



جامعة عباس لغرور خنشلة

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

مجلة دولية دورية محكمة

تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة

_ الجزائر _

- تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية والتخصصات ذات الصلة .

صنف-ج-

المجلد: 10 – العدد: 01 – مارس 2023

العدد التسلسلي: (19)

ISSN 2352-9806

الترقيم الدولي :

EISSN 2588-2309

الترقيم الإلكتروني:

NR :2014-3506

الايداع القانوني:





مجلة الحقوق والعلوم السياسية
**REVUE DE DROIT ET SCIENCES
POLITIQUES**

مجلة دولية دورية محكمة
تصدر عن جامعة عباس لغرور
خنشلة

تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية
والتخصصات ذات الصلة

ISSN 2352- 9806 : التقييم الدولي

EISSN :2588-2309 : التقييم الإلكتروني

NR :2014-3506 : الايداع القانوني

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ.د: شالة عبد الواحد

مدير جامعة عباس لغرور خنشلة

مدير المجلة:

أ.د: زواقري الطاهر

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس التحرير:

أ.د: بوكماش محمد

نائب رئيس التحرير:

أ.د: تافرونت عبد الكريم

مساعد رئيس التحرير

د.علام خلاف د.قماز شعيب

سكرتاريا وتنفيذ

د. علام خلاف

- المجلة تهتم بنشر المقالات والأبحاث المرتبطة بتخصص الحقوق والعلوم السياسية
وكذا التخصصات ذات الصلة في الآداب واللغات والعلوم الاقتصادية
والعلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

للاتصال

E-mail : droit.sspkh@gmail.com

هاتف / فاكس : 032.73.12.59

الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلة: <http://www.univ-khenchela.dz/revueDetSP/>

موقع مجلة على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية ASJP :

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/76>

مجلة الحقوق والعلوم السياسية: Facebook

Adresse : Université Abbes LAGHROUR Khenchela - Algérie -

(BP 1252 Route de Batna Khenchela -40004-)

الهيئة العلمية للمجلة:

أ.د. زواقري الطاهر	جامعة عباس لغرور خنشلة - الجزائر
أ.د. محمد بوكماش	جامعة باتنة 1 - الجزائر
أ.د. شادي عدنان الشديفات	جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة.
أ.د. عيو عبد الصمد	جامعة محمد الأول - وجدة - المغرب
د. مراد بن صغير	جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة
أ.د. عبد الحلیم مشري	جامعة محمد خيدر بسكرة، الجزائر
د. يوسف ناصر	الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
أ.د. بوقرة اسماعيل	جامعة عباس لغرور خنشلة - الجزائر
د. جواد الربيع	كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية - جامعة ابن زهر بأكادير - المغرب
د. ملوخية عماد	جامعة الإسكندرية - مصر
أ.د. سدرابي طارق	كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، المهدية، تونس
د. عبد القادر لشقر	جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس - المغرب
د. خيرى مرتضى عبد الله	كلية الحقوق جامعة ظفار في سلطنة عمان
د. جلال حسن	جامعة المنصورة بمصر
أ.د. عبد الكريم تافرونت	جامعة عباس لغرور خنشلة - الجزائر
د. عبد المجيد بوكير	سيدي محمد بن عبد الله فاس - المغرب
د. سرور طالبي	رئيسة مركز جيل البحث العلمي
د. نشأت ادوارد	معهد العبور العالي للإدارة و الحاسبات و نظم المعلومات - مصر.
د. همام القوسي	خريج جامعة حلب - الجمهورية العربية السورية
أ.د. الفوري مصطفى	جامعة الحسن الأول بسطات - المغرب
د. حسنية أحمد	جامعة ظفار - سلطنة عُمان
د. محمد الأحمد شواخ	جامعة دار العلوم - كلية الحقوق - الرياض - المملكة العربية السعودية
أ.د. ناصر خليل جلال العساف	جامعة البحرين
أ.د. نبيل العبيدي	جامعة الكتاب - كلية القانون العراق
أ.د. أحمد باي	جامعة باتنة 1 - الجزائر
أ.د. عبد الرحمان خلفي	جامعة بجاية - الجزائر
د. عبد الكريم كاظم عجيل	جامعة ذي قار - العراق
د. عبد القادر محمد الداه	جامعة نواكشوط العصرية موريتانيا
أ.د. مقتي بن عمار	جامعة ابن خلدون تيارت - الجزائر
د. محمد طلعت يدك	وزارة العدل - جمهورية مصر العربية
د. بعلوشة شريف	النيابة العامة لدولة فلسطين
د. سادات محمد محمد	جامعة الشارقة الإمارات العربية المتحدة
د. ميثاق بيات الضيفي	جامعة تكريت - العراق
د. عواطف الطرودي	كلية الحقوق و العلوم السياسية بسوسة الجمهورية التونسية
د. ديشي عقيلة	université Paris 8 France
د. دقسي محمد	الجامعة الأردنية - ومركز ربوع الأقصى للدراسات و التدريب
هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين	جامعة حلوان مصر
محمد المدني	جامعة ظفار سلطنة عمان

من داخل الوطن

جامعة خنشلة	د. أوثن حنان	جامعة خنشلة	أ.د. زواقري الطاهر
جامعة خنشلة	د. تكواشت كمال	جامعة باتنة 1	أ.د. بوكماش محمد
جامعة باتنة 1	د. بوحالة الطيب	جامعة خنشلة	أ.د. تافرونت عبد الكريم
جامعة البويرة	د. عيساوي فاطمة	جامعة تيارت	أ.د. مقني بن عمار
جامعة تبسة	د. بوساحية السايح	جامعة بسكرة	أ.د. بن مشري عبد الحليم
جامعة بسكرة	أ.د. يعيش تمام شوقي	جامعة بجاية	أ.د. خلفي عبد الرحمان
جامعة سعيدة	د. ساسي محمد فيصل	جامعة باتنة 1	أ.د. أحمد باي
جامعة المسيلة	د. صاولي عبد المالك	جامعة خنشلة	أ.د. قصوري رفيقة
جامعة خنشلة	أ.د. طراد طارق	جامعة خنشلة	أ.د. بوقرة إسماعيل
جامعة تيارت	د. كمال محمد الأمين	جامعة خنشلة	أ.د. راجي عبد العزيز
جامعة خنشلة	أ.د. ناصري سميرة	جامعة بسكرة	أ.د. مرزوقي عبد الحليم
جامعة خنشلة	د. بن مبارك ماية	جامعة خنشلة	أ.د. بن يكن عبد المجيد
جامعة خنشلة	د. عطاء الله توفيق	جامعة المسيلة	أ.د. بقة عبد الحفيظ
جامعة خنشلة	أ.د. زرمان كريم	جامعة خنشلة	أ.د. اونيسي ليندة
جامعة خنشلة	أ.د. عبدلي حبيبة	جامعة خنشلة	أ.د. عرشوش سفيان
جامعة خنشلة	أ.د. بن مكي نجاة	جامعة خنشلة	أ.د. دمان دبيح عماد
جامعة خنشلة	أ.د. صالح سعيد	جامعة خنشلة	د.باله عمار
جامعة بجاية	د. أوسيدهم يوسف	جامعة خنشلة	أ.د. بلعدي عبد الله
جامعة جيجل	د. بوشكويه عبد الحليم	جامعة باتنة 1	أ.د. لخذاري عبد الحق
المركز الجامعي بريكّة	أ.د. محمودي سماح	جامعة خنشلة	د. بوجوراف عبد الغاني
جامعة المسيلة	أ.د. بلواضح الطيب	جامعة بجاية	أ.د. بري نور الدين
جامعة باتنة 1	أ.د. مناصرة عزوز	جامعة الجلفة	د. مسعودي هشام
جامعة خنشلة	أ.د. بن عمران إنصاف	جامعة غرداية	د. نذير شوقي
جامعة أم البواقي	د. حمشي محمد	جامعة باتنة 1	أ.د. بن عبد العزيز ميلود
جامعة خنشلة	أ.د. مالكية نبيل	جامعة الجزائر 3	د. نعيبي عبد المنعم
جامعة خنشلة	أ.د. تافرونت الهاشي	جامعة الوادي	أ.د. زعبي عمار
جامعة خنشلة	د. شنه محمد	جامعة بجاية	أ.د. حساني خالد
جامعة خنشلة	د. عبايسة محمد	جامعة خنشلة	د. جيايلي صبرينة
جامعة تبسة	د. أمين البار	جامعة باتنة	أ.د. شعبان رضا
جامعة باتنة 1	د. عبد اللاوي زينب	جامعة باتنة	أ.د. حيدوسي عمر
جامعة المسيلة	أ.د. بلعمري أكرم	جامعة الوادي	أ.د. حوبة عبد القادر
جامعة خنشلة	د. سعيد حفظاوي	جامعة بسكرة	أ.د. حسونة عبد الغني
جامعة الطارف	د. عائشة عبد الحميد	جامعة خنشلة	د. لكبير علي
جامعة خنشلة	د. مومن عواطف	جامعة أم البواقي	د. شملال عبد العزيز
		جامعة باتنة 1	د. خليفة مورا
جامعة خنشلة	أ.د. عثمانية كوسر	جامعة سطيف 2	د. بن عمر عادل
جامعة خنشلة	أ.د. زياد عادل	جامعة باتنة 1	أ.د. زقاغ عادل

جامعة باتنة 1	أ.د. مراد بن سعيد	جامعة باتنة 1	د بولافة سامية
جامعة خنشلة	د. سدراتي وفاء	جامعة خنشلة	د. بوشيربي مريم
جامعة خنشلة	د. بولقواس ابتسام	جامعة خنشلة	د. عمراوي خديجة
جامعة خنشلة	أ.د. خلاف بدر الدين	جامعة جيجل	د. بن غريب رابع
جامعة خنشلة	د. فكرة عبد العزيز	جامعة خنشلة	د. كفالي وليد
جامعة البليدة 2	د. عمراني نادية	جامعة خنشلة	د. بولقواس سناء
جامعة خنشلة	د. باديس الشريف	جامعة خنشلة	د. زمورة داود
جامعة خنشلة	د. بالة عبد العالي	جامعة خنشلة	د. مهزول عيسى
جامعة سطيف 2	د. عماد لبيد	جامعة خنشلة	د. معمري عبد الرشيد
جامعة وهران 1	أ.د. حمدادو بن عمار	جامعة خنشلة	د. عبد اللاوي سامية
جامعة ورقلة	د. باسما عيل عبد الكريم		
جامعة سطيف 2	د. بهلول سمية	جامعة برج بوعريج	د. بريش ريمة
جامعة باتنة 1	أ.د. غيلاني الطاهر	جامعة باتنة 1	أ.د. قالة شهر الدين
جامعة بجاية	د. عثمان بلال	جامعة خنشلة	د. بوقندورة سعاد
جامعة الجزائر 1	د. علا كريمة	جامعة خنشلة	د. مزيتي فاتح
جامعة تبسة	د. ثابت دنيا زاد	جامعة بسكرة	د. سفيان عبدلي
جامعة خنشلة	د. مناصرية سميحة	جامعة خنشلة	د. قوتال ياسين
جامعة قسنطينة	د. ليطوش دليلة	جامعة الوادي	أ.د. حوية عبد القادر
جامعة خنشلة	د. نصرأوي فاطمة	جامعة خنشلة	أ.د. توهي مريم
جامعة باتنة 1	أ.د. حامدي بلقاسم	جامعة قسنطينة	د. أحمد بوعون
جامعة خنشلة	د. كواشي مراد	جامعة خنشلة	د. صالح نصيرة
جامعة سطيف 2	د. طحور فيصل	جامعة خنشلة	أ.د. سلام سميرة
جامعة خنشلة	د. زبيري مارية	جامعة سطيف 2	د. رقولي كريم
جامعة خنشلة	د. هباش عمران	جامعة بجاية	د. بن عبید ساندرة
جامعة الجزائر 3	د. مزباني سهيلة	جامعة قلمة	د. بوحجر حسام
جامعة خنشلة	د. أونيس سليم	جامعة بجاية	د. نورة هارون
جامعة تبسة	د. جبيري ياسين	جامعة خنشلة	د. لوصيف عبد الوهاب
جامعة بسكرة	د. زوزو زوليخة	جامعة الأغواط	أ.د. بوعيشة بوغفالة
جامعة خنشلة	د. هباز سناء	جامعة بسكرة	د. رزق عادل
جامعة سكيكدة	د. يسعد فضيلة	جامعة المسيلة	د. شرفة سامية
جامعة بجاية	د. صايش عبد المالك	جامعة خنشلة	د. قليل علاء الدين
جامعة بجاية	د. تواتي نصيرة	جامعة خنشلة	د. رمضان السبتي
جامعة خنشلة	د. بن عشي أمال	جامعة بجاية	د. طباش عزالدين
جامعة خنشلة	د. بن النوي خالد	جامعة خنشلة	د. سلامي نادية
جامعة سطيف 2	د. بوسعدية رؤوف	جامعة باتنة	أ.د. العايب محمد
جامعة قسنطينة	د. بوالزيت ندى	جامعة خنشلة	د. العالية نوال
جامعة خنشلة	د. عثمان مريم	جامعة خنشلة	د. مامن بسمة
جامعة قسنطينة	د. نويوة هدى	جامعة عين تموشنت	د. بوجاني عبد الحكيم
جامعة وهران 2	د. بلقاسم حبيب	جامعة خنشلة	د. بشارة عبد المالك
جامعة المسيلة	د. صغير بيرم عبد المجيد	جامعة تبسة	د. خالد خديجة
جامعة تبسة	د. ملاك وردة	جامعة خنشلة	د. حشوف ليني

من خارج الوطن:

أ.د. شادي عدنان الشديفات	جامعة الشارقة – الإمارات العربية المتحدة.
أ.د. عبد الصمد عبو	كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة مولاي إسماعيل مكناس.
د. جواد الرباع	كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية -جامعة ابن زهر بأكادير - المملكة المغربية.
د.صادق احمد هشام	جامعة حلوان – مصر.
د.عبد المجيد بوكير	جامعة سيدي محمد بن عبدالله فاس المغرب
عبد القادر لشقير	جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس - المغرب
د.سرور طالبي	رئيسة مركز جيل البحث العلمي.
د. عبد القادر محمد الداه	جامعة نواكشوط العصرية موريتانيا
د.ملوخية عماد	جامعة الإسكندرية -مصر
د.مصطفى الفوريكي	جامعة السطات (المغرب)
د. الفوريكي مصطفى	جامعة الحسن الأول بسطات(المغرب)
د. حسنية أحمد	جامعة ظفار- سلطنة عُمان
د. عبد الكريم كاظم عجيل	جامعة ذي قار- العراق
د. الشمري مصطفى إبراهيم	جامعة بغداد -العراق
أ.د. محمد المدني	جامعة ظفار- سلطنة عُمان
د. ميثاق بيات الضيفي	جامعة تكريت – العراق
د/ محمد طلعت يدك	وزارة العدل - جمهورية مصر العربية
د. همام القوصي	جامعة حلب - الجمهورية العربية السورية
أ.د سدرأوي طارق	كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المهدية، تونس
د. خالد اسحاق	جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة
د. نشأت ادوارد	معهد العبور العالي للإدارة والحاسبات ونظم المعلومات - مصر.
د. نبيل العبيدي	جامعة الكتاب - كلية القانون العراق
د حمشي محمد	المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات/معهد الدوحة للدراسات العليا
د, أحمد محمد أحمد الزين	كلية الحقوق بجامعة ظفار سلطنة عمان
أ.د آدم سميان الغريري	كلية الحقوق - جامعة تكريت – العراق
د. عبد الرزاق وهبة	كلية الدراسات الإنسانية والإدارية -كليات عنيزة- المملكة العربية السعودية

قواعد النشر

- مجلة الحقوق والعلوم السياسية مفتوحة لكل الأساتذة والباحثين المتخصصين في الحقوق والعلوم السياسية أو التخصصات ذات العلاقة بهما، من داخل الوطن ومن خارجه. وتخضع الأبحاث العلمية التي ترد المجلة إلى شروط شكلية وموضوعية يجب على الباحثين التقيد بها وهي:
- ✓ أن يكون البحث المقدم للنشر أصيلا ويتسم بالجدية والموضوعية وسلامة اللغة، ولم يسبق نشره بأي شكل من الأشكال في أية مجلة أو مؤلف.
 - ✓ أن لا يكون المقال مستلا من رسالة أو مداخلة أو بحث آخر
 - ✓ أن يتراوح عدد صفحات البحث من 12 إلى 16 صفحة.
 - ✓ أن يشتمل البحث على ملخصين أحدهما باللغة العربية والآخر بإحدى اللغتين الأجنبية (الانجليزية أو الفرنسية). ويتضمن الملخص الإشكالية وأهم النتائج المقررة.
 - ✓ أن يكون البحث المنجز باللغة العربية محررا بخط Sakkal Majalla حجم 14 و بحجم 11 في التهميش أسفل كل صفحة على حدة.
 - ✓ أما البحث المنجز بإحدى اللغات الأجنبية فيحرر بخط Times New Roman حجم 12 و بحجم 10 في التهميش.
 - ✓ أن يرسل البحث عبر منصة المجلات العلمية الجزائرية بعد الإضطلاع على "تعليمات للمؤلف" عن طريق الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/76>
 - ✓ أن يراعى في تدوين الهوامش ما يلي:
 - إذا كان المرجع كتابا، يدون الاسم الكامل للمؤلف، عنوان الكتاب، مكان النشر، الناشر، سنة النشر، الصفحة.
 - إذا كان المرجع دورية، يدون الاسم الكامل للباحث، عنوان البحث، بين مزدوجتين، اسم الدورية، عددها، تاريخ صدورها، الصفحة.
 - إذا كان موقع الانترنت، يدون الاسم الكامل للباحث، عنوان البحث، المعلومات الأخرى مثل مكان تقديم العمل (والتاريخ)، ثم يدون هذا الموقع كاملا وبدقة، ويذكر تاريخ الرجوع إلى الموقع.
 - ✓ أن تدون الهوامش أسفل الصفحة بطريقة آلية.
 - ✓ يمكن إنجاز المقال بصفة فردية كما يمكن إنجازه بشكل ثنائي على الأكثر و يرتب الأعلى درجة .
 - ✓ المقالات المنشورة في هذه المجلة لا تعبر إلا عن آراء أصحابها.
 - ✓ في حال إجازة البحث للنشر مع ملاحظات بالتعديل يجب على الباحث الالتزام بالأجل المحدد له وإلا يلغى البحث.
 - ✓ البحوث التي ترسل إلى المجلة لا ترد إلى أصحابها نشرت أم لم تنشر.
 - ✓ يستفيد صاحب كل بحث منشور من نسخة أصلية واحدة من العدد مع شهادة إدارية بالنشر.
 - ✓ عدم المساس أو التجريح في الهيئات و الأشخاص.
 - ✓ المجلة لاتتحمل مسؤولية أية سرقة علمية ترتكب ولم ينتبه إليها خبراء التحكيم الإلكتروني أو خبراء التحكيم العلمي للمجلة

كلمة هيئة تحرير المجلة



مدير الجامعة:
أ.د شالة عبد الواحد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ والصلاة والسلام على أشرف المرسلين
وبعد:

يصدر العدد الجديد " 19 " من مجلة الحقوق والعلوم
السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة دعما للبحث العلمي
المتميز الذي يحتكم لخبراء ومحكمين مقتدرين ليضاف إلى
رصيد الجامعة إسهاما علميا خصبا يتجاوز من حيث الكم أزيد
من 80 مقالا علميا محكما ليكشف هذا العدد عن مقالات تسهم

في تأصيل وطرح إشكالات وخطط جادة للبحث والدراسة، كما تدعم الرقمنة التي تصبوا
المؤسسة لتحقيقها بنسبة شبه كلية، وقد مست مقالات هذا العدد المتميز جميع فروع القانون في



مدير المجلة وعميد الكلية:
أ.د زو اقري الطهر

قسمية العام والخاص وكذا بعض المواضيع ذات العلاقة
بالعلوم السياسية والتخصصات المقاربة لميدان اهتمام المجلة.
وإذ نتقدم بالشكر الجزيل لجميع فريق العمل من محررين
مساعدين ومراجعين وتقنيين، وكل من قدم يد المساعدة للرقى
بالمجلة من قريب أو بعيد، فإننا نتمنى للمجلة المضي في درب
الجدية والمصداقية العلمية لكي تتبوأ مراتب وتصنيفات عليا.



رئيس تحرير المجلة:
أ د محمد بوكماش

وفي الأخير نجدد الدعوة لجميع الباحثين من مختلف
الجامعات الوطنية والعالمية لإرسال مقالاتهم للمجلة وفق
الشروط المنصوص عليها، والتي يجب الالتزام بها و يمكن
الاطلاع عليها وتحميلها من موقع المجلة عبر البوابة الوطنية
للمجلات العلمية.

موعدنا في العدد القادم بحول الله.

فهرس المجلد: 10 – العدد: 01

العدد التسلسلي: (19)

- 28-18 الالتزامات العقدية لشركات التأمين في التشريع الجزائري
 إيمان بغدادي
 جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
 منى طيار
 كلية الحقوق صفاقس (تونس)
-
- 47-29 التشفير كآلية لحماية المصنفات الرقمية من القرصنة الإلكترونية
 مرابط حمزة
 جامعة تيارت ابن خلدون/ الجزائر
 داودي منصور
 جامعة تيارت ابن خلدون/ الجزائر
-
- 71-48 خلية معالجة الاستعلام المالي في الجزائر: أي مكتسبات في الفعالية في المرسوم التنفيذي رقم 36/22؟
 بولقواس سناء
 جامعة عباس لغرور خنشلة
-
- 88-72 علاقة الموظف العمومي بالدولة في التشريع الجزائري
 جمال قروف
 جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
-
- 103-89 رقابة مجلس المنافسة لعمليات التجميع الاقتصادي
 محمد لعوارم
 جامعة باتنة -1- الحاج لخضر (الجزائر)-
 أمال بوهنتالة
 جامعة باتنة -1- الحاج لخضر (الجزائر)
-
- 123-104 المقاربات النظرية المفسرة للتنافس الأمريكي الروسي في منطقة الشرق الأوسط
 عبد الرزاق بوزيدي
 جامعة محمد خيضر بسكرة
-
- 136-124 حق التراجع عن العقد: بحث عن تكييف قانوني
 بدري جمال
 جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة
-
- 152-137 المحكمة الدستورية: حامي للحقوق الأساسية والحريات العامة؟
 محفوظ عبد القادر
 جامعة وهران 2
-
- 169-153 الاطار التنظيمي والقانوني لاستعمال لنظم معلومات دعم القرار في المؤسسات الوثائقية بالجزائر (مكتبات الرئيسية للمطالعة العمومية) -نموذج-
 هواري وهيبة
 جامعة أحمد بن بلة -وهران- 01-
 غوار عفيف
 جامعة أحمد بن بلة -وهران- 01-
-
- 182-170 رأس المال الاجتماعي و دوره في تحقيق التنمية من منظور مالك بن نبي
 سعيدة بلهادي
 جامعة باتنة 1
 عبد العزيز عقاقبة
 جامعة باتنة 1

- 195-183 آليات الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري_أساليب البحث والتحري أنموذجا
- لمين بوعمره
جامعة المنار، تونس
-
- 207-196 إجراءات مجلس الأمن في ردع انتهاكات القانون الدولي الإنساني.....
- عمراني نادية
- كلية الحقوق- جامعة البليدة 02
-
- 223 -208 الأحكام التي أقرتها قوانين الأونسيترال النموذجية لتنظيم المعاملات الإلكترونية.....
- عيساني طه
عبد الله فوزية
جامعة قاصدي مرباح ورقلة
جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة
-
- 241-224 الأنظمة القانونية لمواجهة العود إلى الجريمة عند المشرع الجزائري
- صحراوي عمارة
عبد العزيز العايش
جامعة باجي مختار - عنابة-
جامعة الشهيد عباس لغرور- خنشلة
-
- 252-242 التنظيم الموضوعي لجرائم الشرف والإعتبار_دراسة مقارنة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري
- ابراهيم بوعمره
عبد العالي حفظ الله
- جامعة سوسة، تونس
- جامعة حمه لخضر، الوادي
-
- 270-253 شهادة التعمير و منازعاتها وفق اخر التعديلات القانونية.....
- بن عبيد محمد صهيب
لدرع نبيلة
المركز الجامعي مرسلبي عبد الله تيبازة
المركز الجامعي مرسلبي عبد الله تيبازة
-
- 286-271 مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية كضمانة دستورية لحماية الحقوق و الحريات في الجزائر.....
- إيمان مميش
عمار بريق
جامعة سوق أهراس
جامعة سوق أهراس
-
- 300-287 خصوصية المنهج المقارن وآليات تطبيقه.
- لامية مجدوب
جامعة 8ماي 1945 قالمة
-
- 319-301 آثار الفساد-مقاربات متعددة
- خليفة موراد
جامعة الحاج لخضر -باتنة1
-
- 332-320 الإعلام الجديد وتأثيره على الأمن الهوياتي الجزائري في ظل تنامي ظاهرة العولمة.....
- لطفي مزباني
جامعة مولود معمري تيزي وزو
-
- 344-333 التحكيم التجاري الدولي كألية لحل منازعات التجارة الدولية.....
- زيغم محاسن ابتسام
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
-

- 360-345المركز القانوني للنيابة العامة في قانون الأسرة الجزائري
مدان المهدي
جامعة تيارت/الجزائر
مقني بن عمار
-
- 376-361الجهود الوطنية والدولية لمكافحة الاتجار بالأطفال
عبد الحلیم بوشكيوه
جامعة جيجل، الجزائر
-
- 397-377الحماية الاستثنائية للمستهلك بين الإفراط وحتمية عدالة التعاقد - دراسة مقارنة.....
بن صغير مراد
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان
-
- 413-398وضعية حقوق غير المسلمين في المجتمع الإسلامي بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني ،
المملكة العربية السعودية أنموذجاً
نورالدين بوكريدي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
بقسطنطينة
-
- 428-414الفساد الإداري ودور البرلمان في مكافحته.....
سامية عبداللاوي
جامعة عباس لغرور - خنشلة-
-
- 441-429الشراكة بين القطاع العام والخاص ودورها في تحقيق التغطية الصحية الشاملة.....
سميحة مناصرية
جامعة عباس لغرور- خنشلة-
-
- 456-442حدود اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفق أحكام دستور
2020
دراجي بديار
جامعة المسيلة
-
- 469-457الأمننة من منظور مدرسة كوينهاغن: دراسة نقدية.....
مصطفى بوضبوعه
جامعة باجي مختار-عناية
-
- 480-470التعمير من حيث المفهوم.....
تكواشت كمال
جامعة عباس لغرور خنشلة
-
- 493-481فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية.....
شبهة رشيد
يوسف فييزة
جامعة عبدالرحمن ميرة - بجاية-
جامعة عبدالرحمن ميرة - بجاية-
-
- 519-494نظام تقويم الأداء في نطاق الوظيفة العمومية " دراسة مقارنة ".....
بودريالة أمجد
جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة
-

- 532-520 نطاق عقد امتياز خدمات النقل البحري من خلال المرسوم التنفيذي 57/08
 جفال هبة
 جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
 غربي أحسن
 جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
-
- 544-533 انتحار الاطفال وظاهرة العنف الاسري
 بن عمران انصاف
 جامعة عباس لغرور، خنشلة
 بلجبل عتيقة
 جامعة محمد خيضر، بسكرة
-
- 564-545 رأس المال الاستثماري نموذج رائد لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة
 آمال بن عشي
 جامعة عباس لغرور خنشلة
-
- 577-565 التكوين القانوني للعقد السياحي وفق التشريع الجزائري
 قاسمي زهيرة
 - جامعة محمد خيضر بسكرة
 حسينة شرون
 - جامعة محمد خيضر بسكرة
-
- 590-578 دور الرقمنة في تكريس جودة الخدمات العمومية العمرانية
 سهيلة بوخميس
 جامعة 8 ماي 1945 قالمة
-
- 604-591 دور مؤسسات المجتمع المدني في ترقية و تعزيز حقوق الإنسان في الجزائر
 دهقاني أيوب
 - جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت
 معيزي ليندة
 - جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت
-
- 616-605 قراءة في دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية على ضوء قرار المجلس الدستوري رقم 02/ق
 م د/د ع د بتاريخ 2020/12/23
 خلوفي سامية
 جامعة الجزائر 1
 علا كريمة
 جامعة الجزائر 1
-
- 630-617 البلدية الإلكترونية كألية لتنفيذ الإدارة الجوارية في الجزائر
 كنزة سيفر
 - جامعة محمد أمين دباغين سطيف 02
 لبيد عماد
 - جامعة محمد أمين دباغين سطيف 02
-
- 650-631 التزامات الدولة الجزائرية في تكريس الحق في السكن اللائق "قراءة في تقارير الأمم المتحدة"
 حنيبي أسماء
 جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر
 بن طيبة صونية
 جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر
-
- 668-651 أركان عقد الشركة التجارية في القانون الجزائري
 عمارة قندوز
 جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة
-

- 683-669التعاون الدولي الأمني العربي في المجال السياحي
سياب حكيم
جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
-
- 702-684المحاكم الذكية محكمة الشعب العليا الصينية أ نموذجاً
بدغيو أمال
جامعة عباس لغرور - خنشلة-
عرشوش سفيان
جامعة عباس لغرور - خنشلة-
-
- 716-703المرجعية التاريخية للأحزاب السياسية في الجزائر
فايزة عمايدية
جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس
-
- 738-717تأثير الأزمات على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في العقود الإدارية المستمرة
جمال كفالي
- جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -
-
- 750-739التشريع بأوامر ضمن نطاق رقابة المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.....
مرداسي حمزة
العرباوي نبيل صالح
جامعة طاهري محمد بشار
جامعة طاهري محمد بشار
-
- 767-751الأنظمة التحفيزية والشروط المؤهلة للاستفادة من المزايا الموجهة للاستثمار
قندوز فتيحة
جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
-
- 783-768إجراء التسخير الإداري للوقاية من جائحة كورونا كوفيد-19 ، في التشريع الجزائري
عثمان بوشكوية
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
-
- 798-784سياسة التحفيز الجبائي كآلية لترقية الاستثمار في الجزائر
خلاف علام
جامعة عباس لغرور-خنشلة-
-
- 814-799أثر التعديل الدستوري لسنة 2020 على تطور الهيئات الاستشارية
مريخي سامي
معمرى نصرالدين
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
-
- 840-815أثر التنافس الإيراني السعودي على النفوذ في أفريقيا.....
عزوز بركاني
جامعة الجزائر 3
-
- 856-841السياحة في الجزائر : إمكانات و تحديات.....
فرح رواقات
جامعة عباس لغرور-خنشلة-
-

- 871-857 المواجبة الجنائية للاتجار غير المشروع بالمواد النووية دراسة مقارنة بين النظام السعودي والقانون الجزائي.....
 علي محمد محمد الدروبي الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
- 889-872 تحليل السياسة العامة ... مدخل معرفي – منهجي لتبسيط الفهم.....
 الأمين كرواز جامعة باجي مختار – عنابة -
- 908-890 جماعة الروهينغا بين حماية النصوص الدولية و واقع الممارسة العملية.....
 مريم عثمانى - جامعة عباس لغرور خنشلة
- 921-909 خطوات الخروج من الأزمة اليونانية-التركية في ظل استكشافات حقول الغاز الجديدة في شرق المتوسط
 فوزية قاسي جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
- 934-922 الإجراءات الردعية للقانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.....
 عبادة سيف الإسلام جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
- 955-935 الأحكام القانونية للتعاقد عبر الأنظمة الالكترونية المؤتمتة- دراسة في ظل القانون الإماراتي –
 ناصر عبد الله كرم المازمي جامعة الشارقة-الإمارات العربية المتحدة
 معمر بن طرية جامعة الشارقة-الإمارات العربية المتحدة
- 975-956 الجمع بين تخفيف وتشديد العقوبة في التشريع الجزائي
 زمورة داود جامعة عباس لغرور خنشلة
- 992-976 جدلية ترسيخ التحول الديمقراطي في الحوار الحضاري-دراسة حالة مصر-.....
 مباركة فريحي جامعة البليدة 02
- 1008-993 دور التعاون القضائي الدولي في تحقيق العدالة الجنائية الدولية في ظل الرهانات والتحديات المعاصرة.....
 ليلي لعمرابي المركز الجامعي مرسلبي عبد الله-تيازة
 وسيلة بوحية المركز الجامعي مرسلبي عبد الله-تيازة
- 1019-1009 سيادة القانون و دورها في استقرار المجتمع و حماية الحقوق و الحريات العامة.....
 بلقاسم حبيب جامعة محمد بن أحمد، وهران2
- 1034-1020 قانون الغابات الفرنسي 17 جويلية 1874 : التطبيق والنتائج منطقة سوق أهراس نموذجا (1962-1843)
 جمال ورتي جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق اهراس
- 1050-1035 الحوكمة كنموذج لتحسين إدارة المياه العربية.....
 سوسن درغال جامعة باتنة -1-

- 1065-1051 السياسة الخارجية التركية تجاه محيطها الإقليمي"
نور بورنان
جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2
كريم رقبولي

- 1078-1066 الموروث البيئي في موازنة بين مهام الضبط البيئي (الإداري و القضائي).
ليطوش دليلة
جامعة قسنطينة1

- 1095-1079 تدابير الوقاية والحد من انتشار فيروس كورونا في التشريع الجزائري.
سعيدة لعموري
- جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

- 1106-1096 الموظف الجزائري وتأثره بإصلاحات الدولة الإصلاحات الاقتصادية نموذجاً(دراسة على مستوى التشريع
والممارسة).....
وفاء عمران
جامعة لونيسبي علي-البليدة2

- 1118-1107 دور المحكمة الدستورية في العملية الانتخابية.....
مريم بن صيفي
عماد دمان ذبيح
جامعة عباس لغرور -خنشلة
جامعة عباس لغرور -خنشلة

- 1131-1119 دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي للعقار.
كرفوف خالد
جامعة معسكر

- 1151-1132 عقود استثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري.....
فضيلة بارش
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-
قسنطينة

- 1164-1152 العلاقة المفصلية بين التنمية وحقوق الإنسان؛ النشأة والتطور
سعيدة سلامة
فيصل رضواني
- جامعة الجزائر 3
- جامعة بسكرة -

- 1175-1165 متطلبات الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية في حمايته.....
جدي مراد
- جامعة عباس لغرور خنشلة

- 1198-1176 النزاع العرقي و القبلي في دولة جنوب السودان و انعكاساته على بناء الدولة
نورالدين هاجر
جامعة محمد خيضر بسكرة

- 1217-1199 أمن البيانات في ظل التقاضي الرقمي
عائشة فاضل
جامعة صفاقس(تونس)

الإطار المؤسسي للإستثمار على ضوء القانون رقم 18/22 الجديد..... 1231-1218

جامعة 08 ماي 1945 قالمة

بوشارب إيمان

عن دور البوابة الالكترونية في تفعيل مبادئ الصفقة العمومية..... 1243-1232

جامعة عباس لغرور خنشلة

جبايلي صبرينة

تمكين المرأة اقتصاديا في ظل جهود هيئات الأمم المتحدة بين الواقع والمأمول - نماذج لمشاريع تمكن المرأة
اقتصاديا 1257-1244

جامعة محمد خيضر بسكرة

بشير بركان

Contracting in the Age of Smart Contracts 1258-1276

Madaoui Nadja

University of Lounisy Ali, Algeria

La Bioéthique En France Et En Algérie, Vue Générale. 1277-1291

Menasra Youcef

Université Alger1

**Proceedings of Preliminary Examinations before the International Criminal Court - In the
light of the jurisprudence –** 1292-1307

ASSIA YOUCEF

University Oran2 Mohamed Ben Ahmed

Fasla abdellatif

University Oran2 Mohamed Ben Ahmed

The Arab State and Military Society..... 1308-1322

Issam Iyrot

Nablus University for Vocational and Technical

Education Palestine

الالتزامات العقدية لشركات التأمين في التشريع الجزائري

Contractual obligations of insurance companies in algerian legislation

منى طيار*

إيمان بغداددي

- كلية الحقوق صفاقس (تونس)

- كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 (الجزائر)

tiarmouna@gmail.com

imene.baghdadi@umc.edu.dz

تاريخ القبول: 2022/10/03

تاريخ المراجعة: 2022/09/28

تاريخ الإيداع: 2022/06/18

ملخص:

يلتزم المؤمن بضمان المؤمن له ضد الخطر المؤمن منه والمنصوص عليه في عقد التأمين، وفي حالة تحقق هذا الخطر بالقيام بأداء معين للمؤمن له أو المستفيد المنصوص عليه أيضا بالعقد، فالتزام المؤمن بالضمان يبدأ بمجرد إبرام العقد و بالاستناد إلى الوظائف التي يحققها هذا العقد قبل أو بعد تحقق الخطر المؤمن منه وينقسم التزام المؤمن تبعا لذلك إلى التزامه كضامن قبل وقوع الخطر، والتزامه كمدين بعد وقوع الخطر، الأول يولد بمجرد إبرام العقد، وهو التزام مؤكد، والثاني ينشأ عن أثر تحقق الخطر المؤمن منه، ولذلك فهو التزام احتمالي ومشروط. الكلمات المفتاحية: المؤمن؛ التزام بالتغطية؛ التزام بتسوية الكارثة؛ عقد التأمين؛ الخطر.

Abstract:

stipulated The insured undertakes to insure the insured against the insured risk in contrat, if this risk is realized by performing a certain performance for the insured or beneficiary as provided for in the contrat, the insured's liability shall commence immediately upon conclusion of the contrat and on the basis of the functions achieved by this contrat before or after the insured risk the obligation of the insured is divided accordingly in to his obligation as a guarantor before the danger accrues, and his obligation as a has debtor after the risk has been realized .

The first is born once the contrat is concluded and it is a confirmed obligation, and the second arises from the effect of realizing insured risk.

Keywords : Insured ; obligation to cover ; obligation to sttle catastrophe ; insurance contrat ; risk .

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

عقد التأمين بوصفه إتفاق أو عملية ضمان ، فمحلله يتضمن نقل خطر أو آثار خطر ما من على عاتق المؤمن له إلى عاتق شركات التأمين، فإذا كانت عملية الضمان هذه تمثل محل عقد التأمين فإن وسيلة تحقيق هذه العملية هي الالتزامات الرئيسية الملقاة على أطراف هذا العقد ، وهي تمثل المعايير الواقعية لقياس وتحديد مضمون العقد ، وتتلخص في التزام المؤمن بضمان الخطر المؤمن منه والالتزام المؤمن له بدفع القسط ، فبصفة أصلية التزام المؤمن هو الذي تتجسد فيه العملية القانونية المراد تحقيقها بإبرام العقد والالتزام المؤمن له بدفع القسط يعتبر كشرط لصحة عقد التأمين ، إذ يلتزم المؤمن بضمان المؤمن له ضد الخطر المؤمن منه ، المنصوص عليه في العقد ، وفي حالة تحقق الخطر هذا يلتزم بأداء معين للمؤمن له أو المستفيد ، منصوص عليه أيضا في العقد ، ومن المعتاد أن أن التزام المؤمن يبدأ منذ لحظة تكوين عقد التأمين، ويمثل هذا الالتزام أخذه لآثار المالية التي تصيب المؤمن له من الخطر مقابل دفع هذا الأخير أقساط التأمين، ومع ذلك يتحدث الفقه دائما عن هذا الالتزام بوصفه الأداء أو التقدمة التي ينفذها المؤمن على أثر تحقق الخطر المؤمن منه ، لاعتبار أن المرحلة السابقة عن تحقق الخطر تحتفظ بالوسائل الفنية والمرحلة التالية لتحقيق الخطر تحتفظ بالعناصر القانونية ، فالمرحلة الأولى تنتمي إلى عملية التأمين، والمرحلة الثانية تنتسب إلى عقد التأمين لكن عقد التأمين يتميز عن عملية التأمين والعناصر الفنية في عملية التأمين لا تدخل في المجال القانوني لعقد التأمين، والبحث في هذا الأخير أن ينحصر في عناصره وآثاره القانونية فقط ، وفي هذا الإطار القانوني لعقد التأمين، نتساءل عن التزام المؤمن في المرحلة السابقة عن تحقق الخطر ، وما هو الشكل الذي يتخذه هذا الالتزام؟ هل التزامه بالضمان يشمل هذه المرحلة أيضا؟ وهل هناك فرق بين التزام بتغطية الخطر و بين التزام بتسوية الكارثة؟

1- التزام المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه.

يلتزم المؤمن في عقد التأمين، بأن يأخذ على عاتقه تسوية الآثار المالية للخطر المؤمن منه ، والتي تنتج عن تحقق هذا الأخير من لحظة تكوين العقد إلى لحظة تحقق الخطر ، يلتزم المؤمن بضمان المؤمن له ويسمى هذا الالتزام بإسم الإلتزام بالتغطية (التزام ضمان الخطر).¹

وبمجرد انعقاد عقد التأمين يتعهد المؤمن بضمان المؤمن له ضد آثار الخطر المتفق عليه في العقد ، ويلتزم هذا التعهد بالوسائل المناسبة في حالة تحقق الخطر ، فيمكن أن نعدد آثاره القانونية دون أن نعثر على توصيف في القانون ، إن الإلتزام بالتغطية مثله مثل الامتناع عن عمل ليس له وجود مادي ملموس.²

ويمكن النظر إلى الإلتزام بالتغطية على أنه التزام بالوضع تحت التصرف ، وهو في صورته الأصلية فالمؤمن يضع تحت أمر المؤمن له جميع إمكانياته من أجل تغطية الخطر المؤمن منه في عقد التأمين بصورته التقليدية.

أما في عقود التأمين الحديثة مثل تأمين المساعدة فإن المؤمن يضع موظفيه وسياراته وكل إمكانياته تحت تصرف المؤمن له ، نفس الأمر في تأمين الحماية القضائية حيث يكون المؤمن جاهز لتقديم استشاراته القانونية، نصائح... إلخ،

¹ - V.Nicolas : contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance , RGDA, 1998, N 13 , P : 642.

² - N.KANAYAMA : de l'obligation de "couverture" à la prestation de "garantir" - donner , faire , ne pas faire.....et garantir.Mélanges Ch.MOULY litec, 1998,T2 , p : 375.

وفي أي ساعة حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين ، وفي عبارة مختصرة سواء لم يتحقق بعد الخطر المؤمن منه ، وسواء لن يتحقق أبدا هذا الخطر ، فالمؤمن هناك مستعد لإتمام ما تعهد به ، وهته الاستعدادات تكبد مشروع التأمين نفقات ومصروفات.¹

1.1- ضرورة وجود الالتزام بالتغطية في عقد التأمين.

تأتي أهمية الالتزام بالضمان في عقد التأمين من حقيقة أن عقد التأمين من عقود الضمان ، وأن هذا الإلتزام ضروري ومهم ويفسر وجوده بوجود مصادر تبرزه في قانون التأمين.

1.1.1- عقد التأمين من عقود الضمان:

الضمان في عقد التأمين يتميز عن الضمان في العقود الأخرى ، فيوجد في بعض العقود مثل البيع والايجار ، التزام بالضمان غير أن الضمان في هذه العقود على عكس التأمين. التزاما تبعيا،² إذ لا يشمل محل عقد التأمين إلا شيئا واحدا ؛ الضمان ، ولا شيء بعد ذلك ، ويتكون هذا الضمان من مبي متخصص هو المؤمن يأخذ على عاتقه تغطية خطر ما ويمثل هذا الضمان الإلتزام الرئيسي للمؤمن في عقد التأمين.³

فجوهر هذا الاتفاق نفسه هو الضمان ، صحيح أن الأطراف يستطيعون استبعاد هذه الحالة أو تلك من الضمان لكن القضاء يعاقب الشروط الواردة في العقد والتي تمثل اعتداء على الإلتزام بالضمان على نحو يفرغه من مضمونه ، فقد نظم المشرع الفرنسي النصوص المتعلقة بالسقوط والاستبعاد والبطالان : L112-4 فقرة أخيرة (مضافة بقانون 7يناير 1981 والمادة L113-1 فقرة أولى، والمادة L113-11

فقرة أولى،⁴ والمشرع الجزائري تناول ذلك في المادة 622 من القانون المدني⁵ ، فقد تعرضت صراحة لشروط السقوط والبطالان فقط ولم تذكر استبعاد الضمان لكن أوردت في فقرتها الخامسة نصا عاما يقضي ببطالان كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه .

رغم ما تقدم يرى بعض الفقه أن الإلتزام بالضمان بوصفه هذا لا يمثل تقدمة حقيقية.⁶

والبعض الآخر من الفقه يعترض مستندا في هذا الاعتراض على أن هذا الإلتزام يلزم للاعتراف به أن يتجسد في شكل مادي.⁷

وفرق تقنين التأمين الفرنسي بين فيما يتعلق بالالتزام المؤمن في عقد التأمين؛ إطار التعهد القانوني بتغطية الخطر

(L.113-1 وتنفيذ هذا التعهد في حالة وقوع الكارثة أو حلول الأجل المتفق عليه L.113-5⁸

¹ - V.Nicolas : op.cit, p: 643

² - G.GOUBEAUX: la règle de la l'accessoire en droit privé, LGDJ,1969, préface de D.TALLON, N 144 , P : 215

³ - J.BIGOT : traité de droit des assurances, T3, le contrat d'assurance, librairie le point , Beyrou, 2003, Delta, LGDJP, p : 30

⁴ - ثروت عبد الحميد : حماية المستهلك في عقد التأمين، دراسة مقارنة ، دار أم القرى للطباعة والنشر ، د.ط ، المنصورة ، سنة : 1999 ص ص : 109-110

⁵ - المادة 622 من الأمر رقم : 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد : 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975

⁶ - أحمد شرف الدين : عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار ، مطبعة حسان ، د.ط ، القاهرة ، سنة : 1972 ، ص : 152 وما بعدها .

⁷ - V.NICOLAS : op.cit , N 14 , p : 642.

⁸ - Art . L113-5" lors de la réalisation du risque ou à l'échéance du contrat,l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au - delà "

la prestation déterminée par le contrat " لتصبح " l'indemnité prévue au contrat " وقيل تعديل 7 يناير 1981 هذه المادة كانت تنص على contrat

وتم الاعتراف بالالتزام بتغطية الخطر المؤمن منه كالتزام بعمل¹

2.1.1- مصادر وجود الالتزام بالتغطية في قانون التأمين:

توجد بعض التطبيقات القانونية التي لا يمكن تفسيرها إلا باللجوء إلى فكرة الالتزام بالتغطية.

1- فيما يتعلق بمذكرة التغطية المؤقتة ، فهي تمنح المؤمن له الحق في "ضمان مؤقت" أثناء مدة معينة هي الفترة التي تسبق إبرام العقد النهائي.²

وحسب المادة 8 من الأمر 95/07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات فإن وثيقة التأمين أو مذكرة تغطية التأمين تثبت الالتزامات المتبادلة³ وبهذا يمكن أن تكون مذكرة التغطية المؤقتة هي مصدر الالتزام بالتغطية أو بالضمان استناد إلى أن هذا الأخير يرتبط بوجود الخطر ، ووجود الخطر يوجد حتى قبل إبرام عقد التأمين.⁴ والقضاء أيضا ذهب إلى أبعد من ذلك حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أن شهادة التأمين التي يحررها المؤمن عن طريق وسيط التأمين تشكل مذكرة تغطية تلزم المؤمن.⁵

2- الالتزام بالتغطية الأساس القانوني لحصول المؤمن على الأقساط في حالة عدم تحقق الخطر ، حيث يحدث أن تنقضي مدة عقد التأمين دون أن يتحقق الخطر المؤمن منه ، في مثل هذه الحالات يمثل الالتزام بالتغطية الأساس القانوني لقبض المؤمن الأقساط التي التزم بها المؤمن له خلال المدة المذكورة ، وإلا قد يكون المؤمن تحصل عليها دون سبب مشروع ، وذلك لأن التزام المؤمن له التزم محقق ، والتزام المؤمن احتمالي قد يقع وقد لا يقع ، تبعاً لحدوث الخطر المؤمن منه.⁶

3- يقوي الالتزام بالتغطية الصفة التبادلية لعقد التأمين ، فيفترض كل جزء من القسط يقابله جزء من الضمان ، فالمؤمن لا يمنح ضمانه بدون مقابل وبدون دفع أقساط المستحقة له الحق في وقف التزامه بالضمان ، وإذا أوقف المؤمن الضمان كجزاء لإخلال المؤمن له بدفع القسط فإنه يظل داءنا بالقسط خلال فترة الوقف على سبيل العقوبة للمؤمن له المهمل في أداء التزامه.⁷

إن عقد التأمين ملزم للجانبين وما يؤكد ذلك نص المادة 2 من الأمر 95/07 المتعلق بالتأمينات.

إذ يقع على عاتق كل طرف فيه التزام معين في مواجهة الطرف الآخر ، المؤمن له يلتزم بأداء القسط والمؤمن يلتزم بتغطية الخطر.⁸

وينظم القانون طريقة خاصة لفسخ عقد التأمين ، فالنصوص تقرر أن عدم دفع المؤمن له الأقساط أو إخلاله بالالتزام بالبيانات المتعلقة بالخطر و تفاقمه ، فيمنح للمؤمن له الحق في فسخ عقد التأمين.⁹

¹ في حين اعتبر التزام المؤمن بالتغطية أو الضمان التزام بعمل ، فالالتزام بالتعويض عند تحقق الخطر هو التزام باعطاء .

²-B.BEIGNER : droit du contrat d'assurance, paris .DUF, 1999 , N 149 P : 231

³ - الجريدة الرسمية العدد : 13 المؤرخة في 08 مارس 1995

⁴ - B.BEIGNER : op .cit , N 66 P : 97

⁵ - cass. cit.1 , 6 octobre 1993 ,RGDA,1994 , p : 80 note R .MAURICE

⁶ - عبد القادر العطير : التأمين البري في التشريع ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 5 ، الأردن ، سنة : 2010 ص : 103

⁷ - H.GROUDEL : le contrat d'assurance, 2 éd , Dalloz, Paris ,France, 1997, p : 118

⁸ - هيثم حامد المصاورة : المنتقى في شرح عقد التأمين ، أثر للنشر والتوزيع ، ط 1 ، الأردن ، سنة : 2010 ص : 82

⁹ - انظر المادة 19 و 20 من الأمر رقم 95/07 المتعلق بالتأمينات ، المرجع السابق

وتعتبر إمكانية فسخ عقد التأمين في هذه الحالة إحدى نتائج الصفة التبادلية لهذا العقد ، وتتضح الصفة التبادلية كذلك للعقد منذ لحظة إبرامه في صور التأمين المعاصرة مثل : عقد تأمين الحماية القضائية وعقد تأمين المساعدة.

2.1- أحكام الالتزام بالتغطية في عقد التأمين.

ليبان أحكام التزام المؤمن بتغطية أو بضمنان الخطر المؤمن منه ، يلزم أن نعرض لإطار الالتزام بالتغطية وطبيعته وتأثيره على طبيعة عقد التأمين.

1.2.1- إطار الالتزام بالتغطية.

طرفا عقد التأمين يرسمان حدود الخطر المضمون ومدة تنفيذ العقد ، وغير ذلك ويتحدد هذا الإطار بتحديد نطاق الضمان الممنوح وفي تحديد نطاق الضمان يحظر القانون كل شرط يترتب عليه إفراغ هذا الضمان من مضمونه

1- نطاق الضمان الممنوح: لا يتحدد نطاق الضمان الممنوح فقط بأثار الخطر المؤمن منه في لحظة إبرام العقد ، ولكن يمكن أن يمتد ليشمل الجوانب الجديدة لهذا الخطر ، فعقد التأمين باعتباره من العقود الزمنية ، فإن الخطر المضمون بهذا العقد يمكن أن يتطور اما بزيادة أو نقصان وتطور الخطر يجب أخذه بعين الاعتبار حتى يعلم المؤمن حدود التزامه ويعلم المؤمن له حدود تغطيته التأمينية.¹

ويستوجب الإدلاء بتفاهم الخطر من قبل المؤمن له أثناء تكوين العقد ، حتى يتناسب نطاق الضمان الممنوح مع الخطر المضمون.²

وقد تكون هناك بعض الأخطار المضمونة متغيرة منذ لحظة إبرام العقد ولا يترتب على هذه الصفة أي تعديل في مضمون التزام المؤمن بضمائه ، فالمؤمن قبل مقدما تغطية أخطار متطورة و متغيرة بطبيعتها ، فيلزم بتغطية كل التغيرات في الخطر المضمون.³

¹ - حسب المادة 18 من الأمر رقم : 07/95

"يمكن المؤمن ، في حالة زيادة احتمال تفاهم الخطر المؤمن عليه ، أن يقترح معدلا جديدا القسط خلال ثلاثين (30) يوما تحسب من تاريخ اطلاعه على ذلك التفاهم .

وإذا لم يعرض المؤمن اقتراحه خلال المدة المذكورة في الفقرة السابقة ، يضمن تفاهم الأخطار الحاصلة دون زيادة في القسط .

ويجب على المؤمن له أن يؤدي فارق القسط الذي طلبه المؤمن في ظرف ثلاثين (30)

يوما ابتداء من تاريخ استلامه الاقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط .

وإذا لم يدفعه ، جاز للمؤمن فسخ العقد .

في حالة زوال تفاهم الخطر الذي أعتبر في تحديد القسط أثناء سريان العقد ، يحق للمؤمن له الإستفادة من تخفيض القسط المطابق ابتداء من تاريخ التبليغ بذلك للمؤمن

² - أنظر البند 3 من المادة 15 بالأمر 07/95 : "يلزم المؤمن له ... بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاهمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له ، خلال سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة :

-بالتصريح المسبق للمؤمن بتغير الخطر أو تفاهمه بفعل المؤمن له ،

-في كلتا الحالتين يقدم التصريح للمؤمن بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام.

³ - أنظر المادة 20 من الأمر 195/07 المرجع السابق

2- حماية الضمان الممنوح: يترتب على تحديد نطاق الضمان الممنوح ضرورة حماية هذا الضمان ، القانون نص على شمول التزام المؤمن بضممان الخطر حتى لو تحققت الخسائر والأضرار عن الحالات الطارئة، أو عن خطأ غير متعمد من المؤمن له ، أو التي يحدثها أشخاص أو أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنهم.¹ كذلك نص تقنين التأمين الفرنسي على أن الخسائر والأضرار التي تحدث بسبب الحادث الفجائي أو خطأ المؤمن له إلا إذا وجد استبعاد واضح ومحدد من الضمان L.113-1²

فحماية لنطاق الضمان الممنوح يقرر المشرع حدود التزام المؤمن ، ولا يستطيع التنصل من تغطية الخطر إلا إذا توافرت شروط الاستبعاد من الضمان ، أن تكون واضحة ومحددة ومكتوبة بحروف ظاهرة وألا يخالف النظام العام.³

2.2.1- طبيعة الالتزام بالتغطية

يتضمن محل الالتزام بالتسوية أو بالدفع القيام بأداء مبلغ من النقود ، أما محل الالتزام بالتغطية فهو أقل قابلية للإسكاف به ، غير أنه يتجسد رغم ذلك بتحديد نطاق الضمان الممنوح ، من المؤمن من أجل تغطية الخطر المؤمن منه على هيئة خدمة يؤديها للمؤمن له.⁴

ويعد التزام المؤمن بضممان الخطر المؤمن منه التزاماً بعمل وليس التزاماً بإعطاء شيء ، ولقد تأكد هذا التحليل بعد تعديل المادة L.113-5

من تقنين التأمين الفرنسي بمقتضى قانون 7 يناير 1981 وفقاً لهذا التعديل لم يعد التزام المؤمن يتمثل في دفع مبلغ من النقود ، وإنما أصبح يتمثل في تنفيذ الأداء المتفق عليه في العقد . ونخلص من هذا أن التزام المؤمن على أنه التزام بإعطاء يجافي الواقع والحقيقة سواء فيما يخص الشكل التقليدي لعقد التأمين أو فيما يتعلق بالأشكال الجديدة للتأمين⁵

2- التزام المؤمن بتسوية الكارثة.

إن المؤمن يلزم بالتزامين، الأول؛ تعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة و الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له، و الناتجة عن أشخاص أو أشياء أو حيوانات مسؤول المؤمن عنهم مدنيا، والالتزام الثاني : وهو تقديم الخدمة المحددة في العقد، حسب الحالة ، عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد ، ولا يلزم المؤمن بما يفوق ذلك.⁶

إذن من الالتزام الثاني يفهم أن المؤمن يلتزم بتسوية الكارثة أي بترميم الأثار الضارة التي تنتج عن تحقق الخطر المؤمن منه ، فالمؤمن يقع على عاتقه إذن التزام بتسوية الكارثة ، هذا الالتزام الذي يتمخض عنه دفع مبلغ من النقود ،

¹ - أنظر المادة 12 من الأمر رقم : 95/07 المرجع السابق

² - l'article L.113-1 du code français des assurances : les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police

³ - مصطفى محمد الجمال : أصول التأمين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 لبنان ، سنة : 1999 ص : 188 وما بعدها .

⁴ - CH.MOULY : les causes d'extinction du cautionnement, librairies techniques, 1979, N 255 , et S.p en matière de constitut : F.JACOB le construit ou l'engagement autonome de payer la dette d'autrui à titre de garantie , N 242, p : 211.

⁵ - V.NICOLAS : essai nouvelle du contrat d'assurance, LGDJ,1996, N 258 P : 119

⁶ - أنظر المادة 12 من الأمر 95/07 المرجع السابق

وعلى عكس الالتزام بالتغطية ، يكون التزاما احتماليا وشرطيا قد يوجد وقد لا يوجد ، ووجوده يتوقف على تحقق الخطر المؤمن منه .

1.2- طبيعة الالتزام بالتسوية ودوره في عقد التأمين.

يثير التمييز بين الالتزام بالتغطية والالتزام بالدفع (تسوية الكارثة) السؤال عن ازدواجية التزام المؤمن في عقد التأمين، هو وحدة واحدة لا تتجزأ لأنه عقد زمني ، وكل طرف في العقد الزمني يصبح منذ لحظة إبرام العقد، داءنا للطرف الآخر بمجموع الأداءات التي ستنفذ طيلة حياة هذا العقد ، وأن الصفة الزمنية المتتابعة لهذه الأداءات لا تؤثر إلا على طريقة تنفيذها وليس على نشؤها.¹

فاستحقاق التزام المؤمن بالدفع ينشأ بمجرد وقوع الخطر المؤمن منه كوسيلة لتنفيذ التزام المؤمن بتغطية أو بضمان، فالعلاقة بين الصفة الاحتمالية لعقد التأمين والالتزام بالتسوية هي أمر يمكن ملاحظته على أساس أن الأولى تتوقف على الثانية ، إن الشيء الاحتمالي في عقد التأمين هو تحقق الخطر ، أما وجود الخطر نفسه ليس كذلك ونتيجة لهذا يرتبط الالتزام بالتغطية مباشرة بوجود الخطر ، ويكون هذا الالتزام واجب الأداء منذ لحظة إبرام العقد ، (وأحيانا قبل إبرام العقد وذلك عن طريق مذكرة التغطية) على عكس ، فتحقق الخطر (بالعلاقة مع فكرة الخطر ذاتها) يكون أمر غير مؤكد الوقوع ، ومن هنا فإن تسوية المؤمن للنتائج الضارة لوقوع الخطر يظل احتماليا وهذا هو الالتزام بالدفع (تسوية الكارثة)²

1.1.2- تعريف مبلغ التأمين

هو التزام المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه وهذا الالتزام يختلف تحديده بحسب نوع التأمين ، ففي التأمين على الأشخاص يتم تحديد مبلغ التأمين بدقة في الوثيقة ، بحيث لا يجوز للمؤمن المنازعة في هذا المبلغ عند تحقق الخطر المؤمن منه، فيلتزم المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه، بدفع مبلغ التأمين المحدد في الوثيقة للمؤمن له أو المستفيد ، أما في تأمين الأضرار فالأمر يختلف ففي تأمين الأشياء يكون هناك حد أقصى لالتزام المؤمن وهو قيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحقق الخطر المؤمن منه ، أما تأمين المسؤولية فهو تأمين من رجوع الغير على المؤمن له وهذا التأمين يمكن أن يكون محددا بمبلغ معين لا يتجاوزه، ويمكن أن يكون غير محدد بمبلغ معين ، فيلتزم المؤمن بدفع التعويض للمضرور أيا كان قدره أو يلتزم بتعويض المؤمن له عن الأضرار المادية التي لحقت به بسبب رجوع الغير على المؤمن له بالتعويض³ فقد يتصف التأمين بالصفة التعويضية كأن يكون الغرض من التأمين تعويض الأضرار المالية التي تلحق ذمة المؤمن له كان تأميننا من الأضرار وكان عقد التأمين عقد تعويض ، أما إذا كان مبلغ التأمين يدفع عند تحقق الخطر المؤمن منه كان تأميننا على الأشخاص بغض النظر عن حدوث ضرر كان التأمين تأميننا على الأشخاص الذي يتعلق بالإنسان في حياته وصحته.⁴

¹ - هيثم حامد المصاورة: المرجع السابق، ص: 86

² - فايز أحمد عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين من الناحية العملية ، الناشر دار النهضة العربية ، د.ط القاهرة ، سنة: 2017 ص: 2

³ - B. BEIGNER : droit du contrat d'assurance, op.cit,N66 p : 97

⁴ - فايز أحمد عبد الرحمان خليل: المرجع السابق ، ص: 43

وعلى أساس أن عقد التأمين من عقود المعاوضة والتي يأخذ مقابلًا لما أعطى ، فالمؤمن يتحمل الخطر مقابل الأقساط التي يدفعها المؤمن له ، وبالمثل فإن المؤمن له يحصل على التعويض في حالة حدوث الخطر مقابل للأقساط التي يدفعها للمؤمن ، ولا يغير من هذا الوضع عدم تحقق الخطر أحيانًا ، كما لو أن المؤمن له دفع الأقساط للمؤمن ولم يحدث الخطر المؤمن منه ، وبالتالي فإنه لا يحصل على مقابل للأقساط التي دفعها ، لكننا إذا امعنا النظر في الموضوع ، نجد أن المؤمن قد أعطى في مثل هذه الحالة للمؤمن له الأمان والاطمئنان مقابل الأقساط التي دفعها للمؤمن.¹ إضافة إلى ذلك فإن عدم تحقق الخطر هو أمر تتطلبه الصفة الاحتمالية لعقد التأمين، ومادام الأمر كذلك فإن الاحتمال لا يلحق إلا عقود المعاوضات.²

1.1.2- استحقاق مبلغ التأمين وجزاء الإخلال به

يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين بمجرد تحقق الخطر ، وهذا الالتزام لا يقوم قبل المؤمن له وحده ، وإنما كذلك قبل المستفيد إذا ما كان شخصًا آخر غير المؤمن له.³

وبمجرد وقوع الخطر وعلم المؤمن له به ، يلزم بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان وفي أجل لا يتعدى سبعة أيام ، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة وعليه أن يزوده بجميع الايضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمدها ، كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن.⁴

وإذا خالف المؤمن له هذا التصريح وترتب عن هذه المخالفة نتائج ساهمت في الإضرار أو اتساع مداها ، جاز للمؤمن تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي لحق به.⁵

ويدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين ويجب أن يأمر المؤمن بإجراء الخبرة عندما تكون ضرورية في أجل أقصاه سبعة أيام ابتداء من يوم استسلام التصريح بالحادث ويجب على المؤمن أن يعمل على إيداع تقرير الخبرة في الآجال المحددة في عقد التأمين.⁶

وإذا لم يدفع المؤمن التعويض أو المبلغ المحدد في العقد بالآجال المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين، يحق للمستفيد طلب هذا التعويض بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير، على نسبة إعادة الخصم ، وذلك كجزاء لتماطل أو محاولة تملص المؤمن من دفع التعويض أو المبلغ المحدد في بعقد التأمين، لأنه يكون بهذا الوضع أخل بالتزامه المتمثل في منح المبلغ المالي المستحق للمؤمن له.⁷

¹ - احمد شرف الدين: أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين ، طبعة نادي القضاة ، ط 3 ، مصر ، سنة : 1991 ص ص : 24-23

² - حسام الدين الاهواني : المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، د.ط ، القاهرة ، سنة : 1975 ص : 105

³ - أحمد شرف الدين : عقود التأمين وضممان الاستثمار ، المرجع السابق ، ص : 113

⁴ - حمد مصطفى الجمال : المرجع السابق، ص : 395

⁵ - أنظر البند 5 من المادة 15 بالأمر 95/07 المرجع السابق

"لا تنطبق مهلة التصريح بالحادث المذكور أعلاه على التأمينات من السرقة والبرد وهلاك الماشية.

- في مجال التأمين من السرقة ، تحدد مهلة التصريح بالحادث بثلاثة أيام من أيام العمل ، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة .

- في مجال التأمين من البرد ، تحدد مهلة التصريح بالحادث بأربعة أيام ابتداء من تاريخ وقوع الحادث ، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة .

- في مجال التأمين من هلاك الماشية ، تحدد المهلة القصوى بأربع وعشرين ساعة ابتداء من وقوع الحادث ، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

⁶ - أنظر المادة 22 من الأمر رقم : 95/07 المرجع السابق

⁷ - أنظر المادة 13 من الأمر رقم : 95/07 المرجع السابق

2.2 أحكام التزام المؤمن بتسوية الكارثة.

تركز أحكام الالتزام بتسوية الكارثة في النقاط التالية: الدائن في الالتزام بالتسوية ومحلله ، طريقة الوفاء به ، إثبات وقوع الكارثة.

1.2.2- الدائن في الالتزام بالتسوية

الأصل أن الدائن في الالتزام بتسوية الكارثة هو المؤمن له نفسه ، فهذا الأخير هو الذي يملك مطالبة المؤمن بالوفاء بمبلغ التأمين أو بالأداء المتفق عليه غير أنه في حالات يكون الدائن شخصا آخر غير المؤمن له.

1- يبرم المؤمن له التأمين لمصلحة شخص آخر يسمى المستفيد الذي يكون هو دائن المؤمن بمبلغ التأمين، ومثال ذلك التأمين على الحياة لمصلحة الأولاد وهذه الصورة من صور الاشتراط لمصلحة الغير حيث يثبت الحق في العوض التأميني للمستفيد من العقد ابتداء.

2- حين ينتقل حق المؤمن له إلى خلفه العام أو الخاص بانتقال ملكية الشيء المؤمن عليه إلى أي منهما ، ويلاحظ أن الحق يثبت للمؤمن له ابتداء ثم ينتقل إلى الخلف العام أو الخاص.

3- يثبت لشخص آخر غير المؤمن له حق مباشر قبل المؤمن يكون بمقتضاه هو الدائن بمبلغ التأمين مثال ذلك في نطاق التأمين على الأشياء، ما يثبت لدائني المؤمن له ، الذين لهم حق رهن على الشيء المؤمن عليه أو يثبت لهم عليه حق امتياز من حق في الحصول على مبلغ التأمين في حدود مالهم في ذمة المؤمن له عند هلاك هذا الشيء أو ضياعه ، وذلك تطبيقا لنظرية الحلول العيني ، وبالمثل فإن المضرور في بعض صور التأمين من المسؤولية، حق مباشر في الرجوع على المؤمن ، فيكون هو الدائن بمبلغ التأمين في حدود ما أستحق له من تعويض المسؤولية¹.

2.2.2- إثبات وقوع الكارثة

يقع على الدائن بمبلغ التأمين عبء إثبات وقوع الحادث المؤمن منه، وقد يكون هذا الإثبات صعبا ، كما في التأمين من الإصابات ، فإنه يجب على الدائن أن يثبت أن الإصابة غير متعمدة وأنها حدثت مفاجأة بفعل سبب خارجي ، وفي تأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات حيث يشترط أن يكون السائق حائز على رخصة السياقة وألا يكون في حالة سكر وقت وقوع الخطر ، يفترض القضاء أن الشرطين متوافران ويلقي على المؤمن عبء إثبات ذلك ، ويضع القانون قرائن تيسر على الدائن عبء الإثبات مثل ذمة المؤمن تبرأ إذا انتحر الشخص المؤمن على حياته ، ولكن إذا كان سبب الانتحار مرضا أفقد المريض إرادته بقي الالتزام قائما ، أو إثبات أن المؤمن على حياته لم يممت منتحرا ، المؤمن ملزم بإثبات أنه مات منتحرا ، والمستفيد يثبت أنه وقت انتحاره كان فاقد الإرادة، كذلك هناك خسائر وأضرار لا يلزم المؤمن بالتعويض عنها من الحروب ، اضطرابات شعبية ، كوارث طبيعية..... الخ ، ما لم يتفق عليها²

¹ - أنظر المادة 14 من الأمر رقم : 95/07 المرجع السابق

² - أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق ، ص ص: 321-322

عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني ، الجزء 7

عقود الغرر وعقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3. بيروت لبنان ، سنة : 2009 ص ص : 1343-1344

3.2.2- محل الالتزام بالتسوية

يتمثل محل الالتزام في تسوية الكارثة دائما في مبلغ من النقود ، ويختلف تحديد مقدار هذا المبلغ بحسب نوع التأمين، إذا كان تأمين أشخاص أو تأمين أضرار، في تأمين على الأشخاص يتحدد محل التزام المؤمن بالمبلغ المنصوص عليه بالعقد ، أما في التأمين من الأضرار فإن مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد هو أقصى ما يمكن أن يدفعه المؤمن للدائن بهذا المبلغ.¹

كما لا يجوز أن يزيد في حالة ما إذا كان مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه وكان بعض هذا الشيء هو الذي لحقه التلف على نسبة من مبلغ التأمين تعادل نسبة الجزء الذي تلف إلى الشيء المؤمن عليه كله وذلك وفقا لقاعدة النسبية.²

4.2.2- طريقة الوفاء بالالتزام بالتسوية

تنص المادة 2 من الأمر 95/07 المتعلق بالتأمينات: "إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى، إضافة إلى أحكام الفقرة أولى من هذه المادة ، يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات البرية ذات محرك" ، فالأصل أن المؤمن يقوم بتنفيذ التزامه عن طريق دفع مبلغ من النقود ، غير أن المؤمن قد يقوم بأداء التزامه عينا ، وذلك بأن يقوم بإصلاح الضرر الذي ينتج عن تحقق الضرر.

ويجوز أن تتضمن وثيقة التأمين من المسؤولية النص على حق المؤمن في الرجوع على المؤمن له لاسترداد ما أداه للمضرور إذا أخل المؤمن له بالواجبات المفروضة عليه ، وقد يصل الأمر إلى سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين، إذا بالغ بسوء نية فيما أصابه من ضرر ، وقد يكون من حق المؤمن الرجوع على المسؤول عن وقوع الحادث المؤمن منه.³ وتجدر الإشارة إلى أنه وبعد تعديل سنة 2006 للأمر 95/07 المتعلق بالتأمينات، أصبحت شركات التأمين مراقبة من قبل لجنة الإشراف على التأمينات المكلفة بضبط سوق التأمين ومراقبة رأسمال شركات التأمين ويسارها المالي تجاه المؤمن لهم ، وذلك بعد عجز السلطة التنفيذية بواسطة الوزير المكلف بالمالية، لوحدها بمراقبة نشاط التأمين، حيث كانت شركات التأمين لا تؤدي دورها كما ينبغي من خلال عدم الوفاء بالتزاماتها.⁴

الخاتمة:

إن الحدود الفاصلة بين الالتزام بالتغطية والالتزام بتسوية الكارثة تظل غير أكيدة، وبناء على ذلك تثار تساؤلات عن انتماء بعض المواقف هل ترتبط بالالتزام بالتغطية، على اعتبار أنها تمس بجوهر عقد التأمين وهو الضمان ، أم

¹ - أحمد شرف الدين : أحكام التأمين ص : 326

² - عبد الرزاق أحمد السهري : المرجع السابق، ص : 1345

أنظر المادة 32 من الأمر رقم : 07/95 المرجع السابق

³ - أحمد شرف الدين : أحكام التأمين ، المرجع السابق، ص : 328

⁴ - أنظر المادة 26 من القانون رقم : 06/04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم للأمر 95/07 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد : 15 المؤرخة

في 12 مارس 2006

ترتبط بالتسوية على أساس أنها لا تظهر إلا بعد تحقق الخطر المؤمن منه ونشوء الالتزام المرتبط بذلك والملقى على المؤمن بتسوية آثار هذا التحقق ومثال ذلك الشروط التي تلزم المضرور في التأمين من المسؤولية، بأن يرفع الدعوى على المؤمن له أثناء سريان مدة التأمين وإلا سقط حقه في مطالبة شركات التأمين بمبلغ التأمين، وقد ألغت محكمة النقض الفرنسية هذه الشروط على أساس نظرية السبب، ويقاس أيضا على ذلك الشروط التي تخفف مدة الضمان في التأمين من المسؤولية عن مدة تقادم المسؤولية عن الفعل الضار الذي يرتكبه المؤمن له، وقد ألغت محكمة النقض الفرنسية الشرط الذي يخفف مدة الضمان عن مدة تقادم المسؤولية استنادا إلى نظرية السبب أيضا.

وفي ما يتعلق بالآثار تكون في بعض الجزاءات بعقد التأمين، على سبيل المثال، ينظر للسقوط على أنه جزاء يتميز أنه يوقع بعد تحقق الكارثة، واخلال المؤمن له بالالتزام متعلق بها، وبهذا يتميز السقوط عن الاستبعاد من الضمان، أما بعد تبني هذا التصوير وهو وجود التزام المؤمن له بالتزام متعلق بها، فقد أمكن أن يتصور وجود سقوط الالتزام بالتغطية كجزاء عدم قيام المؤمن له بالاشتراطات الملزمة عليه، مثل عدم قيامه باتخاذ إجراءات الوقاية اللازمة، مع احتفاظ الحق في مبلغ التعويض، الالتزام بالدفع أو بتسوية الكارثة، كجزاء يرتبط بوقوع الخطر المؤمن منه.

قائمة المراجع:

01. الكتب باللغة العربية:

- احمد شرف الدين: أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، طبعة نادي القضاة، ط 3، مصر، سنة: 1991.
- أحمد شرف الدين: عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار، مطبعة حسان، د.ط، القاهرة، سنة 1972.
- ثروت عبد الحميد: حماية المستهلك في عقد التأمين، دراسة مقارنة، دار أم القرى للطباعة والنشر، د.ط، المنصورة، سنة: 1999.
- حسام الدين الاهواني: المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، سنة 1975.
- عبد القادر العطير: التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 5، الأردن، سنة 2010.
- عبد الرزاق أحمد السهري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الجزء 7، عقود الغرر وعقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، بيروت لبنان، سنة 2009.
- فايز أحمد عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين من الناحية العملية، الناشر دار النهضة العربية، د.ط القاهرة، سنة: 2017.
- هيثم حامد المصاورة: المنتقى في شرح عقد التأمين، أثر للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، سنة 2010.

02. الكتب باللغة الفرنسية:

- B.BEIGNER : droit du contrat d'assurance, paris .DUF, 1999 , N-
- cass. cit.1 , 6 octobre 1993 ,RGDA,1994 , p : 80 note R .MAURICE
- CH.MOULY : les causes d'extinction du cautionnement, librairies techniques, 1979, N 255 , et S.p en matière de constitué : F.JACOB le construit ou l'engagement autonome de payer la dette d'autrui à titre de garantie , N 242 .
- G.GOUBEAUX : la règle de la l'accessoire en droit privé, LGDJ,1969 , préface de D.TALLON, N 144 .
- H.GROUDEL : le contrat d'assurance, 2 éd , Dalloz, Paris ,France, 1997, p : 118
- J.BIGOT : traité de droit des assurances, T3, le contrat d'assurance, libraire le point , Beyrouth, 2003, Delta, LGDJP.
- l'article L.113-1 du code français des assurances : les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police .
- N.KANAYAMA : de l'obligation de "couverture" à la prestation de "garantir" - donner , faire , ne pas faire.....et garantir.Mélanges Ch.MOULY litec, 1998,T2 .
- V.Nicolas : contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance , RGDA, 1998, N 13
- V.NICOLAS : essai nouvelle du contrat d'assurance, LGDJ,1996, N 258 .

03. النصوص التشريعية:

- القانون رقم 06/04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم للأمر 95/07 المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 15 ، المؤرخة في 12 مارس 2006 .
- الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 .

التشفير كألية لحماية المصنفات الرقمية من القرصنة الإلكترونية

Encryption as a mechanism to protect digital business from Electronic piracy

داودي منصور

جامعة تيارت ابن خلدون/ الجزائر

University of tiart.algeria

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مرابط حمزة*

جامعة تيارت ابن خلدون/ الجزائر

University of tiart.algeria

كلية الحقوق والعلوم السياسية

عضو مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

MANSOUR.DAOUIDI@univ-tiaret.dz

hamza.mrabet@univ-tiaret.dz

تاريخ القبول: 2022/11/02

تاريخ المراجعة: 2022/11/02

تاريخ الإبداع: 2022/05/15

ملخص:

في ظل التطور التقني والمعلوماتي للملكية الفكرية أصبح الإنتاج الفكري للإنسان خاصة ما تعلق بحقوق المؤلف المنشورة على شبكة الأنترنت محلا للقرصنة الإلكترونية كممارسة سيئة للثورة التكنولوجية الحاصلة والمستمرة، التي تهدف لاستغلال غير المشروع للمصنف الرقمي بدون دفع مقابل مالي، فكان لزاما إيجاد تدابير تقنية وقائية لمواجهة، وظهر التشفير الإلكتروني كألية يضعها أصحاب الحقوق بشكل مكمل للحماية القانونية.

وقد توصلنا إلى أن القرصنة الإلكترونية تشكل تهديد مستعدا لصاحب حق الاستثناء للمصنف الرقمي، وأن التشفير الإلكتروني يمثل أهم التدابير التكنولوجية الفعالة لحمايته، مع ضمان أنه لا يشكل عائق للمستخدم لاستعمال حقه في النسخة الخاصة للمصنف المنصوص عليه قانونا.

الكلمات المفتاحية: المصنفات الرقمية؛ التشفير؛ التدابير التكنولوجية؛ القرصنة؛ أمن المعلومات.

Abstract:

With the technical and Informational evolution of the intellectual property, the human's intellectual production became vulnerable to Electronic piracy especially those relating to authors' rights published on the internet. As a malpractice of the technological revolution that aim to the illegal exploitation of the digital work without making any payements It had to find preventive technical measure To face it so the electronical Encryption appeared as a mechanism puts by rights holders to devote the protection supplementary to the legal protection.

And the electronical encryption represents most important of the efficient technological mechanisms to protect it while ensuring that it won't be an obstacle to the user to use his right in the digital works' special edition as it is required by law.

Keywords: digital business; Encryption; Technological Precautions; piracy; Information Security

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

تلعب حقوق الملكية الفكرية دورا كبيرا في تعزيز التطورات المعرفية مثل أنشطة البحثية والعلمية، وتأثيرها جليا على حقل المعلوماتية وظهور ما يعرف بالمصنفات الرقمية أو الإلكترونية كأبرز المنتجات المستحدثة بسبب الثورة التكنولوجية، والتي أضحت تشكل أهم مكونات البيئة الإلكترونية لما تقدمه من ميزات بالغة أهمية من ناحية نشر الوعي الثقافي والعلمي في المجتمع، وكذا المقابل الزهيد لنشرها عبر شبكة الأنترنت مما صاحبه سرعة في الانتشار، غير أن هذه المصنفات الرقمية تتعرض لعدد من الاعتداءات المستحدثة في الفضاء الرقمي والتي يبرز منها القرصنة الإلكترونية كأخطر الجرائم المعلوماتية على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وكان لزاما على أصحاب الحقوق إيجاد أساليب حديثة لحماية إنتاجاتهم الفكرية، فظهرت التدابير التكنولوجية كأحد الحلول المنصوص عليها في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكذا التشريعات المقارنة، حيث أكد عليها التوجيه الأوروبي بشأن حق المؤلف في المجتمع المعلوماتي الصادر 2001 في المادة (3/06) باعتبارها ترمي في إطار التشغيل المعتاد لها إلى الحد أو منع الأعمال غير المأذون بها من طرف صاحب حق المؤلف والتي تقع على المصنفات الرقمية أو غيرها من المحتويات المحمية، وما يميز هذه التدابير أنها متعددة ومتنوعة ومتطورة لضمان حماية متكاملة لحق المؤلف والحقوق المجاورة المنشورة على شبكة الأنترنت، نذكر منها على سبيل المثال: التوقيع الإلكتروني، نظام التعرف على المصنفات الرقمية "IDDN"، نظام كلمات المرور، تقنية منع النسخ "Anti-copie"، تقنية تنقية المواقع في شبكة الأنترنت. نظام التسيير الإلكتروني لحقوق المؤلف "ECMS"، الإيداع الإلكتروني القانوني للمصنفات الرقمية المنشورة إلكترونيا...إلخ.

لكن أخذ التشهير الإلكتروني مكانة بارزة من بين آليات أنواع الحماية التقنية لأمن المعلومات، يركز في عمله على الثقة والأمان، وهو ما يعكس استعماله بكثافة كوسيلة تأمين المراسلات والبيانات العسكرية في وقتنا الحالي.

يكتسب موضوع البحث أهمية متزايدة بسبب استغلال وسائل الاتصال الحديثة في ممارسة نشاطات القرصنة الإلكترونية التي تتطور بشكل كبير تعجز معه النصوص الحماية القانونية التقليدية على ضمان الحماية الكافية للمصنف الرقمي، كما يبرز أيضا أهمية الموضوع في تسليط الضوء على التشهير الإلكتروني من الناحية القانونية والتقنية باعتباره الآلية الأساسية المعتمدة لحماية أمن المعلومات.

ومن خلال ما سبق تتمحور الإشكالية التي يمكن طرحها فيما يلي:

ما مدى تكريس التشهير كآلية قانونية مستحدثة لضمان حماية المصنفات الرقمية من القرصنة الإلكترونية؟

ومن أجل تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة فإننا ارتأينا الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص المتعلقة بالقرصنة والتشهير والمفاهيم وأبعادها والوقوف على مواطن النقد والاعتراض، كما اعتمدنا أيضا على المنهج المقارن في تناولنا للاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتشريعات الأجنبية المنظمة لها.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، فقد تم تقسيم البحث إلى مبحثين رئيسيين هما:

المبحث الأول: القرصنة الإلكترونية كصورة مستحدثة للإعتداء على المصنفات الرقمية.

المبحث الثاني: دور التشهير الإلكتروني في حماية المصنفات الرقمية.

المبحث الأول: القرصنة الإلكترونية كصورة مستحدثة للإعتداء على المصنفات الرقمية

منذ ظهور شبكة الإنترنت نتيجة لمشروع «أربانت» الذي انطلق عام 1969 من قبل وزارة الدفاع الأمريكية، قامت بتطويره مؤسسة العلوم القومية عن طريق تمويل شبكة (NSF) مما جعل العالم قرية صغيرة، وقد أتاح تزايد نفاذ الأشخاص لشبكة الأنترنت بواسطة الأساليب التقليدية (الحواسيب) أو الأساليب الحديثة (الهواتف المحمولة، اللوح الرقمي... إلخ)، هذا ما رافقه بروز النشر الإلكتروني كأحد روافد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال تبسيط آليات نشر خاصة من ناحية التكلفة والسرعة، مما جعله مكان خصب لقرصنة المصنفات الرقمية التي تمتاز بمحيطها الرقمي وبنائه التقني وأشكالها المختلفة.

المطلب الأول: مفهوم القرصنة الإلكترونية للمصنفات الرقمية

كثير الحديث في عصرنا الحاضر عن القرصنة فأصبح من الطبيعي سماع هذا المصطلح الشائع نظير استعماله في عدة مجالات منها البيولوجية أو البحرية، لكن تبرز منها القرصنة المرتكبة في البيئة الرقمية كأحد سلبيات هذا العصر مما شكل هدم للإنتاج الفكري البشري، وسبب مشكلة عالمية وحقيقية للدول حتى تلك أكثرها تقدما.

الفرع الأول: تعريف القرصنة الإلكترونية للمصنفات الرقمية

تعددت التعريفات التي تناولته، ما بين التعاريف اللغوية والتعاريف الاصطلاحي وذلك كما يلي:

أولا/ تعريف اللغوي:

القرصنة لغة هي: الاسم من القرصان، وهم لصووس البحر، ويجعلها بعض الكتاب لفظة مفردة يجمعونها على قرصنة وهي كلمة إيطالية⁽¹⁾، كما عرف أيضا لغة: "سطو على حقوق الملكية الفكرية أو الأدبية أو الفنية قرصنة حقوق المؤلفين-القرصنة في مجال التسجيلات الموسيقية"⁽²⁾.

ثانيا/ التعريف الاصطلاحي:

سوف نتناول في التعريف الاصطلاحي ما يلي:

1- التعريف الفقهي:

تعددت تعاريف الفقهية وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

إن لفظ القرصنة الإلكترونية في وقتنا الحالي أصبح وصفيا، يشير إلى النهب والاستيلاء على المصنفات الرقمية المنشورة للغير من خلال الحصول على نسخة منها دون مقابل مالي أو موافقة مالكيها⁽³⁾.

عرف الفقهاء القرصنة الإلكترونية في مجال الملكية الفكرية على أنها: "الاستلاء أو النسخ غير المشروع على ملك الغير بدون ترخيص من المالك ومن دون أي سند قانوني، فهي اختراق للتدابير التقنية عبر شبكة الأنترنت من خلال اشخاص أو أطراف قرصنة متمكنين في هذا المجال عن طريق استخدام التقنيات الحديثة للتحايل على التدابير التقنية

(1) سعاد جواهر، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية من خلال التشريع الجزائري والقانون الدولي دراسة وصفية تحليلية، أطروحة دكتوراه، كلية علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر -3، 2016/2017، ص 149.

(2) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص 1798.

(3) مليكة عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت دراسة وصفية تحليلية، أطروحة دكتوراه، كلية علوم الإعلام والاتصال، جامعة دالي براهيم الجزائر -3، 2009/2010، ص 232.

أو عن طريق الغش، أو يمكن ان تنفذ الى المصنفات عن طريق استعمال كلمة سر بواسطة برامج معدة لهذا الغرض من اجل اختراق الاعمال الفكرية والإبداعية والنفوذ اليها ونسخها بصورة غير مشروعة⁽¹⁾.

كما تعرف أيضا بأنها: "الانتهاك العمدي لحقوق المؤلف بغرض الحصول على المصنفات والبرمجيات أو البيانات معالجة أليا بشكل غير المشروع ذلك أن القرصان المعلوماتي الذي يسمى اصطلاحا " بالهاكر أو الكراكر" يمارس اعتداءاته في هدوء تام مستخدما التقنيات التكنولوجية التي تتيح له الحصول على المنتجات الرقمية دون التسبب في تلفها تحسبا لإعادة الانتفاع بها تجاريا بإعادة نسخها أو نشرها إلكترونيا"⁽²⁾.

وعليه يمكننا تعريفها أنها: عملية غير قانونية تتم من قبل شخص يسمى القرصان باستخدام وسائل تكنولوجية حديثة للسطو على المصنف الرقمي، بقصد الانتفاع دون دفع مقابل أو الاستغلال التجاري له.

ومنه يمكن استنتاج شروط القيام بالقرصنة الإلكترونية على المصنفات الرقمية:

- أن تكون القرصنة الإلكترونية منصبة على مصنف رقمي يتمتع بالحماية قانونية⁽³⁾، لأن العلة في القرصنة هي اشماله على الحماية⁽⁴⁾.

- استعمال الوسائل التقنية والتكنولوجية الحديثة.

- حصول قرصان على مبلغ من المال من أصحاب الحقوق، أو جراء عرض للبيع.

لكن التساؤل المثار هنا، هل المصنف الرقمي الغير محمي قانونا ومقترن بتدابير تكنولوجية يمكن أن يكون محل

للقرصنة الإلكترونية؟

في الأصل أن المصنف الرقمي الغير المشمول بالحماية قانونا وأصبح من الملك العام لا يمكن أن يكون محل للقرصنة الإلكترونية وبالتالي نصبح أمام الاستعمال المشروع له حتى ولو لم يدفع مقابل استخدامه، لكن عند وضع المؤلف أو أصحاب الحقوق لتدابير تكنولوجية (التوقيع الإلكتروني، التشفير، نظام التعرف على المصنفات الرقمية...إلخ) تصبح هذه التدابير التكنولوجية في حد ذاتها محل للقرصنة وبالتالي نكون أمام جريمة التحايل على التدابير الحماية التكنولوجية التي تم النص عليها في المعاهدات الدولية() والتشريعات الوطنية المقارنة()، حتى ولو كانت هذه التدابير وضعت على المصنف فقد الحماية القانونية لسبب من الأسباب، أو أنه غير محمي بالأصل، لكن تجب الملاحظة أن استمرار وضع هذه التدابير بعد انتهاء مدة الحماية القانونية يتعارض مع الاستعمال العادل للمصنف.

2- تعريف المنظمات الدولية:

(1) نور حسين علي الفهداوي، الآثار القانونية الناتجة عن انتهاك الوسائل التقنية لحماية المصنفات الرقمية "دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص 75 و76.

(2) طه عيساني، القرصنة الالكترونية الضرر الاقتصادية والفكرية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، مركز جيل البحث العلمي الجزائر، العدد 5، يوليو 2016، ص 107.

(3) تنص المادة 03 الفقرة الثانية أمر رقم 03-05 على أنه: "...تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إيداع المصنف سواء كان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"، الأمر رقم 03-05، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر، عدد 44، صادر في 23 يوليو 2003.

(4) اختلف الفقه والقضاء في بيان الشروط الواجب توفرها في المصنف ليكون جديرا بالحماية القانونية، لكنه عموما يتطلب شرطين هما الأصالة والتجسيد المادي المحسوس للمصنف المادة 03 و07 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) القرصنة بقولها أنه: "استنساخ المصنفات المنشورة أو الفوتوغرافيات بأية طريقة مناسبة من أجل توزيعها على الجمهور وإعادة إذاعة البرامج الإذاعية دون أي تصريح"⁽¹⁾. كما تناول مركز التجارة الدولية الأونكتاد² تعريف السلع المقرصنة بقولها أنها: " تلك التي يعتدى فيها على حقوق المؤلف، وما يتصل بها من حقوق، وأن ناشري الكتب ومنتجي الأسطوانات والأفلام هم ضحايا هذا الاعتداء نظرا للتقدم التقني الذي لعب دورا جوهريا في تسهيل النسخ"⁽³⁾.

3- التعريف القانوني:

أ- على المستوى الدولي:

منذ بدء ظهور القرصنة الإلكترونية اتجهت الجهود الدولية لتعريفها من خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وذلك على النحو التالي:

عرفت اتفاقية تريبس (TRIPS) القرصنة بقولها أنها: " السلع أو المواد المقرصنة هي كل سلعة تشكل نسخة نسخت من دون الحصول على موافقة صاحب الحق، سواء تصنيف بصورة مباشرة أو غير مباشرة"⁽⁴⁾.

كما نصت الاتفاقية العربية لمكافحة الجرائم التقنية للمعلومات على تعريف جريمة الدخول الغير مشروع في المادة 06 بقولها أنه: "الدخول أو البقاء وكل اتصال غير مشروع مع كل أو جزء من تقنية المعلومات أو الاستمرار به"⁽⁵⁾.

أما المادة 7 من الاتفاقية السالفة فعرفت جريمة الاعتراض غير المشروع بقولها: "الاعتراض التعمد بدون وجه حق لخط سير البيانات بأي من الوسائل الفنية وقطع بث أو استقبال بيانات تقنية المعلومات".

ب- على مستوى التشريعات الأجنبية:

تناول المشرع المصري تعريف الاعتراض والاختراق كصور للقرصنة وذلك من خلال قانون رقم 175 لسنة 2018 المتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري في المادة 01 والتي نصت: "الاعتراض: مشاهدة البيانات أو المعلومات أو الحصول عليها، بغرض التنصت أو التعطيل أو التخزين أو النسخ أو التسجيل أو تغيير المحتوى أو إساءة الاستخدام أو تعديل المسار أو إعادة التوجيه، وذلك لأسباب غير مشروعة ودون وجه حق.

الاختراق: الدخول غير المرخص به، أو المخالف لأحكام الترخيص، أو الدخول بأي طريقة غير مشروعة على نظام معلوماتي أو حاسب إلى أو شبكة معلوماتية وما في حكمها"⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ نادية زواني، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة -دراسة مقارنة-، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة -الجزائر-، 2013-2012، ص132.

⁽²⁾ هي وكالة للتعاون التقني لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ومنظمة التجارة العالمية وتسمى اختصارا "ITC"

⁽³⁾ نادية زواني، المرجع نفسه، ص 130 و131.

⁽⁴⁾ طه عيساني، الاعتداء على المصنفات الرقمية وآليات حمايتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 1، 2013/2012، ص61.

⁽⁵⁾ الاتفاقية العربية لمكافحة الجرائم التقنية للمعلومات، الصادرة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252، مؤرخ في 8 سبتمبر 2014، ج ر، عدد 57، الصادرة في 28 سبتمبر 2014.

⁽⁶⁾ القانون المتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري، رقم 175 لسنة 2018، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 32 مكرر(ج)، 14، أوت 2018.

بينما تناول قانون الملكية الفكرية المصري في المادة 181 في القانون رقم 82 لسنة 2002⁽¹⁾، على تجريم القرصنة الإلكترونية على المصنفات الرقمية.

كما لم يورد المشرع الفرنسي تعريفا للقرصنة الإلكترونية، لكنه في المقابل جرمها في قانون العقوبات الفرنسي في المادة L3-223، إضافة إلى تجريمه بعض الاعتداءات التي تستهدف البيانات والمعلومات المعالجة إلكترونيا وتمس بالمصالح العليا للدولة من المادة L6-411 إلى المادة L1-411.

ت- على مستوى التشريع الجزائري:

المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة لم يعرفه أيضا، ولكن بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري⁽²⁾ فقد نص على تجريم القرصنة الإلكترونية في القسم السابع مكرر المعنون بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات حيث نصت المادة 394 مكرر "يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك. تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة،..."

كما استحدث المشرع الجزائري نص تشريعي جديد متخصص في الجرائم المرتكبة في بيئة رقمية، من خلال القانون رقم 04-09 المتضمن قواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها⁽³⁾. وعليه من خلال التشريعات الأجنبية وقانون الجزائري يمكن القول إنه من وجهة نظرنا قد أصابت التشريعات بعدم تعريف القرصنة، باعتباره أن التعاريف هي من مهام الفقه والقضاء، وهذا راجع لكون التعريفات تختلف باختلاف المحدد الزمني والمكاني وحتى بنية الدولة الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية.

الفرع الثاني: خصائص جريمة القرصنة الإلكترونية

تتميز القرصنة ببعض الخصائص تتشابه إلى حد بعيد مع خصائص الجريمة المعلوماتية:

- 1- ترتكب بأجهزة الكمبيوتر.
- 2- أنها سهلة الارتكاب أي أنها جرائم ناعمة، أي أنها لا تعتمد في ارتكابها على أية أعمال عنف أو استخدام أسلحة سواء نارية أو بيضاء مثل جريمة الضرب والجرح أو جريمة السرقة، فالقرصان الإلكتروني يتسم بالهدوء والاعنف ويستعمل الحاسوب الآلي فقط للقيام بهذه الأفعال وغالبا ما ترتكب من منزله.
- 3- الضرر الناجم من الجرائم الإلكترونية غير قابل للقياس.
- 4- السطو على المؤلفات والأعمال الفكرية للغير واستخدامها بغير ترخيص.
- 5- صعوبة اكتشاف الجريمة المعلوماتية وإثباتها: تتميز القرصنة الإلكترونية بأنها مستترة وخفية في أغلبها لتمتعها بقدرات فنية تمكنها من تنفيذه بدقة، وفي غالب الأحيان لا تترك أثرا لها بعد ارتكابها.

⁽¹⁾ القانون المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، رقم 82 لسنة 2002، الجريدة الرسمية، العدد 22 (مكرر)، 02/06/2002.

⁽²⁾ القانون رقم 15-04، المؤرخ 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

⁽³⁾ القانون رقم 04-09، المؤرخ 5 غشت 2009، المتضمن قواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر العدد 47، الصادرة في 15 غشت 2009.

6- الجريمة المعلوماتية المتعدية للحدود (عابرة للوطنية): ومعنى ذلك أن هذا القرصنة الإلكترونية غير محصورة بالحدود الجغرافية أو المكانية للدول.

المطلب الثاني: أدوات القرصنة الإلكترونية للمصنفات الرقمية

تتنوع أدوات القرصنة الإلكترونية للمصنفات الرقمية سواء من حيث الأشخاص الذين يقومون منها، أو من حيث طرقها أو حتى من حيث وسائلها، وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الثاني: أشخاص القرصنة الإلكترونية

إن أفضل التصنيفات للقرصنة الإلكترونية هو ذلك التصنيف الذي قسم قرصنة الانترنت إلى فئتين هما: القرصنة الهواة (الهكرز)، القرصنة المحترفون (الكرارز)⁽¹⁾.

أولا/ القرصنة الهواة (الهكرز)

الهكر هو اللفظ العربي للكلمة الإنجليزية "HAKERS"، يمكن أن نعتهم بالمبتدئين أو الهواة الذي يكون الهدف من وراء اختراقهم للأنظمة الإلكترونية للتعلم والتسلية على الأغلب، وهي تحمل عدة معان، إلا أننا في هذه الدراسة نحن معنيون بمعنى واحد وهو المخترق أو الهاتك⁽²⁾.

وعادة ما يرى هذه الفئة من المجرمين في اختراق الأنظمة الإلكترونية تحدياً لقدراتهم الذاتية، وغالبا ما يكون هذا النوع من هواة الحاسوب أن قيامهم بهذه الأعمال لمجرد ترك توقيعيهم الذي يثبت الولوج إلى تلك المواقع، أو بمجرد تبين أنهم قادرين على اختراق المواقع الأمنية أحيانا، وهم يدعون أن فضول وحب المعرفة في عمل الأنظمة الإلكترونية هو دافعهم الحقيقي، كما يتميزون بالتعاون والتشارك في وسائل الاختراق وآليات نجاحها في مكامن الضعف في نظم الشبكات والحاسوب وتبادلهم المعلومات والبيانات فيما بينهم، خاصة عن طريق المعلومات الإعلامية الإلكترونية، مع العلم أنهم لا يملكون دوافع تخريبية وراء أعمالهم⁽³⁾.

(1) ووفقا لخبراء علم الإجرام المعلوماتي فإن قرصان يتميز عن المجرم التقليدي بمجموعة من المزايا منها:

1- الذكاء والفتنة ولديه معرفة تقنية عالية.

2- الهدوء كونه يستعمل العقل ولا يحتاج إلى العنف.

3- يرتكب الفعل بغرض إظهار ذكائه وقدرته التقنية، أنظر طه عيساني، الاعتداء على المصنفات الرقمية وآليات حمايتها، المرجع السابق، ص 67.

(2) عزيزة رابحي، الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017، ص 106.

(3) كريمة خنوسي، الحماية الدولية من جرائم التقليد والقرصنة الإلكترونية وموقف المشرع الجزائري منها، مجلة صداقية، المدرسة العليا العسكرية للإعلام والاتصال، المجلد 02، العدد 02، 2020، ص 70.

ومع ذلك فإن علينا أن نعترف بخطورة الهاكرز⁽¹⁾ الذين تربوا في أجواء التفاخر بإبداعاتهم وتحديات الاختراق في هذا الحقل والذين يتم استعمالهم من قبل مجموعات الجريمة المنظمة الدولية لارتكاب نشاطات المخطط لها، فالتحدي القائم عندهم لا يترك لديهم طريق للتراجع ولا يتيح لهم تقليب الأمور أو التمييز، وليس لديهم ضوابط وشروط بشأن أفعالهم الذي يقوم به النظام الذي يخترقونه⁽²⁾.

ثانيا/ القرصنة المحترفون (الكرارز)

الكرارز هو اللفظ العربي للكلمة الإنجليزية "CRACKERS"، وهم المخترقون المحترفون والذين يكون دخولهم إلى الحواسيب من أجل هدف معين يسعون إليه، وهي تحمل عدة معان، ويطلق على هذا النوع أيضا اسم القرصنة المخادعين وغالبا ما يحدثون أضرارا كبيرة على أنظمة المعلومات وعلى الصناعات لأنهم يؤلفون مجموعات لتبادل المعلومات فيما بينهم، وهم يقسمون أيضا على أساس جرائمهم إلى مخادعون وجواسيس⁽³⁾.

1- المخادعون:

وهم أشخاص يمتلكون بقدرات فائقة باعتبارهم من المتخصصين وأصحاب الكفاءات في أنظمة المعلوماتية، وتنصب نشاطاتهم على جرائمهم في أغلبها على الأموال والتلاعب في المؤسسات المالية والاقتصادية وحسابات المصارف ولديهم القدرة عالية على إخفاء الأدلة التي تشير إليهم⁽⁴⁾.

2- الجواسيس:

ويعرف الجاسوس "بأنه الشخص الذي يقوم بمجموعة من الأعمال المنجزة لصالح بلد أجنبي تهدف إلى إيقاع الضرر بسلامة بلد آخر، وتكون غالبا معلومات سرية عن الجيوش أو أجهزة المخابرات وسواها، وذلك بطرق ملتوية ومخالفة للقانون، مما يعرضه لعقوبات قاسية⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: طرق القرصنة الإلكترونية

عادة ما تتم القرصنة الإلكترونية بطرق عديدة، ولعل أشهرها الآتية:

(1) صنفت إحدى أهم شركات تأمين أمن المعلومات في أمريكا الهاكرز بأنهم:

1- المتشردون وهم عادة ما يكونون كالأطفال في أعمالهم.

2- ذو القبة السوداء أو المستغلون وهم الذين يعملون من أجل الربح الشخصي وأمن الثأر وتأكيد مواقف سياسية.

3- ذو القبعات البيضاء وهم الذين يعملون من أجل أغراض.

4- ذو القبعات الزرقاء وهو الذي يعمل لصالح شركات العالمية في مجال الأمن السيبراني.

5- المبتدئ أو قليل الخبرة في مجال القرصنة الإلكترونية.

6- الصالح ذو الأخلاق وهم الذين يعملون من أجل هدف يهيم المجتمع.

الهاكرز الذي يعمل لدى الهيئات الاستخباراتية التابع لدول، أنظر عبد الكريم نعمان، المرجع السابق، ص 112.

(2) اعمر يوسف، التكنولوجيا الرقمية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة -دراسة وصفية تحليلية-، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -1-، 2009/2008، ص 129.

(3) عزينة رابحي، المرجع نفسه، ص 107.

(4) عبد الكريم نعمان، الجرائم الإلكترونية وموقف المشرع الجزائري منها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1-، 2016-2017، ص 107.

(5) عزينة رابحي، المرجع السابق، ص 108.

أولا/الاختلاس والتضليل

وتتمثل هذه الطريقة في نسخ العناصر التي يتكون منها الموقع ومحتوياته دون وجه حق، فالمعطيات والبيانات موجودة عليه من رسوم وصور وعناصر ونصوص صوتية، يمكن بيسر نسخها وإعادة عرضها على موقع آخر دون موافقة صاحب الموقع الأصلي⁽¹⁾.

ثانيا/الاختراق

تتمثل هذه العملية في القدرة على الوصول لهدف محدد بطريقة غير مشروعة، بواسطة ثغرات في نظام الحماية الخاص بالحاسب الآلي المستهدف، وقد استخدم المشرع الجزائري عبارة جريمة الدخول والبقاء عن طريق الغش إلى النظام المعلوماتي للإشارة إلى عملية الاختراق وذلك في نص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات⁽²⁾.

ثالثا/ البقاء غير المصرح به في النظام المعلوماتي

قد لا يكتفي القرصان الرقمي بمجرد الاختراق والدخول إلى النظم المعلوماتية، بل يمكنه داخل هذا النظام بالرغم من علمه بعدم أحقيته في الدخول إليه وهو ما يستنتج من خلال عبارة " عن طريق الغش " الواردة في المادة السالفة الذكر، كما قد يقوم الجاني بإحداث تغييرات في معطيات المنظومة أو القيام بحذف البيانات والمعلومات الخاصة⁽³⁾.

رابعا/ التعتيل (العرقلة)

يقوم التعتيل أو ما يسمى بالعرقلة على أساس افتراض وجود عمل ايجابي، ولم يشترط القانون أن يتم التعتيل بواسطة طريقة معينة، فقد تكون تلك الطريقة معنوية أو مادية، تكون آلية التعتيل معنوية إذا حصلت على الكيانات المنطقية للنظام مثل المعطيات والبرامج، وتكون آلية التعتيل مادية إذا حصلت على الأجهزة المادية للنظام أو عطلت من الوصول إليها مثل تخزينها وذلك بقطع شبكات الاتصال أو كسارها أو تحكيم أسطوانة أو وقف وصول العاملين على الأنظمة⁽⁴⁾.

خامسا/لاعتداء على أمن حماية التقنية:

يعرف التحايل على تدابير الحماية التقنية بأنه: "إبطال مفعول التدابير التكنولوجية التي أبدعها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم في البيئة الرقمية أو التحايل عليها أو تغيير المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، وذلك باستحداث آليات وأساليب تكنولوجية مضادة من شأنها المساس بحقوق المؤلفين وتعريض مصالحهم للخطر لأنه يتيح للغير

(1) جميلة سليمان، حق المؤلف في البيئة الرقمية بين الاعتداء والحماية، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريك، المجلد 01، العدد 01، 2020، ص 70.

(2) إكرام مزراوي، القرصنة الرقمية كعائق تقني لنظام التقاضي الإلكتروني، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة بوشعيب بلحاج عين تموشنت، المجلد 01، عدد خاص، ديسمبر 2021، ص 316.

(3) المرجع نفسه، ص 316.

(4) فوزية عبد الله، الآفاق المستقبلية لحقوق المؤلف، رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، كلية الحقوق، 2012/2013، ص 67.

الحصول على المصنفات الرقمية والاستفادة منها بدون دفع أي مقابل مالي لأصحاب الحقوق⁽¹⁾، وتتمثل صور الاعتداء على التدابير التقنية، فيما يلي⁽²⁾:

1. تصميم برامج حاسوب لغرض التحايل أو التعطيل أو الإبطال.
2. أعمال التوزيع أو الاستيراد لأغراض التوزيع أو الإذاعة أو النقل إلى الجمهور مصنفات أو نسخ من مصنفات.
3. تعطيل دون وجه حق لأي حماية تقنية أو معلومات إلكترونية تستهدف تنظيم وإدارة الحقوق المقررة قانوناً.
4. أعمال الصنع أو الاستيراد أو عرض لغايات البيع أو التأجير أو حاز لأي غاية تجارية أخرى تم تصميمها أو انتاجها أو استعمالها لغايات التحايل على التدابير التقنية الفعالة أو ابطال أو تعطيل أي منها⁽³⁾.

الفرع الثالث: وسائل القرصنة الإلكترونية

تطورت وسائل القرصنة الإلكترونية للمصنفات الرقمية بشكل مخيف وهذا ما يجعل من الصعب علينا تحديد جميع الوسائل، لكن سوف نبرز أهمها من خلال:

أولاً/ حصان الطروادة Trojan horse

يعتبر حصان الطروادة⁽⁴⁾ برنامجاً يضعه القرصان مخبأً داخل البرامج العادية لمنشأة ما. ويعمل الكمبيوتر بصورة عادية، ويصبح البرنامج مخبأً للبيانات التي جمعها، ويجري تعديلات سرية في الملفات والبرامج، ويدمر أو يحو البيانات أو حتى يسبب إغلاقاً كاملاً. ويمكن أن تبرمج أحصنة الطروادة لتدمير كل آثار وجودها بعد التنفيذ⁽⁵⁾.

ثانياً/ البرامج الخبيثة Malware

تسمى البرامج الخبيثة ببرامج ضارة أو البرمجيات الماكرة وهي اختصار لكلمتين (Software) و (Malicious)، برزت البرامج الخبيثة إلى العلن بعد الشروع في استعمال الحاسبات بفترة قصيرة وتستهدف أهداف مختلفة فمنها ما يهدف إلى الاستيلاء والاحتيال عن طريق الحاسبات على المال، ومنها ما يسعى لتمييز ومن أخطرها البرامج الذي يسعى لإدخال أوامر إلى الحاسوب لتحقيق أهداف الإجرامية⁽⁶⁾.

ثالثاً/ الفيروسات virus

(1) مقابلة نبيل زايد، حماية حقوق النشر الإلكتروني وفقاً للقانون الأردني دراسة مقارنة، المؤتمر الدولي الأول: المكتبات ومراكز المعلومات في بيئة رقمية متغيرة، جمعية المكتبات والمعلومات الأردنية بالتعاون مع جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن، 2013، ص 260.

(2) عبد الكريم صالح عبد الكريم، تدابير الحماية التكنولوجية ودورها في حماية المصنفات الرقمية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحق، جمعية الإمارات للمحامين والقانونيين إدارة البحوث والدراسات، العدد 17، سنة 2013، ص 123.

(3) أنظر المادة 54 من قانون حماية حق المؤلف الأردني والمادة 181 من القانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

(4) أعده روبرت موريس (طالب دكتوراه في علم الكمبيوتر) بجامعة كورنيل سنة 1988، الذي أطلق عليه اسم (Internet) نسبة إلى شبكة الأنترنت وأسماء آخرون باسم دودة موريس حيث أراد أن يثبت فعالية الإجراءات الأمنية القائمة لحماية الكمبيوتر.

(5) هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان- 2018/2019، ص 375.

(6) فوزية عبد الله، المرجع السابق، ص 68.

تستعمل كلمة فيروس في مجال المعلوماتية، تسبب إتلافا لأنظمة المعالجة الآلية للمعلومات والمعطيات وهي تسبب في تعطيل أجهزة الكمبيوتر أو إتلاف المكونات المنظمة للحاسب الآلي، أو تعطيل الشبكات عن تأدية عملها⁽¹⁾ وتعرف من الناحية التقنية بأنها "عبارة عن مجموعة من التعليمات التي تتكاثر بمعدل سريع جداً وتصيب النظام المعلوماتي بالشلل، ويعد الفيروس خلية مغنطيسية قائمة ومبرمجة تنشط في وقت محدد لتخريب البرنامج الأصلي وتنتشر في الأجهزة الأخرى التي تتضمنها الشبكة بحيث تفسر ما تحتويه من معلومات"⁽²⁾.

رابعاً/ القنبلة المعلوماتية Bomb informatic

هي برامج يتم إعدادها وتثبيتها داخل النظام المعلوماتي بغرض تدمير أو تعطيل البيانات التي يحتويها ويشمل على قنابل المنطقة وقنابل الزمنية تبقى ساكنة لمدة زمنية طويلة وقد يشمل البرنامج تاريخ معين بحيث يفعل البرنامج عند حلوله، وهذه المدة يحددها عادة مؤشر زمني مهامه التهديم وقد لا يرتبط مؤشر التفجير بالزمن، وإنما بشروط منطقية معينة داخل نظام التشغيل أو داخل برنامج أو ملف وذلك حسبما يحدده مبرمج القنبلة⁽³⁾، وعليه يمكن تحديد نوعين من القنبلة المعلوماتية هما:

- 1- القنبلة المنطقة **bomb Logique**: هي برنامج أو جزء منه ينفذ في لحظة محددة، يتم وضعه في شبكة المعلومات بهدف تحديد ظروف أو حالة أو فحوى النظام بغرض تسهيل تنفيذ عمل غير مشروع⁽⁴⁾.
- 2- القنبلة الزمنية **time bomb**: وهي قريبة من القنبلة المنطقية وتسمح بتحريك أحداث مستقبلية في تاريخ محدد أو لوقوع أحداث معينة⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: دور التشفير الإلكتروني في حماية المصنفات الرقمية

يعد التشفير علم قائم بذاته ولد منذ القدم كان يستعمل في الأمور العسكرية لضمان سرية الرسائل والمعلومات المرسله، وأصبح يشكل وسيلة حديثة لحماية أمن المعلومات، ويستعمل أيضا حاليا كتدبير تكنولوجي لمجابهة القرصنة نظرا لخصائصه وفاعليته العالية الكفيلة بضمان حماية المصنف الرقمي، وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم التشفير الإلكتروني

هي كلمة يونانية (إغريقية) وتسمى بالترميز تعني باللغة الإنجليزية Encryptions، ويقصد بها الكتابة السرية وقد تعددت التعريفات الممنوحة للتشفير سواء من الناحية الفقهية أو من الناحية القانونية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

(1) هداية بوعزة، المرجع السابق، ص 374.

(2) عبد الكريم فوزي القدومي، أثر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على عمليات البنوك، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية للدراسات القانونية العليا، للأردن، 2005، ص 254.

(3) أمال قارة، الجريمة المعلوماتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -1، 2001-2002، ص 49.

(4) عبير بعقيقي، مكافحة الجريمة المعلوماتية في التشريعين الجزائري والإماراتي -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017/2018، ص 35.

(5) المرجع نفسه، ص 35.

على الصعيد الفقهي يعرف التشفير على أنه: "أي تغيير أو تحويل أو تعديل في البيانات و/أو المعلومات و/أو الرسائل عبر استخدام رموز أو إشارات غير متداولة ولا تكون معلومة إلا لمن يملك فك الرمز بحيث تصبح المعلومات عند تشفيرها غير مفهومة أو غير مقروءة لحين القيام بعملية عكس التشفير من خلال البرامج والأجهزة المعدة لهذه الغاية، بحيث تشكل التقنية وسيلة لحماية المعلومات أثناء انتقالها عبر الشبكة المعلوماتية، ولا يتحقق فهمها أو قراءتها إلا بعد فك رموزها من خلال منظومة أو برامج خاصة لدى مستقبل هذه المعلومات بحيث يضمن التشفير سلامة المعلومة وموثوقيتها"⁽¹⁾.

كما عرفه الأستاذ ليونال بوشرباغ بأنه: "مجموعة من التقنيات التي تهدف إلى حماية المعلومات، عن طريق استعمال بروتوكولات سرية، تجعل البيانات مشفرة غير مفهومة لدى الغير، بواسطة البرامج المخصصة لذلك"⁽²⁾. وعليه يمكن تعريف التشفير في مجال حماية المصنفات الرقمية من القرصنة الإلكترونية أنه: هو تدبير تكنولوجي يهدف لحماية المصنفات الرقمية من القرصنة، عن طريق استخدام رموز وإشارات وأرقام وحروف تجعل البيانات مشفرة غير مفهومة للغير، تكبح الاستعمال غير المشروع للمصنف إلا لمن يملك فك الشفرة بناء على ترخيص أصحاب الحقوق، وغالبا ما تكون بناء على مقابل مادي.

ومن التعريف السابق نستنتج ما يلي

1- أن التشفير يقوم على أساس خوارزميات معقدة وآمنة، باستخدام رموز أو إشارات غير متداولة ولا تكون معلومة إلا لمن يملك فك الرمز.

2- تحويل المصنف الرقمي المحمي الواضح إلى مصنف رقمي غير واضح.

الفرع الثاني: التعريف القانوني

تناول الاتحاد الأوروبي التشفير الإلكتروني في توجيهه رقم 1993/1999 بشأن الإطار الأوروبي للتوقيع الإلكتروني، فعرف الشخص الذي يتولى عملية التشفير بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم شهادات الصحة والتوثيق والخدمات الأخرى المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني"⁽³⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف التشفير الإلكتروني في نص المادة 22 من قانون 90-1170⁽⁴⁾ "يفهم من خدمات التشفير كل الخدمات التي تهدف إلى تغيير البيانات أو الإشارات الواضحة إلى بيانات أو إشارات غير مفهومة من طرف الغير بفضل برامج ومعدات مخصصة لهذا الغرض".

أما المشرع الجزائري فقد استعمل مصطلح الترميز بدل مصطلح التشفير، وذلك في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257، المتعلق باستغلال خدمات الانترنت المعدل والمتمم دون ذكر تعريف له.

⁽¹⁾ عبد الكريم فوزي القدومي، المرجع السابق، ص 276.

⁽²⁾ Lionel BOCHURBERG, Internet et commerce électronique, 2^e éd., DELMAS, paris, 2001, p 155et 156.

⁽³⁾ Directive CE/93/1999 Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, N° : o.j 1013 du 01-19-2000.

⁽⁴⁾ Loi N° 90-1170 du 29/12/1990 sur la réglementation de la télécommunication, J.O. de la République Française, N° 303, du 30/12/1990.

وتجدر الإشارة أيضا أن المشرع الجزائري لم يأت بتعريف للتشفير الإلكتروني، لكنه عرف مفتاح التشفير الخاص والعام في القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽¹⁾ في المادة الثانية ف 08 و 09 على التوالي، وكان من الأجدر على المشرع معالجة التشفير بشكل أكثر تفصيل من خلال تناول جوانبه القانونية وأحكامه لضمان أمن وسلامة المعلومات المشفرة في ظل التطور التكنولوجية الكبير وما صاحبها من تزايد الاعتداءات في الفضاء الرقمي.

الفرع الثالث: طرق ومستويات التشفير الإلكتروني

تعتمد قوة وفعالية التشفير⁽²⁾ على عاملين أساسيين هما الخوارزمية وطول المفتاح، ويعد فك التشفير عبر إعادة تحويل البيانات إلى صيغتها الأصلية، وذلك باستخدام المفتاح المناسب لفك الشفرة.

أولا/ طرق التشفير الإلكتروني

1. التشفير باستخدام المفتاح المتماثل

عرف التشفير المتماثل بأنه: "التشفير الذي يستعمل فيه صاحب الرسالة المفتاح الخاص ذاته لإنشاء الترميز ولفكه بعد الاتفاق المسبق مع المرسل إليه على كلمة السر بينهما"⁽³⁾.

كما عرفه أيضا المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في نص المادة 2 ف 9 بقوله: "مفتاح التشفير الخاص: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح التشفير العمومي".

هذا النوع من أشهر الأنواع التشفير الإلكتروني استعمالا في تشفير البيانات والمعلومات، فهي تكفل تحقيق الأمان والتصدي لأي اعتداء على البيانات المشفرة إلكترونيا، ذلك أنها ترتكز المعادلات الخوارزمية متنوعة ذات مستوى عالي مما أكسبها صيتا عالميا، فأصبحت من أشهر طرق تشفير البيانات والمعلومات المستعمل في المجال الإلكتروني⁽⁴⁾.

2. النظام التشفير غير المتماثل

تسمى هذه الطريقة بالهندسة العكسية أو بالمفتاح العام، وعرف أيضا المشرع الجزائري في نص المادة 2 ف 9 من القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بقوله أنه: "المفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من

⁽¹⁾ القانون رقم 04-15، المؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، العدد 06، الصادر في 10 فبراير 2015.

⁽²⁾ يخضع التشفير إلى مجموعة من ضوابط تنظمه تمثل فيما يلي:

- 1- احترام سرية البيانات المشفرة.
- 2- الحق في خصوصية البيانات المشفرة المرسله عبر الانترنت واحترام سريتها.
- 3- مشروعية تشفير البيانات والمعلومات.
- 4- اعتبار النص المشفر محرر إلكترونيا.
- 5- تحديد الجهات المختصة باستخدام التشفير.

⁽³⁾ عبد الرحمان بليلة، الإثبات والتوقيع الإلكتروني وسيلة لحماية العقد التجاري الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج البوييرة، 2017، ص 88.

⁽⁴⁾ اسيا بوعمره، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، 2013/2012، ص 197.

الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني".

هذه الطريقة من التشفير تعتمد على مفتاحين، فالأول عبارة عن مفتاح عام متاح للجميع يتم استعماله في عملية التشفير، أما الثاني فهو مفتاح خاص غير متاح أي سري لا يعلمه إلا شخص مرسل الرسالة، فرغم تباين المفتاح الخاص عن العام كونه متاح ومعروف إلكترونياً لأكثر من جهة إلا أنهما متكاملان ومترابطان في عملهما، فإذا استخدم المفتاح الخاص لتشفير الرسالة فلا يمكن فتحها إلا بالمفتاح العام، كما أنه لو أحد المفتاحين عرف فلا يحتمل معرفة المفتاح الثاني حسابياً⁽¹⁾.

3. التشفير المزدوج:

معناه "استعمال نظام خليط بين نظام التشفير المتماثل وغير المتماثل من طرف المرسل والمرسل إليه، وفيه يتم تشفير المفتاح الخاص بمفتاح عام، وإرسال كل من الرسالة المشفرة والمفتاح الخاص المشفر إلى المرسل إليه باستخدام أية شبكة اتصالات"⁽²⁾، وتقوم على الخطوات التالية⁽³⁾:

- تشفير الرسالة الأصلية المبعوثة من المرسل إلى المرسل إليه بالمفتاح الخاص.
 - يشفر المفتاح المتماثل أيضاً عن طريق المفتاح العام للمرسل إليه ثم يتم بعث الرسالة المشفرة.
 - بعد تلقي المفتاح المتماثل بالمفتاح العام الذي يملكه المرسل عليه يعمل بفك شفرة المفتاح المتماثل المشفر باستعمال المفتاح الخاص ومنه يمتلك المفتاح المتماثل الذي تم استخدامه والذي شفرته به الرسالة الأصلية.
 - وأخيراً يعمل المرسل إليه بعد فك شفرة المفتاح المتماثل باستعمال هذا الأخير في فك الرسالة المشفرة.
- ثانياً/ مستويات التشفير الإلكتروني

- 1- نظام الشبكة الافتراضية: تعتبر شبكة الأنترنت وسيط لتحويل البيانات والمعلومات من نقطة الإرسال إلى نقطة الوجهة لها، ويكن القول أنه وسيلة آمنة لتبادل تلك المعلومات والبيانات على جزء من هذه الشبكة⁽⁴⁾.
- 2- التشفير على مستوى الإرسال: في هذا المستوى يتم تشفير جميع البيانات والمعلومات وذلك من نقطة الإرسال إلى غاية نقطة الاستقبال، ويعمل هذا المستوى بواسطة الشبكات الافتراضية الخاصة⁽⁵⁾.
- 3- التطبيق المستخدم في تنفيذ: يستخدم للتشفير الجزئي من أهم نماذجه نظام "SET" وهو نظام خاص لتشفير البيانات والمعلومات وتأمين المعاملات الإلكترونية⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ علي نابت أعمار، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2014، ص 64.

⁽²⁾ المرجع نفسه ص 64 و65.

⁽³⁾ اسيا بوعمر، المرجع السابق، ص 199.

⁽⁴⁾ عثمان بقنيش، التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2016-2017، ص 189.

⁽⁵⁾ علي نابت أعمار، المرجع نفسه ص 65.

⁽⁶⁾ عثمان بقنيش، المرجع نفسه، ص 190.

4- التشفير على مستوى التصفح أو التنقل: من أجل حماية البيانات والمعلومات أثناء تحويلها عبر الشبكة يتم تشفير جميع الاتصالات في هذا المستوى سواء تلك التي تتم بين فتحات الشبكة، أو برامج المواقع أو التصفح الموجودة عليها، مما يؤدي إلى حماية المعلومات والبيانات أثناء انتقالها⁽¹⁾.

5- التطبيق المستخدم في تنفيذ: يستخدم للتشفير الجزئي من أهم نماذجه نظام "SET" وهو نظام خاص لتشفير البيانات والمعلومات وتأمين المعاملات الإلكترونية⁽²⁾.

المطلب الثاني: أثر التشفير الإلكتروني على المصنفات الرقمية

رغم أن التشفير يقوم بتوفير الحماية التقنية إلا أنه ينتج آثار، وهو ما سوف نتناوله فيما يلي

الفرع الأول: أثر التشفير الإلكتروني على استثناء النسخة الخاصة:

إن التطورات التكنولوجية الهائلة والتنامي المتزايد لوسائل النسخ الحديثة، ورغم فرض مقابل مالي لنسخة الاستعمال الشخصي⁽³⁾، إلا أن التشفير الإلكتروني لم يحقق حماية ناجعة وفعالة للمصالح المادية لأصحاب الحقوق والمؤلفين في البيئة الرقمية، ومن ثمة إن قيام مستخدمي الفضاء الرقمي بنسخ العديد من المصنفات أثناء إبحارهم في شبكة الأنترنت مستندين في ذلك إلى استثناء النسخة الخاصة في تبرير عمليات النسخ الهائلة، دفعت أصحاب الحقوق إلى المبادرة باتخاذ التشفير لحماية إبداعاتهم، والتي من خلالها لا يمكن استخدام المصنف لتحقيق فعل النسخ عليها⁽⁴⁾. وهو الإتجاه الذي نادى بيه تيار من الفقه والذي اتبعته القانون المصري والقوانين الوطنية المقارنة وكذا الاتفاقيات الدولية كوسيلة وحيدة للتحكم في عدم الامكانية في تحقيق عمليات النسخ المتكررة، كما يرى جانب أخرى من الفقه في هذا الصدد أن حماية المصنفات عن طريق التشفير الإلكتروني من شأنه أن يلغي الحق في النسخة الخاصة وهو ما يتنافى والاستعمال العادل للمصنف⁽⁵⁾، كما أنه يخدم بالدرجة الأكبر منتجي المصنفات الرقمية ولا علاقة له بحماية الملكية الأدبية والفنية⁽⁶⁾.

(1) علي نابت أعمر، المرجع السابق، ص 66.

(2) عثمان بقنيش، المرجع السابق، ص 190.

(3) يقصد بالنسخة الخاصة الرقمية تلك النسخة الوحيدة التي تؤخذ عن المصنف المحمي، ويتم تخزينها رقمياً على جهاز الحاسب الآلي لشخص الناسخ

1- أن يكون المصنف المراد عمل نسخة منه قد سبق نشره.

2- أن يكون الاستنساخ للاستعمال الشخصي للبحث للناسخ.

3- عدم الإضرار بالمصالح المشروعة للمؤلف.

أنظر عبد الكريم صالح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 136.

(4) خديجة يحيى باي، النسخة الخاصة في نظام حق المؤلف والحقوق المجاورة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2019، ص 64.

(5) ساند القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في قضية مولولوند درايفر (Mulholland Drive) والتي تتلخص وقائعها في قيام شخص يدعى ستيفان بشرى فيلم مولولوند درايفر مثبت على قرص فيديو رقمي، ثم أراد أن يعمل نسخة خاصة منه لمشاهدته على جهاز الفيديو، ونتيجة لوجود التدابير التكنولوجية على قرص فيديو لم يتمكن من إنجاز هذه النسخة خاصة بيه، وهو ما اعتبره اعتداء على حقه في عمل النسخة المخصصة للاستعمال الخاص المقررة له بموجب المادة L122-5 من قانون الملكية الفكرية، رحبت محكمة الإستئناف في قرارها الصادر بتاريخ 22/04/2005 بطلبات المتضررين وحظرت على الشركات المدعى عليها استخدام التدابير التكنولوجية لمنع عمل نسخة من DVD خاصة وأنا المستهلك قد وصل إلى المصنف بطريقة مشروعة. أنظر أسماء بن لشهب، وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة قسنطينية، كلية الحقوق، 2019/2018، ص 302.

(6) خديجة يحيى باي، المرجع نفسه، ص 64 و65.

وعموما يمكن القول إن وضع التدابير التكنولوجية المتمثلة في التشفير الإلكتروني وإن كان أمر جازئ كوسيلة قانونية لحماية المصنفات الرقمية من القرصنة فإنه يجب ألا يعرقل الاستفادة من النسخة الخاصة المقررة قانونا، وهذا الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 41 من الأمر 03-05 "يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف يهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي..."

الفرع الأول: أثر التشفير الإلكتروني على الطبيعة الحقوقية لحق المؤلف

إن صاحب الحق بلجوئه إلى التشفير الإلكتروني يهدف إلى إنشاء رابطة فردية مع كل مستعمل، يصبح فيها كل استغلال للمصنف الرقمي تحت تحكم الكامل لصاحب الحق. فتحكمه لم يعد محددا على التصرفات المتعلقة بنشر المصنف الرقمي للجمهور عامة، بل أصبح يتحكم بوصول المصنف لأفراد محددين من الجمهور. فعلى سبيل المثال المحطة التلفزيونية غير مشفرة التي تشمل البث للجمهور بحيث يمكن لجميع أفراد الجمهور الاستمتاع بها، أما بث المحطات التلفزيونية المشفرة فيشمل فقط الأفراد المشتركين مع هذه المحطة فقط⁽¹⁾.

ويعني هذا أن إرادة المشرع وإرادة أصحاب الحقوق مشتركة هم الذين يقررون وضع أو عدم وضع التشفير الإلكتروني على المصنف، فيكون هؤلاء هم من يقررون عدم وجود أو وجود الاستثناءات، وهم من يقررون طرق انتفاع الجمهور بالمصنف وإن تخطى الحدود التي رسمها المشرع لهذه الحماية، وهذا الفعل يطلق عليه الفقه بالتنظيم الذاتي لحق المؤلف، فالمشرع إنما يؤكد إرادة أصحاب الحقوق بمنعه التحايل على التشفير الذي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص بها⁽²⁾.

الخاتمة:

من خلال الورقة البحثية، يمكن القول إنه في ظل التطور التكنولوجية وما صاحبه من ظهور القرصنة الإلكترونية كأحد أبرز تجليات السلبية للعصر الحديث والتي تمتاز بتطور أساليب ممارستها خاصة مع صعوبة ترك أثر لها أو اكتشافها، مما شكل صعوبة للدول حتى أشدها تقديما ولعل أبرز مثال في وقتنا الحالي قضية برنامج بيغاسوس الذي استهدف قرصنة هواتف رؤساء دول العالم أبرزهم الرئيس الفرنسي دون استطاعة على كشفه.

ولما باتت القرصنة تشكله خطر داهما على الملكية الفكرية في البيئة الرقمية والتي تمتاز أصلا بانتشار الجريمة المعلوماتية، خاصة في ظل قصور الحماية القانونية التقليدية (الحماية القضائية، والحماية المؤسسية) عن ضمان الحماية الفعالة والكاملة، وهو ما كبد أصحاب الحقوق خسائر مالية كبيرة نتيجة لاستغلال المصنفات الرقمية بطريقة غير شرعية دون دفع مقابل مالي لهم (الاستعمال الشخصي، عرضه للبيع)، وهو ما أثر بشكل كبير على الإنتاج الفكري.

وعليه كان لزاما على المؤلفين أخذ المبادرة بأنفسهم عن طريق استعمال آليات حديثة تكبح القرصنة الإلكترونية لتضمن حقوقهم وتقيد استعمال المصنف الرقمي بشكل غير مشروع، فبرز التشفير الإلكتروني كآلية فعالة، من خلال استعمال حروف ورموز المعقدة التي يصعب على القرصان حلها، بما يضمن الأمان والثقة لدى المؤلفين وأصحاب الحقوق وتجعلهم يتحكمون بالمصنف بتحديد مدة ووسيلة الاطلاع، بحيث تسعى هذه التقنية إلى تحقيق مجموعة من وظائف

⁽¹⁾ سوفالو أمال، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، أطروحة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر -1، 2017 ص 315

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 316.

تتمثل في التكاملية وتوفير البيانات والسرية، مما يجعلها وسيلة هادفة إلى ضمان حفظ الخصوصيات وتكرس أمن المعلومات.

ورغم المكانة البارزة للتشفير الإلكتروني كتدبير تكنولوجي أثبتت فاعليته، إلا أننا سجلنا بعض النقائص تتمثل في:

- 1- أن للتشفير الإلكتروني لم يحظى بالتنظيم القانوني اللازم، حيث لا يملك إطار تشريعي خاص سواء المستوى الوطني أو الدولية الذي يعكس أهميته في مجال حماية المصنفات الرقمية
- 2- أنه يقيد الحق في النسخة الخاصة للاستعمال الشخصي والعائلي.
- 3- أن المصنف الرقمي الذي سقط حمايته القانونية لسبب من الأسباب (انتهاء مدة الحماية) وبالتالي أصبح من الملك العام، يمكن لأصحاب الحقوق أن يواصلوا أو يضعوا التشفير الإلكتروني للمصنف لتقييد الوصول إليه، وهو ما يشكل خرق لحق الجمهور في استعماله.
- 4- كما يحتاج باستمرار إلى تحديث مستمر من الناحية التقنية، مع التطور المتزايد لأساليب وطرق القرصنة. إزاء هذه النتائج وتداعياتها فإننا نوصي بما يلي:
- 1- تكثيف الجهود الدولية لمكافحة القرصنة الإلكترونية للمصنفات الرقمية، من خلال استحداث اتفاقيات ومعاهدات دولية تضمن توحيد الجهود وتكثيف العمل المشترك الدولي لمجابهتها.
- 2- يتعين إضفاء الحماية القانونية من خلال تجريم القرصنة الإلكترونية عبر تعديل القانون 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، نظرا لخصوصيتها التي تميزها عن الجرائم المعلوماتية المنصوص عليها في قانون العقوبات، ولضمان تنفيذ التزامات معاهدي الويبو الأولى (المادة 11) والثانية (المادة 18) التي صادقت عليهما الجزائر.
- 3- لا بد من وضع سياسية وطنية للتشفير الإلكتروني، من خلال استحداث تشريعات لتبيان أحكامه وتنظيمه في ظل الفراغ التشريعي الحالي، وتدعيم الأبحاث التقنية والقانونية الرامية لتطويره قصد ضمان فاعليته.
- 4- كما يجب وضع آليات قانونية وتقنية تضمن حق المستهلك الإلكتروني في نسخة خاصة للاستعمال الشخصي أو العائلي، بما يتماشى مع القاعدة العامة الواردة في المادة 41 من قانون 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.
- 5- لا بد من وجود آليات قانونية تفرض على أصحاب الحقوق أن يكون وضع أو استمرار وضع التشفير مقترن بوجود الحماية القانونية، لكي يتمكن الجمهور من استعمال العادي للمصنف دون حاجز يمنعه من ذلك.
- 6- استحداث هيئة وطنية تعنى بتنظيم التشفير الإلكتروني لضمان أمن المعلومات في الجزائر.

قائمة المراجع والمصادر:

1- التشريعات:

◆ المعاهدات:

1. معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، الموقع بجنيف، في 20 ديسمبر 1996، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123، المؤرخ في 3 أبريل 2013، ج ر، عدد 27، الصادرة في 22 مايو 2013.
2. الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 14-252، مؤرخ في 8 سبتمبر 2014، ج ر، عدد 57، الصادرة في 28 سبتمبر 2014.

◆ القوانين:



1. القانون المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، رقم 82 لسنة 2002، الجريدة الرسمية، العدد: 22 (مكرر)، 2002/06/02.
2. الأمر رقم 03-05، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر، عدد 44، صادر في 23 يوليو سنة 2003.
3. القانون رقم 04-09 المؤرخ 5 غشت 2009، المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ج ر، عدد 47، الصادرة في 15 غشت 2009.
4. القانون رقم 04-15، المؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، العدد 06، الصادر في 10 فبراير 2015.
5. القانون المتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري، رقم 175 لسنة 2018، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 32 مكرر(ج)، 14 أوت 2018.

2- الكتب:

1. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 2008.
- 3- الأطروحات والمذكرات:
❖ أطروحات:
 1. أسماء بن لشهب، وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة قسنطينة، كلية الحقوق، 2018/2019، ص 302.
 2. اسيا بوعمر، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، 2012/2013.
 3. اممر يوسف، التكنولوجيا الرقمية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة –دراسة وصفية تحليلية-، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -1-، 2008/2009.
 4. أمال سوفالو، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، أطروحة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر -1-، 2017.
 5. خديجة يحيى باي، النسخة الخاصة في نظام حق المؤلف والحقوق المجاورة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2019.
 6. سعاد جواهر، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية من خلال التشريع الجزائري والقانون الدولي دراسة وصفية تحليلية، أطروحة دكتوراه، كلية علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر -3-، 2016/2017.
 7. عبد الكريم فوزي القدومي، أثر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على عمليات البنوك، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية للدراسات القانونية العليا، للأردن، 2005.
 8. عبير بعقيقي، مكافحة الجريمة المعلوماتية في التشريعين الجزائري والإماراتي –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017/2018.
 9. عزيزة رابحي، الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017/2018.
 10. مليكة عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت دراسة وصفية تحليلية، أطروحة دكتوراه، كلية علوم الإعلام والاتصال، جامعة دالي براهيم الجزائر -3-، 2009/2010.
 11. نادية زواني، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر-، 2012-2013.
 12. هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، 2018/2019.

❖ مذكرات:

1. أمال قارة، الجريمة المعلوماتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -1-، 2001-2002.

2. طه عيساني، الاعتداء على المصنفات الرقمية وآليات حمايتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1، 2013/2012.
3. عبد الرحمان بليلة، الإثبات والتوقيع الإلكتروني وسيلة لحماية العقد التجاري الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2017.
4. عبد الكريم نعمان، الجرائم الإلكترونية وموقف المشرع الجزائري منها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2017-2016.
5. عثمان بقنيش، التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2017-2016.
6. علي نابت أعمار، نابت أعمار علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2014.
7. فوزية عبد الله، الأفق المستقبلية لحقوق المؤلف رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1-، كلية الحقوق، 2012/2013.

4- المقالات والمدخلات:

1. إكرام مزراوي، القرصنة الرقمية كعائق تقني لنظام التقاضي الإلكتروني، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، لجامعة بوشعيب بلحاج عين تموشنت، المجلد 01، العدد الخاص، ديسمبر 2021.
2. جميلة سليمان، حق المؤلف في البيئة الرقمية بين الاعتداء والحماية، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريك، المجلد 01، العدد 01، 2020.
3. طه عيساني، القرصنة الإلكترونية الضرر الاقتصادية والفكرية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي الجزائري، العدد 5، يوليو 2016.
4. عبد الكريم صالح عبد الكريم، تدابير الحماية التكنولوجية ودورها في حماية المصنفات الرقمية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحق، جمعية الإمارات للمحامين والقانونيين إدارة البحوث والدراسات، العدد 17، سنة 2013.
5. كريمة خنوسي، الحماية الدولية من جرائم التقليد والقرصنة الإلكترونية وموقف المشرع الجزائري منها، مجلة مصداقية، المدرسة العليا العسكرية للإعلام والاتصال، المجلد 02، العدد 02، 2020.
6. مقابلة نبيل زايد، حماية حقوق النشر الإلكتروني وفقا للقانون الأردني دراسة مقارنة، المؤتمر الدولي الأول: المكتبات ومراكز المعلومات في بيئة رقمية متغيرة، جمعية المكتبات والمعلومات الأردنية بالتعاون مع جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن، 2013.
7. نور حسين علي الفهداوي، الآثار القانونية الناتجة عن انتهاك الوسائل التقنية لحماية المصنفات الرقمية "دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2021.

❖ التشريعات باللغة الفرنسية:

1. Directive CE/93/1999 Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, N° : o.j l013 du 01-19-2000.
2. Loi n° 2006-961 du 1er Aout 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JORF n° 178 du 03 aout 2006.
3. Loi n° 90-1170 du 29-12-1990 sur la réglementation des télécommunications, J.O.R.F N° 303 du 30-12-1990.

❖ الكتب باللغة الفرنسية:

1. Lionel BOCHURBERG, Internet et commerce électronique ,2 éd., DELMAS, Paris, 2001 .

خلية معالجة الاستعلام المالي في الجزائر: أي مكتسبات في الفعالية في المرسوم التنفيذي رقم 36/22؟

Financial Inquiry Processing Cell in Algeria: What Effectiveness benefits are in Executive

Decree N° 36/22?

بولقواس سناء *

جامعة عباس لغرور . خنشلة .

sanaboulagouas@yahoo.com

تاريخ القبول: 2022/11/02

تاريخ المراجعة: 2022/10/31

تاريخ الإيداع: 2022/05/14

ملخص:

بعد توجه الاهتمام على المستويين الدولي والمحلي في سنوات سابقة لإنشاء جهات متخصصة بغض النظر عن التسمية التي تعتمدها كل دولة لها في نصوصها القانونية، لتتولى مهمة مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، سعياً لمنع الجماعات الإرهابية من تنفيذ نشاطاتها الإرهابية وتمويلها، قام المشرع الجزائري بإنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي سنة 2002، تتولى معالجة المعلومات المالية وتحليلها وإبلاغ السلطات المختصة بشأنها، بالتكامل مع دور الهيئات الأخرى المختصة بمكافحة الفساد وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

لضمان فعالية دور خلية معالجة الاستعلام المالي عدل المشرع في النص المنظم لها سنة 2022، وقد حاولنا تقييم جديد هذا النص في الفعالية هل هناك مكتسبات جديدة فيه تدعم دورها كسلطة إدارية مستقلة؟، لاسيما أن المشرع تخلى عن تكييف السلطات الإدارية المستقلة في بعض هيئات الضبط المستقلة، بعد أن شهد في فترة سابقة توسعاً في إنشائها، كما سنتولى دراسة استقلاليتها في ممارستها لمهامها، لما لها من تأثير مباشر على كفاءتها في المهام المنوطة بها. الكلمات المفتاحية: دور؛ خلية؛ معالجة؛ استعلام مالي؛ إخطار.

Abstract:

Given the growing national and international interests to create entities that deal with money laundering and prevent terrorist organizations from carrying out their illicit activities and unlawful financial transactions, the Algerian legislator has created a Financial Inquiry Processing Cell (FIPC) in 2002. This unit is responsible for analyzing the financial information and reporting to competent authorities and other money laundering matters services and supervisory bodies in combating terrorist financing.

Moreover, the Algerian legislator amended the text regulating the FIPC, in 2022, to ensure its effectiveness.

Therefore, this paper comes to shed light on the content of this text and investigate the potential benefits that support the FIPC role as an independent administrative authority. Especially that the Algerian legislator has lately abandoned the adaptation of the independent administrative authorities after the unremitting expansion of their establishment.

Furthermore, the present paper attempts to study of the independence of the FIPC in performing its tasks and the subsequent impact on its efficiency.

Keywords: role; cell; treatment; financial inquiries; notification.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

يتعين على كل الدول إدراك مخاطر الفساد بصفة عامة، وخاصة المالي في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، باتخاذ التدابير اللازمة، لمساسه بالأنظمة المالية والاقتصادية،⁽¹⁾ فالمال عصب الاقتصاد، وتقدم الدول مرهون بتقدم مؤسساتها المالية ونجاعة بنوكها.⁽²⁾ لذا اهتمت كل الهيئات والمنظمات الدولية بالمخاطر والتحديات المرتبطة بتبييض الأموال، والبحث عن مختلف الآليات والمعايير التي يمكن من خلالها الحد من تداعيات هذه الجريمة على الاقتصاد الدولي واقتصاديات الدول، وأكدت الجهود الدولية في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، على ضرورة إيجاد هيئة من أجل مواجهة هذه المخاطر وخفضها مستوياتها، وهو ما أكدته التوصية 26 لمجموعة العمل المالي.⁽³⁾ لقد صدرت عديد الاتفاقيات الدولية ومعايير العمل الدولية بهدف الوقاية ومكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ولم تكن الجزائر في منأى عن كل ذلك فقد صادقت على عديد الاتفاقيات الدولية التي تعنى بالموضوع، وقام المشرع الجزائري سنة 2002، بإنشاء خلية معالجة الاستلام المالي، والتي عدل المشرع في النص المنظم لأحكامها عديد المرات سعيا منه لتحديث منظومته القانونية في كل مرة، لتفعيل دورها في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، فعمد للعدول عن تكييفها من مؤسسة عمومية لسلطة إدارية مستقلة منذ سنة 2012 بموجب الأمر رقم 02/12، وبقي الأمر عليه في المرسوم التنفيذي رقم 157/13، والذي عدلت وتممت المادة 2 منه أحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02 بنصها: "الخلية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية".

لقد تولى المشرع تعديل هذا النص المنظم لها ولاختصاصاتها سنة 2022 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 36/22، المحدد لمهامها وتنظيمها وسيرها، والذي جاء بتغييرات كثيرة لضمان كفاءة دور خلية معالجة الاستلام المالي في مكافحة جريمة تبييض الأموال، لكنه أبقى على تكييفها كسلطة إدارية مستقلة، لمنحها الاستقلالية التي تمكها من القيام بالمهام المنوط بها تحقيقها بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية ممثلة هنا في وزير المالية، وإحاطتها بكل الضمانات اللازمة لذلك، لكن الدراسات التي جريت على النصوص المنظمة لها قبل التعديل الأخير أكدت على استقلاليتها النسبية فقط.

الأهمية:

تظهر أهمية دراستنا في:

- الطبيعة القانونية للخلية مهمة جدا، لتأثيرها على دورها في مكافحة جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب،

(1)- فراحية كمال، " آليات هيئة الاستعلام المالي المعتمدة في مكافحة جريمة تبييض الأموال في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلد 2016، العدد الأول، جويلية 2016، ص 184.

(2)- حسان عبد السلام، " المواجهة القانونية لظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك في الجزائر"، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، العدد

الحادي والعشرين، ديسمبر 2015، ص 254.

(3)- يخلف عبد الرزاق، " تحسين أداء وكفاءة خلايا (وحدات) الاستعلام المالي في مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب"، مجلة الأبحاث الاقتصادية،

كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 2، المجلد الرابع، العدد الثالث، ديسمبر 2009، ص 95.

- تمتع الخلية بسلطات واسعة، لاسيما اقتراح نصوص تشريعية أو تنظيمية لمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال، والتي من شأنها تعزيز الإطار القانوني لمكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

أهداف البحث:

- دراسة دور جهاز متخصص في مجال مكافحة الفساد المالي في الجزائر، وهو سلطة إدارية مستقلة منشأة بغض مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والتي أنشأت لأول مرة سنة 2002،

- الإطلاع على مضمون المرسوم التنفيذي رقم 36/22 الذي يعد آخر تعديل مس هذه السلطة الإدارية المستقلة، وبحث ما جاء به في تعديلاته من أحكام تضمن فعالية الدور المنوط باللجنة القيام به في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

الدراسات السابقة:

نعتمد في مقالنا على عدد من الدراسات السابقة على غرار ما صدر عن البنك الدولي كدليل استرشادي خاص بمكافحة غسل أموال وتمويل الإرهاب، ومرجع الدكتور صالح السعد الذي يتناول التحقيق في غسل الأموال وتمويل الإرهاب وهي تدخل في الإطار المفاهيمي لدراستنا، لأن دراستنا ليست مخصصة لجريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وإنما لسلطة إدارية مستقلة هي " خلية معالجة الاستعمال المالي " تتولى مكافحة هذه الجريمة.

كما اعتمدنا على مقالات عديدة متعلقة بخلية معالجة الاستعمال المالي في الجزائر سواء في مجال الاخطار بالشبهة، أو نظامها القانوني أو دورها في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكذا أجهزتها وضمانات استقلاليتها، لكن دراستنا تختلف عنها لأن كلها كانت قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 36/22 المعدل لها، والذي جاء بتعديلات كثيرة وجوهرية كما سنوضحه في دراستنا إن شاء الله.

الإشكالية:

بناء على ما سبق، نحاول من خلال دراستنا الإجابة عن الإشكالية التالية: ما مدى مجيئ المرسوم التنفيذي رقم 36/22 بمكتسبات جديدة تضمن فعالية دور خلية معالجة الاستعمال المالي في الجزائر؟

الفرضيات:

الفرضية الأولى: المرسوم التنفيذي رقم 36/22 يعد استكمالاً للمشروع في تحديث منظومته القانونية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والوفاء بالتزاماتها الدولية في هذا المجال.

الفرضية الثانية: عدل المشرع أحكام المرسوم التنفيذي رقم 127/02، المؤرخ في 7 أبريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعمال المالي وتنظيمها وعملها بما يضمن فعالية كاملة للخلية في القيام بمهامها في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

الفرضية الثالثة: رغم ما جاء به المشرع في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 36/22 لتفعيل دور خلية معالجة الاستعمال المالي إلا أنه أثر على طبيعتها الإدارية كسلطة إدارية مستقلة.

المقاربة المنهجية:

للإجابة عن الإشكالية السابقة نستخدم منهجين في دراستنا المنهج الوصفي الذي تقتضيه دراستنا في تعريف خلية معالجة الاستعمال المالي كجهاز متخصص في مكافحة جريمة تبييض الأموال، والمنهج التحليلي في المحاور الأخرى لتحليل النصوص القانونية المنظمة للخلية ودورها في مكافحة، والأنظمة الخاصة بتبييض الأموال.

التقسيم:

للإجابة عن هذه الإشكالية نقسم دراستنا لأربعة محاور، نبرز في الأول مدخل مفاهيمي لجريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، باعتبار مجال تخصص الخلية، وتتناول في المحور الثاني ماهية خلية معالجة الاستعمال المالي، ونبرز في المحور الثالث الجهات الملزمة قانونا بإبلاغها باشتباه في عمليات تبييض الأموال أو تمويل للإرهاب، وفي المحور الأخير دور خلية معالجة الاستعمال المالي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 36/22.

1- مدخل مفاهيمي لجريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب محل مكافحة من خلية معالجة الاستعمال المالي:

نص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 36/22 كما سنوضح لاحقا على اختصاص اللجنة في مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في نص المادة الرابعة منه، لذا لم نقم نحن باختيارها كجريمة لدراستها على سبيل المثال، لكن نشاط خلية معالجة الاستعمال المالي متعلق بمكافحة هذه الجريمة فقط، وقد حولها المشرع عديد المهام والأجهزة للقيام بذلك، نتناول في هذا المدخل المفاهيمي تعريف جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في هذا المحور استنادا لما أورده المشرع الجزائري والفقهاء في هذا المجال، مع التنويه أن المرسوم التنفيذي 36/22 لم يدرس الجريمة لأنه متعلق بخلية معالجة الاستعمال المالي فقط.

1.1- تعريف تبييض الأموال:

1.1.1- التعريف التشريعي:

عرفه المشرع الجزائري بأنه: "يعتبر تبييضاً للأموال:

- أ. تحويل الأموال أو نقلها، مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال، أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.
- ب. إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.
- ج. اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقها، أنها تشكل عائدات إجرامية.

د. المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه".⁽¹⁾

عرفته الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي صادقت عليها الجزائر بأنه: "غسل الأموال: ارتكاب أي فعل أو المشروع فيه يقصد من ورائه إخفاء أو تمويه أصل حقيقة أموال مكتسبة خلافا لما تنص عليه القوانين والنظم الداخلية لكل دولة طرف وجعلها تبدو كأنها مشروعة المصدر..".⁽²⁾

2.1.1- التعريف الفقهي:

عرف تبييض الأموال بأنه: "ينصرف مفهوم جريمة تبييض الأموال إلى تلك المعاملات التي تهدف إلى إخفاء أو تغيير هوية ومنبع الأموال المتحصل عليها بأساليب التعطيم، أي الأساليب غير الشرعية وغير القانونية حتى تظهر وكأنها من مصادر مشروعة، وهي تشمل أموال الأنشطة الإجرامية والتي ترتبط عادة بتجارة المخدرات والجريمة المنظمة، وأنشطة السوق الموازي وغيرها من الجرائم، وتحويلها بعد ذلك إلى أموال ذات مصادر مشروعة".⁽³⁾

الملاحظ على هذا التعريف أنه أبرز أن تبييض الأموال يعد جريمة، لإخفاء مصدر العائدات الإجرامية، دون تحديد لمكان تبييض الأموال لإصباغها بالمشروعة، كما لم يحدد أركان هذه الجريمة رغم أنه أبرز أننا بصدد جريمة، كما لم يبرز أيضا أن هذه الأموال توجه لتمويل الإرهاب والعمليات الإرهابية.

عرفت أيضا جريمة تبييض الأموال المعروفة بغسيل الأموال أيضا في التشريعات المقارنة بأنها: "تلك الإجراءات التي يتم اتخاذها لإخفاء مصادر الأموال المحققة عن طريق غير مشروع، والعمل على إدخالها إلى نهر الاقتصاد المشروع، من خلال سلسلة من عمليات التحويلات المالية والنقدية".⁽⁴⁾

يعاب على هذا التعريف تركيزه على الإجراءات التي يتم بها تبييض الأموال، ولم يشر لكونها جريمة معاقب عليها القانون، ولم يبرز أركان الجريمة، ولا الوجهة والسبب من عملية تبييض الأموال وهو تمويل الإرهاب.

2.1- تعريف تمويل الإرهاب:

1.2.1- التعريف التشريعي:

عرفه المشرع الجزائري بأنه: "يعتبر مرتكبا لجريمة تمويل الإرهاب ويعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 87 مكرر 4 من قانون العقوبات، كل من يقدم أو يجمع أو يسير بإرادته بطريقة مشروعة أو غير مشروعة بأي وسيلة كانت، بصفة

(1) المادة 2 من الأمر رقم 02/12، المؤرخ في 13 فيفري 2012، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/05، المؤرخ في 6 فيفري سنة 2005، المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 8.

(2) المادة 8/1 من المرسوم الرئاسي رقم 250/14، المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، ج ر عدد 55.

(3) جباري العيد، " جريمة تبييض الأموال: المفهوم والأركان"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتندوف، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص 355.

(4) عبد الله عزت بركات، " ظاهرة غسل الأموال وأثارها الاقتصادية والاجتماعية على المستوى العالمي"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، العدد الرابع، د س، ص 214.

مباشرة أو غير مباشرة أموالا بغرض استعمالها شخصيا، كليا أو جزئيا لارتكاب أو محاولة ارتكاب جرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو مع علمه بأنها ستستعمل:

1. من طرف إرهابي أو منظمة إرهابية لارتكاب أو محاولة ارتكاب جرائم موصوفة بأفعال إرهابية.

2. من طرف أو لفائدة شخص إرهابي أو منظمة إرهابية.

3. تقوم الجريمة بغض النظر عن ارتباط التمويل بفعل إرهابي معين.

وتعتبر الجريمة مرتكبة سواء تم أو لم يتم ارتكاب الفعل الإرهابي، وسواء تم استخدام هذه الأموال أو لم يتم استخدامها لارتكابه.

يعد تمويل الإرهاب فعلا إرهابيا⁽¹⁾

عرفته الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي صادقت عليها الجزائر بأنه: "9. تمويل الإرهاب: جمع أو تقديم أو نقل الأموال بوسيلة مباشرة أو غير مباشرة لاستخدامها كليا أو جزئيا لتمويل الإرهاب وفقا لتعريف الإرهاب الوارد بالاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب مع العلم بذلك".⁽²⁾

2.2.1- التعريف الفقهي:

عرف تمويل الإرهاب بأنه: "تقديم المساعدات المادية وكذلك الأسلحة بكافة أنواعها، والمأوى والمؤن والتدريب ووسائل النقل والاتصال والوثائق لجهات إرهابية داخلية أم خارجية، وكذلك القيام بعمليات مصرفية لمصلحتها واستثمار وغسيل أموالها".⁽³⁾

عرف أيضا بأنه: "أي دعم مالي بصوره المختلفة يقدم إلى الأفراد أو المنظمات التي تدعم الإرهاب أو تقوم بالتخطيط لعمليات إرهابية، وقد يأتي هذا التمويل من مصادر مشروعة بأصلها كالجمعيات الخيرية أو مصادر أخرى غير مشروعة مثل تجارة البضائع التالفة أو تجارة المخدرات أو غسيل الأموال".⁽⁴⁾

تركز التعاريف السابقة على وجهة التمويل للجماعات الإرهابية، وربطها كما سبق لنا الإشارة بعملية تبييض الأموال.

عرفت أيضا بأنها: "أي دعم مالي في مختلف صورته يقدم إلى الأفراد أو المنظمات التي تدعم الإرهاب أو تقوم بالتخطيط لعمليات إرهابية".⁽⁵⁾

(1) المادة 2 من القانون رقم 06/15، المؤرخ في 15 فيفري 2015، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/05، المؤرخ في 6 فيفري سنة 2005، والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 8.

(2) المادة 9/1 من المرسوم الرئاسي رقم 250/14، المشار إليه سابقا.

(3) عيسى محمد عبدالله الحمادي، "قمع تمويل الإرهاب في القانون الدولي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، قسم القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر 2018، ص 8.

(4) نفس المرجع، ص 24.

(5) بحماوي الشريف، "آليات تجفيف مصادر تمويل الجماعات الإرهابية"، مجلة أفاق علمية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد الثالث عشرة، أبريل 2017، ص 63.

2- ماهية خلية معالجة الاستعلام المالي:

قبل تفصيلنا في موضوع دراستنا، يتعين علينا تعريف خلية معالجة الاستعلام المالي، للتأسيس لدراستنا في المطلوب الثاني للنظام القانوني الحاكم لها، وذلك على النحو التالي:

1.2- تعريف خلية معالجة الاستعلام المالي:

المشعر الجزائري وغالبية التشريعات المقارنة لم تضع تعريفا لخلية معالجة الاستعلام المالي، واكتفت بالتركيز على المهام التي تقوم بها،⁽¹⁾ نستعرض بعض التعاريف التي وضعت لها كالتالي:

1.1.2 تعريف لجنة العمل المالي الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب FATF

نصت التوصية 26 الصادرة عن FATF: "يجب أن تقوم الدول بإنشاء وحدة تحريات مالية، تعمل كمركز قومي لتلقي وتحليل الإخطارات والمعلومات المتعلقة بالعمليات المشتبه في أنها تتضمن غسل أموال، أو تمويل إرهاب، وأن يكون لهذه الوحدة القدرة على الوصول في الوقت المناسب إلى جميع المعلومات التي تحتاجها في ممارسة عملها".

2.1.2 تعريف EGMONT Group لوحدة التحريات المالية

عرفته بأنها: "وحدة مركزية وطنية، تقوم بتلقي وتحليل وتوزيع المعلومات المالية إلى السلطات المختصة، بهدف مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، سواء كانت هذه المعلومات متعلقة بالمتحصلات المشتبه في تولدها من الجرائم، أو كانت هذه المعلومات مطلوبة بموجب القوانين والتشريعات الوطنية".

3.1.2 التعريف القانوني

نتولى إبراز تعريفها في القانون النموذجي لغسل الأموال والمصادر والتعاون الدولي وفي اتفاقية باليرمو، وذلك على النحو التالي:

أ.تعريف القانون النموذجي الخاص بغسل الأموال والمصادرة والتعاون الدولي فيما يتعلق بعائدات الجريمة الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة في آذار 1999

نصت المادة 1/3، 1 منه على ما يلي: "يتم إنشاء وحدة للتحريات المالية بالشروط التي يحددها القانون النموذجي، وتكون مسؤولة عن تلقي وتحليل وإعداد التقارير المطلوبة عن الأشخاص والهيئات المشار إليها في المادة 1/2 من القانون، وتتلقى أيضا جميع المعلومات ذات الصلة، ولاسيما تلك المعلومات التي ترسلها السلطات القضائية. ويلزم موظفوها بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتم الحصول عليها، والتي لا يجوز استخدامها في أي أغراض أخرى، بخلاف تلك الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون".⁽²⁾

(1) - البنك الدولي، الدليل الاسترشادي بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الإصدار الثاني، الفصل السابع، الولايات المتحدة الأمريكية، مركز معلومات قراءة الشرق الأوسط (ميريك)، القاهرة، 2005، ص 4.

(2) - صالح السعد، التحقيق في غسل الأموال وتمويل الإرهاب، اتحاد المصارف العربية، 2006، ص 53.

ب. تعريف اتفاقية اتفاقية باليرمو

نصت أنه: "على كل البلدان الأطراف النظر في إنشاء وحدة تحريات مالية، تقوم بوظيفة المركز الوطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات، فيما يتعلق بأنشطة محتملة لغسل الأموال".⁽¹⁾

بناء على التعاريف السابقة نعرف خلية معالجة الاستغلال المالي بأنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع باستقلالية نسبية، منحها المشرع الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وموضوعة لدى الوزير المكلف بالمالية، وكلفها المشرع بنص صريح بمكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 33/22.

2.2- النظام القانوني لخلية معالجة الاستغلال المالي :

نفصل في آلية عمل خلية معالجة الاستغلال المالي في مجال مكافحة جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مبرزين تنظيمها الهيكلي، ومهامها، على النحو التالي:

1.2.2 التنظيم الهيكلي للخلية في القانون الجزائري

أنشأ المشرع الجزائري هذه الخلية لمكافحة الفساد، ووضعها لدى الوزير المكلف بالمالية، ومنحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وكيفها بالمؤسسة العمومية، ومقرها في الجزائر، في المرسوم التنفيذي رقم 127/02، المنشأ لها لأول مرة،⁽²⁾ الأمر الذي اعتبره خبراء مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا أن الجزائر غير ملتزمة بالتوصية رقم 26 من توصيات مجموعة العمل المالي الدولية، والتي حثت الدول على إنشاء هذا النوع من الهيئات،⁽³⁾ لكن سنة 2013 غير من طبيعتها القانونية واعتبرها سلطة إدارية مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وأبقى على وضعها لدى الوزير المكلف بالمالية.⁽⁴⁾ واحتفظ المشرع بهذا التكييف في ظل المرسوم التنفيذي رقم 36/22.⁽⁵⁾ يتولى إدارتها رئيس ويساعده مجلس ويسرها أمين عام،⁽⁶⁾ وتتكون الخلية من:

أ. رئيس الخلية

نص المشرع على أن رئيس الخلية هو رئيس المجلس، وتعيينه يكون بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية، ولعهدة مدتها 5 سنوات قابلة للتجديد.⁽⁷⁾

(1) Office des Nations Unies Contre la drogue et le crim- : إتفاقية باليرمو، 2 ماي 2018، www.undep.org/adhoc/palermo/convmain.html

(2) -المواد: 1، 2، 3 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02، المؤرخ في 7 أفريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستغلال المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23، الصادرة في 7 أبريل 2002.

(3) - سعيود محمد الطاهر، "دور خلية معالجة الاستغلال المالي في الوقاية من جريمة تبييض الأموال ومكافحتها"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، المجلد 4، العدد التاسع والأربعين، جوان 2018، ص 369.

(4) - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 157/13، المؤرخ في 15 أفريل 2013، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 127/02، المؤرخ في 7 أفريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستغلال المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23، الصادرة في 28 أبريل 2013.

(5) - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 36/22، المؤرخ في 4 جانفي 2022، المتضمن مهام خلية معالجة الاستغلال المالي وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 03، الصادرة في 9 جانفي 2022.

(6) - المادة 11 من نفس المرسوم التنفيذي.

(7) - المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي.

ب. مجلس الخلية

المجلس مكون من 9 أعضاء، يختارون بحكم كفاءتهم الأكيدة في المجالات القضائية والمالية والأمنية، منهم: رئيس، قاضيين من المحكمة العليا، ضابط سام من المديرية العامة للأمن الداخلي، ضابط سام من المديرية العامة للتوثيق والأمن الخارجي، وضابط شرطة برتبة عميد على الأقل ممثل عن المديرية العامة للأمن الوطني، ضابط سام للجمازك على الأقل ممثل عن المديرية العامة للجمازك، إطار لدى بنك الجزائر برتبة مدير دراسات على الأقل ممثلاً عن بنك الجزائر، يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد.⁽¹⁾

الملاحظ هنا أن التشكيلة في غالبيتها أمنية، لكن في نفس الوقت من مكنتسات التعديل الجديد في الصدد هو التشكيلة الجماعية للخلية والتي أصبحت بتسعة أعضاء.

ج. الأمانة العامة

تزود الخلية بأمانة عامة توضع تحت سلطة أمين عام، معين بقرار من رئيس الخلية بعد موافقة المجلس، يتولى التسيير الإداري والمالي للخلية، تحت إشراف رئيس الخلية. يساعد الأمين العام رئيس مصلحة للموارد البشرية، والوسائل العامة ورئيس مصلحة للمالية والمحاسبة ورئيس مصلحة للأمن الداخلي.⁽²⁾

الملاحظ أن المشرع وضع بشكل دقيق كيفية عمل الأمين العام للخلية، وحدد من يساعده من رؤساء مصالح، ما يوزع الاختصاصات في الأمانة العامة، ويسهل على الأمين العام القيام بمهامه، بتولي كل من رئيس مصلحة الموارد البرية والوسائل العامة وكذا رئيس مصلحة المالية والمحاسبة ورئيس مصلحة الأمن الداخلي المهام المنوطة بهم كل في المجالات المحددة له قانوناً.

د. الأقسام

- قسم التحقيقات والتحليل العملياتية والاستراتيجية: يكلف بجمع الاستعلامات والعلاقات مع المراسلين والتحليل العملياتي للتصريحات بالشبهة وتسيير التحقيقات، وكذا التحليل الاستراتيجي والتوجهات.

- القسم القانوني: يكلف بالعلاقات مع الهيئات القضائية المختصة والمتابعة القضائية والتحليل القانونية.

- قسم الوثائق وأنظمة المعلومات: يكلف بجمع المعلومات وتشكيل بنوك للبيانات الضرورية لسير الخلية، وإزالة الطابع المادي للعلاقات مع الخاضعين.

- قسم التعاون والعلاقات العامة والاتصال: يكلف بالعلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف مع الهيئات أو المؤسسات الأجنبية العاملة في نفس ميدان نشاط الخلية وعمليات الإرشاد الموجهة للخاضعين وللجمهور.⁽³⁾

(1) - المادة 16 من نفس المرسوم التنفيذي.

(2) - المادتين: 24، 25 من المرسوم التنفيذي رقم 36/22، المشار إليه سابقاً.

(3) - المادة 28 من نفس المرسوم التنفيذي.

ما نلاحظه على الأقسام التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 36/22 أنه جاء بأربعة أقسام مفصلة لكل منها مهامه المحددة قانونا، والتي في كلها تساعد في تنظيم العمل داخل الخلية بتوزيع المهام بين الأقسام، وتفادي مشكل التنافس الإيجابي أو السلبي للاختصاصات بينها، ما يساهم في سير عملها في مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

2.2.2 مهام خلية معالجة الاستعلام المالي

كلفها المشرع الجزائري بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكلفها على وجه الخصوص⁽¹⁾

- استلام تصريحات الاشتباه بعمليات تمويل الإرهاب و/أو تبييض الأموال، التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون.

- معالجة تصريحات الاشتباه بكل الوسائل و/أو الطرق المناسبة.

- استلام ومعالجة التقارير السرية ومذكرات إعلام الهيئات المنصوص.

- تبليغ المعلومات المالية للسلطات الأمنية والقضائية عند وجود أسباب للاشتباه في عمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب.

- ترسل عند الاقتضاء الملف المتعلق بذلك لوكيل الجمهورية المختص إقليميا، كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية.

- اقتراح نصوص تشريعية أو تنظيمية لمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.

- وضع الإجراءات الضرورية للوقاية من تمويل الإرهاب وتبييض الأموال وكشفها.⁽²⁾

- إصدار خطوط توجيهية وخطوط سلوكية بالاتصال مع المؤسسات والأجهزة المتمتعة بسلطة الضبط والمراقبة،

و/أو الرقابة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

- تؤهل لطلب كل وثيقة أو معلومة ضرورية، لإنجاز المهام المسندة إليها من الهيئات والأشخاص الذين يعينهم

القانون.

- الاستعانة بأي شخص تراه مؤهلا للتكفل بملف محدد يكلف به رئيسها بعد رأي المجلس.

(1) - المواد: 4، 5، 6، 8 من نفس المرسوم التنفيذي.

(2) - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02، المشار إليه سابقا.

3- الجهات الملزمة بإخطار الخلية بالشبهة:

أوجب المشرع الجزائري على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، تطبيقا للقانون رقم 01/05 المعدل والمتمم والالتزام باليقظة، وألزمهم لهذا الغرض بامتلاك برنامج مكتوب، من أجل الوقاية والكشف عن جرائم التبييض وتمويل الإرهاب.⁽¹⁾ فصل في ذلك كالتالي:

1.3- في إطار الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر:

تندرج برامج الوقاية واكتشاف ومكافحة تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب، ضمن جهاز الرقابة الداخلية للبنوك، والمؤسسات المالية، والمصالح المالية لبريد الجزائر، ويعد تقرير سنوي يرسل للجنة المصرفية، فصل في مضمون ذلك على النحو التالي:

1.1.3 إخطار بالشبهة

أخذ المشرع به كمييار وحيد للإخطار، وهو ما يستنتج من صياغة المادة 20 من القانون رقم 01/05، المعدل والمتمم⁽²⁾ دون أن يبين لنا المقصود بها،⁽³⁾ وحدد الأشخاص المكلفين بالإخطار بالشبهة والمصطلح عليهم "الخاضعون" وهم: المؤسسات المالية، والمؤسسات والمهين غير المالية.⁽⁴⁾

نص المشرع الجزائري على خضوع البنوك، والمؤسسات المالية، والمصالح المالية لبريد الجزائر، قانونا لواجب الإخطار بالشبهة في الشكل التنظيمي، وأوجب عليها المطالبة بوصول الاستيلاء.

2.1.3 العمليات موضوع الإخطار بالشبهة

حددت العمليات التي تكون موضوع إخطار بالشبهة على سبيل المثال فيما يلي:

- التي لا تبدو أنها تستند لمبرر اقتصادي أو تجاري ممكن إدراكه.
- التي تمثل حركات رؤوس الأموال بشكل مفرط، بالمقارنة مع رصيد الحساب.
- التي تتعلق بمبالغ لاسيما نقدية، ليس لها علاقة مع العمليات العادية أو المحتملة للزبون.
- المعقدة بشكل غير عادي أو غير مبرر.

(1)- يتضمن البرنامج على وجه الخصوص ما يلي: الإجراءات، عملية الرقابة، منهجية الرعاية اللازمة فيما يخص معرفة الزبائن توفير تكوين مناسب لمستخدميها، جهاز علاقات (مراسل وإخطار بالشبهة) مع خلية معالجة الاستعلام المالي.

- المادة 1 من النظام رقم 03/12، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 12، الصادرة في 27 فبراير 2013.

(2)- القانون رقم 01/05، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 11، الصادرة في 9 فبراير 2005 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/12، المؤرخ في 13 فبراير 2012، ج ر عدد 08، الصادرة في 15 فبراير 2012، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/15، المؤرخ في 15 فبراير 2015، ج ر عدد 08، الصادرة في 15 فبراير 2015.

(3)- دحماني فريدة، "الالتزام بالإخطار بالشبهة دور مهم في مكافحة تبييض الأموال في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد الثاني، العدد الثاني، نوفمبر 2016، ص 269.

(4)- المادة 2 من الأمر رقم 02/12، المشار إليه سابقا. (تعديل المادة 4 من القانون رقم 01/05، المشار إليه سابقا)

- التي لا يبدو أن لها هدفا شرعيا.

- التي تفوق عند الاقتضاء السقف المحدد بالتنظيم المعمول به.⁽¹⁾

أوجب المشرع الإخطار بالشبهة بوجودها، حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها،⁽²⁾ وفي نفس السياق أوجب إبلاغ كل معلومة تؤدي لتأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير، لخلفية معالجة الاستعلام المالي وذلك وفق النموذج التنظيمي،⁽³⁾ والذي صدر سنة 2006 بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05/06.⁽⁴⁾ عاقب المشرع مسيري وأعوان المؤسسات المالية والمؤسسات والمهنة غير المالية الذين يخالفون عمدا، وبصفة متكررة، تدابير الوقاية من تبييض الأموال المنصوص عليها في المواد: 7، 8، 9، 10، 10 مكرر، 10 مكرر 1، 10 مكرر 2، 14 بغرامة من 500.000 دج إلى 100.000 دج، وتعاقب المؤسسات المالية والمؤسسات المذكورة بغرامة من 10.000.000 دج إلى 50.000.000 دج.⁽⁵⁾

أوجب المشرع استفسار إجراءات الإخطار بالعمليات المشتبه بصفة واضحة كتابيا، من كل بنك ومؤسسة مالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، ويتم الإبلاغ عنها لمستخدميها، ويجب أن تحدد الإجراءات الداخلية شروط الإخطار بالشبهة، لخلفية معالجة الاستعلام المالي.⁽⁶⁾

يتم توجيه الإخطار بالشبهة للخلفية، ويندرج في إطار السر المني، ولا يمكن أن يطلع عليها الزبون أو المستفيد من العمليات، ولا يمكن التحجج بالسر المصرفي اتجاه الخلفية، ووفر المشرع حماية للمصرحين الذي تصرفوا بحسن نية من أي متابعة ومسؤولية إدارية ومدنية وجزائية.⁽⁷⁾

ألزم المشرع البنوك والمؤسسات المالية لبريد الجزائر، بتعين إطار سام على الأقل يكون مسؤول على المطابقة، بصفته مراسلا لخلفية معالجة الاستعلام المالي، ويكلف بالسهر على التقيد بسياساتها وإجراءاتها، المطبقة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

(1)- المادة 10 من النظام رقم 03/12، المشار إليه سابقا.

(2)- وهو ما أكد المشرع في المادة 9 من القانون رقم 06/15، المشار إليه سابقا.

(3)- المادة 12 من النظام رقم 03/12، المشار إليه سابقا.

(4)- المرسوم التنفيذي رقم 05/06، المؤرخ في 9 جانفي 2006، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، ج ر عدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2006.

(5)- المادة 10 من الأمر رقم 02/12، المشار إليه سابقا.

(6)- المادة 13 من النظام رقم 03/12، المشار إليه سابقا.

(7)- المواد 14، 15، 16 من النظام رقم 03/12، المشار إليه سابقا.

2.3 في إطار الرقابة الخارجية للبنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر:

يتولى محافظو الحسابات مطابقة الإجراءات الداخلية، للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، لكل البنوك والمؤسسات المالية لبريد الجزائر، مقارنة مع الممارسات المطابقة للمعايير وممارسات الحذر السارية المفعول، ويرسل تقرير سنوي للجنة المصرفية.⁽¹⁾

يقوم مفتشو بنك الجزائر المفوضون من اللجنة المصرفية، الناشطون في إطار الرقابة بعين المكان، أو في إطار الرقابة على أساس المستندات، فوراً تقريراً بالتسلسل السلي لخلية معالجة الاستغلال المالي، بمجرد اكتشافهم لعملية من العمليات السابق الإشارة لها.⁽²⁾

3.3 الجهة المخولة قانوناً بتطبيق السياسات وتدابير مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب:

أوكل المشرع الجزائري اللجنة المصرفية مهمة السهر على تملك البنوك والمؤسسات المالية، والمصالح المالية لبريد الجزائر، سياسات وممارسات وتدابير مناسبة، لاسيما ما تعلق بالمعايير الخاصة بمعرفة الزبائن وعملياتهم، والكشف والمراقبة وكذا الإخطار بالشبهة.

كما أوجب المشرع على اللجنة المصرفية التحقق من وجود التقرير السري، الذي يتم تحريره والاحتفاظ به، دون الإخلال بالمواد من 15 إلى 22 من القانون رقم 01/05 المعدل والمتمم، وفي حالة ما إذا تبين لها وجود تقصير، يمكنها أن تفتح إجراء تاديباً ضد البنوك والمؤسسات المالية، وأن تفتح السلطة المختصة إجراء تاديباً فيما يخص مكاتب الصرف والمصالح المالية لبريد الجزائر.⁽³⁾

يتعين على مكاتب الصرف المعتمدة، اعتماد إجراءات إثبات هوية زبائنها، وإجراءات الحذر اتجاه عملياتهم، وأخضعهم لواجب إعلام وتكوين أعوانها، وإرسال الإخطار بالشبهة للخلية.

تتولى اللجنة المصرفية وبنك الجزائر عند الاقتضاء، إصدار خطوط توجيهية، ويضمنان عودة المعلومة، من أجل تطبيق الإجراءات الوطنية في مجال الوقاية ومكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب،⁽⁴⁾ كما يتم تطبيق التنظيمات التي يصدرها مجلس النقد والقرض في ذات المجال، على البنوك والمؤسسات المالية، وعلى المصالح المالية لبريد الجزائر، ومكاتب الصرف التي تخضع لرقابة اللجنة المصرفية.⁽⁵⁾ كما نص القانون 06/15، بأن تطبق الخطوط التوجيهية الصادرة عن الهيئة المتخصصة، على الخاضعين غير المنصوص عليهم في المادة 10 مكرر 3، وهم: البنوك والمؤسسات المالية، والمصالح المالية لبريد الجزائر ومكاتب الصرف، لاسيما على المؤسسات والمهنة غير المالية⁽⁶⁾ والتأمينات.⁽¹⁾

(1)- المادة 23 من نفس النظام.

(2)- المادة 24 من نفس النظام.

(3)- المادة 25 من نفس النظام.

(4)- المادتين: 26، 27 من نفس النظام.

(5)- المادة 5 من القانون رقم 06/15، المشار إليه سابقاً.

(6)- هي: كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس نشاطات غير تلك التي تمارسها المؤسسات المالية، لاسيما منها المهنة المنظمة، وخصوصاً المحامين عندما يقومون بأعمال مالية لحساب موكلهم، والموثقين، والمحضرين القضائيين، ومحافظي البيع بالمزايدة، وخبراء المحاسبة، ومحافظي الحسابات، والمحاسبين المعتمدين، والسامسة، والوكلاء الجمركيين، والوسطاء في عمليات البورصة، والأعوان العقاريين ومقدمي الخدمات للشركات، ووكلاء بيع

4.3 شكل الإخطار بالشبهة:

أوجب المشرع الجزائري أن يكون الإخطار بالشبهة كالتالي:

- يحزر بخط واضح دون حشو أو إضافة عن طريق الرقن أو أليا.
- يتضمن التفاصيل المتعلقة بما يلي:
 - ✓ المخطر (مؤسسة بنكية - العنوان - الهاتف - الفاكس).
 - ✓ المعلومات حول الحساب موضوع الشبهة، صاحبه والموقع عليه (رقم الحساب - تاريخ فتح الحساب - الوكالة - العنوان).
 - ✓ الهوية: بالنسبة للأشخاص الطبيعيين: يجب تحديد الهوية الكاملة وكذا تاريخ ومكان الازدياد، أما بالنسبة للأشخاص المعنويين: يجب تحديد عنوان الشركة، الطبيعة القانونية، النشاط والتعريف الجبائي، أو رقم المؤشر الإحصائي.
 - بالنسبة للشركاء: يذكر زيادة على النسب الكامل، تاريخ ومكان الازدياد والمهنة وقيمة حصص الشركة والعنوان الشخصي، بالنسبة للمسير: يذكر النسب الكامل وتاريخ ومكان الازدياد، والمعلومات المتعلقة بوثيقة الهوية المستعملة (النوع، الرقم، تاريخ ومكان الإصدار).
 - ✓ الوثائق التي استعملت لفتح الحساب وكل تعليق أو ملاحظات خاصة تتعلق بها.
 - ✓ نوع الزبون: اعتيادي أو غير اعتيادي.
 - ✓ هوية وصفة الموقعين المؤهلين بتفويض التصرف في الحساب.
- يتضمن التفاصيل المتعلقة بما يأتي:
 - ✓ العمليات محل الشبهة (التاريخ أو الفترة - نوع العملية - القيمة الإجمالية - عدد العمليات).
 - يجب القيام بوصف دقيق للعمليات والعلاقات المحتملة بين الأطراف المعنية
 - ✓ طبيعة الأموال المشبوهة (عملة وطنية - قيم عقارية - معادن نفيسة - غيره)
 - ✓ تفاصيل العملية المشبوهة: يجب إعطاء كل المعلومات حسب طبيعة العملية العبرة للحدود أو المحلية (تحويل - إرجاع الأموال للوطن - دفع صك - مصدر الأموال - المؤسسة البنكية أو المالية - الوكالة - البلد - رقم الحساب - صاحب الحساب - المؤسسة البنكية المطابقة - رقم الصك وتاريخ إصداره - وجهة الاموال - الدفع نقدا - تسليم صك - المؤسسة ابنكية - الوكالة - رقم الحساب - صاحب الحساب - المؤسسة الوسيطة - رقم الصك وتاريخه).

السيارات، والرهانات والألعاب، وكذا تجار الأحجار والمعادن الثمينة، والقطع الأثرية، والتحف الفنية، والأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون في إطار مهامهم على الخصوص بالاستشارة و/أو إجراء عمليات يترتب عليها إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أي حركة أخرى للأموال".

- المادة 2 من الأمر رقم 02/12، (تعديل المادة 4 من القانون رقم 01/05)

(¹)- المادة 6 من القانون رقم 06/15، المشار إليه سابقا.

✓ دواعي الشبهة: يجب وصف دواعي الشبهة بالاعتماد على العناصر التالية: هوية صاحب الأمر أو وكيله - هوية المستفيد - مصدر الاموال - وجهة الاموال - المظهر السلوكي أو غير ذلك - اهمية مبلغ العملية - عملية غير اعتيادية - عملية معقدة - غياب المبرر الاقتصادي - غياب المحل الشرعي.

✓ سوابق المشتبه فيه أو المشتبه فيهم (معلومات).

✓ الجهات الأخرى الخاضعة للإخطار، يجب إعطاء كل المعلومات المتعلقة بطبيعة العملية (إيداع - مبادلات - توظيفات - تحويلات - أو أية حركة لرؤوس الأموال) المتعلقة بعلاقة الاعمال (مكان علاقة الاعمال ومكان مسك المحاسبة ومكان البيع ومكان التصريح بالأعمال، طريقة الدفع نقدا أو غيرها...) ومعلومات حول غرض وطبيعة العملية وإبراز دواعي إثارة الشبهة بدقة.

✓ الخاتمة والرأي:

- حسب الحالة، هوية وصفة وتوقيع مراسل المؤسسة لدى خلية معالجة الاستعلام المالي.

- تاريخ إصدار الإخطار بالشبهة.⁽¹⁾

ارفاق الاخطار بالشبهة بالوثائق اللازمة:

أوجب امشع إرفاق الإخطار بالشبهة وجوبا بكل الوثائق اللازمة المتعلقة بالعملية المعنية، كما يمكن لخلية معالجة الاستعلام المالي أن تطلب في أي وقت أي معلومة مفيدة أو وثيقة تتعلقان بالشبهة وتساعدان في تقديم التحريات،⁽²⁾ كما أوجب توقيع الإخطار بالشبهة حسب الحالات ممثل المؤسسة البنكية أو المالية لدى خلية معالجة الاستعلام المالي، أو أحد الخاضعين لواجب الإخطار المحددين في المادة 2/19 من القانون رقم 01/05، ويجب أن يكون هذا الأخير موقعا خطيا دون اللجوء للاستنساخ أو التأشير.⁽³⁾

5.3 إحصاءات تقارير الإخطار بالشبهة:

نشاط خلية معالجة الاستعلام المالي ففي تقارير الاخطار بالشبهة المرفوعة لها من البنوك والمؤسسات المالية والمهن غير المالية ارتفع من 11 اخطا سنة 2005 إلى 1353 إخطار سنة 2018، خلالها قبل سنة 2010 لم تكن هناك تصاريح بالشبهة كثيرة، ولم تتطور بشكل سريع فلم تتجاوز 328 تصريحا سنة 2009، أين بدأت الجزائر في بناء منزومتها القانونية في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، لكن بعد سنة 2010 بدأ يظهر تطور ملحوظ في عدد الإخطارات بالشبهة فبلغ سنة 2009 1083 إشعار، وبلغت سنة 2011 1576 إخطارا بالشبهة.⁽⁴⁾

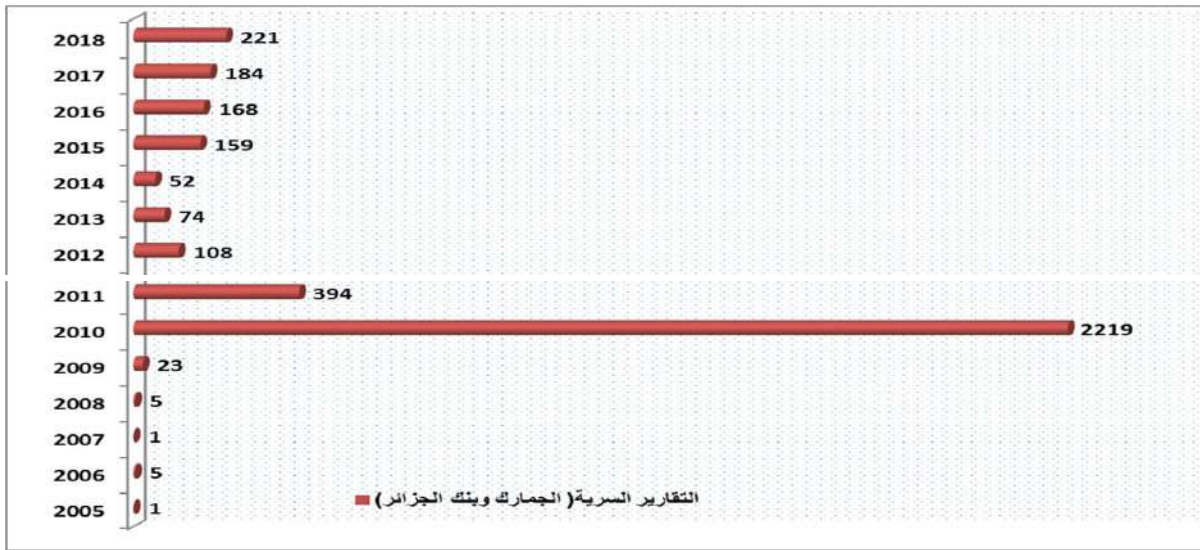
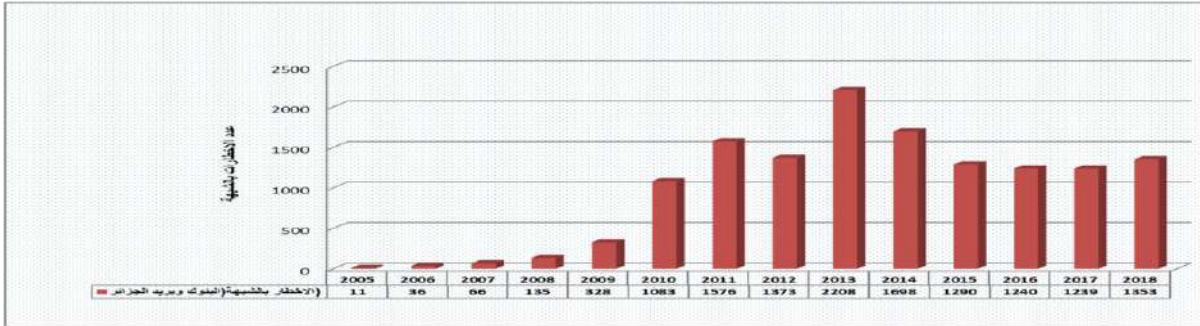
ثم انخفضت الإخطارات بالشبهة بسبب الرقابة الشديدة ثم عادت للارتفاع مع الأمر رقم 02/12 فوصلت الإخطارات سنة 2013 إلى 2208، ثم عادت لتتخفف مرة أخرى كما هو موضح في الشكل (1) أدناه.

(1) المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05/06، المشار إليه سابقا.

(2) المادة 6 من نفس المرسوم التنفيذي.

(3) المادة 7 من نفس المرسوم التنفيذي.

(4) مسعود بن مويزة، عزوز مخلوفي، " نشاط خلية معالجة الاستعلام المالي كآلية للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر للفترة 2005-2018"، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، جامعة الأغواط، المجلد الثاني عشرة، العدد لأول، 2021، ص 342.



عدد تقارير الاخطار بالشبهة: المصدر مسعود بن مويزة، عزوز مخلوفي، المرجع السابق، ص 343، 344.

4- دور خلية معالجة الاستعلام المالي بموجب التنفيذي رقم 36/22 :

لما كان هناك ارتباط مباشر بين الدور الذي تؤديه خلية معالجة الاستعلام المالي في المكافحة، وبين الاختصاصات التي منحها المشرع، نبرز في أولا تكريس الاختصاص التنظيمي لها، وفي المطلب الثاني المحددات التي تقوض من فعالية ممارسة دورها، كالتالي:

1.4- تكريس الاختصاص التنظيمي للخلية هام في دور الخلية:

لا يقل تكريس الاختصاص التنظيمي للخلية أهمية، عن باقي الاختصاصات، وقد شهد تطورا في تكريسه نفصل في ذلك كالتالي:

1.1.4- قبل صدور الأمر رقم 02/12

لا يوجد نص صريح خاص بالصلاحيات التنظيمية لخلية معالجة الاستعلام المالي، لكن هناك من يرى أنها تتمتع بها بطريقة غير مباشرة،⁽¹⁾ وأرجعوا ذلك لنص المادة لنص 5/4 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02، المعدل والمتمم، لما للخلية من دور وقائي في مكافحة جريمة تبييض الأموال ودور علاجي وهو مكافحتها. فهي تشارك في إعداد النصوص القانونية والتنظيمية في مجال اختصاصها، حسب أحكام المادة 5/4 المشار إليها سابقا.

على الرغم من أهمية هذا النص، لكن المشرع أغفل النص على إلزامية الأخذ بالاستشارة، الأمر الذي يفقدها أهميتها ويفقدها أهميتها.

2.1.4- بعد صدور الأمر رقم 02/12:

نص المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 02/12 صراحة في المادتين 10 مكرر، و10 مكرر 1 على:

- تولي السلطات التي لها صلاحيات الضبط و/أو الإشراف و/أو الرقابة التي يتبعها الخاضعون، سن تنظيمات في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ومساعدة الخاضعين على احترام الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون.

- وجوبية قيام الخاضعين في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، بوضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر لمستخدميهم.

3.1.4- في المرسوم التنفيذي رقم 36/22

نص المشرع في نص المادة 17 منه على أنه: "يصادق مجلس الخلية على القانون الداخلي ويتداول على الخصوص فيما يأتي:

..... كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي متعلق بمكافحة والوقاية من تبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب يعرضه رئيس الخلية،.....".

2.4- مدى تكريس استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي في ممارسة لاختصاصاتها وكفاءة دورها:

رغم محاولة المشرع إيجاد نظام قانوني متكامل للخلية، لضمان فعالية دورها، ونصه صراحة على تمتعها بالشخصية المعنوية التي من المفروض أن تمنحها الاستقلالية، لكن الأمر مختلف في مجال السلطات الإدارية المستقلة، فلا بد من بحث مدى وجود استقلالية فعلية مطلقة أم لا؟، وهو ما نفضل فيها سواء في مجال الاستقلالية العضوية أو الوظيفية وذلك على النحو التالي:

1.2.4 في مجال الاستقلالية العضوية للخلية:

أوجد المشرع ما يكفل الاستقلالية العضوية للخلية، لضمان فاعليتها، إلا أن هذه الاستقلالية ليست تامة، نفضل في ذلك كالتالي:

(1) أحسن رابحي، عبد المالك بن غبريط، "النظام القانوني لخلية معالجة الاستعلام المالي"، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، المجلد الخامس، العدد الثاني، أكتوبر 2018، ص 263.

أ. مظاهر الاستقلالية العضوية لخلية معالجة الاستعلام المالي

يعتمد المشرع الجزائري لضمان الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة في عملها على معايير معينة تتولى

بيانها كالتالي:

المعيار الأول: التشكيلة الجماعية

نص المشرع على ممارسة الخلية لمهامها كسلطة إدارية مستقلة في النصوص المنظمة لخلية معالجة الاستعلام المالي بتعديلاتها المختلفة في تشكيلة جماعية فبعد أن كان 6 أعضاء بنصه: "يتكون مجلس الخلية من ستة 6 أعضاء منهم الرئيس...".⁽¹⁾ ثم أصبح 7 أعضاء،⁽²⁾ وصولاً لتسعة أعضاء في ظل المرسوم التنفيذي رقم 36/22. في مجلس مكون من 9 أعضاء،⁽³⁾ فنص المشرع على أنه: "يتشكل مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي من تسعة 9 أعضاء بما فهم الرئيس على النحو الآتي:

- قاضيان إثنان من المحكمة العليا،

- ضابط سام من الدرك الوطني، ممثل عن قيادة الدرك الوطني،

- ضابط سام من المديرية العامة للأمن الداخلي،

- ضابط سام من المديرية العامة للتوثيق والأمن الخارجي،

- ضابط شرطة برتبة عميد، على الأقل ممثل عن المديرية العامة للأمن الوطني،

- ضابط سام للجمارك، على الأقل ممثل عن المديرية العامة للجمارك،

- إطار لدى بنك الجزائر، برتبة مدير دراسات على الأقل ممثلاً عن بنك الجزائر".⁽⁴⁾

الأمر الذي سيضمن مبدأ التسيير الجماعي لأعمال المجلس، والذي كان منصوصاً عليه صراحة في المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 275/08: "تتخذ قرارات المجلس بالإجماع".

كما تظهر أهمية التشكيلة الجماعية لخلية معالجة الاستعلام المالي في ضمان مداولات فيما يدخل في اختصاصاتها بكل موضوعية وحياد، من خلال مناقشة جماعية لكل ما يتم التداول فيه بعيداً عن الاستئثار بالرأي من جهة واحدة.

المعيار الثاني: تخصصية الأعضاء وأسلوب انتقائهم للعضوية

خلافًا للقانون السابق لم يراعي المشرع تخصصية أعضاء الخلية، والتي يطغى عليها الطابع الأمني بشكل واضح، (الأمن الداخلي، الأمن الخارجي، الأمن الوطني، الجمارك)، كما هو مشار إليه سابقاً ماعداً ممثل بنك الجزائر، أما

(1) المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02، المشار إليه سابقاً.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 275/08، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 127/02، المؤرخ في 7 أفريل سنة 2002، وإنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 50.

(3) المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 36/22، المشار إليه سابقاً.

(4) المادة 16 من نفس المرسوم التنفيذي.

الانتقاء على أساس الكفاءة الأكيدة⁽¹⁾ حسب تعبير المشرع، فرغم أن الظاهرة أن التركيبة أمنية-قضائية-مالية، إلا أن الغالب في الممثلين من ينتمون للسلك الأمني.

من خلال هذا التعديل نرى أنه يتعين على المشرع إعادة النظر في تركيبة أعضاء خلية معالجة الاستعلام المالي، بإضافة أعضاء متخصصين في مجال عملها بعيدا عن الأعضاء الأمنيين، في المجالين المالي والبنكي وحتى البورصوي، لأنه مع حرص المشرع على توسيع التركيبة البشرية للخلية، والوصول لتسعة أعضاء، والحرص أيضا على اخلاف الجهات المقترحة لهم تدعيما للاستقلالية، إلا أنه أغفل ضرورة إضافة أعضاء آخرين إلى جانب ممثل بنك الجزائر.

نشير في هذا الصدد أن رئيس خلية معالجة الاستعلام المالي والذي هو نفسه رئيس المجلس، يعين بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية.⁽²⁾

المعيار الثالث: ضبط مدة انتداب الرئيس والأعضاء

نص المشرع يعين الرئيس وأعضاء المجلس لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد،⁽³⁾ ما يعد حصانة لأعضائها أثناء ممارستهم لمهامهم، ويضمن أيضا حيادهم،⁽⁴⁾ لكن نظام العهدة القابلة للتجديد ليست الأسلوب الأمثل لضمان استقلاليتهما، وأكثر من ذلك هو عدم تحديد مدة التجديد بمرة واحدة خلافا للنص السابق.

المعيار الرابع: الأخذ بنظام التنافي

نص المشرع على أن أعضاء مجلس الخلية مهامهم بصفة دائمة، وهم مستقلون خلال عهدتهم عن الهياكل والمؤسسات التي يتبعونها،⁽⁵⁾ وبالرجوع للأمر رقم 01/07، والذي نص فيه المشرع على أنه: "...ويطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن... وكذا على مستوى سلطات الضبط".⁽⁶⁾

ب. القيود الواردة على مظاهر الاستقلالية العضوية لخلية معالجة الاستعلام المالي:

يمكننا إيجاز القيود الواردة على مظاهر الاستقلالية العضوية في:

ب.1- احتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين:

جعل المشرع سلطة تعيين رئيس وأعضاء الخلية محتكرة بيد رئيس الجمهورية، الذي يعينهم بموجب مرسوم رئاسي،⁽⁷⁾ سواء بالنسبة للرئيس أو الأعضاء كما سبق لنا الإشارة، الأمر الذي يؤثر على استقلالية الخلية في أدائها لعملها.

(1) المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 36/22، المشار إليه سابقا.

(2) المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي.

(3) المادتين: 12، 16/2 من نفس المرسوم التنفيذي.

(4) نوبري سامية، "ضمانات استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي في مواجهة السلطة التنفيذية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد الخامس، العدد الأول، 2020، ص 204.

(5) المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 36/22، المشار إليه سابقا.

(6) المادة 2/1 من الأمر رقم 01/07، المؤرخ في 1 مارس 2007، المتضمن حالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، الصادرة في 7 مارس 2007.

(7) المادة 2/12، 2/16 من المرسوم التنفيذي رقم 36/22، المشار إليه سابقا.

على الرغم من احتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين للرئيس والأعضاء، إلا أنه اخذ بفكرة جهات التمثيل المختلف للأعضاء دون النص صراحة على من يتولى اختيارهم.

نشير في هذا الصدد أن المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020، نص على اختصاص رئيس الجمهورية في التعيين في مجال السلطات الإدارية المستقلة فنص: "يتعين رئيس الجمهورية لاسيما في الوظائف والمهام الآتية:

..... 11. الأعضاء المسيرين لسلطات الضبط....." (1).

بالنص صراحة على اختصاص رئيس الجمهورية بهذا التعيين الذي كان يمارسه في النصوص الخاصة للسلطات الإدارية المستقلة، دون النص الدستوري، يكون المؤسس الدستوري تدارك إسقاطه من المرسومين الرئاسيين رقم 39/20 (2) والمرسوم الرئاسي رقم 122/20 (3)، فلم ترد فيهما عبارة السلطات الإدارية المستقلة لا على سلطات الضبط، بغض النظر عن التسمية، واكتفيا بالإشارة للهيئات العمومية ذات الطابع الوطني.

ب.2- تجديد العهدة للرئيس والأعضاء:

نص المشرع على تجديد العهدة للرئيس والأعضاء، سيكون سببا في منح السلطة التنفيذية وسيلة للتدخل في عمل الخلية، والضغط على أعضائها، خاصة وأن المشرع لم يحدد أسبابا لعزلهم، والإشكال الذي يطرح هنا أن تعديل المشرع حذف تحديد مدة التجديد بمرة واحدة، فهل نيته فتح التجديد لأكثر من عهدة؟ وأين هي الاستقلالية في ظل التجديد.

2.2.4- في مجال الاستقلالية الوظيفية للخلية:

أوجد المشرع عديد المواد التي تكفل الاستقلالية الوظيفية للخلية، إلا أن هذه الاستقلالية ليست تامة، نفصل في ذلك على النحو التالي:

أ. مظاهر الاستقلالية الوظيفية لخلية معالجة الاستعلام المالي

نبرز مظاهر الاستقلالية الوظيفية للخلية في النقاط التالية:

- منح الشخصية المعنوية للخلية:

منح الخلية الشخصية المعنوية مهم في استقلالها الوظيفية، بالنظر للأثار التي تترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية من: ذمة مالية، وأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون، وموطن، ونائب يعبر عن إرادتها وأخيرا حق التقاضي (4).

(1) المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، المتضمن إصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 39/20، المؤرخ في 2 فيفري 2020، المتضمن التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 6.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 122/20، المؤرخ في 16 ماي 2020، يتم بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 39/20، المؤرخ في 2 فيفري سنة 2020، والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 30.

(4) المادة 50 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

- تكريس الاختصاصات المتنوعة للخلية

منح المشرع للخلية عديد الاختصاصات، منها ما هو إداري، ومنها ما هو داخل في مجال عملها كسلطة إدارية مستقلة، وممكنها من إصدار خطوط توجيهية، وتعليمات وخطوط سلوكية، بالاتصال مع المؤسسات، والأجهزة المتمتعة بسلطة الضبط والمراقبة، و/أو الرقابة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.⁽¹⁾

- سلطة وضع نظامها الداخلي

نص المشرع صراحة على تكليف رئيس الخلية بعدد الصلاحيات على سبيل المثال لا الحصر، منها: اقتراح التنظيم والنظام الداخليين للخلية والسهر على تنفيذهما.⁽²⁾

ب. القيود الواردة على مظاهر الاستقلالية الوظيفية للخلية

يمكننا إيجازها في النقاط التالية:

- وضع الخلية لدى الوزير المكلف بالمالية

نص المشرع على وضع الخلية لدى الوزير المكلف بالمالية، يدل على نية المشرع على إبقائها دائما تحت سلطته، على الرغم من نصه على استقلاليتها بنص صريح.

- تقديم الحصيلة عن النشاط السنوي للوزير المكلف بالمالية

ألزم المشرع الخلية بعرض حصيلة نشاطها السنوية والحصائل التقديرية والحساب الإداري على الوزير المكلف بالمالية، بعد موافقة مجلس الخلية عليها،⁽³⁾ أي أنه يمارس رقابة بعدية على عملها ما ينقص من استقلاليتها الوظيفية.

- انتفاء الاستقلالية المالية التامة للخلية

بالرجوع لمشتملات ميزانيتها نجد في باب الإيرادات أنها تحصل على إعانات من الدولة والهبات والوصايا،⁽⁴⁾ ومن ثم فهي تخضع للرقابة اللاحقة باعتبارها أموالا عمومية، خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية.

الخاتمة:

في ختام دراستنا توصلنا لجملة من النتائج والاقتراحات هي:

أولا: النتائج

- عملا من المشرع الجزائري على استكمال مطابقة منظومته القانونية للمعايير الدولية في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب عمد لإنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي في الجزائر سنة 2002، وتحديث النصوص القانونية الحاكمة لها، والتي كان آخرها المرسوم التنفيذي رقم 36/22 الذي كان محل دراستنا.

(1)- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 36/22، المشار إليه سابقا.

(2)- المادة 13 من نفس المرسوم التنفيذي.

(3)- المادة 7/13 من نفس المرسوم التنفيذي.

(4)- المادة 1/34 من نفس المرسوم التنفيذي.

- على الرغم من أن المشرع سعى لضمان فعالية دور خلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 36/22، إلا لم يراع المشرع تخصيص أعضاء الخلية، بما يتوافق مع خصوصية جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، فهي في الغالب أمنية. ربما بسبب بحثه عن كيفية المكافحة، ما يؤثر على طبيعتها القانونية كسلطة إدارية مستقلة المحددة في المادة 2 من ذات المرسوم.
- من مكتسبات المرسوم التنفيذي رقم 36/22 هو الحفاظ على تكييف الخلية وإبقائها سلطة إدارية مستقلة وعدم العودة لتكييفها كمؤسسة عمومية، بالنظر للسلبات التي ستترتب على ذلك، وكذا دعم استقلاليتها العضوية من خلال زيادة عدد أعضائها ما يدعم التشكيلة الجماعية لها، كما كان هناك تنوع في صفاتهم ومراكزهم، إلا أنها لا تزال استقلالية نسبية مادامت موضوعة لدى الوزير المكلف بالمالية، كما أن الأقسام الجديدة لها تضمن تقاسم المهام وتخصيص كل قسم في المهام المسندة له قانونا،
- بقاء سلطة التعيين في الخلية في يد رئيس الجمهورية وإمكانية تجديد العهدة يؤثران سلبا على استقلالية أعضاء الخلية، ما يؤثر على عمل الخلية لتخوفهم من عدم تجديد عهدهم بسبب قراراتهم المتخذة خلال العهدة الأولى.
- جعل عمل الخلية مرهونا بعملية الإخطار بالشبهة من الجهات المحددة قانونا، يقيد الخلية في مباشرة عملها ويحد من فعالية دورها. فهي لا تعمل من تلقاء نفسها، بل مقيدة قانونا في ممارسة اختصاصاتها بالإخطار.
- فعالية دور الخلية مرتبط وجودا وعدما بالهيئات المخولة قانونا مباشرة الإخطار بالشبهة، لذا لا بد من أن يكون هناك تكامل بينها.

ثانيا: الاقتراحات

- نلتمس من المشرع ضبط تخصص رئيس خلية معالجة الاستعلام المالي، لما لذلك من أهمية في دعم استقلاليتها، وتقيد السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في عملية انتقائه، ومراجعة أحكام المادة 16 في تشكيلة مجلس الخلية التي هي أمنية لا إدارية، ما يؤثر على الطابع الإداري للخلية كسلطة إدارية مستقلة، ضف لذلك غياب التخصصية العلمية والعملية في مجال عمل الخلية باستثناء إطار لدى بنك الجزائر.
- نلتمس من المشرع العمل على تجسيد مضمون المرسوم التنفيذي رقم 36/22، لتأهيل المستخدمين المعينين في الخلية، وتمكينهم من إجراء تربيصات ودورات تكوينية لها صلة بمجال عملهم لرفع كفاءتهم وإطلاعهم على كل جديد.
- نلتمس من المشرع ضمان استقلالية الخلية في مواجهة السلطة التنفيذية، وإعادة النظر في العهدة القابلة للتجديد دون تحديد للعهدات، وإن كان نظام العهدة يؤثر على الاستقلالية أصلا، وضمان استقلاليتها المالية لأنها من مرتكزات الاستقلالية الوظيفية.
- نلتمس من الخلية أن تولي أهمية للحملات التحسيسية لمختلف الأشخاص الخاضعين لها، واستعراض التطبيقات والأساليب التي يتم بها تبييض الأموال بالنسبة لكل فئة منها، لاسيما في ظل التطور التكنولوجي الذي استفاد منه في عمليات تبييض الأموال.

قائمة المراجع:

1- المصادر:

1.1. الاتفاقيات

: إتفاقية باليرمو، 2 ماي 2018، Office des Nations Unies Contre la drogue et le crim، www.undcp.org/adhoc/palermo/convmain.html

2-1. النصوص القانونية

- الدستور:

- المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، المتضمن إصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82.

- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

- القانون رقم 01/05، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 11، الصادرة في 9 فبراير 2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/12، المؤرخ في 13 فبراير 2012، ج ر عدد 08، الصادرة في 15 فبراير 2012، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/15، المؤرخ في 15 فبراير 2015، ج ر عدد 08، الصادرة في 15 فبراير 2015.

- الأمر رقم 01/07، المؤرخ في 1 مارس 2007، المتضمن حالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، الصادرة في 7 مارس 2007.

- النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي رقم 250/14، المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، ج ر عدد 55.

- المرسوم الرئاسي رقم 39/20، المؤرخ في 2 فيفري 2020، المتضمن التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 6.

- المرسوم الرئاسي رقم 122/20، المؤرخ في 16 ماي 2020، يتمم بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 39/20، المؤرخ في 2 فيفري سنة 2020، والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر عدد 30.

- المرسوم التنفيذي رقم 127/02، المؤرخ في 7 أفريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستغلال المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23، الصادرة في 7 أبريل 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 36/22، المؤرخ في 4 جانفي 2022، المتضمن مهام خلية معالجة الاستغلال المالي وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 03، الصادرة في 9 جانفي 2022.

- المرسوم التنفيذي رقم 05/06، المؤرخ في 9 جانفي 2006، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، ج ر عدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2006.

- النظام رقم 03/12، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 12، الصادرة في 27 فبراير 2013

2-الكتب:

- البنك الدولي، الدليل الاسترشادي بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الإصدار الثاني، الفصل السابع، الولايات المتحدة الأمريكية، مركز معلومات قراءة الشرق الأوسط (ميريك)، القاهرة، 2005.
- صالح السعد، التحقيق في غسل الأموال وتمويل الإرهاب، اتحاد المصارف العربية، 2006.
- 3- المجالات:
- بن مويزة مسعود، مخلوفي عزوز، " نشاط خلية معالجة الاستعلام المالي كآلية للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر للفترة 2005-2018"، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، جامعة الأغواط، المجلد الثاني عشرة، العدد الأول، 2021.
- بحماوي الشريف، " آليات تجفيف مصادر تمويل الجماعات الإرهابية"، مجلة أفاق علمية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد الثالث عشرة، أبريل 2017.
- جباري العيد، " جريمة تبييض الأموال: المفهوم والأركان"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتندوف، العدد الثاني، ديسمبر 2017.
- حسان عبد السلام، " المواجهة القانونية لظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك في الجزائر"، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، العدد الحادي والعشرين، ديسمبر 2015.
- دحماني فريدة، "الالتزام بالإخطار بالشبهة دور مهم في مكافحة تبييض الأموال في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد الثاني، العدد الثاني، نوفمبر 2016.
- رابحي أحسن، بن غبريط عبد المالك، " النظام القانوني لخلية معالجة الاستعلام المالي"، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، المجلد الخامس، العدد الثاني، أكتوبر 2018.
- سعيود محمد الطاهر، " دور خلية معالجة الاستعلام المالي في الوقاية من جريمة تبييض الأموال ومكافحتها"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، المجلد أ، العدد التاسع والأربعين، جوان 2018.
- عبد الله عزت بركات، " ظاهرة غسل الأموال وآثارها الاقتصادية والاجتماعية على المستوى العالمي"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، العدد الرابع، دس.
- فراحتية كمال، " آليات هيئة الاستعلام المالي المعتمدة في مكافحة جريمة تبييض الأموال في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلد 2016، العدد الأول، جويلية 2016.
- نويري سامية، " ضمانات استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي في مواجهة السلطة التنفيذية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد الخامس، العدد الأول، 2020.
- يخلف عبد الرزاق، " تحسين أداء وكفاءة خلايا (وحدات) الاستعلام المالي في مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب"، مجلة الأبحاث الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 2، المجلد الرابع، العدد الثالث، ديسمبر 2009.
- 4- المذكرات:
- الحمادي عيسى محمد عبدالله، " قمع تمويل الإرهاب في القانون الدولي (دراسة مقارنة)"، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، قسم القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر 2018.

علاقة الموظف العمومي بالدولة في التشريع الجزائري.

The relationship of the public servant with the state in Algerian legislation

جمال قروف *

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

d.guerrouf@univ-skikda.dz

تاريخ القبول: 2022/11/02

تاريخ المراجعة: 2022/10/10

تاريخ الإيداع: 2021/10/03

ملخص:

إن علاقة الموظف العمومية بالدولة في التشريع الجزائري بصفة عامة، وبالإدارة والسلطة السياسية سواء كانت تشريعية أو تنفيذية بصفة خاصة أصبحت مسألة ضرورية ومهمة للغاية، ذلك أن تحديد تلك العلاقة يحتاج من جهة لترك نوع من المرونة للإدارة في التصرف، ومن جهة أخرى يجب أن ينسجم ذلك ويتناسب مع التحولات السياسية، فما هي إذن طبيعة العلاقة التي تحكم الموظف العمومي بالدولة في التشريع الجزائري؟ إن تلك الرابطة تعد علاقة قانونية أساسية من دون استبعاد العلاقة التعاقدية، كما أن هناك علاقة تبعية ومنافسة وتأثير بين السلطة السياسية والوظيفة العمومية، وبالنتيجة توصلت من خلال هذه الدراسة إلى أن تحسين العلاقة بين الإدارة والموظف العمومي يمر في النهاية بضرورة احترام القانون.

الكلمات المفتاحية: موظف؛ إدارة؛ سلطة سياسية؛ علاقة.

Abstract:

The public employee's relationship with the state in Algerian legislation in general, and with Administration and political authority, whether legislative or executive in particular, has become a very necessary and important issue, because defining this relationship needs on the one hand to leave a kind of flexibility for management to act, and on the other hand it must be consistent with political transformation, so what then is the nature of the relationship that governs the public servant in the state in Algerian legislation? That association is a basic legal relationship without excluding the contractual relationship, as there is a relationship of dependency, competition and influence between the political authority and the public function, and as a result, through this study, I concluded that improving the relationship between the administration and the public official passes in the end the need to respect the law.

Keywords: Officer; Management; political authority; Relationship.

* المؤلف المرسل.



مقدمة

إن نظام الوظيفة العمومية في الدول الحديثة هو مرتبط بسياسة الدولة بالدرجة الأولى، لأن الوظيفة العمومية تحتاج إلى تأقلم مستمر يتلاءم ويتناسب مع التحولات السياسية والاقتصادية، والتي تتطلب نوع من المرونة لدى الإدارة العمومية، ذلك أن الإدارة الحديثة لم تعد إدارة سلطوية، وإنما إدارة خدمات بأهداف ونتائج ينبغي تحقيقها في إطار القانون.

فالوظيفة العمومية ضرورية في حياة الإنسان ليس من الناحية الاقتصادية فحسب بل من الناحية الاجتماعية أيضا، لأنها تشكل رقي الإنسان وتسمح له بإظهار مؤهلاته البدنية والعقلية، وتوفر له الراحة النفسية بما يمنح له مزايا مادية ومعنوية. كما تحتل الوظيفة العمومية في عالمنا المعاصر مكانة مرموقة باعتبارها أداة ومظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة في الدولة.

ونظرا للأهمية البالغة للوظيفة العمومية والموظف العمومي في حياة الدول، لأن الدولة لا تساوي اليوم إلا بما يساويه الموظف العمومي، فالدولة بوصفها شخصا معنويا عاما لا تتصرف البتة إلا بواسطة الموظف العمومي لأنه يعد عقل الدولة المفكر ونائبها المدبر ويدها المنفذة.

لقد اهتمت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال بقطاع الوظيفة العمومية، وبدلت في ذلك مجهودات جبارة في سبيل إرساء قواعد وأسس متينة للإدارة العمومية، وهذا من أجل إعطاء مكانة مرموقة للموظف العمومي.

فما هي طبيعة العلاقة التي تحكم الموظف العمومي بالدولة في التشريع الجزائري؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية منها:

- ما هي علاقة الموظف العمومي بالإدارة العمومية في التشريع الجزائري؟

- ما هي علاقة الموظف العمومي بالسلطة السياسية في الدولة؟

لقد أصبح مجال الوظيفة العمومية يكتسي أهمية كبرى في الدراسات والأبحاث الإدارية، وتأتي هذه الأهمية انطلاقا من الدور الذي تلعبه اليوم، والمتمثل أساسا في تنظيم نشاط الدولة وتدخالها في مختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، فالوظيفة العمومية هي أداة أساسية لإنجاح السياسة العمومية، لذلك فإن هذه الدراسة تستمد أهميتها من كونها تبرز طبيعة العلاقة التي تحكم الموظف العمومي بالدولة في التشريع الجزائري.

إن طبيعة الرابطة القانونية بين الموظف والدولة تتحدد حسب النظام القانوني الذي يختاره المشرع الجزائري ويخضع له الموظف العمومي.

ولدراسة موضوع هذا البحث بصفة علمية اعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال دراسة تحليلية لتفاصيل وجزيئات الموضوع، مع تحليل النصوص القانونية العامة والخاصة.

وعليه سأدرس العلاقة التي تربط الموظف العمومي بالدولة في التشريع الجزائري بالتطرق في النقطة الأولى لعلاقة

الموظف العمومي بالإدارة، وفي النقطة الثانية لعلاقة الموظف العمومي بالسلطة السياسية في الدولة.⁽¹⁾

¹ سليمان محمد الطماوي، نشاط الإدارة، المرافق العامة، الأموال العامة، الموظفون، وسائل الإدارة، المسؤولية الإدارية، مصر، دار الفكر العربي، 1952، ص 170. أحسن بلونة، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، بين النظري والتطبيقي، الجزائر، دار هومه، 2019، ص 72.

1- علاقة الموظف العمومي بالإدارة:

إن طبيعة الرابطة القانونية بين الموظف والإدارة تتحدد حسب النظام القانوني الذي يختاره المشرع الجزائري ويخضع له الموظف العمومي، حيث يخضع الموظفون العموميون لنظام إداري محدد بموجب تشريعات تحدد كيفية توظيفهم وترقيتهم وتأديبهم.

ولهذا فإن مركز الموظف العمومي محدد ومنظم سلفا، وبالتالي فالعلاقة هي علاقة قانونية لائحية أي تحكمها القوانين والتشريعات الموضوعة مسبقا، والتي تنظم ذلك المركز القانوني⁽¹⁾، والتي لا دخل للإدارة والموظف في تحديده، فالإدارة ملتزمة بتطبيق تلك النصوص التي تنظم المركز الوظيفي وتحترمها، والموظف مطالب بالخضوع لها.

لذلك فقد ذهب المشرع الجزائري منذ الوهلة الأولى بالأمر 66-133⁽²⁾ في المادة 04 إلى النص على ما يلي:

"تحدد القواعد العامة لتنظيم وظائف مختلف الهيئات تطبيقا لهذا القانون الأساسي، فيما يخص مجموع الإدارات والمصالح والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية المشار إليها في المادة 01، وتحدد المراسيم المتضمنة للقوانين الأساسية الخاصة بكيفيات تطبيق هذا القانون الأساسي المتعلق بكل هيئة من الموظفين."

وبتطبيق المادة 06 من نفس الأمر يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية وتنظيمية أي لائحية.

أما المرسوم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية⁽³⁾، فإنه نص في

المادة 05 منه على ما يلي:

"يطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء مدة التجربة تسمية الموظف ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة."

ولهذا سأتناول علاقة الموظف العمومي بالإدارة بالتطرق لطبيعة العلاقة بين الموظف العمومي والإدارة وفقا للأمر 06-03⁽⁴⁾، والآثار المترتبة عن العلاقة بين الموظف العمومي والإدارة وفقا للأمر 06-03، وكذلك نهاية العلاقة التي تربط الموظف العمومي بالإدارة.

1.1- طبيعة العلاقة بين الموظف العمومي والإدارة وفقا للأمر 06-03:

بالرجوع للأمر 06-03 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فإنه

نص في المادة 04 منه:

¹ أحمد سنه، حقوق الموظف العمومي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 51.

علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، دار وائل للنشر، 2009، ص 26.

سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2009-2010، ص 53.

عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، 2015، ص 106.

² الأمر 66-133 المؤرخ في 02 يونيو 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، المؤرخة في 08 يونيو 1966.

³ المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، المؤرخة في 24 مارس 1985.

⁴ الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006.

"يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري."
وتضيف المادة 07 منه على أنه:

"يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية."

من خلال ما تقدم فإن العلاقة بين الموظف والإدارة هي علاقة تنظيمية، أي أن النصوص القانونية هي التي تحكم العلاقة بين الطرفين، وبالتالي أي تدخل من طرفي العلاقة بخصوص النشاط المراد تحقيقه يجب أن يستند لهذه القواعد، فالإدارة والموظف كل منهما ملزم بالتصرف وفقا لهذه النصوص، أي مجمل التشريع القانوني الذي ينظم هذه الوظيفة.

ولهذا فالنظام القانوني هو الذي حدد النصوص التي تحكم هذه العلاقة سلفا، فالموظف عندما يلتحق بالمنصب الذي عين فيه، والذي يفترض أنه المركز القانوني لهذا المنصب الذي هو محدد مسبقا، وبالتالي لا مجال للتصرف خارج هذا المركز القانوني، حيث ومنذ لحظة قبول الالتحاق بالمنصب الوظيفي أصبح خاضعا لهذا التشريع، فإرادته تظهر فقط منذ لحظة موافقته على الالتحاق بهذه الوظيفة.

2.1- الآثار المترتبة عن العلاقة بين الموظف العمومي والإدارة وفقا للأمر 06-03:

لما كانت العلاقة بين الموظف والإدارة تنظيمية قانونية لائحية فإنه يترتب على ذلك عدة آثار⁽¹⁾ جوهرية منها:

أ- كون القانون هو الذي يحدد ويوضح المسار المهني للموظف العمومي، وذلك منذ لحظة التحاقه بالوظيفة العمومية إلى غاية خروجه منها.

ب- أن وضعية الموظف العمومي تحددها قواعد عامة يتضمنها نظام أساسي، أي يحددها قانون أو تنظيم، وليس عقد مبرم بين الإدارة والموظف العمومي.

ت- الوضعية المنبثقة عن القانون الأساسي للوظيفة العمومية يجب أن تطبق على كافة الموظفين العموميين الذين يوجدون في نفس الصنف.

ث- إن هذا الوضع يترتب عليه حق الإدارة في وضع وتعديل اللوائح والقوانين المنظمة للوظيفة العمومية، مع عدم إمكانية المساس بالمركز القانوني للموظف العمومي أو بحقوقه المهنية والمالية.

ج- يعد غير مشروع كل اتفاق بين الإدارة والموظف يخالف القوانين واللوائح لكونهما قواعد أمرة متعلقة بالنظام العام، لأن ذلك يعتبر مساسا بمبدأ المساواة بين الموظفين في الحقوق والواجبات.

¹ أنس جعفر، الوظيفة العامة، الطبعة الثانية، مصر، دار النهضة العربية، 2009، ص33.

محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص43.

أحمد سنه، المرجع السابق، ص46.

سلوى تيشات، المرجع السابق، ص55.

رضا مهدي، إصلاح الوظيفة العمومية من منظور الأمر 06-03، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر، 2011-2012، ص95.

محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص45.

ح- ما يتمتع به الموظف من حقوق وواجبات هو جزء من النظام القانوني للوظيفة، والذي تحدد بغض النظر عن يلتحق بالوظيفة.

خ- امتناع الموظف عن ممارسة أي عمل أو تصرف من شأنه عرقلة السير الحسن للنشاط الإداري المتمثل في تقديم المرافق العامة للخدمة العمومية.

د- هذا الإطار يؤدي إلى تنظيم استقالة الموظف إذا ما رغب في ذلك، حيث لا يسمح له، حتى وإن كانت حقا من الحقوق، اللجوء إليها في أي الوقت، وإنما هذه المسألة تم تنظيمها بما يحافظ على استمرارية السير الحسن للمرفق العام.

ذ- المنازعات الناجمة عن الوظيفة العمومية هي منازعات متعلقة بالمشروعية، أي مدى تطبيق الإدارة العمومية للقانون بشكل صحيح، وهي في ذلك تخضع لقواعد القانون الإداري، ولاختصاص الهيئات القضائية الإدارية.

ر- يكتسب العون الإداري صفة الموظف العمومي بمجرد الترسيم أو التثبيت، غير أن العديد من الموظفين العموميين لا يخضعون للأمر 03-06، مع مراعاة الأحكام التشريعية الخاصة بهم: كالقضاة، والمستخدمون المدنيون والعسكريون للدفاع الوطني، ومستخدمو البرلمان.

3.1 - نهاية العلاقة التي تربط الموظف العمومي بالإدارة:

نصت المادة 216 من الأمر 03-06 على حالات تنتهي على إثرها العلاقة الوظيفية⁽¹⁾، وبالتالي يفقد العون العمومي تبعاً لها صفة الموظف العمومي، وقد جاء فيها أنه ينتج إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن:

1.3.1 - فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها:

نصت المادة 18 من قانون الجنسية الجزائري الأمر 01-05⁽²⁾ على أربعة حالات لفقدان هي: الجزائري الذي اكتسب عن طواعية في الخارج جنسية أجنبية، وأذن له بموجب مرسوم بالتخلي عن الجنسية الجزائرية، الجزائري ولو كان قاصراً الذي له جنسية أجنبية أصلية وأذن له بموجب مرسوم التخلي عن الجنسية الجزائرية. المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي وتكتسب جراء زواجها جنسية زوجها وأذن لها بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية، الجزائري الذي يعلن عن تخليه عن الجنسية الجزائرية في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 17.

كما نصت المادة 22 على حالات سحب أو التجريد من الجنسية من مكتسبها، من دون الجزائريين الذين لديهم الجنسية الأصلية، وتتمثل في: إذا صدر ضده حكم من أجل فعل يعد جنائية أو جنحة تمس بالمصالح الحيوية للجزائر، إذا صدر ضده حكم في الجزائر أو في الخارج يقضي بعقوبة لأكثر من 05 سنوات سجناً من أجل جنائية، إذا قام لفائدة جهة أجنبية بأعمال تتنافى مع صفته كجزائري أو مضررة بمصالح الدولة الجزائرية، ويعلن فقدان الجنسية والتجريد منها بمرسوم.

¹ سعد نواف العززي، النظام القانوني للموظف العام في ظل قانون الخدمة المدنية الكويتي، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص 337. سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، مصر، دار النهضة العربية، 2009، ص 549.

عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 163.

² الأمر 01-05 المؤرخ في 27/02/2005 المعدل والمتمم للأمر 70-86 المؤرخ 10/12/1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائري، ج ر عدد 15، المؤرخة في 27/02/2005.

3.1.2- فقدان الحقوق المدنية:

إن فقدان الحقوق المدنية يكون تنفيذًا لحكم قضائي بعقوبة تكميلية تقضي بمنع الموظف من مباشرة مهامه الوظيفية، حيث نصت المادة 09 من قانون العقوبات على العقوبات⁽¹⁾ التكميلية، والتي من بينها: الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

وقد نصت المادة 112 من نفس القانون على أنه: "إذا اتخذت إجراءات مخالفة للقوانين، وكان تدبيرها عن طريق اجتماع أفراد أو هيئات تتولى أي قدر من السلطة العمومية أو عن طريق رسل أو مراسلات، فيعاقب الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي حرمانهم من حق أو أكثر من الحقوق المبينة في المادة 14، ومن تولي أي وظيفة أو خدمة عمومية لمدة عشرة سنوات على الأكثر".

كما نصت المادة 302 فقرة 03 من قانون العقوبات على أنه: "وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

وبالرجوع للمادة 14 من قانون العقوبات نجدها قد نصت على أنه: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكرر 01، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه".

وبالاستناد لنص المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات، فإن العقوبات التكميلية التي تؤدي إلى التسريح، والمتعلقة بالحرمان من ممارسة الحقوق المدنية تتمثل في: العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق التدريس وإدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً.

3.1.3 - الاستقالة المقبولة بصفة قانونية:

ينظر إلى الاستقالة على أنها: "عملية إدارية تبدأ بتقديم طلب من الموظف، وتنتهي خدمته بالقرار الصادر بقبول الاستقالة"⁽²⁾.

¹ الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 10 جوان 1966، ج ر عدد 49، المؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

² الطاهر بوشيبة، أنماط التوظيف وإنهاء العلاقة الوظيفية في قانون الوظيفة العامة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص 239.

حمدي سليمان القبيلات، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب، عمان، الأردن، وائل للنشر والتوزيع، 2003، ص 171.

المنشور رقم 05 ك خ/م ع وع/2004، المؤرخ في 10 فيفري 2004، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، حيث أجاز المنشور للمستقبل حق المشاركة في مسابقات التوظيف إذا استوفى شروطها.

منشور رقم 09 ك خ/م ع وع/2006، المؤرخ في 29/04/2006، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المتعلق بكيفية الالتحاق بالوظائف العمومية، أشار إلى احتساب الأقدمية والخبرة المهنية المكتسبة سابقاً بصفة موظف قبل الاستقالة.

البرقية رقم 509 ك خ/م ع وع/2011، المؤرخة في 18 أبريل 2011، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، والموجهة لجميع رؤساء مفتشيات الوظيفة العامة.

كما تعني الاستقالة: "ترك الموظف لوظيفته بحريته وبصفة نهائية، وذلك بموجب طلب مقدم من الموظف إلى جهة الإدارة يعرب فيه عن رغبته في ترك الخدمة بصفة نهائية." (1)

وقد نصت المادة 217 من الأمر 03-06، على أن الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

فمن خلال ما تقدم فإن للاستقالة عدة شروط منها(2): أن يكون طلب الاستقالة مكتوب، ألا يكون طلب الاستقالة مقيدا أو مشروطا، أن تكون الاستقالة صادرة عن إرادة حرة، -أن يستمر الموظف في أداء مهام وظيفته بعد تقديم طلب الاستقالة إلى أن يتسلم القرار بقبول الاستقالة أو رفضها، أن تبت الإدارة في طلب الاستقالة خلال شهرين من تاريخ تقديمها، أن يكون البث في طلب الاستقالة من قبل الجهة التي تملك صلاحية التعيين.

وما ينبغي التنبيه إليه أن الموظف المستقيل له الحق في الدخول للوظيفة العمومية من جديد، ما دام خرج منها بطريقة قانونية، وهذا ما جاء في المنشور رقم 05 المؤرخ في 10 فيفري 2004(3)، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، وهو ما تم تأكيده في البرقية رقم 509 المؤرخة في 18 أبريل 2011(4)، كما تحتسب الأقدمية والخبرة المهنية المكتسبة سابقا بصفة موظف قبل الاستقالة.(5)

4.3.1 - العزل:

إن المادة 184 من نفس الأمر 03-06 كيفت تغيب الموظف العمومي مدة 15 يوما متتالية على الأقل بأنه إهمال للمنصب، ونصت له على إجراء العزل(6) بعد الاعتذار، حيث نصت على أنه: "إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها الصلاحيات التعيين(7) إجراء العزل بسبب إهمال المنصب، بعد الاعتذار، وفق كفايات تحدد عن طريق التنظيم."

¹ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 215.

² عبد اللطيف السيد رسلان عودة، النظرية العامة للاستقالة، دراسة مقارنة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 148.

³ المنشور رقم 05 ك/م ع وع/2004، المؤرخ في 10 فيفري 2004، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، حيث أجاز المنشور للمستقيل حق المشاركة في مسابقات التوظيف إذا استوفى شروطها.

⁴ البرقية رقم 509 ك/م ع وع/2011، المؤرخة في 18 أبريل 2011، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، والموجهة لجميع رؤساء مفتشيات الوظيفة العامة.

⁵ منشور رقم 09 ك/م ع وع/2006، المؤرخ في 2006/04/29، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المتعلق بكيفية الالتحاق بالوظائف العمومية، أشار إلى احتساب الأقدمية والخبرة المهنية المكتسبة سابقا بصفة موظف قبل الاستقالة.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 17-321، المؤرخ في 02 نوفمبر 2017، الذي يحدد كفايات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، ج ر عدد 66، المؤرخة في 12 نوفمبر 2017.

نواف بن خالد فائز العتيبي، العزل من الوظيفة العامة كعقوبة جنائية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم للحصول على درجة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003، ص 116.

⁷ سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 224.

مراسلة رقم 15118/م ع وع/2017، المؤرخة في 2017/12/31، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المتعلقة بالهيئة التي لها الصلاحيات إصدار الاعتذار بسبب إهمال المنصب.

قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مؤرخ في 2002/05/27، ملف رقم 005587. قضية (وزير المالية) ضد (م ف)، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 178.

5.3.1 - التسريح:

التسريح يتم عن طريق قرار إداري صادر عن الهيئة أو المؤسسة الإدارية، نتيجة ارتكاب الموظف لأخطاء تأديبية من الدرجة الرابعة المنصوص عليها في المادة 181 من الأمر 03-06، والتي تتطلب عقوبة التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة أو التسريح حسب نص المادة 163 من نفس الأمر، وذلك بعد مراعاة الأشكال والإجراءات المتمثلة في التوقيف، وإخطاره في أجل لا يتعدى 15 يوما بما نسب إليه من وقائع، وحق الإطلاع على الملف، والمثول أمام مجلس التأديب، وحق الدفاع، وتسبب قرار التسريح⁽¹⁾، وتبليغه بالعقوبة التأديبية، مع مراعاة أيضا حق الموظف العمومي في الطعن في العقوبة التأديبية⁽²⁾، ويترتب على قرار التسريح إنهاء العلاقة الوظيفية، وعدم إمكانية التحاق المعني في المستقبل بالوظيفة مع احتفاظه بحقوقه المنصوص عليها في التشريع المنظم للوظيفة العمومية، أي حقه في التقاعد وفي التعويضات، حيث نصت المادة 185 من الأمر 03-06 على أنه: "لا يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية."

6.3.1 - الإحالة على التقاعد:

الإحالة على التقاعد هي: "قرار إداري يتخذ بمبادرة من الإدارة أو بطلب من الموظف العام، متى بلغ الموظف سنا معيناً أو بلغت خدماته المقبولة للتقاعد حد معيناً، وتنتهي بموجب هذا القرار علاقة الموظف بالإدارة على أن تخصص له راتباً تقاعدياً."⁽³⁾

¹ سميرة سعدي، منازعات الوظيفة العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002-2003، ص 155.

² عادل زياد، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 71.

سميرة سعدي، المرجع السابق، ص 43.

فاروق خلف، آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر، ص 80.

مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال التوظيف العمومي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 13.

فوزية بعلي الشريف، التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013-2014، ص 87.

رمضان غنائي، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 43.

³ حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص 23.

لقد اتخذت الجزائر إجراءات عديدة لتنظيم التقاعد ، وذلك بسنها للعديد من النصوص القانونية والتعديلات والتعليمات والمراسلات⁽¹⁾، التي حرصت على إنشاء منظومة تقاعد تضمن حقوق تقاعدية بشكل أفضل تكفي الجزائري لسد حاجياته عند نهاية الخدمة، حيث نصت المادة 33 من الأمر 03-06 على أنه: "للموظف الحق في الحماية الاجتماعية والتقاعد في إطار التشريع المعمول به."

7.3.1 - الوفاة:

من الطبيعي أن تنتهي العلاقة الوظيفية ب وفاة الموظف⁽²⁾، وقد نص نظام التقاعد على أنه إذا توفي الموظف أثناء وجوده بالخدمة أو خارجها فيعطى لعائلته أو ذوي الحقوق راتبا قاعديا من الراتب الأصلي⁽³⁾. يقصد بمعاش ذوي الحقوق أو معاش الخلف أو معاش الأيولة، وهي تلك المبالغ المالية التي يستفيد منها أفراد الأسرة أو ذوي الحقوق الذين كانوا يعتمدون على راتب المتوفي في حياته، والهدف من ذلك هو حماية الأسرة من المخاطر الاقتصادية التي تهدد استقرارها نتيجة وفاة الموظف، وأيضا تجسيدا لفكرة الضمان الاجتماعي⁽⁴⁾.

2- علاقة الموظف العمومي بالسلطة السياسية في الدولة:

لقد ارتبط تطور وجود نظام للوظيفة العمومية بمرحلة من مراحل تطور جهاز الدولة، فعندما تكونت الدولة بالمفهوم السياسي كانت الاعتبارات السياسية هي الأساس في التوظيف والترقية والاستمرار في الوظيفة العمومية⁽⁵⁾، ولهذا سندرس علاقة الموظف العمومي بالسلطة السياسية في الدولة بالتطرق لتبعية الوظيفة العمومية للسلطة السياسية، ومنافسة الوظيفة العمومية للسلطة السياسية.

1.2- تبعية الوظيفة العمومية للسلطة السياسية:

¹ قانون 83-12 المؤرخ في 02 جويلية 1983، المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 28، المؤرخة في 05 جويلية 1983، المعدل والمتمم ب: الأمر 96-18 المؤرخ في 06 جوان 1996، يعدل ويتمم القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 42، المؤرخة في 07 جويلية 1996. الأمر 97-13 المؤرخ في 31 جوان 1997، يعدل ويتمم القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 38، المؤرخة في 04 جوان 1997. قانون 99-03 المؤرخ في 22 مارس 1999، يعدل ويتمم القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 20، المؤرخة في 24 مارس 1999. القانون 16-15 المؤرخ في 31/12/2016، يعدل ويتمم القانون 83-12، المؤرخ في 02 جوان 1983، المتعلق بالتقاعد، ج ر رقم 78، المؤرخة في 31 ديسمبر 2016. المرسوم الرئاسي 01-199، المؤرخ في 23 جوان 2001، يتم ويعدل المرسوم 83-83، المؤرخ في 31 أكتوبر 1983، المتعلق بمعاشات تقاعد الإطارات السامية في الحزب والدولة، ج ر عدد 40، المؤرخة في 25 جوان 2001. المرسوم التنفيذي 20-107، المؤرخ في 30/04/2020، يحدد كفاءات مواصلة النشاط بعد السن القانوني للتقاعد، ج ر عدد 27، المؤرخة في 06 ماي 2020. تعليمية وزارية مشتركة رقم 64/م ع و/1996، المؤرخة في 24/06/1996، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المتضمنة إجراءات الإحالة على التقاعد.

تعليمية رقم 13/م ع و/2014، المؤرخة في 05/11/2014، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، التي تحدد كفاءات احتساب مدة الخدمة الوطنية في التقاعد تنفيذا للقانون 14-06 المتعلق بالخدمة الوطنية.

مراسلة رقم 192/م ع و/2015، المؤرخة في 22/03/2015، صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، متضمنة إحالة موظف على التقاعد قبل أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا.

² المرسوم التنفيذي 16-80، المؤرخ في 24/04/2016، الذي يحدد نموذج الشهادة الطبية للوفاة، ج ر عدد 12، المؤرخة في 28/04/2016.

³ محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 168.

⁴ حسين جعيجع، المرجع السابق، ص 131.

⁵ فاطمة الزهراء الفاسي، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الرابعة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2001.

هناك ارتباط عضوي بين الإدارة والسياسة، وذلك نتيجة لتداخل بين النشاط الإداري والسياسي، فالسلطة السياسية هي تلك الهيئة التي تتولى ممارسة الحكم في الدولة، وهي سلطة عامة مستقلة تحتكر سلطة الإكراه بهدف ضمان تنفيذ القوانين التي تضعها، وضمان احترامها، وعدم انتهاكها من الغير⁽¹⁾، وتبرز علاقة التبعية بين الوظيفة العمومية والسلطة السياسية⁽²⁾ بشكل عام من خلال ارتباطها بالجهاز التنفيذي والجهاز التشريعي.

1.1.2- الوظيفة العمومية والسلطة التشريعية:

يخضع موظفو المجلس الشعبي الوطني للقانون الأساسي الخاص بموظفي المجلس الشعبي الوطني، الصادر بموجب لائحة المؤرخة 2010/03/02⁽³⁾، ويخضع موظفي مجلس الأمة للائحة المؤرخة 2010/03/11، المتضمنة القانون الأساسي لخاص بموظفي مجلس الأمة⁽⁴⁾، كما يخضع مستخدمو البرلمان لنص خاص، وهو القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 08/03/1999، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة⁽⁵⁾، المعدل بموجب القانون العضوي 16-02 المؤرخ في 25/08/2016⁽⁶⁾، حيث نصت المادة 102 من التعديل أنه: "تضبط كل غرفة من البرلمان القانون الأساسي الخاص لموظفيها وتصادق عليه".

وقد نصت المادة 136 من التعديل الدستوري 2020⁽⁷⁾ أنه لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين، تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137، و تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، زيادة على ذلك فقد أشارت المادة 141 أنه إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية: - تنظيم السلطات العمومية، و عملها،.....

وتظهر تبعية الوظيفة العمومية للسلطة التشريعية من خلال عدة مظاهر منها: أن الهيئة التشريعية هي التي تحدد القواعد القانونية التي تفرض على الوظيفة العمومية في نشاطها، والتي يطلق عليها: "مبدأ الشرعية"، كما يختص البرلمان بتحديد الضمانات الأساسية لموظفي الدولة، وهذا تطبيقا لنص المادة 122 من دستور 1996⁽⁸⁾ بقولها: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصه له الدستور وكذلك في المجالات الآتية: فقرة 26: الضمانات الأساسية للموظفين والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، ونشير أن المادة 140 فقرة 25 من التعديل الدستوري 2016⁽⁹⁾ قد عدلت المادة 122 من دستور 1996 المشار إليها أعلاه، وهذا ما جاء كذلك في المادة 139 من التعديل الدستوري 2020، كما تلعب

¹ سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 68.

² فاطمة الزهراء فيرم، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، رسالة ماجستير، الإدارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003-2004، ص 56.

³ ج ر عدد 37، المؤرخة في 09/06/2010.

⁴ ج ر عدد 36، المؤرخة في 09/06/2010.

⁵ ج ر عدد 15، المؤرخة في 09/03/1999.

⁶ ج ر عدد 50، المؤرخة في 28/08/2016.

⁷ تعديل الدستور الجزائري، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، ج ر عدد 82، المؤرخة في 30/12/2020.

⁸ دستور الجزائر المؤرخ 28/11/1996 المعدل والمتمم، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ 07/12/1996، ج ر عدد 76، المؤرخة في 08/12/1996.

⁹ تعديل الدستور الجزائري 2016 بموجب القانون 16-01، المؤرخ في 06/03/2016، ج ر عدد 14، المؤرخة في 07/03/2016.

السلطة التشريعية دور أساسي في خلق المناصب الإدارية، وكذا التخصيصات المالية بميزانية الدولة، وتمارس السلطة التشريعية رقابتها على الهياكل الإدارية في الوظيفة العمومية، كذلك تبرز الرقابة غير المباشرة للسلطة التشريعية عن طريق الوزراء بفعل مسؤولياتهم السياسية التي تثار بمناسبة ممارسة نشاط مصالحهم الوزارية أمام البرلمان، حيث نصت الملة 151 من التعديل الدستوري 2020 أنه يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة، كما نصت الملة 152 يمكن لأعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة، ويعقد كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بالتداول جلسة أسبوعية تخصص لأجوبة الحكومة على الأسئلة الشفوية للنواب وأعضاء مجلس الأمة، وإذا رأت أي من الغرفتين أن جواب عضو الحكومة، شفويا كان أو كتابيا، يبرر إجراء مناقشة، تجري المناقشة حسب الشروط التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، زيادة على ذلك فقد نصت الملة 153 من نفس التعديل الدستوري أنه يمكن للمجلس الشعبي الوطني لدى مناقشته بيان السياسة العامة، أن يصوت على ملتمس رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة، وإذا صادق المجلس الشعبي الوطني على ملتمس الرقابة، يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة إلى رئيس الجمهورية حسب نص المادة 155.

2.1.2- الوظيفة العمومية والسلطة التنفيذية:

إن التوظيف لا يعتبر إجراء قانوني فحسب، وإنما هو نشاط سياسي، لما له من ارتباط بسياسة الدولة، فليس هناك من شك أن سياسة التوظيف ترتبط بسياسة الدولة الاقتصادية، وذلك لما له من تأثير على خزينة الدولة وسياساتها المالية، لأن الدولة هي من تتحمل الأعباء والتكاليف، ويجب عليها مراعاة ذلك، لتجنب الاختلال في ميزانيتها. فتبعية الوظيفة العمومية والإدارة للحكومة ضرورية، وذلك في إطار إنشاء السلطة التنفيذية، كما أن الإدارة تهتم بما تهتم به الحكومة في تنفيذ القوانين، بالإضافة إلى حل المشاكل وانشغالات المواطنين اليومية، وبالتالي فالحكومة بشكل خاص والسلطة التنفيذية بشكل عام تكون متصلة وعلى دراية بمختلف المسائل عن طريق الإدارة. لهذا فقد نصت المادة 86 من التعديل الدستوري 2020 على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة السلمية في الحدود المثبتة في الدستور، ولهذا تبرز وتتجلى تبعية الإدارة والوظيفة العمومية للسلطة التنفيذية من خلال المادتين 92 و104 من نفس التعديل، فعلى رأس الوظيفة العمومية وبمناسبة التعيينات في المجال العسكري والمدني، يمارس رئيس الجمهورية تأثيره في الوظيفة العمومية على أساس هذه التعيينات، وذلك من خلال الصلاحيات الممنوحة له في الدستور.

كما يوجد على رأس الهيئة الإدارية الوزير الأول الذي يعين في عديد من وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين 92، 104⁽¹⁾، وهذا تطبيقا لنص المادة 112⁽²⁾ من التعديل الدستوري 2020.

بالإضافة إلى كل ذلك فإن عدد كبير من الموظفين العموميين يوجدون على مستوى المصالح الوزارية تحت سلطة الوزراء، والذين يحملون في آن واحد الصفة الإدارية والسياسية، وذلك من خلال السلم أو التسلسل أو التدرج الإداري.

2.2- منافسة الوظيفة العمومية للسلطة السياسية:

إذا كانت تبعية الوظيفة العمومية للسلطة السياسية أمرا مشروعا، فإن هذه التبعية لم تعد مطلقة بما تتمتع به الوظيفة العمومية من آليات ووسائل تنافس وتتفوق بها على السلطة السياسية.

1.2.2- آليات منافسة الوظيفة العمومية للسلطة السياسية:

إذا كان البرلمانيون وأعضاء الحكومة لا يتمتعون بالاستقرار نتيجة التغيير الذي يشملهم بانتهاء مهامهم وعهدتهم، فإن الوظيفة والإدارة العمومية لا تتغير نتيجة لعدم ارتباطها بالتقلبات السياسية أو بانتخاب نواب البرلمان، فأعاونها يمارسون وظائفهم بشكل دائم ومستقر ومستمر إلى غاية خروجهم من الوظيفة العمومية بالتقاعد أو لأسباب أخرى، وهم في ذلك يتمتعون بأعراف وعادات ويضعون تقاليد من شأنها إعاقة السير الحسن للنشاط الحكومي أو التشريعي، الأمر الذي قد يفشل أية إرادة سياسية سواء كانت وزارية أو برلمانية.

¹ حيث نصت المادة 92 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، على أنه:

"يعين رئيس الجمهورية لا سيما في الوظائف والمهام الآتية:

*الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور.

*الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة.

*التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء باقتراح من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

*الرئيس الأول للمحكمة العليا.

*رئيس مجلس الدولة.

*الأمين العام للحكومة.

*محافظ بنك الجزائر.

*القضاة.

*مسؤولو أجهزة الأمن.

*الولاية.

*الأعضاء المسيرين لسلطات الضبط.

ويعين رئيس الجمهورية سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج، وينهي مهامهم،

ويتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب وأوراق إنهاء مهامهم.

بالإضافة إلى الوظائف المنصوص عليها في الحالتين 4 و5 أعلاه، يحدد قانون عضوي الوظائف القضائية الأخرى التي يعين فيها رئيس الجمهورية.

كما نصت المادة 104 من نفس التعديل الدستوري، على أنه: "يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد اقتراح من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة".

² نصت المادة 112 من التعديل الدستوري 2020، المرجع نفسه، على أنه: "يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية:.....

*يعين في الوظائف المدنية للدولة التي لا تندرج ضمن سلطة التعيين لرئيس الجمهورية أو تلك التي يفوضها له هذا الأخير.

*يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية.

كما أن تعطيل وإعاقة النشاطات الوزارية البرلمانية، يؤدي إلى اعتبار موظفي الدولة المتخصصين الجهة الوحيدة والتي من شأنها التحكم في ذلك، وهو ما يستلزم ويستدعي اللجوء لموظفي الدولة لإعداد القرارات الوزارية، والمشاريع، والاقتراحات البرلمانية، والقوانين، والتي بإمكانهم تغيير مضمونها والتحكم فيها بالشكل الذي يبعدها عن غرضها ويغير الهدف منها، ويمكن أن يصل الأمر إلى إفشالها عن طريق وضع عوائق لتطبيقها ميدانيا.

2.2.2- وسائل منافسة الوظيفة العمومية للسلطة السياسية:

تمارس الوظيفة العمومية منافسة للسلطة السياسية بواسطة وسائل، حيث تبدو منافسة الإدارة العمومية لنشاط السلطة التشريعية من خلال اعتماد البرلمانين على نصوص حكومية يتم إعدادها من طرف مصالح إدارية بالوزارات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أعضاء البرلمان كثيرا ما يلجئون قبل تقديم اقتراحاتهم بالقوانين إلى أخذ رأي موظفي الدولة بالوزارات.

فضلا على ذلك يمكن ممارسة ضغوطات على البرلمان من طرف بعض تكتلات الموظفين، الذين يمارسون تأثير كبير على بعض الأحزاب.

كما تمارس الإدارة عن طريق موظفيها تأثير كبير على السلطة التنفيذية، من خلال الدور الذي يلعبه الموظفون السامون في مختلف الوزارات خاصة وأن بعضها أصبحت تقنية أكثر منها سياسية.

الخاتمة:

لقد جاء قانون الوظيفة العمومية الأمر 03-06 في إطار محاولة عصرنه الوظيفة العمومية لكونها الأداة الأساسية لتحقيق التطور والتقدم، حيث أشار القانون الأساسي إلى أن طبيعة العلاقة بين الموظف العمومية والإدارة هي علاقة قانونية أساسية لانحائية، أي أنها محكومة ومضبوطة بالنصوص القانونية، ولا مجال لتصرف الإدارة ولا الموظف إلا ضمن هذا الإطار، وذلك سواء في الدخول إلى الوظيفة العمومية أو الخروج منها، مروراً بالمركز القانوني للموظف العمومي، ونظامه التأديبي.

كما أن علاقة الموظف العمومي بالدولة هي علاقة سياسية محكومة بقواعد دستورية وقانونية وتنظيمية، حيث تظهر في إطار ارتباط الموظف العمومي والوظيفة العمومية بالسلطة السياسية في الدولة، من خلال تبعية الوظيفة العمومية لكل من الجهاز التشريعي أو التنفيذي، وهذا ليس معناه أن هذه التبعية هي مطلقة، فلجهاز الوظيفة العمومية من الآليات والوسائل ما يسمح له بمنافسة السلطة السياسية، وذلك لما له من تأثير سواء على البرلمان أو على الجهاز التنفيذي، وعليه ومن خلال هذه الدراسة توصلت إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات.

النتائج:

- لقد اهتمت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال بقطاع الوظيفة العمومية، وبدلت في ذلك مجهودات جبارة في سبيل إرساء قواعد وأسس متينة للإدارة العمومية، وهذا من أجل إعطاء مكانة مرموقة للموظف العمومي في علاقته بالإدارة.

- بالرغم من الإرادة السياسية للدولة للنهوض بقطاع الوظيفة العمومية من خلال تنظيم العلاقة بين الموظف العمومي بالدولة بصفة عامة وبالإدارة بصفة خاصة، ما زالت الوظيفة العمومية في الجزائر تعاني من مظاهر البيروقراطية والبطء والجمود النسبي.

- إن تحسين العلاقة بين الإدارة والموظف العمومي يمر بضرورة احترام القانون .
- رغم أن المشرع الجزائري انطلق في تنظيمه للوظيفة العمومية واعتمد في العلاقة التي تربط الموظف العمومي بالإدارة على العلاقة القانونية الأساسية اللاتحوية، إلا أنه لجأ لنظام التعاقد في الوظيفة العمومية الذي لا يمكن الاستغناء عنه لحسن سير المرافق العمومية.
- فئة كبيرة من المواطنين أصبحوا خاضعين لنظام التعاقد، وبالتالي هناك تراجع من السلطة السياسية سواء كانت التشريعية أو التنفيذية عن فكرة دائمية الوظيفة.
- إن علاقة الوظيفة العمومية بالسلطة السياسية هي علاقة تبعية وتنافسية، كما أن هناك ارتباط عضوي بين الإدارة والسياسة، وذلك نتيجة لتداخل بين النشاط الإداري والسياسي.

الاقتراحات:

- إعادة النظر في نظام الوظيفة العمومية لاسيما علاقة الموظف العمومي بالإدارة بصفة خاصة وبالذات بصفة عامة، أصبح ضرورة ملحة من أجل تحقيق عصريّة الإدارة ومرونتها.
- إن القانون الأساسي هو قانون الإدارة وما الموظف إلا أداة في يد الإدارة لتنفيذ السياسة العمومية، وبالتالي يجب تفعيل دور ومساهمة وإشراك الموظفين في تسيير شؤونهم وتحسين ظروف الوظيفة عن طريق نظام الاقتراحات المباشرة.
- يجب إعادة تأهيل الوظيفة العمومية في الجزائر من خلال نظام التعاقد كآلية لإضفاء المرونة على تسيير العنصر البشري وعصريّة الإدارة، وبالتالي محاولة المزج بين العلاقة القانونية الأساسية والعلاقة التعاقدية الاتفاقية.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- أحسن بلونة، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، بين النظري والتطبيقي، الجزائر، دار هومه، 2019.
- أنس جعفر، الوظيفة العامة، الطبعة الثانية، مصر، دار النهضة العربية، 2009.
- حمدي سليمان القبيلات، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب، عمان، الأردن، وائل للنشر والتوزيع، 2003.
- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام في ظل قانون الخدمة المدنية الكويتي، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط 03، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- سليمان محمد الطماوي، نشاط الإدارة، المرافق العامة، الأموال العامة، الموظفون، وسائل الإدارة، المسؤولية الإدارية، مصر، دار الفكر العربي، 1952.
- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، دار وائل للنشر، 2009.
- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2015.

- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
- عبد اللطيف السيد رسلان عودة، النظرية العامة للاستقالة، دراسة مقارنة، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2004.
- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، الجزائر، دار هومه، 2010.
- 2- الأطروحات والرسائل:
- رضا مهدي، إصلاح الوظيفة العمومية من منظور الأمر 03-06، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر، 2011-2012.
- فاروق خلف، آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر، الجزائر.
- محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015-2016.
- أحمد سنه، حقوق الموظف العمومي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005.
- الطاهر بوشيبية، أنماط التوظيف وإنهاء العلاقة الوظيفية في قانون الوظيفة العامة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016-2017.
- حسين جعيجع، النظام القانوني للتقاعد في الجزائر، رسالة ماجستير، الإدارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2002-2003.
- سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2009-2010.
- سميرة سعيداي، منازعات الوظيفة العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002-2003.
- عادل زياد، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- فاطمة الزهراء فيرم، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، رسالة ماجستير، الإدارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003-2004.
- فوزية بعلي الشريف، التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013-2014.
- مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال التوظيف العمومي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- نواف بن خالد فائز العتيبي، العزل من الوظيفة العامة كعقوبة جنائية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، بحث

مقدم للحصول على درجة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003.

3- المجالات:

- رمضان غنائي، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، الجزائر، 2005.

4- النصوص القانونية:

- الدستور الجزائري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438-96 المؤرخ في 07/12/1996، ج ر عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

- تعديل الدستور الجزائري بموجب القانون 01-16، المؤرخ في 06/03/2016، ج ر عدد 14، المؤرخة في 07/03/2016.

- التعديل الدستوري بموجب المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، ج ر عدد 82، المؤرخة في 30/12/2020.

- القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 08/03/1999، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 15، المؤرخة في 09/03/1999، المعدل بموجب القانون العضوي 16-02 المؤرخ في 25/08/2016، ج ر عدد 50، المؤرخة في 28/08/2016.

- الأمر 66-133 المؤرخ في 02/06/1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، المؤرخة في 08/06/1966.

- الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 10/06/1966، ج ر عدد 49، المؤرخة في 11/06/1966، المعدل والمتمم.

- قانون 83-12 المؤرخ في 02/07/1983، المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 28، المؤرخة في 05/07/1983، المعدل والمتمم ب:

الأمر 96-18 المؤرخ في 06/06/1996، يعدل ويتمم القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 42، المؤرخة في 07/07/1996.

الأمر 97-13 مؤرخ في 31/06/1997، يعدل ويتمم القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 38، مؤرخة في 04/06/1997

قانون 99-03 المؤرخ في 22/03/1999، يعدل ويتمم القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 20، المؤرخة في 24/03/1999

القانون 16-15 المؤرخ في 31/12/2016، يعدل ويتمم القانون 83-12، المؤرخ في 02/06/1983، المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 78، المؤرخة في 31 ديسمبر 2016.

- الأمر 05-01 المؤرخ في 27/02/2005 المعدل والمتمم للأمر 70-86 المؤرخ في 10/12/1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائري، ج ر عدد 15، المؤرخة في 27/02/2005.

- الأمر 06-03 المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، المؤرخة في 16/07/2006.

- القانون الأساسي الخاص بموظفي المجلس الشعبي الوطني، الصادر بموجب لائحة المؤرخة في 02/03/2010، ج ر عدد 37، المؤرخة في 09/06/2010.

- القانون الأساسي لخاص بموظفي مجلس الأمة، الصادر بموجب لائحة المؤرخة في 11/03/2010، ج ر عدد 36، المؤرخة في 09/06/2010.

- المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، المؤرخة في 24 مارس 1985.
- المرسوم الرئاسي 01-199، المؤرخ في 23 جوان 2001، يتم ويعدل المرسوم 83-617، المؤرخ في 31 أكتوبر 1983، المتعلق بمعاشات تقاعد الإطارات السامية في الحزب والدولة، ج ر عدد 40، المؤرخة في 25 جوان 2001.
- المرسوم التنفيذي 16-80، المؤرخ في 24/04/2016، الذي يحدد نموذج الشهادة الطبية للوفاة، ج ر عدد 12، المؤرخة في 28/04/2016.
- المرسوم التنفيذي رقم 17-321، المؤرخ في 02 نوفمبر 2017، الذي يحدد كفاءات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، ج ر عدد 66، المؤرخة في 12 نوفمبر 2017.
- المرسوم التنفيذي 20-107، المؤرخ في 30/04/2020، يحدد كفاءات مواصلة النشاط بعد السن القانوني للتقاعد، ج ر عدد 27، المؤرخة في 06 ماي 2020.
- 5- المناشير والتعليمات والبرقيات:
- تعليمة وزارية مشتركة رقم 64/م ع وع/1996، المؤرخة في 24/06/1996، صادرة عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، المتضمنة إجراءات الإحالة على التقاعد.
- المنشور رقم 05 ك خ/م ع وع/2004، المؤرخ في 10 فيفري 2004، الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، حيث أجاز المنشور للمستقيل حق المشاركة في مسابقات التوظيف إذا استوفى شروطها.
- منشور رقم 09 ك خ/م ع وع/2006، المؤرخ في 29/04/2006، صادرة عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، المتعلق بكيفية الالتحاق بالوظائف العمومية، أشار إلى احتساب الأقدمية والخبرة المهنية المكتسبة سابقا بصفة موظف قبل الاستقالة.
- البرقية رقم 509 ك خ/م ع وع/2011، المؤرخة في 18 أفريل 2011، الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، والموجهة لجميع رؤساء مفتشيات الوظيفة العامة.
- تعليمة رقم 13/م ع وع/2014، المؤرخة في 05/11/2014، صادرة عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، التي تحدد كفاءات احتساب مدة الخدمة الوطنية في التقاعد تنفيذا للقانون 14-06 المتعلق بالخدمة الوطنية.
- مراسلة رقم 192/م ع وع/2015، المؤرخة في 22/03/2015، صادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، متضمنة إحالة موظف على التقاعد قبل أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا.
- مراسلة رقم 15118/م ع وع/2017، المؤرخة في 31/12/2017، صادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، المتعلقة بالهيئة التي لها صلاحيات إصدار الإعذار بسبب إهمال المنصب.
- 6- المحاضرات:
- فاطمة الزهراء الفاسي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2001.
- 7- المجلات القضائية:- مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، والعدد 06، 2005.

رقابة مجلس المنافسة لعمليات التجميع الاقتصادي

The Competition Council control for the operations of economic concentration.

أمال بوهنتالة

محمد لعوارم*

- جامعة باتنة -1- الحاج لخضر (الجزائر).

- جامعة باتنة -1- الحاج لخضر (الجزائر).

- مخبر الأمن الإنساني -

- مخبر الحوكمة والقانون الاقتصادي -

amelunivdroit@yahoo.fr

mohamed.laouarem@univ-batna.dz

تاريخ القبول: 2022/11/06

تاريخ المراجعة: 2022/10/30

تاريخ الإيداع: 2022/05/08

ملخص:

تعتبر عمليات التجميع الاقتصادي عنصرا أساسيا في تحريك ديناميكية الاقتصاد الوطني وتمكينه من مواجهة تحديات المنافسة الأجنبية، إلا أنه وحفاظا على توفير جو تنافسي داخل السوق الوطني أخضع المشرع هذه العمليات لرقابة مجلس المنافسة متى حصلت وضعية هيمنة، فيتم الترخيص بالتجميع إذا كان لا يشكل خطورة على السوق، وبالعكس يرفض الترخيص إذا كانت العملية تؤدي إلى المساس بالمنافسة.

ومن جهة أخرى، تتدخل الدولة في مراقبة عمليات التجميع الاقتصادي، حيث يجوز للحكومة استصدار ترخيص لدواعي المصلحة العامة رغم رفض مجلس المنافسة لمشروع التجميع المرفوع إليه، الأمر الذي يهدف إلى زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين الظروف المعيشية للمستهلكين، وباعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية يمكن الطعن في قراراته المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية أمام مجلس الدولة.

الكلمات المفتاحية: مجلس المنافسة؛ التجميعات الاقتصادية؛ مراقبة؛ العتبة القانونية؛ الترخيص.

Abstract:

Economic concentration operations are an essential element in moving the dynamics of the national economy and enabling them to meet the challenges of foreign competition, However, consulting the provision of competitive atmosphere within the national market, the legislator was subjected to the control of the Competition Council when he obtained a dominance status, It is licensed to concentration if it is not a gravity on the market, on the contrary, it refuses if the process leads to harming competition.

On the other hand, the state intervenes with the control of economic concentration operations, where the Government may issue a license for the public interest, despite the Competition Council refused of the concentration project submitted to it, Which aims to increase economic efficiency and improving living conditions for consumers, As the Competition Council is an administrative authority, its decisions relating to economic concentrations can be appealed before the State Council.

Keywords : Competition Council; Economic concentrations; Control; Legal Threshold; License.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

لقد اهتم رجال الاقتصاد بظاهرة التركيز الاقتصادي التي أفرزتها المنافسة الاقتصادية سواء على مستوى الأسواق الوطنية أو الدولية، حيث يعد التركيز فرصة للمؤسسات التي تدير المشروعات الصغيرة والمتوسطة من أجل التكتل لتطوير مشروعاتها وتحقيق الفعالية الاقتصادية.

وظهر قانون المنافسة لتنظيم السوق في ظل الانفتاح الاقتصادي، فهو يسعى إلى توفير البيئة الملائمة لتحفيز المنشآت الاقتصادية على زيادة فعاليتها عن طريق مواجهة الممارسات التي قد تخل بالنظام العام الاقتصادي، وذلك بهدف الحفاظ على العدالة والنزاهة والمساواة داخل السوق المعني.

ويعتبر التجميع الاقتصادي وسيلة تؤدي إلى القضاء على المشاكل الاقتصادية مثل مشكل التأييل وتحديات المنافسة الأجنبية وتحقيق التنمية الاقتصادية، وكل ذلك في إطار سعي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى تحقيق القوة الاقتصادية، الأمر الذي زاد في أهمية ومشروعية التجميع الاقتصادي إلى درجة اعتباره ميزة العصر الحديث.

أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 06-95⁽¹⁾ الذي يجسد أهداف الدولة خلال هذه الفترة، حيث أدرج التجميعات الاقتصادية ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، لكن مع اتساع المعاملات التجارية والاقتصادية العامة للدولة أعاد المشرع النظر فيها بموجب الأمر رقم 03-03⁽²⁾ أين خصها بمجموعة من النصوص وأخضعها لمراقبة مجلس المنافسة باعتباره جهاز يحيي السوق.

انطلاقاً مما سبق تتجلى أهمية موضوع هذه الدراسة في أن عمليات التجميع الاقتصادي تعتبر عنصراً أساسياً في تحريك ديناميكية الاقتصاد الوطني، لكن مسألة فرض المراقبة على هذه العمليات أمراً لازماً للحيلولة دون تقييد المنافسة وللحفاظ على توفير جو تنافسي داخل السوق الوطني.

أما عن أهداف هذه الدراسة تتمثل في محاولة معرفة نظام الرقابة الذي اعتمده المشرع على عمليات التجميع الاقتصادي من طرف مجلس المنافسة، وذلك بعرض عناصر الرقابة التي يجريها هذا الأخير وفقاً لأحكام قانون المنافسة.

وعلى ضوء هذه المعطيات تم طرح الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري دور مجلس المنافسة في مراقبة

التجميعات الاقتصادية؟

اقتضت ضرورة معالجة هذه الإشكالية اعتماداً على المنهج التحليلي من خلال عرض وتحليل مضمون النصوص التشريعية والتنظيمية ذات العلاقة بموضوع البحث، مع التطرق لبعض النقائص التي تعيق تطبيقها على أرض الواقع محاولين تقديم اقتراحات كلما أمكن ذلك.

وللاجابة على إشكالية هذه الدراسة ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى محورين أساسيين، بحيث سنتطرق في المحور الأول إلى اختصاص مجلس المنافسة في رقابة التجميعات الاقتصادية، بينما المحور الثاني سنتناول فيه القرارات المحددة لمصير التجميع الاقتصادي المقترح.

(1) أمر رقم 06-95، مؤرخ في 25/01/1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 09، صادرة بتاريخ 22/02/1995. (ملغى)

(2) أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 43، صادرة بتاريخ 20/07/2003.

المحور الأول: اختصاص مجلس المنافسة في رقابة التجميعات الاقتصادية:

تخضع التجميعات الاقتصادية إلى رقابة مجلس المنافسة كلما كان هناك تأثير يظهر منه أن العملية ستؤدي إلى المساس بالمنافسة داخل السوق، فالتجميع لا يخضع للرقابة إلا إذا بلغ حدا معيناً من حصة السوق، والمشرع قد أعفى التجميعات الصغيرة من الخضوع إلى الرقابة لكونها لا تؤثر على السوق ولا يمكن أن تسيطر عليه. كما اعترف المشرع في بعض المجالات الاقتصادية الحيوية والحساسة لسلطة ضبط القطاع بالمراقبة والموافقة على التجميعات الاقتصادية التي تدخل في مجال اختصاصها.

أولاً: مجال تدخل مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في رقابة التجميعات الاقتصادية:

مجلس المنافسة هو سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة⁽¹⁾، أما سلطات الضبط القطاعية هي أجهزة تم استحداثها بموجب إصدار عدة نصوص قانونية في مختلف القطاعات لتجسيد السياسة العامة الجديدة في المجال الاقتصادي⁽²⁾.

1/ تباين مقتضيات المراقبة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية:

يعتبر مجلس المنافسة من حيث المبدأ هو المسؤول الأصلي عن احترام قواعد المنافسة في السوق والفاعل الرئيسي في عملية الضبط الاقتصادي من خلال الصلاحيات الواسعة التي تتسع إلى مراقبة المنافسة ومعاينة مختلف الممارسات المفيدة لها في كل النشاطات دون تمييز، وذلك لم يمنع المشرع من خلق أجهزة إلى جانبه تساهم في تنظيم وضبط عمليات المنافسة، لذلك تمنح النصوص التأسيسية لبعض سلطات الضبط القطاعية صلاحية مراقبة التجميعات الاقتصادية التي تمارس النشاط التابع لكل واحدة منها⁽³⁾.

إن سلطات الضبط القطاعية لها نطاق اختصاصها وهامش تحركها الخاص بها، فمثلاً في قانون التأمينات تختص لجنة الإشراف على التأمينات الجزائرية بالترخيص المسبق لكل مساهمة تتعدى نسبة 20% في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين⁽⁴⁾، كما يخضع كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تمركز أو دمج لهذه الشركات إلى موافقة إدارة الرقابة⁽⁵⁾، ونفس الأمر نلمسه في قانون الكهرباء والغاز، الذي يمنح اختصاص مراقبة عمليات تجميع المؤسسات في هذا القطاع للجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽⁶⁾، أما مجلس المنافسة يملك مهمة التأطير الأفقي

(1) المادة 23 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة.

(2) سعدية قني، "دور سلطات الضبط الاقتصادي في منح ترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية - دراسة تحليلية بين القانون الجزائري والفرنسي"، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة الوادي، المجلد 2، العدد 1، جوان 2016، ص 149.

(3) العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014/2013، ص 67.

(4) المادة 228 مكرر من الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر، العدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات، ج ر، العدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006.

(5) المادة 230 من نفس الأمر.

(6) المادة 115 الفقرة 13 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 05/02/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر، العدد 08، الصادرة في

2002/02/06.

للأسواق جميعها بما فيها تلك التي تدخل في اختصاص الهيئات القطاعية. بينما هذه الأخيرة لا يتعدى مجال اختصاصها السوق القطاعي الذي تشرف عليه.

إن منح الاختصاص لهذه السلطات على غرار مجلس المنافسة لن يزيد الأمر إلا غموضا وتعقيدا، بسبب التشابك والتداخل في الاختصاص، فإذا نشب نزاع حول عملية التجميع في قطاع التأمينات، فإن مجلس المنافسة يختص في الفصل استنادا إلى أحكام قانون المنافسة، كما تختص لجنة الإشراف على التأمينات استنادا إلى قانون التأمينات، وبالتالي يمكن أن يكون هناك تعارض في القرارات الصادرة عن السلطتين، وذلك عندما ترخص السلطات القطاعية لعملية تجميع وقد سبق أن تم عرضها على مجلس المنافسة الذي رفض الترخيص بذلك على أساس أنها تمس بالمنافسة⁽¹⁾.

غير أن المشرع الجزائري وضع ضمن أحكام الرقابة على التجميعات الاقتصادية شروطا بموجبها تخضع لنطاق رقابة مجلس المنافسة، إذا ما شكلت هذه العمليات مساسا بالمنافسة أو تجاوزت الحد القانوني المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر المتعلق بالمنافسة والمتمثل في تحقيق التجميع لحد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، وبالتالي تخرج عن نطاق رقابة مجلس المنافسة التجميعات الاقتصادية التي لا تشكل مساسا بالمنافسة أو تلك التي لم تتجاوز الحد القانوني المسموح به.

2/ تكريس قواعد التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية:

مراعاة لتلك القوانين القطاعية ذات الصلة أوجد المشرع ضمن الأمر المتعلق بالمنافسة، آليات للتنسيق بين الهيئات القطاعية المعنية ومجلس المنافسة، إذ أوجب على مجلس المنافسة إرسال نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في أجل أقصاه ثلاثون يوما، عندما ترفع أمامه قضية تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاصها⁽²⁾.

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يستفيد من خبرة هذه السلطات بناء على نص المادة 34 من قانون المنافسة، والتي تجيز استعانة المجلس بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له بالإضافة إلى ذلك أوجب المشرع على أن التحقيق في القضايا التي ينظر فيها مجلس المنافسة وتدخل في مجال القطاعات المعنية الموضوعة تحت سلطة الضبط يتم التنسيق مع مصالح السلطة المعنية⁽³⁾.

تشكل بذلك سلطات الضبط القطاعية جهة هامة تعمل على ملائمة سياسة نشاطها الاقتصادي مع قانون المنافسة، ولا يتحقق ذلك إلا بالتعاون الميداني مع مجلس المنافسة من أجل دعم مستوى المنافسة في الاقتصاد، ويستلزم مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية تطوير علاقات التعاون بينهما وذلك بالبحث عن قنوات التواصل مثل إنشاء بنك معلومات مشترك وإقامة اجتماعات تنسيقية ومبادلات الأنشطة التدريبية قصد تبادل الخبرات

(1) Zouaimia Rachid, Droit de la régulation économique, Editions Berti, Alger, 2006, p 115.

(2) المادة 39 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة.

(3) المادة 50 من نفس الأمر.

والتجارب ومعالجة الإشكالات خاصة في الواقع العملي بهدف تحسين تطبيق النصوص القانونية في مجال كل قطاع دون تعارض مع قانون المنافسة⁽¹⁾.

ثانيا/ مباشرة إجراءات مراقبة التجميعات الاقتصادية:

تتم الرقابة على التجميع الاقتصادي كأصل عام قبل إنشاء التكتل، أي قبل أنت تنتج عملية التركيز أثارها، ومنه تظهر الحكمة والغاية التي وضع من أجلها نظام الرقابة حتى يتم تفادي الآثار السلبية على حرية المنافسة وتوازن السوق ومصالح المستهلكين.⁽²⁾

فمباشرة إجراءات مراقبة التجميعات الاقتصادية تتم عن طريق إيداع طلب الترخيص من طرف المؤسسات المعنية بعملية التجميع لدى مجلس المنافسة، هذا الأخير بدوره يقوم بدراسة هذا الطلب وجمع المعلومات الكافية عن مشروع عملية التجميع وتقييمه.

1/ إخطار مجلس المنافسة بعملية التجميع الاقتصادي:

يعتمد قانون المنافسة الجزائري نظام المراقبة السابقة لعمليات التجميع الاقتصادي ويتضح ذلك من خلال ما تنص عليه المادة 17 من الأمر المتعلق بالمنافسة "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة..."، حيث يشترط لتحريك إجراءات الرقابة أن يكون التجميع من شأنه المساس بالمنافسة، لاسيما تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، وتضيف المادة 18 من نفس الأمر على أن أحكام المادة 17 لا تطبق إلا في حالة ما إذا كان التجميع يهدف إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق أي في حالة تجاوز التجميع العتبة المحددة قانونا يعد قرينة على إمكانية مساسه بالمنافسة ومن ثم خضوعه لرقابة آلية، على خلاف المشرع الفرنسي الذي يعتمد على قيمة رقم الأعمال⁽³⁾.

وبالتالي على المؤسسات التي ترغب في إتمام عمليات التجميع الاقتصادي المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر المتعلق بالمنافسة، أن تقوم بتقديم طلب بذلك إلى مجلس المنافسة، موقع ومؤرخ من المؤسسات المعنية أو من طرف ممثلها المفوضين قانونا، وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-219، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع⁽⁴⁾.

(1) العايب شعبان، المرجع السابق، ص 72.

(2) سامي بن حملة، قانون المنافسة - دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة -، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2016، ص 109.

(3) Article L430-2 du Code de commerce français, disponible sur le site : www.Légifrance.gouv.fr, le 18/03/2022.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 05-2019، مؤرخ في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر، العدد 43.

ويقدم الطلب بالاشتراك بين الأطراف المعنية عندما يتعلق الأمر بعملية تجميع محلها اندماج مؤسستين أو أكثر أو إنشاء مؤسسة مشتركة، أما في حالة ما إذا كانت عملية التجميع ترمي إلى الحصول على المراقبة في مفهوم الفقرة 02 من المادة 15 من الأمر المتعلق بالمنافسة،⁽¹⁾ يقدم طلب الترخيص الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع.⁽²⁾ يودع الطلب ومرفقاته من الملاحق في خمس نسخ لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة، مقابل وصل استلام أو ترسل له عن طريق إرسال موصى عليه، ويجب أن تكون المستندات المرفقة بالطلب نسحا أصلية أو يكون مصادقا على مطابقتها للأصل إذا كانت نسحا مصورة.⁽³⁾

القاعدة العامة في مجال مراقبة التجميعات الاقتصادية تقتضي أن تتقدم المؤسسات المعنية بالتجميع بطلب الترخيص لدى مجلس المنافسة قبل تجسيده في الواقع، وفي هذا الإطار يطرح التساؤل عما إذا كان من الممكن أن يكون التجميع غير المعلن عنه وفقا لشروط المادة 17 من الأمر المتعلق بالمنافسة، محل ترخيص لاحق أم أنه لا مجال إلا لتطبيق الجزاء المنصوص عليه بالمادة 61 من نفس الأمر؟

في ظل غياب نص صريح يتعلق بإجراء الإخطار اللاحق لعملية التجميع، تعتبر هذه الأخيرة باطلة لأنها أنجزت دون ترخيص مسبق من الجهة المكلفة بالمراقبة، وهذا خلافا للتقنين التجاري الفرنسي الذي نص صراحة بموجب المادة L430-8 على جواز قبول الإخطار اللاحق لعمليات منجزة.⁽⁴⁾

في نفس السياق وفي حالة ما إذا تجاهل أطراف عملية التجميع تبليغها لمجلس المنافسة، يمكن للغير أي المؤسسات المنافسة أو جمعيات حماية المستهلك أو الجمعيات المهنية والنقابية، اللجوء مباشرة إلى المجلس للإبلاغ عن العملية المخالفة.⁽⁵⁾

نجد في الواقع العملي أن عمليات التجميع الاقتصادي تأثر على المنافسة والتجارة، وكذلك يسيء استخدامها خصوصا عندما يكون الغرض منها هو الهيمنة على السوق والتحكم فيه، وبالتالي إقصاء باقي المشاريع الاقتصادية المنافسة، فالسبب الأساسي في اللجوء إلى التجميع الاقتصادي ليس منع المشاريع الاقتصادية من التكتل، وإنما اتجاه مختلف التشريعات إلى ضبط هذه العمليات الاقتصادية من خلال وضع آليات قانونية تكفل عدم إساءة استخدام المنافسة.⁽⁶⁾

(1) تنص المادة 15 فقرة 02 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة على أنه: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

2 حصل شخص على أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى."

(2) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع.

(3) المادة 07 من نفس المرسوم.

(4) مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية -دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2016/2015، ص 78.

(5) المادة 44 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة.

(6) بن مبارك ماية، "المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي حسب التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، المجلد

05، العدد 02، جوان 2018، ص 361.

2/ إجراءات التحقيق وتقييم التجميعات الاقتصادية:

يهدف التحقيق إلى جمع المعلومات الكافية عن عملية التجميع المختر بها، بداية يتأكد المجلس من التصريحات الموجودة في الطلب ثم يكملها في حال عدم كفايتها لذلك يوقع أصحاب العملية تصريح بصحته بالنظر لأهميتها⁽¹⁾، ويتأكد المقرر المكلف بالتحقيق من مطابقتها مع الواقع بطريقة موضوعية بواسطة طلب إيضاح يحتوي معلومات و/أو سندات إضافية تكون ضرورية⁽²⁾.

يحرر المقرر بذلك تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة وكذا جميع الأطراف ذات المصلحة لإبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر التي تعتبر نفس المدة التي يتخذ فيها المجلس قراره⁽³⁾، يمكن هذه الإجراءات مرحلة أولية في التحقيق لأنها تتشابه مع الفحص المبدئي الذي تنص عليه أحكام القانون الفرنسي والتي تهدف إلى تقييم المشروع ومعرفة مدى توافقه مع المنافسة الحرة وهذا ما تنص عليه المادة 430 الفقرة 05 من القانون التجاري الفرنسي، حيث ألزمت سلطة المنافسة بالانتهاء في ذلك خلال 15 يوماً يمكن تمديدها بـ 15 يوماً أخرى بناء على طلب المؤسسات المعنية لإبداء رأيهم فيه⁽⁴⁾.

إن الفحص المبدئي قد يتوقف على عدم كفاية المعلومات التي تم التوصل إليها، وبالرجوع إلى القانون الجزائري يمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال التي تندرج ضمن اختصاصه لاسيما تحقيق أو دراسة أو طلب خبرة بواسطة المصالح والأشخاص المخول لهم ذلك، وتطبيقاً لهذا تنص المادة 34 من الأمر المتعلق بالمنافسة على أنه: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع لأي شخص بإمكانه تقديم معلومات له، كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه". كما تنص المادة 49 مكرر من نفس الأمر على نفس المعنى: "علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، تؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق ومعاينة مخالفة أحكام هذا الأمر الموظفون الآتي ذكرهم:

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة

- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية

- المقرر العام والمقرر لدى مجلس المنافسة".

يلاحظ من ذلك أن مهمة التحقيق على مستوى المجلس ممنوحة للمقرر العام والمقررون، تباشر من طلب رئيس المجلس والاستعانة بمختلف الأشخاص والهيكل التي لها علاقة بالمنافسة، بالتالي هو توسيع لعملية التحقيق ودخول مرحلة التحليل الموضوعي المعمق لتحديد السوق المعنية وبيان الآثار المحتملة والتدابير العلاجية الممكنة اقتراحها،

(1) أنظر: الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي.

(2) المادة 08 من نفس المرسوم.

(3) المادة 52 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة.

(4) Code de commerce français, op.cit.

ويتشابه ذلك مع ما تنص عليه المادة 6-450 L من القانون التجاري الفرنسي⁽¹⁾، إذ يمكن للمقرر العام لدى سلطة المنافسة توظيف الأعوان اللازمون لدى وزارة الاقتصاد لإجراء التحقيق القومي وذلك بتقديم طلب لوزير الاقتصاد.

يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة واقتراح، ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار، ويقوم مجلس المنافسة بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنه إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين⁽²⁾.

أما بخصوص تقييم عملية التجميع الاقتصادي المقترح وبعد إلغاء المرسوم التنفيذي 2000-315 المتعلق بتحديد مقاييس تقدير مشاريع التجميع والتجميعات⁽³⁾، أصبح لمجلس المنافسة السلطة التقديرية في تقييم التجميع الاقتصادي، وذلك بإعطاء العملية التنافسية أولوية عند اتخاذ القرار باعتباره الغرض الأساسي الذي أنشأه القانون، فيكون بذلك مجلس المنافسة آلية تحد من الآثار السلبية الناجمة عن عملية التجميع، لكن هذه الآثار لا تكون دائما سلبية بل عكس ذلك قد تخدم التقدم الاقتصادي من خلال تعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة⁽⁴⁾.

كما أن لنظام الرقابة على التجميع طابع مستقبلي لأن سلطة المنافسة تقوم بتقدير مسبق لآثار هذه العملية على وضعية أو الحالة التي ستؤول إليها المنافسة في السوق، فهي تقدر وتدرس وتتوقع الآثار قبل إنشاء العملية سواء تعلق الأمر بالآثار السلبية كخلق وضعية الهيمنة أو تعزيزها، التخفيض من عدد المنافسين في السوق، التأثير على مصادر التمويل.... أو الآثار الإيجابية بما فيها المساهمة في التقدم الاقتصادي والاجتماعي⁽⁵⁾.

المحور الثاني: القرارات المحددة لمصير التجميع الاقتصادي المقترح:

منح المشرع مجلس المنافسة سلطة إصدار القرارات فيما يتعلق بمراقبة التجميعات الاقتصادية، حيث بعد استكمال إجراءات تقييم مشروع التجميع حولت له المادة 19 من الأمر المتعلق بالمنافسة صلاحية البت في مصير التجميعات موضوع طلب الترخيص أمامه إما بالقبول أو بالرفض.

غير أنه وطبقا للمادة 21 من ذات الأمر أجاز المشرع صدور ترخيص من الحكومة رغم رفض مجلس المنافسة لمشروع التجميع المرفوع إليه، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الاقتصادي.

(1) Code de commerce français, op.cit.

(2) المادتين 54 و55 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 2000-315، المؤرخ في 14/10/2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع والتجميعات، ج ر، العدد 61، صادرة بتاريخ 18/10/2000. (ملغى)

(4) العايب شعبان، "دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 7، العدد 1، جانفي 2016، ص 104.

(5) سامي بن حملة، مرجع سابق، ص 110.

أولاً: قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بطلب الترخيص:

بعد التحقيق في مشروع التجميع وعن مدى صحة المعلومات المقدمة، يمكن أن يتخذ المجلس قراراً إما بالقبول أو الرفض مع التعليل في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الطلب⁽¹⁾، لكن بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، وفقاً للمادة 19 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

01/ قرار قبول عملية التجميع الاقتصادي:

يأتي هذا القرار بدوره على شكلين: إما الترخيص بالعملية دون التزام الأطراف ببعض الشروط أو احترام بعض التعهدات، أو أن يرفض بالعملية مع التحفظ على تقييد الترخيص ببعض الشروط التي يملها مجلس المنافسة، أو التعهدات التي يقترحها أصحاب التجميع.

أ/ الترخيص العادي: في حالة ما إذا تبين لمجلس المنافسة من خلال التحقيق في عملية التجميع أنها لا تؤدي إلى المساس بالمنافسة وأنها لم تتجاوز معايير تقدير المساس بالمنافسة، فإنه مباشرة يرخّص بالعملية دون وضع أي شروط أو التزامات، ولهذا فإن السلطة التقديرية في ذلك تعود لمجلس المنافسة في تقرير ذلك، ثم إن إصداره لقرار الترخيص يجب أن يكون معللاً بالأسباب التي استند إليها للوصول إلى قراره.

وما يمكن الإشارة إليه هو أنه لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، إلا بعد صدور قرار الترخيص بذلك من طرف المجلس، وهذا حسب نص المادة 20 من الأمر المتعلق بالمنافسة: "لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة".

ب/ الترخيص المشروط: بإمكان مجلس المنافسة الترخيص لعملية التجميع، وذلك وفق شروط وتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، أو باقتراح من المؤسسات المعنية بالتجميع التي تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة⁽²⁾.

ما يمكن ملاحظته هو أن المشرع لم يحدد الشروط أو التعهدات المعدلة لمشروع التجميع المقترح، وهو ما يؤكد تمتع مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة في إعادة النظر في كل أو جزء من التركيبة القانونية والمالية المقترحة بالمشروع، وهي مسألة جد حساسة تقتضي إجراء مفاوضات معمقة مع مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي بما يخدم مصلحة السوق التنافسية والاقتصاد الوطني ككل⁽³⁾.

وفي هذا الإطار يقوم مجلس المنافسة ببحث السبل التي من شأنها أن تخفف من آثار التجميع على المنافسة، وذلك بدراسة ومناقشة مختلف العلاجات الممكنة سواء كانت في شكل شروط مفروضة من قبل المجلس أو تعهدات مقترحة من قبل المؤسسات المعنية بالتجميع، فمنها ما يهدف إلى إحداث تغييرات في الوظيفة التنافسية للتجميع، ومنها ما يهدف إلى تحسين الحصيلة الاقتصادية أو الاجتماعية للتجميع⁽⁴⁾.

(1) المادة 17 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة.

(2) المادة 19 فقرة 2 من نفس الأمر.

(3) مولفي سامية، مرجع سابق، ص 100.

(4) المرجع نفسه، ص 101.

02/ قرار رفض عملية التجميع الاقتصادي:

يتخذ مجلس المنافسة قرارا معللا برفض عملية التجميع وذلك في حالة ما إذا تبين من خلال عملية التقييم بأنه سيترب عن التجميع المقترح آثار سلبية على المنافسة والقضاء عليها، وأن التعهدات المقدمة غير كافية لإزالة هذه الآثار. ومن الأمثلة عن رفض الترخيص لعملية التجميع تلك العملية التي رفضها مجلس المنافسة والتي تتمثل في عملية اندماج بين الشركة الجزائرية للخبرة والمراقبة التقنية للسيارات SPA SAE EXACT وشركة المساهمة خبرة الجزائر SPA EXAL، حيث استند المجلس في قراره على أن عملية التجميع قد تؤثر مباشرة على المنافسة داخل السوق الجزائرية بتقوية وضعية الهيمنة في السوق، الحد من المنافسة في سوق التأمينات، توحيد نسب التعويض عن الضرر، رفع الأسعار مع تدني الخدمات في ظل عدم وجود بدائل.⁽¹⁾

رغم هذا المشرع الجزائري أخرج طائفة من التجميعات الاقتصادية من نطاق مراقبة مجلس المنافسة بموجب القانون رقم 12-08 المعدل والمتمم لأحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽²⁾، حيث يتم الترخيص بصفة آلية ولا يجوز لمجلس المنافسة رفض التجميعات التي تكون ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي. إذ قد يتقرر قانونا الموافقة على التجميعات في نشاطات معينة ترى الدولة أنها ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي دون الأخذ بعين الاعتبار تجاوز العتبة القانونية ومدى تأثيره أو مساسه بالمنافسة⁽³⁾.

ثانيا/ الطعن في قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتجميعات الاقتصادية:

إن الاختصاص الأصيل لمجلس المنافسة في الترخيص بالتجميعات الاقتصادية قد حد منه المشرع، بحيث منح امتياز استثنائي للحكومة للاستيلاء على هذا الاختصاص وهذا بحجة المصلحة العامة، كما أجاز المشرع لأطراف التجميع الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة باعتبار مجلس المنافسة هيئة إدارية.

01/ تدخل الحكومة للتخفيف بالتجميعات الاقتصادية لدواعي المصلحة العامة:

أجاز المشرع صدور ترخيص من الحكومة رغم رفض مجلس المنافسة لمشروع التجميع المرفوع إليه، إذ تنص المادة 21 من الأمر المتعلق بالمنافسة على إمكانية الترخيص التلقائي من الحكومة لعملية التجميع إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع⁽⁴⁾. هذا ما يعني أن المشرع أعطى لأطراف التجميع طريقتين للطعن ضد قرار رفض الترخيص بعملية التجميع الصادر عن مجلس المنافسة، إما أمام مجلس الدولة أو أمام الحكومة، لكن هذا الأخير يكون بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع⁽⁵⁾.

(1) أنظر: القرار رقم 2019/02، المؤرخ في 15 أبريل 2019، الصادر عن مجلس المنافسة، متاح على الموقع الإلكتروني:

www.conseil-concurrence.dz، 2022/03/20.

(2) قانون رقم 12-08، مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، والمتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 36، الصادرة في 2 يوليو 2008.

(3) المادة 21 مكرر من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة.

(4) المادة 21 من نفس الأمر.

(5) عدوان سميرة، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011، ص 147.

تثير المادة 21 من الأمر المتعلق بالمنافسة، بعض التساؤل بخصوص تحديد الجهة المكلفة بمنح الترخيص، بالنظر إلى عدم ضبط المصطلح المستعمل في تحديد الجهة المختصة، بحيث أشار المشرع إلى الحكومة دون تحديد الجهة بالضبط، وحسب رأينا الوزير الأول -رئيس الحكومة سابقا- هو صاحب الاختصاص، لأن المشرع استبعد الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، بحيث يكمن دورهما حسب النص في رفع تقرير عن وضعية التجميع فقط.

وفي نفس الإطار حدد المشرع مجال اختصاص السلطة التنفيذية في منح الترخيص معتمدا على معيارا واسعا ألا وهو معيار المصلحة العامة، أي تراجع الحكومة قرار الرفض الذي يؤثر على السياسة الاقتصادية الوطنية، وبالتالي تضمن السلطة العامة عدم توسيع تنفيذ قواعد المنافسة بتعارض مع التزامات المصلحة العامة المتمثلة في خدمة الاقتصاد الوطني وحماية المستهلك⁽¹⁾.

إن هذا الإجراء يعتبر إلغاء ضمني لقرار مجلس المنافسة المتضمن رفض الترخيص بالتجميع وبالتالي إلغاء دوره كقريب على ضمان المنافسة الحرة وتحقيقها على أرض الواقع رغم الصلاحيات التي يتمتع بها.

02/ الطعن في قرار رفض التجميع الاقتصادي أمام مجلس الدولة:

بالرجوع إلى المادة 19 من الأمر المتعلق بالمنافسة نجدها تنص في فقرتها الأخيرة على ما يلي: "... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

باستقراء هذا النص يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يخول لمجلس الدولة سوى اختصاص النظر في القرارات القاضية برفض التجميعات الاقتصادية التي يتخذها مجلس المنافسة بمناسبة ممارسة وظيفته الرقابية، وذلك دون الإشارة إلى القرارات التي تصدر عن هذا الأخير في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي منح المشرع الجزائري اختصاص الفصل في المنازعات الناشئة عنها للقضاء العادي المتمثل في مجلس قضاء الجزائر⁽²⁾.

يبدو أن المشرع الجزائري لم يعتمد في هذه المسألة على تطبيق القواعد العامة المتعلقة بتوزيع الاختصاص منح مجلس الدولة اختصاص النظر في مشروعية قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية، وإنما يعود السبب في ذلك إلى التقليد الإيمائي والأعمى المشرع الفرنسي في تنظيمه لمنازعات مجلس المنافسة⁽³⁾، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي له اختصاص برقابة القرارات الصادرة عن سلطة المنافسة والمتعلقة بالتجميعات الاقتصادية⁽⁴⁾.

وحتى يقبل الطعن المقدم أمام مجلس الدولة ضد قرار مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة، ينبغي احترام الإجراءات المقررة سواء في القانون المتعلق بهذه الهيئة أو تلك الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾.

أحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لم تنص على كيفية رفع الطعن وميعاد الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة، لهذا يجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبار مجلس المنافسة سلطة

(1) بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2004، ص 38.

(2) المادة 63 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة.

(3) عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 149.

(4) COLSON Jean-Philippe et IDOUX Pascal, Droit public économique, 5^e édition, L.G.D.J, Paris, 2010, p 615

(5) مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010، ص

إدارية مستقلة، حيث يجب أن يرفع الطعن بموجب عريضة مكتوبة وموقعة إلزاميا من محامي معتمد لدى مجلس الدولة وذلك تحت طائلة عدم القبول⁽¹⁾، أما ميعاد الطعن أمام مجلس الدولة يكون في أجل 04 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار أو من تاريخ نشره⁽²⁾.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري نص سوى على إمكانية الطعن في القرارات الراضية لهذه التجميعات دون تلك القرارات التي ترخص بها⁽³⁾، مما يعني أن المشرع قد تجاهل حق الأطراف الخارجة عن عملية التجميع المرخص بها من الطعن في القرارات القاضية بالترخيص بها، وهذا بالرغم من إمكانية تضرر هذه الأطراف نتيجة لقرار الترخيص⁽⁴⁾.

إن هذا التنازلي من قبل المشرع الجزائري لا ينفى حقيقة كون قرار الترخيص بعملية التجميع هو الآخر يشمل حق الطعن باعتباره قرارا إداريا، وهو ما سبق لمجلس الدولة الجزائري التأكيد عليه في قراره الصادر بتاريخ 17 جانفي 2000، والذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "... الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن هناك نص ويهدف إلى ضمان احترام مبدأ القانونية طبقا للمبادئ العامة للقانون"⁽⁵⁾. وعليه فإن قرار الترخيص بالتجميع الاقتصادي هو قرار لا يتمتع بالحصانة القضائية ما دام أنه قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مثلما أكد عليه مجلس الدولة في هذا القرار⁽⁶⁾.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة تبين لنا أن المشرع الجزائري وضع نظام قانوني لمراقبة التجميعات الاقتصادية مراعاة لمصلحة الاقتصاد الوطني والمستهلك، وهذا ما يجسده مجلس المنافسة من خلال اعتراف المشرع له بسلطة تلقي الإخطارات عن عمليات التجميعات الاقتصادية المقترحة والتي من شأنها المساس بالمنافسة، وذلك وفق إجراءات محددة قانونا، كما يملك سلطة التحقيق فيها والسلطة التقديرية في اتخاذ قرارات الترخيص أو الرفض بعد استشارة الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

(1) أنظر: المواد 800، 826 و 905 من القانون رقم 09-08، المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، صادرة في 2008/04/23.

(2) المادة 829 من نفس القانون.

(3) أنظر: المادة 19 فقرة 3 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة.

(4) عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 150.

(5) قرار مجلس الدولة رقم 182491، مؤرخ في 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 109.

(6) ماستة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 97.

وفي حالة صدور قرار بالفرض من طرف مجلس المنافسة لا ينتهي بذلك أمر التجميع، إذ يمكن للحكومة الترخيص له تلقائيا أو بطلب من الأطراف المعنية متى اقتضت المصلحة العامة أو الخاصة ذلك، وباعتبار مجلس المنافسة هيئة إدارية أخضعت قرارات رفض التجميع إلى الرقابة القضائية من خلال الطعن فيها أمام مجلس الدولة وفق الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات نوردتها على النحو الآتي:

أولا- النتائج:

- تركيز صلاحية الرقابة على التجميعات الاقتصادية في يد سلطة إدارية ممثلة في مجلس المنافسة.
- تبنى المشرع الجزائري حصة السوق لتحديد العتبة القانونية لرقابة التجميعات الاقتصادية الذي يمتاز بصعوبة التطبيق في الواقع.
- النصوص القانونية تؤكد على مسألة التنسيق في الترخيص للتجميعات بين مجلس المنافسة والهيئات القطاعية دون توضيح الاختصاصات بشكل دقيق.
- دور هيئات الضبط القطاعية استشاري فقط وليس له أي قوة إلزامية.
- وجود فراغ قانوني في تحديد المعايير والمقاييس الواجب إعمالها لتقييم ملاءمة مشروع التجميع، لاسيما بعد إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 315-2000، المتعلق بتحديد مقاييس تقدير مشاريع التجميع والتجميعات.
- منح امتياز استثنائي للحكومة في مجال الترخيص بالتجميعات الاقتصادية بحجة المصلحة العامة أمام هذا المفهوم الفضفاض وغير الدقيق يمكن للحكومة أن تتدخل في كل مرة يرفض فيها المجلس الترخيص بالتجميع.
- فرض المشرع رقابة قضائية على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية، وذلك من خلال إمكانية الطعن فيها أمام مجلس الدولة من طرف أصحاب المصلحة.

ثانيا- المقترحات:

- استحداث نصوص تنظيمية تتضمن تحديد مقاييس تقدير مشاريع التجميعات الاقتصادية، الأمر الذي يجنب تعسف مجلس المنافسة في التقدير من جهة، ومن جهة أخرى يسهل على المتعامل الاقتصادي معرفة وضعيته على مستوى السوق مسبقا، ما يجعله يحتاط أثناء رغبته في التجميع مع عون اقتصادي آخر ويتجنب كل عمل من شأنه المساس بالمنافسة.
- يجب تحديد الحالات التي يحق فيها للحكومة الترخيص لعمليات التجميع، وذلك بتحديد بعض معايير تقدير المصلحة العامة كالتطور الصناعي وتحقيق المنافسة الدولية، قصد ضمان استقلالية مجلس المنافسة من جهة، وقصد عرقلة القرارات السياسية التي يمكن للسلطة العامة اتخاذها نتيجة مرونة معيار المصلحة العامة.
- إقرار رقم الأعمال كمعيار لتحديد العتبة القانونية لرقابة التجميعات الاقتصادية لسهولة إعماله في الواقع بدل معيار حصة السوق.
- توضيح الاختصاصات بشكل دقيق في الترخيص للتجميعات بين مجلس المنافسة والهيئات القطاعية حتى لا يكون هناك تعارض في القرارات الصادرة عن السلطتين.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر:

- النصوص القانونية:

- 1- القانون رقم 01-02، المؤرخ في 05/02/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر، العدد 08، الصادرة في 06/02/2002.
- 2- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، صادرة في 23/04/2008.
- 3- قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، والمتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 36، الصادرة في 2 يوليو 2008.
- 4- الأمر رقم 95-06، مؤرخ في 25/01/1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 09، صادرة بتاريخ 22/02/1995. (ملغى)
- 5- الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر، العدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات، ج ر، العدد 15، الصادرة في 12 مارس، 2006.
- 6- الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 43، صادرة بتاريخ 20/07/2003.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 05-2019، مؤرخ في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر، العدد 43.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 2000-315، المؤرخ في 14/10/2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع والتجميعات، ج ر، العدد 61، صادرة بتاريخ 18/10/2000. (ملغى)
- 9- القرار رقم 02/2019، المؤرخ في 15 أفريل 2019، الصادر عن مجلس المنافسة، متاح على الموقع: www.conseil-concurrence.dz
- 10- قرار مجلس الدولة رقم 182491، مؤرخ في 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.
- 11- Code de commerce français, disponible sur le site : www.Légifrance.gouv.fr

ثانيا- المراجع:

- الكتب:

- 1- سامي بن حملة، قانون المنافسة – دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة -، نو ميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2016.
- 2- COLSON Jean-Philippe et IDOUX Pascal, Droit public économique, 5^e édition, L.G.D.J, paris, 2010.
- 3- Zouaïmia Rachid, Droit de la régulation économique, Editions Berti, Alger, 2006.

- الرسائل الجامعية:

- 1- العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013/2014.

- 2- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2004.
- 3- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007.
- 4- عدوان سميرة، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011.
- 5- مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2010.
- 6- ماستة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.
- 7- مولفي سامية، التجميعات الاقتصادية -دراسة في ظل قانون المنافسة الجزائري-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2016.

- المقالات العلمية:

- 1- العايب شعبان، "دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 7، العدد 1، جانفي 2016.
- 2- بن مبارك ماية، "المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي حسب التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، جوان 2018.
- 3- سعدية قني، "دور سلطات الضبط الاقتصادي في منح ترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية -دراسة تحليلية بين القانون الجزائري والفرنسي-"، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة الوادي، المجلد 2، العدد 1، جوان 2016.

المقاربات النظرية المفسرة للتنافس الأمريكي الروسي في منطقة الشرق الأوسط

Theoretical approaches that explain the US-Russian competition in the Middle East

عبد الرزاق بوزيدي*

جامعة محمد خيضر بسكرة

Basset.chihab@yahoo.com

تاريخ القبول: 2022/12/13

تاريخ المراجعة: 2022/11/27

تاريخ الإيداع: 2021/09/23

ملخص:

يعتبر التنافس ظاهرة أساسية في العلاقات الدولية حظيت باهتمام أكاديمي كبير من قبل باحثي و منطري هذا الحقل المعرفي، و لهذا فإنه لدراسة التنافس الأمريكي الروسي في الشرق الأوسط نجد أنفسنا أمام صنفان من المقاربات النظرية المفسرة لهذا التنافس، الصنف الأول من المقاربات تنتهي إلى نظريات العلاقات الدولية حيث نجد أنفسنا أمام ثلاث نظريات أساسية تمتلك تصورات مختلفة لهذه الظاهرة: النظرية الواقعية، النظرية الليبرالية و النظرية الماركسية. أما الصنف الثاني من المقاربات فهي مقاربات تنتهي إلى حقل الجيوبوليتيكا ذلك الحقل الذي يهتم بنظريات السيطرة الإستراتيجية، حيث يجد الباحث نفسه أمام العديد من المقاربات التي تبحث في ميدان التنافس و الصراع بين الدول حول السيطرة على المناطق ذات الأهمية الإستراتيجية.

الكلمات المفتاحية: التنافس؛ الولايات المتحدة الأمريكية؛ روسيا؛ الشرق الأوسط؛ الجيوبوليتيك.

Abstract:

Rivalry is a fundamental phenomenon. It received a great academic attention by researchers and theorists in international relationships; as a field of knowledge. Therefore, to study the American-Russian rivalry in the Middle East, we find ourselves in front of two types of theoretical approaches to assimilate such a competition; the first one belongs to the theories of international relationships, where we find ourselves in front of three basic theories with different perceptions of this phenomenon, namely: the realistic theory, the liberal theory, and the Marxist theory. As for the second one, these approaches belong to the geopolitics field, concerning by strategic control theories, where the researcher finds himself in front of many approaches regarding to the field of rivalry and conflict between countries over the control of areas of strategic importance.

Keywords : Rivalry; the United States ; Russia ; the Middle East ; geopolitics.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

إن بروز العديد من التعقيدات في السياسة العالمية خاصة لفترة ما بعد الحرب الباردة جعل إمكانية فهم العلاقات الدولية بواسطة مقارنة واحدة أمراً مستحيلاً، لأن كل مقارنة من مقاربات العلاقات الدولية تفسر الواقع من زاوية مختلفة، فإذا اخترنا موضعاً نظرياً واحداً فسنرى الأمور تجري بطريقة معينة وإذا انطلقنا من موضع نظري آخر فسنرى الأمور بطريقة مغايرة تماماً، لهذا وجد الباحثون أنفسهم أمام إشكالية أي نوع من النظرية هو الأكثر تناسبا مع دراسة ظواهر العلاقات الدولية؟

على الرغم من أن النظريات المستخدمة في الدراسة سواء أكانت نظريات العلاقات الدولية أو الجيوبوليتيكية كانت وليدة مراحل تاريخية سابقة (الحربين العالميتين الأولى والثانية و مرحلة الحرب الباردة)، إلا أنها لازالت يمكن الاعتماد عليها في تفسير بعض الجوانب من التوجهات الإستراتيجية للولايات المتحدة و روسيا في منطقة الشرق الأوسط هذا من جانب، و من جانب آخر نجد أن كل نظرية من النظريات المستخدمة لها نظرتها الخاصة في تفسير إستراتيجية القوتين العظمتين انطلاقاً من فرضياتها و منطلقاتها الخاصة بها، و هو ما سيسمح لنا بتقديم نظرة شاملة للموضوع.

نسعى من خلال هذه الدراسة الوقوف على نقاط عدة لتوضيح نظرة مختلف المقاربات النظرية في تفسير التنافس الأمريكي الروسي في منطقة الشرق الأوسط و ذلك من خلال طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تمكنت نظريات العلاقات الدولية و الجيوبوليتيكية من تفسير التنافس الأمريكي الروسي في الشرق الأوسط؟

فرضيات الدراسة: كإجابة أولية على هذه الإشكالية تم صياغة الفرضيات التالية:

- اعتماد كل نظرية من النظريات المستخدمة على فرضياتها و منطلقاتها الخاصة بها، يؤدي إلى عدم إمكانية تقديم تفسير شامل و نهائي للتنافس الأمريكي الروسي في منطقة الشرق الأوسط.

- كلما تعددت الأهداف و المصالح المختلفة التي تسعى كل من الولايات المتحدة و روسيا إلى تحقيقها في الشرق الأوسط، كلما أدى ذلك إلى اختلاف و تنوع التفسيرات النظرية لحالة التنافس بينهما.

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسات إلى تقديم المنطلقات التي تقوم عليها مختلف المقاربات النظرية سواء الخاصة بحقل العلاقات الدولية أو الجيوبوليتيكية، وكذلك نظرتها و تفسيرها لحالة التنافس بين الولايات المتحدة و روسيا في منطقة الشرق الأوسط التي تعتبر من أهم المناطق في العالم، حيث أن السيطرة عليها يمهد الطريق للسيطرة على العالم ككل.

مناهج الدراسة: سنوظف في هذا المقال المنهج التحليلي الجيوسياسي و الذي تمت الاستعانة به لتحليل المتغيرات التي اعتمدت عليها كل نظرية في سياق تفسيرها للتنافس الأمريكي الروسي و ارتباطه بمنطقة جغرافية معينة وهي منطقة الشرق الأوسط.

كما سنوظف المنهج الوصفي و هو المنهج الذي لا تستغني عنه الدراسات الانسانية، حيث اعتمدنا عليه في وصف طبيعة العلاقات التنافسية بين الولايات المتحدة الأمريكية و روسيا و ارتباط خصائصها بمنطقة الشرق الأوسط.

1- التنافس الأمريكي الروسي في الشرق الأوسط من منظور مقاربات العلاقات الدولية:

من أهم المقاربات التي يمكن الاعتماد عليها في تفسير التنافس الأمريكي الروسي في الشرق الأوسط نجد الواقعية و الليبرالية و الماركسية، و ذلك بالتركيز على أهم المبادئ التي تقوم عليها كل نظرية من هذه النظريات في تفسيرها للتنافس الأمريكي الروسي في الشرق الأوسط.

1.1- رؤية النظرية الواقعية للتنافس الأمريكي الروسي:

تعود أصول الواقعية الكلاسيكية إلى عقود ما قبل الميلاد باعتبارها قائمة على فكرة القوة، يعتبر كوتيليا (Kotilia)(312-296 ق.م) بالهند أول كتّاب الواقعية السياسية في العلاقات الدولية، فقد كتب عندما كان وزيراً لدى الإمبراطور الهندي حول الحرب و التحالف و دور العوامل الجغرافية و مفهوم القوة، التي تقوم بها الدولة و مفهوم القوة و نظام توازن القوى⁽¹⁾.

و من أبرز منظري الفكر الواقعي في العلاقات الدولية في القرن السادس عشر نيكولاي ميكيافلي Niccolo Machiavelli الذي ركز على فكرة القوة في كتابه "الأمير" (1532) The Prince الذي عرض فيه دور القوة في المحافظة على الملك و توسيع نطاقه، بالإضافة إلى ميكيافلي هناك توماس هوبز Thomas Hobbes الذي أكد في كتابه The Leviathan(1651)⁽²⁾، على أن القوة عامل حاسم في السلوك الإنساني، و من رواد هذه النظرية كذلك نجد كلا من كوينسي رايت، هانس مورغانتو، و ستانلي هوفمان⁽³⁾.

من أهم المنطلقات التي قامت عليها الواقعية، نجد:

- اعتبار السياسة الدولية صراعاً من أجل القوة أو صراعاً من أجل السلطة⁽⁴⁾، فالواقعيون يرفضون مقولات المثاليين بوجود تناسق في المصالح بين مختلف الدول، و يرون أن الدول في الغالب تتضارب في مصالحها إلى درجة يقود بعضها للحرب، و حسب مورغانتو فإنه من المهمات النهائية للسياسة الدولية فالقوة هي دائماً الهدف العاجل⁽⁵⁾.

- المصلحة هي جوهر السياسة عند الواقعيين خاصة هانس مورغانتو الذي اتخذ مفهوم المصلحة الوطنية كوحدة لتحليل السلوك الدولي، فالدول لا تتصرف في المحيط الدولي إلا وفق ما تمليه عليها مصالحها الوطنية، و هذه المصالح يتفاوت مفهومها من دولة لأخرى، فهناك من الدول من لم يتجاوز الحد الأدنى من الأمن و السيادة و الاستقرار، و

(1) Colin Elman, *Realism*, In Martin Griffiths, *International Relations Theory for The Twenty First Century*, New York, 2007, Routledge, p.18.

(2) Paul Wilkinson, *International Relations A Very Short Introduction*, New York, 2007, Oxford University Press Inc, p.2.

(3) عبد الناصر جندي، التنظير في العلاقات الدولية بين الاتجاهات التفسيرية والنظريات التكوينية، الجزائر، 2007، دار الخلدونية، ص.138.

(4) Paul Wilkinson, *Op.cit*, p.2.

(5) جيمس دورتي، روبرت بالتسغراف، النظريات المتضاربة في العلاقات الدولية، تر:وليد عبد الحي، بيروت، 1986، المؤسسة الجامعية للدراسات و

النشر، ص.59.

بالتالي مصلحتها الوطنية تتمركز حول قضايا الأمن و حماية السيادة و تحقيق الاستقرار، و لكن هناك من الدول من تجاوزت هذه العقبات و هي بصدد البحث عن الهيمنة و النفوذ⁽¹⁾.

- الفوضى: بمعنى عدم وجود أي انتظام أو تدرج للسلطة على المستوى الدولي، أي غياب التراتبية في المجتمع الدولي و لا وجود للسلطة فوق سلطة الدولة⁽²⁾، و هذه الحالة لا تسمح فقط بحدوث حروب بل تجعل من الصعب جدا بالنسبة للدول الوصول إلى غاياتها طالما لا توجد هناك مؤسسات أو هيئة عليا بإمكانها فرض و سن القوانين الدولية.

- السياسة هي محصلة الصراع من أجل القوة و الهيمنة و المصلحة القومية بين الدول ذات السيادة و بالنسبة للواقعيين فإن القوة هي تجميع لقدرات الدولة العسكرية و الاقتصادية والتكنولوجية لتحديد سلوكها الخارجي، بمعنى أن القوة وسيلة لتحقيق المصلحة الوطنية⁽³⁾.

- توازن القوى: يرتبط مفهوم توازن القوى كما حدده "هانس مورجانتو"، بعنصرين أساسيين يرتكز عليهما هذا المفهوم، الأول، مادي ينصرف إلى وجود تعادل أو تساوي حسابي بين مقدرات القوة العسكرية التي تمتلكها القوى الدولية أو الإقليمية و الثاني: إداري، خاص بتوافر إدراك لدى تلك القوى بأهمية وجود ذلك التعادل، باعتباره الوسيلة المثلى للحفاظ على الأمن، و حسب مورجانتو تعتمد القوى على قدراتها الذاتية لتحقيق التوازن مع غيرها من القوى حيث يرفض إنشاء الأحلاف كأداة لتحقيقه و ذلك لإيمانه بالاعتماد على الذات كمبدأ حاكم لتصرف تلك القوى⁽⁴⁾، و حسب رأي مورجانتو فإن توازن القوى لا يحقق السلام الدولي و إنما الإجماع الدولي هذا الأخير الذي يؤدي وظيفة توازن القوى⁽⁵⁾.

- طبيعة العلاقات بين الدول حسب الواقعيين مبنية أساسا على متغير القوة، إذ أن سلوكيات الدول تدفعها حوافز الحصول على مزيد من القوة و التنافس من أجل زيادة قوة كل دولة مهما كانت طبيعة الوسائل المتبعة في ذلك، و في هذا المعنى تكون القوة وسيلة و غاية في نفس الوقت⁽⁶⁾.

- الواقعيون: لا يعطون أي اهتمام لفاعلية المنظمات الدولية أو حتى بقائها، ذلك أن الدولة لديهم تمثل المرجعية التحليلية الأولى بينما المنظمات الدولية قنوات لتمرير مصالح الدول و تنتهي صلاحيتها بانتهاء الوظيفة المنوطة بها و في نفس السياق يعتبرها مورجانتو بأنه طالما يتطابق سلوك دولة ما مع قواعد السلوك الذي تمليه القواعد، فالحكومات تعمل دوما على الالتفاف على القيود التي يفرضها القانون الدولي، بل إنها تعمل على توظيف هذا القانون لخدمة مصالحها، فما يهم الدول في علاقاتها ببعضها ليست الاستفادة الجيدة من مختلف المحصلات و إنما مقارنة ذلك بالدول المنافسة من أجل تعظيم المكاسب النسبية.

(1) عامر مصباح، الاتجاهات النظرية في تحليل العلاقات الدولية، الجزائر، 2006، ديوان المطبوعات الجامعية، ص.163.

(2) ROBERT O. KEOHANE, **AFTER HEGEMONY: Cooperation and Discord in the World Political Economy**, New Jersey, 1984, Princeton University Press, p.6.

(3) مبروك غضبان، المدخل للعلاقات الدولية، الجزائر، 2005، شركة باتنيست للمعلوماتية و الخدمات المكتبية، ص.327.

(4) عبد الجليل زيد المرهون، الخليج و خيار التوازن الاستراتيجي: نمط المعينات البنوية، "جريدة الرياض"، العدد 13962، ديسمبر 2006، ص.10.

(5) عبد الناصر جندلي، مرجع سابق، ص.160.

(6) جيمس دورتي، روبرت بالتسغراف، مرجع سابق، ص.61.

إذا الواقعيون يعتبرون العلاقات بين الدول هي علاقات تصادم و اختلاف و ليست علاقات تعاون و أن الاتصال و التعاون بين الدول سيزيد من فرص الصراع، و بذلك فإن الدولة كفاعل وحيد عليها إنهاء الاتصال أو تقليصه مع غيرها من الوحدات الأخرى.

يفسر الواقعيون التنافس الأمريكي الروسي من خلال متغير المصلحة القومية لكلا الطرفين و عمل كل منهما على التوسيع الدائم لمصالحه في الخارج و هو ما يحدث في الشرق الأوسط، فبالنسبة للولايات المتحدة فإن مواجهتها للنفوذ الروسي في الشرق الأوسط ينطلق من ضرورة الحفاظ على المصلحة القومية العليا و التي ترتبط بالطاقة و تجارة الأسلحة و مواجهة التهديدات التي قد تمس بأمنها القومي، أما بالنسبة لروسيا فإنها تسعى إلى الحفاظ على مصالحها الحيوية في منطقة الشرق الأوسط و التي تدور بالأساس حول التحكم في أسعار الطاقة بما يخدم مصالحها، و زيادة مبيعاتها من أسلحة لدول المنطقة و كذلك ضمان و حماية أمنها القومي، بما يضمن استقلاليتها الاقتصادية و السياسية عن الغرب.

2.1- رؤية النظرية الليبرالية للتنافس الأمريكي الروسي:

أول نقطة يمكن ملاحظتها حول الليبرالية هي أنها مذهب له تقاليد عريقة، فجزور معظم الأفكار الليبرالية يمكن إيجادها في الليبرالية الكلاسيكية، و قد ظهرت مع كتابات آدم سميث و سيطرتها كإيديولوجيا على الفكر السياسي و الاقتصادي منذ القرن الثامن عشر و القرن التاسع عشر، خاصة في بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾، و يعد كل من آدم سميث (Adam Smith)، دافيد ريكاردو (David Ricardo)، جون ستيوارت ميل (J.S.Mill)، جاك هوبسون (J.A.Hobson)، جون ماينرد كينز (J.M.Keynes)، دافيد ميتراي (David Mitrany)، فريدريك هايك (Friedrich Hayek)، ج.ك. جالبرايت (J.K.Galbraith)، ميلتون فريدمان (Friedman Milton)، روبرت كيوهان (Robert Keohane)، من أبرز الاقتصاديين السياسيين البارزين المؤثرين ضمن التيار الليبرالي. و هم يشكلون مجموعة متعددة الأطياف تنقسم إلى تيارين:

• أنصار التدخل الأدنى للدولة في الاقتصاد و مبدأ "دعه يعمل دعه يمر"، و مبدأ التجارة الحرة، و يمثله: سميث، ريكاردو، هايك، و فريدمان.

• أنصار التدخل الواسع للدولة في الاقتصاد محليا و دوليا و يمثله: هوبسون، كينز، جالبرايت، كيوهان⁽²⁾.

يرفض الليبراليون رأي الواقعيين القائل بأن الحرب هي الشرط الطبيعي للسياسة العالمية، كما أنهم يشككون أيضا في الرأي القائل: إن الدولة هي الطرف الفاعل في مسرح السياسة العالمية، بالرغم من أنهم لا ينكرون أهميتها، غير أنهم يعتبرون الشركات متعددة الجنسيات و الأطراف الفاعلة التي تتخطى الحدود الوطنية كالجماعات الإرهابية و المنظمات الدولية، فئات ذات أهمية بالغة على صعيد بعض ميادين القضايا في إطار السياسة العالمية⁽³⁾.

ينطلق أنصار البراديم الليبرالي في تفسيرهم للعلاقات الدولية بناء على العديد من الافتراضات أهمها:

(1) عامر مصباح، مرجع سابق، ص.302.

(2) Spyros Economides & Peter Wilson, *The Economic Factor In International Relations*, New York, 2001, I.B. Tauris Publishers, p.16.

(3) جون بيلس، ستيفن سميث، عولمة السياسة العالمية، الإمارات العربية المتحدة، 2004، مركز الخليج للابحاث، ص.8.

- يرى الليبراليون أن الدولة ليست فاعلا وحدويا (unitary actor)، بل الأشخاص و الجماعات الخاصة هم الفواعل الأساسية في السياسات الدولية، حيث أن حاجات الأفراد و الجماعات الاجتماعية يتم معالجتها كأسباب محرّكة للمصالح التي يتركز عليها سلوك الدولة⁽¹⁾.
- يميل الليبراليون إلى اعتبار الدولة مجموعة من المؤسسات البيروقراطية لكل منها مصالحها الذاتية، وليس في اعتبارها عنصر فاعلا فريدا أو موحدًا، لهذا لا يمكن أن يكون هناك شيء من قبيل المصلحة الوطنية في هذا السياق، لأنها لا تمثل سوى ما ينجم عن سيطرة المنظمات البيروقراطية على عملية اتخاذ القرار داخل بلد ما⁽²⁾.
- يؤكد الليبراليون أن الأفراد على اختلاف مستوياتهم الاجتماعية يحددون أدوارا مادية و معنوية و خيارات معينة بخصوص مستقبل "دول العالم"، تدفعهم للمقايضة السياسية و العمل الجماعي، و البديهية المركزية هي أنه لا يمكن فهم ممارسات القوة أو الترويج للعمل الجماعي بين الدول ما لم يتم فهم الغايات الاجتماعية الأساسية التي تسعى الدول لتحقيقها⁽³⁾.
- فيما يخص العلاقات بين الدول يشدد الليبراليون على فرص التعاون و تصبح المسألة الكبرى هنا هي تهيئة الأجواء التي يمكن فيها تحقيق التعاون على أفضل وجه، أما بالنسبة إلى المصالح الوطنية فإن الليبراليون لهم نظرة أرحب بكثير من المنظور العسكري، و هم يؤكدون هنا على أهمية المسائل الاقتصادية و البيئية و التكنولوجية، و هم يرون أن النظام في السياسة العالمية لا ينطلق من ميزان القوى بل من تفاعلات الطبقات المتعددة من ترتيبات الحكم التي تشمل القوانين و الأعراف المتفق عليها و النظم (Regimes) الدولية و القواعد المؤسسية⁽⁴⁾.
- يؤكد أنصار التيار الليبرالي أن القوة العسكرية مهمة و لكن ليس هي كل شيء كما يقول الواقعيون و النظام لا يبرز من خلال توازن القوى و لكن من التفاعل بين العديد من الأعمدة الحاكمة للترتيبات و القوانين المصاغة و المعايير المتفق عليها و النظم الدولية و القواعد المؤسسية، و الليبراليون لا يعتقدون أساسا أن السيادة مهمة في الممارسة كما يعتقد الواقعيون بأهميتها⁽⁵⁾، فقد تكون الدول ذات سيادة من الناحية القانونية، لكن عليها واقعا أن تتفاوض مع جميع أنواع العناصر الفاعلة الأخرى، لتجد في النتيجة أن حريتها في العمل كما كانت تشتهي قد تقلصت إلى حد خطير و الاعتماد المتبادل بين الدول في نظر الليبراليين ميزة مهمة في السياسة العالمية⁽⁶⁾.

(1) Andrew Moravcsik, "International Relations Theory :Scientific Assesment", In :Colin Elman&Miriam Elman Ferduis, **Progress in International Relations Theory:Appraising The Field**, London, 2003,Cambridge,p.161.

(2) جون بيلس، ستيفن سميث، مرجع سابق، ص 8-9.

(3) Andrew Moravcsik, *Op.Cit*, P.161.

(4) جون بيلس، ستيفن سميث، مرجع سابق، ص 9.

(5) مبروك غضبان، مرجع سابق، ص 337-338.

(6) جون بيلس، ستيفن سميث، مرجع سابق، ص 9.

- كما يؤكد الليبراليين على ضرورة الدفاع عن الديمقراطية الليبرالية و المطالبة بنشر الأنظمة السياسية الديمقراطية⁽¹⁾، و التي تؤدي إلى أن مسائل الحرب و السلم سوف لن تبقى دائما حبيسة جماعة سياسية صغيرة أو النخب العسكرية كما هو الحال في الأنظمة الشمولية، و بدلا من ذلك القادة سوف يهتمون بالرأي العام الداخلي الذي يستطيع أن يتصرف لإيقاف أي تحرك نحو نزاع دولي أو نشوب أي عداوات⁽²⁾.

- إذا التيار الليبرالي خاصة المؤسساتي يحاول الإجابة عن سؤال: كيف يمكن ترقية التعاون الدولي من خلال إيجاد مؤسسات دولية تناط بها وظائف تعجز الدول منفردة القيام بها، و التغلب على المشكلات التي تعرقل العمل الجماعي، إذ أن نمو الاعتماد المتبادل الذي ركز عليه كل من "كيوهن" و "ناي" ساهم في ظهور تحديات مشتركة للإنسانية في مجالات الأمن كمنع انتشار الأسلحة النووية، كذلك في ميدان البيئة كمكافحة التلوث و معالجة ظاهرة الاحتباس الحراري و الصحة، إن مثل هذه التحديات و المشكلات و غيرها يستحيل على الدول معالجتها بشكل منفرد، فلا بد من إيجاد إطار لتنسيق الجهود بغية اتخاذ خطوات ملائمة، و في هذا الصدد تعتبر المنظمات الدولية قناة تساهم في تذليل العقبات أمام العمل الجماعي، فضلا عن ذلك فهي تقلص من حدة الشكوك المتبادلة.

- النظرة المختصرة للفكر الليبرالي أدت إلى بروز عدد من المفاهيم و الأفكار و المنظورات التي تؤثر مباشرة في نظرة التعددية، التي تتضمن فكرة أهمية الفرد و المستويات الاجتماعية في التحليل و التفكك و عدم وحدة الدولة المجزأة إلى عناصر جزئية و إعلان الارتباط بين الاقتصاديات الدولية و السياسية، و دور الرأي العام و أهمية القانون الدولي و المنظمات، و قدرة القادة في التعلم من الأخطاء التاريخية و الكوارث⁽³⁾.

من خلال النظرية الليبرالية يمكننا أن نفسر التنافس الأمريكي الروسي انطلاقا من الدور الكبير الذي تلعبه اللوبيات و البيروقراطيات الموجودة في كلا البلدين و التي تعمل من أجل تحقيق مصالحها الذاتية، حيث نجد أن كبرى شركات الغاز و النفط في الولايات المتحدة و روسيا كذلك شركات الأسلحة و بعض اللوبيات الدينية كاللوبي الصهيوني، تدفع الدولتين بشكل كبير نحو مزيد التنافس في منطقة الشرق الأوسط، لكن رغم كل هذا فإن الليبراليون يعتقدون أن هناك مجال واسع للتعاون بين القوتين، من خلال تفعيل المفاوضات و العمل الجماعي في العديد من الأزمات مثل اللجنة الرباعية الخاصة بفلسطين، و العمل المشترك من خلال الأمم المتحدة لإنهاء الصراع السوري و غيرها.

1.3- رؤية النظرية الماركسية للتنافس الأمريكي الروسي

تطورت الماركسية شأنها شأن الليبرالية على نحو ملحوظ منذ أن أرسى أفكارها الأساسية كارل ماركس (Karl Marx) وفريدريك انجلز (Friedrich Engels) في منتصف القرن التاسع عشر. وقد طرأ تغيير على تفكير ماركس أثناء حياته وكانت

⁽¹⁾John MacMillan, **Liberal internationalism**, In: Martin Griffiths International Relations Theory for the Twenty-First Century An introduction, New York, 2007, Routledge, p.29.

⁽²⁾عامر مصباح، مرجع سابق، ص.304.

⁽³⁾المرجع نفسه، ص.305.

نظرياته دائما عرضة لتأويلات متضاربة. ومع أن ماركس كان يعتبر الرأسمالية اقتصادا شاملا، فإنه لم يطور مجموعة منتظمة من الأفكار بشأن العلاقات الدولية، وألقيت هذه المسؤولية على عاتق الجيل اللاحق من المؤلفين الماركسيين⁽¹⁾. المنطلق الأساسي للمقاربة الماركسية هو أن كل تاريخ المجتمع البشري هو تاريخ الصراع بين الطبقات⁽²⁾، كما جاء ذلك في البيان الشيوعي لعام 1848، و الصراع يأخذ أشكال عديدة (الصراع السلمي و العنيف و السلبي و الإيجابي) كما يحدث على مستويات محلية و إقليمية و عالمية⁽³⁾.

يعتبر الماركسيون أن المجتمع الدولي هو دول متساوية و ذات سيادة، و الدول ما هي إلا عبارة عن ممثل للطبقة الاجتماعية السائدة في الدولة و الحروب و النزاعات و المنافسات بين الدول ما هي في الواقع إلا حروب و نزاعات و منافسات بين الطبقات الاجتماعية الحاكمة، في عهد الرأسمالية الطبقة البرجوازية الرأسمالية هي التي تسيطر على الدولة الرأسمالية، هذه الطبقة تستخدم جهاز الدولة لاستغلال الطبقات الاجتماعية الأخرى على الصعيد الداخلي، و من أجل مزاحمة الطبقات البرجوازية الأخرى و منافستها على السوق الرأسمالية العالمية، و خلف هذه المنافسات بين الدول تكمن صراعات على مصالح اقتصادية طبقية⁽⁴⁾.

تسعى الماركسية عبر العديد من مفكرها: كارل ماركس، انجلز، لينين، روزا لكسمبورغ، هوبسون... الخ إلى إحداث تغييرات جذرية من خلال نشر إيديولوجيتها في كافة أنحاء العالم، و لذلك تصنف الماركسية ضمن المنظور الثوري للعلاقات الدولية Revolution Paradigm، فهي تصور شامل للعالم و تريد تغييره بما يتماشى و المعتقدات الماركسية-اللينينية التي تصبو إلى تحقيق عالم شيوعي خال من الصراع الطبقي⁽⁵⁾.

يعتبر الفكر الماركسي عموما أن السياسة العالمية ما هي إلا استمرار للسياسة الوطنية باعتبار أن أطراف اللعبة في الحالتين هم مالكو رأس المال، و قد عبرت روزا لوكسمبورغ عن هذا الأمر عندما تناولت السياق التاريخي لتطور الرأسمالية و طبيعتها الجشعة و التناقضية بتأكيدهما على ثلاثة مظاهر تاريخية⁽⁶⁾:

- حدوث تسابق هائل لاحتلال المنافذ الاقتصادية بدءا بالكشوف الجغرافية في النصف الثاني من القرن 15، و قيام النزعة الوطنية في أوروبا خاصة فرنسا في القرن 18.
- حدوث مواجهة بين الدول الرأسمالية من أجل بناء إمبراطورية استعمارية ضرورية لتموينها بالمواد الأولية (صراعات) القرون 16-19 في أوروبا و خارجها.
- تحول هذه النزاعات المستمرة بين القوى الاستعمارية التي تتناقض مصالحها الوطنية إلى مواجهة مباشرة (القرن 20 و الحربين العالميتين و ما بعد الحربين لغاية اليوم).

(1) روبرت، غلين، الاقتصاد السياسي للعلاقات الدولية، تر: مركز الخليج للأبحاث، الإمارات العربية المتحدة، 2004، مركز الخليج للأبحاث، ص 56.

(2) ANDREW LINKLATER, *Marxism*, In: Scott Burchill (ed) and others, *Theories of International Relations*, New York, 2005, PALGRAVE MACMILLAN, 3ed, p.112.

(3) مبروك غضبان، مرجع سابق، ص 67.

(4) علاء ابو عامر، *العلاقات الدولية (عمان: دار الشروق للنشر، 2004)*، ص 147.

(5) عبد الناصر جندي، مرجع سابق، ص ص 193-194.

(6) Milja Kurki, "Karl Marx", in: Jenny Edkins and Nick Vaughan-Williams, *Critical Theorists and International Relation*, New York, 2009, Routledge, p.247.

هناك العديد من الكتاب الذين تأثروا بالفكر الماركسي مثل: بيرجالي P.Djalée صاحب كتاب "تهب العالم الثالث"، و شارل بتلهام C.Bettelbeim،⁽¹⁾ و نيقوسى بولانتزاس Nicos Poulantzas، و سمير أمين S.Amin و كتابه "التطور اللامتكافئ"، و بالنسبة لهؤلاء ليس ثمة سوقين عالميين: السوق الرأسمالية و السوق الإشتراكية و إنما سوق واحدة هي النظام الاقتصادي الرأسمالي العالمي، و أن المركز المتطور يستغل المحيط المتخلف عن طريق التقسيم العالمي للعمل الذي يخضع لعقلانية خاصة⁽²⁾.

جاء المنظور النيوماركسي أو نظرية التبعية Depence Theory لتعبر عن تلك الظروف التي كانت تعيشها دول العالم الثالث انطلاقاً من فكرة النظام الرأسمالي العالمي مقسمة بذلك العالم إلى دول المركز (الدول الصناعية) و دول المحيط (دول العالم الثالث)، مختصرة العلاقات الدولية في كونها علاقات سيطرة و تبعية بين أطراف غير متكافئة على جميع الأصعدة.

يعتبر الماركسيون أن ما يحدث من تنافس بين الولايات المتحدة الأمريكية و روسيا في الشرق الأوسط، ما هو إلا انعكاس لمواجهة بين دولتين رأسماليتين من أجل بناء إمبراطورية استعمارية جديدة، و التي تتطلب بطبيعة الحال ضرورة السيطرة على المواد الأولية لتموينها و استمرار هيمنتها، فالولايات المتحدة تسعى إلى ضمان سيطرتها على الشرق الأوسط و منع أي طرف منافس و ذلك حتى تضمن هيمنتها العالمية بشكل منفرد، أما روسيا و التي تحولت بعد نهاية الحرب الباردة إلى دولة رأسمالية فهي تسعى إلى استعادة نفوذها التقليدي في المنطقة بما يسمح لها للعودة كقطب منافس للهيمنة الأمريكية على العالم⁽³⁾.

2-منطقة الشرق الأوسط باعتبارها منطقة للصراع الجيوبوليتيكي:

تحتل منطقة الشرق الأوسط مكانة هامة في السياسة الدولية، والتي جعلت منها محل أطماع العديد من القوى و الدول المتنافسة عليها منذ القدم، خاصة وإنها تعد من أغنى مناطق العالم بالثروة النفطية، فضلاً عن أهميتها الاقتصادية والثقافية، موقع اكسبها أهمية كبيرة على مستوى الفكر الإستراتيجي للقوى العظمى⁽⁴⁾.

تقع منطقة الشرق الأوسط في قلب العالم، حسب النظريات الجيوبوليتيكية الكبرى، تتمتع بموقع حساس جعل منها وزناً جيوسياسياً، وتعد جسر اتصال بين كافة أجزائه شمالاً وجنوباً، شرقاً وغرباً، كما تجتمع فيها أهم البحار (المتوسط الأحمر والأسود) إلى جانب بحر العرب و بحر قزوين والخليج العربي و المحيط الهندي، فضلاً عن المضائق التي تتحكم فيها.

تتميز منطقة الشرق الأوسط بخصائص جيوبوليتيكية عديدة أهمها:

(1) مبروك غضبان، مرجع سابق، ص 68.

(2) المرجع نفسه، ص 66.

(3) جندلي عبد الناصر، مرجع سابق، ص 210.

(4) أفتفوح غنية، الإستراتيجية الشرق الأوسطية للولايات المتحدة الأمريكية بعد الحرب الباردة، "مجلة دراسات إستراتيجية"، العدد 23، ص 78.

- أن الشرق الأوسط يتوسط دائرة تضم القارات الثلاثة آسيا وإفريقيا وأوروبا التي يعيش عليها أكثر من ثلاثة أرباع سكان الكرة الأرضية، وفيه تتضارب المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية المحلية والعالمية وما يتفرع عنها من تناقضات على مختلف الأصعدة.
- أنها تحتوي على العديد من الأهمر المهمة مثل: النيل، دجلة و الفرات، نهر الأردن، إضافة إلى الأهمر الصغيرة و هي في أغلبها صالحة للملاحة، و تتحكم في الشرق الأوسط مجموعة من المداخل الرئيسية مثل: قناة السويس، مضيق البوسفور ودرديل، باب المندب، ومضيق هرمز.
- تتميز المنطقة بالاتساع و العمق و من ثم فهي تتيح نشر القواعد العسكرية في أوقات الحرب، و لها مقدرة على امتصاص الضربات العسكرية حتى غير التقليدية.
- تتميز هذه المنطقة بوفرة وتعدد المصادر الطبيعية والثروات المعدنية ومصادر الطاقة، هذا فضلا عن تنوع المناخ الذي يتميز بالاعتدال في أغلبه⁽¹⁾.
- و بذلك فإن كل هذه الخصائص الجيوبوليتيكية جعلت من منطقة الشرق الأوسط تمثل نقطة تماس استراتيجي وساحة تنافس دولي كبير بين العديد من القوى الكبرى على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا الاتحادية. حيث دخل كل منهما في تنافس شديد لبط نفوذه في الشرق الأوسط.
- يشكل الشرق الأوسط بالنسبة إلى الخطاب السياسي الرسمي للولايات المتحدة و الدول الغربية وحدة جيوسياسية واضحة وإن تضمنت أكثر من منطقتين متميزتين هما جوار إسرائيل والخليج النفطي، وتختلف كل واحدة منهما من حيث وظيفتها الجيوسياسية⁽²⁾.
- أما بالنسبة لروسيا فإن العامل الجغرافي يغتبر مصدرا هاما من المصادر التي تدفع الدور الروسي في الشرق الأوسط إلى الأمام، فهناك شكل من أشكال التواصل الذي تعنيه مجموعة من العوامل المؤثرة في الحراك السياسي الروسي عبر التاريخ وصولا إلى يومنا هذا، ومن هذه العوامل: الممرات المائية، المعابر البرية، الاعتبارات الدينية إضافة إلى العامل الاقتصادي⁽³⁾، وبذلك تنطلق السياسة الروسية الجديدة من رؤيتها لأهمية القيمة الجغرافية و الاستراتيجية لمنطقة الشرق الأوسط، باعتبارها تحتل مكان الصدارة في سلم الاهتمامات العالمية، وأنه لا يمكن لأي نظام عالمي أن يتشكل بعيدا عن تلك المنطقة الاستراتيجية لما تمثله من قلب العالم، وفيها يتقرر مركز توازن القوى، ولكونها تمثل منصة ارتكاز ورافعة سياسية لأي دور محتمل لأي قوة أمريكية كانت أم روسية.

(1) ممدوح محمود مصطفى منصور، الصراع الأمريكي السوفياتي في الشرق الأوسط، القاهرة، 1995، مكتبة مدبولي، ص 5.

(2) سمير أمين وآخرون، العولمة والنظام الدولي الجديد، لبنان، 2004، مركز دراسات الوحدة العربية، ص 1.

(3) محمد رياض، الجغرافيا السياسية والجيوبوليتيكا مع دراسة تطبيقية على الشرق الأوسط، بيروت، 1979، دار النهضة العربية، 1979، ص 2.

3- التنافس الأمريكي الروسي في الشرق الأوسط من منظور مقاربات الجيوبوليتيكا :

يبدو أنه أصبح من الضروري لتفسير ما يحدث من تفاعلات بين القوى الكبرى في منطقة الشرق الأوسط أن نعود إلى العديد من المقاربات الجيوبوليتيكا التي كانت تطبق في زمن مضى خاصة إبان الحرب الباردة، فعلى الرغم من سقوط الإتحاد السوفيتي و نهاية الحرب الباردة إلا أن العالم حسب البروفيسور سانتورو-رئيس معهد الدراسات السياسية العالمية في ميلانو- لا يزال يحمل الطابع الثابت للحرب الباردة و التي يبقى منطقتها الجيوبوليتيكي مسيطرا في تفسير التنافس الأمريكي-الروسي في منطقة الشرق الأوسط. لهذا كان من الضروري إعطاء لمحة عامة عن جوهر أهم نظريات الجيوبوليتيكا قبل محاولة إسقاط هذه التصورات النظرية على التنافس الأمريكي الروسي في الشرق الأوسط.

1.2- نظرية القوة البحرية لألفريد ماهان Alfred Thayer Mahan (1840-1914)

تتلخص نظرية ماهان حول القوة البحرية بأن السيطرة على البحر ضرورة أولية للسيادة العالمية، و قد أكد ماهان على أهمية التطور البحري في تاريخ الدول، كما أكد أن أهم عامل جغرافي يؤثر في قوة الدولة لا يكمن في عدد الكيلومترات المربعة من الأراضي التي تمتلكها الدولة بقدر ما يكمن في طول السواحل و الموانئ التي تسيطر عليها⁽¹⁾.

البحرية في المحيطات لها اليد العليا في ترجيح الصراع في أي مشكلة عالمية، فالموقع البحري المناسب يعطي يؤكد ماهان من خلال العديد من كتاباته أن الشرط الأساسي للقوة العالمية هو التحكم في البحر فلقد كان مقتنعا بأن القوة ميزة سياسية اقتصادية بعيدة المدى، بينما الموقع الحبيس يشكل عيبا نسبيا⁽²⁾.

اعتبر ماهان في ذلك الوقت بريطانيا القوة الأولى في العالم لما تتمتع به من موقع بحري، أو من قواعد منتشرة في العالم مما جعلها تتمكن من المحافظة على تفوقها البحري، كما أكد أنه ينبغي للولايات المتحدة أن تمتلك قوة بحرية قوية و قواعد بحرية حولها في مناطق عديدة من العالم.

و قد أضاف ماهان أن الدولة التي تقع على البحر يجب أن يكون لديها قوة بحرية مدعمة بجيوش برية ليس في أراضيها فحسب بل، و في قواعد خارج حدودها حتى يمكنها أن تدفع الخطر من أراضيها قبل أن يصل إلى أراضيها.

تنبأ ماهان بأن كلا من بريطانيا و اليابان و ألمانيا و الولايات المتحدة سوف تجد من مصحتها السيطرة على العديد من مناطق العالم خاصة الإتحاد السوفيتي و الصين، و كان يرى أنه لا بد من وجود عازل بحري بين أمريكا و روسيا بحيث تسيطر أمريكا على البحار و المحيطات و أن لا تدع القوى المعادية تنزل إلى مياه المحيطات⁽³⁾.

اعتبر ماهان أن الولايات المتحدة الأمريكية هي القوة التي تسيطر على العالم في المستقبل لذلك ألح على ضرورة بناء السفن الكبيرة و توسع أمريكا فيما وراء البحار و تحقيق التفوق البحري التام في العديد من بحار و محيطات العالم بالأخص في البحر الكاريبي و المحيط الهادي.

قدم ماهان العديد من العوامل التي إعتقد بأنها تحدد القوة البحرية:

(1) نصري ذياب خاطر، الجغرافيا السياسية والجيوبوليتيكا، الأردن، 2010، الجنادرية للنشر و التوزيع، ص.ص.57-58.

(2) فايز محمد العيسوي، الجغرافيا السياسية المعاصرة، مصر، 2003، دار المعرفة الجامعية، ص.301.

(3) حسام الدين جاد الرب، الجغرافيا السياسية، القاهرة، 2009، الدار المصري اللبنانية، ص.ص.215-216.

- الموقع الجغرافي: متمثلاً في وجود واجهة أو أكثر على أحد البحار المفتوحة Open Seas، أو التحكم في طرق التجارة الهامة عن طريق القنوات الملاحية أو الإشراف على المضائق، كما أن الموقع الجزري يعتبر ذا قيمة عظيمة بالنسبة له.

- الشكل الطبيعي للدولة: يقصد بها شكل الخطوط الساحلية للدولة و على حد قوله: "الأراضي الساحلية المطلة على البحر هي حدود الدولة و كلما كان هناك سهولة في الوصول من هذه الحدود إلى البحر كلما زادت رغبة الأفراد في الاتصال بباقي العالم عبر البحر.

- الامتداد المساحي للدولة: قصد ماها ن طول الشريط الساحلي للدولة و قدرته الدفاعية ضد العدو.

- حجم السكان: حيث أن الدولة ذات الحجم السكاني الكبير تستطيع بناء طاقم الأسطول و توفيره.

- توجه السكان البحري: قصد ماها ن مدى استعداد الأفراد للإبحار و التجارة، فإذا لم يكن للأفراد نية الحصول على الغذاء من البحر و إقامة معاملات تجارية مع العالم الخارجي فلن يستطيعوا بناء قوة بحرية.

- توجه الحكومة البحري: يرى ماها ن أن الحكومات ذات الإدارة القوية و التي تتمتع ببعد النظر تلك التي تعطي اهتمامها للبحار المشرفة عليها بنفس قدر اهتمامها بامتدادها على اليابس لأن البحر يمثل مصدر رخاء و استقرار و دفاع و أمن للدولة.

فسر ماها ن ذلك في مدى حرص روسيا في القرن 19 للوصول إلى المياه الدافئة (البحار المفتوحة)، و هذا ما فسره حرص الإنحاد السوفيتي بعد الحرب العالمية الثانية على توطيد علاقاته بكثير من الدول ذات المواقع البحرية الإستراتيجية المسيطرة على الملاحة البحرية العالمية مثل: كوبا في البحر الكاريبي، مصر متحكمة في قناة السويس، اليمن متحكمة في مدخل البحر الأحمر⁽¹⁾.

تحققت نظرية ماها ن بعد الحرب العالمية الثانية بتفوق الولايات المتحدة الأمريكية و بروزها الفائق كقوة عالمية و ذلك بتبنيها نفس الإستراتيجية البحرية البريطانية، و بذلك تراجعت بريطانيا بعد الحرب العالمية الثانية و ذلك بفقدانها لقواعدها البحرية البعيدة (المستعمرات) لتحل محلها قوى أخرى لا زالت مهيمنة على المجال البحري العالمي إلى يومنا هذا و هي الولايات المتحدة الأمريكية و روسيا).

إذا عدنا لموضوع التنافس الأمريكي الروسي في الشرق الأوسط فإننا نجد أن الولايات المتحدة لازالت تطبق الكثير مما جاء في نظرية ماها ن في إستراتيجيتها العالمية، فهي تمتلك اليوم أقوى الأساطيل الحربية في العالم و احتلت العديد من الجزر و سيطرت بشكل مباشر أو غير مباشر على عدة قنوات بحرية، و تمتلك أقوى جيش في العالم، كل ذلك استخدمته في التوسع العسكري خارج حدودها السياسية و للعودة بالعالم إلى عهد الاستعمار، حيث قامت باحتلال أفغانستان عام 2001 و العراق عام 2003⁽²⁾، و دعمت إسقاط بعض الأنظمة السياسية مثل ما حدث في ليبيا عام 2011، و مازالت تسعى بكل الوسائل لإسقاط نظام بشار الأسد حليف روسيا الرئيسي في الشرق الأوسط، بهدف منع

(1) فايز محمد العيسوي، مرجع سابق، ص.ص. 202-205.

(2) المومني محمد أحمد عقلة، إستراتيجيات سياسة القوة: مقومات الدولة في الجغرافيا السياسية، الأردن، 2005، دار الكتاب الثقافي، ص.41.

وصول روسيا إلى المياه الدافئة و ذلك حتى تبعتها عن التأثير في الساحة الدولية و عودتها كقطب عالمي منافس للمصالح الحيوية الأمريكية في العالم.

أما بالنسبة لروسيا فإن موقعها الجغرافي يشكل عبئاً كبيراً على قدراتها، فهي على الرغم من مساحتها الشاسعة إلا أنها تعتبر كيان بري شبه مغلق، و البحار التي تحيط بها إما متجمدة أو مغلقة لذلك فهي غير صالحة للملاحة و لا تسمح لها بالوصول إلى المناطق التي توج بها مصالحها الإستراتيجية في العالم، لذلك تسعى روسيا جاهدة لبسط سيطرتها و نفوذها على مختلف المنافذ و المضائق البحرية في منطقة الشرق الأوسط من أجل ضمان تواجدها الدائم في المياه الدافئة.

2.2 نظرية قلب العالم لهالفورد ماكندر Halford Mackinder (1861-1947):

تعد نظرية قلب العالم Heart Land التي جاء بها ماكندر أول نظرية عامة في الإستراتيجية العالمية، كما أنها إحدى النظريات المعروفة في مجال القوى العالمية و قد جاء بهذه النظرية في مقال له تحت عنوان: "محور الارتكاز الجغرافي في تعاليم التاريخ" "The Geographical Pivot of History"⁽¹⁾.

طور و قدم مفهوم قلب الأرض Heartland من طرف ماكندر ليفسر للإمبراطورية البريطانية الحاجة إلى معالجة التوسع الروسي باتجاه الخليج الفارسي، في وقت كانت روسيا تعزز بقوة نظام شجب-الطريق Rail - Road System، الذي يمكنه السماح للقوة البرية (الممثلة من طرف روسيا) لتكون تقريبا كمتحرك للقوة البحرية (الممثلة من طرف الإمبراطورية البريطانية) و هذا يمنح مزايًا حاسمة في جزيرة العالم.

من خلال هذه النظرية، نظر ماكندر إلى العالم ككل نظرة كوكبية، حيث وجد أن قارات العالم القديم الثلاث يسكنها نحو 90% من سكان العالم بينما لا يسكن القارات الأخرى سوى 10% من سكان العالم.

أطلق ماكندر على قارات العالم الثلاث اسم جزيرة العالم World Island و يرى أن من يستطيع أن يسيطر على جزيرة العالم فإنه سيسود العالم⁽²⁾.

أطلق ماكندر على المنطقة الوسطى في الجزيرة العالمية اسم منطقة الارتكاز Pivot Area و قد عدل هذا الاصطلاح فيما بعد إلى قلب الأرض Heart Land و هي منطقة تغطي مساحة قدرها 3309 مليون كلم² بحيث تمتد من نهر الفولغا غرباً في روسيا إلى شرق سيبيريا، و من المحيط المتجمد الشمالي إلى هضاب إيران و أفغانستان و بلوچستان في الجنوب، و تتكون المناطق الشمالية و الوسطى و الغربية من سهل عظيم الاتساع و لا يقطعه سوى جبال الأورال⁽³⁾.

تتلخص نظرية قلب العالم لماكندر في الجمل التالية:

- من يحكم شرق أوربا يسيطر على العالم.
- من يحكم قلب العالم يسيطر على جزيرة العالم.

⁽¹⁾ نصري ذياب خاطر، مرجع سابق، ص.52.

⁽²⁾ حسام الدين جاد الرب، مرجع سابق، ص.268.

⁽³⁾ صبري فارس الهيبي، دراسات في الجغرافيا السياسية و الجيوبوليتيكس، عمان، 2000، دار صفاء للنشر و التوزيع، ص.208.

■ من يحكم جزيرة العالم يسيطر على العالم بأسره.

أوضح ماكندر أن من يتحكم في منطقة العالم هي قوة أخرى أقوى بكثير من أي دولة بمفردها و أن أي قوة تتحكم في منطقة جزيرة العالم فإنها تتحكم في ثلثي مساحة العالم و سبعة أثمان سكانه⁽¹⁾.

اعتبر ماكندر أن أرض قلب العالم مرتبة على شكل ثلاث نطاقات:

- **النطاق الأول:** يوجد فيه مساحة كبيرة من الأحواض النهرية الداخلية أو المتجهة صوب القطب الشمالي في أوراسيا، و تلك هي المنطقة الممتدة من نهر الفولغا غربا إلى سيبيريا الشرقية في الشرق، و من جبال الهمالايا في الجنوب إلى منطقة القطب الشمالي في الجنوب. أشار ماكندر أن الملامح المميزة لقلب العالم إنها منطقة محاطة من ثلاث جهات بجبال و يحدها المحيط المتجمد في الجهة الرابعة، مما جعلها حصنا طبيعيا من الصعب الوصول إليه و بالتالي فهو مكان آمن.
- **النطاق الثاني:** هو الهلال الداخلي Inter-crescent الذي يحيط بقلب العالم و يتضمن أوروبا غرب الأورال و جنوب غرب آسيا خارج الأراضي الإيرانية و الهند و جنوب شرق آسيا و معظم الصين.
- **النطاق الثالث:** الذي أطلق عليه الهلال الخارجي Oute-crescent و يضم قارتي أمريكا الشمالية و الجنوبية و أستراليا و إفريقيا جنوب الصحراء الكبرى و بريطانيا و اليابان⁽²⁾.

أعاد ماكندر في سنة 1943 صياغة أفكاره عن نظرية قلب العالم، حيث تصور منطقة ارتكاز أخرى و لو أنها حسب رأيه أقل أهمية من سابقتها و سماها القلب الجنوبي و تتكون من إفريقيا جنوب الصحراء الكبرى، حيث أن مياه هذا القلب تفيض من الهضاب الداخلية إلى كل من النيجر و الكونغو و الزمبيزي و الأولانج و اللمبوبو، و تصلح الأجزاء العليا لهذه الأنهار كلها للملاحة إلى مسافات طويلة، و ثمة وجه شبه بين منطقتي القلب الشمالية و الجنوبية ذلك أن كلا منهما يوجد به غابات و حشائش كثيرة. يتصل القلبان الشمالي و الجنوبي ببعضهما البعض عن طريق جسر بلاد العرب، و بلاد العرب في رأي ماكندر هي تلك التي تمتد من النيل غربا إلى ما وراء الفرات شرقا، و من سفوح جبال طوروس شمالا حتى خليج عدن جنوبا أي حوالي 1800 ميل، و تمتاز هذه المنطقة بوجود ثلاث طرق مائية و هي النيل و البحر الأحمر، نهر الفرات و الخليج العربي، كما أن بلاد العرب نفسها تكون طريقا برياً بين القلب الشمالي و القلب الجنوبي⁽³⁾.

أما التعديل الثاني الذي أدخله ماكندر على نظريته و هو استبعاد (أرض لينا) نسبة إلى نهر لينا في منطقة القلب و هي تقع إلى الشرق من نهر ينسى لقللة أهميتها الاقتصادية و الإستراتيجية، و رأى أيضا أن الدول على شاطئ الأطلسنطي الشمالي، غرب أوروبا و أمريكا الشمالية ترتبط بروابط وثيقة و ذات قوة صناعية و عسكرية جبارة، و اعتبرها منطقة جيواستراتيجية خطيرة، و استحدث اصطلاح جديد هو الحوض الأوسط Midland و يقصد به شمال المحيط الأطلسنطي و شرق الولايات المتحدة و غرب أوروبا⁽⁴⁾.

(1) فايز محمد العيسوي، مرجع سابق، ص. 310.

(2) صبري فارس الهيتي، دراسات في الجغرافيا السياسية و الجيوبوليتيكس، مرجع سابق، ص. 210.

(3) نصري ذياب خاطر، مرجع سابق، ص. 56-57.

(4) صبري فارس الهيتي، دراسات في الجغرافيا السياسية و الجيوبوليتيكس، مرجع سابق، ص. 213.

استمرت نظرية ماكندر لمدة تقارب القرن حيث أنه لم تتهار معظم فروضها إلا بعد انهيار الإتحاد السوفيتي نهاية عام 1990، فإلى جانب مزايا قلب العالم و الحركة إلا أن توسط هذا القلب يجعله عرضة لائتلاف الهوامش و الذي قد يركز عليه الغرب بواسطة الأسلحة الجوية الحديثة، حيث أن البعض يرون أن ماكندر لم يأخذ بعين الاعتبار التطورات التكنولوجية في الأسلحة، فالسلاح الجوي و النووي قد عمل على كشف قلب العالم للغزو وسلبه مناعته الطبيعية و عمقه الإستراتيجي.

أما بالنسبة للتنافس بين الولايات المتحدة و روسيا فإنه يمكننا الاعتماد على نظرية قلب العالم في تفسير التنافس بين الولايات المتحدة الأمريكية و روسيا في الشرق الأوسط، و ذلك انطلاقاً من فكرة محاولة السيطرة على هذه المنطقة و التي تمثل حسب ماكيندر قلب العالم، فبالنسبة للولايات المتحدة فإن النقطة المحورية في إستراتيجيتها المنتهجة تقوم على فكرة أن لا يظهر تحدي روسي قادر على السيطرة على الشرق الأوسط و بالتالي تحدي الهيمنة الأمريكية العالمية، لذلك تعمل الولايات المتحدة على بسط نفوذها في أغلب دول منطقة الشرق الأوسط، و هو ما يعني أن النفوذ الروسي في هذه المنطقة خاصة على البحر المتوسط في الجزء الشرقي بات مهدد بالزوال، لذلك قامت روسيا بإعادة تفعيل إستراتيجيتها بهدف استعادة نفوذها التقليدي في هذه "المنطقة المركزية" و ذلك بهدف منح ميزة إستراتيجية للقوة البرية الروسية.

3.2 نظرية الإطار Rimland لنيكولاس سبيكمان (1893-1943):

اهتم سبيكمان بدراسة مشكلات القوة و أثرها في العلاقات الدولية و قد تأثر سبيكمان إلى حد كبير بنظرية ماكندر، و لكن توصل إلى استنتاجات تخالف ما قرر ماكندر⁽¹⁾.

عدل سبيكمان نظرية ماكندر، حيث أنه لاحظ أن قلب العالم يحتل إقليمياً جغرافياً لا يتمتع بصفات تؤهله لهذه القيادة أو المركز الخطير الذي وضعه فيه ماكندر، و لهذا فإن سبيكمان يرى أن الحافة التي تحيط بالقلب (الهلال الهامشي) و التي سماها ماكندر (المنطقة المتوسطة) و التي تشمل الوطن العربي بمشرقه و مغربه و أوروبا عبر الإتحاد السوفيتي و إيران و أفغانستان و جنوب شرق آسيا و الصين و كوريا، هي أعظم أهمية من القلب نفسه، إذ أن منطقة الحافة تعتبر منطقة التقاء القوى البرية الزاحفة من الإتحاد السوفيتي و دول المعسكر الشرقي بالقوى البحرية و البرية لكتلة المعسكر الرأسمالي، سواء في أوروبا أو آسيا أو شمالي إفريقيا أو البحار المحيطة بها⁽²⁾.

يرى سبيكمان أن من يحكم المناطق الساحلية التي تتماشى مع المواقع الجغرافية للهلال الخارجي (الذي جاء في نظرية ماكندر) هو الذي يستطيع السيطرة على الجزيرة العالمية و من ثم العالم، لذلك جاء بمقولته التي تقع في النقاط التالية في دراسة قام بها بعد الحرب العالمية الثانية⁽³⁾:

■ أن من يسيطر على الأراضي الهامشية يتحكم في أوراسيا.

(1) المرجع نفسه، ص-ص 214-215.

(2) المرجع نفسه، ص. 284.

(3) المرجع نفسه، ص. 215.

■ و من يحكم أوراسيا يتحكم في مصائر العالم.

أخذ سبيكمان على ماكندر تحيزه الكبير للإمكانات الزائدة لمنطقة قلب العالم (الهراتلاند) حيث أوضح أن مساحات كبيرة من هذه المناطق التي تقع بين بولندا و نهر ينسى قاحلة و أن القوة الحقيقية تكمن في تلك الأراضي التي تحيط بنطاق قلب العالم أي النطاق الهامشي، حيث يضم بين جنباته معظم سكان العالم و تتركز به موارد زراعية هائلة و زادت قيمته بعد اكتشاف مواد بترولية ضخمة به و بذلك فان منطقة الهارتلاند اقل اهمية من منطقة الرملاند.

أضاف سبيكمان أن الصراع و التنافس بين القوى العظمى سوف يكون على السيطرة على أرض الرملاند، و قد أصبحت آراء سبيكمان أساس للسياسة الأمريكية في احتواء المد الشيوعي خاصة مع ظهور الإتحاد السوفيتي بصفته المسيطر الأوحده على قلب العالم (الهراتلاند)، و قد نجحت الولايات المتحدة في إنشاء حلف شمال الأطلسي لمد نفوذها على الجانب الغربي من الرملاند، بالإضافة الى أنها تلعب دورا فعالا في تقليص الدور الروسي في شرق آسيا عبر زيادة تواجدها العسكري في الفلبين و كوبا، و إنشاء عدة تحالفات عسكرية إستراتيجية مع دول آسيا باعتبارها جزءا من سياستها لاحتواء منطقة الرملاند⁽¹⁾.

بشكل عام ، يدعو سبيكمان في نظرية الأطراف إلى بناء قوة عسكرية جبارة ذات مفعول كبير في الردع العالمي و كذلك يدعو إلى قيام قواعد عسكرية و تحالفات دفاعية و تكتلات اقتصادية للدول التي تتعاطف مع الحضارة الغربية كدول أوروبا الغربية و كندا بالإضافة إلى الولايات المتحدة، و أن قيام تلك القواعد و التكتلات يجب أن يتماشى جغرافيا مع مناطق الهلال الخارجي الذي جاء في نظرية ماكندر، أي المناطق الساحلية لأوروبا و آسيا و شمال إفريقيا و الجزر المحاذية لها، و إن تحالفات كهذه سوف تضرب طوقا عسكريا (دفاعيا) تدعمه الولايات المتحدة الأمريكية و تتواجد قواتها فيه إن دعت الضرورة بأنواعها المختلفة و المتطورة كما أن هذه المناطق يجب أن تحظى بالتطور و التنمية الاقتصادية لتبعد تفكير سكانها عن الإغراء الذي تدعو إليه المنطقة المركزية (الإتحاد السوفيتي) و حلفاؤها و إذا ما تمت هاتان المرحلتان، القوة العسكرية الرادعة مع القواعد العسكرية و التطور الاقتصادي لمنطقة الهلال الخارجي عندئذ يتم تحييد قوة المنطقة المركزية و توسعها⁽²⁾.

من خلال نظرية الإطار يمكن أن نقول أن الولايات المتحدة تنتهج إستراتيجية تقوم على ضرورة تقليص الدور الروسي بالشرق الأوسط، و بما أن روسيا هي بمثابة الظهر الخلفي لمنطقة "الإرتطام" و هي "القلب"، فإنها سوف تسعى للوصول إلى البحار و المحيطات عبر التوغل في هذه المنطقة، لذلك على الولايات المتحدة أن توقف هذا التوغل من خلال سياسة الاحتواء، و لكي تتمكن من احتواء المد الروسي في الشرق الأوسط، عليها أن تتحول إلى قوة بحرية عظمى تهيمن على المحيط الأطلسي و البحر المتوسط و المحيط الهندي و حتى المحيط الهادئ، وذلك لمواجهة الموقع الحصين لروسيا، و هنا تبرز أهمية حاملات الطائرات و الغواصات النووية، كركيزتين أساسيتين لقوة الولايات المتحدة العسكرية و الإستراتيجية.

⁽¹⁾ فايز محمد العيسوي، مرجع سابق، ص.ص. 215-217.

⁽²⁾ صبري فارس الهبتي، الجغرافيا السياسية مع تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص.ص. 193-194.

تعتبر الإستراتيجية الأمريكية أن دول منطقة الشرق الأوسط هي جزء حساسا من أرض الحافة لمحاصرة روسيا و الحيلولة بينها و بين المياه الدافنة، حيث أن إقامة أنظمة حليفة في مناطق حساسة كهذه هو مطلب أمريكي ملح، و بذلك أصبحت هاتين المنطقتين بالنسبة للطرفين بالمفهوم الجيوبوليتيكي منطقتي "ارتظام". أما بالنسبة لروسيا فقد تبنت إستراتيجية تسعى من خلالها إلى محاولة تحويل دول الشرق الأوسط إلى حلفاء لها، عبر التغلغل الإستراتيجي التدريجي في هذه المنطقة، و ذلك عبر إقامة أحلاف متينة في مواجهة النفوذ الأمريكي هناك، أي أن ضرورة روسيا تكمن في السيطرة على أرض الحافة حتى تصبح فعلا قوة جيوبوليتيكية قارية مستقلة.

4.2 النظرية الأوراسية الجديدة لألكسندر دوغين Alexander Dugin

ترجع الملامح الأولى للجيوبوليتيك الدوغينية إلى سنة 1991، حينما نشر ألكسندر دوغين(*) مقالا بعنوان: "حرب القارات"، و قد تضمن المقال تصورات دوغين الجيوبوليتيكية الكبرى للعالم، حيث وصف فيه ذلك الصراع الجيوبوليتيكي القائم آنذاك بين نمطين مختلفين من القوى العالمية، القوى البرية أو "روما الخالدة"، إذ تركز هذه القوى على مبادئ عديدة مثل: الدولة المستقلة، الجماعة المحلية، المثالية و تفوق الخير المشترك، في المقابل توجد حضارات البحر أو "قرطاجة الخالدة" و التي تركز على مبادئ مختلفة مثل: النزعة الفردية، النزعة المادية بالإضافة إلى ميزة التجارة، و حسب تصور دوغين فإن "قرطاجة الخالدة" تمثلها اليوم الولايات المتحدة، في حين تجسدت روما الخالدة في روسيا، و بالنسبة له فإن الصراع بين هذين النمطين من القوى سوف يظل قائما إلى أن يتمكن أحد الطرفين من تدمير الآخر كليا، و لا يمكن لأي نمط من النظم السياسية أو أي مقدار هائل من التجارة البينية بين الطرفين أن يتمكن من إيقاف هذا الصراع، لذلك فمن الأفضل أن تسارع روسيا (الخيرة) إلى هزيمة أمريكا (الشريفة) مثلما يقول، كما ينبغي أن تأخذ الثورة المحافظة مكانتها في التاريخ. كانت تلك هي الملامح الأولى لأوراسيا دوغين الجديدة و التي عززها بشكل مفصل سنة 1997 حينما أصدر كتابه الشهير: "أسس الجيوبوليتيك: مستقبل روسيا الجيوبوليتيكي"، الذي كان بمثابة إنجيل الأوراسيون الجدد في القرن 21⁽¹⁾.

أمن" دوغين" دائما ب"الأوراسية الجديدة" كعقيدة تحمل خلاصا لكل المشاكل التي تعانيها روسيا، وأنها ستكون العقيدة القائدة في المستقبل، و التي ستجعل منها قوة عظمى، بحيث سوف يتبناها" فلاديمير بوتين" ومساعديه لمواجهة طموحات الهيمنة الأمريكية العالمية⁽²⁾.

انبعثت الفكرة الأوراسية كعقيدة جديدة تسعى لاستعادة دور روسيا العالمي، و التي تشارك في صناعته الكنيسة الأرثوذكسية عبر إضافة سمة القداسة إلى مهمة روسيا في مركز عقائدي جديد "أوراسيا الجديدة"، و الذي حدد الدور

(*) ألكسندر دوغين: هو المنظر و الباحث السياسي و الاجتماعي، و مؤسس "الحركة الأوراسية الجديدة"، و هو يلقب بـ "دماغ بوتين". ألف أكثر من 30 كتاب أهمها "أسس الجغرافيا السياسية" و "النظرية السياسية الرابعة"، و قدم دوغين العديد من الأفكار كان أهمها فكرة "الإمبراطورية الأوراسية" التي يقول أنه من الممكن تأسيسها بتعزيز القوة الجيوسياسية لروسيا و التكامل بين المحاور البرية بزعامة روسيا.

(1) جلال خشيب، الجيوبوليتيك الروسية الحديثة و المعاصرة طموح النظرية و حدود التطبيق، "مجلة رؤية التركية"، (7/2)، ربيع 2018، ص-ص. 103-104.

(2) المرجع نفسه، ص. 13.

البارز لها والأكثر أهمية في آسيا وأوروبا، بحيث تكون روسيا قلبها المؤثر، و يذهب " ألكسندر دوغين" إلى أن الصراع في روسيا على القوة الجيوسياسية، كما كان الحال دائما بين القوة البرية ممثلة في روسيا والقوة البحرية ممثلة في الأطلسين، فسوريا تقع في مركز المعركة بين كل ممثلي النظام العالمي ذي القطب الواحد وممثلي عالم المتعدد الأقطاب⁽¹⁾.

تختص النظرية الأوراسية الجديدة في دراستها لأهمية منطقة الشرق الأوسط من منطلقها الجيوبوليتيكي المسيطر على التواجد الروسي بالمنطقة، حيث تتناول حيوية الدولة وحركتها في مجالها الإقليمي والدولي، وهذا ما سنلتمسه من خلال سياسة روسيا الجديدة اتجاه دول المنطقة، وبالتحديد في سوريا، نظرا لأهمية المنطقة في المدرك الإستراتيجي الروسي، كما فسرت النظرية الأوراسية تنافس الدول العظمى عليها، قصد استقطاب دول المنطقة لجانبها بما يسمح لها بتحقيق هيمنتها وبسط نفوذها، وهذا ما يفسر سياسة روسيا في منطقة الشرق الأوسط، وخاصة في سوريا التي أصبحت فضاءا لتنافس القوى الكبرى الدولية والإقليمية عليها.

تعتبر النظرية الأوراسية الجديدة أن الشرق الأوسط هو مجال حيوي لروسيا حيث يمثل حزاما غير محكم الأطراف، يحيط بجمهوريات آسيا الوسطى والقوقاز اللتين تعتبرها روسيا منطقة نفوذ لها، وتسخر كل إمكانياتها لمنع أي تعد يشكل تهديدا لها، كما أن تجميع الإمبراطورية الروسية من جديد يتطلب منها الانفتاح على البحار الدافئة، و من الناحية الجيوبوليتيكية تتطابق حدود روسيا السياسية الشمالية والشرقية مع الحدود الطبيعية، فهي حدود مائية متجمدة و هو ما يشكل حاجزا طبيعيا، لذا فالاتجاه الروسي نحو مياه البحار الدافئة في الشرق الأوسط ضرورة لتصبح روسيا مكتملة من الناحية الجيوبوليتيكية.

يؤكد ألكسندر دوغين من خلال نظريته الأوراسية الجديدة أن الأولوية الجيوبوليتيكية لروسيا هي بناء تكتل من الدول الحليفة لها و توطيد علاقاتها مع الدول التي لها حدود مباشرة أو غير مباشرة معها، مثل إيران و سوريا و إن أمكن تركيا)، وهنا نستحضر مقولة " فيكتور بوسوفاليوك" مبعوث روسي سابق إلى منطقة الشرق الأوسط، أن البعض لا يقدر دائما أهمية الشرق الأوسط بالنسبة لروسيا، فالولايات المتحدة تبعد آلاف الأميال عن المنطقة لكن ما من أحد يشكك في مصالحتها الإستراتيجية هناك غير أن هذه المنطقة بالنسبة لروسيا هي جار قريب⁽²⁾.

الخاتمة:

إن كل نظرية من نظريات العلاقات الدولية التي استخدمناها في تحليل التنافس الأمريكي-الروسي في الشرق الأوسط لها نظرتها الخاصة في تفسير هذا التنافس انطلاقا من فرضياتها و منطلقاتها الخاصة بها، و بذلك فإنه يمكننا القول بأنه لا يمكننا الاعتماد على نظرية واحدة لتقديم تفسير شامل و نهائي للتنافس الأمريكي-الروسي في الشرق الأوسط، على اعتبار أن اختلاف المحددات و المصالح و الأهداف التي تتحكم في توجهات كل دولة، تتطلب وجود أكثر من مقارنة أو نظرية لتفسيرها.

(1) الكسندر زاسبكين، نيكولاي كوجانوف، مؤتمر روسيا والعالم العربي، بيروت، 2017، معهد عصام فارس للسياسات العامة والشؤون الدولية، ص.20.
(2) مروشي صبيحة، المنظور الإستراتيجي الروسي الجديد تجاه منطقة الشرق الأوسط بعد عام 2000 " بين العقيدة النظامية والمقاربة الأوراسية." مجلة السياسة العالمية"، العدد 1، 2022، ص.139.

من خلال كل ما سبق يمكن أن نتوصل إلى النتائج التالية:

- يعتبر الثنائي النظري المتكون من نظريات العلاقات الدولية (الواقعية-الليبرالية-الماركسية) و النظريات الجيوبوليتيكية (القوة البحرية-قلب العالم-حافة الأرض) الإطار الفكري الأنسب لتحليل السلوكيات التنافسية بين الولايات المتحدة و روسيا في الشرق الأوسط.

- أن كل نظرية من النظريات المعتمد عليها لها نظرتها الخاصة في تفسير التنافس الأمريكي الروسي، فبالنسبة لنظريات العلاقات الدولية المعتمد عليها فهم ينظرون للتنافس من منطلق مختلف على النظريات الجيوبوليتيكية، فالواقعية تنظر للتنافس بأنه صراع على القوة تسعى من خلاله القوتين إلى رسم خارطة التغيير في المنطقة، أما الليبرالية فهي تركز على المعايير و القوانين و التعاون و كذلك دور اللوبيات و المنظمات الدولية و الإقليمية، في حين أن الماركسية ترى أن ما يحدث بين الولايات المتحدة و روسيا أساسه الصراع على البترول و الموقع المركزي لمنطقة الشرق الأوسط، أما بالنسبة للمقاربات الجيوبوليتيكية فهي تعتبر أن الموقع الجغرافي لمنطقة الشرق الأوسط هو المحدد الأساسي للتوجهات الإستراتيجية الأمريكية و الروسية.

- إن تعدد المصالح و اختلاف الأولويات الإستراتيجية التي تركز عليها كل من الولايات المتحدة و روسيا في علاقاتها مع دول الشرق الأوسط، و كذلك اختلاف مواقفهما في كل مرة بين التناقض و التقارب، أثر بشكل كبير على التحليلات و التفسيرات التي قدمتها كل نظرية من نظريات العلاقات الدولية و الجيوبوليتيكية، وهو ما جعلها تتسم بالنسبية بسبب عجزها عن تقديم فهم و تحليل شامل لما يحدث من تنافس بين الولايات المتحدة و روسيا.

قائمة المراجع:

1. باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1) جون بليس، ستيفن سميث، عولمة السياسة العالمية، الامارات العربية المتحدة، 2004، مركز الخليج للأبحاث.
- 2) جيمس دورتي، روبرت بالتسغراف، النظريات المتضاربة في العلاقات الدولية، بيروت، 1986، تر:وليد عبد الحي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر.
- 3) حسام الدين جاد الرب، الجغرافيا السياسية، القاهرة، 2009، الدار المصري اللبنانية.
- 4) روبرت، غلبين، الاقتصاد السياسي للعلاقات الدولية، تر:مركز الخليج للأبحاث، الإمارات العربية المتحدة، 2004، مركز الخليج للأبحاث.
- 5) زاسبكين الكسندر، نيكولاي كوجانوف، مؤتمر روسيا والعالم العربي، بيروت، 2017، معهد عصام فارس للسياسات العامة والشؤون الدولية.
- 6) سمير أمين وآخرون، العولمة والنظام الدولي الجديد، لبنان، 2004، مركز دراسات الوحدة العربية.
- 7) صبري فارس الهبيتي، الجغرافيا السياسية مع تطبيقات جيوبوليتيكية، عمان، 2000، دار صفاء للنشر و التوزيع.
- 8) عامر مصباح، الاتجاهات النظرية في تحليل العلاقات الدولية، الجزائر، 2006، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 9) عبد الناصر جندلي، التنظير في العلاقات الدولية بين الاتجاهات التفسيرية والنظريات التكوينية، الجزائر، 2007، دار الخلدونية.
- 10) علاء أبو عامر، العلاقات الدولية، عمان، 2004، دار الشروق للنشر.
- 11) فايز محمد العيسوي، الجغرافيا السياسية المعاصرة، مصر، 2003، دار المعرفة الجامعية.
- 12) مبروك غضبان، المدخل للعلاقات الدولية، الجزائر، 2005، شركة باتنيسست للمعلوماتية و الخدمات المكتبية.
- 13) محمد أحمد عقلة المومني، إستراتيجيات سياسة القوة: مقومات الدولة في الجغرافيا السياسية، الأردن، 2005، دار الكتاب الثقافي.

- 14) محمد رياض، الجغرافيا السياسية والجيوبوليتيكا مع دراسة تطبيقية على الشرق الأوسط، بيروت، 1979، دار النهضة العربية، 1979.
- 15) مصطفى منصور ممدوح محمود، الصراع الأمريكى السوفياتى فى الشرق الأوسط، القاهرة، 1995، مكتبة مدبولي.
- 16) نصري ذياب خاطر، الجغرافيا السياسية والجيوبوليتيكا، الأردن، 2010، الجنادرية للنشر و التوزيع.

ثانيا: المقالات

- 1) جلال خشيب، الجيوبوليتيك الروسية الحديثة و المعاصرة طموح النظرية و حدود التطبيق، "مجلة رؤية التركية"، (7/2)، ربيع 2018.
- 2) صبيحة مروشى، المنظور الإستراتيجى الروسى الجديد تجاه منطقة الشرق الأوسط بعد عام 2000 "بين العقيدة النظامية والمقاربة الأوراسية." "مجلة السياسة العالمية"، العدد 1، 2022.
- 3) عبد الجليل زيد المرهون، "الخليج و خيار التوازن الاستراتيجى: نمط المعوقات البنوية"، جريدة الرياض، العدد 13962، 2006.
- 4) غنية أحنفوح، الإستراتيجية الشرق الأوسطية للولايات المتحدة الأمريكية بعد الحرب الباردة، "مجلة دراسات إستراتيجية"، العدد 23.

2. باللغة الأجنبية

- 1) Milja Kurki, "Karl Marx", in : Jenny Edkins and Nick Vaughan-Williams, Critical Theorists and International Relation, New York, 2009, Routledge.
- 2) LINKLATER ANDREW, **Marxism**, In: Scott Burchill(ed) and others, Theories of International Relations, New York, 2005, PALGRAVE MACMILLAN, 3ed.
- 3) MacMillan John, **Liberal internationalism**, In: Martin Griffiths International Relations Theory for the Twenty-First Century An introduction, New York, 2007, Routledge.
- 4) Andrew Moravcsik, "**International Relations Theory :Scientific Assesment**", In :Colin Elman&Miriam Elman Ferduis, Progress in International Relations Theory:Appraising The Field, London, 2003, Cambridge.
- 5) Spyros Economides&Peter Wilson, **The Economic Factor In International Relations**, New York, 2001, I.B.Tauris Publishers.
- 6) Wilkinson Paul, **International Relations A Very Short Introduction**, New York, 2007, Oxford University Press Inc.
- 7) Colin Elman, Realism, In Martin Griffiths, **International Relations Theory for The Twenty First Centry**, New York, 2007, Routledge.

حق التراجع عن العقد: بحث عن تكييف قانوني Right of retraction: search for legal adaptation

بدري جمال *

جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة – كلية الحقوق

dj.badri@univ-alger.dz

تاريخ القبول: 2022/12/13

تاريخ المراجعة: 2022/11/28

تاريخ الإيداع: 2022/10/21

ملخص:

لقد أقر المشرع آلية تسمح لأحد المتعاقدين في بعض العقود، بأن ينهي العقد بإرادته المنفردة خلال فترة زمنية محددة، تبدأ مباشرة بعد انعقاد العقد صحيحا، ويطلق عليها بالحق في التراجع عن العقد. يأتي السماح بحق التراجع عن العقد كآلية جديدة تضاف إلى عدة آليات أخرى اهتدى إليها المشرع، وتأتي في سياق عملية سد الفراغ في قواعد الحماية التقليدية، نظرا لتطور الواقع وضرورة مواكبة القوانين لهذا التطور. لقد ثار جدال فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لحق التراجع عن العقد، الأمر الذي يستدعي البحث عنها ضمن خيارات تقليدية وأخرى حديثة. الكلمات المفتاحية: حق في التراجع عن العقد؛ الحق الشخصي؛ الحق العيني؛ الحق الإرادي؛ حماية المستهلك.

Abstract:

The legislator has approved a mechanism that, in some contracts, allows a contractor to terminate the contract unilaterally within a specified period of time, commencing immediately after the contract is valid, and is called the right to renounce the contract.

Allowing the right to renege on the contract as a new mechanism is tantamount to several other mechanisms to which the legislator has addressed, and comes in the context of the process of closing the vacuum in the traditional rules of protection, given the evolution of reality and the need for laws to keep pace with this development.

There has been a doctrinal debate about the legal nature of the right to renege on the contract, which calls for searching for it within traditional and modern options.

Keywords: right of retraction, personal right, real right, voluntary right, consumer protection.

* المؤلف المراسل.

على الرغم من تسهيل التعاقد عن بعد لعملية التعاقد إلا أنها ساهمت كذلك باختلال التوازن بين مراكز المتعاقدين خاصة في مجال العقود الاستهلاكية التي تبرم عن بعد، أين جعلت المتعاقد المهني أو المحترف في مركز قوة من جهة، والمتعاقد المستهلك في مركز ضعيف من جهة أخرى.

لا أحد ينكر ما يتعرض له المستهلك من ضغوط نفسية وتعدد الخيارات عندما يريد أن يتعاقد في بعض العقود الخاصة على سلعة ما أو خدمة معينة، كما هو الحال في العقد الإلكتروني¹، فيكون من المنطقي أن يصبح رضائه واقع لا محالة تحت تأثير تلك الضغوطات ولو قرر في الأخير إتمام العملية العقدية. من أجل ذلك، كان لزاما على المشرع التدخل لإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية، وذلك من خلال إقراره آلية تسمح للمستهلك الضعيف بأن ينهي العقد بإرادته المنفردة خلال فترة زمنية محددة، تبدأ مباشرة بعد انعقاد العقد صحيحا، ويطلق عليها بالحق في التراجع عن العقد².

يعرف حق التراجع³ بأنه "مكنة يمنحها القانون للطرف الضعيف في العقد تسمح له خلال أجل معين أن يرجع بإرادته المنفردة عن رضائه الذي كان قد أبداه وقت إبرام العقد من غير حاجة لبيان أسباب ذلك العدول"⁴.

يظهر لأول وهلة أن الاعتراف بحق التراجع عن العقد يعد صارخ على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولكن المتمعن في ظروف وملابسات ذلك الاعتراف، يتوصل إلى نتيجة مفادها، ضرورة حماية المتعاقد الضعيف ولو عبر الخروج عن

1- يعرف العقد الإلكتروني على أنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل". راجع: عبد الرحمان بن عبد الله، الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، دار الوراق، ط 1، بيروت، لبنان، 2004، ص 01. ويعرفه آخر على أنه "ذلك العقد الذي يتلاقى فيها الإيجاب بالقبول على شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد انشاء التزامات تعاقدية". راجع: خالد ممدوح براهميم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ط 1، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 5.

2- جاء في التشريع الجزائري النص على حق التراجع عن العقد في مجال النقد والقرض، أين استعمل المشرع مصطلح "الرجوع عن العقد". تنص المادة 119 مكرر 1 المضافة بالمادة 13 من الأمر رقم 04-10: "يمكن أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوقيع على العقد". الأمر رقم 04-10 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431، الموافق 26 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424، الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، (ج ر ع 50، ص 11). كما جاء النص عليه في مجال القرض الاستهلاكي، أين استعمل المشرع مصطلح "التراجع عن العقد".

- تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي الذي يتعلق بكيفيات وشروط العروض في مجال القرض الاستهلاكي: "لا يلزم البائع بتسليم أو تمويل السلعة موضوع العقد إلا بعد إخطار من طرف المشتري بتحصله على القرض. غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (8) أيام، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما". مرسوم تنفيذي رقم 15 - 114 مؤرخ في 23 رجب عام 1436، الموافق 12 مايو سنة 2015، يتعلق بكيفيات وشروط العروض في مجال القرض الاستهلاكي. (ج ر ع 24 مؤرخة في 13 مايو 2015).

3- يرى الدكتور علي فيلاي أن المصطلح الأصح هو ما أشار إليه المصطلح بالفرنسية "le droit de rétractation"، وهو حق التراجع وليس حق العدول، ويقول في هذا الشأن: "يجب تفادي الخلط بين نقض العقد وحق التراجع المقرر بموجب تشريعات خاصة في إطار حماية المستهلك، إذ يستند حق التراجع إلى اعتبارات أخرى تتعلق برضا المستهلك"، راجع: د.علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، ط 3، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 377.

4- راجع: أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011، المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، العدد 03، 2016، ص 136.

القواعد العامة أحيانا، ولن يكون ذلك إلا من خلال إعمال منطق الإستثناءات من جهة، وضرورة تأطير تلك الاستثناءات من جهة أخرى.

يأتي السماح بحق التراجع عن العقد كآلية جديدة تضاف إلى عدة آليات أخرى اهتدى إليها المشرع، وتأتي في سياق عملية سد الفراغ في قواعد الحماية التقليدية، نظرا لتطور الواقع وضرورة مواكبة القوانين لهذا التطور. ترتبط المدة المحددة للتراجع عن العقد ارتباطا وثيقا بحق الخيار الممنوح للمتعاقد خلال تلك المدة، والتي يجب أن يستعمل حقه وخياره خلالها، وإلا فلن يكون لهذه الممارسة أي مفعول قانوني بعد انقضائها، و يبدأ نطاق الحق في التراجع واستعمال حق الخيار بإبرام العقد ويستمر إلى غاية نهايته.

لقد شهد حق التراجع عن العقد جدلا بين الفقهاء بسبب صعوبة تحديد طبيعته القانونية، بحيث نظر إليه كل فريق من زوايا معينة، وحاول إعطائه تكييفا وفقا ما يغلب عليه من خصائص وصفات. من خلال اعتراف بعض القوانين بحق التراجع عن العقد والنص عليه في قوانينها، فإنها ترسم له حدودا معينة، تجعله يتميز بخصوصيات ضمن العقد الذي ترتب عنه، تبقى ما بقي ذلك العقد وتنتهي حتما بزواله، تبعا للطبيعة القانونية التي يتجسد فيها، الأمر الذي يفرض حتما التساؤل عن هذه الطبيعة القانونية، والجدل الذي ثار حولها؟ في سبيل الإجابة عن التساؤل السابق، يمكن اقتراح خطة بحث تشمل محورين، يتضمن المحور الأول حق التراجع عن العقد الإلكتروني: تجاوز التكييف القانوني التقليدي، ويتناول المحور الثاني، حق التراجع عن العقد الإلكتروني: تكيف قانوني حديث.

1- حق التراجع عن العقد: تجاوز للتكييف القانوني التقليدي

صنف البعض حقّ التراجع عن العقد¹ على أنه حق شخصي (1-1)، بينما ذهب رأي آخر إلى اعتباره حقّا عينيا (2-1). واعتبره آخرون مجرد رخصة قانونية (3-1).

1-1-1- حق التراجع عن العقد: حق شخصي

بعد تعريف الحق الشخصي (1-1-1)، نحاول إسقاط التعريف على حق التراجع عن العقد (2-1-1).

1-1-1- تعريف الحق الشخصي

يُعرف الحق الشخصي على أنه "رابطة قانونية بين شخصين تُخوّل أحدهما وهو الدائن حقّ مطالبة الطرف الآخر المدين، بإعطائه شيئا ما، أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل"².

1- يجب عدم الخلط بين حق التراجع عن العقد في بعض العقود، وحق الرجوع عن الهيئة الذي أقرته المادة 211 أسرة: "للأبوين حق الرجوع في الهيئة لولدهما مهما كانت سنّه.."، وقد قرره المشرع صراحة للوالدين، كما أنه مقرر في الشريعة الإسلامية، ولعل الحكمة من الاعتراف بحق الرجوع عن الهيئة هو حماية الوالدين من الأضرار التي قد تلحقهما من جراء تبذير الأموال من طرف الأولاد، نظرا لتغير الظروف التي تمت فيها هذه الهيئة وما يطرأ من أوضاع بعد إبرامها. راجع: علي بن محمد بن رمضان الرشيد، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهيئة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 108 وما بعدها. راجع أيضا: - I. NAJJAR (I), ACTES A TITRE GRATUIT, D., DELTA, 1999, p 155.

2- راجع: محمد أحمد شحاته، القانون - دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية - المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 340.

يعرفه آخر بأنه: "حالة قانونية أو وضع قانوني يلتزم بمقتضاه شخص بإعطاء شيء أو بفعله أو بالامتناع عن فعله".¹

يعتبر هذا الحقّ عنصراً إيجابياً في ذمّة الدائن المالية، إلاّ أنّه على عكس ما هو عليه الحال في الحقّ العيني، فإنّ الحقّ الشخصي يكون في شكل دائم عنصراً سلبياً في ذمّة المدين المالية.²

1-1-2- مدى اعتبار حق التراجع عن العقد حقاً شخصياً

يتمثل مضمون الحقّ الشخصي في حق الدائن بمطالبة المدين منحه شيئاً ما، أي أن الأمر يتعلق باقتضاء دين من خلال إعطاء أو منح شيء ما أو من خلال عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء ما. بإسقاط عناصر هذا التعريف على حق التراجع عن العقد نجد بأنه في هذا الأخير، لا يطلب المستهلك من المتعاقد الآخر المهني منحه أي شيء، كما أنه لا يطلب منه عمل شيء أو اقتضاء دين معين، لكن، بالنسبة لعدم عمل شيء ما، يمكن تصور الالتزام الواقع على عاتق المتعاقد المهني طيلة مدة الخيار الممنوحة للمستهلك، حيث يتعين عليه أن لا يأتي بأي عمل من شأنه إعاقة هذا الأخير من استعمال حقه بكل حرية، الأمر الذي يقرب حق العدول من الحقّ الشخصي في هذه النقطة دون أن يتطابق تماماً.³

1-2-2- حق التراجع عن العقد: حق عيني

بعد تعريف الحقّ العيني (1-2-1)، نحاول إسقاطه على حق التراجع عن العقد (2-2-1).

1-2-1- تعريف الحقّ العيني

الحقّ العيني هو "سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، هذه السلطة المباشرة تُحوّل لصاحب الحقّ الإفادة من هذا الشيء مباشرة ودون توقّف على إرادة أحد غيره، فصاحب الحقّ العيني يُباشِر حقه دون وساطة من أحد آخر".⁴ وعرفه آخر بأنه "سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء معين بالذات، ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة".⁵

1-2-2- مدى اعتبار حق التراجع عن العقد حقاً عينياً

يفرض حق التراجع عن العقد أن يصبح مصير العقد في يد أحد المتعاقدين طيلة مدة الخيار المحددة، وبمجرد إبداء هذا الأخير قراره التراجع عن العقد خلالها ينتهي هذا الأخير. ويبدو من خلال التحليل السابق، أن حق التراجع عن العقد يمنح بدوره سلطة لأحد المتعاقدين بإنهاء العلاقة العقدية بإرادته المنفردة خلال المدة المقررة، وهو ما يجعل الأمر يشبه السلطة الممنوحة في الحقّ العيني لشخص ما على شيء معين، غير أن هذه الأخيرة معروفة ولا تثير أي غموض أو

1- راجع: محمد صبري السعدي، النظرية العامة لالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 18.

2- راجع: جورج ن شداوي، تقسيمات الأموال، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005، ص 130

3- راجع عكس هذا الرأي: نقاش حمزة، سايفي أسماء، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 07، 2019، ص 24. راجع أيضاً: سي يوسف زاوية حورية، حق التراجع عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمارست، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص 17.

4- راجع: مصطفى الجمال، دنبل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 456.

5- راجع: محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دمشق، 1980/1970، ص 599. ذكره علي فيلاي، نظرية الحق، موقف للنشر، الجزائر، 2011، ص 59.

إشكال، بينما تثير السلطة الممنوحة لأحد المتعاقدين في بعض العقود من خلال ممارسة حق التراجع عن العقد، بعض الغموض والإرتياب، والأكيد أنها تختلف كلياً عن مفهوم السلطة أو التسلط المعروفة في الحق العيني. في العقود التي يعترف فيها المشرع بحق التراجع لأحد المتعاقدين، لا يتعلق الأمر فيها بسلطة المتعاقد على شيء معين، والأكيد أيضاً أن تلك السلطة ليست على شخص المتعاقد الآخر، باعتبار أن ذلك لا يجوز ابتداءً من جهة، كما لا يمكن للمتعاقد أن يصير شيئاً من جهة أخرى.

كنتيجة لما سبق، يمكن القول بأن حق التراجع عن العقد ليس حقاً عينياً ولا يمنح للدائن سلطة مباشرة على شيء معين، بل بالعكس من ذلك، يمنح له هذا الحق سلطة "إتمام العقد أو التحلل منه فقط دون ترتيب أية مسؤولية عليه"¹.

3-1- حق التراجع عن العقد: رخصة قانونية

من خلال استبعاد أن يكون حق التراجع عن العقد حقاً شخصياً أو حقاً عينياً، يأتي التساؤل حول مدى اعتباره رخصة قانونية؟ بعد تعريف الرخصة القانونية (1-3-1)، نحاول مقارنتها مع حق التراجع عن العقد الإلكتروني (2-3-1).

1-3-1- تعريف الرخصة القانونية

انطلاقاً من معارضة الآراء السابقة لتكييف حق التراجع عن العقد على أنه حق شخصي أو حق عيني، ظهر رأي آخر يرى بأنه عبارة عن رخصة قانونية منحها المشرع للمتعاقد الضعيف يستعملها في مواجهة المتعاقد المحترف، من خلالها يتمكن من إنهاء الرابطة العقدية دون أن يقدم أي تبرير ودون أن يكون محلاً للمساءلة القانونية.² تعرف الرخصة القانونية بأنها "الخيار الممنوح لشخص معين، بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقاً لمصلحته، وفي حدود هذه المصلحة"³. يعرفها آخر على أنها "مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة"⁴. كما يعرفها آخر بأنها "رغبة من صاحب الحق في الحصول على الحق، وبذلك تحتل الرخصة منزلة وسطى بين الحرية والحق، وتختلف الرخصة عن الحق في أنها إجراء أو مرحلة للوصول إلى الحق، كما أنها تحتل مرتبة أدنى من الحق، بمعنى أنها لا تخول للشخص مكنة الاستئثار والتسلط"⁵.

يوجد كذلك من يسوي بين الحرية والرخصة "واعتبرهما مرادفين لنفس المعنى، غير أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد، لأنَّ "الرخصة لا تمنح لشخص معين على سبيل الانفراد من جهة، كما أنها تثبت لجميع الناس وتقرر بنص تنظيمي"⁶ من جهة أخرى، وهذا لا ينطبق أصلاً على حق التراجع عن العقد.

1- راجع: نقاش حمزة، سايفي أسماء، المرجع السابق، ص 25.

2- راجع: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 17.

3- راجع: عبد الحي حجازي، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبد الله وهبة، بدون مكان نشر، بدون سنة طبع، ص 22.

4- راجع: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 01، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1967، ص 9.

5- راجع: علال آمال، محاضرات في نظرية الحق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2020/2019، ص 24.

6- راجع: نقاش حمزة، سايفي أسماء، المرجع السابق، ص 25. راجع أيضاً: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 17.

1-3-2- مدى اعتبار حق التراجع عن العقد رخصة قانونية

الملاحظ في التعريفات السابقة أنه لا يكاد يوجد اتفاق على تعريف جامع مانع للرخصة القانونية، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال اختلاف واضح في تلك التعاريف، أين يظهر تارة الخلط الواضح بينها وبين تعريف الحق وخصائصه، وتارة أخرى، بين الحرية وخصائصها.

يبدو أنه يوجد جدال فقهي حول تكييف حق التراجع عن العقد، فلا هو من قبيل الحق الشخصي كما يقول البعض، ولا هو من قبيل الحق العيني كما يذهب البعض الآخر، كما يرفض آخرون اعتباره مجرد رخصة قانونية، وفي ظل هذا الجدل الحاصل ظهر مؤخرا من ابتعد كل البعد عن تلك التصنيفات التقليدية، وذهب إلى حد القول بانتماء حق التراجع عن العقد إلى طائفة جديدة من الحقوق، وذلك بالنظر إلى الموضوع من زاوية أخرى تختلف كلياً عن المقاربات السابقة، فأصبح الأمر لا يتعلق باقتضاء دين كما هو الحال في الحق الشخصي، ولا بسلطة شخص على شيء معين كما هو الحال في الحق العيني، كما أنه يبتعد عن مفهوم الرخصة القانونية باختلاف مفاهيمها، الأمر الذي أدى إلى التساؤل عن حقيقتها وحقيقة طبيعته القانونية.

2- حق التراجع عن العقد: تكييف قانوني حديث

إذا كان حق العدول ليس حقاً شخصياً ولا حقاً عينياً بسبب عدم تخويله صاحبه السلطات التي يمنحها أي من الحقين السابقين، فإنه أيضاً يختلف عن مفهوم الرخصة القانونية التي يعترف بها القانون ويمنحها في حدود معينة، فحق التراجع عن العقد يتعدى كل المفاهيم والأنظمة السابقة¹.

لقد ظهر اتجاه حديث يذهب إلى القول بأن حق التراجع عن العقد ينتهي إلى طائفة جديدة من الحقوق، سنحاول تسليط الضوء عليها من خلال التعرض لمفهومها (1-2)، ثم التعرف على أهم خصائصها (2-2).

2-1-1- حق التراجع عن العقد: حق إرادي في السياق التعاقدى

ظهر حديثاً اتجاهها فقهيها يقول بوجود طائفة جديدة من الحقوق تحتلف عن الحقوق التقليدية المعروفة، وأطلقوا عليها فئة "الحقوق الإرادية"، وأن حق التراجع عن العقد ما هو إلا حق إرادي في السياق التعاقدى (2-1-2)، سنحاول أولاً ضبط المصطلح وتسليط الضوء عليه (1-1-2).

2-1-1- ضبط مصطلح الحق الإرادي

لقد شهد الحق الإرادي تطوراً كبيراً في عدة قوانين أهمها القانون الإيطالي، والقانون السويسري، وكذا القانون الألماني، وظهرت حوله عدة أبحاث قانونية اتسمت بالتفصيل والتحليل في كثير من الأحيان، ويأتي منشأ هذا المفهوم الجديد نتيجة عجز كل من مفهوم الحق الشخصي ومفهوم الحق العيني عن تفسير هذا الحق². فالسلطة الممنوحة لصاحب الحق الإرادي لا تحتاج لشخص آخر كما هو الحال في الحق الشخصي، كما أنها ليست سلطة على شيء معين

1- راجع: موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 232.

2- David BOSCO, Le droit de rétractation, (pour l'obtention du DEA de droit privé de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille), France, 1999. p : 51.

كما هو الحال في الحقّ العيني¹، بل هو مرتبط بمركز قانوني² قابل للتغيير بفعل إرادة صاحب الحقّ المنفردة³. لقد استعملت عدة مصطلحات في التشريعات المختلفة التي عالجت هذه المسألة في قوانينها، وما يُلاحظ عن هذه المصطلحات، أنّها تتشابه في ما بينها وتؤدي نفس المعنى وإن اختلفت في شكلها⁴.

استعمل القانون الإيطالي مصطلح "diritti potestativi" تعبيرا عن الحق الإرادي، أمّا في ألمانيا فقد استعمل مصطلح "Rechte de rechtlichen Könnens" و "KanRechte"، وهي تعبير عن حق الشخص القانوني في الفعل، أما القانون السويسري فقد استعمل مصطلح "droit formateur" أو الحقّ المولّد⁵. والحقيقة أنّه مع اختلاف تلك المصطلحات في الشكل، فإنّها توجي جميعا بمفهوم قانوني واحد تظهر من خلاله الصبغة الإرادية بوضوح⁶.

يعود الفضل في ظهور دراسة شاملة للحقّ الإرادي في فرنسا للأستاذ (M.NAJJAR)، وذلك عبر أطروحة دكتوراه تحت عنوان: "Contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral"، فقد أكّد في دراسته هذه أنّ حق الخيار المعترف به في بعض العقود، ما هو إلّا حقّ إرادي⁷.

الحقوق الإرادية ليست نوعا واحدا⁸، فقد تنتج عن اتفاق أو من خلال نصوص تشريعية، كما قد يكون منشؤها القضاء، كأمثلة على ذلك، حقّ الشفعة، حقّ الخيار الناتج عن عقد الوعد⁹، حق التراجع عن العقد في العلاقة بين المستهلك والمنتج¹⁰، ... إلخ.

1 - Ibid.

2 - يُعرف الأستاذ (M.NAJJAR) المركز القانوني: "الوضعية التي يمكن وصفها بدقة وهي قانونية لأنّه ينتج عنها آثار يعترف بها القانون أو الاتفاق". راجع:

- M.NAJJAR, le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral, thèse, Paris, 1966, L.G.D.J, 1967, spéc, p 16.

3 - Aurélien SIRI, LA RÉSILIATION UNILATÉRALE DU CONTRAT, (M É M O I R E pour le D.E.A, DROIT PRIVÉ, FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE, France, 2003, p 128.

4 - Aurélien SIRI, op-cit, p : 124, Voir aussi : Arnaud DUCROCQ, recherche sur la notion de droit potestatif, (mémoire de D.E.A, fac. des sciences politiques, juridiques et sociales, université de Lille 2), 1999-2000, p: 7

5 - M.NAJJAR, op-cit, p 102.

6 - Arnaud DUCROCQ, op-cit, p 8.

7 - Arnaud DUCROCQ, op-cit, p : 8. Voir aussi : M.NAJJAR, op-cit, p 103.

8 - مع تعدّد هذه الحقوق عبر مصادر مختلفة، فإنّها تختلف عن بعضها البعض في بعض الخصائص والآثار، كما هو الحال مثلا بين حق الموعود له في الوعد بالتعاقد، وحق فسخ العقد بالإرادة المنفردة.

"Le droit d'option se distingue des autres droits potestatifs par la mutation qu'il opère une fois que le choix s'est exprimé, qui fait cessé cet état d'attente de suspension. Or, le droit de rompre exercé par la résiliation unilatérale s'écarte du droit d'option dans la mesure où il a un effet créateur d'une situation juridique nouvelle par extinction, destruction alors que le droit d'option a en général un effet créateur d'une situation juridique nouvelle par création (exemple: les options successorales testamentaires, les options de nationalité, **le droit de bénéficiaire dans la promesse unilatérale de contrat**, le droit de préemption, le droit de retrait, le droit de rachat ...) mais aussi parce que dans la résiliation unilatérale fait défaut la situation d'attente laquelle est très souvent enfermée dans une durée. La situation n'est pas statique mais active, le contrat étant en cours d'exécution. Voir : Aurélien SIRI, op-cit, p : 128. Voir aussi : M.NAJJAR, op-cit, p 102.

9 - Ibid, p 128.

10 - Arnaud DUCROCQ, op-cit, pp 8-9

لا يظهر مصطلح "الإرادية" (Potestativité) عند البحث في المصطلحات القانونية لأنه حديث نسبياً، ومع ذلك يثبت الواقع تقبل جانب من الفقه لهذا المصطلح.¹ يعود أصل هذا المصطلح إلى اللغة اللاتينية "Potestas (is)" وتعني القدرة والسلطة والسيطرة. فصفة الإرادي (Potestatif) تُعبّر عن فكرة السلطة والسيطرة المتضمنتين في فكرة الحقّ الإرادي والشرط الإرادي.² يتعلق الأمر في الشرط الإرادي بسلطة ممنوحة لأحد الأطراف يستطيع من خلالها التأثير على حادث يتعلّق به الالتزام³، أمّا في الحقّ الإرادي، فيتعلّق الأمر بسلطة معترف بها لشخص ما يستطيع من خلالها التأثير على مركز قانوني يهتم الغير⁴.

يهدف المشرع عادة عند نصه على مثل هذه الحقوق إلى حماية طرف ما في العلاقة العقدية، كما هو الحال في قانون حماية المستهلك، أو في العقود التي تبرم عن بعد، كما هو الحال في حق التراجع عن العقد، أو في إطار مصلحة اجتماعية، كما هو الحال في حقّ الشفعة⁵، أمّا بالنسبة للقضاء، فإنّه قد يبتدي إليها في إطار إيجاد حلول لمسائل معيّنة، معيّنة، كما هو الحال بالنسبة لمنع تآييد الالتزامات، كما هو الحال بنقض العقد بالإرادة المنفردة في بعض العقود غير محددة المدة⁶.

2-1-2- تعريف الحقّ الإرادي

ظهرت عدّة تعاريف للحقّ الإرادي أشهرها ذلك الذي قدّمه الأستاذ (M.NAJJAR) في أطروحته، فقد عرفه بأنّه "مكّنة⁷ أو سلطة يستطيع من خلالها شخص بإرادته المنفردة، التأثير على مركز قانوني قانوني قائم، وذلك بتغييره أو إنهائه، كما يمكنه إنشاء مركزاً قانونياً جديداً من خلاله"⁸.

يفرض منطق الحقّ الإرادي وجود رابطة خضوع أو تسلط يمارسها صاحب الحقّ الإرادي على الدائرة القانونية للمتعاقد الآخر، فينبغي بها مركزه القانوني أو يعدله، أو ينشأ من خلاله مركزاً قانونياً جديداً⁹.

1 - "La condition potestative et le droit potestatif présentent des similitudes : ils desservent tous deux l'intérêt de de l'une des parties". Voir : ROCHFELD J, Les droits potestatifs accordés par le contrat, L.G.D.G, Mélanges offerts à J. Ghestin, 2001, p 756.

2 - ROCHFELD J, op-cit, p 756.

3 - Arnaud DUCROCQ, op-cit, p 28 (en marge 87).

4 - Ibid.

5 - Ibid.

6 - Ibid.

7 - La doctrine classique assimilait la notion de faculté à des possibilités de fait, de simple pouvoirs de fait. Et pour donner un contenu à la notion en tant que prérogative juridique, d'autres auteurs opposèrent les facultés, imprescriptibles, aux droits. Voir : David BOSCO, op-cit, p 48. P.ROUBIER qui qualifia les facultés de prérogatives juridiques en les définissent comme : "une sorte de possibilité légale d'option en vue de création d'une situation juridique". Voir : P.ROUBIER, Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, paris, 1963, p 163. Voir aussi : David BOSCO, op-cit, p : 48.

8 - M.NAJJAR, op-cit p : 102. Voir aussi : Arnaud DUCROCQ, op-cit, p : 13. Voir aussi: VALORY S, La potestativité dans les relation contractuelles, thèse, Aix-en-Provence, P.U.A.M, 1999, p 24.

9 - Arnaud DUCROCQ op-cit, p : 28 (en marge de la page). Voir aussi: Sophie Hel, op-cit, p 53.

تظهر تلك السلطة بوضوح في حق التراجع عن العقد، أين يكون لأحد المتعاقدين دون الآخر، حق في الخيار¹ بين تراجعه عن العقد أو الإبقاء عليه²، على شرط ممارسة ذلك الحق خلال المدة التي حددها النص القانوني³.

2-2- حق التراجع عن العقد: حق إرادي ذي خصائص متميزة

من خلال التعريف السابق للحق الإرادي⁴، فإن حق التراجع عن العقد يمنح لأحد المتعاقدين سلطة التأثير على مركز قانوني، وذلك من خلال إنهائه بمجرد ممارسة حقه خلال المدة المحددة قانونا، فتنتهي العلاقة التعاقدية، وينتهي المركز القانوني للمتعاقد الآخر، ومنه، يمكن استنتاج أهم خصائص الحق الإرادي، في سلطة على مركز قانوني قائم (1-2-2)، ينتج عنها علاقة خضوع (2-2-2).

2-2-1- سلطة على مركز قانوني قائم

يقتضي حق التراجع عن العقد المقرر في بعض العقود إنهاء العقد بإرادة المتعاقد المنفردة، بشرط أن يستعمل ذلك الحق خلال المدة المقررة، ويترتب على ذلك رد السلعة أو المنتج أو التنازل عن الخدمة إلى المتعاقد الآخر، دون أن تترتب عليه أي جزاءات أو مصروفات، فيما عدا المصروفات المحتملة لإرجاع المنتج أو السلعة⁵.

1 - L'acte d'option est " un acte unilatéral nécessaire et suffisant pour lever l'incertitude et pour vider l'alternative l'alternative et pour donner naissance à une situation juridique nouvelle", voir : Aurélien SIRI, op-cit, p 128.

2 - " Le droit d'option constitue une prérogative précise, naît à l'occasion d'un évènement déterminable, s'exerce selon une alternative prévisible à l'avance, modifie par son seul exercice une situation antérieure", voir : M.NAJJAR, op-cit p 71.

3- مثلا، تنص المادة 119 مكرر 1 المضافة بالمادة 13 من الأمر رقم 04-10 المتعلق بالنقد والقرض: "يمكن أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوقيع على العقد".

4 - يلاحظ أنّ حق الخيار كحق إرادي حسب أنصار هذا الاتجاه، يختلف عن بقية الحقوق الإرادية الأخرى، حيث تؤدي ممارسته إلى إنهاء حالة الانتظار خلال المدة المحددة، وفي نفس الوقت خلق مركز قانوني جديد. أنظر :

- Aurélien SIRI, op-cit, p 128.

5- نصت في هذا الشأن، المادة 20/121 فقرة أولى من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه: " للمستهلك سبعة (07) أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع دون أن يكون ملزما بإبداء أية مبررات، ودون أية جزاءات أو مصروفات، باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع السلعة أو المنتج".

Art. L121-20 Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour.

Le consommateur peut déroger à ce délai au cas où il ne pourrait se déplacer et où simultanément il aurait besoin de faire appel à une prestation immédiate et nécessaire à ses conditions d'existence. Dans ce cas, il continuerait à exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités.

Le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services.

Lorsque les informations prévues à l'article L. 121-19 n'ont pas été fournies, le délai d'exercice du droit de rétractation est porté à trois mois. Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient dans les trois mois à compter de la réception des biens ou de l'acceptation de l'offre, elle fait courir le délai de sept jours mentionné au premier alinéa.

Lorsque le délai de sept jours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

كما قد يكون قرار المتعاقد هو الإبقاء على العقد من خلال تركه للمدة المقررة تمر دون أن يستعمل حقه خلالها، وهذا دون تدخل من المتعاقد الآخر، وما على هذا الأخير، إلا انتظار ذلك القرار طيلة المدة المحددة¹، ويبرز من خلال ما سبق، نوع من السلطة يمارسها أحد المتعاقدين على المركز القانوني للمتعاقد الآخر². يبدأ نطاق السلطة الممنوحة بمجرد انعقاد العقد محل حق التراجع ويستمر طيلة المدة المحددة، الأمر الذي يبرز من خلاله مفهوم السلطة على المركز القانوني للمتعاقد الآخر طيلة تلك المدة. المتعاقد الذي يستعمل حق التراجع عن العقد ضده، يجد نفسه في حالة انتظار لقرار المتعاقد صاحب الحق طيلة المدة المحددة، ويبقى في حالة حيرة وانتظار لذلك القرار؛ هل سيتراجع المتعاقد عن العقد أم سيبقى عليه بترك تلك المدة تمر دون إبداء أي قرار. وفي كل الأحوال، ما عليه إلا الانتظار وقبول أيًا من تلك الخيارات، وأكثر من ذلك، يترتب عليه ألا يعيق المتعاقد بأي شكل من الأشكال، كأن يقف في طريق استعماله لذلك الخيار.

2-2-2- نشأة علاقة خضوع

كما أشرنا سابقا، يجب ممارسة حق التراجع عن العقد خلال المدة المقررة قانونا، وتختلف تلك المدة من تشريع إلى آخر، وما يميزها، هو حق التراجع الممنوح للمتعاقد في بعض العقود ليستعمله بكل حرية، شريطة أن يكون ضمنها وأن لا يتجاوزها، كما تتميز أيضا بخضوع المتعاقد الآخر للقرار الذي سيتخذه المتعاقد صاحب حق التراجع. تنشأ تلك العلاقة مباشرة بعد انعقاد العقد وتستمر إلى غاية استعمال حق التراجع خلال المدة المحددة أو عدم استعماله بترك تلك المدة تنتهي، وتعرف علاقة الخضوع بأنها "الحالة التي يتعدى فيها شخص ما على الدائرة القانونية لشخص آخر دون أن يكون لهذا الأخير الاعتراض على ذلك"³. ممارسة حق التراجع عن العقد خلال المدة المقررة، يكون خارجا تماما عن إرادة المتعاقد الآخر، وتبرز عن تلك الممارسة علاقة خضوع تظهر جليا في تعدي المتعاقد صاحب حق التراجع على الدائرة القانونية الخاصة بالمتعاقد الآخر، ويجد هذا الأخير نفسه واقعا تحت تأثير الخيار المتاح للمتعاقد صاحب الحق طيلة المدة المقررة، وهذا ما يعبر بوضوح عن علاقة الخضوع⁴.

خاتمة:

يظهر من خلال تسليط الضوء على فئة الحقوق الإرادية وخصائصها المتميزة، أنها تنطبق بوضوح على حق التراجع عن العقد، وتبعده عن مفهوم الحق الشخصي، على الرغم من وجود علاقة دائنية بين شخصين دائن ومدين، كما تبعده كذلك عن مفهوم الحق العيني على الرغم من وجود بعض آثار السلطة أو التسلط من شخص ما على شيء محدد، وتبعده كذلك على مفهوم الرخصة على الرغم من وجود بعض التشابه بينهما.

1 - J. M. Mousseron, Technique contractuelle, Editions Juridiques LEFEBVRE, Paris, p 74.

2 - Ibid.

3 - Arnaud DUCROCQ, op-cit, p : 23.

4 - Boyer (L), "Les promesses synallagmatiques de vente, Contribution à la théorie des avant-contracts", RTD civ, 1949.1, n° 27.

في حق التراجع عن العقد، يستطيع أحد المتعاقدين بإرادته المنفردة التأثير على مركز قانوني قائم مسبقاً بهم المتعاقد الآخر، فينهيه بإرادته المنفردة دون تدخل من هذا الأخير، ومن هنا تظهر فكرة السلطة التي يمارسها المتعاقد وتسمح له بأن يتعدى على الدائرة القانونية للمتعاقد الآخر، كما تنشأ علاقة خضوع من خلال تعدي المتعاقد صاحب حق التراجع على الدائرة القانونية للمتعاقد الآخر، ويجد هذا الأخير نفسه واقفاً تحت تأثير الخيارات المتاحة للمتعاقد صاحب الحق طيلة المدة المقررة.

مما سبق، يمكن استنتاج أهم النتائج المتوصل إليها وتمثل في:

- 1- أن حق التراجع عن العقد المعترف به لأحد المتعاقدين في بعض العقود كتلك التي تبرم عن بعد، هو خروج عن المبدأ المعروف في النظرية العامة للعقد، والمتمثل في "ما أنشأته إرادتان لا تحله إرادة واحدة"؛
- 2- اعترف المشرع بحق التراجع عن العقد في سياق حماية فئات ضعيفة في المجال التعاقدى كفئة المستهلكين، وذلك في مقابل فئات قوية محترفة، الأمر الذي يستدعي تدخله لضمان استقرار المراكز التعاقدية ومنه استقرار المجتمع؛
- 3- حق التراجع عن العقد هو حق إرادي في السياق التعاقدى، ويتميز بذلك عن الحقوق التقليدية المعروفة وهي الحق الشخصي والحق العيني، كما يتميز عن الرخصة القانونية؛
- 4- يتميز الحق الإرادي ومنه حق التراجع عن العقد بخصائص تجعله يختلف عن ما هو مألوف في النظرية العامة للعقد، ومنها خاصية السلطة على مركز قانوني بهم أحد المتعاقدين، ونشوء رابطة خضوع من خلال تعدي أحد المتعاقدين على الدائرة القانونية للمتعاقد الآخر دون أن يكون لهذا الأخير الاعتراض على ذلك؛
- 5- ضرورة تكثيف الأبحاث والدراسات على هذه الفئة الجديدة من الحقوق والتعرف أكثر على حقيقتها، ومنه محاولة إيجاد انسجام ما بينها وبين ما هو معروف في المجال التعاقدى وغير التعاقدى.

قائمة المصادر والمراجع:

باللغة العربية:

أولا/ قائمة المصادر:

I. النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 58 / 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 / 05 المؤرخ في 20 جولية 2005، (ج. ر العدد 44).
- 2- الأمر رقم 04-10 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431، الموافق 26 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424، الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، (ج ر ع 50، ص 11).
- 3- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم. (ج. ر العدد 24).

II. النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 15 – 114 مؤرخ في 23 رجب عام 1436، الموافق 12 مايو سنة 2015، يتعلق بكيفيات وشروط العروض في مجال القرض الاستهلاكي. (ج ر العدد 24).

ثانيا / قائمة المراجع:

ا. الكتب:

- 1- جورج ن شداوي، تقسيمات الأموال، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005.
- 2- خالد ممدوح براهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ط 1، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 3- عبد الحي حجازي، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبد الله وهبة، بدون مكان نشر، بدون سنة طبع.
- 4- عبد الرحمان بن عبد الله، الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، دار الوراق، ط 1، بيروت، لبنان، 2004.
- 5- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج 01، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1967.
- 6- علال أمال، محاضرات في نظرية الحق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2020/2019.
- 7- علي بن محمد بن رمضان الرشيدى، الآثار الناشئة عن الرجوع في الهبة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 8- علي فيلاي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد، ط 3، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 9- علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- 10- محمد أحمد شحاته، القانون – دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية – المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 11- محمد صبري السعدي، النظرية العامة لالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- 12- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، دمشق، 1980/1970.
- 13- مصطفى الجمال، دنيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
- 14- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

ii. المجالات:

- 1- أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011، المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، العدد 03، 2016. (ص 133 – ص 151).
- 2- نقاش حمزة، سايفي أسماء، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 07، 2019. (ص 20 – ص 31).
- 3- سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 07، العدد 02، 2018. (ص 11 – ص 30).

*** Mémoires universitaires :**

- 1- Arnaud DUCROCQ, recherche sur la notion de droit potestatif, (mémoire de D.E.A, fac. des sciences politiques, juridiques et sociales, université de Lille 2), 1999-2000.
- 2- Aurélien SIRI, LA RÉSILIATION UNILATÉRALE DU CONTRAT, (M É M O I R E pour le D.E.A, DROIT PRIVÉ, FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE, France, 2003.
- 3- David BOSCO, Le droit de rétractation, (pour l'obtention du DEA de droit privé de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille), France, 1999.

*** Ouvrages :**

- 1- I. NAJJAR, ACTES A TITRE GRATUIT, D., DELTA, 1999.
- 2- J.M. Mousseron, Technique contractuelle, Editions Juridiques LEFEBVRE, Paris.
- 3- J. ROCHFELD, Les droits potestatifs accordés par le contrat, L.G.D.G, Mélanges offerts à J. Ghestin, 2001.
- 4- M. NAJJAR, le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral, thèse, Paris, 1966, L.G.D.J, 1967.
- 5- P. ROUBIER, Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, paris, 1963.
- 6- S. VALORY, La potestativité dans les relation contractuelles, thèse, Aix-en-Provence, P.U.A.M, 1999.

المحكمة الدستورية: حامي للحقوق الأساسية والحريات العامة؟

The Constitutional Court: Protector of fundamental rights and public freedoms?

محفوظ عبد القادر*

جامعة وهران 2

mahfoud.abdelkader@univ-oran2.dz

تاريخ القبول: 2023/01/09

تاريخ المراجعة: 2023/01/09

تاريخ الإيداع: 2022/05/09

ملخص:

تعتبر الاختصاصات الدستورية للمحكمة الدستورية بمثابة صمام الأمان للولايات التي قد تمر بها البلاد، كما أنها تساعد الهيئات الدستورية المختلفة على تنفيذ مهامها بشكل أحسن وأكثر توافقاً مع الدستور في نصه وروحه، ما يجعل المحكمة الدستورية الأقرب لحماية الحقوق الأساسية والحريات العامة. كما أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر آلية فعالة في حماية الحقوق والحريات من كل انتهاك تشريعي، لهذا استوجب علينا دراسة دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة على ضوء دستور الجزائر المعدل سنة 2020؛ ورأينا أنها فعلاً تعتبر ضامناً للحقوق والحريات وأن لها مستقبلاً واعداً في هذا المجال. الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ الدور الاستشاري؛ الدستور؛ حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة؛ الدفع بعدم الدستورية.

Abstract

The constitutional functions of the Constitutional Court are considered as a safety to resolve crisis that a country may experience. It also helps the various constitutional bodies to perform their functions more efficiently and in a way that is more in line with the Constitution In its text and spirit. That make the constitutional court the nearest institution to protect the fundamental rights and public freedoms.

The priority question of constitutionality is an effective mechanism in protecting rights and freedoms from every legislative violation. That is why we had to study the role of the Constitutional Court in protecting fundamental rights and public freedoms in the light of Algeria's amended constitution in 2020; And we saw that it is actually a guarantor of rights and freedoms, and that it has a promising future in this field.

Keywords

Constitutional court; advisory role; The Constitution; the protection of fundamental rights and public freedoms; the priority question of constitutionality.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

يمكن الجزم بأن التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي شهدته الجزائر مؤخرا¹، حمل بين طياته جملة كبيرة من التغييرات والمستجدات الجوهرية في العديد من الميادين المهمة والحساسة، على غرار تكريس دور المجتمع المدني في تسيير الشأن العام ومكافحة الفساد في إطار الديمقراطية التشاركية، وتقييد العهدة الانتخابية بعهدتين على الأكثر، وإنشاء العديد من الهيئات الاستشارية للمساهمة في تحقيق المصلحة العامة وأداء واجبات المؤسسات الإدارية على أكمل وجه، فضلا عن إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف تعزيزا للتقاضي على درجتين في المادة الإدارية؛ ولعل أبرز ما يمكننا التوقف عنده كباحثين في القانون العام هو إنشاء المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري.

فستبقى السمة البارزة للتعديل الدستوري الأخير بالجزائر تلك المتصلة بتحويل المجلس الدستوري-كهيئة للرقابة على دستورية القوانين- إلى محكمة دستورية؛ والتي تعتبر هيئة قضائية² لضمان مبدأ سمو الدستور، ولو أن المؤسس الدستوري لم يشير إلى تلك الصفة صراحة.

يدخل تنظيم المحكمة الدستورية ضمن الباب الرابع³ من دستور الجزائر المعدل سنة 2020، تحت عنوان مؤسسات الرقابة، ضمن م184 وما يليها، والتي عرّفت مؤسسات الرقابة بأنها مؤسسات دستورية وأجهزة رقابة تُكَلَّف بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور وفي كفاءات استخدام المال العام⁴.

ونظرا لأهميتها، فقد خصص الدستور الحالي 14 مادة لتنظيم المحكمة الدستورية ما يُبين حجم الاهتمام الكبير الذي حظيت به، لا سيما إذا ما قورن هذا العدد مع عدد المواد المخصصة لباقي الفصول من نفس الباب.

وما زاد من أهمية المحكمة الدستورية ضمن المؤسسات الدستورية المختلفة، استحداث المؤسس الدستوري حكما دستوريا جديدا لم تعرف له الجزائر مثيلا من قبل، وذلك ضمن م171 والتي تنص على ما يلي: "يلزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها، وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية"، فجعل بذلك من

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ممضي في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. - محضر إعلان نتائج استفتاء سنة 1989. الجريدة الرسمية عدد 9 مؤرخة في 01 مارس 1989، الصفحة 234، المعدل والمتمم، لا سيما وفق المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30-12-2020 ج ر 82 لسنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

² - للمزيد من التفاصيل هو الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وتمييزها عما يسميه بعض الفقهاء بالرقابة السياسية؛ يُنظر: إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2006، ص.209.

-أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج.2، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.185.

-مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2007، ص.58.

³ - يتكون الباب الرابع من الفصول التالية:

الفصل الأول: المحكمة الدستورية: من م185 إلى 198.

الفصل الثاني: مجلس المحاسبة: 199.

الفصل الثالث: السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات: م200 إلى 203.

الفصل الرابع: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته: م204، 205.

⁴ - ما يعني أن مؤسسات الرقابة الدستورية مجالين حسب هذه المادة، ويتعلق الأمر بمجال مراقبة الدستورية، ومجال حماية المال العام من الفساد. وقد أغفلت هذه المادة مجال مراقبة العمليات الانتخابية ولو أن الباب الرابع قد تضمنها في أحكامه.

قرارات المحكمة الدستورية مصدرا جديدا لقواعد المشروعية تلتزم به الإدارة ويطبقه القاضي على النزاعات المعروضة عليه. بالتالي منحت م171 للمحكمة الدستورية سلطة استحداث قواعد قانونية ذات قيمة دستورية¹. فضلا عن دورها في حماية مبدأ سمو الدستور، فإن للمحكمة الدستورية دورا بالغا في حماية حقوق الانسان سواء من خلال الاستشارة الالزامية التي تلتزم بها المؤسسات التنفيذية في قراراتها ذات الصلة بحقوق الانسان، أو من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية والتي لا يسمح بها الدستور إلا في حالة تعلق النص القانوني محل الدفع بالحقوق والحريات المقررة بالدستور، بل إن مراقبة مدى تطابق النصوص القانونية مع الدستور هو في حد ذاته أبرز ضمان للحقوق الأساسية والحريات العامة.

وإذا كانت النقاط سالفة الذكر تبرز أهمية المحكمة الدستورية وضرورة البحث عن الإطار الدستوري الذي يحكمها ويبين اختصاصاتها ووظائفها، فإن هذه الأهمية تزداد أكثر إذا ما علمنا أن المؤسس الدستوري لم يحل على القانون العضوي لتنظيم المحكمة الدستورية (ما عدا فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية²) هذا من جهة، وأن أغلب الدراسات السابقة في الموضوع تناولت الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية والمتمثلة في مراقبة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، دون التطرق للاختصاصات الاستشارية التي حظيت بها المحكمة الدستورية في العديد من مواد الدستور، والتي تجعلها بحق المستشار الرئيسي للسلطة التنفيذية والهيئة الاستشارية الأكثر رجوعا إليها سواء في ظل الأوقات العادية أو الأزمات، بهدف حماية حقوق الانسان المقررة دستوريا، كما أن الكثير من الحقوق والحريات المدسرة تبقى مجرد عبارات رنانة وحقوق زخرفية في انتظار تجسيدها فعليا من طرف التشريع على أرض الواقع، وحماتها من تجاوزات هذا الأخير عن طريق الرقابة الضامنة لمبدأ سمو الدستور.

كل ما سبق يدفعنا للتساؤل هل تعتبر المحكمة الدستورية في الجزائر بحق حاميا للحقوق الأساسية والحريات العامة أم أنها ضامن لسمو الدستور فقط؟

تلك هي الإشكالية الرئيسية للبحث، والتي تجرنا لبعض التساؤلات الفرعية، لتساءل عن: كيف عزز التعديل الدستوري لسنة 2020 من صلاحيات المحكمة الدستورية في مجال حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة؟ وما الآفاق التي تُنتظر منها في هذا المجال؟ وهل يعتبر الدفع بعدم الدستورية ضمانا إجرائيا لهذه الحقوق أم لا؟ للإجابة عن هذه التساؤلات يتحدد نطاق الدراسة في بحث مساهمة القضاء الدستوري بالجزائر في حماية حقوق الانسان وتطوير إطارها التشريعي، بهدف إبراز الاحكام الدستورية التي تسمح للمحكمة الدستورية بذلك، والخروج ببعض التوصيات التي نراها مناسبة لتفادي بعض النقائص التي ستوضح من خلال البحث. كل ذلك عبر المنهج الوصفي لتسليط الضوء على الدستور بعد تعديل 2020 بالأساس، دون تجاهل المنهج التاريخي أحيانا لمقارنة الوضع مع الأحكام التي كانت مقررة في تعديل 2016، وذلك من خلال المباحث التالية:

¹ محفوظ عبد القادر، القواعد المستحدثة للقانون الإداري ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2021، ص.490.

² تنص م196 من الدستور على ما يلي: " يحدد قانون عضوي إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية."

المبحث الأول: نطاق اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات ضمن الدستور الجزائري..

المبحث الثاني: دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة.

1- المبحث الأول: نطاق اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات ضمن الدستور الجزائري

عزز التعديل الدستوري لسنة 2020 من دور المحكمة الدستورية في مجال حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة، من خلال العديد من أحكامه، والتي منحها اختصاصات واسعة في هذا المجال، يتحدد نطاقها من خلال الأحكام المتعلقة بأعضائها وسيورها (المطلب الأول) أو التي تحدد اختصاصاتها الاستشارية ذات الصلة بحقوق الانسان (المطلب الثاني)، أو من خلال الحظر الموضوعي الذي يفرضه الدستور على كل تعديل دستوري (المطلب الثالث).

1-1 المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بتنظيم وسير عمل المحكمة الدستورية

أول ما يلفت الانتباه بصدد البحث عن اختصاصات المحكمة الدستورية بالجزائر، هو تعريفها ضمن الدستور على أنها الضابط والرقيب على سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، دون الاكتفاء فقط بدورها التقليدي في مجال الرقابة الدستورية¹، وفي ذلك توسيع صريح لدائرة الرقابة الدستورية.

فعلا؛ بالنظر للسياق التاريخي والظروف التي صاحبت التعديل الدستوري سنة 2020 نلاحظ بوضوح أن إنشاء المحكمة الدستورية جاء بالضرورة لتعزيز الحقوق والحريات وحمايتها من كل انتهاك؛ وقد علق أحد الكتاب الأجانب على هذه المسألة قائلاً أن " جاء هذا التعديل لمعالجة الاختلالات التي استهدفت تنظيم السلطات العامة في الدولة بسبب عدم احترام مبدأ المفصل بين السلطات، مما أدى إلى مساس بالحقوق الأساسية والحريات العامة المكفولة دستورياً"².

كما أن تعديل 2020 عزز أكثر من قيمة ومضمون القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية، من خلال تضمين تشكيلتها 6 أساتذة منتخبين من اساتذة القانون العام، وهو مطلب فقهي لطالما تمنته كتابات الفقهاء في هذا المجال، لتتم دستره سنة 2020، من خلال م186 التي بينت تشكيلة المحكمة الدستورية³ وجعلت نصفها من فقهاء القانون

¹ - المادة 185: المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور.

تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها.

² - نبيلة عبد الفتاح قشطي، اختصاصات المحكمة الدستورية-دراسة مقارنة مصر-الجزائر-مجلة المحكمة الدستورية، المجلد 10، العدد 1، 2022.

الجزائر، ص.55.

³ - المادة 186: تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضوا:

-أربعة (4) أعضاء يعيّنهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة،

-عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه،

-ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفية انتخاب هؤلاء الأعضاء.

يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية، قبل مباشرة مهامهم، اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، حسب النص الآتي:

" أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفى بتزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية".

العام. ولعل الجميع يتفق أن الأقرب للتنقيب عن مدى احترام حقوق الانسان من طرف النصوص القانونية على ضوء مضامين الدستور هم الأساتذة الباحثون في مجال القانون الدستوري، لا سيما من خلال الشروط التي يتطلبها الدستور فيهم ضمن م187¹ خصوصاً شرط الخبرة؛ بل إن رئيس المحكمة الدستورية اشترطت فيه م1/188 التمتع بشروط الترشح لرئاسة الجمهورية- ما عدا السن- وذلك راجع لأهمية مركزه والمهام الملقاة على عاتقه، خاصة وأن الظروف الاستثنائية قد تجعله يتولى زمام الرئاسة في يوم من الأيام².

وتعزز ذلك أكثر من خلال م189 التي منحت أعضاء المحكمة الدستورية الحصانة القضائية³.

لكننا نؤكد في هذا المجال على أن الدستور جعل أعضاء المحكمة الدستورية يؤدون اليمين الدستورية أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، ما يثير التساؤل عن سبب اختيارها دون مجلس الدولة، ما ينفي مبدأ التداول المعمول به دوماً في مجال المساواة بين هرتمي النظام القضائي في الجزائر، بل إن ذلك قد يوحي بخدش لمبدأ استقلالية المحكمة الدستورية ككل. ونحن في هذا الصدد نقترح أن تتم اليمين الدستورية أمام رئيس محكمة التنازع تفادياً لأي لبس.

دوماً في مجال سهيل اللجوء للمحكمة الدستورية، ومن تمة توسيع مجال الحماية التي تبسطها هذه المحكمة، وسع دستور الجزائر ومنذ سنة 2016 في سابقة لا مثيل لها من قبل، جهات الإخطار ضمن م193⁴، في كل من:

-رئيس الجمهورية.

-رئيس مجلس الأمة.

-رئيس المجلس الشعبي الوطني.

-الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.

40- نائبا أو 25 عضوا من مجلس الأمة؛ وقد قلص تعديل 2020 هذا العدد بعدما كان بموجب التعديل الدستوري

لسنة 2016 يشترط 50 نائبا أو 30 عضوا من مجلس الأمة، وكل ذلك سيسمح بالتأكيد من تقريب الرقابة الدستورية من

¹ - المادة 187: يُشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين:

-بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه،

-التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة، واستفاد من تكوين في القانون الدستوري،

-التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية،

-عدم الانتماء الحزبي.

بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة.

² - أنظر م101 فقرة أخيرة من الدستور.

³ - المادة 189: يتمتع أعضاء المحكم ة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم.

لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية.

يحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية إجراءات رفع الحصانة.

⁴ - المادة 193: تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة.

لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين الأولى والثانية إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 195 أدناه.

المواطن سواء بشكل غير مباشر من خلال ممثليه، لا سيما بعد تقليص العدد المشترك، أو مباشرة عن طريق آلية الدفع بعدك الدستورية.

2-1 المطلب الثاني: الاختصاصات الاستشارية للمحكمة الدستورية ذات الصلة بحقوق الانسان

منح الدستور الجزائري للمحكمة الدستورية العديد من الصلاحيات الاستشارية سواء في الأوقات العادية أو الاستثنائية، ما يبرز أهمية هذه المؤسسة الدستورية المستقلة في تسيير شؤون الدولة وتنظيم مهام المؤسسات الدستورية الأخرى، وهي كلها اختصاصات استشارية تصب بشكل مباشر أو غير مباشر في مجال حماية الحقوق الأساسية والحرمان العامة.

نذكر مثلا من بين الاختصاصات الاستشارية التي تتمتع بها المحكمة الدستورية، والتي لا تتعلق مباشرة بحقوق الانسان ولكنها سنتعكس على حمايتها وتطويرها لا محالة، نذكر الزامية الرجوع للمحكمة الدستورية من أجل تثبيت أو تقرير وضع معين قد ينعكس على أمن وسلامة البلاد ككل، مثل تثبيت المانع الذي قد يحصل لرئيس الجمهورية¹، أو للمترشح للرئاسة²، كما يلتزم رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المحكمة الدستورية وجوبا قبل تقرير حالات الحصار والطوارئ³ والحرب⁴، والرأي الوجوبي للمحكمة الدستورية بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم⁵.

تلك المجالات التي تتطلب رأي المحكمة الدستورية وجوبا-سواء بتشكيلتها أو عن طريق رئيسها- تبرز المكانة البارزة التي تسمح لها في كثير من المناسبات بإبداء رأيها لحماية الحقوق الأساسية والحرمان العامة، سواء من عدوان فعلي أو حالات استثنائية قد تمر بها البلاد، أو لتقرير حالة الهدنة للحد من المآسي التي تقع على حقوق الانسان.

¹ المادة 94: إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمّن، تجتمع المحكمة الدستورية بقوة القانون وبدون أجل، وبعد أن تثبتت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، تقترح بأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت المانع. يُعلن البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا، ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي (3/2) أعضائه، ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوما، رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 96 من الدستور. في حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة وأربعين (45) يوما، يُعلن الشّغور بالاستقالة وجوبا حسب الإجراء المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين وطبقا لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادة.

في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا وتثبت الشّغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتُبلّغ فورا شهادة التصريح بالشّغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا.

يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها تسعون (90) يوما تنظّم خلالها انتخابات رئاسية. وفي حالة استحالة إجرائها، يمكن تمديد هذا الأجل لمدة لا تتجاوز تسعين (90) يوما، بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية.

لا يحق لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية. إذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة، لأي سبب كان، تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا، وتثبت بأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضائها الشّغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة. وفي هذه الحالة، يتولى رئيس المحكمة الدستورية مهام رئيس الدولة. ويضطلع رئيس الدولة المعين حسب الشروط المبينة أعلاه بمهمة رئيس الدولة طبقا للشروط المحددة في الفقرات السابقة وفي المادة 96 من الدستور. ولا يمكنه أن يترشح لرئاسة الجمهورية.

² المادة 95 من الدستور.

³ م 97 من الدستور.

⁴ م 100 من الدستور.

⁵ م 102 من الدستور.

فضلا عن كل ذلك، تتمتع المحكمة الدستورية باختصاصات استشارية في مجالات جد هامة ربطها الدستور مباشرة بالحقوق الأساسية والحريات العامة، ونركز هنا على حالتين:

الفرع الأول: رأي المحكمة الدستورية حول مشروع التعديل الدستوري ضامن للحقوق الأساسية والحريات العامة

عند اقتراح مشروع التعديل الدستوري وفق م219 وما يليها من الدستور، وقبل عرضه على الاستفتاء الشعبي للتصويت عليه، يمكن لرئيس الجمهورية أن يختصر إجراءات التعديل بالمرور مباشرة إلى التصويت داخل قبة البرلمان بغرفتيه، على أن يحوز مشروعه $\frac{3}{4}$ أصوات الأعضاء، في هذه الحالة تعتبر المحكمة الدستورية بحق الفيصل لتحديد مدى المساس بحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، من خلال م221 من الدستور، بموجب رأي معلل يسمح لرئيس الجمهورية بالتغاضي عن الاستفتاء الشعبي لتمرير التعديل الدستوري.

الفرع الثاني: رأي المحكمة الدستورية ضامن لمبدأ المساواة أمام القانون

يعتبر الجميع سواسية أمام القانون، ولا يمكن لأحد التنصل بأي شكل من الأشكال من الخضوع للقانون لا سيما بمناسبة جريمة ارتكبتها، ولكن قد يمنح الدستور في حد ذاته حصانة للبعض لا بالنظر لذواتهم بل باعتبار أن مناصبهم والمهام التي يؤديونها تتطلب استقلالية وحصانة تضمن عدم انحيازهم وتجنب الضغوطات التي قد تطالهم، ما يجعلهم-ان صح القول- مواطنين فوق عادي يشرع ويطبق ويحمي القاعدة القانونية ولكن محصن من القضاء بمناسبة أداء مهامه. في هذا الصدد يأتي الدور البارز للمحكمة الدستورية في الحد من التعسف في استعمال الحصانة، أو في استعمالها مظلة دستورية للتنصل من المتابعات الجزائية عن أفعال لا ترتبط بالمهام التي منحت لأجلها، بحيث تسمح م130 من الدستور لجهات الإخطار بإخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها، لتصبح بحق ضامنا لمبدأ سمو الدستور والمساواة أمام القانون ودولة القانون ككل.

لكن رغم أهمية الرأي الاستشاري للمحكمة الدستورية، إلا أن الدستور لم يبين كيفية اتخاذه، بحيث بينت م197 من الدستور¹ أن قرارات المحكمة الدستورية تتخذ بالأغلبية-كأصل عام وتشتط الاغلبية المطلقة بالنسبة للقوانين العضوية- إلا أنها أغفلت تنظيم الرأي، فهل يستحوذ به رئيس المحكمة الدستورية أو يبقى لأعراف المحكمة التي ستضح مع مرور الزمن؟ وهي مسألة حساسة ما كان ينبغي تركها بدون تنظيم.

3-1 المطلب الثالث: الحظر الموضوعي على تعديل الدستور: الحقوق الأساسية والحريات العامة خط أحمر

وضعت م223 من الدستور حظرا موضوعيا لا يمكن للمؤسس الدستوري المساس به، ما يجعل ذلك قييدا حقيقيا على المساس بالحقوق الأساسية والحريات العامة من أية جهة ولو كانت النص القانوني الأسى في البلاد، وذلك إذا ما علمنا أن م223 جعلت من بين الأحكام أو المواضيع التي لا يمكن المساس بها في التعديل الدستوري بشكل أمر؛ الحرّيات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

¹ المادة 197: تُتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

ونرى أن هذا الحظر يعتبر من أكبر الضمانات التي يمنحها الدستور لحماية الحقوق والحريات الأساسية، باعتبار أنه حرّم على نفسه المساس بها ضمن التعديلات المحتملة؛ لتبقى المحكمة الدستورية هي الضامن لهذه الضمانة في حد ذاتها¹.

فواضعوا الدستور أخرجوا المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات وضماناتها ليس فقط من مجال اختصاص المشرع، ولكن كذلك من مجال اختصاص سلطة تعديل الدستور².

2- المبحث الثاني: دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة

تعتبر العلاقة وطيدة جدا وطردية بين كل من آلية الدفع بعدم الدستورية وحماية الحقوق والحريات العامة، لدرجة أن الدستور جعل المساس بالحقوق والحريات المقررة دستوريا شرطا لقبول الدفع ككل (المطلب الأول)، ولو أن القضاء الدستوري كان قبل ذلك ولازال يعطي نماذج مختلفة لحماية الحقوق الأساسية والحريات العامة (المطلب الثاني).

1.2- المطلب الأول: الحقوق الأساسية والحريات العامة شرط للدفع بعدم الدستورية

تبوتت الحقوق الأساسية والحريات العامة مكانة هامة ضمن مختلف النصوص القانونية، بدءاً من المعاهدات والمواثيق الدولية، ووصولاً للنصوص الداخلية في أسس صورها ألا وهو الدستور، وإن التنصيب على هذه الحقوق ضمن الدستور يعتبر أسس ضمان قد يحظى به أي حق، لذا نجد العديد من الفقهاء والمهتمين ببعض الحقوق الحديثة كالحق في الثقافة أو الحق في التنمية المستدامة والبيئة النظيفة، ينادون دوماً بدسترة هذه الحقوق كخطوة أولى لحفظها من تجاوزات التشريع العادي والفرعي.

لتأتي الخطوة الثانية والمتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات، والتي عرفت عدة تطورات إلى أن وصلت إلى تعزيز حالات الإحالة أمام المحكمة الدستورية بآلية الدفع بعدم الدستورية، كضمان رئيسي لأي مساس بالحقوق الأساسية والحريات العامة.

ظهر الدفع بعدم الدستورية في فرنسا سنة 2008 بمناسبة التعديل الدستوري³ بتاريخ 2008/07/23، وأسماه

المشرع الفرنسي بالمسألة الأولية الدستورية *La question prioritaire de constitutionnalité* (Q.P.C).

أما في الجزائر فقد تبنت المؤسسة الدستورية آلية الدفع بعدم الدستورية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ثم جاءت م195 من الدستور سنة 2020 وتطرقت للدفع بعدم الدستورية⁴، وهو نوع من أنواع الرقابة اللاحقة على دستورية

¹ - م221 من الدستور.

² - عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية دراية مقارنة، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2006، ص.89.

³ - Constitution du 4 octobre 1958. www.legifrance.gouv.fr, dernière consultation le 15-04-2022.

⁴ - المادة 195: يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور. عندما تُخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

النصوص التشريعية، يتجسد من خلال إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة ادعاء أحد الخصوم، بأن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا ينتهك أحد الحقوق أو الحريات المقررة دستورياً.

يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه "الوسيلة القانونية التي يستعملها أحد الخصوم بمناسبة خصومة قامة للادعاء بعدم مطابقة نص قانوني مع أحكام الدستور، إذا كان تطبيقه سيمس بحقوق أو حريات مكفولة دستورياً".¹

وباعتماد المؤسس الدستوري لهذه الآلية يكون قد عزز دور المحكمة الدستورية أكثر في مجال حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة، وكسر العرف التقليدي الذي كان يحصر دورها في حماية مبدأ سمو الدستور.²

وما يلفت الانتباه في التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه وسع من مجال الدفع بعدم الدستورية بشكل واضح، ليشمل النصوص التشريعية والتنظيمية معاً، بعدما كان سابقاً يقتصر على التشريع العادي فقط دون الفرعي.

عكس ما هو عليه الحال في فرنسا، إذ تنص م 61-1 من الدستور على ما يلي:

"إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري -بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض- بهذه المسألة ضمن أجل محدد.

ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة".

ما يجعل مجال الدفع بعدم الدستورية في الجزائر منذ 2020 أوسع مما هو عليه في فرنسا، وهو أمر إيجابي نتمنه على اعتبار أن النصوص التنظيمية هي الأخرى أصبحت على احتكاك مباشر بالحقوق الأساسية والحريات العامة للمواطن، لاسيما المراسيم الرئاسية المختصة بتنظيم كل ما يخرج عن مجال التشريع كما نعلم.

وقد يستغرب البعض استبعاد الدستور للمعاهدات من مجال الدفع بعدم الدستورية رغم تعلقها الوطيد في الكثير من الأحيان بحقوق الإنسان، إلا أن ذلك مرده إلى خضوع المعاهدات في غالب الأحيان للرقابة القبيلية لمطابقتها للدستور من عدمه.

وإن شرط ومناط الدفع بعدم الدستورية هو الحقوق والحريات الأساسية، لذلك اشترطت م 195 أن الدفع يكون في حالة الادعاء بأن النص التشريعي أو التنظيمي ينتهك الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور؛ على عكس بعض الدساتير التي اشترطت في الدفع أن يتعلق بنص انتهك الدستور ككل في أحد نصوصه كما هو الحال في تونس ومصر.³

لكن الدستور حصر نطاق الحماية فقط في الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ولكن هناك حقوقاً أخرى أساسية تضمنها المعاهدات الدولية ولم تشر إليها أحكام الدستور، بل أن من الحقوق الأساسية ما يعتبر من قبيل المبادئ العامة للقانون التي لا تحتاج للنص عليها، وبالتالي تخرج من نطاق الدفع بعدم الدستورية رغم أهميتها.

¹ - رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين: قراءة في نص م 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 4، عدد 1، جامعة سعيدة، ص 36.

² - عبد القادر بوراس، لخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري: بين المكاسب والأفاق-مقارنة بالتجربة الفرنسية-، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 6، جوان 2018، جيجل، الجزائر، ص 54. بتصرف.

³ - مزهود حنان، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون 18-16: رهان جديد للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، ع 1، 2020، ص 580.

تدعيما لهذا الطرح نشير إلى أن الدستور الجزائري بعد تعديل سنة 2020 حاول بشكل بارز ضمان الحماية الدستورية لأكبر قدر من الحقوق الأساسية والحريات العامة، ولكنه أغفل دسترة بعض الحقوق الأساسية التي يضمنها الإعلان لحقوق الإنسان¹ والذي صادقت عليه الجزائر² وأصبح جزءاً من تشريعها الداخلي؛ من ذلك مثلاً الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة للشخص ولأسرته (نصت عليه م24 من الإعلان) من الحقوق التي أغفلها الدستور الجزائري، ولا يمكن وفق الوضع الراهن للمواطن الدفع بعدم دستورية القانون المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون³ لأنه لا يوفر له مستوى معيشي محترم، نظراً لعدم التنصيص على هذا الحق ضمن الدستور.

وبالحديث عن الحقوق الأساسية والحريات العامة كحجر الزاوية للدفع بعدم الدستورية بناء على م195 من الدستور، لا بد أن نبين باستغراب شديد الاغفال التشريعي الذي حمله القانون العضوي 19-22 بين طياته⁴، إذ أنه عرّف الدفع بعدم الدستورية ضمن م15 بأنه الاجراء الذي يثيره أحد أطراف الدعوى أمام إحدى الجهات القضائية طبقاً لأحكام م195 من الدستور، ولكن هل مجاله النص التشريعي فقط كما في القانون العضوي 16-18 الملغى أم النص التنظيمي كذلك؟ وهل نطاقه هو حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة المكرسة دستورياً أم لا؟ تلك هي التساؤلات التي سكت عنها المشرع بشكل لا يفسرُ إلا على أنه اغفال تشريعي لا بد من تدراكه مستقبلاً؛ خاصة وأن القانون العضوي جاء لتطبيق م195 من الدستور وليس لتقليص مجالها.

وإن مرّد هذه الصياغة للمادة 15 يرجع لقرار المحكمة الدستورية⁵ رقم 04 المؤرخ في 29-06-2022 الذي قرر أن القانون العضوي في هذه المادة نَسَخَ شبة كلياً نص م195 من الدستور، وأن في ذلك مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات وتعدّي من السلطة التشريعية على السلطة التأسيسية؛ إلا أننا نرى أن الإغفال التشريعي يبقى قائماً ضمن م15 من القانون العضوي 19-22 وأن إعادة ذكر شروط الدفع بعدم الدستورية يعد نصاً مطبقاً للدستور وليس نصاً منشأً لِحكم لم يورده الدستور.

وعلى اعتبار أن السلطة التنفيذية هي الأكثر احتكاكاً بالمواطن والأقرب من شبة المساس بحقوقه وحرياته، فإن إعلامها بقرارات المحكمة الدستورية يعتبر في حد ذاته ضماناً للحقوق الأساسية والحريات العامة في مواجهة، بالنظر لما تحمله من إلزام في مواجهتها وبالنظر لكونها من أهم مصادر المشروعية الإدارية؛ وقد كانت م24 من القانون العضوي 18-16 تنص على تبليغ قرار المحكمة الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية؛ ولكنها أغفلت مسألة إعلام السلطين التشريعية والتنفيذية بقرار المحكمة الدستورية، رغم أهمية ذلك، لا سيما وأن م21 من ذات القانون تلزم بأخذ ملاحظات كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس

¹- الإعلان العالمي لحقوق الانسان، اعتمده الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ 10-12-1948 بموجب القرار رقم 217، منشور عبر:

<https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>، تاريخ آخر اطلاع: 15-04-2022.

²- صادقت الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الانسان بموجب المادة 11 من دستور 1963، جريدة رسمية 64، بتاريخ 10-09-1963.

³- المرسوم الرئاسي 137-21، مؤرخ في 7 ابريل 2021، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون. جريدة رسمية عدد 28.

⁴- القانون العضوي 19-22 المؤرخ في 25/07/2022، يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، جريدة رسمية عدد 51.

⁵- قرار المحكمة الدستورية رقم 04 المؤرخ في 29-06-2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة

المتبعة أمام المحكمة الدستورية للدستور، جريدة رسمية عدد 51.

المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول؛ لذلك كنا نوصي بتعديل م24 من القانون العضوي 18-16 وإلزام المحكمة الدستورية بتبليغ قرارها كذلك لرئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، فضلا عن الجهات المذكورة حاليا في هذه المادة.

وبصدور القانون العضوي 22-19 نجده قد تبني هذا الطرح وألزم من خلال م43 فقرة 2 بتبليغ قرار المحكمة الدستورية إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، إضافة إلى تبليغ المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

رغم تلك النقائص التي لمسناها، وبعدها ما سبق عرضه، يمكن القول أن المحكمة الدستورية من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية تعتبر ضامنا أساسيا للحقوق الأساسية والحريات العامة، وهو ما نعززه من خلال النتائج التالية:
-الدفع بعدم الدستورية يعمق دور المواطن في عملية الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات، بشكل مباشر دون حاجة لجهات الاخطار.

-الدفع بعدم الدستورية ليس مجرد وسيلة شعبية بيد المواطنين يمارسونها كيفما شاءوا، بل قننه المشرع بموجب قانون عضوي وحدد ضوابطه¹.

-الدستور الجزائري لم يتبنى آلية الدعوى الدستورية المباشرة، بل لا بد من المرور بطريقة الدفع.

-تشكل آلية الدفع بعدم الدستورية تعزيزا لدور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين وجعلها أكثر فعالية في حماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، خصوصا في ظل توسيع هذه الرقابة إلى التنظيم بعدما كان في 2016 ينحصر في الحكم التشريعي فقط².

2.2 المطلب الثاني: نماذج من اجتهادات القضاء الدستوري الجزائري في مجال حماية الحقوق الأساسية

والحريات العامة

قرّر القضاء الدستوري الجزائري في العديد من المرات عدم مطابقة مواد قانونية للدستور سواء بشكل كلي أو جزئي، وبني ذلك على أساس احترام حقوق الانسان والمبادئ الأساسية التي تضمن الحقوق الأساسية والحريات الأساسية للمواطن.

نذكر من ذلك مثلا التحفظ الذي أبداه المجلس الدستوري بخصوص رقابة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي المتعلق بالانتخابات للدستور، حيث ارتأى المجلس أن منح لجان المراقبة حق الاطلاع على قوائم المترشحين قد يشكل مساسا بالمبدأ الدستوري الذي يقر عدم انتهاك الحياة الخاصة للمواطن، لذلك رأى المجلس ضرورة إضافي أحكام جزائية في هذا القانون العضوي تضيي حماية على حق الانسان في حرمة حياته الخاصة³.

¹ في بداية الأمر تم تنظيم مسألة الدفع بعدم الدستورية بموجب القانون العضوي 18-16، المؤرخ في 02/09/2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر عدد 54.

ثم أُلغِيَ هذا القانون بموجب القانون العضوي 22-19، وذلك بالطبع تماشيا مع آخر تعديل للدستور سنة 2020 وما حمله من مستجدات في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

² بن زيدان زونية، القيمة الدستورية للحريات الاقتصادية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 18، 2021، الجزائر، ص.25، بتصرف.

³ الرأي رقم 01، بتاريخ 05/02/2004، ج.ر عدد 9، بتاريخ 11/02/2004.

كما حتى المجلس الدستوري الحق في ممارسة العمل النقابي، بحيث رأى في قرار أن المشرع ضيق من ممارسة الحق النقابي حينما قرر أن القاضي يمارس العمل النقابي بعد التصريح بذلك أمام وزير العدل، وبرر رأيه على مبدأ ممارسة جميع المواطنين للحق النقابي دون قيد أو شرط¹.

وفي أحدث قرار للمحكمة الدستورية صرحت بدستورية م24 من القانون رقم 07-13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة²، مبينة أن الضمانات القانونية التي يستفيد منها المحامي أثناء أداء مهامه طبقاً لنص المادة 24 (الفقرة الأخيرة)، تمكنه من ممارسة حق الدفاع المضمون دستورياً بكل حرية والحماية من كل أشكال الضغوط، وذلك لا يتعارض مع الحق في حماية الحياة الخاصة والشرف المكفولة بموجب المادة 47 من الدستور، طالما أن المحامي يقوم بمهامه بالقدر الذي تستلزمه متطلبات الدفاع في إطار الدستور والقانون، ما لا يتعارض مع الحقوق والحريات المكرسة بالدستور³.

برجوعنا لتجارب مقارنة نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي يعتبر هو الآخر حامياً بامتياز للحقوق والحريات، وقد قام في العديد من الأحيان بإثراء قائمة الحقوق والحريات العامة، بحيث استقى العديد من الحقوق الأساسية من ديباجة الدستور الفرنسي⁴، وهو أمر محبذ جداً لا بد على القاضي الدستوري الجزائري من محاكاته ليتحول من مجرد حامي للحقوق والحريات إلى كاشف عن هذه الحقوق ومَنْظِرٍ لها.

الخاتمة:

إن أهم ما يميز دستور الجزائر بعد تعديل 2016 وبالتبعية له تعديل 2020 هو توسيع آليات إخطار المحكمة الدستورية من خلال تمكين المواطن العادي منفرداً غير ممثلاً من أي كان، أن يثير مسألة عدم دستورية أي نص تشريعي أو تنظيمي، لتتحرك حلقة طويلة من الإجراءات وصولاً لأحد هرمي النظام القضائي الذي يحيل المسألة مباشرة إلى المحكمة الدستورية لتتَبَّث في مدى مطابقتها ذلك النص للدستور من عدمه، وذلك عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية. إن المحكمة الدستورية طيلة فترة التطورات الدستورية التي مرت بها لا سيما منذ سنة 2016-ولو أن الوضع قبل سنة 2020 كان ينصب حول المجلس الدستوري-لم تُنشأ إلا لضمان سلطان الدستور على كل ما يليه مرتباً من

¹- الرأي رقم 2، بتاريخ 2004/08/22، ج.ر عدد 57.

²- القانون 07-13، المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية عدد 55.

³- قرار رقم 01، صادر عن المحكمة الدستورية بتاريخ 2021/11/28، ج.ر عدد 95، بتاريخ 2021/12/23.

⁴- أشار إلى ذلك:

Véronique Champeil-Desplats, Le Conseil constitutionnel, protecteur des droits et libertés ? p. 11-22 ; <https://doi.org/10.4000/crdf.5380>, date de consultation: 09/05/2022.

«Tout d'abord, au cours de la première décennie du contrôle de constitutionnalité exercé à l'égard du préambule de la Constitution, le Conseil constitutionnel a généreusement enrichi le catalogue des droits et libertés de valeur constitutionnelle. Il l'a d'abord entrepris par la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République mentionnée dans le préambule de la Constitution de 1946, en considérant comme tels la liberté d'association, le respect des droits de la défense, la liberté individuelle, la liberté de l'enseignement et la liberté de conscience ou l'indépendance des professeurs d'université. Puis, à partir de la fin des années 1970, le Conseil constitutionnel se réfère à des catégories de normes constitutionnelles non expressément prévues par le texte de la Constitution. Apparaissent ainsi de nombreux « principes et règles à valeur constitutionnelle » (la liberté d'aller et venir, la liberté contractuelle, le respect de la vie privée, la liberté d'entreprendre, le droit au recours effectif et à un procès équitable, le principe de responsabilité ou encore le principe de la dignité de la personne humaine) ou « objectifs à valeur constitutionnelle » (le pluralisme des courants d'opinion ou l'accès à un logement décent ».

النصوص القانونية، وللتأكد من تطبيق بعض المبادئ الدستورية العظمى، كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الشعب مصدر لكل سيادة.

لكن أثبتت الممارسات المتتالية للمحكمة الدستورية وقبلها المجلس الدستوري-أن للقاضي الدستوري دورا آخر يسمح له بحماية حقوق الانسان سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ولو أن المسألة تبدو للوهلة الأولى غامضة، ما جعلنا نتساءل هل المحكمة الدستورية حامٍ للحقوق والحريات *garant des droits et libertés*؟

ردًا على تلك الإشكالية وما صاحبها من فرضيات، وبعد البحث المعمق في نصوص الدستور الجزائري المعدل سنة 2020، توصلنا إلى أن المحكمة الدستورية بالجزائر تعتبر بحق ضامنا للحقوق الأساسية والحريات العامة للمواطن، ولا يقتصر عملها أبدا على مراقبة دستورية القوانين والمعاهدات، لا سيما وأن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد عزز كثيرا من صلاحياتها في هذا المجال، سواء من خلال قواعد تشكيلها وعملها، أو من خلال الاستشارة الالزامية التي تقدمها إذا ما تعلق الأمر بالحقوق والحريات؛ كل ذلك يدفعنا إلى أن ننتظر مستقبلا وأفاقا واعدة للمحكمة الدستورية في مجال حماية حقوق الانسان، بشرط أن تتطلع هي في المقام الأول لهذه المهمة الدستورية النبيلة وألا تقتصر على عملية المطابقة فقط؛ وقد خرجت الدراسة بالنتائج التالية:

- حصانة أعضاء المحكمة الدستورية واستقلاليتها هي ضمانات تسعى بشكل مباشر أو غير مباشر لحماية الحقوق الأساسية والحريات العامة.

- تعتبر المحكمة الدستورية ضامنا لمبدأ سمو الدستور والمساواة أمام القانون ودولة القانون ككل.

- يشكل الحظر الموضوعي على تعديل الدستور أكبر الضمانات التي يمنحها الدستور لحماية الحقوق والحريات الأساسية، باعتبار أنه حرّم على نفسه المساس بها ضمن التعديلات المحتملة؛ لتبقى المحكمة الدستورية هي الضامن لهذه الضمانة في حد ذاتها

- مجال الدفع بعدم الدستورية في الجزائر منذ 2020 أوسع مما هو عليه في فرنسا إذ يشمل النصوص التشريعية والتنظيمية، وهو أمر إيجابي نثمنه على اعتبار أن النصوص التنظيمية هي الأخرى أصبحت على احتكاك مباشر بالحقوق الأساسية والحريات العامة للمواطن، لاسيما المراسيم الرئاسية المختصة بتنظيم كل ما يخرج عن مجال التشريع كما نعلم.

- لا بد من الوقوف وباستغراب أمام الاغفال التشريعي الذي حمله القانون العضوي 22-19 بين طياته، إذ أنه لم يبين مجال الدفع بعدم الدستورية ونطاقه ولا علاقته بالحقوق الأساسية والحريات العامة.

ونظرا للدور البارز للمحكمة الدستورية في ضمان الحقوق الأساسية والحريات العامة، فإننا نطرح بعض التوصيات التي نراها مناسبة لتعزيز هذا الدور أكثر بتفادي بعض الملاحظات التي تُأخذُ عليه في التنظيم الحالي (من خلال الدستور والقانون العضوي 22-19)، وفيما يلي عرضها:

1- يلاحظ على م186 من الدستور أنها ألزمت أعضاء المحكمة الدستورية بأداء اليمين الدستورية أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، ما يثير التساؤل حول إغفال مجلس الدولة وتفضيل المحكمة العليا بهذه الميزة.

لذا نقترح أن يتم أداء اليمين الدستورية أمام محكمة التنازع باعتبارها هيئة قضائية محايدة بين هَرَمَي القضاء في الجزائر.

2- التعديل الدستوري لسنة 2020 وسَّع مجال الدفع بعدم الدستورية ليشمل النص التشريعي وكذلك التنظيمي- بعدما كان في تعديل 2016 يتعلق بالنص التشريعي فقط- لكن القانون العضوي 18-16 كان يحصر مجال الدفع بعدم الدستورية في النص التشريعي فقط، وهو أمر طبيعي كنا في انتظار صدور القانون العضوي الجديد لتصويبه؛ ولكن يعاب على القانون العضوي الحالي 22-19 أنه سكت عن المسألة تماما ولم يبين النصوص القانونية محل الدفع بعدم الدستورية.

لذلك نقترح تعديل القانون العضوي 22-19 وتحديد مجال آلية الدفع بعدم الدستورية تماشيا مع الدستور الحالي. 3- لتوسيع مجال حماية المحكمة الدستورية للحقوق والحريات نرى أن م195 من الدستور ضيقت من مجال الدفع بعدم الدستورية، بحيث حصرت فقط في الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور فقط، ولكن هناك حقوقا أخرى أساسية تضمنها المعاهدات الدولية، وهناك حقوق أساسية أخرى تعتبر من قبيل المبادئ العامة للقانون؛ وبالتالي تخرج كل هذه الحقوق والحريات من نطاق الدفع بعدم الدستورية.

لذلك نقترح ربط آلية الدفع بعدم الدستورية بحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، بإبقاء الصياغة على إطلاقها وعدم تقييدها بالحقوق الدستورية فقط.

4- نلاحظ من خلال القرارات القليلة التي فصلت فيها المحكمة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، أن هذه الآلية تتعلق بشكل كبير بمبدأ التقاضي على درجتين فقط، دون تطرقها لحقوق وحريات أساسية أخرى كثيرة، لذلك ولأفاق أحسن لا بد أن تجد الحقوق والحريات المدافع الشرس عنها في مواجهة خروقات وتجاوزات السلطة التشريعية، لتصبح المحكمة الدستورية مساهما فعليا في ضمان الحقوق الأساسية والحريات العامة، وعدم تضيق مجالها في زوايا قانونية محددة فقط.

5- لم يبين القانون العضوي 22-19 مسألة وجوب التمثيل بمحامي في إجراءات الدفع بعدم الدستورية، وهو إغفال نوصي بتفاديه مستقبلا.

6- ندعو القاضي الدستوري في الجزائر إلى محاكاة بعض التجارب المقارنة، والكشف عن الحقوق الأساسية والحريات العامة الموجودة بشكل ضمني في مواد الدستور وفي ديباجته بالخصوص، لتصبح بذلك الحماية المطبقة من طرفه موضوعية أكثر منها إجرائية فقط.

7- نوصي بجعل الدفع بعدم الدستورية دعوى أصلية في مجال الحقوق الأساسية والحريات العامة، بحيث يحق للمواطن الدفع بعدم الدستورية مباشرة إذا ما رأى انتهاكا للحقوق الأساسية والحريات العامة من طرف النصوص القانونية، دون حصر ذلك في آلية الدفع فقط.

8- رغم أهمية الرأي الاستشاري للمحكمة الدستورية، إلا أن الدستور لم يبين كيفية اتخاذه، وهل يشترط الأغلبية المطلقة أم النسبية، وهل يستحوذ به رئيس المحكمة الدستورية أو يبقى لأعراف المحكمة التي ستتضح مع مرور الزمن؟

وهي مسألة نقترح تنظيمها وإخضاعها للأغلبية المطلقة لأعضاء المحكمة الدستورية، بالنظر لأهمية وحساسية المواضيع التي تستدعي أخذ رأي المحكمة الدستورية..

قائمة المراجع:

أولاً: المؤلفات

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2006.
- أوسديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج.2، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- بوراس عبد القادر، لخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري: بين المكاسب والآفاق-مقارنة بالتجربة الفرنسية-، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 6، جوان 2018، جيجل، الجزائر.
- رواب جمال، الدفع بعدم دستورية القوانين: قراءة في نص م188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 4، عدد 1، جامعة سعيدة، ص.ص 33-52.
- عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية دراية مقارنة، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2006.
- محفوظ عبد القادر، القواعد المستحدثة للقانون الإداري ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2021، ص.ص 486-500.
- مزهود حنان، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون 16-18: رهان جديد للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، ع.1، 2020، ص ص 575-594.
- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2007.
- نبيلة عبد الفتاح قشطي، اختصاصات المحكمة الدستورية-دراسة مقارنة مصر-الجزائر-مجلة المحكمة الدستورية، المجلد 10، العدد 1، 2022، الجزائر، ص.ص 42-64.

Véronique Champeil-D esplats, Le Conseil constitutionnel, protecteur des droits et libertés ? p. 11-22 ; <https://doi.org/10.4000/crdf.5380>, date de consultation: 09/05/2022.

ثانياً: النصوص القانونية

- دستور 1963، جريدة رسمية 64، بتاريخ 10-09-1963.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ممضي في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. - محضر إعلان نتائج استفتاء سنة 1989. الجريدة الرسمية عدد 9 مؤرخة في 01 مارس 1989، الصفحة 234، المعدل والمتمم، لا سيما وفق المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30-12-2020 ج ر 82 لسنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

-الإعلان العالمي لحقوق الانسان، اعتمده الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ 10-12-1948 بموجب القرار رقم 217، منشور عبر: <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>، تاريخ آخر اطلاق: 2022-04-15.

- الرأي رقم 01، صادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 2004/02/05، ج.ر عدد 9، بتاريخ 2004/02/11.

- الرأي رقم 2، صادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 2004/08/22، ج.ر عدد 57.

- قرار رقم 01، صادر عن المحكمة الدستورية بتاريخ 2021/11/28، ج.ر عدد 95، بتاريخ 2021/12/23.

- قرار المحكمة الدستورية رقم 04 المؤرخ في 2022-06-29، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية للدستور، جريدة رسمية عدد 51.

- القانون العضوي 16-18، المؤرخ في 2018/09/02، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر عدد 54.

- القانون العضوي 19-22 المؤرخ في 2022/07/25، يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، جريدة رسمية عدد 51.

- القانون 07-13، المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية عدد 55.

- المرسوم الرئاسي 137-21، مؤرخ في 7 ابريل 2021، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون. جريدة رسمية عدد 28.

الاطار التنظيمي والقانوني لاستعمال لنظم معلومات دعم القرار في المؤسسات الوثائقية بالجزائر
(مكتبات الرئيسية للمطالعة العمومية) - نموذج-

The Organizational and legal framework for the use of Décision support information systems in documentary institutions in Algeria (main libraries for public reading) - model

غوار عفيف

جامعة أحمد بن بلة - وهران 01-

afif_6biblio@yahoo.fr

هواري وهيبية*

جامعة أحمد بن بلة - وهران 01-

haouariwahiba22@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/10

تاريخ المراجعة: 2023/01/09

تاريخ الإيداع: 2022/06/16

ملخص:

سعت الجزائر الى اقتحام الإدارة الالكترونية في نشاط أخصائي المعلومات، وجعلها اضافة تماشى جنباً الى جنب مع نظم دعم القرار (Décision support système) نظراً للفوائد الكبيرة التي حققها جراء استخدامها من قبل الإدارة لما أثبتته في قدرة على تحليل و نزع الغموض وتوضيح المشكلات وتبسيطها، لكن نظراً لطبيعة الخاصة التي تتمتع بها التقنية من حيث قابليتها للتطوير و التجديد بسرعة، جعلتها تتجاوز حدود العقل البشري خاصة مع احتساب الفوارق الادارية، من حيث اعتبار الحلول "أنظمة المعلومات الادارية" (Management Information Système)، قادمة من عالم تجاوز حدود الالكترونيات الى ثورة الذكاء الصناعي، والنظم الخبيرة... الخ، وبذلك ثار الاشكال عن مدى قدرة التشريع الوطني في استيعاب مثل هذه الفوارق وحمايتها.

الكلمات المفتاحية: نظم دعم القرار، القرار، القوانين، المكتبات.

Abstract:

Algeria sought to break into the electronic administration in the activity of the information specialist, and make it an addition that goes hand in hand with the decision support information systems (Décision support système) due to the great benefits that it achieved as a result of its use by the administration for what it demonstrated in the ability to analyze and remove ambiguity and clarify and simplify problems, However, due to the special nature of technology in terms of its ability to develop and renew quickly, it made it exceed the limits of the human mind, especially with the calculation of administrative differences, in terms of considering solutions "Management Information Systems" coming from the world of exceeding the limits of electronics To the revolution of artificial intelligence, expert systems, etc., and thus the forms arose about the extent to which the national legislation was able to absorb and protect such differences.

Keywords : Décision support systems, décision, laws. Documentary institutions, libraries.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

تضع الأمم المتحدة إطاراً للتنمية لما بعد عام 2015 الإفلا IFLA: الذي نادى جميع المساهمين أن يقدروا الدور الهام الذي تلعبه المكتبات في كل أنحاء العالم و الذي يعد آلية قوية لتطبيق برامج التنمية المستدامة¹. من خلال التطوير ، التغيير و الحدائة بالمكتبات ومراكز المعلومات باعتبارها اللبنة الحقيقية لتطوير المجتمع.

وتعد المكتبات الرئيسية المطالعة العمومية احدى أهم قطاعات ، التي تحتاج الى التطوير و الترقية من أجل التنمية الشاملة و المستدامة ، فهي تلعب دورا بارز في نشر الوعي الفكري الثقافي ورفع الذوق الفني والمستوى العلمي لفئات المجتمع ، حيث تواجه تلك المؤسسات تحديات تتعلق باتخاذ القرارات الصائبة والسريعة لمواجهة التنافسية العصرية . وهو ما سعت اليه الجزائر عن طريق اقتحام الادارة الالكترونية في نشاط اخصائي المعلومات وجعلها اضافة تتماشى جنباً الى جنب مع نظم دعم القرار (DSS) ، فاتخاذ القرارات هو أهم نشاطات التي يركز عليها عمل الادارة العليا بالمكتبات و مراكز المعلومات ، فلا يمكن المبادرة في انجاز أي مهام أو أنشطة ولا أية وظيفة بها، سواءاً تعلق الأمر بالإدارة الموارد البشرية(توظيف ، ترقية ، تدريب ،.....الخ) أو الادارية (كالتخطيط ، التنظيم ، التوجيه والرقابة) أو الفنية المتمثلة في مختلف الخدمات المكتبية (كالإعارة ، الاقتناء التسويق ، النشر ، الاحاطة الجارية البث الانتقائي.....الخ) مالم يصدر قرار يطالب بإنجازها .

تعد نظم دعم اتخاذ القرارات أحد أهم الأساليب المعاصرة لدعم القرار من خلال تخزين و استرجاع المعلومات و اتاحة البدائل واكتشاف الحلول للفعل التصحيحي ، فهي تعتبر نظاما مساندا للقرارات على أبعد وأوسع نطاق خاصة في مجال المكتبات و المعلومات² ، وعلى ضوء ما تقدم فإنا الاشكالية التي تعالج هذه الدراسة يمكن صياغتها فيما يلي :

هل هناك حماية تشريعية واضحة لاستغلال نظم دعم القرار في المؤسسات الوثائقية (المكتبات الرئيسية

المطالعة العمومية) ؟

❖ أهمية الدراسة: تظهر أهمية الدراسة من أهمية القطاع مكتبات المطالعة العمومية والدور الذي أضحت تلعبه نظم دعم القرار على مستواها . فالإدارة العليا بحاجة الى تلك المعلومات للاتخاذ القرار الفعال الذي من شأنه تقديم خدمة متميزة للمستفيدين بأطر قانونية تحدد مختلف قواعد ومبادئ الادارة الرشيدة .

❖ أهداف الدراسة :

1. تهدف الدراسة الى تسليط الضوء على الاطار التنظيمي والقانوني على نظم دعم القرار في المؤسسات الوثائقية بالجزائر(المكتبات ومراكز المعلومات).

2. اظهار أهمية ووقوف على مدى مساهمة نظم دعم القرار في اتخاذ القرار الصائب و الفعال بالمؤسسات الوثائقية(المكتبات ومراكز المعلومات).

¹ www.ifla.org .الاتحاد الدولي لجمعيات ومؤسسات المكتبات موقع الرابط.

² محمد ، محمد الهادي . توجهات الادارة العلمية للمكتبات ومرافق المعلومات وتحديات المستقبل . القاهرة: الدار المصرية اللبنانية. 2008، ص79.

3. تسليط الضوء على مدى جاهزية ومتطلبات نظم دعم القرار بالمؤسسات الوثائقية (المكتبات ومراكز المعلومات).

❖ فرضيات الدراسة:

تمثلت فرضيات الدراسة كما يلي:

أولاً: هناك حماية تشريعية واضحة لاستغلال نظم دعم القرار بالمؤسسات الوثائقية (المكتبات المطالعة العمومية).

ثانياً: هناك ضوابط وحدود قانونية لاستغلال نظم دعم القرار بمكتبات الرئيسة للمطالعة العمومية.

❖ منهج الدراسة: ويقصد به المعلومات الكافية و الشاملة لكل جوانب الخاصة بالموضوع البحث و المشكلة، وهو

جهد مهم يحتاج الى مهارات وانتباه من قبل الباحث¹، للوصول الى الاجابة على مشكلة البحث التي قمنا بطرحها وكذا التأكد من مدى صحة الفرضيات دراسة واستقراء بعض الكتابات والدراسات السابقة التي تتضمن المكتبات العامة، و أهم التشريعات وتأثيراتها على نظم دعم القرار بالجزائر.

❖ الدراسات السابقة:

1. دراسة مؤمنة محمد رشيد الحواصلي (2014) تحت عنوان " دور النظم المكتبات في اتخاذ القرار" دراسة ميدانية لمكتبات ومراكز البحوث في سورية-دمشق تناولت نظم دعم القرار في المكتبات ومراكز المعلومات حيث تلخصت هدفت الدراسة في امكان استرداد وتوظيف النظم الألية لجمع البيانات و تصديرها في المكتبات الى نظام IDASHBOARDS بغية معالجة واستفادة منها في اتخاذ القرارات بالمكتبة.

2. دراسة حسناء محمود محجوب...وأخرون(2012) تحت عنوان "عالم المصادر المفتوحة و برمجياتها: دراسة تأصيلية" حيث هدفت الدراسة أحد أهم نظم دعم القرار و الأساس الاخلاقي و المعياري و التشريعي لها والمتمثلة في برمجيات مفتوحة المصدر بالمكتبات والتي تعد أهم مصادر المعلومات ، تلخصت نتائجها في الاتفاق على مدى أهمية استخدام برمجيات مفتوحة المصدر في أتمتة كافة الأنشطة المكتبية للحصول على المعلومة بأقل جهد وأسرع وقت.

3. دراسة مها مهدي الخفاف، غسان أحمد العتيبي (2012) تحت عنوان "نظم دعم القرار و النظم الذكية" حيث هدفت الدراسة كل القضايا الأساسية المرتبطة بنظم دعم القرار داخل المنظمة ودورها التنظيمي، تلخصت نتائج الدراسة في أن نظم دعم القرار و النظم الذكية أليات لجودة المعلومة التي تعتمد على تقييم عدة خصائص في تلك المعلومات مثل الشمولية، الدقة و المناسبة الزمنية و التنظيم ودعم القرار بالمؤسسات على اختلاف أنواعها.

4. دراسة محمد محمد ابراهيم-شوقي محمد الصباغ(2019) تحت عنوان " دور نظم المعلومات الادارية في دعم القرارات الخاصة بجودة التعليم العالي" دراسة مقارنة على الجامعات المصرية الحكومية والخاصة في مصر ، حيث هدفت الدراسة الى بحث دور نظم المعلومات الادارية في دعم القرار الخاصة بوجود علاقة طردية بين أبعاد نظم المعلومات الادارية ودعم القرار وجودتها في التعليم الجامعي حيث شمل مجتمع الدراسة (18) جامعة حكومية وتمثلت عينة

¹ عامر ابراهيم قنديلجي. منهجية البحث العلمي. عمان: دار اليازوري للنشر و التوزيع.2019.ص102.

الدراسة في 486 عدد القيادات، تلخصت نتائج الدراسة في ادراك العالي للقيادة بأهمية نظم المعلومات الادارية. الى جانب وعي بأهمية نظم في اتخاذ القرار للقيادات بالتعليم العالي.

5. دراسة سيد صابر تعلق (2011) تحت عنوان "نظم ودعم اتخاذ القرارات الادارية" هدفت الدراسة الى أهمية نظم دعم القرار والدور الذي تلعبه في الوصول الى النتائج تساعد متخذ القرار في اختيار البديل الأفضل مع مجموعة من أنظمة الفرعية وتلخصت النتائج الدراسة في أن نظم دعم القرار يكون رديفا منذ الوهلة الأولى للمشكلة، فهي تخل روح المشاركة بين أفراد المؤسسة باختلاف مستوياتها.

6. دراسة عبد محمد عثمان المخلافي (2003) تحت عنوان "العمليات المحوسبة في المكتبات المركزية الجامعية العربية: دراسة مقارنة" بغداد الجامعة المستنصرية ببغداد، هدفت الدراسة الى التعرف على واقع استخدام عملية الحوسبة في المكتبات الجامعية العربية، شملت الدراسة (12) مكتبة مركزية في العراق-سوريا-الأردن-اليمن تلخصت نتائج الدراسة في عدم استثمار المكتبات الحوسبة في بغداد مبكرا حتى منتصف الثمانينات بالرغم من الامكانيات البشرية ومادية المتوفرة، فهي تسعى المكتبة الى حوسبة معظم الخدمات اضافة الى عدم توحيد النظم و البرمجيات لخلق التشاركية لتبادل البيانات.

7. دراسة وهيبة غراممي ()

❖ اختلاف الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة: جل الدراسات السابقة تناولت موضوع نظم دعم القرار في المؤسسات الوثائقية (المكتبات ومراكز المعلومات) وواقع استخدامها، كما ركزت على تقديم المفاهيم العامة حول نظم دعم القرار و أهميتها ووظائفها بنسبة للقرار الاداري وكيف لها أن تدعمه من خلال توفير البدائل و اقتراح الحلول. أما الدراسة الحالية تطرقت الى تبيان الحماية التشريعية وتوضيح الثغرات القانونية التي من شأنها تطوير أكثر استغلال واستخدام من طرف القيادة بالمكتبات ومراكز المعلومات بكل اريحية وبالتالي ضمان عدم الملاحظات القانونية في حالة استعمال تلك النوع من أنظمة المعلومات لدعم استراتيجيات وتحقيق الأهداف التي سطرت من أجلها تلك النوع من المؤسسات.

❖ خطة البحث:

للإجابة على هذه الاشكالية، قمنا ببناء خطة البحثية كما يلي:

1. المبحث الأول: نظم دعم القرار (المفاهيم - الأساسيات - المتطلبات - الأهداف و الوظائف).
2. المبحث الثاني: الاطار التنظيمي و القانوني لاستغلال نظم دعم القرار في المؤسسات الوثائقية (المكتبات الرئيسية للمطالعة العمومية)
3. المبحث الثالث: التشريعات الوطنية و الدولية لأنظمة المعلومات دعم القرارات بالمكتبات الرئيسية للمطالعة العمومية بالجزائر.

1. المبحث الأول: نظم دعم القرار (المفاهيم - الأساسيات - المتطلبات - الوظائف والأهداف).

أضحت "الادارة العليا" في مختلف المؤسسات الوثائقية تدرك بجديّة ووضوح مدى حاجة الفعلية للتحوّل من الادارة الارتجالية القائمة على أساس الحدس و التخمين و الفراسة الى الادارة العلمية الواعية تتبنى أساليب وتقنيات حديثة في مجال اتخاذ وصناعة القرارات الادارية، هذه الاخيرة التي تعقدت بسبب وفرة البدائل بشكل كبير و امكانية الوقوع في الأخطاء كبيرة في الوقت الحاضر . فاتخاذ القرارات الحديثة من طرف القيادات داخل المؤسسات الوثائقية عامة والمكتبات خاصة ، اليوم لا يعتمد على المعلومات فحسب بل على تقنيات التحليل والنماذج الفعالة التي تقوم بتقديم الحلول المقترحة بمثالية وهذا ما تستطيع أن تقدمه منظومات وتقنيات المعلوماتية ومن بينها نظم دعم القرار ويمكن توضيح مفهوم نظم دعم القرار من خلال مسمى أولا بنظم المعلومات الادارية¹.

1-1-المطلب الأول: تعريف نظم دعم القرار (The concept of decision support systems).

1-1-1-الفرع الأول: مفهوم النظام (Système) تعرف كلمة نظام كمفهوم علمي عام لا يختلف من مجال لأخر وبدأ هذا المفهوم كمصطلح منذ نهاية الأربعينات من القرن الماضي وانتشر بسرعة الى أن أصبح مستخدما على نطاق واسع وبصورة كبيرة الى أن أصبح يرتبط بالكثير من المجالات الحياة المختلفة ، فنسمع نظام اقتصادي ، نظام سياسي ، الاجتماعي ، نظام المعلوماتالخ.²

1-1-2-الفرع الثاني: مفهوم الدعم (Support): هو المساندة التي تقدم لمتخذي القرار ، ويبدو واضحا أن نوع وطبيعة الدعم المقدم يبقى محدودا في اطار الاسناد العلمي و التقني و المعلوماتي لمتخذ القرار.³

1-1-3-الفرع الثالث: مفهوم المعلومة (l'information).

قبل البداية في تعريف المعلومة لابد من تعرف على أصل وهي البيانات يبدو من المهم تحديد المفاهيم المستخدمة منذ البداية وعلى وجه الخصوص لتوضيح الفروق بين البيانات والمعلومات⁴ يتم استخلاص المعلومات من مجموعة من البيانات والتي تعرف على أنها مجموعة من الحقائق غير المترابطة يتم إبرازها وتقديمها دون أحكام أولية مسبقة. وتصبح البيانات معلومات عندما يتم تصنيفها، تنقيحها تحليلها ووضعها في إطار واضح ومفهوم للمتلقي المعلومات⁵. معلومات هي أهم مقومات اتخاذ القرار⁶ ، فهي مجموعة من البيانات والمعارف المكتسبة⁷ متصلة مع بعضها البعض بشكل منتظم

¹ فايز جمعة، النجار، نظم المعلومات الادارية: Management Information Système، عمان، دار حامد للنشر و التوزيع، 2006، ص125.

² عبد الناصر، جرادات، محمود العجلوني زياد. تطبيقات الحاسوب في الادارة و التسويق Computer Applications in Management & Marketing. عمان: دار البازوري للنشر و التوزيع. 2010، ص21.

³ سعد غالب، ياسين، نظم مساندة القرار، عمان: دار المناهج للنشر و التوزيع 2006، ص20.

⁴ Serge Mirande. bases de données : architectures, modèles, relationnels et objets SQL3. Paris: DUNOD, 2002, P14.

⁵ أحمد محمد عثمان آدم . دور إدارة المعرفة والأصول الفكرية في تحقيق المنفعة الاقتصادية للمكتبات الجامعية. القاهرة: المجموعة العربية لتدريب للنشر. 2018، ص35.

⁶ ابراهيم، السعيد، المعلومات ودورها في دعم اتخاذ القرار الاستراتيجي، القاهرة، المجموعة العربية للتدريب و النشر، 2013، ص175.

⁷ Abderazak Mkadami, Imad Saleh, Bibliotheque numérique et recherche d'information, Paris : Lavoisier, 2008, p19.

من أجل انتاج المعلومات المفيدة، وايصالها الى المستخدمين بالشكل الملائم والوقت المناسب من أجل مساعدتهم في أداء
نظم لوظائف الموكله اليهم.¹

1-1-4-4- الفرع الرابع: مفهوم نظام دعم القرار (The concept of decision support systems).

• يعرف نظام المعلومات (IS) على أنه مجموعة من تكنولوجيا معلومات تقوم بنشاط التجميع و تخزين و نقل،
بحيث تكون مقيدة حسب بيئة ذلك النظام.² يشغل مكانة استراتيجية في قلب المنظمات أي كانت ، فهو إجراءات
وعمليات ذات الصلة بالمشترتات، إحصاءات، الحسابات و موارد البشرية... الخ.³

• نظام دعم القرار (Décision support système) هو نظام محوسب يستخدم للمساعدة في اتخاذ القرارات
،الأحكام ومسارات العمل في المؤسسات⁴

• تعريف نظم دعم القرارات الجماعية (GDSS) نظام تفاعلي مبني على الحاسوب يسهل حل المشاكل غير
المهيكله من قبل مجموعة متخذي القرار يعملون مع بعضهم البعض كمجموعة واحدة .

1-2-2-المطلب الثاني: المستويات ادارية التي تدعمها نظم المعلومات دعم القرار (Administrative levels corresponding to the types of information systems for decision support.

تشكل بنية التنظيم في المنظمات الأعمال الحديثة من عدة مستويات ادارية ، تتطلب وجود عدة أنواع من نظم
المعلومات والتي تلي متطلبات الادارة من معلومات لتنفيذ كل عملياتها وأنشطتها ،وتأسيسا على ما تقدم تشكل بنية
التنظيم الحديث من أربعة مستويات ادارية تقابلها أنواع من نظم المعلومات كما هو موضح:⁵

أولا: الادارة الاستراتيجية: مستوى الاستراتيجي ES، EIS.

ثانيا: الادارة التكيكية: المستوى التكتيكي MIS، DSS، GDSS.

ثالثا: العاملون في معالجة البيانات وفي مجال المعلومات والمعرفة: مستوى العمل المعرفي OAS، KWS.

رابعا: الادارة العملية: أي المستوى العمليات. TPS.

1-3-3-المطلب الثالث: تطور نظم المعلومات دعم القرار (Evolution of Décision support information systeme).

ظهر في بداية السبعينات من قبل سكوت مورتون تحت اسم نظم دعم الإدارة (MSS) System Support
Management وبالنسبة لنظم دعم القرار (DSS) فهو يعد مصطلحا حرا، أي أنه غير متفق على تعريف موحد له

¹ عبدالرزاق، قاسم ، نظم المعلومات المحاسبية ، عمان، الدار العلمية والدار الثقافة لنشر و التوزيع، 2003، ص18.

² Suzanne Rivard, Jean Talbot, le développement de système d'information : un méthode intégrée a la transformation des
processus ;3ed ;Canada :PUQ .2004.P20.

³ Alain Alcouffe, Richard Balme, Robert Boure...et autres, Système d'information organisationnels. Toulouse: Presses Univ. du Mirail, vol
vol 63, 2004,p55.

⁴ محمد حافظ، الحجازي. دعم القرارات في المنظمات. الاسكندرية: دار الوفا لدنيا الطباعة .2006. ص224.

⁵ سعد غالب، ياسين، تحليل وتصميم نظم المعلومات ، عمان: دار المنهج. د.ت. 2018، ص58.

لكونه علما جديدا ولكثرة المتخصصين الذين يتناولونه في الوقت الحاضر¹ فهو نظام يمزج بين البيانات ويقدم نماذج وتحليلات رفيعة المستوى ، يعمل هذا النظام على تقديم الدعم المباشر للإدارة العليا والوسطى². فهو يعتبر فئة نظامية متطورة حالياً، تساعد أنظمة دعم القرار صانعي القرار على الوصول إلى البيانات وفهمها بشكل أفضل وفهم الآثار المترتبة على أحكامهم فيما يتعلق بتسيير المؤسسة³، بالتالي فاءن هذه النظم تتعامل بشكل رئيسي مع المشاكل التشغيلية و المشاكل المتعلقة بتحقيق الرقابة الادارية كما تستخدم أيضا لتخطيط الاستراتيجي⁴ تم تطويره خصيصا لمساعدة الإدارة (العليا والوسطى).⁵

4-1-المطلب الرابع: مفهوم القرار (Définition of Décision).

هو اختيار واحد من بديلين أو أكثر من البدائل المتاحة. وقد عرفه الشماع القرار الاداري Managerial Décision من الناحية القانونية على أنه "اعلان يصدر عن السلطة ادارية في صورة تنفيذية بقصد احداث أثر قانوني ازاء الأفراد".⁶

4-1-1-الفرع الاول: مفهوم اتخاذ القرارات الادارية Administrative Décision Making Concepts.

اتخاذ القرارات هو محور العملية الادارية كما ، و أصبح مقدار النجاح الذي تحققه أية منظمة يتوقف الى حد بعيد على قدرة وكفاءة قيادتها على اتخاذ القرار المناسبة⁷.

4-1-2-الفرع الثاني: أنواع القرارات في نظم المعلومات دعم القرارات الادارية (Types of decisions in management information systems).

مكليود يقسم القرارات في نظم المعلومات الادارية الى ما يلي :

أولاً: القرارات المبرمجة (Programmed Décisions) أو ما يطلق عليها القرارات المهيكلة وهي عبارة عن القرارات المتكررة و الروتينية و المعلومات التي يحتاج اليها المدير لاتخاذ مثل هذه القرارات هي التقارير العادية .
ثانياً: القرارات غير مبرمجة (No Programmed Décisions) أو غير المهيكلة وهي القرارات جديدة وغير مرتبة ولا توجد طريقة واضحة لمعالجتها⁸.

¹ علاء عبد الرزاق، سالمي....واخرون، أساسيات نظم المعلومات الادارية عمان، دار المناهج، 2005، ص 62-63.

² فايز، جمعة النجار ، مرجع سابق ، ص 59.

³ Shan, Siqing, Qi Yan. Emergency Response Décision Support System.Singapore: Spring, 2017.p03.

⁴ منير، نوري، نظام المعلومات المطبق في التسيير ، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 2015، ص 135.

⁵ Marek j, Druzdel, Roger Flynn. Décision support système, Encyclopedia of Library and Information Sciences, Third Edition, 2003, p794.

⁶ حسين ، الشماع...واخرون، نظرية المنظمة. عمان: دار المسيرة للطباعة و التوزيع، 2000، ص 153.

⁷ كنعان ، نواف. اتخاذ القرارات الادارية بين النظرية والتطبيق. عمان: دار الثقافة. 2011. ص 93.

⁸ ليث سعد الله ، حسين، تحليل وتصميم نظم المعلومات: مداخل ومنهجيات-أدوات وتقنيات ، شركة دار الأكاديميون للنشر و التوزيع، 2021، ص 379.

يتسم القرار الفعال بالجودة أو النوعية الجيدة (Quality) وكفاءة والانسجام مع معايير الفنية و الاجرائية والاقتصادية (النفعة الى التكلفة) ، حيث يتطلب ذلك خبراء لتصميم وتحقيق جودة فعلية من جهة وفي نفس الوقت اقتناعهم التنفيذي (Acceptance) واستعدادهم لتنفيذ وتحقيق الأهداف المؤسسة¹.

4-3-3- الفرع الثالث: العلاقة الضمنية بين نظم معلومات دعم القرار والقرار الاستراتيجي الجيد (The implicit relationship between decision support information systems and good strategic decision).

السرعة التي تتطور بها نظم دعم القرار (DSS) من الواضح تماما أنها تساعد المؤسسات في اتخاذ القرارات الاستراتيجية أو غير منظمة لأنها أكثر قدرة على تجميع مجموعة متنوعة من البيانات من العديد من المصادر مثل البيانات الخام و الوثائق و المعرفة الشخصية من الموظفين و الادارة و المديرين التنفيذيين و نماذج الأعمال².

5-المطلب الخامس: أنواع نظم معلومات دعم القرار بالمؤسسات الوثائقية (المكتبات الرئيسية للمطالعة

العمومية) Types of decision support information systems in documentary institutions (main libraries for public reading).

ومن أمثلة نظم دعم القرار داخل المكتبات المطالعة العمومية الرئيسية باعتبارها إحدى عناصر المكونة للمؤسسات الوثائقية في العصر الحالي ما يلي:

1. نظام تسيير الموارد البشرية.

2. نظام تسيير الميزانية.

3. أنظمة تسيير المكتبات: مثل نظام التزويد، الفهرسة، الاعارة، الخدمة المرجعية، نظام قواعد البيانات. الأنظمة

الألية. نظام INSIGNIA، نظام VTLS، نظام INOBAC، نظام LIBRARIAN، نظام WEBLIS، نظام ALIS، نظام

MINISIS، نظام WINISIS، نظام GENISIS، نظام CDS ISIS، نظام FUTURE، نظام ALYASER، نظام UNICORN

نظام LIBSYS.NET، نظام HOREZON، PMB، KOHA، Dispace، SNGB.....الخ.

1-6- المطلب السادس: حتمية استخدام نظم معلومات دعم القرار في المؤسسات الوثائقية (المكتبات الرئيسية

للمطالعة العمومية). The imperative of using decision support information systems in documentary institutions (main libraries for public reading)

1-5-1- الفرع الأول: استخدام نظام معلومات دعم القرار بالمكتبات الرئيسية للمطالعة العمومية Using the

decision support information system in major libraries for public reading.

¹ عبد الحسن مؤيد، الفضلي. المنهج الكمي في اتخاذ القرارات الادارية المثلى : Quantitative Approach to optimal managerial Decision Making ، عمان، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، 2019، 37ص.

² Mohd Syazwan Nazmi Bin Abul, Kassim, Mohammad Ikhsan bin Johari . Developments of Decision Support systems sur

<https://www.Academia.edu/download/51529146/>

Developments_of_Decision_Support_Systems.pdf

تستخدم أنظمة دعم القرار (DSS) بشكل أساسي من قبل إدارة العمليات (العليا -الوسطى) وإدارات التخطيط الأخرى في المنظمة فقد أضحت حتمية لتجميع المعلومات والبيانات وتقديمها كاستخبارات قابلة للتنفيذ. في الواقع¹

فالسبب الحقيقي لاستخدام تلك النظم يعود الى :

- ✓ تحسين الرقابة على العمليات مثل: الرقابة على الاقتناء، الجرد، الترتيب، التصنيف... الخ.
- ✓ يوفر نظام دعم القرار مسح ميداني على الأرصدية بشتى أنواعها .
- ✓ تحسين الاتصالات عن طريق خلق تفاعل بين الادارة والموظفين .
- ✓ توفير بدائل أكثر فاعلية .
- ✓ دعم الادارة علما في اتخاذ القرارات .
- ✓ توفير الحيز والامن و الحماية للمكتبة ورصيدها .

1-2-6-2-الفرع الثاني: تشجيع المخاطرة والابتكار للتعزيز استخدام نظم دعم القرار في المكتبات Encouraging

risk taking and innovation to enhance the use of decision support systems in libraries

بمجرد أن تمت إزاحة الصعوبات الكبرى من أمام التغيير، أصبح الطريق ممهدا لانطلاقه، فعلى قادة المنظمة أن يحثوا العاملين على التفكير الإبداعي و الأداء بأساليب جديدة، وعلمهم أن يساعدهم في التخلص من العادات القديمة و أساليب الأداء العميقة. ويمكن للقادة تشجيع العاملين على المخاطرة و التجديد و الابتكار و التخلص من كافة أساليب الأداء غير الفعالة وذلك من خلال الاعتماد على الأساليب الثمانية التالية :

- السماح للموظفين بالتعبير عن أفكارهم الجديدة وتجربها.
- التعامل مع الفشل بشكل بناء .
- دعم تبني أفكار جديدة دون النقد لها ودعمها تنمو تلقائيا.
- حث العاملين على الابتكار و التفكير في أفكار جديدة .
- إعطاء الفرص أفكار خاصة في حالة توقع النتائج و الآثار.
- كفاءة العاملين على أفكارهم الجديدة ومخاطرها.
- إتباع المعايير الجديدة للأداء في المنظمة.²

2-المبحث الثاني: الاطار التنظيمي والقانوني لاستغلال نظم عم القرار في المؤسسات الوثائقية (المكتبات الرئيسية

للمطالعة العمومية) The organizational and legal framework for the exploitation of decision-making systems in documentary institutions (the main libraries of public reading)

¹ سليم، الحسنية، نظم المعلومات الادارية نما: إدارة المعلومات في عصر المنظمات الرقمية، ط3، عمان، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع. 2020. ص352.

² دان، كوهين، ترجمة وتعريب معتر سيد عبد الله، أسس التغيير التنظيمي: دليل علمي ميداني -أساليب و أدوات التغيير المنظمات، القاهرة: ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص194-199.

تعتبر المكتبات مؤسسة علمية ثقافية، تربوية، اجتماعية، تهدف جمع مصادر المعلومات بأشكالها (المطبوعة وغير المطبوعة) وبالطرق المختلفة (اشراء، الاهداء، التبادل، الابداع) وتنظيم هذه المصادر وفرستها وتصنيفها وترتيبها وتقديمها لمجتمع المستفيدين، حيث نشأة شبكة مكتبات المطالعة العمومية بدأ التفكير في اعادة احياء مكتبات المطالعة العمومية مع بداية انشاء ملحقات المكتبة الوطنية الجزائرية طبقا لما جاء في المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 93-149 مؤرخ في 2 محرم عام 1414 هـ الموافق ل22 يونيو 1993م، المتضمن القانون الأساسي للمكتبة الوطنية، المعدل و المتمم¹ مع تحديد القانون الأساسي لمكتبات المطالعة العمومية²، التنظيم الداخلي لمكتبات المطالعة العمومية وملحقاتها³. تصنيف مكتبات المطالعة العمومية وشروط الالتحاق بها والمناصب العليا التابعة لها⁴ والمهام الأساسية للمكتبات الرئيسية للمطالعة العمومية⁵.

فالمكتبات الرئيسية للمطالعة العمومية تسعى الى توفير مواد المعرفة لأفراد المجتمع كافة الذي تخدمه، وتشمل مكتبات الاطفال، ومكتبات المتنقلة⁶ هي أماكن المعرفة، ونقل المعلومات وقد عرفها ديوي وموريل بأنها جامعة الشعبية أو مدرسة المواطنين⁷ كما بأنها تقدم خدماتها بالمجان لجميع فئات المجتمع دون استثناء ولمختلف الأعمار (أطفال، شباب، شيوخ رجالا ونساء.....) ولهذا تقوم بجمع المعلومات و الانتاج الفكري الذي يفرزه العقل البشري وحفظه وتنظيمه واسترجاعه وبثه وتوصيله⁸. تكمن أهميتها التربوية والتعليم، توفير المعلومات، والترويج⁹ كما تعتبر مركز لرفع المستوى العلمي و الفني و المهني¹⁰. تتمثل خدماتها في الاعارة للمصادر المعلومات (كتب، مجلات، دوريات، مواد

¹ المكتبات المطالعة العمومية. وزارة الثقافة. الجزائر. رابط الموقع www.m-culture.gov.dz. تم الاطلاع عليه يوم 13-06-2020 على الساعة 15:23.

² المرسوم التنفيذي رقم 275 - 07 المؤرخ في 06 رمضان 1428 الموافق ل 18 سبتمبر 2007 م والذي يحدد القانون الأساسي لمكتبات المطالعة العمومية الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 58 الصادرة في 19 سبتمبر 2007. ص 37-40.

³ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 01 ربيع الأول 1430 الموافق ل 26 فيفري 2009 م والذي يحدد التنظيم الداخلي لمكتبات المطالعة العمومية وملحقاتها الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد 36 الصادرة في 21 جوان 2009. ص 25-26.

⁴ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 شوال 1431 هـ الموافق ل 23 سبتمبر 2010 م والذي يحدد تصنيف مكتبات المطالعة العمومية وشروط الالتحاق بها والمناصب العليا التابعة لها الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 73 الصادرة في 01 ديسمبر 2010. ص 20-24.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 12-234 المؤرخ في 03 رجب 1433 هـ الموافق ل 24 ماي 2012 م والذي يحدد القانون الأساسي للمكتبات الرئيسية للمطالعة العمومية بالعدد 34 من الجريدة الرسمية الصادرة في 03 جوان 2012. من ص 9-12.

⁶ رابحي، مصطفى العليان، أمين، نجاوي، مقدمة في علم المكتبات و المعلومات، عمان، دار الفكر لطباعة و النشر، 1999، ص 28.

⁷ Beudon, Nicolas, apprendre et se former dans les Bibliotheque: la mission educative des Bibliotheque municipales, Mémoire d'étude, Lyon, ENSSIB, 2009, P11.

⁸ حسب سيد، الشامي، الموسوعة العربية لمصطلحات علوم المكتبات و المعلومات والحاسبات: إنجليزي، عربي. مج. 30. القاهرة: المكتبة أكاديمية، 2001. ص 1878.

⁹ خطيب، أحمد، زيفان، خالد. ادارة المعرفة و نظم المعلومات. عمان: عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع، 2009. ص 86.

¹⁰ محمد فتحي، عبد الهادي، المكتبات و المعلومات في عالم جديد، القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2006. ص 68.

سمعية بصرية..... الخ)، خدمات المراجع و الاعلام، و اعداد الببليوجرافيا و المستخلصات و الكشافات ،خدمات التصوير و الاستنساخ و الترجمة و الارشاد القراء و التدريب و المعارض، خدمات البث الانتقائي و الاحاطة الجارية.¹

3- المبحث الثالث:التشريعات الوطنية و الدولية لأنظمة المعلومات دعم القرارات بالمكتبات المطالعة العمومية بالجزائر. National and international legislation for information systems to support decisions in public reading libraries in Algeria.

1.3-المطلب الأول : تشريعات حماية أنظمة المعلومات المستوى الدولي (International level information systems protection legislation)

شهدت التشريعات الخاصة بحماية البرامج تناميا متسارع من حيث الرؤى للمحتوى، فالبرغم من أنها ترافقت مع تشريعات الخصوصية وجرائم الكمبيوتر إلى أنها كانت أوسع من حيث عددها ويكمن السبب في ذلك من خلال عاملين أساسيين هما :

الأول : وجود المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو wipo) التي ساهمت عبر ملتقياتها وأدلتها الإرشادية وقوانينها النموذجية في تحسين البرمجيات من خلال نظام الملكية الأدبية الفكرية.

الثاني : استراتيجيات الاستثمار في حقل الملكية الفكرية ومصنفاتها كمقدمة لبناء الاقتصاد الرقمي، سعيا منها لوضع الملكية الفكرية ضمن أجندة اتفاقيات تحرير التبادلات التجارية في مجال الخدمات.²

2.3-المطلب الثاني: حماية التشريعات لأنظمة المعلومات دعم القرار في الجزائر (Legislation protection for information systems decision support in Algeria)

وبالرجوع لقانون الخاص بالمكتبات العامة و قوانين المكتبات والمعلومات بالجزائر والجريدة الرسمية تبقى تغطيته ضعيفة ،مقارنة بالدور والمهام الحقيقية لتنظيم دعم القرار بمفهومها المتكامل والمتمثلة في فرز الحلول المحتملة لاختيار الأفضل منها لاتخاذ القرار الفعال للمكتبة العامة وتحقيق أهدافها ، فلا نجد نصوص قانونية حقيقية واضحة المعالم لاستعمال نظم دعم القرار، الا من خلال تفكير الجزائر برقمنة ادارة مؤسساتها ، وخاصة المكتبات والمعلومات فسعت الى تطوير البرمجيات و استغلالها في المكتبات فمن بين أبرز الأساليب التي انتهجتها في ذلك إصدار التشريعات الخاصة بالبرمجيات ومن أبرزها الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث جاء في المادة (03) من الأمر شرط الأصالة لحماية المصنفات الواردة في المادة (04) وقد اعتبرت قواعد البيانات إحدى هذه المصنفات المعنية بالحماية وقد كان القانون الجزائري صارما في قوانينه حيث أعتبر في المواد من 143 إلى 158 من الأمر رقم 97-10 كل من يقوم بتقليد أو تزوير أو استنساخ مصنفات أو أعمال فنية مرتكبا لجنحة يعاقب عليها القانون، وقد اعتبرت البرمجيات إحدى هذه المصنفات المحمية، ولم تقتصر حماية البرمجيات في الجزائر على التشريع

¹ جمال يوسف، بدير، المدخل الى علم المكتبات ومراكز المعلومات، عمان: دار حامد للنشر و التوزيع، 2007، ص87.

² المنظمة العالمية للملكية الفكرية <https://www.wipo.int>

الجزائري فقط وإنما تحملت مسؤولية الحماية بعض الهيئات الوطنية ومن أبرزها الديوان الوطني لحق المؤلف (O.N.D.A).¹

3-3- المطب الثالث: حماية الملكية الفكرية في ظل برمجيات و المصادر المفتوحة (Intellectual Property Protection under Open Source Software)

تحافظ المصادر المفتوحة على جميع حقوق الملكية الفكرية دون انتهاك حق من حقوق المؤلف ، في خضم الديناميكية المتسارعة وسهولة النشر الحاصلة على شبكات الواب، والتي من أهدافها نشر الانتاج الفكري و الابداعي لأكبر عدد من المستفيدين ، مما دفع الى ضرورة التفكير الجدي في تطوير التشريعات و القوانين تحفظ للمبدع حقه و في المقابل تمنح للجميع حق الاستفادة منها باعتبارها وسيلة لنشر العلوم و ازالة القيود، فظهرت تراخيص مختلفة تنص معظمها على نشر الأمانة الأدبية و مقاومة السرقة العلمية دون تحميل المستخدم عبئا كبيرا. فالهدف الحقيقي من وجود الرخص الحرة هو الحفاظ على وعاء من المعرفة المتاحة لأي شخص للاستفادة منها.²

4-3- تراخيص استغلال نظم دعم القرار (البرمجيات) بالمكتبات الرئيسية للمطالعة العمومية Licenses for

the use of decision support systems (software) in major public reading libraries

لقد أصبح لزاما على الادارة العليا بالمؤسسات الوثائقية عامة والمكتبات خاصة مساندة تقنيات تكنولوجيا الاعلام والاتصال ، خاصة وأنها أضحت مصدر أساسي لتحقيق الميزة التنافسية وتلبية احتياجات المستفيد بأسرع وقت وأقل تكلفة³ فالإدارة العليا مطالبة بتحقيق تلك الاحتياجات الى فعل واقعي في كيفية الاستغلال الأمثل لتكنولوجيا المعلومات و إنّ التراخيص الخاصة بالمصادر الإلكترونية والمتفق عليها دوليًا في معظم الحالات ليست قطعية أي ليس شرطاً أن تكون ثابتة، فكل مكتبة لديها الحرية والصلاحية في مناقشة اتّفاقات التراخيص والتفاوض حولها بما يتلاءم مع متطلّباتها العصر. فاختيار وطلب مصادر المعلومات الإلكترونية يكون مناصفة مع سياسة العامة للدولة في تطوير وتحقيق أهداف مؤسساتها ، وفي هذا الجانب يفترض أن يمتلك أخصائي التزويد المعلومات والمهارات الكافية حول المواصفات الخاصة بالأجهزة والبرمجيات التسيير وذلك حتى يتمكن من التعامل مع مجموعة من المتخصّصين في الحاسب والذين يلتقي بهم خلال عملية شراء الحاسبات والبرامج، فخلال هذه العملية سيكون المزود مطالباً بإعطاء معلومات تفسيرية عن الاحتياجات والمواصفات التي يتم تدوينها في بنود اتفاقية تراخيص الاستخدام، ولا تقتصر هذه الأخيرة على تدوين المواصفات فقط وإنما يتم مناقشة أمور أخرى مهمة مثل تحديد مدة الترخيص إضافة إلى إعطاء حقوق أخرى لاستغلال المصدر كالتباعة منه أو استنساخه والا فقد تعتبر جريمة الكترونية يعاقب عليها القانون.⁴ ولكي يتم القيام

¹ العيفة، جمال. (2017). قرصنة البرمجيات في الجزائر الراهن والتحديات. مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية. المجلد الأول (3). 310-316. تم

الإطلاع في (01-18-2020 على الساعة 22:00) على الرابط : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/57677>

² حسناء محمود محجوب، نجلاء محمود خليل ، محمد محمد نجاروأخرون. عالم المصادر المفتوحة وبرمجياتها: دراسة تأصيلية. الاسكندرية: دار الثقافة العلمية. 2012. ص63-64.

³ Stephen, Haag .management Information Systeme, for the information age ,Second Edition . Toronto :Irwin McGraw Hil

Companies,Ins.,2001,p86.

⁴ إسماعيل، نهال فؤاد. إدارة بناء وتنمية مقتنيات المكتبات في عصر المعرفة الرقمية. القاهرة ، دار المعرفة الجامعية. 2012. ص128-132.

بعملية تحديد الصلاحيات و القيود التي يجب أن يلتزم بها المرخص له استخدام أو تعديل أو إعادة توزيع البرنامج فمتاح عدد من التراخيص عالمية ومنها :

- Apache License
- BSD License
- GNU General public License
- GNU Lesser General public License
- MIT License
- Eclipse Public License and
- Mozilla public licence¹

4.3-المطلب الرابع: أهمية تحديد الطبيعة القانونية لعقود استغلال الكمبيوتر ونظم دعم القرارات (البرمجيات).
ان أهمية التي أشرنا إليها في البنود السابقة الخاصة بتراخيص استغلال نظم دعم القرار (البرمجيات) بالمكتبات كي تكون مجدية وفعالة أن يصاحبها فهم الصحيح وحيطة باللغة ومعرفة بالطبيعة القانونية للعقد ومناسبة لإدارة الطرفين وطبيعة التعامل ونوع المشروع. ولهذا التحديد أهمية كبيرة وذلك لاختلاف النظام القانوني الذي تخضع له العقود بشكل عام للمتعاقدين بحسب كل دولة. فهو يجنبهم الخضوع لتنظيم قانوني يضيع أو يقيد من حقوقهم ومن ناحية أخرى فان لهذا التحديد و التصنيف أهمية كبيرة في حماية حقوق أصحاب المصالح سواء تعلق الأمر بالموردين أو المستعملين أو المنتجين ، وصناعة البرمجيات وتطويرها يتطلب الاتفاق على المعايير و المبادئ و الأحكام الأساسية بشأن عقود مشروعات البرمجيات ونظم المعلومات و الاعتراف بالطبيعة الخاصة و الفريدة لهذه العقود²

5.3-المطلب الخامس: أمن وحماية نظم معلومات دعم القرار.

يعتبر أمن البرمجيات من المواضيع الهامة والمعقدة ولذلك عند استخدام أو إنتاج أو تصميم لأي برنامج يجب الأخذ بما يلي : تحديد شخصية المستخدم، تحديد صلاحية المستخدم، تحديد تداول المعلومات، كلمة المرور word-pass، جدول الصلاحيات والوقاية، استعمال ملف التسجيل log file³.

من المفروض أن نحدد ماذا نعني عندما نقول النظام أمين. هناك موضوعين مهمين لا بد من التمييز بينهما:

1-أمنية المعلومات Information security: تحدد المتطلبات الأمنية الطريقة التي تستخدم فيها هذه المعلومات أو

طريق معالجتها أو حتى إعلانها لتكون عامة بطريقة رسمية. Formal.

¹ حسناء محمود محجوب

² فاروق علي الحفناوي ، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، عقود الكمبيوتر، الجزء الأول، عقود البرمجيات، القاهرة، دار الكتاب الحديث، 2003، ص53-54.

³ محمد، دباس، حماية أنظمة المعلومات. عمان: دار ومكتبة الحامد للنشر و التوزيع، 2007، ص52-53.

2-أمنية الترميز (البرامج) code security: اعتمدت هذه التقنيات المستخدمة على التواقيع الرقمية Digital Signature المستخدمة على الرمز Authenticcode، الى جانب البرامج ضد النقل proff - Carrying Code والتي يمكن استخدامها من أجل الحصول على تنفيذ أمين لبرامج غير موثوق منه¹.

6.3. المطالب السادس: العقوبات المقررة للجريمة الالكترونية.

تختلف العقوبات المقررة لجرائم الغش المعلوماتي من جريمة الى أخرى وتتفق كل الجرائم في بعض القواعد:
6.3-1- الفرع الأول: للدخول في منظومة معلوماتية أو البقاء فيها introduction dans un système information.

تعاقب المادة 394 مكرر قع على هذا الفعل بالحبس من ثلاث أشهر الى سنة وبغرامة مالية 100.000 دج. وتطبق العقوبات ذاتها على المحاولة وتضاعف العقوبة اذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة واذا ترتب عن أفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام تشغيل المنظومة .

6.3-2: الفرع الثاني : المساس بالمنظومة المعلوماتية atteintes au système informatique تعاقب المادة 394 مكرارا 1 على هذا الفعل بالحبس من ستة (6) أشهر الى 3 سنوات وبغرامة مالية من 500.000 دج الى 2000.000 دج. الأعمال الأخرى: تعاقب المادة 394 مكرر 2 كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش ب:

- تصميم أو البحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الانجاز في المعطيات المخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها احدي الجرائم المذكورة أعلاه.

- حيازة أو افشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصلة من احدي الجرائم المذكورة أعلاه²
الرقابة الادارية التي تضمنتها قوانين الجديدة في الجزائر على تسيير المؤسسات الوثائقية ،بالإضافة الى العديد من الاصلاحات الادارية الأخرى ،والتي جاءت في طار عصرنة الجماعات المحلية وتحسين الخدمة العمومية التي تمس المواطن بالدرجة الأولى. ويندرج ذلك كله ضمن المحافظة على النظام العام كأحد عناصر الضبط الاداري .

6.3-3: الفرع الثالث: القواعد المشتركة بين كل الجرائم وهي خمس (05).

أولا: مضاعفة العقوبة (المادة 394 مكرر3): تضاعف المقرر لجرائم الغش المعلوماتي اذا استهدف الجريمة الدفاع الوطني أو الهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام ،دون الاخلال عقوبات أشد.

ثانيا: المشاركة في جمعية أشر (المادة 394 مكرر5) كل من شارك في مجموعة أو في اتفاق تألف بغرض الاعداد الجريمة أو أكثر من جرائم الغش المعلوماتي وكان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها.

ثالثا: المصادرة (المادة 394 مكرر4): مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية يحكم بمصادرة الأجهزة و البرامج و الوسائل المستخدمة مع غلق المواقع التي تكون محلا لجريمة من جرائم الغش المعلوماتي .

¹ علاء حسين الحماي ، سعد عبد العزيز العاني ،تكنولوجيا أمنية أنظمة المعلومات. عمان: دار وائل للنشر و التوزيع ،ص36.

² حسن ،بوسقيعة ،الوجيز في قانون الجزائري الخاص ،الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة. الجزائر: دار الهومة ،ص410.

رابعا: جزاء الشخص المعنوي (المادة 394 مكرر4): يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب احدى الجرائم الغش المعلوماتي بغرامة تعادل (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي .
خامسا: يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب احدى الجرائم الغش المعلوماتي بغرامة تعادل خمس(5)مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.¹

4. الخاتمة:

إن المكتبات المطالعة العمومية في الجزائر وإن اتخذت أشكالاً عدة، فهي تحت وصاية المؤسسات وزارة الثقافة و باعتبارها الوزارة والهيئة المركزية الوحيدة التي لها صلاحية مقننة للعمل في مجال المكتبات والمطالعة العمومية. مما جعل هذه الأخيرة تعاني من تعدد في الجهات الوصية، وجعل الكثير منها خاضع للقانون الذي يسيّر المؤسسة الأم. فنجاح القيادات الادارية مطالبة بالخيار السياسي الذي تنتجه تلك المؤسسات من حيث رغبتها في الانفتاح واتاحة الفرصة للجمهور و المجتمع بأطيافه المختلفة للوصول الى المعلومة و الاستمتاع بها، بأكثر هامش من الأريحية في الوصول اليها وفقا لمبادئ جديدة تقوم على استغلال أنظمة المعلومات لدعم اتخاذ القرارات، ضمن قواعد السير الحسن و الارتقاء بعمليات التنمية الادارية ، و اتخاذ القرارات الصائبة للنهوض بالوظيفة المكتبية وسلوك المكتبي والاقتراب من ملتقى الخدمة دون ضغط أو اثاره أو نمطية في التعامل السلطوي .من المشاكل التي تواجه القادة على مستوى المؤسسات ، وعدم الأمان عند اتخاذ القرار خاصة بغياب الاطر القانونية واضح ،تفسر عمق التعامل بتلك الأنظمة وما ينسجم مع أهداف المؤسسة.

النتائج الدراسية :

- ✓ الحماية التشريعية لاستغلال نظم دعم القرار تعمل على مشروعية حماية القيادة داخل المكتبات.
- ✓ ضعف التشريع تدفع بالقيادة داخل المكتبات الى تدني استغلال متطلبات الادارة الالكترونية.
- ✓ التغطية القانونية لنظم دعم القرار تقوم على صياغة وتطوير الاستراتيجيات بكل كفاءة وفاعلية للمكتبات.
- ✓ نظم دعم القرار بديل من شأنها تعزيز عامل الرقابة والشفافية داخل المكتبات.
- ✓ الحماية التشريعية لاستغلال نظم دعم القرار تدفع الى الابتكار و الابداع لتحسين صنع واتخاذ القرارات .
- ✓ التوصيات :
- ✓ ضرورة سن قوانين وتشريعات من شأنها تفصيل أكثر لاستخدام نظم دعم القرارات على مستوى المكتبات العامة .

- ✓ ضرورة وجود جهات رقابية تقوم على مراقبة الأداء الاداري .
- ✓ ضرورة توظيف مدراء فاعلين ذو خبرات عالية الجودة لتسيير الحسن للقطاع العام .
- ✓ لبدي من مراجعة الدورية لحاجات المستفيدين وتقييم أداء النظام .

¹ حسن ، بوسقيعة ، المرجع نفسه، ص409-407.

- ✓ تطوير وتحسين الأنظمة وتنويعها من أجل التكيف من تطورات العصر في المجال المكتبي .
- ✓ لبدى من موثوقية عقد الشراء لنظم المعلومات الادارية على مختلف أنواعها .
- ✓ وضع التزامات واضحة المعالم عند شراء مثل تلك الانظمة قبل استخدامها من قبل القطاع العام لتفادي الصراعات مستقبلا.
- ✓ تطوير مفهوم السلطة والمسؤولية لخدمة القطاع العام .
- ✓ العمل على احداث تغير من أجل تحسين سلوك العاملين في هذا القطاع مثل الأجور و المكافآت وغيرها لضمان احترام التشريعات و القوانين وضبط التجاوزات في المؤسسات الوثائقية .
- ✓ على مؤسسات الدولة توفير الدعم المالي للمكتبات لاقتناء أحدث أنظمة المعلومات دعم القرارات.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

1. النجار، فايز جمعة، نظم المعلومات الادارية: Management Information Système، عمان، دار حامد للنشر و التوزيع، 2006، ص125.
2. الشطي، أيمن، وآخرون، مقدمة في تحليل وتصميم نظم المعلومات، عمان، دار البداية ناشرون وموزعون، 2010.
3. السعيد، ابراهيم، المعلومات ودورها في دعم اتخاذ القرار الاستراتيجي، القاهرة، المجموعة العربية للتدريب و النشر، 2013.
4. الشماع، حسين... وآخرون، نظرية المنظمة. عمان: دار المسيرة للطباعة و التوزيع، 2000.
5. الحسنية، سليم، ابراهيم، نظم المعلومات الادارية نما: إدارة المعلومات في عصر المنظمات الرقمية، ط3، عمان، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع 2020.
6. العليان، رابحي مصطفى. مقدمة في علم المكتبات و المعلومات، عمان، دار الفكر لطباعة و النشر، 2000.
7. الشامي، حسب سيد، الموسوعة العربية لمصطلحات علوم المكتبات و المعلومات والحاسبات: إنجليزي، عربي. مج.30. القاهرة: المكتبة أكاديمية، 2001.
8. الحفناوي، فاروق علي، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، عقود الكمبيوتر، الجزء الأول، عقود البرمجيات، القاهرة، دار الكتاب الحديث، 2003،
9. الحجازي، محمد حافظ. دعم القرارات في المنظمات. الاسكندرية: دار الوفا لدنيا الطباعة، 2006. ص224.
10. الحمامي، علاء حسين الحمامي تكنولوجيا أمنية أنظمة المعلومات، عمان: دار وائل للنشر و التوزيع، ص36.
11. إسماعيل، نهال فؤاد. إدارة بناء وتنمية مقتنيات المكتبات في عصر المعرفة الرقمية. القاهرة، دار المعرفة الجامعية. 2012.
12. بدير، جمال يوسف، المدخل الى علم المكتبات ومراكز المعلومات، عمان: دار حامد للنشر و التوزيع، 2007.
13. جرادات، عبد الناصر. تطبيقات الحاسوب في الادارة و التسويق Computer Applications in Management & Marketing. عمان: دار اليازوري للنشر و التوزيع، 2010.
14. بوسقيعة، حسن، الوجيز في قانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة. الجزائر، دار الهومة.
15. حسين، ليث سعد الله، تحليل وتصميم نظم المعلومات: مداخل ومنهجيات-أدوات وتقنيات، شركة دار الأكاديميون للنشر و التوزيع، 2021.
16. كوهين، دان، ترجمة وتعريب معتر سيد عبد الله، أسس التغيير التنظيمي: دليل علي ميداني -أساليب و أدوات التغيير المنظمات، القاهرة: ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.
17. خطيب، أحمد، زيان، خالد. ادارة المعرفة و نظم المعلومات. عمان: عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع، 2009.
18. دباس، محمد، حماية أنظمة المعلومات، عمان، دار ومكتبة الحامد للنشر و التوزيع، 2007.
19. سالي، علاء عبد الرزاق محمد، نظم دعم القرار، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2005.
20. عبد الهادي، محمد فتحي، المكتبات و المعلومات في عالم جديد، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، 2006.
21. مؤيد عبد الحسن، الفضلي. المنهج الكمي في اتخاذ القرارات الادارية المثلى : Quantitative Approach to optimal managérial Décision Making. عمان، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، 2019.

22. محمد، محمد الهادي . توجهات الادارة العلمية للمكتبات ومرافق المعلومات وتحديات المستقبل . القاهرة: الدار المصرية اللبنانية.2008.
23. نوري، منير ، نظام المعلومات المطبق في التسيير ، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 2015 ،
24. نواف، كنعان ، اتخاذ القرارات الادارية بين النظرية والتطبيق . عمان: دار الثقافة .2011.
25. قاسم، عبدالرزاق ، نظم المعلومات المحاسبية ، عمان، الدار العلمية والدار الثقافة لنشر و التوزيع،2003.
26. ياسين، سعد غالب ، تحليل وتصميم نظم المعلومات ، عمان: دار المنهج . د ت، 2018.
27. ياسين سعد، غالب، نظم مساندة القرار، عمان: دار المناهج للنشر و التوزيع 2006.
28. Alcouffe, Alain, Richard Balme, Robert Boure...et autres, Système d'information organisationnels. Toulouse: Presses Univ. du Mirail, vol 63, 2004,p55
29. Dodge .Management information système in the new Millennium, Common wealth Publishr, new Delhi.2000.
30. Druzdzel, Marek j, Flynn ,Roger. Décision support système, Encyclopedia of Library and Information Sciences, Third Edition, 2003.
31. Shan, Siqing, Qi Yan. Emergency Response Décision Support System.Singapora:spring ,2017.
32. Haag, Stephen, management Information Système, for the information Age, Second Edition. Toronto, 2001.
33. Mkadami, Abderazak, Saleh, Imad, Bibliothèque numérique et recherche d'information, paris, Lavoisier, 2008, p19.
34. Developments_of_Decision_Support_Systems.pdf

3. مقالات:

35. Bin Abul ,Mohd Syazwan Nazmi, Kassim, Mohammad Ikhsan bin Johari. Developments of Desicion Support systems sur https://www.Academia.edu/download/51529146/Developments_of_Decision_Support_Systems.pdf.
36. Syazwan Mohd ,. Developments of Desicion Support systems sur <https://www.Academia.edu/download/51529146>.

4-رسائل تخرج:

37. Beudon, Nicolas, apprendre et se former dans les bibliothèques : la mission éducative des bibliothèques municipales, Mémoire d'étude, Lyon, ENSIB, 2009.

38. التشريعات والقوانين:

39. المرسوم التنفيذي رقم 275 - 07 المؤرخ في 06 رمضان 1428 الموافق ل 18 سبتمبر 2007 م والذي يحدد القانون الأساسي لمكتبات المطالعة العمومية الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 58 الصادرة في 19 سبتمبر 2007.
40. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 01 ربيع الأول 1430 الموافق ل 26 فيفري 2009 م والذي يحدد التنظيم الداخلي لمكتبات المطالعة العمومية وملحقاتها الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد 36 الصادرة في 21 جوان 2009.ص 25- 26.
41. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 شوال 1431 هـ الموافق ل 23 سبتمبر 2010 م والذي يحدد تصنيف مكتبات المطالعة العمومية وشروط الالتحاق بها والمناصب العليا التابعة لها الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 73 الصادرة في 01 ديسمبر 2010.
42. المرسوم التنفيذي رقم 12-234 المؤرخ في 03 رجب 1433 هـ الموافق ل 24 ماي 2012 م والذي يحدد الأساسي للمكتبات الرئيسية للمطالعة العمومية بالعدد 34 من الجريدة الرسمية الصادرة في 03 جوان 2012.

4-المواقع الالكترونية:

43. www.ifla.org الاتحاد الدولي لجمعيات ومؤسسات المكتبات.
44. <https://www.wipo.int> المنظمة العالمية للملكية الفكرية .
45. www.m-culture.gov.dz: وزارة الثقافة .الجزائر.

رأس المال الاجتماعي ودوره في تحقيق التنمية من منظور مالك بن نبي

Social capital and its role in achieving development from the perspective of Malik Bennabi

عبد العزيز عقاقبة*

سعيدة بلهادي

- جامعة باتنة 1

- جامعة باتنة 1

abdelaziz.akakba@univ-batna.dz

saida.belhadi@univ-batna.dz

تاريخ القبول: 2023/01/10

تاريخ المراجعة: 2023/01/10

تاريخ الإيداع: 2022/06/09

ملخص:

الإنسان هو موضوع التنمية وأداتها في نفس الوقت، حيث تنطلق منه وتعود إليه، والتنمية في أقصى غاياتها الإنسانية هي بناء حضارة، تعددت مقاربات تحليلها واختلفت في كل محطة تاريخية. ويعد الفيلسوف مالك بن نبي من رواد فكر النهضة والإصلاح، عايش مشكلة التخلف في العالم الإسلامي والصراع الفكري في البلاد المستعمرة حيث سخر كل اجتهاداته لمعالجة مشكلات الحضارة، انطلاقاً من بناء شبكة العلاقات الاجتماعية كشرط أساسي لإعطاء الفعل الاجتماعي الفعالية اللازمة التي افتقدها منذ ما بعد الموحدين، ومنه نهدف من خلال هذا المقال إلى مناقشة موضوع رأس المال الاجتماعي ودوره في تحقيق التنمية من منظور مالك بن نبي، معتمدين على المنهج الوصفي التحليلي وعلى المقاربة النظامية، بهدف إثبات أن عملية التنمية ليست عملية مادية صرفة، بل هي في جوهرها قيمة اجتماعية.

الكلمات المفتاحية: التنمية؛ التخلف؛ النهضة والإصلاح؛ شبكة العلاقات الاجتماعية؛ رأس المال الاجتماعي.

Abstract:

The human being is the maker of development, starting from him and returning to him, and development in its utmost human purpose is a "civilization." The approaches to its analysis varied and differed in each historical station. The philosopher Malek Bennabi is considered one of the pioneers of the thought of renaissance and reform, who lived the problem of underdevelopment in the Islamic world and the intellectual conflict in the colonial countries, which made his approaches start from the individual as the axis of civilization to the network of social relations as the core of history, we aim through this article to discuss the issue of social capital and its role in achieving development from the perspective of Malek Bennabi, relying on the descriptive analytical method and the systemic approach, with the aim of proving that the development process is not a purely material process, but rather is in essence a social value.

Keywords : Development; Underdevelopment; Renaissance and reform; underdevelopment; the network of social relations; social capital.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

تميز فكر مالك بن نبي بالشمولية والاتساق، ما جعله يقدم تحليلاً نظامياً قائماً على متغيرات متعددة الأبعاد ومتداخلة التأثيرات، ولعل أبرز ما يميزه هو تعمقه في فهم و تحليل مشكلة الحضارة في العالم الإسلامي باعتباره رسالة إنسانية حضارية بالدرجة الأولى، وتزامناً مع تحولات العصر الحالي والذي تداخلت فيه عوامل تأثيرية جديدة على المجتمع "العولمة" وجدت أفكار مالك بن نبي بيئة خصبة لإثبات فاعليتها، سيما الانتقال بمفهوم التنمية من الإطار المادي المحدود إلى إطار قيمي ممتد، حيث بين الدور المفصلي للشبكات الاجتماعية ورأس المال الاجتماعي في تحقيق الفاعلية التنموية بعد أن تجاوزته معظم المقاربات التنموية الغربية، قبل أن تعود إليه لاحقاً تحت مسمى رأس المال الاجتماعي، وتعدل من تعريفها للتنمية حتى تشمل الجوانب الاجتماعية والقيمية المتداخلة مع الجوانب الاقتصادية. وعليه تهدف الدراسة إلى مناقشة الإشكالية التالية: كيف يساهم رأس المال الاجتماعي في تحقيق التنمية من منظور مالك بن نبي؟

الفرضية المراد فحصها: يتأسس الفكر التنموي للفيلسوف مالك بن نبي على معيار قيمي اجتماعي أسماه شبكة العلاقات الاجتماعية وهو انعكاس للدور الحيوي لرأس المال الاجتماعي بالمعنى الحديث.

لمناقشة الإشكالية المطروحة تمت صياغة المحاور التالية:

المحور الأول: المجتمع والتغيير الاجتماعي في فكر مالك بن نبي.

المحور الثاني: شبكة العلاقات الاجتماعية وقوة رأس المال الاجتماعي.

المحور الثالث: أدوار رأس المال الاجتماعي في تحريك التنمية.

1- المجتمع والتغيير الاجتماعي في فكر مالك بن نبي.

يعتبر المجتمع بيئة الشبكات الاجتماعية المنتجة للحضارة الإنسانية، بما يحمله من خصائص تراكمت عبر تاريخه فشكلت بذلك سماته التي يصعب اختراقها أو طمسها. ولذلك فإن المجتمع الثابت لا يمكنه بناء حضارة فهو عاجز عن تحقيق التكيف مع المتغيرات المتلاحقة خاصة في عصر عولمة القيم، فهو بذلك مهدد بالفناء أو ما يطلق عليه مالك بن نبي الجماعة الإنسانية.

1.1- مضامين المجتمع في فكر مالك بن نبي.

يتميز فكر مالك بن نبي بالشمولية، وهو امتداد للفكر الخلدوني السنّي، المنصب على دراسة الشروط الموضوعية والسنن التاريخية لحركة التبدل والعمران البشري، غير أنه انتقل من الدولة كوحدة تحليل إلى الحضارة كنسق كلي شامل، حيث حدد مالك بن نبي عوامل الحضارة في معادلة: التراب والزمن والإنسان⁽¹⁾ محركها الأساسي هو الخلق "الدين" الذي يحدد قوة التماسك بين الأفراد وبالتالي قوة بناء المجتمع الذي تميزه مجموعة من الخصائص التاريخية، السياسية، الاجتماعية والثقافية.

(1) - مالك بن نبي، "القضايا الكبرى"، سوريا: دار الفكر، 2000، ص: 55.

إن المجتمع الحقيقي هو المجتمع المتغير في إطار زمني فالمجتمع الثابت يصل عليه مسمى "جماعة إنسانية" ويخرج من إطار كونه مجتمعا، "كل جماعة لا تتطور، ولا يعتمدها تغيير في حدود الزمن، تخرج بذلك من التحديد الجدلي لكلمة مجتمع، ويطلق على النقطة التي تتطور ابتداء منها جماعة إنسانية معينة لفظ ميلاد مجتمع".⁽¹⁾

أما المجتمع بالمعنى الحضاري فهو: الجماعة التي تغير دائما خصائصها الاجتماعية بإنتاج وسائل التغيير مع علمها بالهدف الذي تسعى إليه من وراء هذا التغيير مع علمها بالهدف الذي تسعى إليه من وراء هذا التغيير ومنه يستنتج ثلاثة عناصر للمجتمع التاريخي المتغير:

1- حركة يتسم بها المجموع الإنساني.

2- إنتاج لأسباب الحركة.

3- تحديد لاتجاهها أو لنقل هدف يسعى إليه.⁽²⁾

كما يقسم مالك بن نبي الأفكار التي تعيق حركية المجتمع إلى أفكار قاتلة وأفكار ميتة، فالأفكار القاتلة هي الأفكار التي تقتل في الفرد حركته ودافعيته للبناء والتجديد، أفكار تبعث على الخمول والكسل وقهر الإرادة وتستنهض بواعث الإجرام والأحقاد والنزاعات بين الأفراد فتؤدي به إلى الاقتتال والتفكك، أما الأفكار الميتة فهي ما يجول بالخاطر من أفكار فاقدة للحياة، عديمة الفعالية كالخرافات والشعوذة والقابلية للاستعمار.

في هذا الصدد يقول مالك بن نبي: "إن كل مجتمع يصنع بنفسه الأفكار التي ستقتله، لكنها تبقى بعد ذلك في تراثه الاجتماعي أفكار ميتة، تمثل خطرا عليه أشد من الأفكار القاتلة إذ الأولى تظل منسجمة مع عاداته وتفاعل مفعولها في كيانه من الداخل إنها تكون ما لم نجر عليها عملية تصفية الجراثيم الفتاكة التي تفتك بالكيان الإسلامي من الداخل، وهي تستطيع ذلك لأنها تخدع قوة الدفاع الذاتي فيه".⁽³⁾

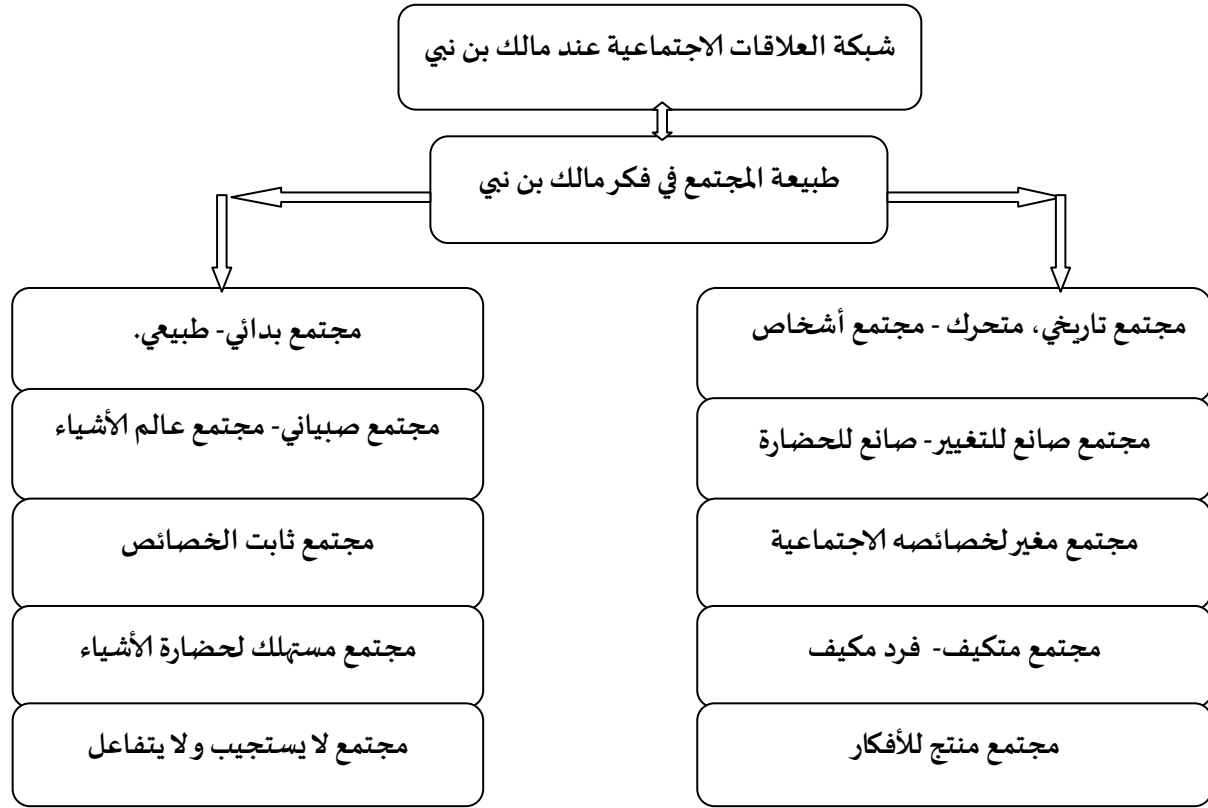
نوضح من خلال الشكل التالي أهم الفروقات التي تميز المجتمع التاريخي صانع الحضارة عن المجتمع البدائي.

(1) - مالك بن نبي، "ميلاد مجتمع شبكة العلاقات الاجتماعية"، عبد الصبور شاهين، مترجما، الجزائر: دار الفكر، 1986، ص: 16.

(2) - مالك بن نبي، المرجع نفسه، ص: 18.

(3) - مالك بن نبي، "في مهب المعركة: إرهابات ثورة"، دار الفكر، 2002، ص: 130.

شكل رقم 1: يوضح الفروقات الجوهرية بين المجتمع التاريخي والمجتمع الطبيعي في فكر مالك بن نبي.



المصدر: إعداد الباحثة

2- شبكة العلاقات الاجتماعية وقوة رأس المال الاجتماعي.

تعتمد قوة بناء رأس المال الاجتماعي على قوة تماسك شبكة العلاقات الاجتماعية، هذه الثنائية المترابطة لا يمكن الفصل بينها باعتبار المجتمع جوهر بنائها، وهذه الترابطية هي عملية تراكمية عبر أجيال ما يعطي لكل مجتمع خصائصه ومطالبه وتوجهاته.

1.2- دلالات شبكة العلاقات الاجتماعية ورأس المال الاجتماعي.

عبر مالك بن نبي عن رأس المال الاجتماعي⁽¹⁾ بمصطلح شبكة العلاقات الاجتماعية المرادف للنشاط المنسق في المجتمع وهو "جوهر التاريخ"، إن فاعلية الأفكار تخضع إذن لشبكة العلاقات، أي أننا لا يمكن أن نتصور عملاً متجانساً من الأشخاص والأفكار والأشياء دون هذه العلاقات الضرورية و كلما كانت شبكة العلاقات أوثق كان العمل فعالاً مؤثراً⁽²⁾. يقول مالك بن نبي: "إن شبكة العلاقات الاجتماعية هي العمل التاريخي الأول الذي يقوم به المجتمع ساعة

(1) جميل هلال، "قياس رأس المال الاجتماعي في الأراضي الفلسطينية"، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية، مارس 2007، ص 8. أشار مصطلح رأس المال الاجتماعي في الأصل إلى الميزة التي قد تتوفر في الفرد بحكم موقعة في الشبكات الاجتماعية المتصلة به، و جاء أول استخدام مباشر لهذا المصطلح في الستينيات من القرن الماضي في إطار إبراز أهمية شبكة العلاقات والروابط الاجتماعية في حياة الفرد. دون منح تعريف محدد للمصطلح. وقد جاء إعطاء مضمون محدد له في بداية السبعينيات على يد عالم الاجتماع الفرنسي بيير بورديو الذي عاد و طوره خلال الثمانينات، مقارناً إياه بأشكال أخرى من رأس المال مثل الاقتصادي، الثقافي والرمزي. و بمفاهيم علم اجتماعية كمفهوم السلطة واعتبره "ميزة فردية تظهر في سياق اجتماعي".

(2) - مالك بن نبي، المرجع السابق، ص: 38.

ميلاده، وضرب مثلا العالم الإسلامي الذي كان ميلاده نتيجة الميثاق الذي ربط بين الأنصار والمهاجرين حسب وجه نظر الفيلسوف مالك بن نبي يمكن تفعيل شبكة العلاقات الاجتماعية من خلال:

- إدماج الفرد في شبكة العلاقات الاجتماعية يتشكل بواسطة التربية وبذلك يتطور المجتمع كقوة وكيفية في شبكة العلاقات الاجتماعية.

- الحفاظ على الثوابت المجتمعية الجزائرية المستديمة للتنمية المحلية التي تجسدها شبكة العلاقات الاجتماعية.

هذه العلاقات الاجتماعية التي تحفظ الخصوصية التاريخية للمجتمعات حيث أكد عدم جدوى استعادة الحلول من البلاد المتحضرة لأن هذه الحلول لا تحدث التأثير نفسه الذي لها في أوطانها وكأنها تفتقد فاعليتها في الطريق بمجرد انفصالها عن إطارها الاجتماعي أي لا يمكن فصلها عن روحها، حيث لا يقتصر عملنا على اقتراض الحلول التي تأكدت صحتها خارج بلادنا، إذ أن الصيغة المقتبسة صحيحة بلا أدنى شك ولكن في إطارها الاجتماعي في محيطها الذي تخلقت فيه⁽¹⁾، وقد اثبت الواقع صحة ذلك من خلال فشل معظم محاولات الاصطلاح المبنية على النماذج المستوردة بمعايير أجنبية.

2.2 التغيير الاجتماعي بين الفاعلية والنافعية المجتمعية.

التغيير الاجتماعي هو كل تحول يحدث في البناء الاجتماعي والمراكز والأدوار الاجتماعية وفي النظم والأنساق والأجهزة الاجتماعية خلال فترة معينة من الزمن⁽²⁾، أما التغيير الاجتماعي عند مالك بن نبي يعد عملية بنائية تستهدف إقامة حضارة بواسطة نظام من العلاقات الاجتماعية. فالتغيير الاجتماعي بالضرورة من صنع الأشخاص والأفكار، والأشياء جميعا ويفرق مالك بين التغيير الاجتماعي والتغير الاجتماعي. حيث يرى أن التغيير يتجلى من خلال تدخل الإنسان بالتخطيط، أما التغير فهو ظاهرة تلقائية وتشمل التغير نحو الأسوأ أو الأفضل⁽³⁾. وتشكل الفاعلية والنافعية القيمة الأولية في سلم القيم فهي تعطي الحيوية الحركية في الفكر وتعكسه في السلوك، غيابها دليل على انعدام الرابط المنطقي بين الفكر ونتيجته المادية.

ونحن في حاجة ماسة إلى فاعلية بلا براغماتية و لعل مصطلح "النافعية" يكون الأنسب لذلك، وهو مأخوذ من حديث المصطفى - صلى الله عليه وسلم- "اللهم نسألك علما نافعا"، فإذا كانت النفعية تخص الثمرة المادية القريبة والبعيدة، فإن النافعية تعالج الثمرات القريبة والبعيدة⁽⁴⁾ و نجد ذلك في قوله تعالى: ﴿ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ﴾ سورة الكهف.

يقول مالك بن نبي "..." و نعلم أيضا أنه يفعل ذلك لهدف محدد، أن يعرقل بناءنا الاجتماعي. لكن ينبغي أن نضيف بأن مناورات الاستعمار للانتقاص من أفكارنا، أعني افتقادها فاعليتها في البناء الاجتماعي هي الأكثر خداعا، وأن نعتز في

(1) مالك بن نبي، شاهين عبد الصبور مترجما، "ميلاد مجتمع"، دمشق: دار الفكر، 2006، ص: 103.

(2) دلال ملحق أستيتية، "التغيير الاجتماعي والثقافي"، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، 2004، ص: 22.

(3) الزهرة بن عاشور، "التغيير الاجتماعي وعواقبه عند مالك بن نبي"، علوم الإنسان والمجتمع، العدد: 3، المجلد: 10، 2021، ص 169.

(4) بوعزة صالح، "قراءة تحليلية لمقاربة مالك بن نبي في بناء الأفراد وإصلاح المجتمعات العربية في ظل العولمة الثقافية"، تنمية الموارد البشرية،

المجلد: 06، العدد: 1، 2015، ص: 16.

الوقت نفسه بأنه لا يوجد في بلادنا أية وقاية تمنع هذه المناورات من النجاح⁽¹⁾..."، حيث أكد على أهمية الفاعلية "منطق الفكر ومنطق العمل" وتداعياتها على قوة بناء نسيج العلاقات الاجتماعية كآلية اعتمدها المستعمر للانتقاص من الأفكار الحية.

التغيير الاجتماعي ومسوغات التربية عند مالك بن نبي.

تعد عملية التربية منتجة لقيم الفعالية في سلوك الفرد والجماعة حيث تعتمد على شرطين أساسيين هما:

- غرس المبدأ الأخلاقي

الذي يعد المحرك الأساسي للعمل الإنساني، لأن فعالية المجتمعات تزيد وتنقص بقدر ما يزيد فيها تأثير المبدأ الذي يكون الشرط الأساسي لأفعالها، حيث تنظم فيها العلاقات الأشخاص بما يناسب المصلحة العامة مما يسمح بالقول أن وجود الإطار الاجتماعي الثقافي الذي يساعد على إنتاج وتشجيع فعالية الأفراد أم يجب توافره إلى جانب القدرات الطبيعية من عقل ووجدان، إضافة إلى الدافع الأخلاقي. إن كل علاقة اجتماعية في جوهرها عبارة عن خلق، فعلاقة الأبناء بالأباء بر وعلاقة الكبير بالصغير احترام.... هي علاقات تربط أبناء المجتمع برباط وثيق يزيد من نشاط أفراد المجتمع المشترك⁽²⁾، ويختلف معيار الأخلاق من مجتمع لآخر، فالمجتمعات الغربية اعتمدت على معيار الجمال، بينما جعلت المجتمعات العربية المبدأ الأخلاقي أداة القياس الأولى للحضارة. يلها الذوق الجمالي في مرتبة لاحقة. حيث يرجع هذا الاختلاف إلى طبيعة الثقافة وأصولها التاريخية.⁽³⁾

- استثمار المواهب والقدرات.

تتوقف الفعالية على مدى استثمار الإنسان لمواهب العقل والوجدان والقدرات العضوية، حيث أن كل طاقة اجتماعية تصدر حتما من دوافع القلب، ومن مبررات وتوجيهات العقل، ومن حركة الأعضاء، فكل نشاط اجتماعي مركب من هذه العناصر ودور التربية هنا هو مساعدة الفرد على استخدام مواهبه وقدراته وتنميتها عن طريق التوجيه الصحيح.⁽⁴⁾

إن "الثقافة الموجهة للتربية" هي ثقافة أصيلة نابغة من الواقع العقائدي، الفكري، الاقتصادي والأخلاقي للمجتمع لأن البيئة هي رحم القيم الثقافية"، هذه الحقيقة التي أدركها الاستعمار المتمثلة في أهمية الأثر الثقافي والتربوي في إعداد الأجيال واتخاذها مدخلا لتحقيق أهدافه، بناءً على هذه المعطيات، ندرك خطورة ما يجري في بلادنا، حيث الجو الثقافي المهمل متروك للفرد وما يمارس فيه من استلاب أصالة الشخصية، حيث يعرف مالك بن نبي الثقافة على أنها: "مجموعة من الصفات الخلقية والقيم الاجتماعية التي يتلقاها الفرد منذ ولادته، كرسائل أولي في الوسط الذي ولد فيه".⁽⁵⁾

(1) - مالك بن نبي، "من أجل التغيير"، دمشق: دار الفكر، 1995، ص: 15.

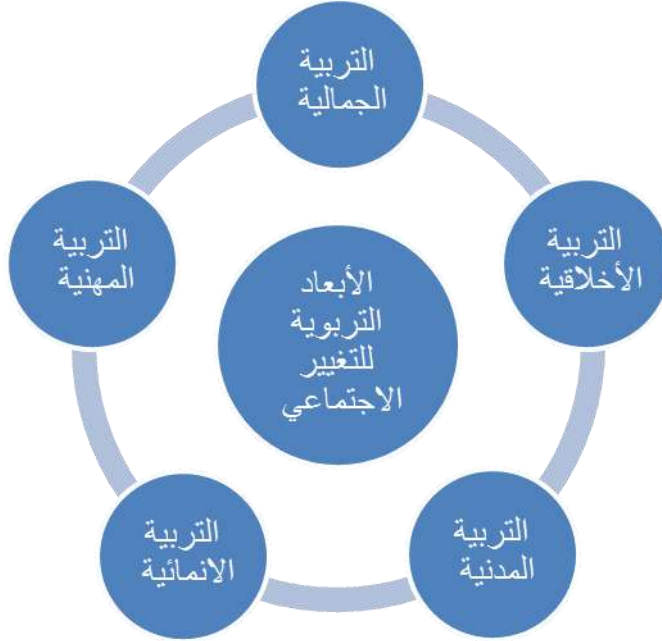
(2) - زهية شوشي، "أساليب التغيير والرفق بالفعل الاجتماعي: قراءة في فكر مالك بن نبي"، الحكمة للدراسات الاجتماعية، المجلد 07، العدد 1، 4 جوان 2019، ص: 16.

(3) - العيد وارم، "عناصر الثقافة وفق منهج مالك بن نبي"، روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 06، عدد خاص، 2022، ص: 395.

(4) - زهية شوشي، المرجع السابق، ص: 16.

(5) - فيروز صولة، "أسس النهضة والإصلاح الاجتماعي في فكر مالك بن نبي"، العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 50، 2018، ص: 80.

نوضح من خلال الشكل التالي الأبعاد التربوية للتغيير الاجتماعي حيث اعتبر مالك بن نبي التربية ضابطا اجتماعيا في المجتمع التاريخي الذي تشكل فيه الثقافة عاملا تربويا، بإمكانه نقل المجتمع من حالة السكون إلى حالة الحركة. شكل رقم 2: يوضح الأبعاد التربوية للتغيير الاجتماعي في فكر مالك بن نبي.



المصدر: إعداد الباحثة.

لما كان التغيير الذي كان ينشده بن نبي ينطوي على مفهوم عام وواسع يشمل الإطار الثقافي برمته، كان مفهوم التربية الملازم له أيضا مفهوما واسعا عاما، يتجاوز حدود التربية الشكلية... حين تكون الحضارة هي بمثابة انبعاث، إعادة بناء، بحث عن مبررات الوجود، وهي بالضرورة التغيير...، ولكن كل ذلك مشروط بتربية الوعي الحضاري والنقدي للفرد والجماعة، وتهذيب الوجدان، وترقية الذوق العام، ومختلف القيم وتوفير الضمانات، وتشجيع الحرية كسلوك خاصة مع تنامي حركة العولمة التي لا تسمح بحدوث تنمية حقيقية إلا ضمن حدود معينة وفي بلدان محددة، حيث أن ميكانيزمات المركز هي التي تقرر في أي بلد ستجرى تنمية حقيقية، ضمن أي حدود ووفقا لأي اعتبارات و شروط.⁽¹⁾

3. أدوار رأس المال الاجتماعي في تحريك التنمية المجتمعية.

تعد التنمية المجتمعية عملية تغيير حضاري تتناول أفاقا واسعة من المشروعات التي تهدف إلى خدمة الإنسان وتوفير الحاجات المتصلة بعمله ونشاطه، ورفع مستواه الثقافي والصحي، الفكري، الروحي، وهذه التنمية تعمل بصورة عامة على استخدام الطاقات البشرية من أجل رفع مستوى المعيشة من أجل خدمة أهداف التنمية.

(1) - الطاهر سعود، "التنمية والتخلف في فكر مالك بن نبي"، بيروت: دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، ط 1، 2006، ص: 88.

1.3 التنمية المجتمعية وتكثيف علاقات رأس المال الاجتماعي.

يؤكد أحمد زكي إلى أن التنمية المجتمعية هي: "تلك الجهود التي تبذل لإحداث سلسلة من التغييرات الوظيفية والهيكلية اللازمة لنمو المجتمع وذلك بزيادة قدرة الأفراد على استغلال الطاقة المتاحة إلى أقصى حد ممكن لتحقيق أكبر حد من الرفاهية والحرية لهؤلاء الأفراد بأسرع من معدل النمو الطبيعي".⁽¹⁾

إن الارتباط الاجتماعي يقصد به طبيعة وجوده وكثافة العلاقات بمسائل التنسيق وخلق علاقة تضامن وثقة لتعزز التنمية والذي يرسخ بدوره ثقافة مجتمعية والتي يعرفها مالك بن نبي: "الجسر الذي يعبره المجتمع إلى الرقي والتمدن، وهي ذلك الحاجز الذي يحفظ بعض أفرادها من السقوط من فوق الجسر إلى الهاوية".⁽²⁾

إن التنمية إذا تركزت تعمل بمفردها... فإنها تؤدي إلى ضعف الترابط الاجتماعي بين المجتمع الوطني والمجتمع المحلي، مما يؤدي إلى انصراف أفراد المجتمع عن مشروعات الخطة الوطنية، في الوقت الذي تعمل فيه تنمية المجتمع المحلي على النهوض بالعمل الجماعي والمساهمة في إعادة الترابط الاجتماعي في مستويات مختلفة⁽³⁾. ورغم ذلك تبقى التنمية المجتمعية المتصلة بتراس البناء الاجتماعي مرتبطة بوجود دفعة قوية التي تهيئها الإرادة السياسية وتعد الحكومات في الدولة هي المسؤولة عن إحداث هذه الدفعة أو الدفعات القوية، فهي التي تملك إمكانيات إلزامية التغيير وهي المسؤولة عن ضمان حد أدنى لمستويات المعيشة للأفراد.⁽⁴⁾

2.3 رأس المال المجتمعي من تحقيق التكامل إلى ضمانة الاندماج.

يعكس الاندماج المجتمعي النقيض للاختلال والإقصاء والانحراف والانفصال والتمرد والتشتت والاستلاب والتمييز وعدم الانتساب، ولا تكفي هذه التقابلات لجعل المفهوم قابلاً للفهم، لا سيما وأن الاختيار بين هذه الألفاظ يرتبط في الغالب بالأفكار السائدة والنقاشات العمومية أكثر منه بمنطق المعرفة.

ويشير مفهوم الاندماج، في معناه العام، إلى فكرة الترابط والتبعية البنينة بين عناصر أو وحدات مجموع ما، ينظر إليها من منظور نسقي ويقوم هذا الترابط البيئي على التلاؤم بين مكونات النسق مع بعضها البعض.⁽⁵⁾

يعد الرأس المال الاجتماعي النواة الأولى لبناء قوة العلاقات الاجتماعية ويتكون من مجموع الفوائد التي يمكن تحقيقها من خلال التعاون ما بين أفراد وجماعات مجتمع ما وتفاضلية التعامل معه⁽⁶⁾. كما يعتبر الاندماج الاجتماعي أساس قياسي لرأس المال الاجتماعي وطاقته التي تؤمن تراكميته واستدامته، فلا يمكن تصور حدوث تنمية حقيقية في

(1) - لبنى الكنز، "دور المؤسسة الاقتصادية في تنمية المجتمع المحلي دراسة ميدانية بمؤسسة سوناطراك- سكيكدة"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص: تنمية العلاقات العامة للمؤسسات، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، علم الاجتماع، 2008-2009، ص 22.

(2) - محمد العربي بو عزيزي، "دور الثقافة في التنمية الاجتماعية"، أعمال ملتقى العنصر الثقافي في التنمية، تونس، 21-22 نوفمبر 1988، ص 12.

(3) - أحمد كامل الرشيد، "بحوث ودراسات تربوية في الميزان"، المكتبة الأكاديمية، ط 1، 1998، ص 346.

(4) - طلعت مصطفى السروجي وآخرون، "التنمية الاجتماعية المثالي والواقع"، جامعة حلوان: مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، 2001، ص 69-70.

(5) - فوزي بوخرص، "الاندماج الاجتماعي والديمقراطية: نحو مقاربة سوسولوجية"، الرباط المملكة المغربية، مؤسسة دراسات وأبحاث مؤمنون بلا حدود، ص 5-6، على الرابط: <https://www.mominoun.com/pdf1/2015-01/54b909cceb4ca741729129.pdf>. تم الاطلاع بتاريخ: 3 أبريل 2021.

(6) - سلمى عبد الستار أبو حسين، "مفهوم رأس المال الاجتماعي من منظور روبرت بونتام"، المركز العربي للبحوث والدراسات، مقال نشر يوم: 17 يوليو 2020، على الرابط: <http://www.acrseg.org/41655>، تم الاطلاع بتاريخ: 10 جوان 2021.

مجتمع يعاني من ضعف الاندماج الاجتماعي بين جماعته المختلفة دينية كانت أو عرقية، أو حتى قبلية أو عشائرية وعائلية. ويزخر العالم العربي والإسلامي بنماذج عدة لدول رغم مواردها الواعدة إلا إن ضعف التواصل بين الجماعات المختلفة داخلها والتناحر بينها في العديد من الحالات ألقى بظلاله على مستوى التنمية في هذه الدول مما أدى إلى فشلها. (1)

وتتجلى أدوار رأس المال المجتمعي أثناء التهديدات الخارجية ومحاولات الانكشاف المجتمعي والاختراق الثقافي سيما في عصر العولمة وتدفق المعلومة المضللة والقيم الغربية الهجينة والتي تعمل على اختراق البنى المجتمعية لتسهيل عملية قيادتها والتحكم في توجهاتها على المدى القريب والبعيد لأهداف سياسية، اقتصادية، حضارية وإيديولوجية. 3.3 بنائية العلاقة بين رأس المال الاجتماعي ورأس المال البشري في تحقيق التنمية.

تبرز العلاقة البنائية بين رأس المال المجتمعي ورأس المال البشري في تحقق التنمية، حين تتولى النخب السليمة المستقلة، المبدعة، المبادرة والهادفة لأدوار قيادية تنموية تهدف إلى الإصلاح الشامل والجذري والوصول إلى التنمية المنشودة على مختلف اتجاهاتها ومستوياتها، غير أنه هناك اتجاه معاكس لمهامها وهو ما يعرف بالنخب المدمرة، إن النخبة البناءة التي ينبغي أن تكون قاطرة الإصلاح، وطلیعة التنوير والانفتاح، والعقل الرشيد القادر على تشخيص المشكلات، هذه النخبة انتشرت تجمع الربيع وتتسابق نحو الكراسي والمناصب، وتصادر مستقبل الأجيال. (2)

في هذا الشأن يقول مالك بن نبي إن النخبة "المثقفة" تقوم بدورها في المجتمع الجزائري الجديد (3)، إذ أن عالم الأفكار لدينا يجب أن تبنيه تلك النخبة، تلك مهمتها الأساسية وعليها أن تحرر أذهاننا من بعض البلبلة التي فيها والعالم ليس مجرد (تكوين) للأشياء وللأفكار، على الأخص، فيما يتعلق بالأفكار التي يعني تكوينها الاختلال والفضوى والتوفيقية والمواطنة العالمية أي كل ما يجعل الفكرة تفقد أصالتها أو قيمتها البناءة... فالحضارة ليست كومة من الأشياء ولكنها بناء يعكس عبقرية البلد وشخصياته". (4)

نوضح من خلال الشكل التالي بنائية العلاقة بين رأس المال الاجتماعي ورأس المال المادي ورأس المال البشري ضمن مقاربة المفكر مالك بن نبي المؤسسة على عالم الأشخاص، عالم الأشياء وعالم الأفكار.

(1) - حسام الدين فياض، "رأس المال الاجتماعي ودوره في تعزيز الصمود المجتمعي عند الأزمات"، مقال نشر يوم: 21 مارس 2019، تم الاطلاع بتاريخ: 10 ماي 2012، على الرابط: <https://www.makalcloud.com/support>.

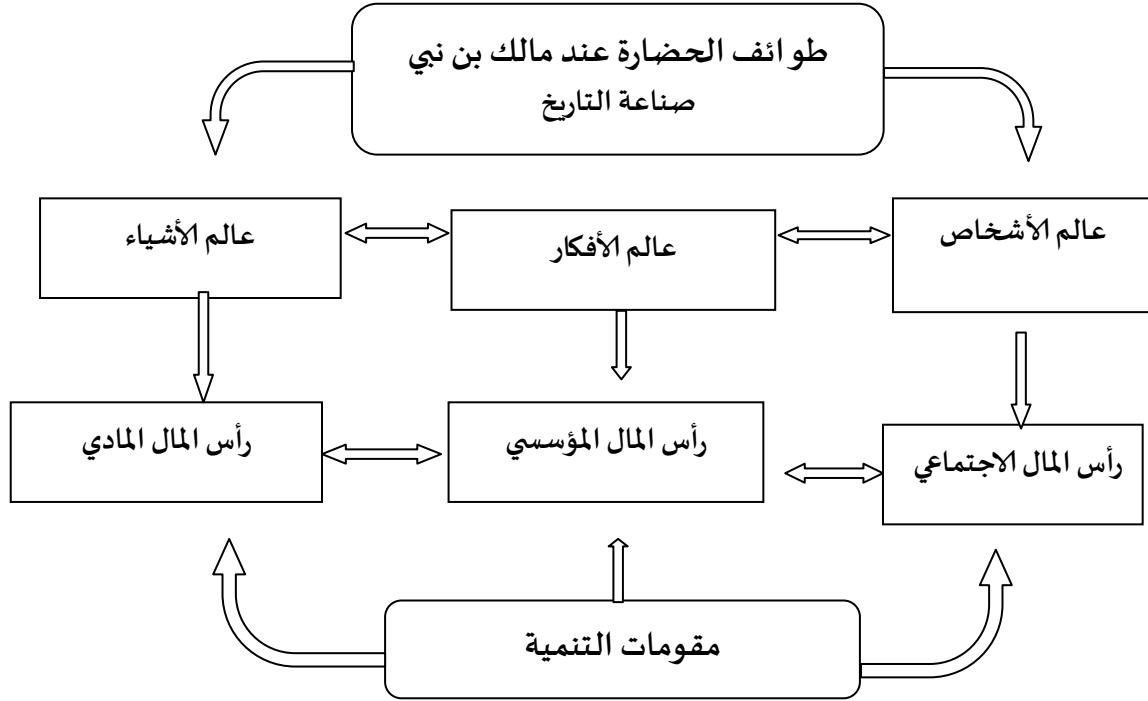
(2) - رشيد درغال، "دور النخب في تجديد المشروع النهضوي التنموي من خلال الفكر الباديبي"، العصور الجديدة، العدد 10، المجلد 3، 2013، ص: 274.

(3) - كان التثقيف الاستعماري تموها ثقافيا، أنتج محوا ثقافيا، ذلك أن النزعة التحضيرية والتمديدية المزعومة لفرنسا قطعت الثقافة الجزائرية عن كل نسغ حيوي. حيث كانت السياسات التنموية المنتهجة بعد الاستقلال من قبل السلطة تسعى إلى تحقيق الإقلاع الاقتصادي، إلا أنها لم تكن اقتصادية خالصة بل تحمل في طياتها قيم ثقافية تتعلق بالترشيد الاقتصادي الغربي بمفهومه الواسع أو ما يطلق عليه "مشروع الدولة التحديثي"، من خلال تحديث المجتمع بالاعتماد على تدويل التعليم وتعميمه ودمقرطته وإضفاء الطابع العلمي والثقافي على مضامينه ووسائله. (المرجع: حسان تريكي، "التحديث وانعكاساته على نسق القيم الاجتماعية في المجتمع الجزائري"، العلوم الإنسانية، العدد: 30 - 31، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص: 90).

(4) - مالك بن نبي، "مشكلات الحضارة من أجل التغيير"، دمشق: دار الفكر المعاصر، ط1، 1995، ص: 57-58.

شكل رقم 3: يوضح بنائية العلاقة بين رأس المال الاجتماعي ورأس المال المادي ورأس المال البشري عند مالك بن

نبي.



المصدر: إعداد الباحثة.

من خلال ما سبق يمكن القول أن قصور النماذج التنموية الغربية المبنية على أسس مادية أثبتت قصورها في الكثير من المواطن، وعليه ظهر التوجه الجديد نحو إعطاء رأس المال الاجتماعي الدور المفصلي في عملية التنمية وهو ما قدمه المفكر مالك بن نبي، حيث نجد أن البنك الدولي عرف رأس المال الاجتماعي: "بأنه مجموعة من المؤسسات والعلاقات والقيم التي تشكل نوعية وكمية التفاعلات الاجتماعية، وهو ما يحقق ترابط المجتمع، وهو ضروري للتنمية الاقتصادية المستدامة"، يمثل هذا التعريف تطويراً لتعريف سابق ظهر في دراسات البنك الدولي: "بأنه القيم والشبكات والمنظمات التي يمكن من خلالها أن يحصل الفرد على القوة والموارد".

غير أن أدبيات البنك الدولي لا تقتصر على مفهوم رأس المال الاجتماعي على الروابط المجتمعية، بل توسعه لتشمل العلاقات الاجتماعية والبنى المؤسساتية الرسمية، شكل النظام السياسي، الحقوق المدنية، السياسية ومؤسسات المجتمع المدني. وبهذا تم إفراغ المفهوم من أي سمة تحليلية، بينما يعرف رأس المال الاجتماعي في تقرير التنمية البشرية الصادر في 2003 بأنه النظام المؤسسي والعلاقات والعادات والتقاليد، التي تؤثر في كافة جوانب المجتمع، بما ينعكس على التفاعلات الاجتماعية والاقتصادية، والتأثير المباشر على عملية التنمية واستمراريتها⁽¹⁾.

هذا التوجه الجديد، إنما هو انعكاس لقصور المقاربة المادية الليبرالية المحضة، التي تفرض مقارنة تنمية نيوليبرالية تعتمد على معايير اختزالية في إطار مخططات التعديل الهيكلي، الخصوصية، تحرير التجارة الخارجية... وغيرها من الإصلاحات التي فرضت على الدول النامية.

(1) - جميل هلال، المرجع السابق، ص: 17-18.

حيث تصوغ وتفرض على جميع الأطراف وصفات ونماذج تنموية نمطية جاهزة بمعاييرها المادية التقنية الصرفة، دون مراعاة لخصوصية المجتمعات وسياقاتها الفكرية، وبالتالي فإن تداركه للدور الفعال لرأس المال الاجتماعي يعكس الاعتراف بخصوصية المجتمعات وبالتالي ضرورة التركيز على استثمار رأس المال الاجتماعي كأحد ركائز التنمية، ما يقابله في سياق أشمل وأعمق "شبكة العلاقات الاجتماعية" التي اعتبرها ميثاق الحضارة حيث يقول: "إن شبكة العلاقات الاجتماعية هي العمل التاريخي الأول الذي يقوم به المجتمع ساعة ميلاده".

تكتمل نافعية رأس المال الاجتماعي بجاهزية رأس المال البشري المثقف الذي يسهل عملية التفاعل والانسجام والتنسيق الاجتماعي ضمن جملة القوانين والقواعد الناظمة والمؤطرة التي يوفرها رأس المال المؤسسي، في إطار بناء تنموي كلي متناسق.

الخاتمة:

مما سبق يمكن القول أن التوجهات التنموية للفيلسوف مالك بن نبي تنطلق من معيار قيمي، إذ ترتبط حيويته بقوة وتماسك شبكة العلاقات الاجتماعية. حيث أن التنمية ليست عملية تقنية محضة، تتداخل فيها جملة من المتغيرات منها الاجتماعية، التي تعتبر الإطار الكلي المنتج لها. ويتوقف المتغير المجتمعي على طبيعة تركيبة المجتمع والذي يتسم بخصائص صاغتها عوامل تاريخية بصورة تراكمية، سياسية، اقتصادية، محلية كانت أو عالمية. حيث لا يمكن أن تتطابق وسمات مجتمع آخر. وعليه فإن عملية التنمية تنبع من صميم المجتمع ولا يمكن أن تستورد.

كما يعتبر رأس المال الاجتماعي الحلقة البديلة للتنمية في شقها الاقتصادي والسياسي، وهو ما دعت إليه معظم المنظمات الدولية بعد قصور النماذج التنموية السائدة والقائمة على الجانب الربحي. حيث عرفه البنك الدولي على أنه: "ليس المؤسسات التي تضم بعضها البعض وإنما هو الصمغ الذي يضم بعضها البعض"⁽¹⁾.

يعتبر رأس المال الاجتماعي رصيда تراكميا من العلاقات الاجتماعية القيمية، والتي بالإمكان تطويرها وتشبيكها، كما يعتبر ركيزة أساسية لاستدامة التنمية الحديثة.

من أهم أسباب هدر رأس المال الاجتماعي هو الابتعاد عن الدين والدعوة إلى الحرية والتخلي عن الأخلاق أو كما أطلق عليهم مالك بن نبي "القوارض" أو دعاة التحرر.

في الأخير يمكن أن نؤكد على التوصيات التالية:

اعتماد نموذج تنموي ينبع من ذاتنا "الفرد"، كما قال المفكر مالك بن نبي "إنها لشرعة السماء غير نفسك تغير التاريخ"⁽²⁾، هو نهج تغيير من الداخل، نموذج بمعايير أصلية جوهرها "الدين" مع توفير بيئة ثقافية حاضنة.

إعطاء رأس المال الاجتماعي الأولوية في السياسات التنموية من حيث الحرص على تفعيل روابط الشبكات الاجتماعية وتعزيز قيم الغيرية والثقة والتبادلية.

¹ - Dasgupta , p&Serageldin. I 1999, Social Capital: A multi-Faceted Perspective, Washington- World

² - مالك بن نبي، "شروط النهضة"، دمشق: دار الفكر المعاصر، 2006، ص: 32.

إشكالية قياس رأس المال الاجتماعي وتحديد أدواره في دفع التنمية، رغم أنه رأس مال غير مرئي كرأس المال النقدي إلا أنه يمكن قياسه وبالتالي إمكانية تفعيله و تقويته.

والسؤال الذي نطرحه في الأخير كي يتم بناء نموذج تنموي على أسس وقيم موازنة بين تغول المطلب المادي واندثار المطلب القيمي، بعد أن تسللت إلينا علمنة القيم، بشكل علني أو ضمني، مباشر أو غير مباشر.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

1. أحمد كامل الرشيد، "بحوث ودراسات تربوية في الميزان"، المكتبة الأكاديمية، ط1، 1998.
2. جميل هلال، " قياس رأس المال الاجتماعي في الأراضي الفلسطينية"، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية، 2007.
3. دلال ملحق أستيتية، "التغير الاجتماعي والثقافي"، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، 2004.
4. الطاهر سعود، "التنمية والتخلف في فكر مالك بن نبي"، بيروت: دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، ط1، 2006.
5. طلعت مصطفى السروجي وآخرون، "التنمية الاجتماعية المثال والواقع"، جامعة حلوان: مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، 2001.
6. مالك بن نبي، "القضايا الكبرى"، سوريا: دار الفكر، 2000.
7. مالك بن نبي، "في مهب المعركة: إرهابات ثورة"، دار الفكر، 2002.
8. مالك بن نبي، "مشكلات الحضارة من أجل التغيير"، دمشق: دار الفكر المعاصر، ط1، 1995.
9. مالك بن نبي، "من أجل التغيير"، دمشق: دار الفكر، 1995.
10. مالك بن نبي، "ميلاد مجتمع شبكة العلاقات الاجتماعية"، عبد الصبور شاهين، مترجما، الجزائر: دار الفكر، 1986.

11. مالك بن نبي، شاهين عبد الصبور مترجما، "ميلاد مجتمع"، دمشق: دار الفكر، 2006.

12. مالك بن نبي، شروط النهضة، دمشق: دار الفكر المعاصر، 2006.

2- المجلات:

1. بوعزة صالح، "قراءة تحليلية لمقاربة مالك بن نبي في بناء الأفراد و إصلاح المجتمعات العربية في ظل العولمة الثقافية"، تنمية الموارد البشرية، المجلد 06، العدد 01، 2015.
2. حسان تريكي، "التحديث وانعكاساته على نسق القيم الاجتماعية في المجتمع الجزائري"، العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد: 30 - 31، 2013.
3. الزهرة بن عاشور، "التغيير الاجتماعي وعوائقه عند مالك بن نبي"، علوم الإنسان والمجتمع، العدد 3، المجلد 10، 2021.
4. زهية شوشي، "أساليب التغيير و الرقي بالفعل الاجتماعي: قراءة في فكر مالك بن نبي"، الحكمة للدراسات الاجتماعية، المجلد 07، العدد 01، 4 جوان 2019.

5. العيد ورم، "عناصر الثقافة وفق منهج مالك بن نبي"، روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 06، عدد خاص، 2022.

6. فيروز صولة، "أسس النهضة والإصلاح الاجتماعي في فكر مالك بن نبي"، العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 50، 2018.

3- الملتقيات والرسائل الجامعية:

1. محمد العربي بو عزيزي، "دور الثقافة في التنمية الاجتماعية"، أعمال ملتقى العنصر الثقافي في التنمية، تونس، 21-22 نوفمبر 1988.

2. لبنى الكنز، "دور المؤسسة الاقتصادية في تنمية المجتمع المحلي دراسة ميدانية بمؤسسة سوناطراك- سكيكدة"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص: تنمية العلاقات العامة للمؤسسات، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، علم الاجتماع، 2008-2009.

4- المواقع الالكترونية:

1. فوزي بوخريص، "الاندماج الاجتماعي والديمقراطية: نحو مقاربة سوسيولوجية"، الرباط المملكة المغربية، مؤسسة دراسات وأبحاث مؤمنون بلا حدود، تم الاطلاع بتاريخ: 3 أبريل 2021، على الرابط:

<https://www.mominoun.com/pdf1/2015-01/54b909cceb4ca741729129.pdf>

2. سلمى عبد الستار أبو حسين، "مفهوم رأس المال الاجتماعي من منظور روبرت بونتام"، المركز العربي للبحوث والدراسات، مقال نشر يوم: 17 يوليو 2020، تم الاطلاع بتاريخ: 10 جوان 2021، على الرابط:

<http://www.acrseg.org/41655>

3. حسام الدين فياض، "رأس المال الاجتماعي ودوره في تعزيز الصمود المجتمعي عند الأزمات"، مقال نشر يوم: 21 مارس 2019، تم الاطلاع بتاريخ: 10 ماي 2012، على الرابط:

<https://www.makalcloud.com/support>

5- الكتب الأجنبية:

4. Dasgupta, p&Serageldin. I 1999, Social Capital: A multi-Faceted Perspective, Washington-World

آليات الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري_أساليب البحث والتحري أنموذجا

Mechanisms to Prevent Corruption in Public Deals in Algerian Legislation_ Research and Investigation Methods as a Model

لمين بوعمرّة*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس

lamineav@gmailcom

تاريخ القبول: 2023/01/16

تاريخ المراجعة: 2023/01/11

تاريخ الإيداع: 2022/15/12

ملخص:

من المتعارف عليه أن الجرائم المتعلقة في مجال الصفقات العمومية أصبحت بمثابة الوباء الذي يهدد و بشكل واضح جميع الجوانب التي تقوم عليها الدولة وعلى كافة المستويات عموما و الجانب الاقتصادي خصوصا، وهو ما تسببت عنه العديد من الفضائح الاقتصادية نذكر منها قضية الخليفة، قضايا سونطراك المتعددة، و مؤخرا فضائح اقتصادية بالجملة، أبرزها القضايا العديدة لمنح امتيازات الغير مبررة من طرف العديد من الوزراء السابقين والحاليين وذلك في مجال الصفقات العمومية.

وهو ما جعل المشرع الجزائري يحيطها بجملة من القواعد الموضوعية والإجرائية بما تحويه من أساليب البحث والتحري في هذه الجرائم الماسة بالصفقات العمومية، بغرض ضمان أكبر شفافية ممكنة لها وحماية لها من كل صور الفساد، ومنه فإن اشكالية هذه الورقة البحثية تمحوت في التالي: ما مدى فعالية السياسة الجنائية المنتهجة من طرف المشرع الجزائري في مكافحة جرائم الصفقات العمومية؟، وفي سبيل البحث فيما تم التوصل لجملة من النتائج أهمها أن السياسة القمعية المرصودة من طرف المشرع الجزائري لمكافحة هذه الجرائم لم تكن رادعة الى الحد المرجو منها، ودليل ذلك أن الواقع قد أثبت أن جرائم الصفقات العمومية في تزايد مستمر و بالأخص جنحة منح الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: المال العام؛ الصفقات العمومية؛ الفساد؛ مكافحة الفساد المالي.

Abstract:

It is well known that crimes related to the field of public deals have become an epidemic that clearly threatens all aspects on which the state is based and at all levels in general and the economic aspect in particular, which has caused many economic scandals, including the case of the khalifa , the various Sonatrach cases, And recently, wholesale economic scandals, most notably the numerous cases of granting unjustified privileges by many former and current ministers, in the field of public procurement.

Which made the Algerian legislator surround it with a set of substantive and procedural rules, including the methods of research and investigation in these crimes affecting public deals, in order to ensure the greatest possible transparency and protect them from all forms of corruption. The criminal policy adopted by the Algerian legislator in combating public procurement crimes?, and in order to search for it, a number of results were reached, the most important of which is that the repressive policy monitored by the Algerian legislator to combat these crimes was not deterrent to the extent desired, and the evidence for this is that reality has proven that Public procurement crimes are on the rise, especially the misdemeanor of granting unjustified privileges in the field of public procurement.

Keywords : Public money; public deals; corruption; combating financial corruption.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

تعد الصفقات العمومية ميدانا خصبا لتفشي الفساد بمختلف مظاهره، الأمر الذي أدى إلى ازدياد أهمية مكافحة الفساد المصاحب للصفقات العمومية، فالغلاف المالي السابق والذي يمول مشاريع تنموية ضخمة يحتاج إلى إرفاقه بإجراءات قانونية تحصنه وتقطع الطريق أمام كل أشكال الفساد التي يمكن أن تعتربه. وهذا ما استجاب له المشرع الجزائري بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات، وذلك قصد إخضاعها إلى نصوص قانونية، لاسيما التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في جوانب الإبرام والتنفيذ.

وكذلك من الجانب الجزائري حيث انه وتماشيا مع السياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد صدر في الجزائر القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي جاء نتيجة لمصادقة الجزائر بتاريخ 19 أفريل 2004 بواسطة مرسوم رئاسي، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 21/10/2003، وقد وضع هذا القانون نصوصا خاصة بتجريم المخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، ملغيا بذلك نصوص قانون العقوبات التي تنص على نفس التجريم، كما وضع مجموعة من المعايير التي يجب أن تؤسس عليها الصفقات العمومية وذلك من خلال المادة 09 منه.

أهمية الدراسة:

إن أهمية دراسة موضوع آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري تظهر في مستويات متعددة، و ذلك نظرا لأهمية المسائل التي ينصرف إليها البحث و التي لا تتوقف فقط على الجانب النظري بل تتجلى أيضا في الجانب الميداني و العملي أيضا.

الأهمية النظرية:

فمن الناحية النظرية فأهمية هذا الموضوع تتمثل في تبيان و محل هذه الجرائم و كذا معرفة خصوصيتها و الأفعال المكونة لها وصفة الجاني فيها، الشيء الذي يتيح لنا تقدير مدى كفاية آليات المتابعة و كذا إجراءات القمع قصد حماية المال العام و ذلك راجع لان الصفقات العمومية تعتبر الميدان الخصب لتفشي الفساد باعتبارها القنوات الأساسية التي تتحرك فيها الأموال.

الأهمية العملية:

كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، تتمثل أساسا في إظهار طبيعة هذه الجرائم التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها، ، من خلال دراسة مختلفة الآليات القانونية و التشريعية التي اعتمدها المشرع من أجل مكافحة الفساد و القضاء على انتشاره في مجال الصفقات العمومية، بغية تسهيل فهمها على كل من يرجع إليها من الناحية العملية سواء كان متقاضيا أو قاضيا.

و تظهر الأهمية العملية لهذا الموضوع، في جملة الإجراءات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من فساد ومكافحته، وكذا قانون الإجراءات التي تتبع في سير الدعوى العمومية ككل، من أول مرحلة في الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي يفصل فيها.

الإشكالية:

وتتمحور في التساؤل التالي:

ما مدى فعالية السياسة الجنائية المنتهجة من طرف المشرع الجزائري في مكافحة جرائم الصفقات العمومية؟
أهداف الدراسة:

تهدف هذه الورقة البحثية للتطرق لموضوع جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، قصد إعطاء نظرية شاملة لواقع تفشي الفساد والممارسات غير المشروعة في قطاع الصفقات العمومية، ذلك أن الإطار الأهم للموضوع هو المجال الذي ترتكب فيه هذه الجرائم، وذلك التطور الذي عرفه موضوع الصفقات العمومية، خصوصا بكثرة وانتشار إبرام الصفقات المشبوهة والتي ترتكب مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بها، وهو ما يجعلنا أمام مسألة محل بحث متعلقة أساسا بفهم كل صور المخالفات والأعمال غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية، وكيف يتم ارتكابها، وما هي صور الجرائم المستحدثة وكذا آليات ردها في التشريع الجزائري.

المنهج المتبع:

نظرا لطبيعة الإشكالية المطروحة من خلال هذه الورقة البحثية ومن أجل تحقيق الأهداف المسطرة فقد رأينا أنه من الأنسب لهذه الدراسة للاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي وذلك من خلال استعراض الآليات القانونية والمؤسسية وكذا تحليل السياسة الجنائية المتبعة للكشف عن جرائم الفساد.

تقسيمات الدراسة:

في سبيل تحقيق الأهداف المرجوة من الدراسة والخروج بإجابة للإشكالية المطروحة تم إتباع تقسيم ثلاثي، من خلال التطرق إلى أساليب البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات الجزائية (المبحث الأول)، مروراً بأساليب البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد (المبحث الثاني)، وصولاً إلى تسليط الضوء على دور الأقطاب الجزائية المتخصصة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية (المبحث الثالث).

1- المبحث الأول: أساليب البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات الجزائية

حيث يتم التطرق من خلال هذه الجزئية من الورقة البحثية إلى مباشرة التحري بعد إذن وكيل الجمهورية (المطلب الأول)، ومهام التحري الخاصة بضباط الشرطة القضائية بخصوص جرائم الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

1.1- المطلب الأول: مباشرة التحري بعد إذن وكيل الجمهورية:

من المتعارف عليه في القاعدة العامة أن عمل الشرطة القضائية يكون تحت إشراف إدارة النيابة العامة أو جهات التحقيق، والمشرع الجزائري اقتدى بهذه القاعدة و اشترط لمشروعية إجراءات التحري عن مثل هذه الجرائم والمتعلقة بمجال الصفقات العمومية، ضرورة الحصول على إذن وكيل الجمهورية المختص، وهذا عملاً بأحكام المادة 65 مكرر 5 من الأمر 155-65 المؤرخ في 08 يونيو 1965، المعدل والمتمم.

وذلك قصد القيام باعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، و اشترط في ذلك أن يكون الإذن¹:

(¹) محمد بوكراشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته_ جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار صبح للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 58.

✓ كتابيا، يتضمن كل العناصر التي قد تسمح بالتعرف على الصور الممكن التقاطها و كذلك اعتراض المراسلات الواجب اعتراضها إضافة إلى ما من شأنه أن يخص تسجيل الأصوات.

إبراز الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا التدبير و مدته، مع وجوب أن يتضمن الإذن كل الأماكن التي قد توضع فيها الترتيبات التقنية من أجل التقاط الصور وتسجيل و تثبيت الكلام المتفوه به طبقا لمنطوق المادة 65 مكرر 07 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السابق ذكره.

✓ يجب أن يتضمن الإذن المدة المسموح بها لإجراء التحقيق لمدة أقصاها 04 اشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحقيق حسب الشروط الشكلية و الزمنية.

2.1- المطلب الثاني: مهام التحري الخاصة بضباط الشرطة القضائية بخصوص جرائم الصفحات العمومية:

إن الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفحات العمومية يتطلب جملة من إجراءات البحث و التحري من قبل الشرطة القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص، ولعل الهدف المنشود من مثل هذه الإجراءات هو كشف الجرائم و معرفة كافة الظروف المحيطة بها وقت ارتكابها و كذا التحري عن كافة المعلومات الخاصة بوقوعها، فالتحقيق الابتدائي مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة و تهدف إلى جمع الأدلة بشأن و قوع فعل يعاقب عليه القانون، وملابسات وقوعه و مرتكبه ثم تقدير كفاية كل ذلك لإحالة المتهم إلى محاكمته، وبمعنى آخر يبرئ التحقيق الابتدائي ملف الدعوى العمومية كي يتسنى للقضاء قول كلمته في تلك الدعوى.⁽¹⁾

بحيث تفسح المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية المجال لقاضي التحقيق كي يقوم وفق للقانون باتخاذ كافة ما يراه ضروريا للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الإثبات وكذلك أدلة النفي، ولعل المقصود من وراء ذلك هو البحث و التحري بكافة الوسائل و الإجراءات، والأصل هنا أن تكون التحريات سرية ولكن لا بد من اتسامها بالمشروعية وإلا وقعت المحاضر تحت طائلة البطلان في حالة وقوع استعمال وسائل غير مشروعة كاتهام حرمة المنازل أو المساس بالحرية الشخصية أو التصنت على الهاتف دون إذن قضائي. كما يتضمن البحث والتحري عن الجرائم جمع مختلف الأدلة والقرائن من أدلة إثبات بغرض إسناد الجريمة إلى المجرم بالإضافة إلى تلقي البلاغات والشكاوى.²

كما لا يجب أن ننسى القيام بمحاضر يتم فيها تدوين جميع الأعمال التي قام بها رجال الضبطية القضائية، ولعل أبرز ما يمكن التطرق إليه فيما يخص تلك الأعمال ما يلي:

1.2.1- الفرع الأول: أسلوب اعتراض المراسلات:

وهي المراقبة السرية للمراسلات السلوكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري في الجرائم وجمع الأدلة حول الأشخاص المشتبه فيهم من حيث ارتكابهم للجريمة أو إشتراكهم في ارتكابها، حيث يعتبر مثل هذا الأسلوب أسلوبا يمس بحرية الأفراد وقد يكون دون رضاهم ودون علم هؤلاء ويكون هذا الأسلوب على شكل مراقبة التسجيلات ونسخ المراسلات.

(1) زهير كاضم عبود، التحقيق الابتدائي، الدراسات العليا، كلية العلوم و السياسة، قسم القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانيمارك، 2007، ص12.

(2) بوتلولة شوقي، حماية الصفحات العمومية من جرائم الفساد على ضوء قانون الوقاية من الفساد، الملتقى الوطني حول التصدي الجزائي والمؤسساتي للفساد في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، الجزائر، 2016، ص 72.

2.2.1- الفرع الثاني: تسجيل الأصوات والتقاط الصور:

حيث تقع مثل هذه العمليات بين الأشخاص بصفة سرية وتكون عادة في مكان عام والمقصود هنا مكان معين لاستقبال فئة أو عامة الناس أو في مكان خاص كما نص على ذلك ق ع، مثلا (المنازل المسكونة وتوابعها). أما التقاط الصور فيكون ذلك إما لشخص محدد أو مجموعة أشخاص يتواجدون في مكان خاص غير معد للسكن كالمحلات التجارية مثلا.⁽¹⁾

لكن ولعل أبرز ما يميز هذه الإجراءات من شروط أنها جاءت بمناسبة مجموعة جرائم محددة جاءت بها م 65 مكرر 5 ق إ ج على سبيل الحصر والتي كان أبرزها جرائم الفساد.

3.2.1- الفرع الثالث: أسلوب التسرب أو الاختراق:

يقصد به قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية الضابط المكلف بتنسيق العملية مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم للجريمة بإيهامهم أنه فاعل أصلي في ارتكاب هذه الجريمة أو شريك فيها. ولكي تكون عملية التسرب صحيحة يجب أن تستند إلى عدة شروط أبرزها:
-الحصول على إذن التسرب من الجهات المختصة.

- التزام المتسرب بعدم الكشف عن هويته الحقيقية أثناء التسرب وإلا وقع تحت طائلة العقاب وهذا ما جاء به قانون الاجراءات الجزائية الجزائري من خلال المواد 65 مكرر 15 ، 65 مكرر 16.⁽²⁾

2- المبحث الثاني: أساليب البحث والتحري عن جرائم ص ع في ضل قانون مكافحة الفساد

من المعلوم والمتعارف عليه أن المشرع الجزائري قد حرص فعلا على إيجاد آلية فعالة لأجل ضمان التطبيق الفعال لأحكام القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و ذلك ما يتضح لنا جليا من خلال إنشاء ما يسمى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد.

وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المبحث وذلك بإبراز دور دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في كشف جرائم الصفقات العمومية (المطلب الأول)، ودور الديوان المركزي لقمع الفساد (المطلب الثاني).

1.2- المطلب الأول: دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في كشف جرائم الصفقات العمومية:

بعد مصادقة الجزائر على كل من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذلك إتفاقية الاتحاد الأفريقية المتعلقة بذات الشأن.⁽³⁾

وسايرت الجزائر ذلك بدورها ولعل أبرز ما يميز هذه المسيرة هو سن نص تشريعي يهدف إلى محاربة ظاهرة الفساد والذي أدرج المشرع بدوره من خلال هذا الأخير ووفقا لأحكامه هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتولى التصدي

⁽¹⁾ عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر 2010، ص 72، 73.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 75.

⁽³⁾ صادقت الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المؤرخ في 19/04/2004، المتضمن التصديق، بتحفظ، على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ يوم 31 أكتوبر 2003، وصادقت على إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، بما باتو في 11 جويلية 2003، ج ر ، العدد رقم 24 الصادر في 16 افريل 2006.

لهذه الظاهرة وذلك قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد،⁽¹⁾ حيث سنتطرق هنا إلى بعض أبرز الجوانب القانونية التي تحيط بهذه الهيئة وذلك من خلال ما يلي:

1.1.2- الفرع الأول: تنظيم الهيئة وتشكيلتها:

هذا ما جسده المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية سواء المنشئة أو المنظمة لهذه الهيئة حيث خصها بهيكل معين وذلك يتجلى لنا بموجب المادة 19 الفقرة 02 من القانون رقم 01/06 .

كما أنه وبالرجوع إلى نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 فهذه الهيئة تتشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهى مهامهم على نفس الإشكال أي بموجب مرسوم رئاسي، وتتمثل هيكله الهيئة حسب المرسوم في:

- مجلس اليقظة والتقييم
- مديرية الوقاية والتحسيس
- مديرية التحاليل والتحقيقات

بالإضافة إلى أمانة عامة للهيئة حيث توزع على الهيئات المكونة لهذه الأخيرة إختصاصات متباينة إلا أنه وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 07/02/2012 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 413/06 المتعلق بتنظيم وتشكيله الهيئة وسيرها، حيث نص المشرع من خلال هذا الأخير على هيكله جديدة للهيئة تضم وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 64-12 المؤرخ في 07 جويلية 2012 الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 سبتمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كفاءات سيرها، ج ر ج د ش، العدد رقم 08 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2012، ما يلي:

- مجلس يقظة والتقييم
- أمانة عامة يرأسها الأمين العام
- قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس
- قسم يتكلف بمعالجة التصريحات بالممتلكات
- قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي.

2.1.2- الفرع الثاني: مهام الهيئة:

وقد حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مهام الهيئة بوضوح حيث اعتبرت بموجبه هذه الأخيرة بمثابة آلية من الآليات الوطنية لمكافحة هذه الظاهرة وفقا لأحكام قانون مكافحة الفساد حيث تتجلى مهامها في:

- إقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد .
- تقديم توجيهات في هذا المجال.
- إقتراح تدابير تشريعية وإدارية.
- إعداد برامج توعوية تجاه المواطنين حول الظاهرة.

(1) خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2017، ص 28.

حيث يحق لها الإستعانة بالنيابة العامة في إجراء تحريات وجمع الأدلة في الوقائع المتعلقة بالفساد دون أن ننسى أنه يحق لها الإطلاع على التقارير الخاصة بالتصريح بالممتلكات للموظفين العموميين، هذا وبالإضافة إلى غيرها من المهام الأخرى، ولعل من أبرزها أنها تكلف بإصدار تقرير سنوي يتضمن جردا بكل النشاطات الخاصة بمكافحة الفساد، إلا أنه ورغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن دورها يتجلى أساسا بالوقاية لا المكافحة.⁽¹⁾ فبالرجوع إلى نص المادة 22 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نجد أنه يتعين على الهيئة في حال توصلها إلى وقائع ذات وصف جزائي تحويل الملف إلى وزير العدل الذي يختص بتحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء. ومع ذلك فإن صلاحية البحث والتحري يتعارض أساسا مع الطابع الإداري للهيئة وعدم تزويدها صراحة بصلاحيات الضبط الإداري، وهو ما يتأكد لنا بالرجوع إلى نص المادة 22 صراحة وكما سبق ذكره ففي حال حصول الهيئة على وقائع ذات وصف جزائي، تحيلها إلى وزير العدل الذي يخطر بدوره النائب العام المختص لتحريك الدعوى عند الإقتضاء،⁽²⁾ فكيف يلزم القانون الهيئة برفع يدها على الوقائع ذات الوصف الجزائي من جهة ويبيح لها الإستعانة بالنيابة العامة في جمع الأدلة والتحريات في الوقائع من جهة أخرى؟

وعليه يستحسن إعادة صياغة الفقرة 07 من المادة 20 فتصاغ بمفهوم التحريات الإدارية والتي لا تكون لها حجية أعمال الضبط القضائي تماما وذلك مثل المفتشية العامة للمالية وغيرها من الأجهزة الإدارية

2.2- المطلب الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد:

تقرر إنشاء هذا الأخير بموجب تعليمية رئاسية في ديسمبر 2009 والمتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد فجاء إنشاء هذا الأخير كرد على الرأي العام الوطني والدولي وكدليل على أن الدولة الجزائرية عازمة على مكافحة الفساد.

1.2.2- الفرع الأول: إنشاء الديوان:

نص على إنشاء هذا الأخير وفقا لأحكام الأمر 05/10 والمعدل والمتمم للقانون رقم 01-06 حيث نصت المادة 24 مكرر منه على ما يلي:

ينشأ ديوان مركزي لمكافحة الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد.

حيث بين لنا المشرع تشكيل هذا الديوان وتنظيمه وكيفية سيره بموجب المرسوم الرئاسي 426/11 وذلك من خلال المادتين 01 و 02 منه.

والملاحظ من خلال هاتين المادتين نجد أن المشرع نص صراحة على استقلالية الديوان وذلك وإن دل فيدل على المكانة والمنزلة التي يتمتع بها هذا الجهاز في إطار الكشف عن الجرائم وذلك بتشكيلة خاصة.⁽³⁾

2.2.2- الفرع الثاني: تشكيلة الديوان:

ويتشكل هذا الأخير حسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره من:

- ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني

(1) علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012 / 2013، ص 81.

(2) حماس عمر، جرائم الفساد المالي و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016 / 2017، ص 201.

(3) رحمان منصور، القانون الجنائي للمادة والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 74.

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية

- أعوان عموميين ذو كفاءة عالية في مكافحة الفساد

ويمكن عند الضرورة الإستعانة بضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى.

حيث يمارس كل هؤلاء مهامهم وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم بموجب قرار مشترك بين وزير

المالية والوزير المعني (وزير الدفاع أو وزير الداخلية) حسب الحالة.

3- المبحث الثالث: دور الأقطاب الجزائية المتخصصة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

من المعلوم أن الجزائر قد اتخذت جملة من الإجراءات لمحاربة جرائم الفساد بمختلف أنواعها، فبعد أن جاء قرار

جمعية الأمم المتحدة رقم 4851 بتاريخ 2003/10/31 بشأن إصدار واعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

اقتناعا منها أن الفساد لم يعد شأننا داخليا بل هو ظاهرة دولية لا بد من الوقوف على مكافحته .

والجزائر أعلنت على مكافحة هذه الظاهرة الخطيرة التي صارت تهدد أجهزة الدولة سواء في القطاعين

العام أو الخاص، حيث وكما سبق التطرق إليه أنه تم إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والتي تضم في صفوفها

سياسيين ووزراء سابقين وغيرهم¹.

والفساد و كما هو متعارف عليه وفقا لتعريف البنك الدولي وصندوق النقد الدولي هو: استغلال المنصب العام

بغرض تخفيف مناصب شخصية

إلا أن المشرع الجزائري قد أورد تعريف مختصر لهذه الظاهرة في الباب الأول من قانون 06-01، فنجد المادة 02 منه

تعرفه على النحو التالي: كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون

ولعل من أبرز جرائم الفساد في التشريع الجزائري ما يسمى بجرائم الصفقات العمومية والتي تناولناها في المبحث

الثاني للفصل الأول يقصد بها ما يلي:

- جريمة المحاباة

- جريمة الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

- جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

- جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية

و نتيجة لخطورة هذه الجرائم وما تمثله من خطر على كافة المستويات وتماشيا مع مختلف الاتفاقيات التي صادقت

عليها الجزائر وبالنظر إلى مختلف التعديلات التي أوردتها المشرع الجزائري فيما يخص جل القوانين الداخلية خاصة في

هذا المجال .

فقد تم تحويل النظر في مثل هذه القضايا إلى ما يسمى الأقطاب الجزائية المتخصصة نظرا لطبيعة هذه الجرائم

وخطورتها وتشعبها واتساع رقعتها ومن هنا سوف نتطرق ولو بصفة موجزة إلى هذه الهيئات القضائية من خلال ابرز ما

يلي:

(1) عادل مستاري، موسى قروف، جريمة الرشوة السلبية للموظف العام في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 5، ص 166.

إنشاء الأقطاب الجزائية وتنصيبها

الاختصاص النوعي والإقليمي لهذه الأخيرة

دورها في مكافحة جرائم الصفقات العمومية

وعليه سيتم الترق من خلال هذا المبحث إلى تنصيب الأقطاب الجزائية (المطلب الأول)، ثم دراسة الاختصاص النوعي والإقليمي لها (المطلب الثاني)، وأخيرا دورها في مكافحة جرائم الصفقات العمومية (المطلب الثالث).

1.3- المطلب الأول: تنصيب الأقطاب الجزائية المتخصصة:

حيث يرجع ذلك إلى سنة 2008 من خلال قيام وزير العدل حافظ الأختام بتنصيبها وذلك وفقا لما يلي :

تنصيب القطب الجزائي المتخصص لمحكمة سيدي أمجد بتاريخ: 2008/02/26

تنصيب القطب الجزائي المتخصص لمحكمة قسنطينة بتاريخ: 2008/03/03

تنصيب القطب الجزائي المتخصص لمحكمة وهران بتاريخ: 2008/03/05

وأخيرا تنصيب القطب الجزائي المتخصص لمحكمة ورقلة بتاريخ: 2008/03/19

بالإضافة إلى الجانب المكون لها وكذا الإختصاص المتعلقة بهذه الأخيرة

2.3- المطلب الثاني: الاختصاص النوعي والإقليمي للأقطاب الجزائية المتخصصة:

حيث سيتم التطرق الى الاختصاص الاقليمي له في الفرع الأول، والنوعي في الفرع الثاني.

1.2.3- الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي:

تتميز الأقطاب الجزائية بأنها ذات اختصاص إقليمي موسع نظرا للمواد 37.40: 329 ق إ ج ج، فقد تم تمديد اختصاص بعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق إلى محاكم أخرى فنجد أن المرسوم التنفيذي رقم 348-06 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 2006، المتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، جريدة رسمية عدد 63، في المواد 2.3.4.5 منه قد حدد هذه التمديد وفقا لما يلي:

① القطب الجزائي لمحكمة سيدي أمجد : حيث يمتد اختصاص هذا الأخير إلى كل من محاكم : الجزائر , الشلف , الأغواط , بليدة , البويرة , تيزي وزو , الجلفة , بومرداس , تيبازة , عين الدفلى

② القطب الجزائي لمحكمة قسنطينة: حيث يمتد اختصاص هذا الأخير إلى المحاكم كل من : قسنطينة , أم البواقي , باتنة , بسكرة , تبسة , جيغل , سطيف , سكيكدة , عنابة , قالمة , برج بوعريج , الطارف , الوادي , خنشلة , ميله , سوق أهراس

③ القطب الجزائي لمحكمة ورقلة : تم تمديد اختصاص هذا الأخير إلى المحاكم كل من: ورقلة ادرار تمنراست إليزي تندوف غرداية

④ القطب الجزائي لمحكمة وهران : حيث تم تمديد اختصاص هذا الأخير ليشمل كل من: وهران بشار تلمسان تيارت سعيدة سيدي بلعباس مستغانم معسكر البيض

أما فيما يخص الاشكلات التي قد تقع حول ما يتعلق بمسألة الاختصاص فقد تم منح صلاحية الفصل في تلك الأخير ة إلى رئيس المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاص المحكمة.

2.2.3- الفرع الثاني: الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة:

أما فيما يخص مسألة الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة فنجد أن معظم المسائل التي تختص بنظرها هذه الأخيرة قد تتميز بطبيعة حساسة وهذه الجرائم أشارت إليها المادة 40 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية وهي :

- جرائم المخدرات
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات
- جرائم تبييض الأموال
- جرائم الإرهاب
- جرائم الصرف
- جرائم الفساد
- الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية

3.2.3- المطلب الثالث: دور الأقطاب الجزائية المتخصصة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية:

كما سبق الإشارة إليه تختص الأقطاب الجزائية المتخصصة بنظر جرائم الفساد وهذه الأخيرة تشمل جرائم الصفقات العمومية، حيث لعبت الأقطاب الجزائية المتخصصة دورا هاما في مكافحة جرائم الصفقات العمومية وذلك بعد مثول عدد كبير من المسؤولين السابقين أمام قاضي التحقيق لدى محكمة سيدي أمجد بعد أن تم توجيه عدد من التهم في مجملها تتعلق بالفساد وبالأخص هناك منها ما يتعلق بمجال جرائم الصفقات العمومية كما هو موضح في البيان الصحفي المرفق الصادر عن المحكمة العليا.⁽¹⁾

حيث ومن خلال ما سبق يتبين لنا مدى فاعلية الدور الذي تلعبه هذه الأقطاب في مكافحة مثل هذه الجرائم وذلك يعتبر بمثابة خطوة ايجابية جبارة في مجال القضاء الجزائري.

الخاتمة:

أخيرا وفي ختام هذه الورقة البحثية التي تطرقنا من خلالها الى موضوع بالغ الأهمية من جميع النواحي وخاصة الناحية الإجرائية العقابية، كونه يدخل في نطاق هام وجوهري يتمثل في آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، يمكن القول أن الفساد في مجال الصفقات العمومية من بين أهم التحديات التي تواجه جميع الدول على حد سواء، باعتبار أن الفساد بصفة عامة قديم الظهور إلا أن هذه الظاهرة مستمرة في التفشي سنة بعد الأخرى، وذلك من خلال تقارير منظمة الشفافية الدولية التي تصدر كل سنة، وذلك بالرغم من الجهود الوطنية والدولية التي تعمل على مكافحة الفساد بشتى الوسائل.

نتائج الدراسة: وتتمثل في:

✓ إن جرائم الصفقات العمومية كغيرها من الجرائم تتميز بمجموعة من الأركان وهي:

(1) فائزة ميموني وخليفة مراد، السياسة الجنائية للمشروع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15 جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 05.

الركن المفترض: المتمثل في الموظف العمومي، غير ان هناك استثناء بسيط حول ما يدور بهذا الركن وهو ما تطرق اليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 26 فقرة 02 من القانون 01-06 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته وذلك بقوله " كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو كل شخص طبيعي أو معنوي..."
فبالرجوع الى نص هذه المادة نجد أن كل شخص أيا كانت طبيعته سواء كان شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن يرتكب هذه الجريمة – جريمة منح الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية – و ذلك كاستثناء على ما هو متعارف عليه من خلال قانون مكافحة الفساد.

أما في ما يخص الركن المادي، فكما هو متعارف عليه أن الركن المادي لكل جريمة يتكون من عناصر أساسية وهي: فعل مادي، محل الجريمة، النتيجة الجرمية، فالرجوع الى جرائم الصفقات العمومية نجد أن الركن المادي في هذه الجرائم يتكون من العناصر السالفة الذكر، فبخصوص الفعل المادي: نجد أن المشرع الجزائري خص هذه الجرائم بمجموعة من الأفعال المادية التي تميزها عن غيرها و التي من الضرورة و قوعها حتى يمكننا القول بإثبات حصول هذه الجرائم و التي تناوله المشرع من خلال نصوص المواد: المادة 26 فقرة 01 و 02، المادة 27، المادة 32، المادة 35. و المندرجة تحت غطاء قانون مكافحة الفساد.

أما محل الجريمة: فنجد أنه يشمل قطاع الصفقات العمومية و هو ما تمت الإشارة اليه سابقا، و أخيرا نتطرق الى النتيجة الجرمية ففي ما سبق يمكن القول أن المقصود بهذه الأخيرة هو النتائج المترتبة عن قيام الفعل المادي في كل جريمة.

وأخيرا بالرجوع الى أركان هذه الجرائم يمكن الإشارة الى الركن المعنوي الخاص بها و الذي وكما هو معلوم فهو يتكون من عنصرين قصد جنائي عام بالإضافة الى قصد جنائي خاص، فالقصد الجنائي العام نجد أنه يشمل عنصرين: العلم و الإرادة فبما أن الجاني يعلم أن الفعل المرتكب هو فعل مجرم قانونا (يشكل جريمة) و مع ذلك يتجه بكل ارادته لإرتكابه، أما لفي ما يخص القصد الجنائي الخاص فنجد أنه يختلف من جريمة الى أخرى كنية التملك مثلا نجد أن الجاني قد تتجه ارادته الى تملك الفوائد أو المزايا الغير مستحقة سواء لنفسه أو الى الغير، كأفراد أسرته مثلا.
وعليه فالسياسة الجنائية المنتهجة من طرف المشرع الجزائري في مكافحة جرائم الصفقات العمومية و التي كانت تحت مسمى:

- الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية
- الرشوة في مجال الصفقات العمومية
- استغلال النفوذ
- أخذ فوائد بصفة غير قانونية

كانت فعالة الى مدى متوسط لأن هناك مجموعة من النقائص التي تميز هذه الأخيرة و التي يمكن اجملها في ما يلي:
أن المشرع قد جنح كل جرائم الصفقات العمومية التي سبق الاشارة اليها بعد ما تراوحت سابقا ما بين الجنح و الجنايات، كما أن الملاحظ من خلال القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته هو أن جل العقوبات الجديدة التي أتى بها المشرع من خلال القانون السالف الذكر كانت في أغلبها الأصلح للمتهم خاصة بعد أن تم خفض

حدي الغرامة المالية (الأدنى و الأقصى معا) إلا أن ذلك لا يمنعنا من القول أن المشرع قد انتهج منهج عقابي فريد من نوعه في ما يخص جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، حيث قام بالتشديد في عقوباتي الحبس و الغرامة معا وعلى عكس ما هو متعارف عليه سابقا و الذي تميز فيه بالتساهل نوعا ما بخصوص الشأن العقابي.

ولذلك نجد أن السياسة القمعية المرصودة من طرف المشرع الجزائري لمكافحة هذه الجرائم لم تكن رادعة الى الحد المرجو منها، ودليلنا على ذلك، فالواقع قد أثبت أن جرائم الصفقات العمومية في تزايد مستمر و بالأخص جنحة منح الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية، حيث تشير الدراسات الحديثة في ما يخص هذا الشأن أن نسبة التطور التي عرفتها هذه الجرائم قد بلغت 11.37 % خلال الفترة الممتدة ما بين 2006 و 2009 وهذا أهم ما يدل على قصور السياسة الجنائية و القمعية المنتهجة من طرف المشرع الجزائري.

مقترحات الدراسة: في هذا الجانب و من خلال ما سبق توصلنا إلى مجموعة من المقترحات يمكننا إجمالها من خلال

ما يلي:

① كان الأجدر بالمشرع الجزائري العمل على قمع جرائم الصفقات العمومية من خلال ادراجها تحت اطار الجنائيات كما هو متعارف عليه سابقا في قانون العقوبات وذلك قبل صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و ليس العكس، فبعد صدور هذا الأخير سنة 2006 تم تجنيح كل تلك الجرائم.

② لا بد من السعي الى التفكير الجدي في السياسة العقابية التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال القانون 06-01 وذلك بإعادة التكييف القانوني لمثل هذه الجرائم من جنح الى جنائيات.

③ إستثناء هذه الجرائم من مبدأ تقادم الجرائم و العقوبات وذلك نظرا لما يترتب عنها من نتائج و آثار وخيمة تهدد كيان المجتمع الجزائر و الدولة على حد سواء وعلى كافة المستويات و الأصعدة.

④ إجبار الموظفين العموميين بمدونة أدبيات و اخلاقيات المهنة و بالأخص اولئك المتدخلين في مراقبة و تنفيذ و ابرام الصفقات العمومية و كذلك تفويضات المرفق العام.

⑤ اعادة النظر في طبيعة الموظفين المتدخلين في قطاع الصفقات العمومية بغض النظر عن صفاتهم و مراكزهم الوظيفية وذلك لما قد يترتب عن أخطائهم و أفعالهم المهنية و التي غالبا ما تصل الى التجريم، حيث لا بد أن يتمتع هؤلاء بمجموعة من الخصائص و لعل ابرزها (الخبرة في المجال، حسن السيرة و السلوك...)، أي مراعاة التناسب بين المستوى العلمي و المعرفي و بين المنصب الذي يشغل من خلاله الموظف العمومي في مختلف مجالات الصفقات العمومية، وذلك من خلال السعي الى تطوير الكفاءات المهنية على كافة الأصعدة و المستويات لدى موظفي قطاع الصفقات العمومية و التي غالبا ما يتم بتوفير مختلف وسائل و مجالات التكوين في هذا القطاع الحساس

⑥ السعي الى اجبار كل المؤسسات الاقتصادية و خاصة العمومية على الالتزام بمبادئ الصفقات العمومية الوارد ذكرها ضمن المادة 05 من قانون الصفقات العمومية و خاصة مبدأ شفافية الإجراءات و المساواة بين جميع المترشحين و حرية المنافسة، لأن ذلك كفيل بتحسين الصفقات العمومية من مختلف أفعال و سلطات الفساد

⑦ لا بد من الاستعانة بالجانب الاداري في مجال الصفقات العمومية باعتبار جميع السلوكات الغير مجرمة و الماسة بتنظيم الصفقات العمومية مخالفات تستحق الجزاء التأديبي، وذلك ما يستدعي تدخل المشرع بسن تلك الأخطاء المهنية ضمن قانون الوظيفة العمومية رقم 06-03.

10 العمل على مراعاة مبدأ تناسب العقوبات مع طبيعة الجريمة، أي كل ما زادت ضخامة ما قد يترتب على الجريمة من نتائج تتضاعف طبيعة العقوبة بالنظر إلى طبيعة النتائج و التهديدات المترتبة على وقوع هذه الجرائم، و بالأخص جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

- خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2017.

- رحمان منصور، القانون الجنائي للمادة و الأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر 2010.

- محمد بوكراشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته_ جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار صبح للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.

2- الرسائل والأطروحات:

- حماس عمر، جرائم الفساد المالي و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/ 2017.

- زهير كاضم عبود، التحقيق الابتدائي، الدراسات العليا، كلية العلوم و السياسة، قسم القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانيمارك، 2007.

- علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012، / 2013.

3- مقالات:

- عادل مستاري، موسى قروف، جريمة الرشوة السلبية للموظف العام في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 5 .

- فايزة ميموني وخليفة مراد، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15 جامعة محمد خيضر بسكرة.

4- الملتقيات:

- بوتهلولة شوقي، حماية الصفقات العمومية من جرائم الفساد على ضوء قانون الوقاية من الفساد، الملتقى الوطني حول التصدي الجزائري والمؤسساتي للفساد في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، الجزائر، 2016.

إجراءات مجلس الأمن في ردع انتهاكات القانون الدولي الإنساني

Security Council actions to deter violations of international humanitarian law

عمراني نادية*

- كلية الحقوق- جامعة البليدة 02

Nadiaomrani87@yahoo.com

تاريخ القبول: 2023/01/16

تاريخ المراجعة: 2023/01/11

تاريخ الإيداع: 2022/05/07

ملخص:

يعد مجلس الأمن الجهاز الأساسي والهيئة التنفيذية لمنظمة الأمم المتحدة الذي أسندت إليه مهمة حفظ السلم والأمن الدوليين عملاً بأحكام ميثاق الأمم المتحدة، لذا فهو يقع عليه عدة التزامات من بينها التزام بتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني،

كما يقع على الدول أيضاً التزام تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني تطبيقاً للمادة الأولى المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، ففي حالة انتهاكها لتلك القواعد يتدخل مجلس الأمن لوضع تلك القواعد حيز التنفيذ باتخاذ إجراءات ضد هذه الدول لحملها على احترام قواعد القانون الدولي الإنساني سواء بفرض عقوبات اقتصادية كإجراء غير قمعي، أو باستخدام القوة المسلحة كإجراء قمعي.

كما يتدخل مجلس الأمن بفرض عقوبات فردية على الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب انتهاكات لقواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني، وهذا للحد من ظاهرة الإفلات من العقاب وإعمالاً للمسؤولية الجنائية الفردية وذلك من خلال وضع آلية قانونية تتمثل في إنشاء أجهزة قضائية دولية لإثبات الفعل الإجرامي ومتابعة مسؤولي الدولة المعنيين بهذا الفعل وكذا لإرساء قواعد قانون جنائي دولي.

سنحاول من خلال هذه الدراسة التطرق للإجراءات التي يتخذها مجلس الأمن في ردع انتهاكات القانون الدولي

الإنساني.

الكلمات المفتاحية: مجلس الأمن؛ منظمة الأمم المتحدة؛ القانون الدولي؛ الجرائم الدولية.

Abstract:

The Security Council is the principal organ and executive body of the United Nations Organization that has been entrusted with the task of maintaining international peace and security in accordance with the provisions of the Charter of the United Nations. Therefore, it has several obligations, including the obligation to implement the rules of international humanitarian law, and this is the same obligation that falls on states.

If these provisions are violated, the Security Council will intervene to put those rules into effect by taking action against these countries, whether by imposing economic sanctions as a non-repressive measure, or by using armed force as a repressive measure. The Security Council also intervenes by imposing individual penalties on responsible persons in application of individual criminal responsibility, and by establishing international judicial bodies to prove the criminal act and to pursue state officials concerned with these crimes.

Keywords : Security Council; United Nations Organization; international law; International crimes.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

يعد مجلس الأمن آلية تنفيذية داخل نظام الأمم المتحدة تعمل بصفة مستمرة على تحقيق الأمن الجماعي، الذي ينصرف مفهومه إلى تسوية النزاعات السياسية بعد نشوبها وقمع العدوان في حالة وقوعه. ولكن من النادر قيام المجلس بمواجهة الأشخاص الذين يرتكبون انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، بل ومن النادر مراقبته تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، يقول الأستاذ "Toni Pfanner" في هذا الصدد:

"Le Conseil de sécurité a souvent appelé au respect du droit international humanitaire et il a même déclaré que l'observation de ses règles et de ses principes constituait un important élément pour rétablir la paix".

ولا شك أن المجلس يستطيع من خلال الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أن يشكل آلية فاعلة في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، فيعمل على حماية الأشخاص والأعيان في فترة النزاعات المسلحة، ويحد من الويلات التي تجرّها تلك النزاعات. وللأسف لا نجده يؤثر تأثيراً كبيراً في طريقة تطبيق القانون الدولي الإنساني، حيث يكتفي أحيانا بمطالبة أطراف النزاع التقيد بالمبادئ الإنسانية لاتفاقيات جنيف عام 1949 وبالموجبات المترتبة على الأنظمة الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 بل لاحظنا انه أكد في بعض قراراته على تطبيق القانون الإنساني العرفي، وعلى العلاقة المباشرة بين انتهاكات مبادئ هذا القانون وبين السلم والأمن الدوليين. وعلى عدم حرمان الضحايا من المساعدات الإنسانية واعتبار ذلك تهديداً للسلم والأمن الدوليين، ومن ثم فانه يعمل على حماية الأشخاص المعرضين للخطر في النزاعات المسلحة، وتمتد الحماية إلى الأعيان المدنية اللازمة للأشخاص ويبدو هذا واضحاً من خلال قراراته بشأن بعض النزاعات المسلحة. وهو لا يقتصر على فرض العقوبات الدولية وعلى استخدام القوة المسلحة في العديد من الكوارث الإنسانية التي وقعت منذ ذلك الوقت، بل أنشأ كذلك محكمتين جنائيتين دوليتين لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ولمنع مرتكبيها من الإفلات من العقاب.

وبناء على ما سبق نطرح الإشكال الآتي:

ما مدى مساهمة مجلس الأمن في الحد من انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني؟

وما مدى نجاعته في تلك الإسهامات؟

وللإجابة عن الإشكالية ارتأينا اتباع المنهج التحليلي الذي يتناسب وموضوع الدراسة من خلال تحليل النصوص القانونية (مواد من ميثاق الأمم المتحدة) مقسمين الدراسة إلى ثلاثة محاور، يعالج أولهم الإجراءات غير القمعية التي يتخذها مجلس الأمن لردع انتهاكات القانون الدولي الإنساني، ثم الإجراءات القمعية التي يتخذها مجلس الأمن لردع انتهاكات القانون الدولي الإنساني في المحور الثاني، ثم ثالثاً وأخيراً تفعيل القضاء الجنائي الدولي لتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، وخاتمة تشمل جملة من الاقتراحات.

1. الإجراءات غير القمعية التي يتخذها مجلس الأمن لردع انتهاكات القانون الدولي الإنساني

بغية الحفاظ على السلم والأمن الدوليين فإن مجلس الأمن يلجأ إلى اتخاذ إجراء العقوبات الاقتصادية على الدول التي انتهكت التزاماتها الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان.

ونظرا لتزايد لجوء المجتمع الدولي لفرض عقوبات اقتصادية، وبالنظر إلى ما يترتب على هذه العقوبات من آثار إنسانية، يصبح من المهم البحث عن الإطار القانوني الذي يمكن أن تفرض داخله عقوبات اقتصادية، والحدود القانونية.

1.1- الإطار القانوني لفرض مجلس الأمن العقوبات الاقتصادية

تعرف العقوبات الاقتصادية على أنها "إجراء اقتصادي يهدف إلى التأثير على إرادة الدولة في ممارسة حقوقها لحملها على احترام الالتزامات الدولية، بحيث تصبح قراراتها مطابقة لما يفرض عليها القانون الدولي، وإلى عزل الدولة التي شملها هذا الإجراء قانونيا ودبلوماسيا واقتصاديا عن المجموعة الدولية ..."⁽¹⁾

هذه العقوبات التي أشارت إليها المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة⁽²⁾ التي أجازت لمجلس الأمن توقيعهما على الدول في حال تحقق الحالات المنصوص عليها في المادة 39 من الميثاق والمتمثلة أساسا في حدوث تهديد للسلم، أو إخلالا به، أو عمل من أعمال العدوان.

ووفقا للمادة 141الأنفة الذكر فإن لمجلس الأمن أن يتخذ التدابير التي يراها مناسبة لتنفيذ قراراته، ويعد القرار الذي يصدره ملزما لكافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ولا يجوز لأي دولة الامتناع عن تنفيذه بحجة ارتباطها مع الدولة المستهدفة بهذه التدابير بمعاهدة تمنعها من المشاركة في وضع هذه التدابير موضوع التنفيذ⁽³⁾.

1.1.1 القيود على العقوبات بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي

هناك من يقول بأن مجلس الأمن ليس ملزما بتنفيذ قانون حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني عندما يفرض عقوبات اقتصادية على طرف في النزاع. وحجتهم في ذلك المادة 41، التي يبدو أنها تعطي مجلس الأمن سلطة غير مقيدة فيما يتعلق بفرض عقوبات اقتصادية جماعية بشرط توفر ظرف تهديد السلام أو خرقه أو حدوث عمل من أعمال العدوان، وبشرط أن يكون الهدف من فرض العقوبات هو الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما، كما تستند إلى المواد 1 فقرة 1 و 25 و 103 من الميثاق تؤسس لقيام المجلس بعملية التطبيق، لأنها تنص على أن أهداف الأمم المتحدة هي بين جملة أمور، حفظ السلم والأمن الدوليين⁽⁴⁾.

ويستخلص من هذا التفسير أن التدابير القسرية الجماعية التي يتخذها مجلس الأمن يمكن أن تجب الالتزامات التعاقدية للدول الأعضاء المنصوص عليها في قانوني حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وليس هذا فقط بل

¹ لحرش عبد الرحمن، العقوبات الاقتصادية الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 39، العدد 2، 2001، ص 82.

⁽²⁾ -تنص المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة: "لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئيا أو كليا وقطع العلاقات الدبلوماسية"

⁽³⁾ -هنداوي حسام أحمد محمد، حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 86.

⁽⁴⁾ -أنا سيغال، العقوبات الاقتصادية، القيود القانونية والسياسية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 1996، ص 190

يستخلص أيضا أن مجلس الأمن ليس مقيدا بمبادئ العدالة والقانون الدولي في تطبيقه للعقوبات الاقتصادية الجماعية بمقتضى المادة 41.

على أن هذه الحجة لم تكتب لها الغلبة، ومن الواضح والمقبول بصفة عامة أن مجلس الأمن ملزم بمراعاة مبادئ قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني عند تصميم نظم العقوبات ورصدها ومراجعتها. ولا بد من النظر إلى سلطة فرض العقوبات في سياق ميثاق الأمم المتحدة ككل كما يتعين ممارسة هذه السلطة بما يتفق وأهداف الميثاق ومبادئه، التي تتضمن تعزيز حقوق الإنسان والقواعد السائدة للقانون الدولي⁽⁵⁾

وعند وضع الحدود القانونية لفرض عقوبات اقتصادية في أوقات النزاع المسلح، لا بد من النظر إلى أحكام القانون الدولي الإنساني والأحكام غير القابلة للانتقاص في قانون حقوق الإنسان. وعند وضع الحدود القانونية لفرض عقوبات اقتصادية، في زمن السلم لا بد من النظر إلى قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وإلى الاعتبارات الأولية للإنسانية، ذهب كثير من الكتاب إلى أن نظام العقوبات الاقتصادية ينبغي ألا ينزل بمستوى معيشة شريحة كبيرة من السكان إلى ما دون مستوى الكفاف. وعلى المنوال نفسه ذهب آخرون إلى أنه لا يجوز للعقوبات أن تحرم الناس من الحقوق الإنسانية الأساسية في الحياة والبقاء⁽⁶⁾

ويمكن الاستنتاج بأن مجلس الأمن وإن كان يمثل أهم آلية تنفيذ وتطبيق للقانون الدولي الإنساني في نظام الأمم المتحدة، إلا أنه مقيد بالإرادة السياسية للدول دائمة العضوية التي تستطيع من خلال حق الفيتو شل نشاطاته في تنفيذ وتطبيق حماية حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني.

2.1.1- الحدود التي يفرضها القانون الدولي في أوقات النزاع المسلح:

في حال فرض عقوبات اقتصادية بمناسبة نزاع مسلح سواء كان ذو طابع دولي أو غير دولي فإنه يتعين تطبيق القواعد العامة المتعلقة بحماية المدنيين من آثار العمليات العسكرية. و من ثم فإن أي قرار بفرض مثل هذه التدابير يجب أن يأخذ بعين الاعتبار قواعد القانون الدولي الإنساني خاصة المتعلقة منها بالإمدادات الطبية والغذائية لمختلف شرائح الأشخاص موضوع الحماية.

فأي نظام للعقوبات يؤثر على السكان المدنيين ينبغي أن يتضمن استثناءات إنسانية وسواء فرضت العقوبات بواسطة دولة أو بواسطة مجلس الأمن فالدول ملتزمة، شأنها شأن مجلس الأمن، بأن تأخذ بعين الاعتبار القواعد ذات الصلة بحماية السكان المدنيين، والجماعات المعرضة للخطر بين صفوف السكان المدنيين، من آثار النزاع المسلح كحظر تجويع السكان المدنيين⁽⁷⁾، إذ لا يجوز حرمان المدنيين من الحصول على الإمدادات الضرورية لحياتهم، فتجويع المدنيين كأسلوب للحرب أمر محظور يتنافى واتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وبروتوكولها الإضافيين لعام 1977 خاصة

(5) - نفس المرجع، ص 191.

(6) - عمر سعد الله، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، الجزء الثاني، الآليات الأممية دار هومة 2011، ص 82.

(7) - أنا سيغال، مرجع سابق، ص 194.

المواد 54-69 و70 من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 14 من البروتوكول الإضافي الثاني⁽⁸⁾ وهكذا يحظر فرض التطويق أو الحصار أو نظام للعقوبات الاقتصادية بغرض تجويع السكان المدنيين.

وكذا الحق في المساعدة الإنسانية للمدنيين، وهذا الحق مضمون بأسلوبين: الأحكام التي تطلب من الدول السماح بمرور مواد الإغاثة بشروط معينة. والأحكام التي تسمح للوكالات الإنسانية بتقديم المساعدة بشرط موافقة الأطراف. وتختلف الأحكام طبقا لما إذا كان النزاع المسلح دوليا ففي هذه الحالة تسمح الدول بمرور البضائع الطبية وتلك الخاصة بالمستشفيات والمواد الغذائية والملابس والمقويات الضرورية الموجهة إلى الأطفال دون الخامسة عشرة والنساء الحوامل وحالات الأمومة، أما إذا كان النزاع المسلح غير دولي تقدم مساعدات الإغاثة الإنسانية وغير المتحيزة، بشرط موافقة الدولة المعنية، إذا كان السكان المدنيون يعانون من مصاعب جمة بسبب نقص الإمدادات اللازمة لحياتهم، مثل المواد الغذائية والإمدادات الطبية⁽⁹⁾.

وكذا إمدادات الإغاثة للأراضي المحتلة إذ تلزم الدولة القائمة بالاحتلال بقبول وتسهيل عمليات الإغاثة، هذا فضلا عن واجبها في ضمان حصول السكان المدنيين على الإمدادات الغذائية والطبية⁽¹⁰⁾ إذا كان هؤلاء السكان أو جزء منهم يعاني من نقص في الإمدادات. لذا يتعين على الدول الأطراف أن تسمح بحرية المرور لهذه الشحنات وأن تضمن حمايتها⁽¹¹⁾. وهذا يعني أن شحنات الإغاثة لسكان الأراضي المحتلة ينبغي السماح بمرورها عبر الحصار، ويكون هذا الالتزام مصحوبا بالتزام آخر هو ضمان حمايتها. وهكذا، فإن على كل الدول المعنية أن تحترم الشحنات وأن تحميها عندما تكون معرضة للخطر بسبب العمليات الحربية.

وتتناول الفقرات من 2 إلى 4 سالف الذكر أحكام اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين إليها التي تحمي توفير المواد الغذائية الضرورية وغيرها من المواد للسكان المدنيين في أوقات النزاع المسلح. ويجدر بنا هنا ملاحظة بعض الاختلافات بين هذه الأحكام. فأولا، تسمح المادة 59 من اتفاقية جنيف الرابعة، والمادة 70 من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 18 من البروتوكول الإضافي الثاني، بالقيام بأعمال الإغاثة في ظروف معينة، بينما تسمح المادة 23 من اتفاقية جنيف الرابعة بتقديم سلع معينة. ثانيا، يحتاج تقديم شحنات الإغاثة بمقتضى المادة 70 من البروتوكول الإضافي الأول والمادة 18 (2) من البروتوكول الإضافي الثاني إلى موافقة الأطراف المعنية، بينما لا يشترط ذلك في تقديم السلع المنصوص عليها في المادة 23 أو إمدادات الإغاثة للسكان المدنيين في الأراضي المحتلة بمقتضى المادة 59 من اتفاقية جنيف الرابعة⁽¹²⁾.

⁽⁸⁾ -أنظر في ذلك دليل سان ريمو لعام 1994 فيما يتعلق بالقانون الدولي القابل للتطبيق على النزاعات المسلحة في البحر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 309، نوفمبر ديسمبر 1995، ص 595-637.

⁽⁹⁾ -أنا سيغال، مرجع سابق، ص 196.

⁽¹⁰⁾ -راجع المواد 55 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والمادة 69/1 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

⁽¹¹⁾ -راجع المواد 1/59 و3 من نفس الاتفاقية.

⁽¹²⁾ -أنا سيغال، مرجع سابق، ص 196.

2.1 الممارسات الميدانية لمجلس الأمن في فرض العقوبات الاقتصادية

لجأ مجلس الأمن منذ انتهاء الحرب الباردة بصورة متزايدة، إلى العقوبات الاقتصادية الجماعية. فقد فرضت عقوبات على العراق وعلى يوغوسلافيا السابقة وعلى هايتي والصومال وليبيا وليبيريا وأنغولا ورواندا والسودان. سنحاول فيمايلي دراسة العقوبات الاقتصادية التي فرضها مجلس الأمن على كل من العراق وهايتي.

1.2.1-العراق

أصدر مجلس الأمن قرار رقم 660 لعام 1990 يقرر فيه وجود خرق للسلم والأمن الدوليين فيما يتعلق بالغزو العراقي للكويت. وبعد أربعة أيام من بدء الغزو، بدت العقوبات الشاملة المفروضة بالقرار رقم 661 في 6 اوت 1990. شرعية على المدى القصير من أجل الضغط على العراق للانسحاب.

ولضمان فعالية هذه العقوبات قرر المجلس إنشاء لجنة تابعة له تتكون من جميع أعضائه تتمثل في لجنة العقوبات⁽¹³⁾ بهدف مراقبة تنفيذ الجزاءات التي كانت تشمل بيع وتوريد جميع المنتجات والسلع بما في ذلك الأسلحة وغيرها من المعدات العسكرية وكذا تحويل الأموال⁽¹⁴⁾. حيث سمح للدول المتعاونة مع حكومة الكويت التي تنشر قوات بحرية في المنطقة بأن تتخذ من التدابير ما يتناسب مع الظروف المتعددة وحسب الضرورة، في إطار سلطة مجلس الأمن لإيقاف جميع عمليات الشحن البحري القادمة والمغادرة إلى كل من العراق والكويت بغية تفتيش حمولتها والتحقق من وجهتها لضمان التنفيذ الصارم للأحكام المتعلقة بهذا الشأن والذي ينص عليها القرار 661. كما يدعو القرار 665 لعام 1990 الدول الأعضاء إلى استخدام التدابير السياسية والدبلوماسية بأقصى قدر ممكن لإدراك الأهداف التي يتوخاها القرار 661، وبموجب القرار 670 / 1990 وسعت نطاق العقوبات لتشمل كل وسائل النقل الجوي بما فيها الطائرات ليعتبر أول حظر جوي تفرضه الأمم المتحدة على عضو من أعضائها⁽¹⁵⁾.

وبموجب القرار رقم 666 (1999) وضع مجلس الأمن نظاما يتعين على لجنة العقوبات بمقتضاه أن ترصد الوضع في العراق وفي الكويت المحتلة. وأن تسمح في حالة الضرورة، بتسليم المواد الغذائية لصالح السكان المدنيين تخفيفا للمعاناة الإنسانية. ودعا القرار الأمين العام للأمم المتحدة إلى تزويد لجنة العقوبات بالمعلومات استنادا إلى ما تتوصل إليه وكالات الأمم المتحدة والمنظمات الأخرى، بما فيها اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

وفي السياق نفسه، اتخذ مجلس الأمن قراره رقم 986 لعام 1995 والذي يصرح للعراق بتصدير كمية معينة من البترول وأن يبيعها في الأسواق الخارجية، على أن تستخدم عائدات البيع للوفاء بالاحتياجات الإنسانية للشعب العراقي " النفط مقابل الغذاء" وقد استخدم الجزء الأكبر من الأموال لتمويل استيراد " الأدوية والإمدادات الصحية والمواد الغذائية والإمدادات اللازمة للاحتياجات المدنية الضرورية." ⁽¹⁶⁾

(13) - هندواي حسام أحمد محمد، مرجع سابق، ص 88.

(14) - جمال معي الدين، قدرة نظام العقوبات الاقتصادية في تحقيق السلم والأمن الدوليين، الحالة العراقية، مجلة دراسات إستراتيجية، العدد 3، 2007، ص 47.

(15) - لعمامرة ليندة، دور مجلس الأمن الدولي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2012، ص 74.

(16) - أنا سيغال، مرجع سابق، ص 195.

- في هايتي: في عام 1993 ومن خلال القرارين 841 و 873 فرض مجلس الأمن ووفقا للفصل السابع على هايتي عقوبات اقتصادية تمثلت في حظر محدود (يشمل الأسلحة والبتترول وتجميد الأرصدة الأجنبية). وفي القرار رقم 917 (عام 1994) وسع نطاق الحظر ليشمل كل السلع والمنتجات باستثناء "الإمدادات الموجهة فقط للأغراض الطبية والمواد الغذائية" و" غيرها من السلع والمنتجات اللازمة للاحتياجات الإنسانية الضرورية " التي توافق عليها لجنة العقوبات بمقتضى إجراء عدم الممانعة الذي أنشئ عقب القرار رقم 841⁽¹⁷⁾.

لقد استهدف هذا الحظر الشعب الهايتي بالدرجة الأولى مما دفعه إلى شن إضراب عام ومظاهرات في البلاد والذي راح ضحيته العديد من السكان المدنيين مما أدى ذلك بمجلس الأمن إلى إصدار القرار رقم 940 في 13/07/1994 جاء فيه تفويض الدول الأعضاء صلاحية إنشاء قوة متعددة الجنسيات تحت قيادة موحدة تتمتع بقدرة اتخاذ الوسائل الضرورية كافة لتسهيل مغادرة القادة العسكريين من هايتي والعمل على إعادة الرئيس المنتخب ديمقراطيا إلى الحكم⁽¹⁸⁾. وفعلا فقد قامت الولايات المتحدة الأمريكية بهذا التدخل بمساعدة خمس دول من أمريكا الوسطى في أكتوبر 1994 الذي على إثره انتهى الحكم العسكري في هايتي وعودة الرئيس المنتخب المخلع أرستيد إلى الحكم في سبتمبر 1994، وعلى إثر ذلك قرر مجلس الأمن وقف العقوبات الاقتصادية التي فرضت على هايتي بموجب القرار رقم 944 لعام 1994⁽¹⁹⁾.

2. الإجراءات القمعية التي يتخذها مجلس الأمن لردع انتهاكات القانون الدولي الإنساني

إن عدم امتثال الدول لالتزاماتها الدولية يؤدي إلى حدوث انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بشكل يهدد الأمن والسلم الدوليين. الأمر الذي يدفع مجلس الأمن بالتدخل لوضع حد لتلك الانتهاكات. فيلجأ إلى استعمال القوة أو يرخص باستعمالها كتدبير قمعي لحمل الدول على احترام التزاماتها لضمان تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني وكذا حفظ السلم والأمن الدوليين وهو ما يعرف بالتدخل الإنساني المسلح.

ولقد كان لمجلس الأمن التدخل في العديد من المناطق -التي شوهد فيها خرق قواعد القانون الدولي الإنساني- لإيصال المساعدات الإنسانية لمستحقها في حالات الصراعات الاثنية والحروب الأهلية، وذلك إما بخلق الممرات أو المناطق الآمنة أو المتزوعة السلاح التي يحظر فيها الطيران الحربي من قبل حكومة الدولة المتهمه بعمليات القمع، وقد كان له ذلك في كل من العراق والصومال وسنتطرق لكل واحدة على حدة فيما يلي.

1.2- تدخل مجلس الأمن في العراق: بتاريخ 05 أبريل 1991 أصدر مجلس الأمن قرار رقم 688 يدين فيه القمع الذي تعرض له السكان المدنيون العراقيون في أجزاء كثيرة من العراق، تميز هذا القرار بإرسائه ولأول مرة قاعدة جديدة في القانون الدولي تربط بين انتهاك حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في دولة ما وتهديد السلم والأمن الدوليين، كما سمح المجلس بموجب هذا القرار للدول الأعضاء القيام بعمليات إنسانية وإنشاء مناطق إنسانية داخل التراب العراقي من أجل تسهيل استقبال اللاجئين الأكراد فيها وتقديم لهم المساعدات الضرورية لذلك.

⁽¹⁷⁾ - نفس المرجع، ص 196.

⁽¹⁸⁾ - موسى محمد خليل، استخدام قوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر وتوزيع، القاهرة، 2004، ص 61-62.

⁽¹⁹⁾ - ليندة لعمامرة، مرجع سابق، ص 77.

كما سمح هذا القرار للوكالات الدولية الإنسانية بالقيام بأعمال الإغاثة لمساعدة المدنيين ضحايا القمع الحكومي دون موافقة الدولة العراقية على ذلك، كما ألزم هذه الأخيرة على التعاون معها لأداء مهامها الإنسانية وأرفقها بقوة أممية لمساعدتها على القيام بذلك، شرط أن يقتصر تسليمها على الأسلحة الخفيفة.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن مجلس الأمن وبموجب القرار 688 الفقرة السادسة لم يبيح صراحة استعمال القوة العسكرية للقيام بأعمال الإغاثة من قبل القوات الأممية، إلا أن قوات التحالف بدأت التقدم إلى داخل العراق معلنين عن دوافعهم الإنسانية بهذا العمل، ومن أجل إنشاء مخيمات للاجئين الأكراد وتسهيل أعمال الإغاثة لهم، وبالتالي فإن الدول الغربية اعتمدت في تدخلها على التفسير الواسع للفقرة السادسة من القرار التي تم بموجبها السماح باستعمال القوة من أجل وضع حد لتهديد السلم والأمن الدوليين، والتي لم يكن سببها عدوانا وإنما خرقا لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ولا تكتسب صفة القاعدة القانونية⁽²⁰⁾.

2.2- تدخل مجلس الأمن في الصومال: من القرارات التي أصدرها مجلس الأمن لاستتباب الأمن في الصومال: قرار رقم 751(1992) الذي قضى ببعث قوات أممية لوقف إطلاق النار في مقديشو/قرار 767(1992) يقضي بقامة جسر جوي لنقل المساعدات الغذائية للصومال وإقامة أربع مناطق الإغاثة تغطي كافة الأراضي الصومالية/ قرار 775(1992) قضى بإرسال 30 ألف جندي، و500 جندي باكستاني لتسهيل عملية الغوث الإنساني في المناطق الأربعة التي أقامها القرار رقم 767/قرار رقم 794(ديسمبر 1992) الذي رخص فيه للدول الأعضاء باستخدام كل الوسائل اللازمة لتهيئة بيئة آمنة لعمليات الإغاثة الإنسانية في الصومال بأسرع وقت ممكن، ومنح للأمين العام وللدول الأعضاء المعنية الحق في اتخاذ التدابير اللازمة لتوحيد قيادة الدول المشاركة، وطلب من جميع الدول الأعضاء تقديم قوات عسكرية ومساهمة بتبرعات نقدية أو عينية في الحدود التي يسمح وضعها بذلك⁽²¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار 794 مكن الولايات المتحدة الأمريكية من قيادة التحالف تحت مظلة الأمم المتحدة في عملية سميت بإعادة الأمل في الصومال، بهدف تأمين المساعدات الإنسانية الدولية للشعب الصومالي الذي أنهكته المجاعة والجفاف والحرب الأهلية.

وعد كذلك القرار الأول الذي سمح بالتدخل المسلح لإيصال المساعدات الإنسانية للمحتاجين دون موافقة الدولة الصومالية ومثل حقيقة رسمية لحق التدخل الإنساني المسلح⁽²²⁾.

وتجب الإشارة إلى أن ما يمكن ملاحظته من خلال القرارين الصادرين عن مجلس الأمن (688) الخاص بالعراق و794 الخاص بالصومال) بهدف حماية وضمان حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني حفاظا على السلم والأمن الدوليين انه قد أخذت علمها بعض المآخذ.

فبالنسبة للقرار 668(1992) الذي خول من خلاله مجلس الأمن للدول المتدخلة استعمال القوة لتسهيل عملية الإغاثة الإنسانية فإن الفصل الثامن من الميثاق يخول له إمكانية الاستعانة بالمنظمات والوكالات الدولية والإقليمية في تطبيق قراراته المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين باستعمال القوة تحت إشرافه ورقابته، غير أن ما نلاحظه في هذه

⁽²⁰⁾ - ليندة لعمامرة، مرجع سابق، ص 88

⁽²¹⁾ - انظر في ذلك الفقرتين 10-11 من ديباجة القرار 794 لعام 1992.

⁽²²⁾ - ليندة لعمامرة، مرجع سابق، ص 91.

العملية الإنسانية هو الغياب الكلي لمجلس الأمن وتولي القوات المتحالفة هذه المهمة مستندة في تبرير تدخلها على نظرية التفويض الضمني ومفهوم التدخل لصالح الإنسانية.

وقد ذهب البعض إلى اعتبار القرار 688 لم يؤسس على الأزمة الإنسانية التي عاشها الأكراد، وإنما بني على أساس النزوح الكثيف للأكراد نحو إيران وتركيا مما جعل السلم والأمن الدوليين عرضة للخطر.

واعتبر التفويض الذي جاء في متن اللائحة 688 خرقة فادحة للمواد 1/24، 42، 46، 39، 47 من ميثاق الأمم المتحدة. واعتبر تواجد القوات الأمريكية في العراق منذ عام 2003 إلى غاية الإطاحة بنظام العراق عام 2006 وانسحابه في عام 2011 ومجلس الأمن لم يتحرك بل لم يكيف حتى العدوان الأمريكي على العراق بأنه تهديد للسلم والأمن الدوليين قد انتهك قواعد القانون الدولي الإنساني مما يدل على فشل التدخل الذي قام به في العراق.

أما بالنسبة للقرار 794 (1991) فما يلاحظ عليه هو هيمنة الولايات المتحدة الأمريكية على العملية من أولها لآخرها، سواء من ناحية حجم المساهمة في القوات الدولية أو من ناحية السيطرة على عملية صنع القرار باعتبارها صانعة ما اصطلح عليه بالنظام الدولي الجديد، مما أثر على عمل بقية القوات الدولية خاصة الإيطالية والفرنسية التي كانت مواقفها تتأثر بالمواقف الأمريكية بين التواجد في الصومال والانسحاب منه، مما جعل العملية تخرج عن أهدافها الحقيقية لتخدم المصالح الأمريكية ومن يدعمها، فالولايات المتحدة لم تتدخل لتحقيق الحماية الإنسانية وإنما من أجل حماية مصالحها الاقتصادية⁽²³⁾.

3. المحاكم الجنائية الدولية كآليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني

لقد أنشأ مجلس الأمن الدولي في بداية التسعينات محكمتين جنائيتين دوليتين، أثبتت في أعقابها تساؤلات حول إمكانية هذا المجلس من الناحية النظرية إنشاء مثل هذه المحاكم التي تشكل آليات تنفيذ وتطبيق للقانون الدولي الإنساني داخل نظام الأمم المتحدة، ونعتقد أن المجلس قد ثبت بإنشاء المحكمتين على نحو ملموس اعتماد قرارات ذات صلة بتطبيق القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة الداخلية.

ليس من السهل دائما توضيح شرعية عمل المجلس في مجال القانون الدولي الإنساني، ولكن نص قراره بشأن تأسيس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة رقم 827 مؤرخ في 25 ماي 1993، وبشأن تأسيس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا رقم 955 مؤرخ في 08 نوفمبر 1994 يعبر عن نهج أو اختصاص جديد قد لا يكون جديرا بالثقة فحسب عند البعض، بل ضروريا أيضا في عالم يشهد تزايدا في عدد النزاعات المسلحة الداخلية وانتهاكات واسعة لقواعد القانون الدولي الإنساني.

فقد تم إنشاء هاتين المحكمتين المختصتين قصد محاكمة مجرمي الحرب في هاتين الدولتين. ويمكن الإشارة كذلك إلى تأسيسه للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بشأن مقتل رئيس الوزراء اللبناني رفيق الحريري⁽²⁴⁾.

(23) - نفس المرجع، ص 94...96.

(24) - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 76.

ما يهمننا هو أن مجلس الأمن أصبح آلية لتأسيس آليات تنفيذ لم ينص عليها ميثاق الأمم المتحدة من أجل مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الإبادة التي تمثل جميعا انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني وبحسب نظامهم الأساسي.

وفي مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة يصدر بحق الشخص المتهم بانتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني اتهام يثبتته القاضي، وتحديد القاضي الإجراءات التمهيدية. لهذا الغرض يستمع القاضي إلى هيئة الملاحقة القضائية في جلسة سماع مغلقة بحضور الطرف المعني فقط. وإذا تبين للقاضي، على إثر هذه الجلسة أن المدعي العام أنبت القرائن الأولية التي ينبغي استنتاجها من الملاحقات القضائية يقوم بإثبات الاتهام ويبقى قراره غير خاضع للاستئناف.

ولا تبدو المحكمة الخاصة بلبنان كآلية تنفيذ وتطبيق للقانون الدولي الإنساني لسببين: الأول أن المحكمة أنشئت بناء على الفصل السابع من الميثاق لاعتبارات سياسية معينة تتعلق بالمقاومة اللبنانية، والوجود السوري بلبنان. ولم تتعلق بارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان على نطاق جماعي خلال فترة زمنية محددة. والثاني أن نظامها الأساسي لا يأتي على ذكر الذنب على الإطلاق. حتى على مستوى اختصاصات المحكمة. حيث تنص المادة الأولى من النظام على مايلي "تختص المحكمة في الأشخاص المسؤولين عن اعتداء 14 فبراير 2005" وليس المفترض أنهم مسؤولون أو مذنبون وفي المقابل تؤكد المادة 16 من النظام الأساسي الفقرة 3 ب وج بوضوح إن "كل متهم بريء حتى إثبات ذنبه، وفق أحكام النظام الحالي وبالتالي يعود للمدعي أن يثبت ذنب المتهم وليس على مستوى فعل الاتهام، بل خلال المحاكمة وأمام المحاكم، لأنه لإدانة متهم يجب أن تكون المحكمة المعنية مقتنعة بذنبه بشكل لا يحمل الشك المعقول"⁽²⁶⁾.

الخاتمة:

وختاما لدراستنا يمكن القول بأن مهمة تنفيذ وضمن تطبيق القانون الدولي الإنساني قد اقترنت بمهمة حفظ السلم والأمن الدوليين، إذ أن قواعد القانون الدولي الإنساني هي قواعد أمرة، وأن الالتزامات التي تقع على عاتق الدول في هذا المجال تجاه المجموعة الدولية في مجملها هي التزامات جماعية ومتبادلة كالالتزامات الناشئة عن القضاء على جريمة العدوان والإبادة الجماعية وكذلك القواعد والمبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية للأفراد.

ومن ايجابيات مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني هو دعم العمل الإنساني للمنظمات الإنسانية الدولية والسهر على ضمان وصول المساعدات الإنسانية التي تقدمها لمن هو بحاجة إليها.

وكذا إرسائه للقضاء الجنائي الدولي المؤقت الذي يمثل تقدما ملحوظا للحد من ظاهرة الإفلات من العقاب في النزاعات المسلحة، ويعد هذا الإرساء دليلا على وعي المجتمع الدولي بجسامة الأعمال الوحشية التي تمارس ضد الإنسانية، ضف إلى ذلك مساهمة مجلس الأمن في تكريس العديد من مبادئ القضاء الجنائي الدولي كمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية.

(26) - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 76.

إلا انه ما يؤخذ على مجلس الأمن في تنفيذه لقواعد القانون الدولي الإنساني هو توصيفه لحالات تهديد السلم والأمن الدوليين على تقديرات سياسية لا على معايير قانونية، إذ نجده يتدخل في مناطق دون أخرى من أجل تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني والدليل على ذلك موقفه من انتهاكات إسرائيل للقواعد والاتفاقيات الدولية وبصفة خاصة من القضية الفلسطينية وغيرها من الدول التي تنتمك فيها هذه القواعد على سبيل المثال سوريا واليمن. وكذا سلطة مجلس الأمن في الإحالة أمام المحكمة الجنائية الدولية التي امتازت بالانتقائية، إذ نجده يحيل قضية حالة دون أخرى كالجرائم التي ارتكبتها ولا تزال ترتكبها إسرائيل في حق الشعب الفلسطيني، مما يؤدي بنا إلى القول بعدم فعالية هذه الآلية وعجزه عن أداء وظيفتها بطريقة قانونية بعيدا عن التلاعبات السياسية.

ونتيجة لهذا القصور فإننا نقترح:

- إسناد مهمة تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني لأجهزة منظمة الأمم المتحدة بدل مجلس الأمن، وهذا من أجل استبعاد استعمال الانشغال الإنساني من قبل مجلس الأمن كوسيلة وذريعة لتحريك تدابير الفصل السابع من الميثاق والخاصة باستعمال القوة.

- كما نقترح تدعيم فكرة الاختصاص الجنائي العالمي كبديل في حالات عجز مجلس الأمن عن تحقيق مهمته في ردع ووقف انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني.

- تكريس رقابة قضائية على أعمال مجلس الأمن من طرف جهاز محايد ومستقل عن منظمة الأمم المتحدة لحصر أعمال هذه الأخيرة في مبادئ القانون والشرعية الدوليين وتفادي تسلط القوى العظمى بداخله وعلى رأسها الولايات المتحدة عن طريق استعمال أحكام الميثاق والتستر وراءه أو التصرف باسم الإنسانية وحقوق الإنسان للتدخل في الشؤون الداخلية للدول.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

1. عمر سعد الله، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، الجزء الثاني، الآليات الأممية دار هومة 2011.
2. موسى محمد خليل، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، القاهرة، دار وائل للنشر والتوزيع، 2004.
3. هندواي حسام أحمد محمد، حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.

2-المجلات:

1. أنا سيغال، العقوبات الاقتصادية، القيود القانونية والسياسية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 15، السنة 1996.
2. جمال محي الدين، قدرة نظام العقوبات الاقتصادية في تحقيق السلم والأمن الدوليين، الحالة العراقية، مجلة دراسات إستراتيجية، العدد 3، 2007.
3. دليل سان ريمو لعام 1994 فيما يتعلق بالقانون الدولي القابل للتطبيق على النزاعات المسلحة في البحر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 309، نوفمبر-ديسمبر 1995.

4. لحرش عبد الرحمن، العقوبات الاقتصادية الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 39، العدد، 2001.

3- الرسائل الجامعية:

لعمامرة ليندة، دور مجلس الأمن الدولي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2012.

4- القوانين:

ميثاق الأمم المتحدة 1945

اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949

البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

الأحكام التي أقرتها قوانين الأونسيترال النموذجية لتنظيم المعاملات الإلكترونية

Provisions adopted by the UNCITRAL Model Laws Regulating Electronic Transactions

عبد الله فوزية

جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة

fouarchidroit@gmail.com

عيساني طه*

جامعة قاصدي مباح ورقلة

taha.aissani@univ-batna.dz

تاريخ القبول: 2023/01/16

تاريخ المراجعة: 2023/01/15

تاريخ الإيداع: 2022/06/15

ملخص:

تعتبر المعاملات الإلكترونية، من بين أهم الركائز التنموية التي تعتمد عليها جميع الدول لتحقيق التنمية الاقتصادية، غير أنّ هذا التحول لا يتحقق إلا بوجود هيئة دولية متخصصة توكل لها مهمة تنظيم وحماية التعاملات الإلكترونية، وهذا ما تسعى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) لتحقيقه، عن طريق ما أقرته من أحكام وتدابير بموجب قوانينها النموذجية التي تنظم العناصر الثلاث للمعاملات الإلكترونية: التجارة الإلكترونية 1996، والتوقيع الإلكتروني 2001، والسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل 2017.

ولذلك تثار الاشكالية حول مدى فعالية الأحكام التي أقرتها قوانين الأونسيترال النموذجية لتنظيم وحماية المعاملات الإلكترونية ؟

ولقد خلصت نتائج هذه الدراسة أنّ نجاح المعاملات الإلكترونية لا يتحقق إلا بحماية عناصرها الثلاث التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والدفع الإلكتروني، كما أنّ فعالية القوانين النموذجية التي أصدرتها الأونسيترال، جعل العديد من الدول تسترشد بها في صياغة تشريعاتها الخاصة بالمعاملات الإلكترونية. الكلمات المفتاحية: الأونسيترال، المعاملات الإلكترونية: التجارة الإلكترونية؛ التوقيع الإلكتروني؛ السجلات الإلكترونية.

Abstract:

Electronic transactions are among the most important development pillars on which all countries rely to achieve economic development, but this transformation can only be achieved by the presence of a specialized international body entrusted with the task of regulating and protecting electronic transactions, and this is what the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) seeks to achieve.

Through the provisions and measures it approved under its model laws that regulate the three elements of electronic transactions: electronic commerce 1996, electronic signature 2001, and electronic transferable records 2017.

Therefore, the problematic about the the effectiveness of the provisions approved by the laws of these terms and conditions presented in electronic transactions ?

The results of this study concluded that the success of electronic transactions can only be achieved by protecting its three components: electronic commerce, electronic signature and electronic payment, and the effectiveness of the model laws issued by UNCITRAL made many countries guided by them in formulating their legislation for electronic transactions.

Keywords : UNCITRAL, electronic transactions, electronic commerce; Electronic signature; electronic records.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

يشهد العالم اليوم تحولاً متسارعاً نحو تبني المعاملات الرقمية في جميع المجالات، إلا أنّ هذا التحول يرتبط أساساً بمسألة مهمة هي حماية الاطار الناظم للعناصر الثلاثة التي يتوقف عليها نجاح هذه المعاملات، وهي: عملية ابرام العقد الإلكتروني (التجارة الإلكترونية)، عملية توثيق وتأمين العقد الإلكتروني (التوقيع الإلكتروني)، عملية إتمام إجراءات التسديد أو الوفاء (الدفع الإلكتروني).

وبالرغم من محاولة العديد من الدول تنظيم وتطوير منظومة المعاملات الإلكترونية إلا أنّها لم تتمكن من تحقيق الفعالية اللازمة، بسبب محدودية أثارها، وهذا ما يقتضي أن توكل مهمة التنظيم القانوني للمعاملات الإلكترونية لهيئة دولية جامعة ومتخصصة، وهذا ما هذا ما تسعى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسفال - UNCITRAL)¹ لتحقيقه عن طريق قوانينها النموذجية التي تنظم المعاملات الإلكترونية وتشرف على تنفيذها على المستوى الدولي، ومن ثم حث الدول على الاسترشاد بها عند إصدار تشريعاتها الداخلية في هذا المجال.

وتسعى هذه الدراسة لاستعراض الإطار القانوني الدولي الناظم للمعاملات الإلكترونية، وذلك بالتركيز على الأحكام والتدابير التي أقرتها قوانين الأونسفال النموذجية الثلاث: التجارة الإلكترونية لعام 1996، والتوقيع الإلكتروني لعام 2001، والسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لعام 2017، ومن ثم النظر في مدى مساهمة هذه القوانين في تنظيم وحماية المعاملات الإلكترونية.

ولذلك فإنّ هذه الدراسة جاءت لتحقيق الأهداف التالية:

- استعراض الإطار المفاهيمي لكل عنصر من العناصر الأساسية التي تتكون منها منظومة المعاملات الإلكترونية، ومعرفة النصوص القانونية الناظمة لها.

- التطرق للأحكام والتدابير التي أقرتها قوانين الأونسفال النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، والسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، لتنظيم وحماية التعاملات الإلكترونية.

وتنطلق إشكالية هذه الدراسة من الواقع الدولي الذي يتجه نحو الاعتماد أكثر على شبكة الانترنت في جميع المعاملات الإلكترونية، وهذا ما يستلزم وجود إطار قانوني دولي ينظم مختلف عناصر هذه المعاملات، ومن هنا تم صياغة الإشكالية التالية: كيف ساهمت قوانين الأونسفال النموذجية في تنظيم وحماية التعاملات الإلكترونية وما مدى فعالية الأحكام التي أقرتها لتحقيق ذلك ؟

وإجابة على هذه الإشكالية، سيتم اتباع المنهج الوصفي لتحديد الإطار المفاهيمي للعناصر المكونة للمعاملات الإلكترونية، إضافة إلى المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية النموذجية التي أقرتها الأونسفال في هذا الصدد. وذلك من خلال محورين: الأول يتناول علاقة الأونسفال بالمعاملات الإلكترونية. أمّا الثاني فيتطرق للأحكام والتدابير التي أقرتها قوانين الأونسفال النموذجية لحماية المعاملات الإلكترونية.

¹ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعروفة اختصاراً باسم "الأونسفال" وباللغة الانجليزية: United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL). وسيشار إليها في باقي مراحل الدراسة باسم: الأونسفال.

1- علاقة الأونسيترال بالمعاملات الإلكترونية:

قبل التطرق لعلاقة الأونسيترال بالمعاملات الإلكترونية، يجب أولاً التطرق لعلاقة الأونسيترال بالقانون التجاري الدولي، والتي تعود إلى عام 1966، تاريخ قيام هيئة الأمم المتحدة، بإنشاء لجنة تضم في عضويتها غالبية دول العالم، أطلقت عليها تسمية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " الأونسيترال UNICITRAL"، حيث أخذت هذه اللجنة على عاتقها مسؤولية التنظيم القانوني للقانون التجاري الدولي.

وبالرجوع إلى علاقة الأونسيترال بالمعاملات الإلكترونية فهي ترجع إلى عام 1996، أين قامت هذه اللجنة وفي إطار مواكبتها للتطور التكنولوجي التي فرضتها شبكة الانترنت في المجال التجاري، بإصدار مجموعة من القوانين النموذجية التي تنظم مختلف مجالات المعاملات الإلكترونية: الأول يتعلق بالتجارة الإلكترونية لعام 1996، والثاني يتعلق بالتوقيع الإلكتروني لعام 2001، والثالث يتعلق بالسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لعام 2017. وذلك بهدف ضمان وحدة القواعد والمبادئ التي تحكم المعاملات الإلكترونية وتحقيق الانسجام والتوافق بين جميع الدول الأعضاء في هذا المجال دولياً، والوصول إلى وضع تشريعات دولية نموذجية تستعين بها جميع الدول عند صياغة تشريعاتها في هذا المجال.

1.1- لجنة القانون التجاري الدولي "الأونسيترال": النشأة والأهداف:

تعتبر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، أنشأت عام 1996، بموجب القرار 21-د/2205، المؤرخ في 17 ديسمبر 1966. وهي هيئة مؤلفة من 60 دولة عضواً منتخبة تمثل المجموعات الجغرافية المختلفة، وتجتمع الأونسيترال مرة في السنة، وذلك عادة في الصيف، مرة في نيويورك ومرة في فيينا بالتعاقب، وأمانة الأونسيترال هي شعبة القانون التجاري الدولي التابعة لمكتب الشؤون القانونية بالأمانة العامة للأمم المتحدة¹.

وتحضى الأونسيترال بولاية عامة تتمثل في تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجين لقانون التجارة الدولية. وقد أعدت منذ إنشائها طائفة واسعة من الاتفاقيات، والقوانين النموذجية، والصكوك الأخرى، تتناول القانون الموضوعي الذي يحكم المعاملات التجارية أو الجوانب الأخرى للقانون التجاري التي لها أثر على التجارة الدولية.

1.1.1 الأهداف الأساسية للأونسيترال:

يتمثل الهدف من إنشائها حسب ما ورد في افتتاحية إنشائها هو التقليل من التفاوت في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية، والتقليل من العوائق التي تحول دون تدفق التجارة، واعتبرت أن اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق وإزالتها.

كما تعمل اللجنة على "تنسيق" و "توحيد" قانون التجارة الدولية، من خلال رفع العراقيل التي تعوق التجارة الدولية، مثل عدم وجود قانون ناظم، أو وجود قوانين لا تتناسب مع الممارسات التجارية.

¹ الأمم المتحدة، دليل الأونسيترال (حقائق أساسية عن لجنة القانون التجاري الدولي)، منشورات الأمم المتحدة، فيينا، 2013، ص1، الموقع: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/12-57489-guide-to-uncitral-a.pdf>. أطلع عليه بتاريخ: 2022/03/14.

ويقصد " بالتنسيق " هنا تعديل التشريعات الداخلية للدول لتكون متوافقة مع المعاملات التجارية عبر الحدود. أما " التوحيد " فيقصد به اعتماد الدول معياراً قانونياً مشتركاً يحكم جوانب معينة من المعاملات التجارية الدولية. وذلك إما بإصدار قانون نموذجي أو دليل تشريعي هو مثال لنص يصاغ من أجل تنسيق القانون الداخلي، أو صياغة اتفاقية تكون بمثابة صك دولي تعتمده الدول من أجل توحيد القانون على الصعيد الدولي.

وتشمل الصكوك التي تشرف عليها الأونسفال ما يلي:

- المعاهدات (التي تصوغها الأونسفال لتعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة)؛
- النصوص التشريعية مثل القوانين النموذجية (التي تصوغها الأونسفال لتعتمدها فرادى الدول) والأدلة التشريعية والتوصيات؛
- النصوص غير التشريعية، مثل قواعد الأونسفال للتحكيم، التي تصوغها الأونسفال لتعتمدها الأطراف التجارية في عقودها (الأمم المتحدة).

2.1.1 المهام الأساسية للأونسفال:

تضطلع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسفال" باعتبارها الهيئة القانونية الأساسية في منظمة الأمم المتحدة في ميدان القانون التجاري الدولي بالعديد من المهام، تتمثل فيما يلي:

- زيادة تنسيق الأنشطة القانونية التي تضطلع بها المنظمات الدولية والإقليمية العاملة في ميدان القانون التجاري الدولي، والتعاون بشأنها، وتعزيز سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي في هذا الميدان؛
- الترويج لمشاركة أوسع في الاتفاقيات الدولية القائمة، ولقبول أوسع للقوانين النموذجية والموحدة الحالية؛
- وضع الحلول المقبولة والمناسبة بحسب النظام القانوني ودرجة التنمية الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة عضو.

- تشجيع التنسيق والتحديث التدريجين للقانون التجاري الدولي؛
- إعداد الصكوك التشريعية وغير التشريعية في عدد من مجالات القانون التجاري الرئيسية، وتشجيع استخدام تلك الصكوك واعتمادها.

- ترويج السبل والوسائل التي تكفل تفسير الاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة في ميدان القانون التجاري الدولي، وتطبيقها بصورة موحدة؛

- تمثيل مختلف التقاليد القانونية ومستويات التنمية الاقتصادية، وتقديم الحلول المناسبة لمختلف البلدان وفي مراحل مختلفة من التطور الاقتصادي.

- تيسير تبادل الأفكار والمعلومات، من خلال إقامة صلات وثيقة مع المنظمات الدولية والإقليمية الحكومية وغير الحكومية التي تشارك بنشاط في برنامج عمل اللجنة وفي ميدان التجارة الدولية والقانون التجاري الدولي؛

- جمع وتعميم المعلومات عن التشريعات الوطنية والتطورات القانونية الحديثة، بما فيها السوابق القضائية في ميدان القانون التجاري الدولي؛

- إقامة تعاون وثيق مع مؤتمر التجارة والتنمية للأمم المتحدة، والحفاظ على ذلك التعاون؛

- الحفاظ على صلات مع سائر هيئات الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة المعنية بالتجارة الدولية؛
 - اتخاذ أي تدابير أخرى قد تراها مفيدة لأداء وظيفتها¹.
- وإضافة إلى ذلك فإنّ الأونسيترال تحافظ على دورها التقليدي في مساعدة الدول وغيرها من مستعملي نصوصها القانونية على اتخاذ الخطوات اللازمة ودعم استخدام هذه النصوص، ولذلك تضطلع أمانة الأونسيترال بتقديم المساعدة التقنية في ثلاثة مجالات رئيسية:
- التوعية بنصوص الأونسيترال والتشجيع على اعتمادها؛
 - تقديم المساعدة والخدمات الاستشارية إلى الدول، على سبيل المثال عن طريق توفير تحليلات للثغرات لتقييم الاحتياجات المتعلقة بإصلاح القانون التجاري والصياغة التشريعية؛
 - بناء القدرات على استخدام نصوص الأونسيترال وتنفيذها، من خلال أنشطة مثل تدريب الاختصاصيين الممارسين في مجال القانون وأعضاء السلطة القضائية (الأمم المتحدة).

2.1- الأطار المفاهيمي للمعاملات الإلكترونية:

تمثل المعاملات الإلكترونية (Electronic Transactions) الشكل الحديث للمعاملات التقليدية، وهي نوع حديث من المعاملات ارتبط ظهورها بظهور شبكة الانترنت؛ هذه الأخيرة التي ساهمت بشكل مباشر في تحول المعاملات من الشكل التقليدي إلى الشكل الإلكتروني. وتشمل المعاملات الإلكترونية بشكل خاص ثلاثة عناصر أساسية هي: (التجارة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني والدفع الإلكتروني). فالتجارة الإلكترونية تجسد شكل وموضوع التعاملات الإلكترونية، في حين يمثل التوقيع الإلكتروني آلية تأمين وموثوقية هذه المعاملات، بينما يمثل الدفع الإلكتروني وسيلة الوفاء فيها. و يعتبر مصطلح المعاملات الرقمية من المصطلحات التي تشهد عدم اتفاق بشأن تعريفها، إذ لا يوجد تعريف شامل متفق عليه يحدد بشكل دقيق مفهوم المعاملات الإلكترونية.

ومن بين التشريعات القليلة التي تصدت لتعريفها، تعريف المشرع التونسي الذي عرفها في القانون الخاص بالمبادلات الإلكترونية لعام 2000 بآتها: "المبادلات التي تتم باستعمال وسائل إلكترونية"². وهو يقترب مع الرأي الذي تبناه المشرع الإماراتي في الانون خاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية وعرفها بآتها: "أي تعامل أو عقد أو إتفاق يتم ابرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية"³.

ولأن البعد الدولي للمعاملات الإلكترونية ينعكس على البعد الوطني، فقد قام المشرع الجزائري وفي إطار مساعي الدولة للتحول نحو الحكومة الإلكترونية، بإقرار العديد من الإجراءات والتدابير القانونية التي تدعم هذا التوجه، إلا أنها لم ترق لمستوى إصدار نص قانون خاص بمنظومة المعاملات الإلكترونية ككل، واكتفى بإصدار نصوص قانونية تخص بعض عناصر هذه المنظومة.

¹ الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 2.

² أنظر: المادة 2 فقرة 1، من القانون رقم 83، بتاريخ: 2000/08/09 الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

³ أنظر: المادة 1 فقرة 26، من القانون الاتحادي رقم 1 لعام 2006، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

ويتضح مما سبق أنّ أغلب التعريفات التي تطرقت لتعريف المعاملات الإلكترونية ركزت على عناصرها الثلاثة: (التجارة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني والدفع الإلكتروني). وهذا ما سيتم استعراضه فيما يلي:

1.2.1 ماهية التجارة الإلكترونية:

تعتبر التجارة الإلكترونية (Electronic commerce) هي الركيزة الأولى والأساسية للمعاملات الإلكترونية، فهي تجسد شكل وموضوع العقد الإلكتروني، الذي يمثل جوهر أي معاملة الكتروني، فهو يضم أطراف العقد ويحدد شروطه وأحكامه.

وبالنظر إلى الأهمية التي تكتسبها التجارة الإلكترونية فقد أولت لها جميع الدول مكانة هامة، وخصتها بنظام قانوني، وفي مقدمتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) التي قامت بإصدار القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي تم إقراره بموجب قرار الجمعية العامة رقم 162/15 بتاريخ: 1996/12/16، والذي يمثل أول نص قانوني ينظم مجال التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي، واعتمدت عليه جميع الدول عند صياغة قوانينها في هذا المجال.

حيث أنّ هذا النص لم يعرف التجارة الإلكترونية بشكل دقيق، وإنما اعتمد تعريفاً واسعاً لها يربط مفهومها بمفهوم "التبادل الإلكتروني للبيانات"؛ والتي تعني حسب (المادة 2) مجموعة متنوعة من استخدامات التبادل الإلكتروني للبيانات المتصلة بالتجارة، والتي يمكن أن يشار إليها تحت مسمى "التجارة الإلكترونية"¹.

وترجع دواعي قيام الأونسيترال بإصدار هذا القانون هو تدارك المساوئ الناجمة عن القيود المفروضة على الوسائل الإلكترونية كضرورة الكتابة والتوقيع الخطي وغيرها، وكذا التصدي للقصور التشريعي في مجال الاتصالات وخزن المعلومات التي لا تولى الاهتمام الكافي للتجارة الإلكترونية، وهذا كله يحد من وصول الأعمال التجارية إلى الأسواق الدولية.

ومن جهتها عرفت منظمة التجارة العالمية بأنّها: "مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات، بناء العلاقات التجارية، توزيع، تسويق وبيع المنتجات الإلكترونية"².

أمّا في الجانب الفقهي، فقد تعددت وتنوعت التعريفات واختلفت بحسب تنوع تطبيقات واستخدامات التجارة الإلكترونية. ومن بين التعريفات ذلك الذي يعرفها بأنّها تعني تنفيذ كل ما يتصل بعمليات بيع وشراء السلع والخدمات من خلال استخدام شبكة الانترنت، بالإضافة إلى الشبكات التجارية العالمية الأخرى ويشمل ذلك: (عمليات توزيع وتسليم السلع ومتابعة الإجراءات؛ سداد الالتزامات المالية ودفعها؛ إبرام العقود وعقد الصفقات؛ التفاوض والتفاعل بين المشتري والبائع؛ علاقات العملاء التي تدعم عمليات البيع والشراء وخدمات ما بعد البيع؛ المعلومات عن السلع والبضائع والخدمات؛ الإعلان عن السلع والبضائع والخدمات؛ الدعم الفني للسلع؛ تبادل البيانات إلكترونياً)³.

¹ أنظر: المادة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، الصادر بتاريخ: 1996/12/16، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

² ربيعي مصطفى عليان، إقتصاد المعرفة، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 265..

³ نفسه، ص 262.

ويتضح مما سبق أنّ مفهوم التجارة الإلكترونية هو أكثر من مجرد تبادل عبر الانترنت، فهي أسلوب تجاري متقدم يعتمد في نجاحه على قدرة الشركة على تسويق منتجاتها سواء كانت سلعاً أو خدمات أو أفكار من خلال آليات إقناعية وخطط تسويقية محكمة تهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق رضا العميل من خلال إشباع حاجاته الحقيقية، ولهذا فإنّ نجاحها يتطلب وجود قاعدة بيانات لقياس جودة الخدمات والسلع، وتحديد العوامل التي يولمها العملاء الأهمية العالية¹. واسترشاداً بهذا النص قامت العديد من الدول بصياغة تشريعاتها في هذا المجال، وهذا ما يؤكد فعاليته ومدى مساهمته في تعزيز المعاملات الرقمية.

2.2.1 ماهية التوقيع الإلكتروني:

يعتبر التوقيع الإلكتروني (Electronic Signature) من بين العناصر الأساسية الواجب توافرها لقيام أي معاملة إلكترونية فهو الضامن لموثوقية وتأمين أطراف العلاقة التعاقدية. وهو في ذلك يمثل الشكل التقليدي للتوقيع اليدوي، إلاّ أنّه يعتمد في تنفيذه على الوسائل التقنية، ومن بين أهم الأسباب التي دعت لإقرار تقنية التوقيع الإلكتروني، عدم قدرة التشريعات التقليدية على توفير الأمان والموثوقية للمعاملات الإلكترونية، ولذلك قامت العديد من الدول في السنوات الأخيرة بإصدار تشريعات خاصة بالتوقيع الإلكتروني تتلائم أكثر والطبيعة القانونية والتقنية للمعاملات الإلكترونية.

واستكمالاً للجهود التشريعية في مجال المعاملات الإلكترونية تعتبر الأونسيترال أول من اعتمد نظام التوقيع الإلكتروني كآلية لتأمين المعاملات الإلكترونية، وذلك من خلال القانون النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني في عام 2001، الصادر بالقرار رقم 80/56 الذي اعتمده الجمعية العامة بتاريخ: 2001/12/12.

حيث عرف هذا القانون التوقيع الإلكتروني في المادة 02 (أ) منه بأنّه: "مجموعة من البيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقياً، يمكن أن تستخدم لتحديد هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وكبيان لموافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"².

وتجدر الإشارة إلى أنّ الأونسيترال سبق لها الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ضمناً في المادة 07 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996؛ التي جاءت تحت عنوان "التوقيع" حيث ذكرت ما يلي: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

. استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات

و؛

. كانت تلتط الطريقة جديدة على التعويل عليها بالشكل المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة

البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.

¹ مصطفى عليان وإيمان فاضل السامرائي، تسويق المعلومات وخدمات المعلومات، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 315.

² أنظر: المادة 2 فقرة أ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني مع دليل التشريع، الصادر بتاريخ: 2001/12/12، منشورات الأمم

المتحدة، نيويورك، 2002.

- تسري الفقرة 01 سواء اتخذ الشرط الذي اتفق عليه شكل التزام أو أكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع....¹.

وعلى نفس النهج سارت العديد من الدول، وقامت بإصدار نصوص قانونية خاصة بالتوقيع الإلكتروني تستند إلى قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لعام 2001، وهذا ما يؤكد بالفعل فعالية هذا النص القانوني في هذا المجال.

3.2.1 ماهية الدفع الإلكتروني:

تعتبر وسائل الدفع الإلكتروني الركيزة الثالثة من ركائز المعاملات الإلكترونية، فهي التي تمكن أطراف العقد الإلكتروني من إتمام عملية الوفاء أو ما يعرف بالتسديد.

وتماشياً مع التطور التكنولوجي وانتشار عقود التجارة الإلكترونية، حلت وسائل الدفع الإلكتروني محل النقود العادية، حيث كان ظهورها للوجود بمثابة قارب النجاة للمتعاملين بمثل هذا النوع من المعاملات الإلكترونية، وهذا نظراً لأهميتها من حيث ضمان سرعة وأمن المعاملات الرقمية.²

وتعرف وسائل الدفع الإلكتروني أيضاً بأنها: "تلك الأدوات الحديثة والمتطورة في حلولها محل النقود الورقية لاستخدامها في التعاملات الإلكترونية، والتي تدخل فيها الشركات والمؤسسات المتخصصة في استعمالها، حيث تمكن العملاء من إجراء تعاملاتهم مع الغير بكل أريحية وبأقل تكلفة ممكنة".³

وبالنظر إلى فعالية الدور الذي يلعبه نظام الدفع الإلكتروني في إتمام المعاملات الإلكترونية، فقد أولت له جميع التشريعات الدولية أهمية قصوى، من خلال تنظيم أحكامه وطرق آلية عمله، والجهات المشرفة على تسييره.

وفي هذا الصدد قامت الأونسيترال بإصدار قانونها النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لعام 2017، وذلك بموجب القرار رقم 114/82 الصادر عن الأمم المتحدة في 2017/12/07.⁴ حيث أنّ هذا القانون لم يعرف نظام الدفع الإلكتروني بمسماه ولم يقدم أي تعريف له، وإنما أخذ بالمفهوم الموسع للدفع الإلكتروني المتمثل في الوفاء الإلكتروني، واعتبر أنّ جميع عمليات وأشكال الدفع الإلكتروني تشكل أدوات للوفاء.

ويتضح مما سبق أن هيئة الأونسيترال اعتبرت أن السجلات الإلكترونية هي أدوات تجارية أساسية تعادل من الناحية الوظيفية المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل التي تسمح لصاحبها المطالبة بالأداء عن طريق تحويل المستند أو الصك، لأن تلك السجلات لا تحتاج إلى معادل وظيفي للعمل في البيئة الإلكترونية. ويمكن لتوافرها في شكل إلكتروني يمكن أن يكون مفيداً في تيسير التعامل التجاري الإلكتروني في مجال التجارة.

¹ أنظر: المادة 7 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، مرجع سابق.

² خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 77.

³ صباح عبد الرحيم، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر، ملتقى وطني بعنوان: الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 05-18، كلية الحقوق جامعة قلمة، أكتوبر 2019، ص 34.

⁴ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، الصادر بتاريخ: 2017/12/07، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك،

وبشكل عام فإنّ نظام الدفع الإلكتروني يمثل منظومة قانونية وتقنية متكاملة من النظم والبرامج التي توفرها المؤسسات المالية والمصرفية، بهدف تسهيل إجراء عمليات الدفع الإلكتروني الآمنة وتعمل هذه المنظومة تحت مظلة من القواعد والقوانين التي تضمن سرية تأمين وحماية إجراءات الشراء وضمان وصول الخدمة¹. واستكمالاً لعناصر المعاملات الإلكترونية، قامت العديد من الدول بإصدار نصوص قانونية خاصة بنظام الدفع الإلكتروني، تستند إلى هذا النص القانوني الذي أصدرته الأونسيترال، وهذا ما يؤكد بالفعل فعاليته.

2- الأحكام والتدابير التي أقرتها قوانين الأونسيترال النموذجية لحماية التعاملات الإلكترونية:

قبل التفصيل في معرفة الأحكام التي أقرتها القوانين النموذجية للأونسيترال، يجب أولاً معرفة ما المقصود بالقانون النموذجي ومدى إلزاميته، والفرق بينه وبين الاتفاقية.

وفي هذا الصدد أوضحت الأونسيترال أنّ القانون النموذجي يُعتبر نمط مقترح على المشرّعين في الحكومات الوطنية للنظر في اعتماده كجزء من تشريعاتهم الداخلية، وهو بذلك يختلف عن الاتفاقية التي تعتبر صك ملزم بموجب القانون الدولي على الدول والكيانات الأخرى التي لها صلاحية عقد المعاهدات التي تختار أن تصبح أطرافاً في ذلك الصك. وتشرف الأونسيترال على إدارة نوعين من النصوص: الطائفة الأولى تشمل النصوص التشريعية وهي النصوص التي يمكن للأطراف والدول الأعضاء الاعتماد عليها في سن تشريعاتها الداخلية، وعددها 15 نص تشريعي ما بين اتفاقية ودليل تشريعي وقانون نموذجي. أمّا الطائفة الثانية فتشمل النصوص غير التشريعية، فهي النصوص التي يمكن لأطراف عقود التجارة الدولية استخدامها، وعددها خمسة 05 نصوص.

ويتضح ممّا سبق أنّ القانون النموذجي يختلف عن الاتفاقية من حيث أنّه غير ملزم، كما يمكن مخالفة أحكامه أو إبداء تحفظات بشأنها، كما لا يمكن التوقيع عليه فهو لا يتضمن قائمة الموقعين كالتي نجدها في الاتفاقيات. ولذلك ترصد الأونسيترال مدى قيام الدول بتحسين تشريعاتها لتتوافق مع قوانينها النموذجية، من أجل إدراجها في قاعدة بياناتها².

فالقانون النموذجي هو نص تشريعي توصي الدولة باشتراعه ليكون جزءاً من قوانينها، وهو أيضاً أداة مناسبة لتحديث القوانين الوطنية ومناسقتها عندما يتوقع أن ترغب الدول مستقبلاً في إدخال تعديلات على نصه النموذجي أو أن تحتاج على ذلك من أجل التواءم مع المتطلبات المحلية، التي تختلف من نظام لآخر، أو عندما لا يكون التوحيد التام ضرورياً أو مرغوباً فيه³.

¹ عبد الصمد حوالف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة تلمسان، العدد 15، جانفي 2016، ص 128.

² أنظر: موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، متاح على الرابط:
https://uncitral.un.org/ar/about/faq/mandate_composition/history. أطلع عليه بتاريخ: 2022/04/03.

³ الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 14.

ولذلك فإنّ قوانين الأونسيترال النموذجية تعالج العقبات القانونية التي تواجه التجارة الدولية والمعاملات التجارية عبر الحدود من خلال وضع قواعد موضوعية في إطار القانون الدولي الخاص لتنظيم العلاقات التجارية عبر الحدود. وتوفر أدوات لدعم تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

كما تتناول هذه القوانين المعاملات الدولية، مثل معاملات البيع الدولي والنقل الدولي للبضائع، مثل الجوانب المتعلقة بالمدفوعات الدولية؛ والتجارة الإلكترونية؛ وطلبات الشراء العمومي وتطوير البنية التحتية؛ والمصالح الضمانية؛ والمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة؛ وإعسار المنشآت؛ وتسوية المنازعات التجارية من خلال التحكيم والوساطة.

ومن أجل معرفة دور الأحكام التي أقرتها قوانين الأونسيترال النموذجية في حماية التعاملات الإلكترونية، يجب التركيز بشكل خاص على النصوص التشريعية التي أقرتها هيئة الأونسيترال للتمكين من استخدام الوسائل الإلكترونية في ممارسة الأنشطة التجارية وتيسير ذلك، والتي اعتُمدت في أكثر من 100 دولة.

ويتعلق الأمر بالنصوص الأكثر شيوعاً واستخداماً وهي: قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996، وقانون الأونسيترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لعام 2001، وقانون الأونسيترال النموذجي للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لعام 2017.

وإضافة إلى ذلك هناك مسائل قانونية جديدة تطرحها التطورات التي شهدتها مؤخراً تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وظهور تكنولوجيا جديدة في مجال المعاملات الرقمية. ولذلك فإنّ الأونسيترال تواصل جهودها من أجل التمكين القانوني للتكنولوجيات الناشئة مثل الذكاء الاصطناعي ومعاملات البيانات والمنصات الرقمية والموجودات الرقمية، وبصورة أعم التجارة الإلكترونية.

1.2 الأحكام والتدابير التي أقرها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996:

يعتبر القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي تم إقراره بموجب قرار الجمعية العامة رقم 162/15 بتاريخ: 1996/12/16، أول قانون نموذجي في مجال المعاملات الإلكترونية، وقد جاء لوضع قواعد تكفل المساواة في المعاملة بين المعلومات الإلكترونية والورقية، والاعتراف القانوني بالمعاملات والعمليات الإلكترونية، استناداً إلى المبادئ الأساسية المتمثلة في عدم التمييز ضد استخدام الوسائل الإلكترونية والتكافؤ الوظيفي والحياد التكنولوجي.

1.1.2 المبادئ الأساسية التي جاء بها هذا القانون:

يعتبر هذا القانون أول نص تشريعي يعتمد المبادئ الأساسية لعدم التمييز والحياد التكنولوجي والتكافؤ الوظيفي التي يراها الكثيرون أسس قانون التجارة الإلكترونية الحديث.

- مبدأ عدم التمييز: معناه ألا يُنكر الأثر القانوني لأي وثيقة أو تُنفى صحتها أو قابليتها للإنفاذ لمجرد كونها في شكل إلكتروني.

- مبدأ الحياد التكنولوجي: يقصد به أن يلزم باعتماد أحكام محايدة بشأن التكنولوجيا المستخدمة.

وفي ضوء التقدم التكنولوجي السريع، فإنّ القواعد المحايدة تهدف إلى استيعاب ما يطرأ من تطورات في المستقبل دون الاضطلاع بمزيد من الأعمال التشريعية.

- مبدأ التكافؤ الوظيفي: يقصد به المعايير التي يمكن بموجبها اعتبار الخطابات الإلكترونية مكافئة للخطابات الورقية. ويبين المبدأ بوجه خاص المتطلبات المحددة التي ينبغي أن تستوفها الخطابات الإلكترونية لكي تحقق ذات المقاصد والوظائف التي تسعى إلى بلوغها بعض المفاهيم المعمول بها في النظام الورقي التقليدي - من قبيل المستندات "المكتوبة" و"الأصلية" و"الموقّعة" و"المسجّلة".

2.1.2 الأحكام المقررة لحماية المعاملات الإلكترونية:

- التمكين من مزاولة التجارة باستخدام وسائل إلكترونية وتيسير الأنشطة التجارية من خلال تزويد المشرعين الوطنيين بمجموعة قواعد مقبولة دولياً، بهدف تدليل العقبات القانونية وتعزيز القدرة على التنبؤ بالتطورات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية.

- التغلب على العقبات الناجمة عن الأحكام القانونية التي قد لا تكون متنوّعة تعاقدياً عن طريق معاملة المعلومات الورقية والإلكترونية معاملة متساوية. وهذه المساواة في المعاملة مقوم أساسي للتمكّن من استخدام الخطابات الآلورقية، مما يعزّز من الكفاءة في التجارة الدولية.

- صياغة المفاهيم القانونية المتعلقة بعدم التمييز والحياد التكنولوجي والتكافؤ الوظيفي.

- تحديد قواعد واضحة بشأن إنشاء وصحة العقود المبرمة بوسائل إلكترونية وبشأن إسناد رسائل البيانات والإقرار باستلامها وتحديد وقت ومكان إرسالها وتلقّيها.

- إمكانية توسيع نطاق القانون النموذجي لكي يشمل استعمال وسائل التجارة الإلكترونية خارج المجال التجاري (الأونسيرال، القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية).

- إعادة النظر في بعض المتطلبات القانونية بأن تكون بعض المعاملات التجارية أو المستندات ذات الصلة بالتجارة مكتوبة سواء كانت الكتابة شرطاً للنفاد أو الصحة، والسماح عند الاقتضاء بأن تكون المعاملات التجارية أو المستندات مقروءة حاسوبياً¹.

2.2 الأحكام والتدابير التي أقرها قانون الأونسيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001:

يعتبر قانون الأونسيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001؛ ثاني قانون نموذجي في مجال المعاملات الإلكترونية، وقد جاء بمجموعة من القواعد الإضافية بشأن استخدام التوقيعات الإلكترونية.

1.2.2 أهداف هذا القانون ودوافع إصداره:

يهدف القانون النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني في عام 2001، الصادر بالقرار رقم 80/56 الذي اعتمده الجمعية العامة بتاريخ: 2001/12/12. إلى التمكّن من استخدام التوقيعات الإلكترونية وتيسير استخدامها عن طريق وضع معايير بشأن الموثوقية التقنية اللازمة لتحقيق التكافؤ بين التوقيعات الإلكترونية والخطية. كما يساعد الدول على وضع إطار تشريعي حديث ومنسق وعادل يعالج موضوع المعاملة القانونية للتوقيعات الإلكترونية معالجة فعالة ويضفي اليقين على وضعيتها القانونية.

¹ قانون الأونسيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، مرجع سابق، ص 23، 63.

وقد نشأت الحاجة لإصدار هذا القانون بسبب زيادة استخدام تقنيات التوثيق الإلكترونية كبديل للتوقيعات الخطية وغيرها من إجراءات التوثيق التقليدية، إلى وضع إطار قانوني محدد للتقليل من الشكوك إزاء الأثر القانوني الذي قد ينتج عن استخدام تلك التقنيات الإلكترونية. وتلبية لهذه الاحتياجات، فإن قانون التوقيعات مبني على المبدأ الأساسي الذي تركز إليه المادة 7 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فيما يتصل بأداء وظيفة التوقيع في نظام إلكتروني باتباع نهج الحياد التكنولوجي، الذي يتفادى تفضيل استخدام أي تكنولوجيا أو عملية محددة. ويعني هذا الأمر في الممارسة العملية أن التشريعات المستندة إلى هذا القانون النموذجي قد تعترف بكل من التوقيعات الرقمية القائمة على الترميز (مثل البنية التحتية للمفاتيح العمومية) والتوقيعات الإلكترونية التي تستخدم تكنولوجيات أخرى.

2.2.2 الأحكام المقررة لحماية المعاملات الإلكترونية:

- تكريس المبادئ الأساسية المشتركة بين جميع نصوص الأونسيترال المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وهي عدم التمييز والحياد التكنولوجي والتكافؤ الوظيفي.

- تحديد معايير الموثوقية التقنية اللازمة لتحقيق التكافؤ بين التوقيعات الإلكترونية والخطية.

- تحديد قواعد سلوك أساسية قد تكون بمثابة مبادئ توجيهية لتقييم واجبات والتزامات كل من الطرف الموقع والطرف المعوّل على التوقيع والأطراف الثالثة الموثوقة التي تتدخل في عملية التوقيع.

- الاعتراف بالشهادات الأجنبية والتوقيعات الإلكترونية على أساس مبدأ التكافؤ الموضوعي الذي يتجاهل مكان منشأ التوقيع الأجنبي¹.

3.2 الأحكام والتدابير التي أقرها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل

:2017

يعتبر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لعام 2017، الصادر بموجب القرار رقم 114/82 الصادر عن الأمم المتحدة في 2017/12/07، ثالث قانون في مجال المعاملات الإلكترونية، وقد جاء هذا القانون النموذجي لضمان تطبيق نفس المبادئ لتمكين وتيسير استخدام الأشكال الإلكترونية من المستندات والصكوك القابلة للتحويل، مثل سندات الشحن والكمبيالات والشيكات والسندات الإذنية وإيصالات المستودعات.

1.3.2 أهداف هذا القانون:

يهدف القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل إلى إتاحة الاستخدام القانوني للسجلات الإلكترونية القابلة للتحويل داخلياً وعبر الحدود.

وهو بذلك ينطبق على السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل التي تعادل من الناحية الوظيفية مستندات أو صكوكاً قابلة للتحويل؛ والتي تعتبر هي أدوات تجارية أساسية تخول لحائزها أن يطالب بأداء الالتزام المبين فيها وتسمح بتحويل المطالبة بذلك الأداء عن طريق تحويل حيازة المستند أو الصك. وعادةً ما تشمل المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل سندات الشحن والكمبيالات والسندات الإذنية وإيصالات المستودعات.

¹ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني مع دليل التشريع، مرجع سابق.

وقد تكون السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل ذات أهمية خاصة بالنسبة لبعض المجالات التجارية مثل النقل، واللوجستيات، والتمويل. وبالنسبة للبلدان النامية المهتمة بإنشاء سوق للإيصالات الإلكترونية للمستودعات من أجل تيسير حصول المزارعين على الائتمان¹.

وعلاوة على ذلك، تشكل السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عنصراً جوهرياً في بيئة التجارة اللاورقية، التي من شأنها أن تقدم إسهاماً هاماً في تيسير التجارة.

2.3.2 الأحكام المقررة لحماية المعاملات الإلكترونية:

- إتاحة المستندات والصكوك القابلة للتحويل، وضمان توافرها في شكل إلكتروني بما يسهل التعامل التجاري الإلكتروني، عن طريق تحسين سرعة النقل وتعزيز أمنه، وبما يتيح إعادة استخدام البيانات وأتمتة بعض المعاملات عن طريق "العقود الذكية".

- تكريس المبادئ السابقة التي تقوم عليها جميع نصوص الأونسيترال المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، سيما عدم التمييز ضد استخدام الوسائل الإلكترونية والتعادل الوظيفي والحياد التكنولوجي.

- استيعاب استخدام جميع التكنولوجيات والنماذج الإلكترونية، مثل السجلات والأمارات والدفاتر الموزعة.

- جعل السجل الإلكتروني القابل للتحويل معادلاً من الناحية الوظيفية للمستند أو الصك القابل للتحويل إذا تضمن ذلك السجل المعلومات التي كان يُشترط أن يتضمنها المستند أو الصك القابل للتحويل، واستُخدمت طريقة موثوقة لتحقيق عناصر الممثلة في: (تبيان أن ذلك السجل الإلكتروني هو السجل الإلكتروني القابل للتحويل؛ جعل ذلك السجل الإلكتروني قابلاً للخضوع للسيطرة منذ إنشائه حتى انتهاء مفعوله أو صلاحيته؛ حفظ سلامة السجل الإلكتروني)².

- تأكيد مبدأ "السيطرة"، والتي تمثل المعادل الوظيفي لحياسة المستند أو الصك القابل للتحويل. وعلى وجه الخصوص، يُستوفى شرط السيطرة في سياق استخدام سجل إلكتروني قابل للتحويل إذا استُخدمت طريقة موثوقة من أجل: (تحقيق سيطرة حصرية لشخص ما على ذلك السجل الإلكتروني القابل للتحويل؛ تبيان أن ذلك الشخص هو الشخص المسيطر على السجل).

- إتاحة المعلومات التي لا يجوز إدراجها في المستند أو الصك الورقي القابل للتحويل، والتي من طبيعتها أن تُدرج في السجل الإلكتروني القابل للتحويل.

- تقديم توجيهات بشأن تقييم موثوقية الطريقة المستخدمة لإدارة السجل الإلكتروني القابل للتحويل، وبشأن تغيير الوساطة (من الوساطة الإلكترونية إلى الورقية والعكس).

- تيسير استخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل عبر الحدود من خلال دعم مبدأ عدم التمييز ضد المنشأ الأجنبي للسجل الإلكتروني القابل للتحويل أو استخدامه في الخارج.

¹ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، مرجع سابق.

² قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، مرجع سابق.

الخاتمة:

لا شك أنّ فعالية المعاملات الإلكترونية تتوقف على مدى توفر الاطار القانوني الناظم لعناصرها الثلاثة: (التجارة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، الدفع الإلكتروني)، وقد أثبتت الدراسة أنّ ذلك لا يتحقق إلا بتكليف هيئة دولية متخصصة بمهمة التنظيم القانوني للمعاملات الإلكترونية. وهذا ما يتوفر في لجنة القانون التجاري الدولي "الأونسيرال"، باعتبارها أول هيئة دولية متخصصة في تنظيم مجال التعاملات الإلكترونية، وقد شكلت قوانينها النموذجية بالفعل منظومة قانونية متكاملة لحماية مختلف عناصر المعاملات الإلكترونية.

وفيما يلي أهم النتائج التي خلصت إليها هذه الدراسة:

- تعتبر لجنة "الأونسيرال" أول هيئة دولية متخصصة في تنظيم مجال التعاملات الإلكترونية، بدءاً بعملية ابرام العقد الإلكتروني (التجارة الإلكترونية)، مروراً بعملية توثيق وتأمين العقد الإلكتروني (التوقيع الإلكتروني)، وصولاً لعملية إتمام إجراءات التسديد أو الوفاء (الدفع الإلكتروني).
- إنّ الهدف من قيام الأونسيرال بإصدار القوانين النموذجية لتنظيم التعاملات الإلكترونية هو التصدي للقصور التشريعي في مجال التجارة الدولية، وتدارك المساوئ الناجمة عن القيود المفروضة على الوسائل الإلكترونية.
- إنّ مفهوم التجارة الإلكترونية واسع فهو لا ينحصر في عمليات الشراء والبيع عبر الانترنت، بل يشمل أي نشاط أو تعامل تجاري يكون عدة أطراف باستخدام الوسائل الإلكترونية.
- من بين المشاكل التي تهدد مستقبل المعاملات الإلكترونية مشكلة الخصوصية؛ حيث لا يوجد حماية خاصة للخصوصية في التعاملات التجارية التي تتم عبر شبكة الانترنت.
- إنّ الاعتراف بالمعاملات الإلكترونية، وتوثيق وحماية أمن الرسائل الإلكترونية وسلامتها وحجيتها تعتبر من أبرز التعقيدات التي تميز التعاملات الإلكترونية، وهذا ما يوفره التوقيع الإلكتروني.
- تمثل قوانين الأونسيرال النموذجية معايير مرجعية تسترشد بها الدول والمنظمات الدولية، والوكالات الإنمائية الدولية والرابطات المهنية والغرف التجارية ومؤسسات التحكيم، من أجل إصلاح القوانين الداخلية وإرساء قواعد عالمية للتعاملات الدولية.
- تساهم قوانين الأونسيرال النموذجية في ضبط الاطار القانوني العام للتعاملات الإلكترونية، بما يضمن حمايتها، وهذا ما يقلل من النزاعات الدولية في المجال التجاري.
- واستناداً إلى هذه النتائج يمكن اقتراح التوصيات التالية:
- ينبغي على المشرعين الوطنيين ضمان التنظيم القانوني لعناصر المعاملات الإلكترونية الثلاث (التجارة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، الدفع الإلكتروني)، فالتجارة الإلكترونية تجسد شكل وموضوع العقد الإلكتروني، بينما يمثل التوقيع الإلكتروني آلية تأمين وموثوقية هذا العقد، في حين يمثل الدفع الإلكتروني وسيلة الوفاء والتسديد فقد أثبتت التجربة أنّه كلما تم توفير الحماية القانونية للتعاملات الإلكترونية، كلما زادت فعاليتها في ضمان التحول نحو الاقتصاد الرقمي.

- حث الدول على الاسترشاد بنصوص الأونسيترال النموذجية المتخصصة في مجال التعاملات الإلكترونية، والاستناد عليها عند إصدار نصوصها الوطنية المتعلقة بمختلف عناصر المعاملات الإلكترونية. وفي ختام هذه الدراسة وكتقييم لدور لجنة القانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في مجال التعاملات الإلكترونية، يمكن القول أنّ القوانين النموذجية التي أصدرتها هيئة الأونسيترال هي الأطار القانوني الأنسب لحماية التعاملات الإلكترونية، غير أنّه من المستحسن دمجها في تشريع واحد جامع لكل عناصرها تحت مسمى "قانون المعاملات الإلكترونية"، وهذا ما يزيد من فعالية تطبيق احكامها على أرض الواقع، وينعكس ايجاباً على حماية التعاملات الإلكترونية ويساهم في تعزيز الاقتصاد الرقمي.

قائمة المراجع:

1- النصوص القانونية:

- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، الصادر بتاريخ: 1996/12/16، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني مع دليل التشريع، الصادر بتاريخ: 2001/12/12، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، الصادر بتاريخ: 2017/12/07، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2018.
- القانون رقم 83، الصادر بتاريخ: 2000/08/09 الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.
- القانون الاتحادي رقم 1 لعام 2006، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الامارات العربية المتحدة.

2- الكتب:

- خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
- ربيعي مصطفى عليان، إقتصاد المعرفة، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- مصطفى عليان وإيمان فاضل السامرائي، تسويق المعلومات وخدمات المعلومات، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

3- المجلات:

- عبد الصمد حوالف، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة تلمسان، العدد 15، جانفي 2016.

4- الملتقيات:

- صباح عبد الرحيم، "النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر"، ملتقى وطني بعنوان: الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 05-18، كلية الحقوق جامعة قلمة، أكتوبر 2019.

5- التقارير:

- الأمم المتحدة، دليل الأونسيرال (حقائق أساسية عن لجنة القانون التجاري الدولي)، منشورات الأمم المتحدة، فيينا، 2013، ص1، الموقع: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/12-57489-guide-to-uncitral-a.pdf>، أطلع عليه بتاريخ: 2022/03/14.

6- المواقع الإلكترونية:

- موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيرال)، متاح على الرابط:
https://uncitral.un.org/ar/about/faq/mandate_composition/history، أطلع عليه بتاريخ: 2022/03/04.

public facility a constitutional principle that guarantees for the citizen the right of benefitting from the services of the public facility without any violation of this right.

Keywords :The principle of the continuity of the public facility; rights; electronic administration; electronic public facility; Covid-19.

الأنظمة القانونية لمواجهة العود إلى الجريمة عند المشرع الجزائري

Legal systems to confront recidivism according to the Algerian legislator

عبد العزيز العايش

جامعة الشهيد عباس لغرور- خنشلة-

Azlaiche@yahoo.fr

صحراوي عمارة*

جامعة باجي مختار - عنابة-

مخبر الانحراف و الجريمة

allagma21@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/16

تاريخ المراجعة: 2023/01/16

تاريخ الإيداع: 2022/05/04

ملخص:

يواجه العلم العقابي الحديث مشكلة العودة إلى الإجرام، الأمر الذي دفع علماء الإجرام والمعاقبين إلى إيجاد أسباب عودة المجرم إلى جريمته وتقديم الحلول لها. وقد أدرج المشرع الجزائري تعريف العود وشروطه وحالاته في قانون العقوبات. وهو بدوره سعى جاهدا لإيجاد حلول للقضاء عليه من خلال تطوير آليات لمكافحته، سواء في أحكام قانون العقوبات باعتباره ظرفا مشددا، أو في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين من خلال العقوبات البديلة الواردة فيه.

الكلمات المفتاحية: العود؛ الإفراج المشروط؛ الحرية النصفية؛ الورشات المفتوحة؛ العمل للنفع العام؛ السوار

الإلكتروني.

Abstract:

The modern punitive science is confronted with the problem of return to crime, which has prompted criminologists and punishers to find the reasons for the criminal's return to his crime and to provide solutions. The Algerian legislator has included the definition of recidivism, its conditions and its cases in the Penal Code. In turn, it has endeavored to find solutions to eliminate it by developing mechanisms to combat it, whether in the provisions of the Penal Code as an aggravating circumstance, or in the regulations of prisons and the law of social reintegration of detainees through the alternative penalties contained therein.

Keywords : The recidivism; conditional liberty; half freedom; open workshops; working for the public benefit; Electronic bracelet.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

يعتبر العود إلى الجريمة من التحديات القديمة التي واجهها القانون الجنائي، والعلوم الجنائية على حد سواء، ولا زالت في صلب اهتماماتهما في العصر الحديث لما لها من آثار سلبية على المستوى الاجتماعي، حيث يعتبر تنامي حالات العود إلى الإجمام من المؤشرات التي تدل على تراجع فعالية النصوص الجنائية - على مستوى التجريم والعقاب - وفقدانها لفكرة الردع - العام والخاص - التي تعتبر هي العنصر الأساسي في اتجاه الوقاية من ظاهرة العود.

وبالعودة إلى تعامل المشرع الجزائري مع حالات العود إلى الجريمة نجد أنه عالجهما على مستويين يكمل أحدهما الآخر يتمثلان في اعتبارها كظرف مشدد يمكن للقاضي في حالة التأكد من توافره تشديد العقاب إذا تبين له أن في الجاني خطورة إجرامية وذلك من خلال المواد من 54 مكرر إلى 54 مكرر 10، ويعتبر هذا كتعامل للمشرع يهدف منه إلى الحد من حالات العود، والذي يعتبر كعلاج للظاهرة بأسلوب مباشر.

أما على المستوى الثاني فنجد أن المشرع الجزائري وكنتيجة لتبنيه لأراء وأفكار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث قد تعامل مع العود كظاهرة إجرامية بطريقة أخرى تتمثل في محاولة الحد منها بطريق غير مباشر من خلال اعتماده لبدائل العقوبة السالبة للحرية انطلاقاً من أن لعقوبة الحبس آثاراً سلبية على المجرم المبتدئ تتمثل في احتمال تحويله إلى مجرم عائد من خلال الاحتكاك مع المجرمين المعتادين و المحترفين، وهو ما سنحاول الكشف عنه ودراسته في هذه الورقة البحثية بعنوان: الأنظمة القانونية لمواجهة العود إلى الجريمة عند المشرع الجزائري.

مشكلة الدراسة

العود في الجريمة موضوع معاش، حيث نلاحظ في مجتمعنا تنامي هذه الظاهرة وكثرة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم، فيعاقبون ثم بعد ذلك يعودون لارتكاب نفس الجريمة مرة أخرى أو جرائم أخرى لذا تتلخص مشكلة البحث في بيان تعامل المشرع الجزائري مع العود إلى الجريمة بهدف القضاء عليه، أو على أقل تقدير الحد منه.

أسباب اختيار الموضوع

سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو أن المجرم العائد يسبب تهديداً لأمن المجتمع ويشكل خطورة على الأفراد، واستهانته بالعقاب ولذلك قررنا اختيار هذا الموضوع للتعرف على موقف المشرع الجزائري من المجرم العائد.

فرضيات الدراسة

- 1- أن العود إلى الجريمة يتأثر بالتكوين الداخلي للإنسان.
- 2- أنه يوجد علاقة بين عودة المجرم والظروف الخارجية المحيطة.
- 3- أن العود إلى الإجمام له علاقة بتشديد العقوبة على الجاني.
- 4- العود إلى الجريمة مرتبط بعنصرين أساسيين من عناصر العقوبة هما ردع المجرم من جهة، وإعادة تأهيله وإدماجه اجتماعياً من جهة أخرى.

و تأتي دراستنا لهذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية: كيف طبق المشرع الجزائري الأنظمة العقابية البديلة للحبس لتتماشى مع هدف الحد من العود للجريمة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى محورين هما:

- المحور الأول: النظم القانونية التقليدية لمواجهة العود في التشريع الجزائري

ونتناول فيه البدائل التقليدية لعقوبة الحبس والمتمثلة في نظام الإفراج المشروط، ونظام الحرية النصفية، ثم الورشات الخارجية.

- المحور الثاني النظم القانونية الحديثة لمواجهة العود في التشريع الجزائري

ونتناول فيه الأنظمة الحديثة التي تبناها المشرع الجزائري في الألفية الحالية كبدايل لعقوبة الحبس والمتمثلة في العمل للنفع العام، ثم المراقبة الإلكترونية.

1-النظم القانونية التقليدية لمواجهة العود في التشريع الجزائري.

لقد أثبت الفقه الجنائي والإحصاءات الجنائية الحاجة الملحة لتطوير نظام العقوبات بما يتماشى مع ظاهرة الجريمة المنتشرة في المجتمع والحد منها، وبالحد قدر الإمكان من آثار عقوبة الحرمان من الحرية، وهذا ما تبنته مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري بما يتماشى مع السياسة الجنائية المعاصرة. يمكن تعريف العقوبة البديلة بأنها فرض عقوبة غير احتجازية على المحكوم عليه، وقد عرفها البعض على أنها مجموعة من البدائل التي يتخذها القاضي وهي استبدال عقوبة الحبس أو الغرامة المالية التي يستفيد منها المحكوم عليه بهدف إصلاحه وحمايته من الأذى وتقديم خدمة لمجتمعه.

1.1-نظام الافراج المشروط.

يقصد بالإفراج عن المحكوم عليه الموقوف قبل انقضاء مدة عقوبته كاملة عند توفر بعض الشروط، ويتضح لنا من خلال هذا التعريف أن الإفراج المشروط لا يتضمن سوى تغيير في طريقة تنفيذ العقوبة الجنائية منذ 1885.⁽¹⁾ أخذها المشرع الجزائري منذ صدور القانون رقم 02-72 بتاريخ 10 فبراير 1972 المتضمن تنظيم السجون وإعادة تأهيل السجناء، وتناولها في المواد 179 إلى 194 وفي 6 فبراير 2005 صدر قانون جديد برقم 04/05 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للسجناء في الفصل الثالث من الباب السادس في المواد 134 إلى 150، وبالتالي فهو يعتبر منحة مرخصة من قبل المشرع، وجعلها مكافأة يكافأ بها السجين الذي يستوفي الشروط الشكلية والموضوعية.⁽²⁾ ولكي يستفيد المحتجز من نظام الإفراج المشروط يجب استيفاء عدد من الشروط التالية:

- تقديم طلب أو اقتراح: لا يشترط القانون استمارة محددة لهذا الطلب، وبالتالي يمكن للمحتجز تقديم طلب بنفسه أو من خلال وكيله القانوني، وهذا الطلب موجه إلى مدير المؤسسة العقابية أو إلى القاضي بتطبيق العقوبات.
- تجهيز ملف الإفراج: يقوم مدير المؤسسة العقابية بإعداد ملف الإفراج المشروط، والذي يتضمن نسخة من الطلب أو الاقتراح، وكذلك الحالة الجزائية للموقوف والأدلة القانونية، وكذلك تقرير مسبب للمدير من المؤسسة العقابية على سيرة السجين والبيانات الجادة لضمان سلامته.
- إحالة الطلب إلى لجنة تطبيق العقوبات: بعد استكمال طلب الإفراج المشروط يشرف قاضي تطبيق العقوبات على إحالته إلى لجنة تطبيق العقوبات المختصة للبت فيه خلال شهر من تاريخ تسجيلها وتتخذ قراراتها بأغلبية الاصوات.

(1) علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1998.

(2) Jean- Philippe Duroché- Pierre Pedro, droit pénitentiaire 2eme édition, Paris, aout 2013.

- حسن السيرة والسلوك: ويقصد به أن يتصرف السجين طيلة فترة اعتقاله داخل المؤسسة العقابية بأمان ولم يتسبب في أي مشكلة، ولا يُمنح إلا لمن ثبت حسن سلوكه ومن ثبت أنهم غير معتادين على الإجرام.
 - إتمام فترة الاختبار: حيث يجب أن يكون المسجون قد أمضى مدة عقوبته على النحو التالي:
 - نصف 2/1 العقوبة المحكوم بها، إذا كان مسجوناً.
 - ثلثي 3/2 العقوبة المحكوم بها، إذا كان السجين معاد الجرم، على الأقل في جميع الحالات لمدة سنة واحدة.
 - خمسة عشر (15) سنة، للسجين المحكوم عليه بالسجن المؤبد.⁽¹⁾
- وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري وهو يضع شروط الاستفادة من الإفراج المشروط لم يشر لا من قريب ولا من بعيد لشروط أن يكون طالب الإفراج من غير المسبوقين قضائياً، أي ألا يكون عائداً للجريمة.

2.1- نظام الحرية النصفية.

حدد المشرع الجزائري نظام نصف الحرية كما ورد في المادة 104 من ق 04/05 بمعنى أنه: نظام يسمح للمحتجز المحكوم عليه نهائياً بمغادرة المؤسسة العقابية خلال النهار وحده ودون حراسة أو إشراف الإدارة و العودة إليها كل مساء، بهدف تمكينه من أداء العمل أو ممارسة الدروس في التعليم العام أو الفني أو متابعة الدراسات العليا أو التدريب المهني. واستناداً إلى أحكام المادة 105 وما بعده من القانون 04/05، نجد أن المشرع الجزائري وضع بعض الشروط للمسجون للاستفادة من نظام الحرية النصفية المتمثل في الحكم على الموقوف بعقوبة نهائية: إذا كان الحكم نهائياً أو صدر بحقه حكم بعقوبة مقيدة للحرية. ووضع في مؤسسة عقابية تنفيذاً لهذا النظام، وبهذه الطريقة يُستثنى من هذا النظام المحبسون مؤقتاً والمسجونون على ممارسة الإكراه الجسدي، لأنه يجوز الإفراج عنهم في أي وقت إما بحكم البراءة أو سداد ديونهم.

ولكي يستفيد المجرم المحكوم عليه من إجراءات الحرية النصفية لا بد من :

أ- قضاء فترة معينة من العقوبة: في هذه المرحلة نجد أنه بالنسبة للمحكوم المبتدئ الذي يجب أن يبقى بعد انتهاء مدة عقوبته 24 شهراً، أما المحكوم عليه سابقاً بعقوبة سلب الحرية وقضى نصف المدة ويبقى الحكم على صلاحيته لمدة لا تزيد عن 24 شهراً.⁽²⁾

ب- التحلي بالواجبات المطلوبة وأهمها : التوقيع على تعهد كتابي وفق المادة 107 باحترام الشروط الواردة في قرار الاستفادة خاصة فيما يتعلق بسلوكه خارج المؤسسة وسلوكه. التواجد الفعلي في مكان العمل أو الدراسة أو التدريب، وتحديد مواعيد دخوله وخروجه، والتزامه بالعودة إلى المؤسسة. إذا لم يمتثل السجين لهذه الشروط ويعتبر الأمر بالعودة في حالة هروب وتسري عليه المادة 188 من قانون العقوبات.

وبتوافر الشرطين السابقين، يلتزم المؤسسة العقابية بإعطاء المحكوم عليه المستفيد مستنداً خاصاً للممثل أمام الجهات المختصة من أجل تبرير استفادته من هذا النظام، في حين أن الجهة العاملة يلتزم بدفع أجر السجين عند كتابة

(1) ياسين بوهنتالة، القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية، دراسة في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2015.

(2) مصطفى شريك، نظام السجون في الجزائر - نظرية على عملية التأهيل كما خبرها السجناء، دراسة ميدانية على بعض خريجي السجون، أطروحة دكتوراه في تخصص علم اجتماع الانحراف والجريمة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم علم الاجتماع، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010. 2011/

السجل المحاسبي للمؤسسة العقابية التي ينتمي إليها لإيداعه في حسابه، بشرط أن يكون مخولاً وفقاً لأحكام المادة 108 بحيازة مبلغ مالي من أرباحه المودعة في حسابه لتغطية نفقات النقل والتغذية عند الضرورة والتي يجب أن تكون مبررة ويعاد باقي المبلغ المسحوب إلى حسابه لدى مكتب الرقابة المحاسبية.

والجدير بالذكر أن المشرع قد اعتد بشرط عدم كون المحبوس عائدا ليتسنى له الاستفادة من الحرية النصفية، الأمر الذي يعتبر من الاجراءات الهادفة للتقليل من حالات العود للجريمة ولو بطريق غير مباشر على عكس ما فعله مع نظام الإفراج المشروط.

3.1-نظام الورشات الخارجية.

إنه نظام معمول به في فرنسا منذ عام 1942 حيث يتم الإشراف على المحكوم عليهم أثناء عملهم خارج المؤسسة حراس وموظفي إدارة العقوبات بحيث يلتزم المسجونون بنظام السجن أثناء العمل ويخضعون لقواعد النظام المعمول به داخل المؤسسة.

وأمام الصعوبات التي واجهتها الإدارة الجزائرية في رعاية المحكوم عليهم أغلقت عام 1946 نحو 39 ورشة خارجية، وكان السبب في ذلك ارتفاع تكلفة هذا النظام.⁽¹⁾

وتطبيق نظام الورشات الخارجية يخضع لشروط وإجراءات محددة قانوناً وفق ما يلي:

أ- شروط التنسيب في الورشات الخارجية: الوضع في الورشات الخارجية يقرره القاضي بتطبيق العقوبات بعد استشارة مدير المؤسسة إذا توافرت في المحكوم عليه الشروط الآتية:

- من حيث مقدار العقوبة: أن لا تزيد العقوبة المتبقية عن خمس سنوات.

- ألا يكون قد سبق الحكم على السجين بعقوبة سالبة للحرية تزيد عن ستة أشهر.

- كل محكوم عليه تتوفر فيه شروط وضعه في نظام الحرية المتوسطة أو شروط الانتفاع بالإفراج المشروط.

- حسن سيرة المحكوم عليه: هذا النظام مخصص للمحكوم عليه حسن السيرة والسلوك والاستفادة الكاملة من إصلاحه وتأهيله وتوفير الضمانات الكافية لحفظ الأمن والنظام العام أثناء عمله خارج المؤسسة.

ويستند الوضع في نظام الورشة الخارجية إلى قرار صادر عن قاضي تطبيق العقوبات ويخطر به الإدارات المختصة بوزارة العدل وفقاً للمادة 2/102 والمادة 24 بند 04.

وقد نظم المشرع الجزائري نظام الورشات الخارجية في المواد 100 إلى 103 من القانون رقم 04-05 حيث اعتبره وسيلة للمعاملة العقابية، وفي هذا السياق تنص المادة 100 على أن: "نظام الورش الخارجية يعني أن المعتقل الذي حكم عليه أخيراً بالعمل في فرق خارج المؤسسة العقابية، تحت إشراف إدارة السجن نيابة عن السلطات والمؤسسات العامة".⁽²⁾ مع إمكانية استفادة القطاع الخاص من العمل التأديبي، شريطة أن يكون مساهمة في تنفيذ المشاريع ذات النفع العام، وكان هذا الأمر هو المرسوم رقم 2002/72 الخاص بتخصيص العمل للمحبوسين بسبب استفادة الإدارات

⁽¹⁾ طاشور عبد الحفيظ، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائرية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري، طبعة 2001.

⁽²⁾ المادة 2/100 من القانون رقم 04-05 على أنه: "يمكن تخصيص اليد العاملة من المحبوسين ضمن نفس الشروط، لمعمل في المؤسسات الخاصة التي تساهم في إنجاز مشاريع ذات منفعة عامة".

والجماعات والمؤسسات من القطاع العام باستثناء القطاع الخاص لحماية السجناء من الاستغلال وهذا يتوافق مع أحكام المادة 143.

ب - إجراءات الوضع في ورشات العمل الخارجية و تتمثل في :

- توجه طلبات تخصيص العمل التأديبي إلى قاضي تنفيذ العقوبات.
- يحيل قاضي التنفيذ الجزائري الطلبات إلى لجنة التنفيذ لإبداء الرأي مشفوعة بمقترحاته التي تقرر قبولها أو رفضها.
- في حالة القبول يعرض اتفاق على الجهة الطالبة يحدد الشروط العامة والخاصة لتوظيف الموقوفين.
- يوقع الاتفاق ممثل السلطة الطالبة ومدير المؤسسة العقابية المادة (103).

و تنظيم تشغيل القوى العاملة العقابية في ورشات العمل الخارجية يحال إلى نص المادة 103، حيث يتم تشغيل المحكوم عليهم في ورش عمل خارجية، بناءً على الطلب المقدم من المؤسسات الطالبة لتخصيص قوة عاملة من المجتمع الجنائي لقاضي إنفاذ العقوبات، والذي بدوره يحيل الطلب إلى لجنة تنفيذ العقوبات بشأن رأيها وبالتالي ترفض سواء بالقبول أو الرفض، وفي حالة الموافقة يتم إبرام اتفاقية مع الجهة الطالبة تحدد فيها الشروط العامة والخاصة لاستخدام القوة العاملة لدى المسجون.

وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى أنه في ظل الأمر 02/72، وجهت الطلبات إلى وزير العدل الذي يصادق عليها ثم يحيلها إلى قاضي تطبيق الأحكام الجزائية لإبداء رأيه، ويعاد الطلب مع اقتراحات لاستخدام العمالة إلى وزير العدل، الذي يقرر قبوله أو رفضه، وفقاً لما هو مذكور في محتوى المادة 154 ستعمل هذه الإجراءات على إطالة عملية دراسة ملفات السجناء الذين يمكنهم الاستفادة من النظام.

و هذه الإجراءات يمكن استخلاصها من محتوى المواد (100، 101، 102، 103) ويجب إصدار حكم أو قرار نهائي بالمعتقل الذي يستفيد من نظام الورشة الخارجية، والذي يفرض عقوبة الحرمان من الحرية، ويجب أن يكون قد أمضى فترة معينة داخل المؤسسة العقابية، والتي تختلف باختلاف المعتقل إذا كان صغيراً مسجوناً أو سبق الحكم عليه.⁽¹⁾

أما تنظيم العمل في الورشات الخارجية، فيتم بموجب اتفاقية يوقعها مدير المؤسسة العقابية وممثل المؤسسة طالبة العمل، حيث يحدد نص الاتفاقية مدة سريانها، إلى جانب ساعات العمل الخاصة بالمعتقل لمتابعة عودته إلى المؤسسة العقابية بعد انتهاء المدة المتفق عليها، ويمكن الاتفاق على إعادة المعتقل للمثابرة، وبعد انتهاء المدة المتفق عليها يمكن الاتفاق على إعادته. يحضر المعتقل إلى المؤسسة العقابية كل يوم بعد انتهاء المدة المتفق عليها والمتعلقة بالعمل اليومي، وقد رخص القانون لقاضي تطبيق العقوبات من خلال نص المادة 2/102 من القانون رقم 04-05 فسخ الاتفاقية.

مما سبق يمكن القول أن الوضع في الورشات الخارجية يمكن أن يكون له تأثير في اتجاه التقليل من حالات العود إلى الجريمة، حتى ولو كان ذلك بطريق غير مباشر من خلال تسهيل اندماج المحبوس وإعادة تأهيله اجتماعياً، بالرغم من خضوعه أثناء تلك الفترة لإشراف ومراقبة مستخدمي المؤسسة العقابية المكلفون بذلك.

⁽¹⁾ عمر خوري السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، ط 1، القاهرة 2009.

2- النظم القانونية الحديثة لمواجهة العود في التشريع الجزائي

وتتمثل في آخر ما توصلت إليه الأبحاث في مجال السياسة الجنائية الحديثة على مستوى الجزاء الجنائي، والتي تبنتها الجزائر صراحة في تشريعها العقاب وكذا قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، أين تم ترسيم الأخذ بنظام عقوبة العمل للنفع العام، وكذا نظام المراقبة الالكترونية.

2-1- نظام عقوبة العمل للنفع العام

2-1-1- تعريف عقوبة العمل للنفع العام

ونتناول فيه تعريف عقوبة العمل للنفع العام على المستوى الفقهي ثم المستوى التشريعي

2-1-1-1- التعريف الفقهي لعقوبة العمل للنفع العام

تقوم فكره عقوبة العمل للنفع العام على أن السلوك الإجرامي الذي ارتكبه الجاني قد ألحق الضرر بالمجتمع وعليه يكون هذا المذنب مجبراً على تعويض ذلك الضرر، و إصلاح أي خلل و إن هذا التعويض والإصلاح يكون من خلال إلزامه بالقيام بعمل فيه مصلحة للمجتمع وبالتالي يتجنب مساوئ العقوبة السالبة للحرية.¹ و تماشياً مع هذه الفكرة و ما ورد في مختلف النصوص التشريعية للدول التي أخذت بهذه العقوبة تولى الفقهاء تحديد عقوبة العمل للنفع العام²، وما يلاحظ على هذه التعريفات أنها جاءت مختلفة بناء على الانتماءات المتباينة لكل فقيه.

فعرفت عقوبة العمل للنفع العام بأنها " عقوبة مفيدة لحرية المحكوم عليه، وتكون بموافقته من أجل إنجاز عمل بدون أجر ذو نفع عام، كما يمكن الاتفاق على أنها حرمان جزئي من الحرية تابع للحفاظ على النظام العام يحقق المنفعة العامة."³

كما تم تعريفها من خلال تأثيرها على الحد من العود إلى الجريمة بأنها " القيام بعمل للنفع العام، " و هذا من أجل إصلاح المجرم وتوعيته والحيلولة بينه وبين عودته للجريمة"⁴.

2-1-1-2 - التعريف التشريعي لعقوبة العمل للنفع العام

تولت بعض التشريعات الجنائية تعريف عقوبة العمل للنفع العام، ومن ضمنها القانون الإماراتي في المادة 120 من قانون العقوبات، والقانون الفلسطيني من خلال المادة 55 من مشروع قانون العقوبات، والقانون القطري في المادة 63 مكرر من قانون العقوبات، وكذا القانون السويسري في المادة 37 فقره 02 من قانون العقوبات⁵، وهذه من النماذج القليلة التي قامت بتعريف عقوبة العمل للنفع العام كون غالبية التشريعات لم تنطرق لهذه الفكرة وإنما دخلت مباشرة في شروط وإجراءات تطبيقها.

¹ - انظر : عبد الرحمن محمد طريمان، التعزيز بالعمل للنفع العام، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعه نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2013، ص 94.

² - جوهر قوادري صامت، عقوبة العمل للنفع العام في القانونين الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعه تلمسان، 2016، 2017، ص 24.

³ - شينون خالد، العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن العقوبات السالبة للحرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعه الجزائر 2009/01، 2010.

⁴ - محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 360.

⁵ - انظر: جوهر قوادري صامت، المرجع السابق، ص 23.

ويعد المشرع الجزائري ممن تعافى عن تعريف عقوبة العمل للنفع العام، وحسب المادة 5 مكرر 01 من قانون العقوبات يمكن الاستنتاج أن عقوبة العمل للنفع العام صورة لنظام وقف التنفيذ، وهو وقف التنفيذ المصحوب بالتزام أداء عمل لمنفعة عامة لفائدة شخص معنوي من القانون العام، أو جمعيه مؤهلة لتنفيذ أشغال ذات منفعة عامة لمدة معينة¹ وبذلك ترك المشرع أمر تعريف هذه العقوبة لجانف الفقه .

والجديد بالذكر أن المشرع الجزائري تأخر مقارنه بنظراته في الدول العربية عن إدراج عقوبة العمل للنفع العام في قانونه إلى غاية سنة 2009 ، حيث تبني هذا النظام بموجب القانون رقم 09-01² المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات وذلك من خلال إضافة الفصل الأول مكرر تحت عنوان العمل للنفع العام⁴ الذي تضمن خمس مواد جديدة من المادة 05 مكرر 01 إلى المادة 05 مكرره 06³ والذي نجده انه دخل مباشرة في الحديث عن شروط تطبيق هذه العقوبة دون أن يسبق ذلك بإعطاء تعريف لها ، غير انه استنادا للمادة 5 مكرر 01 يمكن القول أن هذه العقوبة يلي قيام المحكوم عليه بالعمل وبدون أجر لدى شخص معنوي خاضع للقانون العام وفق شروط معينه⁴ .

2-2-1-2 الطبيعة القانونية لعقوبة العمل للنفع العام

لقد ثار جدال فقهي حول الطبيعة القانونية للعمل للنفع العام، إذ هناك من يرى انه عقوبة جنائية، فيما يرى الغير انه تديبر احترازي، ويضيف عليه آخرون طبيعة مختلطة⁵ .

1-2-1-2 العمل للنفع العام عقوبة

يصنف العمل للنفع العام في قائمة العقوبات، على اعتبار أن كل من الإكراه النفسي والجسدي، والمساس بالحرية قواسم مشتركه بينهما، فالعقوبة إيلا م يصيب المحكوم عليه بسبب، وعلى قدر الجريمة المرتكبة، وهو مفهوم يجسده نظام العمل للنفع العام أيضا كرد فعل اجتماعي ضد هذا المحكوم عليه.

¹ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دارهومة الجزائر، ط 08، 2005 ، ص 353.

² - قانون 01-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، المتضمن تعديل قانون العقوبات، جريدة رسمية رقم 05، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، ص 03 وما بعدها.

³ - جوهري قوادري صامت، المرجع السابق ، ص 20 .

⁴ - محمد التوجي ، عبد القادر عثمان، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون والتنمية، جامعة بشار، عدد 03 ، جوان 2020، ص 54.

⁵ - انظر في هذا: - جوهري قوادري صامت، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها .

- سليمان عبد المنعم، نظرية الجزاء الجنائي، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط 1، 1990 ص 36

- دردوس مكي، الوجيز في علم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2010 إلى غاية ص 27

- صفاء اوتاني، الوضع تحت المراقبة الالكترونية في السياسة العقابية الفرنسية، مجله جامعه دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 25، عدد 02، 2009، ص 432

- رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، دار النهضة، مصر، ط 1، 2012، ص 49 .

- علي محمد جعفر، فلسفه العقوبات في القانون و الشرع الإسلامي، المؤسسة الجامعية، لبنان، 1997، ص 23- 26.

- عبد الرحمن بن محمد الطريمان، المرجع السابق، ص 94 95 .

- علي محمد جعفر، مكافحه الجريمة، مناهج الأمم المتحدة وتشريع الجزائري، المؤسسة الجامعية، لبنان ط 1، 1992، ص 81 .

وعليه فان العمل للنفع العام يشترك مع العقوبة في إنذار الجميع بسوء عاقبه الإجرام فيحققان بذلك الردع بشقيه العام و الخاص المتمثل في تخويف أفراد المجتمع من الوقوع في الجريمة، وتخويف المجرم نفسه من معاودة الجريمة.

2-2-1-2 العمل للنفع العام كتدبير امني

تعتبر تدابير الأمن كمجموعه من الإجراءات التي تهدف إلى منع العودة إلى الجريمة أو تحييد حاله الخطورة الإجرامية، وعليه تتخذ لتفادي عودة المجرم إلى الإجرام وبذلك يكون جوهرها هو الدفاع عن المجتمع ضد حالة الخطورة التي تتوافر في الجنائي، وهي الصفة التي يحملها نظام العمل للنفع العام كونه ذو طابع تأهيلي وقائي.

3-2-1-2 العمل للنفع العام ذو طبيعة خاصة

إن اشتراك العمل للنفع العام مع العقوبة والتدابير الاحترازية في بعض الخصائص لا ينفي استقلاله عنهما، ولا يؤدي تلقائيا إلى إدماجه معهما، واعتبارهم صوره واحده للجزاء الجنائي، فتوحد العناصر المكونة للفكرة هو ما يؤدي إلى الاندماج لا مجرد الاشتراك في بعض الخصائص.

4-2-1-2 الرأي الراجح

" إن فكره الدمج بين العامل للنافع العام والتدابير الاحترازية تم دحضها لتباين العناصر المكونة لكي لكليهما، وهو ما يؤكد استقلال كل منهما عن الآخر، أما بالنسبة لفكرة دمج - العمل للنافع العام - مع العقوبة ففيها ما يقال ذلك أن نظام العمل للنفع العام يبقى صورة من صور العقوبة، ولكن ليس على إطلاقها ... فيتضح أن لعقوبة العمل للنفع العام طبيعة خاصة لا يمكن تجاهلها، وما يزيد تأكيدنا لهذه الطبيعة الخاصة هو اشتراك الهيئات والمؤسسات العمومية في تنفيذها حيث تعتبر هذه الأخيرة طرفا من أطراف عقوبة العمل للنفع العام والتي لا يمكن أن تنفذ إذا تخلف احدها"¹ وهو الرأي الذي نتبناه حول طبيعة العمل للنفع العام.

3-1-2 أهداف عقوبة العمل للنفع العام

انطلاقا من كون العمل للنافع العام كنظام خاص بين العقوبة من جهة، والتدابير من جهة أخرى، إلا انه يحقق الأهداف التي يصبو إليها هذان النظامان بطريق غير مباشر على النحو التالي :

1-3-1-2 - على مستوى العقاب

يعد العمل للمنفعة العامة احدث واهم العقوبات البديل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وتتميز عن غيرها من عقوبات البديلة كونه تعزز من مساهمة المجتمع في مجال العدالة الجنائية، ذلك أن العمل ينفذ في إطار مؤسسة الدولة والمجتمع، فتنفيذه يعتمد بشكل أساسي عن مساهمه الأفراد في تحقيق أغراضه² كما انه يعد تعويضا عن الضرر الذي سببته الجريمة في كونه يؤدي بصوره مجانية².

2-3-1-2 - على مستوى التدابير

¹ - جوهر قوادري صامت، المرجع السابق، ص من 43 إلى 51.

² - بوضوار صليحة، عقوبة العمل للنفع العام، مذكره ماستر، كلية الحقوق، جامعه بسكرة، 2015، ص 25-26.

إن العمل للنفع العام يساهم في الحد من تصاعد الجريمة وتكرارها على نحو يحقق فائدة وحماية للمجتمع بصفوره فعالة أكثر من العقوبة وخاصة سلب الحرية، و من ثم فإن هذا النظام يعد وسيلة لا تقل فاعليه عن السجن كواق من الجريمة، إن لم تزدها فعالية¹.

4-1-2- شروط تطبيق العمل للنفع العام

كون عقوبة العمل للنفع العام لنظام بديل، وليس هو الأصل فإن المشرع الجزائري شأنه شأن بقية المشرعين وضع قيودا، وشروطا لتطبيقه، وهذه الشروط يجب توافرها على مستويين هما²:

2-1-4-1-2- الشروط المرتبطة بالمحكوم عليه

إن عقوبة العمل للنفع العام تعد كامتياز يستفيد منه الجاني إذا ما قورنت بالعقوبة السالبة للحرية، وبذلك لا يستفيد منها المحكوم عليه إلا لتوافر شروط في هذا الشخص حددها المشرع فيما يلي:

- أن يكون المتهم غير مسبوق قضائيا.
- إذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة.
- يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه، ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها و التنويه بذلك في الحكم " و من حق المتهم الغائب عن جلسة النطق بالحكم الاستفادة من هذه العقوبة شرط تقديم محامية الموافقة الكتابية للقاضي أثناء الجلسة"³.

2-2-4-1-2- الشروط المرتبطة بالعقوبة الأصلية

إن عقوبة العمل للنفع العام جاء بها المشرع لتطبيق كبديل لعقوبة أصلية سالبة للحرية ، و هذه الأخيرة لا بد أن تكون من العقوبات قصيرة المدة دون غيرها، وهذا ما يظهر من خلال اشتراط المشرع في العقوبة الأصلية من حيث مدتها ما يلي:

- إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث سنوات حبسا.
- إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة واحدة حبسا؛ و إذا كانت تتضمن جزء موقوف النفاذ جاز للقاضي أن يستبدل الجزء النافذ بالعمل للنفع العام "⁴.

5-1-2- أثر عقوبة العمل للنفع العام على العود إلى الجريمة

يظهر أثر عقوبة العمل للنفع العام على العود إلى الجريمة في اتجاه الحد منه ، وتحقيق هدف القضاء عليه في عدة مستويات أهمها:

¹ - صفاء اوتاني، المرجع السابق، ص 440.

² - أنظر: المادة 05 مكرر 01 قانون 01،09 المرجع السابق ، ج ز عدد 15، بتاريخ 08 مارس 2009، ص 04.

³ - غضبان نبيلة، عقوبة العمل للنفع العام كبديل عن عقوبة الحبس قصيرة المدة، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد 15، العدد 02، ديسمبر 220، ص 12.

⁴ - انظر :- أمجدي بوزينة أمينة، شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، مجلد 5، عدد 04، 2015، ص 85.

- المنشور الوزاري رقم 02، 21 أبريل 2009، المتضمن كفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

2-5-1-1- على مستوى التعريف

حيث هناك العديد من الفقهاء الذين بنو تعريفهم لعقوبة العمل للنفع العام على عنصر القضاء، أو الحد من انتشار حالات العودة إلا الجريمة في المجتمع¹.

2-5-1-2- على مستوى الشروط

حيث و بالعودة إلى المادة 5 مكررا 1 من قانون 01-09 نجد أنها تنص صراحة على أن لا يكون المتهم الذي يود الإستفادة من العمل للنفع العام غير مسبق قضائيا، وهذا يحد من العودة إلى الجريمة بطريق غير مباشر، حيث يجعل المجرم المبتدئ يفكر في عدم العودة إلى الجريمة كون ذلك في حالة حدوثة سيفقده الأمل في الإستفادة من بديل العمل للنفع العام، بل سيكون مأله السجن الذي تأباه كل النفوس.

2-5-1-3- على مستوى الأهداف

يجمع كل الفقهاء تقريبا وهم بصدد استعراض الأهداف، و الأغراض التي جعلت المشرعين يتبنون تطبيق العمل للنفع العام كبديل للعقوبة السالبة للحرية على جعل الحد و القضاء على العودة إلى الإجرام على رأس قائمة أهداف العمل للنفع العام، " وقد وجدت العقوبة البديلة وتنوعت من أجل تحقيق الغرض النهائي من العقاب وهو عدم العودة إلى احترام الإجرام"².

2-5-1-4- على مستوى تصنيف العمل للنفع العام

فسواء تم تصنيف العمل للنفع العام كتدبير، أو كعقوبة فإنه مرتبط في كلا الحالتين بالعودة إلى الجريمة، حيث دائما يهدف إلى حماية المجتمع عن طريق منع المجرم من العودة إلى ارتكاب جريمة جديدة³، وذلك بتخفيفه وتنبهه من غفلته عن طريق تقرير العقوبة قبل وقوع الجريمة أولا، وتخفيفه من معاودة الجريمة بتنفيذ العقوبة المقررة عليه ثانيا⁴

2-2- نظام المراقبة الإلكترونية

يعد الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من أحدث الوسائل في مجال العقاب، اتجهت أغلب السياسات المعاصرة إلى تبنيها بما في ذلك الجزائر، وذلك نتيجة لعدم تحقيق العقوبات في شكلها التقليدي الغايات المنشودة منها، كما تم تحقق الفعالية الموجودة⁵، سواء تعلق الأمر بالعقوبات السالبة للحرية، أو الغرامات المالية.

2-2-1- تعريف المراقبة الإلكترونية

وستتطرق إلى التعريف الفقهي، و النشر يعي وفق ما يلي :

¹ - أنظر في هذا :- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، ط2، 02، 2010، ص 362.

- محمد علي السالم عياد الحلي، المرجع السابق، ص 360.

- عبد الرحمان بن محمد طريمان، المرجع السابق، ص 15.

² - ويزة بلعسلي، فعالية عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الحديثة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، مجلد 10، عدد 01، ص 261.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم العقاب، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص 446.

⁴ - دردوس مكي، المرجع السابق، ص 27.

⁵ - رمضان ايتسام، تافرونت عبد الكريم، تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية، في التشريع الجزائري الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 01، مجلد 07، عدد 02، 2020، ص 856.

2-1-2-1- التعريف الفقهي

يعرف نظام المراقبة الإلكترونية في الفقه بأنه " إلزام المحكوم عليه بالإقامة في مكان سكنه أو محل إقامته خلال أوقات محددة و يتم التأكد من ذلك من خلال متابعته عن طريق وضع جهاز إرسال يسمع لمركز المراقبة من معرفة ما إذا كان المحكوم عليه موجودا أم لا في المكان أو الزمان المحددين من قبل الجهة القائمة على التنفيذ، حيث يعطى جهاز الكمبيوتر نتائج هذه الاتصالات " ¹.

كما عرف نظام المراقبة الإلكترونية " أو ما يسمى بالسوار الإلكتروني أو الحبس في البيت بأنه إلزام المحكوم عليه أو المحبوس احتياطيا بالإقامة في منزله أو محل إقامته، خلال ساعات محددة، بحيث تتم متابعة الشخص الخاضع للمراقبة إلكترونيا، من خلال وضع أداة إرسال - سوار إلكتروني - تسمح لمركز المراقبة من الكمبيوتر المركزي بمعرفة ما إذا كان المحكوم عليه موجود في المكان و الزمان المحددين بواسطة الجهة القضائية القائمة على التنفيذ ².

2-1-2-2- التعريف التشريعي

تتجه أغلب التشريعات إلى التفصيل في الأحكام التطبيقية لنظام المراقبة الإلكترونية و قليلا من القوانين التي عمدت إلى وضع تعريف له .

وبخصوص المشرع الجزائري من خلال قانون 01/18 المعدل لقانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين فقد عرف نظام المراقبة الإلكترونية من خلال المادة 150 مكرر منه بنصها على أنه " يتمثل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في حمل الشخص المحكوم عليه طيلة المدة المذكورة في المادة 150 مكرر 01 لسوا إلكتروني يسمح بمعرفة تواجه في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات " ³، ويستشف من نص المادة السالفة الذكر بأن المشرع الجزائري أوجد نظاما جديدا لاستبدال عقوبة الحبس داخل المؤسسة العقابية المغلقة ⁴.

2-2-2-2- الطبيعة القانونية للمراقبة الإلكترونية

اختلف الفقه الجنائي حول الطبيعة القانونية للمراقبة الإلكترونية، ما بين اتجاه يرى المراقبة الإلكترونية عبارة عن عقوبة جنائية تصيب الجاني بالألم جراء ما اقترفه من جرم في حق المجتمع و المجني عليه، بينما يرى اتجاه آخر أن المراقبة الإلكترونية مجرد إجراء احترازي ليس له صفة الجزاء، و إنما هو مجرد أسلوب للدفاع الاجتماعي القصد منه هو مواجهة ما ينجم عنه من خطورة إجرامية تنذر باحتمال العودة للجريمة مستقبلا، و بين من ينظر إليه كوسيلة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية.

¹ - فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في العلاج و التأهيل -دراسة مقارنة - دار وائل، الأردن، 2010، ص 295.

² - سالم عمر، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارجة أسوار السجن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2000، ص 09.

³ - قانون 01/18، المؤرخ في 30 يناير 2018 يتم القانون 04/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر، عدد 05، 30 يناير 2018، ص 10.

⁴ - قتال جمال، عقابوي سلمي، بدائل العقوبة السالبة للحرية - السوار الإلكتروني - مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة مسيلة، مجلد 04، عدد 02، جانفي 2020، ص 183.

وعلى خلاف ما سبق ذهب اتجاه آخر للأخذ بالمعيار الشكلي وربطه بالمرحلة التي يصدر فيها قرار الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية¹.

كل ما سبق متعلق بالجانب الفقهي، أما في حالة الاستناد إلى الموقف التشريعي بخصوص تحديد الطبيعة القانونية لنظام المراقبة الإلكترونية و بالعودة إلى التشريع الجزائري فإن الفصل في قضية الطبيعة القانونية تتوقف، وتنبني على الجهة المصدرة لها².

- ففي حالة إصداره من جهات التحقيق فإن اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية من الصلاحيات المستحدثة لجهات التحقيق، وعلى رأسها قاضي التحقيق المختص، ففي هذه الحالة نعتبرها بديلا للحبس المؤقت كونها وسيلة يتحقق بواسطتها مدى تقييد المتهم بالالتزامات المفروضة عليه في إطار الرقابة القضائية الواردة في المادة 125 مكرر 1 قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي فطبيعتها القانونية هنا واضحة لموقع النص شكلا، و ألفاضه الصريحة مضمونا.

- أما في حالة إصداره من طرف قاضي الحكم، أو قاضي تطبيق العقوبات، حيث قد يصدره قاضي الحكم في حالة تأجيل القضية فهنا يحتفظ بطبيعته كبديل للحبس المؤقت، كما يكون كذلك إذا قرر القاضي المكلف بإجراءات المثول الفوري تأجيل القضية.

- و إذا تم اللجوء للمراقبة الإلكترونية بعد النطق بعقوبة الحبس، و المحكوم عليه هنا لم يدخل للمؤسسة العقابية أصلا لتنفيذ العقوبة، فهي بذلك تعتبر كعقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية، فرغم اعتبار المشرع لذلك إجراء، إلا أنه يستشف كونها بديلا من مضمون النص.

2-2-3- أهداف تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية

إن التشريعات العقابية الحديثة و هي بصدد الأخذ بنظام المراقبة الإلكترونية بتبني من وراء ذلك تحقيق حملة أهداف متمثلة في³:

¹ - أنظر: - مسروق ملكية، نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية - السوار الإلكتروني - في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2018-2019، ص 34.

- معاافة بدر الدين، نظام الإفراج المشروط - دراسة مقارنة - دارهومة الجزائر، 2010، ص 23-25

- أسامة حسين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، ط 01، 2009، ص 120.

² - أنظر: - بن يوسف القينعي، نظام المراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، مجلد 35، عدد 02، 2021، ص 75.

- عبد الكريم بلعراي، عبد العالي بشير، نظام المراقبة الإلكترونية نحو سياسة جنائية جديدة، مجلة القانون و المجتمع، جامعة أدرار، مجلد 05، عدد 02، ديسمبر 2017، ص 11.

- المادة 125 مكرر 1 وما بعدها، الأمر 02-15، بتاريخ 23 يوليو 2015، المعدل و المتمم للأمر رقم 66 - 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- المادة 150 مكرر، قانون 04-05، بتاريخ 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

³ - أنظر: - بوشري مريم، عبابسة نسمة، المراقبة الإلكترونية كأسلوب حديث للمعاملة العقابية في ظل القانون رقم 01/18 المعدل لقانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، عدد 06، جانفي 2019، ص 197

- عرشوش سفيان، المراقبة الإلكترونية كبديل عن الجزاءات السالبة للحرية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، عدد 08، جوان 2017، ص 453.

- الباز علي عز الدين، نحو مؤسسات عقابية حديثة، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ط 1، 2016، ص 426-828.

- الجانب المالي حيث تعتبر الأسباب الاقتصادية من أهم دوافع تغيير السياسة العقابية خاصة بالنسبة للدول الليبرالية، ليصبح العبء المالي حجة للبحث عن سبل لتقليص المنشآت العقابية الكثيرة للمؤسسات العقابية. و لنظام الرقابة الإلكترونية جدوى كبيرة من الناحية الاقتصادية، و ذلك من ناحيتين، حيث أن تطبيقه يؤدي إلى تخفيض النفقات تجاه السجناء فيما يخص نفقات الإطعام و العلاج و الترفيه و غيرها، الأمر الذي يرهق ميزانية الدول خصوصا في ظل الارتفاع المتزايد لأعداد المساجين على مستوى العالم.

- الحد من مخاطر العودة إلى الإجرام، حيث نظرا للظروف القاسية التي يتعرض لها السجين خلال فترة قضاء العقوبة مثل الازدحام و العزلة و ضعف الرعاية الصحية، الأمر الذي يؤدي إلى ضعف آثار عقوبة السجن، بل جعلها ذات أثر عكسي في الحد من الجريمة.

- التأهيل و الإصلاح، حيث أن تبني هذا النظام يقلل حتما من حقيقة كون السجن مدرسة لتعلم الإجرام، كما تجنب المحكوم عليه العزلة الاجتماعية و الحرمان العاطفي، و تعمل على التخفيف من الازدحام و التكدس داخل السجن.

2-2-4-4- أثر نظام المراقبة الإلكترونية على العود إلى الجريمة

يظهر أثر تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية على العودة إلى الإجرام في اتجاه السعي إلى القضاء عليه، أو التقليل من نسبة على الأقل، و يظهر ذلك جليا على مستويات عديدة أهمها:

2-2-4-1- على مستوى طبيعته القانونية

حيث و في هذا الشأن يرى جانب من الفقه أن نظام المراقبة الإلكترونية مجرد أسلوب الدفاع الاجتماعي المقصد منه هو مواجهة ما ينجم عن المجرم من خطورة إجرامية تنذر باحتمال العودة للجريمة مستقبلا، و يتضح ذلك من خلال الالتزامات التي تترتب على الخضوع للمراقبة الإلكترونية بعدم ممارسته لمكان إقامته إلا في الحالات التي يحددها قرار القاضي، و هنا يخلق لدى الجاني جانبا من شعوره بأنه مراقب باستمرار، و ذلك يقطع الطريق أمام عودته للجريمة لما يعلمه من نتائج وخيمة لذلك على حريته¹.

2-2-4-2- على مستوى الأهداف

لقد أثبتت الدراسات و البحوث أن خريجي المؤسسات العقابية يميلون للعودة للجريمة بسبب اندماجهم مع مجرمين أكثر خطورة منهم، و بهذا أصبحت السجن مدرسة لتعلم الجريمة و خاصة مروجي المخدرات، و التهريب، و عليه يعد نظام المراقبة الإلكترونية كأسلوب يقطع الطريق أمام العود من خلال الحيلولة دون حصول الاحتكاك بين المجرمين من خلال قضاء عقوبتهم خارج السجن مع إخضاعهم للمراقبة عن طريق السوار الإلكتروني.

¹ - رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي و المقارن، مجلة الشريعة و القانون كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 63، يوليو 2015، ص 290-291.

كما أثبتت الدراسات أن الدول التي تطبق المراقبة الإلكترونية حققت نجاعة هذا النظام من حيث تأهيل إصلاح المحكوم عليه، وذلك من خلال إخضاع الشخص المراقب الإلكتروني إلى رقابة صارمة لأعماله، والذي بدوره يعمل على الحد من تكرار الفعل الإجرامي مستقبلا فهو بذلك يعد وقاية من العود¹

2-2-4-3- على مستوى الآثار

من الآثار الإيجابية لتطبيق نظام المراقبة الإلكترونية على المجتمع التقليل من جرائم العودة، حيث أكدت الدراسات أن العقوبة السالبة للحرية لا يحقق غرض حماية المجتمع من وقوع الجريمة، ولا غرض إيلام المجرم ومنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

فالمحكوم عليه بعد خروجه من السجن يجد نفسه مهما من الناحية الاجتماعية، و عاطل عن أداء أي وظيفة أو شغل، و بذلك يميل للعودة للجريمة، و عليه يمنح السوار الإلكتروني لحامله فرصة تدارك الأخطاء، و الابتعاد عن الإجرام خاصة عند شعوره بأنه مراقب و هذا ما يمنعه من العودة لارتكاب الجريمة.

2-2-4-4- على مستوى الدوافع

مما تجدر الإشارة إليه أن العود إلى الجريمة هو أهم الأسباب و الدوافع التي جعلت المترح الفرنسي يتبنى نظام المراقبة الإلكترونية، حيث أدخلته فرنسا في نظامها القانوني بموجب القانون رقم 97-1159 المعدل و المتمم رقم 2000-516 .

والبحث في خلفيات القانون رقم 97-1159 يتضح أنه جاء بناء على تقرير لأحد السيناتورات الفرنسيين أعده بشأن مكافحة العود إلى الجريمة و الذي طالب بإدخال نظام المراقبة الإلكترونية في التشريع الفرنسي كوسيلة مستحدثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية، و كبديل لها².

الخاتمة:

أخيرا ومن من خلال استعراضنا لعناصر الموضوع توصلنا إلى نتيجة أساسية تتمثل في تأثير الأنظمة العقابية البديلة التي تبناها المترح الجزائري ضمن أحكام قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على العود إلى الجريمة بصفة عامة، غير أنه يمكن في هذا الشأن ملاحظة ما يلي:

- أن هذا التأثير في عمومه يكون في اتجاه القضاء على العود إلى الجريمة ، أو الحد منه على الأقل.
- تأثير الأنظمة البديلة الحديثة – العمل للنفع العام والمراقبة الإلكترونية - أكثر وضوحا ، إذا ما تمت مقارنتها بالأنظمة التقليدية - نظام الإفراج المشروط، ونظام الحرية النصفية ، ثم الورشات الخارجية - .

¹ - أنظر : - بوشري مريم، عبابسة نسمة، المرجع السابق، ص 197.

- عبايدي دلال، محمد جغام، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كنظام وقائي للحد من العود للجريمة، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، عدد 02، جامعة بسكرة، أكتوبر 2020، ص 666.

² - أنظر : - عبد الهادي درار، نظام المراقبة الإلكترونية في ظل تطورات النظم الإجرائية الجزائية بموجب الأمر 02-15، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة مسيلة، مجلد 02، عدد 01، جانفي 2017، ص 146.

وانطلاقا من كون تأثير نظام العمل للنفع العام والسوار الإلكتروني على الحد من العود إلى الجريمة واضحا وجليا نقتراح على المررع من أجل التقليل من حالات العود ما يلي:

- توسيع نطاق تطبيق العمل للنفع العام والسوار الإلكتروني لتشمل عقوبة الغرامات المالية بدلا من حصرها في الحبس قصير المدى فقط خاصة ما تعلق منها بالمخالفات المرورية مثلا وبالضبط في حالات العجز عن التسديد.
- توسيع تطبيق عقوباتي العمل للنفع العام والسوار الإلكتروني في جانب العنصر البشري ضمن طائفة المتهمين لتشمل العائدين للجريمة كأسلوب وقائي أمام تحولهم لمحترفي الإجرام.

قائمة المراجع

1-الكتب:

- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دارهومة الجزائر، ط 08، 2005.
- الأحمد حسام، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى.
- أسامة حسين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية –دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، ط 01، 2009.
- الباز علي عز الدين، نحو مؤسسات عقابية حديثة، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ط 1، 2016.
- رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، دار النهضة، مصر، ط 1، 2012
- الرفاعي عبد الرحمن، البصمة الوراثية وأحكامها، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقي
- دردوس مكي، الوجيز في علم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2010.
- سالم عمر، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارجة أسوار السجن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2000.
- سارة معاش، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2016.
- سليمان عبد المنعم، نظرية الجزاء الجنائي، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط 1، 1990.
- طاشور عبد الحفيظ، دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري، طبعة 2001.
- عبد الدائم، حسني محمود، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى.
- عبد الفتاح، محمد لطفي، القانون الجنائي واستخدام التكنولوجيا الحيوية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى.
- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
- علي محمد جعفر، فلسفه العقوبات في القانون و الشرع الإسلامي، المؤسسة الجامعية، لبنان، 1997.
- علي محمد جعفر، مكافحه الجريمة، مناهج الأمم المتحدة وتشريع الجزائي، المؤسسة الجامعية، لبنان ط 1992.
- عمر خوري السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الكتاب الحديث، ط 1، 2009.
- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم العقاب، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.
- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، ط 02، 2010.
- فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في العلاج و التأهيل –دراسة مقارنة – دار وائل، الأردن، 2010.
- محمد علي السالم عباد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.

- معافة بدر الدين، نظام الإفراج المشروط – دراسة مقارنة- دارهومة الجزائر، 2010.
- ياسين بوهنتالة، القيمة العقابية السالبة للحرية، دراسة في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2015.
- 2- الرسائل والأطروحات :
- جوهر قوادري صامت، عقوبة العمل للنفع العام في القانونين الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2016، 2017.
- عبد الرحمن محمد طريمان، التعزيز بالعمل للنفع العام، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعه نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2013.
- شينون خالد، العمل للنافع العام كعقوبة بديلة عن العقوبات السالبة للحرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعه الجزائر 01، 2010/2009.
- مسروق ملكية، نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية – السوار الإلكتروني – في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعه ورقلة، 2018-2019.
- مصطفى شريك، نظام السجون في الجزائر – نظرية على عملية التأهيل كما خبرها السجناء، دراسة ميدانية على بعض خريجي السجون، أطروحة دكتوراه في تخصص علم اجتماع الانحراف والجريمة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم علم الاجتماع، جامعه باجي مختار، عنابة، 2010/2011.
- 3- المقالات :
- أمجد بوزينة أمينة، شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعه الجزائر 01، مجلد 5، عدد 04، 2015.
- بن يوسف القيني، نظام المراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائري، حوليات جامعه الجزائر 1، مجلد 35، عدد 02، 2021.
- بوشري مريم، عباسة نسمة، المراقبة الإلكترونية كأسلوب حديث للمعاملة العقابية في ظل القانون رقم 01/18 المعدل لقانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، عدد 06، جانفي 2019.
- رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي و المقارن، مجلة الشريعة و القانون كلية القانون، جامعه الإمارات العربية المتحدة، عدد 63، يوليو 2015.
- رمضان ابتسام، تافرون عبد الكريم، تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية، في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعه باتنة 01، مجلد 07، عدد 02، 2020.
- صفاء اوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في السياسة العقابية الفرنسية. مجله جامعه دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 25، عدد 02، 2009.
- عبايدي دلال، محمد جغام، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كنظام وقائي للحد من العود للجريمة، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، عدد 02، جامعه بسكرة، أكتوبر 2020.
- عبد الهادي درار، نظام المراقبة الإلكترونية في ظل تطورات النظم الإجرائية الجزائية بموجب الأمر 02-15، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعه مسيلة، مجلد 02، عدد 01، جانفي 2017.
- عبد الكريم بلعربي، عبد العالي بشير، نظام المراقبة الإلكترونية نحو سياسة جنائية جديدة، مجلة القانون و المجتمع، جامعه أدرار، مجلد 05، عدد 02، ديسمبر 2017.

- عرشوش سفيان، المراقبة الإلكترونية كبديل عن الجزاءات السالبة للحرية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، عدد 08، جوان 2017.
 - عطيه عمار تركي، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، مجلة الحكمة، مجلة دراسات قانونية تصدرها دار الحكمة، بغداد، العدد 21، السنة 2007.
 - قتال جمال، عقابوي سلمي، بدائل العقوبة السالبة للحرية – السوار الإلكتروني – مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة مسيلة، مجلد 04، عدد 02، جانفي 2020.
 - غضبان نبيلة، عقوبة العمل للنفع العام كبديل عن عقوبة الحبس قصيرة المدة، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد 15، العدد 02، ديسمبر 220.
 - محمد التوجي، عبد القادر عثمان، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون والتنمية، جامعة بشار، عدد 03، جوان 2020.
 - ويزة بلعسلي، فعالية عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الحديثة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، مجلد 10، عدد 01.
- 4-المدخلات:
- العبودي، محسن، القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية)، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الذي عقد في الفترة من 12-14 نوفمبر 2007.
- 5- النصوص القانونية:
- قانون 04-05، بتاريخ 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين.
 - قانون 01-09، المؤرخ في 25 فيفي 2009، المتضمن تعديل قانون العقوبات، جريدة رسمية رقم 05، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
 - الأمر 02-15، بتاريخ 23 يوليو 2015، المعدل و المتمم للأمر رقم 66 – 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
 - قانون 01/18، المؤرخ في 30 يناير 2018 يتمم القانون 04/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر، عدد 05، 30 يناير 2018.6.
- 6-الأحكام القضائية:
- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض العراقية.
- 7-المراجع الأجنبية:
- Jean- Philippe Duroché- Pierre Pedro, droit pénitentiaire 2eme édition, Paris, aout 2013.

التنظيم الموضوعي لجرائم الشرف والإعتبار_دراسة مقارنة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري

Objective Regulation of Honor Crimes and Consideration - a Comparative Study

Article's between International Conventions and Algerian Legislation

عبد العالي حفظ الله

- جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر

abdellali.hafdallah@univ-msila.dz

ابراهيم بوعمره*

- جامعة سوسة، تونس

ibrahim.bouamra@FDSEPS.u-sousse.tn

تاريخ القبول: 2023/01/16

تاريخ المراجعة: 2023/01/11

تاريخ الإيداع: 2022/04/19

ملخص:

خصصت التشريعات الدولية والمشرع الجزائري جانبا في تقنينه للقضايا الإجتماعية، تاركة حيزا لكل من جرائم الشرف والإعتبار، حيث تضمنت المواثيق الدولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان جزاء مفاده حماية الشرف والإعتبار و النص على الجزاء المرصود للفعل المخالف، وهو ما اقتفاه المشرع الجزائري مساهما في ذلك من خلال دساتيره و تقنينيه العقابي والجزائي.

وعليه تم من خلال هذه الورقة البحثية طرح إشكالية مفادها: ما مدى فاعلية التنظيم الموضوعي المرصود لنطاق جرائم الشرف والاعتبار من طرف التشريعات الدولية والمشرع الجزائري؟

وفي سبيل البحث فيما تم التوصل الى جملة نتائج أهمها: أن الشرف والاعتبار من المواضيع الأكثر معالجة، فقد عالجهما التشريع الإسلامي ووضع لها أسس وضوابط للحد منها، بالإضافة إلى التشريعات الدولية فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أضفى في بنوده الحماية القانونية والموضوعية للشرف والإعتبار، وبالإضافة لذلك حدد التشريع الجزائري الشرف والإعتبار واضعا لهما حماية قانونية بدءا بالدستور بمختلف تعديلاته، ومرورا بقانون العقوبات الذي خصص في قواعده عديد الجزاءات في قضايا الشرف والإعتبار.

الكلمات المفتاحية: الشرف والإعتبار؛ نطاق الجريمة؛ المواثيق الدولية؛ الدستور؛ قانون العقوبات.

Abstract:

International legislation and the Algerian legislator devoted an aspect in its codification to social issues, leaving space for both honor and consideration crimes. International covenants, such as the Universal Declaration of Human Rights, included a penalty that protects honor and consideration and stipulates the penalty for the offending act, which is what the Algerian legislator pursued as a contributor to that from During his constitutions and punitive and penal codifications.

Accordingly, through this research paper, a problem was raised: How effective is the objective regulation of the scope of honor crimes and consideration by international legislation and the Algerian legislator?

In order to research it, a number of results were reached, the most important of which are: that honor and consideration are among the most addressed issues, as Islamic legislation has dealt with it and laid foundations and controls for it to limit it, in addition to international legislation. Algerian legislation defines honor and consideration, giving them legal protection, starting with the constitution with its various amendments, and passing through the Penal Code, which allocates in its rules many penalties in cases of honor and consideration.

Keywords: Honor and Consideration; Scope of The Crime; International Agreements; The Constitution; Penal Code.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

بالعودة الى تاريخ القوانين بخصوص الشرف والإعتبار فإن أول القوانين المتطرق له كانت في العراق القديمة حيث منحها أهمية خاصة وعاقبت مقترفها، وذلك ما نجده في شريعة "أورنمو" التي عرفت القذف و المساس بالشرف و تجريم هذه الأفعال، ثم نجدها في قانون "لبت عشتار" كتواتر لقانون "أرنمو"، ويأتي بعده قانون حمورابي في سن حماية الشرف (حيث عثر على مواد قانونية من العصر الآشوري الوسيط موجودة في عديد الألواح تعاقب فيها كل مساس بالشرف وتجرى مرتكبها).

ثم جاء الدين الإسلامي كأسمى التشريعات المحرمة للقذف والمساس بالشرف، حيث جعله أكبر الكبائر، وجعل له جزاء أصليا وآخر بالتبعية. وتأتي بعدها القوانين الوضعية الموسومة في الدولة المدنية الناشئة بعد معاهدة واستفاليا. وإضفاء الشرف والإعتبار في المواثيق الدولية في ما بعد الحرب العالمية الأولى.

أما بالنسبة للجزائر فإنه بموجب التشريع الجزائري خاصة في قانون العقوبات الذي يهدف في أقسامه إلى تجسيد حماية المصالح المادية والمعنوية للأشخاص الطبيعية. وكذلك للهيئات، وتأتي القواعد القانونية المحددة لكيفيات تنظيم هذه الحقوق، ومن أمثلتها قانون السمي البصري، قانون الإعلام والصحافة، فالحماية الجنائية المادية في معاقبة كل من يتعدى على سلامة جسم الإنسان وماله من السرقة والقتل...

بينما الإعتبار هو تلك المكانة الإجتماعية التي يكتسبها الشخص في نظر الغير، والحق في الشرف والإعتبار يتمتع به الشخص الطبيعي، والشخص المعنوي نظرا لأهمية الوظيفة التي يؤديها في المجتمع، مع تمتع الشخص الطبيعي بهذا الحق أكثر من الشخص المعنوي.

لقد كرس المشرع الجزائري هذه الحماية بموجب القواعد القانونية بدءا بالدستور والإتفاقيات والمعاهدات المبرمة فقانون العقوبات في القسم الخامس من الفصل الأول، الباب الثاني والمتعلق بالإعتداء على شرف وإعتبار الأشخاص وإفشاء الأسرار في المواد من 296 إلى 303 خاصة وتحديدا في المادة 303 من 303 مكرر إلى 303 مكرر 3. من قانون العقوبات متناولا في ذلك القذف والسب والشتم والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار، غير أننا سنلاحظ بان المشرع الجزائري قد وقع في تناقض خاصة في الجانب المهني وذلك لسن بعض أحكام القذف والسب في القسم المتعلق بالإهانة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة والتي تناولها المشرع الجزائري في المواد 144 إلى 148 من قانون العقوبات.

للإشارة فإن الجامع بين جميع الجرائم السابقة هو ينطوي عليه من مساس كجريمة منها المجني عليه وشرفه، فضلا عن أنها جميعا من الجرائم التعبيرية (القولية) أو الكتابية، إلا أن الاختلاف بينها جوهرية خاصة من ناحية الأركان المكونة لكل جريمة والوسائل المستعملة في الجريمة والمتابعة وتحريك الدعوى العمومية فيها، وأخيرا الجزاء المقرر لكل جريمة.

وعليه تم من خلال هذه الورقة البحثية طرح إشكالية مفادها: ما مدى فاعلية التنظيم الموضوعي المرصود لنطاق جرائم الشرف والاعتبار من طرف التشريعات الدولية والمشرع الجزائري؟
وتتمحور أهمية هذه الورقة البحثية في:

✓ تحديد المفهوم القانوني محليا ودوليا في المواثيق الدولية لمصطلحي الشرف والإعتبار.

✓ رصد أبرز التكييفات و الجزاء في قضايا الشرف والاعتبار.

✓ التعرف على الجزاء من سلوكيات المساس بالشرف.

متوخين في ذلك تحقيق جملة أهداف أهمها معرفة مستوى الحماية التي توفرها التشريعات الدولية والمشرع الجزائري من خلال التنظيم الموضوعي المرصود لها.

وفي سبيل الإجابة على الإشكالية المطروحة تم تبني مقاربة منهجية تجمع بين التحليل والمقارنة:

✓ المنهج التحليلي: لأننا بصدد تحديد المقاربات المفاهيمية للشرف والاعتبار من عديد الجوانب، بالتعرض لها بالتحليل في مختلف النصوص ذات الصلة.

✓ المنهج المقارن: والذي تم استخدامه في تحديد أوجه المقارنة في مفهوم الشرف والاعتبار حسب الأطر القانونية المحلية والدولية ورأي الفقهاء بالإضافة إلى الآليات المتبعة في الجزاء حسب أركانه لسلوكيات المساس بالشرف حسب كل تشريع.

أهداف الدراسة:

✓ تسليط الضوء على جريمة الشرف والاعتبار.

✓ معرفة مستوى الحماية التي وفرها المشرع الدولي والوطني للحق في الشرف والاعتبار.

وقد تم اتباع خطة الدراسة ثنائية بالتطرق إلى الشرف والاعتبار في الموائيق الدولية (المبحث الأول)، ثم الى نطاق الشرف والاعتبار في القانون الجزائري (المبحث الثاني).

1- المبحث الأول: نطاق الشرف والاعتبار في الموائيق الدولية

للتطرق للشرف والاعتبار في نظرتة القانونية لا بد من المرور أولا بالتشريعات الدولية من معاهدات واتفاقيات دولية كأسس وضوابط ذات أولوية، وعليه نتطرق في هذا المبحث لنطاق الشرف والاعتبار في الموائيق الدولية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المطلب الأول)، و العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (المطلب الثاني).

1.1- المطلب الأول: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد، و للمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا، فمن بين ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحماية الدولية للشرف والاعتبار للفرد.⁽¹⁾

حيث اعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الشرف والاعتبار من اهم القضايا مدروسة وأبرزها، فقد شكل مصدرا أساسيا في مجال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كما حدا هذا الإعلان الإتجاه لكل الأعمال اللاحقة في ميدان حقوق

(1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، هيئة الأمم المتحدة، شوهده بتاريخ: 2019/04/02، الرابط:

الإنسان ووفر الفلسفة الأساسية لكثير من الصكوك الدولية التي جاءت لتفصل جزء من الحقوق التي وردت في هذا الإعلان.

لقد نصت الديباجة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان كوصف للحريات والحقوق و النص: ما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم. ولما كان تناسي حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضيا إلى أعمال همجية أذت الضمير الإنساني، وكان غاية ما يرنو إليه عامة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة ويتحرر من الفزع والفاقة.

ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكي لا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم. ولما كان من الجوهرى تعزيز تنمية العلاقات الودية بين الدول،

ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أكدت في الميثاق من جديد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية وحزمت أمرها على أن تدفع بالرقى الاجتماعى قدماً وأن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح⁽¹⁾.

ولما كانت الدول الأعضاء قد تعهدت بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان اطراد مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها.، كما نصت المادة: (12) منه على أنه لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل، أو تلك الحملات.

وعليه فقد جاءت هذه المادة باعتراف مطلق وصريح في حماية حريات الفرد، وعلى الرغم من أنها تسوي بين الإعتبار والسمعة، وهذا اتجاه فقهي قانوني موجود، فإن هذه القاعدة القانونية تهدف إلى أن لا يتعرض الفرد لأي انتهاك لحرياته المشروعة، أو المساس بها.

ومع ذلك فإن هذه الوثيقة لا تتضمن إلزاماً بالنسبة للدول الموقعة، لكن هذا لا يجردتها من الإلتزام الأدبي باحترام ما جاءت به من مبادئ والعمل على تنفيذها.⁽²⁾

2.1- المطلب الثاني: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

وهي وثيقة بالغة الأهمية من الناحية القانونية، حيث تفوق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لأنها تفرض التزاماً قانونياً على الدول التي صادقت على الإتفاقية، وذلك بضرورة احترام الحقوق التي نصت عليها،⁽³⁾ ولقد أوضحت المادة: (01/17) مايلي: " لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته".

(1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الموقع الرسمي للأمم المتحدة، شوهد بتاريخ، 2019/02/27، رابط المقال:

<http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>

(2) ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 1996، ص70.

(3) عبد الرحمان محمد ابراهيم خلف، الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي، جامعة القاهرة، مصر، 1996

والملاحظ أن هذه الإتفاقية تسوي بين الإعتبار والسمعة أيضا، ذلك ان الفقه القانوني قد نظر إلى الحق في السمعة في إطار علاقته بالشرف والإعتبار إلى جوانب برزت من خلالها عدة اتجاهات أبرزها: أن السمعة مرادفة للشرف بغض النظر عن ما هية الشرف هل ينطبق على الجانب الشخصي أم أن الشرف يتناول الجانب الموضوعي، أو أن السمعة تقابل الشرف فتكون هي الجانب الموضوعي، لأنها تشكل المركز الإجتماعي الذي يحتله الفرد في مجتمعه، من خلال نظر وتقدير الآخرين له، وليس من منظور الشخص لنفسه.⁽¹⁾

وبذلك يظهر التلازم بين الشرف والسمعة، إلا أن الأول لصيقا بشخصية الانسان، لأن أساسه إحساس الشخص بذاته، اما السمعة فهي لصيقة بالجانب الاجتماعي، وإلى هذا المنحى اتجهت بعض الوفود التي كانت بصدد التفاوض بشأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فظهر ذلك في صياغة المادة: (12) منه وكذلك أثناء صياغة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته (01/17) حيث رأت هذه الوفود في الشرف والسمعة ناحيتين منفصلتين، لأن الشرف متصل بالناحية الأخلاقية للفرد، أما السمعة فتتصل بالمكانة المهنية أو الإجتماعية، وبهذا التوجيه تكون السمعة عين ما اصطالحنا عليه الإعتبار الذي يتصل بشرف الإنسان.

2- المبحث الثاني: نطاق الشرف والإعتبار في القانون الجزائري

على إثر تزايد الإهتمام الدولي لم يكن المشرع الجزائري ليبقى مكتوف الأيدي في مواجهة التنامي المتزايد لمختلف أشكال التعدي التي يتم ارتكابها بواسطة تكنولوجيا الإعلام والاتصال، فبادر بالتعديل في قانون العقوبات سنة 2004 مستحدثا ما يعرف جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات كخطوة أولى، ثم استتبعها بخطوة ثانية تمثلت في إصدار القانون 04.09 المتعلق بالوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ثم توالى بعد ذلك التعديلات التي كانت تصبو في مجملها إلى التكيف مع مستجدات الإجرام الحديث ولا شك في أن المشرع خطى خطوة هامة في هذا الخصوص لما قضى بتعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 09.01 بالنص في نص المادة 144 مكرر على إدراج الوسائل الإلكترونية أو المعلوماتية كوسائل يستعملها الجناة في ارتكاب جرائم القذف والسب ضد رئيس الجمهورية، أو البرهان بغرفته أو ضد مجالس القضائية والمحاكم أو المجالس الشعبية الوطنية بغرفته، أو الهيئات النظامية والعمومية.

إلا أن جل الإحتمالات التي بادر بها المشرع بقيت عاجزة رغم ذلك في التصدي لأشكال الإجرام المعاصر الذي كان من أكثره حدوثا ذلك المتعلق بالمساس بالشرف والإعتبار، ولعل المشرع قدر بأن النموذج القانوني المتوفر عبر نصوص قانون العقوبات عبر جرمي القذف والسب والشتم العلنين لكفيل ربما إلى التصدي ووضع حد لهذه الإنتهاكات.

1.2- المطلب الأول: الشرف والإعتبار حسب الدستور الجزائري

لقد كفل الدستور الجزائري ومن بعده مختلف القوانين للمواطن الحق في حفظ سمعته الإجتماعية وكرامته الإنسانية، من أن يطالها أي خدش أو ازدراء يستهدف الإنقاص من قيمتها؛ أنها حقوق أدبية تراكمية لا تقل شأنًا عن الحقوق المادية للإنسان؛ لذلك جرمت كل ما يمس شرف وسمعة واعتبار الانسان من أقوال وأفعال.

⁽¹⁾ زياد محمد فالح بشابشة، مدى ملائمة القواعد القانونية لحماية سمعة الإنسان واعتباره من التشهير_ دراسة مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية شؤون البحث العلمي والدراسات العليا، فلسطين، 2012، ص 625-626.

فرغم أن الحماية الجنائية للشرف والإعتبار مناصرة بأعمال المشرع الجنائي إلا أن سن القواعد المتعلقة بهذه الحماية لا بد لها من إسناد للدستور.

إن المتتبع للدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ دستور 1963 يجد أنها قد حرصت على تقرير الحريات والحقوق العامة، ليكون ذلك قيذا على المقنن العادي، فإذا خرج عن هذا الضمان الدستوري، وقع عمله مشوباً بعبب مخالفة الدستور.

- في دستور 1963: بالنسبة لدستور 1963 فقد جاء القسم المتعلق به الحقوق الأساسية خلوا من الإشارة إلى هذا الحق، لكن يمكن أن نستشف رغبة المشرع في صونه ولو تلميحا، وذلك في القسم المتعلق بالمبادئ والاهداف الأساسية، حيث نصت المادة (4/10) على أن إحترام كرامة الإنسان هو من الاهداف الرفيعة وهي جانب الشرف، مع المكانة التي ينبغي أن يستحقها وهي جانب الإعتبار.

- في دستور 1976: يعتبر دستور 1976 أول دساتير الجزائر التي نصت صراحة على هذا الحق، ورد ذلك في الفصل الرابع المتعلق بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن في المادة: (49) " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ولا شرفه، والقانون يصونهما"، حيث لم يكتف المشرع بكفالة هذا الحق بل يضمن له الحماية القانونية اللازمة، فتأكدت هذه الصيانة بكفالة السلطة القضائية حماية مختلف الحقوق والحريات بالمادة: (164) " يضمن القضاء للجميع، ولكل واحد، المحافظة المشروعة على حرياتهم وحقوقهم الأساسية".

- في دستور 1989: جاءت المادتان (31، 33) منه مؤكدتان على ضمان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان، ونصها على التوالي " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"، "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي"، في حين صرحت المادة: (1/37) بمثل ما جاءت به المادة: (49) من دستور 76، ونصها: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون"، حيث لا اختلاف بين ما دل عليه النصان.

- في دستور 1996: لقد بلغت عناية دستور 1996 بالحقوق والحريات ما لم تبلغ الدساتير السابقة، حيث جاء في المادة: (32) منه "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"، ثم أكدت المادة (39) على حماية شرف الإنسان وحضرت أي انتهاك يطاله أو يناله من حياته الخاصة، حيث ورد في محتواها: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون) كما اشترطت المادة (63) أن تقع ممارسات الأفراد للحريات بشروط منها إحترام الشرف ونصها: (يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار إحترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما إحترام الحق في الشرف، وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسر والشبيبة والطفولة".

لقد جاء التأكيد على هذه الحماية التشريعية من خلال ما نصت عليه المادة: (35) على أنه يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية، ومن الواضح أن تجسيد هذه العقوبات تكلفه فروع قوانين أخرى.

وعليه فالملاحظة البارزة فيما سقته من نصوص دستورية، هو خلوها من إسباغ الحماية على الإعتبار، وتبرير ذلك يرجع إلى أن المقنن الجزائري قد نهج سبيل عدة مواثيق دولية¹، في عدم استعمال مصطلح الإعتبار، واستعاضته بمصطلح الحياة الخاصة، وهو عين ما اختاره المقنن الجزائري.

- في تعديل 2016: لقد جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 بمجموعة من الإستحداثات المحددة للشرف والإعتبار وهيكله هذا المصطلحين في جانب قانوني أكثر إلزاما مما جاءت به الدساتير السابقة وذلك في المواد (40، 42، و 61) حيث نص المواد كالتالي:

حيث أنه حسب المادة 40 تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويُحظر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقيمها القانون.

وطبقا للمادة 42 فإنه لا مساس بحرمة حرمة المعتقد، وحرمة حرمة الرأي وحرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون، وعملا بأحكام المادة 16 فإنه يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدّد القانون شروط التعويض وكيفياته. وهي تقدير الجزاء على الجريمة في عديدها منها جرائم الشرف.

- في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020: جاء مؤكدا على ما نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك من خلال المادة 39 و المادة 47 التي جاءت بالجديد من خلال النص صراحة بأن لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه.

وعليه ومما تقدم بيانه نستنتج أن هذا الحق مكفول بمقتضى الدستور، باعتباره من الحق للصيقة بالشخصية، مع إحالة مهمة تنظيمية إلى المقنن العادي، لكن لا ينبغي أن يفهم من هذا أن المشرع يمنح سلطة مطلقة في فرض الحدود، ذلكم أنها تضبطها عدة اعتبارات منها:

① عدم دستورية القيود المتعسفة على هذا الحق لكونها لصيقة بالشخصية.

② لا يجوز أن يكون التنظيم عائقا قامعها للحق، وبخاصة عند تعارضه مع حقوق أخرى، لذلك وجب أن يكون للتنظيم ما يبرره بالنظر إلى آثاره،⁽²⁾ بخاصة عند تعارضه مع حقوق أخرى كحق النقد، النشاط البرلماني، الدفاع أما المحاكم...

2.2 المطلب الثاني: الشرف والإعتبار في قانون العقوبات

كرس المشرع الجزائري حماية الشرف والإعتبار، بموجب قانون العقوبات، في القسم الخامس المعنون بـ (الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار) في المواد (296-303) والتي تضمنها الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث المعنون بـ (الجنايات والجنتج وعقوباتها)، متناولا في ذلك القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار، غير أن الملاحظ أن المشرع قد وقع في خطأ منهجين وذلك لورود بعض أحكاما لقذف والسب في القسم المتعلق بالتعدي علة الموظف العام ومؤسسات الدولة، حيث تناولها المشرع ضمن المواد: (144-147)

(1) عبد الله ابراهيم محمد المهدي، ضوابط التجريم والإباحة في جرائم الرأي، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 277.

(2) رمزي رياض عوض، القيود الواردة على حرية التعبير في قانون العقوبات والقوانين المكملة له_دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص 26.

في القسم الأول المعنون ب: الإهانة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة، والتي تضمنها الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الثالث.

وعلى ضوء هذا التوجه يبدو أن الشرف والإعتبار من بين الحقوق التي نالت أهمية معبرة في قانون العقوبات وذلك من الجوانب التالية:

أولاً-التجريم: كفل قانون العقوبات حماية لهذا الحق، من خلال تجريم الأفعال التي تنال الشخص في شرفه واعتباره، من ذلك: القذف بنص المادة (269)، السب بنص المادة (297)، الوشاية الكاذبة بنص المادة: (300)، الإهانة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة (144).

ثانياً: الإباحة: يكفل قانون العقوبات حماية الحقوق والحريات ومنها، الحق في الشرف والإعتبار، ومن ثم لا يجوز إضفاء التجريم إلا في الحدود التي يقرها القانون، وهذه الحدود في تتطلب إباحة حقوق أخرى قد يظهر أنها تصادم الحق في الشرف والإعتبار، من ذلك: حق النقد، النشاط البرلمان، حق الصحافة في نشر الأخبار، الحق في الدفاع... لكنها في حقيقتها تحمي مصالح أكبر من ذلك، فكل هذه الحقوق تخضع لما أشرت إليه من تحقيق التوازن بين الحقوق المنصوص عليها في صلب الدستور.

المسؤولية والجزاء: تتمحور فعالية قانون العقوبات في أداء وظيفته على معيارين هما: مدى حسن تعبيره عن المصالح والقيم المجتمعية، ثم مدى تنظيمه للجزاء الجنائي،¹ بتحديد العقوبات المناسبة، حيث لا يمكن وضع عقوبة على أي حق أو حرية أخرى كفلها الدستور، كما لا يجوز أن يخرج عن إطار الدائرة المحددة فيه،² وهذا ما سوف يظهر لنا عند تناول كل جريمة تقع على الشرف والإعتبار، ببيان الجزاءات التي حددها قانون العقوبات.

3.2 المطلب الثالث: الشرف والإعتبار في قانون الإجراءات الجزائية

تبرز عناية المشرع الجزائري في حماية الشرف والإعتبار، في هذا الفرع القانوني على المبادئ الدستورية التي تتمتع بها سائر الحقوق والحريات المنصوص عليها في صلب الدستور، حيث تركز على: دور المشرع الإيجابي في تنظيم الحق ورسم حدوده، ثم التزم القاضي الجنائي بتطبيق هذه القواعد وبهذه الكيفية يتقاسم كل من المشرع والقاضي توفير ضمانات هذا الحق في إطار التوازن بينه وبين سائر الحقوق المنصوص عليها في صلب الدستور.³

يتجلى ذلك من خلال ضبط الإجراءات الجزائية، اللازمة عند الإعتداء على الحق في الشرف والإعتبار، وحينها قد يظهر نوع تعارض بينه هذا الحق وغيره من الحقوق المصونة قانوناً، لذلك تتولى السلطة التشريعية الموازنة بين الحقوق المتعارضة، ومن ثم حماية الشرف والإعتبار كجوهر للحرية الشخصية، إلا في حالات معينة يقتضيها التنظيم بالقدر الضروري، لترجيح كفة التوازن بين المصالح المتعارضة،⁴ وهو ما يظهر فيما يعرف بأسباب إباحة بعض الجرائم التي تقع على الشرف والإعتبار.

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، 2000، ص 362.

(2) بجزو عبد الكريم، الحماية الدستورية لحرية التعبير في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006، ص 45.

(3) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ص 590.

(4) بجزو عبد الكريم، الحماية الدستورية لحرية التعبير في الجزائر، ص 106-107.

وعلى ضوء ما تقدم فإن قانون الاجراءات الجزائية، وحده الذي يحدد إجراءات التنفيذ، وهو بذلك يخضع لنصوص قانون العقوبات إلى الترتيبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، حتى يكون صاحب الحق في كنف هذه التدابير الإجرائية محميا قانونا.

إن أي جريمة مهما كان نوعها لا يتم الحكم بها بصفة مطلقة بل يرد على ذلك قيود بالرغم من وصفها الجنائي وهذا يرجع إلى أن أي جريمة يرد عليها استثناءات تجعلها أفعال مباحة وهذه ما يطلق عليه لأسباب الإباحة، في هذا النوع من الجرائم التي تمس الشرف والاعتبار نتيجة لطبيعة الإعتداء حيث يكون هذا المساس بمصلحة معنوية الأشخاص وليست مادية ولذلك يصعب تطبيق أسباب الإباحة وفق للأحكام العامة من القانون الجزائري، إن مبدأ حسن النية في جرائم الإعتبار هو استثنائي حيث أن الأصل هو سوء النية فعلى الذي يدعي حسن النية أن يثبت ذلك بكل أنواع الإثبات إذ أن وسائل الإثبات في المواد الجزائية حر يهدف إلى إقناع القاضي، حيث أن القاضي يقضي بما يقتنع به، حيث من الممكن أن تختفي قرينة سوء النية إذ أثبت القاذف حسن نيته ولا يمكن للقاضي أن يرفض له إقامة ذلك للإثبات.

تعد الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للأفراد والأشخاص عموما جرائم عمدية، أي تتوفر القصد الجنائي فيها بمجرد النشر حيث يكفي توفر القصد الجنائي العام فقط وبهذه الحالة فإن تجريم هذه الأفعال يؤثر على حرية التعبير التي يكفلها الدستور والقوانين كما يؤثر على حرية الفكر مما يؤثر على الطابع التعددي للأفكار وغيرها من الحريات العامة وحتى نقيم توازن بين الحماية القانونية للشرف والاعتبار وحرية الرأي والتعبير يجب أن نضع حدود لكل من الحقيين، أي الحق في الشرف والاعتبار وحرية الرأي والتعبير وسائر الحريات العامة الأخرى، أن يضع المشرع أسباب تجعل من هذه الأفعال مباحة في ظروف لا تسمح بالمساس في الحق بالشرف والاعتبار للأشخاص فأسباب الإباحة وفق للأحكام العامة لا تكفي لحماية حرية الرأي والتعبير بل يجب أن يضع المشرع نصوصا ضمن النصوص ذات الصلة بتجريم القذف والسب تدل على حدود ممارسة حرية الرأي والتعبير وحماية الشرف والاعتبار.

حيث اهتمت كل الشرائع السماوية والوضعية بالحقوق فوضعت تشريعات تكفل للحماية القانونية لهذه الحقوق والتي لم يذكرها المشرع على سبيل الحصر حيث اكتفى بتعداد جزء منها وترك الباقي في السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فقد كان موقف المشرع الجزائري صحيح إلى حد ما، لولا أن تطبيقات قضائية صادرة عن عدة جهات أبانت عن وجود بعض الإختلافات العملية يف تطبيق النموذج القانونية لجنة القذف مابين الإطارين التقليدي والرقبي، على غرار ركن العلنية ومدى انطباقه على جميع الخدمات التي يتم تقديمها في إطار الشبكة (منتدى مناقشة، فيسبوك، مدونة، بريد الكرتون...) و أيضا الإشكالات القانونية التي تثيرها مسألة كيفية حساب أجال التقادم عرب الأنترنت.

و إذا كانت هذه الإشكالات القانونية لا تعدو أن تكون مجرد غيض من فيض من تلك التي يثرها المساس بالشرف و الاعتبار.

الخاتمة:

في الأخير وخاما لما سبق بيانه يمكن القول أن الشرف والاعتبار من أكثر المواضيع دراسة، فقد عالجهما التشريع الإسلامي ووضع لها أسس وضوابط للحد منها في الجزاء من مرتكها على درجات، بالإضافة إلى التشريعات الدولية فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أضفى في بنوده الحماية القانونية والموضوعية للشرف والاعتبار وأعطى للاعتبار مصطلح

الحماية الخصوصية أو حماية الحياة الخاصة للفرد وحرية معتقده وفكره، وبالإضافة لذلك حدد التشريع الجزائري الشرف والإعتبار ووضع لهما حماية قانونية بدءا بالدستور الذي خصص في مواده وعبر جل التعديلات الحرية الفكرية والإعتقادية للفرد ولا مساس لهما على أن لا تنتهك خصوصيات الآخرين فمرورا بقانون العقوبات الذي خصص في قواعده عديد الجزاءات في قضايا الشرف والإعتبار، الحبس، أو الغرامة، أو معا.

وعليه نصل في ختام هذه الورقة البحثية إلى جملة من النتائج ضمنها مقترحات نوردها في ما يلي:

أولا/ نتائج الدراسة:

- تكريم الشريعة الإسلامية الإنسان وقررت حماية عرضه، وذلك في إطار حماية حق البشر في الحياة الكريمة.
- الحماية الجنائية للشرف والإعتبار اصطلاح قانوني، يتعلق بالإحاطة بمصالح تتعلق بهذا الحق يرى المشرع أنها جديرة بالحماية، ولذا يقرر جزاءات جنائية رادعة لانتهاكها، حيث يتبع الأنشطة والإعمال ذات الصلة ومن ثم احاطتها بالتجريم والجزاء.

- كفلت الدساتير المتعاقبة للدولة الجزائرية هذا الحق، باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية مع إحالة مهمة تنظيمه إلى المقنن العادي، غير ان الملاحظة البارزة في كل الدساتير الجزائرية هو خلوها من إسباغ الحماية على الإعتبار وتبرير ذلك يرجع إلى أن المقنن الجزائري قد نهج سبيل عديد المواثيق الدولية في عدم استعمال مصطلح الإعتبار، واستعاضه بمصطلح الحياة الخاصة.

- كفلت المواثيق الدولية هذا الحق، لكن أكثر الإتفاقيات نصت على الحق في الرف وأغفلت الإعتبار، فمنها من ربطه بالحق في السمعة ومنها من ربطه في الخصوصية.

- يتفق الفقه الإسلامي مع الفقه الجزائري في أن الغرض من تقرير الجرائم القولية - حدية أو تعزيرية- والعقاب عليها، هو الموازنة بين حفظ مصلحة الفرد والجماعة وضمان بقائها.

- يعاقل القانون على مختلف الجرائم القولية، بالحبس أو الغرامة أو بهما معا، ولكن هذه العقوبات غير رادعة، ولذلك ازدادت جرائم الشرف والإعتبار كحالة سيوسولوجية.

ثانيا/ مقترحات الدراسة:

- ① العمل على إعادة تقييم السياسة الجنائية المطبقة في الجزائر باستمرار، تفاديا لقصور التقنين البشري، على أن يأخذ المقنن بعين الإعتبار الإستفادة من أحكام الشريعة الإسلامية، من خلال إشراك الفقهاء في الشريعة الإسلامية.
- ② ضرورة التنسيق على مستوى المؤسسات والهيئات الإجتماعية في المدارس والجامعات وكذا مؤسسات الإعلام لبيان مخاطر المساس بالشرف والحد من هذه الظاهرة الإجتماعية.
- ③ إعادة تقنين الإعتبار في التشريع الجزائري بزيادة الجزاء فيها وتقسيمها إلى اعتبار فردي بمساس نسبي في فصل الجرح وبمساس بليغ في فصل الجنائيات بالنسبة لقانون العقوبات.
- ④ تحديد الإعتداء على الشرف بالطرق غير المباشرة في قانون العقوبات ووضع الجزاء بتقدير.

قائمة المراجع:

1-الكتب:



أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصر، دار الشروق، 2000.

رمزي رياض عوض، القيود الواردة على حرية التعبير في قانون العقوبات والقوانين المكملة له_دراسة مقارنة، مصر، دار النهضة العربية، 2011.

عبد الله ابراهيم محمد المهدي، ضوابط التجريم والإباحة في جرائم الرأي، مصر، مكتبة دار النهضة العربية، 2009.

ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مصر، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، 1996.

2-المجلات:

بجرو عبد الكريم، الحماية الدستورية لحرية التعبير في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006.

زيد محمد فالح بشابشة، مدى ملائمة القواعد القانونية لحماية سمعة الإنسان واعتباره من التشهير_دراسة مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية شؤون البحث العلمي والدراسات العليا، فلسطين، 2012.

عبد الرحمان محمد ابراهيم خلف، الحماية الجنائية للحق في الشرف والإعتبار، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي، جامعة القاهرة، مصر، 1996.

3-المواقع الالكترونية:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، هيئة الأمم المتحدة، شوهد بتاريخ: 2019/04/02، الرابط:

<https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الموقع الرسمي للأمم المتحدة، شوهد بتاريخ، 2019/02/27، رابط المقال:

<http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>

شهادة التعمير ومنازعاتها وفق اخر التعديلات القانونية

Construction certificate and its disputes according to the latest legal amendments

لدرع نبيلة

بن عبید محمد صهييب*

المركز الجامعي مرسلبي عبد الله تيبازة، الجزائر -

المركز الجامعي مرسلبي عبد الله تيبازة، الجزائر -

-مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية

houssemdine2013@gmail.com

benabid.mohamedsoheyb@cu-tipaza.dz

تاريخ القبول: 2023/01/16

تاريخ المراجعة: 2023/01/09

تاريخ الإيداع: 2022/05/13

ملخص:

يعتبر حق البناء من الحقوق المرتبطة بحق الملكية العقارية، غير أن المشرع الجزائري قد نص على مجموعة من الضوابط تحكم هذا الأخير وتقيده للحد من ظاهرة البناء الفوضوي الذي يخلق نسيج عمراني غير لائق. وتعتبر الرخص والشهادات الإدارية المنصوص عليها قانونا، من أهم وسائل الرقابة الممنوحة للإدارة في المجال العمراني، غير انه ونظرا لما قد تشكله هذه الأخيرة من قيد على المالك، فقد استحدث المشرع الجزائري شهادة توضيحية يمكن للمعني بالبناء طلبها لمعرفة وضعية عقاره بدقة وذلك من خلال تحديد حقوق البناء عليه والارتفاقات التي تثقله، والمتمثلة أساسا في ارتفاعات التعمير، سواء المقيدة أو المانعة للبناء، وهذا ليكون على بينة من أمره، تعرف بشهادة التعمير. وإن كان طلب الحصول على شهادة التعمير وعلى خلاف غيرها من عقود التعمير الأخرى، هو أمر اختياري إلا أن المشرع الجزائري قد خول للمعني بها حق الطعن فيها في حال عدم رضاه عن محتواها أو سكوت الإدارة عن الرد عن طلبه بشأنها، نظرا لأهمية هذه الأخيرة و التي قد تكون أساسا تبني عليه باقي الرخص لا سيما رخصة التجزئة و رخصة البناء. وهو ما يقودنا لطرح الإشكالية التالية: ماهية الإجراءات القانونية التي تحكم شهادة التعمير وما طبيعة المنازعات المتعلقة بها؟

الكلمات المفتاحية: ارتفاعات التعمير، شهادة التعمير، عقود التعمير، رخصة البناء، رخصة التجزئة.

Abstract:

The right to build is one of the rights associated with the right of ownership, but the Algerian legislator has stipulated a set of controls that govern the latter and restrict it to limit the phenomenon of chaotic construction that creates an inappropriate urban .

The administrative licenses and certificates stipulated by law are considered one of the most important means of control granted to the administration in the urban field. However, given the restrictions that the latter may pose to the owner, the Algerian legislator has created two explanatory certificates that the building owner can request to know the exact condition of his property by specifying the building rights on it and the easements that Its weight, which is mainly represented by the urbanism easements that restrict and prevent construction, and this is so that he is aware of his order.

Know the certificate of urbanism where the law gives him the right to challenge it in the event he is not satisfied with its content or the administration is silent about responding to his request regarding it due to the importance of the latter, which may be the basis on which the rest of the licenses are built.

Keywords : Construction Easements ; Construction Certificate ; Construction Contracts; Building Permit; Retail License.

* المؤلف المراسيل.



مقدمة :

تعتبر الملكية بصفة عامة ، من الحقوق المقدسة المكفولة دستوريا بما في ذلك الملكية العقارية والتي لا تعدو أن تكون ملكية واقعة على عقار ، و هو ما أكدته المادة 60 من الدستور الجزائري⁽¹⁾ و التي جاء فيها : (الملكية الخاصة مضمونة ، لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون ، و بتعويض عادل و منصف).

وتخول الملكية العقارية صاحبها سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، والتي ينبثق منها الحق في البناء، غير أن المشرع الجزائري لم يجعل من هذا الحق حقا مطلقا، وإنما قيده بجملة من الضوابط بغيت تنظيم النشاط العمراني والحد من البناءات العشوائية، والتي تخلق نسيج عمراني غير لائق ينعكس سلبا على الفرد والمجتمع ويعكس صورة سلبية عن الدولة.

وهو ما جعل من هذه الأخيرة تولى أهمية بالغة لموضوع البناء والتعمير، وذلك من خلال النص على ترسانة ضخمة من القوانين لتنظيمه، كما خولت للإدارة آليات لبسط رقابتها القبيلية على أي نشاط عمراني يراد إنجازها لضمان احترام القواعد الخاصة بالبناء، وكذا مخططات التعمير، حفاظا على النظام العام العمراني، تتمثل أساس في مختلف الرخص والشهادات المنصوص عليها قانونا.

غير انه ونظرا لما قد تشكله هذه الأخيرة من تقييد للمالك، فان المشرع الجزائري قد منحه حق الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بأرضه وحقوق البناء الخاصة بها و ارتفاعات التعمير التي تثقلها، ليكون على بينة من أمره و ذلك عن طريق وثيقة إدارية تعرف بشهادة التعمير، كما خوله حق الطعن في محتواها إذا لم يرضه، خاصتا و انه على أساسها تبني الرخص الإدارية لا سيما رخصة التجزئة و رخصة البناء، و التي لا يمكن أن يختلف مضمونها عن ما تضمنته شهادة التعمير.

وهو ما يقودنا لطرح الإشكالية التالية:

ماهية الإجراءات القانونية التي تحكم شهادة التعمير وما طبيعة المنازعات المتعلقة بها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذا القول إلى محورين:

خصصنا المحور الأول لتحديد الإطار المفاهيم والإجرائي لشهادة التعمير، أما المحور الثاني فقد تناولنا فيه المنازعات

المتعلقة بها.

¹ المادة 60 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، سنة 2020.

المحور الأول - الإطار المفاهيم والإجرائي لشهادة التعمير:

لقد تطرق المشرع الجزائري لشهادة التعمير من خلال نص المادة 51 من قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29⁽¹⁾، كما قام بتحديد الإطار الإجرائي الخاص بها من خلال مجموع النصوص التنظيمية بدأ بالمرسوم التنفيذي الملغى رقم 91-176 إلى المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20 – 342 والذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، ونظرا لأهمية شهادة التعمير فإننا ارتأينا تحديد مفهوم هذه الأخيرة قبل التطرق للجانب الإجرائي لها .

أولا- مفهوم شهادة التعمير:

وهو ما سنتناوله بالدراسة كما يلي:

1- تعريف شهادة التعمير:

سنتطرق لشهادة التعمير أولا بالتعريف من الناحية الفقهية ثم من الناحية القانونية.

أ- التعريف الفقهي لشهادة التعمير:

لقد وضع عدة فقهاء تعاريف لشهادة التعمير أين عرفها الدكتور (عزري الزين)⁽²⁾ على أنها: " شهادة معلومات تحدد للمعني حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية وتزوده بهذه المعلومات من اجل أن يتصور أي مدى تنسجم غايته من البناء مع أحكام رخصة البناء التي قد يطلبها بعد ذلك". كما عرفها الدكتور (أقلولي أولد رايح صافية)⁽³⁾ على أنها " وثيقة إدارية تسلمها السلطة الإدارية المختصة للشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا بطلب منه تعين حقوق الفرد في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها لأرض المعنية ، ويكون الفرد على علم من أمره إذا أراد التصرف في الأرض". في حين عرفها الدكتور (حمدي باشا عمر)⁽⁴⁾ على أنها " وثيقة إدارية تسلمها البلدية ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي، للشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا بطلب منه، تعين حقوق الفرد في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية ويكون الفرد على بينة من أمره إذا أراد التصرف في العقار". كما عرفت شهادة التعمير على أنها " أداة إعلام مسبقة للمتدخلين في التعمير لبيان حقوقهم في البناء "، وعرفت أيضا على أنها " من الوثائق التي تضبط الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير، كما تسمح هذه الشهادة لصاحبها من التعرف على موقعه من اهتمامات السلطة المحلية بموضوع حركة البناء والتنظيم العمراني"⁽⁵⁾. والملاحظ أنه ورغم تعدد الآراء الفقهية التي حاولت وضع تعريف لشهادة التعمير، إلا أنها تتفق في كون هذه الأخيرة هي وثيقة إدارية صادرة من سلطة مختصة تسلم للشخص المعني سواء أكان طبيعيا أو معنويا بطلب منه تتضمن

¹ المادة 51 من قانون رقم 90 – 29، مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411، الموافق أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير.

² بالة عبد العالي، الوجيز في شرح قانون التعمير وفقا لأحدث التعديلات، النشر الجامعي الجديد، 2021، ص 144.

³ أقلولي أولد رايح صافية، قانون العمران الجزائري أهداف حضرية وسائل قانونية، دار هومه، الطبعة الثانية 2015، ص 133.

⁴ حمدي باشا عمر، منازعات التعمير، دار هومه، الطبعة الثانية 2021، ص 60.

⁵ تونسي صبرينة، النظام القانوني للعمران في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، تخصص قانون البيئة والعمران، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2018 – 2019، ص 200.

المعلومات الخاصة بعقاره، والمتعلقة بحقوقه في البناء فوقه وكذا الارتفاقات التي تثقله، فهي لا تعدو أن تكون شهادة معلومات خاصة بعقار الطالب لها.

ب- التعريف القانوني لشهادة التعمير:

يعتبر أول ظهور لشهادة التعمير مع مطلع السبعينات في التشريعات الفرنسية، بموجب القانون الصادر في 1971 الذي أعطى لها القاعدة الشرعية وجعل منها قرارا إداريا منشى للحقوق ومستوفي للشروط القانونية الشكلية والقانونية (1).

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إليها إلا بعد صدور قانون الهيئة و التعمير رقم 90-29 و الذي لم يعرف شهادة التعمير صراحة ، و إنما نص على مضمون هذه الأخيرة ، و كذا الأشخاص الذين لهم الحق في طلبها و هذا من خلال نص المادة 51⁽²⁾ منه، و التي جاء فيها "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية"، أين ترك تعريفها للنصوص التنظيمية فجاء في المرسوم التنفيذي رقم 91 – 176 (ملغى) و في المادة 2 منه تعريف شهادة التعمير على أنها "الوثيقة التي تسلم بناء على طلب من كل شخص معني ، تعين حقوقه في البناء و الارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية"،⁽³⁾ و هو ذات التعريف الذي جاءت به المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19⁽⁴⁾.

و الملاحظ من خلال تعريف شهادة التعمير ، سواء الوارد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91 – 176 أو المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 ، أنها لم تحصر حق طلب هذه الشهادة في شخص معين و إنما جعلت الحق في ذلك يعود لكل شخص معني ، و على اعتبار أن شهادة التعمير تعين لطالها حقوقه في البناء على العقار و كذا الارتفاقات التي ترهق هذا الأخير ، فإن المعني بها هو كل شخص له الحق في البناء فوق العقار محل طلب شهادة التعمير ، غير أن المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19⁽⁵⁾ قد نصت على أن طلب هذه الأخيرة يتم من طرف المالك أو موكله و هو ما يأخذنا للقول باستبعاد الحائز، لتضيق عبارة "أو أي شخص معني" و هي عبارة اشمل تضم المالك والحائز و الغير ممن له حق البناء فوق العقار محل طلب شهادة التعمير الأمر الذي يجعل من ذكر المالك بداية دون سواه في غير محله.

وقد يكون طالب شهادة التعمير شخصا طبيعيا أو معنويا، وهو ما أكدته المادة 51 من القانون رقم 90 – 29⁽⁶⁾.

¹ صليحة زغلول، سمية حنان خوادجية، النظام القانوني لشهادة التعمير ومنازلها، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، مجلد 34، العدد 2، السنة 2020، ص1050.

² قانون رقم 90 – 29، مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411، الموافق أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالهيئة والتعمير.

³ مرسوم تنفيذي رقم 91 – 176 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو سنة 1991، يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة وشهادة التقسيم و رخصة البناء وشهادة المطابقة و رخصة الهدم وتسليم ذلك.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 مؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 المرجع نفسه.

⁶ القانون رقم 90-29، المرجع السابق.

وعليه وبناء على ما سلف يمكن تعريف شهادة التعمير على أنها وثيقة إدارية تسلمها السلطة الإدارية المختصة لكل شخص معني بالبناء سواء أكان طبيعيا أو معنويا، بناء على طلبه شخصا، أو عن طريق موكله تحدد له بدقة حقوق البناء على العقار المعني، وكذا جميع الارتفاقات التي تثقله لا سيما منها ارتفاقات التعمير المقيدة أو المانعة للبناء.

2- خصائص شهادة التعمير:

بعد تعريف شهادة التعمير يمكن أن نستخلص أهم الخصائص التي تمتاز بها وهذا على النحو الآتي:

- وثيقة إدارية تصدر من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهي بذلك عبارة عن عمل إداري يخضع لأحكام وقواعد القانون الإداري وتخضع بذلك المنازعات المتعلقة بها للقضاء الإداري.

- تعتبر شهادة التعمير وثيقة إعلامية تحدد للشخص المعني مدى قابلية القطعة الأرضية للبناء فوقها، وكذا مختلف الارتفاقات وتحديد ارتفاقات التعمير التي ترد على البناء والمنصوص عليها في بعض النصوص القانونية الخاصة.

- طلب شهادة التعمير هو إجراء اختياري مخول لكل معني بالبناء فوق القطعة الأرضية غير ، أن هذه الأخيرة وإن كان طلبها غير ملزم للأشخاص إلا أنها ذات منفعة كبيرة قبل الشروع في الدراسات المتعلقة بمشروع البناء ، اذ تبنى على أساسها أحكام رخصة البناء والتجزئة ، وعلى اعتبار أن طلب الحصول على شهادة التعمير غير إلزامي، فإن المشرع الجزائري لم يرتب أي جزاء عن عدم الحصول عليها .

- تستخرج شهادة التعمير بناء على طلب يقدمه كل من هو معني بالبناء، سواء أكان مالك أو حائز أو صاحب حق امتياز على العقار ، إذ لم يحصر المشرع الجزائري الأشخاص الذين لهم الحق في طلب شهادة التعمير في فئة معينة ، كما لا يشترط أن يكون الشخص طبيعيا فهي تمنح للشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء .

- شهادة التعمير هي وثيقة محددة المدة، ترتبط مدة صلاحيتها بصلاحية أداة التعمير المعمول بها، سواء أكانت مخطط شغل الأراضي أو المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وهذا حسب الحالة.

- شهادة التعمير هي وثيقة إدارية لا تنشئ أي حقوق لطالها، ولا تخوله الحق في القيام بأي نشاط عمراني، فهي لا تحل محل الرخص العمرانية.

3- الطبيعة القانونية لشهادة التعمير:

لم يحدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية لشهادة التعمير و بذلك فقد اختلف الفقهاء في تحديدها، إذ أن هناك من اعتبر هذه الأخيرة عبارة عن قرار إداري يصدر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ، فبالرغم من كون شهادة التعمير عبارة عن وثيقة إعلام إلا أنها تصدر في شكل قرار إداري انفرادي حدد المرسوم التنفيذي رقم 15-19 نموذج و شكله و أطلق عليه مصطلح قرار⁽¹⁾ ، و لعل أهم سبب لاعتبار شهادة التعمير كقرار إداري هو نص المشرع الجزائري على إمكانية الطعن فيها إداريا أمام الولاية و قضائيا أمام الجهة القضائية المختصة و هذا حسب نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 المعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20 – 342 و التي جاء فيها "يمكن لصاحب الطلب الذي لم يرضه محتوى شهادة التعمير التي تم تبليغه به ، أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الأجل المطلوبة أن

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 61.

يودع طعن مقابل وصل إيداع لدى الولاية يمكن رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة، وفقا للتشريع المعمول به"⁽¹⁾

وهناك من اعتبرها رخصة كونها تخضع لإجراءات إدارية لتسليمها مثل رخصة البناء و بذلك فهي لا تختلف عن رخصة البناء من حيث مضمونها ، و لا يمكن أن تتعارض معها من حيث حقوق البناء و الارتفاقات اللازمة للعقار محل انجاز البناء ، ومنهم من يرى أنها مرحلة من المراحل المسبقة لاستخراج رخصة البناء⁽²⁾ ، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار شهادة التعمير مجرد وثيقة توضيحية لا تنشئ أي حقوق و لا تمنح للمستفيد منها القيام بأي نشاط ، و عليه فهي ليست قرارا إداريا و إنما تعتبر رد من الإدارة يحمل مواصفات القرار الإداري⁽³⁾ ، و هو الرأي الذي نتفق معه ، كون أن التفرقة بداية بين الرخصة العمرانية و القرار الإداري في غير محله ، فالقرار الإداري وكما هو متعارف عليه قانونا عمل إداري قانوني انفرادي يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة ، له الطابع التنفيذي و يحدث آثار قانونية و ذلك بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل، أو إلغاء وضع قانوني قائم ، و هو ما ينطبق على الرخص العمرانية و التي تعتبر قرارات إدارية ، في حين أن شهادة التعمير هي مجرد وثيقة إعلامية توضح للمعني حقوق البناء على القطعة الأرضية و ما إذا كانت هذه الأخيرة أصلا قابلة للبناء فوقها أم لا ، مع تحديد جميع ارتفاقات التعمير التي تثقل العقار محل طلب شهادة التعمير ليكون المعني بها على بينة من أمره ، دون أن تنشئ أي حقوق لطالها أو تخلق أي مراكز قانونية أو تلغيها ، و هي بذلك تختلف تماما عن مفهوم القرار الإداري ، تطلب عادة ممن يريد البناء فوق العقار و هذا قبل شروعه في عمليات الدراسة و طلبه لرخصة البناء أو التجزئة بنية البناء .

فشهادة التعمير تبين للمالك إمكانية البناء على الأرضية وشروط تجزئتها والإمداد بالمعلومات عن المساحة المتبقية القابلة للبناء ، كما أنها وسيلة لمراقبة مشروع البناء وكذا الكثافة المستهلكة والمتبقية على الأرضية⁽⁴⁾ .

غير أنه و رغم أن شهادة التعمير كما سلف إيضاحه لا تعدو حسب رأينا في كونها مجرد وثيقة إعلامية توضيحية فهي لا ترخص للمعني بها القيام بأي نشاط عمراني و لا تحدث أي اثر قانوني ، نجد أن المشرع الجزائري خول لطالها إمكانية الطعن فيها سواء فيما تعلق بمحتواها الذي لم يرضه أو نتيجة لسكوت السلطة المختصة و عدم ردها على طلبه ، و هو أمر في غير محله مادام أن شهادة التعمير لا تنشئ أي حقوق لصاحبها و لا تغير من أي مراكز قانونية و من ثم فإن الطعن فيها يكون سابق لأوانه و غير مجدي ، خاصة و أن للمعني الطعن لاحقا في رخصة البناء أو التجزئة و التي تعد قرارا إداريا منشئ للحقوق يكون الطعن فيها و في حالة عدم رضا طالها بمحتواها أمر ضروري لما لهذه الأخيرة من تقييد لحقوقه في البناء و التجزئة بهدف البناء على عقاره ، الأمر الذي لا ينطبق على شهادة التعمير .

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20 – 342 مؤرخ في 06 ربيع الثاني عام 1442 الموافق 22 نوفمبر سنة 2020، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

² صليحة زغلول، سمية حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 1056.

³ بالة عبد العالي، المرجع السابق، ص 145.

⁴ عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2014 – 2015، ص 223.

4- أهمية شهادة التعمير:

إن لشهادة التعمير أهمية للفرد والإدارة وهو ما سيتم إيضاحه فيما يلي:

أ- أهمية شهادة التعمير بالنسبة للأفراد:

رغم و أن شهادة التعمير لا تنشئ أي حقوق لصاحبها إلا أن لها أهمية بالغة كون أنها تحدد له حقوق البناء على عقاره و كذا جميع الارتفاقات التي تثقله ليكون على علم من أمره ، فقد يكون العقار حسب سند ملكيته قطعة أرض معدة للبناء إلا أنه و بناء على مخطط شغل الأراضي الذي تخضع له الأرض محل الطلب لم تعد قابلة للبناء ، سواء لدواعي أمنية كخطورة المنطقة و وقوعها في مناطق كوارث طبيعية ، أو لتقييدها بارتفاقات التعمير و التي تثقلها بقيود البناء أو المنع منه لخصوصية موقعها كمجاورته لمناطق أثرية أو عسكرية ، أو كأن يكون منطقة توسع مطاري أو غيرها .

و لا تتوقف أهمية شهادة التعمير على صاحب العقار ، وإنما تتعداه لحماية الغير ممن يرغب في شراء ذلك العقار بنية البناء فوقه ، فيكون بذلك الموثق ملزم و قبل إبرام عقد البيع بطلب شهادة التعمير من صاحب الأرض و عدم الاكتفاء بما يرد في سند الملكية و أن إهماله في طلب شهادة التعمير أو شرح محتواها لزبائنه يرتب عنه المسؤولية المهنية للموثق ، و هو ما يخول بذلك للمتضرر رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويضات عن الضرر الذي لحق به من جراء تقصير الموثق و عدم اطلاعه على شهادة التعمير و التأكد بذلك من قابلية الأرض محل عقد البيع للبناء إن كان الأمر يتعلق بأرض عمرانية .

ب- أهمية شهادة التعمير بالنسبة للإدارة:

تعتبر شهادة التعمير وسيلة قانونية تمارس بها الإدارة اختصاصاتها الضبطية (الضبط الإداري) في مجال التهيئة و التعمير ، أو ما اصطلح عليه بالضبط الإداري الخاص (أي الضبط الإداري في المجال العمراني) لذلك يجب على الإدارة احترام توجيهات و توصيات مخطط شغل الأراضي " pos " الذي تخضع له الأرض محل الطلب و إذا لم تحترم الإدارة هذه التوجيهات تترتب مسؤولياتها⁽¹⁾ .

5- تمييز شهادة التعمير عن بطاقة المعلومات:

لقد نص المشرع الجزائري إلى جانب شهادة التعمير عن بطاقة المعلومات وذلك من خلال نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19⁽²⁾ والتي جاء فيها " و زيادة على ذلك ، يمكن لكل شخص معني بنفس حقوق البناء الخاصة بالقطعة الأرضية المعنية أن يحصل على " بطاقة معلومات " لاستعمالها على سبيل الإشارة بكل غرض مناسب و لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تحل محل شهادة التعمير " ، و إن كان المشرع الجزائري قد عرف شهادة التعمير و حدد الهدف منها ، نجده على العكس من ذلك لم يضع تعريفاً لبطاقة المعلومات و لم يحدد طبيعة المعلومة التي تقدمها لطلبها أو الغاية منها ، خاصة و أن شهادة التعمير نفسها تعتبر وثيقة معلومات تقدم للمعني بالبناء حول قطعه الأرضية و أن هذه الأخيرة لا ترتب أي حقوق لصاحبها للقول بعدم إمكانية حلول بطاقة المعلومات محلها ، و مع ذلك فقد جعل المشرع

¹ عميري أحمد، شهادة التعمير و دورها في حماية النظام العام العمراني، مجلة التعمير والبناء، العدد الأول مارس 2017، ص 132.

² المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع السابق.

الجزائري إجراءات الحصول عليها لا تختلف عن الإجراءات المقررة لشهادة التعمير بل أن مضمون هذه الأخيرة نفسه لا يختلف عن مضمون شهادة التعمير ، و هو ما تؤكد المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19.⁽¹⁾

ومع ذلك فإن شهادة التعمير وبطاقة المعلومات تختلفان من حيث مدة الصلاحية ، إذ ترتبط صلاحية شهادة التعمير بصلاحية مخطط شغل الأراضي المعمول به ، أو بصلاحية المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ، في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي ، في حين تحدد صلاحية بطاقة المعلومات بثلاثة (3) أشهر⁽²⁾.

كما تختلف شهادة التعمير وبطاقة المعلومات من حيث الحق في التظلم ورفع الدعوى القضائية، فقد خول المشرع الجزائري لصاحب طلب شهادة التعمير الذي لم يرضه محتوى هذه الأخيرة، أو في حالة سكوت السلطة المختصة عن الرد، أن يقدم طعنا إداريا (تظلم إداري) يودع لدى الولاية، بل له حق اللجوء إلى العدالة بموجب دعوى قضائية، وهو ما لا يمكن بالنسبة لبطاقة المعلومات، فلا يجوز لا الطعن فيها أمام الولاية ولا رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة إذا ما تعلق الأمر بها

ثانيا: إجراءات تحضير وتسليم شهادة التعمير:

رغم أن شهادة التعمير لا ترقى لتكون قرارا إداريا ولا ترتب أي حقوق لصاحبها إلا أن المشرع الجزائري اشترط إجراءات قانونية محددة للحصول عليها بدءا بتقديم الطلب، ثم دراسته وأخيرا البت فيه من طرف الجهات الإدارية المختصة، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

1: طلب الحصول على شهادة التعمير:

للحصول على شهادة التعمير، يجب على المعني أن يقدم طلبا يتضمن بيانات محددة إلى الجهة الإدارية المختصة وذلك كما يلي:

أ- صفة طالب شهادة التعمير:

بالرجوع إلى نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19⁽³⁾ و الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، نجد و أن المشرع الجزائري لم يحصر صاحب الحق في طلب شهادة التعمير في شخص معين بالذات وإنما وسع من دائرة الأشخاص المعنيين بها ، و ذلك في كل شخص معنيا بالبناء فوق القطعة الأرضية محل طلب شهادة التعمير، لنجد في نص المادة 3⁽⁴⁾ من ذات المرسوم السالف الذكر يخص بالذكر المالك أو موكله إلى جانب كل شخص معني ، و هو ما لا يجد ما يبرره قانونا كون أن عبارة " أي شخص معني" الواردة في المادة 3 و كذا المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 أشمل و هي بذلك تضم المالك و الحائز و صاحب حق الامتياز ، أي كل من له حق البناء فوق ذلك العقار.

إلى جانب ذلك فإن المشرع الجزائري لم يشترط أن يتم تقديم طلب شهادة التعمير من قبل المعني بها بصفة شخصية، إذ له أن يوكل غيره بذلك، كما أنه لم يخص الشخص الطبيعي دون المعنوي، ومن ثم فإنه يمكن تقديم طلب

¹ المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19، المرجع نفسه.

² المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19، المرجع نفسه.

³ المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المرجع السابق.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المرجع نفسه.

الحصول على شهادة التعمير من المالك أو الحائز أو صاحب حق الامتياز للعقار محل الطلب، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا بصفة شخصية أو عن طريق موكله.

ب- مضمون طلب شهادة التعمير:

لقد حددت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19 مضمون طلب شهادة التعمير من بيانات ووثائق تمثلت فيما يلي:⁽¹⁾

- طلبا خطيا مضميا من طرف صاحب الطلب.

- اسم مالك الأرض.

- تصميمات حول الوضعية، يسمح بتحديد القطعة الأرضية.

- تصميمات يوضح حدود القطعة الأرضية المتواجدة في حدود المحيط العمراني.

ويتم إيداع طلب شهادة التعمير وكذا الوثائق المرفقة به في نسختين بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مقابل وصل إيداع يسلم للمعني في نفس اليوم.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد نموذجا خاصا بطلب شهادة التعمير وهذا على عكس الطلب المتعلق برخصة التجزئة ورخصة البناء، أين نص على نموذج خاص بهما مرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 15 - 19 لا يقبل الطلب إن لم يتم وفقه، في حين يكفي أن يكون هذا الأخير كتابيا وموقعا من طرف المعني بشهادة التعمير.

2- دراسة طلب شهادة التعمير:

بعد إيداع طلب الحصول على شهادة التعمير والوثائق المرفقة معه بمقر المجلس الشعبي البلدي يتم إرسال الملف إلى مصالح التعمير للبلدية من أجل دراسته وهذا حسب ما جاءت به المادة 3⁽²⁾ من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19 : " يدرس الطلب من طرف مصالح التعمير للبلدية اعتمادا على أحكام أداة التعمير المعمول بها.....".

فطلب شهادة التعمير يدرس من طرف مصالح التعمير للبلدية، والتي لها وعند الحاجة الاستعانة بالمساعدة التقنية لمصالح الدولة المكلفة بالعمارة على مستوى القسم الفرعي للدائرة المعنية، بل الأكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري لم يقيد مصالح التعمير في ذلك بل جعل لها حرية الاستعانة بأي مصلحة تقنية أخرى تراها ضرورية، وهذا ما جاءت به الفقرة الخامسة من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19.⁽³⁾

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا بد من التفرقة بين ما إذا تمت تغطية البلدية بمخطط شغل الأراضي أم لا، كون أن دراسة الطلب تتم عن طريق مطابقة هذا الأخير لأداة التعمير المعمول بها، ففي حالة وجود مخطط شغل الأراضي يتم التحقيق في مدى مطابقة الطلب لتوجيهات هذا الأخير، وفي حالة غيابه فيتم التحقيق في مدى مطابقته لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المعمول به وكذا الأحكام المحددة بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير حسب التنظيم.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المرجع نفسه.

² المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19، المرجع السابق.

³ المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19، المرجع نفسه.

3- تسليم شهادة التعمير:

بعد دراسة طلب الحصول على شهادة التعمير والتحقق فيه تأتي آخر مرحلة وهي مرحلة تسليم هذه الأخيرة والتي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 3⁽¹⁾ من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 والتي جاء فيها أن تسليم شهادة التعمير يتم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ، والملاحظ أن المشرع الجزائري وإن لم ينص على نموذج خاص بطلب شهادة التعمير ، إلا أنه جعل صدورها يتم وفق نموذج محدد في المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 أين يجب تبليغها للمعني بها في أجل 15 يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب⁽²⁾.

4- مضمون شهادة التعمير:

لقد حدد المشرع الجزائري مضمون شهادة التعمير من خلال نص المادة 4⁽³⁾ من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 والتي نصت على أنه يجب أن تبين شهادة التعمير ما يلي :

- مواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية.
- الارتفاعات المدخلة على القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الخاصة الأخرى.
- خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المبرمجة.
- الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني وتلك المحددة على الخريطة التي يمكن أن تنقص من قابلية القطعة الأرضية لإنجاز المشروع عليها أو تمنع ذلك لاسيما:
- ظهور صدوع زلزالية نشطة على السطح.
- تحركات القطعة الأرضية (انزلاق، انهيار، انسياب الوحل، رص، تمييع، تساقط...).
- القطع الأرضية المعرضة للفيضانات.
- الأخطار التكنولوجية الناجمة عن نشاط المؤسسات الصناعية الخطيرة، وقنوات نقل المنتجات البترولية والغازية وخطوط نقل الطاقة.

و قد يثور التساؤل حول مصير طلب الحصول على شهادة التعمير المقدم أثناء مراجعة مخطط شغل الأراضي ، فهل يخضع لأحكام التنظيم القديم أم التنظيم الجديد ، خاصة و أن القانون جعل تبليغ شهادة التعمير و الرد بذلك على الطلب لا يتجاوز 15 يوما من تاريخ إيداعه ، و هي المسألة التي فصل فيها المشرع الجزائري أين نص صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19⁽⁴⁾ على أنه و في حالة ما إذا تم إيداع الطلب عند مراجعة مخطط شغل الأراضي ، فإنه لا يتم أخذ التنظيم الجديد بعين الاعتبار إلا إذا تجاوزت حالة تقدم أشغال مراجعة هذا الأخير مرحلة التحقيق العمومي ، بمعنى يجب إتباع توجيهات أداة التعمير المعمول بها أثناء دراسة طلب شهادة التعمير ، و هذا

¹ المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 ، المرجع نفسه.

² المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 ، المرجع نفسه.

³ المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 ، المرجع نفسه.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 ، المرجع السابق.

يعد الأمر الإيجابي الذي جاء به المشرع الجزائري للتحكم أكثر في النسيج العمراني و تطبيق أحكام أدوات التهيئة التعمير (1)

ونظرا لكون مضمون شهادة التعمير مرتبط بأحكام أداة التعمير المعمول بها، فقد جعل المشرع الجزائري وبناء على ذلك مدة صلاحية هذه الأخيرة ترتبط بصلاحية مخطط شغل الأراضي المعمول به، أو بصلاحية المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وهذا في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي، وهذا ما سيساهم في إقرار الاستقرار للمعاملات المرتبطة بالعمران.

المحور الثاني: منازعات شهادة التعمير:

رغم أن شهادة التعمير و كما سبق إيضاحه لا تعتبر ترخيص إداري و بالتبعية لذلك فهي لا ترقى لتكون قرارا إداريا من وجهة نظرنا ، كون أن هذه الأخيرة لا تخول لصاحبها القيام بأي نشاط عمراني و لا تحدث أي آثار قانونية نجد أن المشرع الجزائري قد خول للمعني بها الحق في الطعن الإداري ، و كذا حق اللجوء إلى القضاء في حال ما إذا لم يرضه محتوى شهادة التعمير المبلغة إليه ، أو في حال سكوت الإدارة عن الرد على طلبه أصلا ، وهذا حسب ما تضمنته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20-342⁽²⁾ المعدلة للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19⁽³⁾ ، و هو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي :

أولا- الطعن الإداري:

لقد أجاز المشرع الجزائري للمعني بشهادة التعمير الحق في الطعن الإداري كإجراء اختياري قبل لجوؤه للقضاء الإداري، ويتم هذا الطعن وفق الكيفيات التالية:

1- إجراءات الطعن الإداري:

يتم الطعن الإداري أو ما يعرف قانونا بالتظلم الإداري ، أمام السلطة التي تعلق السلطة المصدرة للقرار الإداري عادة ، ومع أن شهادة التعمير ليست بقرار إداري إلا أن القانون خول للمعني بها في حال عدم رضاه بمحتوى شهادة التعمير التي تم تبليغه بها ، أو في حال سكوت السلطة المختصة عن الرد عن طلبه في الآجال المحددة قانونا ، ايداع طعن مكتوب أمام الولاية مقابل وصل إيداع ، و في الولايات التي تم إحداث مقاطعات إدارية فيها ، فان إيداع الطعن يكون لدى هذه الأخيرة ، وليس للجهة الإدارية المودع الطعن أمامها عدم الرد عليه و إنما ألزمها القانون بالرد المبرر خلال 15 يوما من تاريخ إيداع الطعن لديها وهذا ما جاءت به المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20-342⁽⁴⁾ المعدلة للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19⁽⁵⁾ .

و الجدير بالذكر انه و قبل تعديل المادة السالفة الذكر فان الإدارة (الولاية) ، لم تكن ملزمة بالرد على الطعن الأول المودع لديها وهو ما يعطي الحق للمعني في هذه الحالة بإيداع طعن ثاني لدى الوزارة المكلفة بالعمران ، يكون هو

¹ المادة 3 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 ، المرجع نفسه.

² المرسوم التنفيذي رقم 20 – 342 ، المرجع السابق.

³ المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 ، المرجع السابق.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 20 – 342 ، المرجع نفسه.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 ، المرجع نفسه.

الأخر كتابيا مقابل وصل إيداع ، أين تأمر مصالحها مصالح التعمير الولائية بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب ، أو بإخطاره بالرفض المسبب ، و هذا خلال اجل 15 يوما من تاريخ إيداع الطعن ، وهو الإجراء الذي تم التخلي عنه بعد تعديل المادة 6 من المرسوم التنفيذي 15-19 ، أين أصبحت الإدارة ملزمة بالرد المبرر عن الطعن المودع لديها خلال 15 يوما دون أن يكون لها إمكانية السكوت عن ذلك .

2- دراسة الطعون:

يتم دراسة الطعون المتعلقة بشهادة التعمير من قبل لجنة مختصة تنشأ على مستوى الولاية وكذا المقاطعات الإدارية المستحدثة لهذا الغرض.

وفي هذا الصدد فقد أصدرت وزارة السكن و العمران و المدينة قرار وزاري مشترك يحدد كفاءات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير ، ومن بينها شهادة التعمير ، بتاريخ 25 يوليو سنة 2015 ، حيث انه بموجب هذا القرار الوزاري المشترك ، تنشأ لدى الوالي المختص إقليميا ، لجنة مكلفة بمعالجة و دراسة و الفصل في الطعون المودعة من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي لم رضه الرد أو الذي لم ترد عليه أصلا السلطة المكلفة بتحضير شهادة التعمير و تسليمها و الفصل فيها و هذا خلال 15 يوما من تاريخ إيداع الطعن ، لتصدر بعدها اللجنة المختصة قرارا نهائيا يتم تبليغه لكل من الطاعن و رئيس المجلس الشعبي البلدي في اجل 5 أيام ، مع إرسال نسخة من قرار التبليغ إلى المديرية الولائية المكلفة بالعمران .⁽¹⁾

غير أنه و بتاريخ 18 يوليو سنة 2022 أصدرت وزارة السكن و العمران و المدينة قرار وزاري مشترك آخر ، يتضمن إنشاء لجان الطعون و تحديد كفاءات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير ، بما فيها شهادة التعمير ، ألغت بموجب نص المادة 6⁽²⁾ منه أحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 يوليو سنة 2015 السالف الذكر و الذي يحدد كفاءات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير .

وعلى اعتبار أن الجهة المختصة بتسليم شهادة التعمير هي رئيس المجلس الشعبي البلدي ، و أن الطعن الإداري المتعلق بهذه الأخيرة تبا لذلك يكون أمام الوالي ، أو الوالي المنتدب بالنسبة للولايات التي تم إحداث المقاطعات الإدارية فيها ، تنشأ لدى الوالي المنتدب و لدى الوالي المختص إقليميا ، لجنة مكلفة بمعالجة و الفصل في الطعون المودعة من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي ، لم يرضه الرد أو الذي لم يتم الرد عليه أصلا من طرف السلطة المكلفة بتسليم شهادة التعمير ، و في هذه الحالة الأخيرة يجب على اللجنة أن تفصل في الطعن بعد جمع آراء المصالح المعنية .⁽³⁾

و يتم تحديد تشكيلة اللجان المكلفة بمعالجة و الفصل في الطعون و كذا سيرها ، بموجب مقرر من الوالي المنتدب أو الوالي المختص إقليميا حسب الحالة ، يترأسها⁽⁴⁾ :

- الوالي المنتدب أو ممثله على مستوى المقاطعة الإدارية.

¹ صليحة زغلول ، سميحة حنان خوادجية ، المرجع السابق ، ص 1069 .

² المادة 6 من القرار الوزاري المشترك لوزارة السكن و العمران و المدينة ، المؤرخ في 19 ذي الحجة عام 1443 ، الموافق 18 يوليو سنة 2022 ، يتضمن إنشاء لجان الطعون و تحديد كفاءات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير ، ج ، ر عدد 63 .

³ المادة 3 من القرار الوزاري المشترك لوزارة السكن و العمران و المدينة ، المرجع نفسه .

⁴ المادة 4 من القرار الوزاري المشترك لوزارة السكن و العمران و المدينة ، المرجع نفسه .

- الوالي أو ممثله على مستوى الولاية.

إلى جانب ذلك، يجب أن تتشكل لجان الطعون التابعة للمقاطعة الإدارية أو الولاية، من المديرين المنتدبين أو المديرين أعضاء الشبابيك الوحيدة.

كما تزود لجان الطعون بأمانات تقنية دائمة تتولاها حسب الحالة، مصالح المقاطعة الإدارية أو الولاية.

وقد حددت المادة 5 من القرار الوزاري المشترك⁽¹⁾ صلاحية لجان الطعون، وكيفية معالجتها لهذه الأخيرة كما

يلي:

- إصدار قرار تنفيذي يتم إضاؤه في اجل 15 يوما ابتداء من تاريخ استلام الطعن.

- تبليغ القرار في اجل 5 أيام ابتداء من تاريخ توقيعه للمتمس الطعن، وحسب الحالة:

- بالنسبة للجنة الطعون للمقاطعة الإدارية، لرئيس المجلس الشعبي البلدي والمدير المنتدب المكلف بالعمران

- بالنسبة للجنة الطعون الولائية، لرئيس المجلس الشعبي البلدي والمدير المكلف بالعمران على مستوى الولاية وعند الاقتضاء، للوالي المنتدب.

ثانيا- الدعوى القضائية:

إلى جانب حق المعني في تقديم طعن إداري في حال عدم رضاه بمحتوى شهادة التعمير، أو سكوت الإدارة عن طلبه المتعلق بها، له أن يلجأ إلى القضاء لاستيفاء حقه، وعلى اعتبار أن الجهة المخول لها إصدار شهادة التعمير هي من أشخاص القانون العام، والمتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي، والذي يتصرف كممثل للبلدية، فان المنازعات القضائية المتعلقة بشهادة التعمير تكون من اختصاص القضاء الإداري.

والجدير بالذكر انه كان للإدارة المعنية بمنح شهادة التعمير رفض ذلك صراحتا، و أن رفضها هذا هو ما يعد قرار إداري صريحا يجوز اللجوء إلى القضاء لإلغائه بموجب دعوى إلغاء، غير انه و بعد التعديل الحاصل في المادة 6 من المرسوم التنفيذي 15-19 لم يعد للإدارة حق الرفض في منح شهادة التعمير، وإنما لها عدم الرد عن الطلب، وهو ما يمكن اعتباره رفضا ضمنيا يمكن على أساسه اللجوء إلى القضاء، من اجل المطالبة بإلزام الإدارة في هذه الحالة بتمكين المعني من شهادة التعمير، هذا من جهة و من جهة أخرى، فان للمعني أيضا و في حال تمكينه من شهادة التعمير و عدم رضاه بمحتواها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغائها، خاصتا و إن أخذنا بعين الاعتبار أن كلا من رخصة البناء و التجزئة تبنى على أساس مضمونها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يجعل من الطعن الإداري قيدا على رفع الدعوى القضائية، وإنما للشخص المعني بشهادة التعمير وفي حال عدم رضاه عن محتوى هذه الأخيرة، أو في حال سكوت الإدارة عن الرد عن طلبه خلال 15 يوما من إيداعه، اللجوء مباشرة إلى القضاء وهذا على النحو الآتي بيانه:

¹ المادة 5 من القرار الوزاري المشترك لوزارة السكن و العمران و المدينة، المرجع نفسه.

1- دعوى الإلغاء:

إن دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختص من أجل المطالبة بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع.⁽¹⁾

ومع أن شهادة التعمير لا ترقى لتكون قرار إداري إلا أن المشرع الجزائري خول للمعني بها اللجوء إلى القضاء فيما يتعلق بمنازلها.

وأكثر ما يمكن أن تبني عليه دعوى الإلغاء فيما يتعلق بشهادة التعمير، هو تمكين المعني من هذه الأخيرة غير أنها تتضمن عدم قابلية أرضه للبناء فوقها، وهذا بسبب ارتفاعات التعمير التي تثقلها وتمنع بذلك البناء عليها أو تقيده وهو ما سيفقد ذلك العقار الكثير من قيمته و يضر بذلك بمالكه.

و يتم رفع دعوى الإلغاء عن طريق عريضة موقعة من محام و الذي يعتبر تمثيله للخصوم وجوبي أمام المحكمة الإدارية⁽²⁾، تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15⁽³⁾ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هذا تحت طائلة عدم قبول عريضة افتتاح الدعوى شكلا ، و تتمثل هذه البيانات في :

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

- اسم و لقب المدعي و موطنه.

- اسم و لقب المدعى عليه و الممثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثلا للبلدية باعتباره الجهة المخول لها تسليم شهادة التعمير.

- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

كما يشترط لقبول دعوى إلغاء شهادة التعمير ، إرفاق عريضة افتتاح الدعوى بهذه الأخيرة ، ما لم يثبت وجود مانع من ذلك يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المعني بها ، أين يأمر القاضي في هذه الحالة هذه الأخيرة من تقديمه في أول جلسة⁽⁴⁾.

وعلى اعتبار أن دعوى الإلغاء ما هي إلا دعوى قضائية فانه يشترط لقبولها توفر كل من المصلحة الجدية والصفة القانونية في رافعها.

و يشترط في المصلحة أن تكون شخصية و مباشرة سواء أكانت قائمة أو محتملة ،⁽⁵⁾ و هو ما ينطبق على طالب شهادة التعمير الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به ، أو الذي لم يتم الرد على طلبه المتعلق بهذه الأخيرة أصلا من طرف الجهات المختصة بتسليمها و هذا خلال الأجل المنصوص عليها قانونا .

¹ عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، نظرية تأصيلية تحليلية و مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 2004 ، ص 155.

² المادة 815 و 826 من القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

⁴ المادة 819 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

⁵ المادة 13 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

أما الصفة القانونية في دعوى الإلغاء، فهي تندمج و تمتزج بالمصلحة، إذ أن صاحب الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء هو نفسه صاحب المصلحة فيها⁽¹⁾، سواء من تعسفت الإدارة في منحه شهادة التعمير، أو من منحته هذه الأخيرة إلا أن مضمونها لم يرضه.

كما أن الغير المتضرر من قرارات التعمير الماسة بأحد حقوقه المكتسبة قانونا، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما، والذي إذا ما ثبتت له المصلحة في ذلك، أن يتقدم بطعن أمام القضاء الإداري قصد إلغاء هذه القرارات المسببة للضرر الناتجة عن مقتضيات القانون، ورغم أن الواقع لا يعكس ذلك في إطار شهادة التعمير، فلا نجد لجوء الغير إلى الطعن في هذه الأخيرة ولكن ذلك يبقى جائز للغير الذي تتوفر فيه الصفة والمصلحة.⁽²⁾

ويمكن أن يتم الاستناد في إلغاء شهادة التعمير إلى:

- عيوب المشروعية الخارجية والمتمثلة في عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات.

ويعتبر عيب عدم الاختصاص أول وأقدم سبب من أسباب الحكم بالإلغاء، ويقع عيب عدم الاختصاص عندما يتخذ من لا ولاية له سلطة إصدار القرار، أو أن يصدر القرار من صاحب الولاية متجاوزا حدودها الزمنية أو المكانية أو الموضوعية.⁽³⁾

أما عيب الشكل والإجراءات فيقع عند مخالفة القرار الإجراءات والشكليات الجوهرية المطلوب توافرها قانونا.⁽⁴⁾

- عيوب عدم المشروعية الداخلية والمتمثلة في عيب السبب وعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ويكون القرار مشوبا بعيب السبب، عند صدوره غير معلن، فالإدارة ملزمة بتسيب قرارها سواء أكان قرارا بالقبول أو بالرفض أو حتى بالتحفظ ليتسنى الوقوف على مدى قانونية وشرعية الأسباب التي بنت الإدارة قرارها عليها.

ويكون القرار المتعلق بشهادة التعمير معيبا بعيب مخالفة القانون، إذا كان مضمونه غير مطابق للقوانين التي تتمثل في القوانين والنصوص التنظيمية المنظمة للنشاط العمراني.⁽⁵⁾

في حين يقع عيب الانحراف في استعمال السلطة، إذا كانت السلطة الإدارية مصدرة القرار تستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت وأعطيت سلطة إصدار هذا القرار.

ويكون للمعني أيضا بشهادة التعمير و في حال سكوت الإدارة عن الرد عن طلبه، اللجوء أيضا إلى القضاء الإداري بدعوى الإلغاء أين يعتبر سكوتها عن الرد بعد فوات الأجل القانونية قرارا ضمينا برفض منح شهادة التعمير، و هو ميت يستشف من نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 20-342 المعدلة للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

(6)

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص 168.

² صليحة زغلول، سمية حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 1073، المرجع السابق.

³ صليحة زغلول، سمية حنان خوادجية، المرجع نفسه، ص 1071.

⁴ عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 176.

⁵ صليحة زغلول، سمية حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 1072.

⁶ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20-342، المرجع السابق.

2- دعوى التعويض:

تعرف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة و المصلحة، أمام الجهات القضائية المختصة، و طبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري.⁽¹⁾

وتكون مسؤولية الإدارة في دعوى التعويض قائمة على أساس الخطأ المرفقي وليس الشخصي.

وترفع دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية، مع إثبات المعني لخطئ الإدارة وكذا الضرر اللاحق به والعلاقة السببية بينهما.

وانه وبناء على ذلك فإنه يمكن للمعني بشهادة التعمير رفع دعوى تعويض ضد الإدارة المخول لها إصدار هذه الأخيرة، إذا ما لحقه ضرر نتيجة سكوتها عن طلبه و عدم منحها إياه شهادة التعمير، أو أن تسلمه شهادة يختلف مضمونها عن مضمون أدوات التهيئة و التعمير المعمول بها، كأن تتضمن عدم قابلية أرضه للبناء عليها و الحقيقة خلاف ذلك .

الخاتمة:

في ختام مقالنا هذا نخلص إلى أن لشهادة التعمير أهمية بالغة بالنسبة للإدارة وذلك من خلال تمكينها من ضبط التوسع العمراني، إلى جانب أهميتها للفرد وذلك من خلال جعله على دراية بتخصيص قطعتة الأرضية ومدى قابليتها للبناء وكذا جميع ارتفاعات التعمير التي تثقلها، وعلى اعتبار أن مضمون الرخص العمرانية لا يمكن له أن يختلف عن مضمون شهادة التعمير وهو ما قد يجنب المعني بها الكثير من المنازعات فيما يتعلق بالرخص الإدارية.

غير انه ومع الأهمية التي تكتسبها شهادة التعمير إلا أنها تبقى مجرد وثيقة إعلامية غير إلزامية على عكس باقي الرخص والشهادات المنصوص عليها قانونا، وهو ما نعيبه على المشرع الجزائري الذي لم يعطي لهذه الأخيرة حقها رغم وانه أصدر مرسوم تنفيذي رقم 20-342 عدل به وتمم المرسوم التنفيذي رقم 15-19 والذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها وأبقي مع ذلك شهادة التعمير أمر اختياري.

أما فيما يتعلق بالإجراءات المتعلقة بشهادة التعمير، فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد بسط فيها، اذ يكفي من المعني بها تقديم طلب كتابي غير محدد نموذجة مرفقا بوثائق متعلقة بالقطعة الأرضية محل الطلب للحصول على هذه الأخيرة، إلى جانب أن فترة دراسة الطلب والرد عليه من قبل الجهة المعنية لا تتعدى 15 يوما من تاريخ إيداعه، وهي مدة وجيزة.

وتمثلت اهم التعديلات المتعلقة بشهادة التعمير والواردة في المادة 2 من المرسوم 20-342 في التخلي عن إجراء الطعن الثاني المقدم في حال عدم الرد عن الطعن الأول المودع أمام الولاية، والذي كان يتم أمام مصالح الوزارة المكلفة بالعمران والاكتفاء بإجراء طعن واحد يتم على مستوى الولاية أو المقاطعة الإدارية حسب الحالة، مع جعل الإدارة ملزمة بالرد على ذلك الطعن خلال 15 يوم من إيداعه.

¹ صليحة زغلول ، سمية حنان خوادجية ، المرجع السابق ، ص 1071-1072.

وعلى الرغم من أن المنازعات المتعلقة بشهادة التعمير قليلة جدا مقارنة بالمنازعات المتعلقة بباقي الرخص والشهادات، نرى أن فتح باب الطعن فيها أمام القضاء مع إبقاء طلبها أصلا غير الزامي غير منطقي خاصتا وأن المشرع الجزائري يخول للمعني الطعن أيضا في أدوات التهيئة والتعمير وكذا باقي الرخص والشهادات وهو ما يجعل من اثار المنازعات في كل مرحلة أمر مبالغ فيه.

وعلى اعتبار أن لشهادة التعمير أهمية بالغة كما سلف التطرق إليه، فإننا نرى بضرورة جعل الحصول على هذه الأخيرة أمر إلزامي، كغيرها من عقود التعمير الأخرى، وهو ما يجعل بذلك من المعني على بينة من أمره فيما يتعلق بوضعية عقاره، الأمر الذي يجعل من الطعن في شهادة التعمير يغني المعني عن الطعن في باقي الرخص التي ستبنى على أساسها كرخصة التجزئة والبناء.

قائمة المراجع:

أولا- النصوص التشريعية والقانونية:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 الجريدة الرسمية عدد 82 ، سنة 2020.
- 2- قانون رقم 90 – 29، مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411، الموافق أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالهيئة والتعمير.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 91 – 176 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو سنة 1991، يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 مؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015، يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 20 – 342 مؤرخ في 06 ربيع الثاني عام 1442 الموافق 22 نوفمبر سنة 2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 15 – 19 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها.
- 6- القرار الوزاري المشترك لوزارة السكن والعمران والمدينة، المؤرخ في 19 ذي الحجة عام 1443 الموافق 18 يوليو سنة 2022، يتضمن إنشاء لجان الطعون وتحديد كيفية معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير، الجريدة الرسمية عدد 63، سنة 2022

ثانيا- الكتب:

- 1- بالة عبد العالي، الوجيز في شرح قانون التعمير وفقا لأحدث التعديلات، النشر الجامعي الجديد، 2021.
- 2- أقلولي أولاد رايح صافية، قانون العمران الجزائري أهداف حضرية ووسائل قانونية، دار هومه، الطبعة الثانية 2015.
- 3- حمدي باشا عمر، منازعات التعمير، دار هومه، الطبعة الثانية 2021.

4- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، نظرية تأصيلية تحليلية و مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية، ، 2004.

5- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2002.

ثالثا- الأطروحات والمذكرات:

1- تونسي صبرينة، النظام القانوني للعمران في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، تخصص قانون البيئة والعمران، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2018 – 2019.

2- عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2014 – 2015.

رابعا- المقالات:

1 - عميري أحمد، شهادة التعمير ودورها في حماية النظام العام العمراني، مجلة التعمير والبناء، العدد الأول مارس 2017.

2- صليحة زغلول، سمية حنان خوادجية، النظام القانوني لشهادة التعمير و منازلها، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، الجزائر، مجلد 34 ، العدد 2 ، السنة 2020.

مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية كضمانة دستورية لحماية الحقوق والحريات في الجزائر.

The principle of the continuity of the public facility as a constitutional guarantee to protect the rights and liberties in Algeria.

عمار بريق
جامعة سوق أهراس

إيمان ميميش*
جامعة سوق أهراس

مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة – جامعة بسكرة-

Amar.berrig@univ-soukahras.dz

i.memiche@univ-soukahras.dz

تاريخ القبول: 2023/01/16

تاريخ المراجعة: 2023/01/15

تاريخ الإيداع: 2022/06/17

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز أهمية العلاقة بين الإدارة والمواطن ، والتي تكون فيها المرافق العمومية أهم الوسائل التي تعتمد عليها الدولة في تقديم الخدمات للمواطنين في كل الظروف والأحوال بصورة منتظمة دون توقف أو انقطاع ، هذا ما يضمن للمواطن حماية احد أهم حقوقه الحديثة والمتمثل في حقه في الحصول على الخدمة متى أراد ذلك ، لذا نجد الدولة ملزمة بالسعي لضمان استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام حتى في الظروف الطارئة من خلال التحول إلى المرفق العام الالكتروني واستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة للحفاظ على الاتصال الدائم بين الإدارة والمواطن، لذا حرص المشرع على إعطاء هذه العلاقة مكانة مرموقة من خلال الإقرار الدستوري للمبادئ التي تقوم عليها هذا ما نص التعديل الدستوري لسنة 2020 بصريح العبارة حيث جعل من مبدأ سير المرافق العمومية مبدأ دستوريا يكفل من خلاله للمواطن حماية حقوقه في الاستفادة والانتفاع من خدمات المرفق العام ضد كل انتهاك أو إخلال .

الكلمات المفتاحية: مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية؛ الحقوق ؛ الإدارة الالكترونية ؛ المرفق العام الالكتروني؛ كوفيد 19.

Abstract:

This study aims at showing the importance of the relationship between the administration and the citizen where the public facility is the most important tool on which the state relies to provide services for the citizens in all the circumstances in a continuous manner to guarantee one of the modern rights of the citizen that is getting services whenever he wants. Thus, the state is committed to guarantee the continuity of the public facility regularly even in emergencies through moving to the electronic public facility and the use of modern technological tools to maintain the continuous contact between the administration and the citizen. Therefore, the Legislator made sure to give a special position for this relation through constitutional amendment in 2020 in a clear way. It made the principle of the continuity of the public facility a constitutional principle that guarantees for the citizen the right of benefitting from the services of the public facility without any violation of this right.

Keywords : The principle of the continuity of the public facility; rights; electronic administration; electronic public facility; Covid-19.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

تسعى دولة القانون الحديثة للظهور بمظهر الرقي الديمقراطي أمام المجتمع الدولي من خلال تضمين دساتيرها لمبادئ من شأنها احترام حقوق الأفراد وحمايتهم داخل الدولة والتي تشكل احد أهم الركائز التي تقوم عليها ، لهذا عملت الجزائر منذ استقلالها على الاعتراف بحقوق الإنسان و تكريسها و حمايتها طبقا للمواثيق الدولية التي انضمت إليها ، هذا ما جسده عبر مختلف دساتيرها التي أفردت للحقوق و الحريات نصوصا و فصولا خاصة ، و عيا منها بأهمية هذا المجال الذي يعد من دعائم دولة القانون و الديمقراطية⁽¹⁾ و في إطار ممارسة الدولة لوظيفتها فإنها مطالبة بتقديم الخدمات العمومية لمواطنيها دون استثناء خاصة الحيوية منها كالتعليم و الصحة، و هي في مضمونها حقوقا مكفولة دستوريا ، و طالما كانت الإدارة هي المتعامل المباشر مع المواطن عن طريق المرافق العمومية فإن هدفها الأساسي تلبية الحاجيات العامة عن طريق تقديم خدمات عمومية باستمرار دون انقطاع لأن في توقف المرفق عن أداء مهامه و عدم سيره بانتظام إخلال كبير في نظام المجتمع و إهدار لحقوق الأفراد ، في سبيل ذلك عمل الدستور على تبني مبدأ استمرار تقديم المرفق لخدماته لمواطنين في كل الظروف هذا ما يمثل ضمانة حقيقة لحماية حقوق الأفراد فضلا عن انتهاج الدولة الجزائرية لنظام عمل إداري جديد في إطار تطبيق مشروع الجزائر الالكترونية و عصنة المرافق العمومية ، قد كانت الفترة الاستثنائية التي مرت بها الجزائر بسبب انتشار وباء كورونا الذي ترتب عنه شل في مختلف القطاعات التي تقدم خدمات مرفقية يحتاجها المواطن ، السبب الذي دفع بالدولة الجزائرية لتطبيق نظام العمل عن بعد حفاظا على الأمن الصحي للمواطنين و ضمان ديمومة عمل المرافق العمومية و استمرار تقديمها للخدمات ، إن دسترة هذا المبدأ تكتسي من الأهمية ما يجعله مبدأ دستوريا صريحا بعد أن كان النص عليها قانونيا فقط و منه تظهر أهمية فكرة ضمان استمرارية سير المرافق العامة التي تعود إلى مدى تأثر المجتمع داخل الدولة بكل مساس يؤدي إلى تعطل المصالح و منه ضياع الحقوق و الحريات، و تأسيسا على ذلك سنعرض من خلال هذه الورقة البحثية مدى تأثر ممارسة الحقوق بمبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بالإجابة على الإشكالية التالية: كيف ساهم مبدأ ضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام في حماية الحقوق و الحريات ؟ و لعل الأنسب لدراسة هذا الموضوع اعتماد المنهج الوصفي من خلال إعطاء وصف لمبدأ الاستمرارية و أهميته و المنهج التحليلي من خلال استعراض أساسه القانوني و تحليل مختلف النصوص القانونية التي تخص جزئيات الموضوع . للإحاطة بجميع عناصر الموضوع اعتمدنا خطة بحث مقسمة إلى مبحثين :

المبحث الأول: تأصيل مفاهيمي لمبدأ استمرارية سير المرافق العمومية.

المبحث الثاني: أثر دسترة مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية على حماية الحقوق و الحريات .

(1) - محديد حميد، حقوق الإنسان في ظل دستور 2020 و ضمانات حمايتها، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، مجلد 9، العدد 02،

المبحث الأول: تأصيل مفاهيمي لمبدأ استمرارية سير المرافق العمومية.

نظرا لارتباط المرافق العمومية بتسيير الخدمات اليومية للمواطنين فإنها تمثل ركيزة أساسية في حياة المجتمع الأمر الذي يستحيل معه التخلي عن وجودها أو إستمراريتها في تقديم نشاطها بصورة منتظمة ، لهذا يعتبر هذا المبدأ من المبادئ المفترضة في حياة المرافق العمومية ⁽¹⁾ ، سنتطرق في البداية لمضمون مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية من خلال إعطاء تعريف له ثم إبراز أهميته (المطلب الأول) ، لاحقا سنبين الأساس الدستوري لهذا المبدأ في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ استمرارية المرافق العمومية:

إن الاستمرارية بمفهومها الواسع هي امتداد لفكرة استمرارية الدولة بسلطانها الثلاث تشريعية تنفيذية و قضائية، أما المفهوم الضيق للاستمرارية فهو يرتبط بالمرفق العمومي تحديدا وبذلك يمكن تعريف الاستمرارية (La continuité) بأنها: "السير العادي والمنتظم للمرفق العمومي على اعتبار مضمون الخدمة" ⁽²⁾.

يعد هذا المبدأ أحد المبادئ التي تؤسس لنظرية المرفق العمومي وتكسيها مضمونا و قيمتها الحقيقية في بناء قواعد القانون الإداري الذي يطلق كبار الفقهاء الفرنسيين عليه بأنه قانون المرافق العامة ⁽³⁾ ، يقصد به عمل الهيئة الموكلة لها نشاط المرفق العام سواء كانت عمومية أم خاصة تقديم خدماتها بشكل منتظم دون انقطاع لأن المصلحة العامة تقتضي ذلك ⁽⁴⁾.

كما أن تطبيق هذا المبدأ بالإضافة إلى بقية المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام من مبدأ المساواة و مبدأ التكيف، يؤدي إلى خلق العديد من الأفكار القانونية التي تساهم في بناء قواعد الوظيفة الإدارية في الدولة ⁽⁵⁾ ، و التي تستند في الخدمات الضرورية التي تقدمها لمواطنيها من خلال المرافق العمومية إلى تحقيق المصلحة العامة و قد تتسع أو تضيق هذه المصلحة تبعا لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية التي يوظفها بشكل أساسي نظامها السياسي المتبع ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ محمد سليمان نايف شبير ، القانون الإداري الفلسطيني ، طبعة 1 ، الجزء 2 ، نشاط الإدارة العامة في دولة فلسطين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 2020 ، ص 171.

⁽²⁾ - بلمهيدي إبراهيم ، مبدأ استمرارية المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة المسيلة ، العدد الأول ، 2016 ، ص 122.

⁽³⁾ - هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري طبعة 1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2009 ، ص 260

⁽⁴⁾ - ايتوان مليكة ، حق الإضراب في القانون المقارن و القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 18

⁽⁵⁾ - فرطاس الزهرة ، المرفق العمومي بين تنوع معايير تقسيمه و المبادئ المتحكمة في سيره ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، العدد 1 ، 2016 ، ص 143.

⁽⁶⁾ - عبد المولى السعيد ، تأثير الظروف الطارئة على مبدأ استمرارية المرفق العام ، <https://search.mandumah.com/Record/1057552> ، تاريخ الزيارة

ومنه فإن مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام من المبادئ العامة للقانون التي تتعلق بتنظيم المرافق العمومية، مفاده و أساسه يكمن في أن المرفق العام يجب أن يستمر سيره بصورة جيدة و منتظمة مهما كانت الظروف ، و هذه من التزامات الدولة و مؤسساتها و ذلك بتوفير كافة الوسائل المادية و المالية و القانونية⁽¹⁾ مادامت هذه المرافق تنشئ لإشباع حاجات المواطنين ، فمن الطبيعي ألا يكون هناك انقطاع في نشاط المرفق و إلا اثر ذلك سلبا على تلبية مطالب المنتفعين ، لا سيما وأن هناك من المرافق العمومية من تتطلب الدوام في خدماتها كمرفق الأمن و الصحة و التعليم و غيرها فالمنتفع من خدمات المرفق يجب أن يتم التكفل به باستمرار.⁽²⁾

الفرع الثاني : أهمية مبدأ استمرارية المرافق العمومية.

تعتمد الدولة على المرافق العامة في تجسيد سياستها في مختلف الميادين على ارض الواقع كأحد أهم استراتيجيات تحسين و تقديم الخدمة العامة و تقريب الإدارة من المواطن فهي تسعى بذلك إلى ضمان ديمومة انتفاع المواطنين بخدمات المرفق العام بصورة منتظمة أيا كانت الظروف ، مستخدمة بذلك كل الوسائل التي تخول لها تأمين استمرارية نشاط المرافق العمومية ، فالغرض من إنشاء المرفق العام هو تقديم الخدمات الضرورية والاحتياجات العامة التي لا غنى عنها⁽³⁾ ، لأنها تمس الأفراد في صميم حياتهم و يتوقف عليها أداء واجباتهم ، لذا كان من الضروري أن تخضع هذه المرافق لمجموعة من المبادئ الضابطة التي تملحها الاعتبارات الاجتماعية العملية لذلك يعتبر مبدأ الاستمرارية أكثر المبادئ وزنا لأن القضاء الإداري كثيرا ما اعتمد عليه ، ولأن معظم أحكام و مبادئ القانون الإداري تخص هذا المبدأ متفرعة عنه.⁽⁴⁾

يعد مبدأ استمرارية المرفق العام من أهم المبادئ التي بنيت عليها فكرة أو نظرية المرفق العام، التي تستند إلى ضرورة الاستجابة إلى تأمين الاحتياجات العامة، باعتبار أنّ المرفق العام من حيث الهدف له أهمية عالية في حياة الجماعة التي منحت الحكام مسؤولية استخدام السلطة من أجل تأمين هذه الاحتياجات بشكل مستمر وفعال، فمبدأ استمرارية المرفق العام يتضمن بعدين: استمرارية نشاط المرفق العام، واستمرارية إمكانية ولوج المنتفعين منه إليه أي ما يؤمن حسن سير المجتمع والدولة⁽⁵⁾ ، لذا اجمع الفقهاء على ضرورة هذا المبدأ و جعله أول المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام العام ، في هذا السياق فإن انقطاع عمل المرفق العمومي سيرتب آثار سلبية بالنسبة للمرتفقين يصعب تفاديها قد تؤدي إلى تأخير تقديم الخدمة ما يربك مصالح الأفراد هذا ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى الإخلال بالنظام العام ، لذا فالضرورة تقتضي استمرارية سير عمل المرافق العمومية بانتظام و اطراد حتى في أصعب الحالات ، وعليه أحاط المشرع

(1) - انظر محمد أمين بوسماح ، المرفق العام في الجزائر ، ترجمة رجال بن أعمر و رجال مولاي ادريس، طبعة 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1995، ص 114.

(2) - سليمان حاج عزام ، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة بسكرة ، العدد 6، 2018، ص 138.

(3) - شهرزاد مناصر ، اثر الإدارة الالكترونية على المبادئ العامة التي تحكم المرفق العام ، مجلة البحوث والدراسات ، مجلد 16، عدد 2 ، 2019، ص 115.

(4) - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية، الجزائر ، 2017 ، ص 457-458.

(5) - سهام دلة، مدى الحماية الدستورية للمرافق العامة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 66، السنة

الثلاثون، 2016، ص 120.

هذا المبدأ بضمانات تكفل وجوده و نظم إحكاما للحفاظ على سيرورته كما وضع القضاء الإداري جملة من التدابير لنفس الغرض⁽¹⁾، وتتجلى هذه الضمانات في تنظيم ممارسة حق الاستقالة ، وممارسة حق الإضراب ، و سن قواعد خاصة لحماية أموال المرفق ، وهي جميعا تمثل ضمانات تشريعية أي من المشرع وهناك ضمانات أخرى من صنع القضاء و تتمثل في نظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة⁽²⁾.

المطلب الثاني: الأساس الدستوري لمبدأ استمرارية المرافق العمومية في الجزائر.

الدستور هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون و الذي تضمن به استمراريتهما و بقاءها ، فهو يشكل صمام الأمان لحقوق و الحريات الذي يحميها من كل انتهاك ، هذا من خلال المبادئ و الأسس الدستورية المبني عليها ، لأن تدوين الحقوق في الدستور هو لغرض إثبات الحقوق أصلا من حيث تحديد مضامينها وتمكين المواطن من المطالبة بها و إضفاء المزيد من الاحترام عليها⁽³⁾.

الفرع الأول: مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية قبل التعديل الدستوري لسنة 2020.

حرص المشرع الجزائري على حماية حقوق الأفراد في مختلف الدساتير التي تعاقبت على الجمهورية الجزائرية فنجدده يخصص لها أبوابا تضم مواد تنص على حقوق و حريات المواطن الجزائري ، ويكفل لها الحماية من خلال المبادئ و الأسس الدستورية ، ولعل أهم الحقوق التي يكفلها الدستور للمواطن وتسهر مختلف المؤسسات ضمان تمتع كل مواطن بها هي الحصول على الخدمة العمومية عن طريق المرافق العامة باستمرار في مختلف الظروف و الأحوال رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مبدأ استمرارية المرافق العامة إلا أن ذلك يفهم ضمنا من خلال المواد، فحسب دستور سنة 1963⁽⁴⁾ ، رغم وضع الدولة في تلك الفترة غير أن المشرع كرس هذا المبدأ حيث يسهر حزب جبهة التحرير الوطني على السير الفعال للمؤسسات لضمان استجابة سياسة البلاد مع مطامع الشعب حسب ما جاء في ديباجته ، كما اعترف بحق الإضراب للعمال بطريقة قانونية حتى يضمن ديمومة سير المرافق العامة⁽⁵⁾.

سارت دساتير 1976 و 1989 و 1996 على نهج سابقها في تكريس الحقوق و الاعتراف بها لكل مواطن تستهدف المؤسسات ضمانها و إزالة كل العقبات التي تعوق ممارستها مع الاعتراف الدائم بحق الإضراب ، يبدو التكريس الدستوري لهذا المبدأ أيضا في التعديلات الدستورية 2008 و 2016 و تحديدا من خلال ما يتعهد به رئيس الجمهورية، خلال أدائه لليمين الدستورية بأن يسهر على استمرارية الدولة والعمل على السير العادي للمؤسسات⁽⁶⁾.

(1) - عبد الرحيم لحرش ، خديجة البرج ، المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام المحلي في الجزائر وتونس ، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، جامعة الأغواط ، مجلد 6 العدد 1، 2022 ، ص 785.

(2) - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2013، ص 263.

(3) - رشا خليل ، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان ، مجلة ديالي ، جامعة ديالي العراق ، العدد 28، 2008، ص 4.

(4) - دستور الجزائر لسنة 1963 المؤرخ في 10/09/1963، الجريدة الرسمية رقم 64 ، لسنة 1963.

(5) - المادة 20 من دستور 1963: "....، حق الإضراب و مشاركة العمال في تسيير المؤسسات معترف بها و تمارس في إطار القانون."

(6) - المادة 90 من القانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016 ، متضمن التعديل الدستوري.

الفرع الثاني: مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية في التعديل الدستوري لسنة 2020.

جاء في نص المادة 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁽¹⁾، التي تنص صراحة على أن المرافق العمومية تقوم على مبدأ الاستمرارية، وكذلك المادة 14 من نفس الدستور والتي تشير إلى ممارسة السيادة على كل الإقليم والتي تعني ضمناً استمرارية الدولة في جانبها الجغرافي، والمادة 15 أيضاً من الدستور السابق ذكره والخاصة بالمحافظة على وحدة الإقليم التي يمكن من خلالها استنتاج فكرة الاستمرارية في الأساس القانوني للدولة⁽²⁾، إن هذا التركيز لمبدأ استمرارية المرفق العامة يضع على عاتق جميع المسؤولين وفي كل المستويات الإدارية الالتزام والتكفل بإدارة و تسيير المرفق العام بطريقة سليمة ودائمة، مثل التقيد بمواقف العمل و توفير الوسائل الكفيلة بسير المرفق العام بانتظام واطراد هذا ما ينطبق على سير جميع المرافق العامة المحلية أيضاً⁽³⁾.

في سبيل ضمان حسن أداء المرافق العامة بمختلف أنواعها وتلبية حاجيات الجمهور على أحسن وجه صار من الإلزام تجاوز الإشكاليات التي طبعت التجارب الدستورية السابقة والمتمثلة أساساً بتراجع وتدني وظيفة المرفق العام والعمل على تكييف المرافق العامة وفق متطلبات التنمية، ومن هنا جاء التعديل الدستوري 2020 بمقاربة تديرية حديثة حاول من خلالها المشرع تجويد علاقة المرفق العام بالمرتفق باعتباره المخاطب الأول و الأخير بخدماته، ومما يبرز هذا التصور دستوره.

نتمن ما قام به المشرع لما كانت المصلحة العامة هي أهم العناصر التي تحكم سير المرافق العامة فإن المشرع عمل على حمايتها وذلك من خلال دسترة مجموعة من المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة.

المبحث الثاني: أثر دسترة مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية على حماية الحقوق والحريات

يرتبط مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية ارتباطاً وثيقاً بمفهوم المصلحة العامة، فالهيئة المؤكل لها مهمة تحقيق نشاط المرفق العام سواء أكانت هيئة عمومية أم خاصة مطالبة بتقديم خدماتها بشكل منتظم في كل الظروف هذا لأن المصلحة العامة تقتضي ذلك⁽⁴⁾، لذا فهو مبدأ أساسي يُحدث التزامات تقع على عاتق الهيئات أو الأشخاص المؤكل لها تسيير المرفق العام ورقابته و يخلق في المقابل حقوقاً سواء لموظفي هذا المرفق أو المرتفقين المتعاملين معه من خلال هذا المحور سنوضح فكرة الموازنة بين حقوق موظفي المرفق العمومي و حقوق المتعاملين معه في الظروف العادية (المطلب الأول)، ثم نتطرق لحماية الحقوق في ظل الظروف الطارئة (المطلب الثاني).

(1) - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

(2) - غريبي بشري، حماس هدايات، جائحة كورونا تحد جديد على ضمان استمرارية سير المرافق العامة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، مجلد 13، العدد 28، 2021، ص 353.

(3) - بدري عز الدين، المرفق العام المحلي كآلية لتطوير التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الإدارة العامة، جامعة سيدي بلعباس، 2016/2017، ص 40.

(4) - مراح سليمة، حق الإضراب و مبدأ استمرارية المرافق العامة في التشريع الجزائري تواف أم تعارض، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 59، العدد 1، 2022، ص 299.

المطلب الأول: الموازنة بين حقوق الموظفين والحفاظ على المصلحة العامة عن طريق استمرارية المرافق العمومية في الظروف العادية.

مبدأ استمرارية هو مبدأ أساسي يحدث التزامات تقع على عاتق الهيئات أو الأشخاص الموكل لها تسيير المرفق ورقابته و يخلق في المقابل حقوقا سواء لموظفي هذا المرفق أو المرتفقين المتعاملين معه.

الفرع الأول: حقوق موظفي المرفق العام.

1/ حق الإضراب :

كرس المشرع الجزائري حق الإضراب في مختلف دساتير الجمهورية واعتبره من الحقوق الدستورية الأساسية التي يتمتع بها العمال باعتباره أداة قانونية و وسيلة ضاغطة يستطيع من خلالها العامل الدفاع عن مصالحهم المهنية ، لكن حق الإضراب ليس مطلقا بل مقيد بضوابط وقيود لمنع التعسف في استعماله ، لذلك اعتبر جرما في بعض الدول التي منحت مبدأ سير المرافق العامة حصانة مقدسة و أولوية مطلقة⁽¹⁾ ، و لأن المحافظة على المصلحة العامة و الحقوق الأساسية للمرتفقين بنفس أهمية حق العمال في الإضراب فإن العلاقة بين مبدأ استمرارية سير المرافق العامة وحق الإضراب هي علاقة متبادلة التأثير فممارسة حق الإضراب قد تؤدي إلى تعطل المرفق عن القيام بنشاطه وتقديم خدماته بينما ، لا يكون هناك حق في الإضراب في حال عدم تواجد مرفق عام قائم يقدم خدمة عمومية .

لكن ما يثار في هذه النقطة إذا كان الاعتراف للموظفين بالحق في الإضراب الغاية منه الضغط على الإدارة قصد النهوض بحقوقهم فإن ذلك ينعكس على المواطنين بتعطيل مصالحهم و الضرب عرض الحائط بمبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام خاصة إذا طال التوقف² ، و عليه فإننا أمام مبدأين دستوريين في جوهرهما حماية للحقوق قد يتعارضان في أيهما تمنح له الأولوية و يرجح العمل به ، و قد كان هذا محور نقاش تباينت فيه الآراء في العديد من الدول ، فهناك من رجح مبدأ استمرارية المرفق العام على ممارسة الإضراب و هناك من يرى العكس باعتبار حق الإضراب مضمون في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان و هناك من تبنى موقف وسط بتحقيق مبدأ التوازن بين ممارسة حق الإضراب و مبدأ الاستمرارية ، و هذا المبدأ تم تأصيله من طرف مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرار "دوهين" عندما أعطى الاختصاص للقضاء الإداري في خلق الموازنة بين مبدأ الاستمرارية و حق ممارسة الحرية⁽³⁾ .

بالنسبة للجزائر فبالرغم من الاعتراف الدستوري بالحق في الإضراب إلا أن القانون الجزائري حدد الأطر و الشروط الأساسية لممارسة هذا الحق بل هناك حالات منع فيها الإضراب و عدد الموظفين الذين ليس لهم الحق في الإضراب⁽⁴⁾ ضمانا لاستمرارية المرفق العام و الحفاظ على المصلحة العامة خاصة في المرافق العامة الحساسة⁽⁵⁾ ، غير أنه و بدسرة

(1) - محمد سليمان نايف شبير ، مرجع سابق ، ص 172.

(2) - الإضراب بالقطاع العام بين الحق الدستوري و مبدأ استمرارية المرفق العام ، <https://www.maroclaw.com> ، تاريخ الزيارة 2022/10/10 ، 22:17

(3) - الإضراب بالقطاع العام بين الحق الدستوري و مبدأ استمرارية المرفق العام مرجع سابق تاريخ الزيارة 2022/10/10 22:30

(4) - أنظر المادة 43 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06-02-1990 جريدة رسمية رقم 06 المعدل و المتمم بالقانون 91-27 المؤرخ في 21-12-1991 جريدة رسمية رقم 68 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب .

(5) - سليمة مراح ، مرجع سابق، ص 315 .

مبدأ استمرارية المرفق العام نرى من وجهة نظرنا أن المشرع الجزائري أراد من خلال دسترة هذا المبدأ التأكيد على أهميته وإعطائه الأولوية و عدم تعطيله فالحاجة تقضي ضرورة مواصلة سيره بانتظام ، خاصة أن التعديل الدستوري جاء في ظل الفترة الاستثنائية التي عرفتها الجزائر بسبب جائحة كورونا التي حتمت على الدولة مراجعة تنظيماتها في شتى المجالات للحفاظ على استمرارية تقديم المرفق لخدماته دون توقف ، فاتخذت العديد من الإجراءات التدبيرية من بينها التوجه نحو العمل عن بعد في العديد من القطاعات ، على سبيل المثال قطاع التعليم العالي حيث أثبتت تجربة التعليم عن بعد أهميتها في الحفاظ على استمرارية قطاع التعليم هذا ما جعل وزارة التعليم العالي و البحث العملي تقرر الاعتماد على نمط التعليم الهجين بشقيه الحضوري و التعليم عن بعد⁽¹⁾ بصفة دائمة حتى بعد زوال الظرف الاستثنائي ، هذا ما يمكن موظفي قطاع التعليم العالي مستقبلا من ممارسة حقهم في الإضراب متى أرادوا ذلك و تطبيق مبدأ الحد الأدنى من الخدمة بتقديمها عن بعد لضمان استمرارية سير مرفق التعليم العالي بانتظام دون تعطيل .

2/ حق الاستقالة :

يقصد بالاستقالة رغبة الموظف في ترك الوظيفة بإرادته لسبب من الأسباب والتي تصبح نافذة المفعول بقبول جهة الإدارة لها ، وتقوم فكرة الاستقالة على أساس أنها حق للموظف يقابل حق في العمل لأن شغل الوظيفة والاستمرار فيها يخضع لحرية الموظف الشخصية ، لكن استقالة هذا الموظف قد يكون لها أثر سلبي على سير المرافق العامة وعلى مصالح المستفيدين بخدمات هذا المرفق ، لذا تحاول التشريعات المتعلقة بالوظيفة العامة التوفيق بين مصلحة الموظف المتمثلة في احترام رغبته في التخلي عن منصبه والمصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على استمرارية سير المرافق العامة بانتظام⁽²⁾ ، وقد قام المشرع الجزائري بتنظيم موضوع الاستقالة في المواد 217_220 من الأمر رقم 06-03⁽³⁾ من خلال تحديد شروط الاستقالة ، من أهم هذه الشروط أن تكون صريحة مُسلمة من الطرف المعني ، غير أن اعتراف المشرع بحق الاستقالة للموظف ليس مطلقا لأن في إطلاقه الاعتداء على المصلحة العامة ، فإن كان المشرع قد اقر للموظف حق التخلي عن الوظيفة بصفة نهائية بناء على رغبته دون إرغام من الجهة الإدارية المعنية على البقاء في منصبه ، بالمقابل فرض عليه واجب بالاستمرار في أداء واجباته الوظيفية خلال فترة معينة ضمانا لسير المرفق العام بانتظام واطراد.⁽⁴⁾

(1) - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 22-208 المؤرخ في 05 ذي القعدة 1443 الموافق ل 05-06-2022 الذي يحدد نظام الدراسات و التكوين للحصول على شهادات التعليم العالي جريدة رسمية رقم 39 .

(2) - بيان عبد الرحمان سلمونة ، اثر الإضراب على سير المرافق العامة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير (قانون عام) ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2021 ، ص 87-88 .

(3) - أمر رقم 06-03 ، مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

(4) - بدري مباركة التنظيم القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري ضرورة للتوفيق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست ، عدد 06 ، 2014 ، ص 124 .

الفرع الثاني: حقوق المرتفقين .

1/ الحصول خدمة العمومية ذات جودة .

إن الهدف الأساسي من إنشاء المرافق العامة هو إرضاء احتياجات المواطنين الأساسية فهي بذلك التزام يقع على عاتق الدولة وهيئاتها تسهر من خلاله على تلبية الحاجيات الأساسية المادية والمعنوية بصفة مستمرة⁽¹⁾، لكن في الوقت الحالي أصبح مفهوم استمرارية نشاط المرفق العام لا يقصد به استمرارية تقديم الخدمة فقط بل يجب أن تكون بجودة عالية و بأقل شروط حتى يتسنى للجميع الحصول عليها للاستفادة منها ، فإصلاح العلاقة بين الإدارة والمواطن هو جوهر إصلاح المرافق العامة وتجويد الخدمات العمومية المقدمة. لذا نجد المشرع عمد على إنشاء العديد من الهيئات المنوط لها هذا الدور والتي من بينها المرصد الوطني للمرفق العام المستحدث 2016 ، فالمهمة الأولى التي انشأ من أجلها هذا المرصد هي خدمة المواطن وتلبية انشغالاته خاصة مع تعلق بترقية الخدمة العمومية فعلى المستوى التطبيقي قام المرصد الوطني للمرفق العام بإقامة عملية شراكة مع المجلس الوطني لحقوق الإنسان هذا في سبيل تحقيق المصلحة العامة للمواطنين من خلال عملها على ترفيقه حقوق مستعملي المرفق العام وحمايتهم ، فالحق في الخدمة العمومية أصبح حقا جديدا من حقوق الإنسان⁽²⁾ ، حسب ما جاء في ميثاق جنيف 2011 الذي أكد على حق المواطنين في الحصول على الخدمات العمومية التي يجب أن تكون متاحة للجميع بغض النظر عن طبيعتها الاجتماعية أو الاقتصادية أو الجغرافية ، بحيث اعتبرها من حقوق الإنسان كما ربط بين توفير الجودة في الخدمات العامة والتنمية المستدامة⁽³⁾ .

2/ تقديم ملتزمات للإدارة .

تدخل ضمن آليات الديمقراطية التشاركية والتي تبناها التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 77 و التي تنص على أنه : "لكل مواطن الحق في تقديم ملتزمات للإدارة بشكل فردي أو جماعي لطرح انشغالات تتعلق بالمصلحة العامة أو تصرفات ماسة بحقوقه الأساسية ، يتعين على الإدارة المعنية الرد على الملتزمات في أجل معقول" ، لذا فهي آلية ستمكن المواطن من خلالها من استعمال حقه للتأثير على مشاريع الخدمة العامة لذلك سعت العديد من الدول المتطورة إلى تطوير برامج لترقية مشاركة المواطنين و تلقين كيفية العمل في إطار الهياكل و الإجراءات الديمقراطية القائمة و تحسيسهم بأهميتها .

عرف Brownlea المشاركة العامة بأنها : "المشاركة أو إتاحة المجال للمشاركة في عملية صنع القرار أو تقديم خدمة أو تقييم خدمة أو حتى التحول ببساطة إلى احد الأشخاص الذين يتم استشارتهم في قضية أو مسألة ما"⁽⁴⁾ ، وفقا

(1) - مراح سليمة ، مرجع سابق ، ص 302 .

(2) - بن شناف منال ، بن أعراب محمد ، دور المرصد الوطني للمرفق العام في إصلاح الخدمة العمومية في الجزائر ، دفاتر السيادة القانونية ، مجلد رقم 12 ، العدد 01 ، 2020 ، ص 108 .

(3) - حططاش نشيدة ، جودة الخدمة العمومية في ظل الحكومة الالكترونية الذكية _ تجربة حكومة دبي _ ، مجلة رؤى الاقتصادية جامعة حمد لخضر ، الوادي ، الجزائر ، العدد 12 ، 2017 ، ص 453-454 .

(4) - سامية شويخي ، بن منصور عبد الله ، مشاركة المواطن في توفير الخدمة العامة في زمن الابتكارات الاجتماعية و الرقمية ، مجلة الابتكار و التسويق ، المجلد 7 ، العدد 1 ، 2020 ، ص 92 .

لهذا السياق تغير أسلوب اتخاذ الإدارة المحلية للقرار فبعد أن كان يُتخذ بطريقة انفرادية أصبح يُتخذ على أسس التشاور و الحوار هو الأمر الذي جعل من مبدأ المشاركة مصدرا جديدا لمشروعية أعمال الجماعات الإقليمية ، و وسيلة تساهم في بروز فاعلين جدد إلى جانب الإدارة المحلية سواء كانت المواطنين بصفة فردية أو عبر انخراطهم ضمن تنظيمات المجتمع المدني⁽¹⁾ ، كما تشكل خطوة ايجابية في إصلاح العلاقة بين المواطن و إدارته و تقريبها منه و خدمته لتحقيق المصالحة الغائبة بين الطرفين .

المطلب الثاني: حماية الحقوق في ظل ضمان استمرارية سير المرافق العمومية خلال الظروف الطارئة .

قد تتعرض الدولة لأزمات و ظروف استثنائية تهدد كيانها و حياة مواطنيها ، فهي مطالبة في هذه الحالة بالقيام بواجبها و اتخاذ كافة التدابير و الإجراءات التي من شأنها الحفاظ على استقرارها و حسن سير مؤسساتها و ضمان عدم المساس بالحقوق و الحريات العامة لمواطنيها .

الفرع الأول: تبني نظام الإدارة الالكترونية لحماية حق الاستفادة من الخدمة في ظل الظروف الطارئة.

استنادا لما سبق فالدولة تسعى بمختلف مرافقها العامة والخاصة للظهور بمظهر الرقي والجودة في تقديم أحسن الخدمات لأفرادها فتجسد ذلك من خلال مبدأ استمرارية المرفق العام، فالمرافق تنشأ لكي تقدم خدماتها وتشبع حاجيات الجمهور العامة ، لذلك كان لزاما وباسم المصلحة العامة إن تقدم هذه المرافق العامة خدماتها على نحو يُمكن الجمهور من الاستفادة منها بصورة دائمة ومنتظمة ، فالحاجات الجماعية التي تنشأ المرافق العامة من اجل إشباعها لا تعتبر قد أشبعت بشكل كافي إذا قام المرفق بتقديم خدماته بشكل متقطع أو مؤقت⁽²⁾ ، أحيانا قد تطرأ ظروف استثنائية تعيق المرفق العام في أداء خدماته فتشكل حالة طوارئ تهدد للنظام العام في الدولة بصورة كلية أو جزئية ومن صور هذه الظروف انتشار الأوبئة مثلما ما حدث مع فيروس كورونا ، حيث عاشت الجزائر على غرار باقي دول العالم وضعية وبائية صعبة جراء تفشي فيروس كورونا ، هذا ما فرض عليها حالة طوارئ صحية ترتب عنها اتخاذ العديد من الإجراءات الوقائية والتي تعرقل استمرارية المرافق العمومية بانتظام حفاظا على الأمن الصحي للمواطنين ، لذا كان من الأجدر إيجاد حلول بديلة لتخطي هذه الأزمة و لعل أبرزها هو انتهاج نظام الإدارة الالكترونية باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة و الخدمات الرقمية ، فكان لها الدور البارز في تطوير الأداء الإداري و تحسين جودة الخدمات المقدمة من خلال تبسيط الإجراءات و اختصار مراحل العمل و القضاء على البيروقراطية و التعقيدات الإدارية .

ما لا شك فيه أن تطبيق نظام الإدارة الالكترونية يؤكد أكثر من غيره مبدأ استمرارية سير لمرافق العمومية بانتظام و اطراد في الظروف الطارئة من حيث إمكانية المواطن الاستفادة من الخدمة المرفقية أو الحصول على المعلومة التي

(1) - بوراي دليمة ، عن مشاركة المواطن في صنع القرار المحلي في التشريع الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانون، المجلد 17 ، العدد 1 ، 2018، ص660.

(2) - علي بن موسى علي فقهي ، المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة وعلاقتها بالإدارة الالكترونية في النظام السعودي ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات ، الإسكندرية ، المجلد 9، العدد 36، 2020 ، ص 197.

يسعى إليها في أي وقت يشاء من بيته⁽¹⁾ دون عناء التنقل و اكتظاظ الطوابير و الاحتكاكات التي تساهم في انتشار الوباء، كما يمكن للموظف تقديم الخدمة من بيته أو من مكتبه دون تواجد المرتفقين ، حيث نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 20_69⁽²⁾، على إجراء العمل عن بعد ، والذي يساهم في تقديم المرفق العام للخدمات العمومية الأساسية حتى في ظل منح المستخدمين لمهامهم من بيوتهم من خلال استخدام وسائل التواصل الحديثة مثل الانترنت ، وبهذا الإجراء لا تنقطع الخدمات العمومية وعليه يبقى المرفق مستمرا في نشاطه بانتظام⁽³⁾ وعلى هذا الأساس فقد أظهرت الحاجة المباشرة لمواجهة وباء كورونا أهمية الإدارة الالكترونية وما توفره من إمكانيات وسبل تمكن من مواجهة هذا الوباء وتضمن استمرارية المرفق العام، إذ يصعب تحمل تبعات توقف الخدمات المرفقية بعد تجاوز هذه الظرفية ، ولمحاولة الاستدراك عملت عدد من القطاعات على اللجوء الاضطراري إلى الإدارة الالكترونية من دوريات ومناشير تدعو إلى تقديم خدماتها بشكل الكتروني كخدمات البريد و الموصلات ، و قطاع العدالة و غيرها .

الفرع الثاني: تأثير فيروس كورونا على ممارسة الحقوق والحريات والتحول إلى المرفق العام الالكتروني لحمايتها .

1/ تأثير فيروس كورونا على حق التعليم :

إن انتشار فيروس كورونا أدى إلى فرض حالات طوارئ واتخاذ إجراءات ضرورية للحد من التفشي السريع للفيروس الذي يمكن أن ينتقل بسهولة بين الأفراد ، هذا ما أثر على ممارستهم لحقوقهم وحرياتهم الشخصية بسبب اضطرارهم للالتزام بهذه الإجراءات ، كالدخول في الحجر المنزلي وعدم مغادرتهم منازلهم خلال فترات معينة مما أدى إلى توقف المؤسسات التعليمية والجامعات تقليلا من انتشار الوباء و كإجراء وقائي هذا ما أثار قلقا كبيرا لدى هذا القطاع باعتباره حقا مكفول دستوريا و قد تم تفعيل اجراء الحجر الصحي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20_70⁽⁴⁾ ، بعد قصور الإجراءات المتخذة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-69 في الحد من انتشار الوباء ، و ضمنا لاستمرارية مرفق التعليم تم التحول إلى التعليم عن بعد كبديل لاستكمال المقررات الدراسية من خلال المنصات الرقمية ، والقنوات التلفزيونية، و الأرضية الرقمية للديوان الوطني للتعليم والتكوين عن بعد لفائدة الأقسام النهائية حتى يتسنى للتلاميذ الالتحاق ببرامجهم التعليمية ، أما فيما يخص التعليم العالي والبحث العلمي وبعد تعليق الدراسة بالجامعات اصدر وزير التعليم العالي مراسلة وزارية رقم 288 / آ . خ . و / 2020 المؤرخة بتاريخ 29 فبراير 2020 طلب فيها من مدراء الجامعات إعلام

(1) - بن عودة حورية ، الإدارة الالكترونية و أثرها على مبادئ سير المرافق العامة ، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة سعيدة ، العدد 10 ، جوان 2018 ، ص92.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 20-69 ، المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 و مكافحته ، الجريدة الرسمية عدد 16.

(3) - غريبي بشري ، حماس هديات ، مرجع سابق ، ص 359 .

(4) - المرسوم التنفيذي رقم 20-70 ، المؤرخ في 24 مارس 2020 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 و مكافحته ، الجريدة الرسمية ، عدد 16.

الأساتذة بضرورة توفير المحاضرات والدروس الخاصة بالأعمال الموجهة عبر الدعامات الالكترونية، وغيرها من الإجراءات حفاظا على استمرارية هذا القطاع⁽¹⁾.

2/ تأثير فيروس كورونا على حق التقاضي :

تأثر قطاع العدالة هو الأخير بجائحة فيروس كورونا لكنها كانت أكثر الفترات تحفيزا على تطبيق تجربة التقاضي الالكتروني، والتي تجسد إرادة الدولة لتفعيل الرقمنة في قطاع العدالة ، تظهر أهمية رقمنة قطاع العدالة كونه من بين أهم المرافق الأساسية للدولة و الذي يحافظ على استمراريته بضمان استمرارية تطبيق القانون ونشر العدل و المساواة بين أفراد المجتمع .

لذا حرصت الدولة الجزائرية على أن يحظى بمكانة مرموقة تجعل منه أولوية وطنية فتم تسجيله كعملية مفصلة في مخطط عمل الحكومة في سنة 2022 لتطويره و عصرنته لمواكبة التطورات التي يعرفها العالم عامة و الجزائر خاصة، وينطوي هذا العمل على الكترونية جميع مراحل الملف القضائي بما في ذلك رفع الدعوى القضائية فتم إنشاء و إطلاق أرضية النيابة الالكترونية " e-nyaba " و التي تسمح للأشخاص الطبيعية أو المعنوية بتقديم الشكاوى أو العرائض عن بعد⁽²⁾ ، هذا ما مكن المواطنين من ممارسة حقهم في التقاضي خلال فترة الحظر ، و رغم الحجر الصحي و ما رافقه من إجراءات تديبيرة تعيق العمل القضائي إلا أن المرفق لم يتوقف عن تأمين السير العادي للجلسات ، حفاظا على حقوق المتقاضين و تكريسا لمبدأ الأمان القانوني هذا من جهة ، و من جهة أخرى للتقليل من الاكتظاظ في السجون و المحاكم الذي قد يكون سببا في الانتشار السريع للوباء ، كما ساهمت تقنية المحاكمة المرئية عن بعد و التي نص عليها القانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة في المواد 14-15-16⁽³⁾ في تسهيل المعاملات القضائية بأقصى سرعة و أقل جهد و تكلفة لتخفيف العبء على الأطراف المشاركة في عملية التقاضي خلال الأزمة الصحية هذا ما أدى إلى تحقيق الموازنة بين حماية النظام الصحي العام و السعي إلى عدم تعطيل مصالح المواطنين ، و الحفاظ على الحقوق والحريات وتكريس مبادئ العدالة⁽⁴⁾.

الخاتمة:

ما يمكن قوله أخيرا أن الجزائر سعت بكل جهودها إلى تعزيز الحقوق والحريات و تهيئة كل الظروف الملائمة لحماية ممارستها و السهر على تمتع كافة المواطنين بها دون استثناء من خلال كفالتها دستوريا، و كإجابة عن الإشكالية

(1) - دزار عبد الهادي ، جائحة كورونا COVID 19 وتأثيرها على ممارسة الحقوق والحريات و البدائل المطروحة -حق التعليم أنموذجا- ، المؤتمر الدولي الافتراضي الموسوم بجائحة كورونا كوفيد 19 بين حتمية الواقع و التطلعات، المركز العربي الديمقراطي -برلين-ألمانيا- بالتعاون مع المركز الجامعي - مغنية-جويلية 2020 ، ص 94-95.

(2) - زيدان محمد ، التقاضي الالكتروني آلية إجرائية عصرية في مواجهة الظروف الطارئة -جائحة فيروس كورونا نموذجا- ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 58 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 270-271 .

(3) - قانون رقم 15-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1-فبراير 2015، المتعلق بعصرنة قطاع العدالة.

(4) - لعجاج مريم ، جوادي الياس ، حق التقاضي و المثل أمام القضاء في آجال معقولة أثناء الحجر الصحي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و

الاقتصادية، المجلد 9، العدد 4، سنة 2020 ص 229 _ 230 .

المطروحة في المقدمة حول موضوع مبدأ استمرارية المرافق العمومية و علاقته بالحقوق و الحريات فإن هذا المبدأ له الأثر المباشر عليها فأي إخلال من شأنه تعطيل سير المرافق العامة يعني بذلك ضياع حقوق المواطن ، لذا فإن تبني نظام الإدارة الالكترونية أو التحول نحو المرفق العام الالكتروني يعد احد أهم المقومات الأساسية التي تساهم في ضمان استمرارية عمل المرافق العمومية و تقديمها لخدماتها في كل الظروف ، من جهة أخرى فإن دسترة هذا المبدأ أضفت القوة الإلزامية عليه و التي تضمن عدم انتهاكه . مما تقدم نخرج بجملة من الاستنتاجات التالية :

* مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام و اطراد مبدأ أساسي لضمان حماية الحقوق و الحريات جميع الظروف و الأحوال.

* إلى جانب تقديم خدمات بصورة منتظمة دون انقطاع و في كل الظروف ، فإن مبدأ الاستمرارية خلق حقوقا جديدة للمواطن من بينها الحق في تقديم ملتزمات للإدارة و الحق في جودة الخدمة العمومية.

* تبني نظام الإدارة الالكترونية كان له الأثر الايجابي على المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية من خلال وتحسين جودة الخدمات المقدمة من طرف المرافق العمومية ، و يرجع ذلك للمزايا التي تتمتع بها الإدارة الالكترونية لأنها تعتمد على وسائل تكنولوجية متطورة تعمل بسرعة دون التعقيدات الإدارية الشيء الذي ينعكس بدوره على توفير الجهد و المال و الوقت للإدارة و المواطن.

* التحول نحو المرفق العام الالكتروني في ظل أزمة كورونا أثبت أنه أداة فعالة لاستمرارية الدولة و استمرارية الانتفاع خدمات المرافق العامة، هذا ما يؤدي إلى الحفاظ على المصلحة العامة و حماية الحقوق و الحريات المقترحات:

* الاستفادة من تجارب الدول الرائدة في مجال الحفاظ على استمرارية المرافق العمومية و تقديم الخدمة للمواطن

* تفعيل المنظومة القانونية الخاصة بالمرافق العمومية و المبادئ التي تحكم سيرها تماشيا مع المتطلبات العصرية في سبيل الارتقاء بالمرفق العام و تحسين الخدمة العمومية التي يقدمها.

* تكثيف الدراسات الخاصة بالأزمات و الظروف الطارئة و تنظيمها في نصوص قانونية تحسبا لأي أزمة من شأنها أن تعرقل سير عمل المرافق العمومية أو توقف تقديم خدماتها للمواطنين.

* ترشيد العمل بالمرفق العام الالكتروني و توسيع نطاق استخدامه في جميع الظروف.

* توفير متطلبات الإدارة الالكترونية كتدريب العنصر البشري و التأهيل المادي للمرافق العامة ، لتفعيل وظائف الإدارة الالكترونية من أجل ضمان استمرارية تقديم الخدمة العمومية.

قائمة المراجع:

*النصوص القانونية :

- دستور الجزائر لسنة 1963 المؤرخ في 10/09/1963 ، الجريدة الرسمية رقم 64 لسنة 1963.

- قانون رقم 03-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1-فبراير 2015، يتعلق بعصرنة العدالة

- القانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016، متضمن التعديل الدستوري
- القانون رقم 02-90 المؤرخ في 6-02-1990 جريدة رسمية رقم 06 المعدل و المتمم بالقانون 27-91 المؤرخ في 21-12-1991 جريدة رسمية رقم 68، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب .
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- المرسوم التنفيذي 22-20 المؤرخ في 05 ذي القعدة 1443 الموافق ل 05-06-2022 الذي يحدد نظام الدراسات و التكوين للحصول على شهادات التعليم العالي، جريدة رسمية رقم 39 .
- المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 و مكافحته، الجريدة الرسمية رقم 16.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 و مكافحته، الجريدة الرسمية رقم 16.

*المؤلفات:

- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017.
- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أعمار و رحال مولاي ادريس، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1995.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2013.
- محمد سليمان نايف شبير، القانون الإداري الفلسطيني، طبعة 1، الجزء 2، نشاط الإدارة العامة في دولة فلسطين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2020.
- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري طبعة 1، دار الثقافة، عمان، 2009.

*الرسائل العلمية:

- بيان عبد الرحمان سلمونة، اثر الإضراب على سير المرافق العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير (قانون عام) كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021.
- عز الدين بدري، المرفق العام المحلي كآلية لتطوير التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الإدارة العامة، جامعة سيدي بلعباس، 2016/2017.
- مليكة ايتوان، حق الإضراب في القانون المقارن و القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001،

*المقالات العلمية:

- إبراهيم بلمهيدي، مبدأ استمرارية المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، العدد الأول، 2016.
- الزهرة فرطاس، المرفق العمومي بين تنوع معايير تقسيمه والمبادئ المتحكمة في سيره، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 1، 2016.
- بشرى غربي، حماس هدايات، جائزة كورونا تحد جديد على ضمان استمرارية سير المرافق العامة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، مجلد 13، العدد 28، 2021.
- حميد محيد، حقوق الإنسان في ظل دستور 2020 و ضمانات حمايتها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 9، العدد 02، 2022.
- حورية بن عودة، الإدارة الالكترونية و أثرها على مبادئ سير المرافق العامة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدي، العدد 10، جوان 2018.
- دليلة بوارى، عن مشاركة المواطن في صنع القرار المحلي في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018.
- رشا خليل، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مجلة ديالي، جامعة ديالي العراق، العدد 28، 2008.
- سامية شويخي، بن منصور عبد الله، مشاركة المواطن في توفير الخدمة العامة في زمن الابتكارات الاجتماعية و الرقمية، مجلة الابتكار و التسويق، المجلد 7، العدد 1، 2020.
- سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد 6، 2018.
- سليمة مراح، حق الإضراب و مبدأ استمرارية المرافق العامة في التشريع الجزائري توافق أم تعارض، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 1، 2022.
- سهام دلة، مدى الحماية الدستورية للمرافق العامة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 66، السنة الثلاثون، 2016.
- شهرزاد مناصر، اثر الإدارة الالكترونية على المبادئ العامة التي تحكم المرفق العام، مجلة البحوث و الدراسات، مجلد 16، عدد 2، 2019.
- عبد الرحيم لحرش، خديجة البرج، المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام المحلي في الجزائر وتونس، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، مجلد 6 العدد 1، 2022.
- علي بن موسى علي فقيري، المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة وعلاقتها بالإدارة الالكترونية في النظام السعودي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات، الإسكندرية، المجلد 9، العدد 36، 2020.
- مباركة بدري، التنظيم القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري ضرورة للتوفيق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 06، 2014.

- محمد زيدان ، التقاضي الالكتروني آلية إجرائية عصرية في مواجهة الظروف الطارئة –جائحة فيروس كورونا نموذجا-
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 58 ، العدد 02 ، 2021.
- مريم عجاج ، جوادي الياس ، حق التقاضي والمثول أمام القضاء في أجال معقولة أثناء الحجر الصحي ، مجلة الاجتهاد
للدراستات القانونية والاقتصادية ، المجلد 9 ، العدد 4 ، سنة 2020 .
- منال بن شناف ، بن أعراب محمد ، دور المرصد الوطني للمرفق العام في إصلاح الخدمة العمومية في الجزائر ، دفاتر
السيادة القانونية ، مجلد رقم 12 ، العدد 01 ، 2020 .
- نشيدة حططاش ، جودة الخدمة العمومية في ظل الحكومة الالكترونية الذكية _تجربة حكومة دبي _ ، مجلة رؤى
الاقتصادية جامعة حمد لخضر ، الوادي ، الجزائر ، العدد 12 ، 2017.

*الأعمال العلمية:

- عبد الهادي درار، جائحة كورونا COVID 19 وتأثيرها على ممارسة الحقوق والحريات و البدائل المطروحة -حق التعليم
أنموذجا-، المؤتمر الدولي الافتراضي الموسوم بجائحة كورونا كوفيد 19 بين حتمية الواقع و التطلعات، المركز العربي
الديمقراطي –برلين-ألمانيا- بالتعاون مع المركز الجامعي –مغنية-جويلية 2020.

*المواقع الالكترونية :

- عبد المولى السعيد، تأثير الظروف الطارئة على مبدأ استمرارية المرفق العام
العام <https://search.mandumah.com/Record/1057552> ، تاريخ الزيارة 12/مارس/ 2022 .
- الأضراب بالقطاع العام بين الحق الدستوري و مبدأ استمرارية المرفق العام ، <https://www.maroclaw.com> ، تاريخ
الزيارة 10/10/2022 .

خصوصية المنهج المقارن وآليات تطبيقه.

Comparative method particularity and the mechanisms of its application.

لامية مجدوب *

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

lamia.meha@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2023/01/17

تاريخ المراجعة: 2023/01/17

تاريخ الإيداع: 2022/06/29

ملخص:

يعد المنهج المقارن من أهم المناهج العلمية التي ترتبط بانجاز وإعداد البحوث والدراسات في مجال العلوم القانونية والإدارية، حيث أن هذا المنهج يركز على استخراج أوجه الشبه والاختلاف بين الظواهر أو الأحداث والسلوكيات أو العلاقات المدروسة لإجراء مقابلات أو موازات بينها، كما يمتاز هذا الأخير بنوع من الخصوصية كونه أكثر المناهج العقلية التجريدية في نطاق الدراسات الاجتماعية أو الإنسانية بما فيها السلوكية والقانونية، لتقييم مختلف السياسات التشريعية والنظم القانونية وصولاً إلى أسباب أو عوامل تقدم الدول أو تخلفها، انطلاقاً من نتائج هذه المقاييس يمكن البحث عن الآليات والحلول القانونية لتحقيق الإقلاع الاقتصادي والاجتماعي بإسهامات البحوث القانونية ذات الصلة بمختلف العلوم والتخصصات العلمية في حل الكثير من هذه المشكلات.

الكلمات المفتاحية: المنهج المقارن؛ البحوث القانونية؛ المقاربة؛ أوجه الشبه؛ أوجه الاختلاف؛

Abstract:

The comparative method is the most important scientific approach in the field of legal and administrative sciences studies. It involves a logical and inductive method of reasoning. It is valuable as it brings out the advantages and disadvantages between phenomena, events, behaviours or relationships studied to draw out common points or balances between them. The latter one is well known by its privacy since it is considered as the most abstract thinking method in the scope of social or human studies, including behavioural and legal actions, to assess the various legislative policies and legal systems leading to the reasons or factors for the progress or backwardness of countries. Based on the results of these measurements, it becomes possible to search for mechanisms and legal solutions to achieve economic and social progress by legal research' contributions related to various sciences and scientific disciplines in solving these problems.

Keywords : comparative method; legal research; approach; similarities; differences ...;

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

إن مصطلح المنهج العلمي لصيق بالبحث العلمي القانوني هذا الأخير حتى تكون له إسهامات فعلية في تحقيق التطور والإقلاع الاقتصادي والاجتماعي على جميع الأصعدة للتحرر من التبعية، لا بد أن يكون منجزاً أو معداً وفقاً لأحد المناهج العلمية التي تتماشى وموضوع أو إشكالية الدراسة القانونية، ولعل من أهم المناهج العلمية المطبقة في مجال الدراسات والأبحاث القانونية المنهج المقارن، ناهيك عن مناهج علمية أخرى كالمناهج الوصفية، تحليل المحتوى (التحليلي)، التاريخي الاستدلالي وغيرها.

تعود أهمية الدور الذي يلعبه المنهج المقارن في مجال العلوم القانونية إلى محاولة تطوير التشريعات القانونية المحلية ومقاربتها بتشريعات الدول المتقدمة لإيجاد الحلول لمختلف المعضلات ذات الصلة بالقانون ومعرفة عوامل التطور والرقى إضافة إلى الغموض الواضح حول ماهية هذا المنهج ودوره في مجال إنجاز الدراسات والأبحاث القانونية النظرية والتطبيقية وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي حدود توظيف المنهج المقارن في مجال العلوم القانونية؟ في سبيل الإجابة على هذه الإشكالية وضعنا الفرضيات التالية:

- المنهج المقارن من أنجع المناهج العلمية لإجراء مقاييسات حول مختلف مواضيع القانون العام والخاص.

- المنهج المقارن يستغرق بقية المناهج العلمية الأخرى المطبقة في مجال العلوم القانونية، للإجابة على إشكالية هذه الدراسة وتحقيقاً لفرضياتها انتهجنا المنهج الوصفي وفقاً لمنهجية مرجعية مبنية على خطة ثنائية على النحو التالي:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للمنهج المقارن.

إن طريقة المقارنة عن أكثر الطرق تطبيقاً وإعمالاً في مجال العلوم الاجتماعية والإنسانية وخاصة في مجالات وتخصصات العلوم القانونية سواء فروع القانون العام أو الخاص وعليه هل يمكن أن تكون هذه المقارنات في شكل منهج علمي يعرف بالمنهج المقارن؟ أم أن المقارنة مرتبطة بجميع المناهج العلمية؟

أولاً: نشأة المنهج المقارن ومفهومه.

نظراً للدور الكبير الذي يتخذه المنهج المقارن في مجال العلوم الاجتماعية أو الإنسانية أو السلوكية، وحتى يتضح مدلول هذا المنهج مقارنة ببعض المناهج العلمية الأخرى في مجال العلوم القانونية والإدارية، لا بد من التطرق إلى نشأة وتطور هذا المنهج، ثم التعرّيج على مفهومه كما يلي:

1-نشأة وتطور المنهج المقارن.

تمتد المقارنة في أصولها التاريخية إلى العصور القديمة وإن لم تتخذ الطابع الذي تتسم به حالياً، ذلك أن الدراسة المقارنة قديمة قدم الفكر الإنساني، حيث استخدمها اليونان الذين، درسوا الأنظمة السياسية اليونانية عن طريق المقارنة كما قام "أرسطو" في كتابه "السياسة" بالمقارنة بين قوانين أثينا وغيرها من الدول، ويرى البعض من المؤلفين، أن قانون حمورابي ما هو إلا نتاج مقارنة للعادات والأعراف التي كانت سائدة في ذلك الوقت⁽¹⁾.

(1) - خالد حامد، منهج البحث العلمي، ط1، دار بجاية، الجزائر، 2003، ص 61.

لقد برزت وازدهرت الدراسات المقارن في العصور الوسطى وذلك بإحياء دراسة القانون الروماني ومقارنته مع القانون الكنيسي، وخلال القرن السابع عشر ظهرت الدعوة إلى إحياء القانون الطبيعي ليكون الأساس لمعظم التشريعات العالمية الحديثة آنذاك، ليرز من جديد مجال الدراسات المقارن في القرن الثامن عشر في فرنسا بعد ركودها على يد فقهاء وفلاسفة فرنسيين على غرار مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" حيث أجرى مقارنات بين التشريعات والقوانين لاستخلاص مبادئ دستورية هامة، كمبدأ الفصل بين السلطات، ثم ظهر ما يعرف بالقانون المقارن خلال القرن التاسع عشر وذلك بتأسيس جمعية التشريع المقارن في باريس سنة 1869 حيث اهتمت بدراسة مختلف القوانين الموجودة في الدول وتفسير مختلف فروع القانون، لينعقد بعد ذلك المؤتمر الأول للقانون المقارن سنة 1900 بمدينة باريس والذي طالب بوجود قانون مشترك للإنسانية المتحضرة⁽¹⁾.

إن مختلف مصادر الشريعة الإسلامية الغراء ما هي سواء شواهد حية على استعمال المقارن عند فقهاء وعلماء المسلمين في مختلف حُقول الفكر الإسلامي سواء في مجال الفقه، الكلام، الفلسفة وغيرها، حيث كان العلماء المسلمين يستعملون المقارن بين الأحكام والآراء والأدلة والبراهين ليبرجون بعضها على بعض، ولقد اختلف صحابة النبي عليه أفضل الصلاة والسلام، بعده في الإفتاء والرأي حيث اختلفت الروايات والأحاديث المنقولة عنهم، كما اختلفت تفسيراتهم وشرحهم للقرآن الكريم وكذلك تطبيقاتهم بعض الأحكام، وقام التابعون من بعدهم بنقل هذه الأقوال والأفعال والمواقف والآراء المتعددة وعملوا بها وحافظوا عليها، وبعد انطلاق حركة التأسيس والاجتهاد مع الأئمة الأوائل المسلمين للمذاهب الفقهية والكلامية وما تبع ذلك من تصنيفات ومؤلفات واجتهادات فظهر ما أطلق عليه المسلمون بالفقه المقارن⁽²⁾، وتجدر الإشارة إليه أن المنهج المقارن له أهمية قصوى في مجال مقارنة الأديان وحضر الشبهات والعقائد المتفرقة وبيان زيفها، إضافة إلى استعمال المنهج المقارن في مختلف الدراسات المقارن بين الشريعة الإسلامية ومختلف القوانين الوضعية لإظهار سمو أحكام الشريعة الإسلامية وقدسيتها وربانيتها وصلاحتها لكل مكان وزمان، ذلك أن المتمعن في مختلف مصادر الشريعة الإسلامية من قرآن السنة النبوية الشريفة، الإجماع والقياس يجدها عبارة عن مقارنات بين أهل الحق والباطل، الخير والشر، وبين المؤمنين والكفار في الأعمال والطبع والصفات والمال والجنة والنار⁽³⁾.

2- مفهوم المنهج المقارن

حتى تتضح معالم المنهج المقارن أو ماهيته لابد من التطرق إلى تعريف المقارن وشروطها وأهميتها على النحو التالي:

أ- تعريف المنهج المقارن:

لوضع تعريفاً شاملاً جامعاً نافياً للجهالة للمنهج المقارن لابد من تعريف المقارن لغة ثم اصطلاحاً.

- التعريف اللغوي:

(1) - أحمد خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 35.

(2) - مزيد من الإيضاح حول المنهج المقارن عند المسلمين أنظر في ذلك تفصيلاً: بلخير سديد، منهجية البحث العلمي وأصالتها عند المسلمين، ص 133، 134.

(3) - بلخير سديد، المرجع السابق، ص 133.

المقارنة لغة كلمة مشتقة من الأصل "قرن"، حيث لها معانٍ متنوعة في اللسان العربي، وأقربها إلى المنهج المقارن ما جاء في المعاني التالية: أقرن فلان، أي جمع بين شيئين أو عمليتين، قارنه، مقارنة وقرناً، بمعنى صاحبه واقرن به، بين الزوجين جمع بينهما، والشيء بالشيء وازنه فهو مُقارن، ويقال الأدب المقارن أو التشريع المقارن⁽¹⁾، فالمقارنة لغة تعنى المقايسة بين شيئين أو أكثر أو الموازنة بينهما ويتم ذلك بمعرفة أوجه التشابه والاختلاف.

- التعريف الاصطلاحي:

للمنهج المقارن عدة تعريفات قدمها الفقهاء أبرزها وصف عالم الاجتماع "أيميل دور كايم" للمنهج المقارن بأنه: "نوع من التجريب غير المباشر"⁽²⁾، كما عرفه الفيلسوف "جون ستيوارت ميل": "هو دراسة ظواهر متشابهة أو متناظرة في مجتمعات مختلفة"، كما عرفت المقارنة بأنها: "تلك الخطوات التي يتبعها الباحث في مقارنته للظواهر محل البحث والدراسة بقصد معرفة العناصر التي تتحكم في أوجه التشابه والاختلاف في تلك الظواهر"، وعُرفت الطريقة بقصد الوصول إلى رأي محدد يتعلق بوضع الظاهرة في المجتمع، والحكم هنا مرتبط باستخلاص التشابه أو التباين بين عناصر الظاهرة لتحديد أسس التباين وعوامل التشابه"، قياساً على ما تقدم فقد جاءت بعض المحاولات في تعريف المنهج المقارن في المجال القانوني على أنه ذلك المنهج الذي يتناول الظواهر والقوانين الاجتماعية والاقتصادية، والقواعد القانونية التي تحكمها بهدف الكشف عما يوجد بين الظواهر والقوانين من صلات والبحث عن أسباب نشوئها وتطورها، ونفس الأمر ينطبق على القواعد التي تحكم هذه الظواهر والقوانين، كما عُرف المنهج المقارن: "المنهج الذي يعتمده الباحث للقيام بالمقارنة بين قانونه الوطني وقانون أو عدة قوانين أجنبية أو أي نظام قانوني آخر، الشريعة الإسلامية، وذلك لبيان أوجه الاختلاف والاتفاق بينهما فيما يتعلق بالمسائل القانونية محل البحث بهدف التوصل إلى أفضل حل لهذه المسألة".

إن الدراسات القانونية تستعمل المقارنة بشكل مكثف بين مختلف النظم القانونية في مجتمع محدد أو في عدة مجتمعات أخرى استناداً إلى أحكام القانون المقارن⁽³⁾، الذي يعد علم قائم بذاته وهو أحد أهم فروع القانون الخاص الذي يهتم بالمقارنة أو الموازنة بين قانونيين أو أكثر، وعليه يمكن القول بأن المقارنة هي عملية عقلية ضرورية للتفكير العقلي، أما المنهج للمقارن فهو مجموعة من العمليات الذهنية أو العقلية المتعددة التي تعتمد على التحليل والتركيب والوصف الدقيق للظاهرة وعدم عزلها عن بعدها التاريخي، الثقافي، الاجتماعي والاقتصادي ... الخ، أما القانون المقارن أو ما يعرف بالأنظمة القانونية المقارنة رغم الجدل الكبير حول طبيعته إلا أن الرأي الراجح في اعتقادنا أنه يعتبر مقياس أو وحدة أو مادة أو علم من العلوم القانونية السببية قائم بذاتية له مواضيعه ومحاوره.

(1) - عبد الحليم بن مشري، توظيف المنهج المقارن في الدراسات القانونية، مطبوعات مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 40.

منشور على موقع: <http://www.researchfate.net/publication/330994846>.

(2) - رشيد شمشيم، مناهج العلوم القانونية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 176.

(3) - هناك جدال فقهي كبير حول طبيعة القانون المقارن حيث يعتبره البعض علم مستقل قائم بذاته وهناك من يعتبره مجرد منهج علمي، لمزيد من الإيضاح أنظر: عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 35.

ب- شروط المقارنة:

تتطلب عملية المقارنة أو المقايسة بين الظواهر توافر مجموعة من الشروط المنهجية حتى تحقق الأهداف المقصودة من الدراسات المقارنة تتمثل فيما يلي:

✓ يجب أن لا تركز المقارنة على دراسة حادثة أو ظاهرة واحدة مجردة دون أن تكون مرتبطة بالمتغيرات والظروف المحيط بها، وإنما يجب أن تستند المقارنة إلى دراسة مختلف أوجه التشابه والاختلاف حول الظاهرة بإعطائها بعد مكاني أو إقليمي أو جغرافي أو بعد زمني أو تاريخي ومثال ذلك ظاهرة المضاربة في الأسعار قبل وبعد شهر رمضان الكريم، (بعد زمني)، مخاطر حوادث المرور في ولايتي عنابة ووهران (بعد إقليمي)؛

✓ يجب على الباحث جمع معلومات كافية ودقيقة حول الحادثة أو الظاهرة محل المقارنة من جميع جوانبها تبعا لموضوع المقارنة ونوعها وشكلها⁽¹⁾؛

✓ أن تكون هناك أوجه شبه وأوجه اختلاف بمعنى تحقق شرط التجانس أو التماثل بين الظواهر محل المقارنة فلا يجوز مقارنة ما لا يقارن،-الظواهر الشاذة- فمثلا لا يمكن المقارنة بين أثر التدخين على التصحر مع أثر التضخم على الإنجاب لأنها موضوعات متباعدان عموما لا أوجه اختلاف ولا تشابه بينها؛

✓ تجنب المقارنة الشكلية أو السطحية، بل يتعين الغوص في الجوانب الأكثر عمقا لفحص وكشف طبيعة الواقع المدروس وعقد المقارنات الجادة والعميقة وفقا لمستويات مقارنة محددة أو وحدات مقارنة واضحة، بمعنى يجب تبيان أساليب المقارنة وأسسها، ومثال ذلك المقارنة بين عقد البيع والإيجار في فصلين مستقلين الأول حول ماهية عقد البيع والفصل الثاني حول ماهية عقد الإيجار مجرد سرد للمعلومات وفقا خطة ثنائية وصفية دون استخراج أوجه الشبه والاختلاف بين العقيد في كل أحكامهما الموضوعية أو الإجرائية؛

✓ يجب أن تكون المقارنة الواقعة على الظواهر المدروسة مقيدة بعاملتي الزمان والمكان، حتى نتمكن من التمييز بين الوضع السابق والوضع الراهن؛

✓ يجب أن يكون التقارب والتمثيل بين الظواهر محل المقارنة طبيعيا وليس اصطناعيا أي حقيقيا؛

✓ لاستخلاص أوجه التشابه والاختلاف بين الظواهر المدروسة يجب مراعاة قاعدة الاختلاف في الشكل عندما يكون التشابه في المضمون، أو الاختلاف في المضمون إذا كان هناك تشابه في الشكل؛

✓ لا بد من الوصول في البحث المقارن إلى توضيح العلاقات بين الظواهر المقارنة، هل هي علاقة تكاملية، تفاعلية، تفاضلية، ترابطية، التناقض، التداخل، التواصل، الفعالية والملائمة... الخ⁽²⁾.

✓ كما أن المقارنة المنهجية في مجال القانون تتطلب من الباحث العلم بالقانون الأجنبي والعوامل المؤثرة في بنائه⁽³⁾ ومثال ذلك إذا كانت المقارنة بين منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري والفرنسي لا بد على الباحث أن يكون مطلعاً فعلياً على القانون الفرنسي وليس مجرد اطلاعه على مراجع ومصادر مترجمة من الفرنسية إلى العربية؛

(1)- رشيد شميمش، المرجع السابق، ص 176.

(2)- طاهر حسو الزيباري، أساليب البحث العلمي في علم الاجتماع، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2011، ص 72.

(3)- عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 53.

✓ إضافة إلى مراعاة الشروط المنهجية لطبيعة وموضوع الدراسة أو البحث خاصة تحديد معايير ثابتة للمقارنة أو الموازنة بين الظواهر ناهيك عن توخي طابع الموضوعية الذي يستدعي التقيد بالواقع المادي في المقارنة.

ج- أهداف المنهج المقارن:

استخدمت المقارنات البسيطة بين الأحداث والظواهر منذ القدم في مختلف مجالات الحياة، أما المقارنة كمنهج علمي فيجد له استخدامات واسعة ومتشعبة في مجال العلوم الاجتماعية والإنسانية وكذلك العلوم القانونية والإدارية باعتبارها فرع منها وتظهر أهداف المنهج المقارن تحديدا في مجال القانون من خلال النقاط التالية:

✓ ضبط وتحديد أوجه التشابه والاختلاف : من بين الخصائص الأساسية للدراسات المقارنة في مجال العلوم القانونية والإدارية أنها تساعدنا على معرفة أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الظواهر أو الحوادث أو العلاقات القانونية المدروسة وبين مختلف النظم القانونية:

✓ تقييم الظواهر المدروسة: أو تقديرها بمعنى تحديد المحاسن والعيوب أو الإيجابيات والسلبيات للظواهر المدروسة وهو ما يسمح بإيجاد الآليات القانونية وسد الثغرات القانونية المناسبة وتعديل السياسات التشريعية وتطويرها بما يتماشى مع ظروف الواقع:

✓ معرفة أسباب وعوامل التطور: إن الأبحاث القانونية المقارنة هي التي تمكننا من معرفة عوامل تطور وتقديم وإقلاع الشعوب والأمم على جميع الأصعدة والمجالات للاستفادة منها⁽¹⁾.

✓ المنهج المقارن يحل محل التجربة في العلوم الطبيعية: نظرا لخصوصية وتعقيدات الظاهرة الاجتماعية أو السلوكية فلا يمكن إخضاعها للتجربة في مفهوم المنهج التجريبي وعليه يمكن إحلال محلها المقارنة ذلك أي المنهج المقارن منهج عقلي بحث⁽²⁾.

د- مراحل المنهج المقارن:

إن المراحل والخطوات التي تمر بها الدراسات القانونية المقارنة بمعنى المنجزة تبعا للمنهج المقارن لا تختلف عموماً عن باقي المراحل والخطوات التي تعرفها مناهج البحث العلمي القانوني الأخرى عدا ما يتعلق بخصوصية هذا المنهج ويمكن حصر هذه المراحل في النقاط التالية:

- تحديد موضوع الدراسة أو الحادثة أو الظاهرة محل المقارنة؛
- جمع المادة العلمية الكافية واللازمة لإجراء المقارنة؛
- اختيار عينات المقارنة وأدوات البحث العلمي المناسبة لها؛
- تحديد مستويات المقارنة المنهجية بدء بالمرحلة التحليلية للظواهر محل المقارنة باستخراج أوجه التشابه والاختلاف وصولاً إلى المرحلة التركيبية؛

(1)- أحمد خروع، المرجع السابق، ص 35.

(2)- محمد سرحان علي المحمودي، مناهج البحث العلمي، ط2، دار الكتب، صنعاء، اليمن، 2019، ص76.

- استخلاص نتائج المقارنة المنهجية وتنظيمها وتركيبها⁽¹⁾؛

- كتابة تقرير البحث..

ثانياً: صور المقارنة وأساليب المنهج المقارن.

هناك عدة معايير أو أسس معتمدة في طريقة المقارنة بين الظواهر أو الحوادث أو السلوكات أو العلاقات ناهيك عن تنوع أشكال الدراسات القانونية المقارنة أو المنجزة وفقاً للمنهج المقارن وهذا ما سيأتي بيانه في النقاط التالية:

1- صور المقارنة.

تنقسم المقارنات إلى عدة صور أو أنواع تتعدد تبعاً لمعايير التقسيم أهمها ما يلي: تقسيم المقارنة تبعاً لأبعادها، تقسيمات المقارنة تبعاً لأشكالها، أنواع المقارنة وطرق المقارنة وهذا ما سيأتي توضيحه في النقاط التالية:

أ- تقسيم المقارنة تبعاً لأبعادها:

تنقسم المقارنة تبعاً لأبعادها إلى ثلاثة أنواع:

- المقارنة الزمنية (تاريخية): في هذا البعد تتم دراسة الحادثة أو الظاهرة نفسها في فترتين زمنيتين مختلفتين وذلك من خلال تحليل ودراسة الظاهرة في كلتا المرحلتين، ثم يتم اعتماد إحدهما كنقطة معيارية يتم الرجوع إليها للمقارنة بها⁽²⁾ مثلاً: النظام القضائي الجزائري قبل تعديل دستور 89 وبعده. الحق في التعليم في الجزائر قبل وبعد الاستقلال.

- المقارنة المكانية (الإقليمية): تكون المقارنة في هذه الحالة حول نفس الظاهرة أو الحادثة في حيزين مكانيين أو إقليميين جغرافيين مختلفين في نفس الفترة الزمنية، مثلاً: المقارنة حول عقوبة الإعدام بين التشريعين الجزائري والفرنسي، تقييم تجربة التعليم الإلكتروني في جامعتي قالم وخنشلة، ظاهرة المضاربة في ولايتي عنابة والجزائر.

- المقارنة الزمنية والمكانية: هذا النوع من المقارنة يجمع بين النوعين السابقين، حيث تكون المقارنة حول الظاهرة في إقليميين جغرافيين مختلفين⁽³⁾ وفي فترتين مختلفين مثلاً المقارنة بين أفاق التعليم عن بعد بين التشريعين الجزائري والفرنسي قبل وبعد جائحة كوفيد 19، محاربة ظاهرة التصحر في الجزائر وليبيا قبل وبعد 2010..

ب- تقسيم المقارنة تبعاً لأشكالها.

تقسم المقارنة تبعاً لأشكالها إلى نوعان هما:

- المقارنة الكيفية: يرتكز هذا النوع من المقارنة حول أسباب وعوامل ودوافع حدوث الظاهر أو الحادثة، كيف حدثت الظاهر؟ ما هي مسبباتها؟

حيث يعتمد هذا النوع من الفكر والمقارنات على الدراسة والتحليل النظري لأسباب وعوامل حدوث الظاهرة وجمع أكبر قدر ممكن من المعلومات أو المادة العلمية حول الظاهرة أو الظواهر محل المقارنة وذلك بدراستها وفحصها ومعرفة

(1)- عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 71.

(2)- أحمد خيضر، المنهج المقارن، حلقة بحث، تحت إشراف طارق الخير، جامعة دمشق، الجمهورية العربية السورية، 2008، ص 09.

(3)- المرجع نفسه، نفس الصفحة.

خصائصها وأصنافها واستخراج أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينها ومناقشتها للوصول إلى النتائج حول كيفية حدوث الظاهرة أو الحادثة، ومثال ذلك كيف عالج المشرع الجزائري ظاهرة المضاربة في السلع، العقود في بيع العقارات والمنقولات، تجريم التحرش الجنسي بين الشريعة والقانون... الخ

- **المقارنة الكمية:** تركز هذه المقارنة على ضبط وإحصاء عدد وأرقام الظاهرة أو الحادثة وفقا لوحدة لقياس معينة أو كم أو عدد محدد وتبرز أهمية الإحصاء كأداة من أدوات البحث العلمي في هذا النوع من المقارنات، خاصة ما يتعلق بإحصاء الجرائم والعقوبات، كل ما يتعلق بالانتخابات على مستوى كافة المستويات وغيرها من الدراسات الإحصائية⁽¹⁾. الإحصائيات اليومية لفيروس كورونا كوفيد-19 بذكر عدد الإصابات، الوفيات وحالات الشفاء تحديد سنة الرشد القانوني ب19 سنة كاملة مقارنة بتشريعات أجنبية مثلا أو مقدار الغبن ب5/1 الشيء المبيع.

ت- تقسيم المقارنة تبعا لطرقها:

يقوم المنهج المقارن على عدة طرق وهي كما يراها "ستيوارت ميل" تتمثل في هذه الطرق:

- **التلازم في الوقوع:** تنطلق هذه الطريقة من مبدأ أن تشابه الظروف المؤدية إلى نفس النتيجة في أحداث أو ظواهر مختلفة يجعل منها السبب الرئيسي في ذلك، بمعنى أنها تقوم على أساس التلازم بين العلة والمعلول في الوجود، فإذا وجدت العلة ظهر المعلول بالضرورة⁽²⁾، ومثال ذلك الإفراط في السرعة وعدم احترام قوانين المرور يؤدي إلى حوادث المرور، الوقوع في بؤرة الجرائم يؤدي إلى العقاب عليها بالعقوبات المقررة لها قانونا.

- **التلازم في عدم الوقوع أو التخلف:** تقوم على أساس التلازم بين العلة والمعلول في عدم وجود الظاهرة أو الحادثة، بمعنى عندما تختفي العلة، يختفي المعلول ولا يقوم له أثر، ويكون ذلك بملاحظة تلازم غياب الظاهرة في عدم مرات أو عدة أمكنة بغياب عنصر معين في كل هذه المرات أو الأمكنة في حين أن العناصر الأخرى قد تغيب حيناً وتظهر حيناً آخر، فهذا دليل على أن العنصر المتغيب في كل الحالات (المفترض) هو سبب حدوث الظاهرة⁽³⁾. ومثال ذلك الحالة العكسية للمثالين السابقين بمعنى احترام قوانين المرور والالتزام بالسرعة المقررة لا يؤدي إلى حوادث المرور، عدم ارتكاب الجرائم أو الأفعال المبررة لا تؤدي إلى العقاب

- **التلازم في الوقوع وعدم الوقوع (التخلف):** يقصد بها أن العلة إذا وجدت ظهر المعلول وإذا اختفت اختفى المعلول، بمعنى تقوم هذه الطريقة على مبدأ توافر عامل مشترك أو أكثر من حالتين من الحالات التي تحدث فيها الظاهرة بينما لا تكون بين حالتين أو أكثر من الحالات التي لا تحدث فيها الظاهرة بسبب غياب ذلك العامل، وبالتالي فإن وجود هذا العامل في المرة الأولى وعدم وجوده في المرة الثانية مع اختلاف النتيجة يجعل من هذا العامل السبب الرئيسي في ذلك.

(1) - لمزيد منيضاح حول المقارنة الكمية والكيفية انظر في ذلك: محمد تيسير، المنهج المقارن في البحث العلمي، مقال منشور في المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، 11 دون عدد، 11 ديسمبر 2022، متوفر على الموقع: <https://blog.ajsrp.com>

(2) - ربيعي مصطفى عليان وعثمان محمد غنيم، مناهج وأساليب البحث العلمي النظرية والتطبيق، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص 47.

(3) - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

- التلازم في التغيير: وتعني أن كل تغيير يطرأ على العلة لابد وأن يطرأ بالمقابل تغيير في المعلوم نظرا للتلازم القائم بينهما، فمثلا تزداد النتيجة بزيادة السبب وتنخفض كلما انخفض السبب. بمعنى أن العلاقة بين العلة والمعلول أي العلاقة بين السبب والنتيجة هي علاقة طردية وليست عكسية.

- طريقة العلاقات المتقاطعة أو البواقي: وتعني أن العلة لشيء ما لا تكون في الوقت نفسه علة لشيء آخر مغاير للشيء الأول، فمثلا إذا كان هناك سببان (أ) و(ب) وكان هناك نتيجتان (ج) و(د)، فإذا استطعنا إيجاد علاقة بين السبب (أ) والنتيجة (ج)، فإننا نستطيع أن نتوقع وجود علاقة بين السبب (ب) والنتيجة (د) وهكذا⁽¹⁾. مثلا إذا كان كل من الفقر والثار سببان في ارتكاب جريمة السرقة والقتل، فمتى استطعنا إيجاد علاقة بين الفقر وجريمة السرقة فإننا نستنتج وجود علاقة وطيدة بين الثار وجريمة القتل.

ث- تقسيم المقارنة تبعاً لأنواعها:

تنقسم المقارنة تبعاً لأنواعها إلى أربعة أنواع هي:

- المقارنة المغايرة: وهي تلك المقارنة التي تكون بين ظاهرتين أو حادثتين أو أكثر من جنس واحد، حيث تكون أوجه الاختلاف فيها أكبر من أوجه التشابه مثلا المقارنة، المقارنة بين عقد البيع وعقد الإيجار، المقارنة أحكام شركة التضامن وشركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري.

- المقارنة الاعتيادية: وهي عكس المقارنة المغايرة بمعنى في هذا النوع من المقارنة تكون أوجه التشابه أكثر من أوجه الاختلاف مثل: المقارنة بين الاستنتاج من باب الموافقة والاستنتاج من باب المخالفة كنموذجين عن القياس ومثال ذلك المقارنة بين التطبيق، والخلع في قانون الأسرة الجزائري كنظامين قانونيين لفك الرابطة الزوجية.

- المقارنة الداخلية: تندرج هذه المقارنة حول حادثة أو ظاهرة واحدة فقط في مكانين أو زمنين متباينين مثلا: مقارنة أسباب الانتحار في الجزائر وتونس قبل سنة 2010 وبعدها⁽²⁾، مثلا نظام السجون في التشريع الجزائري والفرنسي، بدائل العقوبات في التشريع الجزائري والسعودي.

- المقارنة الخارجية: وهي مقارنة تنصب على ظواهر أو حوادث اجتماعية متباعدة عن بعضها البعض ومختلفة مثل المقارنة بين نظام التنزيل والوقف في الشريعة الإسلامية⁽³⁾، المقارنة بين جرمي الزنا والفعل العلي المخل بالحياة في قانون العقوبات الجزائري. التفرقة بين الاستقراء والاستنباط .

2- أساليب المنهج المقارن.

يُقصد بأساليب المنهج المقارن تلك الطرق التي يتبعها الباحث في سبيل انجاز بحثه القانوني وفقا لمتطلبات المنهج المقارن، ويختص كل أسلوب بجملة من الخصائص تميزه عن غيره، وتتمثل هذه الأساليب في أربعة طرق هي: المقابلة، المقارنة، المضاهاة والموازنة المنهجية.

(1) - عمار بوحوش ومحمد محمود الذنبيات، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 148.

(2) - أحمد خيضر، المرجع السابق، ص 08.

(3) - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

أ- أسلوب المقابلة.

يطلق عليها البعض مصطلح المقاربة المنهجية، مفادها أن يضع الباحث الظواهر أو الأحداث أو الأحكام التي تعالج موضوعاً واحداً جنباً إلى جنب، فيقابل بعضها بعضاً ليتمكن من استخراج مواضع التشابه والاختلاف بين هذه الأحكام أو الحوادث، إن هذا الأسلوب كان سائداً في نهاية القرن التاسع عشر وما قبله، فإذا أراد الباحث مثلاً دراسة موضوع معين في عدة قوانين فإنه يأخذ الأحكام التي تتعلق بهذا الموضوع ويضعها إلى جانب بعضها البعض ليتعرف على ما بينها وبين قانونه الوطني من اتفاق واختلاف، وعلى سبيل المثال إذا أردنا دراسة موضوع مصادر قانون العقوبات دراسة مقارنة وفقاً لأسلوب المقابلة، يتعين علينا أخذ المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري والفرنسي والمصري مثلاً، إن هذه الطريقة لا تعتبر دراسة مقارنة بالمعنى الحرفي، لأنها مجرد تجميع لمواد قانونية مختلفة وهي لا تعدو أن تكون سوى مرحلة أولية في أساليب المقارنة الأخرى⁽¹⁾.

ب- أسلوب المقاربة.

سُميت هذه الطريقة بالمقاربة، تعويلاً على عنصر القرب أو التشابه الكبير بين الظواهر والقوانين محل أو موضوع المقارنة، ومفادها أن يدرس الباحث وجود التقارب بين القوانين القابلة للمقارنة وهي القوانين المتشابهة في البنية وفي الخصائص مثل القوانين الرومانية والجرمانية بالنظر إلى كونها مستمدة من مصادر قانونية مشتركة تخضع لمنهج قانون موحد، يجعلها قابلة للمقارنة فيما بينها، وعليه فإن هذه الطريقة تصلح للمقارنة بين قوانين وأنظمة بينها أوجه تشابه كثيرة وفروق قليلة⁽²⁾، كذلك المقاربة بين قانوني البلدية والولاية، وبين مختلف المذاهب الأربعة في فقه الشريعة الإسلامية.

ج- طريقة المضاهاة.

يطلق عليها أيضاً المعارضة، تقوم هذه الطريقة على عكس طريقة المقاربة، حيث ترتكز على بيان أوجه الاختلاف بين قانونين مختلفين من حيث منهجهما تكون بينهما العديد من الفروقات، وهي لا تصلح للمقارنة بين عدة نصوص أو عدد كبير من المواد القانونية، فهي تصلح للمقارنة بين نصوص قليلة محددة المواضيع مثلاً المقارنة بين موضوع الحق في الملكية والعقود التجارية بين قانوني دولتين إحداهما اشتراكية والأخرى ليبرالية⁽³⁾.

د- طريقة الموازنة المنهجية.

يستخدم عليها كذلك بعبارة "المقارنة المنهجية"، ومن أهم مميزات الموازنة أنها تنتهي دائماً المقارنة فيما إلى نتيجة إيجابية، ذلك أن الطرق السابقة تقوم على تقرير ما هو كائن فعلاً من تشابه أو تباين بين عدة قوانين، أما طريقة الموازنة فإنها تخضع لمنهج يساعد على استخلاص نتائج توصلنا إلى القانون المثالي بعد دراسة أسباب التشابه والاختلاف في ظل العوامل المؤثرة في تكوين كل قانون⁽⁴⁾، بمعنى تكون المقارنة فيها أفقية وليست عمودية بحيث تدرس كل جزئية في البحث

(1) عبد الحلیم بن مشري، المرجع السابق، ص 43.

(2) - نفس المرجع، ص ص 44-45.

(3) - عبد الحلیم بن مشري المرجع السابق، ص 45.

(4) - المرجع نفسه، ص 46.

أو الدراسة القانونية دراسة مقارنة فعلية حقيقية وليس مجرد سرد للمعلومات والتعريفات للمصطلحات موضوع المقارنة باستخراج أوجه التماثل والتباين في كلا التشريعين أو القانونية جزئية جزئية أو عنوان بعنوان في جميع تقسيمات موضوع الدراسة أو خطته والخروج بتوصيات أو اقتراحات تساهم في حل المشكلات الاجتماعية والاقتصادي و غيرها ذات الصلة بالقانون.

المحور الثاني: تطبيقات المنهج المقارن في مجال العلوم القانونية وتقديره.

حتى تتضح أهمية أو دور المنهج المقارن ومدى توظيفه في مجال العلوم القانونية والإدارية سواء في فروع القانون العام أم الخاص لابد من التطرق إلى مجالات تطبيق هذا المنهج في مختلف الأبحاث والدراسات القانونية، ناهيك عن تقييم هذا المنهج في مجال تخصص الحقوق على النحو التالي:

أولاً: توظيف المنهج المقارن في مجال العلوم القانونية والإدارية.

يمكن استخدام المنهج المقارن استخداماً واسعاً في مجال الدراسات الاجتماعية أو العلوم الإنسانية وخاصة منها السلوكية، ومنها العلوم القانونية والإدارية بكل فروعها وتخصصاتها سواء كانت المقارنة بين قوانين الدول المتقاربة حضارياً أو المنتمية إلى نفس العائلة القانونية النظام القانوني اللاتيني الروماني الأصل أو حتى كانت في إطار مقاربات بين عائلات قانونية مختلفة أي بين النظامين القانونيين اللاتيني والانجلوسكسوني، أو التشريعات العربية أو البلدان الإسلامية أو الدول الإفريقية كما أن أهمية وتطبيقات المنهج المقارن في الأبحاث والدراسات القانونية ليست محل نقاش، لأن المنهج المقارن هو منهج قانوني بالدرجة الأولى والدليل على ذلك وجود شعبة علم القانون المقارن كمادة قانونية حديثة منهجها هو المنهج المقارن تقوم على أساس مقارنة الأنظمة القانونية لاستخراج أوجه الاختلاف والشبه بينها⁽¹⁾.

حيث لا يمكن عملياً اكتشاف سلبيات أو نقائص أو عدم انسجام أي سياسة تشريعية معينة سواء في مجال فروع القانون العام أو الخاص إلا بعد مقارنتها مع السياسات التشريعية المقارنة، ناهيك عن أن المنهج المقارن يستغرق أو يحتوي أو يشمل بقية المناهج العلمية الأخرى المعمول بها في مجال الدراسات القانونية كالمنهج الوصفي ومنهج تحليل المحتوى أو حتى المنهج الاستدلالي إذ لا يمكن تصور إجراء مقارنات بين الظواهر والسلوكيات أو العلاقات القانونية أو ذات الصلة بالقانون دون وصفها أو تعريفها أو تحليلها، وذلك لوجود علاقة وطيدة بين المنهج المقارن وغيره من المناهج العلمية الأخرى المطبقة في مجال القانون.

كما ظهرت تطبيقات المنهج المقارن في مجال العلوم القانونية والإدارية بغزارة خاصة في مجال الأبحاث والدراسات الأكاديمية الجامعية بمختلف مستوياتها أو درجاتها العلمية في جميع تخصصات وفروع القانون سواء تعلق الأمر ب أطروحات الدكتوراه، أو مذكرات الماجستير والليسانس أو المقالات العلمية، المحاضرات، المداخلات، أو الكتب والمؤلفات أو غيرها من البحوث والدراسات القانونية خاصة بين القوانين والتشريعات الوطنية والأجنبية أو بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري كمواضيع السلطات العامة في الدولة، الحقوق والحريات مثل الحق في السكن في التعليم الصحة أو مواضيع الفساد، الصفقات العمومية، العقود الإدارية، الشركات التجارية، الطلاق، الزواج، جريمة الزنا، جريمة

(1) أحمد خروع، المرجع السابق، ص 35.

الإجهاض وغيرها من المواضيع، فناهيك عن المقاربات داخل التشريع الجزائري نفسه في فترات زمنية متعاقبة مثلا: قبل تعديل دستور سنة 2020 بعده في الدستور الجزائري لمواضيع عدة كالحريات الإنسانية والحقوق العامة ووظائف واختصاصات السلطات العامة وغيرها من المبادئ الدستورية، أو تعلق الأمر بالمقاربات والمقاربات بين الأنظمة القضائية، وبعض الأنظمة العقابية والسياسات التشريعية الحديثة لتحديد أفضل وأنجح التشريعات وتحقيق التعاون والتكامل والتوازن بينها تحقيقا للعدالة والمساواة في المجتمعات...وعوما يمكن القول أن أي موضوع أو عنوان في مجال القانون العام أو الخاص يمكن إخضاعه إلى دراسة مقارنة تبعا للمنهج المقارن.

ثانيا: تقدير المنهج المقارن.

رغم أن المنهج المقارن منهج عقلي تجريدي، مثالي إلا أنه لا يخلو من الانتقادات أو العيوب كما يمتاز بجملته من الإيجابيات أو المحاسن يمكن تلخيصها فيما لي:

1-المزايا:

تتمثل أهم إيجابيات المنهج المقارن في مجال القانون في النقاط التالية:

- إن المنهج المقارن يمكننا من الموازنة أو المقايسة أو المقاربة بين الظواهر والسلوكات المدروسة لاستخراج أوجه الشبه وأوجه الاختلاف؛

- تقييم السياسات التشريعية الداخلية مع بقية التشريعات الأخرى لمعرفة عوامل التطور والتقدم؛

- تحسين وتطوير القوانين والتشريعات وفقا لمتطلبات الحياة الاجتماعية ومواكبة الأنظمة والتشريعات المقارنة في العالم وتحقيق فكرة الإقلاع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وعلى جميع الأصعدة لان القانون له علاقة وطيدة تأثير وتأثر ببقية العلوم والتخصصات الأخرى.

2-العيوب:

رغم محاسن المنهج المقارن إلا أنه لم يسلم من الانتقادات كغيره من مناهج البحث العلمي الأخرى في مجال القانون، وتتمثل أهم هذه الانتقادات في ما يلي:

- لا يمكن تطبيقه إلا في الظواهر والأحداث المتجانسة، غير أن أغلب الظواهر غير متجانسة ومركبة ومعقدة خاصة في الظواهر القانونية أو السلوكية أو العلوم الإنسانية؛

- في كثير من الأحيان يدق عزل المتغيرات وضبطها والتحكم فيما خاصة في مجال المقاربات التاريخية أو الوصفية دوافع الإجرام مثلا ، أسباب الطلاق أو الخلع؛ أثار فيروس كورونا أو (كوفيد-19)..

- يصعب كثيرا وفي العديد من الحالات تحديد السبب من النتيجة أو العلة أو المعلول خصوصا إذا ما كان التلازم بينهما تلازما قائما على الصدفة وليس تلازما سببيا؛

لا ترتبط النتائج غالباً وفي كثير من الأحيان بعامل واحد بل تكون حصيلة عدة عوامل متداخلة ومتفاعلة مع بعضها⁽¹⁾.

الخاتمة:

إن المنهج المقارن باعتباره ذلك المنهج العلمي الذي يركز على الموازنة أو المقايسة أو المقاربة بين الظواهر والأحداث أو السلوكيات والوقائع القانونية يجد له مجالاً خصباً لتطبيقه في مجال العلوم القانونية وكذا مختلف الأبحاث والدراسات القانونية وهو احد أهم مواضيع مناهج البحث العلمي وتطبيقاته في مجال العلوم القانونية والإدارية، هذا الأخير يعتبر أهم المواضيع النظرية والتطبيقية في مقياس منهجية العلوم القانونية وهذا كإجابة عن الإشكالية البحثية التي تطرقنا إليها حيث اتضحت النتائج التالية:

-رغم تشعب وتعقيد الظاهرة القانونية وتداخلها مع غيرها من الظواهر الاجتماعية الأخرى إلا انه يمكن إخضاعها للدراسة المقارنة سواء المكانية أو الزمنية داخل التشريع الوطني أو مقارنة مع تشريعات أجنبية عربية أو غربية.
-إن المنهج المقارن يستغرق فعلاً أو يحتوي بقية المناهج العلمية الأخرى إذ لا يمكن إجراء مقارنات بين الظواهر إلا بعد وصفها أو تحليلها البرهنة عليها أو حتى نقدها وتقييمها تاريخياً.

-المنهج المقارن يمكننا من معرفة أوجه التداخل والتباين بين مختلف التشريعات والأنظمة القانونية مما يساعد في تطوير القوانين والتشريعات ومعرفة أسباب أو عوامل التطور والتقدم لإعادة النظر في مختلف السياسات التشريعية الفاشلة أو المتخلفة.

أهم الاقتراحات:

-إجراء نشاطات علمية من أيام دراسية وملتقيات وندوات علمية عول أهمية المنهج المقارن ومقياس المنهجية ككل.
-تشجيع الطلبة والباحثين على توظيف وإعمال المنهج المقارن بالشكل الصحيح في أبحاثهم القانونية وتجنب المقارنات العمودية والسطحية.

-إنشاء فرق ومخابر بحث ومسارات علمية ناجعة في كليات الحقوق في مجال تخصص منهجية العلوم القانونية نظراً لأهميتها في إعداد وانجاز البحوث القانونية وإسهامه في حل مختلف المشكلات الاجتماعية.

قائمة المراجع:

- الكتب.

- 1- أحمد خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون، مدخل تمهيدي لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، الطبعة الرابعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ، 2010.
- 2- بلخير سديد، منهجية البحث العلمي وأصالتها عند المسلمين، الجزائر، دار الخلدونية، 2013.
- 3- خالد حامد، منهج البحث العلمي، الطبعة الأولى، الجزائر، دار ربحانة، ، 2009.

⁽¹⁾-خالد أحمد، المرجع السابق، ص 35.

- 4- ربي مصطفى عليان وعثمان محمد غنيم، مناهج وأساليب البحث العلمي النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار صفاء للنشر والتوزيع، 2000.
- 5- رشيد شمشيم، مناهج العلوم القانونية، الجزائر، دار الخلدونية، 2018.
- 6- طاهر حسو الزباري، أساليب البحث العلمي في علم الاجتماع، لبنان، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2011.
- 7- عمار بوحوش ومحمد محمود الذنبيات، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث، الطبعة الخامسة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
- 8- محمد سرحان على المحمودي، مناهج البحث العلمي، الطبعة الثالثة، صنعاء، اليمن، دار الكتب، 2015.
- 9- أحمد خيضر، المنهج المقارن، حلقة بحث، تحت إشراف طارق الخير، جامعة دمشق، الجمهورية العربية السورية، غير منشور، 2008.
- المواقع الإلكترونية.
- عبد الحليم بن مشري، توظيف المنهج المقارن في الدراسات القانونية، مطبوعات مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، منشور على موقع: <http://www.reserchfate.net//publication/330994846>: اطلع عليه بتاريخ: 2021/01/24.
- محمد تيسير، المنهج المقارن في البحث العلمي، مقال منشور في المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، 11 دون عدد، 11 ديسمبر 2022، متوفر على الموقع: <https://blog.ajsrp.com>: بتاريخ 2022/05/10.

آثار الفساد-مقاربات متعددة

The effects of corruption -Multiple approaches-

* خليفة مورا

جامعة الحاج لخضر -باتنة 1

kmourad38@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2023/01/22

تاريخ المراجعة: 2023/01/19

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

نحاول من خلال هذا المقال إبراز أهم الآثار التي يمكن أن يترتبها حدوث الفساد وانتشاره، ومدى أهمية ذلك. حيث نتطرق في هذا المقال إلى أهم الآثار التي يمكن أن يخلقها الفساد، على تعددها وتنوعها على المستويين الوطني والدولي؛ من خلال عدة مقاربات؛ سياسية، واقتصادية، واجتماعية. وعلى اعتبار أن الفساد ظاهرة ممتدة، فمن المنطقي أن تكون لآثاره أبعادا دولية، لذلك رأينا من المناسب التطرق لها في هذا السياق من زاوية العلاقات الدولية ببعدها السياسي-الدبلوماسي والاقتصادي-التجاري، فضلا عن إبرازنا لهذه الآثار من زاويتي التنمية والاستثمار. لنخلص في الأخير إلى أن تحديد آثار الفساد يساعد على وضع السياسات الكفيلة بإيجاد الحلول والمعالجات المناسبة لها،

الكلمات المفتاحية: الفساد؛ الآثار؛ القانونية؛ السياسية؛ الإدارية؛ الاقتصادية؛ الاجتماعية-الثقافية؛ الآثار الدولية

Abstract:

Through this article, we are trying to highlight the most important effects that the occurrence and spread of corruption can cause, and the extent of its importance.

In this article, we discuss the most important effects that corruption can have, despite their multiplicity and diversity at the national and international levels. Through several approaches; political, economic, and social. Considering that corruption is an extended phenomenon, it is logical that its effects have international dimensions, so we thought it appropriate to address it in this context from the angle of international relations with its political-diplomatic and economic-commercial dimensions, as well as highlighting these effects from the angles of development and investment.

Finally, let us conclude that identifying the effects of corruption helps to develop policies to find appropriate solutions and treatments for it.

Keywords: corruption; Archaeology; legal; political; administrative; economic; socio-cultural; Antiquities International

* المؤلف المراسل.



يعد الفساد من الظواهر المدمرة التي يجب معالجتها للحد منها، وحماية المجتمعين الوطني والدولي من أثارها، لكن فعالية هذه المعالجة وشموليتها تتطلب معرفة الأثار الداخلية والخارجية التي يرتبها حدوثه وانتشاره؛ فتصنيف هذه المتغيرات إذن على مستويين وطني ودولي

إن تفاقم ظاهرة الفساد تترتب عليه العديد من الأثار، لذلك يجد المهتم بالبحث في موضوع الفساد تنوعا وتباينا في الأثار التي رصدتها الباحثون والمهتمون، ومرد ذلك أن الفساد من الظواهر الاجتماعية المعقدة؛ فهي نتاج لمجموعة من الأسباب المتداخلة والمتفاعلة فيما بينها، وبالتالي ترتب العديد من الأثار على هذا النحو من التعدد والتنوع وبالتالي التعقيد، فمنها ما يتعلق بالجانب السياسي، ومنها ما هو مرتبط بالشق الاقتصادي، ومنها ما هو ملازم للجانب الاجتماعي، ومنها ما له بعدا دوليا يؤثر على العلاقات الدولية بمختلف أبعادها،

وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية التي يطرحها موضوع المقال تدور بالأساس حول طبيعة الأثار التي تترتب عن حدوث الفساد وانتشاره؟ ومدى أهمية إبرازها في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته؟

وللإجابة على الإشكالية، رأينا أنه من المناسب أن نتطرق في هذا المقال لـ "أثار الفساد"، من خلال مقاربات متعددة على تنوعها؛ في مطلبين؛ نتطرق في الأول؛ لأثار الفساد على المستوى الوطني انطلاقا من الأثار على المستوى السياسي وبيان مظاهرها التي تتجسد أساسا في فقدان الثقة في العملية الديمقراطية أو ضعفها، ثم الأثار على المستوى الاقتصادي ومكافحتها سواء تعلق الأمر بالاستثمار أو الإيرادات والإنفاق العامين. قبل أن نقوم ببيان الأثار على المستوى الاجتماعي، فيما نتطرق في الثاني؛ لأثار الفساد على المستوى الدولي بمختلف أبعادها؛ سواء تعلق الأمر بالعلاقات الدولية وموضوعاتها، أو التنمية والاستثمار ومكافحتها، وذلك وفق الخطة التالية:

مقدمة.

المطلب الأول: أثار الفساد على الصعيد الوطني

المطلب الثاني: أثار الفساد على الصعيد الدولي

الخاتمة.

المطلب الأول: أثار الفساد على الصعيد الوطني

يعد الإسراع في رفع معدلات التنمية بمختلف أبعادها؛ من الأهداف الأساسية للدول، وتحاول تجسيد ذلك من خلال تنفيذ خطط وبرامج معدة سلفا لتحقيق هذا الغرض؛ لكن الفساد كظاهرة إجرامية يشكل عبئا على عاتق الدول، نظرا لنتائجها المكلفة على مختلف مناحي الحياة، ذلك أن صور الإجرام المختلفة والفساد واحد منها تكلف المجتمع الكثير على مستوى مختلف المجالات، الاقتصادية، السياسية والاجتماعية⁽¹⁾.

لبيان أهم الأثار المترتبة عن الفساد على المستوى الوطني، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نستعرض في الأول منها أثار الفساد على المستوى السياسي، فيما نتناول في الثاني أثار الفساد على المستوى الاقتصادي، في حين نستعرض أثار الفساد على المستوى الاجتماعي في الفرع الثالث، وذلك وفقا لما يلي:

(1) السيد علي شتا، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل، ط، الإسكندرية: مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، 1999، ص 173.

الفرع الأول: أثار الفساد على المستوى السياسي

يبرز الأثر المدمر للفساد على المستوى السياسي بما يخلفه على مستوى القمة على الخصوص، إذ يؤدي إلى فقدان الثقة في العملية الديمقراطية إن لم تكن هناك مساع وجهود للقضاء عليه بشكل كلي، وذلك بسبب استبداد الحكام الفاسدين وما يخولونه لأنفسهم من سلطات، حيث قد يجعلون الحكم حكرا عليهم وعلى أفراد أسرهم، أو بتقلد هؤلاء للمناصب المهمة التي تتيح لهم الكسب غير المشروع، وكذلك بسبب سيطرة مرتكبي هذا النوع من جرائم الفساد على العملية السياسية وإفسادها عن طريق رشوة وابتزاز أصحاب القرار السياسي في الدولة، فضلا عن اختراق الأحزاب السياسية للوصول للسلطة للحفاظ على مصالحهم، وهو الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى تشويه العملية الديمقراطية⁽¹⁾، وبالتالي تدني مستوى المشاركة السياسية بسبب تراجع دور الأحزاب السياسية وإضعاف قوة المعارضة أمام سطوة وهيمنة الحزب الحاكم، والذي في الغالب يحكم باسم شعبية زائفة تعتمد على تزوير الانتخابات، وهو الأمر الذي يجعل من مبدأ التداول على السلطة مسألة موقوفة التفعيل⁽²⁾.

فالفساد يلعب دورا مهما في هدم النظام السياسي للدولة التي ينتشر فيها، ذلك أن شيوعه يؤدي الى ظهور نوع من الحكومات يصطلح عليه بـ "حكومات النهب" "الكليبتوقراطيات"، وهي حكومات غالبا ما تأتي بفعل الظروف المشار إليها، وهذا المصطلح السياسي يقصد به حاكم أو مسؤول سياسي كبير يستهدف بالأساس جمع الثروة، وهو يمتلك القوة لتحقيق ذلك، من خلال وجوده في السلطة، فيدعم مثلا بعض المشاريع الفاشلة التي تقدم له مكاسب شخصية⁽³⁾.

وينظر "الكليبتوقراط" إلى النظام القانوني للدولة على أنه مصدر للأرباح الشخصية، إذ يمكنهم فرض القوانين ومتطلبات التراخيص والرسوم القانونية غير المبررة، كما أن القوانين الإصلاحية الفاعلة غالبا ما يتم استعدادها من قبل هذا النوع من الحكام، فضلا عن قيام المسؤول القوي في مثل هذا النوع من السلطة بمأسسة النظام السياسي وفق ما يحقق أهدافه، كما يمكن أن يلعب دورا الذي يسعى إلى تقييد مردود الاقتصاد الوطني لمصلحة أطراف تابعة له، وبالتالي فإن النظام السياسي في الدولة التي تعاني من هكذا حكم يكون هشاً⁽⁴⁾.

وغالبا ما يعتمد الحكام في مثل هذا النوع من الأنظمة على قوى خارجية لتبوء مناصبهم والمحافظة عليها، وبالطبع فإن هذا الدعم وتلك المساندة لا تتم بدون مقابل، لأن ذلك يقايس مسبقا بحرية الدولة، بخضوعها لتوجيهات الدولة المدعومة والمساندة التي تجعل بذلك من هذه الدول كيانات تابعة⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: أثار الفساد على المستوى الاقتصادي

يؤثر الفساد على أداء القطاعات الاقتصادية للدول، حيث يتسبب في تدني مستوى أدائها، فالعديد من الدراسات ذات الصلة أكدت بأن الفساد يؤدي إلى إضعاف النمو الاقتصادي، بتأثيره في مناخ الاستثمار وتقويض حوافزه، وزيادته

(1) نسرین عبد الحمید بنیة، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007، ص 83-84.

(2) حنان سالم، ثقافة الفساد في مصر: دراسة مقارنة للدول النامية، القاهرة: دار مصر المحروسة، 2003، ص 137.

(3) محمود جعفر الحريشاوي، "الفساد الإداري: المفهوم والمجاور والأثار"، المجلة السياسية والدولية ببغداد: السنة 3، ع 10، 2008، ص 134.

(4) المرجع نفسه.

(5) حنان سالم، المرجع السابق، ص 138.

في تكلفة المشاريع⁽¹⁾، خاصة عندما يطلب من أصحابها تقديم رشاي لتسهيل قبول مشاريعهم، أو يطلب منهم نصيباً من عائداتها⁽²⁾.

إن أرقام عوائد الفساد المعلنة من طرف البنك الدولي مقلقة إلى حد كبير، فبحسب تقديرات هذه المؤسسة الدولية، يبلغ المجموع السنوي لعوائد الفساد في الاقتصاد الدولي أكثر من ثماني مليارات دولار، دون احتساب أموال التنمية التي تحول إلى غير غرضها، وأشكال الفساد الصغيرة المنتشرة في الدول النامية.

ومن المؤكد أن حجم الأموال المتحصلة من الفساد أكبر بكثير من الرقم المشار إليه، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار إعادة تدوير تلك العائدات في الاقتصاد عبر آليات غسل الأموال، حيث يقوم مرتكبو جرائم الفساد في المجال الاقتصادي عن طريق استغلال الثغرات القانونية وإعمال نفوذها السياسي إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة- بالسيطرة على قطاع ما من قطاعات الاقتصاد أو على الاقتصاد بأكمله، وذلك باستعمال ما يملكونه من أموال طائلة، فضلاً عن قيامهم بالسيطرة على المسؤولين، عن طريق الرشوة أو الابتزاز، كما يتهربون من دفع الضرائب ويشجعون المعاملات غير المشروعة، وهو ما يعيق أداء الحكومات في تنفيذ برامجها وعدم تمكّنها من تحصيل الإيرادات العامة⁽³⁾.

كما يؤدي الفساد إلى انخفاض مداخيل الدولة، بسبب تهريب الأموال إلى الخارج وحرمان الاقتصاد الوطني من استثمارها، وبالتالي إهدار القيمة المضافة التي كان من شأن هذه الأموال أن تقدمها، بما كانت ستتيحها من إمكانيات لحل عديد المعضلات التنموية⁽⁴⁾، وذلك ما يؤدي في النهاية إلى خسائر في المجال الاقتصادي، ويضرب التنمية في الصميم، وهو ما يرتب آثاراً مدمرة على مختلف المستويات، نظراً لما للتنمية من أهمية بالغة في بناء الأمم والارتقاء بالمجتمعات⁽⁵⁾.

وفي هذا السياق، يقر باحثون في مجال التنمية بأن الفساد يؤثر على النمو الاقتصادي، وفي هذا الصدد يقول (بيتر أيغن): "إن الفساد هو أحد العقبات الرئيسية للتنمية الناجحة، بل العامل الأكثر تدميراً لها..."⁽⁶⁾، ذلك أنه يؤدي إلى استنزاف الموارد، كما يسبب اختلالات في البنى الأساسية التي تعتمد عليها التنمية⁽⁷⁾، وهناك دلالات قوية على ذلك، إذا تفحصنا أهم النواحي كالأستثمار، الإيرادات العامة والإنفاق العام، التي تقوض من خلالها التنمية الاقتصادية؛ على ما سيأتي بيانه فيما يلي:

(1) زياد عربية بن علي، ما هو الفساد؟: دراسة، ط1؛ حلب: نون4 للنشر والطباعة والتوزيع، 2009م، ص 19.

(2) عبد العظيم عبد الواحد وحسين عباس حسين، "الفساد في الدول النامية وانعكاساته الاقتصادية والاجتماعية وسبل مكافحته"، مجلة القادسية للعلوم الادارية والاقتصادية، العراق: جامعة القادسية، مج 15، ع 3، 2013م، ص 166.

(3) حنان سالم، المرجع السابق، ص 141.

(4) أركان حيدر عمر الصالحي، غسل الأموال: أثارها الاقتصادية والاجتماعية وموقف الشريعة منها، مجلة العلوم الإسلامية، بغداد: كلية العلوم الإسلامية، ع 14، 2013، ص 63.

(5) محمود معاصرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة بالقانون الإداري"، ط1. عمان: دار الثقافة، 2011م، ص 121.

(6) اللا ولد محمد عمر، "الفساد: ماهيته، صورته، دوافعه، أثاره العامة، سبل الوقاية منه"، (2021/09/22، 1:40):

«<http://www.akhbarmauritania.info/component/content/article/71-proin-consectetur-nibh-.html>».

(7) المرجع نفسه.

أولاً: أثر الفساد على الاستثمار

كما تشير بعض الدراسات إلى أن للفساد آثار سلبية على النمو الاقتصادي، من خلال كونه سببا في انخفاض معدلات الاستثمار بنوعيه المحلي والأجنبي⁽¹⁾، بمساهمته في تدني كفاءة الاستثمار العام وإضعاف مستوى الجودة في البنى التحتية العامة، بسبب الرشاوى التي تحد من الموارد المخصصة للاستثمار وتسيء توجيهها أو تزيد في كلفتها⁽²⁾. فالمستثمرون النزهاء يتجنبون الدول التي يشيع فيها الفساد، لأنهم في مثل هذه البيئة سيضطرون للدفع غير المبرر، حيث ينطوي الفساد -خاصة في صورته (الرشوة)- على ظلم، إذ أنه يفرض ضريبة إضافية تكون ثقيلة الأثر بشكل خاص على التجارة والأنشطة الخدمية التي تضطلع بها المؤسسات الصغيرة المملوكة للمستثمر المحلي، مما يدفع هذه الأخيرة إلى العمل في القطاع غير الرسمي⁽³⁾، أو التوقف عن العمل نهائيا، كما يشوه الاختيار بين الأنشطة التي لها إيرادات نافعة للمجتمع، ويكمن الخطر هنا في كون الضريبة الإضافية بالوصف السابق لا تصب إيراداتها في خزينة الدولة، فضلا عن كونها تضاف إلى أسعار السلع الموردة أو الخدمات المقدمة⁽⁴⁾.

ونفس الشيء ينطبق على المستثمرين الأجانب الذين يتهربون من مثل هذه البيئة تفاديا للزيادة في تكاليف الأعمال مما يدفعهم إلى التقليل من الاستثمار في هكذا بيئة، ومن ثم ينخفض الطلب الكلي الذي يؤدي بدوره إلى انخفاض معدل النمو الاقتصادي.

كما يخل الفساد بمبدأ المنافسة الذي هو مبدأ محوري بالنسبة للنشاطات بمختلف أنواعها، حيث يتوقف المناخ التنافسي القوي على مدى احترام هذا المبدأ، وما يتيح ذلك من دخول لشركات جديدة تساهم في نمو اقتصاد الدولة المضيفة وتساهم في جعله تنافسيا، لأنه في الحالة العكسية ستقرر هذه الأخيرة بكل بساطة عدم الدخول إلى دول يطلب فيها من الشركات مثلا دفع الرشوة في كل خطوة من خطوات مسار عملها.

فضلا عن أن العديد من الدراسات بينت أن الكثير من الاقتصادات القادرة على المنافسة لا تعاني من الفساد، لأنه ليس فيها سوى القليل من الربح الاقتصادي الذي يمكن جنيه⁽⁵⁾، وبالتالي فرص التدخل الحكومي فيه محدودة، وهو الأمر الذي يتيح له حرية أكبر للنشاط وتحقيق الأرباح⁽⁶⁾.

كما أن هناك الكثير من الدراسات التي بينت أن الفساد الواسع الانتشار يؤخر التنمية ويعمل على توزيع منافعها بشكل غير عادل⁽⁷⁾، وذلك بتعميق التفاوت في الدخول، وفي توزيع الأصول، وسوء الإنفاق الحكومي، وانحياز النظام

(1) هاشم الشمري إيثار الفتلي، الفساد الإداري والمالي وآثاره الاقتصادية والاجتماعية، ط1. عمان: دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2011م، ص 85.

(2) فتيحة حيمر، أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007، ص 113.

(3) درويش محمد أحمد، الفساد: مصادره، نتائجه ومكافحته، ط1، القاهرة: عالم الكتب، 2010، ص 68.

(4) محمود محمد معابرة، المرجع السابق، ص 121.

(5) سوزان روز أكرمان، "الفساد والحكم الرشيد"، ص 40، (21:15.2021/10/21)، «www.pogar.org/publications»

(6) أحمد مصطفى محمد معبد، الآثار الاقتصادية للفساد الإداري، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2012، ص 56.

(7) سوزان روز أكرمان وآخرون، "الاقتصاد السياسي للفساد"، في: "الفساد والاقتصاد العالمي"، (ترجمة: محمد جمال إمام)، ط1، القاهرة: مركز الاهرام

للترجمة والنشر، 2000، ص 71.

الضريبي والتوزيع غير المتكافئ لمخاطر الاستثمار بين الأغنياء والفقراء⁽¹⁾. لكن عندما يتحقق النمو في دول يوجد فيها فساد فذلك يعني بأن هذا الأخير لم يصل إلى حد تقويض الثوابت الاقتصادية فيها وأن تأثيره لا يزال ضعيفا⁽²⁾.

هذا، ويمكن للنمو أن يكون سببا للفساد من حيث خلقه لمكاسب يمكن تقاسمها⁽³⁾. إذ يعمل على زيادة فعالية نشاط القطاع الخاص، وزيادة حاجته إلى خدمات الحكومة ودعمها في مجال الحصول على رخص استيراد المواد الأولية، أو شمولهم بالحماية من المنافسة الأجنبية، أو الدعم المالي بشروط ميسرة، وغيرها من متطلبات تعزيز النشاط، وبالمقابل يحاول المسؤولون الحكوميون استثمار صلاحياتهم في الحصول على المكاسب التي خلقتها حاجة القطاع الخاص لخدمات الحكومة، مما يجعلهم في وضع يفاضلون فيه بين المشاريع تبعا لمقدار المكاسب التي يحصلون عليها⁽⁴⁾، فإذا احتاج صاحب صاحب المشروع الخاص مثلا؛ تمويلا أو رخصة استيراد... إلخ، فما عليه إلا أن يدفع لقاء حصوله على خدمة مجانية في الأصل، وإلا بقي مشروعه متعثرا، ويصبح هو في وضع لا يقوى فيه على العمل بصورة صحيحة.

ورغم أن مدفوعات الرشوة يمكن أن تسهل معاملات الأعمال، إلا أن ذلك لا يمكن تقبله كوصفة للنمو، وتشير البحوث المقارنة إلى أن بيوت الأعمال الأصغر حجما تجد الفساد الممنهج مكلفا، خاصة وأن الحكومات الفاسدة تدفع بالشركات إلى القطاع غير الرسمي، وأن احتمال نجاح المشاريع الانمائية في البلدان التي توجد فيها مستويات مرتفعة من الفساد يبقى قليلا، فالمدفوعات غير المشروعة يمكن أن تزيد من تكلفة مشاريع الأشغال العامة وتقلل من جودتها⁽⁵⁾.

ثانيا: أثر الفساد على الإيرادات العامة والإنفاق العام

تقوم كل دولة بتنظيم كيفية جمع إيراداتها وتحديد آليات صرفها بموجب ميزانية وفق إجراءات معينة تفاديا للتلاعب بالأموال العامة لكن العصابات الناشطة في مجال الأعمال غير المشروعة قد تسيطر على كتلة مالية ضخمة، كان بإمكان الدولة استثمارها في مشاريع التنمية بمختلف أبعادها، كما تحرم الدولة من مصادر أساسية نتيجة الأنشطة الفاسدة، فالفساد يجعل الإيرادات العامة دون المستوى الأمثل، ويجعل الإنفاق العام أكبر مما ينبغي⁽⁶⁾.

فالفساد يعمل على تقليل الإيرادات، من خلال تحويل مصادرها والحيلولة دون وصولها إلى خزينة الدولة لاستغلالها فيما يخدم المصالح العامة، والتحويل المشار إليه يصب في جيوب أفراد يسيطرون على مقاليد الأمور في الدولة، الأمر الذي ينعكس على مستوى الخدمات التي من المفترض أن تقدمها الدولة لمواطنيها، ويمكن ملاحظة ذلك خاصة في تهرب الفئات المسيطرة من تنفيذ التزاماتها القانونية، كدفع الضرائب والرسوم الجمركية... إلخ⁽⁷⁾، وتضييع الأموال في المشروعات العامة المقامة على أسس غير سليمة وذات مردودية ضعيفة أو سلبية⁽⁸⁾.

(1) المرجع السابق، ص 56.

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه.

(4) المرجع نفسه، ص 57.

(5) سوزان روز أكرمان وآخرون، "الاقتصاد السياسي للفساد"، مرجع سابق، ص ص 71-72.

(6) يوسف خليفة اليوسف، "دراسة حالة الإمارات العربية"، (ورقة بحث قدمت في ندوة الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية التي نظمتها مركز دراسات دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي أيام 20-23 سبتمبر 2004م)، ط 1؛ بيروت: 2004م، ص 589.

(7) المرجع نفسه، ص 590.

(8) منير الحمش، "الاقتصاد السياسي: الفساد، الإصلاح، التنمية"، منشورات إتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2006، ص 28.

كما أن الكثير من الدول تفقد مصادر مالية كبيرة من الإيرادات المالية المستحقة لخزينة الدولة، بسبب الرشاوي التي يتقاضاها القائمون على الشؤون العامة في الدولة، كمقابل لتغافلهم عن إخضاع جزء من الإنتاج أو الدخل أو الواردات للضرائب المستحقة على هذه الأنشطة الاقتصادية، وهو ما يؤدي إلى خسارة الاقتصاد وضياع موارد الدولة، الأمر الذي يزيد من تراكم الديون المحلية، بالإضافة إلى استمرار العجز في الميزانية العامة، ذلك أن قلة الموارد المالية للدولة قد تسهم في خفض الإنفاق العام الذي يمس قطاعات حيوية، وقد يؤدي هذا الوضع إلى الإصدار النقدي الجديد أو الاقتراض بنوعيه الداخلي والخارجي و ما يترتب عن ذلك من تزايد حجم الديون وفوائدها⁽¹⁾.

هذا عن علاقة الفساد بحجم الإيرادات، فماذا عن أثر الفساد في إنفاق هذه الإيرادات؟

إن غياب الشفافية وعدم سيادة القانون يساعد المسؤولين الحكوميين والفئات المسيطرة في الحصول على رشاوي كبيرة، لذلك نجد أن الدول التي يستشري فيها الفساد تتجه في الغالب إلى الإنفاق في المشروعات التي يسهل فيها جني الرشوة والعمولات⁽²⁾، في حين تقلل من الإنفاق في المجالات التي تعود بالنفع العام على شعوبها، وإن التأثير الذي يتركه الفساد على إنفاق الإيرادات يتعدى الرشوة في مشاريع كبرى خاسرة تفتقر للجدوى الاقتصادية، حيث يميل هؤلاء إلى مشاريع وصفقات ذات مردود ضئيل في دفع عملية النمو نحو التطور، إذ يعقدون صفقات ويختارون مشاريع ترفع تكاليفها دون جدوى اقتصادية إلا في حدود قدرتها على إفراز المكاسب الشخصية⁽³⁾، ويترتب على ذلك سوء تخصيص الموارد، لأنها توجه نحو أوجه الإنفاق التي لا تحظى بالأولوية من وجهة نظر المجتمع، وفي المقابل يتم إغفال الكثير من الأنشطة والقطاعات الاقتصادية الهامة⁽⁴⁾.

وبناء على ما تقدم، لا يمكن للدولة أن تمارس سياسة مالية سليمة، وبالتالي تزداد حدة مشكلة العجز الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار الاقتصادي، الأمر الذي يعيق النمو⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: أثار الفساد على المستوى الاجتماعي

لا تقل الأثار السلبية للفساد على المستوى الاجتماعي خطورة عن آثاره على المستويين السياسي والاقتصادي، بل قد تكون أشد تأثيراً⁽⁶⁾، وبالتالي لا يكفي أن تقتصر نظرتنا إلى الفساد على أنه مسألة ذات أبعاد سياسية أو اقتصادية فقط، بل يجب النظر إليه من الزاوية الاجتماعية، كما أن الأثار الاقتصادية تنعكس سلبيًا على الواقع الاجتماعي لوجود ترابط وثيق بين الجانبين⁽⁷⁾.

إن تفشي الفساد وكثرة مرتكبيه، وكسبهم للمنافع نتيجة ممارساتهم، يعمل على تشجيع غير المتورطين على الميل إلى ممارسة أفعال هذه الظاهرة على ضوء ما يلحظونه من المكاسب التي تتحقق للفاسدين، فيكون بذلك للفساد آثاراً بالغة على الحياة الاجتماعية، ذلك أن الممارسات الفاسدة تؤدي إلى خلل في القيم الاجتماعية الأصيلة السائدة وإرساء قيم

(1) سيد شوريبي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، الرياض: جامعة نايف، 2006، ص 104.

(2) طارق محمود عبد السلام السالوس، التحليل الاقتصادي للفساد، ط 1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005، ص 38.

(3) هاشم الشمري وإيثار الفتلي، المرجع السابق، ص 91.

(4) المرسي السيد حجازي، التكاليف الاجتماعية للفساد، مجلة المستقبل العربي، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ص 23، ع 266، 2001، ص 28.

(5) المرجع السابق، ص ص 91-92.

(6) محي الدين توق، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد: منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ط 1، عمان: دار الشروق، 2014، ص 138.

(7) جاسم الذهبي، الفساد الإداري في العراق، مجلة الإصلاح الاقتصادي القاهرة: مركز المشروعات الدولية، ع 13، 2003، ص 9.

جديدة دخيلة على المجتمع، ما يؤدي إلى انهيار القيم الاجتماعية والثقافية بشكل يهدد النسيج الأخلاقي لهذا الأخير، الذي تبدأ فيه الرشوة والعمولة، تأخذ شكلا يصبح مع الوقت نظاما للحواجز في المعاملات اليومية⁽¹⁾.

إن القبول الشائع للفساد يؤدي إلى تشكل صورة عامة عن زعزعة هيبة وسيادة القانون والأخلاقيات القويمة، وما يتحده ذلك من تفشٍ للإجرام بين أفراد المجتمع، وما يرتبه ذلك من هدم لكيان الأسرة وتفكيك لها فضلا عن ما تسببه أنشطة الفساد من إهدار لأدمية الإنسان وكرامته⁽²⁾ في مجتمع تسوده المظالم وتنعدم فيه المعاملات السليمة، ويتسع فيه التفاوت الكبير في توزيع الدخل الذي ينتج عنه تفاوت طبقي يؤدي إلى اختلال في التركيبة الاجتماعية⁽³⁾، هذا الأخير الذي غالبا ما يؤدي إلى فقدان الأمن وانتشار العنف⁽⁴⁾.

فالفساد يؤدي إلى اتساع الفوارق الطبقيّة، من خلال استحواذ الأقلية على الثروة ومعاناة الأغلبية من عدم القدرة على إشباع احتياجاتها الأساسية⁽⁵⁾، وتسخير موارد الدولة لتحقيق غايات شخصية⁽⁶⁾، وهو ما يؤدي إلى زيادة التفرقة الاجتماعية بين أفراد المجتمع، وتوليد شعور بالظلم لدى شريحة واسعة منه، نتيجة إحساسها بعدم حصولها على حقوقها، وهو ما ينعكس في عدم رضى المواطنين وعدم الثقة في السياسات الحكومية، وبالتالي عدم قيامهم بالتزامهم تجاه دولتهم، مثل عدم دفعهم للضرائب والتهرب منها، وعدم المحافظة على المرافق العامة⁽⁷⁾.

كما يؤدي الفساد إلى التشكيك في فعالية القانون، وعدم احترامه من قبل المواطنين، والنظر إليه على أساس أنه يحمي فئة معينة⁽⁸⁾، ما يؤدي إلى شيوع القيم السلبية وترسخها في المجتمع⁽⁹⁾.

فضلا عن تسبب تفشي الفساد في المجتمع إلى تراجع مستويات الرفاه الاجتماعي، وزيادة الفقراء والمهمشين سياسيا واقتصاديا واجتماعيا، وبالمقابل نمو الفئات المنتفذة والثرية مما يوسع الفجوة بين الطبقات الاجتماعية⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني: أثار الفساد على الصعيد الدولي

الفساد ليس ظاهرة محلية لصيقة بالأنظمة السياسية أو الدول فقط - كما سبق وأن أشرنا-، فقد يكون الفساد عابرا للحدود ومصدره قد يكون الأنظمة السياسية أو الدول، كما قد يكون مصدره شركات متعددة الجنسيات ومنظمات حكومية وغير حكومية.

(1) هاشم الشمري وإيثار الفتلي، المرجع السابق، ص 99.

(2) فايزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2001، ص 79-80.

(3) جاسم الذهبي، المرجع السابق، ص 9.

(4) عادل الكردوسي وعبد الجواد محمد، التعاون الأمني العربي ومكافحة الإجرام المنظم عبر الوطني، القاهرة: مكتبة الأدب، 2005، ص 119-121.

(5) حنان سالم، المرجع السابق، ص 142.

(6) قيس المؤمن وآخرون، التنمية الإدارية، عمان: دار زهران للنشر والتوزيع، 1997، ص 64.

(7) فارس رشيد البياتي، الفساد المالي والإداري في المؤسسات الإنتاجية والخدمية: معالجات نظرية، عمان: أيلة للنشر والتوزيع، 2009، ص 52.

(8) المرجع نفسه.

(9) هدى متكيس، الشروط السياسية للتنمية: خبرة دول الجنوب، (ورقة بحث قدمت في ندوة الفساد والتنمية، تحرير مصطفى كامل السيد وصالح سالم)، سالم، ط1، القاهرة: مركز دراسات وبحوث الدول النامية، 1999م، ص 30.

(10) المرجع السابق، ص 53.

والفساد على المستوى الدولي ظاهرة تمتد للتقويض من موثوقية الدولة في المجتمع الدولي، كما أنها تضعف إمكاناتها الاقتصادية ومركزها السياسي بين الدول، وتكمن خطورة الفساد على هذا المستوى، خاصة مع سرعة انتشاره في قدرته على تهديم العلاقات الخارجية للدول وزعزعة ثقة الحكومات فيما بينها، فالدولة التي ينتشر فيها الفساد تفقد مصداقيتها وثقة الدول الأخرى فيها، وقد يصل الأمر إلى حد عزلها دولياً، مما قد يؤدي بها إلى التبعية لدول أخرى سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية والتجارية...إلخ.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن للفساد قدرة تدميرية على مستوى ركائز التنمية، وذلك من خلال تقويض جهود وقدرات الدول في خطط التنمية الاقتصادية والبشرية على حد سواء، كما أن للفساد آثار سلبية على التنمية المستدامة والاستثمارات الأجنبية، إذ أن الفساد يقلل من حوافزها ويدفعها لتأخذ جهة أخرى، كما يؤدي الفساد إلى تشويه التجارة الدولية، فهو يتسم بأنه مدمر للغاية ويستطيع أن يخلق اضطرابات في العلاقات الاقتصادية والسياسية الدولية⁽¹⁾.
يهدف بيان الآثار السلبية للفساد على الصعيد الدولي بشيء من التفصيل نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول أثر الفساد على العلاقات الدولية من النواحي السياسية والدبلوماسية والاقتصادية والتبادلات التجارية، وفي الثاني نتناول آثار الفساد على التنمية بمفهومها الشامل والاستثمارات الأجنبية.

الفرع الأول: أثر الفساد على العلاقات الدولية

يرتبط انتشار الفساد أو النجاح في ضبطه في معظم المجتمعات بمدى اقامة حكم القانون، فضلاً على ارتباطه بمدى كونه (الفساد) عنصراً أساسياً في مكونات الثقافة الاجتماعية، من هنا كانت الملازمة ما بين الفساد والجريمة ومخالفة القانون بصورة عامة.

لكن مساوئ الفساد لا تقتصر على تعطيل حكم القانون فحسب، بل تكاد تطال كافة جوانب الحياة بمختلف أبعادها، حتى أن هذه المساوئ أصبحت تؤثر بصورة سلبية في العلاقات الدولية، وهو ما دفع بأعضاء المجتمع الدولي إلى اللجوء إلى الموائيق والآليات التي تساعد على ضبط الظاهرة والحد من انتشارها.

من الأمور التي لا يختلف عليها دارسو القانون الدولي والعلاقات الدولية، هو أن المجتمع الدولي المعاصر يضم دولاً بينها فوارق على العديد من المستويات، مثل النواحي القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية...إلخ، وانعكاساً لهذه التباين نجد أن كل دولة وهي بصدد تنفيذ سياساتها وبرامجها الخاصة التي تتبناها في إدارة شؤونها، تتفاوت من حيث مستويات التقدم في تنفيذ هذه البرامج والسياسات، حيث نجد من بين هذه الدول من وصلت إلى مستوى متقدم في جميع النواحي، بينما نجد دولاً أخرى تعاني بدرجات متفاوتة من الظواهر السلبية التي تظهر داخل مجتمعاتها، بسبب فشل الدولة في تنفيذ سياساتها وبرامجها.

ونتيجة لما سبق، يتسم عالمنا المعاصر بأشكال عديدة من عدم التكافؤ في التنمية بمختلف أبعادها، ويرجع ذلك إلى عوامل تتعلق بأسس المجتمع والدولة نفسها؛ إذ أن تخلف الدول وتقدمها يرتبط بعوامل سياسية واقتصادية واجتماعية، بالإضافة إلى عوامل أخرى تتعلق بالنظام القانوني الداخلي للدولة وبالنظام القانوني الدولي⁽²⁾.

⁽¹⁾ سري محمود صيام، "المواجهة التشريعية للفساد ومواءمة التشريعات الوطنية مع الموائيق الدولية" (ورقة بحث قدمت في الندوة العلمية حول النزاهة ومكافحة الفساد التي نظمت بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية)، الرياض: 3-5/6/2012م، ص 4-3.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 4.

فإذا كانت الدول المتقدمة تتسم ببناء اقتصادي قوي، ويتجه اهتمامها إلى رفع مستوى التنمية للوصول إلى مستوى متقدم من المعيشة على الرغم من وجود قدر معين من الفساد فيها، فإن الدول غير المتقدمة تعاني من ظواهر عديدة تعيق تقدمها وتطور مجتمعاتها، ومن أبرز هذه الظواهر -خاصة الإجرامية منها- جرائم الفساد التي باتت تنخر مؤسساتها العمومية والخاصة على حد سواء، مما يؤثر ليس فقط على المستوى الداخلي لتلك الدول، بل أنه من الممكن أن تتعرض العلاقات الدولية إلى مخاطر ويهدد الأمن والسلم الدوليين، باعتبار أن العلاقات الدولية تتداخل فيها الكثير من الأمور الاقتصادية، والتجارية، والاقتراض الخارجي، وما تحتاج إليه الدولة لتوفير احتياجات التنمية⁽¹⁾.

ولما كان الفساد ظاهرة لا يمكن حصرها في مجال واحد، وبالتالي فإن أثاره السلبية تمس كل المجالات التي ينتشر فيها، فإن العلاقات الدولية في كافة المجالات لا يمكن أن تكون بمنأى عن هذه الأثار، وبذلك تعتبر جرائم الفساد من الوقائع التي تؤثر في الحياة الدولية، فهي تؤثر في العلاقات التي تربط الدول بعضها ببعض، وبين الدول والمؤسسات والشركات الدولية، ولعل أهم العلاقات التي يؤثر فيها الفساد هي العلاقات السياسية والدبلوماسية بالإضافة إلى العلاقات الاقتصادية والتجارية، والتي سنقوم ببيانها على النحو التالي:

أولاً: أثر الفساد على العلاقات السياسية والدبلوماسية

إن ارتباط الدول من خلال العلاقات السياسية والدبلوماسية يمهدها لها الدخول في علاقات اقتصادية وتجارية واجتماعية وثقافية...إلخ، ذلك أن العلاقات السياسية والدبلوماسية تتضمن مجموعة من الأهداف السياسية التي تسطر من خلالها الدولة إستراتيجيات التعاطي مع الدول الأخرى، بهدف حماية مصالحها وأمنها القومي ورخائها الاقتصادي، وهذا ما لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق التعاون السلمي تجسيدا لمبدأ الارتباط والتكامل⁽²⁾، لأن العلاقات السياسية والدبلوماسية التي هي إحدى أدوات تجسيد السياسة الخارجية للدول.

وبما أن الفساد ظاهرة إجرامية لا يخلو منها أي مجال، فمن المنطقي أن يكون للفساد أثر سلبي على علاقات الدولة السياسية منها والدبلوماسية؛ لأنه يسئ إلى السمعة الدولية للدولة، وهكذا يؤثر في علاقاتها الخارجية⁽³⁾.

فالفساد قد يؤدي بالدولة لأن تكون تابعة لدولة أخرى، كما قد يؤدي إلى قطع العلاقات مع دول أخرى، كما يؤثر الفساد في مدى مشاركة الدولة في القضايا الدولية نتيجة الاضطرابات السياسية والإستراتيجية التي يمكن أن يسببها لها، وهذا ما سنبينه؛ من خلال تناول الفساد كسبب من أسباب التبعية السياسية وقطع العلاقات الدبلوماسية في فقرة أولى، وتناول الفساد كسبب من أسباب الاضطرابات السياسية والإستراتيجية في فقرة ثانية. وفق ما يلي:

أ - الفساد كسبب من أسباب التبعية السياسية وقطع العلاقات الدبلوماسية

من النتائج المحتملة لممارسة الدولة لأي نوع من أنواع الفساد الذي يدخل في نطاق انتهاكات حقوق الإنسان، أو انتهاك أحكام المعاهدات الدولية، أو أي ممارسة قد يرى فيها المجتمع الدولي صورة من صور الفساد، قد تعرضها لعقوبات تتراوح بين قطع العلاقات الدبلوماسية وصولاً إلى الحصار الاقتصادي والعسكري، وهو ما له الأثر البالغ على

⁽¹⁾ أحمد طه أبو العلا، مبدأ التمييز التعويضي للدول النامية في القانون الدولي للتنمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1992، ص ص 623-629.

⁽²⁾ اسماعيل صبري مقلد، العلاقات السياسية الدولية: دراسة في الأصول والنظريات، القاهرة: المكتبة الأكاديمية، 1991، ص 25.

⁽³⁾ المرجع نفسه.

علاقتها مع العالم الخارجي، إذ ينتج عن ذلك عزلها عن المجتمع الدولي⁽¹⁾، فضلا عن إمكانية تعرضها إلى تدخل خارجي تحت مبررات مختلفة كحماية الأمن والسلم... إلخ، وهو ما يجعل الدولة عاجزة عن إدارة شؤونها الداخلية، وعدم قدرتها على رسم سياساتها الاقتصادية والاجتماعية وسياساتها الخارجية، ذلك أن التدخل المباشر إليه سيمس استقرارها واستقلالها السياسي، بسبب ما قد ينجر عنه من تبعية سياسية، وهو ما يؤثر على القرار السياسي للدولة.

والفساد - خاصة السياسي - كثيرا ما يؤدي إلى نشوب نزاعات عنيفة، تساهم الأنظمة الاستبدادية القائمة في استفحالها، هذه الأنظمة التي قد تنهار في ظل الضغوطات المحلية والدولية التي تتعرض لها بهدف القيام بإصلاحات على مستويات مختلفة في ظل افتقارها للشرعية⁽²⁾.

ويلاحظ أنه بسبب الفساد المستشري في دول القارة الإفريقية مثلا؛ عانت هذه الأخيرة خلال فترات متلاحقة من التبعية السياسية والتدخلات الخارجية، مما أدى إلى إضعاف النظم السياسية لأغليبتها، وبروز العديد من النزاعات الداخلية المسلحة، والتي كانت محصلتها النهائية أن كثيرا من الدول الإفريقية أصبحت تعاني من عدم الاستقرار السياسي والانهيار الاقتصادي، وقد نتج عن هذه المعوقات أن أصبحت القارة الإفريقية الأكثر فقرا بالرغم من الثروات الوفيرة التي تحويها أراضيها⁽³⁾.

II - الفساد كسبب من أسباب الاضطرابات السياسية والإستراتيجية.

أثبتت الدراسات وجود علاقة وطيدة بين جرائم الفساد والإرهاب والتطرف والعنف الداخلي والدولي، بالإضافة إلى نشاطات المافيا العالمية ودورها في زعزعة الأمن والاستقرار في بعض الدول النامية، ودورها في حدوث الانقلابات السياسية في هذه الدول، من خلال توفير الدعم المالي وتمويل شراء السلاح المطلوب للقيام بالانقلابات، وذلك بالتنسيق والتعاون مع جهات متخصصة في تنظيم وإدارة الصراعات السياسية والإستراتيجية في العالم⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى وجود علاقة وثيقة بين الفساد والجوسية السياسية والاقتصادية، وتبرز هذه العلاقة من خلال حاجة المخبرات إلى التمويل اللازم لعملياتها حول العالم، ومن ثم تتجه هذه الأجهزة إلى استخدام البنوك أو التهريب لتوجيه الأموال من دول التجميع إلى دول مزاولة العمليات التجسسية، كما قد تستخدم أجهزة المخبرات والتجسس الأموال المهربة في تأسيس شركات وهمية لمزاولة الأعمال غير المشروعة لتمويل نشاطاتها، وتدير وتنفيذ بعض العمليات التخريبية في الدول المستهدفة، كما قد تستغل بعض الأحزاب السياسية الأموال المتحصلة من تجارة المخدرات وتزييف العملة في تمويل نشاطاتها ضد نظام الحكم في إطار الصراع على السلطة⁽⁵⁾.

(1) أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، ط2، القاهرة: دار الشروق، 2005، ص 274.

(2) الفساد والتنمية: مكافحة الفساد من أجل الحد من الفقر نحو تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية وتعزيز التنمية المستدامة، مكتب السياسات الإنمائية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، نيويورك، 2008م، ص 20، (06/08/2021، 15:20): «www.undp.org-governance»

(3) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 275.

(4) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، سلسلة الخلاصات المركزة، غسيل الأموال: آثاره وضوابطه ومكافحته، الكويت، السنة 3، الإصدار 5، 2000، ص

5، (18/03/2019م، 23:00): «www.iaigc.org»

(5) المرجع نفسه.

ثانياً: أثر الفساد على العلاقات الاقتصادية والتبادل التجاري

إن التكامل الاقتصادي العالمي زاد من أهمية الفساد كقضية دولية، إذ أنه في ظل العولمة فإن الآثار المحتملة للفساد تكون أكبر، فعندما تكون عمليات التجارة الخارجية تحت إشراف الدولة في كثير من الدول التي تعاني نقصاً في ميزان المدفوعات، وتكون الواردات فيها أعلى بكثير من مقدرة الدولة على التصدير، فإنها تقوم بوضع قيود على منح الرخص المتعلقة بالاستيراد، وبالتالي فإنه إذا كانت هذه الرخص الممنوحة أقل من ما يرغب فيه المستوردون، فإنها لا محالة ستكون سبباً للفساد كالرشوة والمحسوبية، وعلى قدر المنافع الاحتكارية الممنوحة تكون قيمة الرشوة مثلاً⁽¹⁾.

فدرجة الفساد في الدول المستوردة تؤثر على هيكل التجارة للدول المصدرة، وهذا يتجلى في ميل المصدرين الأجانب إلى تقديم الرشوة للمسؤولين الرسميين في الدول المستوردة⁽²⁾.

ويتجسد تأثير الفساد على المستوى الدولي من خلال تشويهه للتجارة الدولية⁽³⁾، وتسهيله ارتكاب الجرائم المنظمة العابرة للحدود، ومن ضمنها الرشوة الدولية، وغسل الأموال، وإلتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية. بل وصل الأمر إلى السماح في بعض البلدان الصناعية بخصم الرشاوى المدفوعة من طرف الشركات متعددة الجنسيات إلى المسؤولين في الدول النامية من الضرائب، باعتبارها نفقات مشروعة لتصريف أعمالها، وهذا يعني ذبوع الفساد بين كبار المسؤولين أو صغارهم، حيث أن تفشيته بين الكبار من شأنه أن يقلل فرص التعامل مع فساد الصغار بفعالية⁽⁴⁾.

I - أثر الفساد على العلاقات الاقتصادية الدولية

يؤدي الفساد إلى التبعية الاقتصادية والمالية للدول، ويعد هذا النوع من التبعية من أهم مظاهر التخلف الاقتصادي في الدول التي ينتشر فيها الفساد، والتي تمتاز بفشلها في السياسات الاقتصادية، مما يدفعها إلى أن تلجأ إلى الاقتراض الخارجي من أجل تلبية احتياجاتها من رؤوس الأموال، هذه الأخيرة التي يكون مصدرها الدول والمؤسسات المالية الدولية، لكن بشروط غالباً ما تكون مجحفة في حق الدولة المستدينة⁽⁵⁾، كما أن لهذا الشكل من العلاقات المالية الدولية جوانب متعددة من التأثير في العلاقات الدولية، مثل المساعدات والمنح والقروض التي تقدمها الدول الغنية للدول الفقيرة، فهذا الجانب يجب عدم إغفاله من ناحية تأثيره في العلاقات بين الدول⁽⁶⁾، لكن للمساعدات المشار إليها تأثير كبير في إضفاء نوع من التأثير السياسي من قبل الدول المانحة على الدول المستفيدة.

وتستخدم المساعدات الاقتصادية كوسيلة للضغط والتأثير على الدول المحتاجة، من خلال التهديد بقطع هذه المساعدات، أو المقاطعة الاقتصادية، ومنع الاستيراد، فضلاً عن زيادة الرسوم الجمركية على البضائع المستوردة من الدول المراد الضغط عليها، حيث تغلق أسواقها أمام هذه البضائع وهو ما ينعكس سلباً على الدول المصدرة.

(1) درويش محمد أحمد، المرجع السابق، ص 49

(2) أحمد مصطفى محمد معبد، المرجع السابق، ص 41.

(3) سري محمود صيام، المرجع السابق، ص 3.

(4) المرجع نفسه، ص 4.

(5) أحمد طه أبو العلا، المرجع السابق، ص 504.

(6) هايل عبد المولى طشطوش، مقدمة في العلاقات الدولية، إربد: دار الكندي للنشر والتوزيع، 2010، ص 19.

II - أثر الفساد على العلاقات التجارية الدولية

إن العلاقات التجارية الدولية تقاوم الانغلاق وتشجع التكامل بين الدول، فضلا عن أنها تنعش الحركة التجارية الدولية، وتتجاوز حدود العلاقات الوطنية الضيقة، بأن تفتح أمامها آفاقا واسعة للرواج والكثافة، مما يؤثر على الدوايب الاقتصادية ويشجع التنمية الوطنية، بل ويرقى بالصناعة الوطنية والمنتجات إلى مستوى رفيع لضمان المنافسة التجارية العالمية⁽¹⁾.

إن مجالات العلاقات التجارية الدولية واسعة ومتشعبة، ومن خلال ذلك تبرز حركة التجارة العالمية في شتى صورها بقدر ما يلبي حاجة المتعاقدين الدوليين، ومع ذلك فإن مجالات محددة تبقى ركيزة لهذه العلاقات، يقع في مقدمتها البيوع الدولية مع آلية حركة التصدير والاستيراد اللتين ظهرتا كمنشآت تجاري مستقل، قد تقوم به جهة مستقلة عن طرفي العقد تستهدف تحقيق الربح التجاري، وبذلك نشأت مكاتب وتأسست شركات لتنفيذ هذه العملية، وهذا ما يصنف ضمن عقود تقديم الخدمات اللازمة لتحقيق غرض التجارة الدولية، إلا أن هذه الفضاءات غالبا ما تكون أدوات لعمليات فاسدة تشوه التجارة الدولية وتخل بمبادئ المنافسة في هذا الميدان.

إن أغلب البيانات المتوفرة بشأن آثار الفساد على العلاقات التجارية الدولية، تتضمن إشارة إلى تشويه المنافسة الدولية وتدفعات التجارة⁽²⁾، في حين أن الأهداف العامة لأحكام التجارة الدولية التي تقضي بها منظمة التجارة العالمية، تتمثل في إزالة الحواجز أمام التجارة والاستثمار، وتذليل الفوارق في هذا الشأن فيما بين الدول الأعضاء، غير أن الفساد يزيد من معوقات التجارة ويساهم في نقصانها.

الفرع الثاني: أثر الفساد على التنمية والاستثمار

أولت عصابة الأمم معظم اهتمامها للمسائل المتعلقة بالحروب ومنعها، حيث لم يتضمن عهدا أي التزام للمجتمع الدولي تجاه قضية التنمية، عكس الأمم المتحدة التي لم تهمل هذه القضية، بأن ضمنت ميثاقها العديد من المواد المتعلقة بالتعاون الاقتصادي الدولي وأنشأت العديد من الوكالات المتصلة بهذا الشأن⁽³⁾، حيث بين الميثاق المسؤولية الملقاة على عاتق الأمم المتحدة في المجالات الاقتصادية في الفصلين؛ التاسع المتعلق بالتعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي، والعاشر الخاص بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، كما أوضح الميثاق بأن مقاصد الأمم المتحدة المبينة في الفصل التاسع، تقع مسؤولية تحقيقها على عاتق الجمعية العامة، كما تقع على عاتق المجلس الاقتصادي والاجتماعي تحت إشراف الجمعية العامة، ويكون لهذا المجلس من أجل ذلك السلطات المبينة في الفصل العاشر⁽⁴⁾.

وقد أصدرت الجمعية العامة العديد من القرارات ذات الصلة بالعلاقات الاقتصادية الدولية، ساهمت إلى حد معين في دعم التنمية خاصة في الدول النامية، ونخص بالإشارة هنا اعتبار السنوات العشر (1961م-1970م) بمثابة

⁽¹⁾ الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، "التجارة الدولية"، ص 2، (2015/01/30م، 17:30): «www.abane.co.uk/b/internationa»

⁽²⁾ كيمبرلي آن أليوت، الفساد كمشكلة من مشكلات السياسة الدولية، في: الفساد والاقتصاد العالمي، (ترجمة: إمام، محمد جمال)، ط 1، القاهرة: مركز الأهرام للطباعة والنشر، 2000، ص 267.

⁽³⁾ محمد الصانع، دور المنظمات الحكومية في علاج مشاكل القروض الخارجية، مجلة الرافدين للحقوق جامعة الموصل، مج 12 ع 44، 2010، ص 336.

⁽⁴⁾ لتفاصيل أكثر راجع: المواد (62-66) من ميثاق الأمم المتحدة.

العقد الأول للتنمية والإهابة بالدول الأعضاء من أجل التعاون ودعم الجهود لدعم عملية التنمية⁽¹⁾، واعتبار العقد (1971م-1980م) بمثابة العقد الثاني للتنمية⁽²⁾. واعتبار العقد (1981م-1990م) بمثابة العقد الثالث للتنمية⁽³⁾.

إضافة إلى الدور الذي لعبته مؤسسة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في هذا المجال في مختلف دوراته ومن خلال أغلب تقاريره، وقد ترجمت جهود الأمم المتحدة في إعمال التنمية في العديد من الوثائق لعل أهمها "إعلان الأمم المتحدة بشأن الحق في التنمية" لعام 1986م، الذي جاء فيه: "أن التنمية هي منظومة اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية شاملة تستهدف التحسين المستمر لرفاهية كل سكان العالم والأفراد جميعهم، على أساس مشاركتهم النشطة والحرية والهادفة في التنمية وفي التوزيع العادل للفوائد الناتجة عنها"⁽⁴⁾، كما أضاف الإعلان: "أنه وبمقتضى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يحق لكل فرد من أفراد المجتمع الدولي أن يتمتع بنظام اجتماعي دولي يمكن فيه إعمال الحقوق والحريات المبينة في هذا الإعلان إعمالاً كاملاً"⁽⁵⁾، ذلك ان الإنسان هو الموضوع الرئيسي للتنمية وينبغي أن يكون المشارك النشط في التنمية والمستفيد منها⁽⁶⁾.

ولم يغفل إعلان الأمم المتحدة بشأن الحق في التنمية النص على أن الدولة هي التي تتحمل المسؤولية الرئيسية عن تهيئة الأوضاع الوطنية والدولية المناسبة لإعمال الحق في التنمية⁽⁷⁾، وفي نفس السياق أكد الإعلان على واجب الدول في التعاون فيما بينها بهدف تحقيق التنمية وإزالة العقبات التي تحول دون تأمينها⁽⁸⁾، فضلاً عن إشارته إلى ما يقتضيه إعمال إعمال الحق في التنمية من احترام تام لمبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة⁽⁹⁾.

وعليه فإن التنمية وفقاً لما جاء في إعلان الأمم المتحدة بشأن الحق في التنمية، بالإضافة إلى كونها من الناحية الموضوعية منظومة متكاملة ذات أبعاد متنوعة؛ اجتماعية، اقتصادية، ثقافية وسياسية، فإنها من الناحية الجغرافية ظاهرة ذات بعدين؛ وطني ودولي.

ويتصدى هذا الفرع لبيان أثر الفساد على كل من التنمية والاستثمار على النحو التالي:

أولاً: أثر الفساد على التنمية الاقتصادية

⁽¹⁾ راجع في ذلك: وثيقة الجمعية العامة. الدورة (16) العادية، الجلسة (1084) العامة، المؤرخة في (19 ديسمبر 1961م)، رمز الوثيقة (A/RES/1710(XVI)).

⁽²⁾ راجع في ذلك: وثيقة الجمعية العامة. الدورة (25) العادية، الجلسة (1883) العامة، المؤرخة في (24 أكتوبر 1970م)، رمز الوثيقة (A/RES/2626xxv).

⁽³⁾ راجع في ذلك: وثيقة الجمعية العامة. الدورة (35) العادية، الجلسة (73) العامة، المؤرخة في (05 ديسمبر 1980م)، رمز الوثيقة (A/RES/35/56).

⁽⁴⁾ الفقرة (2) من ديباجة إعلان الأمم المتحدة بشأن الحق في التنمية، وثيقة الجمعية العامة، الدورة (41) العادية، الجلسة (97) العامة، المؤرخة في (4 ديسمبر 1986م)، رمز الوثيقة A/RES/41/128.

⁽⁵⁾ المرجع نفسه، الفقرة (3).

⁽⁶⁾ المرجع نفسه، المادة (1/2).

⁽⁷⁾ مرجع سابق، المادة (1/3).

⁽⁸⁾ المرجع نفسه، المادة (3/3).

⁽⁹⁾ المرجع نفسه، المادة (2/3).

إن التطور الإيجابي في معدلات التنمية الاقتصادية يعد من الأهداف الرئيسية لمختلف دول العالم، لذلك تضع برامج وخطط لتحقيق هذا الهدف، غير أن الفساد غالباً ما يقع حائلاً دون ذلك، لأن تفشيه يربط نتيجتان سلبيتان رئيسيتان، أولهما التطور السلبي لمعدلات التنمية الاقتصادية، وثانيهما عدم التكافؤ في الاستفادة من منافع التنمية. إلا أن زيادة الاستثمارات على المدى المتوسط في بعض الدول التي تتسم بقدر معين من الفساد، وتحقيقها لمعدلات معينة من التنمية لا ينفي هاتين النتيجتين، بل أن ذلك يعني أن الفساد فيها لم يصل إلى المرحلة التي يؤدي فيها إلى تقويض التنمية الاقتصادية من أساسها. والأكثر من ذلك فإنه في حالات معينة قد تكون التنمية سبباً غير مباشر في انتشار الفساد، خاصة في الدول التي تمر بمرحلة التحول، ذلك أن التنمية تخلق مناخاً يمكن استغلاله من طرف المسؤولين ومنفذي البرامج التنموية للاستفادة من المنافع التي تخلقها التنمية⁽¹⁾.

هذا، وتشير بعض الدراسات المقارنة في هذا المجال إلى وجود تناسب عكسي بين مستويات الفساد المرتفعة ومعدل النمو، بمعنى أن تزايد مستوى الفساد يؤدي بالتبعية إلى انخفاض معدلات النمو الاقتصادي.

وهكذا يقوض الفساد الكفاءة والرخاء الاقتصادي، تماماً كما حدث في دول الإتحاد السوفييتي السابق، وفي دول جنوب شرق آسيا؛ حيث تسبب استئثار الفساد في الأجهزة المصرفية وبورصات الأوراق المالية سنة 1997م في حدوث تباطؤ، فتراجع، فانهار اقتصادي في تلك الدول، والتي تحولت بسبب ذلك من دول دائنة إلى دول مدينة للمؤسسات المالية الدولية⁽²⁾.

ثانياً: أثر الفساد على عمليات الاستثمار.

يعتبر الفساد مؤشراً على ضعف الدولة خارجياً، إذ بالإضافة إلى نتائجه السياسية القاسية، فإن من أهم نتائجه الاقتصادية عزوف رأس المال الأجنبي عن الاستثمار فيها، حيث أنه وبالإضافة إلى تأثير الفساد في الاستثمار المحلي، فإنه يزيد من صعوبة الأمر تأثيره في تراجع الاستثمار الأجنبي، وما يسببه ذلك للدول التي تحتاج لتلك للاستثمارات، بسبب هروب المستثمرين المحليين النزهاء للاستثمار في الخارج وعزوف نظرائهم من الأجانب عن الاستثمار داخل هذا النوع من الدول، ويرجع ذلك كله لارتفاع تكلفة الاستثمار، نتيجة تحمل المستثمر لأعبائه المشروعة من رسوم وغيرها إلى جانب الأعباء غير المشروعة، والتي تتمثل عادة في الرشاوي والهبات، إذ ينظر إلى هذه الأخيرة على أنها ضريبة إضافية، فضلاً عن عما تشكله البيئة الفاسدة من مخاطر على الاستثمار⁽³⁾.

تؤكد الأبحاث على العلاقة السببية بين زيادة الفساد وتراجع معدلات الاستثمار، حيث يشير أحدها إلى أن: "تأثير الفساد في الاستثمار الأجنبي في الداخل، يشبه تأثير الضريبة فيه، وأنه كلما زاد معدل الفساد زاد التأثير السلبي في

(1) درويش محمد أحمد، المرجع السابق، ص 67.

(2) حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص 29.

(3) رحيم حسن العكيلي، الفساد: تعريفه وأسبابه وأثاره ووسائل مكافحته، مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة، ع 23، 2009، ص 84.

الاستثمار الأجنبي المباشر"⁽¹⁾، كما تشير دراسة أخرى إلى أن: "تخفيض الفساد بنسبة 30% من خلال تحسين إجراءات مكافحته سيزيد الاستثمار بنسبة 4%"⁽²⁾.

وفي ظل انتشار الفساد يفضل المستثمرون الذين ينشطون في مثل هذه البيئة عدم الدخول في استثمارات إنتاجية والاتجاه إلى الأنشطة الخدمائية، فعندما يتوقع المستثمرون عدم الالتزام بالقواعد والإجراءات المعلنة، وعجز الدولة عن تطبيق القوانين، وأن البيئة الفاسدة هي المسيطر على مفاصل الدولة، فإن كل ذلك يدفع الملتزمون منهم إلى الرغبة في تحقيق أرباح من خلال الاستثمارات الخدمائية كبديل عن الاستثمار الإنتاجي⁽³⁾. هذا وتمثل عمليات غسل الأموال نحو 25% من إجمالي التعاملات في أسواق المال العالمية التي يجد فيها غاسلوا الأموال فرصتهم بإعادة تدوير الأموال دون الاهتمام بالتوظيف الجيد أو بالجدوى الاقتصادية مما يشكل عبئا كبيرا على مناخ الاستثمار⁽⁴⁾.

كما تشوه جرائم الفساد الشروط التنافسية المفترضة في المناقصات، حيث تفترض المنافسة توفر المعطيات للجميع، لكن الفساد بطبيعته السرية يجعل المعلومات غير متاحة سوى للذين يدفعون الرشوة أو العمولة، كما أن الحصول على العقود بهذه الطريقة يسهم في زيادة الأسعار وزيادة تكلفة السلعة أو المشروع موضوع التعاقد، وتؤدي جرائم الفساد إلى تمكين الشركات المملوكة للمسئولين أو لذويهم من الحصول على أهم الصفقات في المجال الاستثماري.

الخاتمة:

إن أثار الفساد المشار إليها في هذا المقال من خلال المقاربات المقترحة، متعددة ومتنوعة، وإن كانت تتشابك في كثير من الحالات، إن على المستوى الوطني أو على الصعيد الدولي، وفيما يلي جملة من النتائج التي توصلنا إليها وبالتبعية نورد بعض التوصيات التي نراها مناسبة.

النتائج:

- 1- أبرز ميزة يمكن ملاحظتها على أثار الفساد هي التعدد والتنوع والتشابك
- 2- أن أثار الفساد ممتدة فهي لا تقتصر في البعد الوطني
- 3- إن تحديد اثار الفساد يساعد على وضع السياسات الكفيلة بإيجاد الحلول والمعالجات لهذه الظاهرة،
- 4- غياب او قصور التشريعات التي تعالج أثار الفساد يشجع الفاسدين على ارتكاب المزيد من جرائم الفساد
- 5- تشكل أثار الفساد مخرجات ذات أبعاد متعددة؛ سياسية، اقتصادية، اجتماعية، تنموية واستثمارية.
- 6- تعد الأثار الدولية أحد المتغيرات الخطيرة الناتجة عن ارتكاب جرائم الفساد.

التوصيات:

- 1- يجب أن تكون السياسات المتبناة في سياق قمع الفساد ذات أبعاد متعددة من حيث الطبيعة والمستويات.

(1) المرسي السيد حجازي، المرجع السابق، ص30

(2) مروان محي الدين النصولي، "أثر الفساد في النمو الاقتصادي"، (ورقة بحث قدمت إلى المؤتمر العلمي الدولي السابع لنقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان تحت عنوان المحاسبة ومتطلبات القرن الحادي والعشرين، 14-16 سبتمبر)، بيروت: 1999م، ص ص 187-196.

(3) عمرو عبد المؤمن، "صور الجرائم الاقتصادية وأثرها على الإقتصاد العالمي والعربي"، (02/07/2021، 22:30):

«<http://blogs.mubasher.info/node/4843>».

(4) المرجع نفسه.

- 2- إقامة آليات فعالة لمنع وكشف الفساد كسياسة استباقية قبل حدوثه.
- 3- العمل على رصد الآثار المترتبة عن الفساد إن على المستويين الوطني والدولي؛ لأن ذلك من شأنه المساعدة في سن تشريعات وإقامة آليات تستوعب معالجة آثار الفساد على مختلف الأصعدة والأبعاد
- 4- جهود الرصد والمكافحة يجب أن تكون من خلال أعمال التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد
- 5- العمل على معالجة الأسباب كأسلوب وقائي أجدى من الأسلوب القمعي والعلاجي للتصدي لظاهرة الفساد.
- 6- تشجيع الدول على الانضمام إلى اتفاقية "ميريدا" باعتبارها أهم أساس قانوني يمكن الاعتماد عليه لمكافحة الفساد، نظرا لما تتيحه من آليات للتعاون الدولي من شأن أعمالها معالجة مخارج الفساد.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

- 1- أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، ط2، القاهرة: دار الشروق، 2005
- 2- أحمد مصطفى محمد معبد، الآثار الاقتصادية للفساد الإداري، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2012.
- 3- اسماعيل صبري مقلد، العلاقات السياسية الدولية: دراسة في الأصول والنظريات، القاهرة: المكتبة الأكاديمية، 1991
- 4- حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، ط2، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2008.
- 5- حنان سالم، ثقافة الفساد في مصر: دراسة مقارنة للدول النامية، القاهرة: دار مصر المحروسة، 2003.
- 6- درويش محمد أحمد، الفساد: مصادره، نتائجه ومكافحته، ط1، القاهرة: عالم الكتب، 2010
- 7- زياد عربية بن علي، ما هو الفساد؟: دراسة، ط1. حلب: نون4 للنشر والطباعة والتوزيع، 2009.
- 8- سوزان روز أكرمان وآخرون، "الاقتصاد السياسي للفساد"، في: "الفساد والاقتصاد العالمي"، (ترجمة: محمد جمال إمام)، ط1، القاهرة: مركز الأهرام للترجمة والنشر، 2000.
- 9- سيد شوربجي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية الرياض: جامعة نايف، 2006.
- 10- السيد علي شتا، الفساد الإداري ومجتمع المستقبل، ط1، الإسكندرية: مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، 1999.
- 11- طارق محمود عبد السلام السالوس، التحليل الاقتصادي للفساد، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005
- 12- عادل الكردوسي وعبد الجواد محمد، التعاون الأمني العربي ومكافحة الإجرام المنظم عبر الوطني، ط1، القاهرة: مكتبة الأدب، 2005
- 13- فارس رشيد البياتي، الفساد المالي والإداري في المؤسسات الإنتاجية والخدمية: معالجات نظرية وتطبيقية بطريقة الأنظمة التكاملية، عمان: أيلة للنشر والتوزيع، 2009.
- 14- فايزة الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2001
- 15- قيس المؤمن وآخرون، التنمية الإدارية عمان: دار زهران للنشر والتوزيع، 1997.
- 16- كيمبرلي آن إليوت، الفساد كمشكلة من مشكلات السياسة الدولية، في: الفساد والاقتصاد العالمي، (ترجمة: إمام، محمد جمال)، ط1، القاهرة: مركز الأهرام للطباعة والنشر، 2000.
- 17- محمود محمد معبرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة بالقانون الإداري"، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
- 18- محي الدين شعبان توك، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد: منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ط1، عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع، 2014.

- 19- منير الحمش، الاقتصاد السياسي: الفساد، الإصلاح والتنمية، دمشق: منشورات اتحاد الكتاب العرب، 2006.
- 20- نسرين عبد الحميد بنية، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007.
- 21- هاشم الشمري وإيثار الفتلي، الفساد الإداري والمالي وأثاره الاقتصادية والاجتماعية، ط1، عمان: دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2011.
- 22- هایل عبد المولى طشطوش، مقدمة في العلاقات الدولية، إربد: دار الكندي للنشر والتوزيع، 2010.

ثانياً: المجالات

- 1- أركان حيدر عمر الصالحي، "غسل الأموال: أثارها الاقتصادية والاجتماعية وموقف الشريعة منها"، مجلة العلوم الإسلامية، بغداد: كلية العلوم الإسلامية، العدد 14، 2013.
- 2- جاسم الذهبي، "الفساد الإداري في العراق: التكلفة الاقتصادية والاجتماعية"، مجلة الإصلاح الاقتصادي، القاهرة: مركز المشروعات الدولية، العدد 13، 2003.
- 3- جعفر جبر محمود الحريشاوي، "الفساد الإداري: المفهوم والمحاور والآثار"، المجلة السياسية والدولية، بغداد: السنة 3، العدد 10، 2008م.
- 4- رحيم حسن العكيلي، "الفساد: تعريفه وأسبابه وآثاره ووسائل مكافحته"، مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة، العدد 23، 2009.
- 5- عبد العظيم عبد الواحد وحسين عباس حسين، "الفساد في الدول النامية وانعكاساته الاقتصادية والاجتماعية وسبل مكافحته"، مجلة القادسية للعلوم الادارية والاقتصادية، العراق: جامعة القادسية، مج 15، ع 3، 2013.
- 6- محمد يونس الصائغ، "دور المنظمات الحكومية في علاج مشاكل القروض الخارجية"، مجلة الرافدين للحقوق، العراق: جامعة الموصل، المجلد 12 العدد 44، 2010.
- 7- المرسي السيد حجازي، "التكاليف الاجتماعية للفساد"، مجلة المستقبل العربي، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، السنة 23، العدد 266، أبريل 2001.

ثالثاً: الملتقيات

- 1- سري محمود صيام، "المواجهة التشريعية للفساد ومواءمة التشريعات الوطنية مع المواثيق الدولية" (ورقة بحث قدمت في الندوة العلمية حول النزاهة ومكافحة الفساد التي نظمت بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية)، الرياض: 3-2012/6/5.
- 2- مروان محيي الدين النصولي، "أثر الفساد في النمو الاقتصادي"، (ورقة بحث قدمت إلى المؤتمر العلمي الدولي السابع لنقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان تحت عنوان المحاسبة ومتطلبات القرن الحادي والعشرين، 14-16 سبتمبر)، بيروت: 1999.
- 3- هدى متكيس، "الشروط السياسية للتنمية: خبرة دول الجنوب"، (بحث قدمت في ندوة الفساد والتنمية، تحرير مصطفى كامل السيد)، ط1، القاهرة: مركز دراسات وبحوث الدول النامية، 1999.
- 4- يوسف خليفة اليوسف، دراسة حالة الإمارات العربية، (ورقة بحث قدمت في ندوة الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية أيام 20-23 سبتمبر 2004م)، ط1، بيروت: 2004.

رابعاً: الرسائل الجامعية

- 1- أحمد طه أبو العلا، مبدأ التميز التعويضي للدول النامية في القانون الدولي للتنمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1992.

2- فتيحة حيمر، أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

خامسا: الوثائق الأممية

1-ميثاق الأمم المتحدة.

2-إعلان الأمم المتحدة بشأن الحق في التنمية، وثيقة الجمعية العامة، الدورة (41) العادية، الجلسة (97) العامة، المؤرخة في (4 ديسمبر 1986م)، رمز الوثيقة A/RES/41/128.

3-وثيقة الجمعية العامة. الدورة (16) العادية)، الجلسة (1084) العامة، المؤرخة في (19 ديسمبر 1961م)، رمز الوثيقة (A/RES/1710(XVI).

4-وثيقة الجمعية العامة. الدورة (25) العادية، الجلسة (1883) العامة، المؤرخة في (24 أكتوبر 1970م)، رمز الوثيقة (A/RES/2626(xxv).

5-وثيقة الجمعية العامة. الدورة (35) العادية، الجلسة (73) العامة، المؤرخة في (05 ديسمبر 1980م)، رمز الوثيقة A/RES/35/56.

سادسا: المواقع الالكترونية

1-حي غني النجار، "الأثار الاقتصادية للفساد الاقتصادي"، «www.aigate.net/article»، تاريخ الاطلاع (2013/06/06)، (17:38).

2-المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، سلسلة الخلاصات المركزة، غسيل الأموال: آثاره وضوابطه ومكافحته، الكويت، السنة 3، الإصدار 5، 2000م، ص 5، «www.iaigc.org»، تاريخ الاطلاع (2019/03/18م، 23:00).

3-الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، "التجارة الدولية"، ص2، «www.abane.co.uk/b/international-marketing/international-marketing-009.pdf» تاريخ الاطلاع (2015/01/30م، 17:30).

4-اللا ولد محمد عمر، "الفساد: ماهيته، صورته، دوافعه، آثاره العامة، سبل الوقاية منه"، «http://www.akhbarmauritania.info/component/content/article/71-proin-consectetur-nibh.html» تاريخ الاطلاع (2021/09/22، 1:40).

5-سوزان روز أكرمان، "الفساد والحكم الرشيد"، ورقة مناقشة رقم 3، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، نيويورك، 1997م، ص 40، «www.pogar.org/publications» تاريخ الاطلاع (2021/10/21م، 21:15).

6-عمرو عبد المؤمن، "صور الجرائم الاقتصادية وأثرها على الاقتصاد العالمي والعربي"، «http://blogs.mubasher.info/node/4843». تاريخ الاطلاع (2021/07/02، 22:30).

7-الفساد والتنمية: مكافحة الفساد من أجل الحد من الفقر نحو تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية وتعزيز التنمية المستدامة، مكتب السياسات الإنمائية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، نيويورك، 2008م، ص10، «www.undp.org/governance» تاريخ الاطلاع (2021/08/06، 15:20).

الإعلام الجديد وتأثيره على الأمن الهوياتي الجزائري في ظل تنامي ظاهرة العولمة

New media and its impact on Algerian identity security in light of the growing phenomenon of

globalization

لطفي مزياني*

جامعة مولود معمري تيزي وزو

فرقة بحث PRFU الطاقات المتجددة في الجزائر جامعة باتنة 1

lotfispo@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/02

تاريخ المراجعة: 2023/02/01

تاريخ الإيداع: 2022/11/14

ملخص:

لطالما ارتبط أمن الدول بحماية حدودها من الأخطار الخارجية بالاعتماد على الجوانب العسكرية والمادية خاصة في فترة الحرب الباردة التي ارتكزت على الأمن الصلب Hard Security حسب ما طرحته نظريات العلاقات الدولية لكن في ظل العولمة تساهم وسائل الاتصال أو ما يعرف الإعلام الجديد في تهديد هويات الدول وزعزعة أمن واستقرار الدول ومنها الجزائر التي ليست في منأى عن هذه التهديدات التي تسعى لضرب المعتقدات وتأجيج الخلافات الداخلية بإثارة النعرات الإثنية، الدينية واللغوية ومرتكزات الهوية الجزائرية باستعمال وسائل التواصل المختلفة، وعليه هدفت الدراسة لدراسة هذه التحديات وسياسات التصدي لها. وعلى هذا الأساس يعالج الموضوع إشكالية دور الإعلام الجديد في تهديد مرتكزات الدولة القيمية وهذا وفق مقاربة منهجية تعتمد على تأصيل المفهوم والبحث في آثار وسائل الإعلام على المجتمع الجزائري. الكلمات المفتاحية: الإعلام الجديد؛ الهوية؛ الأمن الجزائري؛ العولمة؛ التهديدات القيمية.

Abstract:

The security of states has always been associated with protecting their borders from external dangers by relying on military and material aspects, especially in the Cold War period, which was based on hard security, according to what was proposed by the theories of international relations. And the stability of countries, including Algeria, which is not immune from these threats that seek to strike beliefs and fuel internal disputes by provoking ethnic, religious and linguistic strife and the foundations of Algerian identity using various means of communication, and accordingly the study aimed to study these challenges and policies to address them. On this basis, the topic addresses the problematic role of the new media in threatening the state's value foundations, and this is according to a systematic approach that relies on rooting the concept and researching the effects of the media on Algerian society.

Keywords : the new media; identity; Algerian security; Globalisation; value threats.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

أدى الاهتمام بالأمن الدولي إلى بروز العديد من النقاشات التي حاولت تفسير الواقع الدولي استنادا إلى مؤشرات خاصة بكل دولة، لذلك فالأحداث المتسارعة التي شهدتها المجتمع الدولي خاصة بعد نهاية الحرب الباردة انعكس على تطور مفهوم الأمن الذي كان منحصرًا على القوة المادية التي تمتلكها الدول في جانبها العسكري وهذا ما يسمى بـ Hard Security سعيا لحماية حدودها من أي أخطار خارجية لتعزيز الأمن الوطني.

اتسمت فترة ما يعرف بنهاية الحرب الباردة إلى ظهور تطورات انعكست على المفهوم التقليدي للأمن سواء على المستوى الوطني، الإقليمي وحتى الدولي برزت من خلاله أبعاد ومستويات جديدة تعدت القطاع العسكري إلى قطاعات جديدة في إطار المفهوم الموسع للأمن، فالمدرسة النقدية قدمت تفسيرات حول تعدد مصادر التهديد التي لم تعد ترتبط بادراك المصادر التقليدية كما قدمته النظرية الواقعية وإنما أصبح مصطلح الأمن هو الهاجس الأكبر للدول ومصدر تهديد متنوع ومتعدد وعليه تم الانتقال من الطرح الصلب إلى الطرح الذي قدمه أنصار المدرسة النقدية بالتركيز على الأمن اللين Soft Security بضرورة الاهتمام بالقطاعات الأخرى غير العسكرية التقليدية في إطار الأمن الموسع.

لقد أصبحت التهديدات الأمنية تتعدى حدود الدول بصفة سهلة ومن الصعب بما كان التكهن بها، هذه الميزة جعلت من موضوع الأمن يكتسي طابعا مميزا لدى الدارسين والأكاديميين في حقل العلاقات الدولية حيث ساهم التطور التكنولوجي أو ما يعرف بالإعلام الجديد في توسيع دائرة التهديدات في ظل تنامي ظاهرة العولمة أين أصبحت الولاءات والانتماءات سواء العقائدية أو الدينية أو ما تعلق بالتنظيمات الإرهابية وكل ما يهدد الأمن الوطني لا يقتصر على ضرورة التنظيم الداخلي فحسب وإنما بالتأثيرات الخارجية العابرة للحدود.

تعتبر الهوية والمعتقد أو ما يسمى بالجانب القيمي أحد أهم العوامل التي تحافظ كل دولة على استقرارها وتأمينها باستمرار في ظل تطور شبكات الاتصال والتي من الممكن أن تؤدي أثارها السلبية إلى تفكك الدولة إذا تعددت الثقافات والهويات حسب ما جاء به جيمس روزنواو.

يعتبر الإعلام الجديد المساهم الأكبر في هذه المعادلة لما له من تأثير على عقول البشر شبابا كانوا أو صغارا وحتى كبار السن، فما نلاحظه من انسلاخ وخروج عن الضوابط الأخلاقية يصب في خانة ما تسعى إليه الدول الغربية المسيطرة على هذه الوسائل الاتصالية، والجزائر كدولة فاعل في النظام الإقليمي وحتى الدولي ليست بمنى من هذه التهديدات التي تمس وحدة الدين والهوية وهذا ما نلمسه من تطبيقات التيك توك أو غيرها من المؤثرات المرتبطة بالفضاء الأزرق أو ما يطلق عليه العولمة أو التطور، فالجزائر تسعى دائما إلى محاربة هذه الجرائم الخاصة بالمجال الإعلامي بمختلف التشريعات والنصوص القانونية. واستنادا لهذا يمكن طرح الأشكال التالية:

* إلى أي مدى يشكل الإعلام الجديد تحديا للأمن الهوياتي الجزائري؟

لتحليل هذه الإشكالية سننعمد على خطة منهجية مقسمة إلى المحاور التالية:

أولاً: مفهوم الإعلام الجديد والأمن الهوياتي في ظل الطروحات الجديدة والموسعة للأمن.

ثانياً: الإعلام الجديد كتهديد للقيم في ظل تنامي ظاهرة العولمة.

ثالثاً: دور الإعلام الجديد في التأثير على البعد الهوياتي الجزائري.



المحور الأول: مفهوم الإعلام الجديد والأمن الهوياتي في ظل الطروحات الجديدة والموسعة للأمن

يرتبط مفهوم الإعلام الجديد بكل ما يعبر عنه بوسائل الاتصال المتعلق بالإنترنت أو ما يعرف بـ السيبرسبيس Cyberspace، حيث ظهر هذا المفهوم لأول مرة في ثمانينيات القرن الماضي في إحدى روايات الخيال للكاتب الأمريكي الكندي willam gibson الذي ألف روايات متعددة تضمنت هذا المفهوم ليتخذ مع الإنترنت معنى الفضاء الجديد للاتصال من إنشاء الناس وهو ليس مكانا واقعيًا، ويعرفه فريديريك مايور بأنه بيئة إنسانية وتكنولوجية جديدة للتعبير والمعلومات والتبادل، وبالتالي فهو يتكون من أشخاص تختلف أقطارهم، ثقافتهم ولغاتهم إلى جانب الأعمار والمهن المرتبطة بالبنية التحتية الاتصالية.¹

يعتمد هذا الفضاء على نظم الكمبيوتر وشبكات الإنترنت التي تحتوي على كم هائل من المعلومات والبيانات والأجهزة، لذلك من بين التعاريف أن الإعلام الجديد يوصف بأنه الذراع الرابعة للجيش الحديثة إلى جانب القوات البرية، البحرية والجوية وبالتالي فهذا المفهوم يرتبط بالجانب العسكري دون المجالات الأخرى. كما عرفته الوكالة الفرنسية لأمن أنظمة الإعلام (ANSSI) على أنه فضاء التواصل المشكل من خلال الرابط العالمي لمعدات المعالجة الآلية للمعطيات الرقمية.²

يتشابه هذا العالم الافتراضي مع العالم المادي حيث يتأثر به ويؤثر فيه بشكل معقد، تحمل في طياتها الكثير من المزايا والمخاطر التي لا تتوقف، خاصة وأن الإنترنت تشهد الكثير من المعارك الذي تدور في هذا العالم الافتراضي لذلك فهو مجال تعمل من خلاله الكيانات المدنية والعسكرية والإرهابية لتنفيذ أنشطتها وعملياتها، فهو واحد من المجالات التي تسعى من خلاله الدول أو الوكلاء تحقيق السيطرة على فضاء القوة الإعلامية وعليه التحكم في كل ما يتعلق بالحياة المدنية والعسكرية، لذلك بالمجال الخامس لفضاء القوة الاستراتيجية.³

ارتبط الفضاء الإعلامي بمصطلح الأمن هذا الأخير الذي شكل الهاجس الأكبر لرجال الدولة وصناع السياسة الذين رؤوا أن حفظ بقاء الدولة من بين الأولويات القصوى بالنسبة للسياسة الخارجية والداخلية على حد سواء، خاصة وأن ظروف الحرب الباردة كانت مرتبطة بشكل وثيق بهذه الفرضية القائمة على الزعامة والسيطرة استنادا إلى إمكانيات الدولة المادية في ظل فوضوية النظام الدولي.⁴

تقليديا كان يتم تعريف الأمن على أنه الحماية من الهجوم الخارجي، وبالتالي يعتمد على دفاعات عسكرية في مواجهة تهديدات عسكرية، وعليه فقد ثبت أن هذه الرؤية ضعيفة جدا فالأمن الوطني يتضمن ما هو أكثر من تجهيزات قوات مسلحة واستخدامها، وهذا ما أدى إلى صياغة تعريف أوسع للأمن بتضمينه الأبعاد الاقتصادية، الدبلوماسية

¹ صافية قاسمي، "الفضاء السيبراني والأغوار الإلكترونية: إشكالية خلق فضاء عمومي افتراضي حسب المنظور الهابرماسي"، مجلة الحكمة للدراسات الفلسفية، المجلد/ العدد 7، 2016، ص 66.

² إسماعيل زروقة، "الفضاء السيبراني والتحول في مفاهيم القوة والصراع"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، 2019، ص 1017.

³ شريفة كلاج، "الأمن السيبراني وتحديات الجوسسة والاختراقات الإلكترونية للدول عبر الفضاء السيبراني"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 15، العدد 1، 2022، ص 294.

⁴ سليم قسوم، الاتجاهات الجديدة في الدراسات الأمنية: دراسة في تطور مفهوم الأمن في العلاقات الدولية، ط 3، مركز الإمارات للدراسات والبحوث

والاجتماعية بالإضافة إلى البعد العسكري وقد قدم أرنولد ولفرز **Arnold Wolfers** مثل هذا المفهوم عندما قال: "يعني الأمن بمعناه الموضوعي مدى غياب التهديدات الموجهة للقيم المكتسبة، ويشير بمعناه الذاتي إلى غياب الخوف من أن تتعرض تلك القيم إلى الهجوم"، يوضح هذا التعريف أنه على الرغم من أن الأمن مرتبط مباشرة بالقيم فإنه ليس قيمة في حد ذاته، وإنما موقف يسمح لدولة ما بالحفاظ على قيمها وعليه فالأفعال التي تجعل أمة ما أكثر أمناً ولكنها تحط من قيمها لا نفع لها، ومن الصعب قياس الأمن بأي طريقة موضوعية لذلك فإن الأمن يصبح تقييمياً مبنياً على مفاهيم لا تتعلق بالقوة والضعف وإنما أيضاً بالقدرات والنوايا الخاصة بالتهديدات المدركة.¹

من المعروف أن مفهوم الأمن الوطني كان دوماً يركز على الجانب العسكري سيما خلال فترة الحرب الباردة الذي طالما كان مرتبطاً بأدبيات النظرية الواقعية بمختلف اتجاهاتها في العلاقات الدولية، إذ يشكل هذا المفهوم - الأمن الوطني- الهدف الأسمى والمفهوم الرئيس في إطار التفاعلات الدولية والذي يعتمد على مدى قوة الدولة خاصة العسكرية منها أو ما يطلق عليه الأمن الصلب **Hard Security** والذي كان العامل في تحديد مكانة الدولة في النظام الدولي، إلا أن الاتجاهات الجديدة منذ ثمانينيات القرن العشرين وبشكل خاص بعد الحرب الباردة وانحياز الاتحاد السوفياتي برزت مجموعة من الاتجاهات تدعو إلى توسيع هذا المفهوم ليشمل جوانب عديدة فضلاً عن الجانب العسكري ومن أبرزهم باري بوزان **Barry Buzan** وريتشارد المان **Richard Ulman** إلى جانب تيار يسمى الدراسات النقدية في الأمن التي تضم مجموعة من الكتاب من أتباع المدرسة النقدية أو ما يسمى بمدرسة فرانكفورت.²

تعتبر الهويات **Identities** كما يجادل تيد هوبف **Ted Hopf** عنصراً مهماً في السياسة الدولية كما في السياسات الداخلية للدول، فهي تقوم بوظيفة التعريف في المجتمع حيث يرتبط تشكل وبناء الهوية ارتباطاً وثيقاً بالأفكار حيث نتج هذه الأخيرة عن التفاعل المستمر والمتبادل بين الأفراد والذي ينتج بدوره ما يسمى بالأفكار المشتركة التي تؤسس للفعل الاجتماعي وللبنية الاجتماعية.³

المحور الثاني: الإعلام الجديد كتبديد للقيم في ظل تنامي ظاهرة العولمة

تعتبر عمليات العولمة مرحلة جديدة تماماً في تطور المجتمعات البشرية وهذا ما يخلق ديناميكية جديدة في العلاقات الدولية. عن طريق تغيير هيكل العلاقات الدولية ومراكز القوة إلى جانب تغيير السمات الأساسية للدولة القومية، لم يعد النموذج القديم للمواجهة الأيديولوجية صالحاً بعد الآن لأن التقنيات الرقمية تخلق أشكالاً جديدة من التنمية في كل المجالات تقريباً (السياسية، الاقتصادية والاجتماعية والعسكرية)، وعادات، معايير وتحديات جديدة يجبر ذلك العلماء على إعادة تحليل جوهر العولمة وبعدها الفضاء الإلكتروني أو ظهور العولمة الإلكترونية، فالعولمة هي مرحلة جديدة من مراحل تطور البشرية التي ورثت السمات العالية من التنظيم الذاتي وقابلية التكيف على الرغم من أن أدوات وآليات عمليات العولمة الإلكترونية مهمة خاصة عندما يتعلق الأمر بالأبعاد الأيديولوجية والسياسية والاقتصادية والعسكرية، إلا أنه من الناحية التطورية لا تفي العولمة الإلكترونية بهدف خلق فضاء إلكتروني متكامل على قدر المساواة

¹ علاء عبد الحفيظ، الأمن القومي: المفهوم والأبعاد، المعهد المصري للدراسات، 2020، ص 5-6.

² خالد المصري، "النظرية البنائية في العلاقات الدولية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 30، العدد 2، 2014، ص 328.

³ محمد الطاهر عديلة، "الأمن والهوية في العلاقات الدولية: قراءة في مضامين وحدة التصور البنائي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 5، العدد 2،

بين الجهات الفاعلة التي تعمل ضمنه والدليل عكس ذلك في الواقع - والنتائج هي الانقسامات والتمايز من جانب الحوكمة ، تكون النتيجة التحول من هدف عالمي مشترك لجميع البشرية نحو أهداف خاصة تخدم مصالح أقوى الجهات الفاعلة.¹

يقدم Deibert فهماً جديداً لديناميكيات الفضاء المعلوماتي. أولاً ، يمكن توجيه الهجمات الإلكترونية ضد الهويات الجماعية للدول ، عندما يتم الكشف عنها كأشياء مرجعية أساسية (أهداف للتهديد) وهذا ينطبق ، على سبيل المثال على البلدان التي تشعر أن هويتها الجماعية مهددة بانتشار الوصول إلى الإنترنت ، مثل الصين وإيران. فالتهديدات من وسائل الإعلام تأخذ أشكال العنف غير التقليدية سيما تلك الناشئة عن الخوف من فقدان المعلومات أو التي يكون مرتكبوها جهات فاعلة غير حكومية وبالتالي من هذا المنظور ، الدولة هي الكائن المرجعي. أو قد يكون هذا التهديد نفسه موجهاً أيضاً ضد خصوصية الأفراد ويتم إرتكابه من قبل الدول والشركات ، في حين أن هذه الصور لا تختلف اختلافاً جذرياً عن التهديدات والأشياء المرجعية التي أنشأتها نظرية الأمنة التي طرحها باري بوزان سنة 1999، تؤكد وجهة النظر هذه على مواطن الضعف الاجتماعية - الاقتصادية ، وكذلك مواطن الضعف الهيكلية المتعلقة بالسياسات ، الكيانات العامة والخاصة التي هي بدورها معرضة بنفس القدر للهجمات الإلكترونية.²

من الطبيعي أن يكون نطاق الإعلام العالمي هو الذي يخلق مناطق سيطرة متداخلة للجهات الوطنية الفاعلة ذات التوجهات القانونية والثقافية المختلفة والاهتمامات الإستراتيجية المتنوعة أين أصبحت البلدان في جميع أنحاء العالم تعتمد بشكل كافٍ على مجال الاتصالات والتحكم في العالم المادي بطريقة يستحيل بالتأكيد فصلها عنها، لذلك تتأثر المهام والوظائف الأمنية لكل بلد بشكل متزايد بالإعلام الجديد.³

يمثل الإعلام الجديد تحدياً ثقافياً غير مسبوق، تحدياً ذا طابع ارتقائي خاص، قائم على الاجتياح الثقافي بحيث تفقد الدول الصغيرة ثقافتها تحت ضغط اجتياح التيار الثقافي العالمي، وتبدأ في التخلي تدريجياً عن خصائصها الثقافية لصالح الثقافة العالمية. إذ يحمل دائماً في طياته نوعاً من (الغزو الثقافي) القائم على القهر، قهر الثقافة الأقوى للثقافة الأضعف؛ مثل الذي فعله المهاجرون الأوروبيون إلى أستراليا لسكانها الأصليين، وسائر صور الاستعمار الأخرى. فعولمة الإعلام والاتصال تشكل تهديداً للتعديدية الثقافية في بعض المجتمعات الأقل تطوراً. فالثقافة العربية مثلاً تعاني من ازدواجية نتيجة احتكاكها مع الثقافة الغربية بتقنياتها وعلومها وقيمها الحضارية. فوثيقة مؤتمر الأمم المتحدة عن السكان والتنمية - الذي عقد في القاهرة في سبتمبر 1994- يمكن أن تقرأ على أنها انعكاس وتعبير مباشر عن مغزى الإعلام الجديد، دع كل شيء لقوى السوق وخلص الأفراد، ذكوراً وإناثاً، من قيود التقاليد والدين، واتركهم (أحراراً) ليقعوا (باختيارهم) في قيود نظام السوق. وكذلك دع المرأة تخرج من سجن العرف والتقاليد لتدخل سجن السوق (بمطلق الحرية)، ودع الأولاد والبنات يمارسون الجنس منذ العاشرة، وأياً كان نوع هذه الممارسة طبيعياً أو غير طبيعي،

¹ Iliina Armencheva ; Natalia -Atanasova ; Ivaylo- Ivanov ; « **CYBER GLOBALIZATION AS AN IN/STABILITY FACTOR**»;_International E-Journal of Advances in Social Sciences; Vol. V; Issue 13; 2019 ;p72.

² CRUZ -LOBATO, LUÍSA KENKEL, MICHAEL -KAI ;«**Discourses of cyberspace securitization in Brazil and in the United States**»; Revista Brasileira de Política Internacional, Vol 58; N 2; 2015;p26.

³ Li Yuchong ; Liu Qinghui ; « **A comprehensive review study of cyber-attacks and cyber security; Emerging trends and recent developments**»; Energy Reports ; Vol 7; 2021;p8179.



أخلاقياً أو غير أخلاقي، فهم فرائس سهلة لقوى السوق لتعظم الأرباح . وهذا الهدف من أهم أهداف الإعلام الجديد الاجتماعية، فالفرد حين يكون متحرراً من قيود الأسرة والدين والوطن بل والأخلاق عام.¹ فهي هوية هجين تجمع بين الثقافة المحلية من لغة ودين وموروث ثقافي وشعبي، وثقافة أجنبية بكل مكوناتها يهدد في الأخير هوية الفرد الأصلية من خلال انتماؤه للمجتمع الأصلي، ما يطرح في مرحلة ثانية تساؤلاً عن مدى شرعية انتماؤه لهذا المجتمع التقليدي حيث يتيح للأفراد مساحات واسعة لتشكيل هويات افتراضية حسب السياق الافتراضي الذي يتواجدون فيه، وقد يتلاعبون بسماتهم الأصلية ويمثلاثهم لهوياتهم لإنتاج وتقمص ذوات متعددة، تشبع رغباتهم وحاجاتهم النفسية والثقافية، ولكنها قد تؤدي إلى قلق الانتماء إلى جماعة ثابتة المعالم وواضحة المرجعيات. وهناك يكمن التأثير السلبي في تشتيت الذات ودفعها إلى اللاتيين واللاتنماء.²

ففي ظل الانتشار المعلوماتي والتطور التكنولوجي الهائل في مجال تقنية المعلومات والاتصال واقتصاد المعرفة والعولمة الرقمية إضافة إلى بروز تقنيات الثورة الصناعية الخامسة والذكاء الاصطناعي في مختلف القطاعات، وتضاعف الاعتماد على المنصات الرقمية ووسائلها الاتصالية، سواء في التعليم، العمل، والاستشارات الطبية، وعقد المؤتمرات، وغيرها من المجالات، نتيجة لما فرضته جائحة كورونا كوفيد 19 من عزلة وتباعد اجتماعي، الأمر الذي أسهم بالفعل في زيادة نفشي معدل الهجمات الإعلامية أو الهجمات على خدمات البنية التحتية الحيوية للدول في الفترات الأخيرة وغيرها من الجرائم التي تستهدف أمن الدولة الاستراتيجي وأمنها المعلوماتي، كاستخدام المنظمات الإرهابية لأساليب التضليل الفكري للشباب، لضرب الأمن الفكري للدول واستقطاب الشباب في القضايا الفكرية المتطرفة ودعم وتمويل الإرهاب وغيرها من الجرائم. تلك الجرائم لها تحدياتها القانونية والأمنية والتقنية وخطورتها على البنية الحيوية للدول ولأنظمتها وهجماتها المستمرة، ولها تأثيرها السلبي على جميع النواحي وعلى الاقتصاد الدولي كافة، والتي تنعكس بدورها على الهوية الوطنية والأمن القومي للبلاد وهذا ما يتطلب اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير للمحافظة على الأمن الهوياتي وبالتالي الأمن الوطني للدولة.³

المحور الثالث: دور الإعلام الجديد في التأثير على البعد الهوياتي الجزائري

تعتبر الجرائم المتعلقة بالإعلام الجديد راسخة وذلك من خلال الاستفادة من عولمة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لارتكاب أعمال إجرامية عبر الحدود الوطنية باستخدام تطبيقات تساهم في التأثير على أمن الدول

¹ خالد حربي، " الإعلام الجديد... تحدي القيم"، تم تصفحه على الموقع التالي

<http://arabicmagazine.com/Arabic/articleDetails.aspx?id=4502>

² باديس لونيس، "الإعلام الجديد والهوية: دراسة نظرية في جدلية العلاقة والتأثير"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الحاج لخضر باتنة، المجلد 15، العدد 31، ديسمبر 2014، ص ص 286-287.

³ أميرة محمد سيد أحمد، " استراتيجيات مكافحة الجرائم الإلكترونية يف العصر المعلوماتي تعزيزاً لرؤية مصر 2030: دراسة استشرافية"، مجلة

فبالإضافة إلى المنافع الاقتصادية والاجتماعية لتكنولوجيا المعلومات كما هو الحال بالنسبة للوسائل الأخرى التي تعزز قدرات التواصل البشري إلا أنه يمكن أن تكون من الوسائل الإجرامية.¹

وبالانتقال من العالم الواقعي إلى العالم الافتراضي تنتقل الهويات من حالتها الصلبة التي تشكلها خلفياتها وانتماءاتها الجهوية والثقافية إلى هويات أكثر مرونة و من الهوية الحقيقية إلى هوية مرنة متيحة لتغييرات سهلة في العرق والمرتبة والجنس والعمر والخلفية الاجتماعية والاقتصادية، وفي هذا الإطار يقول كوبر إن الهويات على الشبكة التي يختارها الناس تتيح لهم أن يقللوا من ملامح صورتهم أو مستوياتهم العادية.²

فمع ظهور الإنترنت ، وانتشار استخدام بطاقات الائتمان ، وتزايد حجم التجارة الإلكترونية ، تغيرت الأساليب المستخدمة لارتكاب سرقة الهوية عبر الإنترنت بشكل كبير ففي العالم الحقيقي ، هناك نوعان من التهديدات عادة ما يواجهان الأمة وهما التهديدات الداخلية والخارجية وعليه توجد منظمات اجتماعية منفصلة للتعامل مع كل منها، من الواضح أن تلك المنظمات التي تتعامل مع تهديدات العالم الحقيقي التقليدية لا غنى عنها دائماً لكن طبيعة هذه التهديدات في الفضاء الإعلامي فهي بلا حدود ، مثل سرقة الهوية عبر الإنترنت مما يتطلب تسليط الضوء بوضوح على ضرورة مراجعة التسميات التقليدية للتهديدات الداخلية والخارجية.³

كان للإعلام الجديد بصمته الواضحة على الهوية حيث أدت هذه الوسائل التكنولوجية الحديثة إلى خلق مجتمعات افتراضية بشكل ضخم إلى حد لا يمكن الإلمام به وتقييده وبالتالي كان لذلك تداعيات واضحة على تغيير نمط تفكير الأفراد والجماعات وأصبحت المسافات والحدود الجغرافية أشكال وهمية لا تستطيع إيقاف هذا الغزو التكنولوجي الافتراضي وأضحت هذه المجتمعات الافتراضية هي الواقع الجديد الذي يُشكل حياة الأفراد وأصبحوا مرتبطين إلى حد كبير بالأجهزة الحديثة كالحاسوب والهاتف المحمول والأدوات الأخرى وذلك أنتج ما يُسمى " بالفرد الحاسوب " وذلك إشارة لكونه أصبح مبرمجاً وأفرز نوعاً جديداً من الهوية لم يكن موجوداً ولا يتم تحديده فهو خليط ناتج عن مزيد من الانفتاحات والتداخل وتظهر الهوية الافتراضية أو فضاء السايبر Cyber Space والذي يجعل الأفراد أشخاص " أنترنتية " تنزوي في ثقافات غيرها حتى وإن كان على حساب هويتها وإن كان هذا قد يشبع رغبات وحاجات نفسية لدى الأفراد إلا أنه يخلق قلق الانتماء لكونهم متشرذم في ثقافات وأفكار وهويات مختلفة غير قادرين على تحديد ذاتهم الأصيلة التي يجب الانتماء لها.⁴

هناك عدة جوانب يؤثر فيها الإعلام الجديد في الهوية الثقافية، ويمكن أن نورد أهمها فيما يلي :

¹ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، دراسة شاملة عن الجريمة السيبرانية، نيويورك-الأمم المتحدة، فيفري 2013، ص.6.

² باسم علي خريسان، " الفضاء السيبراني: حتمية الاتصال وتحدي التواصل مع الآخر"، مجلة تكريت للعلوم السياسية، العدد 22، 2020، ص.6.

³ Nazura Abdul Manap ; Anita Abdul Rahim ; « **Cyberspace Identity Theft: An Overview**»;Mediterranean Journal of Social Sciences; Vol 6 No 4 S3; 2015;p291.

⁴ الذهب عفان، " الإعلام الجديد ومدى تأثيره في المجتمع " تم تصفحه على الموقع التالي

أولاً: التأثير على الانتماء: الانتماء هو أعلى سلم في الهوية كسمة تعبر عنها، واستخدام وسائل الإعلام الجديد مع الكثرة يمكن أن يحدث تفككا في الانتماء بكل أبعاده، حتى مع المكان والذي يمثل تمازج بين الطبيعة والقيم والثقافة وأنماط

التعامل مع البيئة والآخر والعمران.

ثانياً: التأثير في اللغة: يتفق الباحثون على اختلاف مذاهبهم في العلوم الإنسانية والاجتماعية على أن ثقافة كل أمة كامنة في لغتها، كامنة في معجمها 22 ونحوها ونصوصها، واللغة بلا منازع تبرز السمات الثقافية بأنواعها. واللغة العربية تمثل أحد مكونات الهوية الثقافية العربية وخير معبر عنها. هذا ما يؤدي إلى طرح قضية استخدام الوسائط الجديدة وتأثيره في اللغة العربية، فالتأثير القائم في هذه الوسائط.

ثالثاً: التأثير في الدين الإسلامي: الدين الإسلامي من معالم ومرتكزات الثقافة العربية، ولقد أدى الإسلام دورا هاما في نشر الهوية والثقافة العربية.

رابعاً: التأثير في الأخلاق: لا أحد ينكر التأثيرات الأخلاقية للإعلام الجديد، حيث أثبتت العديد من الدراسات أن نسبة كبيرة من مستخدميها يتعرضون للمواقع الإباحية بالدرجة الأولى، وهذا المشكل يأتي في المرتبة الأولى من بين مخاطر الإعلام الجديد

خامساً: التأثيرات الاجتماعية: وتأتي هذه التأثيرات نتيجة لكثرة الاستخدام، والتي تؤدي إلى إضعاف بنية التفاعل الاجتماعي، فكثرة استخدام الزمن الإعلامي يؤدي إلى التأثير وربما التقليل على الزمن الاجتماعي، بمعنى آخر التأثير في الوقت المخصص للتواصل مع الأسرة والأصدقاء.

سادساً: التأثيرات الثقافية: إن كل التأثيرات السابقة تدخل ضمن هذه التأثيرات، وطالما أن الثقافة مرتبطة بوسائل الإعلام باعتبارها المضمون الذي تقدمه، فإن أكبر التحديات التي تواجه الهوية هي عولمة الثقافة، فليست المشكلة في عولمة الأدوات والوسائل، وإنما تكمن في عولمة المضمون المقدم عبره.¹

إن دخول الانترنت كتكنولوجيا اتصال جماهيري حديثة في الوطن العربي عموما وفي الجزائر خصوصا أصبح حتمية لدى أفراد المجتمع، فقد تسلسل الانترنت إلى البيوت الجزائرية وفرض وجوده على أفراد أسرها دون أية رقابة ولم يعد أيا كان منها أن يعيش من دونه نظرا لاستعمالاته المتنوعة بين طبقات المجتمع وفئاته المتنوعة. فبطبيعة هذه الوسيلة ذات تأثير استحواذي كبير وذلك لاعتبارات عدة مرتبطة بطبيعة الانترنت كوسيلة تفاعلية مقروءة ومسموعة ومرئية في آن واحد تخاطب العقل والغرائز والحاجات مما جعل من هذه العوامل مجتمعة ومكونة عناصر قوة لتحقيق الانترنت تأثيراته في الشباب والمراهقين وبغض النظر عن المحتوى وطريقة استعمال هذه التكنولوجيا لهذا فتأثيرات الانترنت على مستخدميها من هذه الفئة تكون هي الأخرى خاصة وعلى كل المستويات سلبية كانت أم ايجابية.² لذلك فهذه التأثيرات

¹ مقالاتي صحراوي، غالية غضبان، "إشكالية تأثير الإعلام الجديد في الهوية الثقافية في ظل العولمة"، مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، العددان 12 و13، جامعة الحاج لخضر، ديسمبر 2014، ص ص 320-328.

² صافة أمينة، آثار استعمال التكنولوجيات الحديثة على أفراد الأسرة الجزائرية: دراسة للتأثيرات النفسية والاجتماعية والأخلاقية والصحية لاستعمال الانترنت على أبناء الأسرة الجزائرية نموذجا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في علم النفس الأسري (كلية العلوم الاجتماعية،

تهدف إلى إقامة غزو الثقافي أو فكري بهدف سلخ وطمس هويته من خلال التسلسل للأفكار للوصول للنتيجة المطلوبة وهي تطبيع هوية الآخر وتتم بأشكال مختلفة أهمها وسائل التواصل الاجتماعي ونتيجة للعولمة والثورة المعلوماتية أدى ذلك للانحلال في القيم العميقة للبنية الاجتماعية والتأثير في التعددية الثقافية والتي تنتج عن تراكم الخبرات الثقافية ويتم التأثير عليها بطرق مختلفة أهمها عولمة الإعلام.¹

المحور الرابع: السياسات الجزئية لمواجهة هذه التحديات والمحافظة على تماسك النسق الاجتماعي القيمي

مع انفجار الثورة المعلوماتية ودخول العصر الرقمي خاصة في القرن الحادي والعشرون وما نتج عنه من تداعيات عديدة بسبب ظهور تهديدات وجرائم سيبرانية أصبحت تشكل تحدياً كبيراً للأمن القومي وكذلك الدولي، لدرجة أن العديد من الباحثين اعتبر الإعلام الجديد بمثابة المجال الخامس في الحروب بعد البر والبحر والجو والفضاء، وهو ما استدعى ضرورة وجود ضمانات أمنية ضمن هذه البيئة الرقمية، تبلورت بشكل أساسي في ظهور الأمن الإعلامي كبعد جديد ضمن أجندة حقل الدراسات الأمنية، وقد اكتسب اهتمامات العديد من الباحثين في هذا المجال، أين أصبحت هذه الدراسة واحدة من مستحدثات التطور التكنولوجي والرقمي الذي نعائشه في العالم مؤخراً، حيث يشهد العالم المتقدم بكافة أرجائه تطور كبير لا يمكننا بأي حال أن نغفله، لذا أصبحت تلك الدراسات التكنولوجية في مجال الحوسبة الرقمية مقصد الكثيرين من الدارسين.²

الإعلام الجديد ليس أكثر أمناً من العالم الحقيقي فإلى جانب المزايا التي يوفرها في أشكال الواقع الافتراضي والترفيه، والاقتصاد الرقمي والسوق والمزيد من الفرص لمشاركة المواطنين في القرارات الحكومية، فإن الفضاء الإلكتروني له "جانب مظلم" آخر - أشكال مختلفة من الأنشطة الإجرامية، والتلاعب بالرأي العام وهي طريقة الحرب الجديدة المعروفة بالحروب الإلكترونية، في عصر الدول القومية قبل ظهور المجتمع العالمي، كانت علاقات القوة والقيادة السياسية تقوم في الغالب على التفوق الاقتصادي والعسكري للكيانات المختلفة على المستويين الوطني والدولي وضعت من خلالها الحكومات والمنظمات الدولية معايير وقيم قانونية واجتماعية بموجب القوانين والمعاهدات لتنظيم النزاعات المسلحة الناشئة إلى حد ما حيث ارتبط المبدأ الأساسي بحرمة الحدود الوطنية والسلامة الإقليمية للأطراف المتعاقدة أين قامت الدول المختلفة بتطوير ومواصلة تطوير مختلف القدرات العسكرية والاقتصادية في المجالات البرية والجوية والبحرية، إلا أنه مع التطور العلمي والتكنولوجي أصبح العالم اليوم يعيش تحديات جديدة مع ظهور العولمة والشبكة المعلوماتية والدولة القومية في هذا الفضاء العالمي يدرك أن معظم الأشياء التي تحدث فيه لا تخضع لسيطرة الحكومة، فثورة المعلومات تغير طبيعة علاقات القوة وتجعلها أكثر انتشاراً.³

¹ محمد عاطف إمام إبراهيم، " الفضاء الإلكتروني وأثره على الأمن القومي للدول: الحروب الإلكترونية نموذجاً" تم تصفحه على الموقع التالي:

- <https://democraticac.de/?p=81775>

² مني عبد الله السمحان، "متطلبات تحقيق الأمن السيبراني لأنظمة المعلومات الإدارية بجامعة الملك سعود"، مجلة كلية التربية، جامعة المنصورة، العدد 111، 2020، ص 4.

³ Iliina Armencheva ; Natalia Atanasova et al ; « CYBER GLOBALIZATION AS AN IN/STABILITY FACTOR », International E-Journal of Advances in Social Sciences; Vol. V, Issue 13 ; 2019, pp72-73.



تشهد الساحة الأمنية الجزائرية كغيرها من الدول العديد من المخاطر والتحديات التي فرضتها الثورة التكنولوجية الحديثة، خاصة بعد انتشار وسائل التواصل الاجتماعي والعديد من المواقع الإلكترونية التي تحمل أفكارا هدامة تهدد استقرار الوطن ووحدته، وتدعو إلى نشر الفوضى والعنف والتطرف والكراهية والانقسام ماديًا أو معنويًا باستخدام الوسائل الإلكترونية الصادرة من الدول أو الجماعات أو الأفراد على الإنسان في سواء تعلق الأمر بالمساس في دينه، نفسه، عرضه، عقله أو حتى ماله بغير حق بشق صور الإفساد في الأرض لذلك فهي من أخطر التهديدات التي تستهدف أمن جميع الدول بما في ذلك الدولة الجزائرية.¹ هذه الطبيعة المفتوحة تسمح لكل مواطن أن يعبر عن آراءه السياسية والاجتماعية والثقافية حيث تسمح لجميع شرائح المجتمع بالإطلاع على الأفكار والمعلومات المختلفة مما يعرض أخلاقيات المجتمع للخطر نظرا لصعوبة مراقبة الانترنت كما يعرض هويات المجتمع للاختراق الخارجي مما قد يتسبب في تهديد السلم الاجتماعي للدولة مما يستوجب توعية المجتمع بالأخطار الاجتماعية وانعكاساتها على الأمن الوطني.²

أدرجت الجزائر الأمن الإعلام كإحدى الأولويات في برنامج المواجهة ضد الجريمة الإلكترونية والإرهاب الإلكتروني، بل أصبح يشكل جزء لا يتجزأ من استراتيجيات الدفاع، لأن الدروس المستخلصة من الدول التي لها تجربة في هذا المجال، أثبتت أن النجاح في التطبيق وفعالية المعايير والوسائل المستعملة لا يمكن لها أن تتجسد ما لم يكن هناك تخطيط محكم وتنسيق بين الفاعلين في الميدان، وعليه توجهت الجزائر إلى رسم إستراتيجيتها مركزية على النقاط التالية: تحديد المخاطر، اتخاذ التدابير اللازمة، تحديد الهيئات المكلفة بإدارة الأمن، تحديد الهيئات المكلفة بالتنسيق.³ وتعتبر الجزائر من بين الدول التي تسير على نهج مكافحة الجريمة السيبرانية وقمعها، وذلك من خلال اعتماد أسلوب خاص لمكافحة الجرائم السيبرانية.⁴ فالجزائر شأنها شأن باقي دول العالم ليست محمية من الاختراقات القادمة من أطراف أخرى قصد زعزعة الاستقرار الاجتماعي بإدخال أنظمة تتعارض وعادات وتقاليد المجتمع وعلى هذا الأساس وظفت كافة الآليات المناسبة للتصدي لهذه الهجمات الإلكترونية من خلال استعمال التشريعات السياسية والقانونية الضرورية لذلك، إلى جانب إقحام الأطراف الأمنية كالجيش، الدرك الوطني وأفراد الشرطة المتخصصة في الجرائم السيبرانية.

صدر القانون رقم 04-09 في الجزائر المتضمن قواعد منع ومكافحة الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات ، حيث يجوز مراقبة المعلومات الإلكترونية في الأمور المتعلقة بالإرهاب المخالفة للنظام العام والتي تهدف إلى نشر معلومات تنافي العادات والتقاليد قصد إدخال ثقافات جديدة للتأثير الهوية الأصلية للمجتمع حيث يهدف هذا القانون إلى حماية أنظمة المعالجة الآلية للبيانات من الجرائم ، وله أيضًا مجال واسع للتحقيق نظرًا لسرية الاتصالات

¹ عنتر بن مزوق ، محمد الكر ، " البعد الإلكتروني للسياسة الأمنية الجزائرية : مكافحة الإرهاب "، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 38، 2018، ص 37.

² فارس قره ، " الأمن السيبراني "، تم تصفحه على الموقع:

- <https://politicalencyclopedia.org/dictionary/>

³ جمال بوازدية، " الإستراتيجية الجزائرية في مواجهة الجرائم السيبرانية: التحديات والآفاق المستقبلية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، 2019، ص 1277.

⁴ مباركة حنان كركوري، " خصوصية ارتكاب الجريمة السيبرانية في النظام المعلوماتي:دراسة تحليلية على ضوء القانون الجزائري"، مجلة

وخطورة التهديدات المحتملة ، وأهمية المصالح المحمية ، يمكن لمتطلبات حماية النظام العام أو متطلباته مراقبة الاتصالات الإلكترونية ، وجمع وتسجيل محتواها ، وإجراء التفتيش أو الحجز داخل نظم المعلومات.¹ تسعى الجزائر من خلال مختلف الأجهزة المستحدثة التابعة لمختلف الهيئات الحكومية الخاصة بمكافحة هذه الجرائم السيبرانية للمحافظة على الأمن الوطني وحماية الهوية الوطنية إلى إتباع مختلف التدابير وذلك من خلال: الوقاية: وتشمل حملة تحسيسية وتوعية بالتنسيق مع وزارة التضامن الوطني والأسرة، والعمل على ملتقيات ومحاضرات وأياما دراسية ومنتديات دولية، ومشاركة في منتديات صحفية وحصص تلفزيونية وإذاعية وغيرها من وسائل النشر والإشهار.

لمكافحة: توعية الجزائريين من خلال استعمالهم لشبكات التواصل واستخدام الأنترنت وذلك من خلال تعليقاتهم المدافعة عن الجزائر ومعرفة الأخطار بسلوكيات مشبوهة أو اعتداءات عبر نشر فيديوهات توصل إلى الجناة، مما يسهل التحقيق لدى مصالح الدرك وإلقاء القبض على المشبوهين ومرتكبي الجرائم في الوقت المناسب.²

الخاتمة:

قدم الإعلام الجديد مجموعة متنوعة من الفرص للتنمية الاقتصادية والتكنولوجية والاجتماعية. ومع ذلك ، في الوقت نفسه ، فإن التهديدات العابرة للحدود - مثل التجسس الإلكتروني الذي ترعاه الدولة ، والأنشطة العسكرية الإلكترونية ، والجرائم الإلكترونية ، والإرهاب السيبراني ، والاستخدام الإرهابي للإنترنت - أخذت في الازدياد أيضا. عندما لا يتم تغطية هذه المخاطر الأمنية المرتبطة بالفضاء الإلكتروني أو التي تيسره بشكل مناسب من خلال الاستراتيجيات وخطط العمل الشاملة ، تفشل الدول في حماية الأمن القومي والبشري أو الحفاظ على النمو الاقتصادي، و استجابة لذلك تقوم الدول في جميع أنحاء العالم بتطوير وتكييف استراتيجياتها للتعامل مع هذا المشهد المتطور للتهديدات الأمنية بما في ذلك اعتماد سياسات جديدة للأمن القومي أو تعديلها. تسعى سياسات الأمن القومي التي تركز على مشهد التهديدات في الفضاء الإلكتروني من خلال إقامة استراتيجيات الأمن السيبراني الوطنية وعليه يمكن الوصول إلى ما يلي:

* لا يمكن للجزائر التخلي عن الإعلام الجديد أو حجه نهائيا نظرا لأهميته لذلك وجب الإكثار من الحملات التحسيسية والتوعوية للأخطار التي تهدد المنظومة القيمية للمجتمع الجزائري والذي ينعكس سلبا على الأمن الوطني.

* مع ظهور العولمة ساهمت بشكل كبير في الانتشار الواسع لاستخدام النظام المعلوماتي ما يحتم على الجزائر التكيف وفق المستجدات الأمنية التي تبني عليها العقيدة الجزائرية.

* تعزيز الوعي بأهمية الأمن في مجال الإعلام للوقاية من الجريمة الإلكترونية العابرة للحدود.

* الجزائر كغيرها من الدول أصبحت إحدى ضحايا هذه التحديات وأصبحت في حاجة إلى تصميم وتطوير إستراتيجية أمنية متعددة التخصصات الجوانب التشريعية، التنظيمية، البشرية، المالية، التقنية، والمعلوماتية حتى يتسنى لها تأمين الثورة الرقمية للأفراد والمؤسسات وبالتالي التصدي لخطر الإختراقات.

قائمة المراجع:

¹ Hichem Bahi ; Wssila Mahi et al ; «Algerian Legislative Mechanisms to Combat Cybercrime and Achieve Information Security »;Journal of Rights and Freedoms_ Folder09, Number02; 2021;p1682.

أولا باللغة العربية

1-الكتب:

1. قسوم سليم ، الاتجاهات الجديدة في الدراسات الأمنية: دراسة في تطور مفهوم الأمن في العلاقات الدولية، ط3، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2019.
2. علاء عبد الحفيظ، الأمن القومي: المفهوم والأبعاد، المعهد المصري للدراسات، 2020.

2-المجلات:

3. قاسيمي صافية ، " الفضاء السيبراني والأغوار الإلكترونية: إشكالية خلق فضاء عمومي افتراضي حسب المنظور الهابرماسي"، مجلة الحكمة للدراسات الفلسفية، المجلد/العدد 7، 2016.
4. زروقة إسماعيل ، " الفضاء السيبراني والتحول في مفاهيم القوة والصراع"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد1، 2019.
5. كلاع شريفة ، " الأمن السيبراني وتحديات الجوسسة والاختراقات الإلكترونية للدول عبر الفضاء السيبراني"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد15، العدد1، 2022.
6. المصري خالد ، " النظرية البنائية في العلاقات الدولية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد30، العدد2، 2014.
7. عديلة محمد الطاهر ، " الأمن والهوية في العلاقات الدولية: قراءة في مضامين وحدة التصور البنائي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد5، العدد2، 2020.
8. محمد سيد أحمد أميرة ، " استراتيجيات مكافحة اجرائم الإلكترونية يف العصر الملموماتي تعزيزا لرؤية مصر 2030: دراسة استشرافية"، مجلة البحوث الإعلامية، جامعة الأزهر، كلية لإعلام، العدد 58، الجزء 4، 2021.
9. علي خريسان باسم ، " الفضاء السيبراني: حتمية الاتصال وتحدي التواصل مع الآخر"، مجلة تكريت للعلوم السياسية، العدد 22، 2020.
10. مني عبد الله السمحان، "متطلبات تحقيق الأمن السيبراني لأنظمة المعلومات الإدارية بجامعة الملك سعود"، مجلة كلية التربية، جامعة المنصورة، العدد 111، 2020
11. بن مرزوق عنتر ، الكر محمد ، " البعد الإلكتروني للسياسة الأمنية الجزائرية : مكافحة الإرهاب"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 38، 2018.
12. بوازدي جمال ، " الإستراتيجية الجزائرية في مواجهة الجرائم السيبرانية: التحديات والآفاق المستقبلية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد1، 2019.
13. كركوري مباركة حنان ، " خصوصية ارتكاب الجريمة السيبرانية في النظام المعلوماتي:دراسة تحليلية على ضوء القانون الجزائري"، مجلة الدراسات الإستراتيجية والعسكرية، العدد 08، 2020.
14. باديس لونيس، " الإعلام الجديد والهوية: دراسة نظرية في جدلية العلاقة والتأثير"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة الحاج لخضر باتنة، المجلد 15، العدد 31، ديسمبر 2014.

15. مقالاتي صحراوي، غالبية غضبان، "إشكالية تأثير الإعلام الجديد في الهوية الثقافية في ظل العولمة"، مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، العددان 12 و13، جامعة الحاج لخضر، ديسمبر 2014.

التقارير:

16. مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، دراسة شاملة عن الجريمة السيبرانية، نيويورك- الأمم المتحدة، فيفري 2013.

المذكرات:

17. صافة أمينة، أثار استعمال التكنولوجيات الحديثة على أفراد الأسرة الجزائرية: دراسة للتأثيرات النفسية والاجتماعية والأخلاقية والصحية لاستعمال الأنترنت على أبناء الأسرة الجزائرية نموذجاً، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في علم النفس الأسري (كلية العلوم الاجتماعية، قسم علم النفس وعلوم التربية والأرطفونيا، جامعة وهران 2، 2015-2016).

4-المواقع الإلكترونية:

18. محمد عاطف إمام إبراهيم ، الفضاء الإلكتروني وأثره على الأمن القومي للدول: الحروب الإلكترونية نموذجاً تم تصفحه على الموقع التالي:

<https://democraticac.de/?p=81775>.

19. قره فارس ، الأمن السيبراني، تم تصفحه على الموقع:

<https://politicalencyclopedia.org/dictionary/>.

20. خالد حربي، "الإعلام الجديد... تحدي القيم"، تم تصفحه على الموقع التالي

<http://arabicmagazine.com/Arabic/articleDetails.aspx?id=4502>

21. الذهب عفان، " الإعلام الجديد ومدى تأثيره في المجتمع " تم تصفحه على الموقع التالي

<https://democraticac.de/?p=77309>

ثانياً باللغة الأجنبية:

1.periodicals :

22. Ilina Armencheva ; Natalia -Atanasova ; Ivaylo- Ivanov ;; " **CYBER**

GLOBALIZATION AS AN IN/STABILITY FACTOR";_International E-Journal of Advances in Social Sciences; Vol. V; Issue 13; April 2019 .

23. CRUZ -LOBATO, LUÍSA- KENKEL, MICHAEL -KAI ; "**Discourses of cyberspace securitization in Brazil and in the United States**"; Revista Brasileira de Política Internacional, Vol 58; N 2; 2015.

24. Li Yuchong ; Liu Qinghui ; " **A comprehensive review study of cyber-attacks and cyber security; Emerging trends and recent developments**"; Energy Reports ; Vol 7; 2021.

25. Nazura Abdul Manap ; Anita Abdul Rahim ; " **Cyberspace Identity Theft: An Overview**";Mediterranean Journal of Social Sciences; Vol 6 No 4 S3; 2015.



التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل منازعات التجارة الدولية

International commercial arbitration as a Mechanism for resolving international trade disputes

زيغم محاسن ابتسام *

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

مخبر الأسواق التشغيل التشريع والمحاكاة في الدول المغاربية - الجزائر -

zighem.mahassine@hotmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/22

تاريخ المراجعة: 2023/01/18

تاريخ الإيداع: 2022/05/06

ملخص:

يعتبر التحكيم من اهم الوسائل التي يمكن من خلالها حسم المنازعات العقدية في مجال العلاقات التجارية ، لما يتصف به من خصائص وسمات عدة أغرت العديد من الأنظمة القانونية المقارنة ، باعتباره من الطرق البديلة لحل المنازعات عقود التجارة الدولية ، و بديل للقيود التي فرضها القضاء العادي ، ولقد لعب التحكيم دور هام في تعديل التشريعات الوطنية لكثير من الدول ، كما هو الشأن في القانون الجزائري حيث واكب المشرع التطورات الحاصلة وعمل على تنظيم الاحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية بما يضمن تفعيل هذه الوسيلة البديلة لحل المنازعات .

الكلمات المفتاحية: تحكيم ؛ نزاع ؛ طرق بديلة ؛ تجارة دولية ؛ تشريعات وطنية

Abstract:

Arbitration is considered one of the most important means through which contractual disputes can be resolved in the field of commercial relation due to its many characteristics and features that have tempted many comparative legal systems , as it is one of the alternative methods for resolving disputes ,international trade contracts , and an alternative to the restrictions imposed by the ordinary judiciary .arbitration has played an important role in amending the national legislation of many countries , as is the case in the Algerian law , where the legislator monitored the developments taking place and worked to regulate the provision of international commercial arbitration within the civil and administrative procedures code to ensure the activation of this alternative means of resolving disputes .

Keywords : : arbitration ; conflit ; alternate methods ;international trade; international legislation.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

احتفظت الدول منذ نشأتها بحق فض النزاعات بين الافراد والتجار و مختلف طوائف المجتمع ، و لقد جاء التحكيم كنظام مدني يتسم بالسرعة لحل المنازعات بين الاطراف المتخاصمة ، خاصة أن المحاكم العادية لم تعد قادرة للتصدي للمنازعات بشكل منفرد . فلقد عرفت الوسائل البديلة لحل النزاعات اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية و القضائية، وذلك لما توفره هذه الخيرة من مرونة و سرعة البث في القضايا المعروضة أمامها و الحفاظ على السرية وما تضمنه من مشاركة الطرف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم .

ويعود ظهور التحكيم إلى اتفاقيات ومعاهدات دولية كرسست التحكيم التجاري الدولي كنظام قانوني خاص بإيجاد قواعد موضوعية موحدة كما هو الحال الاتفاقيات الدولية المتعلقة باتفاق التحكيم و من ذلك بروتوكول جنيف لعام 1923 و الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 ، و منها ما دعا بحل مسألة التنازع القضائي الدولي حال جزئيا بإنشاء مؤسسات التحكيم الدولية دائمة يلجأ إليها الأطراف لحل نزاعاتهم وتتبع إجراءات بسطة والحرية في اختيار الإجراءات المناسبة و اختيار المحكمين و القانون واجب التطبيق على أساس النزاع أو يطلقون الخيار للمحكمين بالحكم وفق تقديراتهم ودون التقيد بقانون معين ومن ذلك نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية لعام 1988 ومجمع التحكيم لدى غرفة التجارة في استوكهولم لعام 1976 ومحكمة التحكيم الدولية مواد التجارة عام 1972 واتفاقية واشنطن للتحكيم الدولية لمواد التجارة عام 1978 ، اتفاقية واشنطن للتحكيم الدولي لعام 1965 ، واتفاقية نيويورك لعام 1958 التي حثت دول الأعضاء إلى معاملة التحكيم الأجنبي معاملة الأحكام الوطنية للتغلب على الصعوبات التي قد تنشأ جراء المعاملات الخاصة لا أحكام الأجنبية على إقليم الدولة التي ينفذ فيها الحكم و نتيجة التطور اتفاقية "الجات" ، أنشئت منظمة التجارة الدولية بعد اجتماع الدار البيضاء عام 1995تضمنت شروط وتنظيمات خاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، نتيجة الجهود الدولية المبذولة في تطوير قواعد تحكيم التجاري الدولي تعديل التشريعات الوطنية لكثير من الدول بما في ذلك الجزائر في ظل المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/24 المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

و تتجلى أهمية التحكيم نظرا لما يوفره من مزايا للمتعاقدين من دول مختلفة كسلطة اختيار هيئة التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وغيرها من المزايا التي يحققها .

كما نهدف من خلال هذا البحث الى التعرف الى مفهوم التحكيم و طبيعته الاتفاقية ، انواعه ، مزاياه ، الشروط الواجب توفرها فيه ، آثاره ، بالإضافة للتطرق الى دور اتفاق التحكيم في فض منازعات التجارة الدولية .

من خلال هذا البحث اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ونصوص بعض المعاهدات والاتفاقات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري.

و من خلال ما تقدم يمكن طرح الاشكال الاتي : ما ذا نقصد باتفاق التحكيم ؟ و ما هو دوره في حل منازعات التجارة الدولية ؟

وللإجابة عن الاشكال المطروح لقد قسمنا موضوع الورقة البحثية الى مبحثين :

المبحث الاول : ماهية اتفاق التحكيم



المبحث الثاني : آثار اتفاق التحكيم

المبحث الثالث : القانون الواجب التطبيق في المنازعات التجارية

1- العنوان الرئيسي الأول: المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم

يعد اتفاق التحكيم من الطرق البديلة لحل المنازعات ولقد تشابهت التشريعات فيما بينها بشأن تعريف اتفاق التحكيم ، ويرجع هذا التشابه الى كون أن مختلف قواعد قواعدها من القانون النموذجي للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم لعام 1970 ، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق الى ماهية اتفاق التحكيم مبرزين خصائصه ، انواعه ، طبيعة اتفاقية التحكيم ، و آثاره .

1.1- العنوان الفرعي الأول: المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم

سنتطرق في هذا المطلب الى التعريف الفقهي والتشريعي لاتفاق التحكيم :

أولاً : التعريف الفقهي

يعرف التحكيم بأنه " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"¹ ، والتحكيم هو "النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة، يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع"² ، كما عرف بأنه "نظام لتسوية أو المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها"³ .

ثانياً : التعريف التشريعي

وبالنسبة للتعريف التشريعي فلقد عرفه القانون النموذجي للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم لعام 1970 في م 1/7 بأنه : " اتفاق بين طرفين على أن يحيلوا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية" .

كما عرفت المادة 27 من اتفاق لاهاي رقم 1 لسنة 1907م الخاص بالحل السلمي للمنازعات الدولية للتحكيم كما يلي: (التحكيم الدولي يهدف إلى حل المنازعات بين الدول بواسطة قضاة يختارونهم على أساس احترام القانون...)⁴ .

و عرفه قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 1/10 بأنه : " اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بشأن علاقة بينهما عقدية كانت أو غير عقدية . فنلاحظ أن المشرع المصري أخذ نفس تعريف القانون النموذجي للجنة الامم المتحدة ، وبالنسبة للمشرع الجزائري فلم يضع تعريفاً محدداً لاتفاق التحكيم بل ميز بين شرط التحكيم و مشارطته كوسيلة لاتفاق الاطراف على سلوك طريق التحكيم لتسوية ما يثور بينهم من نزاع ، فلقد عرف شرط التحكيم في المادة 1007 في الباب الثاني من قانون الاجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 المؤرخ في 20 فبراير 2008 بأنه : " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف في عقد متصل بحقوق متاحة

¹ حمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987م، ص15

² علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الطبعة التاسعة، الإسكندرية، 1981م، ص895

³ بو زيد رضوان ، أسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1981 ص19

⁴ عبد العزيز محمد سرحان، دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، بدون ناشر، الطبعة الثانية، القاهرة، 1986م، ص7

بمفهوم م 1007 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم . كما عرف اتفاق التحكيم في م 1011 من ذات القانون بأنه : " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الاطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم . " و نلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد وضع تعريفا لمشاركة التحكيم ، وليس اتفاق التحكيم .

كما نرى بأن الفكرة التي يقوم عليها التحكيم، يقوم على عدم إخضاع المنازعات لمحاكم الدولة، وذلك بناء على اتفاق الخصوم، وذلك بموجب اتفاق تحكيم، وهذا الاتفاق قد يكون مدرج في بند في العقد المبرم بين الأطراف ويتم التوقيع عليه من قبل الأطراف عند توقيع العقد وهو وما يسمى بشرط التحكيم وقد يكون الاتفاق منفصل عن العقد، وهو ما يسمى بمشاركة التحكيم¹ .

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم

لاتفاق التحكيم صورتين هما شرط التحكيم ، و مشاركة التحكيم .

اولا : شرط التحكيم

عرف شرط التحكيم في م 1007 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 بأنه : " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم م المذكورة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم " . و بالنسبة للمشرع المصري فلم يضع تعريفا لشرط التحكيم ، وانما أورد ما يدل عليه و ذلك في نص م 2/10 بنصها : يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين ، و نستنتج من خلال التعاريف مايلي : . في شرط التحكيم يجب أن يكون اتفاق الاطراف سابقا على نشوء النزاع . قد يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد أو المعاملة القانونية الاصلية² .

ثانيا : مشاركة التحكيم

عرف المشرع الجزائري مشاركة التحكيم من خلال م 1011 حيث نص : " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الاطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم " ، و يتضح مما سبق أن مشاركة التحكيم هي اتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ما ثار بينهم من نزاع ، و لا يتم الاتفاق على مشاركة التحكيم الا بعد نشوء النزاع ، و وقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية ، و لا يتم اللجوء الى مشاركة التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم .

الفرع الثالث: مزايا التحكيم

- يمكن أن يحل التحكيم الدولي النزاعات بسرعة أكبر من التقاضي أمام المحاكم التقليدية نظراً لوجود عدد محدود من الاستئنافات من قرارات التحكيم.
- يمكن أن يكون التحكيم الدولي أقل تكلفة من الدعاوى القضائية التقليدية.
- يمكن أن يوفر التحكيم الدولي عدالة أفضل، لأن الكثير من المحاكم المحلية مثقلة، وهو ما لا يتيح دائماً للقضاة الوقت الكافي لإصدار قرارات قانونية ذات جودة عالية.

¹ بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، جامعة عين شمس، القاهرة، رسالة دكتوراه، 2004م، ص 347.

² لزهرة بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى إسكندرية، 2010، ص 50

- يمكن للعملاء أن يلعبوا دورًا نشطًا في اختيار محكم خبير في الصناعة في التحكيم الدولي، بدلاً من اختصاصي مثل العديد من قضاة المحاكم المحلية.
- التحكيم الدولي مرن، وتلعب أطراف النزاع دورًا مهمًا في اختيار الإجراء الأكثر ملاءمة لحل نزاعهم الدولي، اتخاذ قرار بشأن تضمين إجراءات مثل إنتاج المستندات.
- يمكن أن يكون التحكيم الدولي سرّيًا، وهو أمر مفيد إذا رغب الطرفان في مواصلة علاقتهما التجارية أو تجنب الدعاية السلبية.
- التحكيم الدولي محايد. هذا مهم جدًا للمعاملات عبر الحدود، لأنه يتجنب إمكانية "محكمة المنزل" ميزة لطرف واحد.
- في بعض البلدان، لا يحكم القضاة بشكل مستقل. في التحكيم الدولي يجب أن يتم إصدار الجائزة بشكل مستقل، أو لا يمكن فرضه¹.

الفرع الرابع: أنواع التحكيم

كانت الفكرة القديمة السائدة في الفقه تذهب الى عدم التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الاجنبي ، كما هو الحال في عدم التفرقة بين العقود الوطنية والعقود الاجنبية ، وبما أن التحكيم يستند الى إرادة الافراد و إن حكم التحكيم يصدر من أشخاص يعينون بموجب اتفاق أي يستند الى إرادة الاطراف المتنازعة ، ويلاحظ أن التحكيم يقوم على إرادة الاشخاص و بسماع من القانون ، إلا أن الرأي الراجح يذهب الى اعتبار التحكيم عملاً قضائياً مستقلاً عن القضاء الذي تمارسه الدولة ، وهناك رأي آخر يعتبر التحكيم ذو طبيعة مختلطة فيه سمات العقد و فيه سمات العمل القضائي ، غير أن في الوقت الحاضر اصبح يستعمل مصطلح التحكيم الوطني و التحكيم الاجنبي والتحكيم الدولي ، والتحكيم شبه الدولي².

معيار التفرقة بين التحكيم الوطني والاجنبي والدولي

المعيار القانوني: يتمثل في القانون الواجب التطبيق بالنسبة للإجراءات الخاصة بالتحكيم ففي كل حالة يصار الى معرفة صفة التحكيم ، بمعرفة قانون الاجراءات الذي خضع له التحكيم ، فإذا كان القانون داخليا ، فان التحكيم يعتبر تحكيم وطني ، أما إذا كانت قواعد الاجراءات مأخوذة من قانون أجنبي فان التحكيم يعتبر اجنبيا .

معيار جغرافي: يتمثل في مكان حكم التحكيم

معيار اقتصادي: يتمثل في تعلق العقد الذي يجري تسوية منازعته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية أو بمعاملة دولية ، فإذا كان العقد دوليا فان التحكيم في منازعته يكتسب صفة دولية³.

¹ <https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/what-is-international-arbitration/> تاريخ الاطلاع 2021/06/30

الساعة 20.41

² فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة ، طبعة اولى ، عمان 2006 ، ص 99

³ -أحمد شكري، الوسيط في النظرية العامة والمقاولات. مطبعة المعارف الجديدة الطبعة الأولى، ، 2001 ، ص 291

ت. التحكيم الاجنبي : إن التحكيم الأجنبي هو التحكيم الذي يشتمل على عنصر أجنبي سواء كان ذلك العنصر هو القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أو كان القانون واجب التطبيق على الإجراءات التي تسيير عملية التحكيم او كان ذلك العنصر اختلاف جنسية الخصوم أو مكان التحكيم نفسه¹.

الفرع الخامس: تشكيل هيئة التحكيم

نص قانون الاجراءات المدنية والادارية على ثلاث طرق لتشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي ، وتمثل في : أ. التعيين المباشر للمحكمن من قبل اطراف النزاع : و يكون باتفاق الاطراف على تعيين محكم أو عدة اشخاص محكمن و هذا حسب م 1041 من ق 09/08 ، واغلب المحكمن هنا ينتمون الى الدول الصناعية الكبرى ، هذا ما فتح المجال للشك في حياد هؤلاء المحكمن ، وبالنسبة لعدد المحكمن اشترط القانون الجزائري حسب م 1017 انه تشكل هيئة التحكيم من محكم أو عدة محكمن . ب اللجوء الى نظام تحكيمي لتعيين المحكمن : يتم تعيين المحكمن تبعا لهذه الطريقة باللجوء الى نظام تحكيمي من قبل مؤسسات التحكيم الدائمة الدولية . ت . تعيين المحكمن عن طريق القضاء : يكون تعيينهم بناء على طلب يقدم الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم في حالة اجراء التحكيم في الجزائر ، وإذا كان التحكيم في الخارج يكون بطلب الى رئيس محكمة الجزائر ، و هذا ما إذا أراد الاطراف تطبيق القانون الجزائري وفقا للمادة 1041 ، وفي حالة عدم تحديد الجهة المختصة بالفصل في النزاع فالاختصاص يرجع الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد ، كما يجوز رد أعضاء التحكيم من قبل المحكمة المختصة و ذلك في حالات نصت عليها م 1016 تتمثل في : . عندما لا تتوفر في الحكم المؤهلات المتفق عليها من قبل الاطراف . عدم حياد المحكم بسبب وجود علاقات اقتصادية أو علاقات مصالح مباشرة أو بواسطة شخص آخر مع طرف من الاطراف².

2.1- العنوان الفرعي الثاني: المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم والشروط الواجب تو افرها فيه.

الفرع الاول: الطبيعة القانونية للتحكيم

يحكم اتفاق التحكيم نظريتان النظرية العقدية ، والنظرية القضائية ، وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل في هذا المطلب .

اولا : الطبيعة الاتفاقية (النظرية العقدية)

يغلب انصار هذا الاتجاه مبدأ سلطان الارادة ، حيث يرون أن للتحكيم طبيعة تعاقدية يستمد المحكم فيه ولايته من إدارة الخصوم ، ويعتبر ذلك طريقا استثنائيا لفض النزاعات ، و خروجا عن الاصل في عرض المنازعات على القضاء ، فمركز الثقل فيه هو اتفاق الاطراف و هذا الاخير يستمد حكم التحكيم قوته التنفيذية ، و لقد ايدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم شهير لها صدر في يوليو 1937 حيث اقرت فيه : " قرارات التحكيم الصادرة على اساس مشاركة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشاركة و تنسحب عليها صفتها التعاقدية " ، ومن هنا ظهرت النظرية العقدية أي ان التحكيم هو نظام ذو طبيعة تعاقدية لأنه يهدف الى تحقيق مصالح خاصة و مصدر سلطة التحكيم ، هو

¹ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية-، القاهرة ، 1992 ، ص 123

² مسعودي يوسف ، التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل منازعات التجارة الدولية وفقا لاحكام قانون 09/08 ، مجلة المعيار ، عدد 16 ، السنة 2016 ،

إرادة الخصوم ورضاهم بالتحكيم ، كما ان جوهر النظرية العقدية يتأسس على أن التحكيم هو من عمل الاطراف فهو تراضي او اتفاقي أو عقد ينشأ عنه نظام التحكيم ، ويعاب على هذه النظرية انها ابرزت دور مبدأ سلطان الارادة في الاتفاق على التحكيم¹.

ثانيا : الطبيعة القضائية للتحكيم (النظرية القضائية)

تقوم هذه النظرية على اساس مستمد من اصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي في ذاتها التي يقوم بها القاضي ، وبالتالي فان عمله يكون عملا قضائيا ، فهذه النظرية تعتمد على معايير موضوعية تتعلق بأصل وظيفته و ليس على معايير عضوية ، و إذ كان أو شكلية تتعلق بشخص من يؤدي هذه الوظيفة أو بما هو عارض في أدائها التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها يقوم بها قضاء الدولة، و هي حسم النزاع و تحقيق العدالة بين المتنازعين، فإنه يكتسب الضرورة الطبيعة القضائية، و من ثم فنظر النزاع أمام المحكم يمر بذات الإجراءات التي يمر بها أما القاضي، و ينتهي بحكم مماثل للحكم القاضي سواء فيما يتعلق بالطعن فيه أو فيما يتعلق بالمقابلية للتنفيذ، و هكذا إقامة العدل بين الناس لها طريقتان، أحدهما عام تقيمه الدولة، و الآخر خاص يقيمه الخصوم أنفسهم أما أن العقد هو المحرك للتحكيم، فإن ذلك ليس إل نتيجة لكون التحكيم نظاما خاصا للفصل في المنازعات، يقوم إلى جانب النظام العام، و هو نظام القضاء، هو النظام العام لحسن المنازعات، قد اقتضى بالضرورة إناطة إعمال الخاص، و هو نظام التحكيم، بإرادة المتنازعين اعتماد بدال من النظام العام، و من هنا كان إعمال التحكيم رهينا بالاتفاق الخصوم على الالتجاء إليه، و كان هذا الاتفاق مجرد أداة لتحريك نظام التحكيم، لا يؤثر على جوهر وظيفته القضائية وال تغير من طبيعتها، و بعبارة أخرى فهو عنصر عارض فرضته ظروف لا صلة لها بوظيفة التحكيم و طبيعته².

ثالثا : نظرية الطبيعة المختلطة

فهذه النظرية تفرق بين العلاقات التعاقدية البحتة ، والعلاقات القانونية والاجرائية القضائية البحتة ، وهي تسعى التي التوفيق بين النظرتين السابقتين ، حيث قيل انها جاءت لتلافي الانتقادات الموجهة للنظريات السابقة ، حيث تجعل التحكيم يحتل موقعا وسطا بين الطبيعة العقدية والقضائية ، وان له طابعا مرحليا فهو يبدأ تعاقديا من خلال اتفاق الاطراف على اللجوء الى التحكيم دون التوجه للقضاء ، وينتهي قضائيا بصور حكم التحكيم ، ومن ثم فان التحكيم يظل تعاقديا الى حين صدور الحكم و امر تنفيذه فيصبح قضائيا³.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في اتفاق التحكيم

يجب ان يتوفر في اتفاق التحكيم جميع الشروط الموضوعية والشكلية التي اوجب المشرع مراعاتها عند ابرام اي تصرف قانوني . و تتمثل هذه الشروط في :

اولا : التراضي

ان اتفاق التحكيم هو عقد رضائي ولذا يجب ان لا يشوب ارادة الطرفين اي عيب من عيوب الرضا ، ولا بد من ايجاب و قبول تتطابق بموجهما الإرادتان ، فإذا كان الاتفاق على التحكيم يأخذ صبغة شرط في العقد فان المفاوضات

¹ لزهري بن سعيد ، كرم محمد زيدان النجار ، المرجع السابق ، ص 18 ، 19

² أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 26 ، 27

³ لزهري بن سعيد ، كرم محمد زيدان النجار ، المرجع السابق ، ص 22

بشأنه تتم عند مناقشة تفاصيل العقد و بموجب الشرط يصار الى فض المنازعات التي ستنشأ عن العقد ، أي ان الرضا يشمل العقد الاصيلي و شرط التحكيم معا ، ولا يحتاج شرط التحكيم الى رضا خاص به أما إذا كان الاتفاق على التحكيم يتم وفقا لاتفاق خاص بين الطرفين خارج العقد الذي أنشأ العلاقة القانونية الخاصة بتعاملهما التجاري ، ففي هذه الحالة يصار الى عقد اتفاق خاص بالتحكيم ، و تشتترط الدول ان يكون الاتفاق المذكور مكتوبا والا اعتبر باطلا ، كما تعتبر بعض الدول شرط الكتابة بانه شرط اثبات وليس انعقاد كما هو الحال في بلجيكا و ايطاليا و مصر و العراق و بالنسبة للمشرع الجزائري فيثبت شرط التحكيم بالكتابة ، و بالنسبة لمشاركة التحكيم بالكتابة شرط لوجودها وليس لاثباتها ، فالكتابة شرطا لوجود مشاركة التحكيم وفقا للمادة 1012 من ق ا ج م و الجزائر ، حيث يمكن اثباتها بمحضر يوقعه المحكم و الاطراف ، و بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فقد اشترط المشرع الجزائري ان يبرم اتفاق التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال اخرى تجيز الاثبات بالكتابة ، و تتحقق الكتابة اذا ورد شرط التحكيم في رسائل او برقيات متبادلة بين الطرفين و يمتد ذلك الى كل وسائل الاتصال المكتوبة بشرط تحقق تبادل الایجاب و القبول¹ .

ثانيا : الاهلية للزامة لعقد الاتفاق

نقصد بها الاهلية للزامة للاتفاق على حسم النزاع ، و تتمثل هذه الاهلية في أهلية التصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع ، و لأجل معرفة القواعد القانونية التي تحكم مسائل الاهلية يتم الرجوع الى القانون الشخصي لأطراف الاتفاق و القانون الشخصي يتحدد بموجب الرابطة بين الشخص و الدولة التي يخضع ذلك الشخص لقانونها ، و يوجد في العالم نظامان يتحدد بموجبه القانون الشخصي فقد يكون قانون البلد الذي يحمل جنسيته ، أو قانون البلد الذي يزاول نشاطه فيه .

ثالثا : محل التحكيم

يقصد بمحل اتفاق التحكيم ، موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم والتي ينص على حلها بطريق التحكيم ، و في بعض الاحيان لا يتضمن الاتفاق الاشارة ، فقط الى النزاع في موضوع معين كأن يقال أن الخلافات التي ستنشأ بين الطرفين بالنسبة لنوعية البضاعة ، يصار حلها بالتحكيم ، أو يقال ان جميع المنازعات التي ستنشأ عن تنفيذ العقد ، يصار حلها بالتحكيم ، هذا في حالة وضع شرط التحكيم في العقد أما في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط فاتفق التحكيم يتم بعد نشوء الخلاف أو النزاع ، و في هذه الحالة يكون موضوع النزاع معروفا ، و يمكن تحديده بدقة ، أو بشكل عام دون تفصيل اوجه النزاع . فيجب ان يكون موضوع النزاع في نطاق التحكيم التجاري الدولي ان تكون المنازعة متعلقة بمعاملة تجارية دولية و ان لا يكون موضوع النزاع من المواضيع التي تخالف النظام العام ، و مسألة تحديد قواعد النظام العام تختلف من تشريع لأخر² .

2- العنوان الرئيسي الثاني: المبحث الثاني: آثار اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا متى توافرت اركانه ، و الشروط التي تطلبها القانون لإبرام التصرفات القانونية ، وبتحقق هذه الاركان و الشروط في اتفاق التحكيم فانه يترتب آثار قانونية ، و تتمثل هذه الآثار في آثار موضوعية تتمثل في

¹ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 123 ، 124 .

² فوزي محمد سامي ، المرجع نفسه ، ص 129.125 .

اكتساب اتفاق التحكيم لقوة ملزمة توجب عرض النزاع على التحكيم ، و آثار إجرائية وهي الاثر المانع والذي بمقتضاه تمتنع محاكم الدولة من نظر أي نزاع يوجد بخصوصه اتفاق التحكيم ، ومبدأ الاختصاص الاثر الاجرائي الاخر ، و يتمثل في تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعد اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو سقوطه.

1.2- العنوان الفرعي الأول: المطلب الأول: الاثار الموضوعية

الفرع الأول: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

لا تختلف القوة الملزمة لاتفاق التحكيم باعتباره عقدا عن القوة الملزمة للعقود عموما ، فان مقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ان هناك التزام بنتيجة يقع على عاتق الاطراف ، وهو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في اتخاذ اجراءات التحكيم و الامتناع عن عرض النزاع على قضاء الدولة ، ولا يستطيع أحد طرفي الاتفاق التنصل منه بإرادته المنفردة أو يعدله ، وإن سعى الى ذلك امكن للطرف الاخر اجباره على تنفيذ التزاماته و تعيين محكمه و بدء اجراءات التحكيم ، فان امتنع لجأ للطرف الاخر الى المحكمة للقيام بتلك الاجراءات ، ويقوم عمل المحكمة مقام عمل الخصم المتقاعس و هذا هو مقتضى التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ، فالقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذي يختص بتحديد مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم وجزاء الاخلال بها ، حيث انه يحدد الجزاء والاثار المترتب على تقاعس احد طرفي الاتفاق عن تنفيذ التزاماته ببدء اجراءات التحكيم¹.

الفرع الثاني: استقلال اتفاق التحكيم

لقد اخذت معظم التشريعات الحديثة بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الاصلي ، بينما اكتفت الدول اخرى بالنص عليه بشكل غير مباشر و ذلك من خلال تأكيدها على عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الاصلي ، ولقد اقر المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي حيث نصت م 1040 من ق 08/09 على انه : " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الاصلي " . و لقد اصبح مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الاصلي من المبادئ المستقرة والاساسية في مجال التحكيم التجاري الدولي ، لكن تحقيق هذا المبدأ للأهداف المرجوة منه ، يتوقف على الاعتراف بكل النتائج التي تترتب عنه سواء مباشرة أو غير مباشرة².

2.2 العنوان الفرعي الثاني: المطلب الثاني الاثار الاجرائية

تترتب على ابرام اتفاق التحكيم بعض الاثار الاجرائية ، ومن بين هذه الاثار الاثر المانع ، و مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، وهذا ما سنتطرق اليه في هذا المطلب .

الفرع الأول: الاثر المانع لاتفاق التحكيم

إذا ابرم اتفاق التحكيم صحيحا ، تولد على عاتق طرفيه التزاما بعدم اللجوء الى قضاء الدولة المنعقد الاختصاص لمحاكمها ، فمجرد وجود اتفاق التحكيم يعتبر ابتداء مانعا ، أو حاجبا امام الاطراف من رفع الامر امام قضاء الدولة

¹ لزهري بن سعيد ، كرم محمد زيدان النجار ، المرجع السابق ، ص 64 .

² ابراهيم احمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، ط ثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 90،94 .

للفصل في النزاع ، وإذا رفع النزاع امام قضاء الدولة ، تعين عليه التخلي عنه احتراماً لوجود اتفاق التحكيم ، ولقد تبني المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال م 1040 من ق 08/09 على انه : " يكون للقاضي غير المختص بالفصل في موضوع النزاع ، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة ، أو إذا تبين له وجود اتفاقية التحكيم ، على أن تثار من أحد الاطراف . " وعليه اذا علم القاضي ان النزاع المطروح امامه قد سبق لأطرافه الاتفاق على تسوية ما يثور بشأن علاقتهم القانونية من منازعات عن طريق التحكيم ، فوجب عليه الحكم بعدم قبول الدعوى الخاصة ، إذا تم البدء في اجراءات التحكيم¹.

الفرع الثاني: مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم آثار اتفاق التحكيم ، بحيث انه يتنقل الاختصاص من قضاء الدولة الى قضاء خاص أنشأه اطراف اتفاق التحكيم ، حيث يصبح هذا الاخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم ، و بهذا يتخلى قضاء الدولة المختص اصلاً بنظر النزاع بموجب هذا الاثر الى القضاء الاتفاقي الذي اراده الاطراف ، الذي يثبت له سلطة الفصل في النزاع ، و أول مسألة اجرائية يجب لهيئة التحكيم ان تثبت فيها هي التأكد من ثبوت اختصاصها للفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم ، وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مبدأ الاختصاص بالاختصاص انه بالرجوع للمادة 1044 يظهر جلياً اعتراف المشرع الجزائري بمبدأ الاختصاص حيث نصت على انه : تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ، و يجب اثارة الدفع بعد الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع . ولقد اشترط المشرع لكي تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بنظر النزاع عدم قيام أي طرف من أطراف التحكيم ابداء اي وجه من أجه الدفاع امامها بشأن اختصاصها في نظر النزاع . وبالتالي فانه عند مباشرة هيئة التحكيم مهمة الفصل في النزاع فانه يتحتم على القاضي الذي ترفع امامه دعوى البطلان يحكم بعدم الاختصاص².

3.3 المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق في المنازعات التجارية

تتيح معظم التشريعات لطرفي التحكيم حرية الاختيار وسيلة تسوية منازعاتها سواء فيما يتعلق بهيئة التحكيم التي تقوم به ، أو بالقواعد واجبة التطبيق على سير إجراءاته وموضوعه ، والسبب في اختيار اطراف النزاع التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم هو تأمين السرعة في الاجراءات وغيرها من المزايا العديدة التي يوفرها التحكيم ، وفي هذا المبحث سنتطرق الى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع .

المطلب الاول: خضوع الاطراف لمبدأ قانون الارادة

الفرع الاول : اختيار القانون واجب التطبيق

تنشأ الحاجة إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التجارية الدولية عندما يكون هناك تنازعا تجاريا من إطراف يحملون جنسيات مختلفة الأمر الذي يولد تنازعا في تطبيق القوانين الذي تفصل في النزاع . فهنا يثور التساؤل إي القوانين الذي يجب تطبيقه؟ وأي جهة قضائية لها الحق في النظر في النزاع وحسمه ، فالقانون الذي اختاره المتعاقدان تطبيقاً لمبدأ قانون الارادة في العقود الدولية ، أي القانون الذي يختاره الافراد بإرادتهم الصريحة والضمنية والقانون

¹ لزهري بن سعيد ، كرم محمد زيدان النجار ، المرجع السابق ، ص 74

² لزهري بن سعيد ، كرم محمد زيدان النجار ، المرجع السابق ، ص 78

المختار بتلك الصفة هو قانون وطني لدولة معينة كالقانون الجزائري ، إذ يحق للأفراد اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم¹.

الفرع الثاني : اللجوء إلى قانون الدولة الطرف في النزاع

إن اللجوء إلى قضاء الدولة المتعاقدة يثير ريبه وشك لدى المستثمر الأجنبي بسبب تحيز القضاء لهذه الدولة لمصلحتها. وكذلك الأمر بالنسبة إلى اللجوء إلى قضاء الدولة التي يتبع لها المستثمر الأجنبي، وفي ظل عدم إمكانية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لحل مثل هذه النزاعات بسبب عدم قدرة المستثمر الأجنبي الوقوف كطرف إمام هذه المحكمة. برزت الحاجة إلى إيجاد نظام حيادي لحل مثل هذه المنازعات ، ويكون التوصل إلى لجوء الأطراف المتنازعة إلى محكم أو هيئة تحكيم محايدة هو الحل الأمثل الذي يحظى بقبول الطرفين .وهو أداة سليمة ال تقوم على حل النزاع عن طريق السلطة المانعة الامتثال إلى أري الغير .

المطلب الثاني: عدم اتفاق الاطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق

الفرع الاول: تطبيق قانون دولة معينة

قد ينشا الخالف بين الأطراف المتعاقدة الدولة أو احد المؤسسات التابعة لها والمستثمر الأجنبي فيعرض الأمر إلى محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. والتي يجب إن تواجه مشكلة البحث عن القواعد القانونية الأنسب والتي يمكن تطبيقها على النزاع التجاري المعروف عليها ، وعند غياب اتفاق أطراف النزاع على قانون معين، فإن محكمة التحكيم استنادا إلى إحكام الاتفاقية تطبق قواعد القانون الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين فيها. أو القانون الوطني للدولة التي ينتهي إليها المستثمر الأجنبي أو قانون دولة مقر التحكيم ، بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق على النزاع في حالة وجود مساس بالعدالة من طرف القانون الداخل، أو في حالة تصرف الدولة الطرف بطريقة تثير احتجاج الطرف الآخر².

الفرع الثاني : معيار دولية التحكيم

فإن معيار دولية التحكيم يتحدد بإرادة أطراف النزاع التحكيمية ومبدأ سلطان الإرادة وما له من اثر في تحديد القواعد التحكيمية التي تحكم إجراءات التحكيم وموضوعه والتي تكون إما ناتجة عن اتفاقيات دولية .أو قواعد مراكز التحكيم الدولية .أو أنها تكونت من العرف التجاري الدولي واكتسبت الزاميتها منه أو إن النظام القانوني الوطني ينص صراحة على وجوب منح الصفة الدولية للتحكيم في حالات معينة وفق شروط محددة لدى قبوله بالإحكام القانونية الدولية والاعتراف بها استثناء لتعلقها حكما بالتجارة الدولية.

الخاتمة:

و في الاخير يمكن ان نستخلص ان التحكيم اصبح في الوقت الحاضر ، أهم وسيلة يرغب المتعاملين في التجارة الدولية باللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط

¹ مسعودي يوسف ، المرجع السابق ، ص 194 .

² حاتم غائب سعيد ، التحكيم كأداة لفض النزاعات التجارية الدولية ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، مجلد 4 ، جزء

2 ، السنة 2015 ، العراق ، ص 426

التحكيم عند حدوث نزاع ، و يعتبر التحكيم نوعاً من القضاء الخاص ، يقوم فيه اطراف النزاع وبمحض إرادتهما الحرة باختياره كطريق لحل النزاع القائم بينهم، وباختيار المحكمين الذين يمثلونهم والاجراءات التي تتبع فيه وأحياناً القانون الذي يطبق عليه، اذ يعتبر الملاذ الذي يلجأ إليه الأطراف المتعاقدة من حيث مرونته بالشكل الذي يتلاءم مع طبيعة المنازعات .

و لما كان التحكيم قد تطور تطوراً سريعاً بحيث أصبح أداة العصر في فض المنازعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية المحلية والخارجية أياً كانت طبيعتها عقدية أو غير عقدية مما يمثل ركيزة لتسهيل هذه العلاقات و يحقق الأمن للتجارة والاستثمار ، لذلك أنشئت هيئات مركزية دولية و إقليمية لمواكبة هذا التطور و ذلك لتنظيم آلية التحكيم و المساهمة في وضع الاتفاقيات المتعلقة بدعمه وتعزيزه.

ولقد عملت الجزائر جاهدة كغيرها من التشريعات على ارساء قواعد التحكيم والعمل على تنظيم الاحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية بما يضمن تفعيل هذه الوسيلة البديلة لحل المنازعات

قائمة المراجع

الكتب :

- حمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987م،
 - ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص ، ط ثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000
 - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الطبعة التاسعة، الإسكندرية، 1981م
 - بو زيد رضوان ، أسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،
 - عبد العزيز محمد سرحان، دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، بدون ناشر، الطبعة الثانية، القاهرة، 1986م
 - لزهر بن سعيد ، كرم محمد زيدان النجار ، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى إسكندرية ، 2010
 - فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة ، طبعة اولى ، عمان 2006
 - أحمد شكري، الوسيط في النظرية العامة والمقاولات. مطبعة المعارف الجديدة الطبعة الأولى ، 2001
 - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992
- الرسائل الأكاديمية :
- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العالقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، جامعة عين شمس، القاهرة، رسالة دكتوراه، 2004م
- المقالات :
- مسعودي يوسف ، التحكيم التجاري الدولي كآلية لحل منازعات التجارة الدولية وفقاً لاحكام قانون 09/08 ، مجلة المعيار ، عدد 16 ، السنة 2016
 - حاتم غائب سعيد ، التحكيم كأداة لفض النزاعات التجارية الدولية ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، مجلد 4 ، جزء 2 ، السنة 2015 ، العراق
- مواقع الانترنت:

<https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/what-is-international-arbitration/>

المركز القانوني للنيابة العامة في قانون الأسرة الجزائري

The legal status of the public prosecution in Algerian family law

مقني بن عمار

مدان المهدي*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت/الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت/الجزائر

مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

amar.meguenni@univ-tiaret.dz

elmehdi.medane@univ-tiaret.dz

تاريخ القبول: 2023/01/22

تاريخ المراجعة: 2023/01/19

تاريخ الإيداع: 2022/11/23

ملخص:

يعد جهاز النيابة العامة إحدى الجهات التي أسندت لها مسؤولية تفعيل مقتضيات أحكام الأسرة، حيث مُنحت لها صلاحيات واختصاصات لتقوم بدورها المنوط في حسن تطبيق القانون، والذي يُعد دورًا إيجابيًا لتكريس حماية النظام العام وتحقيق مصلحة الأسرة.

وعلى هذا الأساس عالجت ورقتنا البحثية موضوع المركز القانوني للنيابة العامة في قانون الأسرة الجزائري حيث كشفت الدراسة المكانة الحقيقية للنيابة العامة لتدخلها في قضايا شؤون الأسرة، والتي عرفت اختلاف فقهي بين اتجاه مؤيد ومعارض، وانتهت الدراسة إلى تحديد الجزاءات المترتبة عن عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة والجزاء المترتب عن عدم تبليغها مع تحديد موقف المشرع الجزائري من ذلك.

الكلمات المفتاحية: النيابة العامة؛ قانون الأسرة الجزائري؛ طرف أصلي؛ طرف مُنظّم؛ قضايا شؤون

الأسرة.

Abstract:

The Public prosecution Authority is one of the bodies that has been assigned the responsibility of activating the requirements of family provisions, as it has been granted powers and competencies to play its role entrusted with the proper application of the law, which is a positive role to establish the protection of public order and achieve the interest of the family.

On this basis, our research paper dealt with the issue of the legal status of the public prosecution in the Algerian Family law, where the study revealed the true status of the Public prosecution for its intervention in family affairs issues, which defined a jurisprudential difference between a supporter and an opponent, and the study ended with determining the penalties for the Public Prosecution's in cases Family affairs and the penalty for not notifying them, while defining the position of the Algerian legislator on this.

Keywords: Public Prosecution; Algerian family law; Original Party; Regulatory Party; Family Affairs Cases.

* المؤلف المراسل.



يترتب على النيابة العامة وظائف تقليدية تتمثل في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية والمطالبة بتطبيق العقوبات المقررة لها، غير أن المشرع الجزائري جعل لها مركز قانوني يمتد إلى بعض الدعاوى المدنية نتيجةً لمساسها بفكرة النظام العام والسهر على التطبيق السليم للقانون وحماية الصالح العام، لاسيما وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظم وسائل إجرائية في دعاوى شؤون الأسرة، غير أنه ليس القانون الوحيد الذي ينفرد بهذا التنظيم إذ نجد بجانبه قوانين أخرى منحت للنيابة العامة مركزاً قانونياً في قضايا الأحوال الشخصية من بينها قانون الأسرة الجزائري في مختلف نصوصه إنطلاقاً من نص المادة 03 مكرر منه، إلى جانب قوانين أخرى كقانون الجنسية الجزائري الذي حوّل للنيابة العامة صلاحيات واسعة في قضايا الجنسية واعتبرها طرفاً أصلياً في المنازعة الجنسية بموجب المواد 37، 38 من قانون الجنسية الجزائري، كما تحظى الجنسية بأهمية بالغة في حياة الفرد لذلك منح له القانون الجزائري الحق في إثبات انتماؤه لدولة الجزائر أو نفي ذلك عن طريق لجوءه إلى القضاء تطبيقاً لنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي جاء فيها: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته..."، علاوة على ذلك نجد أيضاً قانون الحالة المدنية الذي أعطى للنيابة العامة صلاحيات واسعة في مجال الحالة المدنية، والتي قد تساهم في تنظيم الشؤون الاجتماعية للمواطن.

كما حرص المشرع الجزائري مثل باقي التشريعات المقارنة على حماية الأسرة وكيانها و قد تم تكريس ذلك دستورياً بنص المادة 71 من الدستور الجزائري و جاء قانون الأسرة لينظم المسائل الموضوعية الخاصة بالأحوال الشخصية و تتجسد هذه الحماية أكثر أمام القضاء حيث نظم القانون الإجرائي سبل اللجوء إلى القضاء و المطالبة بالحقوق و حمايتها.

وتظهر مظاهر هذه الحماية بتفعيل دور النيابة العامة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، فأعطى لها المشرع الجزائري مركز خاص يتمثل في الطرف الأصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة ويتجلى ذلك صراحة في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة و التي أثار إشكالات في الميدان القضائي أمام غياب تأصيل و شرح لروح المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، إهتم بهذه المسألة جاهداً لإزالة الغموض والنقائص التي كانت قائمة في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، وذلك بأن تضمن أحكام مستحدثة في شأن تدخل النيابة العامة في الدعاوى المدنية عامة وفي قضايا شؤون الأسرة خاصة و هذا ما أشارت إليه المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي مكنت ممثل النيابة من الإدعاء كطرف أصلي أو التدخل كطرف منظم ناهيك عن المادة 260 من نفس القانون التي أوجبت تبليغ النيابة العامة بالقضايا المتعلقة بالحالة المدنية و كذا حماية ناقصي الأهلية.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية الرئيسية التالية: ما مدى تنظيم المشرع الجزائري للمركز القانوني للنيابة العامة في قانون الأسرة الجزائري؟

فلإجابة عن الإشكالية الرئيسية وبغرض الإحاطة بجميع عناصر الموضوع سنتطرق في ورقتنا البحثية إلى تقسيم موضوع الدراسة إلى محورين أساسيين نتناول في المحور الأول مكانة النيابة العامة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بين المؤيد والمعارض، والآثار المترتبة عن عدم تدخل وتبليغ النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة ضمن المحور الثاني.

المحور الأول: مكانة النيابة العامة في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بين المؤيد والمعارض

لقد منح المشرع الجزائري للنيابة العامة صلاحيات التدخل في قضايا شؤون الأسرة بموجب المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري¹ التي تنص على أنه "تعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون"، وهي نسخة طبق الأصل من نص المادة 03 من مدونة الأسرة المغربي كما تنص المادة 09 من قانون المسطرة المدنية على أنه "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية: ... القضايا المتعلقة بالأسرة والنيابة القانونية"²، وتقابلها المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية وإنحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة، دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة، دعاوى إثبات الزواج والنسب، الدعاوى المتعلقة بالكفالة الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم"، كما استقر الاجتهاد القضائي على مستوى المحكمة العليا على أن "تمثيل النيابة العامة بنفس العضو على مستوى الدرجتين لا يتنافى مع أي مبدأ قضائي"³، ومن هنا يتضح أن المشرع المغربي كان سابقاً في تنظيمه لمكانة النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة مقارنة مع نظيره الجزائري⁴، فإذا تساءلنا عن المركز التي تأخذها النيابة عامة عندما تتدخل في الخصومة، فالإجابة هي أنها تمثل مكانة الخصم من الناحية الإجرائية مثل أي متدخل في الخصومة، ولما كانت مكانة الطرف المتدخل تختلف بحسب نوع تدخله تدخل أصلي أو انضمامي فمكانة النيابة العامة سوف تختلف عن الآخر⁵.

حيث يترتب عن هذا الحق أن النيابة العامة عند رفع أية دعوى أمام قسم شؤون الأسرة فتكون طرفاً أصلياً فيها، غير أن التشريع المغربي بعد استقراء نص المادة 03 من مدونة الأسرة المغربية والمادة 09 من قانون المسطرة المدنية فيتضح وجود تناقض في صفة النيابة العامة، ذلك أن المادة 03 من مدونة الأسرة تقتضي جعل النيابة العامة طرف أصلي في جميع القضايا المتعلقة بتطبيقها، أما المادة 09 من مدونة المسطرة المدنية تجعل النيابة العامة طرفاً منظماً فيما يتعلق بقضايا شؤون الأسرة، وبالرجوع لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري فنجدها تثير بعض الاختلافات الفقهية، كما اختلف القضاء في تفسيرها فمنهم من يرى أن النيابة العامة تحتل المكانة الأصلية أي أنها طرف أصلي،

¹ قانون رقم 84-11 المؤرخ في 39 يونيو 2950، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09، المؤرخ في 04 يونيو 2005، المتضمن قانون الأسرة.

² القانون رقم 03-70 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 04-1.22-04 المؤرخ في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق لـ 03 فبراير 2004 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 05/02/2004 بمثابة مدونة الأسرة.

³ قرار 30 ماي 1967، نشرة القضاة 1967، ص 8.

⁴ الدليل على ذلك أن المشرع المغربي أصدر المادة 03 بموجب القانون رقم 03-70 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 04-1.22-04 المصدر السابق، على غرار المشرع الجزائري الذي تبني المادة 03 مكرر بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتعلق بشؤون الأسرة، كما تبني المشرع المغربي بموجب قانون المسطرة المدنية المعدل والمتمم الظهير الشريف الصادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق لـ 03 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03-72 القاضي بتغيير قانون المسطرة المدنية على ضرورة تبليغ النيابة لعامة " ... القضايا المتعلقة بالأسرة..." على غرار المشرع الجزائري الذي أصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 21 العدد الصادر في ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008.

⁵ أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقاً للقانون المصري رقم 01 سنة 2000، مجلة

الدراسات القانونية، ص 84

ومنهم من يرى أن مكانتها شكلية فقط باعتبارها طرف في الدعوى المدنية¹، ومن هنا ظهر اتجاهين الإتجاه المُتَكِر لفكرة تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، والاتجاه المؤيد لها، وهذا ما سنتطرق إليه في العنصرين التاليين.

أولاً: الإتجاه المنكر لفكرة تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن النيابة العامة لا تكون طرفاً أصلياً في قضايا شؤون الأسرة إلا إذا كانت مدعية أو مدعى عليها، فإذا كانت المادة 03 مكرر من قانون الأسرة تعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع قضايا شؤون الأسرة فهذا لا بد من تحديد مركزها الأصلي وقصره على حالات محددة، فالمشرع لم يقصد اعتبار النيابة طرفاً أصلياً وإنما طرف منظم وجوبي، فكان يقصد من نص المادة 03 مكرر تبليغ جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة إلى النيابة العامة وليس تدخلها كطرف أصلي.

في حين ذهب التشريع المغربي بموجب المادة 3 من مدونة شؤون الأسرة عن عدم جواز تطبيق هذا النص إذ لا بد من تحديد الدور الأصلي للنيابة العامة وقصره على حالات محددة، ويستند هذا الطرح إلى مسألة الطعن في الأحكام الفاصلة في القضايا الرامية لتطبيق مدونة شؤون الأسرة²، على غرار المشرع الجزائري الذي اعتبر الطعن من المسائل الإجرائية فإنه يرجع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي لا يمنح حق الطعن إلا لمن كان طرفاً متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم آخر أضر بمصالحه، حيث تنص المادة 259 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه يكون ممثل النيابة العامة طرف منظم في القضايا الواجب إبلاغه بها، ويبدي رأيه بشأنها كتابياً حول تطبيق القانون³.

وبالرجوع للتشريع المغربي فإن الطعن في المسائل المسطرية يرجع فيه إلى قانون المسطرة المدنية، والذي لا يمنح حق الطعن بالإستئناف إلا لمن كان طرفاً أو متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم أضر بمصالحه، فضلاً على أن الفصل السابع من نفس القانون حصر صلاحية وممارسة حق الطعن من طرف النيابة العامة في الحالات التي تكون فيها مدعي أو مدعى عليه، وما دام الأمر يتعلق بمسائل إجرائية فإنه من غير المعقول ترجيح قانون الموضوع على قانون الشكل، ويخلص هذا الإتجاه إلى أنه لا يمكن تصور دور النيابة العامة أصلياً في قضايا مدونة الأسرة، بل تعد كذلك في الحالات المحددة بمقتضى نصوص خاصة في مدونة الأسرة، وفيما عدا ذلك فإنها تعتبر طرف منظم⁴.

حيث أثبت الواقع العملي صعوبة في تحديد المركز القانوني للنيابة العامة مما يطرح إشكال حول كيفية سير الدعوى بشكل صحيح فهل يجب تبليغ النيابة العامة بعريضة افتتاح الدعوى وتكليفها بحضور الجلسة، وهل يجب عليها تقديم مذكرات كتابية أم لا وهل لها الأحقية في الإستئناف أم لا؟ هذا ما يجعل مركزها كطرف أصلي في المنازعات المتعلقة بقضايا الجنسية⁵ أكثر وضوحاً من مركزها الأصلي في قضايا شؤون الأسرة، فما دام أن القضاة لم يفهموا كيفية كيفية تطبيق هذه المادة-المادة 03 ككرر من قانون الأسرة- فيجب التوقف عن تطبيقها والتحفظ بشأنها إلى حين صدور

¹ عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد حول (أساس انعقاد الخصومة، مراحل و إجراءات التبليغ، شروط قبول الدعوى، عوارض المحاكمة، دور النيابة)، دار هومة، الجزائر 2012، ص 174.

² عبد العزيز حضري، قضاء الأسرة، التجديد و حدوده، مدونة الأسرة عام من التطبيق، الحصيلة و الآفاق، أشغال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة، 17-18/02/2008 منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، العدد الأول.

³ قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ محمد نجاري، الإشكالات التي تطرحها مدونة الأسرة على المستوى التطبيقي، مجلة المحكمة، العدد الرابع، نوفمبر 2004، ص 04.

⁵ ينظر المادة 38 من الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم للأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج العدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

إجتهاد قضائي أو إتخاذ موقف ممن له سلطة التفسير حتى لا تنحرف المادة عن مقصدها وهو أمر لا يفيد حفظ النظام العام بغض النظر عن الأعمال الزائدة التي تقع على كاهل النيابة العامة والمصاريف الزائدة بالنسبة للمتقاضين في المنازعات المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة¹.

بعد مرور سبعة عشر (17) سنة من صدور تعديل قانون الأسرة الجزائري فإن المركز القانوني للنيابة العامة لم يتضح في قضايا شؤون الأسرة، فبعد سبعة عشر سنة لم يسبق للنيابة العامة أن أقامت دعوى طلاق أو دعوى رجوع ولا أي دعوى تتعلق بالحضانة والنفقة، كما أنه لم يحدث أن رُفِعت دعوى ضد النيابة العامة من أي طرف في قضايا شؤون الأسرة، بالرغم من أن النيابة العامة طرفاً أصلياً فإنه لم يحدث أن طَعَنَتْ بالإستئناف في قضايا شؤون الأسرة، وعليه فإن إصرار المشرع الجزائري على منح النيابة العامة مركز الطرف الأصلي يعتبر إقحاماً لها في وضع لا يتفق مع مقتضيات الطرف الأصلي، لأنه هناك حالات كثيرة لا نجد فيها النيابة العامة مكانتها الحقيقية لا هي مدعية ولا مدعى عليها².

لاسيما أن هناك تعليمات وردت لممثلي النيابة العامة على مستوى المحكمة - وكلاء الجمهورية - ممارسة مهام الطرف الأصلي في قضايا شؤون الأسرة، مما أوجد القضاة والمحامون أنفسهم أمام عبارة "بحضور النيابة العامة" كتعويض عن وصف النيابة العامة بوصف المدعي أو المدعى عليه الذي من المفروض أن تُوصَفَ به، أما بخصوص الطلبات التي تقدمها النيابة العامة فقد غابَتْ نتيجة لغياب وصف المدعي أو المدعى عليه بالنسبة لها، وهو الأمر الذي يخالف مقتضيات الطرف الأصلي في الدعوى القضائية لذا تم الإكتفاء بذكر عبارة "تطبيق القانون" وهي عبارة تستعمل في مجالات عديدة تكون فيها النيابة العامة طرفاً أصلياً أو مُنظَّم، ذلك أنه يصعب وصف ممثل النيابة العامة أنه مدعي أو مدعى عليه بإعتبار أنه لا يوجد هناك نزاع قائم بين شخصين لذلك القانون لا يُوجب تقديم عريضة إفتتاح دعوى مدنية إلا أنه يمكن وصف ممثل النيابة العامة بالطرف الأصلي، ولكن نادراً ما نجد المكانة الحقيقية والجديّة للنيابة العامة في مثل هذه القضايا، وغالباً ما يكون موقفها سلبي أكثر منه إيجابي³، نذكر ذلك على سبيل المثال فقط إستئناف النيابة العامة في الحكم الصادر من محكمة تاملوس -سكيكدة- القاضي بتثبيت الزواج العرفي وتسجيله بسجلات الحالة المدنية، حيث صدر قرار من الغرفة شؤون الأسرة والمواريث لدى مجلس قضاء سكيكدة يقضي بتأييد الحكم المستأنف، ومع ذلك طعنّت النيابة العامة بالنقض ضد هذا القرار أمام المحكمة العليا لتقوم هذه الأخيرة بإلغاء القرار المؤيد لهذا الحكم، حيث خرجت المحكمة العليا في قضية الحال بمبدأ مفاده لا يمكن الحكم بتثبيت الزواج العرفي المبرم بين جزائرية وأجنبي دون تقديم الرخصة الإدارية⁴، وهو نفس المبدأ الذي إتخذته المحكمة العليا بتاريخ 2016/07/13 على أنه "توجب الأحكام التنظيمية في زواج الجزائري أو الجزائرية مع الأجانب الحصول على رخصة إدارية سواء كان ذلك لتسجيل الزواج أو لإثباته"، ولكن في هذه الأخيرة الطعن تم ضد النيابة العامة، حيث يستخلص في قضية الحال أنه أقام

¹ مسيخ محمد أمين، دور النيابة العامة كحامية للنظام العام في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جويلية 2018، ص 729، نقلا عن عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 185.

² مسيخ محمد أمين، المرجع السابق، ص 730، نقلا عن عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2011، ص ص 173، 175.

³ مسيخ محمد أمين، المرجع نفسه، ص 730.

⁴ ملف رقم 1028971، قرار بتاريخ 2016/12/07، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة ضد (ع.س) و (ك.ي)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016.

الطاعين (أم) (ق.ز) دعوى أمام محكمة تيزي وزو قسم شؤون الأسرة ضد وكيل الجمهورية لدى محكمة تيزي وزو طالبين الحكم بإثبات الزواج العرفي المبرم بينهما مع الأمر بتسجيله بسجل الحالة المدنية وإلحاق نسب البنات إليهما والأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية، حيث قضت المحكمة الابتدائية -قسم شؤون الأسرة- بعدم قبول الدعوى شكلا لإنقضاء الصفة، وهو الحكم الملغى بالقرار المطعون فيه مع تصديهم برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس من خلال اعتمادهم في ذلك على الأحكام التنظيمية التي توجب الحصول على رخصة إدارية بعد التحقيق إداريا حول الزوج الأجنبي، لتقوم المحكمة العليا برفض القرار المطعون فيه¹.

أما المشرع المصري فقد أحسن صنعا لإزالة الغموض، من خلال إنشائه لنيابة متخصصة بقضايا شؤون الأسرة تبرر مركز النيابة كطرف أصلي في قضا الأحوال الشخصية، والتي نصت عليها المادة 04 من قانون إنشاء محاكم الأسرة، طبقا لهذه المادة أوجب المشرع المصري على نيابة شؤون الأسرة أن تتدخل في كافة دعاوى وطعون التي تختص بها محاكم شؤون الأسرة ودوائرها الإستئنافية، بما فيها الدعاوى الإستئنافية، مع تقرير جزاء امتناعها عن المثول في هذه الدعاوى بالبطلان².

غير أن العمل القضائي في الجزائر اعتبر أن دور النيابة العامة لا يهدف إلى حماية حقوق أحد الأطراف المتخاصمة وإنما إلى احترام تطبيق القانون حيث لا يتحقق هذا الهدف إلا بتدخلها كطرف منظم لا تستثنى موقف ضد أحد الطرفين وإنما إبداء رأيها بما يوافق تطبيق القانون وبما يحقق المصلحة العامة التي يستهدفها نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري³.

بالرغم من وضوح نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة والتي تقابلها المادة 03 من مدونة الأسرة إلا أن مكانة النيابة العامة كطرف أصلي يبقى محل تساؤلات حول مركزها القانوني كخصم في قضايا شؤون الأسرة، فالهدف الذي ترمي إليه النيابة العامة هو تطبيق القانون والدفاع عنه عند الإخلال به⁴، لذلك يصف بعض من الفقه أن المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري عبارة عن هيكل بلا روح والسبب في ذلك يكمن في القول بأن النيابة العامة طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة وحده غير كافي مما يقتضي توضيح المسألة أكثر ويقترح الأستاذ بن داوود عبد القادر إلتفات المشرع إلى توسيع صلاحيات النيابة العامة وتحديد مجال تدخلها في مواد أحوال الشخصية للتطبيق الصحيح لنص المادة 03 مكرر حتى تتمكن المحكمة العليا من الرقابة حين تُعرض عليها ملفات في مرحلة النقض⁵، وعلى هذا الأساس فإن المادة 03 مكرر وإن كانت تمنح النيابة العامة صفة الطرف الأصلي بقوة القانون فإن المتفق عليه أنها تتدخل في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام قانون الأسرة.

¹ ملف رقم 1005800، قرار بتاريخ 2016/07/13، غرفة شون الأسرة والموارث، قضية (أم) ضد النائب العام لدى المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016.

² محمد علي سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة، د ذ ط، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص 127.

³ القانون رقم 09-05، المصدر السابق.

⁴ لعباني سميرة، تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهري سعيدة، السنة الجامعية 2015-2016، ص 25.

⁵ لعباني سميرة، المرجع السابق، ص 25، نقلا عن بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص 62.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لفكرة تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن النيابة العامة تكون طرف أصلي في جميع القضايا الرامية لتطبيق أحكام قانون الأسرة، ذلك أنها تتدخل أساسا من أجل السهر على التطبيق الحسن لمقتضيات قانون الأسرة، ونظراً لكون أحكام قانون الأسرة تتسم ببعض الخصوصية النابعة من خصوصية الحياة أصلاً، فإصرار المشرع الجزائري على إعتبار النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا شؤون الأسرة هو أمر معقد وغير مفهوم لدى كثير من رجال القانون، فهل النيابة العامة تكون طرفاً أصلياً مع المدعي أو مع المدعى عليه (الزوج أو الزوجة) وهل يعقل أن ترفع دعوى عليها معاً للمطالبة بشيء ليس محل نزاع بينهما ولا يخالف النظام العام؟ فبناء على إرادة أحدهما أو بناء على الإرادة المشتركة بينهما، وبعد إلزام أحد الزوجين بتبليغ حكم الطلاق للزوج الآخر والنيابة العامة وبمرور مهلة الطعن بالنقض، وتقديم نسخة موهورة لصيغة التنفيذية بعد استظهار شهادة عدم الطعن، وبسعي الزوج المستفيد من الطلاق وليس بسعي من النيابة مما يُشكل مخالفة للقانون، فالنيابة العامة لا يمكنها أن تقف موقف المدعي في جميع قضايا شؤون الأسرة مثل ملفات الزواج والطلاق والتطليق فلا تكون مدعي أو مدعى عليها بخلاف الحالات التي نص عليها القانون، بل فقط يحال عليها الملف للأداء بمستنتاجاتها التي يجب أن تتضمن الحكم القضائي تحت طائلة البطلان¹.

حيث يرى جانب من الفقه أن إلزامية حضور ممثل النيابة العامة في جميع قضايا ومنازعات شؤون الأسرة يتطلب توافر إمكانيات بشرية لكل محكمة من قضاة النيابة العامة²، فنظراً للصلاحيات الواسعة لقضاة النيابة العامة حيث يتلقون العديد من الشكاوى ومحاضر الضبطية القضائية والتي يتعين عليهم دراستها وتكييفها مع سماع الضحايا والمتهمين وحضور إجراءات المحاكمة والتحقيق عند الاقتضاء.

ذلك أنه لا يوجد نزاع قائم بين شخصين فلا يوجب القانون تقديم عريضة افتتاح الدعوى إلا أنه يمكن وصفه طرف أصلي، حيث له سلطة تقديم طلب لفائدة المصلحة العامة أو النظام العام في مناقشة وقائعها ولها سلطة تقديم وسائل الإثبات لتدعيم طلبه، أو لازمة لصدور حكم يراعي فيه الصالح العام، لكن نادراً ما نجد وجود جاد للنيابة في هذه المسائل فدور النيابة أمام قضاء شؤون الأسرة هو إتمام للفائدة، لاسيما وأن المشرع كان صريحاً بموجب المادة 37 من قانون الجنسية التي تطابق المادة 03 مكرر من قانون الأسرة على غرار المادة 37 من قانون الجنسية التي تتعلق بدعويين الأولى التي يرفعها الشخص ضد النيابة العامة والثانية التي ترفعها النيابة العامة ضد أي شخص أمام قسم شؤون الأسرة³، مما ينتج عنه أن المركز القانوني للنيابة العامة في قانون الجنسية جاء أكثر وضوحاً من مركزها في قانون الأسرة، ذلك أن النيابة العامة ليست دائماً ملزمة أن تكون مدعية بل يبقى أمر جواي فليست الجهة الوحيدة التي لها صفة الادعاء، فهذا يظهر جلياً في عندما تطلب النيابة العامة تعيين المقدم من قبل المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقداً أو ناقص الأهلية، إضافة إلى صلاحية النيابة العامة في تقديم طلب الحجر بحكم المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري، أو تقديم النيابة العامة طلب إستصدار حكم بفقدان أو موت المفقود حسب المادة 114 من قانون

¹ لعباني سميرة، المرجع السابق، ص 21.

² محمد نجاري، بعض الإشكالات التي تطرحها مدونة الأسرة على المستوى التطبيقي، مجلة المحكمة العدد 4، نوفمبر 2004.

³ تنص المادة 38 من الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المصدر السابق، على أنه "لكل شخص الحق في رفع دعوى يكون موضوعها الأصلي إستصدار حكم بتمتعته أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية، ويرفع الدعوى ضد النيابة العامة، مع عدم الإخلال بحق الغير الذين يهيمهم الأمر في التدخل".

الأسرة الجزائري، ونجد أيضا صلاحية النيابة العامة تقديم طلب إلى المحكمة بتصفية التركة وتعيين مقدم حسب المادة 182 من قانون الأسرة الجزائري فهذه الحالات تسمح للنيابة العامة بالتدخل إن إمتنع من له مصلحة مشروعة في ذلك.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

لقد أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للأسرة نظرا لما لها من علاقة وطيدة في حياة المجتمع، كما أولى المؤسس الدستوري حماية للأسرة بموجب المادة 71 في فقرتها الأولى من دستور سنة 2020¹ حيث نصت على أنه "تحظى الأسرة بحماية الدولة" والعلة من ذلك تكمن في أن الأسرة هي كيان المجتمع مثلما قرر المشرع الجزائري ذلك بموجب المادة 02 من قانون الأسرة الجزائري بنصها على أن "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة الرقابة"، هذا ما يدل على أن مسائل الأحوال الشخصية وقضايا شؤون الأسرة هي من النظام العام مما يتطلب وضع جهاز أو هيئة تسهر على مراعاة وحماية الأسرة في جميع مراحل الخصومة القضائية، لذلك جاء تعديل قانون الأسرة الجزائري في مادته 03 مكرر التي تنص على أنه "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"².

باستقراء لأحكام قانون الأسرة الجزائري يتضح أن المشرع الجزائري أعطى للنيابة العامة دور في مختلف قضايا شؤون الأسرة، حيث منح المشرع الجزائري للنيابة العامة الحق في رفع دعوى أصلية من خلال نصوص صريحة كما أن هناك دعاوى ترفع ضدها، كما يمكن للنيابة العامة تقديم طلب استصدار حكم بوفاة أو فقدان شخص وذلك حسب نص المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري التي تضمنت بأنه يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود³ بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة، ولهذه الأخيرة أن تقدم طلبا لاستصدار حكم بفقدان أو وفاة كل جزائري قُفِدَ في الجزائر أو خارجها وذلك إلى محكمة مكان الولادة، أما بالنسبة للمولودين في الخارج أو الأجانب فيُقدم الطلب إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية وذلك حسب نص المادة 89 من قانون الحالة المدنية "يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري قُفِدَ في الجزائر أو خارج الجزائر بناءً على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين، كما يجوز أيضا التصريح قضائيا بوفاة كل أجنبي أو كل عديم الجنسية فقد في الجزائر أو على متن باخرة أو طائرة جزائرية حتى ولو كان في الخارج إذا كان مسكنه أو إقامته الاعتيادية في الجزائر".

كما يمكن للنيابة العامة تقديم طلب تصفية التركة وتعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر من بين الورثة، حسب نص المادة 182 من قانون الأسرة الجزائري في هذه الحالة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء و ذلك تطبيقا لنص المادة 181 من نفس القانون هذا من جهة.

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-251 مؤرخ في 27 محرم 1442 هـ الموافق لـ 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج ر العدد 54، الصادرة بتاريخ 28 محرم 1442 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2020، ص 17.

² جاء في مداوات المجلس الشعبي الوطني المتعلقة بمشروع تعديل قانون الأسرة "...أن جميع القضايا التي تمس الأسرة هي من النظام العام الموكل للنيابة العامة الحفاظ عليه، فقلد نص الأمر على أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى الرامية لتطبيق قانون الأسرة، حماية للأسرة من التفكك والسهر على ضمان استقرارها"، ج ر للمداوات السنة الثالثة رقم 146، المؤرخة في 28/06/2005، ص 08.

³ حيث عرف المشرع الجزائري كل من المفقود والغائب في نص المواد 109 و 110 من قانون الأسرة، حيث تنص المادة 109 بأن المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

ومن جهة أخرى نجد أن النيابة العامة لها دور في قضايا الحجر ففي حالة ما إذا لم يكن للمحجور عليه وصي أو ولي فنصت المادة 102 من قانون الأسرة على أنه "يمكن الحجر بناءً على طلب أحد الأقارب، أو ممن له المصلحة أو من النيابة العامة"، كما يمكن للنيابة أن ترفع دعوى الحجر على كل من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات طبقاً للمادتين 101 و 102 من قانون الأسرة. كما نص قانون الأسرة الجزائري على دور النيابة العامة في دعاوى الكفالة بموجب المادة 125 من نفس القانون فنصت على أن التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة، وأن يكون بعلم النيابة العامة.

كما نصت المادة 22 من قانون الأسرة على أنه "يثبت الزواج المستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"، أما بخصوص دعاوى الطلاق فقضت المادة 49 الفقرة الثالثة من قانون الأسرة الجزائري على أنه تُسجل أحكام الطلاق وجوباً في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، وفي كل الأحوال منح المشرع الجزائري للنيابة العامة بموجب قانون الحالة المدنية حق تقديم طلبات بطلان الزواج عندما يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً وذلك إذا كان أحد الزوجين غير بالغ أو إذا ارتكب فاحشة، طبقاً لنص المادة 48 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية إذ نصت على أنه "يجوز طلب الإبطال من قبل الأشخاص المعنيين أو من قبل النائب العام لدواعي النظام العام ويسجل المقرر النهائي في سجلات الحالة المدنية ويشار إليه في هامش العقد المقرر إبطاله".

أما بالنسبة للقضايا التي ترفع ضد النيابة العامة نجد قضايا إثبات الزواج العرفي، والقضية ترفع من طرف المدعي ضد النيابة العامة ومثل هذه القضايا لا يوجد فيها نزاع، وذلك في حالة وجود اتفاق بين الطرفين وترفع الدعوى من أطرافها، والنيابة تلتزم تطبيق القانون، ومن القضايا التي ترفع ضد النيابة العامة نجد أيضاً دعاوى تصحيح الأخطاء المادية وقضايا المفقود لاسيما في حالة ظهور الشخص المفقود الذي صرح بوفاته، وفي كل الأحوال طبقاً لهذه النصوص التي تمنح للنيابة العامة مركزاً قانونياً في قضايا شؤون الأسرة فهي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة التي تكون إلا بتدخلها كطرف والمتمثل في إبداء الرأي بما يوافق احترام القانون فلا تستهدف مصلحة أي من الخصوم.

المحور الثاني: الآثار المترتبة عن عدم تدخل وتبليغ النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

يتجلى الدور الكبير الممنوح للنيابة العامة من قِبَل المشرع الجزائري في منازعات شؤون الأسرة من خلال تدخلها في قضايا كثيرة للوقوف على حماية الأسرة وعدم المساس بكيانها والسهر على التطبيق السليم للقانون وتحقيق العدالة، وعلى هذا الأساس أناط المشرع للنيابة العامة أحيّة التدخل في قضايا شؤون الأسرة وتبليغها بكل صغيرة وكبيرة تتعلق بالمسائل الخاصة بالأحوال الشخصية، ومخالفة هذا الإجراء يترتب عنه آثار تمس بأصل الحكم الفاصل في موضوع الدعوى وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تحديد كل من الأثر المقرر عن عدم تبليغ النيابة العامة، و الأثر المقرر عن عدم تدخلها في قضايا شؤون الأسرة، مع تحديد موقف المشرع الجزائري من ذلك ضمن العناصر التالية.

أولاً: الأثر المقرر عن عدم تبليغ النيابة العامة

يرادُ بالتبليغ أي الشكل الذي يتم بواسطته إعلام الشخص بالإجراء المتخذ ضده أو لفائدته، فهو بذلك وسيلة قانونية تهدف إلى الإشعار بالموضوع الذي تعلق به التبليغ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال محاجاة شخص بقرار أو إجراء

ما إلا بعد إشعاره ومنحه الفرصة في إبداء ما لديه، ويثور التساؤل حول تبليغ النيابة العامة بملف الدعوى هل يعد إجراء تنظيمي أم إجراء جوهري يترتب عن مخالفته بطلان العمل القضائي؟

ذلك أن تبليغ النيابة العامة بملف الدعوى وتدخلها لإبداء رأيها وطلباتها والتماساتها ومذكراتها فهي تحقق الغاية المرجوة، ذلك أن التبليغ ليس إجراء جوهري الذي يترتب بطلان الحكم فإذا ما أبدت رأيها في القضية وتضمن الحكم، فالغاية تحققت حتى وإن لم تُبلَّغ بالقضية، ذلك أن التبليغ لا يترتب البطلان بل هو إجراء تنظيمي¹.

ذلك أن الإجراء الجوهري ليس هو التبليغ في حد ذاته، بل الإجراء الذي يترتب على مخالفته بطلان الحكم هو تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها، فإذا تحقق ذلك أو تضمن الحكم أن النيابة قد أبدت رأيها فتكون الغاية قد تحققت، أما إذا لم تبلغ النيابة العامة بالقضية، واستطاعت أن تتدارك هذا النقص بنفسها بحضورها أمام المحكمة أو المجلس مما يمكنها من الاطلاع على القضية، فيحق لها أن تبدي رأيها وعليه ففي هذه الحالة إذا لم تبلغ النيابة العامة فإنه لا يترتب عليه البطلان، لأن إجراء تبليغ النيابة هو إجراء تنظيمي، مادامت النيابة قد تدخلت في الدعوى، وأبدت رأيها، كما أنه يجب أن يتضمن القرار تحت طائلة البطلان، الإشارة إلى إجراء تبليغ الملف إلى النيابة العامة، غير أن ذكر اسم ولقب ممثل النيابة العامة ليس ضرورياً².

وفي هذا السياق تنص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجب إبلاغ النيابة العامة في مهلة 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، تنازع الاختصاص بين القضاة، رد القضاة، الحالة المدنية، حماية ناقصي الأهلية³، الطعن بالتزوير، الإفلاس والتسوية القضائية، المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين، ويجوز لممثل النيابة العامة الاطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضرورياً، يمكن أيضاً للقاضي تلقائياً أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأية قضية أخرى"⁴، يتبين لنا من خلال هذا النص، أن قضايا الأحوال الشخصية تعتبر من القضايا المبلغة وجوباً، والنيابة العامة تعد طرفاً متدخلًا، وبالتالي يكون تدخلها وجوبي في القضايا المحددة في المادة 260 أعلاه وجوازي في بعض القضايا، ولقد استقر الاجتهاد القضائي على أن إطلاع النيابة العامة على القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص من القواعد القانونية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي أوجبتها المادة 260 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث كرّست المحكمة العليا في قرار لها بقولها أن القانون قد أوجب في عدّة قضايا على ألا يقع البت فيها إلا بعد إطلاع النائب

¹ عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، مجلة المحكمة العليا، قسم، العدد الثاني لسنة 2015، ص 105.

² أن كل قضية مهبأة للفصل فيها لدى المحكمة العليا، يتم تبليغ النيابة بخصوصها لتقديم طلباتها الكتابية حول أوجه الطعن خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ استلام الأمر بالإبلاغ حسب ما هو وارد في نص المادتين 570 و571 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثم، فإنه وفقاً لأحكام هذا القانون سواء قبل أو بعد التعديل، يحضر النائب العام أو ممثله كافة جلسات المحكمة العليا للدفاع عن النظام العام ولتمثيل الادعاء العام.

³ فيما يخص القضايا المتعلقة بالقصر يعتبر اطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية رعايةً لمصالح عديدي الأهلية و من ثمة وجب اعتبار الوجه المثار من طرف الخصوم و المأخوذ من خرق هذه القاعدة صادر ممن ليست له الصفة في التمسك به وبالتالي يُعد مرفوضاً ذلك أن الوسيلة المقررة قانوناً لا يستفيد منها إلا من تقررت لمصلحته، والأهلية يراد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وإجراء تصرفات مرتبة لأثارها القانونية وللأهلية قسمان أهلية وجوب وأهلية أداء غير أن هذه الأخيرة تصبح منعدمة كما هو الشأن بالنسبة للصغير غير المميز أو المجنون، ويمكن أن تتأثر بعراض من عوارض الأهلية وتصبح ناقصة كما هو الشأن بالنسبة للصغير المميز والسفيه والمعتوه.

⁴ قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

العام على ملفاتها ومعنى ذلك أن القانون جعلها طرفا فيها، وكل طرف في أية قضية ينبغي أن يكون على علم بموضوعها وحيث أنه من المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ النائب العام بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري وانتهاكا لقاعدة من قواعد النظام العام، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه¹، والعلّة من تحديد هذه المدة القصيرة من أجل التسريع والبت في الدعوى كلما أدلت برأيها بشكل عاجل، ومن أجل حسن سير العدالة.

فمن المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ ممثل النيابة العامة باعتباره طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة²، كما يجب إبلاغ النيابة العامة بجميع القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري ومساسا لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام.

حيث جرى العمل القضائي على أن النيابة العامة يتم تبليغها بملف القضية عن طريق المحضر القضائي باعتبارها خصم في قضايا شؤون الأسرة وطبيعة هذا الإجراء يُرتب عليه المشرع البطلان نتيجة لمخالفته دون البحث عن تحقيق الغاية المرجوة منه، حيث أن الدعاوى التي يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فيها وإن كان يترتب على إغفال إخطارها بطلان الحكم، إلا أنه بطلان نسبي لا يجوز التمسك به من غير ذي مصلحة فيها وقبل غلق باب المرافعة، فلا يجوز التعدي لأول مرة ولو كان أمام محكمة النقض، حيث إستقرت المحكمة العليا في إجتهادها القضائي بأنه متى تقدم صاحب الشأن بعد ذلك فلا يُعيب الحكم عدم الرد عليه³.

غير أن العمل القضائي أكد أن تبليغ النيابة العامة يعد إجراء جوهريا لا تنظيميا وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا على أنه متى أوجب القانون تبليغ القضايا المتعلقة بالقصر إلى النيابة العامة كان ذلك الإجراء جوهريا فلا يجوز استبعاده أو اعتباره مستوفيا بمجرد الإشارة إلى إتمامه والجهة القضائية التي اكتفت بالذكر في قرارها أنه تم سماع النائب العام في طلباته تكون قد خرقت قاعدة جوهرية للإجراء مما يستوجب النقض⁴، وعلى هذا الأساس فإن عدم تبليغ النيابة العامة بالقضية يؤدي إلى بطلان الحكم كون أن هذا الإجراء جوهري، وإخلال به من شأنه أن يُحرم النيابة العامة من إبداء رأيها في القضية المعروضة.

وعلى هذا الأساس أصبحت النيابة العامة تتدخل وجوبا على مستوى المحاكم في قضايا شؤون الأسرة. وفقا لنص المادة 3 مكرر مما يستوجب على قاضي شؤون الأسرة تبليغ جميع القضايا قبل أن يفصل فيها إلى وكيل الجمهورية للاطلاع على ملفات تلك القضايا وتقديم التماساته كتابيا فيها⁵.

ثانيا: الأثر المقرر عن عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

لقد جرى العمل القضائي على أن النيابة العامة تتدخل في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بمجرد تبليغها من قِبَل أمين الضبط بملف الدعوى، ويُرسَل لها ملف القضية مشتملا على مستندات وأوراق الخصوم، لذلك أوجب المشرع

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 34762، بتاريخ: 1984/02/03، مجلة المحكمة العليا، العدد 4، 1986، ص 108.

² غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر في 2006/10/11، ملف رقم 401317، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص 489.

³ قرار رقم 26/598 مؤرخ في 1983/01/19 م ق 1989 عدد 01.

⁴ قضية رقم 2377 بين (ع ث) و (ص ل) قرار 1984/07/11 مجلة قضائية سنة 1989، عدد 01، ص 51.

⁵ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، ط6، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 05.

الجزائري على أمانة ضبط قسم شؤون الأسرة إعلامها بمجرد قيد الدعوى حتى تكون النيابة العامة على علم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة لتدخلها وإبداء رأيها، وبالمقابل نجد مدونة الأسرة المغربية تمنح للنيابة العامة حق التدخل في القضايا التي يلزم القانون بتبليغها بصفقتها طرف منظم، ذلك أن تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة حسب المشرع المغربي قد يكون ملزما بموجب القانون وهو ما يُعبر عنه بالتبليغ القانوني، وقد يكون تدخلها إختياريا، كما قد يكون تدخل النيابة العامة بناءً طلب من المحكمة، وفي حالة تدخل النيابة العامة كطرف منظم فيجوز للخصم حسب التشريع المغربي رد ممثل النيابة العامة لأن مركزه القانوني في هذه الحالة أقرب من المركز القانوني للحكم¹.

وبالمقابل تضمنت المادة 266 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه عندما تكون النيابة العامة طرفاً منضمماً في القضية، يكون لها الحق في إبداء ملاحظات، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في بقولها "حيث يتبين من ديباجة القرار المطعون فيه، أن النيابة العامة أبدت رأيها في القضية وعليه فهذا الوجه، يكون على غير أساس"²، ولا يجوز للنيابة العامة أن تدلي بطلبات جديدة أو أن توسع نطاقات الدعوى لأنها لا تكون بذلك طرفاً في النزاع بل تظل أجنبية عنه، كما أن هذا التدخل لا يعني بالضرورة الانحياز إلى طرف دون الآخر بل يكون تدخلا من أجل حسن سير العدالة.

وعلى هذا الأساس يترتب عن عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة وفي القضايا المجدولة سواء بعدم حضور الجلسات، أو عدم إيداع مذكرة برأيها في كل دعوى أو طعن كلما طلبت منها المحكمة ذلك فيكون جزاء ذلك هو بطلان الحكم، والبطلان يعد من أهم الجزاءات التي يمكن أن تعيب العمل الإجرائي، حيث تنص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك و على من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه"، فقد يكون البطلان نسبي يهدف لحماية مصلحة خاصة بينما البطلان المطلق يهدف لحماية المصلحة العامة، فالبطلان المقرر لحماية المصلحة الخاصة لشخص أو أكثر والتمسك به لا يكون إلا لمن كانت له مصلحة في ذلك ويكون في إطار الدفوع الشكلية فينبغي إبداءه قبل أي دفع في الموضوع، فلا يمكن للغير التمسك ولا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه فهو بطلان خاص، أما البطلان المقرر لحماية المصلحة العامة فهو بطلان من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ويمكن إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وأمام أي جهة قضائية كانت حتى ولو تم لأول مرة أمام المحكمة العليا³.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري عن عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

يثور التساؤل حول طبيعة التكييف القانوني لبطلان الحكم القضائي الناتج عن عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، ففي ظل غياب نص صريح سواء في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المشرع لم يحدد الأثر المباشر المترتب عن عدم تدخل النيابة العامة.

¹ بصالح أمال، كحلوش فاطمة، دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2017، نقلا عن أحمد البنوضي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عبد الملك، طنجة، المغرب، 2005-2006، ص 55.

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 264458، بتاريخ 2002/07/03، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2004، ص 34.

³ غلام الله زهيرة، تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية 2011-2012، ص 166.

من خلال نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة والمادة 258 و 259 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلاحظ أن هذه القواعد هي قواعد أمرية يجب إتباعها و لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفة الحكم الذي تقرره، لأنها وجدت أساسا لتحقيق المصلحة العامة، وتبرير ذلك يكمن في أن النص الضمني ليس كافيا لإقرار البطلان حتى ولو تضمن ما يفيد النهي، فإذا تخلفت النيابة العامة عن التدخل في قضية من قضايا شؤون الأسرة حتى ولو كان ذلك في مسألة عارضة أثرت في دعوى مدنية، فإن الحكم الصادر فيها يشوبه البطلان ويتحقق ذلك في فرضين الأول يتمثل في عدم حضور ممثل النيابة العامة لجلسات الدعوى والثاني عدم إبداء الرأي في القضية بأي وجه من الأوجه، أما إذا كان تدخل النيابة العامة فيه حماية للمصلحة العامة كقضايا شؤون الأسرة فإنه يجوز لكل الخصوم التمسك بالبطلان، و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها¹، فبمفهوم المخالفة يترتب عن التدخل الوجوبي للنيابة العامة نتيجة لعدم إبلاغها بالملف من قبل القاضي أو عدم تمكينها من إبداء رأيها في الدعوى أو عدم إطلاعها على الملف بطلان الحكم الصادر في الدعوى، ويكون هذا البطلان متعلق بالنظام العام للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وعلى خلاف ذلك لا يترتب عن عدم تمكين النيابة العامة في حال ما إذا كان تدخلها إختياري من إبداء رأيها في الملف أو عدم إبلاغها من قبل القاضي بطلان الحكم الصادر في الدعوى.

في حين هناك من يرى أن بطلان الحكم القضائي المترتب على عدم تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة باعتبارها طرف أصلي حسب قانون الأسرة الجزائري مسألة تتعلق بالنظام العام وتمتد إلى جميع قضايا الأحوال الشخصية بما فيها انحلال الرابطة الزوجية، وأحكام الميراث وكذا القضايا الخاصة بعديمي وناقصي الأهلية، ولقد صدرت عن المحكمة العليا عدة قرارات واجتهادات قضائية، تؤكد وجوب إطلاع النيابة العامة على ملفات القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص أو بالقصر تحت طائلة البطلان، فبالنسبة للقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص فقد جاء في أحد القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ما يلي: من المقرر قانونا أنه يجب إبلاغ النائب العام بالقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لإجراء جوهري وانتهاكا لقاعدة قانونية من قواعد النظام العام، ولما كان قضاة الاستئناف قد وافقوا على حكم قضى بالطلاق دون إبلاغ الملف المتعلق به إلى النائب العام فإنهم بقضاءهم هذا خرقوا أحكام المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية -قبل تعديله-²، كما إستقر الإجتهد القضائي على اعتبار أن عدم تسليم ملف القضية إلى النيابة العامة يعد عيبا في القرار إلا إذا أحدث تغييرا في حالة الأشخاص، أما تسليم ملف القضية إلى النيابة العامة فلا يكون واجبا في حالة الحكم برفض طلب التطلق المقدم من طرف الزوجة و الحكم عليها، كما أن إدعاء الزوجة على زوجها بضربه إيّاها لا يكفي توافر شهادة الطبيب إذ هي لا تعتبر دليل شرعي لعدم إفادتها بأن الضرب المشهود به وقع من الزوج فعلا³.

وبالنسبة للقضايا المتعلقة بحماية ناقصي الأهلية القضايا المتعلقة بالحجز، تقسيم التركة... الخ، ففي حالة ما إذا كانت الدعوى لا تتعلق بحماية ناقصي الأهلية ترفض الدعوى وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها "حيث أن الملف

¹ غلام الله زهير، المرجع نفسه، ص 168.

² القرار رقم 762 - 34 المؤرخ في 3/02/1984، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 4، ص 810، للإشارة المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

³ القرار رقم 35، الصادر بتاريخ 08/03/1882، المجلة القضائية لسنة 1989.

لا علاقة له بحالة الأشخاص، بل يتعلق بالنفقة، وعليه فالوجه غير مؤسس -مستوحاة عن مخالفة المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية-¹.

خاتمة:

في الختام وإجابة عن الإشكالية الرئيسية يستخلص أن المشرع الجزائري قد وفَّق إلى حد كبير في تحديد المركز القانوني للنيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة حينما تدارك الإشكاليات العملية لتطبيق المادة 03 مكرر في اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة، وذلك حينما وزع تدخلها بموجب المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين جعلها طرفا أصليا عندما تكون مدعية أو مدعى عليها وبين جعلها طرفا منضمما عندما تكون متدخلة، إذ أنه لا يمكن اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة، وإنما تعتبر كذلك في الحالات المحددة بمقتضى نصوص خاصة في قانون الأسرة، وفيما عدا ذلك فإنها تعتبر طرفا منضمما، ليوافق المشرع بين دور النيابة العامة بجعله ايجابيا، وعدم إمكانية إسباغ صفة المدعي أو المدعى عليه على النيابة العامة دائما، ذلك أن تدخلها أساسا في سبيل السهر على تطبيق الحسن لمقتضيات قانون الأسرة.

على ضوء هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج

- يترتب عن تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة بتدخل النيابة حماية كيان الأسرة من خلال تدخلها في دعاوى الزوجية للحفاظ على وحدتها وتماسكها.
- للنيابة العامة صلاحيات واسعة في قضايا شؤون الأسرة وذلك تجسيدا باعتبارها جهاز يُعوَّل عليه في تفعيل الحسن لمقتضيات القانون والحرص على حماية مصالح الأفراد.
- إن دور النيابة العامة قد يطرح إشكالات حول مدى حدود تدخلها وصلاحياتها وطبيعة تدخلها في بعض القوانين، فإذا لم تتدخل فيكون الحكم باطلا بطلان مطلق متعلق بالنظام العام نتيجة لعدم حضور النيابة وعدم إبداء رأيها.
- تعمل النيابة العامة أمام قاضي شؤون الأسرة كطرف منظم، على أساس أن النيابة العامة تعد طرفا أصليا ليس باعتبارها خصما في جميع قضايا شؤون الأسرة بل وظيفتها هي احترام تطبيق القانون بصفة محايدة دون الوقوف لمصلحة طرف عن الآخر وهذا هو عملها كطرف منظم إنضمما وجوبي.

ثانيا: التوصيات

- يجب تعزيز صلاحيات النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة بغرض تحقيق أكبر حماية للأسرة باعتبارها الخلية التي يقوم عليها المجتمع، وكذا الحقوق المدنية لناقصي وفاقدي الأهلية ومسائل الولاية على أموال القصر.
- ينبغي على المشرع الجزائري تحديد مجال التدخل الاختياري للنيابة العامة بكل دقة في المسائل المرتبطة بشؤون الأسرة خصوصا مع كثرة الأعباء الملقاة عليها، مع تحديد القضايا التي تكون فيها النيابة العامة طرفا أصليا والقضايا التي تكون فيها طرفا منضمما.

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 174087، بتاريخ 1997/10/28، مجلة المحكمة العليا، العدد 54، 1997، ص 107.

- ينبغي على النيابة العامة الخروج عن دورها التقليدي المتمثل في إلتماس تطبيق القانون والتوجُّه نحو دور أكثر إيجابية وهذا لا يتأتى إلا من خلال مُضاعفة الموارد البشرية التي لم تُعدّ تستطیع مواجهة الكَمِّ الهائل من القضايا المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة.

- ضرورة تفعيل المقاربة الاجتماعية لإيجاد حلول بديلة وناجحة لمعالجة مختلف منازعات شؤون الأسرة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المراجع

1- الكتب

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، أحكام الزواج، الطبعة السادسة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
 - بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، دون ذكر سنة النشر.
 - محمد علي سويلم، شرح قانون محكمة الأسرة، دون ذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، 2006.
 - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد حول (أساس انعقاد الخصومة، مراحل و إجراءات التبليغ، شروط قبول الدعوى، عوارض المحاكمة، دور النيابة)، دار هومة، الجزائر 2012.
 - عن عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011.
 - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2011.
- #### 2- المذكرات والأطروحات الجامعية.

- أحمد البنوضي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عبد الملك، طنجة، المغرب، 2005-2006.
- لعباني سميرة، تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهري سعيدة، السنة الجامعية 2015-2016.
- غلام الله زهيرة، تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية 2011-2012.

3- المقالات العلمية:

- أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقاً للقانون المصري رقم 01 سنة 2000، مجلة الدراسات القانونية.
- محمد نجاري، الإشكالات التي تطرحها مدونة الأسرة على المستوى التطبيقي، مجلة المحكمة، العدد الرابع، نوفمبر 2004.
- مسيخ محمد لمين، دور النيابة العامة كحامية للنظام العام في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جويلية 2018.
- عمر زودة، طبعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، مجلة المحكمة العليا، قسم، العدد الثاني لسنة 2015.

- عبد العزيز حضري، قضاء الأسرة، التجديد و حدوده، مدونة الأسرة عام من التطبيق، الحصيلة و الآفاق، أشغال الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة، 17-18/02/2008 منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، العدد الأول.

ثانيا: قائمة المصادر

1- النصوص القانونية:

- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 الصادر في 12 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر في محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005.

- القانون رقم 03-70 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 04-1.22 المؤرخ في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق لـ 03 فبراير 2004 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 05/02/2004 بمثابة مدونة الأسرة.

- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008.

2- الأوامر والمراسيم الرئاسية:

- الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية العدد 105 الصادر في 20 شوال عام 1390 هـ الموافق لـ 18 ديسمبر سنة 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005.

- الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 21 ذي الحجة عام 1389 هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 1970.

- مرسوم رئاسي رقم 20-251 مؤرخ في 27 محرم 1442 هـ الموافق لـ 15 سبتمبر 2020، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 54، الصادرة بتاريخ 28 محرم 1442 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2020.

3- المجلات القضائية:

- نشرة القضاة لسنة 1967.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الرابع، 1986.

- المجلة القضائية، العدد الأول، 1989.

- المجلة القضائية العدد الرابع، 1989.

- مجلة المحكمة العليا، العدد 54، 1997.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016.

الجهود الوطنية والدولية لمكافحة الاتجار بالأطفال National and international efforts to combat child trafficking

عبد الحلیم بوشكیوه*

جامعة جيجل، الجزائر

a.bouchekioua@univ-jijel.dz

تاريخ القبول: 2023/01/23

تاريخ المراجعة: 2023/01/22

تاريخ الإيداع: 2022/11/23

ملخص:

من أجل مكافحة الاتجار بالأطفال على المستوى الوطني قامت الدول بتجريمه في تشريعاتها العقابية ومن بينها المشرع الجزائري، الذي تم الأمر 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات، بقسم خامس مكرر عنوانه "الاتجار بالأشخاص". أما على المستوى الدولي فقد أبرمت عدة اتفاقيات دولية بهذا الشأن، أبرزها بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (2000)، بالإضافة إلى جهود الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الدولية العالمية منها والإقليمية؛ غير أن جهود مكافحة المتاجرة بالأطفال تبقى قاصرة، إذ أن الظاهرة في تزايد مستمر.

الكلمات المفتاحية: أطفال؛ اتجار؛ جريمة منظمة؛ تجريم؛ اتفاقيات دولية.

Abstract:

In order to combat child trafficking at the national level, countries have criminalized it in their criminal legislation, among them the Algerian legislator, who completed Ordinance 66-156 which includes the Penal Code, with a fifth bis section entitled "Trafficking in persons". while at the international level, several international agreements have been concluded in this regard, the most important is Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (2000), in addition to the efforts of the United Nations and other international and regional organizations. However, the fight against child trafficking remains weak, while the phenomenon continues to intensify.

Keywords: Child; Trafficking; Organized crime; Incriminate; International agreements.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

يمثل الاتجار بالأطفال مشكلة عالمية، انتشرت لغرض استخدامهم كعمالة رخيصة أو لأغراض الاستغلال الجنسي، وكثيرا ما يكون الأطفال وأسرهم غير مدركين لأخطار المتاجرة، اعتقادا منهم بأن العمل والحياة الأفضل متاحة في بلدان أخرى غنية.

تنتهك المتاجرة بالأطفال بصفة دائمة حقهم في النمو في بيئة آسرية، بالإضافة إلى أنهم يواجهون مجموعة كبيرة من الأخطار، من بينها العنف والانتهاك الجنسي، وقد يتعرضون للاحتجاز والاعتقال بوصفهم أجنب غير شرعيين. يعتبر الاتجار بالأطفال مصدرا للربح الوفير، ويرتبط بالأنشطة الإجرامية والفساد، وعادة ما يكون خفيا ويصعب التصدي له، وهنا تكمن أهمية هذا الموضوع الذي يتعلق بحماية فئة من الفئات الهشة (الأطفال) من تلك المخاطر الكبيرة التي يمكن أن يتعرضوا لها نتيجة المتاجرة بهم، ناهيك عن اعتبار المتاجرة في حد ذاتها انتهاكا لحقوقهم الأساسية في البقاء والنماء.

سعت العديد من الدول إلى اتخاذ تدابير وسن تشريعات داخلية وإبرام اتفاقيات دولية للحد من الانتشار المتزايد لهذه الجريمة، وهذا ما يطرح إشكالية مدى كفاية الجهود الوطنية والدولية لمكافحة الاتجار بالأطفال؟ خاصة مع ما يشهده الواقع الدولي من تزايد لهذه الجريمة العابرة للحدود.

وتهدف هذه الدراسة إلى تشخيص هذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة، وبيان الآليات الداخلية والدولية لمواجهة، باستخدام المنهجين الوصفي والاستقرائي، ويأتي تفصيل ذلك في محورين:

1- تشخيص ظاهرة الاتجار بالأطفال.

2- آليات مكافحة الاتجار بالأطفال.

1- تشخيص ظاهرة الاتجار بالأطفال

يهدف تشخيص دقيق لظاهرة الاتجار بالأطفال من الضروري تحديد الإطار المفاهيمي لها من خلال تعريف الاتجار بالأطفال وحصر مختلف صوره وأغراضه، ثم الانتقال إلى بيان أسباب انتشار هذا الفعل الإجرامي وآثاره السلبية على الطفل والمجتمع من النواحي النفسية والاقتصادية والاجتماعية.

1.1- تعريف الاتجار بالأطفال وصوره:

1.1.1- تعريف الاتجار بالأطفال:

أورد البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية تعريفا للاتجار بالأطفال كما يلي: «يُقصد ببيع الأطفال أي فعل أو تعامل يتم بمقتضاه نقل طفل من جانب أي شخص أو مجموعة من الأشخاص إلى شخص آخر لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض».⁽¹⁾

¹ - انظر المادة 2 الفقرة أ- من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المعتمد بنيويورك في 25 ماي 2000 م. دخل حيز النفاذ في 18 يناير 2002. صادقت عليه الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 06-299 ماضي في 02 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 55 صادر في 06 سبتمبر 2006. منشور على الرابط:

تم الاطلاع يوم: 2022/10/17 http://hrlibrary.umn.edu/arab/pro-chlid2.html

كما بين البروتوكول نفسه أنه في سياق بيع الأطفال كما هو معرف في المادة 2 فإن عرض أو تسليم أو قبول طفل بأي طريقة كانت لغرض من الأغراض التالية يدخل في سياق الاتجار بالأطفال: أ- الاستغلال الجنسي للطفل. ب- نقل أعضاء الطفل توخيا للربح. ج- تسخير الطفل لعمل قسري.⁽¹⁾

هذا وأورد بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، تعريفا للاتجار بالأشخاص كما يلي: «يقصد بتعبير "الاتجار بالأشخاص" تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيطهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء»⁽²⁾

ثم بين البروتوكول ذاته بأن تجنيد طفل أو نقله أو تنقيطه أو إيوائه أو استقباله لغرض الاستغلال يعتبر "اتجارا بالأشخاص"، حتى إذا لم ينطو على استعمال أي من الوسائل المبينة سابقا.⁽³⁾

أما المشرع الجنائي الجزائري فقد عرف الاتجار بالأشخاص - ومن بينهم الأطفال - في قانون العقوبات، كما يلي: «يعد اتجارا بالأشخاص تجنيد أو نقل أو تنقيط أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال. ويشمل الاستغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرها أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء».⁽⁴⁾

وهذا يُطلق على إبعاد الأطفال عن بيئتهم المعتادة من أجل استغلالهم اسم "المتاجرة" أو "الاتجار". ويحدث ذلك على مستويات مختلفة ومتعددة: إذ قد يتم نقل الأطفال من مدينتهم إلى جزء آخر من الدولة، حيث يتم عزلهم عن بيئتهم

¹ - انظر المادة 3 الفقرة - أ- من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية.

² - انظر المادة 3 الفقرة - أ- من بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. عرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000م. صادقت عليه الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 417-03 ماضي في 09 نوفمبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 69 صادر في 12 نوفمبر 2003. منشور على الرابط: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/P1orgCRIME.html> تم الاطلاع يوم: 2022/10/17.

³ - انظر المادة 3 الفقرة - ج - من البروتوكول نفسه.

⁴ - انظر المادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري. أمر رقم 66-156 ماضي في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات (معدل ومتمم)، الجريدة الرسمية عدد 49 صادر في 11 جوان 1966.

المعتادة بحيث تتم السيطرة عليهم واستغلالهم بسهولة.⁽¹⁾ بينما تعمل المتاجرة عبر الحدود على نطاق أوسع وأفضل تنظيماً، لأن العمليات اللوجستية (النقل والإدارة) أكثر تعقيداً والمكاسب أكبر.⁽²⁾

2.1.1- صور الاتجار بالأطفال:

تتعدد صور الاتجار بالأطفال بتنوع أهدافه، فهناك الاتجار بهم لغرض الاستغلال الجنسي، أو لتسخيرهم في الأعمال القسرية، أو لاستخدامهم كجنود، أو لبيع أعضائهم.

1.2.1.1- الاتجار بالأطفال لغرض الاستغلال الجنسي:

السياحة من أجل الجنس تتناول أشخاصاً بالغين يسافرون من بلدهم إلى بلد آخر ويمارسون أعمال جنس تجاري مع أطفال، وهذا انتهاك لكرامة الأطفال وشكل من أشكال العنف ضدهم، وله تأثير سلبي عليهم.⁽³⁾

ومن عوامل سهولة الاستغلال الجنسي للأطفال في هذه الدول المتخلفة: ضعف تنفيذ القانون، الفساد، سهولة السفر، الفقر. وغالباً ما يتم اجتذاب القاصرين أو السيطرة عليهم واستغلالهم.⁽⁴⁾

2.2.1.1- الاتجار بالأطفال لتسخيرهم في الأعمال القسرية:

بيع الأطفال والمتاجرة بهم واحتجازهم بقبود وعمل قسري هي أسوأ أشكال عمالة الأطفال، وأي طفل يتعرض لعبودية غير طوعية، أو قيد دين، أو عمل سخرة أو عبودية عن طريق استخدام القوة، أو التزوير أو الإكراه، هو ضحية متاجرة بغض النظر عن مكان الاستغلال.⁽⁵⁾

3.2.1.1- الاتجار بالأطفال لاستخدامهم كجنود:

يتم التجنيد غير الشرعي للأطفال لكي يستغلوا للعمل العسكري أو الخدمة أو كعبيد جنس في مناطق النزاع المسلح؛ فبعض الأطفال يستخدمون كمقاتلين، وبعضهم يجبرون على العمل كحمالين، أو طهارة، أو حراس، أو خدم، أو مراسلين، أو جواسيس، وتجبر كثير من الفتيات الصغيرات على ممارسة الجنس مع المحاربين. ومثل هذه الممارسات غير الشرعية يمكن أن ترتكب من قبل قوات حكومية، أو منظمات شبه حكومية، ومجموعات مسلحة ثائرة.⁽⁶⁾

4.2.1.1- الاتجار بالأطفال لبيع أعضائهم:

¹ - فريزة عودية، مكافحة الهجرة غير الشرعية في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2015/2014، ص 157.

² - الأمم المتحدة، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين، مقال منشور على الرابط: <https://www.unodc.org/e4j/ar/secondary/human-trafficking-and-migrant-smuggling.html> تم الاطلاع يوم: 2022/10/19.

³ - في اللائحة السوداء التي تضم 14 بلداً يمكن أن تفرض عليها عقوبات لحصيلة عملها السيئة في مجال الاتجار بالبشر، حسب تقرير سنوي لوزارة الخارجية الأمريكية نشر في واشنطن: وردت الجزائر: وجاء عنها ما يلي: الاستغلال الجنسي وعمل الأطفال وتهريب مهاجرين والعمل الإجباري. انظر: الشروق أونلاين، في تقريرها السنوي حول الاتجار بالبشر أمريكا تراجع عن تصنيف الجزائر في القائمة السوداء، منشور على الرابط: <https://cutt.us/zn0E6> تم الاطلاع يوم: 2022/10/19.

⁴ - تقرير وزارة الخارجية الأمريكية السنوي الخاص بالاتجار بالبشر للعام 2007م، نص مقدمة التقرير الذي صدر يوم 12 جوان 2007م، منشور على الرابط: http://photos.state.gov/libraries/jordan/231771/PDFs/07_hr_jordan.pdf تم الاطلاع يوم: 2022/10/19.

⁵ - المرجع نفسه.

⁶ - انظر: دحية عبد اللطيف، جهود الأمم المتحدة لمكافحة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 54، أبريل 2013، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 70.

تباع أعضاء الأطفال لاستغلالها في المجال الطبي بنقلها إلى مرضى من الطبقة الغنية، ويمكن أن يقوم ببيع الطفل شبكات إجرامية متخصصة، وربما الوالدان في العائلات الفقيرة بهدف كسب المال.⁽¹⁾

2.1- أسباب الاتجار بالأطفال و آثاره:

هناك دوافع وعوامل وأسباب عديدة وراء ظاهرة الاتجار بالأطفال، بحيث تصل بالإنسان إلى درجة تخليه عن إنسانيته فيقوم بالاتجار في البراءة، والأفطع أن الاتجار قد يكون من الوالدين، ولا يخفى ما يمكن أن يتركه هذا الفعل من آثار مدمرة على الطفل جسدياً ونفسياً، وعلى المجتمع والاقتصاد الوطني.

1.2.1- أسباب الاتجار بالأطفال:

هناك أسباب للاتجار بالأطفال مرتبطة بعامل العرض وأسباب أخرى متعلقة بعامل الطلب.⁽²⁾

1.1.2.1- أسباب الاتجار بالأطفال المتعلقة بعامل العرض:

الأوضاع الاقتصادية السيئة في كثير من الدول هي أبرز أسباب الاتجار بالأطفال؛ فقد ألقت على عاتق الأطفال مسؤولية دعم عائلاتهم، ومن ثم يكونون ضحايا للاتجار بهم. ضعف الروابط الاجتماعية أدى إلى ضعف دور العائلة في تأمين الحماية لأطفالها؛ ازدياد أعداد الأطفال المشردين في العالم نتيجة نقص فرص التعليم والتأهيل المهني.⁽³⁾

2.1.2.1- أسباب الاتجار بالأطفال المتعلقة بعامل الطلب:

أهم أسباب الاتجار بالأطفال المرتبطة بعامل الطلب: وجود شبكات الإجرام المنظم المتخصصة بتجارة الجنس؛ انتشار سياحة الجنس من خلال استغلال تكنولوجيا المعلومات؛ خلق تجارة دعارة عالمية بالنساء والفتيات، كما أن الخوف من مرض نقص المناعة زاد من الطلب على البغايا صغيرات السن. هذا، بالإضافة إلى زيادة الطلب الناتجة عن زيادة انتشار العمالة المهاجرة، واستغلال الأطفال في العمل تحت ظروف الإكراه أو العبودية أو في أعمال شاقة.⁽⁴⁾

2.1.1- آثار الاتجار بالأطفال:

للاتجار بالأطفال آثار سلبية منها الصحية والاجتماعية والاقتصادية.

1.2.1.1- الآثار الصحية للاتجار بالأطفال:

الاتجار بالأطفال لأغراض جنسية يعرضهم بشكل كبير لأخطار العنف الجسدي من قبل الأشخاص الذين يقومون باستغلالهم، كما يعرضهم للإصابة بالأمراض الخطيرة، مثل: مرض نقص المناعة المكتسبة (إيدز)، بالإضافة إلى انتشار الآفات الاجتماعية بينهم مثل المخدرات والتدخين. ويعد بغاء الأطفال مشكلة كبيرة؛ حيث تواجه الفتيات الصغيرات سوء

¹ - محمد بن يحيى النجيبى، تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية، منشور في: مجموعة مؤلفين، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2005، ص207.

وانظر: - سمير غويبة، المتاجرة بالأعضاء البشرية، مكتبة مدبولي الصغير، القاهرة، 1999، ص114.

² - خالد بن محمد سليمان المرزوق، جريمة الاتجار بالنساء والأطفال وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة تأصيلية مقارنة، ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005م، ص35، 36.

³ - أحمد سليمان الزغاليل: الظواهر الإجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999م، ص4.

⁴ - المرجع نفسه، ص65، 66.

التغذية والعنف والحرمان من التعليم.⁽¹⁾ كما أن الكثير من الأطفال المتاجر بهم يتعرضون لخطر الوفاة عند النقل أو رفض الخضوع أو عند محاولة الهرب أو لعدم توفر الرعاية الصحية المطلوبة.⁽²⁾

ومن الناحية النفسية فإن أكثر ما يشعر به الأطفال ضحايا الاتجار الخجل والذنب وتدني مستوى تقدير الذات، وبعضهم يعانون من الوهم لاعتقادهم بأنه تمت خيانتهم من قبل أشخاص يثقون بهم؛ بينما يعاني بعضهم الآخر من الكوابيس والأرق وفقدان الأمل والاكتئاب والعزلة والرغبة في الانتقام، وبعضهم الآخر يتحول إلى الإدمان على المخدرات والكحول لشعوره بأنه أصبح عنصرًا غير صالح ولا يستحق العيش؛ بل إن معظمهم وصل إلى مرحلة محاولة الانتحار للتخلص من هذا الواقع، ويمكن أن يتحولوا نتيجة للضغوط النفسية إلى مجرمين يحاولون الإيقاع بمن حولهم.⁽³⁾

2.1.1- الآثار الاجتماعية للاتجار بالأطفال:

أبرز آثار الاتجار بالأطفال التي تمس المجتمع هي: إضعاف الأمن العام فتصبح الدولة غير قادرة على حماية الأطفال، كما أن الرشوة والفساد من شأنهما دفع الموظفين إلى التساهل مع المتاجرين بالأطفال.⁽⁴⁾

اختلال القيم الاجتماعية نتيجة لإهدار مبادئ حقوق الإنسان، حيث تنتشر تجارة الجنس، وزيادة معدلات الولادة غير الشرعية، وانتهاك القوانين الخاصة بعبور الحدود الوطنية، حيث تتم عمليات التجارة بالأطفال. وانتشار شبكات إدارة وممارسة تجارة الجنس والبغاء، والشذوذ الجنسي وجرائم الاغتصاب.

زيادة المشكلات التربوية، وميل الأطفال المتاجر بهم للعنف والسلوك الإجرامي، كرد فعل اتجاه المجتمع أو تصفية للحسابات وتقسيماً للعوائد من التجارة؛ وبالتالي الانخراط في العصابات الإجرامية خاصة وأن من يتم ضبطهم يتعرضون لمخاطر السجن مع مجرمين راشدين، إضافة إلى إمكانية إعادة استغلالهم كضحايا من جديد.⁽⁵⁾

2.1.1-3 الآثار الاقتصادية للاتجار بالأطفال:

أسوأ آثار جريمة الاتجار بالأطفال هو الطابع الاقتصادي لهذه الجريمة، فهناك سلعة، وتاجر، وسوق. السلعة هنا هي الأطفال. ومن أهم الآثار الاقتصادية السلبية الناتجة عن ظاهرة الاتجار بالأطفال ما يلي:⁽⁶⁾

- تشويه هيكل العمالة: الاتجار بالأطفال يؤدي إلى تشويه هيكل العمالة وتدمير البنية البشرية الأساسية لكافة المجتمعات التي تعاني من هذه الظاهرة، على اعتبار أن الأطفال يمثلون قوة العمل المستقبلية، واستخدامهم في هذه التجارة يعني القضاء عليهم جسمياً وذهنياً؛ كما أن هذه الظاهرة شكل من أشكال البطالة المقنعة.⁽⁷⁾

¹ - عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص، مجلة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 6.

² - انظر: - الأمم المتحدة، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، المكتب الإقليمي للدول العربية، تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2009م، طبع شركة كركي للنشر، بيروت، لبنان، 2009م، ص 87.

³ - أحمد سليمان الزغليل، المرجع السابق، ص 16، 31.

⁴ - ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، الجهود الدولية لمكافحة الاتجار بالبشر، ورقة مقدمة لمؤتمر مكافحة الاتجار بالبشر، وزارة الداخلية، أبو ظبي، 24 - 25 / 05 / 2005م، ص 11.

⁵ - المرجع نفسه، ص 6.

⁶ - عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 77.

⁷ - المرجع نفسه، ص 79.

- تشويه هيكل المداخل والمخارج: قد تؤدي تحويلات عناصر الاتجار في الأطفال لمداخلهم إلى انتعاش في الاقتصاد الداخلي، إلا أنه انتعاش كاذب؛ فهذه المداخل أو الأموال سوداء، تساعد على التنامي السريع في معدلات التضخم مما يؤدي إلى تشويه هيكل الأسعار المحلية.⁽¹⁾
- تشويه الوعاء الضريبي: فحصول بعض الأفراد على دخل دون دفع أي ضرائب عنها، يشكل إخلالا بقاعدة العدالة الضريبية، إذ أن أنشطة الاتجار بالأطفال غير مشروعة ولهذا فهي غير معلنة ولا تدخل في الحسابات الرسمية للدولة.
- زيادة الأعباء التي تتحملها الدولة في توفير الرعاية الطبية والاجتماعية للأطفال ضحايا الاتجار.⁽²⁾

2- آليات مكافحة الاتجار بالأطفال

بالنظر إلى الآثار السلبية العديدة للاتجار بالأطفال سواء من الناحية الصحية أو من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، بذلت الدول جهودا كبيرة من أجل مكافحة هذه الظاهرة على المستوى الوطني وفي إطار التعاون الدولي.

2.1- الآليات الوطنية لمكافحة الاتجار بالأطفال:

تشمل الآليات الوطنية لمكافحة الاتجار بالأطفال تفصيلا لتجريم الاتجار بالأشخاص في القانون الجزائري، ثم عرضا للتدابير التي قامت بها بعض الدول الأخرى في هذا الصدد.

2.1.1- تجريم الاتجار بالأطفال في القانون الجزائري:

تم في الجزائر منع الاتجار بالأشخاص وبالأخص الأطفال والنساء بالتصديق - بتحفظ- على بروتوكول منع وجمع الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.⁽³⁾ وسواء تم الفعل مباشرة أو بالتوسط والتساهل يعاقب عليه بنفس العقوبة المقررة في القانون.

كما تم الأمر 66 - 156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات بقسم خامس مكرر عنوانه "الاتجار بالأشخاص"،⁽⁴⁾ يتضمن عدة مواد كما يأتي:

المادة 303 مكرر4: أوردت تعريفا لجريمة الاتجار بالأشخاص الذي سبق عرضه.

العقوبات التي حددت لهذه الجريمة حددت في الفقرات التالية من نفس المادة السابقة - 303 مكرر4 - كما يلي:

يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج. ويعاقب على الاتجار بالأشخاص، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمسة عشر (15) سنة والغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج، إذا سهل ارتكابه حالة استضعاف الضحية الناتجة عن سببها أو مرضها أو عجزها البدني أو الذهني، متى كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل".

¹ - سوزي عدلي ناشد، الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005م، ص 60، 61.

² - المرجع نفسه، ص 60، 79.

³ - مرسوم رئاسي رقم 03-417 ماضي في 09 نوفمبر 2003، يتضمن التصديق، بتحفظ، على بروتوكول منع وجمع الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الجديدة الرسمية عدد 69 صادر في 12 نوفمبر 2003.

⁴ - أضيف القسم الخامس مكرر والمتضمن المواد من 303 مكرر4 إلى 303 مكرر15 بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، الجريدة الرسمية الرسمية عدد 15 صادر في 08 مارس 2009.

ثم أوردت المادة 303 مكرر 5 الظروف المشددة للعقوبات على مرتكب هذه الجريمة كما يلي: (1)

يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر على الأقل أحد الظروف الآتية:

- إذا كان الفاعل زوجا للضحية أو أحد أصولها أو فروعها أو ولها أو كانت له سلطة عليها أو كان موظفا ممن سهلت له وظيفته ارتكاب الجريمة،

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص،

- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله،

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية".

وبينت المادة 303 مكرر 6: بأن الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم الخامس مكرر لا يستفيد من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات. (2)

بالإضافة إلى أنه يطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم الخامس مكرر، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون"، وهذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر 7. (3)

ولتشجيع مشاركة الأفراد في مكافحة هذه الجريمة أعفت المادة 303 مكرر 9 من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأشخاص قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

كما نصت نفس هذه المادة على أن تخفض العقوبة إلى النصف إذا تمّ الإبلاغ بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة. (4)

وحسب المادة 303 مكرر 11 حتى الشخص المعنوي يكون مسؤولا جزائيا عن جرائم الاتجار بالأشخاص، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات. وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون. (5)

ولكن الإشكال أنه يتم التركيز على المحاكمة والعقاب عوضا عن الوقاية أو حماية الضحايا، رغم أن الحكومة الجزائرية أعلنت عام 2004م عن قيام خطة لإنشاء مكتب يعنى بالاتجار بالأفراد، كما قامت بتعيين مندق وطني لمكافحة الاتجار، ولكن يبقى مدى فعالية هذه التدابير غير واضح على الرغم من توفير أول برنامج لحماية شهود العيان الخاص بضحايا الاتجار عام 2006 م. (6)

¹ - انظر المادة 303 مكرر 5 من قانون العقوبات الجزائري.

² - انظر المادة 303 مكرر 6 من قانون العقوبات الجزائري.

³ - انظر المادة 303 مكرر 7 من القانون نفسه.

⁴ - انظر المادة 303 مكرر 9 من القانون نفسه.

⁵ - انظر المادة 303 مكرر 11 من القانون نفسه.

⁶ - إعمال حقوق الطفل في شمال إفريقيا، ملامح قطرية بشأن الجزائر ومصر وليبيا والمغرب وتونس المكتب الدولي لحقوق الأطفال (IBCR) على الرابط:

http://www.mariedenisdouyon.net تم الاطلاع يوم: 2022/10/22.

2.1.2- تدابير بعض الدول ضد الاتجار بالأطفال:

اتخذت معظم الدول تدابير ضد المتاجرة بالأشخاص: ففي أكتوبر 2000، أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون حماية ضحايا المتاجرة والعنف، تضمن تأسيس قوة مهمات خاصة مشتركة لمكافحة المتاجرة بالأشخاص. وشكلت كولومبيا لجنة مشتركة من المؤسسات للعمل على مكافحة المتاجرة بالنساء والأطفال. كما قامت المكسيك عام 1998م بتعديل مجموعة قوانينها الخاصة بالحماية الاجتماعية لتشمل أحكاماً ضد المتاجرة بالقاصرين واختطافهم. وقامت كوستاريكا عام 1999م بإدخال تشريع جديد لمكافحة الاستغلال الجنسي للأطفال والمتاجرة بهم. وفي آسيا أيضاً، تم تعزيز الاستراتيجيات الإقليمية واتفاقيات التعاون لتعكس الأهمية المتزايدة للردّ عبر الحدود على هذه الجريمة العابرة للحدود، كما جرى إدخال إصلاح قانوني ذي علاقة بالمتاجرة بالأطفال في الصين وكمبوديا والفلبين وسنغافورة وتايلند وفيتنام.⁽¹⁾

2.2- الآليات الدولية لمكافحة الاتجار بالأطفال:⁽²⁾

تتمثل الآليات الدولية لمكافحة الاتجار بالأطفال في الاتفاقيات الدولية، وأجهزة الأمم المتحدة المعنية بمكافحة الاتجار بالأطفال، وكذا المنظمات الدولية والعربية، بالإضافة إلى مبادرات دولية للتعاون في هذا المجال.

2.2.1- الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الاتجار بالأطفال:

أبرز الاتفاقيات التي تناولت مكافحة الاتجار بالأطفال: اتفاقية حقوق الطفل؛ البروتوكول الاختياري لهذه الاتفاقية بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي إنتاج المواد الإباحية؛ بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

2.2.1.1- اتفاقية حقوق الطفل (1989م):

نصت المادة 35 من اتفاقية حقوق الطفل على منع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال، وتدعو الدول الأطراف في الاتفاقية إلى اتخاذ جميع التدابير على المستوى الوطني والثنائي والدولي لحظر هذه التصرفات.

حظرت المادة 11 نقل الأطفال إلى خارج الدولة وعدم عودتهم بصورة غير مشروعة، ودعت الدول إلى اتخاذ التدابير وإبرام الاتفاقيات الدولية للقضاء على هذه الظاهرة.⁽³⁾

2.2.1.2- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي إنتاج

المواد الإباحية (2000م):

¹ - انظر: - بيبينا فيرايولي سواريز، مؤسسة ريكي مارتن تدير حملة لإنهاء الاتجار بالأطفال، مقال منشور على نشرة الهجرة القسرية، عدد 25 ماي 2006م، مركز دراسات اللاجئين في جامعة أكسفورد، ص35.

² - محمد السيد عرفه، تجريم الاتجار بالأطفال في القوانين والاتفاقيات الدولية، بحث منشور في كتاب أعمال ندوة مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005م، ص85.

³ - انظر اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بقرار رقم 1386(د-14) بتاريخ 1989/11/20م.

أكدت المادة 3 من هذا البروتوكول على أن تكفل كل دولة طرف أن تغطي، كحد أدنى، الأفعال والأنشطة المتعلقة بالاتجار واستغلال الأطفال تغطية كاملة بموجب قانونها الجنائي أو قانون العقوبات فيها سواء أكانت هذه الجرائم ترتكب محليا أو دوليا أو كانت ترتكب على أساس فردي أو منظم.⁽¹⁾

قررت المادة 6 من هذا البروتوكول أن تقوم الدول الأطراف بتقديم أقصى قدر من المساعدة إلى بعضها البعض فيما يتعلق بعمليات التحقيق أو الإجراءات الجنائية أو إجراءات تسليم المجرمين فيما يتصل بجرائم بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي إنتاج المواد الإباحية، ويشمل ذلك تقديم المساعدة في مجال الحصول على ما في حوزتها من أدلة لازمة لهذه الإجراءات.⁽²⁾

أوصت المادة 9 من البروتوكول نفسه أن تعتمد الدول الأطراف أو تعزز وتنفذ وتنشر القوانين والتدابير الإدارية والسياسات والبرامج الاجتماعية التي تمنع الجرائم المشار إليها في هذا البروتوكول، وينبغي إيلاء اهتمام خاص لحماية الأطفال الذين هم عرضة بوجه خاص لهذه الممارسات.⁽³⁾

دعت المادة 10 الدول الأطراف إلى اتخاذ كل الخطوات اللازمة لتقوية التعاون الدولي عن طريق الترتيبات الثنائية والمتعددة الأطراف والإقليمية لمنع وكشف وتحري ومقاضاة ومعاقبة الجهات المسؤولة عن أفعال تنطوي على بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية والسياحة الجنسية. كما تعزز الدول الأطراف التعاون والتنسيق الدولي بين سلطاتها والمنظمات غير الحكومية الوطنية والدولية والمنظمات الدولية.⁽⁴⁾

2. 1. 2. 3- بروتوكول منع وقوع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (2000م):

خصصت المادة 9 من هذا البروتوكول لبيان إجراءات الدول الأطراف لمنع الاتجار بالأشخاص والتي من بينها: وضع سياسات وبرامج وتدابير شاملة من أجل منع ومكافحة الاتجار بالأشخاص؛ ومن أجل حماية ضحايا الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، من معاودة إيذائهم.

القيام بتدابير، كالبحوث والحملات الإعلامية والمبادرات الاجتماعية والاقتصادية، لمنع ومكافحة الاتجار بالأشخاص، واتخاذ تدابير لتخفيف وطأة العوامل التي تجعل الأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، مستضعفين أمام الاتجار، مثل الفقر والتخلف وانعدام تكافؤ الفرص.

التعاون الثنائي والمتعدد الأطراف، من أجل صد الطلب الذي يحفز جميع أشكال استغلال الأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، التي تفضي إلى الاتجار.⁽⁵⁾

¹ - انظر المادة 3 البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي إنتاج المواد الإباحية لعام 2000م.

² - انظر المادة 6 من البروتوكول الاختياري نفسه.

³ - انظر المادة 9 من البروتوكول الاختياري نفسه.

⁴ - انظر المادة 10 من البروتوكول الاختياري نفسه.

⁵ - انظر بروتوكول منع وقوع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000م.

خصصت المادة 10 لتبادل المعلومات وتوفير التدريب حتى تتمكن من تحديد ما إذا كان الأفراد الذين يعبرون حدودا دولية بوثائق سفر تخص أشخاصا آخرين أو بدون وثائق سفر، هم من مرتكبي الاتجار بالأشخاص أو من ضحاياها؛ وتحديد الوسائل والأساليب التي تستخدمها الجماعات الإجرامية المنظمة لغرض الاتجار بالأشخاص، بما في ذلك تجنيد الضحايا ونقلهم، والصلات بين الأفراد والجماعات الضالعة في ذلك الاتجار، والتدابير الممكنة لكشفها.

كما نصت على أن الدول الأطراف توفر أو تعزز تدريب موظفي إنفاذ القانون وموظفي الهجرة وغيرهم من الموظفين المختصين على منع الاتجار بالأشخاص. وينبغي أن ينصب التدريب على الأساليب المستخدمة في منع ذلك الاتجار وملاحقة المتجرين وحماية حقوق الضحايا، بما في ذلك حماية الضحايا من المتجرين. وينبغي أن يراعي هذا التدريب الحاجة إلى مراعاة حقوق الإنسان والمسائل الحساسة فيما يتعلق بالأطفال ونوع الجنس، كما ينبغي أن يشجع التعاون مع المنظمات غير الحكومية وغيرها من المنظمات ذات الصلة وسائر عناصر المجتمع المدني.⁽¹⁾

أكدت المادة 11 على تعزيز الدول الأطراف الضوابط الحدودية إلى أقصى حد ممكن، بقدر ما يكون ذلك ضروريا لمنع وكشف الاتجار بالأشخاص. وعلى أن تعتمد كل دولة طرف تدابير تشريعية أو تدابير أخرى مناسبة لكي تمنع، إلى أقصى مدى ممكن، استخدام وسائل النقل التي يشغلها الناقلون التجاريون في ارتكاب جريمة الاتجار بالأشخاص. وبينت هذه المادة أن تلك التدابير تشمل، عند الاقتضاء، ودون الإخلال بالاتفاقيات الدولية المنطبقة، إرساء التزام الناقلين التجاريين، بما في ذلك أي شركة نقل أو مالك أو مشغل أي وسيلة نقل، بالتأكد من أن كل الركاب يحملون وثائق السفر الضرورية لدخول الدولة المستقبلية. وتتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة، وفقا لقانونها الداخلي، لفرض جزاءات في حالات الإخلال بالالتزام السابق ذكره.

وتنظر كل دولة طرف في اتخاذ تدابير تسمح، وفقا لقانونها الداخلي، بعدم الموافقة على دخول الأشخاص المتورطين في ارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذا البروتوكول، أو إلغاء تأشيرات سفرهم. وتنظر الدول الأطراف في تعزيز التعاون فيما بين أجهزة مراقبة الحدود، وذلك بوسائل منها إنشاء قنوات مباشرة للاتصال والمحافظة عليها.⁽²⁾

في حين أكدت المادة 6 من هذا البروتوكول على أن تحرص كل دولة طرف على مساعدة ضحايا الاتجار بالأشخاص وحمايتهم. بينما أكدت المادة 7 على وضعية ضحايا الاتجار بالأشخاص في الدول المستقبلية بأن تنظر كل دولة طرف في اعتماد تدابير تشريعية أو تدابير أخرى مناسبة تسمح لضحايا الاتجار بالأشخاص، في الحالات التي تقتضي ذلك، بالبقاء داخل إقليمها بصفة مؤقتة أو دائمة.⁽³⁾

بالإضافة إلى الاتفاقيات والبروتوكولات السابقة الذكر هناك اتفاقيات أخرى اهتمت بمكافحة جريمة الاتجار بالأطفال أهمها: اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمالة الأطفال. (1999م)، الاتفاقية التكميلية لإلغاء الرق وتجارة الرق والنظم والعادات المشابهة للرق (1956م)، الاتفاقية المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال (1980).

2.2.2- أجهزة الأمم المتحدة المعنية بمكافحة الاتجار بالأطفال:

¹ - انظر المادة 10 من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال.

² - انظر المادة 11 من البروتوكول نفسه.

³ - انظر المادتين 6 و 7 من البروتوكول نفسه.

2.2.2-1 مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة:

أنشئ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة عام 1997م ليشرف على برنامج الأمم المتحدة الدولي لمراقبة المخدرات، ومركز الأمم المتحدة المعني بمنع الإجمام الدولي، وفرع منع الإرهاب. فالمكتب مختص بمكافحة الإجمام الدولي بجميع أشكاله والإجمام المنظم.⁽¹⁾

ويتعاون المكتب والبرنامج والفرع والمركز مع البرنامج العالمي للاتجار بالبشر لمكافحة الاتجار بالأطفال ومساعدة بلدان المنشأ والعبور والمقصد على وضع استراتيجيات مشتركة وتدابير عملية لمكافحة الاتجار بالبشر.⁽²⁾ ويوجد لدى المكتب مكاتب محلية وإقليمية في جميع أنحاء العالم، تمثل الجهاز العملياتي للمكتب، ويعمل الموظفون الميدانيون مباشرة مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والمجتمعات المحلية بغية وضع وتنفيذ برامج لمكافحة ومنع الجريمة.⁽³⁾

2.2.2-2 مركز الأمم المتحدة المعني بمنع الإجمام الدولي:

أنشئ عام 1997م ليعزز التعاون الدولي لمنع الجريمة ومكافحتها، ويدعم تطوير نظم العدالة الجنائية ويساعد الدول الأعضاء على مواجهة التحديات والأخطار الناشئة عن الطابع المتغير للجريمة المنظمة عبر الوطنية.⁽⁴⁾

2.2.3- المنظمات الدولية والعربية:

أبرز المنظمات الدولية المعنية بمكافحة الاتجار بالأطفال: المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الدولية (الإنتربول)، التي تعمل كحلقة اتصال بين جميع أجهزة الشرطة المعنية بمكافحة الجريمة عامة والاتجار بالأطفال خاصة. ومن المنظمات العربية مجلس وزراء الداخلية العرب بجهازه التنفيذي (الأمانة العامة) والعلي (جامعة نايف للعلوم الأمنية). وتقوم المكاتب المتخصصة التابعة للأمانة العامة بدور ملحوظ في مكافحة جرائم الاتجار بالأطفال.⁽⁵⁾

2.2.4- مبادرات دولية للتعاون لمكافحة الاتجار بالأطفال:

وقّعت دول عديدة على مذكرات تفاهم تلتزم فيها بمكافحة عمليات المتاجرة بالأشخاص التي تحدث عبر حدودها المشتركة، وتتعاون في برامج تدريبية لضباط الجمارك والشرطة، وقد عملت التقنية والأجهزة المتطورة على دعم تبادل

¹ - انظر: الأمم المتحدة، مكتب الأمم المتحدة الإقليمي المعني بالمخدرات والجريمة للشرق الأوسط وشمال أفريقيا، إستراتيجية مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة 2021-2025، منشور على الرابط:

https://www.unodc.org/romena/uploads/documents/UNODCStrategyARFull/InFinalDesign/UNODC_Strategy_2021-2025_Arabic.pdf . تم الاطلاع يوم: 2022/09/23

² - انظر: الأمم المتحدة، مكتب الأمم المتحدة الإقليمي المعني بالمخدرات والجريمة للشرق الأوسط وشمال أفريقيا، الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين، مقال منشور على الرابط: <https://www.unodc.org/romena/ar/human-trafficking-and-migrant-smuggling.html> . تم الاطلاع يوم: 2022/09/23

³ - محمد فتحي عيد، التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالأطفال عبر الحدود الدولية - آليات التنفيذ وبروتوكولات التعاون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006م، ص 40 . منشور على الرابط: <https://kenanaonline.com/users/humantrafficking/downloads/42099> . تم الاطلاع يوم: 2022/09/23

⁴ - المكان نفسه.

⁵ - وخاصة المكتب العربي للشرطة الجنائية بدمشق، والمكتب العربي لشؤون المخدرات بعمان، والمكتب العربي للإعلام الأمني بالقاهرة، والمكتب العربي لمكافحة الجريمة ببيروت. انظر: المرجع نفسه، ص 41.

المعلومات وتعقب المجرمين. وتقوم لجنة العمل الدائمة التابعة للإنتربول بتنسيق تعاون الشرطة الدولية بشأن الأطفال المفقودين. كما أن إنشاء اليوروبول (الشرطة الأوروبية) عزز هذا الإجراء داخل بلدان الاتحاد الأوروبي.⁽¹⁾

وفي جانفي 2001م، اقترحت اللجنة الأوروبية مجموعة من التدابير لمكافحة المتاجرة بالبشر أو الاستغلال الجنسي للأطفال. وتحتوي الإستراتيجية الشاملة على حماية قانونية للأطفال الذين تتم المتاجرة بهم ونقلهم إلى داخل الاتحاد الأوروبي لأغراض ذات صلة بالعمل أو بالاستغلال الجنسي. كما تشمل أيضاً عقوبات مشتركة عامة بما في ذلك السجن بسبب جرائم ذات علاقة بالاستغلال الجنسي واستخدام الأطفال في الأعمال الإباحية ودعارة الأطفال. كذلك عززت الإستراتيجية أهمية النصوص الخاصة بالتشريعات خارج حدود الدولة، متيحة المجال للدول الأعضاء للتعاون من أجل الملاحقة القضائية للمستغلين المتهمين بنشاط إجرامي في بلدان أخرى.⁽²⁾

وكذلك تشكّل تشريعات الملاحقة القضائية للمجرمين خارج حدود الدولة حجر الزاوية لتوصية المجلس الأوروبي رقم ر (91) 11، التي طالبت الدول الأعضاء عام 1991 بإدخال قواعد حول الصلاحية القضائية خارج حدود الدولة، إلى جانب سلسلة من الإجراءات التعاونية الأخرى لمكافحة المتاجرة بالأطفال. كما أكدت هذه التوصية الإشراف على الهيئات الفنية، وهيئات الزواج والتبني التي يمكن إقامتها كواجهات لتسهيل حركة الأطفال عبر الحدود.⁽³⁾

كما أعربت الأسرة الدولية عن تصميمها على تجريم المتاجرة بالأطفال والقضاء عليها من خلال تعزيز مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات ومنع الجريمة، ومن خلال عدد من البرامج الإقليمية المشتركة بين وكالات الأمم المتحدة ضد المتاجرة بالأشخاص. وتم تبني صكوك دولية جديدة منها البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة عبر الحدود، الذي يعالج تحديداً قضية المتاجرة بالبشر وبخاصة النساء والأطفال، واتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 182 التي تلزم الدول الأطراف بالقضاء على هذه التجارة كأحد عناصر أسوأ أشكال عمل الأطفال.⁽⁴⁾

الخاتمة:

سعت الدول إلى اتخاذ تدابير وسن تشريعات داخلية وإبرام اتفاقيات دولية فيما بينها للحد من انتشار جريمة الاتجار بالأطفال؛ ورغم ذلك تبقى مكافحة هذه الجريمة أحد التحديات الكبيرة التي تواجهها الدول، إذ لا يزال من غير الممكن الوصول إلى كثير من الأطفال عن طريق البرامج التي يتم تنفيذها، فحركة الأطفال في مجال العمل والاستغلال الجنسي أخذت في التنامي.

وبعد هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج الآتية:

- يُطلق على إبعاد الأطفال عن بيئتهم المعتادة من أجل استغلالهم اسم "المتاجرة" أو "الاتجار". وقد يتم ذلك الإبعاد داخل الدولة الواحدة أو عبر الحدود. ولهذا يمكن اعتبار الاتجار بالأطفال جريمة منظمة دولية.

¹ - مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، البرنامج العالمي لمكافحة الاتجار بالبشر، مجموعة أدوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص، الرابط:

https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/07-89373_Arabic_final_version.pdf الاطلاع يوم: 2022/09/23

² - المرجع نفسه.

³ - انظر: - أحمد بنعمو، أطفال الهجرة السرية وأشكال استغلالهم، بحث منشور في كتاب "أعمال ندوة سوء معاملة الأطفال واستغلالهم غير المشروع"، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2001، ص171.

⁴ - المرجع نفسه، ص172.

- تتعدد صور الاتجار بالأطفال بتنوع أهدافه، فهناك الاتجار بهم لغرض الاستغلال الجنسي، أو لتسخيرهم في الأعمال القسرية، أو لاستخدامهم كجنود، أو لبيع أعضائهم.
- أبرز عوامل الاتجار بالأطفال الأوضاع الاقتصادية السيئة في كثير من الدول، خاصة دول العالم الثالث.
- للاتجار بالأطفال آثار سلبية خطيرة على صحتهم الجسدية والنفسية وعلى المجتمع والدولة.
- العقوبات المقررة على مرتكبي جريمة الاتجار بالأطفال غير ناجعة في مكافحتها، والدليل على ذلك أنها لا زالت منتشرة وفي تزايد مستمر مع وجود شبكات الإجرام المنظم المتخصصة.
- تشهد الجزائر ارتفاعا في انتشار جريمة الاتجار بالأفراد خاصة الأطفال على اعتبار أنها بلد مقصد أو بلد عبور بسبب موقعها الجغرافي ونمو اقتصادها الحديث.
- استنادا إلى ما سبق يمكن تقديم الاقتراحات الآتية:
- ضرورة إيجاد آليات قانونية واجتماعية يتم من خلالها تحديد واضح للحالات التي يمكن اعتبارها متاجرة بالأطفال، ومن خلال ذلك يتم سن قوانين تتوافق مع هذا التحديد من حيث التجريم والعقوبة.
- تفعيل التعاون الدولي بين البلدان التي تعتبر بلدانا مصدرة للأطفال المهربين والمتاجرة بهم والبلدان التي تعتبر بلدان مقصد أو عبور لهؤلاء الأطفال، وهذا من شأنه أن يحمي هؤلاء الأطفال من هذه الجريمة ويحد من استغلالهم والاتجار بهم.

- تفعيل دور وسائل الإعلام للتنبيه بخطورة هذه الظاهرة على الأطفال وعلى دول المصدر والمقصد، والتعريف بهذه الظاهرة من حيث الماهية والطرق التي يتم استغلال الأطفال والاتجار بهم.
- تفعيل دور المواطن من خلال تبني المؤسسات الرسمية ذات العلاقة لحملة توعية إعلامية، تتضافر مع التوعية الإعلامية، بهدف تعاون المواطنين في الحد من هذه الظاهرة والمساهمة في مكافحتها.
- ضرورة تنسيق الجهود الأمنية وتفعيلها للحد قدر الإمكان من ظاهرة مهربي البشر المحليين، وذلك من خلال الاستعانة بالخبراء الأمنيين ومدتهم بالآليات المناسبة، واختيار عدد مناسب ومؤهل لمحاربة هذه الظاهرة.
- تفعيل عمل رجال حرس الحدود على طول الحدود، بهدف محاربة ظاهرة تهريب الأطفال خصوصا والتهريب بشكل عام.

قائمة المراجع:

أولا- النصوص القانونية والتقارير:

- 1- اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بقرار رقم 1386(د-14) بتاريخ 20/11/1989م.
- 2- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. عرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000م.
- 3- البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المعتمد بنيويورك في 25 ماي 2000 م. دخل حيز التنفيذ في 18 يناير 2002.
- 4- أمر رقم 66-156 ماضي في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات (معدل ومتمم)، الجريدة الرسمية عدد 49 صادر في 11 جوان 1966.

- 5- قانون رقم 01-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 15 صادر في 08 مارس 2009.
- 6- مرسوم رئاسي رقم 03-417 ماضي في 09 نوفمبر 2003، يتضمن التصديق، بتحفظ، على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الجريدة الرسمية عدد 69 مؤرخة في 12 نوفمبر 2003.
- 7- مرسوم رئاسي رقم 06-299 ماضي في 02 سبتمبر 2006، يتضمن المصادقة على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، الجريدة الرسمية عدد 55 صادر في 06 سبتمبر 2006.
- ثانيا- الكتب:

- 1- أحمد سليمان الزغاليل: الظواهر الإجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999م.
- 2- الأمم المتحدة، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، المكتب الإقليمي للدول العربية، تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2009م، طبع شركة كركي للنشر، بيروت، لبنان، 2009م.
- 3- سوزي عدلي ناشد: الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005م.
- 4- سمير غويبة، المتاجرة بالأمومة وبيع الأعضاء البشرية، مكتبة مدبولي الصغير، القاهرة، 1999.
- 5- محمد بن يحيى النجيمي، تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية، منشور في: مجموعة مؤلفين، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2005.
- 6- عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، "الأثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.

ثالثا- المجالات:

- 1- بيبيانا فيرايولي سواريز، مؤسسة ريكي مارتن تدير حملة لإنهاء الاتجار بالأطفال، مقال منشور على نشرة الهجرة القسرية، عدد 25 ماي 2006م، مركز دراسات اللاجئين في جامعة أكسفورد.
- 2- دحية عبد اللطيف، "جهود الأمم المتحدة لمكافحة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 54، أبريل 2013، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- رابعا- الأطروحات والرسائل الجامعية:
- 1- فريزة عودية، مكافحة الهجرة غير الشرعية في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2014/2015.
- 2- خالد بن محمد سليمان المرزوق، جريمة الاتجار بالنساء والأطفال وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة تأصيلية مقارنة، ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005م.
- خامسا- الملتقيات:

- 1- أحمد بنعمو، أطفال الهجرة السرية وأشكال استغلالهم، بحث منشور في كتاب "أعمال ندوة سوء معاملة الأطفال واستغلالهم غير المشروع"، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2001.

2- محمد السيد عرفه، تجريم الاتجار بالأطفال في القوانين والاتفاقيات الدولية، بحث منشور في كتاب أعمال ندوة مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005م.

3- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، الجهود الدولية لمكافحة الاتجار بالبشر، ورقة مقدمة لمؤتمر مكافحة الاتجار بالبشر، وزارة الداخلية، أبو ظبي، 24 - 25 / 05 / 2005م.

سادسا- المواقع الالكترونية:

1- الأمم المتحدة، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين، مقال منشور على الرابط:

<https://www.unodc.org/e4j/ar/secondary/human-trafficking-and-migrant-smuggling.html>

2- الشروق أونلاين، في تقريرها السنوي حول الاتجار بالبشر أمريكا تتراجع عن تصنيف الجزائر في القائمة السوداء، منشور على الرابط: <https://cutt.us/zn0E6>

3- تقرير وزارة الخارجية الأميركية السنوي الخاص بالاتجار بالبشر للعام 2007م، نص مقدمة التقرير الذي صدر يوم 12 جوان 2007م. منشور على الرابط:

http://photos.state.gov/libraries/jordan/231771/PDFs/07_hr_jordan.pdf

4- إعمال حقوق الطفل في شمال إفريقيا، ملامح قطرية بشأن الجزائر ومصر وليبيا والمغرب وتونس المكتب الدولي لحقوق الأطفال (IBCR) على الرابط: <http://www.mariedenisdouyon.net>

5- الأمم المتحدة، مكتب الأمم المتحدة الإقليمي المعني بالمخدرات والجريمة للشرق الأوسط وشمال أفريقيا، إستراتيجية مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة 2021-2025، منشور على الرابط:

https://www.unodc.org/romena/uploads/documents/UNODCStrategyARFull/InFinalDesign/UNODC_Strategy_2021_-_2025_Arabic.pdf

6- الأمم المتحدة، مكتب الأمم المتحدة الإقليمي المعني بالمخدرات والجريمة للشرق الأوسط وشمال أفريقيا، الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين، مقال منشور على الرابط:

<https://www.unodc.org/romena/ar/human-trafficking-and-migrant-smuggling.html>

7- محمد فتحي عيد، التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالأطفال عبر الحدود الدولية - آليات التنفيذ وبروتوكولات التعاون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006م، ص 40. منشور على الرابط:

<https://kenanaonline.com/users/humantrafficking/downloads/42099>

8- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، البرنامج العالمي لمكافحة الاتجار بالبشر، مجموعة أدوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص، منشور على الرابط:

https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/07-89373_Arabic_final_version.pdf

الحماية الاستثنائية للمستهلك بين الإفراط وحتمية عدالة التعاقد - دراسة مقارنة

Exceptional consumer protection between excessive and the inevitability of contract justice - a comparative study

بن صغير مراد *

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

mourbens@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/23

تاريخ المراجعة: 2023/01/22

تاريخ الإيداع: 2022/10/02

ملخص:

يُعد هاجس حماية المستهلك المحرك الأساسي لكافة التشريعات في توجيهها نحو تكريس معالم حماية أكبر وإقرار حقوق أوسع له. ويشكل خيار المستهلك في العدول عن العقد وحمايته من أي شرط مضر به عند التعاقد أبرز أوجه الحماية وتكريس الحقوق التي تناولتها بعض التشريعات دون بعض. ذلك أن حظر الشرط المضر بالمستهلك يعد خطوة جريئة لحماية المستهلك أورده القانون الإماراتي لحماية المستهلك ولم تتضمنه غالب تشريعات الاستهلاك. كما أن خيار المستهلك في العدول عن العقد يعد هو الآخر جانباً لا يقل أهمية من جوانب تعزيز الحماية المطلوبة للمستهلك بضمانات وجزاءات كافية. ومن تم يرصد البحث نتائج واقعية بشأن حدود وآثار وضمانات ميزتي حظر الشرط المضر بالمستهلك وكذا خياره في العدول عن العقد، ضمن دراسة تحليلية نقدية مقارنة بين قوانين حماية المستهلك الجزائري، والإماراتي، والفرنسي، والكويتي، والمصري.

الكلمات المفتاحية: المستهلك؛ المزود؛ العقد الاستهلاكي؛ العدول؛ الشرط المضر.

Abstract:

The concern for consumer protection is the main driver of all legislation in its orientation towards establishing greater protection features and the adoption of broader rights for it. The consumer's choice to abandon the contract and protect it from any harmful condition when contracting is the most prominent aspect of protection and enshrinement of the rights that some legislations dealt with without others. The ban on the condition harmful to the consumer is a bold step to protect the consumer mentioned in the UAE Consumer Protection Law and not included in most consumer legislation. The consumer's choice to abandon the contract is also an equally important aspect of enhancing the protection required for the consumer with adequate guarantees and penalties. The research monitors realistic results regarding the limits, effects, and guarantees of the two advantages of banning the condition harmful to the consumer, as well as his choice to abandon the contract, within a critical analytical study compared to the Algerian, Emirate, French, Kuwait, and Egyptian consumer protection laws.

Keywords: consumer; supplier; consumer contract; waiver; harmful condition.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

مع الازدياد المضطرد لاستخدام التقنية والتكنولوجيا الحديثة وصولاً لتقنية الذكاء الاصطناعي في شتى العلاقات القانونية، تفاقمت التحديات وتنامت المخاوف من حدوث مخاطر لا حصر لها وأضرار لا يمكن توقعها على تلك العلاقات الناشئة بين أشخاص القانون. ويعد مجال الاستهلاك أكثر تأثراً من غيره لاسيما مع المنافسة المتزايدة المواكبة لاتساع دائرة الاستهلاك واستقطاب الأسواق العالمية من جهة، وتعدّد أنماط الاستهلاك وتنوع طرق وأساليب التعاقد الإلكتروني من جهة أخرى.

إن عقد الاستهلاك يُعد بحق أكثر العقود تأثراً بالحركة التشريعية المستمرة، بفعل عديد الاعتبارات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بل وحتى الثقافية والتقنية. الأمر الذي دفع عديد التشريعات إلى تحيين وتعديل قوانين حماية المستهلك لديها على غرار التشريعين الفرنسي والجزائري، أو حتى إصدار قوانين جديدة لحماية المستهلك كما هو حال التشريع الإماراتي والمصري والكويتي مثلاً، في محاولة لاستدراك كثير من جوانب الحماية لحقوق المستهلك وإحاطتها بضمانات كافية، كما هو الشأن بالنسبة لحق المستهلك في مراعاة خصوصيته وثقافته عند إبرامه لعقد الاستهلاك، وكذا منع المزوّد (المتدخل/المحترف) من إدراج أي شرط مضر بالمستهلك، وصولاً إلى الاعتراف له بخيار العدول عن العقد وغيرها من أوجه الحماية.

أهمية البحث: في تأثير واضح لمبدأ الحيطة على قوانين حماية المستهلك، تم التوسع بشكل لافت في أشكال وجوانب حماية المستهلك، فضلاً عن تكريس حقوق أوسع لصالحه، بشكل يترجم رغبة التشريعات في تحقيق التوازن العقدي المأمول بين المستهلك والمزود في ظل تعدّد صيغ التعاقد وتنوع أساليبه الإلكترونية والرقمية. وبشكل حق المستهلك في إعفائه من أي شرط مضر به وكذا إقرار حقه في العدول عن العقد حجر الزاوية في هذا البحث. ذلك أن الحق الأول أدرجه القانون الإماراتي لحماية المستهلك لسنة 2020 في خطوة جريئة رغبة منه في توفير أقصى درجات الحماية للمستهلك، في حين كرّس تعديل القانون الجزائري لحماية المستهلك لسنة 2018، وكذا القانون الكويتي والمصري ممارسة المستهلك لخياره في العدول عن العقد وفق شروط وضوابط. وهو ما يعزّز برأينا ترجيح كفة المستهلك في الحماية، لاسيما في ظل التوجه المضطرد نحو التعاقد الإلكتروني.

إشكالية البحث: يثير البحث عدة إشكاليات قانونية متداخلة لعل أبرزها ما يتعلق بحدود التوسع في حماية المستهلك من خلال حظر أي شرط مضر به في عقد الاستهلاك، وتمكينه من خيار العدول؟ وهل ذلك يشكل مبالغة في الحماية أم ضرورة تقتضيها عدالة التعاقد؟ وهل يشكل ذلك التزاماً تعاقدياً أم قانونياً يوجب المسؤولية بمجرد الإخلال به من قبل المزوّد؟ ما هي ضوابط وآثار وضمانات ممارسة المستهلك لخياره في العدول عن العقد؟

أهداف البحث: يهدف البحث إلى بيان أهم الملامح الجديدة لتكريس حماية أكبر للمستهلك في عقود الاستهلاك، من خلال الاعتراف له بخياره في العدول، فضلاً عن حدود استفادته من إلزام المزوّد بحظر أي شرط مضر به. على اعتبار أن ذلك يشكل دعامة أساسية لحماية أفضل للمستهلك بشكل وقائي استباقي في مواجهة المخاطر المرتبطة بالاستهلاك. كما يهدف البحث إلى بيان مدى تأثير ذلك على حدود التوازن التعاقدية الذي يقتضيه أي عقد ملزم للطرفين.

منهجية وخطة البحث: ستم معالجة موضوع الدراسة من خلال تتبع حدود إلزام المزود بالامتثال عن إيراد أي شرط مضر بالمستهلك، فضلا عن متابعة مسار ممارسة المستهلك لخياريه في العدول عن العقد خلال كافة مراحل انعقاد عقد الاستهلاك ومختلف صورته وأشكاله. وبناء على ما تقدم سنعمد المنهجين التحليلي والمقارن قصد الوقوف على النصوص القانونية الناظمة لأحكام حظر الشرط المضر بالمستهلك وكذا أحكام خيار العدول وتحليلها ومناقشتها، ضمن دراسة تحليلية نقدية مقارنة لقوانين حماية المستهلك لكل من الجزائر، الإمارات، الكويت، مصر، وفرنسا. حيث سنتناول التزام المزود بحظر الشرط المضر بالمستهلك ونطاقه (المبحث الأول)، ثم نتطرق لممارسة المستهلك لخيار العدول عن العقد (المبحث الثاني).

1- المبحث الأول: نطاق التزام المزود بحظر الشرط المضر بالمستهلك

تعرف تشريعات حماية المستهلك حركة تشريعية متلاحقة بهدف مواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية التي يعرفها مجال الاستهلاك من جهة، وحماية المستهلك بشكل أفضل وأوسع من جهة أخرى. في سعي حثيث لتكريس مبدأ الحيطة الذي يترجم سياسة تشريعية وقائية، تهدف أساسا إلى مواجهة المخاطر أو حتى الأضرار عند وقوعها في خطوة استباقية لتلافيا أو التقليل منها. وقد أثمر ذلك الحرص التشريعي ضمان حماية أفضل للمستهلك وتكريسا أكبر لحقوقه، من خلال إلزام المزود بعدم إدراج أي شرط فيه إضرار به.

1.1- المطلب الأول: مفهوم حظر إدراج الشرط المضر بالمستهلك

حققت معظم قوانين حماية المستهلك الحديثة أو السابقة في تعديلاتها الأخيرة قفزة نوعية ملموسة في تكريس جوانب الحماية للمستهلك، يمكن أن نجملها في ثلاث نقاط أساسية وهي: تعزيز حقوق المستهلك، التوسع في التزامات المزود، تفعيل ضمانات وإجراءات قانونية أكثر ملائمة لحماية المستهلك وحقوقه.

ويعد إلزام المزود بالامتثال عن إدراج أي شرط مضر بالمستهلك السمة البارزة في قانون حماية المستهلك الاتحادي لدولة الإمارات الجديد رقم 15 الصادر نهاية عام 2020. ما يدفعنا لبيان طبيعة التزام المزود بحظر الشرط المضر بالمستهلك، وإبراز أوجه التمييز بينه وبين بعض المفاهيم المتداخلة معه، فضلا عن التطرق لحدود هذا الحظر وآثاره على عقد الاستهلاك بين المزود والمستهلك.

1.1.1- الفرع الأول: تعريف التزام المزود بحظر إدراج الشرط المضر بالمستهلك: يُقصد بحظر إدراج الشرط المضر بالمستهلك وفقا لنص المادة 21 من القانون الإماراتي لحماية المستهلك، إلزام المزود بالامتثال عن إدراج أي شرط عند التعاقد مع المستهلك، من شأنه الإضرار بهذا الأخير أو إعفاء المزود من أي التزام بحقه ورد في قانون حماية المستهلك. حيث يُحظر على المزود أن يدرج أي شرط مهما كان عند التعاقد مع المستهلك متى كان فيه إضرار به. ولا يختلف الحكم باعتقادنا سواء تم إدراج الشرط عند التعاقد أو بعده، ما دامت الغاية من المنع هي حماية المستهلك من أي تسلط أو استغلال عن حسن أو سوء نية من المزود. من جهة أخرى نشير إلى أن المنع لم يقتصر على إدراج الشرط المضر فحسب، بل تم التوسع فيه ليشمل البطلان المطلق لكل شرط يرد في العقد أو في الفاتورة (بعد العقد) أو غير ذلك، متى كان من شأن هذا الشرط إعفاء المزود من أي التزام من التزاماته الواردة في قانون حماية المستهلك. وهو ما يفسر برأينا عدم جواز الاتفاق على مخالفة هذا الالتزام (الحظر) لتعلقه بالنظام العام.

ويجدر بنا أن ننبه إلى أن مفهوم الشرط المضر بالمستهلك يعتبر أوسع نطاقاً من شرط الانتقاص من حقوق المستهلك أو التزامات المزود، التي تضمنتها بعض قوانين حماية المستهلك المقارنة محل الدراسة⁽¹⁾، على اعتبار أن حظر الشرط المضر بالمستهلك يشمل مختلف صور الإضرار سواء كان انتقاصاً أم تعديلاً أو تغييراً. كما يعتبر أوسع نطاقاً كذلك من الشروط التعسفية الوارد أحكامها في القوانين المدنية كما سنبينه لاحقاً. من جانب آخر جدير بالإشارة إلى أن حظر الشرط المضر بالمستهلك ما هو في الحقيقة إلا تكريس لمبدأ الحيطة (The principle of precaution) في أخف درجاته أو مراحلها⁽²⁾، باعتباره أحد أهم المبادئ القانونية الحديثة التي تبنتها كثير من التشريعات، على غرار قوانين البيئة، قوانين الصحة، وصولاً لقوانين حماية المستهلك.

2.1.1- الفرع الثاني: تمييز الشرط المضر بالمستهلك عن الشروط التعسفية: قد يتداخل مفهوم الشرط المضر

بالمستهلك مع مفهوم الشروط التعسفية في كثير من النقاط، إلا أنه ورغم التقارب والتشابه في بعض الجوانب، إلا أن الشرط المضر بالمستهلك يختلف عن معنى الشروط التعسفية من عدة أوجه لعل أبرزها:

- الشرط المضر يترتب عنه إلحاق ضرر بالمستهلك بغض النظر عن طبيعته ومصدره ومقداره. بينما الشرط التعسفي هو الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العقد بفرضه تعسفاً على الطرف الآخر بسبب عدم المساواة بينهما، مما ينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف.⁽³⁾

- الشروط التعسفية غالباً ما تقترن بعقود الإذعان، مما يترتب عنه جواز تدخل القاضي لتعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المُدعّن منها وفقاً لما تقتضيه قواعد العدالة⁽⁴⁾. بينما الشرط المضر بالمستهلك قد لا تكون له علاقة بصفة الإذعان في العقد ولا بالمركز القانوني للمتعاقدين، كما أن القاضي لا يملك سلطة تعديله وإنما يقضي ببطلانه.

- الشرط المضر بالمستهلك قد يرتبط بإعفاء المزود من أي من الالتزامات الملقاة على عاتقه والواردة بقانون حماية المستهلك من جهة، أو النيل من حقوق المستهلك بأي وجه أو تحميله لالتزامات لم يرد فيها نص أو تناقض حقوقه. بينما الشروط التعسفية قد يكون لها ارتباط بالاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية بوجه عام، وهو ما يترتب عنه بطلان كل اتفاق ومن تم كل شرط باعتباره تعسفاً بقوة القانون.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ تنص المادة 21 من القانون الاتحادي رقم 15، في شأن حماية المستهلك، المؤرخ في 10 نوفمبر 2020، ج.ر، العدد 21، على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو فاتورة أو غير ذلك إذا كان من شأنه إعفاء المزود من أي من الالتزامات الواردة في هذا القانون". وهو ذات ما أكدت عليه المادة 4/14 من القانون الجزائري لحماية المستهلك لسنة 2009 المعدل، والمادة 3/242 من القانون الفرنسي لحماية المستهلك لسنة 1993 المعدل، والمادة 11 من القانون الكويتي لحماية المستهلك رقم 39 لسنة 2014، والمادة 28 من القانون المصري لحماية المستهلك لسنة 2018.

⁽²⁾ Matthieu Paillet, Le principe de précaution Concept, applications et enjeux, Think tank européen Pour la Solidarité, Février 2012, France, p 8,9. Delphine Nakache, Marie-France Huot, Pertinence pour le consommateur de l'application du principe de précaution en sécurité alimentaire au Canada, Option consommateurs, Qc, Avril 2003, Montréal, p 70, 71.

⁽³⁾ Cyril Briand, Le Contrat D'adhésion entre professionnels, Thèse de Doctorat, Faculté de droit Paris Descartes, 2015, p 122.

⁽⁴⁾ تنص المادة 248 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يُعفي الطرف المدعّن منها وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". المقابلة للمادة 110 مدني جزائري، والمادة 4/494 مدني فرنسي، والمادة 149 مدني مصري.

⁽⁵⁾ Nathalie Rzepecki, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, universitaires d'Aix-Marseille, 2002, France, p 128, 129. Gwendolyn Dejalle, Les clauses abusives dans les contrats de consommation : critères d'appréciation au regard de la jurisprudence européenne, Master en droit, à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire, 2019/2020, Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie, Liège Université, p 27.

- حظر الشرط المضر بالمستهلك إنما يهدف بالأساس إلى حماية المستهلك من أي ضرر يلحق به تحت أي مسمى وبأي صفة، بينما حمايته من الشروط التعسفية يهدف بالأساس إلى تحقيق التوازن العقدي من حيث المركز القانوني لكل من المزود والمستهلك. ذلك أن الشروط التعسفية غالباً ما يملها صاحب المركز الأقوى وهو المزود تحقيقاً لمصلحة اقتصادية على حساب المستهلك.

- الشرط المضر بالمستهلك رتب عليه التشريع الإماراتي حكماً بطلانه، في حين أن الشروط التعسفية قد تخضع للسلطة التقديرية للقاضي للنظر في تقديرها، ومن تم تقدير الجزاء المناسب بإلغائها أو التخفيف منها. وفي الجملة يستهدف القاضي إعادة التوازن إلى العقد، إما بتخفيف التزامات المستهلك وتخفيف تلك الشروط، وإما زيادة التزامات المزود. وقد قضت في هذا الشأن محكمة استئناف باريس ببطالان الشرط الذي يضعه المزود بحرمان المستهلك من خيار العدول عن العقد متى استعمل السلعة أو تجريبها، واعتبار ذلك شرطاً تعسفياً يتوجب بطلانه.⁽¹⁾

2.1- المطلب الثاني: حدود حظر إدراج الشرط المضر بالمستهلك

لا شك أن فكرة إلزام المزود بحظر إدراج أي شرط مضر بالمستهلك تنسجم إلى حد كبير مع طبيعة قانون حماية المستهلك وخصوصية العلاقة الاستهلاكية ذات الصبغة التعاقدية بين المستهلك والمزود، الأمر الذي يبرر برأينا التوجه نحو إقرار القانون الإماراتي لحماية المستهلك لهذا الالتزام في ذمة المزود. غير أن الأمر يحتاج باعتقادنا إلى بيان أساس هذا الالتزام وتحديد نطاقه وضوابطه، على اعتبار أن ذلك يشكل ضماناً على الأقل لتحقيق نوع من التوازن العقدي المطلوب ولو في حده الأدنى بين المستهلك والمزود، فضلاً عن ضمان عدم المبالغة في جوانب الحماية للمستهلك على حساب مبدأ حرية ورضائية التعاقد.

1.2.1- الفرع الأول: أساس وطبيعة التزام المزود بحظر الشرط المضر بالمستهلك: يجد التزام المزود هذا أساسه حقيقة في دائرة الحماية القانونية التي يحملها ويكفلها قانون حماية المستهلك، ضمن تطبيق مبدأ الحيطة الذي يجد له مكاناً وتواجداً واسعاً في عقد الاستهلاك⁽²⁾. وبالتالي نستطيع القول أن أساس حظر الشرط المضر بالمستهلك إنما يتمثل في تكريس مبدأ الحيطة في مجال الاستهلاك، من خلال ضمان حيز أكبر من الحماية لحقوق المستهلك، فضلاً عن قطع الطريق أمام المزود للتفكير في أي وسيلة أو آلية لتغليب مصلحته والتخفيف أو الانقاص من التزاماته على حساب المستهلك، أو مجرد الإضرار بهذا الأخير ولو في ظل غياب أي مصلحة أو غاية أو إنقاص لأي التزام من التزاماته.

من جهة أخرى نؤكد على أن مقتضى حظر أي شرط مضر بالمستهلك في عقد الاستهلاك بتقديرنا يستند كذلك إلى فكرة الحماية المطلوبة للمستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية بينه وبين المزود، في حاجة للمنتوج، ليس لديه الخبرة في التعاقد، ليس فنياً ولا معلومات لديه بشأن المنتج، يتأثر بالإعلانات والترويج الموجه من قبل المزود وغيرها من العوامل والمسوغات التي تبرر فعلاً حاجته لإلزام المزود بحظر أي شرط يترتب عنه ضرر بالمستهلك في كافة صورته وتطبيقاته.

(1) Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - Chambre 11, Arrêt du 12 octobre 2018. <https://www.cours-appel.justice.fr>. Mise à jour le : 25/12/2021.

(2) Delphine Nakache, Marie-France Huot, Op. cit. p 75.

أما بشأن طبيعة التزام المزود بحظر أي شرط مضر بالمستهلك، فلا شك باعتقادنا أنه التزم بتحقيق نتيجة، مفاده التزام المزود وجوباً بحظر إيراد أي شرط قد يضر بالمستهلك، أو من شأنه إعفاء المزود من أي من التزاماته الواردة في قانون حماية المستهلك. وهو ما يُستفاد من نص المادة 21 من قانون حماية المستهلك الاتحادي التي رتبته البطلان المطلق كجزء قانوني لإخلال المزود به.

2.2.1- الفرع الثاني: نطاق التزام المزود بحظر الشرط المضر بالمستهلك: انطلاقاً من نص المادة 21 من القانون الإماراتي لحماية المستهلك يبدو واضحاً أن التزام المزود يشمل الامتناع عن إدراج أي شرط يرد عند التعاقد مع المستهلك من شأنه الإضرار بالمستهلك، بمعنى وقت إبرام العقد. كما يشمل كل شرط يرد في العقد أو في الفاتورة أو غيرها. وفي كل الأحوال حظر أي شرط قد يؤدي إلى إعفاء المزود من التزاماته القانونية الواردة ضمن قانون حماية المستهلك ولو كان لاحقاً لانعقاد العقد.

من جهة أخرى نشير إلى أن حظر الشرط المضر بالمستهلك إنما شُرِعَ لحماية هذا الأخير من أي ضرر قد يلحقه بسبب عقد الاستهلاك، سواء كان عند التعاقد أو بعد التعاقد، وسواء كان منطوياً على إنقاص التزامات المزود أو إعفاءه منه، ما دامت النتيجة والغاية واحدة وهي حماية المستهلك من أي شرط يُضر به. ولا نرى موجبا لإعفاء المزود إلا إذا كان مصدر الشرط المضر جهة غير المزود، كالجهاز الحكومية أو المؤسسات ذات العلاقة.

بناء على ما تقدم ورغم ما يشكله في الحقيقة إيراد هذا الالتزام في ذمة المزود من تكريس حماية أفضل وأكبر للمستهلك، إلا أننا نسجل بعض الملاحظات بشأنه نوردتها على النحو التالي:

1/ وُزود حظر إدراج الشرط المضر بالمستهلك عند التعاقد مع المستهلك فقط. ما يدفعنا للتساؤل هل يمكن القول بأن الحظر لا يشمل الفترة اللاحقة لانعقاد العقد. على أساس أن النص جاء بصريح العبارة "عند التعاقد". وهو ما يفسر باعتقادنا رغبة التشريع في الإقتصار على هذا الحظر عند التعاقد فحسب، وإن كنا نرى عكس ذلك، إذ أن طبيعة عقد الاستهلاك تأبى ذلك وتقتضي أن يشمل الحظر كافة مراحل العقد، بما فيها المرحلة اللاحقة للعقد.

2/ الحكم ببطلان كل شرط يرد في العقد أو الفاتورة أو غيرها من شأنه إعفاء المزود من أي من الإلتزامات الواردة في قانون حماية المستهلك. وهنا يثور تساؤل آخر، هل يمكن القول بأن ذات الحكم ينطبق على حالة إدراج المزود لشرط بقصد التخفيف أو الإنقاص من تلك الإلتزامات الملقاة على عاتقه أصلاً في قانون حماية المستهلك. نعتقد أن الجواب سيكون بالنفي في ظل وجود الشرط الثاني من ذات المادة يقضي ببطلان وسقوط كل اتفاق يقضي بإعفاء المزود من أي من الإلتزامات القانونية، بل ونفس الجواب سيكون حال الاتفاق على مجرد التخفيف من تلك الإلتزامات وهو ما لم يورده نص المادة 21 من ذات القانون. ما يقتضي بتقديرنا تدارك هذا القصور وتوسيع دائرة الحظر لتشمل كافة الشروط التي يكون من شأنها تخفيف أو إعفاء المزود من أي من الإلتزامات أو تلك التي تلحق ضرراً بالمستهلك.

3/ أورد نص المادة 21 من القانون الإماراتي لحماية المستهلك التزام المزود بحظر أي شرط من شأنه الإضرار بالمستهلك، ما يدفعنا للتساؤل عن حكم أي شرط يورده المزود يتضمن إنقاصا من حقوق المستهلك والتي قد لا يترتب عن المساس بها بالضرورة أي ضرر به، لاسيما إذا قدم المزود ضمانات أو بدائل قد تكون في صالح المستهلك ورضي بها.⁽¹⁾

2- المبحث الثاني: خيار المستهلك في العدول عن العقد

يحظى رضا المتعاقد بأهمية استثنائية في عقود الاستهلاك لاسيما تلك التي تتم إلكترونيا عن بعد. الأمر الذي يقتضي دون شك ضرورة تعزيز جوانب حماية المستهلك عند إبرامه لعقد الاستهلاك الإلكتروني بنصوص قانونية صريحة وواضحة. ويعتبر خيار عدول المستهلك عن العقد أبرز أوجه الحماية التي كرستها غالب التشريعات بضوابط وضمن حدود متفاوتة، أبرز معالم فكرة مراعاة التوازن بين مقتضيات العدالة التعاقدية بين المزود والمستهلك من جهة، والمبالغة في التوسع في جوانب حماية المستهلك من جهة أخرى. ما يدفعنا لبيان مفهوم خيار العدول عن العقد وأساسه القانوني، ثم التطرق لحدود ممارسته وآثاره.

1.2- المطلب الأول: مفهوم خيار العدول عن العقد وأساسه

تبدو الحاجة ملحة والتبرير القانوني كافيا لإقرار خيار المستهلك في العدول عن العقد، رغم التعارض الواضح لهذا الخيار مع المبدأ الجوهري في التعاقد وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد من جهة⁽²⁾، وإقرار حق المتعاقد في رؤية العقود عليه من جهة أخرى⁽³⁾. لذلك حرصت غالب قوانين حماية المستهلك الحديثة بما فيها القانون الجزائري لحماية المستهلك وقمع الغش في تعديله لسنة 2018 على تمكين المستهلك من خيار ممارسة العدول عن العقد. ما يدفعنا لبيان مفهومه وطبيعته القانونية، وكذا أساسه القانوني على التوالي.

1.1.2- الفرع الأول: الطبيعة القانونية لخيار العدول عن العقد: لما كان الأصل أن انعقاد العقد صحيحا نافذا تترتب عنه القوة الملزمة، فلا يجوز لأحد نقضه أو تعديله إلا بإرادة المتعاقدين أو للأسباب التي يقرها القانون، طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين⁽⁴⁾. فإن مراعاة سلامة إرادة المتعاقدين وصحة رضاهما لاسيما في العقود الإلكترونية التي تتم عن بعد، ضمانا للحق في التروي والتفكير والمراجعة عند إبرام هذا الصنف من العقود من خلال الاعتراف بخيار العدول عن العقد، يُعد أمرا مطلوبًا واستثناء مبررا تقتضيه طبيعة العقد الاستهلاكي الذي يتم عن بعد.

⁽¹⁾ نرى أن نص المادة 21 من القانون الإماراتي لحماية المستهلك يحتاج إلى إعادة صياغة بشكل أكثر شمولًا ودقة تفاديا لذلك التقسيم أو التمييز الذي لا مبرر له لحالات حظر وبتلآن الشرط المضر بالمستهلك، ونقترح إعادة صياغتها على النحو التالي: "يحظر على المزود إدراج أي شرط عند التعاقد مع المستهلك من شأنه إنقاص أو إعفاء المزود من أي من التزاماته الواردة في هذا القانون، أو الإنقاص من حقوق المستهلك أو من شأنه الإضرار به. ويقع باطلا كل شرط بذلك يرد في العقد أو فاتورة أو غيرها".

⁽²⁾ تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أن: "العقد شريعة للمتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون". وأنظر المادة 267 معاملات مدنية إماراتي، والمادة 196 مدني كويتي، والمادة 147 مدني مصري.

⁽³⁾ تنص المادة 226 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: "يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه إذا لم ير العقود عليه وكان معينا بالتعيين".

⁽⁴⁾ وفقا لما نصت عليه المادة 267 معاملات مدنية إماراتي، والمادة 106 مدني جزائري، والمادة 196 مدني كويتي.

ويمكننا تعريف خيار العدول عن العقد بأنه خيار أتاحه التشريع للمستهلك في العدول والتراجع عن التعاقد بإرادته المنفردة قبل أو أثناء أو بعد إبرام العقد بشكل صحيح، دون تبرير أو بيان للأسباب ودون تحمل أي مقابل أو تكاليف ما عدى تلك المتعلقة برد المنتج.

تتضح لنا من هذا التعريف الطبيعة القانونية لخيار العدول، وإن كانت غالب التشريعات وكثير من الفقه قد اصطلاح عليه "الحق في العدول". فهو وبحسب رأي بعض الفقه لا يعتبر حقا بمعناه الحقيقي، ذلك أن الحق في نطاق المعاملات المدنية لا يكون إلا حقا شخصيا أو حقا عينيا. وخيار العدول في الحقيقة بتقديرنا ليطمسك به المستهلك لا يحتاج إلى تدخل مباشر أو غير مباشر من المزمّد ليمسك بالقول بأنه حق شخصي. كما لا يُخوّله أي سلطة على المنتج يمكن معه القول أن له حقا عينيا عليه. من جانب آخر ووفقا لرأي آخر لا يعد العدول رخصة أو مكنة للمستهلك شريعة المتعاقدين.⁽¹⁾

2.1.2- الفرع الثاني: الأساس القانوني لخيار العدول عن العقد: سلامة المستهلك وحمايته من أي تبعات لإبرامه عقد الاستهلاك تقتضي ضرورة إبراز الأساس القانوني لخياره في العدول قصد التبرير لتمكين المستهلك منه تشريعا، إذ يستند هذا الخيار باعتقادنا إلى ثلاث أسس تتمثل فيما يلي:⁽²⁾

1/ اختلال التوازن العقدي والتفاوت المعرفي بين المزمّد والمستهلك: تشكل حالة اللاتوازن العقدي التي تميز عقد الاستهلاك سمة بارزة له جعلت منه عقد إذعان بامتياز. الأمر الذي يفسر التوجه نحو تكريس حماية أفضل وأكبر للمستهلك، كان آخر فصولها لدى التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة إقرار خياره في العدول عن العقد. إذ لا شك أن تفاوت مستوى المعرفة والخبرة بين المزمّد والمستهلك، فضلا عن حدود الاستحواذ لكثير من جوانب العقد التي هي بيد المزمّد (الخبرة، المعرفة، الإعلان المضلل، الترويج الموجه، الإنفراد بأغلب بنود العقد... وغيرها)، علاوة على إفراطات إشباع الحاجيات غير المتناهية للمستهلك، كلها تشكل بتقديرنا عوامل مترابطة ساهمت في تعزيز الإخلال بمبدأ التساوي

⁽¹⁾ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 155.

⁽²⁾ اختلف بعض الفقه بشأن الأساس القانوني الذي استند إليه إقرار خيار المستهلك في العدول. ويمكن تلخيص مجمل آرائهم على النحو التالي:

1/ الرأي الأول: يرى بأن أساس هذا الخيار هو فكرة الشرط؛ واختلفوا بين كونه شرط التجربة، أم شرط العربون، أم شرط خيار الرؤية. أنظر: محمد سعيد جعفرور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، 1998، ص 75، 76. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 39. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص 224.

Calais Auloy, Rapport de synthèse dans les contrats d'adhésion et la protection du consommateur, E.N.A.J, Paris, 1978, p 260.

2/ الرأي الثاني: أساس هذا الخيار هو فكرة العقد غير اللازم. أنظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم - دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، الكويت، 1994، ص 144. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مطبعة القدس، ط2، مصر، 2008، ص 775. محمد السعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لتنظيم المعلومات، دار الكتب، الكويت، 1997، ص 185.

3/ الرأي الثالث: خيار العدول للمستهلك هو حق قرره القانون، رغم صعوبة تصنيفه كحق شخصي أو حق عيني. أنظر: سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، 2018، جامعة أمين لعقال، تمناست، ص 18. معامير حسبية، ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول عن العقد في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 01، 2021، جامعة أحمد دراية، أدرار، ص 339.

بين المركز القانوني لكل من المزود والمستهلك، فضلا عن عدم التوازن بين التزاماتهما وحقوقهما. وهو ما يدفعنا جازمين للقول بأن هذا المشهد القانوني شكل أحد أبرز المسوغات القانونية والأسس البديهية لإقرار خيار المستهلك في العدول عن العقد.

2/ التكوين الممتد لعقد الاستهلاك: تتطلب عقود الاستهلاك لاسيما الإلكترونية منها بطبيعتها فترة زمنية أو مراحل من وقت إبرام العقد إلى وقت تنفيذه، وهو ما يجعل تكوين العقد على مراحل متعاقبة؛ مرحلة إبرام العقد، مرحلة التروي، مرحلة التأكيد والتنفيذ. وبناء على ذلك إن كان هذا الأساس ملائما لطبيعة عقد الاستهلاك وخصوصيته، إلا أنه وبحسب البعض يصعب التسليم بنتائجه بشكل مطلق، ذلك أن العدول إما أن يكون قبل تنفيذ العقد، وإما أن يكون بعد تمام تنفيذ العقد، فإن كان بعد تنفيذ الطرفين المستهلك والمزود لالتزاماتهما، فإن ذلك يعد غير مقبول وخرقا للطبيعة الملزمة للعقد⁽¹⁾. غير أننا نعتقد أنه وبخلاف الرأي السابق أن الطبيعة المرحلية لتكوين عقد الاستهلاك وخصوصيته تؤكد بنظرنا تمسك المستهلك بخياره في العدول وفق شروطه وأحكامه. وإلا فأين وجه الحماية وميزة الخصوصية إذا تم حصر ممارسة خياره في العدول قبل تنفيذ العقد. وما الفرق إذن بينه وبين باقي العقود الأخرى.

3/ مقتضيات العدالة وحسن النية في التعاقد: التفاوت المعرفي والاقتصادي بين كل من المزود والمستهلك تقتضي قواعد العدالة دون شك تقليصه إن لم نقل إلغاؤه، وتمكين المستهلك من مساحات قانونية وخيارات تخفف وطأة ذلك التفاوت. كما أن تكريس مبدأ حسن النية في عقد الاستهلاك باعتباره وسيلة أساسية لتحقيق العدالة التعاقدية المطلوبة في كافة العقود بكل أطيافها⁽²⁾، وهو ما حرصت غالب التشريعات على تأكيده⁽³⁾، كلها مؤشرات وأسس تُعزز قولنا بأن الاعتراف للمستهلك بخياره في العدول عن العقد يشكل فعلا وجهها آخر لحماية المستهلك وحفظ حقوقه. إذ لا شك أن أدنى مستوى من التحليل القانوني والمنطقي لعلاقة المستهلك بالمزود يؤكد باعتقادنا النتيجة التي تقرر من أجلها خيار المستهلك في العدول، والتي مفادها أننا أمام متعاقدين في كامل أهليتهما القانونية وسلامة إرادتهما من أي عيب من عيوب الإرادة، فضلا عن علم المستهلك بالسلعة أو الخدمة علما كافيا نافيا وتأكيدا على الماضي في إبرام العقد⁽⁴⁾. ما يعني أن المستهلك ليس أمامه من مبرر إلا التمسك بفكرة تحقيق العدالة، تخوله ممارسة خياره في العدول عن العقد بسبب

⁽¹⁾ ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونيا عن بعد، مجلة الحقوق، 2012، المجلد 09، العدد 01، جامعة البحرين، ص 355. عبد المجيد خلف العازي، خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي - دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 22، يونيو 2018، الكويت، ص 116.

⁽²⁾ Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet, Traité de droit civil, La formation du contrat, LGDJ, 2013, 4 éd, Paris, p 162. Didier Lluelles, La bonne foi dans l'exécution des contrats et la problématique des sanctions, La revue du barreau canadien, Vol. 83, 2004, canada, p 188,189.

⁽³⁾ تنص المادة 18 من القانون رقم 18-05 لسنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية: "بعد إبرام العقد الإلكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد".

كما تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية". المقابلة للمادة 246 معاملات مدنية إماراتي، والمادة 197 مدني كويتي، والمادة 148 مدني مصري، والمادة 1104 مدني فرنسي.

⁽⁴⁾ قد لا نتفق مع من يرى أن عدم علم المستهلك علما كافيا بالمبيع هو سبب وأساس إقرار خياره في العدول، على اعتبار أن خيار العدول ما هو إلا بديل عن شرط العلم بالمبيع حسب قول بعضهم. أنظر: نسرين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني - دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 24، ديسمبر 2018، الكويت، ص 196.

Christo Erasmus, Consumer protection in international electronic contracts, Consumer protection in international electronic contracts, North-West University, UK, November 2011, p 46.

مركزه القانوني وانعدام خبرته ومحدودية خياراته، في مقابل محترف ذو مركز قانوني أقوى وأفضل بحكم كفاءته الفنية وخبرته المهنية وتعامله مع عدد غير محدود من المستهلكين.

2.2- المطلب الثاني: حدود وأثار ممارسة المستهلك لخيار العدول

حاولت التشريعات تهذيب استعمال المستهلك لخياره في العدول في محاولة لكبح رغباته واستخداماته لهذا الخيار، والتي قد تبلغ حدّ المبالغة أو قلّ حد التعسف، وذلك من خلال وضع عدد من الشروط والضوابط لاستعماله (الفرع الأول). الأمر الذي ستترب عنه دون شك تداعيات وآثار قانونية مختلفة بالنسبة للمستهلك والمزود (الفرع الثاني).

1.2.2- الفرع الأول: حدود استعمال خيار العدول عن العقد: رغم إقرار غالب التشريعات بخيار العدول

للمستهلك عن العقد تعريزا لمركزه التعاقدية وتكريسا لحمايته ومراعاة لطبيعة العقد وخصوصيته، إلا أنها قيّدت من حدود استعماله لهذا الخيار فجعلته منوطا بتوافر عددٍ من الشروط والضوابط، تتعلق بالنطاق الزمني، والنطاق الشخصي، والنطاق الموضوعي.

1/ النطاق الزمني لممارسة خيار العدول: حدّد التوجيه الأوروبي باعتباره من أوائل التشريعات التي بادرت إلى إقرار

خيار المستهلك في العدول مهلة ممارسته خلال (14) يوما تحسب من تاريخ تسليم السلعة إلى المستهلك، أو تحسب من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات⁽¹⁾. وقد تبنت نفس المدّة عديد التشريعات على غرار القانون الفرنسي لحماية المستهلك في مادته L.221-18، والقانون الكويتي لحماية المستهلك بموجب المادة 10 منه، والقانون المصري لحماية المستهلك في المادة 40. في حين كان موقف التشريع الجزائري غامضا وغير واضح بشأن مدة العدول عن العقد، حيث لم يفصح عن المدة صراحة، مكتفيا بإحالة ذلك على التنظيم الذي لم يصدر لحد الآن. غير أنه وبالرجوع إلى بعض القوانين ذات الصلة يمكننا تحديد المدة المطلوبة للعدول عن التعاقد في التشريع الجزائري. ففي القانون الخاص بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، نصت المادة 14 على أن مدة العدول عن اقتناء السلعة هي (7) أيام من يوم انعقاد العقد، دون أن يرد أي نص خاص بالخدمات، على اعتبار أن القانون خاص بالقرض الاستهلاكي الذي يتعلق حصرا ببيع السلعة طبقا للمادة 2/02 من ذات القانون، مما يُستبعد معه تطبيق المدة المذكورة على الخدمة. أما بالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية فلم يرد فيه أي نص يفيد بتحديد مدة للعدول عن التعاقد.⁽²⁾

(1) Voir L'article 09/1 du DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.

(2) خلافا لما ذهب إليه البعض أن مدة العدول عن العقد في العقود الإلكترونية هي أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج طبقا للمادة 22 من القانون المذكور، وهو تفسير غير صحيح باعتقادنا ومجانبا للضوابط. ذلك أن المادة 22 تتعلق بحالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم، إذ يمكن للمستهلك الإلكتروني عند إدخال المورد بالتزامه بالتسليم في الأجل المتفق عليها، من إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أربعة أيام، مع التزامه ببيان سبب رفضه له وفقا لما نصت عليه المادة 2/23 من ذات القانون. وهو ما يُناقض صراحة إقرار خيار المستهلك في العدول دون أي تبرير أو بيان سبب عدوله طبقا للمادة 19 من قانون حماية المستهلك.

أنظر: ربيع زهية، حماية خيار العدول للمستهلك في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، يونيو 2021، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، ص 1434. أو شحّان، صهيب ياسر محمد شاهين، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني - دراسة مقارنة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 04، ديسمبر 2020، جامعة الجيلالي بونعامة، ص 159.

جدير بالإشارة أن تمكين المستهلك من مدة معقولة (14) يوماً للعدول عن التعاقد، غير مشروط بإبدائه أي مبرر أو سببٍ لعدوله، باعتباره خياراً أملتته قواعد العدالة وضمأن التوازن العقدي بين المتعاقدين كما أشرنا سابقاً. فضلاً عن اعتباره حقاً متعلقاً بالنظام العام، ما يعني عدم جواز الاتفاق على إسقاط حق المستهلك في المدة المحددة قانوناً أو الإنقاص منها بخلاف تمديدها⁽¹⁾. من جهة أخرى فإن استعمال المستهلك لخياره في العدول خلال المدة المحددة يشمل في الأصل جميع المنتجات ما لم يورد نص يحدد مدداً أخرى.⁽²⁾

2/ النطاق الشخصي لممارسة خيار العدول: يربط عقد الاستهلاك بين طرفين وهما المستهلك والمزود، ولما كان خيار العدول قد تم الاعتراف به للمستهلك في مواجهة المزود، فإنه يمكننا القول أن استعمال هذا الخيار قاصر على المستهلك في مواجهة المزود وفقاً لمفهومهما القانوني في العقد على النحو التالي:

أ) استعمال خيار العدول من المستهلك: المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل، إشباعاً لحاجته أو حاجة غيره غير المهنية وغير التجارية أو يجري التعامل أو التعاقد مع المزود بشأنها. فالمستهلك غرضه الانتفاع أو تلبية احتياجاته الشخصية أو احتياجات غيره بعيداً عن تحقيق الربح أو تطوير مهنته. وعلى هذا الأساس لا يستفيد من خيار العدول التاجر أو المهني الذي يقطن منتجاً لغرض تجارته أو مهنته. وما ينبغي التنبيه إليه في هذا الصدد أن غالب التشريعات تجاهلت مسألة تمسك الغير ممن له مصلحة بالعدول عن العقد خلال المدة المحددة حال عدم قدرة المستهلك أو وفاته. مسألة لم نجد لها إشارة أو جواباً لا من قريب ولا من بعيد في قوانين حماية المستهلك المقارنة، ولا في كتابات الفقه والباحثين المختصين - في حدود بحثنا واطلاعنا - ما يتصور معه أن استعمال خيار العدول قاصر حصراً على المستهلك. لكن باعتقادنا وفقاً لما هو مقرر أن ما لم يرد فيه نص خاص يرجع فيه إلى القواعد العامة، وهو ما يسمح لنا بالقول في هذا الشأن أنه لا مانع من انتقال التمسك بخيار العدول عن العقد إلى الورثة عند وفاة المستهلك المورث خلال المدة المقررة للعدول، أو إلى الخلف الخاص متى تعلق الأمر بشيء انتقل إليهم خلال مدة العدول المحددة. وهذا بتقديرنا ما يتناسب مع ما قرّرته النصوص القانونية في هذا الشأن⁽³⁾. إذ متى تعلق العقد باعتبارات مالية، فإن وفاة المستهلك تتيح لورثته العدول عن العقد باعتبار أن الأمر يتعلق بمال انتقل إليهم يخولهم ذات الحق، لاسيما وأن عدول المستهلك لا يقتضي تبريراً ولا إبداء أسباب ذلك. وهو ما يجعل بتقديرنا حق الورثة في ممارسة خيار العدول أوكد.

(1) طبقاً لما ورد في المادة 11 من القانون الكويتي لحماية المستهلك، والمادة 20-1217 L من القانون الفرنسي لحماية المستهلك.

(2) أنظر على سبيل المثال: نص المادة 1/10 من القانون الكويتي لحماية المستهلك، والمادة 25 من اللائحة التنفيذية لسنة 2015 بشأن القانون الكويتي لحماية المستهلك، وكذا المادة 28-221 L من القانون الفرنسي لحماية المستهلك.

(3) أنظر المواد 108 و109 و113 مدني جزائري، المقابلة للمواد 250 و251 و252 معاملات مدنية إماراتي، والمادتين 201 و202 مدني كويتي، والمادتين 145 و146 مدني مصري. تنص المادة 108 مدني جزائري: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام مالم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث". وتنص المادة 113 من ذات القانون: "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً".

ب) استعمال خيار العدول في مواجهة المزود: يُعد المزود الطرف الثاني في عقد الاستهلاك وهو كل شخص طبيعي أو معنوي⁽¹⁾ يتدخل في عملية عرض المنتجات (السلع والخدمات) للاستهلاك من خلال الإنتاج أو البيع أو الاستيراد أو التخزين أو النقل أو التوزيع أو العرض. وتأسيسا على هذا المفهوم لا يحق للمستهلك التمسك بخياره في العدول متى أبرم عقدا لاقتناء سلعة أو خدمة من شخص عادي لا يحترف تجارة أو مهنة تتعلق بتلك السلعة أو الخدمة. فإعلان الأشخاص إلكترونيا عن بيع مقتنيات أو أغراض جديدة كانت أم مستعملة، لا يخول المستهلك التمسك بخياره في العدول عند اقتنائها.

3/ النطاق الموضوعي لممارسة خيار العدول: الاعتراف للمستهلك بخيار العدول قد أملتته طبيعة العقد وخصوصيته، وما تبعه من تفاوت المركز القانوني لطرفيه كما أشرنا إلى ذلك في المطلب السابق، ما يمكننا معه القول وخلافا لرأي بعض الفقه⁽²⁾، أن ممارسة هذا الخيار متاح في الأصل للمستهلك في عقود الاستهلاك التقليدية والإلكترونية التي تتم حضوريا أو عن بعد على حد سواء، وهو ما تبناه القانون الجزائري والكويتي ضمن المفهوم الموسع لخيار العدول. على خلاف غالب التشريعات التي قصرته حصرا على عقود الاستهلاك التي تتم عن بعد⁽³⁾. ذلك أن العدول عن العقد ليس مرتبطا بعيب من عيوب الإرادة، وإنما كما يرى بعض الفقه ونحن نؤيده أنه مرتبط بعيب التسرع وعدم التمهل بفعل تأثير الدعاية القائمة على الخبرة وتعدد وسائلها⁽⁴⁾.

من جهة أخرى يجدر التنويه إلى أن خيار المستهلك في العدول عن العقد ليس مطلقا، وإنما مقيد بضوابط وشروط كشفت عنها غالب التشريعات ولو بصورة متفاوتة. وقبل الإشارة على وجه الإيجاز لبعض الحالات المستثناة من ممارسة خيار العدول، نشير إلى أنه ابتداء لا يتقرر باعتقادنا تمكين المستهلك من التمسك بخيار العدول عند استحالة إعادة المنتج إلى المزود بحالته التي كان عليها عند الاقتناء بسبب تلفه أو تضرره، على اعتبار أن يد المستهلك يد ضمان على ذلك المنتج⁽⁵⁾، كما في حالة هلاكه أو اختلاطه بعد التسليم مع مواد أخرى يستحيل فصله عنها. وكذلك إذا كانت السلع قد تم تصنيعها أو تأمينها بناء على طلب بمواصفات واشتراطات خاصة من المستهلك. كما لا يمكنه ممارسة هذا الخيار عند ثبوت عدم قدرة المزود على تصريف تلك المنتجات في حال إرجاعها إليه⁽⁶⁾، كما هو حال بعض المنتجات التي يتم نزع غلافها أو علامة الجودة أو الضمان منها، أو بسبب طبيعتها كبعض أصناف الملابس أو المواد التجميلية لأسباب صحية.

(1) جدير بالإشارة أن غالب التشريعات على غرار التشريع الجزائري والفرنسي والمصري والكويتي مثلا يوسعون من مفهوم المزود باعتباره شخصا طبيعيا أو اعتباريا، على خلاف القانون الإماراتي لحماية المستهلك الذي ضيق من مفهوم المزود حيث حصره في الشخص الاعتباري فقط، طبقا للمادة الأولى. وهذا باعتقادنا انتقاص من الحماية المطلوب تكريسها للمستهلك وتتطلع إليها مختلف التشريعات.

(2) نسرین محاسنة، المرجع السابق، ص 205. محمد يونس، حق المستهلك في العدول عن العقد، أكاديمية شرطة دبي، 2016، الإمارات العربية المتحدة، ص 22. معامير حسبية، ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول عن العقد في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 01، 2021، جامعة أحمد دراية، أدرار، ص 346.

(3) أنظر على سبيل المثال المادة 1/09 من التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 بشأن حقوق المستهلك لسنة 2011. والمادة L.121-20 من القانون الفرنسي لحماية المستهلك، والمادة 40 من القانون المصري لحماية المستهلك.

(4) عدنان إبراهيم سرحان، تقييم النصوص الناظمة لحق المستهلك في الرجوع عن العقد في قانون حماية المستهلك الكويتي - دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 21، مارس 2018، الكويت، ص 211. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 221.

(5) عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 231.

(6) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 169.

فضلا عن عدم تمتع المستهلك بهذا الخيار عند تقلبات السوق المالية وعدم استقرار الأسعار لأسباب طارئة وغير متوقعة خارجة عن إرادة المزود.⁽¹⁾

إضافة إلى هذه الحالات العامة التي ذكرناها، هناك حالات خاصة أخرى يسقط فيها حق المستهلك في استعمال هذا الخيار نصت عليها غالب تشريعات الاستهلاك المقارنة⁽²⁾ لعل أبرزها:

- المنتجات سريعة التلف أو الهالك بسبب عدم صلاحيتها لاحقا.
- عقود توريد الخدمات التي استفاد منها المستهلك فور إبرام العقد، بسبب إمكانية نسخه لهذه الخدمات الإلكترونية، مما يجعل ردها والعدول عن العقد بدون أي فائدة للمزود.
- العقود الواردة على التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الحاسب الآلي، متى تم إزالة أغلفتها أو شريط ضمانها أو حمايتها.

- العقود الواردة على الصحف والمجلات والدوريات لرمزية أسعارها وحدودية مدة الاستفادة منها.

جدير بالإشارة في ختام تفصيل هذه المسألة أن خيار المستهلك في العدول عن العقد يختلف جذريا عن حقه في الرد أو الاستبدال، بسبب العيب أو الخلل أو عدم المطابقة. ذلك أن العدول كما رأينا فضلا عن طبيعته والأسس التي يقوم عليها وشروطه وضوابطه، فإنه لا يحتاج إلى تبرير من المستهلك أو بيان أسباب عدوله. على خلاف حقه في رد المنتج أو استبداله، إنما هو مشروط بتوافر علة العيب أو الخلل أو عدم مطابقة المنتج.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار مثير وحديث جدا لها على حق سيدة في العدول عن العقد دون أن تكون ملزمة بتقديم جميع أسباب قرارها في خطاب العدول، "حيث أن محكمة الاستئناف قد وجهت اللوم إلى السيدة (ف) لعدم تحديدها في خطاب العدول الصعوبات المادية التي تبرّر قرارها. وأنه بحكمها هذا تكون قد خالفت محكمة الاستئناف نص المادة 1184 من القانون المدني في هذا المجال".⁽³⁾

(1) L'article L.224-3 du la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation modifié et déterminé par le décret n° 2001-741 du 23 août 2001, et modifié par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, JORF n° 171, 27 juillet 1993.

وأنظر نص المادة 2/18 من القانون الجزائري المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(2) Voir L'article 09/1 du directive 2011/83/UE du parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. L'article L.221-28 du code Français de la consommation.

وأنظر المادة 10 من القانون الكويتي لحماية المستهلك، المقابلة للمادة 41 من القانون المصري لحماية المستهلك. في حين أحتلت المادة 4/19 من القانون الجزائري لحماية المستهلك على التنظيم بشأن شروط استخدام خيار العدول وقائمة المنتوجات التي لا يشملها. مع الإشارة إلى عدم صدور التنظيم إلى حينه.

(3) "Alors que le contractant qui résilie un contrat n'est pas tenu de fournir tous les motifs de sa décision dans la lettre de résiliation ; qu'en l'espèce, le tribunal d'instance a reproché à Mme [V] de ne pas avoir précisé dans sa lettre de résiliation les difficultés matérielles justifiant sa décision ; qu'en statuant ainsi alors que dans une lettre ultérieure du 31 juillet 2017, elle a précisé les griefs invoqués contre la société Lomberget justifiant sa résiliation, la cour d'appel a violé l'article 1184 du code civil, dans sa rédaction applicable en l'espèce".

Voir : Cass. 1^{re} Civ: 09/03/2022, Arrêt n° 200 FS-B, Pourvoi n° G 21-10.487, <http://www.courdecassation.fr>. Mise à jour le : 10/03/2022.

ولعل ما أثار انتباهنا كذلك في هذا القرار الفريد والمتميز في بابه، ما يتعلق بتحديد وصف السيدة (ف-7)، ذلك أن هذه الأخيرة في مرافعتها أمام محكمة النقض، تمسك بوصفها كمستهلك باعتبارها شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق أعماله التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو الحرة أو نشاط زراعي، على أساس أن هذا هو الحال بالنسبة للباحث عن عمل الذي يبرم عقد تدريب مهني. وهو ما ذهبت إلى عكسه ونقيضه محكمة الاستئناف في قضية الحال، حيث اعتبرت أن السيدة (ف)، المسجلة لدى Pôle emploi كباحثة عن عمل، لا يمكن تصنيفها كمستهلك لأنها تصرفت في سياق مهني من

2.2.2- الفرع الثاني: آثار استعمال المستهلك لخيار العدول عن العقد: العدول عن العقد خيار منح القانون للمستهلك يتمسك به دون حاجة لإبداء أي سبب أو مبرر، وفي أي مرحلة من مراحل التعاقد سواء قبل انعقاد العقد أو بعده، شريطة أن يتم استخدامه ضمن شروطه وضوابطه كمرعاة المدة القانونية للعدول، والمنتجات التي يجوز العدول عنها والإجراءات المطلوب اتباعها وغيرها. ومهما يكمن من أمر فإن استعمال المستهلك لخيار العدول تترتب عنه تداعيات وأثار متباينة بالنسبة لطرفي العقد.

1/ آثار العدول بالنسبة للمستهلك: الاعتراف بممارسة خيار العدول للمستهلك دون المزود، ليس لاعتبار عقد الاستهلاك عقداً غير لازم له كما يراه جانب من الفقه⁽¹⁾، وإنما نظراً لمقتضيات العدالة التعاقدية وخصوصية العقد كما أسلفنا بيانه في المبحث الأول. ومن تم يبدو طبيعياً أن غالب آثار العدول ستكون لصالح المستهلك، تكريساً لمبدأ الحماية الذي كفلته له غالب قوانين الاستهلاك المقارنة، من خلال إعادة المتعاقدين إلى حالتها قبل التعاقد. إذا كان إعادة المتعاقدين إلى حالتها السابقة قبل إبرام العقد الأثر الأبرز والأساسي للعدول والذي تنفر عنه بدوره آثاراً جانبية أخرى، فإنه لا يُثير إشكالات متى تمسك المستهلك بخيار العدول قبل تنفيذ كلا الطرفين لإلتزاماتهما الناشئة عن العقد. ذلك أن المستهلك لم يدفع المقابل بعد، كما أن المزود هو الآخر لم يسلم المنتج سلعة كانت أم خدمة. إذ في هذه الحالة لا أثر لاستخدام خيار العدول بأي وجه على اعتبار أن العقد لم ينعقد ومن تم كأن لم يكن. غير أن تنفيذ عقد الاستهلاك أو مجرد الشروع في تنفيذه من قبل أحد المتعاقدين، يجعل للعدول عنه تداعيات بالنسبة للمستهلك نوجزها فيما يلي:

* **الالتزام بإعلام المزود:** يلتزم المستهلك حال رغبته في العدول عن العقد بإعلام المزود بذلك خلال الآجال القانونية المقررة، بموجب رسالة إلكترونية معلن عنها في العقد أو بأي وسيلة قانونية معتمدة أو متفق عليها⁽²⁾. وهذا لا شك التزام

خلال الاشتراك في عقد تدريب مهني. ما دفع محكمة النقض إلى قبول طعن السيدة (ف) ونقض حكم محكمة الاستئناف بقولها: "ومع ذلك من خلال إبرام هذا العقد لم تمارس السيدة (ف) أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو حرّ أو زراعي، وبذلك فإن محكمة الاستئناف قد انتهكت بالتالي المادة التمهيدية لقانون حماية المستهلك بتطبيق خاطئ والمادة 2-218 من القانون المذكور برفض تطبيقها".

⁽¹⁾ يرى جانب من الفقه أن أساس تمكين المستهلك من خيار العدول عن العقد هو فكرة العقد غير اللازم، وهو ما يبدو باعتقادنا تأسيساً في غير محله نظراً لعدة اعتبارات؛ فالعقد غير اللازم لم تتعرض له كافة القوانين المدنية، وإنما المتأثرة منها بالفقه الإسلامي كالقانون الأردني (المادة 1/176) والإماراتي (المادة 218). من جهة أخرى العقد غير اللازم وهو عقد صحيح نافذ تقرر فسخه من قبل أحد عاقديه دون تراض أو تقاض لوجود شرط بذلك، أو كانت طبيعة العقد تجعله غير لازم لأحدهما. وهو ما لا نعتقد تحققه في عقد الاستهلاك. فعقد الاستهلاك عقد ملزم لجانبين يقتضي تنفيذ طرفيه لكافة التزاماتهما طبقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وليس لأحدهما الانفراد بفسخه من دون سبب ما دام الطرف الثاني قد نفذ إلتزامه. كما أن الخيارات التي تشوب لزوم العقد وهي خيار الشرط، الرؤية، التعيين والعيب لا نعتقد انطباقها على خيار العدول، لأن الأمر غير مرتبط بشرط وضعه المتعاقدان أو أحدهما ولا بخيار الرؤية لأنه مقرر في عقد البيع وفقاً للقواعد العامة، ولا بشرط التعيين لطبيعة العقد ومحله، ولا بشرط العيب لأن حق العدول مقرر دون حاجة لإبداء سبب أو مبرر كما بيناه.

أنظر في الفقه الذي أشرنا إليه: عبد المجيد خلف العززي، المرجع السابق، ص: 117، 118، 133. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 775. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 185 وما بعدها.

⁽²⁾ سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، 2018، المجلد 07، العدد 02، جامعة أمين لعقال، تمناست، ص 24. معامير حسيبة، المرجع السابق، ص 350.

مؤكد في ذمته تحقيقا لعلم المزود بذلك فيتمياً لتبعات ذلك العدول، وفقاً لما نص عليه القانون الفرنسي لحماية المستهلك⁽¹⁾. في حين غفلت عن إيرادها معظم قوانين حماية المستهلك العربية.

* **الالتزام برد المنتج:** يشكل الالتزام برد المنتج أحد مخرجات العدول عن العقد، لذلك فإن استعمال المستهلك لخيار العدول يقتضي دون شك تحمله الالتزام برد السلعة أو التنازل عن الخدمة حال عدم الانتفاع بها⁽²⁾، أو أن الانتفاع بها لا يؤثر بضرر على المزود فينقص من ذمته المالية. وفي هذه الأحوال يتعين رد المنتج على حالته التي كان عليها وقت إبرام العقد طبقاً لما نصت عليه غالب التشريعات المقارنة⁽³⁾، مع تحمل المستهلك مسؤولية انخفاض قيمة السلعة الناجمة عن العمليات المرتبطة بتلك السلع، ما عدى الضرورية منها بحسب طبيعتها وخصائصها وتشغيلها السليم، شريطة أن يكون المزود قد أبلغ المستهلك بخياره في العدول⁽⁴⁾.

* **الالتزام بتحمل تكاليف العدول:** رغم أن خيار العدول ليس مقترناً بمبرر أو إبداء أي أسباب، إلا أن المستهلك مراعاة لمقتضيات العدالة التعاقدية ملزم بتحمل نفقات إعادة المنتج وفقاً لما نصت عليه غالب قوانين حماية المستهلك المقارنة⁽⁵⁾. ما يعني إلزام المستهلك بمصاريف تسليم السلع أو إرسالها إلى المزود، والمقابل المالي للخدمات التي استوفاهها فعلاً.

2/ **آثار العدول بالنسبة للمزود:** يلتزم المزود برد جميع المبالغ إلى المستهلك التي قبضها منه بموجب العقد في أقرب وقت ممكن وفي غضون 30 يوماً على الأكثر من اليوم الذي يتلقى فيه المزود إخطاراً من المستهلك برغبته في العدول⁽⁶⁾. على أن يلتزم المزود بإعادة المبالغ بنفس الطريقة التي تلقاها من المستهلك. مع التزامه بعدم إجبار المستهلك بقبول قسيمة الشراء بدلاً عن النقد⁽⁷⁾ ولو بمزايا ربحية يستفيد منها هذا الأخير، ما لم يوجد اتفاق صريح بخلاف ذلك.

(1) L'article 221-21 du Code Français de la consommation. Dernière modification: 16/04/2021. Edition: 16/04/2021.

(2) Lionel Bochurberg, Internet et commerce électronique, Delmas, 2001, 2^{ème} éd, Paris, p 118.

قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد - دراسة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 70.

(3) L'article 221-23 du Code Français de la consommation.

وأنظر المادة 10 من القانون الكويتي لحماية المستهلك والمادة 25 من لائحته التنفيذية، وكذلك المادة 2/40 من القانون المصري لحماية المستهلك.

(4) L'article 221-23/3 du Code Français de la consommation: «La responsabilité du consommateur ne peut être engagée qu'en cas de dépréciation des biens résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens, sous réserve que le professionnel ait informé le consommateur de son droit de rétractation, conformément au 2° de l'article L.221-5».

(5) L'article 221-18 du Français Code de la consommation.

وأنظر المادة 10 من القانون الكويتي لحماية المستهلك، والمادة 2/40 من القانون المصري لحماية المستهلك.

(6) L'article 222-15 du Français Code de la consommation.

وأنظر نص المادة 3/40 من القانون المصري لحماية المستهلك.

(7) European commission, DG Justice guidance document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. June 2014.

L'article 121-10 du Code Français de la consommation.

نعيمه ختو، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 18، 2017، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، الرباط، ص 86.

جدير بالإشارة أن التزام المزود برد جميع المبالغ المستحقة للمستهلك يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة ضمن آجاله القانونية، مما يوجب مسؤوليته عن أي ضرر يلحق بالمستهلك، بسبب تماطله أو امتناعه عن دفع تلك المستحقات. وهو ما يتطلب بتقديرنا تدخلا عاجل من قبل قوانين حماية المستهلك لوضع ضمانات قانونية كافية وجزاءات قانونية ملائمة حال إخلال المزود بالتزامه هذا.

خاتمة:

توج الاهتمام التشريعي المتزايد بحماية المستهلك بتعزيز جوانب تلك الحماية، تمخض عنه بطلان وإسقاط أي شرط أو اتفاقات مضرة بالمستهلك أو مهددة لحقوقه، إضافة إلى التأكيد على تمكينه من خيار الرجوع عن التعاقد دون حاجة لإبداء مبررات أو تحمل نفقات إضافية. وقد تناول هذا البحث هذين الوجهين البارزين من أوجه الحماية ضمن مقارنة قانونية بين مبدأ حتمية قواعد العدالة وخصوصية عقد الاستهلاك، وبين مبالغة في الحماية لا تستند إلى اعتبارات قانونية كافية.

ولا يزال المركز القانوني للمستهلك في حاجة إلى مزيد من الضمانات والآليات القانونية تكريسا لحماية أكبر، في ظل التطورات المتسارعة التي تعرفها عقود الاستهلاك (تعدد أنماط وأشكال التعاقد، تنوع وسائل الدعاية والترويج، ملامح التوجه الاقتصادي للعقود بصفة عامة وعقود الاستهلاك بصفة خاصة في مقابل انحسار الجانب القانوني...)، فضلا عن غيرها من الجوانب القانونية والتي ستكون دون شك في حاجة إلى معالجات قانونية استشرافية في ظل ما ستكشف عنه الممارسات العملية لعقود الاستهلاك. وهو ما يدفعنا لاستخلاص النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج

- التوسع في جوانب حماية المستهلك من خلال ثلاثية معالم الحماية؛ توسيع دائرة حقوق المستهلك، زيادة التزامات المزود، إتاحة مزيد من ضمانات وآليات وأجهزة الحماية وتوسيع صلاحياتها.
- إقرار القانون الإماراتي حماية للمستهلك بحظر أي شرط مضر بالمستهلك يُعد إضافة نوعية في تعزيز تلك الحماية، وتكريسا لمبدأ الحيطة الذي حرصت عليه غالب قوانين حماية المستهلك صراحة أو ضمنا. يُضاف إلى ما قرره التشريع الإماراتي وغالبية التشريعات المقارنة من بطلان أي شرط آخر يرد في عقد الاستهلاك أو الفاتورة من شأنه إعفاء المزود من أي التزامات قانونية.
- حظر التشريع الإماراتي لإدراج أي شرط مضر بالمستهلك، قد لا يرتبط ابتداء بالالتزامات الملقاة على عاتق المزود ولا بحقوق المستهلك الواردة في قانون الاستهلاك. وإنما القصد منه حماية استباقية للمستهلك من أي شرط يرد في عقد الاستهلاك ولو لم يكن ناجما عن أي تقصير أو إخلال من المزود بالتزاماته، أو فيه إنقاص أو مساس بحقوق المستهلك الواردة بالقانون، بل ولو ورد الشرط المضر بالمستهلك باتفاق الطرفين، فيظل شرطا باطلا في جميع الأحوال.
- حظر إدراج الشرط المضر بالمستهلك يعد أوسع نطاقا من شرط الانتقاص من حقوق المستهلك أو التزامات المزود، على اعتبار أن حظر الشرط المضر بالمستهلك أوسع نطاقا من الشروط التعسفية، يشمل مختلف صور الإضرار سواء كان انتقاصا، أم تعديلا، أم تغييرا، ولو لم يتعلق بالحقوق والالتزامات الواردة في قانون الاستهلاك.

- الاعتراف بخيار العدول دون مبرر يشكل وجهاً آخر من وجوه الحماية المكفولة للمستهلك، نظراً لما تقتضيه قواعد العدالة وحسن النية في التعاقد فضلاً عن طبيعة عقد الاستهلاك وخصوصيته، وليس باعتباره رخصة أو شرطاً أو باعتبار العقد غير لازم أو غيرها من التكييفات الأخرى. ما يشكل باعتقادنا حتمية يقتضيها عقد الاستهلاك بعيداً عن أي وصف أو تأويل بالمبالغة في تلك الحماية.

- التنظيم المتفاوت لأحكام العدول في التشريعات المقارنة، حيث لم يتعرض له القانون الإماراتي كلية، في حين اعترف به القانون الجزائري كحق للمستهلك دون تفصيل لأحكام وضوابط استخدامه. بينما فصل التشريع الفرنسي والكويتي والمصري كثيراً من أحكامه، لاسيما القانون الفرنسي الذي أورد نصوصاً واضحة في شأن ضوابط وشروط وكيفيات وأثار استخدام خيار العدول.

- استعمال خيار العدول مقرر للمستهلك في مواجهة المزود، لكن ليس هناك ما يمنع من استخدام خيار العدول بالنسبة لورثة المستهلك حال وفاته خلال مدة العدول، في ظل عدم اشتراط مبررات أو أسباب العدول، فضلاً عن ارتباط العدول بحقوق مالية تنتقل مع التركة إلى الورثة.

- ما يترتب من آثار عن ممارسة المستهلك لخيار العدول تعتبر آثاراً إيجابية بالنسبة له في مجملها، لأنه لا يلتزم بأي التزامات أو تكاليف ما عدى تلك المتعلقة بإرجاع المنتج وتسليمه إلى المزود. بخلاف تحمل هذا الأخير لإلتزامات أخرى ما كانت لتثبت في ذمته لولا عدول المستهلك، ومنها احترام خيار المستهلك في العدول دون أي اعتراض أو اشتراط، ردّ المبالغ التي تلقاها من المستهلك، فضلاً عن التزامه بعدم التأخر في رد تلك المبالغ تحت طائلة الجزاءات القانونية.

ثانياً: التوصيات

- على التشريعات المقارنة لاسيما قوانين حماية المستهلك العربية أن تنهج نهج قانون حماية المستهلك الإماراتي بشأن ضرورة إيراد نص قانوني يحظر إدراج أي شرط مضر بالمستهلك في كافة مراحل العقد.

- ضرورة تعديل نص المادة 21 من القانون الإماراتي لحماية المستهلك بما يفيد حظر الشرط المضر بالمستهلك في كافة مراحل العقد وليس عند التعاقد فقط، إذ نقترح أن تستبدل عبارة "عند التعاقد" بعبارة "في كافة مراحل العقد".

- توسيع دائرة حظر الشرط المضر بالمستهلك لتشمل أي شرط يستهدف مجرّد التخفيف من الإلتزامات الملقاة على عاتق المزود، إضافة إلى حظر إعفاء منها، ما دام المبرر واحداً وهو حماية المستهلك.

- العمل على إعادة صياغة نص المادة 21 من القانون الإماراتي لحماية المستهلك بشأن حظر أي شرط مضر بالمستهلك، لتشمل حظر أي شرط من شأنه الإنقاص من حقوق المستهلك أو المساس بها، ولو لم يترتب عنها ضرر مباشر بالمستهلك، أو تعهد المزود بتقديم ضمانات أو بدائل للمستهلك في مقابلها.

- ضرورة إدراج القانون الإماراتي لنص صريح ومفصل بشأن خيار المستهلك في العدول عن العقد وحالاته وأجاله وإجراءاته وضمائنه والآثار الناجمة عن ممارسته، تكريماً لحماية أكبر للمستهلك أسوة بغالب التشريعات.

- ضبط مدة العدول عن العقد، بحيث تكون المدة كافية (14 يوماً) بالنسبة لبعض التشريعات التي لم تحددتها على غرار التشريع الجزائري، على أن يكون احتساب هذه المدة موحداً يسري على جميع المنتجات، سواء من وقت تسليم السلعة بالنسبة للبضائع أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لعقود الخدمات.

- ضرورة إدراج ضمانات وجزاء قانونية حال تماطل أو إخلال المزود بالتزامه برد المنتج، متى كان استعمال المستهلك لخيار العدول صحيحا بشروطه وضوابطه.
- ضرورة إدراج نص قانوني بشأن الأحكام القانونية الخاصة بآثار وتبعية هلاك المنتج أثناء مدة العدول، سواء من حيث حدود الهلاك أو من حيث الأشخاص فيمن يحمل تبعته.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم - دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، (الكويت، جامعة الكويت، 1994).
2. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، (مصر، دار الكتب القانونية، 2008).
3. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، (القاهرة، دار الفكر العربي، 1997).
4. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، (مصر، مطبعة القدس، 2008)، ط2.
5. قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد - دراسة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005).
6. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006).
7. محمد سعيد جعفر، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون الجزائري، (الجزائر، دار هومه، 1998).
8. محمد السعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، (الكويت، دار الكتب، 1997).
9. محمد يونس، حق المستهلك في العدول عن العقد، (الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، 2016).
10. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2016).
11. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، (بيروت، منشورات زين الحقوقية، 2011).

2-المجلات:

1. أوثن حنان، صهيب ياسر، محمد شاهين، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني - دراسة مقارنة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، ديسمبر 2020، المجلد 03، العدد 04، جامعة الجيلالي بونعامة.
2. درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، 2011، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
3. ربيع زهية، حماية خيار العدول للمستهلك في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، يونيو 2021، المجلد 06، العدد 01، جامعة محمد بوضياف - المسيلة.

4. سناء خميس، مبدأ الحيطة ودوره في حماية المستهلك، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مايو 2018، المجلد 02، العدد 01، جامعة حمه لخضر، الوادي.
5. سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، 2018، المجلد 07، العدد 02، جامعة أمين لعقال، تمارست.
6. عبد المجيد خلف العنزي، خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي - دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، يونيو 2018، العدد 22، الكويت.
7. عدنان إبراهيم سرحان، تقييم النصوص الناظمة لحق المستهلك في الرجوع عن العقد في قانون حماية المستهلك الكويتي - دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مارس 2018، العدد 21، الكويت.
8. معامير حسيبة، ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول عن العقد في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة القانون والمجتمع، 2021، المجلد 09، العدد 01، جامعة أحمد دراية، أدرار.
9. ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً عن بعد، مجلة الحقوق، 2012، المجلد 09، العدد 01، جامعة البحرين.
10. نسرين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني - دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ديسمبر 2018، العدد 24، الكويت.
11. نعيمة ختو، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، 2017، العدد 18، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، الرباط.

3-القوانين:

1. الأمر رقم 58/75، المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.
2. القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985، المتضمن قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
3. المرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980، المتضمن القانون المدني الكويتي.
4. القانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري.
5. القانون الجزائري رقم 03/09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
6. القانون الاتحادي رقم 15، في شأن حماية المستهلك، المؤرخ في 10 نوفمبر 2020.
7. القانون الكويتي رقم 39 لسنة 2014، بشأن حماية المستهلك.
8. القانون المصري رقم 181 لسنة 2018، بشأن حماية المستهلك.
9. القانون الجزائري رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 10 مايو 2018.
10. La loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation modifié et déterminé par le décret n° 2001-741 du 23 août 2001, et modifié par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, JORF n° 171, 27 juillet 1993.

المراجع باللغة الأجنبية:



1. Calais Auloy, Rapport de synthèse dans les contrats d'adhésion et la protection du consommateur, (Paris, E.N.A.J, 1978).
2. Christo Erasmus, Consumer protection in international electronic contracts, Consumer protection in international electronic contracts, North-West University, UK, November 2011.
3. Cyril Briend, Le Contrat D'adhésion entre professionnels, Thèse de Doctorat, Faculté de droit Paris Descartes, 2015.
4. Delphine Nakache, Marie-France Huot, Pertinence pour le consommateur de l'application du principe de précaution en sécurité alimentaire au Canada, Option consommateurs, (Montréal, Qc, Avril 2003).
5. Didier Lluelles, La bonne foi dans l'exécution des contrats et la problématique des sanctions, La revue du barreau canadien, 2004, Vol. 83, canada.
6. European commission, DG Justice guidance document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. June 2014.
7. Gwendolyn Dejalle, Les clauses abusives dans les contrats de consommation: critères d'appréciation au regard de la jurisprudence européenne, Master en droit, à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire, 2019/2020, Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie, Liège Université.
8. Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet, Traité de droit civil, La formation du contrat, (Paris, LGDJ, 2013), 4 éd.
9. Lionel Bochurberg, Internet et commerce électronique, (Paris, Delmas, 2001), 2^{ème} éd.
10. Matthieu Paillet, Le principe de précaution Concept, applications et enjeux, (France, Think tank européen Pour la Solidarité, Février 2012).
11. Nathalie Rzepecki, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, (France, universitaires d'Aix-Marseille, 2002)..

وضعية حقوق غير المسلمين في المجتمع الإسلامي بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني ،
المملكة العربية السعودية أنموذجاً

the situation of the rights of non-Muslims in the Islamic society between Islamic Sharia and
international humanitarian law, the Kingdom of Saudi Arabia as a model.

نورالدين بوكريد *
*

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة

boukredid2010@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/23

تاريخ المراجعة: 2023/01/23

تاريخ الإيداع: 2022/05/09

ملخص:

يهدف هذا المقال إلى تبيان الوجه المشرق لسماحة الإسلام في تبنيه لمنهج فريد في التأصيل لحسن معاملته لغير المسلمين من خلال تحديد مفهومهم وتوضيح حقوقهم شرعاً وقانوناً وبيان مدى تمتعهم بحقوقهم في المجتمع الإسلامي وتطبيق ذلك على النموذج السعودي، وتوصل المقال إلى أن هذا الأخير يعد أحسن نموذج تطبيقي لهذه التعاليم المبينة على سماحة الإسلام في التعامل مع مخالفيه، كما أن المقال ينبه إلى أن غير المسلمين الذين يعيشون حالياً على أرض المملكة العربية السعودية هم في الواقع جاليات غير مسلمة جاءوا للعمل والتجارة والاستثمار، لهم كامل حقوقهم الدينية والتعليمية والاقتصادية والاجتماعية، فحقوق هؤلاء مكفولة شرعاً وقانوناً في بلاد الحرمين حسبما نصت عليه مبادئ الشريعة الإسلامية وقوانين المملكة والمواثيق الدولية رغم تسجيل بعض الانتهاكات المعزولة في طريقها للإصلاح .
الكلمات المفتاحية: حقوق ؛ غير المسلمين ؛ المجتمع الإسلامي؛ الشريعة والقانون؛ السعودية .

Abstract:

This article aims to show the bright side of Islam's tolerance in adopting a unique approach to rooting for its good treatment of non-Muslims by defining their concept and clarifying their rights legally and legally and showing the extent to which they enjoy their rights in the Islamic society and applying this to the Saudi model, and the article concluded that the latter is the best applied model These teachings are based on the tolerance of Islam in dealing with its violators, and the article also warns that the non-Muslims who are currently living on the land of the Kingdom of Saudi Arabia are in fact non-Muslim communities who came to work, trade and invest. And legally in the country of the Two Holy Mosques, as stipulated by the principles of Islamic Sharia, the laws of the Kingdom and international covenants.

Keywords : rights ; Non-Muslims ؛ Islamic community; Sharia and law ; Saudi Arab.

مقدمة:

يتعرض الإسلام في العصر الحاضر لهجمة باغية لم يتعرض لمثلها عبر تاريخه الطويل، وتسعى هذه الهجمة إلى تشويه صورة الإسلام، وتنفير غير المسلمين منه، وزعزعة ثقة المسلمين بدينهم، وتتخذ من إثارة الشبهات والأباطيل وسيلة إلى ما تسعى إليه ومن هذه الشبهات أن الإسلام يرفض الآخر ولا يعرف في علاقته بغير المسلمين إلا العنف والإرهاب والكرهية واشتدت وطأة تلك الهجمة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001م وسخر لذلك وسائل الإعلام الغربية فاعتبرت الإسلام الخطر الأخضر الذي يهدد الحضارة الغربية والمصالح الاستعمارية، ولقد قيض الله لهذه الأمة علماء لهم بالمرصاد يردون على ما يثار من أباطيل وافتراءات، والإسلام في حقيقة الأمر يؤسس علاقته بالآخر على الحق والعدل والإنصاف والتسامح والحرية الدينية⁽¹⁾، قال تعالى: "لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"⁽²⁾

وهذا البحث المتواضع عن حقوق غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، محاولة لإلقاء الضوء بالاستقراء والتحليل والنقد على هذه الحقوق نظرياً من خلال بيان الإطار المفاهيمي لغير المسلمين وأقسامهم و ذكر حقوقهم والتأصيل لها من نصوص الوحيين - الكتاب والسنة - وعمل الصحابة، والكشف عن النظرة القانونية في الموضوع، وتطبيقاً من خلال إسقاط ذلك على الواقع المعاصر، واخترنا كنموذج لذلك المملكة العربية السعودية باعتبارها مهبط الوحي ومكاناً يشهد كل سنة تجمعاً إنسانياً إسلامياً عالمياً تذوب فيه جميع الفوارق، كما يأتي هذا البحث ليرد على تلك الحملة الباغية على بلاد المسلمين من طرف العديد من المنظمات والهيئات الغربية التي لا تعرف الموضوعية ولا الأمانة العلمية، وتهيمن عليها المفاهيم الخاطئة، وتحرص أشد الحرص على إماتة روح الإسلام في نفوس المسلمين، ليتاح لها أن تنشر ما ترغب في نشره من قيم زائفة، تزحج الأمة شيئاً فشيئاً عن دينها وأصالتها الحضارية⁽³⁾.

والجدير بالذكر أن إشكالية هذه المقالة تثير التساؤل الرئيسي الآتي:

فيما تتمثل حقوق غير المسلمين في البلاد الإسلامية ضمن الشريعة الإسلامية وفي المواثيق الدولية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية؟ ولعلاج هذه الإشكالية الرئيسية نطرح الأسئلة الفرعية الآتية:

ما المقصود بغير المسلمين؟ وما أقسامهم؟ وفيما ذا تتمثل حقوقهم المنصوص عليها شرعاً؟ وكيف تعامل القانون الدولي الإنساني مع الموضوع؟ وهل يتمتع غير المسلمين اليوم في المملكة العربية السعودية كنموذج للمجتمعات الإسلامية بهذه الحقوق؟

للإجابة عن هذه الإشكاليات قسمت مقالي إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة:

1 - المبحث الأول: التعريف بغير المسلمين و أقسامهم .

⁽¹⁾ حقوق الأقليات وواجباتها في المجتمع الإسلامي د. محمد الدسوقي، ص134، مجلة التواصل، ع10.

⁽²⁾ سورة الممتحنة، الآية: 8-9.

⁽³⁾ حقوق الأقليات وواجباتها في المجتمع الإسلامي، مرجع سابق، ص134.

2 - المبحث الثاني: حقوق غير المسلمين في المجتمع الإسلامي في ضوء نصوص الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني.

3 - المبحث الثالث: واقع وضعية حقوق غير المسلمين في مجتمع المملكة العربية السعودية.
خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: التعريف بغير المسلمين وأقسامهم:

سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم غير المسلمين من الناحية الشرعية وبيان أقسامهم من حيث العقيدة والتزام أحكام الإسلام.

غير المسلمين هم من ليسوا على عقيدة الإسلام، سواء منهم من لم يدخل الإسلام أصلاً أو دخل فيه ثم خرج ثانياً. وهؤلاء جميعاً يشتركون في الكفر، فيصح أن يقال غير المسلمين هم الكفار، والكفار المعنيون في هذه المقالة هم الكفار بأصل الإيمان ظاهراً، وهؤلاء هم غير المسلمين، أما المنافق وإن أبطن الكفر فلا يخرج عن أحكام المسلمين في الدنيا لأن الحكم لنا بالظاهر ونكل إلى الله السرائر⁽¹⁾، وكذلك الكافر بفرع من فروع الإسلام لا يخرج عن المسلمين. وينقسم غير المسلمين بحسب اعتبارين إلى:

أ - أقسام غير المسلمين من حيث العقيدة: ينقسم غير المسلمين بحسب العقيدة التي يعتنقونها إلى قسمين رئيسين: الكفار الأصليين والكفار غير الأصليين.

فأما الكفار الأصليين فهم: الذين لم يدخلوا في دين الإسلام ولم ينتسبوا إليه من يوم مولدهم، وهؤلاء ينقسمون إلى ثلاثة أنواع⁽²⁾: أهل الكتاب كاليهود والنصارى ومن له شبهة أهل الكتاب كالصابئة⁽³⁾ والمجوس ومن لا كتاب لهم ولا شبهة كالمشركين والدهريين⁽⁴⁾ (5).

وأما الكفار غير الأصليين فهم الذين دخلوا في دين الإسلام أو ولدوا في الإسلام ثم خرجوا منه بأمر من الأمور المخرجة من الإسلام وهؤلاء هم المرتدون.

ب - أقسام غير المسلمين من حيث التزام أحكام الإسلام: ويقصد بالالتزام غير المسلمين لأحكام الإسلام؛ أي خضوعهم لتنفيذ أحكامه، لا أنهم يدينون بالإسلام فيلتزمون به كالتزام المسلم، وإلا ما كانوا غير المسلمين، وهم بهذا الاعتبار ينقسمون إلى ثلاثة أنواع:

أولاً: الذميون: يقصد بهم جميع أولئك الذين يقطنون داخل حدود الدولة الإسلامية من غير المسلمين أو يقرون بالولاء والطاعة لها بصرف النظر عما إذا كانوا ولدوا بدار الإسلام أو جاءوا إليها من الخارج والتمسوا

⁽¹⁾ أحكام التعامل مع غير المسلمين والاستعانة بهم، د. علوشيش الورتلاني، ص 11-14، دار التنوير، ط 2004م، الجزائر.

⁽²⁾ ذكر هذه الأنواع ابن قدامة في المغني: 362\8، وانظر كذلك: المجموع شرح المهذب: 232\16.

⁽³⁾ ذهب ابن كثير في تفسيره إلى أن المقصود بالصابئة فرقة من أهل الكتاب يقرؤون الزبور، انظر تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، 104/1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

⁽⁴⁾ من ملامح معتقداتهم كما ذكر اليعقوبي في تاريخه: أنه لا دين ولا رب ولا رسول ولا كتاب ولا معاد ولا جزاء بخير ولا بشر، ولا ابتداء لشيء ولا انقضاء ولا حدوث ولا عطب، وإنما حدوث ما سُئِيَ حدثاً تركيبياً بعد الافتراق وعطبه تفرقه بعد الاجتماع، انظر: تاريخ اليعقوبي - اليعقوبي - ج 1 ص 149.

⁽⁵⁾ الحقوق والواجبات الدولية في الإسلام، د. محمد رأفت عثمان، ص 131، دار الضياء للطباعة والنشر، القاهرة ط 1991\4.

⁽⁵⁾ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، 276\1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط 4، 1990.

الحكومة أن تجعلهم في عداد أهل الذمة⁽¹⁾، وعقد الذمة شرعاً: التزام تقرير غير المسلمين في دارنا وحمايتهم والذب عنهم، بشرط بذل الجزية والاستسلام منهم⁽²⁾، والأصل في ذلك قوله تعالى: "قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ"⁽³⁾ والذميون أقلية تعد جزءاً من المجتمع الإسلامي فهي تتمتع بالإقامة الدائمة، وهذه الأقلية تعد جزءاً من أبناء الأمة التي ارتضت أغلبيتها الإسلام ديناً فأمنت به وظلت الأقلية على عقيدتها التي نشأت عليها، وقد تكون وافدة على المجتمع الإسلامي بإذن من ولي الأمر، وتمنح جنسية الدولة الإسلامية، وإطلاق أهل الذمة إطلاقاً تاريخياً لا وجود له في هذا العصر⁽⁴⁾.

ثانياً: المستأمنون: وهم غير المسلمين الذين يقيمون في الديار الإسلامية أمداً قصيراً من غير أن يتخلوا عن رعيته غير المسلمين⁽⁵⁾، والأصل في مشروعيتها عقد الأمان قوله تعالى: "وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ"⁽⁶⁾ ويطلق عليهم في هذا العصر بالأجانب.

ثالثاً: الحربيون: هم من يحاربون المسلمين أو ينتسبون إلى قوم محاربين للمسلمين سواء كانت المحاربة فعلية أو متوقعة، فالحربيون هم سكان دار الحرب الذين لا يدينون بالإسلام ولا يلتزمون بأحكامه ولا يخضعون لها، فهي لا تطبق عليهم، وليس في تسمية الحربيين بهذا الاسم ما يستلزم كونهم أعداء، فقد يكون بينهم وبين المسلمين ميثاق فيسمون تخصيصاً بالمعاهددين، وأما الحربيون الذين يدخلون دار الإسلام بأمان فيسمون مستأمنون⁽⁷⁾.

المبحث الثاني: حقوق غير المسلمين في المجتمع الإسلامي في ضوء النصوص الشرعية والقانون الدولي الإنساني

وسيتناول هذا المبحث ثلاثة مطالب: نلخص فيها النظرة الشرعية والقانونية للموضوع مشفوعة بمقارنات بينهما لتحديد أوجه الشبه والخلاف بينهما مع إجراء تقييم لواقع هذه الحقوق في ظل العيش في كنفهما.

المطلب الأول: حقوق غير المسلمين في المجتمع الإسلامي في ضوء النصوص الشرعية

وسنعالجها من خلال ثلاثة حقوق الذميين والمستأمنين والمعاهددين.

الفرع الأول: حقوق الذميين: وتتمثل فيما يلي:

1 - حق الحماية من الاعتداء الخارجي والداخلي: من الحقوق اللازمة التي لا يصح التهاون بها أن تجب على الدولة الإسلامية حماية غير المسلمين من الذميين في أراضيها من أي عدو خارجي يريدتهم بسوء، ويلزم الدفاع عنهم مما يؤذيهم،

¹ نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، أبو الأعلى المودودي، ص302، دار الفكر، دمشق، ط1389هـ.

² شرح منح الجليل على مختصر خليل، عليلش، 1756، مكتبة النجاح، ليبيا.

³ سورة التوبة، الآية 29.

⁴ حقوق الأقليات وواجباتها في المجتمع الإسلامي، مرجع سابق، ص138.

⁵ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، أبو زهرة، ص380، دار الفكر العربي، القاهرة.

⁶ سورة التوبة، الآية 6.

⁷ أحكام التعامل مع غير المسلمين والاستعانة بهم، د. علوشيش الورتلاني، ص55.

وإذا كانت حماية غير المسلمين من المعتدين الخارجيين لازمة فحمايتهم من الاعتداء الداخلي ألزم¹ وقد قال جلّ و علا: "فَقَدْ كَذَّبُوكُمْ بِمَا تَقُولُونَ فَمَا يَسْتَطِيعُونَ صَرْفًا وَلَا نَصْرًا وَمَنْ يَظْلِمِ مِنْكُمْ نَذِقْهُ عَذَابًا كَبِيرًا"⁽²⁾، وحق الحماية أمر ثابت لكل رعايا الدولة الإسلامية مسلمين كانوا أم غير مسلمين ما دام أن إقامتهم في الدولة الإسلامية مشروعة ووفق النظام، والأصل في ذلك أن المسلم معصوم النفس والمال والعرض، وغير المسلم الموجود في الدولة الإسلامية يتمتع بهذه العصمة، ويمنع الاعتداء عليه، ويلزم من المخالفة اعتبار المعتدي جانبياً يعاقب بالعقوبة المقررة حسب نوع جنايته، وإذا انتفت العصمة بالخروج من الإسلام أو نقض الأمان أو مخالفة شروطه زالت العصمة وأهدر دمه⁽³⁾ فالعصمة تثبت للإنسان بالإسلام أو الأمان، وبهذا يعتبر المسلم والذمي والمستأمن والموادع معصوم الدم والمال والعرض، فبالنسبة لأصل حصول العصمة بالأمان قوله تعالى: "فَاتْلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ"⁽⁴⁾

فإذا كانوا بهذه الحال كما يقول السعدي في تفسيره: "وسألوا المسلمين أن يقروهم بالجزية، وهم تحت أحكام المسلمين وقهرهم، وحال الأمان من شرهم وفتنتهم، واستسلموا للشروط التي أجراها عليهم المسلمون مما ينفي عزهم وتكبرهم، ويوجب ذلهم وصغارهم، وجب على الإمام أو نائبه أن يعقدها لهم. وإلا بأن لم يفوا، ولم يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، لم يجز إقرارهم بالجزية، بل يقاتلون حتى يسلموا"⁽⁵⁾

ومن حيث حماية الذمي من الاعتداء الخارجي فيجب لهم ما يجب للمسلمين، وعلى الإمام أو ولي الأمر في المسلمين أن يوفر لهم هذه الحماية، فيجب منع من يؤذيهم وفك أسرهم ودفع من قصدهم بأذى إن لم يكونوا بدار حرب بل كانوا بدارنا فلزمهم ذلك كما يلزم المسلمين⁽⁶⁾.

أما الحماية من النظام الداخلي فهو أمر يوجبه الإسلام ويشدد في وجوبه، ويحذر المسلمين أن يمدوا أيديهم أو ألسنتهم إلى أهل الذمة بأذى أو عدوان فالله لا يحب الظالمين، بل يعاجلهم بعذابه في الدنيا أو يؤخر لهم العذاب مضاعفاً في الآخرة⁽⁷⁾.

2 - حق حماية حرية الاعتقاد: وذلك بعدم إجبارهم أو إكراههم على اعتناق الإسلام أو حملهم على العقيدة لقوله تعالى: "لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ"⁽⁸⁾، وقد ذكر ابن كثير أن هذه الآية نزلت في رجل من بني سالم من

¹ حقوق غير المسلمين في بلاد الإسلام، صالح بن الحسين العابد، ص 56 72، وكالة المطبوعات والبحث العلمي، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، أحكام التعامل مع غير المسلمين في المعاملات المالية، الشركة نموذجاً، خلوة ابتسام وبلعج أسمهان، ص 15، مذكرة ماستر 2014-2015م جامعة الأمير عبد القادر.

² سورة الفرقان، الآية 19

³ حقوق غير المسلمين في الدولة الإسلامية وحمايتها الجزائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، فهد محمد عي المسعود، ص 80.

⁴ سورة التوبة، الآية 29.

⁵ تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (المتوفى: 1376هـ)، ص 236، مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى 1420هـ - 2000م

⁶ غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، يوسف القرضاوي، ص 5

⁷ المرجع نفسه، ص 10، مرجع سابق.

⁸ سورة يونس، الآية 99

بني عوف يقال له الحصيني كان له ابنان نصرانيان وكان هو رجلا مسلما فقال للنبي صل الله عليه وسلم: ألا أستكرهما
، فإنهما قد أبيا إلا النصرانية فأنزل الله فيه ذلك⁽¹⁾.

3 - حقهم في حفظ أموالهم وأعراضهم: لقد راعى الإسلام حماية أموال أهل الذمة بموجب عقد الذمة الذي أبرم
بينهم وبين المسلمين، ويحرم أخذ أموال الذمي بغير طيب نفس منه، ولقد حرص الخلفاء الراشدون وفي مقدمتهم عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه شخصياً على حماية هذا الحق⁽²⁾.

4 - حق الذميين في العمل: لقد نقل الإمام ابن حزم رحمه الله إجماع الفقهاء على جواز الاستعانة بالكفار عامة و
منهم أهل الذمة في أعمال الخدمة والرمي والحفر ونحوها مما لا يخرجون فيه عن الصغار⁽³⁾ وأهل الذمة كونهم جزء
جزء لا يتجزأ من الدولة الإسلامية أجازت الشريعة للمسلمين ممارسة التجارة معهم بيعة وشراء، فقد ورد عن النبي صل
الله عليه وسلم "أنه اشترى من يهودي سلعةً إلى ميسرة، وثبت عنه أنه أخذ من يهودي ثلاثين وسقاً من شعير ورهنة ذرعة"
⁽⁴⁾، كما شاركهم النبي صل الله عليه وسلم في زراعتهم واستأجرهم في أعمالهم⁽⁵⁾، كما أثر عن الرسول صل الله عليه
وسلم أنه "شاركهم في زرع خيبر وتمرها"⁽⁶⁾، و سئل الإمام أحمد ابن حنبل عن الرجل يشارك اليهودي والنصراني قال:
"يشاركهم ولكن يلي هو البيع والشراء وذلك أنهم يأكلون الربا ويستحلون الأموال"⁽⁷⁾.

5 - حق الذميين في حرية التنقل: الذميون باعتبارهم من رعايا الدولة فإن لهم حق الإقامة فيها والذهاب والمجيء،
والانتقال من مكان إلى آخر سواء في السكن أو في العمل أو غير ذلك فلهم حق التجول داخل الدولة الإسلامية، والخروج
منها والعود إليها⁽⁸⁾.

يقول الإمام أحمد رحمه الله: "يجوز لهم دخول الحجاز للتجارة لأن النصراني كانوا يتجرون إلى المدينة زمن عمر
رضي الله عنه، وكان لا يأذن لهم بالإقامة أكثر من ثلاثة أيام"⁽⁹⁾.

6 - حق الذميين في التعليم: إن أهل الذمة في الدولة الإسلامية يتمتعون بحرية التعليم والتعلم، كما أن لهم تعليم
أولادهم وفق ديانتهم وإنشاء مدارس خاصة بهم، ومما يدل على أن أهل الذمة طوال عهود الإسلام كانوا يتمتعون بحرية
التعليم أن المسلمين بعد فتح خيبر وانتصارهم على اليهود جمعوا الغنائم وكان فيها نسخ من التوراة فأمر النبي صل الله
عليه وسلم بردها إلى اليهود⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ تفسير القرآن العظيم، ابن كثير الدمشقي، 464,465/1، مرجع سابق.

⁽²⁾ حقوق غير المسلمين في الدولة الإسلامية وحمايتهم الجزائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص106، مرجع سابق

⁽³⁾ المحلى، ابن حزم، 113 / 11.

⁽⁴⁾ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض، باب البيوع.

⁽⁵⁾ أحكام أهل الذمة، ابن القيم، 674/2، 269/1.

⁽⁶⁾ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون - باب معاملة النخيل والكرم.

⁽⁷⁾ أحكام أهل الذمة، 270/1، مرجع سابق.

⁽⁸⁾ حقوق غير المسلمين في الدولة الإسلامية وحمايتهم الجزائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، فهد محمد عي المسعود، ص93، نقلاً عن: الحريات

العامة في الإسلام، محمد سليم عزوي، ص197، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية.

⁽⁹⁾ أحكام أهل الذمة، ابن القيم، 185/1.

⁽¹⁰⁾ أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، ص151، دار القدس مؤسسة الرسالة، ط2/1402-هـ-1982 م.

7- حق تمتع الذميين بالترافع أمام القضاء الإسلامي: إذا تنازع أهل الذمة فيما بينهم وكان موضوع النزاع فيما يتعلق بالمظالم التي ينتشر منها الفساد كالقتل ونهب المنازل وأشبه ذلك فإنه يجب على الحاكم المسلم باتفاق الفقهاء أن يتدخل في مثل هذه الأمور لقوله تعالى: "يأئها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله" (1) فيحكم بينهم بحكم الإسلام سواء ترفعوا إلى الحاكم المسلم أو لم يترافعوا (2).

الفرع الثاني: حقوق المستأمنين:

المستأمن في دار الإسلام له تقريباً نفس حقوق الذميين، ومن أهم هذه الحقوق ما يلي:

1 - حق حماية المستأمن في نفسه وماله وعرضه وكفالة سلامته ودفع الاعتداء عليه أو التحقير من شأنه أو تعذيبه واضطهاده سواء كان من قبل الدولة أو أحد الأفراد، وقد كفلت الشريعة الإسلامية للناس عموماً هذا الحق فحرمت الاعتداء على أي شخص بغير حق، قال تعالى: "فلا عدوان إلا على الظالمين" (3).

2 - حق العمل والتنقل والخروج من دار الإسلام: للمستأمن حرية التنقل داخل حدود الدولة الإسلامية وله الإقامة في أي بلد فيها إلا فيما يخص حرم مكة والحجاز فإن ذلك محظور على الذمي والمستأمن كذلك يمنع من دخول الحرم ومن إقامته في الحجاز أكثر من ثلاثة أيام على رأي الحنابلة (4).

3 - حق التعليم وحرمة المسكن وحرية العقيدة والرأي: يتمتع المستأمن في دار الإسلام بحرية العقيدة والتعليم وحرمة المسكن على النحو الذي يتمتع به الذمي إذ ليس هناك ما يحول دون تمتعه بهذه الأمور بل إن الفقهاء قالوا: "إن المستأمن في دارنا كالذمي" (5).

4 - حق التمتع بالمرافق العامة وكفالة الدولة: يتمتع المستأمن كالذمي في جميع مرافق الدولة شأنه في ذلك كأحد المسلمين وكما أن الدولة الإسلامية ترعى عن العجزة وتكفل المعوزين من المسلمين فكذلك ترعى وتكفل العجزة والمعوزين من المستأمنين والذميين ولا تتركهم إلى الهلكة لأن الإسلام يأمر بالإحسان وإعانة المحتاجين والرحمة بهم. فإن الإحسان إلى المستأمن له أثر بالغ في نفسه فيحبه في الإسلام (6).

الفرع الثالث: حقوق المعاهدين:

إذا عقد المعاهدون مع المسلمين معاهدة أو مهادنة فقد عصمت دماؤهم وأموالهم، لا يجوز لأحد سواء كان مسلماً أو ذمياً أن يتعرض إلى شيء من نفوسهم وأموالهم، وذلك لأن العهد يعصم نفس المعاهد وماله كما يعصمها الإسلام، فكما لا يحل شيء من أموال المسلمين فكذلك لا يحل شيء من أموال المعاهدين لقوله صل الله عليه وسلم في العهود "وفاء لا غدر فيه" (7) وقوله أيضاً "لا أحل شيء من أموال المعاهدين إلا بحق" (8). فالمعاهدون يتمتعون بذات

(1) سورة النساء، الآية 135

(2) حقوق غير المسلمين في الدولة الإسلامية وحمايتهم الجزائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص 107، مرجع سابق

(3) سورة البقرة، الآية 193

(4) شرح منتهى الإرادات، الهوتي، 283/3

(5) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، 8/5

(6) حقوق غير المسلمين في الدولة الإسلامية وحمايتهم الجزائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص 113، مرجع سابق

(7) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، 111/4

(8) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، 89/4

العصمة التي يتمتع بها المسلمون لقوله تعالى : " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَّةٌ مَسْلُومَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مَسْلُومَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً " (1)

المطلب الثاني : حقوق غير المسلمين في المجتمع الإسلامي في ضوء القانون الدولي الإنساني

إن التشريعات الوضعية لحقوق الأقليات وواجباتها , لم نجد لها ذكراً إلا في العصر الحديث , فقد ظهرت عقب الحرب العالمية الأولى تمثلت في اتفاقيات بين بعض الدول , وهي اللبنة الأولى في وضع الحجر الأساس لبداية التشريع الدولي لهذه الحقوق , وقد أعقب ذلك ميثاق الأمم المتحدة الذي صدر بعد الحرب العالمية الثانية , وما يلاحظ على هذا الميثاق أنه لم يشير إلى الأقليات صراحة , إلا بشكل محتشم كما في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه , فقد لمحت إلى مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة , حيث تنص على ما يلي : " لكل فرد الحق في الحياة , والحريّة الشخصية والسلامة الشخصية " (2).

وبعد التشريع السابق الذكر جاءت محاولات وقدمت اقتراحات من قبل بعض الدول كالمجر مثلاً ولكنها باءت بالفشل لتأتي اتفاقية دولية لإزالة جميع صور التمييز العنصري وقد صدرت في ديسمبر سنة 1965م , من قبل هيئة الأمم المتحدة , إلا أن كل دول العالم لم تلتزم بها , وإن كان لها أثرها في محاربة هذا التمييز , وفي تحقيق المساواة بين الناس , دون نظر إلى اختلاف الأصل واللون والدين والوطن , وفي سنة 1992م صدر عن الأمم المتحدة إعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو دينية أو لغوية . كما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1993م , قراراً بإعلان محاربة العنصرية والتمييز العنصري , وأنشأت في سنة 1995م مجموعة من خمسة أعضاء , لتنظيم الحوار بين الحكومات والأقليات لبحث المشاكل وإيجاد الحلول لها (3).

المطلب الثالث : مقارنات بين النظرتين الشرعية والقانونية لحقوق غير المسلمين في المجتمع الإسلامي

لقد لاحظت عديد الباحثين والمشتغلين بالموضوع من خلال استنطاقهم وتقييمهم لتاريخ تطور هذا النوع من التشريعات أنها فتية النشأة , واتسمت بكثرة المواثيق والإعلانات والقرارات المكونة لها , وأغلبها صادرة عن الأمم المتحدة , ولكن رغم ذلك لم يكن لها أثر في حماية الأقليات بوجه عام , فليس لها قيمة إلزامية للدول , ومن ثم يمكن تجاهلها أو الأخذ بها ؛ بخلاف ما يقابل هذه التشريعات في الشريعة الإسلامية التي يرجع تاريخها , إلى أزيد من أربعة عشر قرناً , وهي عملياً وواقعياً من خلال الحقب التاريخية الإسلامية كما تشير إلى ذلك المصادر الموثوقة كان للأقليات من خلال العيش في ضلالها درع حماية ووقاية ؛ لأن الالتزام بها يعد من أساسيات عقيدة المسلم التي يؤمن بها ويبدل قصارى جهده في سبيل عدم التفريط فيها جزء من العقيدة التي يؤمن بها , فهو حريص على عدم التفريط فيها , وبفضل احترام المسلمين والتزامهم

(1) سورة النساء , الآية 92

(2) حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية , محمد الزحيلي , ص 12, دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان , دمشق - بيروت , بيروت , دار ابن كثير , ط 2005م.

(3) حقوق الأقليات وواجباتها في المجتمع الإسلامي , مرجع سابق , ص 147 نقلاً عن حماية الأقليات في القانون الدولي العام , وائل علّام , ص 35-36

بها عاشت الأقليات في البلاد الإسلامية ، منذ بزوغ فجر الإسلام إلى اليوم ، في أمن وأمان وسلم واستقرار بعيداً عن الظلم والاضطهاد. (1).

كما أن من أهم ما انتبه له الدارسون والخبراء في الموضوع ذاته أن تلك التشريعات الوضعية لا تقيم للأخلاق والقيم الروحية وزناً ولا تعطى قيمة أو تأخذها في الحسبان ، فقد شهدت البشرية في حروبها حديثاً انتهاكات فاضحة لحقوق الإنسان بوجه عام ، وعدم مراعاة حقوق الأقليات وواجباتهم بشكل خاص ، مما عجل بظهور القانون الدولي الإنساني إلى الوجود الذي هو الآخر لم يأت يؤت أكله ولم يحقق الثمرة المرجوة ، بل على العكس ازداد انتهاك كرامة الإنسان رغم محاولة بعض القوانين الحديثة المساهمة في حماية الإنسان من ريقة الطغيان والاستعباد فلا نزال إلى يوم الناس هذا نشاهد كيانات كإسرائيل مثلاً تمارس سلطانها الجائر على الضعفاء ، وسعياً المدمر على الشعب الفلسطيني مثلاً. (2)

وفي ضوء معطيات العلم والواقع نميل ونضم صوتنا إلى ما استنتجه الباحث محمد الدسوقي في دراسة له إلى أنه لا سبيل للمقارنة بين حياة الأقليات الإسلامية في الدول غير الإسلامية والأقليات غير المسلمة في الدول الإسلامية، فما عاشت هذه الأقليات في الماضي والحاضر ، إلا حياة الذل والقهر والتعصب والحرمان والصراع الدموي ، في بعض الأحيان ، والإسلام يرفض الإساءة و الإهانة لغير المؤمنين به، ما داموا لا يسيئون إليه ولا يعادونه ، ولهم حق الحياة الكريمة كالمسلمين لا تمييز بين هؤلاء ، فالكل في حق الحياة الإنسانية سواء (3)

المبحث الثالث : واقع وضعية حقوق غير المسلمين في مجتمع المملكة العربية السعودية ومدى موافقتها لمبادئ الشريعة والأنظمة الدولية .

سنحاول في هذا المبحث تشريح وضعية حقوق غير المسلمين في المملكة العربية السعودية من خلال التركيز على مدى تمتعهم بحقوقهم الدينية والتعليمية والاقتصادية والاجتماعية، تشريعياً وعملياً واقعياً .
تعتبر حقوق الإنسان سواء كان مسلماً أو غير مسلم من الأركان الرئيسية لدستور المملكة العربية السعودية المستوحاة من مبادئ الشريعة الإسلامية التي لم تهمل هذا الجانب ، وأعطته مكانة خاصة ، ويظهر ذلك من خلال تمتع الإنسان عموماً وغير المسلم خصوصاً (الأجانب الذين قصدوا المملكة من أجل العلم أو العمل أو)، نظرياً وعملياً في المملكة العربية السعودية بكامل حقوقه ، ويبدوا ذلك واضحاً باختصار وإيجاز ودقة في مذكرة شريعة حقوق الإنسان في الإسلام وتطبيقها في المملكة ، المعدة والموجهة خصيصاً للهيئات والمنظمات والجمعيات الدولية المهتمة بحقوق الإنسان ، وتتمثل تلك الحقوق بشكل عام في النقاط الآتية (4):

(1) حقوق الأقليات وواجباتها في المجتمع الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 147، وانظر أيضاً : حماية الأقليات في القانون الدولي العام، وائل علّام ، ص 35-36 .

(2) القانون الدولي الإنساني، الدكتور عبد الغني محمود ، ص 34، دار النهضة العربية ، القاهرة.

(3) حقوق الأقليات وواجباتها في المجتمع الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 146-148 .

(4) انظر نص المذكرة في ندوة علمية حول الشريعة الإسلامية ، وحقوق الإنسان ، وزارة الإعلام السعودية ، 1392 هـ ، وانظر كذلك حقوق الإنسان والقضايا الكبرى ، كامل إسماعيل الشريف، بحث مقدم في الندوة العالمية لحقوق الإنسان في الإسلام المنعقدة في روما بإيطاليا بتاريخ: 1420/11/19 هـ الموافق 2000/2/25م) وانظر كذلك الإسلام والدستور الإسلام والدستور، توفيق بن عبد العزيز السديري ، ص 219

أ - كرامة الإنسان .

ب - عدم التمييز في الكرامة وفي الحقوق الأساسية بين إنسان وآخر .

ج - النداء بوحدة الأسرة الإنسانية .

د - الدعوة إلى التعارف والتعاون على الخير ، وتقديم جميع أنواع البر إلى جميع بني الإنسان .

هـ - عدم إكراه الإنسان على تغيير عقيدته .

و - حرمة العدوان على مال الإنسان ودمه .

ز - حصانة البيت لحماية حرية الإنسان .

ح - التكافل فيما بين أبناء المجتمع ، وفي حق كل إنسان بالحياة الكريمة والتحرر من الحاجة ، والفقر ، بفرض حق

معلوم في أموال القادرين ، ليصرف لذوي الحاجة على اختلاف حاجاتهم .

ومن باب الدراسة النقدية لواقع وضعية غير المسلمين في هذا الجانب في المملكة العربية السعودية وانطلاقاً من

مواد الإعلان العالمي لحقوق الإسلام الصادر عن هيئة الأمم المتحدة: (1)

- المادة 15 من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على حق أي فرد في التمتع بجنسية ما .

- المادة 20 التي تنص على أنه لا يجوز ، تعسفاً حرمان أي شخص من شخصيته ولا من حقه في تغيير جنسيته .

- المادة 6 التي تنص على أن لكل إنسان ، في كل مكان ، الحق في أن يعترف له بالشخصية القانونية .

- المادة 7 التي تنص على أن الناس جميعاً سواء أمام القانون ، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون ودون

تمييز ، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز .

وحتى يكتمل التطبيق السليم لهذه الحقوق وخاصة فيما يتعلق بالحقوق المدنية مستقبلاً في المملكة نسجل هنا كما

سجلته العديد من التقارير العالمية من انتقادات في هذا المجال ، وحتى ينسجم تطبيقها لواقع وضعية غير المسلمين في

أراضيها مع تعاليم الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان العالمية المذكورة سابقاً ينبغي على القائمين على هذا الأمر

في السعودية أن يعيدوا النظر خاصة في مسألة منح الجنسية لغير المسلمين المقيمين في المملكة وعدم حرمانها خاصة لمن

ولد على أراضيها إن لم يكن الوالدان سعوديين (2).

والحقيقة أن المملكة العربية السعودية منذ تأسيسها على يد الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود - رحمه

الله - سنة 1319 هـ قامت على هدى الإسلام ، وجميع رعاياها من المسلمين . ولا يوجد - حسب رأي العديد من الباحثين

السعوديين - في المملكة العربية السعودية أي نوع من الأقليات ، مثل اليهود أو النصارى أو المجوس وغيرهم من الوثنيين .

ولكنها وفي إطار تحقيقها للتنمية المستدامة في جميع جوانبها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والصحية والزراعية

والتعليمية والتقنية والعمراوية ، نحت منهج الاستعانة بكثير من الكفاءات وفي مختلف المجالات من جميع مختلف دول

العالم ، فتعاقدت المملكة مع متخصصين في الطاقة والتكنولوجيا يشغلون في مجال النفط والغاز من مهندسين وفنيين

وعمال ، كما تعاقدت مع أعداد كبيرة من الأطباء والمدرسين وخبراء الزراعة والصناعة والاقتصاد للعمل في قطاعات

التعليم والصحة والزراعة والصناعة ... وقد أجرى الأستاذ الدكتور عدنان بن محمد الوزان ، دراسة ميدانية ذات دلالات

(1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، منظمة الأمم المتحدة ، <https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

(2)

إحصائية عن حياة غير المسلمين وحقوقهم في المملكة العربية السعودية ضمن موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام التي أعدتها والتي أظهرت نتائجها أن ما يزيد عن 90% من غير المسلمين يتمتعون بكافة حقوقهم في المملكة العربية السعودية والتي تحدت عنها كما يلي: (1)

المطلب الأول: الحقوق الدينية:

إن المملكة العربية السعودية من خلال المؤسسات الحكومية أو مؤسسات القطاع الخاص وبمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية، لا تشترط على من يتعاقد معه أن يكون مسلماً، ولا تفرض عليه تغيير دينه مقابل توقيع العقد، بل ولا يكره من يعمل في المملكة العربية السعودية على اعتناق الإسلام، علماً بأن جميع المواطنين في المملكة العربية السعودية من المسلمين، ولهذا فإن سماحة الدين الإسلامي أذنت بالتعاقد مع غير المسلمين للعمل في بلاد المسلمين. والمملكة العربية السعودية ترعى هؤلاء العاملين ولا تتعرض لهم بسبب الاختلاف في الدين، سوى أن على العاملين من غير المسلمين احترام خصوصيات المجتمع السعودي المسلم. ومعلوم أنه لم تسجل حالة واحدة في المملكة العربية السعودية أن إنساناً ما عالماً كان أم عاملاً أكره على اعتناق الإسلام أو أسىء إليه بسبب أنه غير مسلم، لما كفلته الشريعة الإسلامية لحقوق غير المسلمين بأحكامها المختلفة (2).

المطلب الثاني: الحقوق التعليمية:

إن المملكة العربية السعودية لم تحرم أبناء العاملين فيها من التعلم وفاء بالعقود والعهود والمواثيق، فضلاً عن تحقيق ما جاء في بعض مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ومن هذه الثوابت سعت المملكة العربية السعودية إلى استحداث الإدارة العامة للتعليم الأجنبي بصدور قرار مجلس الوزراء رقم 20 07 في 1394/12/3 هـ، وتضمن الموافقة على إنشاء المدرسة العربية السعودية العالمية. وكان الهدف من إنشاء هذه المدرسة هو خدمة أبناء الجاليات غير المسلمة العاملة في المملكة.

وفي هذا الإطار، ومن باب النظرة النقدية لواقع تمتع غير المسلمين بالحقوق التعليمية نسجل كما سجلته العديد من التقارير العالمية من الانتهاكات التي يتعرض لها الأجانب سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين، فمن شروط قبول التدريس مثلاً: لا بد أن أن يثبت إسلامه فضلاً عن عدم السماح حتى للمسلمين بمزاولة الدراسة هناك إلا بشروط (3).

المطلب الثالث: الحقوق الاقتصادية:

إن جميع العاملين في المملكة العربية السعودية، سواء في المؤسسات الحكومية أو في القطاع الخاص أم لدى الأفراد، كفلت لهم أنظمة العمل بموجب أحكام الشريعة الإسلامية حقوقهم المالية والاقتصادية، فالطرف المستفيد مكلف بموجب النظام بدفع الالتزامات المالية المترتبة عليه. فمثلاً عندما يتم التعاقد مع أعضاء هيئة التدريس للعمل في الجامعات السعودية أو أي فئة ستعمل في تلك الجامعات، تسعى الجامعة إلى النص في العقد على تحديد الحقوق المالية للمتعاقد ومن ذلك تحديد مرتبه الشهري وكافة امتيازاته المالية خلال العقد وعند انتهائه أو عند الاقتضاء، وكفالة

(1) انظر حقوق الأقليات والجاليات غير المسلمة في الإسلام وحياتهم، الدكتور عدنان بن محمد الوزان، المؤتمر الرابع عشر، حقيقة الإسلام في عالم متغير، ص 4-5 وانظر، موسوعة حقوق الإنسان، الدكتور عدنان بن محمد الوزان، ص 90.

(2) المرجع نفسه

(3) مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، هيئة الأمم المتحدة، مقال منشور على الرابط: <https://www.hrw.org/ar/news/2004/07/14/228511>

سكنه سكناً إنسانياً مناسباً أو تعويضه عنه بمبلغ مالي ويعتمد ذلك على رغبة المتعاقد، كما تتكفل الجامعات بتأمين تذاكر سفر المتعاقد له ولأسرته وأولاده الذين هم دون سن البلوغ. من بلده وإلى مكان عمله في المملكة وخلال الأجازات وعند انتهاء العقد، وفي كثير من الأحيان تصرف تذاكر سفر حتى لأبناء المتعاقد ممن بلغوا سن الرشد. ويلاحظ أن كل العاملين في المملكة العربية السعودية لا تفرض عليهم عوائد ضريبية على دخولهم، ولا يؤخذ منهم أي إتاوات أو جزية برغم أنهم غير مسلمين وهذا من تسامح نظام الدولة المستمد من الشريعة الإسلامية التي تلتزم بها المملكة في جميع شئونها، وهذه الأمور تطبق على جميع فئات المتعاقدين من فنيين وعمال ومختصين مثل الأطباء في وزارات الصحة أو المراكز الطبية الخاصة، والشئون البلدية والقروية وغيرها من الوزارات، إضافة إلى هذه المزايا فإن العاملين في المملكة العربية السعودية يتمتعون بمزايا مالية كبيرة تزيد أضعافاً عن حقوقهم المالية في بلدانهم، إذ يحصلون على رواتب عالية جداً قد تصل في بعض الأحيان إلى ثلاثة أو أربعة أضعاف ما يحصلون عليه في دولهم. وهذا تقدير من المملكة العربية السعودية لهؤلاء العاملين كونهم يسهمون في الحركة الحضارية والتنموية للمملكة بما قدموه من تضحية بترك أوطانهم واغترابهم. والإسلام بسماحته حث على الوفاء مع العامل أياً كان دينه أو لونه أو جنسه. كما يتمتع العاملون في المملكة بحقوقهم المالية على قدم المساواة مع المواطنين السعوديين في البيع والشراء. وفي ظل التطورات الاقتصادية العالمية أفسحت المملكة الفرصة لغير السعوديين بحق التملك وممارسة الأنشطة الاقتصادية المختلفة، خصوصاً بعد الإعلان عن تكوين المجلس الأعلى للاقتصاد والموافقة على إنشاء هيئة الاستثمار الأجنبي⁽¹⁾.

المطلب الرابع: الحقوق الاجتماعية والوظيفية:

من المعلوم أن تاريخ وجود الجاليات غير المسلمة في المملكة مع مختلف فئات العاملين في المملكة العربية السعودية من الدول الأخرى يرجع إلى عام 1357هـ-1938م بعد أن باشرت شركة أرامكو أعمالها بالتنقيب عن البترول واستثماره تجارياً بعام واحد، حيث أصدر الملك عبد العزيز -رحمه الله- نظام العمل والعمال بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية، إلى أن أُجرى تحديث النظام عام 1366هـ/1947م؛ لجعله أكثر ملائمة مع متطلبات وظروف العاملين الاجتماعية والوظيفية وحقوقهم في هذا الصدد. وقد جاء النظام الجديد أكثر شمولية بمواده المتعددة المستمدة، من الكتاب والسنة ومتوائماً مع مستويات العمل الدولية⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى تسجيل العديد من التقارير الإعلامية انتهاكات في المملكة بهذا الخصوص تحتاج إلى مراجعة كتوظيف غير المسلمين وشروطه وكيفية إنهاء عقود العمل التي قد تكون قبل أوانها، كما أن هناك مفاضلة بين السعوديين وغيرهم في هذا المجال، إضافة إلى أن هناك من يعملون في القطاع الخاص في ظل أزمة كورونا كالأجانب ويجبرون على مزاولة العمل، فهناك انتهاكات سجلت فعلاً في حق الأجانب رغم أن السعودية عضو بالمنظمة الدولية لحقوق الإنسان بالأمم المتحدة، وهذا كما ذكرنا سابقاً فهذه الحقائق وتوثيقها تثبتته التقارير الدولية⁽³⁾.

¹ نقلاً عن حقوق الأقليات والجاليات غير المسلمة في الإسلام وحياتهم، الدكتور عدنان بن محمد الوزان، المؤتمر الرابع عشر، حقيقة الإسلام في عالم متغير، ص 6-7، مرجع سابق.

² موسوعة حقوق الإنسان، الدكتور عدنان بن محمد الوزان، ص 12، مرجع سابق.

³ مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، هيئة الأمم المتحدة، مقال منشور على الرابط:

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/puplucations/CoreTreatiesar.PDF>

المطلب الخامس: أمثلة تطبيقية واقعية وشواهد تاريخية تؤكد تبني السماحة في المعاملة مع غير المسلمين من طرف النظام السعودي :

- من الصفحات الناصعة التي توضح حسن معاملة غير المسلمين في المملكة ما خطته الشاعرة (مينوسك باينغر)، وهي شاعرة أمريكية عاشت في منطقة الظهران بالسعودية من عام 1980 إلى 1986 ، كتبت في صفحة الرأي :صفحة شيكاغو تريبون ، في 06 أكتوبر 2003 في مقالة جاءت في مقابل حملة إعلامية ضد المملكة العربية السعودية بعد حادثة الحادي عشر من سبتمبر ، وهذه المقالة توضح وتؤكد بجلاء مواقف معبرة من غير المسلمين ممن أقاموا في المملكة وأحسوا بالأمن والأمان حيث تقول في آخر المقالة : " إن المعاملة التي يلقاها المسلمون والسعوديون خصوصا في الولايات المتحدة ليست عادلة إطلاقاً ، وتجعلني أشعر بالخجل ... إلى أن تقول :.. الرجال والنساء والأطفال السعوديون كانوا جبراني ، العالم اليوم صغير جدا ، ومن الممكن أن أسافر إليهم خلال ساعات لذلك هم ما زالوا جبراني الذين أحترمهم جدا ، أريد أن يعرف السعوديون ذلك وأريد أن يعرف حيراني الأمريكيون ذلك أيضاً" (1) .

- ومن الإمارات التي تؤكد سماحة المعاملة لغير المسلمين في المملكة حرص المجتمع السعودي على أن يشاركوا المجتمع في المناسبات الإسلامية كالإفطار في رمضان واحتفالات الأعياد وغيرها وهذه المشاركات لها أثرها الكبير على غير المسلمين حيث يتمكنون من الاطلاع على واقع المجتمع ويعرفون أخلاقه وعاداته وسلوك أفراده وحسن معاملتهم ، فمن ذلك مثلا ما جاء عن السفير الأسترالي (روبرت تايسون) في حفل إفطار نظمه الندوة العالمية للشباب الإسلامي في 12 رمضان 1425 هـ في الرياض حيث أثنى خلال اللقاء على روح التسامح وتميز المجتمع السعودي باحترام الآخرين بمختلف معتقداتهم (2) .

- وتعتبر السفريات التي يقوم بها غير المسلمين إلى المملكة أحد الوسائل الرئيسية التي تمكنهم من الاطلاع على واقع تطبيق سماحة الإسلام ، فقد نظم النادي العلمي السعودي زيارة لوفد من طلاب السويد في الفترة من 05 إلى 18 دي القعدة 1425 هـ لعدد من مدن المملكة كان من شأنها أن غيرت الكثير من المفاهيم الخاطئة التي كانوا يؤمنون بها ، حيث أبدى الطلاب السويديون سعادتهم بالزيارة وتعرفهم على الشعب السعودي مبدين إعجابهم بالوقوف على ثقافة المجتمع ونمطه المتميز في علاقته بالآخرين (3) .

- إن مثل هذه الشهادات من غير المسلمين تبين عمق وأصالة المجتمع السعودي وتبين تمسكه بدين الإسلام الذي بقي على الرحمة والعدل والإحسان (4) .

لكن في المقابل وعلى أرض الواقع سجلت عديد المنظمات الدولية الحقوقية كمنظمة هيومن رايتس ووتش وقوع انتهاكات لحقوق العمال الأجانب على أرض المملكة موثقة تقاعس الحكومة السعودية عن أعمال قوانينها العمالية تصدياً للانتهاكات الخطيرة التي يقاسمها العمال الأجانب على أيدي أصحاب عملهم ، وقالت ويتسن العضوة بالمنظمة " :

¹ انظر : سماحة الإسلام في معاملة غير المسلمين ونماذج من التعامل في الاجتماعي في المملكة العربية السعودية ، عبد الله بن ابراهيم بن علي اللحيان ، ص 132-134 ، الرياض ، طبعة 1429 هـ .

² انظر : سماحة الإسلام في معاملة غير المسلمين ونماذج من التعامل في الاجتماعي في المملكة العربية السعودية ، عبد الله بن ابراهيم بن علي اللحيان ، ص 132-134 ، الرياض ، طبعة 1429 هـ ، نقلا عن جريدة الرياض العدد 13275 في 14/9/1425 هـ ،

³ المرجع نفسه

⁴ المرجع نفسه

لقد وجدنا رجالاً ونساءً يرزحون تحت وطأة ظروف أشبه بحياة الرقيق؛ وتظهر الحالة تلو الأخرى أن السعوديين يغضون الطرف عن الانتهاكات المنهجية المرتكبة ضد العمال الأجانب.⁽¹⁾ وفي هذا الإطار أوصت ذات المنظمة الحقوقية السلطات السعودية بوضع حد فوري للاحتجاز القسري للعاملين، وتوقيع عقوبات كبيرة على أصحاب العمل الذين يواصلون استخدام هذا الأسلوب، وتقديم تعويض منصف ومتكافئ للضحايا⁽²⁾.

خاتمة:

لقد توصلت في ختام هذا المقال إلى تسجيل النتائج والتوصيات الآتية:

- 1- إن الإسلام دين يستوعب البشرية جمعاء، فهو دين الفطرة والأخوة الإنسانية، يحترم الإنسان لذاته، ويجعل معيار التفاضل بين البشر هو تقوى الله عز وجل، وأن الأصل في معاملة المسلمين لغيرهم المعاملة الحسنة والالتزام بالأخلاق الفاضلة نحوهم والإحسان إليهم، والتسامح الإسلامي مع غير المسلمين حقيقة ثابتة، شهدت بها نصوص في الوحي، من الكتاب والسنة، وشهد بها التاريخ الإسلامي على مر العصور، كما جسدها الواقع المعاش في بلاد العالم الإسلامي كله.
 - 2- إن غير المسلمين عموماً في المجتمعات الإسلامية اليوم، سواء كانوا سكاناً أصليين أو وافدين يتمتعون بالحماية الداخلية والخارجية والحرية الدينية وكفالة الحياة الكريمة من توفير تعليم وسكن وعلاج وعمل وتكافل اجتماعي ولها حق التقاضي أمام القضاء الإسلامي وهي حقوق لا يجوز انتهاكها.
 - 3- إن الإسلام سبق القوانين الوضعية في تقرير حقوق غير المسلمين خصوصاً نظرياً وعملياً.
 - 4- لا وجه للمقارنة بين حياة الأقليات في البلاد الإسلامية، وحياة الأقليات الإسلامية في البلاد غير الإسلامية.
 - 5- غير المسلمين الذين يعيشون حالياً على أرض المملكة العربية السعودية هم في الواقع جاليات غير مسلمة جاءت للعمل والتجارة والاستثمار، منهم الدبلوماسيون والأطباء والمهندسون، والطيارون، والأساتذة والفنيون... إلخ، لهم كامل حقوقهم الدينية والتعليمية والاقتصادية والاجتماعية، وحقوق هؤلاء مكفولة شرعاً وقانوناً وإن التسامح معهم في المملكة العربية السعودية يستند في تطبيقه إلى نصوص القرآن والسنة وعمل الصحابة، لا إلى القوانين أو التوصيات الدولية.
 - 7- إن ما يثار من شبهات حول انتهاك حقوق غير المسلمين في المجتمعات الإسلامية عموماً والمملكة العربية السعودية خصوصاً، بعضه مبالغ فيه بشهادة العديد من التقارير الإيجابية الصادرة عن الهيئات المختصة ولكن للأمانة تم تسجيل العديد من الشكاوى المؤسسة في هذا المجال وتوثيق جملة من الانتهاكات في المساس بحقوق العمال الأجانب المدنية والتعليمية وبخاصة المتعلقة بممارسة وظائفهم العملية، الأمر الذي يدعوا ولاة الأمور في السعودية إلى بذل المزيد من الجهود لإصلاح الأمور وإعادة الحقوق إلى أصحابها.
- وفي ختام هذه المقالة: أوصي كل المهتمين بهذا الشأن بضرورة مواصلة الكتابة والبحث في هذا الموضوع ليشمل

⁽¹⁾ السعودية: انتهاك لحقوق الأجانب، تفشي التعذيب والمحاكمات الجائرة والاحتجاز القسري، مقال منشور بتاريخ: 14 جويلية 2004

، على الرابط: <https://www.hrw.org/ar/news/2004/07/14/228511>

⁽²⁾ المرجع نفسه.

طوائف غير المسلمين داخل المملكة من المستخدمين المنظمين والمربين، كما ينبغي الاهتمام بتعليم فقه معاملة غير المسلمين وأحكام التعامل معهم وثقافة التسامح معهم والتدليل لها من النصوص الشرعية عبر مختلف المراحل التعليمية واستثمار الوسائل الإعلامية واستخدام الوسائط التكنولوجية وإنشاء مخابر بحثية في الجامعات ومنظمات إسلامية تعنى بدراسة قضايا غير المسلمين وأحوالهم في الدول الإسلامية والدفاع عن حقوقهم وتعريفهم بالإسلام والرد على ما يثار من شبهات حول امتنان حقوق الأقليات في الدول الإسلامية، وترجمة التقارير الخاصة بذلك بمختلف اللغات وتوزيعها في جميع دول العالم وعلى الهيئات الدولية والمنظمات الحقوقية العالمية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

- القرآن الكريم

ثانياً: المراجع:

- ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، تحقيق أحمد شاكر، دار التراث، القاهرة.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، بيروت، لبنان، دار الفكر ط1، 1405 هـ.
- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، دار الفكر، دمشق، ط 1389 هـ.
- أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم ابن الحجاج، الطبعة 2، 1392 هـ.
- أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، بيروت، لبنان، دار الفكر، 1405 هـ.
- أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، ط 1998.
- الهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن إدريس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإيرادات، الطبعة الأولى، 1414 هـ-1993 م، مطبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1414 هـ-1993 م.
- تاريخ اليعقوبي، أحمد بن أبي يعقوب، تحقيق عبد الأمير مهنا، دار صادر، بيروت - لبنان.
- توفيق بن عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، السعودية، وكالة المطبوعات والبحث العلمي وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة: الأولى، 1425 هـ.
- جلال الدين السيوطي، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، الطبعة السادسة 2012 م.
- خلوة ابتسام وبعلاج أسهمان، أحكام التعامل مع غير المسلمين في المعاملات المالية، الشركة أنموذجاً، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، مذكرة ماستر، السنة الدراسية: '2014-2015 م.
- السعودية: انتهاك لحقوق الأجانب، تفشي التعذيب والمحاكمات الجائرة والاحتجاز القسري، مقال منشور بتاريخ: 14 جويلية 2004، على الرابط: <https://www.hrw.org/ar/news/2004/07/14/228511>
- صالح بن الحسين العابد، حقوق غير المسلمين في بلاد الإسلام، المملكة العربية السعودية، وكالة المطبوعات والبحث العلمي، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط 1429 هـ-2008 م.
- عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (المتوفى: 1376 هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى 1420 هـ-2000 م.
- عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة.

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط4-1990.
- عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، دار القدس مؤسسة الرسالة، ط2/1402هـ-1982م.
- عدنان بن محمد الوزان، حقوق الأقليات والجاليات غير المسلمة في الإسلام وحياتهم، المؤتمر الرابع عشر، حقيقة الإسلام في عالم متغير، أبحاث و وقائع المؤتمر العام الرابع عشر للمجلس الأعلى للشئون الإسلامية المنعقد بالقاهرة في الفترة من: 8-11 ربيع الأول 1423هـ <http://balis.bibalex.org> ... -
- عدنان بن محمد الوزان، موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام وسماتها في المملكة العربية السعودية، طبعة مؤسسة الرسالة، ط1425هـ-2004م.
- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م.
- علوشيش الورتلاني، أحكام التعامل مع غير المسلمين والاستعانة بهم، الجزائر، دار التنوير، ط2004م.
- علي ابن أحمد بن حجر العسقلاني، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، دار الكتب السلفية .
- كامل إسماعيل الشريف، حقوق الإنسان والقضايا الكبرى، بحث مقدم في الندوة العالمية لحقوق الإنسان في الإسلام المنعقدة في روما بإيطاليا بتاريخ: 19/11/1420هـ الموافق 25/2/2000م.
- محمد الدسوقي، حقوق الأقليات وواجباتها في المجتمع الإسلامي، ليبيا، مجلة التواصل، ع10، 2002.
- محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دمشق-بيروت، دار ابن كثير، 2005م.
- محمد بن أبي بكر، ابن القيم، أحكام أهل الذمة، دار العلم للملايين ط2، 1981، بيروت، لبنان، دار العلم للملايين ط2.
- محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، ليبيا، مكتبة النجاح، بدون طبعة.
- محمد رأفت عثمان الحقوق والواجبات الدولية في الإسلام، القاهرة، دار الكاتب العربي، بيروت دار الضياء للطباعة والنشر، ط4\1991.
- محمد سليم عزوي، الحريات العامة في الإسلام مقارنة مع المبادئ الدستورية الغربية، بيروت، لبنان، طبعة مؤسسة شباب الجامعة، 1992م.
- محمد علي المسعود، حقوق غير المسلمين في الدولة الإسلامية وحمايتهم الجزائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، فهد جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1423هـ -2002م.
- محمد ناصر الدين الألباني الألباني، صحيح سنن أبي داود للحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1/1419هـ-1998م.
- مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، هيئة الأمم المتحدة، مقال منشور على الرابط: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/puplucations/CoreTreatiesar.PDF>
- وزارة الإعلام السعودية، ندوة علمية حول الشريعة الإسلامية، وحقوق الإنسان، وزارة الإعلام السعودية، 1392 هـ.
- يوسف القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، القاهرة، مكتبة وهبة، 1984م.

الفساد الإداري ودور البرلمان في مكافحته

Parliament's role in combating administrative corruption

سامية عبداللاوي*

جامعة عباس لغرور - خنشلة-

Samia.abdellaoui@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2023/01/24

تاريخ المراجعة: 2023/01/24

تاريخ الإيداع: 2022/11/13

ملخص:

تعتبر ظاهرة الفساد الإداري بصورة خاصة ظاهرة عالمية شديدة الانتشار ذات جذور عميقة تأخذ أبعاداً واسعة تتداخل فيها عوامل مختلفة يصعب التمييز بينها، وتختلف درجة شموليتها من مجتمع إلى آخر. إذ حظيت ظاهرة الفساد في الآونة الأخيرة باهتمام الباحثين في مختلف الاختصاصات كالاقتصاد والقانون وعلم السياسة والاجتماع. إن ظاهرة الفساد الإداري هي عملية التأثير غير المشروع في القرارات العامة والإنحرافات الإدارية والوظيفية والتنظيمية وتلك المخالفات الصادرة من طرف الموظف العام أثناء تأديته لمهامه. وتغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة. وقد سعت الجزائر كغيرها من الدول إلى اعتماد آليات ووسائل عدة لمحاربة الفساد بكل أشكاله إذ تم تأسيس العديد من الهيئات الوطنية، وإبرام الاتفاقيات الدولية والإقليمية. وإصدار التشريعات القانونية. في هذا الإطار تتولد الحاجة الى توصيف الظاهرة بشكل أكثر دقة إضافة إلى تحري دور البرلمان في مجال مكافحة الفساد التشريعية والرقابية.

الكلمات المفتاحية: الفساد؛ الفساد الإداري؛ رقابة البرلمان

Abstract:

The phenomenon of administrative corruption in particular is considered a very widespread global phenomenon with deep roots that takes wide dimensions in which various factors that are difficult to distinguish between them overlap, and the degree of its comprehensiveness varies from one society to another. The phenomenon of corruption has recently attracted the attention of researchers in various disciplines such as economics, law, political science and sociology.

The phenomenon of administrative corruption is the process of illegitimate influence on public decisions and administrative, functional and organizational deviations and those violations issued by the public servant during the performance of his duties. Prioritizing the private interest over the public interest. Algeria, like other countries, has sought to adopt several mechanisms and means to combat corruption in all its forms, as many national bodies have been established, and international and regional agreements have been concluded. Issuance of legal legislation. In this context, there is a need to describe the phenomenon more accurately, in addition to investigating the role of Parliament in the field of combating legislative and oversight corruption.

Keywords: corruption ; Administrative corruption ; Parliament oversight.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

يمثل الفساد الإداري أهم المشكلات والصعوبات التي تعترض برامج وخطط التنمية وأن آثار الخطط السلبية لا تقتصر على المجتمع الجزائري بل تمتد إلى كل المجتمعات، إلا أن الفساد الإداري يكون أكثر أثرا في المجتمعات التي تعاني من ضعف البنيان المؤسسي وغياب المشاركة الديمقراطية وتعتبر ظاهرة الفساد والفساد الإداري بصورة خاصة ظاهرة عالمية شديدة الانتشار ذات جذور عميقة تأخذ إبعاداً واسعة تتداخل فيها عوامل مختلفة يصعب التمييز بينها، وتختلف درجة شموليتها من مجتمع إلى آخر.

وقد حظيت ظاهرة الفساد في الآونة الأخيرة باهتمام الباحثين في مختلف الاختصاصات كالاقتصاد والقانون وعلم السياسة والاجتماع، بحثا عن إيجاد حلول جذرية تخفف من حدة الآثار السلبية التي تطال جميع القطاعات والمستويات في الدولة. من بينها الدور الذي يلعبه البرلمان في التخفيف منها وفقا للوظائف المنوطة له سواء كانت تشريعية او تلك الوظائف الرقابية التي يمارسها على أعمال السلطة التنفيذية.

ومن هنا تتولد الحاجة لإيجاد حل للإشكال التالي: الى أي مدى يمكن لآليات الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة الإسهام في مكافحة الفساد والحد منه؟.

وفي سبيل إيجاد حل لهذه الإشكالية نستعين في هذه الدراسة بالمنهج الوصفي التحليلي بعرض كل ماجاء من مواد قانونية وآراء الفقهاء حول الفساد الإداري، والدور المنوط للبرلمان للحد منه أو على الأقل إيجاد حلول قانونية موضوعية للتخفيف من انعكاساته، مع الاستعانة بالمنهج المقارن سيما مقارنة بعض النصوص الدستورية وفقا لما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020، كلما اقتضى الأمر ذلك.

وسوف نسلط الضوء على مفهوم الفساد الإداري، مظهره، وكذا الآثار المترتبة عليه، ومهام السلطة التشريعية لمكافحة الفساد الإداري، لنبرز في الأخير أهم النتائج واقتراح بعض الحلول والمعالجات التي من شأنها الحد من هذه الظاهرة بشكل أو بآخر.

1. ماهية الفساد الإداري

يختلف مفهوم الفساد بشكل عام باختلاف النظرة إليه، فكل مختص ينظر اليه بصفته تلك، لذلك سوف نقتصر في هذا المحور على تبيان المعنى الدقيق للفساد الإداري كأحد أهم أنواع الفساد، وذلك بمحاولة تعريفه لغة ثم اصطلاحا، والمظاهر الدالة على وجود فساد إداري، وكذا الآثار المترتبة عليه في النقاط التالية:

1.1- تعريف الفساد الإداري

للإلمام بالمعنى الحرفي للفساد الإداري، سوف نتناول المعنى اللغوي، ثم المعنى الاصطلاحي وفقا لنقطتين على

التوالي:

1.1.1 تعريف الفساد لغة:

الفساد نقيض الصلاح، فَسَدَ، يَفْسُدُ، يَفْسُدُ، فُسِدَ، فُسِدَ، فَسَدًا، فَسُودًا فهو فاسِدٌ فَسِيدٌ، وتفاسد القوم: تدابروا وقطعوا الأرحام، واستفسد السلطان قائده، إذا أساء إليه حتى استعصى عليه، والمفسدة خلاف المصلحة، والاستفساد خلاف الاستصلاح، وقالوا هذا الأمر مفسدة لكذا أي فيه فساد⁽¹⁾.

وتشير كلمة فساد في اللغة العربية الى العطب، البطلان، التلف، والاضطراب، والخلل وإلحاق الضرر وتأتي من الفعل فسد ضد صَحَّحَ، فيقال فسد الشيء أي بطل واضمحل، كما يأتي تعبير الفساد على معان عدة بحسب موقعه، فهو الجذب أو القحط لقوله تعالى: "ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون"⁽²⁾ أو الطغيان والتجبر لقوله تعالى: "للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا"⁽³⁾ أو عصبان لطاعة الله كما في قوله تعالى: "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا إن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم عذاب عظيم"⁽⁴⁾ وتأسيسا على ما سبق فإن الفساد أمر سلبي يأتي بمعنى الضرر، أتلاف الشيء، إلحاق الضرر بالآخرين.

2.1.1 اصطلاحا:

إن الالفت للنظر أن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المبرمة سنة 2003 لم تقدم تعريفا للفساد، رغم أنها جاءت بمجموعة من التدابير والإجراءات ترمي الى مكافحة الفساد والحد منه. وقد طرحت عدة تعاريف للفساد، دون أن تبرز بينها اختلافات جوهرية، من بينها، يعتبر الفساد هو سوء استعمال السلطة العامة للحصول على مكاسب شخصية ويضر المصلحة العامة. ويعرف البعض الفساد، بأنه الظاهرة المؤدية الى المحافظة على الوضع الراهن وعدم المساواة في السلطة بالمفهوم الاجتماعي السياسي. كما عرف على أنه استخدام السلطة العامة من أجل كسب أو ربح شخصي أو من أجل تحقيق هيبة أو مكانة اجتماعية، أو من أجل تحقيق منفعة لجماعة أو طبقة ما بالطريقة التي يترتب عليها خرق القانون أو مخالفة التشريع ومعايير السلوك الأخلاقي⁽⁵⁾.

كما يعرف الفساد الإداري بأنه كل ما يرتكبه الموظف العام إخلالا بواجبات وظيفته العامة⁽⁶⁾.

2.1 أسباب الفساد الإداري وأثاره

للفساد الإداري آثار، و أسباب متعددة، سياسية، قانونية، اقتصادية سوف نتناولها في نقطتين على التوالي:

¹- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الجزء الأول، المجلد الخامس، ط1، ص 3412.

²- الآية 41 سورة مريم.

³- الآية 83 سورة القصص.

⁴- الآية 33 سورة المائدة.

⁵- محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 42.

⁶:- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، ص 64.

1.2.1- أسباب الفساد الإداري

هناك مجموعة من الأسباب إن وجدت في مجتمع أو مؤسسة فإنها تساعد على إيجاد بيئة خصبة لتفشي ظاهرة الفساد وأهمها:

- الأسباب السياسيّة: تنتج بسبب غياب قيم الشفافية والنزاهة والمساءلة، حيث ترتبط هذه القيم ارتباطاً وثيقاً بالديمقراطية كثقافة مجتمع ونظام حكم وإدارة، ومن أهمّ الأسباب السياسيّة للفساد:

- ضعف الإرادة السياسيّة لدى القيادة السياسيّة لمكافحة الفساد: وذلك بعدم اتّخاذ أيّة إجراءات وقائيّة وعقابية جادة بحق عناصر الفساد بسبب انغماس نفسها أو بعض أطرافها في الفساد؛
- ضعف وانجسار المرافق والخدمات إلى قلة و شحّة مناصب العمل؛ ممّا يُشجّع على التنافس بين أفراد المجتمع للحصول عليها؛

▪ وجود أنظمة حكم استبداديّة تحتكر الحكم في البلاد ولا تقبل المشاركة؛

- الأسباب القانونيّة وتمثل في:

- العامل القانوني: وهو ما يكشف عن تواضع مردود سياسة مكافحة الفساد، على الرغم ممّا تزخر به التشريعات من ترسانة عقابية مُدجّجة بكل صور التجريم والعقاب، ولعلّ تفسري ذلك يرجع إلى أن جرائم الفساد في العصر الحالي، تتسم بالتنظيم والمراوغة والذكاء، وكلّ إجرامٍ ذكيّ ينبغي مواجهته بتشريع جديدٍ وذكيّ؛
- غياب المحاسبة وضعف النظام القضائيّ: إن معظم الحكومات والدول المتقدمة تستمد قوتها من وجود أنظمة قضائيّة عادلة ورصينة تفرض هيبتها وقوانينها العادلة لتحكم الجميع، أما في غياب القانون ومع غياب المساءلة ستبرز بشكل فعال عوامل انتشار الفساد ومظاهر التجاوز على القضاء في ظل ضعف التدابير القانونيّة؛
- ضعف الأجهزة الرقابية والتفتيشيّة في مؤسسات الدولة والقطاع الخاص وعدم استقلاليتها؛
- وجود أنظمة وقوانين أو تشريعات تُشجّع على الفساد؛
- العدد المتزايد في القرارات غير المركزيّة في القطاع العام: والتي تزيد من مصادر اتّخاذ القرار وتنوعها؛

- الأسباب الاقتصاديّة، وتمثل في:

- العامل الاقتصادي: وهو يبدأ مزدوج الدلالة في صلته بالفساد، حيث تصبح المجتمعات الفقيرة والغنية على حدٍ سواء مُعرضة للسقوط في الفساد في ظل غياب القيم السياسيّة والثقافيّة، وآليات الحماية القانونيّة؛
- تمتّع المسؤولين الحكوميين العموميين بحرية واسعة في التصرف: وبقليل من الخضوع للمساءلة حيث يستغلون مناصبهم لتحقيق مكاسب شخصيّة عن طريق قبول الرشاوى من الشركات أو المواطنين مقابل حصولهم على امتيازاتٍ أو استثناءاتٍ؛ لتسهيل الإجراءات لهم؛

- انخفاض الأجر الرسمي للموظفين الحكوميين: ممّا يغري ويدفع للفساد، والبحث عن موارد ماديّة أخرى كالرشاوى والهدايا؛
- عدم تعرّض المسؤولين الكبار للمساءلة و المحاسبة: وعدم تقديمهم للمحاكمة جراء ضلوعهم في جرائم وقضايا فساد؛
- ضعف الأخلاقيات الحكومية للعمل الوظيفي: وغياب مفاهيم المساءلة العامّة والمسؤولية والجزاء؛
- الأسباب الاجتماعية والثقافية: تُقدّم الأسباب الاجتماعية والثقافية تفسيراً ممتازاً لظاهرة الفساد، ليس فقط على صعيد نشأة الظاهرة وامتدادها، بل أيضاً على صعيد تواضع سياسة مكافحتها، وتتمثل هذه الأسباب أساساً في:
 - انهيار القيم والأخلاق وضعف الوازع الديني: إن من أبرز عوامل تفسّي الفساد جوانب عقديّة وخلقّيّة، وانهيار القيم والأخلاق الحميدة بين أبناء المجتمع، وانهيار عقيدة الإصلاح ودمّ الفساد والإفساد؛
 - بروز ظاهرة المحسوبية والمنسوبية على حساب المصلحة العامّة: وهذه الظاهرة واضحة في عموم مجتمعنا العربي، حيث يقوم الموظف أو المسئول بتوزيع المسؤوليات أو المهام الحيوية في الدول أو الوزارات أو الإدارات على ذويه من القربى والأصدقاء والقريبين منه حصراً؛
 - انهيار المستويات المعيشية للفرد وانتشار الفقر: إن سوء التوزيع للدخول بني أفراد المجتمع خاصّة في الدول الفقيرة وتدنيّ رواتب العاملين في القطاع العام، والذي يقابله ارتفاع مستوى المعيشة، يُساعد بشكل كبير على بروز ظاهرة الفساد إلى الحد الذي تحدث فيه فوضى اجتماعيّة ناشئة عن الإحساس بعدم العدالة وسوء الوضع الاقتصادي والمعاشي، والفوارق الطبقيّة الكبيرة التي تؤدّي بدورها إلى انعكاسات نفسيّة تُلقي بظلالها على المجتمع عموماً؛
 - بروز ظاهرة تولي المسئولية لقياداتٍ ضعيفةٍ وغير كفؤةٍ وغير مُتخصّصةٍ في مجال عملها؛
 - إن من أبرز عوامل انتشار الفساد في الإدارة العامّة وجود قياداتٍ إداريّة وصلت للسلطة بقراراتٍ تقع ضمن قاموس (المحسوبية والمنسوبية) على حساب الكفاءة والتأهيل وهي غالباً ما تكون غير كفؤة أو مُتخصّصةٍ في مجال عملها؛
 - غياب حريّة الإعلام: وعدم السماح للإعلاميين والمواطنين الوصول إلى المعلومات والسجلات العامّة، ممّا يحول دون ممارسة الدور الرقابي على أعمال الوزارات والمؤسّسات العامّة. إضافة إلى ضعف دور مؤسّسات المجتمع المدني على الأداء الحكومي، وعدم تمتعها بالحيادية في عملها⁽¹⁾.

2.1.2- آثار الفساد الإداري

- يؤدي الفساد إلى تحويل اهتمام القائمين بالأعمال من نواحي النشاط الإنتاجي الذي يخلق الثروة الى التركيز على الفساد ونشاط إعادة التوزيع، فيخصصون قدراتهم ومواهبهم لها، فيتم إدخال طرق جديدة للفساد بدلا من تقديم منتجات وطرق جديدة للإنتاج، وهذه هي المشكلة العويصة التي تواجه جميع الدول.

¹ - إيناس عباس يونس الفتلاوي، مظاهر الفساد الإداري والمالي وسبل مواجهته، مجلة هيئة النزاهة، العدد 10، 2017، ص 191 وما بعدها.

■ يؤثر الفساد على استقرار مناخ الاستثمار، ويزيد من تكلفة المشاريع، ويهدد نقل التقنية، ويضعف الأثر الإيجابي للحوافز الاستثمار بالنسبة للمشاريع المحلية والأجنبية كما يؤدي الى انخفاض الدخل القومي، وانخفاض معدل الادخار.

■ مصادرة حقوق الشعوب لأن كل شيء يصبح امتيازاً يدفع مقابله، فلم يعد هناك ما يعتبر حقاً، وهذا ما يؤثر بالأساس على الفقراء الذين يشكلون غالبية الشعب، كما يؤدي الى تدني مستوى المعيشة بسبب توزيع المداخل بشكل غير مشروع مما يؤثر في التركيبة الاجتماعية وظهور الطبقة وانتشار البطالة والجريمة بكافة أنواعها، كما يتسبب في ميل الشرفاء الى تفادي العمل في الوظيفة العامة فتتضرر بذلك نوعية الموظفين⁽¹⁾.

■ فقدان القانون لهيبته في المجتمع لأن المفسدين يملكون تعطيل القانون وقتل القرارات التنظيمية ويصبح واضح للعيان أن القانون في سبات عميق وأن الجزاءات واللوائح لا تطبق ضد المخالفات الصريحة والمدمرة لأمن البلد والمجتمع فلا بد للفرد أن يفقد ثقته في هيبة القانون في المجتمع وتصبح مخالفته هي الأصل واحترام القانون هو الاستثناء. ويعمل الفساد على خلق ثقافة يفلت فيها المفسدون من المسألة عن تصرفاتهم. وكذلك يعمل على تكريس نظام يغفل فيه سيادة القانون بشكل كبير فيساهم في ارتفاع معدلات الجريمة نتيجة سهولة الهروب من العقاب.

■ يعمل المفسدون على إكثار الحلقات الروتينية وتعقيدها وستؤدي إلى زيادة إجراء الأعمال لغرض ابتزاز المواطن أو يتحملها من خلال زيادة الأسعار، أو أنها تصبح بمثابة العائق أمام دخول المؤسسات إلى السوق، كما يتسبب الفساد الإداري بإهدار جزء كبير من موارد المؤسسات التي تشكل روافد أساسية لتغذية ميزانية الدولة المتحققة من الضرائب والجمارك والمصادر الإزادية الأخرى لتغطية متطلبات الفساد بدلا من إنفاقها على أنشطة تعزيز النمو والتقدم.

■ تراجع الإحساس بمسئولية الوظيفة العامة وروح الإبداع والابتكار في الأعمال لضعف القانون في حماية حقوق الملكية الفكرية، أيضا يولد الفساد الإداري ثقافة لا تقل في شدة الدمار عن ثقافة السلاح الا وهي ثقافة ترسيخ الفساد من خلال حرص المسؤولين المفسدين في المؤسسات عموما على عدم تغيير القوانين واللوائح والقواعد التي اغتنموا بسببها، بل سيعملون على التمسك بها وتعميقها وتوليد المزيد منها من أجل المزيد من الإثراء الفاسد⁽²⁾.

2. دور السلطة التشريعية لمكافحة الفساد

في هذا المحور نتناول ما يمكن ان يكون للسلطة التشريعية من دور من خلال ما تشرعه من قوانين من جهة، وما تمارسه من رقابة عن طريق مجموعة من الوسائل من جهة أخرى. وذلك كما يلي:

1.2 الدور التشريعي

¹ - نادية سلامي، السياسة الجنائية لحماية المال العام في إطار قانون مكافحة الفساد، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، السنة الجامعية 2009-2010، ص ص 41، 42.

² - سامر مؤيد عبد اللطيف، دور البرلمان في مكافحة الفساد الإداري، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، المجلد 01، العدد 23، 2019، ص 42.

اهتمت الجزائر بظاهرة الفساد الإداري، سيما بعد انضمامها لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر سنة 2003، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل سنة 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية⁽¹⁾ إضافة إلى تصديقها على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو سنة 2003، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل سنة 2006⁽²⁾. وقد حاولت التصدي لهذه الظاهرة على كل المستويات بإدخال العديد من التعديلات على القوانين المعنية منها قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية، وإصدار قانون تحت رقم 01/06 المتعلق بالفساد وآلية مكافحته، والمتضمن 73 مادة.

وقد نص في بابه الثالث على تنصيب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، غير أنه وتدعيما للجهود الرامية إلى مكافحة الفساد وتعزيز آليات المحافظة على المال العام وبالنظر إلى الطبيعة الوقائية التي غلبت على الهيئة التي أنشأها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قام المشرع بإصدار الأمر رقم 05/10 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾ والذي بموجبه تم تدعيم الترسنة المؤسساتية لمكافحة الفساد هو الديوان الوطني لقمع الفساد. إضافة إلى مشروع التعديل الذي أودعه وزير العدل مطلع سنة 2019.

وفي إطار الجهود الرامية لمكافحة الفساد أنشئت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بموجب المادة 17 من القانون 01/06 التي تنص على: "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"⁽⁴⁾.

وقد استحدث الديوان المركزي لقمع الفساد تنفيذا لتعليمات رئيس الجمهورية رقم 03 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد المؤرخة في 13 ديسمبر 2009، والتي تضمنت وجوب تعزيز آليات مكافحة الفساد ودعمها وهذا على الصعيدين المؤسساتي والعملي وأهم ما نص عليه في المجال المؤسساتي هو ضرورة تعزيز مسعى الدولة بإحداث ديوان مركزي لقمع الفساد بصفته أداة عملياتية تتطافر في إطارها الجهود للتصدي قانونيا لأعمال الفساد الإجرامية وردعها، وهذا ما تأكد بصدور الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي أضاف في الباب الثالث مكرر الديوان المركزي لقمع الفساد، وقد تم تنظيمه وكيفيات سير عمله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011⁽⁵⁾.

2.2. الدور الرقابي

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المتضمن انضمام الجزائر لاتفاقية الأمم المتحدة لمنع الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 26، سنة 2004.

² - المرسوم الرئاسي رقم 06/137، المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته سنة 2003، ج.ر، عدد 24 لسنة 2006

³ - الأمر رقم 05/10 مؤرخ في 26 غشت 2010، يتم القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، مؤرخة في أول سبتمبر 2010، العدد 50، ص 16.

⁴ - أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 12/64 المؤرخ في 7 فيفري 2012 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 06/413، ج.ر، عدد 08، 2012. الذي نص على تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

⁵ - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة،

يمارس البرلمان دوره الرقابي لمكافحة الفساد، وذلك وفقا لمجموعة من الآليات عن طريقها يخول له مراقبة أعمال الحكومة، تتمثل في التصويت بالثقة، ملتصق الرقابة، الأسئلة البرلمانية، الاستجواب، لجان التحقيق، وبيان السياسة العامة. وسوف نحاول التفصيل فيه وفقا للنقاط التالية:

1.2.2. التصويت بالثقة

يقصد بألية الثقة تلك العملية الدستورية التي يمنح من خلالها مجلس النواب ثقته الى الحكومة في شخص رئيسها⁽¹⁾. وتطرح الحكومات ثقمتها أمام مجلس النواب بعد عرض برنامجها على إثر تشكيلها لأول مرة⁽²⁾. والتي يقوم بها الوزير الأول (رئيس الحكومة) أمام البرلمان للحصول على تزكيتة أو موافقته على البدء في مزاولة المهام التي أسندت إليه أو لمواصلة تحمله للمسئولية السياسية⁽³⁾.

كما جرى العرف في النظم البرلمانية على إمكانية طلب الحكومة لثقة المجالس النيابية في عدة مناسبات، إما على برنامجها أو بمناسبة التصويت على نص أو عقب تقديم بيان عن سياستها العامة، فالحكومة تعتبر حائزة لثقة البرلمان ما لم تسحب منها طبقا للإجراءات المقررة في هذا الشأن⁽⁴⁾. ويتم تسجيل التصويت بالثقة لفائدة الحكومة في جدول الأعمال وجوبا بناء على طلب الوزير الأول⁽⁵⁾، وهناك حالتين للتصويت بالثقة:

الحالة الأولى بسبب عرض الحكومة مخطط عملها أمام البرلمان للموافقة عليه، والذي يقدم فيها الوزير الأول استقالة حكومته لرئيس الجمهورية في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني لمخطط الحكومة⁽⁶⁾. وبالتالي فإن تحريك لائحة الثقة لعقد مسئولية الحكومة يعد اختصاصا للوزير الأول وحده فقط، فلا يملك النواب حق طلبه، أو إجبار الوزير الأول على ذلك⁽⁷⁾.

وعادة ما يلجأ الوزير الأول لهذا الإجراء حتى يؤكد لنفسه وللغير أنه يتمتع بثقة الأغلبية في المجلس، أي بالدعم السياسي له. في هذه الحالة أيضا تكون التصويت بالثقة إما بأغلبية النواب البسيطة والتي تعتبر مصادقة على لائحة الثقة، فتواصل الحكومة عملها، وإذا لم يتم التصويت تعتبر لائحة الثقة مرفوضة.

ويؤدي ذلك إلى تقديم الوزير الأول استقالة حكومته. غير أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يلجأ إلى قبول الاستقالة من عدمه إلى أحكام المادة 96 من الدستور المتعلقة بحل المجلس الشعبي الوطني، فالحل إذن وجد لتقليص حظوظ الوزير الأول من إقالة حكومته⁽⁸⁾.

¹ - خالد العسري، المسئولية السياسية للحكومة في التطور الدستوري المغربي، مجلة مسالك، العدد 46/45، مرجع سابق، ص 87.

² عباس عمار، مرجع سابق، ص 284

³ بن زاغو نزيهة، تقوية السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي، "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008-2009، ص 321.

⁴ عباس عمار، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 284.

⁵ - المادة 63 من القانون العضوي رقم 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما.

⁶ - المادتين 94، 95 من الدستور 1996 المعدل سنة 2016.

⁷ المادة 1/107 من دستور 1996 المعدل سنة 2020.

⁷ - عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين البرلمان والحكومة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 124.

⁸ - صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، د. م. ج، 2010، ص 28.

أما الحالة الثانية فهي ربط النصوص الدستورية مسألة التصويت بالثقة ببيان السياسة العامة، وهو أمر متروك للسلطة التقديرية للوزير الأول. الذي يمكنه مباشرة بعد مناقشة بيان السياسة العامة لحكومته طلب ذلك. إذ لم يلزمه الدستور بعرض الأمر على مجلس الوزراء. خاصة وأن أعضاء الحكومة معنيون بهذا الإجراء على أساس المسؤولية التضامنية، فحجب الثقة من الحكومة معناه استقالتهما جماعياً⁽¹⁾.

2.2.2. ملتمس الرقابة (لائحة اللوم)

ويعد ملتمس الرقابة أو ما يسمى بلائحة اللوم أداة دستورية تسمح بتحريك مسؤولية الحكومة عن تنفيذ برنامجها أمام البرلمان ويمكن أن تؤدي إلى إسقاطها متى توافرت الشروط المطلوبة لذلك⁽²⁾. ووفقاً للدستور الجزائري فإن ملتمس الرقابة مرتبط ارتباطاً وثيقاً ببيان السياسة العامة ومحكوم بشروط وقيود كثيرة⁽³⁾. تجعل من الصعب لجوء المجلس الشعبي الوطني إليه، حتى لو لجأ إليه، وأدى إلى استقالة الحكومة، فقد لا يقبل رئيس الجمهورية استقالتهما، حيث يلجأ إلى حل المجلس الشعبي الوطني ولذا فإن هذا الأخير لم يلجأ إلى ممارسة هذه السلطة الرقابية على الإطلاق، و يمكن أن يسبق ملتمس الرقابة تقديم لائحة، وقد يقدم مباشرة دون اللجوء إلى تقديم لائحة⁽⁴⁾.

إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 98 من تعديل دستور سنة 2016، وكذا المادة 111 من تعديل الدستور سنة 2020 على أنه يجب على الوزير الأول أو رئيس الحكومة أن تقدم سنوياً إلى المجلس الشعبي الوطني بياناً عن السياسة العامة، ويعقبها مناقشة عمل الحكومة، التي يمكن أن يترتب عليها إيداع ملتمس الرقابة. بتوقيع سبع النواب على الأقل، ولا يمكن أن يوقع النائب الواحد أكثر من ملتمس رقابة واحد⁽⁵⁾.

وموافقة ثلثي أعضائه والذي يترتب عليه استقالة الحكومة⁽⁶⁾. ولا يتم التصويت إلا بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع ملتمس الرقابة وإذا صادق المجلس الشعبي الوطني على ملتمس الرقابة يقدم الوزير الأول استقالة حكومته⁽⁷⁾.

3.2.2. الأسئلة البرلمانية

أصبحت الأسئلة البرلمانية من بين وسائل الرقابة التي يستعملها أعضاء البرلمان بأعداد كثيرة، ذلك لأنها أصبحت من الوسائل القانونية التي تخول للبرلمان سلطة مراقبة النشاط الحكومي⁽¹⁾. معناه حق أي عضو من أعضاء البرلمان في

¹ - عباس عمار، مرجع سابق، ص 288.

أيضاً: المادة 98 من الدستور الجزائري

² - عباس عمار، مرجع سابق، ص 270.

³ تنص المادة 153 من تعديل دستور لسنة 2016 والمادة 161 من تعديل 2020 على: " يمكن لمجلس الشعبي الوطني لدى مناقشته بيان السياسة العامة، أن يصوت على ملتمس رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة. ولا يقبل ملتمس الرقابة إلا إذا وقع سبع عدد النواب على الأقل".

تنص المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "تتم الموافقة على ملتمس الرقابة بتصويت أغلبية ثلثي النواب. ولا يتم التصويت إلا بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع ملتمس الرقابة

⁴ ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 116.

⁵ المادة 59 من القانون العضوي رقم 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما.

⁶ مواد 98، 153، 154، 155 من الدستور.

⁷ المادة 12/62، من القانون العضوي 12/16.

ف فوئبه سؤأل أو أسئله إل الوزر الأول أو إل أي وزر، بقصد طلب اسئضأحأ أو اسئفسأرأ عن موضوع معفن، إذ أن غآئه السؤأل هو الاسئفهأم أو طلب المعلومأ عن مسأله معفنه من الوزر المئخص، دون أن فئضمن مأ فففد معن الاتهأم أو النقد أو المسأله.

وقد فكون هدفه محصور ف محأولة لفئ نظر الوزر إل أمر معفن، أو لمعرفة نفه الحكومه ف أمر مأ⁽²⁾. وفمكن لأعضآ البرلمان أن فوجهو الأسئلة كئآبفه أو شفوفه⁽³⁾.

والآئلاف بفن السؤأل الكئآبف والسؤأل الشفوفف آئلاف جوهرف رآع إل دور كل منهما فالسؤأل الكئآبف فهدف أسأسا إل الحصول على فوضفحأ أو معلومأ حول مسأله معفنه بالذأ، فئعلق بفئفئذ أو فئطبفق نص قآنونف أو فئظفبف معفن، أو لفئ الآئباه إل وجود مشكل فئئآج إل فئدخلها، وهذا حسب مأ بفئئ فئربة البرلمانفآ الغربفه، مما فدل على ضفبف مجال السؤأل الكئآبف لموضوعآه، إضآفه إل آئره المحدود جدا على الرآف العام ذلك أن الجواب عن السؤأل فوجه إل عضو البرلمان صآب السؤأل فقط ورغم النشر ف الجرفده الرسمفه للمجلس فآن الإطلاع علىه فبقف محدودا سواء بالنسبه للموآظنفن أو فئ لبقآف أعضآ البرلمان.

أمآ السؤأل الشفوفف فهو بالأسأس ذو بعد سفسسف، وله آئر قد فكون حأسمآ على مسئوف الرآف العام ومن ثم على المسئولفه السفسسفه للحكومه، إضآفه إل أن مجآله غير محدود لموضوعات معفنه⁽⁴⁾.

إذ فئعبر إجرآ من خلاله فمكن لأحد أعضآ البرلمان أن فطلب من أعضآ الحكومه فئقدم فوضفحأ حول موضوع معفن على أن فكون الفطلب شفوفف والرد علىه ف نفس الجلسه⁽⁵⁾.

ووفقآ لنص المآده (1/152) من الدستور، والمآدئف 69، 74 من القآنون العضوفف رقم 12/16 المحدد لفئظفم المجلس الشعبف الوطنف ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلفآف الوظفففه بفنهما وبفن الحكومه ففمكن لأعضآ البرلمان أن فوجهو أي سؤأل شفوفف أو كئآبف إل أي عضو ف الحكومه. وفكون الجواب عن السؤأل الكئآبف كئآبفآ خلال آجل أقصآه ثلاثون فومآ.

بالنسبه للأسئله الشفوفه، فودع نص السؤأل الشفوفف من قبل صآبفه، حسب الحآله لدف مكئب المجلس الشعبف الوطنف أو مكئب مجلس الأمة، ثم فرسل رئفس مجلس الأمة أو رئفس المجلس الشعبف الوطنف السؤأل الذي تم قبوله إل الحكومه. وفنظر مكئب كل غرفه ف فطبعه وعدد الأسئلة الفئ فآل على الحكومه⁽⁶⁾. وفكون جواب عضو

¹ - عباس عمار، مرجع سآبق، ص 32.

² - محمد كآظم المشهدآف، القآنون الدستورف، مؤسسه الفآفقه الجامعه، الإسكندرفه، ص 162.

³ - المآده 1/152 من فعدفل الدستور لسنة 2016.

المآده 1/158 من فعدفل الدستور لسنة 2020

⁴ - مولود ففدان، مباحئ ف القآنون الدستورف والنظم السفسسفه، دار بلقفس للنشر، الجزائر، ط 2009، ص 436.

⁵ - عباس عمار، مرجع سآبق، ص 30.

⁶ - المآده 1، 2/70 من القآنون رقم 12/16

الحكومة على السؤال الشفوي خلال الجلسات المخصصة لهذا الغرض، في أجل لا يتعدى ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ السؤال⁽¹⁾.

ويعقد كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، بالتداول، جلسة أسبوعية تخصص لأجوبة الحكومة على الأسئلة الشفوية للنواب وأعضاء مجلس الأمة⁽²⁾.

إذا رأت أي من الغرفتين أن جواب عضو الحكومة، شفويا كان أو كتابيا، يبرر إجراء مناقشة، تجري المناقشة حسب الشروط التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. على أن تقتصر هذه المناقشة على عناصر السؤال الكتابي أو الشفوي المطروح على عضو الحكومة، وتُنشر الأسئلة والأجوبة طبقا للشروط التي يخضع لها نشر محاضر مناقشات البرلمان⁽³⁾.

4.2.2. الاستجابات

يعرف الاستجابات بأنه إجراء رقابي يتمثل في قيام مجموعة من أعضاء البرلمان بطلب توضيحات من الحكومة حول إحدى قضايا الساعة⁽⁴⁾. ويمكن لأعضاء البرلمان استجابات الحكومة في إحدى قضايا الساعة. أو قضايا ذات أهمية وطنية كما جاء به تعديل الدستور سنة 2016⁽⁵⁾.

غير أن تعديل الدستور لسنة 2020 قد عرف تغييرا لمسألة الإجابة خلافا لما كان عليه سابقا، بحيث تم تحديد نطاقه بمجالين اثنين هما مسألة ذات أهمية وطنية وكذا في حال تطبيق القوانين، والذي يرتب أثره حيث يمكن للمجلس الشعبي الوطني أن يصوت على ملتمس الرقابة الذي ينصب على مسؤولية الحكومة⁽⁶⁾.

يتم الاستجابات وفق قواعد محددة وردت في المواد من 66 إلى 68 من القانون الخاص بتنظيم غرفتي البرلمان وعملهما والعلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، وهي ألا يقل عدد الموقعين على نص الاستجابات عن 30 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الأمة، ويتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة تبليغ نص الاستجابات إلى رئيس الحكومة خلال 48 ساعة التالية لإيداعه⁽⁷⁾.

¹ - المادة 1/152 من الدستور، المادة 3/70 من القانون القانون العضوي رقم 12-16 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما.

² - المادة 1/71 من القانون القانون العضوي رقم 12-16 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما.

³ - المادة 75 من القانون القانون العضوي رقم 12-16 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما.

⁴ - صالح بلحاج، مرجع سابق، ص 289.

⁵ - المادة 151 من الدستور الجزائري. والمادة 1/66 من القانون القانون العضوي رقم 12-16، مرجع سابق.

⁶ - المادتين 160، 161 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁷ - المادة 2/66 من القانون القانون العضوي رقم 12-16.

يحدد مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة بالتشاور مع الحكومة جلسة الاستجواب، وتنعقد هذه الجلسة خلال ثلاثين (30) يوما على الأكثر الموالية لتاريخ تبليغ الاستجواب. ويمكن لمندوب أصحاب الاستجواب سحبه قبل عرضه في الجلسة المخصصة لهذا الغرض، ويبلغ رئيس الغرفة المعنية الحكومة بذلك.⁽¹⁾ ويقدم مندوب أصحاب الاستجواب عرضا يتناول موضوع استجوابه خلال جلسة المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة المخصصة لهذا الغرض. وتجب الحكومة عن ذلك.⁽²⁾

5.2.2. لجان التحقيق وتقصي الحقائق

للبرلمان حق مراقبة الأجهزة الإدارية قصد التحقق من أدائها لمهامها وعدم حيادها عن الأهداف المرسومة لها بموجب القانون، لأجل ذلك تم تمكينه من صلاحية التحقيق في القضايا التي تهم الشأن العام. ويتم ذلك من خلال لجان تحقيق خاصة.

ويقصد بالتحقيق والتقصي حق أعضاء البرلمان في الحصول على المعلومات غير المتوفرة لديهم في إطار مراقبة أعمال الحكومة، وهنا يمكن لأعضاء البرلمان طلب تشكيل لجان خاصة للمراقبة والتحقيق مهمتها التحقيق وجمع المعلومات حول قضية معينة ثم تقديم تقرير بشأنها. وتعتبر آلية لجان التحقيق والمراقبة من الآليات الفعالة في ممارسة عملية الرقابة البرلمانية دون إثارة المسؤولية السياسية للحكومة، ولجان تقصي الحقائق والمراقبة هي لجان برلمانية مؤقتة مهمتها البحث في قضية أو ملف معين يتعلق بوجود انحرافات أو فساد.⁽³⁾

ونص الدستور وكذا المواد من (77 إلى 87) من القانون العضوي رقم 16-12 على حق غرفتي البرلمان في إنشاء لجان تحقيق في قضايا ذات المصلحة العامة⁽⁴⁾ ويترتب على هذا الإجراء تصويت المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة على اقتراح لائحة موقعة من قبل 20 نائبا أو عشرين عضوا في مجلس الأمة على الأقل طبقا للنظام الداخلي لكل من الغرفتين. ويجب أن تحدد بدقة في اقتراح اللائحة الوقائع التي تستوجب التحقيق والتحري. ويتم التصويت على اقتراح اللائحة بعد الاستماع إلى مندوب أصحاب اقتراح اللائحة أو رأي اللجنة المختصة بالموضوع.⁽⁵⁾

وتتولى لجنة التحقيق إعداد تقرير، ويمكن أن يقرر المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة نشر التقرير كليا أو جزئيا فالمسألة لا تعدو أن تكون سياسية إعلامية أكثر مما هي قانونية ترتب آثارها المأمولة⁽⁶⁾. كما لا يمكن إنشاء لجنة لجنة تحقيق بخصوص وقائع تكون محل إجراء قضائي. إذا تعلق ذلك بالإجراء بنفس الأسباب ونفس الموضوع ونفس

¹ - المادة 67 من القانون العضوي رقم 16-12

² - المادة 68 من القانون العضوي رقم 16-12

³ بن زاغون زهبة، مرجع سابق، ص 413.

⁴ المادة 1/180 من الدستور الجزائري، والمادة 77 من القانون العضوي رقم 16-12.

⁵ المادة 78 من القانون العضوي رقم 16-12.

⁶ ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 127.

تنص المادة 159 من التعديل الدستوري 2020 على: "يمكن لكل غرفة من البرلمان، في إطار اختصاصاتها، أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة".

الأطراف، ويبلغ رئيس الغرفة المعنية اقتراح اللائحة المقبول إلى الوزير المكلف بالعدل قصد التأكد من أن الوقائع موضوع اقتراح اللائحة ليست محل إجراء قضائي قبل إحالته على اللجنة المختصة بالموضوع.⁽¹⁾

6.2.2. بيان السياسة العامة

حرص المؤسس الدستوري الجزائري على أن يكون للمجلس الشعبي الوطني دورا أساسيا في تقييم بيان السياسة العامة، فأذن له بإمكانية اتخاذ موقف منه بموجب لائحة، ولقد نظم القانون العضوي المتعلق بالوظيفة بين الحكومة والبرلمان شروط وإجراءات إصدار اللائحة.

يعد اقتراح اللائحة بشأن بيان السياسة العامة المقدم من قبل الحكومة حقا للنواب يستوجب قبوله توقيع عشرين نائبا على الأقل عليه، مع عدم إمكانية توقيع النائب الواحد على أكثر من اقتراح لائحة⁽²⁾.

وحسب المادة (52) من القانون العضوي رقم 16-12 فإن اقتراحات اللوائح تقدم خلال الاثنين والسبعين (72) ساعة الموالية لاختتام المناقشة الخاصة ببيان السياسة العامة، لتعرض بعدها للتصويت عليها حسب ترتيب إيداعها لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني.⁽³⁾

وعلى الرغم من أن النصوص الدستورية لم تحدد الهدف من اقتراح اللائحة، إلا أن الأمر لا يعدو أن يكون موضوع اللائحة وهدفها هو إما تأييد الحكومة على الماضي في تنفيذ برنامجها، أو لوما وانتقادا على عملها.

وعلى الرغم من عدم ترتيب أي جزء على اللوائح الأمر الذي دفع إلى وصفها بعديمة الأثر أو اللوائح الميتة، إلا أنه يمكن القول أنها متى كانت تهدف إلى تأييد الحكومة فهي بمثابة تجديد للثقة، أما في حالة تضمينها انتقادات شديدة للهجة للحكومة فإن موقفا كهذا قد يدفع بالحكومة إلى طلب تصويت بالثقة حتى تتمكن من مواصلة عملها، مدعمة بأغلبية مريحة⁽⁴⁾.

خاتمة:

يعتبر الجزائر من بين الدول التي تعسى لمكافحة الفساد وذلك بإقرارها قانون مكافحة الفساد و الانضمام لاتفاقية الامم المتحدة الذي يعتبر بمثابة صك رسمية للحد من الفساد ومكافحته، الى جانب آليات الرقابة على اعمال الحومة التي يمارسها البرلمان والتي لها تأثير بشكل او بآخر لمكافحة الفساد، وهو الامر الذي يوصلنا الى تقرير مجموعة من النتائج والاقتراحات أهمها:

النتائج:

1- تختلف الاسباب التي تؤدي الى انتشار آفة الفساد وأهمها تغليب المصالح الخاصة على المصلحة العامة، وسيادة مبدأ المصالح المتبادلة.

¹ المادة 2/159 من التعديل الدستوري 2020، المادة 2/80 من القانون العضوي رقم 16-12.

² عقيلة خرباشي، مرجع سابق، ص 121.

³ المادة 52 من القانون العضوي رقم 16-12.

⁴ عباس عمار، مرجع سابق، ص 268.

- 2- استقلالية الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد عن السلطين التشريعية والتنفيذية بجعها هيئة لها استقلاليتها من حيث التكوين والتنفيذ من شأنه ان يوفر لها مناخ العمل للمحاربة الفساد دون أدنى تأثير و تدخل.
 - 3- ضعف الدور الرقابي الذي تمارسه السلطة التشريعية، ولجوء البرلمان الى ممارسة الوسائل الأقل تأثيرا لا تتعدى توجيه الأسئلة الشفوية.
 - 4- توسيع مجال الإستجواب بحيث يشمل مسألة ذات اهمية وطنية، وتطبيق القوانين الذي يرتب مسؤولية الحكومة.
- الاقتراحات:**

- 1- اختيار الموظفين على أسس أكثر دقة واخضاعهم للاختبار لتحديد مستواهم الأخلاقي وعدم قابليتهم للتأثير من الوسط الخارجي تحت أي ظرف.
- 2- تكريس العدالة والمساواة أمام القانون ومحاسبة الفسدة والمفسدين ولو على صغائر الأمور.
- 3- إعادة النظر بالقانون المتضمن مكافحة الفساد لما يتماشى وتفشي الظاهرة والحاجة الى استئصالها من الجذور وبأعنف العقوبات وأشدّها.
- 4- تفعيل لجان تقصي الحقائق البرلمانية لمراقبة أعمال الحكومة .
- 5- تخصيص مكافأة مالية لمن ساعد أو اكتشف فسادا في الإدارة.

قائمة المراجع:

المصادر:

1. القرآن الكريم.
 2. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الجزء الاول، المجلد الخامس. ط01.
- الكتب:**

1. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر.
2. عباس عمار، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
3. عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين البرلمان والحكومة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
4. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، د. م. ج، 2010.
5. محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
6. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
7. ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2007.
8. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط 2009.

-الدراسات والقوانين

1. الدستور الجزائري لسنة 1996 وفقا لآخر تعديلين 2016، 2020.

2. المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المتضمن انضمام الجزائر لاتفاقية الامم المتحدة لمنع الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 26، سنة 2004.

3. المرسوم الرئاسي رقم 137/06، المتضمن التصديق على اتفاقية الإتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته سنة 2003، ج.ر، عدد 24 لسنة 2006.

4. القانون العضوي رقم 12-16 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما.

5. الأمر رقم 05/10 مؤرخ في 26 غشت 2010، يتم القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، مؤرخة في أول سبتمبر 2010، العدد 50، ص 16.

-المجلات:

1. إيناس عباس يونس الفتلاوي، (مظاهر الفساد الإداري والمالي وسبل مواجهته)، مجلة هيئة النزاهة، العدد 10، 2017.

2. خالد العسري، (المسئولية السياسية للحكومة في التطور الدستوري المغربي)، مجلة مسالك، العدد 46./45.

3. سامر مؤيد عبد اللطيف، (دور البرلمان في مكافحة الفساد الإداري)، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، المجلد 01، العدد 23، 2019.

-الرسائل العلمية:

1. بن زاغو نزيهة، تقوية السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي، "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008-2009.

2. نادية سلامي، السياسة الجنائية لحماية المال العام في إطار قانون مكافحة الفساد، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي، جامعة عباس لغرور، خنشلة، السنة الجامعية 2009-2010.

الشراكة بين القطاع العام والخاص ودورها في تحقيق التغطية الصحية الشاملة Public-private partnership and its role in achieving universal health coverage

سميحة مناصرية*

جامعة عباس لغرور- خنشلة-

مخبر البحوث القانونية، السياسية والشرعية

menasria.samih@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2023/01/25

تاريخ المراجعة: 2023/01/24

تاريخ الإيداع: 2022/11/15

ملخص:

يعد القطاع الصحي من القطاعات الحيوية التي تتطلب تغطية شاملة وخدمات صحية دائمة يتعذر توفيرها من قبل الدولة وحدها نتيجة عجز الميزانيات الحكومية عن تغطية كامل النفقات الباهظة التي يتطلبها القطاع، مما جعلها تنتهج سياسة الشراكة بين القطاعين للوصول الى تحقيق ذلك، إلا أن افتقار الدول الى الخبرة والقدرة على ادارة مشروع الشراكة ادى لتعرضها للتضخم نتيجة لارتفاع الرسوم التي يفرضها القطاع الخاص على الشريك، كما ساهم في زيادة التكاليف على المواطن البسيط الذي لا يستطيع تحمل تكاليف العلاج التي تفرضها الشراكة مع القطاع الخاص. الكلمات المفتاحية: الكلمة المفتاحية الأولى؛ القطاع العام؛ القطاع الخاص؛ الشراكة؛ القطاع الصحي؛ التغطية الشاملة.

Abstract:

The health sector is one of the vital sectors that require comprehensive coverage and permanent health services that cannot be provided by the state alone as a result of the inability of government budgets to cover the full cost of the sector, which made it a policy of partnership between the two sectors to achieve this, but the lack of experience and the ability of states to manage the partnership project led them to inflation as a result of the high fees imposed by the private sector on the partner, and contributed to increasing costs for the simple citizen who cannot afford the treatment imposed by partnership with the private sector.

Keywords : Public sector; private sector; partnership; Medical sector; Comprehensive coverage

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

تُعد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تطوراً في أسلوب تمويل التنمية الاقتصادية، وإعادة النظر في دور الدولة ومسؤولياتها وكيفية إدارة شؤون الخدمات العامة على نحو مُحدد، يُعبّر مفهوم الشراكة عن تحول في نموذج تمويل وإدارة البنية التحتية والخدمات، من التعاقد التقليدي إلى نمط تعاقد تمثل فيه الحكومة الشريك العام، بينما يُمثل المستثمر الشريك الخاص وقد حظي هذا المفهوم باهتمام كبير من قبل الدول والمؤسسات في مختلف أنحاء العالم، ذلك أن القطاع العام لم يعد قادراً وحده على مواجهة الصعوبات والتحديات التي تعترض طريق التنمية التي يطمح إلى تحقيقها، الأمر الذي دفع العديد من الدول المتقدمة والنامية على حد سواء إلى خلق التنظيمات المؤسسية والتشريعية التي تضع الأساس القانوني لتبني التنظيمات التشاركية التي تساهم في إنشاء وتوجيه وإدارة وتشغيل المشاريع وتطويرها وتنميتها من أجل خدمة أغراضها على أساس تشارك تعاوني، ويعد القطاع الصحي من القطاعات الحيوية التي تتطلب تغطية شاملة وخدمات صحية دائمة يتعذر توفيرها من قبل الدولة وحدها نتيجة عجز الميزانيات الحكومية عن تغطية كامل النفقات الباهظة التي يتطلبها القطاع، مما جعلها تنتهج سياسية الشراكة بين القطاعين للوصول إلى تحقيق ذلك، وتأسيساً على ذلك يمكننا صياغة الإشكالية الأساسية التي تهدف هذه الدراسة الإجابة عليها على النحو التالي:

كيف يمكن للشراكة بين القطاعين العام والخاص ان تحقق تغطية صحية شاملة؟ على ضوء هذه الإشكالية

نقدم التساؤلات التالية؟

ما هو مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص؟

ما هي أهدافها وخصائصها وأشكالها؟

ما هو مفهوم التغطية الصحية الشاملة؟

هل هناك تجارب رائدة في تحقيق الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي؟

وبغرض الإجابة على الإشكالات الرئيسة والتساؤلات المدرجة ضمنه ومن خلال انتهاجنا للمنهج التحليلي الوصفي الذي يتواءم مع طبيعتها قمنا بتقسيم دراستنا إلى محورين بحيث نتناول في المحور الأول: الإطار المفاهيمي للشراكة بين القطاعين، في حين نخصص المحور الثاني: لتأثير الشراكة بين القطاعين على الخدمات الصحية ودورها في تحقيق تغطية صحية شاملة.

1- الإطار المفاهيمي للشراكة بين القطاعين

تعتبر الشراكة بين القطاعين العام والخاص بشكل عام وسيلة تعاقدية تُمكن من الاستفادة من الكفاءات الإدارية والتقنية والقدرات التمويلية لدى القطاع الخاص لتقديم الأصول العامة، سواء كانت أصول جديدة أو تطوير لأصول قائمة، وللخدمات العامة، وفيما يلي سنتعرض لتعريف الشراكة بين القطاعين (أولاً)، وأهدافها وخصائصها(ثانياً) وأشكالها(ثالثاً).

1.1- تعريف الشراكة بين القطاع العام والخاص

ناقشت الأدبيات النظرية والتطبيقية مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتعريفه من زوايا مختلفة¹، حيث بذلت جهوداً أعلى المستوى النظري والعملي لتحديد مفهوم الشراكة، حيث عرفت اللجنة الأوروبية من خلال وضع أربع معايير أساسية هي²:

- "مدة العقد التي تكون طويلة نسبياً؛

- طريقة تمويل المشروع، الذي يمول جزءاً منه القطاع الخاص؛

- الدور الهام الذي يلعبه الفاعل الاقتصادي في تصميم المشروع وإنجازه وتفعيله وتمويله".

أما صندوق النقد الدولي فعرفها بأنها: "تلك الاتفاقيات التي يوفر بموجبها القطاع الخاص بنيتاً تحتية وخدمات كانت عادة من مسؤولية القطاع العام"³.

في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية: "الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي اتفاق بين الحكومة وواحد أو أكثر من الشركاء من القطاع الخاص، يقوم بموجبه الشركاء من القطاع الخاص بتقديم الخدمة بطريقة تتماشى فيها أهداف تقديمها للحكومة مع أهداف الربح للشركاء من القطاع الخاص"⁴.

كذلك عرف القانون الفرنسي عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنه: "عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص القيام بمهمة شاملة تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأشغال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها طوال مدة العقد"⁵.

أما من الناحية القانونية يمكن تعريف عقد الشراكة بأنه: "عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القطاع الخاص القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها طوال مدة العقد المحددة في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية، وتتولى مؤسسات من القطاعين العام والخاص العمل معاً لتحقيق مشاريع أو تقديم خدمات للمواطنين، وخصوصاً في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية"⁶.

¹- أبو بكر بدوي، طارق عبد القادر اسماعيل، أطر الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول العربية دولة الامارات العربية، أبو ظبي، صندوق النقد الدولي، الدائرة الاقتصادية، ديسمبر، 2020، ص2.

²- طهراوي دومة علي، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البنى التحتية للطاقت المتجددة ودورها في تحقيق التبعية الطاقوية، دراسة تجربة المغرب، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص24

³- الطاهر ميمون، التجربة التركية في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دراسة تحليلية، مجلة اقتصاد المال والاعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر، الواد، المجلد 04، العدد 2 ديسمبر 2019، ص205.

⁴- سليم موالدي وآخرون، التجربة الفرنسية في الشراكة بين القطاع العام والخاص وأهميتها التنموية، مجلة معارف، قسم العلوم الاقتصادية، السنة 13، العدد 24، جوان 2018، ص230.

⁵- طهراوي دومة علي، المرجع السابق، ص24.

⁶- عبد الرزاق حمادة، عقود الشراكة، الاسكندرية، مصر دار الجامعة الجديدة، 2014، ص18.

من خلال التعريفات السابقة، يتضح ان مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص يشير الى علاقة تعاقدية بين القطاعين يتم بموجبها حشد الموارد والامكانيات وتوزيع المخاطر واقتسام العوائد بين الطرفين وذلك في تحقيق الاهداف التالية¹:

- انشاء البنية التحتية العامة، واعادة تأهيلها وتشغيلها وصيانتها.
- تشجيع القطاع الخاص للدخول في مشاريع الشراكة مع القطاع العام.
- ايجاد التمويل اللازم لدعم مشاريع القطاع العام ذات الجدوى.
- الاستفادة من الخبرة والمعرفة الفنية والتقنية الحديثة في انشاء المشاريع وادارتها
- جذب وتنشيط الاستثمارات الوطنية، والإقليمية، والأجنبية
- تحقيق قيمة أفضل مقابل النقود فيما يتعلق بالإنفاق العام
- تعزيز النمو الاقتصادي في الدولة، وتوفير فرص عمل جديدة
- تخفيض وطأة الإنفاق والتمويل الحكومي، ومشاركة المخاطر مع القطاع الخاص

2.1- خصائص الشراكة بين القطاع العام والخاص

هناك جملة من الخصائص التي تنفرد وتتميز بها الشراكة بين القطاعين يمكن اجمالها في النقاط التالية:

- تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بتعدد الأطراف المشتركة في تنفيذها، فإضافة إلى الجهة الحكومية هناك الشريك الخاص، وشركة المشروع، والجهات الممولة للمشروع سواء أكانت محلية أم أجنبية، وشركات المقاولات التي تتولى تشييد المشروع، وشركات الإدارة التي تتولى تشغيل واستغلال المشروع، وموردو المواد والمعدات اللازمة لكل ذلك².

- تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وطبيعتها المركبة

عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقد مركب يقوم على جملة من المراحل التي تعد كلها مراحل أساسية لاتمام العقد؛ ابتداءً من مرحلة التصميم، مروراً بمرحلي التشييد والتشغيل، وانتهاءً بنقل الملكية. و لتنفيذه يتم ابرام العديد من العقود الأخرى المرتبطة بالعقد الأساسي للشراكة و المتممة له، فبالإضافة للعقد المبرم بين الجهة الحكومية والشريك الخاص، تقوم شركة المشروع بإبرام عقود مع الجهات الممولة لتمويل تنفيذ المشروع وتشغيله، كما تقوم بإبرام عقود مع شركات المقاولات التي يُعهد إليها ببناء المشروع، وأيضاً مع الموردين الذين يزودون المشروع بالمعدات والمواد

¹-الطاهر ميمون، المرجع السابق، ص206.

²- سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، مفهومها، وطبيعتها القانونية، دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، مقال منشور على الموقع الالكتروني:

اللزامة، وهو ما يزيد من مدة هذا النوع من العقود بالمقارنة مع غيرها من العقود الأخرى بالنظر لطبيعتها المعقدة و المركبة ونظرًا إلى تعدد مراحلها، حيث يُعد الزمن أحد العناصر الأساسية لاستكمال جميع مراحل المشروع موضوع العقد، بدءًا من مرحلة التصميم، مرورًا بمرحلي التشييد والتشغيل، وانتهاءً بنقل الملكية¹.

• ارتكاز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر

تقوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ أساسي ألا وهو مبدأ تقاسم المخاطر، حيث يقوم هذا المبدأ على إيجاد آلية متكاملة للتوازن العقدي، ويجب تعريف وتفصيل المخاطر المرتبطة بمختلف مراحل المشروع، أي يفترض أن تقوم بتنظيم المخاطر التي تم تحديدها وتحليلها مسبقًا، وذلك لغايات تجنبها أو التقليل من آثارها التي تنعكس سلبيًا على أهداف العقد، وغاياته الأساسية، ومحلته، وكلفته، وجودته، وخصوصًا حين يتعلق الأمر بعقد إداري محله أحد المرافق العامة، ويتم درأ المخاطر من خلال تدوينها ومعالجتها في صورة بنود عقدية للحصول على أعلى درجة ممكنة من الاستقرار والثبات العقدي²، قد تتمثل في تجاوزات في التكاليف، أو في عدم القدرة على الوفاء بجداول أو مواعيد تسليم الخدمات...³.

• تعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يمكن تنفيذ صور مختلفة من المشاريع من خلال اتباع نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، كتفنيذ مشاريع البنية التحتية مثل المطارات، والطرق والجسور، ومحطات توليد الكهرباء، وغيرها من مرافق البنية التحتية، يمكن اللجوء إلى الشراكة في تنفيذ مشاريع أخرى كبناء المجمعات الصناعية، والمراكز التجارية والخدمية، ومواقف السيارات، وغيرها من المشاريع التي لا تُشكّل بالضرورة مرافق بنية أساسية⁴.

تحقيق المصالح المتباينة لجميع الأطراف المتعاقدة

ويظهر ذلك من خلال تحقيق غايات جميع الأطراف من هذا التعاقد، فالقطاع العام يهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق الصالح العام، ويسعى إلى تقديم أفضل الخدمات للجمهور بأقل التكاليف بانتظام دون انقطاع كما يسعى إلى التخفيف من الأعباء المالية المفروضة على موازنته، عن طريق إنشاء وتشغيل المرافق العامة بتمويل من القطاع الخاص، ويسعى كذلك إلى فرض أكبر قدر من الرقابة والإشراف على شركة المشروع أثناء مراحلها المختلفة، واستعادة المشروع في أقرب وقت ممكن وبحالة جيدة تقبل الاستمرار في التشغيل والإنتاج⁵،

¹ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية عقود البوت BOT وعقود الشراكة PPP دراسة تحليلية مقارنة، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، ط1 الأردن، 2014، ص 23.

² سيف باجس الفواعير، المرجع السابق.

³ مها ناصر السدرة، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، العدد الخامس، المجلد الثالث، ماي 2014 ص 83.

⁴ سيف باجس الفواعير، المرجع السابق.

⁵ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 25.

أما بالنسبة إلى شركة المشروع، فهي تسعى إلى تحقيق أكبر الأرباح بأقل كلفة، مع احتفاظها بسلطة اتخاذ القرارات المفصلية المتعلقة بإدارة وتشغيل المشروع وفقاً للآلية التي تشاء. كما تسعى أيضاً إلى التخفيف من المخاطر التي تحف مراحل المشروع قدر الإمكان، من خلال توزيعها على الأطراف الأخرى، كالمقاولين أو الموردين أو المشغلين¹، وأخيراً فإن الجهات الممولة تسعى دوماً إلى الحصول على أكبر قدر من الأرباح، ولضمان تحقيق هذا الهدف فإنها تسعى إلى ربط التمويل بأصول المشروع وموجوداته، وذلك لكي تضمن سداد مبلغ القرض من التدفقات النقدية التي يدرها تشغيل المرفق، الأمر الذي يستدعي، بطبيعة الحال، إبرام عقود تعمل على تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، وتوفيق بين مصالح الأطراف المتباينة.

3.1- أشكال الشراكة بين القطاعين

تصنف الشراكة من خلال مجموعة من المعايير المعتمدة في التصنيف مثل: نمط التنظيم، واتخاذ القرار، نوع القطاع، طبيعة النشاط، طبيعة العقد وحيث يتحدد الدور الذي يقوم به كل من القطاع العام والقطاع الخاص ضمن الشراكة. فالترتيبات المؤسسية للشراكة بين القطاعين تتراوح ما بين ترك أمر البنية الأساسية للإدارة الحكومية أو ترك أمرها كلية للقطاع الخاص نذكرها فيما يلي²:

الشراكات التعاونية: "هي تلك العقود التي بمقتضاها تتم الشراكة بين القطاع العام والخاص على أساس العلاقة الأفقية بين أطراف الشراكة حيث يتم اتخاذ القرارات بالإجماع ويتحملون كافة الاعباء والمزايا على نحو مشترك حسبما تفرضه القواعد التي تنظم هذا النوع من العقود"³.

الشراكات التعاقدية: "وتعنى بترتيبات توصيل الخدمات بموجب عقد بين طرفين وتكون العلاقات بين أطراف الشراكة عمودية مع وجود جهة مرجعية واحدة تمارس الرقابة والسيطرة على النشاط، وعلى الأطراف الأخرى المساهمة في الشراكة وهذه الجهة لا تمارس أداء المهام بل تعتمد على الأطراف الأخرى في ذلك، وتكون قادرة على الشراكة أحيانا أحاديا استنادا إلى معيار العقد الذي يحكم العلاقة بين القطاعين العام والخاص"⁴.

2- دور الشراكة بين القطاعين في تحقيق تغطية صحية شاملة

يعد القطاع الصحي من القطاعات الواعدة التي من المتوقع أن تشهد نمواً اقتصادياً كبيراً خلال السنوات القليلة المقبلة، والاستثمار في هذا القطاع يسهم في تقليل العبء على الحكومة، كما أنه يزيد من مستوى التنافس بين المؤسسات الصحية، وبالتالي يؤدي إلى زيادة الجودة والاداء في مجال تقديم الخدمات، وفيما يلي سنتناول مفهوم التغطية الصحية الشاملة (أولاً)، أهمية الشراكة بين القطاع العام والخاص في المجال الصحي (ثانياً)، عرض بعض النماذج الناجحة في

¹ سيف باجس الفواعير، المرجع السابق.

² محمد متولي، دكروري محمد، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، وزارة المالية، مكتب الوزير الادارة المالية. للبحوث المالية، ادارة بحوث التمويل، مصر، ص 6.

³ طهراوي دومة علي، المرجع السابق، ص 25.

⁴ الطاهر ميمون، المرجع السابق، ص 206.

الشراكة بين القطاعين ودورها في تحقيق تنمية صحية شاملة (ثالثا) تقدير الشراكة بين القطاعين في تحقيق تغطية صحية شاملة (رابعا) على النحو التالي:

1.2- مفهوم التغطية الصحية الشاملة

"تعني التغطية الصحية الشاملة أن بإمكان كل شخص أن يحصل على ما يحتاج إليه من خدمات صحية بجودة كافية تجعل هذه الخدمات ذات تأثير فعال، دون أن يواجه ضائقة مالية"، وتنظر التزامات عالمية وإقليمية متعددة إلى التغطية الصحية الشاملة على أنها أولوية قصوى، بما في ذلك على وجه الخصوص، خطة التنمية المستدامة لعام 2030 وبرنامج العمل العام الثالث عشر لمنظمة الصحة العالمية¹ 2019-2023

كما جاء في تقرير التنمية الصحية الشاملة:

"وتمكّن التغطية الصحية الشاملة كل فرد من الحصول على الخدمات التي تساهم في القضاء على أهم أسباب المرض والوفاة، وتضمن أن تكون هذه الخدمات جيدة بالقدر الكافي لتحسين صحة الأشخاص الذين يتلقونها وحماية الناس من العواقب المالية للدفع من جيوبهم لقاء الحصول على الخدمات الصحية يحدّ من مخاطر تعريضهم للوقوع في براثن الفقر المدقع بسبب الإصابة بأمراض غير متوقعة تقتضي منهم إنفاق مدخراتهم أو بيع أصولهم أو الاقتراض، مما يدمر مستقبلهم ومستقبل أولادهم. وتحقيق التغطية الصحية الشاملة"².

و هو ما يعني السعي لتحقيق الخدمات الصحية لجميع المواطنين في الدولة الواحدة بشكل فعال و التي تمكّنهم من حماية صحتهم من خطر المرض و الموت، مقابل تكلفة في متناولهم دون أي يؤدي بهم ذلك الى صرف كل مدخراتهم أي بمعنى آخر تلافي عيوب القطاعين العام و الخاص فالقطاع العام لا يؤدي دائما خدمات في مستوى تطلعات المرضى ، في حين أن هذا الامر يتوافر لدى القطاع الخاص و لكن بتكلفة باهضة الثمن.

2.2 أهمية الشراكة بين القطاع العام والخاص في المجال الصحي

تشكل الشراكة بين القطاع العام والخاص في المجال الصحي أحد أهم ضرورات إستدامة الخدمات الصحية بهدف ترشيد الانفاق وتحسين جودة خدمات الرعاية الصحية المقدمة للمواطنين، مما يساهم في تخفيف الضغط على الخدمات الحكومية من خلال فتح قنوات جديدة، كما يساهم في رفع مستوى الجودة للخدمات الصحية، وذلك نتيجة للتنافس الذي حصل بين هذه المؤسسات، كما يساهم في توفير فرض للاستثمار مما يساعد على تنشيط وتحقيق النمو

¹ المشاركة مع القطاع الخاص للنهوض بالتغطية الصحية الشاملة، دراسة صادرة عن منظمة الصحة العالمية، المكتب الاقليمي للشرق المتوسط، تشرين الاول، أكتوبر 2018 منشورة على الموقع الالكتروني:

https://applications.emro.who.int/docs/RC_Technical_Papers_2018_8_20545_AR.pdf?ua=1

² التغطية الصحية الشاملة أنظر الموقع الالكتروني-الذي تم تصفحه بتاريخ 2020/02/15:

<https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/universal-health-coverage-uhc>

الاقتصادي للبلاد¹. و هو ما أخذته منظمة الصحة العالمية على عاتقها حيث أنها وفي الخامس من شهر ماي اعتمدت جمعية الصحة العالمية الحادية والسبعون برنامج العمل العام الثالث عشر لمنظمة الصحة العالمية (2019، 2030)، و الذي يعد دليل عملها خلال الخمس السنوات المقبلة على الأقل.

ويحدد برنامج منظمة الصحة العالمية ثلاث أولويات استراتيجية مترابطة والاهداف الطموحة لتنمية مجال الصحة العامة، والذي تسعى لتحقيقه عالميا بحلول عام 2023، ليضل تحقيق أهداف التنمية المستدامة المتعلقة بالصحة على الطريق الصحيح²، ولا يمكن تحقيق ذلك الا من خلال تغطية صحية شاملة تمكن جميع الناس من الحصول على الخدمات الصحية التي يحتاجونها، والتي تكون على درجة كافية من الجودة والفعالية.

إلا أن منظمة الصحة العالمية أدركت بأن ترك الامر للقطاع العام وحده لا يحقق الاهداف المتوخاة من هذا البرنامج فمن الضرورة بمكان ان يتم اشراك القطاع الخاص في ذلك لما له من قدرات وامكانيات خاصة.

وفي هذا السياق اشار البنك الدولي ان "القطاع الصحي الخاص يتألف من جميع الجهات الفاعلة خارج نطاق الحكومة بما في ذلك الكيانات الرسمية وغير الرسمية الربحية وغير الربحية، ويشمل ذلك مقدمي الخدمات والصيدليات وشركات الادوية والمنتجين والموردين، والمعالجين التقليديين"³.

و تجدر الاشارة الى أنه بدأ الانتباه لحجم الخدمات الطبية التي يوفرها القطاع الخاص منذ بداية تسعينيات القرن الماضي، كونه يؤدي دورا رئيسيا في تمويل الرعاية الصحية وتوفيرها بالبلدان ذات الدخل المتوسط والمنخفض.

كما يرجع الباحثين سبب ازدهار خدمات القطاع الصحي الخاص في هذه الدول تحديدا الى رداءة الخدمات التي يقدمها القطاع العام، ويعود ذلك بشكل أساسي الى انخفاض الانفاق الحكومي على الصحة وقلة المرافق الصحية العامة، والهجرة الحضرية الكبيرة والزيادة السكانية المطردة، ومع تجدد الاهتمام العالمي بتحقيق التغطية الصحية الشاملة بحلول عام 2030 وفي اطار خطة تنمية مستدامة فلا مناص من اقامة شركات فعالة بين القطاع العام والخاص لتحقيق ذلك⁴.

¹ - منهج الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص ضرورة لاستدامة خدمات الرعاية الصحية وتحقيق نمو للاقتصاد الوطني، مقال منشور على الموقع الالكتروني:

<https://www.omandaily.om/?p=825871>

² - المشاركة مع القطاع الخاص للنهوض بالتغطية الصحية الشاملة، دراسة صادرة عن منظمة الصحة العالمية، المكتب الاقليمي للشرق المتوسط، تشرين الاول، أكتوبر 2018 منشورة على الموقع الالكتروني:

https://applications.emro.who.int/docs/RC_Technical_Papers_2018_8_20545_AR.pdf?ua=1

³ - المرجع نفسه.

⁴ - المشاركة مع القطاع الخاص للنهوض بالتغطية الصحية الشاملة، دراسة صادرة عن منظمة الصحة العالمية، المكتب الاقليمي للشرق المتوسط، تشرين الاول، أكتوبر 2018 منشورة على الموقع الالكتروني:

https://applications.emro.who.int/docs/RC_Technical_Papers_2018_8_20545_AR.pdf?ua=1

3.2 نماذج عن الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي لتحقيق تنمية شاملة

تعددت تجارب الدول في الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال الصحة، لكن النتائج كلها تشوبها بعض العيوب الفادحة التي تجعل منظومة شراكة القطاع العام مع الخاص أقل من مجدية، خاصة في مجال بأهمية مجال الصحة. فعلى سبيل المثال:

في المملكة المتحدة نشأت عقود شراكة بين القطاع العام والخاص سنة 1994 في شكل عقود صفقات بين القطاع العام والقطاع الخاص مقابل مساهمة هذا الأخير في جزء من رأس المال المخصص للمشروع، ومدة هذه العقود تتراوح بين 20 و 30 سنة، وقد أفرزت هذه التجربة بروز خدمات مساندة للقطاع الصحي ساهمت في توفير منافع صحية أفضل وتخفيف الضغط على ميزانية الدولة، و في سنة 2004 تطورت هذه العقود مما زاد من جودة الخدمات الصحية التي أثمرت ايجابيا على مستوى العيش و الرفاهية، كما ساهمت في رفع معدل الحياة حيث بلغ عند الرجال 80 سنة بينما وصل عند النساء 85 سنة، الا أن هذه التجارب لم تخلو من النقد كونها ذات تكلفة باهضة في مواجهة المواطنين¹.

أما في استراليا نجحت مستشفى (جوندالوب) في تحقيق التغطية الصحية الشاملة، ومع ذلك، تشير التقديرات أن التكلفة على الحكومة من الممكن خفضها عن المستوى الحالي، لكن يعتمد ذلك بالأساس على قدرة الحكومة على التفاوض مع شركاء المشروع. بالإضافة إلى ذلك، تعكس المؤشرات أن رقابة القطاع العام على المشروع غير كافية لضمان الجودة المطلوبة.

في هولندا تم انشاء عقود الشراكة بين القطاعين في قطاع التأمين الصحي، و بعد ذلك أصبح منح التأمينات الصحية حكرا على الشركات الخاصة فقط، مما أدى الى عدم تمكن جميع المرضى من الاستفادة من التأمين نتيجة عدم قدرتهم على تغطية تكاليفه².

في الهند، واجهت المشاريع عدة تحديات، ففي مركز الصحة بولاية (اندرابرايش) على سبيل المثال، تأخرت الحكومة في تسديد التزاماتها مما تسبب في نقض المعدات المعملية اللازمة في المركز.

في الفيتنام أدت الشراكة بين القطاعين الى ارتفاع مطرد في التكاليف المدفوعة، مما أدى بالمواطنين الى تفضيل أساليب الطب البديل والأدوية مباشرة دون المرور بالفحص الطبي³.

وفي ليسوتو - و التي تقع في أفريقيا الجنوبية - أصبحت مستشفى الملكة ماموهاتو التذكاري أحد أهم المشروعات التي تعتبرها مؤسسة التمويل الدولي الناجحة،

¹ -خروف منير، سماعلي فوزي، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحسين الخدمات الصحية، مقال منشور على الموقع الالكتروني:

https://fsecg.univ-guelma.dz/sites/default/files/4_15.pdf

² - الشراكة بين القطاع العام والخاص في مصر، تقرير صادر عن شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية، دون معلومات أخرى.

³ - الشراكة بين القطاع العام والخاص في مصر المرجع السابق.

الا أن الأمر ليس كذلك في واقع الأمر حيث كشف تقرير موازي أعدته منظمة اوكسفام أن وزارة الصحة أشرفت على الإفلاس، كونها منذ بداية المشروع وفي المفاوضات الأخيرة قبل توقيع العقد قام شريك القطاع الخاص برفع الرسوم السنوية بنسبة 42 بالمئة من المبلغ الأساسي، مستغلا بذلك ضعف موقف الحكومة بسبب عدم وجود منافس قوي، إضافة الى ذلك الفشل في تقدير حجم مستخدمي المشروع مما أدى الى زيادة مصروفات الحكومة بالنسبة لمرضى العيادات الداخلية بنسبة 17 بالمئة و مرضى العيادات الخارجية بنسبة 21 بالمئة لتكون التكلفة الإضافية التي تتحملها الحكومة 4.3 مليون دولار في سنة 2013، وقد تغاضت مؤسسة التمويل الدولي عن تثبيت الرسوم السنوية المستحقة من الحكومة في مقابل التضخم، وتعكس تلك التكلفة الثابتة التي يتحملها شريك القطاع الخاص منذ بداية المشروع، وقد أدى اغفال تلك النقطة الى تحمل الحكومة تكلفة تزايد زيادة مطردة بسبب التضخم، ومن المتوقع أن تستمر تلك التكلفة في الازدياد، خاصة في ظل عجز الحكومة عن أداء مستحقاتها مما يضيف نسبة من الفوائد على المبالغ المستحقة والتي وصلت الى 755 ألف دولار¹.

بالنسبة للشراكة بين القطاعين في المجال الصحي في دول شرق المتوسط فهي تختلف من دولة الى أخرى بحسب القدرة على وضع القوانين واللوائح لتأطير الشراكة ومدى جودتها وفعاليتها في إيجاد إطار تعاوني من خلالها، وهنا تدخل العديد من الاعتبارات الأخرى كالقدرة المالية للدولة ومدى خبرتها في مجال الشراكة ففي الوقت الذي تتميز فيه الشراكة بين القطاعين بالضعف والتدني في دول كأفغانستان والصومال واليمن، نجدها على عكس ذلك في دول أخرى كالسعودية ولبنان والتي تمتاز بقدرة الدولة على وضع القوانين واللوائح التي يتطلها الإطار القانوني للشراكة بين القطاعين، وكذا قدرتها على وضع الاستراتيجيات والسياسات اللازمة لإنفاذها، إلا انها جميعها لا تخلو من العيوب كارتفاع التكلفة على القطاع العام وعدم القدرة على تحقيق المساواة و العدالة الاجتماعية بين جميع المرضى بالنظر لتركيز القطاع الخاص على هامش الأرباح على حساب التغطية الصحية الشاملة².

4.2 تقدير الشراكة بين القطاعين في تحقيق تغطية صحية شاملة

يمكن للشراكة بين القطاعين العام والخاص في القطاع الصحي ان تؤدي الى تحقيق تغطية صحية شاملة ولكنها مشوبة بالعديد من أوجه القصور، والتي نجد من أهمها توجيهها لفئة قليلة جدا من الناس وهي الفئة المرتاحة ماديا، وفيما يلي سنتعرض لأهم إيجابيات وسلبيات هاته الشراكة:

1. إيجابيات الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي

¹- المرجع نفسه.

²- المشاركة مع القطاع الخاص للنهوض بالتغطية الصحية الشاملة، دراسة صادرة عن منظمة الصحة العالمية، المكتب الاقليمي للشرق المتوسط، تشرين الاول، أكتوبر 2018 منشورة على الموقع الالكتروني:

https://applications.emro.who.int/docs/RC_Technical_Papers_2018_8_20545_AR.pdf?ua=1

- تؤدي الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي الى إمكانية ضمان تغطية صحية شاملة وتوفير الخدمات بأعلى جودة وكفاءة ممكنة.
- تؤدي الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي الى توفير آلية للمحاسبة والمتابعة القضائية من خلال تمكين المواطنين من الحق في الشكوى والإبلاغ ضد الحوادث التي تكون نتيجة لإهمال طبي.
- تؤدي الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي الى تحسين رواتب العاملين في هذا القطاع من أطباء وممرضين وعمال، بالمقارنة بالرواتب التي يحصل عليها نظرائهم في القطاع العام.
- تؤدي الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي الى زيادة الشعور بالمسؤولية لدى كل القائمين على القطاع بالنظر لتلك الرقابة الشديدة التي يفرضها القطاع الخاص، مما يؤدي الى الانضباط والالتزام في العمل.
- تؤدي الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي الى نقص الأعباء التي يتحملها القطاع العام نتيجة اتجاه شريحة كبيرة من المواطنين لتلك الخدمات التي يوفرها الشراكة بين القطاعين.

2. عيوب الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي

بالرغم من إيجابيات الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي إلا أنها لا تخلو من العديد من أوجه القصور:

- تؤدي الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي الى القضاء شيئاً فشيئاً على مجانية العلاج مما ينعكس سلباً على القدرة العلاجية للفئات الهشة والفقيرة.
- تؤدي الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي الى ظهور فوارق شاسعة من الناحية الاجتماعية بين الأطباء والعاملين في المجال الصحي في القطاع العام والقطاع المشترك.
- تؤدي الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي الى ارتفاع تكاليف العلاج وتضخيمها ولا يستفيد منها إلا شريحة قليلة جداً من الناس.
- تؤدي الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي الى زيادة الأعباء على الدولة خاصة إذا كانت تفتقر الى الخبرة والقدرة على التحكم في إدارة مشروع الشراكة، مثل تقدير حجم مستخدمي وتكاليف المشروع.
- تؤدي الشراكة بين القطاعين في المجال الصحي الى غياب العدالة الاجتماعية والمساواة بين المواطنين في الحصول على الرعاية الصحية

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الشراكة بين القطاع العام والخاص ودورها في تحقيق التغطية الصحية الشاملة و إجابتنا على الإشكال الرئيس و التساؤلات المدرجة ضمنه توصلنا الى بعض النتائج و أتبعناها ببعض الاقتراحات.

أولاً: النتائج

- يعد القطاع الصحي من القطاعات الحيوية التي تتطلب تغطية شاملة وخدمات صحية دائمة.

- يتعذر توفير الخدمات الصحية من قبل الدولة وحدها نتيجة عجز الميزانيات الحكومية عن تغطية كامل النفقات الباهظة التي يتطلبها القطاع، مما جعلها تنتهج سياسية الشراكة بين القطاعين للوصول الى تحقيق ذلك.
- ان افتقار الدول الى الخبرة و القدرة على ادارة مشروع الشراكة أدى تعرضها للتضخم نتيجة لارتفاع الرسوم التي يفرضها القطاع الخاص على الشريك.
- ساهمت الشراكة بين القطاعين في زيادة التكاليف على المواطن البسيط الذي لا يستطيع تحمل تكاليف العلاج التي تفرضها الشراكة مع القطاع الخاص.
- لا يمكن اقامة شراكة فعلية الا في اطار تحقيق موازنة بين استفادة القطاعين منها و حماية حقوق المرضى و توفير الحد الأدنى من الرعاية الصحية للجميع على قدم المساواة.

ثانيا: الإقتراحات

على ضوء النتائج السابقة نقدم الاقتراحات التالية:

- ضرورة أن تتم هذه الشراكة بناء على قدرة الحكومة على التفاوض ويتم ذلك من خلال الاستعانة بذوي الخبرة في المجال.
- ضرورة أن تعمل الدولة على تقدير حجم النفقات منذ البداية والرسوم المستحقة للشراكة مع القطاع الخاص حتى لا تقع تحت مطية الاستغلال المادي من قبل القطاع الخاص.
- ضرورة موازنة الدولة بين خدمات القطاع المشترك وتلك الخدمات التي توفرها للفئات الهشة والفقيرة من خلال المرافق العامة والمجانية.
- ضرورة العمل على تحسين الحياة الاجتماعية للأطباء بصفة عامة والعمل على زيادة رواتبهم مما يساهم في تحسين أداءهم.
- ضرورة فرض الرقابة في القطاع العام أيضا لحماية الاجهزة والمنشآت العامة التي يستفيد منها المرضى ذوي الدخل المحدود.

قائمة المراجع:

قائمة المصادر والمراجع

اولا: الكتب

- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية عقود البوت BOT وعقود الشراكة PPP دراسة تحليلية مقارنة، ط1 الأردن، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، 2014.
- أبو بكر بدوي، طارق عبد القادر اسماعيل، أطر الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول العربية، أبو ظبي، دولة الامارات العربية، صندوق النقد الدولي، الدائرة الاقتصادية، ، ديسمبر، 2020.
- عبد الرزاق حمادة، عقود الشراكة، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2014.

- محمد متولي، دكروري محمد، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، مصر.وزارة المالية، مكتب الوزير الادارة المالية. للبحوث المالية، ادارة بحوث التمويل،

ثانيا: المقالات

- الطاهر ميمون، التجربة التركية في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دراسة تحليلية، مجلة اقتصاد المال والاعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر، الواد، المجلد 04، العدد 2 ديسمبر 2019.
- سليم موالدي وآخرون، التجربة الفرنسية في الشراكة بين القطاع العام والخاص وأهميتها التنموية، مجلة معارف، قسم العلوم الاقتصادية، السنة 13، العدد 24، جوان 2018.
- سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، مفهومها، وطبيعتها القانونية، دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، دون معلومات اخرى.
- طهراوي دومة علي، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البنى التحتية للطاقات المتجددة ودورها في تحقيق التبعية الطاقوية، دراسة تجربة المغرب، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، العدد الثاني، ديسمبر 2017.
- مها ناصر السدرة، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة العلوم الاقتصادية والادارية والقانونية، العدد الخامس، المجلد الثالث، ماي 2014.

ثالثا: التقارير

- الشراكة بين القطاع العام والخاص في مصر، تقرير صادر عن شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية، دون معلومات أخرى.

رابعا: المواقع الالكترونية

- التغطية الصحية الشاملة أنظر الموقع الالكتروني -الذي تم تصفحه بتاريخ 2020/02/15:

<https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/universal-health-coverage-uhc>

- المشاركة مع القطاع الخاص للنهوض بالتغطية الصحية الشاملة، دراسة صادرة عن منظمة الصحة العالمية، المكتب الاقليمي للشرق المتوسط، تشرين الاول، أكتوبر 2018 منشورة على الموقع الالكتروني:

https://applications.emro.who.int/docs/RC_Technical_Papers_2018_8_20545_AR.pdf?ua=1

- خروف منير، سماعلي فوزي، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحسين الخدمات الصحية، مقال منشور على الموقع الالكتروني:

https://fsecg.univ-guelma.dz/sites/default/files/4_15.pdf

- منهج الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص ضرورة لاستدامة خدمات الرعاية الصحية وتحقيق نمو للاقتصاد الوطني، مقال منشور على الموقع الالكتروني:

<https://www.omandaily.om/?p=825871>

حدود اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفق أحكام دستور 2020

The limits of the Constitutional Court's jurisdiction to monitor the constitutionality of international treaties in accordance with the provisions of the 2020 Constitution

دراجي بديار*

جامعة المسيلة

Derradji2016@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/25

تاريخ المراجعة: 2023/01/24

تاريخ الإيداع: 2022/05/14

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على أهم اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، هذه الرقابة التي عرفت تطورا هاما في ظل التعديل الدستوري 2020، فرضه الطابع القضائي الذي أصبحت تتصف به المحكمة الدستورية، والذي يتمثل في توسيع عملها على مستوى اختصاصاتها الدستورية والتشكيلة النوعية لها، ما يمكنها أن تساهم في ضمان مبدأ سمو الدستور واحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية وتحقيق التوافق الدستوري، وخاصة ضمان مكانة المعاهدات الدولية في الهرم القانوني الداخلي، هذا التوسيع في اختصاصاتها الذي جاء به دستور 2020 ما من شأنه أن يساهم في تفعيل دور المحكمة الدستورية وتفادي القصور الذي انتاب المجلس الدستوري سابقا في مجال الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية بالخصوص.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ التعديل الدستوري 2020؛ الرقابة الدستورية؛ الإخطار؛ المعاهدات الدولية.

Abstract:

This study aims to shed light on the most important competences of the Constitutional Court in the field of oversight of the constitutionality of international treaties. And its qualitative formation, which can contribute to ensuring the principle of supremacy of the constitution and respect for the principle of gradation of legal rules and achieving constitutional consensus, especially ensuring the place of international treaties in the internal legal hierarchy. And to avoid the shortcomings that the Constitutional Council had previously experienced in the field of monitoring the constitutionality of international treaties in particular..

Keywords : Constitutional Court; Constitutional Amendment 2020; constitutional oversight; notification; international treaties.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

استحدثت المؤسسة الدستورية الجزائرية في التعديل الدستوري 2020، مؤسسة دستورية مستقلة ذات طابع رقابي تتمثل في المحكمة الدستورية، وذلك كبديل مأمول عن المجلس الدستوري سابقا، يمكن أي يحقق نقلة نوعية على مستوى الرقابة الدستورية التي تهدف إلى احترام مبدأ التسلسل الهرمي، وبالخصوص الرقابة على مدى دستورية المعاهدات الدولية التي توقع على الجزائر بما يظهر التوافق الدستوري بين مختلف القواعد القانونية.

فالرقابة على دستورية القوانين تعد إحدى الدعائم الأساسية لقيام دولة القانون وأهم وسيلة لضمان وحماية حقوق الأفراد وحريةاتهم من أي تجاوز يصدر من السلطة التشريعية والتنفيذية، كما تعد من أنجع الوسائل التي ابتكرها الفقه الدستوري لحماية سيادة القوانين مما جعلها من الموضوعات التي حظيت باهتمام كبير من الفقه الدستوري، وخاصة أن مبدأ الرقابة الدستورية يتفرع عن مبدأ سمو الدستور، وقد تبنت الدول الحديثة هذا المبدأ وجعلته من أركان النظام الدستوري لبناء دولة القانون⁽¹⁾. التي تضطلع بمهمة ردع السلطة التشريعية والحرص على احترامها التام للمبادئ السامية للدستور.

وترجع أهم دوافع إلى إنشاء هذه المحكمة الدستورية كبديل للمجلس الدستوري هو ضعفه وعجزه عن القيام بدوره اللازم كهيئة دستورية رقابية، فقد تعرض إلى نقد لاذع من قبل رجال القانون والسياسة، تركزت جلها حول تشكيلته وتضييق سلطات الإخطار وكذا عجزه عن حماية الدستور حيث أصبح يشكل امتداد للسلطة التنفيذية. فكانت المحكمة الدستورية التي تم إنشاؤها كبديل دستوري قوي من أجل العمل بصورة رئيسة على تحقيق مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور، أي تكريس مبدأ سمو الدستور أمام مختلف التشريعات الوطنية، وحتى أمام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، مع امتداد العمل إلى التحقيق في مطابقة القوانين والتنظيمات أيضا للدستور.

وتبدو أهمية الموضوع في أن التطور الذي شهده اختصاص المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية على دستورية المعاهدات الدولية، تعتبر من صميم اختصاصاتها وأبرز صور الرقابة التي تمارسها المحكمة بالنظر إلى باقي صور الرقابة الأخرى، كونها تحتاج إلى تمحيص دقيق لتحقيق مدى توافق هذه المعاهدات مع الدستور الذي تميز بصفة سمو عن باقي التشريعات الدولية أو الوطنية الأخرى حسب ما أكدته جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر.

ومن هنا تبرز إشكالية الدراسة التي تتمثل في التساؤل التالي: ما مدى فعالية المحكمة الدستورية كمؤسسة رقابية مستحدثة في تعزيز آلية الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفق أحكام التعديل الدستوري 2020؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي، مادته نصوص التعديل الدستوري 2020، ذات الصلة بمؤسسة المحكمة الدستورية، وذلك بتحليل نصوص الدستور المتعلقة باختصاص المحكمة الدستورية، بالاعتماد على محورين هامين هما:

المحور الأول: المحكمة الدستورية كمؤسسة رقابية مستقلة مستحدثة للرقابة على دستورية المعاهدات

المحور الثاني: تطور أداء المحكمة الدستورية وفق دستور 2020 في الرقابة على دستورية المعاهدات.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 127.

1- المحكمة الدستورية كمؤسسة رقابية مستقلة مستحدثة للرقابة على دستورية المعاهدات:

بموجب التعديل الدستوري 2020 يتم لأول مرة في تاريخ الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال إنشاء المحكمة الدستورية على أنقاض المجلس الدستوري المحل، واعتبرتها المادة 185 منه مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وهذا ما يفرض التعرف على هذه الهيئة الدستورية الهامة من حيث نظامها القانوني ومركزها الدستوري وكذا طبيعة اختصاصها في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

1-1 النظام القانوني للمحكمة الدستورية:

إن التطرق إلى تحديد مقتضيات النظام القانوني للمحكمة الدستورية يستدعي التعرف على المركز الدستوري لهذه الهيئة الدستورية المستحدثة كبديل للمجلس الدستوري المحل، وكذا اختصاصات وصلاحيات هذه الهيئة ومختلف آثارها القانونية الهامة.

1-1-1 المركز الدستوري للمحكمة الدستورية:

لقد تطرق المؤسس الدستوري إلى المحكمة الدستورية كمؤسسة جديدة في الباب الرابع من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمعنون بمؤسسات الرقابة حيث تضمن الفصل الأول للمحكمة الدستورية ونصت المادة 185 منه، أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، كما تضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية⁽¹⁾، بالإضافة إلى اعتبارها مؤسسة دستورية حسب تعبير المؤسس الدستوري هو تأكيد على استقلاليتها وحيادها ونفاذ قراراتها وإلزاميتها في مواجهة جميع السلطات العمومية والإدارية وحتى القضائية وبأثر مباشر من تاريخ صدورها².

والمحكمة الدستورية في الجزائر حسب تعبير الدستوري جاء مصطلحها مخالفاً للمجلس الدستوري المحل، لاسيما من حيث التشكيلة والصلاحيات المخولة لها والقواعد الإجرائية المنظمة لعملها، والتي تم النص عليها في التعديل الدستوري 2020 في الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة، ضمن الفصل الأول بعنوان المحكمة الدستورية، تضمنتها المواد 186-198 منه.

إن عدم إدراج المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية لا ينفي عنها الصفة القضائية، إذ تعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وخصها المؤسس الدستوري دون غيرها بمباشرة الرقابة على دستورية القوانين وتحقيق التوافق بين القوانين العادية والتنظيمات مع المعاهدات الدولية وتفسير الدستور⁽³⁾، والفصل في الخلافات التي تحدث بين السلطات في الدولة، مما يساهم في ضمان تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات

(1) المادة 185 من مشروع تعديل الدستور لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 54، مؤرخة في 16 سبتمبر 2020، ص 39.

(2) ليندة أونيسي، المحكمة الدستورية في الجزائر: دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 13، عدد 28، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، الجزائر، 2021، ص 108.

(3) غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، المجلد 05، العدد 04، ديسمبر 2020، ص 565.

وتوزيع الاختصاصات بين السلطات بالشكل المحدد في الدستور والتي تؤدي إلى تعطيل أحد المؤسسات الدستورية وهي اختصاصات جديدة أوكلت للمحكمة الدستورية التي لم يكن يمارسها المجلس الدستوري من قبل⁽¹⁾.

2-1-1- الاختصاصات الدستورية المخولة للمحكمة الدستورية:

تمارس المحكمة الدستورية حسب العديد من نصوص التعديل الدستوري 2020 اختصاصات انتخابية ورقابية وأخرى استشارية، من بينها على سبيل المثال لا الحصر:

- السهر على احترام الدستور (المادة 186) ومدى مطابقة النصوص التشريعية والتنفيذية معه (المادة 1/190)
- مراقبة مطابقة القانون العضوي لأعضاء البرلمان بغرفتيه للدستور (4/190).
- النظر في الإخطارات المتعلقة برفع الحصانة عن النواب في البرلمان (المادة 130).
- القيام بمهام الاستشارة في بعض المسائل المهمة كالإخطار بالتماس رأي بشأن معاهدات السلم والهدنة (المادة 102).

- السهر على صحة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان نتائج هذه العمليات (المادة 133).
 - الفصل بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة (المادة 190)
 - الفصل في الأوامر الرئاسية وجوبا (المادة 142) ودستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات (المادة 190).
 - النظر في كافة قرارات رئيس الجمهورية الخاصة بالحالة الاستثنائية الملزم بعرضها على المحكمة (المادة 98).
 - النظر في إخطارات المعارضة البرلمانية وبالتالي تعتبر صوت المعارضة البرلمانية (المادة 116).
- وما يمكن قوله حول اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الأخير لسنة 2020، أن المؤسس الدستوري كرس العديد من الصلاحيات التي كان يتمتع بها المجلس الدستوري، وأضاف اختصاصات أخرى هامة في مهامه الرقابية بالنظر إلى الدساتير السابقة ومنها التعديل الدستوري 2016.

2-1-2- الرقابة على دستورية المعاهدات كاختصاص أصيل للمحكمة الدستورية:

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة هي عدم مخالفة الدستور عن طريق خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى منها درجة، ويتم ذلك عن طريق مقارنة النص الأدنى مع النص الدستوري لتحديد مدى دستورية النص وتطابقه مع الدستور⁽²⁾.

1-2-1- مقتضيات الرقابة على دستورية المعاهدات:

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين أهم اختصاصات المحكمة الدستورية بمقتضى التعديل الدستوري 2020 وبالخصوص الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية لما تكتسبه من أهمية بالغة.

1-1-2-1 المقصود بالرقابة على دستورية المعاهدات وأهميتها:

يقصد بالرقابة الدستورية عموما هو: "التحقق من مخالفة القوانين مهما كانت درجتها من مخالفتها للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر، أو إلى إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها، وبالتالي فهي الوسيلة

⁽¹⁾ حمامة لامية، جندي وريدة، اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والحريات، مجلة فصلية تصدر عن جامعة بسكرة، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2022، ص 1892.

⁽²⁾ سعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 263.

فقط تصبح خاضعة لرقابة المحكمة الدستورية كما في السابق بالنسبة للمجلس الدستوري⁽¹⁾، أما بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فلا تخضع لرقابة الدستورية وإنما يلتزم رئيس الجمهورية بخصوصهما رأي المحكمة الدستورية والذي لا يندرج ضمن الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات لكون المؤسس الدستوري أدرجه ضمن باب المتعلق بالسلطات وبالتحديد الفصل الأول المتعلق برئيس الجمهورية⁽²⁾.

1-2-2- الشروط الشكلية والموضوعية لرقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات:

يشترط في خضوع المعاهدات الدولية خلال الرقابة عليها من طرف المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدة أو الاتفاق الدولي من عدمه إلى العديد من المعايير الشكلية والموضوعية خلال معالجتها، ويقصد بالشق الإجرائي للرقابة على دستورية المعاهدات هو مراعاة مدى احترام الشروط ومراعاة الإجراءات المتخذة من طرف السلطة المعنية بالتصديق عليها، ووفق ما أكده المجلس الدستوري سابقا في قراراته المتعلقة بالتصديق والنشر لكي تكون المعاهدة نافذة في المجال الداخلي ومنتجة لجميع آثارها⁽³⁾، وهو ما استقرت المحكمة الدستورية على العمل بها.

أما الشق الموضوعي في الرقابة المقصودة هنا يتعلق بسلطة التشريع ووضع النصوص القانونية ومدى اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في التداخل الذي يحدث بين أحكام القانون الدولي خاصة تلك المشمولة في المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة من جهة وأحكام القانون الوطني من جهة أخرى⁽⁴⁾، أي أن البحث في الرقابة الموضوعية على المعاهدة هو في حقيقته بحث في دستورية المعاهدة⁽⁵⁾.

والرقابة الدستورية من حيث الموضوع محورها هو التأكد من عدم تعارض المعاهدة الدولية وتناقضها مع الأحكام الموضوعية الدستورية ككل لكي تضيء عليها الشرعية القانونية⁽⁶⁾، التي تتحقق فيها الرقابة من حيث الموضوع في عدة أوجه ومظاهر، والتي تتمثل في عدم تعارض المعاهدة مع أحكام الدستور ككتلة واحدة⁽⁷⁾، وبالتالي في حالة تعارض المعاهدة لأحكام الدستور فإنه لا يتم التصديق عليها، وذلك طبقا للمادة (198) من التعديل الدستوري لسنة 2020⁽⁸⁾.

(1) حمريط كمال، الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 48.

(2) غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 04، 2020، ص 27.

(3) عبد المنعم بن أحمد، نقيش لخضر، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 13، جامعة الأغواط، مارس 2017، ص 17.

(4) محمد بوسلطان، "الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر"، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص 41.

(5) عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 55.

(6) عوض عبد الجليل الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 82.

(7) المرجع نفسه، ص 89.

(8) على خلاف المادة (190) من دستور 2016 الذي جاء بصياغة "إذا ارتأى المجلس الدستوري"، وهو ما يوحي بأن المحكمة الدستورية أصبح لها من القوة الدستورية ما يؤدي بإصدار قرار وليس مجرد استشارة دستورية.

كما ينبغي أن تتأكد المحكمة الدستورية من عدم مساس المعاهدة للثوابت والمبادئ الأساسية كما لا يمكن أن تكون قابلة للمراجعة الدستورية، فهذه المبادئ الأساسية جديرة بأن تصان، وبالتالي فإنه يستوجب أن تخلو المعاهدات الدولية من أي تعارض أو تناقض مع المبادئ الدستورية⁽¹⁾ التي يقوم عليها النظام الدستوري في الدولة والأسس التي يقوم عليها النظام السياسي للدولة⁽²⁾، وعليه فالمادة 198 من دستور 2020 اعتبر أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها⁽³⁾.

وهذا فإن المعاهدة المتعارضة مع أحكام الدستور في هذه الحالة يكون مصيرها هو عدم التصديق عليها إلى حين المبادرة بتعديل الدستور من صاحب الاختصاص، ومرجع المحكمة الدستورية في الفصل في دستورية المعاهدة هو الدستور وليس القانون الدولي أو المعاهدة⁽⁴⁾، وإذا تم الكشف عن تعارض ما فالجزائر لن تصادق عليها أو يقع على عاتقها واجب تعديل دستورها إذا أرادت أن تنضم إلى تلك الاتفاقية⁽⁵⁾.

2- تطور أداء المحكمة الدستورية وفق دستور 2020 في الرقابة على دستورية المعاهدات:

إن التحولات الكبيرة التي عرفها التعديل الدستوري في مختلف السلطات الدستورية كان لها أكبر الأثر على صلاحيات المحكمة الدستورية المستحدثة كبديل عن المجلس الدستوري لسد العجز الوظيفي الذي شهده المجلس سابقا، ومواكبة التطورات الدولية وتحقيق الانسجام مع القواعد الدولية القائمة.

2-1- مظاهر تطور عمل المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية المعاهدات:

من خلال قراءة المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يتضح أن هناك نوعين من الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية في رقابتها على دستورية المعاهدات، تتمثل الأولى في الرقابة الدستورية عبر آلية الإخطار كوسيلة لتلك الرقابة (أولا) ثم ممارسة رقابة التوافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات (ثانيا).

2-1-1- آلية الإخطار في الرقابة على دستورية المعاهدات:

تمارس الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بواسطة آلية الإخطار بنوعيه المباشر وغير المباشر كوسيلة هامة لتحريك هذه الرقابة على مستوى المحكمة الدستورية، والتي حاول المؤسس الدستوري تطويرها أكثر بهدف تجاوز الضعف والركود الذي انتاب عمل المجلس الدستوري والذي مرجعه تضيق آلية الإخطار الدستوري وجهاته المختصة بذلك.

⁽¹⁾ لقد المشرع الدستوري الجزائري وضع قيودا على سلطة مراجعة الدستور، وذلك بعدم المساس أو تعديل بعض الموضوعات الأساسية في الدستور، حيث نصت المادة (223) من التعديل الدستوري 2020، لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس: «1- الطابع الجمهوري للدولة. 2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية. 3- الطابع الاجتماعي للدولة 4- الإسلام باعتباره دين الدولة. 5- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسومية. 6- تمازيغت كلغة وطنية ورسومية 7- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان. 8- سلامة التراب الوطني ووحدته. 7- العلم الوطني والنشيد الوطني...».

⁽²⁾ فضيل خان، المحكمة الجنائية الدولية والدستور الجزائري، مجلة المفكر، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، أبريل 2009، ص 348.

⁽³⁾ لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر: محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 05.

⁽⁴⁾ عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012، ص 40.

⁽⁵⁾ عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام - المصادر -، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 590.

2-1-1-1-1- المقصود بالإخطار وجهاته المخولة:

يقصد بالإخطار: "ذلك الإجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستوريا بطلب موقف المحكمة الدستورية حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة، بغرض إبداء المحكمة الدستورية لقرارها بشأن مدى مطابقتها أو دستورية النص المعروف كليا أو جزئيا"⁽¹⁾، وفي تعريف آخر، فإن الإخطار هو: "الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمجلس الدستوري والتي من خلالها يستطيع المجلس الدستوري الشروع في ممارسة رقابته على موضوع معين"⁽²⁾. وبحسب التعريفين فالإخطار هو إجراء يسمح للمحكمة الدستورية مباشرة عملها كمراقب حول مدى دستورية القوانين بما فيها المعاهدات الدولية، والتي نصت عليها المادة 190 من التعديل الدستوري، كونه وسيلة أساسية لتحريك الرقابة، يحمل مدلوله معنى قريبا للاستشارة إذا ما استخدم لتحريك الرقابة الاختيارية، أما إذا استخدم لتحريك الرقابة الإلزامية فإنه يصبح عملا مشروطا يكون أثره الوحيد فتح مجال تدخل القاضي الدستوري⁽³⁾.

وتتنوع الجهات الدستورية المخولة قانونا بالإخطار حول دستورية المعاهدات الدولية بمفهوم المادة 193 من التعديل الدستوري، من طرف الجهاز التنفيذي الممثل في رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة/الوزير الأول بحسب الحالة، ومن طرف الجهاز التشريعي بتوافر النصاب القانوني بـ40 نائبا عن الغرفة السفلى و بـ25 نائبا عن الغرفة العليا (مجلس الأمة)، كما أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الطريق الإحالة المعبر عنها بالدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات القضائية بحسب المادة 195 منه.

ما يمكن ملاحظته من خلال جهات الإخطار المتعلقة بالرقابة على دستورية المعاهدات، نجد أن التعديل الدستوري 2020 قد احتفظ فيه نفس الجهة، والمتمثلة في رئيس الجمهورية الذي يمكنه إخطار المحكمة الدستورية كما هي محددة في المادة 190 قبل المصادقة عليها حسب الفقرة الثانية من المادة 190 من دستور 2020،

2-1-1-2- آلية الإخطار الجوازي وأجله في رقابة المحكمة الدستورية على دستورية المعاهدات:

لقد منح دستور 2020 حق ممارسة الإخطار الجوازي لرئيس الجمهورية السابق بالنسبة للمعاهدات والقوانين والتنظيمات وفق المادة 190 من التعديل، إلا أن الملاحظ عبر سنوات عمل المجلس الدستوري فإن إخطار رئيس الجمهورية للمجلس الدستوري سابقا كان ضئيلا مقارنة مع عدد القوانين والنصوص التي تسن سنويا كون هناك توافق بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وأنه يملك أكثرية برلمانية يستطيع من خلالها أن يفرض القانون الذي يتلاءم مع توجهاته السياسية⁽⁴⁾، وما يفهم من نص المادة 190 أيضا أن الإخطار الاختياري يتعلق بالمعاهدات والقوانين والتنظيمات، حيث ترك المؤسس الدستوري الأمر اختياريًا للجهات المخولة لها مراجعة المحكمة عن طريق الإخطار⁽⁵⁾.

وما يلاحظ أن مسألة الرقابة الجوازية تكرر في العديد من الحالات تم فيها استخدام عبارة "يمكن" وفي مجالات جد مهمة من بينها إمكان إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل

(1) سعيد أبو الشعير، النظام السياسي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزء 4، 2013، ص 249.

(2) جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 01، 2015، ص 343.

(3) قداري، محمد، مساهمة المجلس الدستوري في تكريس دولة القانون، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 43.

(4) جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة تيزي وزو، الجزائر، د س ن، ص 11.

(5) بوسالم رابع، المجلس الدستوري الجزائري، تنظيمه وطبيعته، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2005، ص 27.

إصدارها، وهو ما يعني أيضا من استبعاد المؤسس الدستوري للرقابة اللاحقة أو البعدية، والتي يقصد بها تلك الرقابة التي تتحقق بعد عملية المصادقة على المعاهدة الدولية، فلا تكون هناك أية رقابة عليها، وخاصة أن المؤسس الدستوري لم يحدد طبيعة المعاهدات المعنية بالرقابة عن غيرها من طوائف المعاهدات الأخرى، فنجد أنه بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فإنها لا تخضع لرقابة الدستورية، وإنما يلتزم رئيس الجمهورية بخصوصهما رأي المحكمة الدستورية والذي لا يندرج ضمن الرقابة على دستورية المعاهدات الاتفاقيات⁽¹⁾.

وقد اشترط المؤسس الدستوري ضرورة تقديم الإخطار المتعلق بالمعاهدة الدولية أن تكون قبل التصديق عليها، غير أن المؤسس الدستوري لم يحدد أجل لذلك، إذ يبقى هذا الحق مفتوح لغاية التصديق على المعاهدة أو الاتفاقية من قبل رئيس الجمهورية، كما يفهم من نص المادة 190 أن آجال الفصل في مدى دستورية المعاهدة هو 30 يوما بمفهوم المادة المذكورة، أما بخصوص التنظيمات والأوامر فيتم إخطار المحكمة الدستورية بشأنها خلال أجل شهر واحد من تاريخ نشر هذه النصوص في الجريدة الرسمية، وبانقضاء أجل الشهر يسقط حق الجهات المعنية في إخطار المحكمة الدستورية بشأن هذه النصوص⁽²⁾.

إن مسألة الإخطار الجوازي في الرقابة على المعاهدات يفهم منها معنى المخالفة أنه يمكن تمريرها في حالة عدم استعمال الجهات المخولة بذلك لسلطة الإخطار بناء على تقديرها للأمر، وهذا ما يجعل المؤسسة الرقابية رهينة جهات أخرى، وهو ما يعني تقييد تحركها، وعليه وجب تفعيل آلية الإخطار الذاتي أي أن تتحرك المحكمة بمناسبة كل جديد من النصوص والتنظيمات، بوجود حالات نصوص تتعارض مع أحكام الدستور أو تتجاوزها⁽³⁾.

2-1-2- رقابة التوافق مع المعاهدات كتقنية جديدة في رقابة المحكمة الدستورية:

إن أهم ما استحدثه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 إنشاء تقنية رقابية جديدة على دستورية على المعاهدات تتمثل نظام التوافق، التي تهدف إلى تعزيز مكانة المعاهدات ضمن النظام القانوني الداخلي.

2-1-2-1- المقصود برقابة التوافق وشروطه:

تعني رقابة التوافق مع المعاهدة الدولية المصادق عليها تلك الحالة التي تبسط فيها المحكمة الدستورية رقابتها حول مدى انسجام وعدم مخالفة القوانين العادية قبل إصدارها والتنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها مع مضمون المعاهدات المصادق عليها من منطلق سموها على القانون⁽⁴⁾، وذلك وفق ما يتماشى مع نص المادة 154 من التعديل الدستوري 2020 بأن المعاهدات المصادق عليها وفق الشروط المنصوص عليها تسمو على القانون.

فهذه المادة هي منطلق مبدأ التوافق الذي يعد آلية دستورية في عمل المحكمة الدستورية التي تبحث في مدى توافق وعدم مخالفة القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية المصادق عليها، فهذا النوع من الرقابة يجمع بين الرقابة

⁽¹⁾ مشري جمال، لمعيني محمد، استحداث المحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد 06، العدد 01، مجلة فصلية تصدر عن جامعة بسكرة، الجزائر، أبريل 2022، ص 773.

⁽²⁾ غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق، ص 32.

⁽³⁾ مرزوقي عبد الحليم، قراءة في جوانب قوة وضعف مؤسسة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والحريات، مجلة فصلية تصدرها جامعة بسكرة، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص 357.

⁽⁴⁾ جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية ورقابة المطابقة، مجلة المحكمة الدستورية، فصلية تصدرها المحكمة الدستورية، المجلد 09، العدد 02، سبتمبر 2021، ص 168.

الجوازية السابقة والرقابة الجوازية اللاحقة، إذ تنظر المحكمة الدستورية في مدى توافق التنظيمات والقوانين العادية المطروحة لديها مع المعاهدات المصادق عليها.

لكن يتعين أولاً ضرورة توافر شروط في تطبيق آلية التوافق مع المعاهدات، تتمثل حسب المادة (190) في:

- أولاً إخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المخول لها حق الإخطار.
- ثانياً أن يتم إخطار المحكمة الدستورية بشأن القانون قبل إصداره وإلا سقط الحق في اللجوء إلى هذه الرقابة.
- ثالثاً يتعين الإخطار بخصوص توافق التنظيم مع المعاهدة خلال 30 يوماً من تاريخ نشره وإلا سقطت الرقابة عليها¹.

- رابعاً يكون الفصل بشأن نظر المحكمة في توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات صدور قرار منها وليس رأياً². وبالتالي يمكن القول أن المعاهدات الدولية أصبحت تكتسي في ظل التعديل الدستوري 2020 قيمة قانونية من حيث الحجية أعلى من القانون الداخلي والذي يقصد به كل التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية⁽³⁾، فضلاً عن تحول رؤية المؤسس الدستوري الإيجابية إزاء تعامله مع المركز القانوني للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي والتخلص من أسلوب التعامل الحذر إزاء القواعد الدولية.

2-2-1-2-2- مناطق رقابة التوافق:

رقابة التوافق وفق المادة 190 من التعديل الدستوري هي الآلية الجديدة في عمل المحكمة الدستورية في ممارسة الرقابة على دستورية المعاهدات، مناطق التنظيمات والقوانين لاستبعاد مخالفتها للمعاهدات الدولية.

2-2-1-2-1-2- رقابة توافق التنظيمات مع المعاهدات:

أضخ المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 التنظيمات لرقابة توافق مع المعاهدات المصادق عليها، إذ تنظر المحكمة الدستورية في مدى توافق التنظيمات مع المعاهدات المصادق عليها لكن يتعين أولاً إخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المخول لها حق الإخطار، كما يتعين إخطار المحكمة الدستورية بخصوص توافق التنظيم مع المعاهدة خلال أجل شهر واحد من تاريخ نشر التنظيم وإلا سقط الحق في اللجوء إلى هذه الرقابة.

أما الآثار المترتبة فيها حيث ل تتضمن المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حكم خاص برقابة التوافق بين التنظيمات من جهة والمعاهدات من جهة ثانية وإنما تضمنت النص على آثار عدم دستورية الحكم التنظيمي، إذ تقرر المحكمة الدستورية عدم دستورية التنظيم الذي يتعارض مع المعاهدة، كما تقضي بعدم دستورية نفس النص في حال مخالفته للدستور⁽⁴⁾، كما يتعين إخطار المحكمة الدستورية بخصوص توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدة خلال 30 يوماً من تاريخ نشر التنظيم وإلا سقط الحق في اللجوء إلى هذه الرقابة⁽⁵⁾.

¹ أنظر المادة 190 في فقرتها الثالثة.

² أنظر المادة 190 في فقرتها الرابعة منه.

⁽³⁾ Djabbar Ahmed; Politique conventionnelle de l'algérie, OPU, Alger, 1999, p 83.

⁽⁴⁾ مشري جمال، لمعيني محمد، مرجع سابق، ص 775.

⁽⁵⁾ أنظر المادة 190 من التعديل الدستوري 2020، في فقرته الرابعة منه.

2-2-2-1-2- رقابة توافق القوانين العادية للمعاهدات:

كما أخضع المؤسس الدستوري في المادة 190 في فقرتها الرابعة من التعديل الدستوري لسنة 2020 القوانين العادية لرقابة توافق مع المعاهدات المصادق عليها، إذ تنظر المحكمة الدستورية في مدى توافقها ولكن يتعين أولاً إخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المخول لها حق الإخطار بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها وإلا سقط الحق في اللجوء إلى هذه الرقابة.

وما يستشف أيضاً من مسألة التوافق بين القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، أن المحكمة الدستورية هو اعتبار آلية التوافق كوسيلة للبت في الخلافات بين السلطات الدستورية هو اختصاص شامل يشمل حتى الرقابة الدستورية ورقابة المطابقة المكرسة سابقاً، بالإضافة إلى رقابة مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات والتي تعتبر هي الأخرى مظهراً من مظاهر النزاع بين السلطات، فإذا تعلق النزاع، مثلاً بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي أو معاهدة أقدمت عليه إحدى السلطات، أو عدم توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، فإن الحكم الفاصل في النزاع يكون بموجب قرار وليس رأي⁽¹⁾.

من خلال استقراء المادتين 190 و198 من التعديل الدستوري 2020، فإن للرقابة على دستورية المعاهدات تنقسم إلى رقتين، هما الرقابة الوجوبية والجوازية للمعاهدات والقوانين والتنظيمات باختلاف أنواعها، ورقابة التوافق ذات الطابع الوجوبي وهي اختصاص جديد للمحكمة الدستورية شهده التعديل الدستوري لعام 2020، لأول مرة في الجزائر يتم الاعتراف برقابة موافقة القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، وذلك من أجل تأكيد سمو المعاهدات في هرم معايير تدرج القاعدة القانونية على ما دونها، وهو ما يمكننا القول في هذا الشأن أننا أمام تأكيد على تدرج الاتفاقيات الدولية بعد الدستور مباشرة، فلا بد أن تكون جميع قوانين الدولة مطابقة معهما⁽²⁾.

2-2- الآثار القانونية المترتبة عن الرقابة على دستورية المعاهدات والصعوبات المعترضة في عمل المحكمة:

إن تطور أداء المحكمة الدستوري في مجال الرقابة على دستورية المعاهدات على مستوى آلية الإخطار وكذا نظام التوافق الذي استحدثه المؤسس الدستوري، وإن كان يدخل ضمن مقتضيات ومتطلبات العمل بنظام المحكمة الدستورية، أدى إلى ترتيب آثار قانونية مهمة، ومن جهة أخرى فإن حداثة عهد إنشاء المحكمة الدستورية فإنه كان من الطبيعي أن تعترضها العديد من التحديات والصعوبات.

2-2-1- الآثار القانونية المترتبة عن الرقابة على دستورية المعاهدات في التعديل الدستوري 2020:

نصت المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن قرارات المحكمة الدستورية هي قرارات نهائية تحوز حجية مطلقة وتكون ملزمة للكافة، وهذه الحجية تحول دون إعادة النظر في قرارات المحكمة الدستورية، فهي تتمتع بالحجية المطلقة على كافة المؤسسات وهيئات الدولة الإدارية القضائية، بنفس الحجية التي يتمتع بها الرأي أو القرار الصادر عن المجلس الدستوري باعتبارها تتمتع بالحجية المطلقة التي لا يحوزها الأمر المقضي به³.

(1) بركات مولود، دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية، مجلة الأستاذ الباحث، مجلة نصف سنوية تصدر عن جامعة المسيلة، المجلد 07، العدد 01، أبريل 2022، ص 1005.

(2) جهيدة رويح، المرجع السابق، ص 552.

(3) حمريط كمال، مرجع سابق، ص 82.

ومن هذا المنطلق إذ بإمكان المحكمة أن ترفض الطلبات الرامية إلى إعادة النظر في قراراتها، فقراراتها وآراءها غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن بما في ذلك طلب إعادة النظر باستثناء حالة تصحيح خطأ مادي فهي آراء وقرارات تكتسي الصبغة النهائية، وذات النفاذ الفوري، وتلزم كل السلطات العمومية كما أنها ترتبط بصفة دائمة كل آثارها، ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها ما زالت قائمة¹. فعندما تقرر المحكمة الدستورية بعدم دستورية المعاهدات الدولية، فإنه لا يصادق على المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقيات في حالة الاضطلاع بالرقابة السابقة، بينما يفقد أثر كل نص تشريعي أو تنظيمي غير دستوري تفصل فيه المحكمة الدستورية وفقاً للدفع بعدم دستورية، عند تحريك رقابة لاحقة⁽²⁾. تفصل المحكمة الدستورية في رقابة الدستورية بموجب قرارات تتضمن من الناحية الشكلية قبول الإخطار أو رفضه ومن ناحية الموضوع تفصل المحكمة الدستورية بدستورية النص محل الإخطار والمتمثل في المعاهدة أو القانون العادي أو الأمر أو التنظيم، كما يمكن أن تقضي المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص المعروض عليها، فإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية النص المعروض عليها، فإنه يترتب عن ذلك عدم التصديق على المعاهدة الدولية من قبل رئيس الجمهورية، وذلك لمخالفتها وتعارضها مع الدستور خصوصاً في حالة التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات وأحكام الدستور، إذ تعد المعاهدة المخالفة للدستور غير دستورية، إذ يتعين عند فحص المعاهدة مع الدستور النظر إلى جميع أحكام الدستور كوحدة قانونية موضوعية متكاملة ومنسجمة، والأمر نفسه بالنسبة للمعاهدة محل الرقابة.

2-2-2- العوائق التي تحد من رقابة المحكمة الدستورية:

يعترض هذه المؤسسة الدستورية الهامة العديد من المعوقات والصعوبات التي يمكن أن تنال من عملها في تجسيد دولة القانون وتعرقل اختصاصها في مجال الرقابة على دستورية المعاهدات بالدرجة الأولى، تتمثل في أن طريقة تشكيل المحكمة الدستورية، فما يلاحظ هو هيمنة السلطة التنفيذية على تشكيلة المحكمة الممثلة في رئيس الجمهورية، حيث أن أربعة من أعضاء المحكمة الدستورية بمن فيهم رئيسها يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية (المادة 186)، وهو ما يؤدي إلى الافتقار لمبدأ الحياد في ممارسة الرقابة الدستورية في حالة التنازع مثلاً بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حول مجموعة بنود من اتفاقية أو معاهدة دولية ما.

ومن جهة أخرى فإنه يمكن أن تعترض مهام المحكمة الدستورية تلك التي تتعلق بقدرة المحكمة الدستورية على استيعاب الاختصاصات الجديدة التي أوكلت لها في دستور 2020 في إطار الدفع بعدم الدستورية وتحقيق التوافق بين القوانين والتنظيمات مع المعاهدات الدولية، في ظل الكم الهائل من القوانين والتنظيمات الصادرة. ومن خلال تتبع مسار نشاط المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، فإنهما لم يمارسها اختصاصهما في هذا المجال رغم محاولة المؤسس الدستوري إرساء هذه المهمة الأصيلية لهما، وهذا كتحصيل حاصل للعوائق الدستورية القائمة.

¹ عبد القدر شربال، مرجع سابق، ص 33.

⁽²⁾ رويح جعيدة، مرجع سابق، ص 559.

خاتمة:

في الأخير يمكن التوصل إلى أن الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020 هي آلية رقابية أكثر تطوراً من سابقتها في ظل المجلس الدستوري وآليات رقابته، والتي تستهدف تطهير الترسانة القانونية من مخالفة الدستور أو تجاوزه بما فيها المعاهدات الدولية لإزالة التناقض أو عدم الانسجام الذي يمكن أن يحدث، وهو ما يساهم في تكريس دولة الحق والقانون، أي بما يؤدي إلى القول بأن المؤسس الدستوري قد وضع اللبنة الأساسية للقضاء الدستوري في الجزائر وساهم في جعلها كبدل للمجلس الدستوري الذي اعتراه القصور في مختلف الجوانب العضوية والوظيفية وكذا الاختصاصات.

وما يمكن قوله أيضاً أن تأسيس محكمة دستورية يعد تجربة حديثة تعامل معها المؤسس الدستوري بحذر شديد من حيث آليات العمل والتشكيلة والاختصاص، وبالخصوص في مجال الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، لذلك ينبغي تفعيل هذه الهيئة أكثر والاستفادة من خبرات المحاكم الدستورية في التشريع المقارن حتى يتسنى للمحكمة مباشرة صلاحياتها بكل حيادية لضمان حقوق وحرية الأفراد المنصوص عليها دستورياً والمحافظة على سمو الدستور ووضعه فوق كل اعتبار.

النتائج:

- أن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 حمل مستجدات جديدة في مجال الرقابة على دستورية على المعاهدات الدولية، من أجل تدارك النقائص المؤثرة في عمل المحكمة الدستورية وتفعيل أدائها.
- تطوير نظام الآلية الجديدة التي طالت مهام المحكمة في مجال الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية دون وقفها في مجال الرقابة على المعاهدات قبل التصديق عليها، بل توسيعها إلى مجال مطابقتها مع القواعد الأخرى.
- إبقاء بنفس جهة إخطار المحكمة الدستورية في رئيس الجمهورية وعدم توسيع جهات الإخطار إلى جهات برلمانية بالخصوص.
- على الرغم من الاتجاه الدستوري صراحة إلى الرقابة القضائية، إلا أن التأثير بالرقابة السياسية على المعاهدات الدولية مازال مستمرا، من خلال عدم الاعتراف صراحة لأعضاء المحكمة الدستورية بصفتهم كقضاة.

الاقتراحات:

- ضرورة توسيع جهات الإخطار خارج السلطات الثلاث، بحيث يمكن أن يمتد إلى الأفراد ومختلف أطراف المجتمع المدني والهيئات العمومية كالمجلس الوطني لحقوق الإنسان.
- منح المحكمة الدستورية صلاحية التحرك التلقائي خصوصا إذا حدث خلاف بين السلطات العمومية أو خرق لأحكام الدستور وعدم انتظار تدخل جهات الإخطار.
- يتعين ضرورة تسبب وتعليل لقرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بدستورية النص محل الإخطار أو عدم دستورية النص القانوني أو التنظيمي مع المعاهدة، بهدف إضفاء الشفافية على قراراتها وآرائها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

- 1- التعديل الدستوري 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14، المؤرخ في 07 مارس 2016.
- 2- المرسوم الرئاسي 442/20، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442، الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82.
- 3- الجريدة الرسمية، العدد 54، مؤرخة في 16 سبتمبر 2020.

ثانياً: المراجع

أ) الكتب:

- زواقري الطاهر ، رشيد معمري، المفيد في القانون الدستوري لطلبة LMD، دار العلوم للنشر ، الجزائر، 2011.
- الترساوي عوض عبد الجليل، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- الحلو ماجد راغب، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
- القهوجي عبد القادر ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- بو الشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزء 4، 2013.
- بوشعير سعيد، المجلس الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- شربال عبد القادر ، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012.
- عبد الوهاب محمد رفعت، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- قادري عبد العزيز ، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

ب) الرسائل العلمية:

- سعوداوي صديق، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه في القانون الدستوري، جامعة تيزي وزو، 2019.
- بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.
- بوسالم رابع، المجلس الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2005.
- حمريط كمال، الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
- جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة تيزي وزو، الجزائر، د.س.ن.
- قادري محمد، مساهمة المجلس الدستوري في تكريس دولة القانون، مذكرة ماجستير في الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012.

ج) المجلات:

- أونيسي ليندة، المحكمة الدستورية في الجزائر: دراسة في التشكيكية والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 13، عدد 28، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، الجزائر، 2021.
- بركات مولود، دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية، مجلة الأستاذ الباحث، مجلة نصف سنوية تصدر عن جامعة المسيلة، المجلد السابع، العدد 01، أبريل 2022.

- بن أحمد عبد المنعم، نقيش لخضر، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 13، جامعة الأغواط، مارس 2017.
- بوسلطان محمد، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، الجزائر 2013.
- حمامة لامية، جندلي وريدة، اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والحريات، فصلية تصدر عن جامعة بسكرة، المجلد 10، العدد 01، ص 1883 – 1898، أبريل 2022.
- خان فضيل، المحكمة الجنائية الدولية والدستور الجزائري، مجلة المفكر، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، أبريل 2009.
- خلوفي خدوجة، الرقابة على دستورية القوانين من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية في ظل التعديل الدستوري سنة 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلة نصف سنوية تصدر عن جامعة المسيلة، المجلد 06، العدد 02، نوفمبر 2021.
- رواب جمال، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية ورقابة المطابقة، مجلة المحكمة الدستورية، فصلية تصدرها المحكمة الدستورية، المجلد 09، العدد 02، سبتمبر 2021.
- رويح جهيدة، المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020 بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية، مجلة العلوم السياسية والقانونية، المجلد 13، العدد 01، ص 546-563، أبريل 2022.
- عمر فلاق، إخطار القاضي الدستوري في الدساتير المغربية – الجزائر، تونس المغرب، مجلة الدراسات القانونية، مجلة فصلية تصدر عن جامعة المدية، المجلد 03، العدد 01، جانفي 2017.
- غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة فصلية تصدر عن جامعة الجلفة، المجلد 13، العدد 04، 2020..
- غربي أحسن، آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري، مجلة دفاتر المتوسط، مجلة نصف سنوية تصدر عن جامعة عنابة، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021.
- غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، المجلد 05، العدد 04، ديسمبر 2020.
- مداني عبد القادر، سالمى عبد السلام، الاتجاه إلى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، المجلد 04، العدد 02، 2021.
- مرزوقي عبد الحليم، قراءة في جوانب قوة وضعف مؤسسة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والحريات، مجلة فصلية تصدرها جامعة بسكرة، المجلد 10، العدد 01، 2022.
- مشري جمال، لمعيني محمد، استحداث المحكمة الدستورية في الجزائر، مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد 06، العدد 01، مجلة فصلية تصدر عن جامعة بسكرة، الجزائر، أبريل 2022.

(د) المراجع باللغة الأجنبية:

- Djabbar Ahmed; Politique conventionnelle de l'algérie, OPU, Alger, 1999, p83.1

الأمننة من منظور مدرسة كوبنهاغن: دراسة نقدية

Copenhagen School's Approach of Securitization: Critical Study

مصطفى بوسبوعه*

جامعة باجي مختار-عناية-

bousseboua@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/26

تاريخ المراجعة: 2023/01/25

تاريخ الإيداع: 2022/12/01

ملخص:

تعد الأمننة من بين أهم الاسهامات التي قدمتها مدرسة كوبنهاغن في حقل الدراسات الأمنية، وبنظرة بسيطة على الأدبيات يمكن للباحث أن يدرك حجم الاستعمال الكبير لهذا المفهوم في حقل الدراسات الأمنية خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر. مع ذلك تطال الأمننة الكثير من الانتقادات. ضمن هذا السياق تسعى هذه الدراسة إلى مساءلة مدى إمكانية تطبيق الأمننة في سياق غير غربي. تخلص هذه الدراسة إلى أن الأمننة تُعاني من مركزية الدولة كفاعل مُؤمن وكهدف مرجعي للأمن مع إغفال الفواعل الأخرى، كما أن الأمننة تُخاطب بدرجة أساسية البعد الهوياتي لتحديد الأنا والآخر وعادة ما تعكس إستراتيجية غربية وتستدعي بعض التصنيفات السلبية للآخر، ناهيك عن أنها جاءت في سياق غربي يهتم بدور الجمهور وهو اهتمام ينعدم في السياقات الأقل ديموقراطية، كما أن الإجراءات الاستثنائية في الدول الغربية (الديموقراطية) تعد عادية في الدول غير الديموقراطية، عدا عن الاعتماد الشبه المطلق على اللغة كفعل للأمننة في زمن باتت تلعب فيه الصورة دوراً أهم.

الكلمات المفتاحية: الأمننة؛ المركزية الغربية؛ مركزية الدولة؛ الإجراءات الإستثنائية؛ اللغة.

Abstract:

Securitization as a framework is considered as one of the main contribution of Copenhagen School (SC) in the field of Security Studies in post 9/11 era. However, securitization theory has been subjected to a seemingly never-ending stream of criticism. The present study aims at highlighting the possibility of applying a Western-centric theory in non-Western context. It concluded that Securitization is a state-centric theory that consider state as securitizer and referent object of security. Simultaneously, the in-group/out-group process of securitization reflects ethnocentrism. Hence, the out-group frequently considered as physically different and inferior. More importantly, the role of audience and exceptional measurement in less or non-democratic countries still under theorized. Although, pictures and images are more likely to influence audience, the CS considering utterance of "security" as the only act of securitization.

Keywords : Securitization; Ethnocentrism; State centric; Exceptional Measurement; Language.

* المؤلف المراسل.

ترافقت نهاية الحرب الباردة مع تزايد الاهتمام بالعوامل الفكرية بدل لعوامل المادية، خاصة بعد فشل النظريات التي تعتمد على العوامل المادية (الواقعية / الليبرالية) في تفسير نهاية الحرب الباردة ناهيك عن التنبؤ بها. شمل هذا الاهتمام حقل الدراسات الأمنية، والتي فضلا عن اهتمام بعض منظريها بإدخال العوامل الفكرية في هذا الحقل، انصب اهتمام البعض الآخر في الجدل بأن الدولة لم تعد الفاعل المرجعي للأمن، وهو تحول ترافق مع الاهتمام بالأمن الإنساني حيث بات الإنسان هو الهدف المرجعي للأمن والتنمية والنمو والتي طالما ميزت مرحلة الحرب الباردة، وذلك من خلال التركيز على تحسين مناحي حياة الإنسان. وفي تحول ملفت للنظر باتت الدولة كفاعل مرجعي للأمن تُشكل خطرا على أمن الإنسان وهو ما فسح المجال لبروز شكل جديد من التدخلات الهادفة لحماية أمن الإنسان تحت مسمى الأمن الإنساني.

شكلت أحداث الحادي عشر سبتمبر منعطفا كبيرا للمدارس الأمنية خاصة مدرسة كوبنهاغن، فبالإضافة إلى توسيع وتعميق مجالات الأمن، ساهمت هذه المدرسة في إدخال مفاهيم جديدة إلى الحقل لعل أبرزها الأمننة، وهو إطار نظري بات مستعملا في العديد من الدراسات سواء في العالم الشمالي Global North أو العالم الجنوبي Global South. غير أن إنتاج المعرفة في الشمال وتطبيقها في الجنوب عادة ما يطرح حوله العديد من الاشكاليات، فناهيك عن جيوسياسية إنتاج المعرفة التي تفرض إنتاجا هرميا لمختلف المفاهيم والنظريات، فإن سفر المفاهيم Travelling Concepts لسياقات غير تلك التي أنتجت فيها يؤدي إلى تكريس هيمنة معرفية غربية. فتطبيق الأمننة على سياقات غير غربية وفي سياقات دولانية غير وستفالية وغير ديموقراطية، قد يؤدي بالباحث إلى الوصول إلى تعميمات ونتائج خاطئة خلال بحثه. ومن هذا المنطلق تطرح هذه الدراسة إشكالية إمكانية تطبيق هذه النظرية على سياق غير غربي. تجادل هذه الدراسة بإمكانية تطبيق هذه النظرية على سياقات غير غربية مع مراعاة الاختلافات سواء من حيث طبيعة البنية الدولانية وطبيعة النظام السياسي، أو من ناحية تحديد مفهوم الإجراءات الاستثنائية وفقا للسياق الثقافي.

أولا: الأمن بين أمن الذات وأمن الموضوع:

قد لا تكون جدلية الأمن نابعة فقط من أن هذا المصطلح يعد من بين أكثر المصطلحات استخداما في قاموس الأنظمة الديموقراطية والديكتاتورية على حد سواء، وإنما أيضا من جدلية إيتيمولوجيا المصطلح في حد ذاته والاتفاقية "البيين ذاتية" Intersubjectivity لتحديد معناه، وهو ما يصعب تحديد كنه العلاقة بين داله ومدلوله خاصة وأن الاتفاقيات "البيين ذاتية" على مدلوله تخضع للتطور والتحوير وتختلف من مكان لآخر، في ظل قدرة الحكومات (الديموقراطية) في العصر الحديث على اللعب على وتر مصطلح يدغدغ مشاعر مواطنيها، ويجعلهم يخضعون لما سماه رواد مدرسة كوبنهاغن "الأمننة" Securitization.

على الرغم من أن الاهتمام بالدراسات الأمنية يعد حديثا نسبيا، فإن الممارسات الأمنية قديمة قدم الحضارة الإنسانية، فالاستخدام الأول لهذا المصطلح يرجع إلى اللغة اللاتينية واليونانية القديمة، أين يقابله في اللغة اليونانية asphaleia والتي هي نفي لكلمة sphallo والتي تعني الخطأ، سبب الفشل، والدمار، والتعثر، والهزيمة، والارتباك، وخيبة

الأمل، وبالتالي تعني asphaleia تجنب الخطأ، و(سبب) الفشل، والهزيمة(1). أما مصطلح Security فهو مشتق من اللغة اللاتينية وتحديدًا من مصطلح Securitas/Securus وهي كلمة منحوتة من كلمتين هما: Sine والتي تعني بدون وكلمة Cura التي تعني العزلة، والحذر، والاهتمام، والآلام، والقلق، والحزن والأسى، وبالنتيجة فإن Securus تعني التحرر من (غياب) القلق، ودون عناء، والهدوء والسلام. تشير كلمة Securitas إلى الشعور بالحرص والتحرر من الخطر، وغياب الاضطراب العقلي، والهدوء، أو هدوء العقل، وتشير أيضًا إلى الأمان، واليقين، والثقة بالنفس، وعدم الخوف، والحماية، وهكذا فإن الجذر اللاتيني لكلمة "الأمن" يدل في الوقت نفسه على حالة السلام الداخلي للإنسان (البعد الذاتي)، وأيضًا حالة البيئة البشرية المطلوبة التي تجلب لهم ذلك السلام الداخلي (البعد الموضوعي للأمن) (2). للتفريق بين الوضعيتين غالبًا ما يستخدم مصطلح Security للإشارة إلى الوظيفة أو المنظمة أو الجهاز الذي يضمن الأمن، بينما يستخدم مصطلح Safety في المقام الأول للدلالة على حالة السلامة، أي تجربة الأمن الشخصي(3).

و لربما يصبح كنه المصطلح أكثر وضوحًا في سياق اللغة العربية، فالأمن قد يأتي بمعنى التحرر من الخوف ومثله قوله تعالى "وَأَمَّنَّهُمْ مِّنْ خَوْفٍ" (4)، وقد يرتبط الأمن في اللغة العربية بالمكان وهنا قد يشير إلى الأمن الموضوعي "وَأَذَّجَلْنَا النَّبِيَّتْ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمَّنَّا" (5) وفي قول الله تعالى "وَهَذَا الْبَلَدِ الْأَمِينِ" (6) ، أما الأمن الذاتي فيتضح أكثر في الإسلام في العلاقة بين الأمن والإيمان باعتباره حالة نفسية تجعل المؤمن يتحرر من الخوف. فعلى الرغم من أن هذه الحالة النفسية لا تكون عادة إلا إذا توافرت مقومات الأمن الموضوعي، فالإنسان (المؤمن) قد يعيشها في حالات معينة دون توافر مقومات الأمن الموضوعي ومثله قوله تعالى: "إِذْ يُغَشِّيكُمُ النُّعَاسَ أَمَنَةً مِنْهُ" (7). فالأمن الذاتي توافر للصحة رغم أنهم كانوا يخوضون حربًا ضد جيش أفضل عدة وعتادًا.

رسم أمن الذات والموضوع حدودًا فاصلة بين فترتين مفصليتين في الدراسات الأمنية ، والتي تأثرت -بطبيعة الحال- بالأوضاع السائدة وخاصة ما تعلق بطبيعة التهديدات/ المخاطر، فالمرحلة الأولى من هذه الدراسات والتي ازدهرت خلال الحرب الباردة، رأت في الأمن أمنًا موضوعيًا، تسعى خلاله الدولة إلى تحقيق بقائها عن طريق تأمين نفسها من خلال تحصيل القوة، حيث يحدد الواقعي البنيوي كينيث ولتز Kenneth Waltz سبعة موارد رئيسية تتحقق من خلالها القوة: حجم السكان والمساحة، والموارد الطبيعية، والقدرات الاقتصادية، والقوة العسكرية، والاستقرار السياسي، والكفاءة (8)، وهي قدرات من شأنها تحقيق الأمن.

¹ Saša Mijalković and Marija Popović Mančević , Translated by Jelena *Contemporary Security Studies: An Introduction to Methodological, Research and Theoretical Foundations of Security*, (Belgrade: Academy of Criminalistic and Police Studies,2018),p.91

² Ibid.,p.93.

³ Michael Dillon, *Politics of Security: Towards a Political Philosophy of Continental Thought* ?,London : Routledge:1996),p.125.

4القرآن الكريم: قريش: 4

5القرآن الكريم: البقرة: 125

6القرآن الكريم، التين: 3

7القرآن الكريم: الأنفال: 11

⁸ Kenneth Waltz, *Theory of International Politics*, 1st ed, (Addison: Wesley Publishing Company:1979),p.131.

وضعت نهاية الحرب الباردة وانتصار (النيو) ليبرالية المقدسة لحرية الفرد والكافة بتدخل الدولة، الدراسات الأمنية أمام تحدٍ واضح، تم الاستجابة له من خلال توسيع فواعل الأمن وتعميق مجالاته، حيث بات الأمن يقترب أكثر فأكثر من الأمن الذاتي وهو ما رسم معالم المرحلة الثانية للدراسات الأمنية، ضمن هذا السياق جاءت العديد من التعريفات، منها تعريف "لورنس مارتين" Laurence Martin للأمن على أنه "ضمان رفاهية المستقبل"، وتعريف "جون مروز" John Mroz للأمن على أنه "التحرر النسبي من التهديدات الضارة"، أما "باري بوزان" Barry Buzan: فأكد أنه ينبغي أن يكون النقاش حول السعي إلى التحرر من التهديد على المستوى الداخلي، وعلى قدرة الدول والمجتمعات على الحفاظ على هويتها المستقلة (السلامة الوظيفية) على المستوى الخارجي(1). وبالتالي فقد بات الإنسان هو الهدف المرجعي للأمن وللتنمية حيث بات الأمن الإنساني مُعرفاً حسب برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بـ "التحرر من الخوف (أو من العنف الجسدي الفوري أو التهديد)، والتحرر من الفاقة (أو من التهديدات التي تعرقل تحقيق حياة تتجاوز مجرد الكفاف)" (2)، ولئن اعتبر "جون ميرشايمر" John Mearsheimer موارد الدولة كقوة كامنة Latent Power تصب في خانة بناء قوة عسكرية،(3) فإن تقارير الأمن الإنساني اعتبرتها قوة كامنة لانعتاق الإنسان من الحاجة، وكما أن تحقيق الأمن في شقه التقليدي يكون من خلال مؤشرات كمية يُحسب من خلالها موقع الدولة النسبي، فإن الأمن الإنساني يتم تحقيقه من خلال مؤشرات كمية وضعها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وباتت الدول مطالبة بتحقيق مجموعة من الأهداف، تصب في خانة الأمن الذاتي للإنسان، على غرار أهداف الألفية الإنمائية، وأهداف التنمية المستدامة.

ترافقت مرحلة ازدهار الأمن الإنساني مع التدخلات الإنسانية وازدهار العولمة، وهو ما فسح المجال لدراسات تكهنات بانهييار الدولة الوستفالية في ظل تراجع مفهوم السيادة سواء بفعل التدخلات الإنسانية أو بفعل حرية التجارة المتجاوزة للحدود الصلبة، ولكن ما يغيب عن هذه الدراسات (التكهنات) هو اقتصار رؤيتها للدولة ككيان مادي يرتبط وجودها بعوامل مادية (الإقليم، الشعب، السيادة) مغفلة أن هذا الكيان هو كيان متخيل يحمله كل فرد من أفراد الدولة في وجدانه، ويتخصص في إنتاج تحاليل سردية (Narrative Accounts) التي تخلق التماثلات ذات المعنى السياسي وتولد الحس الجماعي المشترك (We- ness)4 وتمنح الإحساس بالانتماء إلى جماعة واحدة حتى يصل الأمر إلى حد التضحية بالحياة من أجل ذلك الشعور بالوطنية، لذلك أكد "بنديك أندرسون" Benedict Anderson بأن الأمة هي بناء تجريدي محض(5). عادة ما يرتبط هذا الكيان بمجموعة من الهويات التي يُعرف بها نفسه ويواجه بها الآخرين ويؤكدها الآخر السلبي، فقد كانت الولايات المتحدة زعيمة للعالم الحر في مقابل الاتحاد السوفييتي، غير أن انهيار هذا الأخير خلق نوعاً من الفراغ في الآخر(السلبي) الذي يخلق التهديدات والمخاطر وباتت هناك حاجة لخلق تهديدات جديدة تبرر التضحيات التي يبذلها المواطن ولأن الدول لم تعد تشكل تهديداً لبعضها البعض أو على الأقل انخفض مستوى

¹ Buzan Barry, *People, States and Fear: An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*, 2 end edition (Essex : ECPR press:2007),p.36.

² United Nations Development Programme , *Human development Report: New Dimensions of Human Security*. (New York and Oxford University Press,1994),p.3.

³ John Mearsheimer, "Structural Realism", In: Dunne Tim et al (eds.) ,*International Relation Theory: Discipline Discipline and Diversity*, (Oxford: Oxford University Press,2007),p.78.

⁴ Prizel Ilya, *National Identity and Foreign Policy: Nationalism and Leadership in Poland ,Russia and Ukraine* , 1st ed. (Cambridge University Press,1998),p.36.

⁵ Anderson Benedict , *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*,(London: Verso 1983) p.49.

التحديات الدولية، فقد تم الاستعاضة عنها بالتهديدات اللاتماثلية Asymmetric threat، أين أصبحت هذه التهديدات تبنى مجتمعياً عن طريق ما سماه باري بوزان الأمننة، وهو ما سمح للدولة ككيان تم التشكيك في استمراريته وفي دوره في استعادة مكانتها وتكمنت من توسيع وجودها عن طريق فرض إجراءات استثنائية تتعارض في كثير من الأحيان مع الحريات الفردية وحقوق الانسان كفرض الرقابة على المواطنين والتجسس عليهم، وهي إجراءات قد تتوسع وتعمق في عالم ما بعد كورونا، أين سيتوسع مفهوم الرقابة من رقابة ما فوق الجلد إلى رقابة ما تحت الجلد(1).

ثانياً: الأمننة حسب مدرسة كوبنهاغن :

يعد مفهوم الأمننة من المفاهيم الرئيسية عند مدرسة كوبنهاغن (Copenhagen School)، والذي تم تطويره من قبل باري بوزان وأولي ويفر Ole Wæver. ترافقت التطورات الكبيرة التي عرفتها اللسانيات وانتقالها من مجرد أداة للتواصل الاجتماعي إلى أداة للبناء الاجتماعي خاصة مع ظهور اللسانيات الاجتماعية ونظرية الأفعال الخطابية Speech Acts، مع الانتقال الذي شهدته حقل السياسات الدولية والتحول من اعتبار الأمن معطى سابق موضوعي objective إلى بناء اجتماعي بين ذاتي، وهو ما أدى إلى بروز مفهوم الأمننة كفعل خطابي يساهم في البناء الاجتماعي للتهديدات. انطلقت مدرسة كوبنهاغن في معالجتها للأمننة من تصنيف التداولية Pragmatics للكلام على أنه أقوال تقريرية تصف حالاً معيناً أو شخصاً، وأقوال إنشائية Illocutionary Acts والتي يؤدي التلفظ بها إلى إنشاء واقع جديد. يؤكد جون سيرل John Searl أن الزواج كمؤسسة اجتماعية تتضمن أدوار هوياتية (زوج/زوجة) تنشأ عن طريق فعل وظيفي يتم في الكنيسة -مثلاً- حينما يعلن القس الطرفين كزوجين(2) لهذا تعتبر مدرسة كوبنهاغن أن نطق "الأمن" هو فعل يعني ذلك: "من خلال التعبير عن شيء ما على أنه قضية أمنية؛ يقوم المرء أيضاً بعمل شيء ما لتحقيق هذا التأثير" (3)، بالتالي الأمن ليس حقيقة "موجودة مسبقاً" أو نتيجة للتفاعل بين وحدات النظام الدولي، بل بالأحرى عبارة عن هدف اجتماعي وموضوعي يتم من خلاله الاعتراف بالتهديد الوجودي لهدف مرجعي معين، ويبرر استخدام إجراءات استثنائية(4) لمواجهة هذا التهديد وحماية الكائن المرجعي.

يعرف "بوزان" و"يفر" الأمننة على أنها فعل كلامي ناجح "يتم من خلاله بناء فهم موضوعي داخل مجتمع سياسي للتعامل مع شيء ما كتهديد وجودي لشيء مرجعي ذي قيمة، ولشرعنة الدعوة إلى اتخاذ تدابير عاجلة واستثنائية للتعامل مع التهديد" (5). يضع هذا الأمر الفاعل (الدولة) في موقف قوي للغاية ويسمح لها بتغيير الأولويات الأمنية للتعامل مع هذا التهديد المبني اجتماعياً.

¹ Yuval Noah Harari, "The World After Coronavirus." Financial Times, accessed on: 05.04.2020 at:

<https://on.ft.com/2GchV5b>

² John Searl, *The Construction of Social Reality*, (New York: Free Press, 1995); p.47.

³ Rørbaek. Tore, (2012) "Words, Visual, and the Vanished Enemy: Visual Securitization and the COP 15 Opening Film", In: *Climate Change, Human Security and Violent Conflict: Challenges for Societal Stability*, Jürgen Scheffran et al (eds.), (London: Springer:2012), p.276.

⁴ Catherine Charrett, "A Critical Application of Securitization Theory: Overcoming the Normative Dilemma of Writing Security", Institut Català Internacional per la Pau, accessed on 12.10.2020.

<https://bit.ly/388JGpA>

⁵ Buzan Barry and Weaver Ole, *Regions and Powers: The Structure of International Security*, (Cambridge University Press, 2003), p.491.

تحدث خطوة الأمننة، عندما تكون هناك حاجة إلى اتخاذ إجراءات استثنائية ضد خطر يُهدق بالفاعل المرجعي (الدولة) كالإرهاب، الهجرة غير الشرعية، التغير المناخي. ولأن هذه التدابير ستؤثر على حياة الناس العاديين؛ تهدف الأمننة إلى إقناعهم بضرورة قبول الإجراءات الاستثنائية. ولهذا يعد قبول الجمهور Audience للإجراءات الاستثنائية أمراً ضرورياً لا تستقيم من دونه عملية الأمننة (1). بعبارة أخرى، الأمننة هي عملية ما بين ذاتية تتطلب التفاعل بين المؤمن securitiser والجمهور وهي بالنتيجة تتطلب مجموعة من الخطوات الأساسية التي لا يمكن لعملية الأمننة أن تنجح إلا إذا توافرت:

1 / الفعل الكلامي الذي ينقل قضية معينة من قضية سياسية عادية إلى قضية أمنية إستثنائية.

2 / اتخاذ إجراءات استثنائية.

3 / اقتناع الجمهور بأن هذه القضية المؤننة من قبل الفاعل المرجعي (الدولة) تشكل تهديداً وجودياً له، وتتطلب إجراءات استثنائية.

يُعتبر العامل الهوياتي متغيراً أساسياً في عملية إقناع الجمهور بعملية الأمننة، ولإن كان ألكسندر وندت Alexander Wendt تحدث عن الهوية باعتبارها متغير تابع يسمح بخلق قطب معرفي وأدوار تُحدد نظرته للأخر ما إذا كان عدواً أو منافساً أو صديقاً، والتي تشكل قاعدة لإدراك الفاعل لكنه العوال المادية (السلاح عند العدو أو الصديق) (2) فإن "بوزان" و"ويفر" تحدثا عن الهوية كعامل لتحديد من داخل ومن خارج المجموعة in group / out group وهي تُستغل في الأمننة حينما يتم التحدث عن الآخر من خلال كلمات معادية للأنا. وهو تماماً ما قامت به الولايات المتحدة؛ فمباشرة بعد هجمات الحادي عشر من سبتمبر قام الرئيس الأمريكي بإلقاء خطاب، ركز من خلاله على بناء تحليل سردي قائم على أن الآخر (الإرهاب) يكرهون الحرية ويريدون تدميرها بينما نحن (الولايات المتحدة الأمريكية/الغرب) نريد دعم الحرية (3).

كان من أبرز نتائج عملية أمننة الإرهاب في الولايات المتحدة فرض إجراءات رقابية إستثنائية (باتت الآن عادية) على الأمريكيين، والتي لم يكن من الممكن أن يتقبلها الأمريكي لولا عملية الأمننة وخلق خطر وجودي، فالיום توجد في الولايات المتحدة 50 مليون كاميرا مراقبة أي ما يعادل 15.28 كاميرا مراقبة لكن شخص 4، كما يحتفظ مكتب التحقيقات الفيدرالي بقاعدة بيانات تُعرف باسم نظام الصور بين الولايات للتصوير الجنائي التعريفي Mugshots يحتوي على حوالي 36 مليون صورة، لكن مع الأخذ في الاعتبار عقود المكتب التي تتيح الوصول إلى رخص القيادة في 21 ولاية، واستخدامه للصور وقواعد البيانات الأخرى، فإن مكتب التحقيقات الفيدرالي لديه حق الوصول إلى حوالي 640 مليون صورة (5).

¹ Christina Uhlig, *Moving towards Securitization : How the Paris Attacks were Used to Justify Extraordinary Measures*, Master thesis, (Linnaeus University, Faculty of Social Sciences, Department of Social Studies, 2015), p.30.

² Alexander Wendt, "Anarchy Is What States Make of it: The Social Construction of Power Politics", *International Organization* 46 (spring, 1992), p.406.

³ Pamela Creed, *Ethics, Norms and the Narratives of War: Creating and Encountering the Enemy Other*, (New York Routledge, 2013), p.20.

⁴ Baltrusaitis Justinas, (2020), "Top 10 Countries and Cities by Number of CCTV Cameras", accessed on 20.6.2020 at <https://bit.ly/2OXocmC>

⁵ Huffpost, "Government Watchdog: FBI Has Access To About 640 Million Photographs", accessed on 23.01.2020, at <https://bit.ly/32U3mwu>

يوفر فيروس كوفيد 19 مثالاً آخر على الأمننة، فمباشرة بعد انتشار هذا الفيروس في مختلف أنحاء العالم بدأت تخرج تصريحات تدخل ضمن سياق الأمننة، فالرئيس الأمريكي "دونالد ترامب" أطلق تصريحات وصف فيها الفيروس الصيني-على حد تعبيره- بالتهديد الخارجي، مُعتبراً نفسه كرئيس في زمن الحرب يدافع عن الأمة ضد ما يرقى إلى "الغزو"⁽¹⁾، وتصريحات رئيس الوزراء البريطاني بوريس جونسون التي أكد فيها أن حماية الاقتصاد البريطاني يتطلب أن تتصرف مثل أي حكومة في زمن الحرب⁽²⁾، وما أكدته أنجيلا ميركل من أن فيروس كورونا هو أكبر تحدٍ لألمانيا منذ الحرب العالمية الثانية⁽³⁾، وغيرها من التصريحات التي أطلقها زعماء العالم وصبت ضمن خانة يستحيل معها الحديث عن الحريات مجرد ترف أمام غريزة البقاء.

ساهمت هذه الخطابات في نقل قضية سياسية عادية كان من الممكن أن تعالج ككواب عادي إلى قضية أمنية استثنائية، و فرض إجراءات رقابية جديدة عن طريق الوسائل التكنولوجية، فالمواطن بات أكثر تقبلاً للإجراءات التي اتخذت والتي تتطلب الدخول إلى بياناته وتحديد موقعه، من أجل مراقبة مدى التزامه بالحجر، وتحذيره من الاقتراب من الأشخاص المصابين أو المحتمل إصابتهم بالفيروس، في الصين تم استغلال كاميرات المراقبة المزودة بنظام التعرف على الوجوه من أجل تحديد خط سير المصابين⁽⁴⁾، ووصل الأمر إلى تحديد من يسمح له باستخدام النقل العام والتنقل إلى العمل، أما في تايوان فقد وضعت السلطات جداراً إلكترونياً يسمح بتحديد مواقع الأشخاص المعزولين وتحديد مواقعهم في حالة مغادرتهم للعزل، كما قامت بربط قواعد البيانات الصحية مع قواعد البيانات الخاصة بكل من الجمارك والهجرة، وتتضمن هذه البيانات التاريخ المريض بالإضافة إلى تاريخ تنقلات المواطن مما يسمح للمستشفيات الذين من المحتمل أن يكونوا حاملين للفيروس في سنغافورة كان الوضع أقل حدة حيث منح الاختيار للمواطنين لتحديد تطبيق Trace Together، والذي يسمح بتعقب الأشخاص المصابين وتحديد مجال تحركهم قبل الإصابة⁽⁵⁾. ستسمح هذه الإجراءات في تطوير الرقابة من رقابة عن "بعد" إلى رقابة "لصيقة"، وهو ما سيسمح للحكومات بتشكيل رؤية مفصلة عن توجهات المواطنين، بواسطة معرفة رد فعلهم من خلال نبضات القلب، عند قراءتهم أو مشاهدتهم لشيء معين على هواتفهم النقالة.⁽⁶⁾

ثالثاً: الأمننة من منظور مدرسة كوبنهاغن: واقعية لينة.

على الرغم من أن مدرسة كوبنهاغن حاولت بطريقة أو بأخرى تجاوز الانتقادات التي تعرضت لها المدارس التقليدية في الأمن، حيث عملت على إدخال العوامل الفكرية بدل العوامل المادية في فهم الأمن، كما ساهمت في توسيع وتعميق

¹ Ronald Brownstein, "Why Trump wants to be seen as a 'wartime' President" CNN , accessed on 30.03.2020 at <https://cnn.it/306bRIY>

² The Guardian , "This Enemy Can be Deadly": Boris Johnson invokes wartime language", accessed on 01.04.2020 at <https://bit.ly/3kNC3tI>

³ DW "Merkel: Coronavirus is Germany's greatest challenge since World War II", accessed on 01.04.2020 at <https://bit.ly/309Lo73>

⁴ إيهاب خليفة، كيف تغير التكنولوجيا إدارة الحياة اليومية خلال أزمة كورونا؟، دراسات خاصة، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، شوهدي في 12.4.2020 <https://bit.ly/3mTetgY>

⁵ بحجة الحماية من كورونا.. تخوف من استخدام السلطات للتقنية لانتهاك خصوصية الأفراد"، برنامج المرصد "الجزيرة"، شوهدي في 03.04.2020 في : <https://bit.ly/2VikjeJ>

⁶ Yuval Noah Harari, op.cit.



مجالات الأمن، فإن مدرسة كوبنهاغن إعادة بطريقة أو بأخرى شرعنة: مركزية الدولة، سواء كفاعل وحدوي أو كفاعل غير وحدوي، مركزية الغرب ومركزية اللغة. وهو ما يجعلنا نجادل بأن مدرسة كوبنهاغن إعادة إنتاج الواقعية في صورة لينة Soft Realsim، بدل الصورة الخشنة التي قدمها الواقعيون والتي تعتمد حصرا على العوامل المادية وتعظيم القوة، ويمكن أن نجمل الانتقادات التي تعرضت لها هذه المدرسة فيما يلي:

1/مركزية الدولة: تنطلق مدرسة كوبنهاغن من مسلمة أن الدولة هي الفاعل الأساس في العلاقات الدولية، غير أن نظرتها للدولة تنطلق من كونها بناء اجتماعي وليس كبناء مادي كما يدعي الواقعيون. تلعب الدولة الدور الأساس والوحيد في عملية الأمننة وهذا كفاعل وحدوي وفاعل غير وحدوي، فالأمننة تمارسها الدولة كفاعل مهيم على الشبكة السياسية الداخلية، ولهذا تعتبر الدولة الفاعل المرجعي للأمن والفاعل المؤمن في نفس الوقت.

تتخذ مدرسة ولش Welsh School هذه النقطة كمنطلق لانتقادها للأمننة، خاصة أن هذه المدرسة تركز على الأصوات المهمشة والغير مسموعة الصوت، وهي غالبا فئات تكون ضحية لترتيبات النظام الاقتصادي العالمي القائم على تقسيم العمل مركز/هامش، وتعاني من الفقر والتمهيش وفي سبيل الانعتاق Emancipation تلجأ إلى حلول يتم أمننتها من قبل الغرب وأبرز فعل إنعتاق يتم أمننته هو ما يسمى الهجرة "غير الشرعية"، وهي نفس النقطة التي أثارها رواد دراسات التابع Subaltern Studies في إشارتهم إلى الأصوات المهمشة التي لا يمكن سماعها في المجتمعات الغير ديموقراطية⁽¹⁾.

2/اللغة كوسيلة وحيدة للأمننة: من المثير للانتباه أن مدرسة كوبنهاغن اعتمدت بصورة حصرية على اللغة كوسيلة للأمننة، واعتبرت نطق الأمن فعلا أمنيا. بيد أن الواقع يثبت أن هناك وسائل أخرى قد تلعب دورا أكبر من اللغة في الأمننة، ففي الولايات المتحدة لعبت الصور التي أعقبت أحداث الحادي عشر من سبتمبر دورا مهما في عملية الأمننة⁽²⁾.

3/المركزية الغربية: على الرغم من أن الأمننة قدمت على أنها أداة عالمية لتحليل الظواهر الأمنية، فإن السياق الغربي الذي نشأ فيه يطرح العديد من التساؤلات حول إمكانية تطبيقها على سياقات غير غربية، خاصة أن قبول الجمهور للإجراءات الاستثنائية يتطلب وجود دولة قائمة على شرعية عقلانية بمصطلحات ماكس فيبر. ولهذا فإن قبول الجماهير للإجراءات الاستثنائية يتطلب خطابات تؤدي إلى بناء اجتماعي للمخاطر وتعتمد بدرجة أساسية على الإقناع، بينما في الدول غير الديموقراطية/الأقل ديموقراطية يتم عن طريق ما سماه درويش وفخوري "الصمت المطيع³ the '.

Silence of Obedient

ناهيك عن أن تحديد معنى الاستثنائي يختلف من سياق إلى آخر، فما هو استثنائي في بعض الدول قد يكون عاديا في دول أخرى وهو ما يجعل تحديد معنى الاستثنائي يخضع للسياق الداخلي لكل دولة ولطبيعة نظامها السياسي الذي قد

¹ Sarah Bertrand, "Can the Subaltern Securitize? Postcolonial Perspectives on Securitization Theory and Its Critics". *European Journal of International Security*, 3(3)2018,p.281.

²Michael Williams, "Words, Images, Enemies: Securitization and International Politics", *International Studies Quarterly* 47 , 2003,p.517.

³ May Darwich and Fakhoury Tamirace , 'Casting the Other as an Existential Threat: the Securitisation of Sectarianism in the International Relations of the Syria Crisis.' *Global Discourse*,6 (4) (2016), p.15.

يقر أو لا يقر الحريات الفردية⁽¹⁾، ولهذا فإن هذا التقيد المُفْرط بالنموذج الوستفالي سواء في نظريات العلاقات الدولية أو في الدراسات الأمنية، دفع بعض الباحثين إلى وصف هذا التقيد بسترة مجانيين واستفاليا Westphalian⁽²⁾ أو Straitjacket أو الطريق المسدود الوستفالي Westphalian blind alley⁽³⁾.

4/ الاستعلائية العرقية: لا تتوقف عملية الأمننة المتعلقة بشقها الهوياتي القائم على الأنا Ego والآخر Alter وتحديد مجموعة من الخصائص المحددة للإنتماء من عدمه in group/ out group عند هذ الحد، ولكنها تتطلب في بعض الأحيان تصنيفات سلبية للآخر المعادي أو الردكالي المثير للخوف عكس الأنا المتحضر، وهي صورة عادة ما تبرز خاصة في الأمننة المتعلقة بأخطار قامة من العالم الجنوبي.

يوصف على سبيل المثال المهاجر الغير نظامي على أنه عبء اقتصادي أو يتم ربط الهجرة بالجريمة أو التطرف الإسلامي وبغيرها من الظواهر والتي تصبح معها الإجراءات الاستثنائية مبررة ومشرفة، تستحيل معها مآسي المهاجرين غير النظاميين والتي تنقلها وسائل الاعلام في الغرب إلى أحداث عادية، خاصة أن الميل إلى تصوير مآسي المهاجرين في شكل أرقام وإحصائيات يؤدي إلى إزالة الطابع الإنساني de-humanized عن هذه المآسي.⁽⁴⁾

5/ الأمننة مصطلح واحد واستخدامات مختلفة: يمكن أن نرصد العديد من الانتقادات من قبل المدارس الأخرى التي استخدمت مصطلح الأمننة، والاختلافات/الانتقادات يمكن أن نرجعها بالأساس إلى الاختلاف حول أولوية أمن الذات على الموضوع والعكس، فمدرسة كوبنهاغن هي مدرسة تؤكد على أولوية أمن الموضوع، أما مدرسة ولبش فهي تقترب في تصورهما للأمن من التصور الذي يطرحه منظور الأمن الإنساني. بينما مدرسة باريس تؤكد على دور الممارسات اليومية في الأمننة بدل المنظور الدولاتي لمدرسة كوبنهاغن، تؤكد هذه المدرسة على المقاربة الاجتماعية المستمدة من أعمال عالم الاجتماع الفرنسي بيار بورديو Pierre Bourdieu أن الأمننة لا تتعلق بالإجراءات الاستثنائية، وإنما هي عملية تحدث عبر الزمن ومن خلال الروتين والممارسات اليومية، فمثلا يمكن دراسة تأثير مختلف ممارسات أجهزة الأمن (الشرطة، المخبرات، أجهزة الأمن الخاصة) على الأمن في الحياة اليومية⁽⁵⁾، وهي مقاربة يمكننا من خلالها مثلا دراسة تأثير تواجد نقاط التفتيش في الطرق وممارسات رجال الأمن على الأمن، وهو ما لا يمكن دراسته من خلال مقاربة كوبنهاجن خاصة وأن نقاط التفتيش في بعض الدول ليست إجراء استثنائي بل إجراء عادي. أما مدرسة ولبش فهي تؤكد -كما أسلفت- على دور الإنسان في عملية الأمننة وخاصة الأصوات المهمشة، حيث تؤكد أن ما يجب أن يتم أمننته هو ما يعتقد الانسان أنه خطر وجودي وليس ما تعتقد الدولة أنه كذلك.

¹ Ibid.,p.14.

² John Hobson, "Provincializing Westphalia: The Eastern Origins of Sovereignty", *International Politics* 46(6). (2009), p.671.

³ Paul Darel „Sovereignty, Survival and the Westphalian Blind Alley in International Relations , (Cambridge University Press 1999),p.2.

⁴ Ana Corbalán, "Searching for Justice in Return to Hansala, by Chus Gutiérrez: Cultural Encounters between Africa and Europe." In: Debra F. Ketz V. (eds.), *African Immigrants in Contemporary Spanish Texts: Crossing the Strait*, (New York: Routledge,2015),p.102 .

⁵ Jonna Nyman , "Securitization", In; Paul D. Williams and Matt McDonald(eds.), *Security Studies: An Introduction*,(New York: Routledge. 2018),p.62.

رابعاً/ تكييف الأمننة مع السياقات غير الغربية:

بناءً على الانتقادات السابقة، تؤكد هذه الورقة البحثية على ضرورة مراعاة الاختلافات بين السياقين الغربي وغير الغربي من أجل تجنب الوقوع في خاتمة الانحياز المعرفي وذلك على مستوى:

1/ البناء الدولاتي: من الضروري أن نقر بأن نشأة الدولة في الغرب وفي العالم العربي مثلاً مختلفة تماماً الاختلاف، فالدولة الوستفالية كانت حلاً مناسباً لإنهاء الاقتتال بين أمراء البلاط في أوروبا، بينما في العالم العربي فقد نشأة على أنقاض الدولة الكولونيالية. كما أن هذه الأخيرة، لا تزال تخضع لهويات مختلفة ومتعددة ومن الصعب بمكان الحديث عن هوية وطنية. ففي العالم العربي نجد تعدد هوياتي ينطلق من هوية قبلية ثم هوية وطنية وهوية عبر وطنية تتمثل بالأساس في العروبة والإسلام. وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى تعدد الفواعل التي يمكن أن تمارس عملية الأمننة. وهو تماماً ما يمكن أن نرصده في حالة تدخل حزب الله في سوريا، حيث استغل فاعل ما تحت دولاتي (حزب الله) هوية فوق قومية (الهوية الشيعية) من أجل أمننة الآخر (السنة التكفيريين) وتصويرهم على أنهم خطر وجودي يبرر تدخل الحزب في سوريا(1).

2/ الأمننة البصرية: تلعب الصورة دوراً مهماً في عملية الأمننة وقد يتجاوز في بعض الأحيان دور اللغة. فصورة تحطم الطائرات في مركز التجارة العالمي لم تكن فقط مبرراً للسياسة الأمنية الأمريكية الجديدة، بل كانت جزءاً من الذاكرة التصويرية لكل أمريكي(2) وهي صورة ساهمت بشكل كبير في قبول الأمريكيين لإجراءات إستثنائية. يعد مثال الرسوم الكاريكاتورية المسيئة للنبي محمد ﷺ مثلاً آخر على الأمننة البصرية، والتي قامت صحيفة "يولانديس بوستن" الدنماركية بنشرها، فهذه الرسوم أعقبتها موجة غضب أدت إلى تحويل الدنمارك إلى خطر أمني وجودي نتيجة الاعتداء على رمز مقدس للمسلمين، وأعقبته مظاهرات مناهضة لها والاعتداء على ممثليها الدبلوماسية في عدد من الدول على غرار: طهران، كابول، جاكارتا، دمشق وبيروت، وتخلل هذه المظاهرات دعوات لمقاطعة المنتجات الدنماركية، وفي 2008 تم تفجير سيارة مفخخة أمام السفارة الدنماركية في إسلام باد وهو هجوم اتهمت القاعدة بارتكابه(3).

استخدم حزب الله الأمننة البصرية ببراعة من أجل أمننة السنة، لتبرير تدخله في سوريا، فمباشرة بعد اندلاع الحرب في سوريا، تم إنتاج مجموعة من الأغاني/الأنشيد التي تم تصويرها في مقام السيد زينب بدمشق وتم التلاعب بالصور للإيحاء بأن منارة والنوافذ الزجاجية للمقام قد تم تحطيمها مع ترديد عبارات "البيك يا زينب" مع إبراز صور اللطم التي يقوم بها الشيعة في عاشوراء(4). الصورة أعدت بدقة للإيحاء بأن خطراً كبيراً يهدد مقام السيدة زينب، يضاهي حجم المأساة التي تعرض لها الحسين، ومن يتربصون بهذا المقام المقدس هذه المرة هم المقاتلون السنة المعارضون لنظام

¹ May and Fakhoury, p.p.712-732.

² Frank Möller, " Photographic Interventions in Post-9/11 Security Policy", *Security Dialogue*, 38:2 (2007),p.p.179-196.

³ Jonna , p.62.

⁴ Helle Malmvig, "Allow Me This One Time to Speak as a Shi'i: The Sectarian Taboo, Music Videos and the Securitization of Sectarian Identity Politics in Hezbollah's Legitimation of its Military Involvement in Syria", *Mediterranean Politics*(2019),p.14.

بشار الأسد وهو ما يحتم تدخل حزب الله. عليه، فإن الأمننة لا تكون فقط أمننة لغوية بل قد تكون الأمننة البصرية
Visual securitization.

3/إزالة الطابع الغربي De-Westernization/الاستعماري Decolonization عن الأمننة : استخدام الأمننة من قبل الأنظمة الغربية، عادة ما يتضمن إستراتيجية عرقية يكون العالم الجنوبي وخاصة العرب والمسلمون ضحية لها. والملاحظ أن الباحثين في العالم العربي عادة ما يأخذون هذه النظريات كمسلمات ويعيدون تطبيقها في واقعهم وهو ما يؤدي إلى الوصول إلى نفس النتائج دون تبني أي نظرة نقدية. مما يساهم في استمرار علاقات المركز الهامش وهمية إنتاج المعرفة الغربية. فنظريات حل المشكلات problem-solving theories كما يؤكد روبرت كوكس Robert Cox تأخذ العالم كما هو وتستخدم العلاقات الاجتماعية وعلاقات القوة السائدة ومؤسساتها المنظمة كإطار عمل¹. يمكن أن نلاحظ هذا الأمر في سياق العلاقات الأورو مغربية، فالدول المغربية التي فشلت في تحقيق ما يسميه سمير أمين فك الارتباط delinking مع منظومة تقسيم العمل، دخلت ضمن اتفاقيات تجارة حرة (غير عادلة) مع الاتحاد الأوروبي، جعلت من المنطقة مجرد مناطق استخراجية Extractive Zone للبترو والغاز ومنطقة لاستيراد المنتجات ذات القيمة المضافة من أوروبا، ما أدى إلى عملية تهميش كبيرة للمجتمعات المغربية والذي كان من نتائجها ما يسمى بالهجرة "غير الشرعية"، وهي ظاهرة واجهها الاتحاد الأوروبي عن طريق أمننة هذه الظاهرة واعتبارها خطراً وجودياً، مع أنها في الحقيقة هي نتاج مباشر لعلاقات المركز الهامش. حيث يستفيد الإتحاد الأوروبي من إيجابيات العلاقات اللامتوازنة مع الطرف المغربي ولا يتحمل تبعاتها، والملفت للانتباه أن الباحثين في المنطقة عادة ما يحلون الظاهرة بنفس الأطر الأوروبية مما يساهم في شرعنة التعامل الأوروبي، فالنظر إلى الظاهرة من منظور نقدي يمكن أن يجعلنا ننظر إلى تلك الهجرة كفعل إنعتاق يمارسه المهاجر للإنعتاق من الحاجة وبالتالي يتم النظر للأمننة من خلال إسماع صوت المهمشين Voiced of voiceless. بناءً على ما سبق؛ فإن استخدام المفاهيم والأدوات التحليلية الغربية كالأمننة يجب أن يترافق مع إزالة حقل الألغام الذي تتضمنه مختلف المفاهيم الغربية ومحاولة استخدامها ضمن السياقات الغير غربية مع إزالة الطابع الاستعماري الغربي عنها.

خاتمة:

تمكنت مدرسة كوبنهاجن من إعادة إنتاج مسلمة مركزية الدولة كفاعل مرجعي في الأمن في صورة أكثر نعومة، والتي يمكن أن نصفها بالواقعية الناعمة Soft Realism. فهذه المدرسة من خلال إدخالها للعوامل الفكرية بدل المادية تمكنت من تبرير أمن الموضوع على أمن الذات، وفي بعض الأحيان فإن الدولة قد تجبر المواطنين على الخضوع لإجراءات استثنائية ناتجة عن خطر داهم يتم تصويره من قبلها، ويتضح هذا الخطر في إجراءات التفتيش أو المراقبة أو غيرها. فضلاً عن دور هذه المدرسة في إعادة الاعتبار للدولة فإنها أغفلت دور باقي الفواعل ما تحت الدولة أو ما فوقها ناهيك عن الأصوات المهمشة التي قد تكون غالباً ضحية لعمليات أمننة تعكس نمطا من الاستعلائية العرقية، يتجلى هذا الأمر خاصة في عملية أمننة الهجرة غير الشرعية. كما أن السياق الذي جاءت فيه الأمننة جعل من روادها يؤكدون على دور الدولة كفاعل وحيد في عملية الأمننة، بينما تثبت سياقات أخرى كالسياق العربي أن هذه العملية يمكن أن يقوم بها

¹ Robert Cox, "Social Forces, States and World Orders: Beyond International Relations Theory", *Millennium; Journal of International Studies*, Vol10, No.2, 1981, p.128

فواعل ما تحت دولاتية (حزب الله) تخاطب بها هوية عبر وطنية (الشيعة) لخلق تماثلات للآخر المهدد لوجود الأنا، مستعملة وسائل غير اللغة في هذه العملية.

على الرغم من هذا، فإن الأمننة إذا ما تم مراعاة فيها اختلاف السياقات الثقافية والنشأة الغير وستفالية لوحداث التفاعل في أنظمة إقليمية غير غربية والاختلاف بين الأنظمة السياسية (الديموقراطية / الغير ديموقراطية / الأقل ديموقراطية) والتي يتم على ضوءها تحديد معنى الإجراءات الاستثنائية، مع الإقرار بوجود وسائل للأمننة إلى جانب اللغة، يجعلها أداة تحليلية عالمية تساعدنا على فهم أفضل للظاهرة الأمنية.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية.

المصادر:

1- القرآن الكريم.

المراجع:

1- إيهاب خليفة، كيف تغير التكنولوجيا إدارة الحياة اليومية خلال أزمة كورونا؟، دراسات خاصة، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، شوهدي في 12.4.2020 في: <https://bit.ly/3mTetgY>.

2- "بحجة الحماية من كورونا.. تخوف من استخدام السلطات للتقنية لانتهاك خصوصية الأفراد"، برنامج المرصد "الجزيرة"، شوهدي في 03.04.2020 في: <https://bit.ly/2Vikjel>

ثانياً: باللغة الأجنبية:

1. Alexander Wendt, " Anarchy Is What States Make of it: The Social Construction of Power Politics»., International Organization 46 (spring, 1992),.
2. Ana Corbalán, "Searching for Justice in Return to Hansala, by Chus Gutiérrez: Cultural Encounters between Africa and Europe." In: Debra F. Ketz V . (eds.) , African Immigrants in Contemporary Spanish Texts: Crossing the Strait, (New York: Routledge,2015),p.102 .
3. Anderson Benedict , *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*,(London: Verso 1983).
4. Baltrusaitis .Justinas. (2020), " Top 10 Countries and Cities by Number of CCTV Cameras", accessed on 20.6.2020 at <https://bit.ly/2OXocmC>
5. Buzan Barry and Weaver Ole , *Regions and Powers: The Structure of International Security*, (Cambridge University Press,2003
6. Buzan Barry. *People, States and Fear: An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era* , 2 end edition (Essex : ECPR press:2007).
7. Catherine Charrett, " A Critical Application of Securitization Theory: Overcoming the Normative Dilemma of Writing Security" , Institut Català Internacional per la Pau, accessed on 12.10.2020.
8. DW "Merkel: Coronavirus is Germany's greatest challenge since World War II", accessed on 01.04.2020 at <https://bit.ly/309Lo73>
9. Frank Möller, " Photographic Interventions in Post-9/11 Security Policy", *Security Dialogue*, 38:2 (2007),

10. Helle Malmvig, "Allow Me This One Time to Speak as a Shi'i: The Sectarian Taboo, Music Videos and the Securitization of Sectarian Identity Politics in Hezbollah's Legitimation of its Military Involvement in Syria", *Mediterranean Politics*(2019),
11. <https://bit.ly/388JGpA>
12. Huffpost , "Government Watchdog: FBI Has Access To About 640 Million Photographs" , accessed on 23.01.2020 , at <https://bit.ly/32U3mwu>
13. John Hobson, "Provincializing Westphalia: The Eastern Origins of Sovereignty", *International Politics* 46(6). (2009).
14. John Mearsheimer, "Structural Realism", In: Dunne Tim et al (eds.) ,*International Relation Theory: Discipline and Diversity*, (Oxford: Oxford University Press,2007).
15. John Searl, *The Construction of Social Reality*, (New York: Free Press,1995).
16. Jonna Nyman , "Securitization", In; Paul D. Williams and Matt McDonald(eds.), *Security Studies: An Introduction*,(New York: Routledge. 2018),.
17. Kenneth Waltz, *Theory of International Politics*, 1st ed, (Addison: Wesley Publishing Company:1979),
18. May Darwich and Fakhoury Tamirace , 'Casting the Other as an Existential Threat: the Securitisation of Sectarianism in the International Relations of the Syria Crisis.' *Global Discourse*,6 (4) (2016).
19. Michael Dillon, *Politics of Security: Towards a Political Philosophy of Continental Thought* . London : Routledge:1996),
20. Michael Williams, "Words, Images, Enemies: Securitization and International Politics", *International Studies Quarterly* 47 , 2003
21. Pamela Creed , *Ethics, Norms and the Narratives of War: Creating and Encountering the Enemy Other*, (New York Routledge. 2013).
22. Paul Darel ,*Sovereignty, Survival and the Westphalian Blind Alley in International Relations* , (Cambridge University Press1999),
23. Prizel Ilya, *National Identity and Foreign Policy: Nationalism and Leadership in Poland ,Russia and Ukraine* , 1st ed. (Cambridge University Press,1998),.
24. Robert Cox, "Social Forces, States and World Orders: Beyond International Relations Theory", *Millennium; Journal of International Studies* , Vol10, No.2, 1981
25. Ronald Brownstein,"Why Trump wants to be seen as a 'wartime' President" CNN , accessed on 30.03.2020 at <https://cnn.it/306bRIY>
26. Rørbæk. Tore, (2012) "Words, Visual, and the Vanished Enemy: Visual Securitization and the COP 15 Opening Film" , In: *Climate Change, Human Security and Violent Conflict: Challenges for Societal Stability*, Jürgen Scheffran et al (eds.),(London: Springer:2012),
27. Sarah Bertrand, "Can the Subaltern Securitise? Postcolonial Perspectives on Securitization Theory and Its Critics". *European Journal of International Security*, 3(3)2018.
28. Saša Mijalković and Marija Popović Mančević , Translated by Jelena Contemporary Security Studies: An Introduction to Methodological, Research and Theoretical Foundations of Security, (Belgrade: Academy of Criminalistic and Police Studies,2018).
29. The Guardian , "This Enemy Can be Deadly': Boris Johnson invokes wartime language", accessed on 01.04.2020 at <https://bit.ly/3kNC3tI>
30. United Nations Development Programme , *Human development Report: New Dimensions of Human Security*. (New York and Oxford University Press, 1994).
31. Yuval Noah Harari, "The World After Coronavirus." *Financial Times* , accessed on: 05.04.2020 at: <https://on.ft.com/2GchV5b>.

التعمير من حيث المفهوم

Town planning in terms of concept

تكواشت كمال*

جامعة عباس لغرور خنشلة

kameltakouachet@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2023/01/26

تاريخ المراجعة: 2023/01/26

تاريخ الإبداع: 2022/10/22

ملخص:

إن التعمير هو فرع من الفروع الخاصة للقانون الإداري. ويتمثل في مجموع الإجراءات التقنية والقانونية التي تهدف إلى جعل الإطار المكاني للحياة الاجتماعية أكثر ملاءمة لحاجيات الأفراد. إن فهم التعمير كأسلوب لتنظيم وإدارة المدينة وريفها وكأداة لتجسيد مقتضيات وتوجيها مخططات التعمير بنوعيه البلدي وما فوق البلدي يقتضي تحديد تعريف للتعمير ، غير أن ذلك لا يكون كافيا دون التطرق إلى خصائصه لكون أن أساس الدراسات المرتبطة بتنظيم المجال واستغلاله أصبحت تتم انطلاقا من التعمير والقانون المؤطر له.

الكلمات المفتاحية: التعمير؛ المفهوم، التعريف؛ الخصائص.

Abstract:

Urbanism is a special branch of administrative law. It consists of all technical and legal measures aimed at making the spatial framework of social life more suitable for the needs of individuals. Understanding urbanization as a method for organizing and managing the city and its countryside and as a tool for embodying the requirements and directing the urbanization plans of its two types, municipal and supra- municipal, requires defining a definition of urbanization, but that is not sufficient without addressing its characteristics because the basis of studies related to the organization of the field and its exploitation have become based on urbanization and the law framing it.

Keywords : urbanism, concept, definition, characteristics.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

إن التعمير ليس هو البناء، كما يعتقد الكثير، وبأن التعمير ليس بكلمة مضافة لكلمة البناء تقال هكذا تعبيراً على مكون لغوي ذات نفس الدلالة وهي "البناء والتعمير"، بل أن التعمير علم مستقل وقائم بذاته. حيث إذا كان البناء كمفهوم وكعملية مادية قديمة قدم الإنسان على سطح الأرض، فإن التعمير حديث النشأة.

إن عملية تداخل المفاهيم (التعمير، البناء، العمران، العمارة، التحضر، التمدن، ...) في ذهن الطالب الباحث تولد مساحات ظل ونقاط شك كثيرة تؤدي في نهاية المطاف إلى تعدد القراءات والتأويل المزدوج لنفس المفكرة. ولغرض تفادي كل هذه الحالات وغيرها جاءت مقالتنا بغرض رفع اللبس عن كل ما يحيط بمصطلح التعمير (comme concept) من خلال ضبط حدوده المفاهيمية بطرح الإشكالية التالية: ما المقصود بالتعمير؟ ما هي خصائصه؟

تتم الإجابة وفق المنهج الوصفي والتحليل القانوني وحسب التقسيم الثنائي التالي: ففي المبحث الأول والخاص بتعريف التعمير، فبعد ضبط مصطلح التعمير يتم حصر جملة من التعاريف الفقهية، مع إعطاء تعريف إجرائي. بينما في المبحث الثاني والمتعلق بخصائص التعمير فإنه يتم ذكر ما يميز التعمير كفرع من فروع القانون العام، وكأداة لتنفيذ سياسة الدولة المتعلقة بقطاع التهيئة العمرانية.

المبحث الأول- تعريف التعمير

يعدّ مصطلح التعمير من المصطلحات الدقيقة ومن الصعب وضع لها تعريف دقيق وشامل يلمّ بكل مكوناته، وبغرض التغلب على هذه العقبة نرى أنه من المفيد التطرق إلى تعريف التعمير من الجانب الفقهي والإجرائي، كما يجدر بنا أن نعرّج إلى مدلول مصطلح التعمير نفسه.

المطلب الأول- فيما يخص مصطلح التعمير

يتم دراسة مصطلح التعمير من خلال الإحاطة به من جانب المدلول اللفظي والتاريخي، مع التطرق إلى بعض المصطلحات القريبة من لفظة التعمير.

الفرع الأول- من حيث المعنى: أي ماذا يفيد المصطلح؟

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم شغل الأراضي⁽¹⁾ نجد أنها لم تتطرق إلى مصطلح التعمير كما هو الحال بالنسبة للقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الذي جاء دقيقاً في دلالاته بالرغم من أنه لم ينص على المصطلحات التي هي من نفس العائلة وهي العمران والمعمار. والتعمير هي ترجمة للفظّة باللغة الفرنسية urbanisme وهي تفيد بحسب المعاجم⁽²⁾ الإسكان أو البنين المتجمع الذي تحسن حاله من كثرة المتساكنين والتمدن. وأن إعادة التعمير يعني البناء من جديد قصد الإسكان وهي لفظة تضاف إلى مفردات مشتقة من لفظة عمّر: يعني بني إن كان

¹ - أمر رقم: 75-67 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء.

- قانون رقم: 82-02 المؤرخ في: 06 فيفري 1982، يتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء.

- أمر رقم: 85-01 المؤرخ في: 13 أوت 1985 الذي يحدد انتقالياً قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها.

² - Pierre (Marlin) et (Francoise Choay), *Pratique du droit de l'urbanisme*, 4^e édition, Eyrolles, 2004, p. 828

متعديا وهي تفيد السكن إن كان لازما⁽¹⁾. وقد ذهب بعض المعاجم الفرنسية أو العربية إلى أن تطلق لفظة المدينة على ما يوازي معناه لفظة urbanisme الأنف الذكر، كما أطلقوا عبارة تنظيم المدن على ما يوازي نفس المعنى⁽²⁾.
غير أن المشرع الجزائري من خلال النصوص المنظمة لقطاع التعمير لم يلتزم بهذا المعنى الضيق لمصطلح التعمير والذي لا يفيد إلا الجانب الحضري من التعمير فحسب بل وسع من مداه لكي يشمل كل من تنظيم المدينة والريف معا بغرض تحقيق حياة الرفاهية لجميع سكان الإقليم حضر كانوا أم بدو. وهو ما أخذت به المعاجم الفرنسية⁽³⁾ بأن التعمير (الحديث) هو فن تنظيم المجال الحضري والريفي بمفهومه الواسع... لبلوغ أرقى استخدامات الأرض وتحسينا لعلاقاتها الاجتماعية".

الفرع الثاني- الجانب التاريخي للفظه:

إن التعمير كمصطلح ظهر في بداية الأمر مع المهندس الإسباني Ilde Finso Cerda أواخر القرن 19 في مؤلفه " النظرية العامة لل عمران l'urbanisation la théorie générale de l'urbanisation " سنة 1867⁽⁴⁾. ولقد استمد هذا المهندس كلمة التعمير من الكلمة اللاتينية URBS والتي تعني المدينة⁽⁵⁾.

وللإشارة فإنه، مع الثورة الصناعية عرفت أوروبا الغربية حركة التمدن على نطاق واسع⁽⁶⁾، فظهرت عدة مساكن كتجمعات سكنية تستقر بها طبقة العمال وأسرههم بالقرب من الوحدات الصناعية. ولقد أصبحت تشكل تلك الأحياء نواة لتجمعات سكنية ضخمة مما دفع السلطات العمومية لدول الغربية إلى التفكير في ضرورة تنظيم المدن تباديا للمشاكل الحضرية الواقعة أو المحتملة الوقوع.

وكما أن الحرب العالمية الأولى والثانية كانت فرصة تاريخية للسلطات الإدارية المختصة بقطاع التعمير لبلورة الإطار القانوني والمؤسسي لهذا القطاع على أسس ومبادئ حديثة كما وردت في مؤتمر أثينا حول التعمير سنة 1933⁽⁷⁾. أي أن هناك وقائع تاريخية مهمة حدثت فسرعت عملية بروز مصطلح ومفهوم التعمير مع إعادة بناء مدن أوروبا وفق مرجعية التعمير العصري المنصوص عليه في مؤتمر أثينا تحت قيادة المهندس le corbusier⁽⁸⁾.

¹ - عبد السلام (المصباحي)، محاضرات في إعداد التراب الوطني والتعمير، الطبعة الأولى، مطبعة الفويرات، فاس، 1997، ص 68.

² - الحاج (شكرة)، الوجيز في قانون التعمير المغربي، مطبعة دار القلم، الطبعة السادسة، 2012، ص 17

³ - Pierre (Marlin) et (Francoise Choay), **op.cit**, .P 828-829

⁴ - Henri (Jacquot), François (Priest), **Droit de l'urbanisme**, 3^{ème}, Dalloz, 1998, p20

⁵ - غير أن التعمير كفن وكأسلوب لبناء المدن والمنازل له جذوره التاريخية من الناحية العملية، فالحضارات القديمة كانت لها دراية ومعرفة في بناء

الحواضر وتقسيم المدينة إلى أحياء خاصة بالسكن وأخرى مخصصة لمزاولة التجارة ومختلف المهن وممارسة الطقوس الدينية، وأمكان للقيام بالأنشطة الرياضية والمسرحية وساحات للاستعراضات.... وهذا ما نلمسه على سبيل المثال في المدن اليونانية القديمة وبقايا الأثرية. كما أنه على مستوى تراخي

الفكر السياسي نلمس مدى اهتمام عدة فلاسفة إغريق بهندسة المدينة - الدولة وبتقسيماتها حسب مساحتها، وعدد سكانها تقسيما يساعد على حكم

وإدارة المدينة، ويوجد على رأس هؤلاء الفلاسفة المفكر السياسي والفيلسوف Hippodame de Milet (2). لكن التعمير بمفهومه المعاصر سيعرف نقطة

انطلاقه مع الثورة الصناعية، كما وجد في الحرب العالمية الأولى والثانية عوامل مشجعة لإرساء قواعده الحديثة. للمزيد من المعلومات راجع:

Claude (blumann). **Droit de l'urbanisme**. Dalloz. 2eme édition.1979. p 11, et Jean - Paul (Gilli) . Droit de l'urbanisme . presse universitaire de France . paris 1978. P 8

⁶ - Claude (Blumann). **Op.cit**. 1979. p 12-13

⁷ - Jérôme (Chapuisat), **le droit de l'urbanisme**, Que sais - je ?,PUF, ,1988.p27-30

⁸ - Le Corbusier (Charles-Edouard Jeanneret-Gris), **La charte d'Athènes (urbanisme des C.I.A.M)**, FLC. 1943.p19 et s

الفرع الثالث- من المصطلحات أو الألفاظ القريبة منه :

إن لفظة التعمير (من الألفاظ المستحدثة خلال بداية القرن العشرين) تحيلنا على لفظة أخرى من نفس أسرتها وهي العمارة والتي يقصد بها الملاذ الذي يجد فيه الإنسان، روحا وجسدا، المأوى والملجأ⁽¹⁾. هذه العبارات البسيطة في عددها والعميقة في معناها تعكس حقيقة أنه في كل حضارة عريقة و متميزة، تشكل العمارة التعبير الطبيعي والتجسيد المادي للمعتقدات الدينية والروحية المميزة لتلك الحضارة.

والعمران هو مصطلح اقترحه ابن خلدون في مقدمته⁽²⁾ للدلالة على نمط الحياة بوجه عام. ومن هذا العمران ما يكون حضريا ومنه ما يكون بدويا. وقد استلهم ابن خلدون المصطلح من الهدي القرآني " هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها". والعمران في اللسان العربي هو نقيض الخراب، أي البناء المخالف للتعمير.

كما تختلف كلمة التعمير urbanisme عن كلمة التحضر أو التمدن urbanisation والتي تفيد عملية النمو السكان بالوسط الحضري أو بالمدينة من خلال الزيادة الطبيعية للسكان أو من خلال النزوح الريفي أو الاستقرار السكاني في المدينة⁽³⁾. والتحضر يؤدي إلى زيادة عدد السكان بالمدينة، مما يصاحبه الزيادة في عدد السكنات. وحتى لا تنجز هذه البناءات بطريقة فوضوية، لابد من إطار منظم توجه به الأشغال، وهذا الإطار ما هو إلا التعمير. ومن جهة أخرى حتى تكون أحكام التعمير ملزمة للجميع يجب أن ترافقه قواعد قانونية أمرة و المتضمنة في قانون التعمير.

المطلب الثاني- فيما يخص تعريف الفقه للتعمير

رغم حداثة مفهوم التعمير، إلا أن الفقه لم يتوصل إلى تحديد تعريف موحد للتعمير. وهذا الاختلاف راجع بالأساس إلى اختلاف في المشارب المعرفية والزوايا التي ينظر منها إليه، غير أنه ولإسباب منهجية نكتفي بثلاث معاني فقط للتعمير دون غيرها.

الفرع الأول- في المعنى الأول للتعمير :

اعتبر جون بول لাকাك P Lacase⁽⁴⁾ التعمير هو كل ما يمكن القيام به بجعل المدن تستجيب لحاجيات التي يتطلبها السكان أو الذين يترددون عليها. أي بمعنى أن أهمية تنظيم المدينة عمرانيا لا يقتصر على سكان المدينة فحسب، بل أن مجال الأهمية يتوسع ويمتد ليشمل كل من سكان المدينة وزوارها على حدّ السواء. كما اعتبر لويس جاكينون Louis Jaquignon⁽⁵⁾ التعمير بمثابة تهيئة المدن أو علم المدينة أو علم التجمعات التي تتميز بنوع من الاستمرارية والموجهة أساسا للسكن والعمل والمبادلات الاجتماعية.

¹ - عاشور (لبابة)، محاضرات في التعمير وإعداد التراب الوطني، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2000، ص 7

² - عبد الرحمان (ابن خلدون)، المقدمة، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، الجزء الثاني، الدار التونسية للنشر، فيفري سنة 1984، ص 15.

³ - إن نسبة سكان المدن في العالم في الوقت الحاضر تتراوح بين 28 - 30% من جملة سكانه في الوقت الذي كانت فيه هذه النسبة منذ قرن قرابة 3% فقط فقط ومعنى ذلك أن هذه النسبة قد تضاعفت حوالي عشر مرات خلال مائة عام. للمزيد من المعلومات: عبدالرزاق عباس حسين، جغرافية المدن، مطبعة أسعد، بغداد، 1987، ص 13.

Pierre (Merlin), L'urbanisme, Que Sais-Je?, Presses Universitaires de France, Paris, 1991, p2.

⁴ - Claude (blumann), op.cit, p36.

⁵ - Louis (Jaquignon), Le doit de l'urbanisme, cités actuelles et villes nouvelles, Eyrolles, 1975, p 73



فالملاحظ أن التعريفين معا يربطان مفهوم التعمير بالمدينة فقط ، وبالتالي هذه التعريف من النوع التقليدي القائم على جانب واحد مع إهمال الجانب الآخر التوأم وهو التعمير الريفي، أي لا يؤخذ بفكرة الثنائية في التعمير مدينة/ريف، إذ أن تنمية وتنظيم المدينة من تنظيم وتنمية الريف.

الفرع الثاني - في المعنى الثاني للتعمير:

يرى جانب من الفقه⁽¹⁾ على أن التعمير أحد وسائل تنفيذ سياسة التهيئة العمرانية التي تهدف إلى تحقيق توازن عادل بين الأقاليم والجهات، وبين الريف والمدينة ، وبين الإنسان ومحيطه الذي يعيش فيه . وعليه يمكن إعادة صياغة التعريف أعلاه على أن التعمير هو فن تهيئة وتنظيم التجمعات الحضرية ، وبصورة أدق فن استعمال فضاء المدينة حضر وريف سواء ما تعلق بجانب السكن ، العمل ، الترفيه ، شبكات النقل ، وغيرها من متطلبات الرفاهية الضرورية التي تتطلبها الحياة العصرية .

كما أعطى ميثاق أثينا لسنة 1933 la charte d'Athènes⁽²⁾ تعريفاً للتعمير باعتباره " مجموعة من التدابير والإجراءات التي تساعد على تنمية منسجمة وعقلانية وإنسانية للمدن والتي تعمل على تقويم الظاهرة الحضرية ". بمعنى أن التعمير أو التهيئة هي الوسيلة التي لا تجعل من التنمية متوحشة أو مختلة بل تجعل من التنمية منسجمة وأكثر إنسانية .

فهذه التعاريف تعدّ حديثة لكونها تُعرف التعمير في إطاره الإقليمي (حضر وريف) ، وهو نفس التصور الذي أخذ به المشرع الجزائري في قانونه رقم 90-29 والمعنون بـ " التهيئة والتعمير " ، حيث كلما امتد تنظيم التعمير خارج المدينة فإنه يؤخذ البعد الإقليمي ، ويتحول إلى تهيئة عمرانية أو تهيئة إقليمية ، والعكس من ذلك إذا أتجه التنظيم داخل أحياء وبنيات المدن فإنه سيقترّب أكثر من المعمار منه من التهيئة .

ومنه، التعمير الحديث هو ذلك التخصص العلمي الذي يسعى إلى تنظيم المجال بالخروج به من أسوار المدينة ville intra-muros إلى أفق أوسع مع البحث عن إعادة أنسنته à ré-humaniser l'espace urbain⁽³⁾ .

الفرع الثالث- في المعنى الثالث للتعمير:

يعدّ التعمير ، في البلدان المتطورة ، كمفهوم وقائي أو " توقعي " ، بينما في بلدان العالم الثالث عملية علاجية أساساً ، ووقائية عرضياً⁽⁴⁾ .

حيث في الحالة الأولى ، التعمير تنظيم ، أما في الحالة الثانية فهو تسوية أوضاع في إطار إعادة تنظيم، ذلك لأن المجال ، في هذا الحالة الأخيرة ، هو في الغالب الأعم ، محتل بشكل فوضوي نتيجة ظروف خاصة (الهجرة والنزوح الريفي، أسباب أمنية ، أو فقط لتسامح أو لامبالاة السلطة العمومية) . وهو ما يحتم على قاعدة التعمير أن تمحو وتُقوّم عيوب الماضي في الوقت نفسه الذي تطرح فيه شروط استعمال عقلاني للمجال .

¹ - Hayem (Mallat) , Le doit de l'urbanisme , de la construction , de l'environnement et de l'eau au Liban , Delta et L.G.D.J. 1977.p103 . et Robert (Savy) , Droit de l'urbanisme , presses universitaires de France (PUF) , , 1981.p33

²-Pierre (Merlin),op.cit .,p36

³- Pierre (Merlin),op.cit.p .37

⁴- Pierre (Merlin),op.cit.p .37

وبناء عليه ، فالتعريف الذي يبدو أكثر تطابقا مع واقع التعمير في البلاد المتخلفة هو ذلك الذي قال به Merlin Pierre⁽¹⁾ ، والمتمثل في أن " التعمير هو علم وفن تطبيق التوقع العملي بخصوص تحضير ورقابة كل ما يدخل في التنظيم المادي لتجمع انساني ، وما يحيط به ، ويتضمن هذا إصلاح أخطاء الماضي ببنيان جديد ، وبتهيئات ملائمة ، كما يتضمن كذلك الاستفادة من تجربة الماضي لوضع مشاريع الامتداد الحضري".

وإجمالاً لذلك يمكننا القول بأنه ، إذا كان للتعمير في الدول المتقدمة مفهوم وقائي ومستقبلي مبني على وجود نظرية منظمة ومهيكلية، فإن هذا المفهوم في الدول المتخلفة يعد عملية وقائية باعتباره تنظيماً من جهة، وعملية علاجية من جهة أخرى باعتباره يبتغي تسوية الأوضاع القائمة. المتميزة بالفوضى و بالعشوائية .

غير أن الملاحظ في هذه التعاريف بمعانها المختلفة لم تركز على كون التعمير مرتبط بالمصلحة العامة من جهة، وكونه يشكل جزء مما يسمى بالسياسة العمومية من جهة أخرى، ولعل هذا ما يشكل موضوع قانون التعمير بشكل عام.

المطلب الثالث- فيما يخص التعريف الإجرائي

إن التعمير بمفهومه الحديث يمكن اختزاله في كونه مجموعة من الإجراءات التقنية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية التي تهدف إلى جعل الإطار المكاني للحياة الاجتماعية أكثر ملاءمة لحاجيات الأفراد . وهذا لن يتأتى إلا بتضافر كل الجهود وتدخل كل العلوم وذلك حتى لا يتم بناء مدن غريبة عن ثقافة المجتمع ومناقضة للمعطيات الموضوعية للمجال الحضري وخصوصياته.

ومنه فالتعمير يعدّ علماً، وفناً، وقانوناً، وسياسة من السياسات العامة التي توظفها الدولة وإدارتها المحلية قصد التدخل في عدة ميادين اجتماعية واقتصادية .

أما فيما يخص تعريف قانون التعمير فيمكن تعريفه بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تلزم الإدارة بإسم المصلحة العامة ، والخواص باسم الدفاع عن المصلحة الخاصة على تنسيق نشاطهم من أجل تهيئة المدينة وريفها. ويعني ذلك، بأن الجانب القانوني لميدان التعمير يكتسي أهمية خاصة لكونه يعد الإطار الذي يدخل فيه النشاط التقني والاقتصادي والاجتماعي ليخرج على صيغة قواعد قانون ملزمة تعد بمثابة المحرك والموجه لسياسة التعمير. أو هو مجموع القواعد والمؤسسات ومجموعة من العمليات والتدخلات التي تقوم بها الدولة بهدف تنظيم المجال مادي وقانونيا وحل مختلف المشاكل المرتبطة بهذا المجال. وبشكل دقيق فإن التعمير هو ذلك العلم الذي يستجيب لمختلف متطلبات حاجيات سكان المدينة من سكن وعمل وتزده وغيرها.

المبحث الثاني - خصائص التعمير

يعدّ التعمير كتخصص أملتته حاجة المدينة للتطور بطريقة منظمة، وهو يتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل أساساً في أنه فرع من فروع القانون العام وفي أنه أداة من أدوات تنفيذ سياسة التهيئة العمرانية.

الفرع الأول- من حيث فرع من فروع القانون العام :

¹ -idem.p.40

يتضمن قانون التعمير الكثير من إحكام القانون العام ، إلى درجة اعتباره كقانون إداري خاص نظرا لما يحويه من أحكام تمنح بمقتضاها الجماعات العمومية والهياكل التابعة لها من امتيازات السلطة العمومية تمكنها من ترخيص القيام بالأشغال العمرانية والمعمارية⁽¹⁾. وهي نصوص تتسم بالحزم والصرامة وتشكل في مجموعها أحكام قانون التعمير، والتي هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تفرض على الإدارة والخواص لأجل تهيئة المجالات⁽²⁾ ، أو كمجموع القواعد التي من خلالها يتعين على الجماعة باسم المنفعة العامة ، وعلى الملاك باسم الدفاع عن المصالح الخاصة، أن ينسقوا مواقفهم وأنشطتهم من أجل تهيئة وتنمية المجال العمراني الحضري والريفي⁽³⁾.

الفرع الثاني- من حيث جوانب التعمير:

يكتسب التعمير جانبان هامان على المستوى النظري والتطبيقي ، أي يفهم التعمير من جانبين :

أولا- التعمير من جانب التنظيم :

هو الجانب من التعمير المتعلق بالإطار الغير المبني ، والمتمثل في التخطيط في أراضي الفضاء – في إطار التوسعة – للقطاع الذي سيُعمّر في الأجل المتوسطة والطويلة، حيث من أهداف التعمير هو التحكم في التوسع الحضري⁽⁴⁾ دون الأضرار بالأراضي الزراعية.

ثانيا- التعمير من جانب إعادة التنظيم :

وهو الجانب الثاني من التعمير والمتعلق بالإطار المبني والمتجسد في عمليات التدخل في النسيج العمراني من خلال: التجديد الحضري ، عمليات الترميم ، عمليات إعادة الهيكلة ، عمليات إعادة التأهيل ، وعمليات التكتيف. حيث تهدف عمليات التطوير العمراني⁽⁵⁾ لتحسين ظروف العيش وإطارة كعمليات التجديد والتهذيب العمرانيين .

الفرع الثالث- من حيث التطور:

أن التعمير كتشريع عصري قد مر بأكثر من مرحلة، ففي فرنسا⁽⁶⁾، مثلا، انتقل مما يعرف بالتعمير التنظيمي للمدينة، والذي هو عبارة عن أوامر ونواهي (خلال الخمسينيات من القرن الماضي). إلى ما يسمى بالتعمير العملياتي Urbanisme opérationnelle الذي يعد بمثابة مناهج وآليات لتنفيذ المخططات العمرانية وتجسيدها ميدانيا خلال

¹ - و من خلال استعمال حق الشفعة وإجراء الانتزاع للمصلحة العمومية بالإضافة إلى سن أحكام تتعلق بالعقار الذي هو ركن أساسي ودعامة لكل تعميم. إن السيطرة العقارية هي الأساس لتحقيق الأهداف المرجوة والسيطرة : ليس بالضرورة اقتناؤها من طرف السلطة العمومية من لدن مالكيها بالمرضاة أو بالانتزاع بل بتسخيرها الوسائل القانونية الأتمة حتى تقوم العقارات بوظيفتها ، فالدولة من خلال مخططات التعمير تسيطر العقار الحضري ، ليس فقط بالامتلاك بل بالتوجيه حتى تؤدي كل قطعة أرضية وظيفتها المناسبة ... للمزيد من المعلومات حول الموضوع راجع: المختار (حيمود)، المرجع السابق. ص21

² - Robert (Savy) . **DROIT DE L'URBANISME** . presses universitaires de France .1981. p2-3

³ - Robert (Savy) op.cit .p4

⁴ - التحكم في التوسع أو الامتداد الحضري قد عرفه عبد الرزاق (عباس حسين) لفضة التوسع الحضري على أنها توسع المجال المكاني للهيكلة العمراني للمدينة خارج الحدود الحالية، أي الزيادة في استعمال الأرض للمدينة الإقتصادية والإجتماعية والعمرانية. حسين (عبدالرزاق عباس)، جغرافية المدن، مطبعة أسعد، بغداد، 1987، ص 67 وما يليها.

وتعنى التنمية الحضرية كذلك التغيرات الموجبة التي تعترى المدينة، وتشمل هذه التغيرات المساكن وبناء العمارات الشاهقة وإنشاء الشوارع والأحياء وغرس الأشجار.

⁵ - للمزيد من المعلومات حول عمليات التطوير العمراني، راجع الصفحة 460 وما يليها.

⁶ - pierre (Merlin), op.cit , p66

الستينيات من ضمنها التجزئات والمدن الجديدة ومناطق التدخل وغيرها. ليتم في السبعينيات الأخذ بمفهوم التعمير التشاوري Urbanisme concerté الذي ينجم عن تشاور يتم بين الدولة والجماعات المحلية وبالأخص البلديات، وبين المرقين العقاريين، لتنفيذ محتوى وتوجهات التعمير ليس عن طريق رخص وقرارات التعمير بل على أساس عقود إدارية المنظمة وفق قانون الصفقات. حيث أصبح العقد ينافس أكثر فأكثر تقنية التنظيم⁽¹⁾، فمجال التعاقد هو أكثر مرونة من مجال التنظيم، ففي الوقت الذي تعمل فيه القوانين والنظم على إيجاد حلول بواسطة قواعد عامة ومجردة لمجموعة من الحالات المختلفة والمتنوعة، فإن تعدد الأشكال الاتفاقية يسمح للإدارة باختيار نوع الاتفاقية التي تساير أكثر احتياجاتها وطبيعة الحكومات التي تم الإنفاق معها وبالتالي فإن تقنية التعاقد هي التي تتكيف أكثر مع نوعية المشاكل المطروحة.

الفرع الرابع- من حيث التوجهات الفكرية للتعمير (المدارس) :

يتميز التعمير على أنه تتجاذبه العديد من التيارات الفكرية والتي تشكل في مجملها ثراء فكري يوظف بالكيفية في الاستعمال الأمثل للمجال العمراني (الحضري والريفي) ومن ضمن هذه التيارات⁽²⁾ :

أولا- التيار الطبيعي أو البيئي:

تُمثله مدرسة شيكاغو الأمريكية، ويهدف إلى الجمع بين المدينة والطبيعة، من خلال مجاورة طمس الحدود بين المدين والريف وإزالتها، بالإضافة إلى محاولة دراسة المجال الإقليمي ككائن حي. حيث يوظف هذا التيار في تصاميم التجزئات الضواحي الجديدة، بينما التجزئات القديمة المتواجدة داخل المدينة والتي تعد حضرية أكثر منها ريفية. بعدما غيرت من طبيعتها الأولى وزادت في معاملات كثافتها البنائية.

ثانيا- التيار الثقافي أو الإنساني:

ويطلق عليه أيضا بـ " العمران التراثي " لأنه يهتم بالمحافظة على الهوية التاريخية الناتجة عن القيم التراثية⁽³⁾، تدعو إلى ضرورة المحافظة على المدينة وما فيها من قيم جمالية، وبالأخص الأنسجة العمرانية القائمة.

¹ - فؤاد (بن غضبان) وفاطمة الزهراء (بركاني)، المشروع الحضري، أداة جديدة للتخطيط الحضري، دار المنهجية للنشر والتوزيع، 2016. ص 206 وما يليها.

² - pierre (Merlin) , op.cit ,p69

³ - ويتزعم كل من , Stabben , Sitte و Howard

ثالثا- التيار التقدمي أو الوظيفي:

يعدّ هذا التيار حداثي⁽¹⁾، لكونه لا ينظر إلى المدينة وهي ساكنة بل ينظر إليها وهي تعج بالحركة وبالأخص العربات، وكيفية تنظيمها من خلال ذلك بتوظيف آخر ما توصلت إليها الفروع التقنية في هذا المجال. وإذا كان التيار الثقافي يعتمد على المواد البناء التقليدية الطبيعية والأشكال الهندسية الملتوية والمبالغ في النقوش والزغرفة الفنية، فإنه حسب هذا التيار يتم الاعتماد على المواد البناء العلمية والذكية الأشكال المستقيمة والبسيطة والزوايا القائمة في التصميم والتشكيل الهندسي.

الفرع الخامس - من حيث أداة من أدوات تنفيذ سياسة الهيئة العمرانية:

وذلك من خلال تحقيق المبادئ الثلاثة المتضمنة في المحاور الكبرى للمخطط الوطني للهيئة SNAT والمتمثلة في:

أولاً- مبدأ الموازنة بين:

التنمية العمرانية من جهة الحماية للأراضي والمناطق ذات الميزة الخاصة وعلى رأسها الأراضي الفلاحية الخصبة وبالأخص تلك المتواجدة في الشمال الجزائري (سلة غذاء الجزائر)

ثانيا- مبدأ تنوع الوظائف في المجال محل الدراسة:

وذلك دون تمييز بين مختلف السكان الحاليين من جهة، وبين السكان الحاليين وسكان المستقبل من جهة أخرى. سواء في ما يتعلق بالسكن أو الشغل أو منافع المدينة.

ثالثا- مبدأ الاستعمال الاقتصادي والمتوازن للمجالات الطبيعية والحضرية والضواحي والريفية:

ويتم الوصول أو البلوغ إلى هذه الأهداف من خلال التطبيق السليم والجدي للمخططات المحلية للتعمير والتي تستمد توجهاتها من توجهات المخططات العليا للتعمير والتي هي snat و snat و sdaam و paw. وللإشارة فإن تدبير القضايا المتعلقة بالتعمير يتجاوزها البعد الوطني نظرا لضرورة تحديد استعمال المجال العام للبلد كوحدة متجانسة، والبعد المحلي بالنظر إلى أن القرارات المتعلقة بالتعمير تعرف طريقها للتطبيق على أرض الواقع في الوحدات الإدارية المحلية. وبالرغم من أن الطابع التقني يغلب على قضايا التعمير فإن ضبطها يقتضي صدور نصوص قانونية وتنظيمية مما يضفي على هذا المجال طبيعة قانونية لا تخلو من أهمية.

¹ - تزعم هذا التيار Le Corbusier صاحب فكرة ماكينات السكن (machines à habiter) وميثاق أثينا (la charte d'Athènes)، حيث خرج هذا الميثاق بتوصيات أعطت النظرة الحديثة للعمارة، كما تتلخص مبادئ الميثاق في:

- الشمس الاخضرار والمجال، والتي تعد ركائز أساسية لهوية المدينة التي تعاني من التكتل والتركز.
- مفاتيح العمارة، وهي أربع وظائف أساسية في المدينة: سكن، عمل، راحة، التنقل.
- المخططات العمرانية ومخططات توزيع استخدامات الأرض هي التي ستحدد هيكل ووضع كل قطاع من هذه الوظائف.

قد عرف هذا التيار تطبيقا مكثفا بعد الحرب العالمية الثانية، أين أنصب الاهتمام على إعادة بناء المدن وضرورة توفير السكن، في ظل ظروف الجديدة الاجتماعية، الثقافية، الاقتصادية وخاصة التقنية، حيث كان المبدأ الفكري المعتمد هو العودة إلى أشكال البسيطة والمنظمة، خاصة الاعتماد على التقنيات الصناعية الحديثة في انشاء وإنتاج المدينة، وبالتالي الانقطاع التام والتخلي عن المدينة التاريخية والإنشاءات القديمة، وإخراج السكنات من وضعية خانقة في المدينة بعد الثورة الصناعية. للمزيد عن المعلومات راجع (Merlin) pierre; op.cit.,p71

الخاتمة:

توصلنا إلى أن التعمير كمصطلح هو الترجمة الحرفية والدقيقة للفظة urbanisme والتي تعني المدينة urbs. وهي من الألفاظ المستحدثة مع بداية القرن العشرين. ونظرا لصعوبة ضبط مفهوم دقيق لمصطلح التعمير تولدت عنه العديد والعديد من المعاني والتعاريف غير أنها نصت كلها في فكرة واحدة ضرورة ربط هذا العلم بقانون تنظيمه وضبطه ألا وهو قانون التعمير. وبغرض الإفادة أكثر من المعلومات نرى أنه من المفيد عرض بعض النتائج والنص على بعض الاقتراحات، كالتالي:

أولا- النتائج:

*- إن التعمير ليس هو العمران، فهذا الأخير هو من إبداع عبد الرحمان ابن خلدون التونسي في مقدمته المشهورة للدلالة على نمط الحياة بوجه عام، سواء كان في الحضر أو في الريف. فهو بالتالي فهو مفهوم تابع لعلم الاجتماع وليس للقانون. علما بأن ابن خلدون هو مؤسس علم الاجتماع وليس هو دوركايم كما يعتقد البعض.

*- إن التعمير والبناء هما وجهان لعملة واحدة. الوجهة الأولى تتعلق بالبناء وهي تخص أشغاء التشييد على مستوى ورشة الأشغال ليس إلّا. وقد نص على ذلك المشرع المدني الجزائري في الفصل الأول عقد المقاولة من الباب التاسع المتعلق بالعقود الواردة على العمل في المواد من 549 إلى غاية 570 من القانون المدني. بينما الوجهة الثانية من العملة فهو يخص التعمير، والذي هو علم وتقنية وقانون يخص بتنظيم المدينة في أجزائها الحضرية والريفية، وبأقسامها المبنية والغير المبنية من مساحات خضراء وشوارع وأحياء.

ثانيا- الاقتراحات:

*- ضرورة العمل بفكرة إعداد مبحث تمهيدي في مذكرات الماستر وفصل تمهيدي في أطروحات الدكتوراه بغرض توضيح وضبط المصطلحات المستعملة في المتن ورفع كل لبس ممكن وتفادي جميع الاحتمالات الممكنة الوقوع في الخطأ باستعمال المفردات في غير محلها.¹

*- قبل التطرق في دراسة كل ما يتعلق بالمخططات البلدية وما فوق البلدية، وكذا عقود التعمير وآليات الرقابة القضائية والإدارية على أشغال البناء يتطلب دراسة أولاً التعمير في بيئته الزمكانية، لأن التعمير يعدّ كقانون إداري خاص يتميز بالمرونة والتحول السريع، فتعمير هذه السنة ليس هو تعمير السنة الماضية؛ فهناك تعمير وقائي وتعمير علاجي، تعمير الجزائر Algérianisation، التعميري التقديري، التعمير المفصل، التعمير الإدماجي، التعمير الحماي والتعمير الإنمائي، وكذا تعمير الستينات، تعمير سبعينات، تعمير التسعينات... والتعمير المركزي، والتعمير اللامركزي. وبالمختصر المفيد ليس هناك تعمير واحد في شكل مفرد بل تعمير في صورة جمع (urbanismes).

قائمة المراجع:

أولا- الكتب باللغة العربية

(1)- الحاج (شكرة)، الوجيز في قانون التعمير المغربي، مطبعة دار القلم، الطبعة السادسة، 2012

- (2)- حسين (عبدالرزاق عباس)، جغرافيا المدن، مطبعة أسعد، بغداد، 1987، ص 67 وما يليها
- (3)- فؤاد (بن غضبان) وفاطمة الزهراء (بركاني)، المشروع الحضري، أداة جديدة للتخطيط الحضري، دار المنهجية للنشر والتوزيع، 2016. ص 206 وما يليها.
- (4)- عاشور (لبابة)، محاضرات في التعمير وإعداد التراب الوطني، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2000
- (5)- عبد الرحمان (أبن خلدون)، المقدمة، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، الجزء الثاني، الدار التونسية للنشر، فيفري سنة 1984،
- (6)- عبد الرزاق (عباس حسين)، جغرافيا المدن، مطبعة أسعد، بغداد، 1987.
- (7)-= عبد السلام (المصباحي)، محاضرات في إعداد التراب الوطني والتعمير، الطبعة الأولى، مطبعة الفيورات، فاس، 1997.

ثانيا- الكتب اللغة الفرنسية

- (1)- Claude (blumann). **Droit de l'urbanisme** . Dalloz. 2eme édition.1979
- (2)- Hayem (Mallat), **Le droit de l'urbanisme , de la construction , de l'environnement et de l'eau au Liban** , Delta et L.G.D.J. 1977.
- (3)- Henri (Jacquot) , François (Priest) , **Droit de l'urbanisme**, 3^{ème} , Dalloz , 1998
- (4)- Jean – Paul (Gilli) . **Droit de l'urbanisme** . presse universitaire de France . paris 1978.
- (5)- Jérôme (Chapuisat), **le droit de l'urbanisme**, Que sais – je ?,PUF, ,1988
- (6)- Le Corbusier (Charles-Edouard Jeanneret-Gris), **La charte d'Athènes (urbanisme des C.I.A.M)** , FLC. 1943.
- (7)-Louis (Jaquignon) , **Le droit de l'urbanisme , cités actuelles et villes nouvelles**, Eyrolles , 1975
- (8)- Merlin (pierre) , **L'urbanisme** , Que sais – je ?,PUF , 1991
- (9)- Pierre (Marlin) et (Francoise Choay) , **Pratique du droit de l'urbanisme**, 4^e édition,Eyrolles ,2004.
- (10)- Pierre (Merlin), **L'urbanisme** , Que Sais-Je ? , Presses Universitaires de France, Paris , 1991
- (11) - Robert (Savy) , **Droit de l'urbanisme** , presses universitaires de France (PUF), , 1981

ثالثا- الأطروحات:

- (1)-:المختار (حيمود)، دور سياسة التعمير في تنمية وتنظيم المجال الحضري ، مساهمة في دراسة المجال الحضري المغربي- نموذج: عمالة ابن امسيك سيدي عثمان - ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، كلية العلوم القانونية ، جامعة الحسن الثاني ، دار البيضاء ، المغرب ، 2001.

فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية

Termination of the Agreement for the Delegation of the General Facility to the Regional Communities

يوسفي فايزة

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية
جامعة عبدالرحمن ميرة - بجاية-

faiza.yousfi@droit.univ-bejaia.dz

تاريخ القبول: 2023/01/26

شهبه رشيد*

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية
جامعة عبدالرحمن ميرة - بجاية-

rachid.chehba@droit.univ-bejaia.dz

تاريخ المراجعة: 2023/01/26

تاريخ الإيداع: 2022/11/07

ملخص:

تمتلك السلطة المفوضة الوسائل القانونية التي تؤهلها لوضع نهاية لعقد تفويض المرفق العام المحلي في مواجهة المفوض له، من دون الحاجة على النص عليه في اتفاقية التفويض أو دون الحاجة للجوء إلى القضاء وتختلف صور فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام باختلاف الأسباب المؤدية لها، حيث كرس المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام، عدة صور لفسخ العقد، ويمكن تصنيفها إلى فسخ جزائي ناتج عن إخلال المفوض له بالتزاماته بالتعاقدية وإلى فسخ تقديري ناتج عن مقتضيات المصلحة العامة، مع الوقوف في إطار هذه الدراسة على مدى فعالية لأحكام المنظمة لصور الفسخ والإشارة إلى الإشكالات القانونية التي تطرحها آليات الفسخ والآثار المترتبة عنها. الكلمات المفتاحية: اتفاقية التفويض ؛ فسخ؛ السلطة المفوضة؛ المفوض له؛ المرفق العام المحلي.

Abstract:

The delegated authority has the legal means that qualify it to end the contract of delegation of the local public utility, in the face of the delegated, without the need for it in the delegation agreement or without the need to resort to the judiciary. Executive Decree No. 18-199 containing the authorizations of the public facility, several forms of contract termination, and can be classified into penal termination resulting from the delegated breach of his contractual obligations, and to discretionary termination resulting from the requirements of the public interest, while standing within the framework of this study on the effectiveness of the organization's provisions for pictures Annulment and a reference to the legal problems posed by the mechanisms of annulment and the consequences thereof.

Keywords: authorization agreement; Annulment; delegated authority authorized; local public service.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

تتمتع السلطة المفوضة للجماعات الإقليمية بسلطات وامتيازات واسعة عند إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي في مواجهة المفوض له ، وذلك ضمانا لاحترام الشروط المتفق عليها في بنود العقد، بهدف تحقيق المصلحة العامة، وتقديم أفضل الخدمات باستمرار لجمهور المنتفعين.

كرس المشرع الجزائري أسلوب تفويض تسيير المرفق العام المحلي من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، حيث جاء في نص المادة الثانية ما يلي "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة لسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له... بهدف الصالح العام".¹ خول المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر لسلطة المفوضة (الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) و المسؤولة عن مرفق عام ، أن تقوم بتفويض المرفق العام المحلي إلى المفوض له (شخص معنوي عام او خاص خاضع للقانون الجزائري)² ، حيث يتم إبرام اتفاقية التفويض وفق صيغتين هما : الطلب على المنافسة القاعدة العامة أو عن طريق التراضي الاستثناء³ و يأخذ التفويض أربعة أشكال هي (الامتياز ، الإيجار ، الوكالة المحفزة ، التسيير).⁴

أورد المشرع الجزائري أسلوب تفويض المرفق العام المحلي من خلال قانوني البلدية والولاية على النحو التالي: جاء في مضمون نص المادة 155 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية ما يلي: "يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز طبقا لتنظيم الساري المفعول".⁵ كما جاء في مضمون المادة 149 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية ما يلي: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه، عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلال عن طريق امتياز طبقا للتنظيم المعمول به".⁶

تسند للمصلحة المانحة لتفويض عدة أنواع من السلطات منها، سلطة الرقابة و سلطة الإشراف و المتابعة و سلطة فسخ عقد تفويض المرفق العام، حيث تعتبر هذه الأخيرة أخطر الامتيازات المقررة للسلطة المفوضة، تمارسها بإرادتها المنفردة ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، وذلك بهدف فك الرابطة التعاقدية بين أطراف العقد، الأمر الذي يؤثر سلبا على نشاط المرفق العام، والذي حتما يؤدي إلى تعطيل تقديم الخدمات باستمرار وانتظام لجمهور المنتفعين. أدرج المشرع الجزائري أحكام فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام ضمن القسم الخامس بعنوان انتهاء اتفاقية تفويض المرفق العام وفسخها، حتى يبين أن لسلطة المفوضة الحق في فسخ عقد تفويض المرفق العام بإرادتها المنفردة في

¹ - مادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت يتعلق بتفويض المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 48، صادر في 05 08 2018.

² - انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المصدر نفسه.

³ - انظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المصدر نفسه.

⁴ - انظر المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المصدر نفسه.

⁵ - المادة 155 من قانون رقم 11-10 مؤرخ 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية ، جريدة رسمية عدد 37، صادر في 03-07-2011.

⁶ - المادة 149 من قانون رقم 12-07 مؤرخ 11 اوت 2011، يتعلق بالولاية ، جريدة رسمية عدد 12، صادر في 29-02-2012.

حالة إخلال المفوض له بالالتزامات التعاقدية أو عند تحقق ظروف خارجة عن إدارة المفوض له تحول تنفيذ العقد أو لدواعي المصلحة العامة وذلك من جانب واحد، أو بالاتفاق معه بالتراضي على فسخ العقد.

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال بيان الأحكام المنظمة لفسخ عقد التفويض، ومدى فاعليتها في عملية تنفيذ العقد، وكذا الإشكالات القانونية التي تعترضها.

بناء على المعطيات سالفة الذكر يتم طرح إشكالية: ما مدى توفيق المشرع الجزائري في ضبط أحكام فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المنظمة لأحكام فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي، والوقوف على مدى فاعليتها، وكذا على الإشكالات القانونية التي تعترضها والآثار المترتبة عنها.

المبحث الأول: صور فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي

تسعى السلطة المفوضة عند اعتماد تقنية تفويض تسيير المرفق العام المحلي إلى اختيار أحسن المترشحين حتى تضمن تأدية الخدمات على أكمل وجه، هذا ما جاء في نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على النحو التالي: "لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين".¹

و يجب على السلطة المفوضة انتقاء المترشحين، التأكد من قدراتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المناسبة لكن في بعض الأحيان تحول دون تنفيذ مضمون عقد التفويض نتيجة الإخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية او لدواعي المصلحة العامة، حيث تقوم السلطة المفوضة بفسخ اتفاقية التفويض.

تنص اتفاقية تفويض المرفق العام على حالات الفسخ، وهو ما يدل على أن للإدارة حق في توقيع جزاء الفسخ على المفوض له الذي يقصر في التزاماته، وفي حالة عدم وجود هذا النص فإن امتياز التنفيذ المباشر يخول للسلطة المفوضة فسخ العقد دون الحاجة للجوء للقضاء للحصول على حكم بفسخ العقد.²

يعتبر فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي من أهم السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها السلطة المانحة للتفويض، بل وأخطرها في مواجهة المفوض له والمقصود بسلطة الفسخ بإرادة الإدارة، هي إنهاء الرابطة التعاقدية بدون اللجوء إلى القاضي الإداري أو موافقة المتعاقد معها، وهذه السلطة تمارسها الإدارة كعقوبة بسبب تقصير خطير ارتكبه المتعاقد معها أو لأن مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها تتطلب ذلك، ولكن في حالة غياب وجود خطأ ارتكب من جانب المتعاقد مع الإدارة فإنه يجب على هذه الأخيرة دفع تعويض له.³

¹ المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

² سعيد بوعلوي وآخرون، القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار بليقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 140.

³ فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2018-2019 ص 248.

ونظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، يمكن للمصلحة المتعاقدة (السلطة المفوضة)، أن تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة في حالتين، تتجلى فيهما مظاهر الشرط الاستثنائي غير المألوف وهما: الفسخ الجزائي والفسخ التقديري¹.

المطلب الأول: الفسخ الجزائي لاتفاقية تفويض المرفق العام

تلجأ السلطة المفوضة لإجراء الفسخ الجزائي في حالة تقصير من طرف المفوض له في أداء التزاماته التعاقدية أو الإخلال بالالتزامات القانونية، ولا تقوم بفسخ العقد مباشرة، وإنما حتى تتأكد من تحقق شروطه وذلك حتى يرتب الفسخ آثاره القانونية وعليه سنتناول في (الفرع الأول) أشكال الفسخ الجزائي و في (الفرع الثاني) شروطه.

الفرع الأول: أشكال الفسخ الجزائي لاتفاقية تفويض المرفق العام

تتجلى صور الفسخ الجزائي في الإخلال بالالتزام سواء كان هذا الالتزام قانوني أو التزام تعاقدية

أولا: إخلال المفوض له بالالتزامات القانونية

في حالة قيام المفوض له بأفعال وتصرفات غير قانونية أو منافية لأحكام اتفاقيات تفويض المرفق العام، كان من حق السلطة المانحة لتفويض أن تقوم بفسخ اتفاقية التفويض كجزاء لهذه الممارسات، ومثال ذلك ما جاء في مضمون المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفضيحات المرفق العام².

كما جاء في مضمون المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ما يلي: " لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر³.

ومما سبق يتبين لنا بأنه على المفوض له، أن يتمتع بالمصدقية والنزاهة مع احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة عند مباشرة إجراءات إبرام اتفاقيات التفويض . إذا ثبت عكس ذلك فإنه يعرض نفسه إلى جزاء فسخ اتفاقية التفويض في أي مرحلة كانت وذلك بقوة القانون .

ثانيا: إخلال المفوض له بالالتزامات التعاقدية

يترتب عن إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية أو التقصير في أداء التزاماته، توقيع جزاءات من طرف السلطة المانحة للتفويض حسب درجة الخطأ الذي يرتكبه، ويعد الفسخ أخطر هذه الجزاءات، والذي ينتج عنه وضع نهاية للعقد ويشير الدكتور عمار بوضياف في ذات السياق "إذا وضعنا بعين الاعتبار أن العقد الذي يربط الإدارة بالمعامل معها هو عقد إداري يتمثل في عقد امتياز فإننا نتصور في هذه الحالة أن يلجأ المتلزم إلى خرق بنود العقد المتعلقة بالرسوم التي يلزم المنتفعون من خدمات المرفق بدفعها، فيبادر إلى رفعها دون علم الإدارة أو موافقتها أو يميز بين

¹ محمد صغير بعللي ، القرارات والعقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 311.

² - انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفضيحات المرفق العام ، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، جريدة رسمية عدد 50 ، صادر في 20 09 2015.

³ - انظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المصدر السابق.

المنتفعين اعتمادا على أسس تتعلق بجنس المنتفع أو معتقده، فهذا الفعل من جانبه يخول للإدارة فسخ الرابطة العقدية⁴.

الفرع الثاني: شروط الفسخ الجزائي لاتفاقية تفويض المرفق العام

أشارت المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر إلى ما يلي: "يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته، وفق ما تنص عليه الاتفاقية، غير أنه وقبل اللجوء إلى الغرامات يجب على السلطة أن توجه اعداريين (02) للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الأجل المحددة. وبانقضاء هذه الأجل تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن للسلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد الى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له"¹.

مما سبق وبعد تحليل المادة المذكورة أعلاه تبين لنا شروط فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام كما يلي:

- 1- إخلال المفوض له بالتزاماته القانونية أو التعاقدية
- 2- توجيه إعداريين (02) من السلطة المانحة للتفويض لتدارك النقائص المسجلة في الأجل المحددة².
- 3- تطبيق السلطة المفوضة للغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام بعد انقضاء الأجل المحددة.
- 4- قيام السلطة المفوضة بفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد ودون تعويض للمفوض له في حالة الاستمرار بالإخلال بالتزاماته.

ومنه نخلص للقول بأن المشرع الجزائري من خلال هذه الشروط حرص على وضع قيود لتطبيق هذا الجزاء وهذا للحد من أي تعسف للسلطة المفوضة.

المطلب الثاني: الفسخ التقديري لاتفاقية تفويض المرفق العام

للسلطة المفوضة (الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) الحق في أن تقرر فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، إذا قدرت أن عقد التفويض لم يعد قادرا على تلبية احتياجات المرفق العام، حتى بدون خطأ من المفوض له.

يترتب على ذلك أن للسلطة المانحة للتفويض تقدير وتقرير فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، إما لدواعي المصلحة العامة و من جانب واحد وإما باتفاق مع المفوض له، وهما صورتا الفسخ التقديري المشار إليها بموجب المادتين 64 و65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الفرع الأول: فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة السادسة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص73.

¹ - المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 48.

² - أنظر المادتين 4 و5 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد البيانات التي يضمها الإعدار وأجل نشره، ج1، ع24، الصادر في 20 أفريل

يخول القانون لسلطة المفوضة وضع حد ونهاية لعقد التفويض من جانب واحد¹ دون خطأ من المفوض له بدواعي المصلحة العامة من جهة، وبسبب القوة القاهرة من جهة أخرى، وهذا على النحو التالي:

أولاً: فسخ اتفاقية التفويض لدواعي المصلحة العامة

تنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: "يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقاً لبنود اتفاقية التفويض"²، وعليه يمكن للسلطة المفوضة فسخ اتفاقية التفويض لأن مقتضيات المصلحة العامة وظروف تسيير المرفق العام أصبحت تتطلب تغيير وتعديل طريقة الإدارة والتسيير إعمالاً لمبدأ التكيف، كأن تعدل البلدية في تسيير مرفق النقل العمومي، مثلاً عن طريق لامتياز مستبدلة إياها بطريقة المؤسسة العامة، على أن تقوم الإدارة مانحة الامتياز بتعويضه عما قد يصيبه من أضرار³.

ثانياً: فسخ اتفاقية التفويض بسبب القوة القاهرة

كما يمكن للسلطة المفوضة أن تفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بقوة القانون عندما يتحقق الشرط الفاسخ، المتمثل في قيام حالة القوة القاهرة التي تحول دون تحقق استمرارية تنفيذ التزامات الأطراف المتعاقدة.

جاء في مضمون المادة 64 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ما يلي: "كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض، من جانب واحد في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له". تعرف القوة القاهرة (*la force majeure*) على أنها ذلك الحدث الخارجي أي المستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة غير المتوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد⁴.

وفي هذا السياق يجدر بنا التساؤل: هل جائحة كورونا تعتبر حالة من حالات القوة القاهرة؟ وإذا كانت كذلك ما مصير حقوق المفوض له إذا كانت خارجة عن إرادته، ولم يشر إليها في دفتر الشروط؟ للإجابة على هذا التساؤل يجب تحديد التكييف القانوني لجائحة كورونا كما يلي:

إذا كان تأثير جائحة كورونا على العقد المطلوب تنفيذه، يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد مطلقاً، فنحن أمام قوة القاهرة، وإذا كان تأثير الجائحة هو الإرهاق الشديد الذي يهدد المركز المالي لأحد طرفي العقد، فيعد ذلك ظرفاً طارئاً⁵. أما آثار فسخ العقد بسبب القوة القاهرة سنتطرق له عند دراسة تأثير أليات فسخ عقد التفويض على أطراف العقد لاحقاً.

¹ christophe mondou, Les conventions de délégations de service public des collectivistes territoriales ,édition du papyrus ,2006 ,op,cit. 163.

² المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

³ بعلي محمد صغير، القانون الإداري دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 256.

⁴ ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجد للنشر والتوزيع الجزائر، 2011، ص 216.

⁵ ضيف كيفاجي، تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل تأثير فيروس كورونا كوفيد 19، مجلة المعيار، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة،

المجلد 26، العدد 3، 2020، ص 497.

الفرع الثاني: الفسخ الاتفاقي لاتفاقية تفويض المرفق العام

يستمد الفسخ الاتفاقي لاتفاقية تفويض المرفق العام أساسه القانوني من مضمون المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، "بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام".¹

يحق للمفوض له في هذه الحالة الحصول على تعويض، هذا الأخير يغطي الضرر الذي تكبده وخسارة الأرباح، كما يمكن للأطراف الاتفاق على تقييم مختلف.²

من خلال تحليل نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر تتضح لنا شروط تفعيل الفسخ الاتفاقي لعقد التفويض وهي كالآتي:

1- وجود اتفاق بين طرفي عقد التفويض على فسخ العقد.

2- إدراج بند في دفتر شروط اتفاقية التفويض ينص على الفسخ أو اتفاق لاحق بينها يقرران بموجبه فسخ العقد.

المبحث الثاني: تقييم أحكام فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199

حتى يتسنى لنا معرفة مدى فعالية احكام فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي، وجب التطرق إلى تأثيرات آليات الفسخ على أطراف العقد من خلال (المطلب الأول)، و تسليط الضوء على الاشكالات القانونية لآليات فسخ اتفاقية التفويض في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأثير آليات الفسخ على اتفاقية التفويض

يترتب على فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام جملة من الآثار نتناول في (الفرع الأول) آثار الفسخ على أطراف اتفاقية التفويض، ثم نسلط الضوء على آثار الفسخ على تنفيذ اتفاقية التفويض في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار الفسخ على أطراف اتفاقية التفويض

تملك السلطة المفوضة امتيازات السلطة العامة في مجال إبرام العقود الإدارية وانهاؤها، فهي تستطيع إنهاء عقد التفويض كجزء لإخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية من جانب واحد وذلك لدواعي المصلحة العامة أو بسبب القوة القاهرة، كما قد تضع حد لنهاية عقد التفويض بناء اتفاق بين الطرفين .

في حالة الفسخ الجزائي لاتفاقية تفويض المرفق العام المحلي، تقوم السلطة المفوضة باعذار المفوض له وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، كما يلي " ... قبل اللجوء إلى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعدارين (02) للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الأجال المحددة".³

¹ - المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

² - سمير بوعنق، تفويض المرفق العام في ضوء قانون صفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021-2022، ص 241.

³ - المادة 62 فقرة اولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

كما استقر القضاء على أن للإدارة إمكانية فرض عقوبات على المتعاقد معها في حالة عدم تنفيذه للالتزامات المنصوص عليها في العقد (كالتأخير في التنفيذ و الإهمال)... وكذلك طلب دفع غرامات تم إدراجها في العقد لأسباب تتعلق بعدم القيام أو التأخير في تنفيذ¹.

تنتهي الرابطة العقدية بين أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام بصدد قرار الفسخ، ومنه يتوقف التعامل المتعاقد عن أداء وتنفيذ الالتزامات التعاقدية الواردة في العقد الذي شمله الفسخ، وذلك من تاريخ الإعلان عن قرار الفسخ للمتعاقد، أو ابتداء من التاريخ المحدد في قرار الفسخ².

ينتج عن فك الرابطة العقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له، إمكانية عدم تعويض المفوض له المقصر في أداء التزاماته، وهذا ما جاء في مضمون الفقرة 03 من المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على النحو التالي:

"يمكن للسلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له"³.

مما سبق ذكره يتضح بأن السلطة المفوضة، وحرصا منها على استمرار خدمات المرافق العامة، وتلبية حاجات المنتفعين، تقوم بتوقيع جزاءات قانونية كفسخ الرابطة العقدية وكذا الإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام مستقبلا.

و من جهة أخرى يحق للمفوض له تقديم طعن أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات وهذا ما أشار له المشرع الجزائري من خلال المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر كالاتي: "يمكن للمفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ أن يقدم طعنا لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات... في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ استلام قرار فسخ الاتفاقية، الذي تم تبليغه إياه، وتدرس لجنة التسوية الودية للنزاعات ملف الطعن وتتخذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما من تاريخ استلام الطعن"⁴.

من خلال ما سبق ذكره يتضح بأن المشرع الجزائري حرص على تسوية النزاعات بين أطراف عقد التفويض عن طريق الحلول الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء، أمام لجنة مختصة ومؤهلة للقيام بذلك تدعى لجنة تسوية النزاعات الودية. وذلك وفق عدة إجراءات مشار إليها في ذات التنظيم.

للسلطة المفوضة سلطة تقديرية في فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد لدواعي المصلحة العامة

¹ - سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 139.

² - سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد المين دباغين سطيف 2، المجلد 57، العدد 05، ديسمبر 2020، ص 316.

³ - المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

⁴ المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

، إذا رأيت أن مقتضيات المصلحة العامة تتطلب ذلك، وبدون خطأ من المفوض له⁵.
يترتب على ذلك أن للمفوض له الحق في طلب التعويض: في حالة غياب وجود خطأ ارتكب من جانب المتعاقد مع الإدارة، فإنه يجب على هذه الأخيرة دفع تعويض له، ومع ذلك تبقى هذه السلطة تمارس تحت رقابة القاضي الإداري الذي يحكم عليها بالتعويض المالي إذا تعسفت الإدارة في استعمال هذه السلطة اتجاه المتعاقد معها¹.
حيث أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 64 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر كما يلي "يمكن أن تلجأ السلطة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقاً لبنود اتفاقية التفويض"².

يخضع قرار فسخ عقد التفويض للقضاء الإداري، حيث يبسط هذا الأخير رقابته على قرار الإدارة بإنهاء العقد للمصلحة العامة من حيث مدى مشروعيته و تأسيسه على مقتضيات المصلحة المتعاقدة، فإذا تبين للقضاء أن قرار الإنهاء لم يرقم على أسباب مشروعة حكم للمتعاقد بالتعويض المناسب دون أن تمتد سلطة المحكمة للبحث في ملائمة القرار وإلغائه، بالإضافة إلى حق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب لما لحقه من ضرر نتيجة إنهاء العقد قبل أو أنه دون تقصير منه³.

يمكن لأحد طرفي العقد (المفوض له) اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد بناء على استحالة تحقيق غرضه ... ويتم تأسيس الطلب في هذه الحالة إما على نظرية الظروف الطارئة أو على نظرية القوة القاهرة⁴.
تنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على ما يلي " كما يمكن السلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض، من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة، وبدون أي تعويض للمفوض له"⁵.
ويستشف من تحليل نص المادة بأن المشرع الجزائري، في حالة فسخ عقد التفويض الخاص بالمرفق العام المحلي مع المفوض له بسبب القوة القاهرة هو حرمانه من أي تعويض كان، ومنه يمكن القول في هذا الشأن بأن على المشرع الجزائري مراجعة هذه المادة، من خلال النظر في إمكانية التعويض في بعض الحالات الاستثنائية.
أما في حالة اتفاق طرفي اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي على إنهاء العقد ينتج عن ذلك آثار قانونية تتمثل في نهاية عقد التفويض بين المفوض له والسلطة المانحة للتفويض، وهذا ما نصت على المادة 65 فقرة أولى كالتالي: "يمكن أن

⁵ -جيدل كريمة، أحكام فسخ عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون رقم 03/10 مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، المجلد 14، العدد 3، ص 547.

¹ -سعيد بوعلي وآخرون، المرجع السابق، ص 140.

² - المادة 64 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق

³ - ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2019، ص 64.

⁵ - المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام⁶.

و للمفوض له الحق في الحصول على التعويض اللازم والكامل في مقابل إنهاء العقد وهذا ما أشارت له المادة 65 فقرة ثانية كما يلي: "تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام"¹.

و أخيرا يتم توقيع قرار الفسخ الاتفاقي من طرفي عقد تفويض المرفق العام.

الفرع الثاني: أثار الفسخ على تنفيذ اتفاقية التفويض

إن العقد لم يعد معبرا عن غايات و مقاصد طرفيه و إنما غايات و مقاصد المشرع، التي هي في النهاية انعكاس لغايات المجتمع وهذا ما يجعل للعقد وجودا موضوعيا إلى جانب الوجود الشخصي و يترك هذا الوجود آثاره على العقد من حيث التنفيذ و من حيث الانقضاء².

تبعاً لكون المرفق العام انشئ الإشباع حاجة عامة و أساسية للأفراد، كون هذه الحاجات باقية و مستمرة كان من الضروري استمرار المرفق العام في إشباع هذه الحاجات، و بالتالي سير المرافق العامة بانتظام و اطراد وهي القاعدة التي تحكم سير المرافق العامة سواء كانت إدارية أو اقتصادية³

يترتب عن فسخ اتفاقية التفويض المرفق العام المحلي، توقف نشاط المرفق العام الأمر الذي يؤدي الى تعطيل تقديم الخدمات إلى جمهور المنتفعين الشيء الذي يتعارض مع أهم مبدأ من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة و هو مبدأ الاستمرارية.

تحرص السلطة المفوضة على ديمومة نشاط المرفق حتى تضمن تقديم الخدمات لجمهور المنتفعين، حتى إذا لزم الأمر الحلول محل المفوض له، مثال ذلك حلول شركة المياه و التطهير لكل من ولاية عنابة و الطارف SEATA محل الشركة الألمانية GELESEN بعدما تم فسخ اتفاقية التفويض بينهما⁴.

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية لآليات فسخ اتفاقية التفويض

بعد دراسة و تحليل الأحكام المنظمة لآليات فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، اتضح وجود بعض الإشكالات القانونية منها ما هو متعلق بأحكام صور فسخ عقد التفويض (الفرع الأول)، ومنها ما هو متعلق بالأحكام المنظمة لحق التعويض بالنسبة للمفوض له (الفرع الثاني).

⁶ - المادة 65 فقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

¹ - المادة 65 فقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مصدر سابق.

² - سليمان براك دايج الحميلي احمد فايز عبد الحميد علاقة الفسخ من غير إخلال بالظروف الاجتماعية و الاقتصادية دراسة قانونية مقارنة المجلد 13 العدد 02 2022 ص 636.

³ - عبد الرحيم لحرش خديجة البرج المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام المحلي في الجزائر و تونس، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06 العدد 01 2022 ص 785.

4 لتفصيل أكثر انظر بوعنق سمير مرجع سابق.

الفرع الأول: مدى فعالية أحكام صور فسخ عقد التفويض

من خلال دراسة أحكام صور فسخ عقد التفويض المرفق العام المحلي، تبين لنا وجود عدة إشكالات قانونية تتمثل أساسا في غياب الأحكام المتعلقة بحالة الفسخ القضائي المطبقة على اتفاقية تفويض المرفق العام، عدم الضبط والتفصيل بالنسبة لفسخ عقد تفويض المرفق العام لدواعي المصلحة العامة، كما نلاحظ غياب الشروط والأسباب المبررة لهذه الحالة، من جهة أخرى وجب تعليل قرار الفسخ وفق ما يحدده دفتر الشروط.

في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أثناء تنفيذ العقد أو المطالبة بإلغائه، يؤدي حتما إلى تسجيل أضرار تؤثر على المركز المالي للمفوض له خاصة عند التعديل الانفرادي، يحق للمفوض له اللجوء إلى القضاء الأجل فسخ عقد التفويض.

إن وجود اختلالات في التشريع و غياب الالتحام القانوني بالواقع و الذي يظهر في عملية وضعه ثم تطبيقه وممارسته و التي تكون معظمها مقتبسة من دول أخرى بطريقة غير مكيفة¹. تحول دون تحقيق الأهداف المرجوة من تفويض المرافق العامة المحلية.

الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة في حق المفوض له في الحصول على بعض التعويضات

يتعرض المفوض له أثناء تسييره للمرفق العام لبعض الأحداث غير المتوقعة والتي لم يتم النص عليها سابقا في العقد، مما يجعل تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيرا كما قد يتعرض لأضرار من جراء تصرفات الإدارة صاحبة التفويض كعدم وفائها بالتزاماتها في مواجهة المفوض له، ولهذا فالمفوض له من حقه الحصول على بعض التعويضات الناتجة عن الأضرار التي لحقت به².

إن عدم التفصيل في كيفية تعويض المفوض له عن الأموال اللازمة لاستغلال المرفق العام وهي الأموال المستعملة من طرف المفوض له طوال مدة العقد، فهي أموال ذات فائدة لتسيير واستغلال المرفق العام، وعند نهاية العقد تقوم السلطة المفوضة بأخذ واسترجاع هذه الأموال إذا ما وجدت أنها لا يمكن فصلها عن المرفق، وفي هذه الحالة السلطة المفوضة تكون ملزمة بتعويض المفوض له³.

الخاتمة:

من خلال ما سبق تحليله يتضح جليا أن سلطة فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي من اهم الامتيازات العامة الممنوحة للسلطة المفوضة في مجال تنفيذ عقد التفويض، تمارسها بإرادتها المنفردة دون الحاجة للنص عليها في العقد او اللجوء للقضاء لتقريرها، وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة، إلى أن هذه الأخيرة ليست مطلقة، فهي مقيدة بأحكام القانون منعا للتعسف في استعمال هذا الحق، ولذلك نجد أن المشرع الجزائري أقر الأحكام المنظمة لآليات فسخ

¹ - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة احمد بلقايد تلمسان، 2018 - 2019، ص 117.

² - حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016-2017 ص 56.

³ - zouaimia rachid ,la delegation de service public au profit de personne privées, op ,cit ,p 100.

اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي في مضمون المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ولكن بعد دراسة وتحليل هاته الأحكام ومدى فاعليتها اتضح وجود عدة نقائص وغموض، وكذا عدم التفصيل بالنسبة لبعض جزئيات آليات الفسخ والتي تم الإشارة إليها عند تقييم أحكام فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي وعليه ومن خلال النتائج المتوصل إليها يمكن التقديم الاقتراحات التالية :

- على المشرع الجزائري إعادة ضبط صور الفسخ وتحديد حالات إعمالها.
- إعادة تنظيم صور فسخ بسبب القوة القاهرة ضمن صور الفسخ القضائي دون الفسخ الاتفاقي.
- ضرورة إصدار النصوص القانونية المتعلقة بحق المفوض له للجوء للقضاء في حالة عدم التوصل لفض الخلاف أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات وكيفية التعويض في حالة صدور حكم قضائي لصالحه.
- ضرورة تطوير و تحديث القوانين التي تربطها علاقة وطيدة بعقود تفويض المرافق العامة المحلية مثل قانون الولاية ، وقانون البلدية...إلخ.
- أما في مجال التكوين فيجب تنظيم دورات وبرامج تكوينية خاصة بالنسبة للمنتخبين والموظفين المحليين في مجال أساليب وتقنيات تفويض المرافق العامة المحلية والآثار المترتبة عنها في حالة الفسخ.
- عقد ندوات علمية وأيام دراسية وملتقيات وطنية لتكوين ثقافة قانونية بالنسبة لأطراف عقد التفويض وكذا جمهور المنتفعين من خدمات المرافق العامة المحلية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

- القانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية، عدد 37، صادر في 03-07-2011.
- القانون رقم 07-12، مؤرخ في 21-02-2012، المتعلق بالولاية، جريدة رسمية، عدد 12، صادر في 29-02-2012.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، صادر في 20-09-2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 48 صادر في 05-02-2018.
- القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد البيانات التي يضمها الإعدار وأجال نشره، ج 1، ع 24، المؤرخ في 20 أبريل 2011.

ثانيا: قائمة المراجع

الكتب باللغة العربية

- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة السادسة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- بعلي محمد صغير، القانون الإداري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- بعلي محمد صغير، القرارات والعقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

- سعيد بوعلي وآخرون، القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- لباد ناصر ، الأساس في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

باللغة الفرنسية

- zouaimia rachid, la delegation de service public au profit de personne preveés op cit .
- christophe mondou, Les conventions de délégations de service public des collectivistes territoriales ,édition du papyrus ,2006 ,op,cit.

الرسائل الجامعية

- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة احمد بلقايد تلمسان، 2018 - 2019.
- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2018-2019.
- بوعنق سمير، تفويض المرفق العام في ضوء قانون صفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021-2022.
- حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2016-2017.
- بالراشد أمال ، فرشة حاج ، تفويضات المرفق العام للجماعات الاقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2019.

المقالات و المداخلات العلمية

- جيدل كريمة ، أحكام فسخ عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون رقم 10-03 ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية المجلد 14.
- سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد أمين دباغين سطيف 2، المجلد 57، العدد 05، ديسمبر 2020.
- ضيف كيفاجي، تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل تأثير فيروس كورونا كوفيد 19، مجلة المعيار، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، المجلد 26، العدد 3، 2020.
- ياسين حجاب مبروكة محرز، الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية ، العدد 02 جوان 2016.
- سليمان براك دايج الحميلي ، احمد فايز عبد الحميد ، علاقة الفسخ من غير إخلال بالظروف الاجتماعية و الاقتصادية ، دراسة قانونية مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 13، العدد 02 ، 2022 .
- عبد الرحيم لحرش خديجة البرج ، المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام المحلي في الجزائر و تونس ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06 العدد 01 ، 2022.

نظام تقويم الأداء في نطاق الوظيفة العمومية "دراسة مقارنة"

System for evaluating the performance in the public office "A Comparative Study"

بودريالة أحمد*

جامعة جيلالي بونعامة- خميس مليانة

Email : Bou.mhd.1974@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/26

تاريخ المراجعة: 2023/01/25

تاريخ الإيداع: 2022/06/29

ملخص:

تتناول هذه الدراسة نظام تقويم أداء الموظف العمومي من خلال التطرق إلى تحديد طبيعته القانونية، والآثار التي يرتبها، وضماناته المقررة لذلك أردنا إثارة هذا الموضوع لأن له أهمية في حياة الموظف العمومي. ومما لاشك فيه أن نظام تقويم الأداء لا يقتصر تطبيقه على الترقية فحسب، بل يمتد إلى العلاوات والمنح والأوسمة والمكافئات، كما أنه يقوم على عدة معايير وعناصر تتعلق بالصفات الشخصية التي ينبغي توافرها في الموظف والتي تنصب على وجه الخصوص في: انجاز الأعمال المرتبطة بالوظيفة، والمردودية، والقدرة على التنظيم، والسلوك المهني. لذا يجب وضع آلية قانونية موضوعية واضحة للتقويم لا تعتمد فقط على شخص واحد بل من الضروري وضع لجان لتقييم محايدة، يضاف إلى ذلك أن يكون التقويم كل ستة أشهر ليحصل كل موظف على حقه. الكلمات المفتاحية: نظام التقويم؛ الموظف العمومي؛ الأداء؛ الترقية؛ الجدارة.

Abstract:

This study deals with the evaluation system in the scope of the public job, by studying its legal nature and the effects it produces and Assured guarantees, So we wanted in our research to raise this subject, because it is of importance to the Public servant life.

The evaluation system is not limited to promotion, but extends to bonuses, grants, decorations and reward, It is also based on several criteria and elements related to the personal qualities that should be available in the employee, which focus in particular on: completing work related to the job, productivity, ability to organize, and professional behavior.

A clear, objective, legal evaluation mechanism must be established that relies not only on one person, but that it is necessary to establish neutral evaluation committees. In addition, the evaluation is every six months, so that every employee gets his right.

Keywords : evaluation system; civil servant; rating ; promotion; Merit.

مقدمة:

يعتبر نظام تقويم الأداء في الوظيفة العمومية مظهراً من مظاهر السلطة الرئاسية، هدفه تقدير مؤهلات الموظف المهنية وفقاً لمناهج تقويم معينة، ومعايير تأخذ في الحسبان مدى احترام الواجبات العامة والكفاءات المهنية، والفعالية، والمردودية، وكيفية أداء الخدمة من جهة، وخصوصية الرتب وطبيعة النشاط من جهة أخرى. ويلعب هذا النظام دوراً حاسماً في الوظيفة العمومية عن طريق تبيين الموارد البشرية وصيانتها من جهة، وتحفيز الموظف العمومي من جهة أخرى، وهذا كله من أجل الرفع من مستوى الأداء الوظيفي وتطوير الإدارة العمومية وتحديثها. إن نظام التقويم لا يقتصر على الترقية فحسب، بل يمتد إلى العلاوات والمنح الخاصة بالمردودية والأوسمة الشرفية والمكافئات، كما سنرى، لذا يمكن صياغة الاشكالية كالتالي: هل نظام تقويم الأداء في ظل القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ناجع وفعال في الحكم على أداء الموظف العمومي وإلى أي مدى يمكن اعتباره كعامل محفز له لبذل المزيد من الجهد؟

وتتفرع عن هذه الاشكالية الرئيسية ثلاث أسئلة فرعية:

- ما هي الطبيعة القانونية لنظام تقويم الأداء في نطاق الوظيفة العمومية؟
- هل هناك آثار قانونية تترتب عن عملية تقويم الموظفين العموميين؟
- ما هي ضمانات نظام التقويم؟.

يهدف الاجابة على هذه الاشكالية المطروحة فإننا نتبع المنهج التحليلي المقارن وذلك بعرض النصوص القانونية الجزائرية والتصدي لها بالشرح والتحليل ومحاولة مقارنتها بما هو موجود في المغرب، والمنهج الوصفي من خلال توصيف عملية التقويم مستعينين في كل مرة بأراء الفقهاء وأحكام القضاء، ولإبراز مشتملات هذا الموضوع فإننا نتناوله في خمسة نقاط أساسية:

- 1- مفهوم نظام تقويم الأداء.
- 2- عناصر نظام تقويم الأداء .
- 3- طرق نظام تقويم الأداء وأساليبه.
- 4- نطاق نظام تقويم الأداء واجراءات سيره.
- 5- آثار نظام تقويم الأداء وضمائنه.

1. ماهية نظام تقويم الأداء

لقد أخذ المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽¹⁾، وتحديدًا في المواد من المادة 97 إلى المادة 103 بمصطلح التقييم⁽²⁾ بدلا من قياس الأداء أو تقرير الأداء أو تقرير الكفاية أو تقدير الكفاية التي أخذ بها جانب من الفقه، وتطبيقا لنص المادة 103 من الأمر رقم 03-06 صدر

(1) - جريدة رسمية، عدد 46 الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006، ص 3.

(2) - لقد أخذنا بمصطلح تقويم الأداء لأنه أكثر تعبير من الناحية اللغوية من مصطلح تقييم الأداء لأن كلمة تقويم (من فعل قَوَّم ومصدره تقويم، وهذا على وزن فعل) والتقويم يقصد به التصحيح والتعديل والاستقامة والاعتدال، يقال قَوَّم المعوج عدَّله وصحَّه أي أزال اعوجاجه، وقَوَّم الشيء تقويمًا فهو قويم أي مستقيم، أما كلمة تقييم (فعل قَيَّم)، فتعني بيان قيمة الشيء The value of the thing، يقال قيم الشيء تقييما قدر قيمته، وعليه فالتقويم لتعديل الشيء (تصحيح الأخطاء Correct mistakes) أما التقييم لبيان قيمة الشيء (تقدير القيمة والوزن Estimate the value and weight)، مع العلم أن مجمع اللغة العربية قد جاز استعمال مصطلح التقييم فيقال قَيَّم الشيء تقييما قدر قيمته، مصطفى ابراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول والثاني، دار الدعوة، ط 2، 1972، ص 818.

المرسوم التنفيذي رقم 19-165 المؤرخ في 27 ماي 2019 يحدد كفاءات تقييم الموظف العمومي مشتملا على ستة وعشرون (26) مادة، موزعة على أربعة فصول، حيث يتناول الفصل الأول الأحكام العامة أما الفصل الثاني فيتناول معايير التقييم، والفصل الثالث تعرض إلى سير التقييم، والفصل الرابع فقد ذكر أهداف التقييم⁽¹⁾. ولتسليط الضوء على ماهية نظام التقييم Evaluation فإننا نتعرض إلى تعريفه، ثم نبين أهميته، ونذكر خصائصه، ونوضح أهدافه، ثم نحدد طبيعة قرار التقييم.

1.1. تعريف نظام تقويم الأداء

لم يقدم القانون الجزائري تعريفا لنظام تقويم أداء الموظف العمومي وقد واكب بذلك مختلف التشريعات الوظيفية المقارنة، لذا من الضروري معرفة موقف الفقه من هذه المسألة.

لقد عرف جانب من الفقه نظام التقييم بأنه: "إجراء دوري تقوم به السلطة الإدارية المختصة خلال فترة زمنية معينة للكشف عن جوانب القوة والضعف في أداء الموظف العام"⁽²⁾.

في حين عرفه البعض الآخر بأنه: "هو تحليل وتقويم أداء الموظفين لعمليهم ومسالكتهم وتقدير مدى صلاحيتهم وكفاءتهم في النهوض بأعباء الوظائف الحالية التي يشغلونها وتحملهم لمسؤولياتهم وامكانيات تقلدهم مناصب وأعمال ذات مستوى أعلى"⁽³⁾.

وعرفه آخر بأنه: "النظام الذي يساعد في قياس وتقييم العلاقة بين كفاءة أداء العون العمومي وواجبات ومسؤوليات الوظيفة التي يشغلها بالإضافة إلى سلوكه و قدرته على أداء تلك الواجبات والمسؤوليات"⁽⁴⁾.

كما عرفه آخر بأنه: "هو عملية إدارية مستمرة يقوم بها شخص أو عدة أشخاص للوصول إلى حكم على أداء وسلوك الموظف ما خلال فترة زمنية محددة عن طريق جمع وتحليل حقائق وبيانات يتم تسجيلها دوريا بهدف تحسين وتطوير أداء الموظف"⁽⁵⁾.

ما يلاحظ على هذا التعريفات أنها لم تحدد بوضوح المدة الزمنية اللازمة لتقويم الموظف العمومي هل هي سنوية أو سداسية أو فصلية، ومن يقوم بها.

من هذه التعاريف نقول بأن نظام تقويم الأداء في الوظيفة العمومية هو: عملية تقدير دورية لأداء وسلوك وكفاءة كل موظف عمومي وقدرته على القيام بأعباء المهام المنوطة به ومدى تحمله لواجبات الوظيفة ومسؤوليته خلال فترة زمنية محددة عادة بسنة، وذلك وفق عناصر تشتمل على معايير ومؤشرات محددة سلفا، على أن يشارك في هذه العملية الموظف ذاته، والمسؤول المباشر، والمسؤول السلمي الأعلى، وبعض اللجان المختصة".

من هذا التعريف نستنتج أن:

(1) - جريدة رسمية عدد 37 الصادر بتاريخ 9 ماي 2019، ص 8.

(2) - سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 178.

(3) - أنور أحمد أرسلان، تقارير الكفاية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 21.

(4) - أحمد جعفر، دليل التصرف في الموارد البشرية في القطاع العام، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، تونس، 2011، ص 11، على الموقع:

<http://www.inlucc.tn/www.inlucc.tn/fileadmin/pdf/drset3.pdf>

(5) - علي الظلعان، آراء واتجاهات الرؤساء والمرؤوسين نحو نظام تقويم الأداء في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1995، ص 8.

- نظام تقويم الأداء هو عملية ادارية لتقدير كفاءة وجدارة كل عون عمومي لشغل الوظيفة العمومية، ومدى قدرته على التكيف مع المتغيرات الحاصلة في المحيط العملي، وكيفية التخطيط من أجل تجاوز الصعوبات المحتملة.
- نظام تقويم الأداء هو عملية مستمرة يقوم بها شخص واحد، ونحن نحبذ أن يقوم بها عدة أشخاص هم: الموظف المعني ومسؤوله المباشر (رئيس المصلحة) والرئيس السلمي الأعلى (المدير المباشر).
- نظام تقويم الأداء هو عملية ضبط قدرة الموظف على تحمل الواجبات والمسؤوليات التي تثيرها الوظيفة العمومية.
- نظام تقويم الأداء هو عملية هدفها تحسين وتطوير سلوك الموظف العمومي من جهة، وتحديد الأهداف ذات الاولوية للإدارة من جهة أخرى.

2.1. الطبيعة القانونية لقرار التقويم

اعتبر قرار تقويم أداء الموظف في فرنسا على أنه إجراء تنظيم داخلي للإدارة لكونه مرحلة تمهيدية تسبق صدور القرار الإداري، وطالما أنه إجراء لا يجوز على القوة التنفيذية التي تحوز عليها القرارات الإدارية، فإنه لا يقبل الطعن أمام القضاء، ثم سرعان ما تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه واعترف بصفة القرار الإداري على تقارير التقويم في قضية كامارا CAMARA وهذا في حكمه الصادر بتاريخ 1962/11/23 حيث تلخص وقائع هذه القضية في كون السيد CAMARA قد حذف اسمه من قائمة الترقية فطعن في القرار بدعوى أنه كان مشوب بإساءة استعمال السلطة لصدوره استنادا لتقويم مخالف للقانون، فاستجاب مجلس الدولة لطلبه وألغى قرار التقويم المبني على التقدير الرقي الذي حصل عليه، ثم أصدر مجلس الدولة الفرنسي لاحقا حكما آخر بتاريخ 1963/11/22 في قضية فانيس VANESSE حيث قبل الطعن بالإلغاء في التقدير العام الممنوح لهذا للموظف.

أما في الجزائر واستنادا لنص المادة 98 من الأمر رقم 03-06⁽¹⁾ نقول أن قرار التقويم هو قرار إداري نهائي يقبل الطعن بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة سواء تم اللجوء إلى رفع التظلم من الموظف المعني بالتقييم إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لمراجعة النقطة الممنوحة والفصل فيه أو لم يرفع⁽²⁾، والسبب هو أن قرار التقويم يكون له صفة القرار الإداري حتى قبل التظلم فيه مادام إجراء التظلم أمر جوازي، كما أن التظلم لا يرد إلا على القرارات النهائية التي لا تحتاج إلى تصديق أو تعقيب من جهة إدارية أخرى، فقرار التقويم قبل أو بعد التظلم هو قرار إداري نهائي يرتب آثار قانونية جوهرية.

(1) - تنص المادة 98 من الأمر رقم 03-06 على ما يلي: " يهدف نظام التقييم إلى: - الترقية في الدرجات، - الترقية في الرتبة، - منح امتيازات مرتبطة بالمدرودية وتحسين الأداء، - منح الأوسمة التشريفية والمكافئات".

(2) - تنص المادة 1/102 من الأمر رقم 03-06 على ما يلي: " تبلغ نقطة التقييم إلى الموظف المعني الذي يمكنه أن يقدم تظلمًا إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة التي يمكنها اقتراح مراجعتها".

2. عناصر نظام تقويم الأداء

1.2. عناصر تقويم الأداء في القانون الجزائي

من خلا نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 نقول أن عملية تقويم الموظف تتم وفق أربعة عناصر على الأقل تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير احترام الواجبات العامة والواجبات القانونية الأساسية، والكفاءة المهنية، والفعالية والمردودية، وكيفية الخدمة.

كل عنصر من هذه العناصر الأربعة يقوم على عدة معايير ينبغي الوقوف عندها في كل عملية تقويم، فمثلا عنصر احترام الواجبات العامة والواجبات القانونية الأساسية يقوم على عدة معايير تركز على مدى العناية التي يبذلها الموظف عند أدائه لعمله وذلك من خلال:

- الأمانة وعدم التحيز./- تنفيذ المهام الموكلة له،./- الالتزام بالتوقيت والانضباط،./- السلوك المحترم والمسؤول،

- اللباقة في علاقته مع المسؤولين السلميين وزملاء العمل والمرؤوسين ومستعملي المرفق العام، وهكذا بنسبة لباقي

العناصر الأخرى، وسوف نبين ذلك بوضوح عندما نتعرض إلى عناصر العمل الوظيفي.

تلکم هي أهم عناصر التقويم المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 19-165 التي جاءت تطبيقا لنص المادة 2/99 من الأمر رقم 06-03، غير أن هذه المعايير لم تذكر على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، وهذا واضح من المادة 6 من نفس هذا المرسوم التنفيذي التي منحت لبعض القوانين الأساسية الخاصة ادماج معايير أخرى في التقويم إلى جانب المعايير المذكورة أعلاه نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك¹.

2.2. عناصر تقويم الأداء في القانون المغربي

يقوم نظام التقويم في المغرب على خمسة عناصر أساسية تتمثل في الآتي⁽²⁾:

- انجاز الأعمال المرتبطة بالوظيفة،/المردودية،./- القدرة على التنظيم،./- السلوك المهني،./- البحث والابتكار.

وكل عنصر من هذه العناصر يركز على عدة معايير، وكل معيار يقوم على مجموعة من المؤشرات، فمثلا عنصر

إنجاز الأعمال المرتبطة بالوظيفة يقوم على أربعة معايير هي:

- استعمال المعارف الإدارية والتقنية والمهنية،./- جودة العمل،./- احترام الآجال،./- القدرة على التشخيص وحل

المشاكل.

كما أن كل معيار من هذه المعايير يقوم على ثلاثة مؤشرات، فمثلا معيار استعمال المعارف الإدارية والتقنية والمهنية

يرتكز على ثلاثة مؤشرات هي:

- الإلمام بالنصوص (قوانين وأنظمة) والمساطر وتقنيات العمل،./- الإلمام بالمعلومات الإضافية الضرورية لانجاز

الأعمال المرتبطة بالمسؤولية (المهام والمشاريع...)/- القدرة على استعمال المعلومات الإدارية الخاصة⁽³⁾.

(¹)- تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 على ما يلي: " طبقا لأحكام الفقرة من المادة 2/99 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 والمذكور أعلاه، يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة، نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك، على معايير أخرى بالإضافة إلى تلك التي نصت عليها المادة 5 أعلاه".

(²)- المادة 2 من المرسوم رقم 2.05.1367 المؤرخ في 02 ديسمبر 2005 المتعلق بتحديد مسطرة تنقيط وتقييم موظفي الإدارات العمومية.

(³)- وزارة تحديث القطاعات العامة، دليل تنقيط وتقييم موظفي الإدارات العمومية، المغرب، ديسمبر 2006، ص 7.

3. طرق نظام تقويم الأداء وأساليبه

نتناول في البداية أهم طرق التقويم المتعارف عليها في نظم الإدارة، ثم نتطرق إلى تبيان أساليبه المختلفة.

1.3. طرق نظام تقويم الأداء

هناك عدة طرق للتقويم الموظف العمومي جاء بها علماء الإدارة والقانون كطريقة برويست *propest rating scale* وتتلخص هذه الطريقة في أن القائم بالتقويم يقوم باختيار الصفات الشخصية المناسبة التي يراها مطابقة وقريبة لكفاءة الموظف لشغل الوظيفة والمدرجة في قوائم بها عدة بيانات تحوي مجموعة من الصفات الشخصية (نشاط، بطيء، كسول، هرم، ...) التي قد تكون في الموظف العمومي تناسب ومدى كفايته لأداء عمل معين في نوع معين من العمل، وطريقة الترتيب *ranking scale* وفيها يقوم الرئيس السلي (القائم بالتقويم) بترتيب الموظفين ترتيبا تنازليا حسب كفاءتهم وقدرتهم في أداء العمل، أي من الموظف الأجدر إلى الأضعف، ومن ثم كل موظف يعرف ترتيبه العام من بين أقرانه في الوحدة الإدارية التي ينتمي إليها مما يخلق جوا لتنافس بين الجميع للاحتلال مكانة متقدمة في الترتيب، وطريقة المقالات الوصفية "التقارير" *Cescriptive easays* حيث يقوم الرئيس السلي بإعداد مقالة وصفية في شكل تقرير تفصيلي عن كل موظف عمومي يرأسه يصف فيه نقاط القوة أو الضعف التي يتمتع بها هذا الشخص، ومقدار ما يملكه من مهارات فكرية وفنية، وسلوكات انضباطية، هذه المقالة قد تكون بصيغة مقيدة أي مغلقة أو قد تكون بصيغة غير مقيدة أي مفتوحة، إلى جانب ذلك هناك طريقة الوقائع الحرجة *Critical incident method* أين يقوم القائم بالتقويم في هذه الطريقة بتدوين وتسجيل الأحداث والوقائع الجيدة والسيئة منها وكذلك مجمل سلوكيات الموظف البارزة في ملف خاص إبان فترة التقويم الدوري ليرجع لها لاحقا عند كل عملية تقويم، يضاف إلى هذه الطرق طريقة الاستفسارات *Questionnaires* أو طريقة قائمة الاختيار *Chechlist method* حيث في هذا النوع من التقويم توضع أمام القائم بالتقويم مجموعة من الأسئلة النموذجية المحددة لدرجة الكفاية الوظيفية ثم يطلب منه الاجابة بنعم أو لا على مدى توافر عنصر من عناصر الاستفسار في الموظف العمومي الخاضع للتقويم، وبعد الانتهاء من عملية التقدير ترسل هذه النماذج إلى إدارة المستخدمين في الوحدة الإدارية التي ينتمي لها هذا الموظف من أجل إعطاء الأوزان وضبط التقدير العام دون علم القائم بالتقويم⁽¹⁾.

2.3. أساليب نظام تقويم الأداء

تتعدد أساليب تقويم الأداء المتبعة في تقدير كفاية الموظف في شغل الوظيفة العمومية إلى ثلاثة أساليب هي:

1.2.3. التقدير الرقمي "العددي"

في هذا النوع من التقدير يتم تقويم الموظف بأرقام عددية محددة من 20، أو من 30، أو من 40...أو من 100، حيث توضع لكل موظف بطاقة سنوية للتنقيط ثم تبلغ للموظف المعني بنقطته دون التقدير العام²، والتنقيط هو حق

(1) عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، د.م.ج، الجزائر، 1985، ص 121.

(2) -المادتين 2/33 من الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 يتعلق بالنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 الصادر بتاريخ

8 جوان 1966، ص 550.

من حقوق السلطة التي لها سلطة التعيين، يُمنح للموظف خلال الثلاثي الأخير من السنة وقبل حلول يوم 15 ديسمبر من كل سنة¹.

ما يؤخذ على هذا النوع من التقدير ما يلي:

- طبيعة التقويم صفة شخصية لا تقدر بأرقام أو أعداد.

- التقدير الرقي لا يعد وسيلة دقيقة في إثبات كفاية الموظف لأن التقويم مرتبط أساسا بشخصية القائم به، لذا

يأتي التقدير متفاوتا تبعا لاختلاف شخصية القائمين به.

2.2.3. التقدير الوصفي أو العام

في هذا النوع من التقويم يتم تقييم الموظف العمومي بأوصاف لا بالأرقام كما في التقدير الرقي، هذه الأوصاف

تندرج من ضعف إلى دون المتوسط، ومتوسط، وحسن، وجيد، وممتاز.

3.2.3. التقدير المزدوج

في هذا النوع من التقويم يمزج القائم بين الأسلوبين الرقي والوصفي(العام)، بحيث يقدر التقويم بالأرقام

الحسابية ثم تحول هذه الأرقام إلى أوصاف تدرجية منسوبة إلى عشرون أو ثلاثون..... أو مائة، وهذا كالآتي:

في الجزائر: ضعيف (أقل من 10ن)، ومتوسط (10-13)، و جيد (أكبر من 13)، وجيد جدا (أكبر من 16)، وممتاز

(أكبر من 18)⁽²⁾، أما في المغرب فنجد: ضعيف (أقل من 10ن)، ومتوسط (10-13.99)، و جيد (14-15.99)، وجيد جدا

(16-17.99)، وممتاز (18-20)، وهذا التقدير هو نفسه في المغرب.

أما في لبنان: ضعيف (00 – 25 د)، ودون الوسط (26-45)، ومتوسط أو مقبول (46-65)، و جيد (66-80)،

وممتاز (81-10)، و في قطر : ضعيف (أقل من 50 د)، متوسط أو مقبول (50-65)، و جيد (66-75)، وجيد جدا (76-

89)، وممتاز (90-100)،

واستنادا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 فإن بطاقة التقويم في الجزائر تشتمل على جزأين:

الجزء الأول: يخصص للنقطة المرقمة على عشرين (.../20)، وهذا هو التقدير الرقي الذي يجب أن يُبلغ إلى

الموظف المعني.

الجزء الثاني: يخصص للتقدير ذو الطابع العام (ممتاز مثلا)، وهذا هو التقدير الوصفي أو العام.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة.....

المديرية الفرعية للمستخدمين والتكوين

مصلحة المستخدمين الإداريين والتقنيين وأعوان المصالح

استمارة التقييم لسنة 2021

(¹)- المادتين 2 و 4 من المرسوم رقم 66-149 المؤرخ في 2 جوان 1966 يتعلق بإعطاء النقط وطرق الترقية، جريدة رسمية عدد 46 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966، ص 575-576.

(²)- تعليمية رقم 5 المؤرخة في 3 جويلية 1968، النظام الجديد للتقييم والترقية في الدرجات للموظفين، المديرية العامة للوظيفة العمومية

<p>الاسم واللقب:</p> <p>تاريخ الازدياد:</p> <p>الحالة العائلية:</p> <p>الشهادات:</p>	<p>الرتبة:</p> <p>الدرجة:</p> <p>تاريخ آخر ترقية: / / 20</p> <p>التاريخ الذي يمكن فيه تعيين المعني بالأمر في الدرجة الموالية (الحد الأدنى): / / 20</p>
<p>التنقيط من 20</p> <p>.....</p> <p>-----</p> <p>20</p> <p>بيانات القائمين بالتنقيط</p> <p>.....</p> <p>(توقيع المعني وختمه)</p>	<p>مكان مخصص للمعني بالأمر</p> <p>يجوز للمعني بالأمر أن يدلي بملاحظاته أو يطلب ايضاحات وفي هذا الشأن يمكنه أن يدلي أيضا بالبيانات المتعلقة بوضعه والمهام التي يراها أكثر ملاءمة لكفاءته إذا اقتضى الأمر ذلك</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>صرح المعني بالأمر أنه اطلع على نقطته.</p> <p>.....</p> <p>(توقيع المعني)</p>
<p>توضع النقطة من 00 إلى 20 وبعد وضع النقطة تقدم الاستمارة إلى المعني بالأمر للاطلاع عليها.</p> <p>التقدير العام في الخلف لا يدرج في الاستمارة إلا بعد الاطلاع عليها.</p>	<p>الجزء (الوجه) الأول</p> <p>التقدير العام</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>تنبيه: هذا التقدير يجب أن لا يكون مخالفا لتقدير العلامة (الوجه الأول) يجب أن يعبر خاصة عن كفاءة المعني بالأمر لممارسة بعض الوظائف ذات طابع المسؤولية أو يناسب رتبة أعلى.</p> <p>رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء</p> <p>اطلعت اللجنة على النقطة والتقدير العام في جلستها يوم: / / 20</p> <p>تطلب اللجنة من السلطة التي لها صلاحية التنقيط بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 165/2019 المؤرخ في 27 ماي 2019 بمراجعة التنقيط للأسباب التالية:</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

رئيس اللجنة	الكاتب
.....
.....
(التوقيع والختم)	(التوقيع)
الجزء (الوجه) الثاني	

الجدول (1): معايير التقويم وعناصره في القانون الجزائري.

4. نطاق التقويم وسيره

نتطرق في البداية إلى نطاق التقويم ثم نبين كيفية سير إجراءاته.

1.4. نطاق تقويم الأداء

يمكن حصر مجال أو نطاق التقويم في الوظيفة العمومية في كل من الموظف الخاضع للتقويم والمسؤول القائم بالتقويم والإطار الزمني المحدد له.

1.1.4 أطراف تقويم الأداء

يتمثل أطراف التقويم في الموظف الخاضع للتقويم والشخص القائم بعملية التقويم.

1.1.1.4 الموظفون الخاضعون لنظام التقويم

إن السؤال الذي يمكن طرحه هنا هو: هل كل الموظفون خاضعون لعملية التقويم؟ وهل هناك استثناءات ترد على ذلك؟

للإجابة عن هذا السؤال نفرق بين وجهتي نظر، وجهة نظر أولى تقر بأن عملية تقويم الأداء تتصف بالعمومية، أي أنها لا تقتصر على فئة دون أخرى بل تشمل كل الموظفين بدون استثناء ومهما كانت رتبهم في السلم الإداري، أما وجهة النظر الثانية فتعترف بأن عملية التقويم لا تتصف بالعمومية بل هي عملية تستبعد فئة معينة من الموظفين هم أصحاب المناصب العليا.

لقد أخذ المشرع الجزائري بوجهة الرأي الأولى واعترف بأن عملية التقويم تشمل كل الموظفين دون استبعاد لأي فئة من المجتمع الوظيفي، هذه العمومية في التقويم منصوص عليها في المادة 97 من الأمر رقم 03-06 حيث تنص بأنه: "يخضع كل موظف، أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر ودوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته وفقا لمناهج ملائمة".

إذا كان الأصل هو إخضاع جميع الموظفين لنظام التقويم فإن هناك حالات لا يجوز أعمال هذا النظام بسبب انقطاعهم عن العمل لأسباب خارجة عن إرادتهم، هذه الحالات هي:

- حالة الموظف الموقوف عن العمل فترة توقيفه استنادا لنص المادتين 173 و174 من الأمر رقم 03-06.

- حالة الموظف المحال على الاستيداع المنصوص عليها في المادة 145 من الأمر رقم 03-06.

- حالة الموظف المستدعى لأداء الخدمة الوطنية المنصوص عليها في المادة 145 من الأمر رقم 03-06.
- حالة الموظف الحاصل على اجازة مرضية طويلة.

إذا كانت السلطة السلمية الجهة المختصة بتقويم الموظف كأصل عام لوجود التبعية الوظيفية، فما حكم الموظف المندوب و الموظف المنقول إلى جهات إدارية أخرى؟
1.1.1.1.4. تقويم أداء الموظف المنتدب خارج سلكه أو إدارته الأصلية

الانتداب وفقاً لنص المادة 1/133 من الأمر رقم 03-06 هو: "حالة الموظف الذي يوضع خارج سلكه الأصلي و/أو إدارته الأصلية مع مواصلة استفادته في هذا السلك من حقوقه في الأقدمية وفي الترقية في الدرجات وفي التقاعد في المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتهي إليها".

إن الانتداب لا يقطع علاقة الموظف بإدارته الأصلية و لكن كل ما في الأمر هو أنه يمارس عمله في جهة إدارية أخرى، ولما كان الهدف من التقويم هو معرفة كفاية الموظف في أدائه لعمله فإن الجهة المنتدب إليها هي المختصة بتقويمه مدة انتدابه لأنها الاقدر على معرفة جدارته بحكم اتصالها الدائم به، ولما كان المنطق يقتضي ذلك فإن المشرع الجزائري قد عقد الاختصاص بالنظر في تقويم الموظف المنتدب إلى الجهة المنتدب إليها وهذا ما نصت عليه المادة 2/137 من الأمر رقم 03-06 بالقول: "يتم تقييم الموظف المنتدب ويتقاضى راتبه من قبل الإدارة العمومية أو المؤسسة أو الهيئة التي انتدب إليها".

ثم جاء نص المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 ليؤكد نفس الحكم¹، في المقابل هنالك دول عربية تقضي قوانينها الوظيفية بأن الموظف المنتدب أو المعار داخل الدولة يخضع عند تقويمه النهائي إلى الجهة الإدارية التي قضى بها المدة الأكبر من السنة التي يوضع عنها التقويم، وفي حالة ما إذا كانت المدة التي قضاها الموظف في جهة عمله الأصلي مساوية لتلك التي قضاها في جهة عمله المنتدب أو المعار إليها فإن الاختصاص بالنظر في تقويمه النهائي يكون لجهة عمله الأصلي بعد حصولها على تقرير تقويم من جهة عمله الجديد على سبيل الاسترشاد⁽²⁾.

2.1.1.1.4. تقييم الموظف الموضوع خارج الإطار

وضعية الموظف الموجود خارج الإطار فهي تلك الحالة التي يكمن أن يضع فيها الموظف، بطلب منه، بعد استنفاد حقوقه في الانتداب، في وظيفة لا يحكمها الأمر 03-06⁽³⁾.

وقد نصت المادة 142 من الأمر رقم 03-06 على أن الموظف الموضوع خارج الإطار يتم تقويمه من قبل المؤسسة أو الهيئة التي وضع لديها، ثم جاء نص المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 الذي اعترف كذلك بأن السلطة المستقبلية هي صاحبة الولاية في تقويم الموظف الموضوع خارج الإطار⁴.

إن اسناد عملية التقويم إلى الجهة الإدارية المستقبلية رأي مقبول وصائب لأن المنطق والتبعية الوظيفية يقتضيان ذلك.

(1)- تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المرسوم 165-19 على ما يلي: "يتم تقييم الموظف الموجود في وضعية انتداب أو خارج الإطار من طرف الهيئة المستقبلية حسب القواعد التي تحكم الوظيفة التي يشغلها".

(2)- المادة 38 من قانون الموارد البشرية المدنية رقم 15 لعام 2016، والمادة 25 من القانون العماني رقم 120 لعام 2004.

(3)- تنص المادة 140 من الأمر رقم 03-06 على ما يلي: "الوضعية خارج الإطار هي الحالة التي يكمن أن يضع فيها الموظف، بطلب منه، بعد استنفاد حقوقه في الانتداب، في إطار احكام المادة 135 أعلاه، في وضعية لا يحكمها هذا القانون الأساسي".

(4)- تنص المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 على ما يلي: "يتم وضع الموظف الموجود في وضعية انتداب أو خارج الاطار، من طرف الهيئة المستقبلية حسب القواعد التي تحكم الوظيفة التي يشغلها".

3.1.1.1.4. تقويم الموظف المحال على الاستيداع أو الموجود في الخدمة الوطنية أو الموضوع في عطلة مرضية طويلة المدة

نظرا لعدم ورود نص في الأمر رقم 03-06 يبين كيفية تقويم الموظف المحال على الاستيداع أو الموجود في الخدمة الوطنية أو الموضوع في عطلة مرضية طويلة المدة، جاء نص المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 ليوضح حدا للغموض الذي كرسه هذا الأمر واعترف بأن هؤلاء يخضعون لتقويم السنة التي سبقت السنة التي أحيلوا على إحدى هذه الوضعيات¹.

4.1.1.1.4. تقويم الموظف المنقول

لا يوجد في قانون الوظيفة الجزائرية نص صريح يبين الجهة المعقود لها الاختصاص بالنظر في تقويم الموظف المنقول لجهة إدارية أخرى، على خلاف بعض التشريعات الوظيفية المقارنة التي اعترفت للجهة الإدارية المنقول إليها الموظف بأنها هي المختصة بعملية تقويمه، وعليه إن استمرار علاقة الموظف بإدارته الأصلية لا يمنع الجهة الإدارية التي نقل إليها من تقويمه طالما أنه لم ينقطع عن العمل، فتطبيق حكم الانتداب على النقل هو الرأي الصائب في نظر الكثير. خلاصة القول إن اخضاع تقويم الموظف المنتدب أو الموضوع خارج الاطار إلى غير جهة عمله الأصلي - لاسيما خلال سنة انتدابه أو وضعه خارج الاطار - دون مراعاة المدة الأكبر التي قضاها قبل انتدابه أو وضعه خارج الاطار ليس صائبا بدليل أن الموظف الذي قضى أكثر من ستة أشهر وهو يعمل في مؤسسته الأصلية ثم انتدب أو وضع خارج الاطار لدى مؤسسة أو هيئة أخرى ثم تمّ تقويمه من طرف الجهة المستقبلية دون الجهة التي قضى فيها أكبر وقت من العمل فيه ظلم للموظف في بعض الأحيان لذا من ضروري تعديل المادتين 2/137 و 142 من الأمر 03-06 واعادة صياغة المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 وذلك بالنص على أنه من الضروري عند تقويم الموظف المنتدب أو الموضوع خارج الاطار خلال سنة انتدابه أو وضعه خارج الاطار الأخذ في الحسبان الجهة التي قضى بها المدة الأكبر من السنة التي انتدب فيها أو وضع فيها خارج الاطار، ويسري هذا الحكم على وضعية النقل (نقل الموظف).

2.1.1.4. القائم بالتقويم "السلطة السلمية"

القائم بالتقويم هو الشخص المخول له قانونا سلطة تقويم الموظف العمومي بحكم احتكاكه اليومي به وكذا معرفته الكاملة بمهامه الأمر الذي يجعل منه الشخص السلمي الأنسب على تقدير مدى جدارته في القيام بوظائفه.

2.1.4. محل التقويم

يقصد بمحل أو موضوع التقويم تلك المعايير الموضوعية المتعلقة أساسا بالعمل الوظيفي وتلك الصفات الذاتية التي يتصف بها الموظف وهذا كالاتي:

1.2.1.4. عناصر العمل الوظيفي

للعمل الإداري الوظيفي عناصر يقوم عليها تتمثل أساسا في مجموعة من المعايير الموضوعية والشخصية التي من خلالها يتم تنقيط الموظف وتقييمه، لذا سنتناول هذه المعايير في القانون الجزائري، ثم في القانون المغربي.

(¹)- تنص المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 على ما يلي: "بالنسبة للموظف الموجود في وضعية الاحالة على الاستيداع أو الخدمة الوطنية أو في عطلة مرضية طويلة المدة يؤخذ في الحسبان تقييمه للسنة التي سبق إحالته على إحدى هذه الوضعيات".

1.1.2.1.4. عناصر العمل الوظيفي في القانون الجزائري

تنص المادة 99 من الأمر رقم 03-06 على مجموعة من المعايير الموضوعية والعناصر⁽¹⁾، مع العلم أن هذا النص ذكر المعايير على سبيل المثال من خلال استعماله عبارة "على وجه الخصوص"، ثم جاءت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 165-19 لتبين العناصر التي يشتمل عليها كل معيار من المعايير الأربعة المذكورة في المادة 99 أعلاه، لا سيما الصفات الشخصية التي ينبغي توافرها في الموظف والتي تنصب على وجه الخصوص في: انجاز الأعمال المرتبطة بالوظيفة، والمردودية، والقدرة على التنظيم، والسلوك المهني²، والجدول التالي يوضح ذلك:

التنقيط	المعايير	العناصر
(05-00)ن	- الأمانة وعدم التمييز./- تنفيذ المهام الموكلة له./- الالتزام بالتوقيت والانضباط./- السلوك المحترم والمسؤول./- اللياقة في علاقته مع المسؤولين السلميين وزملاء العمل والمرؤوسين ومستعملي المرفق العام.	احترام الواجبات العامة والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية. ³
(05-00)ن	- التحكم في ميدان النشاط والمناهج والتقنيات والاجراءات ذات الصلة./- قدرات التحليل والتلخيص وحل المشاكل./- قدرات التعبير الكتابية والشفهية./- قدرات الاستباق والتكيف والابتكار.	الكفاءة المهنية.
(05-00)ن	- تحقيق الأهداف المحددة./- الفعالية في تأدية المهام وأجال تنفيذها.	الفعالية والمردودية.
(05-00)ن	- روح العمل الجماعي./- القدرة على التواصل./- روح المبادرة والديناميكية.	كيفية الخدمة.
(20-00)ن	المجموع	

الجدول(2): معايير التقويم وعناصره في القانون الجزائري.

ولتوضيح ذلك نقدم المثال التالي:

متصرف له خبرة أربعة (4) سنوات قام رئيسه المباشر بتنقيطه وفق العناصر والمعايير المذكورة أعلاه كالآتي:

المعايير	العناصر
4	احترام الواجبات العامة والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية.
5	الكفاءة المهنية.
5	الفعالية والمردودية
4	كيفية الخدمة.
20/18	المجموع

(1) - تنص المادة 99 من الأمر رقم 03-06 على ما يلي: "يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير: احترام الواجبات العامة والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية/ الكفاءة المهنية/ الفعالية والمردودية/ كيفية الخدمة. يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة على معايير أخرى، نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك".

(2) - ما يعاب على نص المادة 99 من الأمر رقم 03-06 أنه ركز على الجانب الوظيفي وأغفل الصفات الشخصية للموظف، غير أنه أورد الاطار العام لعناصر التقويم، أنظر في ذلك: سميحة لعقابي، نظام تقييم أداء الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، عدد 1، جانفي 2016، ص 501.

(3) - جاء عنوان المعيار في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 165-19 بعنوان: احترام الواجبات العامة والواجبات القانونية الأساسية.

2.1.2.1.4. عناصر العمل الوظيفي في القانون المغربي

في حين ينص القانون المغربي على خمسة معايير موضوعية وشخصية، والجدول التالي يوضح ذلك:

التنقيط ¹	المعايير	العناصر
(05-00)ن	- استعمال المعارف الإدارية والتقنية والمهنية./- جودة العمل. - احترام الآجال./- القدرة على التشخيص وحل المشاكل.	انجاز الأعمال المرتبطة بالوظيفة
(05-00)ن	- الانتاجية في العمل./- الكفاءة في العمل./- الفعالية في العمل./- المثابرة والمجهود.	المردودية.
(03-00)ن	- التخطيط./- التنظيم والتنسيق./- الإدارة والمراقبة./- التأقلم مع المتغيرات./	القدرة على التنظيم.
(04-00)ن	- التواصل والعلاقات بين الموظفين./- الاستقلالية./- احترام الالتزامات./- الاعتناء بالعمل والسلوك إزاء الوسط المهني.	السلوك المهني.
(03-00)ن	- القدرة على التحليل والتركيب./- القدرة على الابتكار./- الموضوعية./- حسن المبادرة واتخاذ القرار.	البحث والابتكار
(20-00)ن	المجموع	

الجدول(3): معايير التقويم وعناصره في القانون المغربي.

3.1.4. مدة التقويم

يقصد بمدة التقويم الاطار الزمني الذي تتم فيه عملية التقويم، ونظرا لعدم ورود نص قانوني في القانون الجزائري يحدد مدة التقويم فإنه وعملا بنص المادتين 97 و 2/101 من الأمر رقم 03-06 فإن مدة التقويم تكون بصفة مستمرة ودورية، وهي خاضعة لتقدير السلطة الإدارية التي يعود لها الفضل في تقدير الموظف وفق نظامها الداخلي. إن مدة تقويم الموظف العمومي تكون لسنة مالية منقضية ويعرف هذا التقييم بالتقدير العام أو السنوي.

2.4. سير نظام التقويم

قبل التطرف إلى كيفية سير عملية التقويم نوضح المبدأ السائد في هذا النظام الذي يتراوح بين السرية والعلانية في التبليغ، ثم نتعرض إلى المقابلة كإجراء جوهري لا مناص منه في هذا النظام.

1.2.4. سرية نظام التقويم وعلانيته

من الأسئلة التي تثار في هذا الشأن هي: هل يسمح للموظف العمومي بالاطلاع على ورقة تقويمه التي ملئها القائم بالتقويم وقدمها إلى الإدارة المستخدمة أم أن الورقة التي ملئت بعناية أو بدون عناية ستبقى سرية لا يطلع عليها صاحبها؟ وإذا كان الجواب بنعم هل يطلع الموظف على نقطة تقويمه فقط دون التقدير العام أم أنه سيطلع عليهما معا؟ يضاف إلى ذلك هل حق الاطلاع على التقدير يكون قبل ايداع ورقة التقويم أم أن الإدارة المستخدمة أو جهة أخرى هي التي تبلغه بذلك؟.

إن الاجابة عن هذه الأسئلة يقودنا إلى تبيان وجهات النظر في ذلك، ففريق يقر بسرية التقويم وآخر يتعترف بعلانيته.

(1)- المادة 3 من المرسوم رقم 2.05.1367 المؤرخ في 02 ديسمبر 2005 المتعلق بتحديد مسطرة تنقيط وتقييم موظفي الادارات العمومية، المعدلة بالمادة الأولى من القرار الوزاري رقم 971-07 بتاريخ 21 ماي 2007، ج.ر. عدد 5543 صادر بتاريخ 16 يونيو 2007.

1.1.2.4. سرية نظام التقويم

يرى هذا الاتجاه أن تقديرات التقويم تحاط بسرية تامة ومن ثم فالموظف العمومي لا يسمح له بالاطلاع على ورقة تقويمه، والهدف من السرية في نظرهم هو ضمان حسن سير العمل وانتظامه، وعليه إن سرية التقويم وفق هذا الاتجاه نوعان، مطلقة ونسبية.

1.1.1.2.4. السرية المطلقة لنظام التقويم

يقصد بسرية التقويم المطلقة أن الموظف العمومي لا يسمح له بالنظر في ورقة تقويمه مهما بذل من جهد، والغرض من ذلك هو تجنب نشوب نزاعات محتملة بين القائم بالتقويم وعموم الموظفين من جهة، والتقليل من التظلمات التي قد يرفعها هؤلاء إلى جهات عليا من جهة أخرى.

من العيوب التي تؤخذ على هذه الطريقة ما يلي:

- عدم معرفة الموظف العمومي بتقدير كفايته هو اجحاف في حقه من جهة وتمييزاً للبعض دون الآخر من جهة ثانية.
- تطبيق هذه الطريقة لا يسمح بمعالجة أوجه الضعف عند بعض ضعفي التقدير.
- لا قيمة لهذه الطريقة لأنها بمثابة امتحان لم تعلن نتائجه.
- إنها طريقة تثير الكثير من الشكوك والريبة في أوساط الموظفين لعدم معرفة الكثير منهم بتقديراتهم السنوية الأمر الذي يؤدي إلى عدم التركيز في العمل والتسيب واللامبالاة وغيرها من الأساليب السلبية، ومن ثم يفقد العمل بريقه، وينغمس الموظف في الروتين الإداري القاتل.
- تعتبر سلاح انتقام في يد الرؤساء الإداريين للإضرار ببعض الموظفين لاسيما أولئك الذين لهم مواقف انتقادية ضدهم.

1.1.1.2.4. السرية النسبية لتقويم

نظراً للعيوب التي لحقت بالاتجاه الأول القائل بسرية التقويم بصفة مطلقة ظهر اتجاه آخر يقر بأن حق الاطلاع على ورقة التقويم لا يكون إلا لضعفي الكفاية فقط، أما ذوي التقديرات المتوسطة والحسنة والجيدة والممتازة فلا يحق لهم الاطلاع على تقديراتهم، وهذا يهدف الارتقاء بمستوى كفايتهم في العمل، وتصحيح أخطائهم مستقبلاً.

من العيوب التي تؤخذ على هذه الطريقة ما يلي:

- عدم معرفة أصحاب التقديرات المتوسطة والحسنة والجيدة والممتازة لتقديراتهم هو اجحاف في حقهم كما يعد أسلوباً للتمييز بين الموظفين داخل الوحدة الإدارية الواحدة.
- قد يترتب في حالة اتباع هذه الطريقة أضرار قد تصيب الإدارة من جراء عدم معرفة جميع الموظفين لتقديراتهم ومن ثم يتناقص التعاون والتنافس ويتهاوى الابداع وتعدد الأخطاء.

2.1.2.4. علانية نظام التقويم

يرى هذا الاتجاه أن الموظف العمومي له حق الاطلاع المطلق على التقدير الذي حصل عليه خلال عام ليرى نفسه ويعرف أخطائه ويعدّل سلوكه ويتقن عمله.

ومن مزايا هذا الأسلوب ما يلي:

- يعمل على تصحيح الأخطاء والعيوب التي وقع فيها الموظف العمومي وحثه على عدم الوقوع فيها مستقبلاً والعمل على ضبط النفس والتركيز على حسن سير العمل.
 - يحقق العدالة بين الموظفين في عدم التحيز والتحلي بالحياد التام من قبل القائمين بالتقويم.
 - يقرب الموظف برئيسه المباشر الأمر الذي يؤدي إلى خلق مناخ عمل لائق ومحترم.
- لقد انتقد جانب من الفقه هذا الأسلوب كالآتي:

- اعتماد العلانية المطلقة في التقويم سيزيد من انشغال الموظفين بتظلماتهم وهذا على حساب أدائهم لواجباتهم الوظيفية خصوصا أولئك الذين لم يعجبهم التقويم.
- نظرا لاحتمال تعرض القائم بالتقويم إلى انتقادات لاذعة من أصحاب التقييمات المنخفضة فإنه سيتساهل في عملية التقويم الأمر الذي يؤدي إلى جعل عملية التقويم روتينية لا تتماشى والواقع وتشكل ضرر على الوحدة الإدارية.
- اعتماد هذا الأسلوب سيزيد من أعباء الإدارة العامة في مراجعة تظلمات الموظفين والرد عليها.
- لقد رد جانب من الفقه على هذه الانتقادات بالقول:
- إن القول بأن العلانية في التقويم لها تأثير شامل على عمل الموظف قول مردود على صاحبه بدليل أن التأثير قد يكون ظرفي لأيام فقط ثم سرعان ما يعود إلى ممارسة مهامه.
- إن القول بأن علانية التقويم ينجر عنها رد فعل من قبل الموظفين لاسيما أصحاب التقديرات الضعيفة قول غير سليم كذلك بدليل أن القائم بالتقويم مسؤول عن عمله ولا يخشى أحد لأن الموضوعية تقتضي ذلك.
- لا أعباء على الإدارة نتيجة تظلمات الموظفين لوجود جهة أوكلت لها مهمة النظر ومراجعة الطعون والرد عليها.

2.2.4. المقابلة

- يقصد بالمقابلة مناقشة المقيم (المسؤول السلمي المباشر أو المسؤول السلمي الأعلى) الموظف المعني بالتقويم وذلك بأن يطرح عليه مجموعة من الأسئلة المضبوطة بدقة وبصراحة تامة بهدف الوقوف على مواطن القوة ومواطن الضعف في أداءه لوظيفته، في جو ملائم وبوقت كاف، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 8 من المرسوم 19-165 المشار إليه سلفا، وتعتبر بطاقات المنصب وسيلة أساسية لمعرفة كفاءات الموظف وجدارنه¹

1.2.2.4. أهداف المقابلة

- للمقابلة أهداف تخض القائم بالتقويم والموظف والإدارة على حد السواء، وهذا كالاتي.
- * بالنسبة للموظف: تهدف المقابلة إلى تحقيق الأهداف التالية:
- معرفة نطاق القوة ونقاط الضعف لديه، هذه المعرفة بنقطة التقويم قد تكون دافعا أساسيا وانتفاضة حقيقيه من لدن هذا الموظف لتحسين سلوكه وتطوير أدائه مستقبلا.
- تحديد العوائق والصعوبات التي تعيق الموظف عند ممارسته لوظائفه.
- معرفة المسؤولية الملقاة على عاتقه.
- تحدد المهام الوظيفية.
- معرفة مخططات العمل والبرامج ذات الأولوية والعمل على تجسيدها في أرض الواقع.
- * بالنسبة للمقيم: من أهداف المقابلة بالنسبة للمسؤول السلمي المباشر أو الأعلى:
- الوقوف على المشاكل والاختلالات الموجودة في كل مصلحة من المصالح التابعة لمسؤوليته.
- تحديد المسؤوليات.
- توضيح الأولويات.
- معرفة الانجازات المحققة.

¹ - RAHMANI Ahmed, L'évaluation du Personnel dans la Fonction Publique, de la notation à l'évaluation du potentiel IDARA, Revue de l'Ecole Nationale d'administration, alger 1993; p 26-27.

- معرفة مواطن القوة والضعف عند كل موظف.
- منح بعض الموظفين الحاصلين على تقدير ممتاز لثلاثة سنوات متتالية (مثلا) من شهادات تقديرية أو ترقية أو مكافئة مالية في اطار رد الاعتبار للمثابرين في أدائهم لعملهم كتحفيز دائم ودوري يشمل كل الرتب أو الأسلاك.
- * بالنسبة للإدارة: تلعب المقابلة دورا مهما بالنسبة للإدارة من أجل تحقيق الأهداف التالية:
 - إعادة توزيع الموظفين على مختلف المصالح وفي وقت قصير.
 - معرفة حاجيات الموظفين للتكوين وإعادة التكوين.
 - وضع المسارات المهنية للموظفين بشفافية تامة وبأكثر سرعة وانضباط ومسؤولية.
 - وضع ميزانيات تقديرية أكثر واقعية.
 - رسم سياسات استراتيجية ملائمة لتثمين الموارد البشرية.
 - ادارة الأزمات والاسراع في حلها.

2.2.2.4. محاور المقابلة

استنادا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 فإن المقابلة مع الموظف ينبغي أن تنصب على المحاور التالية:

- نتائجه المهنية خلال السنة الجارية، بالنظر للأهداف التي تم تحديدها له وشروط تنظيم وسير الهيكل الذي ينتهي إليه،
- الأهداف المحددة له للسنة المقبلة، وأفاق تحسين نتائجه المهنية،
- قدرته على شغل وظائف التأطير،
- تطلعاته المهنية وأفاق تطوير مساره المهني،
- احتياجاته في مجال التكوين وتحسين المستوى.

مما سبق ذكره نقول أن هذه المادة قد أوردت عبارتين يكاد يكون لهما معنى واحد فالأولى منصوص عليها في المحور الثاني بعبارة " وأفاق تحسين نتائجه المهنية" والثانية أوردتها المحور الرابع بعبارة "وأفاق تطوير مساره المهني"، فتحسين النتائج المهنية ينتج عنه بالضرورة تطوير مساره المهني، لذا نحيد استبدال ما تضمنه المحور الرابع (تطلعاته المهنية وأفاق تطوير مساره المهني) بالمضمون التالي: التعرف على امكانياته المتاحة، والعمل على كيفية التقليل من العراقيل والصعوبات التي تعترضه عن طريق ضبط المهام والمسؤوليات.

3.2.2.4. كيفيات سير المقابلة

قبل إجراء المقابلة يتم إعلام الموظف بتاريخ مقابلة تقويمه المهني وهذا سبعة (7) أيام على الأقل قبل إجراء المقابلة¹، حيث يقوم المسؤول السلمي المباشر أو المسؤول السلمي الأعلى بتهيئة الأجواء المناسبة لبدء المقابلة، حيث يقوم كل واحد منهما باستدعاء الموظفين اتبعا إلى مكتبتهما أو في أي مكان آخر، حيث يقوموا بطرح عليهم أسئلة محددة سلفا وعلى المعنيين الإجابة عليها بصراحة، ويترتب على إجراء المقابلة عرض حال، يوقع عليه المسؤول الذي أجرى المقابلة، عرض الحال هذا يضمن على وجه الخصوص تقدير ذا طابع عام حول القيمة المهنية للموظف، وكذا الاقتراحات والتوصيات المتعلقة بتطوير مساره المهني².

(1)- المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165.

(2)- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165.

بعد إجراء المقابلة و إعداد العرض الحال يتم تبليغ الموظف بنقطة المرقمة وهذا في أجل خمسة عشر (15) يوما قبل اجتماع اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، هذه اللجنة يمكنها أن تقترح على السلطة التي لها صلاحية التعيين مراجعة النقطة المرقمة بعد تظلم (طلب مكتوب) أودعه المعني بمكتبها¹.

وتتم عملية التقويم السنوية خلال السنة المعنية، ويجب اتمامها في أجل أقصاه واحد وثلاثين (31) مارس من السنة الموالية²، فمثلا اتمام عملية تقويم الموظفين لسنة 2021 يكون في أجل أقصاه 31 مارس 2022.

أما في المغرب الشقيق فقد أقر المرسوم رقم 2.05.1367 المؤرخ في 02 ديسمبر 2005 المتعلق بتحديد مسطرة تنقيط وتقييم موظفي الإدارات العمومية لاسيما المادة 10 منه، نظاما لتقويم النشاط المهني للموظف، ولخص المنشور رقم 4-06 المؤرخ في 25 ديسمبر 2006 أهم مقتضياته في النقاط التالية³:

- تسلم بطاقات التقويم الفردية للتنقيط استنادا لنص المادة 1/7 من المرسوم المذكور أعلاه قبل فاتح أكتوبر من كل سنة من طرف الرؤساء المباشرين، إلى جميع الموظفين الموجودين في وضعية القيام بالوظيفة الخاضعين لمقتضيات هذا المرسوم ويثبت فيها المعنيون بالأمر البيانات المطلوبة ويرجعونها إلى رؤسائهم المباشرين⁴.

- ضرورة إخضاع الموظف لعملية التقويم مرة واحدة على الأقل كل سنتين، وكلما تعلق الأمر بموظف تتوفر فيه الشروط النظامية للترقي في الدرجة، وبموظف متمرن مقبل على الترسيم، علما أن هذه العملية ينبغي أن تتم قبل انتهاء مدة التمرين.

- إجراء عملية التقويم في شكل مقابلة مع الرئيس المباشر تنصب بصفة أساسية على:

* عناصر التنقيط المنصوص عليها في المرسوم المذكور أعلاه، وهي: إنجاز الأعمال المرتبطة بالوظيفة، المردودية، القدرة على التنظيم، السلوك المهني، البحث والابتكار.

* النقاط الممنوحة للموظف:

* المؤهلات المهنية مقارنة مع المهام الموكلة للموظف المعني:

* تطور المسار المهني من حيث الترتي والحركية.

- إعداد تقرير من طرف الرئيس المباشر يتم التركيز فيه على مدى حاجة الموظف للاستفادة من إعادة التأهيل والحركية لممارسة مهام أخرى مناسبة لمؤهلاته، ومدى استحقاقه للترسيم أو الترتي في الدرجة.

- اعتبار تقرير التقويم في الترتي في الدرجة، وخاصة التقدير العام والمقترحات المدعمة الواردة في هذا التقرير.

كما أضاف هذا المنشور بالقول: ولعله من المفيد التنبيه إلى أن أهم ما يميز نظام التقويم المستحدث بموجب النص المشار إليه آنفا، يكمن بصفة خاصة في إشراك الموظف نفسه في تقدير وتقييم عمله، ومن هنا وجب أن توظف المقابلة توظيفا جيدا بالشكل الذي يضمن مساهمة الموظف في تحديد مكامن الضعف والخلل في أدائه كمدخل طبيعي لتصحيح وتجاوزه.

(1) - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 19-165.

(2) - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 19-165.

(3) - منشور رقم 4-06-وع الصادر في 25 سبتمبر 2006 حول تطبيق مقتضيات المرسوم رقم 2.05.1367 الصادر في 2 ديسمبر 2005 بتحديد مسطرة

تنقيط وتقييم موظفي الإدارات العمومية.

(4) - تنص المادة 2/7 من المرسوم رقم 2.05.1367 المؤرخ في 02 ديسمبر 2005 بما يلي: "أما بالنسبة للموظفين الموجودين في وضعية الإلحاق فتوجه البطاقات الفردية للتنقيط الخاصة بهم، قبل فاتح سبتمبر من كل سنة من طرف الإدارة الأصلية إلى الإدارة الملحقين بها التي تتولى تنقيط المعنيين بالأمر طبقا للكيفيات والشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، وإرجاع بطاقات التنقيط مرفقة، عند الاقتضاء، بتقارير التقييم إلى الإدارة الأصلية"، أما المادة 8 من نفس المرسوم فتتنص كالتالي: "إذا وضع حد لإلحاق موظف خلال السنة، فإن رئيس الإدارة الملحق لديها يوجه إلى الإدارة الأصلية فور نهاية الإلحاق، تقريراً عن نشاط المعني بالأمر خلال المدة المنصرمة من السنة المذكورة".

5. آثار نظام التقويم وضمائنه

نتطرق في البداية إلى آثار التقويم ثم نعرض فيما بعد إلى ذكر ضمائنه القانونية والقضائية.

1.5. آثار نظام التقويم

لقد رتب القانون الجزائري على عملية التقويم عدة آثار قانونية تمس الموظف العمومي، بعضها ايجابي وبعضها الآخر سلبي وهذا كالآتي:

1.1.5. الآثار الإيجابية للتقويم

تظهر عن عملية تقويم الموظف عدة آثار قانونية منصوص عليها في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري رقم 03-06، وكذلك في المرسوم التنفيذي رقم 19-165، وهذا كالآتي:

1.1.1.5. الآثار الإيجابية المنصوص عليها في الأمر رقم 03-06

تتجلى الآثار القانونية الإيجابية المنصوص عليها في المادة 98 من الأمر رقم 03-06 فيما يلي:

1.1.1.1.5. الترقية في الدرجات

وذلك من خلال تحديد قائمة الموظفين الجديرين بالترقية في الدرجات آخذين في الحسبان تقويمهم خلال السنتين الأخيرتين من خلال جدول ترقية يحدد سنويا يتضمن ترتيبهم⁽¹⁾، والترقية في الدرجات هي الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة وتتم بصورة مستمرة حسب الوتائر والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم⁽²⁾.

تقوم مصلحة المستخدمين بضبط جدول الترقية في الدرجات عند تاريخ 31 ديسمبر من السنة التي تسبق تلك التي تتم فيها الترقية، وفي هذا الإطار يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بإضافة معايير أخرى للفصل بين الموظفين المتساويين في الترتيب⁽³⁾، ومن ذلك معيار السن، ومعيار الزواج، ومعيار عدد الأولاد وغيرها من المعايير التي تأخذ في الحسبان الأحوال الاجتماعية للموظفين، أما اتخاذ معيار الأقدمية في المؤسسة على حساب المعايير السابق ذكرها من أجل اختار أحد الموظفين المتساويين في الترتيب ففيه تجاوز في استعمال السلطة، لأنه من غير المنطقي أن نرتب من هو أقدم في المؤسسة على حساب من نقل في السنة التي تسبق تلك التي تتم فيها الترقية طالما أن الترقية في الدرجة حق لكل موظف استوفى الشروط القانونية للترقية سواء في المدى القصير أو المتوسط أو الأقصى.

2.1.1.1.5. الترقية على أساس الاختيار إلى رتب أعلى

يقصد بالترقية على أساس الاختيار هو انتقال من رتبة إلى رتبة أعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة، سواء على أساس الشهادة أو بعد تكوين متخصص أو على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل⁽⁴⁾.

وتتم هذه الترقية مع الأخذ في الحسبان تقويم الموظفين في الخمس السنوات الأخيرة من خلال إعداد قائمة التأهيل طبقا للشروط المحددة بموجب القانون الأساسي الخاص الذي يحكم رتبته انتمائه، حيث تقوم مصلحة

(1)- تنص المادة 1/15 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 على ما يلي: "تتم ترقية الموظف في الدرجات، مع الأخذ الحسبان تقييمه خلال السنتين الأخيرتين، من خلال جدول ترقية يعد سنويا، يتضمن ترتيب الموظفين المعنيين نظرا إلى تقييمهم".

(2)- تنص المادة 106 من الأمر رقم 03-06.

(3)- تنص المادة 2/15 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 على ما يلي: "يُضبط الجدول عند تاريخ 31 ديسمبر من السنة التي تسبق تلك التي تتم فيها الترقية بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء".

(4)- تنص المادة 107 من الأمر رقم 03-06.

المستخدمين بضبط قائمة التأهيل عند تاريخ 31 ديسمبر من السنة التي تسبق تلك التي تتم فيها الترقية في الرتبة بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة⁽¹⁾.

ما يعاب على الفقرة الثالثة من المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 أنها لم تبين القيمة أو القوة القانونية لرأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة هل هو رأي ملزم أم مجرد رأي استشاري لا يغني ولا يضمن من جوع، لذا نفضل إعادة النظر في الجملة الأخيرة من هذه الفقرة وذلك بإضافة العبارة التالية" بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة".

أما عن معايير الفصل بين الموظفين المتساوين في الترتيب فقد نصت المادة 3/15 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 على الأخذ في الحسبان معايير أخرى دون أن اعطاء تفصيل أخرى كاحترام ترتيب المعايير مثلاً²، حيث يؤخذ في الحسبان وفق هذا النص المعايير التالية:

- معيار الأقدمية المكتسبة في الرتبة.

- معيار الأقدمية المكتسبة في منصب عالي.

- معيار الأقدمية المكتسبة في منصب متخصص.

- معيار الأقدمية العامة في المؤسسات والإدارات العمومية.

إن عدم احترام اللجان الإدارية لترتيب هذه المعايير عند تقويم الموظفين يجعل من نص المادة المذكور أعلاه مجرد من أي قيمة تفضيلية بينهم، ولتفادي هذا الوضع ينبغي التأكيد على ضرورة النص على احترام ترتيب المعايير المنصوص عليها أعلاه، أي يجب تعديل نص المادة 15 المذكور أعلاه بما يفيد احترام ترتيب المعايير أولاً بأول.

3.1.1.1.5. صرف المنح والتعويضات الخاصة بالمردودية وتحسين الأداء

تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 على المنح والتعويضات الخاصة بالمردودية وتحسين الأداء³، في حين تنص المادة 17 من نفس المرسوم على العلاوات والتعويضات الخاصة بالمردودية وتحسين الأداء⁴، وعليه نقول هل المنح هي العلاوات؟.

4.1.1.1.5. منح الأوسمة الشرفية والمكافئات

ينص قانون الوظيفة العمومية الجزائري الأمر رقم 06-03 في الفصل السابع من الباب الرابع من خلال المادتين 112⁵، و 113⁶ على الأوسمة الشرفية والمكافئات، والأوسمة مفردها وسام، والوسام لغة هو شعار يعطى كجائزة أو تقدير لقاء تفوقه في مجال معين، ومن مرادفاته النيشان، والنوط، والقلادة، يوضع الوسام في العنق أو يحمل على

(1)- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165.

(2)- تنص المادة 3/15 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 على ما يلي: "يمكن للجان الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة إضافة معايير أخرى للفصل بين الموظفين المتساوين في الترتيب".

(3)- تنص الفقرات الأربعة الأولى من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 على ما يلي: "يهدف تقييم الموظف إلى: - الترقية في الدرجات- الترقية على أساس الاختبار إلى رتب أعلى- صرف المنح والتعويضات الخاصة بالمردودية وتحسين الأداء- منح الأوسمة الشرفية والمكافئات".

(4)- تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 على ما يلي: "يتوقف صرف العلاوات والتعويضات الخاصة بالمردودية وتحسين الأداء للموظف على التقييم الدوري له من طرف مسؤوليه السلميين بالنظر إلى انضباطه، ومبرراته، وأدائه المهني وكفايات الخدمة، والذي ينتج عنه نقطة مرقمة. تؤخذ في الحسبان النقاط المرقمة المتحصل عليها دورياً، وفقاً للفقرة أعلاه، في التقييم الساري المفعول".

(5)- تنص المادة 112 من الأمر رقم 06-03 على ما يلي: "يمكن أن يسلم الموظفون أوسمة شرفية ومكافئات في شكل ميداليات استحقاق أو شجاعة أو شهادات وزارية. تحدد طبيعة الأوسمة الشرفية والمكافئات وخصائصها وكيفية منحها عن طريق التنظيم".

(6)- تنص المادة 113 من الأمر رقم 06-03 على ما يلي: "يمكن للموظف الذي قام أثناء تأديته مهامه بعمل شجاع مثبت قانوناً أو قام بمجهودات استثنائية ساهمت في تحسين أداء المصلحة، أن يستفيد من أوسمة شرفية و/أو مكافئات، بعد استشارة لجنة خاصة تنشأ لدى السلطة الوزارية المختصة. يحدد تشكيل هذه اللجنة وسيرها وصلاحياتها الخاصة عن طريق التنظيم".

الصدر من الجهة اليسرى، وقد تؤخذ الأوسمة، و النياشين، والأنواط، و القلادات، و المكافئات شكل ميداليات ذهبية أو فضية أو برونزية، كما قد تكون في شكل شهادات تشريفية.

5.1.1.1.5. تثبيت الموظف الجديد " المتربص "

المتربص هو شخص طبيعي حديث العهد بالإدارة، له نفس الحقوق التي يتمتع بها الموظف المثبت وله نفس الواجبات، مع مراعاة بعض الأحكام الذي جاء بها الأمر رقم 03-06¹، و المتربص بعد انتهاء مدة التربص (سنة واحدة) يتم إما ترسيمه في رتبته، أو اخضاعه لفترة تربص أخرى لمدة سنة واحدة، وإما تسريحه دون إشعار مسبق أو تعويض². إن المتربص لا يتم تثبيته في رتبته إلا بعد حصوله على نقطة تقويم ايجابية من قبل السلطة التي لها صلاحية التعيين التي تقترح تثبيته بعد تسجيله في قائمة التأهيل ثم يعرض أمره على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة التي تبدي موقفها من التثبيت أو عدم التثبيت في الرتبة³.

2.1.1.5. آثار ايجابية منصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 19-165.

تتجلى هذه الآثار الايجابية فيما يلي:

1.2.1.1.5. التعيين في المناصب العليا

تعتبر المناصب العليا مهام ذات مسؤوليات أكبر لذلك لا يشغلها إلا من كان ذا جدارة وقدرة على إدارة أعبائها، وعليه فنظام التقويم عامل مهم في اختيار الموظفين الجديرين في تولية هذه المناصب الحساسة، إذا فهو معيار تفضيل بين الموظفين في اعتلاء المناصب النوعية والعليا، وهذا هو الذي يجب أن يسود في مؤسساتنا الإدارية والعمومية، غير أن الواقع يعطينا عكس كذلك، فالتعيين في منصب عالي أو في وظيفة عليا يخضع للولاء والمحابة، فالمال الفاسد يفرغ نظام التقويم في تولية الوظائف والمناصب العليا من محتواه، ويجعله عملية إدارية غير مجدية.

2.2.1.1.5. الاستفادة من دورات تكوين أو تحسين المستوى

من المفروض أن الموظف الذي يخضع إلى دورات تكوين أو تحسين المستوى هو ذاك الذي حصل على تقويم متوسط أو رديء، وهذا بغية تجديد معارفه في الميدان الذي يشغله، والتكوين وتحسين المستوى غير قاصران على من له تقدير متوسط أو رديء بل يجب أن يُعْم على جميع الموظفين من دون اقصاء حتى من كان تقويمه ممتاز، وهذا من أجل بث روح التجديد فيه وقتل الروتين الإداري الذي يعشعش في مجمل الإدارات العمومية.

3.2.1.1.5. الفصل بين الموظفين المتساوين في الترتيب

يمنح التقويم للجان الإدارية المتساوية الأعضاء سلطة الفصل بين الموظفين المتساوين في الترتيب بعد اجراء الامتحانات المهنية أو أثناء الترقية على أساس الشهادة، فمثلا إذا تساوى الموظف (أ) مع الموظف (ب) في الامتحان المهني بعد حصول كل واحد منهما على علامة 20/16، غير أن تقويمهما السنوي مختلف، فالأول تقويمه هو 20/20 بينما الثاني تقويمه هو 20/19، فالموظف (أ) هو الذي يحتل الرتبة الأولى وهو الفائز بالمنصب، ونفس المثال يطبق على الترقية على أساس الشهادة بين الموظفين المتساوين في الترتيب، فمن تقويمه أكبر هو الفائز، أما إذا كان التقويم متساوي كذلك فليُنظر إلى معيار فارق السن مثلا فالأكبر سنا هو الفائز.

يستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري قد رتب على عملية التقويم عدة آثار نفعية تتعلق أساساً بالمزايا المادية والوظيفية.

¹- المادة 87 من الأمر رقم 03-06.

²- المادة 85 من الأمر رقم 03-06.

³- المادة 86 من الأمر رقم 03-06.

2.1.5. الآثار السلبية لنظام التقويم

نعني بالآثار السلبية مجموع الأضرار التي تصيب الموظف العمومي في مساره الوظيفي والمرتبطة أساسا بمدى بقائه في منصب عمله، ومن ذلك حالة التسريح لعدم الكفاية المهنية والتي اعتبرت في بعض التشريعات الوظيفية المقارنة سبب من أسباب إنهاء الخدمة وذلك عندما يحصل الموظف على تقديرين متتاليين لسنتين متتاليتين بتقدير ضعيف. لم ينص المشرع الجزائري على التسريح لعدم الكفاية المهنية كسبب من أسباب إنهاء الخدمة وهذا المنهج انتقده البعض لأنه يقضي على الحكمة من اعتماد نظام التقويم⁽¹⁾.

2.5. ضمانات نظام التقويم

تنقسم ضمانات تقويم أداء الموظف العمومي إلى ضمانات إدارية وأخرى قضائية، نوجزها كالآتي:

1.2.5. ضمانات نظام التقويم الإدارية

تتجلى الضمانات الإدارية لنظام تقويم الأداء في ابلاغ الموظف العمومي بنقطة تقويمه، وامكانية التظلم منه.

1.1.2.5. تبليغ الموظف العمومي بقرار التقويم "علانية التقويم"

أولى الضمانات الإدارية التي أخذ بها المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-06 اعلان الموظف العمومي بنقطة تقديره التي منحها له مسؤوله المباشر أو المسؤول السلمي استنادا لمبدأ علانية نظام التقويم، حيث تنص المادة 102 على ما يلي: " تبلغ نقطة التقييم إلى الموظف العمومي الذي يمكنه أن يقدم بشأنها تظلمًا إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة التي يمكنها اقتراح مراجعتها". ما يلاحظ على هذه المادة ما يلي:

- يُبلغ الموظف العمومي بنقطة تقويمه "التقدير الرقمي" دون "التقدير العام"، وإن كان الواقع في بعض الأحيان يفرض إلى عكس ذلك، حيث يقوم المسؤولون السلميين بوضع النقطة (التقدير الرقمي) مع التقدير العام ثم تسلم ورقة التقويم للموظف المعني لإبداء ملاحظاته إن وجدت، غير أن الأمر الغالب في الواقع العملي هو قيام المسؤول السلمي بملء استمارة التقويم بشكل منفرد وسري، ومن غير إجراء أي مقابلة ثم ترسل إلى المديرية الفرعية للمستخدمين لعرضها لاحقا على اللجنة الادارية المتساوية الأعضاء المختصة دون أن يُبلغ المعني بنقطة تقويمه أو بتقديره العام، هذا الموظف قد يعرف تقويمه من خلال بعض أعضاء اللجنة المقربين، وهذا ما يجعل من عملية التقويم إجراء روتيني غير مجدي.

- لم يحدد هذا النص الجزاء المترتب عند عدم تفعيل هذه الضمانة، أو بعبارة أخرى في حالة عدم تبليغ الموظف بنقطته فما هو الجزاء الذي قد يترتب على الإدارة يا ترى.

- لم يبين هذا النص خطوات وكيفيات ابلاغ الموظف العمومي بالنقطة الممنوحة له، إلى أن جاء المرسوم التنفيذي رقم 165-19 (المادة 11) والذي حددها في أجل خمسة عشر (15) يوما قبل اجتماع اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة.

- لم يُلزم هذا النص الإدارة بإبلاغ الموظف العمومي بالتقدير العام إلا إذا تقدم بطلب مكتوب للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

2.1.2.5. جواز التظلم من نقطة التقويم

منح المشرع الجزائري للموظف العمومي امكانية التظلم أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء وهذا ما أشارت إليه المادة 102 من الأمر رقم 03-06، والمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 165-19 غير أن ما يلاحظ على امكانية التظلم من التقويم ما يلي:

(1) - سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص 503.

- حصر امكانية التظلم أمام جهة إدارية واحدة هي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء دون سواها من الجهات الأخرى) المسؤول السلمي المباشر " القائم بالتقويم" أو السلطة الرئاسية)، غير أن الوقع العملي يفرض على المعني بتظلمه إلى السلطة المختصة بالتعيين التي تتولى إحالة الطلب إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.
- قصر التظلم على التقدير الرقعي (النقطة) دون التقدير العام.
- يمكن للموظف اللجوء مباشرة إلى القضاء دون تفعيل هذه الضمانة التي هي ضمانة جوهرية.
- حول المشرع الجزائري للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء حق اقتراح مراجعة النقطة المتظلم منها من السلطة التي لها صلاحيات التعيين.
- لم يحدد المشرع الجزائري مدة التظلم كما أنه لم يحدد مدة البث فيه من قبل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، وإذا احتكمنا إلى الواقع العملي نجد أن مدته تظل مفتوحة حتى يوم انعقاد اللجنة لاجتماعها الدوري اللاحق.
- لقد بات من الضروري النص في الأمر رقم 03-06 على ميعاد التظلم ومدة البث فيه ولا يكون ذلك إلى بإعادة صياغة المادة 102 من هذا الأمر والتي تصبح كالآتي: " تبلغ نقطة التقويم إلى الموظف المعني الذي يمكنه أن يقدم تظلماً إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة خلال 30 يوماً من تاريخ تبليغه.
- تحفظ استمارة التقويم في ملف الموظف".

3.1.2.5. تسبب قرار التقويم

- التسبب هو اجراء شكلي لا يكون لازماً إلا إذا أوجب القانون أو القضاء، والتسبب وفق محكمة القضاء الإداري هو الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري¹.
- أما التسبب في نظر الفقه هو التزام قانوني في اظهار الأسباب القانونية والواقعية التي قام عليها القرار الإداري، أو بعبارة أخرى هو افرغ الأسباب القانونية والواقعية في صلب القرار الإداري.
- في حين عرفته بعض التشريعات المقارنة بأنه: " هو الافصاح كتابة في صلب القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها"².
- أما السبب في نظر الفقه الإداري: فهو الحالة الواقعية والقانونية (الدوافع والمبررات) التي تصوغ تدخل الإدارة لإصدار القرار الإداري لإحداث مركز قانوني معين يكون الباعث منه ابتغاء المصلحة العامة³.
- ويختلف التسبب عن السبب في كون السبب ركن لازم في صحة القرار الإداري يترتب عن تخلفه القابلية للإلغاء، ومن ثم فهو أحد عناصر المشروعية الداخلية فيه، أما التسبب فهو عنصر شكلي خارجي لمشروعية القرار الإداري ولا يعد عنصراً لازماً فيه إلا إذا أوجب القانون، لأن الإدارة غير ملزمة كأصل عام عن تسبب ما تصدره من قرارات إدارية، ومن ثم فهو ضمانة جوهرية للموظف والإدارة على حد السواء، إذ يتيح للموظف الطمأنينة ويوفر للإدارة المشروعية فيما تتخذه من قرارات تقويم.
- في الختام نشير إلى أن الأمر رقم 03-06 والمرسوم التنفيذي رقم 165-19 لم يشترطاً وجوب تسبب قرارات التقويم، وهذا في نظرنا خطأ ينبغي على المشرع الجزائري إعادة النظر فيه مستقبلاً، لأن ذلك إهدار لإحدى ضمانات التقويم الممنوحة للموظف العمومي الخاضع لعملية التقويم.

¹ - محكمة القضاء الإداري في مصر، 1954/06/24، س 8 ق، ص 1589، مشار إليه في: مصطفى أبو زيد فهد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 606.

² - ظهير شريف، رقم 01-02-202 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، جريدة رسمية، عدد 5029 الصادر بتاريخ 2002/08/12.

³ - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج 2، بدون دار نشر، و بدون مكان نشر، 2010، ص 921.

2.2.5. ضمانات نظام التقويم القضائية

قرارات التقويم من القرارات الإدارية التي تمس الموظف العمومي في مركزه القانوني، لذا عمدت بعض التشريعات الوظيفية المقارنة إلى إخضاعها لرقابة أكثر نجاعة وموضوعية واستقلالية هي رقابة القضاء المختص إلغاءً وتعويضاً.

1.2.2.5. رقابة الإلغاء

تمتلك الإدارة سلطة إصدار الأعمال الإدارية المنفردة "القرارات الإدارية" لما لها من سلطة تقديرية في ذلك، ولما كانت هذه السلطة غير مطلقة التصرف إذا فهي مقيدة بمدى توافر الأركان والشروط القانونية فيما تصدره من قرارات إدارية وإلاّ اعتبرت قد أساءت استعمال سلطتها التقديرية.

إن قيام السلطة الإدارية بإصدار قرارات التقويم مشوبة بعيبي السبب والغاية تكون بذلك قد أقامت الدليل على نفسها بأنها أساءت في استعمال السلطة وعرضت أعمالها الانفرادية إلى تعقيب القضاء الإداري الذي سيتولى بلا شك بسط رقابة الإلغاء "إلغاء قرار التقويم" لأنها تمس بمبدأ المشروعية في جوهره.

إن القضاء الإداري المختص لفحص قرارات التقويم المشوبة بعيب تجاوز السلطة ينبغي أن يكون في ميعاد رفع دعوى الإلغاء الذي هو أربعة أشهر من تاريخ تبليغ قرار التقويم للموظف المعني أو شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الصريح للتظلم أو فوات ميعاد الشهرين الممنوح للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للبت في التظلم، وهذا استناداً لنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

2.2.2.5. رقابة التعويض

إذا كان موضوع النزاع في دعاوى الإلغاء هو عدم مشروعية القرار الإداري "قرار التقويم" فإن موضوع النزاع في دعاوى التعويض هو المركز القانوني للشخص، ومن هذا المنطلق تعرف دعاوى التقويم بأنها تلك الدعاوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض مناسب عما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة¹.

لقد جعل المشرع الجزائري من المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بالنظر في القضاء الكامل سواء كانت أطراف النزاع مركزية أو محلية، أما بالنسبة لميعاد رفع دعوى التعويض ضد قرار إداري "قرار التقويم" هو أربعة أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار طبقاً لنص المادة 826 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

خاتمة:

بناء على ما تم التطرق إليه في هذا البحث، يمكن تسجيل النتائج التالية:

- تقويم أداء الموظفين عملية تقدير مستمرة لأداء وسلوك وكفاءة كل موظف عمومي وقدرته على القيام بأعباء المهام المنوطة به ومدى تحمله لواجبات الوظيفة ومسؤوليته خلال فترة زمنية محددة، وذلك وفق عناصر تشتمل على معايير ومؤشرات محددة سلفاً، على أن يشارك فيها الموظف المعني- هذا السلوك نادر الوقوع- والمسؤول المباشر والرئيس السلمي الأول واللجان الإدارية المختصة.

(1) - شرف الدين الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه وأحكام المحاكم الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006، ص 6.

- في كثير من الدول عملية التقويم ليست سوى إجراء إداري دوري ليس له من الناحية الواقعية والعملية أي أثر تحفيزي يخص المسار المهني للموظف العمومي، ما عدا عند الفصل بين الموظفين المتساوين في الترتيب عند الترقية أو عند تحديد علاوة المردودية.
 - عملية التقويم التي تقتصر على شخص واحد فقط غير كافية في تقدير جدارة وكفاءة الموظف العمومي في أدائه لعمله، بدليل أن التقويم وفق هذا النسق قد ينجر عنه أخطاء جسيمة في رصد التنقيط ووضع التقدير العام.
 - الطريقة المتبعة في عمارة تقويم الموظفين العموميين معيبة لأنها تخضع لرغبات وأهواء القائمين بالتقييم، ومن ثم فهي بعيدة عن الموضوعية والمصداقية التي يحلم بها الجميع ويرجوها الكثير.
 - عملية التقويم مرتبطة أساسا بتكليف المعايير الخاصة بالتنقيط والتقدير، ولكي تكون ناجعة ينبغي أن تكون نابعة من تحليل الوظائف ومناصب العمل.
 - غياب ثقافة الحوار والتواصل والتقدير بين القائمين بعملية التقويم والموظفين الخاضعين للتقويم لأن المقيم لا يجري أي مقابلة معهم للتعرف على الصعوبات التي تعترضهم أثناء أداءهم لمهامهم.
 - لم يشترط الأمر رقم 03-06 وجوب تسبب قرارات التقويم، وهذا في نظرنا يعد من قبيل التقليل من ضمانات التقويم في نطاق الوظيفة العمومية.
 - يخضع الموظف المنتدب أو الموضوع خارج الأطار لتقويم الهيئة التي انتدب إليها أو وضع لديها فيه إجراء تنقصه الدقة بدليل أنه كيف يعقل أن يتم تقويمه من جهة قد عمل بها أقل مدة من السنة التي انتدب إليها أو وضع لديها، فمثلا موظف انتدب أو وضع خارج الأطار لدي هيئة وكان قد عمل أكثر من ستة أشهر في جهة عمله الأصلي والباقي قضاءه في عمله الجديد فأى جهة يحق بلحا تقويمه تلك التي عمل فيها أكبر مدة في السنة الانتداب أم الجهة التي عمل فيها مدة أقل، المنطق يقتضي أن الجهة التي قضى فيها أكبر مدة عمل هي الأجدر بتقويمه، هذه الجزئية لم يعالجها الأمر رقم 06-03 ولا المرسوم التنفيذي رقم 19-165 وهذه النقطة تحتاج إلى معالجة.
- على ضوء هذه النتائج يمكن تقديم الاقتراحات التالية:
- يجب وضع آلية قانونية موضوعية واضحة للتقويم لا تعتمد فقط على شخص واحد بل من الضروري وضع لجان للتقويم محايدة، أو ادخال فاعلين جدد (المتنفعين- الموردين- الزملاء- الموظف ذاته) في عملية التقويم.
 - أن يقوم كل مسؤول سلمي بمقابلة الموظف ومناقشته قبل كل عملية تقويم ليعرف موضع القوة والضعف لديه.
 - أن يكون التقويم سداسي كل ستة أشهر ليحصل كل موظف على حقه.
 - تحفيز الموظفين الحاصلين على تقدير ممتاز لثلاثة سنوات متتالية (مثلا) بمنحهم شهادات تقديرية أو ترقية أو مكافئة مالية في إطار رد الاعتبار للمثابرين في أدائهم لعملهم كتحفيز دائم ودوري يشمل كل الرتب أو كل الأسلاك.
 - إنشاء جائزة العمل المثالي في كل مؤسسة إدارية من أجل تشجيع الموظفين على الجد والمثابرة في أداء العمل المنوط بهم، تمنح سنويا وفق شروط موضوعية عادلة وصارمة، وهذا وفق تنظيم قانوني يصدر في هذا الشأن، ومن يفز بها ثلاث مرات خلال مسيرته الوظيفية يمنح له وسام شرفي عرفانا لما قدمه من مجهود فكري.
 - ضرورة التنصيص على أن الموظف المنتدب أو الموضوع خارج الأطار أو المنقل يجب أن يخضع إلى تقويم جهة عمله الأصلي إذا كانت المدة التي قضاها قبل انتدابه أوضعه خارج الأطار أو نقله بشرط حصولها على تقرير من قبل جهة عمله الجديد عن المدة المتبقية من سنة الانتداب أو الوضع خارج الأطار أو النقل، وهذا لا يكون إلا بإعادة صياغة المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 19-165 والتي تكون كالآتي: " يتم أو المنقل يشغلها، مع الأخذ في الحسبان أن السنة التي تم فيها الانتداب أو الوضع خارج الإطار أو النقل تختص بوضع التقويم عنه جهة العمل الأصلي إذا كانت المدة التي قضاها قبل الانتداب أو الوضع خارج الإطار أو النقل مساوية أو تفوق ستة أشهر بشرط حصولها على تقرير مفصل

من الجهة المستقبلية، أما إذا كانت المدة التي قضها بعد الانتداب أو الوضع خارج الإطار أو النقل مساوية أو تفوق ستة أشهر فينعد الاختصاص بالتقويم إلى الجهة المستقبلية".

- تعديل المادة 2/137 من الأمر رقم 03-06 والتي تصبح صياغتها كالآتي: "يتم تقييم الموظف المنتدب ويتقاضى راتبه من قبل الإدارة العمومية أو المؤسسة أو الهيئة التي انتدب إليها، مع الأخذ في الحسبان عند تقييمه الجهة التي قضى بها المدة الأكبر من السنة التي انتدب فيها".

- تعديل المادة 142 من الأمر رقم 03-06 والتي تصبح صياغتها كالآتي: "يتقاضى الموظف الذي يوجد في وضعية خارج الإطار راتبه ويتم تقييمه من قبل المؤسسة أو الهيئة التي وضع لديها في هذه الوضعية، مع الأخذ في الحسبان عند تقييمه الجهة التي قضى بها المدة الأكبر من السنة التي وضع فيها خارج الإطار".

- تعديل المادة 1/102 من الأمر 03-06 وذلك بالنص على ميعاد التظلم ومدة البت فيه ويعاد صياغتها كالآتي: "تبلغ نقطة التقييم إلى الموظف المعني في أجل خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل انعقاد اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة وعلى المعني أن يقدم تظلمًا إلى هذه اللجنة خلال 30 يوما من تاريخ التبليغ".

- إعادة صياغة المادة 1/7 من المرسوم التنفيذي رقم 165-19 والتي تصبح كالآتي: "يتم تقييم الموظف مرتين في السنة على إثر مقابلة التقييم المهني... (الباقى بدون تغيير)".

- إعادة صياغة المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 165-19 والتي تصبح كالآتي: "تبلغ النقطة المرقمة للموظف المعني في أجل خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل انعقاد اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، وعلى المعني تقديم تظلمه أمام هذه اللجنة خلال 30 يوما من تاريخ تبليغه".

على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة فور تسلمها للتظلم أن تنشأ لجنة مصغرة تتشكل من عضوين من اعضائها (ممثل عن الإدارة وآخر ممثل عن الموظفين) وعضو ثالث تختاره النقابة الأكثر تمثيلا في المؤسسة.

وببت في التظلم بصفة نهائية - دون الاخلال بحق التقاضي- خلال 30 يوما من تاريخ تقديمه إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، وعلى السلطة المختصة تبليغ الموظف بنتيجة التظلم وأسبابه، ولا يعد قرار التقييم نهائيا إلا بعد الفصل نهائيا في التظلم أو فوات ميعاده".

- تعديل المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 165-19 بحيث يشترط فيها احترام ترتيب المعايير أول بأول من قبل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

- وجوب اشتراط تسبب قرارات التقويم كضمانة جوهرية لحماية الموظف من تسلط المسؤول المباشر أو المسؤول السلمي الأعلى.

قائمة المراجع:

أ- المراجع باللغة العربية

الكتب:

- 1- أنور أحمد أرسلان، تقارير الكفاية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 2- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج 2، بدون دار نشر، وبدون مكان نشر، 2010.
- 3- سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 4- شرف الدين الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه وأحكام المحاكم الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006.
- 5- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2007/2006.
- 6- عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.



7- علي الظلعان، آراء واتجاهات الرؤساء والمرؤوسين نحو نظام تقويم الأداء في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1995.

8- مصطفى أبو زيد فهي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

المقالات:

1- نور الدين حامدي، تقييم الموظف العمومي في التشريع الجزائري بين قصور الممارسات وضرورة التحديث، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 1، العدد 2، 2013.

2- سميحة لعقابي، نظام تقييم أداء الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، عدد 1، جانفي 2016.

النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 يتعلق بالنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966.

2- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

3- المرسوم رقم 66-149 المؤرخ في 2 جوان 1966 يتعلق بإعطاء النقط وطرق الترقية، جريدة رسمية عدد 46 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966.

4- المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 185 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، جريدة رسمية عدد 13 الصادر بتاريخ 24 مارس 1985.

5- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

6- المرسوم التنفيذي رقم 19-165 المؤرخ في 27 ماي 2019 يحدد كيفيات تقييم الموظف، جريدة رسمية عدد 37 الصادر بتاريخ 9 ماي 2019.

7- التعليم رقم 5 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 1968 المتعلقة بتطبيق النظام الجديد لتنقيط وترقية الموظفين.

8- ظهير شريف رقم ظهير شريف رقم 08-58-1 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية 08-58-1 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 2327، صادر بتاريخ 11 أفريل 1958.

9- ظهير شريف، رقم 202-02-01 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، جريدة رسمية، عدد 5029 الصادر بتاريخ 2002/08/12.

10- مرسوم رقم 2.05.1367 المؤرخ في 02 ديسمبر 2005 المتعلق بتحديد مسطرة تنقيط وتقييم موظفي الإدارات العمومية.

11- منشور رقم 4-06-06 وع صادر في 25 سبتمبر 2006 حول تطبيق مقتضيات المرسوم رقم 2.05.1367 الصادر في 29 شوال 1426 (2 ديمبر 2005) بتحديد مسطرة تنقيط وتقييم موظفي الإدارات العمومية.

12- قرار للوزير المكلف بتحديث القطاعات العامة رقم 06-1725 صادر في 2 رجب 1427 (28 يوليو 2006) بتحديد نموذجي بطاقة تنقيط وتقرير تقييم موظفي الإدارات العمومية.

13- التعليم رقم 5 المؤرخة في 3 جويلية 1968، النظام الجديد للتقييم والترقية في الدرجات للموظفين، المديرية العامة للوظيفة العمومية.

مواقع الأنترنت:

- أحمد جعفر، دليل التصرف في الموارد البشرية في القطاع العام، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، تونس، 2011، ص 11، على الموقع:

<http://www.inlucc.tn/www.inlucc.tn/fileadmin/pdf/drset3.pdf>

ب- المراجع باللغة الأجنبية

1- RAHMANI Ahmed, L'évaluation du Personnel dans la Fonction Publique, de la notation à l'évaluation du potentiel IDARA, Revue de l'Ecole Nationale d'administration, alger 1993.

نطاق عقد امتياز خدمات النقل البحري من خلال المرسوم التنفيذي 57/08

Scope of concession contract for maritime transport services through Executive Decree 08/57.

غربي أحسن

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

a.gharbi@univ-skikda.dz

جفال هبة*

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

مخبر النقل البحري والموانئ في الجزائر

h.djeffal@univ-skikda.dz

تاريخ القبول: 2023/01/27

تاريخ المراجعة: 2023/01/26

تاريخ الإيداع: 2022/11/28

ملخص:

اتجه المشرع الجزائري إلى خصخصة قطاع النقل البحري من خلال تعديله للقانون البحري سنة 1998 خاصة المادة 571 منه. حيث أصبح قطاع النقل البحري مفتوحا للخواص ، من خلال عقد امتياز استغلال خدمات النقل البحري الذي حددت شروط منحه في المرسوم التنفيذي 57/08 ، و تتمثل خدمات النقل البحري المنصوص عليها في هذا المرسوم في نقل البضائع و نقل الأشخاص فيما يعرف بالملاحة التجارية ، التي حدد نطاق ممارستها في الملاحة قرب السواحل والملاحة المحدودة و الملاحة غير المحدودة ، حيث يمنح هذا الامتياز وفقا لعدة شروط تتعلق بصاحب الامتياز و كذا شروط متعلقة بالسفينة.

الكلمات المفتاحية: عقد امتياز؛ ملاحة بحرية؛ خدمات النقل البحري؛ نقل الأشخاص؛ نقل البضائع.

Abstract:

The Algerian legislature has sought to privatize the maritime transport sector by amending the Maritime law in 1998, particularly the article 571 thereof, whereby the maritime transport sector became open to private individuals through a concession contract for the exploitation of maritime transport services, which determined his conditions for granting by executive decree n 08/57. The maritime transport services provided for in this decree are transport of persons and transport of goods in what is known as commercial navigation, which determined its scope in 3 places : navigation near the coasts , limited navigation , and unlimited navigation. This concession is granted under several conditions which relating to the concessionaire and conditions relating to the ship.

Keywords : concession contract; maritime navigation; maritime transport services; transport of persons; transport of goods.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

لقد أصبح تقدم الدول يقاس بمدى تطور الخدمات التي يقدمها المرفق العام لإشباع حاجيات الجمهور ، إذ لا يمكن الحديث عن المرفق العام دون الحديث عن دور الدولة ، لأن هذه الأخيرة هي من تقوم بإنشائه وتنظيمه ، فارتبط مفهوم المرفق العام بمفهوم الدولة والقطاع العام لأنها كانت مسؤولة عن إدارته، لكن التطور الذي شهده المرفق العام أدى إلى ظهور مرافق عامة اقتصادية، كانت في السابق تدار مباشرة من قبل الدولة بواسطة الأساليب الكلاسيكية المعروفة لتسيير المرافق العامة ، مثل أسلوب المؤسسة العامة و الاستغلال المباشر ، لكن هذه الأساليب لم تعطي المردودية المرادة منها في تحسين أداء المرفق العام وكذا نوعية الخدمات المقدمة منه كما وكيفا، الأمر الذي دفع الدولة إلى الاستعانة بأشخاص القانون الخاص لإدارة المرافق العامة الاقتصادية، ومن هنا ظهرت فكرة خصصة المرافق العامة وهذا بغية تحسين الخدمة المقدمة وكذا تخفيف الأعباء عن المالية العامة، إضافة إلى أن الخصصة أداة لتعزيز دور القطاع الخاص وتكريس آليات السوق وقواعد المنافسة.

إن مفهوم الخصصة لا يعني نقل ملكية المرفق العام التي تبقى ملكا للدولة استنادا لنص المادة 20 من التعديل الدستوري¹ لسنة 2020، التي تضمنت النص على الملكية العامة ومن بين الأملاك التي حددتها نجد النقل الجوي و النقل البحري وعليه فان الخصصة تشمل إدارة المرافق العمومية من قبل أشخاص القانون الخاص، وبهذا تحافظ الدولة على ملكية مرافقها وتوفر إدارة مرنة لتحقيق إنتاجية عالية، فالدولة تبقى مسؤولة على حسن إدارة المرفق وتأمين استمراريته.

إن الجزائر على غرار باقي الدول وعلى الرغم من تأخر تجسيد فكرة خصصة القطاع العام الاقتصادي في أرض الواقع، إلا انه وفي الأخير تبنت هذا النهج في تشريعاتها لعدة أسباب فرضتها عدة عوامل خارجية تتمثل أساسا في العولة واقتصاد السوق ، بالإضافة إلى عوامل داخلية خاصة تتمثل في التحول السريع من دولة اشتراكية إلى نظام أكثر انفتاحا، بالتالي كان لزاما عليها أن تسعى إلى تحسين جودة الخدمات المقدمة من المرافق العامة.

لقد فرض تنوع المرافق العامة إلى اعتماد طرق تسيير تواكب نوع النظام من جهة، وكذا تحول الإطار القانوني من جهة أخرى فكل نوع تناسبه طريقة تسيير معينة، فهناك مرافق حساسة وسيادية لا يمكن للدولة أن تتخلى عنها نظرا لخصوصيتها وطبيعتها المتميزة ، ومن بين هذه المرافق مرفق النقل البحري الذي كان تسييره حكرا على الدولة إلى غاية تعديل القانون البحري سنة 1998² من خلال نص المادة 571 التي نصت على: "النقل البحري ملكية عامة ويمكن أن يكون موضوع امتياز". من هنا اتجه المشرع الجزائري صراحة إلى خصصة قطاع النقل البحري، وبالتالي اصدر عدة

¹ المرسوم الرئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

² الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري ج ر رقم 29 المؤرخة في 10 أبريل 1977 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 ج ر رقم 47 مؤرخة في 27 جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر رقم 46 مؤرخة في 18 أوت 2010.

مراسيم لتنظيم عقد امتياز خدمات النقل البحري أولها كان المرسوم 81/2000¹ الذي يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري، ثم المرسوم 261/02² الذي يحدد مبلغ حقوق امتياز خدمات النقل البحري، وأخيرا المرسوم 57/08³ الذي يحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري وهو نطاق دراستنا.

من خلال ماسبق يمكن طرح الإشكال فيما تتمثل حدود عقد امتياز خدمات النقل البحري من خلال المرسوم التنفيذي 57/08 وللإجابة عن هذا الإشكال اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي الملائم للموضوع وتقسيم الدراسة إلى محورين: الأول يتمثل في نطاق عقد امتياز خدمات النقل البحري من حيث المكان والثاني نطاق عقد امتياز خدمات النقل البحري من حيث المحل.

1- نطاق عقد امتياز خدمات النقل البحري من حيث المكان.

بالرجوع إلى نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 57/08 والتي نصت على: "يقصد في مفهوم هذا المرسوم بخدمات النقل البحري مجموع نشاطات نقل المسافرين والبضائع عن طريق البحر، يتم القيام بخدمات النقل البحري ضمن الملاحة الساحلية أو الملاحة المحدودة أو الملاحة غير المحدودة" وهو نفس ما نصت عليه المادة 163 من القانون البحري التي حددت مناطق الملاحة البحرية التجارية في 3 مناطق تتمثل في: الملاحة قرب السواحل على نطاق ضيق، الملاحة المحدودة وأخيرا الملاحة غير المحدودة.

من خلال المواد المذكورة سابقا فالمشرع الجزائري حصر ممارسة خدمات النقل البحري في 3 مناطق رئيسة سنتطرق لتعريف كل منطقة على حدة وهذا من خلال تعريف الملاحة البحرية ثم مناطق الملاحة البحرية التجارية.

1.1- تعريف الملاحة البحرية.

يقصد بالملاحة البحرية لغة فن السفر في البحار أو الأنهر الكبيرة⁴ ويعرف البعض الملاحة البحرية بالمكان الذي تتم فيه الملاحة أي في البحر مهما كان شكل المنشأة كما عرفها بعض آخر بالملاحة التي تقوم بها السفن. لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم الملاحة البحرية فاتجاه ركز في تحديد مفهومها على أداة الملاحة والتي حسب نظرهم وجب أن تكون السفينة نظرا لما تتصف به من مواصفات تمكنها من مجابهة المخاطر البحرية لكن هذا الاتجاه وجهت له عدة انتقادات من بينها أن السفينة تكتسب وصفها من خلال قيامها بالنشاط البحري، ومنه وجب تحديد المقصود بالبحر إضافة إلى أن مفهوم السفينة غير مستقر فهناك مراكب تقوم برحلات بحرية وهناك سفن تستخدم في الملاحة الداخلية⁵.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 81/2000 المؤرخ في 09 أفريل 2000 يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفية ج ر رقم 48 الصادرة بتاريخ 12 أفريل 2000.

² المرسوم التنفيذي رقم 261/02 المؤرخ في 17 أوت 2002 يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفية ج ر رقم 56 المؤرخة في 18 أوت 2002.

³ المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 فيفري 2008 يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفية ج ر رقم 09 المؤرخة في 24 فيفري 2008.

⁴ هاني دويدار الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 26.

⁵ هاني دويدار، نفسه، ص 28.

أما الرأي الثاني فقد اتجه بتحديد الملاحة البحرية بمكان ممارسة الأنشطة التجارية البحرية أي البحر وعليه تكون الملاحة بحرية إذا كانت في البحر مهما كانت وسيلة الملاحة ولا تكون بهذا الوصف إذا وقعت في الأنهار والمياه الداخلية إلا أن أصحاب هذا الرأي انقسموا على أنفسهم في المعيار المحدد لمقصود البحر أو حتى تكون الملاحة قد حصلت في البحر خاصة عندما تتصل الأنهار الكبيرة بمياه البحر فهناك من قال بان الحدود الفاصلة بين مياه البحر ومياه الأنهر تعرف من مقدار ملوحة المياه، لان ملوحة مياه البحر تختلف عن ملوحة مياه الأنهار ويتطلب هذا خبراء لتحديد درجة الملوحة حتى يتم نسبها للبحر أو للنهر وذهب فريق منهم إلى أن الملاحة البحرية تنتهي لدى أول جسر إذ لا تقام الجسور إلا على الأنهار ومنهم أيضا من حددها بأول نقطة للجمارك والملاحظ أن المعيارين يعتبران من الوقائع المادية الخاضعة لإرادة الإدارة بالتالي قد يكونان أو لا يكونان في المكان المطلوب¹.

واتجاه آخر ربط الملاحة البحرية بالمخاطر التي تكون في البحر وهذا رأي الفقه الفرنسي إلا أن بعض الأنهار قد تكون فيها الملاحة محفوفة بمخاطر لا تقل عن تلك التي في البحر².

الملاحظ انه قيل الشيء القليل بخصوص تعريف الملاحة ، حتى في القوانين البحرية نذكر مثلا تعريف المشرع المغربي الذي عرفها بأنها تلك التي تباشر فوق البحر أو في الموانئ والخلجان وفوق البحيرات والغدران وأجزاء الأنهار التي تكون فيها المياه مالحة وتتصل بالبحر³، أما المشرع اللبناني حدد الملاحة البحرية على أنها كل ملاحه تجرى في البحر والثغور والخلجان و الأقينية و الأنهار المتصلة مباشرة بالبحر حتى نقطة ملوحة مياهها⁴، نفس الاتجاه أخذت به محكمة النقض المصرية التي قضت بان الوصف الذي يسبغ على المنشأة العائمة لتكون سفينة بالمعنى المتقدم يتوقف تحديده على الكشف عن نشاطها وفقا للمكان الذي تقوم بالملاحه فيه، ومن ثم يخرج عن نطاقه المراكب التي تخصص للملاحه الداخلية بنهر النيل وفروعه ونوعه أيا كانت حمولتها ولو كانت تسير بالبخار⁵.

أما المشرع الجزائري فعرف الملاحة البحرية من خلال نص المادة 161 من القانون البحري بأنها: "تلك الملاحة التي تمارس في البحر وفي المياه الداخلية بواسطة السفن المحددة في المادة 13" الملاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديده لمفهوم الملاحة البحرية على معيارين، وهما المعيار الجغرافي أي البحر والمياه الداخلية، ومعيار الوسيلة المستخدمة في الملاحة ألا وهي السفينة. وبما أن الاتجاه الذي اعتبر الملاحة البحرية هي التي تمارس بواسطة السفن قد تم انتقاده، فالمشرع الجزائري تحاشى الوقوع في هذا الانتقاد من خلال إضافته للمعيار الجغرافي ، أي أن الملاحة لا تكون بحرية إلا إذا كانت في البحر والمياه الداخلية وبواسطة السفينة.

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن الملاحة البحرية تحدد بالمجال المائي الذي تمارس فيه، أي أنها تحدد بمفهوم المياه البحرية أو البحر وما شابهه أو الحق به حسب التقسيم الذي استقر عليه القانون الدولي للبحار، وهذه الأقسام

¹ لطيف جبر كوماني، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، ص 24

² مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، 2009، ص 11

³ العربي بوكعبان، الوافي في القانون البحري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020، ص 32.

⁴ لطيف جبر كوماني، مرجع سابق، ص 24

⁵ كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 08

أو المناطق البحرية هي أعالي البحار، المنطقة الاقتصادية الخالصة، البحر الإقليمي، المياه الداخلية إضافة إلى المياه المالحة المتصلة بالبحر.

2.1- مناطق الملاحة البحرية التجارية في المرسوم 57/08.

بالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 57/08 نجد أن المشرع الجزائري حدد مجال ممارسة خدمات النقل البحري عن طريق عقد الامتياز في ثلاثة مناطق، تتمثل في الملاحة الساحلية، الملاحة المحدودة والملاحة غير المحدودة أما حسب نص المادة 163 من القانون البحري فقد حدد المشرع مناطق الملاحة التجارية إلى 03 مناطق تتمثل في: الملاحة قرب السواحل على نطاق ضيق، الملاحة المحدودة و الملاحة غير المحدودة، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع في المرسوم 57/08 اخلط بين التسميات لان الملاحة الساحلية التي ذكرها في نص المادة 02 منه هي نفسها الملاحة المحدودة، وهذا حسب المرسوم 143/02¹ بالتالي فالملاحة التي كان يقصدها هي الملاحة قرب السواحل على نطاق ضيق، وهذا ما جاء به نص المادة 163 من القانون البحري وهذا هو الأصح بالتالي سنتناول مناطق الملاحة التجارية كما يلي:

1.2.1- الملاحة قرب السواحل.

هي الملاحة الشاطئية التي تقوم بها السفن الصغيرة التي لا تتجاوز حمولتها 300 طن، ولا تبحر عن ميناء تسجيلها أكثر من 12 ميلا، أي في حدود المياه الإقليمية للدولة، فالمياه الإقليمية أو البحر الإقليمي كما عرفها الفقيه GIDEL "شريط المياه المحصورة بين المياه الداخلية من جهة، والبحر العالي من جهة أخرى"² هي المنطقة الثانية التي تبسط عليها الدولة الساحلية سيادتها واختصاصها، كما أنها مخصصة للراية الوطنية فقط، إلا في حالة الاستثناءات المقررة من قبل الوزير المكلف بالبحرية التجارية تطبيقا للمعاهدات والاتفاقيات الحكومية المشتركة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 166 من القانون البحري. وقد عرفت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 143/02 بأنها الملاحة التي تمارس داخل المياه الإقليمية والمراسي والموانئ، فمن المعروف أن ملاحة السفن الأجنبية في البحر الإقليمي للدولة الساحلية يخضع لما يسمى بنظام المرور البريء، ويقصد به مرور السفن الأجنبية بصورة لا تضر بمصالح الدولة الساحلية، وهذا تقريبا نفس التعريف الذي أتت به اتفاقية جنيف للبحر الإقليمي والمنطقة المجاورة في المادة 14 التي نصت على أن المرور يكون بريئا مادام لا يضر بالسلام أو بحسن نظام أو بأمن الدولة الساحلية وان يتم هذا المرور وفق نصوص الاتفاقية وقواعد القانون الدولي الأخرى.³

2.2.1- الملاحة المحدودة.

كان يطلق عليها الملاحة الساحلية قبل تعديل القانون البحري سنة 1998 ولقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 143/02 على أنها "تلك الملاحة تمارس من جهة في كامل حوض البحر المتوسط وكافة البحار الملحقة به حتى قناة السويس ومن جهة أخرى في المنطقة الواقعة على المحيط الأطلسي وبحر الشمال المنحصرة في النقاط الآتية: 15:

¹ مرسوم تنفيذي رقم 143/02 المؤرخ في 16 أفريل 2002 يحدد الشهادات وشهادات الكفاءة الخاصة بالملاحة البحرية وشروط إصدارها ج ر رقم 29 مؤرخة في 24 أفريل 2002

² Gilbert Charles Gidel, Le Droit International Public De La Mer, Vol 03, Les édition internationales, Paris, 1934 p 730.

³ العربي بوكعبان، مرجع سابق، ص 41.

درجة شمالا و 18 درجة غربا و 54 درجة شمالا و 14 درجة غربا و 60 درجة شمالا و 10 درجات غربا ويستثنى من ذلك بحر البلطيق".

3.2.1- الملاحة غير المحدودة.

يقصد بها الملاحة بعيدة المدى التي تكون في أعالي البحار، فهي التي تكون بين الموانئ الوطنية والموانئ الأجنبية مهما كانت قريبة، ولقد عرفها المشرع الجزائري بأنها تلك الملاحة التي تمارس في كل مناطق الملاحة¹، ويقصد بأعالي البحار المناطق التي لا تدخل ضمن البحر الإقليمي أو المياه الداخلية للدولة الساحلية. ولقد استقر العرف الدولي على عدم إمكانية السيطرة عليها أو تملكها من قبل أي دولة مهما كانت ساحلية أو غير ساحلية، ولقد تم إبرام أول اتفاقية خاصة بمنطقة أعالي البحار سنة 1958² وهي اتفاقية جنيف، هذه الاتفاقية لم تحدد بالضبط بداية منطقة أعالي البحار لان اتفاقية جنيف لسنة 1958 لم تحدد عرض البحر الإقليمي إلى غاية 1982³ حين فصلت في مسالة عرض البحر الإقليمي، وقد خصصت اتفاقية قانون البحار جزءا كاملا لأعالي البحار وتخضع السفينة المبحرة في منطقة أعالي البحار لقانون الدولة صاحبة العلم لأنها منطقة لا تخضع لسيادة أي دولة.

2- نطاق عقد امتياز خدمات النقل البحري من حيث المحل.

ينصب محل عقد الامتياز حسب المرسوم 57/08 المادة 02 منه في خدمات النقل البحري للأشخاص والبضائع حيث أن المشرع الجزائري اخرج نقل أنواع أخرى من خدمات النقل البحري كانت في المرسوم التنفيذي 81/2000 حيث سنتطرق إلى مفهوم خدمات النقل البحري ثم شروط استغلال خدمات النقل البحري.

1.2- مفهوم خدمات النقل البحري

سنتناول في هذا العنصر تعريف خدمات النقل البحري أولا ثم سنتطرق إلى أنواع الخطوط البحرية التي يمارس ضمنها النقل البحري:

1.1.2- تعريف خدمات النقل البحري.

بالرجوع إلى نص المادة 571 من القانون البحري نجدها نصت على أن "النقل البحري ملكية عامة ويمكن أن يكون محل امتياز". إن محل عقد الامتياز هنا ينصب حول الخدمات التي تؤديها السفن، سواء نقل الأشخاص أو نقل البضائع عن طريق سفينة أو أكثر يملكها صاحب الامتياز أو بصفته مجهزة لها، حيث يعمل على تقديم الخدمات للجمهور ويخرج من نطاق عقد الامتياز النشاطات المكملة للنقل البحري، نذكر منها مقاولات الشحن والتفريغ كما يخرج من نطاقه أيضا النشاطات المساعدة للنقل البحري مثل مهنة وكيل السفينة، وكيل الحمولة والسمسرة البحرية، كما يخرج منه أيضا الامتيازات المنائية من بناءات تحتية وفوقية⁴.

¹ شحات محمد، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010 ص 18

² العربي بوكعبان، مرجع سابق، ص 53

³ مرسوم رئاسي رقم 96/53 المؤرخ في 22 جانفي 1996 المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ج ر رقم 09 المؤرخة في 24 جانفي 1996.

⁴ بلسيط سمية، عقد امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران 2012/2013 ص 48.

كما اشرنا سابقا أن نص المادة 02 من المرسوم 57/08 قد حدد محل عقد امتياز خدمات النقل البحري وحصرتها في نقل الأشخاص والبضائع، والتي تم تعديلها حيث كانت تشمل في المرسوم 81/2000 إضافة إلى نقل الأشخاص والبضائع نقل المحروقات و المواد الكيماوية والحاويات والسيارات والآلات المتحركة¹، إن المشرع الجزائري في بداية خصوصية قطاع النقل البحري فتح المجال واسعا لاستغلال خدمات النقل البحري عن طريق عقد الامتياز بكل أنواعها، لكن بعد سنوات عدل المشرع المرسوم واقتصر على نقل الأشخاص والبضائع فقط باعتبارهما أكثر أهمية وانتشارا و اقل خطورة وتكلفة.

لأنه لا يحتاج إلى سفن متطورة وذات تكنولوجيا عالية وكذا احتياطات امن وسلامة اقل حدة نظرا لكون نقل المحروقات والمواد الكيماوية أكثر تعقيدا وتكلفة.

• نقل البضائع:

إن نقل البضائع هو عقد يتعهد فيه الناقل بان يوصل بضاعة معينة من ميناء إلى آخر لقاء اجر معلوم يتعهد به الشاحن²، أي انه عقد يبرم بين طرفين هما الناقل والشاحن كما انه يرتب حقوقا لشخص ثالث ليس طرفا في العقد وهو المرسل إليه، والذي من حقه مطالبة الناقل بتسليمه البضاعة عد وصولها في الميعاد، ويسأله عن تسليم البضاعة وفقا لشروط العقد³.

• نقل الأشخاص:

حسب نص المادة 821 من القانون البحري الجزائري "أن المجهز يلتزم بموجب عقد نقل المسافرين بنقل المسافر وأمتعته إن وجدت عن طريق البحر ولمسافة معينة مقابل دفع المسافر أجرة للسفر" من هنا يتضح أن عقد نقل المسافرين هو عقد بين المجهز والمسافر من هنا يتبين الاختلاف بين عقد نقل البضائع وعقد نقل المسافرين فقد أورد المشرع الجزائري تعريفا لكل منهما فعقد نقل البضائع يكون بين الناقل والشاحن في حين يكون المستفيد من هذا العقد طرف ثالث هو المرسل إليه، أما عقد نقل الأشخاص فيكون بين الناقل المجهز و المسافر، إضافة إلى أن الأجرة في عقد نقل الأشخاص يدفعها المسافر للناقل أما في عقد نقل البضائع فلا يدفعها الشاحن بالضرورة وإنما يتعهد بها ، لأنه في الغالب يدفعها المرسل إليه وليس الشاحن⁴.

2.1.2- أنواع الخطوط البحرية.

إن أنواع خدمات النقل البحري تتمثل في نوع خطوط الرحلات التي يتم في إطارها نقل الأشخاص والبضائع، فالمشرع الجزائري اغفل الحديث عن هذه النقطة رغم الأهمية الكبيرة لها، وينقسم النقل البحري حسب نوع الخطوط إلى نوعين أولهما النقل عن طريق الخطوط المنتظمة والثاني النقل عن طريق الطلب أي عبر السفن الجواله.
يتمثل النقل عن طريق الخطوط المنتظمة في ممارسة النقل بانتظام على خط إبحار ثابت بين موانئ محددة ، ويتم هذا النقل في تواريخ ثابتة وتعريفات ثابتة طبقا لجدول إبحار ثابت يعلن عنه مسبق، وتعتبر خدمات الخطوط المنتظمة

¹ انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 81/2000 مرجع سابق.

² انظر المادة 738 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ العربي بوكعبان، مرجع سابق، ص 216.

⁴ المرجع نفسه، ص 238.

خدمات عامة تقوم بنقل الأشخاص والبضائع بكميات متفاوتة صغيرة أو كبيرة مع التزامها بتقديم هذه الخدمات للجميع دون تمييز بين الركاب أو الشاحنين¹.

أما النوع الثاني ألا وهو النقل عبر الطلب أو ما يعرف بالسفن الجواله، فان هذه الأخيرة لا تلتزم بخط ملاحه معين، بل تقوم برحلات بحرية بحثا عن الحمولات من ميناء إلى آخر ، وهي تختص بنقل البضائع بمختلف أنواعها دون الأشخاص. حيث يتم عرض خدمات تلك السفن في سوق تسوده المنافسة الشديدة ، وتتمثل مصادر خدمات السفن الجواله في المؤسسات الملاحية التي تمارس نشاطها بصورة مستقلة ، وتتميز هذه المؤسسات بصغر حجمها الاقتصادي و يقدر عددها بالمئات ومن ثم يؤدي تعدد هذه المؤسسات و صغر حجمها الاقتصادي إلى عدم التأثير على خطوط النقل وأسعاره، وهو ما يؤكد توافر شروط المنافسة في هذه الأسواق. أما رحلتها فتحدد عن طريق التفاوض بين ملاك السفن الجواله والمستأجرين ، وتختلف كل رحلة عن الأخرى وغالبا لا يوجد تكرار لنفس الرحلة، وكل رحلة يتم تخطيطها لوحدها تبعا لمتطلبات البضائع التي ستلقاها وتبعا لظروف الطريق الذي ستسير عليه، و في بعض المرات يتفق الملاك على القيام بعدد من الرحلات المتكررة لنقل نفس النوع من البضاعة بما يناسب ظروف المستأجر، ولكن هذه الرحلات المتكررة لا تشكل خدمة خطية منتظمة.

وتتم هذه الرحلات عن طريق سماسرة يمثلون شركات السفن الجواله، مع سماسرة آخرين يمثلون ملاك البضائع المطلوب نقلها ، وليست هنالك حاجة إلى حملات إعلانية أو نشاطات ترويجية وعادة ما تظهر تحركات السفن الجواله في جرائد متخصصة تنشر بانتظام قوائم وصول ومغادرة السفن بالموانئ المختلفة².

2.2- شروط استغلال خدمات النقل البحري.

حدد المشرع الجزائري شروط استغلال خدمات النقل البحري من خلال نص المادة 571-1 إن استغلال خدمات النقل البحري تكون من طرف أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية، مؤسسات عمومية جزائرية، أشخاص اعتبارية تخضع للقانون الجزائري ولهم صفة مجهزي السفن وتواجد المركز الرئيسي لنشاطهم في القطر الجزائري. في هذا العنصر سنتطرق لشروط صاحب الامتياز أولا ثم شروط متعلقة بالسفينة ثانيا.

1.2.2- الشروط المتعلقة بصاحب الامتياز.

يمكن حصر الشروط المتعلقة بصاحب الامتياز في:

*التمتع بالجنسية الجزائرية:

إن تمتع الشخص الطبيعي بالجنسية الجزائرية لا يثير أي إشكال، لكن الإشكال يثار في تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية الجزائرية، لذا نص المشرع الجزائري على وجوب خضوع الشخص الاعتباري للقانون الجزائري، ويكون الشخص الاعتباري خاضعا للقانون الجزائري بتواجد مقره الرئيسي في الجزائر أو أن يمارس نشاطه بالجزائر حتى وان لم يكن له مقر بها.

*تواجد مركز النشاطات بالجزائر:

¹ أحمد عبد المنصف محمود، اقتصاديات النقل البحري، مكتبة الشعاع، الإسكندرية، ط 01، 2001، ص 90.

² بلسبط سمية، مرجع سابق، ص 84.

لقد اشترط المشرع الجزائري على صاحب الامتياز أن يكون مركز نشاطه في الجزائر ، وهذا دعما لشرط الجنسية للشخص الطبيعي وخضوع الشخص الاعتباري للقانون الجزائري ، وهذا لتحديد مقر الإقامة وهذا حسب نص المادة 182 من قانون النقد والقرض¹ التي نصت على "يعتبر مقيما في الجزائر كل شخص طبيعي أو اعتباري المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر منذ سنتين على الأقل" وحدد بعدها المشرع الجزائري متى يكون مركز النشاط بالجزائر، وهذا إذا حقق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة ، وبالنسبة للشخص الطبيعي أن تكون أكثر من 60% من أملاكهم ومداخلهم خارج الجزائر أو داخلها، و يؤخذ بعين الاعتبار متوسط رقم الأعمال أو متوسط المداخيل خلال السنتين الأخيرتين أو المتوسط السنوي الذي يحسب منذ بدء أي نشاط إذا كان قد انطلق منذ سنتين على الأقل².

* شرط المجهز:

إن مفهوم المجهز حسب نص المادة 572 من القانون البحري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة على اسمه إما بصفته مالكا للسفينة و إما بناء على صفات أخرى تخوله الحق باستعمال السفينة، من خلال نص المادة نرى أن المشرع الجزائري قد ربط مفهوم المجهز باستغلال السفينة، وبالرجوع إلى نص المادة 568 من القانون البحري نجد المشرع الجزائري قد حدد استغلال السفن في نقل البضائع و المسافرين و الصيد البحري و استغلال الثروات البحرية الأخرى أو أعماق البحار والقطر و إسعاف و إنقاذ السفن أو الآلات العائمة و استرجاع الأشياء الغائصة في البحر و أي نشاطات اقتصادية أخرى.

تقع على عاتق المجهز عدة التزامات، يأتي على رأسها الالتزام بدفع الأجرة، والمفروض أن تقدير الأجر يخضع لإرادة الطرفين على أساس أن عقد العمل البحري هو عقد رضائي، غير أن الواقع هو أن المشرع في كثير من الدول يتدخل لتحديد الحد الأدنى للأجر تفاديا لاستغلال العمال في المجال البحري ، وبذلك نصت المواد من 68 إلى 76 من المرسوم 171/88³ المتضمن القانون الأساسي النموذجي لرجال البحر على كيفية تحديد أجور البحارة والعلاوات والمكافآت ومقابل العمل للساعات الإضافية.

كما يلتزم المجهز بأن يوفر لكل البحارة العاملين على متن السفينة المؤونة المجانية حسب صفة ومدة الرحلة ، وذلك طيلة مدة قيدهم في دفتر طاقم السفينة، ويجب أن تكون المؤونة المقدمة للبحارة سليمة وبكمية كافية وجيدة وذات قيمة مغذية ومتنوعة بما فيه الكفاية ، بالإضافة لالتزامه مساكن مهيأة على متن السفينة⁴.

من خلال ما سبق يمكن القول أن استغلال السفينة في إطار خدمات النقل البحري مع اشتراط صفة المجهز يعني قيامه بعمليات النقل البحري مع تحمل كافة المسؤولية المترتبة عن هذه العمليات⁵. كما أن توافر صفة المجهز لا بد أن

¹ قانون رقم 10/90 المؤرخ في 07 فيفري 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر رقم 16 المؤرخة في 18 أفريل 1990.

² نظام رقم 03/90 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخلها، ج ر رقم 45 المؤرخة في 24 أكتوبر 1990.

³ المرسوم 171/88 المؤرخ في 13 سبتمبر 1988، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لرجال البحر، ج ر رقم 37، المؤرخة في 14 سبتمبر 1988

⁴ انظر المادة 439 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ انظر المادة 577 من الأمر رقم 80/76 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم نفسه.

تستمر إلى غاية نهاية عقد الامتياز لان سقوطها يؤدي إلى نهاية العقد، وهذا حسب نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 57/08 .

إن شرط المجهز هو شرط جوهري بالنظر إلى أنه من شروط عقود الامتياز تنفيذ الامتياز شخصيا ، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان صاحب الامتياز هو نفسه مجهزة السفينة، حيث يقوم هو شخصيا بنقل الأشخاص والبضائع عن طريق البحر ، ويتحمل كامل مسؤولياته.

إضافة إلى الشروط التي سبق ذكرها فان المشرع الجزائري قد اشترط على صاحب الامتياز ضرورة توفيره لبرنامج نقلات يصادق عليه الوزير المكلف بالبحرية التجارية ، ويكون قد تحصل على أماكن للرسو وكذا الفضاءات الخاصة بالتكفل بالمسافرين على مستوى الموانئ عندما يخص الامتياز خدمات النقل البحري للمسافرين¹.

2.2.2- الشروط المتعلقة بالسفينة.

لقد حرص المشرع الجزائري على تعريف السفينة من خلال نص المادة 13 من القانون البحري التي نصت على "تعتبر سفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية، إما بوسيلتها الخاصة أو إما عن طريق قطرها بسفينة أخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة". إن أهمية تعريف السفينة تبرز من عدة جوانب أهمها أن التطور التكنولوجي الذي شهدته العالم في كل المجالات أدى إلى صناعة العديد من المنشآت البحرية صغيرة تستعمل للتسليحة كالقوارب الهوائية والدراجات البخارية والألواح الشراعية، كبيرة مثل منصات التنقيب أو الحفر، المحطات والمصانع العائمة، الأمر الذي يثير إشكال ما إذا كانت سفنا أم لا، كما أن إضفاء وصف السفينة على أي منشأة يستوجب تطبيق نصوص قانونية خاصة بها دون غيرها، إذ لا اعتبار أي منشأة عائمة سفينة لابد من توافر الشروط الآتية:

* أن تمارس نشاطها في البحر وتقوم بالملاحة على وجه الاعتقاد، أي تظل صفة السفينة ملازمة لها طالما أنها تقوم عادة بالملاحة البحرية ولا تفقد هذه الصفة حتى ولو قامت بملاحة نهرية، كما أن المركب إذا قام بملاحة بحرية كاستثناء فان هذا لا يكسبه وصف السفينة².

* تكتسب المنشأة العائمة وصف السفينة من الوقت الذي تصبح فيه صالحة للملاحة البحرية، فبمجرد أن تسلم السلطات المختصة لمالك السفينة شهادة تثبت صلاحية هذه الأخيرة للملاحة تبدأ حياتها في حين تنتهي بفقدانها صلاحيتها للملاحة البحرية .

ومنه لا يمكن إضفاء وصف السفينة على المنشآت العائمة التي تعمل داخل الموانئ ولا تبرحها عادة، كالأحواض العائمة ، الرافعات والأرصفة العائمة والزوارق وجواريف الرمال لأنها غير صالحة للملاحة البحرية³.

إن استغلال السفينة في إطار خدمات النقل البحري للأشخاص والبضائع يجب أن يتم بواسطة سفن صالحة للملاحة البحرية وتتحمل مخاطرها، وهذا من خلال قوة السفينة وسلامتها عند الإبحار وتحملها لظروف الملاحة، وان تكون مزودة بكل الأجهزة والوسائل اللازمة للمحافظة على سلامة الأشخاص والبضائع، و الوقاية من التلوث الناجم عن السفن طبقا للمقاييس والقواعد الوطنية والدولية المعمول بها .

¹ انظر المادة 04 من المرسوم 57/08 مرجع سابق.

² شحماط محمود، مرجع سابق، ص 20

³ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 33.

أما بالنسبة لعمر السفينة فقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون اقل من 15 سنة¹، وهذا ضمن المرسوم التنفيذي رقم 81/2000 الذي سبق الإشارة له، ثم عدله في المرسوم التنفيذي رقم 261/02 حيث نصت المادة 26 منه في الفقرة الثانية منها على أن الوزير المكلف بالبحرية التجارية و بصفة انتقالية و إلى غاية 2007/12/31 أن يمنح ترخيصا استثنائيا فيما يخص شرط السن الذي لا يمكن أن يفوق 20 سنة عندما تكون السفينة المكتسبة من طرف مجهز جزائري مقيدة في السجل الجزائري للسفن، وذلك في ظل احترام مقاييس الأمن البحري. لكن عاد المشرع الجزائري و عدل عمر السفينة بحيث أرجعه إلى اقل من 15 سنة في المرسوم 57/08 وأبقى على إمكانية منح تراخيص استثنائية من قبل الوزير المكلف بالبحرية التجارية إذا كانت صالحة لذلك بعد إجراء تفتيش تقني عليها تجرته هيئة مختصة يعينها الوزير المكلف بالبحرية التجارية².

أما بالنسبة لطاقت السفينة فحسب نص المادة 413 من القانون البحري الجزائري، وجب أن يكون البحارة جزائريين ، ويمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية أن يحدد نسبة البحارة الأجانب لتشكيل الطاقم أو الترخيص لبحار أجنبي بالإبحار لخدمة سفينة جزائرية ، وهو ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 57/08 ، أما إذا كانت السفينة تحمل علما أجنبيا فيحدد الوزير المكلف بالبحرية التجارية نسبة معينة من البحارة الجزائريين ضمن تشكيلة الطاقم ، على أن تذكر هذه النسبة في اتفاقية الامتياز³.

الخاتمة:

في ختام ما تم دراسته نستنتج أن المشرع الجزائري اتجه إلى تخصيص قطاع النقل البحري تماشيا مع متطلبات السوق الحرة والعمولة من خلال تعديله للأمر 80/76 سنة 1998 خاصة المادة رقم 571 التي جعلت النقل البحري قابلا للامتياز والاستغلال من قبل أشخاص طبيعيين أو مؤسسات عمومية جزائرية أو أشخاص اعتبارية خاضعة للقانون الجزائري و صدر بهذه المناسبة بعض المراسيم التنفيذية التي تمثل في المرسوم التنفيذي 81/2000 الذي تم تعديله بالمرسوم التنفيذي 261/02 هذا الأخير الذي تم إلغاؤه بواسطة المرسوم التنفيذي 57/08 .

النتائج المتوصل إليها

* حدد المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 57/08 النطاق المكاني لممارسة خدمات النقل البحري عن طريق عقد الامتياز في الملاحة قرب السواحل، الملاحة المحدودة، الملاحة غير المحدودة.
* اقتصر خدمات النقل البحري على نقل البضائع والمسافرين فقط.

* ضيق المشرع الجزائري من نطاق عقد امتياز خدمات النقل البحري من خلال تركيزه على نقل المسافرين والبضائع فقط و اخرج من دائرته نقل المحروقات والمواد الكيماوية والسيارات والآلات هذا بالنظر إلى أن نقل الأشخاص والبضائع

¹ انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي 81/2000 مرجع سابق.

² بن الصغير شهرزاد، واقع وحاضر امتياز استغلال خدمات النقل البحري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد رقم 05، 2018 ص 98

³ انظر المادة 05 من الاتفاقية النموذجية التي تتعلق بمنح امتياز استغلال خدمات النقل البحري ملحق رقم 01 للمرسوم التنفيذي 57/08 مرجع سابق.

هو الأكثر انتشارا وشيوعا كما أن نقل المواد السابقة الذكر يتطلب سفن أكثر تطورا بالنظر إلى طبيعة المحروقات والمواد الكيماوية ودرجة خطورتها .

التوصيات

* ضرورة تعديل المرسوم التنفيذي 57/08 أو إصدار نص جديد يتماشى وقانون الاستثمار .

*فتح المجال أكثر للمستثمرين الأجانب للاستفادة من اتفاقية امتياز خدمات النقل البحري.

*إعادة النظر في الشروط التي تبدو مجحفة في حق المستثمرين خاصة اشتراط تحصل صاحب الامتياز على مكان للرسو، وهذا الشرط كان من المفروض أن يكون نتيجة حتمية لعقد امتياز خدمات النقل البحري بل لا بد أن يكون امتياز تمنحه الإدارة لصاحب الامتياز لتسهيل عمله.

* ضرورة تحرير قطاع النقل البحري تحريرا كليا حتى يسمح بالمنافسة فيه وتقديم أفضل الخدمات وتقليل الأعباء على الدولة لما يتطلبه هذا القطاع من إمكانيات هائلة تتمثل في السفن المجهزة تجهيزا خاصا وكاملا للقيام بهذه الخدمات خاصة السفن التي تنقل البضائع نظرا لحساسيتها.

قائمة المراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

الديساتير:

المرسوم الرئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

الأوامر والقوانين:

1/الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري ج ر رقم 29 المؤرخة في 10 أبريل 1977 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 ح ر رقم 47 مؤرخة في 27 جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر رقم 46 مؤرخة في 18 أوت 2010.

2/قانون رقم 10/90 المؤرخ في 07 فيفري 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر رقم 16 المؤرخة في 18 أبريل 1990.

المراسيم:

1/مرسوم رئاسي رقم 96/53 المؤرخ في 22 جانفي 1996 المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ج ر رقم 09 المؤرخة في 24 جانفي 1996

2/المرسوم 171/88 المؤرخ في 13 سبتمبر 1988، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لرجال البحر، ج ر رقم 37، المؤرخة في 14 سبتمبر 1988

3/مرسوم تنفيذي رقم 81/2000 المؤرخ في 09 أبريل 2000 يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفية ج ر رقم 48 الصادرة بتاريخ 12 أبريل 2000.

4/مرسوم تنفيذي رقم 143/02 المؤرخ في 16 أبريل 2002 يحدد الشهادات وشهادات الكفاءة الخاصة بالملاحة البحرية وشروط إصدارها ج ر رقم 29 مؤرخة في 24 أبريل 2002.

5/ مرسوم تنفيذي رقم 261/02 المؤرخ في 17 أوت 2002 يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر رقم 56 المؤرخة في 18 أوت 2002.

6/ مرسوم تنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 فيفري 2008 يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر رقم 09 المؤرخة في 24 فيفري 2008.

7/ نظام رقم 03/90 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدخلها، ج ر رقم 45 المؤرخة في 24 أكتوبر 1990.

ثانيا/ المؤلفات

1/ أحمد عبد المنصف محمود، اقتصاديات النقل البحري، مكتبة الشعاع، الإسكندرية، ط 01، 2001

2/ شحات محمود، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.

3/ العربي بوكعبان، الوافي في القانون البحري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020.

4/ كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

5/ لطيف جبر كوماني، القانون البحري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

6/ مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، 2009.

7/ هاني دويدار الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

ثالثا/ المقالات

بن الصغير شهرزاد، واقع وحاضر امتياز استغلال خدمات النقل البحري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد رقم 05، 2018.

رابعا/ المذكرات

بلسبط سمية، عقد امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران 2012/2013.

خامسا/ المراجع باللغة الأجنبية

Gilbert Charles Gidel ,Le Droit International Public De La Mer, Vol 03, Les édition internationales, Paris, 1934 .

انتحار الاطفال وظاهرة العنف الاسري

Child suicide and the phenomenon of domestic violence

بلجبل عتيقة

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر

atikabeljbel@gmail.com

بن عمران انصاف*

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر

hummanitaire@hotmail.fr

تاريخ القبول: 2023/01/28

تاريخ المراجعة: 2023/01/27

تاريخ الإيداع: 2021/05/08

ملخص:

يؤدي العنف الاسري الى اثار وخيمة على الفرد والمجتمع، ومن بين اخطر الاثار السلبية لهذه الظاهرة هي انتحار الاطفال المعرضين للعنف داخل اسرهم فالعنف المستمر على الفرد بصفة عامة والطفل بصفة خاصة باعتباره يشكل مستقبل الامم والشعوب، قد يؤدي الى حالة من الاحباط واليأس وفقدان الامل في الحياة وبالتالي الرغبة في الانتحار. الكلمات المفتاحية: العنف؛ الاسرة؛ الانتحار؛ الاطفال.

Abstract:

Domestic violence leads to dire effects on the individual and society, and among the most dangerous negative effects of this phenomenon is the suicide of children exposed to violence within their families. Continuous violence against the individual in general and the child in particular as it constitutes the future of nations and peoples, may lead to a state of frustration, despair and loss of hope in life. Hence the desire to commit suicide.

Keywords : Violence; Family; Suicide; children.

مقدمة:

إن العنف الأسري من أخطر أنواع العنف البشري وأكثره انتشاراً في زمننا هذا، وعلى الرغم من أننا لم نحصل بعد على دراسة دقيقة تبين لنا نسبة هذا العنف الأسري في مجتمعنا إلا أن أثاره بدأت تظهر بشكل ملموس في المجتمع مما ينبئ أن نسبته في ارتفاع وتحتاج إلى تحرك سريع وجدي من كافة أطراف المجتمع لتوقيف هذا النمو وإصلاح ما يمكن إصلاحه.

ولا بد من الخوض في مثل هذه المواضيع المهمة الخاصة بالأسرة والطفل، لا سيما أننا مسلمون وان الدين الإسلامي حث على رعاية الأطفال وتربيتهم بالشكل الصحيح كقوله تعالى: ﴿إِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾⁽¹⁾

لأن العنف الذي يحدث داخل الأسرة قد لا يشعر به أحد لأنه يحدث داخل جدران المنزل وتحت مظلة الترابط الأسري، إذن هو سلوك غير معلن وله انعكاساته السلبية على الأسرة عامة والأطفال بصورة خاصة. إذ يؤدي هذا الأخير في بعض الأحيان إلى التفكير بالانتحار.

فأغلب دراسات علماء النفس التي تناولت الانتحار كمرض نفسي كانت تركز على الفئة العمرية الأكبر ولكن نتيجة لعدة عوامل انخفض السن الذي يبدأ معه الطفل في التفكير في الانتحار حتى لو كانت بعض هذه العوامل تبدو بسيطة من وجهة نظر البالغين أو المتعاملين مع الأطفال من مدرسين ومدرسين في النوادي وحتى أولياء الأمور إلا أنها يمكن أن تؤدي إلى عواقب وخيمة لاحقاً.

على هذا الأساس ارتأينا أن نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى تأثير العنف الأسري على التفكير السلبي للطفل وهل يمكن ان يصل التفكير للانتحار؟

اهداف الدراسة: تتمثل اهداف الدراسة في الاتي:

_ ضبط مصطلحي العنف الاسري وظاهرة انتحار الاطفال .

_ التعرف الى دوافع الظاهرتين (العنف الاسري – انتحار الاطفال)

_ الوقوف على حلول للحد من انتشار الظاهرتين.

اهمية الدراسة: تنبثق اهمية الدراسة من اهمية الموضوع الذي نتناوله حيث تتمحور دراستنا هو ظاهرتين في غاية الانتشار نحاول وضع حلول للحد من ظاهرة تفشي انتحار الاطفال .

منهج الدراسة: المنهج المتبع في الدراسة هو المنهج الوصفي بالدرجة الاولى نظرا لطبيعة الموضوع من وصف لكلمن ظاهرة العنف الاسري وظاهرة انتحار الاطفال.

للإجابة على هذه الاشكالية قسمنا دراستنا الى المباحث التالية:

المبحث الاول: مفاهيم حول العنف الاسري وظاهرة انتحار الاطفال .

المبحث الثاني: صور وأسباب ارتكاب العنف الاسري ضد الاطفال .

¹ القرآن الكريم سورة لقمان، الآية 13.

المبحث الثالث : دوافع الطفل للتفكير في الانتحار.

المبحث الرابع : مظاهر الحد من العنف الاسري المؤدي للانتحار الاطفال .

1. مفاهيم حول العنف الاسري وظاهرة انتحار الاطفال

عن العنف الاسري : دلت الأحاديث النبوية الكريمة على أن مصطلح العنف الأسري كان موجودا عند العرب قديما لقوله صلى الله عليه وسلم: { إِنَّ اللَّهَ رَفِيقٌ يُحِبُّ الرَّفِيقَ وَيُعْطِي عَلَى الرَّفِيقِ مَا لَا يُعْطِي عَلَى الْعُنْفِ . } وحسب الدراسات الحديثة كانت البدايات الأولى لاستخدام مصطلح العنف الأسري في السبعينيات من القرن الماضي وذلك للإشارة على أعمال العنف والإساءة التي تستخدم ضد الزوجات وزاد الاهتمام بدراسة الظاهرة خلال التسعينيات الأمر الذي أدى إلى اتساعه ليشمل جميع أعمال العنف التي ترتكب بين أفراد الأسرة الواحدة وقد دلت الكثير من الدراسات الأجنبية والعربية التي أجريت خلال تلك الفترة إلى انتشار هذه الظاهرة في الكثير من المجتمعات وبين مختلف الثقافات والجماعات.

فقد عرف العنف الاسري على أنه : أي اعتداء بدني أو نفسي أو جنسي يقع على أحد أفراد الأسرة من فرد آخر من الأسرة نفسها.

وتدخل الخادمت والخدم ضمن أفراد الأسرة حكما لوجودهم داخل إطارها. (1)

ويعني مصطلح العنف الأسري كل سلوكيات العنف التي تحدث في إطار العائلة من قبل أحد أفراد العائلة بما له من سلطة أولية أو أي علاقة بالمجني عليه والعنف الأسري يتضمن إساءة في المعاملة داخل نطاق الأسرة بين مجموعة الأطراف المكونة لها حيث يمكن أن نجد العنف الأسري في صورة العنف بين الزوجين بين الآباء والأبناء وحتى الأجداد. (2)

ولعل اكثر التعريفات اجماعا عن العنف الأسري هو : أي فعل لفظي أو بدني أو إكراه موجه إلى شخص ويتسبب عنه أذى جسدي أو نفسي أو حرمان ويعمل على وضع الشخص في مرتبة أدنى.

أما عن العنف الأسري ضد الطفل : يعني إلحاق الضرر والأذى الجسدي بالطفل من قبل والديه أو من يقوم على رعايته وذلك من خلال الضرب المبرح .

ويعني العنف ضد الأطفال بأنه: استخدام القوة البدنية والنفسية المتكررة من جانب الوالدين أو أحدهما للأطفال القصر سواء كان عن طريق الضرب المقصود أو العقاب المبرح وغير منظم أو السخرية أو الإهانة المستمرة للطفل أو من خلال استغلال الأطفال من جانب القائمين على رعايتهم وتكليفهم بأعمال فوق طاقتهم. (3)

وعرف كذلك العنف الأسري على الطفل على أنه: كل ما يهدد سلامة واستقرار الطفل داخل الأسرة وكل فعل يؤدي إلى إلحاق الأذى به سواء ضرر نفسي أو جسدي صادر عن أحد الوالدين أو القائمين على رعاية الطفل. (4)

¹ خالد بن سعود الحلبي، العنف الاسري اسبابه ومظاهره واثاره وعلاجه ، مركز التنمية الاسرية، 2009، ص 9.

² سعد الدين بوطبال و عبد الحفيظ معوشة، "العنف الاسري موجه ضد الاطفال"، الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجودة حياة الاسرة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، ايام 10_09 افريل 2013 ، ص 14.

³ نايف بن محمد المراتي، "العنف الاسري"، المجلة العربية للدراسات الامنية والتربية"، جامعة نايف العربية، المجلد 26 ، السنة 2010 ، ص 51.

⁴ جلال اسماعيل حلبي، العنف الاسري ، القاهرة، دار قباء للنشر والطباعة والتوزيع، 1999 ، ص 29.

وعرف كذلك العنف الاسري على الطفل على انه : " كل ما يهدد سلامة واستقرار الطفل داخل الاسرة وكل فعل يؤدي الى الحاق الاذى به سواء ضررا نفسي او جسدي صادر عن احد الوالدين او القائم على رعاية الطفل . " (1)

ويعرف العنف الموجه ضد الاطفال مجمل السلوكات المهددة للتوازن الجسدي والنفسي والاجتماعي للطفل ، حيث تتمثل في سلوكات الاذى النفسي واللفظي والبدني الصادر عن احد الوالدين او القائم على رعاية الطفل . (2)

1.1 اما عن ظاهرة انتحار الاطفال

أما عن ظاهرة انتحار الأطفال:

السُّلُوكُ الانتحاري هو فعل ذاتي يهدف إلى تدمير الذات ووضع حدا للحياة ويرجع هذا السلوك إلى عدة عوامل منها: العوامل الاجتماعية، هشاشة التكوين النفسي وعجز الذات عن تحمل كل المتغيرات الخارجية أو التفاعل معها وغيرها من العوامل المساهمة أو المحفزة على إنتاج هذا السلوك.

وينطبق هذا التعريف للانتحار على الأطفال وعلى الكهول لكن يبقى الانتحار في صفوف الأطفال له خصوصية مميزة وهو غياب النضج والوعي الكافي لدى الطفل بحيث إنه لا يدرك خطورة الإقدام على العمل الانتحاري. (3)

ان الانتحار عند الأطفال مفهوم يختلف عن النمط العادي لكونه يمتاز بتعقيدات كثيرة تجعله مختلفاً قليلاً عن النظرة النمطية للانتحار.

بالدرجة الأولى لا بد أن نميز بين إقدام الطفل على الانتحار وبين قتله لنفسه عن طريق الخطأ، فبعض المحاولات التي يقوم بها الطفل تنطوي على أذية للذات قد تصل حد الموت، لكن لا يمكن النظر إليها كحالة انتحار لأن المقصود بالانتحار أن يكون الهدف هو إنهاء الحياة، لا أن يفقد الإنسان حياته عن طريق الخطأ.

فعلياً حالات الانتحار بين الأطفال تحت سن 12 سنة نادرة، لكن بعض الخبراء يعتقدون أن هذه الندرة نتيجة التبليغ عن الحالات كحوادث عادية وعدم القدرة على التأكد من إقدام الطفل على قتل نفسه بإرادة مسبقة لهذا الهدف، حيث يصعب التأكد من الحوادث التي يتم التبليغ عنها إذا كان الطفل قد أقدم على قتل نفسه حقاً أم أنه كان يلعب وحسب.

2. صور وأسباب ارتكاب العنف الاسري ضد الاطفال

ارتأينا في هذا المبحث نتناول جانبين احدهما يتعلق الاسباب المؤدية لارتكاب العنف ضد الاطفال والشق الثاني يتعلق بصور العنف الاسري ضد الطفل.

2.1 أسباب ارتكاب العنف الاسري ضد الطفل

2.1.1 اسباب الذاتية: وهي العوامل التي تجد مصدرها الفرد نفسه والتي لها أثر كبير على سلوك الفرد وارتكابه للعنف ومنها الشعور المتزايد بالإحباط، ضعف الثقة بالنفس، طبيعة مرحلة البلوغ والمراهقة الاضطرابات الانفعالية

¹ ابتسام سالم خليفة، "مظاهر العنف الاسري ضد الاطفال واثره على المجتمع واستراتيجيات الحد من هذه الظاهرة"، مجلة كليات التربية، العجيلات، جامعة الزوايا ، العدد 12 نوفمبر 2018 ، ص 95 .

² سعد الدين بوطيال وعبد الحفيظ معوشة، المرجع السابق، ص 04.

³ عبد الستار السحباني، "تأثير وسائل الاعلام على الطفل ظاهرتا انحراف الاحداث والانتحار نموذجا"، ندوات المركز العربي للابحاث ودراسة السياسات بالتعاون مع دار الصباح، الطفولة الجانحة والانتحار من الاسباب الى استراتيجيات التدخل، 27 مارس 2016 .

والنفسية وضعف الاستجابة للمعايير والاجتماعية وكذلك عدم القدرة على مواجهة المشكلات التي يعاني منها الفرد. ومن العوامل الذاتية التي تهتم في تكوين السلوكيات العنيفة كذلك هو الشعور بالفشل والحرمان من العطف، وعدم قدرة الفرد على التحكم في دوافعه العدوانية العجز عن إقامة علاقات حميمة، والرغبة في الحصول على ممنوعات وأشياء يصعب قبولها. (1)

ويعد الإدمان على المخدرات من العوامل التي تؤدي الى العنف أيضاً بسبب معاناة المدمن من الاضطرابات النفسية التي تؤدي بدورها الى عدم قدرة الفرد للتكيف مع الواقع، وعدم الشعور بالاطمئنان والقلق، وضعف الوازع الديني، الذي بدوره يعمل على تهذيب سلوك الفرد واكتساب قيم سامية ورفيعة تعمل على التحكم والسيطرة في السلوك الفردي. (2)

وقد أثبتت الدراسات أن العنف والانحراف يزيدان كلما قل تمسك الفرد بالدين والقيم الدينية وعدم تطبيقه لتعاليمها وفروضها، وتفسير هذه العلاقة العكسية إن التعاليم الدينية تغرس في نفس الفرد القواعد والأخلاق وتحثه على السلوك القويم وتبعده عن العنف والانحراف. (3)

2.1.2 العوامل الاجتماعية : تلعب العوامل الاجتماعية دوراً فعالاً في ظاهرة العنف، إذ إن هناك بعض المتغيرات البيئية والاجتماعية إلى تؤثر على العنف، ومنها التنشئة الاجتماعية حيث تعد الأسرة المؤسسة الاجتماعية الأولى والمسئولة عن تكوين شخصية الطفل من النواحي العقلية والوجدانية والأخلاقية والاجتماعية والنفسية، وإذا كان لبعض المؤسسات الاجتماعية دور في هذه العملية فإن دورها ثانوي ويأتي في مرحلة زمنية لاحقة على السنوات التكوينية الأولى التي يعيشها الطفل في أحضان أسرته.

وقد تكون عملية التنشئة الأسرية خاطئة ينقصها تعلم الأدوار الاجتماعية السليمة والمسئولية الاجتماعية، أو تقوم على اتجاهات والدية سلبية مثل التسلط والرعاية الزائدة والتدليل أو الإهمال والتفرقة في المعاملة بين الذكور والإناث. (4)

والجدير بالإشارة الى إن التنشئة الأسرية المبنية على تركيز رفع درجات الحقد والكراهية والانتقام ضد الأسرة المعارضة والمجتمع المعارض من الطرف الآخر متناسين العوارض الجانبية لهذا التركيز، حيث الحقد والكراهية والانتقام قد تتأصل في شخصية أو نفسية الطفل مما يترتب على ذلك من أثار لا يحمد عواقبها، كذلك الكذب وعدم العدالة من الصفات السلبية التي تتأصل في النفس البشرية والتي تساعد على العنف. (5)

2.1.3 أسباب إقتصادية: مثل الفقر، حيث يقلل الضغط الناتج عن المشقة والإرهاق من قدرة الأبوين على تحمل أية ضغوط من الزوجة والأولاد ولاسيما إذا كان الأب عاطلاً عن العمل والأسرة في ظروف سكنية صعبة. (6)

¹ نجاة السنوسي، الأثر الذي يولده العنف على الأطفال ودور الجمعيات الأهلية في مواجهته، الجمعية العامة لحماية الأطفال بالإسكندرية. الإسكندرية، 2002، ص ص 5-6.

² معن خليل عمر، علم المشكلات الاجتماعية، عمان، دار الشرق، 1998، ط1، ص 218.

³ منير أبو الخير، انحراف الأحداث في التشريع العربي، مكتبة شباب الجامعة، 1974، ص 341.

⁴ حامد زهران، التوجيه والإرشاد النفسي، القاهرة، عالم الكتب، 1980، ط1، ص 407.

⁵ علي الحوت، التفكك العائلي، طرابلس، مطابع العدل، 1992، ط2، ص 17.

⁶ قدوري فاطمة الزهراء، "المعالجة الاعلامية للعنف الأسري في الصحافة المكتوبة الجزائرية - دراسة تحليلية لعينة من اعداد جريدة الخبر اليومي"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي التبسي. كلية العلوم الانسانية والاجتماعية قسم الاعلام والاتصال، تبسة، 2015-2016، ص 41.

2.1.4 الاسباب الحضارية: فالمجتمع الذي يرى فى القسوة عنصرا ضروريا فى تربية الأولاد سيربر الإساءة إذا حدثت على أساس أن للأب أن يفعل ما يشاء لطفله، فى سبيل تربيته، ووجوده هذه المبررات والتسامح يعطى الضوء الأخضر للأب لاستخدام القسوة وهو ما يؤكده الدكتور ناصر محمد المهيزع- أستاذ علم الاجتماع بجامعة الإمام- الذي يرى أن ظاهرة العنف الأسرى جاءت نتيجة للحياة العصرية، إذا أن من ضرائب التنمية والتحضر ظهور مشاكل اجتماعية إن لم تكن موجودة فى المجتمعات التقليدية وسير إلى أنه فى مرحلة ما قبل التنمية كانت قضايا العنف الأسرى أقل بسبب نمط الأسرة الممتدة التي يوجد فيها الأب والأم والأبناء وأبناء الأبناء وزوجات الأبناء، وهذا هو النمط الذي كان سائدا فى ذلك الوقت.

كما يضيف الدكتور أسبابا أخرى، منها زحام المدينة وإاشتداد المنافسة على فرص العمل وإزدياد الإستهلاك مع ضعف الموارد وإانخفاض الدخل وتراكم الديون على الأفراد وعجزهم عن تلبية متطلبات الأساس وضعف الروابط الأسرية.⁽¹⁾

ويمكن القول إن العنف يرتبط بدرجة كبيرة بنظام المعايير السائدة فى كل مجتمع، أي أن العنف من الظواهر الاجتماعية المعقدة بدرجة كبيرة بسبب تعدد إبعاده وتداخل أسبابه واختلاف أنواعه.⁽²⁾

2.2. صور العنف الاسرى ضد الطفل

العنف الاسرى ضد الطفل يأتي بأشكال مختلفة قد تمس الجانب المحسوس والملموس او المعنوي او اللاخلاقي وفيما يلي تفصيل لذلك.

2.2.1 العنف الجسدي: وهي السلوكات التي تتصف بإساءة المعاملة الجسدية، مثل اللكم، أو العض، أو الحرق، أو أية طريقة أخرى تؤذي الطفل، وقد لا يقصد الأب أو ولي الأمر إلحاق الأذى بالطفل، وقد تكون الإصابة من خلال المبالغة فى التأديب، أو العقاب البدني غير المناسب لعمر الطفل، وتشمل إساءة المعاملة الجسدية استخدام القوة غير المناسب والمؤذي للنمو، إن كمية الإصابة الجسدية ليست مهمة بقدر ما يرافقها من معنى، وقد يشفى الأذى الجسدي، إلا أن الأذى الانفعالي الناجم عن سوء المعاملة يبقى لفترة أطول، إن استخدام القوة من الأهل ضد الأطفال يعكس مزيجا من معتقد ملكية القوة كأداة للتربية، وقلة البدائل الفعالة، وزيادة التوتر الانفعالي فى الأسرة، وغالبا ما يرتبط العنف الجسدي بمستوى الطبقة الاجتماعية التي ينتمي إليها الطفل، وكذلك نمط شخصية الوالدين، ومستواهم الثقافي.⁽³⁾

2.2.2 العنف النفسي والانفعالي: من الصعب تعريف إساءة المعاملة الانفعالية من الناحية النظرية والعملية، وتتراوح إساءة المعاملة الانفعالية بين رفض الأهل الابتسام فى وجه الطفل، أو الرد على كلماته بالإهمال، ومعاينة السلوكات العادية، وخاصة ما يتعلق بتقدير الذات عند الطفل: وهي تعني منع الطفل من أن يصبح اجتماعيا ونفسيا كفىاً، ورفض الأهل للطفل ذي الآثار السلبية الانفعالية الكثيرة، ويمكن أن يؤدي لاحقا إلى مفهوم الذات المنخفض، كما يمكن أن يؤدي رفض الأهل إلى العدا، والاعتمادية وتكوين مفهوم الذات السلبى، ومن الصفات التي حددت لوصف

¹ خالد سعود الحليبي، العنف الأسرى أسبابها ومظاهره و آثاره وعلاجه، الرياض، دار الوطن للنشر، 2009، ص 11.

² محمد صبري الحوت وناهدة عدلي، التعليم والتنمية، القاهرة، مكتبة الانجلو، 2007، ط1، ص 164.

³ البديانة ذياب، سوء معاملة الأطفال: الضحية المنسية"، مجلة الفكر الشرطي، ع 11، المملكة العربية السعودية، 2006، ص 14.

إساءة المعاملة الانفعالية التالية: الخذلان، والوصم، والتحقير، والإهمال، والمسؤولية الزائدة والتجاهل، والتخويف وعدم الاتساق، والتوقعات غير الواقعية والتهديد بالتخلي عنه، وعزله عن يحميم. (1)

2.2.3 الإهمال :: الإهمال نمط سلوكي يتصف بإخفاق أو فشل أو ضعف في الأسرة والمدرسة في إشباع كل من الاحتياجات البيولوجية والاحتياجات النفسية، وفيما يلي تفصيل لهذه الأشكال. (2):

_ الإهمال الجسدي: ويشمل الرفض، أو التأخير في تقديم الرعاية الصحية، أو الهجر أو الطرد من المنزل، أو عدم السماح للطفل الهارب من المنزل بالعودة إليه، والإرشاد غير الكافي.

- الإهمال التربوي: كعدم تسجيل الطفل في المدرسة وإغفال حاجاته التربوية الخاصة، والسماح له بالتغيب عن المدرسة والتسرب منها.

_ الإهمال العاطفي أو النفسي: ويشمل سوء المعاملة القاسية من قبل الوالدين أو غيرهما بتناول الكحول والمخدرات، وعدم القدرة على تقديم الرعاية النفسية الملائمة. ومن المهم التمييز بين الرفض المتعمد من الأهل وعدم القدرة على تأمين الأساسيات المعيشية للطفل بسبب الفقر أو الجهل، أو الأعراف الثقافية.

2.2.4 العنف الجنسي: ويتمثل في استغلال الطفل من الراشد، وتتراوح الأفعال الدالة على هذا النوع من العنف بين الإهانة غير المصحوبة باللمس مثل الخلاعة والفسوق والحث عليها إلى مداعبة الأعضاء، والممارسة الجنسية الفعلية، وحتى إجبار الطفل على الدعارة كوسيلة للكسب. (3)

3. دوافع الطفل للتفكير في الانتحار

أشارت أحدث دراسة تناولت هذه العوامل ونشرت في شهر مايو الماضي، إلى أن أسباباً مثل الامتحانات أو بعض الأمراض الجسدية المزمنة مثل الأزمة الصدرية أو الإصابة بحب الشباب، يمكن أن تكون سبباً في الإقدام على محاولة الانتحار.

وكانت الدراسة التي قام بها باحثون من جامعة مانشستر بالمملكة المتحدة قد تناولت تحليل بيانات ومعلومات عن 130 شخصاً تقل أعمارهم عن 20 عاماً قد توفوا جراء محاولات انتحار في الفترة ما بين يناير 2014 وأبريل 2015، ودرست الظروف الشخصية لكل منهم قبل محاولته الانتحار.

وتعتبر هذه أول دراسة على المستوى الوطني في المملكة المتحدة على الانتحار في هذه الفئة العمرية. وكشفت النتائج عن أن:

_ نسبة 28% من الأطفال انتحروا بسبب الألم النفسي الناتج عن الحرمان.

_ نسبة 13% أقدموا على الانتحار بسبب انتحار شخص مقرب منهم سواء كان من العائلة أو صديقاً مقرباً.

¹ Garbarino & Gilliam, 'Future directions', in R.T. Ammerman and M. Hersen (eds), Children at Risk: An Evaluation of Factors Contributing to Child Abuse and Neglect, Plenum Press, New York. (1980). p. 74-75

² مدحت أبو النصر، "مفهوم وإشكال العنف ضد الطفل"، مجلة خطوة، العدد 28، 2008، ص 59.

³ English, J.(1998), 'The Future of Children "PROTECTING CHILDREN FROM ABUSE AND NEGLECT"', Vol. 8 • No. 1 – Spring 1998, p45

_ نسبة 36% من المراهقين اللذين أقدموا على الانتحار بسبب مرض العضوي ومعظم هذه الأمراض مزمنة وبعضها يتعلق بالمظهر مثل حب الشباب.

_ بلغت نسبة الانتحار جراء القلق من الامتحانات 29%، حيث أقدم 4 أطفال أو مراهقين على الانتحار في يوم الامتحان وواحد في اليوم التالي للامتحان مباشرة.⁽¹⁾

إلى جانب هذه الدوافع نجد أن هناك دوافع أخرى نلخصها فيما يلي:

_ الضغوطات الاجتماعية : حيث تشير الدراسات إلى أن الأطفال تحت سن 14 سنة والذين فقدوا حياتهم نتيجة الانتحار غالباً كانوا والأصدقاء وغالباً ما انعكست هذه المشاكل على الصحة النفسية في صورة نقص وتششت الانتباه، في حين تنعكس عند المراهقين بشكل اكتئاب وتعاسة.

ويضاف إلى الضغوطات الاجتماعية ما قد يتعرض له الأطفال من حالات تنمر وابتزاز عبر مواقع التواصل الاجتماعي أو حتى على أرض الواقع.

4. _ الظروف العائلية: على الرغم من صعوبة رصد العلاقة بين الظروف العائلية المختلفة وإقدام الطفل على الانتحار إلا أن العنف الأسري ووجود محاولات انتحار في صفوف العائلة وغيرها من الظروف العائلية قد تدفع الأطفال للأفكار الانتحارية. المشكلات الأسرية والبيئة غير المستقرة في المنزل دور كبير كعامل من عوامل الخطورة للانتحار مثل إدمان أحد الأبوين أو ممارسة العنف داخل المنزل سواء ضد الزوجة أو الأطفال.

5. _ الاكتئاب والاضطرابات النفسية: كما هو الحال عند الكبار فإن المشاكل والاضطرابات النفسية وعلى رأسها الاكتئاب من أبرز أسباب الانتحار بين الأطفال الصغار أيضاً، خاصة اضطرابات ما بعد الصدمة التي قد تتعلق بفقدان شخص عزيز أو التعرض لاعتداء جنسي أو غيرها من التجارب السيئة كالفشل في علاقة عاطفية الفشل الدراسي المتكرر أو سخيرية أحد أصدقائه أو ظهور حب الشباب.

6. _ التهيب الإلكتروني: إن شبكة الإنترنت كانت مسؤولة عن نحو 25% من حالات الانتحار سواء جراء التعرض للتهيب والابتزاز الإلكتروني أو من خلال البحث عن وسائل للانتحار أو من خلال الدخول على صفحات تناقش الأفكار التي تدعو للانتحار أو تمجد المنتحرون على اعتبار أن فعل الانتحار يتسم بالشجاعة وغيرها من الأفكار المغلوطة. وأيضاً لعب التهيب بشكل عام سواء وجهاً لوجه (أكثر الحالات كانت وجهاً لوجه) أو من خلال الإنترنت دوراً كبيراً في الإقدام على الانتحار، حيث بلغت نسبته 22% من حالات الانتحار.

7. _ أما عن الألعاب الإلكترونية فلا يوجد حتى الآن ما يثبت بشكل قاطع أن سبباً رئيسياً للانتحار بين الأطفال، وبين حين وآخر تنتشر أخبار جديدة عن ألعاب إلكترونية تدفع الأطفال لإيذاء أنفسهم على غرار لعبة الحوت الأزرق ومريم ولعبة مومو وغيرها.

8. فعلى الرغم من خطورة هذه الألعاب على الصحة النفسية للطفل وعلي سلوكه لكن لا يوجد ما يثبت أن حالات الانتحار التي تم الحديث عنها كانت مرتبطة بشكل قاطع بهذه الألعاب، وعلي كل حال فإن الحذر من هذه الألعاب واجب على الأهل والمربين مهما كان الأمر.

¹ هاني رمزي عوض، "عوامل تؤدي إلى انتحار الأطفال والمراهقين"، الجمعة - 26 شعبان 1437 هـ - 03 يونيو 2016 م

9. قتل النفس عن طريق الخطأ: هناك كثير من حالات قتل الذات عن طريق الخطأ التي يتم تسجيلها في صفوف الأطفال تحت 12 سنة لعدم قدرتهم على استخدام بعض الأدوات بالطريقة الأمثل أو لعدم قدرتهم على السيطرة الكاملة على المخاطر المفاجئة. على سبيل المثال تسجل كل سنة حالات وفاة بين الأطفال الصغار نتيجة وصولهم إلى السلاح الناري واعتقادهم أنهم قادرون على استخدامه، لكن النتيجة للأسف تكون كارثية، كذلك عدم قدرة الطفل على التعامل مع الحرائق والنيران التي يشعلها قد يؤدي بحياته، إضافة إلى محاولات خنق الذات على سبيل اللعب أو محاولات القفز من أماكن مرتفعة أو غيرها من المحاولات الخطيرة التي لا تخرج عن سياق اللعب، وهذه الأسباب جميعها لا تعتبر أسباباً للانتحار بقدر ما هي أسباباً للوفاة عن طريق الخطأ.

10. مظاهر الحد من العنف الأسري المؤدي للانتحار الأطفال

من خلال ما سبق ذكره من دوافع وأسباب للعنف الأسري المؤدي لانتحار الطفل وجب علينا البحث على استراتيجية تحد من ظاهرة العنف الأسري من جهة للتقليل نوعاً ما من تفكير الطفل في الانتحار وهذه الاستراتيجية لا تتم إلا في المجالات التالية:

1.10 الأسرة: لها مكانة كبيرة ومهمة في مواجهة ظاهرة العنف ضد الطفل إذ تعد المسبب الأساسي لها - الظاهرة - ويتم التعامل مع الأسرة بالتوجيه والإرشاد النفسي للعائلة نحو تجنب سلوكيات العنف ضد الأطفال، إلى جانب تشجيع الأسرة إلى فتح باب الحوار مع الأبناء لتعودهم على ذلك وعدم الاستهجان، كما يجب تخصيص أوقات فراغ في المنزل لمراقبة درجة ذكاء الأطفال من قبل الآباء وذلك لتشجيع الأبناء لتنمية المهارات الجسمية والعقلية.

2.10 المؤسسات التربوية والتعليمية: على كل المؤسسات التربوية والتعليمية التأكيد على ضرورة توفير المرشد النفسي في كل المستويات والمراحل بغية تعليم الناشئة العنف ضد الأطفال.

3.10 وسائل الإعلام: إن هذه الأخيرة هي أهم وسيلة يتم الاعتماد عليها للوصول إلى عقول ووجدان الأفراد فأى كان نوعها مسموعة أو مرئية أو مكتوبة في نقل معلومة التعامل الإيجابي مع الأطفال إلى جانب توضيح كيفية التربية الحديثه مع الطفل.⁽¹⁾

4.10 المساجد: هذا النوع من الأمكنة من أهم المؤسسات التي ترتبط بالحياة الاجتماعية بكل خصائصها وتداعياتها وتطلع إلى الاهتمام بالأطفال وضمان حياة كريمة لهم من منطلق مبادئ الدين الإسلامي هذا الأخير الذي من أهم مقاصده الحفاظ على الإنسان باعتباره محور الحياة الاجتماعية وما بالك بالطفل ولكون دور المساجد تتجسد في إرشاد وتوجيه الأفراد فتستطيع ترشيدهم ونهيمهم عن العنف ضد الطفل كطريقة تربوية.

5.10 دور الشباب: هذا الدور منتشر عبر ولايات الوطن أنشأت أساساً لإعلام وتوجيه الشباب الراشد الشباب لتفادي استعمال السلوكات العنيفة في تفاعلاتهم مع الأطفال حيث أن عملية الإعداد النفسي والاجتماعي للشباب في سبيل توعيتهم بالسلوكات السلبية.

¹ ابتسام سالم خليفة، مرجع سابق، ص 104_105

6.10 المجتمع المدني: معالجة هذه الظاهرة مسؤولية اجتماعية وأخلاقية ولم تعد الحكومة وحدها المسؤولة عنها فلا بد للأحزاب والجمعيات المحلية والوطنية أن تعمل جاهدة لسن تشريعات وقوانين رادعة لمن يعنف الأطفال تحت أي شكل من الأشكال كما يمكن لها تنظيم ملتقيات توجيهية للتقليل من سلوك العنف ضد الأطفال.

وعلى العموم لحماية الأطفال من الانتحار مسؤولية كل من الأهل والمربين، فالدعم المستمر الذي يحصل عليه الطفل من عائلته ومن مدرسته ومحيطه من شأنه أن يبعده عن أسباب التفكير بالانتحار.

كما يعتبر الكشف المبكر عن الميول الانتحارية فرصة ذهبية لإنقاذ حياة الطفل، ويجب على الأهل في هذه الحالة التوجه بأسرع وقت إلى المعالج النفسي المختص ودون تردد.

كما يجب على الأهل تأمين الحماية اللازمة لأطفالهم من خلال إخفاء الأسلحة النارية أو الأدوات الحادة بشكل جيد، ومراقبة سلوك الطفل أثناء اللعب، ومحاولة إخراج الطفل من العزلة، وغيرها من الإجراءات التي تضمن حماية الطفل من جهة وتضمن تنبيه الأهل لأي عرض خطير بشكل مبكر.

لكن كل ما ذكرناه لا يعتبر مبرراً لحصار الطفل وخنقه بالحماية الزائدة والخوف الهستيرى، الأهل يجب أن يعملوا على حماية أطفالهم بصمت وبعيداً عن التوتر والخوف المفرط.

الخاتمة:

يعد العنف الأسري ضد الأطفال من الظواهر الاجتماعية العالمية التي تعاني منها المجتمعات المتقدمة والنامية، حيث أصبحت الدول تعمل جاهدة قصد التقليل من تبعاتها السلبية لذلك توالى الدراسات والاهتمامات بالعنف الموجه ضد الأطفال والذي من أهم مظاهره العنف الجسدي والعنف النفسي والإهمال العائلي والاعتداءات الجنسية وعمالة الأطفال كل هذه العوامل تتسبب في نمو غير سليم للطفل بل قد تكون سببا رئيسيا في ولوجهم عالم الانحراف والجريمة وهنا يتحول الطفل من عامل لبناء المستقبل الزاهر للبلاد إلى أداة هدم لمقومات البلاد والمجتمع وعليه فإن الاهتمام بالطفولة وتفادي كل العقبات التي تؤثر عليها سلبي من شأنه أن يثمن القدرات المستقبلية للمجتمع في سبيل مواجهة التحديات العالمية التي ما فتئت تتزايد وتتغير من سنة لأخرى والحقيقة أن التقليل من ظاهرة العنف ضد الأطفال ينبغي أن يكون وفق استراتيجية تشارك فيها جميع المؤسسات الاجتماعية كل منها حسب نطاق عملها حتى تتحقق الفاعلية في مواجهة الظاهرة والتقليل قدر الإمكان من مخلفاتها.

من خلال دراستنا لموضوع العنف الأسري وظاهرة انتحار الأطفال توصلنا إلى النتائج التالية:

تعدد العوامل والدافع التي تؤدي إلى العنف الأسري ضد الطفل أهمها التنشئة الاجتماعية.

يعد العنف اللفظي والمعنوي أكثر أشكال العنف التي يتعرض لها الأطفال بشكل يومي داخل وخارج الأسرة.

يؤثر العنف الأسري ضد الطفل على المجتمع في إعاقته على التنمية ويهدد استقراره ويعيق مجهوداته المبذولة لتقديمه.

تعظيم دور الأسرة وتوفير القدوة الحسنة والابتعاد عن العنف ضد الطفل وتنمية المهارات الاجتماعية لديهم من خلال

الثقة وتحمل المسؤولية وهذا للحد من ظاهرة العنف.

من خلال النتائج المتوصل إليها نضع جملة من الاقتراحات :

_ وجوب وضع إستراتيجية تتشارك فيها المؤسسات الاجتماعية حتى تحقق الفاعلية في مواجهة ظاهرة العنف الاسري من جهة وانتحار الاطفال من جهة اخرى والتقليل قدر الإمكان من مخلفاتها.
_ مراعاة شروط وإمكانيات لازمة لتأسيس الاسرة بداية بالإمكانات المادية وتكوين افراد الاسرة في حد ذاتهم وتعريفهم بالحياة الاسرية والدور التربوي .
_ الحاجة الماسة والفعالة لتوفير اخصائيين نفسانيين على مستوى المؤسسات التربوية والتعليمية لتفادي الامر قبل وقوعه .

أخيرا... نتمنى الصحة والسلامة لجميع أطفال العالم، ونتمنى أن يكون الآباء والأمهات على قدر المسؤولية لحماية أطفالهم من الأخطار المحيطة بهم، ونؤكد على ضرورة الحصول على استشارة نفسية لضمان الاستقرار النفسي للطفل.

قائمة المراجع:

القرآن الكريم.

الكتب:

- 1- البداينة ذياب، "سوء معاملة الأطفال: الضحية المنسية"، مجلة الفكر الشرطي، ع11 المملكة العربية السعودية، 2006.
- 2- جلال اسماعيل حلي، العنف الاسري ، القاهرة، دار قباء للنشر والطباعة والتوزيع، 1999 .
- 3- حامد زهران، التوجيه والإرشاد النفسي ، القاهرة ، عالم الكتب ، 1980 ، ط1 .
- 4- خالد بن سعود الحليبي، العنف الاسري اسبابه ومظاهره واثاره وعلاجه ، مركز التنمية الاسرية، 2009 .
- 5- خالد سعود الحليبي ، العنف الأسري أسبابه ومظاهره واثاره وعلاجه ، الرياض ، دار الوطن للنشر ، 2009 .
- 6- علي الحوت، التفكك العائلي ، طرابلس ، مطابع العدل ، 1992 ، ط2 .
- 7- محمد صبري الحوت وناهدة عدلي ، التعليم والتنمية ، القاهرة، مكتبة الانجلو ، 2007 ، ط1 .
- 8- معن خليل عمر ، علم المشكلات الاجتماعية، عمان ، دار الشرق، 1998، ط1.
- 9- منير أبو الخير ، انحراف الأحداث في التشريع العربي ، مكتبة شباب الجامعة، 1974.

المجلات:

- 1- ابتسام سالم خليفة، "مظاهر العنف الاسري ضد الاطفال واثره على المجتمع واستراتيجيات الحد من هذه الظاهرة"، مجلة كليات التربية، العجيلات، جامعة الزواية، العدد 12 نوفمبر 2018 .
 - 2- مدحت أبو النصر، "مفهوم وإشكال العنف ضد الطفل"، مجلة خطوة، العدد 28، 2008 .
- نايف بن محمد المرواتي، "العنف الاسري"، المجلة العربية للدراسات الامنية والتربية، جامعة نايف العربية، المجلد 26 ، السنة 2010 .

مجلات باللغة الاجنبية:

- 1- Garbarino & Gilliam, 'Future directions', in R.T. Ammerman and M. Hersen (eds)
- 2- Children at Risk: An Evaluation of Factors Contributing to Child Abuse and Neglect, Plenum Press, New York. (1980).



3- English, J.(1998) ,The Future of Children PROTECTING CHILDREN FROM ABUSE AND NEGLECT Vol. 8 • No. 1 – Spring 1998

التظاهرات العلمية:

1- سعد الدين بوطبال و عبد الحفيظ معوشة، "العنف الاسري موجه ضد الاطفال"، الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجودة حياة الاسرة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، ايام 10_09 افريل 2013، المركز الجامعي غليزان.

2- عبد الستار السحباني، "تأثير وسائل الاعلام على الطفل ظاهرتا انحراف الاحداث والانتحار نموذجا"، ندوات المركز العربي للابحاث ودراسة السياسات بالتعاون مع دار الصباح، الطفولة الجانحة والانتحار من الاسباب الى استراتيجيات التدخل، 27 مارس 2016.

تقارير:

1- نجات السنوسي، الأثر الذي يولده العنف على الأطفال ودور الجمعيات الأهلية في مواجهته، الجمعية العامة لحماية الأطفال بالإسكندرية. الإسكندرية، 2002.

مذكرات:

1- قدوري فاطمة الزهراء، "المعالجة الاعلامية للعنف الاسري في الصحافة المكتوبة الجزائرية – دراسة تحليلية لعينة من اعداد جريدة الخبر اليومي"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي التبسي. كلية العلوم الانسانية والاجتماعية قسم الاعلام والاتصال، تبسة، 2015_2016.

رأس المال الاستثماري نموذج رائد لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

Investment capital as a leading model for financing small and medium enterprises

أمال بن عشي*

مخبر العلوم القانونية السياسية والشرعية

جامعة عباس لغرور خنشلة

Benachi.amel@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2023/01/29

تاريخ المراجعة: 2023/01/28

تاريخ الإيداع: 2022/11/12

ملخص:

تواجه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة العديد من المشاكل والعراقيل، وتعد مشكلة التمويل من أهم التحديات التي تعيق تطور هذه المنشآت لذا فهي تلجأ إلى التمويل الخارجي للحصول على القروض المصرفية و لكن ازاء ما تفرضه هذه البنوك من شروط وإجراءات تتعلق أساسا بالضمانات، أصبح لزاما على هذه المؤسسات اللجوء إلى طرق بديلة لتمويلها فكان اللجوء إلى شركات رأس المال الاستثماري كبديل تمويلي بفعل ما توفره من خدمات تعنى أساسا بالتمويل و المشاركة في القرارات الاستراتيجية و تحمل المخاطر استجابة للتحويلات الاقتصادية ومتطلباتها الراهنة.

الكلمات المفتاحية: رأس المال الاستثماري؛ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛ شركة؛ التمويل .

Abstract:

The small and medium enterprises face many problems and obstacles, and the problem of financing is one of the most important challenges that hinder the development of these enterprises, so they resort to external financing to obtain bank loans, but given the conditions and procedures imposed by these banks mainly related to guarantees, it has become imperative for these institutions to resort to alternative modes of financing, thus resorting to private equity companies as an alternative of financing because of the services they provide mainly concern financing, participation in strategic decisions and risk-taking in response to economic transformations and their current requirements.

Keywords : Investment capital; Small and medium enterprises; Company; Finance.

تشكل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁽¹⁾ عصب الحياة الاقتصادية لما لها من دور فعال في دفع عجلة التنمية الاقتصادية وتطويرها إلى جانب مساهمتها الفعالة في زيادة الأداء في الانتاج والقدرة التنافسية للمؤسسات بما توفره من مناصب عمل لفائدة أصحاب المشاريع الناشئة والتوسعية نظرا لما تملكه من مقومات وسرعة في التأقلم مع متغيرات المحيط الاقتصادي الخارجي ، وإذا كانت هذه المؤسسات في الدول المتقدمة قد تخطت عراقيل وصعوبات تتعلق بالتمويل وترقيتها، فإن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الناشئة في الجزائر لا تزال تعاني العديد من العراقيل التمويلية لاسيما في مرحلة الانطلاق بسبب عدم كفاية الأموال الذاتية ، والتي لا تغطي مختلف احتياجاتها عبر مختلف مراحل نشاطها فالتكاليف المرتبطة بإنشاء المشروع من مصاريف التسجيل وأعباء الدراسات من أكبر العوائق أمام هذه المؤسسات⁽²⁾، إلى جانب ثقل عنصر الضمانات البنكية بمختلف أنواعها، والتي لا تشجع على الاستثمار ، إلى جانب تدخل عوامل أخرى تتعلق بغياب الثقة ، وارتفاع معدلات الفائدة على القروض ، وهو ما يجعل الاستفادة من التمويل المصرفي يتميز بالمحدودية.

أمام هذه المعطيات والمتغيرات سعت الجزائر إلى تبني بديل تمويلي أقل تكلفة وأكثر تخصصا فبرزت شركات رأس المال الاستثماري كبديل تمويلي خارجي من خلال اصدار القانون رقم 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري لدعم نمو المؤسسات الناشئة وترقيتها. حيث يتم تجميع رأس المال المخاطر من المستثمرين في شكل صندوق يستخدم لتمويل الاستثمارات من خلال المشاركة في الملكية، وذلك بغرض ترقية حركية هذه المؤسسات لتستجيب للمقاييس العالمية من أجل تحسين أدائها، وتأكيد توجه الدولة نحو اقتصاد السوق وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة للمشاركة في تنمية و بناء

⁽¹⁾ على الرغم من الانتشار المؤسسات الصغيرة والمتوسطة و اسهامها البارز في النشاط الاقتصادي إلا أنه لم يتم التوصل الى وضع تعريف دقيق متفق عليه بين الباحثين والفقهاء لهذه المؤسسات وذلك لأسباب عديدة أهمها : تعدد الأنشطة التي يمكن أن تدرج تحت مظلة هذه المؤسسات الى جانب طبيعتها الديناميكية ، حيث تنصف مكوناتها بالتغير المستمر بحسب امكانيات وظروف كل دولة و مرحلة النمو التي تمر بها وهياكل الأسواق القائمة و غيرها . أنظر: عثمان لخلف: مفهوم المؤسسات الصغيرة وسماتها، مجلة معهد علوم الاقتصاد والتسيير و التجارة، المجلد الثامن، العدد 2، 2004، ص.125. أما بالنسبة للتعريفات القانونية فتعتمد معظمها على معيار عدد العمال أو معيار رأس المال أو الجمع بينهما . أنظر: سليم بودليو - هشام كلو: الاطار القانوني والتنظيمي لإنشاء ومرافقة المؤسسات الصغيرة في الجزائر ،مجلة العلوم الانسانية، المجلد 31، عدد1، جوان 2020، ص.169. وقد عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة5 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المؤرخ في 10-01-2017 « تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات ”

– تشغل من 01 إلى 250 شخصا.

-لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي اربع ملايين دينار جزائري أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 1 مليار د ج "

كما عرف كل من المؤسسة المصغرة والصغيرة والمتوسطة كالتالي:

- المؤسسة الصغيرة جدا: هي مؤسسة تشغل من عامل (1) إلى تسعة (9) عمال وتحقق رقم أعمال أقل من (40) مليون دينار أو يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز عشر (20) مليون دينار جزائري.
- المؤسسة الصغيرة: هي مؤسسة تشغل ما بين 10 إلى 49 شخصا ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي (400) مليون دينار أو مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز مائتي 200 مليون دينار جزائري.
- المؤسسة المتوسطة: هي مؤسسة تشغل ما بين 50 إلى 250 شخص ويكون رقم أعمالها ما بين أربع مائة (400) مليون إلى أربعة 4 ملايين دينار جزائري أو يكون مجموع حصيلتها السنوية ما بين مائتين (200) دينار ج الى مليار دينار جزائري. أنظر المواد: 8- 9- 10 من القانون رقم 17-02 المتعلق بتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

⁽²⁾ علي سماي- ليلي أولاد ابراهيم: شركات رأس المال المخاطر تقنية مستحدثة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مجلة ابحاث اقتصادية معاصرة، العدد 1، 2018، ص.134.

الاقتصاد الوطني، خاصة و أن رأسمال الاستثماري يشكل دعما للمؤسسات الناشئة فهو يساهم بطريقة مباشرة في انشاء و خلق و ترقية الابتكار في التكنولوجيات الجديدة كما يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية.

أهمية البحث :

يعتبر التمويل أهم مشكل يعيق نمو و تطور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، فالاعتماد على الأموال الخاصة أو الذاتية غالبا لا يكون كافي لتغطية احتياجات هذه المؤسسات سواء في مرحلة الانطلاق أو التوسع وفي ظل واقع التمويل في الجزائر أصبح من الضروري اللجوء الى مصادر تمويلية خارجية فكان رأس المال الاستثماري كبديل تمويلي مستحدث خاصة و أنه قد أثبت نجاحه في العديد من الدول.

الهدف من البحث:

- التعرف على رأس المال الاستثماري و دوره في تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.
- كما تهدف هذه الدراسة الى ابراز القواعد القانونية المنظمة لتأسيس شركات رأسمال الاستثماري الى جانب ابراز مجال تدخلها و الرقابة عليها.

الاشكالية : ما مدى مساهمة رأسمال الاستثماري في دعم و تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.؟

للإجابة على الاشكالية المطروحة اعتمدنا المنهج الوصفي بأداة تحليل وهذا بوصف الجوانب القانونية المنظمة لرأس المال الاستثماري عن طريق تسليط الضوء على مفهومه و خصائصه الى جانب تحليل النصوص القانونية المنظمة لتأسيس شركات رأسمال الاستثماري لرسم صورة شاملة عن الموضوع بجوانبه القانونية و الاقتصادية إلى جانب الاعتماد على المنهج التاريخي في جزء من الدراسة للوقوف عند المسار التاريخي لنشأة هذا النوع من الشركات.

1- الإطار المفاهيمي لرأسمال الاستثماري.

نتطرق في هذا المبحث الى تحديد الاطار المفاهيمي لرأس المال الاستثماري واجراءات تأسيس الشركات الناشطة في هذا المجال على النحو التالي :

1-1- ماهية رأسمال الاستثماري.

نتناول في هذا المطلب مفهوم رأس المال الاستثماري ، و نشأته وفق مايلي :

1-1-1- مفهوم رأسمال الاستثماري .

لا يوجد تعريف موحد لهذا النمط التمويلي في أدبيات الفكر المالي حيث تختلف التسميات من دولة لأخرى⁽¹⁾، وان تشابهت أو تطابقت في بعض الأحيان، فإن الاختلاف يكون في تحديد مجالات التدخل⁽²⁾، ويعرف رأس المال الاستثماري أو كما يصطلح عليها بالمخاطر⁽³⁾ على أنه أسلوب أو تقنية لتمويل المشاريع الاستثمارية، وهذه التقنية لا تقوم على تقديم الأموال فقط، بل تقوم على أساس المشاركة بتمويل المشروع دون ضمان العائد و لا مبلغه، وبذلك فشركة رأسمال الاستثماري تخاطر بأموالها، كما أنها تساعد أكثر المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الجديدة أو التوسعية التي تواجه صعوبات تمويلية، لاسيما و أن النظام المصرفي يرفض منحها القروض نظرا لعدم توفر الضمانات⁽⁴⁾ كما عرف الفقيه Freudien Berg رأس المال الاستثماري بأنه " تمويل خاص موجه أساسا للمؤسسات الحديثة و المبتكرة و التي لها حاجة للتمويل وهذا من أجل تطوير المنتجات وتنمية مؤسساتهم ويكون عن طريق أموال خاصة"⁽⁵⁾، أما منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية فعرفته على أنه " رأس المال الذي تمنحه شركات تستثمر مواردها المالية و ترافق مسيري المؤسسات حديثة النشأ و التي لا تكون مدرجة في البورصة فيكون الهدف منه العائد المالي و هذا من خلال خلق القيمة من المؤسسة الحديثة بالتعاون مع شركات رأس المال المخاطر و خبرتها المهنية."⁽⁶⁾، كما عرفته جمعية رأس المال المخاطر الأوروبية EVCA على أنه " كل رأس مال يمول بواسطة وسيط مالي متخصص في مشروعات خاصة ذات مخاطر مرتفعة تتميز باحتمال نمو قوي لكنها لا تمتلك يقينا تاما بالحصول على مداخيل أو التأكد من استيراد رأس المال في التاريخ المحدد، وتعتبر هذه الحالة مصدر المخاطرة."⁽⁷⁾

أما المشرع الجزائري فقد عرف شركات رأس المال الاستثماري بموجب المادة 2 من القانون رقم 11-06 المتعلق بشركة رأس المال الاستثماري على أنها الشركات التي تهدف للمشاركة في رأس مال الشركة، وفي كل عملية تتمثل في تقديم حصص من أموال خاصة أو شبه خاصة لمؤسسات في طور التأسيس أو النمو أو التحويل أو الخصخصة. يبدو أن هذه التعريفات تتمحور حول هدف واحد وهو توفير التمويل اللازم للمشاريع الاستثمارية الناشئة أو عالية المخاطر والتي لا

(1) يطلق على رأس المال الاستثماري عدة تسميات مثل : رأس المال المخاطر ، المغامر، رأس المال الجريء، رأس المال المبادر وغيرها... أنظر: محمد سعد الناصر: رأس المال المخاطر نموذج واعد لتمويل المشروعات الريادية في المملكة العربية السعودية، سابق لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، السعودية، 2018، ص33.

(2) منير زادوروكب : رأس المال كأيية من البات الهندسة المالية لتمويل المشاريع الاستثمارية- دراسة سوق رأس المال المخاطر في الجزائر، مجلة الاقتصاد و التنمية البشرية، العدد 3، 2019، ص133

(3) مصدر المخاطر هو عدم التيقن من النتائج المستقبلية في التمويل، وتتعدد مخاطر التمويل من حيث مصادرها الى:

أ - مخاطر الأعمال وهي مخاطر مرتبطة بالمنشأة الصناعية، ب - مخاطر التشغيل و سوء الادارة كالاختلاس و الاخطاء البشرية و الفنية ، ج- المخاطر القانونية وهي مرتبطة بالتشريعات و الأنظمة القانونية ، د- مخاطر الائتمان ، هـ- مخاطر الأسعار ، و- مخاطر التركيز و المخاطر السياسية، وتزداد المخاطر في حالة التمويل المبني على أساس المشاركة حيث يضاف للمخاطر السابقة مخاطر عدم وجود ضمانات و مخاطر تباين المعلومات نتيجة عد الافصاح وعدم الشفافية بين الممول وصاحب المشروع. أنظر: محمد سعد الناصر: المرجع السابق، ص11-13.

(4) السعيد بريش: رأس المال المخاطر بديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر، دراسة حالة شركة Sofinance، مجلة الباحث، العدد 5، 2007، ص7.

(5) علي سماي - ليلى اولاد ابراهيم : المرجع السابق، ص100.

(6) المرجع نفسه، ص99.

(7) محمد سعد الناصر: المرجع السابق، ص33.

تتوافر لديها امكانيات النمو، عن طريق التدخل كشريك مستثمر إلى جانب تقديم المشورة و الدعم الفني و الاستراتيجي و التسويقي، وبالتالي المشاركة في الأرباح و الخسائر، دون ضمان العائد و لا مبلغه لذا فهو يخاطر بأمواله.

لذا يحرص مستثمرو رأس المال المخاطر على دراسة الجدوى الاقتصادية لتلك المشروعات و الأفكار بدقة و عناية⁽¹⁾ وهو ما يميز هذه البديل التمويلي عن طرق التمويل التقليدية الأخرى.

1-1-2- نشأة رأسمال الاستثماري .

ترجع نشأة رأس المال الاستثماري إلى الصعوبات المالية التي تواجه المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، حيث ظهر لأول مرة كنمط تمويلي مستحدث في الوم بسبب الاحتياجات التمويلية المتزايدة للمؤسسات، ونظرا لارتفاع المخاطر بها و تراجع التمويل المصرفي، لذا كان لابد من البحث عن مصادر تمويل جديدة، إذ يشكل رأس المال الاستثماري دعم قوي للثورات الصناعية في البلدان المتطورة و مصدر تمويل مهم للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في البلدان النامية⁽²⁾، و يرجع أول ظهور له بمفهومه الحديث في الوم أ عام 1946، عن طريق الجنرال "Doriot"⁽³⁾ الذي أنشأ مؤسسة تمويل مال مخاطر و اطلق عليها اسم ARD وكانت تعنى بتمويل الأفكار و المشاريع المتخصصة في مجال الالكترونيات، وقد ازدهر نشاط رأس المال مع بداية الثمانينات، كما ساعد في تحقيق التقدم التقني للوم ا عن طريق دعمه لمنشآت متخصصة في مجال تقنية المعلومات و الاتصالات⁽⁴⁾، حيث تم تطوير الشركات الصغيرة المبتكرة في الصناعات الالكترونية في بداية الخمسينيات و التي اجتاحت العالم بمنتجاتها الجديدة، فتم وضع قانون المنشآت الصغيرة عام 1958، والذي يحث على ضرورة دعم هذه المنشآت من طرف الدولة بإنشاء وكالة فدرالية مكلفة بدعم و ادارة المنشآت الصغيرة، و التي أثبتت فعاليتها في الوم أ في الفترة الممتدة ما بين 1955-1969، وحسب الاحصائيات التي أجريت مع بداية التسعينيات إلى غاية 2006، فإن الوم أ تحتل المرتبة الأولى عالميا في نشاط شركات رأس المال الاستثماري نتيجة جهود الدولة الأمريكية في وضع بيئة تنظيمية و تشريعية إلى جانب وجود دعم حكومي في شكل سياسات داعمة للابتكار و لقوانين الضرائب⁽⁵⁾.

أما في أوروبا فقد لاقت شركات رأس المال الاستثماري عناية واهتمام كبيرين من الجماعة الأوروبية التي أسست في بروكسل عام 1983 الجمعية الأوروبية لرأس المال المخاطر⁽⁶⁾، نظرا لدوره الهام في تنمية القطاعات القوية النابضة في الاقتصاد الأمريكي و الغربي خلال العقود الماضية لاسيما في قطاع التكنولوجيا، حيث كان سببا في وجود شركات عملاقة

⁽¹⁾ من أبرز معايير تقييم الأفكار و المشروعات التي تمويل عن طريق رأس المال الاستثماري و التي تلي حاجات العملاء نجد:

1- أن تكون الفكرة ذات قيمة مضافة قابلة للتنفيذ و النمو

2- معدل العوائد المتوقعة للاستثمار في المشروع المقترح عالي و يتناسب مع درجة المخاطرة.

3- أن تكون المؤسسة الناشئة صاحبة الفكرة و فريق العمل على قدر كبير من المهارات و الخبرات. محمد سعد الناصر: المرجع السابق، ص 34.

⁽²⁾ الياس بدوي-سمير جواوي-أمين قارج: رأس المال المخاطر كآلية مستحدثة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة- عرض تجارب دولية مع الإشارة لحالة الجزائر-مجلة الاقتصاد الصناعي، المجلد 10، العدد 2، 2020، ص 6.

⁽³⁾ وضع Doriot مبتكر التمويل بالمخاطر بمفهومه الحديث ثلاث مبادئ أساسية:

1-الاستثمار بكثير من الحذر ومع ذلك لا يجب توقع الا القليل منالنجاح. 2- التحضير للانتظار لوقت طويل و التضحية بموارد مهمة في تسيير المحفظة المالية. 3- معرفة كيفية اخراج رأس المال المخاطر من المحفظة عندما تنتهي فترة مساهمتها في رأسمال المؤسسة للاستثمار في مشاريع أخرى. انظر: سامية عبيديش: شركات رأس المال المخاطر ودورها في خلق و تمويل المشاريع الناشئة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2013، ص 15.

⁽⁴⁾ محمد سعد الناصر: المرجع السابق، ص 11-41.

⁽⁵⁾ سامية عبيديش: المرجع السابق، ص 16.

⁽⁶⁾ زواوي فضيلة: المرجع السابق، ص 87.

مثل Apple Microsoft- compact- Oracle- Intel والتي ساهمت في جلب الابداع في سوق سريع التطور إلى جانب زيادة فرص التوظيف.⁽¹⁾

2-1- تأسيس شركات رأسمال الاستثماري والرقابة عليها في الجزائر.

اهتمت الجزائر بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة التي تقوم بإنجاز المشاريع الاستثمارية حيث حرصت على تشجيعها و تمويلها و دعمها بكافة الطرق و الوسائل الممكنة من خلال اصدار القانون رقم 11-06 المتعلق بشركة رأسمال الاستثماري كنمط مالي تمويلي مستحدث يختلف عن طرق التمويل التقليدية من حيث نظرته للمخاطر. تماشيا مع هذا الطرح ولاستيفاء المتطلبات الخاصة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة حاول القطاع البنكي الجزائري تلبية هذه الاحتياجات بتنظيم الجوانب القانونية الخاصة بتأسيس شركة رأسمال الاستثماري إلى جانب تحديد القواعد الخاصة بممارسة الرقابة عليها.

1-2-1- اجراءات تأسيس شركات رأس المال الاستثماري.

تأخذ شركات رأسمال الاستثماري في انشائها أشكال مختلفة : شركات ذات مسؤولية محدودة متخصصة في استثمارات رأس المال المخاطر ، صناديق استثمار أسهم تابعة للدولة أو للقطاع الخاص⁽²⁾ ، كما تأخذ شكل شركة مغفلة أو شركة توصية بالأسهم كما هو الحال في فرنسا ، لكن الغالب هو أن تأخذ هذه شركات شكل شركة المساهمة⁽³⁾ حسب ما نصت عليه المادة 7 من القانون رقم 11-06 المتعلق بشركة رأسمال الاستثماري⁽⁴⁾ على أن تؤسس في شكل شركة مساهمة وتخضع في تنظيمها للقانون التجاري ، بعد حصولها على ترخيص مسبق من وزير المالية، بعد استشارة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و بنك الجزائر حسب نص المادة 10 من ذات القانون. وعلى الرغم من نص المشرع الجزائري صراحة على أن تأسيس هذا النوع من الشركات يأخذ شكل شركة المساهمة إلا أنه قد وضع لهذه الشركات بعض الشروط و القيود تختلف عن تلك التي تنظم شركات المساهمة حسب ما نصت عليه المادة 7 من القانون رقم 11-06 " تؤسس شركة الرأسمال الاستثماري في شكل شركة مساهمة تخضع للتشريع و التنظيم المعمول بهما مع مراعاة أحكام هذا القانون." وهو ما يعني وجود شروط أخرى تتماشى مع طبيعة نشاط هذه الشركات.

أولا – الشروط الموضوعية العامة .

أ – الرضا: نصت المادة 59 من ق م ج على أن ابرام العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين، فالرضا هو تطابق ارادات المتعاقدين أي صدور الايجاب و القبول من كلا الطرفين لإنشاء أو تأسيس الشركة ، ويشترط في الرضا أن يكون صحيحا غير معيب بعيوب الارادة و أن تكون الأهلية اللازمة وهي سن 19 على أن

⁽¹⁾ عدنان عبد الله محمد عويضة: نظرية المخاطرة في الاقتصاد الاسلامي دراسة تأصيلية تطبيقية ، المعهد العامي للفكر الاسلامي ، هرندين ، فرجينيا ، الو م ا 2010، ص184.

⁽²⁾ محمد سعد الناصر: المرجع السابق، ص35.

⁽³⁾ سامية عبيدش: المرجع السابق ، ص 54.

⁽⁴⁾ قانون رقم 11-06 مؤرخ في 24 يونيو 2006 يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج ر عدد 42 الصادرة في 25 يونيو 2006.

يكون الشخص متمتع بقواه العقلية و غير محجور عليه حتى ينتج اثاره القانونية⁽¹⁾، أما الشخص المعنوي فتكون له أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائه أو التي يقررها القانون.⁽²⁾

ب - المحل : محل شركات رأس المال الاستثماري محدد بصفة حصرية لتمويل المشاريع الناشئة التي تفتقر للموارد المالية اذ حدده المشرع الجزائري على أنه تقديم حصص من أموال خاصة أو شبه خاصة لمؤسسات في طور التأسيس لإعطائها الدعم المالي و الفني⁽³⁾، كما أجازت المادة 6 من القانون 11-06 المتعلق بشركة رأسمال الاستثماري بأن تقوم هذه الشركات وبشكل ثانوي وفي اطار هدفها و لحساب المؤسسة المهتمة بأية عملية ذات صلة لا تتنافى مع هدفها. بمعنى أن مسألة تحديد محل شركة رأسمال المال ليست مسألة تعاقدية تخضع لإرادة الأطراف وانما هي مسألة تنظيمية اذ حدد المشرع الجزائري موضوعها في المشاركة برأسمال أيا كان شكل المؤسسة الممولة وفي أي مرحلة كانت عليها: الانشاء أو التطوير أو التحويل، إلا أن نصوص القانون رقم 11-06 لم تحدد بدقة نوع المشاريع الممولة و المؤسسات التي يمكنها الاستفادة من هذا التمويل.⁽⁴⁾

ج - السبب: يتمثل في انجاز محل الشركة عن طريق القيام بمشروع مالي، بمعنى اخر تحقيق الغرض أو الهدف من وراء انشاء الشركة لذا يشترط أن يكون مشروعاً و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة. يتمثل السبب وراء إنشاء شركة رأسمال الاستثماري في تحقيق مخطط الدولة في تحقيق التنمية الاقتصادية عن طريق تشجيع انشاء المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بهدف تقوية مواردها المالية و الفنية و الإدارية استجابة لمتطلبات الأوضاع الاقتصادية⁽⁵⁾، إلى جانب تحقيق الربح فهو يمثل فائض القيمة الذي تحققه الشركة جراء تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

ثانيا - الأركان الموضوعية الخاصة :

إلى جانب الأركان الموضوعية العامة الخاصة بتأسيس شركة رأسمال الاستثماري ، يشترط القانون توافر أركان موضوعية خاصة تتمثل في: نية الاشتراك ، تعدد الشركاء، تقديم الحصص ، اقتسام الأرباح و الخسائر.

أ – نية الاشتراك: تعتبر نية الاشتراك ركن أساسي لعقد الشركة فمن غير الممكن أن ينعقد العقد دونه، بل هو الركن الواجب توافره قبل تقديم الحصص، وهذا بالرغم من أن المادة 416 من ق م ج قد أغفلته، و تقتضي نية الاشتراك أن تنصرف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون على قدم المساواة من أجل استغلال مشروع الشركة وتحقيق أهدافها، كما تتجلى مظاهره في تقديم الحصص و الاشراف على الإدارة بغية تحقيق الربح وتوزيعه مع الشركاء و اقتسام الأرباح⁽⁶⁾، وما يمكن ملاحظته في هذا النوع من الشركات هو أن هذا الركن لا نكاد نلمسه من شدة تواضعه في هذه العقود لدى المساهمين و الذي يرجع في الأساس إلى خصوصية نشاطها القائم على الاعتبار المالي و انتفاء الاعتبار الشخصي.⁽⁷⁾

⁽¹⁾ المادة 40 من ق م ج.

⁽²⁾ المادة 50 من ق م ج.

⁽³⁾ أنظر المادة 2 من القانون رقم 11-06 السابق الذكر.

⁽⁴⁾ فدوى بوحناش: شركة الرأسمال الاستثماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2011-2012، ص 18.

⁽⁵⁾ سامية عبيدش: المرجع السابق، ص 60.

⁽⁶⁾ عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 136.

⁽⁷⁾ فيروز حدادة: مفهوم شركات رأس المال الاستثماري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، والاقتصادية، المجلد

56، العدد 02، 2019، ص 127.

ب - تقديم الحصص: اشترط المشرع الجزائري أن يتعهد كل شريك بتقديم حصة نقدية على خلاف شركة المساهمة حيث أجاز تقديم حصص نقدية أو عينية، وقد حدد المشرع الحد الأدنى لتأسيس شركة رأسمال الاستثماري والذي يقدر بمئة مليون دينار جزائري في الحالتين، سواء كان التأسيس فوري أو متتابع⁽¹⁾، وهو يعني أنه قد ضاعف المبلغ الخاص بتأسيس شركة المساهمة بسبب طبيعة النشاط التمويلي الذي يحتاج إلى مبالغ ضخمة لتقوية الضمان العام للدائنين،⁽²⁾ وقد أشارت المادة 8 من القانون رقم 11-06 السابق الذكر إلى أن تسديد رأسمال الشركة يتم وفق الكيفيات التالية:

- 50 % عند تاريخ تأسيس الشركة.

- 50 % وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري.

كما اشترطت المواد 5 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 56-08 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة رأسمال الاستثماري أنه لا يجوز لشخص طبيعي و زوجه و أصوله و فروعه أن يحوز معا بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من 49% من رأس مال الشركة، كما أنه لا يجوز لشركة أو شركات من نفس المجموعة أن تحوز معا بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من 49% من رأس مال نفس الشركة.⁽³⁾

ج - تعدد الشركاء: نصت المادة 3/592 من ق ت ج على أن عدد الشركاء في شركة المساهمة لا يمكن أن يقل عن 7 شركاء، غير أنه لا يطبق هذا الشرط أو العدد على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية.

وبالنسبة لشركة رأسمال الاستثماري فإنه يحوز رأسمالها مستثمرون عموميون أو خواص سواء كانوا أشخاص معنوية أو طبيعية، لذا يشترط في الشخص المعنوي أن تتوافر فيه الشروط الخاصة بتأسيس هذا النوع من الشركات وأن لا يخرج عن الغرض أو الهدف الذي أنشأ من أجله.

د- اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر: لا يكفي قصد الاشتراك لوحده لانعقاد عقد الشركة أو تعدد أطرافها وتقديم الحصص، بل لابد أن تتوفر نية تحقيق الربح و اقتسامه، و تحمل الخسائر التي قد تنجر عن المشروع، و هو ما نصت عليه المادة 416 ق م ج⁽⁴⁾، ويتمثل الربح الذي تحققه شركة رأسمال الاستثماري في فائض القيمة المحقق عند تنازل الشركة لمساهمتها في المؤسسة الممولة الذي يكون وقت حلول أجل الانسحاب بانتهاء مدة التدخل المتفق عليها بين شركة رأسمال الاستثماري و المؤسسة الممولة.⁽⁵⁾

ثالثا - الشروط الشكلية: لم يضع المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-06 شروطا شكلية خاصة أو اجراءات تتعلق بتأسيس شركة رأسمال الاستثماري لذا سنتناول و بإيجاز الشروط الشكلية الخاصة بتأسيس شركة المساهمة وفق أحكام القانون التجاري ويتعلق الأمر باللجوء إلى الادخار العلني و التأسيس غير المباشر.

أ - اللجوء إلى الادخار العلني:

(1) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 56-08 المؤرخ في 11-02-2008 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة رأسمال الاستثماري، ج ر عدد 9 الصادرة بتاريخ 2008-02-24.

(2) فدوى بوحناش: المرجع السابق، ص 20.

(3) أنظر المادة 9 من القانون 11-06 السابق الذكر.

(4) عمار عمورة: المرجع السابق، ص 137.

(5) فدوى بوحناش: المرجع السابق، ص 22.

يتم تحرير العقد التأسيسي الذي يلتزم فيه المؤسسون بتحرير مشروع نظام الشركة و الذي يتضمن البيانات الواردة بنص المادة 546 من ق ت ج اضافة إلى البيانات المتعلقة بشركة رأسمال الاستثماري : عدد الشركاء، مقدار رأسمال ،ادارة الشركة و الرقابة عليها إضافة إلى القواعد الخاصة بالجمعية العامة و غيرها، ليتم بعد ذلك الاكتتاب في رأس المال⁽¹⁾، حيث يتم طرح الأسهم على الجمهور للاكتتاب العام فيما عن طريق البنوك المرخص لهم بتلقي الاكتتابات، ويعتبر البنك هنا مجرد وسيط يعرض الأسهم على الجمهور، وتتم دعوة الجمهور للاكتتاب العام في الأسهم بنشرة تشمل جميع البيانات الواردة في العقد التأسيسي للشركة.⁽²⁾

كما اشترط المشرع الجزائري الوفاء بنصف رأس المال عند تأسيس الشركة رأسمال الاستثماري أما النصف الأخر فيتم الوفاء به وفقا لأحكام القانون التجاري، وبالرجوع إلى 596 ق ت ج نجد أن المشرع اشترط في تأسيس شركة المساهمة الوفاء بربع قيمة الأسهم النقدية على أن يدفع الباقي لاحقا، أي أن قيمة الاسهم الواجب الوفاء بها عند تأسيس شركة رأسمال الاستثماري هو خمسة اثمان من قيمة الأسهم المكتتب فيها.⁽³⁾

ب - التأسيس دون اللجوء العلني للادخار:

أخضع المشرع الجزائري تأسيس شركة المساهمة التي لا تلجأ إلى علانية الادخار إلى اجراءات أخف و أسهل من الطريقة الأولى وهذا طبعا راجع إلى عدم الحاجة إلى حماية الجمهور و الادخار العام في هذا النوع من الشركات ،حيث يقتصر الاكتتاب فيها على المؤسسين فقط، وبخلاف التأسيس باللجوء العلني للادخار تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد التوثيق بناء على تقديم قائمة المساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم⁽⁴⁾، كما يتم تعيين القائمين بالإدارة، أعضاء مجلس المراقبة، مندوبو الحسابات الأولون ضمن العقد التأسيسي للشركة ووفاء قيمة السهم، دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد ثم القيد و الشهر.⁽⁵⁾

1-2-2- الرقابة على شركات رأس المال المخاطر

انشاء شركات رأسمال الاستثماري يخضع لرقابة السلطة الادارية لرصد مدى احترامها للأنظمة القانونية و الادارية المفروضة عليها، وحرصا من المشرع على توجيه نشاطها بما يتلاءم و مصلحة الاقتصاد الوطني تمارس على شركات رأس المال الاستثماري أو المخاطر رقابة سابقة و أخرى لاحقة.⁽⁶⁾

أولا – الرقابة السابقة : تخضع شركات رأس المال الاستثماري في نشاطها إلى رقابة الوزير المكلف بالمالية بعد استشارة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها و بنك الجزائر⁽⁷⁾، ويشترط لمنح الرخصة أن يودع مؤسسو الشركة

⁽¹⁾ فيروز حدادة : المرجع السابق ،ص130.

⁽²⁾ عمار عمورة : المرجع السابق ،ص241.

⁽³⁾ فدوى بوحناش : المرجع نفسه ،ص28.

⁽⁴⁾ عمار عمورة : المرجع السابق ،ص241.

⁽⁵⁾ فيروز حدادة : المرجع السابق ،ص131.

⁽⁶⁾ سامية عبيدش : المرجع السابق ،ص62.

⁽⁷⁾ أنظر المادة 1/10 من القانون رقم 06-11 السالف الذكر.

الطلب لدى الوزير المكلف بالمالية مرفقا بوثائق محددة⁽¹⁾، على أن منح هذه الرخصة يخضع لشروط محددة منها ما يتعلق بالشركاء وأخرى تتعلق بنشاط الشركة .

أ- الشروط الخاصة بالشركاء : حسب نص المادة 2 من القرار الوزاري المتضمن مقاييس الكفاءة و الاحترافية لمسيرى شركة الرأسمال الاستثماري الصادر بتاريخ 27-12-2008، يعتبر مسير رأسمال الاستثماري رئيس مجلس الادارة و أعضاؤها المدير العام و الاطارات المسؤولين الذين لهم سلطة القيام باسم الشركة بالتزامات صرف الأموال أو تحمل المخاطر أو الأمر بصرف النفقات، وهنا نميز بين نوعين من الشروط:

1- شروط متعلقة بالكفاءة و الاحترافية⁽²⁾

2- شروط متعلقة بالحقوق المدنية حسب ما نصت عليه المادة 1/11 من القانون رقم 11-06 و عدم ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 11-06 المتعلق بشركة رأسمال الاستثماري⁽³⁾

ب - الشروط الخاصة بنشاط الشركة : زيادة على المعلومات الواجب تقديمها حول مساهمي و مسيري الشركة، فالمشروع أيضا له مواصفات دقيقة ، حيث تملأ استمارة من طرف مؤسسي المشروع وتوضع كمرقق لطلب الترخيص⁽⁴⁾ ، وأهم العناصر الواجب ذكرها حسب ما ورد في الملحق الثاني من القرار الوزاري المؤرخ في 14-03-2009 الذي يحدد المعلومات الواجب توفيرها لإسناد ملف طلب رخصة نشاط الرأسمال الاستثماري ما يلي:⁽⁵⁾

- الاسم أو التسمية أو عنوان الشركة وعنوان مقر الشركة- الشكل القانوني و مشروع القانون الأساسي.

- مبلغ رأسمال الواجب تأسيسه و تقسيم الاسهم و حقوق التصويت.

- وصف النشاط المقرر و عناصر الاستراتيجية المعتمدة.

- المحاسبة و تجهيزات الاعلام الألي - المراقبة - الميزانية وحسابات النتائج التقديرية اثناء السنوات الثلاث القادمة.

ثانيا - الرقابة اللاحقة على شركات رأسمال الاستثماري.

تخضع شركة رأسمال الاستثماري إلى رقابة مندوبي الحسابات إلى جانب رقابة كل من لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها حيث تتأكد من مطابقة نشاط الشركة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها⁽⁶⁾، و الوزير المكلف بالمالية.

(1) يشمل طلب الرخصة لدى الوزير المكلف بالمالية : عقد المساهمين - مشاريع القوانين الأساسية - بطاقات المعلومات عن المؤسسين - قائمة المساهمين الحائزين أكثر من 10% من رأسمال - طريقة التنظيم و العمل بها - أية وثيقة او معلومة أخرى يطلبها الوزير المكلف بالمالية المادة 2/10 من القانون رقم 11-06 السالف الذكر.

(2) القرار الوزاري المؤرخ في 27-12-2008 المتضمن مقياس الكفاءة و الاحترافية لمسيرى شركة الرأسمال الاستثماري، ج ر عدد5.

(3) نصت المادة 3/11 من القانون رقم 11-06 المتعلق بشركة رأسمال الاستثماري على أنه " لا يجوز لأي شخص أن يكون مؤسسا لشركة رأسمال استثماري أو عضوا في مجلس ادارتها بصورة مباشرة او بواسطة شخص آخر ، أو مديرا أو مسيرا أو وكيل او ممثلا بأية صفة كانت لشركة الرأسمال الاستثماري ، و أن لا يكون مفوضا للتوقيع باسم هذه المؤسسات : اذا سبق أن حكم عليه لارتكابه: أ- جريمة ب- الاختلاس أو الغدر أو السرقة أو النصب أو اصدار صك بدون رصيد أو خيانة الأمانة ، ج - سرقات ارتكبتها مودعون عموميون أو ابتزاز أموال أو سندات مالية د - تفليسة ه- مخالفة التشريع و التنظيم المتعلقين بالصرف، و- تزوير محررات أو تزوير محررات تجارية أو مصرفية ز- مخالفة قانون الشركات ،ح- اخفاء أغراض تم الحصول عليها اثر هذه المخالفات ،ط- أية مخالفة متصلة بالإتجار بالمخدرات أو التهريب أو تبييض الأموال أو الارهاب أو الفساد...."

(4) سامية عبيدش: المرجع السابق، ص67.

(5) ج ر عدد 28 الصادرة ي 10-05-2009.

(6) أنظر المادة 24 من القانون رقم 11-06 السابق الذكر.

أ - رقابة مندوبي الحسابات : تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني، تتمثل مهمتهم باستثناء أي تدخل في التسيير في التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة و صحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، إلى جانب مراقبة الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، كما يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال، كما يجوز لمندوب الحسابات أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الادارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه الرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل السير الحسن لنشاط الشركة، كما يتم استدعاء المندوبين لاجتماع مجلس الادارة أو المديرين الذي يقفل حسابات السنة المالية المنتهية وكذا جمعيات المساهمين.⁽¹⁾

ب - رقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها : تقوم اللجنة بتنظيم سير سوق القيم المنقولة ومراقبتها و السهر على حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة او المنتوجات المالية التي تتم في اطار اللجوء العلني للادخار، كما تسهر على السير الحسن لسوق القيم المنقولة⁽²⁾، أما فيما يخص مهامها الرقابية فإن اللجنة تتأكد من أن كل الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة تتقيد بالأحكام التشريعية و التنظيمية السارية عليها و لاسيما في مجال القيم المنقولة و عقد الجمعيات العامة، إلى جانب تشكيلة الادارة و الرقابة و عمليات النشر القانونية⁽³⁾، كما تجري اللجنة تحقيقات لدى الشركات التي تلجأ إلى التوفير العلني حول مساهماتها في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو المنتوجات المالية المسعرة - الأسهم و السندات - شريطة أن يلتزم أعضاء اللجنة و أعوانها بالسر المني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽⁴⁾، وتضيف المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم أنه يتوجب على كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر أوراقا مالية أو أي منتج مالي باللجوء إلى الادخار العلني أن تنشر مسبقا مذكرة موجهة إلى اعلام الجمهور تتضمن تنظيم الشركة و وضعيتها المالية و تطور نشاطها، على أن تؤشر اللجنة على هذه المذكرة قبل نشرها، حيث تقوم اللجنة بدراسة مشروع المذكرة الخاضعة للتأشيرة المسبقة و تشير عند الاقتضاء إلى البيانات الواجب تعديلها أو المعلومات الاضافية الواجب ادراجها، ولها أن تطلب أي ايضاح أو تبرير يخص المعلومات الواردة في مشروع المذكرة.⁽⁵⁾، من جهة أخرى فإنه يقع على عاتق هذه الشركات الشركات مراعاة قواعد أخلاقيات المهنة التي تفرضها على المتعاملين الاقتصاديين في السوق⁽⁶⁾، ففي حالة خرقها لهذه القوانين تطبق عليها عقوبات تأديبية و أخرى جزائية.⁽⁷⁾

(1) عمار عمورة : المرجع السابق، ص 281-282.

(2) المادة 14 من القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 .

(3) المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم.

(4) سامية عبيدش : المرجع السابق، ص 73.

(5) المادة 42 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم.

(6) سامية عبيدش : المرجع نفسه، ص 73.

(7) أنظر المواد 18 - 19 من القانون رقم 03-04 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، والتي تتضمن العقوبات التأديبية و الجزائية التي تطبق على هذه الشركات عند خرقها لالتزاماتها.

ج- رقابة الوزير المكلف بالمالية : تخضع شركات رأسمال الاستثماري إلى جانب رقابة مندوبي الحسابات و اللجنة المصرفية إلى رقابة الوزير المكلف بالمالية من خلال التقارير التي ترفعها الشركة إلى الوزير و التي تتضمن النشاط السداسي إلى جانب وضعية حافظة السندات و الوثائق المحاسبية و المالية لنهاية السنة المالية المعنية ، إلى جانب أية وثيقة أخرى ضرورية لممارسة الرقابة⁽¹⁾، إلا أنه في حالة وجود أي مخالفة تتعلق بشروط ممارسة النشاط يقرر وزير المالية سحب الرخصة بناء على تقرير صادر من محافظ الحسابات بسبب اخلال خطير بالتشريع أو من لجنة تنظيم عمليات البورصة و القيم المنقولة او طرف من الشركة نفسها⁽²⁾، حيث تتوقف هذه الاخيرة عن نشاطها و يتم حلها وفق أحكام المادة 715 مكرر من ق ت ج .⁽³⁾

2- مراحل التمويل برأس المال الاستثماري وتقييم الأداء في الجزائر.

تعتبر شركات رأس المال الاستثماري أو المخاطر في الاقتصاديات المعاصرة من أهم وسائل الدعم المالي و الفني للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة، نظرا لأهميتها في تحقيق و تنشيط التطور الهيكلي للمؤسسة، و ترقية الابتكار في التكنولوجيات الجديدة، و لاستيفاء المتطلبات الخاصة بهذه المؤسسات سنتعرض في هذا المبحث إلى مراحل التمويل عن طريق هذه التقنية ، إلى جانب تقييم التجربة الجزائرية في مجال النشاط التمويلي عن طريق شركات رأس المال الاستثماري.

1-2- التمويل برأس المال الاستثماري

يمر تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة عن طريق رأس المال المخاطر بعدة مراحل تختلف باختلاف المرحلة التي تتواجد فيها هذه المؤسسة سواء كانت في مرحلة : الانشاء - تمويل تنمية - مرحلة تحويل الملكية و مرحلة التصحيح . ولتحقيق الغرض من انشائها فإن الشركة تعتمد على موارد مالية تقوم بتجميعها من عدة مصادر للقيام بممارسة نشاطها.

1-1-2- كفاءات تدخل شركة رأسمال الاستثماري .

تلبية للاحتياجات التمويلية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتقنية رأس المال الاستثماري ، فإن مجال تدخل الشركة يمر بعدة مراحل مختلفة حددتها المادة 4 من القانون رقم 11-06 المتعلق بشركة رأسمال الاستثماري⁽⁴⁾ و تشمل:

- (1) أنظر المادة 26 من القانون رقم 11-06 المتعلق بشركة رأسمال الاستثماري.
- (2) أنظر المادة 15 من القانون رقم 11-06 المتعلق بشركة رأسمال الاستثماري.
- (3) أنظر المادة 16 من القانون رقم 11-06 المتعلق بشركة رأسمال الاستثماري.
- (4) نصت المادة 4 من القانون رقم 11-06 على أنه " تتمثل كفاءات تدخل شركة الرأسمال الاستثماري فيما يلي:
 - 1- رأسمال المخاطرة الذي يشمل :
 - رأسمال الجدوى أو " رأسمال الانطلاقة : قبل انشاء المؤسسة .
 - رأسمال التأسيس : في مرحلة انشاء المؤسسة .
 - 2- رأسمال النمو : تنمية طاقات المؤسسة بعد انشائها .
 - 3- رأسمال التحويل " : استرجاع مؤسسة من قبل مشتري داخلي أو خارجي .
 - 4- استرجاع مساهمات أو حصص يحوزها صاحب رأسمال استثماري آخر ."

أولاً - مرحلة الانشاء : تعد هذه المرحلة أصعب مرحلة تمر بها المشاريع الاستثمارية الناشئة ، حيث يتولى رأس مال الانشاء توفير الغطاء التمويلي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، والتي تتوافر على درجة كبيرة من المخاطر ، وتنقسم هذه المرحلة إلى مرحلتين هما :⁽¹⁾

أ - رأس مال ما قبل الانشاء أو قبل الانطلاق : يخصص رأس المال قبل الانشاء أو قرب الانطلاق لتغطية نفقات البحث و التجارب و تطوير النماذج التجارية للسلع الجديدة إلى جانب تجريب السلعة في السوق ، لمعرفة مدى الاقبال عليها ، و هذه المرحلة تنطوي على درجة من الخطورة نظرا لاحتمال الفشل⁽²⁾ ، أي أن هذه المرحلة تتعلق بدراسة الجدوى لفكرة ما و اثبات جدواها ، ومدى قابليتها للتنفيذ.⁽³⁾

ب - رأس مال الانطلاق : في هذه المرحلة يتم تمويل بدء المشروع وتكوين البنية التحتية له ، حيث تواجه غالبية المؤسسات الناشئة صعوبات في الحصول على التمويل بالطرق التقليدية⁽⁴⁾ ، تعتبر هذه المرحلة أهم مرحلة لتدخل رأس المال الاستثماري وهو ينقسم بدوره إلى مرحلتين : البداية بمعناه الضيق الذي يغطي مرحلة ما قبل البداية التجارية لحياة المشروع ، ثم مرحلة الأولى من التمويل و التي تغطي نفقات البداية التجارية للمشروع ، و ما يميز هذه المرحلة أنها تجمع كل المخاطر .⁽⁵⁾

ثانياً- مرحلة تمويل التنمية : تخص المشاريع القائمة في السوق وذات انتاجية لكنها ترغب في النمو و التوسع⁽⁶⁾ ويكون المشروع في هذه المرحلة التمويلية قد بلغ مرحلة الانتاجية أي توليد الإيرادات ، غير أنه يعاني من ضغوطات مالية تجعله يلجأ إلى مصار تمويلية خارجية حتى يتمكن من تحقيق النمو و التوسع.⁽⁷⁾

ثالثاً - مرحلة تحويل الملكية : يستعمل هذا النوع من التمويل عند تغيير الأغلبية المالكة لرأس مال المشروع أو تحويل مشروع قائم فعلا إلى شركة قابضة مالية ترمي إلى شراء عدة مشاريع قائمة ، فدور شركات رأس مال الاستثماري هنا هو تمويل عمليات تحويل السلطة الصناعية و المالية للمشروع ، إلى مجموعة جديدة من الملاك⁽⁸⁾ ، لذا فإن هذه المرحلة تسمى أيضا برأس المال المتعاقب.⁽⁹⁾

رابعاً - مرحلة التصحيح : يخصص رأس مال التصحيح للمشروعات القائمة فعلا ولكنها تمر بصعوبات خاصة ، و تتوفر لديها الامكانيات اللازمة للنهوض ، لذلك فهي تحتاج إلى انهاض مالي عن طريق شركات رأس المال الاستثماري لإعادة ترتيب أمورها ، و استقرارها في السوق من جديد لتحقيق الأرباح .⁽¹⁰⁾

⁽¹⁾ زواوي فضيلة : المرجع السابق ، ص 89.

⁽²⁾ السعيد بريش : المرجع السابق ، ص 9.

⁽³⁾ محمد سعد الناصر : المرجع السابق ، ص 37.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه ، ص 37.

⁽⁵⁾ السعيد بريش : المرجع السابق ، ص 9.

⁽⁶⁾ محمد سعد الناصر : المرجع نفسه ، ص 37.

⁽⁷⁾ بلقاسم مهنوم : تقنية راس المال المخاطر كأحد مقومات نجاح المؤسسات الناشئة في الجزائر ، كتاب جماعي حول المؤسسات الناشئة و دورها في الانعاش الاقتصادي في الجزائر ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة اقلي محند اولحاج ، البويرة ، د.ت.ن ، ص 94.

⁽⁸⁾ عبد القادر بريش - نصيرة عابد : رأس المال المخاطر كمدخل استراتيجي لتدعيم التمويل الاستثماري في الجزائر ، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، المجلد 14 ، العدد 2018 ، ص 19 ، ص 213.

⁽⁹⁾ الياس بدوي - سميرة جوادي - أمين قارح : المرجع السابق ، ص 63.

⁽¹⁰⁾ السعيد بريش : المرجع السابق ، ص 10.

2-2-2- الموارد المالية لشركة رأسمال الاستثماري ووسائل تدخلها.

أولاً – الموارد المالية لشركة رأسمال الاستثماري :

تتكون موارد شركة رأسمال الاستثماري من: رأسمال الشركة و الاحتياطات و الأموال الخاصة إلى جانب شبه الخاصة و التي تشمل: الأموال الممنوحة من قبل الغير لاستثمارها في عمليات الرأسمال الاستثماري، بالإضافة إلى الأموال العامة الممنوحة من قبل الدولة لاستثمارها في عمليات الرأسمال الاستثماري التي تهم الاستثمارات المنتجة للسلع و الخدمات و المنجزة من قبل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.⁽¹⁾

ثانياً – وسائل تدخل شركة رأسمال الاستثماري لتمويل المشاريع: نصت المادة 5 من القانون رقم 11-06 على أنه " تتدخل شركة رأسمال الاستثماري بواسطة اكتتاب أو اقتناء ماليي: أسهم عادية – شهادات استثمارية – سندات قابلة للتحويل إلى أسهم – حصص الشركاء – وبوجه عام جميع فئات القيم المنقولة الأخرى المماثلة لأموال خاصة طبقاً للتشريع و التنظيم المعمول بهما. "

بناء على نص المادة فإن شركة رأسمال الاستثماري تتدخل لتمويل المؤسسات بواسطة اكتتاب أو اقتناء حصص أو قيم منقولة. ويمكن استخلاص الأدوات المالية في ما يلي:

أ – أسهم عادية : السهم هو كل سند قابل للتداول تصدره الشركة كتمثيل لجزء من رأسمالها، فهو يمثل حق المساهم أو الشريك في الشركة، تمنحه اياه عند الاكتتاب⁽²⁾، وتنقسم الأسهم إلى أسهم نقدية و أسهم عينية وإلى أسهم العادية، اسهم التمتع، الأسهم لحاملها و الأسهم الاسمية.

أما الاسهم العادية فهي الاسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال تجاري، و تمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة و الحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها، إلى جانب المصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها و المصادقة على القانون الأساسي للشركة أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت، علاوة على ذلك فإن الأسهم العادية تمنح الشريك الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها.⁽³⁾

ب – شهادات استثمارية : هي أدوات مالية هجينة بين الأسهم و السندات⁽⁴⁾، تصدر بمناسبة زيادة رأس المال و تجزئة الأسهم الموجودة⁽⁵⁾، وتنشئ هذه الشهادات بنسبة لا تتجاوز ربع رأسمال الشركة من طرف الجمعية العامة بناء على تقرير مجلس الادارة أو مجلس المراقبة وتقرير مندوب الحسابات.⁽⁶⁾

ج- سندات قابلة للتحويل إلى أسهم : هي عبارة عن أوراق مالية تعطي لحاملها خيار الاحتفاظ بها إلى غاية تاريخ استحقاقها أو تحويلها إلى أسهم في تاريخ معين او خلال فترة معينة و فقا لمعدل تحويل معين ضمن ظروف معينة كل هذه الشروط يتم الاتفاق عليها في عقد الاصدار، ويتم التحويل في المنشأة غير المسعرة بالاتفاق مع المسير،⁽⁷⁾ ويرخص بإصدار

⁽¹⁾ أنظر المادة 21 من القانون رقم 11-06 المتعلق بشركة رأسمال الاستثماري.

⁽²⁾ أنظر المادة 715 مكرر 40 من ق ت ج .

⁽³⁾ أنظر المادة 715 مكرر 42 من ق ت ج .

⁽⁴⁾ سامية عبديش: المرجع السابق، ص 101.

⁽⁵⁾ أنظر المادة 715 مكرر 61 من ق ت ج .

⁽⁶⁾ عمار عمورة: المرجع السابق ص 132.

⁽⁷⁾ سامية عبديش: المرجع نفسه، ص 101.

هذه السندات الجمعية العامة بناء على تقرير مجلس الادارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، وعلى تقرير خاص بمندوب الحسابات، وتخضع سندات الاستحقاق القابلة للتحويل لنفس الاحكام المتعلقة بسندات الاستحقاق⁽¹⁾

د - حصص الشركاء : لانعقاد عقد الشركة يشترط القانون أن يلتزم كل شريك بتقديم نصيب معين من مال أو عمل تسمى الحصص، وهذه الحصص على ثلاث أنواع: فقد تكون نقدية أو عينية أو في شكل عمل⁽²⁾، وقد جعل المشرع الجزائري تقديم الحصص في شركة المساهمة في شكل حصص نقدية أو عينية، إلا أنه وخارجاً عن هذه القاعدة فإن شركة رأس المال الاستثماري تتدخل بواسطة اقتناء حصص نقدية دون العينية، وهذا راجع نظراً لخصوصية النشاط التمويلي لهذه الشركة.⁽³⁾

2-2- التجربة الجزائرية في مجال التمويل عن طريق رأس المال الاستثماري.

ظهر رأسمال الاستثماري في الجزائر مع بداية التسعينات، بعد اعطاء الموافقة من طرف مجلس النقد و القرض للشركة الجزائرية الأوروبية للمساهمة FINALEP كمؤسسة مالية وقد كان الهدف من انشاء هذه الشركة هو دعم تمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة إلى جانب تكريس انشاء المؤسسات الناشئة عن طريق التعريف بالامتيازات التي يقدمها هذا النوع من التمويل مقارنة مع طرق التمويل التقليدية، خاصة وأن دور هذه الشركات لا يقتصر على التمويل فقط بل يتعداه إلى خدمات تشمل المشاركة في المخاطر ومتابعة المشاريع الجديدة.

فهي تشارك صاحب المؤسسة أو المشروع دون ضمان العائد و لا المبلغ الأصلي إلى جانب انعدام الضمانات، كما أن دراسة الجدوى تكون أكثر دقة عندما يشترك فيها طرفان مختلفان يتوجب على كل منهما تحقيق الربح⁽⁴⁾ وهو ما يشكل محفزا للمستثمرين .

وقد ازداد الاهتمام في الجزائر بهذا النوع من الشركات، و ذلك بسبب النجاحات و الانجازات المحققة في الدول المتقدمة ، ليصدر بذلك القانون رقم 11-06 المتعلق بشركة رأس المال الاستثماري، ثم المرسوم التنفيذي رقم 56-08 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة رأسمال الاستثماري.

بناء عليه سنتعرض في هذا المطلب إلى واقع التجربة الجزائرية في مجال التمويل عن طريق رأس المال الاستثماري إلى جانب تقييم نشاط هذه الشركات من حيث المزايا و العيوب وفق مايلي:

2-2-1- نماذج بعض شركات رأس المال الاستثماري في الجزائر.

يتميز سوق رأس المال الاستثماري في الجزائر بحداثته، لذا فإن عدد مؤسسات رأس المال المخاطر التي تنشط قليل، كما أن أغلبها تعبر عن جهود الحكومة لإنشاء سوق رأسمالي استثماري⁽⁵⁾ لدعم وتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، غير أننا سنخص بالذكر البعض منها و يتعلق الأمر ب الشركة الجزائرية الأوروبية للمساهمة FINALEP، الشركة المالية

(1) عمار عمورة: المرجع نفسه ، ص 254.

(2) المرجع نفسه ، ص 132.

(3) نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 56-08 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري على أنه " يتم الاكتتاب في الرأسمال الاجتماعي لشركة رأس المال الاستثماري حصريا عن طريق تقديمات نقدية أو شراء أسهم."

(4) السعيد بريش: المرجع السابق، ص 10.

(5) عبد القادر بريش – نصيرة عابد : المرجع السابق، ص 215.

للاستثمار و المساهمة و التوظيف SOFINANCE، الشركة الجزائرية السعودية للاستثمار شركة الجزائر استثمار، شركة الجزائر استثمار

أولا - الشركة الجزائرية الأوروبية للمساهمة FINALEP .

تعتبر الشركة الجزائرية الأوروبية للمساهمة FINALEP أول شركة رأسمال استثماري مخاطر تم انشاؤها في الجزائر بتاريخ 15-11-1990، غير أن نشاطها الفعلي قد بدأ سنة 1995، وهذا بعد مجموعة من الاجتماعات التي قام بها بنك الجزائر ووزارة المالية مع البنك الأوروبي، الوكالة الفرنسية و الصندوق الألماني للتعاون من أجل تقديم دعم لتنمية الاستثمار في الجزائر، و قد بلغ رأس مال الشركة 73.750.000 دج موزعة على بنك التنمية المحلية بنسبة 40%، القرض الشعبي الجزائري بنسبة 20%، والوكالة الفرنسية للتنمية بنسبة 40%، وبعد انضمام البنك الأوروبي وصل رأسمالها إلى 159.750.000 دج.⁽¹⁾

ثانيا - الشركة المالية للاستثمار و المساهمة و التوظيف SOFINANCE

تم انشاء الشركة المالية للاستثمار و المساهمة و التوظيف في 04 افريل 2000 بالشراكة مع مؤسسة مالية أجنبية على أساس شركة مالية برأس مال يقدر ب 5مليار د ج، و قد بدأت في مباشرة نشاطها في 09-01-2001 وهو تاريخ حصولها على الاعتماد من بنك الجزائر، تؤدي الشركة مهامها في اطار تدعيم و انعاش الاقتصاد الوطني وذلك ببعث انطلاقة جديدة تتعلق بتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁽²⁾، وتتمحور المهام التمويلية لهذه المؤسسة المالية فيما يلي : قرض الايجار، قروض الاستثمار، المساهمة في رأس المال الكفالات البنكية، الهندسة المالية، ممارسة نشاط رأس المال الاستثماري أو المخاطر.⁽³⁾

وبالنظر إلى درجة الاهتمام بشركات رأس المال الاستثماري في الجزائر فيبدو أن نسبة مساهمة شركة sofinance في التمويل مقارنة بنظيراتها في الدول المتقدمة هي نسبة ضئيلة جدا تتراوح بين 10% و 35%، أما عن نشاط الشركة فهو لا يغطي كل القطاعات بل ينحصر في مجال عملها في الصناعات التحويلية للمنتجات الغذائية و تخزين المنتجات الفلاحية و مواد التغليف و صناعة الألبسة و تحويل الخشب و استغلال الثروات المنجمية..⁽⁴⁾

ثالثا - الشركة الجزائرية السعودية للاستثمار شركة الجزائر استثمار.

انشأت الشركة الجزائرية السعودية للاستثمار أسيكوم بموجب الاتفاقية الموقعة في 2004 بين حكومتي الجمهورية الجزائرية و المملكة العربية السعودية باشرت نشاطها في شهر يونيو 2008 برأس مال يقدر ب 8.000.000.000 د ج، يتمثل غرض الشركة في تمويل الاستثمار في كل المجالات وجميع القطاعات وتشمل : المساهمة في رأسمال مشاريع جديدة او اقتناء حصص في شركات قائمة - تمويل المشاريع التي تساهم فيها الشركة عن طريق حساب المساهمين، و تعتبر شركة أسيكوم رائدة في اقامة الشراكات بين القطاع الحكومي و القطاع الخاص، سواء مع طرف جزائري أو أجنبي منذ

⁽¹⁾ المرجع نفسه، ص 215.

⁽²⁾ السعيد بريش: المرجع السابق، ص 10.

⁽³⁾ عيسى حجاب - فاتح سردوك - أحلام بوقفة: واقع نشاط رأس المال المخاطر في الجزائر من خلال الشركة المالية للاستثمارات و المساهمة و التوظيف، مجلة البحوث الاقتصادية المتقدمة، المجلد 06، العدد 01. جوان 2021، ص 16.

⁽⁴⁾ بلقاسم منهوم: مرجع سابق، ص 95.

بداية نشاطها سنة 2017، حيث جسدت الشركة و بصفة انفرادية أو بالشراكة مع الغير عمليات استثمارية في قطاعات مختلفة.⁽¹⁾

رابعا - شركة الجزائر استثمار.

الجزائر استثمار شركة مساهمة انشئت بتاريخ 28-12-2009 بمبادرة من بنك الفلاحة و التنمية الريفية و الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و تم اعتمادها من وزارة المالية بتاريخ 11-5-2010 برأس مالي اجتماعي يبلغ 1 مليار د ج، بدأت نشاطها في 07-07-2010. وتتمثل المهام الرئيسية للشركة في:

- منح المؤسسات الصغيرة و المتوسطة منتوج مالي لمعالجة العجز في أعلى جدول ميزانية المؤسسة.

- تشجيع المستثمرين في خلق مؤسسات جديدة في مجال تكنولوجيا الاعلام و الاتصال. إلى جانب المشاركة في

برنامج تأهيل المؤسسة الصغيرة و المتوسطة

- المشاركة في تنمية السوق المالي، وتحسن الهيكل المالي للمؤسسة لتمكينها من الحصول على القرض المصرفي.⁽²⁾

2-2-2- تقييم نشاط شركات رأس المال الاستثماري

أولا - المزايا :

1- يمثل رأس المال الاستثماري نموذج تمويلي و استثماري وشريك مساهم في ادارة المخاطر التي تواجه المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، لذا يحرص المستثمر المخاطر على اختيار المؤسسات من حيث قوة ادارتها و قدرته على تحقيق ايرادات كبيرة على المدى الطويل، و التوسع المستقبلي و قوة أسواقها المستهدفة.

2- تعتبر معظم عمليات رأس المال الاستثماري عبارة عن وساطة مالية لحساب المستثمرين،⁽³⁾ حيث يتم اتخاذ القرار الاستثماري من جانب مقدم رأس المال الاستثماري، بناء على النتائج المتوقعة للمشروع الذي يتم تمويله في تاريخ مستقبلي، و تتمثل النتائج في العائد خلال فترة التمويل⁽⁴⁾

3- يتدخل رأس المال الاستثماري لتمويل اقامة مشروعات أو تمويل التوسع في مشروعات قائمة أو لإعادة الهيكلة، أو لتمويل عمليات التعثر، غالبا ما تكون ذات مخاطر عالية، إلا أن العائد المتوقع لها يكون كبيرا.⁽⁵⁾

ثانيا - العيوب :

على الرغم من أهمية نشاط شركات رأس المال الاستثماري في تمويل المؤسسات إلا أن هذه التقنية التمويلية لا تخلو من بعض العيوب و تشمل ما يلي :

1- يمثل الاستثمار عن طريق رأس المال الاستثماري صفقة مربحة ومصبر إضافي للتدفقات النقدية للمستثمر، إلا أنه يشكل في نفس الوقت مخاطرة ومجازفة كبيرة في حالة فشل المشروع الاستثماري وهو ما يعرض المستثمرين إلى خسائر فادحة كما حصل في نهاية التسعينيات حيث انهارت العديد من الشركات بفعل فقاعة الانترنت.

(1) موقع الشركة الجزائرية السعودية للاستثمار / السبت 29 أكتوبر 2022.

<http://www.asicom.dz/index.php/ar>

(2) سميرة لطرش : دور شركات رأس المال الاستثماري في تمويل المشاريع الصغيرة و المتوسطة : دراسة حالة شركة الجزائر استثمار ، مجلة العلوم الانسانية و الاجتماعية، المجلد 6، العدد 1، جوان 2020، ص 84.

(3) الياس بدوي-سمير جواوي-أمين قارح : المرجع السابق، ص 62.

(4) محمد غياث شيخة : الاستثمار المبادئ - الأدوات- المخاطر و التقييم، دار رسلان للطباعة و النشر و التوزيع، سوريا، 2021، ص 205.

(5) محمد غياث شيخة : المرجع السابق، ص 206.

2- على الرغم من تدخل شركات رأسمال الاستثمارى فى تمويل المشروع الاستثمارى ،الأن ذلك قد يشكل ذلك عبء على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا سيما الشق المتعلق بالمشاركة فى اتخاذ القرار وتوجيه مسار المشروع الاستثمارى .

3- فى حالة نجاح المشروع الاستثمارى وبلوغه الأهداف المرجوة ، فىن شركة رأس مال الاستثمارى ستطالب بمبالغ ضخمة تمثل حصص المخاطرين فى المشروع نظير المجازفة .

الخاتمة: بناء على هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج ووضعنا مجموعة من التوصيات تتمثل فى :

أولاً - النتائج :

1- تعد شركات رأس المال الاستثمارى من أهم ركائز السياسة الاقتصادية للدولة ، فىن تشكل وسيلة تمويلية واعدة واستثمار حقيقى موجه لحل المشاكل التمويلية التى تواجه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التى تنطوى على أفكار جديدة ابداعية وذات مخاطر عالية .

2- يقدم رأس المال الاستثمارى خدمات ذات قيمة مضافة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة كالأستشارات الادارية والتسويقية والفنية والاستراتيجية الخاصة بالمشروع .

3- تساعد شركات رأسمال الاستثمار المؤسسات على اكتساب الخبرة والاحترافية فى الميدان وهو ما يشكل دافع لزيادة فرص نجاح المشروع الاستثمارى وزيادة أسواق جديدة تساهم فى تنوع الهيكل الاقتصادى .

3- تساهم شركات رأسمال الاستثمار فى خلق ثروة اقتصادية وخلق مناصب شغل .

4- نشاط رأسمال الاستثمارى فى الجزائر حديث النشأة فعلى الرغم من تبني هذا النمط التمويلى ،الأن الواقع يكشف أن التجربة لازالت متواضعة من حيث النتائج ومن حيث نسبة المساهمة فى التمويل ، فشركة Finalep مثلا وغيرها من الشركات الناشطة فى هذا المجال لم تمارس نشاطها الفعلى المتعلق بتمويل رأس المال الاستثمارى كما هو مقرر لها ،بل زاولت وظيفتها المصرفية التقليدية والمتعلقة بتقديم القروض وقبول الودائع...فنسبها فى التمويل تشكل نسبة ضئيلة ،وهذا راجع إلى أسباب عديدة منها : التخوف من المخاطر التى تتكبدها هذه الشركات إلى جانب وجود عقبات تتعلق بإنشائها ،فضلا عن قصور المناخ والبيئة القانونية الملائمة والأرضية المناسبة لتفعيل دورها فى السوق .

ثانيا - التوصيات :

1- توفير المناخ والبيئة القانونية الملائمة لصناعة رأس المال الاستثمارى فى الجزائر كونه يشكل ضمان مهم لجذب الاستثمارات .

2- تقديم الدعم والتسهيلات اللازمة لاسيما فيما يتعلق بالسياسية الضريبية والاجراءات الخاصة بتأسيس شركات رأس المال الاستثمارى نتيجة المخاطر العالية التى تتعرض لها هذه الشركات .

3- تفعيل المنافسة وتعزيزها فى السوق عن طريق التعريف بنشاط رأس المال الاستثمارى وابرار مزاياه أمام المستثمرين ونشر ثقافة الوعى الاستثمارى .

4- تقديم الدعم لهذه الشركات من طرف الدولة عن طريق توفير تمويل مباشر للمشروعات أسوة بتجارب الدول الرائدة فى هذا الميدان التى عمدت إلى انشاء صناديق مشتركة أو عامة لدعم هذا النشاط ،مثل الصندوق الفرنسى لرأس المال المخاطر 1998 الذى انشأ لغرض دعم شركات رأس مال المخاطر من خلال المشاركة فى رأس مالها إلى جانب تمويل المشاريع الجديدة .

قائمة المراجع:

1- النصوص القانونية

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج ر عدد 79 الصادرة في 27-09-1975.
- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، ج ر عدد 101 صادرة بتاريخ 27-09-1975.
- المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23-05-1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17-02-2003.
- قانون رقم 06-11 مؤرخ في 24 يونيو 2006 يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج ر عدد 42 الصادرة في 25 يونيو 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 11-02-2008 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة رأسمال الاستثماري، ج ر عدد 9 الصادرة بتاريخ 24-02-2008.
- القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة المؤرخ في 10-01-2017، ج ر عدد 02 الصادرة في 11-01-2017.

2- الكتب

- بلقاسم مهنوم : تقنية رأس المال المخاطر كأحد مقومات نجاح المؤسسات الناشئة في الجزائر، كتاب جماعي حول المؤسسات الناشئة و دورها في الانعاش الاقتصادي في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، د.ت.ن.
- عدنان عبد الله محمد عويضة : نظرية المخاطرة في الاقتصاد الاسلامي دراسة تأصيلية تطبيقية، المعهد العامي للفكر الاسلامي، هرنند، فرجينيا، الو م ا، 2010..
- عمار عمورة: الوجيه في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- محمد سعد الناصر: رأس المال المخاطر نموذج واعد لتمويل المشروعات الريادية في المملكة العربية السعودية، سابك لدراسات الأسواق المالية الاسلامية، السعودية، 2018.
- محمد غياث شيخة : الاستثمار المبادئ - الأدوات - المخاطر و التقييم، دار رسلان للطباعة و النشر و التوزيع، سوريا، 2021.

3- المجالات:

- السعيد بريش: " رأس المال المخاطر بديل مستحدث لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر-دراسة حالة شركة Sofinance"، مجلة الباحث، المجلد 07، العدد 5، 2007.

- سليم بودليو - هشام كلو : "الاطار القانوني و التنظيمي لإنشاء و مرافقة المؤسسات الصغيرة في الجزائر "مجلة العلوم الانسانية، المجلد 31، عدد1، جوان 2020.
- سميرة لطرش : "دور شركات رأس المال الاستثماري في تمويل المشاريع الصغيرة و المتوسطة : دراسة حالة شركة الجزائر استثمار"، مجلة العلوم الانسانية و الاجتماعية، المجلد 6، العدد1، جوان 2020.
- عبد القادر بريش- نصيرة عابد: "رأس المال المخاطر كمدخل استراتيجي لتدعيم التمويل الاستثماري في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، المجلد 14، العدد 19، اكتوبر 2018.
- عثمان لخلف: "مفهوم المؤسسات الصغيرة و سماتها، مجلة معهد علوم الاقتصاد و التسيير و التجارة"، المجلد الثامن، العدد 2، ديسمبر 2004.
- علي سماي- ليلي أولاد ابراهيم: "شركات رأس المال المخاطر تقنية مستحدثة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر"، مجلة ابحاث اقتصادية معاصرة، العدد 1، جوان 2018.
- عيسى حجاب - فاتح سردوك - أحلام بوقفة: "واقع نشاط رأس المال المخاطر في الجزائر من خلال الشركة المالية للاستثمارات و المساهمة و التوظيف"، مجلة البحوث الاقتصادية المتقدمة، المجلد 06، العدد01، جوان 2021.
- فيروز حدادة : "مفهوم شركات رأس المال الاستثماري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، والاقتصادية"، المجلد 56، العدد2، نوفمبر 2019.
- الياس بدوي- سمير جوادي- أمين قارح: "رأس المال المخاطر كألية مستحدثة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة- عرض تجارب دولية مع الإشارة لحالة الجزائر"، مجلة الاقتصاد الصناعي، المجلد 10، العدد 2، جوان 2020.

4- المذكرات

- سامية عبديش : شركات رأس المال المخاطر ودورها في خلق و تمويل المشاريع الناشئة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013-2014.
- فدوى بوحناش: شركة الرأسمال الاستثماري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.
- زواوي فضيلة : تمويل المؤسسة الاقتصادية وفق الميكانيزمات الجديدة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية، قسم علوم التسيير جامعة أمجد بوقرة بومرداس، 2008/2009.

التكوين القانوني للعقد السياحي وفق التشريع الجزائري

Legal composition of the tourist contract according

to the algerian legislator

حسيينة شرون

قاسمي زهيرة*

-جامعة محمد خيضر بسكرة

- جامعة محمد خيضر بسكرة

hhacina@gmail.com

zahirakacemi@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/31

تاريخ المراجعة: 2023/01/31

تاريخ الإيداع: 2021/10/17

ملخص:

إن اتساع الأنشطة السياحية التي تقوم بها وكالات السياحة والسفر يثير عدة إشكالات ولعل أهمها هو تحديد الوصف القانوني للعقد السياحي ونطاق التزامات أطرافه، وهو ما جعل المشرع الجزائري يتدخل بنصوص تنظيمية بما يتلاءم مع خصوصية هذا العقد من خلال القانون رقم 99_06 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة و السفر.

ومن هنا جاءت أهمية هذه الدراسة الموجزة للعقد السياحي لنوضح الإطار القانوني لهذا العقد وتوضيح طبيعته القانونية لما لها من أثر في تحديد مسؤولية كل من السائح من جهة ووكالة السياحة والسفر من جهة أخرى. وتوصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن العقد السياحي من العقود الاستهلاكية التي تلي حاجيات السائح الثقافية والترفيهية وله خصوصية تميزه عن غيره من العقود. لهذا كانت النصوص المنظمة له محلا للبحث والتحليل القانوني.

الكلمات المفتاحية: السياحة؛ السائح؛ وكالات السفر؛ العقد السياحي.

Abstract:

The breadth of tourism activities carried out by tourism and travel agencies raises several problems, perhaps the most important of which is defining the legal description of the tourism contract and the scope of the obligations of its parties, which made the Algerian legislator intervene with regulatory texts in line with the privacy of this contract through Law No. 99_06 that defines the rules governing the activity Tourism and travel agency.

Hence the importance of this brief study of the tourism contract came to clarify the legal framework for this contract and clarify its legal nature because of its impact in determining the responsibility of both tourists on the one hand and the travel and tourism agency on the other. Through this study, we concluded that the tourism contract is one of the consumer contracts that meet the tourist's cultural and recreational needs and has a specificity that distinguishes it from other contracts. That is why the texts organizing it were the subject of legal research and analysis.

Keywords: Touris ;The tourise ;Travel agencies;Tourism contract.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

تعد السياحة لغة العصر وأحد أهم الركائز التي يعتمد عليها النمو الاقتصادي والدخل القومي أمام ما تمارسه من دور في تنشيط المعاملات التجارية، كونها أحد مصادر العملة الأجنبية على نحو يساهم في زيادة سيطرة وانتشار الشركات متعددة الجنسيات التي تتحكم في ظل العولمة في اقتصاد العالم وإنتاجه و تطويره.

إن السياحة كأى نشاط إنساني له جوانبه الاقتصادية والاجتماعية والقانونية ولكل نشاط أشخاص وأدوات يقوم وينهض بها، وتتجلى أدوات ممارسة النشاط السياحي بكل من وكالة السياحة والسفر والسائح وهما طرفي العقد السياحي ، إذ يكتسب تحديد مفهوم هذا العقد أهمية بالغة في الوسط القانوني والعملي ، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري ، نجد القانون 06-99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالات السياحة والأسفار قد تولى المشرع من خلاله تنظيم النشاط السياحي بما في ذلك العقد السياحي والالتزامات التي يفرضها على أطرافه، إلا أنه لم يبين لنا التكييف القانوني لعقد السياحة وترك مسألة تحديده للفقه والقضاء. ومن خلال ما سبق ذكره تظهر أهمية هذه الدراسة من أهمية القطاع السياحي في حد ذاته ، حيث يعتبر السائح بمثابة مستهلك لخدمات سياحية من خلال إبرامه للعقد السياحي مع الوكالات السياحية ، فهو يحتاج إلى ضمانات قانونية توفر له الحماية خلال رحلته السياحية. لذلك يمكن طرح الإشكالية الآتية:

ما مدى كفاية النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في إطار تنظيم العقد السياحي في تحقيق حماية قانونية للسائح؟ وما هي آثار التدخل القانوني للمشرع من خلال القانون 06-99 على الأداء السياحي للوكالات السياحية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي بما يتناسب مع طبيعة الموضوع حيث حاولنا تحليل النصوص القانونية التي وردت في القواعد العامة والنصوص الخاصة بالنشاط السياحي ومنها القانون 06-99، وفق خطة قسّمنا من خلالها الموضوع إلى محورين؛ خصصنا المحور الأول لمفهوم العقد السياحي، والمحور الثاني حول انعقاد العقد السياحي.

المحور الأول: مفهوم العقد السياحي

إن البحث عن المراد بالعقد السياحي يتطلب بيان مفهوم العقد وما يتميز به من خصائص، فضلا عن بيان الطبيعة القانونية له وتحت أي فئة من العقود يندرج وعليه سنقسم هذا المحور إلى ثلاث نقاط:

أولا: تعريف العقد السياحي

يعد عقد السياحة من العقود الجديدة في إطار التشريعات القانونية الحديثة، والذي ازدادت أهميته مع زيادة أهمية السياحة، باعتبار أن العقد يدخل في نطاق التنظيم القانوني لظاهرة السياحة. وعليه وجب البحث في تعريفه تشريعيًا ثم نعرض للأراء الفقهية التي قيلت في تعريفه على النحو الآتي:

1-التعريف التشريعي للعقد السياحي:

إن المشرع الجزائري على خلاف العديد من التشريعات الأخرى أورد تعريفا للعقد السياحي وذلك من خلال المادة 14 من القانون رقم 06-99⁽¹⁾ الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، والتي جاء نصها كالآتي: "يقصد بعقد السياحة والأسفار كل اتفاق مبرم بين الوكيل والزيون والمتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والتزامات الطرفين خاصة فيما يتعلق بالسعر وإجراءات التسديد ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد". ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن المشرع الجزائري في تعريفه لعقد السياحة ركز على محل العقد و المضمون العام للتزامات التي يفرضها على طرفيه (الوكالة والزيون). كما أن المشرع بهذه التعريف أضفى الطابع الرضائي على العقد السياحي وترك للفقه مسألة تفسير جزئيات هذا العقد.

2-التعريف الفقهي للعقد السياحي:

وردت عدة تعريفات فقهية للعقد السياحي تدور كلها في محور واحد ألا وهو جوهر العقد (التزامات التي تقوم بها وكالة السياحة والسفر في مواجهة السائح).

ومن بين هذه التعريفات:

"أنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه الوكيل السياحي بتمكين السائح من الاستفادة مما يقدمه من خدمات سياحية لقاء أجر معلوم".⁽²⁾

ويعرفه آخر "بأنه عقد تتعهد بمقتضاه وكالة السياحة والسفر بأن تقدم للسائح أو العميل عدة خدمات تتدرج بتدرج طبيعة النشاط وتشمل في حدها الأدنى على حجز الأماكن على الطائرات أو وسائل النقل الأخرى أو الحجز في الفنادق وفي حدها الأقصى تنظيم الرحلات الشاملة لحسابها وتقديم الخدمات المرتبطة بها بمقابل مبلغ يتم تقديره عادة حسب نوع الخدمة وطبيعتها وبين الحدين الأدنى والأقصى يمكن لوكالات السياحة والسفر تنظيم رحلات يحدد العملاء برنامجها سلفا".⁽³⁾

وهناك من يعرفه بأنه: "العقد الذي يبرم بين طرفين أحدهما محترف (وكالة السياحة) والآخر غير محترف (السائح) يلتزم بمقتضاه الطرف الأول بتقديم خدمات سياحية لقاء مقابل من الطرف الثاني سواء بناء على تنظيم مسبق من وكالة السياحة أو بناء على اقتراح العميل".⁽⁴⁾

ومن خلال هذه التعاريف يمكن أن نعرف العقد السياحي بأنه: "العقد الذي يبرم بين طرفين أحدهما وكالة السياحة والسفر والتي تمارس العمل على سبيل الاحتراف والثاني هو السائح وبموجبه يلتزم الطرف الأول بتقديم الخدمات التي

⁽¹⁾ القانون رقم 06-99 المؤرخ في 4 أبريل 1999، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، الجريدة الرسمية رقم 24، الصادرة ب7 أبريل 1999.

⁽²⁾ بتول الصراوة عبادي، العقد السياحي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص:19.

⁽³⁾ احمد السعيد الزقرد، عقد الرحلة، المكتبة العصرية، مصر، 2008، ص:13، 14.

⁽⁴⁾ سامان سليمان الياس الخالتي، عقد الرحلة السياحية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص:65.

التزم بها في برنامج الرحلة خلال المدة المحددة في العقد سواء كانت هذه الرحلة شاملة أم فردية معدة من قبل شركة السياحة أم كانت معدة من قبل الزبون لقاء مقابل مادي يلتزم به الطرف الثاني.⁽¹⁾

وبناء على ذلك نجد أن العقد السياحي يمكن أن يتخذ صورتين:

الصورة الأولى: تتمثل في تنظيم الرحلات السياحية الجماعية المنظمة التي تقوم بها وكالات السياحة والسفر بإعداد برنامج الرحلة وتنظيمه والإعلان عنه، ودعوة الجمهور إلى الاشتراك فيه وتنفيذه بوسائل نقل مملوكة أو مستأجرة لها. ويقتصر دور السائح على الموافقة على الرحلة وفقا للشروط المحددة مسبقا.⁽²⁾

الصورة الثانية: وهي الرحلات السياحية الفردية غير المنظمة وفيها يطلب العميل (السائح) من وكالات السياحة والسفر ترتيب رحلة فردية معينة ويتولى العميل تحديد برنامجها أو يحدد لوكالة السياحة والسفر إعداد برنامج الرحلة بأكملها ويقتصر دور وكالة السياحة والسفر في هذا النوع من الرحلات على جزء معين كحجز تذكرة الطائرة أو الباكسة أو الإقامة في فندق مثلا.⁽³⁾

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن الفقه ركز في تعريف عقد السياحة على صور عقد السياحة بحيث قسمه إلى عقد رحلات شاملة وعقد رحلات فردية، بالإضافة إلى بيان أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الوكالة وهي حسن تنفيذ العقد السياحي.

ثانيا: خصائص العقد السياحي:

من خلال التعريفات التي أعطيت للعقد السياحي يمكن أن نبيّن بأن هذا العقد يتميز بمجموعة من الخصائص منها ما هو عام ومنها ما هو خاص وذلك على النحو التالي:

1- الخصائص العامة للعقد السياحي:

أ- العقد السياحي عقد تجاري:

اعتمد المشرع الجزائري في تحديده للعقد التجاري نظرية العمل التجاري، حيث ميّز بين العمل التجاري والعمل المدني بناء على معيار المضاربة (قصد تحقيق الربح) من جانب،⁽⁴⁾ ومن جانب آخر فقد أقر المشرع الجزائري تجارية بعض الأعمال الأخرى بناء على طبيعتها وبغض النظر عن صفة القائم بها كالأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية. ويترب على ممارسة الشخص للعمل التجاري على وجه الاحتراف اكتسابه لصفة التاجر.⁽⁵⁾

وفي نطاق العقد السياحي اعتبر المشرع خدمات وكالات السياحة من الأعمال التجارية إذا كانت بقصد الربح، ويعد العقد السياحي من مجمل الخدمات التي تقدمها هذه الوكالات.⁽⁶⁾

(1) سامان سليمان، المرجع السابق، ص: 33، 32.

(2) بتول الصراوة عبادي، المرجع السابق، ص: 21.

(3) بتول الصراوة عبادي، المرجع نفسه، ص: 22، 21.

(4) عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص: 38.

(5) حسب نص المادة الأولى من القانون التجاري الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، جريدة الرسمية رقم

101، المجلد والمتمم

(6) عمار عمورة، المرجع السابق، ص: 82.

وعليه يعد العقد السياحي عقد تجاريا وفقاً للمعيار الموضوعي وكذلك الحال مع المعيار الشخصي الذي ينظر إلى صفة القائم بالعمل ، حيث لو نظرنا لصفة القائم بالعمل في العقد السياحي نجدها وكالة السياحة والتي تتحقق فيها شروط التاجر فهي تمارس نشاطها على وجه الاحتراف وباسمها ولحسابها فضلاً عن اتخاذها عند ممارسة هذا النشاط شكل مؤسسة تجارية فهي لا تكون إلا شخصاً معنوياً حسب نص المادة 3 من القانون 06-99 السالف الذكر⁽¹⁾. وعليه وحسب هذا المعيار يعد العقد السياحي تجارياً .

ب- العقد السياحي عقد رضائي:

يعد العقد السياحي من العقود الرضائية يكفي لانعقاده مجرد تبادل إرادتي كل من السائح والوكيل السياحي، وتطابق الإيجاب مع القبول⁽²⁾ وما يؤكد ذلك ما جاء في نص المادة 16 من القانون 06-99 ، حيث نص المشرع على أن : " يثبت عقد السياحة والأسفار عن طريق تسليم مستند معد من طرف الوكالة يحدد حقوق وواجبات أطراف العقد ويوافق عليه الزبون.

لا يترتب على ضياع المستند أي أثر على وجود وصحة عقد السياحة والأسفار."

وما يفهم من خلال هذا النص أن كتابة العقد السياحي لها دور في إثباته لا في انعقاده وأن غياب شرط الكتابة لا يؤثر في صحة العقد .

ج-العقد السياحي عقد ملزم لجانبيين :

العقد السياحي عقد ملزم للجانبيين ، إذ يترتب على عاتق طرفيه التزامات متقابلة ، إذ تلتزم وكالة السياحة والأسفار من أجل تحقيق الغرض المراد من العقد في حصول السائح على رحلة آمنة ، هادئة وذلك بالإعلام وتقديم النصح والحفاظ على سلامة السائح ويقابلها احترام الأخير بأداء مقابل الرحلة السياحية واحترام تعليمات الوكيل السياحي.⁽³⁾

2-الخصائص الخاصة للعقد السياحي :

أ-العقد السياحي عقد إذعان:

إن عقد السياحة يتصف بصفة الإذعان متى كانت الرحلة منظمة من قبل وكالة السياحة والأسفار عن طريق الإعلان العام للجمهور، حيث لا يكون للسائح إلا الموافقة على شروط العقد ، أما إذا كانت الرحلة السياحية قد تمت بناء على طلب السائح فإننا نكون أمام عقد مساومة ويكون فيه باستطاعة الطرفين مناقشة شروط العقد وتعديله⁽⁴⁾

ب-العقد السياحي عقد مركب :

إن العقد السياحي بوصفه العقد الذي يحكم العلاقة بين وكالة السياحة والأسفار والسائح يتضمن التزامات مختلفة ومتداخلة يترتب عليها تعدد في تكييفها، حيث يمكن تكييف بعضها على أنه عقد وكالة أو نقل أو وكالة بالعمولة

⁽¹⁾ فقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 3 من القانون 06-99 في فقرتها الأولى: "وكالة سياحة وأسفار : كل مؤسسة تجارية تمارس بصفة دائمة نشاطاً سياحياً....."

⁽²⁾ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة، دار الهدى، 2011، الجزائر، ص:76

⁽³⁾ زياد خلف عليوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقد الإذعان، مجلة تكريت، المجلد 5، العدد 19، سنة 2013، ص:426

⁽⁴⁾ سامان سليمان، المرجع السابق، ص:43

لنقل أو عقد مقابولة إلا أن هذه الالتزامات وإن تعددت فإنها تمثل وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة الأصل فيها تنفيذ رحلة آمنة وهادئة للعملاء. فهو بهذا المعنى-خاصة في الرحلات الشاملة- يعد عقدا مركبا.⁽¹⁾

ج-العقد السياحي عقد خدمات:

يوصف العقد السياحي بأنه بيع لخدمة مستقبلية (تقديم رحلة سياحية) ذلك مقابل ثمن نقدي وإن كان بيع الخدمات يختلف عن البيع التقليدي في التسليم والضمان، إلا انه يمكن تصور التسليم في العقد السياحي في حصول السائح على فوائد الخدمة التي تعهدت وكالة السياحة بتقديمها وهي حصول السائح على الرحلة السياحية محل العقد، أما الضمان فهو التزام وكالة السياحة بضمان الاستمتاع والترفيه الذي يسعى إليه السائح من الرحلة فضلا عن ضمان سلامة الأخير⁽²⁾.

وكون الخدمات لا يمكن أن تباع إلا في صورة حق يرد على مبنى مستقبلي لأنها تستهلك بمجرد التسليم فلا يوجد ما يمنع من شمول البيع الخدمات وخاصة وأن المشرع الجزائري قد نص في المادة 15 من القانون 99-06 على أنه: "تكون الخدمات المقدمة بمقابل من طرف الوكالة محل العقد".

وبناء عليه يمكن تصنيف العقد السياحي بأنه بيع لخدمة مستقبلية (تقديم رحلة سياحية) ذلك مقابل ثمن نقدي.⁽³⁾

د-العقد السياحي من عقود الاستهلاك:

يعد العقد السياحي من عقود الاستهلاك كونه يربط بين طرفين أحدهما مهني متخصص وهو وكالات السياحة والأسفار التي تمارس نشاطا تجاريا والسائح هو المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة العقدية فهو لا يملك معلومات كافية حول الخدمة المقدمة إليه فضلا عن وقوعه تحت تأثير وسائل الدعاية والإعلانات التي يلجأ إليها المهني "وكالة السياحة والأسفار" في تسويق وترويج برامجها.⁽⁴⁾

والسائح باعتباره مستهلكا للخدمات السياحية فإنه يستفيد من الحماية التي يقرها قانون حماية المستهلك 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.⁽⁵⁾

ثالثا : الطبيعة القانونية للعقد السياحي

إن تحديد الطبيعة القانونية للعقد السياحي لها أهمية بالغة وذلك أن تحديد الالتزامات القانونية التي تنشأ في العلاقة بين الوكالة والسائح تعتمد على التكييف الذي ينطبق على العقد من ناحية، كما أن مسؤولية وكالة السياحة والأسفار ترتبط به أيضا من ناحية أخرى.

(1) بتول الصراوة، المرجع السابق، ص:38

(2) -بتول الصراوة، المرجع نفسه، ص:42

(3) -علي حميد كاظم، المسؤولية العقدية لوكالات السياحة والسفر في عقد الرحلة، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول سنة 2010، ص:165

(4) مصطفى احمد عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص:13

(5) القانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018

وعليه فإن البحث في تكييف العقد السياحي يشير للأمور الآتية أولها إمكانية تطبيق أحكام العقود التي يحتويها العقد السياحي وفقا لمبدأ تجزئة العقد وثانها الأخذ بأحكام العقد كله من دون تجزئة وثالثها تكييف العقد وفقا لدور وكالة السياحة والسفر على أنه وسيط أو مقدم فعلي للخدمات السياحية.

1- تجزئة العقد:

من خصائص العقد السياحي أنه عقد مركب يشتمل على عدة التزامات يمكن ردها إلى عدد كبير من العقود ، لهذا ذهب البعض إلى القول بتجزئة العقد إلى عقود منفصلة فهو وكالة بالنسبة للأعمال الوساطة التي تمارسها وكالات السياحة والسفر ، وهو عقد نقل عندما تلتزم وكالة سياحة بتوصيل السائح إلى مكان الوصول بوسائل نقل تملكها أو يكون لها عليها حق الانتفاع، وعقد مقابولة بالنسبة للرحلة الشاملة التي تعلن عنها وكالات السياحة والأسفار وتدعو الجمهور للاشتراك فيها.⁽¹⁾

ويترتب على الأخذ بفكرة تجزئة العقد أن كلا من طرفي العقد المركب يلتزم تجاه الطرف الآخر بالتزامات ناشئة عن العقود الداخلة في العقد المركب وفي المرحلة التي يكيف فيها العقد، وبالتالي فإن وكالة السياحة والسفر تلتزم تجاه السائح بالتزامات الناشئة عن العقود الداخلة في نطاق العقد السياحي وبصورة منفصلة وفي المرحلة المحددة للمرحلة.⁽²⁾ وتطبيقا لذلك إذا وقع حادث أخل بالتزام ضمان سلامة السائح أثناء تنفيذ العقد وأدى إلى إلحاق ضرر جسدي به فيجب على المحكمة في البداية تحديد المرحلة التي وقع فيها الحادث ومن ثم تحديد ما يترتب على ذلك من إخلال بالتزام ، فإذا ما كانت وكالة السياحة والأسفار قد أخلت بالتزامها خلال عملية النقل فإنها تلتزم بتعويض السائح وفق أحكام عقد النقل، أما إذا كانت الحادثة قد وقعت أثناء الإقامة في الفندق فإنه ينطبق عليها عقد الفندق⁽³⁾ إلى غير ذلك.⁽⁴⁾ غير أن فكرة تجزئة العقد السياحي ظلت محدودة الأثر لصعوبة تطبيقها، من عدة جوانب منها عدم إمكانية الجمع بين أحكام عقود عدة في عقد واحد فلكل عقد خصائصه وأحكامه التي تميزه عن غيره.⁽⁵⁾

ومن جانب آخر فإن السائح عندما يتعاقد مع وكالة السياحة والأسفار يكون الهدف هو الحصول على رحلة سياحية يتمتع من خلالها بالخدمات السياحية المقدمة في تلك الرحلة عن طريق إبرام عقد سياحي واحد من دون تحديد جزء أو أجزاء منه ويدفع ثمنا واحد لتلك الرحلة من دون أن يدفع أجرة لكل مرحلة.⁽⁶⁾ وعليه كان من غير الممكن تجزئة العقد السياحي لما يترتب على ذلك من آثار مهمة ولاسيما في مسؤولية وكالة السياحة والسفر.

2- وحدة العقد:

(1) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص: 34

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ، وكالات السفر والسياحة من الوجهة القانونية ، المطبعة العربية الحديثة، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1992، ص: 87

(3) نظم المشرع الجزائري عقد الفندق من خلال القانون 01-09 المؤرخ في 6 يناير 1999 يحدد القواعد المتعلقة بالفندق ، الجريدة الرسمية، العدد 2، الصادرة في 10 يناير 1999.

(4) سامان سليمان الياس، المرجع السابق، ص: 92

(5) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص: 107

(6) سامان سليمان الياس، المرجع السابق، ص: 94

تستند فكرة وحدة العقد إلى الوحدة التي يتمتع بها العقد من الناحية القانونية والاقتصادية، فالعقد لا يمكن تجزئته إلى مراحل أو أقسام عدة وإنما يتم الجمع بين العناصر المختلفة للعقد وتغليب أحد العناصر على العناصر الأخرى طبقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل.⁽¹⁾

فعلى الرغم من تعدد الالتزامات الناشئة عن العقد السياحي إلا أنه يمكن تحديد الالتزام الرئيسي في العقد وتكون الالتزامات الأخرى تابعة للالتزام الأصلي، فحجز تذاكر السفر وحجز الفنادق وإبرام عقود التأمين... الخ هي أمور فرعية تضطلع بها وكالة السياحة والأسفار من أجل الالتزام الرئيسي في العقد وهو تقديم الخدمات السياحية للسائح.⁽²⁾ غير أن وحدة العقد لا تعني وحدة التكيف في جميع الحالات، فقد تكون العلاقة بين وكالة السياحة والأسفار وأحد العملاء عقد وكالة إذا اقتصر الدور الذي تلعبه على مجرد الوساطة في الحجز وقد تكون في حالات أخرى عقد مقاوله كما في الرحلات الشاملة، ويتعين عندها النظر في الالتزام الأصلي وتغلبه على غيره من الالتزامات التبعية التي يشملها العقد السياحي، فيكون العقد السياحي وكالة إذا اقتصر على حجز تذكرة طيران أو غرفة في فندق ما، في حين يوصف العقد بأنه مقاوله في حالة الرحلة السياحية الشاملة. وفي حالة تعهد وكالة السياحة بأكثر من الالتزام فإنه يجب الرجوع إلى إرادة أطراف العقد.⁽³⁾

المحور الثاني: انعقاد العقد السياحي

إن دراسة انعقاد العقد السياحي تقتضي منا البحث في كل من أطرافه من جهة وأركان انعقاده من جهة أخرى على النحو التالي:

أولاً- أطراف العقد :

حسب التعريف القانوني المعطى للعقد السياحي من خلال المادة 14 من القانون رقم 06-99 فإن أطراف العقد هما الوكيل والزيون (السائح):

أ-الوكيل السياحي: عرف المشرع الجزائري الوكيل السياحي من خلال نص المادة 3 من القانون 06-99 السالف الذكر في فقرتها الثالثة بأنه: " كل شخص طبيعي مؤهل ومعتمد بموجب هذا القانون لتسيير وكالة سياحية وأسفار سواء أكان مالكا لها أو شريكاً مستخدماً فيها لصالح الغير. "

أما وكالة السياحة والأسفار فقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 3 من القانون 06-99 في فقرتها الأولى بأنها: "كل مؤسسة تجارية تمارس بصفة دائمة نشاطاً سياحياً يتمثل في بيع مباشرة أو غير مباشرة رحلات وإقامات فردية أو جماعية، وكل أنواع الخدمات المرتبطة بها كما هو منصوص عليها في المادة 4 أدناه. "

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن الوكيل السياحي هو شخص طبيعي يتولى تسيير وكالة السياحة والأسفار ولا يشترط فيه أن يكون مالكا لها .

(1) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص:88

(2) سامان سليمان الياس، المرجع السابق، ص:94

(3) بن موسى نوال، الطبيعة القانوني للعقد السياحي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد رقم 7، العدد الأول، سنة 2021، ص:1900

ب-السائح : يمثل السائح الطرف الثاني من أطراف العقد السياحي وقد أعطاه القانون وصف زبون باعتباره مصطلح أشمل ويعكس الجانب المادي للعقد السياحي حيث أنه من عقود المعاوضة ، فالخدمات السياحية لها مقابل مادي يقع على عاتق السائح .

والجدير بالملاحظة هنا أن المشرع الجزائري لم يعرف السائح وإنما عرف أنواع السياحة من خلال القانون 01-03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة⁽¹⁾. وهو ما يستفاد منه أن غاية السائح من وراء إبرام عقد السياحة قد تكون ثقافية أو للمتعة والراحة أو علمية كالسفر لأجل حضور ملتقى علمي.

وقد وردت عدة تعريفات فقهية للسائح نذكر منها :

"الشخص الذي يتكفل بنفقات سفره وإقامته ويستفيد من النشاط السياحي في الإقليم الذي يقصده."⁽²⁾ وهناك

من يعرف السائح ولكن يفرق بين السائح الداخلي والسائح الخارجي:

فالسائح الداخلي هو الشخص المقيم في الدولة الذي يترك مكان إقامته المعتاد إلى مكان آخر في الدولة نفسها لأي غرض من الأغراض عدا العمل لمدة لا تقل عن 24 ساعة فيوصفون بالسائحين المحليين وإن كانت المدة تقل عن أربعة وعشرين ساعة يوصفون بالقائمين بالرحلات اليومية.⁽³⁾

أما السائح الخارجي فهو الشخص الطبيعي الذي يتنقل برا و بحرا أو جوا من الدولة التي يحمل جنسيتها أو الدولة التي يقيم فيها عادة إلى دولة أخرى بمقابل مادي لمدة مؤقتة متفق عليها مسبقا لأجل الترفيه أو العلاج أو الدراسة متى كان البلد المزار أجنبيا.⁽⁴⁾

ثانيا :أركان العقد السياحي:

يتطلب لانعقاد العقد السياحي شأنه شأن غيره من العقود توفر الأركان العامة لإبرام أي عقد وهي الرضاء والمحل والسبب وسنقوم بتوضيح المقصود بها في إطار العقد السياحي على النحو الآتي:

1- الرضاء: ويقصد بالتراضي وجود إرادتين يعتد بها القانون ويتم التعبير عنهما بصورة متطابقة ، ولا يكفي وجود الإرادتين لاستقرار العقد فلا بد أن تكون الإرادة صادرة ممن له الأهلية القانونية وأن يكون الرضاء خاليا من العيوب.⁽⁵⁾

أ-وجود التراضي :

لوجود التراضي يجب أن تتوافر إرادتان و أن يتم التعبير عنهما وأن تتجهان لإحداث أثر قانوني واحد وبذلك يرتبط القبول بالإيجاب ويتم العقد .

وعلى ذلك فإنه يجب إبرام العقد السياحي أن يعبر كل من السائح والوكيل السياحي عن إرادتهما على نحو يؤدي إلى تطابق إرادتهما.⁽⁶⁾

(1) القانون 01-03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج، ر العدد 11 الصادرة في 19 فيفري 2003

(2) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص:14

(3) بتول الصراوة عبادي، المرجع السابق، 139

(4) جمال عبد الرحمان ،العقد السياحي، مطبعة كلية علوم بني سويس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص:106

(5) نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ،دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2004، ص:91

(6) بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دار هومة للنشر ،الجزائر، 2014، ص:33

فلا يكون الإيجاب بصورة واحدة من حيث كيفية صدوره من طرفي العقد، فالإيجاب يكون غالباً عرض موجه لدى الجمهور إذا صدر من وكالة السياحة والأسفار تحدد فيه شروط العقد الرئيسية وعناصرها . أما بالنسبة إلى صدور الإيجاب من السائح فإنه يمكن أن يوجه إيجاباً باتاً إلى وكالة السياحة والأسفار ولهذا الأخيرة أن تقبل ذلك الإيجاب أو رفضه.⁽¹⁾

ب- صحة التراضي: حتى يكون التراضي صحيحاً يجب أن يكون صادر عن ذي أهلية وأن يكون خالياً من عيوب الإرادة.⁽²⁾

-الأهلية : إن العقد السياحي يبرم بين طرفين هما الوكالة السياحية وهي ممثلة بالوكيل والسائح وعليه تشترط الأهلية في أطراف العقد على النحو الآتي:
أهلية الوكيل السياحي :

حسب نص المادة 7 من القانون 99-06 في فقرتها 4 جاء فيها: "أن يكون كامل الأهلية القانونية..." وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 17/161⁽³⁾ الذي يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار وكيفيات استغلالها نجد أن المشرع الجزائري قد نص من خلال نص المادة 3 منه على أنه: "يخضع الحصول على رخصة استغلال وكالة السياحة والأسفار إلى الشروط الآتية: بلوغ إحدى وعشرين سنة على الأقل." وعليه فإن الأهلية المطلوبة في الوكيل هي بلوغه سن 21 سنة كاملة بالإضافة إلى إثباته لمؤهلاته المهنية التي لها علاقة بالنشاط السياحي.

أهلية السائح :

لم ينص المشرع بنص خاص حول الأهلية القانونية المطلوبة فيه، ولذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامة ، فالعقد السياحي هو عمل دائر بين النفع والضرر بالنسبة للسائح وعليه يشترط فيه بلوغ سن الرشد أي 19 سنة كاملة ، فإن كان مميزاً فإن العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحته.⁽⁴⁾

-عيوب الإرادة :

لا يكفي أن تتوفر في طرفي العقد الأهلية اللازمة لصحة العقد بل لابد من أن يكون الرضا خالياً من أي عيب يشوبه والعيوب التي تشوب الرضا في عقد السياحة هي نفسها العيوب التي تشوب الرضا في أي عقد آخر وهي الإكراه والغلط والتدليس، فإذا أشاب العقد أحد هذه العيوب كان قابلاً للإبطال.⁽⁵⁾

2- المحل:

للمحل في العقد السياحي وجهان أحدهما التزام يقع على عاتق وكالة السياحة والسفر ويتمثل بالرحلة السياحية وما يتضمنها من خدمات للسائح أما الثاني فهي الأجرة التي يلتزم بها السائح تجاه وكالة السياحة.

(1) عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2016، ص:33

(2) عبد الحق صافي، المرجع نفسه، ص:62

(3) المرسوم التنفيذي رقم 17/161 المؤرخ في 18 شعبان 1438 الموافق ل 15 ماي 2017 يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار و كيفيات استغلالها، جريدة الرسمية العدد 30، الصادرة 17 ماي 2017

(4) محمد السعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010، ص:15

(5) محمد السعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص:18

أ- الخدمات السياحية:

تعد الخدمات السياحية التي تلتزم وكالة السياحة والسفر بتقديمها محلا لعقد الرحلة السياحية، فالسائح إنما يلتزم بالعقد في سبيل التمتع بهذه الخدمات، وبالرجوع إلى القواعد العامة للمحل فإنه يشترط في الخدمات السياحية لكي تعد محلا للعقد السياحي أن تكون ممكنة وأن لا تكون مستحيلة، كما يشترط أن تكون معينة أو قابلة للتعيين من حيث تحديد ماهية الخدمة المقدمة كأن تنظم وكالة السياحة والأسفار رحلة سياحية إلى مدينة اسطنبول التركية لزيارة معالمها.⁽¹⁾

ولكي تكون الخدمات السياحية محلا للعقد لا بد أن تكون مشروعة حيث يعد باطلا كل عقد يكون محله غير مشروع فلا يجوز مثلا أن يتضمن برنامج الرحلة زيارة أماكن المقامرة أو أماكن مشبوهة.⁽²⁾

ب- الأجرة: الأجرة هي محل التزام السائح حيث يلتزم بإعطاء أجر معين مقابل الخدمات السياحية التي تقدم له من قبل وكالة السياحة والسفر.⁽³⁾ وهي تشمل تكاليف النقل والإقامة والخدمات المتفق عليها في العقد السياحي كزيارة الأماكن الأثرية والسياحية.⁽⁴⁾

3- السبب:

يتخذ السبب في العقد السياحي صور متعددة تدور في معظمها في إطار المتعة والترفيه كمن يحضر لزيارة مناطق أثرية في الأردن وقد يكون التعاقد لأجل حضور مؤتمرات علمية وأدبية. والثابت قانونا أنه يشترط في السبب الذي تعاقد لأجله السائح أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فالعقد السياحي الذي يبرمه السائح مع الوكيل السياحي لأجل تهريب آثار دولة ما يعد باطلا.⁽⁵⁾

خاتمة:

ومن خلال هذه الدراسة الموجزة لتكوين العقد السياحي وفق التشريع الجزائري نعرض أهم الاستنتاجات والتوصيات على النحو الآتي:

- أيا كان محل العقد السياحي رحلة سياحية شاملة النقل والإقامة والتنزه أو رحلة سياحية فردية تقتصر على مجرد توفير أحد هذه الأمور، فإن التراضي وحده يكفي لانعقاد العقد وتعتبر الكتابة شرط إثبات لانعقاد.
- إن اعتبار عقد السياحة من العقود المركبة من شأنه التأثير على طبيعته القانونية والأرجح أنه من عقود المقابولة خاصة في الرحلات الشاملة. لهذا يجب على المشرع الجزائري تحديد التكييف القانوني المناسب للعقد السياحي بنص قانوني.

(1) اشرف جابر السيد، عقد السياحة، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص: 42

(2) عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص: 150

(3) سامان سليمان الياس، المرجع السابق، ص: 141

(4) بتول الصراوة عبادي، المرجع السابق، ص: 268

(5) بتول الصراوة عبادي، المرجع نفسه، ص: 171

- من أهم ما يميز عقد السياحة أنه من عقود الإذعان- في الأغلب- لهذا وجب على المشرع التدخل لأجل حماية السائح من تعسف الوكالات السياحية وذلك من خلال فرض الالتزام على عاتق هذه الأخيرة بحسن تنفيذ عقد السياحة ومنح السائح فرصة التراجع عن إبرام العقد السياحي.

وبناء على ما سبق نقترح على المشرع الجزائري أن يضيف نصوص قانونية ضمن القانون 06-99 من شأنها تعزيز ضمان حماية السائح خلال إبرام عقد السياحة ومنها :

إعلام السائح بكافة المعلومات الأساسية حول الرحلة السياحية في مرحلة التفاوض.

بالإضافة إلى إدراج نصوص قانونية تحدد بوضوح التزامات وكالة السياحة تجاه السائح والأمتعة التي ترافقه خلال الرحلة السياحية.

كما نقترح تشديد المسؤولية المدنية على عاتق وكالات السياحة حتى يكون ذلك دافعا لهذه الأخيرة في تحسين الأداء السياحي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر:

- 1-الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، جريدة الرسمية رقم 101، المعدل والمتمم
- 2-القانون رقم 06-99 المؤرخ في 4 أبريل 1999، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار ، الجريدة الرسمية رقم 24 ، الصادرة ب 7 أبريل 1999 .
- 3-القانون 01-99 المؤرخ في 6 يناير 1999 يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة ، الجريدة الرسمية العدد 2، الصادرة في 10 يناير 1999 .
- 4-القانون 01-03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج، ر العدد 11 الصادرة في 19 فيفري 2003
- 5-القانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018
- 6-المرسوم التنفيذي رقم 161/17 المؤرخ في 18 شعبان 1438 الموافق ل 15 ماي 2017 يحدد شروط إنشاء وكالات السياحة والأسفار و كفاءات استغلالها، جريدة الرسمية العدد 30، الصادرة 17 ماي 2017

ثانيا-المراجع:

1-الكتب:

- 1-أحمد السعيد الزقرد، عقد الرحلة ، المكتبة العصرية، مصر ، 2008،
- 2-أشرف جابر السيد، عقد السياحة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2001،
- 3-بتول الصراوة عبادي، العقد السياحي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012،

- 4- بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2014.
- 5- جمال عبد الرحمان، العقد السياحي، مطبعة كلية علوم بني سويس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 6- سامان سليمان الياس الخالتي، عقد الرحلة السياحية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- 7- عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2016.
- 8- عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة من الوجة القانونية، المطبعة العربية الحديثة، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1992.
- 9- علي حميد كاظم، المسؤولية العقدية لوكالات السياحة والسفر في عقد الرحلة، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول سنة 2010.
- 10- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- 11- محمد السعيد جعفر، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010.
- 12- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 13- مصطفى احمد عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 14- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- II-المجلات:**
- 1- بن موسى نوال، "الطبيعة القانونية للعقد السياحي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد رقم 7، العدد الأول، سنة 2021.
- 2- زياد خلف عليوي، "الحماية المدنية للمستهلك في عقد الإذعان"، مجلة تكريت، المجلد 5، العدد 19، سنة 2013.

دور الرقمنة في تكريس جودة الخدمات العمومية العمرانية The role of digitization in consolidating the quality of urban public services

سهيلة بوخميس*

مخبر الدراسات القانونية البيئية - جامعة 8 ماي 1945 قالمة

Boukhmis.souhila@univ-guelma.dz

تاريخ القبول: 2023/01/31

تاريخ المراجعة: 2023/01/14

تاريخ الإيداع: 2022/05/07

ملخص:

إن عصرنة قطاع العمران على غرار بقية القطاعات في الجزائر ساهمت إلى حد كبير في تحسين الخدمات العمومية العمرانية والحفاظ على النسيج العمراني والحد من المخالفات العمرانية، من خلال قواعد المعطيات الرقمية ونظام البطاقة الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها، التي ساهمت في مد يد العون لسلطات الضبط الإداري العمراني والأعوان المؤهلين في متابعة ومراقبة النشاطات العمرانية، وقد توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها ضرورة إخضاع الاعوان العموميين العاملين في الأنظمة الرقمية في قطاع العمران للتكوين والتأهيل المناسبين للتمكن من تمكين المواطن من الانتفاع من الخدمات العمومية العمرانية ووضوح حد لكل مخالفة عمرانية تم رصدها في المنصات الرقمية.

الكلمات المفتاحية: الرقمنة ؛ الأعوان المؤهلين؛ المعطيات الرقمية ؛ نظام البطاقة الوطنية.

Abstract:

The modernization of the urban sector, like the rest of the sectors in Algeria, has greatly contributed to improving urban public services, preserving the urban fabric and limiting urban violations, through digital databases and the national card system for construction contracts and related violations, which contributed to extending a helping hand to the controlling authorities. The urban administrator and qualified agents in the follow-up and control of urban activities, and the study reached several results, the most important of which is the necessity of subjecting public agents working in digital systems in the urban sector to the appropriate training and qualification to enable citizens to benefit from urban public services and to clarify an end to each urban violation that was monitored in digital platforms.

Keywords : digitization; qualified agents; digital data ; the national card system.

* المؤلف المراسل..

مقدمة:

يعتبر موضوع جودة الخدمات العمومية وفي جميع المجالات من أكثر الموضوعات التي لطالما شغلت الدولة بجميع هيئاتها، لان تحقيقها يعني استدامة الدولة وخدماتها للأجيال القادمة، ويعد قطاع العمران من المجالات التي أولتها الدولة عناية من خلال تشريعاتها ومحاولة دمجها بقطاع الطاقات المتجددة لترشيد استهلاك الطاقة، وكذا ربطها بقطاع البيئة من خلال إعادة تدوير النفايات المنزلية، والمحافظة على النسيج العمراني، باحترام قواعد التهيئة والتعمير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

تكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على متطلبات تحقيق جودة الخدمات العمومية العمرانية ومدى إمكانية تحقيقها في ظل الإمكانيات المتواضعة التي تتوفر عليها الدولة، معتمدة على آلية الرقمنة وما يمكنه تحقيقها على المدى المتوسط والطويل.

ونظرا لارتباط هذا القطاع بعدة قطاعات أخرى لها علاقة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، كان لا بد من عصرنته لإحكام السيطرة عليه ولضبطه على النحو الذي يسمح بتحقيق الأهداف المسطرة من قبل الدولة، وهي تحقيق التنمية المستدامة وحماية البيئة والحفاظ على النسيج العمراني، لأجل ذلك نجد أنفسنا أمام الإشكال الآتي: إلى أي مدى يمكن للرقمنة أن تركز جودة الخدمات العمومية العمرانية في إطار تحقيق التنمية المستدامة؟.

بالنظر للإشكالية أعلاه يتضح أن هناك العديد من الأسئلة الفرعية التي تتفرع عنها:

- فيما تتجلى مظاهر الرقمنة العمرانية في الجزائر؟.
 - هل تحظى الوثائق والمعلومات الالكترونية بالحماية القانونية اللازمة؟.
 - ماهي التحديات التي تواجه الرقمنة في قطاع العمران في الجزائر؟.
- إن الإجابة على الإشكالية تتطلب انتهاج المنهج الوصفي من خلال التعرف على نظام الرقمنة عن كثب وعلى الأهداف التي يمكنه تحقيقها ومبررات اللجوء إليه، والمنهج التحليلي من خلال تحليل واستقراء النصوص القانونية واستخراج مواطن النقص والخلل في القواعد المتعلقة بنظام البطاقة الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها وكذا البطاقة الوطنية للسكن وكيفيات العمل بها ، وكيفية الانتفاع من معطياتها في سبيل مكافحة المخالفات العمرانية من قبل شرطة العمران، متبعين في ذلك الخطة أدناه:

1- مظاهر رقمنة قطاع العمران

2- الحماية القانونية للمعلومات والوثائق الإدارية الرقمية العمرانية

3- تحديات تكريس الرقمنة في مجال العمران .

1- مظاهر رقمنة قطاع العمران

تتجلى مظاهر رقمنة قطاع العمران في نظام البطاقية الوطنية التي يفترض بها أن تكون المعين للهيئات المختصة بتقديم خدمات عمرانية، وسيت التعرف عليها عن كثب في العناصر أدناه:

1.1- نظام البطاقية الوطنية

عمد المشرع الجزائري إلى إحداث نظام البطاقية الوطنية على مستوى الإدارات العامة لكن بشكل تدريجي وليس دفعة واحدة، إذ نجدها في بعض المجالات دون أخرى، وذلك لأسباب عديدة بعضها تقني وآخر إداري وآخر قانوني، يعود لطبيعة المرفق في حد ذاته وكذا طبيعة الخدمات التي يقدمها، ومن بين المجالات التي بدأت العمل بنظام البطاقية مجال الصناعات التقليدية والحرف⁽¹⁾، مجال التهيئة والتعمير⁽²⁾، وهي تلك الآلية الالكترونية التي تلجأ إليها الإدارة العامة لتوثيق أعمالها الإدارية⁽³⁾ ولتسهيل الوصول إليها لدى التعامل والاحتكاك بالمواطن، تعتمد بالدرجة الأولى على تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتكون ضمن برنامج الكتروني يفترض فيه أنه يخضع لنظام حماية غير قابل للاختراق، ومفهوم آخر ضيق مرتبط بعمل البطاقية نفسها، وبموجب نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 09-276 والمتعلق بالبطاقية الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها وكذا كفاءات مسكها نجد أن المشرع عرف البطاقية الوطنية على أنها آلية قانونية لتوثيق قرارات التعمير التي تسلمها السلطات الإدارية المختصة والمنظمة بموجب المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 15 يناير سنة 2015 المحدد لكفاءات تحضير قرارات التعمير وتسليمها⁽⁴⁾، كرخصة البناء والتجزئة والهدم وشهادة التقسيم والتعمير والمطابقة وغيرها، غير أن هذا التوثيق لا ينصب فقط على قرارات التعمير بل أيضا على الجزاءات العمرانية بأنواعها الإدارية والقضائية، فهي الأداة المفضلة لدى الدولة لمتابعة تنفيذ العقود والجزاءات⁽⁵⁾، على حد تعبير المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 09-276 السابق الذكر.

2.1- نظام قواعد المعطيات الرقمية

يلجأ الأفراد في كثير من الأحيان بل في غالبها إلى الإدارة العامة، لأنه لا يمكنهم الاستغناء عن خدماتها وسواء تعلق الأمر بالنقل أو الصحة أو التعليم أو الأمن وغيرها فإن الإدارة العامة مجبرة على تلبية طلبات المواطن طالما تتوفر فيه

(1) المرسوم التنفيذي رقم 97-272 المؤرخ في 21 يوليو 1997 والمحدد لكفاءات تنظيم البطاقية الوطنية للصناعة التقليدية والحرف وعملها، جريدة رسمية رقم 48 المؤرخة في 23 يوليو 1997، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-252 المؤرخ في 02 يوليو 2013، جريدة رسمية رقم 35، المؤرخة في 07 يوليو 2013.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 09-276 المؤرخ في 30 أوت 2009 والمتعلق بالبطاقية الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها وكذا كفاءات مسكها، جريدة رسمية رقم 50، المؤرخة في الثاني من سبتمبر 2009.

(3) المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 09-276، المرجع السابق.

(4) جريدة رسمية رقم 07 المؤرخة في 12 فبراير 2015.

(5) سهيلة بوخميس، عصرنة الإدارة العمرانية في الجزائر: البطاقية الوطنية لقرارات التعمير والمخالفات المتعلقة بها نموذجا، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد ثلجي الأغواط، العدد 07 جانفي 2018، ص 313.

الشروط القانونية المطلوبة، ضمن أطر تحددها النصوص المنظمة للمرفق العام، ذلك لأن القانون يمثل العدالة⁽¹⁾، وتسهيلا للعمل الإداري المتمثل في تمكين المواطن من الانتفاع عمدت الإدارة العمرانية إلى إحداث نظام للقواعد البيانية والمعطيات الرقمية للإحاطة بالمراكز القانونية للأفراد على وجه السرعة وتكوين نظرة عن طبيعة القرارات التي يمكن اتخاذها في حقهم بناء على تلك المعطيات، فلجأت في بادئ الأمر إلى تجميع المعلومات الضرورية والبيانات اللازمة المتعلقة بالمراكز القانونية للأفراد في مجال العمران من مختلف المرافق العامة العمرانية كبلدية والولاية ودواوين الترقية والتسيير العقاري ومديرية السكن وكل المرافق الخاضعة لوصاية الوزارة المكلفة بالسكن وذلك في سبيل ضبط العلاقة التي تربط الإدارة العمرانية بالمواطن، و بالرجوع إلى المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 والذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن⁽²⁾، نجدده يكرس هذا المبدأ بموجب نص المادة الثانية منه التي تنص: "يقع على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وأعوانها واجب حماية حريات المواطن وحقوقه التي اعترف له بها الدستور والتشريع المعمول به"، وتؤكد المادة الثالثة منه على أن الإدارة العامة مجبرة على احترام الأفراد وحفظ كرامتهم بل أكثر من ذلك ألزم عليها تحت طائلة الوجوب أن تكون علاقتها بالمواطن مطبوعة في جميع الأحوال باللطف والكرامة، سواء تعلق الأمر بإعلامه أو استدعائه أو استقباله أو تلبية احتياجاته.

2- الحماية القانونية للمعلومات والوثائق الإدارية الرقمية العمرانية.

حظيت المعطيات ذات الطابع الشخصي بالحماية القانونية اللازمة⁽³⁾، وبعدها مباشرة أناط المشرع الجزائري هذه الحماية للمعطيات الرقمية ذات الطابع العام والخاص بالمؤسسات العامة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-05 المؤرخ في 20 جانفي 2020 والمتعلق بوضع منظومة معلوماتية لأمن الأنظمة المعلوماتية⁽⁴⁾، وهي عبارة عن أداة تستخدمها الدولة في مجال امن المعلومات في مواجهة الجرائم السبرانية التي تشكل خطرا على المعلومات والوثائق الإدارية المصنفة والتي من شأن نشرها أو استخدامها أن يهدد استقرار المؤسسات العمومية أو أمنها⁽⁵⁾ وعلى رأسها المؤسسات الأمنية والمالية، ومجال العمران كغيره من المجالات الأخرى تحظى وثائقه الإدارية والمعطيات والمعلومات الإدارية الورقية والالكترونية بنفس الحماية، التي تم تكريسها مؤخرا بموجب الأمر رقم 21-09 المؤرخ في 8 يونيو 2021 والمتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية⁽⁶⁾، حيث صنفت الوثائق حسب درجة حساسيتها بموجب نص المادة السادسة من القانون السالف الذكر إلى:

(1) فريديريك باستيا، القانون، ترجمة منبر الحرية، عمان، الأردن، الأهلية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2012، ص 65.

(2) جريدة رسمية رقم 27 مؤرخة في 6 يوليو 1988.

(3) القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018، والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية رقم 34، مؤرخة في 10 يونيو 2018.

(4) جريدة رسمية رقم 4 مؤرخة في 26 جانفي 2020.

(5) المادة 2 من المرسوم الرئاسي 20-05.

(6) جريدة رسمية رقم 45 مؤرخة في 9 يونيو 2021.

- وثائق سرية جدا وهي تلك الوثائق التي يترتب عن إفشاؤها خطر بالأمن الوطني الداخلي والخارجي.
- وثائق سرية وتتضمن الوثائق التي يلحق إفشاؤها ضررا خطيرا بمصالح الدولة.
- وثائق واجبة الكتمان تتضمن الوثائق التي يلحق إفشاؤها ضررا أكيدا بمصالح الحكومة أو الوزارات أو الإدارات أو إحدى الهيئات العمومية.
- وثائق ذات توزيع محدود وتتضمن الوثائق التي يتحقق إفشاؤها إلى المساس بمصالح الدولة ولا يجوز الاطلاع عليها إلا من قبل الأشخاص المؤهلين بحكم الوظيفة أو المهمة، وخير مثال عنها الوثائق المدرجة في البطاقة الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها.
- وسواء كانت الجهة الرقابية في مجال العمران البلدية⁽¹⁾ أو الولاية أو ديوان الترقية والتسيير العقاري أو الأعوان المؤهلين، أو الوزارة المكلفة بالتهيئة والتعمير أو هيكلها المركزية أو اللامركزية التي تخضع لوصايتها، فإن الأعوان العموميين العاملين لديها يعتبرون مسؤولين مسؤولية تأديبية ومدنية وجزائية عن الوثائق والمعلومات الإدارية الورقية والإلكترونية التي تأخذ أحد التصنيفات أعلاه⁽²⁾.

1.2- الحماية الإدارية والمدنية

نظرا للآثار الوظيفية التي تترتب عن إفشاء المعلومات الإدارية عامة والعمراني خاصة، أو نشر أو اخراج وثائق إدارية من قبل الأعوان العموميين بمناسبة تأديتهم لمهامهم، والمتمثلة غالبتها في المساس بالنظام العام للمصلحة أو الهيئة الإدارية المعنية بتنظيم ومتابعة النشاطات العمرانية ومراقبتها كل حسب حدود اختصاصها، تدخل المشرع لوضع حد لمثل هذه الممارسات من خلال تحميل الموظف أوزار خروج أي وثيقة أو معطيات أو معلومات إدارية، وجمعها في شكل التزامات على عاتقه يشكل الخروج عنها سببا قانونيا لتحميله المسؤولية المدنية والتأديبية.

وعلى أساس تلك المسؤولية يلتزم الموظف العام بالسر المهني من خلال عدم افشاء محتوى أي وثيقة أو معلومة اطلع عليها أثناء ممارسة مهامه⁽³⁾، أو إخراجها أو نسخها أو تصويرها أو طبعها ما لم تقتضي طبيعة العمل ذلك⁽⁴⁾، اللهم إن كانت من قبيل المعلومات والوثائق التي خول القانون صراحة تبليغها ونشرها للمواطن وتمكينه من الحصول عليها وفق للطرق المتعارف عليها والمعمول بها على مستوى الإدارات المعنية، كرخص البناء والهدم والتجزئة والهدم وشهادة المطابقة

⁽¹⁾ أناط القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 والمتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية رقم 37 مؤرخة في 3 يوليو 2011، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 13-21 المؤرخ في 31 أوت 2021، جريدة رسمية رقم 67 مؤرخة في 31 أوت 2021، رئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب المادة 94 و 95 منه على السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة واتخاذ كل التدابير الوقائية المناسبة للحفاظ على النظام العام وعلى رأسها النظام العام العمراني، فيختص بإصدار الرخص العمرانية لدى طلبها من قبل من تتوفر فيهم الشروط القانونية للاستفادة منها كرخصة البناء والهدم والتجزئة.

⁽²⁾ الوثائق المصنفة هي كل مكتوب وورقي أو إلكتروني أو رسم أو مخطط أو خريطة أو صورة أو شريط صوتي أو سمعي بصري، أو أي سند مادي أو إلكتروني آخر كانت محل تدابير ترمي إلى منع نشرها أو تقييد الاطلاع عليها. انظر نص المادة 3 من الأمر رقم 09-21.

⁽³⁾ المادة 14 من الأمر 09-21.

⁽⁴⁾ المادة 15 من الأمر 09-21، وأضافت المادة 16 منه أن يمنع على الموظف العام الادلاء بأي معلومة لوسائل الاعلام أو وسائل التواصل الاجتماعي ما لم يكن ملخص له قانونا.

وننتائج الطعون التي تم ايداعها على مستوى الجهة الإدارية المختصة⁽¹⁾، ويبقى هذا المنع ساريا لمدة عشر سنوات من تاريخ توقف الموظف أو انتهاء العلاقة المهنية له بالاستقالة أو التسريح أو العزل أو الإحالة على التقاعد... الخ⁽²⁾. ويتربط عن الاخلال بالتزامات أعلاه جملة من الآثار القانونية المتمثلة في العقوبات الإدارية المفروضة على الموظف العام الذي ثبت عن طريق التحقيق⁽³⁾ خرقه لالتزاماته المهنية، وهي:

- عقوبات مدنية: وتصدر من الجهة القضائية المختصة إقليميا ونوعيا، بموجب دعوى تعويض ترفع من السلطة الإدارية المعنية (المختصة بتقديم خدمات عمرانية أمام جهات القضاء العادي نتيجة الضرر الذي أصابها عند نشر وثيقة مصنفة أو إفشاء معلومات تخصها⁽⁴⁾)، أو بموجب دعوى وقف نشر الوثائق المصنفة لإيقاف النشر ولم يوضح نص المادة 18 من الأمر 09-21 ان كانت ترفق لدى قاضي الاستعجال أم لا، لكن بالنظر إلى الجدية والخطورة التي تتسبب بها عملية نشر أي وثيقة إدارية مصنفة، نظرا لما ستسببه من ضرر فإن احتمالية كون القضاء الاستعجالي هو المختص تنال حظها الأوفر، وفي هذا الخصوص خول المشرع الجزائري للقاضي المختص سلطة اصدار غرامة تهديدية يومية على مرتكب الفعل.

- عقوبات إدارية: وتصدر من الجهة التي يعمل لديها الموظف الذي خالف التزاماته المهنية بعدم حفظ السر المهني وهنا نميز بين حالتين الأولى المعيار الفاصل بينها هو القصد الجنائي، فإذا تعمد الموظف إفشاء الوثائق أو المعلومات الإدارية المصنفة، فإنه يتعرض لعقوبة التسريح من العمل⁽⁵⁾، والثانية إذا كانت عن غير قصد أو كانت نتيجة الإهمال تسبب في إفشائها أو إخراجها أو اخراج نسخ عنها أو طبعها خارج المصلحة التي يعمل لديها، عندها يتعرض للمساءلة التأديبية كما هو منصوص عليه في الأمر رقم 03-06 وهو خطأ من الدرجة الثالثة⁽⁶⁾ تقابله عقوبة التوقيف عن العمل من 4 إلى 8 أيام أو التنزيل من درجة إلى درجتين، أو النقل الإجباري⁽⁷⁾.

2.2 الحماية الجزائية

قام المشرع الجزائري بتجريم العديد من الأفعال التي تنصب على المعلومات والوثائق الإدارية المصنفة والتي ينبغي أن يكون مرتكبها موظفا عاملا لدى الهيئة الإدارية صاحبة تلك الوثائق والمعلومات، تقابلها عقوبات جنائية مختلفة باختلاف الفعل المادي المرتكب، وفيما يلي نوضح أركان هذا النوع من الجرائم:

الركن المفترض: ويجب أن تتوفر فيه:

(1) المواد 219، 163، 184، 216، من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية رقم 46 مؤرخة في 16 يوليو 2006.

(2) الفقرة الثانية من المادة 14 من الامر رقم 09-21.

(3) المادة 9 من الأمر رقم 09-21.

(4) المادة 17 من الأمر رقم 09-21.

(5) المادة 19 من الأمر رقم 09-21.

(6) المادة 180 من الأمر رقم 03-06.

(7) المادة 163 من الأمر رقم 03-06.

- يجب أن يكون مرتكب الفعل الإجرامي موظفا عاما ولا يهم ان كان معيناً أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر ، في مفهوم هذا القانون وهو كل شخص يشغل منصب تشريعي أو تنفيذي أو قضائي أو في المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وتشمل أيضا فئة الموظفين المؤقتين بأجر أو بدون أجر والعاملين في هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية إدارية أو اقتصادية أو شركة تابعة للدولة أو أي مؤسسة تقدم خدمة عامة، والواضح من نص المادة 3 من الأمر 09-21 أن حدد الفئات العاملة على مستوى الهيئات العمومية على سبيل المثال على سبيل الحصر بدليل الإحالة الواردة في نفس المادة. وبالرجوع لمجال العمران نجد أن نفس الوصف ينطبق على الموظفين التابعين للبلدية أو الولاية أو الوزارة المكلفة بالتعمير أو الأعوان المؤهلين أو العاملين على مستوى البطايق الوطنية لعقود التعمير أو ديوان الترقية والتسيير العقاري وغيرها.

- ويستوي الأمر إن كان الفاعل أصليا أو محرضا يبقى الفعل واحدا والعقوبة المقررة له نفسها.

- يجب أن تكون الوثائق والمعلومات الإدارية الخاصة بالمرفق الذي يعمل لديه الموظف العمومي، ممن يمكنهم الاطلاع على الوثائق والمعلومات الإدارية بحكم مهامهم أو وظيفتهم.

- يجب أن يكون الموظف خلال أداء مهامه أو في خلال 10 سنوات على انتهاء العلاقة المهنية للموظف العام، لأنه بعد انتهاء هذه الفترة تنتفي الجريمة ولا يمكن محاسبته أو منعه من نشر أي وثيقة إدارية.

الركن المادي: تتعدد الأفعال المادية المتعلقة بالمعلومات والوثائق الإدارية نذكر البعض منها:

- نشر أو افشاء أو اطلاع الغير أو السماح له بأخذ صورة من الوثائق المصنفة ذات التوزيع المحدود⁽¹⁾.

- افشاء أو نشر معلومة أو السماح بأخذ صورة أو ترك الغير يقوم بذلك، أو وثيقة واجبة الكتمان إلى الجمهور أو إلى أي شخص ليس له صفة الاطلاع عليها⁽²⁾ وتضاعف العقوبة عندما تكون الوثائق سرية أو سرية جدا.

- الإهمال وعدم مراعاة القواعد الاحترازية المرتبطة بطبيعة مهامه أو وظائفهم⁽³⁾.

- افشاء الاسرار المؤتمن عليها في غير الحالات التي يرخص له التبليغ عنها⁽⁴⁾.

- نشر المحاضر وأوراق التحريات مثل محاضر المعاينات الميدانية للمخالفات العمرانية، وافشاء محتواها والتحقيقات القضائية أو تمكين من لا صفة له بحيازتها⁽⁵⁾.

الركن المعنوي: في هذا النوع من الجرائم نجده يؤخذ القصد الجنائي الاعتبار لدى تجريم الأفعال الماسة بالوثائق والمعلومات الإدارية وتارة أخرى لا ، طالما تسبب الفعل بضرر للهيئة التي يعمل لديها الموظف العام.

(1) المادة 28 من الأمر 09-21 .

(2) المادة 29 من الأمر 09-21 .

(3) المادة 30 من الأمر 09-21 .

(4) المادة 31 من الأمر 09-21 .

(5) المادة 32 من الأمر 09-21 .

وتتنوع العقوبات ما بين عقوبات أصلية مالية وأخرى مقيدة للحرية تصل إلى حد العشر سنوات على حسب طبيعة الوثائق التي تم افشاؤها أو نشرها أو نقلها أو تصويرها وعلى حسب إن كانت الجريمة عمدية أو نتيجة الإهمال والتقصير، وقد أضاف لها المشرع العقوبات التكميلية كالحرم من الحقوق المدنية والسياسية، والمنع من ممارسة وظيفة عليا نهائيا لمدة لا تقل عن 5 سنوات ولا تزيد عن 10 سنوات.⁽¹⁾

3- تحديات تكريس الرقمنة في مجال العمران.

إن تحقيق الأهداف المسطرة من قبل الدولة في مجال العمران اعتمادا على الرقمنة، يقتضي الحرص في استخدامها والسعي إلى التحكم فيها، لما تحتويه من تكنولوجيا متقدمة تقتضي تكويننا تقنيا وقانونيا خاصا، إذ لا يمكن أن نتوقع منها نتائج ماهرة إن لم تكن ضمن شروط وضعها، لذا فهي تواجه تحديات تقنية وأخرى قانونية نوردها في العناصر أدناه:

3-1 تحديات قانونية .

تواجه الرقمنة العديد من التحديات القانونية، التي لا مناص من مواجهتها والتغلب عليها، للالتحاق بالركب في مجال العمران، ولما لا التوجه نحو عالم المدن الذكية الإيكولوجية⁽²⁾ لتحقيق تنمية اقتصادية وبيئية شاملة، لأجل ذلك نسلط الضوء على أبرز تلك التحديات ونحصرها في الفروع أدناه:

3-1-1 مدى صحة المعطيات الرقمية

قد يحدث عند افرغ المعطيات الرقمية الخاصة بالملفات الشخصية لأصحاب الشهادات والرخص العمرانية أو أصحاب المخالفات العمرانية، في القواعد الرقمية أو في البطاقة الوطنية، أن تكون هناك أخطاء تتراوح ما بين البساطة والجسامة، من شأنها المساس بالمراكز القانونية للمواطنين وضياع حقوقهم، كما من شأنها أن تؤثر في جودة الخدمات العمومية العمرانية، لتتحول الرقمنة من نعمة إلى نقمة والسبب في ذلك هو ضعف تكوين وتأهيل الأعوان العموميين العاملين على مستواها، أو خلل في نظام البرمجة الذي يوضع على نحو يراعى فيه الموازنة ما بين مبدأ المشروعية ومصلحة المواطن الفردية.

لأجل ذلك نجد أن معظم الإدارات العمومية وعلى رأسها الإدارة العمرانية قد جزأت العمل إل نصفين عن دخولها نظام الرقمنة، الجزء الأول الخاص بالمعطيات الورقية التي سبق العمل بها إداريا على الطريقة الكلاسيكية ورقيا، وهنا ينبغي الحذر الشديد في صب بياناتها في البرامج الرقمية المخصصة لها وعلى رأسها قرارات التعمير⁽³⁾ كرخص البناء والهدم

(1) المادة 45 من الأمر 09-21.

(2) عواطف بوطرفة ، سهيلة بوخميس، دمج الطاقات المتجددة واستثماراتها في البيئة العمرانية الجديدة: توجه للعصرنة أم خيار لحماية البيئة؟، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة بانه 1، المجلد 08، العدد03، 2021، ص 995 وما بعدها.

(3) أصل تسميتها هي قرارات التعمير وليس عقود التعمير لأنها في الأصل ليست عقودا ترم بين الإدارة المختصة والمواطنين بل هي قرارات إدارية تمنه بمجرد طلبها وتوفر الشروط القانونية مثلها مثل رخصة السياقة و رخص مزاولة أي نشاط اقتصادي، وسماع الإدارة بمزاولة ذلك النشاط يكون بموجب قرار إداري صادر بإرادتها المنفردة وليس باتفاق ارادتين بمقابل بل هي بالمجان، كما هو وارد في المرسوم التنفيذي أدناه: المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 والمحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية رقم 7 مؤرخة في 12 فبراير 2015 .

والتجزئة وشهادات المطابقة والتقسيم وغيرها، أما الجزء الثاني ينبغي تسجيلها مباشرة في البرامج الرقمية عند استلام أية طلبات من قبل المواطنين للانتفاع بالخدمات العمرانية.

ومثالها أن يمس الخطأ أحد البيانات التي تخص رخصة بناء⁽¹⁾ مواطن اسمه أو موطنه أو طبيعة علاقته بالعقار أو خطأ في البيانات أدناه:

- بيانات عقد الملكية أو شهادة الحيازة أو التوكيل أو العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة أرض أو بناية، أو بيانات القانون الأساسي إذا كان المالك أو موكله شخص معنوي.
- بيانات مراجع رخصة التجزئة بالنسبة للبيانات المبرمجة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر.

- بيانات شهادة القابلية للاستغلال بالنسبة للبيانات الواقعة ضمن أرض مجزئة برخصة تجزئة.

- بيانات مخططات الموقع أو مخططات الكتلة للقطع الأرضية .

- بيانات حدود القطعة الأرضية ومساحتها ومنحنيات المستوى ، نوعية وعدد وارتفاع طوابق البنايات المجاورة .

- بيانات الخاصة بارتفاع البنايات الموجودة والمبرمج على القطعة الأرضية، وبيانات شبكات التهيئة الموصولة

بالقطعة الأرضية وبيانات مواصفاتها التقنية... الخ

وفي هذا الخصوص تستدعي الحاجة أيضا على تمكين الأعوان المؤهلين من الدخول لقواعد البيانات كل باسمه ورمزه، لتسجيل المخالفات التي تم رصدها لدى معاينتها ميدانيا بالشكل الصحيح مع ضرورة التأكد من كل بيان يتم صبه فيها قبل حفظها، حتى يتم تحديد العقوبة المناسبة، فتكتسي هذه الآلية الحجية المطلقة في اثبات واقعة المخالفة من قبل الأعوان المؤهلين.

3-1-2 ضعف وتكوين الأعوان العموميين

تفطن المشرع الجزائري إلى أن تحقيق جودة الخدمات العمومية مرتبط بتكوين وتأهيل الأعوان العموميين، وأن عدم تكوينهم قد يعرقل السير الحسن للمرفق العام كما من شأنه أن يكرس الرداءة على نوعية الخدمة العمومية، بل أكثر من ذلك الجهل بنظام الرقمنة قد يساهم في اتساع دائرة المخالفات العمرانية وبالنتيجة الإضرار بالنسيج العمراني والبيئي والاجتماعي، لذا حاول معالجة الموقف من خلال المرسوم التنفيذي رقم 20-194 المؤرخ في 25 يوليو 2020 والمتعلق بتكوين الموظفين والأعوان العموميين وتحسين مستواهم في المؤسسات والإدارات العمومية⁽²⁾، تيقنا منه أن جوهر العملية التأهيلية للموظف العمومي، هو الوصول به إلى تحقيق النوعية المرجوة في الخدمة والالتزام بمواصفات العمل المقدمة من حيث السرعة في التنفيذ، الدقة والجودة، روح المبادرة، الاقتصاد في التكلفة، وبأسلوب أكثر تنظيما، كما يسمح التأهيل للبعون العمومي بالتكيف مع المستجدات في التسيير أو تقنيات العمل أو النصوص

(1) المادة 42 من المرسوم التنفيذي 19-15.

(2) جريدة رسمية رقم 43 مؤرخة في 28 يوليو 2020.

القانونية الجديدة⁽¹⁾، وقد أكد على هذه المسألة المشرع بموجب نص المادة 7 من الأمر 09-21 والتي نص فيها على ضرورة إخضاع موظفي السلطات المعنية إلى تكوين خاص في التعامل مع الوثائق والمعلومات المصنفة⁽²⁾.

2-3 تحديات تقنية فنية.

تعتبر التحديات الفنية أهم عائق يواجه الرقمنة في مجال العمران، ذلك لأن النظام القانوني العمراني بأكمله يعتمد عليه، وتعطيله يعني توقف المرافق العامة عن العمل وهذا يتنافى مع مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد⁽³⁾، لذا يجب تحديد طبيعة التحديات الفنية التي قد تحول دون ديمومة الخدمة العمومية، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1-2-3 برامج رقمية معقدة

بالنظر إلى القواعد البيانية الرقمية التي يتعامل معها الأعوان العموميين أو نظام البطاقة الوطنية، نجدها أنها كانت ولا تزال معقدة بالنسبة إلى مستخدميها لا صانعيها، تتطلب إخضاع كل مستخدم لها، لتأهيل تقني يوضح له كيفية العمل بواسطتها فتكون نعم المعين للعمل الإداري وتكون سببا في تسريعه لا تعطيله، وتتعامل مع المعطيات الشخصية للمنتفعين بالخدمات العمرانية بكل موضوعية وحياد، وأي محاولة لخرق القواعد المبرمجة على أساسها البطاقية أو منصة المعطيات الشخصية سيتم كشف فاعلها ومكانها وزمانها بسرعة البرق ليكون محل مساءلة تأديبية وجزائية، مما يعني أن التغلب على عقبة التعقيد التي تتميز بها البرامج الرقمية يعني تكريس الشفافية بكل ما تعنيه الكلمة من معنى⁽⁴⁾، وبالنتيجة الحد من جرائم الفساد الإدارية كسوء استغلال السلطة والمحاباة وتبديد الأموال وغيرها.

وعن طريق الرقمنة يصبح كل ما يقوم العون العمومي مرثيا، مما يسهل على الإدارة العامة وهي في غالبية الأحيان الإدارة العمرانية المختصة برقابة مدى تقدم التصرفات القانونية العمرانية ومدى سرعة العمل الإداري وجودة الخدمات العمرانية، دون الحاجة لطلب تقارير أو إثباتات وقتما تشاء ودون الحاج للتنقل من هيئة إلى أخرى لمراقبة منهج عمل العون العمومي في المنصة الرقمية⁽⁵⁾.

(1) سهيلة بوخميس، يزيد بوحليط تكوين وتأهيل الأعوان العموميين كآلية لترقية الخدمة العمومية المحلية: قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي 20-194، مداخلة القيت في الملتقى الدولي حول: الجماعات الإقليمية والتنمية المستدامة، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوقرة بومرداس، يومي 7 و8 مارس 2021، ص 13.

(2) الفقرة الثانية من المادة 7 من الأمر رقم 09-21.

(3) يعرف المبدأ على أنه تأمين ديمومة الخدمات العمومية بدون انقطاع وهو من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 288. ماجد راغب لعلو، القانون الإداري، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص 418.

(4) القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية رقم 14 المؤرخة في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية رقم 50 المؤرخة في الفاتح سبتمبر 2010. والقانون رقم 15-11 المؤرخ في 2 أوت 2011، جريدة رسمية رقم 44 المؤرخة في 10 أوت 2011.

(5) سهيلة بوخميس، وفاء شيعاوي التعليم عن بعد في الجامعة آلية لتكريس الشفافية في التدريس والتقييم، مداخلة القيت في الملتقى الدولي حول: طرق وأساليب استخدام التكنولوجيا الحديثة في العملية التعليمية: الواقع والتحديات، جامعة أدرار يومي 6 و7 فيفري 2021.

2-2-3 ضعف شبكة الاتصالات السلكية واللاسلكية

من التحديات أيضا التي تواجه رقمنة الخدمات العمرانية ضعف تدفق شبكة الاتصالات السلكية واللاسلكية، وهي معضلة تعاني منها جميع مرافق الدولة على حد سواء، واعتماد المرافق العامة عليها كلية يعني أن تلبية احتياجات المواطن العمراني تحت رحمة شبكات الاتصال السلكية واللاسلكية⁽¹⁾، فإن انقطعت لعطل أو خلل ما توقف المرفق بأكمله عن العمل وهذا ما يتنافى مع فكرة دوام خدمة المرفق العام وإن لم تتوقف استمر عمل المرفق، والواضح أنه حتى ولو كان الأعوان العموميين مؤهلين للعمل على البرامج المعقدة وتم إخضاعهم للتكوين المناسب ستبقى لدينا معضلة الشبكة الخارجة تماما عن إرادتهم، وعن إرادة المرفق ككل، لذا وجب على الدولة الحرص الشديد عند التعامل مع الشركات التي تتعامل معها في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية وأن لا تمنح رخص الاستغلال² إلا لمن تتوفر فيهم الشروط الفنية والتقنية.

الخاتمة:

إن تكريس الجودة في الخدمات العمرانية يتطلب مواجهة التحديات والمعوقات التي تواجه الرقمنة وتعوقها عن تحقيق الأهداف المنوطة بها وهذا ما عالجته هذه الدراسة، فقد توصلت إلى العديد من النتائج و التوصيات والتي نجمها على النحو المبين أدناه:

أولا: النتائج

- لكي تؤتي الرقمنة بثمارها وتحقق الأهداف المرجوة منها لا بد من تعميم عمليات التحسيس والتوعية والتكوين حول طرق استخدامها وطبيعة الآثار القانونية التي تترتب عنها بالنسبة للمنتفعين بخدمات المرافق العامة وبالنسبة للمرفق في حد ذاته.
- تحتاج البرامج الرقمية والقواعد البيانية والمنصات الرقمية التي تستخدمها المرافق العامة العمرانية كآلية تقنية وقانونية، إلى تطبيق جل الأحكام والقواعد التشريعية والتنظيمية المعمول بهما لكونها سنت لتنظيم مجال العمران على النحو الذي يضمن مشروعية تصرفات الإدارة العمرانية القانونية والمراكز القانونية للمنتفعين، ويحقق الأهداف المرجوة منها وهي تكريس جودة الخدمات العمومية وتحقيق التنمية المستدامة.
- إن ضعف التنسيق ما بين الإدارات العمرانية حتى في الفضاء الرقمي، يجعل حقوق وحريات المواطن دائما في خطر، وهذا من شأنه التأثير على جودة الخدمات العمومية العمرانية.

(1) وقد نظمها المشرع بموجب القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 ماي والمتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية 2018، جريدة رسمية رقم 27 مؤرخة في 13 ماي 2018.

(2) المادة الرابعة من القانون رقم 04-18.

- أن الإدارة العمرانية لحد الآن لا تتميز ما بين المعلومات والوثائق العمرانية التي يجب تمكين المواطن من الحصول أو الاطلاع عليها وما بين تلك التي يجب أن تكون طي الكتمان حفاظا على السر المهني تحت طائلة المسؤولية المدنية والتأديبية والجنائية.

ثانيا: التوصيات

- ضرورة العمل على تكوين وتأهيل الأعوان العموميين القائمين على القواعد البيانية أو البطاقية الوطنية من الناحية الفنية والتقنية وفي نفس الوقت من الناحية القانونية، لضمان الجودة والكفاءة والتخصص.
- ضرورة الفصل ما بين المعلومات والوثائق العمرانية التي تسمح بتمكين المواطن من الحصول أو الاطلاع عليها وبين تلك التي يجب أن تكون طي الكتمان، بموجب نصوص قانونية ملزمة وواضحة غير قابلة للتأويل.
- تكريس المبادئ الأخلاقية كالشفافية والمساواة والشفافية في المنصات الرقمية ضمن برامجها وخوارزمياتها ، وإخضاعها للرقابة الدورية من جهة إدارية مختصة بالسهر والاشراف على القواعد البيانية والمنصات التابعة للإدارة العمرانية.
- تضمين القواعد البيانية والبطاقيات والمنصات الرقمية بخاصية تقنية تسمح بالتنسيق وتبادل المعطيات ما بين المصالح والأقسام الإدارية سواء التابعة للإدارة العمرانية أم لا ، فهذه الخاصية من شأنها تحسين نوعية الخدمات العمومية العمرانية.
- العمل على تحسين نوعية الخدمات العمومية التي تقدمها الإدارة العمرانية للمنتفعين، لتحسين علاقتهم بها ولتحقيق تنمية إجتماعية وعمرانية مستدامة .
- تمكين الأعوان المؤهلين من الدخول لقواعد البيانات كل باسمه ورمزه، لتسجيل المخالفات التي تم رصدها لدى معاينتها ميدانيا بالشكل الصحيح مع ضرورة التأكد من كل بيان يتم صبه فيها قبل حفظها.

قائمة المراجع:

1-النصوص القانونية :

1. القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية رقم 14 المؤرخة في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، جريدة رسمية رقم 50 المؤرخة في الفاتح سبتمبر 2010. والقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011 ، جريدة رسمية رقم 44 المؤرخة في 10 أوت 2011.
2. الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية رقم 46 مؤرخة في 16 يوليو 2006.
3. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 والمتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية رقم 37 مؤرخة في 3 يوليو 2011، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 21-13 المؤرخ في 31 أوت 2021، جريدة رسمية رقم 67 مؤرخة في 31 أوت 2021
4. القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي والمتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية 2018، جريدة رسمية رقم 27 مؤرخة في 13 ماي 2018.



5. القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية رقم 34، مؤرخة في 10 يونيو 2018. المرسوم التنفيذي رقم 97-272 المؤرخ في 21 يوليو 1997 والمحدد لكيفيات تنظيم البطاقة الوطنية للصناعة التقليدية والحرف وعملها، جريدة رسمية رقم 48 المؤرخة في 23 يوليو 1997، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-252 المؤرخ في 02 يوليو 2013، جريدة رسمية رقم 35، المؤرخة في 07 يوليو 2013.
 6. الأمر رقم 09-21 المؤرخ في 8 يونيو 2021 والمتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، جريدة رسمية رقم 45 مؤرخة في 9 يونيو 2021.
 7. المرسوم التنفيذي رقم 09-276 المؤرخ في 30 أوت 2009 والمتعلق بالبطاقة الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها وكذا كيفيات مسكها، جريدة رسمية رقم 50، المؤرخة في الثاني من سبتمبر 2009.
 8. المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 والمحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية رقم 7 مؤرخة في 12 فبراير 2015.
 9. المرسوم التنفيذي رقم 20-194 المؤرخ في 25 يوليو 2020 والمتعلق بتكوين الموظفين والاعوان العموميين وتحسين مستواهم في المؤسسات والإدارات العمومية، جريدة رسمية رقم 43 مؤرخة في 28 يوليو 2020.
- 2-الكتب:

1. فريديريك باستيا، القانون، ترجمة منبر الحرية، عمان، الأردن، الأهلية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2012.
2. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2000.
3. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2012.

3-المجلات:

1. سهيلة بوخميس، عصرنه الإدارة العمرانية في الجزائر: البطاقة الوطنية لقرارات التعمير والمخالفات المتعلقة بها نموذجاً، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد تليجي الأغواط، العدد 07 جانفي 2018.
 2. عواطف بوطرفة، سهيلة بوخميس، دمج الطاقات المتجددة واستثماراتها في البيئة العمرانية الجديدة: توجه للعصرنه أم خيار لحماية البيئة؟، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 08، العدد 03، 2021.
- 4-الملتقيات:

1. رانيا قطيشات، المساءلة والشفافية في البلديات، المؤتمر السنوي العام حول نحو استراتيجية وطنية لمكافحة الفساد، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2010.
2. سهيلة بوخميس، وفاء شيعاوي التعليم عن بعد في الجامعة آلية لتكريس الشفافية في التدريس والتقييم، مداخلة القيت في الملتقى الدولي حول: طرق وأساليب استخدام التكنولوجيا الحديثة في العملية التعليمية: الواقع والتحديات، جامعة أدرار يومي 6 و7 فيفري 2021.
3. سهيلة بوخميس، يزيد بوحليط تكوين وتأهيل الأعوان العموميين كآلية لترقية الخدمة العمومية المحلية: قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي 20-194، مداخلة القيت في الملتقى الدولي حول: الجماعات الإقليمية والتنمية المستدامة، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوقرة بومرداس، يومي 7 و8 مارس 2021.

دور مؤسسات المجتمع المدني في ترقية و تعزيز حقوق الإنسان في الجزائر

The role of civil society institutions in the promotion and promotion of human rights in
Algeria

معيزي ليندة*

دهقاني أيوب

-جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت

- جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت

lynda.maizi@cuniv-tissemsilt.dz

dehegani.ayoub@cuniv-tissemsilt.dz

تاريخ القبول: 2023/01/31

تاريخ المراجعة: 2023/01/31

تاريخ الإيداع: 2022/05/08

ملخص:

تسعى هذه الورقة البحثية إلى ضبط النسق الوظيفي للمجتمع المدني كمتغير ثابت، مع محاولة فهم أهم المؤشرات القياسية لمدى فاعليته ودوره في بناء المجتمع، إذ ساهم الاهتمام بتطوير البنية الهيكلية والوظيفية للمنظمات والجمعيات المدنية، إلى فك الارتباط بالمفاهيم التقليدية التي كانت تفسر العلاقة بين المجتمع والسلطة السياسية، ليمتد إلى مواضيع جديدة لها علاقة بالعديد من المسائل ذات البعد السياسي والاقتصادي والثقافي والقانوني وأصبحت تعالج قضايا حقوق الإنسان والحريات المدنية، مع تقديم دراسة حالة لمؤسسات المجتمع المدني الجزائري، والتي يبرز دورها في المطالبة بترقية حقوق الإنسان والدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية مع محاولة إبراز أهم التحديات الهيكلية والوظيفية والصعوبات التي تواجه المجتمع المدني.

الكلمات المفتاحية: المجتمع المدني؛ حقوق الإنسان؛ الأحزاب السياسية؛ الجزائر.

Abstract:

This research paper seeks to adjust the functional pattern of civil society as a fixed variable, while attempting to understand the most important standard indicators of its effectiveness and role in building society. To extend to new topics related to many issues with a political, economic, cultural and legal dimension, and they dealt with issues of human rights and civil liberties, with the presentation of a case study of Algerian civil society institutions, which highlights their role in demanding the promotion of human rights and defending basic rights and freedoms with an attempt to highlight the most important Structural and functional challenges and difficulties facing civil society.

Keywords: Civil society; Human rights; Political parties; Algeria.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

لم يعد الدفاع عن حقوق الإنسان مرتبطا فقط بالتدابير التي تتخذها الدول بموجب القانون ولا بآليات الحماية التي تنشئها وإنما أصبح يرتبطا ارتباطا وثيقا بمفهوم المجتمع المدني بحيث لا يمكن الحديث عن دور هذا الأخير دون ذكر إسهاماته في مجال تعزيز وترقية حقوق الإنسان، فهما مفهومان مترابطان لاسيما في الديمقراطيات الغربية بحيث لعب المجتمع المدني دورا حيويا في العديد من الدول خاصة في مجال حماية حقوق الإنسان، إلا أن دوره يتضاءل عندما يتعلق الأمر بالدول العربية عموما والجزائر خصوصا.

ومع ذلك فإن مؤسسات المجتمع المدني في الجزائر بالرغم من قلة نشاطها إلا أنها لا تزال قائمة وتسعى إلى التطور المستمر بسبب التحديات التي تفرضها العولمة من تجاوزات وانتهاكات لحقوق الإنسان مما يدفع بالمواطن إلى اتخاذ التدابير اللازمة للدفاع عن حقوقه والمطالبة بها بشتى الطرق بما فيها لجوئه إلى إنشاء مؤسسات المجتمع المدني وانضمامه فيها لكسب الدعم والتأييد اللازم للدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية.

إشكالية الدراسة: على ضوء ما تم طرحه يهدف هذا المقال للإجابة عن الإشكالية التالية: إلى أي مدى ساهمت

مؤسسات المجتمع المدني في ترقية وتعزيز حقوق الإنسان في الجزائر؟

ويتفرع عن هذا السؤال الرئيسي أسئلة فرعية هي:

- ما المقصود بالمجتمع المدني وحقوق الإنسان؟

- ما هي نشاطات المجتمع المدني في إطار الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية؟

- ماهي إسهامات منظمات المجتمع المدني الجزائري في مجال حماية حقوق الإنسان وهل استطاعت هذه المنظمات تجسيد مبدأ حماية حقوق الإنسان على أكمل وجه؟

- ماهي الصعوبات التي تواجه المجتمع المدني في الجزائر؟

فرضية الدراسة: إن منظمات المجتمع المدني الجزائري تلعب دور مهم في مجال تعزيز وترقية حقوق الإنسان،

وبإمكان تطوير هذا الدور إذا توافرت مجموعة من العوامل.

تقسيمات الدراسة: تم تقسيم الدراسة إلى ثلاث محاور أساسية هي:

- المحور الأول: المقاربات المفاهيمية للمجتمع المدني وحقوق الإنسان.

- المحور الثاني: دور مؤسسات المجتمع المدني في الدفاع عن حقوق الإنسان.

- المحور الثالث: إسهامات مؤسسات المجتمع المدني الجزائري في مجال حماية وتعزيز حقوق الإنسان.

المحور الأول: المقاربات المفاهيمية للمجتمع المدني وحقوق الإنسان.

قبل الحديث عن دور المجتمع المدني في تعزيز وترقية حقوق الإنسان بجانبه النظري والتطبيقي لابد تحديد مفهوم

كل من المجتمع المدني وحقوق الإنسان وهذا ما سنورده في الآتي.

1.1- المجتمع المدني: دراسة في النشأة والمفهوم والخصائص.

أنبذة تاريخية عن المجتمع المدني: ظهر مصطلح المجتمع المدني لأول مرة في الفكر اليوناني الإغريقي وعرفه أرسطو بأنه "هيئة سياسية ملزمة بالقانون"، أي أنه لم يفرق بين مصطلح الدولة والمجتمع المدني فتعريف الدولة في الفكر السياسي الأوروبي القديم "هي مجتمع مدني يمثل مجموعة سياسية أعضاؤها مواطنون يُقرون بقوانين الدولة ويعملون وفق لها"، إلا انه في القرن الثامن عشر بدأت علاقات الإنتاج الرأسمالية وتطورت المفاهيم وبدأ التمييز بين الدولة والمجتمع المدني، وأثيرت مسألة تمركز السلطة وكانت الحركات الثقافية هي الشكل الصحيح للدفاع عن مخاطر الاستبداد السياسي.

وفي أواخر القرن الثامن عشر شدد الفكر السياسي الغربي على الحاجة إلى تقليص هيمنة الدولة لصالح المجتمع المدني والذي اعتبره كارل ماركس مسرحا للصراع الطبقي.¹

وفي القرن العشرين أثار أنطوني وجرامشي قضية المجتمع المدني في إطار مفاهيمي جديد على انه ليس ساحة للتنافس الاقتصادي وإنما هو ساحة للتنافس الأيديولوجي، فمع نضوج العلاقات الرأسمالية في أوروبا في القرنين السابع والثامن عشر انقسم المجتمع إلى طبقات ذات مصالح مختلفة و متضاربة واشتد الصراع الطبقي وكان لزاما على الرأسمالية (الطبقة الحاكمة) من وضع آليات فعالة لتحقيق مصالحها واستقرارها الاجتماعي ولقد نجحت الرأسمالية الأوروبية بالفعل في تحقيق ذلك من خلال آليتين: السيطرة المباشرة على جهاز الدولة والهيمنة الأيديولوجية والثقافية للمنظمات الاجتماعية غير الحكومية التي شارك فيها الأفراد طواعية في حل المشكلات الطبقيّة و الثقافية مع تحسين الظروف الاجتماعية والاقتصادية وغيرها.²

وبذلك بدأت تظهر النتائج الإيجابية لمساعي وادوار المجتمع المدني داخل المجتمعات الغربية، بحيث باشر بعدها العديد من الباحثين والمفكرين الغربيين وحتى العرب إلى دراسة مفهوم المجتمع المدني وتحليل أهدافه ومساعيه.

ب- مفهوم المجتمع المدني: يعد من بين المفاهيم التي تثير جدلا واسعا بسبب تعدد واختلاف وجهات النظر بين الباحثين حول تحديده وتعريفه، سيما أنه في العلوم الإنسانية تبقى مسألة تحديد المفاهيم نسبية ومعقدة تبعا لاختلاف المنظومة المعرفية والقيمية التي ينتمي إليها الباحث، إلا أن هذا لا يعني قلة التعاريف الموجه إليه و نجد من بينها ما يلي:

• تعريف دومينيك كولاس "Dominique colas هو الحياة الاجتماعية المنظمة انطلاقا من منطلق خاص بها وخاصة الحياة الجموعية التي تتضمن دينامية اقتصادية وثقافية وسياسية".

• تعريف عبد الغفار شكر "هو مجموعة التنظيمات التطوعية الحرة التي تملأ المجال العام بين المجتمع والدولة لتحقيق مطالب أفرادها ملتزمة في ذلك بقيم ومعايير الاحترام و التراضي والتسامح و الإرادة السلمية للتنوع والاختلاف بين البشر".³

¹ عبد الغفار شكر، "نشأة وتطور المجتمع المدني: مكوناته وإطاره التنظيمي"، الحوار المتمدن، (2004/10/13)، تاريخ الزيارة (2022/02/12)، على الرابط: <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=24930>

² المكان نفسه.

³ غزالة زبير، "المجتمع المدني في الجزائر، الجمعيات نموذجا"، التنمية البشرية، ع.10، (مارس 2018)، ص.258/259.

• تعريف وايت جوردون "waitjourdon" هو مملكة وسيطة بين الدولة والأسرة تتمتع بالاستقلال في علاقتها مع الدولة، ويتم تشكيلها طواعية من قبل الأفراد لحماية مصالح أو قيم معينة.¹
كما يعرف على انه منظمات غير حكومية أنشأها الناس لتلبية احتياجاتهم الخاصة وحل مشكلات الآخرين في المجتمع، وبالتالي فهو منظمة تطوعية وغير هادفة للربح.
وهناك من يرى بأنه مجموعة من المنظمات الاجتماعية الطوعية غير الحكومية (المنظمات، الجمعيات الثقافية، الجمعيات الخيرية.. الخ) التي تلعب دور الوسيط بين المجتمع والسلطة، ولها أهداف أساسية هي الديمقراطية والتنمية كما لها ثقافة إنسانية جامعة تتخطى الانقسامات السياسية.²
وتتفق عدة دراسات أكاديمية وجامعية أن المجتمع المدني " هو مجموعة من التنظيمات المدنية الطوعية الحرة التي تمثل جسرا بين المجتمع والدولة لتحقيق مصلحة جماعية قائمة على أساس التراضي والتسامح والسلام".³
ج- خصائص مؤسسات المجتمع المدني: يتميز المجتمع المدني بجملة من الخصائص أهمها ما يلي:
-الاستقلالية: إن منظمات المجتمع المدني غير حكومية ومستقلة عن الدولة ويمكن تحديد درجة حرية هذه المؤسسات فيما يلي:

- 1-الاستقلال المالي: بحيث تعتمد هذه المنظمات بشكل كبير على التمويل الذاتي من خلال الأموال الناتجة عن مساهمات أعضائها في شكل رسوم العضوية أو خدمات أو أنشطة إنتاج معينة أو التبرعات.
 - 2-الاستقلال التنظيمي والإداري: ويظهر في إدارة المجتمع المدني لشؤونه طبقا لما تتضمنه قوانينه الداخلية بعيدا عن أي تدخل للدولة.⁴
-الطوعية: حيث أن تشكيل الأعضاء فيها ينبع من الإرادة الحرة للجهات الفاعلة المعنية.
-ذات طابع ديناميكي (متغير) بحيث يتغير الأفراد المنتسبين إليها بشكل مستمر.
-غير وراثية: فعضوية الأشخاص فيها لا تتوارث عن طريق النسب أو الدين أو القبيلة.
- لا تسعى للوصول إلى السلطة على الرغم من قيامها ببعض الأعمال السياسية كمحاولتها لنشر الوعي والثقافة السياسية.⁵
- التنظيم: تعتبر هذه الخاصية من أهم العوامل التي تدل على قوة مؤسسات المجتمع المدني وفعاليتها فكلما كانت هذه المنظمات قائمة على التنظيم كلما انعكس ذلك على قوة عملها وتحقيق أهدافها.
-التكيف: أي قدرة هذه المؤسسات للاستجابة للتأثيرات الداخلية والخارجية ومواجهتها من خلال عدة ترتيبات كإحداث تغييرات في الأشخاص والوظائف وتقاس هذه القدرة باستعمال عدة مؤشرات أهمها ما يلي:

¹ محفوظ بن صغير، "دور منظمات المجتمع المدني في حماية وترقية حقوق الإنسان في الجزائر"، مجلة القانون والمجتمع، م.02، ع.01، ص.135.

² مصطفى محمد قاسم، "دور مؤسسات المجتمع المدني في تحقيق التنمية الاجتماعية لشباب السعودي في ضوء رؤية المملكة 2030"، دراسات في الخدمة الاجتماعية والعلوم الإنسانية، م.46، ع.20، (أفريل 2019)، ص.42.

³ شافعة عباس، "دور المجتمع المدني في حماية حقوق الإنسان في العالم العربي"، دفاثر سياسية، ع.19، (جوان 2019)، ص.638.

⁴ شافعة عباس، المرجع نفسه، ص.639.

⁵ أميرة عادل، "مداخل مفهوم المجتمع المدني وخصائصه وتطور وظائفه"، العلوم الاجتماعية والإنسانية، م.12، ع.02، (2021)، ص.168.

-التكيف الزمني: والمتمثل في استمرار منظمة المجتمع المدني لمدة طويلة من الزمن.

-التكيف الجيلي: وهو بقاء منظمة المجتمع المدني وانتقالها من جيل إلى آخر.

-التكيف الوظيفي: والمتمثل في الإجراءات التي تقوم بها هذه المنظمات من تعديلات في أنشطتها للتكيف مع

مختلف الظروف والتطورات الحاصلة.¹

وبهذا يتفق معظم الباحثين أن منظمات المجتمع المدني تكون ذات عضوية تطوعية وذات طابع ديناميكي وتكون

مستقلة عن الدولة إلا أنها تعمل ضمن إطارها المنصوص عليه وتسعى إلى تحقيق أهداف سلمية بعيدا عن العنف.

2.1- مفهوم حقوق الإنسان:

اختلفت التعاريف الموجهة إليه وتعددت خصائصه وتقسيماته وفق لنظر الباحثين والفقهاء وهذا ما سنحاول

إيجازه ضمن الآتي:

أ/تعريف حقوق الإنسان: نصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها "يولد جميع الناس أحرار

ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء"، وتعرف

بذلك حقوق الإنسان استنادا إلى هذه المادة بأنها "مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بوصفه إنسان"² وتعرف

أيضا على أنها تلك الحقوق العالمية الثابتة التي يتمتع بها الجميع وتسهر الدولة على احترامها.

وبالتالي فإن مصطلح حقوق الإنسان يشير إلى مجموعة من الحقوق المرتبطة بالشخصية الإنسانية، ويجب أن

يتمتع بها الجميع ولا يجوز الحرمان منها لأي سبب من الأسباب بغض النظر عن مظاهر التمييز بسبب الدين أو اللغة أو

العرق وغيرها.

ب/ خصائص حقوق الإنسان: تتميز حقوق الإنسان بجملة من الخصائص أهمها:

-هي حقوق متأصلة في البشر فلا تشتري ولا تكتسب ولا تورث.

-هي حقوق عالمية يتمتع بها جميع البشر بغض النظر إلى العرق أو الدين أو اللغة أو الرأي السياسي.

-هي حقوق ثابتة وغير قابلة للتصرف، بحيث لا يجوز انتزاعها وانتهاكها.

-غير قابلة للتجزئة لان حقوق الإنسان طبيعية و متكاملة.

-حقوق الإنسان تتمتع بالحماية الوطنية والدولية بحيث نصت عليها معظم التشريعات الداخلية كالدساتير

والقوانين وكذلك وردت في المواثيق الدولية.

-هي حقوق طبيعية تسبق الدولة والمجتمع ويمتلكها الإنسان قبل أن يكون عضو في أي مجتمع معين.³

ج/ تصنيف حقوق الإنسان: من التصنيفات الأكثر اعتمادا لحقوق الإنسان ما يلي:

¹ محمد شليبي، "المنهجية في التحليل السياسي، المفاهيم، المناهج، الاقتراعات والأدوات"، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، الجزائر 1997، ص122، 123.

² حسين عبد المطلب الإسراج، "حقوق الإنسان الاقتصادية والحق في التنمية في مصر"، (10 ديسمبر 2006)، تاريخ الزيارة (2022/02/14) على الرابط https://mpr.a.uni-muenchen.de/2229/1/MPRA_paper_2229

³ شافعة عباس، مرجع سابق، ص.640.

- 1/ الحقوق المدنية والسياسية (الحقوق السلبية)، وتسمى أيضا الجيل الأول من الحقوق ومن الأمثلة عليها: الحق في الحياة، الحق في العدالة وعدم التمييز، الحق في الحرية والأمان، الحق في الاجتماع وتكوين جمعيات، الحق في المواطنة.
- 2/ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية (الحقوق الإيجابية) وتسمى الجيل الثاني من الحقوق¹، وتشمل الحق في التوظيف، الحق في الملكية، الحق في الغذاء.
- 3/ الحقوق البيئية والثقافية وتعرف بالجيل الثالث من الحقوق، وهي التي تُؤمن للإنسان حياة أفضل وعلى قدر من الكرامة والرفاهية، مثل الحق في بيئة نظيفة والحق في السلام.²

المحور الثاني: دور مؤسسات المجتمع المدني في الدفاع عن حقوق الإنسان.

تعد حماية حقوق الإنسان في الأصل من المهام الأساسية للدولة بحيث يتوجب عليها توفير الآليات الأزمة للحماية وفقا للقوانين التي تضمها الدساتير و التشريعات الداخلية وكذلك الاتفاقيات والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، لكن في الكثير من الأحيان تتعرض هذه الحقوق لانتهاكات نتيجة غياب الحماية اللازمة للأفراد وبالتالي تدخل مؤسسات المجتمع المدني لحماية المواطنين من الاعتداء على حقوقهم وحريةهم الأساسية، وعند الحديث عن دور مؤسسات المجتمع المدني في مجال حماية حقوق الإنسان لابد من الإشارة إلى الجهود العالمية السابقة لقياس مدى فعاليته وهذا ما سيتم التطرق إليه في الآتي.

1.2- أنماط مؤسسات المجتمع المدني ذات العلاقة بترقية حقوق الإنسان.

تتنوع مؤسسات المجتمع المدني لتشمل كل ما هو حكومي وغير حكومي وهذا ما سنورده في الآتي:

أ. الأحزاب السياسية: تعد المكون الأول من مكونات المجتمع المدني وتعرف على أنها تنظيم يؤسس لفترة غير محددة، يتمتع أفرادها بالشخصية المعنوية والاستقلال في التسيير، ويجتمعون لوضع مشروع سياسي مشترك يهدف إلى تحقيق الديمقراطية باستخدام الوسائل السلمية للوصول إلى السلطة في قيادة الشؤون العامة .

وتسعى الأحزاب السياسية من خلال قيامها بمهامها إلى ما يلي³:

1/ التجنيد السياسي: من خلال إعداد قيادات قادرة على ممارسة السلطة في البرلمان والحكومة وكذلك على مستوى الوظيفة الحزبية.

2/ التنشئة السياسية: عن طريق زرع القيم الثقافية المدنية المعاصرة واحترام حقوق الإنسان والالتزام بفكرة الشرعية.

3/ المساءلة: تمارس الأحزاب السياسية هذه الوظيفة نتيجة تواجدها في البرلمان (المساءلة التشريعية للبرلمان)، أو من خلال تواجدها في الحكومة الائتلافية (المساءلة التنفيذية)، أو عن طريق الإعلام عبر الجرائد والصحف الحزبية، أو المساءلة عن طريق المجالس الحزبية المنتخبة (التمثيل القاعدي).

¹ بوجلال صلاح الدين، "تقسيمات حقوق الإنسان"، محاضرات في قانون حقوق الإنسان، جامعة سطييف2، السنة الجامعية 2013/2014، ص.17.

² حسين عبد المطلب الإسراج، مرجع سابق، ص08

³ إيمان بطمة، "أنواع حقوق الانسان"، (15 مارس 2017)، تاريخ الزيارة، (2022/02/15)، على الرابط

https://uomustansiriyah.edu.iq/media/lectures/12/12_2020_03_10!12_44_37_AM.

4/ الشفافية: بتوفير المعلومات في المواعيد المحددة وفسح المجال أمام الجميع للاطلاع عليها من اجل المساهمة في

اتخاذ القرارات السلمية في مجال السياسة العامة.¹

وعليه فالحزب السياسي من خلال قيامه بهذه المهام يمكن له بشكل مباشر المساهمة في الدفاع عن حقوق الإنسان، فهو من خلال فسحه للمجال أمام أعضائه للانضمام والترشح لشغل مناصب قيادية في الدولة وبكل شفافية وديمقراطية يكون قد ساهم في ترقية أهم حق من حقوق الإنسان و المشاركة السياسية.²

ب/ النقابات: هي عبارة عن تنظيم اجتماعي مهني يسعى لتحقيق مصالح أصحاب المهن وتدعيمها بشتى الطرق المشروعة، ويرى البعض أن النقابات هي الأكثر تعبيراً عن مؤسسات المجتمع المدني لكونها ليست كالأحزاب التي تكون مدعوة للمشاركة في السلطة وتسد إلى عقيدة سياسية تختلف فيها الاتجاهات والمذاهب فالتنظيم النقابي هو حركة مؤطرة تعبر عن مجمل القوى الوطنية أو الشعبية أكثر من أي تنظيم آخر.³

ج/ الجمعيات: تعرف على أنها اشترك مجموعة من الأشخاص الطبيعيين تطوعاً لفترة محددة أو غير محددة من اجل ترقية وتشجيع أنشطة الجمعية، ولا تسعى للوصول إلى السلطة وتساهم في ترقية حقوق الإنسان من خلال توعية المواطنين بمصلحتهم في الدفاع عن حقوقهم وبالتالي بلورة رأي عام يدفع الحكومة للقيام به.⁴

2.2- مجالات عمل مؤسسات المجتمع المدني في إطار الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية.

تلعب منظمات المجتمع المدني دوراً حاسماً على مختلف الأصعدة والمستويات في مساعيها المتعددة للحفاظ على حقوق الإنسان ومن المهام الأساسية لهذه المنظمات ما يلي:

- اثناء ودعم الأنظمة الانتخابية: يحرص المجتمع المدني على ضمان حياة سياسية ديمقراطية من خلال تتبع أوجه القصور والثغرات في النظام الانتخابي واقتراح البدائل والضغط على الجهاز التشريعي بتعديل النظام الحالي او الاعتماد على نظام بديل بطرق ووسائل مختلفة، فإنشء نظام قانوني للانتخابات يعد النقطة الأولى التي تؤثر على أي عنصر من عناصر العملية الانتخابية ولهذا تسعى مختلف الأطراف والتنظيمات المعنية بالانتخابات والديمقراطية في مختلف الدول إلى التأثير على عملية صياغة القوانين الانتخابية ومحتواها.

وهنا يلعب المجتمع المدني ومنظماته المختلفة (أحزاب، نقابات، جمعيات، إعلام حر... الخ) دوراً مهماً في إثراء القوانين الانتخابية وجعلها أكثر تمثيلاً لجميع فئات وطبقات المجتمع، وأكثر من ذلك ضمان انتخابات نزيهة وشفافة وديمقراطية.

- رفع الوعي والحث على المشاركة السياسية: يعمل المجتمع المدني على إعلام الناخبين بحقوقهم والتزاماتهم الانتخابية وإبلاغهم بمواعيد وبرامج المرشحين للانتخابات، وبهذه الطريقة يدعم المجتمع المدني ويراكم الجهود التي تبذلها

¹ ناجي عبد النور، "دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق الحكم الرشيد في الجزائر" دراسة حالة الأحزاب السياسية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع.03، ص.115.

² شافعة عباس، مرجع سابق، ص.641.

³ عبد الله راشد سعيد النيايدي، "أثر المتغيرات الدولية والإقليمية على تطوير حقوق الإنسان والمجتمع المدني في إطار جامعة الدول العربية 2007/1990"، (مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، قسم العلوم الإنسانية، 2008)، ص.52.

⁴ شافعة عباس، مرجع سابق، ص.642.

السلطات الرسمية، ويجب أن تكون هذه الرغبة في الوعي والمشاركة محايدة ولا تكون موجهة للدعاية لصالح مرشح محدد.

-تعزيز و إثراء برامج المرشحين: تحرص مؤسسات المجتمع المدني مع اقتراب المواعيد الانتخابية على أن تتضمن مختلف المشاريع التنافسية احتياجات ومطالب المجموعات التي يمثلونها مع العمل على المقترحات المقدمة من طرف الأحزاب التنافسية.

-توفير المعلومات للناخبين: تقوم منظمات المجتمع المدني على شرح كيفية التصويت في الانتخابات وأهميته في الحياة السياسية مع تقديم المعلومات المختلفة والدقيقة عن كل مرشح وبرنامج مع الحفاظ على الحياد أثناء أداء هذه المهمة الحساسة.

-مراقبة العملية الانتخابية: يعد المجتمع المدني مكونا مهما وعاملا رئيسيا في ضمان نزاهة العملية الانتخابية وإعطاء المصدقية لنتائجها من خلال ممارسة وظيفته كمراقب لجميع مراحل هذه العملية بدأ بمراجعة القوائم الانتخابية، الحملات الانتخابية وعملية فرز الأصوات وإعلان النتائج، كما تقوم مؤسسات المجتمع المدني بنشر تقارير حول مدى تطابق جميع مراحل العملية الانتخابية مع المعايير الدولية للانتخابات والديمقراطية والتحذير من التجاوزات الحاصلة على مستواها أو تعرقل من نزاهتها وشفافيتها.¹

-مراقبة امتثال الدولة للالتزامات الدولية فيما يتعلق بحقوق الإنسان.

-استخدام كل الوسائل لرصد وتوثيق حالة حقوق الإنسان.

-العمل على تعزيز مبادئ الديمقراطية من خلال نشر ثقافة حقوق الإنسان والترويج لها.

-تقديم المساعدات القانونية لضحايا الانتهاكات.²

-العمل مع المنظمات غير الحكومية الأخرى لكسب الدعم والتأييد لقضايا حقوق الإنسان.

وفي هذا السياق يبرز مشروعان رئيسيان على المستوى العالمي لقياس فاعلية المجتمع المدني وهما:

1)المشروع الأول: تبنته جامعة جونز هوبكنز الأمريكية عام 1990 لقياس الإسهامات الاقتصادية والاجتماعية

لمنظمات المجتمع المدني، وقد مر هذا المشروع بعدة مراحل يمكن ايجازها في الآتي:

-المرحلة الأولى: من 1990 إلى 1997: كان أهم انجاز في هذه المرحلة هو تطوير توافق في الآراء حول مفهوم المجتمع

المدني ومكوناته (قضايا التعريف والمعايير) ثم تصنيف منظمات المجتمع المدني من اجل مراقبة وتوثيق مجالات اهتمامها (قضايا التصنيف) واختبار قاعدة البيانات التعاونية ومساهماتها.

-المرحلة الثانية: 1998 إلى 2002: انضمت إلى المشروع 37 دولة من بينها مصر، المغرب ولبنان ومن أهم نتائج هذه

المرحلة مراجعة مقياس الفعالية والإجماع الذي اعتمدت عليه الدول الغربية في المرحلة الأولى حول التصنيف التنظيمي

¹ منير مباركية، "علاقة المجتمع المدني بالدولة وتأثيرها على العملية الانتخابية"، مجلة دفاتر سياسية، عدد خاص أبريل 2011، ص 419.

² محمد الطراونة، "دور منظمات المجتمع المدني في حماية حقوق الانسان"، مؤسسة المستقبل للتنمية"، (16 أكتوبر 2012)، تاريخ الزيارة: 2022/02/17، على الرابط:

<http://www.fpdf-yemen.org/ar/library/reports/90-2012-10-16-17-32-07.html>

العالمي المناسب ليشمل المنظمات الشعبية ذات الصلة بالسياق الثقافي، المنظمات الدينية والمؤسسات المالية وقد تمت إعادة تطبيق المقياس بعد بضع سنوات مع إضافة تدابير أخرى.

-المرحلة الثالثة: من 2004 إلى 2008: استمرت نتائج تطبيق مؤشرات القياس (أي توافر التطبيق والمقارنة والمرونة والقياس) لكن أهم ما يميز هذه الفترة ما يلي:

- 1- استخدام تقنية المعلومات لحفظ وتعديل وتحديث البيانات وتوفير ما يسمى بالأقمار الصناعية.
 - 2- التأثير على المنظمة العالمية للأمم المتحدة وتبني نظام تصنيف عولمة البيانات وإنشاء قواعد بيانات جديدة في دول العالم لتسهيل مراقبة ومقارنة المساهمات الاقتصادية والاجتماعية لقطاع المنظمات غير الحكومية.
- وهذا المشروع ككل على الرغم من الجوانب السلبية التي يمكن توجيها لها إلا أنه لفت الانتباه في العديد من دول العالم حول أهمية تقييم منظمات المجتمع المدني وحجم اختبار فعالية هذه المنظمات، كذلك يعد هذا المشروع الأول في العالم لتسليط الضوء على أهميته المساهمات الاقتصادية والاجتماعية لمنظمات المجتمع المدني والعلاقة الوثيقة بين تقرير التنمية البشرية العالمي وهذا القطاع.¹

(2) المشروع الثاني: تبنته منظمة سيفكس العالمية (منظمة غير حكومية) وقد بدأ في بداية الألفية الثالثة لقياس فاعلية مؤسسات المجتمع المدني، وقد ضم هذا المشروع أكثر من 70 دولة ومن أهم معالم هذا المشروع ما يلي:

- 1- أن اختبار فعالية المجتمع المدني يجب أن تشمل السياقات الثقافية والاجتماعية والسياسية.
 - 2- مؤشر القيمة أو ما يسمى بمؤشر الالتزام الأخلاقي المعتمد من قبل شبكة المحتوى كما عبرت عنه اللجان الاستشارية في مشروع المقياس له آثار مهمة في تحديد دوافع العمل التطوعي والقيادات على وجه الخصوص وقيمة الممارسات الديمقراطية داخل المنظمة والعمل الجماعي.
 - 3- اجتهاد المشروع لتوسيع دائرة المقياس في الدول النامية التي تبرز فيها فجوة البيات والمعلومات.
- إلا أن المشروع قد اتسع طموحه إلى حد كبير فضم مؤشرات رئيسية وفرعية مما جعله بؤرة للاهتمام وطرح عدد هائل من البيانات وقد برز على وجه الخصوص فيما تعلق بالحريات الأساسية والديمقراطية.²

المحور الثالث: إسهامات مؤسسات المجتمع المدني الجزائري في مجال حماية وتعزيز حقوق الإنسان.

بعد أن أصبحت منظمات المجتمع المدني تمثل ظاهرة عالمية، سارعت الدول النامية ومن بينها الجزائر إلى فسح المجال لإنشاء هذه المنظمات بمختلف مستوياتها وقد نجحت بالفعل في التموقع وكسب التأييد الشعبي والقيام بأدوار لا يمكن إنكارها في مجال حماية حقوق الإنسان إلا أن واقع منظمات المجتمع المدني في هذا المجال اصطدم واقعيا بعدة صعوبات وعراقيل التي تحد من فعاليته وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المحور.

1.3- الإطار القانوني لعمل منظمات المجتمع المدني في الجزائر.

¹أماني قنديل، "مؤشرات فاعلية منظمات المجتمع المدني العربي"، القاهرة: الشبكة العربية للمنظمات الأهلية، 2010، ص 33

²المكان نفسه.

بالنظر إلى مرجعية النصوص القانونية المنظمة لعمل منظمات المجتمع المدني الجزائري يقودنا إلى استنتاج أولي مفاده أننا مازلنا نواجه محاولات الاحتواء والتوجيه، فبالقراءة المتأنية للنصوص القانونية التي تشكل العمل الاجتماعي خاصة القانون 06/12 الصادر يوم 06/12/2012، المتعلق بالجمعيات يقودنا إلى الاستنتاجات التالية:

- تعتبر الموافقة المسبقة من وزارة الداخلية شرطا أساسيا للحصول على رخصة التأسيس للجمعية، ولم يعد نظام الاستثمار الذي يتضمن إشعار بسيط لإنشاء الجمعية مقبول، لذلك أصبح هذا الأمر مشروطا بموافقة مسبقة من الدوائر الحكومية المحلية أو المركزية، وهذا ما يتماشى مع نص المادة 08 من قانون 06-12 التي تتطلب من الجمعية استلام إيصال تسجيل كموافقة أو قرار برفض التسجيل.

- يمكن للسلطات رفض تسجيل الجمعيات التي تعتبر أغراضها غير متوافقة مع النظام العام والأخلاق العامة والقوانين واللوائح المعمول بها حسب نص المادة 39 من القانون.

- اكتسبت الإدارة صلاحيات قضائية بموجب المادة 10 من القانون، وهي الحق في تكوين جمعية والسماح لها بالحصول على الوسائل اللازمة للسيطرة على جميع أعمال الجمعية.

- وتنص المادة 45 من القانون 90-31 على أن أي شخص يقود جمعية غير مرخص لها فان ذلك يشكل تهديدا للناشطين في الجمعية و بالتالي لا يمكن حصول هذه الجمعية على إيصالات قانونية من السلطات.

- ينص القانون على أن موارد الجمعية يتم الحصول عليها من المنح وهذا بعد موافقة الدولة أو البلدية أو الدائرة عليها حسب نص المادة 29 من القانون 06-12 وبهذا يمكن للسلطات مراقبة موارد تمويل الجمعية.

- يفرض على الجمعيات تسليم محاضرات اجتماعاتها مع تقديم تقارير سنوية إلى السلطة العمومية المختصة حسب نص المادة 19.¹

وبهذا يتضح أن عمل مؤسسات المجتمع المدني في الجزائر لا يزال يشوبه العديد من النقائص والعراقيل أهمها ما يلي:

- فرض قوانين تصعب من انخراط المتطوعين في العمل الجماعي بسبب التعقيدات الإدارية والإجراءات الأمنية الاحترازية الكثيرة، خاصة من طرف الفئات التي لديها تدني الوعي السياسي والثقافي مما يبعدهم عن المشاركة في إيجاد حلول لمشاكلهم وتسويتها مما يؤدي إلى نقص في الأعضاء المتطوعين وانسحابهم وهذا يؤثر سلبا على عمل الجمعية.

- فرض قيود على الجمعيات تجبرهم بتقديم طلبات للقيام بالأعمال الخيرية، مما يعيق عمل الجمعيات ويؤدي إلى الابتعاد عن الطرق البيروقراطية التي تميزها عن المؤسسات الحكومية.

- نقص التمويل وقلة الإمكانيات المادية والتجهيزات الضرورية للعمل الجماعي، فالتمويل يعد الركيزة الأساسية لاستمرار نشاط الجمعيات.

- غياب ثقافة التمدن والتحضر الفكري و نقص الكفاءة التنظيمية للمواطن الجزائري.

- توتر العلاقة بين الجمعية والدولة وانعدام الثقة بين الطرفين.²

¹ محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 149-150.

² بن يحي فاطمة، "واقع الحركة الجمعوية في المجتمع الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، ع. 11، (جوان 2015)، ص. 202.

2.3- النشاط الميداني لمؤسسات المجتمع المدني الجزائري في مجال حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية:

تهدف الجمعيات المدنية إلى تحقيق جملة من الأهداف أهمها:

-وضع الآليات الاجتماعية الضرورية لمراقبة وضعية حقوق الإنسان.

-تقديم التوجيهات والنصائح التوعوية في إطار العمل الجماعي، بما يتعلق بحقوق الإنسان.

ولكي تكون هذه الجمعيات ناشطة بشكل إيجابي يتوجب عليها أن تكون قائمة على ما يلي:

1-احترام كرامة الإنسان وحرياته الأساسية.

2-ان تكون لديها القدرة على التغيير من خلال مهمة التعبئة والحشد.

3-التحفيز على الممارسات المدنية الجديدة.

4-مراقبة عمل السلطة عن طريق المساهمة في وضع القرار وتنفيذه.

5-السماح لأفراد المجتمع باختيار ممثلهم بشكل حر ومراقبة المنتخبين.¹

وبالحديث عن الجزائر فان منظمات المجتمع المدني الناشطة في مجال حقوق الإنسان هي:

(1)الجمعيات المختصة في مجال النشاط النسوي: تهدف إلى إزالة كل أشكال التمييز ضد المرأة ونجد من بينها ما

يلي:

أ- جمعية اقرأ: تهتم بنشر الحق في التعلم ومحو الأمية خاصة لفئة الإناث.

ب-التجمع ضد الحقرة وحقوق الإنسان: يهتم بالنساء خاصة اللواتي يعانين من أوضاع صعبة من خلال تقديم

لهن استشارات قانونية مجانية.

(2)إعادة تفعيل دور الجمعيات الثورية كمنظمة الوطنية للمجاهدين، منظمة أبناء الشهداء والأرامل ومعطوبي

الحرب وأبناء المجاهدين لتصبح جماعة ضغوط سياسي.

وبعد مصادقة الجزائر على ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان برزت عدة تنظيمات تهتم بأوضاع حقوق الإنسان

من بينها:

أ- الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان.

ب- الراصد الجزائري.

ت- اللجنة الاستشارية الوطنية لحماية حقوق الإنسان.

ث- شبكة معلومات حقوق الإنسان في الجزائر.

هذه الجمعيات تقوم بتأدية عملها عبر عدة طرق أهمها:

-الدفاع عن الفئات الضعيفة والمهمشة.

-التعاون مع التنظيمات الوطنية والدولية في مجال حماية حقوق الإنسان.

-السهر على تنفيذ معايير حقوق الإنسان والتبليغ عن أي انتهاكات لها.

-تقديم النصائح والإرشادات لضحايا هذه الانتهاكات.

¹ محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص.155.154

-نشر برامج توعوية لتطوير حقوق الإنسان عن طريق إقامة أيام دراسية وإعلامية أو تجمعات و المشاركة في المسيرات والتدريب في هذا المجال¹.

خاتمة:

يشير مصطلح المجتمع المدني إلى مجموعة من المؤسسات والمنظمات والحركات الدولية والوطنية التي كافتحت لتحقيق العديد من الإنجازات الكبرى في دعم قضية مشتركة تتمحور حول حماية حقوق الإنسان والحفاظ على الحريات الأساسية، ولعل السمة المشتركة التي تجمع بين منظمات المجتمع المدني (على الأقل من حيث المبدأ) أنها مستقلة عن الحكومة والقطاع الخاص مما يُمكن هذه المنظمات بالعمل على أرض الواقع ولعب دور مهم في أي نظام ديمقراطي قائم على الدفاع عن حقوق الإنسان.

ومن خلال تحليلنا للجانب المفاهيمي والتطبيقي لدور المجتمع المدني في حماية حقوق الإنسان في الجزائر تمكنا من التوصل إلى جملة من النتائج يمكن إيجازها فيما يأتي:

ان المجتمع المدني الجزائري موجود من الناحية النظرية من حيث نماذجه وأساليب عمله ومكوناته، غير أن الواقع العملي لأنشطة هذه المنظمات تواجه العديد من المعوقات التي تحول دون قيامه بالأنشطة المنوطة به خاصة في مجال حماية حقوق الإنسان ولعل من بينها ما يلي:

أ-قضية التأسيس المصممة للسماح لهذه المنظمات بممارسة أنشطتها في صنع القرار وإعداد التقارير السنوية تكون وفق لآراء ومعتقدات مؤسسها والتي يفترض أن تكون قائمة على مبدأ الحياد والاستقلالية.

ب-تثير قضية التمويل عدة تساؤلات تمس مصداقيتها وصحة التقارير التي تنشرها في مجال حقوق الإنسان، مما يضعها تحت ضغط لاتخاذ موقف معين لصالح الأفراد الممولة لها.

ج-يثير موضوع النشاط الذي تمارسه هذه المنظمات تساؤلات حول الخلط بين الأدوار الإنسانية والسياسية خاصة المنظمات غير الحكومية، مما يؤثر على مصداقيتها وشفافيتها.

د-لا تتوافر منظمات المجتمع المدني على قاعدة مرجعية واضحة المعالم ومتفق عليها من حيث البنية الهيكلية والتشريعية والتي تعتمدها في مراقبة وتقييم أداء هذه المنظمات في مجال حقوق الإنسان.

هـ- أن معظم الصعوبات والعراقيل التي تواجه المجتمع المدني في الدول العربية بشكل العام والجزائر بشكل خاص تتعلق بهيمنة الدولة التي جعلت من المجتمع المدني مؤسسات تابعة لها.

ومع ذلك فإن المجتمع المدني في الجزائر والوطن العربي الذي يعيش حالة من التحول الديمقراطي لا يمكنه أن يعمل بشكل منفرد، ولا يمكن لهذه المؤسسات أن تلعب دورا فعالا إلا إذا تمتعت بالاستقلالية التامة عن السلطة كما هو الحال في الدول الديمقراطية التي تتوفر فيها البيئة المناسبة لعمل هذه المنظمات.

ومن التوصيات المقترحة لتفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني الجزائري في مجال تعزيز وترقية حقوق الإنسان ما يلي:

يلي:

¹ محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص.155.

- ضرورة خلق تعاون بناء بين الحكومة والقطاع الخاص والمجتمع المدني الدولي أو الوطني والجهات المانحة لتشجيع الحكم الراشد لتحقيق حماية الحقوق المدنية على كافة الأصعدة والمستويات.

- تطوير مناخ ديمقراطي تنافسي محفز يشجع دور منظمات المجتمع المدني العاملة في مجال حقوق الإنسان في الانفتاح على بعضها وعلى القطاع الحكومي وفق قواعد سلوك تراعي حقوق الإنسان.

- تطوير آليات ومعايير للنزاهة والشفافية والمساءلة لعمل مؤسسات المجتمع المدني في مجال حماية حقوق الإنسان.

- تعتمد مكافحة الانتهاكات والاعتداءات الصارخة على حقوق الإنسان على قوة المجتمع المدني وممارسته للضغط الكافي للحد من هذه الممارسات أو تشجيعها من طرف المؤسسات التي تحمي وتعزز حقوق الإنسان على أساس الموروث الثقافي أو المعايير الدينية مما يتطلب التحرر من هذه المنظمات و الدعوة إلى عدم التمييز لأي سبب من الأسباب المرتبطة باللغة والجنس والدين... الخ.

قائمة المراجع:

الكتب:

- (1) أماني قنديل، "مؤشرات فاعلية منظمات المجتمع المدني العربي"، القاهرة: الشبكة العربية للمنظمات الأهلية، 2010.
- (2) محمد شلبي، "المنهجية في التحليل السياسي، المفاهيم، المناهج، الاقترابات والأدوات"، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، الجزائر 1997.

المقالات:

- (1) غزالة زبير، "المجتمع المدني في الجزائر، الجمعيات نموذجا"، مجلة التنمية البشرية، ع.10، (مارس 2018).
- (2) محفوظ بن صغير، "دور منظمات المجتمع المدني في حماية وترقية حقوق الإنسان في الجزائر"، مجلة القانون والمجتمع، م.02، ع.01.
- (3) مصطفى محمد قاسم، "دور مؤسسات المجتمع المدني في تحقيق التنمية الاجتماعية لشباب السعودي في ضوء رؤية المملكة 2030"، دراسات في الخدمة الاجتماعية والعلوم الإنسانية، م.46، ع.20، (أفريل 2019).
- (4) شافعة عباس، "دور المجتمع المدني في حماية حقوق الإنسان في العالم العربي"، دفا تر سياسية، ع.19، (جوان 2019).
- (5) اميرة عادل، "مداخل مفهوم المجتمع المدني وخصائصه وتطور وظائفه"، العلوم الاجتماعية والإنسانية، م.12، ع.02، (2021).
- (6) بن يحي فاطمة، "واقع الحركة الجمعوية في المجتمع الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، ع.11، (جوان 2015).
- (7) منير مباركية، "علاقة المجتمع المدني بالدولة وتأثيرها على العملية الانتخابية"، مجلة دفا تر سياسية، عدد خاص (أفريل 2011).
- (8) ناجي عبد النور، "دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق الحكم الراشد في الجزائر" دراسة حالة الأحزاب السياسية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع.03.

9) بوجلال صلاح الدين، "تقسيمات حقوق الإنسان"، محاضرات في قانون حقوق الإنسان، جامعة سطيف2، السنة الجامعية 2013/ 2014.

الأطروحات والرسائل الجامعية:

1) عبد الله راشد سعيد النياي، "أثر المتغيرات الدولية والإقليمية على تطوير حقوق الإنسان والمجتمع المدني في إطار جامعة الدول العربية 1990/ 2007"، (مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، قسم العلوم الإنسانية، 2008).

المواقع الالكترونية:

1) عبد الغفار شكر، "نشأة وتطور المجتمع المدني: مكوناته وإطاره التنظيمي"، الحوار المتمدن، (13/10/2004)، تاريخ الزيارة (12/02/2022)، على الرابط: <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=24930>

2) حسين عبد المطلب الإسراج، "حقوق الإنسان الاقتصادية والحق في التنمية في مصر"، (10 ديسمبر 2006)، تاريخ الزيارة (14/02/2022) على الرابط https://mpira.ub.uni-muenchen.de/2229/1/MPRA_paper_2229

3) إيمان بطمة، "أنواع حقوق الإنسان"، (15 مارس 2017)، تاريخ الزيارة (15/02/2022)، على الرابط https://uomustansiriyah.edu.iq/media/lectures/12/12_2020_03_10!12_44_37_AM.

4) محمد الطراونة، "دور منظمات المجتمع المدني في حماية حقوق الإنسان"، مؤسسة المستقبل للتنمية"، (16 أكتوبر 2012)، تاريخ الزيارة (17/02/2022)، على الرابط:

<http://www.fpdf-yemen.org/ar/library/reports/90-2012-10-16-17-32-07.html>

قراءة في دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية على ضوء قرار المجلس الدستوري رقم 02/ ق م د

د ع د بتاريخ 2020/12/23

A reading of the constitutionality of Article 419 of the Code of Criminal Procedure In light of Constitutional Council Decision No. 02/QMD/DAD on December 23, 2020

علا كريمة

خلوفي سامية*

المخبر القانوني للذكاء الاصطناعي والمجتمع

جامعة الجزائر 1 -

جامعة الجزائر 1

k.alla@univ-alger.dz

S.khaloufi@univ-alger.dz

تاريخ القبول: 2023/01/31

تاريخ المراجعة: 2023/01/31

تاريخ الإيداع: 2022/12/06

ملخص:

نظرا لما تشكله الدعوى الجزائية بكل مراحلها بدءاً من المتابعة إلى تنفيذ الحكم، من تقييد للحقوق والحريات الخاصة بالفرد، فإنه يقع على السلطة التشريعية باعتبارها الضامن لهذه الحقوق والحريات طبقاً للمادة 139 من الدستور عند صياغة النصوص الجزائية أن تضمن عدم المساس بهذه الحقوق والحريات أو عدم تقييدها إلا وفقاً لما هو ضروري وهي في ذلك تخضع لرقابة الدستورية، هذا وقد جعل الدستور أساس القضاء الشرعية والمساواة، وكرس المشرع الجزائري تبعاً لذلك بموجب المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون 07/17 المؤرخ في 2017/03/27 مبدأ المساواة بين الأطراف واعتبره أساس لهذا القانون إذ أكد أن هذا القانون يقوم على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان، ويعد مبدأ المساواة بين الأطراف من مقتضيات المحاكمة العادلة التي يمكن للمحكمة الدستورية مراقبة مدى احترامها من قبل المشرع في النصوص الإجرائية، وفي هذا الإطار سبق للمجلس الدستوري أن عالج مدى دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية من خلال القرار رقم 02 المؤرخ في 23 ديسمبر 2020.

الكلمات المفتاحية: الدستور، الشرعية الإجرائية، مبادئ المحاكمة العادلة، المساواة أمام القانون، الدفع بعدم

الدستورية.

Abstract:

In view of what constitutes the criminal case in all its stages, starting from the follow-up to the execution of the judgment, in terms of restricting the rights and freedoms of the individual, the legislative authority, as the guarantor of these rights and freedoms in accordance with Article 139 of the Constitution, when drafting penal texts, must ensure that these rights and freedoms are not violated or restricted. Except in accordance with what is necessary and in that it is subject to constitutional oversight. This has made the constitution the basis of legality and equality, and the penal legislator has enshrined accordingly under Article 1 of the Code of Criminal Procedures amended by Law 17/07 of 27/03/2017 the principle of equality between the parties and considered it The basis for this law, as it affirmed that this law is based on the principles of legality, fair trial and respect for human dignity and rights. The extent of the constitutionality of Article 419 of the Code of Criminal Procedure through Resolution No. 02 of December 23, 2020.

Keywords: the constitution, procedural legitimacy, principles of fair trial, equality before the law, the defense of unconstitutionality.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

الشرعية الجنائية وجهان¹، أولهما موضوعي يكرسه مبدأ لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون²، فلا جريمة ولا عقوبة إلا من خلال السلطة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب وعليه لا يجوز للقاضي تجريم فعل مباح مهما كان خطيرا أو القضاء بعقوبة لم يقرها القانون، أما الوجه الثاني فهو إجرائي " شرعية النصوص الإجرائية المنظمة للدعوى العمومية " فلا يكفي لحماية حقوق الأفراد وحريةهم الوجه الأول بل لا بد من أن تقوم الدعوى الجنائية على مجموعة من القواعد تراعي الضمانات الأساسية التي نص عليها الدستور³.

فإذا كان مضمون مبدأ الشرعية الجنائية هو اختصاص السلطة التشريعية بالتجريم والعقاب، فإنه يعني أيضا أن السلطة التشريعية منوط بها وطبقا للدستور ضمان الحقوق والحريات⁴، إذ لا ينبغي للنص القانوني الإجرائي تقييد الحقوق والحريات إلا وفق الضوابط الدستورية ومن بين هذه المبادئ المساواة أمام القانون، فإذا أخل النص التشريعي بهذا المبدأ كان للفرد مخاصمته أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدفع بعدم دستوريته.

ويعد القرار محل الورقة البحثية هذه أول قرار صادر عن المجلس الدستوري من خلال القرار رقم 02/ق م د/د ع د/ المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 23 ديسمبر 2020⁵، والذي تضمن الدفع بعدم دستورية مادة إجرائية لمساسها بمبدأ المساواة أمام القانون وهي المادة 419 من قانون الإجراءات الجنائية، حيث تتعلق القضية بكل من (ب أ ل) المتهم في ملف الإجراءات و (ع أ) و (ع م) الضحايا و (ع خ) و (ع س) الأطراف المدنية، والشركة الوطنية للتأمين وكالة راس الوادي باعتبارها الضامن، طبعا بحضور النيابة العامة باعتبارها ممثلا للحق العام.

أما عن الوقائع، فتتلخص في أنه وبتاريخ 2014/09/08 وقع حادث مميت للمرور بالطريق السيار شرقغرب وتحديدًا بالمكان المسى بلدية أحنيف تسبب فيه المدعو (ب أ ل) عندما كان في قيادة سيارته بسرعة فائقة والتي اصطدمت بسيارة أخرى نوع سياتروان ساكسو مما أدى إلى انحرافها إلى أقصى جهة اليمين وتصطدم بدورها بالحاجز الاسمّنتي تم بالجرار الطريقي من نوع رونو الذي كان متوقفا على حافة الطريق مما أسفر على إصابة كل من (ع خ) وزوجته (ع س) الذين كانوا على مثنى السيارة نوع سياتروان، حيث سلمت لهما شهادة عجز عن العمل لمدة 120 يوم ووفاة أبنائهما (ع أ) و (ع م)، ليقوم سائق السيارة المتسبب في الحادث بمغادرة المكان.

وعليه تمت متابعة (ب أ ل) من طرف وكيل الجمهورية بموجب الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق مؤرخ في 2015/02/27 عن جنحة القتل الخطأ و الجروح الخطأ و الفرار طبقا للمواد 72 من قانون تنظيم حركة المرور عبر

¹ يرى البعض بأن للشرعية الجنائية حلقةً ثالثة؛ وهي شرعية التنفيذ؛ بمعنى أن يكون تنفيذ العقوبة وفق الكيفية التي يحددها القانون؛ بهدف تقويم المحكوم عليه وتحت إشراف القضاء. أحمد فتحي سرور؛ الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية (طبعة معدلة)؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ سنة 1995؛ ص 128.

² المادة 164 من الدستور والمادة الأولى من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون "

³ _ طلال عبد حسين البدراني؛ الشرعية الجنائية؛ أطروحة دكتوراه؛ اختصاص فلسفة في القانون العام؛ جامعة الموصل؛ العراق؛ سنة 200 ص 1.

⁴ _ أحمد فتحي سرور؛ الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية (طبعة معدلة)؛ مرجع سابق؛ ص 39.

⁵ - القرار منشور في الجريدة الرسمية عدد 06 سنة 2021؛ بتاريخ 24 جانفي 2021؛ مع ملاحظة أن القرار صدر في ظل دستور 2016 وليس 2020 وبالتالي توجد اختلاف في المواد المشار إليها مقارنة مع الدستور الحالي.

الطرق و سلامتها و 288 و 289 من قانون العقوبات أين أصدر قاضي التحقيق أمر بإحالة المتهم على محكمة الجرح بتاريخ 2015/05/14، ليصدر بتاريخ 2015/11/08 حكم عن محكمة البويرة قسم الجرح قضى في الدعوى العمومية بإدانة المتهم (ب أ ل) بجنحة القتل الخطأ طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات وعقابه بستة أشهر حبس موقوف النفاذ و 50.000 دج غرامة نافذة مع براءته من جنحة الفرار مع تعليق رخصة السياقة لمدة سنة، وهو الحكم الذي تم استئنافه بتاريخ 2015/11/10 من قبل الطرف المدني (ع خ) أين حددت له جلسة 2015/12/30، وبالموازاة لذلك سجل النائب العام استئنافا في الحكم بتاريخ 2016/01/04، كما سجل المتهم استئنافه للحكم بتاريخ 2016/01/13 و حددت جلسة 2016/02/17 للنظر في استئنافهما، وعليه وبتاريخ 2016/03/16 أصدرت الغرفة الجزائية بمجلس قضاء البويرة قرار قضى أولا، بضم القضايا (محل استئناف الأطراف المدنية و النيابة العامة مع المتهم)، وثانيا بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة البويرة بتاريخ 2015/11/08 والتصدي من جديد بإدانة المتهم (ب أ ل) بجنح القتل الخطأ و الجروح الخطأ و الفرار بعد ارتكاب حادث مرور وعقابه بعام حبس موقوف النفاذ و خمسون ألف دينار (50.000 دج) غرامة نافذة مع تعليق رخصة السياقة لمدة سنتين.

وعليه قام (ب ل أ) بالطعن بالنقض ضد القرار أعلاه، أين أدوع بتاريخ 2020/07/01 مذكرة دفع بعدم دستورية منفصلة عن عريضة الطعن بالنقض وردت إلى أمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2020/07/07 بواسطة محاميه الأستاذ مولود أونيسي المتضمنة عدم دستورية المادة 419، ليصدر قرار هيئة الدفع بعدم الدستورية بالمحكمة العليا بتاريخ 2020/09/13 والذي يقضي في الشكل بقبول طلب عرض الدفع بعدم الدستورية، وفي الموضوع، بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري. وإرسال نسخة من هذا القرار مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف إلى المجلس الدستوري طبقا للمادة 17 من القانون العضوي رقم 16/18، مع إخطار غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا المعروض عليها الملف و يبلغ الأطراف بهذا القرار طبقا للمادة 19 من القانون العضوي رقم 16-18 أين صدر بتاريخ 2020/12/23 القرار رقم 02/ ق م د / د ع د / عن المجلس الدستوري يصرح بدستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية.

هذا وقد تمسك المدعي في الدفع (أ ل ب) بواسطة محاميه بعدم دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية، كونها تمنح للنائب العام مدة أطول لاستئناف الأحكام الجزائية خلافا لما هو مقرر لباقي الأطراف الذين يملكون أجلا أقصر، وهو عشرة أيام طبقا للمادة 418 من نفس القانون، فضلا عن كونها تمكن النائب العام من استئناف مزدوج للأحكام، بالإضافة إلى وكيل الجمهورية الذي يعد ممثلا للنائب العام أمام المحاكم، مما يمثل امتيازاً ومركزاً تفضيلاً للنائب العام، وهو ما يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء المكفول بموجب الدستور والمواثيق الدولية وهو القرار موضوع الورقة البحثية هذه.

طبعا إن القرار يثير إشكالية (المشكل القانوني) وهو هل يعد استئناف النائب العام لدى مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2016/01/04 للحكم الصادر عن محكمة البويرة بتاريخ 2015/11/08 أي خلا شهرين، وبعد فوات آجال استئناف وكيل الجمهورية مساسا بمبدأ مساواة الأطراف أمام القانون والقضاء وبالتالي يرتب عليه عدم دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية.

(الحل القانوني) لقد اعتبر المجلس الدستوري أن المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية لا تتعارض مع أحكام الدستور إذ أن المشرع مارس في صياغة المادة 419 الصلاحيات المخولة له دستوريا بموجب المادة 140 النقطة 7 في تحديد آجال الاستئناف للأطراف بطرق مختلفة لتسوية وضعيات مختلفة، وهو الشأن بالنسبة للنائب العام باعتباره ممثلا للمجتمع وحامي المصلحة العامة و هذا لا يتعارض ومبدأ المساواة أو أي حق أو حرية يضمنها الدستور، طالما أن حق المتقاضى لم ينتهك مادام للطالب الحق في الاستئناف الذي يكفله له الدستور، فهل فعلا منح المشرع في أحكام المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية للنائب العام آجال استئناف أطول من الآجال الممنوحة لباقي الأطراف طبقا للمادة 418 من نفس القانون يعد مساسا بمبدأ المساواة بين الأطراف المعتبر أحد مقومات الشرعية الإجرائية والمكرس دستوريا ومن ثمة يعرض هذا الحكم التشريعي لإقرار عدم دستوريته؟.

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسة السابقة مجموعة من التساؤلات:

_ هل مبدأ المساواة أمام القانون يفترض المساواة من حيث إقرار المبدأ فقط أو حتى في تنظيمه؟

_ ماهي الاعتبارات التي اعتمدها المشرع في تنظيمه لحق الاستئناف في المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية؟.

_ وهل إقرار هذه الآجال المختلفة يمس بمبدأ المساواة المكرسة دستوريا؟.

ولمعالجة الإشكالية والتساؤلات السابقة تم تقسيم الخطة إلى مبحثين أساسين تناول المبحث الأول رفض اعتبار امتياز أجل الاستئناف خرقا لمبدأ المساواة، بحيث تم التطرق في المطلب الأول لمبدأ المساواة باعتباره مقوم من مقومات الرقابة الدستورية على الأحكام التشريعية الإجرائية، في حين تناول المطلب الثاني عدم اعتماد المشرع المفهوم المجرد لمبدأ المساواة، وتناول المبحث الثاني إقرار دستورية المركز الإجرائي الممتاز للنائب العام من خلال أولا أن الإقرار هذا كان على أساس عدم ترتب أي ضرر بالنسبة للأطراف الأخرى أو المتهم (المطلب الأول)، وثانيا على أساس مراعاة المصلحة العامة (المطلب الثاني).

المبحث الأول: رفض اعتبار امتياز أجل الاستئناف خرقا لمبدأ المساواة

المبحث الثاني: إقرار دستورية المركز الإجرائي الممتاز للنائب العام

1- المبحث الأول: رفض اعتبار امتياز أجل الاستئناف خرقا لمبدأ المساواة

دفع (ل أ ب) في القرار محل التعليق أن المادة 419 من قانون الإجراءات غير دستورية كونها تمنح للنائب العام مدة أطول لاستئناف الأحكام الجزائية خلافا لما هو مقرر لباقي الأطراف الذين يملكون أجلا أقصر وهو عشرة أيام، فضلا عن كونها تمكن النائب العام من استئناف مزدوج للأحكام بالإضافة إلى وكيل الجمهورية الذي يعد ممثلا للنائب العام أمام المحاكم و ان ذلك يشكل امتياز ويمنحه مركزا تفضيليا مقارنة مع باقي الأطراف، و هو ما يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة المكرس دستوريا وبموجب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان (المطلب الأول)، غير أن المحكمة الدستورية رفضت اعتماد المفهوم المجرد لمبدأ المساواة على النحو المتمسك به من الأطراف (المطلب الثاني).

1.1- المطلب الأول: مبدأ المساواة مقوم من مقومات الرقابة الدستورية على الأحكام التشريعية الإجرائية

كفلت المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 2016¹ للأشخاص حق اللجوء إلى جهة توفر لهم نظرا منصفاً وفعالاً لقضاياهم سواء كان ذلك في المسائل المدنية أم الجزائية، ويختص القضاء بصفته هيئة مستقلة ومحيدة بمهمة الفصل في النزاعات وفقاً للقانون، ولتحقيق عدالة حقيقية وضع المؤسس الدستوري ضمانات عامة للحق في التقاضي، من بينها الضمانات الإجرائية التي من شأنها تعزز دور العدالة وثقة المواطن وهي حق الدفاع والمساواة في الأسلحة. تقوم فكرة المساواة في الأسلحة المتاحة لأطراف الدعوى على توفير توازن عادل ومنصف في الفرص بين الأطراف²، ولقد كرس الدستور الجزائري ومختلف المواثيق الدولية مبدأ المساواة، حيث نصت المادة 32 من دستور 2016 (المادة 37 من دستور 2020) " كل المواطنين سواسية أمام القانون " ولهم الحق في حماية متساوية (عبارة أضيفت للمادة سنة 2020). ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي."، بينما كانت المادة 185 فقرة 2 من دستور 2016 تنص على أن " الكل سواسية أمام القضاء وهو في تناول الجميع ويجسده احترام القانون " وهي المادة التي أصبحت تقابل المادة 165 من الدستور الحالي والتي تنص "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة. القضاء متاح للجميع ضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه".

ويستمد هذا الحق أساسه من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمعاهدات التي صادقت عليها الجزائر³، إذ نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁴ في فقرتها الأولى أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة عادلة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، وأكدت المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁵ في فقرتها الأولى على أن " الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون ..."، بينما

¹ -تقابلها حالياً المادة 165 من دستور 2020. وقد صدر دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30؛ والمنشور في الجريدة الرسمية؛ عدد 82 لسنة 2021 المتعلقة بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 يتضمن (المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2020 يتضمن استعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور؛ الجريدة الرسمية؛ عدد 54 لسنة 2020 المؤرخة في 16 سبتمبر 2020).

² - قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوجود اعتداء على الحق في محاكمة منصفة وعلى مبدأ المساواة في الأسلحة لأن المدعي لم ينتفع كالدولة التي كان مدعي عليها من وقف إجراءات النظر في الدعوى خلال الإجازات القضائية ورأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن رفض القاضي طلب المشتكى عليه تأجيل الدعوى لتحضير الدفاع في حين أنه منح الادعاء العام أكثر من تأجيل لاستدعاء شهود الإثبات يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة في الأسلحة ويمثل بالنتيجة انتهاكاً للحق في المحاكمة المنصفة؛ حافظي سعاد؛ التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع؛ الجزائر؛ سنة 2018؛ ص 57.

³ - فقد جاء في ديباجة دستور الجزائر لسنة 2020 على أنه " يُعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948؛ والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر".

⁴ - اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس بتاريخ 10 ديسمبر 1948 بموجب القرار 270.000.

⁵ - اعتمد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وعرض للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ ديسمبر 1966؛ وبدء نفاذه في 23 آذار/ مارس 1976 وفقاً لأحكام المادة 49.

جاء في الفقرة الخامسة أن " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه."

وجاء في المادة 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان¹ الفقرة الأولى أن " لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية وتجربتها محكمة مختصة و مستقلة ومنشأة سابقا بحكم القانون. للبت في حقوقه أو التزاماته....."، طبعا هذه النصوص لا تشير صراحة لمبدأ المساواة ولكنها تقر ضمانات المحاكمة العادلة التي يعد مبدأ المساواة أمام القانون و القضاء من أهم مبادئها.

وكرست المادة 3 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب هذا الحق من خلال الفقرة الأولى " الناس سواسية أمام القانون " و الفقرة الثانية " لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون."²

من خلال استقراء أحكام المواد أعلاه يتضح أن المساواة أمام القانون من أهم ركائز الشرعية الجنائية في جانبها الإجرائي، الذي يعني ضرورة تقيد المشرع عند صياغة النصوص الجزائية باحترام أحكام الدستور فيما يقرره من حقوق، وبالتالي ضمان المساواة بين الأطراف في هذه الأحكام.

غير أنه إن كانت الحقوق والحريات ومنها المساواة أمام القانون، من أهم الموضوعات التي عنت الدساتير على تنظيمها في صلبها، إلا أن ذلك لا يتحقق إذا لم تكن تمة ضمانات تكفل تمتع الفرد بها، ويعد الدفع بعدم الدستورية من أهم هذه الضمانات والتي تسمح للفرد نفسه بمخاصمة النص المراد تطبيقه عليه انطلاقا منذ انتهاك المشرع لحقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور طبقا للمادة 195، وعليه متى أحل المشرع بمبدأ المساواة أمام القانون كان حكمه التشريعي موجبا للدفع بعدم دستوريته.

2.1- المطلب الثاني: عدم اعتماد المفهوم المجرد لمبدأ المساواة

تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضورها، ولها الطعن في هذه الأخيرة.

ويعرف الطعن في الأحكام على أنه " وسائل يقرها القانون للخصوم للتظلم من الحكم أمام ذات المحكمة التي أصدرتها، أو أمام محكمة أعلى منها بقصد إبطاله أو إلغائه أو تعديله لمصلحتهم"³، كما عرف بأنه " النعي في الحكم بعيب يشوبه ابتغاء إلغائه أو تعديله ما قضى به."⁴

والاستئناف طريق من طرق الطعن من شأنه أن يعيد نشر الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي صدر الحكم المطعون فيها منها وذلك من أجل مراجعة الحكم محل الطعن لتعديله أو نقضه كليا أو جزئيا بالإدانة أو البراءة¹.

¹ - اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة بتونس بتاريخ 23 مايو/ماي 2004؛ الدورة العادية 121.

² - تم اعتماده من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 بنبروبي " كينيا" بتاريخ يونيو 1981 ودخل حيز النفاذ في 21 تشرين الأول من عام 1986 وقد صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 37-871 بتاريخ 1987/02/3؛ الجريدة الرسمية عدد 6 بتاريخ 1987/02/04؛ ص 193 وما بعدها.

³ - عثمانية كوسر؛ دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية - دراسة مقارنة - أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق؛ تخصص قانون جنائي؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة محمد خيضر بسكرة؛ سنة 2013-2014؛ ص 199.

⁴ - المرجع نفسه.

طبعاً يرتبط هذا الحق بمبدأ دستوري سبق الإشارة إليه وهو التقاضي على درجتين المكرس بموجب المادة 165 من دستور 2020 والذي كان للمجلس الدستوري سبق تأكيده والقضاء بعدم دستورية النص المقيد لهذا الحق. هذا وقد نظم المشرع الجزائري حق الاستئناف ضمن الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية (في الحكم في الجرح والمخالفات)، في الفصل الرابع منه (في استئناف الأحكام في مواد الجرح و المخالفات)، حيث تضمن القسم الأول مباشرة حق الاستئناف من حيث الأطراف الجائز لها استئناف هذه الأحكام و الأجل المقررة لها إذا نصت المادة 417 أن حق الاستئناف يتعلق ب :

1 - بالمتهم.

2 - والمسؤول عن الحقوق المدنية.

3 - ووكيل الجمهورية.

4 - و النائب العام.

5 - والإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية.

6 - والمدعي المدني.

وفي حالة الحكم بالتعويض المدني يتعلق حق الاستئناف بالمتهم وبالمسؤول عن الحقوق المدنية.

ويتعلق هذا الحق بالمدعي المدني فيما يتصل بحقوقه المدنية فقط، في حين حددت المادة 418 المواعيد حيث نصت على أنه " يرفع الاستئناف في مهلة عشرة أيام اعتباراً من يوم النطق بالحكم الحضورى.

غير أن مهلة الاستئناف لا تسري إلا اعتباراً من التبليغ للشخص أو للموطن وإلا فلمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة بالحكم إذا كان قد صدر غيابياً أو بتكرار الغياب أو حضورياً في الأحوال المنصوص عليها في المواد 345 و347 (فقرة 1 و 3) و350.

وفي حالة استئناف أحد الخصوم في المواعيد المقررة يكون للخصوم الآخرين مهلة إضافية خمسة أيام لرفع الاستئناف.

وخلافاً للمواعيد السابقة قررت المادة 419 آجال مختلفة للنائب العام من خلال النص على أنه " يقدم النائب العام استئنافه في مهلة شهرين اعتباراً من يوم النطق بالحكم.

فمن خلال أحكام هذه المواد نجد أنه لا تتساوى المواعيد المنصوص عليها قانوناً بين أطراف الدعوى العمومية في مباشرة حق الاستئناف، إذ خولت لوكيل الجمهورية الاستئناف خلال عشرة أيام من النطق بالحكم الحضورى، في حين خولت حق الاستئناف للنائب العام في مهلة شهرين اعتباراً من يوم النطق بالحكم، بينما يملك الأطراف أجل واحد هو 10 أيام اعتباراً من النطق بالحكم الحضورى أو من التبليغ وهو ما دفع (ب أ ل) للدفع بعدم دستورية المادة على النحو المبين في المطلب الأول.

غير أنه بالرجوع لقرار المجلس الدستوري رقم 02/ ق م د / د ع / د / المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 23 ديسمبر 2020 فقد أقر بدستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية لعدم مساسها بمبدأ المساواة المكرس دستورياً

¹ - مصطفى صخري؛ طرق الطعن في الأحكام الجزائية؛ الطبعة الأولى؛ دار الثقافة عمان؛ سنة 1998؛ ص 76.

لاعتبار أن المادة 32 من الدستور تكفل مساواة المواطنين أمام القانون والذي يترتب عليه مبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء.

إذا المشرع الجنائي وإن أقر في المواد 417 و ما يليها أعلاه حق الاستئناف لجميع الأطراف وهو بذلك حقق المساواة بين الأطراف في إقرار الحق وجسد احترام الدستور، فإن تحديده الأجل الممنوحة لكل طرف لممارسة هذا الحق يدخل ضمن اختصاصاته بموجب الدستور سيما المادة 140 فقرة 7 (التي تقابلها المادة 139 من الدستور الحالي)، إذ يشرع البرلمان القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية وبذلك له تحديد آجال الاستئناف للأطراف بطرق مختلفة وفقا لما تقتضيه المصلحة أو ما عبر عنه قرار المجلس الدستوري " لتسوية وضعيات مختلفة"، بمعنى أنه غير مطالب بتحقيق المساواة المجردة، إنما يرجع له بما يملكه من سلطة تقديرية واسعة تنظيم مدد أو آجال الاستئناف لكل طرف وفق معايير موضوعية.

2- المبحث الثاني: إقرار دستورية المركز الإجرائي الممتاز للنيابة العامة

إن النيابة العامة وإن كانت تتولى مهمة الادعاء بالحق العام، فهي لا تعتبر خصما للمتهم ولا نصيرا للطرف المدني، وإنما تمارس صلاحياتها بوصفها الجهاز المخول قانونا في الدولة بالمتابعة عن الجرائم والمطالبة بتطبيق العقوبات وتنفيذ الأحكام الصادرة بها، ويترتب عن ذلك أن للنيابة العامة مركزا إجرائيا خاصا أو ممتازا، هذا المركز لا يلحق أي ضرر للأطراف في الدعوى العمومية (المطلب الأول)، فضلا عن ما تقتضيه مراعاة المصلحة العامة من إقرار هذا المركز للنيابة العامة (المطلب الثاني).

1.2- المطلب الأول: الإقرار على أساس عدم ترتب أي ضرر بالنسبة للأطراف الأخرى أو المتهم

تمارس النيابة العامة صلاحياتها المخولة قانونا للمطالبة باسم المجتمع بتوقيع العقاب على كل من يمس بأمنه واستقراره، فإذا كان للأفراد حق الطعن بالاستئناف تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين لما يحققه من ضمانات لمصالحهم من خلال الدفاع عن أنفسهم واستكمال مواضع النقص في الأحكام الابتدائية، فإن النيابة العامة بصفتها طرفا أصيلا في الدعوى العمومية أولى بهذا الحق، ولذلك حولها المشرع الطعن في الأحكام الصادرة عن جهات الحكم المختلفة إذا صدرت الأحكام خلافا لطلباتها أو تضمنت إخلالا بالقانون، وهي بذلك لا تمس بحق أي طرف في الدعوى العمومية ولا تلحق ضرر به، إذ أن أخطر ما قد يمس حق الشخص وحرية أن يكون موضوع متابعة جزائية وما قد يترتب عليها من وضع الشخص في الحبس المؤقت، تم صدور حكم بالإدانة، ومع ذلك لا يمكن القول بأن المتابعة الجزائية هذه غرضها الإضرار بالأطراف، وعليه فإن إقرار حق الاستئناف للنائب العام وبأجل أطول من باقي الأطراف مع وجود ذات الحق لوكيل الجمهورية ليس بأخطر على المتهم من المتابعة نفسها، هذا الحق يفرضه أيضا تشكيلة النيابة العامة نفسها إذ أنه وطبقا للمادة 33 و34 من قانون الإجراءات الجزائية يمثل النيابة العامة على مستوى المجالس القضائية النائب العام ومساعدته بينما على مستوى المحكمة وطبقا للمادة 35 يعد وكيل الجمهورية ممثلا للنائب العام، وبالنتيجة لكل منهم ممارسة الحق في الاستئناف، فقد يرى وكيل الجمهورية بأنه لا موجب للاستئناف، وهو بما يملك من سلطة تقديرية في ذلك لا يمكنه أن يقيد النائب العام أو يجرمه من حق الاستئناف.

وهو ما يظهر من القرار محل التعليق إذ أن المجلس الدستوري اعتبر أن التمييز في الأجل بين الأطراف لا يمس بحق التفاضلي المكفول دستوريا وبالتالي عدم المساس بمبدأ المساواة، إذ أنه باستقراء أحكام المواد 417 من قانون الإجراءات الجزائية نجد المشرع ضمن لكل أطراف الدعوى بدء من المتهم والضحية والطرف المدني والمسئول بالحق المدني، والإدارات العمومية الحق في الاستئناف وسو بينهم ووكيل الجمهورية بموجب المادة 418 في الأجل، وإن ممارسة أي طرف لحقه هذا لا يمس بحق الطرف الآخر، تم لما جاء ونضم في المادة 419 استئناف النائب العام منحه أجل شهرين، وذلك لا يمس بحق أي طرف في الدعوى، بل العكس يترتب عن هذا الاستئناف أجلا إضافيا بخمس أيام لكل من فاته الأجل الأول، بل وأكثر من ذلك استثنى المشرع استئناف النائب العام من الأثر الموقوف لتنفيذ الحكم، إذ ليس من شأن الاستئناف هذا أن يضر بمصلحة أي طرف.

وفي رأي أنه بالرجوع لوقائع القضية نجد أن المتهم وهو صاحب الدفع استفادة من البراءة عن واقعة الفرار وأدين بالقتل الخطأ وأن استئنافه والطرف المدني لوحده من شأنه أن يعيد طرح القضية بالنسبة لما قضى به الحكم في الدعوى المدنية، وعن جنحة القتل الخطأ دون الجروح الخطأ الذي اغفل الحكم الأول عن النطق بها (سقط في حكم محكمة البويرة إدانة أو تبرئة المتهم من جنحة الجروح الخطأ و أدانته فقط بالقتل الخطأ)، فضلا عن ذلك لا يضر المتهم بطعنه طبقا للمادة 433 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية¹، ومقتضى ذلك أنه وأمام عدم استئناف وكيل الجمهورية ضمن أجل العشرة أيام واستئناف المتهم ما كان للمجلس إدانة المتهم بجنحة الجروح الخطأ والفرار وتشديد العقوبة المحكوم بها عليه من قاضي الدرجة الأولى، كل هذا سبب ضرر ل (ب أ ل) حيث أن استئناف النائب العام أضرب به من الناحية الموضوعية، غير أن الضرر المقصود هنا في نظري ليس تفويت فرصة الإفلات من العقاب أو تشديد العقوبة في حال سهو وكيل الجمهورية عن ممارسة حقه في الاستئناف أين يستفيد المعني من ذلك، بل أن يكون من شأن تنظيم حق الاستئناف حرمان أي من الأطراف من ممارسته وهو الأمر المنعدم في نص المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية (قد نتصور الإضرار لو جعل المشرع استئناف النيابة باعتباره يعيد طرح القضية برمتها على الجهة الأعلى مبطل لأي استئناف آخر).

2.2 المطلب الثاني: الإقرار على أساس مراعاة المصلحة العامة

النيابة العامة لا تملك الدعوى العمومية ملكية حقيقية بصفتها صاحبة المصلحة لأن الدولة هي الواجب عليها تطبيق العقوبات ويكون لها ذلك من أجل العدل المطلق من ناحية ومن ناحية ثانية من أجل الدفاع عن المجتمع الذي هو صاحب الحق وهو المدعي الحقيقي في الدعوى العمومية وصاحب المصلحة وما النيابة العامة إلا نائبا عنه وهي بذلك تسعى إلى تحقيق العدالة وحماية القانون والشرعية².

انطلاقا من ذلك يختلف مضمون المصلحة في الاستئناف بالنسبة للنيابة العامة عن باقي الأطراف، لاعتبار أنها ليست مصلحة خاصة كما سبق بيانه وإنما النيابة العامة وفي جميع تصرفاتها إنما تستهدف حماية المجتمع والتطبيق السليم للقانون، فالنيابة العامة لا تنحصر مهمتها في المتابعة وطلب توقيع العقاب على من تثبت الفعل في حقه وإنما هي

¹ _ تنص المادة 433 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية " ولكن ليس للمجلس إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية أن يسيء حالة المستأنف."

² _ محمد المدني بوساق؛ دور النيابة العامة في ضوء الفقه الإسلامي؛ جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية؛ سنة 2005؛ ص 16.

الأمينة على مصالح المجتمع، إذ قد يكون طعن النيابة لتصويب الإجراءات وتصحيحها أو بمدعاة التطبيق الصحيح للقانون، وهي إن تمارس ذلك فالهدف منه هو حماية الحقوق الحريات داخل المجتمع الذي تمثله.

وهو ما أقره المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المتعقد في لاهاي سنة 1964 وهذا بأن الوظيفة التي تتولاها النيابة العامة تنطوي على مسؤولية اجتماعية كبيرة وهي حماية النظام الاجتماعي والقانوني الذي أحل به ارتكاب الجريمة ويتعين عليها أن تمارس وظيفتها في موضوعية وحيدة مع مراعاة حقوق الإنسان¹.

وهذا ما ذهب إليه المجلس الدستوري في القرار إذ اعتبر أن نصوص الدستور والمواثيق الدولية المعتمد عليها في الدفع محترمة في ظل أحكام المادة 419 لأن الدستور خول بموجب أحكام المادة 140 فقرة 7 للمشروع تحديد آجال الاستئناف للأطراف بطرق مختلفة لتسوية وضعيات مختلفة، وباعتبار أن النائب العام ممثلاً للمجتمع وحمي المصلحة العامة فإن منحه أجل أطول من باقي الأطراف يدخل في صلاحياته طالما اعتمد في ذلك معايير موضوعية وعقلانية بالنظر للهدف المتوخى منه في تقرير هذه الآجال وهو التمييز الذي لا يمس بحق التقاضي المكفول دستوريا وبالتالي عدم المساس بمبدأ المساواة.

طبعاً يظهر هذا الدور من خلال حيثيات القضية إذ الثابت منها أن حكم محكمة البويرة أغفل الفصل في جنحة الجروح الخطأ التي تعرض لها الأطراف المدنية واكتفى بإدانة المتهم بجنحة القتل الخطأ لطيفليهما، مما فوت الفرصة على الأطراف المدنية للمطالبة بالتعويضات عنها وإن عدم استئناف وكيل الجمهورية فوت عن هؤلاء الحق في المطالبة بحقوقهم كضحايا عن الجروح الخطأ أمام جهة الاستئناف، وإن استئناف النائب العام بعد فوات أجل استئناف النيابة من شأنه تصحيح الوضع وهو ما تم فعلاً بإدانة المتهم (ب أ ل) بجنحة الجروح الخطأ وبنجحة الفرار والتي تشكل جريمة من شأنها المساس بالأمن والاستقرار في المجتمع، أي في النهاية حماية المصلحة العامة.

IV. الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه يمكن القول بأن المجلس الدستوري أقر بأن المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة مبادئ دستورية لا يمكن بأي حال من الأحوال مخالفتها، فمن خلال أحكام هذه المواد نجد أنه لا تتساوي المواعيد المنصوص عليها قانوناً بين أطراف الدعوى العمومية في مباشرة حق الاستئناف، إذ خولت لوكيل الجمهورية الاستئناف خلال عشرة أيام من النطق بالحكم الحضورى، في حين خولت حق الاستئناف للنائب العام في مهلة شهرين اعتباراً من يوم النطق بالحكم، بينما يملك الأطراف أجل واحد هو 10 أيام اعتباراً من النطق بالحكم الحضورى أو من التبليغ وهو ما دفع (ب أ ل) للدفع بعدم دستورية المادة على النحو المبين في المطلب الأول.

غير أنه بالرجوع لقرار المجلس الدستوري رقم 02/ق م د/د ع/د المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 23 ديسمبر 2020 فقد أقر بدستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية لعدم مساسها بمبدأ المساواة المكرس دستورياً لاعتبار أن المادة 32 من الدستور تكفل مساواة المواطنين أمام القانون والذي يترتب عليه مبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء.

¹ - عثمانية كوسر؛ دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية - دراسة مقارنة - مرجع سابق؛ ص ج.

إذا المشرع الجنائي وإن أقر في المواد 417 و ما يليها أعلاه حق الاستئناف لجميع الأطراف وهو بذلك حقق المساواة بين الأطراف في إقرار الحق وجسد احترام الدستور، فإن تحديده الأجل الممنوحة لكل طرف لممارسة هذا الحق يدخل ضمن اختصاصاته بموجب الدستور سيما المادة 140 فقرة 7 (التي تقابلها المادة 139 من الدستور الحالي)، إذ يشرع البرلمان القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية وبذلك له تحديد آجال الاستئناف للأطراف بطرق مختلفة وفقا لما تقتضيه المصلحة أو ما عبر عنه قرار المجلس الدستوري " لتسوية وضعيات مختلفة"، بمعنى أنه غير مطالب بتحقيق المساواة المجردة، إنما يرجع له بما يملكه من سلطة تقديرية واسعة تنظيم مدد أو آجال الاستئناف لكل طرف وفق معايير موضوعية، وقد توصلت الدراسة لنص الحكم لعدة نتائج لعل أهمها.

النتائج:

_ أن التمييز في الآجال بين الأطراف لا يمس بحق التقاضي المكفول دستوريا وبالتالي عدم المساس بمبدأ المساواة.
_ حديد آجال الاستئناف للأطراف بطرق مختلفة لتسوية وضعيات مختلفة، وباعتبار أن النائب العام ممثلا للمجتمع وحامي المصلحة العامة فإن منحه أجل أطول من باقي الأطراف يدخل في صلاحياته بالنظر للهدف المتوخى منه في تقرير هذه الآجال وهو التمييز الذي لا يمس بحق التقاضي المكفول دستوريا وبالتالي عدم المساس بمبدأ المساواة.
_ وإن عدم استئناف وكيل الجمهورية فوت عن أطراف الدعوى المدنية الحق في المطالبة بحقوقهم كضحايا عن الجريمة أمام جهة الاستئناف، وإن استئناف النائب العام بعد فوات أجل استئناف النيابة من شأنه تصحيح الوضع، وبذلك يحفظ حق طلب التعويض لضحية.

_ أن المساواة أمام القانون من أهم ركائز الشرعية الجنائية في جانبها الإجرائي، الذي يعني ضرورة تقييد المشرع عند صياغة النصوص الجزائية باحترام أحكام الدستور فيما يقرره من حقوق، وبالتالي ضمان المساواة بين الأطراف في هذه الأحكام.

التوصيات:

_ ضرورة الحرص على مراقبة التطبيق السليم لكل ما يخص الشرعية الإجرائية، كونها حارس الحقوق والحريات، وبالتالي ضمان عدم إنتهاك تلك الحقوق.
_ مبدأ المساواة في القانون يعكسه في الواقع الحق في التقاضي، والتقاضي يدعم هذا المبدأ إلا أن النيابة العامة كونها طرف ممتاز أعطى المشرع للنائب العام آجال إستئناف إضافية عن باقي الأطراف، الهدف منها الحرص على التطبيق السليم للقانون، وليس التمييز بين أطراف الدعوى.
_ الشرعية الإجرائية بما تطرحه من إشكالات قانونية موضوع واسع وجب الإهتمام به من خلال عقد المؤتمرات ولندوات العلمية حول مختلف المواضيع الإجرائية لإثارة مختلف الإشكالات ومحاولة حلها.

قائمة المراجع:

الكتب:

- 1_ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات – الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة مصر، 1978.
 - 2_ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.
 - 3_ زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، دراسة مقارنة، الشامل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، فلسطين، 2016
 - 4_ حافظي سعاد، التنظيم الدستوري و القانوني للحقوق و الحريات الأساسية في الجزائر و آليات كفالتها، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018.
 - 5_ كامل السعيد، شرح أصول المحاكمات الجزائية- دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية و المصرية والسورية و غيرها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.
 - 6_ محمد المدني بوساق، دور النيابة العامة في ضوء الفقه الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005.
 - 7_ مصطفى صخري، طرق الطعن في الأحكام الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 1998.
- الأطروحات والرسائل:

- 1_ طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية، (أطروحة دكتوراه)، تخصص القانون العام، جامعة الموصل، العراق، 2000 .
- 2_ عثمانية كوسر، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، (أطروحة دكتوراه علوم)، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.

البلدية الإلكترونية كألية لتنفيذ الإدارة الجوارية في الجزائر.

The electronic municipality as a mechanism for activating the community administration in Algeria.

ليبيد عماد*

كنزة سيفر

-جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02

- جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02

مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية

جامعة سطيف 02

imadlabid@yahoo.fr

K.sifer@univ-setif2.dz

تاريخ القبول: 2023/02/01

تاريخ المراجعة: 2023/01/31

تاريخ الإيداع: 2022/11/29

ملخص:

تكتسي عملية رقمته المرفق العام المحلي أهمية كبيرة، على اعتبار التغييرات الملموسة في مستويات أداء الخدمة، كفاءتها، سرعة الإستجابة، ودرجة الرضا عنها. وبناء على جدلية تقريب الإدارة من المواطن، ومتلازمة نجاح السياسات الفوقية مع مؤشرات قبولها محليا، تعتبر البلدية همزة الوصل بين الإدارة ومرتفقها، وكنتيجة للتغيرات التي رافقت الثورة المعلوماتية، وما صاحبها من تأثيرات على أساليب تأدية المهام الإدارية على كافة المستويات، بات لزاما التوجه نحو رقمته المرفق العام المحلي في الجزائر بما يضمن تقليص الفجوة وتحقيق التقارب بين الإدارة مقدمة الخدمة والمواطن المتلقي لها.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى استقراء الدور الذي تلعبه البلدية الإلكترونية في تقريب الإدارة من المواطن، من خلال ما تقدمه من آليات، وما تفتحه من آفاق جديدة لم تكن من قبل.

توصلت الدراسة الى نتيجة عامة تؤكد حجم التأثير الذي يلعبه التحول الرقمي للبلدية في تحسين علاقة الإدارة بالمواطن، خاصة ما تضمنه الجانب الخدماتي منها.

الكلمات المفتاحية: البلدية الإلكترونية؛ الإدارة الجوارية؛ الرقمنة؛ تقريب الإدارة من المواطن؛ المرفق العام المحلي

الإلكتروني.

Abstract:

The local public utility's digitization process is of great importance. Given the significant changes in service performance levels, efficiency, speed of response, degree of satisfaction and based on the controversy of bringing the administration closer to the citizen, and the syndrome of top-down policies success with indicators of local acceptance, the municipality is considered the linkage between the administration and its citizens. As a result of the changes that have accompanied the information revolution and the effects on the methods of performing administrative functions at all levels, it became necessary to move towards digitizing Algeria's local public utility so as to reduce the gap and bring the administration (the service provider) closer to the recipient citizen.

This paper aims to extrapolate the role played by the electronic municipality in bringing the administration closer to the citizen through the mechanisms it offers, and the new prospects it opens up.

The study reached a general conclusion confirming the magnitude of the influence played by the municipality's digital transformation in improving the relationship between the administration and the citizen, in particular what the service aspect included.

Keywords: electronic municipality; community administration; digitization; bringing the administration closer to the citizen; Local e-Public Facility.

مقدمة:

حظيت علاقة الإدارة بالمواطن باهتمام المفكرين، خاصة إذا اعتبرنا ان الإدارة لم تعد مهامها مقتصرة على عملية التنفيذ فقط، بل تعدت هذا الجانب لتصبح منصة للمواطن ومدركة لإتجاهاته ومستجيبة لأولوياته، وقد ساهمت الثورة التكنولوجية وما صاحبها من وفرة للمعلومات وسهولة تداولها في تغيير أساسيات تقديم الخدمة، من حيث دعمها للاتجاهات الداعية لمعالجة الاختلالات التي أفرزتها الإدارة التقليدية.

إن إرتباط الأجهزة الإدارية بعملية التنمية، وإعتبارها همزة وصل بين السياسات الفوقية وإتجاهات المجتمعية، جعلها تتبنى رقمنة العمليات الإدارية، وهذا بناء على دوافع ومتطلبات داخلية لتحقيق التنمية لا يكون إلا بتفعيل دور المواطن وتقريبه من الإدارة. ودوافع دولية كالعولمة والحكم الراشد وحقوق الإنسان...، على هذا الأساس لعب التحول الرقمي للمرفق العام المحلي في الجزائر- خاصة في شقه المتعلق بالبلدية -دورا مهما في معالجة تأثيرات الأجهزة البيروقراطية واسقاطاتها التي مهدت للقطيعة بين المواطن والإدارة، من خلال محاولة بعث وإعادة ترميم متغير الثقة من خلال الحرص على سرعة الخدمة وجودتها والتركيز على تحقيق رضا المواطن.

عطفا على ذلك، تعالج هذه الورقة البحثية إشكالية رئيسة مفادها: ما هو الدور الذي لعبه التحول الرقمي في

البلدية الجزائرية في دعم وترقية الإدارة الجوارية بها؟

تبرز أهمية الموضوع في محاولة الورقة البحثية دراسة طبيعة ومسار التحول الرقمي على مستوى الجماعات المحلية الجزائرية -البلديات -وعلاقة ذلك وتأثيره على ثنائية الإدارة/ المواطن من خلال مقارنة الإدارة الجوارية. فاستقراء التقنيات الحديثة في ظل إنفجار تكنولوجيات الإعلام والإتصال يقودنا الى معرفة تأثيراتها على ممارسة المهام الإدارية.

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة نتائج التحول الرقمي في البلديات الجزائرية وإسقاطاتها على طبيعة الأداء، إضافة الى محاولة الوقوف على المؤشرات التي أفرزها التحول الرقمي في الإدارة المحلية الجزائرية والمساهمة في دعم جوارية الإدارة. إعتمدت الدراسة على التعددية المنهجية وهي لازمة لمثل هذه المواضيع ذات الأبعاد والمداخل المتعددة والمتشابكة، حيث استعملنا المنهج الوصفي التحليلي؛ من خلال التطرق الى إنعكاسات التحول الرقمي على تأدية المهام الإدارية وكذا العمل على تحسين علاقة الإدارة بالمواطن من خلال المؤشرات المتطرق لها، في حين إعتمدنا في بعض مراحل على المنهج المقارن حين المقارنة بين الادارة التقليدية والرقمية الحديثة.

كما كان لزاما الإعتماد على بعض المقترحات التي حاولنا من خلالها تفسير لجوانب الموضوع وإستقراء لمتغيراته ومؤشراته كالمقرب القانوني والمؤسسي؛ من خلال الإشارة لمختلف النصوص التشريعية والتنظيمية التي عرفها مسار التحول الإلكتروني على مستوى البلدية الجزائرية والنصوص المنظمة لهذا التوجه.

وحتى يتسنى لنا الإحاطة بمتغيرات الموضوع، ومحاولة الوقوف على العلاقة بين رقمنة البلدية في الجزائر وتقريبها من

المواطن قسمت دراستنا إلى:

- 1- التعريف بالبلدية الإلكترونية والإدارة الجوارية.
- 2- التحول الرقمي في البلدية تدعيم لمبدأ جوارية الإدارة.
- 3- مؤشرات الإدارة الجوارية في الجزائر ضمن مسار التحول الإلكتروني للبلدية.

1- مفهوم البلدية الإلكترونية وإدارة الجوارية:

نتطرق في هذا المحور إلى التعريف بالبلدية الإلكترونية وأهدافها، وكذا التعريف بالإدارة الجوارية والأسباب التي دفعت إلى تبنيها.

1.1- تعريف البلدية الإلكترونية:

تعتبر البلدية همزة وصل بين المواطن والإدارة، على اعتبار أنها الهيئة الإدارية اللامركزية المخولة لمعرفة إنشغالاته وحل مشاكله وتحسين مستوى معيشتة، وكذا الإطلاع على مختلف توجهاته، إنطلاقا من علاقة القرب التي يفرضها الفضاء المحلي المشترك وطبيعة العلاقات الإجتماعية المتفاعلة، فهي بالنسبة للنظام الإداري في الجزائر الوحدة أو الهيئة الإدارية اللامركزية الإقليمية المحلية، كما أنها الجهاز أو الخلية التنظيمية الأساسية والقاعدية سياسيا وإداريا واجتماعيا وثقافيا⁽¹⁾.

فالبلدية الإلكترونية هي إحدى المجموعات الفرعية للحكومة الإلكترونية، والتي تقدم الخدمات الإلكترونية على نطاق أصغر كالإقليم مثلا، كما تتضمن من جهة أخرى إستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بداية من الفاكس وصولا إلى الإستخدام المتقدم للإتصال على المدى الطويل، وهذا قصد تسهيل تنفيذ السياسات الحكومية، خاصة ما تعلق منها ببرامج خدمات المواطنين⁽²⁾.

كما عرفت على أنها "نمط متطور وجديد من الإدارة، يتم من خلاله رفع مستوى الأداء والكفاءة الإدارية وتحسين مناخ العمل لتسهيل كافة الخدمات والأعمال التي تقدمها المؤسسات الحكومية للمواطنين، وتحت هذا النمط الجديد من العمل يتمكن المواطن من إنجاز كافة المعاملات الحكومية وحتى إصدار الوثائق الرسمية عبر الوسائل الإلكترونية مثل الأنترنت والهواتف الخلوية والأرضية بسرعة وفعالية عالية"⁽³⁾.

تتضمن أهداف البلدية الإلكترونية ما يلي:

- إتاحة المعلومات بكم هائل وبجودة يحسن من مستويات إتخاذ القرارات الإدارية الذي يطور عملية الأداء، كما تتضمن التقنيات الحديثة لنظم المعلومات سهولة التنقل بينها وتبويبها⁽⁴⁾.

(1) - عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 194.

(2) -Isaac Shahnnavazi Mohammad، Shahnnavazi Yoones، "E-Municipality; New Step in Providing Electronic Services in Iran". International Journal of Business and Social Science، Vol. 3 No. 15; August 2012. P.141.-

(3) - بهلول سمية، "دور الإدارة الإلكترونية في تفعيل أداء الجماعات الإقليمية في الجزائر"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم القانونية، تخصص إدارة محلية، جامعة الحاج لخضر باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2017-2018، ص259.

(4) - عبد القادر موفق، "البلدية الإلكترونية كآلية لتعزيز الشفافية الإدارية والمالية في البلديات الجزائرية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 40، جامعة

- تبسيط الإجراءات الإدارية وسرعة التنفيذ يقابلها الكفاءة وسرعة الإستجابة، فمثلا بمجرد دخول السجل الوطني الآلي للحالة المدنية حيز الخدمة في البلديات الجزائرية⁽¹⁾، عرفت شبابيك الحالة المدنية تطورا ملحوظا أبسطها غياب طوابير المواطنين في قاعات الإستقبال.

- القضاء على ظاهرة البيروقراطية في الإدارة المحلية خاصة إرتباط المظاهر السلبية بها من محاباة ورشوة والتعقيد الهيكلي والتنظيمي للأجهزة الإدارية كأسباب لتخلفها، فالبطء الشديد في الإنجاز يقابله كثرة الوثائق المقدمة في المقابل غياب الآجال المحددة للحصول عليها⁽²⁾.

- ربح الوقت وخفض التكاليف، فإعفاء المواطنين من تقديم وثائق الحالة المدنية وكذا إمكانية إستخراج وثائقهم من مكان إقامتهم دون التنقل للبلدية مسقط الرأس⁽³⁾، وفر على المواطن عناء التنقل وكذا خفض التكاليف.

- تحسين فرص الإستثمار في الفضاء المحلي، إذ أن تبني الرقمنة في المعاملات الإدارية تجلب الإستثمارات الأجنبية الباحثة عن السرعة والشفافية والبعد عن الروتين والمحسوبية، كما أنها تفتح قنوات إستثمارية جديدة من خلال التكامل بين البلدية الإلكترونية محليا والحكومة الإلكترونية مركزيا⁽⁴⁾.

إن التحول الرقمي للبلدية يهدف إلى تبسيط الإجراءات الإدارية، انطلاقا من معالجة أوجه القصور في فنيات الأداء الإداري التي أفرزتها ظاهرة البيروقراطية، وإعادة بعث وتثمين علاقة الإدارة بالمواطن.

2.1- تعريف الإدارة الجوارية:

لعبت الإدارة دورا كبيرا في عملية التنمية على إعتبار أنها المنفذ للسياسات الحكومية المعتمدة، وكذا إحتكاكها المباشر مع متلقي الخدمة-المواطن-، ونتيجة للتوجهات الحديثة الداعية لإصلاح الخدمة الإدارية وخاصة العمومية منها، والمتأثرة بالعمولة والحكم الراشد وحقوق الإنسان، وإستجابة لمختلف تأثيرات ثورة الإتصال والمعلوماتية الرامية إلى جودة الخدمة وكفاءة الأداء للأجهزة الحكومية، بات من الضروري التركيز على المواطن ومعرفة توجهاته من خلال إرساء جسور الثقة المبنية على أساس الشراكة والشفافية بين مقدم الخدمة ومتلقيها. ونتيجة لما سبق ظهر مصطلح "الإدارة الجوارية" أو "الإدارة المجاورة" أو الإدارة بالقرب" كحل لمعالجة الإختلال الواقع بين علاقة المواطن والإدارة.

فالإدارة الجوارية هي الإدارة المنصته والمحتكة بالمواطنين، المطلعة على شؤونهم ومعاينة أوضاعهم داخل فضاء عيشهم اليومي، المستفسرة عن قضاياهم والمعالجة لمشاكلهم، وهذا انطلاقا من معرفة آراءهم ووجهات نظرهم حول

(1) - التعليم الوزارية رقم 1435 المؤرخة في 13 فيفري 2014 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتضمنة بداية العمل بالسجل الوطني الآلي للحالة المدنية.

(2) - عبد العالي حاجة، مناصرة شهرزاد، "البلديات الإلكترونية كآلية لتحسين الخدمة العمومية المحلية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 11، جانفي 2019، ص 48.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 15-204 المؤرخ في 27 جويلية 2015، المتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية التي يوفرها السجل الآلي الوطني للحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 41 المؤرخة في 29 جويلية 2015.

(4) - عبد القادر موفق، المرجع السابق الذكر، ص 177.

القوانين المطبقة عليهم، بناء على العلاقات المبنية على الشراكة والخدمة⁽¹⁾. فالإدارة القريبة من المواطن هي الكفيلة بمعرفة إنشغالاته ومطالبه، وتعتبر الخطوة الأولى نحو صناعة الفعل التشاركي بين ما هو رسمي وغير رسمي. على هذا الأساس يمكن إعتبار الإدارة الجوارية نمط جديد في التسيير يقوم على معالجة الإختلالات القائمة بين الإدارة والمواطن إنطلاقاً من تفعيل قنوات الإتصال، والحرص على تقديم الخدمة في أحسن صورة مع التركيز على جودتها والكفاءة في إنجازها.

هناك عدة أسباب ساهمت في التركيز على تقريب الإدارة من المواطن-الإدارة المجاورة-أبرزها:

-مواكبة التأثيرات العالمية التي بات التصدي لتأثيراتها ضرباً من الخيال، فالعولمة كانت دافع للعديد من الإصلاحات الإقتصادية والسياسية والإجتماعية، ولم يكن الجانب الإداري بعيداً عن هذا التأثير، ظف إلى ذلك الثورة التكنولوجية وما صاحبها من تطور في ممارسة المهام والوظائف الإدارية نتيجة الإنتقال السريع للمعلومات والبيانات. -تعزيز قدرة الأجهزة الحكومية على مواجهة الضغوط الواقعة عليها بشكل مستمر من قبل مواطنيها، قصد تلبية إحتياجاتهم المتزايدة، بسبب زيادة التعداد السكاني والرغبة في تحسين الخدمة العامة⁽²⁾. -تقريب الإدارة من المواطن، وإعتباره أحد معايير الحكم على رشادة التسيير في الفضاء المحلي، من خلال الإرتقاء بفاعلية الإدارة ومحاولة معالجة المظاهر البيروقراطية.

2-التحول الرقمي في البلدية تدعيم لمبدأ جوارية الإدارة:

يشترك التوجه نحو البلدية الإلكترونية مع أهداف الإدارة الإلكترونية من زاوية بناء قدرات المجتمع وتمكين أفرادها وصولاً إلى تقريب الإدارة من المواطن، وهذا بداية بجاهزية البنية التحتية والتنظيمية، وصولاً الى الإنتقال السلس للمعلومات وسهولة تداولها. سنحاول التطرق في هذا المحور من ورقتنا العلمية، لدور الرقمنة محلياً في تمكين المجتمع وبناء قدراته المجتمعية والمؤسسية وكذا تقربها الإدارة من المواطن.

1.2-الرقمنة تمكين للمجتمع المحلي وبناء لقدراته:

حظي مفهوم التمكين بالإهتمام الكبير لذي المفكرين المعاصرين لإرتباطه بعناصر القوة ذات الدلالات التنموية والإجتماعية⁽³⁾، نتيجة إعماده توفير سبل الحصول على القوة التي تضمن التأثير في البيئة، على أساس أنه عملية ديناميكية وإجتماعية شاملة لجميع أطراف المجتمع، فمعناه العام يتضمن "تعزيز قدرة الفرد أو الجماعة على إتخاذ خيارات هادفة، وتحويل تلك الخيارات إلى إجراءات لتحقيق النتائج المرجوة"⁽⁴⁾، ويعتبر التأثير الذي أحدثته الثورة المعلوماتية من رقمنة للعمليات الإدارية إحدى عوامل التمكين، سواء لمقدم الخدمة-الأجهزة الحكومية- أو متلقيها -

(1) - رضوان بلحسن، "الإدارة الجوارية في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير قانون الإدارة العامة، جامعة جيلالي اليابس -سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، 2019- 2020، ص 17.

(2) - نراس محمد جاسم الأحبابي، أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 38.

(3) - قنديل أماني، الموسوعة العربية للمجتمع المدني، مصر، الهيئة العامة المصرية للكتاب، 2008، ص 96.

(4) - بن دحو بن علال سهام، التمكين السياسي للمرأة الجزائرية دراسة في الأطر النظرية والميدانية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، 2018، ص 53.

المواطن، فالإدارة الرقمية حسب منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية هي " إستخدام لتكنولوجيا المعلومات والإتصال ولا سيما شبكة الأنترنت كأداة تسمح بالوصول إلى إدارة أفضل"⁽¹⁾.

إن تبني البلدية الإلكترونية في تسيير الشأن المحلي يوفر الآليات التي تقلص الفوارق والتمهيش في المجتمع انطلاقا من المساواة في تلقي الخدمة، كما أن سهولة التداول للمعلومات يساهم في بناء قدرات المواطن حيث يصبح مطلعا وملما لكل ما يعنيه، مما يضمن تكوين مجتمع معلوماتي قادر على التعامل مع وفرة المعلومات وسرعة نقلها، من جهة أخرى يؤدي إلى تفعيل الرقابة الشعبية للمواطنين على الأجهزة الحكومية.⁽²⁾

إن الكم الهائل من المعلومات الذي توفره التقنيات الحديثة وتكفله سرعة التداول والحصول عليها، من شأنه أن يعزز بناء القدرات التي تعتبر المدخل الذي يندرج أسفله جميع المفاهيم المرتبطة بالتنمية، ويقصد ببناء القدرات المؤسسية للوحدات المحلية "العملية التي تتضمن تنمية الأطر القانونية وتنمية قدرات المؤسسات والأفراد"⁽³⁾، وهذا ما جعلنا نركز على نوعين للتمكين، فأما الأول فيكون بتدعيم الجاهزية الإلكترونية للإدارات العامة بالبنى التحتية والتشريعية والتنظيمية الكفيلة بالتوجه نحو رقمنة الخدمة العامة، مع الاعتماد على تكوين وتنمية قدرات الموارد البشرية المقدمة لها. ويتضمن الثاني التمكين الرقمي للمواطن بحيث للجوء والإعتماد على الطرق الحديثة للإستفادة من الخدمات الرقمية.

2.2 رقمنة البلدية آلية لتقريب الإدارة والمواطن:

حظي مفهوم تقريب الإدارة من المواطن بإهتمام كبير، على إعتبار أنها الجهاز المشرف على تنفيذ السياسات المسطرة، فهي نقطة الإلتقاء بين المواطن متلقي الخدمة والأجهزة الإدارية المنفذة. على هذا الأساس سنحاول التطرق لمختلف تأثيرات تكنولوجيا المعلومات والإتصالات على رشادة المرفق العام المحلي من خلال:

- المساواة، الشراكة: إن أهم تأثير للرقمنة هو المساواة في تلقي الخدمة بين المواطنين، وبالتالي فإنها أولى الإجراءات الداعمة لبناء الثقة، وحتى وإن كانت النصوص القانونية تشير لها، إلا أن إسقاطات الممارسات البيروقراطية من محسوبة ورشوة وتعسف في إستعمال السلطة وسعت الفجوة بين الإدارة والمواطن، فالرقمنة وما توفره من آليات تساعد في معرفة توجهات الأفراد وتفعيل قنوات الحوار لتبادل مختلف الآراء، مما يحقق نوعا من الشراكة القائمة على توافق طرفين أو أكثر على أهداف محددة، من خلال توزيع الأدوات والمسؤوليات بدقة، وهي أهداف ترمس النفع العام لإعتمادها على المساواة بين الأطراف بشكل يضمن الخضوع للمساءلة والمحاسبة وضمانات الشفافية بعيدا عن هيمنة أي طرف.⁽⁴⁾

(1) - حدوش صليحة، محمود شرقي، "دور رقمنة الإدارة في إضفاء الشفافية وتعزيزها في الجزائر"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، 2021، ص 1164.

(2) - تبينة حكيم، "تطبيقات البلدية الإلكترونية في الجزائر-قراءة في بعض نماذج الخدمة العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس العدد الثالث، سبتمبر 2020، ص 539.

(3) - المناور فيصل، منى العليان، "بناء القدرات المؤسسية للوحدات المحلية"، المعهد العربي للتخطيط، العدد 57، الكويت، مارس 2018، ص 10.

(4) - قنديل أماني، المرجع السابق الذكر، ص ص 109-110.

-الشفافية ومكافحة الفساد: تقوم الشفافية على عملية الإفصاح عن المعلومات وحرية تداولها، مع الحرص على وضوحها ومصداقيتها ومشاركتها مع المواطن، وتعرف بأنها "تمليك الحقائق للمواطن مباشرة أو عن طريق منظماته، حتى يقف على ما يتم إتخاده بإسمه من إجراءات وقرارات تمس حياته ليتأكد من أنها تتم بطريقة سليمة."⁽¹⁾ لهذا فإن إستعمال التقنيات الحديثة في تأدية المهام يساهم في تعزيز الشفافية في الإدارات العمومية خصوصا إتاحة سبل الحصول على المعلومات الموثوقة والصحيحة، وهناك طريقتين رئيسيتين لإيصال المعلومات للمواطن⁽²⁾:

-الإفصاح التفاعلي: يكون بناء على طلب المواطنين الحصول على معلومات من الجهات الرسمية تخص قضية.

-الإفصاح الإستباقي: وهو قيام الحكومة أو الهيئات العامة بالإفصاح عن المعلومات بطريقة تكفل معرفة المواطنين.

-المساءلة والرقابة: تعتبر الخدمة العمومية تعريف بنشاط الأجهزة الإدارية الحكومية، ولعل التطورات التي أسقطتها الثورة المعلوماتية على سبل وأساسيات أداء المهام سهل من مراقبة أداء وسلوك المسؤولين القائمين عليها، لهذا فالمساءلة والرقابة لا تقوم إلا في حالة وجود وتداول المعلومات مع سهولة الوصول إليها. فالمساءلة تقوم على التزام المسؤولين الحكوميين وتحملهم للمسؤولية المترتبة عن أفعالهم الممارسة خلال تأدية المهام، حيث يجب عليهم تقديم التبريرات سواء على سلوكهم ومدى خضوعهم للقوانين، أو عن أدائهم الذي يشمل الكفاءة والفعالية والنزاهة في تقديم الخدمات العامة⁽³⁾. والتي لا يمكن مباشرتها في ظل الإدارة التقليدية، بل بما يوفره التحول الرقمي للعمليات الادارية والمعلومات المتوفرة عن كل نشاط.

3- مؤشرات الإدارة الجوارية في الجزائر ضمن مسار التحول الإلكتروني للبلدية :

قصد الوقوف على تأثير التحول الرقمي في البلديات الجزائرية، ودوره في ترقية نوعية وأسلوب أداء مختلف الخدمات الإدارية للمرفق العام المحلي، وقصد إبراز تأثيرات هذا التحول على علاقة المواطن بالإدارة، تم التركيز على مؤشرات ثلاث: مؤشرات إجرائية (المعاملات)، مؤشرات تفاعلية، مؤشرات معلوماتية.

1.3- مؤشرات الإدارة الجوارية من خلال الخدمات الإجرائية (المعاملات) :

يتضمن الجانب الخدماتي للبلدية الإلكترونية مختلف الإجراءات التي تعززت بها مصالح الإدارة المحلية والمساهمة في تبسيط المعاملات الإدارية وتشمل المؤشرات التالية:

-رقمته سجلات الحالة المدنية: من خلال إدخال بيانات أكثر من 98 مليون صورة لشهادة الميلاد والوفاة عقود الزواج، وهي بيانات تم مسحها لتشكّل قاعدة معطيات على مستوى البلديات إضافة لقاعدة معطيات وطنية موزعة

(1) - مسفر رمزي فهد عبد الرحمن، "الإدارة بالشفافية لدى مديري مكاتب التربية والتعليم بمنطقة مكة المكرمة من جهة نظر المديرين والمشرفين"، دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الإدارة التربوية والتخطيط، جامعة أم القرى، كلية التربية، قسم الإدارة التربوية والتخطيط، المملكة العربية السعودية، 2013، ص 17.

(2) - مارينا عادل وآخرون، "آليات إتاحة وتداول المعلومات-دراسة مقارنة"، مركز دعم لتقنية المعلومات، مصر، 2013، ص 07.

(3) - أوجامع براهيم، يومدين حسين، تعزيز قيم النزاهة والشفافية والمساءلة ومشاركة المواطنين من أجل تحسين الخدمات العامة المحلية"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد الثالث، ديسمبر 2013، ص ص 193-194.

كالتالي: 65.8 مليون شهادة ميلاد، 17.4 مليون شهادة وفاة، 15.2 مليون عقد زواج، كما شملت تطهير نسخ البيانات الهامشية عن طريق تقاطع قواعد البيانات (شهادة ميلاد، شهادة وفاة، عقد الزواج) ⁽¹⁾.

- صدور المرسوم التنفيذي رقم 15-315 المتضمن قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني لوثائق الحالة المدنية في الجزائر ⁽²⁾، وبداية العمل بسجلات الحالة المدنية الإلكترونية،

- ربط السجل الوطني الآلي للحالة المدنية بكل البلديات الوطنية وملحقاتها (3041 بلدية وملحقة) ⁽³⁾ وكذا البعثات الدبلوماسية والقنصليات التابعة لها، كما تم ربط المؤسسات العمومية بهذا السجل الذي مكّنها من الرقابة البعيدة المستمرة لوضعية المواطن المختلفة (ميلاد، وفاة، زواج) دون الحاجة لتقديم هذه الوثائق من طرفه.

- تقليص وثائق الحالة المدنية والتي كانت تصدرها البلدية والمستعملة من طرف المواطنين فبعدها قاربت ⁽⁴⁾ 36 وثيقة أصبح عددها 12 وثيقة ⁽⁵⁾، وتمديد صلاحية بعضها (10 سنوات لشهادة الميلاد).

- كما شملت عملية تصحيح الأخطاء المادية (ميلاد، وفاة، عقد الزواج) تخفيفا وتيسيرا على المواطن، حيث تم إلغاء شهادة إثبات الشخصية من قائمة وثائق الحالة المدنية ⁽⁶⁾، وجل الإجراءات تم إختصارها في وثيقة تسمى "طلب تصحيح خطأ في عقد الحالة المدنية" والمسحوبة من مصلحة الحالة المدنية، أما عملية التصحيح فتكون إنطلاقا من التنسيق بين مصالح البلدية والمحكمة ⁽⁷⁾.

-الإطلاق الرسمي لخدمة إلكترونية جديدة يوم الخميس 24 ديسمبر 2020 إذا سيتمكن المواطنين من خلالها سحب وثائق الحالة المدنية الخاصة بهم - شهادة الميلاد- شهادة الوفاة- عقد الزواج- عن بعد دون اللجوء للبلديات وهذا طيلة أيام الأسبوع 24/24 سا، فالإستفادة من الخدمة تكون بالتوجه إلى موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية "www.interieur.gov.dz"، علما أن الوثائق المستخرجة لها نفس القيمة القانونية للوثائق المتحصل عليها من شبائيك مصالح البلدية، وهي وثائق غير قابلة للتزوير بفضل التوقيع الإلكتروني وكذا رمز الإستجابة GR CODE ⁽⁸⁾.
-إصدار الوثائق البيومترية الإلكترونية: وتشمل الوثائق البيومترية التالية:

⁽¹⁾ - وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مجلة الداخلية، العدد 02، 2018، ص 29.

⁽²⁾ - المرسوم التنفيذي رقم 15-315 المؤرخ في 10 ديسمبر 2015، المتضمن إصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 68، المؤرخة في 27 ديسمبر 2015.

⁽³⁾ - طحطاح علي، "السجل الآلي للحالة المدنية بين مزايا تجسيد المرفق الإلكتروني ومعوقاته"، مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر الدولي النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني واقع-تحديات-أفاق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أيام (16-17) ديسمبر 2018، ص 03.

⁽⁴⁾ - المادة الثانية من المرسوم رقم 72-143 المؤرخ في 27 جويلية 1972 (ملغى)، المتضمن تحديد نماذج مطبوعات الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 63، المؤرخة في 08 أوت 1972، ص 972.

⁽⁵⁾ - المرسوم التنفيذي رقم 14-75 المؤرخ في 17 فيفري 2014، المتضمن تحديد قائمة وثائق الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 11، المؤرخة في 26 فيفري 2014، ص 06.

⁽⁶⁾ - المرسوم التنفيذي 14-75، المرجع السابق الذكر.

⁽⁷⁾ - حفيظة بشير، "النظام القانوني للحالة المدنية في ظل قانون 03-17"، مجلة قضايا معرفية، المجلد 02، العدد 01، مارس 2022، ص ص 153-154.

⁽⁸⁾ - موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، على الرابط: <https://interieur.gov.dz> تاريخ النصح 2022/10/20.

-جواز السفر البيومتري: هو عبارة عن وثائق هوية بيومترية إلكترونية تحتوي مختلف المعلومات الحيوية المتعلقة بالشخص-إسم، لقب، تاريخ ميلاد، بصمات العين والأصابع والوجه صورة الشخص، ليحدد القرار المؤرخ في 26 ديسمبر 2011 الشروط والمواصفات التقنية التي يتضمنها جواز السفر البيومتري الإلكتروني⁽¹⁾.

-بطاقة التعريف الوطنية البيومترية: وتعرف أنها وثيقة مثبتة لهوية صاحبها، تسلم لكل مواطن جزائري، مدة صلاحيتها عشر سنوات للأشخاص البالغين 19 سنة فما فوق، أما القصر فهي محددة بخمس سنوات⁽²⁾، وكل ما يتعلق بكيفية إنجاز بطاقة التعريف الوطنية وتسليمها حددها المرسوم الرئاسي رقم 17-143.

-رخصة السياقة البيومترية: بناء على المنشور الوزاري رقم 06 المؤرخ في 04 جوان 2018⁽³⁾، تم الإعلان عن رخصة السياقة البيومترية الإلكترونية، غير أنها لم يعمم إستعمالها مقارنة بسابقتها.

-البطاقة الرمادية: نتيجة إنشاء قاعدة البيانات الوطنية لسجلات المركبات تمكن المواطنين من الحصول على بطاقات الترقية لمركباتهم بصفة فورية دون الحاجة إلى التنقل إلى ولاية التسجيل، إضافة إلى إنشاء رابط بين الولايات ومحافظة الأمن الولائية، كما وضعت الوزارة نموذج عقد بيع المركبات موحد يمكن إستخراجها من موقعها الإلكتروني⁽⁴⁾.

وقد صرح وزير الداخلية والجماعات المحلية خلال لقائه مع لجنة النقل والمواصلات السلوكية واللاسلكية للمجلس الشعبي الوطني أكتوبر 2022، أن التحول الرقمي في البلديات حقق عدة نتائج⁽⁵⁾:

-تعميم إستعمال الرقم التعريفي الوطني للأشخاص الطبيعيين لأكثر من 71 مليون عقد ميلاد إضافة عقود ميلاد المولودون بالخارج.

-إنجاز 17.225.301 جواز سفر بيومتري، 26.252.547 بطاقة تعريف بيومترية، 2.782.075 رخصة سياقة بيومترية.

2.3 مؤشرات الإدارة الجوارية من خلال الخدمات التفاعلية:

تهدف الإشارة إلى هذه المؤشرات الوقوف على تأثيرات الرقمنة التفاعلية على تعزيز دور المواطن في رسم السياسات من خلال تقرب الإدارة، تتمثل هذه الخدمات فيما يلي:

-الأرضية الرقمية الديناميكية: وهي أرضية مخصصة لإحصاء جميع الحلول المبتكرة أطلقتها وزارة الداخلية والجماعات المحلية والهيئة العمرانية، تشمل المجالات التالية (المرفق العام الجوّاري، العنوان والمعلومة الجيوفضائية، رقمنة الخدمات العمومية، الطاقات المتجددة والبيئة، تهيئة وجاذبية الإقليم، تسيير المخاطر الكبرى والمدن الجديدة)،

(1) - نوال بوعبد الله، "رقمنة مرفق الحالة المدنية في ظل القانون 14-08"، مجلة قضايا معرفية، المجلد 02، العدد 01، شهر مارس 2022، ص 98.

(2) - المادتين 03 و04 من المرسوم الرئاسي رقم 17-143 المؤرخ في 21 أبريل 2017، المتضمن كليات إعداد بطاقة التعريف الوطنية وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 25، المؤرخة في 19 أبريل 2017، ص 10.

(4) - كحل الراس سماح، شوايدية منية، "دوررقمنة البلدية في تحسين الخدمة العمومية الإلكترونية"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 01، 2021، ص ص 249-250.

(5) - وزير الداخلية والجماعات المحلية والهيئة العمرانية يصرح: التحول الرقمي امر ممكن وفي متناولنا وسنرفع التحدي لتحقيقه بمشاركة كل الفاعلين، على الموقع: <https://www.interieur.gov.dz> تاريخ التصفح: 2022/10/25، على الساعة 20:29.

وهذا تزامنا مع تنظيم الندوة الدولية في 16 نوفمبر 2019 تحت عنوان " دعم المؤسسات الناشئة في مجالات المرفق العمومي"⁽¹⁾ ، خصصت هذه الأرضية للمقاولين وأصحاب الشركات الناشئة المهتمين بالمشاريع المدعومة للتنمية المحلية المستدامة وكذا الرقي بالمرافق العمومية الجوارية وعصرنتها .

-إنشاء نظام معلوماتي لإحصاء مناطق الظل في الجزائر: وهذا قصد الوقوف على الفوارق التنموية عبر كامل التراب الوطني، تم إنشاء هذه القاعدة البيانية المتضمنة 16 معيارا، حيث تتم عملية تحديد هذه المناطق بمشاركة المواطنين والجماعات المحلية، إذ تم إحصاء ما يقارب 13527 منطقة ظل في الجزائر⁽²⁾ .

- تجسيديا لمبادئ الديمقراطية التشاركية دخل حيز الخدمة تطبيق " إستشارتك" ISTICHARA TIC " سنة 2019⁽³⁾ ، بحيث يمكن للمواطنين من خلاله المشاركة في تسيير بلديتهم عبر إبداء آراءهم حول المشاريع التنموية، وهذا بالولوج إلى الموقع الرسمي للوزارة (<https://www.interieur.gov.dz>) .

-البوابة الإلكترونية الرسمية لعرائض المواطنين "نشكي": وهي عبارة عن أرضية رقمية يمكن للمواطنين من خلالها تقديم العرائض والشكاوى، حيث تضم هذه الخدمة الرقمية 51 ملفا⁽⁴⁾ ، كما يمكن للمواطنين التبليغ على مختلف تجاوزات المسؤولين والمنتخبين المحليين (البلدية، الولاية، المصالح المركزية)، وهذا بالولوج إلى الموقع التالي: (www.nechki.interieur.gov.dz) .

في المقابل سوف تتم متابعة الشكاوى أو العريضة المقدمة والمرفقة بالوثائق والمعلومات الكافية-الإسم، اللقب، البريد الإلكتروني-بداية من تحديد الإدارة المحررة بشأنها الشكاوى، لتتولى كل هيئة التكفل بما ورد إليها دراسة وبحثا وتحقيقا إن لزم الأمر واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة مع الرد في الأخير على المواطن صاحب الشكاوى⁽⁵⁾ .

3.3 مؤشرات الإدارة الجوارية من خلال الخدمات المعلوماتية:

تتضمن هذه المؤشرات مختلف المعلومات التي تقدمها البلدية الإلكترونية لتفعيل الإدارة الجوارية وتمثل: - إنشاء المركز الدولي لتدريب الفاعلين المحليين للمغرب العربي – سيفال-بموجب المرسوم التنفيذي 137-13، وهو مؤسسة عمومية للتكوين والخبرة في مجال الحكم الراشد المحلي يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وهو مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري يعمل تحت وصاية وزير الداخلية والجماعات المحلية، أهم مهامه تقديم تكوين لفائدة

(1) موقع وزارة الداخلية الجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المرجع السابق الذكر.

(2) - ماريناس ل، " هذه حصيلة "كمال بلجود" في مناطق الظل سنة 2020"، على الموقع:

<https://algeriemaintenant.dz/2021/01/%D9%87%D8%B0%D9%87-%D8%AD%D8%B5%D9%8A%D9%84%D8%A9-%D9%83%D9%85%D8%A7%D9%84-%D8%A8%D9%84%D8%AC%D9%88%D8%AF-%D9%81%D9%8A-%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%B7%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%B8%D9%84-%D8%AE%D9%84%D8%A> . / الساعة 21:59 ، على الموقع 2022/10/25

(3) - موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، على الرابط: <https://interieur.gov.dz> . تاريخ التصفح 2022/10/20

(4) - وكالة الأنباء الجزائرية، وزارة الداخلية: إطلاق أرضية رقمية لتمكين المواطنين تقديم شكاويهم، على الموقع:

تاريخ التصفح 2022/10/25 <https://www.aps.dz/ar/algerie/115663-2021-11-10-15-42-39//>

(5) - مقابلة مع السيد/ كويان عمار، مسؤول الرقمنة، بلدية العوانة ولاية جيجل، تاريخ المقابلة 2022/10/11، على الساعة 10:00.

الفاعلين المحليين، وكذا ضمان الخبرة في مجال التسيير العمومي، مكلف بتأسيس بنك للمعطيات يشمل المعلومات اللازمة للتنمية المحلية وكذا ضمان الخبرة في مجال الحكم الراشد المحلي⁽¹⁾.

- أعلنت وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية يوم الأحد 11 ديسمبر 2016، ولأول مرة في الجزائر عن تطبيق جديد عبر الهاتف يحمل اسم " إجراءاتي"، والذي يمكن من خلاله معرفة أي معلومات بخصوص أي إجراء إداري، فعبر 12 ملفا يمكن للمواطن معرفة الوثائق المكونة لأي ملف، مدة صلاحيتها، مكان ايداعها....، وهذا قبل التوجه للمصالح البلدية⁽²⁾.

- تكوين المورد البشري: تعتبر عملية التكوين والتأهيل الرقمي لموظفي الإدارة العامة ضرورية لتدعيم مسار التحول نحو البلدية الإلكترونية في الجزائر، تجدر الإشارة أن هذه العملية شملت الإطارات المركزية وصولا إلى الأمناء العامون للبلديات والدوائر وصولا إلى مختلف الرتب والأسلاك⁽³⁾ كما ان عملية تكوين موظفي الشباك لازالت متواصلة، إلا أن ما يميزها هو التكوين عن بعد بعدما كان سابقا حضوريا، وهذا بعد إعداد القاعدة الرقمية للتكوين الافتراضي على مستوى الوزارة، إذ يخضع أعوان الشبابيك لفترة تكوين تصل الستة أشهر، يخضعون في نهاية تكوينهم لإختبار وهذا قصد الرفع من مستوى الخدمة المقدمة للمواطن انطلاقا من تنمية وتحسين قدرات مقدم الخدمة⁽⁴⁾.

الخاتمة:

من خلال ما تقدم يمكن القول إن البلدية الإلكترونية في الجزائر ساهمت بشكل كبير في دعم وبناء الثقة بين المواطن والإدارة خصوصا ما تعلق منها بممارسة المهام الإدارية ويمكن الوقوف على مجموعة من النتائج أبرزها:
-إن الإستراتيجية الوطنية القاضية بعصرنة الخدمات الإدارية في البلدية الجزائرية، والمدعمة بالنصوص والتشريعات تعكس الرغبة في تحسين علاقة الإدارة بالمواطن والوصول إلى مواطن متفاعل مع محيطه .
-التحول الرقمي في البلديات الجزائرية ساهم كثيرا في رفع مستوى أداء الخدمة العامة بها، ودعم مبدأ جوارية الإدارة، فرقمنة سجلات الحالة المدنية مثلا وربط جل القطاعات بها، ساهم في اعداد رقابة بعدية دقيقة دون تكليف المواطن عناء تقديم الوثائق، وهي إجراءات دعمت مفهوم تقرب الإدارة من المواطن.
-البلدية الإلكترونية في الجزائر ساهمت في علاج عديد الإختلالات والتعقيدات التي رسختها الإدارة التقليدية، فتبسيط الإجراءات الإدارية وتفعيل الخدمات الإلكترونية حقق رضا لدى المرتفقين، فغابت طوابير المواطنين وكذا والبطء والتعقيد في تقديم الخدمة، قابلها سرعة الإستجابة والجودة في الأداء.
في المقابل يمكن الإشارة إلى مجموعة من النقائص والمعوقات التي تحول دون تحقيق الأهداف:

(1) - المواد (5.3.2.1) من المرسوم التنفيذي رقم 13-13 المؤرخ في 10 أبريل 2013، المتضمن إنشاء وتنظيم سير المركز الدولي لسير الفاعلين المحليين

للمغرب العربي (سيفال-المغرب العربي)، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2013 ص 05.

(2) - موقع وزارة الداخلية الجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المرجع السابق الذكر.

(3) - المرجع نفسه.

(4) - كويان عمار، المرجع السابق الذكر.

-المتفق عليه أن التحول نحو البلدية الإلكترونية في الجزائر لا بد أن ينطلق من الجاهزية الإلكترونية وهي مقياس جاهزية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، إلا أنه ورغم المساعي المتواصلة والأغلفة المالية المخصصة للتحول الرقمي في الجزائر إلا أننا مازلنا نقبع في ديل الترتيب بخصوص تدفق الأنترنت ولا زلنا نعاني ضعف وغياب التغطية.

-إن الحديث عن رقمنة العمليات وإستعمال التقنيات الحديثة في ممارسة المهام الإدارية لا بد أن يقابلها تمكين رقمي للمستفيد من الخدمة، فعدد الخدمات متاحة على مستوى البوابة الإلكترونية إلا أنها تعرف إقبالا محتشما للمواطنين بسبب الجهل من جهة وغياب الإعلام والتوجيه .

- المواقع الإلكترونية (التفاعلية) التي أنشأتها وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية من أجل إشراك المواطن ومعرفة توجهاته تعتبر خطوة جبارة لتفعيل مشاركته، إلا أن غياب التعريف بهذه المواقع والجهل بها يحول دون الوصول إلى النتائج المسطرة.

قائمة المراجع:

1-القوانين والمراسيم والمناشير والتعليمات:

- 1 -القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ع 37، الصادر بتاريخ 03 يونيو 2011.
- 2-المرسوم الرئاسي رقم 143-17 المؤرخ في 21 أفريل 2017، المتضمن كفايات إعداد بطاقة التعريف الوطنية وتسليمها، ج ر ع 25، الصادرة في 19 أفريل 2017.
- 3-المرسوم رقم: 143-72 المؤرخ في 27 جويلية 1972(ملغى)، المتضمن تحديد نماذج مطبوعات الحالة المدنية، ج ر ع 63 المؤرخة في 08 أوت 1972.
- 4-المرسوم رقم: 131-88 المؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن، ج ر ع 27، الصادرة في 06 جويلية 1988.
- 5-المرسوم التنفيذي رقم 13-137 المؤرخ في 10 أفريل 2013، المتضمن إنشاء وتنظيم سير المركز الدولي لسير الفاعلين المحليين للمغرب العربي (سيفال-المغرب العربي)، ج ر ع 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2013.
- 6-المرسوم التنفيذي رقم 14-75 المؤرخ في 17 فيفري 2014، المتضمن تحديد قائمة وثائق الحالة المدنية، ج ر ع 11، الصادرة في 26 فيفري 2014.
- 7-المرسوم التنفيذي رقم 15-204 المؤرخ في 27 جويلية 2015، المتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية التي يوفرها السجل الآلي الوطني للحالة المدنية، ج ر ع 41 الصادرة في 29 جويلية 2015.
- 8-المرسوم التنفيذي رقم 15-315 المؤرخ في 10 ديسمبر 2015، المتضمن إصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية، ج ر ع 68، الصادرة في 27 ديسمبر 2015.
- 9-المنشور الوزاري رقم 06 الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 05 نوفمبر 2018 المتضمن الترتيبات التنظيمية المضافة للشباك الإلكتروني المتضمنة إصدار رخصة السياقة البيومترية الإلكترونية.
- 10-التعليمية الوزارية رقم 1435 المؤرخة في 13 فيفري 2014 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتضمنة بداية العمل بالسجل الوطني الآلي للحالة المدنية.

2-الكتب:

- 11-أماني قنديل، الموسوعة العربية للمجتمع المدني، مصر، الهيئة العامة المصرية للكتاب، 2008.
 - 12-محمد جاسم الأحبابي نبراس، أثر الإدارة الالكترونية في إدارة المرافق العامة – دراسة مقارنة-، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2018.
 - 13-سهام بن دحو بن علال، التمكين السياسي للمرأة الجزائرية دراسة في الأطر النظرية والميدانية، برلين، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية 2018.
 - 14-عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
- ## 3-المجلات العلمية:
- 15-براهيم أوجامع، حسين بومدين، " تعزيز قيم النزاهة والشفافية والمساءلة ومشاركة المواطنين من أجل تحسين الخدمات العامة المحلية"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد الثالث، ديسمبر 2013.
 - 16-وزارة الداخلية والجماعات المحلية الجزائرية، مجلة الداخلية، العدد 02، 2018.
 - 17-حاجة عبد العالي، شهرزاد مناصرة، " البلديات الإلكترونية كآلية لتحسين الخدمة العمومية المحلية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 11، جانفي 2019.
 - 18-حكيم تبينة، " تطبيقات البلدية الإلكترونية في الجزائر-قراءة في بعض نماذج الخدمة العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس العدد الثالث، سبتمبر 2020.
 - 19-حفيظة بشير، " النظام القانوني للحالة المدنية في ظل قانون 03-17"، مجلة قضايا معرفية، المجلد 02، العدد 01، مارس 2022.
 - 20-نوال بوعبد الله، " رقمنة مرفق الحالة المدنية في ظل القانون 08-14"، مجلة قضايا معرفية، المجلد 02، العدد 01، شهر مارس 2022.
 - 21-سماح كحل الراس، منية شوايدية، " دور رقمنة البلدية في تحسين الخدمة العمومية الالكترونية"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، 2021.
 - 22-عادل مارينا وآخرون، "آليات اتاحة وتداول المعلومات-دراسة مقارنة-"، مجلة دعم لتقنية المعلومات، مصر، 2013.
 - 23-عبد القادر موفق، " البلدية الالكترونية كآلية لتعزيز الشفافية الإدارية والمالية في البلديات الجزائرية"، مجلة العلوم الإنسانية. العدد 40، جامعة محمد خيضر بسكرة جوان. 2015.
 - 24-فيصل المناور، منى العلبان، "بناء القدرات المؤسسية للوحدات المحلية"، المعهد العربي للتخطيط، العدد 57، الكويت، مارس 2018.
 - 25-صليحة حدوش، محمود شرقي، " دور رقمنة الإدارة في إضفاء الشفافية وتعزيزها في الجزائر"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، 2021.

26-Mohammad Isaac Shahnnavazi, Yoones Shahnnavazi, "E-Municipality; New Step in Providing Electronic Services in Iran". International Journal of Business and Social Science Vol. 3 No. 15; August 2012.

4-الملتقيات:



27-على طحطاح، " السجل الآلي للحالة المدنية بين مزايا تجسيد المرفق الإلكتروني ومعوقاته"، مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر الدولي النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني واقع-تحديات-أفاق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أيام (16-17) ديسمبر 2018.

5-رسائل الدكتوراه والمجستير:

28-سمية بهلول، " دور الإدارة الإلكترونية في تفعيل أداء الجماعات الإقليمية في الجزائر"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص إدارة محلية، جامعة الحاج لخضر باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2017-2018.

29-فهد عبد الرحمن مسفر رمزي، "الإدارة بالشفافية لدى مديري مكاتب التربية والتعليم بمنطقة مكة المكرمة من جهة نظر المديرين والمشرفين"، دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الإدارة التربوية والتخطيط، جامعة أم القرى، كلية التربية، قسم الإدارة التربوية والتخطيط، المملكة العربية السعودية، 2013.

30-رضوان بلحسن، "الإدارة الجوارية في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير قانون الإدارة العامة، جامعة جيلالي اليابس -سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، 2019-2020.

6-المواقع الإلكترونية:

31-موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، على الرابط:

<https://interieur.gov.dz.2022/10/20> تاريخ التصفح

32-موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية يصرح: التحول الرقمي امر ممكن وفي متناولنا وسنرفع التحدي لتحقيقه بمشاركة كل الفاعلين. الرابط: / تاريخ التصفح <https://www.interieur.gov.dz.2022/10/25>

33-وكالة الأنباء الجزائرية، وزارة الداخلية: إطلاق أرضية رقمية لتمكين المواطنين تقديم شكاوهم، الرابط: <https://www.aps.dz/ar/algerie/115663-2021-11-10-15-42-392022/10/25> تاريخ التصفح

34-مارتيناس ل، "هذه حصيلة "كمال بلجود" في مناطق الظل سنة 2020"، على الرابط:

<https://algeriemaintenant.dz/2021/01/%D9%87%D8%B0%D9%87-%D8%AD%D8%B5%D9%8A%D9%84%D8%A9-%D9%83%D9%85%D8%A7%D9%84-%D8%A8%D9%84%D8%AC%D9%88%D8%AF-%D9%81%D9%8A-%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%B7%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%B8%D9%84-%D8%AE%D9%84%D8%A7/>..تاريخ التصفح 2022/10/25.

7-المقابلة:

35-مقابلة مع السيد عمار كويان، مسؤول الرقمنة، بلدية العوانة ولاية جيجل، تاريخ المقابلة 2022/10/11، على 10:00 سا.

التزامات الدولة الجزائرية في تكريس الحق في السكن اللائق
"قراءة في تقارير الأمم المتحدة"

The Obligations of the Algerian state to enshrine the right to adequate housing
" Reding the United Nations reports on Algeria"

بن طيبة صونية

حنيني أسماء*

جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر

جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر

مخبر القانون المقارن و الدراسات الاجتماعية و الاستشرافية كلية الحقوق - جامعة تبسة.

sonia-bent@hotmail.fr

asma.hanini@univ-tebessa.dz

تاريخ القبول: 2023/02/01

تاريخ المراجعة: 2023/02/01

تاريخ الإيداع: 2022/11/05

ملخص:

تم الاعتراف بالحق في السكن اللائق كعنصر من عناصر الحق في مستوى معيشي مناسب في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، وتم تكريسه في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة 1966. وقد تم إلزام الدول المصادقة على هذه المعاهدات بإعمال الحق في السكن اللائق من خلال اتخاذ التدابير التشريعية والتنظيمية وحماية هذا الحق من مختلف الاعتداءات. وسنحاول من خلال هذه الدراسة إبراز مدى تنفيذ الجزائر لالتزاماتها لضمان الحق في السكن لمواطنيها من خلال تقارير الأمم المتحدة باعتبارها من الدول المصادقة على مختلف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: السكن اللائق؛ التزامات الدولة؛ المعاهدات الدولية؛ الأمم المتحدة.

Abstract:

The right to adequate housing was recognized as a component of the right to an adequate standard of living in the Universal Declaration of Human Rights of 1948, and enshrined in the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights in 1966. States ratifying these treaties have been obliged to realize the right to adequate housing by taking legislative and regulatory measures and protecting this right from various attacks. Through this study, we will try to show the extent to which Algeria has implemented its obligations to guarantee the right to housing of its citizens through the reports of the United Nations as a ratifying State for various international human rights instruments.

Keywords : adequate housing; obligations of the state; international treaties; United Nations.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

يعترف القانون الدولي لحقوق الإنسان بحق كل فرد في مستوى معيشي مناسب، بما في ذلك الحق في السكن اللائق. وقد بدأت بوادر المندادة به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ثم اعترف به صراحةً في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، ومنذ ذلك الحين اعترفت معاهدات دولية أخرى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالحق في السكن اللائق. وما يزال الاهتمام بهذا الحق يتزايد من قبل المجتمع الدولي؛ لأنه بالرغم من الاعتراف القانوني الواسع النطاق لهذا الحق واحتلاله مكانة مركزية ضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلا أن تجسيده على أرض الواقع ظل أملاً بعيد المنال للعديد من سكان العالم، ولا شك أن ذلك يرتبط بالموارد المالية الضخمة التي يتطلّبها والتي قد تفوق ما يمكن أن تخصصه أي دولة لأي حق آخر.

وينطبق احترام الحق في السكن اللائق على كل الدول؛ لأنها صادقت جميعها على واحدة على الأقل من المعاهدات الدولية التي تشير إلى الحق في السكن والتزمت بإعمال هذا الحق من خلال اتخاذ مختلف التدابير التشريعية والتنظيمية لتوفير السكن بجميع أنماطه. ولا يفوتنا أن الجزائر قد صادقت على العديد من المعاهدات ذات الصلة بموضوع الحق في السكن لاسيما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، علاوة على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، لكن بالرغم من الجهود التي بذلتها في هذا المجال نجدها تعاني من ندرة السكن وضعف الخدمات الملحقة به ومن أهم مظاهر الأزمة انتشار الأحياء العشوائية على أطراف المدن.

وبناء على ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى استطاعت الجزائر أن تكرس الحق في السكن اللائق على ضوء ما تضمنته توصيات تقارير الأمم المتحدة؟

وتهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على التدابير المتخذة من طرف الجزائر لتكريس الحق في السكن بناء على ملاحظات وتوصيات تقارير الأمم المتحدة الصادرة سنتي 2010 و2011.

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال الوصف الدقيق للمعايير الأساسية للسكن اللائق سواء كانت مادية أو معنوية، والمنهج التحليلي من خلال تحليل مضامين نصوص القوانين والمعاهدات الدولية التي تصب في ميدان الدراسة، فتم التطرق إلى التزامات الدول لضمان الحق في السكن اللائق في القانون الدولي ثم قراءة مضامين تقارير الأمم المتحدة المتعلقة بالحق في السكن الخاصة بالجزائر.

1- التزامات الدول لضمان الحق في السكن اللائق في ضوء المعاهدات الدولية

قبل التطرق لالتزامات الدول لضمان الحق في السكن اللائق وجب التطرق أولاً إلى المعايير القانونية الأساسية للسكن اللائق باعتبارها المقياس الفعال لتحديد مدى احترام الدول لهذا الحق.

1.1- المعايير القانونية الأساسية للسكن اللائق

يتطلب توفير الحق في السكن اللائق تحديد مضمون هذا الحق؛ أي الشروط الواجب توافرها في السكن لوصفه بالسكن اللائق أو الملائم، وتنبع أهمية تحديد المعايير الأساسية للسكن اللائق كونه يشكل الآلية الأفضل لتحديد مدى

وفاء الدولة لالتزاماتها؛ حيث أنّ الحق في السكن المناسب يتجاوز الفكرة المادية لمسكن في حد ذاته ويكون بتجسيد فكرة تجمع بين الطابع المعنوي والمادي للسكن⁽¹⁾.

1.1.1- المعايير المعنوية للسكن اللائم

تؤكد مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان أنّ مصطلح "السكن اللائق" يتجاوز في مضمونه مفهوم الجدران الأربعة للغرفة والسقف الذي يستظل به الإنسان، ليشمل عنصراً جوهرياً من عناصر ضمان الكرامة الإنسانية، وعليه فإن الحق في السكن اللائم يتعدى شكل المبنى المادي، ليشمل علاقة الإنسان في المجتمع الذي يعيش فيه فهو مرتبط أساساً بالكائن البشري باعتباره أحد العناصر الرئيسية للأسرة البشرية⁽²⁾؛ وهو ذو أبعاد وارتباطات مختلفة ومتعددة يصعب تحديدها كالعامل، الوصول إلى الخدمات، مستويات الصحة، الأمن، الهوية الشخصية، واحترام الذات. وتتمثل المعايير الأساسية لتحقيق الاستقرار المعنوي في:

أولاً: الضمان القانوني لحيازة المسكن: يقصد بهذا الضمان عدم التعرض لأي فرد بتمتعه في السكن الذي يستغله بغض النظر عن نوع الحيازة من خلال توفير الحماية القانونية من الإخلاء القسري⁽³⁾ والمضايقة والتهديدات الأخرى. وقد أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية على مبدأ الحيازة الآمنة بتعليقها العام رقم "4"؛ حيث لا تقتصر الحماية على السكن الدائم بل يتعدّد للمساكن المؤقتة والتي قد يكون سببها إسكان الناس بعد حصول كوارث طبيعية كالزلازل والفيضانات، وقد تم التشديد على هذا الضمان إلى درجة حماية الاستيلاء الذي يقوم به بعض الأفراد أو الجماعات على أراضي الدولة أو الخواص؛ بحيث نجد الدولة مجبرة على إعادة إسكان الأفراد الذين يسكنون هذه المناطق⁽⁴⁾.

ثانياً: إتاحة إمكانية الحصول على السكن: إنّ إتاحة إمكانية الحصول على سكن ملائم يعتبر دعم معنوي من طرف الدولة خاصةً للفئات المحرومة؛ حيث أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وجوب استفادة هذه الفئات بصورة كاملة ومستمرة من موارد السكن اللائم ولذلك يجب ضمان الأولوية في مجال السكن للمسنين والأطفال وضحايا الكوارث الطبيعية والأشخاص الذين يعيشون في مناطق معرضة للكوارث. وينبغي لقوانين وسياسات الإسكان تحديد التزامات حكومية واضحة ترمي إلى تأكيد حق جميع الناس في الحصول على مكان آمن يعيشون فيه بسلام وكرامة بما في ذلك إتاحة إمكانية الحصول على الأرض كحق من الحقوق⁽⁵⁾.

(1) علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 22.

(2) أنظر المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، الحق في السكن اللائم في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، سلسلة التثقيف في ميدان الحقوق

<http://www.pchrgaza.org/arabic/studies/house2.pdf>

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال الرابط:

(3) يعرف الإخلاء القسري في القانون الدولي بأنه: "نقل الأفراد والأسر أو المجتمعات المحلية، بشكل دائم أو مؤقت و ضد مشيئتهم، من البيوت و/أو الأراضي التي يشغلونها، دون إتاحة سبل مناسبة من الحماية القانونية أو غيرها من أنواع الحماية أو إتاحة إمكانية الحصول عليها. غير أنّ حظر حالات إخلاء المساكن بالإكراه لا يسري على حالات الإخلاء التي تطبق بالإكراه وفقاً لأحكام القانون والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان" استناداً للفقرة (3) من التعليق العام رقم (7) لسنة 1997، بشأن الحق في السكن حالات إخلاء المساكن بالإكراه للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(4) جميلة سليمان، دراسات في علم النفس الاجتماعي الفضائي "الآليات النفسية الاجتماعية للمسكن"، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 110.

(5) الفقرة (8 / ه) من التعليق العام رقم (4) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1991، بشأن الحق في السكن اللائم المادة 11 فقرة

1 من العهد.

2.1.1- المعايير المادية للسكن اللائم

إن أهمية الجانب المعنوي للحق في السكن اللائق والتي تمّ توضيحها في الفرع السابق لا تنفي أهمية الجانب المادي للسكن، وقد أكدت الوثائق الدولية لحقوق الإنسان أهمية صلاحية المسكن، المساحة، الموقع وتوفير الخدمات لوصفه بعبارة " ملائم "، وبالرجوع إلى أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليقات الصادرة عن اللجنة المختصة بهذه الحقوق يتبين أن المعايير المادية للسكن اللائم تتمثل في:

أولاً: القدرة على تحمل التكاليف: مما لا شك فيه أنّ تكلفة المسكن تؤثر بصورة كبيرة على مسألة حصول المرء على مسكن ملائم، وقد وضحت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعيار الذي يمكن من خلاله تحديد التكلفة المعقولة للسكن اللائق والمتمثل بالألا تنطوي التكاليف الشخصية أو الأسرية المرتبطة بالسكن على تهديد تلبية الاحتياجات الأساسية الأخرى أو الانتقاص منها⁽¹⁾؛ بمعنى ضرورة ملاءمة التكاليف مع دخل الفرد وفي حال عدم استطاعته فإنّ الدولة ملزمة بتغطية جزء كبير من تكلفة المسكن⁽²⁾.

ثانياً: الصلاحية للسكن: يشترط في المسكن أن يكون صالحاً للسكن، وهو ما بينته لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية باشتراطها أن يتوفر بالسكن العناصر التالية:

● المساحة الكافية: بمعنى أن تكون مساحة المسكن توفر الحيّز المناسب لساكنيه؛

● الحماية من البرد، الرطوبة، الحرارة، المطر، الريح، أو غير ذلك من العوامل التي تهدّد الصحة؛

● وجوب تطبيق الدول الأطراف "المبادئ الصحية للسكن" التي أعدتها منظمة الصحة العالمية بصورة شاملة⁽³⁾.

ثالثاً: توافر الخدمات والمواد والمرافق والهيكل الأساسية: تتضمن عبارة "السكن اللائم" فكرة أن السكن مكيف مع حاجيات شاغله المتعددة والمتطورة؛ حيث يتطلب مواصفات ومعايير تحقق مستوى أعلى وأوسع من الرفاهية⁽⁴⁾ تؤكّد لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أنّ السكن اللائم يجب أن تتوفر له بعض المرافق الأساسية اللازمة للصحة، الأمن، الراحة والتغذية بالإضافة إلى إمكانية الحصول المستدام على المواد الطبيعية المياه الصالحة للشرب والطاقة لأغراض الطهي، التدفئة، الإضاءة ويجب أن يكون السكن موصول بالقنوات الضرورية لتوصيل المياه وقنوات الصرف الصحي وخدمات الطوارئ⁽⁵⁾.

رابعاً: الموقع اللائم: أعطت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أهمية بالغة لموقع السكن سواء كان

في المدن أو في المناطق الريفية؛ حيث بينت أنّ المسكن يجب أن يكون في موقع يتيح للمقيمين فيه الإمكانيات التالية⁽⁶⁾:

(1) الفقرة (8/ ج) من التعليق العام رقم (4) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(2) أعمار دروازي، آليات توفير وتوزيع السكن الاجتماعي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017/2018، ص 42.

(3) أحمد عبادة، الحق في السكن اللائق في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي ليايس بسيدي بلعباس، 2018/2019، ص 51.

(4) Natalie Baccadoro, **Le droit au logement**, thèse pour le doctorat en droit, U F R de sciences juridiques, administratives et politiques, Université Paris -X- NANTERRE , 2007, p 392.

(5) الفقرة (8/ ب) من التعليق العام رقم (4) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(6) الفقرة (8/ و) من التعليق العام رقم (4) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

- الاستفادة من خيارات العمل؛ وفي هذا الصدد أشارت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مناسبات مختلفة إلى المشقة التي يتكبدها بعض الأشخاص جراء بعد المسافة بين أماكن عملهم ومساكنهم معتبرة الدول التي لا تحترم شرط الموقع في السكن الملائم مخالفة لأحكام العهد ومنتكبة لالتزاماتها الناشئة عنه⁽¹⁾.
 - الاستفادة من خدمات المرافق الضرورية الرعاية الصحية، المدارس، وغيرها من المرافق الاجتماعية.
 - ألا يكون المسكن في موقع ملوث أو في موقع قريب جداً من مصادر التلوث التي تهدد حق السكان في الصحة.
- خامساً: الملائمة من الناحية الثقافية: اعتبرت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "الملائمة الثقافية" من العناصر الأساسية لمفهوم السكن الملائم؛ بحيث يتسم هذا الأخير باحترام ومراعاة التعبير عن الهوية الثقافية وأساليب الحياة من خلال التحقق من النقاط التالية⁽²⁾:
- أن تتيح طريقة بناء المساكن ومواد البناء المستخدمة والسياسات الداعمة لها إمكانية التعبير على نحو مناسب عن الهوية الثقافية والتنوع في السكن.
 - أن تكفل الأنشطة الموجهة نحو تطوير أو تحديث قطاع الإسكان عدم التضحية بالأبعاد الثقافية للإسكان، بل يفضل توفير المعدادات التكنولوجية الحديثة للحفاظ على الهوية الثقافية.
- والمبدأ الذي دفع اللجنة إلى إعطاء مفهوم السكن الملائم بعداً ثقافياً هو أنّ البناء التقليدي في أي دولة من الدول يعكس بنية وطبيعة المجتمع ذاته، فالقيم الثقافية والدينية والحضارية والاجتماعية تحكم نمط السكن وأشكال المعمار في الدول، لذلك فإنّ عدم أخذ هذا الأمر بالحسبان عند توفير المسكن قد يؤدي إلى إنكار النمط الثقافي للمجتمع وإلى توهين البناء التقليدي لأي مجتمع من المجتمعات⁽³⁾.

2.1- التزامات الدول بخصوص توفير السكن الملائم

يقع على عاتق الدول والحكومات بموجب مختلف الوثائق الدولية لحقوق الإنسان وعلى رأسها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والثقافية والاقتصادية⁽⁴⁾ مجموعة من الالتزامات القانونية المتمثلة في اتخاذ بعض الخطوات والتدابير التشريعية والميدانية بهدف تعزيز احترام وحماية حق المواطنين في سكن ملائم على أساس المساواة في الكرامة والحقوق دون أي شكل من أشكال التمييز المعروفة. واستناداً على ذلك نبين التزامات الدول من خلال التطرق للالتزامات ذات الأثر الفوري والالتزامات بالإعمال التدريجي للحق في السكن اللائق.

1.2.1- الالتزامات ذات الأثر الفوري

(1) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2007، ص 351.

(2) الفقرة (8/ز) من التعليق العام رقم (4) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(3) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 351.

(4) تنص المادة الثانية الفقرة الأولى من العهد على أنه: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية".

تتضمن مجموع الإجراءات الواجب اتخاذها على الفور بهدف التحرك بأقصى ما يمكن من سرعة وفعالية نحو الإحقاق الكامل للحق وتمثل في:

أولاً: الالتزام باحترام الحق في السكن: يقتضي هذا الالتزام من الدولة الكف عما ينتهك حقوق الأفراد أو يخل بحرياتهم، من خلال التوقف عن الأفعال التي قد تعيق تمتع الأفراد بأي حق من حقوقهم، وقد أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على احترام الحق في السكن اللائق بقولها: " فإنّ العديد من التدابير اللازمة لتعزيز الحق في السكن لا تتطلب سوى امتناع الحكومات عن انتهاج ممارسات معينة والتزامها بتسيير قيام الجماعات المتأثرة بمساعدة نفسها بنفسها. وبقدر ما تعتبر أي خطوات كهذه متجاوزة الموارد القصوى المتاحة لدولة من الدول الأطراف، يكون من المناسب تقديم طلب في أقرب وقت ممكن للحصول على التعاون الدولي وفقاً للمواد (1/11) و(22) و(23) من العهد".⁽¹⁾ ومن أهم الإجراءات العاجلة التي يجب على الدولة اتخاذها:

• حظر عمليات الإخلاء غير القانوني وهدم المنازل: ينبغي على الدول أن تمتنع عن تنفيذ عمليات الإخلاء القسري وهدم المنازل، حرمان فئات معينة من ضمان الحياة، أو انتهاك الحق في الخصوصية، أو حق استرداد المساكن والأراضي والممتلكات لفئات معينة⁽²⁾.

• القضاء على التمييز: تعتبر الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965 أول اتفاقية دولية استخدمت بوضوح مصطلح "الحق في السكن" جنباً إلى جنب مع عديد الحقوق الاقتصادية وتهدف إلى ضمان تمتع الجميع بكل الحقوق الاقتصادية القائمة من قبل، دون أي تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل⁽³⁾؛ حيث تم حظر جميع الممارسات التمييزية التي تحد من فرص الحصول على المساكن والأراضي والممتلكات والتحكم بها بما في ذلك حرمان الفئات المهمشة وعلى رأسها المرأة؛ فانطلقت كل الوثائق الدولية من قاعدة أساسية تتمثل في تحريم التمييز في مجال حق الإنسان في السكن اللائق سواء اتخذ هذا شكل قوانين أو سياسات أو تدابير أو أنظمة تقسيم المناطق، أو سياسة إنمائية إقصائية أو الاستثناء من استحقاقات السكن... أو نقص الحماية من الممارسات التمييزية التي يمارسها الفاعلون الأهليون⁽⁴⁾.

• حظر المساس باحترام الخصوصية الثقافية للسكن: أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن من جوانب الحق في السكن اللائق مراعاة الخصوصية الثقافية بحيث تتيح طريقة بناء المساكن والمواد المستخدمة فيه والسياسات الداعمة لها إمكانية التعبير على نحو مناسب عن الهوية الثقافية والتنوع في السكن، وعلى ألا تضحي الأنشطة المستخدمة في تطوير وتحديث المساكن بالأبعاد الثقافية للسكان⁽⁵⁾.

(1) الفقرة (10) من التعليق العام رقم (4) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(2) صحيفة الوقائع رقم (21)، الحق في السكن اللائق، منشورات مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ص 34.

(3) ZITOUNI Françoise, **Le droit au logement**, thèse pour le doctorat en droit, Université Aix – Marseille 2, 1991, p 459.

(4) صحيفة الوقائع رقم (21)، الحق في السكن اللائق، المرجع نفسه، ص 11.

(5) الفقرة (8/ ز) من التعليق العام رقم (4) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

• حظر المساس بالحريات المرتبطة بالحق في السكن اللائق: حظر أي تصرف ينتهك الحريات المرتبطة بالحق في السكن اللائق كالحق في التنظيم والتجمع وتكوين الجمعيات وبخاصة منظمات المجتمع المدني التي تسعى لتعزيز وحماية الحق في السكن، حيث أكد القانون الدولي لحقوق الإنسان على حق الإنسان في التجمع السلمي والتنظيم نظراً لأهمية هذه الحقوق في تمكين الأفراد من التعبير عن آرائهم والدفاع عن حقوقهم، فهي تشكل المقياس الحقيقي لفلسفة الدولة وسياستها ومدى تكريسها واحترامها لمبادئ حقوق الإنسان بما في ذلك الحق في السكن اللائق⁽¹⁾.

ثانياً: الالتزام باتخاذ خطوات فورية لإعمال الحق في السكن: يعتبر الالتزام باتخاذ خطوات إيجابية ترمي إلى إعمال الحق في السكن اللائق في صميم التزامات الدول فيما يتعلق بذلك الحق، إذ يتعين على الدول أن تبذل جهوداً مستمرة بغية تحسين التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وهذا يعني أنه في الوقت الذي يجوز فيه تحقيق هذا الإعمال تدريجياً، يجب اتخاذ خطوات في سبيل تحقيق هذا الهدف في غضون وقت قصير بصورة معقولة. وينبغي أن تكون هذه الخطوات مدروسة ومستهدفة بأكبر قدر من الوضوح، باستخدام جميع الوسائل اللازمة⁽²⁾، بما في ذلك بوجه خاص:

- الاعتراف التشريعي بالحق في السكن اللائق؛ حيث تنص الفقرة 1 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الالتزام باتخاذ الخطوات "بجميع الوسائل بما فيها اتخاذ التدابير التشريعية".
- تخصيص جزء ملائم من الميزانية للإسكان بما يتناسب مع متطلبات الإسكان الاجتماعية؛
- ضرورة توفير الخدمات والموارد والمرافق والهياكل الأساسية للصحة والأمن والراحة التي تشمل البنية التحتية؛
- تعزيز استخدام مواد البناء الطبيعية والأصلية في عملية بناء المساكن؛ بحيث على الدول تطبيق المبادئ الصحية للسكن والتي أعدتها منظمة الصحة العالمية التابعة للأمم المتحدة في عام 1990⁽³⁾.
- اعتماد القوانين والسياسات الضرورية وإتاحة أموال كافية لوضع هذه الخطط والاستراتيجيات موضوع التنفيذ؛

- القيام على نحو منتظم برصد وتقييم التقدم المحرز في تنفيذ الخطط والاستراتيجيات⁽⁴⁾.
- توفير سبل التظلم القضائي فيما يتعلق بالحقوق التي يمكن الاحتجاج بها أمام المحاكم لكي يتسنى للأفراد التقدم بشكاوى إذا لم تف الدولة بمسؤولياتها خاصة وأنّ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يتضمن عدّة أحكام قابلة للتطبيق الفوري من جانب الأجهزة القضائية⁽⁵⁾.

(1) تنص المادة 21 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على: "يُعتَرَف بالحق في التجمع السلمي ولا يجوز وضع قيود على ممارسة هذا الحق غير ما يفرض منها تمشياً مع القانون، والتي تستوجبها في مجتمع ديمقراطي مصلحة الأمن الوطني أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم".

(2) صحيفة الوقائع رقم (33)، أسئلة يتكرر طرحها بشأن الحقوق الاقتصادية والثقافية، منشورات مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ص 20.

(3) المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان ومؤسسة الحق، الحق في السكن في قطاع غزة، الطبعة الأولى، إبريل/نيسان 1997، ص 127.

(4) صحيفة الوقائع رقم (33)، أسئلة يتكرر طرحها بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المرجع السابق، ص 20.

(5) لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفقرة (5) من التعليق العام رقم (3) لسنة 1990، "يتضمن طبيعة التزامات الدول الأطراف

المادة 2 فقرات 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ثالثاً: ضمان الالتزامات الأساسية الدنيا: أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على ضرورة التزام الدول الأطراف في العهد بالوفاء بالحد الأدنى للمستويات الأساسية لكل من الحقوق التي أقرها العهد والتي يشار إليها أيضاً " بالالتزامات الأساسية الدنيا". ويجب أن يكون لتلبية هذه الالتزامات أولوية مطلقة في القرارات الخاصة بالسياسات والميزانية. وعلى الحكومات أن تبذل أقصى جهد لكفالة توجيه الموارد المحدودة نحو تلبية تلك المستويات، وإذا لم تف الدولة بهذه الالتزامات بسبب عدم امتلاكها للموارد فإنه يجب عليها البرهنة على أنها قد بذلت كل الجهود⁽¹⁾. وحتى إذا كان من الواضح أنّ الدولة ليس لديها موارد كافية، فيجب على الحكومة مع ذلك تنفيذ برامج منخفضة التكلفة ومحددة الهدف بغية مساعدة أكثر الناس احتياجاً لكي تستخدم مواردها المحدودة بكفاءة وفعالية⁽²⁾.

2.2.1- الالتزام بالإعمال التدريجي للحق في السكن اللائق

إنّ مفهوم "الإعمال التدريجي" يصف جانباً محورياً من جوانب التزامات الدول فيما يتصل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بموجب معاهدات حقوق الإنسان الدولية. ويدخل في صميم هذا المفهوم الالتزام باتخاذ تدابير ملائمة في حدود أقصى ما تسمح به مواردها من أجل الإعمال الكامل للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽³⁾، ويعتبر الاعتراف بعدم إمكانية الإحقاق الكامل لهذه الحقوق في كثير من الدول – إلا على مدى فترة من الزمن بسبب قلة الموارد – أحد الأسس المنطقية الرئيسية التي قام عليها تعريف الالتزام بتلك الحقوق⁽⁴⁾.

وردت عبارة الإحقاق التدريجي لبعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ثلاث معاهدات أساسية دولية: المادة الثانية الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية السابق ذكرها، اتفاقية حقوق الطفل 1989 واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة 2006⁽⁵⁾ وقد وصفت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الإحقاق التدريجي على أنه: " أداة مرنة لازمة تعكس واقع العالم الفعلي والصعوبات التي يواجهها أي بلد لكفالة الإحقاق الكامل للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية". وأكدت اللجنة على أنّ الإعمال التدريجي للحقوق لا يعني أنّه يمكن للدول تأجيل الجهود الرامية إلى إعمال هذه الحقوق إلى ما لا نهاية بحجة عدم توافر الموارد أو وجود قيود أخرى⁽⁶⁾. ومن هذا المنطلق يتضح أنّ الإعمال التدريجي للحقوق متوقف على شرطين أساسيين هما:

أولاً: شرط الحد الأقصى من الموارد المتاحة: تلتزم الدول ببذل قصارى جهدها في حدود الموارد المتاحة لإعمال الحق في السكن اللائق وتعزيزه نحو الأفضل. والموارد المتاحة هي تلك الموارد الموجودة داخل الدولة وتلك المتاحة من المجتمع الدولي من خلال التعاون والمساعدة الدوليين على نحو ما أوجزته المادة الثانية الفقرة الأولى من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽⁷⁾. ومن هذا المنطلق فإنّ مصطلح "الموارد المتاحة" لا يشير إلى القدرة المالية

(1) الفقرة (10) من التعليق العام رقم (3) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(2) صحيفة الوقائع رقم (33)، أسئلة يتكرر طرحها بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المرجع السابق، ص 21.

(3) صحيفة الوقائع رقم (33)، أسئلة يتكرر طرحها بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المرجع نفسه، ص 16.

(4) تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان بشأن مفهوم الإحقاق التدريجي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في القانون الدولي لحقوق الإنسان، UNDoc: E/2007/82، المؤتقة في 2007/06/25، الفقرة (5).

(5) انظر المادة 4 من اتفاقية حقوق الطفل والمادة 4 فقرة 2 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

(6) أحمد عيادة، المرجع السابق، ص 56.

(7) صحيفة الوقائع رقم (21)، الحق في السكن اللائق، منشورات مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ص 31.

لدولة ما فحسب، وإنما أيضا إلى أنواع أخرى من الموارد التي لها علاقة بإحقاق الحقوق الاقتصادية من قبيل الموارد البشرية والتكنولوجية (1). وقد أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في هذا السياق على أن التعاون الدولي من أجل التنمية، ومن أجل أعمال هذه الحقوق يعتبر التزام يقع على عاتق الدول كافة وفقاً لمبادئ القانون الدولي الثابتة (2). وهو يقع بوجه خاص على عاتق الدول التي تستطيع مساعدة غيرها من الدول في هذا الشأن استناداً لنص المادتين 55 و56 من ميثاق الأمم المتحدة حيث يتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا، منفردين أو مشتركين، بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد والغايات المنصوص عليها في هذا الميثاق (3). ونشير إلى أن هذا لا يعني بالمرّة أن على الدولة التزاماً بتوجيه ما يتاح لها من موارد لتبني مساكن لكافة السكان أو أنّ عليها أن توفر السكن مجاناً لكل من يطلبه، أو أنّ على الدولة أن توكل إلى نفسها على سبيل الحصر مهمة ضمان هذا الحق للجميع (4).

ثانياً: عدم جواز اتخاذ تدابير تراجعية متعمدة: إنّ الالتزام باتخاذ خطوات نحو التحقيق الكامل للحق ينطوي على قرينة قاطعة بعدم جواز اتخاذ التدابير التراجعية المتعمدة، وهي التدابير التي ينتج عنها تراجع المستوى الذي يتم به الوفاء بالحق في الوقت الحالي (5)؛ لأنّ هذه التدابير تضعف حماية الحق في السكن اللائق، وفي حالات الضرورة يتعيّن على الدولة أن تثبت أنّها درست بدقة كل الخيارات، ونظرت في التأثير العام للتدبير على جميع حقوق الإنسان واستخدمت جميع الموارد المتاحة لها بالكامل وقد أكدت اللجنة هذا المبدأ في تعليقها رقم "3" حيث فرضت على الدولة تقديم تبريراً كاملاً عند اتخاذ تدابير تراجعية بالإشارة إلى كامل الحقوق التي ينص عليها العهد.

2- الحق في السكن بالجزائر (قراءة في تقارير الأمم المتحدة)

مشكلة السكن بالجزائر ليست حديثة العهد، وإنما تؤوّل جذورها إلى الفترة الاستعمارية بسبب النزوح الريفي نحو المدن إبان الثورة التحريرية كنتيجة للسياسة الاستعمارية. ومنذ عام 1962 اختلفت إستراتيجية السكن بحسب النظام الاقتصادي؛ حيث اتجهت الدولة إلى التخطيط في سبيل أعمال الحق في السكن اللائق بعد المصادقة على مختلف المعاهدات الدولية المكرسة لحقوق الإنسان ومنها العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وقد عرف قطاع السكن تطوراً لاسيما في السنوات العشرين الأخيرة من خلال تعديل السياسة السكنية وإعطاء الأولوية للمخططات التنموية. ورغم الجهود المبذولة من طرف الدولة نجد شريحة كبيرة من المجتمع الجزائري تعاني من أزمة السكن وسنحاول دراسة أبرز النقاط المثارة في تقارير الأمم المتحدة بخصوص أعمال هذا الحق.

(1) تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان بشأن مفهوم الإحقاق التدريجي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في القانون الدولي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، الفقرة 7.

(2) الفقرة (14) من التعليق العام رقم (3) للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(3) ينبغي على الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تخصيص نسبة كبيرة من التمويل لتوفير السكن اللائق للملايين لعدد أكبر من الأشخاص، حيث قدرت نسبة تقل عن 5 في المائة من جميع المساعدات الدولية الموجهة نحو الإسكان أو المستوطنات البشرية استناداً للتعليق العام رقم (4) الفقرة 19 للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(4) صحيفة الوقائع رقم (21)، الحق في السكن اللائق، المرجع السابق، ص 6.

(5) لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المادة (13) من التعليق العام رقم (13) لسنة 1999 بشأن الحق في التعليم في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.

1.2- قراءة في تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي الصادر سنة 2010

تتعهد الدول الأطراف في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأن تقدم طبقاً لأحكام هذا الجزء من العهد، تقارير عن التدابير التي تكون قد اتخذتها وعن التقدم المحرز على طريق ضمان احترام الحقوق المعترف بها في هذا العهد بموجب المادتين 16 و17⁽¹⁾. وقد رحبت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بتقديم الجزائر للتقريرين الدوريين الثالث والرابع بشأن تنفيذ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في جلساتها 6-7-8 المنعقدة يومي 5 و6 ماي 2010 وبالردود الخطية على قائمة المسائل المقدمة لها، وثمنت تقديرها للحوار الصريح والبنّاء الذي دار مع وفد الدولة الذي ضم ممثلين عن وزارات شتى المتعلقة بالمواضيع المشمولة بالعهد بالرغم من أنّ التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر تأخر تقديمه بخمس سنوات⁽²⁾.

1.1.2 - الملاحظات المقدمة من طرف اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعلقة

بالحق في السكن اللائق

أولاً: الجوانب الإيجابية: رحبت اللجنة التقدم المحرز في عدة مجالات أبرزها:

- المصادقة يوم 8 مارس 2004 على الاتفاقية السياسية للمرأة،
- تقليص نسبة الفقر بمعدل النصف مقارنة بعام 2000 (من 12.1 % سنة 2000 إلى 5.7 % سنة 2005)،
- اعتماد خطة عمل لصالح العمال سنة 2008،
- تنفيذ برنامج لتخفيف ديون المزارعين أثناء الأزمة المالية العالمية،
- الزيادة الملحوظة في معدلات الالتحاق بمدارس التعليم الابتدائي على المستوى الوطني (89 % سنة 2007)،
- تسجيل أطفال الرعايا الأجانب المقيمين في المدارس الجزائرية بما يتناسب والظروف التي يمرون بها،
- عدم وجود أية عوامل أو صعوبات ذات شأن تحول دون تنفيذ العهد تنفيذاً فعالاً⁽³⁾.

وبالرغم من تسجيل كل هذه الإيجابيات في تنفيذ العهد بخصوص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الأخرى

لم تتطرق اللجنة إلى إعمال الحق في السكن اللائق ولو في جزئية بسيطة.

ثانياً: دواعي القلق الرئيسية: سنحاول التركيز على النقاط المتعلقة بإعمال الحق في السكن اللائق سواء بطريقة

مباشرة

أو غير مباشرة:

(1) تنص المادة 17 على: "أ- تقدم الدول الأطراف في هذا العهد تقاريرها على مراحل، طبقاً لبرنامج يضعه المجلس الاقتصادي والاجتماعي في غضون سنة من بدء نفاذ هذا العهد، بعد التشاور مع الدول الأطراف والوكالات المتخصصة المعنية.

ب- للدولة أن تشير في تقريرها إلى العوامل والمصاعب التي تمنعها من الإيفاء الكامل بالالتزامات المنصوص عليها في هذا العهد."

(2) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الملاحظات الختامية بشأن التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر، UNDoc :E/C.12/DZA/CO/4، المؤتفة في 2010/06/07، الفقرتان 1 و2.

(3) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعلقة بالجزائر، المرجع السابق، الفقرتين 3 و4.

• تفشي الفساد رغم الجهود المبذولة في الآونة الأخيرة للحد من هذه الظاهرة، ومن أبرز الإجراءات سن القانون رقم 06-01⁽¹⁾ الذي حدّد برنامجاً وطنياً لمكافحة الفساد.

• الحد الأدنى للأجور المعمول به متدني؛ لأنه لا يتيح مستوى معيشي للعامل وأسرته خاصة في القطاع العام لاسيما في قطاعي الصحة والتعليم، وما يزيد الأوضاع تعقيداً وجود عمال لا يعملون إلا بعقود مؤقتة لا تمنح لهم الحق في إجازات الأمومة أو الإجازات المرضية⁽²⁾.

• القلق العميق إزاء الندرة الحادة في السكن وإزاء العدد الكبير من الأشخاص الذين يعيشون في أحياء قصديرية (يقدر بنحو 1.2 مليون شخص) وهم معرضون لعمليات الإخلاء القسرية، وقد أعربت اللجنة عن قلقها الشديد إزاء التقارير التي تتحدث عن تفشي المحسوبية في عمليات منح وحدات السكن الاجتماعي.

• تدني مستوى تنفيذ مشاريع البناء الرسمية والتدني غير المتناسب في مستوى الميزانية المرصودة للسكن (ميزانية السكن أقل من ميزانية الدفاع الوطني بأربعين مرة في عام 2010)⁽³⁾.

• انتشار عدد كبير من المشردين داخليا جراء أعمال العنف التي شهدتها البلد في الفترة ما بين 1992 و2002؛ حيث لا يزالون يعيشون في أحياء قصديرية وعودتهم إلى مناطقهم الأصلية تسير ببطء نتيجة عوامل منها مستوى المعيشة الغير اللائق في هذه المناطق الريفية⁽⁴⁾ وهذا يتنافى مع مضمون المادة 11 من العهد.

2.1.2- التوصيات المقدمة من طرف اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعلقة

بالحق في السكن اللائق

قدمت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عدّة توصيات بهدف تنفيذ العهد المصادق عليه لتكريس مختلف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وأبرز التوصيات المقدمة لعلاج دواعي القلق المتعلقة بإعمال الحق في السكن اللائق:

أولاً: اتخاذ خطوات عاجلة لإنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد كما نص عليه القانون رقم 06-01، ومنحها الصلاحيات والموارد المناسبة لتمكينها من أداء عملها بفعالية واستقلالية⁽⁵⁾، وتحت اللجنة على تنظيم حملات توعية واتخاذ خطوات إضافية لمكافحة الفساد مما يضمن في هذا السياق محاربة تفشي المحسوبية في عمليات منح وحدات السكن الاجتماعي وإعطاء الأولوية للفئات المحرومة. ولقد قامت الدولة في خطوة متأخرة نوعاً ما بإنشاء السلطة العليا لمكافحة الفساد بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020⁽⁶⁾ باعتبارها مؤسسة دستورية رقابية مستقلة مكلفة بتجسيد

(1) قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

(2) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعلقة بالجزائر، المرجع السابق، الفقرتين 7 و10.

(3) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعلقة بالجزائر، المرجع السابق، الفقرة 18.

(4) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتعلقة بالجزائر، المرجع السابق، الفقرة 19.

(5) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الخاص بالجزائر، المرجع السابق، الفقرة 07.

(6) أنظر المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد (82) الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

الشفافية في الحياة العامة ومكافحة الفساد حيث حولها من هيئة استشارية إلى هيئة رقابية، وهو ما سيمكنها من تأدية مهامها بفعالية وهذه التعديلات الأخيرة في صلاحيات السلطة العليا للوقاية من الفساد جاءت بالعديد من الآليات الجديدة وتم توضيحها بصدور القانون رقم 08-22 (1) المتضمن تنظيم السلطة وصلاحياتها.

ثانياً: ضرورة اعتماد إستراتيجية وخطة عمل وطنيتين بشأن السكن اللائق؛ ومحاولة ضمان تنفيذ خطط بناء وحدات جديدة في إطار السكن الاجتماعي تنفيذاً كاملاً وبالأخص تلك الوحدات الموجهة للفئات والأفراد المحرومين والمهمشين، ولاسيما الذين يعيشون في الأحياء القصديرية (2). وقد حاولت الدولة جاهدة زيادة عدد الوحدات السكنية بمختلف الصيغ من خلال المخططات الخماسية (2010/2014 – 2014/2019) وبالرغم من التكلفة الباهضة للسكن العمومي نلاحظ جهود الدولة في محاولة توفيره إذ بلغ عدد الوحدات السكنية سنة 2015 أعلى نسبة إنجاز بـ 118472 وحدة وهذا الجدول يوضح انخفاض عدد الوحدات السكنية تدريجياً إلى غاية سنة 2020.



من إعداد الباحثة استناداً للمعطيات الواردة بالموقع الرسمي لوزارة السكن

"إنجازات البرامج الخماسية للفترة الممتدة من 2010-2014/2019-2015"

ثالثاً: إعادة النظر في الحد الأدنى الوطني للأجور واتخاذ التدابير اللازمة لكي تكفل مستوى معيشي لائق للعمال وأسره، وتوصي اللجنة الدولة الطرف باتخاذ خطوات فورية لمعالجة مسألة تدني مستويات أجور عمال القطاع العام خاصة في قطاعي الصحة والتعليم (3). وبالرغم من هذه التوصيات والاحتجاجات العديدة والمتكررة لعمال القطاعين نجد زيادات طفيفة للأجور في السنوات العشر الأخيرة.

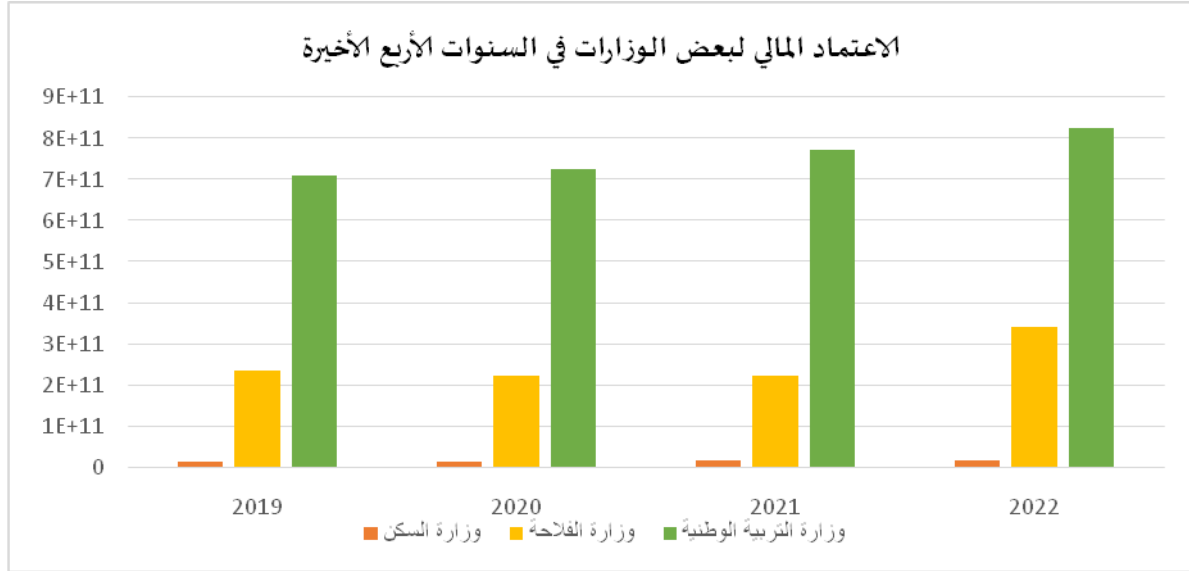
رابعاً: ضرورة زيادة ميزانية السكن الوطنية بحيث تبلغ مستوى لائق يتناسب مع حجم المشكلة حيث أقرت وجوب إعادة النظر في الاعتماد المالي المخصص لهذا القطاع لما له من أهمية بالغة سواء اجتماعياً أو اقتصادياً وحتى

(1) القانون رقم 08-22 المؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد وتشكيلها وصلاحياتها، الجريدة الرسمية العدد 32، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2022.

(2) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الخاص بالجزائر، المرجع السابق، الفقرة 18.

(3) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الخاص بالجزائر، المرجع السابق، الفقرة 10.

سياسياً، إلا أنه للأسف لم تأخذ الدولة بعد الأمر بجديّة حيث أنّ التفاوت الكبير بين الإعتمادات المالية المخصصة لمختلف الوزارات يثير الدهشة والمقارنة بين ميزانية وزارة السكن وبعض القطاعات الأخرى في السنوات الأخيرة خير دليل



من إعداد الباحثة استناداً لقوانين المالية (1)

2.2 قراءة في تقرير مجلس حقوق الإنسان الصادر سنة 2011

في إطار الزيارات الميدانية التي تقوم بها بعثات الأمم المتحدة، قامت السيدة "راكيل رولنك" المقررة الخاصة المعنية بالحق في السكن اللائق بزيارة إلى الجزائر في الفترة الممتدة من 9 إلى 19 جويلية 2011 مقدمة شكر خاص لحكومة الجمهورية الجزائرية على الدعوة وعلى تعاونها خلال الفترة التحضيرية وخلال زيارتها. كما شكرت المجتمع المدني لمشاركته و المواطنين الذين أدلوا بشهادتهم حول أوضاعهم خلال زيارتها؛ حيث اجتمعت المقررة الخاصة مع مختلف السلطات الجزائرية على المستوى الوطني المركزي والمحلي، وعلى وجه الخصوص ممثلي الإدارة على مستوى ولايات الجزائر، وهران و بومرداس و كذا ممثلي المجالس المنتخبة لمختلف دوائر البلديات في هذه الولايات، وقد زارت المقررة الخاصة مختلف المشاريع المنجزة أو الجاري انجازها في إطار مختلف برامج السكن التي وضعتها الدولة بالجزائر بومرداس، وهران كما زارت الأحياء القصديرية، السكنية الهشة و السكن العشوائي وقد أولت المقررة الخاصة اهتماماً خاصاً لسياسات السكن المتبعة وبحثت رفقة المسؤولين عن أسباب استمرار أزمة السكن في الجزائر (2).

1.2.2 - الملاحظات المقدمة من طرف المبعوثة الأممية "راكيل رولنك" لمجلس حقوق الإنسان بخصوص الحق

في السكن اللائق

(1) - القانون رقم 18-18، المؤرخ في 27/12/2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، الجريدة الرسمية عدد 79 لسنة 2018.

- القانون رقم 14-19، المؤرخ في 11/12/2019، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 81 لسنة 2019.

- القانون رقم 16-20، المؤرخ في 31/12/2020، المتضمن قانون المالية لسنة 2021، الجريدة الرسمية عدد 83 لسنة 2020.

- القانون رقم 16-21، المؤرخ في 30/12/2021، المتضمن قانون المالية لسنة 2022، الجريدة الرسمية عدد 100 لسنة 2021.

(2) تقرير المبعوثة الأممية للجزائر راكيل رولنك، مجلس حقوق الإنسان للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة التاسعة عشرة، البند 3 من جدول الأعمال، تقرير حول تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 26 ديسمبر 2011، ص 1.

أولاً: الجوانب الإيجابية: ورد بالتقرير عدة نقاط إيجابية أبرزها:

- تقدير المبعوثة الأممية للمجهود المبذول: أعربت المقررة الخاصة عن تقديرها للمجهود المبذول خلال العشر سنوات الأخيرة من طرف الحكومة الجزائرية في مجال بناء السكنات في الأوساط الحضرية و الريفية و بالأخص السكن الاجتماعي المجاني و تشيد بأهمية المبالغ المخصصة من ميزانية الدولة في هذا المجال (17.4 بالمائة من الميزانية الوطنية في المخطط الخماسي 2010-2014) و حرصت على التنويه بأهمية الجهود التي تبذلها الدولة الجزائرية خاصة في مجال السكن بالأخص في ظل سياق دولي يميزه عدم التزام الدول بهذه المسألة⁽¹⁾

- تجذر مفهوم السكن كحق أساسي في المجتمع الجزائري: لاحظت المقررة الخاصة مدى تجذر مفهوم السكن كحق أساسي في المجتمع الجزائري وكيف أنّ الدولة تعتبر مسألة السكن من أهم مسؤولياتها اتجاه الشعب. وفي هذا الصدد زكّت المقررة الخاصة التزام الدولة الجزائرية بإحقاق وتجسيد الحق في السكن على الرغم من أنّه لا يوجد اعتراف دستوري صريح بهذا الحق⁽²⁾. ومن المعلوم أنّ المعاهدات المصادق عليها ذات الصلة بموضوع الحق في السكن لا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تدخل ضمن النظام القانوني للدولة وتتمتع بقيمة قانونية أعلى من تلك الممنوحة للتشريعات العادية، وهذا مبدأ دستوري تم تأكيده بكل وضوح من طرف المجلس الدستوري الذي نص على: " أي اتفاقية تصبح بعد التصديق عليها وفور نشرها جزءاً من القانون الوطني..."⁽³⁾ وبصدور التعديل الدستوري لسنة 2020 أكد على ذات المبدأ استناداً لنص المادة 190 والتي تنص على: "..... يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها..... وتفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة...".

- تطور حالة السكن والسياسات المتعلقة به منذ عام 1962 إلى اليوم: وفق المعطيات التي قدمت الى المقررة الخاصة لاحظت هذه الأخيرة أنّ 10 بالمائة فقط من المواطنين الجزائريين كانوا يقيمون في مساكن لائقة عند انتهاء الحقبة الاستعمارية، وقد بذلت الدولة جهوداً جبارة للخروج من هذه الأزمة بسبب توجهها الاشتراكي في تلك الفترة الذي فرض احتكار الدولة لعملية انجاز المساكن وتوزيعها على الفئات المحرومة.

- اعتماد مشروع القضاء على السكنات القصديرية: لقد شرعت الحكومة الجزائرية في انتهاج سياسة لاحتواء السكن الهش والذي تم إحصاءه في سنة 2007 والمقدر ب 412 222 سكن. ضاعفت هذه السياسة من الضغط الهام جدا على نظام السكنات من الطراز الاجتماعي الإيجاري وفي هذا الصدد تنوه المقررة الخاصة بالجهود المبذولة مؤخراً في المخطط الوطني لهيئة الإقليم ومخططات محلية مثل مخطط الرئيسي للعمران المعتمد من طرف ولاية الجزائر⁽⁴⁾.

ثانياً: دواعي القلق الرئيسية: أقرت المقررة الخاصة أن الجهود الحالية للحكومة الجزائرية المبذولة في مجال السكن أتت في سياق عجز هيكلية مزمن للسكن اللائق، هذا العجز الموروث من الحقبة الاستعمارية وتدهور بشكل خاص من

(1) تقرير المبعوثة الأممية للجزائر راكميل رولنك، المرجع نفسه، ص 9.

(2) عمار دروازي، المرجع السابق، ص 49.

(3) المادة 150 من دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 01-16.

(4) تقرير المبعوثة الأممية للجزائر راكميل رولنك، المرجع السابق، ص 2.

1980 إلى 1990 نتيجة لتعاقب العديد من الإشكاليات كنتيجة للآثار السلبية للتكيف الاقتصادي المفروض و ذلك بعد انخفاض أسعار النقط في النصف الثاني من الثمانينات مما تسبب في تدهور الأوضاع المعيشية و سوق العمل و دخل السكان و ترتب عنه موجة من انتقال و هجرة السكان من الريف نحو المدن . خلال هذه الفترة لم تكن الدولة تمتلك الوسائل لتمويل سياسة الإسكان مما ترتب عنه ظهور السكنات العشوائية والأكوخ القصدية. بالإضافة إلى صراع التسعينات أو ما يسمى بالعشرية السوداء الذي ساهم أيضا في زيادة حدة هجرة السكان من الريف نحو المدن هروبا من العنف. وهناك عامل ثالث يجب أخذه بعين الاعتبار وهو تعرض البلاد لكوارث طبيعية (زلازل، فيضانات، في مختلف أرجاء البلاد عدة مرات) ومن أبرز الإشكاليات التي أثارها المقررة:

- الاكتظاظ في المساكن (العديد من العائلات تقيم في غرفة واحدة في مساكن بنيت في فترات مختلفة أو تقاسم مسكن واحد من طرف عدة عائلات).

- وجود عدد كبير من المساكن القصدية ومساكن عشوائية تفتقر للحد الأدنى من شروط المعيشة اللائقة.

- ترى المقررة أنّ بعض معايير توزيع السكن المتبعة بخصوص المساكن العمومية الإيجارية مثيرة للجدل (1) وتتساءل عن مدى وجهة تخصيص 40% من المساكن الممنوحة في السكن العمومي الإيجاري لطالبي السكن الذين تقل أعمارهم عن 35 عاماً (2) في حين أنّ الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم بين 35 و50 عاماً يمثلون الفئة العمرية الأكثر طلباً وحاجة إلى المساعدة السكنية (3).

- عدم اعتماد إستراتيجية مدروسة عند إعداد برامج إزالة السكن الهش؛ حيث لم تقم على أساس الاحتياجات المختلفة للأشخاص المقيمين بسكنات غير لائقة بل كانت تنحصر على النوع الكمي لا يلبي الاحتياجات المختلفة الموجودة. وقد أدت هذه السياسة إلى إنتاج السكن وليس إلى تطوير السكن اللائق خاصة وأن الأراضي ذات الملكية العامة في المناطق الحضرية جد محدودة وهذا ما أدى إلى تشتت هائل في الإقليم (4).

- المضاربة في أسعار الإيجار وتأجير شرفات ومستودعات لخواص مجبرين على العيش في أوضاع غير مستقرة.

- بالرغم من التحسن المسجل على مستوى التشريع ولاسيما إصلاح قانون الأسرة في عام 2005، لا تزال المرأة الجزائرية لا تتمتع بالمساواة مع الرجل في الأسرة واستمرار تعرضها للتمييز بحكم الواقع إن لم يكن بحكم القانون في الحصول على السكن والأرض، حيث استمعت المقررة الخاصة إلى العديد من الشهادات حول أنواع مختلفة من التمييز الموجودة فيما يتعلق بالمرأة. النساء العازبات والمطلقات والأرامل عرضة بشكل خاص للتمييز في مجال الحصول على

(1) تتولى لجنة تابعة للدائرة توزيع المساكن العمومية استناداً إلى استقصاء اجتماعي مرجعي يعتمد فيه على معايير موحدة على الصعيد الوطني هي: دخل طالب السكن ودخل الزوج، ظروف السكن، الحالة العائلية والشخصية، أقدمية طلب السكن، استناداً للمادة 34 من المرسوم التنفيذي 142-08 المؤرخ في 11 ماي 2008، يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري، الجريدة الرسمية عدد 24.

(2) المادة 11 من المرسوم 142-08 السالف الذكر.

(3) تقرير المبعوثة الأممية للجزائر راكليل رولنك، المرجع السابق، ص 14.

(4) تقرير المبعوثة الأممية للجزائر راكليل رولنك، المرجع السابق، ص 11، 12.

السكن. وغالبا ما تكون طلبات السكن المقدمة من طرف المرأة لا تحظى بدراسة من طرف لجان منح السكن الاجتماعي والسكن العامة ونادراً ما تمنح سكنات اجتماعية لنساء عازبات⁽¹⁾.

- عدد كبير من عمليات الطرد والتي تم تنفيذها تطبيقاً لقرارات قضائية إثر دعاوى مقدمة من طرف خواص. - استدامة السكن أو الإسكان في حالة الطوارئ التي كان من المفترض أن تكون سكنات انتقالية (على سبيل المثال الأشخاص الذين يقيمون منذ ثماني سنوات في شاليهات تم بنائها عقب زلزال بومرداس).

- تدهور المباني القديمة التي تعود إلى العهد الاستعماري والعثماني (يتجاوز عددها مليوني سكن).

2.2.2 - التوصيات المقدمة من طرف المبعوثة الأممية "راكيل رولنك" لمجلس حقوق الإنسان بخصوص

الحق في السكن اللائق

دعت المبعوثة الأممية إلى ضرورة العمل بالتوصيات المقدمة للتمكن من إعمال الحق في السكن اللائق والمتمثلة في:

- ضرورة تقييم الاحتياجات الموجودة في مجال السكن وتركيز سياستها على الاحتياجات ببرامج أكثر تنوعاً سياسات سكنية تهدف إلى إدماج المجال الحضري.

- إنشاء ملف وطني موحد لطلبات السكن المقدمة من طرف المواطنين مع النقاط الممنوحة وموقع كل طالب بالسكن في القائمة في سرية تامة إلى حين ترتيب كافة الطلبات ثم النشر عبر المواقع الإلكترونية حيث أن منح سلطة تقديرية للجان الدائرة في عملية توزيع المساكن يسهم في خلق بيئة تسودها الريبة⁽²⁾.

- تفعيل دور المجتمع المدني ومشاركته في وضع وإدارة ومتابعة سياسة السكن والتخطيط العمراني. في هذا الإطار تشيد المقررة بالجهود التي شرعت فيها الحكومة لتكون أكثر استجابة للمجتمع المدني (مثال عن طريق تنظيم جلسات العمران أو الجلسات العامة للمجتمع المدني)، وقد قامت الدولة بإنشاء المرصد الوطني للمجتمع المدني كهيئة استشارية بالتعديل الدستوري لسنة 2020 استناداً لنص المادة 213 منه.

- أوصت المقررة الخاصة بإنشاء مرصد مستقل للإسكان، كما تحث الحكومة على عدم عرقلة عمل المجتمع المدني وإنمّا التخطيط لتعزيز واحترام وحماية حقوق جميع الأشخاص في العمل الجمعي والتنظيم وحقوق الإنسان و بالأخص أولئك الذين ينشطون في مجال الحق في السكن.

- ضرورة وضع سياسات تنظيم سوق الإيجار وترقية الإيجار ووضع سقف للإيجار بالتوازي مع سياسات لتقديم المساعدة للإيجار (مثلاً مساعدة مالية) حيث أقرت المقررة الخاصة أن إشكالية عملية الطرد جد مرتبطة بالضمان القانوني للإقامة بالنسبة للمستأجرين وقدرتهم على دفع أجرة الإيواء⁽³⁾.

- أوصت المقررة الخاصة بأن يكون بالتوازي مع سياسة احتواء السكن الهش سياسات تهدف إلى تحسين مستوى المعيشة في البيوت القصديرية؛ حيث أنّ الفترة بين إجراء الإحصاءات و منح السكن للأشخاص المعنيين بالسكن الاجتماعي الإيجاري تعتبر طويلة و عليه من الهام أن تلتزم الحكومة في نفس الوقت بتحسين مستوى معيشة السكان في

(1) تقرير المبعوثة الأممية للجزائر راقيل رولنك، المرجع السابق، ص 2.3.

(2) تقرير المبعوثة الأممية للجزائر راقيل رولنك، المرجع السابق، ص 13.

(3) تقرير المبعوثة الأممية للجزائر راقيل رولنك، المرجع السابق، ص 14.

البيوت القصدية والذين يعيشون في ظروف صعبة منذ عدة سنوات مثلا إذا لم يكن هنالك شبكة لتزويد السكان بالمياه (و هو ما يحدث غالبا) فإن الحكومة يمكنها وضع تحت تصرف السكان خزانات مياه.

- محاربة التمييز العنصري ضد المرأة في الحصول على سكن حيث توصي المقررة الخاصة بأن تكون عقود السكن الممنوحة باسم المرأة أو الزوجين وليست محصورة باسم الرجل.

- ضرورة إعادة النظر في معايير توزيع المساكن العمومية الإيجارية لضمان مبدأ أولوية الفئات المحرومة وتجدر الإشارة في هذا السياق أنّ وزارة السكن حضرت مسوّدّة أولى لنص يعدل المرسوم 08-142 (الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري) تتضمن مراجعة المعايير المرجحة عن طريق إعطاء الأهمية الكبرى للحالة الاجتماعية بدل معيار الأجر؛ حيث أوضح الوزير في جلسة استماع بلجنة المالية والميزانية للمجلس الشعبي الوطني في إطار مناقشة مشروع قانون المالية لسنة 2021 (1) إلا أنّ هذا القانون لم يصدر إلى غاية اليوم.

الخاتمة:

نخلص في الأخير إلى أهمية الحق في السكن بوصفه من أهم حقوق الإنسان التي توفر الأمن والطمأنينة للإنسان، وتحافظ على كرامته المتأصلة فيه وتوفر له السكنية والأمن المعنوي والمادي، وقد حظي بالاعتراف العالمي منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، وتأسيساً على ما سبق من التحليل والمناقشة وإجابة على الإشكالية التي تم طرحها في الورقة البحثية خلصنا لجملة من النتائج يتمثل أبرزها فيما يلي:

- تأكيد مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان على واجب الدولة في تأمين السكن اللائق للأفراد والتأكيد على توفير جميع عناصر السكن اللائق سواء العناصر المادية او المعنوية، وحظر الاعتداء عليه سواء من قبل الدولة أو الأفراد وبالخصوص حظر الإخلاء القسري.

- ضمان الالتزامات الأساسية الدنيا للحق في السكن التزام على عاتق الدول إذ لا يمكن لأي دولة مهما كانت مواردها التنصل من الوفاء به خاصة في ظل تعهد الدول الأطراف التكافل والتعاون الدوليين لإعمال هذا الحق.

- تجذر مفهوم السكن كحق أساسي في المجتمع الجزائري بالرغم من غياب الاعتراف الصريح بالحق في السكن في الدستور الجزائري؛ إذ لم ينص على واجب الدولة على توفير السكن اللائق للأفراد، كما لم يتطرق لمضمون السكن اللائق فقد اكتفى بالنص على حرمة المسكن فقط.

- بناءً على تقارير الأمم المتحدة يتعين على الجزائر أن تبذل جهوداً أكبر لإعمال الحق في السكن من خلال زيادة الميزانية المخصصة لهذا القطاع لما له من أهمية بالغة سواء اجتماعياً أو اقتصادياً وحتى سياسياً وضرورة إعادة النظر في الحد الأدنى للأجور للتمكن من الظفر بمستوى معيشي مناسب.

ويهدف تعزيز وحماية حق الإنسان في السكن اللائق ينبغي على الدولة ما يلي:

(1) نحو إعادة النظر في معايير الاستفادة من السكن الاجتماعي، مقال منشور بتاريخ 2020/11/05، وكالة الأنباء الجزائرية، تاريخ التصفح 2022/09/09 من خلال الرابط: <https://www.aps.dz/ar/economie/95364-2020-11-05-14-57-36>

- الاعتراف الدستوري الصريح بالحق في السكن اللائق كغيره من الحقوق الاقتصادية الأخرى كالحق في التعليم، الحق النقابي والحق في العمل.
- ضرورة مواءمة سياسات السكن وفقاً لاحتياجات المواطنين خاصة الفئات المحرومة، وذلك عن طريق إضفاء الطابع الديمقراطي استناداً إلى الشفافية ومشاركة منظمات المجتمع المدني في وضع سياسة السكن وتنفيذها.
- توفير سبل العدل والإنصاف ومحاربة التمييز العنصري ضد المرأة في الحصول على سكن باعتبارها مواطنة وإعطاء الأولوية للأرملة والمطلقة.
- ضرورة وضع سياسات تنظيم سوق الإيجار وترقية الإيجار وتحديد سقفه بالتوازي مع سياسات لتقديم المساعدة للإيجار كإعانات مالية لتفادي حالات الطرد.
- ضرورة إعادة النظر في معايير توزيع المساكن العمومية عن طريق إعطاء الأهمية الكبرى للحالة الاجتماعية بدل معيار الأجر وإعطاء الأولوية للمواطنين بالبيوت القصدية، المقيمين في سكنات مؤقتة بسبب حالات الطوارئ والمواطنين بالأماكن المعرضة للأخطار الطبيعية خاصة الزلازل والفيضانات.
- اعتماد إستراتيجية مدروسة عند إعداد برامج إزالة السكن الهش على أساس الاحتياجات المختلفة للأشخاص المقيمين بسكنات غير لائقة.
- ضرورة إنشاء مرصد وطني مستقل للسكن يتولى تعزيز وحماية حق كل شخص في السكن اللائق من خلال تكوين منظمات حقوقية تتولى التوعية والتحسيس لإعمال هذا الحق.

قائمة المراجع:

أولاً- الوثائق الدولية

1- الاتفاقيات الدولية

- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1965.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966.
- اتفاقية حقوق الطفل 1989.
- اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة 2006.

2- الإعلانات والمبادئ والتوصيات

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

3- التقارير

- تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، بشأن مفهوم الإحقاق التدريجي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في القانون الدولي لحقوق الإنسان، UNDOC : E/2007/82، الموثقة في 2007/06/25.

- تقرير المبعوثة الأممية للجزائر راكيل رولنك، مجلس حقوق الإنسان للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة التاسعة عشرة، البند 3 من جدول الأعمال، تقرير حول تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 26 ديسمبر 2011،

4- التعليقات والتوصيات العامة للجان معاهدات حقوق الإنسان

- لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم (3) لسنة 1990، يتضمن طبيعة التزامات الدول الأطراف (المادة 2 فقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).

- لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم (4) لسنة 1991، بشأن الحق في السكن الملائم (المادة 11/1 من العهد).

- لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم (7) لسنة 1997، بشأن الحق في السكن الملائم حالات إخلاء المساكن بالإكراه.

- لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم (13) لسنة 1999، بشأن الحق في التعليم في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان (المادة 13).

5- الملاحظات الختامية للجان معاهدات حقوق الإنسان حول التقارير الدورية للدول الأطراف

- اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الملاحظات الختامية بشأن التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع للجزائر، UNDOC: E/C.12/DZA/CO/4، الوثيقة في 2010./06/07

6- المنشورات الدولية

- مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الحق في السكن اللائق، صحيفة الوقائع رقم (21)، منشورات مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان 2010.

- مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، أسئلة يتكرر طرحها بشأن الحقوق الاقتصادية والثقافية، صحيفة الوقائع رقم (33)، منشورات مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان 2010.

ثانيا- النصوص التشريعية

- القانون رقم 18-18، المؤرخ في 2018/12/27، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج ر عدد 79 لسنة 2018.

- القانون رقم 14-19، المؤرخ في 2019/12/11، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81 لسنة 2019.

- القانون رقم 16-20، المؤرخ في 2020/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج ر عدد 83 لسنة 2020.

- القانون رقم 16-21، المؤرخ في 2021/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج ر عدد 100 لسنة 2021

- القانون رقم 08-22 المؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد وتشكيلها وصلاحياتها، ج ر العدد 32، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2022.

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في 01 نوفمبر 2020، ج ر عدد (82) الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

- المرسوم التنفيذي 142-08 المؤرخ في 11 ماي 2008، يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري، ج ر عدد 24. ثالثا-الكتب:

- المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان ومؤسسة الحق، الحق في السكن في قطاع غزة، ط الأولى، ابريل/نيسان 1997.
- جميلة سليمان، دراسات في علما لنفس الاجتماعي الفضائي "الآليات النفسية الاجتماعية للسكن"، دار هومة، الجزائر، 2011.

- علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.

- محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2007.

رابعا- الأطروحات:

- أحمد عبادة، الحق في السكن اللائق في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي ليايس بسيدي بلعباس، 2019/2018.

- عمار دروازي، آليات توفير وتوزيع السكن الاجتماعي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2018/2017.

خامسا- المراجع باللغة الأجنبية:

- Natalie Baccadoro, **Le droit au logement**, thèse pour le doctorat en droit, U F R de sciences juridiques, administratives et politiques, Université Paris –X- NANTERRE , 2007.
- ZITOUNI Françoise, **Le droit au logement**, thèse pour le doctorat en droit, Université Aix – Mrseille 2, 1991.

سادسا- المواقع الالكترونية:

[/https://www.mhuv.gov.dz](https://www.mhuv.gov.dz)

● الموقع الرسمي لوزارة السكن

● المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، الحق في السكن الملائم في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، سلسلة التثقيف في ميدان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من خلال الرابط :

<http://www.pchrgaza.org/arabic/studies/house2.pdf>

● نحو إعادة النظر في معايير الاستفادة من السكن الاجتماعي ،مقال منشور بتاريخ 2020/11/05، وكالة الأنباء الجزائرية، تاريخ التصفح 2022/09/09 من خلال الرابط:

<https://www.aps.dz/ar/economie/95364-2020-11-05-14-57-36>

أركان عقد الشركة التجارية في القانون الجزائري

Pillars of the commercial company contract in Algerian law

عمارة قندوز *

جامعة ألكلي محند أولحاج ، البويرة

مخبر الدولة والاجرام المنظم

a.guendouz@univ-bouira.dz

تاريخ القبول: 2023/02/02

تاريخ المراجعة: 2023/02/01

تاريخ الإيداع: 2022/11/15

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية لتبيان الأركان اللازمة لإبرام عقد الشركة التجارية والجزاء المترتب على تخلفها، فزيادة على الأركان الموضوعية العامة الواجبة في كل عقد، فإن عقد الشركة يتطلب توفر أركان موضوعية خاصة كما أنه عقد شكلي، يترتب على توفر هذه الأركان ميلاد شخص معنوي جديد، وفي المقابل يترتب على تخلف هذه الأركان أو اختلال شروطها ما يعرف بالبطلان، هذا الأخير له من الميزات ما ينفرد بها في هذا المجال سواء من حيث أنواعه فمنه المطلق والنسبي ومن نوع خاص، أو من حيث مكنة التمسك به وفي مواجهة من، يترتب عليه ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية، كل هذا مع مراعات الفروقات بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.

الكلمات المفتاحية: عقد الشركة؛ أركان عامة؛ أركان خاصة؛ الشكلية؛ البطلان.

Abstract:

This research paper aims to clarify the necessar pillars for concluding a commercial company contract and the impact of its lack of availability. In addition to the general pillars required in each contract, the company contract requires the availability of special pillars and it is a formal contract. The availability of these pillars results in the birth of a new moral person, and in return, the failure of these pillars or the disruption of their conditions results in what is known as invalidity, it has features that are unique to it in this field, whether in terms of its types: absolute, relative and special, or in terms of who can adhere to it and in whose face, this results in what is known as the actual company theory, all this taking into account the differences between people companies and money companies.

Keywords : company contract; general pillars; special pillars; formality; The invalidity.

مقدمة:

بغية تحقيق التطور في شتى المجالات خاصة الصناعي والإقتصادي، تعمل الدول على تشجيع الإستثمار وإقامة المشاريع التي تساهم في الرقي باقتصادياتها، غير أن هذه المشاريع لا يمكن للشخص الطبيعي أو المعنوي أن يسيرها بمفرده بغض النظر عن موارده المالية والخبرة التي يتمتع بها، نظرا لما يتطلبه المشروع الإستثماري أو الإقتصادي من موارد مالية كبيرة جدا وخبرات عالية، مما يحتم على الشخص الطبيعي أو المعنوي الإستعانة بأشخاص آخرين طبيعيين أو معنويين لتحقيق هدفه الإقتصادي، وباتحاد مجموعة أشخاص وأموال يتكون لنا ما يعرف بالشركة التي عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 416⁽¹⁾ من القانون المدني على أنها "عقد يلتزم بمقتاه شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر على ذلك"، إذ ينتج عن هذا العقد كيان قانوني منبثق من إرادة الشركاء مستقل عن شخصيتهم يتمتع بالشخصية المعنوية وما يترتب عليها من آثار.

لذلك فإن للشركة التجارية أهمية بالغة في عصرنا الحديث نظرا لدورها المتميز في بناء الاقتصاد الوطني، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري الى تنظيم الشركات التجارية بعد تأثره بقانون الشركات الفرنسي رقم 537/66 الصادر في جويلية 1966 وذلك ضمن أمرين؛ الأول هو الأمر 58/75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني والذي يضم الأحكام العامة في المواد 416 إلى 449 أما الثاني فهو الأمر 59/75 الصادر بنفس التاريخ المتضمن القانون التجاري الذي خصص لموضوع الشركات التجارية الكتاب الخامس منه في المواد من 544 إلى 842⁽²⁾ حيث كان يقتصر على ثلاث أنواع فقط هي شركة التضامن، وشركة المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة.

ومع تطور قانون الشركات خلال فترة التسعينات صدر المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل للقانون التجاري والذي أقم بموجبه المشرع شركة التوصية بنوعها البسيطة وبالأسهم، ليأتي بعدها الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 الذي اعترف بموجبه المشرع الجزائري بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، ثم الأمر 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015⁽³⁾ المتعلق بتعديل بعض احكام شركة المسؤولية المحدودة، أما بخصوص آخر تعديل فيتعلق الأمر بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022 المعدل للقانون التجاري⁽⁴⁾ الذي أقم بموجبه المشرع شركة المساهمة البسيطة التي يمكن تأسيسها من طرف شخص واحد

لذلك يمكن القول أن المشرع أحاط الشركات التجارية بمجموعة من الضوابط والشروط التي لا بد من مراعاتها خاصة عند تأسيسها، كما رتب على تخلفها مجموعة من الآثار المهمة التي يتميز بها عقد الشركة عن غيره من العقود المألوفة، لذا فإن أهمية هذا الموضوع تكمن في تبيان الأركان التي يشترطها المشرع الجزائري لإبرام عقد الشركة التجارية

⁽¹⁾ الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007

⁽²⁾ الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

⁽³⁾ القانون رقم 20/15 المؤرخ في 20/12/2015، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر، عدد 71، الصادر بتاريخ 2015/12/30

⁽⁴⁾ القانون 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر، عدد 32 الصادر في 14 ماي 2022

والوقوف على ما يميزها عن غيرها من العقود في القواعد العامة، وعلى ذلك يتوجب علينا طرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل خصوصية أركان عقد الشركة التجارية والجزاء المترتب على تخلفها مقارنة بالقواعد العامة؟ من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية سنستعين بالمنهج الوصفي من خلال تبيان الأركان اللازمة في عقد الشركة و المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية والآراء الفقهية للوقوف على أهم مميزات أركان عقد الشركة عن غيرها في العقود العامة، كما سنقسم هذه الورقة البحثية لجزئين يخصص الأول منهما لتبيان الأركان اللازمة لتأسيس الشركة التجارية (1)، أما الثاني فيخصص لتبيان الجزاء المترتب على تخلف هذه الأركان (2).

1- الأركان اللازمة لتأسيس الشركة التجارية

استنادا لنص المادة 416 من القانون المدني فإن الشركة عقد، لذا يجب لقيامه أن تتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة مثل كل عقد (1.1)، غير أن خصوصية هذا العقد تتطلب توفر أركان موضوعية خاصة (2.1) كما يشترط فيه شكلية معينة (3.1).

1.1- الأركان الموضوعية العامة

عقد الشركة كغيره من العقود يستوجب توافر الأركان العامة من رضا (1.1.1)، محل (2.1.1)، وسبب (3.1.1).

1.1.1- الرضا

يجب تطابق الإيجاب والقبول بناء على رضا جميع الأطراف أثناء إبرام عقد الشركة طبقا لنص المادة 59 من القانون المدني، هذا الرضا يعبر عنه بالتوقيع على العقد من قبل جميع الشركاء، وبالتالي لا ينتج عقد الشركة بناء على مفاوضات بين الأطراف سابقة لمرحلة إبرام العقد لانتهاء الرضا على تكوينها، وكذلك الشأن في حالة وضع مشروع لعقد الشركة أو بروتوكول لإنشائها مع الاتفاق على أن هذا المشروع قد يتحول إلى وعد بالتعاقد إذا حددت العناصر الأساسية لإنشاء الشركة المستقبلية إذ يجب أن يلتزم أطراف هذا الوعد بتوقيع العقد النهائي للشركة، كما يجب أن يتم الرضا على فكرة عقد الشركة بما فيها قصد نية التعاون الإيجابي بين الشركاء على تكوين عقد شركة تجارية وليس عقد آخر.⁽¹⁾ يجب أن يكون الرضا بين الأطراف سليما من العيوب التي قد تلحقه حسب المواد 81-90 من القانون المدني كالغلط والتدليس والاكراه غير أنه يصعب تصور اكراه شخص على الدخول في شركة فإذا تكلمنا عن الغلط فلا بد أن يكون جوهريا أي الذي يبلغ من الجسامة حدا بحيث يمتنع معه الشريك عن التعاقد لو علم به ولم يقع به، كما لو أراد شخص أن يكون شريكا في شركة ذات مسؤولية محدودة فإذا به يجد نفسه شريكا في شركة التضامن، كما قد يلحق رضا الشريك عيب التدليس، وهو أعمال وحيل يقوم بها شريك آخر، فهناك من الفقه من يرى بأن التدليس المعيب يجب أن يقع من طرف جميع الشركاء أو يقع أحدهم مع علم البقية، أما في حالة ما قام أحدهم بعمل تدليسي وكان للبقية نية حسنة فهنا يكون للتدليس عليه رفع دعوى تعويض على الشريك المسؤول دون المساس بصحة العقد.

أما بخصوص الأهلية وجب تمتع الشريك بأهلية الأداء، بمعنى صلاحية الشخص لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق ومباشرة التصرفات القانونية، فكما هو معلوم فالدخول في الشركة يكون عملا تجاريا بحسب الشكل وفقا

⁽¹⁾ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص30.

للمادة 3 من القانون التجاري ومنه يتوجب توفر الأهلية المنصوص عليها في المادة 40 قانون مدني، مع خلوها من العوارض المحددة في المادة 42 من نفس القانون وهي الجنون، العته، والسفه، الغفلة.

غير أنه استنادا لنص المادة 1/5 من القانون التجاري يمكن للقاصر المرشد الذي بلغ 18 سنة أن يكون شريكا في الشركة بعد الحصول على إذن من والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من قبل المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحاله عليه مباشرتها أو في حال إنعدام الأب والأم" هذا بالنسبة لشركات الأشخاص كشركة التضامن والتوصية البسيطة عندما يكون شريك متضامن لكون القاصر سيكتسب صفة التاجر ، أما بالنسبة لشركات الأموال كشركة المساهمة أو المسؤولية المحدودة فإنه فيمكن للقاصر أن يكون شريكا فيها، نظرا للمسؤولية المحدودة للشريك في هذا النوع من الشركات مع عدم اكتساب القاصر لصفة التاجر عند انضمامه لها⁽¹⁾

2.1.1-المحل

محل عقد الشركة هو المشروع الاقتصادي الذي يجمع الشركاء تحقيقه، وطبقا للقواعد العامة الواردة في المواد 95-92 من القانون المدني يجب أن يكون محل العقد موجودا أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعين، ممكنا لا ممستحيلا، مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب⁽²⁾، بالتالي يقع باطلا عقد الشركة التي يكون الغرض منها تجارة المخدرات أو تهريب البضائع أو إدارة وكر للدعارة ، وفي حالة ما إذا كان محل الشركة أو موضوعها المبين في عقدها التأسيسي مختلفا عن النشاط أو المحل الفعلي فتكون العبرة هنا في تقدير مدى مشروعية محل شركة بالموضوع الفعلي للشركة، وليس على أساس المحل المنصوص عليه في العقد التأسيسي.

كذلك يجب أن يكون محل الشركة قابلا للتحقيق فإذا تعذر ذلك كاحتكار صناعة الأدوية مثلا فيكون بذلك محل العقد مستحيل التحقيق ويلحقه البطلان ، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون محل الشركة مما يدخل في دائرة التعامل فإذا ما تكونت شركة لبيع رفات الموتى لمستشفيات كليات الطب لاستعمالها في أغراض التدريس فهنا يكون المحل قد انصب على أشياء لا تعد مالا بين الناس ومن ثم يبطل عقد الشركة، كما يجب أن يكون المحل معينا إذ لا يصح إبرام عقد شركة من غير تحديد لنشاطها، وفي غالب الأحيان يتم تعيين المحل بشكل مرن ليسمح بإضافة بعض الأعمال المتصلة بطريق مباشر أو غير مباشر بنشاط الشركة الرئيسي، وهذا ما يطلق عليه شرط المضلة (Clavseparaplui)⁽³⁾.

3.1.1- السبب أو الباعث

طبقا للقواعد العامة الواردة في المواد 97-98 ق م ينبغي أن يكون سبب التعاقد موجودا (existent)، صحيحا (valid)، مباحا (permissible) غير مخالف للنظام العام أو الآداب، وسبب التعاقد هو الغرض المباشر المقصود من العقد، ودائما ما يكون السبب مشروعا ما لم يتم اثبات عكس ذلك، ولا بد من التمييز بين المحل والسبب،

⁽¹⁾ بلعيساوي محمد الطاهر، (الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص)، ج 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د ت ن، ص 19.

⁽²⁾ هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، در ط، منشورات الحلبي الحقوقية، د م ن، د ت ن، ص 545.

⁽³⁾ محمد فريد العربي، الشركات التجارية، (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال)، در ط، الدار الجامعية الجديدة، د م ن،

فهذا الأخير هو الرغبة لدى الشركاء بتحقيق الأرباح، بينما المحل هو المشروع المالي أو الاقتصادي الذي يقوم الشركاء بإنشائه بإبرامهم العقد الذي يخضع لتنظيم قانوني خاص والمكون من الحصص التي قدمها الشركاء مجتمعة لتمكين هذا التنظيم من تحقيق الأرباح لهم.⁽¹⁾

وبالتالي تكون الشركة باطلة في حالة ما إذا كان الباعث على العقد غير مشروع، ومثال ذلك أن تكون أعمال الشركة منحصرة في سلعة معينة بغرض الحصول على أكبر الكميات منها بهدف احتكار تلك السلعة ورفع سعرها استغلالاً لهذا الاحتكار، أو أن يكون الغرض من الأعمال التي تقوم بها الشركة المضاربة غير المشروعة.⁽²⁾

2.1- الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة التجارية

زيادة على الأركان الموضوعية العامة الواجب توفرها في أي عقد فإن عقد الشركة التجارية نظراً لخصوصيته يتطلب توفر أركان موضوعية خاصة وهذا ما يميز هذا العقد عن غير من العقود الأخرى، تتمثل هذه الأركان فيما يلي:

1.2.1- تعدد الشركاء

إذا كان نص المادة 416 قانون مدني جزائري يعرف الشركة على أنها عقد فإن العقد بدهاة يتطلب تعدد الأطراف، إذ لا يمكن للشخص أن يتعاقد مع نفسه فهذا يعتبر من قبيل التصرف بإرادة منفردة وليس عقداً وعليه كمبدأ عام لا يمكن أن يكون هناك عقد تأسيس شركة تجارية دون أن يتعدد الشركاء، غير أنه ينبغي الإشارة إلى الإستثناء المتعلق بتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة التي اعترف بها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09/12/1996، والإستثناء المتعلق بشركة المساهمة البسيطة (société par actions simplifiée)- تنشأ من طرف الشركات الحاصلة على علامة (مؤسسة ناشئة / startup)- التي أقرها المشرع الجزائري بموجب القانون 09-22 المؤرخ في 05 ماي 2022 المعدل القانون التجاري عندما استحدث القسم الثاني عشر في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الخامس التي يمكن تأسيسها حسب المادة 715 مكرر 03/133 من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين و/أو معنويين، وفي حالة ما تم تأسيسها من طرف شخص واحد تسمى شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد.

2.2.1- تقديم الحصص

لا يمكن التحدث عن عقد الشركة دون تقديم الحصص المكونة لرأسمالها، فبانعدام مساهمة الشركاء لا تستطيع الشركة أن تمارس نشاطها، وهو ما يستشف من نص المادة 416 ق م: "... على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد"، ومنه نستنتج أن المساهمة في رأس مال الشركة تكون عن طريق الحصص، وهذه الأخيرة لها ثلاث أنواع فقد تكون مبلغاً من النقود أو عيناً أو عملاً، وسوف نعرض أنواع هذه الحصص فيما يلي:

1.2.2.1- الحصة النقدية

تكون الحصة نقدية عندما يلتزم الشريك بدفع مبلغ نقدي في ميعاد متفق عليه أو فوراً، وقد يتم الاتفاق على دفع جزء عند تكوين الشركة والباقي بعد أجل معين، وتقوم علاقة دائنية بين الشركة والشريك إذ يجب عليه الوفاء في الأجل

⁽¹⁾ باسم محمد ملحم، بسام حمد الطروانة، الشركات التجارية، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2102، ص56.

⁽²⁾ عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية (شركات الأشخاص والأموال والاستثمار)، د ر ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ت ن، ص57.

المحدد، فإذا ما تأخر كان مسؤولاً في مواجهة الشركاء عن تعويض الضرر المترتب عن التأخير وهذا ما يستشف صراحة من نص المادة 421 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، أما عن قيمة الحصة فتتحدد في العقد التأسيسي. بالرجوع إلى نص المادة 424 من القانون المدني فإنه يمكن أن يقدم الشريك ديناً له في ذمة الغير كحصة في الشركة، إلا أن التزامه لا ينقضي إلا إذا استوفت الشركة المبلغ الذي قدم عنه هذا الدين، ويكون مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه لها التأخر عن الوفاء به عند حلول الأجل، كما يضمن هذا الشريك يسار المحال عليه أي المدين وقت حوالة الدين ووقت استحقاقه، أما بخصوص النفود والثقة التجارية فقد فصل فيها المشرع الجزائري بالمنع صراحة بموجب نص المادة 420 من القانون المدني التي تنص "لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية"، وهذا عكس بعض التشريعات.⁽²⁾

2.2.2.1- الحصة العينية

يمكن أن تكون الحصة المقدمة إلى الشركة عبارة عن حصة عينية كالعقار أو مختلف المنقولات كتقديم سيارة أو منقولات أو آلات معينة، هذه الحصة العينية قد تقدم على سبيل التملك وهو ما يشبه إلى حد كبير البيع مع أنه ليس بيعاً، لأن البيع يستوجب نقل الملكية في مقابل ثمن نقدي في حين أن نقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة يقابله منح حق احتمالي للشخص الذي قدمها لأن وجه التشابه الفعلي يكمن في أن تقديم الحصة على سبيل التملك يتطابق مع عقد البيع من حيث إجراءات التسجيل والشهر الذي يستوجبه نقل ملكية الحصة للشركة إذا كانت عقاراً⁽³⁾، وإذا كانت الحصة المقدمة منقولا مادياً يكفي نقل حيازتها وتسليمها إلى الشركة، كما يلتزم الشريك هنا بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية مثل البائع في عقد البيع تجاه المشتري، حيث تنص المادة 422 ق م على أنه "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام عقد البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك. كما قد تقدم الحصة العينية على سبيل الانتفاع، وهنا تسري على ذلك أحكام عقد الإيجار ولا يجوز للشريك التصرف في هذا المال وإن هلك على الشريك، إذ يجب عليه في هذه الحالة تقديم حصة أخرى ليبقى شريكاً في الشركة وإلا فعليه مغادرتها، ويجب من جهة أخرى تقييم الحصة العينية تقييماً دقيقاً وذلك لحماية مصالح الشركاء ومصالح الغير، لأن قيمة الحصة تحدد حقوق الشريك في الشركة فبموجب المادة 425 ق م يتم تقسيم الأرباح والخسائر بحسب نسبة الحصة في رأس المال في حالة ما إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر.⁽⁴⁾

3.2.2.1- الحصة بعمل (الحصة الصناعية)

قد يتعهد الشريك بتقديم عمل يؤديه للشركة بما سيحقق معه النفع لها، كالخبرة الفنية مثلا التي يحوزها المهندس أو المدير الفني أو المتخصص في الإدارة أو في عمليات الاستيراد أو التصدير، ولكي يمكن اعتبار العمل حصة في الشركة

⁽¹⁾ أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص37.

⁽²⁾ انظر المادة 850 موجبات وعقود لبناني التي تجيز بأن تكون الحصة عبارة عن الثقة التجارية.

⁽³⁾ بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص29.

⁽⁴⁾ أكرم ياملكي، القانون التجاري - الشركات، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص35.

يجب أن يكون ذا شأن جدي في نجاح الشركة، فالعبرة ليست بالعمل وإنما بمدى أهميته للشركة فإذا كان العمل تافه فلا يمكن اعتباره حصة في الشركة ولا يعتبر مقدمه شريكا فيها بل أجيرا يحصل على أجره في صورة جزء من الأرباح⁽¹⁾.
ووفقا لنص المادة 423 من القانون المدني الجزائري وجب على الشريك الذي يقدم حصة بعمل الامتناع عن مزاوله ذات العمل لحسابه الشخصي أو لحساب الغير لما ينطوي عليه من منافسة للشركة، لذا يشترط المشرع تقديم حسابا للشركة عما يكون قد كسبه منذ قيام الشركة بمزاوله العمل الذي قدمه كحصة فيها.
في حين يمكن للشريك القيام بأعمال أخرى غير المقدمة كحصة في الشركة لحسابه الخاص بشرط عدم التهاون في بذل الجهد للقيام بما قدمه كحصة في الشركة وكذلك لا يكون الشريك ملزما بأن يقدم للشركة براءات الاختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك وفقا لنص المادة 423 ف 2 ق م ويستمر التزام الشريك بالقيام بالأعمال التي تعهد بها، ففي حالة توقف بسبب مرض أو عجز، فهنا قد تعرض الشركة إذا كانت من شركات الأشخاص للحل إذا ما كانت مكونة من شريكين فقط ولم ينص العقد التأسيسي على استمرارها.⁽²⁾

إذا كانت الحصة بعمل لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة نظرا لعدم إمكانية حجزها والتنفيذ عليها فإنه من الطبيعي أن يجيز المشرع الجزائري المساهمة بحصة بعمل في شركات الأشخاص نظرا لمسؤولية الشركاء التضامنية وغير المحدودة في هذا النوع، ويمنع الحصة بعمل في شركات الأموال مثلما أكد عليه في المادة 563 مكرر 1/1 نظرا لأن مسؤولية الشركاء في هذا النوع محدودة غير تضامنية إلا ما استثنى بنص، وفي ذلك حماية لمصلحة الغير الذي لا يمكنه التنفيذ على الحصة بعمل ولا يمكنه اللجوء للذمة المالية للشريك في هذا النوع من الشركات، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة عندما أجاز تقديم الحصة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب نص المادة 567 مكرر التي تم إدراجها بموجب القانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل للقانون التجاري "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل...ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة"، وهو ما قد يلحق ضررا بمصلحة الغير المتعامل مع الشركة ويقلل من ضماناته بما أن مسؤولية الشركاء في هته الشركة محدودة غير تضامنية مع عدم القدرة على التنفيذ على الحصة بعمل لأنها لا تدخل في تكوين رأس المال، غير أن هذا لا يمكن أن يخفي الأهمية البالغة لهذا النوع من الحصص والدور الذي يمكن أن يلعبه صاحب الحصة بعمل في تطوير أي شركة مهما كان نوعها.

3.2.1 اقتسام الأرباح والخسائر

يهدف الأشخاص بانضمامهم إلى الشركة التجارية إلى المشاركة في النتائج الإيجابية لنشاطها، إلا أن النتائج الإيجابية تبقى مجرد هدف يسعى الشركاء لتحقيقه، ذلك لأن نشاط الشركة يصاحبه دائما احتمال الخسارة، وهذه قاعدة اقتصادية لا مفر منها بحيث دائما ما تكون المشاريع متأرجحة بين الربح والخسارة فرغبة الشركاء في تحقيق أرباح يقابلها منطقيا الالتزام بالمشاركة في الخسائر التي قد تتعرض لها الشركة.⁽³⁾

(1) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 61.

(2) محمد فريد العريبي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري - (الأعمال التجارية - الشركات التجارية)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 275.

(3) بغداد بن عراق فاطمة الزهراء، الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011، ص 75.

المبدأ العام في الشركة التجارية يقضي بأن الشركاء أحرار في تحديد أنصبتهم من الأرباح والخسائر إذ تكون العبرة بما اتفقوا عليه في عقد الشركة التأسيسي، ولا يشترط أن تكون حصصهم متساوية ومنه لا يشترط أن توزع الأرباح والخسائر بنسبة متساوية، بل لا يشترط أن يكون نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في الشركة، إلا في حالة عدم تحديد نصيب كل شريك في العقد التأسيسي استنادا المادة 425 ق م، ولا أن تكون نسبة اشتراكه في الأرباح مساوية لنسبة اشتراكه في الخسائر⁽¹⁾، وكل ما اشترطه المشرع الجزائي هو عدم الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها لأن مثل هذا الاتفاق يتنافى وطبيعة عقد الشركة ومساهماتهم جميعا في الأرباح والخسائر طبقا لنص المادة 1/426 ق م " إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا"، ويستثنى من ذلك ماورد في المادة 2/426 أنه " يجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجره ثمن عمله"، والحكمة من ذلك واضحة فالشريك بالعمل الذي لم يقدم سوى عمله كحصصه ولم يحدد له أجر سيفقد في حالة الخسارة مقابل ما أداه من عمل وجهده.

4.2.1: نية الاشتراك

لا يكفي لقيام الشركة أن يقدم الشركاء الحصص وأن يشتركوا في الأرباح والخسائر، بل لابد من توافر نية الاشتراك في عقد الشركة أي توحيد جهود الشركاء لتحقيق غرض الشركة⁽²⁾، فعلى الرغم من عدم نص المشرع الجزائي على هذا الشرط إلا أنه ضروري لقيام واستمرار الشركة وهذا ما يميز عقد الشركة عن باقي العقود الأخرى إذ تتميز هذه الأخيرة بتضارب وتعارض المصالح عكس الشركاء في الشركة أين يربط بينهم هدف واحد ألا وهو السير الحسن للشركة، حيث يعرف الفقه التقليدي نية الاشتراك بأنها قيام رغبة الشركاء وانصراف إرادتهم إلى التعاون الإيجابي لتحقيق الربح، وهو قصد إرادي يجب أن يقوم في نفوس الشركاء كما يجب ألا يتضمن العقد احكاما تتعارض معه.

من مظاهر نية الاشتراك اتحاد المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشركة من خلال تقديم الحصص، بالإضافة إلى الحق في إدارة الشركة والاشراف عليها، وقبول المخاطر الناتجة عن نشاط المشروع، زد على ذلك أن الشركة لا تنشأ جبرا بل بإرادة الشركاء القائمة على الثقة فيما بينهم، كما أن الشركاء لا تربط بينهم علاقة تبعية فلا وجود لتابع ومتبوع بل يتعاون الجميع على تحقيق الغرض المنشود، إن نية الاشتراك أكثر بروزا في شركات الأشخاص خصوصا شركة التضامن لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي مما يعزز ارادة التعاون بين الشركاء من أجل تحقيق موضوع الشركة، في حين لا يعلق الشريك في شركات الأموال أهمية على شخصية شركائه بل قد ينصرف قصده إلى توظيف أمواله في مشروع الشركة فقط.⁽³⁾

إن تقدير شرط نية المشاركة من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع إذ تخضع لمطلق تقديره، وتطبيقا للقواعد العامة فإن الشخص الذي يدعي وجود الشركة هو من يقدم الدليل بأن الشركاء تربطهم نية الاشتراك، لأن الأمر يتعلق بإثبات عنصر في عقد قانوني، ويرى البعض وجود اختلاف بين الغرفة المدنية والغرفة التجارية فبينما الأولى تأخذ وتقبل كدليل لنية الاشتراك القرائن أي أنها تستنتج ارادة الاشتراك من الظروف المحيطة، أما الغرفة التجارية فهي أكثر صرامة

(1) أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 28.

(2) إبراهيم سيد أحمد، العقود التجارية فقها وقضاء، ط 1، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص 119.

(3) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - الأحكام العامة للشركة - ج 1، در ط، دم ن، 1994، ص 144.

إذ تشترط في الشريك أن يظهر ثلاث عناصر التأسيسية لعقد الشركة وهي تقديم الحصص، تقسيم الأرباح والخسائر، ونية الاشتراك، فمحكمة الاستئناف أخذت بوجود شركة ناتجة من الواقع بين شخصين والثابت أنهما وضعوا معا الحصص وأبديا نية اشتراكهما وعاشا ثمرة الاستغلال المشترك لمستثمرة فلاحية والتي لم تمنى بأي خسائر.⁽¹⁾

3.1- الشكلية في عقد الشركة التجارية

لقيام عقد الشركة صحيحا يجب توافر مجموعة من الإجراءات الشكلية منها إفراغ هذا العقد في قالب شكلي رسمي، كما يجب قيد واشهار عقد الشركة حتى يعلم الغير بقيام الشركة كشخص معنوي.

1.3.1- كتابة عقد الشركة

نصت المادة 418 من القانون المدني الجزائري على ضرورة كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا، ومن ثمة فالكثافة ليست شرط للإثبات بل تعد ركن من أركان العقد، هذا ما يستخلص كذلك من نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري الذي يقضي بضرورة اثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، مما يفهم بمفهوم المخالفة أن الكتابة الرسمية لازمة لإبرامه بل إن قانون السجل التجاري الجزائري الصادر في 1990 يؤكد على هذه الرسمية لأنه يشترط أن تتم كتابة عقد الشركة بواسطة الموثق وليس بواسطة مؤسسيها.

من ثمة فلا يجوز اثبات عقد الشركة غير مكتوب بالأدلة التي تعادل الكتابة أو تزيد عنها قوة كالإقرار واليمين، فقد أوجب المشرع الجزائري أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات ما لم تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه العقد.⁽²⁾، من أهم البيانات الأساسية التي يتضمنها عقد الشركة ما يلي: عنوان الشركة واسمها التجاري إن وجد، أسماء الشركاء وجنسية كل منهم وعمله وعنوانه، المركز الرئيسي للشركة، مقدار رأس مال الشركة وحصص كل شريك في الشركة، غايات الشركة، مدة حياة الشركة إذا كانت محدودة، اسم الشريك أو الشركاء المفوضين بإدارة الشركة والتوقيع عنها، الوضع الذي سيؤول إليه الشركة في حالة وفاة الشريك أو الشركاء.⁽³⁾

2.3.1: شهر عقد الشركة وقيد في السجل التجاري

استلزم المشرع الجزائري إجراء الشهر والقيد في العقود التأسيسية للشركات التجارية وكذا العقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وذلك من أجل أن يكون الغير على دراية بميلاد الشركة ومعطياتها قبل التعامل معها كما يؤدي ذلك إلى اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية، باستثناء شركة المحاصة التي لا تخضع لإجراءات الشهر وذلك راجع إلى أنها شركة خفية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولقيام عملية شهر الشركة يجب اتباع مجموعة من الاجراءات الضرورية التي تتجسد فيما يلي:

⁽¹⁾ بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص، ص66-67.

⁽²⁾ محمد عبد الغفار البسيوني وآخرون، القانون التجاري، دراسة موجزة في (الأعمال التجارية والتاجر، الأوراق التجارية، الشركات التجارية)، د ر ط ، الجامعة العالمية أكاديمية الدراسات المتخصصة، د م ن، 2009، ص210.

⁽³⁾ عليان الشريف وآخرون، القانون التجاري (مبادئ ومفاهيم)، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2000، ص90.

1- التزام الشركاء بإيداع نسختين من عقد الشركة المكتوب لدى مصلحة السجل التجاري المحلي في عاصمة الولاية التي يوجد بها مقر الشركة الرئيسي، بحيث تحتفظ هذه المصلحة بنسخة وتبعث بنسخة ثانية للسجل التجاري المركزي لمدينة الجزائر.

2- نشر ملخص عن عقد الشركة التأسيسي في إحدى الصحف الرسمية التي تصدر في مقر الشركة الرئيسي وفي مراكز فروع الشركة.

2- جزاء تخلف أركان عقد الشركة التجارية

إن الجزاء الطبيعي لتخلف أركان عقد الشركة هو البطلان غير أن هذا الأخير له من الخصوصية ماتميزه عن البطلان المعروف في القواعد العامة تظهر من خلال كونه يختلف تبعا لأهمية الركن المتخلف، فقد يكون مطلقا، وقد يكون نسبيا وقد يكون من نوع خاص. لذا يستلزم علينا أن نعرض في هذا المبحث للبطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية العامة (1.2)، البطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية الخاصة (2.2)، والبطلان المؤسس على تخلف الشكلية (3.2).

1.2- البطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية العامة

يمكن أن يكون عقد الشركة باطلا بسبب اختلال أحد الأركان الموضوعية العامة للعقد، فقد يبطل عقد الشركة لعيب في الرضا ونقص الأهلية، كما قد ينتج عن عدم مشروعية المحل والسبب والخصوصية عقد الشركة فإنه يمكن تصحيح هذا البطلان، إلا إذا كان قائم على عدم مشروعية المحل والسبب.

1.1.2- البطلان لعيب في الرضا ونقص الأهلية

في حالة ما إذا أصيب رضا أحد الشركاء في الشركة بعيب من العيوب، كالإكراه والغلط أو التدليس أو كان أحد الشركاء ناقص أهلية وقت توقيع العقد، فإن عقد الشركة يكون باطلا إلا أن هذا البطلان يتميز بكونه نسبي⁽¹⁾ أي لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر البطلان لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها أي أنه يمكن لمن تقرر البطلان لمصلحته فقط طلبه لأي عيب من العيوب أو نقص في الأهلية ولا يجوز لغيره سواء باقي الشركاء أو الغير التمسك بهذا البطلان⁽²⁾

غير أنه ينبغي التنويه على أن الحكم بالبطلان بسبب عيب في الرضا أو نقص الأهلية لأحد الشركاء يؤدي إلى انهيار عقد شركة الأشخاص حتى بالنسبة للشركاء الباقين إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على استمرارها أو أقر باقي الشركاء ذلك بالإجماع طبقا لنص المادة 563 ق ت ، بينما الحكم بالبطلان بسبب عيب في الرضا أو نقص الأهلية لأحد الشركاء في شركات الأموال كشركة المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة وخروجه من الشركة لا يؤثر على باقي الشركاء وتستمر الشركة بعد أن ترد له حصته ويتم بيع أسهمه إلى شخص آخر، ولا تنهار شركة الأموال إلا إذا كان العيب قد شاب رضا كافة المؤسسين لها طبقا لنص المادة 733 ق ت التي ورد فيها على الخصوص مايلي " وفيما يتعلق بالشركات

⁽¹⁾ أنظر بخصوص البطلان النسبي المواد 100، 101، قانون مدني جزائري.

⁽²⁾ بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص132.

ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية مالم يشمل هذا فقد كافة الشركاء المؤسسين....."

2.1.2: البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب

يكون عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقاً⁽¹⁾ إذا كان محلها أو سببها غير مشروع مثل أن يكون الغرض من تأسيسها لإتجار بالرفيق أو البضائع الممنوع التعامل فيها كالأسلحة أو يكون الغرض من الأعمال التي تقوم بها هو المضاربة غير المشروعة، وما يميز هذا البطلان كونه يجوز للشركاء كما يجوز للغير التمسك به، بل إن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها⁽²⁾ ولا يصحح هذا البطلان لأنه من العيوب الدائمة والعبارة في تقدير مشروعية نشاط الشركة تكون بالنشاط الفعلي، لا ما هو مدون في العقد التأسيسي والتمسك بالبطلان هنا حق لكل شريك في مواجهة باقي الشركاء، ورغم أن البطلان مطلق في هذه الحالة إلا أنه وفقاً للرأي الراجح يجوز مطالبة مدير الشركة باسترداد الحصص لأنه ليس هناك ما يبرر احتفاظ المدير بالحصص رغم اشتراكه مع الشركاء في مخالفة القانون، لكن بالنسبة للغير الذي تعامل مع الشركة وكان العقد القائم بينهم سببه مشروع فالرأي الراجح عدم الاحتجاج بالبطلان عليه، أما إذا كان يعلم بعدم مشروعية محل وسبب الشركة فيجوز الاحتجاج به عليه.

3.1.2- امكانية تصحيح البطلان المترتب على اختلال الأركان الموضوعية العامة

بالنسبة لعقد الشركة القابل للإبطال يمكن أن تصححه الإجازة اللاحقة لمن شرع البطلان لمصلحته، إذ يمكن للقاضي إجازة عقد الشركة عند بلوغ القاصر سن الرشد، هذه الإجازة قد تكون صريحة أو ضمنية مثل أن يقوم صاحب المصلحة بعمل يفهم منه نيته وتنازله عن حقه في طلب البطلان، كما يسقط الحق في طلب البطلان إذا لم يتمسك به خلال 5 سنوات تحتسب من يوم زوال سبب نقص الأهلية أو من وقت اكتشاف الغلط أو التديليس أو الوقت الذي ينقطع فيه الإكراه على أن لا تتجاوز مدة 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد حسب المادة 101 ق م، كما أن دعوى البطلان تنقضي إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تنظر فيه المحكمة في الأصل ابتداء حسب المادة 1035 قانون تجاري، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 738 قانون تجاري جزائري تبرز رغبة المشرع الجزائري في الإبقاء على الشركة حتى في حالة ما إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب أو كان ناقص الأهلية أو أصابه عارض أثر على الأهلية حيث أجاز لكل شخص يهيمه الأمر أن يندرج كل من الشركة والشخص المعني لتصحيح هذا العيب وإلا فإن له الحق في رفع دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار، كما يجوز للشركة أو أحد الشركاء عند رفع دعوى البطلان أن يعرض على المحكمة أي إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي بالبطلان مثل شراء حقوق الشريك الذي أصاب رضاه عيب، بشرط أن لا يخالف ذلك العقد التأسيسي للشركة، وبذلك تفادي البطلان.

تظهر خصوصية البطلان لعيب في الرضا أو نقص الأهلية كذلك في نص المادة 742 قانون تجاري إذ وبمقتضاها فإن البطلان الناتج لعيب الأهلية أو عيب في الرضا يمكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير حسن النية من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الإكراه، الغلط، والتديليس.

⁽¹⁾ أنظر بخصوص البطلان المطلق المادة 102، قانون مدني جزائري.

⁽²⁾ عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، د ر ط، د دن، الجزائر، د ت ن، ص 115.

أما بخصوص البطلان لسبب عدم مشروعية المحل والسبب، فإنه لا يمكن اجازة هذا البطلان كما لا تسقط دعوى البطلان في هذه الحالة إلا بمضي 15 سنة من تاريخ العقد، زد على ذلك فإن المادة 1035 قانون تجاري تنص على انقضاء دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان يوم نظر الدعوى باستثناء البطلان المبني على عدم قانونية موضوع الشركة والمقصود هنا هو البطلان المطلق.

2.2- البطلان المؤسس على تخلف الأركان الموضوعية الخاصة

إن مشكلة البطلان بالمعنى الدقيق لا تثور عند تخلف ركن تقديم الحصص أو تعدد الشركاء أو نية المشاركة، لأن العقد في هذه الحالات يستحيل أن يكون عقد شركة لاختلال المقومات التي تجعله قادرا على خلق شخص معنوي⁽¹⁾، غير أن تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر يختلف أثره بين ما إذا كنا أمام شركة أموال أو أشخاص، وعليه سنعرض لبطلان عقد الشركة لتخلف كل ركن على حدى فيما يلي:

1.2.2: تخلف ركن التعدد

وضحنا فيما سبق أن الشركة عقد بين شخصين فأكثر حسب نص المادة 416 من القانون المدني، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقل عدد الشركاء عن شريكين، وهذا شرط مطلوب في جميع الشركات التجارية سواء شركات أشخاص أو شركات أموال⁽²⁾ باستثناء المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة التي اقحمها المشرع الجزائري بموجب الأمر 27/96 المتعلق بتعديل القانون التجاري، والاستثناء المتعلق بشركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد التي اقحمها المشرع بموجب القانون 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022 السابق الإشارة إليها، بل أن الأمر يتعدى ذلك في شركات الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي إذ أن انسحاب أحد الشركاء من الشركة ولو بقى فيها الحد القانوني المطلوب وهو شريكين قد يؤدي لبطلان الشركة، ما لم ينص في العقد التأسيسي أو بإجماع جميع الشركاء على استمرارها لذلك فانخفاض عدد الشركاء يتبعه البطلان.

2.2.2- تخلف تقديم الحصص

إن الحصص التي تقدم من طرف الشركاء تكون رأسمال الشركة، ودونها لا يمكن للشركة مباشرة نشاطها، بالإضافة إلى ذلك فهي تمثل الضمان العام للمتعاملين مع هذا الكيان، وإن كان يقلل من هذه الأهمية في شركات الأشخاص أنها تقوم على الاعتبار الشخصي ويكون الشريك فيها مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية، أي أن الشريك مسؤول عن كافة ديون الشركة في ذمته الخاصة كما لو كانت هذه الديون ديونه الشخصية⁽³⁾.

إذا كان المشرع الجزائري قد حدد حدا أدنى في بعض الشركات مثل شركة المساهمة التي لا يجوز أن يقل رأسمالها عن 5 مليون دينار جزائري في حالة اللجوء للدخار العلني و 1 مليون دينار جزائري في حال ما أسست دون اللجوء العلني

⁽¹⁾ محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص 42.

⁽²⁾ في بعض الشركات قد يشترط المشرع حد أدنى مثل شركة المساهمة لا يمكن أن تقل عن 07 شركاء، كما قد يشترط حدا أقصى لعدد الشركاء أنظر المواد 592 و 590، مع الإشارة أن هذه المادة تم تعديلها بموجب القانون رقم (15-20) المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ليصبح الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة 50 شريكا بعدما كان 20 شريكا.

⁽³⁾ أكرم ياملي، المرجع السابق، ص 70.

للاذخار⁽¹⁾، كما أن المشرع كان يشترط في شركة المسؤولية المحدودة ألا يقل رأسمالها عن 100000 دج -قبل أن يتراجع عن ذلك بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 المعدل للقانون التجاري حيث أصبحت المادة 566 منه تنص على أن رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يحدد بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة وكذلك الشأن بالنسبة لرأس مال شركة المساهمة البسيطة الذي يحدد بحرية-، فإنه وبخصوص شركات الأشخاص ولكونها تقوم على المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء فإن ذلك لم يكلف المشرع عناء وضع حد أدنى لرأسمالها. لذلك فإن تخلف تقديم الحصص من طرف الشركاء ينتج عنه بطلان عقد شركة بطلان مطلق، حيث يتعين على المتخلف عن تقديم الحصة التي وعد بها أن يعرضها بأخرى أو تكون الشركة باطلة لتخلف هذا الركن⁽²⁾.

3.2.2: تخلف نية الاشتراك وتقسيم الأرباح والخسائر

لقد اتفق جميع الفقهاء على اعتبار نية المشاركة شرط متميز على غرار باقي الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، وهي العمود الفقري لقيام الشركات التجارية فلا مجال للحديث عن وصف الشريك ولا الشركة في حالة انعدامها⁽³⁾، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح خاص بنية المشاركة إلا أن الشركة تقوم استنادا على نية أطرافها في التعاون والعمل المشترك، فإذا انتفت هذه النية فإننا لا نكون بصدد عقد الشركة وتكون باطلة بطلان مطلق.

كذلك فيما يتعلق بتقسيم الأرباح والخسائر، فإذا تضمن العقد شرط من شروط الأسد وهو شرط يتم الاتفاق بموجبه على استئثار أحد الشركاء أو بعضهم بكل أرباح الشركة أو عدم تحملهم أية خسارة فيها أو حرمانهم من الأرباح أو تحملهم كل الخسارة أو اشتراط حصول أحدهم أو بعضهم على نسبة معينة من الربح سواء حققت الشركة أرباحا أم لم تحقق كان العقد باطلا، لأن مثل هذا الاتفاق يتنافى وطبيعة عقد الشركة ومساهماتهم جميعا في الأرباح والخسائر، فقد أكد المشرع الجزائري على بطلان عقد الشركة التي تضمن عقدها هذا الشرط في نص المادة 1/426 " إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا" والبطلان هنا مطلق إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص، ولا يكون لشرط الأسد ذلك الأثر في شركات الأموال أين يتم إبطال شرط الأسد إن وجد مع بقاء الشركة صحيحة منتجة لأثارها طبقا لنص المادة 733 ق ت " ... وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة... كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون مدني"⁽⁴⁾.

يمكن أن نشير إلى أن بطلان عقد الشركة لتخلف الأركان الموضوعية الخاصة ينطبق عليه تماما ما سبق ذكره بخصوص بطلان عقد الشركة لتخلف المحل والسبب، أين يمكن لكل ذي مصلحة التمسك به سواء كان من الشركاء أو الغير كما أن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها.

(1) المادة 594 من القانون التجاري.

(2) -بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 136.

(3) بغداد بن عراج فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 137.

(4) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 137.

3.2- البطلان المؤسس على تخلف الشكلية

إذا تخلفت الإجراءات الشكلية لقيام عقد الشركة سواء كتابة العقد في قالب الرسي أو شهره ليعتد به تجاه الغير، فإن ذلك يرتب ما يعرف بالبطلان من نوع خاص، ولدراسة خصوصية هذا البطلان مقارنة بالقواعد العامة سوف نتناول مفهوم البطلان من نوع الخاص، ثم نتطرق صفة طالب البطلان.

1.3.2- مفهوم البطلان من نوع خاص

1.1.3.2 خصوصية البطلان من نوع خاص

يقع عقد الشركة باطلا إذا تخلف ركن الكتابة هذا ما نصت عليه المادة 418 من القانون المدني الجزائري، ويقع كذلك باطلا إذا لم يتم شهر عقد الشركة خلال 30 يوم من إنذار الشركة للقيام بإتمام الاجراءات الشكلية هذا ما نصت عليه المادة 739 من القانون التجاري الجزائري،⁽¹⁾ وتتلخص خصوصية البطلان من نوع خاص في النقاط التالية: ليس للمحكمة أن تقضي بالبطلان الناشئ عن إهمال الإجراءات الشكلية من تلقاء نفسها، وإنما يتعين على صاحب المصلحة أن يتمسك به ويجوز لكل شريك أن يتمسك بالبطلان في مواجهة باقي الشركاء، ولكن لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان قبل الغير.

يجوز للغير أن يتمسك ببقاء الشركة، وله أيضا أن يحتج ببطلانها متى كانت له مصلحة في ذلك.⁽²⁾

إذا قضي بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء فلا يترد إلى الماضي وإنما ينتج آثاره من وقت طلب الحكم به ويقتصر على المستقبل ويصبح بمثابة حل للشركة، أما إذا قضي بالبطلان بناء على طلب الغير كان للبطلان أثر رجعي ينسحب على الماضي ويشمل المستقبل، فتعتبر الشركة بالنسبة للغير كأن لم تكن في الماضي والحاضر على السواء. إذا لم تراعى الإجراءات الشكلية من كتابة وشهر قانوني بالنسبة للتعديلات التي تطرأ على عقد الشركة وتعلق ببيان واجب شهره، فلا تبطل الشركة وإنما لا يجوز الاحتجاج بهذا التعديل في مواجهة الغير.⁽³⁾

2.1.3.2: تصحيح البطلان من نوع خاص

كما تظهر الخصوصية هنا كذلك بجواز تصحيح البطلان من نوع خاص بإتمام إجراءات الشهر في وقت لاحق ويسري ذات الحكم على حالة انعدام الكتابة كما يجيز القانون للشركاء تصحيح بطلان عقد الشركة باستيفاء إجراءات الشهر ولو بعد انقضاء الميعاد القانوني المقرر لإجرائه.⁽⁴⁾ في حالة تصحيح البطلان تزول آثاره بالنسبة إلى المستقبل فقط بمعنى أنه لا يجوز للغير الذي نشأ حقه بعد تصحيح البطلان أو أصبح مدينا للشركة بعد تصحيحه أن يتمسك ببطلان الشركة، أما الغير الذي نشأت علاقته بالشركة قبل تصحيح البطلان فإنه يستطيع التمسك ببطلان الشركة رغم تصحيحه باتخاذ إجراءات الشهر.

(1) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 100.

(2) عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 118.

(3) علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 230.

(4) محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، در ط، مكتبة شمس، القاهرة، 2004/2005، ص 223.

أما فيما بين الشركاء فإنه لا يجوز لهم التمسك ببطلان عقد الشركة بعد تصحيحه ومن ثمة فإن المراد من تصحيح البطلان هو التأكيد على اتجاه إرادة الشركاء إلى المضي في مشروع الشركة⁽¹⁾ والمشروع الجزائري التجاري أكد على إمكانية أي شخص يهيمه تصحيح البطلان أن ينذر الشركة خلال 30 يوما وفي حالة عدم قيام التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهيمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف للقيام بهذا الإجراء⁽²⁾.

2.3.2- صفة طالب البطلان

إن البطلان من نوع خاص يمكن أن يتمسك به كل ذي مصلحة قانونية في إبطال الشركة، وذوي المصلحة هنا هم دائنو الشركة، الدائنون الشخصيون للشركاء، الشركاء، المدينون.

1.2.3.2- دائنو الشركة

لدائني الشركة الخيار بين طلب البطلان أو الإبقاء على الشركة فقد تكون لهم مصلحة في طلب البطلان كما لو رتب مدير الشركة رهنا على أحد عقاراتها، فإن البطلان يترتب عليه اعتبار الرهن كأنه مقرر من غير مالك، بيد أن الغالب أن تكون مصلحة دائني الشركة في عدم طلب البطلان والإبقاء على الشركة، حتى لا يتعرضون لخطر مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، فيما لو قضي بالبطلان واعتبرت أموال الشركة ملكا للشركاء، كما يمكن للدائن الشخصي للشريك أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء ودائني الشركة حتى يتمكن من التنفيذ على حصة مدينه الشريك.

2.2.3.2- الشركاء

الأصل أن عقد الشركة غير المشهر يضل قائما بالنسبة إلى الشركاء ومن ثمة فإنه ينتج آثاره فيما بينهم، بيد أنه يجوز للشركاء أن يحتجوا بالبطلان على بعضهم بعضا، إذ أنه من الخطر على الشركاء أن يظلوا في شركة عرضة للبطلان في أي وقت بناء على طلب الغير، وقد تكون للشريك مصلحة في طلب البطلان كما إذا أراد التخلص من التزامه بتقديم حصته كاملة أو أراد استرداد حصته، ومنه فلا يجوز للشركاء أن يتذرعوا بهذا البطلان ضد الغير وذلك راجع إلى أن الشركاء ملزمون بإجراء الشهر، والقاعدة أنه يمتنع على الشخص أن يفيد من إهماله وتقصيره في القيام بما يفرضه عليه القانون⁽³⁾.

4.2.3.2- المدينون

الأصل أنه ليس لمديني الشركة حق التمسك بالبطلان إذ أنهم ملزمون بالوفاء بديونهم قبل الشركاء سواء شهرت أو لم تشهر، ذلك أنه لا يجوز لمدين الشركة ولمدين الشريك أن يحتج بالبطلان إذا أراد أن يتمسك بالمقاصة إذ أن مدين الشركة لا يستطيع أن يتمسك بالمقاصة قبل الشركة الدائنة بسبب دين له في ذمة أحد الشركاء كما أن مدين الشركة لا يمكن له أن يتمسك بالمقاصة وذلك راجع إلى شخصية الشركة المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء وانفصال ذمتها عن ذمم الشركاء، ولا يمكن تصور المقاصة إلا إذا زالت شخصية الشركة بالبطلان.

⁽¹⁾ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 575.

⁽²⁾ أنظر المادة 739 من القانون التجاري الجزائري.

⁽³⁾ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2006، ص 340.

ويمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطان وذلك راجع إلى عدم استطاعة الشركاء الاحتجاج بالبطان على الغير، كما تجدر الإشارة أنه في حالة طلب شخص بطان الشركة لعدم الشهر كدائن الشرك وتمسك آخر ببقائها كدائن الشركة وجب الأخذ بقاعدة البطان هو الأصل في حالة عدم استيفاء إجراءات الشهر⁽¹⁾.

في حالة الحكم ببطان الشركة فإنه في بعض الحالات لا يمكن تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، طالما أن الشركة نشأة في الواقع وأبرمت تصرفات مع الغير أثناء الفترة الممتدة بين تأسيسها والحكم ببطانها فإثر البطان يسري على المستقبل فقط وهذا حافضا على استقرار المعاملات وحماية للوضع الظاهر والغير تطبيقا لما يعرف بنظرية الشركة الفعلية⁽²⁾.

خاتمة:

يمكن القول أن عقد الشركة التجارية يتميز بمجموعة من الخصائص عن غيره من العقود ، فزيادة على الأركان الموضوعية العامة الواجبة في كل عقد فإن عقد الشركة يتطلب توفر أركان موضوعية خاصة، كما أنه عقد شكلي، يترتب على توفر هذه الأركان ميلاد شخص معنوي مستقل عن شخصية الشركاء، بالمقابل يترتب على تخلف هذه الأركان ما يعرف بالبطان هذا الأخير له من الميزات ما ينفرد بها في هذا المجال فمنه المطلق والنسبي ومن نوع خاص، ينتج عن الحكم به ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية حماية للوضع الظاهر الذي يطمأن له الغير بتوفر شروطها، وقد توصلنا لمجموعة من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

- يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بضرورة توفر أركان موضوعية خاصة غير مألوفة كما يعتبر من العقود الشكلية

- إجتماع أركان عقد الشركة خاصة القيد يترتب عنه ميلاد شخص معنوي مستقل عن شخصية الشركاء المكونين له.

- تخلف أركان عقد الشركة يؤدي إلى البطان الذي قد يكون مطلق، نسبي، أو من نوع خاص يمكن تصحيحه لاستمرارها.

- يترتب على البطان ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية التي تحول في بعض الحالات دون تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، من أجل حماية الوضع الظاهر ومصالح الغير حسن النية.

- يسعى المشرع دائما لتفادي حالات البطان أين يسمح بتصحيح العيوب التي تطال العقد كلما كان ممكنا، حفاظا على استمرار قيام الشركات التجارية التي تلعب دور مهم في النهوض بالاقتصاد الوطني.

بناء على ما توصلنا له من نتائج يمكن إقتراح التوصيات التالية:

- ضرورة تنظيم أركان عقد الشركة التجارية بنصوص خاصة نظرا لخصوصيتها مقارنة مع الأحكام العامة لأركان العقد.

⁽¹⁾ مصطفى كمال طه ووائل بندق، أصول القانون التجاري، در ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص، ص269، 270.

⁽²⁾ للاطلاع أكثر بخصوص نظرية الشركة الفعلية أنظر- علوية رابع، نظرية الشركة الفعلية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عنابة، معهد العلوم القانونية والإدارية.

- ضرورة إعادة تنظيم نظرية البطلان الخاصة بالشركات التجارية بنصوص خاصة جامعة نظرا لخصوصيتها مقارنة مع النظرية العامة للبطلان، فإذا كان بعض أحكامها غامض فإن البعض الآخر تم تهميشه من طرف المشرع. - ضرورة إلزام الشريك بحصة بعمل بالمساهمة بحصة عينية أو نقدية تكون كضمانة احتياطية للغير بالنظر لمسؤوليته المحدودة في شركة المسؤولية المحدودة أو إضفاء صفة الشريك المتضامن على المساهم بحصة بعمل لحماية الغير.

قائمة المراجع:

1. المصادر

- 1-الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-07، المؤرخ في 13 ماي 2007
- 2-الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 3-القانون 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022، المعدل والمتمم للقانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 32 الصادر في 14 ماي 2022.

2. المراجع

أ- الكتب

- 1-سميحة القليوبي، الشركات التجارية، (النظرية العامة، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة العاملة في مجال الأوراق المالية)، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 2-بلعيساوي محمد الطاهر، (الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص)، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، دون تاريخ النشر.
- 3-هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، دون رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون مكان، دون تاريخ النشر.
- 4-محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دون رقم الطبعة، الدار الجامعية الجديدة، دون مكان النشر، 2006.
- 5-باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2002.
- 6-ربيعة غيث، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دون دار النشر، دون مكان النشر، 2010.
- 7-أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 8-أكرم ياملكي، القانون التجاري-الشركات، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2010.

- 9- محمد فريد العريبي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري-(الأعمال التجارية الشركات التجارية)- الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون تاريخ النشر.
- 10- ابراهيم سيد أحمد، العقود التجارية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- 11- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- الأحكام العامة للشركة- الجزء الأول، دون رقم الطبعة، دون مكان النشر، 1994.
- 12- محمد عبد الغفار البسيوني وآخرون، القانون التجاري (دراسة موجزة في الأعمال التجارية والتاجر، الأوراق التجارية، الشركات التجارية)، دون رقم الطبعة، الجامعة العالمية أكاديمية الدراسات المتخصصة، دون مكان النشر، 2009.
- 13- عليان الشريف وآخرون، القانون التجاري (مبادئ ومفاهيم)، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2000.
- 14- السالم هاجم أبو قريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دون رقم الطبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 15- علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر.
- 16- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة (الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2006.
- 17- مصطفى كمال طه ووائل بندق، أصول القانون التجاري، دون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 18- محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، دون رقم الطبعة، مكتبة شمس، القاهرة، 2005.
- 19- عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، دون رقم الطبعة، دون دار النشر، الجزائر، دون تاريخ النشر.

ب - الرسائل الجامعية

- 1- بغداد بن عراق فاطمة الزهراء، الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة، رسالة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010/2011.
- 2- عليوة رابع، نظرية الشركة الفعلية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عنابة، معهد العلوم القانوني والإدارية.

التعاون الدولي الأمني العربي في المجال السياحي

Arab international security cooperation in the field of tourism

سياب حكيم*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل

hakim.siab@univ-jijel.dz

تاريخ القبول: 2023/02/02

تاريخ المراجعة: 2023/02/01

تاريخ الإيداع: 2022/11/25

ملخص:

صناعة السياحة العربية تمر الآن بمنعطف خطير في ظل ما تعمّ به المنطقة من أحداث سياسية وإرهاب عابراً للحدود... تتنامى وتتكاثر بسرعة كبيرة تؤدي إلى زعزعة الاستقرار والأمن، وتصيب السياحة العربية بمرض عضال قد لا تبرا منه، الأمر الذي يستدعي إقرار سياسة أمنية عربية موحدة تحول دون الإضرار بسمعتها أو المساس بالسائح في كافة الدول. يعالج هذا البحث إشكالية تطرح نفسها تلخص في التساؤل الآتي: ما مدى نجاعة التعاون الدولي العربي في توفير الحماية القانونية والإجرائية في مجال الأمن السياحي؟

وبعد دراسة وتحليل الإشكالية تمّ التوصل إلى نتائج البحث التي تمثلت في ضبط مفهوم التعاون الدولي الأمني؛ ومن ثمّ تبيان أنواع وأشكال الجرائم السياحية في الدول العربية؛ وأخيراً استراتيجية التعاون الأمني العربي في مجال الأمن السياحي.

الكلمات المفتاحية: التعاون الدولي؛ الأمن السياحي؛ الوطن العربي؛ الإرهاب الدولي؛ الجرائم العابرة للحدود...

Abstract:

The Arab tourism industry is now going through a dangerous turning point in light of the political events and cross-border terrorism prevailing in the region... It is growing and multiplying very quickly, leading to destabilization and security, and afflicting Arab tourism with an incurable disease that may not be cured, which requires the adoption of an Arab security policy Unified regulations that prevent damage to the reputation of tourism or prejudice to tourists in all countries. This research addresses a problem that presents itself and is summarized in the following question: What is the extent of the effectiveness of Arab international cooperation in providing legal and procedural protection in the field of tourism security?

After studying and analyzing the problem, the results of the research were reached, which consisted in controlling the concept of international security cooperation; And then showing the types and forms of tourism crimes in the Arab countries; Finally, the Arab security cooperation strategy in the field of tourism security.

Keywords : International cooperation ; Tourism Security ; the Arab world ; international terrorism ; cross-border crimes...

* المؤلف المراسل.



السياحة هي نشاط يقوم به فرد أو مجموعة أفراد يحدث عنه انتقال من مكان إلى آخر أو من بلد إلى آخر بغرض أداء مهمة معينة أو زيارة مكان معين أو عدّة أماكن، أو بغرض الترفيه وينتج عنه الاطلاع على حضارات وثقافات أخرى وإضافة معلومات ومشاهدات جديدة والالتقاء بشعوب وجنسيات متعددة يؤثر تأثيراً مباشراً في الدخل القومي للدول السياحية، ويخلق فرص عمل عديدة وصناعات واستثمارات متعددة لخدمة النشاط ويرتقى بمستوى أداء الشعوب وثقافتهم وينشر تاريخهم وحضاراتهم وعاداتهم وتقاليدهم، ويشكّل حالياً صناعة هامة وواعدة تقوم على أسس من العلم والثقافة، كما هو قائم اليوم في العديد من الدول العربية.

وردت عدة تعاريف لمصطلح السياحة منها: "هي مجموعة العلاقات والخدمات المرتبطة بعملية تغيير المكان تغييراً وقتياً وتلقائياً وليس لأسباب تجارية أو حرفية"، ويعد هذا التعريف من التعاريف الحديثة للسياحة حيث يحدد العلاقات والخدمات المادية التي ينتفع بها السائح مقابل دفع أجر مادي، وعلاقات أخرى معنوية إنسانية تنتج من تعامل السائح مع شعوب الدول التي يزورها ثقافياً وسلوكياً واجتماعياً.

وقد تطوّرت السياحة في القرن العشرين في العالم العربي والعالم بشكل لافت للنظر، وأصبحت الدول تتنافس لكسب السائح من خلال تطوير المرافق السياحية بكل الأصناف الدينية والأثرية والمناظر الطبيعية. وهناك عدة عوامل طوّرت السياحة في القرن العشرين منها: التطور الكبير والتغير المستمر في وسائل النقل المختلفة (جوية- برية- بحرية)، وتقدم وسائل الإعلام وتنوعها (المقروءة- المسموعة- المرئية) مع سهولة وسرعة نقل الأخبار المختلفة وقت حدوثها عبر قارات العالم ودوله، وما يترتب على ذلك من زيادة رغبة الأفراد في السفر وزيادة بلاد جديدة والتعرّف على ما سمعوه أو شاهدوه، التحسن المطرد في النواحي الاقتصادية مع ارتفاع مستويات المعيشة وزيادة متوسط دخل الفرد في كثير من دول العالم، مما جعل هناك فائضاً ينفق في جزء منه في السياحة، بالإضافة إلى ارتفاع المستوى الاجتماعي والثقافي والعلمي لكثير من الدول والذي انعكس على الاتجاه إلى السياحة والاهتمام بها، كذلك قيام العديد من الدول بتشجيع السياحة وحرصها على تنميتها وتخطيطها وإيجاد الحلول المناسبة لمشكلاتها، خاصة الدول التي لا تملك موارد طبيعية، من أجل تحسين الدخل القومي. يعالج هذا البحث إشكالية تطرح نفسها تتلخّص في التساؤل الآتي: ما مدى نجاعة التعاون الدولي العربي في توفير الحماية القانونية والإجرائية في مجال الأمن السياحي؟

1- مفهوم التعاون الدولي الأمني:

إنّ العالم الحديث ليس إلا امتداداً للعالمين القديم والوسيط، وإن كان نتاجاً طبيعياً لهما، إلا أنّه أكثر تعقيداً وأكثر تعددية، فمنذ بدء الخليقة؛ والإنسان ينشد الرفعة والكمال، إذ مرت البشرية عبر آلاف السنين بمراحل تاريخية مختلفة، شعر الإنسان خلالها بحاجته إلى التعاون مع أخيه الإنسان، والعيش معه في مجتمع يسوده القانون، فكانت الجماعة ثم العشيرة، فالدولة في شكلها الحديث، وكان تعدد الدول نتيجة لتعدد الجماعات البشرية، فأحست الدول

بأهمية التعاون فيما بينها، بحكم الحاجات الاقتصادية والاجتماعية والأمنية... من خلال تنظيم علاقات مستمرة، تحكمها قواعد ثابتة تقوم على مبدأ أساسي، هو مبدأ التراضي والسيادة⁽¹⁾.

ورغم أن الدولة هي الوحدة الأساسية في النظام السياسي العالمي، إلا أنها ليست القوة الفاعلة الوحيدة في هذا النظام، بل أصبحت المنظمات الدولية مع التطورات الكبيرة التي لحقت بها في هذا العصر، قوة ذات تأثير متزايد في المجتمع الدولي⁽²⁾. حيث كان الهدف الجوهري من قيام المنظمات الدولية، هو تخفيف التوترات وتقليص حجم الفوضى، التي تميزت بها سياسة العالم المعاصر، إذ ارتبط قيام المنظمات الدولية بالحروب التي نشأت في أوروبا، واستهدفت هذه المنظمات، تعميق مظاهر ومجالات التعاون بين الدول، وتنظيم الشؤون العامة في المجتمع الدولي⁽³⁾.

1-1 التعاون الدولي في إطار عصبة الأمم:

شكّل قيام عصبة الأمم The League of Nations التي تأسست بإبرام اتفاقية باريس عام 1919، وبدأ وجودها الفعلي والقانوني في 10 جانفي 1920، عهداً جديداً في التعاون بين الدول، حيث كانت أول منظمة عالمية لها صفة سياسية في التاريخ⁽⁴⁾، وأوكلت لها صلاحية ضمان السلام والأمن الدوليين، وتوثيق التعاون بين الأمم وتنميته⁽⁵⁾. ولقد تعهدت الدول التي وقعت على عهد العصبة، وعددها 32 دولة، بالالتزام بالمبادئ التالية⁽⁶⁾:

- عدم اللجوء إلى القوة من أجل حل النزاعات الدولية.
- احترام قواعد وأعراف القانون الدولي.
- احترام الالتزامات والعهود التي تنص عليها المعاهدات الدولية.
- إقامة علاقات طيبة فيما بين الدول على أساس العدل والشرف.

2-1 التعاون الدولي في إطار الأمم المتحدة:

بعد انهيار عصبة الأمم سنة 1939، وقيام الأمم المتحدة The United Nations سنة 1945، شهد العالم تزايداً ملحوظاً في عدد المنظمات الدولية، التي عملت على دعم التعاون بين الدول من أجل تحقيق السلم والأمن، وقد تجاوز عدد المنظمات الدولية الحكومية آنذاك ضعف عدد دول العالم، كما تزايد أيضاً عدد المنظمات غير الحكومية، وبلغ حوالي ثلاثة آلاف 3000 منظمة، بعد أن كان عددها لا يتجاوز خمس مئة 500 منظمة سنة 1945⁽⁷⁾.

¹ - مفيد محمود شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976، ص 112.

² - إسماعيل صبري مقلد، الاستراتيجية والسياسة الدولية، مؤسسة الأبحاث العربية، بيروت، لبنان، 1985، ص 58.

³ - Roger D. Hansen, "North-South Policy –What is The Problem", Foreign Affairs, U.S.A, 1980, p 1104-1128.

⁴ - مفيد محمود شهاب، المرجع السابق، ص 114.

⁵ - M. Masse, "Une Nouvelle Dimension de la Coopération Judiciaire en Matière Pénale –La Coopération «Verticale»", Revue Des Sciences Criminelles, N° 03, Paris, France, 2002, p 886.

⁶ - رياض الصمد، العلاقات الدولية في القرن العشرين، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، 1986، ص 132.

⁷ - Stephen M. Walt, The Origin of Alliances, Ithaca, Cornell University Press, U.S.A, 1987, p 22.

وجدير بالذكر أن عصر التنظيم الدولي قد دفع بالتعاون الدولي، من كونه مجرد باعث أو أصل من أصول العلاقات الدولية، إلى دائرة المبادئ القانونية، التي لا شك فيها⁽¹⁾. فتشير الدراسات⁽²⁾ في هذا الصدد إلى أن التعاون الدولي صار مبدأ من مجموعة مبادئ ومقاصد الأمم المتحدة⁽³⁾، والتي تضمنتها ديباجة ميثاق الأمم المتحدة⁽⁴⁾، والمادة الثانية منه⁽⁵⁾، بالإضافة إلى العديد من التوصيات والقرارات الصادرة عن الأمم المتحدة⁽⁶⁾.

وهكذا أصبح التعاون الدولي أحد الأسس الرئيسية للنظام الدولي المعاصر، ومبدأ من المبادئ المتعلقة بجوهره، والتي تُلزم الدول في إطار المجتمع الدولي المنظم، بوجود التعاون فيما بينها، سواء على المستوى الثنائي أو الإقليمي أو الدولي، من خلال الهيئات والوحدات الدولية بكافة أنواعها⁽⁷⁾، وكانت حصيلة هذه التطورات جميعاً، أن باتت أغلب دول العالم تؤمن بأنّه من الأفضل توجيه طاقاتها نحو الصالح المشترك وزيادة التعاون فيما بينها في شتى المجالات.

خلاصة: يعتبر التعاون الدولي بصفة عامة من المفاهيم التي يصعب وضع تعريف جامع مانع لها، نرجع ذلك لأسباب

عدة نذكر منها:

- اتساع المجال والصور والأشكال التي يمكن أن يتخذها هذا التعاون، وعدم إمكان حصرها أو حصر الوسائل الجديدة والمتجددة، التي تجعل هذا التعاون يتغير ويتطور بشكل دائم ومستمر.

¹ - محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، دون تاريخ، ص 31-34.

² - عبد الله العريان، "فكرة التنظيم الدولي - تطورها التاريخي وخصائصها الحاضرة"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 02، السنة 25، القاهرة، مصر، 1955، ص 208-220. عائشة راتب، التنظيم الدولي، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970، ص 5-12. حسن نافعة، الأمم المتحدة في نصف قرن - دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1995، ص 80-86. محمد السعيد الدقاق: المرجع السابق، ص 47-48.

- Abdullah El-Arian, Le Rapport Sur les Relations Entre les Etats et les Organisations Internationales, Annuaire de la Commission de Droit Internationale, N° 11, 1963, p 167-187.

³ - حددت المادة الأولى من الميثاق أهداف ومقاصد الأمم المتحدة ذلك على النحو التالي: "حفظ السلم والأمن الدوليين، إتمام العلاقات الودية بين الأمم، تحقيق التعاون الدولي في شتى الميادين، تنسيق الأنشطة الدولية وتوجيهها لخدمة أهداف المنظمة"، أنظر المادة الأولى الفقرة 1؛ 2؛ 3 و 4 من ميثاق الأمم المتحدة، تم اعتماده في مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية (بسان فرانسيسكو) (San Francisco)، الولايات المتحدة الأمريكية، بتاريخ 26 جوان 1945، ودخل حيز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945.

⁴ - نصت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "...أن نأخذ أنفسنا بالتسامح، وأن نعيش معاً في سلام وحسن جوار، وأن نضم قوانا كي نحفظ بالسلم والأمن الدولي، وأن نكفل بقبولنا مبادئ معيّنة ورسم الخطط اللازمة لها، وألا تُستخدم القوة المسلحة في غير المصلحة المشتركة، وأن نستخدم الأداة الدولية في ترقية الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للشعوب جميعها، فقد قرّرنا أن نوحّد جهودنا لتحقيق هذه الأغراض..."

⁵ - نصت الفقرة 05 من المادة 02 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "يقدم جميع الأعضاء كل ما في وسعهم من عون إلى الأمم المتحدة في أي عمل تتخذه وفق وفق هذا الميثاق، كما يتمتعون عن مساعدة أية دولة تتخذ الأمم المتحدة إزاءها عملاً من أعمال المنع أو القمع".

⁶ - فهناك على سبيل المثال؛ قرار الجمعية العامة الصادر في 24 أكتوبر 1970 بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، كذلك القرار رقم 3201 المؤرخ في 01 ماي 1974، بشأن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، والذي أشارت مادته الرابعة إلى التعاون بين الدول على أوسع نطاق ممكن، الذي يقوم على العدالة والمساواة، ويهدف إلى إزالة مظاهر التفاوت، وتحقيق الرخاء. أنظر نص القرارين على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: www.un.org شوهد يوم: 10 أكتوبر 2022.

⁷ - صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي - النظرية العامة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص 288.

• كما ترجع هذه الصعوبة أيضاً لارتباط هذا المفهوم بكل من المفاهيم: الاقتصادية، الاجتماعية، الأمنية، القضائية... وهي أيضاً مما يصعب وضع مفهوم موحد بين دول العالم لأبي منها⁽¹⁾.

2- الجرائم السياحية في الدول العربية:

إنّ تطوّر السياحة وتعدّد مجالاتها ووجهات قاصديها وارتفاع مردوديتها ودخلها لدى عديد الدول العربية لا يمكنه أن يضاها في شيء أمن السائح وحاجته الملحة له وهو همّ تتقاسمه جميع الدول ذات الاقتصاديات السياحية لتحقيق ذلك لفائدة رعاياها والوافدين من هنا تكمن أهمية إرساء وسنّ قوانين الأمن السياحي. وتهدد السائح عديد المخاطر يعد الإرهاب أسوأها ويكفي الرجوع إلى بعض الحوادث التي طالت منطقتنا العربية على سبيل الذكر تفجيرات الأقصر بشرم الشيخ بمصر سنة 1997، وحادثة جربة سنة 2002 وسوسة سنة 2015 بتونس، ومراكش والدار البيضاء بالمملكة المغربية، إضافة إلى الحقبة المظلمة خلال بداية التسعينات من القرن الماضي للجزائر للتأكيد على آثار الإرهاب الوخيمة على المستوى الأمني والاقتصادي والاجتماعي والنفسي... تتخذ بعض الفئات المتخصصة من المجرمين والمنحرفين من السياحة لمزاولة نشاطها الاجرامي بأنواعه المختلفة ويكون المجني عليه هنا هم السياح الذين يقع الاعتداء على حياتهم؛ أموالهم وأعراضهم، وبالتالي يؤثر ذلك على الاقتصاد الوطني للدول العربية وسمعتها السياحية.

1-2 و اقع السياحة في دول الربيع العربي:

بحسب بيانات البنك الدولي فقد شكلت عائدات السياحة في دول الربيع العربي (تونس ومصر واليمن وليبيا وسوريا) في العام 2010 نحو 24.5 مليار دولار، كان لمصر منها النصيب الأوفر بنحو 13.6 مليار دولار، ثم سوريا بنحو 6.3 مليارات دولار وفي سوريا حيث قطاع السياحة يساهم بـ 12% من الدخل القومي للبلد ويلعب دوراً رئيساً في توفير فرص شغل لأكثر من 14% من القوة العاملة في سوريا ويشكل خمس عائداتها من العملة الصعبة فأى خلل يصيبه سيؤثر بشكل سلبي للغاية في الاقتصاد السوري ككل. وحلت تونس ثالثا بنحو 3.4 مليارات دولار، في حين كان حظ ليبيا هو الأقل بعائدات قيمتها 170 مليون دولار فقط. ونتيجة لأعمال الإرهاب انخفض معدل السياح إلى العالم العربي بنسبة تفوق 41 %، كما انخفض دخل السياحة في تونس بنسبة 43% وفي المغرب بنسبة 17% عام 2003. وتبين لنا بيانات البنك الدولي انه في 2014 تراجعت الإيرادات السياحية لدول مثل تونس ومصر واليمن بنسبة 55% لتنتقل من 24.5 مليار دولار في 2010 إلى 11 مليار دولار أي أن الخسائر بلغت 13.6 مليار دولار، لتصل نسبة انخفاض الإيرادات في 2013 إلى 55.5% مقارنة بما كانت عليه في العام 2010.

2-2 الثورات العربية والسياحة؛ أي علاقة؟:

أصبحت السياحة في البلاد العربية أحد الموارد المهمة في تنمية الدخل الوطني، والتحول نحو موارد بديلة ودائمة عن الثروة البترولية الناضبة، لهذا تتجه معظم البلدان العربية إلى الاهتمام بهذا القطاع وبحث السبل الكفيلة لتنشيطه

¹ - Muller Rappard et Wisse, "Compte Rendu de la Conférence D'experts Internationaux Sur la Justice Pénale Internationale Réunie à Syracuse du 04 à 08 Décembre 1994", Revue Internationale de Droit Pénale, N° 162, Paris, France, 1996, p 40.

وتسريع نموه، إلا أن الإرهاب وأشكاله المتعددة وأهدافه الغير واضحة المعالم كان لها تأثيراً سلباً على كل القطاعات في المجتمع ومنه بالتأكيد هو قطاع السياحة، خصوصاً في عالمنا العربي ابتداءً، لأن مسرح الإرهاب تم بناؤه في هذه البقعة من العالم، سواء كان بصورة متعمدة من بعض اللاعبين الأساسيين، أو من خلال ردود الفعل التي تظهر وكأنها منظمات مبنية على أحداث محددة المعالم، ونظراً لأن اعتماد أكثر الدول العربية على السياحة، هو حجر الزاوية في اقتصاداتها، لذا فإن تأثير الإرهاب السليبي يطال جميع النواحي الاقتصادية ويظهر وبصورة فورية عندما يحدث أي عمل إرهابي، والمتأثر الرئيسي هو صناعة الفنادق والضيافة والنقل وصناعة الأعمدة، وينعكس بالتالي سلباً على جميع القطاعات إذا تضررت هذه القطاعات، حيث أن حجم الاستثمارات في هذه القطاعات يشكل نسبة كبيرة من حجم اقتصاد أية دولة تعتمد في دخلها القومي على هذه الصناعة.

كان من بين افرازات الثورات العربية ظهور تنظيمات ارهابية خطيرة حيث أصبحت هذه الأخيرة في وقتنا الحاضر من المواضيع التي تقلق المجتمع الدولي، وتحظى باهتمام واسع من لدن الخبراء والمحللين، فالآثار الناجمة عن الاعمال الإرهابية تشكل خطراً على كل من الفرد والمجتمع، ومنها هذه الآثار ما يطال النشاط الاقتصادي وخصوصاً النشاط السياحي⁽¹⁾.

اعتمدت الجماعات والتنظيمات الإرهابية في الحقيقة على استهداف صناعة السياحة إدراكاً منها لضعف تلك الصناعة للعوامل الخارجية، وبالتالي سهولة التأثير عليها والاستفادة من الطبيعة الخاصة بها لتحقيق عدد من الأهداف الاستراتيجية. حيث يعتبر القطاع السياحي من أكثر القطاعات الاقتصادية تضرراً من مجيء الربيع العربي سواء في الدول التي حصل فيها التغيير مثل تونس ومصر أو تلك التي لم تصل الأمور إلى درجة تغيير النظام والتي تأثرت برياح الثورات العربية مثل المغرب والأردن ولبنان. وبحسب أرقام صادرة عن مؤسسات تابعة للجامعة العربية وأخرى محلية أكدت أن خسائر هذا القطاع في دول "الربيع العربي" بشكل دراماتيكي حيث بلغت ما يقرب من 8 مليارات دولار عن عام 2011 على سبيل المثال في مصر وتونس بلغت معدلات التراجع في تدفق السياح ومدخيل السياحة من 50 إلى 70 بالمئة في معظم الوجهات السياحية خلال عامي 2012 و2013، وفي سوريا واليمن أصيبت السياحة الخارجية بركود تام، أما في الأردن ولبنان فتأثرت السياحة سلبياً جداً بسبب تداعيات الأزمة السورية.

● تونس²: وكأنه ينقص تونس، بلد السياحة في العالم العربي، هجمات إرهابية ضد قطاعه السياحي الذي ينظر الكثيرون إلى تطوره كمثال يُحتذى للسياحة العربية التي رسّخت أقدامها في خارطة السياحة الدولية خلال العقد الأول من القرن الحالي، الضربة الأخيرة التي نفذها الإرهاب أواخر شهر جويلية 2015 في فندق "امبريال مرحبا" بولاية سوسة جاءت مع بداية موسم سياحي انتظره قطاع السياحة التونسية بفارغ الصبر، ويعود ذلك لعدة أسباب أبرزها أن تونس

¹ - عبد الحافظ الصاوي: السياحة في العالم العربي هل تصمد أمام النزاعات والحروب وجائحة كورونا؟، مقال منشور على الرابط: <https://www.aljazeera.net/ebusiness> شوهديوم: 15 أكتوبر 2022.

² - عامر العمران: الارهاب وأثره على السياحة في دول الربيع العربي، مركز الروابط للبحوث والدراسات الاستراتيجية، مقال منشور على الرابط: <http://rawabetcenter.com/archives> شوهديوم: 15 أكتوبر 2022.

بدأت تتعافى من تبعات هجوم إرهابي آخر ضرب متحف "باردو" قرب العاصمة تونس في مارس 2015 وخلف عشرات الضحايا بين قتيل وجريح.

كما شهدت البلاد في أكتوبر 2014 انتخابات ديمقراطية تعددية بشرت بنهاية حالة الاضطرابات الأمنية والسياسية التي عرفت البلاد على مدار السنوات التي تلت الثورة التونسية أواخر 2010 وأوائل 2011، وعلى ضوء ذلك عقد التونسيون أمالا عريضة على موسم سياحي يجذب ملايين السياح الأجانب ويعيد دفع عجلة الاقتصاد التونسي الذي تعد السياحة أحد ركائزه الأساسية منذ نحو ثلاثة عقود، ويأتي القطاع السياحي بما لا يقل عن 20 بالمائة من إيرادات تونس من العملات الصعبة، كما يعمل به ما يزيد على 400 ألف شخص، وتذهب التقديرات إلى أن متطلبات المعيشة لنحو 20 بالمائة من التونسيين مرتبطة بدخلهم من السياحة، وكشفت إحصائيات وزارة السياحة أن عدد السياح الوافدين على تونس تراجعت بنسبة 17.9% في الفترة المتراوحة بين كانون الثاني - ونيسان 2015 مقارنة بنفس الفترة من 2014 وذلك نتيجة الانخفاض الكبير في عدد السياح الأوروبيين، وأضافت الإحصائيات أن الاعتداء الإرهابي على متحف باردو تسبب في تراجع عدد السياح الفرنسيين بـ 18.1% والألمان بنسبة 11.5%.

● **مصر:** لقد خسرت مصر مبالغ كبيرة من دخل السياحة الذي يعيش عليه ملايين المصريين خصوصا في المدن السياحية مثل "شرم الشيخ، الغردقة، الأقصر" ويعد تفجير الأقصر واغتيال النائب العام هشام بركات وغياب الأمن والاستقرار ضربة موجعة لقطاع السياحة المصري.

ووضعت الحكومة المصرية لنفسها هدفاً يقضي بتحقيق نسبة نمو بمستوى 7% في حين يعاني قطاع السياحة الذي يشكل دعامة الاقتصاد المصري من انعدام الاستقرار. وفي العام 2014 لم يتجاوز عدد السياح الذين زاروا مصر 9,9 ملايين بالمقارنة مع حوالي 15 مليوناً العام 2010. حيث تعدّ السياحة مصدر استقرار اقتصادي لمصر في بلد ليس لديه ركائز اقتصادية متينة كالصناعة والفلاحة يمكن أن تعوض الخسائر التي قد تأتي من قطاع خدمي كالسياحة، فقد تراجعت نسبة النمو في قطاع السياحة 20% خلال عام 2011 وهو ما يعني خسائر جمة للبلاد.

● **الأردن:** على صعيد متصل أثرت الاضطرابات التي تهز منطقة الشرق الأوسط سلبا على السياحة في الأردن كما يتضح من تراجع اعداد السياح والعائدات لكن مسؤولي هذا القطاع يعتزمون إطلاق حملة للحد من الاضرار وجذب السياح المترددون في التوجه الى المملكة، وبدأت معاناة قطاع السياحة في الأردن الفعلية مع الازمة التي خلفها الربيع العربي عام 2011 حيث بدأت اعداد الزوار والعائدات بالتراجع، ثم ساءت الاوضاع أكثر بعدها بسنوات بعد سيطرة "تنظيم داعش المتطرف" على مناطق شاسعة في سوريا والعراق المجاورين⁽¹⁾.

● **العراق:** يعاني قطاع السياحة في العراق شللا كاملا بسبب الاوضاع الامنية وتدمير معظم المواقع الاثرية والدينية في الموصل، والازمة الاقتصادية التي يمر بها العراق بسبب انخفاض اسعار النفط، والفساد المالي والاداري وضعف الترويج السياحي، ومثل القطاع السياحي قبل 2003 نسبة 3% من اجمالي الناتج المحلي، بسبب الوضع الامني ووفرة الاماكن سياحية.

¹ - عبد الحافظ الصاوي، المرجع السابق.

على الرغم من استقبال العراق لـ (1.5) مليون ونصف سائح بهدف السياحة الدينية عام 2010، حقق خلالها العراق وفرة مالية تقدر بمبلغ ثلاث مليارات دولار، إلا أن العام 2015 لم يسجل دولار واحد من قطاع السياحة الاثرية، ولم يدخل سوى 200 شخص اجنبي باعتبارهم خبراء للآثار، إذ تشكل السياحة الدينية 99% من مجموع السياحة في العراق، ويأتي 88% من السياح من دول إيران وباكستان والهند ودول الخليج العربية ولبنان، إذ تعد هذه السياحة الدينية على مدى عقود مصدراً مهماً للعملة الأجنبية بعد واردات النفط، فضلاً عن مساهمتها في دعم الناتج المحلي الإجمالي وميزان المدفوعات.

والعراق في ظل الفوضى العربية الحالية، والأوضاع الأمنية فيه، كان من الممكن أن يكون من أكثر الدول التي يجب أن يستثمر الوضع الأمني المستقر في أكثر من منطقة من مناطق العراق مثل كردستان العراق والمدن المقدسة في كربلاء والنجف الأشرف ويحذو حذو إسبانيا وتركيا والخليج حيث ارتفعت نسب السياح القادمين لهذه الدول هذا الصيف لتعويض النقص الحاصل في الدول المضطربة وتعد هذه فرصة لتعريف السياح الأجانب على المناطق الأثرية والسياحية والدينية والمناطق ذات الطبيعة الجميلة في شمال العراق من أجل أن تؤسس لقطاع سياحي قوي يمكن أن يساعد على زيادة الدخل الوطني وتنوعه وأن يكون ظهيراً للموارد الطبيعية الأخرى¹.

2-3 الأسباب التي أدت إلى استفحال الجريمة السياحية في الدول العربية:

• غياب الثقافة السياحية في الدول العربية: يتمثل في جهل السائح بمعالم البلاد وعدم فهمه لطابع المواطنين وشعوره بالغرابة، مما يجعله عرضة للمجرم السياحي الذي يستغل ذلك فيقوم بسرقة السائح أو الاحتيال عليه أو تهديده للحصول على مبالغ مالية أو أي شيء مادي منه بدون أي حق. وكذلك انصراف اهتمام السائح وتركيز انتباهه على مشاهدة المعالم السياحية أو الأثرية تجعله لا يدري بما يدور من حوله الأمر الذي يسهل ارتكاب الجرائم ضده.

• غياب الأمن السياحي: أي غياب وسائل الإعلام والدعاية بمعظم الدول العربية دائماً ما تطمئن السائح إلى توافر الأمن والطمأنينة في البلاد، وهنا يستغل بعض المجرمين والمنحرفين ذلك في التعدي على السياح في حالة وجودهم في أماكن منعزلة أو سرقتهم أو محاولة الاعتداء على الأعراس خاصة النساء منهم. بعض السياح خاصة القادمون من بلاد مشهود لها بالأمن (خاصة الأوروبية منهم) لا يتخذون احتياطات تأمين أمتعتهم وممتلكاتهم أسوة بما تعودوا عليه في بلادهم، الأمر الذي يسهل للمجرم ارتكاب جريمته مع هذه النوعية من السياح. حرص السائح على الاستفادة من كل وقته وارتباطه بميعاد للمغادرة يجعله يعزف عن الإبلاغ بما يقع عليه من جرائم، وهنا يستغل بعض المجرمين المخضرمين هذه الظروف فيزيدون من ارتكاب جرائمهم ضد المجموعات السياحية المعروفة بضيق وقتها.

2-4 أبرز جرائم السياحة في الدول العربية⁽²⁾:

• جريمة جلب المخدرات والسموم البيضاء: تتمثل هذه الجريمة في الجلب والتصدير لهذه المادة، وقد استفحلت في دول العربية خلال القرن الماضي والعشرية الأخيرة خاصة في ظل تنامي الهجرة غير شرعية:

¹ - حمد جاسم محمد: المرجع السابق.

² - اللواء فؤاد علام: أخطار السياح - مكافحة جرائم السياحة، بحث مقدم إلى الدورة التدريبية التاسعة والعشرين، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، السعودية، 1992، ص 73.

- جرائم التهريب الجمركي: وهي من الجرائم الشائعة الارتكاب بمعرفة نوعية معينة من السياح، والقاعدة التي تحكم التشريعات الجمركية بصفة عامة هي خضوع البضائع الواردة من الخارج لضريبة الوارد؛
- جرائم التهريب النقدي: بالإضافة إلى جرائم تزييف العملة وادخالها للبلاد، وجرائم التزوير واستعمال المحررات المزورة، كذلك جرائم التجسس والتخابر؛
- جريمة الاحتيال: تعد جريمة الاحتيال من بين الجرائم التي يمكن ان يرتكبها السائح الأجنبي فبالرغم من أن هذه الجريمة في الغالبية منها يكون السائح ضحيتها فإنه في حالات معينة قد يكون هو الجاني فيها حيث يستغل السياحة ستارا له في هذه الحالة؛
- الجرائم الأخلاقية: وتأتي على رأس قائمة الجرائم التي تدخل في إطار هذا القسم جريمة الفعل الفاضح العلني وجريمة المعاكسات وهي الجرائم الشائعة الارتكاب بمعرفة السياح الأجانب، والأصل من تجريم الفعل الفاضح هو حماية الشعور العام بالحياء؛
- جريمة شرب الخمر والسكر العلني: هي لا تعد جريمة في غالبية التشريعات الوضعية إلا إذا وصل الجاني إلى حالة السكر البين، فمجرد شرب الخمر في خد ذاته ليست جريمة إلا إذا وصل بشاربه إلى درجة السكر وضبط في أحد الطرق العمومية أو المحلات العمومية.

3- استراتيجة التعاون الأمني العربي في مجال السياحة:

أصبح لا يخفى على أحد الآن؛ أن قطاع السياحة في الوطن العربي عرضة للتأثر بالتطورات السياسية السائدة في المنطقة، ولا سيما التطورات في عملية السلام. وسيظل غياب السلام الشامل عائقاً رئيسياً أمام تنمية قطاع السياحة وتوسيعه في بلدان المنطقة. وتشكل ضعف البنية التحتية والخدمات الأساسية المتصلة بها عائقاً آخر أمام سرعة نمو السياحة في المنطقة. وفي الوقت ذاته، يعتبر ظهور أسواق سياحية جديدة في جميع أنحاء العالم، ولا سيما في جنوب آسيا وشرقها، مصدراً للمنافسة الحادة للأسواق السياحية في البلدان العربية. فقد تمكنت الاقتصادات الآسيوية السريعة النمو من النجاح في توسيع أسواقها السياحية التي تعتبر حالياً أسرع الأسواق السياحية نمواً في العالم. كما ظهرت أسواق سياحية ذات قدرة كبيرة على المنافسة في الصين وماليزيا وسنغافورة وتايلاند وهونج كونج. وتندرج الصين وماليزيا في عداد أكبر 20 بلداً مستقبلاً للسياحة.

3-1 السياحة العربية في ظل الأوضاع الراهنة:

جاء في تقرير أعدته مجلة الاقتصاد والأعمال العربية الدولية التي تصدر من بيروت أن عدد الجهات الصناعية والتجارية والخدمية والزراعية التي تستفيد من السياحة بشكل مباشر أو غير مباشر يصل إلى نحو 60 جهة، ويأتي في مقدمتها الزراعة والحرف والصناعات الغذائية والبناء والنقل والاتصالات والتجارة.

على صعيد آخر فإن الكثير من المستثمرين الأجانب في الدول العربية اكتشفوا فرص استثمارهم هناك من خلال جولات سياحية قاموا بها إلى هذه الدول، ومما يعنيه ذلك أن انكفاء السياح الأجانب الذي يشكلون أيضاً مصدر الدخل الأساسي للسياحة في البلدان السياحية العربية يشكل ضربة موجعة لاقتصاداتها، ومن هنا تأتي أهمية إيجاد البدائل

التي تخفف من تبعات تدهور السياحة على الاقتصاد، لاسيما وأن القضاء على عوامل عدم الاستقرار واجتثاث جذور الإرهاب العابر للحدود تتطلب سنوات طويلة حتى في حالة توسيع التحالفات الدولية والإقليمية القائمة حاليا لمواجهته. بعض الخبراء والمعننين أمثال؛ بلممبوب نور الدين مدير عام الديوان الوطني للسياحة في الجزائر يرى بأن: "الظروف الحالية التي تشهدها الدول العربية لا تسمح بالتحويل على السياحة الخارجية، وعليه لابد من التركيز على السياحة الداخلية التي يمكن أن تخفف من حدة الأزمة شريطة نجاح الجهات الحكومية والسياحية المعنية في الترويج لها"⁽¹⁾، وهناك من يدعو إلى مزيد من الإجراءات التي من شأنها تشديد القبضة الأمنية الحكومية الهادفة إلى حماية المنشآت السياحية، وقد أظهرت إجراءات كهذه نجاحا ملموساً في مصر بمنطقة شرم الشيخ والمنتجعات السياحية المجاورة، غير أنه وبغض النظر عن مدى النجاح في هذه الخطوة أو تلك فإن الأوضاع الأمنية والسياسية في الدول العربية باستثناء القليل منها تنبئ بما لا يقل عن خمس سنوات عجاف أخرى قادمة للسياحة العربية. حيث تأثرت اقتصاديات العديد من الدول العربية بشكل كبير وخسرت دول مثل: سوريا واليمن وليبيا عائداتها السياحية، فيما تآكلت الإيرادات في تونس ومصر، وشكل تراجع الإيرادات فهما أزمة حقيقية. هناك تخوفاً من الأوضاع في معظم الدول العربية حيث تشهد تراجعاً ملحوظاً للسياحة، وقد توقفت الحجوزات المتعلقة بفصل الخريف. نتيجة للعمليات الإرهابية التي حصلت، وسيكون لهذا ثمن باهض ستدفعه دول الربيع العربي، وخصوصاً ان المنطقة مازالت تشهد ازمات وصراعات، وهو ما يدعو الى التشاؤم حول مستقبل السياحة العربية على المدى المتوسط خصوصاً مع استمرار الأعمال الارهابية والترويج لها.

2-3 آليات التعاون الأمني العربي في مجال السياحة:

تتعدد صور التعاون العربي في قطاع السياحة حيث بدأت صور التعاون في المجال السياحي بانتشار الاتفاقيات السياحية الثنائية بين عدد كبير من الدول العربية تحولت بعد ذلك إلى تعاون متعدد الأطراف في إطار جامعة الدول العربية، وفيما يلي نعرض ما تم تحقيقه في جوانب التعاون العربي في قطاع السياحة.

• الاتفاقيات العربية الثنائية للتعاون في مجال السياحة (الآليات القانونية): عقدت الدول العربية أكثر من 40 اتفاقية سياحية بينية في إطار ثنائي أو ثلاثي لدعم وتشجيع السياحة العربية وقد صاحب هذه الاتفاقيات مجموعة بروتوكولات وملاحق كما تعرضت للتجديد والتطوير حتى توأكب الأسس والمبادئ والقرارات والإعلانات الصادرة عن المؤتمرات والمنظمات الدولية العاملة في مجال تشجيع التعاون السياحي وقد كان أكبر عدد من الاتفاقيات السياحية من نصيب مصر التي عقدت 11 اتفاقية ثنائية مع دول عربية مختلفة. تنبثق عن الاتفاقيات السياحية الثنائية أمانة فنية دائمة تتولى إعداد برامج الاجتماعات الدورية والدعوة لها ومتابعة تنفيذ بنود الاتفاقية وعادة ما تشكل لجان فنية متخصصة لدراسة ومتابعة موضوعات محددة كالاستثمار أو التعليم والتدريب أو تيسير الإجراءات أو الترويج السياحي...

¹ - أنظر الموقع: <http://www.nilenetonline.com> شوهه يوم: 15 أكتوبر 2022.

تتمثل أهم أحكام الاتفاقيات السياحية البينية العربية في تبادل الخبرات السياحية والمعلومات والإحصاءات والتدريب والتأهيل والمشاركة في المؤتمرات والندوات المتخصصة في هذا المجال، بالإضافة إلى توحيد القوانين والتشريعات والأحكام والضوابط السياحية ووضع أسس مشتركة للمصطلحات والتصنيفات للخدمات السياحية والمنشآت والحفاظ على البيئة والتراث والثروات والموارد السياحية الطبيعية والتراثية، أما تهدف إلى تبسيط إجراءات تنقل السياح من خلال تسهيل منح تأشيرات الدخول وتيسير الإجراءات الجمركية والمالية والإدارية والمصرفية، ووضع خطط وسياسات سياحية مشتركة واستمرار التشاور لحل المشكلات السياحية الطارئة، بالإضافة إلى العمل على تنسيق السياسات السعرية والترويج السياحي والدعاية والإعلان والتسويق المشترك وتنسيق المواقف في المؤتمرات والمحافل السياحية الدولية.

• جهود التنمية السياحية في إطار جامعة الدول العربية (الآليات الإجرائية): وتتمثل فيما يأتي:

أ- المجلس الوزاري العربي للسياحة: أنشأ المجلس الوزاري العربي للسياحة في عام 1997 في إطار الأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتولى أمانته قطاع الشؤون الاقتصادية، وتركزت أهدافه في تعزيز السياحة العربية البينية، وتنمية قطاع السياحة بالدول العربية لتعزيز مساهمته في التنمية المستدامة الشاملة الاقتصادية والاجتماعية. كما استهدف جذب مزيد من السياحة العالمية إلى المنطقة العربية وزيادة نصيب تلك المنطقة من العوائد السياحية العالمية، وتساعد المجلس في أعماله لجنة تنفيذية تضم ممثلين لجميع الدول العربية من كبار المختصين بالقطاعات الحكومية والخاص بما يتيح مجالاً للتفاعل المطلوب بين الأجهزة الرسمية المنظمة والمشرفة لقطاع السياحة والقائمين على النشاط السياحي والاستثمارات السياحية.

يتعاون المجلس الوزاري العربي للسياحة مع عدد من المنظمات والاتحادات العربية والدولية لإنجاز مهامه، كمنظمة السياحة العالمية والمنظمة العربية للسياحة والاتحاد العربي للفنادق والسياحة واتحاد الكتاب السياحيين العرب والاتحاد العربي للنقل الجوي، والاتحاد العربي للنقل البري ولجنة السياحة الخليجية والاتحاد العربي للمعارض والمؤتمرات الدولية وغيرها من الأجهزة والمؤسسات ذات الصلة بأهداف المجلس.

قام المجلس الوزاري العربي للسياحة بممارسة أنشطته وفقاً لخطط عمل ثلاثية تغطي عدة محاور: محور التنمية والتمويل والاستثمار السياحي، محور الترويج والتسويق، محور المعلومات والإحصاءات، محور التعاون الدولي، محور تسهيلات حركة السياحة العربية البينية، محور تحرير تجارة الخدمات السياحية، محور التكامل الاستثماري، ومحور الجودة السياحية.

وقد وضع المجلس الوزاري العربي للسياحة تصوراً لأشكال التنسيق العربي في مجالات الترويج والتنشيط والتسويق بما يحقق المصالح المشتركة، ومن بين تلك الأشكال إقامة المعارض والأسواق السياحية العربية المشتركة، الحضور العربي المشترك في المعارض والأسواق الدولية، والتنسيق بين مكاتب السياحة العربية في الدول والأسواق الأجنبية، وقد شهد عام 2007 إقامة أول معرض مشترك للسياحة البينية على هامش الدورة العاشرة للمجلس الوزاري العربي للسياحة، وتجرى دراسة المشاركة الجماعية في بورصة برلين السياحية الدولية تحت مظلة جامعة الدول العربية توحيداً وتنسيقاً لجهود الترويج العربية.

ب- المنظمة العربية للسياحة: بدأت فكرة المنظمة العربية للسياحة في اجتماعات المجلس الوزاري العربي للسياحة كمظلة للقطاع الخاص العربي في هذا المجال، وقد تم إقرار المنظمة من قبل المجلس الوزاري العربي للسياحة في عام 2006 واتخذت من مدينة جدة السعودية مقراً لها. وتسعى المنظمة إلى تحقيق عدد من الأهداف التي من بينها:

- تعظيم العوائد الاقتصادية للسياحة في الدول العربية.

- تفعيل مشاركة القطاع الخاص والمجتمعات المحلية في عملية التنمية السياحية.

- اعتماد قطاع السياحة كأداة فاعلة لتحسين دخل المواطن والحد من الفقر والبطالة.

- تعزيز مبدأ الشراكة في الإدارة الوطنية للسياحة.

- رفع كفاءة البناء المؤسسي لقطاع السياحة في الدول العربية.

- وضع وقيادة سياسات التسويق والترويج السياحي للدول العربية.

حيث تم قبول عضوية المنظمة العربية للسياحة كعضو منتسب بمنظمة السياحة العالمية في عام 2006 ويتوقع أن يساهم ذلك في خدمة القطاع السياحي العربي والرقى به من خلال التعاون في النواحي التقنية والاستفادة من خبرات منظمة السياحة العالمية في تنفيذ بعض الدراسات والمشاريع للدول العربية، وتبنى المنظمة حالياً نظام السياحة الصادر عن منظمة السياحة العالمية وتتولى تعميمه على كافة الدول الأعضاء.

وأيضاً وقعت المنظمة مجموعة من الاتفاقيات في مجالات مختلفة منها تأسيس مصرف سياحي، إطلاق موسوعة السياحة العربية، تدريب الكوادر السياحية العربية، إنشاء شركة للاستثمارات السياحية، وإطلاق موقع (إجازتي) على شبكة الإنترنت بالإضافة إلى توقيع بروتوكول تعاون بين المنظمة وقناة السياحة العربية لتفعيل دور الإعلام السياحي العربي وإنتاج برامج حول السياحة العربية البينية والدولية، كما أطلقت المنظمة أول مشاريعها الداعمة لتنمية السياحة العربية والمتمثل في الصندوق العربي السياحي برأس مال خمسمائة مليون دولار بتحالف مع شركتين استثماريتين عربيتين وينص نظامه الأساسي على استقلال الذمة المالية وفتح باب الاكتتاب للأفراد ويهدف الصندوق إلى إيجاد حلول لمشاكل التمويل للمشروعات السياحية العربية وتوفير السيولة لها.

ج- اتحاد منظمات مكاتب السياحة العربية: وهي منظمة اقليمية يقتصر نشاطها على تنمية السياحة الدولية ومقرها الرئيسي بيروت وتنتهي إليها هيئات السياحة المحلية الجماعية إلى عضويتها ومنها الاتحاد المصري للغرف السياحية الذي يضم "غرفة السياحة"؛ "غرفة الفنادق"؛ "غرفة المحلات العامة"⁽¹⁾.

3-3 أثر التعاون الأمني العربي على التنمية السياحية العربية:

أدى انتشار التكتلات الإقليمية على مستوى العالم إلى بروز انعكاساتها على قطاع السياحة في العالم حيث يمكن القول بأن للتكتلات الاقتصادية آثار خلق للسياحة وتحويل للسياحة على غرار ما لهذه التكتلات من آثار على التجارة. فقد أظهرت إحصاءات منظمة السياحة العالمية أن أكثر من 75 في المائة من حجم حركة السياحة العالمية يتم داخل التكتلات الاقتصادية. ويتوقع أن تزداد هذه النسبة مع توجه التكتلات الإقليمية نحو إزالة العقبات التي تواجه السياحة

¹ - محمد التابعي محمود: التعاون الدولي في مجال الأمن السياحي، بحث مقدم إلى الدورة التدريبية، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، السعودية، 1992، ص 236.

البينية وانتشار موجة الحوافز السياحية المقدمة لمواطنيها كالتأشيرة السياحية المشتركة التي تسمح بالدخول إلى مختلف دول التكتل (كدول الاتحاد الأوروبي).

ويرى الخبراء أن حركة السياحة الدولية التي كانت نشطة بين الشمال والجنوب في فصل الشتاء تعرضت لتغيير ملحوظ خلال السنوات الأخيرة لصالح التركيز السياحي البيئي بنسبة تبلغ 93.3 في المائة، تشير بيانات السياحة العربية البيئية إلى تواضع نسبتها التي تراوحت بين 37-46 في المائة من إجمالي السياحة العربية خلال الفترة 1995-2005، وذلك مقارنة بنظيرتها في الأقاليم الأخرى، حيث بلغت نسبة السياحة البيئية في أوروبا 88 في المائة، وفي شرق آسيا والباسيفيك نحو 79 في المائة، وقد بلغت نسبة السياحة البيئية العربية أعلى مستوياتها في عام 2002 في أعقاب أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 بسبب اتجاه السائحين العرب لتفضيل قضاء عطلاتهم داخل المنطقة العربية.

الخاتمة:

يعدّ دور الحكومات والدول العربية في تعزيز التعاون الدولي بينها وبين الهيئات والمنظمات الدولية المتخصصة من أهم الآليات التي يحتاج إليها الأمن السياحي العربي، كما للاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف دور كبير في الحد من الظاهرة الإجرامية التي تستهدف السياحة، وذلك عبر مراقبة الحدود والتنسيق المتواصل والمستمر بين الأجهزة الأمنية والقضائية، ومن خلال ما تم دراسته وتحليله فيما سبق خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج هي كالآتي:

• أن تحقيق الأمن السياحي غاية لا تدرك إلا من خلال وضع أطر قانونية، أو تركيز أجهزة قضائية متطورة، أو إشاعة الوعي الأمني لدى عموم المواطنين والسياح، أو بتطوير المنظومة الرقابية من الناحية التقنية ورفع اللقاءات العلمية والفنية لأهل الاختصاص.

• يتوجب لتطوير قطاع السياحة في العالم العربي نظرة طويلة الأمد تكون جزءاً من عملية التنمية الاقتصادية، نظراً للترابط بين السياحة وسائر القطاعات الاقتصادية الأخرى.

• أنّ التنمية الناجحة للسياحة في أي بلد عربي يجب أن تركز على المجالات التي يتمتع بها هذا البلد بميزة نسبية، مثل السياحة الثقافية والسياحة الآثار، والسياحة الترفيهية والسياحة الدينية، وسياحة المؤتمرات والتدريب، ليتمكن من التنافس في أسواق السياحة العالمية.

• يتطلّب تطوير السياحة توقّر الإرادة السياسية بتنمية القطاع وإخضاعه لتشريعات منفصلة تسعى إلى تحقيق أهداف السياحة في البلد وتطورها.

وما يمكن تقدمه من اقتراحات في هذا الصدد نطرح ما يلي:

• دعم القدرات البشرية وتطوير الإمكانيات الفنية من خلال البحث والتدريب في مجال الأمن السياحي العربي، وتحديث أجهزة الأمن السياحي في الدول العربية وتطوير قدراتها وتأهيل العاملين فيها، بما يجعلها قادرة على النهوض بمسؤولياتها على الوجه الأكمل، وتطوير وتعزيز التعاون وتبادل المعلومات بين الدول العربية، لتحقيق أكبر قدر ممكن من التعاون الأمني العربي المشترك في إطار التصدي للظواهر الإجرامية والإرهابية المخلة بأمن السياحة العربية.

- إشاعة ثقافة الأمن السياحي من خلال وضع استراتيجيات عربية نموذجية في مجال الأمن السياحي تهدف للحفاظ على أمن السائح، وحقه في السفر داخل الوطن العربي، وضمان سلامته الجسدية والمعنوية، وصيانة حقوقه وممتلكاته، والتأمين الشامل للمرافق السياحية العامة والخاصة والمواقع الأثرية.
- إزالة العقبات التي تعترض التدفق السياحي فيما بين البلدان العربية من أجل توفير المناخ الأمني الملائم، لإنجاح خطط التنمية السياحية، بما يساهم في تعزيز الاقتصاد الوطني لكل الدول العربية.
- تبني استراتيجيات وسياسات الأمن السياحي كمطلب أساسي لترقية قطاع السياحة في كافة الدول العربية من خلال تدعيم جهود المنظمة العربية للسياحة والتعاون العربي في مجال السياحة والأمن السياحي.
- توثيق التعاون مع الدول والمنظمات والهيئات الإقليمية والدولية المختصة، والاستفادة من خبراتها في مجال توفير الأمن السياحي.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

- إسماعيل صبري مقلد، الاستراتيجيات والسياسة الدولية، بيروت، لبنان، مؤسسة الأبحاث العربية، 1985.
- حسن نافعة، الأمم المتحدة في نصف قرن – دراسة في تطوّر التنظيم الدولي منذ 1945، عالم المعرفة، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1995.
- رياض الصمد، العلاقات الدولية في القرن العشرين، بيروت، لبنان، المؤسسة الجامعية، 1986.
- عائشة راتب، التنظيم الدولي، الكتاب الأول، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1970.
- صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي – النظرية العامة، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1981.
- محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، بيروت، لبنان، الدار الجامعية، دون تاريخ.
- مفيد محمود شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1976.
- Stephen M. Walt, the origin of alliances, Ithaca, U.S.A, Cornell University Press, 1987.

2- المجلات:

- عبد الله العريان، "فكرة التنظيم الدولي – تطورها التاريخي وخصائصها الحاضرة"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 02، السنة 25، القاهرة، مصر، 1955.
- Abdullah El-Arian, "le rapport sur les relations entre les états et les organisations internationales", Annuaire de la Commission de Droit Internationale, N° 11, 1963.
- Roger D. Hansen, "North-South policy –what is the problem", Foreign Affairs U.S.A, 1980.
- M. Masse, "une nouvelle dimension de la coopération judiciaire en matière pénale –la coopération «verticale»", Revue Des Sciences Criminelles, N° 03, Paris, France, 2002.

- Muller Rappard et Wisse, "compte rendu de la conférence d'experts internationaux sur la justice pénale internationale réunie à syracuse du 04 à 08 décembre 1994", Revue Internationale de Droit Pénale, N° 162, Paris ,France , 1996.

3-الملتقيات:

- فؤاد علام، "أخطار السياح -مكافحة جرائم السياحة"، بحث مقدم إلى الدورة التدريبية التاسعة والعشرين، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، السعودية، 1992.
- محمد التابعي محمود، "التعاون الدولي في مجال الأمن السياحي"، بحث مقدم إلى الدورة التدريبية، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، السعودية، 1992.

4-المواقع الالكترونية:

- حمد جاسم محمد: "السياحة العربية بين الارهاب والمنافسة الدولية"، مقال منشور على الرابط: <http://annabaa.org/news> شوهد يوم: 15 أكتوبر 2022.
- عامر العمران: الارهاب وأثره على السياحة في دول الربيع العربي، مركز الروابط للبحوث والدراسات الاستراتيجية، مقال منشور على الرابط: <http://rawabetcenter.com/archives> شوهد يوم: 15 أكتوبر 2022.
- عبد الحافظ الصاوي: السياحة في العالم العربي هل تصمد أمام النزاعات والحروب وجائحة كورونا؟، مقال منشور على الرابط: <https://www.aljazeera.net/ebusiness> شوهد يوم: 15 أكتوبر 2022.
- ميثاق الأمم المتحدة، تم اعتماده في مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية (بسان فرانسيسكو San Francisco)، الولايات المتحدة الأمريكية، بتاريخ 26 جوان 1945، ودخل حيز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945، الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: www.un.org
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في تاريخ: 24 أكتوبر 1970 بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: www.un.org
- القرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 3201 المؤرخ في 01 ماي 1974، بشأن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: www.un.org

المحاكم الذكية محكمة الشعب العليا الصينية أ نموذجاً

The Smart Courts (China's Supreme People's Court)

عرشوش سفيان

بدغيو أمال *

جامعة عباس لغرور - خنشلة

جامعة عباس لغرور - خنشلة

مخبر البحوث القانونية السياسية و الشرعية

archouche.sofiane@univ-khenchela.dz

bedghiou.amel@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2023/02/02

تاريخ المراجعة: 2023/02/01

تاريخ الإيداع: 2022/5/14

ملخص:

تكنولوجيا الاتصالات و المعلومات منسوجة في حياتنا اليومية إنها الحاضر والمستقبل ، النطاق الترددي لتكنولوجيا الاتصالات متزايد باستمرار وأنظمة المعلومات في انتشار واضح ، حيث توسعت مجالات تطبيقات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في جميع الاتجاهات تقريباً ، المحكمة الذكية مصطلح وليد هذه التطورات حيث تعد الأخيرة المحكمة الأولى التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، فالقاضي هو الشخص الوحيد الحاضر في قاعة المرافعات بالتنسيق مع المدعي العام والمحامي والمدعى عليه عبر أجهزة الحاسوب ، في حين يتم تسجيل جلسة المحاكمة من البداية إلى النهاية من طرف رجل آلي يتمتع بالقدرة على التمييز بين الأطراف المتنازعة واستيعاب لهجاتهم المختلفة، و يواجه اليوم مشروع المحكمة الذكية تحديات كبيرة في بلدان مختلفة على الرغم من اختلاف نتائج هذا المشروع من بلد إلى آخر ، تحلل هذه الورقة وتناقش تجربة محكمة الشعب العليا الصينية كنموذج بارز للمحاكم الذكية .

الكلمات المفتاحية: المحكمة ؛ الذكية ؛ التكنولوجيا ؛ العدالة ؛ الصين .

Abstract:

Information and communication technology nowadays is such an important part of our daily life. It is the present and the future.

The bandwidth of communication technology is constantly increasing and information systems are in a clear spread. In addition, the fields of applications of information and communication technology have expanded in almost all directions .These innovations gave rise to the concept of the "smart court," which is the first court to use artificial intelligence. The trial session is recorded from beginning to end by a robot that has the ability to distinguish between the disputing parties and accommodate their various dialects, and the judge is the only person present in the courtroom in coordination with the public prosecutor, the attorney, and the defendant via computers.

Today, the Smart Court project faces great challenges in different countries, although the results of this project differ from one country to another

This paper analyzes and discusses the experience of the smart court in China

Keywords : Smart ; Court ;Technology ; Justice ;chine .

* المؤلف المراسل.

1- مقدمة

يعيش العالم اليوم ثورة مذهلة حيث تفتح التكنولوجيا فرصاً جديدة لم يكن من الممكن تصورها قبل بضعة سنوات فقط ، فالتوسع الكبير في التقنيات الرقمية خلال السنوات الأخيرة أدى إلى انتشارها في كل مكان وتم دمجها في العديد من المجالات بما فيها قطاع العدالة.

يعتبر مصطلح العدالة الالكترونية من المصطلحات الحديثة التي أفرزتها الثورة الرقمية، فقد جمع المفكرون على أن ظهور هذا المفهوم ارتبط بالتطور الحاصل في المراحل المتقدمة من الثورة المعلوماتية ، حيث يشمل مصطلح العدالة الالكترونية العديد من المفاهيم من بينها مفهوم المحكمة الذكية .

وتشهد اليوم الصين تجربة مميزة و مثيرة للاهتمام في مجال المحاكم الذكية خاصة محكمة الشعب العليا التي تعد مهد ظهور و تطور هذا النوع من المحاكم ، الأمر الذي يجعلنا نطرح الإشكال التالي :

كيف يمكن للمحكمة الذكية الصينية أن تضمن إجراءات المحاكمة العدالة في ظل الاستخدامات المختلفة لمظاهر الذكاء الاصطناعي في العدالة ؟

و لتدعيم الإشكالية الرئيسة نطرح السؤالين الفرعيين كالتالي :

- ما ماهية مصطلح المحكمة الذكية ؟

- ما الدافع من ظهور و تطور هذا المصطلح في الصين ؟

و للإجابة على هذه التساؤلات قمنا بصياغة الفرضيات التالية :

• تعد المحكمة الذكية تنظيم تقني معلوماتي تفاعلي مؤمن على الشبكة العالمية ، يتيح للمتقاضين تحريك دعواتهم وتقديم البيانات و الاطلاع على مجريات الجلسات ، وللقضاة وأعاونهم النظر في تدوينها وحفظها و الفصل فيها عبر الوسائل التقنية الحديثة .

• يبدو أن الدافع الأساسي لظهور المحاكم الذكية في الصين مرتبط بتعزيز الوصول إلى العدالة ، الأمر الذي حثها على تسخير التكنولوجيا لمواكبة متطلبات المجتمع المتغيرة بسرعة ، حيث يتوقع المواطنون والشركات والمنظمات الاجتماعية الآن وصولاً أكبر إلى العدالة وضمان التنمية الاجتماعية والاقتصادية في العصر الرقمي .

أهداف الدراسة :

تسعى هذه الدراسة إلى تحديد مفهوم المحكمة الذكية الذي يعد مصطلح حديث أفرزته الثورة الرقمية الهائلة التي يعيشها العالم اليوم مع أخذ محكمة الشعب العليا الصينية كنموذج لكونها مميزة عن غيرها من المحاكم الأخرى و تبيان مقوماتها التي جعلتها في الصدارة .

و للإجابة على هذا الإشكال المطروح ارتأينا الاعتماد على خطة ثنائية تشمل مبحثين : مبحث أول تحت عنوان : ماهية المحكمة الذكية ، و مبحث ثاني بعنوان : محكمة الشعب العليا الصينية أنموذجاً .

المبحث الأول : ماهية المحكمة الذكية

تولد اليوم عن ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الكثير من الابتكارات والتطبيقات التي أثرت تأثيراً كبيراً في أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي والقانوني خاصة ، أهمها ظهور ما يعرف بالمحكمة الذكية . الأمر الذي سنعالجه في مطلبين : مطلب أول بعنوان : مفهوم المحكمة الذكية ، ومطلب ثاني تحت عنوان : تميز المحكمة الذكية عن بعض المصطلحات المشابهة لها .

المطلب الأول: مفهوم المحكمة الذكية

يعد مفهوم المحكمة الذكية مفهوماً حديثاً يكاد ينعدم استخدامه في كتب العلوم القانونية غير أنه وعند البحث في الإصدارات والمقالات القانونية الحديثة التي تحدثت عن هذا الموضوع نجدها تعرفه وتميزه عن غيره من المصطلحات ، سنتطرق لها في الفرع الأول بعنوان : تعريف المحكمة ، و فرع ثاني بعنوان : تعريف المحكمة الذكية .

الفرع الأول : التعريف بالمحكمة

مشتقة من مادة حكم ، بمعنى قضي و عدل و فصل بين الناس و منعهم من التظالم¹ .

والمحكمة اسم مكان من الحكم ، إذ هي البقعة التي يصدر فيها ، و هي مكان انعقاد هيئة الحكم ، وقد عرفت سابقاً أنها المكان المعد لجلوس القاضي عند نظر الاقضية ، ويطلقها بعض المعاصرين على الهيئة القضائية التي تتولى الفصل في الاقضية² .

و إطلاق لفظ المحكمة ليس قاصراً على مجلس الحكم أو بشخص القاضي وإنما تتسع لتشمل مجلس الحكم ومكاتب القضاة وأعاونهم و ذلك لاعتبار وظائفهم لا بأشخاصهم .

الفرع الثاني : التعريف بالمحكمة الذكية

المحكمة الذكية ليست بالضرورة محكمة يكون فيها كل شيء آلياً بالكامل ، حيث يقوم "قاضي آلي" يتعلم ذاتياً الفصل في القضايا بشكل مستقل عن أي تدخل بشري بل إنها محكمة يستخدم فيها القضاة تطبيقات البرمجيات لإجراء العملية القضائية في بيئة رقمية ، غير أنه وما يميز هذا النوع من المحاكم أنها تعزز تطبيق الذكاء الاصطناعي في جمع الأدلة وتحليل القضايا وقراءة المستندات القانونية وتحليلها فهي تحقق نظام محاكمة ذكي يركز على "التطبيقات القانونية الذكية" ، التي يمكنها تقديم مشورة قانونية متخصصة أو اتخاذ القرار بناءً على تحليلات البيانات الضخمة ودون تدخل بشري³ .

المطلب الثاني: تميز المحكمة الذكية عن بعض المصطلحات المشابهة لها

¹ المعجم العربي ، المتوفر على الموقع الإلكتروني

<https://www.maajim.com/dictionary/%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9> ، تم الاطلاع عليه بتاريخ

2022/04/12

² د/ صفاء أوتامي ، المحكمة الإلكترونية (المفهوم و التطبيق) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ، المجلد 28 ، العدد 01 ، 2012 ، دمشق ، ص

169 .

³ Shi, C., Sourdin, T. and Li, B., 2021. The Smart Court – A New Pathway to Justice in China?. International Journal for Court Administration, Published on 11 Mar 2021 , p.4.

نتيجة لإدخال ودمج تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في قطاع العدالة ظهر العديد من المصطلحات الحديثة والمتقاربة مع مصطلح المحكمة الذكية متعلقة بحوسبة التقاضي والتحول من الإجراءات القضائية المعتمدة كلياً على الورق إلى استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة من بينها المحكمة الإلكترونية ، المحكمة الرقمية .

الفرع الأول : المحكمة الإلكترونية

يرتبط مصطلح المحكمة الذكية ارتباطاً وثيقاً بمفهوم المحكمة الإلكترونية والذي يعد مصطلحاً حديث النشأة ظهر بظهور التقنيات التكنولوجية الحديثة .

تعرف المحكمة الإلكترونية بأنها حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود (شبكة الربط الدولية + مبنى المحكمة) ، يسمح ببرمجة الدعوى الكترونياً ، حيث يباشر مجموعة من القضاة مهمة النظر في الدعاوى و الفصل فيها¹ ، ففكرة المحكمة الإلكترونية تعني الانتقال من تقديم الخدمات والمعاملات بشكلها الروتيني الورقي إلى الشكل الإلكتروني، وذلك عبر الإنترنت، فهي إعادة إدارة للأداء في مرفق العدالة.

أي أنها محكمة لا حضور فيها للخصوم أو ممثلهم، وإنما تقدم فيها جميع الأوراق والمستندات عبر شبكة الانترنت ، وتتم فيها المرافعة وكذا التحقيق بالطريقة ذاتها، بالإضافة إلى تبادل الوثائق والاطلاع عليها وإصدار الحكم فيها ، و بالتالي فإن إجراءات التقاضي تتم عبر شبكة الانترنت بطريقة إلكترونية عبر شبكة دولية مفتوحة الاتصال عن بعد دون الحاجة إلى حضور أطراف النزاع والقضاة في نفس المكان².

يرتبط مصطلح المحكمة الإلكترونية ارتباطاً وثيقاً بمفهوم التقاضي الإلكتروني الذي يعد مصطلحاً حديث النشأة، ظهر بظهور وسائل التكنولوجيا الحديثة، خاصة منها شبكة الإنترنت، لذلك نادراً ما نجد ذكراً لهذا المصطلح في العلوم القانونية الحديثة، ولا نجد له أثراً في الكتب والمراجع القانونية والفقهية القديمة. ويعرف التقاضي الإلكتروني بأنه: "سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظاميين بالنظر في الدعاوى، ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل إلكترونية مستحدثة، ضمن نظام قضائي معلوماتي متكامل الأطراف والوسائل". كما يعرف أيضاً بأنه: "عملية نقل مستندات التقاضي إلكترونياً إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني، مع إخضاع هذه الوسائل والإجراءات للأصول المتبعة في الإثبات، بغية الوصول لفصل سريع في الدعاوى والتسهيل على المتقاضين³.

الفرع الثاني : المحكمة الرقمية

الرقمية تعني استخدام التقنيات التكنولوجية عبر الإنترنت فهي متعلقة بالبيانات الرقمية وتكنولوجيا الاتصال والحوسبة والتردد العالي النطاق ، من أجل تغيير طريقة وجودة تقديم الخدمات للجمهور المنتفع . "الرقمية" لا تعني

¹ صفاء اوتامي ، مرجع سابق ، ص 170.

² زعزوعة نجاة ، المحكمة الإلكترونية بين الواقع والتطبيق ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، المجلد 04، العدد 02، 2021 ، الجزائر ، ص 97، 98.

د2 . خالد ممدوح إبراهيم ، التقاضي الإلكتروني – الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم ، دار الفكر الجامعي ، 2008 ، اطلع عليه بتاريخ : 2022/04/12

فقدان اللمسة البشرية أو التفاعلات الضرورية على الوجه الخصوص و إنما يتعلق الأمر أكثر بالأتمتة حيثما كان ذلك مناسباً وعند الاقتضاء بطريقة تثير تجربة المواطنين أو المقيمين في نظام العدالة¹.

أما المحكمة الرقمية فقد عرفها الأستاذ "شنتوف" على أنها كل ما يرتبط بالعمل القضائي من استعمال تكنولوجيا الإعلام و الاتصال في العمل القضائي من بداية تسجيل الدعوى مروراً بتقديم المذكرات وإصلاح المقالات وكذا الطعن فيما إلى غاية صدور الحكم النهائي².

يقصد بالمحكمة الرقمية بشكل خاص استخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصال في تحقيق الولوج المستنير لمرفق العدالة وتسهيل التواصل بين مختلف الفاعلين (المحامون، القضاة، كتاب العدل). دخلت هذه الفكرة حيز الوجود في العام 1999 في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك في منازعات التجارة الإلكترونية عن طريق استخدام شبكة الإنترنت وبرنامج القاضي الافتراضي.

وبعدها انتقلت هذه الفكرة لتجوب سائر الدول مع اختلاف درجة التفاعل معها، فالصين خطت خطوة متقدمة في هذا المجال حيث أنشأت محكمة رقمية تعتمد على برنامج حاسوبي متطور يقوم بحفظ القوانين والأنظمة النافذة كافة بالإضافة إلى حفظ السوابق القضائية، تبدأ الدعوى أمامها بإعداد كل من الدفاع والإدعاء لمعطياتها ومطالبتها على قرصين مدمجين يملكان السعة ذاتها³، ثم تدخل بيانات هذين القرصين إلى البرنامج الحاسوبي لغرض الاحتكام للقاضي الإلكتروني الذي يمكنه أن يطلب رأي القاضي البشري بخصوص بعض التفاصيل الخاصة أو تلك المتعلقة بالنواحي الإنسانية قبل أن يقوم بإصدار الحكم والعقوبات المفروضة.

و لا ينبغي الخلط بين مسمى المحكمة الرقمية والمحكمة الإلكترونية والمحكمة الذكية، فالأخيرة تعتمد على الذكاء الاصطناعي بامتياز لاتخاذ الأحكام القضائية و تقديم الخدمة للجمهور المنتفع أما المحكمة الرقمية فهي محاكم متخصصة في النظر في القضايا التي ترتكب عبر الوسائط وتتكون من قاض متخصص ومحام متخصص في تلك الدعاوى.

أما المحكمة الإلكترونية فهي المحكمة التي تستخدم أساليب التكنولوجيا الحديثة في سير عملها والنظر في القضايا، والدعاوى كعرض القضايا على شاشات الكترونية⁴، أو استخدام الكتابة الإلكترونية بين أطراف الدعوى، وغيرها من وسائل استخدام التكنولوجيا الحديثة.

¹ Rapport of Court Digital Transformation Strategy 2019-23 / PP 06 . consulted the 12/04/2022
<https://www2.gov.bc.ca/gov/content/home>

² مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.droit-arabic.com/2020/08/pdf_18.html . امراني علوي حافظ. المحكمة الرقمية ودورها في تحقيق النجاعة القضائية، المكتبة الشاملة للعلوم القانونية، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/12.

³ مقال منشور على الموقع: <https://saderlaw.com/pdfs/SA-DIGITALJUSTICE-ARTICLE.pdf>، رشا اليأس، العدالة الرقمية ضرورة حتمية لنظام تقاضي أكثر فعالية وإنتاجية، شركة محاماة، تأسست عام 2003، الدكوانة، بيروت، لبنان، ص 04، اطلع عليه بتاريخ 2022/04/20.

⁴ عبد الصبور عبد القوي علي مصري بن عبد الله عبد الرحمن، المحكمة الرقمية والجريمة المعلوماتية دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، طبعة الأولى، 2012، ص 29.

ومنه فإن فكرة المحكمة الإلكترونية تستلزم قبل كالأشياء حوسبة عمل كل الجهاز القضائي في ظل ربط المحاكم معا برابطة إلكترونية عبر الوسائط الرقمية ، وتحل قواعد البيانات محل الملفات الورقية ما يوفر السرعة في الإجراءات وسهولة الوصول إلى المعلومات القضائية ، مع إمكانية استرجاعها بسهولة في حالة ضياعها والربط فيما بينها .
يعتبر الموقع الإلكتروني الرسمي الخاص بالمحكمة والمتوفر بالولوج عبر شبكة الانترنت ، والذي يعمل بنظام إرسال وقبول المستندات الكترونياً الخاص ، مما يسمح بفتح قنوات اتصال بين المتقاضين و المحكمة من خلال النافذة الإلكترونية ، أين يتم قبول ملف القضية وبطريقة الكترونية وسداد الرسوم القضائية و قبولها بواسطة موظف الحكومة المختص بذلك ، ما يعني أن المحكمة الإلكترونية تقوم على استعمال الوسائل الإلكترونية في تواجد الأطراف التقليدية للمحكمة العادية¹ ، على غرار المحكمة الذكية أين تقوم الأخيرة على مستحدثات الذكاء الاصطناعي ، حيث لا مكانة للأنظمة التقليدية ، فالأخيرة لا تحتاج لموظف من أجل تحصيل الرسوم القضائية بل يتم الدفع الكترونياً بواسطة أجهزة الدفع الإلكتروني .

المطلب الثالث : تجارب بعض الدول نحو تطبيق المحكمة الإلكترونية

اتخذت كثير من الدول خطوات ملموسة نحو تطبيق نظام المحكمة الإلكترونية ، نعرض فيما يلي لما حققته بعض الدول في هذا الشأن .

الفرع الأول : نظام المحكمة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية

تجدر الإشارة أن استخدام مصطلح المكتب اللاتوري لأول مرة كان في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1973 إشارة إلى فكرة مفادها التحول إلى العمل الرقمي ، وفي عام 1974 أخذت مؤسسة إكزيروكس (Xerox) تروج لهذا المفهوم الطموح باعتباره يمثل مكتب المستقبل ، كما كانت بداية الانطلاق لشركة مايكروسوفت في هذا الميدان (الإدارة الإلكترونية) عام 1996 من خلال استخدام الرابط الشبكي بين الحواسيب المستخدمة في مؤسستها مما أدى إلى تقليص الحاجة لاستخدام الورق بقدر كبير² .

في عام 1993 أطلق مشروع Court ROOM حيث يعمل على قاعة حديثة و متطورة تمارس إجراءات التقاضي الإلكتروني بواسطتها ، فتم تجهيزها بأحدث الأجهزة والبرامج لتقديم خدماتها القضائية وذلك بمبادرة من المركز الوطني لمحاكم الولايات بالتعاون مع جامعة وليام أند ماري - مدرسة القانون ، وقد نتج عن هذا التعاون تأسيس المركز القانوني لتكنولوجيا المحاكم والذي قام بدوره بإنشاء مشروع Court ROOM 02 ويعد بدوره من المشروعات الرائدة على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية و العالم بأسره³ .

¹ اشرف جودة محمد محمود ، المحاكم الإلكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر ، مجلة الشريعة والقانون ، دمنهور ، جامعة الأزهر ، مصر ، العدد 35 ، الجزء 3 ، 2020 ، ص 34.

² هشام فخار ، الإدارة الإلكترونية لقطاع العدالة في إطار العصرية (نموذج عن المرفق العام الإلكتروني) ، مجلة كلية الحقوق بجامعة المدية، الجزائر، 2019 ، ص 03 ، مداخلة للمشاركة في ملتقى منشورة على الموقع التالي :

<http://dspace.univ-msila.dz:8080/xmlui/handle/123456789/10451>

³ عبد العزيز بن سعد الغانم ، المحكمة الإلكترونية (دراسة تاصيلية مقارنة) ، دار جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 2018 ، ص 159 .

تملك اغلب المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية تكنولوجيا عالية تجعل من نظام المحكمة الإلكترونية واقعا ملموسا حيث أصبح الوصول الإلكتروني إلى السجلات ممكناً من خلال الحصول على سجلات المحكمة في شكل رقمي، نظراً لأن المحاكم تنتقل من كونها مؤتمنة على الملفات الورقية إلى ناشري المعلومات القانونية عبر الإنترنت.¹

الفرع الثاني : نظام المحكمة الإلكترونية في ألمانيا

تم استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال بشكل كبير في تقديم الخدمات الإلكترونية في كيفية اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ، وفي مجال العقارات وفي حالة بيعها إجباريا في المزاد العلني ، وتسجيل الشركات وكافة الخدمات القانونية بدءا من المعلومات بشأن القوانين و التشريعات ، ونماذج التسجيل على البوابة الإلكترونية لتقديم الخدمات القانونية حيث بلغ عدد المترددين على الموقع حوالي 4.10 مليون شخصا يوميا خاصة فيما تعلق الأمر بالمعاملات مع مكتب الشهر و السجل التجاري .

في عام 2008 تم استخدام نظام الإيداع الإلكتروني على نطاق واسع في تقديم الصحف والمذكرات أمام المحاكم الفيدرالية وفي بعض محاكم الولايات في الدعاوى المدنية كما تم وضع بريد الكتروني إداري كنظام يطبق و يعمل به بين المحاكم و المتقاضين ويقدم الطلب الكترونيا من خلاله أي تم تطبيق التقاضي الإلكتروني غير أن مناقشة الخصوم مازال يتم وفقا لنظام التقليدي.²

الفرع الثالث : نظام المحكمة الإلكترونية في سنغافورة

كانت سنغافورة أول دولة تصمم وتنفذ نظام معلومات لنظام العدالة ، حيث تبنت الممارسات الجيدة والمعرفة والتكنولوجيا لإنشاء أول نظام معلومات للعدالة الإلكترونية يعتمد نظام المعلومات هذا على شبك الوسائط المتعددة ، المسماة ATOMS (نظام إدارة مخالقات المرور الآلي) (1999 Magnus) ، من خلال هذه الشبكات المتعددة الوسائط عرضوا بعض خدمات المحاكم للمواطنين ، مثل دفع الغرامات والقدرة على الاعتراف بالذنب بارتكاب جرائم من قبل المواطنين على مدار 24 ساعة في اليوم ، كان هذا النظام رائداً في أنظمة العدالة الإلكترونية حيث مكن المواطنين من دفع غراماتهم أو متابعة القضايا في أماكن أخرى دون مخاطبة المحكمة.

في عام 1996 ، اتخذت سلطات سنغافورة نهجاً جديداً في تطوير التطبيقات وإدارة البنية التحتية، قررت السلطات في عام 1999 ، بدأت التطبيقات المستندة إلى الويب تحل محل تطبيقات سطح المكتب، لم يتغير تفاعل التطبيق فحسب بل تغير أيضاً الوصول القياسي المستند إلى الويب إلى المعلومات الممكن من تبادل البيانات والوثائق بين كيانات العدالة، وقد ساعد ذلك على تحسين الكفاءة والشفافية وتقليل الوقت المستغرق لأنه غير طريقة مخاطبة المحكمة، يستخدم هذا الجيل الثاني من أنظمة المعلومات قواعد بيانات Oracle وأنظمة سير عمل File Net وبرنامج PowerBuilder أو Oracle client لتوحيد تبادل المستندات الإلكترونية كما قاموا باختيار PDF (تنسيق المستند المحمول).

¹ اشرف جودة محمد محمود ، المحاكم الإلكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر ، مرجع سابق، ص 39.

² اشرف جودة محمد محمود ، مرجع سابق ، ص 41.

بعد هذا التحول ، كان أحد أنظمة المعلومات الجديدة المستندة إلى الويب ، والذي تم تصميمه وتطويره ليحل محل الأنظمة القديمة ، هو نظام EFS (نظام الملفات الإلكترونية) ، والذي تم تنفيذه في نهاية عام 1999 تم تطوير نظام المعلومات هذا للمسائل المدنية مما يسمح للمحامين لتقديم المستندات الإلكترونية وتقديم المعلومات في الوقت الفعلي لجميع الكيانات المعنية¹.

تأسست في سنغافورة سنة 2000 أول محكمة الكترونية متخصصة في فض المنازعات المتعلقة بالتجارة و المعاملات الالكترونية على شبكة الانترنت حيث يقدم الطرفان عنوان بريدي و عنوان حقيقي لمنزله أو لشركته عن طريق الدخول إلى موقع المحكمة وتعبئة الاستمارة الخاصة بتقديم الشكوى واقتراح ما يراه من حل والتعرف على رقم قضيته الكترونيا وبعد استلام المحكمة لطلبه ترسله إلى الطرف الآخر من النزاع وتعلمه خلال ثلاثة (03) أيام بالادعاءات المقدمة ضده وعندها يكون له الحق في المثول أمام المحكمة والقبول عن طريق مليء استمارة المدعي و إذا لم يرد خلال هذه المدة تلغى القضية كما يمكنه الرد بالدفاع عن نفسه في فترة من أسبوع إلى أربعة أسابيع².

في عام 2002 ، أطلقت سنغافورة نظام العدالة الجنائية المتكامل (ICJS) ، يهدف هذا المشروع إلى ربط جميع الكيانات المشاركة في عملية العدالة الجنائية ، باستخدام شبكة العدالة في البلاد ، مع هذا النهج اكتسب نظام العدالة في سنغافورة نظامًا متكاملًا ، ووصل إلى جميع الكيانات المشاركة في قضايا المحاكم. في الوقت نفسه قاموا بتزويد قاعات المحكمة بأنظمة مؤتمرات الفيديو مما مكن المواطنين من المشاركة في جلسات المحاكمة من أي محكمة و قدرت سلطات سنغافورة أن 70٪ من خدمات المحاكم كانت محوسبة بالفعل ومع ذلك كان لا يزال من الممكن مخاطبة المحكمة بالطرق التقليدية³.

الفرع الرابع: نظام المحكمة الالكترونية في الجزائر

تبنت الجزائر في عام 2013 الإستراتيجية الوطنية "الجزائر الإلكترونية" الهادفة إلى تعزيز أداء الاقتصاد الوطني ، وتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطنين من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

اهتم المشرع الجزائري بإصلاح قطاع العدالة وتحسين أداءه ، عن طريق إصدار قوانين تتيح للمؤسسات القضائية استعمال التكنولوجيا الرقمية الحديثة، واستعمال آليات متطورة على شاكلة مرفق عمومي إلكتروني يقدم خدماته بشكل عادي مع سرعة و نوعية في الخدمات تماشيا مع ما يعرفه العالم من استعمال لهذا النوع من التكنولوجيا في قطاع العدالة.

بلغ عدد المحاكمات المرئية خلال السنة الأولى من انطلاقها 153 محاكمة ، حيث تم استخدام تقنية المحادثة المرئية في ربط المقاضاة من المحكمة العليا ومجلس الدولة بباقي المجالس والمحاكم القضائية، وكذا في اللقاءات الدورية بين

¹ A. Andrade, L. Joia ,Organizational structure and ICT strategies in the Brazilian Justice .Government Information Quarterly .Volume 29, Supplement 1, January 2012.P26

² اشرف جودة محمد محمود ، مرجع سابق ، ص 38.

³ A. Andrade, L. Joia, Same Reference , P27

رؤساء المجالس، والغرف والنواب العامون مع رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية، والقضاة في المناطق النائية، والتي تبعد عنهم خاصة في الجنوب¹.

المبحث الثاني : محكمة الشعب العليا الصينية أنموذجاً²

إن المحاكم "الذكية" هي نتيجة تحول في نظام المحاكم في الصين، حيث تم الانتهاء من النموذج الأولي للمحكمة الذكية في الصين في عام 2019 وهي مزودة بتقنيات الذكاء الاصطناعي فائق التطور من أجل تقديم خدمات محكمة مبسطة،

و قد تكونت هذه المحاكم من خلال مرحلتين بدأت في التسعينيات حيث سنتطرق لمرحلة التحول وإصلاح المحاكم الصينية في المطلب الأول، ومرحلة استخدام أحدث التقنيات في المحكمة الذكية في المطلب الثاني، ومراحل التقاضي في المحاكم الذكية في مطلب ثالث.

المطلب الأول : التحول وإصلاح المحاكم الصينية

تطور نظام المحاكم الذكية في الصين أواخر التسعينيات عندما بدأت في الوصول إلى خدمات الإنترنت العالمية، وقد اختلفت عن التطورات في العديد من الولايات القضائية الأخرى، وقد قدمت الرقمنة الأولية لجميع وثائق المحكمة الأساس للمحاكم لنقل أنشطتها القضائية على الإنترنت، و تجسد ذلك عبر المراحل سنتطرق إليها في الفرع الأول :
مرحلة مؤتمر الوطني 1996، الفرع الثاني : مرحلة الترويج للانفتاح التكنولوجي في المحاكم الصينية.

الفرع الأول : مرحلة مؤتمر الوطني 1996

بدأت المرحلة الأولى بعد المؤتمر الوطني حول مسائل الاتصال بالمحاكم والكمبيوتر في عام 1996 واختتمت في عام 2003 عندما أكملت جميع المحاكم في الصين رقمنة ملفاتها وروابط مواقع الويب الخاصة بها، كان مؤتمر 1996 هو المرة الأولى التي شهدت فيها المحاكم الصينية التكنولوجية، حيث كان التركيز من حيث حل قضايا والفصل فيها والجدير بالذكر أنه قبل ذلك الوقت كانت العديد من ملفات المحاكم في الصين مكتوبة بخط اليد، ولم يحول العمل المنجز كل العمل إلى معالجة الكلمات التي كانت سمة شائعة جداً في معظم المحاكم على المستوى الدولي فحسب بل مهد أيضاً الطريق للمحاكم لتطوير نظام الملفات عبر الإنترنت في مرحلة لاحقة.

في عام 1997 أشارت محكمة الشعب العليا الصينية إلى أن السبب الرئيسي للمحاكم لبناء أنظمة الكمبيوتر هو أن الكتابة اليدوية التقليدية لملفات المحكمة بما فيها الأحكام لا يمكن أن توفر خدمات فعالة في سياق أعداد القضايا المتزايدة. وعلى نطاق أوسع. فإن الافتقار إلى المستندات الرقمية أو الإلكترونية المتعلقة بالعمل الروتيني للمحاكم، مثل

¹ عرشوش سفیان، بدغيو أمال، التقاضي الإلكتروني و دوره في ضمان سير مرفق العدالة خلال جائحة كوفيد19، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 06، العدد 03، ص. 485.

² SPC : المحكمة الشعبية العليا الصينية هي أعلى محكمة في منطقة البر الرئيسي لجمهورية الصين الشعبية. هونغ كونغ وماكاو، والمناطق الإدارية الخاصة، لديها نظم قضائية منفصلة خاصة بها على أساس تقاليد القانون العام البريطاني وتقاليد القانون المدني البرتغالي على التوالي، وهي من اختصاص محكمة الشعب العليا، الموقع الرسمي لوزارة العدل الصينية : <http://en.moj.gov.cn>

مستندات إيداع القضايا والأدلة وكذلك الأدوات التشريعية التي يشير إليها القضاة باستمرار ، يهدد كفاءة المحاكم ونجاعتها .

على هذا النحو فإن هذه المرحلة من إصلاح المحاكم الصينية¹ تتمحور حول رقمنة ملفات المحاكم بما في ذلك وثائق إدارة القضايا لتقديم تكنولوجيا الحوسبة إلى المحاكم ، وقد كان من المتوقع أن تقوم المحاكم على جميع المستويات في جميع أنحاء الصين برقمنة الملفات من خلال الاعتماد على أجهزة الكمبيوتر بنهاية 2001. علاوة على ذلك أنه بنهاية عام 2003 سيتم الانتهاء من شبكة إنترنت وطنية تربط جميع المحاكم لأغراض تحسين المساهمة التكنولوجية في عمل الإدارة القضائية ، وشهدت هذه الفترة بالذات تحولاً كبيراً في المحكمة مع التركيز على إدارة المحاكم التي تعتمد على الاتصال والتكنولوجيا².

الفرع الثاني : مرحلة الترويج للانفتاح التكنولوجي في المحاكم الصينية

تميزت المرحلة الثانية من تحول المحاكم الصينية من عام 2004 إلى عام 2013 بظهور جلسات استماع عن بعد أي باستخدام الإنترنت و تقنيات الحوسبة وتكنولوجيا الاتصال لغرض إدارة القضايا .

في عام 2004 قبلت محكمة محلية في مقاطعة جوانجدونج في جنوب الصين طلب انفصال مقدم من طرف زوجان يعيشان على التوالي في الصين وكندا وتواصلت المحكمة مع المدعى عليه في الخارج (كندا) عبر البريد الإلكتروني وقدمت أيضاً المستندات وتبادلها على الرغم من أن هذه الحالة لم تتضمن مؤتمرات الفيديو أو جلسات استماع بل تم استخدام رسائل البريد الإلكتروني فقط³.

بعد عام واحد وبالتحديد في سنة 2005، استخدمت محكمة في مقاطعة قويتشو Tencent QQ⁴، أداة مراسلة فورية عبر الإنترنت للمساعدة الفورية في حالة عدم تمكن أحد الأطراف من الحضور شخصياً أثناء العمل في مقاطعة أخرى، كما تم اعتماد ترتيبات مماثلة لدعم العمال المهاجرين المغادرين للصين الذين يعانون من صعوبة في السفر إلى جلسات الاستماع المدنية وجنائية.

و عُقدت أول جلسة استماع كاملة عبر مؤتمرات الفيديو في الصين في عام 2007 في قضية جنائية تتعلق بالسرقة في شنغهاي، إلى جانب ظهور التجارب بمساعدة الإنترنت منذ أوائل القرن الحادي والعشرين، بدأ تسجيل أنشطة السماع بالوسائل التقنية، مثل تسجيل الصوت والفيديو. وفي هذا الصدد يلاحظ أن المرحلة الثانية من التحول جاءت مرة أخرى استجابة لدعوة من SPC فيما يتعلق بإصلاح العدالة.

خلال هذه الفترة تم الترويج للانفتاح القضائي من خلال البث المباشر لجلسات الاستماع إلى الجمهور ففي في سبتمبر 2009 أعلنت محكمة بكين الشعبية العليا أنه من أجل تعزيز العدالة وتمكين الناس من مراقبة عمل المحاكم

¹ Shi, C., Sourdin, T. and Li, B.,. The Smart Court – A New Pathway to Justice in China?. International Journal for Court Administration, p.11

² Shi, C., Sourdin, T. and Li, B. p13

³ A foreign-related marriage e-mail trial concluded a transnational divorce case' (Sourced from China News Network, 31 July 2004) Available at: <https://www.iacajournal.org/articles/10.36745/ijca.367/> consulted the 02/05/2022.

⁴ Q. Luo, G. Yang, 'Promoting the QQ tribunal', (News article, 9 February 2015) Available at: <https://www.pkulaw.com/qikan/e893152e7da617e9fc5b93c8affdce93bdfb.html> consulted the 02/05/2022

فقد أكملت جلسة استماع عبر البث المباشر على الإنترنت على مستوى بكين حيث يتمتع عامة الناس في جميع أنحاء البلاد بإمكانية الوصول المتزامن لمراقبة الجلسات التي تعقد في أي محكمة في منطقة بكين.

في مارس 2010 أعلنت المحكمة الشعبية العليا لمقاطعة خنان (Hénán) في وسط الصين¹ أنها أجرت أول جلسة استماع عبر البث المباشر كجزء من جهودها لتحسين شفافية العدالة. على الرغم من بعض المزايا المحتملة فيما يتعلق بجلسات الاستماع عبر البث المباشر ، كانت هناك بعض المخاوف التي أثرت بشأن حماية خصوصية الأطراف وتقليل الانزعاج القضائي من البث المباشر في الواقع غير انه و لمعالجة هذه القضايا أصدرت لجنة SPC وثيقة عمل بعنوان "إجراءات على البث المباشر للمحاكم الشعبية وبث جلسات الاستماع المسجلة" تلزم جميع المحاكم بانتهاج عملية واضحة.

المطلب الثاني : استخدام أحدث التقنيات في المحكمة الذكية

في عام 2014 دخلت المحاكم الصينية مرحلة ثانية من التحول بإدخال مبادرة المحكمة الذكية التي دعمت استخدام التكنولوجيا الأكثر تعقيداً، و في عام 2017 بعد عام واحد من طرح مفهوم " المحكمة الذكية"² رسمياً ، طلب الرئيس الصيني من المحاكم الجمع بين مهمة تعميق الإصلاح القضائي من خلال التكنولوجيا الحديثة حيث قررت السلطة التنفيذية أن الإصلاح الحديث للمحاكم يتطلب نظاماً مشبعاً بالتكنولوجيا الحديثة.

الأمر الذي سنوضحه من خلال مظاهر الذكاء الاصطناعي في المحكمة الصينية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني ، التنظيم التشريعي لاستخدام الذكاء الاصطناعي بما يخدم المحاكمة العادلة .

الفرع الأول : مظاهر الذكاء الاصطناعي في المحكمة الصينية

شيدت (SPC) الابتكارات التكنولوجية المتعلقة بالذكاء الاصطناعي³ أهمها تعزيز مناهج تحويل الصوت إلى النص في جلسات الاستماع عن بعد خاصة ، بالإضافة إلى أنظمة إدارة حالات المساعدة الذكية، أما أعظمها فهو الروبوت الثابت حيث وضعوا روبوت ثابت في منطقة الاستقبال يقدم المساعدة القانونية عبر الإنترنت لمستخدمي المحكمة إضافة إلى تسهيلات في المواقع للإيداع الإلكتروني للوثائق مع قاعات محاكمات افتراضية مخصصة و مزودة ببرنامج التعرف على الصوت المستقل عن المتحدث فهم لم يعودوا بحاجة إلى كاتبي الضبط لبرمجة النزاعات المتعلقة عن طريق الإنترنت فعلى سبيل المثال : القروض عبر الإنترنت ، والتجارة الإلكترونية (القضايا التعاقدية والمسؤولية المتعلقة بالمنتج) ، والنزاعات المتعلقة بالدفع ، وقضايا حقوق النشر عبر الإنترنت.

¹ J. Chen, Issues and return of "cloud trial" in criminal cases. Shanghai Law Society (11 June 2020) Available at: <https://www.chinanews.com.cn/gn/news/2009/03-26/1618736.shtml> consulted the 02/05/2022

² The yale law journal (99), 1990 and S. McJohn, Artificial legal intelligence. Harvard Journal of Law and Technology (12), 1998, Thomson Reuters, 2020, pp 418–419.

³ تم تعريف الذكاء الاصطناعي ، باعتباره مجالاً فرعياً لعلوم الكمبيوتر ، من قبل مارفن مينسكي على أنه "علم جعل الآلات تقوم بأشياء تتطلب الذكاء إذا قام بها الإنسان". في هذه المقالة ، يمكن فهم الذكاء الاصطناعي على وجه التحديد على أنه "ذكاء قانوني اصطناعي" أو أنظمة لديها القدرة على تقديم المشورة القانونية أو اتخاذ القرار.

للحصول على مناقشات تفصيلية حول تعريف "الذكاء الاصطناعي" ، راجع إي. رسلاند ، الذكاء الاصطناعي والقانون: خطوات نحو نموذج الاستدلال القانوني. على الموقع <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/103323> ، تم الاطلاع بتاريخ 2022/05/02.

فمن متطلبات المحكمة الذكية أن تكون خدمات المحكمة متاحة دائماً ويتم إجراؤها عبر الإنترنت ، في البداية تم توجيه العديد من التغييرات لخدمة المتقاضين ومحامهم وضمان إتاحة المعلومات حول الأحكام كجزء من هذا الجهد .

أولاً: المنصات القضائية الصينية عبر الإنترنت

في عام 2015 سلطت لجنة SPC الضوء على استكمال ثلاث منصات على الإنترنت التي تضمن توفير معلومات العملية القضائية الصينية عبر الإنترنت ، **China Judgments Online ، China Judgments Enforcement** .

تهدف "معلومات العملية القضائية الصينية عبر الإنترنت" إلى تزويد الأطراف المتنازعة والمحامين بفرصة لتلقي تحديثات حول قضاياهم من خلال تمكين المتقاضين من تسجيل الدخول بمعلوماتهم ، بما في ذلك الاسم ورقم الهاتف المحمول وبطاقة الهوية أو رقم جواز السفر والتحقق الشفرة مع توفير أيضاً معلومات شاملة تساعد الأطراف والمحامين على التنقل في عملية التقاضي من هذه المنصة عبر الإنترنت.

تنشر China Judgments Online الأحكام الصادرة عن جميع مستويات المحاكم في الصين ، باستثناء تلك التي لا يمكن نشرها علناً وفقاً للقانون .

والجدير بالذكر أن هذه المنصة تعمل كقاعدة بيانات مهمة لجميع القضاة الصينيين فعندما ينظرون في قضايا تشترك في حقائق مماثلة لتلك التي تم الحكم فيها مسبقاً من أجل ضمان اتساق الحكم ، والأهم من ذلك أن المعلومات والبيانات المستمدة من الأحكام الصادرة على المنصة الإلكترونية قد تم استخدامها في بعض أنظمة المحاكم المضمنة في تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي والتي طورتها المحاكم المحلية¹ .

ثانياً: النظام المساعد الذكي للتعامل مع القضايا

طورت محكمة الشعب العليا في شنغهاي "النظام المساعد الذكي للتعامل مع القضايا الجنائية" حيث يتم جمع البيانات القضائية الجماعية (بما في ذلك تلك الواردة من الأحكام الصينية عبر الإنترنت) واستخدامها من قبل قضاة شنغهاي لضمان أن الأحكام في القضايا المماثلة تتماشى مع تلك الصادرة في بقية البلاد.

يمكن أن يوفر تطبيق الذكاء الاصطناعي معايير استدلال وتقييم قضائية مبسطة نسبياً، ويزود القاضي بجميع القضايا والقوانين واللوائح والتفسيرات القضائية المماثلة، حتى يتمكن القاضي من إتباع قواعد الإثبات والإجراءات بدقة ، مما يقلل من التعسف القضائي ويعزز العدل² .

ثالثاً: محكمة الانترنت

كجزء من إستراتيجية المحكمة الذكية لتحويل الخدمات القضائية إلى بيئة عبر الإنترنت ، تم إنشاء نوع خاص من المحاكم يسمى "محكمة الإنترنت".

حيث تتمتع محكمة الإنترنت في Hangzhou بالاختصاص القضائي لإدارة مجموعة من القضايا المتعلقة بالإنترنت ، مثل نزاعات العقود الناشئة عن التسوق والخدمات عبر الإنترنت .

¹S. McJohn, Artificial legal intelligence, Same Reference , PP416.

² شي ، سي ، سوردين ، المحكمة الذكية - طريق جديد للعدالة في الصين ، المجلة الدولية لإدارة المحكمة ، 2021 ، ص 11.

من خلال منصة قائمة على الويب بعنوان منصة "Hangzhou Internet Court Litigation Platform" ، يمكن إجراء جميع الإجراءات القضائية وبصورة مكتملة عبر الإنترنت ، بدءًا من تقديم القضية وتقديم مستندات للمحكمة وحتى تبادل الأدلة وفحصها ، وجلسة استماع عبر الإنترنت وإصدار حكم، وبالرغم من ذلك فإن المحكمة لها أن تقرر استخدام الحضور المباشر .

أصدرت محكمة الإنترنت في بكين كتابًا أبيض¹ حول تطبيق تكنولوجيا الإنترنت في الممارسة القضائية في سبتمبر 2019 لإدخال وتعزيز التقدم المحرز في بناء محكمة "ذكية عبر الإنترنت".

يسلط المستند التعريفي التمهيدي الضوء على كيفية استخدام تقنيات مختلفة تتعلق أساسًا بالذكاء الاصطناعي لمساعدة المحكمة على تقديم خدماتها، بما في ذلك تقنية التعرف على الوجه لتأكيد هوية المتقاضين بالإضافة إلى تقنية التعلم الآلي لإصدار الأحكام تلقائيًا للقضاة.

تم استخدام تقنية Block chain أيضًا في محاكم الإنترنت لأغراض الحفاظ على الأدلة وفي عام 2018 أصبحت Internet Court أول محكمة في الصين تعترف بتقنية block chain كوسيلة لتخزين الأدلة للمساعدة في التعامل مع قضايا انتهاك حقوق النشر.

وفي غضون عامين من عملها أصدرت المحكمة حوالي 20000 حكم وتم توفير متوسط وقت الجلسة لكل قضية بنسبة 65% مقارنة بالجلسات المباشرة .

رابعاً: تطبيقات العدالة

طورت المحاكم الصينية أيضًا تطبيقات العدالة (التطبيقات) لتوفير الوصول عبر الهاتف المحمول للجمهور من بينها تطبيق يسمى² "Ning Bo Mobile Micro Court" ، حيث يتيح هذا التطبيق للمتقاضين إكمال عملية التقاضي بأكملها عبر الإنترنت بما في ذلك تقديم القضايا وتقديم المستندات القانونية والوساطة وتبادل الأدلة وجلسة المحاكمة وقد بلغ إجمالي عدد مستخدمي هذا التطبيق 1.39 مليون مستخدم بحلول 31 مارس 2021 .

الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لاستخدام الذكاء الاصطناعي بما يخدم المحاكمة العادلة

إن عدم التناغم بين القانون و التكنولوجيا من شأنه أن يخلق فجوة بين الإطار القانوني النظري و التطبيق التقني له، ما ينجر عليه عرقلة التطور التقني فضلاً عن ظهور ممارسات سلبية قد تلحق الضرر بالمنتفع من الخدمة القضائية و المحكمة الذكية مقدمة الخدمة و في اللحظة نفسها ، و لعل أنجع الحلول المقترحة لحل هذا ، هو خلق نوع من التناغم يتمثل في اطلاع التقنيين ابتداءً على الأطر التشريعية ذات الصلة، و إلمام القانونيون بجوانب العملية التقنية عموماً، ما

¹ محكمة الإنترنت في بكين ، "الكتاب الأبيض حول تطبيق تكنولوجيا الإنترنت في الممارسة القضائية" ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/05/07
<https://www.chinadaily.com.cn/specials/WhitePaperontheApplicationofInternetTechnologyinJudicialPractice>

² Court Mobile Mini هو تطبيق WeChat الصغير ، وهو عبارة عن خدمة تطبيقات الويب التي تقدمها أكبر وسائل التواصل الاجتماعي في الصين. WeChat. في مارس 2019 ، تمت ترقية Mobile Mini Court رسميًا إلى "China Mobile Mini Court" ، وتم تنفيذ مشاريع تجريبية في 12 منطقة إقليمية في الصين. في يناير 2020 ، طبقت محكمة الاستئناف العليا على المحاكم في جميع أنحاء البلاد،

[/http://en.moj.gov.cn](http://en.moj.gov.cn)

يستدعي بالضرورة مواكبة التشريع للتطور التقني بحيث يسيران جنباً إلى جنب بدلاً من انتظار مخرجات العملية التقنية، و من ثم الانهماك في محاولة تطبيق القواعد القانونية على هذه المخرجات¹.

إن تحقيق العدالة مكرس من خلال الطابع الإجرائي في قاعات المحاكم. ومن هذا السياق يصبح للأبعاد المكانية والمعمارية دور في تكريس هوية العدالة²، فالهندسة المعمارية لمباني المحاكم غنية بالرموز، ومع ذلك فإن رقمنة العدالة تعني هجرتها إلى أماكن افتراضية ليس لها حدود جغرافية تقليدية، و من المسلم به منذ فترة طويلة أن "العدالة لا ينبغي أن تتحقق فحسب، بل يجب أن يُنظر إليها بشكل واضح وبلا شك على أنها تتحقق، فالعدالة المفتوحة سمة أساسية للنظام القضائي في العالم بأسره، ومع ضمانات دستورية"، بما في ذلك أن الإجراءات القضائية يجب أن تتم في الأماكن العامة. وكما قال اللورد شو من دنفرملين (الاسترالي)، "العلنية هي روح العدالة، إنها أقوى حافز على بذل الجهد وأضمن من كل الحراس"³، كما تجادل رئيسة القضاة الصينية على أن الهندسة المعمارية والأيقونات الراجعة للمحاكم قد تطورت على مدى مئات السنين لإضفاء شرعية سلطة الدولة.

غير أنهم ومحاولة منهم لترسيخ مبادئ العدالة، قدمت مذكرة صادرة عن أربعة من كبار القضاة في الولاية القضائية تتضمن ثلاثة حلول محتملة لتحقيق العدالة المفتوحة للجمهور.

أ. شخص واحد (سواء كان قاضياً أو كاتباً أو مسؤولاً) ينقل الصوت و الفيديو لجلسة الاستماع إلى قاعة محكمة مفتوحة.

ب. السماح للصحفيين المعتمدين بتسجيل الدخول إلى جهاز التحكم عن بعد.

ج. البث المباشر للجلسة عبر الإنترنت⁴.

المطلب الثالث: مراحل التقاضي في المحاكم الذكية

تعتبر الدعوى القضائية كما عرفها البعض الحق في لجوء صاحب المصلحة إلى القضاء لتقرير حق له أو تمكينه من الانتفاع به أو تعويضه عن الحرمان من هذا الانتفاع، كما تعرف على أنها الأداة الفنية التي تعطي صاحبها متى توفرت شروطها صلاحية نظر ادعائه أمام القضاء، أما الخصومة فهي وسيلة مباشرة هذا الادعاء أمام القضاء نفسه.

الخصومة الالكترونية مصطلح ظهر مع التطور التكنولوجي، حيث تختلف الأخيرة اختلافاً جوهرياً عن الخصومة التقليدية، إلا أن مضمون الاختلاف يكمن في الوسائل التي يتم اتخاذ الإجراءات من خلالها، مع الأخذ في الاعتبار أن المبادئ والضمانات هي ذاتها⁵.

¹ عماد عبد الرحيم الدحيات، نحو تنظيم قانوني للذكاء الاصطناعي في حياتنا: إشكالية العلاقة بين البشر والآلة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 05، 2020، ص 16.

² جبايلي صبرينة، بن عمران سهيلة، عن دور الذكاء الاصطناعي في اقتراح إستراتيجية التقاضي (دراسة تحليلية في قطاع العدالة)، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 09، العدد 02، جوان 2022، ص 12.

³ Federal Ministry Republic of Austria Digital and Economic Affairs (2017) Administration on the Net. The ABC guidance of e-Government in Austria, p177

⁴ Jeffrey Kluger, We Never Talk Anymore: The Problem with Text Messaging, TIME MAGAZINE, Aug. 16, 2012, available at <http://techland.time.com/2012/08/16/we-never-talk-anymore-the-problem-with-text-messaging/>.

⁵ مريم شهاب العكيدي، المحاكم الإدارية وإمكانية انعقاد جلساتها الكترونياً، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، نوفمبر، 2022، ص 77.

وللوقوف على مراحل التقاضي الإلكتروني وما مدى إمكانية انعقاد الجلسات الكترونياً ، سوف نستعرض إجراءات مرحلة إقامة الدعوى الكترونياً في الفرع الأول، ثم نتناول مرحلة صدور الأحكام في الدعوى في الفرع الثاني .

الفرع الأول : إجراءات إقامة الدعوى الكترونياً

تتم كتابة عريضة الدعوى الإلكترونية بذات الطريقة التي يتم بها كتابة الدعوى التقليدية سواء من حيث شكل العريضة أو شرح موضوع النزاع أو الأدبيات القانونية التي يتم على أساسها تأسيس الدعوى أو من حيث الطلبات الختامية. ولكن الفارق في الدعوى الإلكترونية أن المحامي سيدخل إلى الموقع الإلكتروني، ويقصد به موقع خاص بالمحكمة المختصة لإقامة و تسجيل الدعوى إلكترونياً ، حيث يقوم بالضغط على خيار رفع دعوى جديدة ليسجل عريضته¹.

يسجل بهذه العريضة العنوان الإلكتروني المختار، والذي يقصد به الموطن الذي يحدده الأشخاص والجهات المبينة بهذا قانوناً لإعلانهم بجميع إجراءات الدعاوى المقامة الكترونياً ، سواء تمثل في بريد إلكتروني خاص بهم أو رقم هاتف أو غيرها من الوسائل تكنولوجياً المعلومات ، ما يعرف بالإعلان الإلكتروني ، إعلان أطراف الدعوى بأي إجراء قانوني يتخذ حال إقامة الدعوى أو أثناء سيرها وذلك عبر الموقع الإلكتروني أو بالعنوان الإلكتروني المختار، ثم يذيل المحامي عريضة الدعوى بتوقيعه الإلكتروني المعتمد، و يقوم بعد ذلك برفع المستندات إلكترونياً، في حين يكون الموقع الإلكتروني للمحكمة مزود بإمكانية حفظها واسترجاعها والاطلاع عليها ونسخها تمهيداً لإرفاقها بملف الدعوى.

يمكن إرسال العريضة الإلكترونية إلى المحكمة المختصة من خلال شبكة الانترنت إلى البريد الإلكتروني للمحكمة ويرسل الجواب من المحكمة إلى المدعي بقبول دعواه ابتداء وتسجيلها تحت تسلسل معين يبلغ به المدعي بعد أن يؤشر عليها من قبل القاضي المختص .

بعد أن تقدم عريضة الدعوى إلى قاضي المحكمة، يقوم بتحويلها إلى المعاون القضائي لاستيفاء الرسم القضائي ، بطريقة الدفع الإلكتروني من خلال استخدام النقود الإلكترونية، في قيمة نقدية تتضمنها بطاقة ذكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية للمحكمة التي تشرف على إدارة عملية التبادل .

تبليغ الخصوم :

يعد الإعلان وسيلة قضائية لتبليغ الخصم بطلب معين، ويتخذ بناء على طلب من الخصوم أو بناء على أمر المحكمة ، وبما أن الغرض من التبليغ هو إيصال العلم للمدعي عليه، فيجوز إيصال العلم بالبريد الإلكتروني إلى المدعي عليه أو وكيله في عريضة الدعوى الإلكترونية، حيث إن الرسائل الإلكترونية لها ميزة سرعة الإرسال لأكثر من شخص في نفس الوقت وإمكانية إرسال جميع الملفات بأنواعها من خلال هذا البريد الإلكتروني بالصوت والصورة والنص، و لها ميزة الاستقبال من خلال استقبال الرسائل، ويكون تقرير الإرسال والاستقبال قرينة قانونية على تبليغه بعريضة الدعوى .

¹ يوسف باسيل، الاعتراف القانوني بالمستندات والتوقيعات الإلكترونية في التشريعات المقارنة، مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، بغداد ، ص 129 .

الفرع الثاني : مرحلة صدور الأحكام في الدعوى

الأصل العام أن تنتهي الخصومة بصدور حكم في موضوعها ، والحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة للفصل في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام سواء في نهايتها أو أثناء سيرها، وهو الذي يفصل في موضوع الخصومة او في مسألة إجرائية ما .

ما يؤكد على الدور الواسع الذي يمكن أن تلعبه التكنولوجيا الحديثة في مجال القضاء ، والذي يمتد ليشمل المرحلة النهائية للنزاع، وهي مرحلة كتابة وإصدار الحكم النهائي الإلكتروني .

كما أن اعتماد القاضي على كتابة الأحكام الصادرة عنه الكترونياً وتخزينها في ذاكرة الحاسب الآلي قد يشكل له تطبيقات ونماذج لأحكام جاهزة وقد يعتمد عليها فيما بعد لكتابة أحكامه في المنازعات المشابهة التي من الممكن ان ستعرض عليه في المستقبل.

هذا ويتم إيداع الحكم مع ملف الدعوى والذي سيكون بالطبع في ظل الكترونية القضاء ملف الكتروني، ويستطيع كل خصم الدخول لموقع القضية والاطلاع على الحكم بل والحصول على نسخة مطبوعة منه ، كما يمكن للقاضي عقب انتهائه من كتابة الحكم أن يرسله للخصوم في الدعوى المحكوم فيها عبر البريد الإلكتروني المسجل بعريضة الدعوى باعتباره الموطن المختار لها¹.

الخاتمة :

تبنت الصين تقنيات جديدة مبتكرة ساعية إلى توظيف التطورات التكنولوجية في نظامها القضائي مستجيبة للتحديات التي يطرحها ما يسمى بـ "عصر المعلوماتية من قضاة ذكاء اصطناعي إلى محاكم إلكترونية وأحكام تصدر على تطبيقات الدردشة .. نعم هذا هو عالم القضاء الجديد الذي سلّطت السلطات الصينية الأضواء عليه. حيث تشجّع الصين على الرقمنة لتبسيط طريقة التعامل مع القضايا في نظامها القضائي الشاسع باستخدام الفضاء الإلكتروني والتكنولوجيا على غرار قاعدة بيانات موزعة لا يمكن تنقيحها يطلق عليها "بلوك تشين" أو "سلسلة الكتل" و"الحوسبة السحابية" التي توفر معلومات عبر الإنترنت حسب الطلب وبحسب وثيقة بشأن سياسة المحكمة الشعبية العليا. و تقوم إستراتيجية الصين لرقمنة قطاع العدالة على تقديم خدمات أفضل سواء للمواطنين أو المتقاضين وكل الأعمال التي توجه لتحسين خدمات مرفق القضاء مع إدراج التكنولوجيا الحديثة بهدف الإسراع في تقديم الخدمات العمومية والرفع من مستوى تطلعات المواطنين.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج كالتالي :

1/ يمكن القول إن نظام المحاكم الذكية الذي يعتمد على تقنيات الرقمنة من استخدام البيانات الضخمة وحتمية للذكاء القانوني الاصطناعي قد عزز إلى حد ما الوصول السهل إلى العدالة ومكّن من تسوية المنازعات بشكل أسرع مع توفير التكاليف من خلال نقل الإجراءات القضائية عبر الإنترنت والتأكد من إمكانية تنفيذ الأحكام من ناحية ومن ناحية أخرى تعزيز النتائج العادلة للأطراف المتنازعة .

¹ مريم شهاب العكيدي ، المحاكم الإدارية وإمكانية انعقاد جلساتها الكترونياً ، مرجع سابق ، ص 78 ، 79 ، 80

2/ تبنت الصين خطة طموحة لبناء "محكمة ذكية" وتحديث نظام محاكمها بالكامل في جميع أنحاء البلاد من خلال استخدام مختلف الابتكارات التكنولوجية و ضمان العدالة وكفاءة القضاء وتحسين المصدقية القضائية والاستفادة إلى أقصى حد من التقنيات بما في ذلك الإنترنت ، والحوسبة السحابية ، والبيانات الضخمة والذكاء الاصطناعي وتعزيز تحديث النظام القضائي وقدرة المحاكم في الصين على تحقيق الأداء والإدارة الذكية للغاية .

3/ الصين اليوم هي الرائدة الجديدة في مجال التكنولوجيا القانونية، فتعتبر المحاكم الذكية محاكم قانونية حيث تتم العملية القضائية بشكل كامل رقمياً ، ويستفيد المسؤولون القضائيون من التطبيقات التكنولوجية التي تدعمها الخوارزميات وتحليلات البيانات الكبيرة. الهدف النهائي هو إنشاء عملية صنع قرار قضائي يتم إجراؤها بالكامل في نظام بيئي قضائي عبر الإنترنت حيث تتم أتمتة غالبية المهام وتكون فرص حرية التصرف البشري أو التدخل في حدها الأدنى.

و يمكننا من خلال دراستنا لموضوع المحاكم الذكية تقديم مجموعة من الاقتراحات كالتالي :

1/ إن الحد من التأخير وتحسين العمل الإداري والكفاءة والفعالية والهدف العام المتمثل في تعزيز الثقة في نظام العدالة من خلال استخدام التقنيات الجديدة هي أهداف جديرة بالثناء ومن غير المرجح أن تولد الكثير من الخلاف ومع ذلك و نظراً لطبيعة وأهمية القضاء باعتباره الركيزة الثالثة لسلطة الدولة ومقارنة بالخدمات الأخرى فإنه ينبغي مراعاة الإجراءات القانونية الواجبة في القضاء و الطبيعة الحساسة لهذا القطاع قبل القيام بأي خطوة نحو رقمته .

2/ إن مشاركة الذكاء الاصطناعي في النظام القضائي ستساعد في تعزيز العدالة القضائية والمساواة، إلا أن نسبة مساهمة الذكاء الاصطناعي والحكم البشري يجب أن تكون متوازنة وألا يطغى الذكاء الاصطناعي على الجنس البشري فيمكنه أن يساعد في الإجراءات القضائية، ولكنه في النهاية مجرد نوع من التكنولوجيا المساعدة التي لا يمكن أن تهيمن على صنع القرار القضائي.

3/ هناك مخاوف تتعلق باستخدام بعض التقنيات التي تشمل استخدام الأحكام الآلية ، وقضايا الفجوة الرقمية وكذلك القضايا المرتبطة بالخصوصية وحماية البيانات ومنه ينبغي توخي بعض الحذر في تطوير نظام "المحاكم الذكية" ، في المقام الأول فيما يتعلق بالإشراف وإدخال تقنيات أكثر تخريباً لضمان إمكانية التوصل إلى حل سريع ورخيص للنزاعات دون آثار ضارة على العدالة.

4 / إن تبني المحاكم على نطاق واسع لتقنيات الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي هو جزء من حركة أوسع في جمهورية الصين الشعبية نحو الحوكمة الخوارزمية ، التي يتخللها إيمان راسخ بقوة التكنولوجيا وعدم الثقة في تقدير الإنسان غير انه يجب أن ترسيخ التكنولوجيا لأجل تحقيق المرونة القضائية لا غير مع ترك التقدير و الحكم القضائي للإنسان.

قائمة المراجع :

1/ الكتب :

- عبد العزيز بن سعد الغانم ، المحكمة الالكترونية (دراسة تاصيلية مقارنة) ، دار النشر جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2018 ، الرياض.

2/ الرسائل :

- مريم شهاب العكيدي ، المحاكم الإدارية و إمكانية انعقاد جلساتها الكترونياً ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، نوفمبر ، 2022.

3/ المقالات :

أولاً: باللغة العربية

- اشرف جودة محمد محمود ، المحاكم الالكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر ، مجلة الشريعة و القانون ، دمنهور ، جامعة الأزهر ، مصر ، العدد 35 ، الجزء 3 ، 2020 .
- جبايلي صبرينة ، بن عمران سهيلة، عن دور الذكاء الاصطناعي في اقتراح إستراتيجية التقاضي (دراسة تحليلية في قطاع العدالة)، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي ، المجلد 09، العدد 02، جوان 2022.
- زعزوعة نجاة ، المحكمة الالكترونية بين الواقع و التطبيق ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2021 ، الجزائر.
- شي ، سي ، سوردين ، المحكمة الذكية - طريق جديد للعدالة في الصين ، المجلة الدولية لإدارة المحكمة ، 2021 ، الصين .
- صفاء اوتامي ، المحكمة الالكترونية (المفهوم و التطبيق) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ، المجلد 28 ، العدد 01 ، 2012 ، دمشق.
- عبد الصبور عبد القوي علي مصري من عبد الله عبد الرحمن ، المحكمة الرقمية والجريمة المعلوماتية دراسة مقارنة ، مكتبة القانون والاقتصاد ، 2012 ، الرياض .
- عرشوش سفيان ، أمال بدغيو ، التقاضي الالكتروني و دوره في ضمان سير مرفق العدالة خلال جائحة كوفيد 19 ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، المجلد 06 ، العدد 03.
- عماد عبد الرحيم الدحيات، نحو تنظيم قانوني للذكاء الاصطناعي في حياتنا: إشكالية العلاقة بين البشر والآلة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 08 ، العدد 05 ، 2020 .
- هشام فخار ، الإدارة الالكترونية لقطاع العدالة في إطار العصرية (نموذج عن المرفق العام الالكتروني) ، مجلة كلية الحقوق بجامعة المدية.
- يوسف باسيل، الاعتراف القانوني بالمستندات والتوقيعات الالكترونية في التشريعات المقارنة، مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، بغداد.

ثانياً: باللغة الانجليزية

- A. Andrade, L. Joia ,Organizational structure and ICT strategies in the Brazilian Justice .Government Information Quarterly .Volume 29, Supplement 1, January 2021
- Federal Ministry Republic of Austria Digital and Economic Affairs (2017) Administration on the Net. The ABC guidance of e -Government in Austria .
- Shi, C., Sourdin, T. and Li, B., 2021. The Smart Court – A New Pathway to Justice in China?. International Journal for Court Administration, Published on 11 Mar 2021

- The Yale Law Journal (99), 1990 and S. McJohn, Artificial Legal Intelligence. Harvard Journal of Law and Technology (12), 1998. See also T. Sourdin, Alternative Dispute Resolution, (Sixth Edition), Thomson Reuters, 2020

المواقع الالكترونية:

اولا: باللغة العربية

- المعجم العربي، متوفر على الموقع الالكتروني التالي :
<https://www.maajim.com/dictionary/%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9>
- مقال منشور على الموقع الالكتروني : https://www.droit-arabic.com/2020/08/pdf_18.html ، امراني علوي حافظ ، المحكمة الرقمية ودورها في تحقيق النجاعة القضائية ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/04/12.
- مقال منشور على الموقع الالكتروني : <https://kenanaonline.com/users/KhaledMamdouh/posts/79344> خالد ممدوح إبراهيم ، التقاضي الإلكتروني – الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم ، دار الفكر الجامعي ، 2008 ، اطلع عليه بتاريخ 2022/04/12 .
- مقال منشور على الموقع : <https://saderlaw.com/pdfs/SA-DIGITALJUSTICE-ARTICLE.pdf> ، رشا اليأس ، العدالة الرقمية ضرورة حتمية لنظام تقاضي أكثر فعالية و إنتاجية ، شركة محاماة ، تأسست عام 2003 ، الدكوانة ، بيروت ، لبنان ، اطلع عليه بتاريخ 2022/04/20.
- محكمة الإنترنت في بكين ، "الكتاب الأبيض حول تطبيق تكنولوجيا الإنترنت في الممارسة القضائية" ، تم <https://www.chinadaily.com.cn/specials/WhitePaperontheApplicationofInternetTechnologyinJudicialPractice> ctice تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/05/07 .

ثانيا: باللغة الانجليزية

- A foreign-related marriage e-mail trial concluded a transnational divorce case' (Sourced from China News Network, 31 July 2004) Available at: <https://www.iacajournal.org/articles/10.36745/ijca.367/> consulted the 02/05/2022.
- Q. Luo, G. Yang, 'Promoting the QQ tribunal', (News article, 9 February 2015) Available at: <https://www.pkulaw.com/qikan/e893152e7da617e9fc5b93c8affdce93bdfb.html> consulted the 02/05/2022
- Jeffrey Kluger, We Never Talk Anymore: The Problem with Text Messaging, TIME MAGAZINE, Aug. 16, 2012, available at <http://techland.time.com/2012/08/16/we-never-talk-anymore-the-problem-with-text-messaging/>.
- J. Chen, Issues and return of "cloud trial" in criminal cases. Shanghai Law Society (11 June 2020) Available at: <https://www.chinanews.com.cn/gn/news/2009/03-26/1618736.shtml> consulted the 02/05/2022
- Rapport of Court Digital Transformation Strategy 2019-23 / . consulted the 12/04/2022 <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/home>.

المرجعية التاريخية للأحزاب السياسية في الجزائر

Historical reference for political parties in Algeria

فايزة عمايدية*

جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس

amaidia1241@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/05

تاريخ المراجعة: 2023/02/04

تاريخ الإيداع: 2022/05/14

ملخص:

إن التجربة الحزبية في الجزائر عريقة ، فنشأتها تعود إلى بداية القرن العشرين حيث نشأت أحزاب سياسية في ظل الإدارة الاستعمارية منذ بداية الاحتلال الفرنسي سنة 1830 ، واستمرت هذه التجربة الحزبية في تطور إلى غاية يومنا هذا . وأهم ما خلصنا إليه من نتائج هو أن التجربة الحزبية في الجزائر تجربة متميزة ، وغنية بالعبر التي يمكن الاستفادة منها لبناء حياة سياسية مستقرة، ورغم أن هذه الأخيرة في مرحلة تكوينية لكنها تعتبر متقدمة مقارنة بمسار الديمقراطية في دول العالم الثالث والدول العربية الأخرى ، والواضح أن ما يعرقل اكتمال نضج المسار الحزبي في الجزائر هو تنظيم النشاط الحزبي بقوانين مرحلية تصدر لمواجهة مرحلة معينة فلا تتسم بالاستقرار والثبات.

الكلمات المفتاحية: الأحزاب السياسية - الحركات التحررية - النضال السياسي - الأحادية الحزبية - التعددية الحزبية .

summary:

The partisan experience in Algeria is ancient, and its origins go back to the beginning of the twentieth century, when political parties arose under the colonial administration since the beginning of the French occupation in 1830, and this partisan experience continued to develop until the present day.

The most important of our results is that the partisan experience in Algeria is a distinct experience, rich in lessons that can be used to build

A stable political life, although the latter is in a formative stage, but it is considered advanced compared to the path of democracy in third world countries and other Arab countries, and it is clear that what impedes the completion of the maturity of the partisan path in Algeria is the organization of partisan activity with interim laws issued to confront a certain stage that is not characterized by stability and constancy.

Keywords: political parties - liberation movements - political system - partisan unilateralism - partisan pluralism.

إن الأحزاب السياسية ، من أبرز المؤسسات السياسية المعاصرة التي تؤثر في مجرى الأحداث السياسية في المجتمع ، من خلال دورها الكبير في تقويم السلطة وكشف عيوبها و توجيهها في المسار الصحيح ، كما لها دور بارز في عملية التطور الديمقراطي ، وللأحزاب الفاعلة والمؤثرة في الجماهير دور مهم وفعال في تثقيف وتوعية وتنوير الجماهير ، بل إن الأحزاب السياسية أصبحت من الأولويات في كثير من الدول لدرجة إدخالها في صلب دساتيرها .

وقد شهدت الأحزاب السياسية تطور سريع جعلها تحتل الدور الأساسي في الأنظمة السياسية ، وإذا كان المسار التطوري للأحزاب السياسية يختلف من بلد إلى آخر بحسب ظروف ومحيط نشأة هذه الأحزاب ، لذلك فإن المتتبع لموضوع الأحزاب السياسية يلاحظ أن هناك فوارق كبيرة بين الأحزاب السياسية في الدول المتقدمة والأحزاب السياسية في الدول المتخلفة ، أولاً من حيث النشأة فالأولى أسبق بكثير في وجودها في الحياة السياسية من الثانية ، كما أن هذه الأخيرة أقل فعالية في الدولة والمجتمع بصفة عامة من الأولى لأن الأحزاب السياسية في الدول المتقدمة تمثل أهم الدعائم الفعلية للديمقراطية ، و دورها محوري في توجيه السياسة العامة للدولة وتأثر بقوة في النظام السياسي لهذه الدول ، في حين يلاحظ أن الأحزاب السياسية في الدول المتخلفة لم تصل إلى هذا المستوى من النضج وربما تحتاج إلى وقت كي تؤدي الدور المنوط بها لاسيما أمام تعصب أنظمة هذه الدول لفكرة الزعامة وعدم هضمها لمبدأ التداول السلمي على السلطة .

والجزائر كغيرها من الدول خاضت تجربة حزبية تعتبر عريقة بالنظر لارتباطها بالنضال السياسي ضد الاستعمار الفرنسي مباشرة بعد احتلاله للأراضي الجزائرية سنة 1830 ، حيث كانت الأحزاب السياسية وسيلة سياسية اعتمدها الجزائريون في نضالهم السياسي ، والتي كان لها الدور الكبير آنذاك في تنظيم و إنجاح الثورة التحريرية ، وقد استمر المسار الحزبي في الجزائر بعد الاستقلال متجسداً أكثر في حزب جبهة التحرير الوطني باعتبار الجزائر اعتمدت الأحادية الحزبية .

ورغم استقرار الجزائر على اعتماد الأحادية الحزبية لفترة معتبرة ، إلا أنها وبفعل ما عايشته من ظروف وتغيرات على المستوى الداخلي والخارجي تخلت في النهاية على نظام الحزب الواحد ، وتبنت التعددية الحزبية والتي بدورها ظهرت في ظل ظروف وأحداث تاريخية متميزة عايشها المجتمع الجزائري على مراحل مختلفة ، وضمن هذه الورقة البحثية سنحاول دراسة أهم ظروف ومراحل نشأة الأحزاب السياسية في الجزائر ومدى تأثيرها على دور وتوجهات هذه الأحزاب ، مبرزين المرجعية التاريخية التي تميزها عن غيرها من الأحزاب السياسية في الدول الأخرى وهذا ما جعلنا نطرح التساؤل التالي :

إلى أي مدى يمكن القول بارتباط تطور الأحزاب السياسية في الجزائر بالظروف التاريخية التي نشأت في ظلها ؟

ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التاريخي وذلك لتناسبه مع دراستنا للتطور التاريخي للأحزاب السياسية في الجزائر ، بالإضافة إلى المنهج الوصفي وبالضبط التحليلي لتطرقنا لمختلف القوانين المرتبطة بموضوع الدراسة وتحليلها . وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين الأول تطرقنا فيه إلى الظاهرة الحزبية في الجزائر أثناء فترة الاستعمار ، و يتفرع إلى مطلبين ، أما المبحث الثاني فتضمن تطور الظاهرة الحزبية في الجزائر بعد الاستقلال ويشمل بدوره مطلبين .

المبحث الأول : الظاهرة الحزبية في الجزائر أثناء فترة الاستعمار

إن كيان الأمة الجزائرية المغاير والمستقل عن كيان الأمة الفرنسية ترجمته مقاومة الشعب الجزائري للاستعمار الفرنسي منذ بدايته سنة 1830 مستعملا في ذلك كل الطرق ، بدءا بالمقاومة الشعبية المسلحة التي أبرزها مقاومة الأمير عبد القادر، وما تلاها من ثورات شعبية أخرى جسدت رفض الجزائريين للاحتلال الفرنسي .

ونظرا لعدم توازن القوى فقد تصدت فرنسا لهذه المقاومة ، وعمدت إلى اضطهاد الجزائريين وخنق الوعي القومي لديهم ، غير أن هذا زادهم إصرار ووعيا بضرورة النضال للتصدي للمستعمر واعتماد طرق أخرى لذلك منها النضال السياسي الذي بدأ كحركات سياسية تدافع عن حقوق الجزائريين وتتصدى للتمييز العنصري الذي عمدت إليه فرنسا ، ثم تطور بعد ذلك إلى أحزاب تطالب بالاستقلال الجزائري التام عن فرنسا .

وعليه يمكن دراسة الظاهرة الحزبية في فترة الاستعمار من خلال مرحلتين المرحلة الأولى تتعرض فيها للنضال السياسي الجزائري قبل حرب التحرير وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث و نتعرض للنضال السياسي الجزائري أثناء حرب التحرير في المطلب الثاني .

المطلب الأول : النضال السياسي الجزائري قبل حرب التحرير الوطني

إن جذور الممارسة السياسية في الجزائر ظهرت بعد الاحتلال مباشرة سنة 1830 بتشكيل أول تنظيم سياسي إثر اتفاق 05 جويلية 1830 ، والذي وقعه داي حسين باسم حكومته مع قائد الحملة الفرنسية "دوبرمونت" تزعمه المفكر السياسي "حمدان خوجة" تحت اسم "لجنة المغاربة" وهو تجمع يضم أعيان وتجار وعلماء مدينة الجزائر العاصمة طالبوا بان يحكم الشعب الجزائري نفسه بنفسه وإعادة القومية الجزائرية من جديد، وإقامة حكومة حرة وتحرير دستور يتفق وتقاليدهم وعاداتهم¹

ثم في سنة 1900 تكونت كتلة المحافظين التي تضم المثقفين التقليديين المؤمنين بالقومية الإسلامية وعلى نقيض حركة المحافظين ظهرت جماعة النخبة التي تكونت سنة 1907 تضم المثقفين باللغتين العربية والفرنسية تركزت مطالبهم على المساواة في الحقوق² ، وكان من أبرز الشخصيات السياسية الجزائرية التي تزعمت النضال السياسي المنظم في هذه الفترة الأمير خالد - حفيد - الأمير عبد القادر ، حيث كان من الأعضاء البارزين في حركة النخبة وكذلك حركة الشبان الجزائريين التي تأسست سنة 1912 ، والتي انبثق عنها الحركة الإصلاحية السياسية سنة 1919 والتي حضت بتأييد جماهيري كبير ، وكانت بزعامة الأمير خالد منبر للمناداة بالمساواة في الحقوق بين الجزائريين والفرنسيين و الحق في تقرير المصير .

هذه الحركات السياسية واجهتها فرنسا بالحل والنفي لزعمائها، مع زيادة التنكيل والاضطهاد للجزائريين اللذين لم يبقى أمامهم سوى التركيز على هدف واحد هو الاستقلال التام ،وبذلك تطورت ممارساتهم السياسية بظهور أحزاب مختلفة ومتعددة أجمعت الدراسات³ التي عنت بموضوع الحركة الوطنية على تصنيفها إلى ثلاثة تيارات سياسية :

أولا: التيار الديني الإصلاحية (جمعية العلماء المسلمين) تعود فكرة إنشائها إلى الشيخ عبد الحميد بن باديس ، تأسست في 5 ماي 1931 يتميز أصحاب هذا التنظيم بثقافتهم العربية ، و اتجاههم الإسلامي وكان الدافع لإنشائها السعي الدائم من طرف فرنسا لإهانة

¹ عمار بوحوش ، التاريخ السياسي الجزائري من البداية إلى 1962، دار الغرب الإسلامي ، لبنان 1997 ص 109.

² شريط الأمين ، التعددية الحزبية في تجربة الحركة الوطنية. 1919 - 1962 / ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1998، ص 7 و8.

³ أبو القاسم سعد الله ، الحركة الوطنية الجزائرية 1830-1900، ج1، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، 1992، ص 116.

المقومات الإسلامية كطمس المساجد وتحويلها إلى كنائس، وإنكار الأمة الجزائرية وتاريخها و انتمائها العربي الإسلامي، والقضاء على اللغة العربية واعتبارها لغة أجنبية، ومضايقه المدارس و الزوايا التي تمنح تعليما دينياً¹.

وقد مثل هذه الجمعية نخبة من العلماء و المفكرين المسلمين بدأت بقيادة الشيخ عبد الحميد بن باديس ثم تلاه الشيخ البشير الإبراهيمي، و آخرون كالعربي التبسي و أبو القاسم الحفناوي، ويعتبر أهم عمل سياسي قامت به جمعية العلماء المسلمين هو ترويجها لفكرة الأمة الجزائرية والدفاع عن أصالتها، والوقوف ضد التجنيس والاندماج في الوسط الفرنسي، كما تصرفت الجمعية كحزب سياسي عندما دعت إلى عقد المؤتمر الإسلامي الجزائري سنة 1936-1937².

ثانيا : التيار الليبرالي (الاندماحي): بدأت بوادر هذا التيار تظهر في بداية القرن العشرين على يد مجموعة من الجزائريين المفرنسين، هم نتاج الجهاز التعليمي الفرنسي كانوا معلمين وأطباء وصيادلة ومحامين ينتمون إلى الطبقة المتوسطة التي ارتبطت بالمهن الحرة أو بالعمل في الوظائف البيروقراطية المدنية أو العسكرية الفرنسية، بدأ تأثير هذه الطبقة على الخريطة السياسية أثناء إثارة قضية التجنيد الإجباري (1912)، حيث طالبوا بإحداث إصلاحات اجتماعية في إطار النظام الاستعماري وتحت سيادة الحكومة الفرنسية، بحيث تسمح تلك الإصلاحات بالحصول على كامل حقوق العضوية في المجتمع الفرنسي، كما هو الحال بالنسبة للمواطنين الفرنسيين المقيمين في الجزائر، ومما جاء في مطالبهم، إلغاء المحاكم والضرائب الخاصة بالجزائريين والمشاركة في تسيير المؤسسات والمجالس المحلية، وكذا حق التمثيل في البرلمان الفرنسي³، ويعتبر «فرحات عباس» زعيم هذا التيار السياسي، الذي برز خاصة خلال الحرب العالمية الثانية ومن أهم الأحزاب في هذا التيار نذكر:⁴

1- الاتحاد الديمقراطي للبيان الجزائري: نشأ في أبريل 1946 بزعمارة فرحات عباس بعد الإفراج عنه و قد حدد زعيم هذا الحزب السياسة الجديدة- التي اعتمدها بعدما تلقاه من فرنسا من اضطهاد واعتقال حاله في ذلك حال جميع زعماء النضال السياسي الجزائري - بقوله: لا اندماج و لا أسيا د جدد و لا انفصال، حيث قدم الحزب للمجلس التأسيسي الفرنسي مشروع دستور الجمهورية الجزائرية ثم أعاد تقديمه مرة أخرى للبرلمان الفرنسي في شكل قانون في مارس 1947 في إطار التحضير لقانون الجزائر الأساسي وهدفه من وراء ذلك الحصول على استقلال ذاتي للجزائر⁵.

2- الحزب الشيوعي: تأسس في سنة 1936 ويرجع سبب نشأت هذا الحزب إلى تواجد الحركة الشيوعية في الجزائر قبل سنة 1936، حيث تجلت بشكل منظم في إطار الحزب الشيوعي الفرنسي الذي أنشئ في 1920، غير أنه ونتيجة ضعف الحزب الشيوعي الفرنسي في الجزائر بسبب تخلي المناضلين الفرنسيين و الأوروبيين و وقوعهم في مشاكل مذهبية جعله ينتهج سياسة جزارة الحزب و إسناد المسؤولية فيه إلى إطارات جزائرية، وهذا باتخاذ قرار إنشاء الحزب الشيوعي الجزائري، والذي كان بحق سليل الحزب الشيوعي الفرنسي⁶.

¹ شريط الأمين، المرجع السابق، ص24.

² ناجي عبد النور، البعد السياسي في تراث الحركة الوطنية مجلة الفكر القانوني، العدد19، بسكرة 2010، ص3.

³ توازي خالد، الظاهرة الحزبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع تنظييمات سياسية وإدارية، قسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2006، ص78.

⁴ ناجي عبد النور، المرجع السابق، ص07.

⁵ شريط الأمين، المرجع السابق، ص47-48.

⁶ توازي خالد، المرجع السابق، ص78.

ثالثا: التيار الاستقلالي: سعي بالتيار الاستقلالي لان مطالب الأحزاب التي صنفت ضمنه تتلخص في الاستقلال التام عن فرنسا وأنه يفضل الثورة لمواجهة الاستعمار، ومن بين الأحزاب التي يمكن ذكرها في هذا التيار حزب نجم شمال إفريقيا، ثم حزب الشعب، وبعد الحرب العالمية الثانية تحول إلى حركة الانتصار للحريات الديمقراطية

1- حزب نجم شمال إفريقيا: كانت بداية نشاطه كجمعية تعمل للدفاع عن مصالح مهاجري المغرب العربي في سنة 1924 و لم يظهر إلى الوجود رسميا إلا في مارس 1926، تزعمه في بداية الأمر الحاج علي عبد القادر و ابتداء من جوان 1926 ترأسه مصالي الحاج، وقد كان كتمهيد لتأسيس حزب الشعب الجزائري سنة 1937 و الذي طالب بالاستقلال التام للجزائر، و عارض دعاة الاندماج، و تيار الحزب الشيوعي الجزائري¹ وضم هذا الحزب تيارين سياسيين: الأول أكد على المسألة الوطنية وتحقيق استقلال الجزائر عن طريق كفاح الطبقة العاملة، وكان يطمح إلى إقامة نظام اشتراكي في جزائر ما بعد الاستقلال، أما التيار الثاني فكان يمثله «مصالي الحاج» المؤمن بالأمة الجزائرية وبقيمها التي تميزها عن الأمة الفرنسية، ولقد تبني نجم شمال إفريقيا من أول الأمر الخطوط العريضة من برنامج الشباب الجزائريين «جناح الأمير خالد»، حيث طالب بإلغاء الاندماج وبالمساواة في جميع الميادين بين المسلمين والفرنسيين وبالحرية الأساسية والحقوق السياسية والنقابية، والمساواة في التوظيف العمومي والتعليم والجيش²، ثم تطور برنامج هذا الحزب وتحددت أهدافه في مؤتمر بروكسل المنعقد بدعوة من الجمعية المناهضة للاضطهاد الاستعماري 1927

وبقرار الجمعية العامة لحزب شمال إفريقيا المنعقدة في مايو 1933 الذي جاء فيه عدم إمكانية ازدواجية الانتماء إلى النجم وإلى الحزب الشيوعي الفرنسي، و بعد التحاق المهاجرين المغاربة والتونسيين بأحزابهم الوطنية منذ 1930. أصبح النجم حزبا سياسيا جزائريا بصفة فعلية³

2- حزب الشعب: تأسس حزب الشعب الجزائري في مارس 1937 بقيادة «مصالي الحاج»، إثر قيام السلطات الفرنسية بحل نجم شمال إفريقيا في جانفي 1937، وقد ركز برنامجه العام على إعادة إحياء المطالب الاقتصادية والإدارية والاجتماعية التي تقدم بها حزب نجم شمال إفريقيا، أما برنامجه السياسي تمحور حول معارضة ربط الجزائر بفرنسا سياسيا، والنضال من اجل تحقيق السيادة و استقلال الدولة .

وبعد قيام الحرب العالمية الثانية قامت السلطات الفرنسية بتجميد نشاط كل التشكيلات السياسية و حل حزب الشعب الشيء الذي أدى بأولئك الذين كانوا يعتقدون في التعاون و الاندماج إلى تغيير نظرتهم و اضطرتهم إلى التعاون مع أعضاء حزب الشعب المنحل، و جمعية العلماء المسلمين .فتوحدوا في جبهة وطنية أطلق عليها اسم " أحباب البيان و الحرية" ، وبهذا بدأ يظهر الميل إلى الوحدة السياسية واستصغار القوى السياسية الأخرى، وهو اتجاه استمر في التطور تدريجياً إلى أن أصبح أحد الخصائص التي ميزت الفكر السياسي والدستوري الجزائري خلال كامل مراحل تطوره⁴.

وقد تأسست جمعية أحباب البيان و الحرية من طرف فرحات عباس في 14 مارس 1944 و هي تجمع سياسي يضم مختلف التشكيلات السياسية يسعى إلى تحقيق الوحدة والوطنية، تحول هذا التجمع سريعا إلى قوة سياسية ضاربة إلا أن السلطات الفرنسية قد تعرضت إلى مناضليه بالقتل و السجن والتشتيت و تم حلها في أعقاب أحداث 8مايو 1946، وبعد سنة من أحداث 08

¹ بن عميرة جمال الدين، إشكالية تطبيق الديمقراطية داخل الأحزاب الجزائرية خلال تجربة التعددية المعاصرة، مذكرة ماجستير، فرع التنظيمات السياسية والإدارية، قسم

العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2006، ص 51، 52

² ناجي عبد النور، المرجع السابق، ص 09.

³ توازي خالد، المرجع السابق، ص 77.

⁴ عمار بوحوش، المرجع السابق، ص 111.

مايو 1945 أقدمت السلطات الفرنسية يوم 16 مارس 1946 بإطلاق سراح المعتقلين باسم العفو العام مما أدى إلى تنشيط الحياة السياسية من جديد، فظهرت أحزاب تحت مسميات مختلفة حيث أن هناك من يعتبر أن أحداث 08 مايو 1945 تشكل حلقة تطويرية جديدة للأحزاب السياسية الجزائرية¹، ومن بين هذه الأحزاب نذكر أهمها:

- حركة انتصار الحريات الديمقراطية والتي أسسها مصالي الحاج في نوفمبر 1946 بعد رفض السلطات الفرنسية الاعتراف بحزبه (حزب الشعب الجزائري)، و قد شارك في الانتخابات و حقق نتائج ناجحة نسبيا الشيء الذي شجعه للعودة للعمل السياسي، و قد عقد مؤتمر توفيق في 15 فيفري 1947 خرج بالقرارات الآتية: - الإبقاء على حزب الشعب يمارس نشاطه السري مع الإبقاء على حركة الانتصار للحريات الديمقراطية كغطاء رسمي و شرعي، و إنشاء المنظمة السرية من أجل التحضير للكفاح المسلح².

و الواضح أن التجربة الحزبية في هذه الفترة، لا سيما بين الحريين العالميتين وبالضبط بعد أحداث 08 مايو 1945 عرفت نضجا كبيرا، بل أن الفترة الممتدة من اندلاع الحرب العالمية الثانية حتى اندلاع الثورة التحريرية من أغنى المراحل من حيث الإنتاج الفكري السياسي، حيث تقدمت الأحزاب بمجموعة من المطالب السياسية والمبادئ الدستورية والصيغ المؤسسية والنصوص تندرج في إطار تحقيق الوحدة الوطنية³.

المطلب الثاني: النضال السياسي الجزائري أثناء حرب التحرير الوطني

لقد استمر العمل السياسي الجزائري من أجل تحقيق الاستقلال الوطني رغم مواجهة فرنسا له وسعيها الدائم لعرقلته وإفشاله، ورغم إن العمل العسكري كان محل اختلاف في الحركة الوطنية إلا أنه تقرر إنشاء جناح عسكري يقود عمليات عسكرية منظمة أصطلح على تسميته بالمنظمة الخاصة "los" هذا العمل المزدوج (سياسي - عسكري) خلق أزمة في أوساط حزب حركة الانتصار للحريات الديمقراطية بين المحافظين (المصاليين) الذين يرفضون العمل العسكري، وبين شباب يجذبون العمل العسكري ويرون فيه الوسيلة الوحيدة لتحقيق الاستقلال⁴.

وقد برزت الأزمة فعليا في أبريل 1953 بانعقاد المؤتمر، وغياب مصالي الحاج عن حضوره فانسعت دائرة الخلاف بين الطرفين، أي الموالين لمصالي الحاج الذين عرفوا باسم المحافظين أو المصاليين، والطرف الثاني أعضاء اللجنة المركزية أو المركزيين هدفه توحيد الحزب وقياداته للعمل العسكري لكن محاولاته باءت بالفشل، وهذا ما سمح للمجموعة المكونة من أعضاء اللجنة الخاصة بالقيام باجتماع مجموعة اثنين وعشرين⁵.

أولا: اللجنة الثورية للوحدة والعمل: نشأت هذه اللجنة في 23 مارس 1954 نتيجة الأزمة التي وقعت بين المصاليين و المركزيين في حركة انتصار الحريات الديمقراطية، و كان هدفها الأساسي هو التوفيق بين التيارين المتصارعين لتحقيق وحدة الحزب و حل الأزمة قصد حشد كل جهوده للعمل العسكري، ولقد أنشئت اللجنة من طرف أحد أعضاء المنظمة السرية التي بقي معظم أعضائها على

¹ بن عميرة جمال الدين، المرجع السابق، ص 51.

² ناجي عبد النور، المرجع السابق، ص 10- وكذلك - توازي خالد، المرجع السابق، ص 80.

³ شريط الأمين، المرجع السابق، ص 15.

⁴ ناجي عبد النور، المرجع السابق، ص 11.

⁵ توازي خالد، المرجع السابق، ص 89.

الحيداد، وهو محمد بوضياف إضافة إلى مصطفى بن بو العبد إلا أن اللجنة فشلت في حل الأزمة وهذا ما سمح للمجموعة المكونة من أعضاء اللجنة الخاصة بالقيام بعمل سياسي انتهى باجتماع مجموعة اثنين وعشرين وقد حلت اللجنة في 20 جويلية 1954¹.

ثانيا: جبهة التحرير الوطني: كما سبق بيانه فإن فشل المساعي لحل أزمة حركة الانتصار للحريات الديمقراطية من طرف اللجنة الثورية للوحدة والعمل أدى إلى قيام أعضاء المنظمة السرية بعقد اجتماع خارج إطار اللجنة الثورية للوحدة والعمل عرف باجتماع مجموعة الاثنى عشر والعشرين (22) في أواخر جوان 1954، والذي نتج عنه الاتفاق على بداية العمل الثوري كما تقرر فيه انتخاب محمد بوضياف مكلف بتنفيذ قرارات الاجتماع وخمسة أعضاء هم (بن بولعيد - بن مهدي - بيطاط- ديدوش - كريم بلقاسم)، بالإضافة إلى الوفد الخارجي (بن بلة - خيضر- ايت أحمد) أوكلت لهم مهمة التحضير إلى العمل المسلح وحررت هذه اللجنة إعلان حددت فيه الهدف الأساسي وهو الاستقلال الوطني عن طريق إحياء الدولة الجزائرية الديمقراطية في إطار المبادئ الإسلامية، وتقرر تسميت هذا التنظيم حزب- جبهة التحرير الوطني- وجناحها العسكري هو جيش التحرير الوطني²، ثم انضم كل من الاتحاد الديمقراطي للبيان الجزائري وجمعية العلماء المسلمين والحزب الشيوعي كأفراد وليس كحزب إلى جبهة التحرير الوطني³.

وبظهور حزب جبهة التحرير الوطني تغير الواقع السياسي الجزائري، حيث أصبحت هذه الأخيرة التنظيم السياسي الوحيد المتمتع بالمصداقية والمشروعية الشعبية خاصة بعد إنضمام التيارات السياسية الأخرى إليها، لاسيما بعد انعقاد مؤتمر الصمام الذي تم فيه إنشاء مؤسسات دستورية جزائرية تمثلت في المجلس الوطني للثورة كسلطة تشريعية، ولجنة التنسيق والتنفيذ كسلطة تنفيذية كما وضعت أسس الإدارة الجزائرية والجيش⁴.

وبذلك يمكن القول أن ظاهرة الأحزاب السياسية في الجزائر في فترة الاستعمار ظهرت في بدايتها كحركات سياسية نضالية، قاومت الاستعمار الأجنبي من أجل استرجاع السيادة الوطنية وتحقيق الاستقلال، فتبنت أسلوب النضال السياسي من أجل الحقوق الفردية والحريات الأساسية للشعب الجزائري، ثم تطورت مطالبهم إلى المطالبة بالاستقلال وهذا رافقه تطور هذه الحركات في ممارستها السياسية وتنظيما لتظهر في صورة أحزاب سياسية قادت النضال السياسي الجزائري رغم اختلافها في المصادر والاتجاهات إلا أن وحدت الهدف المتمثل في الاستقلال الوطني وحد هذه الأحزاب ليستقر العمل السياسي الجزائري في تنظيم موحد هو حزب جبهة التحرير الوطني التي قادت الجزائر إلى الاستقلال.

المبحث الثاني: الظاهرة الحزبية في الجزائر بعد الاستقلال

بعد الاستقلال عرفت الظاهرة الحزبية تغيرات كبيرة وتطورات مرحلية بارزة، فبعد الصراعات على السلطة إثر الاستقلال مباشرة بين قيادات ثورة التحرير والاختلاف على منهجية الحكم الذي سيتبع انتهى بما يعرف بأزمة صائفة 1962⁵، وبعد أن فرضت جبهة التحرير الوطني نفسها كحزب سياسي يقود البلاد لما يتمتع به من مشروعية شعبية وثورية فقد تم اعتماد الأحادية الحزبية في الجزائر إلى غاية سنة 1989 أين أقر دستور 1989 التعددية الحزبية في الجزائر بعد ما شاهده البلاد في أحداث أكتوبر 1988، وانطلاقا من

¹ بن عميرة جمال الدين، المرجع السابق، ص 62.

² غنية شليغم، التعددية الحزبية في المغرب العربي دراسة مقارنة (تونس، الجزائر المغرب) المعاصرة، مذكرة ماجستير، فرع التنظيمات السياسية والإدارية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر. 199. ص 32.

³ توازي خالد، المرجع نفسه، ص 84.

⁴ بن عميرة جمال الدين، المرجع السابق، ص 62.

⁵ مرزود حسين، الأحزاب السياسية والتداول على السلطة في الجزائر (1989-2010)، رسالة دكتورا، فرع التنظيمات السياسية والإدارية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر. 2012. ص 32.

هاتين المرحلتين - (الأحادية الحزبية ثم التعددية) - قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول نتعرض إلى الأحادية الحزبية وفي المطلب الثاني التعددية الحزبية في الجزائر .

المطلب الأول : مرحلة الأحادية الحزبية في الجزائر

اثر وقف إطلاق النار مباشرة بدأت تظهر الصراعات والخلافات بين مختلف التنظيمات المكونة لجهة التحرير الوطني، وبالضبط بين أعضاء اللجنة الثورية للوحدة والعمل وأعضاء اللجنة المركزية لحركة انتصار الحريات الديمقراطية وحركة أحباب البيان وجمعية العلماء المسلمين و الشيوعيين حول من يتولى تسيير شؤون الدولة المستقلة، وتعد أزمة صيف 1962 أخطر الأزمات التي شهدتها الجزائر بعد الاستقلال والتي كانت تعبر فعليا عن صراع كبير بين مختلف التيارات السياسية.

وبما أن الخلافات نشبت بسبب من سيتولى السلطة وليس على المنهج العام للحكم الذي تم الاتفاق عليه وبالإجماع أي النهج الاشتراكي بما يعني ذلك أن الأحادية الحزبية ستستمر بعد الاستقلال، و أن جهة التحرير الوطني هي الحزب السياسي الوحيد الذي سيواصل قيادة الجزائر سياسيا بعد الاستقلال¹، و كرد فعل على تحويل الجهة إلى حزب سياسي ظهرت أول بوادر المعارضة من محمد بوضياف، حسين آيت احمد حيث قام الأول بتأسيس أول حزب معارض وهو الحزب الثوري الاشتراكي تأسس في 20 سبتمبر 1962 في فرنسا وتم الإعلان عنه في اليوم التالي في الجزائر، إلا أن هذا الحزب لم يستمر لأن أعضاؤه انظموا إلى النظام الحاكم، أما الثاني فقد أسس حزب معارض آخر بقيادته في 29 سبتمبر 1963 عارض النظام وسعى إلى إقامة نظام برلماني يعتمد التعددية الحزبية² غير أن الأحداث التي ميزت هذه الفترة أهمها حرب الحدود مع المغرب أثرت على هذه المعارضة وأفشلتها لتكرس الجزائر الأحادية الحزبية فعليا .

و رغم انه بعد الاستقلال مباشرة صدر قانون تحت رقم 157/62 مؤرخ في 31/12/1962 مضمونه سريان التشريع الفرنسي النافذ إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ورغم أن النصوص السارية المفعول آنذاك تسمح بتشكيل الأحزاب السياسية غير انه و للمحافظة على جهة التحرير الوطني كحزب طلائعي ووحيد لقيادة الحياة السياسية في الجزائر على أساس أنها فجرت الثورة وقادت البلاد إلى الاستقلال فصدر مرسوم تحت رقم 63/297 مؤرخ في 14 أوت 1963 تضمن منع إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، حيث تضمنت المادة الأولى منه "يمنع على مجموع التراب الوطني كل الجمعيات أو التجمعات الذين لهم هدف سياسي"، ولتعزيز ذلك صدر دستور 10 سبتمبر 1963 حيث نص في مادته 23 على أن "جهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الوحيد في الجزائر".

وبصدور هذه النصوص لم يسمح بتشكيل أو اعتماد أي جمعية أو حزب سياسي أو أي نشاط ذو صبغة سياسية في تلك الفترة، كما أن بيان التصحيح الثوري الذي حدث في 19 جوان 1965 تبنى ما جاء في برنامج طرابلس وميثاق الجزائر، مما يستشف منه بان تشكيل الجمعيات أو الأحزاب ذات الصبغة السياسية ممنوع عبر كامل التراب الوطني³.

وبقيت الأمور على ذلك إلى غاية سنة 1971، إذ صدر نص خاص بتنظيم الجمعيات والمتمثل في الأمر 79/71 المؤرخ في 3 ديسمبر 1971 إذ تنص المادة 23 منه على: "تؤسس الجمعيات ذات الطابع السياسي بموجب مقرر من السلطات العليا للحزب، يكون التأسيس موضوعا لمرسوم ينشر في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ويخضع حل الجمعيات ذات الطابع السياسي لنفس الأوضاع المتعلقة بتأسيسها .."

¹ ناجي عبد النور، المرجع السابق، ص 11.

² احمد سويقات، التجربة الحزبية في الجزائر 1962-2004، مجلة الباحث، العدد 4، جامعة ورقلة، 2006، ص 3.

³ بلعور مصطفى، حزب جهة التحرير الوطني و مسار الإصلاحات السياسية في الجزائر، مجلة الباحث، العدد 05، ص 7.

إلا أن ما يلاحظ أن هذا النص لم يطبق في أرض الواقع ولم يظهر إلى الوجود أي جمعية سياسية ، كما أن المشرع أعطى الموافقة لتكوين الجمعيات ذات الطابع السياسي و ليس الأحزاب ، و الغاية من ذلك أن تنشط تلك الجمعيات تحت مظلة حزب جهة التحرير الوطني و هو ما يفسر ظهور المعارضة السرية بشكل كبير خاصة بعد صدور الميثاق الوطني و الدستور سنة 1976 هذا الأخير كرس مبدأ الحزب الواحد إذ نصت المادة 94 منه على : " يقوم النظام التأسيسي الجزائري على مبدأ الحزب الواحد " ، وتؤكد ذلك مرة أخرى المادة 95 التي تنص " جهة التحرير الوطني هي الحزب الواحد في البلاد . "

وبقى حزب جهة التحرير الوطني هو الذي يوجه السياسة العامة للبلاد و يعمل جاهدا على التعبئة العامة ، و لكنه فعليا ظل هذا الحزب حبيس خيارات الحكام لكن دوره انبعث بشكل أوضح لاسيما بعد انعقاد مؤتمره الاستثنائي في جوان 1980 ، حيث أعيدت هيكله الحزب بإنشاء لجنة مركزية ومكتب سياسي يرأسه الأمين العام للحزب الذي هو رئيس الجمهورية وفي هذه الفترة كانت المعارضة بمختلف اتجاهاتها ترفض الوضع القائم و تحاول البروز في الحياة السياسية¹

المطلب الثاني : مرحلة التعددية الحزبية في الجزائر

لقد شهد الوسط السياسي في الجزائر في بداية الثمانينات نوعا من الانتعاش ، و بدأت بعض التيارات السياسية تظهر للوجود وتزامن هذا مع الإصلاحات الاقتصادية التي قامت بها الجزائر في هذه الفترة التي عرفت أيضا أزمة البترول التي أثرت سلبا على الاقتصاد الوطني ، فأصبحت الجزائر تواجه أزمة اقتصادية حادة أدت إلى ظهور التوتر في أوساط المواطنين وهذا بدوره أدى إلى الانقسام في أوساط النخبة السياسية الحاكمة حول التعامل مع هذه الأزمة و حول السياسة الاقتصادية المنتهجة ، وباشتداد هذا الصراع السياسي تفاقمت الأزمة وانتقلت إلى الشارع الجزائري لينفجر الوضع يوم 5 أكتوبر 1988 و قد وصل الأمر لغاية إعلان حالة الحصار و فرض حظر التجول و على إثر ذلك أعلنت حالة الطوارئ² ، وفي 27 و 28 نوفمبر 1988 انعقد المؤتمر السادس لحزب جهة التحرير الوطني وتم فيه تقبل مختلف الحساسيات السياسية في إطار جهة التحرير الوطني تمهيدا لصدور قانون الجمعيات السياسية فيما بعد وعلى ضوء ذلك تم عرض مشروع التعديل الدستوري سنة 1989.

أولا: التعددية الحزبية بعد دستور 1989: كما سبق ذكره انه إثر انعقاد المؤتمر السادس لجهة التحرير الوطني تم عرض مشروع تعديل الدستور في 1989/11/23 و الذي صادق عليه الشعب بالأغلبية المطلقة ، و من أهم ما جاء به هو مبدأ التعددية الحزبية حيث نصت المادة 40 منه " حق إنشاء الجمعيات ذات طابع سياسي معترف به ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات السياسية والوحدة الوطنية و السلامة الترابية واستغلال البلاد وسيادة الشعب "

وتجسيدا لما جاء في دستور 1989 صدر قانون 11/ 89 المؤرخ في 05/07/1989 يتعلق بالجمعيات السياسية ، حيث جاء في المادة الثانية منه " تستهدف الجمعية ذات الطابع السياسي في إطار المادة 40 من الدستور جمع مواطنين جزائريين حول برنامج سياسي ، ابتغاء هدف لا يدر ربحا وسعيا للمشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية وسلمية " ، ويذهب بعض فقهاء القانون إلى القول أن استخدام دستور 1989 لمصطلح جمعية سياسية كان المقصود منه هو ترك الباب مفتوحا أمام التشكيلات السياسية للانضواء

¹ مرزود حسين ، المرجع السابق ، ص 181.

² عمر صدوق آراء سياسية وقانونية في بعض قضايا الأزمة ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ، ص 77.

تحت راية جبهة التحرير الوطني ومحاولة تضيق نفوذ التعددية الحزبية¹، غير ان المتبع للظاهرة الحزبية في الجزائر يلاحظ أن هناك تشكيلات سياسية ظهرت قبل صدور دستور 1989/11/23 من ذلك نذكر:²

التجمع من أجل الثقافة والديمقراطية في 11 فيفري 1989 ، والجبهة الإسلامية للإنقاذ في 21 فيفري 1989 ، إتحاد القوى الديمقراطية في 23 فيفري 1989 وفي 30 سبتمبر 1989 تم الاعتراف بخمسة تشكيلات سياسية وهي الحزب الاجتماعي الديمقراطي، حزب الطليعة الاشتراكية، الجبهة الإسلامية للإنقاذ، التجمع من أجل الثقافة والديمقراطية، الحزب الوطني للتضامن والتنمية. ولتنظيم المشاركة السياسية لهذه الأحزاب صدر قانون الانتخابات في 07 اوت 1989 تحت رقم 13/89 والذي تم تعديله بموجب القانون رقم 06/90 المؤرخ في 27/03/1990 وفي 29 سبتمبر 1991 ترفع حالة الحصار ويعلن رئيس الجمهورية عن تاريخ إجراء انتخابات تشريعية في عهد التعددية الحزبية الجزائرية هو 26 ديسمبر 1991 .

ثانيا: أزمة التعددية الحزبية في الجزائر : بعد إجراء الانتخابات المحلية في 12 جوان 1990 وفوز الجبهة الإسلامية للإنقاذ تم في 26 ديسمبر 1991 إجراء الانتخابات التشريعية بالنسبة للدور الأول، وأسفرت النتائج على فوز الجبهة الإسلامية للإنقاذ³، وقبل مباشرة المنافسة في الدور الثاني من الانتخابات التشريعية سنة 1991 قام رئيس الجمهورية السيد الشاذلي بن جديد بتقديم استقالته بتاريخ 11 جانفي 1992، وأثبت المجلس الدستوري الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية وكذلك شغور البرلمان عن طريق الحل مما تسبب في أزمة دستورية، وبذلك تم تشكيل المجلس الأعلى للدولة وإنشاء مجلس استشاري بدلا من البرلمان في 4 فيفري 1992 وقام وزير الداخلية برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية للمطالبة بحل الجبهة الإسلامية للإنقاذ، وصدر قرارا بحلها في 4 مارس 1992 ، والذي أيدته المحكمة العليا بقرارها الصادر في 29/04/1992 وعلى إثر ذلك صدرت عدة مراسيم لحل المجالس الشعبية البلدية و الولائية التابعة للجبهة الإسلامية للإنقاذ.

وإذا كانت مختلف الإصلاحات منذ 1988 قد ساهمت في ترسيخ الديمقراطية وبعث الانتعاش في الظاهرة الحزبية في الجزائر ، فان توقيف المسار الانتخابي خنق هذا الانتعاش ، وبذلك دخلت ، عهد التراجع الديمقراطي ، و اكبر دليل على ذلك دخول الجزائر في مرحلة انتقالية جديدة غابت فيها الشرعية القانونية. حيث في جانفي 1994 انعقدت الندوة الوطنية الأولى تم فيها المصادقة على وثيقة المرحلة الانتقالية و التي نصت على تكوين المجلس الانتقالي الذي يعد بمثابة هيئة تشريعية⁴ ، وفي 15 و14 سبتمبر 1996 عقدت ندوة الوفاق التي تم فيها تحديد المواعيد الانتخابية المزمع إجرائها سعيا لتجاوز الأزمة التي تعيشها الجزائر آنذاك فقرر:

- إجراء الانتخابات الرئاسية والتي فاز فيها اليمين زروال في 16 نوفمبر 1996

-إجراء الاستفتاء حول تعديل الدستور قبل نهاية سنة 1996

- الانتخابات التشريعية خلال السداسي الأول من سنة 1997

-إجراء الانتخابات المحلية خلال السداسي الثاني لسنة 1997

وبالفعل تم الاستفتاء على الدستور يوم 26 نوفمبر 1996 والذي تضمن بصفة صريحة عبارة إنشاء الأحزاب السياسية بدلا من جمعيات سياسية كما هو الحال في دستور 1989 وذلك في المادة 42 منه ثم صدر أمر/07/97 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون

¹ احمد سويقات ، المرجع السابق ، 25.

² عمر صدوق ، المرجع السابق ، ص 79.

³ خمر صدوق ، المرجع نفسه ، ص 91

⁴ - توازي خالد ، المرجع السابق ، ص 145 .

العضوي المتعلق بالانتخابات والأمر 09/97 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، هذا الأخير الذي تشدد بوضع أحكام لتنظيم تأسيس الأحزاب السياسية والذي اعتبرها البعض تراجع في حرية إنشاء الأحزاب السياسية¹.

ثالثا: أثر قانون الأحزاب على التعددية الحزبية في الجزائر: تمهيدا لإعطاء المؤسسة التشريعية دورها، والمبني على التمثيل الشعبي عملت السلطة الحاكمة، وذلك قبل إجراء انتخابات تشريعية إلى اتخاذ تدابير تسمح بتفادي الأخطاء التي نتجت عن تبني التعددية السياسية في الجزائر عبر قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي والتي نجم عنها عنف سياسي شكل أزمة خطيرة عاشتها الجزائر، فبالإضافة إلى صدور القانون العضوي للانتخابات رقم 09-97 صدر القانون العضوي للأحزاب بموجب الأمر 09/97 المؤرخ في 06/03/1997 والذي تم تعديله بصور القانون العضوي رقم 12-04 الساري المفعول.

والملاحظ عنه انه جاء في ذلك الوقت استجابة للوضع الأمومي، وكان الهدف منه تفادي الانزلاقات والتجاوزات في الممارسة الحزبية، حيث نص هذا القانون على إجراءات طويلة ومعقدة لإنشاء الحزب السياسي، ونظرا للسلطات الواسعة التي منحها القانون العضوي 09/97 المتعلق بالأحزاب للإدارة وفرضه إجراءات طويلة ومعقدة لإنشاء الحزب السياسي، فقد أدى بالكثير إلى القول أن هذا القانون يشكل تراجع من حيث المكتسبات التي جاءت بها إصلاحات ما بعد أكتوبر 1988، كما يشكل تراجع عن المبدأ العام لحرية التعددية الحزبية وتضييق على حرية إنشاء الأحزاب والحد منها، خاصة إذا كانت هذه الأحزاب ذات توجهات إسلامية. وانه رسم معالم خريطة حزبية تتماشى والإرادة السياسية التي حددها النظام².

و لقد نتج عن ذلك تحول في برامج عدة أحزاب وأغلبها تماشى مع هذا القانون كحركة التجمع الإسلامي (حماس) التي تحولت إلى "حركة مجتمع السلم"، و "حركة النهضة الإسلامية" التي تحولت إلى "حركة النهضة"، في حين هناك أحزاب أخرى لم تتماشى معه واختارت قرار الحل من طلقاء نفسها، وهناك من تم حله من طرف السلطة القضائية، نظرا لعدم تكييفه مع هذا القانون كما حدث مع "حزب الحركة من اجل الديمقراطية في الجزائر"، وبناء على اتفاق غالبية التشكيلات السياسية في الجزائر تم تحديد 5 جوان 1997 لإجراء الانتخابات التشريعية.

ورغم أن هذه الفترة تميزت بتدهور الوضع الأمني ومحاولات مختلفة لعرقلة العملية الانتخابية، إلا أنها جرت في ظروف عادية من حيث الجو العام رغم التفاجئ بفوز الحزب الجديد الذي تم تأسيسه منذ حوالي 06 أشهر فقط تحت تسمية لتجمع الوطني الديمقراطي، والذي حقق فوزا ساحقا بحصوله على 156 مقعد، وحصول مجتمع السلم على 69 مقعد، وجبهة التحرير على 62 مقعد.

ولأن الأمن والاستقرار كان هدف كل الجزائريين في هذه الفترة سواء المواطنين أو النظام أو الأحزاب السياسية فقد تم التحالف بين هذه الأحزاب الثلاثة لضمان استقرار المؤسسة التشريعية - وعلى أساس هذا التحالف تشكلت الحكومة الجديدة التي باشرت عملها، و عليه تم تنظيم انتخابات محلية في 23 أكتوبر 1997 تحصل فيها حزب ا لتجمع الوطني الديمقراطي على أغلبية المجالس وبعدها تم الإعلان عن استقالة الرئيس مين زروال في أبريل 1999 ثم القيام بالانتخابات الرئاسية في سنة 1999 وفق مبدأ التعددية السياسية.

وبذلك تكون الجزائر قد أصبغت الشرعية المطلوبة على مؤسستها الدستورية، كما أن الحياة السياسية قد شهدت بداية عهد جديد وسياسات جديدة اتجهت إلى تكريس الوثام المدني من طرف رئاسة الجمهورية، ومختلف القوى السياسية الفاعلة في الجزائر بما

¹ مرزود حسين، المرجع السابق، ص 193.

فما الأحزاب السياسية وتدرجيا تحقق الأمن والاستقرار في الجزائر بل والسير في درب التنمية المرجوة في ظل نظام التعددية الحزبية إلى يومنا هذا .

وتوالت القوانين التي تعزز الديمقراطية من جهة وتضمن الحفاظ على السلم والاستقرار في المجتمع الجزائري من جهة أخرى أبرزها التعديل الدستوري سنة 2008، ثم ما أملت التغييرات المتسارعة في الساحة السياسية العربية، لاسيما ما أطلق على تسميته بالربيع العربي، مما دفع بالدولة الجزائرية إلى إحداث إصلاحات سياسية مهمة من ضمنها صدور بتاريخ 12 يناير 2012 القانون العضوي رقم 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية،¹ الذي جاء متضمنا 84 مادة موزعة على سبع أبواب نظمت في مجملها النشاط الحزبي في الجزائر وكانت الانتخابات التشريعية التي أجريت بتاريخ 10 مايو 2012، و الانتخابات المحلية في 29 نوفمبر 2012 أول فرصة لوضع القانون العضوي الرقم 04-12 محل تطبيق من جهة، ولتكريس إرادة الدولة الجزائرية في الإصلاحات السياسية من جهة أخرى

وأن كان هناك من يرى بأن المشرع قام بعملية نشر و تبسيط لمواد الأمر 97-09 ليضعها في قالب جديد هو القانون العضوي 12-04، أعاد من خلاله بناء هيكل القانون موزعا على بعض المواد على أبواب جديدة و مركزا بعض الأحكام المشتتة في مواد أخرى،² وهذا ما يؤكد أن القانون العضوي 04/12 قانون مرحلي صدر بموجب الإصلاحات السياسية التي أقرتها الجزائر لمواجهة التغييرات والاضطرابات الحاصلة في العالم العربي، كما صدر بالموازاة مع قانون الأحزاب الجديد القانون 01-12 المتضمن القانون العضوي للانتخابات، والذي بدوره جاء بتعديلات مهمة تتماشى والتطورات والتغييرات الحاصلة في مرحلة التغييرات الحاصلة في العالم العربي هذا الأخير تم تعديله بموجب القانون العضوي رقم 10/16 ثم القانون العضوي رقم 01/21.³

الخاتمة:

إن دراستنا لتطور المسار الحزبي في الجزائر تبرز مدى ارتباط دور هذه الأخير وتوجهاتها بمرجعيتها التاريخية، فالتجربة الحزبية في الجزائر عريقة تعود بدايتها إلى بداية القرن العشرين حيث نشأت أحزاب سياسية في ظل الإدارة الاستعمارية منذ بداية الاحتلال الفرنسي سنة 1830 واستمرت هذه التجربة الحزبية في تطور إلى غاية يومنا هذا، وأقل ما يقال عنها أنها تجربة متميزة وغنية بالعبء التي يمكن الاستفادة منها لبناء حياة سياسية مستقرة، وما يمكن الوقوف عنده كأهم النتائج هي:

- تمثلت الممارسة السياسية في الجزائر في فترة الاستعمار في مجموع الحركات السياسية المناهضة للاستعمار الفرنسي و التي تطورت فيما بعد إلى أحزاب سياسية منظمة قادت النضال السياسي في الجزائر، ورغم اختلاف توجهاتها إلا أن وحدة الهدف وهو الاستقلال الوطني هو من جمعها تحت إطار حزب واحد قاد العمل السياسي والعمل المسلح ليحقق استقلال الجزائر سنة 1962 وهو حزب جبهة التحرير الوطني.

¹ يوسف زروال، دور الأحزاب السياسية في إدارة عملية التنمية السياسية، مجلة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جامعة ورقلة 2015، ص 190

- ² <https://nimd.org/wp-content/uploads/2020/09/Political-parties> تاريخ الزيارة 2022/04/12

- <https://www.independentarabia.com/node/1872162022/04/12> تاريخ الزيارة

³ القانون العضوي رقم 01-12، المؤرخ في 12 يناير، 2012 والمتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 12 بتاريخ 12 / 01 / 2012 والقانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 23/08/2016، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 23/08/2016، المعدل والمتمم والقانون العضوي رقم 01-21 الصادر في 10/03/2021 المتعلق بنظام الانتخاب، الجريدة الرسمية، العدد 17، المؤرخة في 10/03/2022

- بعد الاستقلال الأحزاب السياسية في الجزائر تطورات أخرى أهمها الانتقال من الأحادية الحزبية إلى التعددية الحزبية التي تعيشها الجزائر منذ إقرارها بموجب دستور 1989 وجسدها أكثر دستور 1996 ثم صدور عدة قوانين تنظم ممارسة التعددية الحزبية أهمها القانون العضوي للانتخابات رقم 07/97 والقانون العضوي 09/97 المتعلق بالأحزاب السياسية.

- بالنظر إلى ما أملت موجات التغيير الحاصلة في العالم العربي، حيث اضطرت الجزائر على غرار الكثير من الدول إلى إحداث إصلاحات سياسية مهمة من ضمنها صدور القانون العضوي رقم 04 / 12 المتعلق بالأحزاب السياسية، كما صدر بالموازاة معه القانون 01/12 المتضمن القانون العضوي للانتخابات، والذي تم تعديله بالقانون العضوي 10/16 والقانون العضوي 01/21، وكلاهما جاء بتعديلات مهمة تتماشى والتطورات والتغيرات الحاصلة في العالم وتبع ذلك صدور التعديل الدستوري سنة 2016 ثم التعديل الدستوري لسنة 2020.

- رغم أن مسار الظاهرة الحزبية في الجزائر عريق إلا أن هذه الأخيرة في مرحلة تكوينية لكنها تعتبر متقدمة مقارنة بمسار الديمقراطية في دول العالم الثالث والدول العربية الأخرى، والواضح أن ما يعرقل اكتمال نهج المسار الحزبي في الجزائر هو تنظيم النشاط الحزبي بقوانين مرحلية تصدر لمواجهة مرحلة معينة فلا تتسم بالاستقرار والثبات.

ولعل أن أهم المقترحات التي نقدمها من خلال هذه الدراسة هي:

- مراعاة الارتباط الوثيق بين دور وتوجهات الأحزاب السياسية وظروف نشأتها عند صياغة القانون المتعلق بالأحزاب، وضرورة ألا يكون قانون مرحلي مرتبط بالمناسبات الانتخابية، وهو مما يجعله في حركية وعدم استقرار وهذا لا يخدم أبدا مستقبل المسار الحزبي في الجزائر.

- إعطاء المكانة اللازمة والمعتبرة للأحزاب السياسية من خلال الاهتمام الجدي بها كمؤسسات وهيئات تلعب دورا بارزا في الحياة السياسية والاجتماعية وتعزيز دورها في الحياة السياسية دون الاقتصار على المناسبات الانتخابية بل تفعيل دورها باستمرار كأحد الفواعل الأساسية في التنمية السياسية.

- الاهتمام بالدور التكويني في المجال السياسي الذي يجب أن يعهد للأحزاب السياسية قصد إعداد إطارات وكفاءات في المجال السياسي

- تعزيز الارتباط الوثيق بين دور وتوجهات الأحزاب السياسية وظروف نشأتها لما يجسد من أصالة هذه الأحزاب من جهة ويفعل مكانتها في المجتمع ويساهم في التنمية السياسية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

- 1 - دستور الجمهورية الجزائرية المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963
- 2 - دستور الجمهورية الجزائرية المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية، رقم 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976 المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 80-01، المؤرخ في 12 جانفي 1980 الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 1980
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الصادر في 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، رقم 09، المؤرخة في 01 مارس 1989
- 4- دستور الجمهورية الجزائرية الصادر في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، رقم 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
- 5 - دستور الجمهورية الجزائرية 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 30/12/2020، المصادق عليه في استفتاء 01/11/2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 30/12/2020



- 6- الأمر رقم 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 12، مؤرخة في 06/03/1997
- 7- القانون العضوي رقم 01-12، المؤرخ في 12 يناير، 2012 والمتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 12 بتاريخ 12/01/2012.
- 8- القانون العضوي 04-12 الصادر في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 2012/01/12
- 9- القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 23/08/2016، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 23/08/2016، المعدل والمتمم
- 10- القانون العضوي 01-21 الصادر في 10/03/2021 المتعلق بنظام الانتخاب، الجريدة الرسمية، العدد 17، المؤرخة 10/03/2022
- 11- قانون رقم 157/62 المؤرخ 31/12/1962 يتضمن سريان التشريع الفرنسي الا ما يتعارض مع السيادة الوطنية
- 12- القانون رقم 71 / 79 المؤرخ في 3 ديسمبر 1971. خاص بتنظيم الجمعيات، الجريدة الرسمية رقم 151. الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1971.
- 13- القانون رقم 89 - 11، المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية، رقم 27 بتاريخ 5 جويلية 1989.

ثانيا: قائمة المراجع

1- الكتب

- 1- أبو القاسم سعد الله، الحركة الوطنية الجزائرية 1830-1900، ج1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1992.
- 2- عمار بوحوش، التاريخ السياسي الجزائري من البداية إلى 1962، دار الغرب الإسلامي، لبنان 1997
- 3- عمر صدوق، آراء سياسية وقانونية في بعض قضايا الأزمة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 4- شريط الأمين، التعددية الحزبية في تجربة الحركة الوطنية. 1919 - 1962، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.

2- الأطروحات والمذكرات

1. بن عميرة جمال الدين، إشكالية تطبيق الديمقراطية داخل الأحزاب الجزائرية خلال تجربة التعددية المعاصرة، مذكرة ماجستير، فرع التنظيمات السياسية والإدارية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2006.
2. توازي خالد، الظاهرة الحزبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع تنظيمات سياسية وإدارية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام. جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.
3. غنية شليغم، التعددية الحزبية في المغرب العربي دراسة مقارنة (تونس، الجزائر المغرب) المعاصرة، مذكرة ماجستير، فرع التنظيمات السياسية والإدارية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 199.
4. مرزود حسين، الأحزاب السياسية والتداول على السلطة في الجزائر (1989-2010)، أطروحة دكتوراه، فرع التنظيمات السياسية والإدارية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر. 2012.

3 المقالات

1. احمد سويقات، التجربة الحزبية في الجزائر 1962-2004، مجلة الباحث، العدد 4، جامعة ورقلة، 2006.
2. بلعور مصطفى. حزب جبهة التحرير الوطني و مسار الإصلاحات السياسية في الجزائر. مجلة الباحث، العدد 05، بجاية 2007.
3. ناجي عبد النور، البعد السياسي في تراث الحركة الوطنية مجلة الفكر القانوني، العدد 19، بسكرة 2010
4. بوحنية قوهبة، لعودي، إصلاح قانون الأحزاب السياسية الجزائري، مجلة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جامعة ورقلة 2015.
5. يوسف زروال، دور الأحزاب السياسية في إدارة عملية التنمية السياسية، مجلة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جامعة ورقلة 2015. ص 190

4- المواقع الالكترونية

- <https://nimd.org/wp-content/uploads/2020/09/Political-parties>
- <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/52573>

تأثير الأزمات على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في العقود الإدارية المستمرة

The Impact of crises on the implementation of contractual obligations in ongoing administrative contracts

جمال كفالي*

- جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -

d.kefali@univ-eltarf.dz

تاريخ القبول: 2023/02/05

تاريخ المراجعة: 2023/02/04

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

الخواص تربطهم علاقات قانونية بالإدارة في شكل عقود إدارية ينظمها القانون العام، تتنوع بحسب الخدمة المراد تقديمها، وغالبا ما يكون تنفيذها مبني على أساس التراخي وهو ما يطلق عليها بالعقود المستمرة أو الزمنية أو عقود المدة؛ فيستغرق تنفيذها وقتا معينا قد يطول في غالب الحالات، ومن ثم فإنه كلما طالت مدة العقد كلما كان تغير الظروف أمرا محتملا، وبالنتيجة قد تكون الالتزامات العقدية عرضة لتأثير الأزمات والظروف التي لم تكن في الحسبان وقت إبرام العقد، فتفرز آثارا سلبية تؤدي إلى اختلال التوازن المالي والاقتصادي للعقد، الأمر الذي يستدعي تفعيل النصوص القانونية القائمة، واتخاذ تدابير تنظيمية جديدة تتلاءم مع الظروف المستجد لمواجهة الأزمة، سعيا للحفاظ على المراكز القانونية وحقوق المتعاقدين؛ سيما الطرف الضعيف في العلاقة.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية المستمرة؛ الصفقات العمومية؛ القوة القاهرة؛ الظروف الطارئة؛ الأزمة.

Abstract:

Private individuals have legal relations with the administration in the form of administrative contracts regulated by public law, which vary according to the service to be provided, and their implementation is often based on laxity, which is what is called continuous or temporary contracts or term contracts; It takes a certain amount of time to implement it, which may be long in most cases, Hence, the longer the term of the contract, the more likely the change of conditions is, and as a result, the contractual obligations may be subject to the impact of crises and circumstances that were not taken into account at the time of the conclusion of the contract, thus producing negative effects that lead to an imbalance in the financial and economic balance of the contract, which requires the activation of existing legal texts, and taking New regulatory measures that are compatible with the new circumstances to confront the crisis, in an effort to preserve legal positions and the rights of contractors; Especially the weak side in the relationship.

Keywords: continuous administrative contracts; Public transactions; the majeure force; emergency circumstances; the crisis.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

من المعلوم أن العقود الإدارية - مثلها مثل العقود المدنية - يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بصفة عامة؛ فلا يستطيع أحد الأطراف التحلل من قيود العقد المبرم بإرادته المنفردة، كما لا يمكنه أن يدخل تعديلات على بنوده أيا كان نوعها أو أهميتها، ومن ثم شُبه العقد فيما يتعلق بقوته الإلزامية إزاء المتعاقدين بالقانون، هذا وإن كان الفقه والقضاء الإداري، ومن واقع مبدأ العمل على دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، قد حرصا على منح الإدارة المتعاقدة امتيازات وسلطات أثناء إبرام العقد وعند تنفيذه تفوق تلك الممنوحة للمتعاقد معها، اعتبارا لمسئوليتها على حسن سير المرافق العامة وواجباتها الكبيرة تجاه الجمهور، حماية للمصلحة العامة

الا أن هذا المبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، يتأثر تأثرا واضحا في حال ما إذا تزامن تنفيذ العقد مع أية أزمة من الازمات مهما كان نوعها، على غرار أزمة كورونا وارتفاع الأسعار في الأسواق العالمية؛ فيصبح تنفيذ الالتزامات مرهقا اقتصادياً أو مستحيلاً استحالة مؤقتة أو مطلقة بالنسبة للمتعاقد مع الادارة؛ وبالتالي يتأثر تنفيذ العقد بدرجة تختلف من عقد الى آخر سيما في العقود الإدارية المستمرة؛ التي يكون تنفيذها على سبيل التراخي، كعقود الصفقات العمومية، وعقود الايجار وعقود التوريد وكذا عقود العمل... الخ.

ولما كان المتعاقد مع الإدارة هو الطرف الضعيف الذي يتضرر في مثل هذه الحالات؛ فإن المشرع الجزائري - وعلى غرار التشريعات المقارنة - وسعيا منه لتحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد وبين المزايا التي ينتفع بها، منحه العديد من الضمانات، كونه يساهم من خلال العقد المبرم بينه وبين الادارة في المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وأن كل خلل في التنفيذ ينعكس حتما على المرفق العام واستمرارية أدائه لدوره تجاه الجمهور، ومن ثم تأثر المصلحة العامة بشكل عام، الامر الذي يستوجب البحث عن الآليات التي من خلالها يتم تحقيق التوازن عند حدوث الازمات، التي من شأنها التأثير على العلاقة التعاقدية وقلب اقتصادات العقد رأسا على عقب، فتبرز إشكالية أساسية ومهمة مفادها: الى أي حد يمكن أن تُحدِث الأزمة اضطرابا وخللا في الالتزامات الناشئة عن العقود الإدارية المستمرة؟ وما هي الأساليب القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري لمعالجة النتائج الناجمة عنها، حماية للطرف المتضرر وحفاظا على استقرار المعاملات واحترام التعهدات؟، بدورها هذه الإشكالية تحيلنا على بعض الأسئلة الفرعية التي ترتبط بها والتي ستشكل الهيكل المكون لهذا الموضوع وهي كالتالي:

- هل تعد الأساليب المعتمدة سليمة في أسسها ونتائجها وتحقق العدل؟.

- ما هي الضوابط التي بواسطتها يتم تحديد وضبط الطرف الاستثنائي الذي من خلاله يتم تحقيق التوازن عند حدوث الازمات؟.

- هل تبني عملية إعادة التوازن لجبر ضرر الطرف المتضرر على عوامل موضوعية تتعلق بالعقد، أو تستند إلى عوامل ذاتية تتعلق بالمتضرر؟.

من أجل الإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية، ومثل ما هو جار به العمل في الدراسات القانونية من اتباع لمنهج معينة، سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي كمنهج أساسي قائم على التبسيط والتحليل بشكل علمي منظم،

بغية سرد وتبسيط مختلف المفاهيم ومحددات البحث، وشرح وتحليل بعض النصوص التشريعية والتنظيمية والآراء الفقهية، والوقوف على مدى كفايتها لاحتواء مثل هذه الاحداث وحماية الطرف المتضرر.

وبغية الإلمام بكل ما يمكن أن يفيد في الإحاطة بجوانب الإشكالية المطروحة، يقسم البحث إلى محورين أساسيين كمعالم كبرى للدراسة، تندرج ضمن كل محور مجموعة من العناصر الموضحة والمفسرة له:

المبحث الأول: الأزمة والعقد الإداري المستمر.

المطلب الأول – مفهوم الأزمة.

المطلب الثاني – مفهوم العقد الإداري المستمر.

المبحث الثاني- تكييف الأزمة و انعكاساته على عملية التنفيذ.

المطلب الأول – حالة إمكانية تنفيذ الالتزام.

المطلب الثاني – حالة تعذر تنفيذ الالتزام.

المطلب الثالث – حالة تعسر تنفيذ الالتزام.

1-المبحث الأول –الأزمة والعقد الإداري المستمر:

لا يوجد مجتمع على وجه الأرض لم يتعرض لكوارث وأزمات، حتى أصبح تأريخ حياة الشعوب يرتبط بالأزمات والكوارث، وتتفق مصطلحات الأزمات والكوارث والطوارئ والمواقف الحرجة، في أنها تتميز بالتهديد الشديد والمفاجأة (المطلب الأول)، فبحدوثها تصطدم مع مختلف صور العلاقات الإنسانية في كافة مجالات التعامل خاصة تلك الروابط العقدية التي تتم بين الإدارة والافراد ويكون فيها الزمن عنصرا جوهريا في التنفيذ (المطلب الثاني).

1.1-المطلب الأول – مفهوم الازمة:

في البداية لا بد من الإشارة الى أنه من الصعب التوصل لمفهوم موحد للأزمة؛ خاصة وان زوايا تناولها تختلف باختلاف جوانبها؛ فقد تكون صحية أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، وبالتالي يتعين التعامل مع كل منها أثناء إدارتها وفقا لما تقتضيه طبيعتها (الفرع الأول)، ومع ذلك فإن الأزمات تشترك دائما مع بعضها في مجموعة من الخصائص (الفرع الثاني).

1.1.1-الفرع الأول – تعريف الازمة:

ظهرت كلمة الأزمة في الاصطلاحات التشريعية في اليونان بمعنى لحظة الحكم، ثم استخدمت في الطب بمعنى اللحظة الحاسمة، بعدها انتقلت الى مجالات أخرى كالأخلاق وعلم النفس والسياسة والاقتصاد¹، ومن ثم فإن مصطلح الأزمة له دلالات ومعاني أوردها الفقهاء، حسب منطلقاتهم الفكرية ودراساتهم الواقعية أبرزها²:

1- زينة نعمة سويبي: الأزمة الاقتصادية في الفكر الاقتصادي (تحليل المقرري أنموذجا)، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد . جامعة القادسية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة القادسية، كلية الإدارة والاقتصاد، قسم الاقتصاد، 1438هـ/ 2017م، دص.

2- الأزمة، مفهوم، خصائص، مراحل، أسباب وفوائد مقال منشور على الرابط، <https://www.starshams.com/2021/06/the-crisis.html>، تاريخ الفحص: 2021/08/20، على الساعة: 13:30، د ص.

ما ذهب إليه الضويحي الذي اعتبر الازمة بأنها: «إحدى المفاهيم التي يصعب تحديدها، ويكمن ذلك في شمولية طبيعة الازمة واتساع نطاق استعمالها؛ فتمتد لتستوعب مختلف صور العلاقات الإنسانية السلبية عادة في كافة مجالات التعامل وعلى قدر مستوياته، وبصفة عامة ترتبط الازمة بالإحساس بالخطر والتوتر وأهمية عنصر الوقت اللازم لاتخاذ قرارات وإجراءات المواجهة».

ويعرفها الشعلان: «بأنها حالة توتر ونقطة تحول تتطلب قرارا ينتج عنه مواقف جديدة سلبية كانت أو ايجابية تؤثر على مختلف الكيانات ذات العلاقة».

في حين عرف البزاز الازمة بأنها: «تعني بصفة عامة الوقت غير المستقر أو الخطير المتعلق بشؤون الفرد أو الجماعة أو المجتمعات، ويكون لنتائجها وإفرازاتها تأثيرات حاسمة على تلك الأطراف سواء كان ذلك باتجاه الأسوأ أو الأحسن».

أما السيد فخلص إلى تعريف الازمة بأنها: «موقف خارج عن السيطرة وتحول فجائي عن السلوك المعتاد يؤدي إلى خلل وتهديد للمصالح، يؤثر على النظام العام للمجتمع، وأن مواجهة هذا الموقف يتطلب اتخاذ قرار محدد وسريع في ظل محدودية المعلومات والمفاجأة وضيق الوقت المقترن بالتهديد».

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن القول بأن الازمة هي: حالة تهديد مفاجئة تتعرض لها العلاقة أو الرابطة، تهدد وجودها واستمرارها على النحو المتفق عليه وتنتج عنها نتائج غير مرغوبة . وللأزمة جوانب متعددة، يُنظر إليها حسب الجانب الذي مسته وأثرت فيه¹:

فلو نظرنا إليها من المنظور السياسي؛ فتُعرف بأنها: حالة أو مشكلة تأخذ بأبعاد النظام السياسي وتستدعي اتخاذ قرار التصدي الذي تمثله سواء كان إداريا، سياسيا، نظاميا، اجتماعيا، اقتصاديا، ثقافيا.

وحسب المنظور الإداري فهي: حالة غير متوقعة وغير معهودة يكتنفها عدم التأكد تؤدي إلى الخلل بالأعمال الاعتيادية للمنظمة وتهدد قدرتها على البقاء والاستمرار.

أما من المنظور الاقتصادي فتعني: كل اضطراب فجائي يطرأ على التوازن الاقتصادي في بلد ما أو في عدة بلدان، ويُعنى بها بصفة خاصة مجموع الاضطرابات الناشئة عن اختلال التوازن بين الإنتاج والاستهلاك.

في حين أنه لو نظرنا إليها من المنظور الصحي: فتشكل الازمة الصحية تهديدا للحالة الصحية للسكان، وهناك سمتان تجعل من الممكن الإعلان عن وجودها: إعلان الدولة عن حالة طوارئ نتيجة مخاطر الازمة الصحية، أو تنشأ بشكل خاص كوباء بسبب العوامل المسببة للأمراض، كفيروس كورونا (كوفيد 19)...

1- توفيق بوراس وأسية بلخير: إدارة الأزمات الصحية في الجزائر: دراسة أزمة الكوليرا (2018)، وكورونا (2020)، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 10، عدد 03، جويلية 2021، ص36.

1.1.2- الفرع الثاني - خصائص الازمة:

كما سبقت الإشارة الى أن محاولات تحديد مفهوم الازمة تعددت وتنوعت، ويعزى ذلك الى أن كل علم من العلوم له زواياه واهتماماته التي يدرس من خلالها الازمة، ويكون ذلك في ضوء مسلمات يعتمد عليها، وبالرغم من ذلك يجمع الفقهاء بأن هناك مميزات عامة متفق عليها لمصطلح الازمة، يمكن اجمالها في الآتي¹:

أولاً- عنصر المفاجئة: تنسم بالمباغته وعدم التوقع والغموض؛ فهي حدث غير متوقع، أو موقف مفاجئ؛ حيث تقع الأحداث الموجهة للآزمة على نحو يفاجئ الجميع، وتكون مفاجئته أكبر بالنسبة لأصحاب العلاقات والروابط، سيما الذين تربطهم علاقات تعاقدية².

ثانيا- جسامه التهديد: من بين نتائج الازمة التهديد الشديد لأهداف ومصالح الأطراف، وبالضبط الأهداف التي كانت موضوعة من قبل حدوث الازمة؛ فقد تؤدي الى خسائر هائلة تهدد الاستقرار، وتصل أحيانا الى القضاء على الكيان محل النشاط، أو محل التعاقد.

ثالثا- عنصر الإرباك: بمجرد حلول الأزمة تنشأ لدى المعنيين بها حالة من حالات القلق والتوتر، وعدم اليقين في البدائل المتاحة؛ كونها لا تستجيب لتطلعاتهم وأهدافهم ونتائجهم المسطرة مسبقاً؛ فبالنسبة لهم تشكل نقطة تحول تزايد فيها الحاجة الى مواجهة الظروف الطارئة المستجدة³.

رابعا- عنصر عدم كفاية الوقت لمجابهة الازمة: ترتبط هذه الخاصية بخاصية المفاجئة؛ فالآزمة في عمومها تباغت أطرافها؛ فتقع أحداثها بشكل متسارع ومتزايد ومتطور؛ فبمجرد حدوثها تصبح نسبة السيطرة على الاحداث والتحكم فيها قليلة؛ فتعكس على الأهداف والنتائج المستقبلية المسطرة مسبقاً، الأمر الذي يفقد أطراف الازمة احيانا القدرة على السيطرة على الموقف ومسايرته؛ فيتعين عليهم في مثل هذه الحالات تركيز الجهود لإيجاد حلول تتلاءم ومقتضيات الطرف وبشكل يحافظ على حقوقهم ومصالحهم⁴.

خامسا- وجود أطراف متعددة ومتعارضة المصالح والاهداف: بمجرد حلول الأزمة وتمكنها في بيئة ما تظهر خلالها أطراف وقوى مؤثرة، لها مصالح وأهداف متباينة، الكل يسعى لتحقيق مصالحه وأهدافه على حساب الآخر؛ الأمر الذي يخلق صعوبات كبيرة - إدارية، مادية، سياسية، بيئية أو قانونية... الخ - هذه الصعوبات في غالب الأحيان يصعب التوفيق بينها⁵.

2.1-المطلب الثاني – مفهوم العقد الإداري المستمر:

إذا كانت العقود الإدارية بصفة عامة، هي تلك العقود التي يبرمها شخص إداري بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وتنظيمه، وتظهر فيه نيته بإتباع أساليب القانون العام؛ فإن هذه العقود تختلف وتتنوع وفقا لطبيعتها والغرض الذي

¹ - حامد الحدراوي، كرار الخفاجي: أسباب نشوء الأزمات وإدارتها دراسة استطلاعية لآراء عينة من أعضاء مجلس النواب العراقي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 2010، العدد 05، 2013 سبتمبر 2010، ص 195.

² - ماجد عبد المهدي المساعدة: إدارة الأزمات المداخل-المفاهيم-العمليات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2012، ص 24، 25.

³ - زينبات موسى مسك: واقع إدارة الأزمات في مستشفيات القطاع العام العاملة في الضفة الغربية واستراتيجيات التعامل معها من وجهة نظر العاملين، مذكرة ماجستير، جامعة الخليل، 2011، ص 18.

⁴ - الأزمة، مفهوم، خصائص، مراحل، أسباب وفوائد، المرجع السابق، د ص.

⁵ - المرجع نفسه، د ص.

أنشئت من أجله، غير أن أكثرها إثارة لإشكالات قانونية وقضائية عند حدوث الأزمات، هي تلك العقود التي يعتبر فيها عنصر الزمن من العناصر الجوهرية في تحديد ما يؤدي من التزامات بين أطرافها (الفرع الأول)؛ لما لها من خصائص تميزها عن غيرها من العقود الأخرى (الفرع الثاني).

1.2.1- الفرع الأول – معنى العقد الإداري المستمر (عقد المدة):

العقد الإداري المستمر (عقد المدة): هو الذي يكون فيه الزمن عنصرا جوهريا، بحيث يكون هو المقياس الذي يحدد محل العقد؛ باعتبار المدة عنصرا جوهريا فيه؛ كعقد الإيجار الذي يتمثل الأداء الرئيسي فيه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة، مقابل التزام المستأجر بدفع الأجرة طوال مدة العقد؛ أي مقابل الانتفاع المستمر بالشيء المؤجر¹.

لذا يقال بأن العقد المستمر أو الزمني يمتد في الزمان لا في المكان؛ باعتبار أن الزمن هو العنصر الجوهري فيه، ويتحدد مقدار محل العقد على أساسه، وتكون الأداءات فيه مستمرة بطبيعتها.

وقد أورد المشرع الجزائري في نصوص متفرقة نماذج لعقود إدارية مستمرة، يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا (أداءات الأطراف مقترنة دائما بالزمن)، حيث تقاس به التزامات المتعاقدين، غير أن عنصر الزمن يختلف من عقد إلى آخر؛ فعقد الامتياز مثلا يمتاز بطول المدة المحددة لتنفيذه نسبيا، نظرا لطبيعته التي تتطلب مدة كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح؛ فقد حدد المشرع الجزائري، بمقتضى نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام مدة عقد الامتياز القصوى بثلاثين (30) سنة، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (04) سنوات كحد أقصى².

كذلك يعتبر عقد إيجار أملاك الجماعات المحلية (الولايات والبلديات) المنتجة للمداخل، على غرار المحلات التجارية وروضات البلدية، والأسواق الأسبوعية، والمحطات البرية والمناذج... الخ، من العقود الزمنية الأقل طولاً من حيث مدة العقد مقارنة بعقد الامتياز؛ إذ بمقتضاه تلتزم الإدارة بصفتها طرف مؤجر بأن تُمكنَ المستغل أو المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم؛ فيعتبر الزمن فيه عنصرا جوهريا، يرتبط بكل من المنفعة والأجرة؛ فالإدارة بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والتزام المستأجر بالوفاء بالأجرة، ولا يمكن تحديد قيمة كل منهما إلا قياسا بالزمن، فالمنفعة تقل أو تكثر بحسب ما إذا قصر أمد الإيجار أو طال، والأجرة تُحسب نظير المنفعة التي تتحقق في مدة معينة³.

1- محمد بوكماش: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون جامعة الحاج لخضر - باتنة -، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 1432هـ: 1433هـ/ 2011م: 2012م، ص 245.

2- المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، المؤرخ في 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 48، الصادر في 2018/08/05، ص 10.

3- نوارة حسين: أزمة حقوق المتعاقدين في ظل جائحة كوفيد 19: عقد الإيجار التجاري أنموذجا، مركز جيل البحث العلمي، سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات، عدد خاص بالمؤتمر الدولي للمحكمة حول: أزمة حقوق الإنسان في ظل جائحة كوفيد 19، العام الثامن - العدد 32 - يوليو 2012، طرابلس، لبنان، 2021/07/31-30، ص 72.

وغالباً ما تكون مدة ايجار أملاك الجماعات المحلية؛ لا سيما تأجير المحلات التجارية محددة بثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد، وتخضع عملية ابرام عقود الايجار وتنفيذها بصفة عامة للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، لا سيما المواد 467 الى 469 مكرر2، مع مراعاة خصوصية العقود الإدارية المتضمنة لأساليب ووسائل وإجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أين تشترط الإدارة لنفسها التمتع ببعض الامتيازات التي تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين؛ ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام وإطراد تحقيقاً للمصلحة العامة.

ومن بين العقود الزمنية الشائعة كذلك، بعض عقود الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة خلال مدة زمنية معينة في مجال اللوازم والخدمات... الخ، ويكون ذلك في شكل عقد برنامج (Contrat Programme) أو صفقة الطلبات (Marches à commande)؛ حيث نصت المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: «يمكن المصلحة المتعاقدة، أن تلجأ حسب الحالة، الى ابرام عقود برامج أو صفقات ذات طلبات كلية أو جزئية طبقاً للتنظيم المعمول به»¹.

وحسب المادة 33 من ذات المرسوم؛ فإن عقد البرنامج يُبرم في شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعاً، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقاً لأحكام المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛ على ألا تتجاوز مدة عقد البرنامج خمس (5) سنوات، تحت طائلة عدم القبول.

في حين حددت المادة 34 مشتملات صفقة الطلبات، التي تكون إما صفقة إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع التكراري، والتي يتكرر اقتناؤها خلال السنة المالية أكثر من مرة؛ كإقتناء مستهلكات الاعلام الالي، واقتناء مواد غذائية لتموين المطاعم المدرسية لتلاميذ الطور الابتدائي، وتصليح التدفئة على مستوى الادارات الخ.

ولكي تتجنب المصلحة المتعاقدة إبرام عدة صفقات في السنة لمثل هذه العمليات، رخص لها المشرع إبرام صفقة واحدة لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، على ألا تتجاوز مدتها خمس (5) سنوات .

2.2.1- الفرع الثاني – خصائص العقد الإداري المستمر (عقد المدة):

كما سبقت الإشارة فإن العقد المستمر (الزمي) هو العقد الذي يشكل الزمن عنصراً من عناصره الأساسية والجوهرية، بحيث يتم تحديد الأداءات بعنصر الزمن، فهو يستوفي المنفعة لحظة بلحظة طيلة مدة العقد، وتتمثل أهمية وصف العقد بالزمي في نواح كثيرة أهمها:

1- المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج عدد 50، الصادر في 20/09/2015، ص 10.

أولاً: يعتمد بشكل أساسي على الزمن؛ فهو يدخل في تحديد محله¹، والزمن إذا مضى لا يعود فعند إنتهاء العقد لا يمكن النظر إليه وينتهي كل شيء، ولذلك فإن هناك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة، والعمل إذا نُظر إليه في نتيجته، أي إلى الشيء الذي ينتجه العامل كان حقيقة مكانية، ولكن إذا نظر إليه في ذاته فلا يمكن تصوره إلا حقيقة زمانية مقترنا بمدة معينة، مثل عقد الايجار وعقد العمل، فالعقد المستمر لا ينتهي بمجرد أول تنفيذ له، وإنما يلتزم الطرف المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته بصورة متتابعة ومتتالية خلال مدة العقد، طالما كانت الإدارة مستمرة في تنفيذ بنود العقد المبرم بينهما .

ثانياً: إذا فسخ العقد فإن أثره يكون فقط نحو المستقبل ولا ينال من الماضي، لأن ما مضى من الزمن لا يمكن إعادته، ذلك لأن تنفيذ الالتزام يقوم على أساس الزمن الذي لن يعود؛ فلا يستطيع المؤجر إزالة انتفاع المستأجر بالعين في المدة التي سبقت الحكم بالفسخ؛ إذ أن انتفاعه قد تم؛ فما استحق من كل طرف من أداءات الطرف الآخر عن المدة قبل فسخ العقد، وما أداه من أداءات قبل الفسخ، تظل كما هي؛ فمثلا لا يمكن استرداد المقابل النقدي الذي دفعه المستأجر قبل الفسخ، لأنه يقابل ما تم استغلاله في العين المؤجرة، كما لا يمكن للإدارة المؤجرة في الوقت نفسه استرداد ما تم تقديمه من منفعة، لأنها تمثل مقابل ما قبضته من المقابل المالي لقاء التمكين من استغلال العين المؤجرة².

ثالثاً: من حيث الإعدار: الذي يعني تنبيه المدين المتأخر عن تنفيذ التزامه إلى ضرورة ووجوب تنفيذه، وكقاعدة عامة فإنه لا ضرورة له إذا كان العقد مستمراً، لأن الزمن يلعب دوراً أساسياً في العقد المستمر، وما مضى من الزمن لا يمكن استرداده؛ فالضرر حصل ولا يمكن تداركه، هذا على خلاف العقود الفورية؛ فإن الإعدار يعتبر شرط ضروري للتنفيذ العيني، أو المطالبة بالتعويض.

غير أنه بالرجوع الى المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛ فإن المشرع الجزائري جعل من الإعدار اجراء وجوبياً، ينبغي على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم به؛ إذ تنص المادة 149 في فقرتها الأولى (01) على أنه: «إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعداراً ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد...»³.

رابعاً: تعتبر العقود المستمرة مجالاً خصباً لتطبيق نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، باعتبار أن مدة العقد تستغرق وقتاً معيناً قد يطول في غالب الحالات، ومن ثم فإنه كلما طالت مدة العقد كلما كان تغير الظروف أمراً محتملاً، وبالتالي قد يلحق العقد بعد وجوده ظروف مادية مغايرة لتلك التي كانت في الحسبان وقت إبرامه؛ فتطرأ بعض الأحداث التي لم تكن متوقعة وقت الإبرام، فتجعل تنفيذ الالتزام الناشئ عنها مستحيلًا في بعض الحالات وبالتالي يُفسخ العقد، أو يكون غير مستحيل في أغلب الحالات ولكنه مرهقاً للطرف المدين؛ فأجاز المشرع مراعاة لهذه الظروف، أن يرد الالتزام

1- أسس خالد الشبيب: الظروف الطارئة والقاهرة وأثرها على العقود المستمرة في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة ربحان للنشر العلمي، مركز فكر للدراسات والتطوير، الثاني العدد، 2020/10/01، ص57.

2- أسيل باقر جاسم، كاظم فخري علي: المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، المجلد 6، العدد 2، 30 يونيو/حزيران 2014، ص232، 233.

3- محمد الصادق قابسي: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، الجزائر، عدد 16، ديسمبر 2018، ص232، 233.

المرهق إلى الحد المعقول، وذلك بإعادة المتعاقدين إلى الحالة المتوازنة التي كانت عند انعقاد العقد¹، وهذا يعد استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

2-المبحث الثاني – تكييف الأزمة و انعكاساته على عملية التنفيذ:

للأزمات تأثير واضح وبيّن على الروابط الاجتماعية، ويبدو تأثيرها الواسع والكبير في مجال العلاقات التعاقدية الزمنية، خصوصا في المجالات التي تتوقف كليا أو جزئيا بسبب الأزمة؛ أين طرحت مسألة جوهرية تتعلق بتأثير هذه الأزمة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والقوة الملزمة للعقد.

فلا يمكن أن نطلق وصف واحد على أزمة معينة بالنسبة لكل الالتزامات؛ فقد نجد أن الأزمة ليس لها أي تأثير على العقد (المطلب الأول)، وقد تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا (المطلب الثاني)، وقد تجعله غير مستحيل ولكنه مرهقا ومعسرا للمتعاقدين (المطلب الثالث).

1.2-المطلب الأول – حالة إمكانية تنفيذ الالتزام:

كما سبقت الإشارة، فالأزمة الواحدة يختلف تأثيرها من عقد إلى آخر؛ إذ أن هناك عقود لا تؤثر الظروف الاستثنائية على تنفيذها تماما، وبالتالي يتعين على أطرافها تنفيذ التزاماتهم بصفة طبيعية وعادية؛ فإذا أخل أحد الأطراف بالوفاء بالتزاماته أثناء تنفيذ العقد تحمل مسؤوليته القانونية، ومن ثم فإن هذه العقود تستوجب التنفيذ (الفرع الأول)، وإلا تحمل الطرف المخل مسؤوليته العقدية (الفرع الثاني).

1.1.2- الفرع الأول – وجوب تنفيذ الالتزامات التعاقدية:

تلتزم الأطراف المتعاقدة في العقود الإدارية المستمرة، شأنها شأن كل العقود بمجموعة من الالتزامات، تنصدها تلك الالتزامات المتعلقة باحترام شروط العقد وما انطوت عليها من أحكام وترتيبات واجبة التنفيذ لكلا الطرفين، مع مراعاة الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية التي تُضفي على المتعاقد مع الإدارة التزامات متعددة يتعين عليه الانصياع لها، ولو لم يتم النص عليها ضمن بنود العقد في إطار مبدأ المشروعية.

فتنفيذ أي عقد سواء أكان مدنياً أم إدارياً، إنما يحكمه مبدأ حسن النية، لذا يتوجب على المتعاقد التقيد بالتنفيذ السليم والكامل للعقد، من خلال احترام البنود التعاقدية والقوانين والأنظمة التي كانت موجودة وقت إبرام العقد أو الصادرة خلال التنفيذ؛ إضافة إلى احترام القواعد العامة التي تحكم إدارة المرفق العام؛ كما أنه يعتبر من صميم التنفيذ السليم للعقد الالتزام باحترام المواصفات الفنية المتعلقة بالأشغال والتوريدات، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال تطابق الأعمال مع البنود التعاقدية واحترام نوعية المواد أو جودتها والالتزام باحترام القواعد الفنية، إضافة إلى احترام الأوامر الإدارية الموجهة من قبل الإدارة؛ لأن هذه الأوامر تمتاز بالطابع الإلزامي حتى لو لم تكن مدرجة بالعقد².

وفي هذا الصدد، حرص المشرع الجزائري على ضرورة التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ العقد وفقا لمقتضيات الصفة؛ حيث نصت المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: «يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا

1- أسيل باقر جاسم، كاظم فخري علي: المرجع السابق، ص 444، 445.

2- محمد الحسين: تنفيذ العقود الإدارية، الموسوعة العربية، مقال منشور على الرابط: <http://arab-ency.com.sy/law/details/25936>، تاريخ

الفحص: 2022/09/14، على الساعة 22:25.

أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات...».

كذلك الإدارة مثلها مثل الطرف المتعاقد؛ فتقع على عاتقها التزامات تعاقدية ملزمة بتنفيذها؛ إذ يتعين عليها احترام جميع البنود التعاقدية المتفق عليها، كما يتوجب عليها التنفيذ السليم والصحيح للعقد الإداري، بما يُسهل مهمة المتعاقد والسماح له بتحقيق كل الأعمال الضرورية اللازمة لتنفيذ العقد، من خلال تسليمه الرخص الإدارية التي تسمح له باستخدام مكان الأعمال، والطرق العامة، وجميع الأشياء الضرورية للتنفيذ السليم للعقد، وبصفة عامة يجب عليها من حيث المبدأ تنفيذ التزاماتها المحددة بالعقد على نحو كامل، بحيث لا تستطيع تحت طائلة أي حجة كانت أن ترفض تسلم بعض الخدمات أو التوريدات المنفذة من قبل المتعهد بحسب المواصفات العقدية.

كما يقع على عاتقها دفع المبالغ المالية التي يستحقها المتعاقد لقاء تنفيذ التزاماته، بحسب الشروط والمواصفات المطلوبة، ودون إهمال أو تأخير؛ فيحق له بذلك أن يتلقى من الإدارة المقابل المادي للأعمال والخدمات المنفذة،¹؛ حيث تنص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: «يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما، ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين».

2.1.2- الفرع الثاني - الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية:

إن إعمال قواعد المسؤولية العقدية يقتضي أنه في حال وقوع أي خطأ من جانب أحد المتعاقدين ينتج عنه ضرراً للطرف الآخر، يكون الطرف المتسبب في الخطأ ملزماً بتعويض الطرف المتضرر.

ومن هذا المنطلق دأب القضاء الإداري على تبني الأصل العام في مجال المسؤولية العقدية؛ فرتب على كل خطأ يؤدي إلى إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية مسؤولية عقدية عما يترتب على هذا الإخلال من أضرار تلحق بالمتعاقد الآخر، ومن أمثلة الخطأ العقدي الحاصل من جانب المصلحة المتعاقدة، تأخير صرف مستحقات المتعامل المتعاقد مدداً طويلة تفوق الشهرين (02)، وينطوي هذا التأخير على تقصير شديد منها بالوفاء بالتزاماتها، وإخلال بتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد المبرم، مما يعد سبباً لقيام الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية المرتب للتعويض؛ إذ اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن كل تأخر عن صرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية يخول للمتعامل المتعاقد في الاستفادة من فوائد التأخير، محسوبة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر، زائد نقطة واحدة ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل، حتى اليوم الخامس عشر (15) الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب.

وقد يؤدي عدم دفع الفوائد عند صرف الدفعات المتأخرة أو جزء منها، إلى زيادة في نسبة هذه الفوائد تقدر باثنين في المائة (02%) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير².

1- المرجع نفسه.

2- الفقرة السادسة (06) من المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

أما الخطأ العقدي الحاصل من جهة المتعاقد؛ فعادة ما يظهر في صورة التباطؤ في التنفيذ أو الامتناع عنه بصورة جزئية، وفي هذه الحالة تتخذ الإدارة الإجراءات القانونية التي حولها القانون إياها، سيما تطبيق العقوبات المالية المقررة بمقتضى نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه أعلاه؛ فكل تنفيذ غير مطابق للالتزامات التعاقدية، أو عدم تنفيذ في الأجل المقررة؛ يكون مبررا لفرض العقوبات المالية المحددة في الاحكام التعاقدية للصفحة طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وفي هذه الحالة يجب أن تتقيد الإدارة بجملة من الشروط لتوقيع الجزاءات ذات الطبيعة المالية؛ جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته إخلالا يأخذ صورة الخطأ؛ فيتعين عليها إعدار المتعاقد قبل توقيع الجزاء، وضرورة صدور قرار توقيع الجزاء ضد المتعاقد، إضافة الى ضرورة اثبات الضرر عندما يتعلق الأمر بالمطالبة بالتعويضات¹.

وقد تصل الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، الى انهاء الرابطة العقدية وفقاً للشروط القانونية المطلوبة؛ عن طريق الفسخ الجزئي أو الكلي للصفحة العمومية من جانب واحد، طبقاً لأحكام المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، هذا ودون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مثل هذه الحالات.

وفي هذه الحالة لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفحة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، هذا فضلا على تحمله لكل التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة، حسبما أكدته المادة 152 من نفس المرسوم.

مع الإشارة الى عدم جواز تمسك المتعامل المتعاقد بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المطبقة في مجال العقود الخاصة، والقاضية بجواز دفع أحد الأطراف في العقود الملزمة للجانبين بعدم تنفيذ التزاماته العقدية، في حال توقف أو عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته المقابلة؛ أي أن هذه القاعدة لا يمكن اعمالها في مجال العقود الإدارية؛ ذلك أن إجازة التمسك بها في هذه العقود سيقود إلى الإخلال بحسن سير المرفق العام موضوع العقد الإداري، ومن ثم ذهب القضاء الإداري الى عدم جواز تخلي المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزامه حيال المرفق العام، بحجة إخلال المتعامل العمومي بأحد التزاماته التعاقدية؛ بل يتعين عليه أن يستمر في التنفيذ، ثم يطالب بعد ذلك بالتعويض عما لحقه من أضرار إذا كان لذلك مقتضى، باستثناء حالة وحيدة يمكن له التوقف عن أداء التزاماته، اذا كان ذلك يعود إلى سبب أجنبي خارج عن إرادته، سواء كان بفعل المصلحة المتعاقدة أو بفعل الغير.

2.2- المطلب الثاني – حالة تعذر تنفيذ الالتزام:

مما لا شك فيه أن الازمات تفرض نفسها كوقائع مادية تكون لها آثار سلبية واضحة، يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام وعلى العلاقات التعاقدية على وجه الخصوص؛ حيث تتصدع هذه الروابط نتيجة ركود يصيب بعض قطاعات النشاط مما يجعل من المستحيل تنفيذ الالتزامات أو يؤخر تنفيذها؛ فتوصف الأزمة في هذه

1 - بن حفاف سلام، العقون ساعد: مظاهر تفوق الادارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عشر، الجلفة، الجزائر، مجلد 14، عدد 03/06/2021، ص 433.

الحالة بالقوة القاهرة (الفرع الأول) التي تؤثر بجلاء على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في العقود المستمرة؛ فتؤدي الى زوال الالتزام كله أو جزء منه، إذا توفرت شروطها (الفرع الثاني).

1.2.2- الفرع الأول – تعريف القوة القاهرة:

في البداية لا بد من الإشارة الى أن المشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة في القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة للقوانين؛ بل أشار إليها كسبب معفي من المسؤولية، في المواد 127 و138 و851... إلخ، واعتمد ذات النهج بالنسبة للمراسيم المنظمة للعقود الإدارية، على غرار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام؛ كون أن التشريع عادة لا يتناول التعريفات، ويترك ذلك للفقهاء؛ غير أنه حاد عن هذا الاتجاه وأورد تعريفا للقوة القاهرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20/05/2021¹؛ الذي نص في الفقرة الأولى (01) من المادة 110 منه على أنه: « يشمل مفهوم القوة القاهرة في اطار الصفقة العمومية للأشغال، كل فعل أو حدث غير متوقع ولا يقاوم ومستعص ومستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وتمنعهم بصفة مؤقتة أو نهائية عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية المتبادلة».

وتعرف القوة القاهرة عموما بأنها: حدث خارجي يستقل عن إرادة كل من المتعاقدين، من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلا؛ فيؤدي الى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من التزاماته التعاقدية، ويجعل له الحق في طلب فسخ العقد، ويحرم الإدارة من حقها في توقيع الجزاءات عليه لعدم تنفيذ العقد، ولا تنتج القوة القاهرة آثارها إلا أثناء قيامها، فإذا انتهت عادت التزامات المتعاقد الى الظهور مرة أخرى²؛ فيكون الزمن الذي مضى مدة وقف تنفيذ العقد لا يمكن تعويضه؛ بل قد يؤدي وقف التنفيذ إلى إنهاء العقد الزمني، إذا كانت مدة الوقف تزيد عن مدة العقد أو تساويها.

كما تعرف كذلك بأنها: كل آفة غير متوقعة وغير مقدورة الدفع تؤثر في محل العقد، فتؤدي إلى استحالة تنفيذه وانفساخه، وبهذا المفهوم فإن القوة القاهرة حدث يمكن أن يُحتج به لطلب الإعفاء من تنفيذ الالتزامات، ومن ثم فإن المتمتعن في مفهومها، وفي مختلف صورها، سيجد مما لا يقبل الشك، أنها تعفي من المسؤولية التعاقدية عن عدم تنفيذ الالتزامات عموما في حالة توفرها على شروط محددة، ويقاس الأمر على معيار موضوعي متمثل في أن الحادثة غير ممكن توقعها ومستحيلة الدفع حتى من أشد الناس حرصاً ويقظة، وأن يكون الضرر خارجا عن مكونات الشيء، أي أجنبي عن الشيء ذاته³.

فلما حلت أزمة كورونا «كوفيد 19» وصُنفت من طرف منظمة الصحة العالمية بأنها جائحة عالمية عابرة للحدود، سارعت الجزائر - كغيرها من الدول - إلى اعتماد العديد من الإجراءات الوقائية التي من شأنها احتواء آثار هذه الجائحة؛ ففُرض الحجر المتري على المواطنين بنوعيه الجزئي والكلي حسب درجة تفشي الوباء، وترتب على ذلك منع حركة تنقل

1- مرسوم تنفيذي رقم: 21-219، المؤرخ في 20/05/2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ج.ج عدد 50، الصادر في 24/06/2021، ص 55.

2- سحر جبار يعقوب: سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 1 العدد السابع، 2008، ص 153.

3- ياسر عبد الحميد الافتيحات: جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، شوال 1441هـ، يونيو 2020، ص 782، 783.

الأشخاص خلال فترة الحجر، وغلق بعض الأنشطة التجارية، ومن تلك الإجراءات ما تضمنته المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21/03/2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته؛ التي تنص على غلق جميع محلات بيع المشروبات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم في المدن الكبرى خلال المدة المقررة في هذا المرسوم (والتي تم تجديدها لعدة مرات)، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل للمنازل، بالإضافة إلى منح الوالي المختص إقليميا إمكانية توسيع هذا الاجراء إلى الأنشطة الأخرى وكذلك بعض المدن الأخرى بموجب قرار.

هذه الإجراءات كان تأثيرها على الكثير من العقود المستمرة كعقود ايجار المحلات التابعة لأمالك البلديات والولايات، وكذا عقود الامتياز؛ فمنها ما استحال على مستغليها الانتفاع بها مدة من الزمن؛ ومن ثم انقضى التزام المصلحة المتعاقدة بتمكين المستغلين من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال تلك المدة، ويزول بالتالي التزام المستغلين بدفع الأجرة مدة وقف تنفيذ العقد، ومنها ما استحال استغلالها نهائيا مدة الوباء فانفسخ العقد بقوة القانون.

2.2.2- الفرع الثاني - شروط تطبيق القوة القاهرة:

من منطلق أن القوة القاهرة حادث غير متوقع وغير مقدور الدفع يؤثر في محل العقد؛ فيؤدي إلى استحالة تنفيذه وانفساخه، يمكن القول بأنه لكي يتم تطبيق القوة القاهرة كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، لابد من توفر ثلاثة (03) شروط أساسية تتمثل في:

أولاً - عدم صدور الحادث أو الفعل عن المتعامل المتعاقد:

يشترط القضاء لتطبيق نظرية القوة القاهرة، أن يكون الحادث الذي أدى إلى استحالة التنفيذ مستقل عن أطراف العقد؛ بحيث أنه لو كان منسوباً لفعل أحدهم أو ساهم في وقوع ذلك الحادث، فإنه لا تطبق هذه النظرية، ولهذا اعتبر القضاء الإنجليزي أن العقد ينفسخ تلقائيا، وبرا المتعاقد من التزاماته إذا رجعت استحالة التنفيذ إلى حدث لا يمكن نسبته إلى أي من الطرفين¹.

ثانياً- أن يكون الحادث أمراً لا يمكن توقعه مطلقاً عند إبرام العقد:

تتميز القوة القاهرة بعدم إمكان توقعها؛ بمعنى أن يكون الحادث طارئاً بطبيعته؛ فلا وجه للتوقع، وتطبيقاً لذلك لا يعد من قبيل القوة القاهرة كل ما هو متوقع وتسبب في وقوع حادث أو ضرر؛ فإذا تعاقد شخص في ظل الاضطرابات السياسية والاقتصادية؛ فلا يمكن له أن يحتج فيما بعد بالقوة القاهرة كذريعة لعدم التنفيذ؛ ذلك أن هذه الاضطرابات كانت مؤشرات تنذر بوجود أزمة أو حرب أو غير ذلك، وبالتالي فهي متوقعة، وعلى العكس من ذلك لو أن الحرب كانت نتيجة عدوان خارجي مفاجئ فهذا يعد من قبيل القوة القاهرة.

¹ - مروك أحمد: شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة،

ويرجع في تقدير عدم التوقع إلى وقت إبرام العقد، وعلى هذا فإن الفعل إن كان من غير الممكن توقعه وقت الإبرام كان ذلك قوة قاهرة، حتى ولو أمكن توقعه فيما بعد، وفي هذا الاتجاه سار مجلس الدولة الفرنسي في كثير من قراراته، واعتبر أن الحادث غير المرتقب أو غير المتوقع لا يمكن أن يقوم بمواجهة المتعاقد وقت إبرامه¹. أما في الجزائر، فقد اشترط مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ: 1999/03/08، شرطين أساسيين للقول بوجود حالة قوة قاهرة في تنفيذ العقد الإداري، هما²:

01- أن يكون للحادث طابع عدم التوقع والاستثناء: وهو شرط متفق عليه وضروري للقول بوجود القوة القاهرة.
02- أن يكون الحادث قد تم أثناء تنفيذ العقد وليس بعده: ولعل هذا الشرط يبدو بديهياً، وهو شرط جوهري في هذه القضية، كون أن المتعاقد دفع بوجود حالة قوة قاهرة حالت بينه وبين إتمام المشروع المتعاقد عليه؛ إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الدفع مبرراً ذلك بأن مرور أكثر من سنتين على إبرام الصفقة دون أن يتم بناء المشروع، بينما كان أجل الإنجاز محدد بستة أشهر، يجعل القوة القاهرة أمراً مستبعداً للدفع باستحالة التنفيذ.
كما أن القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 02 جوان 1991 أعطى مفهوم للقوة القاهرة، ووضح بأنه حتى يعتد بالقوة القاهرة كحالة لإعفاء الناقل من المسؤولية، عليه أن يثبت عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على التغلب عليها ومقاومتها³.

ثالثاً- أن يجعل الحادث المفاجئ غير المتوقع من تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة لا نسبية:

فالإعفاء من التنفيذ لا يتحقق إلا إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً بسبب القوة القاهرة، وأثناء الوقت الذي تمت فيه هذه الحالة؛ فإذا تبين أن أثر القوة القاهرة مؤقت، فإنه يكون موقوفاً على الفترة التي تمتد فيها، ومن ثم يتوقف المتعاقد خلال تلك الفترة عن التنفيذ؛ فإذا زال الحدث المتصف بالقوة القاهرة عاد التزامه بالتنفيذ، وبالتالي فإن القوة القاهرة ذات الأثر المؤقت، لا يترتب عليها سوى وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث القاهر، ثم يستأنف المتعاقد عملية التنفيذ، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 147 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في فقرتها الخامسة (05)؛ حيث بينت أنه: « في حالة القوة القاهرة، تعلق الأجل ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة».

ومن التدابير التنظيمية المتخذة من طرف المشرع الجزائري في حالات القوة القاهرة ذات الأثر المؤقت، تلك المتخذة لمواجهة تداعيات وباء كورونا (كوفيد - 19)، سيما بالنسبة لكيفيات تسوية وضعية مستأجري ومستغلي الأملاك المنتجة للمداخيل للجماعات المحلية المتضررين بسبب الحجر الصحي، حيث اتخذت الحكومة تدابير استثنائية لفائدتهم، وفي هذا السياق صدرت العديد من التعليمات، على غرار تعليمة الوزير الأول رقم 2386 المؤرخة في 2020/11/19 المتعلقة بتأجيل دفع رسوم استغلال أملاك الجماعات المحلية والإعفاء من غرامات التأخير، وكذا التعليمة الوزارية المشتركة بين

1- محفوظ عبد القادر: فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، مجلد 8، عدد 1، ماي 2021، ص 31، 32.

2- المرجع نفسه، ص 32.

3- نوارة حسين: المرجع السابق، ص 74.

وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ووزارة المالية رقم 03 المؤرخة في 2021/05/23 والمتعلقة بالتدابير الاستثنائية المخففة لفائدة مستأجري ومستغلي أملاك الجماعات المحلية، والتي أقرت مجموعة من التدابير والإجراءات لفائدة هذه الفئة، أبرزها:

01- بالنسبة للمستأجرين والمستغلين الذين سددوا الأيجار والحقوق المترتبة عنه مسبقا:

تمدد عقود المعنيين بنفس فترة الغلق بموجب التدابير التنظيمية المتعلقة بتدابير الوقاية من وباء كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته.

02- بالنسبة للمستأجرين الذين لم يسددوا الأيجار والحقوق المترتبة عنه مسبقا:

يتم دعوة المعنيين الى تسديد مؤخرات الأيجار المستحقة عليهم قبل الاستفادة من تمديد العقود بنفس فترة غلق وتعليق النشاط.

في حين أنه إذا أدى أثر القوة القاهرة الى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة؛ فإن المتعاقد يُغفى من التزاماته التعاقدية، ولا تملك الإدارة سلطة إجباره على الوفاء بالتزاماته، ويترب على ذلك فسخ العقد؛ إذ نصت المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: «... يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفحة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض»، كما سلك المشرع الجزائري ذات المسلك بالنسبة لعقود تفويض المرفق العام¹؛ حيث منح للسلطة المفوضة بموجب الفقرة الثانية (02) من المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، امكانية اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له، كما يجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء ليحكم بفسخ العقد نتيجة القوة القاهرة، لكن بعد استيفاء كل طرق التسوية الودية².

3.2- المطلب الثالث – حالة تعسر تنفيذ الالتزام:

في الحالات التي تظهر فيها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها جعل تنفيذ الالتزام يجاوز سعة المدين، ويهدده بخسارة فادحة (الفرع الأول)؛ فتصبح بعض الالتزامات من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذها وفقا لما أتفق عليه أطراف العقد، ومن ثم يختل التوازن في التزامات المتعاقدين، مما يستدعي اتخاذ تدابير معينة تتلاءم مع الظرف الطارئ (الفرع الثاني).

1.3.2- الفرع الأول – نظرية الظروف الطارئة:

يُقصد بها ما يلحق العقد بعد وجوده من ظروف مادية مغايرة لتلك التي كانت في الحسبان وقت نشوئه، ويحدث ذلك غالباً في العقود الزمنية أو عقود المدة، حيث من المحتمل أن تطرأ خلالها بعض الأحداث التي لم تكن في الحسبان وقت إبرامها، مما يجعل تنفيذ الالتزام الناشئ عنها، إن لم يكن مستحيلا بالنسبة للمتعاقد، يكون مرهقا له، ومن ثم أجاز المشرع مراعاة لهذه الظروف، رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك بإعادة المتعاقدين إلى الحالة المتوازنة التي كانت عند انعقاد العقد.

1- حسب المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، تبرم عقود التفويض وفقا لأربعة اشكال أساسية تتمثل في: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير.

2- الفقرة الثانية (02) من المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، وكذا المادة 70 من المرسوم التنفيذي 18-199.

وتعرف كذلك بأنها: عبارة عن ظروف وأحداث استجبت أثناء تنفيذ العقد وخارجة عن إرادة المتعاقدين، لم تكن متوقعة، حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري وأدت إلى قلب اقتصاداته؛ فكان من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ العقد أكثر عبثاً وأكثر كلفة وأكثر إرهاقاً، مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك، تُجاوِزُ الخسارة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية¹.

ويعود تطبيق هذه النظرية إلى قضية غاز بورودو، عندما أدت ظروف الحرب العالمية الأولى إلى ارتفاع أسعار الفحم الذي يستخرج منه الغاز ارتفاعاً كبيراً؛ بحيث أصبح تنفيذ عقد الامتياز مرهقاً للشركة لدرجة لم تكن في الحسبان؛ فقضى مجلس الدولة الفرنسي بالزام الإدارة بدفع تعويض مناسب للشركة لتمكينها من الاستمرار في تسيير المرفق العام، وذلك بعد فشل الأطراف المتعاقدة على تعديل العقد بما يتفق والظروف المستجدة².

وتجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في الجزائر في نص المادة 107 من القانون المدني، التي خولت للقاضي سلطة إعادة النظر في التزامات المتعاقدين؛ إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد ظروف طارئة غير متوقعة؛ من شأنها أن تجعل التزامات أحد الطرفين مرهقة.

ومن الواضح أنه لا يمكن لفكرة الظرف الطارئ في القانون المدني، أن تكون ذاتها في العقود الإدارية وبنفس الشروط لعدم ملائمتها لمطلوبات المصلحة العامة ولتنفيذ العقود الإدارية، ومع ذلك فإن تطبيقها في هذا النوع من العقود يكون بأشكال وآليات قانونية تختلف عن تلك المطبقة في عقود القانون الخاص؛ إذ أن إعادة التوازن المالي والاقتصادي بحسب المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثانية (02 والرابعة (04)، يكون بطريقة ودية بالدرجة الأولى بعيداً عن القضاء، ويكون عن طريق إبرام ملحق؛ حيث نصت المادة 138 من ذات المرسوم عن الحالات التي يبرم فيها الملحق، ومنها الحالات التي تترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين وتسبب اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً و/ أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب توافر عدة شروط؛ إلا أنه لا يوجد اتفاق تام بشأن هذه الشروط؛ حيث تقوم بعض التشريعات بتناول هذه الشروط بشكل موسع، بينما يتناولها البعض الآخر بشكل ضيق، كما أسهم القضاء الإداري الفرنسي والفقه بدوره في استنباط شروط تطبيق هذه النظرية، وبين هذا وذاك فتطبيق هذه النظرية يتطلب تحقق الشروط الأساسية الآتية:

أولاً- وقوع ظرف طارئ غير متوقع وغير عادي (مألوف) بعد إبرام العقد:

وهو ذلك الظرف الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد، وقد كان مفهوم الحدث الطارئ يقتصر على الظروف الاقتصادية التي من شأنها أن تخل إخلالاً جسيماً باقتصاديات العقد، ولذلك وُجِدَتْ هذه النظرية لحماية المتعاقد مع الإدارة ضد المخاطر الاقتصادية التي تطرأ على العقد، والتي تكون غير متوقعة عند التعاقد، إلا أن التوسع في تطبيق النظرية من جانب القضاء الإداري توصل إلى أن الظرف الطارئ الذي يخل باقتصادات العقد يمكن أن يكون راجعاً إلى

1- فؤاد نصر الله عوض: سلطة الإدارة (صاحبة المناقصة) في تعديل العقود الإدارية وحق التعاقد معها في توفير الضمانات المالية له، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد 55، إبريل 2014، ص 459، 460.

2- محمد العموري: العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص 134، كتاب منشور على الرابط، <https://www.noor-book.com>، تاريخ الفحص: 2021/05/20، على الساعة: 13:30.

أسباب مادية أو طبيعية؛ ومن أمثلة الحدث الطارئ صدور قوانين أو لوائح تنظيم أجور العمل أو الأسعار في السوق أو زيادة الضرائب أو القيود الجمركية من جانب الدولة، تؤثر على اقتصادات العقد وقلب كيانه الاقتصادي، وهنا يتأثر العقد اقتصادياً بإجراء عام من الدولة، كذلك قد تنتهج الدولة سياسة اقتصادية معينة تجاه بعض السلع فتحظر استيرادها إلى البلد، أو قد تغلق الطرق أو الحدود بين دولتين لأسباب اقتصادية أو صحية، فتحول هذه الحادثة دون وصول السلع أو المواد المتعاقد على توريدها¹،

ثانياً- أن يكون هذا الظرف أجنبياً لا يد للمتعاقدين فيه:

أي تكون حوادث عامة، ليست من فعل الإدارة، ولا من فعل المتعاقد معها ولا دخل لإرادته فيها؛ ففي حوادث تقع خارج دائرة العقد والمتعاقدين، بمعنى آخر أن تكون هذه الظروف عامة لا خاصة بالمتعاقدين، ومثال الظروف العامة كالحرب أو الوباء، أما ظروف المتعاقد الخاصة، ولو كانت استثنائية، مثل حريق شب في محله، فلا تؤخذ في مفهوم الظروف الطارئة، وكذلك إفلاس المتعاقد أو موته أو كساد أعماله، كل هذه ليست ظروف عامة.

ثالثاً- ألا يؤدي هذا الظرف إلى استحالة تنفيذ العقد؛ بل يجعله مرهقا للمدين (اختلال التوازن المالي):

يجب أن يؤدي الحادث الطارئ إلى انقلاب في اقتصادات العقد؛ فيلحق ضرراً استثنائياً تنشأ عنه خسارة فادحة، بحيث يكون تنفيذ المتعاقد لالتزامه في ظل قيام هذا الظرف مرهقا له من الناحية المالية؛ فيصعب عليه تنفيذ التزاماته ويتحمل خسائر كبيرة غير متوقعة، تؤدي في نهاية الأمر إلى الاختلال بالتوازن المالي للعقد؛ أي قلب اقتصاداته؛ فلا تصل إلى استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، ولكنها تجعلها مرهقة له وتهدهد بخسارة كبيرة².

أما بخصوص تقدير درجة الإرهاق نجد معياران: المعيار الذاتي الذي يقدر الإرهاق في ضوء ثروة المتعاقد، فإذا كان غنيا، فنادراً ما يكون تنفيذ الالتزام بالنسبة إليه مرهقا، ولو زاد مقداره بأضعاف كثيرة عن العوض الذي يتحصل عليه، طالما كان بإمكانه تحمله نظراً للثروة التي يملكها، أما المعيار الموضوعي فيقدر فيه الإرهاق على ضوء الالتزامات التي رتبها العقد بغض النظر عن ثروة المتعاقدين، ويميل غالبية الفقه وكذا القضاء إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير درجة الإرهاق لأنه يحقق نوعاً من العدالة بين المتعاقدين، مع العلم بأن المشرع الجزائري لم يحدد مقدارا حسابيا للإرهاق؛ بل اكتفى بموجب نص المادة 03/107 من القانون المدني بوصف هذا الإرهاق بالخسارة الفادحة غير المألوفة، مما يجعل للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في النظر إلى مدى جسامته الخسارة، في حين أشار نص المادة 138 من المرسوم الرئاسي 247-15، إلى وجود أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين تسببت في اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً و/ أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي، دون أن يوضح طريقة تحديده وتقديره³.

2.3.2- الفرع الثاني- التدابير التنظيمية المتخذة في الجزائر نتيجة تعسر التنفيذ بسبب وباء كورونا:

1- احمد طلال عبد الحميد: قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية)، (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة نيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الهيرين، العراق، 1433هـ، 2012م، 181.

2- حوت فيروز: النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون العقود، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، 1441/1440هـ، 2020/2019م، ص 306.

3- مراد قجالي، سفيان مرابطين: مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا (كوفيد-19)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تيسمسيلت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، مجلد 5، عدد 02، 2021، ص 696.

لقد شكلت أزمة كورونا ظرفاً استثنائياً بالنسبة للجزائر مثلها مثل كل الدول، فاتخذت جملة من التدابير القانونية التنظيمية لمواجهة هذه الأزمة على جميع الأصعدة، وذلك من أجل الحفاظ على المراكز القانونية وحقوق كل الأطراف؛ سيما في ظل العلاقات القانونية التي ينظمها القانون العام؛ فأصدرت الحكومة في هذا الشأن العديد من المراسيم التنظيمية لتوضيح الإطار العام الذي يتم على ضوئه تنفيذ العقود الإدارية في ظل هذه الأزمة، خاصة عقود الصفقات العمومية منها؛ فمن أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد، وعدم ارهاق المتعامل المتعاقد في ظل ارتفاع أسعار كل المواد دولياً ومحلياً، صدر المرسوم الرئاسي رقم: 20-237 المؤرخ في 2020/08/31 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، ليوضح في مادته السابعة (07) أن أسعار الصفقات يمكن أن تتم على أساس الأسعار المتداولة في السوق؛ أي أنه لا بد من مسابرة أسعار المواد المتداولة في السوق؛ سيما في حالة ارتفاعها لكي يحافظ على التوازن المالي للعقد ولا يرهق المتعامل المتعاقد.

وبما أن نتائج هذه الأزمة التي لم يكن في الوسع توقعها، أفرزت نتائج سلبية بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين تمثلت أساساً في توقف الأشغال في العديد من الورشات بسبب عدم قدرة المؤسسات على تحمل التكاليف الإضافية، ناهيك عن التكاليف الإضافية المعتبرة على التموينات نتيجة لعدم استقرار أسعار السلع الأساسية في الأسواق الدولية، وارتفاع أسعار المواد والمدخلات الأخرى التي تدخل في انجاز مشاريع التجهيزات والتنمية، الناجمة أساساً عن آثار وباء كورونا (كوفيد 19)، والتوترات الجيوسياسية الدولية على العديد من قطاعات النشاط، بما ذلك قطاعات البناء والأشغال العمومية والري والنقل؛ حيث عانت هذه الأخيرة من نقص في التمويل، مما أدى إلى تمديد آجال تنفيذ الصفقات العمومية، وبالتالي اختلال توازنها الاقتصادي، وعلى هذا الأساس وجهت مصالح الوزير الأول التعليمات رقم 255 بتاريخ 2022/06/28 إلى أعضاء الحكومة والولاية، تتضمن التدابير الواجب اتخاذها عند تنفيذ الصفقات العمومية في ظل ارتفاع أسعار بعض المواد الأولية، تتمثل هذه التدابير بالأساس فيما يلي:

01- تدابير تتعلق بالصفقات قيد التنفيذ:

وتكون في حالة وجود صعوبات تتعلق بارتفاع أسعار المواد في مرحلة تنفيذ الصفقة؛ حيث تُتخذ بشأنها تدابير تكون كفيلة بتخفيف هذا الارتفاع، وبالتالي استعادة التوازن الاقتصادي للصفقة والاستمرار في تنفيذها، ومن بين هذه التدابير:

- تعديل آجال التنفيذ: إما بإيقافها أو تمديدتها.

- الاعفاء من غرامات التأخير، عن طريق تفعيل أحكام المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، عندما لا يكون

التأخير منسوباً إلى المتعامل المتعاقد.

- التعويض: عن طريق مباشرة الإجراءات الملائمة للتعويض، مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، مع تقديم

كل الإثباتات اللازمة من طرف المتعامل المتعاقد.

1- المرسوم الرئاسي رقم: 20-237 المؤرخ في 2020/08/31، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، ج.ج. عدد 51، الصادر في 2020/08/31، ص 14.

- منح إمكانية للمتعاقد للمطالبة بالتعويض، في حالة عدم وجود بند تحيين الأسعار، أو في حالة وجوده وعدم استجابته بصفة فعالة لهذه الوضعية.

مع الإشارة الى أنه طبقاً لهذه التعليمات المشار إليها أعلاه، فإن التعويض لا يغطي إلا التكلفة غير التعاقدية، لأن المتعاقد المتعاقد يجب أن يتحمل تكلفة الخطر الاقتصادي، طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما أحكام المادتين 109 و110 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20/05/2021¹.

02- التدابير الواجبة التطبيق بالنسبة للصفقات العمومية المستقبلية:

بخصوص مشاريع الصفقات التي ستبرم في المستقبل، يجب على المصالح المتعاقدة أن تدرج العناصر التالية عند إبرام الصفقة:

- إدراج بند مراجعة الأسعار، الذي يجب أن يحدد إجراءات حساب المراجعة وتحديد فتراتها، وفقاً للمعدل المتوقع لتقلبات الأسعار.

- النص في البند المتعلق بأجال التنفيذ على إعفاء حائز الصفقة من غرامات التأخير، وتمديد الأجل في حالة وجود ظروف تخرج عن مسؤوليته، ومن شأنها أن تحول دون تمكنه من احترام الأجل التعاقدية.

الخاتمة:

يقتضي مبدأ القوة الملزمة للعقد، أنه متى قام العقد صحيحاً بعد أن توافرت أركانه وشروطه التي يتطلبها القانون، فإنه يربط آثاره القانونية، المتمثلة في الالتزامات الناشئة عنه والتي يتحملها الطرفان، ويلتزمون بتنفيذها في حدود العلاقات التي يحكمها العقد كالقانون تماماً، ووفقاً لمبادئ حسن النية في التنفيذ، هذا في الحالات العادية.

إلا أنه قد تعترى مرحلة تنفيذ العقد أحداث وظروف غير عادية، وذلك بحدوث أزمات مختلفة، تجعل من تنفيذه وفقاً لما أراده المتعاقدان وقت الإبرام أمراً من الصعوبة بمكان أو قد يستحيل أحياناً، ويظهر ذلك بصورة جلية وعلى وجه التحديد في العقود الإدارية الزمنية أو المستمرة، غير أن تأثير مفعول الأزمة على تنفيذ العقد أمر نسبي يختلف من عقد إلى آخر ومن متعاقد لآخر، ولا يمكن أبداً الجزم بأن أزمة ما مهما كان نوعها تكييفاً تكييفاً واحداً؛ بل لا بد من دراسة تأثير الأزمات على كل عقد على حدة، فهي مسألة محاطة بشروط وضوابط قانونية وقضائية، الهدف منها حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، فإن تحقق منها ما يجعل العقد مستحيل التنفيذ مثلاً طبقت نظرية القوة القاهرة، وإن كان تأثير الأزمات ما يجعل التنفيذ ممكناً ولكن مرهقاً ومعسراً للمدين، يتم أعمال نظرية الظروف الطارئة.

وبالرجوع إلى المنظومة التشريعية الجزائرية، يتضح أن المشرع حاول وضع نصوص تستوعب معظم الأزمات والظروف غير المتوقعة التي قد تؤدي إلى الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية؛ غير أن أزمة كورونا (كوفيد 19)، وإن أربكت المشرع في البداية لاختلافها عن الأزمات المعروفة؛ سيما من ناحية تدابير وإجراءات تطبيقها، إلا أن ما أوجده من تدابير تتلاءم مع هذه الوضعية المستجدة، تبين بجلاء بأن هذه الأزمات وإن كانت نقمة ومحنة مست العالم أجمع؛ إلا أنه يمكن وصفها في الجزائر - على غرار بعض الدول - بأنها تلك الأزمات التي ولدت الهمة، أين منحت للمشرع سعة من الوقت

1- مرسوم تنفيذي رقم: 21-219، المؤرخ في 20/05/2021، المرجع السابق، ص 54، 55.

ل اعتماد استراتيجية تشريعية مستقبلية للتفكير في تشريعات تتضمن كل الاحكام والتدابير والتطرق لكل الجزئيات التي تشكل حاليا إشكالات قانونية مرتبطة بآثار الوفاء التي تستوعب هذه الازمة ومثيلاتها، أفضل من أن تباغته في المستقبل؛ فينشغل بإيجاد النصوص الملانمة لها على حساب مجاهبتها.

وبناء على النتائج السابق عرضها، يمكن إيراد جملة من الاقتراحات التي قد تكون فكرة لإصلاح ما يعترى الأحكام الحالية من نقائص وثغرات، تتمثل في الآتي:

- منح القضاء الإداري سلطات واسعة في تكليف الازمات المفاجئة وغير المتوقعة، لضمان تحقيق التوازن المالي والاقتصادي للعقد، بعد استيفاء كل طرق التسوية الودية.

- إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بتقدير الخسائر التي تلحق المتعاقد المتضرر في حالة التعويض، وضبطها ضبطا دقيقا نافيا لكل جهالة؛ فيكون تقدير الخسائر الموجبة للتعويض طيلة الفترة التي يستمر فيها الظرف الطارئ، ولا يستهدف التعويض الربح الضائع الذي كان من المحتمل أن يجنيه المتعاقد في المستقبل.

- التأكيد في البند المتعلق بأجال التنفيذ في كل عقود الصفقات العمومية على إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامات التأخير، وكذا تمديد الآجال التعاقدية إذا ما تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته نتيجة ظروف خارجة عن إرادته، بنفس المدة التي توقف فيها.

قائمة المراجع:

-النصوص القانونية:

- المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 50، الصادر في 20/09/2015.

- المرسوم الرئاسي رقم: : 20-237 المؤرخ في 31/08/2020، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، ج.ر.ج. عدد 51، الصادر في 31/08/2020.

- المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، المؤرخ في 02/08/2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 48، الصادر في 05/08/2018.

- مرسوم تنفيذي رقم: 21-219، المؤرخ في 20/05/2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج. عدد 50، الصادر في 24/06/2021.

- تعليمة الوزير الأول رقم: 2386 المؤرخة في 19/11/2020، المتعلقة بتأجيل دفع رسوم استغلال أملاك الجماعات المحلية والاعفاء من غرامات التأخير.

- تعليمة الوزير الأول رقم: 255 بتاريخ 28/06/2022، تتضمن التدابير الواجب اتخاذها عند تنفيذ الصفقات العمومية في ظل ارتفاع أسعار بعض المواد الأولية.

- التعليمة الوزارية المشتركة، بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ووزارة المالية رقم: 03 المؤرخة في 23/05/2021، والمتعلقة بالتدابير الاستثنائية المخففة لفائدة مستأجري ومستغلي أملاك الجماعات المحلية.

-الكتب:

- ماجد عبد المهدي المساعدة: إدارة الأزمات المداخل- المفاهيم-العمليات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2012.

- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- رسائل الدكتوراه:

- حوت فيروز: النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون العقود، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، 1441/1440 هـ، 2020/2019 م.

- محمد بوكماش: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون جامعة الحاج لخضر - باتنة -، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 1432 هـ: 1433 هـ / 2011 م: 2012 م.

- مروك أحمد: شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2014-2015.

- مذكرات الماجستير:

- أحمد طلال عبد الحميد: قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية)، (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة نيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 1433 هـ، 2012 م.

- زينات موسى مسك: واقع إدارة الأزمات في مستشفيات القطاع العام العاملة في الضفة الغربية واستراتيجيات التعامل معها من وجهة نظر العاملين، مذكرة ماجستير، جامعة الخليل، 2011.

- زينة نعمة سويبي: الأزمة الاقتصادية في الفكر الاقتصادي (تحليل المقريزي أنموذجا)، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد . جامعة القادسية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة القادسية، كلية الإدارة والاقتصاد، قسم الاقتصاد، 1438 هـ / 2017 م.

2-المجلات:

- أسيل باقر جاسم، كاظم فخري علي: المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، المجلد 6، العدد 2، 30 يونيو/حزيران 2014.

- أنس خالد الشبيب: الظروف الطارئة والقاهرة وأثرها على العقود المستمرة في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة ربحان للنشر العلمي، مركز فكر للدراسات والتطوير، الثاني العدد، 2020/10/01.

- بن حفاف سلام، العقون ساعد: مظاهر تفوق الادارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عشور، الجلفة، الجزائر، مجلد 14، عدد 03 / 2021/06.

- توفيق بوراس وأسية بلخير: إدارة الأزمات الصحية في الجزائر: دراسة أزمتي الكوليرا (2018)، وكورونا (2020)، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 10، عدد 03، جويلية 2021.

- حامد الحدراوي، كرار الخفاجي: أسباب نشوء الأزمات وإدارتها دراسة استطلاعية لأراء عينة من أعضاء مجلس النواب العراقي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 2010، العدد 05، 2013 سبتمبر 2010.

- محفوظ عبد القادر: فيروس كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، مجلد 8، عدد 1، ماي 2021.

- محمد الصادق قابسي: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، الجزائر، عدد 16، ديسمبر 2018.

- مراد فجال، سفيان مرابطين: مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا (كوفيد-19)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تيسمسيلت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، مجلد 5، عدد 02، 2021.

- سحر جبار يعقوب: سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 1 العدد السابع، 2008.

- فؤاد نصر الله عوض: سلطة الإدارة (صاحبة المناقصة) في تعديل العقود الإدارية وحق المتعاقد معها في توفير الضمانات المالية له، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد 55، أبريل 2014.

- ياسر عبد الحميد الافتيحات: جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، شوال 1441هـ، يونيو 2020.

3- الملتنقيات:

- نورة حسين: أزمة حقوق المتعاقدين في ظل جائحة كوفيد 19: عقد الإيجار التجاري أنموذجا، مركز جيل البحث العلمي، سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات، عدد خاص بالمؤتمر الدولي المحكم حول: أزمة حقوق الإنسان في ظل جائحة كوفيد19، العام الثامن - العدد 32 - يوليو 2012، طرابلس، لبنان، 30-2021/07/31.

4- المواقع الالكترونية:

- محمد الحسين: تنفيذ العقود الإدارية، الموسوعة العربية، مقال منشور على الرابط: <http://arab-ency.com.sy/law/details/25936>، تاريخ الفحص: 2022/09/14، على الساعة 22:25.

- محمد العموري: العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، كتاب منشور على الرابط، <https://www.noor-book.com>، تاريخ الفحص: 2021/05/20، على الساعة: 15:30.

-الأزمة، مفهوم، خصائص، مراحل، أسباب وفوائد مقال منشور على الرابط، <https://www.starshams.com/2021/06/the-crisis.html> تاريخ الفحص: 2021/08/20، على الساعة: 13:30.

التشريع بأوامر ضمن نطاق رقابة المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 Legislation by orders within the scope of the oversight of the Constitutional Court under the constitutional amendment of 2020

العرباوي نبيل صالح
جامعة طاهري محمد بشار

مرداسي حمزة*
جامعة طاهري محمد بشار
مخبر القانون والتنمية

prof_droit@yahoo.fr

merdaci.hamza@univ-bechar.dz

تاريخ القبول: 2023/02/07

تاريخ المراجعة: 2023/02/07

تاريخ الإيداع: 2022/05/15

ملخص:

يعتبر التشريع بأوامر حق دستوري أصيل لرئيس الجمهورية يمارسه دون الحاجة إلى تفويض، إلا أن هذه السلطة غير مطلقة فقد خصها المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 بعدة شروط وضوابط، لاسيما خضوعها لرقابة المحكمة الدستورية، حيث جاءت هذه الدراسة للبحث في مدى خضوع التشريع عن طريق الأوامر لرقابة المحكمة الدستورية سواء في الحالة العادية أو الاستثنائية، والتي لطالما كانت تفلت من الرقابة الدستورية لعدم النص عليها صراحة، لنصل في الأخير إلى أنه ونظرا لعدم وضوح الأحكام الدستورية المنظمة لذلك الاختصاص، جعلها محل تأويلات مما قد يفرغها من محتواها الذي وجدت من أجله ألا وهو المساهمة في إرساء دعائم دولة الحق والقانون.

الكلمات المفتاحية: التشريع بأوامر؛ رقابة دستورية؛ محكمة دستورية؛ قرارات الحالة الاستثنائية؛ رأي

Abstract:

Legislation by orders is an inherent constitutional right of the President of the Republic that he can exercise without the need for delegation. However, this power is not absolute, as the constitutional founder has singled it out under the constitutional amendment of 2020 with several terms and condition, especially those subject to the scrutiny of the Constitutional Court Accordingly, this study will endeavor to examine the extent to which legislative orders are subject to oversight the Constitutional Court, whether in the ordinary or exceptional cases, and which has always circumvented constitutional scrutiny for not expressly stipulating it . At the end, we conclude that due to the lack of clarity of the constitutional provisions regulating that jurisdiction, it has become subject to interpretations, which may render it void of purpose of contributing in laying the foundations of the state of truth and law.

Keywords : Legislation by orders; constitutional control ; constitutional court ; exceptional case decisions ; Opinion.

* المؤلف المراسل.

يعتبر البرلمان صاحب السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، ونتيجة لعدة اعتبارات ومبررات، تراجع دوره التشريعي لصالح السلطة التنفيذية، التي شهدت تطورا في وظائفها، لما تملكه من آليات لمواجهة الظروف العاجلة والاستثنائية التي قد تشهدها الدولة، حيث خولت مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة باستثناء دستور 1989 لرئيس الجمهورية ممارسة وظيفة التشريع عن طريق الأوامر، تطبيقا لمبدأ الفصل المرن بين السلطات، القائم على أساس التعاون والتوازن بين السلطات.

تعد الأوامر أداة تشريعية بيد رئيس الجمهورية، يتدخل من خلالها في مجالات تشريع البرلمان في حالات معينة، ووفق ضوابط شكلية وموضوعية، وقد اعتبرت مسألة إخضاع هاته الأوامر للرقابة الدستورية إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 محل جدل فقهي، على اعتبار أن تلك الآليات القانونية تعتبر بمثابة قرارات إدارية على الأقل من الناحية الشكلية، بغض النظر عن مضمونها، وبالتالي خضوعها لرقابة القضاء الإداري، إلا أن إجماع القاضي الإداري عن رقابتها بحجة كونها تدخل ضمن أعمال السيادة، وإفلاتها من الرقابة الدستورية بحجة عدم وضوح الاختصاص الدستوري بشأنها، جعلت تلك الأداة القانونية خارج نطاق الرقابة إلا في حالات نادرة جدا، الأمر الذي قد يشكل خرقا لمبدأ سمو الدستور وانتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور في حالة المساس بها، وهو الأمر الذي تداركه المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، من خلال تعزيز الاختصاصات الرقابية للمحكمة الدستورية، وإخضاع تلك الأوامر للرقابة الدستورية.

ونظرا لأهمية الأوامر الرئاسية في سد الفراغ التشريعي وضمان استمرارية مؤسسات الدولة من جهة، وخطورتها على مبدأ سمو الدستور وكذا الحقوق والحريات التي قد تتعرض لها من جهة أخرى، وخشية اتخاذها كذريعة للتملص من الرقابة الدستورية، كان لا بد من النص صراحة على خضوعها لها وبضوابط محددة وصارمة.

ويهدف تسليط الضوء على دور المحكمة الدستورية في بسط رقابتها على الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية كان لا بد من الإحاطة بمختلف الأحكام الدستورية المنظمة لهاته المسألة وفق مقتضيات التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك من أجل معرفة كيفية تنظيم المؤسس الدستوري الجزائري مسألة الرقابة على دستورية الأوامر بموجب تعديل دستور سنة 2020 وما مدى مساهمة هذه الرقابة في منع أي اعتداء قد يقع من قبل رئيس الجمهورية على الاختصاص التشريعي للبرلمان، وبالتالي المساهمة في توفير الحماية للحقوق والحريات التي قد تطالها هذه الأوامر.

ومما سبق يمكن طرح إشكال مفاده كيف ساهم التعديل الدستوري لسنة 2020 في إخضاع التشريع عن طريق الأوامر لرقابة المحكمة الدستورية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج التحليلي، القائم على تحليل مضمون الأحكام الدستورية، ومختلف الآراء والقرارات الصادرة عن هيئة الرقابة الدستورية، وكذا النصوص القانونية التي تتناول النظام القانوني للتشريع عن طريق الأوامر والرقابة الدستورية عليه، حيث ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى محورين أساسيين، تناولنا في

محور أول الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في الظروف العادية، في حين خصصنا المحور الثاني للرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية.

1- الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في الظروف العادية

يشكل التأكيد على الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، خطوة مهمة في إطار بناء دولة القانون، وهو ما تم تعزيزه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، من خلال إنشاء المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور¹، خولها المؤسس الدستوري العديد من الاختصاصات الرقابية، لا سيما الرقابة على دستورية الأوامر، لكن قبل التعرض لموقف المؤسس الدستوري حول مسألة إخضاع التشريع بأوامر للرقابة الدستورية، بموجب التعديل الدستوري الأخير، يجب علينا أولاً التطرق إلى طبيعتها القانونية.

1-1- الطبيعة القانونية للأوامر أساس خضوعها للرقابة الدستورية

إن تحديد الطبيعة القانونية للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية، لها أهمية خاصة، إذ على أساسها يتم تحديد النظام القانوني الذي تخضع إليه، خاصة من حيث الرقابة عليها.

لم يتفق الفقه على تحديد الطبيعة القانونية للأوامر، حيث اعتمد البعض على المعيار العضوي باعتبارها أعمالاً إدارية، نظراً للجهة التي قامت بإصدارها، في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتماد المعيار الوظيفي باعتبارها أعمالاً تشريعية، أما غالبية الفقه فيرى أن موافقة البرلمان على تلك الأوامر، ستغير من طبيعتها من أعمال إدارية إلى أعمال تشريعية²، أمّا المؤسس الدستوري الجزائري فقد اعتبرها أعمالاً تشريعية منذ صدورهما، وذلك للاعتبارات التالية:

- لا يمارس رئيس الجمهورية سلطته في التشريع بأوامر بناءً على تفويض، بل استناداً لأحكام الدستور، حيث استعملت المادة 142 من تعديل الدستوري 2020 لفظ "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر"
- تبقى موافقة البرلمان على الأوامر مجرد موافقة شكلية، لا يمكنها أن تطبع هذه الأوامر بالصفة التشريعية، هذه الصفة تكتسبها من تاريخ توقيعها من طرف رئيس الجمهورية، بعد عرضها على مجلس الوزراء³.
- المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020، أدرجها ضمن الفصل الثالث، من الباب الثالث، الخاص بالبرلمان، وليس الفصل الثاني الخاص بالحكومة.

وبالنتيجة فإن إضفاء الصفة التشريعية على الأوامر، يعني أنه لا يجوز الطعن فيها قضائياً، وبالتالي ستكون خاضعة للرقابة الدستورية فقط.

1-2- الرقابة الدستورية على الأوامر الصادرة في ظل غياب البرلمان وحالة إصدار قانون المالية

¹ - أنظر: المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

² - سعيداني لوناسي ججيجة، إمكانية التشريع عن طريق الأوامر في مجال القوانين العضوية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، سبتمبر 2012، ص 80.

³ - أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة قسنطينة، مارس 1991، ص 454.

أدرجت الأوامر في النظام الدستوري الجزائري ضمن نطاق رقابة المجلس الدستوري بموجب المادة 64 من دستور 1963 والتي تنص "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس المجلس الوطني" وعلى خلاف ذلك فإن المادة 165 من دستور 1996¹ لم تنص على الأوامر ضمن الاختصاصات الرقابية للمجلس الدستوري والتي جاء في نصها " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياه أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات " وهو الموقف الذي حافظ عليه المؤسس الدستوري إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016²، في حين تناول التعديل الدستوري لسنة 2020 مسألة إخضاع تلك الأوامر لرقابة المحكمة الدستورية سواء حالة غياب البرلمان، أو بمناسبة إصدار مشروع الحكومة المتضمن قانون المالية بموجب أمر.

1-2-1- الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني والعتلة البرلمانية

نص المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020، ولأول مرة على وجوبية إخطار رئيس الجمهورية للمحكمة الدستورية، بشأن الأوامر المتخذة في حالة غياب البرلمان، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 142 حيث جاء فيها "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشر (10) أيام".

والمتمتع لصياغة هذه الفقرة، يجد بأن المؤسس الدستوري عند إخضاع هذه الأوامر إلى الرقابة الدستورية، لم يراعي الاختلاف بين طبيعة الأحكام محل التشريع بأمر، والتي استقر القضاء الدستوري على أفراد لكل نوع منها رقابة خاصة بها، كما أن القانون العضوي المحدد لكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية³، قد أوردتها ضمن الفصل الأول من الباب الثاني، تحت عنوان في مجال رقابة الدستورية والتوافق مع المعاهدات، في حين خصص الفصل الثاني لرقابة مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور.

فمن ناحية إجراء تحريك الرقابة الدستورية بشأنها، نجد بأن رسالة الإخطار في رقابة المطابقة، تختلف عنها في رقابة الدستورية، لاختلاف النصوص محل الرقابة، ونظرا لأهمية القوانين العضوية باعتبارها تشريع أساسي مكمل للدستور، خصها المؤسس الدستوري برقابة وجوبية، يراقب فيها النص محل الإخطار كاملا من الناحية الشكلية والموضوعية، بينما في رقابة الدستورية لا تراقب المحكمة الدستورية النص بأكمله، وإنما تراقب حكم أو عدة أحكام محل الإخطار فقط، والتي يحتمل مخالفتها للدستور، حيث يتطلب على الجهة التي قامت بالإخطار تقديم التبريرات المتعلقة بأوجه المخالفة، وذلك بموجب رسالة إخطار معلقة مرفقة بالنص موضوع الإخطار، وهو ما نصت عليه المادة 3 من القانون العضوي رقم 19-22، بعد أن كانت المادة 6 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، خالية من ذكر أي تفاصيل بشأن

¹ - مرسوم رئاسي رقم 483-96 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

² - قانون رقم 01-16، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن إصدار التعديل الدستوري 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، المؤرخ في 7 مارس 2016.

³ - قانون العضوي رقم 19-22 مؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51 المؤرخ في 31 يوليو 2022.

ذلك، حيث لم تفرق بين رقابة الدستورية ورقابة المطابقة، ولكن طبيعة هذه الرقابة تتطلب تحديد الحكم أو الأحكام المطلوب رقابتها، والمبررات التي تؤيد ذلك الطلب.

والجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية أصبحت لا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر بشأنه، حتى في حالة وجود ارتباط مباشر لهاته الأخيرة وبين الأحكام موضوع الإخطار، الأمر الذي كان مكفولا أمام المجلس الدستوري سابقا بموجب المادة 5 من النظام المحدد لقواد عمله¹، والتي جاء فيها "يمكن للمجلس الدستوري... أن يتصدى لأحكام أخرى في نفس النص المخاطر به أو في نص آخر لم يخطر بشأنه..."، في حين جاء في المادة 4 من القانون العضوي 19-22 " ... ولا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر بشأنه..." وعليه فإن المشرع الجزائري قد تراجع عن منح المحكمة الدستورية، إمكانية التصدي التلقائي لأحكام لم تخطر بشأنها، حتى وان كان لها ارتباط وثيق بالأحكام محل الإخطار، لكن في نفس الوقت نجد أنه قد حصرها في تلك الأحكام الواردة في نصوص أخرى فقط، وبمفهوم المخالفة فإنه قد استثنى الأحكام الواردة في نفس النص من عدم إمكانية تصدي المحكمة الدستورية لها، طالما كان لها ارتباط مباشر مع الحكم أو الأحكام محل الإخطار، أما إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية الأحكام التي أخطرت بشأنها وترتب عن فصلها عن بقية النص ما يمس بنيته كاملة، فإنها ترجع النص إلى الجهة التي قامت بالإخطار².

من ناحية أخرى فإن المحكمة الدستورية تتخذ قراراتها بأغلبية أعضائها الحاضرين³، والذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقل عددهم عن تسعة (9) أعضاء على الأقل، من أجل أن تكون المداولات صحيحة⁴، في حين اشترطت الأغلبية المطلقة للأعضاء لاتخاذ القرارات المتعلقة برقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور⁵. غير أنه وبالرجوع إلى قرار المحكمة الدستورية المتعلق بمراقبة دستورية الأمر رقم 01/21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات⁶، نجد بأن المحكمة الدستورية قد مارست ضمنا رقابة مطابقة، رغم إخطارها برقابة الدستورية، حيث تم إخضاع الأمر لرقابة كاملة، من أول تأشيريات الأمر إلى آخر مادة فيه.

كما أن الإشكال الآخر الذي يمكن أن يثار بشأن هاته المسألة، يتعلق بنوع الرقابة، هل هي رقابة قبلية أو بعدية، على اعتبار أن الأحكام الدستورية، التي تناولت مسألة الرقابة الدستورية على آلية التشريع عن طريق الأوامر، لم تكن واضحة بشكل كافي، مما يجعلها محل تأويلات مختلفة، وعليه سنحاول إجراء قراءة تحليلية لمضمون الفقرة الثالثة من

¹ - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 12 مايو 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 42 المؤرخ في 30 يونيو سنة 2019، والمعدل والمتمم بمداولة صادرة عن المجلس الدستوري مؤرخة في 17 أكتوبر 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 65 المؤرخ في 24 أكتوبر 2019.

² - أنظر: المادة 3/4 من قانون العضوي رقم 19-22.

³ - أنظر: المادة 1/33 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، الصادر في 6 سبتمبر 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 8 المؤرخ في 13 نوفمبر سنة 2022.

⁴ - أنظر: المادة 32 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

⁵ - أنظر: المادة 2/33 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

⁶ - قرار رقم 16/ق.م.د/21 مؤرخ في 10 مارس سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17 المؤرخ في 10 مارس 2021.

المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي جاء فيها "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداءً من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية"، وبما أن النص التشريعي لا يمكنه إحداث أي أثر قبل نشره في الجريدة الرسمية وإعلام المخاطبين به¹، فإن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية حالة غياب البرلمان يفترض أن تنتج آثارها بعد دخولها حيز التطبيق، ولا تفقد هذا الأثر إلا بعد فصل المحكمة الدستورية بعدم دستورتها بموجب قرار، وذلك بعد إخطارها وجوباً من طرف رئيس الجمهورية.

تستقيم هذه الفرضية في حالة تناول الأوامر مواضيع تدخل في مجال القوانين العادية، لكن ماذا لو تناولت الأوامر مواضيع تتعلق بالقوانين العضوية، والتي تستوجب خضوعها لرقابة المطابقة القبلية الوجوبية²، وفق الفقرة الأخيرة من المادة 140 من تعديل الدستوري 2020 مما يقودنا إلى قراءة ثانية للنص.

بتفحص الفقرة الثانية من المادة 142، نجد بأنها نصت على تقليص الأجل الممنوح للمحكمة الدستورية للفصل في دستورية تلك الأوامر في حدود عشر (10) أيام على الأكثر، من تاريخ تسجيل الإخطار بأمانة المحكمة الدستورية، على خلاف الأجل الممنوح للمحكمة الدستورية لإصدار قرارها بشأن الرقابة الدستورية في الحالات العادية وهو ثلاثين (30) يوماً، تحسب من تاريخ إخطارها³، هذا التقليص في الأجل مرده حالة الاستعجال، التي تتطلب السرعة في إصدار النصوص التشريعية التي تفرضها الظروف، وعليه فما الداعي إلى تقليص الأجل لو أن رئيس الجمهورية كان بإمكانه إصدار تلك الأوامر، دون الحاجة إلى انتظار قرار المحكمة الدستورية.

كما أن الفقرة المذكورة أعلاه، لم تبين الأجل التي يتقيد بها رئيس الجمهورية عند إخطاره للمحكمة الدستورية، بخصوص رقابة دستورية تلك الأوامر، على غرار الرقابة على دستورية التنظيمات، أين منح لجهات الإخطار أجال شهر من تاريخ نشرها لتحريك الرقابة الدستورية الاختيارية بشأنها⁴، بمعنى أن إصدار الأوامر، يتوقف على قرار المحكمة الدستورية، بعد إخطارها وجوباً، أي أن طبيعة الرقابة الوجوبية تنسجم من حيث توقيتها مع الرقابة القبلية وليس العكس⁵.

وهو ما أكدته الممارسة العملية للمجلس الدستوري-قبل تنصيب المحكمة الدستورية⁶، حيث نجد بأن رئيس الجمهورية قام بإخطاره من أجل الرقابة الدستورية القبلية بشأن الأوامر، سواء التي تناولت موضوع يتعلق بالقوانين العادية أو العضوية ونذكر منها على سبيل التوضيح :

¹ راجع في هذا الصدد، سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 50.

² أنظر: المادة 5/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ أنظر: المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴ أنظر: المادة 3/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁵ إلياس جوادي، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الرابع، سنة 2019، ص 48.

⁶ نصت المادة 224 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "تستمر المؤسسات والهيئات التي طرأ على نظامها القانوني في هذا الدستور تعديل أو إلغاء في أداء مهامها إلى غاية تعويضها بالمؤسسات والهيئات الجديدة في أجل أقصاه سنة واحدة من تاريخ نشر هذا الدستور في الجريدة الرسمية"

الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات¹، هذا النص الذي يدخل في مجال القوانين العضوية، نجد بأن قرار المحكمة الدستورية المتعلق بمراقبة دستوريته، لم يعكس فعلا شكل وطبيعة الإخطار المقدم من طرف رئيس الجمهورية المتعلق بمراقبة الدستورية، باعتبار أن آلية الإخطار تعد معيارا شكلي أولي للتمييز بين رقابة الدستورية ورقابة المطابقة²، إلا أننا نجد بأن المحكمة الدستورية مارست رقابة مطابقة ابتداء من التأشير وانتهاء بآخر مادة طرأ عليها التعديل.

نذكر أيضا على سبيل المثال بخصوص التشريع بأمر في مجال القوانين العادية:

- قرار المجلس الدستوري بشأن رقابة دستورية الأمر رقم 08-21³، يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 والمتضمن قانون العقوبات⁴، والذي تم إعداده في ظل شغور المجلس الشعبي الوطني، الذي تم حله في 01 مارس 2021.
- قرار المجلس الدستوري بشأن رقابة دستورية الأمر رقم 13-21⁵، يعدل ويتمم بعض أحكام القانون رقم 11-10 والمتعلق بالبلدية⁶، والذي تم إعداده خلال العطلة البرلمانية.

1-2-2-1- الرقابة الدستورية على الأمر المتضمن إصدار قانون المالية

في حين يرى البعض بأن الأوامر المتعلقة بقانون المالية لا تخضع للرقابة الوجوبية السابقة، من قبل المحكمة الدستورية، كون المادة 146 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على إصدار رئيس الجمهورية لمشروع الحكومة المتضمن قانون المالية بأمر، لم تشر إلى الإجراء الوارد في المادة 142 المتعلق بالرقابة الدستورية، ومن ثم فإن التشريع بأمر في المجال المالي ليس اختصاصا مطلق يخص الشغور وما بين دورتي البرلمان، وهو ما يؤكد على عدم إدراج قوانين المالية ضمن القوانين التي يمكن أن تصدر في شكل أوامر في إطار أحكام الفقرة الأولى من المادة 142، كما أن هذا الاستنتاج الموضوعي لا يقتصر فقط على قانون المالية السنوي، بل ينطبق على قانون المالية التكميلي⁷، هذا الأخير الذي الذي يخضع حسب القانون 15/18 المتعلق بقوانين المالية المعدل والمتمم⁸، لنفس الأحكام الدستورية إلى جانب قانون المالية السنوي.

¹- الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس سنة 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17، المؤرخة في 10 مارس 2021.

²- راجع في هذا الصدد: محمد بومدين، الإخطار كمعيار شكلي أولي للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم الاقتصادية والاجتماعية جامعة بن زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثاني، سنة 2020.

³- قرار رقم 23/ق.م.د/21 المؤرخ في 07 جوان سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 45 مؤرخة في 09 يونيو 2021.

⁴- الأمر رقم 08-21 المؤرخ في 08 يونيو 2021، يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 45 مؤرخة في 09 يونيو 2021.

⁵- الأمر رقم 13-21 المؤرخ في 31 غشت 2021، يعدل ويتمم بعض أحكام القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 67، مؤرخة في 31 غشت سنة 2021.

⁶- قرار رقم 392/ق.م.د/21 المؤرخ في 31 أوت سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يعدل ويتمم بعض أحكام القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان سنة 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 67 مؤرخة في 11 أوت 2021.

⁷- معمري نصر الدين، الإطار القانوني للتشريع بأوامر في الجزائر، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد التاسع، سنة 2019، ص 16.

⁸- قانون عضوي رقم 09-19 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، يتمم ويعدل القانون العضوي رقم 15-18 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018 والمتعلق بقوانين المالية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 2، مؤرخ في 18 ديسمبر 2019.

إلا أنه إذا كان الأصل أن سلطة رئيس الجمهورية في إصدار قانون المالية بموجب أمر، تركز بالأساس على عنصر الضرورة والاستعجال، الذي لا يحتمل أي تأخير، نظرا لارتباط هذا القانون بمبدأ استمرارية واستقرار مؤسسات الدولة، حيث نجد بأن المؤسس الدستوري قد أعطى مهلة 75 يوما للبرلمان، من أجل المصادقة على مشروع الحكومة المتضمن قانون المالية كأقصى تقدير، كما أن رئيس الجمهورية لا يملك سلطة تقديرية حيال إصدار الأمر المتعلق بقانون المالية في هاته الحالة، وإنما هو واجب والتزام دستوري يقع عليه¹. غير أنه في المقابل قد يتزامن عرض مشروع قانون المالية بحالة شغور المجلس الشعبي الوطني، والذي قد يتجاوز غيابه هذه المهلة إلى حدود ستة (6) أشهر، كما هو الشأن في حالة حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، حيث تجرى هذه الانتخابات في كلتا الحالتين في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر، يمكن تمديدتها لنفس المدة، إذا تعذر تنظيمها لأي سبب كان²، وعليه يمكن في هذه الحالة لجوء رئيس الجمهورية إلى إصدار قانون المالية بموجب أمر، في إطار أحكام الفقرة الأولى من المادة 142.

وهو ما يؤكد عمليا، الأمر رقم 07-21، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021³، والذي صدر في ظل وجود المجلس الشعبي الوطني في حالة شغور، نظرا لقرار حله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 77-21⁴، واعتبارا أن إصدار رئيس الجمهورية للأمر جاء وفقا لأحكام المادة 1/142 وعليه فإن الأمر في هذه الحالة يخضع لجميع الشروط المحددة بموجب هاته المادة، والتي من بينها خضوع الأمر إلى الرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية، بعد إخطارها وجوبا من طرف رئيس الجمهورية، وهو ما يتضح جليا من خلال قرار المجلس الدستوري رقم 21/22⁵، المتعلق بمراقبة ذات الأمر، والذي علل قراره من الناحية الشكلية، بوجود المجلس الشعبي الوطني في حالة شغور، واعتبارا أن إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري جاء وفقا لأحكام المادة 142 الفقرة 2 من الدستور.

ناهيك عن إخضاع الأمر للرقابة اللاحقة للبرلمان، من خلال عرضه على كل غرفة من غرفتي البرلمان عند انعقاده في أول دورة من أجل الموافقة عليه، وهو ما يتأكد أيضا من خلال القانون رقم 07-21 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 2021 والمتضمن الموافقة على الأمر 07/21⁶، حيث جاء في الجلسة العلنية للتصويت على مشاريع القوانين المتضمنة الموافقة على الأوامر المنعقدة في 26 أكتوبر 2021 على لسان وزير الصناعة ممثلا للحكومة، عند تقديم مشروع القانون المذكور أعلاه، تبرير الحالة الاستعجالية بالظرف الصحي الخاص، والوضع الاقتصادي الصعب، بسبب تداعيات وباء كوفيد 19، مما يستلزم التوجه إلى إرساء أسس جديدة، من شأنها الإسراع في بعث برنامج إنعاش اقتصادي هادف، ووضع الأطر

¹ - أحمد بركات، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 14.

² - أنظر: المادة 2/151 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ - الأمر رقم 07-21 المؤرخ في 8 يونيو 2021 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44 المؤرخة في 8 يونيو 2021.

⁴ - المرسوم الرئاسي 77-21 المؤرخ في 21 فبراير 2021، يتضمن حل المجلي الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 28 فبراير 2021.

⁵ - قرار رقم 22/ق.م.د/21 المؤرخ في 07 جوان سنة 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44 مؤرخة في 8 جوان 2021.

⁶ - قانون رقم 07-21 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 2021، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 07-21 المؤرخ في 8 جوان 2021 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 91 المؤرخة في 5 ديسمبر 2021.

القانونية الكفيلة بحمايته، واستدامته وتأهيله لولوج الأسواق الدولية¹. وفي الأخير تم التصويت على مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر كاملا، طبقا لأحكام المادة 37 من القانون العضوي 16-12.

2- الرقابة الدستورية على الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية

جاء في الفقرة السابعة من المادة 98 من التعديل الدستوري 2020 "يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها".

يتضح من خلال هذه الفقرة، أن المؤسس الدستوري ألزم رئيس الجمهورية بعرض القرارات التي اتخذها أثناء مدة الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية من أجل إبداء الرأي بشأنها، دون أن يحدد الدستور مدى إلزامية هذا الرأي.

1-2- إشكالية مصطلح القرارات المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية

تستلزم الحالة الاستثنائية اتخاذ رئيس الجمهورية الإجراءات الاستثنائية، من أجل المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، مما ينجر عنه توسيع نفوذ السلطة التنفيذية بشكل يخرج عن المألوف²، هاته الإجراءات الاستثنائية وصفها المؤسس الدستوري بالقرارات، معتمدا على المعيار العضوي للدلالة على الجهة المصدرة لها، سواء كانت تدخل في الاختصاص التشريعي أو التنظيمي لرئيس الجمهورية.

الجديد في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، هو إخضاع تلك الأعمال³، للرقابة الدستورية البعدية، حيث أشارت المادة 142 في فقرتها الخامسة إلى إمكانية أن يشرع رئيس الجمهورية بموجب أمر في الحالة الاستثنائية المحددة في المادة 98، هاته الأخيرة التي ألزمت رئيس الجمهورية عند انقضاء الحالة الاستثنائية عرض القرارات التي اتخذها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها.

في حين هناك من يرى بأن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية، لا تخضع للرقابة الدستورية على غرار الأوامر المتخذة في الحالة العادية، إلا أن هذا لا يمنع من عرض القرارات بما فيها الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء هاته الحالة الاستثنائية، على المحكمة الدستورية ليس لرقابة مدى دستورتها وإنما لإبداء الرأي بشأنها، حيث استعمل المؤسس الدستوري في المادة 142 عبارة "على أن تفصل فيما" بينما في المادة 98 وردت عبارة "الإبداء الرأي بشأنها"⁴.

وعليه فإن المؤسس الدستوري لم يحسم بصورة واضحة مسألة إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية، كما لم يحدد مدى إلزامية الرأي الذي تبديه المحكمة الدستورية في هاته الحالة.

2-2- حجية آراء المحكمة الدستورية بشأن الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية

1- محضر الجلسة العلنية للتصويت على مشاريع القوانين المتضمنة الموافقة على الأوامر المنعقدة يوم الثلاثاء 26 أكتوبر 2021، الفترة التشريعية التاسعة، الدورة العادية (2021-2022)، السنة الأولى، الجريدة الرسمية للمناقشات للمجلس الشعبي الوطني، عدد 17، الصادرة يوم 25 نوفمبر 2021.

2- سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 255.

3- أحمد بن زيان، إخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، السنة 2021، ص 209.

4- أحسن غربي، التشريع بأوامر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، الجزائر، المجلد الأول، العدد الثاني، 2021، ص 77.

أغفل التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على حجية آراء المحكمة الدستورية، حيث جاء في مادته رقم 198 الفقرة الأخيرة "تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية" وذلك بعد أن كانت أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 تتضمن النص صراحة على حجية وإلزامية كل من آراء وقرارات المجلس الدستوري¹.

تجدر الإشارة إلى أن قرارات وآراء المجلس الدستوري لطالما كانت محترمة من قبل جميع السلطات، منذ تأسيس المجلس الدستوري سنة 1989، رغم عدم الإقرار بها من طرف المؤسس الدستوري آنذاك، عبر مختلف الدساتير المتعاقبة، إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث نجد أن المجلس الدستوري قد تصدى لمحاولة المشرع إدراجه لأحكام قد سبق له الفصل بعدم دستورتها، ويتعلق الأمر باشتراط الجنسية الأصلية لمؤسسي الحزب، وزوجة المترشح، والتي سبق للمجلس الدستوري أن رأى عدم دستورتها، لمساسها بمبدأ المساواة بين المواطنين²، حيث جاء في مضمونها "يكون المشرع بهذا التصرف، قد تناول موضوعا سبق للمجلس الدستوري أن فصل فيه... واعتبارا لما سبق، يتعين التذكير بأن آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وغير قابلة للطعن، وترتب آثارها طالما أن الأسباب التي استند إليها في منطوقها لازالت قائمة، وما لم تتعرض تلك الأحكام الدستورية للتعديل"³.

وعلى الرغم من أن الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية بشأن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية والتي من بينها الأوامر تكون بعدية، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 أطلق على الآلية التي تتخذها المحكمة الدستورية بشأنها وصف "رأي" وعلى خلاف دستور 1996، الذي كان يميز بين الرأي والقرار الذي يصدره المجلس الدستوري على حسب ما إذا كانت الرقابة قبلية أو بعدية، وليس على أساس اختلاف القيمة القانونية⁴. في حين حدد المؤسس الدستوري الحالات التي تبدي فيها المحكمة الدستورية برأيها في ثلاث مواضع فقط، بشأن القرارات المتخذة في الحالة الاستثنائية، وبخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم⁵، وكذا حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية⁶. دستورية⁶.

وعليه كان يتوجب على النظام الداخلي للمحكمة الدستورية على الأقل، سد الفراغ التشريعي، من خلال النص صراحة في أحكامه على حجية وإلزامية آراء المحكمة الدستورية، كما حدث حين أغفل دستور 1996 النص على حجية

¹ - أنظر: المادة 3/191 من التعديل الدستوري 2016.

² - أنظر: بسعود حليمة، الصلاحيات الرقابية للمجلس الدستوري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، سنة 2020، ص 131-130.

³ - رأي 01/ر.ق.ع/12 المؤرخ في 08 جانفي سنة 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 02 مؤرخة في 15 جانفي 2012.

⁴ - أنظر: أحمد بن زيان، مرجع سابق، ص 209.

⁵ - أنظر: المادة 2/102 من التعديل الدستوري 2020.

⁶ - أنظر: المادة 2/192 من التعديل الدستوري 2020.

آراء وقرارات المجلس الدستوري، واضطراره لتدارك الأمر، من خلال نص المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000¹.

الخاتمة:

وختاما لهذه الدراسة التي تناولنا من خلالها تحليل الأحكام الدستورية المنظمة لمسألة الرقابة الدستورية على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الظروف العادية والاستثنائية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، مستعينين باجتهادات القضاء الدستوري في هذا المجال، وكذا النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، والقانون العضوي المتعلق بكيفيات إجراء الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية توصلنا لجملة من النتائج والتي من أهمها:

- باعتبار أن الدستور الجزائري، سمح لرئيس الجمهورية بالتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية، عن طريق الأوامر، فمنطقيا يمكن للأوامر أن تحدث مراكز جديدة، في المواضيع التشريعية الأصلية، أو تعدل أو تلغي تشريعات قائمة صادرة عن السلطة التشريعية، وبما أن هاته الأخيرة ليس بإمكانها أن تصدر تشريعات مخالفة لأحكام الدستور وهي الأصل، فإنه وبالتبعية لا يمكن للأوامر مخالفة أحكام الدستور، بمعنى ليس للأوامر أن تخالف الدستور، مادامت أن القوانين لا تخالف الدستور.

- كرس التعديل الدستوري لسنة 2020، إخضاع الأوامر سواء المتخذة في حالة غياب البرلمان أو في الحالة الاستثنائية، إلى رقابة المحكمة الدستورية، مما يعزز دورها في المحافظة على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وتكريس دولة الحق والقانون، إلا أن بعض الأحكام الدستورية المنظمة لآلية الرقابة غير واضحة ويكتنفها بعض الغموض.

- يملك رئيس الجمهورية الحق في إصدار النصوص التشريعية بموجب أمر بصفة جوازية، إذا استثنينا مجال قانون المالية الذي يعتبر واجب دستوري.

- لم يحدد المؤسس الدستوري آجال الإخطار بشأن التشريعات التي تصدر بموجب أوامر، واكتفى بتحديد الآجال التي تفصل فيها المحكمة الدستورية بشأنها، ونظرا للطابع الاستعجالي فقد جاءت هاته الآجال مخفضة، مقارنة مع الآجال الممنوحة للمحكمة الدستورية من أجل إصدار قراراتها.

- إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة العادية لرقابة دستورية وجوبية قبلية، وهو ما تأكده الممارسة العملية سواء تضمن الأمر قانون عادي أو عضوي، إلا أن الأحكام الدستورية المتعلقة بفقدان الأوامر لآثارها في حالة قررت المحكمة الدستورية عدم دستورتها، توحى بأن الرقابة بعدية، كون هذه الأوامر لا يمكنها أن تحدث آثارها، إلا إذا كانت قد دخلت حيز التنفيذ، ما من شأنه إهدار معنى الوجوبية.

وعليه يمكننا تقديم بعض الاقتراحات

¹ - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 28 يونيو 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48، المؤرخة في 06 غشت 2000.

- ضرورة التأكيد على إلزامية الرأي الذي تبديه المحكمة الدستورية بشأن الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية من خلال تضمين المادة 198 من الدستور النص على إلزامية الآراء إلى جانب القرارات أو توحيد آلية الفصل من قِبَل المحكمة الدستورية بشأن الأوامر ، في الحالة العادية و الاستثنائية، على أن تفصل فيها بموجب قرار، يترتب عنه نفس الأثر القانوني عند التصريح بمدى دستوريته.

- تعويض مصطلح القرارات المتخذة في الحالة الاستثنائية بمصطلح أكثر دقة بحيث يشمل التنظيمات إلى جانب الأوامر.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

-سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012.

2-الأطروحات والمذكرات:

- أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة قسنطينة، مارس 1991.

- سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتهما في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

- أحمد بركات، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

3-المجلات:

-أحسن غربي، التشريع بأوامر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، الجزائر، المجلد الأول، العدد الثاني، 2021.

-أحمد بن زيان، إخضاع الأوامر التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، السنة 2021.

-إلياس جوادي، رقابة دستورية التنظيمات، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الرابع، سنة 2019.

-بسعود حليمة، الصلاحيات الرقابية للمجلس الدستوري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، سنة 2020.

-سعيداني لوناسي ججيقة، إمكانية التشريع عن طريق الأوامر في مجال القوانين العضوية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، سبتمبر 2012.

-محمد بومدين، الإخطار كمعيار شكلي أولي للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم الاقتصادية والاجتماعية، جامعة بن زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثاني، سنة 2020.

-معمرى نصر الدين، الإطار القانونى للتشريع بأوامر فى الجزائر، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد التاسع، سنة 2019.

4-المواقع الإلكترونية:

- = <https://www.joradp.dz>. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- = <https://www.apn.dz/documentations-jod> والجريدة الرسمية للمناقشات م ش و
- <https://cour-constitutionnelle.dz> موقع المحكمة الدستورية الجزائرية، الفقه الدستوري

الأنظمة التحفيزية والشروط المؤهلة للاستفادة من المزايا الموجهة للاستثمار Motivational Systems and the Qualifying Conditions to Benefit from the Features Oriented to Investment

قندوز فتيحة*

جامعة محمد الصديق بن يحي تاسوست-جيجل- ، مخبر حماية وترقية الأسرة وحقوق المرأة والطفل

f.guendouz@univ-jijel.dz

تاريخ القبول: 2023/02/08

تاريخ المراجعة: 2023/02/07

تاريخ الإيداع: 2022/11/29

ملخص:

وفقا لأحكام القانون رقم 22-18، حدد المشرع الجزائري مجالات الاستثمار التي يمكن لها الاستفادة من المزايا، واشترط أن يكون الاستثمار بقصد تطوير قطاعات النشاطات ذات الأولوية وذات قيمة مضافة عالية، مع ضمان تنمية إقليمية مستدامة ومتوازنة وكذا تهمين الموارد الطبيعية والمواد الأولية المحلية وتفعيل استحداث مناصب شغل دائمة، وتدعيم تنافسية الاقتصاد الوطني وقدرته على التصدير.

الأمر الذي فرض تقديم تحفيزات ومزايا للمستثمرين، قسمت إلى النظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية، والنظام التحفيزي للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة، إضافة للنظام التحفيزي للاستثمارات ذات الطابع المهيكلي، من أجل إنشاء بيئة ومناخ استثماري ملائم ومحفز للاستثمارات المحلية والأجنبية.

ولأجل التكفل الأمثل بالمشاريع الاستثمارية، تلعب الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار دور المرافق للاستثمارات داخل الجزائر وخارجها، إلى جانب الشباك الوحيد ذي الاختصاص الوطني بصفته منسقا وحيدا للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية والشبابيك الوحيدة اللامركزية.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار؛ المستثمر؛ المزايا؛ القطاعات؛ المهيكلة.

Abstract:

According to the provisions of law No 22-18, the Algerian legislator has identified the fields of investment, which can benefit from the advantages, and stipulates for investment to develop the sectors of the prioritized high value added activities, while guaranteeing a balanced and sustainable regional development, as well as, valuing the local natural resources and raw materials, creating permanent posts, and supporting the competitiveness and export capacity of the national economy.

This, imposing to provide stimulations and advantages for the investors, which were divided into incentive system of the prioritized sectors, and the incentive system for the regions which the state attaches a particular importance.

Beside, the incentive system of the structured investments, aimed at the creation of a stimulated and suitable environment and the investment climate for the local and foreign investments.

And for an optimum ensure of the investment projects, the Algerian Investment Promotion Agency plays the role of an accompanying investments in Algeria and abroad, along with the one stop shop of the national jurisdiction, being the sole coordinator for the major projects, foreign investments, and the decentralized one stop shop.

Keywords : Investment; Investor; Advantages; Sectors; Structured.

* المؤلف المرسل.



للإجابة عن الإشكال السابق ذكره، وجب علينا استخدام المنهج الوصفي في دراسة إشكالية البحث، والمنهج التحليلي من خلال التحليل والنقد واستنباط الأحكام ومن ثم التعميم واستخراج الحلول التي تسهم في معالجة الإشكالية السالفة الذكر، وذلك بالوقوف على مسألتين أساسيتين، الأولى تتعلق بإجراءات الإدارية للعملية الاستثمارية والثانية تدور حول أعمال سياسة الأنظمة التحفيزية للاستفادة من المزايا، وذلك على النحو الآتي:

1- الإجراءات الإدارية للعملية الاستثمارية

شرعت الدولة الجزائرية إلى تبني نهج الاقتصاد الليبرالي الحر، فقامت بتكريس حرية الاستثمار والتجارة، وثمرته ببساطة وتسهيل الإجراءات الإدارية من خلال إجراء التسجيل للتمكن من الاستفادة من المزايا، هاته العملية تتم وفقا للمادة 25 من القانون رقم 18-22 بالتسجيل لدى الشبابيك الوحيدة المختصة ممثلة في الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية والشبابيك الوحيدة اللامركزية من أجل الاستفادة من المزايا.

1.1- إجراءات إنشاء الاستثمار

في إطار القانون الجزائري، يكون على كل راغب في الاستثمار للحصول على الامتيازات والمزايا المنصوص عليها في التشريع القيام بإجراء التسجيل، ولهذا وجب علينا تقديم تعريف تسجيل الاستثمار، وللإحاطة به أكثر سوف نشرح كلا من البيانات المتعلقة بالمستثمر والبيانات المتعلقة بالمشروع.

أ- شرط التسجيل للحصول على المزايا

أخضع المشرع الجزائري عملية إنجاز الاستثمارات الوطنية والأجنبية لحرية تامة مقترنة بالشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات بنصه على أنه: " يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية:
-حرية الاستثمار: كل طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيم أو غير مقيم، يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

-الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات".⁽¹⁾

أ.1- تعريف تسجيل الاستثمار

تخضع لأحكام القانون رقم 18-22، الاستثمارات المنجزة من خلال: اقتناء الأصول المادية أو غير المادية التي تندرج مباشرة ضمن نشاطات إنتاج السلع والخدمات في إطار إنشاء أنشطة جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة تأهيل أدوات الإنتاج، المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل حصص نقدية أو عينية، ونقل أنشطة من الخارج.⁽²⁾
يتضح مما سبق ذكره، أن القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار أقر إجراء التسجيل بواسطة وثيقة واحدة، على غرار القانون رقم 09-16 الملغى،⁽³⁾ الذي استبدل المشرع بواسطته إجراء التصريح بشهادة التسجيل وذلك بخصوص الاستثمارات المذكورة أعلاه.

⁽¹⁾ أنظر المادة 03 من القانون رقم 18-22، مرجع سابق.

⁽²⁾ أنظر المادة 04 من قانون رقم 18-22، مرجع سابق.

⁽³⁾ قانون رقم 09-16، يتعلق بترقية الاستثمار، مؤرخ في 03 أوت 2016، ج.ج.ج. عدد 46، صادر في 03 أوت 2016 (الملغى).

تجدر الإشارة أن المرسوم التشريعي رقم 93-12⁽¹⁾ اعتبر التصريح بالاستثمار إجراء شكلي يستوجب على المستثمر القيام به، ملغية بذلك الترخيص المسبق الذي كان يتعين على المستثمر الحصول عليه لممارسة أي نشاط استثماري، إلا أن المشرع عند إصداره للأمر رقم 03-01⁽²⁾ أغفل فيه شكل وشروط التصريح.

غير أنه وبصدور القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار نصت المادة 25 على أنه: " يجب أن تخضع الاستثمارات، قبل إنجازها، للتسجيل لدى الشبايبك الوحيدة المختصة المذكورة في المادة 18 من هذا القانون، من أجل الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

يتجسد تسجيل الاستثمار بتسليم شهادة على الفور مرفقة بقائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا التي ترخص للمستثمر الاستفادة من الامتيازات التي له حق المطالبة بها لدى الإدارات والهيئات المعنية... "

يتضح لنا أن القانون رقم 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار قام بإخضاع الاستثمارات قبل إنجازها لإجراء التسجيل الذي يكون في مواجهة الاستثمارات الراغبة في الاستفادة من المزايا لدى الشبايبك الوحيدة المختصة.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يعرف التسجيل بالاستثمار ولا شكله في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى، بل أحالنا إلى التنظيم " تعدد كفيات تسجيل الاستثمارات عن طريق التنظيم"، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المتعلق بكفيات تسجيل الاستثمار وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.⁽³⁾

وفي مقابل ذلك، تضمن القانون رقم 22-18 في المادة 25 الفقرة الأخيرة منه على أنه: " تحدد كفيات تطبيق هذه المادة وكذا قائمة السلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا المحددة في أحكام هذا القانون، عن طريق التنظيم"، وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 22-299، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، الذي يحدد كفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار.⁽⁴⁾ حيث عرف تسجيل الاستثمار بأنه " الإجراء الذي يعبر عن طريقه المستثمر عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج سلع و/أو خدمات.⁽⁵⁾ وهذا ما يعد مظهر من مظاهر فعالية القانون رقم 22-18 في إزالة العراقيل وتبسيط الإجراءات الإدارية، قصد تشجيع المتعاملين الاقتصاديين على الاستثمار.

أما المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 أوجبت على المستثمر من أجل الاستفادة من المزايا، و/أو الخدمات المقدمة من الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، القيام بتسجيل استثماره القابل للاستفادة من المزايا قبل بداية إنجازها. ويتم تسجيل الاستثمار لدى الشبايبك الوحيد للوكالة أو من خلال المنصة الرقمية للمستثمر، عن طريق تقديم

⁽¹⁾ مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج. عدد 64، مؤرخ في 10 أكتوبر 1993 (الملغى).

⁽²⁾ أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج. عدد 47، صادر في 22 أوت 2001 (الملغى).

⁽³⁾ مرسوم تنفيذي رقم 17-102، مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 08 مارس 2017 (الملغى).

⁽⁴⁾ مرسوم تنفيذي رقم 22-299، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد كفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، ج.ر.ج. عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

⁽⁵⁾ أنظر المادة 02 من المرجع نفسه.

طلب، مصحوبا بقائمة السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز استثماره، ويكون تسجيل استثمارات المشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية لدى الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية.⁽¹⁾

أ.2- تعديل شهادة التسجيل وقائمة السلع والخدمات المستفيدة من المزايا

طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 فإنه يمكن أن تكون شهادة تسجيل الاستثمار موضوع تعديل بناء على طلب من المستثمر، حيث يشترط أن يرفق طلب تعديل شهادة التسجيل بالوثائق المبررة، لأخذ في الاعتبار التغييرات التي طرأت على الاستثمار قبل انقضاء مرحلة الإنجاز، ويتجسد التعديل بشهادة معدلة، ولا يقبل تغيير النشاط إلا خلال فترة إنجاز المشروع، ويؤدي تغيير النشاط إلى إرجاع المستثمر المزايا المستهلكة بعنوان المعدات المقتناة التي تدخل حصريا في النشاط الأولي.

وفي نفس الصدد، وفقا للمادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 فإنه يمكن تعديل القائمة السلع والخدمات والسلع الجديدة التي تدخل ضمن حصص عينية من أجل المساهمة في رأس المال الاجتماعي للشركة بناء على طلب المستثمر، يتم تعديلها وفق نفس الإجراءات التي أدت إلى إصدارها الأول، وينجر عن تعديل القوائم إصدار قوائم معدلة، ولا يشكل الاستغلال الجزئي للاستثمار عائقا أمام إصدار قوائم معدلة طالما يحتفظ المستثمر بالاستفادة من مزايا الإنجاز.

ب- شهادة تسجيل الاستثمار

يجسد تسجيل الاستثمار بموجب شهادة تسجيل تعد وفق أشكال محددة، وتسلم فورا من طرف الشباك الوحيد المختص، مع التزام الإدارات والهيئات المعنية بتنفيذ آثار شهادة تسجيل الاستثمار وقائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا المؤشرة من طرف الشباك الوحيد للوكالة.⁽²⁾

وبناء على ذلك، حري بنا التطرق إلى البيانات المتعلقة بالمستثمر، والبيانات المتعلقة بالمشروع.

ب.1-البيانات المتعلقة بالمستثمر

يقصد بالمستثمر في مفهوم القانون رقم 22-18 كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصراف، ينجز استثمارا طبقا لأحكام هذا القانون.⁽³⁾

أما الاستثمارات الأجنبية فهي الاستثمارات التي يمتلك رأسمالها كليا أو جزئيا أشخاص طبيعيون أو معنويون أجنب، وتستفيد من ضمان تحويل رأس المال للمستثمر والعائدات الناجمة عنه.⁽⁴⁾

تتضمن شهادة تسجيل الاستثمار كل البيانات المتعلقة بالشخص القائم بالتسجيل، طبقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299، حيث يخضع تسجيل استثمارات الإنشاء لتقديم بطاقة تعريف المستثمر أو ممثله المفوض قانونا على أساس وكالة، أما بالنسبة لتسجيل استثمارات التوسعة و/أو إعادة التأهيل، بالإضافة إلى بطاقة

⁽¹⁾ أنظر المادة 04 من المرجع نفسه.

⁽²⁾ أنظر المادة 05 من مرسوم تنفيذي رقم 22-299، مرجع سابق.

⁽³⁾ أنظر المادة 05 من قانون رقم 22-18، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ أنظر المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 22-299، مرجع سابق.

التعريف، يتعين تقديم نسخ من مستخرج السجل التجاري ورقم التعريف الجبائي وكذا الميزانية الجبائية للسنة المالية الأخيرة المغلقة.

ناهيك عن ذلك، فإن تسجيل الاستثمارات المهيكلية يخضع إلى تقديم المستثمر دراسة تقنية اقتصادية تبرز معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلية المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 22-302 الذي يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلية وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم.⁽¹⁾

أما بخصوص تسجيل الاستثمارات التي تدخل في إطار نقل النشاط انطلاقا من الخارج، على أساس ملف يتضمن نسخة من القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الأجنبي المحولة والشركة المنشأة بموجب القانون الجزائري لهذا الغرض، بطاقة تقنية للاستثمار المزمع نقله، تقرير تقييمي لمحافظة الحصص المعين من طرف المحكمة المختصة إقليميا الذي تم إعداده، على الأكثر ستة (06) أشهر قبل تاريخ طلب التسجيل، شهادة تجديد سلع التجهيز تعدها هيئة تفتيش ورقابة معتمدة وفقا للتنظيم المعمول به.⁽²⁾

ب.2- البيانات المتعلقة بالمشروع

تتمثل البيانات المتعلقة بالمشروع الاستثماري في نوع الاستثمار (الإنشاء، التوسع، إعادة التأهيل)، وصف المشروع، مكان تواجد المشروع (مقر الاجتماعي، مواقع النشاطات)، المنتوجات و/أو الخدمات المزمعة، القدرات التوقعية للإنتاج و/أو الخدمات، مدة الإنجاز، مناصب العمل المباشرة المتوقعة (بالإضافة إلى المناصب المتوفرة احتمالا)، المبلغ التقديري للاستثمار، مبلغ الحصص بالأموال الخاصة، آثار هذا التسجيل.

2.1- دور الشبابيك الوحيدة المختصة

تنشأ لدى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار الشبابيك الوحيدة الآتية:

- الشبابك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية،

- الشبابيك الوحيدة اللامركزية، حيث يحدد تنظيم الوكالة وسيورها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة عن طريق

التنظيم، ألا وهو المرسوم التنفيذي رقم 22-298، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيورها.⁽³⁾

⁽¹⁾ أنظر مرسوم تنفيذي رقم 22-302، يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلية وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، ج.ج.ج. عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

⁽²⁾ أنظر المادة 08 من مرسوم تنفيذي رقم 22-299، مرجع سابق.

⁽³⁾ أنظر المادة 18 من مرسوم تنفيذي رقم 22-298، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيورها، ج.ج.ج. عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

وفي هذا الصدد، تضطلع الشبايبك الوحيدة بمهمة المحاور الوحيد للمستثمر، وتكلف باستقبال المستثمر، تسجيل الاستثمارات، تسيير ومتابعة ملفات الاستثمار، مرافقة المستثمرين لدى الإدارات والهيئات المعنية.⁽¹⁾ كما أشارت المادة 03 فقرة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 22-299، الذي يحدد كفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، أن تسجيل الاستثمار يتم لدى الشباك الوحيد للوكالة عن طريق تقديم طلب. وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أ- الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية

الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية هو المحاور الوحيد ذو الاختصاص الوطني، ويكلف بالقيام بكل الإجراءات اللازمة لتجسيد ومرافقة المشاريع الاستثمارية الكبرى والاستثمارات الأجنبية. تحدد معايير تأهيل المشاريع لاستثمارية الكبرى عن طريق التنظيم.⁽²⁾

وفقا لنص المادة 21 من القانون رقم 22-18 يضم الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية وكذا الشبايبك الوحيدة للامركزية ممثلي الهيئات والإدارات المكلفة مباشرة بتنفيذ الإجراءات المرتبطة بما يأتي:

-تجسيد المشاريع الاستثمارية،

-منح المقررات والتراخيص وكل وثيقة لها علاقة بممارسة النشاط المرتبط بالمشروع الاستثماري،

-الحصول على العقار الموجه للاستثمار،

-متابعة الالتزامات المكتتبة من طرف المستثمر.

ب- الشبايبك الوحيدة للامركزية

الشبايبك الوحيدة للامركزية هي بمثابة المحاور الوحيد للمستثمرين على المستوى المحلي، بخصوص الاستثمارات غير تلك التي تدخل في اختصاص الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية،⁽³⁾ وتتولى مهام مساعدة ومرافقة المستثمرين في إتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار.⁽⁴⁾

وفي ذات السياق، يؤهل ممثلو الهيئات والإدارات لدى الشبايبك الوحيدة بمنح في الآجال المحددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، كل المقررات والوثائق والتراخيص التي لها علاقة بتجسيد واستغلال المشروع الاستثماري المسجل على المستوى الشبايبك الوحيدة.⁽⁵⁾

يمكن القول أن اعتماد معيار المركزية ولا مركزية في دراسة مشاريع الاستثمار ميزة ايجابية أتى بها القانون رقم 22-18 من حيث إجراء المرونة على دراسة مشاريع الاستثمار من حيث تكريس وظيفة تقاسم المهام بين الإدارة المركزية المكلفة

⁽¹⁾ أنظر المادة 19 من المرجع نفسه.

⁽²⁾ أنظر المادة 19 من قانون رقم 22-18، مرجع سابق، والمادة 18 من مرسوم تنفيذي رقم 22-298، مرجع نفسه.

⁽³⁾ أنظر المادة 18 فقرة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 22-298، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ أنظر المادة 20 من قانون رقم 22-18، مرجع سابق.

⁽⁵⁾ أنظر المادة 22 من المرجع نفسه.

بدراسة مشاريع الاستثمار الكبرى والاستثمارات الأجنبية بواسطة الشباك المخصص لذلك وبين الإدارة المحلية المكلفة بدراسة ملفات الاستثمار على المستوى المحلي بواسطة الشبائيك اللامركزية الوحيدة.

2- إعمال سياسة الأنظمة التحفيزية للاستفادة من المزايا

أفرزت التحولات الدولية اهتمام متزايد من طرف الدول بالاستثمارات الأجنبية، حيث لاقت الدعم في مختلف الدول التي تبنت سياسة قائمة على حرية الاستثمار، الأمر الذي استجاب له المشرع الجزائري في إطار قانون الاستثمار بموجب النظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية، إضافة إلى النظام التحفيزي للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة، والاستثمارات المهيكلية، مع إبراز النشاطات المستبعدة من الاستفادة من المزايا، وذلك بغية كسب ثقة المستثمر الأجنبي خصوصا وتوفير الجو المناسب للاستثمار في الجزائر.

1.2- نظام القطاعات والمناطق

لقد ميز المشرع الجزائري في قانون رقم 18-22 المتعلق بترقية الاستثمار بين أصناف ثلاثة من المزايا الممنوحة للاستثمارات، وأدرجهما في أنظمة مختلفة، حرصا منه على إقناع المستثمرين سواء الأجانب أو الوطنيين على الاستثمار بكل الوسائل المتاحة، لتكون الجزائر أرضية ملائمة للحصول على الربح للمستثمر وتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، وعليه سوف نتناول كلا من حوافز نظام القطاعات، وحوافز نظام المناطق.

أ- نظام القطاعات

سنتناول من خلال دراسة نظام القطاعات مضمونه، إلى جانب التطرق إلى التحفيزات الممنوحة في إطار هذا النظام.

أ.1- مضمون نظام القطاعات

وفقا للمادة 26 من القانون رقم 18-22، تكون قابلة للاستفادة من النظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية، الاستثمارات المنجزة في مجالات النشاطات الآتية: المناجم والمحاجر، الفلاحة وتربية المائيات والصيد البحري، الصناعة والصناعة الغذائية والصناعة الصيدلانية والبتروكيميائية، الخدمات والسياحة، الطاقات الجديدة والطاقات المتجددة، اقتصاد المعرفة وتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

وقد تم تحديد قائمة النشاطات غير القابلة للاستفادة من المزايا المحددة بعنوان نظام القطاعات، عن طريق مرسوم تنفيذي رقم 300-22، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022،⁽¹⁾ من خلال الملحق الثاني منه، وذلك حسب مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، وفيما يلي تسمية النشاطات المستثنى من المزايا:

- استخراج وتحضير المنتجات المعدنية المختلفة، باستثناء استخراج جميع منتجات التعدين باستثناء الركام، واستخراج الأحجار الكريمة (الماس وغيرها)، معالجة المعادن.

⁽¹⁾ مرسوم تنفيذي رقم 300-22، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، ج.ج.ج. عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

-استخراج وتحضير الرمل، استخراج المعادن الغرينية، باستثناء استخراج الرمل والسليكا المستخرجان في الأواني الزجاجية، صناعة قوالب المسبك، صناعة المواد الكاشطة وأي تطبيق صناعي آخر.
-الإنتاج الصناعي لمنتجات الطين غير المقاوم (صنع الأجر والقرميد الصناعي)، باستثناء صناعة المنتجات الحمراء من الطين المحروق (قرميد الدروة غير المقاوم)، صناعة مواد بناء أخرى غير مقاومة من الطين المحروق، (طوب، تطيين الأرضية، أحجار الربط، بلاطات، أجرات ومواد أخرى للعمارات).
-الإنتاج الصناعي للمنتجات الخزفية غير الصحية للصناعة والبناء، باستثناء صنع أدوات خزفية للاستعمال الكيميائي والتقني، تصدير على الأقل 30% من إنتاج الخزف.
-المؤسسة الصيدلانية لاستغلال مقررات تسجيل المواد الصيدلانية.
-المؤسسة الصيدلانية لاستغلال مقررات المصادقة على المستلزمات الطبية.
-إنشاء واستغلال خدمات تحويل الصوت عبر الإنترنت.
-نشاط تعبئة رصيد الهاتف النقال.
-تركيب وصيانة وتصليح تجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية التي تقتضي تعيين أو تخصيص مجموعة من الذبذبات.

-تركيب وصيانة وتصليح تجهيزات أخرى للمواصلات السلكية واللاسلكية.

-وساطة عقارية.

-تصليح وتركيب وصيانة كل معدات الهاتفية.

-تركيب وصيانة وتصليح البطاقات المسبقة والمؤجلة الدفع (شرائح الهاتف النقال).⁽¹⁾

ما يلاحظ على قانون الاستثمار الجديد هو نصه على مصطلح جديد أوسمه ب: نظام القطاعات، حيث وسع من القطاعات التي تعتبر ذات أولوية للاستثمار إلى ستة (06) قطاعات على عكس القانون رقم 09-16 الذي ركز على ثلاثة (03) قطاعات فقط.

2.أ- التحفيزات الممنوحة وفقا لنظام القطاعات

تستفيد الاستثمارات القابلة لاستفادة من نظام القطاعات، زيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، من المزايا الآتية والمحددة في المادة 27 من قانون رقم 22-18:

-بعنوان مرحلة الانجاز:

(1) الإعفاء من الحقوق الجمركية، فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار،

(2) الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة، فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل

مباشرة في انجاز الاستثمار،

⁽¹⁾ أنظر الملحق الثاني من مرسوم تنفيذي رقم 22-300، مرجع سابق.

(3) الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني،

(4) الإعفاء من حقوق التسجيل المفروضة فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في الرأسمال،

(5) الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية،

(6) الإعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار لمدة عشر 10 سنوات، ابتداء من تاريخ الاقتناء،

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد قام بعنوان مرحلة الانجاز بإلغاء الاستفادة التحفيز الوارد ذكره في المادة 12 من القانون رقم 06-19 الملغى، والتي كانت تدخل ضمن تسمية المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة في الفقرة (هـ) تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة إنجاز الاستثمار.

- بعنوان مرحلة الاستغلال:

ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال، ضمن مدة تتراوح من ثلاث (3) إلى خمس (5) سنوات، من المزايا الآتية:

(1) الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات،

(2) الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.⁽¹⁾

يتضح أنه تم التخلي عن التحفيز تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة الوارد ذكرها في المادة 12 من القانون رقم 06-19 الملغى.

ب- نظام المناطق

منح المشرع العديد من الحوافز والإعفاءات للمشاريع الاستثمارية التي تنجز في المناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة، حيث انفرد بكيفية منحها، وتقسيمها إلى أقسام ثلاثة أخذاً بمعيار طبيعة المنطقة كأساس للتقسيم، وعليه سوف نقدم بداية مضمونا لمزايا هذا النظام، وبعد ذلك نذكر المزايا التي تستفيد منها الاستثمارات المنجزة في نظام المناطق.

ب.1- مضمون المزايا الممنوحة للاستثمارات وفقا لنظام المناطق

يعتبر نظام المناطق من بين الأنظمة المصرح بها في قانون الاستثمار رقم 22-18 كنموذج جديد للاستثمار في الجزائر ويقصد بهذا النظام منح الأولوية للاستثمارات بكل أنواعها في مناطق خاصة عبر التراب الوطني الجزائري لاعتبارات معينة تتعلق بالفجوة القائمة بين أجزاء أو الرقع الجغرافية في الجزائر من ناحية التنمية الوطنية.

وفقا للمادة 28 من القانون رقم 22-18، تعد قابلة للاستفادة من النظام التحفيزي للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة، الاستثمارات المنجزة في البلديات:

⁽¹⁾ أنظر المادة 27 من قانون رقم 22-18، مرجع سابق.

-المواقع التابعة للهضاب العلىا والجنوب والجنوب الكبىر،

-المواقع اللى تتطلب تنميتها مرافقة خاصة من الدولة،

-المواقع اللى تمتلك إمكانىات من الموارد الطبعىة القابلة للثمنىن،

تحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق اللى توليها الدولة أهمية خاصة، عن طريق التنظيم. وقد تم تحديد قوائم هذه المواقع فى الملاحق الأول و2 و3 من هذا مرسوم تنفيذى رقم 22-301.⁽¹⁾ وهى قائمة موسعة مقارنة بالقائمة المدرجة فى القانون رقم 16-09 اللى ركزت فقط على مناطق الجنوب والهضاب العلىا والمناطق اللى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة دون التفصىل فى طبعىة هذه المناطق على خلاف ما تم توضىحه فى القانون رقم 22-18.

ب.2- التحفيزات الممنوحة وفقا لنظام المناطق

زىادة على التحفيزات الجبائىة وشبه الجبائىة والجمركىة المنصوص عليها فى القانون العام، يمكن أن تستفىد الاستثمارات القابلة للاستفاده من مزايا "نظام المناطق" اللى تكون الأنشطة المنجزة فىها غير مستثناة من المزايا المحددة فى هذه المادة، من المزايا الآتىة:⁽²⁾

-بعنوان مرحلة الإنجاز:

من المزايا المحددة فى المادة 27 الوارد ذكرها أعلاه.

تجدر الإشارة أنه زىادة على المزايا المذكورة فى المادة 12 من القانون رقم 16-09 الملغى كانت تستفىد الاستثمارات المنجزة فى المناطق التابعة لمناطق الجنوب والهضاب العلىا، وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة مما يأتى:

أ) التكفل الكلى أو الجزئى من طرف الدولة بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسىة الضرورىة لإنجاز الاستثمار، وذلك بعد تقييماها من قبل الوكالة،

ب) التخفىض من مبلغ الإتاوة الإىجارية السنوىة المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة، بعنوان منح الأراضى عن طريق الامتياز من أجل إنجاز مشاريع استثمارىة:

- بالدينار الرمزى للمتر المربع خلال فترة 10 عشر سنوات، وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشارىع الاستثمارىة المقامة فى المناطق التابعة للهضاب العلىا، وكذا المناطق الأخرى اللى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة،

- بالدينار الرمزى للمتر المربع لفترة خمس عشرة 15 سنة، وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشارىع الاستثمارىة المقامة فى ولاىات الجنوب الكبىر.

⁽¹⁾ أنظر المادة 02 من مرسوم تنفيذى رقم 22-301، مؤرخ فى 08 سبتمبر 2022، يحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق اللى توليها الدولة أهمية خاصة فى مجال الاستثمار، ج.ر.ج. عدد 60، صار فى 18 سبتمبر 2022.

⁽²⁾ أنظر المادة 29 من قانون رقم 22-18، مرجع سابق.

أما بخصوص المناطق ذات الأهمية الخاصة فقد كانت تشكل الفضاء الوحيد الخاص للاستفادة من المزايا الاستثنائية للاستثمار طبقا للمادة 17 فقرة 1 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى، أما المزايا الممنوحة الاستثمار في هذه المناطق تتمثل وفق المادة 18 من قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى في استفادة المستثمر خلال مرحلة الإنجاز من تاريخ التسجيل وفي الأجل متفق عليه مسبقا، من مزايا تحدد حسب موقع الاستثمار، بمعنى إذا كان المشروع الاستثماري مقام في الشمال يستفيد من المزايا المشتركة المنصوص عليها في هذه المنطقة، أما إذا كان المشروع منجز في مناطق الجنوب والهضاب العليا وكذا في مناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة فتستفيد من المزايا المشتركة المنصوص عليها لفائدة هذه المناطق بالإضافة إلى منح إعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به، للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم وغيرها من الاقطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي والإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي وكذا التسهيلات التي يمكن أن يتفق عليها.

-بعنوان مرحلة الاستغلال:

مدة تتراوح من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال:

(1) الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات،

(2) الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.⁽¹⁾ تحدد قائمة النشاطات غير القابلة للاستفادة من المزايا المحددة في نظام المناطق عن طريق التنظيم.

وعلى خلاف القانون رقم 18-22، كان وفقا للقانون رقم 09-16 الملغى تستفيد من المزايا المنصوص عليها في الفقرة 2، البندين أ، ب من المادة 12، لمدة عشر سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في مرحلة الاستغلال والمحددة في محضر المعاينة الذي تعده المصالح الجبائية، بناء على طلب المستثمر.

2.2-الاستثمارات المهيكلة والأنشطة المستبعدة من المزايا

لجلب الاستثمارات الأجنبية بمختلف السبل المتاحة، لا بد على المشرع الجزائري من وضع نظام قانوني محفز للاستثمار، وهو الأمر الذي حاول المشرع إقناع به المستثمرين عن طريق تضمين قانون الاستثمار امتيازات للاستثمارات المهيكلة، مع تحديد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا.

أ-الاستثمارات المهيكلة

يعتبر قانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار من أهم قوانين الإصلاحات الاقتصادية الأخيرة المكرسة لتعزيز التوجه نحو اقتصاد السوق، من خلال منح عدة مزايا للمستثمرين، ومنها الاستثمارات ذات القدرة لاستحداث مناصب الشغل، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

1.أ- مضمون الاستثمارات المهيكلة

يقصد بالاستثمارات المهيكلة بمفهوم القانون رقم 18-22 الاستثمارات ذات القدرة العالية لخلق الثروة واستحداث مناصب الشغل، والتي من شأنها الرفع من جاذبية الإقليم وتكون قوة دافعة للنشاط الاقتصادي من أجل تنمية

(1) أنظر المادة 29 من قانون رقم 18-22، مرجع سابق.

مستدامة، اقتصادية واجتماعية وإقليمية⁽¹⁾ وتساهم خصوصا في إحلال الواردات، تنوع الصادرات، الاندماج ضمن سلسلة القيم العالمية والجهوية، اقتناء التكنولوجيا وحسن الأداء⁽²⁾

وبخصوص معايير تأهيل الاستثمارات القابلة للاستفادة من نظام الاستثمارات المهمة، تؤهل لنظام الاستثمارات المهمة، الاستثمارات التي تستوفي مستوى مناصب العمل المباشرة، الذي يساوي أو يفوق خمسمائة (500) منصب عمل، إضافة إلى أن مبلغ الاستثمار يجب أن يساوي أو يفوق عشرة (10) ملايين دينار جزائري⁽³⁾.

2. التحفيزات الممنوحة وفقا لنظام الاستثمارات المهمة

زيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، يمكن أن تستفيد الاستثمارات القابلة للاستفادة من نظام الاستثمارات المهمة:

- بعنوان مرحلة الإنجاز:

من المزايا المنصوص عليها في المادة 27 من هذا القانون.

يمكن تحويل مزايا مرحلة الإنجاز المنصوص عليها في هذه المادة إلى الأطراف المتعاقدة مع المستثمر المستفيد، المكلفة بإنجاز الاستثمار، لحساب هذا الأخير.

- بعنوان مرحلة الاستغلال:

ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال لمدة تتراوح من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات، من:

(1) الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات،

(2) الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

وفقا للقانون رقم 09-16 الملغى، مع إمكانية رفع مدة مزايا الاستغلال الممنوحة لفائدة الاستثمارات المنجزة خارج المناطق المذكورة في المادة 13 أعلاه من 03 إلى 15 سنوات، عندما تنشئ أكثر من 100 منصب شغل دائم خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال على الأكثر.

تخضع الاستفادة من المزايا بعنوان مرحلة الاستغلال بطلب من المستثمر، لإعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال، تعده الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار⁽⁴⁾ وتحدد مدة المزايا الممنوحة بعنوان مرحلة الاستغلال على أساس شبكة تقييم خاصة بكل نظام تحفيزي، بعد انقضاء المدة الدنيا المحددة في محضر معاينة الدخول في الاستغلال، باستثناء الاستثمارات المتواجدة في المواقع التابعة للجنوب الكبير⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ أنظر المادة 30 من قانون رقم 22-18، مرجع سابق.

⁽²⁾ أنظر المادة 15 من مرسوم تنفيذي رقم 22-302، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهمة وكيفية الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، ج.ر.ج. عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

⁽³⁾ أنظر المادة 16 من المرجع نفسه.

⁽⁴⁾ أنظر المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 22-302، مرجع سابق.

⁽⁵⁾ أنظر المادة 03 من المرجع نفسه.

يمكن أن تستفيد الاستثمارات المهيكلية من مرافقة الدولة عن طريق التكفل جزئيا أو كليا بأعمال التهيئة والمنشآت الأساسية الضرورية لتجسيدها. ويقصد بأعمال المنشآت الأساسية، الأعمال التي تتعلق بربط مختلف الشبكات وفتح الطرق إلى غاية حدود محيط المشروع الاستثماري، ويكون ذلك بأن يودع المستثمر لدى الوكالة طلب مساهمة الدولة في التكفل بأشغال المنشآت الأساسية، على أساس عرض وصفي وتقديري مفصل للأشغال المقرر إنجازها.⁽¹⁾ وتحدد مساهمة الدولة في الاتفاقية المعدة بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة، بعد موافقة الحكومة، وتسجل ضمن نفقات التجهيز للدولة بعنوان الدائرة أو الدوائر الوزارية المعنية.⁽²⁾

وفي نفس السياق، يجب أن تنجز الاستثمارات في مدة لا تتعدى ثلاث (3) سنوات، وترفع هذه المدة إلى خمس (5) سنوات فيما يخص الاستثمارات المدرجة ضمن "نظام المناطق" و"نظام الاستثمارات المهيكلية". يسري الأجل المحدد لإنجاز الاستثمار ابتداء من تاريخ تسجيل الاستثمار لدى الوكالة أو ابتداء من تاريخ تسليم رخصة البناء في الحالات التي تكون فيها هذه الرخصة مطلوبة.

ويمكن تمديد أجل الإنجاز لمدة اثني عشر (12) شهرا قابلة للتجديد بصفة استثنائية مرة واحدة لنفس المدة وذلك عندما يتجاوز إنجاز الاستثمار نسبة تقدم معينة.⁽³⁾

تحدد مدة الاستفادة من المزايا، بعنوان مرحلة الاستغلال، على أساس شبكات التقييم المعدة، مع أخذ بعين الاعتبار الأهداف الواردة في المادة 2، وكذا المعايير المقررة لكل نظام تحفيزي.

تستفيد استثمارات التوسعة أو إعادة التأهيل من المزايا الممنوحة بعنوان مرحلة الاستغلال باحتساب نسبة الاستثمارات الجديدة مقارنة مع مجمل الاستثمارات المنجزة.⁽⁴⁾

ب- الأنشطة المستبعدة من المزايا

إن السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إطار إنجاز الاستثمار، كل سلعة منقولة أو غير منقولة، مادية أو غير مادية، مقتناة أو مستحدثة، موجهة للاستعمال المستدام بنفس الشكل، بغرض تكوين أو تطوير أو إعادة تأهيل النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات التجارية. وكذا كل خدمة مرتبطة باقتناء أو استحداث السلع الموجهة للنشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات التجارية.⁽⁵⁾

وعلى العكس من ذلك، تكون غير قابلة للاستفادة من الأنظمة التحفيزية المنصوص عليها في المادتين 26 و28 من القانون رقم 18-22، النشاطات غير القابلة للاستفادة من مزايا نظام المناطق الواردة في القائمة المنصوص عليها في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 22-300، بالإضافة إلى النشاطات غير القابلة للاستفادة من مزايا نظام

(1) أنظر المادتين 17 و18 من مرسوم تنفيذي رقم 22-302، مرجع سابق.

(2) أنظر المادة 19 من المرجع نفسه.

(3) أنظر المادة 32 من قانون رقم 22-18، مرجع سابق.

(4) أنظر المادة 33 من المرجع نفسه.

(5) نظر المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 22-300، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، ج.ر.ج. عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

القطاعات الواردة في القائمة المنصوص عليها في الملحق الثاني من ذات المرسوم، وكذا النشاطات الممارسة تحت نظام جبائي غير النظام الحقيقي، والنشاطات غير الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، إلا في حالة ممارسة هذه النشاطات وفق صيغة تستوجب تسجيلها في السجل التجاري.⁽¹⁾

أضافت المادة 04 من المرسوم سابق ذكره، أنه تستثنى أيضا من الأنظمة التحفيزية النشاطات التي تقع بموجب تشريعات خاصة خارج القانون رقم 18-22، والنشاطات التي لا يمكنها بموجب حكم تشريعي أو تنظيمي الاستفادة من مزايا جبائية، وكذا التي تتوفر على نظام مزايا خاص بها.

زيادة على ذلك، تستثنى من الأنظمة التحفيزية الواردة في القانون رقم 18-22 كل السلع الخاضعة للنظام المحاسبي المالي، غير تلك المدرجة في حسابات باب التثبيتات، ما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في هذا المرسوم، وكذا السلع المدرجة في حسابات باب التثبيتات والواردة في القائمة المنصوص عليها في الملحق الثالث من هذا المرسوم.⁽²⁾ حيث أن قائمة السلع غير القابلة للاستفادة من المزايا تتمثل فيما يلي:

-عتاد النقل البري للبضائع والأشخاص لحسابهم الخاص، ماعدا مواد النقل البري للبضائع والآلات حتى تلك المستعملة لحسابهم الخاص من طرف مصانع الأجر والإسمنت والمحاجر والبناء والأشغال العمومية والنشاطات المماثلة عند اقتنائها بالإضافة إلى المعدات الأساسية للنشاط.

-تجهيزات المكتب والاتصال غير المستعملة مباشرة في عملية الإنتاج، ماعدا أجهزة الإعلام الآلي.

-تغليف مسترجع.

-المنشآت العامة ترتيب وتجهيزات مختلفة، باستثناء الترتيب والتركييب الخاص بالفنادق والمطاعم المصنفة وهياكل الإيواء والعيش ومساحات الأعمال والمكاتب، لا يخص الاستثناء كذلك من المزايا عندما تكون موجهة لإنجاز فنادق مصنفة، بياضات الأسرة والمائدة والحمام، لواحق الحلاقة واللواحق الصحية، الأواني، اللواحق وأدوات المائدة وأدوات الزجاج.

-تجهيزات اجتماعية (عتاد وأثاث وتجهيزات منزلية وتجهيزات).

-المخزونات والمنتجات قيد التنفيذ، باستثناء المواد والمنتجات واللوازم، بما فيها الخرسانة الجاهزة المدمجة بصفة نهائية في البناءات التي تدخل في إطار إنجاز الفنادق المصنفة باستثناء الإسمنت وحديد التسليح والرمل والركام.

وفي نفس الإطار، استثنت المادة 06 من المرسوم المذكور آنفا، من الأنظمة التحفيزية سلع التجهيز المستعملة، بما فيها خطوط و تجهيزات الإنتاج، غير أنها تستفيد من الأنظمة التحفيزية إذا لم تقيد في قائمة الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 05 أعلاه، سلع التجهيز المجددة والمستوردة التي تشكل حصصا عينية خارجية والتي تدخل في إطار عمليات نقل النشاطات من الخارج.

الخاتمة:

⁽¹⁾ أنظر المادة 03 من المرجع نفسه.

⁽²⁾ أنظر المادة 05 من المرجع نفسه.

نخلص أن القانون رقم 22-18 تبنى سياسة استثمارية جديدة عزز فيها مكانة المستثمر الأجنبي والوطني، بمنحهما حرية وشفافية ومساواة في التعامل مع الاستثمارات، مع إلغائه لبعض القيود التي كانت تحد من حريته، بمجموعة مبادئ مرتبطة بقيام المشروع الاستثماري، لاسيما ما تعلق منها بتكريس الأنظمة التحفيزية للاستفادة من المزايا وتكييفها مع السياسة الاقتصادية للبلاد بإنشاء ثلاث مستويات مختلفة:

يتعلق الأول بالنظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية.

أما الثاني، فيتعلق بالنظام التحفيزي للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة.

أما الثالث، فيتعلق بالاستثمارات المهيكلية ذات القدرة العالية لخلق الثروة واستحداث مناصب الشغل.

وفي ذات الإطار، تمت مراجعة النظام المؤسسي، من خلال استحداث شبائيك وحيدة مختصة تنشأ لدى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، ممثلة في الشبائك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية، والشبائيك الوحيدة اللامركزية لأجل الاستفادة من المزايا.

رغم المزايا الممنوحة للاستفادة من الاستثمارات، فإن هناك عوائق تحد من استقطاب المستثمرين الأجانب، ولعل السبب يعود إلى عدم استقرار التشريعي في النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار وغموضها وتناقضها بصفة خاصة، وعدم وضوح السياسة الاستثمارية الجزائرية بصفة عامة.

وبناء على ذلك، لابد من تقديم الاقتراحات الآتي ذكرها:

- العمل على تشجيع الاستثمارات المحلية الجزائرية، مع ضرورة إبراز فعالية الاستثمار الجزائري بالخارج ودوره في تحقيق النمو الاقتصادي.

- تعزيز الاستقرار السياسي، القانوني، الأمني، والاجتماعي لخلق بيئة استثمارية محفزة لكسب ثقة المستثمر الأجنبي.

- التخفيف من عدد الإجراءات الإدارية للحصول على الأراضي اللازمة للمستثمرين الأجانب والمحليين على حد سواء للمساهمة في حل مشكلة العقار.

- تشجيع التحكيم باعتباره الآلية الأمثل لجلب الاستثمار للجزائر وتحقيق التنمية الاقتصادية.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

أ- الدستور

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر

1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. ج.ج.، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بـ:

- قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر. ج.ج.، عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002.

- قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر. ج.ج.، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

- قانون رقم 01-16، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور، ج. ر. ج. ج.، عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

- مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج. ر. ج. ج.، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية

1- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. ج. ج.، عدد 64، مؤرخ في 10 أكتوبر 1993 (الملغى).

2- أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر. ج. ج.، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001 (الملغى).

3- قانون رقم 09-16، يتعلق بترقية الاستثمار، مؤرخ في 03 أوت 2016، ج. ر. ج. ج.، عدد 46، صادر في 03 أوت 2016 (الملغى).

4- قانون رقم 18-22، مؤرخ في 24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج. ر. ج. ج.، عدد 50، صادر في 28 يوليو 2022.

ج- النصوص التنظيمية

1- مرسوم تنفيذي رقم 17-102، مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج. ر. ج. ج.، عدد 16، صادر في 08 مارس 2017 (الملغى).

2- مرسوم تنفيذي رقم 22-302، يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكفاءات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، ج. ر. ج. ج.، عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

3- مرسوم تنفيذي رقم 22-299، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكفاءات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، ج. ر. ج. ج.، عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

4- مرسوم تنفيذي رقم 22-298، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيورها، ج. ر. ج. ج.، عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

5- مرسوم تنفيذي رقم 22-300، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، ج. ر. ج. ج.، عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

6- مرسوم تنفيذي رقم 22-301، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي تولمها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار، ج. ر. ج. ج.، عدد 60، صار في 18 سبتمبر 2022.

7- مرسوم تنفيذي رقم 22-302، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكفاءات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، ج. ر. ج. ج.، عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

8- مرسوم تنفيذي رقم 22-300، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، ج. ر. ج. ج.، عدد 60، صادر في 18 سبتمبر 2022.

إجراء التسخير الإداري للوقاية من جائحة كورونا كوفيد-19، في التشريع الجزائري

Administrative measure for requisition as way to fight against coronavirus pandemic in Algerian law

عثمان بوشكيوة *

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

bouothman_12@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2023/02/09

تاريخ المراجعة: 2023/02/08

تاريخ الإيداع: 2022 / 11 / 25

ملخص:

يتمتع الولاية في المنظومة التشريعية الجزائرية بسلطات عديدة، يتصدون لبعض منها باعتبارهم ممثلين للولاية، في حين تكون ممارسة سلطات أخرى باعتبارهم ممثلين للدولة، وعين الحكومة التي تسهر على تنفيذ السياسة العامة للحكومة في مجالات كثيرة، وإذا كانت سلطة الحفاظ على النظام العام من أظهر السلطات السيادية التي يمارسها الولاية، فقد تعاضمت هذه السلطة وزاد نطاقها في ظل انتشار الوباء العالمي فيروس كورونا كوفيد-19؛ حيث مكن المشرع والي الولاية بإجراءات إدارية تمكنه من الوقاية من انتشار الوباء ومكافحته، يأتي في مقدمتها إجراء التسخير الإداري. لأجل ذلك حاولت هذه الدراسة، دراسة نطاق سلطة الوالي في اللجوء لتسخير الأفراد والممتلكات قصد الوقاية من انتشار كوفيد-19 ومكافحته، على اعتبار أن ضبط سلطة الإدارة في إجراء التسخير سيضمن بالضرورة حقوق أصحاب المصلحة، ويفتح لهم مجال المخاصمة في حال انحراف الولاية في استعمال سلطاتهم المقررة في مادة التسخير الإداري للحفاظ على النظام العام الصحي.

الكلمات المفتاحية: التسخير؛ الوالي؛ كوفيد-19.

Abstract:

All local Governors in Algerian laws have many administrative powers, by which they will be represented of their departments, but they can represented the state in the same time, because they are the real control to supervise all public programs. These administrative powers of governors have increased in now days because of pandemic: Corona virus Covid-19; for this reason, many measures that governors are taking in order to protect people such as: requisition of personnel services and properties. This study traied to deal with measures which are adopted by local governors to protect our public health in matter of requisition, particularly when governors do not respect procedures of requisition.

Keywords : requisition ; governors ; covid-19.

* المؤلف المرسل.

لا ينكر جاحد أن قيام الدولة لا يمكن أن يكون إلا في ظل وجود نظام عام تتحقق في كنفه التنمية على جميع الأصعدة، سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، وهي الحقيقة التي جعلت أغلب دول العالم المعاصر تعمل على التنسيق بين هياكلها ومؤسساتها قصد تحقيق مقتضيات هذه الغاية، عن طريق تقسيم الوظائف والاختصاصات بين مختلف المتدخلين في تسيير الشأن العام.

وتزيد اعتبارات النظام العام أهمية في زمن الأزمات السياسية والقلق الأمنية والكوارث الطبيعية وتفشي الأوبئة والأزمات الصحية، مادام أن هذا الأخير ما هو إلا اجتماع عناصر الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، ومقتضيات أخرى مستحدثة فرضتها تطور نظرية النظام العام⁽¹⁾، ولعل ما تشهده الجزائر على غرار بقية دول العالم من أزمة صحية بسبب انتشار فيروس كورونا المستجد كوفيد 19، والذي انتقل من مرتبة الوباء إلى درجة الجائحة العالمية حسب منظمة الصحة العالمية، دفع السلطات الإدارية في الجزائر للمبادرة إلى اتخاذ تدابير للوقاية من هذه الجائحة ومكافحتها عن طريق اللجوء إلى آليات إدارية مركزية وأخرى محلية للحد من أثارها والتقليل من تبعاتها.

وبما أن الجماعات المحلية في الجزائر تعد عماد تنفيذ السياسات العامة الحكومية في الجزائر، فإن المشرع الجزائري مكنها من آليات إدارية عديدة قصد المساهمة في الحفاظ على النظام العام الصحي، على غرار سلطة التسخير التي تعد من أهم مظاهر السلطة العامة التي يتمتع بها الولاية لمواجهة الأخطار التي تحدق بالنظام العام.

إن دراسة موضوع سلطة التسخير المخولة لوالي الولاية للوقاية من آثار جائحة كورونا ومكافحتها، تنعقد على أهمية علمية وعملية مؤكدة، فالتحليل العلمي والمنهجي لسلطة التسخير التي خولها المشرع الجزائري للوالي محليا باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية⁽²⁾، يجعل منه بالضرورة المسؤول المباشر عن تنفيذ خطة الحكومة للحد من انتشار الجائحة والحفاظ على النظام العام الصحي عن طريق استعمال امتيازات السلطة العامة، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى إثارة إشكالات علمية كثيرة تتعلق بحالات اللجوء إلى هذه السلطات الاستثنائية وشروطها، فضلا عن إمكانية تنازع الاختصاص بين مختلف السلطات الإدارية المتدخلة لضمان تنفيذ السياسة الحكومية الرامية للحد من انتشار جائحة كورونا- فيروس كورونا المستجد.

بالمقابل، إن ممارسة إجراء التسخير من طرف والي الولاية طلبا لمواجهة آثار جائحة كورونا ليس مسألة علمية نظيرية فحسب، بل لها تطبيقات عملية قد تثار بشأنها نزاعات بين السلطة الإدارية والمعنيين بإجراء التسخير بسبب التعسف في استعمال السلطة تارة، والثغرات القانونية التي يمكن أن تعترى النصوص والأحكام القانونية السارية المفعول تارة أخرى، باعتبارها الأساس القانوني لكل الإجراءات الاستثنائية، الأمر الذي يبرر الأهمية العملية لدراسة سلطة والي الولاية في اللجوء للتسخير قصد الحد من تبعات جائحة كورونا.

(1) تطور نظرية النظام العام بفضل اجتهادات القضاء الإداري إلى اعتبارات الآداب والأخلاق العامة. راجع: ماجد راغب الحلو، القانون الإداري. مصر: دار الجامعية الجديدة؛ 2008. ص، 403 وما بعدها.

(2) تنص المادة 110 من القانون 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بقانون الولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، المؤرخة في 21 فيفري 2012. ص، 19: "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية. وهو مفوض الحكومة".

إن البحث في إجراء التسخير الذي يمكن أن يلجأ إليه الوالي طلبا للوقاية من تبعات جائحة كورونا كوفيد-19، يبرر التساؤل حول نطاق سلطة الوالي في اللجوء لإجراء التسخير الإداري للحد من آثار الجائحة، والبحث بالنتيجة للإجابة عن إشكالات فرعية يمكن حصرها فيما يأتي:

-ما مضمون سلطة التسخير الإداري المخولة لوالي الولاية؟

-هل سلطة والي الولاية في اللجوء لإجراء التسخير مطلقة أو مقيدة؟

-ماهي الحقوق والالتزامات التي يقرها القانون لأصحاب المصلحة في مواجهة قرارات التسخير الصادرة عن الولاية؟

إن الإجابة عن الإشكالية الواردة أعلاه، تفرض علينا الاعتماد على منهج تحليل المضمون، عن طريق استنباط الأحكام التي تقرها النصوص القانونية في مادة التسخير الإداري، طالما أنه يتناسب علميا مع الدراسات القانونية، مع الاستعانة بأدوات المنهج المقارن الذي يساعد بدوره في استقراء النصوص القانونية من مصادرها المختلفة وعبر مراحلها الزمنية المتعددة. وعطفا عما سبق بيانه، سنعتمد على خطة علمية مقسمة إلى مبحثين: نتناول في الأول منهما سلطة والي الولاية في اللجوء للتسخير عن طريق بيان مفهومه وشروطه، في حين سيكون الثاني منهما مخصصا لبيان النتائج القانونية المترتبة عن اللجوء لسلطة التسخير.

المبحث الأول: سلطة والي الولاية في اللجوء لإجراء التسخير

مكن المشرع الجزائري والي الولاية باعتباره ممثلا للدولة للحفاظ على النظام العام الصحي، من سلطات إدارية استثنائية، يأتي في مقدمتها إجراء التسخير طلبا للحد من آثار جائحة كورونا كوفيد-19، ولعله قصد تحديد مضمون هذه الإجراء القانوني، يقتضي الأمر بداية التعريف به، ثم بيان مدى مشروعية سلطة التسخير كإجراء استثنائي.

الفرع الأول: تعريف إجراء التسخير

بالرجوع إلى أقوال الفقهاء في المادة الإدارية تحديدا، نجد أن مذهبهم يربط إجراءات التسخير بالظروف الاستثنائية التي يمر بها البلد، حيث تملك السلطة الإدارية المختصة في إطار ممارستها لسلطة التسخير إمكانية الاستيلاء على المنقولات والعقارات، خاصة تلك التي يملكها الخواص قصد الحفاظ على النظام العام⁽¹⁾.

وفي ذات السياق، يعتبر الدكتور ماجد راغب الحلو أن التسخير لا يخرج في معناه عن إجراء الاستيلاء المؤقت؛ حيث عرفه بأنه حق السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، ويكون ذلك في حالة الضرورة المرتبطة أساسا بحالات عديدة من بينها ظروف تفشي الأوبئة⁽²⁾. ويضيف الدكتور محمد إمام أن التسخير وسيلة قانونية تلجأ إليها السلطات الإدارية الضابطة في الدولة قصد الحفاظ على النظام العام، وتتجلى صورته في مجال حماية الصحة العامة في عملية الاستيلاء التي تجنح إليها الإدارة كي تقوم بحجر الأشخاص المصابين بأمراض معدية في أماكن مخصصة لهذا الغرض لحماية للنظام العام الصحي⁽³⁾.

(1) الطماوي، محمد سليمان. النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة. الطبعة السابعة، تنقيح: البناء، محمود عاطف. القاهرة: دار الفكر العربي؛ 2006. ص، 111.

(2) الحلو، ماجد راغب. المرجع السابق. ص، 549.

(3) عبده إمام، محمد محمد. القانون الإداري وحماية الصحة العامة، دراسة مقارنة. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي؛ 2008. ص 293.

وفي ظل ارتباط إجراء التسخير بالأمالك الخاصة للأفراد، فإن التأصيل لهذا الإجراء كان في إطار فروع القانون الخاص، وهي الحقيقة التي جعلت القانون المدني في تشريعات كثيرة يتصدى لإجراء التسخير بمسمى الاستيلاء المؤقت، طلبا لتحقيق المصلحة العامة؛ حيث يذكر الدكتور عبد الرزاق السهوري في معرض شرحه للباب المتضمن أحكام حق الملكية في القانون المدني المصري، أنه يجوز للإدارة أن تستولي مؤقتا على العقارات المملوكة للأفراد، وذلك في الحالات الطارئة والاستعجالية بعد اتباع إجراءات معينة مقابل تعويض عادل⁽¹⁾.

ورغم أن بعض الفقهاء يعرفون التسخير بألية الاستيلاء المؤقت إلا أننا نعتقد أن الاستيلاء المؤقت إنما وجد كي يكون محله الأملاك العقارية الخاصة تحديدا، بينما التسخير كسلطة إدارية يتم اللجوء إليها في الحالات الاستثنائية يمكن أن يكون محله الأشخاص والأملاك العقارية والمنقولة على حد سواء، حسب مقتضيات الظروف التي تبرر تفعيله في إطار النصوص القانونية المعمول بها.

لأجل ذلك يتسع مفهوم سلطة التسخير الإداري ليعتبر بمثابة إجراء تلجأ إليه السلطة الإدارية لمجابهة ظروف استثنائية غير متوقعة، في إطار ممارستها لصلاحيات الضبط الإداري التي تتغيا تحقيق النظام العام بعناصره المتعددة، وتشمل بالضرورة استعمال الأشخاص والأملاك العقارية والمنقولة قصد تحقيق المصلحة العامة التي تعد الهدف الرئيس لممارسة سلطات الضبط الإداري⁽²⁾، لا سيما إذا تعلق الأمر بحماية الصحة العامة في زمن الجوائح والأوبئة المعدية كحالة جائحة كورونا كوفيد-19.

وإذا كان ما تقدم أعلاه هو ديدن الفقه في محاولته تعريف التسخير الإداري، فإن المشرع الجزائري نأى بنفسه عن تعريفه باعتباره إجراء ضابط تمارسه السلطات الإدارية للحفاظ على النظام العام، طالما أن تحديد المفاهيم مهمة فقهية أصيلة، إلا أنه جنح في مختلف التشريعات ذات الصلة إلى تعداد مظاهر سلطة التسخير في تشريعات الإدارة المحلية وقانون الصحة وبعض النصوص التنظيمية التي تحدد مجالات تدخل الوالي في مادة المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث، الأمن العام، الصحة العامة والسكنية العامة.

وإجمالاً لما تقدم، يمكننا أن نعرف إجراء التسخير بأنه إجراء ضابط تمارسه السلطات الإدارية المختصة يهدف إلى وضع الأشخاص والممتلكات تحت تصرف السلطة العامة لمدة مؤقتة مقابل تعويض عادل، قصد المحافظة على النظام العام، وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

الفرع الثاني: مدى مشروعية اللجوء لإجراء التسخير في فترة الطوارئ الصحية

يعتبر الأساس القانوني الرئيس في اللجوء لسلطة التسخير قصد الحد من تبعات جائحة كورونا كوفيد-19، المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته المعدل والمتمم، والذي تم تبنيه في إطار ممارسة الوزير الأول لسلطته التنظيمية المقررة بموجب المادة 99

(1) السهوري، أحمد عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال. بيروت: دار إحياء التراث العربي؛ 1968، ص، 620.

(2) الطماوي، محمد سليمان. المرجع السابق. ص، 505.

من الدستور المصادق عليه طبقا لأحكام القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري، طالما أن إجراءات الوقاية من جائحة كورونا تم تبنيها قبل صدور التعديل الدستوري 2020.

لكن السؤال المطروح: هل نظم المشرع الجزائري كيفية تسيير حالة الطوارئ الصحية بصورة تجعل تدخل الوزير الأول لاتخاذ تدابير ضبطية عن طريق مراسيم تنفيذية لها ما يعضدها ويبررها دستوريا؟

الواقع أن التعديل الدستوري لسنة 2016 تضمن في متن مادته 106، التي فوضت البرلمان إصدار قانون عضوي ينظم حالة الطوارئ¹، وإن كان موضع المادة منهجيا في صياغة الأحكام الدستورية جاء في مجال بيان سلطات رئيس الجمهورية للحفاظ على النظام العام، والتي ترتبط في أغلبها بالأسباب السياسية والأمنية، فإن الواقع يقتضي أن حالة الطوارئ لا ترتبط إطلاقا بالخلفيات السياسية والقتال الأمنية فحسب، بل تمتد إلى الأزمات الصحية كما طرأ مع جائحة كورونا كوفيد-19 في مرحلة لاحقة، طالما أن حماية الصحة العامة من أهم مقومات النظام العام.

إن الفراغ التشريعي في تنظيم حالة الطوارئ بموجب قانون عضوي في إطار ممارسة الاختصاص التشريعي الموكل حصرا للبرلمان بموجب المادة 141 من التعديل الدستوري 2016 (باعتباره الدستور الذي تم استنادا لأحكامه تبني الإجراءات الاستثنائية للوقاية من جائحة كوفيد-19 ومكافحتها)، جعل السلطة التنظيمية غداة مواجهتها لآثار جائحة كورونا كوفيد-19 تستند إلى نصوص قانونية بعيدة عن تشريعات الطوارئ، بقدر ما تتعلق بتسيير الشأن العام في الحالات العادية. على غرار قانون البلدية وقانون الولاية وقانون الصحة. مما يبرر القول بأن المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المعدل والمتمم الوارد أعلاه، كان يعوزه المقتضى القانوني المتعلق بتشريع الطوارئ⁽²⁾.

ورغم غياب النص القانوني المتعلق بتسيير فترة الطوارئ الصحية بموجب تشريع عضوي، فإنه يمكن القول إن إجراء التسخير يجد أساسه في نصوص قانونية متفرقة حاولت تأطير إجراءاته، على غرار المواد 679 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم⁽³⁾، التي تؤطر حالة الاستيلاء المؤقت، فضلا عن أحكام المادة 91 من القانون 10/11 المتعلق بقانون البلدية المعدل والمتمم التي تؤسس لسلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي في اللجوء للتسخير

¹ تقابلها الفقرة الأخيرة من المادة 97 من المرسوم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتضمن إصدار التعديل الدستوري الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

⁽²⁾ تشهد التجربة الإيطالية أيضا فراغا دستوريا في تنظيم حالة الطوارئ لاعتبارات سياسية حتى لا تتعسف الحكومات اللاحقة على تبني الدستور، ومع ذلك استندت الحكومة الإيطالية على قانون الحماية المدنية المؤرخ في 2 جانفي 2018 لضمان مشروعية الإجراءات الاستثنائية؛ راجع بخصوص التجربة الإيطالية في مجابهة جائحة كورونا:

Pardini(J.J.), Le covid 19 et le droit public italien. Revue Française de Droit Administratif, 36 année, n°4. Dalloz, Paris, Aout 2020. P 683 et s.

بالمقابل كانت التجربة الإسبانية تستند في إجراءات مواجهة جائحة كورونا كوفيد 19 للقانون العضوي 04/81 المؤرخ في 1 جوان 1981 المتعلق بحالة الطوارئ والحالة الاستثنائية وحالة الحصار، حيث تقضي مادته 11 بأنه من أجل مجابهة أي طارئ أو وباء فإنه يمكن اتخاذ تدابير التسخير المؤقت للممتلكات العقارية والمنقولة وفرض أعباء شخصية على الأفراد. راجع بخصوص ذلك:

Pastor-Marchante(F.), Le covid 19 et le droit public espagnol. Revue Française de Droit Administratif, 36 année, n°4. Dalloz, Paris, Aout 2020. P 674.

⁽³⁾ تنص المادة 679 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 14/88 المؤرخ في 3 ماي 1988، الجريدة الرسمية عدد 18 المؤرخة في 4 ماي 1988: "...يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية، وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء...".

لمواجهة الكوارث الطارئة، والمادة 116 من القانون 07/12 المتضمن قانون الولاية والتي تحدد نطاق سلطة والي الولاية في مجال تسخير القوة العمومية لحفظ النظام العام، والمادة 41 من القانون 11/18 المتعلق بقانون الصحة المعدل والمتمم⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط اللجوء إلى آلية التسخير

إن التسخير كإجراء إداري مثقل بطابع السلطة العامة، لا ينبغي إلا أن يكون استثنائيا ومؤقتا، في ظل عدم كفاية الإجراءات العادية لمواجهة الطارئ، وفي حدود تحقيق المصلحة العامة، وتجاوز محل التسخير للأحكام الخاصة ليصل إلى حد تسخير الأشخاص، فضلا عن شروط تتعلق بقرار التسخير في حد ذاته.

الفرع الأول: أن يكون اللجوء لإجراء التسخير استثنائيا ومؤقتا

إن إجراء التسخير مرتبط بظروف وأوضاع طارئة ومستجدة يتعين معها أن يكون تدخل السلطات العامة مرتبطا باعتباريات الظرف ونطاقه دون سواه، وإسقاطا لذلك فإن التبعات التي رتبها جائحة كورونا في الجزائر منذ إعلانها في مارس 2020، جعلت إمكانات الدولة عاجزة عن تلبية الطلب العام المتعلق بالتزامات الهيئات الحكومية في حفظ النظام العام، لا سيما ما تعلق بضمان الأمن الصحي.

حيث أدى ارتفاع نسب الوفيات بسبب تفشي جائحة كورونا كوفيد-19 إلى عجز المؤسسات الصحية العمومية عن التكفل بجميع المرضى، سواء على مستوى الإمكانيات المادية أو حتى على مستوى الطاقم الطبي الذي كان يتعين عليه أن يسهر على رعاية المرضى، وهي الأسباب التي تسمح للسلطات العامة بإمكانية تسخير الممتلكات والأشخاص قصد التصدي لأثار الجائحة، وارتباط ذلك بأوقات الذروة التي يشهد فيها البلد طلبا متزايدا على الرعاية، وتطبيق إجراءات الحجر الإيجابي؛ بمعنى أن إجراءات التسخير تدور وجودا وعدمها مع وجود الظرف الطارئ المستجد المتعلق بتفشي الجائحة.

الفرع الثاني: أن يكون اللجوء لإجراء التسخير موقوفا على عدم كفاية الوسائل المتاحة

إذا كانت السلطات العامة في الدولة بإمكانها التصدي لتبعات الظروف المستجدة وهي موضوع الدراسة المتمثلة في آثار جائحة كورونا-كوفيد 19، بالاعتماد على وسائلها المادية وأعوانها البشرية فإن اللجوء إلى إجراء التسخير يصبح غير مبرر ويفتح المجال لمخاصمته أمام القضاء، بسبب أن هذا الإجراء الاستثنائي وجد ليسد عجزا في إمكانات السلطات العامة، والخطر المحدق الذي لا يمكن تفاديه إلا باللجوء إلى إجراء التسخير الإداري، وعدم انتظار استزادة الوسائل المادية والبشرية للدولة بصورة عادية.

⁽¹⁾ تقضي المادة 41 من القانون 11/18 المؤرخ في 2 جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018: "في حالة وجود خطر انتشار وباء و/أو في حالة حماية الأشخاص المعرضين لخطر، تنظم السلطات الصحية حملات تلقيح وتتخذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين أو الأشخاص المعنيين".

وعليه، فإنه إذا كانت أملاك وأعوان الدولة والولايات والبلديات لا يمكنها أن تستجيب لتدابير الوقاية من تبعات الجائحة أو التحجيم من آثارها، فإنه يمكن تفعيل إجراءات التسخير الإداري من طرف السلطات الإدارية المختصة، حقيقة جعلت شراح القانون العام يطلقون على قانون التسخير الإداري بقانون الحاجة⁽¹⁾.
وتطبيقا لمفهوم الحاجة في المادة الإدارية، فإن المشرع الجزائري تبنى ضمانات قانونية لحماية الاستثمارات الوطنية والأجنبية من إجراءات التسخير إلا في إطار القانون، وعندما يكون ذلك لازما، حسب ما قضت به المادة 10 من القانون 22/18 المتعلق بالاستثمار⁽²⁾.

الفرع الثالث: أن ينشد إجراء التسخير تحقيق المصلحة العامة الصحية

من المتفق عليه إن إجراءات التسخير الإداري ما هي إلا إجراءات إدارية تطبعها اعتبارات السلطة العامة، فهي لا تعدو أن تكون إلا تطبيقا من تطبيقات الضبط الإداري، لا يمكن أن تكون مشروعة ومبررة ما لم تتغيا تحقيق الصالح العام⁽³⁾، وإلا شابهها عيب الانحراف في استعمال السلطة، لأجل ذلك فإنه في إطار التصدي لتبعات جائحة كورونا-كوفيد 19 يلزم أعوان الدولة في إطار مباشرة إجراءات التسخير أن تكون الغاية حماية المصلحة العامة الصحية؛ حيث أن انفلات فيروس كوفيد19 من شأنه أن يحدث حالات من العدوى تتجاوز قدرات المؤسسات الصحية، مما يترتب عنه بالضرورة إرهابا للقطاع الصحي، قد يصل إلى درجة العجز، كالحالة التي شهدتها كثير من دول الاتحاد الأوروبي على غرار إيطاليا وإسبانيا في الموجة الأولى، ودول أخرى من العالم الثالث مثل البرازيل والهند في الموجة الثانية لانتشار الفيروس. إن سعي السلطات العامة في الدولة إلى درء أي اختناق أو عجز قد يطال القطاع الصحي يجعل من اللجوء إلى إجراءات التسخير مبررا، طالما أن غايتها تحقيق المصلحة العامة الصحية، والعمل على تخفيف آثار الجائحة.

الفرع الرابع: أن يكون محل التسخير الإداري أفرادا وممتلكات

يمكن أن تكون الأملاك الخاصة محلا للتسخير قصد المساعدة في التحكم في آثار الجائحة والوقاية من توسع آثارها، إذ تسعى السلطات العامة في إطار إجراءات وتدابير الوقاية من جائحة كورونا كوفيد-19 لتسخير العقارات والمنقولات؛ على غرار الفنادق التي يمكن أن تسخر لإجراءات الحجر الإجباري، أو وضع العيادات الخاصة لخدمة القطاع الصحي العام، فضلا عن ذلك يمكن أيضا تسخير المنقولات، سيما وسائل النقل وأجهزة التنفس الاصطناعي، وكل مستلزمات الرعاية الصحية، والتي من شأن تسخيرها أن تقف حائلا دون انتشار الجائحة عبر الإقليم الوطني. من جانب آخر، يمكن أن يكون الأشخاص والأفراد محلا للتسخير، والذين يمكن أن تضمن مساهمتهم في الخدمة تعزيز ودعم القطاع الصحي، ومن ذلك تسخير الأشخاص ذوي العلاقة المباشرة بالقطاع الصحي، على غرار المتقاعدين من الأطباء والمرضى والمساعدين الطبيين، أو حتى أولئك المنتمين للسلك الطبي التابع للقطاع الخاص، فضلا عن إمكانية تسخير القوة العمومية كأفراد الشرطة والدرك، وكل فرد يمكن أن يساعد في التصدي لآثار الجائحة.

(1) Beauvironnet(E). Réquisition en droit administratif. Le journal de droit administratif, 19 avril 2019.

Consulté le 30 juin 2022 via le lien: <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/la-requisition-en-droit-administratif-francais-i-ii-2/>

(2) تنص المادة 10 من القانون 18/22 المؤرخ في 24 جويلية 2022 يتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 28 جويلية 2022: "لا يمكن أن يكون الاستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون..."

(3) Peiser(G.). Droit administratif. 18^{em} Edition. Paris: Dalloz; 1996. P,132.

وتجد الأحكام المتعلقة باتساع محل التسخير الإداري إلى الأشخاص والممتلكات أساسها القانوني في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 69/20 المعدل والمتمم، والتي رخصت لوالي الولاية تسخير الأفراد والممتلكات⁽¹⁾. حيث أنه على مستوى سلطة الوالي في تسخير الأفراد في إطار تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، فإنه بإمكان هذا الأخير تسخير مستخدمي القطاع الصحي، سواء مستخدمي القطاع العام أو القطاع الخاص، وكذا مستخدمي الأسلاك الأمنية على غرار أفراد الشرطة والدرك الوطني والحماية المدنية وأسلاك الوقاية الصحية والنظافة العمومية، فضلا عن إمكانية تسخير أي شخص بإمكانه أن يساعد في تنفيذ إجراءات وتدابير الوقاية من جائحة كورونا كوفيد 19، ومكافحتها بالنظر إلى خبراته وتخصصه المهني أو الوظيفي. ويملك الوالي سلطة تسخير الممتلكات المنقولة والعقارية طلبا لذات الغاية، ومن ذلك وسائل النقل الضرورية لنقل الأفراد أو تلك التي تخصص للإسعاف الصحي، باعتبارها منقولات يمكن أن تكون محلا للتسخير، والعقارات على اختلاف أنواعها، سواء كانت تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص، لا سيما المؤسسات الفندقية والهياكل المعدة لاستقبال الأشخاص، والتي تستعمل عادة في تنفيذ إجراءات العزل الإجباري لمدة معينة للحيلولة دون انتشار الوباء. بالمقابل، لا يمكن أن تكون العقارات المعدة للسكن محلا للتسخير حسب أحكام المادة 679 من القانون المدني المعدل والمتمم⁽²⁾، ويقصد بالمحلات المعدة للسكن العقارات الموضوعة بصورة فعلية للسكن، لأنه خلاف ذلك؛ كأن تكون العقارات غير مستغلة أو مهجورة، فإنه يمكن مباشرة الاستيلاء عليها من طرف السلطات المختصة في إطار تنفيذ التدابير الاستثنائية المتعلقة بمجابهة وباء فيروس كورونا كوفيد-19.

الفرع الخامس: الشروط المتعلقة بقرار التسخير

في ظل الفراغ التشريعي الذي يعتري مسألة تنظيم الطوارئ الصحية وما ترتبه من إجراءات للتسخير الإداري، والاكتفاء بالنص القانوني المباشر المتعلق بحالة التدابير الاستثنائية في جائحة كورونا المتعلق أساسا بالمرسوم التنفيذي 69/20 المعدل والمتمم المشار إليه أعلاه، نجد أن السلطة التنظيمية في الجزائر اكتفت بالتصريح بإمكانية اللجوء إلى آلية التسخير الإداري دون التفصيل في شروطه القانونية، الأمر الذي يدفعنا لاستقراء النصوص العامة التي يمكن أن تساعدنا في رسم الشروط المتعلقة بقرار التسخير الإداري، الذي لا يعدو أن يكون إقرارا إداريا يخضع في أحكامه للنظرية العامة للقرارات الإدارية، مع الأخذ بالشكليات التي يمكن أن تجد أساسها في شتات تشريعي متفرق.

(1) تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2021 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 21 مارس 2021. ص، 7: "يمكن أن يتخذ الوالي المختص إقليميا كل إجراء يندرج في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، ويمكنه بهذه الصفة أن يسخر: -مستخدمي أسلاك الصحة والمخبريين التابعين للمؤسسات العمومية والخاصة، -المستخدمين التابعين لأسلاك الأمن الوطني والحماية المدنية والوقاية الصحية والنظافة العمومية وكل سلك معني بتدابير الوقاية من الوباء ومكافحته، -كل فرد يمكن أن يكون معنيا بإجراءات الوقاية والمكافحة ضد هذا الوباء بحكم مهنته أو خبرته المهنية، -كل مرافق الإيواء والمرافق الفندقية أو أي مرافق أخرى عمومية وخاصة، -كل وسائل نقل الأفراد الضرورية عامة أو خاصة مهما كانت طبيعتها، -أي وسيلة نقل يمكن أن تستعمل للنقل الصحي أو تجهز لهذا الغرض، سواء كانت عامة أو خاصة. يمكن الوالي المختص إقليميا تسخير أي منشأة عمومية أو خاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين".

(2) تقضي الفقرة الأخيرة من المادة 679 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السالف الذكر: "...ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن".

ولعله في مادة تسخير العقارات يمكن أن نستأنس بأحكام الشريعة العامة التي رخصت للسلطات الإدارية العامة إمكانية اللجوء لإجراءات الاستيلاء المؤقت على العقارات لغرض الصالح العام، شريطة أن يكون قرار الاستيلاء مكتوباً، وصادراً عن والي الولاية المختص إقليمياً، على أن يتضمن بيانات جوهرية تضيي بالضرورة الطابع الشكلي على قرار الاستيلاء المؤقت على العقار لغايات المصلحة العامة، ومن ذلك ضرورة الإشارة إلى طبيعة ومدة الاستيلاء، وكذا قيمة التعويض المقرر، حسب أحكام المادة 680 من القانون المدني المعدل والمتمم، مع حظر تسخير العقارات المعدة للسكن تطبيقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 679 من نفس القانون.

بالمقابل يرخص المرسوم التنفيذي 69/20 المعدل والمتمم المذكور أعلاه لوالي الولاية بأن يكون محل قرار التسخير طواقم السلك الصحي والأسلاك الأمنية وأعاون النظافة وكل شخص بحكم خبرته يمكن أن يساعد في تطبيق سياسة الوقاية من الجائحة، والمنقولات والعقارات التابعة للقطاعين العام والخاص، وما دامت قرارات التسخير الإداري المقررة للوقاية من جائحة كورونا شكلية، فإن ذلك يقتضي أن تكون مكتوبة ومسببة وموقعة من طرف والي الولاية المختص إقليمياً، لأن غياب الشروط الشكلية المتعلقة بقرار تسخير الأفراد في المرسوم التنفيذي 69/20 المعدل والمتمم، يعني عدم مشروعيتها مادامت المادة 16 من المرسوم 373/83 تقرر أن اللجوء لإجراءات التسخير الاستثنائية من طرف الوالي للحفاظ على النظام العام يتعين معها أن يكون قرار التسخير مسبباً، وهي الشكلية التي تفرض ضمناً الكتابة والتوقيع في قرار التسخير وإدراج البيانات اللازمة لتوضيح موضوع التسخير وسببه ومدته⁽¹⁾، استناداً لسلطة والي الولاية في التصدي لأي كارثة بغض النظر عن طبيعتها، والتي تدخل في حكمها جائحة كورونا كوفيد 19، والمقررة بموجب المادة 19 من نفس المرسوم 373/83 الذي سبق ذكره.

المبحث الثاني: النتائج القانونية المترتبة عن اللجوء لسلطة التسخير

إن اللجوء لسلطة التسخير إجراء استثنائي موقوف على شروط سلف ذكرها أعلاه، تجعل بالضرورة قرار التسخير مرتباً لآثاره القانونية في مواجهة المخاطبين به، طالما أنه لا يعدو أن يكون إلا عملاً قانونياً يخضع للنظرية العامة للقرارات الإدارية، وبما أن إجراءات التسخير التي رخص بها المشرع قصد مجابهة جائحة فيروس كورونا كوفيد-19 يمكن أن يكون محلها أشخاصاً وممتلكات، فإن ذلك لا يعني أن تكون خارج إطار القانون، بل يتعين أن تراعى فيها اعتبارات مبدأ المشروعية، حتى تنتج آثارها دون مخاصمة قضائية.

وإجمالاً، يمكن القول إن إجراءات التسخير المشروعة تمكن أصحاب الحق من تعويض عادل، واسترجاع الأملاك المسخرة، العقارية والمنقولة منها، مع إمكانية تحريك الطعن القضائي في حال مخالفة القانون.

المطلب الأول: استحقاق التعويض العادل

إن إجراءات التسخير إجراءات قهرية تطبع أعمال السلطة العامة، وهي تنشئ الحفاظ على النظام العام، فيكون الأفراد أنفسهم محلاً للتسخير المؤقت أو حتى منقولاتهم وعقاراتهم، تنازلاً منهم عن بعض من مصلحتهم الخاصة في سبيل

(1) تنص المادة 16 من المرسوم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983 يحدد سطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية عدد 22، المؤرخة في 31 ماي 1983. ص، 1553: " يخول الوالي في حال وقوع حدث خطير أن يسعى إلى تدخل وحدات الأمن الوطني المتخصصة... كما يمكنه أن يسعى لتدخل تشكيلات الدرك الوطني الموجودة على مستوى الولاية... ويقوم بذلك عن طريق التسخير المسبب...".

تحقيق المصلحة العامة. بالمقابل فإن اعتبارات العدالة تقضي أن تصرف الإدارة الممارسة لسلطة التسخير تعويضا عادلا في ظل معايير تجعل من التعويض المرتبط بإجراءات التسخير مميزا.

الفرع الأول: الأساس القانوني للتعويض عن إجراءات التسخير لمجابهة وباء كوفيد-19

يجد استحقاق التعويض المترتب عن إجراءات التسخير التي تلزم به الإدارة أساسه القانوني في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽¹⁾، إذ ليس من العدالة أن يتحمل مواطنون في دولة ما أعباء أكثر من أقرانهم في نفس الدولة، وعليه فإن أي عبء إضافي يلزم التعويض.

أما من ناحية النصوص الخاصة بالتسخير، لا سيما أحكام المرسوم التنفيذي 69/20 المحدد للتدابير الاستثنائية للوقاية من جائحة فيروس كورونا كوفيد-19 ومكافحته المعدل والمتمم، والذي يعتبر الإطار القانوني المحدد لنطاق سلطات الوالي في تسخير الأشخاص والممتلكات لمجابهة تفشي وباء كورونا في الجزائر، لا نجد في متنه، لاسيما في المادة العاشرة منه أي إشارة إلى الآثار المترتبة عن إجراءات التسخير الاستثنائية التي يباشرها والي الولاية للحفاظ على النظام العام الصحي، وهو الواقع الذي يفرض في ظل هذا الفراغ التشريعي الذي يحكم حالة الطوارئ الصحية، الاستناد للقواعد العامة المنصوص عليها في التشريعات ذات الصلة.

فبالرجوع إلى أحكام القانون المدني سيما 680 منه التي قيدت سلطة الوالي في إصداره لقرار التسخير تحت مسمى إجراءات الاستيلاء المؤقت، نجد أنه يتعين تحديد كميّات التعويض وقيّمته في متن القرار⁽²⁾، وهو الحكم الذي يمكن أن يكون أساسا قانونيا لتمسك أصحاب المصلحة بحقوقهم في التعويض العادل مقابل تسخيرهم شخصيا أو ما يملكون من منقولات وعقارات. فضلا عن ذلك قضت المادة 10 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار أنه يترتب عن تسخير أي استثمار منجز صرف تعويض عادل في ظل التشريع المعمول به، والذي لا يخرج مفهومه عن أحكام الشريعة العامة.

ومؤكد أن تعويض تسخير الأفراد الذين يحكم مهتهم أو خبرتهم يمكن أن يساهموا في تنفيذ إجراءات مجابهة الوباء، سيما مستخدمي أسلاك الصحة والمخبريين التابعين للمؤسسات الصحية العامة والخاصة ومستخدمي الأسلاك الأمنية والحماية المدنية والوقاية الصحية والنظافة العمومية، يحتسب استنادا لمعايير عادلة مقررة لمصلحة الشخص محل التسخير، والتي لا تخرج عن صرف مستحقات مالية تحسب إما بالحجم الساعي أو عدد الأيام التي تم فيها التسخير حسب ما يقرره والي الولاية في متن قرار التسخير.

وإذا تعلق الأمر بتسخير الأملاك المنقولة والعقارية فإن التعويض المترتب عن ذلك يكون حسب مدة التسخير وطبيعة المنقول أو العقار، لأن التعويض المترتب عن تسخير حافلة نقل جماعي تابعة للخوادم لن يكون نفسه في حالة تسخير سيارة سياحية، وهو الأمر الذي ينطبق على تسخير العقارات كالمؤسسات الفندقية الخاصة مثلا، لأن تسخير مستودع أو عمارة يترتب تعويضا أقل من الحالة التي يتم فيها تسخير مؤسسة فندقية خاصة.

(1) عمار بوضياف. المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية. الطبعة الثالثة. الجزائر: دار جسر للنشر والتوزيع؛ 2018. ص، 110.

(2) تنص الفقرة الثانية من المادة 680 من القانون المدني المعدل والمتمم السالف الذكر: "يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا، ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، وبين طبيعة أو صفة و/أو مدة الخدمة، وعند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر".

الفرع الثاني: نطاق التعويض عن إجراءات التسخير لمجابهة وباء كورونا كوفيد-19

إذا كان التشريع الجزائري في ظل أحكام المرسوم التنفيذي 69/20 المتعلق بالتدابير الاستثنائية لمجابهة وباء كورونا كوفيد-19 المعدل والمتمم، لم يشير إلى الحق في تعويض الأشخاص والأموال موضوع التسخير من طرف والي الولاية، فإنه من باب أولى لم يتطرق إلى نطاق التعويض.

إن القواعد العامة في التعويض حسب أحكام المادة 130 من القانون المدني الجزائري تقتضي أنه كل من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا، مع الأخذ في الحسبان أن سلطة القاضي في تقدير التعويض في حال اللجوء إليه عند المخاصمة مقيدة بضرورة ذكر جميع العناصر التي تشكل أساس التقدير⁽¹⁾، وعليه فإن مقتضى النص الوارد أعلاه يكرس مبدأ التعويض غير الكامل إذا تعلق الأمر بالتسبب في ضرر لدفع ضرر أكبر يهدد صاحب الفعل الضار.

وترتبا عما سبق، فإن استقراء أحكام المادة الواردة أعلاه وربطها بالآثار القانونية المترتبة عن إجراءات التسخير لمجابهة وباء كورونا كوفيد-19 التي يباشرها والي المختص إقليميا، نجد أن والي الولاية لا يباشر إجراءات تسخير الأشخاص والممتلكات العقارية والمنقولة مسببا أعباء للمعنيين، وتولد أضرارا تستحق الجبر والتعويض، إلا لدفع ضرر أكبر، ولا يختلف اثنان أن الضرر الذي يخلفه تفشي الوباء العالمي يرتب وضعاً وبائياً غير متحكم فيه، مما يبرر الاحتكام إلى مقتضيات المادة 130 من القانون المدني قصد جبر الضرر والتعويض عن إجراءات التسخير.

إن قاعدة التعويض غير الكامل تجد مبررها في كون أن والي الولاية وهو يباشر إجراءات التسخير ليس مراده تحقيق امتيازات ومنافع للإدارات العامة التي يشرف عليها، بقدر ما يسعى جاهدا باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية للعمل على تحجيم الضرر المترتب عن انتشار وباء كورونا كوفيد-19، وعليه يملك القاضي سلطانا تقديريا في دراسة الظروف الملازمة التي رافقت إجراءات تسخير الأفراد والممتلكات.

ومادام التعويض الذي يستحقه أصحاب المصلحة من ذمة الخزينة العمومية غير كامل فإنه بالضرورة تراعى فيه الخسارة اللاحقة دون الكسب الضائع، خروجاً عن قاعدة التعويض الكامل، وهو نفس الحكم الذي تبناه المشرع في جمهورية مالي بموجب القانون 48/87 المؤرخ في 4 جويلية 1987 المتعلق بتسخير الأشخاص والخدمات والأموال؛ حيث أنه بالرجوع إلى متن مادته 11 نجد أن المشرع في دولة مالي قضى بأن التعويض المترتب عن تسخير الأفراد والخدمات والأموال يغطي فقط الخسائر المادية المؤكدة دون الكسب الضائع، ويعتمد في تقييم عمل الأشخاص المسخرين على معايير تعويض عادية، بمعنى أن احتساب المقابل المالي للحجم الساعي المعني بالتسخير يكون بناء على ما يتم احتسابه من عمل إضافي في الحالات العادية⁽²⁾.

(1) السعدي، محمد صبري. شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني. الطبعة الثانية. الجزائر: دار الهدى؛ 2004. ص، 170.

(2) تبنى البرلمان في دولة مالي قانونا بتاريخ 4 جويلية 1987، ينظم آليات تسخير الأشخاص والممتلكات والخدمات في خطوة سبق فيها الكثير من الدول النامية، من أجل تأطير هذا الإجراء الاستثنائي بموجب تشريع برلماني. يمكن معاينة النص في موقع الجريدة الرسمية لجمهورية مالي، الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 30 سبتمبر 2022، بنسخة إلكترونية ص 127 عبر الرابط الآتي:

لكن قد يطرح إشكال يتعلق بنطاق التعويض المترتب عن تسخير الأشخاص والممتلكات؛ هل يسرى على المدة التي تفصل بين صدور قرار التسخير وبداية تنفيذه؟ لأنه قد يحدث أن يكون هناك مجال زمني بين تاريخ توقيع قرار التسخير وبداية تنفيذه، وهل يستحق أصحاب المصلحة بالنتيجة تعويضا ماديا عن المدة الفاصلة بين توقيع قرار التسخير وبداية تنفيذه؟

إن الأصل في سريان آثار قرار التسخير تبدأ من تاريخ التبليغ إسقاطا للأحكام العامة للنظرية العامة للقرارات الإدارية، وتطبيقا لقاعدة التنفيذ المباشر دون اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾، إلا أنه طالما أن المشرع الجزائري يفرض على الوالي باعتباره السلطة المختصة لمباشرة إجراءات التسخير أن يحدد في متن قرار التسخير مدته حسب أحكام الفقرة الثانية من المادة 680 من القانون المدني، فإن ذلك يجعل والي الولاية ملزم قانونا عند اللجوء لإجراءات التسخير المرتبطة بمجابهة وباء كوفيد-19 بضرورة تحديد المجال الزمني لتسخير الأشخاص والممتلكات.

غير أنه قد يحدث أن يتأخر تنفيذ قرار التسخير عن التاريخ المحدد في متن قرار التسخير، فهل يمكن المطالبة باستحقاق التعويض من التاريخ المحدد سلفا في متن قرار التسخير؟ أو يتعين أخذ تاريخ مباشرة تنفيذ التسخير فعليا في عين الاعتبار دون سواه؟ نعتقد أنه مادام التعويض المترتب عن تسخير الأشخاص والممتلكات لا يمكن أن يعتمد على الكسب الضائع بل احتساب الخسارة اللاحقة دون سواها، فإن العبء ببداية تاريخ تنفيذ التسخير ووضع الأشخاص والممتلكات العقارية والمنقولة تحت الخدمة لمجابهة الوباء محليا على مستوى الولاية.

المطلب الثاني: استرداد الأملاك محل التسخير

إن الخاصية المؤقتة لإجراءات التسخير الممارسة من طرف والي الولاية لمجابهة الوباء المتفشي في الجزائر تفرض بالضرورة أنه إذا كان تسخير الأفراد من مختلف القطاعات والنشاطات يكون مقيدا بمدة زمنية معينة، فإن تسخير الأملاك العقارية والمنقولة بدورها لا يمكن تملكها بعد التسخير، بل يتعين على السلطات الإدارية المختصة بعد انتهاء مدة التسخير المبادرة بإرجاع الممتلكات لأصحابها.

إذ أنه بالرجوع لأحكام المادة 681 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري²، فإنه عند الاستيلاء على الأملاك وحيازتها من طرف الإدارة المستفيدة يتعين القيام بجردها مسبقا قبل استعمالها وعند إرجاعها، حماية لحقوق أصحاب هذه الممتلكات العقارية والمنقولة، طالما أن الهدف من التسخير ليس تملك العقارات والمنقولات محل التسخير بل وضعها رهن الخدمة الاستثنائية لمجابهة تفشي الوباء العالمي.

ويستشف من أحكام الفقرة الثانية من المادة 681 مكرر 2 من نفس القانون الوارد أعلاه³، أن السلطة الإدارية المختصة المستفيدة من تسخير الأملاك المنقولة والعقارية تلتزم بالتعويض عن نقص القيمة الذي قد يطرأ بسبب

⁽¹⁾ Rouault(M-C.), Droit administratif. Paris: Gualino éditeur; 2005. P, 296

² تنص الفقرة الأولى من المادة 681 مكرر 1 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على ما يأتي: " في حالة وجود حيازة من طرف المستفيد من الاستيلاء يكون هذا الاستيلاء مسبقا مجرد...".

³ تضيف الفقرة الثانية من المادة الواردة أعلاه: " وبنفس الطريقة يترتب عن استعادة الحيازة من طرف المستفيد إعداد جرد".

استعمالها خلال مدة التسخير، ونعتقد أن محضر الجرد السابق واللاحق على التسخير يمكن أن يثبت نقصان قيمة الأملاك العقارية والمنقولة الذي قد يعزى إلى الإتلاف أو التعطيل أو الضياع وغير ذلك.

المطلب الثالث: الحق في تحريك الطعن القضائي ضد إجراءات التسخير المخالفة للقانون

معلوم أن إجراءات التسخير الواردة في متن المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 69/20 المتعلق بالتدابير الاستثنائية للوقاية من فيروس كورونا كوفيد-19 ومكافحته المعدل والمتمم، هي إجراءات خاصة تتسم بالطابع المؤقت، في ظل مراعاة شروط قانونية، تجعل من إجراءات التسخير المشروعة لا سبيل للطعن ضدها بالإلغاء حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر⁽¹⁾، بالمقابل فإنه يترتب عن مخالفة أحكام التسخير عدم مشروعيتها مما يفتح المجال لمخاصمتها إداريا وقضائيا.

وإذا كان الطعن الإداري يمكن تحريكه جوازا أمام السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرارات التسخير في مادة مجابهة الوباء العالمي، فضلا عن إمكانية رفع الطعن مباشرة لدى الجهات الوصائية للنظر في مدى مشروعية قرارات التسخير وارتباطها بفكرة المصلحة العامة ومدى ملاءمتها⁽²⁾، فإنه بالمقابل يسمح الطعن القضائي بمخاصمة إجراءات التسخير الاستثنائية الصادرة لمجابهة خطر محقق يهدد النظام العام الصحي؛ حيث يمكن لأصحاب المصلحة أن يرفعوا دعاوى قضائية لمخاصمة إجراءات التسخير غير المشروعة أمام القضاء الاستعجالي، وأمام قضاء الموضوع على حد سواء، للحيلولة دون وقوع أضرار لا يمكن جبرها لاحقا.

الفرع الأول: القضاء الاستعجالي في مادة وقف تنفيذ قرارات التسخير غير المشروعة

إذا كان تسخير الأفراد في مجال مجابهة وباء كورونا محليا موقوف على مراعاة الضوابط الخاصة المرتبطة بالخبرة والتخصص والقدرة الجسدية والذهنية على المشاركة في أعباء التسخير، فإن خلاف ذلك، يمكن لأصحاب المصلحة الطعن ضد قرار التسخير، وهو الأمر الذي ينسحب إلى تسخير الممتلكات المنقولة والعقارية، الذي إن كان غير مشروع فإنه يعتبر تعديا، يمكن المطالبة بوقف تنفيذه استعجاليا وطلب إلغائه أمام قاضي الموضوع.

أولا: الدعوى الاستعجالية في مادة تسخير الأفراد والممتلكات لمجابهة وباء كوفيد-19

تخضع الدعاوى الاستعجالية في مادة تسخير الأفراد والممتلكات لمجابهة وباء كوفيد-19 إلى الشروط العامة المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ حيث يمكن لأصحاب المصلحة اللجوء للقضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف تنفيذ قرار التسخير، طالما يدعون أنه مخالف للقانون، في ظل مراعاة شروط رفع دعوى وقف التنفيذ باعتبارها دعوى تبعية

(1) قرار مجلس الدولة بتاريخ 27 ماي 2010 المتعلق باختصاص الوالي في إدارة الظروف الاستثنائية في مادة تسخير الأطباء، حيث أن الظروف الاستثنائية تبرر للولاة تسخير الأطباء ضمانا لاستمرارية المرافق العامة؛ راجع عمار بوضياف. المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الثاني، المرجع السابق. ص، 159.

(2) عمار بوضياف. المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية. الطبعة الثالثة. الجزائر: دار جيسور للنشر والتوزيع؛ 2018. ص، 307 وما بعدها.

وليست أصلية⁽¹⁾، فهي مرتبطة بدعوى في الموضوع لطلب إلغاء القرار، سيما أن قضاء الموضوع لا يسمح طول إجراءاته بمنع وقوع الضرر.

وحسب ما استقر عليه العمل تشريعا وفقها وقضاء، فإن طلب وقف التنفيذ قضائيا يؤول إلى قضاء الاستعجال بتوافر شروط عدم المساس بأصل الحق ووجود خطر محقق يهدد الحق، يجعل من الطلب القضائي له مبررات جدية تتعلق أساسا بوقف مقتضيات متن قرار التسخير إلى حين الفصل في الموضوع من طرف الجهة القضائية المختصة.

ثانيا: دعوى إلغاء قرار التسخير غير المشروع

فضلا عن الدعوى الاستعجالية المتعلقة أصلا بطلب وقف تنفيذ قرار التسخير المخالف للقانون، والتي بسبب طابعها المؤقت، لا تعدو أن تكون إلا دعوى ثانوية مرتبطة بدعوى أصلية ترفع أمام قضاء الموضوع، قصد التمسك بإلغاء قرار التسخير من أصحاب المصلحة، فإن هؤلاء يملكون حق تحريك دعاوى في الموضوع لمخاصمة قرارات التسخير غير المشروعة.

إذ قد يعيب قرار التسخير عيوب عدم المشروعية المستقر عليها فقها وقضاء في مادة القرارات الإدارية، سواء تعلق الأمر بصدر قرار التسخير من سلطة إدارية غير مختصة قانونا، أصالة أو بالتفويض، كما يمكن أن يكون قرار التسخير مخالفا للقانون إذا كان محله غير قانوني؛ على غرار تسخير المحلات المعدة للسكن الفعلي أو تلك المخصصة لنشاط فعلي⁽²⁾، أو أن يبادر الوالي لإجراءات معينة تتعلق بالتسخير دون أن يكون لها سبب قانوني، لأنه إسقاطا للسبب في المادة التأديبية أين يفتح المجال للبحث في مدى صحة قيام الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت رجل الإدارة لاتخاذ القرار التأديبي⁽³⁾، فإنه في مادة التسخير يتعين أيضا أن يوجد سبب يبرر اتخاذ قرار التسخير، كحالة نزول مسافرين أجنب فيتطلب الأمر توفير إقامات وفنادق مباشرة إجراءات العزل الإجباري، أو وجود ضرورة لنقل المستخدمين في قطاع معين إلى أماكن عملهم مما يبرر تسخير وسائل النقل التابعة للخواص.

من جانب آخر، قد يخاصم صاحب المصلحة قرار التسخير ليعيبه في شكله وإجراءاته، وهي شروط ظاهرة يترتب عن تخلفها بطلان قرار التسخير وفتح إمكانية إلغائه أمام الجهات القضائية المختصة، فضلا عن إمكانية انحراف السلطة الإدارية المختصة أثناء مباشرة إجراءات التسخير بالصورة التي تنشأ تحقيق المصلحة العامة⁽⁴⁾، والتي تغيها المشروع من وراء النص على التدابير الاستثنائية للوقاية من وباء كورونا كوفيد-19.

(1) انظر أحكام المواد من 833 إلى 837 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 21 أبريل 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 13/22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 17 جويلية 2022.

(2) حيث اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر عن الغرفة الأولى فهرس 268، في قضية والي ولاية ميله ضد الشركة الوطنية للمحاسبة أن قانون الولاية لا يمنح الوالي سلطة تسخير محل مشغول بطريقة قانونية، وأن الوالي عندما اتخذ قرار التسخير رقم 835 المؤرخ في 19 أبريل 1999 يكون قد تجاوز سلطاته.

راجع: آث ملويا، لحسين بن الشيخ. المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الثاني، الجزائر: دار هومة؛ 2005. ص، 37-40.

(3) الطماوي، محمد سليمان. المرجع السابق. ص، 211.

(4) Chapus(R.), Droit du contentieux administratif. 6^{em} Edition. Paris: Édition Montchrestien; 1996. P, 165 et s.

وفي كل الأحوال، يملك القضاء الإداري المختص السلطان التقديري في فحص مدى مشروعية قرار التسخير والحكم لاحقا بالغائه إن كان معيبا بعيب من عيوب المشروعية. ودراسة طلب أصحاب المصلحة في استحقاق تعويض عادل يجبر الضرر المترتب عن الإجراءات المخالفة للقانون.

الخاتمة:

في خاتمة هذه الدراسة، نخلص إلى أن إجراءات التسخير التي مكنتها القانون لوالي الولاية كآلية للوقاية من انتشار جائحة كورونا كوفيد-19 ومكافحتها، تخضع لقيود وضوابط يترتب على تجاوزها عدم مشروعيتها، وفتح المجال لمخاصمتها حتى ولو كانت الغاية التي تنشدها حماية النظام الصحي العام.

وبالمحصلة، طالما أن قرار التسخير الذي يصدره الوالي تطبيقا لإجراءات مواجهة تفشي وباء كورونا كوفيد-19 يعتبر قرارا إداريا يخضع في جميع أحكامه للنظرية العامة للقرارات الإدارية، فإن ذلك يستلزم بالنتيجة مراعاة الضوابط والشروط المحددة تشريعا وفقها وقضاء، فضلا عن ضرورة تحمل الجهة الإدارية المختصة النتائج القانونية المترتبة عن قرار التسخير، لا سيما ما تعلق منها بضرورة صرف تعويض مستحق يأخذ في الاعتبار الخسارة اللاحقة دون الكسب الضائع.

واستقراء لجميع النصوص القانونية ذات الصلة توصلنا إلى أن المنظومة التشريعية في الجزائر تعرف تأخرا و فراغا تشريعيا غير مبرر في مادة تنظيم حالة الطوارئ، وما تعلق بالطوارئ الصحية بصورة خاصة، وهو القصور الذي عرته الجائحة دون سابق إنذار، لأجل ذلك فإننا نوصي في خاتمة هذه الدراسة بما يأتي:

- 1- ضرورة سن القانون العضوي المنظم لحالة الطوارئ، والعمل على تبني تشريع عادي لمواجهة الطوارئ الصحية تحديدا، نظرا لخطورتها اقتداء بتجارب مقارنة كثيرة.
- 2- اقتراح نص تنظيمي يتضمن الإجراءات الخاصة بمادة التسخير الإداري، يحدد صراحة شروطه ونتائجه القانونية، سيما ما تعلق بعناصر التعويض وآلياته، من أجل تمييزه عن قواعد الشريعة العامة.
- 3- تفعيل دور الأجهزة الرقابية في مادة الحقوق الدستورية للمواطنين لمواجهة أي تعسف إداري قد يحدث بمناسبة إجراءات التسخير المرتبطة بالطوارئ الصحية.

قائمة المراجع:

أولا- النصوص القانونية

1. المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتضمن إصدار التعديل الدستوري. الجريدة الرسمية عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
2. القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري. الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016. (ملغى)
3. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88 / 14 الجريدة الرسمية عدد 18 المؤرخة في 4 ماي 1988.

4. القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 21 أبريل 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 13/22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 17 جويلية 2022.
5. القانون 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بقانون الولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، المؤرخة في 21 فيفري 2012.
6. القانون 11/18 المؤرخ في 2 جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018.
7. القانون 18/22 المؤرخ في 24 جويلية 2022 يتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 28 جويلية 2022.
8. المرسوم التنفيذي 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2021 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد-19 ومكافحته المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 21 مارس 2021.
9. المرسوم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983 يحدد سطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية عدد 22، المؤرخة في 31 ماي 1983.

ثانيا- الكتب

1. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري. مصر: دار الجامعة الجديدة؛ 2008.
2. الطماوي، محمد سليمان. النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة. الطبعة السابعة، تنقيح: البنا، محمود عاطف. القاهرة: دار الفكر العربي؛ 2006.
3. السعدي، محمد صبري. شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني. الطبعة الثانية. الجزائر: دار الهدى؛ 2004.
4. عبده إمام، محمد محمد. القانون الإداري وحماية الصحة العامة، دراسة مقارنة. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي؛ 2008.
5. السنهوري، أحمد عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال. بيروت: دار إحياء التراث العربي؛ 1968.
6. عمار بوضياف. المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول، الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية. الطبعة الثالثة. الجزائر: دار جسر للنشر والتوزيع؛ 2018.
7. آث ملويا، لحسين بن الشيخ. المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الثاني، الجزائر: دار هومة؛ 2005.

8- Peiser(G.), Droit administratif. 18^{em} Editon. Paris: Dalloz; 1996.

9- Rouault(M-C.), Droit administratif. Paris : Gualino éditeur ; 2005.

10- Chapus(R.), Droit du contentieux administratif. 6^{em} édition. Paris : Édition Montchrestien ; 1996.

ثالثا-المقالات العلمية

1. Pardini(J.J.), "Le covid 19 et le droit public italien". Revue Française de Droit Administratif, 36 année, n°4. Dalloz, Paris, Aout 2020.
2. Pastor-Marchante(F.), "Le covid 19 et le droit public espagnol". Revue Française de Droit Administratif, 36 année, n°4. Dalloz, Paris, Aout 2020.

رابعا-المواقع الالكترونية:

1. Beauvironnet(E). Réquisition en droit administratif. Le journal de droit administratif, 19 avril 2019. Consulté le 30 juin 2022 via le lien : <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/la-requisition-en-droit-administratif-francais-i-ii-2/>
2. <http://www.Ssg-mali.ml/JO/1987/mali-jo-1987-01.pdf> . Le site de journal officiel de la République de Mali, consulté le 30 septembre 2022.

سياسة التحفيز الجبائي كألية لترقية الاستثمار في الجزائر

Fiscal stimulus policy as a mechanism to promote investment in Algeria

خلاف علام*

جامعة عباس لغرور-خنشلة-

al.khallef@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2023/02/09

تاريخ المراجعة: 2023/02/02

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على سياسة التحفيز الجبائي وأهدافها في استقطاب الاستثمارات وترقيتها، وكذا التطرق إلى مختلف الامتيازات الجبائية والوقوف على شروط فعاليتها والعوامل المؤثرة فيها و دور هذه التحفيزات في تشجيع الاستثمار و في الأخير الآليات المعتمدة للتحفيز الجبائي في الجزائر. وخلصت الدراسة إلى أن استقطاب الاستثمار والاستفادة من مزاياه لن يتم ببساطة و سهولة، وإنما هناك اعتبارات وإجراءات لا بد من أخذها بعين الاعتبار، وتعد سياسة التحفيز الجبائي ذات الفعالية من أهم الاساليب لجذب وترقية الاستثمار. الكلمات المفتاحية: التحفيز الجبائي؛ الاستثمار؛ الجزائر.

Abstrect :

This study aims to identify the policy of fiscal stimulus and its objectives in attracting and promoting investments, As well as to address the various fiscal privileges and to determine the conditions of effectiveness and factors affecting the latter and the role of these incentives in the promotion of investment.and finally the mechanisms approved for fiscal stimulus in algeria.

The study concluded that attracting investment and benefiting from its advantages will not be done simply and easily, There are considerations and procedures that need to be taken into consideration, The effective fiscal stimulus policy is one of the most important methods of attracting and promoting investment.

Keywords: fiscal stimulus; investment; Algeria.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

نظرا لأهمية الإستثمار بنوعيه الأجنبي والوطني في ازدهار الحياة الإقتصادية والدافع الأساسي للنمو بالنسبة للدول المتقدمة والنامية، وهذا من خلال ما يقدمه من مزايا؛ كسد الفجوة التمويلية ونقله للخبرات و التقنية المتطورة والحد من البطالة بتوفير مناصب الشغل وتوفير موارد أولية إضافية مكملة للادخار الوطني.

وتسعى معظم الدول الى جذب الاستثمارات وذلك باستعمال مختلف الأساليب والقرارات وتوفير مختلف البيئات وتمهيتها؛ سواء كانت بيئة اقتصادية أو إدارية أو قانونية وتذليل العراقيل والحواجز التي تقف في طريقه .

وفي خضم ذلك قامت العديد من الدول باتباع ما يعرف بسياسة التحفيز الجبائي كأسلوب لاستقطاب الاستثمارات وإغرائها، وهذا الأسلوب يعتبر من العوامل المساعدة على تدفق الاستثمارات ومنه لا بد من معرفة طبيعة الحوافز اللازمة والملائمة لتشجيعه .

والجزائر كغيرها من الدول النامية التي سعت إلى تشجيع وتطوير الاستثمار، وذلك من خلال قيامها بإصلاح سياستها الجبائية عن طريق منح الإعفاءات والتحفيزات الجبائية بوضع قوانين ومراسيم متعلقة بالإستثمار وترقيته وتطويره.

ومما سبق يمكن طرح الاشكالية التالية: هل يمكن لسياسة التحفيز الجبائي أن تساهم في ترقية وتشجيع الاستثمار في الجزائر؟.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة والامام بأهم جوانبها نطرح الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو التحفيز الجبائي؟

- ما هو دور الامتيازات الجبائية في تشجيع الاستثمار؟.

- ماهي الآليات التي اعتمدها الدولة الجزائرية في دعم سياسة التحفيز الجبائي؟.

أهداف الموضوع: نسعى من خلال هذه الدراسة الوصول إلى مايلي:

- التعرف على سياسة التحفيز الجبائي وأهم أشكالها.

- تبيان أهم التحفيزات الجبائية الممنوحة لترقية الاستثمار.

- الكشف عن دور سياسات التحفيز الجبائي في تشجيع الاستثمار.

-توضيح بعض الآليات المعتمدة في الجزائر الداعمة للاستثمار والتحفيز الجبائي.

أهمية الموضوع:

تكتسي أهمية الدراسة من أهميتها، حيث يعد موضوع سياسة التحفيز الجبائي إحدى أهم الوسائل والآليات الكفيلة في تشجيع الاستثمار وترقيته، وتعتبر الجزائر من الدول التي تسعى إلى استقطاب الاستثمار معتمدة في ذلك على عدة آليات للتحفيز الجبائي.

وللإجابة على الاشكالية الرئيسية والأسئلة الفرعية السابقة تم تقسيم البحث إلى المحاور التالية:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لسياسة التحفيز الجبائي.

المحور الثاني: الامتيازات الجبائية ودورها في تشجيع الاستثمار.

المحور الثالث: الآليات المعتمدة للتحفيز الجبائي في الجزائر.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لسياسة التحفيز الجبائي:

تسعى الدولة إلى زيادة رقعة الاستثمار في مختلف أوجه النشاط الإقتصادي، وذلك عن طريق منح إعفاءات وتسهيلات جبائية خلال العملية الاستثمارية أو ما يعرف بسياسة التحفيز الجبائي.

أولاً: تعريف سياسة التحفيز الجبائي :

تعرف بأنها مجموعة من الاجراءات و التسهيلات ذات الطابع التحفيزي تتخذه الدولة لصالح فئة من الاعوان الاقصاديين لغرض توجيه نشاطهم نحو القطاعات و المناطق المراد تشجيعها وفق السياسة العامة التي تنتهجها الدولة¹.

عرفت الامم المتحدة الحافز الضريبي بأنه "منح امتياز خاص ينتج عن نفقات عامة - مساهمة مالية - ترتبط بإنشاء او حيازة او توسيع او ادارة او تسيير او تنفيذ او استثمار يقوم به طرف متعاقد او غير متعاقد في اقليمه"². كما أن الحوافز الضريبية "تدابير او اجراءات معينة يتخذها المشرع وفقاً لسياسة ضريبية معينة بقصد منح مزايا و اعتمادات ضريبية لتحقيق اهداف معينة"³.

و هي عبارة عن: "إحداث آثار إيجابية من شأنها أن تشجع المستثمر الاجنبي و الوطني، و تدفعه إلى اتخاذ قراره بالاستثمار في البلد الذي يعطي هذه الحوافز"⁴. ومنه يمكن القول أنه بإمكان أصحاب القرار وضع سياسات ضريبية مختلفة لاستقطاب و تنشيط الاستثمارات بمختلف أنواعه.

ثانياً: مكونات الحوافز الضريبية: من بين أهم مكونات الحوافز الضريبية ما يلي:

1-1 الإعفاء الضريبي:

هو عبارة عن إسقاط حق الدولة عن بعض المكلفين في مبلغ الضرائب الواجب السداد مقابل إلزامهم بممارسة نشاط معين في ظروف معينة ، وذلك حسب أهمية النشاط، حجمه، موقعه الجغرافي، نطاقه، كما قد يكون هذا الإعفاء جزئي أو كامل، وتتراوح مدة الإعفاء بين سنتين إلى خمس سنوات وقد تصل إلى 15 سنة في بعض الدول، وفي بعض الدول الأخرى كالسنيغال يمنح الإعفاء، الضريبي للمستثمر الأجنبي على أرباحه خلال الفترة الزمنية المحددة إلى أن يصل مجموع أرباحه إلى 100 % من قيمة رأس المال المستثمر عندها ينتهي الإعفاء حتى وإن لم تنته الفترة الزمنية للإعفاء الضريبي⁵. ويتخذ الاعفاء الضريبي شكلين:

¹- ناصر مراد "الإصلاح الضريبي في الجزائر و آثاره على المؤسسة و التحرير الضريبي" رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية فرع تسيير جامعة الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية، دفعة، 1996-1997، ص177.

²- مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية (الحوافز) سلسلة دراسات الاونكتاد / الامم المتحدة نيويورك وجنيف، 2004، طبع سويسرا، منشورات الامم المتحدة، طبع في سويسرا ص11.

³- وليد صالح عبد العزيز، حوافز الاستثمار وفقاً لأحدث التشريعات الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص109.

⁴-نزبه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الاجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2007، ص113.

⁵- طالب محمد "أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الاجنبي المباشر" مجلة إقتصاديات شمال افريقيا، العدد 06، 2009، ص317.

-إعفاء دائم: يتقيد المستثمر بمجموعة من الشروط الموضوعية من طرف الدولة بغية الاستفادة من الاعفاءات الدائمة مادام سبب الاعفاء قائما، فسقوط سبب الاعفاء يؤدي بالمستثمر إلى فقدان الإعفاء.¹

-إعفاء مؤقت: يتمثل في إعفاء لجزء من مكاسب المؤسسة، أو إعفاء كل المكاسب من نوع معين من الضرائب، وتختلف بداية حساب الإعفاء وفقا لما تقررته كل دولة، ويعتبر هذا النوع الأكثر شيوعا.²

2-التخفيضات الضريبية:

هي تقليص يمس قيمة الضريبة المستحقة مقابل الالتزام ببعض الشروط لإعادة استثمار جزء من الأرباح والعوائد، بمعنى يتم استخدام التخفيضات الضريبية في شكل نسب معينة من مبلغ الضريبة بناء على توجهات السياسة الاقتصادية والاجتماعية المستهدفة.³

3-المعدلات التمييزية : ويقصد بها تصميم عدة معدلات ضريبية بالنسبة لنفس الضريبة ؛ حيث يتم بموجبها تطبيق معدلات تفضيلية بالنسبة لقطاعات النشاط الذي ترغب الدولة في تشجيعه، في حين يتم تطبيق المعدلات العادية على باقي الأنشطة غير المعنية بالتشجيع، وما على المستثمر أن يختار قطاع النشاط الذي يخضع لمعدل تفضيلي إذا أراد الاستفادة من ذلك الشكل من التحفيزات الجبائية.⁴

4-نظام الاهتلاك :

يعتبر الاهتلاك مسألة ضريبية بالنظر إلى تأثيره المباشر على النتيجة، من خلال حساب القسط السنوي للاهتلاك ، ويتوقف هذا الأخير حسب نظام الاهتلاك المطبق وكلما كان قسط الاهتلاك كبير كلما كانت الضرائب المفروضة على المؤسسة أقل. أي كلما كبر حجم هذه المخصصات، وتسارع في بداية حياة الاستثمار، كلما أعتبر ذلك امتيازاً لصالح المؤسسة، إذ بفضلها تتمكن من دفع ضرائب أقل فضلا عن كونه عنصرا أساسيا من عناصر التمويل الذاتي للمؤسسة.⁵

5- إمكانية ترحيل الخسائر إلى السنوات اللاحقة :

وتشكل هذه التقنية وسيلة لإمتصاص الآثار الناجمة عن تحقيق خسائر خلال سنة معينة، وهذا بتحميلها على السنوات اللاحقة حتى لا يؤدي ذلك إلى تآكل رأسمال المؤسسة.⁶

ثالثا: التحفيز الضريبي ؛ خصائصه وأهدافه: يتميز التحفيز الضريبي بجملة من الخصائص ويسعى إلى تحقيق عدة أهداف:

أ: خصائص التحفيز الجبائي: من بين أهم خصائص التحفيز الضريبي:

1-التحفيز الضريبي إجراء اختياري:

¹ عبد الأمير شمس الدين، الضرائب أسسها وتطبيقاتها العلمية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات، الأردن، ط1، 1987، ص125.

² الزين منصور، تشجيع الاستثمار وأثره على التنمية الاقتصادية، دار الولاية، عمان، ط1، 2012، ص211.

³ معيني لعزیز " دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، العدد 2، 2011، ص62.

⁴ زينات أسماء "أثر التحفيزات الجبائية في تعزيز فرص الاستثمار في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 17، جامعة حسيبة بن بوعلی شلف، 2017، ص114.

⁵ طالبي محمد "أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 6، جامعة حسيبة بن بوعلی شلف، 2009، ص315.

⁶ طالبي محمد "أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر"، نفس المرجع، ص318.

يمكن القول أن التحفيز الضريبي إجراء اختياري لأن السلطات العامة تترك للمستثمرين حرية الإختيار بين الاستفادة من مزايا التحفيز الضريبي وإقامة مشاريعهم الإستثمارية، أو عدم إقامة هذه المشاريع وبالتالي عدم الاستفادة من المزايا الممنوحة في إطار التحفيز الضريبي، وحرية الإختيار يترتب عليها أي جزاء من الدولة على المستثمرين.

2- التحفيز الضريبية مبنية على شرط و اقف:

أي أن استفادة أي شخص سواء كان طبيعي أو معنوي من المزايا التحفيزية التي تضعها الدولة يكون إلا بتنفيذ هذا الشرط وهو إقامة المشاريع الإستثمارية في المناطق ووفق حزمة الشروط التي تحددها الدولة .

3- التحفيز الضريبي إجراء هادف:

فالتحفيزات الضريبية الممنوحة من دولة معنية على شكل إعفاءات أو تحفيزات أو تسهيلات تهدف الدولة من وراءها التأثير على قرارات المستثمرين وتوجيهها، لأن الاستثمار يعد العملية الأساس لتحقيق لنمو الإقتصادي والتنمية الإقتصادية ويكون ذلك بتحفيز مستثمرين على إقامة المشاريع الإستثمارية في القطاعات والأنشطة والمناطق التي تسعى الدولة إلى ترقيتها وتنميتها وتطويرها، هذه خاصية تقودنا إلى خاصية أخرى وهي :

4- التحفيز الضريبي ذو مقاييس:

فاستفادة المستثمرين من الحوافز الضريبية المقدمة من طرف الدولة يكون إلا بالتقيد بشروط معينة تحددها الدولة، فمثلا إذا حددت الدولة أنواع النشاطات الإستثمارية والمناطق المقام فيها الإستثمار للاستفادة من عملية التحفيز الضريبي، فلا ينبغي لمستثمر أجنبي أن يستفيد من هذه الحوافز اذا قام بالإستثمار في هذه الدولة خارج النشاطات والمناطق المحددة للاستفادة من الحوافز الضريبية.¹

ب: أهداف سياسة التحفيز الضريبي: تسعى الدول من خلال تبنيها لسياسة التحفيز الضريبية إلى تحقيق جملة من الأهداف الاقتصادية والاجتماعية وغيرها نوجزها فيما يلي²:

- تشجيع الاستثمار وزيادة عدد المشاريع الاستثمارية، إذ أن عملية التحفيز الضريبي تشجع على عملية التراكم الرأسمالي الناتج عن انخفاض العبء الضريبي.

- دعم الواردات من المستلزمات الرأسمالية الضرورية لتجسيد عملية التنمية و الإستمرار فيها وذلك بإعفاء السلع الرأسمالية من الرسوم الجمركية أو عن طريق تخفيض معدلات هذه الرسوم عليها.

- زيادة تنافسية السلع الوطنية أمام السلع الأجنبية، حيث أن استفادة المشاريع الإستثمارية من التحفيز الضريبي سوف يجعل من أسعار السلع المصدرة قادرة على المنافسة في سوق التصدير.

- توسيع الوعاء الضريبي، فالتحفيزات الضريبية تمنح عادة بغرض توسيع الوعاء الذي تفرض عليه الضريبة في المستقبل، والذي يكون بقصد زيادة إيرادات الضرائب الموجهة إلى خزينة الدولة، ولكن هذا الهدف ينبغي أن يرجى تحقيقه في المدى القصير لأن المشاريع الإستثمارية عادة ما تحقق خسائر في السنوات الأولى نشاطها.

¹ -قاشي يوسف "فعالية النظام الضريبي في ظل إفرزات العولمة الاقتصادية -دراسة حالة النظام الضريبي الجزائري" مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2008/2009، ص 117.

² -قاشي يوسف، نفس المرجع، ص 117-118.

- توفير مناصب الشغل والتخفيف من حدة البطالة، ويكون ذلك عن طريق زيادة عدد المشاريع الإستثمارية الناتج عن التحفيز الضريبي لبدأ النشاط أو في حالة تقديم تحفيزات عن توظيف أكبر عدد ممكن من اليد العاملة؛
- تحقيق التوازن الجهوي بين المناطق المختلفة من خلال منح حوافز ضريبية للمشاريع الإستثمارية التي تتم في المناطق النائية و المعزولة، أو تلك المناطق المراد ترقيتها، كما فعل المشرع الجزائري عند تشريع القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الإستثمار.

المحور الثاني: الامتيازات الجبائية ودورها في تشجيع الاستثمار:

يشكل الامتياز الجبائي بأشكاله المختلفة أحد أهم العوامل المؤثرة على تشجيع الاستثمار وترقيته، خاصة وأنها تتضمن عدة تسهيلات مقدمة للأعوان الاقتصاديين خلال إقامة مشاريعهم.

أولاً: شروط فعالية الامتيازات الجبائية: من بين شروط فعالية نجاح الامتيازات الجبائية نذكر منها:

- 1- يجب أن تقتصر سياسة الإمتياز الجبائي على أوجه النشاط المفيدة المهمة و الأساسية للمجتمع و لتقدمه الإقتصادي.
- 2- ينبغي أن تتناسب أهمية الإعفاءات و التخفيضات مع درجة أهمية كل نشاط
- 3- يجب أن يكون النظام الجبائي على قدر من الأهمية يشعر معه الممول بأي تغيير في عبء الضرائب.
- 4- يجب أن يكون حجم الامتياز الجبائي هاما بحيث يؤثر في المستثمرين و يشجعهم على الاستثمار.
- 5- يجب أن تتوافق سياسة الإمتياز الجبائي مع إدارة المؤسسة في توظيف الموارد المالية الناتجة عن تلك المزايا الجبائية في توسيع نشاطها و تحقيق فائض في المستقبل.
- 6- إعتبار الضريبة جزء من المناخ الإستثماري العام، تتداخل عناصره و تتشابك إلى حد كبير، حيث أن توفير هذه العناصر يعمل على تحقيق الأهداف المرجوة من هذه السياسة.
- 7- تبسيط إجراءات الحصول على الإمتيازات الجبائية، و إعلام المؤسسات بأشكال الإمتيازات و مدى أهميتها بالنسبة لأنشطتهم.
- 8- تأهيل الإدارة بحيث يجب أن تكون كفاءة و نزهة كما يجب أن تمتلك عناصر قادرة مؤهلة تقوم بواجبها على خير أداء، وتجنبها التكاليف الزائدة و ضياع الوقت
- 9- تقييم مردودية سياسة الإمتيازات الجبائية و ذلك لمعرفة مدى نجاح تلك السياسة من خلال معرفة حجم الإستثمارات الجديدة، حجم يد العاملة المستخدمة، حجم رأس المال المستثمر.¹

ثانياً: العوامل المؤثرة في الإمتيازات الجبائية : تساهم مجموعة من العوامل في التأثير على الإمتيازات الجبائية وتتمثل في :

1- العوامل ذات طابع ضريبي: تتلخص فيما يلي :

- 1-1- طبيعة الضريبة محل التحفيز: تتحدد الضريبة بنوع الوعاء الخاضع لها ولهذا فان الاختيار المناسب للضريبة محل التحفيز يتأتى بالدراسة الجدية للوعاء الضريبي من حيث قدرته على تحقيق الاهداف المرغوب فيها في حالة ما

¹-إسحاق خديجة "دور الضرائب في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة (حالة الجزائر)", رسالة ماجستير، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012، ص ص 45-46.

أخضع لمعدلات ضريبية معينة، ويضاف إلى ذلك ضرورة دراسة انعكاسات هذه الضريبة على الخزينة العامة، وعلى سلوك الاعوان الاقتصاديين.

2-1- شكل الإمتياز الجبائي: يأخذ الإمتياز الجبائي شكل إعفاءات أو تخفيضات، الغرض منها تحقيق جملة من الأهداف المختلفة، فتخفيف تكلفة الاستثمار مثلا، يجب أن لا يكون على حساب قدرة الخزينة العامة على تحمل الاعباء العمومية، لذلك توضع قيود زمنية، مكانية، وكمية ضابطة لشكل التحفيز تضمن توازنه وعدم إضراره بالمصالح العمومية.

3-1- زمن وضع الإمتياز الجبائي: يعتبر عنصر الزمن عامل مهم في سياسة التحفيز الضريبي حيث من الضروري قبل تطبيق إجراءات الإمتياز الجبائي ينبغي تحديد الزمن المناسب لها، والفترة الزمنية اللازمة لها لسريانها، والكفيلة بتحقيق الأهداف المنشودة، وتتعدد الآراء فيما يتعلق بزمن التحفيز، حيث يرى البعض أن الوقت المناسب لمنح الامتيازات هي الفترة التي تلي نهاية الأزمات وتسبق مباشرة النهضة الاقتصادية أو الانتعاش الاقتصادي في حين يرى البعض الآخر أن الوقت الملائم لتطبيق التحفيز، هو مرحلة انطلاق نشاط المؤسسة مع ضرورة تماشي هذه التحفيزات مع برنامج المؤسسة واستراتيجيتها في النمو.

4-1- مجال تطبيق الإمتياز الضريبي: للحوافز الضريبية اطار عملي لا بد من تحديده بعناية حتى لا تكون له انعكاسات سلبية على السياسة الاقتصادية للدولة، ويتمثل هذا الاطار بشكل عام في الاستثمارات المنتجة التي لها قدرة قوية على تحقيق نتائج ايجابية تساهم في تحقيق وضعية اقتصادية واجتماعية أفضل، وفي المؤسسات التي تخدم الاقتصاد الوطني، حتى وإن كانت لا تحقق ارباحا مالية، مثاله المؤسسات التي تشغل نسبة عالية من نسبة اليد العاملة.¹

2-العوامل ذات الطابع غير الضريبي:

2-1-العنصر الإداري:

تتوقف فعالية الإمتيازات الجبائية بعملية تفسير القوانين التي تنظمها و كيفية تطبيقها بإتباع إجراءات إدارية معينة قصد تحديد المشروعات التي تستفيد من سياسة الإمتياز ومتابعة تنفيذها، و يرتبط نجاح تلك السياسة بكفاءة الإدارة التي يمكنها الموازنة بين النفع العائد للمجتمع من السياسة الإقتصادية المحددة و الخسارة التي تتحملها الدولة جراء فقدانها لحصيللة الضريبة، و على هذا الأساس تشكل طبيعة المعاملات الإدارية من العوامل المؤثرة على فعالية سياسة الإمتياز، بحيث نجد أن تطهير الإدارة من العراقل و البيروقراطية و المحسوبية و الرشوة تعمل على التأثير في إتخاذ قرار الإستثمار، و من ثم المساهمة في إنجاح سياسة الإمتياز الجبائي .

2-2-العنصر التقني:

تعتبر البنية الإقتصادية من متطلبات نجاح أي مشروع إستثماري، بحيث تساهم بقسط كبير في إنشاء بيئة ملائمة للإستثمار، ومن ثم المساهمة في إنجاح سياسة الإمتياز الجبائي، فالبلدان التي تتوفر على هياكل تقنية متطورة، بما في ذلك وجود مناطق صناعية، تسهيلات الإتصال و التموين العام يكون لها الحظ الكبير في جذب المستثمرين الخواص ،

¹ -بوشاشي بوعلام، المنير في المحاسبة العامة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط1، 1992، ص47.

أما في حالة العكس تكون فرص نجاح سياسة الإمتياز ضعيفة، لذا قبل وضع أي إجراء تحفيزي، يجب توفير الهياكل القاعدية الضرورية للإستثمار .

2-3- العنصر السياسي:

يعتبر الوضع السياسي للدولة من أهم إنشغالات المستثمر، إذ يعمل الإستقرار السياسي على تشجيع الإستثمار و من ثم إنجاح سياسة الإمتياز الجبائي، أما في حالة غيابه فإن نسبة المخاطرة ستزيد من حيث الخسارة للمشروع، ومن ثمة عدم فعالية سياسة الإمتياز الجبائي .

2-4- العنصر الإقتصادي:

ونقصد به الوضعية الإقتصادية السائدة في البلد الذي يسعى إلى ترقية الإستثمار من خلال سياسة الإمتياز الجبائي، و في هذا المجال يبحث المستثمر على الوضع الإقتصادي المشجع، و يتجسد ذلك بتوفير أسواق كافية، وجود شبكة إتصالات متطورة، وجود مصادر كافية للتموين بالمواد الأولية، توفير اليد العاملة المؤهلة بالإضافة إلى التسهيلات الخاصة بالعلاقات الإقتصادية و المالية مع الخارج و كذا إستقرار العملة، و وجود سياسة مرنة للأسعار و الإئتمان.¹

ثالثا: دور التحفيزات الجبائية في تشجيع الاستثمار: تعمل التحفيزات الجبائية على تشجيع الاستثمار من خلال:²

- تشجيع المستثمرين على إقامة مؤسسات استثمارية جديدة في البلاد، أو استمرار القائم منها وتوسعه .
- تشجيع الاستثمارات الأجنبية والوطنية على الالتزام بما تتطلبه خطط التنمية الاقتصادية، سواء عن طريق توجيه هذه الاستثمارات إلى قطاعات معينة من الاقتصاد الوطني، أو إلى مناطق محددة من إقليم الدولة، حسب ما تتطلبه خطط التنمية الاقتصادية .
- حث المستثمرين الأجانب على إعادة استثمار أرباحهم المحققة في إقليمها بدلا من تحويلها إلى الخارج .
- جذب الاستثمارات الأجنبية خاصة الإستثمارات كثيفة العمالة، وذات تكنولوجيا متقدمة، مما يترتب عليه زيادة المهارات الفنية للعمال الوطنيين والحد من مشكلة البطالة .
- تشجيع الاستثمارات الأجنبية والوطنية على التوجه نحو القطاع الصناعي خاصة الصناعات التصديرية لزيادة الصادرات الصناعية تامة الصنع .

¹ - يحي لخضر "دور الإمتيازات الضريبية في دعم القدرة التنافسية للمؤسسة الإقتصادية الجزائرية (دراسة حالة مؤسسة المطاحن الكبرى للجنوب)"، رسالة ماجستير، قسم علوم التسيير، كلية العلوم الإقتصادية و التسيير و العلوم التجارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006/2007، ص 36-37.

² - نزيه عبد المقصود محمد مبروك، الآثار الإقتصادية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 119.

المحور الثالث: الآليات المعتمدة للتحفيز الجبائي في الجزائر:

لقد اتخذت الدولة الجزائرية العديد من الإجراءات والآليات لدعم سياسة التحفيز الجبائي وتنمية وتشجيع الاستثمار وتسهيل إنشاء المؤسسات وتمويلها.

أولا: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDI:

حلت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار محل الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار، وأنشئت حسب نص المادة 06 من الأمر 03/01¹، ومن مهام الوكالة مايلي²:

- تسجيل الاستثمارات.
- ترقية الاستثمارات في الجزائر وفي الخارج.
- ترقية الفرص والامكانيات الاقليمية.
- تسهيل ممارسة الأعمال ومتابعة تأسيس الشركات وإنجاز المشاريع.
- دعم المستثمرين ومساعدتهم ومرافقتهم.
- الإعلام والتحسيس في لقاءات العمال.
- تأهيل المشاريع التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وتقييمها وإعداد اتفاقية الاستثمار التي تعرض على المجلس الوطني للاستثمار للموافقة عليها.

¹ بودالي محمد، بن حميدة هشام "أثر التحفيز الجبائي على الاستثمار والتشغيل على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار(دراسة مقارنة بين ولايتي البويرة وبومرداس)"، مجلة دراسات جبائية، المجلد 04، العدد 01، 2015، ص 63.

² الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/10/12 متوفر على الموقع: <https://www.andi.dz>

وتتمثل الإمتيازات الممنوحة في إطار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI حسب الجدول التالي:

جدول رقم(01): الإمتيازات الممنوحة في إطار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI

1-مزايا مشتركة للاستثمارات المؤهلة:	
<p>مرحلة الإنجاز :</p> <p>أ) الإعفاء من الحقوق الجمركية، فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار .</p> <p>ب) الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة، فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار .</p> <p>ت) الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني.</p> <p>ث) الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.</p> <p>ج) تخفيض بنسبة % 90 من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملك الدولة خلال فترة إنجاز الاستثمار.</p> <p>ح) الإعفاء لمدة عشر (10)سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار، ابتداء من تاريخ الاقتناء .</p> <p>خ) الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأسمال.</p>	<p>مرحلة الإستغلال:</p> <p>لمدة ثلاث (3) سنوات بالنسبة للاستثمارات المحدثة حتى مائة (100) (منصب شغل إبتداء من بدء النشاط و بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر.</p> <p>أ- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات (IBS) .</p> <p>ب- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني (TAP) .</p> <p>ت- تخفيض بنسبة % 50 من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملك الدولة.</p>
2-مزايا إضافية لفائدة الأنشطة المتميزة و / أو التي تخلق فرص عمل	
<p>أما النوع الثاني من المزايا الإضافية، فهو يخص المشاريع التي تخلق أكثر من 100 منصب شغل دائم، والمنجزة في المناطق التي تستدعي التنمية، و تستفيد هذه المشاريع من مدة إعفاء جبائي يقدر ب 5 سنوات على مرحلة الاستغلال.</p>	
3-المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني	
<p>مرحلة الإنجاز:</p> <p>- كل المزايا المشتركة المتعلقة بفترة الإنجاز ؛</p> <p>- منح إعفاء أو تخفيض ، طبقا للتشريع المعمول به، للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم وغيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي والإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي، و كذا كل التسهيلات التي قد تمنح.</p> <p>- إمكانية تحويل مزايا الإنجاز، بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، محل تحويل للمتعاقد مع المستثمر المستفيد، و المكلف بإنجاز الاستثمار لحساب هذا الأخير.</p>	<p>مرحلة الإستغلال:</p> <p>- تمديد مدة مزايا الاستغلال لفترة يمكن أن تصل إلى عشر (10) سنوات،</p> <p>- تستفيد من نظام الشراء بالإعفاء من الرسوم ، المواد والمكونات التي تدخل في إنتاج السلع المستفيدة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة.</p>

المصدر: معلومات محصل عليها من موقع وكالة ANDI بتاريخ 2022/10/28 متاح على الموقع:
<http://www.andi.dz/index.php/ar/regimes-d-avantages>

ثانيا: الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب ANSEJ:

وهي هيئة عمومية، أنشئت بموجب الأمر 96-14 المؤرخ في 24 جويلية 1996، كلفت بتشجيع ودعم ومرافقة إنشاء المؤسسات، وهو جهاز موجه للشباب العاطل عن العمل والبالغ من العمر ما بين (19-35 سنة) والحامل لأفكار مشاريع تمكثهم من خلق مؤسسات، كما يضمن الجهاز المرافقة وتمويل المؤسسة وتوسيعها.¹

ومن بين مهام الوكالة نذكر²:

- تدعم وتقدم الاستشارة وترافق الشباب ذوي المشاريع في إطار تطبيق مشاريعهم الاستشارية.
 - تسير وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به تخصيصات الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب، لاسيما منها الإعانات وتخفيض نسب الفوائد في حدود الغلافات التي يضعها الوزير المكلف بالتشغيل تحت تصرفها.
 - تبلغ الشباب ذوي المشاريع الذين ترشح مشاريعهم للاستفادة من قروض البنوك والمؤسسات المالية، بمختلف الإعانات التي يمنحها الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب والامتيازات الأخرى التي يحصلون عليها.
 - متابعة الاستثمارات المنجزة ومساعدة الشباب ذوي المشاريع عند الحاجة لدى المؤسسات والهيئات المعنية بانجاز الاستثمارات.
 - تضع تحت تصرف الشباب ذوي المشاريع، كل المعلومات ذات الطابع الاقتصادي والتقني والتشريعي والتنظيمي المتعلقة بممارسة نشاطاتهم،
 - تقييم علاقات متواصلة مع البنوك والمؤسسات المالية، في إطار التركيب المالي للمشاريع وتطبيق خطة التمويل ومتابعة إنجاز المشاريع واستغلالها.
 - تبرم اتفاقيات مع كل هيئة أو مقابلة مؤسسة إدارية عمومية يتمثل هدفها في أن تطلب لحساب الوكالة إنجاز برامج التكوين والتشغيل و/ أو برامج التشغيل الأولى للشباب لدى المستخدمين الخواص أو العموميين.
 - مساعدة وتكوين مميز للشباب صاحب المشروع، من خلال تنضيج المشروع ووضع مخطط العمل.
- ويمثل الجدول التالي الامتيازات الجبائية الممنوحة في إطار الوكالة الوطنية (ANSEJ):

¹ المادة 16 من الأمر 96-14 المؤرخ في 24 جويلية 1996، ويتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1996.

² نورالدين الشاذلي، هاجر ختال "النظام القانوني للاستثمار في إطار الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب ANSEJ"، مجلة المفكر، فيفري 2016، ص 111، 112.

جدول رقم(02): الامتيازات الجبائية الممنوحة في إطار الوكالة الوطنية (ANSEJ):

مرحلة إنجاز المشروع	مرحلة استغلال المشروع
-الإعفاء من رسم نقل الملكية بمقابل مالي على الاكتسابات العقارية في إطار إنشاء نشاط صناعي. - الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يتعلق بالعقود التأسيسية للشركات. - تطبيق نسبة منخفضة 5% فيما يخص الحقوق الجمركية للتجهيزات المستوردة والداخلة مباشرة في إنجاز الاستثمار.	-الإعفاء من الرسم العقاري على البناءات والبنائات الإضافية لمدة 3 سنوات 6 سنوات، أو 10 سنوات حسب موقع المشروع، ابتداء من تاريخ إنجازها. - إعفاء كامل لمدة 3 سنوات ، 6 أو 10 سنوات حسب موقع المشروع، ابتداء من تاريخ استغلالها من الضريبة الجزائرية الوحيدة IFU أو الخضوع للنظام الضريبي الحقيقي حسب القوانين السارية المفعول. - عند انتهاء فترة الإعفاء المذكورة أعلاه، يمكن تمديدها لسنتين عندما يتعهد المستثمر بتوظيف 3 عمال على الأقل لمدة غير محددة؛ - عدم احترام التعهد الخاص بخلق مناصب شغل يؤدي الى سحب الامتيازات الممنوحة، والمطالبة بالحقوق والرسوم الواجب دفعها. - بعد الانتهاء من فترة الإعفاءات يستفيد النشاطات التي يمارسها الشباب ذو المشاريع من تخفيض في الضريبة على أرباح الشركات IBS أو الضريبة على الدخل الإجمالي IRG حسب الحالة، وكذا الرسم على النشاط المبي TAP وذلك خلال الثلاث سنوات الأولى من الإخضاع الضريبي، ويكون هذا التخفيض كما يلي: * السنة الأولى من الإخضاع الضريبي: تخفيض بنسبة 70%. * السنة الثانية من الإخضاع الضريبي: تخفيض بنسبة 50%. * السنة الثالثة من الإخضاع الضريبي: تخفيض بنسبة 25%.

المصدر: معلومات محصل عليها من موقع وكالة ANSEJ بتاريخ 2022/10/03 متاح على

الرابط: https://promoteur.ansej.dz/documents/documents_utiles

ثالثا: الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر ANGEM:

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-04 المؤرخ في 22 جانفي 2004 تم إنشاء الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر، وتشكل هذه الوكالة أداة لتجسيد سياسة الحكومة فيما يخص محاربة الفقر والهشاشة.¹ وتتمثل مهامها فيما يلي:²

- تسيير جهاز القرض المصغر وفقا للقوانين والتشريعات المعمول بها.

- دعم، توجيه ومرافقة المستفيدين في تجسيد أنشطتهم، لا سيما فيما يتعلق بتمويل مشاريعهم.

¹ قريشي هاجر، عزي فريال منال "دور سياسة التحفيز الجبائية في تعزيز فرص الاستثمار في الجزائر-إحصائيات الاستثمار في إطار وكالات

ANGEM، ANSEJ، ANDI"، مجلة البحوث والدراسات التجارية، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص 34.

² الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/09/29 متاح على الرابط:

<https://www.angem.dz/ar/article/objectifs-et-missions>

- إبلاغ المستفيدين الذين اهلت مشاريعهم في الجهاز، بمختلف الاعانات الممنوحة.
- متابعة الأنشطة المنجزة من طرف المستفيدين مع الحرص على إحترام الاتفاقيات والعقود المتعلقة بالوكالة ومساعدتهم لدى المؤسسات والهيئات المتعلقة بتجسيد مشاريعهم بما في ذلك الشركاء الماليون للبرنامج .
- الحفاظ على العلاقة المستمرة مع البنوك والمؤسسات المالية فيما يخص تمويل المشاريع ، و تنفيذ مخطط التمويل و متابعة تنفيذ واستغلال الديون المستحقة في الوقت المحدد .
- تكوين حاملي المشاريع والمستفيدين من القروض المصغرة فيما يخص تقنيات تمويل وتسيير الأنشطة المدرة للمداخيل .
- تنظيم المعارض (معرض - بيع) جهوية ووطنية لمنتجات لقرض المصغر.
- التكوين المستمر للموظفين المسؤولين بتسيير الجهاز .

وفي هذا الجدول نحاول إيجاز الامتيازات الجبائية الممنوحة في إطار الوكالة الوطنية ANGEM كما يلي:

جدول رقم (03): الامتيازات الجبائية الممنوحة في إطار الوكالة الوطنية ANGEM

الامتيازات الجبائية
*إعفاء كلي من الضريبة على الدخل الإجمالي و الضريبة على أرباح الشركات لمدة ثلاث (3) سنوات.
* إعفاء من رسم العقاري على البنايات المستعملة في الأنشطة التي تمارس لمدة ثلاث (3) سنوات.
* تعفى من رسم نقل الملكية، الاقتناءات العقارية التي يقوم بها المقاولون قصد إنشاء أنشطة صناعية.
*إعفاء من جميع حقوق التسجيل، العقود المتضمنة تأسيس الشركات التي تم إنشاؤها من قبل المقاولون.
*يمكن الاستفادة من الإعفاء الضريبي على القيمة المضافة، مقتنيات مواد التجهيز و الخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار الخاص بالإنشاء.
*تخفيض من الضريبة على الدخل الإجمالي أو الضريبة على أرباح الشركات، وكذا من الرسم على النشاط المهني المستحق عند نهاية فترة الإعفاءات، و ذلك خلال الثلاث سنوات الأولى من الإخضاع الضريبي، ويكون هذا التخفيض كالتالي :
-السنة الأولى من الإخضاع الضريبي : تخفيض بنسبة 70٪.
-السنة الثانية من الإخضاع الضريبي : تخفيض بنسبة 50٪.
-السنة الثالثة من الإخضاع الضريبي : تخفيض بنسبة 25٪.

المصدر: معلومات محصل عليها من موقع وكالة ANGEM بتاريخ 2022/10/03 متاح على

الرابط: <https://www.angem.dz/ar/article/aides-et-avantages-accordes-aux-beneficiaires-du-micro-credit/>

الخاتمة :

يعد الاستثمار أحد أهم الوسائل التي تساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، ومما لاشك فيه التنافس الشديد بين الدول سواء المتقدمة أو النامية، لما له من نتائج ايجابية حيث يعد من بين أهم مصادر التمويل ونقل التكنولوجيا بالإضافة إلى القضاء على مشكلة البطالة من خلال توفير مناصب الشغل .

واستقطاب الاستثمارات وترقيتها ليس بالأمر السهل، فلا بد من توفير المتطلبات اللازمة له من حيث الاجراءات الادارية وتوفير الاستقرار السياسي والقوانين والحوافز المشجعة له.

تعد التحفيزات الضريبية أحد أهم الأدوات التي تدفع وتساهم في زيادة الانشطة الاستثمارية خاصة إذا استخدمت بكفاءة ، كما أن هناك علاقة طردية بين الاستثمار والتحفيزات الجبائية، حيث كلما زادت وتوفرت الحوافز الجبائية كلما زادت الأنشطة الاستثمارية.

والجزائر كغيرها من الدول تسعى جاهدة إلى تشجيع المستثمرين ومساعدتهم ، فقد أنشأت عدة هيئات ووكالات مثل ANGEM و ANSEJ و ANDI و ANGEM وغيرها من الآليات والتي من خلالها تم تقديم تحفيزات جبائية متعددة لتطوير وتشجيع الاستثمار بالجزائر .

ومما سبق يمكن أن نستنتج مايلي:

- للسياسة الجبائية دور هام في النشاط الإقتصادي.
- الضرائب من أهم مصادر الحصول على الموارد المالية للدولة.
- تساهم الضرائب التحفيزية في جذب وتشجيع الاستثمارات محلية كانت أو أجنبية.
- التحفيز الجبائي بما يتضمنه من تسهيلات وامتيازات يؤثر على قرارات المستثمرين.
- استقطاب الاستثمارات الأجنبية يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- تم منح مجموعة من الحوافز الضريبية من قبل المشرع الجزائري بغية تشجيع الاستثمار.
- نتيجة ظروف اقتصادية واجتماعية عاشتها الجزائر؛ سارعت إلى إنشاء عدة هيئات ووكالات لدعم الاستثمار.
- تساهم سياسة التحفيز الجبائي في تشجيع الاستثمار وهي وسيلة مكملة للوسائل الأخرى والبيئة الاستثمارية.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

- 01- وليد صالح عبد العزيز، حوافز الاستثمار وفقاً لأحدث التشريعات الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 02 - نزيه عبد المقصود مبر وك، الاثار الاقتصادية للاستثمارات الاجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2007.
- 03 - بوشاشي بوعلام، المنير في المحاسبة العامة ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط1، 1992.
- 04- عبد الأمير شمس الدين، الضرائب أسسها وتطبيقاتها العلمية(دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات، الأردن، ط1، 1987.
- 05- الزين منصور، تشجيع الاستثمار وأثره على التنمية الاقتصادية، دار الراية، عمان، ط1، 2012.

ثانياً: الرسائل والأطروحات:

- 06- ناصر مراد" الإصلاح الضريبي في الجزائر و آثاره على المؤسسة و التحرير الضريبي"، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية فرع تسيير جامعة الجزائر ، معهد العلوم الاقتصادية ، دفعة ، 1996-1997.
- 07- قاشي يوسف "فعالية النظام الضريبي في ظل إفرزات العولمة الاقتصادية –دراسة حالة النظام الضريبي الجزائري"، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2008/2009.
- 08- إسحاق خديجة" دور الضرائب في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة (حالة الجزائر)"، رسالة ماجستير، تخصص تسيير المالية العامة ،كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012.
- 09- يحي لخضر" دور الإمتيازات الضريبية في دعم القدرة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية (دراسة حالة مؤسسة المطاحن الكبرى للجنوب)"، رسالة ماجستير، قسم علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006/2007.
- ثالثا: الملتقيات:
- 10- مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية (الحوافز) سلسلة دراسات الاونكتاد / الامم المتحدة نيويورك وجنيف، منشورات الامم المتحدة، طبع في سويسرا ، 2004.
- رابعا: المجلات:
- 11- طالب محمد"أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الاجنبي المباشر"، مجلة إقتصاديات شمال افريقيا، العدد 06، 2009.
- 12- معيفي لعزیز" دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، العدد 2 ، 2011.
- 13- زينات أسماء" أثر التحفيزات الجبائية في تعزيز فرص الاستثمار في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 17 ، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، 2017.
- 14- بودالي محمد، بن حميدة هشام"أثر التحفيز الجبائي على الاستثمار والتشغيل على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار(دراسة مقارنة بين ولايتي البويرة وبومرداس)"، مجلة دراسات جبائية، المجلد 04، العدد 01، 2015.
- 15- نورالدين الشاذلي، هاجر ختال"النظام القانوني للاستثمار في إطار الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب ANSEJ"، مجلة المفكر، فيفري 2016.
- 16- قريشي هاجر، عزي فريال منال"دور سياسة التحفيز الجبائية في تعزيز فرص الاستثمار في الجزائر-إحصائيات الاستثمار في إطار وكالات ANSEJ، ANGI، ANGEM"، مجلة البحوث والدراسات التجارية، المجلد 04، العدد 01، 2020.
- خامسا: النصوص القانونية:
- 17- المادة 16 من الأمر 96-14 المؤرخ في 24 جويلية 1996، ويتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1996.
- سادسا: المواقع الالكترونية:

18- <https://www.andi.dz>:

19- <https://ww.angem.dz/ar/article/objectifs-et-missions>

20-<https://www.andi.dz/index.php/ar/regimes-d-avantages>

21-https://promoteur.ansej.dz/documents/documents_utiles

22-<https://www.angem.dz/ar/article/aides-et-avantages-accordés-aux-bénéficiaires-du-micro-credit/>



أثر التعديل الدستوري لسنة 2020 على تطور الهيئات الاستشارية

The Impact of the Constitutional Amendment of 2020 on the Development of Advisory Bodies

معمرى نصرالدين

- جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2-

مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون

nasromamri@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2023/02/16

مريخي سامي*

- جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2-

مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون

sa.merikhi@univ-setif2.dz

تاريخ المراجعة: 2023/02/14

تاريخ الإيداع: 2022/11/16

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة أهم التعديلات التي قام بها المؤسس الدستوري بالنسبة للهيئات الاستشارية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تعكس الرغبة في تنظيمها والإرتقاء بمكانتها الدستورية، حيث خلصت الدراسة إلى أن المؤسس الدستوري قد حافظ على أهم الهيئات الاستشارية مع بعض التعديلات في الهيكلة والتنظيم والاختصاصات، كما قام بالتوسع ودسترة هيئات أخرى واعتبرها هيئات استشارية لم يتطرق لها في الدساتير السابقة تمثلت في المرصد الوطني للمجتمع المدني والأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات.

الكلمات المفتاحية: الهيئات الاستشارية؛ الاستشارة؛ المرصد الوطني للمجتمع المدني؛ الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات؛ التعديل الدستوري لسنة 2020.

Abstract:

This study aims to know the most important amendments made by the constitutional founder regarding the advisory bodies in light of the constitutional amendment of 2020, which reflects the desire to organize them and raise their constitutional status, The study concluded that the constitutional founder has preserved the most important advisory bodies while some adjustments in the structure, organization and competencies in light of the constitutional amendment 2020, He also expanded and constitutionalized other bodies and considered them advisory bodies that were not mentioned in previous constitutions, and they were represented in the National Observatory of Civil Society and the Algerian Academy of Sciences and Technologies .

Keywords: advisory bodies; counseling; National Civil Society Observatory; Algerian Academy of Sciences and Technologies; The constitutional amendment of 2020.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

لقد عرفت الجزائر عدة هيئات استشارية تضمنتها الوثيقة الدستورية حيث أثرت التحولات السياسية وطبيعة النظام السياسي للدولة الجزائرية على وجودها وإلغاءها وإعادة بعث العديد منها، فبعد التعديل الدستوري لسنة 2016 شكلت ظاهرة مؤسساتية دستورية بارزة بفعل احتوائها الدستوري الكلي والشامل ولأول مرة ضمن نصوص الدستور على نحو لم يعرف له مثيل من قبل، حيث يلعب الدستور دورا مهما في تنظيم مختلف الهيئات الاستشارية باعتباره المرجع الأساسي والفعلي لها، لضمان استقرارها وحمايتها تجاه مختلف التمرجات التشريعية التي قد تتغير بتغير الأغلبية البرلمانية واتجاهاتها وهو ما سيؤثر حتما على كيفية تنظيمها.

ونظرا لدور الهيئات الاستشارية وإسهاماتها في صناعة القرار واقتراح الحلول والبدائل المناسبة لمعالجة مختلف المشكلات التي تواجهها، وإيماننا بالوظيفة الاستشارية ودورها في توجيه القرارات، تطويرها، تنميتها، وترشيدها على نحو أفضل وذلك على مختلف المستويات السياسية، الإدارية، الاجتماعية والاقتصادية، من خلال تكريس الديمقراطية التشاركية وتفعيل دور المجتمع المدني وكذا فتح المجال أمام الشباب للمشاركة وابداء الرأي وتقديم سياسات جديدة تساهم في بناء جزائر جديدة، بالإضافة إلى سعي الدولة نحو البحث عن الخبرات والطاقات الشابة وتشجيعها من أجل البحث والإبداع، ونظرا للتحولات والظروف السياسية التي مرت بها الدولة الجزائرية قام المؤسس الدستوري بإحداث تعديلات على بعض الهيئات الاستشارية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث حافظ على معظم الهيئات الاستشارية التي كرسها دستور 2016، كما قام باستحداث هيئات جديدة على غرار المرصد الوطني للمجتمع المدني والأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات.

وتكمن أهمية الموضوع في الدور الاستشاري الذي تلعبه الهيئات الاستشارية في عقلنة وترشيد عملية اتخاذ القرار على جميع الأصعدة من خلال ما تقدمه من زخم هائل للمعلومات والبدائل والحلول المثلى المجانية للصواب، التي تمكن متخذيها من تفادي الانزلاقات المحتملة الناتجة غالبا عن غياب رؤيا عقلانية استراتيجية، وتساهم بشكل كبير بتحقيق الأهداف والآمال التي يتطلع إليها الشعب الجزائري، فلا يمكن الارتقاء بمكانة هذه الهيئات وتفعيلها إلا من خلال تكريس مجموعة من الضمانات التي تضمن فعالية هذه الهيئات.

ونظرا لأهمية الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل أهم التعديلات التي قام بها المؤسس الدستوري على مستوى الهيئات الاستشارية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنتبع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث تقتضي معالجة هذا الموضوع التعرّج على بعض النصوص القانونية السابقة بالتحليل والنقد للوصول إلى أهم التعديلات التي كرسها دستور 2020. وعليه سنحاول معالجة هذا الموضوع وفق محورين: حيث سنتناول في المحور الأول الهيئات الاستشارية التي حافظ عليها المؤسس الدستوري مع إبراز أهم التعديلات التي طرأت عليها سواء من ناحية الهيكلية والتنظيم والاختصاصات، ثم نتطرق بعدها إلى الهيئات الاستشارية التي استحدثها المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 في المحور الثاني.

أولا: المحافظة على مكانة معظم الهيئات الاستشارية

لقد حافظ المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 على تكريس معظم الهيئات الاستشارية التي قد كان نص عليها من قبل في دستور 2016، على غرار المجلس الأعلى للأمن، المجلس الاسلامي الأعلى، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، المجلس الوطني لحقوق الانسان والمجلس الأعلى للشباب، لكنه قام ببعض التعديلات عليها من ناحية الهيكل والتنظيم والاختصاص من خلال استحداث مراسيم رئاسية جديدة خاصة بكل هيئة، وهو ما سنتناوله في هذا المحور من خلال التطرق إلى أهم التعديلات التي طرأت على هذه الهيئات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020.

1. المجلس الأعلى للأمن.

يعتبر موضوع الأمن من أهم المواضيع التي تولي لها الدول أهمية كبيرة، حيث يعتبر جانب من الفقه أن الحديث عن الأمن هو الحديث عن الحياة كلها،¹ وفي هذا السياق تسعى الدول لإستحداث أجهزة توكل لها مهمة السهر على الحفاظ على الأمن في أقاليمها حفاظا على أمن سكانها وممتلكاتها من بينها المجلس الأعلى للأمن.

حيث يعتبر المجلس الأعلى للأمن مؤسسة دستورية أنشأها رئيس الجمهورية مهمته تقديم الآراء المتعلقة بأمن الدولة عرفها التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال نص المادة 197، والتي نصت على أنه "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني"⁽²⁾، كما اعتبر التعديل الدستوري لسنة 2020 المجلس الأعلى للأمن هيئة استشارية يرأسها رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 208 منه، حيث نصت على أنه "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للأمن. يقدم المجلس الأعلى للأمن لرئيس الجمهورية آراء في المسائل المتعلقة بالأمن الوطني، يحدّد رئيس الجمهورية كميّات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وسيره"⁽³⁾.

ومن خلال ما سبق يلاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال نص المادة 208 قد حافظ على نفس مضمون نص المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث أن هذه المادة احتوت أهم شيء وهو تحديد مهمة المجلس المتمثلة أساسا في الاستشارة المتعلقة بالمجال الأمني، إضافة إلى تحديد تبعية المجلس لرئيس الجمهورية بما لا يدع مجالاً لأي تفسير، وهذا ما كرسته أيضا المادة الثالثة والرابعة من المرسوم الرئاسي 21-539 المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للأمن وتنظيمه وسيره، فهو يخضع لسلطة وإشراف رئيس الجمهورية المباشرين، يتولى تحديد تشكيلته وجدول أعماله ويرأس أشغاله.⁽⁴⁾

¹ الجحني علي بن فايز وآخرون، الأمن السياحي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، دار الجاهد للنشر، والتوزيع، الأردن، 2014، ص 27.

² القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

³ مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، عدد 82، الصادرة في 2020/12/30.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 21-539، مؤرخ في 26 ديسمبر 2021، يتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للأمن وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية، عدد 99، الصادرة في 29 ديسمبر 2021.

فرغم ما قيل بشأن عدم إلزامية رأي المجلس فلا يعقل أن الرئيس يمكنه أن يتجاهل تلك الآراء التي تصدر عن أعضاء المجلس بأي حال من الأحوال نظرا لتخصصهم و درايتهم و كفاءتهم وقدرتهم على رؤية الأمور الواقعية كل من زاويته، و فضلا عن ذلك هم رجال سياسة و يحتلون مراكز ذات نفوذ.⁽¹⁾

أما بالنسبة للتنظيم الوظيفي للمجلس الأعلى للأمن و بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 21-539 السالف الذكر فقد طرأ عليه بعض التعديلات خاصة على تشكيلته التي شهدت توسعا في تركيبته، حيث نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 21-539 على أن المجلس الأعلى للأمن يتكون من رئيس الجمهورية رئيسا، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، مدير ديوان رئاسة الجمهورية، وزير الدفاع الوطني، الوزير المكلف بالداخلية، الوزير المكلف بالشؤون الخارجية، وزير العدل حافظ الأختام، رئيس أركان الجيش الوطني الشعبي، قائد الدرك الوطني، المدير العام للأمن الوطني، المدير العام للوثائق والأمن الخارجي، المدير العام للأمن الداخلي، المدير العام لمكافحة التخريب، المدير المركزي لأمن الجيش.⁽²⁾

وتبرز أهمية هذه التشكيلة من خلال ضمها خلافا للمرسوم الرئاسي رقم 89-190³ لتشكيلة أوسع ضمت ممثلين من رئاسة الجمهورية والحكومة وكذا ممثلي مؤسسات أمنية مهمة تعنى بالحفاظ على الأمن الوطني.

ومن مستجدات المرسوم الرئاسي رقم 21-539 خلافا لسابقه، أنه بناء على المادة 4 منه منح لرئيس الجمهورية كلما تقتضيه الضرورة إمكانية دعوة لحضور اجتماعات المجلس الأعلى للأمن أعضاء آخرين في الحكومة أو مسؤولي هيئات عمومية وكذا خبراء وكفاءات لتقديم على سبيل الاستشارة معلومات أو عناصر تقدير أو تقييم في مسألة قانونية أو تقنية أو غيرها، حول نقطة أو أكثر من جدول الأعمال، بهدف إنارة أشغال المجلس الأعلى للأمن مع ضرورة التزام الحضور بواجب السر المهني⁴. فمن خلال هذه التوسعة البشرية لحضور اجتماعات المجلس الأعلى للأمن بإشراك الكفاءات المتخصصة، تبين الأهمية التي يولها التشريع لموضوع الأمن وكيفية تحقيقه، ويعد ضمانته للوصول لهذه الغاية.⁵

2. المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي

يعتبر المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي جهاز استشاري لدى الحكومة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي⁶، فهو الجهاز الأكثر أهمية في الجزائر⁷، ومن أهم الهيئات الاستشارية في الجزائر، فبعد دستوره بموجب التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون 01-16 تحت مسمى المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي،

¹ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، أم البواقي الجزائر، 1990، ص 272.

² المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 21-539، السالف الذكر.

³ المرسوم الرئاسي رقم 89-196، مؤرخ في 24 أكتوبر 1989، يتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله، الجريدة الرسمية، عدد 45، الصادرة في 25 أكتوبر 1989.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 21-539، السالف الذكر، ص 09.

⁵ زهية عيسى، دور المجلس الأعلى للأمن في ظل أحكام الدستور الجزائري المعدل سنة 2020، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد 03، 2022، ص 498.

⁶ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، لباد للنشر، الجزائر، 2006، ص 110.

⁷ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 154.

وتنظيمه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-309 تميزت تركيبته بارتفاع عدد أعضائه وتنوع الفئات الممثلة بداخله بدواعي تحسين تمثيلية مختلف الأطياف السياسية الاجتماعية والاقتصادية فيه وضمان تمثيل مختلف الأنشطة، وبعد التعديل الدستوري لسنة 2020 أعيد تنظيم تشكيلته تحت مسمى المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بموجب المرسوم الرئاسي 21-37 من خلال الباب الأول تحت عنوان التشكيلة.

وعرفته المادة 209 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه "إطار للحوار والتشاور والاقتراح والاستشراف والتحليل في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، يوضع لدى رئيس الجمهورية، وهو كذلك مستشار الحكومة"⁽¹⁾، وهو ما أكده أيضا نص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 21-37 المتضمن تشكيلته المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي وسيره.⁽²⁾

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع قد أضاف للمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي اختصاص آخر في المجال البيئي، بعدما كان إطار للتشاور في المجال الاقتصادي والاجتماعي فقط في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، كما أن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد تدارك الأمر واعتبره مستشارا لرئيس الجمهورية والحكومة، بعدما كان مستشارا للحكومة فقط في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال نص المادة 204.⁽³⁾

ومن حيث تشكيلة المجلس، فقد عرفت تعديلات عديدة حيث ورد في المرسوم الرئاسي رقم 21-37 من خلال نص المادة 8 منه أن المجلس "يتشكل من أعضاء ممثلين أو مؤهلين ممثلين و مؤهلين في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، المقدر عددهم بـ 200 عضو موزعين على النحو التالي: خمسة وسبعون (75) عضوا بعنوان القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، ستون (60) عضوا بعنوان المجتمع المدني، عشرون (20) عضوا بعنوان الشخصيات المؤهلة، يتم تعيينها للاعتبار الشخصي، خمسة وأربعون (45) عضوا بعنوان إدارات ومؤسسات الدولة، يعين الأعضاء لعهد مدتها ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، يجب أن تحتوي تشكيلة الفئات الممثلة المذكورة أعلاه على ثلث 3/1 من النساء، على الأقل"⁽⁴⁾.

من فحوى المادة نلاحظ أن القطاع الاقتصادي والاجتماعي والبيئي شهد انخفاضا بنسبة 100/2.5 مقارنة بما جاءت به المادة 4 من المرسوم الرئاسي 16-309 السالف الذكر، فبعدها كان يقدر بـ 100/40 من النسبة الإجمالية للممثلين داخل المجلس بما يعادل 80 عضوا تراجع إلى نسبة 100/37.5 بما يعادل 75 عضوا في ظل المرسوم الرئاسي رقم 21-37، أما بالنسبة إلى فئة المجتمع المدني الذي حاز على تمثيل أحسن من سابقه بزيادة قدرتها بـ 100/05، فأصبح يقدر بـ 100/30 من إجمالي عدد الممثلين داخل المجلس أي ما يعادل 60 عضوا، بعدما كان يقدر بـ 100/25 أي ما يعادل 50 عضوا في ظل المرسوم الرئاسي 16-309، وبهذا تكون التشكيلة الجديدة للمجلس قد عرفت تفتحا أوسع على الحركة

¹ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف الذكر.

² المرسوم الرئاسي رقم 21-37 المؤرخ في 06/01/2021، المتضمن تشكيلته المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي و سيره، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 10/01/2021، ص 04.

³ نصت المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن "المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، الذي يدعى في صلب النص "المجلس"، إطار للحوار والتشاور والاقتراح في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، وهو مستشار الحكومة".

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 21-37، السالف الذكر، ص 06.

الجمعية معبرة عن جميع شرائح المجتمع، وهذا يصب في إطار التجسيد المبدئي لمهمة المجلس في توفير إطار مشاركة المجتمع المدني في المشاورات الوطنية حول سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية تكريسا لمبدأ الديمقراطية التشاركية.⁽¹⁾

مقابل هذا نسجل أيضا ارتفاعا في عدد ممثلي الإدارة من خلال حيازتها على تمثيل بنسبة 100/22.5 من إجمالي عدد الممثلين أي ما يعادل 45 عضوا، بعدما كانت تحوز على نسبة 100/15 بما يعادل 30 عضوا في ظل المرسوم الرئاسي 16-309، محتلة بذلك المرتبة الرابعة.

أما عن قطاع الشخصيات المؤهلة المعينة لاعتبار شخصي فقد سجل ممثليه انخفاض قدر بنسبة 100/10، فبعدما كان بنسبة 100/20 أي ما يعادل 40 عضوا في ظل المرسوم الرئاسي 16-309، أصبح يقدر بـ 100/10 أي ما يعادل 20 عضوا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 21-37 السالف الذكر.

كذلك نستنتج من فحوى المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 21-37 أن المشرع اشترط على ضرورة احتواء المجلس ثلث من الأعضاء من النساء على الأقل، تجسيدا لما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 على ضرورة مشاركة المرأة في صنع القرار، وذلك ما كرسته نص المادة 68 من نفس الدستور بنصها "تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل، تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات"⁽²⁾، وهو ما يعد مؤشر فعال على إشراك المرأة في صنع القرار وتأكيد على أحقيتها. وما يلاحظ هنا أن المشرع لم يفصل في كيفية إشراك المرأة ولم يحدد نسب المشاركة ولا الإجراءات والشروط، في انتظار صدور النظام الداخلي الذي يحدد تنظيم المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.

أما بالنسبة لسلطة إخطار المجلس فالمرسوم الرئاسي رقم 21-37 المتعلق بالمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي الذي جاء لتحديد تشكيلته منح حق الإخطار لرئيس الجمهورية والوزير الأول فقط حيث نصت المادة الرابعة منه في فقرتها الأولى والثانية على أنه "يخطر رئيس الجمهورية المجلس حول كل رأي أو دراسة أو مشروع قانون أو نص تنظيمي، ذي طابع اقتصادي واجتماعي وبيئي، كما يمكن للوزير الأول أن يخطر المجلس للغايات نفسها"⁽³⁾. وهذا ما أكدته أيضا المادة 209 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها "..... يوضع لدى رئيس الجمهورية، وهو كذلك مستشار الحكومة"⁽⁴⁾.

نستخلص مما سبق أن المجلس يخطر اجباريا من قبل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، ما يعكس هيمنة السلطة التنفيذية على الإخطار أو آلية تحريك الإجراء الاستشاري، دون إشراك البرلمان في ذلك، حيث لم تمنح النصوص القانونية المعالجة لهذه المسألة والتي صدرت في هذا الإطار البرلمان هذا الحق، وهذا في إطار مواصلة مسار التهميش الذي يلقاه البرلمان حتى من ناحية إخطار المؤسسة التي تعتبر من بين آليات حماية حقوق الإنسان والمواطن الذي يشرع فيها

¹ أمال قرماش، اكروور ميريام، الارتقاء المعياري بالوظيفة الاستشارية في عملية اتخاذ القرار بدسترة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي على ضوء القانون 16-10، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 04، 2020، ص 94.

² المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف الذكر.

³ المرسوم الرئاسي رقم 21-37، السالف الذكر، ص 05.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف الذكر، ص 44.

بموجب قوانين، وتعتبر استشارة رئيس الجمهورية والوزير الأول للمجلس اختيارية وليست إلزامية، حتى إن المشرع الجزائري لم يحدد مواضع معينة تكون فيها الاستشارة إلزامية.⁽¹⁾

حيث إنّ الإخطار في ظل المرسوم الرئاسي رقم 21-37 السالف الذكر غير إلزامي، فللسلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة وهو ما يؤثر سلبا على نشاط المجلس كونه رهن إشارتها وإن أرادت تهميشه لفعلت ذلك، فكل هذه الدلالات مؤشرات واضحة على عدم استقلالية المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي وتبعيته التامة للسلطة التنفيذية.

وقد لعب المجلس دورا بارزا في عملية اتخاذ القرار باعتباره مستشارا للحكومة وكذا من خلال إعداده العدي من التقارير و تقديم الآراء والتوصيات لعل أبرزها الرأي الذي قدمه المجلس بخصوص استراتيجية الجزائر لسنة 2013 حيث تلقى المجلس إخطارا من قبل الحكومة في 14-01-2009 بشأن إبداء الرأي حول الملف المتعلق بالاستراتيجية، والذي يتناول تطبيق برنامج سير عمل بغرض تهيئة الجزائر إلى مجتمع المعلوماتية والاقتصاد الرقمي خلال الخمس 5 سنوات المقبلة.² كما قدم المجلس في سنة 2020 دراسة تتضمن عملية تعاونية واستشارية لظهور نظام معلومات إحصائية وطني موثوق به وذو مصداقية في اتخاذ القرار، حيث يشير التقرير إلى دراسة تتعلق بتنفيذ إجراءات فورية على المدى المتوسط والبعيد بهدف الشروع في إصلاحات دائمة النظام المعلومات الإحصائية الوطني (SNIS)³، بالإضافة الى العديد من التقارير و الآراء التي تظهر غزارة وتنوع المجالات التي تنشط فيها هذه المؤسسة، ليتبين أن الحصيلة التي يزخر بها المجلس حصيلة مهمة وثقيلة وإن كانت محكومة عامة وفي غالب الأحيان بالضرورة الملحة مع استجابتها وملاءمتها لواقع الحال المفروض.

3. المجلس الإسلامي الأعلى

كان المجلس الإسلامي الأعلى سابقا تابعا لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف ويشرف عليه علماء وشخصيات دينية مرموقة، وبصدور دستور 1989 وتحديدا بمقتضى نص المادة 161 تم تعزيز مكانته والارتقاء به من مجرد هيئة تابعة لوزارة الشؤون الدينية إلى هيئة استشارية دستورية لدى رئيس الجمهورية، تعمل على تشجيع وترقية كل مجهودات التفكير والاجتهاد من أجل إبراز الأسس الحقيقية للإسلام وجعله في مأمن من الحزازات والصراعات السياسية، وهو ما استقر عليه الأمر على مستوى مختلف التعديلات الدستورية المتتالية ونخص بالذكر تعديل 1996، تعديل 2002، وتعديل 2008 وذلك بمقتضى نص المادتين 171 و172⁽⁴⁾، وتعديل 2016 بموجب نص المادة 195 و196، وأكد عليه التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 بموجب نص المادتين 206 و207.

¹ ناجي حكيمة، دور الهيئات الاستشارية في الجزائر، الجزائر، 2016، ص 210.

² رأي المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي حول ملف استراتيجية الجزائر 2013، الجريدة الرسمية، عدد 45، الصادرة في 16 سبتمبر 2013.

³ منشورات المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، ملخص: التقرير حول النظام الوطني للمعلومات الإحصائية، متوفر على الموقع: <https://www.cnese.dz/ar/cnese-portal/134> تاريخ الإطلاع: 2022/07/13.

⁴ قزلان سليمة، المكانة الدستورية للمؤسسات الاستشارية على ضوء التعديل الدستوري 2016، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 04، 2020، ص 120.

حيث حافظ التعديل الدستوري لسنة 2020 على نفس الهيكلة والتنظيم والاختصاصات بالنسبة للمجلس الإسلامي الأعلى، فقد نصت المادة 207 منه على أنه "يتكون المجلس الإسلامي الأعلى من خمسة عشر (15) عضوا منهم الرئيس، يعيّنهم رئيس الجمهورية من بين الكفاءات الوطنية العليا في مختلف العلوم"⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 196 من تعديل 2016، كما تم الإبقاء على المرسوم الرئاسي 17-141 المحدد لتنظيم المجلس الإسلامي الأعلى وسياره دون صدور مراسيم تنظيمية جديدة.⁽²⁾

وقد قام المجلس بدراسة عدة قضايا وقدم فيها آراءه الاستشارية من بينها أحداث غرداية حيث كان للمجلس الإسلامي الأعلى الدور الكبير في إيقاف الأعمال التخريبية التي عاشتها ولاية غرداية، كما أصدر المجلس الإسلامي الأعلى فتوى حول الهجرة غير الشرعية بسبب كثرتها في الآونة الأخيرة والذي أدى إلى قلق السلطات العامة في الدولة، حيث أفتى المجلس بتحريم ظاهرة الهجرة غير الشرعية، كما أكد المجلس الإسلامي الأعلى على مسألة المعاملات المصرفية الإسلامية وأنها خالية من الربا.

4. المجلس الوطني لحقوق الإنسان

يشكل التكريس الدستوري للمجلس الوطني لحقوق الإنسان ضمن المراجعة الدستورية الأخيرة إدراك تنظيمي لحقوق الإنسان يعكس إرادة حقيقية لتعزيز حقوق الإنسان والارتقاء بها على نحو أفضل، فعلى غرار التعديل الدستوري لسنة 2016، أعاد المؤسس الدستوري الجزائري في ظل الدستور الأخير لـ 2020 تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان ضمن أحكام نص المادة 2011 و 2012 منه، من الباب الخامس المعنون "باليئات الاستشارية". فرغم الانتقادات الموجهة إلى المجلس من حيث الاختصاصات الممنوحة إليه، حيث أدرجه المشرع الدستوري ضمن المؤسسات الاستشارية ومنحه مهام رقابية من خلال نص المادة 199 من التعديل الدستوري لسنة 2016 خارجة عن الوظيفة الاستشارية وهو ما يتناقض مع اعتباره مؤسسة استشارية، لم يتدارك المشرع الدستوري ذلك وأعاد تكييفه كهيئة استشارية مانحا له نفس المهام الرقابية من خلال نص المادة 212 الفقرة الأولى من تعديل 2020 بنصها "يتولى المجلس مهمة الرقابة والإنذار المبكر والتقييم في مجال احترام حقوق"⁽³⁾.

فما من شك أن إدراج المؤسس الدستوري الجزائري للمجلس الوطني لحقوق الإنسان ضمن إطار الباب المعنون باليئات الاستشارية يعكس رغبة صريحة للمؤسس الدستوري بإضفاء الطبيعة الاستشارية للمجلس على الأقل من حيث الشكل، بل أكثر من ذلك فإن نص المادة 212 لا يجعل منه مؤسسة رقابية في مجال احترام حقوق الإنسان بالمعنى الضيق للكلمة، لأنه لم يدرج في صف المؤسسات الدستورية الرقابية التي تتولى عملية الرقابة في بعض النشاطات التي تختص بها⁽⁴⁾، والتي أدرجها المؤسس الدستوري صراحة ضمن إطار الباب الرابع المعنون "بالمؤسسات الرقابية".

¹ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف الذكر، ص 43.

² مرسوم رئاسي رقم 17-141، المؤرخ في 18 أبريل 2017، يحدد تنظيم المجلس الإسلامي الأعلى وسياره، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة في 19 أبريل 2017.

³ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف الذكر، ص 44.

⁴ قزلان سليمة، المجلس الوطني لحقوق الإنسان في ظل التعديل الدستوري لـ 2016 مكسب حقيقي لحقوق الإنسان في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 56، العدد 01، 2018، ص 167.

أما من حيث الموضوع فيبدو أن الطبيعة الاستشارية للمجلس الوطني لحقوق الانسان لازالت تتجلى أكثر في الطبيعة غير الإلزامية للمهام التي منحها له المؤسس الدستوري والتي لا تخرج عن الطابع الاستشاري، وهو ما نستشفه من مضمون نص المادة 212 من التعديل الدستوري التي حددت مهام المجلس والمتمثلة في دراسة كل حالات انتهاك حقوق الانسان من دون المساس بصلاحيات السلطة القضائية وعرض نتائج تحقيقاته على السلطات الإدارية، وان استلزم الأمر على السلطات القضائية المبادرة بأعمال التحسيس والإعلام والاتصال، إبداء الآراء والاقتراحات والتوصيات لترقية حقوق الانسان وحمايتها، إلى جانب تقديم تقريره السنوي إلى رئيس الجمهورية.⁽¹⁾

ولأن الدستور وحده لا يكفي لتنظيم المجلس وتوضيح معاملة بل لا بد من تنظيم تشريعي آخر يتولى التدقيق و التفصيل في باقي إجراءاته، فلا يزال القانون رقم 16-13 المحدد لتشكيل المجلس الوطني لحقوق الانسان وكيفية تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره⁽²⁾ ساري المفعول في انتظار صدور قانون تنظيمي جديد للمجلس باعتبار أن أحكام القانون رقم 16-13 أصبحت تتعارض وما جاء به دستور 2020، خاصة ما جاءت به المادة 1/8 منه بنصها "يعد المجلس تقريره السنوي الذي يرفع الى رئيس الجمهورية وإلى البرلمان وإلى الوزير الأول....."⁽³⁾، وهو ما يتعارض بما جاء به المادة 212 من دستور 2020 السالفة الذكر في فقرتها الخامسة بنصها "يعدّ المجلس تقريراً سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية..." دون البرلمان و الوزير الأول، حيث وسّع من صلاحيات السلطة التنفيذية وجعل المجلس حكراً على رئيس الجمهورية فقط.

أما بالنسبة لتشكيلة المجلس فقد سار المؤسس الدستوري ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 على نهج التعديل السابق لسنة 2016، حيث لم يشر لا إلى تشكيلة المجلس ولا إلى كيفية تعيين أعضاء المجلس، وإنما أحالها إلى التنظيم بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 212⁽⁴⁾.

وعليه ربما تحد هذه الإحالة من الاستقلالية العضوية للمجلس، وكان من الأجدر على المؤسس الدستوري أن يشير على الأقل في التعديل الدستوري الأخير إلى ما يضمن استقلالية أعضاء المجلس مثلما أشار في أحكام المادة 2/211 إلى استقلاليته الإدارية والمالية، حتى لا يفتح الباب أمام ثغرات قانونية من شأنها أن تشكل اعتداء على الاستقلالية العضوية للمجلس أو أن تحد منها، فإدراج ما يفيد بتمتع أعضاء المجلس بالاستقلالية العضوية في صلب الدستور كان سيشكل ضماناً أساسية أخرى من شأنها أن تسد الباب أمام أي محاولة لاختراق أحكامه.

5. المجلس الأعلى للشباب

يعتبر المجلس هيئة استشارية يوضع لدى رئيس الجمهورية، ولأن الشباب قوة وركيزة أساسية لازدهار الوطن، فقد تم الارتقاء بالمجلس الأعلى للشباب كهيئة دستورية استشارية بمقتضى نص المادة 200 و201 من التعديل الدستوري

¹ أنظر المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، السالف الذكر، ص 44.

² القانون رقم 16-13، المؤرخ في 03 نوفمبر 2016، المحدد لتشكيل المجلس الوطني لحقوق الانسان وكيفية تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية، العدد 65، الصادرة في 06 نوفمبر 2016.

³ المصدر نفسه، ص 06.

⁴ جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442: يحدد القانون تشكيلة المجلس وكيفية تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره.

لسنة 2016، وقد سار دستور 2020 على هذا النهج حيث كرسه كهيئة دستورية استشارية بموجب نص المادة 214 بنصها على أن "المجلس الأعلى للشباب هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية. يضمّ المجلس الأعلى للشباب ممثلين عن الشباب وممثلين عن الحكومة وعن المؤسسات العمومية المكلفة بشؤون الشباب. يحدد رئيس الجمهورية تشكيلة المجلس ومهامه الأخرى".⁽¹⁾

وباستقراء نص المادة نلاحظ أن المؤسس الدستوري وعلى عكس الهيئات السابقة، قد أشار إلى تشكيلة المجلس وإلى الجهة المختصة بتحديد تشكيلة المجلس ومهامه الأخرى، كما عدّل من نص المادة 214 من دستور 2020، بالإشارة على السلطة المختصة بتحديد تشكيلة المجلس ومهامه وأحالتها لرئيس الجمهورية، وهذا ما لم تتضمنه المادة 200 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽²⁾، وبهذه الإحالة فقد بين المؤسس الدستوري السلطة المختصة بتحديد تشكيل المجلس ومهامه وحصرها في يد السلطة التنفيذية متمثلة في رئيس الجمهورية بعدما سكت عنها دستور 2016 وأحالتها ضمناً إلى المرسوم رقم 17-142 السالف الذكر.

وبعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 21-416 الذي يحدد مهام المجلس الأعلى للشباب وتشكيلته وتنظيم سيره⁽³⁾، نصت المادة الثالثة منه على أن المجلس يخطر من طرف رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة والوزير المكلف بالشباب، كما يمكن للمجلس أن يخطر المجلس ذاتياً بمبادرة منه بخصوص أي مسألة تندرج في مجال نشاطه، حيث وسّع المشرع من جهات إخطار المجلس الأعلى للشباب مقارنة بالهيئات الاستشارية الأخرى التي يمكن إخطارها في الغالب بواسطة رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة، مع ابقاء تهميش دور البرلمان وعدم منحه سلطة إخطار المجلس شأنه في ذلك شأن الهيئات الأخرى.

أما بالنسبة لتشكيلة المجلس الأعلى للشباب فطبقاً لنص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 21-416 يتشكل المجلس من الرئيس وثلاثة مئة وثمانية وأربعون عضواً موزعون كمايلي: مائتان واثنتان وثلاثون (232) عضواً منتخباً بعنوان تمثيل شباب الولايات، أربعة وثلاثون (34) عضواً بعنوان ممثلي المنظمات والجمعيات الشبابية أو الناشطة تجاه الشباب المحلية والوطنية يعيّنهم الوزير المكلف بالشباب، ستة عشر (16) عضواً بعنوان تمثيل شباب الجالية الوطنية المقيمة بالخارج يعيّنهم الوزير المكلف بالشؤون الخارجية، ستة عشر (16) عضواً بعنوان تمثيل الطلبة والمنظمات الطلابية يعيّنهم الوزير المكلف بالتعليم العالي، عشرة (10) أعضاء بعنوان تمثيل المترشحين والمتمنّين وتلاميذ التكوين المهني يعيّنهم وزير التكوين المهني، عشرة (10) أعضاء بعنوان تمثيل جمعيات الشباب ذوي الإعاقة، يعيّنهم الوزير المكلف بالتضامن الوطني، عشرة (10) أعضاء يعيّنهم رئيس الجمهورية على أساس كفاءتهم وخبرتهم في المجالات المتعلقة بالشباب، عشرون (20) عضواً بعنوان الحكومة والمؤسسات العمومية المكلفة بشؤون الشباب.⁽⁴⁾

¹ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف الذكر، ص 45.

² تنص المادة 200 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: يُحدث مجلس أعلى للشباب، وهو هيئة استشارية توضع لدى رئيس الجمهورية، يضم المجلس ممثلين عن الشباب وممثلين عن الحكومة وعن المؤسسات العمومية المكلفة بشؤون الشباب.

³ المرسوم الرئاسي رقم 21-416، المؤرخ في 27 أكتوبر 2022، المتضمن مهام المجلس الأعلى للشباب وتشكيلته وتنظيم سيره، الجريدة الرسمية، العدد 83، الصادرة في 31 أكتوبر 2021.

⁴ المصدر نفسه، ص 07.

نستخلص مما سبق أنه رغم التنوع في تركيبة المجلس، تبقى هناك تبعية واضحة للسلطة التنفيذية، ويظهر ذلك من خلال احتكار رئيس الجمهورية والوزراء سلطة تعيين أعضاء المجلس مما يحد من استقلالية المجلس. وطبقا لنص المادة 13 من نفس المرسوم يمارس أعضاء المجلس عهدة مدتها أربع سنوات غير قابلة للتجديد⁽¹⁾، حيث أجاد المشرع بتطبيق نظام العهدة حماية لأعضاء المجلس من العزل التعسفي، كما أن عدم قابلية تجديد العهدة يؤدي إلى التغيير و يعطي المجال لفئات أخرى من أجل الابداع و المساهمة في صنع القرار.

ثانياً: الهيئات الاستشارية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020

قام المشرع الجزائري بالتوسع ودسترة هيئات أخرى واعتبرها هيئات استشارية لم يتطرق لها في الدساتير السابقة وتتمثل في المرصد الوطني للمجتمع المدني والأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات، وهو ما سنتناول في هذا المحور من خلال إبراز كل هيئة على حدى.

1. المرصد الوطني للمجتمع المدني

جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 بمكسب جديد للمجتمع المدني وهو المرصد الوطني للمجتمع المدني، حيث تعد الجزائر من الدول السبّاقة في تبني المجتمع المدني وذلك من خلال تشجيع النشاط الحزبي وإنشاء الجمعيات والنقابات، أين تم إنشاء "مرصد وطني للمجتمع المدني" في التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نصت المادة 213 منه على أن "المرصد الوطني للمجتمع المدني هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية. يقدم المرصد آراء وتوصيات متعلقة بانشغالات المجتمع المدني. يساهم المرصد في ترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية والمواطنة ويشارك مع المؤسسات الأخرى في تحقيق أهداف التنمية الوطنية. يحدد رئيس الجمهورية تشكيلة المرصد ومهامه الأخرى"⁽²⁾.

وباستقراء نص المادة 213 من دستور 2020 نجدها ركزت على دور المرصد في تعزيز التطور الديمقراطي في الجزائر، فللمجتمع المدني دورا هاما في تعزيز التطور الديمقراطي وتوفير الشروط الضرورية لتعميق الممارسة الديمقراطية، وتأكيد قيمها الأساسية ينبع من طبيعة المجتمع المدني وما تقوم به منظماته من دور ووظائف في المجتمع، لتصبح بذلك بمثابة البنية التحتية للديمقراطية كنظام للحياة وأسلوب لتسيير المجتمع، وهي من ثم أفضل إطار للقيام بدوره كمدارس للتنشئة السياسية والتدريب العملي على الممارسة الديمقراطية. ولا يمكن تحقيق التنمية السياسية في أي مجتمع ما لم تصر منظمات المجتمع المدني ديمقراطية بالعقل باعتبارها البنية التحتية للديمقراطية.⁽³⁾

كما ركزت المادة 213 من دستور 2020 على دور المرصد في تحقيق أهداف التنمية الوطنية فلم تعد التنمية من مسؤولية الدولة وأجهزتها فقط، بل أصبحت تعني مسؤولية المجتمع بأسره، تقودها الحكومة، وبمشاركة حقيقية وفعالة من مؤسسات المجتمع المدني، التي أصبحت ضرورة ملحة، وشرطا لازما لتحقيق أهداف التنمية، وهذا ما عبر عنه التعديل الدستوري لسنة 2020 عن الديمقراطية التشاركية كمكسب جديد للمجتمع المدني وذلك بدسترة الدور

¹ أنظر المادة 13 المرسوم الرئاسي رقم 21-416 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف الذكر، ص 05.

² المصدر نفسه، ص 07.

³ بغيلة ليلي، دور منظمات المجتمع المدني في التحديث والتنمية السياسية في الجزائر، مجلة المعيار، العدد 35، 2014، ص 07.

التشاركي للمجتمع المدني في تسيير الشأن العمومي⁽¹⁾، إلا أن مؤسسات المجتمع المدني في الجزائر تعاني الكثير من الصعوبات، حيث يتميز المجتمع المدني بالخبوية بحيث أنه لا يعبر عن القوى الاجتماعية الحقيقية التي لها حضور في المجتمع.

كما أن هيئات وتنظيمات المجتمع المدني عجزت على تحقيق التعاون والتنسيق فيما بينها بسبب لغة المصالح التي تسيطر على سلوكها وأيضاً لغلبة التنافس والصراع على توجهاتها مما يحرمها من تكوين جماعات ضاغطة ومؤثرة على أجهزة صنع السياسة، ومن جهة أخرى تعبر معظم الجمعيات عن ولائها للدولة مقابل حصولها على المساعدات وبالتالي هي لا تتمتع بأي استقلالية وهو ما انعكس على مصداقيتها، فرغم العدد الكبير من الجمعيات المختلفة إلا أنها تبقى بدون فاعلية.⁽²⁾

أما بالنسبة لتشكيلة المرصد الوطني للمجتمع المدني نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 21-139 المتعلق بالمرصد الوطني للمجتمع المدني على أنه "يتشكل المرصد من الرئيس وخمسين (50) عضواً، مناصفة بين الرجال والنساء، ويتوزعون كما يأتي: ثلاثون (30) عضواً من الجمعيات، من بينهم عشرة (10) أعضاء من الجمعيات الوطنية، وعضوان من الجمعيات المعترف لها بطابع المنفعة العمومية، ثمانية (8) أعضاء من الكفاءات الوطنية للمجتمع المدني، من بينهم أربعة (4) أعضاء من الجالية الوطنية بالخارج يختارهم رئيس الجمهورية من بين ذوي الاختصاص في مجال عمل المرصد، اثنا عشر (12) عضواً يمثلون النقابات والمنظمات الوطنية والمهنية والمنظمات والمؤسسات المدنية الأخرى".⁽³⁾

باستقراء نص المادة 06 نستخلص أنه رغم أن الإطار القانوني في الجزائر يفتح المجال الواسع للجزائريين في تكوين الأحزاب، النقابات والجمعيات إلا أن مفهوم المجتمع المدني على الساحة الجزائرية قد ارتبط أكثر بالجمعيات، وتؤكد المعطيات الرسمية أننا أمام عدد كبير من الجمعيات.⁽⁴⁾

لهذا الأسباب يصعب اختيار أعضاء المرصد الوطني للمجتمع المدني لأن أكثر من نصف أعضاء المرصد سيتم اختيارهم من الجمعيات التي تعد بألاف في الجزائر والتي تتميز بتعدد نشاطها، أما النقابات كانت التعبير الرئيسي في عالم الشغل، بفاعليه الرئيسيين: العمال الأجراء وأرباب العمل، ولذلك نرى أن النقابات نصيبتها من العضوية في المرصد ضئيل جداً نظراً للجهود الجبارة التي تقوم بها. بينما نثمن فكرة توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المرصد الوطني لأنه أمر مشرف للمرأة، إذ سيتشكل المرصد الوطني للمجتمع المدني من 25 امرأة و 25 رجل، كما سيكون للجالية الوطنية بالخارج أربعة أعضاء من الكفاءات يختارهم رئيس الجمهورية.

كما كرس المرسوم رقم 21-139 السالف انظام العهدة والذي يعد ضماناً للأعضاء من العزل التعسفي، حيث يعين أعضاء المرصد لعهدة مدتها أربع سنوات غير قابلة للتجديد بموجب مقرر من رئيس المرصد ينشر في الجريدة الرسمية،

¹ تنص الفقرة الثالثة من المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 على: تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، لاسيما من خلال المجتمع المدني.

² زعروري وردية، التعليق على المرسوم الرئاسي رقم 21-139 المؤرخ في 12 أبريل سنة 2021 المتعلق بالمرصد الوطني للمجتمع المدني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، 2021، ص 425.

³ المرسوم الرئاسي رقم 21-139، المؤرخ في 12 أبريل 2021، يتعلق بالمرصد الوطني للمجتمع المدني، الجريدة الرسمية، عدد 29، الصادرة في 18 أبريل 2020، ص 13.

⁴ زعروري وردية، مرجع سابق، ص 412.

كما كرس أيضا نظام التنافس العضوي لإضفاء الشفافية على عضوية المجلس حيث تتنافى صفة العضوية في المرصد مع ممارسة وظيفة عضو في الحكومة أو وظيفة في الأجهزة القيادية لحزب سياسي أو العضوية في المجالس الشعبية المنتخبة، ويترتب عليها فقدان الصفة في المرصد.⁽¹⁾

2. الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات

استحدث التعديل الدستوري لسنة 2020 هيئة استشارية جديدة لم تركزها الدساتير السابقة تحت مسمى الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات، حيث نصّت المادة 218 منه على أنّ "الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات هيئة مستقلة ذات طابع علمي وتكنولوجي. يحدد القانون تنظيم الأكاديمية وتشكيلها وسيورها ومهامها".⁽²⁾ فدسترة هذه الأكاديمية يعتبر خطوة نوعية كونها ترسخ حرية الإبداع الفكري بكل أبعاده العلمية والفنية وكذا الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي، حيث من المنتظر أن تعمل على إدراج الحلول الذكية في شتى ميادين الحياة للرفع من مستوى الاداء وتحسين الإطار المعيشي للمواطن. كما ستساهم في تكوين الكفاءات في استعمال المعلومات التقنية والعلمية الملائمة لرفع التحديات الإنمائية وترقية البحث في مجال الابتكار التكنولوجي، ويعتبر إنشاء الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات لبنة أساسية لبدأ مرحلة جديدة تهتم بالكفاءة الجزائرية حيثما وجدت.

ويرى الاستاذ بوجمعة صويلح، أستاذ القانون العام، أن واقع الكفاءات في الداخل والخارج "يحتاج إلى اهتمام كبير" وأن الأكاديمية التي نصت عليها المادة 218 من مشروع الدستور "يجب ان تتمتع باستقلالية تامة وأن تكون هيئة علمية تقدم طاقات علمية للعالم أجمع"، من جهته، يرى مقدم فيصل، أستاذ القانون الدبلوماسي والعلاقات الدولية من جامعة تيزي وزو أن الكفاءات الجزائرية هي "نقطة ارتكاز في الدستور الجديد" ما سيساهم -حسبه- في التنمية المحلية والوطنية" من خلال استغلال خبرة أبناء الجزائر في الداخل والخارج على حد سواء.⁽³⁾

وعلى عكس باقي الهيئات الاستشارية الأخرى فقد أضفى عليها المؤسس الدستوري طابع الاستقلالية، كما أحالت المادة 218 للقانون رقم 02-22 تنظيم الأكاديمية وتشكيلها وسيورها ومهامها⁽⁴⁾، حيث تعتبر هذه الإحالة مؤشرا على استقلالية هذه الأكاديمية. وطبقا لنص المادة 07 من القانون رقم 02-22 السالف الذكر تتشكل الأكاديمية من مائتي (200) عضو دائم يحملون الجنسية الجزائرية، من بينهم الأعضاء المؤسسين للأكاديمية، وآخرين من بين الشخصيات ذات السمعة المعترف بها في ميادين العلوم والتكنولوجيات، اللذين ينتخبون من قبل نظرائهم في إحدى دورات الجمعية العامة للأكاديمية.⁽⁵⁾

¹ أنظر المادتين 07 و08 من المرسوم الرئاسي رقم 21-139، السالف الذكر، ص 13.

² المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف الذكر، ص 46.

³ وكالة الأنباء الجزائرية، (24 أكتوبر 2020)، الدستور الجديد يرسخ حرية الإبداع الفكري والبحث العلمي، موقع وكالة الأنباء الجزائرية :

<https://www.aps.dz/ar/algerie/94504-2020-10-24-14-28-07>

⁴ القانون رقم 02-22، المؤرخ في 25 أبريل 2022، المحدد لتنظيم الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيا وتشكيلها وسيورها ومهامها، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادرة في 27 أبريل 2022.

⁵ القانون رقم 02-22، السالف الذكر، ص 06.

وينتخب رئيس الأكاديمية من قبل الجمعية العامة المنعقدة في إحدى دوراتها، من بين الأعضاء الدائمين بالاقتراع السري وبأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، لعهددة مدتها ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، حيث كرس القانون نظام العهددة بالنسبة للرئيس فقط دون الأعضاء.

وعلى خلاف الهيئات الأخرى لم يحدد القانون 02-22 السالف الذكر سلطات اخطار الأكاديمية، ولكن باستقراء نص المادة 02 من هذا القانون التي نصت على أنه ".....توضع لدى رئيس الجمهورية" نجد أن سلطة اخطار الأكاديمية تكون من اختصاص رئيس الجمهورية فقط دون رئيس الحكومة.

الخاتمة:

من خلال ما سبق يتبين لنا أن الجزائر تسعى لترقية الأخذ بالاستشارة على مختلف الأصعدة، يقينا وإيماننا منها بأهميتها ودورها في تجسيد وإقامة الحكم الراشد، ففي ظل ضرورة مواكبة محتوى الدستور ومضامينه مع الحراك السائد في الدولة والذي تفرضه عوامل مختلفة، وما ينعكس منه من مستجدات تبنى التعديل الدستوري لسنة 2020 هيئات استشارية جديدة مع بعض التعديلات على الهيئات السابقة والتي يمكن أن تشكل قيمة مضافة في تصويب وصناعة القرار وترشيده، فعلى ضوء ما تقدّم بيانه، تخلص الدراسة إلى مجموعة من النتائج نلخصها في:

- حافظ المؤسس الدستوري على أهم الهيئات الاستشارية مع القيام ببعض التعديلات عليها في الهيكلة والتنظيم والاختصاصات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 على غرار المجلس الأعلى للأمن، المجلس الأعلى للشباب، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والمجلس الوطني لحقوق الإنسان، والتوسع ودسترة هيئات أخرى واعتبرها هيئات استشارية لم يتطرق لها في الدساتير السابقة وتمثل في المرصد الوطني للمجتمع المدني والأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات كهيئة مستقلة ذات طابع علمي وتكنولوجي.
 - اتجه المشرع الجزائري نحو توسيع الشرائح والأطراف والفئات الممثلة داخل معظم الهيئات تكريسا لثقافة التشاور لاستطلاع رأيها قصد بناء رؤية إستراتيجية للسياسة العامة للدولة تجمع آراء كل فئات المجتمع.
 - رغم أن الدسترة تزيد من قيمة هذه الهيئات الاستشارية بسبب تكريسها في أسمى وثيقة قانونية، إلا أنها تبقى رهينة تحريك الاستشارة غير الملزمة من طرف رئيس الجمهورية والحكومة مما يجعلها جامدة إلى غاية وصول هذه الاستشارة، كما أن هذه الاستشارة لا تأخذ صورة الالتزام، فما تقدمه من آراء وتوصيات ليست ملزمة للجهة التي يطلبها وهذا يؤدي إلى التقليل من فاعلية هذه الهيئات وبالتالي لا تستطيع القيام بدورها على أكمل وجه.
 - حصر سلطة تعيين رؤساء ومعظم أعضاء الهيئات الاستشارية لدى رئيس الجمهورية والحكومة، مما يجعلها في تبعية واضحة للسلطة التنفيذية وهو ما يقيدها و يقلص من فعاليتها.
- ومن خلال هذه النتائج المتوصل إليها يمكن طرح بعض الاقتراحات التي تساهم في تحسين وتفعيل دور هذه الهيئات الاستشارية:

- ضمانة ترقية دور الهيئات الاستشارية فهي بحاجة إلى عناصر أخرى أكثر من الدسترة، فالدسترة مهمة جدا لا يمكن انكارها لأنها تعطي أهمية كبرى للهيئة التي تمت دسترتها، ولكن من أجل تفعيل هذه الهيئة الدستورية يتعين تقويتها

- من ناحية اختصاصاتها الممنوحة لها وتطوير الإطار القانوني وتوسيع مهامها وصلاحيات، ودعمها بالآليات والإمكانيات اللازمة لأداء مهامها وعملها، خاصة الهيئات التي لها نقص في ذلك.
- يجب العمل على تقوية ثقافة الاستشارة الفعلية لا الشكلية القائمة على مبدأ التشاركية والتكامل والحوار العمومي الفعلي حول مختلف القضايا، كما أنه يجب تغيير الطبيعة القانونية الغير الملزمة للآراء الاستشارية الصادرة عن بعض الهيئات وجعلها ذات طابع تقييري تنفيذي.
 - منح الإستقلالية المالية والإدارية الكافية لعمل الهيئات الإستشارية، خاصة للهيئات التي لا تمتلك ذلك أو تمتلك إستقلالية غير كافية لعملها وأداء مهامها.
 - يتعين اختيار الاعضاء من قبل عدة جهات دستورية وعدم حصرها في يد جهة واحدة، إذ كلما تعددت جهات الاقتراح والاختيار للأعضاء كلما قل النفوذ على التشكيكية عكس استثثار جهة واحدة بسلطة التعيين.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا قائمة المصادر

- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 2010/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، عدد 82، الصادرة في 2020/12/30.
- المرسوم الرئاسي رقم 21-539، المؤرخ في 26 ديسمبر 2021، يتضمن تشكيكية المجلس الأعلى للأمن وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية، عدد 99، الصادرة في 29 ديسمبر 2021.
- المرسوم الرئاسي رقم 21-37 المؤرخ في 2021/01/06، المتضمن تشكيكية المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي و سيره، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 2021/01/10.
- المرسوم الرئاسي رقم 17-141، المؤرخ في 18 أفريل 2017، يحدد تنظيم المجلس الإسلامي الأعلى وسيره، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة في 19 أفريل 2017.
- المرسوم الرئاسي رقم 21-416، المؤرخ في 27 أكتوبر 2021، المتضمن مهام المجلس الأعلى للشباب وتشكيلته وتنظيم سيره، الجريدة الرسمية، العدد 83، الصادرة في 31 أكتوبر 2021.
- المرسوم الرئاسي رقم 21-139، المؤرخ في 12 أبريل 2021، يتعلق بالمرصد الوطني للمجتمع المدني، الجريدة الرسمية، عدد 29، الصادرة في 18 أبريل 2020.
- القانون رقم 16-13، المؤرخ في 03 نوفمبر 2016، المحدد لتشكيل المجلس الوطني لحقوق الإنسان وكيفية تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية، العدد 65، الصادرة في 06 نوفمبر 2016.

ثانيا : قائمة المراجع

1- الكتب:

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، أم البواقي الجزائر، 1990.

علي بن فايز الجحني وآخرون، الأمن السياحي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، دار الحامد للنشر، والتوزيع، الأردن، 2014.
ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، لباد للنشر، الجزائر، 2006.

2- المجالات:

أمال قرماش، اكروور ميريام، الارتقاء المعياري بالوظيفة الاستشارية في عملية اتخاذ القرار بدسترة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي على ضوء القانون 16-10، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 04، 2020.

قرماش أمال واكروور ميريام، الارتقاء المعياري بالوظيفة الاستشارية في عملية اتخاذ القرار بدسترة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي على ضوء القانون 16-10، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 04، 2020.

قزلان سليمة، المكانة الدستورية للمؤسسات الاستشارية على ضوء التعديل الدستوري 2016، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 العدد 04، 2020.

قزلان سليمة، المجلس الوطني لحقوق الإنسان في ظل التعديل الدستوري لـ 2016 مكسب حقيقي لحقوق الإنسان في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 56، العدد 01، 2018.

ليلي بن بغيلة، دور منظمات المجتمع المدني في التحديث والتنمية السياسية في الجزائر، مجلة المعيار، العدد 35، 2014.

زهية عيسى، دور المجلس الأعلى للأمن في ظل أحكام الدستور الجزائري المعدل سنة 2020، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد 03، 2022.

وردية زعروري، التعليق على المرسوم الرئاسي رقم 21-139 المؤرخ في 12 ابريل سنة 2021 المتعلق بالمرصد الوطني للمجتمع المدني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، 2021.

3- أطروحات الدكتوراه:

ناجي حكيمة، دور الهيئات الاستشارية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016.

4- المواقع الالكترونية:

وكالة الأنباء الجزائرية، (24 أكتوبر 2020)، الدستور الجديد يرسخ حرية الإبداع الفكري والبحث العلمي، موقع وكالة الأنباء الجزائرية: <https://www.aps.dz/ar/algerie/94504-2020-10-24-14-28-07>

منشورات المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، (2022/07/13)، ملخص: التقرير حول النظام الوطني للمعلومات الإحصائية، متوفر على الموقع: <https://www.cnese.dz/ar/cnese-portal/134>

أثر التنافس الإيراني السعودي على النفوذ في أفريقيا

The impact of the Iranian-Saudi rivalry on influence in Africa

عزوز بركاني*

جامعة الجزائر 3

azzouz.berkani@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/16

تاريخ المراجعة: 2023/02/15

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

تعالج هذه الدراسة قضية التنافس الدولي على القارة الإفريقية بين القوتين الإقليميتين إيران والسعودية، فقد دفعت الأهمية الجيو سياسية للقارة بالإضافة إلى الأهمية الاقتصادية لما تحوز عليه من ثروات طبيعية وموارد أولية، إلى توظيف مجموعة من الآليات والأدوات قصد تحقيق مجموعة من المكتسبات وإعادة التموضع على خارطة موازين القوى الجديدة، فقد أبدت كلا منهما اهتماما متزايدا لتكثيف علاقاتهما مع دول القارة، فإيران من جهتها تسعى لبسط وتمديد نفوذها الإقليمي، أما السعودية فتعمل على تبني مقاربة رد الفعل والمنطق الدفاعي لحماية مصالحها الحيوية ولمواجهة النفوذ الإيراني في أفريقيا، كما تحاول هذه الدراسة رصد تداعيات وانعكاسات هذا التنافس ووضع محصلة اللعبة الجيو-سياسية تحت عدسة الواقع العام لقارة أفريقيا.

الكلمات المفتاحية: التنافس الدولي؛ إيران؛ السعودية؛ أفريقيا.

Abstract:

This study addresses the issue of international competition on the African continent between regional powers Iran and Saudi Arabia economic importance of the continent's natural wealth and primary resources, To employ a range of mechanisms and tools to achieve a set of gains and repositioning on the new power balance maps relations with the States of the continent, For its part, Iran seeks to extend and extendits regional influence, and Saudi Arabia works to adopt a reactive approach and defensive logic to protectits vital interests and counter Iranian influence on the continent. The study also attempts to monitor the repercussions and repercussions of this competition and to put the out come of the geopolitical game under the lens of Africa's overall reality.

Keywords : International Competition; Iran; Saudi Arabia; Africa.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

ساد تماهي واسع بين أوساط العديد من الباحثين ، على أن التنافس الدولي على النفوذ في القارة الأفريقية ، ماهو إلا شكل جديد من أشكال الاستعمار التقليدي الذي تعرضت له القارة عبر فترات زمنية تاريخية سابقة ، خاصة لما يحمله هذا التنافس من أوجه التشابه في الاستغلال الفاحش لمقدرات القارة من موارد طبيعية، بالإضافة إلى سعي كل الأطراف المتنافسة كبح كل محاولات دول القارة، نحو تحقيق رهان بناء الدولة الحديثة، القائمة على الانتقال الديمقراطي وبناء المؤسسات السياسية الشرعية .

وقد عرفت القارة الأفريقية في المراحل الأخيرة، أشكالا متعددة من التنافس سواء بين القوى الكبرى أو بين القوى الإقليمية التي تسعى كلها في الأساس إلى خدمة مصالحها الإستراتيجية والحيوية ،عبر توظيف العديد من الآليات والأدوات، التي عادت ما تكون شعارات متناغمة مع السياق العالمي، "كإدماج إفريقيا في الاقتصاد العالمي" أو "الحرب العالمية على الإرهاب"، لكن عموما في باطنها تحمل وسائل للاختراق والتغلغل داخل القارة الأفريقية ،والفارق في كل هذا من أشكال التنافس، أن كل القوى المتنافسة تعمل بجهد متواصل غير منقطع في الأماكن التي تحتل زيادة مهمة في مصادر الطاقة والثروات الطبيعية التي تزخر بها القارة اتساقا مع مفهوم الجغرافيا الحيوية ،كما برز ذلك أستاذ العلوم الاقتصادية في جامعة غرونوبل الفرنسية الدكتور جاك شوفاليه في كتابه "لعبة النفط الجديدة" (إن تاريخ النفط، تاريخ الامبريالية)، فالعديد من الدراسات الإستراتيجية، التي قامت بدراسة موضوع ، تفكيك جيوسياسية انتشار الجماعات الإرهابية في أفريقيا، وجدت ذلك الطابع العلائقي، الذي يجمع وجود الثروات الطاقوية، بتري الأوضاع الأمنية، وانتشار مختلف التهديدات الأمنية التماثلية واللاتماثلية، فعلى سبيل المثال ،لم تخضع منطقة الساحل الإفريقي لمنطق الامننة والعسكرة، إلا بعد الاكتشافات النفطية، ومختلف الثروات الطبيعية، وهو التزامن الاستراتيجي، الذي ظهر مباشرة، في خطاب الولايات المتحدة الأمريكية، إحدى القوى المتنافسة على إفريقيا بالقيام بحرب عالمية على الإرهاب .

ويلاحظ في الآونة الأخيرة ،دخول فواعل جدد في المنافسة الأفريقية ، تعدت اللعبة التقليدية التي كانت قائمة بين القوى الكبرى ، وهما القوتين إيران والسعودية، فقد دفعت الأهداف الجيو سياسية و الجيو استراتيجية، الذي تشابكت فيه، مجموعة من العوامل والمجالات الإيديولوجية، بين القوتين، إلى توظيف العديد من الآليات والأدوات ، إذ تعتمد المقاربة الإيرانية بعد اندلاع الثورة الإسلامية في إيران سنة 1979 على توسيع دائرة الاهتمام في مناطق عدة وامتدادات مختلفة وفقا لتصورها للدور العام العابر للحدود، الذي يمكن أن تلعبه إيران ،سعيها منها لتحقيق جملة من الأهداف المتداخلة والمتشابهة ،ولتحقيق هذا قامت هذه المقاربة على استخدام مجموعة من الأدوات الدبلوماسية والاقتصادية والدينية هذا الذي شكل إستراتيجية القوة الناعمة الإيرانية بالإضافة إلى الوسائل الصلبة كالتدخل العسكري المباشر وغير المباشر في مناطق عدة من قارة أفريقيا .

-في المقابل الطرف الآخر في المنافسة ، السعودية، و لمواجهة التمدد الإيراني في أفريقيا قامت بانتهاج حزمة من الآليات وتوظيف كل ثقلها الدبلوماسي والاقتصادي لمحاولة عزل إيران في القارة الأفريقية وتأمين مصالحها الإستراتيجية ،حيث قامت السياسة السعودية للنفوذ في أفريقيا على الانخراط بشكل فعال مع الدول التي تتشارك معها نفس المرجعيات التاريخية والدينية خاصة، وهذا بالقيام بأنشطة ذات توجه ديني للنهج السلفي الوهابي، ودعم عشرات

المؤسسات والمعاهد الدينية والخيرية التي شيدتها في القارة الأفريقية بالإضافة إلى تأمين أمنها القومي في تفاعل دائم مع ديناميات الصراع المتغيرة على طول المنافذ البحرية الذي بها توصل نبتها إلى العالم.

كما يثير هذا التنافس على النفوذ في أفريقيا تداعيات جديدة، خاصة أن كلا القوى المتنافسة تضع مصالحها في حالة تعارض مباشر، وهو ما تسعى هذه الدراسة التطرق إليه من خلال البحث في محصلة اللعبة على القارة، سياسيا، أمنيا، إيديولوجيا.

وانطلاقا من هذه الحوصلة المختصرة سنحاول في هذا المقال دراسة واقع التنافس الإيراني-السعودي على النفوذ في أفريقيا من إشكالية ستمحور حول: ما تأثير وانعكاس التنافس الإيراني-السعودي على النفوذ في إفريقيا؟ ومن خلال هذا الطرح سنحاول اختبار الفرضية التالية:

كلما تفاقم حجم التنافس الدولي على إفريقيا أدى ذلك إلى عزل وتحجيم فعالية الأدوار المحلية.

1- الأهمية الجيو سياسية للقارة الأفريقية لدى القوى المتنافسة إيران والسعودية:

غالبا ما ترتبط الجغرافيا السياسية، بالتوسع الجيو سياسي، الذي يعرف تقليديا باسم التفاعل بين الجغرافيا والسلطة، في تشكيل بنية العلاقات الدولية. واخذ هذا المفهوم في التطور، ليشمل الاستخدام الأوسع لفن الحكم وأصول الدولة (الجغرافية، الاقتصادية، العسكرية، الديمغرافية والبنية الثقافية) لكسب النفوذ في المسائل الدولية، وانطلاقا من هذا جاءت الأهمية الجيو سياسية لقارة أفريقيا لدى القوى المتنافسة إيران والسعودية، من أجل حماية مصالحهما الحيوية والإستراتيجية، وهو ما نستعرضه في هذا العنصر كتمهيد للدوافع الجيو سياسية الكامنة وراء هذا التنافس:

1.1- إيران:

تأتي أهمية أفريقيا بالنسبة لإيران من كونها:

- بوابة للخروج نحو العالم عبر المياه الدولية.

- نطاقا جغرافيا، يمكن أن تلتف حوله دول الجوار، في الاتجاهين الغربي والجنوب الغربي.

- كما أنها توفر محطات تجارية، وغير تجارية على المحيطين الهندي الأطلنطي.

فمنظرا لاشتراك إيران، مع القارة في الإطلالة على المحيط الهندي، يعد شرق القارة مهما بالنسبة لإيران، من الناحية الجيو سياسية، وبخاصة القرن الإفريقي، الذي يتحكم في منافذ بحرية مهمة (البحر الأحمر، خليج عدن، المحيط الهندي)، وتبعاً لذلك يتحكم في طرق التجارة الدولية، ونقل البترول من الخليج العربي إلى أوروبا الغربية، والولايات المتحدة الأمريكية، كما تشمل المنطقة على غالبية دول حوض النيل، والتي يتحكم بعضها في منابعه، و أدى اكتشاف البترول في المنطقة على زيادة الاهتمام الدولي بها.⁽¹⁾

إذ لم تكن إيران بمنأى عن تفاعلات هذا الإقليم، إذ بدت فاعلا جيوسياسا مهما، باعتبارها المنفذ الرئيسي لتأمين المصالح الاقتصادية والتجارية، فهناك طموح قديم يراود إيران في الوصول إلى البحر الأحمر، والقرن الإفريقي، وليس من

⁽¹⁾ بوريدي يعي، "السياسة الإيرانية والسياسة التركية تجاه أفريقيا: دراسة مقارنة"، موقع مجلة قراءات أفريقية، تاريخ النشر 2016/05/19، على الرابط: <https://www.qiraatafrican.com/home/new/> السياسة-الإيرانية-والسياسة-التركية-تجاه-إفريقيا-دراسة-مقارنة #sthash.j55YAb0p.dpbs، (آخر اطلاع: 2022/06/24، 21:00).

المستغرب أن يأخذ هذا حيزاً من الاهتمام في السياسة الخارجية الإيرانية⁽¹⁾، ويتمتع السودان بموقع جيواستراتيجي يقع على البحر الأحمر، مما يجعل إيران حليف قوي في منطقة شرق أفريقيا، وبحسب مؤشر I.T.I.C2009، فإن الهدف النهائي للشراكة، هو تمكين إيران من إقامة وجود بحري نشط في البحر الأحمر، مما يؤدي إلى خليج إيلات، وقناة السويس، ومن خلال هذا يمكن أن تستغل إيران استخدام المواني فيها لأي نشاط، خاصة النشاط السياسي لإسرائيل والدول العربية المعادية لها، وأي نشاط معادي لإيران سيعرض منشأتها العسكرية للهجوم⁽²⁾، وقد طغت الحسابات الجيوسياسية أكثر لدى صانع القرار الإيراني للتوجه نحو أفريقيا مستغلة تراجع بعض الدول العربية التي كانت تتمتع بالنفوذ السياسي والثقافي في جزء من القارة الأفريقية، وقد اشتغلت بالآثار المترتبة عن حرب الخليج الثانية⁽³⁾، كذلك فإن الوجود الإيراني، ممثلاً في الحوثيين في اليمن، يعني سيطرة مؤجلة شبه كاملة على مضيق باب المندب، الأمر الذي يعني أن تتحول اليمن، والدول المطلة على البحر الأحمر، لمشاريع تنازع طائفي وسياسي، بالإضافة السماح للنفوذ الإيراني في بعض الدول الأفريقية خاصة ما يسمى بالحزام الإسلامي⁽⁴⁾ الغربي للقارة والذي يشمل موريتانيا والنيجر ونيجريا، والذي يهدف في المقام الأول الحفاظ على المصالح الإستراتيجية الإيرانية⁽⁵⁾، إذ تسعى إلى استغلال المزايا الجيو سياسية التي تتمتع بها المنطقة لتحقيق أهداف عديدة، إذ تعد إريتريا حلقة محورية في الممرات البحرية والعسكرية في البحر الأحمر، لذلك يستقر الحرس الثوري هناك، لمحاصرة دول الجوار الغربي من جهة أخرى، كما سعت إيران إلى تعزيز نفوذها في الممرات التجارية بالبحر الأحمر باتفاقيات تعاون وشراكة إستراتيجية مع جيبوتي وجزر القمر، والتضييق على التوسع الأمريكي حيث تعمل الولايات المتحدة الأمريكية السيطرة على المنطقة البحرية، بموجب مبادرة القرن الإفريقي الكبير، خاصة في عهد بيل كلينتون⁽⁶⁾، كما سعت إيران إلى نفوذها في دول حوض النيل خاصة، تطويق مصر والدول العربية من الجنوب تحقيقاً لطموحات الهيمنة على منطقة الشرق الأوسط ومنطقة الخليج العربي بصفة خاصة، تعزيزاً لرغبتها في القيام بدور يتجاوز الإطار القومي والإقليمي⁽⁷⁾.

2.1- السعودية:

أدركت السعودية منذ وقت مبكر، أهمية تفعيل دورها تجاه قضايا القارة الأفريقية، لعدة أسباب أهمها تغير مفهوم الأمن الإقليمي ذاته، إذ لم تعد دول الجوار، بل جوار الجوار، وهو ما تمثله الدول الأفريقية عموماً، خاصة في بؤرتها -

(1) شريف شعبان مبروك، السياسة الخارجية الإيرانية في أفريقيا، الإمارات العربية المتحدة، مركز الإمارات للبحوث الإستراتيجية، ط 1، 2011، ص 40.
(2) إيهاب عباد، "الأمن الجيو سياسي للقرن الإفريقي ديناميات القوى الفاعلة: الأفق المستقبلية لإعادة الصياغة الجيو سياسية"، مجلة كلية السياسة والاقتصاد، مصر، العدد 11، جوان 2021، ص 20.

(4) Fatima Chimarizeni, «IRAN-AFRICA Relations : opportunités and prospects for IRAN», *Brazilion Journal of AfricanStudies*, Vol. 2, N°. 3 (2017), p. 40.

(4) شريفة فاضل. محمد مصطفى، "التنافس الدولي وتأثيره على العلاقات العربية الأفريقية"، مجلة السياسة والاقتصاد، مصر، المجلد 1، العدد 1، ديسمبر 2008، ص 107.

(5) ضاري سرحان حمادي. طالب ناجي علوم، "أدوات تنفيذ سياسة إيران الخارجية تجاه شمال أفريقيا بعد 2005"، مجلة تكريت للعلوم السياسية، العراق، العدد 23، 2021، ص ص 80-81.

(6) سعد عبيد علوان السعيد. مصطفى عبد الكريم، "التنافس الدولي والإقليمي في منطقة القرن الإفريقي - شرق أفريقيا وانعكاسه على الأمن في الشرق الأوسط"، مجلة تكريت للعلوم السياسية، العراق، العدد 3، 2010، ص 144.

(7) محمود ضياء الدين عيسى، "الدور الإيراني في دول حوض النيل"، مجلة أفق أفريقية، مصر، العدد 47، 2018، ص 73.

دول القرن الإفريقي⁽¹⁾ حيث فكرت السعودية في إقامة قاعدة عسكرية لها في جيبوتي لتحاشي حتمية إيران على مضيق المندب على ضفتيه، كما أن تعزيز حضورها العسكري في المنطقة يتطلب قواعد خلفية قريبة، وهو ما استفادت منه في أرض الصومال وإريتريا وجيبوتي⁽²⁾ وتكمن الأهمية الجيو سياسية للقرن الإفريقي، لدى الجانب السعودي في تعزيز حضورها الاستراتيجي، في نطاقات النفوذ بالبحر الأحمر، ومداخله الساحلية، خاصة أن مضيق "تيران" هو الممر البحري الوحيد للشحن إلى ميناء العقبة بالأردن، وكذلك الميناء الإسرائيلي "ايلات"، كذلك سعي السعودية إلى تبني سياسات إستباقية لتأمين أمنها الوطني في تناغم دائم مع ديناميات الصراع الموجودة في المنطقة⁽³⁾ ونظرا لإطلالة الدول الإفريقية على الممرات الملاحية التي تربط قارات العالم، فقد كانت لها أهمية بالغة في تأمين صادرات دول الخليج إلى العالم، وكذا الواردات من السلع والخدمات⁽⁴⁾، كما تهدف السعودية إلى تطوير العلاقات السعودية الإفريقية بما يتوافق مع رؤية 2030^(*)، التي تهدف إلى تحويل المملكة إلى قوة اقتصادية رائدة، ومحور يربط القارات الثلاثة آسيا، أفريقيا، أوروبا⁽⁵⁾، كما توجد عوامل جيوسياسية تسعى السعودية إلى تعويضها في أفريقيا كالفشل الذي منيت به، حيال الملف السوري والتعثر في الملف العراقي، ولبنان، فقد قررت السعودية خوض حرب شاملة غير معلنة، ضد إيران ستكون ساحتها الأبرز أفريقيا، وستدور رحاها أكثر في غرب أفريقيا ومنطقة الساحل الأفريقي⁽⁶⁾

2- آليات التنافس الإيراني-السعودي على النفوذ في إفريقيا:

تعددت آليات وأدوات التنافس، التي سعت كل الأطراف المتنافسة (إيران والسعودية)، على إفريقيا استخدامهما، فمن بين الآليات السياسية والدبلوماسية وأخرى مذهبية، عسكرية، أمنية، رغبة منهما تحقيق مجموعة من الأهداف الإستراتيجية.

1.2- الآليات السياسية/الدبلوماسية:

كانت الزيارات المتكررة، وفتح السفارات والمراكز الثقافية بالإضافة إلى الانخراط في منظمة الاتحاد الإفريقي بين القوتين المتنافستين السمة البارزة للآليات التي تم توظيفها ضمن هذا الإطار، بين إيران والسعودية :-

1.1.2- إيران:

⁽¹⁾ أشرف محمد كشك، "الإستراتيجية السعودية تجاه أفريقيا ... شراكة متكاملة تتجاوز المصالح الاقتصادية"، <http://www.akhbar-alkhaleej.com/news/article/1251496>، (آخر اطلاع: 2022/01/20، 20:00).

⁽²⁾ أم إسراء أحمد جواد. حسناء رياض عباس، "التنافس التقليدي على منطقة القرن الإفريقي"، مجلة دراسات دولية، العراق، العدد 80، ص 223.

⁽³⁾ سعد عبيد علوان السعيد. مصطفى عبد الكريم، مرجع سابق، ص 150.

⁽⁴⁾ محمد عبد القادر خليل، "السعودية في أفريقيا ... الدور السياسي والتوجه التنموي"، صحيفة المجلة، العدد 17، مارس 2019، على الرابط: <https://arb.majalla.com/node/67811/> السعودية-في-أفريقيا-الدور-السياسي-والتوجه-التنموي، (آخر اطلاع: 2022/01/24، 21:00).

⁽⁵⁾ الرؤية السعودية 2030: هي خطة ما بعد مرحلة النفط للمملكة العربية السعودية أعلن عنها في 25 أبريل 2016، وتزامن مع التاريخ المحدد لإعلان الانتهاء من تسليم 80 مشروعاً حكومياً عملاقاً، تبلغ تكلفة الواحد منها ما لا يقل عن 3.7 مليار وتصل إلى 20 مليار، كما في مشروع مترو الرياض، نظم الخطة مجلس الشؤون الاقتصادية والتنمية، ويشارك في تحقيقها كل من القطاع والخاص.

⁽⁶⁾ "العلاقات السعودية .. الإفريقية: رصيد الماضي ومعطيات الحاضر .. وأفاق المستقبل"، على الرابط: <https://alqarar.sa/16>، (آخر اطلاع: 2022/02/03، 05:30).

⁽⁶⁾ الحسين الشيخ العلوي، "صراع الإيرادات السعودي-الإيراني في منطقة الساحل وغرب أفريقيا"، مركز الجزيرة للدراسات، نوفمبر 2015، ص 10.

العلاقات التاريخية بين إيران وأفريقيا عميقة، تعود هذه العلاقة في الأساس إلى عهد الإمبراطورية، حيث تميزت هذه العلاقات بين بلاد فارس وإفريقيا، في القرن التاسع، بفضل عامل التجارة الذي ساهم في تقوية العلاقة بين شعوب الدول الإفريقية والفارسية، وبحلول القرن السادس عشر، كانت هناك مستوطنات المهاجرين الفارسيين في المناطق الحضرية في شرق أفريقيا، كذلك زيارات التجار الفارسيين إلى أفريقيا، وخلال عهد بهلوي عرفت العلاقات الإيرانية-الإفريقية حركة اقتصادية زاخمة مثل التي كانت تجاه جنوب أفريقيا، ومن ثم وبناء على بعض العوامل الدافعة الرئيسية في علاقة إيران بإفريقيا، خاصة السلوك الإيراني المعادي للامبريالية الغربية -الأمريكية، دعمت الدولة الإسلامية الإيرانية بعض حركات التحرر الإفريقية، حيث تم استخدام فائض العائدات النفط الإيراني لعام 1974 لدعم مختلف القضايا في أفريقيا، وبعد قيام الثورة الإسلامية الإيرانية سنة 1979، اتسمت سياسة إيران تجاه أفريقيا بالاستمرارية، حيث كانت العديد من المنابر السياسية لتوحيد كلا التوجهات حيث كلا الجانبين ينتمي إلى حركة عدم الانحياز يحمل نفس التوجه، وهو معاداة الامبريالية، حيث كانت الصوت الصريح لحركات التحرر وهذا ما عزز تنويع إيران يشغل منصب المراقب في الاتحاد الأفريقي⁽¹⁾، وفي سياق الاستمرارية في الاهتمام الإيراني بأفريقيا، ما نتج عن الحرب العراقية-الإيرانية بين 1980 حتى 1988 في انشغال إيران عن الاهتمام بأفريقيا، فحاولت استدراك ذلك، بعد نهاية الحرب خصوصا، عند تولي هاشمي رفسنجاني الرئاسة، حيث حطت طائرته عام 1991 في السودان، التي كانت تعيش عامها الثاني في ظل نظام محاصر، من قبل المجتمع الدولي، وقد صرح في هذه الزيارة بأنهم سيشتعلون أفريقيا بثورات -الثورة الخمينية -انطلاقا من السودان، وقد سبق أن استقبل الرئيس السوداني عمر البشير في إيران سنة 1990 م، وصرح يومئذ "أن ثورة إيران نبراس يضيء الطريق أمام المسلمين في العالم"، وتلا ذلك زيارة رفسنجاني للخرطوم في 15/12/1991، بعد ستة أشهر من زيارة خاتمي للخرطوم في ماي 1991، وكان حينها وزيرا للثقافة والإرشاد، ومع مطلع الألفية الجديدة، واحتدام التنافس على الأسواق بين القوى الصاعدة، أخذت العلاقات الإيرانية الإفريقية نفسا جديدا، حيث تم تنظيم (المؤتمر السنوي الأول للعلاقات الثقافية والحضارية الإيرانية -الإفريقية)، وفي مارس 2003م عقدت إيران (منتدى التعاون الإيراني الأفريقي)، بمشاركة 18 دولة أفريقية وممثلين عن الاتحاد الأفريقي ومنظمة المؤتمر الإسلامي، وشكلت دول القرن الإفريقي ثلث الدول المشاركة، وعقبه أنشأت (المجلس التنفيذي الإيراني-الإفريقي) وبوصفه آلية لتنفيذ (صندوق تنمية إيران -أفريقيا وبنك إيران -أفريقيا)⁽²⁾، وبحلول عام 2006، كان مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة قد اصدر قرارا رقم 1696- بشأن إيران كان هدفها الضغط على إيران لوقف تخصيب اليورانيوم، ووجهت إيران أنظارها الى أفريقيا بحثا عن دعم دبلوماسي وعلاقات اقتصادية من أجل تخفيف العبء، الذي تفرضه العقوبات الصادرة من طرف الدول الغربية، فكان الهدف المحدد هو تحقيق فهم موسع للأفاق والفرص التي تجنمها إيران في سياستها الخارجية تجاه أفريقيا، وتحديدًا الى الغرب والمناطق الشرقية من أفريقيا، وفي عام 2008 على سبيل المثال، أعرب الرئيس "محمود احمدي نجاد" عن موقف الاستعداد لتقوية -العلاقات الإيرانية مع الدول الإفريقية، واستغلت إيران الخطاب المناوئ للغرب كمحفز لتلك العلاقات، ومن أجل تعزيزه فعليا-ازدادت الزيارات الرسمية، للدبلوماسيين من إيران الى دول مثل نيجيريا والسنغال، وكذلك العكس، وكون نيجيريا أحد البلدان الإفريقية القوية في غرب أفريقيا، فهي تتمتع بموقع متميز وثقل كبير في المؤسسات الدولية، على غرار

(1) Fatima Chimarizeni, op.cit, pp. 39-40.

(2) بوردي يعي، مرجع سابق.

الوكالة الدولية للطاقة الذرية ،وموافقة مجلس الامن على إقامة هذا التعاون ،وهكذا وافقت إيران على تقاسم التكنولوجيا الفورية لإنتاج الكهرباء مع نيجيريا ،وفي ماي 2008، قام رئيس اريتريا "أسياس أفورقي" بزيارة لإيران وملاقاته الرئيس الإيراني "أحمد نجاد" وانتهى الاجتماع بتوقيع اتفاقيات ومذكرات تفاهم بين الدولتين ،وتشمل الاتفاقيات زيادة العلاقات التجارية بين إريتريا وإيران ،وتوسيع وتشجيع الاستثمار الإيراني في أرتيريا، ومنح البنك الإيراني لتنمية الصادرات اريتريا 35 مليون دولار لتشجيع التجارة البينية بين الدولتين ،أعرب وزير خارجية إريتريا عن دعمه لبرنامج إيران النووي عند زيارته مباشرة لهيئة الأمم المتحدة⁽¹⁾.

2.1.2- السعودية:

عمدت السعودية منذ بدايات العقد الثاني من القرن الحادي والعشرون ،الى العمل على إنتهاج سياسة خارجية متفتحة تجاه العديد من دول القارة الأفريقية وتحتل الدائرة الأفريقية حيزا كبيرا ضمن دوائر السياسة الخارجية السعودية .

تاريخيا -ساهمت العديد من العوامل بالدفع بالعلاقات السعودية الأفريقية نحو التفعيل ،فالإدراك وتصور صانع القرار في المملكة العربية السعودية ،بما تملكه من عوامل جغرافية وأماكن مقدسة -مكة والمدينة، المعلمين اللذين يهما تعتبر المملكة نفسها قوة إسلامية ،بالإضافة الى الطموح الذي يراودها الى قيادة العالم الإسلامي ،فالكثير يفسر وجود أكثر من 80 مليون مسلم في البلدان الأفريقية ،سواء بالعدد الكثير مثل السنغال أو بالقليل مثل توغو -البنين - الكاميرون ويعتبر ركن الحج أحد العوامل التي ساعدت السعودية الى ربط امتدادها بأفريقيا ،فالحج أعطى للملك السعودي والسلطة الحاكمة بدعاية مكثفة ،فافي عام 1946 لم يكن هناك سوى 61000 حاج ،لكن مع تحسين شبكة الطرق وتطوير النقل الجوي ،وزيادة المساعدة المالية للحجاج ولا يعتبر الحج فريضة روحية مقدسة -بل هو ما يسمح بدعاية مكثفة لخطاب الملك، وفرصة لتطوير مقاربات وأطروحات بلاده حول لبنان وأفغانستان، ودعوته الى تعزيز منظمة المؤتمر الإسلامي ورابطة العالم الإسلامي ،ومن ناحية أخرى ،أدى انتشار الفكر الوهابي في غرب أفريقيا ذات النفوذ الفرنسي في أربعينيات القرن الماضي الى تعزيز الروابط بين الرياض ودول جنوب الصحراء .

-إن الرغبة في استخدام الإسلام لتوحيد القوى السياسية، والدول المحافظة فكرة قديمة للدبلوماسية السعودية، لمواجهة المد الثوري التي كان يمثلها الرئيس المصري عبد الناصر ،كما أطلق الملك فيصل حملة لصالح قمة إسلامية ،حيث جاب عدة عواصم إفريقية منها باماكو ،وكونا كري ،ولكن بالرغم من جهود الأمير السعودي لم تلقى تجاوبا كبيرا خاصة إن الدول الأفريقية، كانت تخشى من معركة إسلامية يهيمن عليها العرب ،دون ان ننسى الكتلة المعادية للزعيم - عبد الناصر-وفي عام 1970، أنشأت أمانة الموظفين الدائمين الذي كان مقره جدة وتم إنشاء بنك التنمية الإسلامي ،وكان للمنظمة حوالي أربعين (40) من البلدان الأعضاء بما في ذلك ثلاثة عشر عن أفريقيا غير العربية، وفي عام 1978 عقد مؤتمر منظمة المؤتمر الإسلامي في دكار، وتم إنشاء صندوق إسلامي للتنمية رأس ماله يقدر ب3ملايير لمساعدة الدول الأكثر فقرا في منظمة التعاون الإسلامي ،مع العلم أن السعودية تدفع ثلث مجموع المبلغ⁽²⁾.

(1) Fatima Chizmeen.op-cit.pp.36-39-41.

(2) A.Gresh."L'arabie saudite en Afrique non arabe puissance islamique ou relais de Occident?". politique africaine issue 10 1983 pp56-57-58.



-وباعتبار السعودية من البلدان التي توصف ببعدها الجيوبولتيكي "بلدان المحاور"-pivot-state- على حد تعبير الدكتور عبد الله ولد أباه التي يمكن إن تؤمن مصالحتها الحيوية وأمنها القومي في حدود مجالها الوطني الضيق، بل لابد لها من بناء سياسات وإقامة تحالفات إقليمية ضمن منظومة إستراتيجية موسعة تحمي مصالحها الحيوية، وقد زادت أهمية أفريقيا لدى إدراك صانعي القرار في السعودية مدى ارتباط امن ومصالح السعودية، بثلاثة أقاليم حيوية متداخلة هي: البحر الاحمر، والقرن الإفريقي، والمجال النيلي⁽¹⁾ لذا، سعت السعودية للانفتاح على القارة الافريقية، والتنسيق السياسي مع دولها وتنوع خارطة التحالفات الإقليمية. وترتبط المملكة بعلاقات دبلوماسية مع 43 دولة أفريقية، تشمل 28 سفارة، بخلاف القنصليات ومكاتب رعاية المصالح وتتواصل الزيارات المتبادلة بين المسؤولين على الجانبين، حيث قام الملك سلمان عبد العزيز بزيارة لمصر، كما زار ولي عهده محمد بن سلمان مصر والجزائر، بينما قام وزير الخارجية الأسبق عادل الجبير بأكثر من 18 زيارة للقارة خلال المدة من 2015 حتى 2017، في المقابل توافد القادة الأفارقة على المملكة خاصة عقب عملية عاصفة الحزم، كذلك تشارك المملكة أيضا في قمم الاتحاد الإفريقي، والتنظيمات الإقليمية الفرعية، مثل كوميسا، باعتبارها عضو مراقب بالاتحاد الإفريقي كما أصدر العاهل السعودي قرار بتعيين وزير دولة للشؤون الافريقية في فبراير 2018، وتحرص المملكة أيضا على تشكيل لجان عمل مشتركة مع الدول الافريقية، وتنظيم فعاليات دورية تضم القيادات العربية والإفريقية، حيث كان من المقرر استضافتها القمة العربية- الافريقية الخامسة بالرياض وفي نوفمبر 2019، وتنخرط السعودية كذلك في تسوية الصراعات الافريقية، حيث استضافت مؤتمر المصالحة الصومالية في 2007 بجدة، كما شاركت في تسوية النزاع الاثيوبي -الايثري، وفي السودان رافقت السعودية عملية الانتقال السياسي بالبلاد عقب سقوط نظام الإنقاذ في أبريل 2019، وتقديم مساعدة مالية بثلاثة مليارات دولار للسودان، كما تصدت السعودية للتدخل التركي في ليبيا، فاستقبل العاهل السعودي اللواء خليفة حفتر في مارس 2019.⁽²⁾

2.2 الآليات الاقتصادية:

تشكل الآليات الاقتصادية، أحد العوامل المهمة في تصور القوى المتنافسة- إيران والسعودية- في أفريقيا من خلال استخدامها واستثمارها للموارد، لتعزيز مركزها دوليا، وتوسيع كلا القوتين الى تدعيم العلاقات الاقتصادية والتجارية مع دول منطقة أفريقيا، وإبرام العديد من الاتفاقيات التجارية والصناعية، وإطلاق عدد من المشروعات الاستثمارية في المنطقة.

1.2.2- إيران:

لقد تجسدت أهداف السياسة الخارجية الإيرانية في ضوء توجهها نحو القارة الافريقية في الحفاظ على علاقاتها بالدول الافريقية ذات الثقل النفطي (الدول المؤثرة على الأسعار)، وتفعيل دور الدول المصدرة للنفط (أوبك) لتكون قراراتها من الدول المنتجة وليس المستهلكة فقط، في الوقت نفسه لإيران رغبة في الانفتاح الاقتصادي، وجذب الاستثمارات الافريقية إليها، وتعزيز التبادل التجاري، والاتفاق والتنسيق في سبيل استكشاف الموارد الاقتصادية في ظل

⁽¹⁾ عبد الله ولد أباه، "السعودية وافريقيا: مقومات الشراكة ومكاسها"، الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية، على الرابط: <https://www.politics-dz.com> (آخر إطلاع: 10/30/01/10، 2022).

⁽²⁾ أيمن شبانة، "السياسة السعودية في أفريقيا -المصالح والممارسات"، موقع فاروس للاستشارات والدراسات الاستراتيجية، على الرابط: <https://pharostudies.com/?p=4581>، (آخر إطلاع: 02/03/15، 2022).

احتفاظ القارة الأفريقية باحتياطات ضخمة من الموارد الخام الطبيعية، ولاسيما اليورانيوم والألماس، كما أن القارة سوق مواتية لإيران لتسويق منتجاتها⁽¹⁾ وفي مكانة جيوسياسية تتلاءم مع إمكانياتها وفقا لإدراكها الاستراتيجي خاصة في ظل التحولات المتراكمة على فواعل النظام الدولي، تسعى إيران الى تدعيم العلاقات الاقتصادية والتجارية خاصة في منطقة شرق أفريقيا والقرن الإفريقي،⁽²⁾ حيث وقعت إيران العديد من الاتفاقيات مع اريتريا وأوغندا وغيرها، وذلك في إطار سعي إيران للاستفادة من الميزة النسبية التي يمكن أن تقدمها دول القارة إليها مقابل مساعدتها⁽³⁾ وتقوم كذلك بتمويل المؤسسات البحثية وتمويل الجامعات الأفريقية، وإقامة المراكز والمستشفيات ودور الرعاية الاجتماعية، وشبكة إعلامية ضخمة تضم صحفا ومجلات ومحطات فضائية وإذاعية⁽⁴⁾ فعادة لدى الدول ذات النفوذ الدولي والإقليمي مسارات تخطيطية متكاملة ومعقدة الى حد ما، تبدأ في الأدنى من تخطيط المتابعات الحكومية، ثم وضع مخطط قطاعات العمل الحكومي والسياسات العامة للدولة داخليا وخارجيا⁽⁵⁾ ومنذ قيام الثورة الإسلامية في إيران تنظر الى إفريقيا باعتبارها مجالا مفتوحا لنفوذها ومقارعة خصومها السياسيين إضافة الى فك الحصار الاقتصادي الذي فرضه الغرب عليها، ومن خلال إقامة مصاف لتكرير النفط وفتح أسواق لصناعاتها والحصول على اليورانيوم الخام، حيث تسهم أفريقيا ب 20 بالمائة من إنتاج اليورانيوم العالمي، غنى الأراضي الأفريقية بالثروات المعدنية والطبيعية وعدم قدرة هذه الدول على استغلال إمكانياتها، أقامت إيران مئات المشاريع الاقتصادية الكبرى بدول السنغال، وغامبيا، سيراليون، البنين، نيجيريا، غانا، كوت ديفوار. إضافة الى المشاريع الصغيرة والمتوسطة فضلا عن بناء المراكز الصحية والتعليمية، حيث شيدت إيران أكثر من 92 مركزا تتراوح بين مدارس التعليم الابتدائي والجامعات⁽⁶⁾

2.2.2- السعودية:

في المقابل، السعودية ومن أجل بسط نفوذها في أكبر عدد من الدول الأفريقية قامت بتوظيف العديد من الآليات الاقتصادية، وبحسب مؤتمر الأمم المتحدة والتنمية "أونكتاد" فإن حجم التبادل التجاري بين نحو 18.2 مليار دولار، منها 14.9 مليار دولار، سجلت السعودية ودول أفريقيا في سنة 2014 صادرات سعودية و3.3 مليار دولار واردات المملكة تجاه دول أفريقيا، فعلى سبيل المثال المشروعات الاستثمارية السعودية في إثيوبيا 294 مشروع نحو 3 مليارات دولار حوالي 50 بالمائة منها في القطاع الزراعي والإنتاج الحيواني، وتحتل بها المرتبة الثالثة من حيث حجم الاستثمار في إثيوبيا، وتحتل الاستثمارات السعودية المرتبة الأولى في السودان، حيث تشير التقديرات الى أن حجم استثمارات المملكة هناك وصل الى 30 مليار دولار، وذلك على نحو 500 مشروع زراعي وصناعي وخدمي، كما تأمل البلاد تنفيذ أكبر مشروع زراعي وإنتاج

(1) ام إسراء احمد جباد و حسناء رياض عباس، مرجع سابق، ص243.

(2) أحمد عسكر، "السعودية وإيران وتركيا: صراع النفوذ في شرق افريقيا"، موقع إضاءات، على الرابط: <https://www.ida2at.com/saudi-arabia-iran-and-turkey-influence-in-east-africa/>، (آخر إطلاع: 09:00/01/05/2022).

(3) النفوذ الإيراني -السعودي بمنطقة القرن الإفريقي (الدوافع وادوات الصراع)، صحيفة الاستقلال، على الرابط: <https://www.alestiklal.net/ar/view/649/dep-news-1554131415>، (آخر إطلاع: 18:00/02/12/2022).

(4) المرجع نفسه.

(5) أمن القرن الإفريقي في الاستراتيجية العسكرية الأمريكية 2015"، موقع رؤية التركي، على الرابط: <https://rouyaturkiyyah.com/research-articles-and-commentaries/امن-القرن-الإفريقي-في-الاستراتيجية-العسكرية-الأمريكية-2015>، (آخر إطلاع: 18:00/01/10/2022).

(6) محمد السيد، "تحت ستار ديني.. صراع النفوذ بين إيران والسعودية بأفريقيا"، على الرابط: <https://www.aljazeera.net/midan/reality/politics/2017/5/10>، وميض-النار-رقة-الحرب-السعودية، (آخر إطلاع: 21:00/01/03/2022).



حيواني في الخرطوم يقع على مساحة 200 ألف فدان ويمتد على طول 1969 كيلومترا⁽¹⁾، والملاحظ من خلال التحركات السعودية تجاه أفريقيا، هي محاولة تجسيد الإستراتيجية السعودية التي وضعتها ضمن رؤية 2030، حيث عاد الاهتمام بقوة نحو النفوذ في أفريقيا .

وفضلا، عن الحركة التجارية والشركات الاستثمارية، شرعت السعودية في الكثير من المشاريع الثنائية مع عدد من بلدان القارة السمراء، على غرار تدشين محطة الطاقة الشمسية في جنوب أفريقيا بلغت قيمتها نحو 328 مليون دولار، وإقامة خطوط ملاحية مباشرة بين موانئ جيبوتي وجدة وجازان لدعم التبادل التجاري بين البلدين، وتعزيز وجود المنتجات السعودية في دول القرن الإفريقي، وقال وزير الطاقة السعودي "خالد الفالح" إن المملكة تخطط لبناء مصفاة نفطية ومصنع للبيتروكيماويات في جنوب أفريقيا، ضمن استثمارات تقدر بعشرة مليارات دولار، وأضاف أن النفط السعودي سيستخدم في المصفاة المزمع إنشاؤها بقيادة شركة ارامكو السعودية، وعلق الفالح قائلا "إن السعودية مهتمة أيضا باستخدام منشآت تخزين النفط الكبرى في جنوب أفريقيا"، وبحسب تقرير مشترك صادر عن منظمة التجارة والتعاون الاقتصادي والبنك الإفريقي للتنمية، فإن التدفقات المالية إلى إفريقيا وصلت إلى نحو 180 مليار دولار بنهاية 2017، بينما كانت في عام 2012 نحو 200 مليار⁽²⁾. كل هذا التدفق السعودي من الاستثمارات في القطاعين الخاص والعام وراه بعد استراتيجي وهو دفع النفوذ الإيراني للخلف بعد تنامي المطرد في غرب القارة أفريقيا والساحل⁽³⁾. ولعبت مبادرة الملك عبد الله للاستثمار الزراعي السعودي في الخارج، دورا رئيسيا في تعزيز الصفقات بين المستثمرين السعوديين وأصحاب الأراضي في أثيوبيا والسودان على وجه الخصوص، ويفترض أن الملكية السعودية للأراضي الزراعية في إفريقيا ستساعد على ضمان إمدادات غذائية مأمونة لمجلس دول التعاون الخليجي⁽⁴⁾

3.2- الآليات الأمنية والعسكرية:

كانت الزيارات المتكررة، وفتح السفارات والمراكز الثقافية بالإضافة إلى الانخراط في منظمة الاتحاد الإفريقي بين القوتين المتنافستين السمة البارزة للآليات التي تم توظيفها ضمن هذا الإطار، بين إيران والسعودية :-

1.3.2- إيران:

تحرص السياسة الخارجية الإيرانية على تأمين الحصول على موطن قدم لها في منطقة البحر الأحمر والقرن الإفريقي، بهدف تأمين حركة الملاحة والتجارة الإيرانية من جهة، ومواجهة الانتشار المكثف للحشود العسكرية الأمريكية والغربية في المنطقة، التي تهدد قياداتها السياسية بحرب ضد إيران من جهة أخرى، أن إيران توفرت لها القدرة والمهارة في استثمار الجغرافيا السياسية استراتيجيا، من حيث الضغط على خصومها في العديد من المناطق الجغرافية، ونقل المعركة الحالية خاصة مع الولايات المتحدة الأمريكية، والكيان الصهيوني، بعيدا عن الأراضي الإيرانية وهنا تظهر دلالات

⁽¹⁾ "قارة المستقبل.. إلى أين وصل صراع الشرق الأوسط على أفريقيا"، موقع الجزيرة للدراسات، على الرابط: <https://ar.shafaqna.com/AR/155369:قارة-المستقبل-إلى-أين-وصل-صراع-الشرق>، (آخر إطلاع: 10/20/07/2022).

⁽²⁾ محمد عبد القادر خليل، مرجع سابق .

⁽³⁾ Riham Bahi. "Iran-Saudi rivalry in Africa: implications for Regional Stability". Middel East policy. vol xxv. n.4. 2018. p.33.

⁽⁴⁾ "أفريقيا.. ساحة مشتعلة للتنافس السعودي - الإيراني"، موقع الخليج، على الرابط: <https://thenewkhalij.news/article/81591> : أفريقيا-ساحة-مشتعلة-للتنافس-السعودي-الإيراني، (آخر إطلاع: 11/00/01/13/2022).

التوجه نحو المنطقة في ظل التنافس المحموم مع قوى دولية وإقليمية أخرى، ساعية لمحاولة اختراق قارة أفريقيا ونهب ثرواتها⁽¹⁾ ومنذ عام 2009 أرسلت سفنا حربية الى خليج عدن لحماية ناقلات النفط الإيرانية من الهجمات التي شنها قرصنة صومالية قبالة السواحل البلاد، وتعتبر إيران خامس أكبر مصدر للنفط الخام في العالم، وبالتالي تنظر الى هذه المنطقة الحساسة كمكان استراتيجي أممي تهدف من خلاله الى توفير الأمن لخطوط الملاحة البحرية الإيرانية وحماية مصالح إيران في المياه الدولية الحرة، وعندما وقعت الحرب في اليمن، وتدخلت السعودية ودول حليفة لها عسكريا ضد الحوثيين الشيعة، زاد الاهتمام الإيراني بمنطقة خليج عدن، وباب المندب للدفاع عن وجوده العسكري في المنطقة، وتعزيز موقعها في اليمن المجاور⁽²⁾ ويعد التعاون العسكري أحد الأدوات التي تستخدمها إيران، في التوغل داخل دول شمال إفريقيا والمتمثلة بالإمداد بالسلح فضلا عن صادرات السلاح والذخيرة وقطع الغيار العسكري، وتقديم خدمات التدريب العسكري مشيرا الى أن الطابع السري يغلب على استخدام هذه الأدوات بسبب ما تثيره من حساسيات لاسيما بالنسبة لدول الخليج العربي، لافتا الى أن السودان من أكثر دول أفريقيا التي استفادت في مرحلة معينة من التعاون العسكري مع إيران، ويعد مجمع اليرموك للمعدات العسكرية في الخرطوم، والذي تعرض للقصف من قبل الطائرات الاسرائيلية عام 2012 احد أبرز مظاهر التعاون بين إيران والسودان، فهو يعد بمثابة خط إنتاج احتياطي استراتيجي لإيران للصواريخ، وبالمقابل فقد استفادت السودان من إنشاء هذا المجمع في أراضيها لتجهيز الجيش السوداني بالصواريخ، وتجنبي إيران ثمرة علاقتها الإستراتيجية بالسودان، فهي المسؤولة حسب مصادر الأمم المتحدة بمفردها عن 13 بالمئة من واردات الأسلحة للسودان بالكامل من 2001-2012.⁽³⁾ وضمن الآليات الأمنية العسكرية للنفوذ الإيراني باستخدام الأجهزة السرية، التي تسهم الى تحقيق أهداف السياسة الخارجية الإيرانية، وتتكون هذه الأجهزة من ثلاثة أجهزة: كتيبة حراس الثورة التابعين للثورة الإيرانية، وتسمى فيلق القدس (كتيبة القدس) التي كان يقودها الراحل قاسم سليمان، ووزارة الاستخبارات الإيرانية، حزب الله اللبناني، وتسمى بتقديم الدعم العسكري للقوى الموالية لإيران سواء كانت شيعية أو قوى متمردة على أنظمتها كتمرد "كازامنس" في السنغال، والذين ينطلقون من جامبيا المجاورة.⁽⁴⁾

2.3.2- السعودية:

إدراكا، من السعودية لتزايد المخاطر الأمنية في منطقة باب المندب والبحر الاحمر، إضافة الى تزايد النفوذ الإيراني في أفريقيا – اتجهت السعودية لمواجهة ذلك سعيها لبناء قاعدة عسكرية لها في جيبوتي، الدولة المطلة على الجانب الغربي من مضيق المندب، لتأمين حماية للمضيق الذي يوصل نفطها الى العالم، الى جانب توثيق علاقاتها الأمنية الاستخباراتية بدول القرن الإفريقي، والاتجاه الى تأسيس كيان "البحر الاحمر" بهدف تعزيز الأمن والاستثمار والتنمية بالدول المشاطئة للبحر الاحمر⁽⁵⁾ كما قامت السعودية بإنشاء لجنة الشؤون السياسية والأمنية التي ستكون مهمتها الرئيسية الى جانب الاستخبارات العامة متابعة التهديدات الإيرانية، فالسعودية تولي أهمية لأفريقيا، لذا عملت على استقطاب كل من اريتريا

⁽¹⁾ نجلاء مرعي، "إيران والنفوذ المتصاعد في القرن الإفريقي"، على الرابط: <https://www.albayan.co.uk/article2.aspx?id=2451>، (إخراطلاع: 2022، 17:00/02/20).

⁽²⁾ عبد النور معلم، "الدور الإيراني في الصومال"، مركز مقديشو للبحوث والدراسات، أبريل 2017، ص.05.

⁽³⁾ ضاري سرحان وطالب ناجي علوم، مرجع سابق، ص ص 89-90.

⁽⁴⁾ بدر حسن شافعي، "الدور الإيراني في أفريقيا – المحددات والتحديات"، المعهد المصري للدراسات، فيفري 2020، ص.11.

⁽⁵⁾ النفوذ الإيراني السعودي بمنطقة القرن الإفريقي – الدوافع وأدوات الصراع، مرجع سابق، ص.17.

والصومال وجيبوتي ، فاستخدمت الرياض - موانئ- إريتريا لتكون منصة انطلاق لمقاتلاتها التي تشن حربا على الحوثيين في اليمن منذ عام 2015، و أورد موقع سترات فورد الأمريكي في هذا السياق ، توسيع دائرة الحضور الأمني في القارة الافريقية وكشف عن تكوين حلفين غير معلنين هما :-

- الحلف السعودي -الموريتاني -السنغالي.

- الحلف السعودي -الليبي -التشادي.

وفي مطلع سنة 2015 تعهد الرئيس السنغالي "ماكي سال " المشاركة بمئات الجنود السنغاليين في عملية عاصفة الحزم⁽¹⁾ ولتوسيع دائرة النفوذ أمنيا وعسكريا ، توجهت السعودية الى آلية التعاون الأمني حيث أجرت مناورات "رعد الشمال " بمنطقة حظر الباطن بمشاركة عشرين دولة منها :مصر، السودان، تشاد ، جزر القمر، موريشيوس ، جيبوتي ، السنغال ، تونس ، المغرب ، موريتانيا ، بالإضافة للمناورات الجوية التي أجرتها السعودية بمنطقة بمرى شمال السودان عام 2017 تحت اسم مناورات "الدرع الأزرق " واتجهت المملكة أيضا للتعاون مع الشركات المتخصصة في التصنيع العسكري بجنوب أفريقيا ، فافتتحت مجمعا عسكريا بالسعودية، لإنتاج قذائف الهاون وقنابل الطائرات ، بترخيص من شركة (راينمتال دينيل)للذخيرة الجنوب إفريقي وذلك بتكلفة تقدر ب 240 دولار.⁽²⁾

4.2- الآليات الايديولوجية والدينية:

قامت مقارنة، التنافس لتصور السلوك الخارجي لكل من إيران والسعودية تجاه أفريقيا، على توظيف الرمزيات والايديولوجية في دبلوماسيتها العامة ، حيث شكل هذا جزء من القوة الناعمة، وذلك بتعزيز النفاذ الروحي، في أوساط مختلف البنى الاجتماعية، والمؤسسات السياسية، وفق استراتيجيات متعددة نذكر منها :

1.4.2- إيران:

تشكلت الملامح الأولى للجيوبولتيك -الشيوعي مع انتصار الثورة الإيرانية عام 1979، الذي استند الى طبيعة النظام الثيوقراطي الديني بقيادة المرشد الاعلى للثورة الإيرانية أية الله الخميني ، إن الجيوبولتيك الشيوعي هو حالة معبرة عن المجتمعات الشيعية بطبيعة جيوسياسية ، فهو تعبير عن الجغرافيا الشيعية المؤثرة في علاقات القوة الدولية ، عن طريق الدفع بالمجتمعات الشيعية بالارتباط بالمركزية الإيرانية ، ومن ثم تشكيل قوة دولية صاعدة ، كما عبر ذلك "محمد جواد لاريجاني" ، من أن إيران قطب دولي ، يسعى الى إعادة تشكيل النظام الدولي على أساس التعددية القطبية⁽³⁾، وتجسيدها لمشروع تصدير الثورة ، توجهت أنظار الإيرانيين الى أفريقيا ، باعتبارها مجالا لنشر الأفكار ومقارعة الخصم السني الوهابي السعودي ، وقد استطاعت إيران طيلة ثلاثين سنة من العمل الدؤوب والمنظم ، من خلال المنظمات والهيئات الأهلية ، والمراكز الثقافية ، والمشاريع الاقتصادية ، والعمل الدبلوماسي والإعلامي خلق حواضن وجيوبولتيك للفكر الشيوعي الاثني عشر في منطقة غرب أفريقيا تتفاوت في قوتها من دولة الى أخرى⁽⁴⁾ وقد سوقت إيران نفسها، وبسطت نفوذها بالقارة من

⁽¹⁾ أسامة عكنان ، "الحضور الخليجي "السعودي الاماراتي القطري في أفريقيا "، موقع أفريقيا 2050، على الرابط : <https://www.afrique2050.net/2019/12/16/hضور-الخليجي-السعودي-الاماراتي-،-ا-آخر-إطلاع:10:00/01/18.2002>.

⁽²⁾ أيمن شبانة ، مرجع سابق.

⁽³⁾ فراس الياس ، "الجيوبولتيك الشيوعي والمخيلة الجيواستراتيجية الايرانية مجالات التأثير وبناء النفوذ "، مجلة لباب ، قطر ، الجزيرة للدراسات ، العدد 2019، 4، ص12.

⁽⁴⁾ الحسين الشيخ العلوي ، مرجع سابق ، ص04.

بوابة التشيع الذي مكنها من تحويل 07 ملايين مسلم سني الى مذهب الإمام مالك الى شيعة غرب القارة، وفي سبيل تحقيق هذا المسعى، استخدمت إيران ترسانة دعائية ضخمة. وصرفت عشرات المليارات من الدولارات، ووظفت جيشا من الدعاة والخبراء والمستشارين والتجار، زاد على ثلاثين ألف شخص إيراني، ومن جنسيات أخرى أغلبهم لبنانيون⁽¹⁾ وقد كانت الحركة الإسلامية الشيعية في نيجريا، تمارس طقوسها التقليدية في إحياء مراسيم يوم القدس العالمي ويوصف إبراهيم الزكزي⁽²⁾ "بخميني نيجريا"، ولم يتوقف تأثر "زكزي بالثورة الإيرانية عند حد الأفكار والأيدولوجيات، ولكنه تخطى ذلك الى الوسائل، وعلى خطوات الخميني كان يسجل خطبة في باريس يتم نسخها وتوزيعها حيث يتلقاها الجميع في طهران، كان زكزي يقوم بترجمة الأفلام الوثائقية للزعماء الشيعة الى اللغة المحلية "الهوسا" حيث تباع بإعداد كثيرة الى السكان المحليين، فضلا عن توزيع المجلات مثل مجلة "ميزان" التي تصل زكزي وأتباعه يصدرونها باللغة المحلية على مدار سنوات.⁽²⁾

2.4.2- السعودية:

أثير نقاش واسع وعميق في العديد من الدوائر الفكرية المختلفة، حول ماتصدرة السعودية للحركة الوهابية في أنحاء العالم، لقد سعت السعودية الى توظيف هذه الايديولوجية والنسخة الجديدة من الإسلام السني من اجل التغلغل واختراق القارة الافريقية بأدوات ناعمة خاصة ما تضمنته توجهات الولايات المتحدة الأمريكية حليف السعودية بعد أحداث 11 سبتمبر أين سعت مجموعة من المحافظين الجدد، المتحالفة مع إدارة بوش الابن لتعزيز الأطروحات الجيوستراتيجية للولايات المتحدة الأمريكية، وفي هذا الاتجاه أنشأت الحكومات الأوروبية منظمات للضغط من اجل إسلام هجين، وغير سياسي في الداخل⁽³⁾ وقد أكد هذا تصريح الملك السعودي محمد بن سلمان لصحيفة الواشنطن بوست أن "إنشاء الفكر الوهابي كان بطلب أمريكي لمواجهة المد السوفياتي خاصة في الحرب الباردة كذلك كان الهدف الأساسي لانشاؤه استخدامه كرد فعل على ثورة الخميني في إيران سنة 1979 بالإضافة الى صعود صحوة الإخوان المسلمين في العديد من الأقطار العربية⁽⁴⁾ كذلك يعترف مسؤول استخباراتي أمريكي سابق، أنه بعد ثورة 1979 الإيرانية، كان لمؤسسة الأمن القومي وجهة نظر معتدلة نسبيا تجاه الإسلام، بشكل عام كان ينظر إليه على أنه حصن ضد الشيوعية الإلحادية ورافعة محتملة يمكن بواسطتها إضعاف النظام السوفيتي، وهكذا يتضح أن أي نشاط تقوم به السعودية تجاه العالم الإسلامي كان يلقي التعاطف من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، خاصة أن السعودية قامت بتسخير الوهابية كجزء من

(1) المرجع نفسه 05.

(2) إبراهيم الزكزي: عالم ديني شيعي وسياسي نيجري من مواليد 05 ماي 1953، ولد في زاربا في ولاية كادونا في نيجريا وهو رئيس (المنظمة الاسلامية) وزعيم الشيعة في نيجريا، قتل ثلاثة من أبنائه وهم: أحمد، حميد، علي عندما أقدمت الشرطة النيجيرية على إطلاق النار عليهم في مسيرة مؤيدة للقدس في يوم القدس العالمي سنة 2014

(2) محمد السعيد، مرجع سابق.

(3) peter Mandaville .shadi hamid. "Islam As state craft :How Governments use Religion in foreign policy". foreign policy at brookings.nove;ber.2018.

(4) محمد بن سلمان نشرنا الوهابية بطلب من الغرب، جريدة القدس العربي، على الرابط : <https://www.alquds.co.uk> /محمد-بن-سلمان-نشرنا-الوهابية- بطلب-من-ال، (آخر إطلاع: 2022، 15:00/03/10).

الدعم للولايات المتحدة الأمريكية من الناحية الجيوستراتيجية⁽¹⁾ ويعتبر هذا التقديم كجزء يعطي لمحة عامة حول الدوافع الإستراتيجية لنشوء الفكر السني في نسخته الوهابية الجديدة .

أما في أفريقيا، فكانت الوهابية إحدى الآليات التي اعتمدت عليها السعودية وحلفاءها في النفوذ والتغلغل ، حيث قامت بتقديم مشروعا متعدد الأوجه والوسائل منها التوعية الدينية، والعمل الإنساني بالقارة، وفقا لهذه الرؤية استقطبت الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة الطلاب الأفارقة البارزين، للدراسة بالمملكة كما يستمر تواصلها مع الخريجين من خلال جمعيات الخريجين واليات عديدة أهمها اتحاد علماء المسلمين بإفريقيا مقره بماكو عاصمة مالي ، كما تمول المملكة إنشاء الجامعات بالقارة مثل الجامعة الوطنية في مقديشو⁽²⁾ وتعتمد السعودية على الدبلوماسية الدينية كوسيلة تأثير قيمة بالنسبة للسعودية ، خاصة في منطقة يتدافع فيها المستثمرون ويتم ذلك خاصة من خلال بناء المساجد ، وهي إحدى الوسائل المميزة لاستراتيجية تأثير المملكة في إفريقيا ، حيث تفضل السعودية بناء مساجد صغيرة على كامل تراب البلاد ، ويقترن ذلك في معظم الأحيان ببناء مركز إسلامي وتدريب الائمة من قبل المملكة ففي المناطق المهمشة في دولة جيبوتي مثل حي بلبالا الشعبي في العاصمة تعتمد العائلات عادة على المدارس القرآنية لتعليم أبناءها ، وقد ازداد حجم التمويلات التي تخصصها السعودية لهذه المنشآت في شرق أفريقيا عموما وجيبوتي على وجه الخصوص وباحتكاكهم أكثر فأكثر بالهوية الثقافية والدينية ، يترعع التلاميذ في جيبوتي بحس أكبر تجاه ممارسة وهابية للإسلام ، ويعد المسجد القنصلي السعودي الذي افتتح في جيبوتي سنة 2016 والذي يسع لألف مصلي من أبرز مظاهر هذا الانتشار إذ يقع تحت مسؤولية الملحق الديني لقارة المملكة⁽³⁾ وفي الساحل الإفريقي قامت الباحثة "لورانس عايدة عمور"⁽⁴⁾ بدراسة ميدانية في هذا السياق وذكرت إن الاختراق الوهابي السعودي منذ سنوات 1980 ، ففي النيجر كان تأثير حركة ايزالا "izalas" التي يتزعمها الشيخ "أبو بكر جومي" التي تضم مجموعة من التجار والطلاب ، الذين يتلقون الدعم المالي من السعودية كذلك إرسال البعثات التبشيرية للفكر الوهابي وتلقي الأموال والإعانات لبناء المدارس أو المساجد الخاصة بحركة ايزالا ، كما أصبحت لها إذاعة خاصة تقوم بنشر الافكار الدينية ذات التوجه الوهابي الى أكبر عدد من السكان في النيجر ، وفي غينيا تم تعزيز ظاهرة انتشار الوهابية بداية من سنة 1990 من خلال الشباب الغنيين الذين درسوا في الجامعات السعودية الذين يعودون الى غينيا ومن صفاتهم التباهي بمعرفة أفضل ودراية بالدين الإسلامي ، ظهور هذا الفكر الجديد أدى الى صراع بين مختلف المرجعيات المحلية خاصة الصوفية التقليدية⁽⁴⁾ وهو ما سنتناوله في عنصر الانعكاسات ، كما أن استغلال وجود الأماكن المقدسة على الأراضي السعودية فرصة لها لنشر الفكر الوهابي ، وهذا ما حدث مع السلفيين المدخليين في ليبيا حيث يستخدمون الحج والعمرة كفرص للتواصل مع العلماء السعوديين

(1) peter Mandaville .shadi hamid.op.cit.p15.

(2) أيمن شبانة ، مرجع سابق .

(3) هوغو لاكوب ، "الدبلوماسية الدينية للمملكة العربية السعودية في جيبوتي" ، ت.سارة قرير ، موقع العربية للنشر ، اوت 2022 ، على الرابط : <https://www.jadaliyya.com/Details/41635> . (آخر اطلاع : 2022.03/16/22:00).

(4) لورانس عايدة عمور : باحث في علم الاجتماع الامني والدفاع عن شمال غرب أفريقيا ، لدى مركز الدراسات الاستراتيجية لإفريقيا (واشنطن) ، ومجموعة تحليل لدى Jfc-Coseil (فرنسا) وعضو في مجمع مركز الدراسات المتقدمة للدفاع والامن (السنغال) ، شغل العديد من المناصب منها: مدير لمدة خمس سنوات في مرصد البحوث - اسطنبول (تركيا) .

(4) laurence-Aida Ammour. "la penetration wahhbite en Afrique". rapport de recherche .centre francais recherche sur le renseignement. fevrier 2018.p33.

الذين يطلبون منهم المشورة بشأن قضايا محددة ، كما يلقي الدعاة السعوديين مواعظ لإتباعهم الليبيين عبر الهاتف ، بشكل عام ظل السلفيون المدخليون في ليبيا يعتمدون الى حد كبير على المملكة السعودية لبناء سلطتهم الدينية⁽¹⁾ وتقول مراكز بحثية غربية أنه خلال ربع القرن التي سبقت أحداث 11 سبتمبر 2001 قامت المملكة العربية السعودية باتفاق 112 مليار دولار أمريكي كهبات ومساعدات للدول الفقيرة في آسيا وأفريقيا وفي العالمين الإسلامي خصص منها قرابة 84 مليار دولار أمريكي لأنشطة ذات توجه ديني ودعوي للمنهج السلفي الوهابي⁽²⁾.

3- انعكاس التنافس الإيراني –السعودي على إفريقيا:

كان تأثير المنافسة بين -إيران والسعودية- على النفوذ في أفريقيا كبيرا ومتعدد الجوانب، ففي سياق احتدام المنافسة لجأت الأطراف المتنافسة إلى استخدام مجموعة من القواعد ، للفوز بالمباراة ، فرغم ما قدمته هذه المنافسة من مزايا خاصة ما تدره من مشاريع استثمارية، ومساعدات مالية ، لكن في الغالب ينظر لها أنها لم ترق الى مفهوم الشراكة القائمة على المؤسسة والشفافية وتبني المنفعة الكالانية بين جميع الأطراف .

1.3- الآثار السياسية والاقتصادية:

عموما ، تشكل المنافسة الدولية على القارة الأفريقية إحدى مظاهر الاستعمار الجديد ، الذي يعطي إشارة واضحة على اشتداد المخاطر على الدول والشعوب الأفريقية ، من خلال تشجيع الأنظمة الأفريقية على الاعتماد على الربيع النفطى فقط، بدلا من إتباع سياسيات تنموية ترتقي بحياة الفرد ، وهو ما سيؤدي الى ازدياد معدلات الفقر والبطالة ، وهو ما سيؤدي إلى ازدياد معدلات الفقر والبطالة وعدم التوزيع العادل للثروة وهو ما سيخلف المزيد من النزاعات المحلية والحروب الأهلية التي تهدد الاستقرار الداخلي لتلك الدول⁽³⁾ ، وأضحت حرب النفوذ بين إيران والسعودية في أفريقيا ، امتدادا للتجاذبات السياسية بين القطبين الشيعي والسني الوهابي في الشرق الأوسط ، ونقل المعركة إلى أفريقيا وفي هذا السياق تقول صحيفة "لوبوان" الفرنسية أن هذا التنافس أخرج كثيرا الدول الأفريقية التي تفضل عدم إقحامها في صراع ثنائي بين الدولتين (إيران والسعودية) وهذا ما تعرض له السودان في موقفه من هذا التنافس أكثر من بلد آخر ، حيث كانت الخرطوم الى حدود سنوات مضت نقطة الدعم الخلفية للنفوذ الإيراني الممتد من شرق إفريقيا ، لكن تدخل السعودية التي قامت بتوظيف كل ثقلها الاقتصادي ، لإقناع الرئيس السوداني عمر البشير بالوقوف الى جانب السعودية والتصدي للنفوذ الإيراني⁽⁴⁾ ، وعلى نحو خاص ، تلعب القوى المتنافسة –إيران والسعودية- دورا كبيرا في تشكيل العمليات السياسية الانتقالية في العديد من الدول ، حيث استغل اللاعبون السياسيون والعسكريون في أفريقيا هذه المنافسة بالدفع لتحقيق أهدافهم الخاصة ، واستشرى الفساد على مستوى النخب الحاكمة في استغلال المقابل من التنازلات ، فرجل اريتريا القوي وحاكمها منذ وقت طويل "أسياس افورتي" عرض إقامة علاقات مع الرياض وأبو ظبي مقابل رفع

⁽¹⁾ فرجينيا كولومبير ، "السياسة السلفية –السلفيون السياسيون –والهادثون في صراع الدولة الليبية" ، ت.كرم الحفيان ، مركز المجدد للبحوث والدراسات ، اسطنبول، تركيا ، 2021، ص.17.

⁽²⁾ الحسين الشيخ العلوي ، مرجع سابق ، ص.09.

⁽³⁾ مراد بن قيطة وفاطمة الزهرة بويده ، " التنافس الدولي على منطقة الساحل الأفريقي وانعكاساته على المصالح الاستراتيجية الفرنسية " ، مجلة دفاتر المتوسط، العدد 05، ص.234.

⁽⁴⁾ وناس بن نية ، "لوبوان حرب النفوذ بين ايران والسعودية في أفريقيا" ، على الرابط : <https://arabi21.com/story/883250> لوبوان-حرب-النفوذ-بين-إيران-والسعودية-في-أفريقيا ، (آخر اطلاع: 2022، 16:00/03/13).

العقوبات وإعادة تأهيل جزئية لصورته على الساحة الدولية، بينما لم يوفر أي مجال للإصلاحات السياسية في بلاده، وسعي حكام السودان العسكريين الحصول على غطاء من حلفاءهم السعوديين من أجل التمسك بالسلطة⁽¹⁾ كما أصبحت العديد من المناطق الأفريقية جراء هذا التنافس وتوظيف المساعدات والدفعات المالية، التي لا تخضع للمساءلة أن تعزز وتجي أنظمة لا تستطيع البقاء بدونها، لقد كان عمر البشير في السودان قد أعتد بشكل كبير على المنح المقدمة من السعودية لإعادة تغذية احتياطياته من العملات الصعبة إلى تضخيم هيكلية الدولة، أي مراكز قوى مدفوعة بالشخصيات تتجاوز المؤسسات المحلية أو الإقليمية وتهميش مشاركة المواطنين، وتفضيل المبادرات الشخصية، تتجاوز المؤسسات الرسمية .

-كما تستغل إيران الأنظمة الانقلابية لكسب ولاءها، كما فعلت مع موريتانيا خصوصا بعد الانقلاب العسكري بقيادة "محمد ولد عبد العزيز" عام 2008، الذي كان يحتاج إلى كافة أشكال الدعم السياسي والثقافي مما وفر أرضية مناسبة للتمدد الإيراني⁽²⁾ كما لم تكن الأنشطة الإنسانية التي تقوم بها كل من إيران والسعودية خالية وبريئة من الإرادة الخفية لنشر مختلف الأفكار الأيديولوجية داخل الدول الأفريقية، فالسعودية تقوم بنشر الفكر السلفي المتشدد في جميع أنشطتها، وتطلب من المشاركين الالتزام بأعراف صارمة ومحافظة للحصول على الأموال، فعلى سبيل المثال تم غلق "مؤسسة الحرمين الإسلامية" الممولة سعوديا، وطردها من كينيا وتانزانيا، بسبب هذه العلاقات، وقد كان للمؤسسة حضور كبير في مخيمات اللاجئين وكانت تدعم العديد من المدارس الدينية، في شرق أفريقيا بما في ذلك بعض المدارس المرتبطة بمركز أنصار الشباب المسلم حيث يلقبون الطلبة تفسيراً إقصائياً للإسلام⁽³⁾ وفي الجانب الإيراني تقوم لجنة "الإمام الخميني للإغاثة" بإدارة ثلاثة مراكز إغاثة في جزء القمر لتوفير الدعم المالي والمعيشي للأمة عبر 320 قرية، وفقا لتقرير اللجنة الخاصة يوجد لديها 132 مركز للتعليم في الجزر توفر التدريب المهني في ستة عشر (16) مجالاً لأكثر من ألف طالب، وتدعم الأيتام والفقراء، وتقدم لهم مجموعة واسعة من المساعدات بما في ذلك القروض التجارية والسكن، وكذلك منظمة الثقافة والعلاقات الإسلامية التي تعمل من خلال الملحقين الثقافيين في القارة الأفريقية، مسعى القوة الناعمة في دول شرق أفريقيا، وجامعة المصطفى الدولية التي تقوم بنشر الأيديولوجية الشيعية الإيرانية، مثلما فعلت في الصومال التي تعاني الهشاشة والفقر⁽⁴⁾، ولقد وصل الأمر بهذا التنافس محاولة إيران الوصول للحكم عن طريق وكلاءها الأيديولوجيين، كما حاولت ذلك في نيجيريا، حيث يضيف مراقبون أن الإيرانيون يدرسون إنشاء حزب سياسي يكون هدفه الوصول إلى السلطة أو قيادة مؤسسات الدولة أو المشاركة في السلطة التنفيذية، أو أيضا جعل هذا الحزب أكبر معارض، وبهذه الكيفية ستفرض إيران بطريقة أخرى سياستها الخاصة بها في نيجيريا⁽⁵⁾ كما أن التأثير السياسي للتنافس

(1) "التنافس بين دول الخليج في القرن الأفريقي: تخفيف الأثر"، تقرير مجموعة الأزمات دول شرق الأوسط، تقرير رقم 206، سبتمبر 2019، ص 04.

(2) ضاري سرحان وطالب ناجي علوم، مرجع سابق، ص 82.

(3) عبيدي سعيد محمد علي، "التطرف الإسلامي في شرق أفريقيا"، المركز الأفريقي للدراسات الاستراتيجية، جوان 2021، على الرابط : <https://africacenter.org/ar/publication/ar-islamist-extremism-in-east-africa>، (آخر اطلاع: 10/02/2022، 17:00).

(4) عبدالله عيسى الشريف، "النفوذ الإيراني في شرق أفريقيا.. الأدوات والاستراتيجيات"، المنتدى العربي لتحليل السياسات الإيرانية، مارس 2020، على الرابط (آخر اطلاع: 10/09/2022، 10:00).

(5) مدني قصري، "استراتيجية الهيمنة الإيرانية في أفريقيا"، على الرابط : <https://www.hafryat.com/ar/blog>، استراتيجية-الهيمنة-الإيرانية-في-أفريقيا، (آخر اطلاع: 10/04/2022، 21:00).

الإيراني -السعودي في أفريقيا ، أمتد الى منظمة الاتحاد الإفريقي حيث عرقل وأعاق عملية التوافق حول المواقف السياسية والقرارات الموحدة للسياسة الخارجية للدول الأعضاء الذي ساد داخل الاتحاد الإفريقي في معظم الفترات، خاصة الدول المعادية لإيران و المستقطبة في فلك السعودية على غرار السودان -نيجيريا -مصر.

كما كانت مقرات السفارات الإيرانية والسعودية في العديد من الدول الإفريقية ،تقوم بنشر الأفكار الايديولوجية مخليين بالأعراف الدبلوماسية و مستغلين هشاشة الدول الإفريقية ، حيث كان السفراء لكل من إيران والسعودية في البلاد المعنية يقومون بعملية التوظيف السياسي والعقد ، خاصة استقطاب الشباب وهو ما عرض بعضهم للغلق كما حدث في السنغال ،في حين يستمر هذا الاستغلال الفاحش في بلدان أخرى كنيجريا ومالي وسيراليون وغنيا .

وفي المقابل، ومن انعكاسات هذا التنافس على الاقتصاد الإفريقي ،فقد أثارت قضية شراء الأراضي للإنتاج الزراعي في شرق أفريقيا ،من قبل المملكة العربية السعودية ،لعبت مبادرة الملك عبد الله للاستثمار الزراعي السعودي في الخارج دورا رئيسيا في تعزيز الصفقات بين المستثمرين السعوديين ،وأصحاب الأراضي في أثيوبيا والسودان على وجه الخصوص ويفترض أن تساعد الملكية السعودية للأراضي الزراعية في أفريقيا على ضمان إمدادات غذائية موثوقة الى دول مجلس التعاون الخليجي حيث يواصل عدد سكانها في النمو، ولكنها، من ناحية أخرى، أثارت رد فعل عنيفا داخل أفريقيا مع تزايد المخاوف بشأن ملكية الأجانب للأراضي الزراعية الحيوية ،وأشار تقرير لمنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة إلى انه "مع قيام الحكومات أو الأسواق بتوفير الأراضي لمستثمرين أجانب محتملين ،فإن عمليات استحواذ الأراضي على نطاق واسع قد تؤدي إلى فقدان السكان المحليين ،إمكانية الحصول على الموارد التي يعتمدون عليها من واسع قد تؤدي الى فقدان السكان المحليين إمكانية الحصول على الموارد ، التي يعتمدون عليها من أجل أمنهم الغذائي ،خصوصا أن البلدان المتلقية للاستثمار نفسها تواجه تحديات الامن الغذائي ،وقد بلغ إجمالي الاستثمارات الزراعية السعودية في أفريقيا أكثر من 30 مليار دولار بين عامي 2004-2014.

في حين أن، انخراط السعودية في القرن الإفريقي قد نجح إلى حد كبير في القضاء على النفوذ الإيراني ،إلا أنه كان مصدر الخلاف مع حلفاء سعوديين آخرين ،قبل التقارب الأخير بين مصر والسعودية فقد نظرت القاهرة بشكل متشكك الى الوجود السعودي المتزايد على الجانب الإفريقي من البحر الاحمر⁽¹⁾.

وأدى التنافس الإيراني والسعودي الى حرب نفطية كانت تداعياتها كبيرة على سياسات الدول الإفريقية التي تعتمد كثيرا على عوائد النفط والغاز ،فقد تهاوى سعر النفط ليصل سعر برميل الخام الى حوالي 27 دولار ،أي يتراجع مقداره 75 بالمائة قياسا بسعر 2017 بعدما رفضت الدول المصدرة للنفط (أوبك)تحت قيادة السعودية خض إنتاجها حتى مع انخفاض الطلب ،كما رفض منتجو الوقود الصخري في الولايات المتحدة الأمريكية وقف الضخ،ومن الواضح ان السعودية تبذل قصارى جهودها لكي تجعل عودة إيران الى إنتاج النفط أكثر صعوبة بعد رفع العقوبات وإلغاء حظر تصدير النفط الذي فرضته الدول الغربية على طهران ،ووقف لإحصائيات "صندوق النقد الدولي" لعام 2015 ، تضررت اقتصاديات البلدان المصدرة للنفط في شمال أفريقيا وحيث يشكل النفط نصف إيرادات ميزانية صادرات ليبيا والجزائر وأرباحهما (ونسبة أكثر من 95 بالمائة من إجمالي صادرات هذه البلدان وقد أدى انخفاض أسعار النفط الى إجبار كلتا

(1) جيرالد فيريستين، "الصراع السعودي - الإيراني على أفريقيا يوجب التطرف الطائفي ويهدد بالفتن في القارة السمراء"، على الرابط : <https://www.asswak-alarab.com/archives/14865>، (آخر اطلاع: 2022، 22:00/03/28).

الحكومتين على تبني سياسة التقشف، وزيادة في أسعار المحروقات، وعدد من الخدمات والمواد الاستهلاكية، وفرض رسوم ضريبية جديدة على بعض المواد، وزيادة الرسوم الجمركية، لإيجاد مصادر جديدة للإيرادات العامة، وتقليص الإنفاق الحكومي لوقف نزيف العجز في ميزانيتي الدولتين، كما تدهورت أيضا موازين المعاملات الجارية للبلدان المصدرة للنفط مما خلف ضغوطات سلبية على عملاتها أدت الى خفض قيمتها وود فعها الى اللجوء الى احتياطاتها من العملات الأجنبية، وقد انخفضت احتياطات الجزائر من 185 مليار دولار الى 152 مليار دولار خلال هذه الفترة كنتيجة مباشرة لتأثير الصدمة الخارجية في أعقاب الانخفاض الكبير والمستمر في انخفاض أسعار النفط⁽¹⁾، كما سعت إيران إلى استغلال المنطقة الأفريقية، عبر مخزونها الضخم من الثروات التعدينية، مثل الغاز، والنفط، والذهب، والكوبالت والحديد، والنحاس، والماس، والبلاتين، اليورانيوم، والفوسفات، والمنغنيز، فضلا عن وجود أكبر نطاق حراري في العالم يؤهل المنطقة، لان تكون مصدرا هائلا للطاقة المستقبلية النظيفة. فقد استغلت إيران بذلك حاجة دول المنطقة للاستثمارات الأجنبية نظرا لعجز معظم تلك الدول استغلال خاماتها فقامت إيران بتعبير الدكتور المصري المختص في الدراسات الأفريقية "محمد عبد الكريم" "مؤسسة استغلال القوى الأجنبية لموارد دول القارة الطبيعية بهوامش ربح فاحشة" فأقامت إيران مئات المشاريع الاقتصادية الكبرى بدول السنغال وغامبيا مالي وسيراليون والبنين ونيجيريا وغانا وكوت ديفوار، حققت إيران عائدات لعشرات المليارات الدولارات جراء هذه المشاريع المشتركة، وعبر المصافي التي انشأتها إيران في مختلف الدول الأفريقية⁽²⁾. كما أدى هذا التنافس الى استباحة حدود السيادة، للكثير من الدول الأفريقية، كما قام بذلك حزب الله، أحد وكلاء إيران وأذرعها العسكرية في الانخراط المباشر في التجارة من خلال التعامل مع أصحاب المناجم المحليين والتجار اللبنانيين في أماكن معروفة في شرق سيراليون، وأخرى معزولة في ليبيريا - الكونغو ووسط أفريقيا - حيث يصدر الحزب الأحجار عالية الجودة الى "انتو يرب" البلجيكية بالأحجار أقل جودة في مراكز التقطيع والصقل في الهند، وهو ما يعود في كلتا الحالتين بعوائد ضخمة للحزب⁽²⁾

2.3- الآثار الأمنية والعسكرية:

تتنافس إيران والسعودية في أفريقيا على إقامة قواعد عسكرية والتحكم في المنافذ البحرية ومن تداعيات الآثار الأمنية والعسكرية على القارة الأفريقية -عسكرة المنطقة- حيث تجلى هذا، غداة تعيين الملك سلمان عبد العزيز على العرش عين ابنه المفضل وزيرا للدفاع في عام 2015، وكان أول إجراء علني أتخذه محمد بن سلمان إرسال تحالف عسكري الى اليمن لإخراج الحوثيين الذين كانوا وبدعم غير وثيق من طهران، قد اكتسحوا الجنوب وصولا الى باب المندب، الذي يشكل ممرا إستراتيجيا للقارة العالمية في مدخل البحر الأحمر، وهكذا أصبح البحر الأحمر مسرحا مباشرا لاضطرابات المنطقة، كما سعت إيران لإقامة علاقات جديدة في القرن الإفريقي من شأنها أن تقلص النفوذ الإيراني، على حد تعبير محلل سعودي كنا بحاجة لضمان أن تكون ضفتنا باب المندب أمنيتان، لم نكن نرغب بإنهاء حرب لنجد صراعا آخر وعلى

⁽¹⁾ نوح الهرموزي، "عن تداعيات الصراع الايراني -السعودي على منطقة شمال افريقيا"، على الرابط : <https://www.washingtoninstitute.org/ar/policy-analysis/n-tdayat-alsra-alayrany-alswdy-ly-mntqt-shmal-afryqya>، (آخر اطلاع: 2022.09:00/04/03:)

⁽²⁾ الحسين الشيخ العلوي، مرجع سابق، ص 05.

⁽²⁾ محمد العربي، "حزب الله في غرب افريقيا: خريطة التمدد والنفوذ الاستراتيجي"، مجلة متابعات افريقية، السعودية، مركز البحوث والدراسات الاسلامية، العدد 10، ص 72.

الجانب الآخر، ومقابل تقديم مساعدة جديدة، وإقامة علاقات أكثر دفعا والمساعدة في رفع العقوبات، أقنعت السعودية إريتريا بإنهاء الوجود الإيراني فيها، في عام 2015 اتفق الخرطوم على إرسال قوات برية لمساعدة المجهود الحربي للتحالف في اليمن⁽³⁾

وفي فترات سابقة من عام 1992 استقبل السودان ما يقدر بألفي (2000) عنصر من الحرس الثوري الإيراني، وبعض المستشارين العسكريين، لتدريب قوات الدفاع الشعبي السوداني، كما قدمت إيران للسودان حينها مساعدات عسكرية تقدر بعشرين مليون دولار من الذخيرة والأسلحة، بما في ذلك قطع المدفعية، وبطاريات مضادة للطائرات، وفي عام 1993 قدمت إيران أيضا عربات مدرعة ومدفعية ثقيلة، وأجهزة رادار للخرطوم، علما أنه في السابق كانت إريتريا هي المعبر التقليدي لتميرير الأسلحة الإيرانية إلى الحوثيين في اليمن منذ عام 2009 بحكم اتفاق مبرم بين البلدين، تحوي إريتريا عدد من مصافي النفط الإيرانية وكان وجود الحرس الثوري في الجزر الإريترية معتادا، حيث قضت إيران صواريخها على البحر وشيدت مستودعات الأسلحة والذخيرة على بعد كيلومترات قليلة من مضيق باب المندب⁽⁴⁾ قبل أن تنجح السعودية في إبعاد النفوذ الإيراني من المنطقة، وفي منطقة الساحل الإفريقي عملت السعودية بالاشتراك مع الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا، وألمانيا على تمويل العمليات العسكرية، التي تقودها هذه القوى حيث ساهمت المملكة بنحو 100 مليون دولار، لدعم عمليات البلدان المعنية من حيث الخدمات اللوجستية والعسكرية وكذلك الإسناد الجوي⁽³⁾

-كما تقوم إيران بتصدير السلاح لإفريقيا التي تعج بالصراعات، حيث تعتبر سوقا هامة لبيع السلاح الإيراني في مواجهة الحصار الدولي، وفي دراسة مسحية لمدى انتشار الأسلحة الإيرانية في أفريقيا في الفترة من 2006 حتى 2012 وشملت دولا شهدت حروبا أهلية واضطرابات مسلحة طويلة الأمد مثل في إقليم دارفور في السودان، جمهورية الكونغو الديمقراطية، وبلدان أخرى شهدت نزاعات سياسية مزعزعة للاستقرار أو حروب أهلية، مثل ساحل العاج، غينيا، أو دول عانت من عنف طائفي طويل الأمد، أو وجدت نفسها محصورة بين مناطق النزاع حيث تنشر الأسلحة دون رادع مثل كينيا والنيجر وأوغندا، خلصت الدراسة إلى وجود 14 حالة أما الحالات الأخرى فوصلت للجماعات الأخرى المسلحة، وإن كان التقدير يعزو وصولها إلى بعض الأحيان للحكومات ذاتها نتيجة سرقة هذه الأسلحة⁽⁴⁾ وفي اتجاه معاكس وضمن إستراتيجية تجيش وعسكرة القارة الأفريقية بين القوتين المتنافستين -إيران والسعودية - وإدراكا منها لمخاطر تزايد النفوذ الإيراني في أفريقيا، فقد تحركت السعودية لاحتواء هذا الدور الإيراني وكان باكورة هذا التحرك نحو جيبوتي بدأت بمنحها 5 زوارق بحرية سريعة متطورة مع تكثيف الوجود العسكري فيها⁽⁵⁾ كما لم يخلو هذا التنافس في جانبه الأمني العسكري في انتشار العمل الاستخباراتي لتنفيذ العديد من العمليات في عام 2016 أدانت محكمة كينية اثنين من الإيرانيين بتهمة جمع معلومات إستخباراتية لتسهيل مهمات مميتة، عثرت بحوزتهما على مقاطع فيديو وصور الأماكن

⁽³⁾ "التنافس بين دول الخليج في القرن الأفريقي: تخفيف الأثر"، مرجع سابق، ص 02.

⁽⁴⁾ محمد السعيد، مرجع سابق.

⁽³⁾ أسامة عكنان، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ بدر حسن شافعي، مرجع سابق، ص 04.

⁽⁵⁾ مي غيث، التمدد الإيراني في أفريقيا وانعكاساته على الأمن القومي الخليجي"، على الرابط: <https://arabaffairsonline.com/tag/التمدد-الإيراني-في-إفريقيا>، (آخر اطلاع: 2022، 17:00/03/20).

المستهدفة⁽¹⁾ وفي سياق استدراج العديد من الدول القارة الأفريقية خارج أراضيها، ففي 2015 تعهد الرئيس السنغالي "ماكي سال" بالمشاركة بمئات الجنود السنغاليين في عملية عاصفة الحزم، وكان مركز ستراستورالأمريكي للدراسات الأمنية والاستخباراتية ذكر أن إيران تنقل أسلحة عبر طريق يبدأ من ميناء "عصب" الأريترى، يمر شرقا حول الطرف الجنوبي من بحر العرب في خليج عدن إلى مدينة شقرا التي تقع على ساحل جنوب اليمن⁽⁶⁾. وفي السودان أتهم الجهاز الأمني المدعوم من السعودية في نشوء مستويات خطيرة من العنف، وانعدام اليقين السياسي ويقول مسئولون إقليميون، إن التعهدات الخليجية بدفع ثلاثة مليارات، دفعت الجيش إلى المماطلة في المفاوضات مع المتظاهرين بانتظار صفقة يحتفظون بموجها بالسيطرة على الحقائق الرئيسية ثم في جوان 2019 قامت قوات الدعم السريع وهي ميليشيا شبه خاصة يقودها أحد أوثق الحلفاء العسكريين للسعودية، الفريق أحمد حمدان دقلو، أو "حميداتي" بتفريق المتظاهرين بالعنف وحرق مخيماتهم، مما أدى إلى مقتل أكثر من مئة وجرح العشرات، بعد الإطاحة بالرئيس عمر البشير⁽¹⁾. إن استمرار الأزمات تؤدي حتما إلى تزايد عسكرة الدول بشكل كبير والتي تجد نفسها محصورة بين تمرد داخلي وهجمات عسكرية خارجية، تتدخل القوى المتنافسة في النزاعات المحلية مضيئة بعدا جديدا، وهذا الذي يقضي على فرص اللجوء إلى ثقافة الحوار والتسوية، ويدعم قانون القوة والعنف حتى في مجال العمل السياسي في الداخل⁽¹⁾.

3.3- الآثار الأيديولوجية والدينية:

لقد ساهم انتشار الفكر الوهابي في غرس نسخة متشددة من الإسلام، في العقول في أفريقيا التي سعت إلى تحويل أو اضطهاد معتنقي التفسيرات أو الأديان الأخرى، وقد غير بذلك وبشكل جذري البنية الاجتماعية للعديد من المجتمعات المسلمة التي كانت متنوعة في السابق، وهذا ما جعل أحد المحللين الإثيوبيين يصرح ويشرح مدى الصعوبة التي ستواجه انعكاسات هذا الإرث قائلا "الضرر الذي أحدثته السعودية في هذه المنطقة حدث وانتهى الأمر، لقد مزقت النسيج الاجتماعي"⁽²⁾، كما ساهم المد الوهابي -السعودي والمد الشيعي الإيراني في محاولة القضاء على الموروث الديني المحلي لإفريقيا خاصة في غربها ومنطقة الساحل حيث يتبع (78 بالمئة) الطرق الصوفية، المنتشرة عندهم هناك والقادمة في معظمها من الدول العربية في شمال أفريقيا (المغرب، موريتانيا، الجزائر)، الحواضن الطبيعية لهذا الموروث الإسلامي للأفارقة، وغدت الطرق الصوفية في بعض دول غرب ووسط أفريقيا، وأصبحت مؤسسات اجتماعية -دينية ذات حضور وسطوة في الشأن السياسي، قاومت الطرق الصوفية الاستعمار الفرنسي بضاوة، وقد أدى هذا إلى صدام مع المد السلفي الوهابي، حيث قامت احتجاجات في العديد من دول غرب أفريقيا حول مناهج المعاهد الإسلامية، التي إقامتها السعودية في تلك الدول والتابعة لجامعة الإمام محمد بن سعود نظرا لاحتواء تلك المناهج على كلام يمس الحركات والطرق الصوفية التي هي عماد الإسلام في أفريقيا⁽³⁾

(1) عبد الله عيسى الشريف، مرجع سابق.

(5) أسامة عبد الرحمن، القوة الناعمة الإيرانية، السعودية، هبة النيل العربية للنشر والتوزيع، 2015، ص.123.

(6) التنافس بين دول الخليج في القرن الأفريقي: تخفيف الأثر، مرجع سابق، ص.11.

(1) عبد السلام يخلف، منطقة الساحل ومنطق المفاهيم: من الدولة الفاشلة إلى مسؤولية الحماية، الجزائر، المعهد العسكري للوثائق والتقويم والاستقبلية، وزارة الدفاع، 2015، ص.32.

(2) التنافس بين دول الخليج في القرن الأفريقي: تخفيف الأثر، مرجع سابق، ص.08.

(3) الحسن الشيخ العلوي، مرجع سابق، ص.04.

-ونظرا لهذا التنافس الديني المسبوغ بالطائفية بين إيران والسعودية – أصبحت أفريقيا ساحة للتوترات والنزاعات الدينية ويظهر الانقسام الأكثر وضوحا في الدولة الأكثر اكتظاظا بالسكان نيجريا، وأغلبية النيجريين من المسلمين السنة ويخضع الرئيس "محمد بخاري" كما تعمل جماعة "بوكو حرام" المتطرفة السلفية في البلاد، وتقع أقلية شيعية في نيجريا، فقد حاولت إيران في دورها المعلن كزعيم للشيعية، تبرير التدخل في الشؤون الداخلية بنيجريا على أساس أنها الضامن الشرعي لأمن الأقلية الشيعية، وعلى وجه الخصوص استخدمت إيران مقتل أكثر من 300 شيعي على يد الحكومة النيجرية خلال مظاهرات في ديسمبر 2015، ذريعة لتبرير دعمها المستمر لمجموعة شيعية متطرفة تستلهم منهجها من إيران، وهي الحركة الإسلامية في نيجريا وزعيمها المسجون "إبراهيم الزكزي" وقد اعتبرتها الحكومة النيجرية منظمة إرهابية⁽⁴⁾ وفي الصومال إحدى البلدان الأفريقية التي أنهكتها الأجنداث الدولية كانت تداعيات التنافس الديني والإيديولوجي الإيراني-السعودي وخيمة على منظومة الأمن المجتمعي الصومالي، حيث شهدت انتشار نماذج متعدد من التطرف العنيف والغلو رغم اغلب الدراسات التاريخية تقر بظاهرة التسامح والتعايش السائدة فيها، وعن مظاهر انتشار التطرف العنيف في الصومال بحسب الباحث "ريم باهي" الباحث المتخصص في رصد ظاهرة التنافس الايرابي – السعودي في أفريقيا يقول "أن هذا كان جراء الأفكار التي خلفتها تصدير كل من السعودية وإيران للوهابية والشيعية وما نتج من تنافس بين هاتين الايديولوجيتين"⁽²⁾

وفي شرق أفريقيا، ساهمت الايديولوجية السلفية في نشر النسخة الوهابية المتطرفة للإسلام، والظهور المتزايد لفئة إسلامية تصادمية في شرق أفريقيا، ومع مرور الوقت تحولت هذه التوترات الى عنف وقد ارتفعت الهجمات التي شنها الإسلاميون المتشددون ضد المدنيين في شرق أفريقيا سنة 2010 وقوع ما يقرب 20 هجوما في كل عام، ومن تلك الهجمات في كينيا وأكثرها عنفا كان حصار "مجمع ويست غيت" الذي استمر لعدة من ايام في نيروبي عام 2013. وعلى الرغم من الاختلافات في التفسيرات السنوية للإسلام أو حتى غير الإسلام في شرق أفريقيا الا أنها كانت تميل – تاريخيا- الى التنافس السلمي والتغاضي عن الاختلافات الدينية⁽³⁾

-وفي خضم الأزمة الليبية جاءت الفتوى من ربيع أمدهلي السعودي بالدعوة للقتال في صفوف حفتر الذي يلقي دعما من الولايات المتحدة الأمريكية، واعتبر المفتي السعودي أن حفتر ولي أمر يجيب طاعته، وكانت هذه الفتوى النواة التي تشكلت على إثرها كتائب المدخلية المسلحة التي قاتلت مع حفتر، ضد ثوار بنغازي، واعتبر "فريدريك ويري" الباحث في معهد كارنيغي – أن المداخلة في عمليات وصفت بالإجرامية ضد الليبيين، وشابهت في ممارستهم ممارسات تنظيم الدولة "داعش" من تصفيات خارج القانون، وقتل بمجرد الشبهة بالإضافة الى عمليات اغتيال⁽⁴⁾ وفي منطقة الساحل الأفريقي التي تعتبر المنطقة التي كانت الملعب الذي احتدمت فيها مباراة التنافس الإيراني –السعودي دينيا، فقد قامت مجموعة من المتشددين بتدمير أضرحة الأولياء في مدينة تمبكتو التي أدرجت على لائحة التراث العالمي بقرار اليونسكو منذ عام 1988 .

⁽⁴⁾ أفريقيا ساحة مشتعلة للتنافس السعودي الايرابي، مرجع سابق.

⁽²⁾ Riham Bahi..op.cit.pp.36-37.

⁽³⁾ عبيدي محمد علي، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ محمد فتوح، "غدروا بسرت ويرقدون بطرابلس... ماهي قصة مليشيات المداخلة في ليبيا"، مركز الجزيرة للدراسات، على الرابط : <https://www.aljazeera.net/midan/intellect/groups/2019/5/9/جند-الله-أم-جند-حفتر-قصة-مليشيات>، (آخر اطلاع: 04/10/2022).

الخاتمة:

يتضح مما تقدم ، بان الأهداف الجيو سياسية الجيو استراتجية للقوى المتنافسة إيران والسعودية على النفوذ في أفريقيا ، كالبحت عن الثروات الطبيعية الهائلة التي تزخر بها القارة بالإضافة الى المميزات الجيوبولتيكية التي تمتلكها ، كالمناذ البحرية الحيوية التي سعى كلا الطرفين الاستفادة منها وتأمين الطريق الى عدة مناطق من العالم ، وانطلاقا من هذه الأهمية دفع بالقوتين الى توظيف مجموعة من الآليات الناعمة والصلبة من اجل الظفر بالمباراة ، فقد لوحظ الاهتمام الواسع بفتح السفارات والمراكز الثقافية بالإضافة الى الزيارات المتكررة لمستولي القوتين ، واختراق الأنظمة السياسية خاصة عن طريق إستراتيجية الاستحواذ على النخب الحاكمة ، أما في الجانب الديني والمذهبي فقد طغى التنافس على مجموعة من الآليات فقد سعت إيران الى نشر المذهب الشيعي ، وتصدير أفكار الثورة الإيرانية الى اكبر عدد من دول أفريقيا ، عن طريق وكلاء إيديولوجيين ، وبعض المراكز الثقافية والبعثات العلمية والشبكات المخبرانية السرية ، وفي نفس النهج ، وضمن مقاربة رد الفعل ، قامت السعودية بتصدير الفكر السلفي الوهابي مستغلة تواجد الأماكن المقدسة ، وشعيرة الحج بالإضافة الى سياسة البيترو دولار ، التي استطاعت بها اختراق مواطن عدة من القارة ، كذلك عامل النسبة العالية من المسلمين في القارة مما سهل عملية توطئ هذا الفكر في أوساط العديد من المجتمعات الافريقية ، والمساهمة في بناء المؤسسات الدينية ، وبعض المراكز العلمية ، وإرسال البعثات الدينية الى السعودية لتلقي أفكار هذا الفكر والعودة الى البلدان الافريقية والسعي لنشره ، كما لم يخلو هذا التنافس من استخدام الآليات العسكرية فقد سعت القوتين إيران والسعودية الى استغلال المواقع الإستراتيجية في القارة وبناء قواعد عسكرية ستكون نقطة الانطلاقة لعمليات خارج القارة الافريقية كما حدث في اليمن ، بالإضافة الى استغلال الوضع الأمني في القارة ، حيث أصبحت سوقا مزدهرة لسوق الأسلحة نظرا لانتشار النزاعات ، والحروب ودعم الوكلاء المتواجدين في أفريقيا ، كما فعلت إيران في نيجيريا والسعودية في السودان

وخلصت الدراسة في إطار ربط العلاقة بين توظيف هذه الآليات وانعكاساتها على أفريقيا على النحو التالي:

-سياسيا ودبلوماسيا :أدى التنافس الى توظيف إستراتيجية الاستحواذ على النخب السياسية في العديد من بلدان القارة الى استشراف الفساد فعادة ما يتم تقديم المساعدات المالية في زوايا مظلمة دون إخضاعها للشفافية والمساءلة ، بالإضافة الى حالات الانقسام التي تسود بين النخب الحاكمة والقوى السياسية وفقا لتأثيرات التنافس ، والمساهمة في تعثر التحولات الديمقراطية والحلول السلمية كما حدث في الصومال ، السودان ، ودول الساحل الأفريقي ، تؤدي المساعدات الإنسانية التي تقوم بها كل من إيران والسعودية أدوارا خفية ومبطنة تحمل مشاريع إيديولوجية -مذهبية - سياسية لصالح أجنداث هذه القوى ، ومستغلة الفجوة الثقافية والمعرفية ، التي تشكلت بفعل تراكم سياسات الاستعمار التقليدي الذي تعرضت له أفريقيا ، بالإضافة الى الأوضاع الإنسانية الاجتماعية المتردية وانتشار الفقر والكثير من الأمراض والأوبئة ، كما أن معظم السفارات أصبحت تمارس دورا في استباحة صارخة للسيادة الداخلية للدول الافريقية متجاوزة بذلك دورها المتعارف عليه دبلوماسيا - حيث تقوم بأنشطة إيديولوجية وتبشيرية لمختلف الأفكار الدينية والمذهبية الخاصة بكل من الدول المتنافسة المذهب الشيعي او الفكر السلفي الوهابي .

- أما التداخيات الدينية: فقد أدى التنافس الديني بين إيران والسعودية الى انتشار حالات الانقسام وإضعاف النسيج الاجتماعي في العديد من المناطق الأفريقية وتنامي حدة الطائفية والنزاعات ذات السبغة المذهبية مثلما حدث في نيجريا وليبيا والساحل الإفريقي وأدت هذه المعادلة الى مسوغ اتخذه الدول المتنافسة لشرعنه التدخل مباشرة لدعم الطائفة الخاصة بها. كما سادت ظاهرة العسكرية في أفريقيا كإحدى تداعيات هذا التنافس، بناء القواعد العسكرية والانطلاق في مشاريع عسكرية كما يحدث في اليمن، تصدير الأسلحة بطرق سرية لجماعات غير نظامية، انتشار العمل الاستخباراتي والعملاء، كما أصبحت أفريقيا معبرا لتوريد الأسلحة الى الشركاء والحلفاء.

ومن زاوية أخرى، رغم ما يتم طرحه والتسويق له من مزايا لهذا التنافس على حسب قول الباحث "جيرالد غير فستين" أدت الى نتائج مالية وتنموية جيدة بالنسبة الى القارة حيث يسعى كل طرف الى شراء الوكلاء، لكنها في المقابل سحبت الدول لصراعات إقليمية أكبر لا تستطيع تحملها. لذا نجد الكثير من المهتمين لدراسة ظاهرة التنافس يصفون التنافس الدولي على قارة أفريقيا على أنه شكل من أشكال الاستعمار التقليدي في نسخته الجديدة.

وعليه يضم الباحث صوته لصوت المفكر الدكتور الأفريقي علي مزر وعي الذي دعا بضرورة:

- إقامة ودعم المؤسسات الأفريقية مما يعزز عملية التكامل الإقليمي وبذلك يهدف الى تحقيق الاعتماد الجماعي على

الذات.

- تشجيع التوجهات الوطنية نحو تحقيق الديمقراطية بما تعنيه من سيادة قيم المسائلة والشفافية.

- إقامة تحالف دولي جديد يهدف الى دعم جهود التنمية الأفريقية.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

- شريف شعبان مبروك، السياسة الخارجية الإيرانية في أفريقيا، الامارات العربية المتحدة، مركز الامارات للبحوث الاستراتيجية، ط 1، 2011، ص 40.

- اسامة عبد الرحمن، القوة الناعمة الإيرانية السعودية، هبة النيل العربية للنشر والتوزيع، 2015، ص 123.

- عبد السلام يخلف، منطقة الساحل ومنطق المفاهيم: من الدولة الفاشلة الى مسؤولية الحماية، الجزائر، المعهد العسكري للوثائق والتقييم والاستقبالية، وزارة الدفاع، 2015، ص 32.

2- المجلات:

- ايهاب عياد، "الأمن الجيوسياسي للقرن الأفريقي وديناميات القوى الفاعلة: الأفق المستقبلية لإعادة الصياغة الجيوسياسية"، مجلة كلية السياسة والاقتصاد، مصر، العدد 11، جوان 2021، ص 20.

- شريفة فاضل. محمد مصطفى، "التنافس الدولي وتأثيره على العلاقات العربية الأفريقية"، مجلة السياسة والاقتصاد، مصر، المجلد 1، العدد 1، ديسمبر 2008، ص 107.

- ضاري سرحان حمادي. طالب ناجي علوم، "أدوات تنفيذ سياسة ايران الخارجية تجاه شمال أفريقيا بعد 2005"، مجلة تكريت للعلوم السياسية، العراق، العدد 23، 2021، ص ص 80-81.

- سعد عبيد علوان السعدي. مصطفى عبد الكريم، "التنافس الدولي والاقليمي في منطقة القرن الافريقي - شرق أفريقيا وانعكاسه على الأمن في الشرق الأوسط"، مجلة تكريت للعلوم السياسية، العراق، العدد 3، 2010، ص 144.
- محمود ضياء الدين عيسى، "الدور الايراني في دول حوض النيل"، مجلة أفاق أفريقية، مصر، العدد 47، 2018، ص 73.
- أم اسراء أحمد جياذ. حسناء رياض عباس، "التنافس الاقليمي على منطقة القرن الافريقي"، مجلة دراسات دولية، العراق، العدد 80، ص 223.
- الحسين الشيخ العلوي، "صراع الارادات السعودي-الايراني في منطقة الساحل وغرب أفريقيا"، مركز الجزيرة للدراسات، نوفمبر 2015، ص 10.
- عبد النور معلم، "الدور الايراني في الصومال"، مركز مقديشو للبحوث والدراسات، أبريل 2017، ص 05.
- بدر حسن شافعي، "الدور الايراني في افريقيا - المحددات التحديات"، المعهد المصري للدراسات، فيفري 2020، ص 11.
- فراس الياس، "الجيوپولتيك الشيعي والمخيلة الجيوستراتيجية الايرانية مجالات التأثير وبناء النفوذ"، مجلة لباب، قطر، الجزيرة للدراسات، العدد 2019، 4، ص 12.
- فرجينيا كولومبير، "السياسة السلفية - السلفيون السياسيون - والهادئون في صراع الدولة الليبية"، ت.كرم الحفيان، مركز المجدد للبحوث والدراسات، اسطنبول، تركيا، 2021، ص 17.
- مراد بن قيطة وفاطمة الزهرة بويدة، "التنافس الدولي على منطقة الساحل الافريقي وانعكاساته على المصالح الاستراتيجية الفرنسية"، مجلة دفاتر المتوسط، العدد 05، ص 234.
- "التنافس بين دول الخليج في القرن الافريقي: تخفيف الاثر"، تقرير مجموعة الازمات دول شرق الاوسط، تقرير رقم 206، سبتمبر 2019، ص 04.
- محمد العربي، "حزب الله في غرب افريقيا: خريطة التمدد والنفوذ الاستراتيجي"، مجلة متابعات افريقية، السعودية، مركز البحوث والدراسات الاسلامية، العدد 10، ص 72.
- Fatima Chimarizeni, "IRAN-AFRICA Relations : opportunities and prospects for IRAN", Brazilion Journal of African Studies, Vol. 2, N°. 3 (2017), p. 40.
- A.Gresh."L'arabie saudite en Afrique non arabe puissance islamique ou relais de Occident?". politique africaine .Issue 10.1983.pp56-57-58.
- Riham Bahi."Iran-Saoudi rivalry in Africa :implications for Rgional Stabiltiy".Middel East policy. vol xxv.n.4.2018.p.33.
- peter Mandaville .shadi hamid ."Islam As state craft :How Governments use Religion in foreign policy". foreign policy at brookings.nove;ber.2018.
- laurence-Aida Ammour."la penetration wahhbite en Afrique". rapport de recherche. centre francais recherche sur le renseignement. fevrier 2018.p33.

3-المواقع الالكترونية:

- بوزيدي يحيى، السياسة الايرانية والسياسة التركية تجاه أفريقيا : دراسة مقارنة، موقع مجلة قراءات أفريقية، تاريخ النشر 2016/05/19، على الرابط : <https://www.qiraatafrican.com/home/new//> السياسة-الايرانية-والسياسة-التركية-تجاه-إفريقيا-دراسة-مقارنة#sthash.j55YAb0p.dpbs# (آخر اطلاع : 2022/06/24، 21:00).

- أشرف محمد كشك، الاستراتيجية السعودية تجاه أفريقيا ... شراكة متكاملة تتجاوز المصالح الاقتصادية، على الرابط : <http://www.akhbar-alkhaleej.com/news/article/1251496>، (آخر اطلاع: 2022/01/20، 20:00).
- محمد عبد القادر خليل، السعودية في أفريقيا ... الدور السياسي والتوجه التنموي، صحيفة المجلة، العدد 17، مارس 2019، على الرابط : <https://arb.majalla.com/node/67811/> السعودية-في-أفريقيا-الدور-السياسي-والتوجه-التنموي، (آخر اطلاع: 2022/01/24، 21:00).
- العلاقات السعودية .. الأفريقية : رصيد الماضي ومعطيات الحاضر .. وأفاق المستقبل، على الرابط : <https://alqarar.sa/16>، (آخر اطلاع: 2022/02/03، 05:30).
- عبد الله ولد أباه، السعودية وأفريقيا: مقومات الشراكة ومكاسمها، الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية، على الرابط: <https://www.politics-dz.com>، (آخر اطلاع: 2022/01/10، 10:30).
- أيمن شبانة، السياسة السعودية في أفريقيا - المصالح والممارسات، موقع فاروس للاستشارات والدراسات الاستراتيجية، على الرابط : <https://pharostudies.com/?p=4581>، (آخر اطلاع: 2022/03/02، 15:00).
- أحمد عسكر ، السعودية وإيران وتركيا: صراع النفوذ في شرق أفريقيا، موقع إضاءات، على الرابط : <https://www.ida2at.com/saudi-arabia-iran-and-turkey-influence-in-east-africa/>، (آخر اطلاع: 2022/01/05، 09:00).
- النفوذ الإيراني -السعودي بمنطقة القرن الأفريقي (الدوافع وادوات الصراع)، صحيفة الاستقلال، على الرابط : <https://www.alestiklal.net/ar/view/649/dep-news-1554131415>، (آخر اطلاع: 2022، 18:00/02/12).
- امن القرن الأفريقي في الاستراتيجية العسكرية الأمريكية 2015، موقع رؤية التركي، على الرابط : <https://rouyaturkiyyah.com/research-articles-and-commentaries/امن-القرن-الإفريقي-في-الإستراتيجية-العسكرية-الأمريكية-2015>، (آخر اطلاع: 2022، 18:00/01/10).
- محمد السيد ،تحت ستار ديني ..صراع النفوذ بين إيران والسعودية بأفريقيا، على الرابط: <https://www.aljazeera.net/midan/reality/politics/2017/5/10>، (آخر اطلاع: 2022، 21:00/01/03).
- قارة المستقبل ..الى أين وصل صراع الشرق الأوسط على أفريقيا، موقع الجزيرة للدراسات ،على الرابط : <https://ar.shafaqna.com/AR/155369>، (آخر اطلاع: 2022، 10:20/02/07).
- أفريقيا ..ساحة مشتعلة للتنافس السعودي -الإيراني، موقع الخليج ،على الرابط : <https://thenewkhalij.news/article/81591>، (آخر اطلاع: 2022، 11:00/01/13).
- نجلاء مرعي ،إيران والنفوذ المتصاعد في القرن الأفريقي، على الرابط : <https://www.albayan.co.uk/article2.aspx?id=2451>، (آخر اطلاع: 2022، 17:00/02/20).

- أسامة عكنان ، الحضور الخليجي "السعودي الامراتي القطري في أفريقيا، موقع أفريقيا 2050، على الرابط : <https://www.afrique2050.net/2019/12/16/> /الحضور-الخليجي-السعودي،-الإماراتي،-ا ، (آخر إطلاع : 10:00/01/18:2022).
- محمد بن سلمان نشرنا الوهابية بطلب من الغرب، جريدة القدس العربي، على الرابط : [/https://www.alquds.co.uk/](https://www.alquds.co.uk/) محمد-بن-سلمان-نشرنا-الوهابية-بطلب-من-ال ، (آخر إطلاع : 15:00/03/10:2022).
- هوغو لاقومب ، الدبلوماسية الدينية للمملكة العربية السعودية في جيبوتي، ت.سارة قرير ، موقع العربية للنشر ، اوت 2022، على الرابط : <https://www.jadaliyya.com/Details/41635> ، (آخر اطلاع : 22:00/03/16:2022).
- وناس بن نية ، لوبوان حرب النفوذ بين ايران والسعودية في أفريقيا، على الرابط : <https://arabi21.com/story/883250> /لوبوان-حرب-النفوذ-بين-إيران-والسعودية-في-أفريقيا ، (آخر اطلاع : 16:00،2022/03/13).
- عبيدي سعيد محمد علي ، التطرف الاسلامي في شرق أفريقيا، المركز الافريقي للدراسات الاستراتيجية ، جوان 2021، على الرابط : <https://africacenter.org/ar/publication/ar-islamist-extremism-in-east-africa> ، (آخر اطلاع : 17:00،2022/02/10).
- عبدالله عيسى الشريف ، النفوذ الايراني في شرق أفريقيا ..الادوات والاستراتيجيات، المنتدى العربي لتحليل السياسات الايرانية ، مارس 2020، على الرابط (آخر اطلاع : 10:00،2022/09/10).
- مدني قصري ، "استراتيجية الهيمنة الايرانية في أفريقيا" ، على الرابط : <https://www.hafryat.com/ar/blog> /إستراتيجية-الهيمنة-الإيرانية-في-أفريقيا ، (آخر اطلاع : 21:00، 2022/04/10).
- جيرالد فيريستين، الصراع السعودي – الايراني على افريقيا يؤجج التطرف الطائفي ويهدد بالفتن في القارة السمراء، على الرابط : <https://www.asswak-alarab.com/archives/14865> ، (آخر اطلاع : 22:00، 2022/03/28).
- نوح الهرموزي، عن تداعيات الصراع الايراني –السعودي على منطقة شمال افريقيا، على الرابط : <https://www.washingtoninstitute.org/ar/policy-analysis/n-tdayat-alsra-alayrany-alswdy-ly-mntqt-shmal-afryqya> ، (آخر اطلاع : 09:00،2022/04/03).
- مي غيث، التمدد الايراني في افريقيا وانعكاساته على الامن القومي الخليجي، على الرابط : <https://arabaffairsonline.com/tag/التمدد-الإيراني-في-أفريقيا> ، (آخر اطلاع : 17:00،2022/03/20).
- محمد فتوح ، غدروا بسرت ويرقدون بطرابلس ...ماهي قصة مليشيات المداخلة في ليبيا، مركز الجزيرة للدراسات ، على الرابط : <https://www.aljazeera.net/midan/intellect/groups/2019/5/9> /جند-الله-أم-جند-حفر-قصة-مليشيات ، (آخر اطلاع : 22:00،2022/04/10).

السياحة في الجزائر: إمكانيات وتحديات

Tourism in Algeria: possibilities and challenges

فرح رواقات*

جامعة عباس لغرور-خنشلة-

farah.rouaguet@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/16

تاريخ المراجعة: 2023/02/15

تاريخ الإيداع: 2022/11/03

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة تسليط الضوء على المقومات التي تتركز عليها السياحة في الجزائر، و التي تتنوع بين الموارد الطبيعية و امتلاك أنواع مختلفة من السياحة، بالإضافة إلى المقومات التاريخية و الحضارية، و كذلك الموارد المادية، و هذا ما سنتعرف عليه في المحور الأول، في حين أن المحور الثاني من هذه الدراسة يهتم بالتركيز على أهم الصعوبات التي تواجه السياحة في الجزائر، سواء تعلق الأمر بالمشاكل المرتبطة بالسياسات التنموية، أو بالمشاكل المتعلقة بالأمن السياحي، أو فيما يخص المشاكل المرتبطة بالثقافة السياحية.

الكلمات المفتاحية: السياحة؛ الإمكانيات السياحية؛ تحديات السياحة.

Abstract:

This study aims to try to shed light on the elements that focus on tourism in Algeria, which vary between natural resources and the possession of different types of tourism, in addition to the historical and cultural elements, as well as material resources, and this is what we will learn about in the first axis, While the second axis of this study is concerned with focusing on the most important difficulties facing tourism in Algeria, whether it is related to problems related to development policies, or problems related to tourism security, or with regard to problems related to tourism culture.

key words : Tourism, Tourism potential, Tourism challenges.

* المؤلف المرسل.

تعتبر السياحة الشريان الاقتصادي الأكثر أهمية وديناميكية في العالم، ففي القطاع الأكثر جذباً للاستثمارات الأجنبية المباشرة و الأكثر مساهمة في تطوير القطاعات الأخرى، فالسياحة قادرة على جلب مداخيل هامة من العملة الصعبة وامتصاص البطالة وترقية مناطق بأكملها، ولهذا فمعظم الدول جعلت من هذا القطاع حجر أساس لاقتصادها الوطني، أين أصبح ناتجها الداخلي الخام يرتكز بشكل كبير على النشاط السياحي عبر مداخيل شبكات السياحة. والجزائر بفضل موقعها المميز ومساحتها الشاسعة، تنفرد بمقومات طبيعية وحضارية جد متميزة، فهي تزخر بالعديد من الثروات والموارد السياحية خاصة الطبيعية منها مما جعلها تتوفر على عدة أنواع من السياحة، فهي تمتلك مقومات وتنوع هائل في عناصر الجذب السياحي مما جعلها تستهوي عدد كبير من السائحين لاحتوائها على المعالم والآثار بالإضافة لطبيعة المناخ المتميز وهي وحدها كفيلة للنهوض بالقطاع السياحي في الجزائر والوصول به إلى درجة التميز إذا ما تم استغلالها استغلالاً عقلانياً ورشيداً إلا أنها في المقابل، تواجه عدة معوقات تحول دون تحقيق هذا التميز السياحي المنشود، الأمر الذي يتطلب السعي الجدي لتوفير بيئة سياحية ملائمة للنهوض بهذا القطاع الفعال الذي يعود بالنفع على الاقتصاد ككل.

من هنا يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن أن تؤثر التحديات التي تواجه السياحة في الجزائر على مردودها السياحي؟

و بناءاً على هذه الإشكالية تم تقدير الفرضية كالتالي:

تعدد المشاكل السياحية في الجزائر وتنوعها انعكس سلباً على مقوماتها بصفة خاصة وعلى السياحة بصفة عامة.

و للإجابة على الإشكالية المطروحة و التأكد من صحة الفرضية ارتأينا تقسيم الدراسة كما يلي:

المحور الأول: الإمكانيات السياحية في الجزائر

المحور الثاني: تحديات السياحة في الجزائر

أما فيما يخص المنهج المستخدم في هذه الدراسة فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من خلال جمع بيانات كافية و دقيقة حول كل من المقومات السياحية في الجزائر و كذلك معظم الصعوبات التي تواجهها، و من ثمة حاولنا تحليلها للوصول إلى نتائج علمية و مدروسة.

المحور الأول: الإمكانيات السياحية في الجزائر

تتنوع الإمكانيات السياحية في الجزائر بين المعطيات الجغرافية والطبيعية، وبين إمكانيات ومقومات تاريخية وثقافية، تتضح في طابع الصناعة التقليدية والحرفية التي تعكس الموروث الحضاري والثقافي لكل بلد، بالإضافة إلى الإمكانيات المادية التي تمتلكها الجزائر والتي تجعل منها بلداً سياحياً من الدرجة الأولى وقادراً على منافسة أهم البلدان السياحية في العالم.

أولاً: الموارد الطبيعية: نقسمها إلى قسمين، قسم مخصص لرصد الثروات الطبيعية و آخر للتعرف على أنواع

السياحة في الجزائر.

1. الثروات الطبيعية

تعتبر الثروات الطبيعية عنصراً أساسياً من عناصر الجذب السياحي، والجزائر لا تفتقر إلى هذا العامل الهام، فهي تتمتع بثروات متنوعة من منطقة إلى أخرى، إذ تمنح للزائر مناظر خلابة عبر جبالها الشامخة، وسواحلها وصحرائها بالإضافة إلى اختلاف مناخها ونباتاتها من منطقة إلى أخرى.⁽¹⁾

فالجزائر تمتلك مساحة شاسعة في القارة الإفريقية بعد السودان، حيث تمتد من البحر المتوسط شمالاً إلى أعماق الصحراء الكبرى جنوباً، وتتوفر على مقومات متنوعة تتمثل في الشريط الساحلي الذي يمتد على طول 1200 كم من السواحل الرملية، كما تتميز بمناخ متوسطي معتدل، تتخلله رؤوساً وخلجاناً، ومن أهم شواطئها: وهران، الجزائر، عنابة، جيجل، سكيكدة و القالة.⁽²⁾

2. أنواع السياحة في الجزائر:

تتوفر الجزائر على عدة أصناف سياحية، لكل نوع خصائصه التي ينفرد بها عن باقي الأنواع وفيما يلي هذه الأنواع:

أ. السياحة الساحلية:

من المعروف أن الساحل الجزائري يمتد على طول 1200 كم، تتخلله شواطئ بدیعة وغابات أخاذة وسلاسل جبلية ذات مناظر ساحرة على طول الشريط الساحلي، لكن بالرغم من انتشار الهياكل السياحية في المناطق الساحلية، إلا أن فاعليتها لا تزال دون المستوى المطلوب وذلك لأسباب عديدة أهمها: غياب رؤية واضحة تجاه السياحة في الجزائر، المنافسة وتهميش القطاع الخاص وقلة الاعتمادات المالية المخصصة لهذا القطاع، لذا لا بد من توفير وتحسين الظروف التي تتلاءم مع طبيعة المنطقة.

ب. السياحة الجبلية:

تحتوي الجزائر على ثروات سياحية جبلية هامة كالمناظر الطبيعية الخلابة، والمغارات والكهوف التي أوجدتها الطبيعة، لكن أصبحت النظرة إلى السياحة الجبلية تكاد تنعدم وتقتصر فقط على الترحل على الثلج في منطقة تيكجدة (ولاية البويرة)، و تلاغيف (ولاية تيزي وزو)، الشريعة (ولاية البليدة)، لكن من الخطأ حصر السياحة الجبلية في الترحل فقط وإنما هناك ثروات أخرى لها أهميتها للسائح مثل الحيوانات المتنوعة والطيور النادرة والينابيع المائية العذبة، كل هذه تعتبر بمثابة عوامل جذب للسياح، فالسياحة الجبلية لا تحتاج إلى استثمارات ضخمة وهيكل مكلف بل يكفي تحديد المواقع التي تتمتع بجاذبية للسياح بالاعتماد على الإشهار وتقديم الأشرطة حول هذه المواقع وضمان سلامة السياح.

⁽¹⁾ حدة متلف، "دور الموارد البشرية في صناعة السياحة في الجزائر- دراسة ميدانية بوكالات السياحة لولاية باتنة-". أطروحة دكتوراه، (جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، 2015-2016)، ص 224.

⁽²⁾ نبيل بوفليح، محمد تقروت، "دراسة مقارنة لواقع قطاع السياحة في دول شمال إفريقيا، حالة الجزائر، تونس، المغرب"، ملتقى وطني حول السياحة في الجزائر- الواقع والآفاق، جامعة البويرة، يومي 11-12 ماي 2010، ص 6.

ج. السياحة الصحراوية:

تتوفر الجزائر على صحراء شاسعة بها كل المقومات الضرورية لإقامة سياحة ناجحة، ومن هذه المكونات واحاتها المنتشرة عبر أرجائها، ومبانها المتميزة بهندستها والسلاسل الجبلية والرسوم المنقوشة على الصخور، بالإضافة إلى سفن الصحراء (الجمال) التي تثير فضول السائح الغربي لرؤيته أو لركوبه، فإتساع الصحراء الجزائرية تستلزم تبني استراتيجيات تختلف عما يمكن تبنيه في المناطق الشمالية، وإذا كانت هناك عوامل قد يقع عليها إجماع مثل الهياكل والأمن والخدمات، فإن هناك قضايا أكثر إلحاحاً بالنسبة للسياحة الصحراوية أهمها النقل البري والجوي، ولتجاوز هذا المشكل يستوجب تخصيص استثمارات كافية لترقية المرافق الضرورية كشق الطرق وتخصيص طائرات للرحلات الداخلية بين المناطق التي يتوافد عليها السياح، وفتح خطوط دولية مباشرة لتسهيل تنقل المسافرين من وإلى هذه المناطق.⁽¹⁾

د. السياحة الحموية:

هي السياحة المتعلقة بالعلاج الجسدي والنفسي وأمراض أخرى وتمارس من أجل الشفاء التام أو التخفيف من الآلام والأوجاع، وتستخدم فيها الينابيع المعدنية كواسطة أساسية للعلاج عن طريق الاستحمام أو الشرب، وتلعب المياه المعدنية أهمية بالغة في السياحة الداخلية، حيث تتوفر الجزائر على 202 منبع مائي تم إحصاؤه على المستوى الوطني، وهذه المنابع مختلفة الخصائص الفيزيائية والكيميائية من حيث نسبة المعادن والفوائد العلاجية.

هـ. السياحة المناخية:

تتمتع الجزائر بتنوع مميزات المناخية، الأمر الذي يساعدها على تنوع خدماتها السياحية وعموماً نميز وجود ثلاثة أنواع من المناخ هي: - مناخ البحر الأبيض المتوسط شمالاً.
- المناخ شبه الجاف بالنسبة للمرتفعات والهضاب العليا.
- المناخ الجاف الصحراوي جنوباً..

و. السياحة الأثرية:

عرفت الجزائر الحضارة عبر مختلف العصور، كالحضارة الفينيقية ثم حكم قرطاج ثم احتلها الرومان ثم بداية العصر العربي الإسلامي، هذا التاريخ والحضارات المتعاقبة خلفت آثاراً مختلفة من مسارج ومدن قديمة مثل تيمقاد، تيبازة، جميلة، قالمة، قصور أدرار، وفي الجنوب نجد الطاسيلي والهقار.⁽²⁾

ثانياً: المقومات التاريخية والحضارية

تعتبر الجزائر من الدول التي تمتلك إرثاً حضارياً تمتد جذوره إلى أعماق التاريخ مروراً بمختلف المراحل التاريخية لهذا البلد الذي يتميز بتنوع حضاراته ومواقع الأثرية، إضافة إلى تنوع صناعاته التقليدية والحرفية.

⁽¹⁾ دليلة طالب، عبد الكريم وهراني، "السياحة أحد محركات التنمية المستدامة: نحو تنمية سياحية مستدامة"، ملتقى دولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، جامعة ورقلة، يومي 22 و 23 نوفمبر 2011، ص 581-583.

⁽²⁾ الشريف بوفاس، منصف بن خديجة، "ترقية تسويق المنتج السياحي في الجزائر: الواقع والتحديات"، ملتقى وطني حول المقاولاتية وتفعيل التسويق السياحي في الجزائر، جامعة 8 ماي 1945، يومي 22، 23 أبريل، 2014، ص 5.

1. الموارد التاريخية والثقافية

*يعتبر "موقع الطاسيلي" من أهم وأروع المواقع العالمية من حيث طبيعته الجيولوجية، ويعود تاريخ هذا الموقع إلى 6000 سنة قبل الميلاد وتتجلى عظمته في حفرياته التي كشفت عن بقايا الحيوانات والنباتات التي كانت تعيش بهذه المنطقة.

*"حي القصبة العريق": في الجزائر العاصمة تم تسجيل هذا الموقع تراثاً عالمياً سنة 1992، حيث شيدها العثمانيون في القرن السادس عشر، و تمثل إحدى أجمل المعالم الهندسية في المنطقة المتوسطية وتطل على جزيرة صغيرة كانت موقعاً تجارياً للقرطاجيين خلال القرن الرابع قبل الميلاد.⁽¹⁾

*"قصور وادي ميزاب" منطقة ساحرة في شمال الصحراء الجزائرية وهي واحدة من أشهر الوجهات التي يمكن زيارتها في الجزائر، وتستحق الزيارة لأنها إحدى مواقع التراث العالمي المصنفة من طرف اليونسكو، فالعمارة الميزابية ستمهرك في الطريقة التي أنشأت بها ويعتبر قصر بني يزقن أكثر القصور التي يمكن للسائح زيارتها.⁽²⁾

*قلعة بني حماد: من المواقع الأثرية الهامة في التراث التاريخي للجزائر، فهي تتوفر على آثار رومانية كالأسوار والقبور القديمة وعلى آثار إسلامية، وآثار للدولة الحمادية ودولة الموحدين خلال فترة تواجدهم بهذه المنطقة، يوجد هذا الموقع بمدينة المسيلة.⁽³⁾

*موقع مدينة جميلة الأثرية: تعتبر مدينة جميلة الأثرية بولاية سطيف تحفة فنية عريقة لمدينة أثرية رومانية لازالت بعد مئات السنين من بنائها شاهدة على عصر مرت به المنطقة، حيث يكتسبها جمال خاص نظير هندستها المعمارية الرومانية الأصيلة والرائعة.⁽⁴⁾

كما توجد في الجزائر مجموعة من المتاحف التي تزيد من القيمة الثقافية والحضارية للجزائر وهي عديدة ومن أهمها:

*متحف سيرتا: يعتبر متحف سيرتا العمومي من أقدم المتاحف بالجزائر حيث جاء كضرورة حتمية لإيواء العدد الضخم من القطع الأثرية التي اكتشفت بقسنطينة أثناء تحويل جزئها الشمالي إلى مدينة أوروبية، حيث يضم المتحف الذي صنف الأول على المستوى الوطني والثاني إفريقياً أكثر من 14 ألف قطعة أثرية.⁽⁵⁾

*متحف البارود: يعتبر من أجمل وأهم المعالم التاريخية بالجزائر العاصمة فهو تحفة فنية ومعمارية بطرازها الأندلسي والعثماني.⁽¹⁾

⁽¹⁾ نسبية سماعيني، "دور السياحة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر". مذكرة ماجستير، (جامعة وهران، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، قسم الإقتصاد وإدارة الأعمال 2014-2015) ص 51-52.

⁽²⁾ إسماعيل قاسمي، قصور ميزاب معلم من التراث العالمي في الجزائر. متحصل عليه من الموقع: <http://arabiaweather.com>. تاريخ الاطلاع: 2017/09/08.

⁽³⁾ نسبية سماعيني، مرجع سابق، ص 52.

⁽⁴⁾ شهيرة حاج موسى، مدينة جميلة الأثرية تراث هندسي يضرب في عمق الحضارة الرومانية بركحها المسرحي العتيق ومنازلها اليونانية. متحصل عليه من الموقع: <http://www.djazair.com>، تاريخ الإطلاع: 2017/06/05.

⁽⁵⁾ عزيزة كبرور، متحف سيرتا بقسنطينة الأول وطنياً والثاني إفريقياً، متحصل عليه من الموقع: <http://www.djazair.com>. تاريخ الاطلاع: 2017/05/27.

* المتحف الوطني زبانة: يوجد بمدينة وهران، يشمل حفريات عن عصور ما قبل التاريخ وعن علوم الطبيعة وعن أصل الشعوب.

* المتحف الوطني للجهاد: يوجد بالجزائر العاصمة، تتمثل معروضاته في آثار عن الثورة التحريرية.

* المتحف الوطني للفنون الجميلة: يوجد بالحامة-الجزائر العاصمة-، تعرض به ألوان من الفن العصري كالرسم والنحت.

* متحف تيمقاد: يوجد بمدينة تيمقاد- باتنة-، يضم قطعاً من الفسيفساء وآثاراً قديمة منها نقود وأسلحة قديمة وتمائيل.

* متحف هيبون: يوجد بمدينة عنابة يحتوي على آثار قديمة تعبر عن تاريخ هذه المدينة النوميدية الرومانية.⁽²⁾

2. الصناعة التقليدية في الجزائر:

إن الصناعة التقليدية عامل حيوي يساهم بشكل كبير في الحفاظ على مقومات الشخصية الوطنية وأصالة المجتمع الجزائري، إضافة إلى أنه يساهم بشكل فعال في الحد من التبعية الاقتصادية وفي خلق مناصب شغل جديدة، وبالتالي فهي تعتبر مصدر دخل لأفراد المجتمع،⁽³⁾ بالإضافة إلى المساهمة في التنمية المحلية وتحقيق الاستقرار، بالتالي المساهمة في محاربة الفقر من خلال تزويد فئات عريضة من المجتمع بالمؤهلات الحرفية التي تمكنهم من الحصول على مصادر دخل دائمة⁽⁴⁾

كما يلعب قطاع الصناعة التقليدية والحرف دوراً مهماً في تحسين المداخيل السياحية، فالسائح يبحث دائماً عن أخذ منتج تذكاري يعكس ثقافة البلد الذي زاره، والصناعة التقليدية والفنية التي تتوفر عليها الجزائر تجعل السياحة الثقافية أكثر انتعاشاً خاصة في موسم الاصطياف، بحيث يكتسي دور الصناعة التقليدية في ترقية السياحة نفس الأهمية التي يحظى بها قطاع السياحة في تسويق المنتج التقليدي⁽⁵⁾

فقد بدأت الجزائر مؤخراً تولي اهتماماً كبيراً بالصناعات والحرف التقليدية لما تشكله من فرص حقيقية أمام مواطنيها لتشجيع السياحة لاسيما السياحة الداخلية، وترقية صناعتها وكذلك لتعميق الوعي بأهميتها في النهوض بالمجتمع والحفاظ على أصالته وهويته⁽⁶⁾

أما عن أنواع الصناعة التقليدية الحرفية التي تزخر بها الجزائر والتي تعكس هويتها السوسيوثقافية فهي كالآتي:

⁽¹⁾ صهيب شنوف، المتحف الوطني باردو- الجزائر العاصمة-، متحصل عليه من الموقع: <http://mtaposte.com>، تاريخ الاطلاع: 2018/05/08.

⁽²⁾ نسبية سماعيني، مرجع سابق، ص 53-54.

⁽³⁾ سهيلة عبد الجبار، كريمة حاجي، "واقع الصناعة التقليدية الجزائرية بين قصر النظر التسويقي وتحديات المنافسة"، الريادة لاقتصاديات الأعمال، العدد 02 (د.س.ن)، ص 45.

⁽⁴⁾ شكري بن زورور، تجربة الجزائر في تنمية قطاع الصناعة التقليدية والحرف، ملتقى دولي حول تطوير روح المقاومة لدى الشباب، 2009، ص 1.

⁽⁵⁾ جلييلة بن العمودي، "استراتيجية تنمية قطاع الصناعة التقليدية والحرف بالجزائر الفترة 2003-2010". مذكرة ماجستير، (جامعة قاصدي مرباح، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، 2011-2012) ص 56

⁽⁶⁾ جمال جعيل، اسماعيل زعطوط، "الحرف والصناعات التقليدية كفرص لترقية السياحة الداخلية في الجزائر"، ملتقى وطني حول فرص ومخاطر السياحة الداخلية في الجزائر، جامعة الحاج لخضر باتنة، يومي 19 و20 نوفمبر 2012، ص 14.

1. صناعة النسيج: فمن الصعب معرفة الفترة الزمنية التي وجدت بها هذه الصناعة بالجزائر، إلا أن وجودها يعود إلى زمن بعيد حيث كان الرحل يستخدمونها في خيامهم وأفرشهم.
2. صناعة الجلود: عرف الإنسان الحاجة إلى استخدام الجلود منذ عصور ما قبل التاريخ، حيث كانت اللباس الذي يحتوي فيه من تقلبات المناخ، فهذه الحرفة لها مكانة خاصة في الاقتصاد الوطني، ولها مقوماتها وخصوصيتها التي تميزها عن باقي الحرف.
3. صناعة السلالة: تنتشر حرفة السلالة أو السلالة في المناطق الصحراوية نظراً لوجود النخيل، فمن خلال سعف النخيل تفنن الحرفيون في صناعة العديد من المنتجات كالقفف والمظلات والسلال والحصير وسقف البيوت.
4. الحلي والمجوهرات: تشتهر مختلف مناطق أنحاء الوطن بهذا النوع من النشاط حيث نجده في الأوراس، قسنطينة، بلاد القبائل والهقار.
5. صناعة الفخار: هي من أقدم الحرف التقليدية لأنها ترجع إلى عصر ما قبل التاريخ والسبب هو وفرة الطين في مختلف الأماكن.

6. الطرز التقليدية: عرفت الأزياء نفس المراحل التاريخية التي عرفتها البلاد، فهي تتأثر بالعوامل الخارجية والحضارات المتعاقبة سواء أكانت رومانية أو فينيقية أو عربية أو أندلسية أو عثمانية أو فرنسية.⁽¹⁾
 7. صناعة النحاس: فالنحاس من أكثر المواد الإنشائية استخداماً وأوسعها انتشاراً وله عدة مزايا تزيد من مجالات استخدامه ويستخدم خاصة في قسنطينة.⁽²⁾
- لكن بالرغم مما تمتلكه الجزائر من ثروات وتنوع صناعتها التقليدية وبالرغم من الأهمية الاقتصادية للصناعة التقليدية وقدرتها على تحقيق التنمية الوطنية والمحلية إلا أن هذا القطاع في الجزائر يواجه عراقيل كثيرة تحول دون تطوره وبالتالي الأداء الأمثل لمهامه الاقتصادية أغلبها يتمحور حول ظروف العمل غير المناسبة، غياب روح المقابلة لدى الحرفيين، عدم تنافسية منتوجات الصناعة التقليدية الجزائرية، أيضاً إشكالية التسويق لمنتوجات الصناعة التقليدية، بالإضافة إلى إشكالية تصدير منتوجات الصناعة التقليدية، كل هذه العوامل تشكل عائقاً أمام تطور هذا القطاع وتحده من نموه وتطوره.⁽³⁾

ثالثاً: الموارد المادية

تعتبر البنى التحتية ضرورة ملحة لتسهيل العملية السياحية وتنشيطها، و في الجزائر هناك عدة أنواع تتمثل فيما يلي:

1, شبكة قطاع النقل في الجزائر: تتكون شبكة قطاع النقل في الجزائر من النقاط الأساسية التالية:

⁽¹⁾ زينب شينوف، "تشكل الهوية الجماعية عند المقاومين العرب- دراسة ميدانية لعينة من المقاومين الشباب أصحاب مؤسسات الصناعة التقليدية الحرفية بورقلة-". أطروحة دكتوراه، (جامعة محمد خيضر، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية 2013-2017) ص 91-94.

⁽²⁾ أحلام صابرين طرشي، "صناعة النحاس بقسنطينة- دراسة فنية-". مذكرة ماجستير، (جامعة أبي بكر بلقايد، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم التاريخ وعلوم الآثار، 2011-2012) ص 157.

⁽³⁾ آسيا شيبان، "دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية- حالة الصناعات التقليدية والحرف في الجزائر-". مذكرة ماجستير، (جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، 2008-2009) ص 19-112.

أ. شبكة الطرقات: تعتبر شبكة الطرق الجزائرية واحدة من أكبر الشبكات الأكثر كثافة في القارة الأفريقية، حيث يقدر طولها بـ 112696 كم من الطرق، منها 29280 كم من الطريق الوطني، وأكثر من 4910 كم هيكل، كما سيتم استكمال هاته الشبكة بجزء هام مقدر بـ 1216 كم والذي سيربط مدينة عنابة في أقصى الشرق بمدينة تلمسان في أقصى الغرب.

ب. شبكة السكك الحديدية: تقدر شبكة السكك الحديدية في الجزائر بـ 2150 كم، وتسير شبكة السكك الحديدية من قبل شركة النقل للسكك الحديدية الوطنية SNTF، وهذه الشبكة مجهزة بأكثر من 200 محطة تغطي خاصة شمال البلاد، منها 299 كم سكك مكهربة، 305 سكك مزدوجة، 1085 سكك ضيقة، ومن بين مشاريع السكك الحديدية التي هي في طور الإنجاز يوجد مشروع كهربية 1000 كم من السكك الحديدية وإنجاز 3000 كم من السكك الحديدية، وبحلول عام 2014 بلغ طول شبكة السكك الحديدية في الجزائر إلى 10515 كم.

ج. النقل الجوي: تمتلك الجزائر 35 مطاراً منها 13 دولية، ويعتبر مطار الجزائر الأكثر أهمية حيث يستقطب 6 ملايين مسافر سنوياً، وتعتبر الخطوط الجوية الجزائرية هي شركة الطيران الوطنية التي تهيمن على سوق النقل الجوي، الذي سجل منذ افتتاحه للمنافسة بـ 8 شركات خاصة أخرى.

د. النقل البحري: تعتبر الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة والمؤسسة الوطنية للنقل البحري للمسافرين ممثلي قطاع النقل البحري في الجزائر، ومعظم العبارات (السفينة العابرة)، تعمل على إيصال الركاب إلى الشواطئ الأوروبية، ونقل البضائع إلى جميع أنحاء العالم، ومعظم الأنشطة التجارية الدولية تتم عن طريق النقل البحري عبر ميناء تجاري نذكر منها: الجزائر، وهران، عنابة، سكيكدة، أرزيو، بجاية، مستغانم، غزوات، جيجل، تنس، دلس.

هـ. ميترو الجزائر: شهدت الجزائر افتتاح ميترو الجزائر العاصمة بتاريخ 31 أكتوبر 2012 والذي بلغ طول خطه 9 كم و 10 محطات، وهو ما جعل من الجزائر أول مدينة في المغرب مجهزة بميترو الأنفاق، وأسندت مهمة تسييره واستغلاله لشركة لمدة 8 سنوات.

و. الترامواي: في إطار المخطط الخماسي (2010-2014) أطلقت الجزائر مخطط آخر للتنمية وتحديث قطاع النقل الجماعي والنقل الحضري ما بين المدن عبر السكك الحديدية أي الترامواي، حيث يعتبر ترامواي الجزائر نظام نقل جماعي يخدم مدينة الجزائر العاصمة، وفي سنة 2012 شمل 16.2 كم و 28 محطة وقد تم توسيعه ليصل إلى 23 كم و 38 محطة، أما ترامواي قسنطينة فهو قيد الإنجاز منذ سنة 2008، أجريت له الاختبارات التقنية عام 2012 وسيشمل مساره خط يقدر بـ 9 كم و 10 محطات، وقد تم افتتاحه في سنة 2015، أما ترامواي وهران فقد شرع في إنجازه في أواخر سنة 2008، ويعتبر أطول ترامواي في الوطن على مسافة مقدر بـ 48 كم، وقد أجريت التجارب التقنية الأولى لترامواي وهران في عام 2012 ودخل حيز الخدمة في 1 ماي 2013.⁽¹⁾

ي. شبكة الاتصالات: تغطي شبكة الاتصالات في الجزائر مجمل التراب الوطني بشبكة من 15000 كم من خطوط الألياف البصرية و 22000 كم من الخطوط الهيرتزية، 50 محطة أرضية، بالإضافة إلى ذلك تمتلك الجزائر شبكة لإرسال

⁽¹⁾ سمير بوختالة، محمد زرقون، "واقع وأفاق تطوير قطاع النقل في الجزائر ودوره في التنمية الاقتصادية"، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 06، سنة 2017. ص ص 51-53.

المعطيات بالجملة التي بدأ استغلالها منذ سنة 1992 ووصلت إلى 4500 ربط في سنة 2000، كما تمتلك وزارة الإعلام والاتصال لاحتياجاتها الخاصة شبكة أخرى لإرسال المعطيات بالجملة بالإضافة إلى الشبكة المؤسسية الخاصة بالصكوك

2. الطاقة الإيوائية:

تتجلى هذه المؤسسات في طاقة الاستقبال وعدد الأسرة التي يتوفر عليها القطاع والتي تعد مصدراً أساسياً في حساب الليالي السياحية، وفي الجزائر بلغ عدد الأسرة أثناء فترة الاستعمار 5922 سرير، متمركزة معظمها في المدن الكبرى الساحلية والتي تشهد كثافة الجالية الأوروبية بشكل كبير، وبعد الاستقلال واستعادة السيادة الوطنية، اعتمدت الجزائر سياسة اقتصادية جديدة ضمنها روح تجديد كافة هياكل الدولة على حد سواء بما فيها هياكل القطاع السياحي، وهو التوجه الذي عبرت عنه المواثيق والمخططات التنموية التي تم تشريعها آنذاك.⁽¹⁾

حيث تعتبر طاقة الإيواء عامل محفز أو مثبط لزيادة الاستثمار السياحي، حيث وصلت الطاقة الإيوائية لسنة 2000 إلى 7600 سرير موزعة على القطاع العام والخاص، وهي نسبة ضعيفة جدا لا تستجيب حتى لحجم الطلب المحلي أي أن 6000 سرير مما سبق، غير مصنفة ضمن المقاييس العالمية، أي بمعدل من بين 4 فنادق توجد 3 فقط غير مصنفة، بالإضافة إلى أن اليد العاملة في المجال السياحي غير مؤهلة فمعظم الهياكل الموجودة لا تستجيب للشروط الأساسية للتكوين في المجال السياحي.⁽²⁾

المحور الثاني: مشاكل السياحة في الجزائر

يمكن تقسيم المشاكل والعراقيل التي تواجه القطاع السياحي إلى 3 أقسام رئيسية وهي: المشاكل المتعلقة بالسياسات التنموية، مشاكل مرتبطة بالأمن السياحي على اعتبار أن الأمن هو جوهر السياحة، ومشاكل تتعلق بضعف الثقافة السياحية في المجتمع الجزائري والتي تقف عائقا أمام تطور السياحة في الجزائر.

أولاً: مشاكل مرتبطة بالسياسات التنموية

إن المتأمل في السياسات المتعاقبة إن جاز لنا تسميتها سياسات، منذ استعادة الجزائر سيادتها من المحتل الفرنسي يستخلص مكامن الضعف في عدد من العوامل، يمكن تلخيصها فيما يلي:

1. عدم إعطاء السياحة الأهمية اللازمة كقطاع هام من قطاعات التنمية في الجزائر:⁽³⁾

فقد كان للنهج الاشتراكي خلال عقدي الستينات والسبعينات من القرن العشرين أثره الواضح على وتيرة الاستثمارات المحلية والأجنبية في القطاع السياحي، نتيجة المخاوف المصطنعة والأطروحات الخاطئة الممكنة إجمالاً في أن السياح يهددون قيم المجتمع، وعليه فإن البلد في غنى عن ما ينفقه هؤلاء الأجانب من العملة الصعبة وتحمل القطاع

⁽¹⁾ هادية يحيواوي، "السياحة والتنمية في المغرب العربي". أطروحة دكتوراه، (جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، 2011-2012) ص 74.

⁽²⁾ نسرين بوزاهر، "ترقية العرض السياحي الوطني في ظل مشاريع التنمية المستدامة للسياحة - منطقة الزيبان-". أطروحة دكتوراه، (جامعة محمد خيضر، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، 2016-2017) ص 150.

⁽³⁾ مصطفى يونس، "ترقية تسويق المنتج السياحي في الجزائر- الواقع والرهانات-"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 30، سنة 2017، ص 319.

العام المهمة، وانطلاقاً من هذا التصور لم يحظ القطاع السياحي بالعناية الاستراتيجية بنفس قوة تلك العناية التي يحظى بها القطاع الصناعي مثلاً.⁽¹⁾

2. إشكالية العقار السياحي:

العقار السياحي هو كل ما هو ثابت في مجال السياحة كالفنادق والحمامات الاستشفائية والقرى السياحية المنجزة في إطار الاستثمار السياحي.⁽²⁾

وتصنف العقارات في الجزائر إلى عقارات سكنية (كالشقق والمنازل)، عقارات تجارية (محلات البيع، المراكز التجارية)، العقارات الزراعية والفلاحية، عقارات الإدارات العمومية والحكومية، إضافة إلى العقارات الصناعية.⁽³⁾ النشاط في العقار السياحي يتطلب موارد كبيرة لإنشاء المرافق السياحية الأساسية من فنادق ومراكز سياحية، وهنا نذكر عدة تلاعبات وعمليات مضاربة استغللت الثغرات القانونية في هذا المجال، وعليه جاء القانون 03/03 الصادر في: 2003/02/17 والمتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، فقد جاء في المادة 20 منه ما يلي: "يشكل العقار السياحي من الأراضي المحددة لهذا الغرض في مخطط تهيئة التهيئة السياحية، ويضم الأراضي التابعة للأماكن العمومية والخاصة وتلك التابعة للخواص".

ورغم هذه الإجراءات القانونية إلا أنه بقيت هناك عراقيل حالت دون تهيئة مناطق التوسع السياحي ومنها:

_ الانقطاع الملاحظ في مجال متابعة وإتمام المشروع الإجمالي للتوسع السياحي.

_ عدم التطبيق الصارم والفعلي للتنظيم الخاص بحماية التوسع السياحي.

_ عدم استكمال معظم دراسات التهيئة والتي لم تنته فيما يخص مراحل الإنجاز والتمويل.

_ عدم وجود الأدوات والآليات المختصة في تسيير العقار السياحي.⁽⁴⁾

3. إشكالية التمويل:

يتطلب الاستثمار السياحي موارد مالية ضخمة لإنشاء المرافق والمؤسسات السياحية الأساسية، وهو ذو مخاطر مرتفعة لأن الاستثمار يتم في أصول ثابتة لمدة طويلة، كما أن المشروع السياحي يحتاج إلى مدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستغلال حتى يتمكن من تحقيق المردودية ولا يصل إلى مرحلة تحقيقها فعلياً إلا بعد مدة تصل في المتوسط إلى ثمان سنوات، مما يتطلب تكييف الائتمان المصرفي مع هذه الخصوصيات من خلال تقديم منتجات مالية متميزة خاصة بالقطاع السياحي مع تخفيض معدلات الفائدة وإمكانية تأجيل الدفع.⁽⁵⁾

(1) حمزة لموشي، الهوض بالسياحة أهم شروط التنمية المستدامة، متحصل عليه من الموقع: <http://www.djazair.com> ، تاريخ الاطلاع: 2016/06/05.

(2) حياة كحيل، "آليات استغلال العقار السياحي الموجه للاستثمار"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 30. (د.س.ن). ص 132.

(3) محبوب بن حمودة، إسماعيل بن قانة، "أزمة العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي"، مجلة الباحث، العدد 05. سنة 2007، ص 61.

(4) توفيق بن سهلة ثاني، "أثر المنظومة البنكية في الجزائر على ترقية الاستثمار في القطاع السياحي". أطروحة دكتوراه، (جامعة أبو بكر بلقايد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم التسيير، 2015/2016) ص 175.

(5) عائشة شرفاوي، "السياحة الجزائرية بين متطلبات الاقتصاد الوطني والمتغيرات الاقتصادية الدولية". أطروحة دكتوراه، (جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، 2014-2015) ص 178.

4. العوائق الإدارية والقانونية للاستثمار السياحي:

رغم التسهيلات التي تقدمها الجزائر للمستثمر السياحي إلا أن الواقع يكشف أن الإجراءات التي تنص عليها القوانين الجزائرية يضطر المستثمر من خلالها إلى أداء 14 مرحلة كاملة قبل الوصول إلى إنشاء مؤسسته، نجد كذلك المستثمرين يشكون كثيرا من العراقيل الإدارية وانتشار البيروقراطية الشديدة، كالبطء في العمل الإداري وصعوبة فهم الموظف في الدولة لتفاصيل طلب المستثمر والفساد الإداري، بالإضافة إلى تعدد القوانين والأنظمة والتعديلات والتغييرات في القوانين وانتشار الفساد في تطبيق القانون وانعدام الشفافية، كل هذه الممارسات السلبية أثرت على الاقتصاد الوطني.⁽¹⁾

5. ضعف الاستثمارات في البنية التحتية:⁽²⁾

فضعف البنية التحتية انعكس سلبا على القطاع السياحي من ناحيتين:

الأولى: تتعلق بالمستثمرين الذين تؤثر عليهم كثيرا من ناحية زيادة التكاليف، فلا يمكن أن نقارن بين الاستثمار في دولة طرقاتها تصل إلى أبعد الأماكن ومطاراتها وموانئها كثيرة ومجهزة، والإجراءات فيها سريعة مع بيئة تفتقر إلى كل هذا. الثانية: عند قدوم السائح وتعرضه خلال رحلته لمشاكل كثيرة تجعل من رحلته مشقة وليست متعة، فيروج للوجهة السياحية الجزائرية سلبا ويعزف هو وغيره عن عدم إعادة التجربة مرة أخرى.⁽³⁾

6. ضعف وغياب شبه كلي للصناعات الحرفية والتقليدية⁽⁴⁾

فالسياسات المتعاقبة لتنمية القطاع السياحي لم تعط أهمية لدور قطاع الصناعات التقليدية في تشجيع وتنمية الصناعة السياحية بالجزائر، بينما في دول كثيرة يعتبر المنتج الصناعي التقليدي أو الحرفي من أهم العناصر المكونة للمنتج السياحي، ويواجه الحرفيون الجزائريون مشاكل كثيرة تحول دون تطوير هذا القطاع رغم أن الحرف التقليدية كثيرة في الجزائر، حيث أهدرت التحف التقليدية والزراحي الجزائرية والألبسة التقليدية الجمهور في الصالونات الدولية ومن أبرز هذه المشاكل نذكر:

_ ضعف برامج التكوين وعدم وجود نظام تمهين ملائم للصناعات التقليدية .

_ عدم وجود شبكة تنظيمية لوظائف التموين والتسويق ملائمة مع خصوصية هذه الحرف.

_ صعوبة الحصول على قروض خاصة بالنسبة للحرفيين الذين يمارسون نشاطهم في البيت.⁽⁵⁾

ثانيا: مشاكل متعلقة بالأمن السياحي

إذا تحدثنا عن الأمن السياحي في الجزائر فهذا يقودنا مباشرة إلى الحديث عن المأساة التي عاشتها الجزائر خلال تسعينيات القرن الماضي، حيث شهدت حالة من الخوف و الذعر الممزوج بسفك الدماء، و خسارة الآلاف من الضحايا

(1) توفيق بن سهلة ثاني، مرجع سابق، ص ص 176-177.

(2) هواري معراج، محمد سليمان جرادات، "السياحة وأثرها في التنمية الاقتصادية العالمية حالة الاقتصاد الجزائري"، مجلة الباحث، العدد 01. سنة 2004. ص 25.

(3) عائشة شرفاوي، مرجع سابق، ص 180

(4) هواري معراج، محمد سليمان جرادات، مرجع سابق، ص 25.

(5) عائشة شرفاوي، مرجع سابق، ص 181.

الأبرياء، الأمر الذي انعكس على القطاع السياحي بشكل واضح، حيث أدى ذلك إلى تراجع الحركة السياحية في الجزائر بسبب الأوضاع السياسية والأمنية التي عاشتها الجزائر في ذلك الوقت، و بالتالي انخفضت نسبة السياح القادمة إلى الجزائر سواء من دول أجنبية أو عربية، و ظل الوضع على ما هو عليه إلى غاية سنة 1999 أين تم انتخاب الرئيس "عبد العزيز بوتفليقة" و الذي جاء بقانون الوثام المدني و الذي تم بموجبه الإعفاء عن كل الخارجين عن القانون، و كانت هذه هي نهاية العشرية السوداء التي عاشتها الجزائر.

والجزائر حاليا تتمتع باستقرار سياحي على خلاف سنوات العشرية السوداء، لذا كان لا بد عليها من استغلال الأمن الذي تتمتع به لرسم سياسة طموحة للنهوض بقطاع السياحة.

فعنصر الأمان الذي تتمتع به الجزائر بالنظر إلى دول الجوار كتونس وليبيا، يمكن استغلاله للنهوض بالسياحة، من خلال العمل على تدعيم السياحة تماما كما فعلت دول الجوار، على اعتبار أن معالمنا تتشابه معها إلى حد بعيد.⁽¹⁾

فالنهوض بالسياحة متوقف على توفير الأمن والاستقرار، وطالما أن الجزائر تنعم اليوم بالأمن والاستقرار، يتوجب العمل من أجل تحريك عجلة التنمية عن طريق تعزيز الوعي بأهمية السياحة ونشر الثقافة السياحية عن طريق الاتصال السياحي وذلك من خلال خلق فضاءات رقمية بالاعتماد على الوسائل التكنولوجية ووسائل الإعلام والاتصال المختلفة من أجل كسب ثقة السائح وخلق عنصر الأمان في التعامل معه.⁽²⁾

ثالثا: مشاكل خاصة بالثقافة السياحية

يعيش المجتمع الجزائري عموما ضعفا كبيرا في الثقافة السياحية ونقص فادح في المفاهيم والقيم المتصلة بالثقافة السياحية، وذلك نتيجة للسنوات التي عرفتها السياحة في منتصف الثمانينات، خلفت هذه الوضعية تدهورا كبيرا في المحيط العام وضعفا في الوعي السياحي والذي انعكس بدوره على الخدمات والأداء السياحي في كافة الميادين.⁽³⁾ ومن بين أهم المعوقات التي تحول دون نشر ثقافة سياحية نجد الخلفية الثقافية للمجتمع أو الثقافة السائدة فيه، فالثقافة الجزائرية بعد 1962 ولت متذبذبة ورافضة للغير ولكل ما هو جديد متأثرة بسنوات الاستعمار الوحشي واعتبار كل زائر أو سائح هو دخيل على بلده وهو مرفوض ويشكل خطرا وتهديدا حقيقيا على البلاد.

كذلك نجد أن المجتمع الجزائري مؤمن ببعض الأفكار السلبية والتي تسيئ إلى الثقافة السياحية كعدم الاختلاط بالغير (السائح) خوفا على عاداته وتقاليده منه، كذلك نجد أن المتعاملين في المجال السياحي هم أشخاص منغلقيين على أنفسهم لا يعرفون شيئا عن التغيير و تقبل الآخر، وهذا ناتج عن عدم التوعية الكافية بأهمية السياحة للمجتمع ككل.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ أميل العمرابي، كيف يمكن النهوض بقطاع السياحة في الجزائر؟، متحصل عليه من الموقع: www.irfaasawtak.com، تاريخ الاطلاع: 2018/06/25.

⁽²⁾ عليية عيش، الاتصال السياحي ضروري لاستعادة صورة الجزائر السياحية في الخارج، متحصل عليه من الموقع: www.altahrironline.com، تاريخ الاطلاع: 2018/06/10.

⁽³⁾ عمر لعلاوي، جلال الدين يحيوي، "التكوين والثقافة السياحية في المؤسسات الفندقية الجزائرية دراسة حالة مجموعة من الفنادق بالجزائر العاصمة"، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العالمي، العدد 23، (د.س.ن). ص 23.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص ص 25-26.

لذا يتوجب على الدولة الجزائرية العمل على تثقيف أفراد المجتمع و إكسابهم وعيا سياحيا بشتى الطرق والأساليب الممكنة، وذلك لما له أثر إيجابي كبير سواء للفرد أو المجتمع، و ذلك عن طريق وسائل الإعلام المختلفة، بالإضافة إلى زرع هذه القيم في الأفراد منذ الطفولة لتترسخ لديهم قناعة بأهميتها مثل إدراج مادة أو موضوع السياحة ضمن مناهج التعليم التربوية.

الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه تم التوصل إلى النتائج التالية:

* تتوفر الجزائر على موارد سياحية و ثروات طبيعية متنوعة مما يؤدي إلى تنوع السياحة في البلاد.

* تتمتع الجزائر بثروات ثقافية وحضارية عديدة تشكل تراثا تاريخيا وحرفيا مهما.

* تمتلك الجزائر مقومات مادية كبيرة تشمل بنى تحتية وشبكة اتصالات ومواصلات والتي تعتبر من أساسيات

نجاح السياحة في أي بلد.

* بالرغم من كل الثراء الذي تزخر به الجزائر إلا أن هناك العديد من المشاكل التي أثرت سلبا على السياحة في

الجزائر.

* من أبرز المشاكل السياحية في الجزائر نجد مشاكل مرتبطة بالسياسات التنموية كعدم اعطاء القطاع السياحي

الأهمية اللازمة كباقي القطاعات،

* كما تعتبر مشاكل التمويل و العقار، مشاكل إدارية وقانونية، ضعف البنية التحتية، عدم الاهتمام بالصناعات

التقليدية من المشاكل التي تعيق المردود السياحي في الجزائر.

* بما أن الأمن السياحي يعتبر الأساس لنجاح السياحة في أي بلد، وبدونه لا يمكن تحقيق أدنى نسبة من الاقبال

السياحي، والجزائر بعد العشرية السوداء تركت صورة في ذهن السائح عن الخوف وانعدام الأمن والأمان مما أدى إلى

نفور السياح من زيارة الجزائر ولا زالت تبعات تلك الصورة مستمرة إلى حد ما، بالرغم من الاستقرار والأمن الذي تنعم به

حاليا لكن صورة سنوات الارهاب الدامية لم تمحى من ذهنية السائح.

* أيضا من بين المعوقات التي تواجهها السياحة في الجزائر نجد غياب الثقافة السياحية، و التي تعد الداعم

الرئيسي لهذا التطور وجعل القطاع أكثر قدرة على المنافسة على المستوى المحلي والدولي.

* و من هنا نأكد صحة الفرضية المعتمدة، حيث توصلنا فعلا أن تعدد المشاكل السياحية في الجزائر و تنوعها

انعكس سلبا على مقوماتها بصفة خاصة و على السياحة بصفة عامة، فالجزائر تمتلك إرثا سياحيا معتبرا من المفروض

أن تحتل الصدارة من خلاله بين البلدان على مستوى العالم، لكننا نجد العكس تماما بسبب كثرة المشاكل و التحديات

التي حالت دون تحقيق الهدف المطلوب، و التي أثرت على الموارد السياحية نفسها و جعلها مقصية و مهمشة بسبب سوء

استغلالها مما انعكس بالسلب على السياحة ككل.

و على ضوء ما تم عرضه ارتأينا تقديم مجموعة من الاقتراحات نوضحها في النقاط التالية:

* الاهتمام بالسياحة المحلية أولا لأجل كسب المواطن الجزائري للبقاء في الداخل من خلال تقديم خدمات في

متناول العائلة الجزائرية والتي أصبحت تجد في البلدان المجاورة كتونس والمغرب وحتى في بعض الدول الأوروبية كفرنسا

بديلا عن وطنها الأصلي، ثم التوجه نحو السياحة العالمية من خلال تحقيق ميزة تنافسية في الخدمات السياحية والفندقية، وتأهيل العنصر البشري والمجتمع المدني ككل عبر حملات توعوية وبرامج اجتماعية هادفة تجعل المواطن الجزائري مستقبلا للسائح لا نافرا منه ومنفرأ له.

* القيام بحملات ترويجية للمناطق السياحية والتاريخية والأثرية المتواجدة على مستوى الولاية أو بعض المناطق المجاورة لها، لأن ذلك يصب في صالح الخدمات الفندقية

* العمل على تنمية وتطوير السياحة في الجزائر من خلال الإعتماد على أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا حتى تواكب متطلبات السياحة العالمية الناجحة.

* تعميم الثقافة السياحية من خلال إدراجها ضمن المناهج الدراسية و ذلك لسهولة إكساب المجتمع وعي سياحي منذ الصغر.

* يجب على المؤسسات الفندقية تقديم أعلى مستوى من الجودة في الخدمات السياحية و ذلك من أجل إرضاء النزلاء و كسب ولائهم و ثقتهم تجاهها، بالإضافة إلى ضرورة إدراك أن احتياجات النزلاء تتطور من وقت لآخر ولذلك يجب عليها أن تواكب هذا التطور بالتحسين المستمر لمستويات الخدمة من أجل ضمان ثقة النزلاء و ضمان استمراريتها.

* ضرورة تكاثف الجهود واسناد مهمة ترقيةها إلى ذوي الكفاءات والإرادة الجادة لتجسيدها اعتمادا على الإمكانيات المادية والبشرية والقيم الحضارية التي تتمتع بها.

قائمة المراجع:

1.المجلات:

- 1.هوارى معراج، محمد سليمان جرادات، "السياحة وأثرها في التنمية الاقتصادية العالمية حالة الاقتصاد الجزائري". مجلة الباحث. العدد 01. سنة 2004.
- 2.مصطفى يونسى، "ترقية تسويق المنتج السياحي في الجزائر- الواقع والرهانات-". مجلة الحقوق والعلوم الانسانية . العدد 30. سنة 2017.
- 3.حياة كحيل، "آليات استغلال العقار السياحي الموجه للاستثمار". حوليات جامعة الجزائر1. العدد 30. (د.س.ن).
- 4.محبوب بن حمودة، إسماعيل بن قانة، "أزمة العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي". مجلة الباحث. العدد05. سنة 2007.
- 5.عمر لعلاوي، جلال الدين يحيياوي، "التكوين والثقافة السياحية في المؤسسات الفندقية الجزائرية دراسة حالة مجموعة من الفنادق بالجزائر العاصمة". مجلة الاصلاحات الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العالمي. العدد 23، (د.س.ن).
- 6.سمير بوختالة، محمد زرقون، "واقع وأفاق تطوير قطاع النقل في الجزائر ودوره في التنمية الاقتصادية". المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية. العدد06. سنة 2017.
- 7.سهيلة عبد الجبار، كريمة حاجي، "واقع الصناعة التقليدية الجزائرية بين قصر النظر التسويقي وتحديات المنافسة". الريادة لاقتصاديات الأعمال. العدد02.(د.س.ن).

2. الملتقيات:

1. شكري بن زعرور، "تجربة الجزائر في تنمية قطاع الصناعة التقليدية والحرف"، ملتقى دولي حول تطوير روح المقاومة لدى الشباب. 2009.
 2. جمال جعيل، اسماعيل زعطوط، "الحرف والصناعات التقليدية كفرص لترقية السياحة الداخلية في الجزائر"، ملتقى وطني حول فرص ومخاطر السياحة الداخلية في الجزائر. جامعة الحاج لخضر باتنة، يومي 19 و20 نوفمبر 2012.
 3. دليلة طالب، عبد الكريم وهراني، "السياحة أحد محركات التنمية المستدامة: نحو تنمية سياحية مستدامة"، ملتقى دولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، جامعة ورقلة، يومي 22 و 23 نوفمبر 2011.
 4. نبيل بوفليح، محمد تقروت، "دراسة مقارنة لواقع قطاع السياحة في دول شمال إفريقيا، حالة الجزائر، تونس، المغرب"، ملتقى وطني حول السياحة في الجزائر- الواقع والآفاق-، جامعة البويرة، يومي 11-12 ماي 2010.
 5. الشريف بوفاس، منصف بن خديجة، "ترقية تسويق المنتج السياحي في الجزائر: الواقع والتحديات"، ملتقى وطني حول المقاولاتية و تفعيل التسويق السياحي في الجزائر، جامعة 8 ماي 1945، يومي 22، 23 أفريل، 2014.
3. المواقع الإلكترونية:

1. أميل العمراوي، كيف يمكن النهوض بقطاع السياحة في الجزائر؟، متحصل عليه من الموقع: www.irfaasawtak.com، تاريخ الاطلاع: 2018/06/25.
 2. علجية عيش، الاتصال السياحي ضروري لاستعادة صورة الجزائر السياحية في الخارج، متحصل عليه من الموقع: www.altahrironline.com، تاريخ الاطلاع: 2018/06/10.
 3. حمزة لموشي، النهوض بالسياحة أهم شروط التنمية المستدامة، متحصل عليه من الموقع: <http://www.djazairess.com>، تاريخ الاطلاع: 2016./06/05.
 4. إسماعيل قاسمي، قصور ميزاب معلم من التراث العالمي في الجزائر، متحصل عليه من الموقع: <http://arabiaweather.com>، تاريخ الاطلاع: 2017./09/08.
 5. شهيرة حاج موسى، مدينة جميلة الأثرية تراث هندسي يضرب في عمق الحضارة الرومانية بركحها المسرحي العتيق ومنازلها اليونانية، متحصل عليه من الموقع: <http://www.djazairess.com>، تاريخ الإطلاع: 2017./06/05.
 6. عزيزة كيروز، متحف سيرتا بقسنطينة الأول وطنياً والثاني إفريقياً، متحصل عليه من الموقع: <http://www.djazairess.com>، تاريخ الاطلاع: 2017/05/27.
 7. صهيب شنوف، المتحف الوطني باردو- الجزائر العاصمة-، متحصل عليه من الموقع: <http://mtaposte.com>، تاريخ الاطلاع: 2018./05/08.
4. دراسات غير المنشورة:
1. حدة متلف، "دور الموارد البشرية في صناعة السياحة في الجزائر- دراسة ميدانية بوكالات السياحة لولاية باتنة-". أطروحة دكتوراه، (جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، 2015-2016).

- 2.نسبية سماعيني، " دور السياحة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر". مذكرة ماجستير، (جامعة وهران، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، قسم الإقتصاد وإدارة الأعمال 2014-2015)
3. جلييلة بن العمودي، "استراتيجية تنمية قطاع الصناعة التقليدية والحرف بالجزائر الفترة 2003-2010". مذكرة ماجستير، (جامعة قاصدي مرباح، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، 2011-2012)
4. زينب شينوف، "تشكل الهوية الجماعية عند المقاولين العرب- دراسة ميدانية لعينة من المقاولين الشباب أصحاب مؤسسات الصناعة التقليدية الحرفية بورقلة-". أطروحة دكتوراه، (جامعة محمد خيضر، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية 2013-2017).
5. أحلام صابرينة طرشي، "صناعة النحاس بقسنطينة- دراسة فنية-". مذكرة ماجستير، (جامعة أبي بكر بلقايد، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم التاريخ وعلوم الآثار، 2011-2012).
6. آسيا شيبان، " دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية- حالة الصناعات التقليدية والحرف في الجزائر-". مذكرة ماجستير، (جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، 2008-2009).
7. هادية يحيواوي، "السياحة والتنمية في المغرب العربي". أطروحة دكتوراه، (جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، 2011-2012).
8. نسرين بوزاهر، "ترقية العرض السياحي الوطني في ظل مشاريع التنمية المستدامة للسياحة – منطقة الزيبان-". أطروحة دكتوراه، (جامعة محمد خيضر، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، 2016-2017).
9. توفيق بن سهلة ثاني، "أثر المنظومة البنكية في الجزائر على ترقية الاستثمار في القطاع السياحي". أطروحة دكتوراه، (جامعة أبو بكر بلقايد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم التسيير، 2015/2016).
10. عائشة شرفاوي، "السياحة الجزائرية بين متطلبات الاقتصاد الوطني والمتغيرات الاقتصادية الدولية". أطروحة دكتوراه، (جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، 2014-2015)

المواجهة الجنائية للاتجار غير المشروع بالمواد النووية مقارنة بين النظام السعودي والقانون الجزائري

Criminal Combating of Illicit Trafficking of Nuclear Materials Comparative study between the Saudi legal system and Algerian Law

علي محمد محمد الدروبي *

كلية الأنظمة والدراسات القضائية - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

addarooobi27@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/16

تاريخ المراجعة: 2023/02/15

تاريخ الإيداع: 2022/11/06

ملخص:

تعد المواد النووية العصب الرئيس والحجر الأساس التي تقوم عليها عملية انتاج وتوليد الطاقة النووية، وتهدف هذه الدراسة إلى بيان الجهود التشريعية لمواجهة الاتجار غير المشروع بالمواد النووية، ودورها في الحد من تلك الجريمة، والقضاء على مسبباتها، وتعتبر مواجهة الاتجار غير المشروع بالمواد النووية إحدى الضمانات الهامة لاستخدام الطاقة النووية في المجالات السلمية وبصورة منظمة وأمنة. ويمثل استيراد المواد النووية وتصديرها دون ترخيص الصورة الرئيسة لجريمة الاتجار غير المشروع بالمواد النووية، لذا فإنه ينبغي الصرامة في تطبيق العقوبات الخاصة بذلك الاتجار، وبالأخص إذا تم القيام به من خلال مجموعة أو كيان منظم يسعى إلى إساءة استخدام تلك المواد، مع ضرورة اقتران الجزاء الجنائي بجزاءات إدارية تضمن عدم الاستفادة من المواد النووية غير المرخص بها.

الكلمات المفتاحية: المواجهة الجنائية؛ الاتجار غير المشروع؛ المواد النووية؛ الاستيراد؛ التصدير.

Abstract:

Nuclear materials are the main nerve and the cornerstone upon which the process of producing and generating nuclear energy is based. This study aims to explain the legislative efforts to confront illegal trafficking of nuclear materials, and its role in reducing that crime and eliminating its causes. Combating the illicit trade in nuclear materials represents one of the important assurances for the use of nuclear energy in peaceful, orderly and safe fields. The import and export of nuclear materials without a license depicts the main picture of the crime of illegal trafficking of nuclear materials. Therefore, the penalties for such trading should be strict, especially if a group or organized entity that carries it out seeks to misuse those materials, with the necessity of combining the criminal penalty with administrative sanctions to ensure that unauthorized nuclear materials are not used.

Keywords : Criminal Combating; Illicit Trafficking; Nuclear Material; Import; Export.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

تُعدُّ الطاقة النووية سلاحاً ذو حدين، حيث يمثل الجانب السيء منها القوة المدمرة والرعب للبشرية، بينما يُشكّل الجانب الإيجابي منها رافداً من روافد التقدم والرفاهية للبشرية. وقد حظي الحصول على الطاقة النووية السليمة باهتمام خاص لدى الدول -المتقدمة منها والنامية-، حيث أصبحت الطاقة النووية ضرورة حتمية تفرضها الضرورات والمتغيرات المعاصرة، ومجال لا يمكن الاستغناء عنه. وأمام تسابق الدول للحصول على الطاقة النووية كبديل للطاقة التقليدية، وعامل هام في المجالات الصناعية والطبية والزراعية، فقد أصبح من الضروري وضع الضمانات الدولية والوطنية الكفيلة باستخدام الطاقة النووية للأغراض السلمية، وعدم الانحراف بها أو إساءة استخدامها؛ لما تمثله من خطورة كبيرة بالإنسان والبيئة من حوله.

وتمثل المواد النووية نقطة الارتكاز التي تقوم عليها الطاقة النووية، وقد سارعت التشريعات الدولية والوطنية ومنها النظام السعودي والتشريع الجزائري لوضع الأسس والقواعد الواجب اتباعها للتعامل مع تلك المواد، حيث تعتبر تجارة المواد النووية إحدى التعاملات الهامة في مجال الطاقة النووية، ونظراً لندرة العناصر المكونة للمواد النووية فإنّ الدول تضطر لاستيراد تلك المواد أو تصديرها، وبالتالي فقد تم ضبط تلك التعاملات بضمانات دولية وتشريعية تحد من مخاطر التعامل بها. فقد اشترطت التشريعات وجوب الحصول على التراخيص اللازمة للقيام بتلك التعاملات، ومن ثمّ جرّمت أيّ اتجار غير مشروع بتلك المواد؛ ومن هنا تتضح أهمية الموضوع.

وتثير هذه الدراسة إشكالاً وتساؤلاً رئيساً هو: ما الجهود التشريعية التي سلكها المنظم السعودي والمشروع الجزائري لمواجهة الاتّجار غير المشروع بالمواد النووية، وما دورها في الحد من تلك الجريمة، والقضاء على مسبباتها؟ وللإجابة عن الإشكالية الرئيسة فإنّه يتوجب أيضاً الإجابة عن التساؤلات الفرعية الآتية:

- ماهي المواد النووية، وما عناصرها، وخصائصها؟
- ما ضوابط الاتّجار المشروع بالمواد النووية؟
- ما أهم النماذج العملية للاتّجار غير المشروع بالمواد النووية، وما عقوباتها؟
- ما الضمانات الأساسية للحدّ من الاتّجار غير المشروع بالمواد النووية؟

وقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وذلك لبيان أحكام الاتّجار غير المشروع بالمواد النووية، وتحليل النصوص القانونية المجزّمة لها، دون الإخلال بالمنهج المقارن الذي هو محل موضوعنا حيث ستقتصر الدراسة المقارنة بين النظام السعودي والتشريع الجزائري.

وللإجابة عن إشكالية الدراسة ارتأينا تناول الموضوع من خلال المباحث والمطالب الآتية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمواد النووية.

المطلب الأول: مفهوم المواد النووية.

المطلب الثاني: أنواع وخصائص المواد النووية.

المطلب الثالث: أهمية المواد النووية والاتّجار المشروع بها.

المبحث الثاني: تجريم الاتّجار غير المشروع بالمواد النووية.

المطلب الأول: جريمة استيراد وتصدير المواد النووية.

المطلب الثاني: السياسة العقابية والتنظيمية لجريمة الاتجار غير المشروع بالمواد النووية.

1- المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمواد النووية.

نتناول في هذا المبحث الإطار المفاهيمي للمواد النووية، حيث نتطرق لمفهوم المواد النووية في (مطلب أول)، ثم نبين أنواع وخصائص المواد النووية في (مطلب ثان)، وأخيراً نتناول أهمية المواد النووية والاتجار المشروع بها في (مطلب ثالث)، وذلك وفقاً للآتي:

1.1- المطلب الأول: مفهوم المواد النووية.

نتطرق في هذا المطلب لتعريف المواد النووية في الاتفاقيات الدولية وتعريف المواد النووية في التشريعات النووية الوطنية، ثم نبين التعريف الاصطلاحي للمواد النووية، وذلك من خلال ثلاثة فروع وفقاً لما يلي:

الفرع الأول: تعريف المواد النووية في الاتفاقيات الدولية.

عرف النظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية⁽¹⁾ المواد النووية بقوله: 1- يقصد بعبارة "المادة الانشطارية الخاصة" البلوتونيوم 239؛ واليورانيوم-233؛ واليورانيوم المثري بأحد النظيرين 235 و233، وأي مادة تحتوي واحدة أو أكثر مما سبق، وأي مادة انشطارية أخرى يعينها مجلس المحافظين من حين إلى آخر. غير أن عبارة "المادة الانشطارية الخاصة" لا تنطبق على المادة المصدرية. 2- يقصد بعبارة "اليورانيوم المثري بأحد النظيرين 235 و233" اليورانيوم المحتوي على أي النظيرين 235 و233 أو كليهما بكمية تكون معها نسبة وفرة مجموع هذين النظيرين إلى النظير 238 أكبر من نسبة النظير 235 إلى النظير 228 في اليورانيوم الطبيعي. 3- يقصد بعبارة "المادة المصدرية" اليورانيوم المحتوي على مزيج النظائر الموجود في الطبيعة، واليورانيوم الفقير بالنظير 235، والثوريوم، وأي مادة من المواد السابقة الذكر تكون بشكل معدن أو مزيج معادن أو مركب كيميائي أو مادة مركزة؛ وأي مادة أخرى تحتوي على واحدة أو أكثر من المواد السابقة بدرجة التركيز التي يقرها مجلس المحافظين من حين إلى آخر، وأي مادة أخرى يقرها مجلس المحافظين من حين إلى آخر⁽²⁾.

بينما عرفت اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية والمرافق النووية⁽³⁾ "المواد النووية" بأنها: "البلوتونيوم باستثناء ما كان التركيز النظائري فيه يتجاوز 80 في المائة من البلوتونيوم - 238؛ واليورانيوم 233؛ واليورانيوم المزود النظير المشع 235 أو النظير المشع 233؛ واليورانيوم المحتوي على خليط النظائر الموجود في الطبيعة عدا ما كان منه على شكل خام أو

1- أُقِر النظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية يوم 23 تشرين الأول/أكتوبر 1956 من قبل المؤتمر المعني بالنظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية الذي انعقد في مقر الأمم المتحدة. وبدأ نفاذه في 29 تموز/يوليه 1957.

2- المادة (20) من نظام الوكالة الدولية للطاقة الذرية بالصيغة المعدلة لعام 1989.

3- دخلت اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية حيز النفاذ في 8 شباط/فبراير 1987. وتنص على تدابير الحماية المادية التي يتعين تطبيقها على المواد النووية في النقل الدولي، فضلاً عن التدابير المتعلقة بالجرائم الجنائية المتصلة بالمواد النووية. وتتوخى الاتفاقية أيضاً أشكالاً للتعاون الدولي فيما بين الأطراف. وفي 8 تموز/يوليه 2005، اعتمدت الأطراف في الاتفاقية بتوافق الآراء تعديلاً على اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية، ودخل حيز النفاذ في 18 أيار/مايو 2016. والاتفاقية والتعديل هما الصكوك الدوليان الوحيدان الملزمان قانوناً في مجال الحماية المادية للمواد النووية. نشرة إعلامية، الوكالة الدولية للطاقة الذرية، 2005.

فضلات خام؛ وأية مادة تحتوي على واحد أو أكثر مما تقدم؛" (1). وانتج هذا التعريف نظام الرقابة على الاستخدامات النووية والاشعاعية السعودي (2) في المادة الأولى منه، وأضاف أنه لأغراض تطبيق الضمانات النووية يقصد بالمواد النووية أي مادة مصدرية أو مادة انشطارية بحسب ما هي معرفة في اتفاق الضمانات النووية.

الفرع الثاني: تعريف المواد النووية في التشريعات النووية الوطنية.

عرّفت المادة (1) من نظام المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية السعودي (3) المواد النووية بأنها: "الوقود النووي - فيما عدا اليورانيوم الطبيعي أو اليورانيوم المستنفد- القادر على إنتاج الطاقة عن طريق سلسلة ذاتية من عمليات الانشطار النووي خارج مفاعل نووي، إما بمفرده أو مختلطاً مع مواد أخرى، ويشمل ذلك النواتج المشعة أو نفاياتها". وهو وبه عرّفت التشريعات النووية المقارنة (4).

بينما فرق المشرع الجزائري في المادة (4) من القانون المتعلق بالأنشطة النووية -عند بيانه للمواد النووية- بين المواد الانشطارية الخاصة، وبين المواد الخام (5).

الفرع الثالث: التعريف الاصطلاحي للمواد النووية.

حاول جانب من الفقه وضع تعريف للمواد النووية، فعرفها البعض بأنها: " مواد مشعة قابلة لتتحول وقوداً نووياً أو ناتجة عنه، يورانيوم، بلوتونيوم" (6).

ويرى آخر بأنها: المواد التي يستخدمها الإنسان في حدوث تفاعلات في نواة الذرة، والتي تقوم بها الجسيمات النووية، وتتولد عنها الطاقة النووية في المتفجرات النووية أو المفاعلات النووية (7).

وهناك من يرى أنّ التعريف القانوني للمواد النووية يتمثل في أنها: " مواد الوقود النووي كالمواد الانشطارية الأصلية (أو المصدرية) الموجودة في الطبيعة والمواد الانشطارية الخاصة التي تنتج من انشطار المواد الأصلية داخل المفاعلات النووية، وكذا المواد المخصصة أو المعدة خصيصاً لاستخدامها داخل المفاعلات النووية والتي تستخدم في تصنيع الوقود

1- وبينت الاتفاقية أن المقصود "اليورانيوم المزود النظير المشع 235 أو النظير المشع 233" اليورانيوم الذي يحتوي على أي من النظيرين 235 أو 233 أو كليهما بكمية تكون فيها نسبة الوفرة لمجموع هذين النظيرين المشعين إلى النظير المشع 238 أكبر من نسبة النظير المشع 235 إلى النظير المشع 238 الموجودة في الطبيعة.

2- المرسوم الملكي رقم (م/82) وتاريخ 1439/7/25هـ بشأن نظام الرقابة على الاستخدامات النووية والاشعاعية.

3- المرسوم الملكي رقم (م/81) وتاريخ 2018/04/24 بشأن نظام المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

4 القانون رقم 12.02 لعام 2005 المتعلق بالمسؤولية المدنية في مجال الأضرار النووية المغربي؛ المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2012 في شأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الإماراتي.

5- فالمواد الانشطارية الخاصة هي: البلوتونيوم 239 واليورانيوم 233، واليورانيوم المخصب بأحد النظيرين 235 أو 233، وكذلك أي مادة أخرى تحتوي على نظير واحد أو أكثر من النظائر السالفة الذكر وأي مواد انشطارية أخرى تحددها السلطة. واليورانيوم المخصب بالنظير 235 أو النظير 233 هو اليورانيوم الذي يحتوي على أحد النظيرين 235 أو 233 أو كليهما بكمية تكون معها نسبة مجموع هذين النظيرين إلى النظير 238 أكبر من نسبة النظير 235 إلى النظير 238 اليورانيوم الطبيعي. أما المواد الخام فهي: اليورانيوم الذي يحتوي على مزيج النظائر الموجودة في الطبيعة والتي لا تكون في شكل خامات أو مخلفات خامات. اليورانيوم الذي تكون فيه نسبة النظير 235 أقل من النسبة المعتادة، والثوريوم، وأي مادة من المواد السابقة الذكر تكون بشكل معدن أو مزيج معادن أو مركب كيميائي أو مادة مركزة، وأي مادة أخرى تحتوي على مادة واحدة أو أكثر من المواد السالفة الذكر بدرجات تركز تحددها السلطة. القانون رقم 05-19 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1440 الموافق لـ 17 يوليو 2019، يتعلق بالأنشطة النووية.

6- محمد أمين يوسف عبداللطيف، مسؤولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي النووي والإشعاعي، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016، ص 445.

7- محمد زكي عويس، أسلحة الدمار الشامل، القاهرة، دار العين للنشر، 2003، ص 155.

أو في تغليفه، أو لتصنيع قضبان التحكم لتصنيع قضبان الأمان في المفاعلات، أو لتجهيز مصادر النيوترونات والعاكسات النيوترونية التي تحيط بالمفاعل أو لتصنيع الدروع الواقية من الإشعاع"⁽¹⁾.

ونلاحظ مما سبق أنّ المواد النووية سواء عُرِّفت ببيان عناصرها ومكوناتها العلمية، أو ببيان أنواعها واستخداماتها، فإنّها تمثل المكون الرئيس لإنتاج وتوليد الطاقة النووية، وما يتولد عنها من استخدامات متعددة في كل المجالات، وإن كان من الهام وضع تعريف قانوني لها يتسم بالوصف القانوني لا العلمي لتلك المواد، وإحالة بيان عناصر المواد وتكويناتها العلمية إلى مادة مستقلة، أو لائحة تفسيرية لذلك.

2.1- المطلب الثاني: أنواع وخصائص المواد النووية.

نتناول في هذا المطلب أنواع المواد النووية، ثم نبين خصائص المواد النووية، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أنواع المواد النووية.

تنقسم المواد النووية في مجملها كما وردت في الاتفاقيات والتشريعات النووية إلى نوعين هما:

1. **الوقود النووي:** وقد عرّفه نظام المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية السعودي بأنّه: أي مادة قادرة على توليد الطاقة بانشطار نووي متسلسل ذاتي⁽²⁾. وهذا التعريف مطابق لتعريف اتفاقية فيينا للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية⁽³⁾.

وعرّفه المنظمّ الجزائري بأنّه: مادة نووية انشطارية على شكل عناصر في قلب مفاعل محطة نووية سلمية أو مفاعل بحث⁽⁴⁾.

ونلاحظ أنّ الوقود النووي ما هو إلا حصيلة المواد الناتجة عن انشطار نووي. والانشطار النووي هو الانقسام الانفجاري لنواة ذرة ثقيلة إلى جزئين، كتليتهما متساويتين⁽⁵⁾.

ولذلك فإنّ نواة ضخمة مثل نواة ذرة اليورانيوم يمكن أن تنشط إلى عدة أنوية متوسطة الحجم، وتنطلق كمية هائلة من الطاقة ويسمى هذا بالانشطار النووي⁽⁶⁾.

وتستخدم عملية الانشطار النووي لتزويد الوقود لمولدات الطاقة النووية، وتحفيز الأسلحة النووية، وإذا أمكن إخضاع عنصر ثقيل إلى سلسلة من الانشطارات النووية، فإن ذلك سيؤدّي إلى تكوين ما يُسمى بالوقود النووي⁽⁷⁾.

2. **النفائات والنواتج النووية:** وقد عرف المنظمّ السعودي المنتجات أو النفائات المشعة بأنّها: أي مادة مشعة أنتجت خلال إنتاج الوقود النووي، أو أثناء استخدامه، أو أي مادة أصبحت مشعة نتيجة تعرضها للإشعاع عرضياً أثناء

1- هاني ماهر أنس أبو نازل، الحماية القانونية للمواد النووية والإشعاعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 2019، ص 19.

2- المادة (1) من المرسوم الملكي رقم (م/81) وتاريخ 2018/04/24 بإصدار نظام المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

3- هي معاهدة تحكم قضايا المسؤولية في حالات الحوادث النووية. تم اعتمادها في: 21 أيار / مايو 1963 فيينا، النمسا، ودخلت حيز التنفيذ في: 12 تشرين تشرين الثاني / نوفمبر 1977، وتم تعديلها في: 12 أيلول / سبتمبر 1997، وبدأ نفاذ التعديل في: 4 تشرين الأول / أكتوبر 2003.

4- المادة (4) من القانون رقم 05-19 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1440 الموافق لـ 17 يوليو 2019، المتعلق بالأنشطة النووية.

5- محمد حسين عبدالعال، النظام القانوني للمسؤولية المدنية في المجال النووي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص 15.

6- محمد رأفت إسماعيل رمضان، علي جمعان الشكيل، الطاقة المتجددة، القاهرة-بيروت، دار الشروق، 1988، ص 157.

7- حسام محمد موسى توني، المسؤولية المدنية للمشغل النووي عن الأضرار النووية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط 2019، ص 10.

إنتاج الوقود النووي أو استخدامه، ولا تشمل هذه المادة النظائر المشعة التي بلغت المرحلة النهائية من تصنيعها بحيث باتت جاهزة للاستخدام لأي غرضٍ علمي أو طبي أو زراعي أو تجاري أو صناعي⁽¹⁾.

وعرّف المشرع الجزائري النفايات النووية بأنها: نفايات تحتوي على نويدات مشعة أو ملوثة بنويدات مشعة بمعدلات تركيز أو نشاط تتجاوز مستويات رفع الرقابة التي تحددها السلطة⁽²⁾.

ومن الملاحظ أنّ هناك تلازم بين النواتج أو النفايات النووية، وبين إنتاج أو استخدام الوقود النووي، بحيث يندم وجود الأولى في حالة عدم وجود هذا الإنتاج أو الاستخدام للثاني⁽³⁾. ولذلك فوجود النواتج أو النفايات النووية متعلق بعملية إنتاج الوقود النووي.

الفرع الثاني: خصائص المواد النووية.

تمتاز المواد النووية بمجموعةٍ من الخصائص التي تميّزها عن غيرها من المواد الأخرى، ومن هذه الخصائص ما يلي:

1. خطورة المواد النووية: حيث إن الانبعاثات الإشعاعية المنبثقة من تلك المواد، وما تمثله من خطر يحقق بالبيئة والإنسان؛ نظراً لكون الضرر النووي خفي الظهور، ويمتاز بطابع الخفاء والكمون. كما أنّ آثاره حتى ولو كانت بجرعات قليلة تُشكّل خطراً على صحة الإنسان، حيث تعرّضه للإصابة بالكثير من الأمراض وبالأخص السرطانات بأنواعها المختلفة، وكذلك أمراض العقم، بل تنتقل تلك الأمراض لأجيال متعاقبة. كما أنّ الأضرار النووية لا تعرف حدوداً سياسية ولا جغرافية، حيث إنّ حدوث حادثة نووية قد تحلق أضراراً بقارة بأكملها، كما في حادثة تشيرنوبيل.

2. ندرة عناصر المواد النووية وصعوبة تعديتها: فخامات المواد النووية تتواجد في الطبيعة بكمياتٍ قليلة جداً، سواء تلك المطلوبة كوقود نووي، والتي تتمثل في عنصر اليورانيوم والثوريوم، ناهيك عن البلوتونيوم الذي لا يوجد في الطبيعة، وإنّما يتولد في المفاعلات النووية ويستخدم أساساً كوقود نووي، أو تلك المطلوبة في مجال الصناعة والإنشاءات النووية الأخرى، كالبليريوم والجاليوم والأنديموم والبزموت والزركونيوم والنيوبيوم وغيرها، وقد أطلق العلماء على تسمية تلك العناصر بـ "العناصر النادرة"⁽⁴⁾.

والعناصر النادرة في مجال المواد النووية تشتمل على حوالي اثني عشر عنصراً، تتواجد في الطبيعة بنسب ضئيلة جداً، حيث تبلغ نسبة تواجد الزيركونيوم بالقشرة الأرضية حوالي 220 جزء بالمليون، بينما تبلغ نسبة الفاناديوم حوالي 150 جزء بالمليون، ونسبة النيوبيوم حوالي 24 جزء بالمليون وتبلغ نسبة الجاليوم حوالي 15 جزء بالمليون، وتبلغ نسبة البريليوم حوالي 6 جزء بالمليون، وتبلغ نسبة الكادميوم حوالي 0.15 جزء بالمليون، وتبلغ نسبة الإنديموم حوالي 0.1 جزء بالمليون⁽⁵⁾.

1- المادة (1) من المرسوم ملكي رقم (م/81) وتاريخ 2018/04/24 بإصدار نظام المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

2- المادة (4) من القانون رقم 05-19 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1440 الموافق لـ 17 يوليو 2019، المتعلق بالأنشطة النووية.

3- عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضر المادة المشعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1993، ص 259.

4- هاني ماهر أنس أبو نازل، الحماية القانونية للمواد النووية والإشعاعية، مرجع سابق، ص 20.

5- ممدوح عبدالغفور حسن، مملكة المعادن، القاهرة، الشركة العربية للنشر والتوزيع، 1997، ص 120.

ولتلك الندرة تضطر -في الغالب- الدول التي تمتلك المفاعلات النووية إلى استيراد تلك المواد من الدول التي تتواجد فيها، كما تقوم الدول المنتجة لتلك العناصر بتصدير تلك المواد للدول المنتجة للطاقة النووية، حيث إنّ تلك المواد هي الوقود الفعلي لإنتاج الطاقة.

3. خاصية الاندماج والانشطار: حيث تتميز تلك المواد بأنّ أُنويتها قابلة للاندماج مع بعضها لينطلق من هذا الاندماج طاقة، كما أنّها تتميز في أنّ نواتها قابلة للانشطار. كما هو الحال في اليورانيوم. لتنتقل الطاقة الكامنة بداخلها والتي تعادل ملايين المرات الطاقة المنطلقة من الفحم والبتروك (1).

4. تعدد مجالات استخداماتها: حيث تستخدم المواد النووية في مفاعلات إنتاج الطاقة النووية للأغراض السلمية كالكهرباء، وتحلية المياه، وتسيير السفن والغواصات، كما تستخدم في مفاعلات تصنيع الأسلحة والرؤوس النووية، أو في مفاعلات الأبحاث والدراسات المدنية، أو غيرها من الاستخدامات سواء كانت صناعية أو طبية أو زراعية، أو غيرها من الاستخدامات المختلفة.

3.1- المطلب الثالث: أهمية المواد النووية والاتجار المشروع بها.

نتناول في هذا المطلب أهمية المواد النووية، ثم نتطرق للاتجار المشروع بها، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أهمية المواد النووية.

لم تحظ أيّ من الخامات بمثل ما حظيت به خامات المواد النووية -وخاصة خام اليورانيوم- باهتمام السياسيين وذلك لأنها مصدر للسلاح النووي، حيث أصبحت قوة الدول ومدى تأثيرها يُقاس بما تملكه من هذه المواد، ويؤثر امتلاك المولد النووي في استقرار الأنظمة السياسية وفي قوتها وأمنها، بما تُمثله تلك المواد من عصب صناعي وزراعي وتعليمي، وأيضاً اجتماعي، فقد غزت الطاقة النووية كل مناحي الحياة وأثرت فيها (2).

ولذلك تتمحور أهمية المواد النووية بما تُشكّله الطاقة النووية من رافد مهم وفعال في اقتصاديات الدول، وذلك في مختلف جوانب التنمية والملاءمة متطلبات العصر، وتماشياً والنقل التي عرفتها مختلف العلوم، كأداة لرفاه البشرية، وتديلاً لكل العقبات والمصاعب التي تواجه الحياة، وذلك على جميع المستويات (3).

كما صُنّفت الدول تصنيفات عديدة تبعاً لامتلاكها أو عدم امتلاكها مواداً نووية، فهناك الدول النووية، والدول غير النووية، وهناك الدول المارقة. فالدول النووية هي التي امتلكت وفجّرت أسلحة نووية، وتمتلك أيضاً المواد الانشطارية، ولها حق إنتاجها وتصنيعها، وأمّا الدول غير النووية فهي الدول التي لا تمتلك تلك الأسلحة النووية، بل محرّم عليها

1- أسامة مصطفى عطوط، ماهية المواد النووية أمر يلزم تحديده في القانون النووي والاشعاعي المصري، مجلة كلية العلوم، مصر، العدد (3)، 2010، ص144.

2- محمد العيسوي أحمد محمد، التنظيم القانوني لنقل المواد النووية والمصادر المشعة والتعويض عن أضرارها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2022، ص70.

3- النوري عبدالرحمن، الضامن عبدالقادر، استخدامات الطاقة النووية للأغراض السلمية كرافد حقيقي للتنمية، مجلة تنوير للدراسات الأدبية، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر، المجلد1، العدد2، 2017، ص114.

امتلاكها، وبالرغم من ذلك فهي دولاً تخضع لأنظمة الضمانات الدولية بما تتضمن من رصد وتحقيق وتفتيش دوري وغير دوري (استثنائي)⁽¹⁾.

وأما الدول المارقة كما يُسمّى البعض فهي الدول التي فطنت مُبكراً إلى أهمية المواد النووية فيما يُسَمّى بـ"الردع النووي"، وأنّ لهذا الردع أهمية تفوق بكثير أهمية امتلاك التكنولوجيا النووية لتحلية مياه البحر، أو توليد الطاقة الكهربائية، فوجهت تلك الدول علمائها وإمكانياتها نحو تحقيق هدف واحد، هو استخدام التكنولوجيا النووية في تحقيق أمنها وأمنها، وفقاً لنظرية الردع النووي، ومن هذه الدول الهند، وباكستان، وكوريا⁽²⁾.

وقد أدركت الكثير من الدول الحديثة خطورة استخدام الطاقة النووية للأغراض غير السلمية، فالتجهدت نحو الحصول على الطاقة النووية واستخدامها في الجوانب السلمية المتعددة.

الفرع الثاني: الاتجار المشروع بالمواد النووية.

الأصل أنّ التجارة في المواد النووية من استيراد أو تصدير لا يُعدّ جريمة، ما دامت الدولة المستوردة أو المصدرة ملتزمة بالضمانات والشروط التي تضعها الوكالة الدولية للطاقة النووية، والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة. حيث تضطر الدول، أو المشغل النووي للحصول على المواد النووية اللازمة لتشغيل المفاعل النووية، والتي لا تتوفر خامات تلك المواد في تلك الدولة، أو تفتقر تلك الدولة للوسائل والإمكانيات اللازمة لعملية الاستخراج أو التجهيز لتلك المواد.

فعلى سبيل المثال تخضع تجارة اليورانيوم لعدد من الشروط أهمها: تأكيد الدولة المستوردة باستخدام اليورانيوم في الأغراض السلمية، واشتراط الحماية المادية، وقيود خاصة النقل، أو التخصيب، أو إعادة معالجة جديدة لهذه المواد، وتطبيق ضمانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية⁽³⁾.

وبالتالي فإنّ استيراد المواد النووية أو تصديرها منوط بحصول المشغل أو المستغل للمنشأة النووية على التراخيص القانونية اللازمة التي تحددها السلطة أو الهيئة المختصة بالإشراف والرقابة على البرامج النووية والإشعاعية، والتي يقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات الدولية بهذا الخصوص.

2- المبحث الثاني: تجريم الاتجار غير المشروع بالمواد النووية.

نتناول في هذا المبحث تجريم الاتجار غير المشروع بالمواد النووية، وذلك من خلال بيان جريمة استيراد وتصدير المواد النووية كأهمّ نموذج للاتجار في المواد النووية وذلك في (مطلب أول)، ثم نتطرق للسياسة العقابية والتنظيمية لجريمة الاتجار غير المشروع بالمواد النووية وذلك في (مطلب ثان)، وفقاً للآتي:

1.2- المطلب الأول: جريمة استيراد وتصدير المواد النووية.

نتناول في هذا المطلب مفهوم الجريمة النووية، وكذلك مفهوم استيراد وتصدير المواد النووية، ثم نبين أركان جريمة استيراد وتصدير المواد النووية، وذلك من خلال الفروع التالية:

1- أسامة مصطفى عطعوط، الحماية الجنائية للمواد النووية في ظل النظام الدولي للضمانات النووية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر ص38.

2- أسامة مصطفى عطعوط، الحماية الجنائية للمواد النووية في ظل النظام الدولي للضمانات النووية، مرجع سابق، ص38.

3- محمد عبد اللطيف، موسوعة القانون النووي، المنصورة-مصر، دار الفكر والقانون، 2019، 303/1.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة النووية.

إذا كانت عناصر الركن المادي لأي جريمة تتكون من سلوك إجرامي صادر من شخص معين يترتب عليه نتيجة يعاقب عليها القانون، وعلاقة سببية تربط بينها، فإنه تعد الجريمة جريمة نووية إذا دخل في إحدى عناصر الركن المادي لها الطاقة النووية أو أحد مقوماتها⁽¹⁾.

وقد عُرِّفت الجريمة النووية بأنها: ظاهرة إجرامية لمجموعة منظمة من الأفراد، يقومون بممارسة نشاطهم الإجرامي، بإقليمهم الوطني أو عبر أقاليم أخرى، اعتداء على المواد النووية، لتحقيق أهدافاً أيدلوجية أو اقتصادية أو إرهابية، ويرتب عليها القانون عقاب معين⁽²⁾. كما عُرِّفت أيضاً بأنها: " الجريمة التي يرتبط فيها السلوك بمقومات الطاقة النووية، ويمثل عدواناً يسبب ضرراً أو تهديداً بالخطر، سواء وقع في صورة عمدية أو غير عمدية، وسواء من شخص طبيعي أو اعتباري لمصلحة يحميها الشارع ويقرّر له عقوبة جنائية يتم توقيعها باسم المجتمع من خلال إجراءات جنائية محددة"⁽³⁾.

وقيل بأنّ الجريمة النووية: " كل نشاط يتصل بالمواد ذات الصلة بالطاقة النووية أو المشعة أو ما يتخلف منها جرّمه المشرّع وأقرّ له جزاء"⁽⁴⁾.

ويتبين مما سبق إيراد من تعريفات للجريمة النووية؛ تعلق وصفها بالصفة النووية، حيث إن انفكاك تلك الصفة عن الفعل أو العمل غير المشروع يؤدي إلى تكييفها في إطار لا علاقة له بالمجال النووي، فالصفة النووية شرط لاعتبار الجريمة جريمة نووية، كما هي شرط لتطبيق قواعد المسؤولية المدنية النووية على الضرر النووي.

الفرع الثاني: مفهوم استيراد وتصدير المواد النووية:

عرّف المنظم السعودي استيراد وتصدير المواد النووية بأنه: إدخال مواد نووية أو متعلقاتها، أو أي مادة مشعة إلى المملكة أو إخراجها منها⁽⁵⁾. وقد علّق المنظم السعودي القيام باستيراد المواد النووية أو تصديرها بالحصول التراخيص اللازمة لذلك، حيث نصّ على أنه: يُحظر على أي شخص تصدير أو استيراد مواد نووية أو متعلقاتها، أو مواد مشعة أو مكونات المرافق، أو أي مادة تحددها الهيئة؛ ما لم يحصل على ترخيص بذلك⁽⁶⁾. وهذا ما سلكه أيضاً المشرّع الجزائري حيث نصّ على أنه: يخضع إنتاج وتحويل ونقل الملكية والاستخدام خارج المنشآت النووية وتخزين المواد النووية أو المعدات الخاصة إلى ترخيص صادر عن السلطة، ولا يُمكن استيراد أو تصدير المواد النووية والمعدات الخاصة إلا بعد الحصول على ترخيص صادر من السلطة⁽⁷⁾.

1- عماد الدين محمد كامل عبدالحميد، المواجهة الجنائية للخطر النووي، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 12، العدد 1، 2015، ص 226.

2- أسامة مصطفى عطعوط، الحماية الجنائية للمواد النووية في ظل النظام الدولي للضمانات النووية، مرجع سابق، ص 189.

3- محمد عبدالرحيم الناعي، الحماية الجنائية في مجالات الطاقة النووية السلمية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص 65.

4- زياد طارق عبدالله الديلمي، الحماية الجنائية لمواد الطاقة النووية، القاهرة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، 2021، ص 73.

5- المادة (14) من المرسوم الملكي رقم (م/82) وتاريخ 25/07/1439هـ بشأن نظام الرقابة على الاستخدامات النووية والاشعاعية.

6- المادة (1) من المرسوم الملكي رقم (م/82) وتاريخ 25/07/1439هـ بشأن نظام الرقابة على الاستخدامات النووية والاشعاعية.

7- المادة (40) من القانون رقم 05-19 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1440 الموافق لـ 17 يوليو 2019، المتعلق بالأنشطة النووية.

وتأتي هذه القواعد والاشتراطات كنتيجة للالتزامات التي تعهدت بها الدول أمام الهيئات النووية الدولية. حيث إن الضوابط المفروضة على التصدير والاستيراد هي ضوابط هامة، من حيث الجوهر، لتمكين أي دولة من الحفاظ على تحكمها السيادي بالأنشطة التي تجري داخل أراضيها، كما أنّها ضوابط هامة لمنع الاتجار غير المشروع والكشف عنه، وقد تُساعد على منع حيازة مواد نووية ومشعة من طرف أشخاص أو كيانات قد يسعون إلى استخدامها في أغراض اإرهابية، كما تُساهم ضوابط التصدير والاستيراد كذلك في الأمان عن طريق مساعدة الدول على ضمان ألا تكون المفردات المصدرة أو المستوردة إلا في حوزة الأشخاص أو الكيانات التي تملك القدرة على استخدامها بطريقة مقبولة وللأغراض المأذون بها فقط، ممّا ينتج عن ذلك حماية عامة للناس والبيئة، وضمان أمن الدولة ومصالحها الاقتصادية⁽¹⁾. وعليه فإنّ عملية استيراد أو تصدير أي مواد نووية يجب أن يكون وفقاً للشروط التي تضعها الدولة لذلك، ووفقاً للتراخيص التي تُمكن للقيام بهذه التجارة، وإلا عدّ ذلك جريمة يُعاقب عليها القانون بعقوبات صارمة.

الفرع الثالث: أركان جريمة استيراد وتصدير المواد النووية.

لجريمة استيراد وتصدير المواد النووية ركنان، ركن مادي، وركن معنوي، وذلك خلاف لما هو عليه القانون في بقية الجرائم باعتبارها من جرائم الخطر أو الجرائم الشكلية التي لا تتطلب تحقيق نتيجة، ونفصل ركني جريمة استيراد وتصدير المواد النووية فيما يلي:

1. الركن المادي: ويتمثل بالسلوك الاجرامي المتمثل في القيام باستيراد أو تصدير أو نقل أي مادة نووية إلى داخل الحدود الاقليمية للدولة، سواء بواسطة شخص أو وسيلة نقل جوية أو بحرية أو برية من دون الحصول على ترخيص قانوني من قبل الجهة المختصة⁽²⁾.
2. الركن المعنوي: ويتمثل في القصد الجنائي العام المتكون من العلم والارادة الذي يتطلب أن يكون الجاني على علم بأنّه يقوم باستيراد أو تصدير أو نقل المواد النووية، وأنّ هذا الاستيراد أو التصدير أو النقل يُخالف القانون، لأنّه غير مرخص به أو مجاز. كما يتطلب الركن المعنوي أيضاً أن تكون إرادة الجاني مُتجهة إلى استيراد أو تصدير أو نقل المواد النووية بدون ترخيص أو إجازة⁽³⁾.

2.2 – المطلب الثاني: السياسة العقابية والتنظيمية لجريمة الاتجار غير المشروع بالمواد النووية.

نتطرق من خلال هذا المطلب لعقوبة جريمة استيراد وتصدير المواد النووية، وكذلك الضمانات التنظيمية للحد من الاتجار غير المشروع، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: عقوبة جريمة استيراد وتصدير المواد النووية.

تباينت العقوبات التي قرّرتها التشريعات النووية جزاء لجريمة استيراد وتصدير المواد النووية حسب الأهمية والسياسة العقابية لكل قانون. فنجد المنظّم السعودي من أكثر التشريعات صرامة في تقرير العقوبة لهذه الجريمة، حيث نصّ المنظّم على أنّه يُعدّ مرتكباً للمخالفة كل من يقوم بأي مما يأتي ومنها: عمل أي نشاط دون الحصول على

1- كارلتون ستوير، عبدالمجيد شرف، فولفرام تونهاوزر، ماريا ديه لوردس فيز كارمونا، القانون النووي (تنفيذ التشريعات)، فيينا- النمسا، الوكالة الدولية للطاقة الذرية، 2011، ص 121 فما بعدها.

2- محمد عبدالرحيم الناغي، الحماية الجنائية في مجالات الطاقة النووية السلمية، مرجع سابق، ص 439.

3- زياد طارق عبدالله الديلمي، الحماية الجنائية لمواد الطاقة النووية، مرجع سابق، ص 141.

ترخيص من الهيئة⁽¹⁾. كما بين في المادة التي تليها أنه: مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يُعاقب كل من يرتكب أيًا من المخالفات المنصوص عليها في المادة (الثانية والعشرين) من النظام بغرامة لا تتجاوز (20.000.000) عشرين مليون ريال⁽²⁾.

كما شدد المنظم أكثر في حالة ما إذا تولد عن هذه الجرائم أضراراً أخرى غير المخالفة، فنص على أنه: مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يُعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة لا تزيد على (30.000.000) ثلاثين مليون ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، قيام الشخص بتسليم مواد نووية أو حيازتها أو استعمالها أو نقلها أو تغييرها أو تشتيتها أو تعديلها أو التصرف بها؛ دون الحصول على ترخيص، وتُسبب أي من ذلك (أو كان من المحتمل أن يتسبب) في وفاة شخص أو إصابته إصابة خطيرة، أو إلحاق ضرر جسيم بالممتلكات أو بالبيئة. أو نقل مواد نووية أو متعلقاتها أو مواد مشعة من المملكة أو إليها بطريقة غير مشروعة⁽³⁾.

كما أن المنظم السعودي قد عدّ جلب المواد النووية من جرائم الإرهاب التي يُعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد على (عشرين) سنة، ولا تقل عن (عشر) سنوات⁽⁴⁾.

كما نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري أيضاً من أكثر التشريعات وضوحاً وصرامة في تقرير العقوبة الخاصة باستيراد وتصدير المواد النووية والاتّجار غير المشروع بها. حيث نصّ المشرّع على عقوبة الاستيراد بقوله: يُعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، كل من استورد نفايات مشعة إلى التراب الوطني مخالفاً أحكام المادة 90 من هذا القانون⁽⁵⁾. كما نصّ على عقوبة الاتّجار غير المشروع بالمواد النووية بقوله: يُعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) : سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) إلى عشرين مليون دينار (20.000.000 دج)، كل من يُمارس الاتّجار غير المشروع بالمواد النووية أو المصادر المشعة⁽⁶⁾.

كما أورد المشرّع نصاً جزائياً آخر، حيث نصّ على أنه: يُعاقب بالسجن من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، كل من يقوم بدون ترخيص مطلوب، بما يأتي.. ومنها: القيام باستيراد أو تصدير أو عبور أو تنازل أو تحويل، بأي شكل من الأشكال، مواد نووية أو مصادر الإشعاعات المؤيّنّة⁽⁷⁾.

ونلاحظ من النصوص الجزائرية التي أوردها المشرّع الجزائري أنه غلظ العقوبة في حالة الاتّجار في المواد النووية، حيث إنّ مفهوم الاتّجار أوسع من الاستيراد والتصدير، وإن كان الاستيراد والتصدير يعدان وبلا شك أوضح صورة للاتّجار بالمواد النووية.

1- المادة (22) من المرسوم الملكي رقم (م/82) وتاريخ 25/07/1439هـ بشأن نظام الرقابة على الاستخدامات النووية والإشعاعية.

2- المادة (23) من المرسوم الملكي رقم (م/82) وتاريخ 25/07/1439هـ بشأن نظام الرقابة على الاستخدامات النووية والإشعاعية.

3- المادة (24) من المرسوم الملكي رقم (م/82) وتاريخ 25/07/1439هـ بشأن نظام الرقابة على الاستخدامات النووية والإشعاعية.

4- المادة (36) من المرسوم الملكي رقم (م/21) بتاريخ 1439/2/12هـ بشأن نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله.

5- المادة (134) من القانون رقم 05-19 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1440 الموافق لـ 17 يوليو 2019، المتعلق بالأنشطة النووية.

6- المادة (138) من القانون رقم 05-19 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1440 الموافق لـ 17 يوليو 2019، المتعلق بالأنشطة النووية.

7- المادة (135) من القانون رقم 05-19 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1440 الموافق لـ 17 يوليو 2019، المتعلق بالأنشطة النووية.

ويثار تساؤل حول مدى تطبيق عقوبة الإعدام كعقوبة في الجرائم النووية؟

والإجابة أنه لم تعرف التشريعات النووية عقوبة الإعدام في الجرائم النووية باستثناء القانون الأمريكي الذي قرّر عقوبة الإعدام في قانون الطاقة الذرية الأمريكي الصادر عام 54 كجزء مخالفة أحكام المواد 224، 225، 226 والخاصة بالجرائم النووية ضد الأمن الخارجي للولايات المتحدة، ثم عاد وألغاها بالتعديل الصادر بالتعديل الصادر عام 69 مقررًا بدلاً منها الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ إدانة شخص ذي صفة اعتبارية بارتكاب جريمة الاتجار غير المشروع بالمواد النووية لا تعفي الشخص ذا الصفة الطبيعية -سواء كان عضو مجلس إدارة أو مديراً أو أي مسؤول لدى ذلك الشخص ذي الصفة الاعتبارية- من المسؤولية والعقوبة المستحقة إذا ثبت أنّ تلك الجريمة تمت بموافقته أو بإهمال منه أو تغاض⁽²⁾. كما تلحق بالعقوبات الجنائية بمرتكب الاتجار غير المشروع بالمواد النووية حزمة من الجزاءات الإدارية، حيث نصّ المنظم السعودي على أنّه: يجوز معاقبة الشخص ذي الصفة الاعتبارية بمنعه بصفة دائمة أو مؤقتة من القيام بالنشاط المرخص له به بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو بإغلاق منشآته التي اقترن استخدامها بارتكاب الجريمة بصفة دائمة أو مؤقتة، أو بتصفية أعماله⁽³⁾.

ولا شك أنّ الجزاءات الإدارية لا تقل أهمية عن العقوبات الجنائية، كونها يمثلان ضماناً هاماً للحدّ من الاتجار غير المشروع بالمواد النووية.

الفرع الثاني: الضمانات التنظيمية للحد من الاتجار غير المشروع:

إن التطوير الحديث للتكنولوجيا النووية تعود إلى البرامج العسكرية التي تنفذها عدة دول، وإذا كانت هناك مواد وتكنولوجيات نووية معينة تسبب مخاطر بالنسبة للصحة والأمان عند تحريفها صوب أغراض غير سلمية، فإنّها تسبب بالقدر نفسه أيضاً مخاطر بالنسبة لأمن الأشخاص والمؤسسات الاجتماعية، فالمصادر الإشعاعية المفقودة أو المهملة يُمكن أن تُلحق إصابات مادية بالأشخاص الذين لا يدركون المخاطر المقترنة بها، كوقوعها بأيدي جماعات إرهابية، أو كيانات غير مسؤولة، وبالتالي يجب وضع التدابير التي تكفل الحماية من تحريف تلك المواد والتكنولوجيات، تحريفاً عارضاً أو متعمداً، عن استخداماتها المشروعة⁽⁴⁾.

ولذلك تخضع الأنشطة المرتبطة بالطاقة النووية والمصادر المشعة إلى جملة من المعايير المناسبة لغرض تحقيق الأمن النووي والإشعاعي، وحمايتها مادياً، بعد إقرار مبدأ منع استخدام الطاقة النووية والإشعاعية إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من هيئة رقابية مختصة، تعيينها الدولة لهذا الغرض⁽⁵⁾.

1- مرفت محمد البارودي، المسؤولية الجنائية للاستخدامات السلمية للطاقة النووية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1993، ص 447.

2- المادة (28) من المرسوم الملكي رقم (م/82) وتاريخ 25/07/1439هـ بشأن نظام الرقابة على الاستخدامات النووية والإشعاعية.

3- المادة (29) من المرسوم الملكي رقم (م/82) وتاريخ 25/07/1439هـ بشأن نظام الرقابة على الاستخدامات النووية والإشعاعية.

4- كارلتون ستويبر، أليك باير، نوربرت بلتر، فولفرام تونهاوزر، القانون النووي، الوكالة الدولية للطاقة الذرية، النمسا، 2006م، ص 5.

5- عادل الرياحي، أمن الطاقة النووية والإشعاعية- الإصدار التشريعي والرقابي، مجلة دراسات، مركز البحرين للدراسات الدولية الاستراتيجية والدولية والطاقة، المجلد الثالث، العدد (1)، عام 2016م، ص 117.

وعليه، فالترخيص المتمثل في مستند قانوني تصدره الهيئة المختصة في الدولة بالأنشطة النووية، والذي يمنح إذناً بأداء نشاط أو ممارسة محددة؛ يُعدُّ وسيلة تنظيمية للحد من الاتجار غير المشروع بالمواد النووية، إذ إنّ التعامل في المواد النووية دون الحصول على التراخيص اللازمة لذلك يُعدُّ جريمة تستوجب العقاب الرادع.

ولذلك كان من المبادئ الأساسية للأمان في المجال النووي "مبدأ المنع"، وينص هذا المبدأ على أنّ الأمان هو الهدف الأول للقانون النووي، نظراً للطابع الخاص الذي تتسم به مخاطر استخدام الطاقة النووية، وعليه لا بدّ من تعزيز توخي الحرص واليقظة بما يكفل منع الأضرار التي قد يسببها استخدام تلك التكنولوجيا النووية، والنتيجة عن إساءة الاستخدام أو عن الحوادث⁽¹⁾.

الخاتمة:

إنّ المخاطر الجسيمة والأضرار المحتملة من جرّاء استخدام الطاقة النووية كثيرة ومتنوعة، الأمر الذي حدا بالهيئات الدولية والتشريعات الوطنية إلى وضع القواعد والأسس التي تضمن استخدام آمن وسليم للطاقة النووية، وتُعدُّ المواد النووية الركن الرئيس لإنتاج الطاقة النووية، ولذلك سارعت التشريعات إلى سنّ النصوص الحاكمة للتعامل مع تلك المواد، ووضع الاشتراطات التي يتوجب القيام أو الحصول عليها للاتجار بها، وجرمت التعاملات والاتجار غير المشروع بالمواد النووية. وقد اقتصرَت الدراسة على ذكر نصوص التشريعين السعودي والجزائري كنموذج لمجابهة وتجريم الاتجار غير المشروع بالمواد النووية. ومن خلال تناولنا لهذا الموضوع توصلنا إلى عددٍ من النتائج والاقتراحات يُمكننا إجمال أهمّها فيما يلي:

أولاً: النتائج.

1. تضافرت الجهود الدولية والوطنية في وضع قواعد وأسس متينة لضمان استخدام آمن وسليم للطاقة النووية.
2. لم تتفق التشريعات النووية على وضع تعريف قانوني محدد للمواد النووية، حيث يغلب على تعريفاتها الوصف العلمي لتلك المواد لا القانوني.
3. تُعدُّ جريمة استيراد المواد النووية أو تصديرها دون ترخيص الصورة الرئيسة للاتجار غير المشروع بالمواد النووية.
4. أقرّ المشرّعان السعودي والجزائري حزمة من العقوبات الصارمة للاتجار غير المشروع بالمواد النووية، تتمثل في عقوبتي الغرامة والسجن.
5. تمثل الجزاءات القانونية أهمّ الضمانات للحد من الاتجار غير المشروع بالمواد النووية.

ثانياً: الاقتراحات.

1. ضرورة وضع سياسة عقابية موحدة للاتجار غير المشروع بالمواد تتناسب وحجم المخاطر والأضرار الناجمة عن ذلك الاتجار.
2. الصرامة في تطبيق العقوبات الخاصة بالاتجار غير المشروع بالمواد النووية، وبالأخصّ إذ كان الاتجار غير المشروع قد تم من خلال مجموعة أو كيان منظم يسعى إلى إساءة استخدام تلك المواد، أو استخدامها في أعمال إرهابية.

1- القانون النووي، المرجع السابق، ص5.

3. تفعيل دور الرقابة الجمركية، والتأكد من مطابقة المواد النووية المستوردة أو المصدرة للاشتراطات والتراخيص اللازمة، وبالكميات المسموح بها.
4. ضرورة اقتران الجزء الجنائي للاتجار غير المشروع بالمواد النووية بالجزاء الإدارية، وذلك لضمان عدم الاستفادة من المواد النووية غير المرخص بها أو إساءة استخدامها.

قائمة المراجع:

أولاً-النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية لعام 1979. وتعديلاتها لعام 2005.
2. اتفاقية فيينا للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية لعام 1963 وتعديلاتها.
3. القانون رقم 12.02 لعام 2005 المتعلق بالمسؤولية المدنية في مجال الأضرار النووية المغربي.
4. القانون رقم 05-19 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1440 الموافق لـ 17 يوليو 2019، يتعلق بالأنشطة النووية الجزائرية.
5. المرسوم الملكي رقم (م/21) بتاريخ 1439/2/12هـ بشأن نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله السعودي.
6. المرسوم الملكي رقم (م/81) وتاريخ 2018/04/24هـ بشأن نظام المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية السعودي.
7. المرسوم الملكي رقم (م/82) وتاريخ 1439/7/25هـ بشأن نظام الرقابة على الاستخدامات النووية والأشعاعية السعودي.
8. المرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2012 في شأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الإماراتي.
9. نظام الوكالة الدولية للطاقة الذرية بالصيغة المعدلة لعام 1989.

ثانياً-الكتب:

1. زياد طارق عبدالله الدليبي، الحماية الجنائية لمواد الطاقة النووية، القاهرة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، 2021.
2. كارلتون ستويبر، أليك باير، نوربرت بلترز، فولفرام تونهاوزر، القانون النووي، النمسا، الوكالة الدولية للطاقة الذرية، 2006.
3. كارلتون ستويبر، عبدالمجيد شرف، فولفرام تونهاوزر، ماريا ديه لوردس فيز كارمونا، القانون النووي (تنفيذ التشريعات)، فيينا- النمسا، الوكالة الدولية للطاقة الذرية، 2011.
4. محمد أمين يوسف عبداللطيف، مسؤولية الدولة عن أضرار التلوث البيئي النووي والإشعاعي، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016.
5. محمد حسين عبدالعال، النظام القانوني للمسؤولية المدنية في المجال النووي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.
6. محمد رأفت إسماعيل رمضان، علي جمعان الشكيل، الطاقة المتجددة، القاهرة-بيروت، دار الشروق، 1988.
7. محمد زكي عويس، أسلحة الدمار الشامل، القاهرة، دار العين للنشر، 2003.
8. محمد عبدالرحيم الناغي، الحماية الجنائية في مجالات الطاقة النووية السلمية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009.
9. محمد عبداللطيف، موسوعة القانون النووي، المنصورة-مصر، دار الفكر والقانون، 2019.

10. ممدوح عبدالغفور حسن، مملكة المعادن، القاهرة، الشركة العربية للنشر والتوزيع، 1997.

3- الرسائل العلمية:

1. أسامة مصطفى عطعوط، الحماية الجنائية للمواد النووية في ظل النظام الدولي للضمانات النووية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

2. حسام محمد موسى توني، المسؤولية المدنية للمشغل النووي عن الأضرار النووية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط 2019.

3. عبدالحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضار المادة المشعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1993.

4. محمد العيسوي أحمد محمد، التنظيم القانوني لنقل المواد النووية والمصادر المشعة والتعويض عن أضرارها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2022.

5. مرفت محمد البارودي، المسؤولية الجنائية للاستخدامات السلمية للطاقة النووية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1993.

6. هاني ماهر أنس أبو نازل، الحماية القانونية للمواد النووية والإشعاعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 2019.

رابعاً - المجلات:

1. أسامة مصطفى عطعوط، ماهية المواد النووية أمر يلزم تحديده في القانون النووي والإشعاعي المصري، مجلة كلية العلوم، مصر، العدد (3)، 2010.

2. عادل الرياحي، أمن الطاقة النووية والإشعاعية- الإصدار التشريعي والرقابي، مجلة دراسات، مركز البحرين للدراسات الدولية الاستراتيجية والدولية والطاقة، المجلد 3، العدد (1)، 2016.

3. عماد الدين محمد كامل عبدالحميد، المواجهة الجنائية للخطر النووي، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 12، العدد 1، 2015.

4. النوري عبدالرحمن، الضامن عبدالقادر، استخدامات الطاقة النووية للأغراض السلمية كرافد حقيقي للتنمية، مجلة تنوير للدراسات الأدبية، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، 2017.

تحليل السياسة العامة ... مدخل معرفي – منهجي لتبسيط الفهم

Public policy analysis ... A cognitive-methodological approach to simplify

understanding

الأمين كرواز*

جامعة باجي مختار – عنابة -

Ker-amine@hotmail.fr

تاريخ القبول: 2023/02/16

تاريخ المراجعة: 2023/02/15

تاريخ الإيداع: 2022/05/05

ملخص:

يستهدف المقال البحث في عملية تحليل السياسة العامة، المهمة التي أصبحت في الوقت الراهن تحضي بالأهمية، خاصة مع نجاح محاولات جعلها بمثابة حقل علمي قائم بذاته له أدواته ومنهجيته، ما جعله كأحد التخصصات الفرعية لعلم السياسة، بالنظر إلى ما يقدمه تحليل السياسة العامة من جدوى عندما يتعلق الأمر بفهم ورصد بدائل السياسة العامة المتوفرة أمام صانع القرار، ومهمة اختيار الأنجع منها كونها تصورات حلول لمختلف المشاكل التي تواجه حكومات الدول، أي أن عملية تحليل السياسات العامة هي عامل مساعد للحكومات في مهمة إدارة شؤون الدولة والمجتمع، حيث خلص المقال إلى أن تحقيق كل ذلك، يستلزم الإحاطة علما بكل مراحل عملية صنع السياسة العامة وتعقيدها، هذا ما توفره عملية التحليل التي أصبحت قائمة على أساليب ومنهجية جعلت من بدائل السياسة العامة قابلة للقياس، عندما وفق المشتغلين في هذا الحقل المعرفي في وضع هذه البدائل وكذا مخرجات السياسة في أرقام ومعادلات رياضية.

الكلمات المفتاحية: السياسة العامة؛ البدائل؛ التحليل؛ الأدلة؛ الأساليب الإحصائية.

Abstract:

The article aims to investigate the process of public policy analysis, a task that has become very important nowadays. This is evident in the success of attempts to make it a stand-alone scientific field with its own tools and methodology, which made it one of the sub-disciplines of political science, given what policy analysis can offer. The analysis process that is useful when it comes to understanding and monitoring the public policy alternatives available to the decision-maker, and the task of selecting the most effective ones as they serve as solutions to the various problems facing the governments of countries. Until all this is achieved, all stages and complexities of the public policy-making process must be taken into account, as this is provided through the analysis process that has become based on the methods and methodologies that made the public policy alternatives measurable. When those working in this field of knowledge succeeded in making the alternatives and outputs of politics in numbers and mathematical equations.

Keywords : Public policy; Alternatives; Analysis; Evidence; Statistical methods.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

السياسة العامة موضوع مهم سواء بالنسبة لممارسي السياسة أو الباحثين في حقل العلوم السياسية، باعتبارها جوهر الفعل السياسي الحكومي الذي لا يستثنى أي طرف من التأثير به ومحاولة التأثير في، لقد وجدت السياسة العامة لتقدم بدائل الحلول لمختلف المشكلات التي من شأنها أن تعرقل السيرورة الطبيعية للحياة المجتمعية، هنا يتضح أن الهدف الأسمى منها هو جعل حياة الإنسان بسيطة، فكون الإنسان هو محورها الأساسي فإن سمة التعقيد لها هنا ستميزها لا محالة، حتى وإن تم النظر إليها على أنها تعني مجموعة الأنشطة من قوانين، خطط، أفعال وسلوكيات، التي تعتقد حولها حكومات الدول بأنها الخيارات الأنسب في مهمتها لإدارة شؤون الدولة والمجتمع.

إن التعقيد الذي يميز السياسة العامة لا يقتصر فقط في مسار الذي يسلكه صانعه من أجل إيجاد البدائل الناجمة للمشكلات، بل أيضا في طبيعة هذا المسار وكل المتدخلين فيه من حكومة وأطراف أخرى لها مصالح في ذات المسار، في مخرجاته أو حتى في ما تحققه من نتائج، هذا ما يفرض على المشتغلين في صناعة السياسة العامة وحتى دارسيها، البحث في الكيفية التي من خلالها قياس ما مدى نجاعة بدائلها المختارة، يكون ذلك بوضع استراتيجيات بمراحل متعددة يتم من خلالها تحليل مخرجاتها حتى يتم وضعها ضمن الأطر العلمية حتى يتمكن صانعوها من تجنب الأخطاء التي قد تحول دون تحقيق البدائل السياسات التي يختارونها الأهداف المسطرة لها.

بموجب هذا التقديم تسعى الورقة البحثية للإجابة عن سؤال محوري مفاده: ما هي المنهجيات والأدوات المتاحة أمام المشتغلين في تحليل السياسة العامة التي يمكنهم الاستعانة بها لبلوغ الفائدة من عملية التحليل ككل؟ على افتراض، أنه كلما زاد التحكم الجيد في منهجيات تحليل السياسة العامة، كلما زاد تحقيق الفائدة المرجوة من عملية التحليل بالأساس.

لترتكز بنية الورقة البحثية على ثلاثة محاور رئيسية، جاءت كما يلي:

أولا: أنطولوجيا السياسة العامة: محاولة للتعريف والتبسيط

ازدادت الحاجة لفهم حقل السياسة العامة، سواء بالنسبة للأكاديميين والمهتمين بدراسة العلوم السياسية تحديدا، هنا سنجد أن الجامعات عبر العالم قد أفردت لها أقساما متخصصة، خاصة بعدما تضاعف الاهتمام الحكومي نفسه بهذا الحقل الذي يستهدف تلبية الحاجات المتزايد لديها بضرورة فهم أعمق للفعل السياسي الذي تصنعه وتنفذه.

1 - السياسة العامة تعريفات متعددة

كغيرها من المصطلحات في حقل العلوم السياسية خاصة والعلوم الاجتماعية الإنسانية بصفة عامة، محاولة التقرب بغرض استكشاف ما مدلول أي مصطلح يتم تداوله بين باحثين وطلبة هذه العلوم، ستجعل من الباحث يواجه فيض من التعريفات المتداخلة المتقاطعة أحيانا والمتضاربة المتنافرة في أحيان أخرى، ربما ذلك راجع لتباين وجهات النظر بين صناع التعريف من المجتهدين والمدارس النظرية المتنافسة فيما بينها في سعيها للتفوق من خلال صناعتها للمفاهيم والتعاريف ذات الدالة الأكثر قوة وقدرة على البقاء والصمود.

أما فيما يخص السياسة العامة فإن أحد التعريفات الأكثر رواجاً يعتبرها عبارة عن: "مجموعة من النشاطات الحكومية المباشرة أو التي يقوم بها وكلاء وتمس حياة المواطنين"، هنا يبرز بوضوح الدور المركزي للدولة في صناعة السياسات العامة، وإن شاركها في العملية شركاء آخرون، وما هو أهم من ذلك هو تأثير ما تفعله الحكومة على نوعية حياة المواطنين¹.

إن التركيز على دور الحكومة (الدولة) في صناعة السياسة العامة مرده إلى التعريفات التي صيغت خلال فترة التوجه السلوكي في علم السياسة، عندما قدمها لنا "ديفيد إيستون David Easton" على أنها تعني: "التوزيع السلطوي للقيم داخل المجتمع"، مادام أن مهمة التوزيع هذه هي مهمة خالصة لصالح حكومة الدولة تستحوذ عليها وإن شاركها فيها أطراف أخرى.

لكن استناداً إلى قول عالم السياسة الأمريكي "دوايت والدو Dwight Waldo" من أن الأثر المباشر للتعريفات القصيرة هو الشلل العقلي وليس التوضيح والتنوير²، وهذا بالرغم من فائدتها بلتي لا يمكن نكرانها، إلا أن المصطلح الذي نتعامل معه هنا "السياسة العامة" يستدعي محاولة بحث عن تعريف له أكثر شمولاً لتجنب الغوص في التفصيل والشرح اللذين تفرضهما علينا التعريفات القصيرة، وأيضاً مراعاة لحالة التعقيد التي تميز الظاهرة السياسية خاصة.

ضمن هذا الإطار يمكن لنا أن نسوق التعريف التالي الذي يرى أن السياسة العامة هي: "كل ما تختار حكومة ما فعله أو عدم فعله، فعلى عاتق الحكومة تقع مهام كثيرة، كأن تنظم الصراع داخل المجتمع، كما تنظم المجتمع لمواصلة الصراع ضد المجتمعات الأخرى، على مستوى آخر فهي من توزع مجموعة كبيرة ومتنوعة من المكافآت الرمزية والخدمات المادية لأفراد المجتمع، كما تستخرج الأموال من المجتمع يكون ذلك غالباً في شكل ضرائب، وبالتالي قد تنظم السياسات العامة السلوك، وتنظم البيروقراطيات، وتوزع الفوائد، أو تستخرج الضرائب أو كل هذه الأشياء في وقت واحد"³.

يبين لنا التعريف أعلاه أن كل ما تفعله الحكومة أو قد لا تفعله عبر مؤسساتها يندرج ضمن سياق السياسة العامة، حيث يعبر عن رؤيتها لواقع المجتمع التي هي مسؤولة عن تنظيمه وإدارة شؤونه، وفق قواعد معينة متفق عليها، إن الدولة هنا هي الفاعل الأكثر قوة إن لم تكن المنفردة بالقوة في مقابل الفواعل الأخرى الأمر الذي حولها منذ البداية أداء المهمة الأكبر المتمثلة في إدارة الشأن العام.

على صعيد آخر، فإن الفهم الذي يعتقد أن السياسة العامة هي منتوج المؤسسات الدستورية للدولة، يسوق لنا ما يقال عادة على أن السياسة العامة هي بمثابة النظر إلى الدولة في حالة فعل، بالتالي فإنها بذلك ستعني⁴:

- حصيلة عمل الدولة، أي الفعل أو العمل المؤسساتي الذي يتم في إطار قانوني ومؤسساتي.
- سلسلة طويلة من النشاطات المترابطة، فعلية صنع السياسة العامة عبارة عن دورة حياة بعدة مراحل، بداية من الإعداد والتنفيذ والتقييم والتغذية العكسية التي هي ردود فعل الجمهور الذي تستهدفه أي سياسة عامة ما.

1 - ب. غاي بيتر، "دراسات السياسات العامة: الأسس الأكاديمية والأهمية العلمية"، سياسات عربية، العدد 42، يناير 2020، ص 20.

2 - أحمد مصطفى الحسين، مدخل إلى تحليل السياسات العامة، الأردن، المركز العلمي للدراسات السياسية، 2002، ص 7.

3 - Thomas R. Day, understanding public policy, The United State of America, Pearson Education, Inc, 14th ed, 2013, P03.

4 - حسن طارق، عثمان كابر، مبادئ ومقاربات في تقييم السياسات العمومية، المغرب، الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان، 2014، ص 13.

- ترمين مؤسسي من بين مرتكزاته التنبؤ بالمستقبل، عن طريق مجموعة من الاختيارات التي تعكس سلوكيات وقناعات وإكراهات وقيم الفاعلين المتعددين الرسميين منهم أو غير الرسميين.
- مجموعة من الإجراءات والقرارات ذات المنشأ الإداري والصادرة عن السلطات، والمحددة ضمن إطار منسجم يسمح بإعطائها مضمون وبعد محدد، وهو ما يجعل لها فاعلوها ومرجعياتها وآثارها المفترضة وجمهورها الخاص.

2- السياسة العامة دراسة تتقاطع من تخصصات علمية أخرى

الفهم الأساسي حول دراسة السياسة العامة هي من صميم تخصص علم العلوم السياسية الذي هو أيضا دراسة السياسة العامة حيث يتم وصف وشرح أسباب وعواقب النشاط الحكومي، كما يتضمن هذا التركيز وصف دقيق لمحتواها، وتحليل تأثير القوى الاجتماعية والاقتصادية والسياسية على محتوى السياسة العامة، والتحقيق في تأثير مختلف الترتيبات المؤسسية والعمليات السياسية على السياسة العمومية، وأيضا تقييم عواقبها على المجتمع، سواء المقصودة منها أو غير المقصودة، هذا الفهم ينسجم تماما مع الفهم التقليدي والأساسي في كون العلوم السياسية هي دراسة ومحاولة إجابة عن السؤال الذي صاغه عالم السياسة الأمريكي "هارولد دوايت لاسويل Harold Dwight Lasswell": "من يحصل على ماذا ومتى وكيف؟"¹.

بالعودة إلى التقسيمات التقليدية للسياسة العامة انطلاقا من المجالات التي توجه لها حيث نجد سياسة عامة اقتصادية، وأخرى اجتماعية أو ثقافية إلى غير ذلك من مواضيع السياسة العامة، هذا ما يعيد إلى أذهان الباحثين السؤال المحوري الذي أصبح يرافق التطورات الكبرى التي يعرفها حقل دراسة السياسة العامة، الذي حاول المشتغلين به جعله تخصصا أكاديميا قائما بذاته لا ينفك عن الحقل العلمي الكبير وهو العلوم السياسية التي تعتبر بمثابة الركيزة الأولى لدراسات السياسة العامة.

الركيزة الثانية والأكثر أهمية بالنسبة للسياسة العامة هي علم الاقتصاد، مادام أن الكثير من تقنيات المستخدمة في عملية تحليلها تستند إلى المنطق الاقتصادي النفعي، فبالأساس السؤال الجوهرى عند تقييم أي سياسة كما سنرى لاحقا هو الإجابة عم سؤال مهم مفاده: "ماذا حققت هذه السياسة محل التحليل؟"، إن التحليل الاقتصادي للسياسة العامة وإن أهمل جوانب أخرى لها يعد محوريا بالنظر إلى المنظورات التحليلية التي يوفرها لدراسة السياسة العامة على غرار نموذج تحليل التكلفة والمنفعة، نموذج صاحب رأس المال وتحليل تكلفة المعاملات التي تساعد في تصميمها². على غرار علمي السياسة والاقتصاد، تستفيد السياسة العامة كحقل معرفي أيضا من العلوم الإحصائية والرياضيات والإحصاء، اللذين يوفران وسائل القياس والتحليل والأفكار المتعلقة بتصميم البرامج، زيادة على توفيرهما السبيل نحو نمذجة سياقات اتخاذ القرار بما يعزز القدرة على تصميم السياسة العامة، هنا تبرز أهمية نظرية الألعاب Game Theory، كما تساعد هذه العلوم بتقنياتها المتعددة إمكانية بلوغ مرحلة التوقع بالأثر المستقبلي للتدخلات الحكومية عبر برامج السياسة العامة³.

¹ - Thomas R. Day, PP 5 – 6.

² - ب. غاي بيتر، ص ص 21 – 22.

³ - نفس المرجع، ص 22.

هناك علوم أخرى تتقاطع مع علم السياسة العامة سيكون على المهتم بدراسة هذا الحقل المعرفي والتخصص فيه الإلمام بأهم مرتكزات هذه العلوم على غرار علم الإدارة العام، القانون والفلسفة، على اعتبار أن الإدارة العامة هي الجهاز الذي ينفذ برامج السياسة العامة التي عادة ما تطرح في شكل قوانين، أما الفلسفة فتساعد على إدراك ماهية التحديات الأخلاقية التي تواجه صناعات القرار¹، الذي عادة ما يواجه قضايا معقدة، ما يستلزم التعامل معها بحذر بغية تحقيق القيمة المرجوة من برامج السياسات العمومية، لهذا يمكن القول أن دراسة السياسة العامة تستلزم تقاطعها مع كافة العلوم التي تجعل الإنسان وسلوكه موضوع لها، على اعتبار أن الإنسان نفسه أيضا هو محور الفعل السياسي بالأساس، مادام أنها وجدت - كما هو مفترض طبعاً - كي تحدث الفارق في مختلف جوانب حياته.

ثانياً: تحليل السياسة العامة: السبيل لاختيارات البديل الأفضل

تأتي عملية تحليل السياسة العامة غالباً، بعد عمليات التنفيذ والتقييم، حيث يكون الغرض الأساسي منها هو توفير المعرفة لمن ينتجها، يستفيد منها أو من يساهم فيها، أي بمعنى آخر صناعات السياسة، والباحثين والمحللين، وكل من له علاقة في العملية التفاعلية لمختلف الفاعلين في عمليات صنع السياسة، الذي هم أنفسهم من يساهمون في توفير المعرفة اللازمة لمن يشتغل بالتحليل.

1 - في ماهية تحليل السياسة العامة

في اللغة يقصد بالتحليل تلك العملية التي تتضمن تفكيك موضوع الدراسة، أو بالأحرى تقسيمه إلى مجموعة عناصر أساسية بغرض فهمه بشكل أفضل، لذا فإن العملية عندما تتعلق بالسياسة العامة فإن التحليل يقصد به فحص مكونات السياسة العمومية أو عملية السياسة أو كليهما، بعبارة أخرى إنها دراسة أسباب وعواقب قرارات السياسة، هنا نستجلب ذلك التعريف المبسط الذي قدمه لنا كل من "دونكان ماكري Duncan MacRae" و"جيمس ويلد James A. Wilde" من أن عملية تحليل السياسة العامة ماهي إلا: "استخدام العقل والأدلة بغرض اختيار أفضل سياسة من بين عدد من البدائل ممكنة"².

تعريف آخر ذلك الذي قدمه "نيل جيلبرت R. Gilbert, G" اعتبر فيه أن تحليل السياسة العامة يقصد به: "ذلك المصطلح الشمولي المتكامل الذي يعني البحث الهادف لتحديد بدائل السياسات العمومية التي يمكن أن تؤمن أقصى درجة من الأهداف المطلوبة في إطار الظروف والصعوبات البيئية الماثلة"³.

أما "بنتيل M.A. Bentil" فيرى أن: "تحليل السياسة العامة منهج يساعد متخذ القرار لاختيار البديل الأفضل لحل مشكلة عامة ذات أهمية، مستعينا في ذلك باستعمال الطرق العملية الرشيدة"⁴.

¹ - نفس المرجع، ص 22.

² - Michael E. Kraft, Scott R. Furlong, Public Policy: Politics, Analysis, and Alternatives, United Kingdom, CQ Press, Sixth Edition, 2018, P 45.

³ - مها يحيى محمد أحمد حسين، "تحليل السياسات العامة: التطور والمنهجية"، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، العدد 01، المجلد 25، جانفي 2018، ص 22.

⁴ - نفس المرجع، ص 22.

من جهته "ويليام دان William Dunn" يرى أن تحليل السياسة العامة هو: "علم اجتماع تطبيقي يستعمل أساليب علمية للبحث والمناقشة بقصد إعداد أو تحويل معلومات متعلقة بالسياسة العامة يمكن استخدامها في المجالات السياسية لحل مشكلات السياسة العامة"¹.

الواضح من خلال التعريفات المقدمة سلفا حول ما المقصود من عملية تحليل السياسة العامة، هو التركيز على جوهرها، باعتباره مسار متعدد المراحل تكون فيه مرحلة اختيار البديل الأنسب من مجموعة بدائل متوفرة من قبل من يمتحن أو توكل له مهمة التحليل، هذا البديل أو بمعنى آخر خيار السياسة العامة الذي يستهدف أساسا إيجاد حل ما لمشكلة ما في مكان وزمان معينين، كما تقدم لنا فهما حول عملية التحليل ككل على أنها مزيج حقيقي بين أطر علمية خالصة، ومهارات فنية متميزة، من شأنها أن تمكن محلل السياسة من توفير معرفة حقيقية حول طبيعة البدائل المختارة وما ينجر عنها من تأثيرات، مع فهم متجانس للواقع بمختلف المشكلات المجتمعية التي يتعين على صانع السياسة إدراكها وصناعة الحلول لأجلها، كما قد يكون لتحليل السياسة العامة دور محدد في توفير آلية تنبؤ حول المشكلات وأفضل الحلول، كل هذا طبعا إلى جانب مهمة تشخيص مواطن الخلل التي حالت دون تحقيق سياسة عمومية ما للهدف الذي صنعت من أجله، طبعا بعد قياس ما مدى تحقق هذه السياسة نفسها على أرض الواقع مقارنة مع الاهداف المسطرة لها.

كل ما سبق يقودنا للبحث في نشأة علم تحليل السياسة العامة، حيث تذكر لنا الأدبيات أن الأمر يعود إلى ثلاثينيات القرن العشرين، بالضبط في دولة الولايات المتحدة الأمريكية أين حاولت بعد الكتابات إخضاع العمل السياسي العمومي للشرط العلمي والموضوعي، كان ذلك من أجل تجاوز حالة العجز الموضوعي للعلوم الاجتماعية عامة - التي لا تبتعد اهتماماتها المعرفية عادة عن ميدان الفعل العمومي - أمام تحدي تحليل السياسة العامة، فلأسباب منهجية محضة لم تفلح هذه العلوم في تجاوز محدودية المقاربات التي اقترحتها لفهم دقيق لسياقات إنتاج القرار العام، بالتالي لم تكفل جهودها بالنجاح في تطوير الأدوات الملائمة للتأطير والتحكم العلمي في مسار صناعة السياسة العامة²، الجدير بالذكر أن تصميم عملية أو بالأحرى مسار تحليل السياسة العامة في بداياته الأولى، كان كوسيلة الغرض منها تحسين مخرجات السياسات الصحية والتعامل مع مشاكل موارد المياه، لكن مع مرور الزمن تم توسيعه ليشمل قطاعات العامة الأخرى، بما في ذلك التعليم والتدريب³.

لا يمكن تماما، استبعاد تطور الحقل المعرفي الخاص بتحليل السياسة العامة عن التحولات الكبرى في تاريخ تطور علم السياسة ككل، فمع تبلور أفكار المدرسة السلوكية منتصف القرن العشرين، هذه الأخيرة اعتبرت أن السياسة العامة هي إجراء وفعل وسلوك تقوم به الحكومات لمواجهة مطالب مجتمعية أو حل مشكلة عامة، أي أن التركيز سيكون

¹ - نفس المرجع، ص 23.

² - حسن طارق، عثمان كابر، المرجع السابق، ص 11.

³ - مهاييلو ميلوفانوفيتش، دليل تحليل السياسات، إيطاليا، مؤسسة التدريب الأوروبية، 2018، ص 6.

على عمليات صنع وتنفيذ هذه السياسات والسلوكيات الحكومية التي تعمل على تحويل قرار أو قانون السياسة العامة الى برامج واجراءات وسياسات حكومية¹.

رافق هذا التحول زيادة الاهتمام بالتحليل النسقي التي انصب جهده المعرفي في تحليل مدخلات ومخرجات النظام السياسي، لقد زاد الاهتمام بتحليل السياسة العامة منذ عقد الستينات على إثر تفاقم المشكلات في المجتمع الأمريكي بالضرورة، المشكلات التي فرضت حتمية البحث عن حلول في شكل سياسة عامة، ضف إلى ذلك زيادة الاهتمام باقي العلوم المجاورة لعلم السياسة بهكذا حقل معرفي على غرار علم الاقتصاد، علم الاجتماع، وعلوم أخرى على غرار الرياضيات والإحصاء التي بدورها مكنت من وضع الظاهرة السياسية في أرقام وجعلتها قابلة للقياس، وكل ذلك مرتبط بحركية التحول التي يعرفها علم السياسة وبالضبط في الولايات المتحدة الأمريكية.

الجدير بالذكر، أن الأصول المعرفية لعلم تحليل السياسة العامة، تعود على الأقل إلى ثلاثة تيارات فكرية ساهمت في مهمة بناء الخلفية الأساسية لهذا الحقل المعرفي الحديث²:

أ - أبحاث البيروقراطية باعتبارها شكل من أشكال التطور المجتمعي المبني على التنظيم العقلاني للوسائل حسب طبيعة الغايات والأهداف.

ب - نظرية التنظيمات التي اعتمد بنائها على مفاهيم مركزية مثل الفاعل، الاستراتيجية، السلطة والنسق.

ج - مقتربات التدبير العمومي المنشغلة بمجموع آليات ووسائل التنظيم والتنشيط ومراقبة المنظمات العمومية في اتجاه تطوير قدراتها انطلاقاً من معايير الدقة والجودة.

2 - أنماط التحليل الشائعة

يمكن للباحث في موضوع تحليل السياسة العامة، أن يتكشف أن للعملية أنماط متباينة من حيث الأهداف والاقترابات المستخدمة، ضف إلى ذلك اللاتجانس بين هذه الأنماط حتى في طبيعة المعوقات التي تواجه سيرورتها العادية، كل هذا راجع بالدرجة الأولى لأهمية السياسة بحد ذاتها، وتعدد مستوياتها والفواعل المتدخلة في صناعتها، الأمر الذي جعل المهتمين بتحليلها يتوزعون بين من يمتحن التحليل، ومن يجعل منه علماً، وآخرين يمتحنون التحليل صبغة سياسية لخدمة أجنداتهم، فحسب الدراسة التي قدمها "ميشال كرافت Michael E. Kraft" و"سكوت فورلونج Scott R. Furlong"، التي استندت إلى دراسة حالة تحليل السياسة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية، حددوا الأنماط الثلاثة المتبعة في عمليات تحليل السياسة العامة وفق الشكل التالي:

¹ - محمد علي حمود، "السياسات العامة رؤية في عوامل التطور والمدارس الفكرية والمفهوم"، Tikrit Journal For Political Sciences، مجلد 22، ديسمبر 2020، ص 305.

² - حسن طارق، عثمان كاير، المرجع السابق، ص ص 11 - 12.

الجدول رقم (1): توضيح لأنماط تحليل السياسة العامة

نمط التحليل	الأهداف	الاقتراحات	القيود
علمي Scientific	البحث عن "الحقيقة" وبناء نظرية حول إجراءات السياسة آثارها	- اختبار الفرضيات والنظريات باستخدام المنهج العلمي. - استهداف التحليل الموضوعي والصارم. - الاهتمام أكثر بتطوير المعرفة على حساب السياسة.	كونه نظري محض لا يلبي بشكل الاحتياجات المعلوماتية بالنسبة لصانع القرار
مهني Professional	تحليل بدائل السياسات لحل المشاكل العامة	- الجمع بين البحث والنظرية لفهم عواقب بدائل السياسات. - تقييم البرامج الحالية وأثرها. - تهدف إلى الموضوعية، لكن يهدف تحقيق قيمة علمية أثناء مناقشة السياسة.	- قد يكون البحث والتحليل جد ضيق بسبب وجود قيود على الوقت والموارد. - قد تهمل الأسباب الأساسية للمشاكل العامة.
سياسي Political	الدعوة إلى دعم أفضل السياسات	- استخدام الحجج القانونية، الاقتصادية والسياسية بما يتوافق القيم. - تهدف للتأثير على مناقشة السياسات لتحقيق الأهداف والقيم التنظيمية.	- غالبا ما تكون أيديولوجية أو حزبية، كما قد لا تكون ذات مصادقية. - قد تفتقر إلى عمق التحليل. - مستوى الموضوعية والصرامة يختلف.

المصدر:

Michael E. Kraft, Scott R. Furlong, Public Policy: Politics, Analysis, and Alternatives, United Kingdom, CQ Press, Sixth Edition, 2018, P 213.

إذن، إن عملية تحليل السياسة العامة عند البعض هي ذات هدف علمي محض، حيث يستهدفون تعميق وتوسيع قدرة صانعيها على الحكم وليس تزويده بالإجابات، أي إنها محاولة بناء فهم للمشاكل العامة وعملية صنع السياسة، بذلك هم في سعي نحو "الحقيقة" باستخدام الأساليب العلمية، بغض النظر عما إذا كانت المعرفة ذات صلة أو مفيدة بطريقة فورية، في حين أن البعض الآخر يتخذ ممن التحليل كمهنة، حيث يشتغلون بإجراء تحليلات للسياسة العامة تلبية لحاجات الوكالات الحكومية، أو لصالح مراكز الفكر أو مجموعات المصالح كذلك، فمن أجل إنتاج أفضل تحليلات ممكن يلتزمون بالمعايير المهنية القوية للتحليل الاقتصادي، نمذجة المواقف المعقدة، التنبؤ بالاتجاهات المستقبلية وتقييم البرنامج، سواء أكانوا في ذلك داخل الحكومة أو خارجها، أما جهة أخرى من المحللين فتتميزهم الصرامة في الأساليب التي يستخدمونها، غير أنهم ملتزمون أيضا بقيم وأهداف سياسية محددة وأحيانا بجدول أعمال أيديولوجية وحرزية، حيث يحاولون جهدهم تأكيد على أن الدراسات والنتائج التي أنتجوها تساعد على تعزيز تلك القيم والأهداف¹.

3 - مستويات ومسار عملية التحليل

بالعودة إلى محاولات تعريف عملية تحليل السياسة العامة واعتبارها بمثابة عملية التحقيق المنهجي في تنفيذ وأثر السياسة الحالية (التحليل اللاحق)، وفي خيارات السياسة الجديدة (التحليل المسبق)، نستكشف أن هذا لا يعني عدم وجود إمكانية للتكامل بين التحليل المسبق واللاحق، بل يمكن تطبيقهما معا في كثير من الدراسات، فإلى جانب اختيار توقيت إجراء التحليل، سيشتتمل هذا الاختيار أيضا على التركيز ومستوى التفصيل المرتبط به، بذلك يكون تحليل السياسة العامة حسب المستويات التالية²:

- يمكن أن يكون تحليل السياسة العامة أداة لحل المسائل التقنية الأصغر حجما، كتلك المتعلقة بتقييم تكاليف وفوائد العمليات داخل المشروع، أي يعرف بالنهج "التحليلي".
- يمكن تحليل أثر السياسة بالتركيز على صورة أكبر نوعا ما، أي العمليات (السياسات) وإشراك أصحاب المصلحة، من خلال تقييم الكيفية التي يمكن أن يساعد بها التغيير في قوة ونفوذ مجموعات أصحاب المصلحة على تنفيذ خيار السياسة (نهج العملية).
- استخدام تحليل السياسة العامة على المستوى الكلي، بغرض تقييم تأثير العوامل الهيكلية والسياق الاجتماعي الاقتصادي على تصميم السياسة وتنفيذها (نهج السياسة الفوقية The meta-policy approach)

بعد تحديد المستويات التي من المرجح أن يتم أخذها بعين الاعتبار عند تحليل السياسة، يبقى السؤال الأهم هو كيف نحلل؟، إن محاولة الإجابة تقود الباحث لاستكشاف نماذج عدة بإمكان محلل السياسة العامة أن يعتمدها، فرغم تعددها وتعرض بعض منها للانتقاد فإن الشيء الأكيد أن هناك اتفاق بين المشتغلين بحق تحليل السياسة العامة، من أن أي نموذج أو أسلوب هو مجموعة من الخطوات، مع ذلك فإن من يتولى مهمة المحلل قد لا ينتقل بطريقة منظمة من خطوة إلى أخرى، بل قد يضطر إلى العمل ذهابا وإيابا بين الخطوات / المراحل، لكن الشيء المؤكد

¹ - Ibid, PP 216 – 222.

² - مهاييلو ميلوفانوفيتش، المرجع السابق، ص 6.

أن جميعها والتي غالبا من يكون عددها ستة يجب أن تكون موجودة في التحليل¹، استنادا إلى الشائع بين محللي السياسة العامة، فإن عملية التحليل تمر عبر المراحل التالية، مع ضرورة التأكيد على أن كل مرحلة يمكن تقسيمها إلى مكونات أصغر لتسهيل مهمة التحليل، بذلك مراحل عملية التحليل هي:

أ - تعريف المشكلة Problem definition

ب - تحديد معايير التقييم Determination of evaluation criteria

ج - تحديد البدائل Identification of alternatives

د - تقييم البدائل Evaluation of alternatives

هـ - مقارنة البدائل Comparison of alternatives

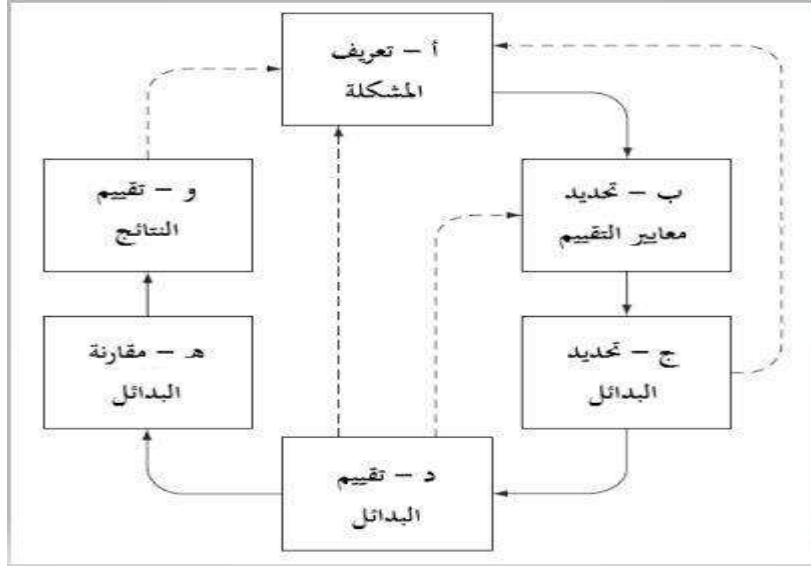
و - تقييم النتائج Assessment of outcomes

الشيء المؤكد أن المحللون قد يسلكون سبل مختلفة خلال عملية التحليل بسبب الاختلافات فيما بينهم في التدريب، الوقت المتاح للتحليل، تعقيد المشكلة، توافر الموارد والانتماء التنظيمي، ... إلخ، حيث يتعامل معظم المحللين مع المشكلة أولا باستخدام أساليب وتوقعات منضبطة، فمثلا غالبا ما يرى من لهم تكوين اقتصادي المشكلة أول الأمر من حيث التكاليف والفوائد الاقتصادية، في حين ينظر الدارسين لعلم الاجتماع أولا إلى تأثير التفاضلات على المواطنين، وقد ينظر أصحاب التكوين القانوني أولا إلى الجوانب القانونية للمشكلة، ذلك استنادا إلى قاعدة مركزية في التحليل مفادها أنه كلما قل الوقت المتاح زاد احتمال طي أو تخطي خطوات العملية²، والثابت أيضا بالنظر إلى مراحل عملية التحليل أنها تتبع بعض، أي أن الانتهاء من المرحلة الأولى يقضي بالانتقال إلى التي تلي وهكذا إلى أن تنتهي العملية ككل، لكل في كثير من الحالات وكما ذكرنا سلفا سيضطر المحلل أن ينتقل ذهابا ومجيئا بين المراحل، أي بمعنى أن احترام ترتيبها لن يكون ذا معنى، وذلك بما يخدم مهمة التحليل ككل، هذا ما نستشفه من خلال الشكل التالي:

¹ - Carl V. Patton & Others, Basic Methods of Policy Analysis and Planning, The United State of America, Routledge, Third Edition, 2016, P40.

² - Op.Cit, P44.

الشكل رقم (1): مخطط توضيحي لطبيعة العلاقة بين مراحل عملية تحليل السياسة العامة



المصدر:

Carl V. Patton & Others, Basic Methods of Policy Analysis and Planning, The United State of America, Routledge, Third Edition, 2016, P 44.

ضمن سياق تحديد مراحل مسار عملية تحليل السياسة العامة يمكن الإشارة أيضا لذلك التقسيم الذي اقترحه

كل من "ويمر Weimer" و"فينينغ Vining"، اللذين اعتبرا أن عملية التحليل تنقسم إلى مرحلتين رئيسيتين¹:

أ - مرحلة تحليل المشكلة Problem analysis Phase: تشمل فهم المشكلة واختيار وشرح الأهداف ذات الصلة والقيود واختيار طريقة الحل.

ب - مرحلة تحليل الحل Solution analysis Phase: تشمل اختيار معايير التقييم، وتحديد بدائل السياسة، وتقييم البدائل من حيث المعايير، والتوصية بالإجراءات. كما أنها تشير إلى ضرورة جمع المعلومات لدعم التحليل وإيصال النصائح المفيدة للعملاء.

ثالثا: الإطار المنهجي لعملية تحليل السياسة العامة

بعد الفراغ من تحديد مراحل عملية التحليل والاتفاق عليها، الأمر الذي يجعلها عملية منتظمة وذات أهداف محددة، يأتي الدور على اختيار الأساليب العلمية التي تتناسب والهدف الكلي من عملية التحليل، بل الأكثر من ذلك اختيار حتى المناهج التي تتوافق تماما مع طبيعة الأدلة / المعلومات التي سيحتاجها من يتولون التحليل في إنجاز مهمتهم، هنا قد يستعمل منهج واحد أو حتى مجموعة من المناهج، فكما هو معلوم أن المنهج العلمي هو السبيل لاستكشاف الحقائق.

¹ - Ibid, P41

1 - الأدلة / المعلومات

بالنظر إلى مجمل مراحل عملية تحليل السياسة العامة، سيكون الهدف منها هو التوصل إلى فهم تام لطبيعة المشكلة وماهية السياسة التي ترتبط بها، إلا أن واقع الحال يخبرنا من أن عمليات التحليل عادة ما تختلف من حيث مدى عمقها وشموليتها، يعود ذلك لأسباب عدة، من أهمها بكل تأكيد البيانات والمعلومات وما مدى توفرها ووضوحها، وهل يستطيع ما توفر منها بالنسبة للمحلل أن يشخص المشكلة والسياسة على ما هي عليه بالنسبة للمحلل¹، هذا دليل واضح عن مدى أهمية الأدلة والمعلومات بالنسبة للمحللة حتى يستطيع تحقيق الهدف العام من عملية التحليل ككل. غالباً ما تكون الأدلة Evidence ذات شكل فوضوي باعتبار أنها بناء عقلي، من النادر ما يمنح إجابات واضحة وبسيطة، وما دام أنها غير ملموسة على عكس المصادر والمعلومات، فإن محلل السياسة ينظر إليها على أساس ما تعنيه من معلومات معينة، حتى يصنع شيئاً ملموساً منها من خلال معالجتها وتشكيلها في شكل هادف ومقنع، غير أن الأدلة التي تعين المحلل في مهمته تنقسم إلى عدة أنواع مختلفة، يمكن تحديد شكلها فيما يلي²:

أ - أدلة مباشرة

تتمثل في تلك المعلومات التي تعالج مباشرة القضية المطروحة، هذا النوع من الأدلة يقدم إجابة على سؤال بحث محدد، صحيح أنه قد لا يقدم إجابة كاملة ودقيقة، لكنه يصف جزء من المشكلة محل الدراسة، هنا يعود الأمر للمحلل ليقرر ما مدى صحتها.

ب - أدلة غير مباشرة

لا تقدم الكثير من المعلومات، ومع ذلك قد تبدو ذات صلة خاصة إذا كان المحلل يدرس ويراقب الأنماط والتوازنات في جميع الموارد التي نستخدمها، على مستوى آخر قد تدعم الأدلة غير المباشر الأدلة المباشرة، أو قد تضعفها، فمهما كان الدور الذي يلعبه هذا النوع من الأدلة، فإنه لا يحمل أي وزن ما لم يتم دمجها مع أدلة أخرى في مهمة البحث إلى إجابة معينة أو بناء حجة تدعم الاستنتاجات المحققة.

ج - أدلة سلبية

بكل تأكيد لا شيء يمكن أن يحدد الدليل السلبي بشكل بياني، فهو معبر عن غياب ما يجب أن يحدث في ظل مجموعة معينة من الظروف، فعدم وجود أدلة على ظاهرة ما قد يشير إلى أن الظاهرة غير موجودة، وهذا في حد ذاته دليل يجب الانتباه إليه من قبل محلل السياسة العامة.

¹ - عبد الفتاح ياغي، السياسات العامة: النظرية والتطبيق، مصر، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009، ص 206.

² - Elizabeth Shown Mills, "QuickLesson 13: Classes of Evidence—Direct, Indirect & Negative," [online], 2011. Last accessed 06 Abril 2022, at: <https://bit.ly/3jbh0IS>

ما يجب التأكيد عليه في هذا السياق، أن الأدلة يمكن لها أن تكون في شكل مؤشرات، بالتالي يتم تعريفها على أنها "تجميع البيانات الخام أو التي تمت معالجتها للمساعدة في قياس الظاهرة قيد الدراسة، كما أنها تعتبر أدوات تساعد على فهم الحقائق المعقدة"، كما يمكن تقديمها في شكل معلومات وصفية، متمثلة في دراسات الحالة، الملاحظات والتقارير¹.

2 - أساليب التحليل

تعددت الأساليب التي يختارها محلل السياسة العامة واختلفت في أدواتها، كل ذلك من أجل تحقيق الغاية القصوى من عملية التحليل وهي تزويد صانع القرار بأفضل بدائل السياسة، وكل ما له علاقة بعملية صنعها، هنا قد يضطر المحلل لاختيار الأسلوب الذي يتناسب تماما والهدف المرجو من عملية التحليل، كما قد يستعمل في ذلك مزيج بين الأساليب التي سنأتي على ذكر أبرزها فيما سيأتي.

أ - أسلوب التنبؤ وتقدير الموقف والتوقعات

يقوم هذا الأسلوب في تحليل السياسات على منطق الحدس والتخمين ورسم التوقعات والتنبؤات عن المستقبل استنادا لما يتم من جمع واستقراء ما يمكن جمعه من المعلومات، يستخدم ضمن هذا السياق:

- طريقة دلفي Dilphi Method، يمكن وصف دلفي كطريقة لهيكلية عملية اتصال جماعي بحيث تكون العملية فعالة في السماح لمجموعة من الأفراد الخبراء بالتعامل مع مشكلة معقدة، لإنجاز هذا النوع من "الاتصال المنظم" يجب توفير بعض ردود الفعل للمساهمات الفردية للخبراء للمعلومات والمعرفة، بعض التقييم لحكم المجموعة أو وجهة نظرها، بعض الفرص للأفراد لمراجعة وجهات النظر، ودرجة معينة من إخفاء الهوية للردود الفردية، كي لا تتأثر ببعضها البعض².

عادة ما تمر طريقة دلفي بأربع مراحل متميزة هي:

- اختيار الخبراء وتوضيح الهدف ومبررات الدراسة.

- طلب قوائم من الأحكام و التنبؤات والآراء حول الموضوع.

- تجميع الاستجابات وإعداد استبيان الجولة الأولى وإعادة الطلب من الخبراء (المنسق) ترتيب الفقرات حسب الأولويات والأهمية.

- استلام استبيان الجولة الأولى وتحليل الاجابات احصائيا ثم إعادة ترتيب الفقرات ووضعها في استبيان الجولة الثانية وتزويد الخبراء بملخص احصائي.

- يوزع الاستبيان على نفس الخبراء لإعادة النظر في اجاباتهم حسب التحليل الاحصائي.

- تكرار الخطوات (الجولة الثالثة) ثم تحديد الآراء المتفق عليها و توضيح الفرق أو التحول في الآراء بين الجولات.

ب - أسلوب بناء السيناريو

¹ - مهاييلو ميلوفانوفيتش، المرجع السابق، ص 07.

² - Harold A. Linstone & Murray Turoff, The Delfi Method: Techniques and Applications, [online], 2002. Last accessed 08 April 2022, at: <https://bit.ly/3x15ooy>

ففي ظل سيادة اللايقين ستزداد الحاجة لتبني منهجية عمل أساسها بناء السيناريوهات خاصة عند الاهتمام بالقضايا المعقدة وأثارها في المستقبل على غرار مخرجات السياسة العامة.

حيث تعرف السيناريوهات حسب "هرمان كان Herman Kahn" بأنها "سلسلة من الأحداث الافتراضية الواقعة في المستقبل، والتي يتم بناؤها لإيضاح سلسلة ممكنة من العلاقات السببية والقرارات المتعلقة بها"¹، أما "بول شوميكير Paul Schoemaker" فيعرفها بكونها: "هي طريقة تفكير منضبطة لحل المشكلات والتعامل مع تحديات عدم اليقين والتعقد ومواضع الخلل الإدراكي لدى الأفراد"².

من شأن بناء السيناريوهات في عملية تحليل السياسة العامة أن يفيد المحلل في مهمة البناء المعرفي حول الحاضر والمستقبل، مع توفير إمكانية إجراء تقييم للماضي، فكون السيناريوهات تقوم على منطق ضرورة تقليل الثقة في المستقبل، فإن ذلك يساعد على التخلص من مظاهر الخلل الإدراكي وتوفير الفرص للتعامل مع العيوب الإدراكية التي يقع عليها التحيز لما هو معروف، سواء تعلق الأمر هنا بصانع السياسة أو من يتولى مهمة تحليلها، كما تمكن السيناريوهات بالتزامن مع خاصية المرونة التي يجب أن تتوفر عليها، من فهم سريع للبيئة وتغييراتها، فغالبا ما تنتهي عملية بناء السيناريوهات إلى توفير خيارات سياسية لتساعد بذلك صانع السياسة في تعديل القائمة منها، مراجعتها أو استبدالها بأخرى جديدة، هذا بالإضافة إلى دورها النقدي تجاه السرديات والصور الذاتية تجاه الواقع لدى المحلل ذاته وصناع السياسة العامة، فالتفكير في المستقبل يفرض إعادة نظر حقيقية لكيفية رؤية الواقع والعالم³.

ج - الأساليب الكمية Quantitative Methods

كمحاولة لتجاوز عمليات تحليل السياسة العامة القائمة على منطق الحدس والتخمين، وابتغاء الدقة في اختيار بدائلها الناجعة، أصبح اللجوء لاستخدام الأساليب الكمية في التحليل باعتبارها أساليب ذات أساس علمي مطلبا وغاية في نفس الوقت، نلمس هذا في مختلف التعاريف المقدمة من قبل الباحثين في هذا المجال لتحديد ما المقصود بالأساليب الكمية حيث يمكن اعتبارها بأنها: "عبارة عن أسلوب رياضي يتم من خلاله معالجة المشاكل الاقتصادية والإدارية والتسويقية بمساندة الموارد المتاحة من البيانات والأدوات والطرق التي تستخدم من قبل متخذي القرار لمعالجة المشكلات"⁴.

بإمكان الأساليب الكمية المساعدة في توضيح ما إذا كانت هناك علاقة بين تصميم السياسة ونتائجها، واختبار ما إذا كان يمكن تعميم العلاقة على أوضاع مماثلة، وتقييم حجم تأثيرات السياسة على العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وإيجاد بدائل أفضل لها، عادة ما يتم ذلك من خلال استخدام محلي السياسة لتقنيات مثل النمذجة،

¹ - محمد العربي، بناء السيناريوهات المستقبلية: دليل نقدي، مصر، مكتبة الاسكندرية مركز الدراسات الاستراتيجية، 2018، ص 13.

² - نفس المرجع، ص 14.

³ - نفس المرجع، ص 37 - 41.

⁴ - ساحلي مبروك، " دور الأساليب الكمية في تحليل السياسات العامة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 19، العدد 39، ديسمبر، 2018، ص

والقياس الكمي للمدخلات والمخرجات ، والإحصاءات الوصفية ، والاستدلال الإحصائي ، وبحوث العمليات ، وتحليل التكلفة والفائدة ، وتحليل المخاطر والفوائد في دراسات السياسة¹.

إن الاستخدام الأكثر تعقيدا للأساليب الكمية لم يظهر حتى الحرب العالمية الثانية، أين تم بعد ذلك تحفيز استخدام هذه الأساليب خاصة وأن حقل تحليل السياسة العامة كثيرين ممن اقتحموه كانوا خبراء في الاقتصاد، ليتطور هذا الاستخدام في العقود اللاحقة بالنظر إلى أهميته في تقييم التأثيرات النسبية والمشاركة لمجموعة متنوعة من المتغيرات المستقلة على بعض المتغيرات التابعة، حيث سيكون بإمكان المواطنين والعملاء الاطلاع على خيارات السياسة بالأرقام والرسوم البيانية والعلاقات المختبرة، كما أنها تمكن المواطنين والعملاء من رؤية الفوائد والمخاطر المترتبة على بدائل السياسة وفق صيغة ذات منطوق رياضي²، من بين هذه الأساليب الكمية الرائدة نجد:

- أسلوب حساب التكلفة (تحليل النفقة والمنفعة) **Costing method**: أو يمكن تسميته بالتحليل المالي، يستند هذا الأسلوب التحليلي على أن السياسة العامة لها انعكاسات محددة على مستوى الموازنة العامة للدولة، بموجب ذلك فإن عملية تحليلها تستلزم معرفة شاملة بحجم ما أنفق خلال مسار صناعتها وما هي عوائدها، بالإضافة إلى ضرورة الإحاطة علما بالتحالفات والصراعات التي واكبت مسار صناعة السياسة وتنفيذها³، إن تحليل التكلفة يمكن أن يسعى أيضا إلى قياس التكاليف والعوائد لإحدى السياسات التي تم تنفيذها بالفعل أو وضع تقديرات لسياسة مقترحة، حيث يقدر التحليل لسياسة حالية بالفعل مدى التكاليف والعوائد على أساس النتائج السابقة، وعلى النقيض من ذلك، يجب أن يعتمد تحليل التكلفة لسياسة مقترحة على تقديرات التكاليف والعوائد المستقبلية⁴.

إن هذا الأسلوب التحليلي من شأنه أن يوفر للحكومة أو من يتولى تحليل السياسة العامة أو تقييمها معرفة كاملة بحجم المصادر المالية وغير المالية، التي توضع تحت تصرف الحكومة خلال تطبيقها لسياسة معينة، بالتالي سيكون بالإمكان تحديد مدى نجاعة هذه السياسة من عدمه، فالربط بين الإنفاق الحكومي ونتائج السياسة، يعني البحث عن مصادر تمويل كل سياسة، وأيضا تطوير بدائل سياسات تتناسب والقدرات المالية للحكومات⁵.

- بحوث العمليات **Operations Research**، الغاية منه تقديم العون في تحسين الأداء، من خلال البحث عن الأداء الأمثل، حيث يعرف هذا الأسلوب على أنه: "مجموعة من الطرق الكمية التحليلية التي تسعى إلى صياغة وتطوير نماذج للمشكلات العملية، والمساعدة في عملية اتخاذ القرار بعد حساب عدد متغيرات كل قرار (بديل)، ومنه اختيار القرار الأمثل من بين البدائل المتاحة، بحيث يحقق أعلى عائد متوقع مع خفض في التكاليف إلى أدنى مستوى ممكن"⁶، زاد من تطور هذا الأسلوب الذي أصبح يقدم لمحللي السياسة العامة تقنيات متعددة، التطور النوعي الحاصل في ميدان

¹ - Kaifeng Yang, " Quantitative Methods for Policy Analysis", In: Frank Fischer & Others, Handbook of Public Policy Analysis Theory, Politics, and Methods, The United States of America, CRC Pres, 2007, P349.

² - Ibid, P 365.

³ - عبد الفتاح ياغي، المرجع السابق، ص 207.

⁴ - آلان بوتر، إجراء تحليل التكلفة والعائد: دليل عملي لمنظمات الأعمال، الولايات المتحدة الأمريكية، المركز الدولي للمشروعات الخاصة، 2017، ص 08.

⁵ - عبد الفتاح ياغي، المرجع السابق، ص 207 - 208.

⁶ - أبو القاسم مسعود الشيخ، بحوث العمليات، مصر، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2009، ص 17.

تكنولوجيا المعلومات، حيث أصبح جهاز الكمبيوتر جزء مهم في عملية التحليل عبر استخدام هذا الأسلوب بتقنياته المتعددة.

ينقسم تحليل السياسة العامة المستند على أسلوب بحوث العمليات إلى مراحل متتابعة متكاملة، يمكن إيجازها كما يلي¹:

- تعريف وتحليل المشكلة.
- بناء النموذج الرياضي: أي إيجاد العلاقة بين معاملات المشكلة الثابتة والمتغيرة، على أن تكون في صورة رياضية صحيحة، حيث يعني حلها تحقيق الهدف المرغوب فيه.
- حساب البدائل التي تسبب إجراءات المشكلة.
- تحديد تأثير جميع البدائل المتاحة.
- حساب المواصفات لاختيار القرار الأمثل.
- مراجعة مشروع القرار الذي اختير للتنفيذ مستقبلاً.
- اتخاذ القرار النهائي لحل المشكلة.

من بين التقنيات التي يقدمها أسلوب بحوث العمليات لمحللي السياسة العامة نجد على سبيل المثال لا الحصر نماذج الجدولة، البرمجة الخطية، المحاكاة، نظرية المباريات، جداول كارنو وغيرها كثير، حيث أن الثابت بين كل هذه التقنيات اعتمادها على الأرقام والعمليات الرياضية من أجل بلوغ الهدف الأسى من تحليل السياسات وهو مساعدة الحكومة على اختيار بدائل السياسة العامة المثلى التي من شأنها أن تحقق لها عوائد ضخمة (ليس شرط أن تكون مادية)، بأقل تكلفة ممكنة وفي أقل فترة زمنية ممكنة.

إلى جانب أساليب تحليل السياسة العامة المذكورة سلفاً، يمكن للباحث أو من يتولى مهمة التحليل أن يستكشف أساليب واقتربات أخرى، على غرار الاقتربات الكيفية التي تتجلى في تحليل النظم، الاقتراب المؤسسي، اقتربات قواعد اللعبة (الاختيار الرشيد، الاختيار المرضي، اقتراب العملية)²، فحتى إن كانت اليوم السطوة لمختلف الأدوات والاقتربات الكمية بالنظر إلى قدرتها على وضع السياسة العامة في قالب رقمي بما يمنح فرصة قصوى لتحري الدقة لدى المحللين، إلا أن هذه الاقتربات يبقى لها مستعملها بالنظر إلى ما تقدمه من قراءة نظرية ومنهجية راسخة للمحلل في تنفيذ مهامهم.

الخاتمة:

قبل عرض مجموعة النتائج التي تم استحصاها من البحث، يمكننا القول حول ال فرضية التي تم اعتمادها في مقدمة البحث والتي مفادها: " أنه كلما زاد التحكم الجيد في منهجيات تحليل السياسة العامة، كلما زاد تحقيق الفائدة

¹ - نفس المرجع، ص 18 - 20.

² - كمال الأسطل، "الحكومة والاقتربات والأدوات الكيفية والكمية في تحليل السياسات العامة"، 2018، (عبر الخط)، آخر اطلاع بتاريخ 16 أبريل 2022،

على الرابط: <https://bit.ly/3KHqwtct>

المرجوة من عملية التحليل بالأساس"، بأنها صحيحة وهذا تؤكدته النتائج التي تم استخلاصها على طول صفحات المقال إليها التي كانت كمايلي:

- أن غاية كل حكومة هو النجاح التام في اختيار بدائل للسياسة العامة التي من شأنها أن تحقق الأهداف والعوائد المرجوة منها، خاصة منها الأهداف ذات البعد السياسي الذي من بين ما يحققه لأي حكومة الاستمرار والاستقرار، وضممان الولاء من جمهور المواطنين والمساندة إذا ما تعلق الأمر بموعد انتخابي على سبيل المثال لا الحصر، حتى وإن كان من المفروض أن بدائل الهدف الأسمى منها هو تحسين حياة البشر وتوفير الحلول الناجعة لكل ما يعيق ذلك الهدف الأسمى الذي يقع في صلب عمل حكومات الدول.

- من شأن عملية تحليل السياسة العامة بمختلف مراحلها، مناهجها وأساليبها، مساعدة صانع السياسة في وظيفته، من خلال توفير السبيل العلمي الذي يتوافر على الدقة كي ينجح في أداء مهامه.

- أن عمليات اختيار بدائل السياسة العامة بالأساس لا يجب أن تخضع إلى الأهواء والتفرد في الرأي، فإدراك ماهية التعقيد الذي يحيط بالعملية وفهم طبيعة الأطراف التي تشارك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تحديد بدائل السياسة العامة، هو وحده الكفيل لنجاح صناع السياسات في مهمته، هذا ما يجعل من سطوع مهمة محلي السياسات باختلاف مستوياتهم وأهدافهم من العملية ككل، ويعلي من شأن الأساليب المستخدمة منهم في إنجاز عمليات التحليل ككل.

- أن تلك الأساليب التي بلغت المرحلة التي تمكنت فيها من وضع بدائل السياسة العامة في أرقام ومصفوفات وصياغتها في شكل معادلات رياضية، كل هذا من أجل بلوغ الدقة القصوى في اختيار بديل السياسة العامة الأنجع والأقدر بكل جدارة على توفير أكبر قدر من العوائد المادية وغير المادية منها بعد اعتمادها وتنفيذها على أرض الواقع، وهذا الهدف المركزي لعملية التحليل بذاتها.

قائمة المراجع:

- باللغة العربية

1- الكتب

- (1) - أبو القاسم مسعود الشيخ، بحوث العمليات، مصر، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2009.
- (2) - أحمد مصطفى الحسين، مدخل إلى تحليل السياسات العامة، الأردن، المركز العلمي للدراسات السياسية، 2002.
- (3) - آلان بوتر، إجراء تحليل التكلفة والعائد: دليل عملي لمنظمات الأعمال، الولايات المتحدة الأمريكية، المركز الدولي للمشروعات الخاصة، 2017.
- (4) - حسن طارق، عثمان كاير، مبادئ ومقاربات في تقييم السياسات العمومية، المغرب، الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان، 2014.
- (5) - عبد الفتاح ياغي، السياسات العامة: النظرية والتطبيق، مصر، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009.

(6) - محمد العربي، بناء السيناريوهات المستقبلية: دليل نقدي، مصر، مكتبة الاسكندرية مركز الدراسات الاستراتيجية، 2018.

(7) - مهاييلو ميلوفانوفيتش، دليل تحليل السياسات، إيطاليا، مؤسسة التدريب الأوروبية، 2018.

2- المقالات

(8) - ب. غاي بيتر، "دراسات السياسات العامة: الأسس الأكاديمية والأهمية العلمية"، سياسات عربية، العدد 42، يناير 2020.

(9) - ساحلي مبروك، " دور الأساليب الكمية تحليل السياسات العامة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 19، العدد 39، ديسمبر، 2018.

(10) - محمد علي حمود، " السياسات العامة رؤية في عوامل التطور والمدارس الفكرية والمفهوم"، Tikrit Journal For Political Sciences، مجلد 22، ديسمبر 2020.

(11) - مها يحيى محمد أحمد حسين، "تحليل السياسات العامة: التطور والمنهجية"، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، العدد 01، المجلد 25، جانفي 2018.

3- مواقع إلكترونية

(12) - كمال الأسطل، "الحوكمة والاقترابات والأدوات الكيفية والكمية في تحليل السياسات العامة"، 2018، (عبر

الخط)، آخر اطلاع بتاريخ 16 أبريل 2022، على الرابط: <https://bit.ly/3KHqwct>

- باللغة الإنجليزية

1 – Books

(13) - Carl V. Patton & Others, Basic Methods of Policy Analysis and Planning, (The United States of America, Routledge, Third Edition, 2016.

(14) - Kaifeng Yang, " Quantitative Methods for Policy Analysis", In: Frank Fischer & Others, Handbook of Public Policy Analysis Theory, Politics, and Methods, The United States of America, CRC Pres, 2007.

(15) - Michael E. Kraft, Scott R. Furlong, Public Policy: Politics, Analysis, and Alternatives, United Kingdom, CQ Press, Sixth Edition, 2018.

(16) - Thomas R. Day, understanding public pulicy, The United States of America, Pearson Education, Inc, 14th ed, 2013.

2 – Websites

(17) - Elizabeth Shown Mills, "QuickLesson 13: Classes of Evidence—Direct, Indirect & Negative" [online], 2011. Last accessed 06 April 2022, at: <https://bit.ly/3jhb0lS>

(18) - Harold A. Linstone & Murray Turoff, The Delfi Method: Techniques and Applications" [online], 2002. Last accessed 08 April 2022, at: <https://bit.ly/3x15ooy>.

جماعة الروهينغا بين حماية النصوص الدولية و واقع الممارسة العملية

Rohingya community between Between the protection of international texts and the reality of practice

مريم عثمانى *

- جامعة عباس لغرور خنثلة

Meriemathmani80@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/16

تاريخ المراجعة: 2023/02/15

تاريخ الإبداع: 2022/11/15

ملخص:

رغم مناداة مختلف المنظمات الدولية بحماية حقوق الأقليات ، كأحد أهم حقوق الإنسان، ورغم المستوى الذي وصل له تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الجنائي الدولي ، وما فرضه من عقوبات جزائية للجرائم الدولية المرتكبة ، لا تزال الفجوة كبيرة بين ما تتعرض له جماعة الروهينغا من تطهير عرقي وتهجير جماعي ، وبين ما تتضمنه النصوص الدولية التي توصل لها المجتمع الدولي ، حيث حاولت العديد من الهيئات المنددة بالأفعال المرتكبة ضد الروهينغا تفعيل الحماية الدولية لها ، في ظل ما تتعرض له من جرائم وصلت إلى درجة الإبادة الجماعية، ومن هذا المنطلق تتم هذه الدراسة لبيان مدى احتواء الواقع الدولي المندد بالجرائم المرتكبة ضد الروهينغا للنصوص الدولية المتعلقة بحمايتها

الكلمات المفتاحية: الروهينغا ؛ جرائم الإبادة الجماعية؛ دولة ميانمار ؛ الأقليات ؛ مبدأ سيادة الدولة.

Abstract:

While calling on various international organizations to protect minorities rights as one of the most important human rights, Despite the level of development of international human rights and criminal law and the penal sanctions imposed for international crimes committed, the gap between Rohingya's ethnic cleansing and mass displacement remains considerable and the international community as many bodies denouncing acts committed against Rohingya have tried to give effect to their international protection. Genocide” with crimes amounting to genocide, It is in this spirit that this study is undertaken to demonstrate the extent to which international realities denouncing crimes against Rohingya contain international texts on their protection.

Keywords : Rohingya; Genocide crimes; Myanmar state; Minorities; Principle of state sovereignty.

* المؤلف المُراسل.



لا تزال جماعة الروهينغا الموجودة بـ "أركان" تعيش أوضاعاً مزرية على كافة المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ضمن سلسلة من النزاعات قانونها الأول هو التخلي عن الدين والأرض والممتلكات، في الوقت الذي يشيد فيه المجتمع الدولي بمختلف الإنجازات التي تم الوصول لها في الإحاطة بمختلف الاعتداءات الواقعة ، سواء من خلال تقرير مختلف الحقوق بمقتضى القانون الدولي العام، أو في إطار القانون الجنائي الدولي، وبالتحديد المحكمة الجنائية الدولية كآلية للتحكم في الجرائم الدولية المرتكبة. وهو ما يجعل موضوع الحماية الدولية لجماعة الروهينغا يفرض نفسه في ظل الإحصائيات والتقارير التي تبين الصورة الواضحة لحياة الروهينغا، والتي أصبح على إثرها الصمت غير جائز، والسكوت غير مبرر لأن الجرائم صادمة والمسؤولية ثابتة، وبذلك تبرز أهمية الموضوع من خلال ضرورة تحليل الواقع الدولي والوقوف على آليات الحماية الدولية لجماعة الروهينغا، بالتوازي مع التطورات التي عرفها المجتمع الدولي لإبراز الفجوة بين محتوى النصوص الدولية المتعلقة بحماية الروهينغا، وواقع حياة هذه الجماعة بكل ما يحمله من سلبيات ، وهو ما أفرز عدة تساؤلات يمكن أن نجملها في إشكالية مفادها:

ما مدى احتواء الواقع الدولي لمرجعية النصوص القانونية التي تحدّد الحماية الدولية المقررة لجماعة الروهينغا؟ واستجابة لمتطلبات الدراسة استعنا بالمنهج الوصفي للوقوف على الأوضاع التي تعيشها جماعة الروهينغا، والتي جعلتها بحاجة إلى الحماية ، وكذا المنهج التحليلي لتحليل الآليات الدولية المنشأة لحماية الروهينغا وإبراز مختلف العوامل المؤثرة عليها، خاصة في ظل وجود بعض المواقف الدولية التي تسيطر على مسار تلك الحماية، وللإجابة على الإشكالية اتبعنا خطة ثنائية تتكون من مبحثين يتعلق الأول بالحماية الدولية لجماعة الروهينغا، أين تم التعرض فيه للأوضاع التي فرضت الحاجة إلى حماية دولية للروهينغا ، وكذا الحماية الدولية لجماعة الروهينغا في كل من القانون الدولي العام والقانون الجنائي الدولي ، أما المبحث الثاني فيتعلق بواقع الممارسة العملية المقررة لجماعة الروهينغا، حيث تم التطرق فيه لتحديد نظرة الواقع الدولي للجرائم المرتكبة ضد الروهينغا، وخلفية هذه النظرة، وكذا المعوقات التي تحول دون تطبيق الحماية الدولية المقررة لجماعة الروهينغا

1- الحماية الدولية المقررة لجماعة الروهينغا :

قبل التطرق للحماية الدولية المقررة لجماعة الروهينغا، كان لابد من التعرض لهذه الجماعة والأسباب التي جعلتها في موقف يتجاوز الحاجة لحماية وطنية، ويتطلع إلى وجود أمل في إضفاء حماية دولية، سواء بموجب أحكام القانون الدولي العام ، أين يتم تقرير حقوق هذه الجماعة ، أو بموجب أحكام القانون الجنائي الدولي أين يتم ردع انتهاك تلك الحقوق .

1.1- الحاجة إلى وجود حماية دولية لجماعة الروهينغا لا تحتاج جماعة ما إلى حماية دولية إلا إذا كان هناك

انتهاك صارخاً لحقوقها على المستوى الوطني بسبب إنفرادها بدين معين أو عرق معين من قبل الدولة التي تعيش فيها، فما هي هذه الدولة؟ ومن هم جماعة الروهينغا وما حقيقة الأوضاع التي تعيشها هذه الجماعة ؟

1.1.1 دولة ميانمار وجماعة الروهنغيا: يقع إتحاد ميانمار (بورما سابقا) في الإقليم الشمالي والغربي لجنوب شرقي آسيا بين هضبة التبت وجزيرة الملايو، يحدها من الشمال الغربي بنغلاديش والهند ومن الشمال الشرقي الصين الشعبية و اللاوس ومن الجنوب الشرقي تايلاندا، حيث كانت ميانمار تقع تحت هيمنة الاستعمار البريطاني⁽¹⁾، ليلبغ عدد سكان ميانمار ما بين 50 و 55 مليون نسمة، وهي متعددة و متنوعة من حيث التركيبة الاجتماعية أو الثقافية، و تحتوي أكثر من 140 عرق بشري و أهمها البورمان، و المونغ و الروهنغيا وغيرها، لذا كان هناك تعدد في الديانات أهمها البوذية التي تشكل حوالي 89%، ثم النصرانية المسيحية وتشكل 5%، وبعدها الديانة الإسلامية و المقدرة بحوالي 20% وتوجد منطقة أركان الذي يعيش فيها حوالي 5.5 مليون نسمة و المسلمين فيها يمثلون حوالي 90% ويعيش منهم مليونان داخل ميانمار، وتنحدر أصول هؤلاء المسلمين من أصول مختلفة، مثل البنغالية والعرب و المورو و الأتراك و الفرس و المنغول والباتان،⁽²⁾ وقد تعرض المسلمون لمذبحة وحشية كبرى عام 1942 من قبل البوذيين الماغ، بعد حصولهم على الأسلحة والإمدادات من قبل إخوانهم البوذيين البورمان والمستعمرين والتي راح ضحيتها أكثر من مائة ألف مسلم أغلبهم من النساء والشيوخ والأطفال، وشردت مئات الآلاف خارج الوطن، ولكن في عام 1947 عقد مؤتمر عام في مدينة بنغ لونغ للتضييق للاستقلال، ودعت إليه جميع الفئات والعرقيات إلا المسلمين الروهنغ، لإبعادهم عن سير الأحداث وتقرير مصيرهم، لتمنح بعد ذلك بريطانيا سنة 1948 الاستقلال لبورما شريطة أن تمنح لكل العرقيات الاستقلال عنها بعد عشر سنوات إذا رغبت تلك العرقيات في ذلك، ولكن ما أن حصل البورمان على الاستقلال حتى نقضوا عهودهم، ونكثوا على أعقابهم، أين استمرت في احتلال أركان بدون رغبة سكانها من المسلمين الروهنغيا والبوذيين الماغ أيضاً⁽³⁾، وفي عام 1962 حدث الانقلاب الشيوعي بقيادة الجنرال " متيمن " والذي أعلن بورما دولة اشتراكية، وذكر علنا أن الإسلام هو العدو الأول، فترتب على ذلك حملة على المسلمين ومصادرة لعقاراتهم بنسبة 90 بالمائة في أركان لوحدها، بينما لم يؤمم للبوذيين سوى 10 بالمائة من أملاكهم، وتم سحب العملة النقدية إضرارا بالمسلمين التجار دون تعويض، مع محاولات فرض الثقافة البوذية، وفي ظل هذه الإضطهادات اضطر المسلمين إلى الهجرة القسرية إلى بلدان إسلامية أخرى⁽⁴⁾.

وعليه في ضوء الطرح السابق يتضح أن كلمة الروهنغيا مأخوذة من روهانغ وهو اسم أركان القديم، وتتمثل في أقلية عرقية مسلمة تمتد جذورها في غرب ميانمار (بورما) إلى مئات السنين، داخل ما تسمى الآن ولاية راخين (أركان سابقا) على الحدود مع بنغلاديش، وتسمى لهجة مسلمي أركان بالروهنغيان، وهي كلمات من اللغة العربية والفارسية والأردية والبنغالية⁽⁵⁾، ومع ذلك فإن ما يقرب من مليون شخص من عرقية الروهنغيا محرومين من جنسية ميانمار ذات الأغلبية

(1) نادية فاضل عباس فضلي، مشكلة الأقلية المسلمة في ميانمار، مجلة دراسات دولية، العددان 64، 65، مركز الدراسات الإستراتيجية، بغداد، ص 201

(2) زغدار عبد الحق وشمال وليد، إشكالية بناء النظام السياسي في بورما بين التحديات الداخلية والتدخلات الخارجية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 08، جانفي 2016، ص 202.

(3) محمد علي صالح، وصايا بوذا وأثرها على واقع المسلمين في ميانمار، مذكرة ماجستير، تخصص دراسات إسلامية، جامعة مولانا إبراهيم الإسلامية الحكومية، أندونيسيا، 2013، ص 33.

(4) جنان بدر العززي، مسلمو ميانمار... حقائق خلف الستار، جامعة الكويت، 2013، ص 30

(5) فهد العصيمي، مأساة إخواننا المسلمين في بورما | www.rna-press.com/.....

البوذية، ومجبرين على العيش في ظل نظام الفصل العنصري. لذي أفرز العديد من الأوضاع المزرية التي يعيشها الروهينغا.

1.1 2. الأوضاع التي تعيشها جماعة الروهينغا: تعيش جماعة الروهينغا جملة من الأوضاع يمكن تحديدها

كمايلي:

الأوضاع السياسية: عندما استولى العسكريون الفاشيون على الحكم في بورما بعد الانقلاب العسكري الذي قام به الجنرال نيون سنة 1962 بدعم من المعسكر الشيوعي الصين وروسيا ، ظل مسلموا الروهينغا يفتقدون لأبسط الحقوق السياسية⁽¹⁾ ، وفي سنة 2003 تم الإعلان رسميا من قبل الجنرال "خين نيوتن عن "خارطة طريق الجيش" ، أو ما يسمى بالديمقراطية المنضبطة، بإعادة تركيب النظام السياسي و فق سبع خطوات أساسية، وبعد مخاض كبير تم وضع الدستور الجديد عام 2008 ، وجرى استفتاء وطني و حسب التحليلات المقدمة لإجراء الانتخابات، فقد تم التلاعب بها و تكريس دور أكبر للمؤسسة العسكرية ، وفي انتخابات عام 2010 التي فاز فيها حزب التضامن و تنمية الوحدة و هو حزب العسكر بحوالي % 80 من المقاعد، وحل المجلس العسكري نفسه و سلم الحكم للمدنيين، و هم عبارة عن جنرالات متقاعد و على رأسهم الجنرال ثين سين، الذي استلم الحكم عام 2011 ، بقيت عملية الاضطهاد السياسي للروهينغا والتي عبّر عنها "محمد يونس" ، رئيس منظمة تضامن الروهينغا : بقوله "أن بورما تخطط لإخراج المسلمين من أركان و جعلها مستوطنة للبوذيين، ولن يحدث تغيير بالانتخابات التي تم إجرائها تحت التهديد العسكري ، ولن ينال مسلمو الروهينغا حقوقهم إلا بأحد الطريقتين إما أن تكون أركان دولة إسلامية مستقلة، وإما أن تجري الانتخابات في أركان تحت رعاية الأمم المتحدة" ، والفترة التي يقصدها هي فترة إجراء الانتخابات لعام 2010⁽²⁾ ، وإذا كان الحكم العسكري قد تعامل مع الجميع بمنطق القوة فإن الانتقال إلى الوضعية المدنية في 2015 ، فجر العديد من الصراعات التي كانت غير منظورة وكان لمسلمي الروهينغا الحظ الأوفر منها⁽³⁾ ، فكانت سنة 2017 أول عام كامل في ظل الحكومة المدنية، شن خلالها الجيش حملة تطهير عرقي واسعة النطاق ضد السكان المسلمين من الروهينغا في ولاية راخين، وفرّ على إثرها أكثر من 625 ألف من الروهينغا إلى بنغلاديش المجاورة هربا من عمليات القتل الجماعي والعنف الجنسي والحرق المتعمد، وغيرها من الانتهاكات التي ترقى إلى جرائم ضد الإنسانية ترتكبها قوات الأمن⁽⁴⁾.

الأوضاع الاقتصادية : رغم أن الوضع الاقتصادي ينبأ بأن احتياطي الغاز في بورما يقدر بحوالي 7.8 ترليون قدم مكعب، وهو يشكل حوالي % 43 من صادراتها عام 2009 ، والنفط مقدر بحوالي 2.1 مليار برميل . وهي تلعب دورا مهما في السوق الاقتصادية، خاصة مع دول جنوب شرق آسيا، كما يدل الوضع أيضا أن مصادر المياه جعلت بورما أغنى دول جنوب شرق آسيا، حيث أن كمية المياه فيها تضخ حوالي ثلاثة أرباع من الطاقة الكهربائية، و ساحلها يقدر بحوالي 3000 كيلو متر⁽⁵⁾ ، إلا أن الوضعية الاقتصادية لجماعة الروهينغا لم يكن لها نصيب في ذلك، إلا عن طريق الخضوع للعقوبات

(1) محمد علي صالح ، مرجع سابق ، ص 33 .

(2) زغدار عبد الحق و شمال وليد ، مرجع سابق ، ص 209 .

(3) <https://m.annabaa.org/arabic> الحسين شعبان ،ميانمار أي تجربة تنتظرها

(4) <https://www.hrw.org/ar/world-report/2018> التقرير العالمي 2018 لهيومن رايتس

(5) زغدار عبد الحق و شمال وليد ، مرجع سابق ، ص 202 .

الاقتصادية ودفعهم للضرائب الباهظة والغرامات المالية في كل شيء، حيث كانوا يمنعون من بيع المحاصيل إلا للعسكر أو من يمثلهم بسعر زهيد لإبقائهم في فقرهم وإجبارهم على ترك أراضيهم وممتلكاتهم.⁽¹⁾

الأوضاع الدينية : يتعرض مسلمو الروهينغا لطمس الهوية ومحو الآثار الإسلامية وذلك بتدمير كل من المساجد والمدارس التاريخية، أما ما بقي فيمنع منعاً باتاً من ترميمه، وكذا منع إعادة بناء أي شيء جديد له علاقةً بالدين من مساجد ومدارس ومكتبات ودور للأيتام وغيرها، وقد يهدم بعضها بسبب التقادم وعدم الصيانة، كما تمنع المدارس الإسلامية تمنع من التطوير أو الاعتراف الحكومي والمصادقة لشهاداتها أو خريجها⁽²⁾، فلا تزال الأقليات الدينية، بما فيها الهندوس والمسيحيين والمسلمين، تواجه التهديدات والاضطهاد في بلد حوالي 88 بالمائة من سكانه من البوذيين. غالباً ما تنظم الأنشطة الدينية بشكل صارم، وتهدد السلطات بتغيير أو سجن الأشخاص الذين يؤدون الصلاة المنظمة في منازلهم، حيث قامت مجموعة من البوذيين المتطرفين يتراوح عددهم بين 50 و100 شخص بالضغط على المسؤولين المحليين والشرطة في بلدة تاكيتا في رانغون لإغلاق مدرستين إسلاميتين. لتنفيذ السلطات ذلك الطلب عن طريق عدم فتح تلك المدارس.⁽³⁾

1. 2- الحماية الدولية لجماعة الروهينغا في القانون الدولي العام : عند محاولة النظر إلى الحماية الدولية في القانون الدولي العام من خلال الصكوك الدولية، يتضح أنه رغم عدم وجود صكوك ومواثيق دولية خاصة بجماعة الروهينغا، إلا أن الحديث عن حماية الأقليات التي عرفها القانون الدولي بأنها الجماعة الأقل عدداً من بقية مواطني الدولة الواحدة ذات السيادة وغير المهيمنة، والتي يعاني أفرادها بسبب خصائصهم العرقية أو القومية أو الدينية أو اللغوية المميّزة لهم عن باقي مواطني الدولة⁽⁴⁾، يؤكد وجود علاقة بين هذه الصكوك الأخيرة وبين إمكانية حماية الروهينغا بمقتضاها إذا ما تم تفعيلها، ومن بين هذه الصكوك مايلي :

1.2.1 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 و الذي يعتبر المهد الأول لكافة الحقوق، خالياً من أي إشارة للأقليات مذنباً إياها في حقوق الإنسان عامة، حيث يستفيد منها كل إنسان بما فيهم الأقليات ومنهم الروهينغا، فجاءت المادة 02 من الإعلان مبينة ذلك بقولها: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أية تفرقة بين الرجال والنساء، وبذلك فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي لبلد أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلاً أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة

(1) نادية فاضل و عباس فضلي، مرجع سابق، ص 213.

(2) بورما مأساة تتجدد.....<https://www.goodreads.com/book>

(3) التقرير العالمي 2018 لهيومن رايتس<https://www.hrw.org/ar/world-report/2018>

(4) ماهر بديار و مونية بن بو عبد الله، صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد

02، جامعة عباس لغرور خنشلة، ص 233،

لأى قيد من القيود" (1)، التي تعد مرجعية عامة لحماية أى حق بما فيه حقوق جماعة الروهينغا، نظرا لإمكانية احتواءها جميع الطوائف. (2)

1. 2. 2. 1. اتفاقية القضاء على مختلف أشكال التمييز العنصري سنة 1963: أشارت هذه إلى الأقليات العرقية دون سواها كافلة لها الحماية، وحائة على مساواتها بغيرها من فئات المجتمع المختلفة وهو ما لمسناه من خلال المادة 2 في فقرتها الثانية والتي جاء فيها: "تقوم الدول الأطراف، عند اقتضاء الظروف ذلك، باتخاذ التدابير الخاصة والملموسة اللازمة، في الميدان الاجتماعي والميدان الاقتصادي والميدان الثقافي والميادين الأخرى، لتأمين النماء الكافي والحماية الكافية لبعض الجماعات العرقية أو للأفراد المنتمين إليها، قصد ضمان تمتعها المتساوي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، ولا يجوز في أية حال أن يترتب على هذه التدابير، كنتيجة لذلك، إدامة أية حقوق متفاوتة أو مستقلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها." (3)، وما يؤخذ على هذه المادة هو تأكدها على عبارة "عند اقتضاء الظروف ذلك"، مما يدل أن الحماية المكفولة حماية ظرفية غير دائمة، كما أنها تبين عدم امتداد نص المادة ليشمل الأقليات الأخرى بما فيها جماعة. (4)

1. 2. 3. العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية جاء العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام موجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 بذكر الأقليات صراحة وذلك في المادة 27 منه التي نصت على أن: "لا يجوز في الدول التي توجد بها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية، أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائره أو استخدام لغتهم بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم" (5)، ليتبين أن العهد قد تناول الحقوق المرتبطة بهوية الأقليات بما فهم الروهينغا والمتمثلة في:

* الحق في التمتع بالثقافة الخاصة.

* الحق في الإعلان عن الدين وممارسته وهو الحق الذي حرم منه تماما جماعة الروهينغا.

* الحق في استخدام اللغة الخاصة.

وفي رأي الباحث Gaetano Pentassuglia فإن صدور الاهتمام من قبل العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية بحق الأفراد الذين ينتمون إلى أقليات إثنية أو دينية أو لغوية، كان تقدما كبيرا بعد إهمال حقوق الأقليات في عالم ما بعد الحرب العالمية الثانية، وكان يعكس اهتماما دوليا مع انطلاق نزاعات عرقية بدأت بالظهور في أوروبا الوسطى والشرقية،

(1) المادة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته أمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.

(2) مصعب خلواتي، الحماية القانونية للأقليات في القانون الدولي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 30، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ماي 2018، ص73.

(3) المادة 2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، أعدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف (د-20)، المؤرخ في 21 ديسمبر 1965، وبدأ نفاذها في 4 جانفي 1969..

(4) مصعب خلواتي، مرجع سابق، ص75.

(5) المادة 27 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، وبدأ نفاذها في 23 مارس 1976.

ومهد ذلك بعد انتهاء الحرب الباردة لاعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق الأقليات في تسعينات القرن الماضي.⁽¹⁾

1. 2. 4. إعلان الأمم المتحدة الخاص بالأقليات: اعتمد من قبل الجمعية العامة في قرارها رقم 135/47 المؤرخ في 18 ديسمبر 1992. ويعد هذا الإعلان الوثيقة المرجعية التي صدرت من الأمم المتحدة بخصوص الأقليات، حيث انفرد ببيان حقوق الأقليات التي يتلخص مضمونها في استحداث ثلاث حقوق أساسية للأقليات وهي الحق في عدم التمييز، الحق في التعليم باللغة الأم، الحق في إنشاء الروابط والجمعيات الخاصة، أين أكد الإعلان في مادته الأولى أنه: "على الدول أن تقوم، كل في إقليمها، بحماية وجود الأقليات وهويتها القومية أو الإثنية، وهويتها الثقافية والدينية واللغوية، وبتهيئة الظروف الكفيلة بتعزيز هذه الهوية"⁽²⁾. وما يلاحظ على هذا أنه جاء خاليا من تحديد أي آليات لتطبيقه سواء آليات دولية (لجنة أو مجلس أو محكمة) أو آليات وطنية كما حكم خاصة أو إدخال نصوصه ضمن تشريعات وطنية، ولمواجهة هذه النقائص وبعد المطالبة بضرورة وجود آليات رقابة دولية، قررت لجنة حقوق الإنسان بعد تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بطرس غالي حول تطوير حقوق الأقليات في 1994، إنشاء بعض الآليات في 10 مارس 1995 تتمثل في:

- مجموعة عمل خاصة بالأقليات مكونة من 5 أشخاص .

- خلق آلية رقابية داخل لجنة حقوق الإنسان تقدم تقريرا سنويا من قبل مقرر خاص.⁽³⁾

لتتوج هذه الآليات بإنشاء مجلس حقوق الإنسان المحفل المعني بقضايا حقوق الأقليات ليكون بمثابة منبر لتعزيز الحوار والتعاون بشأن القضايا ذات الصلة بالأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية أو أقليات دينية أو لغوية.⁽⁴⁾

1. 3- حماية الروهينغا في القانون الجنائي الدولي : عندما يتم انتهاك حقوق الأقليات الدينية ومنها جماعة الروهينغا المقررة بموجب أحكام القانون الدولي، وعندما تؤكد مختلف الآليات الدولية الرقابية ذلك، قد يتحول الأمر من انتهاك للحق إلى اعتداء مجرم على ذلك الحق، وهو ما يفرض مطابقة الأفعال المرتكبة ضد جماعة الروهينغا مع نص تجريمي كتكليف قانوني لها يجد أساسه ضمن المادة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. لتتم محاكمة مرتكبي الفعل من قبل جهاز قضائي دولي يتمثل في المحكمة الجنائية الدولية التي ينعقد لها الاختصاص في ذلك .

1. 3. 1. التكليف القانوني للجرائم المرتكبة ضد جماعة الروهينغا: حدّدت المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة

الجنائية الدولية، الجرائم الدولية المتمثلة في جريمة الإبادة الجماعية. جرائم ضد الإنسانية - جرائم الحرب - جرائم العدوان، غير أنه ما يمكن أن ينطبق على الجرائم المرتكبة ضد جماعة الروهينغا هي فقط جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية .

(1) سعد سلوم، تطور الحماية الدولية لحقوق الأقليات في إطار الأمم المتحدة، مجلة السياسة الدولية، العدد 26، 27، الجامعة المستنصرية، 2015، ص 6.

(2) المادة 1 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية المؤرخ في 18 ديسمبر 1992 .

(3) جمال قاسمية، الحقوق الجديدة للأقليات في القانون الدولي لحقوق الإنسان (منع التمييز كنموذج لذلك)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 09، جامعة البليدة، 2016، ص 188 .

(4) سعد سلوم، مرجع سابق، ص 13 .

الجرائم المرتكبة ضد جماعة الروهينغا هي جرائم إبادة جماعية : لكي يمكن الجزم بهذه الحقيقة لابد من المطابقة بين النموذج القانوني الذي يوضح أركان جريمة الإبادة الجماعية وبين الاعتداءات التي يتعرض لها الروهينغا كمايلي :

الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية المرتكبة ضد جماعة الروهينغا: أوضحت المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأن الأفعال التي تشكل الركن المادي هي :

-الإبادة الجماعية بالقتل ويتطابق هذا الفعل مع ما فعلته قوات الأمن البورمية في أوت 2017 من حرق جماعي وقتل وتدمير لقرى المسلمين الروهينغا.

-الإبادة الجماعية بإلحاق أذى بدني أو معنوي جسيم وتتم في إطار الحرق المتعمد لجماعة الروهينغا⁽¹⁾.

-الإبادة الجماعية بفرض أحوال معيشية يقصد بها التسبب عمدا في إهلاك مادي، وذلك ما قامت به القوات البورمية عند فرض الضرائب على مسلمي الروهينغا وتحديد طرق تجارتهم وأسعار بيعهم لسلعهم .

-الإبادة الجماعية بفرض تدابير تستهدف منع الإنجاب .

-الإبادة الجماعية بنقل الأطفال قسرا ،⁽²⁾ وهو ما يتضح من خلال قيام قوات بورما بإجبار أكثر من 400 ألف من الروهينغا بما فهم الأطفال على الفرار إلى بنغلاديش .

الركن المعنوي لجريمة الإبادة المرتكبة ضد جماعة الروهينغا: يشترط أن يتوافر لدى مرتكب جريمة الإبادة النية أو القصد لإبادة جماعة معينة كلياً أو جزئياً ،ويقوم القصد على ضرورة توافر علم الجاني بأن ما يقوم به سلوكا مجرماً ورغم ذلك اتجهت إرادته التي تمثل العنصر الثاني للقصد الجنائي إلى ارتكابها لتحقيق نتيجته الإجرامية في إبادة جماعة قومية أو عرقية أو إثنية أو دينية لصفتهما تلك ،فهي تتطلب بذلك قصدا جنائيا خاصا هو قصد الإبادة .

الركن الدولي لجريمة الإبادة المرتكبة ضد جماعة الروهينغا: من بين الحالات التي تكتسب فيها الجريمة صفة الدولية خاصة إذا كانت جريمة إبادة أو جرائم ضد الإنسانية هي حالة وقوع الجريمة من قبل الطبقة الحاكمة أو من أحد الأشخاص ضد جماعة قومية أو عرقية أو إثنية أو دينية داخل حدود نفس الدولة وهو ما ينطبق على الجرائم المرتكبة ضد الروهينغا في ولاية راخين (أركان سابقا) التي تعد جزء من الدولة التي تعمل على اضطهادها⁽³⁾

الجرائم المرتكبة ضد الروهينغا هي جرائم ضد الإنسانية:بالرجوع لنص المادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية يتضح أن أركان لجرائم ضد الإنسانية تتمثل في :

الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية المرتكبة ضد جماعة الروهينغا: تقوم هذه الجريمة متى تم القيام بالأفعال التي تم تحديدها والمتمثلة في القتل العمد ،الإبادة ،الاسترقاق ،إبعاد السكان ،السجن والحرمان الشديد الذي يمس الحرية البدنية مخالفة لقواعد القانون الدولي العام ،التعذيب ،الفصل العنصري،الاختفاء القسري للأشخاص

⁽¹⁾ <https://www.hrw.org/fr/news/2017/09/26/birmanie-larmee-commet-des-crimes-contre-lhumanite>

⁽²⁾ عبد الرسول كريم أبو صبيح وهناء حمودي الجابري ، جريمة الإبادة الجماعية ومبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، مجلة آداب الكوفة ، العراق ، 2017 ، ص 348 ، 349.

⁽³⁾ رفيق بوهراوة ، إختصاص المحكمة الجنائية الدائمة ، مذكرة ماجستير تخصص القانون والقضاء الجنائي الدولي، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2009، 2010، ص 43، 44.

، الاستعباد الجنسي ، الحمل القسري ، العقم ، الإكراه على البغاء ، وهي ذات الأفعال التي ارتكبتها حكومة بورما ضد جماعة الروهينغا والتي أكدت بعضها منظمة العفو الدولية ، حيث أشارت إلى وقوع مذبحه مروعة للهندوس جرى فيها تجميع الرجال والنساء والأطفال وإعدامهم بصورة جماعية .

الركن المعنوي للجرائم ضد الإنسانية المرتكبة ضد جماعة الروهينغا: يلزم لقيام هذه الجريمة أيضا علم الجاني بأن ما يأتيه هو سلوك مجرم أتاه الجاني كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي تقوم به دولة ضد جماعة من المدنيين ، كما يلزم أن تكون له نية مرتكب الجريمة واتجاه إرادته لإحداث النتيجة .

الركن الدولي للجرائم ضد الإنسانية المرتكبة ضد جماعة الروهينغا: للجرائم ضد الإنسانية طابعا دوليا كونها ترتكب ضد إنسان ، وكون القانون الدولي قد اتجه نحو الاعتراف بالفرد كشخص دولي يجعل الإنسان أحد أشخاص القانون الدولي دون منازع .⁽¹⁾

وفي هذا الإطار يقول جيمس روس مدير الشؤون القانونية والسياسات في هيومن رايتس ووتش "قد يبدو استخدام توصيف قانوني للجرائم المروعة التي يرتكبها الجيش البورمي ضد عائلات الروهينغا غير مهم، لكن الاعتراف العالمي بأن الجرائم المرتكبة هي ضد الإنسانية يجب أن يحث الأمم المتحدة والحكومات المعنية على العمل ضد الجيش البورمي لوضع حد لهذه الجرائم".⁽²⁾

وعموما فإن الاختلاف بين الجريمتين يكمن في أن الهدف من الإبادة بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية هو الانتماء القومي أو العرقي أو الديني قصد إهلاكها ، أما في جرائم ضد الإنسانية فإن الإبادة ترتكب ضد أي مجموعة من السكان المدنيين ضمن هجوم واسع النطاق ، بهدف تنفيذ سياسة معينة تنتهجها الدولة .⁽³⁾

1.3.2. اختصاص المحكمة الجنائية الدولية للنظر في الجرائم المرتكبة ضد جماعة الروهينغا:

إن القول بهذا الاختصاص يتطلب معرفة الاختصاص والمكاني للمحكمة الجنائية الدولية في الجرائم

الاختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية في الجرائم المرتكبة ضد جماعة الروهينغا: يعتبر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اختصاصا مستقبلي فقط ، فليس للمحكمة اختصاص إلا بالنسبة للجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام الأساسي، وهو ما يؤكد مبدأ الأثر الفوري للنصوص الجنائية وعدم رجوعيتها⁽⁴⁾، التي تضمنته المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ، حين أوضحت بأنه لا يكون للمحكمة اختصاص جنائي إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ النظام الأساسي لها⁽⁵⁾ ، دون أي تقييد له بمبدأ القانون الأصح للمتهم ، الذي تعرفه القوانين الوطنية وذلك بالرغم من الآثار السلبية على جماعة الروهينغا التي لا تجد ملجأ لتقديم شكاوى تتعلق بالجرائم المرتكبة

(1) رفيف بوهرارة ، مرجع سابق ، ص55

(2) <https://www.hrw.org/fr/news/2017/09/26/birmanie-larmee-commet-des-crimes-contre-lhumanite>

(3) رفيف بوهرارة ، مرجع سابق ، ص48 .

(4) تغريد محمد قدوري وهناء اسماعيل ابراهيم ، نظرة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في ضوء نظام روما الأساسي ، جامعة النهدين ، العراق ، 2005 ، ص13 .

(5) المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، المؤرخ في 17 جويلية 1998 ، والذي دخل حيز النفاذ في 1 جويلية 2002 .

ضدها على الأقل منذ 1962 إلى غاية 2002 عند إقرار النظام الأساسي للمحكمة، وذلك ما يعد تناقضاً في ظل مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية .

الإختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية في الجرائم المرتكبة ضد جماعة الروهينغا: لقد حسم نظام روما الأساسي أحد أهم الإشكاليات التي تتعلق بمدى مسؤولية الدولة جنائياً أمام المحكمة، وهل تسأل حسب دراستنا دولة بورما جنائياً أم أن المسؤولية الجنائية الدولية تثبت فقط للأشخاص الطبيعيين القائمين بتلك الجرائم والتي من بينهم أونغ سان سوكي رئيسة الوزراء ؟

بالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتضح تقريره لمسؤولية الأفراد عن ارتكاب الجريمة الدولية ضمن المادة 25 منه، التي أكدت أن الاختصاص الشخصي للمحكمة يقتصر على محاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط الذين يكونون مسؤولين بصفتهم الفردية عن ارتكاب أي جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ويكونوا عرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي⁽¹⁾،

و يخضع لاختصاص المحكمة فقط الأشخاص الذين يرتكبون جرائم بعد بلوغهم 18 سنة، حيث استبعد نظام المحكمة اختصاصها بنظر جرائم الأشخاص المعنوية كالدولة، ذلك إن للدول مسؤوليتها المستقلة بموجب القانون الدولي أي أن النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية يقوم على تقرير المسؤولية الجنائية الفردية فقط⁽²⁾، مما يجعل الأشخاص الطبيعيين المرتكبين لجرائم الإبادة الجماعية والقائمين بالتحريض والعلمي عليها⁽³⁾، وكذا الأشخاص المرتكبين لجرائم ضد الإنسانية بحق جماعة الروهينغا فقط يخضعون للمسؤولية الجنائية أما دولة بورما فمن المفترض أن تخضع للمسؤولية بمقتضى أحكام القانون الدولي العام، مما يدل على وجود مسؤولية مزدوجة بين الفرد والدولة وكذلك قوانين مزدوجة لتقريرها⁽⁴⁾.

الاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية في الجرائم المرتكبة ضد جماعة الروهينغا قبل أن تمارس المحكمة اختصاصها بشأن جريمة ما يجب أن تكون الجريمة محل الاتهام قد ارتكبت في إقليم دولة طرف أو بمعرفة أحد رعاياها، وبالإضافة إلى ذلك فللمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس اختصاصها عندما توافق دولة ليست طرفاً على اختصاص المحكمة وتكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم تلك الدولة أو يكون المتهم أحد رعاياها، ليقوم بذلك اختصاصها على مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي وليس على أساس نظرية عالمية الاختصاص الجنائي⁽⁵⁾، وبذلك فإن المحكمة الجنائية لا تختص بنظر الجرائم التي تكون الدولة ليست طرفاً في المعاهدة كدولة بورما إلا إذا قبلت يوماً ذلك وهذا تطبيقاً لمبدأ نسبية المعاهدات، وهو أمر مستبعد لأنه عندما تنوي دولة كبورما ارتكاب جرائم إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية، فإنه من المنطقي أن تملص من الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(1) المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(2) تغريد محمد قدوري وهناء إسماعيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 15 .

(3) اياد خلف محمد جويعد وحسان صادق حاجم، المسؤولية الجنائية الدولية لرؤساء الدول، المجلة السياسية والدولية، جامعة المستنصرية، العراق، ص 268

(4) رفيق بوهرارة، مرجع سابق، ص 92

(5) تغريد محمد قدوري وهناء إسماعيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 12

2- واقع الممارسة العملية المقررة لجماعة الروهينغا:

بعد الأشواط التي قطعها القانون الدولي العام والقانون الجنائي الدولي في إرساء العديد من النصوص الدولية النظرية التي تكفل حماية كافية لجماعة الروهينغا، أصبح الحديث عما تتعرض له هذه الجماعة ينبأ بوجود حلقة مفقودة بين وجود النصوص الدولية وعدم تطبيقها على هذه الجماعة، لذا كان لا بد من تحديد نظرة الواقع الدولي للجرائم المرتكبة ضدها، وخلفية تحديد هذه المواقف، وكذا محاولة تحديد معوقات الحماية الدولية على أرض الواقع

2. 1- نظرة الواقع الدولي للجرائم المرتكبة ضد الروهينغا: عند مطابقة الأفعال التي ارتكبت ضد جماعة الروهينغا بنصوص الجرائم الدولية، اتضح أن تكييفها المنطقي الأقرب هو كونها جرائم إبادة جماعية، وقد ينطبق عليها أيضاً البيان القانوني للجرائم ضد الإنسانية، لكن التكييف الواقعي الذي تم إعطائه من خلال المواقف الدولية والذي أخذ يطفو على السطح هو اعتبارها جرائم تطهير عرقي، هذه الجرائم التي تم تعريفها رغم أنها لا تعتبر مصطلحاً قانونياً رسمياً - بأنها سياسة متعمدة تلجأ إليها جماعة عرقية أو دينية من أجل إبعاد سكان مدنيين من مجموعة عرقية أو دينية أخرى عن مناطق جغرافية بعينها، وذلك باستعمال العنف وسبل التهيب⁽¹⁾، وقد اتهمت ماليزيا بورما في 3 ديسمبر سنة 2016 بشن حملة "تطهير عرقي" ضد أقلية الروهينغا المسلمة، مؤكدة على ذلك من قبل وزارة الخارجية الماليزية في بيان شديد اللهجة جاء فيه "حقيقة أنه يتم فقط طرد إثنية واحدة هو تعريف التطهير العرقي"⁽²⁾، كما وصفتها الأمم المتحدة بأنها جرائم ترقى إلى التطهير العرقي، بعد أن تسببت الهجمات العسكرية التي تشنها القوات الحكومية والجماعات البوذية في سقوط كثير من الضحايا، وفرار نحو أربعمائة ألف من الروهينغا إلى بنغلاديش منذ اندلاع أعمال العنف، بحسب منظمة اليونسيف التابعة للأمم المتحدة، وقد اعتبر الأمين العام للأمم المتحدة، أنطونيو غوتيريش، أن ما يحدث ضد مسلمي الروهينغا في ميانمار يمكن وصفه بـ "التطهير العرقي قاتلاً": "عندما يضطر ثلث سكان الروهينغا إلى الفرار فلا يوجد وصف لذلك سوى التطهير العرقي". داعياً سلطات بورما (ميانمار) إلى تعليق عملياتها ضد الروهينغا، كما أكد زيد رعد الحسين، مفوض حقوق الإنسان في الأمم المتحدة، أن العملية الأمنية التي تستهدف مسلمي الروهينغا في ميانمار مثال نموذجي للتطهير العرقي⁽³⁾، وعلى إثر هذا التكييف الذي تضمنته فقط بعض التنديدات والاستنكارات الدولية للاعتداءات المرتكبة ضد الروهينغا، اتضحت بعض المواقف الدولية حول ذلك، يمكن تحديدها كما يلي:

2. 1. 1. : موقف الولايات المتحدة الأمريكية : يعد الرئيس الأمريكي "باراك أوباما" من أوائل الرؤساء الأمريكيين الذين زاروا جمهورية ميانمار، أين أكد في خطاب ألقاه في رانغون في 2012/11/19 تصميم الولايات المتحدة الأمريكية على المضي قدماً في بناء علاقات متينة مع ميانمار، وتابع أوباما قوله بأن "الروهينغا يحملون معهم الشعور نفسه بالكرامة الذي لدي ولديكم". وأضاف أن "المصالحة الوطنية ستستغرق بعض الوقت لكن بالنسبة لإنسانيتنا المشتركة ومستقبل هذا البلد حان الوقت لوقف التحريض والعنف"، وهو ما يدل أن الموقف الأمريكي قد تجاوز الملف الحقوقي والإنساني

(1) <https://www.hrw.org/fr/news/2013/04/22/birmanie-mettre-fin-au-nettoyage-ethnique-visant-les-musulmans-rohingyas>.

(2) <http://www.alwasatnews.com/news/1186690.html> تهم ميانمار بشن تطهير عرقي ضد الروهينغا ماليزيا

(3) <https://fikercenter.com> مسلمو الروهينغا .. هل ترحلهم الجرائم من ميانمار؟

سيء السمعة لميانمار ومؤسساتها العسكرية ،⁽¹⁾ لكن بحلول سنة 2018 أصبح هناك موقفا أمريكيا مخالفا لذلك إن لم نقل موقفا غامضا فرضت من خلاله إدارة الرئيس الأمريكي دونالد ترامب عقوبات على أربعة مسئولين من ميانمار، متورطين في . "التطهير العرقي" لأقلية الروهينغا المسلمة بإقليم الراخين ، وهو ما أكدته سيجال ماندلكر وكيلة وزارة الخزانة لشؤون الإرهاب والاستخبارات المالية بقولها "إن وزارة الخزانة تفرض عقوبات على وحدات وقادة متورطين في الإشراف على ذلك السلوك المريع ، وذلك في إطار إستراتيجية الحكومة الأمريكية لإخضاع المسئولين عن أمثال تلك الفظائع للمساءلة " ، كما تم وضع وزارة الخزانة الأمريكية ل 4 قادة من الجيش وحرس الحدود و 2 وحدة عسكرية بميانمار على القائمة السوداء ، في خطوة تقضى بتجميد أي أصول قائمة ضمن الولاية القضائية للولايات المتحدة ، كما تحظر على الأمريكيين التعامل مع هؤلاء الأفراد أو تلك الوحدات⁽²⁾ .

2. 1 . 2 : موقف الأمم المتحدة : قد تم تناول القضية في الدورة 22 لمجلس حقوق الإنسان من 25 فبراير إلى 22 مارس 2013 ، أين تم التأكيد فيه على ضرورة قيام ميانمار بخطوات عملية لاحتواء أزمة مسلمي الروهينغا عبر آليات القانون الدولي والصكوك الدولية ذات الصلة، حيث أكد مقرر الأمم المتحدة الخاص توماس أوخيا كوينتانا أن أوضاع مسلمي الروهينغا لم تتحسن إلى الآن مع استمرار الأزمة العميقة في ولايتي كاشين وراخين ، و نتيجة للأحداث المتعاقبة أكد الأمين العام للأمم المتحدة أنطونيو غوتيريس في 2017 أن أعمال العنف التي شهدتها مقاطعة راخين في ميانمار ضد السكان الروهينغا المسلمين قد عرفت تصعيدا خطيرا بسبب التمييز والفقر في تلك الولاية⁽³⁾ ، وذلك بالرغم من رئاسة الأمين العام السابق كوفي عنان سنة 2016 للجنة استشارية من أجل تقصي الحقائق بتعيين من قبل مستشارة دولة ميانمار، أين سلم كوفي عنان تقريره إلى حكومة ميانمار سنة 2017 ، حيث اعتبرت المنظمات الحقوقية أن التقرير أجوف لا يعكس حجم الانتهاكات ولم يشير التقرير إلى التطهير العرقي، كما دعت هذه المنظمات إلى تحقيق دولي لا لجنة استشارية تعينها الحكومة القائمة بالاعتداءات ، وقد وافق مجلس حقوق الإنسان التابع لهيئة الأمم المتحدة على إرسال بعثة لتقصي الحقائق⁽⁴⁾ ، وهو ما أكدته عن طريق عزمه في تشكيل لجنة مستقلة لتقصي الحقائق بشأن الانتهاكات، ولكن ميانمار رفضت ذلك ، وعلى إثر ذلك أعلن الأمين العام للأمم المتحدة في سبتمبر 2017 عن إرساله لمقترحات إلى مجلس الأمن لإنهاء العنف في أركان⁽⁵⁾ ، دون الكشف عن طبيعة هذه المقترحات ، ودون أي تغيير في الوضع الذي تعيشه جماعة الروهينغا لحد الآن .

2. 1 . 3 : موقف جامعة الدول العربية : عبّرت جامعة الدول العربية عن استنكارها للانتهاكات التي يتعرض لها مسلمو "الروهينغا" في ميانمار، وقال الأمين العام للجامعة أحمد أبو الغيط أن تقارير الأمم المتحدة واللجان الدولية المستقلة "نقلت معاناة مسلمي الروهينغا في ميانمار" مطالباً السلطات في ميانمار "بتحمل مسؤولياتها ووقف هذه

(1) نادية فاضل عباس فضلي ، مرجع سابق ، ص 221 .

(2) <https://www.youm7.com/story/2018/rohingya-against-us-sanctions>

(3) <https://www.sudhorizons.dz/fr/rohingya-in-myanmar>

(4) مصعب خلواتي ، مرجع سابق ، ص 80 .

(5) <https://democraticac.de/?p=50571>

الانتهاكات في أسرع وقت ممكن ، كما شدد على ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقيق في الانتهاكات التي وقعت ومحاسبة مرتكبيها، مع العمل على تحسين الأوضاع المعيشية لمسلمي (الروهينغا) ومعالجة مشاكلهم.⁽¹⁾

2. 1. 4 موقف الصين: إن العلاقات بين الصين و ميانمار تسير على وتيرتها كعلاقة صداقة وتعاون، ولا توجد أي مشاكل بين البلدين ، فرغم أن الوضع المضطرب في ميانمار يقلق الصين التي تشترك معها بحدود يبلغ طولها ألفي كيلومتر ، لتشمل بذلك جزء من أراضي ميانمار والتي توصف بالمثلث الذهبي مصدر إنتاج وتهريب المخدرات بمنطقة جنوب شرقي آسيا ، وتمثل بذلك أراضي اتحاد ميانمار جزءا مهما في محاصرة التحالف الناشئ بين الهند والولايات المتحدة واليابان وأستراليا لتقييد الصين تجاريا⁽²⁾ . ولذلك لم تدين الصين الاعتداءات التي يتعرض لها مسلمو الروهينغا بالرغم من ملامستها للأوضاع عن قرب .

2. 1. 5 موقف الهند : يتمثل موقف الحكومة الهندية، وهي أيضا حليف وثيق للحكومة البورمية، في كونه أقرب لرفض انتقاد حكومة حليفتها خاصة أن وسائل الإعلام الهندية الرئيسية ووزراء في الحكومة كانوا يحذرون من احتمال دخول "إرهابيين" من الروهينغا إلى البلاد. وتنظر المحكمة الهندية العليا حاليًا في تقرير مصير أربعين ألف روهينغي كانت الحكومة قد أعلنت عن نيتها ترحيلهم. إلا أن الهند عمدت مؤخرًا، وبعد ملاحظتها خطورة الوضع وحالة الغضب العام في جميع أنحاء العالم، إلى التخفيف من التشدد في موقفها، ودعت حكومة ميانمار إلى وضع حد لاضطهاد الروهينغا.⁽³⁾

2. 1. 6 موقف تركيا : يمكن استنتاج الموقف التركي حول قضية الروهينغا من خلال إعلان مركز الطوارئ في رئاسة الوزارة التركية أن حملة جمع المساعدات لمسلمي الروهينغا في ميانمار ، جمعت نحو 94 مليون ليرة تركية أي ما يعادل 52 مليون دولار ، كإغاثة لجماعة الروهينغا التي تعرضت لحرب إبادة عنصرية، وهو ما يؤكد استنكار الموقف التركي لما يتم ضد المسلمين في بورما⁽⁴⁾ ، والذي دعمته تركيا بتأكيد أنها ستدعو لعقد قمة لمنظمة التعاون الإسلامي لمناقشة أوضاع مسلمو الروهينغا في ميانمار، والبحث عن حل جذري لمشكلتهم وذلك بمبادرة من الرئيس رجب طيب أردوغان على هامش أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيورك⁽⁵⁾ .

2. 2- خلفية المواقف الدولية حول الجرائم المرتكبة ضد الروهينغا عند الاستغراب من المواقف الدولية التي اقتصرت على التنديد والاستنكار للجرائم المرتكبة ضد جماعة الروهينغا، فإن ذلك ينصب حول نقطتين أساسيتين، أولهما، لما لم يتم تكييف هذه الجرائم كجرائم دولية ، أما النقطة الثانية فهي لما لم يمتد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إلى هذه الجرائم .

2. 2. 1 خلفية تكييف الجرائم المرتكبة ضد الروهينغا كجرائم تطهير عرقي : رغم استنكار الأمم المتحدة للجرائم المرتكبة ضد الروهينغا ضمن مختلف المواقف والقرارات إلا أن تكييفها لم يكن كجريمة إبادة أو جريمة ضد الإنسانية

(1) <https://www.sudhorizons.dz/fr/دولية للمجازر المرتكبة في حق مسلمي الروهينغا في ميانمار>إدانة

(2) نادية فاضل عباس فضلي ، مرجع سابق ، ص 220 .

(3) <http://studies.aljazeera.net/ar/reports/2017/10/17/ميانمار التطهير العرقي ضد الروهينغا وأبعاده الجيوسياسية>

(4) جنان بدر العززي ، مرجع سابق ، ص 88 .

(5) [https://www.babnet.net/مجلة بريطانية: أقلية "الروهينغا" المسلمة ببورما هم أتعس أهل الأرض جميعا](https://www.babnet.net/مجلة بريطانية: أقلية)

بالرغم من توافر عدة سلوكيات إجرامية ضد الروهينغا يمكن من خلالها الجزم بوجود هذه الجرائم ، التي تم تكييفها على أساس أنها جرائم تطهير عرقي، وهو ما يدعوا إلى الاستغراب، فلماذا لم تكييف الأمم المتحدة هذه الجرائم كجريمة إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية ؟

بالرجوع للمادة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة للإبادة الجماعية نجدها تنص على أن "الأطراف المتعاقدة تؤكد أن الإبادة الجماعية سواء ارتكبت في زمن السلم أو في زمن الحرب هي جريمة بموجب القانون الدولي وتتعهد بالوقاية منها والمعاقبة عليها" ⁽¹⁾، والأطراف المتعاقدة هي 147 دولة موقعة على هذه الاتفاقية، وإن أرادت تصنيف أزمة الروهينغا باعتبارها "إبادة جماعية" تطلب الأمر موافقتها، ولهذا السبب لا يتم استخدام هذا الوصف في ما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الروهينغا، لأنه في هذه الحالة يصبح وقف عمليات القتل والتطهير إجباريا، حتى لو تطلب ذلك التدخل بالقوة، ومع عدم الرغبة في غزو ميانمار، ستبقى الاعتداءات ضد الروهينغا "تطهيرا عرقيا" وإن كانت ما تعانیه أخطر بكثير ⁽²⁾، كما أنه عند الرجوع للمادة الأولى من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية التي تؤكد أن التقادم لا يسري على بعض الجرائم التي حدّتها الاتفاقية ، والتي من بينها الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، سواء في زمن الحرب أو زمن السلم، والوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية الصادر في 8 أوت 1945 ، والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 3 (د-1) المؤرخ في 13 فيفري 1946 و 95 (د-1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946، وكذا عمليات الطرد بالاعتداء المسلح أو الاحتلال، والأفعال المنافية للإنسانية والناجمة عن سياسة الفصل العنصري، وجريمة الإبادة الجماعية الوارد تعريفها في اتفاقية عام 1948 بشأن منع جريمة إبادة والمعاقبة عليها بصرف النظر عن وقت ارتكابها ⁽³⁾، وهو ما يوضح عدم تقادم هذه الجرائم ، لذا لولم تكييف الجرائم كجرائم إبادة أو جرائم ضد الإنسانية فإن ذلك يتطلب إخضاع جميع المسؤولين عن الاعتداءات ضد الروهينغا للمسؤولية منذ وقت ارتكابها، وهو ما يعد تناقضا مع أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي لا تنظر إلا في الجرائم التي ارتكبت بعد نفاذه .

2.2. 2. خلفية عدم امتداد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لنظر الجرائم المرتكبة ضد الروهينغا

باستقراء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يتضح أنها تباشر اختصاصها فيما يتعلق بالجرائم الدولية الواردة ضمن المادة 5 من النظام في ثلاث حالات لم تطبق أي واحدة منها لعقد الاختصاص للمحكمة في الجرائم المرتكبة ضد الروهينغا وتمثل هذه الحالات في :

- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقا للمادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة ، حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت، وهو أمر مستبعد القيام به لأن بورما ليست طرفا من الأطراف التي انضمت إلى هذا النظام.

⁽¹⁾ المادة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة للإبادة الجماعية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 ديسمبر 1948 ضمن قرار الجمعية العامة رقم 260، والتي دخلت حيز التنفيذ في 12 جانفي 1951.

⁽²⁾ <https://democraticac.de/?p=50571> أزمة عرقي تطهير عرقي

⁽³⁾ المادة الأولى من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية التي عرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2391 ألف (د-23) المؤرخ في 26 نوفمبر 1968، وبدأ نفاذها في 11 نوفمبر 1970.

- إذا أحال مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم قد ارتكبت إلى المدعي العام⁽¹⁾، فإذا رأى المجلس أن ارتكاب جريمة أو أكثر من شأنه تهديد السلم والأمن الدوليين يكون له الاضطلاع بمسؤولياته وإحالة القضية إلى المدعي العام، وهو الأمر الذي لم يتم بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد الروهينغا رغم ما تم من تهديد للسلم والأمن الدوليين، بسبب تحكم الظروف السياسية، لأن قرار مجلس الأمن بهذه السلطة بخصوص إحالة الجرائم المرتكبة ضد الروهينغا يعتبر من المسائل الموضوعية التي تتطلب أن يحصل قرار مجلس الأمن بالإحالة موافقة 9 أعضاء من أعضاء المجلس يكون من بينهم أصوات الأعضاء الدائمين⁽²⁾، وفي ظل تأييد الصين وروسيا لميانمار عجز مجلس الأمن عن الوصول إلى هذا القرار في أزمة الروهينغا، بسبب تهديد الصين حليفة ميانمار باستخدام حق الفيتو، إذا ما تم اتخاذ قرار أممي في حق ميانمار، وهو ما يشكل تعسفا في استخدام حق الفيتو الذي لا يشكل سوى مبررا غامضا بلباس قانوني يتم استناد المجلس عليه لإجبار دولة دون الأخرى بتنفيذ قرارات المجلس، وذريعة لعدم متابعة المجلس لبعض القضايا⁽³⁾ كقضية الروهينغا، وهو ما تجسد من خلال استبدال صدور قرار أممي يدين ميانمار طالما انتظرت جماعه الروهينغا، بإدانة غير ملزمة لميانمار على شكل بيان باسم الأمين العام للأمم المتحدة، من خلال إغرابه عن قلقه العميق إزاء الانتهاكات التي يتعرض لها الروهينغا، داعيا بذلك ميانمار إلى وقف عملياتها العسكرية والسماح للاجئين الروهينغا بالعودة لديارهم⁽⁴⁾، وعليه يتأكد بأن اضطلاع المجلس بسلطته في إصدار قرار يدين ميانمار عمليا يتوقف على مدى تعاون ومؤازرة الدول الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن⁽⁵⁾.

- إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة 10 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث حوّل المدعي العام الحق في الإذن ببدء التحقيق استنادا إلى المعلومات التي يتلقاها من أي مصدر موثوق، وهو أمر وإن كان له جانبا من الإيجابية النظرية إلا أنه عمليا ومنذ إنشاء هذه المحكمة قام المدعي العام بالنظر بطلبات إحالة تقدم بها الأفراد والمؤسسات، لكن اقتصر دوره على استلام المستندات وتسليمها إلى الدائرة التمهيدية باعتبارها أحد أجهزة المحكمة الجنائية الدولية التي يكون لها القرار إما في الموافقة على الإدعاء أو رفضه حسب مصالح الدول المتحكمة في المحكمة الجنائية الدولية، فإذا كان المتهم ممن تحمهم هذه الدول، كالمتهمين في قضية الروهينغا، فإن المدعي العام و بافتراض أنه قبل كافة الوثائق والأدلة المقدمة له من المدعين فإن جهده الأكبر سينصب على البحث على أي سبب أو معلومة مهما قل شأنها لاتخاذها كدليل أن الإدعاء القائم ليس كافيا للبدء في الإجراءات القانونية للتحقيق و الاتهام⁽⁶⁾، وبالرغم من وضوح هذا الأسلوب إلا أن ترسخ فكرة توجيهه من قبل الدول

(1) أحمد سي علي، مدى فعالية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تحريك الدعاوى ضد منتهكي القانون الدولي الإنساني، مجلة دراسات قانونية، العدد 23، مركز البصيرة للدراسات والبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، 2016، ص 13.

(2) عبد العزيز العشاوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 237.

(3) راجع نهائي، التعسف في استخدام حق النقض "الفيتو"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 01، 2017، ص 238.

(4) <https://democraticac.de/?p=50571> أزمة عرقى إبادة جماعية وتطهير عرقى أزمة

(5) عبد العزيز العشاوي، مرجع سابق، ص 238.

(6) أحمد سي علي، مرجع سابق، ص 19.

المحكمة في المحكمة الجنائية الدولية، أفرز عزوفا للأفراد والمؤسسات عن انتهاجه في قضية الروهينغا لأنهم يتوقعون النتائج مسبقا .

2. 3- معوقات تطبيق الحماية الدولية للروهينغا على أرض الواقع : رغم وجود مختلف الآليات القانونية والقضائية لحماية الأقليات الدينية ومنهم جماعة الروهينغا، ورغم ما توصل له القانون الجنائي الدولي في هذه المرحلة، وما حققته المحكمة الجنائية الدولية في بعض القضايا، إلا أن الصعوبات والضغطات الدولية كانت الموجه الرئيسي لتطبيق تلك الآليات على المستوى العملي، إن لم نقل كانت السبب في الشلل الكلي لنشاطها في قضية الروهينغا وتمثل هذه المعوقات في :

2. 3. 1 السلطة الممنوحة لمجلس الأمن في تحديد القضايا التي يمكن إحالتها للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة واستبعاد بعض القضايا الأخرى كقضية الروهينغا.

2. 3. 2. تقييد الاختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية الذي ينعقد فقط منذ دخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ، وهو ما يتعارض مع مبدأ عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية بما فيها المرتكبة ضد جماعة الروهينغا، مما يساعد على الإفلات من العقاب .

2. 3. 3: طغيان مبدأ سيادة الدول وتأثيره على ضعف الآليات الرقابية للحماية الدولية، حيث تعتبر السيادة الوطنية أحد المعوقات الأساسية في تطبيق حماية الروهينغا واقعيًا، لاسيما في ظل عمل المحكمة الجنائية الدولية التي يشكل لها مبدأ السيادة الوطنية عائقًا قانونيًا وعمليًا في إجراء التحقيقات خاصة المتعلقة منها بالاعتداءات الواقعة في منطقة أركان سابقا، فالدولة غير طرف في النظام كدولة ميانمار تكون غير ملزمة بتنفيذ قرارات المحكمة المتعلقة بمتهمين يتبعونها أو جرائم وقعت في إقليمها .

2. 3. 4 التخوف من تعسف المدعي العام : تعرض حق المدعي العام في تحريك الدعوى تلقائيا للانتقاد من قبل معظم الدول التي اعتمدت في استنكارها لسلطته هذه على صعوبة تعامله مع المشاكل الناجمة عن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة بسبب جسامتها. (1)

2. 3. 5 وجود موانع للمسؤولية الجنائية : بعد أن نصت المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على موانع المسؤولية الجنائية بالاستناد لمبدأ إطاعة أوامر الرئيس الأعلى سواء كان مدنيا أو عسكريا (2)، و جاء نص المادة 31 من نظام المحكمة حالات عامة تمنع بموجبها المسؤولية الجنائية، أثار اعتماد نص المادة 31 من نظام المحكمة عدة انتقادات من مختصي القانون الدولي، على أساس أن إقرار النص الإعفاء من المسؤولية لأسباب تتعلق بالدفاع الشرعي والضرورة العسكرية يهدر كل المكاسب التي تم التوصل إليها (3).

خاتمة :

(1) رفيق بوهرارة، مرجع سابق، ص121، ص122

(2) المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(3) الأمين بن عيسى، المعوقات التي تحول دون متابعة المحكمة الجنائية الدولية لمنهكي قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة المعيار، العدد 2018، ص96.

أصبح واضحاً بعد دراسة الموضوع أن الوضعية التي تعيشها جماعة الروهينغا، ليس سببها عدم وجود حماية دولية، بل إن آليات هذه الحماية قد تطورت ضمن حقبتين، الأولى منذ تأسيس الأمم المتحدة وصياغة ميثاقها والثانية بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وتأسيس نظامها الأساسي، وإنما سببها الرئيسي هو سيطرة بعض الدول العظمى التي تعد أعضاء دائمة في مجلس الأمن وتمتلك حق الفيتو، وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية والصين وروسيا التي سيطرت على مسار تطبيق الحماية الدولية المقررة للروهينغا، وحددت مستوى فعاليتها بناء على وجود مصالح سياسية و اقتصادية تنسج بالموازاة في الكواليس الدولية، لتعرض على المسرح الدولي، من خلال مواقف متضاربة، كل حسب مصلحته، متجاوزين بذلك ما تعانيه جماعة الروهينغا واقعياً.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر:

- الاتفاقيات والإعلانات:
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الأم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 .
- اتفاقية الأمم المتحدة للإبادة الجماعية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 ديسمبر 1948 ضمن قرار الجمعية العامة رقم 260، والتي دخلت حيز التنفيذ في 12 جانفي 1951.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، التي أعتدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف (د-20)، المؤرخ في 21 ديسمبر 1965، وبدأ نفاذها في 4 جانفي 1969
- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية التي عرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2391 ألف (د-23) المؤرخ في 26 نوفمبر 1968، وبدأ نفاذها في 11 نوفمبر 1970 .
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، وبدأ نفاذها في 23 مارس 1976.
- إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية المؤرخ في 18 ديسمبر 1992
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المؤرخ في 17 جويلية 1998، والذي دخل حيز النفاذ في 1 جويلية 2002 .

ثانياً: قائمة المراجع:

- الكتب:
- عبد العزيز العشاوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومه، الجزائر، 2007 .
- جنان بدر العنزي، مسلمو ميانمار...حقائق خلف الستار، جامعة الكويت، 2013 .
- الرسائل الجامعية:
- رفيق بوهراوة، اختصاص المحكمة الجنائية الدائمة، مذكرة ماجستير تخصص القانون والقضاء الجنائي الدولي، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2010 .

- محمد على صالح ، وصايا بوذا وأثرها على واقع المسلمين في ميانمار ، مذكرة ماجستير ، تخصص دراسات إسلامية ، جامعة مولانا إبراهيم الإسلامية الحكومية ، اندونيسيا ، 2013.
- المقالات :
- أحمد سي علي ، مدى فعالية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تحريك الدعاوى ضد منتهكي القانون الدولي الإنساني، مجلة دراسات قانونية ، العدد 23 ، مركز البصيرة للدراسات والبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، الجزائر ، 2016 .
- اياد خلف محمد جويعد وحسان صادق حاجم ، المسؤولية الجنائية الدولية لرؤساء الدول ، المجلة السياسية والدولية ، جامعة المستنصرية ، العراق .
- عبد الرسول كريم أبو صبيح وهناء حمودي الجابري ، جريمة الإبادة الجماعية ومبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، مجلة أداب الكوفة ، العراق ، 2017 .
- جمال قاسمية ، الحقوق الجديدة للأقليات في القانون الدولي لحقوق الإنسان (منع التمييز كنموذج لذلك) ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد 09 ، جامعة البليدة ، 2016 .
- سعد سلوم ، تطور الحماية الدولية لحقوق الأقليات في إطار الأمم المتحدة ، مجلة السياسة الدولية ، العدد 26، 27، الجامعة المستنصرية ، 2015 .
- مصعب خلواتي ، الحماية القانونية للأقليات في القانون الدولي ، مجلة جيل حقوق الإنسان ، العدد 30 ، مركز جيل البحث العلمي ، لبنان ، ماي 2018 .
- ماهر بديار و مونية بن بو عبد الله ، صعوبات تجسيد الحماية الدولية للأقليات الدينية في القانون الدولي ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 02 ، جامعة عباس لغرور خنشلة.
- نادية فاضل عباس فضلي ، مشكلة الأقلية المسلمة في ميانمار، مجلة دراسات دولية ، العددان 64 ، 65 ، مركز الدراسات الإستراتيجية ، بغداد .
- زغدار عبد الحق و شلال وليد ، إشكالية بناء النظام السياسي في بورما بين التحديات الداخلية والتدخلات الخارجية ، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية ، العدد 08 ، جانفي 2016 .
- رايح نهائي ، التعسف في استخدام حق النقض "الفيتو" ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، العدد 01 ، 2017 .
- الأمين بن عيسى ، المعوقات التي تحول دون متابعة المحكمة الجنائية الدولية لمنتهكي قواعد القانون الدولي الإنساني ، مجلة المعيار ، العدد 02 ، 2018 .

المواقع الإلكترونية :

تاريخ الإطلاع 2022/07/12 ، فهد العصيمي ، مأساة إخواننا المسلمين في بورما <http://www.rna-press.com/>

تاريخ الإطلاع ، 2022/07/12 -myanmar rohingya-whats-name/ <http://www.irinnews.org/>

تاريخ الإطلاع ، 2022/07/12 الحسين شعبان ، ميانمار أي تجربة تنتظرها عبد <https://m.annabaa.org/arabic>



- 10 <https://www.hrw.org/ar/world-report/2018> التقرير العالمى 2018 لهيومن رايتس
- 13 <https://www.goodreads.com/book> . تاريخ الإطلاع، 2022/07/12 بورما مأساة تتجدد.....
- تاريخ <https://www.hrw.org/fr/news/2017/09/26/birmanie-larmee-commet-des-crimes-contre-lhumanite> الإطلاع، 2022/07/12 .
- <https://www.hrw.org/fr/news/2013/04/22/birmanie-mettre-fin-au-nettoyage-ethnique-visant-les-musulmans-rohingyas>2022/07/12، تاريخ الإطلاع .
- <http://www.alwasatnews.com/news/1186690.htm> تاريخ الإطلاع: 2022/07/12 ماليزيا تهم ميانمار بشن تطهير عرقى ضد الروهينغا
- <https://fikercenter.com>، 2022/07/12. مسلمو الروهينغا .. هل ترحلهم الجرائم من ميانمار؟
- <https://www.youm7.com/story/2018> واشنطن تفرض عقوبات على مسئولين فى ميانمار متورطين بالتطهير تاريخ الإطلاع: 2022/07/12 العرقى ضد الروهينغا
- <https://www.sudhorizons.dz/fr/> دولية للمجازر المرتكبة فى حق مسلمى الروهينغا فى ميانمار إدانة تاريخ الإطلاع: 2022/07/12
- <http://studies.aljazeera.net/ar/reports/2017/10/17> ميانمار التطهير العرقى ضد الروهينغا وأبعاده الجيوسياسية تاريخ الإطلاع: 2022/07/12 .
- <https://www.babnet.net> مجلة بريطانية: أقلية "الروهينجا" المسلمة ببورما هم أتعس أهل الأرض جميعا. تاريخ الإطلاع: 2022/07/12
- <https://democraticac.de/?p=50571> تاريخ الإطلاع 2022/07/12 أزمة الروهينغا إبادة جماعية وتطهير عرقى

خطوات الخروج من الأزمة اليونانية-التركية في ظل استكشافات حقول الغاز الجديدة في شرق المتوسط Steps to Unblock the Greek-Turkish Crisis in the Light of New Gas Fields Explorations in the Eastern Mediterranean

فوزية قاسي*

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

Kaci.fouzia@uni-oran2.dz

تاريخ القبول: 2023/02/16

تاريخ المراجعة: 2023/02/15

تاريخ الإيداع: 2022/05/06

ملخص:

تجادل هذه الورقة بأن الوضع المتأزم في شرق البحر المتوسط قد تفاقم وزاد تعقيدا بسبب تطوّر جيوسياسيين متميزين، وهما استكشاف حقول الغاز الجديدة والصراع الليبي، كما تؤكد أن هذه الأزمة هي أكثر خطورة من النزاعات السابقة، وذلك راجع إلى الفراغ في القوة الذي أحدثته الولايات المتحدة الأمريكية بتقليص دورها الإقليمي في شرق البحر المتوسط والشرق الأوسط؛ الأمر الذي ينبغي أن يكون بمثابة دعوة للإتحاد الأوروبي ليلعب دورا أكبر في تهدئة الأزمة، لتختم الورقة بمجموعة من التوصيات التي يتوجب على الأطراف المتنازعة العمل بها لتفعيل آليات الخروج من الأزمة الحالية في المنطقة.

الكلمات المفتاحية: الخلافات البحرية اليونانية-التركية؛ حقول الغاز الجديدة؛ الإتحاد الأوروبي؛ شرق البحر المتوسط؛ طريق الخروج من الأزمة.

Abstract:

This paper argues that the crisis situation in the eastern Mediterranean has been exacerbated and more complex by two distinct geopolitical developments, namely the exploration of new gas fields and the Libyan conflict, and it also confirms that this crisis is more dangerous than previous conflicts, due to the power vacuum created by the United States of America, by reducing its regional role in the Eastern Mediterranean and the Middle East; This should be a call to the European Union to play a greater role in calming the crisis. The paper will be concluded with a set of recommendations that the disputing parties must implement to activate the exit mechanisms from the current crisis in the region.

Keywords : Greek-Turkish maritime disputes; New gas fields; European Union; Eastern Mediterranean; The way out of the crisis.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

تعود النزاعات البحرية اليونانية-التركية إلى فترات تأسيس كلا الدولتين، غير أن النزاع الحالي، يعتبر الأطول بين البلدين منذ التدخل العسكري التركي في قبرص، ولأن هذه النزاعات مرتبطة بالتوقعات المتضاربة حول السيادة الوطنية لكلا الدولتين، فإن التنازلات والتسويات ستكون صعبة بطبيعتها ومكلفة سياسيا، فضلا عن أنه لا يبدو وأن الجانبين يتفقان على إطار عمل لتسوية النزاعات: فبينما تفضل اليونان خيار التحكيم الدولي، تميل تركيا إلى المفاوضات الثنائية، لاسيما وأن هذه الأخيرة لم توقع على قانون البحار الدولي.

يدور الخلاف البحري بين الدولتين حول ثلاث قضايا، وفقا لما ورد في تقرير نشره مركز بروكنجز الدوحة بعنوان "تركيا وأوروبا وشرق البحر المتوسط: رسم طريق للخروج من المأزق الحالي"، لـ "جاليب دالاي"، وهو التقرير الذي ستمحور حوله هذه الورقة: أولا؛ الخلاف حول حدود المياه الإقليمية اليونانية وملكية بعض الجزر أو الجزر في بحر إيجه. ثانيا؛ مسألة المناطق الاقتصادية الخالصة للبلدين في شرق البحر المتوسط. وثالثا؛ الطبيعة غير المحلولة لأزمة قبرص. بالإضافة إلى هذه الأمور، تؤكد تركيا أيضا أن عددا من القضايا الأخرى، مثل السيادة أو الوضع المتزوع السلاح لبعض الجزر اليونانية، لا تزال دون حل، وبالتالي تحتاج إلى معالجة؛ من جانبها ترفض اليونان هذه القضايا باعتبارها انتهاكا لسيادتها. علاوة على ذلك، تريد أثينا حكما دوليا بشأن مجموعة محددة ومحدودة من الموضوعات، بينما تريد أنقرة وضع مجموعة أوسع من الموضوعات على الطاولة.

ومما زاد النزاع الحالي تعقيدا، بروز مجموعة أخرى من التوترات الجيوسياسية المتشابكة ونزاعات الطاقة في شرق البحر المتوسط بين تركيا ودول أخرى لاسيما فرنسا، مصر والإمارات العربية المتحدة، مما جعل نطاق الأزمة يتسع ليشمل قضايا جديدة، بما في ذلك اكتشافات حقول الغاز الجديدة في شرق المتوسط والوضع الليبي المتأزم، ولقد غيرت هذه القضايا من طبيعة الأزمة.

يثير هذا التحول في الأحداث في شرق المتوسط ثلاثة أسئلة مترابطة: أولا؛ بالنظر إلى التاريخ الطويل لنشأة الخلافات البحرية اليونانية-التركية، لماذا تفاقمت الأزمة مؤخرا؟ ثانيا؛ كيف تطورت الأزمة، مع تحول النزاعات اليونانية-التركية من ثنائية، إلى أزمة شرق متوسطة تشمل فواعل متعددة؟ وثالثا؛ لماذا زادت خطورة الأزمة هذه المرة؟

تجادل هذه الورقة بأن الوضع المتأزم في شرق البحر المتوسط قد تفاقم وزاد تعقيدا بسبب تطورين جيوسياسيين متميزين، وهما استكشاف حقول الغاز الجديدة والصراع الليبي، كما تؤكد أن هذه الأزمة هي أكثر خطورة من النزاعات السابقة، وذلك راجع إلى الفراغ في القوة الذي أحدثته الولايات المتحدة الأمريكية بتقليص دورها الإقليمي في شرق البحر المتوسط والشرق الأوسط؛ الأمر الذي ينبغي أن يكون بمثابة دعوة للإتحاد الأوروبي ليلعب دورا أكبر في تهدئة الأزمة، لتختتم الورقة بمجموعة من التوصيات التي يتوجب على الإتحاد الأوروبي العمل بها لتفعيل آليات الخروج من الأزمة الحالية في المنطقة.

من خلال ما تقدم تسعى المقالة إلى الإجابة على الإشكالية التالية:

كيف يمكن تجاوز الخلافات وتخفيف حدة الصراع بين الدولتين اليونانية التركية في ظل استكشافات حقول

الغاز الجديدة في شرق البحر المتوسط؟

بغرض الإجابة على الإشكالية والتساؤلات الفرعية أعلاه، تستند هذه المقالة على الفرضيتين التاليتين:

← يعود سبب تفاقم النزاع التركي – اليوناني إلى الإكتشافات الجديدة لحقول الغاز في منطقة البحر المتوسط.

← يمكن للإتحاد الأوروبي أن يلعب دورا رئيسيا لتخفيف حدة الصراع القائم بين الدولتين.

تعتمد هذه المقالة على الخطة الرباعية التالية:

- أولا: الأسباب البنيوية المؤدية إلى الأزمة.

- ثانيا: استكشافات حقول الغاز سبب غير مباشر في تصعيد الأزمة.

- ثالثا: أثر المأزق الليبي في ربط النزاعات البحرية بالواجهة الجيوسياسية.

- رابعا: خطوات التخفيف من حدة الأزمة.

تستند هذه المقالة على المعلومات التي تم جمعها من مجموعة من المصادر المكتوبة، بما في ذلك المقالات الأكاديمية والكتب والتقارير والمنافذ الإخبارية، وقواعد البيانات المتاحة للجمهور.

أولا: الأسباب البنيوية المؤدية إلى الأزمة

لم تعد الولايات المتحدة تنظر إلى الجوار الأوروبي، سواء في الجنوب أو الشرق، على أنه يتمتع بقيمة استراتيجية عالية، وهو ما تجسد بقرار الرئيس الأمريكي السابق "دونالد ترامب" بالانسحاب العسكري الأمريكي الجزئي من أوروبا، لا سيما ألمانيا، على الرغم من أن إدارة بايدن الحالية، قامت بتجميد هذا القرار، الذي أثار حفيظة القادة الأوروبيين، وغضب المشرعين الديمقراطيين والجمهوريين، الذين ينظرون إلى وجود القوات الأمريكية في أوروبا، وخاصة في ألمانيا، على أنه حجر الزاوية لنظام ما بعد الحرب العالمية الثانية⁽¹⁾.

وفي ظل هذا الغياب الأمريكي، يقع على عاتق الأوروبيين مسؤولية منع أزمة شرق البحر الأبيض المتوسط من الخروج عن السيطرة، حتى وإن كان من غير المحتمل حدوث صراع حاليا، ولكنه ليس بالمستبعد. في النهاية، هذه ليست أزمة في الجوار الأوروبي فحسب، بل هي أيضا أزمة داخل أوروبا، نظرا لتورط ثلاث دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي، وهي اليونان وقبرص وفرنسا⁽²⁾.

إن العلاقات بين تركيا واليونان تدهورت بشكل واضح بعد تراجع الإطار الأوروبي، فقد عرفت العلاقات بين أنقرة وأثينا مرحلة هدوء واستقرار خلال أواخر التسعينيات والعقد الأول من القرن الحادي والعشرين كنتيجة طبيعية ومن متطلبات عملية الإنضمام التركي إلى الاتحاد الأوروبي في ذلك الوقت؛ وكان هذا هو السبب الرئيسي لدعم الحكومة التركية القوي لخطة الأمم المتحدة التي تم طرحها للاستفتاء في قبرص في عام 2004 بشأن توحيد الجزيرة⁽³⁾، وهو ما عُرف بـ"خطة عنان" أو "خطة توحيد قبرص"، ولقد استندت الأجزاء المختلفة من الاقتراح إلى الحجج التي طرحها كل طرف (القبارصة الأتراك والقبارصة اليونانيون) في اجتماعات عقدت تحت رعاية الأمم المتحدة، وكان الاقتراح هو إعادة هيكلة

(1) Helene Cooper, "Biden Freezes Trump's Withdrawal of 12,000 Troops From Germany", The New York Times, Published Feb. 4, 2021. Updated Feb. 12, 2021. accessed on: 04-04th-2021. Available on: <https://www.nytimes.com/2021/02/04/us/politics/biden-germany-troops-trump.html>

(2) Gakip Dalay, « Turkey, Europe, and the Eastern Mediterranean : Charting a Way Out of the Current Deadloch », BROOKINGS DOHA CENTER, Policy Briefing, January 2021, p.2.

(3) Ibid., p.2.

جمهورية قبرص لتصبح "جمهورية قبرص المتحدة"، وهي اتحاد فيدرالي من دولتين، والذي تمت مراجعته عدة مرات قبل طرحه على شعب قبرص في استفتاء عام 2004، وحظي بدعم من القبارصة الأتراك، ورفض من القبارصة اليونانيين⁽¹⁾. بيد أن عملية انضمام تركيا إلى الاتحاد الأوروبي وتطلعاتها وصلت إلى طريق مسدود منذ فترة طويلة، الأمر الذي أضر بدوره بالعلاقات التركية مع اليونان وقبرص، لذلك فإن الوساطة الألمانية الأوروبية يجب أن تهدف أولاً إلى تهدئة النزاع بين أثينا وأنقرة من خلال تخفيف حدة الخطاب الحاد من كلا الجانبين والدعوة إلى وقف مؤقت لاستكشاف الطاقة في المياه المتنازع عليها؛ علاوة على ذلك، هناك حاجة لألمانيا وفرنسا لإيجاد أرضية مشتركة في نهج سياساتهما تجاه هذا الموضوع⁽²⁾.

بحيث تماشياً مع سعيها نحو سياسة خارجية أوروبية أكثر استقلالية وانزعاجها من تغير السلطة في ليبيا لصالح حكومة الوفاق الوطني بعد التدخل التركي في أوائل عام 2020، فإن فرنسا تدعم اليونان وقبرص وتدعو إلى نهج المواجهة؛ هذا الموقف له أوجه تشابه مع موقف تركيا، ليس أقلها التركيز على السيادة، واستعراض القوة العسكرية وزيادة الإنفاق الدفاعي، والعسكرية المشتركة بين فرنسا واليونان وإيطاليا وقبرص هي أمثلة على ذلك. ويرى الرئيس الفرنسي إيمانويل ماكرون أن إنشاء Pax Mediterranean يوفر أسساً جديدة للتعاون السياسي عبر البحر الأبيض المتوسط وأما حاسماً لوقف المساعي الإمبراطورية التركية. في حين تتبنى ألمانيا مقاربة قائمة على الدعوة إلى الحوار مع تركيا، وتسعى لإيجاد أرضية توافق ما بين الأطراف المتنازعة اليونانية التركية⁽³⁾.

إن تجميد الصراع وعدم إيجاد تسوية له يهدد دائماً باندلاعه مجدداً وإتاحة الفرص لفواعل الأخرى مثل روسيا للتدخل واكتساب المزيد من النفوذ في الجوار الأوروبي، وعلى هذا النحو، ينبغي للاتحاد الأوروبي محاولة تسهيل انضمام تركيا إلى منتدى غاز شرق المتوسط⁽⁴⁾؛ بدل تحويل هذا المنتدى إلى منظمة إقليمية تهدف إلى مواجهة تركيا وتحويل مصر رسمياً إلى عاصمة للغاز الطبيعي في المنطقة، بحيث أن تحويل منتدى غاز شرق المتوسط إلى منظمة دولية كاملة يمثل ضربة قوية لطموحات تركيا في غاز شرق المتوسط، ويزيد من مخاوفها من تهميشها في المنطقة، لاسيما بعد توقيع مصر واليونان من جهة، وإيطاليا واليونان من جهة أخرى على اتفاقية ترسيم الحدود، وهو ما يثير بدوره تساؤلات رئيسية حول الفرص المتاحة لدول منتدى غاز شرق المتوسط لتحقيق أقصى استفادة من اكتشافات الغاز واحتياطياته، كما يثير تساؤلات مهمة حول احتمال أن يؤدي إضفاء الطابع المؤسسي على المنتدى إلى زيادة تصعيد النزاعات مع تركيا⁽⁵⁾.

(1) Report of the Secretary-General on his mission of good offices in Cyprus, Security Council, United Nations, S/2004/437, Distr.: General 28 May 2004; p.1.

(2) Gakip Dalay, Op.Cit., p.2.

(3) Sinem Adar and Ilke Toygü, "Turkey, the EU and the EasternMediterranean Crisis: Militarizationof Foreign Policyand Power Rivalry", SWP COMMENT, NO.62DECEMBER 2020; p.3.

(4) Gakip Dalay, Op.Cit., p.2.

(5) Ahmed Qandil, "East Med Gas Forum turns into regional organisation, in blow to Turkey", The Arab Weekly, Wednesday 23/09/2020. accessed on: 4-4th-2021. Available on: <https://theArabweekly.com/east-med-gas-forum-turns-regional-organisation-blow-turkey>

إذا لم يكن من الممكن انضمام تركيا لهذا المنتدى⁽¹⁾، يجب بذل الجهود لوضع إطار ثلاثي يضم دول منتدى غاز شرق المتوسط، والاتحاد الأوروبي، وتركيا للتعامل مع الأزمة واستكشاف الطرق التي يمكن من خلالها أن تكون احتياطات الغاز في شرق البحر الأبيض المتوسط مصدرا للتعاون، بدلا من الصراع⁽²⁾.

إن جوهر أزمة شرق البحر المتوسط لا يتعلق بالطاقة في حد ذاتها، إذ لم يتم العثور على غاز في المناطق المتنازع عليها، بالرغم من أن اكتشافات الغاز في شرق البحر الأبيض المتوسط التي قامت بها إسرائيل في عامي 2009 و 2010 (تمار وليفيثان Tamar and Leviathan، على التوالي)، وقبرص في عام 2011، ومصر في عام 2015 (Zohr) عجلت الأزمة وفاقمتها. ومع ذلك، تكمن جذور الأزمة في المطالبات المتضاربة من قبل تركيا واليونان فيما يتعلق بالحدود البحرية والمناطق الاقتصادية الخالصة من جهة، وقبرص من جهة أخرى⁽³⁾.

فيما يتعلق بالقضية الأولى، تختلف أنقرة وأثينا حول أدوار ونطاقات الجزر في إنشاء المناطق الاقتصادية الخالصة⁽⁴⁾، حيث تتخذ الأولى وجهة نظر أكثر تقييدا والأخيرة وجهة نظر أكثر شمولية؛ إذ تعتبر اليونان أن الجزر الموجود في بحر إيجه جزء لا يتجزأ من اليابسة الرئيسية، وعليه فإنها تعتبرها جزء من جرفها القاري، في حين تجادل تركيا بأن المقاربة اليونانية غير منطقية، باعتبار أن هذه الجزر بعيدة مئات الكيلومترات عن اليونان، ومما يزيد الأمر تعقيدا هو عدم اتفاق الطرفين التركي واليوناني على التفاوض حول مسألة ترسيم الحدود البحرية وفق القانون الدولي، الأمر الذي قامت به اليونان سابقا مع إيطاليا⁽⁵⁾.

فيما يتعلق بالقضية الثانية، تعترض تركيا على أن تكون جمهورية قبرص (أو القبارصة اليونانيون بشكل أكثر تحديدا) هي الجهة الوحيدة المحركة لأنشطة التنقيب عن الطاقة في شرق البحر الأبيض المتوسط؛ من خلال الإصرار على المساواة السياسية بين القبارصة اليونانيين والأتراك، تجادل أنقرة أن الإدارة التركية في شمال قبرص (التي تعترف بها تركيا فقط) لها أيضا الحق في القيام بأنشطة استكشاف الطاقة وإصدار التراخيص⁽⁶⁾.

(1) يضم منتدى غاز شرق المتوسط قبرص، مصر، فرنسا، اليونان، إسرائيل، إيطاليا، الأردن، وفلسطين. تم إنشاؤه عام 2019، مقره بالقاهرة-مصر، وتحول في 2020 إلى منظمة حكومية دولية.

أنظر: منى سكرية، منتدى غاز شرق المتوسط: التعاون الإقليمي وسط تضارب المصالح، معهد إدارة الموارد الطبيعية، نيويورك، موجز فبراير 2021، ص.ص. 1-18.

(2) Gakip Dalay, Op.Cit., p.2.

(3) Ibid., p.2.

(4) تعريف المادة 55 من اتفاقية قانون البحار للمنطقة الاقتصادية الخالصة: "المنطقة الواقعة وراء البحر الإقليمي، يحكمها النظام المميز المقرر في هذا الجزء وبموجبه تخضع حقوق الدولة الساحلية وولاياتها وحقوق الدول الأخرى وحريةها إلى الأحكام ذات الصلة بهذه الإتفاقية" في حين تنص المادة 57 من نفس الاتفاقية: "لا تمتد المنطقة الاقتصادية إلى أكثر من 200 ميل بحري من خط الأساس الذي يقاس منه عرض البحر الإقليمي".

وهو ما يجعل من المنطقة الاقتصادية الخالصة مسألة طارئة في القانون الدولي للبحار، فهي ليست جزء لا من أعالي البحار ولا من البحر الإقليمي، مما يجعل منها مساحة بحرية ذو خصائص تختلف عن الأنظمة البحرية الواردة في قانون البحار.

أنظر: نواصر مليكة، "المنطقة الاقتصادية الخالصة والبحث العلمي البحري"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 1، 2017، الجزائر، ص. 227.

(5) عربي TRT، "المقاربة التركية اليونانية في ترسيم الحدود"، مقال صادر بتاريخ: 26 أوت 2020، تم الإطلاع على مقال بتاريخ 4-4-2021، متوفر عبر الرابط: <https://www.trtarabi.com/issues/>

(6) Gakip Dalay, Op.Cit., p.2.

وهذه الطريقة، ترتبط مجموعة الخلافات البحرية المتشابكة بين تركيا واليونان ارتباطا وثيقا بإسقاطاتهما المتضاربة بشأن السيادة الوطنية؛ مما جعل هذه النزاعات البحرية تتحول إلى مواجهات جيوسياسية وصراعات على القوة بين تركيا ومجموعة من الدول بما في ذلك اليونان وقبرص ومصر وفرنسا والإمارات نتيجة متغيرات طارئة جديدة تتجسد في التوترات حول استكشاف الطاقة والصراع الليبي⁽¹⁾.

ثانيا: استكشافات حقول الغاز سبب غير مباشر في تصعيد الأزمة

أدت اكتشافات الغاز الأخيرة في شرق البحر المتوسط، إلى جانب العديد من العوامل الأخرى، إلى زيادة شبيهة تركيا للتنقيب عن الهيدروكربونات؛ إذ تعتبر تجارة الطاقة المصدر الرئيسي لعجز ميزانية الدولة، فقد استوردت تركيا 72.4 في المائة من احتياجاتها من الطاقة اعتبارا من عام 2018، في حين شكلت الطاقة 16.8 في المائة من إجمالي وارداتها اعتبارا من جوان 2020. وفي السنوات الخمس الماضية، بلغ إجمالي عجز الميزانية التركية 220 مليار دولار وفقا لبيانات من معهد الإحصاء التركي والبنك المركزي؛ في نفس الفترة، بلغ إجمالي فاتورة الطاقة لتركيا 213 مليار دولار. وعليه، فإنه من خلال التنقيب عن الهيدروكربونات، تأمل تركيا في معالجة مشاكلها الاقتصادية المزمنة؛ وتحقيقا لهذه الغاية، ضاعفت الدولة من أنشطتها في التنقيب عن الطاقة في كل من شرق البحر الأبيض المتوسط والبحر الأسود، والتي توجت مؤخرا باكتشاف كبير للغاز⁽²⁾ إنه حقل "صقاريا" في البحر الأسود.

ولطالما طمحت تركيا إلى جعل نفسها مركزا وممرًا للطاقة إلى أوروبا، ووقعت العديد من صفقات خطوط أنابيب النفط والغاز مع أذربيجان والعراق وإيران وروسيا، غير أن توقعاتها لم تتحقق؛ على نفس المنوال، طمحت تركيا أن يمر عبرها أي مشروع خط أنابيب في شرق البحر الأبيض المتوسط إلى أوروبا، غير إن علاقات أنقرة الصعبة مع جميع الدول الأخرى المطلة على شرق البحر الأبيض المتوسط تقريبا جعلت هذا الخيار غير واقعي⁽³⁾.

تهدف تركيا عبر استكشاف حقل "صقاريا" إلى تقليل ضعفها الاستراتيجي واعتمادها على استيراد موارد الطاقة، فقد كانت روسيا وإيران أكبر مصدرين للغاز الطبيعي لتركيا لفترة طويلة، وهما دولتان تمتلك تركيا معها تطلعات إقليمية تنافسية، ما جعل تركيا تتبع سياسة من أجل الإستقلال الطاقوي عن هذه البلدان في السنوات الأخيرة: خلال النصف الأول من عام 2020، انخفضت واردات الغاز الطبيعي من إيران وروسيا بنسبة 44.8 في المائة و41.5 في المائة على التوالي، مقارنة بالفترة نفسها من عام 2019 (مع الإشارة إلى أنه في حالة إيران، كان هذا الانخفاض نتيجة عن تلف خط الأنابيب)؛ في المقابل، زادت واردات تركيا من أذربيجان بنسبة 23.4 في المائة خلال نفس الفترة، مما منح أذربيجان الحصة الأكبر في سوق الغاز الطبيعي التركي⁽⁴⁾.

وفي ذات السياق، فإنه يتوقع أن تنخفض قيمة الواردات التركية بفضل حقل "صقاريا" المكتشف حديثا في البحر الأسود، الذي يصل حجمه الإحتياطي إلى نصف حجم الإحتياطي لحقل ظهر المصري، الذي يعتبر أكبر حقل غاز في

(1) Ibid., p.2.

(2) Ibid., p.3.

(3) Ibid., p.3.

(4) Ibid., pp.4,5.

المنطقة⁽¹⁾، لتدخل أنقرة نادي الدول المنتجة للغاز الطبيعي، وهو ما قد يسهل لها عملية التفاوض للانضمام لمنتدى غاز شرق المتوسط، في سياق تعاوني بدل النزاعي.

بالرغم من طموحات تركيا في مجال الطاقة، فإن اكتشافات الغاز الأخيرة في شرق البحر الأبيض المتوسط عمقت مخاوفها من تهميشها من المنطقة الطاقوية الناشئة والنظام الأمني لهذه الأخيرة، ويعود ذلك أساساً إلى سببين مترابطين: الأول؛ يتمثل في المسار المتوقع لخط أنابيب الغاز بشرق البحر الأبيض المتوسط، الثاني؛ يتعلق بإنشاء منتدى غاز شرق المتوسط. بحيث يركز خط الأنابيب المتوقع وصوله إلى أوروبا والذي تبلغ قيمته 6.2 مليار يورو على توثيق التعاون بين اليونان وقبرص وإسرائيل، ويستثني تركيا، ولقد اكتسب هذا التعاون الثلاثي شكلاً مؤسسياً في يناير 2020 مع إنشاء منتدى غاز شرق المتوسط، والذي يضم مصر أيضاً، والأردن والسلطة الفلسطينية وإيطاليا⁽²⁾.

من جانب آخر، أدت الصراعات الجيوسياسية المختلفة، وعدم اليقين بشأن كمية الغاز في شرق البحر الأبيض المتوسط، وأهداف الطاقة الخضراء للاتحاد الأوروبي إلى جعل تمويل المشروع أقل جاذبية، فقد انسحبت إيطاليا منذ ذلك الحين، كما أن مشروع خط الأنابيب ليس مجدياً اقتصادياً في هذه المرحلة، وبالتالي فهو غير مرجح ليتم تنفيذه. ومع ذلك، فإن خط الأنابيب المقترح والمنتدى، فضلاً عن إعادة التنظيم الإقليمي، قد ساهمت في مخاوف تركيا من تهميشها عن الإطار الطاقوي والأمني الناشئ في شرق البحر الأبيض المتوسط. رداً على ذلك، استخدمت تركيا مقاربة تحركها القوة الصلبة ودبلوماسية قسرية لمنع ظهور مثل هذا الإطار⁽³⁾.

ثالثاً: أثر المأزق الليبي في ربط النزاعات البحرية بالواجهة الجيوسياسية

وقعت تركيا مذكرتي تفاهم مع حكومة الوفاق الوطني الليبية المعترف بها من قبل الأمم المتحدة في نوفمبر 2019، تضم تحديد مناطق الولاية البحرية في البحر الأبيض المتوسط واتفاقية التعاون الأمني والعسكري، وقد حددت الاتفاقية الأولى الحدود البحرية لتركيا مع ليبيا، مع الإنشاء الثنائي للمنطقة الاقتصادية الخالصة الممتدة من الساحل الجنوبي لتركيا على البحر الأبيض المتوسط إلى الساحل الشمالي الشرقي لليبيا، من خلال تجاهل الجزر اليونانية الكبرى مثل كريت. ولقد مكنت الاتفاقية الثانية حكومة الوفاق الوطني من الصمود أمام هجوم قائد الجيش الوطني الليبي "خليفة حفتر" للسيطرة على طرابلس، حيث قدمت تركيا الدعم العسكري المباشر لحكومة الوفاق الوطني، في الوقت الذي لم تلق فيه نداءات حكومة الوفاق الوطني اليائسة للحصول على دعم عسكري من الجهات الأوروبية أذانا صاغية، وكانت صفقة الحدود البحرية هي الثمن الذي يجب دفعه لتركيا في مقابل صفقة التعاون العسكري. وهذه الطريقة، إرتبطت صفقة الحدود البحرية بمسألة شرق البحر المتوسط أكثر من ارتباطها بليبيا، لأنه وفقاً لهذه الصفقة، سيتعين على خط أنابيب الغاز الإسرائيلي-اليوناني-القبرصي المقترح أن يمر جزئياً عبر المناطق البحرية التي تطالب بها تركيا (حسب الاتفاق البحري التركي وحكومة الوفاق الوطني)، مما يوضح عزم تركيا على تعطيل أي مشاريع تهدف إلى التحايل عليها⁽⁴⁾.

(1) زاهر البيك، "اكتشاف جديد للغاز في البحر الأسود.. ما تأثيراته الإقليمية وتداعياته الاقتصادية على تركيا؟"، مقال صادر بتاريخ 18-10-2020 على موقع الجزيرة نت، تم الإطّاع على المقال بتاريخ 4-4-2021، متوفر على الرابط: <https://www.aljazeera.net/ebusiness/2020/10/18/>

(2) Gakip Dalay, Op.Cit., p.5.

(3) Ibid., p.5.

(4) Ibid., p.5.

ولقد أعربت اليونان عن غضبها إزاء هذه الإتفاقية بطرد السفير الليبي من أثينا، منددة أنه انتهاك لقانون البحار والسيادة اليونانية على أراضيها، ذلك أن ترسيم الحدود البحرية الذي ينص عليه الإتفاق التركي الليبي يتجاهل قرب الجزر اليونانية مثل كريت و رودس Crete and Rhodes⁽¹⁾، ولم تؤد هذه الخطوة إلى زيادة التوتر بين تركيا واليونان فحسب، بل مهدت الطريق أيضا لليونان لتوقيع اتفاق مماثل مع مصر في أوت 2020 لتحديد الحدود البحرية لكل منهما؛ وعليه تتعارض الصفقة التركية الليبية مع المنظور اليوناني بشأن حدودها البحرية، في حين أن الصفقة اليونانية المصرية تفعل الشيء نفسه مع تركيا⁽²⁾.

إن العلاقة بين سياسة تركيا تجاه ليبيا وسياستها في شرق البحر الأبيض المتوسط يتم التعبير عنها بشكل جيد من خلال عقيدة "مافي فاتان" Mavi Vatan التركية أو ما يعرف بعقيدة الوطن الأزرق، التي صاغها الأدميرال المتقاعد "جيم جوردينيز" Cem Gürdeniz، وتم الترويج لها من قبل رئيس أركان البحرية التركية السابق، الأدميرال "جهاد يايسي" Cihat Yayıci، الذي كان مهندس اتفاق الحدود البحرية التركية مع ليبيا؛ عقيدة الوطن الأزرق مفهوم جيوسياسي غير دقيق وغامض وغير رسمي، تعود جذوره إلى منتصف العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، ولقد تم النظر إلى هذا المفهوم والأفكار الجيوسياسية الأخرى لضباط البحرية على أنها هامشية ولم يتم استقبالها بشكل جيد من قبل الحكومة في ذلك الوقت. غير أنه بعد محاولة الانقلاب الفاشلة عام 2016، تصاعدت المشاعر المعادية للغرب في تركيا واتخذت الحكومة منعطفًا قوميًا بشكل قاطع، مما مهد الطريق لعقيدة الوطن الأزرق لتصبح أكثر شيوعًا وكسبت المزيد من المؤيدين بين النخب الحاكمة في أنقرة⁽³⁾.

وعلى الرغم من أنها ليست عقيدة رسمية ولا سياسية، إلا أن عقيدة الوطن الأزرق تقدم مع ذلك سردًا قويًا لإضفاء الشرعية محليا على سياسة الحكومة في شرق البحر المتوسط؛ فهي تعتمد على التهديد المتصور بأن "تركيا محاصرة في الأناضول" وبالتالي تحتاج إلى الحفاظ على الوصول إلى البحر الأسود وبحر إيجه والبحر الأبيض المتوسط⁽⁴⁾، وهو ما يعكس منطق الأمننة لمدرسة كوبنهاجن، أي إضفاء الطابع الأمني وتقديم القضية كتهديد وجودي يستوجب تبني تدابير طارئة⁽⁵⁾. وعليه فإنه بموجب عقيدة الوطن الأزرق يكون التفوق البحري ضروري لإحباط محاولات اليونان وقبرص للسيطرة على البحار المحيطة بتركيا بدعم من التحالف عبر الأطلسي، الأمر الذي تعتبره أنقرة تهديدا لحق تركيا في الحدود البحرية وملكيته للموارد الهيدروكربونية ووضع الجمهورية التركية لشمال قبرص، والتي لا تعترف بها إلا تركيا⁽⁶⁾. وبشكل عام، فإنه بصرف النظر عن التناقضات، تشير هذه العقيدة إلى فكرة موسعة عن الحدود البحرية لتركيا وإسقاط القوة، فضلا عن إعادة ابتكار مكانة تركيا في العالم؛ فمن الناحية العملية، تشمل عقيدة الوطن الأزرق ثلاث أفكار رئيسية: أولا؛ أنها تمثل فهما ورؤية موسعة للحدود البحرية لتركيا في البحر الأبيض المتوسط، والصفقة البحرية مع

(1) الموقع الإخباري فرانس 24، "اليونان تطرد سفير ليبيا لديها على خلفية اتفاق ترسيم الحدود البحرية بين طرابلس وأنقرة"، مقال صادر بتاريخ 6-12-

2019، تم تصفحه بتاريخ 4-4-2021، على الرابط: <https://www.france24.com/ar/20191206-9>

(2) Gakip Dalay, Op.Cit.,p.5.

(3) Ibid., p.6.

(4) Ibid., p.6.

(5) راجع: قاسمي فوزية، "الحرب على الإزهاب ومفهوم الأمن كمارسة خطابية"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، الجزائر، العدد 5، جويلية 2013، ص.ص.137-156.

(6) Sinem Adar and Ilke Toygü, Op.Cit., p.2.

ليبيا هي مظهر من مظاهر ذلك، ففي حين أن هذه العقيدة ليس لها أي أساس قانوني، إلا أنها تشير إلى تصميم تركيا على الدفاع عن هذه الحدود المتوقعة وحمايتها، أو على الأقل تحاول إعطاء هذا الانطباع. ثانيًا؛ عقيدة الوطن الأزرق تمثل دعوة من البحرية التركية لإعادة ابتكار البلاد وإرجاعها كقوة بحرية. ثالثًا؛ تشير العقيدة إلى إعادة تصور مكانة تركيا في العالم. أما بالنسبة إلى "غوردينيز Gürdeniz" ويايسي Yayıci ومجموعة معينة من القوميين والأوراسيين، تمثل عقيدة الوطن الأزرق إعادة توجيه سياسات تركيا الخارجية والأمنية بعيدا عن الغرب، ونحو روسيا والصين⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك، وضع الصراع الليبي تركيا في مواجهة مع الإمارات ومصر وفرنسا، بحيث تشعر القاهرة بتهديد متزايد من أنقرة بسبب دعمها لجماعة الإخوان المسلمين التي يعيش كبار أعضائها في المنفى في اسطنبول، كما أن التدخل العسكري التركي في ليبيا في أوائل عام 2020 -الذي غير ميزان القوى ضد الجنرال حفتر الذي تدعمه القاهرة- لم يؤد إلا إلى زيادة حدة هذا الهاجس، وترى مصر أيضا أن الإجراءات التركية في منطقة شرق البحر الأبيض المتوسط تمثل تحديا لجهودها الرامية لأن تصبح مركزا إقليميا لتجارة الطاقة وتوزيع الغاز الطبيعي المسال؛ من جهة أخرى، فإن الإمارات العربية المتحدة تعتبر بدورها أن الإجراءات التركية في شرق البحر المتوسط تمثل تهديدا أمنيا لها، إذ تدعم الإمارات العربية المتحدة وتركيا الجهات المتعارضة في سوريا وليبيا. في الوقت نفسه، تعتبر الإمارات أن العلاقات الوثيقة بين تركيا وقطر - حيث قدمت الأولى دعما دبلوماسيا وعسكريا خلال ما يسمى بأزمة قطر في عام 2017 - تشكل تحديا لتطلعاتها في الهيمنة الإقليمية⁽²⁾.

وبالمثل، نظرا لأن تركيا وفرنسا تدعمان الأطراف المتنافسة وتسعيان إلى تضارب المصالح في ليبيا، فقد أدى الصراع إلى تأجيج التوتر بينهما، مما أدى بدوره إلى تفاقم الأزمة في شرق البحر المتوسط. ولقد أصبحت فرنسا القوة الأوروبية الأكثر دعما للموقف القبرصي اليوناني، مما يؤكد موقفها من خلال إجراء تدريبات عسكرية مع اليونان وإرسال حامله الطائرات شارل ديغول التي تعمل بالطاقة النووية إلى شرق البحر المتوسط، علما أن تركيا وفرنسا على خلاف مع بعضهما البعض بشأن عدد متزايد من موضوعات السياسة الخارجية، من سوريا ولبنان إلى شمال وغرب إفريقيا. ولقد كانت فرنسا صريحة بشكل خاص في انتقادها لسياسة تركيا في منطقة شرق البحر المتوسط، أين يمكن لفرنسا التعبير عن تضامنها مع زملائها الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، اليونان وقبرص، والاستفادة من القانون الدولي لتبرير موقفها، على عكس ليبيا، حيث لا يحظى موقف فرنسا الداعم لحفتر بشعبية دولية، إذ أن المنافسة بين البلدين في الشرق المتوسطي مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنافستهما في ليبيا؛ وهذا المعنى، فقد وفر شرق البحر المتوسط لفرنسا وسيلة أكثر شعبية للتعبير عن معارضتها واستيائها من السياسة الخارجية التركية، والتي تتعارض مع تطلعات فرنسا الجيوسياسية في العديد من السياقات المختلفة. وهكذا، امتدت المواجهة الجيوسياسية بين تركيا من جهة، وفرنسا ومصر والإمارات من جهة أخرى، إلى شرق البحر المتوسط وأصبحت مصدرا آخر للتوتر⁽³⁾.

(1) Gakip Dalay, Op.Cit.,pp.6,7.

(2) Sinem Adar and Ilke Toygü, Op.Cit., pp.2,3.

(3) Gakip Dalay, Op.Cit., pp.7,8.

رابعاً: خطوات التخفيف من حدة الأزمة

بناء على ما تقدم أعلاه، ينبغي على الأطراف المباشرة والمعنية بالوضع المتأزم في شرق البحر المتوسط، ألا وهي تركيا، اليونان وقبرص، بالإضافة إلى الأطراف غير المباشرة من دول الجوار الشرق المتوسطي، نخص بالذكر دول الإتحاد الأوروبي، السعي لإيجاد مخرج من المأزق الحالي، وهو ما تبرزه هذه الورقة في النقاط الآتية، وفقاً لما ورد في تقرير "جاليب دالاي":

1. توقيف أنشطة الحفر والاستكشاف:

إن الوصول إلى تسوية للأزمة الحالية هو أمر غير واقعي في هذه المرحلة، خاصة في فترة زمنية قصيرة، إذ وكما ذكرنا أعلاه، لا توجد أزمة واحدة فقط يجب حلها، بل أزمات متعددة؛ على سبيل المثال، تختلف التوترات بين تركيا وفرنسا عن الخلافات البحرية طويلة الأمد بين تركيا واليونان، لذلك، بدلاً من التفاوض على صفقة كبرى في شرق البحر الأبيض المتوسط، يجب على ألمانيا، التي تقود الدبلوماسية الأوروبية حول هذا الموضوع، والاتحاد الأوروبي أن يركزا دبلوماسيتهما ووساطتهما على وقف تصاعد الأزمة بين أنقرة وأثينا في مرحلة أولى، وبالتالي فصل النزاعات البحرية التركية اليونانية عن القوى الجيوسياسية في المنطقة. ومن الأهمية بمكان أن يتفق الطرفان على وقف أنشطة الحفر والاستكشاف في المياه المتنازع عليها لفترة زمنية، على الأقل إذا كانت فيه إمكانية لمباشرة أي مفاوضات جديدة⁽¹⁾.

وتؤيد ألمانيا، التي تعد موطناً لأكثر جالية تركية في أوروبا ولديها علاقات اقتصادية قوية معها، النهج القائم على الحوار مع أنقرة، ولم يكن مفاجئاً أن بدأت برلين جهوداً إعلامية بين تركيا واليونان في صيف 2020. في الوقت الحاضر، تقود المستشار الألمانية "أنجيلا ميركل" الدبلوماسية الأوروبية والوساطة في الصراع الشرقي المتوسطي، ومع ذلك، فهي في عامها الأخير في المنصب وليس من الواضح ما إذا كان سيكون هناك أي زعيم أوروبي آخر بمكانتها ومصداقيتها يمكنه أن يلعب نفس الدور بمجرد مغادرته⁽²⁾.

2. إستضافة إجتماع دولي لتعزيز الحوار وخفض حدة الأزمة:

بالمثل، يمكن لمجموعة من الاجتماعات والمؤتمرات الدولية أن تكون وسيلة فعالة للتخفيف من حدة التصعيد، وسبق أن دعت تركيا إلى عقد مؤتمر للدول المطلة على شرق البحر المتوسط لمناقشة خلافاتهم⁽³⁾، بينما دعا رئيس المجلس الأوروبي "شارل ميشيل" Charles Michel إلى عقد مؤتمر دولي. في هذه المرحلة، يمكن أن يكون المؤتمر الدولي، الذي يضم مشاركين من الدول المطلة على شرق البحر الأبيض المتوسط، بالإضافة إلى أوروبا وحلف شمال الأطلسي، بداية جيدة للتعامل مع الأزمة في إطار متعدد الأطراف⁽⁴⁾.

3. إبعاد سلطة صنع القرار عن العسكريين في الميدان:

(1) Ibid., pp.8,10.

(2) Sinem Adar and Ilke Toygü, Op.Cit., p.3.

(3) الموقع الإخباري روسيا اليوم، "أردوغان يدعو لعقد مؤتمر دولي حول شرقي المتوسط ويحذر من استغلال اليونان وقبرص لقمّة الإتحاد الأوروبي"، مقال صادر بتاريخ: 2021-03-19، تم التصفح بتاريخ: 2021-04-05، متوفر على الرابط: <https://arabic.rt.com/world/1213279->

(4) Gakip Dalay, Op.Cit., p.8.

إن اتفاق كل من اليونان وتركيا على إنشاء آلية لحل النزاع على مستوى الناتو، من شأنه أن يقلل من خطر تصعيد الأزمة من الجانبين؛ وعليه، من الضروري أن تتخذ الأطراف المتنازعة قرارات على المستوى الوطني وألا تنقل أي سلطة رئيسية لصنع القرار إلى أفراد عسكريين على الميدان، الأمر الذي قد يؤدي إلى التصعيد مجددا كما يتضح ذلك من خلال إسقاط تركيا للطائرة الروسية في عام 2015، بعد منح الأفراد العسكريين على الميدان بسلطة صنع القرار الرئيسية⁽¹⁾.

4. تخفيف حدة الخطاب:

إن أزمة شرق البحر الأبيض المتوسط هي نتاج وجهات النظر والمصالح المتضاربة بين تركيا واليونان فيما يتعلق بالسيادة الوطنية، مما يجعل من الصعب للغاية حلها، كما أن تبني القادة السياسيين الأتراك واليونانيين لغة متطرفة شديدة الحدة لمناقشة خلافاتهم، يزيد من صعوبة إيجاد أي حل وسط أو وقف للتصعيد، وعليه فإنه من الضروري أن يخفف القادة السياسيون في البلدان المعنية من خطاباتهم الحادة وأن يتبنوا خطابات مسؤولة⁽²⁾.

5. تطوير خطة أوروبية لمعالجة الصراع:

يحتاج الإتحاد الأوروبي إلى تطوير سياسة خارجية أكثر ابتكارا ورؤية إقليمية أوسع، وفي هذا السياق فإن يرد الحديث عن خطة شومان جديدة، كإنجاز حققته الدول الأوروبية للوصول إلى الوحدة والإندماج الذي تشهده اليوم، وكان أساس ذلك هو التعاون وتحقيق المنافع المتبادلة، عندما وضع الخصمان السابقان، ألمانيا وفرنسا، الصناعات الإستراتيجية للحرب والفحم والصلب تحت سلطة مشتركة في خمسينيات القرن الماضي، ليكون الإتحاد الأوروبي وليد هذه الرؤية الإستشراافية. وبالمثل، كانت عملية برشلونة، التي انطلقت في عام 1995، تهدف إلى تعزيز العلاقات بين أوروبا ودول جنوب البحر الأبيض المتوسط؛ على هذا النحو، فإن استدعاء عملية برشلونة الجديدة يعني ضمنا حوارا إقليميا أوسع بين أوروبا ودول البحر الأبيض المتوسط بجنوبه وشرقه، وذلك بغرض تعزيز التعاون وخلق مساحة إقليمية متوسطة مشتركة⁽³⁾.

على الرغم من أن اكتشافات الغاز أدت إلى التوتر الأخير، فإن الأزمة سياسية في الأساس؛ وعلى الرغم من التفاؤل المبكر، يبدو الآن أن احتياطات الغاز أقل حجما ربحا مما كان متوقعا، مما يجعل مشروع خط أنابيب غاز شرق البحر الأبيض المتوسط المتوقع إلى أوروبا غير مجد؛ بالإضافة إلى ذلك، فإن أهداف التحول الطاقوي الأوروبي وإزالة الكربون تعني أن القيمة التجارية للغاز ستخفض بشكل أكبر في المستقبل، مما قد يفتح مجالا للحوار بين الإتحاد الأوروبي والدول المطلة على شرق البحر الأبيض المتوسط حول انتقال الطاقة وإزالة الكربون decarbonization في الجوار الأوروبي. ولكي يحدث هذا، يحتاج الإتحاد الأوروبي إلى تطوير رؤية رئيسية لإزالة الكربون، إلى جانب خطة والتزام بتنفيذها، بيد أنه في الوقت الحالي، ونظرا للانقسام داخل أوروبا والخلاف بين دول الشرق الأوسط حول طبيعة النظام الإقليمي، قد لا يتردد صدى مثل هذه الخطة الكبرى على نطاق واسع، ومع ذلك، حتى مناقشة الموضوع بين المسؤولين

(1) Ibid., p.9.

(2) Ibid., p.9.

(3) Ibid., p.9.

يمكن أن يحول طبيعة المحادثة في شرق البحر الأبيض المتوسط نحو وضع أكثر تعاونا، وبالتالي المساعدة في تقليل التوترات⁽¹⁾.

الخاتمة:

من الضروري أن يسعى الاتحاد الأوروبي إلى تحقيق التوازن بين مواجهة الأحادية التركية ومنع التوترات الثنائية من تحديد صنع السياسة على مستوى الاتحاد الأوروبي؛ وعليه، يمكن اتخاذ خطوات معينة لمنع المزيد من التدهور وتآزم الوضع، إذ على الاتحاد الأوروبي أن يطمئن تركيا حول مزاعمها في شرق البحر المتوسط، ولا سيما تلك المتعلقة بتوزيع موارد الطاقة، في الوقت نفسه، يجب أن يستمر في الإصرار على التزام تركيا بالقانون الدولي. كما إن إحياء النقاش حول مجالات التعاون وشروط نطاقها يمكن أن يساعد بشكل أكبر في تحسين أداء السياسة الخارجية، وفي هذا السياق فإن إعادة فتح الحوار بشأن عضوية تركيا للاتحاد الأوروبي قد يخفف من حدة النزاع.

هذا بالإضافة إلى مسألة بناء السلام في الجوار الجنوبي للاتحاد الأوروبي، خاصة وأن شرق البحر الأبيض المتوسط أصبح مسرحا للعديد من الحروب بالوكالة وساحة معركة لإعادة تشكيل الوضع الراهن في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا؛ ونتيجة لهذا التنافس على السلطة يجب على صانعي القرار داخل الاتحاد الأوروبي أن يأخذوا في الحسبان البعد الإقليمي لأزمة شرق البحر الأبيض المتوسط عند النظر في السياسات التي يمكن من خلالها مواجهة تركيا.

في هذا الصدد، يجب على الاتحاد الأوروبي إما محاولة تسهيل انضمام تركيا إلى منتدى غاز شرق المتوسط أو وضع إطار عمل ثلاثي حيث يمكن لدول منتدى غاز شرق المتوسط والاتحاد الأوروبي وتركيا استكشاف طرق للتعاون وإدارة نزاعاتهم، والتي يمكن أن تخدم الأمن الجماعي، والمصالح الاقتصادية والطاقوية لجميع الأطراف الرئيسية.

قائمة المراجع:

أولا- باللغة العربية

1-المجلات:

1. نواصر مليكة، "المنطقة الاقتصادية الخالصة والبحث العلمي البحري"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2017، ص.ص. 225-238.
2. فاسمي فوزية، "الحرب على الإرهاب ومفهوم الأمن كممارسة خطابية"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، الجزائر، العدد 5، جويلية 2013، ص.ص. 137-156.

2-الدراسات والتقارير:

1. منى سكرية، منتدى غاز شرق المتوسط: التعاون الإقليمي وسط تضارب المصالح، معهد إدارة الموارد الطبيعية، نيويورك، موجز فبراير 2021، ص.ص. 1-18.

4-المواقع الالكترونية:

(1) Ibid., p.10.

1. زاهر البيك، "اكتشاف جديد للغاز في البحر الأسود.. ما تأثيراته الإقليمية وتداعياته الاقتصادية على تركيا؟"، مقال صادر بتاريخ 2020-10-18 على موقع الجزيرة نت، تم الإطلاع على المقال بتاريخ 2021-4-4، متوفر على الرابط: <https://www.aljazeera.net/ebusiness/2020/10/18/>

2. عربي TRT، "المقاربة التركية اليونانية في ترسيم الحدود"، مقال صادر بتاريخ: 26 أوت 2020، تم الإطلاع على مقال بتاريخ 2021-4-4، متوفر عبر الرابط: <https://www.trtarabi.com/issues/>

3. الموقع الإخباري فرانس 24، "اليونان تطرد سفير ليبيا لديها على خلفية اتفاق ترسيم الحدود البحرية بين طرابلس وأنقرة"، مقال صادر بتاريخ 2019-12-6، تم تصفحه بتاريخ 2021-4-4، على الرابط: <https://www.france24.com/ar/20191206-9>

4. الموقع الإخباري روسيا اليوم، "أردوغان يدعو لعقد مؤتمر دولي حول شرقي المتوسط ويحذر من استغلال اليونان وقبرص لقمة الاتحاد الأوروبي"، مقال صادر بتاريخ: 2021-03-19، تم التصفح بتاريخ: 2021-04-05، متوفر على الرابط: [/ https://arabic.rt.com/world/1213279-](https://arabic.rt.com/world/1213279-)

ثانيا- باللغة الأجنبية

1- Journal articles:

1. Sinem Adar and Ilke Toygü, "Turkey, the EU and the EasternMediterranean Crisis: Militarizationof Foreign Policyand Power Rivalry", SWP COMMENT, NO.62DECEMBER 2020.

2- Studies and Report:

1. Gakip Dalay, « Turkey, Europe, and the Eastern Mediterranean: Charting a Way Out of the Current Deadloch», BROOKINGS DOHA CENTER, Policy Briefing, January 2021.
2. Report of the Secretary-General on his mission of good offices in Cyprus, Security Council, United Nations, S/2004/437, Distr.: General 28 May 2004.

3- Websites:

1. Helene Cooper, "Biden Freezes Trump's Withdrawal of 12,000 Troops From Germany", The New York Times, Published Feb. 4, 2021. Updated Feb. 12, 2021. accessed on: 04-04th-2021. Available on: <https://www.nytimes.com/2021/02/04/us/politics/biden-germany-troops-trump.html>
2. Ahmed Qandil, "East Med Gas Forum turns into regional organisation, in blow to Turkey", The Arab Weekly, Wednesday 23/09/2020. accessed on: 4-4th-2021. Available on: <https://theArabweekly.com/east-med-gas-forum-turns-regional-organisation-blow-turkey>

الإجراءات الردعية للقانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

Deterrent measures provided for in Law 06-01 on the prevention and fight against corruption.

عبادة سيف الإسلام*

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

s.abada@univ-skikda.dz

تاريخ القبول: 2023/02/18

تاريخ المراجعة: 2023/02/16

تاريخ الإيداع: 2022/11/18

ملخص:

يعطي القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الأولوية للتدابير الاستباقية على التدابير الردعية، باعتبار أنها تساهم في خفض عدد القضايا المحالة على الأجهزة الرسمية وتخفف من الأعباء المالية الضخمة والخسائر التي تتكبدها الخزينة العمومية جراء تلك الجرائم ولكن تلك التدابير الوقائية لا يمكنها الحد من جرائم الفساد بصفة كلية ولذلك تضمن القانون 01-06 التدخل الردعي والذي له خصوصية بالمقارنة مع الأحكام العامة حيث حدد نطاق تطبيق الشخصي بالإضافة إلى الهيئات القضائية المستحدثة و المختصة بالنظر فيها وتجميد وحجز الأموال المستعملة والمتحصل عليها من تلك الجرائم ومصادرتها و استرجاعها سواء حولت أم لا إلى خارج الوطن..

الكلمات المفتاحية: جرائم الفساد؛ موظف عمومي؛ الحجز؛ المصادرة.

Abstract:

Law 06-01 on the prevention and fight against corruption promotes preventive and proactive measures rather than deterrents. Because prevention helps to reduce the number of cases referred to the justice system and reduces the enormous financial burden and losses for the public treasury. But the way of prevention does not succeed in reducing completely the crimes of corruption, and that is why law 06-01 opens the access to the repressive intervention specific to the general provisions defining the scope of personal application and to the specialized judicial bodies competent to examine it, as well as to special investigation techniques and Offenses and sanctions as well as the freezing, seizure and confiscation of funds used in connection with these offenses and the recovery of funds obtained illegally, whether or not they are transferred abroad.

Keywords : Corruption crimes ; Public official ; Seizure ; Confiscation.

مقدمة:

للفساد تأثير سلبي على مؤسسات الدولة وشفافيتها ، وهو ما يستوجب مكافحته ، وأي تقصير في ذلك سيؤدي إلى ضعف الثقة في تلك المؤسسات وينتج عنه ظواهر سلبية كالفقر و البطالة والمساس بمصداقية مختلف النشاطات الاقتصادية سواء ذات المنفعة العامة أو الخاصة كالصفقات العمومية ، ولذلك يجب على الدولة محاربة جرائم الفساد ، وذلك بتوجيه سياستها الجنائية نحو مكافحته ،بتشريع قوانين مختصة تتضمن مجموعة من الإجراءات الوقائية و الردعية.

و نظرا لأهمية الموضوع صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكيفت قوانينها الداخلية بما يتلاءم مع تلك الاتفاقية وشرعت القانون 06-01 للتصدي للفساد بعد مجموعة من التحولات السياسية و الاقتصادية و الأمنية التي شهدتها الجزائر طيلة عقد من الزمن و التي مهدت لدخولها مرحلة جديدة فرضتها متطلبات داخلية ومعايير دولية ، ولذلك فمن الضروري التعرض للقواعد الردعية طبقا للقانون 06-01 و المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وتقييم التجربة الجزائرية في مكافحة ظاهرة الفساد كهدف أساسي من هذه الدراسة ، و لذلك طرحنا الإشكالية التالية:

-ما مدى نجاعة القواعد الردعية التي تضمنها القانون 06-01 في الحد من جرائم الفساد ؟

ولذلك قسمنا هذا البحث إلى 3 محاور هي:

- 1-المحور الأول: النطاق الشخصي لجرائم الفساد طبقا للقانون 06-01.
- 2-المحور الثاني: الأفعال و السلوكات المجرمة التي تضمنها القانون 06-01.
- 3-المحور الثالث: خصوصية القواعد الإجرائية و الموضوعية للقانون 06-01.

1- النطاق الشخصي لجرائم الفساد طبقا للقانون 06-01:

وهم المعين بقانون مكافحة الفساد باعتبار أنه لا يخاطب جميع الأشخاص بل يشمل فئة محددة تتمتع بصفة الموظف العمومي و ذلك بالرجوع إلى نص الاتفاقية في المادة 2 ونص المادة 2 من القانون 06-01 التي نصت على مدلوله:

1.1--مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد:

التزم المشرع الجزائري بالتعريف الوارد في المادة 2 من الاتفاقية و قد توسع كثيرا في تعريف الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد عن التعريف الذي اعتمده في قانون الوظيف العمومي طبقا للمادة 4 منه فيعد الموظف العام بمثابة المعبر عن إرادة الدولة في مواجهة المواطنين لذا لا بد من اختيار الشخص المناسب في المكان المناسب¹ وهو يتحمل مسؤولية التعيين في منصبه في حال تجاوز الصلاحيات الممنوحة له في التعبير عن إرادة الدولة أو أخل بها أو استغلها استغلالا منافيا للقانون و تبعا لذلك عرفت المادة 02 من القانون 06-01 الموظف العمومي بأنه:

1.1.1--كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو منتحب مؤقت مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

¹ بن سعدي وهيب، مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، المجلد 50 العدد: 4 ص 225..

2.1.1- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3.1.1- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ولذلك فمدلول الموظف العمومي جاء أكثر شمولية وضم فئات أخرى استثنائها قانون الوظيفة العمومي وهي:

2.1- أصحاب المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية:

وتضم الجهاز التنفيذي برئاسة رئيس الجمهورية و الوزير الأول و الوزراء بالإضافة إلى جميع الموظفين الذين يعملون في الإدارة بصفة دائمة أو مؤقتة أو متعاقدين بأجر أو بدون أجر.

3.1- ذوو الوكالة النيابة:

و المقصود بهم الأشخاص المنتخبين من طرف الشعب وهم:

1.3.1-- أعضاء البرلمان بغرفتيه: وهم نواب المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ويجب الإشارة إلى وجود استثناء قانوني يحول دون متابعة أعضاء البرلمان وهي الحصانة البرلمانية و التي يمكن تعريفها بأنها عدم جواز مسائلة أعضاء البرلمان جزائيا أو مدنيا خلال عهدهم الانتخابية وذلك بهدف إفساح المجال أمام عضو البرلمان للتعبير عن رأيه دون خوف أو ضغط¹ ، تفعيل مبدأ عدم المسؤولية عن الأفكار والآراء² وفي حال رفع الحصانة يجب إتباع إجراءات شكلية ومعقدة تتلخص في طلب يقدمه وزير العدل³ إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة يتضمن تخصيص جلسة لرفع الحصانة عن النائب المعني، إلا أننا نجد أنها أصبحت امتيازاً و ملاذا يسعى إليه بعض النواب للتهرب من المسائلة القضائية بنوعها الجزائية و المدنية وتوظيفها في المسار الخاطئ.

2.3.1- المنتخبين المحليين: معظم قضايا الفساد المطروحة أمام المحاكم يكون المتهمين فيها هم المنتخبين المحليين للمجالس الشعبية البلدية ورؤساء البلديات لسهولة متابعتهم جزائيا ولبساطة الإجراءات المتبعة ضدهم و هو ما تسبب في ركود التنمية المحلية في البلديات والولايات حيث أن أغلب رؤساء المجالس الشعبية البلدية يرفضون حتى صيانة الطرقات المهترئة خوفا من المتابعة الجزائية ولذلك وجب التفريق بين جرائم الفساد و أخطاء التسيير .

3.3.1- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية ذات راس المال المختلط كرؤساء مجالس الإدارة أو الرؤساء المديرين العامين أو أعضاء مجلس الإدارة المنتخبين ومن في حكم الموظف العمومي يقصد بهذه الفئة كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به ، ويدخل في هذه الفئة الضباط العموميين وهم: الموثقين⁴ و المحضرين القضائيين⁵

¹ أحمد بومدين، الحصانة البرلمانية-دراسة مقارنة-رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية-تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص8.

² ملاوي إبراهيم، الحصانة البرلمانية، حوليات جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية و الإنسانية رقم 04 سنة 2010 ص70.

³ بومدين أحمد: إجراءات رفع الحصانة البرلمانية الأجرائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، مجلد 53 العدد 3، ص:10.

⁴ طبقا لما نصت عليه المادة 03 من القانون 02-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

⁵ طبقا لنص المادة 04 من القانون 03-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر

4.3.1- أصحاب المناصب القضائية: وهم القضاة المحترفين طبقا لما نص عليه القانون الأساسي للقضاء سواء في الشق المدني أو الجزائي أو الإداري في مختلف الدرجات بالإضافة إلى المحلفين و المستشارين المساعدين.

2- جرائم الفساد طبقا للقانون 01-06:

- وسع المشرع من نطاق التجريم في جرائم الفساد ولذلك سنتطرق للجرائم الفساد بحسب أركانها المادية طبقا للقانون 01-06 ، ولبعض الأحكام الخاصة التي إنفرد بها القانون 01-06:

1.2- الأفعال والسلوكات المجرمة طبقا للقانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته:

طبقا لقاعدة تحديد الفعل الجنائي تضمن القانون 01-06 مجموعة من الأفعال المادية المجرمة كالتالي:

1.1.2- جريمة الرشوة: وتعد من بين أكثر الجرائم انتشارا بالنسبة للموظفين¹ وهي نوعين:

1.1.1.2- الإيجابية-أي التي يقوم بها الراشي- و الذي قد يكون أي شخص خارجي حتى إن لم يكن موظفا، لصالحه أو لصالح أي شخص أو كيان خارجي بأن يعرض على الموظف المسؤول مبلغا من المال أو مزية غير مستحقة ليقوم بعمل غير قانوني أو يمتنع عن أداء واجباته

2.1.1.2- السلبية التي يقوم بها المرتشي - الموظف العمومي- بطلبه لمزية أيا كان شكلها، حيث نصت المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

2.1.2- جريمة الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية: وتقوم الجريمة بقيام الموظف بإبرام عقد أو التأشير أو مراجعة عقد أو صفقة عمومية أو ملحق مخالفًا بذلك الأحكام التشريعية السارية المفعول بغرض إعطاء امتيازات غير مستحقة للغير. أو بقيام أي شخص أو كيان خارجي ساءا كان طبيعيا أو معنويا بإبرام عقد أو صفقة مع الأشخاص المعنوية العامة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي و التجاري ويستفيد من تأثير موظف في الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار أو من أجل التعديل في نوعية الخدمات أو المواد أو آجال التسليم حيث نصت المادة 26 من القانون 01-06 على عقوبة من 2 سنتين إلى 10 عشر سنوات حبسا وغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

3.1.2- الجرائم المتعلقة بالرشوة في مجال الصفقات العمومية : وتقوم أركان هذه الجريمة عندما يقوم الموظف العمومي باختلاس أو إتلاف أو تبديد أو احتجاز عمدا ودون وجه حق أية ممتلكات خاصة أو أية أشياء ذات قيمة عهدت إليه بموجب وظيفته أو أن يستعملها على نحو غير شرعي لصالحه او لصالح شخص أو كيان آخر حيث نصت المادة 29 على عقوبة بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

4.1.2- جريمة رشوة الموظفين الأجانب : وهي الإيجابية-أي التي يقوم بها الراشي- و الذي قد يكون أي شخص خارجي حتى ولو لم يكن موظفا لصالحه أو لصالح أي شخص أو كيان خارجي بأن يعرض على الموظف العمومي الأجنبي مبلغا من المال أو مزية غير مستحقة ليقوم بعمل غير قانوني أو يمتنع عن أداء واجباته للحصول على صفقة أو امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها.

¹ البرج أحمد، تصنيف الجرائم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري-دراسة على ضوء القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر المجلد 04 العدد 01 السنة 2020 ص 26.

-أما السلبية فهي التي يقوم بها المرتشي - الموظف العمومي الأجنبي أو الموظف في منظمة دولية عمومية- بطلبه لمزية أيا كان شكلها، حيث نصت المادة 28 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

5.1.2- جريمة الغدر: وتتحقق عندما يقوم الموظف العمومي بطلب أو بتلقي أو يشترط تلقي مبالغ مالية غير مستحقة وهو يعلم ذلك أو أن يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم بأنها غير مستحقة الأداء أو يحوزها لنفسه أو للغير أو لصالح الإدارة أو الأطراف التي يقوم بالتحصيل لحسابهم، حيث نصت المادة 30 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

6.1.2- جريمة الإعفاء و التحصيل الغير قانوني للرسم أو الضريبة: تقوم أركان هذه الجريمة عندما يأمر الموظف العمومي بمنح أو استفادة أي شخص أو كيان قانوني من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو في الرسوم العمومية أو أن يقوم مجانا بتسليم محاصيل مؤسسات الدولة¹، حيث نصت المادة 31 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

7.1.2- جريمة إستغلال النفوذ: وتقوم أركان هذه الجريمة في شكلين:

الأول-عندما يعد أي شخص خارجي أو يعرض على موظف عمومي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر بمزية غير مستحقة من أجل تحريض الموظف على استغلال نفوذه من أجل التحصل على مزية غير مستحقة من الإدارة أو من سلطة عمومية لصالحه أو لصالح شخص آخر.

والثاني-عندما يطلب الموظف العمومي بشكل مباشر أو غير مباشر الحصول على مزية غير مستحقة لصالح شخص آخر أو من يمثله وذلك في مقابل أن يقوم الموظف باستغلال نفوذه من أجل التحصل على مزية غير مستحقة من الإدارة أو من سلطة عمومية لصالح أشخاص آخرين، نصت المادة 32 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

8.1.2- جريمة إستغلال الوظيفة: وتتحقق عندما يقوم الموظف العمومي بإساءة استغلال وظيفته أو منصبه عمدا وذلك بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل خرقا للقوانين و التنظيمات من أجل الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لغيره سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، حيث نصت المادة 33 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج..

9.1.2- جريمة تعارض المصالح: وقد أحالتها المادة 34 الى المادة 08 و التي تنص على ضرورة التزام الموظف بالتصريح لسلطته الرئاسية بتضارب وتقاطع مصالحه الشخصية مع المصلحة العامة بحيث يكون لذلك التضارب تأثير على ممارسة مهامه بشكل عادي، حيث نصت المادة 34 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 6 أشهر إلى 10 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

10.1.2- جريمة أخذ الفوائد بطريقة غير قانونية: حيث تقوم أركانها عندما يقوم الموظف العمومي بتلقي بصفة مباشرة أو بواسطة عقد صوري-كعقد اعتراف بدين غير حقيقي مثلا بأخذ فوائد من العقود أو المزايدات او المناقصات

¹ - البرج أحمد، مرجع سابق، ص 28.

أو المقاولات التي يكون مشرفا عليها أو مكلفا بأن يصدر أذونا بالدفع لها أو مكلفا بتصفية أمر ما متعلقا بها، حيث نصت المادة 35 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

11.1.2- جريمة عدم التصريح بالامتلاكات أو التصريح الكاذب بها: وتقوم في حق كل موظف ملزم قانونا بالتصريح بامتلاكاته ولم يقدّم بذلك عمدا بعد مضي شهرين من تذكيره بذلك بالطرق القانونية أو قد قام سواء متعمدا أو غير متعمدا بتصريح خاطئ ومنافي لحقيقة امتلاكاته، حيث نصت المادة 36 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

12.1.2- جريمة الإثراء الغير مشروع: وترتبط بالزيادة المفاجئة و المعتبرة للذمة المالية للموظف و التي لا تتناسب مع مدخوله الرسمي بدون مبرر رسمي كما يعاقب كل شخص بنفس العقوبة المقررة لعقوبة الإخفاء كل من تستر عن المصدر المشروع لتلك الأموال. كما يعد الإثراء الغير مشروع جريمة مستمرة طالما بقي الموظف يحوز أو يستغل تلك الامتلاكات الغير مشروعة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، حيث نصت المادة 37 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

13.1.2- جريمة تلقي الهدايا: حيث تقوم أركان هذه الجريمة في حق كل موظف عمومي قد قبل هدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على مهامه أو لها صلة بها، كما يجرم ويعاقب مقدم الهدية بنفس العقوبة المقررة للموظف العمومي حيث نصت المادة 31 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

14.1.2- جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسية: حيث نصت المادة 39 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

15.1.2- جريمة الرشوة في القطاع الخاص: وهي لا تختلف عن الرشوة في الوظيفة العامة إلا من حيث صفة الفاعل¹ حيث تقوم الجريمة في شكلين:

-الإيجابية- أي التي يقوم بها الراشي- و الذي قد يكون أي شخص خارجي، لصالحه أو لصالح أي شخص أو كيان خارجي بأن يعرض على شخص يدير الكيان الخاص مبلغا من المال أو مزية غير مستحقة ليقوم بعمل غير قانوني أو يمتنع عن أداء واجباته

-و السلبية التي يقوم بها المرتشي - الشخص الذي يدير الكيان الخاص - بطلبه لمزية أيا كان شكلها ليقوم بعمل غير قانوني أو يمتنع عن أداء واجباته من أجل تحصل شخص آخر على مزية غير مستحقة حيث نصت المادة 40 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

16.1.2- جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص: و تقوم بقيام الشخص الذي يدير الكيان الخاص او يعمل فيه أثناء مزاوله نشاط اقتصادي او تجاري أو مالي بتعمد اختلاس أية ممتلكات أو أوراق مالية خصوصية فنصت

¹ -بدر الدين شبل، دراسة في مدى موثمة القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 306.

المادة 41 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

17.1.2- جريمة تبييض العائدات الجرمية: حيث أحالها المشرع على المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 من قانون العقوبات وحدد عقوبة بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 1000.000 دج إلى 3000.000 دج و أيضا من يرتكب هذه الجريمة على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها النشاط المهني للمتهم أو في إطار جماعة إجرامية يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 4000.000 دج إلى 8000.000 دج.

18.1.2- جريمة الإخفاء: وتقوم في حق كل شخص أخفى عمدا كل أو جزء من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون حيث نصت المادة 43 من قانون مكافحة الفساد على عقوبة بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

2.2- الأحكام الخاصة للقانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته:

وتضمن هذا القانون بعض الأحكام الخاصة والتي خالف بها القواعد العامة المعمول بها في قانون العقوبات خصوصا فيما يتعلق بتقادم جرائم الفساد بالإضافة إلى استحداث جرائم أخرى التي تعيق الوصول لكشف الجرائم التي تضمنها هذا القانون كالتالي:

1.2.2- بالنسبة للتقادم: الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد هي جنح وتبعاً لذلك فمدة تقادمها هو 3 سنوات طبقاً للمادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية.

- إلا أن قانون مكافحة الفساد يخرج عن القاعدة العامة في نص المادة 54 منه بنصه على ان جرائم الفساد لا تقادم في حال ما إذا تم تحويل عائدات جرائم الفساد إلى الخارج وذلك منطقي
-و أيضا نص قانون مكافحة الفساد على ان مدة تقادم جنحة إختلاس الأموال العمومية هي 10 سنوات ولو أنه من المفروض أيضا أن لا تقادم هذه الجريمة حتى يتابع مرتكبها ويحاكم.
و في رأينا مدة 3 سنوات هي مدة قصيرة جدا للتقادم نظرا لخطورة تلك الجرائم على الدولة وهي من آثار سياسة التجنيح.

2.2.2-- بالنسبة للجرائم المستحدثة والمرتبطة بحسن سير العدالة وهي:

1.2.2.2- جنحة إعاقة السير الحسن للعدالة طبقاً للمادة 44 من القانون 01-06 وحدد لها عقوبة من 6 أشهر إلى 5 سنوات وغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج.

2.2.2.2- الإنتقام من الشهود و المبلغين أو من أقربائهم طبقاً للمادة 45 من القانون 01-06 وحدد لها عقوبة من 6 أشهر إلى 5 سنوات وغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج.

3.2.2.2- جنحة البلاغ الكيدي: طبقاً للمادة 46 من القانون 01-06 وحدد لها عقوبة من 6 أشهر إلى 5 سنوات وغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج.

4.2.2.2- جنحة عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد: طبقاً للمادة 47 من القانون 01-06 وحدد لها عقوبة من 6 أشهر إلى 5 سنوات وغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج.

3.2.2- بالنسبة لظروف التشديد و التخفيف:

1.3.2.2- بالنسبة لظروف التشديد: -حيث ربطها القانون 01-06 بصفة مرتكبها فإذا كان قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابط عمومي أو عضو في هيئة مكافحة الفساد أو ضابطا أو عوناً في الشرطة القضائية أو من الأشخاص الذين يتمتعون بصلاحيه الضبط القضائي أو أمين ضبط، فشدد القانون من العقوبة ورفعها في نص المادة 48 من 10 سنوات إلى 20 سنة مع نفس الغرامة

2.3.2.2- بالنسبة لظروف التخفيف والإعفاء من العقوبة: حيث فتح القانون 01-06 الباب لكل من ارتكب أو شارك¹ في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون من أجل التراجع و إخطار السلطات المختصة و الكشف عن المتورطين معه، وتبعاً لذلك خفض المشرع عقوبة الجاني للنصف طبقاً لنص المادة 49.

4.2.2- بالنسبة للحجز والتجميد و المصادرة والإسترداد والإشكالات الناتجة عنها: وفي واقع الحال فإن أهم شيء في قانون مكافحة الفساد هو الأموال المنهوبة و مدى فعاليته في إسترجاعها وهذه العملية تقوم على ثلاث مراحل أساسية: 1.4.2.2- تحديد الأموال الناتجة عن جرائم الفساد: وذلك بتتبع الأشخاص الطبيعيين المعنويين بأسماء حقيقية أو مستعارة أو الشركات الوهمية وذلك من خلال نشاطاتهم المشبوهة ويكون ذلك من خلال التعاون الدولي

2.4.2.2- الحجز والتجميد: نصت المادة 51 من القانون 01-06 على أنه يمكن تجميد وحجز الأموال الناتجة عن ارتكاب إحدى جرائم الفساد بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة والجهة القضائية المختصة هي إما محكمة الجناح أو قاضي التحقيق وهي إجراءات إستباقية مؤقتة تهدف إلى منع تهريب الأموال والعائدات إلى الخارج ، وفي رأينا يجب منح هذه الصلاحيه للمصالح التنفيذية والأمنية بالتنسيق مع النيابة العامة عندما تكون الوقائع مستعجلة.

3.4.2.2- المصادرة: في حالة إدانة المتهم بجريمة من جرائم الفساد تتم مصادرة تلك الأموال و العائدات الغير مشروعة مع مراعاة الغير الحسن النية، وفي جرائم الاختلاس تمتد إلى أصول المتهم المدان أو فروعه أو زوجه أو أصدقاءه ولو تم تحويل تلك الأموال لأشكال أخرى. وتبعاً لذلك فالمصادرة مرتبطة بالمتابعة و الإدانة الجزائية ، وفي رأينا يجب توسيع نطاق المصادرة لتخرج عن النطاق الجزائي.

4.4.2.2- الإسترداد و التعاون الدولي في إسترجاع الأموال: وهذه الطلبات محصورة فقط في الدول التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وذلك إما من الجزائر أو موجه للجزائر من دول أخرى² للاسترداد شروط و مميزات طبقاً للاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد هي:

أ- أن تكون الطلبات متعلقة بالجرائم المنصوص عليها في القانون 01-06.

ب- أنها ذات طابع إتفاقي و رضائي بين الدول الموقعة على الإتفاقية في إطار تبادل المعلومات و إحترام السيادة وعدم التدخل و التعامل بالمثل.

¹- سعدي حيدرة، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون 01-06 المعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الكاديمية للبحث القانوني، المجلد 01، العدد 01، ص: 60.

² طبقاً لنص المادة 67 وذلك بطلب موجه إلى وزارة العدل و التي تحيله بعد فحصه إلى المحكمة المختصة و المتواجد بها مكان الأموال-مع الإشارة ان وزارة العدل قد ترفض الطلب- وذلك عن طريق النيابة العامة طبقاً لنص المادة 64. كما يمكن لمحكمة الجناح أن تقوم بمصادرة الأموال الناتجة عن عملية تبيض الأموال وذات منشأ أجنبي طبقاً لنص المادة 63.

- ج- ضرورة التحكم في حركة رؤوس الأموال داخليا و تتبعها إلى غاية خروجها من الوطن وهو أمر يتطلب التنسيق بين المصالح المالية و البنكية و الرقمنة مع ضرورة مسك كشوف الحسابات و المعاملات المالية لمدة لا تقل عن 5 سنوات للتمكن من صنع دليل قاطع على عدم مشروعية الأموال المهربة يقدم للدولة المعنية بطلب إسترداد الأموال من عندها.
- د- الرقابة الصارمة على منح إعتمادات المؤسسات المصرفية الأجنبية وإشترط فتح فرع او وكالة بالجزائر نظرا لصعوبة تتبع الأموال في بعض الدول نظرا لنظام حماية البنكية و السرية الفائقة التي توفرها لزينائها.
- هـ- كما تشترط الدقة في هوية الأشخاص الإعتباريين و الطبيعيين .
- و- ضرورة توفير عنصر بشري محترف و مطلع على القوانين الأجنبية للدول المهرب لها الأموال.

3- خصوصية القواعد الإجرائية لجرائم الفساد:

تسري على جرائم الفساد الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، إلا أنه و استثناءا نص القانون 06-01 على مجموعة من القواعد الإجرائية الاستثنائية ، نظرا لعاملين اثنين هما خطورة جرائم الفساد على الدولة من جهة و مساسها بالحريات الشخصية حيث حددها القانون 06-01 على سبيل الحصر وضبطها و تتمثل تلك الإجراءات في إتباع أساليب تحري خاصة و استحداث جهات قضائية ذات اختصاص موسع، و أيضا إتباع المشرع سياسة التجنيح في ما يخص جرائم الفساد.

1.3- إتباع المشرع الجزائي سياسة تجنيح جرائم الفساد:

- المفروض أن جرائم الفساد تكيف على أساس أنها جنائيات ولكن المشرع الجزائري ارتقى تنجيحها بنص القانون و تشديد عقوباتها¹ Correctionnalisation لتفادي عرضها على محكمة الجنائيات لأسباب تتمثل في:
- 1.1.3- جرائم الفساد تقوم على الدليل التقني وليس على الاقتناع الشخصي.
- 2.1.3- تقليص الإجراءات المتبعة في محاكم الجنائيات و التوجه نحو محكمة الجنج نظرا لسرعة الفصل فيها.
- 3.1.3- تفادي عرض قضايا تمس بالاقتصاد الوطني امام قضاة شعبيين- المحلفين.
- 4.1.3- إلا أن ذلك التبرير يعاب عليه الكثير من الأمور أهمها:
- تضاعف عدد القضايا المتعلقة بجرائم الفساد المطروحة أمام محاكم الجنج مند اعتماد سياسة التجنيح.
- طول مرحلة التحقيق في جرائم الفساد يغطي ويتجاوز في بعض الأحيان الأجل الزمنية لمحكمة الجنائيات خصوصا في حالة إتباع إجراءات التحري الخاصة و توسيع الاختصاص و الإحالة للأقطاب الجزائية المتخصصة وهي إجراءات لا يمكن تقليصها بل يجب أخذ الوقت الكافي و اللازم لضبط الدليل و إسترداد الأموال.
- محكمة الجنائيات يمكنها أن تفصل في قضايا الدليل التفني باعتماد الخبرات القضائية المختصة و التي يعتمد عليها قضاة الجنج بالإضافة إلى أن محكمة الجنائيات أصبحت دائمة لانعقاد و لم تعد دورية.

¹-وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر 06-01، مجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 2 رقم 02، ص: 336.

- تأثير سياسة التجنيح على مدة التقادم و المقدرة ب3 سنوات وهو ما يشكل منفذ للتهرب من المتابعة القضائية ولذلك في رأينا يمكن إعادة وصف وتكييف هذه الجرائم كجنايات مع اقتصرها فقط على القضاة المحترفين مع رفع العقوبات حتى الإعدام و السجن المؤبد في حالة تحويل العائدات للخارج وفي حالة ضخامة الأموال المهبرية.

2.3- إمكانية اتباع أساليب التحري الخاصة:

إتباع وسائل البحث و التحري التقليدية و المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في جرائم الفساد، قد يكون غير كاف وهو ما يتطلب الاستعانة بأساليب جديدة و متطورة وذلك لأن جرائم الفساد أساسا أصبحت ترتكب بوسائل حديثة و ذكية لإخفاء آثارها، و إجراءات التحري الخاص لا يكون اللجوء إليها إلا استثناء طبقا لنص المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية، نظر لكونها تتضمن إجراءات ماسة بالحرية الشخصية¹، حيث حصرت المادة 65 مكرر 5 اللجوء لإجراءات التحري الخاص في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجات الآلية للمعطيات أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و جرائم الفساد و تلك الأساليب تتمثل في:

1.2.3- التسليم المراقب للعائدات الإجرامية: ونصت عليه المادة 56 من القانون 01-06 و مضمونه السماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بدخول الإقليم الوطني و الخروج منه بعلم السلطات و تحت رقابتها و تسليمها لأجل الوصول لمصدر تلك الشحنات و معرفة هوية الأشخاص و الكيانات المدبرة لها²، و تكون العملية بترخيص من وكيل الجمهورية.

2.2.3- اعتراض المراسلات و الصور-الترصود الإلكتروني: نصت عليها المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية و مضمونه اعتراض المراسلات مهما كانت و سبلتها تقليدية كالرسائل النصية و البريد الإلكتروني وغيرها، بالإضافة للتسجيل السمعي و البصري بواسطة الوسائل التقنية الحديثة و يكون ذلك بإذن سواء من وكيل الجمهورية أو من طرف قاضي التحقيق³.

3.2.3- التسرب: و نص عليه المواد 65 مكرر 11 إلى غاية 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية، و تبعا لذلك فالمتسرب هو من أفراد الشرطة القضائية ضابطا أو عونا أو أي شخص آخر يتم تسخيره للقيام بالتسرب بهوية مستعارة للقيام بمهمته تحت إشراف الضابط المنسق، وهو محمي قانونا ولا يجوز كشف هويته تحت طائلة عقوبات جزائية يمنح الإذن باللجوء إلى التسرب إما من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق و يجب أن يكون الإذن مكتوبا تحت طائلة البطالان ولا يمكن أن يستمر لأكثر من 4 أشهر قابلة للتمديد بإذن كتابي مرة واحدة. و تبقى الإشارة إلى أنه من حيث

¹- حاج أحمد عبد الله، أساليب التحري الخاصة و حجيتها في الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الإقتصادية، جامعة تمنراست المجلد 08، العدد 05، سنة 2016، ص 350.

²- كعبيش بومدين، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، العدد 07، 2016، ص: 304

³- يامة إبراهيم، أساليب التحري الخاصة بالجريمة المنظمة في القانونين الجزائري و الفرنسي، دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، المجلد 11، العدد الثاني، السنة الحادية عشر، 2019، ص 215.

الممارسة العملية فإنه من النادر اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد ووسائل التحري التقليدية تكون كافية.

3.3- استحداث جهات قضائية ذات اختصاص موسع:

قام المشرع الجزائري باستحداث هيئات قضائية ذات اختصاص موسع الأولى يشمل اختصاصها كافة التراب الوطني - القطب الجزائري الاقتصادي و المالي أولا و الأقطاب الجزائرية المتخصصة ثانياً - ،

1.3.3: توسيع الاختصاص - الأقطاب الجزائية -

نصت المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى تم إضافة وجرائم الفساد بموجب الأمر 05-10 المعدل و المتمم للأمر 01-06 حيث حدد المرسوم التنفيذي رقم 348/06 الصادر سنة 2006 الأقطاب القضائية الجزائرية إلى ثلاثة أقطاب¹، حيث تكون الأحكام القضائية التي تصدرها بتشكيلة جماعية² قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي الذي يتواجد فيه القطب الجزائري المتخصص. -والهدف من إنشاء هذه الأقطاب الجزائرية هو توفير الإمكانيات المادية و البشرية و اللوجستية و التحكم في التكنولوجيا الحديثة³، وتركيزها في جهة واحدة لتسهيل و عملية البحث و الوصول إلى الحقيقة بالنظر، تلك الوسائل و الإمكانيات لا يمكن توفيرها في كافة المحاكم و المجالس القضائية إلا أنه وفي واقع الحال فمن النادر أن تحال قضايا الفساد على الأقطاب الجزائرية بل عادة ما تفصل فيها المحاكم العادية.

2.3.3- القطب الجزائي الاقتصادي و المالي The economic and financial penal pole :

تم إنشاؤه بموجب القانون 04-20 و يشمل اختصاصه الجرائم الاقتصادية و المالية و اختصاصه النوعي و المحلي يشمل كافة التراب الوطني حيث نصت المادة 211 مكرر منه على أنه ينشأ على مستوى محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر قطب وطني متخصص لمكافحة الجريمة الاقتصادية و المالية حيث يمارس وكيل الجمهورية لدي القطب و قاضي التحقيق ورئيس القطب صلاحياتهم في كامل الإقليم الوطني ويدخل في اختصاصه النوعي جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون 01-06⁴ و الفرق بين الأقطاب الجزائرية المتخصصة و القطب الجزائي المالي و الاقتصادي أن هذا الأخير يختص بالجرائم الأكثر تعقيدا و عرفت المادة 211 مكرر 3 الأمر 04-20 الجرائم المالية الأكثر تعقيدا بأنها الجرائم التي تتميز بتعدد الفاعلين أو الشركاء أو المتضررين أو بسبب اتساع الرقعة الجغرافية لمكان ارتكاب الجريمة أو

¹ -القطب الجزائري لمحكمة سيدي محمد بالجزائر العاصمة و يضم المجالس القضائية التالية: الجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس. 2- القطب الجزائري لمحكمة قسنطينة: و يضم قسنطينة، سكيكدة، عنابة، قالمة، الطارف، بسكرة، جيجل، باتنة، أم البواقي، بجاية، و برج بوعرييج. 3- القطب الجزائري لمحكمة وهران و يضم: وهران، مستغانم، تلمسان، تيارت، سعيدة، بشار، معسكر، غيليزان، سيدي بلعباس. 4- القطب الجزائري لمحكمة ورقلة: و يضم ورقلة، تمنراست، أدرار، إليزي، وغرداية.

² -بنور سعاد، الأقطاب الجزائرية المتخصصة بين الإستراتيجية الوطنية و التعاون القضائي الدولي لمكافحة الفساد، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، العدد 4 رقم 2، ص 64.

³ -محمد بكارشوش، الإختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة و القانون، العدد الرابع عشر، 2016، ص: 314.

⁴ بإضافة إلى ذلك يختص القطب الجزائي المالي و الاقتصادي بالجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر و 389 و 389 مكرر و 389 مكرر 3 من قانون العقوبات، و الجرائم المنصوص عليها في الأمر 96-22 و المتعلقة بقمع مخالفة التشريع و التنظيم المتعلقة بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، و الجرائم المنصوص عليها في المواد 11 و 12 و 13 و 14 و 15 من الأمر رقم 06-05 و المتعلقة بمكافحة التهريب.

جسامة الأضرار المترتبة عليها أو لصبغتها المنظمة أو العابرة للحدود الوطنية أو لاستعمال تكنولوجيايات الإعلام و الاتصال في ارتكابها أو تتطلب اللجوء إلى وسائل تحر خاصة أو خبرة فنية متخصصة أو تعاون قضائي دولي حيث أعال تحديد ذلك لسطة وكيل الجمهورية¹ أو قاضي التحقيق المبال أمامه الملف.

الخاتمة:

- أعطى المشرع الجزائري في القانون 06-01 صبغة خاصة لجرائم الفساد من خلال تحديد صفة القائم بها ألا وهو الموظف العمومي و الذي توسع في مدلوله ومفهومه تفاديا لأي محاولة للإفلات من المتابعة الجزائية ومن العقاب وأيضا الملاحظ أن القانون 06-01 قد وسع من دائرة السلوكات المجرمة و لم يقتصر على الجرائم التقليدية فقط كالرشوة و تبييض الاموال بل تعدها إلى بعض الجرائم كتلقي الهدايا وتضارب المصالح والرشوة في القطاع الخاص ، كما أعطى للسلطات القضائية صلاحيات واسعة للبحث و التقصي و التحقيق في تلك الجرائم كوسائل البحث و التحري الخاصة أنشأ أقطاب جزائية متخصصة للفصل في جرائم محددة حصرا من بينها جرائم الفساد إلا أن كل هذه الإجراءات لم تؤدي بالنتائج المرجوة على أرض الواقع نظرا لعدة عوامل سنوردها كتوصيات كالتالي:

-التوصيات:

- تخصيص ضبط قضائي متخصص ومكون في التعامل مع قضايا الفساد.
- تخصيص وتكوين قضاة حكم و تحقيق و نيابة عامة لمتابعة جرائم الفساد مثلما هو معمول به في الكثير من الدول.
- تراجع المشرع الجزائري عن سياسة التجنيح و إعادة تصنيف جرائم الفساد كجنايات تنظر فيها تشكيلة مكونة من القضاة المحترفين فقط.
- رفع العقوبات بالنظر إلى القيمة المالية للاختلاس أو الرشوة أو عائدات إحدى الجرائم لتصل حتى الإعدام أو السجن المؤبد.
- تشجيع اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد.
- إلغاء الامتياز القضائي خصوصا في قضايا الفساد وتبسيط إجراءات رفع الحصانة في جرائم الفساد.
- وضع ميكانيزمات و آليات تضمن التدخل السريع للأجهزة الأمنية المختصة والقضائية لوئد الجريمة فور العلم بها وعدم انتظار اكتمال الجريمة وتحويل الأموال للخارج.
- منع تحويل الأموال للخارج بالأخص عندما يتعلق الأمر بموظفين عموميين أو أقربائهم أو أصهارهم بدون إذن مسبق من البنك المركزي و الأجهزة القضائية.
- تطوير آليات تتبع الأموال المهربة للخارج و العمل على استعادتها.
- تفعيل دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد.

¹ حيدور جلول دور القطب الجزائري الإقتصادي و المالي في حماية المال العام من جرائم الفساد في ضوء التشريعات الجزائرية، مجلة الإجتهد القضائي- المجلد 13- العدد 02- العدد التسلسلي 27- أكتوبر (2021) (ص ص 909-924) مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع-جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 913..

قائمة المراجع:

- 1- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته العدد 44 من الجريدة الرسمية.
- 2- أمر رقم 20-04 معدل لقانون الإجراءات الجزائية العدد 51 من الجريدة الرسمية.
- 3- أحمد بومدين، الحصانة البرلمانية-دراسة مقارنة-رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية-تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015.
- 2- بدر الدين شبل، دراسة في مدى موائمة القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.
- 3- البرج أحمد، تصنيف الجرائم في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الجزائري-دراسة على ضوء القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر المجلد 04 العدد 01 السنة 2020.
- 4- بن سعدي وهيبة، مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، المجلد 50 العدد: 4، ديسمبر 2013.
- 5- بنور سعاد، الأقطاب الجزائرية المتخصصة بين الإستراتيجية الوطنية و التعاون القضائي الدولي لمكافحة الفساد، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، العدد 4 رقم 2، ديسمبر 2019.
- 6- بومدين أحمد، إجراءات رفع الحصانة البرلمانية الأجرائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، المجلد 53 العدد: 3، 2016.
- 7- حاج أحمد عبد الله، أساليب التحري الخاصة وحجبتها في الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الإقتصادية، جامعة تمارست المجلد 08، العدد 05، سنة 2016.
- 8- حيدور جلول دور القطب الجزائري الإقتصادي و المالي في حماية المال العام من جرائم الفساد في ضوء التشريعات الجزائرية، مجلة الإجتهد القضائي-المجلد 13- العدد 02- العدد التسلسلي 27- أكتوبر (2021) (ص ص 909-924) مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع-جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 9- سعدي حيدرة، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية المجلد 01، العدد 01، 2010.
- 10- كعبيش بومدين، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، العدد 07، 2016.
- 11- محمد بكارشوش، الإختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة و القانون، العدد الرابع عشر، 2016.
- 12- ملاوي إبراهيم، الحصانة البرلمانية، حوليات جامعة قلمة للعلوم الإجتماعية و الإنسانية رقم 04 سنة 2010 ص 70.
- 13- وردية فتحي، السياسة العقابية لمكافحة الفساد وفقا للأمر 06-01، محلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 2 رقم 02، مارس 2016.
- 14- يامة إبراهيم، أساليب التحري الخاصة بالجريمة المنظمة في القانونين الجزائري و الفرنسي، دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، المجلد 11، العدد الثاني، السنة الحادية عشر، 2019.

الأحكام القانونية للتعاقد عبر الأنظمة الالكترونية المؤتمتة

- دراسة في ظل القانون الإماراتي -

Legal provisions for contracting through automated electronic systems

Analytical study under UAE and comparative law -

معمر بن طرية*

كلية القانون، جامعة الشارقة -

الإمارات العربية المتحدة

mbentria@sharjah.ac.ae

ناصر عبد الله كرم المازمي

كلية القانون، جامعة الشارقة -

الإمارات العربية المتحدة

U19103034@sharjah.ac.ae

تاريخ القبول: 2023/02/19

تاريخ المراجعة: 2023/02/17

تاريخ الإيداع: 2022/11/21

ملخص:

أظهرت التطورات العلمية المتعلقة بشبكات الاتصال والمعلومات برنامجاً جديداً يسمى الوسيط الالكتروني أو الوكيل الالكتروني، وهو برنامج يتم استخدامه لإبرام العقود بشكل الكتروني بين شخص وجهاز كومبيوتر أو بين جهازين دون الحاجة لتدخل أي عنصر بشري للقيام بهذا العقد، حيث ظهرت هذه التقنية الجديدة، في من التقنيات التي فتحت أفقاً جديدة لشبكة الانترنت وأصبحت تمهد بظهور الجيل الثاني من الشبكة العنكبوتية، مما سيسمح بتبادل البيانات والمعلومات و ابرام العقود الذكية سواء كانت تجارية أو أي نوع آخر من العقود بشكل أمن وبخصوصية أعلى، ودون الحاجة للرجوع الى وسطاء تجاريين أو المؤسسات الوسيطة. لذلك سنبين في هذه الدراسة ما هو مفهوم الوسيط الالكتروني وتوضيح طبيعته القانونية وذكر بعض التشريعات التي تبنته.

الكلمات المفتاحية: الوسيط الالكتروني، الأنظمة المؤتمتة، العقد الالكتروني.

Legal provisions for contracting through automated electronic systems

- Analytical study under UAE and comparative law

Abstract:

Scientific developments related to communication and information networks have revealed a new program called electronic mediator or electronic agent, a program that is used to conclude contracts electronically between a person and a computer or between two devices without the need for the intervention of any human element to perform this contract, as this new technology appeared, and it is one of the techniques Which opened new horizons for the Internet and paved the way for the emergence of the second generation of the World Wide Web, which will allow the exchange of data and information and the conclusion of smart contracts, whether commercial or any other type of contracts in a secure and higher privacy, without the need to refer to commercial intermediaries or intermediary institutions. Therefore, we will show in this study what the concept of electronic mediator is, clarify its legal nature, and mention some of the legislation that adopted it.

Keywords: Automated Agent, Automated systems, Electronic contract.

أدى التطور التكنولوجي بفعل الثورة المعلوماتية إلى ظهور نموذج جديد للتعاقد، يدعى التعاقد بواسطة الوسيط أو الوكيل الإلكتروني، حيث بات من الممكن والجائز اليوم إبرام معاملات الكترونية بين إنسان وماكينة أو ماكينة وماكينة أخرى، بالاتكاء على الأنظمة الإلكترونية المؤتممة، أي بدون تدخل العنصر البشري أحياناً. إذ يمكن بواسطة الوسيط الإلكتروني عبر جهاز الكمبيوتر، إبرام عقود بالتداخل مع إنسان آخر أو كمبيوتر آخر، وهذا ما سيفضي مبدئياً إلى ظهور أشكال مدى الاعتراف بالتقاء الأيجاب والقبول بصفة آلية وأتوماتيكية، بين نظامين معلوماتيين أو بينهما وبين إنسان.

تكمُن أهمية البحث في هذا الموضوع أن الشبكة العنكبوتية تعد من أهم الوسائل الحالية في إبرام العقود التجارية الذكية والتي تطورت تكنولوجياً بشكل كبير وملحوظ لتمتد وتصل إلى مجال العقود بشكل عام، لذا وجب أن تكرر تشريعات جديدة تواكب هذا التطور السريع لهذا النوع من التعاقد سواء كان عن طريق الوسيط المؤتمم أو الوسيط الإلكتروني.

وتسعى هذه الدراسة إلى محاولة الإجابة عن مشكلة رئيسية، وهي ما هو النظام القانوني الأنسب الذي يمكن من خلاله التعاقد به مع مشكلات التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية المؤتممة؟

وتم الاعتماد في هذا البحث على المنهجين الوصفي والمقارن باستقراء مستحدث التشريعات المقارنة على رأسها القوانين الأمريكية وكذلك ما توصلت إليه بعض التشريعات الأوروبية الرائدة كالقانون الفرنسي، وعلى المستوى العربي بما جاء في القانون الإماراتي.

علماً أنه سيتم معالجة هذه تساؤلات من خلال المبحثين:

المبحث الأول: ماهية الوسيط الإلكتروني المؤتمم

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني ومبرراته

1. المبحث الأول: ماهية الوسيط الإلكتروني المؤتمم

أصبحت مسألة استخدام برامج الوسيط الإلكتروني المؤتمم في التعاقد عبر الإنترنت واقع محتم في التعاملات التجارية التي تقع عن بعد، ومع التطور الهائل والسريع الذي يشهده العالم، وامتداد عمل الشركات والمؤسسات خارج الإقليم الجغرافي لمزاولة أعمالهم، فقد زاد اعتمادها على بعض البرامج التي يمكن أن تحل محلهم في تنفيذ بعض المهمات والتصرفات التي تنصرف إليهم كونهم الوكلاء، وهذا ما تطلب اللجوء إلى ما يسمى الوسيط الإلكتروني.

1.1. المطلب الأول: مفهوم الوسيط الإلكتروني

إن المتعاقد عبر الإنترنت يحتاج إلى من يقوم بمساعدته أو من يمثله في إبرام التصرفات القانونية بشكل الكتروني كما هو الحال في استعانتها بمن يساعده أو يمثله عند التعاقد بالمعاملات التقليدية المتعارف عليها، ولكن مع الكم الهائل من المعلومات التي يحتويها الإنترنت فإن المتعاقد عبر الإنترنت في حاجة من ينوب عنه ويكون ذات خصائص معينة بحيث يكون قادر على الانسجام مع البيئة الإلكترونية للإنترنت والتعامل من خلالها¹، ولعل من أهم هذه الخصائص هي السرعة

¹ د. علي بن إبراهيم الدهيبي، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الوسيط الإلكتروني، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، 2020، ص (30).

في التعامل والاحاطة الوافية بالمعلومات وخصوصا بالسلع الموجودة والمتوفرة على شبكة الانترنت والتي يجب أن تكون محلا للتعامل بالنسبة للمتعاقد.

وعلى ما تم التطرق اليه في الفقرة السابقة فإننا كنا بصدد الحديث عما يعرف بالوسيط الالكتروني، وما هو الا عبارة عن نظام رقمي صمم لمساعدة المتعاقد الالكتروني ذاتياً في انجاز المعاملات عن طريق الانترنت¹، فالوسيط الالكتروني له طبيعته الخاص وكذلك له مجاله الخاص الا وهو الشبكة العنكبوتية، وهو يعتبر من الأنظمة الرقمية الهامة والتي تختص بمجال إدارة المتاجر الالكترونية.

1.1.1. الفرع الاول: تعريف الوسيط الالكتروني

أولاً: لفظ الوسيط لغةً:

الوسيط في اللغة معناها العدل، ومنه قوله تعالى {وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا} ² أي عدلاً خياراً، وكذلك قوله تعالى {فَوَسَّطَنَّا بِهِ جَمْعًا} ³، والوسيط المتوسط بين المتخاصمين والمتوسط بين المتبايعين أو المتعاملين، فالكلمة لها معنيان حيث جاء في المعجم الوسيط: يقال وسط القوم ووسط المكان فهو وسط القوم واسط والقوم فهم وساطة توسط بينهم بالحق والعدل ⁴، فكان من لوازم الوساطة والتوسط في اللغة تحقق الحق والإنصاف وإحقاق الحق.

ثانياً: لفظ الالكتروني لغةً:

يعد لفظ كلمة الالكتروني من الالفاظ المستحدثة، وقد عرفه المعجم الوسيط بانه: دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة شحنتها وهي جزء لا يتجزأ من الكهرباء. وكذلك تم تعريفه في المعجم الغني بأن لفظ إلكتروني ينسب الى مادة الالكترن والذي يقوم بأدق العمليات الحسابية وبأسرع وقت ممكن وصنفة بأنه فرع من فروع الفيزياء ⁵.

ثالثاً: التعريف التشريعي للوسيط الالكتروني:

جاء قانون المعاملات الاماراتي بتعريف للوسيط الالكتروني ووضح ذلك في مادته الاولى: المعاملات الإلكترونية المؤتمتة: معاملات يتم إبرامها، أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي ⁶، والمشرع في امارة دبي انتهج نفس التعريف للوسيط الالكتروني المؤتمت الذي انتهجه المشرع الوطني في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية. ونلاحظ أن المشرع الاماراتي ركز في تعريفه للوسيط الالكتروني على الخاصية التي يتميز بها وهي الاستقلالية، بل أيضا نص على نوعي الاستقلالية الجزئي والكلي، وأوضح في التعريف كذلك بالاعتراف بإمكانية وضع نظام رقمي يقوم بإجراء معين أو الاستجابة لإجراء معين دون التدخل من الاشخاص الطبيعيين، وإضافةً على ذلك دون اشراف أي من شخص في الوقت الذي يتم فيه الاجراء والذي قد يتضمن الإيجاب أو القبول.

¹ أحمد توج الزيداي، الالتزام بالإعلام في عقد البيع عبر الوسيط الالكتروني، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2021، ص (23).

² سورة البقرة، الآية (143).

³ سورة العاديات، الآية (5).

⁴ المعجم الوسيط، ص (1031).

⁵ قواميس ومجامع اللغة العربية، المعجم الغني.

⁶ قانون اتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، المادة الأولى.

كذلك جاء في قانون المعاملات والتجارة البحري 28-2002 لفظ الوكيل الإلكتروني، ويقصد به الوسيط الإلكتروني على أنه برنامج يستخدم في إجراء تصرف ما كلياً أو جزئياً دون مراجعة أو تدخل من أي شخص في وقت التصرف الذي قام به الوسيط¹.

أما عن القوانين الوضعية الأخرى فقد ذهب المشرع الأمريكي بتعريف للوسيط الإلكتروني وعرفه بأنه: برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملاً أو الرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى الشخص الطبيعي².

وأوضحت اتفاقية الأمم المتحدة في المادة الرابعة منها، والمتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، على تعريف الوسيط الإلكتروني بأنه نظام رسائل إلكتروني، وأنه برنامج حاسوبي أو وسيلة آلية أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما³.

وعرف البند 27 من المادة 102 من التشريع الموحد الخاص بصفقات المعلومات الحاسب الآلي (UCITA) لسنة 2002 الوكيل الإلكتروني بأنه: "برنامج كومبيوتر أو وسيلة إلكترونية أو آلية يستخدم بشكل مستقل، لبدء فعل معين أو يستجيب لرسائل إلكترونية أو أفعال نيابةً عن شخص ما دون مراجعة أو تصرف من أي فرد وقت البدء بالفعل أو الاستجابة"⁴.

1.1.2. الفرع الثاني: إنشاء الوسيط الإلكتروني:

تتم عملية اعداد الوسيط الإلكتروني عن طريق ثلاث خطوات متتابعة ويكون ترتيبها على النحو الآتي:

1- يتم اعداد برنامج وسائط للرد الأوتوماتيكي:

بحيث يقوم هذا البرنامج بالرد بشكل تلقائي على التعليمات والأوامر التي يتلقاها سواء كانت من شخص طبيعي أو برنامج إلكتروني آخر، فيكون بذلك عبر عن ارادة الأصيل ويكون وكيلاً عنه في ابرام التصرفات القانونية، ولكن خلال طبيعة معينة وهي عالم الشبكة العنكبوتية⁵، وهذا ما تقوم به اغلب شركات التسوق عبر الانترنت بحيث تقوم باستخدام باستخدام برامج تعبر عن ارادتها بشكل آلي.

2- تحديد صلاحية الوسيط الإلكتروني:

عادة ما يتم تحديد الوكالة في حالة الوكيل التقليدي ولا يجوز للوكيل الخروج عن الصلاحيات أو حدود النيابة التي أوكلها الأصيل إليه، وفي حالة تجاوزه لهذه الوكالة عد هذا التصرف غير نافذ في مواجهة الأصيل، وهذا ما تم تطبيقه بالنسبة للوسيط الإلكتروني بحيث يقوم مبرمج الوسيط الإلكتروني وبناءً على الأوامر التي يزود بها صاحب العمل (الأصيل) بمرمجة الوسيط بالرد على الطلبات التي يتلقاها دون الحاجة للرجوع إلى صاحب العمل ودون أن يكون له القدرة على تجاوز الأوامر التي تمت برمجته بها والتي هي فالأصل أوامر صاحب العمل، فيختلف الوكيل التقليدي عن

¹ حزام فتحية، التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت: خروج عن أحكام نظرية العقد، جامعة بومرداس، 2020، ص (99).

² علي عبدالستار عبدالرحمن العاني، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل اثباتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص (27).

³ المرجع السابق، ص (27).

⁴ إبراهيم حسيني إبراهيم احمد، مفهوم حديث للوكيل في ضوء التعاقد بالوكيل الإلكتروني، بحث منشور، جامعة الإسكندرية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 2017، ص (502).

⁵ نسرین سلمان منصور، ارادة القانونية للوكيل الإلكتروني في النظام السعودي، مجلة جامعة الشارقة، 2017، المجلد 14، العدد 1، ص (426).

الوسيط الإلكتروني في هذه النقطة، بحيث لا يمكن للأخير أن يتجاوز الأوامر التي تلقاها إلا في حالات نادرة كحالة تهكير للبرنامج أو تعرضه لفيروس الكتروني يؤدي إلى الغاء ضبطه.

3- إبرام التصرفات الكترونياً:

يقوم الوسيط الإلكتروني بالرد على جميع الطلبات الواردة إليه سواء بالإيجاب أو الرفض ويكون هذا التصرف بناء على ما تم تزويده من المبرمج وعلى حسب متطلبات صاحب العمل وهو الأصيل في حالة الوساطة الإلكترونية.

1.1.3. الفرع الثالث: خصائص الوسيط الإلكتروني

يعتبر الوسيط الإلكتروني برنامجاً من برامج الحاسوب الآلي، لكنه يتميز عن غيره من البرامج بأن له عدة خصائص تميزه عن غيره، وسنبين في هذا الفرع الخصائص التي يجب ان تتوافر فيه على النحو الآتي:

أولاً: الاستقلالية:

تعتبر الاستقلالية من أهم الخصائص الرئيسية التي يتميز بها الوسيط الإلكتروني، بشكل عام تعد البرامج الرقمية من قبل أشخاص متخصصين في علوم الحاسب الآلي، ولهم في اعدادها طرق معينة لبرمجتها، ولا يختلف الوسيط الإلكتروني عن غيره من البرامج الرقمية من حيث الاعداد ولكنه يتميز عنهم بأنه مستقل في عمله ولديه نوع من السيطرة على مدخلاته، فلا تقتصر مدخلاته على البيانات التي تم تزويده بها من قبل معد البرنامج الرقمي، وإنما يمكن إضافة بيانات أخرى يكون قادراً على تكوينها وجمعها من خلال ما يقوم به من تعاملات¹، وهو يقوم بهذه الإضافات للبيانات الجديدة دون الحاجة لتدخل الأشخاص المعدين للنظام أو المستخدمين.

إن الخبرة والمعرفة التي تندمج معها الإرادة الحرة تكون منبعاً للاستقلالية، فالتصرفات التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني ليست نابعة من المعلومات والبيانات التي أدخلت فيه فقط، وإنما من القدرة التي يتميز بها بإضافة معلومات وبيانات جديدة والتعديل عليها كذلك، وهو ليس كالبرامج التي لا تظهر أي تغيير بمجرد تغير البيئة الموجودة فيه بسبب الاعدادات التي أدخلت فيه، عكس الوسيط الإلكتروني، وهذا الذكاء المصطنع لا يرجع إلى الآلة وإنما يرجع إلى ذكاء صانعيها².

ويترتب على عدم تقييد الوسيط الذكي بالبرمجة التي أعد لها، عدم ثبات المخرجات من المعلومات والبيانات، بل على العكس فإنها تتنوع وتتغير بحسب البيانات التي يحصل عليها لمن المستخدم، وكذلك بينات ومعلومات السلع أو الخدمات التي كلف بها، لذا تتنوع مصادر المدخلات في كل مرة وهذا يبين الذاتية التي يتمتع بها الوسيط الإلكتروني في طريقة تلقي وإخراج البيانات³.

وتتشابه الذاتية في طريقة عمل الوسيط الإلكتروني بمحركات البحث مثل Google و Yahoo وغيرها من محركات البحث التي تبحث عن المعلومات التي يقوم المستخدم بالاستفسار عنها وكذلك تقوم بجمع المعلومات التي تكون قريبة من المعلومات المطلوبة.

ومن حيث الاستقلالية نستنتج أن عمل الوسيط الإلكتروني ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

❖ النوع الأول:

¹ د. علي بن إبراهيم الدهيمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الوسيط الإلكتروني، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، 2020، ص (46).

² وليد محمد السعدي، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشارقة، 2014، ص (37).

³ شريف محمد غنم، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص (55).

يقتصر عمل الوسيط الإلكتروني في هذا النوع على جمع المعلومات والبيانات التي تتعلق بسلع معينة مثلاً كمعرفة السعر أو المواصفات أو أماكن تواجد هذه الأنواع من السلع، ولكن دون التصرف بأي عمل قانوني له تأثير على التزامات وحقوق المستخدم الذي تكون له الحرية في إتمام هذا الأمر أو غرض النظر عنه، وهذا النوع ليس له أي تأثير من الناحية القانونية.

❖ النوع الثاني:

يتميز هذا النوع بان له القدرة على اتخاذ القرارات دون الحاجة الى الرجوع الى المستخدم، وذلك إذا ما توفرت له الظروف الملائمة للقيام بعمله وتحقيق أهدافه¹، ولكن يكون ذلك ضمن قيود يضعها له المستخدم ولا يمكن للوسيط الإلكتروني تجاوزها أو الخروج عنها، بمعنى ان استقلاليتها في هذا النوع تكون مقيدة.

❖ النوع الثالث:

وهذا النوع هو وسيط الكتروني له حرية مطلقة في التصرف ضمن الظروف الملائمة لذلك، أي يمكنه اتخاذ القرار بدون حاجة الى الرجوع للمستخدم وبدون أي قيود موضوعه له، وقوم بالعمل بشكل تام دون أي نوع من التدخل من قبل المستخدم.

1.1.3.1. القدرة على الفعل والتعامل مع الآخرين:

يقصد بقدرة الوسيط الإلكتروني على الفعل هو أن لديه ميزة المبادرة والقدرة على تحقيق الغايات التي صمم لها وكذلك الغايات التي تبطلها المستخدم منه وفقاً لما يريده، لذا فإن له القدرة على التفاعل مع الآخرين للحصول على البيانات والمعلومات التي تفيدة وتساعد في اكمال المهمة المطلوبة منه بنجاح.

وإضافةً على قدرة الوسيط الإلكتروني على التفاعل والتواصل مع الآخرين من مستخدمي الانترنت، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين يبحثون بأنفسهم عن السلع أو الخدمات التي يقدمها المستخدمين في محركات البحث أو المواقع المختلفة أو كانوا وسطاء الكترونيين يعملون لصالح مستخدمين آخرين من البائعين أو المشترين²، وتتم عملية الاتصال بين الوسطاء الإلكترونيين عن طريق شفرة اتصال مبرمجة للتواصل فيما بينهم، وأما عن طريقة تواصل بين الوسيط الإلكتروني والأشخاص الطبيعيين فتكون عن طريق تزويد الشخص الطبيعي البرنامج ببعض البيانات والمعلومات المتعلقة بمتطلباته ورغباته، ويكون ذلك بمقابل حصوله من الوسيط على بيانات ومعلومات عن السلع والخدمات التي كان يسعى لها³.

1.1.3.2. القدرة على رد الفعل:

إن القدرة على التفاعل لدى الوسيط الإلكتروني تعني قدرته على التجاوب مع الآخرين ذاتياً وبشكل تلقائي دون تدخل الشخص الطبيعي في ردة الفعل، وفي البيئة التي يعمل بها الا وهي الشبكة العنكبوتية يكون الوسيط الإلكتروني قادراً على إدراك المتغيرات والتطورات من خلال تغير المعلومات بحسب تغير زمن الادخالات والمعلومات الجديدة على الانترنت. ويكمن للوسيط الإلكتروني في هذه الحالة أن يستفيد من المعلومات الجديدة التي طرأت عليه نتيجة لهذه

¹ التعاقد عن طريق الوكيل الذكي في التجارة الإلكترونية والأشكال الناشئة عنه، نبيلة كردي، رسالة ماجستير في القانون التجاري، جامعة اليرموك، 2011، ص (20).

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2005، ص (177).

³ أحمد توج الزيدوي، الالتزام بالإعلام في عقد البيع عبر الوسيط الإلكتروني، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2021، ص (34).

التغيرات في بيئته¹، ويكون ذلك بتعديل عروض البيع والشراء التي يقوم بتقديمها من حيث الثمن وخدمات ما بعد البيع، وكل ذلك بسبب أخذه بالاعتبار التغيرات ولتطورات في التسوق عبر الانترنت.

إن السبب الذي يجعل الوسيط الإلكتروني يتميز بأن لديه ردة الفعل هو قدرته على جمع البيانات والمعلومات التي تتعلق بنوع وسعر السلعة أو إمكانية أداء الخدمة، وكذلك قدرته على جمع البيانات المتعلقة بالمستهلكين وطالبي الخدمات وكذلك المنتجات والتنقل بسرعة بين مواقع الانترنت المختلفة².

1.1.3.3. رابعاً: القدرة على المبادرة:

لا يقتصر أداء الوسيط الإلكتروني على أداء الفعل أو قدرته على رد الفعل، وإنما له القدرة أيضاً على المبادرة ويقصد بذلك قدرته على توجيه الايجاب لأحد الأطراف المعنيين لغرض يسعى الوسيط الإلكتروني لتحقيقه ك شراء سلعة معينة أو سعيه لقبول بخصوص خدمة معينة من الطرف الآخر.

1.1.3.4. خامساً: تقييم أسلوب التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني:

❖ الإيجابيات:

1- السرعة والدقة في اجراء التعامل:

تتضح دقة وسرعة الوكيل الإلكتروني عند ابرام العقود فيتطلب استخدامه جهاز مبرمج الكترونياً، كجهاز الكمبيوتر أو الأجهزة اللوحية أو الجهاز النقال المزود بهذه الخدمات، وكل ذلك يكون عن طريق ادخال بعض البيانات، وأهم هذه البيانات هو بطاقة الدفع الإلكتروني وهو ما لا يستغرق الا دقائق معدودة، وإذا ما كانت البيانات المطلوبة قد تم حفظها في الجهاز الخاص بالمستخدم أو الحافظة السحابية له فإن ذلك سيستغرق وقت أقل بكثير ولربما تصل الى ثوان معدودة، وكما أنه يتصف بالسرعة فهو كذلك يتصف بدقة عالية، حيث يقوم بتقديم معلومات عن السلع التجارية كما وردت في مواقع الانترنت التي عرضتها.

2- سهولة التفاوض وإنهاء شراء السلع:

يلاحظ أن الوكيل الإلكتروني لا يقوم بالتفاوض أو يحاور الطرف الآخر سواء كان شخصاً طبيعياً أو جهاز كومبيوتر آخر، لأنه لا يخرج عن الحدود التي تمت برمجته عليها، ولذلك يمكن التسوق والشراء عن طريق الانترنت وفقاً لبرمجة معينه قد قام بها المستخدم مسبقاً على الوكيل الإلكتروني الخاص به ولذلك لا حاجة للوكيل بالرجوع الى مستخدمة أو أخذ موافقته.

3- الموضوعية وحسن النية:

يتصف الوكيل الإلكتروني بالموضوعية، وكذلك يصفه البعض بأنه حسن النية، فأما عن هذه الصفة الأخيرة فإنها تثير الانتقاد لأنه لا يمكن أن يتصف بها الوكيل الإلكتروني لأنه برنامج من برامج الحاسب الآلي³، والنوايا بشكل عام سواء كانت حسنة أم سيئة فيتصف بها الوكيل التقليدي، لأنه يحتمل أن تتعارض مصلحة الوكيل مع مصلحة موكله، ولذلك الوكيل التقليدي قد يكون حسن النية وقد يكون سيئ النية، أما الوكيل الإلكتروني فلا يمكن تصور ان تكون له مصلحة غير مصلحة المستخدم، فمن الأساس فقد تم برمجته ليخدم مصالح الموكل أو المستخدم الذي قام بإعداده.

¹ د. علي بن إبراهيم الدهيمي، مرجع سابق، ص (49).

² د. نايف بن جمعان جريدان، المسؤولية المدنية للوكيل الإلكتروني، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2021، ص (46).

³ المرجع السابق، ص (47).

لذلك يطلق الباحثون مصطلح الموضوعية ويصفون به الوكيل الإلكتروني ويعتبرونه من مميزاته وإيجابياته، فالقرارات التي يتخذها الوكيل الإلكتروني تكون لتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله ولا يتصور أن يكون الهدف من قراراته غير ذلك، والموضوعية هي من المميزات التي تجعل الموكلين يستخدمون هذا النوع من أنواع البرامج التقنية، وإضافةً على ذلك التطورات التي تطرأ على العالم تجعل المستخدمين يتعاملون مع برنامج الوكيل الإلكتروني.

❖ السلبيات:

1- عدم الدقة في شراء السلعة:

يعيب الوكيل الإلكتروني المبرمج مسبقاً أنه وإن كان يستطيع شراء السلع أو البضائع أو الخدمات المبرمج على شرائها، إلا أنه يشتري سلعة أو خدمة لا تناسب أو تتفق مع ذوق العميل، على الرغم من أن هذه السلعة أو الخدمة تكون مطابقة للشروط التي حددها المستخدم، كما أنه يمكن التحايل والنصب على الكمبيوتر لأنه في هذه الحالة لا يستطيع أن يعرف متى يكون المتعامل معه جاداً أو صاحب نية أخرى للتعامل، ومع ذلك لا يمكن خداع الوكيل الإلكتروني من نواحي أخرى وخاصةً من الناحية الحسابية وهذا إضافة إلى أنه ملتزم بما لديه من تعليمات الموكل أو المستخدم.¹

2- عدم توفر الثقة:

يعتبر السبب الرئيسي لهذه السلبية في الوكيل الإلكتروني لأنه يعمل في بيئة الكترونية وهي الانترنت، وهي بيئة ذات طابع عالي ومكشوفه للجميع لذلك يخشى كل من يتعامل به أن تكون المعلومات التي يقدمها عرضه لاطلاع الغير عليها من غير المخولين بها، فقد يحصل شخص سيئ النية على معلومات ذات طابع سري تخص المستخدم، كبيانات البطاقة الائتمانية، أو البيانات التي تحدد شخصية المستخدم ويقوم بانتحال صفة هذا الأخير أمام الغير على أنه صاحب العلاقة.

3- عدم دقة اختيار السلعة أو الخدمة:

الوكيل الإلكتروني له القدرة على اختيار السلع للشخص الذي يريد شرائها عبر المواقع الإلكترونية، فيقوم باختيار السلعة الأقل قيمة والأفضل من حيث المواصفات، إلا أنه قد يغفل في عملية الاختيار بين السلع وأسعارها مع العديد من الاعتبارات الأخرى المهمة للشخص الذي يرغب في شراء هذه السلعة، ومن هذه الاعتبارات هو قيمة العلامة التجارية للتاجر، أو يغفل عن زمان التسليم من حيث كون السلعة موجودة فعلاً لدى التاجر أو جاهزة للشحن، أو أنها غير متوفرة وقت إبرام العقد ويتعهد التاجر بتوفيرها وشحنها بعد إبرام العقد، وكذلك اختيارات الدفع المتاحة، وخدمات ما بعد البيع وغيرها، فالمزاي التي يقدمها التاجر من شأنها أن تزيد سعر المنتج.

وتعد هذه سلبيه كبيرة وقد تصل إلى ابطال العقد في هذه الحالة التي ذكرناها وهي إبرام العقد على السلعة غير المتوفرة فيكون العقد على ما يملك التاجر، وقد ورد في حديث حكيم بن حزام أنه قال: قلت يا رسول الله ﷺ يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي فأبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق؟ فقال ﷺ (لا تبع ما ليس عندك)²، فالوكيل لا يعي هذه المسألة الدقيقة فيبيع بناء على ما برمجته عليه.

¹ خالد ممدوح، الإطار القانوني للتعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص (29).

² أخرجه أبوداود في سننه، في كتاب البيوع، في باب الرجل يبيع ما ليس عنده.

ومن وجهة نظر الباحث يتضح أن الوسيط الإلكتروني قد اتسم بعدد من الخصائص التي ميزته عن غيره من الأنظمة، منها الاستقلالية وقدرته على الفعل ورد الفعل وكذلك قدرته على المبادرة، وهذه الصفات تجعله قادراً على التكيف في بيئة الانترنت، والشيء الجدير بالذكر أن لهذه البرامج القدرة على التجديد من نفسها تلقائياً دون تدخل الشخص الطبيعي، ولكن من وجهة نظر الباحث كذلك لا نستبعد تعرض هذه البرامج للقرصنة الإلكترونية وهي ليست محمية بشكل تام، والسبب الرئيسي من وجهة نظر الباحث أنه في كل تطور للبرامج المفيدة للمستخدمين سواء البائعين و المشترين أو الباحثين عن الخدمات، تواجد قرصنة الكترونيين ذات نوايا سيئة يقومون باختراق هذه الأنظمة، ويرجع سبب هذا الاختراق انه كلما تطور العلم الحديث وخصوصاً علم البرمجيات، يكون للقرصنة الإلكترونية طريقة لفك شفرات هذه البرمجيات.

1.2. المطالب الثاني: أنواع الوسيط الإلكتروني

صنف الفقهاء الوسيط الإلكتروني الى أربعة أصناف، وهي وسيط البحث عن المعلومات والوسيط الإلكتروني المراقب، والوسيط الإلكتروني المساعد، ووسيط التجارة الإلكترونية¹، وفي هذا المطلب سنقوم بتوضيح هذه الأنواع وفقاً لطبيعة المهمة التي يقوم بها كل نوع منهم على فرعين، سنستعرض في الفرع الأول الوسطاء الإلكترونيين الذين يؤدون عملاً مادياً لحساب المستخدم، وفي الفرع الثاني سنستعرض النوع الثاني وهم الوسطاء الإلكترونيين الذين يقومون بتصرف قانوني لحساب المستخدم على النحو الآتي:

1.2.1. الفرع الأول: تصرف وسيط الإلكتروني لحساب المستخدم

يقتصر عمل الوسيط الإلكتروني في هذا النوع على القيام بأعمال فنية، ويقصد بذلك قيام الوسيط الإلكتروني بعمل مادي معين ويكون هذا العمل مفيداً للمستخدم في تكوين رأيه أو اتخاذه لقرار القيام بعقد البيع أو الشراء، ولا يتطلب أن تكون الإرادة متجهة لإحداث أثر قانوني أو تعبيراً عن إرادة، ومن الأمثلة على هذا النوع:

1- وسيط البحث عن المعلومات:

يعد وسيط البحث عن المعلومات من أوائل صور الوسيط الإلكتروني، وقد تم تصميم هذا الوسيط للبحث عن المعلومات التي قد يطلبها المستخدم منه بناء على التعليمات التي يصدرها له، ونظراً للكثافة الهائلة من المعلومات على الشبكة العنكبوتية سيتطلب ذلك الكثير من الوقت الذي سيستغرقه المستخدم، لذا فإن هذا الوسيط هو المزود والباحث عن المعلومات التي يحتاجها مستخدم النظام الرقمي. والمهام التي يقوم بها وسيط البحث عن المعلومات تشبه والى حد كبير المهام التي تقوم بها محركات البحث كمحرك البحث العالمي (Google)، ولكن تختلف طريقة البحث عن المعلومات التي يتم استخراجها والنتائج المتحصلة منها، فمحركات البحث تحتاج الى كلمات دالة للبحث عن المعلومات، وستظهر العديد من النتائج التي قد تكون مفيدة وقريبة مما يبحث عنه المستخدم أو قد يحصل على معلومات لا علاقة لها بما يراد تحصيله²، في حين ان الاستعانة بأحد أنظمة الوسيط الإلكتروني لعمليات البحث عن المعلومات ستكون نتائجها أكثر تحديداً ودقة، وسيحصل على المواقع التجارية ذات العلاقة بالغرض الذي يبحث عنه وجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بهذا الغرض، فسيستفيد المستخدم لأنه اختصر الوقت والجهد، وكذلك سيقوم الوسيط الإلكتروني

¹ د. سامح زينهم عبدالجواد، البرامج الوكيلية الذكية في البحث والتسوق عبر الانترنت، الطبعة الأولى، 2008، ص (33).

² شريف غنام محمد، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية (دراسة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية)، 2005، ص (25).

بالتعلم عن طريق مستخدمة عن المعلومات التي يأخذها بعين الاعتبار وذلك بطلب البيانات التي يدرجها المستخدم في النظم الرقمي فتكون نتائجه أكثر تحديداً ودقة.

2- الوسيط المساعد:

هذا النوع من الوسطاء يساعد المستخدمين عن طريق أجهزة الحاسوب، والوسيط المساعد له ينقسم الى نوعين، فالأول هو وسيط سطح المكتب، والثاني هو وسيط التعلم، وسنوضح فيما يلي مهام كل من هذين النوعين:

النوع الأول - وسيط سطح المكتب:

عادةً ما تتواجد برامج هذا النوع من الوسطاء بشكل منفصل، وقد تتواجد أيضاً بصورة أخرى بحيث تكون مندمجة مع برامج أخرى، فالنوع الأول المنفصل يتواجد في سطح المكتب لكمبيوتر المستخدم، وهو من أهم وأشهر البرامج التي تم تثبيتها على سطح المكتب لأجهزة الكمبيوتر، ويرجع السبب في ذلك لأن البرنامج يقوم بالعديد من الوظائف دون تدخل المستخدم فهو يقوم بتنظيم الصادر والوارد من البريد الإلكتروني للمستخدم بحيث أنه يصنفها الى بريد مهم أو بريد غير مرغوب به، ويقوم بفرزها وترتيبها بشكل معين ويقوم كذلك بالرد على بعض الايميلات في البريد الإلكتروني بشكل تلقائي، ويكون ذلك بناءً على الادخالات التي قام بها المستخدم، وعلى ما تم ذكره من المهام التي يقوم بها هذا الوسيط اذاً فهو مساعد مهم لإدارة البريد الإلكتروني، وهذا النوع من الوسطاء ذات أهمية كبير بالنسبة للشركات والمشروعات التجارية التي تكون أغلب العمليات التي يقومون بها على الانترنت وخصوصاً عند التواصل مع العملاء من خلال البريد الإلكتروني¹.

النوع الثاني - وسيط التعلم:

يعد وسيط التعليم جيلاً متقدماً من الأنظمة الإلكترونية، فهو يقوم بمساعدة المستخدم في إنجاز الاعمال اليومية والمتكررة عند استخدامه للإنترنت، فهو يتميز بقدرته على جمع المفضلات للمستخدم، فمثلاً عند قيام المستخدم بالبحث عن بضائع أو خدمات معينة على الانترنت يقوم هذا الوسيط باختيار النتائج التي يريدها المستخدم ويستبعد غيرها، الا في حالة قيام المستخدم بإدخال ملاحظة معينة على شيء معين فيقوم الوسيط بتقديمها مرة أخرى حسب نوع الملاحظة التي تلقاها، لذلك يعد وسيط التعلم من البرامج المتقدمة تقنياً².

3- الوسيط المراقب:

يقوم هذا النوع من الوسطاء في المراقبة على المستجدات التي يتم تحديثها في الانترنت وخصوصاً المعلومات، ويقوم هذا الوسيط بإخطار المستخدم عن كل ما هو جديد من المعلومات، ومثال ذلك لو كان لدى المستخدم موقع تجاري على الانترنت فيجب عليه أن يكون على علم بالتطورات والمستجدات التي لدى المنافسين له في المواقع التجارية الأخرى، وقد لا يستطيع المستخدم أن يظال جميع المعلومات على شبكة الانترنت بسبب التغير المستمر والسريع على الشبكة، وعلى ذلك فإنه يستعين بالوسيط المراقب ليتسنى له متابعة ومراقبة أي تغييرات على المعلومات للمنافسين له أو المواقع التجارية الأخرى، ويقوم الوسيط المراقب بإعلام المستخدم بها من خلال تنبيهات على الجهاز الذي يقوم الأخير باستخدامه أو بطريقه قد تم تحديدها مسبقاً³.

¹ الآء يعقوب النعيبي، الوكيل الإلكتروني ومفهومه وطبيعته القانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2010، ص (410).

² أحمد توج الزيداوي، الالتزام بالإعلام في عقد البيع عبر الوسيط الإلكتروني، مرجع سابق، ص (40).

³ شريف غنام محمد، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص (35).

1.2.2. الفرع الثاني: تصرف الوسيط القانوني بالوساطة لحساب المستخدم

تطورت الأنظمة الخاصة بالوسيط الإلكتروني الى ما بعد الحدود الفنية لها كما بينا سابقاً، فقد أصبح التطور الخاص بالوسيط الإلكتروني دور مؤثر وأكثر فعالية في التجارة الإلكترونية، وكل ذلك يرجع الى التطور التقني الذي صمم للوسيط الإلكتروني والذي مكنه من اجراء التصرفات القانونية كالتفاوض في العقود وإبرامها وتنفيذها أيضاً، وتوجد تطبيقات هذا النوع من الوسطاء الإلكترونيين في عقود التجارة الإلكترونية وخصوصاً العقود التي تكون بين التاجر والمستهلك، وسنوضح ذلك فيما يلي:

أولاً - الوسيط الإلكتروني الممثل للمستهلك:

لقد تم تصميم هذا النوع من الوسطاء الإلكترونيين لمساعدة المشتريين، فعند قيام المستهلك بتحديد حاجته، فإنه يقوم بالاستعانة بالوسيط الإلكتروني ليقوم بعملية الاختيار الملائمة لرغبته وتقييم أفضل العروض من النتائج المتحصلة واختيار المنتج أو التاجر الذي سيتم التعاقد معه، وكل ذلك يكون وفقاً للمعايير التي حددها المستهلك، ومن المعايير التي يتم تحديدها، ثمن السلعة والضمان الذي يمنحه التاجر وكذلك رسوم الخدمة التي يقدمها والوقت المستغرق للتسليم وكذلك من أهم المعايير التي يطلبها المستهلك هي السمعة التجارية للتاجر.

تعتبر الاعمال التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني كما بينا في الفقرة السابقة أعمالاً مادية، ولكن تبدأ الاعمال القانونية بالنسبة للوسيط الإلكتروني عند قيامه بالتفاوض وتحديد شروط التعامل إن كان هذا الموقع التجاري يسمح بالتفاوض، ومن الجدير بالذكر أن أغلب العقود التي يبرمها المستهلك عبر الانترنت تكون شروطها محددة مسبقاً، اذ يقوم التاجر بإعداد عقد نموذجي متضمن للسعر أو أجرة الخدمة وتكون شروط العقد محددة مسبقاً في هذا النموذج وغير قابلة للتفاوض¹.

وإذا كان الوسيط الإلكتروني قد تمت برمجته من قبل المستخدم على ابرام العقود فيقوم بإصدار تعبيراً عن الإرادة، وقد يكون هذا التعبير إيجاباً أو قبولاً، ومن الأمثلة على هذا النوع من الوسيط الإلكتروني (FOX PRO)² الذي يقوم بالتفاوض وابرام العقود بالنيابة عن المستهلك ويمكنه أيضاً أن يقوم بدفع الثمن إلكترونياً، ويكون ذلك عن طريق تزويد المستهلك له بالبيانات الخاصة بالدفع كبيانات بطاقته الائتمانية أو الصراف الآلي³.

ومن الأمثلة على الشركات التي تستخدم الوسيط الإلكتروني في تعاملاتها شركة Expedia وشركة Priceline حيث تقوم بحجز تذاكر الطيران، فلو حدد المشتري المعايير التي يريدها كسعر التذكرة أو نوع الخدمة المقدمة في الطائرة، فإن الوسيط يقوم بالبحث عن الرحلات التي تتوافر فيها البيانات التي قدمها المشتري وكذلك يعرض عليه البيانات التي تكون بحوزته من استخدامات سابقة والتي قد يكون جمعها من آراء مستخدمين آخرين في خدمة السفر التي قدمها لهم، ثم يقوم البرنامج بالاقتراح على شراء التذكرة من شركة معينة أو أكثر، وعلى هذه المعطيات يختار الوسيط الإلكتروني ويقوم بحجز التذكرة ودفع ثمنها ويتم ارسال التذكرة وتأكيد الحجز على الايميل الخاص بالشخص المشتري.

¹ أحمد توج الزيدوي، الالتزام بالإعلام في عقد البيع عبر الوسيط الإلكتروني، مرجع سابق، ص (42).

²

https://www.fxpro.com/?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_term=avatrade&utm_campaign=gads_fx_pro_web_all-platforms_cfd_UAE_Search_Standard_Other_Competitors_01-2021_lang-en%7d&gclid=EAIAIQobChMI563mw50O9AIVzbTtCh0ptA6REAAAYAiAAEgLKpVD_BwE&gclidsrc=aw.ds
(Last visited: 20.09.2022).

³ د. علي بن إبراهيم الدهبي، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الوسيط الإلكتروني، مرجع سابق، ص (57).

ثانياً - الوسيط الإلكتروني الممثل للبائع:

يحتاج المنتجون والبائعون إلى الوسيط الإلكتروني أكثر من حاجة المشتريين وذلك لأنهم يحتاجون إلى عرض السلع والخدمات على الإنترنت بشكل دائم وعلى مدار الساعة دون انقطاع أو إغلاق للموقع الإلكتروني الخاص بهم، وكل ذلك حتى يتمكن الموقع الخاص بهم من تلقي الطلبات الخاصة بالسلع والخدمات التي يقدمونها وكذلك تقديم المعلومات التي يحتاجها المشترون حول عروض الشراء والتعاقد معهم واستلام الثمن وطريقة تسليم المبيع.

لذا فإن التجار والمنتجين يقومون بإدارة مواقعهم التجارية بشكل تقني منظم ومتطور وهذا هو ما يقوم به الوسيط الإلكتروني، ففي هذه الحالة لن يحتاج إلى أن يتلقى جميع الطلبات بنفسه ولن يحتاج إلى أشخاص يساعده في هذا العمل لأن وجودهم سيزيد من قيمة السلعة أو الخدمة، لذلك يمكن استخدام الوسيط الإلكتروني في عملية التفاوض مع المستهلكين، بل ويتعدى عمله إلى أنه يقوم بالتعبير عن الإرادة إيجاباً أو قبولاً.

2. المبحث الثاني: مبررات الطبيعة القانونية للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

نظمت العديد من الدول في تشريعاتها الوطنية وكذلك في قوانينها النموذجية طرق استخدام التعاملات الإلكترونية ومدى صحة هذه المعاملات عن طريق استخدام الوسائط الإلكترونية، والتي تقوم بتصريف قانوني له القدرة على التفاعل وتبادل البيانات ومعالجتها،¹ والقيام بالمعاملات التجارية والقيام بكل مظاهر التعاملات كالتفاوض وإبرام الاتفاقيات التعاقدية، وتكون كل هذه المعاملات والاتفاقيات كتصريف قانوني باسم المستخدم ولحسابه.

ولكن الجدير بالذكر أن العديد من التشريعات الوطنية لم توضح الطبيعة القانونية لهذه الوسائط والأساس القانوني لعلاقتها بالمستخدم وخصوصاً برنامج الوسيط الإلكتروني، حيث أن هذا الوسيط له القدرة على إنجاز المعاملات الإلكترونية بشكل مستقل بدون الحاجة إلى مراجعة أو تدقيق من قبل المستخدم وبدون علمه، وللتأكد من صحة العقد الذي يقوم به الوسيط الإلكتروني لأبد من الوقوف على الطبيعة القانونية للوسائط الإلكترونية المستخدمة في إبرام العقود التجارية. لذلك سنقوم بتوضيح الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني في مطلبين، الأول سيتضمن بعض النظريات التي تبرر صحة هذا التعاقد الإلكتروني للوسيط، وأما المطلب الثاني فسيتمثل الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني.

2.1. المطلب الأول: النظريات المبررة لصحة التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني

ظهرت بعض النظريات بهدف تحديد الطبيعة القانونية للتعاقد باستخدام الوسيط الإلكتروني، وتركز كل من هذه النظريات على ناحية معينة يختص بها هذا الوسيط، وسنقوم بعرض هذه النظريات وتقييمها وسنبين رأينا على أساس قانوني يبرر صحة التعاقدات التي تتم عبر الوسيط الإلكتروني.

2.1.1. الفرع الأول: نظرية اعتبار الوسيط الإلكتروني مجرد أداة اتصال

التعبير عن الإرادة في التعاقدات له عدة طرق، ولم تحدد أغلب التشريعات طريقة معينة للتعبير عن الإرادة طالما أن التطابق في الإرادة موجود لكل الأطراف، وهذا ما ذهب إليه المشرع الإماراتي في المادة (132) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة التي تقضي بأن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة ويجوز أن يكون بصيغة

¹ علي عبدالستار عبدالرحمن العاني، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل اثباتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص (73).

الماضي كما يكونان بصيغة المضارع أو الأمر إذا أريد بهما الحال أو بالإشارة المعهودة عرفاً ولو من الأخرس أو المبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي مسلك آخر حتى لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"¹.

بناءً على ما أشار إليه المشرع الإماراتي يعتبر استخدام الهاتف والفاكس من أدوات الاتصال التي تعبر عن ارادة المتعاقدين واعتبرتهما في مجلس عقد واحد والتي أجازها المشرع في قوله "أو باتخاذ أي مسلك آخر حتى لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"، إذاً وبناءً على ما سبق يمكن اعتبار الوسيط الإلكتروني الذي يعبر عن ارادة المستخدم عن طريق الانترنت مجرد أداة اتصال فقط ولا يعدو دورها أن تكون أداة نقل ارادة المتعاقد.

يذهب أصحاب هذه النظرية الى اعتبار الوسيط الإلكتروني مجرد وسيلة اتصال لدى المستخدم، أي أن كل ما يصدر من الوسيط ينسب الى المستخدم ليس بصفته وكلياً عنه بل باعتباره "امتداداً له، وسيلة يسخرها لتوصيل ارادته الى المتعاقد الآخر"²، ويقصد بذلك أن التعاملات التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني هي تعاملات قام بها المستخدم نفسه، وأي نية يمكن أن تتضح من خلال تعاقد الوسيط الإلكتروني هي الفحقيقة تجسد وتعبر عن نية المستخدم، لذا لا وجود لإرادة الوسيط الإلكتروني في العقد، لذلك لا يمكن اعتباره وكلياً يتعاقد باسم موكله أو لحسابه إنما تنسب هذه الارادة الى المستخدم كأنه هو الذي أبرم العقد بنفسه باستخدام أحد أدوات الاتصال.

مما سبق لا يمكن اعتبار أن الوسيط الإلكتروني تعاقد تلقائياً نيابةً عن المستخدم، ولكن المستخدم هو الذي أبرم العقد عن طريق وسيلة اتصال، "وطالما أن مستخدم الوسيط الإلكتروني أبرم العقد بنفسه وعبر عن ارادته بنفسه فإن هذا التعبير تثبت له قوته الملزمة، وفي ذلك تطبيق للقواعد العامة"³، إذاً فإن الارادة التي يجب اعتمادها هي ارادة مستخدم الوسيط الإلكتروني وهي التي يعتد بها في إبرام العقود، حتى لو تمت عن طريق برنامج الوسيط الإلكتروني.

وقد أوجد كل من Widsson & Allen فكرة الخيال القانوني (Legal Fiction) والتي تفيد بأن كل التعاقدات التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني هي تعاقدات تنسب للمستخدم حيث يلتزم الأخير بها ويتحمل كافة تبعاتها، حتى لو يجهل بها أو بشروطها، فالإرادة المعتبرة في هذه الحالة هي ارادة المستخدم لأنه الشخص الذي يتصرف الوسيط الإلكتروني بأمر منه⁴.

ان اعتبار الوسيط الإلكتروني مجرد أداة اتصال هو من الحلول الأكثر سهوله في التطبيق وتماشياً مع الواقع العملي، كما أنها تجعل المستخدم لبرنامج الوسيط الذي أكثر حرصاً على التعاقدات التي يقوم بها الوسيط لأن في النهاية ستنسب هذه التعاقدات للمستخدم.

❖ الانتقاد الموجه لهذه النظرية:

لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد، فقد اعتبرت النظرية الوسيط الإلكتروني أداة اتصال كالهاتف والفاكس، في حين أنهما أدوات اتصال تنقل إرادة المستخدم وليس لهما أي دور في إبرام العقود لحسابه، بينما يختلف الوسيط

¹ قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985.

² ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص (80).

³ الآء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني مفهومه وطبيعته القانونية، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 7، العدد 2، 2010، ص (177).

⁴ نبيلة الكردي، التعاقد عن طريق الوكيل الذي في التجارة الإلكترونية والأشكال الناشئة عنه، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2011، ص (33).

الإلكتروني في طبيعته عنهما فهو يتفاعل وله دور كبير في نقل ارادة المستخدم الى المتعاقد الآخر ويرجع ذلك ما يتصف به من استقلالية¹.

وهذا ان يدل فإنما يدل على جهل المستخدم بالمتعاقد الآخر لأن من يقوم بالتعاقد هو الوسيط الإلكتروني، ولن يسعى المستخدم لمعرفة المتعاقد الآخر الا في حالة نشوب نزاع بينهما لتنفيذ التعاقد.

كذلك يؤخذ على هذه النظرية أنها اعتبرت الوسيط الإلكتروني أداة بيد المستخدم، أي أن كل ما يقوم به هو فالحقيقة صادر عن المستخدم وبذلك يكون هو المسؤول عن النتائج المترتبة طالما تقرر أن الوسيط الإلكتروني ليس له ارادة. ويتحمل المستخدم كافة الأخطاء التي تصدر من الوسيط الإلكتروني، وقد تكون هذه الأخطاء بسبب خلل فني في برنامج الوسيط أو عدم توازن في النظام المعلوماتي للوسائط الذكية، ويمكن لمستخدم هذه الانواع من البرامج الذكية توقع الأخطاء التي قد تصدر منها مسبقاً، ولكن لا يمكنه أن يتوقع نتائج هذه الأخطاء قبل حدوثها، فقد تنجم عن هذه الأخطاء أضرار جسيمة فيتحملها المستخدم.

ومن الاحكام القضائية المتعلقة باستخدام برنامج الوسيط الإلكتروني في التجارة الإلكترونية نقابل الحكم الصادر من القضاء الامريكى في قضية شركة (Register.com) وشركة (Verio.Inc) حيث استخدمت الشركة الاخيرة وسيطاً الكترونياً لجمع معلومات من العناوين الإلكترونية (Domain Names) الموجودة في كل قواعد البيانات المتاحة على الشبكة، وعندما رفعت شركة (Register.com) قضية على شركة (Verio.Inc) على أساس انها لم تحترم بنود الاستفادة من قاعدة بياناتها، دفعت شركة (Verio.Inc) بأنها لم ترتبط بعقد مع الشركة المدعية وأنها لم تعبر عن ارادتها ولم تضغط على مفتاح موافق على الرسالة الموجهة من الشركة المدعية، رفضت المحكمة حجة الشركة وذلك لأنها استخدمت وسيط الكتروني للتعبير عن ارادتها².

أوضحت المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 على ما يلي: " لا يجوز انكار صحة إمكانية نفاذ العقد الذي يتم بالتفاعل بين نظام رسائل آلي وشخص طبيعي أو بالتفاعل بين نظامي رسائل آليين لمجرد عدم مراجعة شخص طبيعي الأفعال التي قامت بها نظم الرسائل الآلية أو العقد الناتج عن تلك الأفعال أو تدخلت فيها"³.

أقرت هذه المادة من الاتفاقية صحة العقد المبرم بين نظام آلي وشخص طبيعي أو بين نظامين آليين حتى ولو كانت هذه الأنظمة تعمل بشكل مستقل دون متابعة من المستخدم.

أقر كذلك المشرع في امارة دبي بصحة المعاملات الإلكترونية المؤتممة في الفقرة الاولى والثانية من المادة 14 في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 بما يلي⁴:

¹ عبدالرحمن بن خالد العبدكريم، الاطار القانوني للوكيل الإلكتروني في المعاملات التجارية وفق النظام السعودي، مجلة العلوم الانسانية، جامعة حائل، 2021، ص (38).

² علي عبدالستار عبدالرحمن العاني، مرجع سابق، ص (88).

³ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، المادة 12، لسنة 2005، ص (69).

⁴ قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002، قانون محلي امارة دبي.

- 1- يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتممة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً وناظراً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة.
- 2- كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه.

2.1.2. الفرع الثاني: نظرية الوكالة للوسيط الإلكتروني

عرف بعض الفقهاء والمشرعين الوسيط الإلكتروني بأنه: "برنامج معد ليتصرف نيابةً عن شخص معين" حيث ركز تعريفهم على النيابة بين الوسيط ومستخدمه، بينما ذهب آخرون ضمن هذا الاتجاه إلى التركيز على فكرة النيابة والاستقلالية بين الوسيط الإلكتروني ومستخدمه، فعرفوه بأنه: "برنامج من برامج الحاسوب الآلي يقوم بعمل معين نيابةً عن الشخص الذي يستخدم الحاسب الآلي، ويكون له القدرة في القيام بهذا العمل قادراً من الاستقلالية، فلا يتطلب بهذا العمل تدخلاً مباشراً من الشخص الذي يمثله"¹. يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه في بعض الأحيان يحتاج المتعامل إلى من ينوب عنه في القيام بالمعاملات ويمثله في إبرام التصرفات القانونية، كذلك الحال في البيئة الإلكترونية يحتاج المتعامل إلى من يساعده في إبرام التصرفات القانونية، ففي الحالة الأخيرة فإنه بحاجة إلى وسيط إلكتروني وليس إلى وكيل تقليدي، لأن الوكيل التقليدي سيقوم بما يمكن أن يقوم به الوصول القيام به، في حين أن للوسيط الإلكتروني خصائص معينة تجعل مهامه منسجمة مع بيئة الانترنت والتي يكون التعامل فيها إلكترونياً مثل: الاحاطة بالمعلومات، والسرية في التعامل، والقدرة على التصرف الذاتي دون التدخل المباشر من الشخص الطبيعي لإنجاز العمل الموكل إليه.

ونتيجة للتصرفات والأعمال التي يقوم بها الوسيط الإلكتروني كوكيل إلكتروني فإنه يستطيع التعبير عن الإرادة ويمكن أيضاً أن يقوم بعمل مشابه لعمل الوكيل البشري، وعليه فقد توصل أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الوسيط الإلكتروني يعبر عن إرادته لحساب المستخدم، ويتحمل الوصول وهو المستخدم نتائج أعمال وكيله تطبيقاً لأحكام الوكالة².

لذلك يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه ينبغي أن يتمتع الوسيط الإلكتروني بالشخصية القانونية ليلتزم بمستخدمه بالعقد الذي إبرم باسمه ولحسابه شأنه في ذلك شأن الوكيل التقليدي من حيث انصراف آثار تصرفاته إلى ذمة الموكل، وسيكون الوكيل الإلكتروني مسؤولاً عن أي أخطاء تصدر منه ولهم في ذلك سندان، الأول: واقعي ومفاده أن الوكيل الإلكتروني يتمتع بالوعي والإرادة، لأنه لا يحتاج في تصرفاته إلى تدخل مباشر من مستخدمه، أما السند الثاني: **قانوني** إذ يقر القانون بأن الشخصية القانونية يمكن منحها للكيانات الاعتبارية كالشركات وغيرها، فيمكن أن يقر القانون للوكيل الإلكتروني بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصية مستخدمة، وقد تبني هذا الاتجاه المشرع الفدرالي الأمريكي عندما سعى الوسيط الإلكتروني بالوكيل الإلكتروني، وكذلك سار المشرع البحريني نفس هذا الاتجاه في

¹ محمود عبد الرحيم الشرفيات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص (78).

² شريف محمد غنام، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص (69).

ذلك بتسمية الوسيط الإلكتروني بالوكيل الإلكتروني على اعتبار ان الوسيط الإلكتروني يعد وكيلاً ينوب عن المنشئ في العمل المبرمج له وكالة مقيدة¹.

اعتبر كثير من الفقهاء الوسيط الإلكتروني وكيلاً عن مستخدمه فهو يقوم بتنفيذ أوامره ويكون كالوكيل البشري، لذا يجب على القوانين الوطنية ان تقوم بتنظيم عمل الوكيل البشري وأن تحل إرادة الوكيل الإلكتروني في هذه الحالة محل إرادة الموكل، وأن تنصرف آثار العقد الى هذا الموكل، فاذا أخطأ الوكيل الإلكتروني بسبب عيوب في البرمجة أو تدخل الغير بتعديل أو بتغيير البرمجة عن طريق القرصنة وقام الغير بالتعاقد معه، فيحق للغير الرجوع الى الموكل بالتعويض.

يتمثل هذا الاتجاه بالتركيز على النيابة أو الوكالة بين الوسيط الإلكتروني ومستخدمه، وما ذلك الا حل لمشكلة الأخطاء التي قد تقع من الوكيل الإلكتروني وتحديد المسؤول عن هذه الأخطاء اثناء القيام بالمهام التي تم استخدامه لها، وهذا الافتراض غير مقبول لأن التركيز على النيابة بين الوسيط الإلكتروني ومستخدمه غير مقبول في القانون²، لان عقد الوكالة عقد بين الوكيل والموكل وفق شروط وضوابط محدده، فالوكالة عقد يقيم شخص غيره بمقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم، لذا لا يمكن الأخذ بما جاء به أنصار هذا الاتجاه في بيان الطبيعة القانونية للتعاقد باستخدام الوسيط الإلكتروني.

وعند الرجوع الى القواعد الخاصة بعقد الوكالة نجد مجموعة من التناقضات التي وقع فيها أنصار هذا الاتجاه، ويمكن ذكر أهمها على النحو الآتي:

1- أن الوكيل في القانون لا بد أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً كشركات المحاماة، ويدخل الوكيل في علاقات تعاقدية مع الأصيل محددة الشروط والاصاف والآثار، فلا يمكن أن يتم ذلك بين الوسيط الإلكتروني ومستخدمه، كذلك لا يمكن تصور وجود عقد بين الوسيط الإلكتروني ووكيل وبين مستخدمه كموكل.

2- ركز أصحاب هذا الاتجاه على مسألة استقلالية الوكيل الإلكتروني عن مستخدمه وبدون تدخله أو اشرافه، وهذا يتناقض مع أحكام الوكالة لأن الوكيل يعمل في الحدود المرسومة له من قبل موكله ولا يستطيع تجاوزها أو العمل على خلافها وهذا لا يعني أن الوكيل يعمل مستقلاً عن الأصيل ودون اشرافه فهو في النهاية يحقق مصالح الأصيل، لذا لا ينسجم ما جاء به أنصار هذا الاتجاه من فكرة أن الوكيل الإلكتروني مستقل عن الأصيل.

3- وقع أصحاب هذا الاتجاه في الخلط بين الوسيط الإلكتروني والوسيط عبر الشبكة، وهو الشخص الذي يقوم بتقريب وجهات النظر للوصول الى أفضل صفقة تعاقدية، واحتجوا بان من صفات الوكيل الإلكتروني هو البحث عن المعلومات عبر الشبكة، في حين أن مهمة الوسيط الإلكتروني هي انجاز وتكوين العقود لحساب مستخدمه³.

ومن وجهة نظر الباحث لا يمكن اعتبار الوسيط الإلكتروني وكيلاً الكترونياً، وذلك لان الأصيل لا يمكنه تفويض الوكيل الإلكتروني وسيكتفي ببرمجته وتزوده بالمهام المراد اتمامها فقط، وازافة الى ذلك لا بد أن يكون الوكيل مزوداً بما يفيد تفوضه ويثبت وكالته ولا يمكن اثبات ذلك في حالة الوكيل الإلكتروني.

2.2. المطلب الثاني: فكرة الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني

¹ علي عبدالستار عبدالرحمن العاني، مرجع سابق، ص (84).

² المرجع السابق، ص (85).

³ آلاء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني، مرجع سابق، ص (409).

إن فكرة اللجوء الى الشخصية القانونية للوسيط الالكتروني تؤدي الى وجود رأيين أساسيين، أولاهما يؤدي الى فكرة الامتداد القانوني لشخصية مستخدم الوسيط الالكتروني، والثاني يقضي بالاعتراف للوسيط الالكتروني بالشخصية المعنوية.

2.2.1. الفرع الأول: الامتداد القانوني لشخصية مستخدم الوسيط الالكتروني

يذهب أصحاب فكرة الامتداد القانوني لشخصية مستخدم الوسيط الالكتروني الى أن ما يقوم به الوسيط الالكتروني من أعمال تكون منسوبة فقط للمستخدم، وذلك لأن الوسيط الالكتروني لا يمتلك الإرادة القانونية، ولا يمكن أن يتم استحداث إرادة قانونية له هذا من جانب، ومن جانب آخر يمكن أن تستخدم هذه التقنية خارج نطاق التعامل لذا وجب أن يتم وضع طريقة للحماية، وتتمثل هذه الطريقة بوجود عنصرين وهما:

الأول: **موضوعي** ويكون ذلك بوجود علاقة تجارية مستمرة أو تعامل دائم يمكن القول من خلاله بوجود مركز قانوني يمثل هذا العنصر.

الثاني: **شخصي** يقتضي أن يعتقد الغير الذي يتعامل مع الوسيط الالكتروني على نحو مشروع على سلامة التعامل الالكتروني، أي مطابقة ما يصدر من الوسيط الالكتروني مع إرادة المستخدم.

اعتمد المشرع الأمريكي الرأي القائل بمسؤولية مستخدم الوسيط الالكتروني عن النتائج التي تم الحصول عليها بسبب استخدام الوسيط الالكتروني باعتباره أداة موجهة لا إرادة مستقلة له، لذلك يعتبر مستخدم الوسيط الالكتروني هو المسؤول عن الإجراءات والأعمال التي قام بها الوسيط الالكتروني في ظل غياب التدخل المباشر للعنصر البشري.¹ إن محاولة اسناد فكرة الامتداد القانوني لشخصية مستخدم الوسيط الالكتروني لتبرير صحة التعاقد باستخدام الوسيط الالكتروني لا يمكنها أن تصحح هذا التوجه، لأنه لو افترضنا أن من يتعامل مع الوسيط الالكتروني يعتقد بقانونية مركز الطرف الآخر الذي يتعامل معه وهذا الافتراض صعب التحقق لأن العميل سيستطيع أن يميز الطرف الذي يتعامل معه إن كان شخصاً طبيعياً أو أداة الكترونية.

2.2.2. الفرع الثاني: الاعتراف بالشخصية المعنوية للوسيط الالكتروني

يتجه أصحاب هذا الرأي الى القول بان "العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر ينطوي على مفهوم الموافقة"، ولأن الأشخاص هم الذين لهم القدرة على إعطاء الموافقة فلا بد أن تكون هذه الموافقة صادرة من شخص قانوني، وعلى ان تكون هذه الموافقة التعاقدية تعني توافق الارادتين مع وجود نية الالتزام بينود العقد، وكما هو معلوم الإرادة إما أن تكون صريحة أو ضمنية تنشأ عند التعاقد وتؤدي الى انشاء علاقة قانونية تضمن الالتزامات القابلة للتنفيذ، والوسيط الالكتروني له القدرة على عرض الإيجاب وقبول التعاقد، ولكن لن يتحقق ذلك ما لم يتم التوسع في مفهوم الشخصية المعنوية عن طريق التوسع في مفهوم الشخصية الاعتبارية للبرامج والوسائط الالكترونية.

إن الشخصية القانونية² يتم منحها للأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، والشخص الطبيعي يستمد الشخصية القانونية بقوة القانون بمجرد الميلاد ودون الحاجة الى لتدخل المشرع لمنح الشخصية القانونية لكل مولود، في

¹ علي عبدالستار عبدالرحمن العاني، مرجع سابق، ص (88).

² يجب التفرقة بين الشخصية القانونية وأهلية الأداء، فأهلية الأداء ترتبط بوجود الشخصية القانونية أولاً، فاذا توافرت هذه الأخيرة نبحت بعد ذلك إذا كان من يتمتع بها لديه أهلية أداء او لا.

حين أنه عند منح الشخصية القانونية للأشخاص الاعتباريين لا يتم الا بتدخل القانون في كل مرة لمنح هذه الشخصية، وخاصةً إذا كان لمجموعة من الأشخاص والأموال ذمة مالية، حتى تكون مستقلة عن ذمم أعضائه وحماية لدائنيه¹.

يعد تمتع الوسيط الإلكتروني بالشخصية القانونية حلاً لكثير من المشاكل ويحقق العديد من المزايا، وعلى ذلك سيكون بالإمكان إلزام مستخدمه بالعقد الذي يقوم به الوسيط الإلكتروني باسمه ولحسابه وذلك بناءً على القاعدة القانونية في الوكالة هذا من جانب، كذلك يعد مبرراً لحماية مستخدم الوسيط الإلكتروني من تبعية الخطأ في حال إذا ما وقع من الوسيط الإلكتروني خطأ بسبب خلل في برمجته أو نحو ذلك من جانب آخر.

يتمتع الوسيط الإلكتروني بالشخصية القانونية وإمكانية إسناد المسؤولية إليه ذلك لأنه يمتلك للوعي الذاتي والإرادة المستقلة، وعلى ذلك لن يتحمل مستخدم الوسيط الإلكتروني المسؤولية عن أي خطأ.

ويذهب انصار هذا الاتجاه الى أنه يجوز أن يمنح القانون الشخصية القانونية كاملة أو ناقصة تقتصر على بعض العناصر بالقدر الذي يساهم في نجاح الوسيط الإلكتروني في أداء مهمته، وليس شرطاً أن تتحقق كل نتائج اكتساب الشخصية القانونية لهذا الوسيط الإلكتروني، كما يضرب أصحاب هذا الاتجاه مثلاً في ذلك، كالسفينه منحها المشرعون ميزة التمتع بالشخصية القانونية لكنهما قاصرة على بعض آثار هذه الشخصية وليس جميعها بالقدر الذي يحدده المشرع، بالرغم ان السفينة لا تمتلك وعياً ولا ادراكاً من أي نوع، لذا من باب أولى منح الوسيط الإلكتروني الشخصية القانونية².

إلا أن هذا الرأي لا يعدو أن يكون إلا محض افتراض، لأن الوسيط الإلكتروني ليس شخصاً قانونياً ولا يمكن أن يكون للوسيط الإلكتروني نية إنشاء علاقة قانونية أو نية الالتزام بها، ولم يثبت علمياً أن الوسيط الإلكتروني يتمتع بالوعي والادراك وليس له إرادة مستقلة عن إرادة مستخدمه، وإن افتقار برنامج الوسيط الإلكتروني لعنصر الادراك والتمييز الذي تتوافر في الشخص الطبيعي الذي يمثل نفسه أو يمثل الشخص المعنوي، فالشخص الطبيعي يدرك الأشياء ويميز بينها وهذا بخلاف برنامج الوسيط الإلكتروني، وإن كان من الممكن ان يكون مستقلاً في تصرفاته، إن هذه المميزات غير كافية لمنحه الشخصية القانونية.

إن تمتع الوسيط الإلكتروني بالاستقلالية في عمله بالشكل الذي يتطلب تدخل مباشر من قبل مستخدمه، ويعني ذلك أن له إرادة مستقلة، وتبقى مهمته مرتبطة بإرادة مستخدمه من خلال البيانات التي يزوده به المستخدم، والتي يعمل بمحيطها ولا يمكنه تجاوزها.

وقد أكدت لجنة الاونسترا في الجمعية العامة للأمم المتحدة ذلك بقولها " بأن الحكم الذي تقره هذه المادة حكم ميسر، وينبغي ألا يساء تفسيره على أنه يجعل من نظام الرسائل الآلية - الوسيط الإلكتروني - صاحب حقوق والتزامات، فينبغي اعتبار الاتصالات التي تصدرها الوسائط الإلكترونية الذكية دون تدخل بشري مباشر ناشئة عن الشخص القانوني لذي شغل النظام³.

وإضافةً الى ذلك ان اكتساب الشخصية المعنوية يرتبط دائماً بواقعه معينه، كالتسجيل كما هو الحال في الشركات التجارية التي يجب قيدها في السجل التجاري كشرط لاكتساب الشخصية القانونية والاعتداد بها تجاه الغير، ولا توجد

¹ شريف محمد غنام، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص (70).

² أسعد عبيد الجميلي، تكوين العقد بالوسائط الإلكترونية الذكية، بحث منشور، جامعة البحرين، 2014، ص (15).

³ الدليل الملحق باتفاقية الاونسترا لعام 2007، ص (70).

هنا واقعة محددة يترتب عليها اكتساب الوسيط الإلكتروني الشخصية القانونية، ولا يمكن أن يعلم الغير بوجود هذه الشخصية القانونية¹.

ومن الأهمية بمكان يمكن القول بمنح الشخصية القانونية يكون بتدخل من المشرع، ولم يتهياً للوسيط الإلكتروني ذلك، حتى في النظم القانونية التي تعترف باستخدام الوسيط الإلكتروني في التعامل، فإذا كان الشخص اعتبارياً ومنح الشخصية القانونية على سبيل الاستثناء، فإن هذا لا ينفي الحاجة وجود شخص طبيعي يمثل ويبر عن ارادته، لكن الوسيط الإلكتروني برنامج يتيح عرضه في أكثر من موقع من مواقع الانترنت، ومن قبل أكثر من شخص وليس له أدوات التعبير عن الإرادة كما لو كان شخصاً طبيعياً.

الخاتمة:

إرادة الوسيط الإلكتروني ومدى تمتعه بالشخصية القانونية أثارت جدلاً فقهيّاً واسعاً بين اتجاهين بحيث يرى أحدهما الوسيط الإلكتروني ما هو إلا برنامج في يد المستخدم لا إرادة له ولا يمكن أن يتمتع بالشخصية القانونية لأنه لا يمكن تصور ذلك، في حين يرى الاتجاه الآخر بأن الوسيط الإلكتروني يتمتع باستقلال ذاتي وذكاء يؤهله بأن يكتسب الشخصية القانونية مما يؤدي إلى أن تكون ارادته مستقلة عن إرادة مستخدمه.

عدم التدخل البشري في التعاقد بين الوسائط الإلكترونية لا يعني أن الإرادة صادرة من جهاز الكمبيوتر أو البرنامج نفسه، بل أنها صادرة من صاحب الجهاز أو مستخدم البرنامج، وبذلك يمكن القول بأن الإرادة في التعاقد الإلكتروني يجب اسنادها إلى الشخص الطبيعي لأنه السبب في استخدام هذه الوسائط والبرامج الإلكترونية، والأشكال في التعاقد عن طريق الوسائط الإلكترونية لها عدت صور وهي تعاقد انسان مع كومبيوتر أو بالعكس كومبيوتر مع انسان أو كومبيوتر مع كومبيوتر آخر باتفاق سابق أو حتى بدون اتفاق، فضلاً عن كون صحة التعاقد مع الوسيط الإلكتروني وجدت الأساس القانوني لها في المواد المتعلقة بالتصرفات القانونية في التشريعات لبعض الدول والتي أشرنا إليها في عدت مواضع من هذا البحث.

وأخيراً بعدان تناولنا في بحثنا موضوع "الأحكام القانونية للتعاقد عبر الأنظمة الإلكترونية المؤتمتة- دراسة تحليلية في ظل القانون الإماراتي والمقارن"، نفيء إلى بعض النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها:

النتائج:

1- تتشابه أركان التعاقد التقليدي بأركان التعاقد الإلكتروني، حيث تكون نية التعاقد موجود في الوسيط الإلكتروني ويكون ذلك من خلال برمجته من قبل منشئه أو مستخدمه، وحتى يميز نية أطراف التعاقد بالإيجاب أو القبول لإبرام العقد.

2- استمرار الجدل الفقهي حول الاعتراف بالشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني من عدمه، مما أدى إلى انقسام الفقه القانوني إلى اتجاهين، حيث يعترف أحدهما بالشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني، في حين يرى الاتجاه الآخر أن الوسيط الإلكتروني مجرد برنامج في يد المستخدم شأنه شأن الفاكس أو الهاتف.

¹ شريف محمد غنام، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص (78).

3- الإرادة التي تم برمجة الوسيط الإلكتروني بها والتي رأى البعض بأنها الوسيلة لإعطاء الوسيط الإلكتروني صفة الوكالة، لا تعدو أن تكون مجرد اجتهاد فقهي لا يرقى الى وجود نص قانوني لها، ولذلك لا يمكن اعتبار هذه الإرادة صادرة من الوسيط الإلكتروني لأنها إرادة مستخدم البرنامج والتي عبر عنها اثناء برمجة الوسيط أو في مرحلة انشائه.

التوصيات:

1- توضيح النصوص القانونية التي تتعلق بالإرادة في التعاقد الإلكتروني حتى ولو كانت مبرمجة مسبقاً، ووضع حلول لعيوب الإرادة وأحكامها فيما يتعلق بخصوص القرصنة الإلكترونية وكذلك فيروسات أجهزة الكمبيوتر التي تؤدي بدورها الى زيادة المخاطر التي تتعرض لها الإرادة في هذا النوع من العقود.

2- نوصي باستخدام فكرة الخيال القانوني لإضفاء الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني حتى تكون إرادة الوسيط مستقلة عن إرادة مستخدمه في حال التعرض لأي قرصنة.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003.
2. إبراهيم حسيني إبراهيم احمد، مفهوم حديث للوكيل في ضوء التعاقد بالوكيل الإلكتروني، بحث منشور، جامعة الإسكندرية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 2017.
3. أحمد توج الزيداوي، الالتزام بالإعلام في عقد البيع عبر الوسيط الإلكتروني، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2021.
4. أسعد عبيد الجميلي، تكوين العقد بالوسائط الإلكترونية الذكية، بحث منشور، جامعة البحرين، 2014.
5. آلاء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني ومفهومه وطبيعته القانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2010.
6. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2005.
7. د. سامح زينهم عبد الجواد، البرامج الوكيلية الذكية في البحث والتسويق عبر الانترنت، الطبعة الأولى، 2008.
8. د. علي بن إبراهيم الدهيمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الوسيط الإلكتروني، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، 2020.
9. د. نايف بن جمعان جريدان، المسؤولية المدنية للوكيل الإلكتروني، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2021.
10. د. شريف غنام محمد، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية (دراسة في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية)، 2005.
11. د. شريف محمد غنام، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2012.
12. عبد الرحمن بن خالد العبد الكريم، الإطار القانوني للوكيل الإلكتروني في المعاملات التجارية وفق النظام السعودي، مجلة العلوم الانسانية، جامعة حائل، 2021.
13. علي عبد الستار عبد الرحمن العاني، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل اثباتها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.
14. فتحية حزام، التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت: خروج عن أحكام نظرية العقد، جامعة بومرداس، 2020.

15. محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2011.

16. نبيلة كردي، التعاقد عن طريق الوكيل الذكي في التجارة الالكترونية والاشكاليات الناشئة عنه، رسالة ماجستير في القانون التجاري، جامعة اليرموك، 2011.

17. نسرين سلمان منصور، الارادة القانونية للوكيل الالكتروني في النظام السعودي، المجلد 14، العدد 1، مجلة جامعة الشارقة، 2017.

18. وليد محمد السعدي، النظام القانوني للوكيل الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشارقة، 2014.

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية:

- Nicolas Imparato, *Public policy and the internet*, Hoover Institution press, 2000.
- S. Gonzalo, *A Business outlook regarding electronic agents*, International Journal of law and information technology, 2001.

ثالثاً: النصوص القانونية:

التشريعات الاتحادية:

- قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985.
- قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم (2) لسنة 2002، قانون محلي امارة دبي.
- قانون رقم (4) بشأن تنظيم الأصول الافتراضية في دبي لسنة 2022
- مرسوم بقانون اتحادي رقم (46) بشأن المعاملات الالكترونية وخدمات الثقة.

التشريعات الأجنبية:

- مرسوم بقانون رقم (54) لسنة 2018 بإصدار قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية.
- قانون المعاملات الالكترونية الموحد لسنة 1999 والمعدل لسنة 2003.
- القانون الكندي الموحد للتجارة الالكترونية لسنة 1999.
- القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد لسنة 2004.
- القانون الأردني بشأن المعاملات الالكترونية رقم (85) لسنة 2001.
- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005.
- قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996.

رابعاً: الأبحاث الالكترونية:

مواقع الانترنت:

https://www.fxpro.com/?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_term=avatrade&utm_campaign=gads_fxpro_web_all-platforms_cfd_UAE_Search_Standard_Other_Competitors_01-2021_lang-en%7d&gclid=EAIaIQobChMI563mw5OO9AIVzbTtCh0ptA6REAAAYAiAAEgkPvD_BwE&gclsrc=aw.ds

(Last visited: 20.09.2022).

الجمع بين تخفيف وتشديد العقوبة في التشريع الجزائري

Combining mitigation and severity of punishment in Algerian legislation

زمورة داود*

جامعة عباس لغرور خنشلة

zemoura.daoud@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2023/02/19

تاريخ المراجعة: 2023/02/16

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

تشديد العقوبة في حالة توافر الظروف القانونية التي تبرره معروفة ومفهومة و كذلك تخفيفها أما الجمع بينهما فهي فكرة تبدو للوهلة الأولى غير منطقية، فالقاضي الجزائي إما أن يتشدد فيرفع العقوبة الى الحد الذي يحدده القانون أو يتعاطف مع المتهم فيخففها الى الحد المسموح به قانونا أيضا، ومع ذلك أقر قانون العقوبات بإمكانية الجمع بينهما في حالة توفر ظرف العود الذي يلزم القاضي برفع العقوبة مع توافر ظروف قضائية مخففة للجريمة استعطفت المحكمة، فكيف يكون الجمع بين التشديد والتخفيف في تقدير العقوبة و ما هي ضوابطه؟

الكلمات المفتاحية: التشديد؛ التخفيف؛ العقوبة.

Abstract:

Tightening the penalty in the event that the legal conditions that justify it are known and understood, as well as mitigating it. As for combining the two, it is an idea that seems illogical at first glance. The criminal judge either becomes strict and raises the penalty to the limit specified by the law, or he sympathizes with the accused and reduces it to the limit permitted by law as well. That the Penal Code acknowledged the possibility of combining them in the event of the availability of a circumstance of recurrence that obliges the judge to raise the penalty with the availability of judicial circumstances mitigating the crime, the court sought the sympathy of the court, so how is the combination of stress and mitigation in estimating the penalty and what are its controls?.

Keywords: Severe; mitigation; punishment.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

نظم المشرع الجزائري الاحكام المتعلقة بتقدير العقوبة من حيث التشديد و التخفيف فيما تبعا لتوافر الظروف الموضوعية القانونية و القضائية التي تبررها ومع ذلك قد تتحقق تلك الظروف المتناقضة في وقائع الجريمة الواحدة فيكون القاضي الجزائري مجبر قانونا على رفع العقوبة من جهة ومن جهة ثانية لا يمكنه تجاهل الظروف التي يراها مبررة لسلوك الجاني مثل نبل الدافع أو الصدفة أو الاستفزاز أو ضعف الجاني لصغر سنه أو عجزه لكبر السن أو أي ظرف آخر يراه سببا في تخفيف العقوبة ، فكيف يكون التوفيق بالجمع بين التشديد والتخفيف في تقدير العقوبة قانونا وما هي ضوابطه ؟

تجدر الإشارة بداية إلى أن مصطلح الجمع بين تشديد وتخفيف العقوبة غير منصوص عليه قانونا بهذه التسمية وإنما هو توصيف ن الباحث لأحوال قرر فيها ذات القانون إمكانية تخفيف العقوبة ضمن حدود التشديد الجديدة المقررة بنص القانون لتوافر ظرف العود.

لابد أن لهذا الموضوع أهمية بالغة بالنسبة لرجال القانون والباحثين فيه ، بحيث يساهم في رفع الغموض عن كيفية تطبيق العقوبة الجزائرية وحسن تقدير العقوبة المناسبة لحالة الجاني ووضعيتها الجزائرية تطبيقا لمبدأ تفريد العقوبة ، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية يعين القاضي على التطبيق السليم لأحكام القانون بسلاسة ووضوح فيتجنب بالتالي الوقوع في أخطاء عند تقرير العقوبة ، فلا ينزل عن الحد الذي يسمح به القانون أو يزيد عنه متى كشفت المحكمة عن نيتها في التخفيف والعكس صحيح ، ومن جهة ثالثة إعطاء الحلول للإشكالات التي قد تظهر عمليا عند تطبيق أحكام التخفيف والتشديد .

أما بالنسبة للباحثين بشكل عام فهو يعينهم على فهم السياسة العقابية للدولة وتقديرها من حيث نجاعتها أو غنى أو فقر النصوص القانونية التي تنظم العقوبة مقارنة بالتشريعات الأجنبية ربما ، وهو ما يسمح باقتراح إضافات تزيد من فعالية هذه النصوص.

أما عن المنهج المتبع فقد ركزت الدراسة على الاعتماد بشكل شبه كلي على النصوص القانونية المنظمة لأحكام التشديد والتخفيف فكان لزاما انتهاج المنهج الوصفي في عرض تلك النصوص ثم تحليلها والتعليق عليها.

أما عن الخطة المتبعة في هذه الورقة البحثية التي نحاول من خلالها الكشف عن إمكانية وكيفية الجمع بين التشديد والتخفيف بالنسبة للشخص الطبيعي في محور أول ثم المعنوي في محور ثان ، مجتهدين في إبراز تقدير المشرع الجزائري للعقوبة اللازمة متى توافرت ظروف التشديد والتخفيف معا حالة بحالة بدأ بالجنايات ، فالجرح ، فالمخالفات ، انتهاء بخاتمة نحصر فيها أهم النتائج المتوصل إليها والمقترحات التي قدرها الباحث إضافة تستحق الإشارة إليها.

1-1- بالنسبة للشخص الطبيعي

الظروف المشددة للعقاب ظروف من شأن توافرها مقترنة بالجريمة أن يعاقب المجرم بعقوبة أشد من حيث النوع أو المقدار من العقوبة المقررة للجريمة البسيطة خلوة من تلك الظروف ، وتتميز الظروف المشددة بأنها ظروف يحددها القانون وهي نوعان : عامة تشمل جميع الجرائم المقررة في قانون العقوبات وخاصة يقتصر حكمها في جريمة ما أو جرائم

محددة ومعينة بذاتها¹، ولأنه لا يوجد في قانون العقوبات الجزائري ظرف مشدد عام غير ظرف العود فإن الدراسة ستنصب على حالة اجتماع حكم التشديد عند توافر العود مع ظرف قضائي مخفف بالنسبة الى الشخص الطبيعي بداية بالجنايات ثم الجنح والمخالفات..

ومع ذلك وقبل التفصيل في كل حالة وجب التعريف بكل من العائد الى الاجرام والمسبوق قضائيا فثمة فرق بينهما ، فأما المسبوق قضائيا (أو المكرر)²، فهو كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ من أجل جنائية أو جنحة من القانون العام³، أما العائد الى الاجرام فلا يكون كذلك إلا بشروط جاء التفصيل فيها في المواد 54 مكرر الى غاية المادة 54 مكرر 10 ، وعليه يكون المشرع الجزائري قد عرف المسبوق قضائيا لكنه لم يعرف العائد⁴ وهذا راجع ربما الى أن شروط تقرير هذه الصفة تختلف بحسب الحالة ويصعب جمعها في تعريف بسيط وشامل ، حيث يكون المسبوق عائدا لمجرد ارتكابه لجنائية أو جنحة تفوق عقوبتها 5 سنوات ثم ارتكب جنائية أو جنحة تفوق عقوبتها 5 سنوات أو تساويها أو تقل عنها في مدة 5 الى 10 سنوات من تاريخ قضاء العقوبة الأولى.⁵ أما بالنسبة للجنح التي تقل عقوبتها عن 5 سنوات حبس فقد اشترط المشرع لقيام حالة العود فيها أن يقترف المسبوق قضائيا في مدة 5 سنوات لقضاء العقوبة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة طبقا للصور المبينة في المادة 57 من قانون العقوبات.⁶

أما المخالفات فلا يكون الشخص فيها عائدا إلا إذا ارتكب خلال السنة الواحدة من تاريخ اقرار المخافة الأولى نفس المخالفة (عود خاص).⁷ و من ثمة يكون المشرع قد تبني العود العام الابدي في الجنايات و العود العام المؤقت في الجنح الخطيرة و العود الخاص في باقي الحالات.

أما الشرط المشترك بين جميع الحالات فهو كون الجريمة من جرائم القانون العام فلا يكون للجريمة العسكرية أثر في تقرير حالة العود.⁸ بالإضافة الى ضرورة كون الجريمة الثانية مستقلة عن الثانية وليست مرتبطة بها فالإدانة عن جنحة الفرار لا يمكن أن تعتبر عودة عن الجريمة الأولى التي كانت سبب فراره من تنفيذها.⁹

¹ عبد الله أوهابية . شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام . موفم للنشر . 2011 . الجزائر . ص 412 .

² فؤاد رزق . الاحكام الجزائية العامة طبعة 2003 منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . لبنان . ص 288

³ المادة 53 مكرر 5 من قانون العقوبات

⁴ فريد عدنان . سلطة القاضي في تقدير عقوبة العود في قانون العقوبات الجزائري . مجلة العلوم الانسانية العدد 46 مارس 2017 جامعة محمد

خيضر - بسكرة ص 195

⁵ راجع المواد 54 مكرر-54 مكرر 2 من نفس القانون

⁶ المادة 54 مكرر 3 من نفس القانون

⁷ المادة 54 مكرر 4 من نفس القانون

⁸ المادة 59 من نفس القانون

⁹ Didier Thomas: RESIDIVE a jour au 15 fevrier 2001 edition du juris-classeur-2001p9

بالإضافة الى عدم تعريف العود والتعريف فقط بالمسبق قضائيا فالمشعر الجزائري لم يورد هذا التعريف ضمن أحكام العود و هي الأقرب من الاحكام المتعلقة بظروف التخفيف الوارد في رحابها، وهذا راجع ربما الى اتجاه المشعر الى التمييز بين الامرين بحيث يستفيد المسبق قضائيا من تخفيف العقوبة ضمن الحدود الجديدة للعقوبة المخففة دون تشديد متى لم يكن عائدا ولكنه يحرم من نظام وقف تنفيذ العقوبة،¹ ونظام العمل للنفع العام² ، أما العئد فيستفيد من ظروف التخفيف ولكن ضمن الحدود الجديدة للجريمة بعد تشديدها.³

وعليه سيتم التفصيل في حالات اجتماع ظرف التشديد و التخفيف في الجنائيات ثم الجنح و المخالفات .

1-1-1- التشديد والتخفيف في الجنائيات

أورد المشعر الجزائري أحكام التشديد في العود في الجنائيات في المادة 54 مكرر من قانون العقوبات وهي محصورة في أربع حالات، اعتباراً للوصف الجنائي للجريمة الثانية وليس لتلك التي سبق ارتكابها، التي تقابلها أحكام المواد 1/53، 2/53، 3/53، بالنسبة لأحكام التخفيف الخاصة بكل حالة وسيتم بيان كيف تكون العقوبة مخففة بعد تشديدها لتوافر ظرف العود فيها في الجنائيات وهي كالآتي:

الاحالة الأولى: إذا سبق ارتكاب الشخص جناية أو جنحة تتجاوز عقوبتها خمس سنوات حبس ثم ارتكب جناية ثانية حدها الأقصى يساوي ثلاثون سنة تصبح العقوبة الإعدام إذا أدت إلى وفاة الضحية.⁴

يلاحظ على هذه الحالة أن المشعر الجزائري رفع عقوبة السجن المؤقت إلى الإعدام كدرجة أعلى لكنه خصها بحالة واحدة فقط هي حالة وفاة الضحية، أما باقي الحالات فإن العود إلى ارتكاب جناية معاقب عليها بالمؤبد بعد سبق اقتراف جناية أخرى لا يمكن التشدد برفع هذه العقوبة بعقوبة من نفس الجنس تكون أكبر من الحد الذي يتجاوز المؤبد، أما الإعدام فهو حالة خاصة تؤدي إلى إنهاء حياة المتهم ولهذا لم يقررها المشعر إلا إذا أدت الجريمة إلى إنهاء حياة الضحية.

ومع ذلك إذا قررت المحكمة إفادة المتهم بظروف التخفيف كأن تكون الوفاة ناتجة عن تجاوز المتهم لحدود الدفاع المشروع عن محاولة سرقة بالعنف أو محاولة قتل؛ فإن العقوبة الجديدة تصبح بين 10 سنوات كحد أدنى و30 سنة سجنأ كحد أقصى وهو ما يستنتج من نص المادة 1/53 التي تنص على أنه يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدائته وتقرر إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد عشر (10) سنوات سجنأ إذا كانت العقوبة المقررة للجنائية هي الإعدام. فبالرغم من عدم تحديد النص للحد الأقصى فإن النص القانوني لم يلزم القضاء بالنزول الى الحد الأدنى وجوبا، ما يعني امكانية القضاء بأكثر من الحد الأدنى على ألا تتجاوز الحد الأقصى للسجن المؤقت. ومع ذلك يستلزم الامر التأكيد على وجوب إظهار إفادة المحكوم عليه من عقوبة مخففة متى قررت افادته من ظرف التخفيف الذي يبقى سلطة تقديرية للمحكمة ليس لها أن تبررها بأي شكل.⁵

الحالة الثانية: إذا سبق ارتكاب الشخص لجناية أو جنحة معاقب عليها بأكثر من 5 سنوات ثم ارتكب جناية ثانية حدها الأقصى (30) سنة فإن العقوبة الجديدة تصبح السجن المؤبد. يلاحظ في هذه الحالة أن المشعر الجزائري رفع من

¹ المادة 592 من الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

² المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات

³ المادة 53 مكرر من نفس القانون

⁴ المادة 54 مكرر من نفس القانون

⁵ قرار جزائي مؤرخ في 16 يونيو 1987 المجلة القضائية عدد 4 سنة 1993 ص 217 .

الحد الأقصى للجناية الثانية درجة واحدة ليصبح مؤبداً بدلاً من السجن المؤقت وذلك دون اشتراط ارتكاب هذه الجناية في مدة معينة، أي عود أبدي¹.

إذا كان المتهم في حال عود لارتكابه جناية جديدة وتقرر في الآن نفسه إفادته بظروف التخفيف القضائية فإن العقوبة تكون طبقاً لما ورد بنص المادة 2/53 التي تنص على أنه إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هو المؤبد (بعد رفع العقوبة بسبب حالة العود طبقاً للمادة 1/54) فإن الحد الأدنى للعقوبة هو 07 سنوات سجناً، وبالتالي يمكن النزول من عقوبة المؤبد إلى 7 سنوات سجناً.

إن تقرير المادة 2/53 إمكانية النزول بالعقوبة إلى حد السجن الذي يساوي 07 سنوات لا يعني بالضرورة الحكم بهذه العقوبة وإنما يكون للمحكمة حرية تقدير العقوبة الجديدة من 07 سنوات كحد أدنى إلى 30 سنة كحد أقصى ، فيتسع بالتالي حيز السلطة التقديرية لمحكمة الجنايات بين التخفيف والتشديد حسبما تقتضيه الظروف الموضوعية والشخصية المشددة أو المخففة لها.

ويلاحظ في هذه الحالة أن المشرع الجزائري في حال التشديد بسبب حالة العود ولم تقرر المحكمة إفادة المتهم بظروف التخفيف فإن العقوبة الواجبة في هذه الحالة هي المؤبد دون أن يكون للمحكمة استبدالها بعقوبة أخرى أخف وإلا كان حكمها مخالف للقانون. أما إذا قررت بالرغم من ذلك إفادة المتهم بظروف التخفيف فإنها لا تملك الحكم على المتهم بالمؤبد أبداً وإلا كان حكمها متناقضاً؛ فمن ناحية تقرر إفادة المتهم بظروف التخفيف ثم تحكم بالحد الأقصى المشدد، أما إذا حكمت بعقوبة تتراوح ما بين 7 سنوات و30 سنة سجناً كان حكمها صحيحاً ومبرراً تبريراً قانونياً يعكس إرادة المحكمة في تخفيف العقوبة من جهة لأنها أقل من المؤبد وشديده في الآن نفسه لأنها أكبر من الحد الأدنى لها الجديد بعد تشديده .

وعليه متى أصبحت العقوبة بعد تشديدها بسبب الإعدام فإن الحد الأدنى لها لا يمكن أن يقل عن 10 سنوات، وبمفهوم المخالفة يمكن أن يكون أكثر منها إلى حد 30 سنة ولكن ليس إلى درجة المؤبد وإلا لم يكن للتخفيف مظهر، بل يعتبر الحكم معيباً من حيث كونه تناقض في التسبيب، فمن ناحية تقرر استفادة المتهم بظروف التخفيف ثم تقضي بعقوبة ما بين الحد الأدنى والأقصى المنصوص عليها في نص المادة العقابية مثله مثل الذي حرم من الاستفادة من ظروف التخفيف². ومن ثمة فإن إظهار تلك الاستفادة يجب أن يكون ملموساً من خلال عقوبة مخففة تنزل فيها المحكمة عن الحد الأدنى المقرر لتلك الجريمة في الحالات العادية وفي حالة العود مع تقرير استفادة المتهم من ظروف التخفيف وجب النزول بالعقوبة تحت الحد الأدنى الأشد. وهو ما يفهم من حرفية نص المادة 53 مكرر التي تنص على أن: "عندما تطبق العقوبات المشددة بفعل حالة العود، فإن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانوناً.

¹ للعود صور عديدة فقد يكون بسيطاً أو متكرراً، عاما عند العودة الى الجريمة بغض النظر عن نوعها أو خاصا عند اشتراط القانون القيام بنفس الجريمة السابقة أو المماثلة لها حصراً في القانون، مؤبداً غير محدد المدة بين الجريمة السابقة واللاحقة أو مؤقتا عند لزوم ارتكاب الجريمة الثانية بعد مرور مدة محددة قانوناً من تاريخ تنفيذ الأولى. محمد زكي أبو عامر . قانون العقوبات القسم العام بدون عدد الطبعة ولا السنة. الدار الجامعية . بيروت .

لبنان ص 449

² قرار مؤرخ في 1997/01/28 مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا. الغرفة الجنائية. عدد خاص. 2003 ص 332

يلاحظ هنا أيضاً أن المشرع الجزائري اعتمد فكرة العود العام المؤبد في تقرير حالة العود، فلم يشترط في الجناية اللاحقة أن تكون نفسها أو مماثلة لها من حيث النوع، كما لم يقيدتها بزمان معين. وهذا راجع ربما لخطورة الفعل أو لأن عقوبة الجناية عادة عالية.¹

الحالة الثالثة: أما إذا سبق الحكم على الشخص الطبيعي نهائياً من أجل جناية أو جنحة يزيد حدها الأقصى عن 5 سنوات وكان الحد الأقصى للعقوبة في الجناية الجديدة 20 سنة فإن الحد الأقصى للعقوبة يرفع إلى 30 سنة سجناً. وهي الحالة المضافة بموجب التعديل المؤرخ في 2021/12/28، فإذا قرر القضاء رغم ذلك إفادة المحكوم عليه بظروف التخفيف فإن العقوبة يمكن النزول بها إلى حد 5 سنوات كحد أدنى.²

الحالة الرابعة: أما إذا سبق الحكم على الشخص من أجل جناية أو جنحة تفوق عقوبتها خمس سنوات حسباً ثم اقترف جناية ثانية يساوي أو يقل حدها الأقصى عن عشر سنوات سجناً أي من 5 إلى 10 سنوات، فإن الحد الأقصى للعقوبة يرفع إلى الضعف أي تصبح العقوبة من 5 سنوات كحد أدنى للجناية إلى 20 سنة كحد أقصى، كما يرفع الحد الأقصى للغرامة المقررة إلى الضعف.

ومثال ذلك أن يكون الشخص مسبقاً قضائياً لارتكابه جنحة تخريب أو تشويه أو إتلاف أو تدنيس المصحف الشريف المعاقب عليها بالحبس من 5 إلى 10 سنوات³ ثم ارتكب جناية الغش في صفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة الموردة للجيش المعاقب عليها بعقوبة السجن المؤقت بين 05 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن 20.000 دج⁴ فإن العقوبة الجديدة لهذه الجناية تصبح من 5 سنوات كحد أدنى (والأصح أن يكون من الحد الأقصى قبل التشديد) إلى 20 سنة سجناً كحد أقصى وغرامة لا تتجاوز نصف التعويضات المدنية ولا تقل في جميع الحالات عن 20.000 دج.

ورغم ذلك فإنه إذا ما قررت المحكمة إفادة المتهم بظروف التخفيف، كأن يكون المتهم شيخاً تجاوز عمره 60 سنة أو كان يعاني من أمراض مزمنة بحيث تعاطفت المحكمة مع حالته الصحية أو لأية ظروف أخرى قررت المحكمة بسببها إفادته بظروف التخفيف فإن عقوبة هذه الجناية بعد التشديد لا يمكن أن تنزل إلى ما دون 3 سنوات حسباً. أي يصبح الحد الجديد بين 03 سنوات حسباً إلى أقل من 20 سنة سجناً.⁵

إذا ما وقفنا عند الحدين الأدنى والأقصى بعد ثبوت حالة العود وتقرير استفادة المتهم بظروف التخفيف فإن المنطق الجامد يجرنا إلى اعتبار سلطة القضاء في تقدير العقوبة الجديدة تتراوح بين حد أدنى يصل إلى 03 سنوات وآخر أقصى يصل إلى 20 سنة، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو كيف يمكن للمحكمة أن تظهر إفادة المتهم بعقوبة مخففة إذا حكمت بعقوبة تساوي أو تزيد عن 05 سنوات مثلاً؟ فالحكم بعقوبة تساوي 05 سنوات أو تتجاوزها

¹ - مبروك مقدم. الظروف المخففة وحالة العود على ضوء القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات. مجلة القانون والمجتمع، ص 261، منصور رحمانى الوجيز في القانون الجنائي العام. دار العلوم للنشر والتوزيع. سنة 2006 عنابة. الجزائر ص 274

² المادة 3/53 من نفس القانون

³ المادة 160 من نفس القانون

⁴ المادة 162 من نفس القانون

⁵ راجع نص المادة 3/53 أو المادة 53 مكرر 2 من نفس القانون

لا يعكس استفادة المتهم بظروف التخفيف وكأنها أجابت عن السؤال المتعلق بمنح ظروف التخفيف بلا، أما إذا ما هي قررت إفادة المتهم بظروف التخفيف بالرغم من توافر ظرف العود المشدد، الذي يسمح بالرغم من ذلك للقضاء النزول بالعقوبة إلى حد 03 سنوات كحد أدنى فإن النزول بالعقوبة دون 05 خمس سنوات يكون الحكم الأصح، لأنه يعكس جنوح المحكمة إلى التخفيف الذي أقرته. ولكن لا يجب في المقابل أن يكون الحد الأدنى لها 3 سنوات بالضرورة وإنما بين حدين هما 03 سنوات كحد أدنى و5 سنوات كحد أقصى بعد التخفيف لأنها العقوبة الفاصلة بين الحبس والسجن حسب رأينا.

قد يعتبر هذا رسماً لحدود جديدة لم يضعها المشرع وبمناخ صناعية لنص عقابي لا أساس له في القانون، ما يخالف مبدأ شرعية العقوبة، إلا أنه يعكس إلزام المشرع القضاء بوجوب بيان نيته في التخفيف أو تشديد العقوبة وتبريرها قانوناً، كما أن تلك الحدود منصوص عليها قانوناً وهي موجودة فعلاً وغير مصنعة وإنما الوقوف عند الحدود التي تبين وتميز ميل القضاء إلى التخفيف أو التشديد هو المقصود وطالما كان كذلك كانت العقوبة مبررة ومن ثمة صحيحة قانوناً. وفي كل الأحوال يجوز بالإضافة إلى العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها على الشخص المسبوق قضائياً الحكم بغرامة حدها الأدنى 1 مليون دينار و2 مليون دينار كحد أقصى بالنسبة للحالة الأولى إذا كانت العقوبة من 10 إلى 30 سنة سجن بدلاً من الإعدام وبغرامة حدها الأدنى 500.000 دج وحدها الأقصى 1 مليون دينار بالنسبة للحالة الثانية (إذا كانت العقوبة من 05 إلى 30 سنة بدلاً من المؤبد).

2-1-1 بالنسبة للجنح والمخالفات

أ- الجنح: هناك حالات يمكن فيها الجمع بين التخفيف و التشديد في الجنح نظماً المشرع الجزائري في المواد 53 مكرر 1، 54 مكرر 2، 54 مكرر 3 وهي كالتالي :

- الحالة الأولى : تنص المادة 54 مكرر 1 أنه: "إذا سبق الحكم نهائياً على شخص طبيعي من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانوناً بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن 05 سنوات حبساً وارتكب خلال العشر سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة جنحة معاقب عليها بنفس العقوبة، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوباً إلى الضعف. ومثال ذلك جنحة السرقة الواردة بنص المادة 350 مكرر 1، حيث ينص القانون على عقوبة تتراوح بين سنتين كحد أدنى إلى عشر سنوات كحد أقصى بالإضافة إلى غرامة من 200.000 دج إلى 1 مليون دينار. فإذا قررت المحكمة التشديد لثبوت العود وجب عليها الحكم بين الحد الأدنى والحد الأقصى المضاعف أي من 2 سنة إلى 20 سنة حبساً وبغرامة بين حد أدنى يساوي 200.000 دج إلى 2 مليون دينار.

استناداً لحرفية النص لا يوجد ما يمنع من النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى لها في الحالات العادية إلا أن هناك من يلزم الحكم بالعقوبة الأشد تحقيقاً لرغبة المشرع في التشديد¹ ومع ذلك نعتقد أن التزام القضاء بتقرير العقوبة بين الحدين الأقصى قبل وبعد التشديد أي بين 10 سنوات إلى 20 سنة حبس وغرامة تتراوح ما بين 1 و2 مليون دينار الأقرب إلى الصواب، لأنه يظهر التشدد وأنه متى نزل عن هذه العقوبة لم تكن مميزة عن الحالة التي لا تشدد فيها، مع ضرورة التأكيد مرة ثانية أنه من الناحية القانونية البحتة يجوز النزول إلى الحد الأدنى لها، فالقانون لم يشر إلى ضرورة رفع

¹ مبروك مقدم المرجع السابق ص273

الحد الأدنى للعقوبة وإنما للحد الأقصى لها فقط، ومع ذلك قد يشكل تطبيق هذه المادة إشكالا في الحالة التي يسبق فيها للشخص ارتكاب جنائية وعوقب بالسجن بدل الحبس في العشر سنوات اللاحقة على قضاء العقوبة ثم يرتكب جنحة جديدة يزيد حدها الأقصى عن 05 سنوات حبس، فكيف يمكن تطبيق أحكام التشديد في هذه الحالة التي تشترط أن تكون عقوبة الجنحة اللاحقة هي نفس عقوبة الجريمة الأولى في حين عقوبة الأولى السجن وليس الحبس؟

الراجع أن المشرع لا يقصد أن تكون عقوبة الجنحة الثانية هي نفس عقوبة الجنحة أو الجنائية الثانية وإنما القصد أن تكون الجنحة الثانية مما يزيد حدها الأقصى عن 5 سنوات وبهذا تستقيم أحكام التشديد والتخفيف عليها.

أما إذا قررت المحكمة إفادة الشخص بظروف التخفيف في غياب ظرف التشديد فإنه يمكن النزول بالعقوبة إلى حد 2 شهر والغرامة إلى 20,000 دج كحد أدنى إلى أقل من سنتين حبس وأقل من 20,000 دج أيضاً كحد أقصى، أي دون الحد الأدنى للحالة العادية الواردة بنص المادة 350 مكرر 1. كما يمكن للقضاء بالحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط، غير أنه في هذه الحالة لا يمكن النزول عن الحد الأدنى المقرر لهذه الجنحة سواء عقوبة الحبس أو الغرامة، فإما 2 سنة حبس أو 200,000 دج غرامة. ومع ذلك إذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة فإنه يجوز استبدالها بغرامة على ألا تقل عن 20,000 دج ولا تتجاوز 500,000 دج¹.

أما إذا اجتمعت ظروف التخفيف والتشديد معاً فإن عقوبة الحبس والغرامة على الجنحة في هذه الحالة لا يجوز أن تخفض دون الحد الأدنى المقرر لها قانوناً، كما لا يجوز استبدال الحبس بالغرامة أي 2 سنة حبس و 200,000 دج غرامة وجوباً عن جريمة السرقة الواردة في المادة 350 مكرر 1 كمثال. ويلاحظ هنا أن القضاء ملزم بالعقاب بالحد الأدنى لهذه الجنحة سواء ما تعلق بالحبس أو الغرامة ولا يجوز له النزول دونها أو الزيادة عنهما في حال قرر التخفيف مع توفر ظرف العود عكس الحالات الأخرى التي تكون تقدير العقوبة بين حدين أدنى وأقصى.

الحالة الثانية: عندما يزيد الحد الأقصى للجنحة عن 10 سنوات فإن الحد الأقصى لها يرفع إلى 20 سنة كحد أقصى في حالة التشديد² ومثال ذلك ما ورد بنص المادة 149 مكرر 1 من قانون العقوبات التي تعاقب المعتدي بالعنف أو القوة على أحد مهنيي الصحة إذا ترتب على العنف إسالة دماء أو جرح أو مرض، حيث تتراوح العقوبة بين 5 سنوات وأثنى عشر سنة حبس وغرامة من 500,000 دج إلى 1,200,000 دج. حيث لا يمكن أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية في حالة العود 20 سنة حبساً أما الغرامة فتضاعف إلى حد 2,400,000 دج. أما إذا تقرر التخفيف وحده فإنه لا حرج في تخفيض عقوبة الحبس إلى حد شهرين والغرامة إلى حد 20,000 دج³. كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط على ألا تقل عن الحد الأدنى المقررة للجريمة المرتكبة⁴. أي إما 5 سنوات حبس أو 500,000 دج غرامة. وفي حال كانت عقوبة الحبس وحدها المقررة جاز استبدالها بغرامة لا تقل عن 20,000 دج وألا تتجاوز 500,000 دج⁵. وإذا ثبت

¹ المادة 53 مكرر 1 فقرة 2

² المادة 54 مكرر 1 فقرة 2 من قانون العقوبات

³ المادة 53 مكرر 4 فقرة 1 من نفس القانون

⁴ المادة 53 مكرر 4 فقرة 2 من نفس القانون

⁵ المادة 53 مكرر 4 فقرة 1 من نفس القانون

كون المتهم مسبوق قضائياً وتقرر مع ذلك تخفيف العقوبة فإنه لا يجوز تخفيض عقوبة الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً لهذه الجنحة ويتعين الحكم بهما معاً ولا يجوز استبدال الحبس بالغرامة.¹ اسقاطاً لهذا الحكم على مثال الجنحة أعلاه تكون العقوبة اللازمة في هذه الحالة هي 05 سنوات حبس نافذ و500.000 دج غرامة نافذة، فلا يجوز النزول عن هذا الحد لأنه مسبوق قضائياً ولا يجوز الزيادة عنه متى تقرر إفادته بظروف التخفيف، وهنا تظهر ميزة الجمع والتوفيق بين التشديد والتخفيف في الآن نفسه بحيث أصبحت العقوبة محددة دون هامش حرية في تقديرها بين حدين بالإضافة إلى عدم إمكانية الحكم بإحدى العقوبتين وإنما بعقوبتي الحبس والغرامة معاً.

الحالة الثالثة: في الحالة ارتكاب الشص لجناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة تتجاوز حدها الأقصى عن 5 سنوات حبساً ثم ارتكب جنحة جديدة يساوي حدها الأقصى 20 سنة فإن الحد الأدنى يرفع وجوباً إلى الضعف.² يلاحظ على هذه الحالة أن مظهر التشدد في عقوبة الحبس أصبح غير ممكن أن يتجاوز حده الأقصى 20 سنة حبس وإلا تغيرت طبيعة العقوبة من جنحة إلى جناية ومن الحبس المؤقت إلى السجن المؤبد، فكان أن قرر المشرع الرفع من الحد الأدنى للعقوبة بدلاً من المساس بالحد الأقصى لها، فتكون العقوبة الجديدة محصورة بين حد أدنى مشدد (الضعف) والحد الأقصى الذي يساوي 20 سنة.

ومثال ذلك جنحة الاعتداء بالعنف أو القوة على أحد مهنيي الصحة إذا ارتكبت هذه الأفعال باستعمال السلاح أو ترتب عليها تشويه أو بتر أحد الأعضاء أو عجز عن استعماله أو فقد النظر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى التي يعاقب عليها المشرع بعقوبة تتراوح بين 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1 مليون دينار إلى 2 مليون دينار.³

ففي هذه الحالة إذا تقرر تشديد العقوبة لتوفر حالة العود فإن الحد الأدنى لهذه العقوبة يصبح 20 سنة حبس بدلاً من 10 سنوات والغرامة 2 مليون بدلاً من 1 مليون. وبالتالي يحكم القاضي بهذه العقوبة وجوباً لأنها الحد الأدنى الأشد بعد التشديد وفي الآن نفسه الحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه. أما إذا أراد القاضي تخفيف العقوبة ولم يكن المتهم مسبقاً قضائياً فإن العقوبة قد تصل إلى 2 شهر و 20.000 دج غرامة كحد أدنى (المادة 53 مكرر 4 فقرة 1)، كما يمكن أن يقضي بإحدى العقوبتين الحبس الذي لا يمكن أن يقل عن الحد الأدنى (10 سنوات) أو الغرامة فقط على ألا تقل عن 1 مليون دينار. فهنا يمكن أن تخفف العقوبة طبقاً لهاتين الصورتين.

أما إذا كان المتهم مسبقاً قضائياً بمفهوم المادة 53 مكرر 5 فإنه لا يجوز تخفيض عقوبة الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقرر للجنحة المرتكبة ويتعين الحكم بهما معاً ولا يجوز استبدال الحبس بالغرامة⁵ هذا أولاً، أما حدود العقوبة

¹ المادة 53 مكرر 4 فقرة 3 من نفس القانون

² المادة 54 مكرر 1 فقرة 2 من نفس القانون

³ المادة 149 مكرر 1 من نفس القانون

⁴ المادة 53 مكرر 4 فقرة 2 من نفس القانون

⁵ المادة 53 مكرر 4 فقرة من نفس القانون

فينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانوناً بعد التشديد¹ وهذا يعني أن الحد الأدنى بعد التشديد في هذه الجريمة يصبح 20 سنة حبساً وغرامة تعادل 2 مليون دينار وجوباً.

يلاحظ على هذه الحالة أن الرفع من الحد الأدنى للعقوبة في حال التشديد أشد من الحالات التي كان الحد الأعلى فيها هو معيار الرفع أو الخفض، ما يبين أيضاً أهمية تطبيق أحكام العود في هذا النوع من الجناح.

الحالة الرابعة: هي الحالة التي يسبق فيها الحكم على الشخص من أجل جنابة أو جنحة معاقب عليها بعقوبة حداها الأقصى يزيد عن 5 سنوات حبساً وارتكب خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة جنحة معاقب عليها قانوناً بعقوبة حداها الأقصى يساوي أو يقل عن 05 سنوات حبساً (ما يميز هذه الحالة عن الحالات الثلاثة الأولى، هو تقليص مدة الفترة الممتدة من قضاء العقوبة السابقة وارتكاب الجنحة الأخيرة وهي 5 سنوات بدلاً من 10 في الأولى، كما أن عقوبة الجنحة الثانية أقل من 5 سنوات حبساً فيما تتجاوز هذه العقوبة الحالات الأولى) فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوباً إلى الضعف². ومثال ذلك جنحة الوشاية الكاذبة التي يعاقب عليها القانون بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000 دینار³. حيث تصبح العقوبة في حال العود من 06 أشهر إلى 10 سنوات حبس وبغرامة من 20.000,00 دج إلى 200.000,00 دج، غير أنه لإظهار التشديد في هذه الجنحة وتمييزها على الحالة العادية تنحصر العقوبة الجديدة بين أكثر من 5 سنوات إلى 10 سنوات حبس وغرامة تتجاوز 100.000 دج إلى 200.000 دج أي محصورة بين الحد الأقصى والحد الأقصى المشدد لها. أما في حال تخفيف العقوبة دون العود فإن العقوبة يكن أن تخفف إلى حد 2 شهر حبس إلى أقل من 6 أشهر وبالحد الأدنى للغرامة وهي 20.000 دج⁴ كما يمكن الحكم بعقوبة 06 أشهر حبس فقط دون الغرامة أو بغرامة تعادل 20.000 دج فقط دون الحبس⁵، أما في حال الجمع بين التشديد والتخفيف معاً فإن العقوبة تكون وجوباً الحبس والغرامة اللذان لا يقلان عن الحد الأدنى لهما أي 6 أشهر و20.000 دج غرامة عن المثال السابق⁶.

الملاحظ على هذا النوع من الجناح أن المشرع اعتبر المسبوق قضائياً فيها عائداً مثله مثل الجنابات وهذا راجع ربما لخطورة هذه الجناح فلم يميز المشرع بينهما إلا بالمدة الزمنية التي حددها بـ 10 سنوات في بعضها و5 سنوات في تلك الأقل خطورة وهو ما يسمى فقها بالعود العام المؤقت⁷.

الحالة الخامسة: هي الحالة التي يسبق فيها الحكم على الشخص من أجل جنحة ثم ارتكب خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة نفس الجنحة (عود خاص) أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود⁸ فإن الحد الأقصى لعقوبة

¹ المادة 53 مكرر من نفس القانون

² المادة 54 فقرة 2 من نفس القانون

³ المادة 300 من نفس القانون

⁴ المادة 53 مكرر 4 فقرة 1 من نفس القانون

⁵ المادة 53 مكرر 4 فقرة 2 من نفس القانون

⁶ المادة 53 مكرر 4 فقرة 3 من نفس القانون

⁷ سليمان عبد المنعم . النظرية العامة لقانون العقوبات. بدون عدد الطبعة سنة 2000 . دار الجامعة الجديدة للنشر . الاسكندرية . مصر . ص 766

⁸ قد عرف المشرع الجزائري التماثل باعتبار الجرائم من نفس النوع وهي معرفة ومحددة على سبيل الحصر في المادة 57 من نفس القانون

الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوباً إلى الضعف.¹ ومثال ذلك قيام الشخص بارتكاب جنحة الضرب والجرح العمدي طبقاً للمادة 264 التي تعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وغرامة ممن 100.000 إلى 500.000 دج وعوقب عليها وخلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة ارتكب نفس الجنحة فإن العقوبة تصبح من 01 سنة حبس إلى 10 سنوات حبس وغرامة من 100.000 إلى 1 مليون دينار، كما يمكن أن تكون من 5 سنوات حبس إلى 10 سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 1 مليون دينار إظهاراً للتشديد.

أما إذا كانت الجنحة الثانية مماثلة للأولى وليست نفسها كأن تكون جنحة التهديد طبقاً للمادة 285 التي تتراوح العقوبة فيها بين عام وثلاثة سنوات حبساً وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج فإن العقوبة المشددة تصبح بين عام و6 سنوات حبس وغرامة بين 20.000 دج إلى 200.000 دج كما يمكن أن تكون محصورة بين 03 و06 سنوات حبس وغرامة من 100.000 إلى 200.000 دج إظهاراً للتشديد.

أما إذا ارتكب جنحة الضرب والجرح العمدي وتقرر إفادة المتهم بظروف التخفيف دون سواه أمكن النزول بعقوبة الحبس إلى 2 شهر إلى أقل من 6 أشهر وبغرامة تساوي 20.000 دج أو بعقوبة 06 أشهر حبس فقط أو بـ 20.000 دج غرامة تطبيقاً لأحكام المادة 53 مكرر 4 فقرة 1 و2.

أما في حال التشديد فيها وتقرر مع ذلك إفادة المتهم بظروف التخفيف فإن عقوبة الحبس لا يكن أن تقل عن الحد الأدنى لها (6 أشهر) وبغرامة تساوي الحد الأدنى لها 20.000 دج دون إمكانية استبدال عقوبة الحبس بالغرامة أو بإحدى العقوبتين وإنما العقوبتين معاً.²

وعليه يكون المشرع الجزائري اعتمد فكرة العود الخاص في الجنح أو التماثل، هذا يعني أنه متى ارتكب الشخص جنحة ثم ارتكب جنحة ثانية خلال الخمس سنوات الموالية ليست نفسها أو من نفس النوع لا يكون عائداً في نظر القانون وبالتالي قد يستفيد من ظروف التخفيف طبقاً للمادة 53 مكرر 4 فقرة 1 دون الفقرة 3 من نفس المادة.

بالرغم من تقرير المشرع سلطة تقدير ظروف التخفيف القضائية إلا أن هناك استثناءات يحضر فيها على القضاء تخفيف العقوبة منها ما ورد بقانون العقوبات مثل جريمة الاتجار بالأشخاص، الاتجار بالأعضاء، تهريب المهاجرين ومنها ما ورد بنصوص خاصة كالجرائم المتعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية والقانون المتعلق بقمع جرائم التهريب.³

ب- المخالفات

نص قانون العقوبات على تشديد العقوبات في حال ارتكاب مخالفة بالنسبة للشخص الطبيعي وميز بين فئتين؛ الفئة الأولى الواردة في الباب الأول من الكتاب الرابع المتعلق بالمخالفات وعقوباتها وهي مخالفات من درجة أولى، محصورة في المواد 440 إلى 444 وتتراوح العقوبة فيها بين 8000 دج و20.000,00 دج وبالحبس من 10 أيام إلى 2 شهر، ويعاقب العائد إلى ارتكاب هذه المخالفة بالحبس قد تصل إلى 04 أشهر وبغرامة قد تصل إلى 40.000,00 دج⁴ وهذا متى توافرت

¹ المادة 54 مكرر3 من نفس القانون

² المادة 53 مكرر 4 فقرة 3 من نفس القانون

³ احسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري العام. الطبعة 16. سنة 2017. دار هومه- الجزائر. ص388-390.

⁴ - المادة 465 من قانون العقوبات.

شروط العود الواردة بنص المادة 54 مكرر 4 وهي ارتكاب الشخص الطبيعي لنفس المخالفة التي سبق الحكم فيها عليه نهائيا خلال السنة التالية لقضاء العقوبة المحكوم بها عليه.

أما التشديد في المخالفات من الفئة الثانية فقد نظمت أحكامه المادة 465 من نفس القانون حيث رفعت فيها العقوبة بحسب درجاتها وهي ثلاثة.

1 - الحالة الأولى: وهي رفع العقوبة إلى شهر كحد أقصى وغرامة أقصاها 24.000,00 دج عندما تكون العقوبة الأصلية غرامة من 6000,00 دج إلى 12.000,00 دج و 10 أيام حبس كحد أقصى.

2 - الحالة الثانية: وهي رفع العقوبة إلى عشرة أيام كحد أقصى وغرامة أقصاها 16.000,00 دج عندما تكون العقوبة الأصلية غرامة من 6000,00 دج إلى 12.000,00 دج و 05 أيام حبس كحد أقصى.

3 - الحالة الثالثة: وهي رفع العقوبة إلى خمسة أيام كحد أقصى وغرامة أقصاها 12.000,00 دج عندما تكون العقوبة الأصلية غرامة من 3000,00 إلى 6000,00 دج و 03 أيام حبس كحد أقصى.

أما في حالة توافر ظروف التخفيف فإنه لا يجوز في مواد المخالفات النزول تحت الحد الأدنى في جميع الحالات، غير أنه يجوز الحكم بإحدى العقوبتين الحبس أو الغرامة¹ أما في حالة التي يكون فيها الشخص في حالة عود فإن القانون لم يشر إلى إمكانية إفادة الشخص الطبيعي العائد من ظروف التخفيف في حال ارتكابه المخالفة نفسها كما فعل بالنسبة للجنايات والجنح حيث قال بإمكانية الجمع بين التشديد والتخفيف في حال العود صراحة، كما كان صريحا في إمكانية الجمع بينهما في حال الشخص المعنوي²، ما يعني أن العائد في المخالفات بالنسبة للشخص الطبيعي لا يستفيد من ظروف التخفيف، فلا يمكن النزول تحت الحد الأدنى ولا استبدال عقوبة الحبس بالغرامة ولا الحكم بإحداها فقط. ومع ذلك تبقى سلطة القاضي في تقدير العقوبة متسعة بين الحد الأقصى المشدد والحد الأدنى لها.

2- بالنسبة للشخص المعنوي

عقوبات الشخص المعنوي هي كلها غرامات على أساس أن طبيعة تكوينه لا تسمح بتطبيق عقوبات ماسة بالحرية، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية، فعقوبات الغرامة تحسب استناداً إلى عقوبة الشخص الطبيعي كمييار لحساب الغرامات المضاعفة بالنسبة للشخص المعنوي³. وعليه يتم ترتيب العقوبات في حال التشديد والتخفيف في الجنايات التي يرتكبها الشخص المعنوي بنفس منطلق ترتيبها بالنسبة للشخص الطبيعي بدأ بالعقوبة الأشد إلى الأخف.

2-1 في الجنايات

هناك ثلاث حالات نص فيها المشرع على كيفية عقاب الشخص المعنوي في حال الجمع بين التشديد والتخفيف وهي: الحالة الأولى: إذا سبق أن ارتكب الشخص المعنوي جناية أو جنحة ثم ارتكب جناية معاقب عليها بالإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي بعد تشديدها بسبب حالة العود فإن الحد الأقصى للغرامة في هذه الحالة لا يمكن أن يتجاوز

¹ - المادة 53 مكرر 6 من قانون العقوبات.

² المادة 53 مكرر 7

³ المادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر 2 من نفس القانون

20 مليون دينار¹ أي عشر مرات العقوبة الأصلية على الشخص المعنوي غير المسبوق قضائياً. وتصبح العقوبة عشر ملايين دينار في حال كانت العقوبة بالنسبة للشخص الطبيعي المؤبد بعد التشديد بسبب العود بدلاً من 1 مليون دينار في حال كان الشخص المعنوي غير مسبوق قضائياً.

نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري عندما حدد الحد الأقصى فهذا يعني بمفهوم المخالفة أن هناك حد أدنى لهذه الغرامة، فالمشرع لم يقرر هذه العقوبة على سبيل الوجوب وإنما باعتبارها حد أقصى، لكنه في المقابل لم يحدد الحد الأدنى لها. وحتى بعد الرجوع إلى نص المادة 18 مكرر 2 التي تحدد عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي في الحالات العادية الخالية من ظروف التشديد فإن استخدام مصطلح الحد الأقصى للغرامة يفيد بوجود حد أدنى مقابل، فإذا أراد القضاء تخفيف العقوبة على هذه الحالة الأخيرة فإن الأمر مستحيل تقنياً لأن الحد الأدنى للغرامة غير معروف بالنسبة للشخص المعنوي وغير ممكن بالنسبة للشخص الطبيعي لعدم إمكانية العقاب بالغرامة مع الإعدام ولا المؤبد.

أما إذا أراد القضاء التشديد في العقوبة فإن صياغة النص قد تسمح بمضاعفة قيمة الغرامة الأقصى الأصلية دون تشديد التي تصل إلى 2 مليون دينار في حال الإعدام إلى عشرة أضعاف كحد أقصى بعد التشديد بسبب العود أي 20 مليون دينار ما لم نفترض أن المشرع قد قصد الحكم بالحد الأقصى للغرامة لأنها تعادل الإعدام أو المؤبد كحد أقصى لعقوبة الشخص الطبيعي.

أما في حال الجمع بين التشديد والتخفيف فإن المشكلة لا تزال قائمة لعدم إمكانية النزول تحت الحد الأقصى لعدم تحديد الحد الأدنى الذي لا يمكن تجاوزه في حال التخفيف مع العود، إلا إذا قررت المحكمة أن النزول عن عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد لهذه الجناية إلى السجن المؤقت بالنسبة للشخص الطبيعي ومن ثمة اعتبرت أن هذه العقوبة الجديدة بعد التخفيف بالنسبة للشخص الطبيعي تتراوح ما بين 10 و30 سنة سجن²، ما يعادل 1 مليون دج غرامة، فتصبح هذه الغرامة عقوبة مخففة بالنسبة للشخص المعنوي البديلة عن مبلغ 2 مليون دج التي تقابل الإعدام والمؤبد وبديلة عن مبلغ عشرون مليون دج بعد التشديد.

وتجدر الملاحظة في هذه الحالة أن عقوبة 1 مليون دينار هي عقوبة محددة وليس فيها حد أدنى وأقصى على اعتبار أن المشرع قرر هذه الغرامة مهما كانت مدة السجن المؤقت بالنسبة للشخص الطبيعي.

الحالة الثانية: عندما يرتكب الشخص المعنوي جناية ويكون مسبوق قضائياً لارتكابه جناية أو جنحة وتكون الجناية الجديدة معاقب عليها بالسجن المؤقت دون الغرامة فإن العقوبة الأصلية في هذه الحالة تعادل 1 مليون دينار غرامة وتشدد العقوبة بسبب العود يصبح الحد الأقصى للغرامة يساوي عشرة مليون دينار جزائري 10.000.000 دج أي عشرة أضعاف العقوبة الأصلية³.

يفهم من نص المادة أعلاه أنه في حال تشديد العقوبة يملك القاضي سلطة تقدير الغرامة بين حدين أدنى يجب أن يفوق 1 مليون دينار إلى غاية عشرة مليون كحد أقصى ولا يملك النزول عن الحد الأدنى أو يساويه حتى يكون للعقوبة

¹ المادة 54 مكرر 2/5 من نفس القانون

² طبقاً للمادة 1/53 من قانون العقوبات

³ المادة 54 مكرر 5 فقرة 2 من نفس القانون

مظهر التشدد أما في الحالة العادية دون تشديد ولا تخفيف فإن العقوبة اللازمة التوقيع هي 1 مليون دينار ولا يملك القاضي الحكم بعقوبة أخرى بين حدين لأن القانون سوى في ذلك بين السجن الذي تتراوح مدته بين 5 و30 سنة في تحديد قيمة الغرامة التي تعادل في كل الأحوال 1 مليون دينار غرامة. أما في حال التخفيف فإن الحد الأدنى غير معروف وبالتالي يكون الحل الرجوع إلى عقوبة الشخص الطبيعي والبحث عن العقوبة الواجبة في حال تقدير إفادته بظروف التخفيف وكانت الجريمة جنائية معاقب عليها بالسجن المؤقت وهي 3 سنوات حبس كحد أدنى ومن ثمة إسقاطها على العقوبة التي تقابلها بالنسبة للشخص المعنوي وهي 500.000 دج¹، أي النزول بالغرامة إلى حد غرامة الجنحة.

وفي حالة الجمع بين التشديد والتخفيف فإن العقوبة المشددة فيها تصل إلى حد 10 ملايين دينار غرامة ما يعادل المؤبد أو الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي. هذا الأخير يمكن النزول بالعقوبة في حال تقرر التخفيف بعد التشديد إلى 10 سنوات كحد أدنى وهو ما يقابله 1 مليون دج غرامة، أو 7 سنوات ما يقابله 500.000 دج، حسب الحالة ولا يمكن النزول تحت هذه العقوبة.

ويلاحظ على هذه الحالة اجتماع نسبة عقوبة الشخص المعنوي غير المسبوق قضائياً مع ذلك المسبوق الذي تقرر إفادته بظروف التخفيف ولا مجال للنزول تحت هذا الحد ولكن يمكن ذلك متى كان الشخص غير مسبوق قضائياً، عكس عقوبة الشخص الطبيعي الذي يمكن أن تنزل عقوبته إلى ما دون الحد الأدنى العقوبة المقررة أصلاً للجنابة إلى 03 سنوات حبس كحد أدنى. ومع ذلك لا مجال لتطبيق نص المادة 53 مكرر 1 من قانون العقوبات على الشخص المعنوي، بحيث لا يمكن الحكم عليه أيضاً بغرامة ثانية بالإضافة إلى الأولى الأصلية.

الحالة الثالثة: في حال سبق ارتكاب الشخص المعنوي لجنابة أو جنحة معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حداها الأقصى يفوق 500.000 دج وارتكب جنابة جديدة فإن النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي عشر (10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنابة.² بمعنى أنه في هذه الحالة تكون عقوبة الغرامة هي وحدها معيار حساب عقوبة الشخص المعنوي، فعندما ينص القانون على عقوبة الغرامة في الجنابة بالنسبة للشخص الطبيعي مثل ما ورد بنص المادة 1/321 من قانون العقوبات التي تعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1 مليون دينار جزائري كل من نقل عمداً طفلاً أو أخفاه أو استبدل طفلاً آخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته. ففي هذه الجريمة يمكن أن يعاقب الشخص المعنوي متى قامت مسؤوليته عنها ولم يكن مسبقاً قضائياً ولم يستفد من ظروف التخفيف بعقوبة الغرامة التي تتراوح قيمتها بين حد أدنى يساوي مبلغ 1 مليون دينار إلى 5 مليون دينار.

أما في حال كان مسبقاً قضائياً بجنابة أو جنحة تفوق عقوبتها 500.000 دج ثم ارتكب هذه الجنابة وتقرر تطبيق مقتضيات المادة 54 مكرر 5 فقرة 1 فإن العقوبة الجديدة يجب أن تفوق 5 ملايين كحد أدنى إلى 10 ملايين دينار كحد أقصى.

¹ المادة 18 مكرر من نفس القانون

² المادة 54 مكرر 5 الفقرة 1 من نفس القانون

أما إذا تقرر تخفيف العقوبة مع كون الشخص المعنوي غير مسبوق قضائياً فإن العقوبة قد تنزل إلى الحد الأدنى للشخص الطبيعي وهو ما يعادل مبلغ 500.000 دج، أما إذا تقرر إفادة الشخص المعنوي بظروف التخفيف رغم كونه مسبقاً قضائياً فإن الغرامة لا يجوز تخفيضها عن الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي أي ما يعادل في هذه الحالة مبلغ 1 مليون دينار جزائري كحد أدنى.

ويلاحظ على هذه الحالة أيضاً أن الحد الأدنى لعقوبة الشخص المعنوي في الحالة العادية هو نفسه الحد الأدنى لها في حال اجتماع أسباب التخفيف والتشديد في الآن نفسه، مع وجود فارق أنه في الحالة العادية يجوز مضاعفة هذه الغرامة إلى حد 5 مرات بينما لا يجوز ذلك في حال تقرر التخفيف والتشديد معاً وإنما تجب عقوبة الحد الأدنى حتى يكون للتخفيف مظهرٌ ولا يجب النزول عنه قانوناً حتى يكون للتشديد مظهرٌ أيضاً.

2-2 بالنسبة للجناح والمخالفات

أ- بالنسبة للجناح

أما في حالة الجناحة بالنسبة للشخص المعنوي فقد ميز المشرع بين 06 حالات هي:

الحالة الأولى: إذا سبق الحكم على الشخص المعنوي من أجل جناية أو جناحة معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000 دج وقامت المسؤولية الجزائية خلال 10 سنوات الموالية لقضاء العقوبة من جراء ارتكاب جناحة معاقب عليها بنفس العقوبة فإن النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي 10 مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجناحة.¹

وإذا أخذنا على سبيل المثال جناحة المساس بنزاهة الامتحانات والمسابقات² التي يعاقب فيها المشرع الشخص الطبيعي بالحبس من 05 إلى 10 سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج فإن للقاضي الحكم بالنسبة للشخص المعنوي³، بعقوبة الغرامة التي تتراوح ما بين 1 مليون دينار كحد أدنى و5 مليون دينار كحد أقصى.

أما إذا ثبت حالة العود وتقرر تشديد العقوبة يكون للمحكمة القضاء بعقوبة الغرامة من 5 مليون كحد أدنى إلى 50 مليون دينار كحد أقصى. أما إذا تقرر إفادة الشخص المعنوي بظروف التخفيف فإنه يمكن النزول بعقوبة الغرامة على الحد الأدنى لعقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي أي بين حد أدنى يساوي 500.000 إلى 1 مليون دينار أي غرامة ما دون الحد الأدنى لعقوبة الشخص المعنوي إلى غاية الحد الأدنى لعقوبة الشخص الطبيعي.⁴

أما في حالة كون الشخص المعنوي مسبوقاً قضائياً ومع ذلك تقرر إفادته بظروف التخفيف فإن العقوبة لا يجوز تخفيضها دون الحد الأقصى للغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي⁵ التي تعادل بالضرورة الحد الأدنى للشخص المعنوي وهي 1 مليون دينار تبعاً للمثال السابق.

¹ - المادة 54 مكرر 6 من نفس القانون.

² - المادة 253 مكرر 7 من نفس القانون .

³ - المادة 253 مكرر 12 . من نفس القانون

⁴ - المادة 53 مكرر 7 فقرة 2. من نفس القانون

⁵ - المادة 53 مكرر 7 فقرة 3. من نفس القانون

يلاحظ على هذه الحالة أن المشرع تحدث عن كون الجنحة الثانية معاقب عليها بنفس عقوبة الجريمة السابقة مع أن الجريمة السابقة قد تكون جنحة كما قد تكون جنائية وبالتالي لا يمكن أن تكون عقوبة الجنحة الثانية هي نفسها عقوبة الجنائية الأولى كما لا يمكن أن يكون المقصود بعبارة "نفس العقوبة" الواردة بالمادة 54 مكرر 6 من قانون العقوبات نفس الجنحة وإنما قصد المشرع أن تكون الجنحة الثانية من الجنح التي يفوق حدها الأقصى 500.000 دج.

الحالة الثانية: هي الحالة التي يرتكب فيها الشخص المعنوي جنابة أو جنحة معاقب عليها بعقوبة يتجاوز حدها الأقصى 500000 دج غرامة ويرتكب خلال 10 سنوات الموالية جنحة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي فإن الحد الأقصى للغرامة في حال العود هو 10 مليون دينار¹، وهو حكم يعبر عن عقوبة الجنائيات لا الجنح طبقاً لمقتضيات المادة 18 مكرر 2 من نفس القانون التي حددت غرامة 500.000 دج عن عقوبة كل الجنح بالنسبة للشخص المعنوي التي لا يعاقب فيها القانون بعقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي غير أن العقوبة جعلت 10 مليون في حال التشديد، هذا يعني أيضاً أن للقضاء هامش حرية في تقدير العقوبة بين أكثر من مبلغ الغرامة المحددة للجنح بـ 500.000 دج إلى عشرون ضعف هذا المبلغ في حال التشديد للعود.

أما في حال التخفيف فقط فإن العقوبة المحددة لكل الجنح سواء الأدنى أو الأقصى هي 500.000 دج غرامة وبالتالي فإن حالة التخفيف يستحيل أن تقل عن هذا الحد فتستوي بالتالي حالة التخفيف مع الحالة التي لا يستفيد فيها من التخفيف. أما في حال الجمع بين التشديد والتخفيف فإن عقوبة الغرامة لا يجوز أن تقل عن الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي² التي تعادل 500.000 دج غرامة.

يلاحظ على هذه الحالة أنه في حالة التخفيف أو الجمع بين التخفيف أو دونهما فإن العقوبة واحدة هي غرامة تعادل 500.000 دج وهذه العقوبة ناتجة عن سياسة تحديد العقوبة دون حصرها بين حدين أدنى وأقصى فجميع الجنح التي يعاقب فيها المشرع بعقوبة الحبس فقط بالنسبة للشخص الطبيعي دون الغرامة معاقب عليها بالنسبة للشخص المعنوي بغرامة تساوي مبلغ 500.000 دج دون غيرها، مما يجعلها العقوبة نفسها في حال التخفيف أو التخفيف والتشديد معاً أما التشديد فقط فيمكن أن تضاعف من مرة (100.000) دج إلى 20 مرة (10 مليون) دينار.

الحالة الثالثة: وهي الحالة التي يسبق فيها عقاب الشخص المعنوي من أجل جنابة أو جنحة معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000 دج وأثناء الخمس (05) سنوات الموالية لقضاء العقوبة السابقة ارتكب جنحة معاقب عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن 500.000 دج فإن النسبة القصوى للغرامة الواجبة في هذه الحالة تساوي 10 مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها عن هذه الجنحة.³

ما يميز هذه الحالة عن الأولى أن الفترة التي تفصل بين ارتكاب الجريمة الأولى والثانية 05 سنوات بدلاً من 10 سنوات، كما أن الحد الأقصى لعقوبة الجنحة الثانية تعادل أو تقل عن 500.000 دج بخلاف الأولى التي تتجاوز هذه الغرامة، أي أن هذه الحالة أخف ومثال ذلك الجنح المرتكبة ضد النظم المقررة لدور القمار واليناصيب وبيوت التسليف

¹ - المادة 54 مكرر 6 فقرة 2. من نفس القانون

² - المادة 53 مكرر فقرة 3. من نفس القانون

³ - المادة 54 مكرر 7 فقرة 1. من نفس القانون

على الرهون، طبقاً للمواد 165، 168، 169، 175 من قانون العقوبات، حيث يعاقب القانون الشخص الطبيعي بغرامة تتراوح بين 20.000 و 100.000 دج بالإضافة إلى عقوبة الحبس.

فعقوبة الشخص المعنوي في الحالة العادية تتراوح ما بين 100.000 إلى 500.000 دج (05 أضعاف الحد الأقصى لعقوبة الشخص الطبيعي).¹ وفي حال تخفيف العقوبة فإن الغرامة لا يمكن أن تقل عن الحد الأدنى للغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي أي من 20.000 دج كحد أدنى إلى أقل من 100.000 دج باعتباره الحد الأدنى للعقوبة بالنسبة للشخص المعنوي في الحالات العادية.² أما في حال التشديد فإنه يمكن أن يضاعف الحد الأقصى للغرامة بالنسبة للشخص المعنوي (100.000)، من مرة (200.000) إلى 10 مرات (1 مليون دينار). أما في حال الجمع بين التشديد والتخفيف معاً فإن عقوبة الغرامة في هذه الحالة لا يجوز لأن تخفض دون الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي³ أي مبلغ 100.000 دج كحد أدنى.

ويلاحظ على هذه الحالة أن العقوبة تساوي بالضرورة الحد الأدنى للعقوبة بالنسبة للشخص المعنوي، فإن قلت كان خطأ في تطبيق القانون اعتباراً لحالة العود وإن هي ضوعفت لأقل من 05 مرات كانت مخالفة للقانون أيضاً لأنها ضمن الحد الأدنى والأقصى ولم تعبر عن حالة التشديد الثابتة ولا عن حالة التخفيف المقررة قضاءً أيضاً وبالتالي ليس أمام القضاء سوى الحكم بالحد الأدنى الذي يعبر عن التخفيف الذي لا يجوز النزول تحته اعتباراً لحالة العود الثابتة.

الحالة الرابعة: هي الحالة التي يسبق فيها عقاب الشخص المعنوي من أجل جنائية أو جنحة معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000 دج وخلال الخمس سنوات (05) الموالية لقضاء العقوبة السابقة ارتكب جنحة معاقب عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي بعقوبة الحبس دون الغرامة فإن الحد الأقصى للغرامة التي تطبق على الشخص المعنوي في حالة العود هو 5 مليون دينار.⁴

هذا يعني أن الحد الأقصى للعقوبة قد يتضاعف 10 مرات، ما يعني أيضاً أن للقضاء هامش حرية في تقدير هذه الغرامة بين أكثر من 500.000 دج إلى غاية 5 مليون دينار في حال التشديد. أما في حال التخفيف فإن العقوبة ستعادل مبلغ 500.000 دج بالضرورة لأن هذه عقوبة الجرح في جميع الحالات ولا يمكن النزول بأقل منها في حال التخفيف لعدم وجود حد أدنى وبالتالي استحالة تطبيق نص المادة 53 مكرر 7 فقرة 2 التي تجيز النزول بالعقوبة إلى غاية الحد الأدنى المعاقب عليه. أما في حال الجمع بين التشديد والتخفيف فإن العقوبة ستعادل بالضرورة مبلغ 500.000 دج أيضاً لأن القانون لا يجيز النزول تحت الحد الأدنى للعقوبة وهو الحد غير المعروف أصلاً على اعتبار أن هذه الغرامة هي عقوبة جميع الجرح المعاقب عليها بالحبس فقط دون استثناء.

وعليه فإنه في هذه الحالة أيضاً تجتمع عقوبة الشخص المعنوي في الحالة العادية أو التخفيف أو التخفيف والتشديد معاً دون حالة التشديد وحدها التي قد تضاعف 20 مرة كحد أقصى.

¹ - المادة 18 مكرر. من نفس القانون

² - المادة 53 مكرر 7 فقرة 2. من نفس القانون

³ - المادة 53 مكرر 7 فقرة 3. من نفس القانون

⁴ - المادة 59 مكرر 7 فقرة 2. من نفس القانون

الحالة الخامسة وهي حالة ارتكاب الشخص المعنوي لجنحة ثم ارتكب نفس الجنحة أو جنحة مماثلة خلال الخمس سنوات (05) المالية لقضاء عقوبة الجنحة الأولى أو جنحة مماثلة، حيث ترفع النسبة القصوى لعقوبة الغرامة 10 مرات قيمة الغرامة المنصوص عليها عن تلك الجنحة بالنسبة الطبيعي.¹

ويقصد بالجنحة نفسها ذات الجنحة من حيث الوصف القانوني والعقوبة حيث حصر المشرع الجزائري حالة العود في الجرح في صورته الخاصة فقط فأوجب أن تكون الجنحة الثانية نفسها الجنحة السابق ارتكابها بعينها أو المماثلة لها حسب ما تقتضيه أحكام المادة 57 من نفس القانون، ما يعني أن الذي يسبق إدانته ومعاقبته من أجل جنحة ما وارتكب خلال الخمس سنوات المالية لقضاء العقوبة الأولى جنحة أخرى ليست نفس الجنحة الأولى ولا المماثلة لها لا يكون الجاني عائداً ويمكن إفادته بظروف التخفيف دون التشديد.

إذا كانت النسبة القصوى للغرامة محددة بمعيار 10 أضعاف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للشخص الطبيعي المعلوم فإن القانون لا يمنع النزول إلى العقاب من مرة واحدة الحد الأقصى لعقوبة الشخص الطبيعي إلى 10 مرات هذا الحد لأن القانون حدد الحد الأقصى الأشد ولم يحدد الحد الأدنى له، وبالتالي لا مانع في أن تكون ما بين الحد الأقصى للشخص الطبيعي مضاعف مرة إلى 10 مرات كحد أقصى، ولكن متى مال القاضي إلى اعتماد القناعة بواجب حصر العقوبة بين 05 أضعاف عقوبة الشخص الطبيعي باعتباره الحد الأقصى للشخص المعنوي في الحالات العادية دون تشديد و10 أضعاف ذلك الحد في حال العود، جاز له ذلك حتى يبرز مظهر التشديد.

أما في حال تخفيف العقوبة فقط فإن الغرامة يمكن النزول بها إلى الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها عن تلك الجنحة بالنسبة للشخص الطبيعي.² أما في حال الجمع بين التشديد والتخفيف فإن الغرامة لا يمكن النزول بها تحت الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها بالنسبة للشخص الطبيعي، وبالتبعية كان لزوما الحكم بذلك الحد بالضرورة، فإن حكم القضاء بأقل منها كان خطأ في تطبيق القانون لعدم جوازه بصريح النص³ وإذا ما هي ضوعفت ولو مرة واحدة عن ذلك الحد افتقدت العقوبة لمظهر التخفيف الذي ألزمت المحكمة نفسها به بعد تقرير إفادة المتهم به وتعرض بذلك حكمها للإلغاء.

الحالة السادسة: إذا سبق الحكم نهائيا على شخص معنوي من أجل جنحة وقامت المسؤولية الجزائية خلال الخمس 05 سنوات المالية لقضاء العقوبة جراء ارتكاب نفس الجنحة أو جنحة مماثلة غير المعاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي فإن الحد الأقصى للعقوبة الواجبة التطبيق على الشخص المعنوي في حال العود هو 5 مليون دج.⁴

هذا يعني أن للقضاء معاقبة الشخص المعنوي عند ثبوت المسؤولية الجزائية وتوفرت حالة العود بتسليط غرامة تتراوح ما بين حد أقصى يعادل 5 مليون دينار وحد أدنى يفوق 500.000 دج. أما في حال تخفيف العقوبة فإن الغرامة الواجبة في هذه الحالة هي 500.000 دج باعتبارها الحد الوحيد المنصوص عليه بالنسبة للجرح وبالتالي لا فرق بين عقوبة

¹ - المادة 54 مكرر فقرة 1. من نفس القانون

² - المادة 53 مكرر 7 فقرة 2. من نفس القانون

³ - المادة 53 مكرر 7 فقرة 3. من نفس القانون

⁴ - المادة 54 مكرر 8 فقرة 2. من نفس القانون

الشخص المعنوي المستفيد من ظروف التخفيف من ذلك الذي حرم منها¹ أما في حال الجمع بين التشديد والتخفيف فالعقوبة تبقى واحدة وهي 500.000 دج على اعتبار أنه الحد الموحد لجميع الجنح فلا يجوز تجاوزه متى تقرر التخفيف ولا يمكن النزول تحته لعدم تحديد الحد الأدنى اللازم الوقوف عنده.

ب- بالنسبة للمخالفات

أما بالنسبة للشخص المعنوي في حالة العود في للمخالفات فقد أورد المشرع الجزائري حالة واحدة وهي حالة سبق الحكم نهائياً عليه من أجل مخالفة وقامت مسؤوليته الجزائية خلال سنة واحدة من تاريخ قضاء العقوبة جراء ارتكاب نفس المخالفة، فإن النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي 10 مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه المخالفة بالنسبة للشخص الطبيعي.²

يتضح من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائري أخذ بالعود الخاص في المخالفات واشترط أن يرتكب الجاني نفس المخالفة بعد مرور سنة من نفاذ العقوبة الأولى دون غيرها ولا حتى المماثلة لها أو من صنف واحد. وعليه فإن عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي في الحالات العادية دون تشديد تتراوح ما بين الحد الأقصى للغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي و5 أضعافه ويضاعف هذا الحد إلى 10 مرات في حال التشديد، أما في حال التخفيف فإنه يجوز النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى لها بالنسبة للشخص الطبيعي.³ أما في حال الجمع بين التشديد والتخفيف فإن العقوبة لا يمكن أن تنزل دون الحد الأقصى لها بالنسبة للشخص الطبيعي.⁴

الخاتمة:

يتضح مما سبق عرضه أن المشرع الجزائري أقر بإمكانية الجمع بين التشديد و التخفيف عند تقدير العقوبة عن نفس الجريمة متى توافرت فيها الظروف القضائية المخففة مع ظرف العود الذي يلزم القاضي بتشديدها فبين الحدود الجديدة للعقوبة التي تسمح للقاضي تقدير العقوبة التي يراها مناسبة، ذلك أن العائد الى الاجرام لا يعني بالضرورة أنه خطير وأن العقوبة الأولى لم تردعه ما يستلزم معه مضاعفة العقوبة أو التشدد فيها بالضرورة دون اعتبار للظروف التي قد تصاحب العائد الى ارتكاب هذه الجريمة لتشفع له ،فالعقوبة رحمة و غايتها الإصلاح و إعادة الادماج وأن التطبيق الالي للعقوبة دون الاخذ بعين الاعتبار لهذه الغاية يجرّد العقوبة من معناها الحقيقي ومقصدتها، كما أن مبدأ تفريد العقوبة يحتم على القضاء الاخذ بعين الاعتبار الظروف التي صاحبت الجريمة والجاني على السواء، و مع ذلك لا يملك القاضي صناعة حدود جديدة لم يقرها القانون و الا خالف مبدأ شرعية العقوبة فكان لزاما على القانون تحديد حدود العقوبة الجديدة عند الجمع بين التشديد للعود و التخفيف لتوافر الظروف التي تبرره و هو ما تم بيانه بالتفصيل في متن هذه الورقة البحثية رفعا للغموض و بياناً لأحكام الجمع بين هذين النقيضين في التشريع الوطني الجزائري.

النتائج:

¹ - المادة 18 مكرر 2 من نفس القانون.

² - المادة 54 مكرر 9 من نفس القانون

³ - المادة 53 مكرر 7 فقرة 2. من نفس القانون

⁴ - المادة 53 مكرر 7 فقرة 3. من نفس القانون

هذه الدراسة مكنت الباحث من تسجيل بعض النتائج التي قد تساعد على تطبيق القانون دون إشكالات أو غموض نحاول عدها فيما يلي:

1- إذا كان القانون قد سمح بتخفيف العقاب لتوافر الظرف القضائي المخفف مع ظرف العود المشدد فإن الجمع بين التشديد للعود والأعدار القانونية المخففة أولى.

2- لا مانع من الجمع بين التشديد لتوافر أسبابه الموضوعية والخاصة مع ظروف التخفيف القضائية أيضا.

3- أن الجمع بين التشديد والتخفيف بالنسبة للشخص المعنوي يمكن تقدير العقوبة فيها بعد تقدير العقوبة الجديدة كما لو كان شخصا طبيعيا أولا ثم مضاعفتها الى الحد المقرر قانونا.

الاقتراحات:

1- يستحسن إعادة صياغة المادة 18 مكرر2 من قانون العقوبات وبيان ما إذا كانت الغرامات الواردة بها لازمة في حد ذاتها أم أنها الحد الأقصى الذي يستوجب معه بيان الحد الأدنى لها وجوبا.

قائمة المراجع:

القوانين

1- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 /12/ 2021 .

2- الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم

الكتب

3- احسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري العام. الطبعة 16. سنة 2017. دار هومه-الجزائر

4- عبد الله أوهابوية. شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام. موفم للنشر. 2011. الجزائر.

5- منصور رحمانى الوجيز في القانون الجنائي العام. دار العلوم للنشر والتوزيع. سنة 2006 عنابة. الجزائر

6- فؤاد رزق. الاحكام الجزائية العامة طبعة 2003 منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان

7- محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات القسم العام بدون عدد الطبعة ولا السنة. الدار الجامعية. بيروت. لبنان

8- سليمان عبد المنعم. النظرية العامة لقانون العقوبات. بدون عدد الطبعة سنة 2000. دار الجامعة الجديدة للنشر. الاسكندرية. مصر.

المقالات

9- مبروك مقدم. الظروف المخففة وحالة العود على ضوء القانون رقم 06/23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل و المتمم لقانون العقوبات. مجلة القانون والمجتمع.

10- فريد عدنان. سلطة القاضي في تقدير عقوبة العود في قانون العقوبات الجزائري. مجلة العلوم الانسانية العدد 46 مارس 2017 جامعة محمد خبضر – بسكرة.

المجلات

11- المحكمة العليا. المجلة القضائية. العدد 4 سنة 1993 .

12- المحكمة العليا. الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية. عدد خاص. سنة 2003 .

13 - Didier Thomas: RESIDIVE a jour au 15 fevrier2001 edition du juris-classeur-2001p9



جدلية ترسيخ التحول الديمقراطي في الحوار الحضاري-دراسة حالة مصر-

The dialectic of consolidating democratic transformation in civilized dialogue - a case study of Egypt

* مباركة فريحي

بكلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة البليدة 02-

baderelzin@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/19

تاريخ المراجعة: 2023/02/16

تاريخ الإيداع: 2022/11/10

ملخص:

تتناول هذه الدراسة بالبحث والمناقشة إشكالية تطبيق الحوار الحضاري في التحول الديمقراطي ذلك لأن ظاهرة الحوار الحضاري لاقت صيتها واسعا بين الدول في السنوات الأخيرة بالأخص وقت انعقاد قمة الأمم المتحدة سنة 2001. وأيضا بعد الصراعات القائمة بين الحضارات وانتشار مفهوم الصدام الحضاري على الساحة الدولية، أصبح من الضروري الخوض في مثل هذه المواضيع، هذا بعد انتهاء الحرب الباردة وتصدر الولايات المتحدة الأمريكية العالمية، مما جعل الدول تنتهج النهج الديمقراطي، فأخذ موضوع التحول الديمقراطي هو الآخر حيزا كبيرا ضمن المناقشات البحثية، فأصبح ضرورة لا بد منه بعد استقلال معظم دول العالم الثالث من الاستعمار الأجنبي بصفة عامة والدول العربية بصفة خاصة ومصر بصفة أخص، وحيث أنه يكاد يغيب الحوار في تفعيل التحول الديمقراطي من خلال الصراعات القائمة بين الأطراف السياسية المتنازعة من أجل الوصول إلى السلطة داخل النظام مما أدى إلى تدهور الأوضاع السياسية والاجتماعية هذا ما جعل الشعب المصري يقوم بالثورة على النظام القائم، وصعود حركة الإخوان المسلمين إلى سدة الحكم، إلا أنها لم تدم طويلا، بحيث قام الجيش المصري بالانقلاب عليهم من جراء أعمال الشغب التي سادت مصر.

الكلمات المفتاحية: الحوار الحضاري، الصدام الحضاري، التحول الديمقراطي، النظام السياسي المصري.

Abstract:

This study examines the problems of the implementation of the civilized dialogue in the process of democratization. This is because the phenomenon of the civilized dialogue has been widely heard among States in recent years, particularly at the time of the 2001 United Nations Summit. Also after the conflicts among civilizations and the spread of the concept of a civilized clash on the international scene should be delved into such topics, after the end of the cold war and the United States of Americas global leadership, thus making States pursue a democratic approach, taking the topic of democratization is another major part of research discussions, independence from foreign colonialism in general, the Arab States in particular and Egypt in particular, as dialogue is virtually absent in the democratization process through conflicts between political parties in conflict to gain power within the system, which has led to a deterioration in the political and social situation, the Egyptian people are revolutionizing the existing system , and the ascent of the Muslim Brotherhood to rule , but they did not last long The Egyptian army turned against them as a result of the riots that prevailed in Egypt.

Keywords: The civilized dialogue, The conflict civilizations, The democratic transitions, Egyptian political system.

* المؤلف المراسل



مقدمة:

يقوم الحوار الحضاري على تعارف الحضارات القائمة كمرحلة أولى قبله وذلك لتغيير الصور المشوهة التي تحملها كل حضارة في وعيها للأخرى. فما يجب فعله اليوم هو تفادي الصدام عن طريق التأكيد على العوامل التي تربط بين الحضارات وليس العوامل التي تفرق وذلك تحضيراً لمرحلة أعلى تؤسس فيها لحوار بين الحضارات.

وبما أن مصر دولة عربية عاشت ظروف خاصة في الآونة الأخيرة من جراء عملية الإصلاح السياسي والتي أدت إلى التحول الديمقراطي، كان هذا راجعاً إلى عدة أسباب منها سوء الظروف الاقتصادية والاجتماعية للمواطن المصري، فشل السياسة الاقتصادية المنتهجة، كذلك سيطرة النخبة الحاكمة على كل وسائل الأمن، وما زاد الطين بلة هو تعديل الدستور ونظام التوريث، ورغم تكرار الوعود بتحسين الأوضاع وتحقيق الإصلاحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وترسيخ الحياة الديمقراطية فإن هذه الوعود لم تكن سوى سيناريوهات كاذبة لتضليل الشعب المصري منذ عهد جمال عبد الناصر إلى عهد أنور السادات إلى عهد مبارك حتى محمد مرسي الذي لم يطل في الرئاسة كل هذا أدى بالشعب المصري بالقيام بمجموعة من الاحتجاجات أدت في الأخير إلى الثورة في 25 يناير 2011، التي أطاحت بالنظام السابق لحسني مبارك، ضف إلى ذلك الثورة الياسمين في تونس وما خلفته من أثر على المجتمع المصري، ما قامت به شبكات التواصل الاجتماعي من خلال صفحة كلنا خالد سعيد، لذلك فإن عملية التحول الديمقراطي في مصر قامت على أساس التعبئة الجماهيرية الواسعة ضد النظام، وفق نمط الإحلال أحد أنماط التحول الديمقراطي التي حددها صامويل هنتنغتون، والذي تحركه المطالب الشعبية وتحرك القاعدة الجماهيرية، وبالتالي النتيجة إرغام النخبة الحاكمة التخلي عن السلطة أو قبول عملية سياسية ديمقراطية، هذا ما حدث في مصر الضغط الشعبي من خلال الانتفاضة أدى بالرئيس المخلوع حسني مبارك إلى التخلي عن السلطة.

وهنا ما اشتد الصراع والنزاع بين التيارات السياسية الموجودة في مصر، وخصوصاً حركة الإخوان المسلمين والمؤسسة العسكرية، حول السلطة وطبيعة النظام الجديد المراد إقامته، ظلت هذه الخلافات القائمة إلى غاية الانتخابات التشريعية، التي أفرزت صعود حركة الإخوان المسلمين بقيادة الرئيس محمد مرسي، إلا أن الجيش قام بالانقلاب عليه وسجنه.

طرح الإشكالية: هل يمكن تكريس الديمقراطية في مصر بالحوار الحضاري دون الصدام بين التيارات السياسية القائمة؟.

والأسئلة الفرعية التي سنحاول مناقشتها لاحقاً: 1- ماهي الأساليب و آليات وخطابات التي انتهجتها التيارات السياسية في مصر لتغيير المجتمع المصري و التحول الديمقراطي؟.

2- ما هو دور ومكانة الحوار الحضاري في مصر بين التيارات السياسية القائمة؟.

3- هل يمكن أن تتغير علاقات القوى السياسية داخل المجتمع والنظام السياسي في أن يفتح الباب نحو الحوار

الحضاري؟.

الفرضية: يساهم تفعيل الحوار الحضاري بين مختلف الأطراف السياسية عاملا أساسيا نحو التحول الديمقراطي .

المنهج المتبع: لمتطلبات هذه الدراسة كان يجب إتباع عدد من المناهج من أجل التحليل.

أولا: المنهج المقارن: وذلك من خلال المقارنة بين مرجعيات الخطاب المصري بين الخطاب الليبرالي والخطاب الإسلامي وذلك من خلال المقارنة في حالة الصدام أم الحوار من أجل تكريس الديمقراطية .

ثانيا: المنهج التاريخي : باستعراض مختلف المراحل التي مر بها وتطور فيها النظام السياسي المصري من فترة ما بعد الاستقلال من الاحتلال الإنجليزي إلى غاية سقوط النظام حسني مبارك إلى غاية اليوم.

ثالثا: منهج التحليل المضمون والمنهج التحليلي الوصفي: من خلال تحليل الآراء والخطاب لكل من التيارين الليبرالي والإسلامي من أجل التغيير الشامل في كل المراحل المختلفة ومدى اقتراب كل تيار من تحقيق أهدافه.

رابعا: الاقتراب النسقي والمؤسساتي: بدراسة النظام السياسي المصري ومختلف مؤسساته القانونية، وتطور دساتيره

أهمية الدراسة: تتجلى أهمية الدراسة في تحليل موضوع الحوار الحضاري وعلاقته بالتحول الديمقراطي فهي علاقة تكاملية تتجسد في ترسيخ الديمقراطية بآليات الحوار من خلال التحوار بين مختلف الأطراف السياسية الفاعلة داخل النظام السياسي القائم، ونخص بالذكر التيارات السياسية المصرية.

محاوير الدراسة: سنحاول التفصيل في هذا الموضوع من خلال مناقشته بمحورين وتحتم عناوين أساسية وهي:

1- الإطار النظري لكل من الحوار الحضاري والتحول الديمقراطي.

2- إشكالية تطبيق الحوار الحضاري في التحول الديمقراطي في مصر.

1. الإطار النظري لكل من الحوار الحضاري والتحول الديمقراطي:

لقد كثر الحديث عن الحوار الحضاري والتحول الديمقراطي في الأعوام الأخيرة، وخصوصا بعد ما حصل في بعض دول أوروبا الشرقية وشرق آسيا وأمريكا اللاتينية، وبعض الدول العربية. والذي زاد في حدة هذا الحديث والمناقشة حول الحوار والتحول الديمقراطي ما فرضته العولمة من تأثيرات سواء ايجابية أو سلبية على هذه الدول هذا ما سوف نحاول إظهاره في هذا المحور من خلال تحديد مختلف المفاهيم المرتبطة بكل من الحوار الحضاري والتحول الديمقراطي.

1.1. المفاهيم المرتبطة بكل من الحوار الحضاري والتحول الديمقراطي:

1- من الصدام إلى الحوار الحضاري: في قرار اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة : تدعو الحكومات ومنظومة الأمم المتحدة ، بما فيها منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة وغيرها من المنظمات الدولية وغير الحكومية ذات الصلة، إلى تخطيط وتنفيذ برامج ثقافية وتعليمية واجتماعية ملائمة لتعزيز مفهوم الحوار بين الحضارات، بوسائل من بينها المؤتمرات والحلقات الدراسية ونشر المعلومات والمواد الأكاديمية بشأن الموضوع، وإلى إبلاغ الأمين العام بما تقوم به

من أنشطة⁽¹⁾. الواقع إن حوار الحضارات هو مفهوم جديد استعمل في العالم العربي كثيرا في السنوات الأخيرة، ولم ينتشر ضمن مشروع حضاري عربي جديد يكون حوار الحضارات سمة مميزة فيه بل انتشر أساسا كرد فعل ضد مقولة (صدام الحضارات) التي روج لها (صامويل هنتغتون) في المقال الذي نشره عام 1993، في مجلة (الشؤون الخارجية)، ويمكن تلخيص الفكرة المحورية في هذا المقال فيما يلي: إن الاستراتيجية العالمية ستحدد مستقبلا بناء على الحدود الثقافية، إذ أن الصراع سوف لا يندلع لأسباب اقتصادية، أو سياسية، وإنما سينفجر زودا عن قيم ثقافية مختلفة عن قيم الآخر، وصنف الحضارة العربية الإسلامية في طليعة الحضارات التي تمثل قيمها قيم الآخر الخطر الذي تجب مواجهته ليس بالحوار، وإنما بالصدام.⁽²⁾ وهكذا برز مفهوم (حوار الحضارات) في وسائل الإعلام العربية ردا على مقولة (صدام الحضارات) مبرزا بصفة خاصة ما عرفت به الحضارة العربية من تفتح على الحضارات الأخرى، وما يزر به تراثها من أخذ وعطاء، ولم يتفطن كثيرا ممن تناولوا هذه المسألة إلى الأهداف الخفية لمقولة هنتغتون، تلك الأهداف التي ذكرها الفيلسوف الألماني الشهير يورجن هابرماس قائلا: إن مقولة (صدام الحضارات) تخفي بكل جلاء مصالح الغرب المادية، وبالخصوص السيطرة على الموارد النفطية، أنها تمثل ركنا خطير الشأن من أركان الإمبريالية الجديدة، وقد نظر لها منذ فترة طويلة المحافظون الجدد، ولهذا التيار كما هو معروف له استراتيجيون، ومفكرون أيديولوجيون، منهم هنتغتون ونشير في هذا الصدد إلى أن إدارة مجلة (الشؤون الخارجية) قد ذكرت أن مقال هنتغتون قد أثار ردود فعل وتعليقات تجاوزت ما عرفه أي مقال في تاريخ المجلة، وأيده فرانسيس فوكوياما الذي قال: لقد حققنا في أمريكا أضخم انتصار مع نهاية القرن العشرين: إبادة الشيوعية، وسحق العراق، ولا أحد يشك الآن في أن أمريكا هي زعيمة العالم، نحن الأقوى والأعظم، انظروا إلى الروس، والشعوب الأخرى التي خلعت رداء الشيوعية وجاءت لتحتني بنا بأمريكا.⁽³⁾

2- من الديمقراطية إلى التحول الديمقراطي: الديمقراطية مفهوم شامل، نهج حياة، ينبض في شرايين المجتمع كافة في تربية الطفل وحقه في التعبير عن نفسه والمعاملة الإنسانية، في السلوك اليومي، في الاعتراف بالآخر، في إطلاق العقلانية وعدم الحجز على العقل، في توزيع الثروات، في الحقوق الجماعية والفردية، في المشاركة الشعبية، في اختيار طريق التطور... وبالتالي فالديمقراطية تنظم وتضبط التناقضات بين الأفراد بين الجماعات والشعب والحكم، الوعي التقليدي والنقدي، بما يكفل السوائية القانونية والكرامة الإنسانية وإنهاء الاستغلال والاحتكار وتحقيق العدالة، وإطلاق طاقات الناس وتحريرهم من الخرافة والتخلف، الخوف الاغتراب، العبودية المعاصرة، السلام بين البشر.⁽⁴⁾ والتحول الديمقراطي- بمصطلحات علم السياسة- هو التحول من نظام سلطوي Authoritarian إلى نظام ليبرالي.

1 الكتاب الأبيض حول الحوار بين الحضارات، بمناسبة إعلان سنة 2001 "سنة الأمم المتحدة للحوار الحضارات"، منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة - إيسيسكو، ط2، 2002. في قرار اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة 53 البند 168 من جدول أعمال دون الإحالة إلى لجنة رئيسية Rev.1/23/1. Rev.1/Add.1et A/53/1. Rev.1، ص14.

2 جميل مصعب محمود، الحوار العربي الأمريكي رؤية سياسية معاصرة، ط1، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2012، ص 33.

3 فرانسيس فوكوياما، نهاية التاريخ (ترجمة وتعليق: حسين السيخ)، بيروت لبنان: دار العلوم العربية، 1993، ص 7.

4 عبد القادر الهوراي، من التحول الديمقراطي إلى الديمقراطية الاجتماعية حضارة ما بعد الغرب/ أمريكا، ط1، مصر: الهيئة المصرية العام للكتاب، 2018، ص 12.

وذلك في ضوء تقسيم سائد للنظم السياسية عموما إلى نظم شمولية ونظم سلطوية ونظم ليبرالية.⁽¹⁾ لا شك أن التحول الديمقراطي البرجوازي في أوروبا قد سلك طريقا طويلا من البناء البرجوازي السلمي التدريجي: مدن حديثة بما تنطوي عليه من صناعة، جامعات، طبقات جديدة، ثقافة، مجتمع مدني... غير أن تعميق هذه العملية التدريجية تطلب ثورة سياسية أطاحت بالنظام الإقطاعي الملكي وحلول الدولة القومية البرجوازية وسلطاتها الثلاث... الأمر الذي فتح المجال لخطوات أبعد وأكثر عمقا... ولكن هذا التحول لم يواصل سيره وجرى حصره في إطار المرحلة تداول السلطة بين القوى السياسية المتعددة، وذلك على أساس الحكم الأغلبية مع احترام حقوق الأقلية.⁽²⁾ فالتحول الديمقراطي في نهاية المطاف هو العملية التي يتم في إطارها صياغة أساليب وقواعد حل الصراعات بطرق سلمية، وصولا لوضع دستور ديمقراطي وعقد انتخابات حرة نزيهة وتوسيع نطاق المشاركة السياسية.⁽³⁾

3- خصائص الحوار الحضاري وأهميته: أ- خصائص الحوار الحضاري: هناك مجموعة ضوابط ومحددات وآليات يمكن إجمالها بمايلي: 1- في تحديد النظري لمفهوم الحوار، لا يمكن استخدام كلمة الحوار للتدليل على ذلك النوع من الجدل والنقاش البيزنطي الذي غالبا ما ينتشر في البلدان المتخلفة ويكون هدف النهائي إسقاط الأطراف الأخرى أو إحراز النصر عليها، وكأنه مبارزة ساذجة بين حق مطلق وباطل مطلق، تنتهي باستسلام أحد الطرفين إن لم يكن بمصرعه.

2- في أوضاع الحوار وموازينه لا يتطلب أن يتوهم أحد إمكانية عزل الطرف الأخر أو غمط حقوقه أو تخطئته وتسفيه رؤيته وتحليلاته، منطلقين في ذلك من أن لا أحد يملك الحقيقة المطلقة في القضايا المراد طرحها، وأن التفاعل الفكري الذي يتم بين أطراف الحوار هو الذي يخدم مصالحها.⁽⁴⁾

3- يتطلب إنضاج الحوار جرعة قوية من الشجاعة للانفتاح على الآخرين والقدرة على المصارحة والنقد الذاتي والكشف ليس فقط على مصادر القوة السياسية والاقتصادية والعسكرية وإنما عن مكامن النقص ونقاط الضعف أيضا، وعدم رفع الشعارات السياسية العديمة المضمون التي سرعان ما تتراجع.

4- تتضمن صيغة الحوار والتفاوض وجود فرص متكافئة لجميع الأطراف لطرح كل شي على مائدة الحوار، فكل المسائل قابلة للتفاوض، لأن منهجية الحوار تتيح قدرا من التبادلية وفقا لمبدأ أخذ وأعط (Take and give)، ويمكن أن يتم الوصول إلى الاتفاق من خلال عمليات المخاض التفاوضي بما يؤكد قاعدة عرفية هامة للتفاوض وهي أن الاتفاقات والصفقات هي وليدة الحوار التفاوضي.

ب- أهمية الحوار الحضاري: ب-1- الأهمية التاريخية: تاريخ الحضارات يبين لنا أهمية الحوار بين الحضارات وخاصة في العصر الحاضر، كما ذهب المؤرخ البريطاني أرنولد توينبي (1975-1989) إلى أن جميع الأعراق البشرية مؤهلة للحضارة، وأن اختلاف الحضارات لا يعود إلى اختلاف الأجناس والأعراق، إنما يعود إلى جملة من العوامل المتنوعة

1 السيد يسين، ثورة 25 يناير بين التحول الديمقراطي والثورة الشاملة، ط2، القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2011، ص 223.

2 محمد عابد الجابري، الديمقراطية وحقوق الإنسان، ط1، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1994، ص 86.

3 تامر محمد كامل، "إشكاليات الشرعية والمشاركة وحقوق الإنسان في الوطن العربي"، المستقبل العربي، العدد 251، جانفي 2000، ص 111.

4 عبد اللطيف خليفة بوكو، محاولة للاقترب من الحوار العربي-الأمريكي اللاتيني، ليبيا: طرابلس، 1985، ص 21.

والمتغيرة بتغير الظروف التاريخية وقد بنت شعوب كثيرة حضارتها على الأرض، فعاشت زمنا خاصا ورسمت لوحتها الخاصة على المسرح الإنساني وقد ترجم التاريخ حياة تلك الحضارات.⁽¹⁾

ب-2- الأهمية الأخلاقية: هذا ما ذهب إليه المفكر الألماني "ألبرت أشفيتسر" (1875-1965) في كتابه "فلسفة الحضارة" الذي دافع فيه بشدة على النزعة الأخلاقية والإنسانية للحضارة حيث اعتبر أن ماهية الحضارة وطبيعتها هي في جوهرها أخلاقية، وهو ينتقد المؤلفات الغربية التي اهتمت بالحضارات وأصولها من دون الاهتمام بتقييم الحياة الروحية والأخلاقية لهذه الحضارات.⁽²⁾

ب-3- الأهمية النقدية: يمكن ربط نظرية حوار الحضارات حديثا بالفكر النقدي الجديد للعقلية الغربية والمتمثل بالدرجة الأولى من فكر ما بعد الحداثة، والذي يحاول تفكيك بنية خطاب المركزية الأوروبية، وتحديد النظر للصفقات غير الأوروبية وإعادة إدماجها في عالم الحداثة، بعد أن كانت هذه الثقافات يتحدد مكانها بحسب رغبة الغرب المثالي في المدرات الهامشية، وتصنف خطاباتها على الماضي والتراث والتقليد والتبعية من دون الاعتراف لها بأن إنجاز أو إبداع أو تفوق في النطاق الإنساني أو التراث العام.⁽³⁾

4-عوامل وأنماط التحول الديمقراطي: 4-1- العوامل الداخلية: يمكن توضيح العوامل الداخلية على النحو

التالي:

1- النخب الحاكمة: تلعب النخب الحاكمة دورا هاما في عملية التحول الديمقراطي عندما تتخذ قرار التحول فتبادر في توسيع المشاركة السياسية، وإعادة توزيع الموارد الاقتصادية وتتفاوض مع المعارضة من أجل الوصول إلى تسوية تجنب الدولة مخاطر الانزلاق في العنف ومظاهره، ويتزامن ذلك مع عدم قدرة النظام على مواجهة الضغوط الخارجية والداخلية أو كلاهما معا، إضافة إلى اعتقاد النخب الحاكمة أنه في تبنيهم الخيار الديمقراطي سيكسب الدولة منافع اقتصادية وسياسية، ويخفف من العقوبات عليها، ويفتح أمامها المساعدات الاقتصادية والإئتمانية، وكذلك إدراك هذه النخب أن تكاليف التمسك بالسلطة تفوق تكاليف التحول الديمقراطي.⁽⁴⁾

2- أزمة الشرعية: تتعلق أزمة الشرعية بعدم تقبل المواطنين المحكومين لنظام سياسي أو نخبة حاكمة باعتباره لا يتمتع بالشرعية، يخوله الحكم، واتخاذ القرارات.⁽⁵⁾ مما يعني أن تآكل شرعية الأنظمة الحاكمة تحصل عندما ينعدم قبول المحكومين في ممارسة السلطة من قبل النظام الحاكم، وتتعدد أسباب عدم القبول، فقد تكون ناجمة من تدهور الأوضاع الاقتصادية والمعيشية للأفراد، أو ممارسة الإقصاء والتضييق الأمني على المعارضة السياسية أو الانتشار

1 محمد بو الروايح، نظريات حوار وصدام الحضارات، ط1، دمشق: دار الفكر، 2010، ص23.

2 محمد بو الروايح، المرجع نفسه، ص 24.

3 محمد الأمين عميرات، " اللغة وفضاء الحوار بين الحضارات"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، العدد 15 مارس 2016، ص، ص، 200-201.

4 مصطفى بلعور " التحول الديمقراطي في النظم السياسية : دراسة حالة النظام السياسي الجزائري(1988-2008)", رسالة دكتوراه جامعة محمد خيضر، غير منشورة، بسكرة، الجزائر 2013، ص، ص، 31-32.

5 أسامة حرب، الأحزاب السياسية في العالم الثالث، الكويت:مجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1987، ص 20.

الفساد والمحسوبية الواسعة في الدولة، أو قد تنجم أزمة الشرعية من انتشار النخبة الحاكمة بالحكم دون وجه حق قانوني ودستوري.

3- المجتمع المدني: يعبر عن كيان وسيط بين الدولة والمجتمع، ويشمل على تنظيمات اقتصادية وثقافية ومهنية، ومدنية وتنموية، ويتميز عن الدولة بأنه يهتم بالقضايا العامة أكثر من الخاصة ومؤسساته تتسم بالتعددية والاختلاف، كما أنه مستقل عن النظام الحزبي، ويضطلع المجتمع المدني بمهام من شأنها ترسيخ التحول الديمقراطي من خلال توجيه سلطة الدولة، ودعم مفاهيم المشاركة والثقافة الديمقراطية، وصنع القادة السياسيين، وتكمن قوة المجتمع المدني في الترسخ الديمقراطي باعتباره أداة هامة لتصحيح مسار الحكومات، وإخضاعها للرقابة العامة، ويعمل على زيادة المشاركة السياسية، ويوفر قنوات للتعبير مما يتيح الفرصة لبعض الفئات للمطالبة بحقوقها.⁽¹⁾

4- الأحزاب السياسية: يمكن القول إن الحزب السياسي هو تنظيم سياسي له صفة العمومية، وذو شخصية معنوية، ويتبنى برنامجا سياسيا يسعى بمقتضاه الوصول إلى السلطة.⁽²⁾ ويتصل ذلك في عملية التحول الديمقراطي من خلال عدة مسارات، فهي قد تكون شريكة مع النظام الحاكم في تدعيم التحول الديمقراطي وإبراز نخب سياسية تقود إلى عملية التحول، من خلال التنشئة السياسية سواء كانت من خلال المعارضة البرلمانية، أو حتى خارج البرلمان، كما يبرز دورها في مقارنة الأنظمة التسلطية وإسقاطها، والبدء في عملية التحول الديمقراطي.

5- العوامل الاقتصادية: ينعكس تردي الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية في أي دولة سلبا على شرعية الأنظمة الحاكمة، وقد شهدت العديد من الدول موجات من المظاهرات والاحتجاجات نتيجة لذلك وترتبط حالة الاستقرار السياسي بالحالة الاقتصادية، ومع تدهور الحالة الاقتصادية وارتفاع الأسعار والبطالة، وزيادة الديون الخارجية، تزداد حدة الغضب الشعبي ضد النظام الحاكم.⁽³⁾

6- عدم الفعالية الدستورية والمؤسسية: أن خضوع العديد من الدول إلى تجريب دساتير لا تتصل بالواقع الفعلي الذي تعايشه ولا تلي المتطلبات للشعوب، أدى لتعاظم المشكلات السياسية في تلك الدول، بسبب عدم مراعاة التوافق بين النصوص الدستورية والبيئات السوسيو اقتصادية، بالإضافة إلى غياب المؤسسات التي يتم من خلالها وضع نصوص دستورية موضع التنفيذ الجاد.⁽⁴⁾

4-ب- العوامل الخارجية: ويمكن توضيح العوامل الخارجية على النحو التالي:

1- النظام الدولي: انهيار الاتحاد السوفيتي وانقلاب ميزان القوى الدولي، وتحول بعض دول أوروبا الشرقية والدول الشيوعية السابقة نحو الديمقراطية ربط الوعي السياسي المعاصر بفكرة الديمقراطية، إلا أنه يمكن القول أن الغرب يشجع الدول الخارجة عن سيطرته بالتحول الديمقراطي من أجل إخراجها من دائرة نفوذ الدول المنافسة له، وأنه بذات

1 شادية عبد الله، الاتجاهات المعاصرة في دراسة النظرية الديمقراطية، عمان: المركز العلمي للدراسات السياسية، 2005، ص 14-43.

2 سريست أميدي، المعارضة السياسية والضمانات الدستورية لعملها: دراسة قانونية سياسية تحليلية مقارنة، دهاوك: مؤسسة موكراني للبحوث والنشر، 2011، ص 76.

3 مصطفى بلعور، المرجع السابق، ص 30.

4 أحمد نصر الدين إبراهيم، "التحولات الديمقراطية في إفريقيا"، جريدة الاتحاد الدولية، الإمارات العربية المتحدة، 15 ديسمبر 2001، ص 5.

الوقت لا يدافع بالتحول الديمقراطي في الدول الخاضعة لسيطرته، كي لا يفتح ثغرة في هذه الدول تستغله الدول المنافسة له، وتأتي رغبة الغرب هنا خوفا من قيام أنظمة سياسية تحمل رؤى وطنية مختلفة عما يريدتها الغرب، تعمل على توزيع الموارد المحلية بطريقة تقلص من سيطرة الغرب عليها.⁽¹⁾

2- المؤسسات المالية الدولية: اتجهت المؤسسات المالية الدولية إلى تبني رغبات الدول المتحكمة فيها ولاسيما الولايات المتحدة الأمريكية في فرض مجموعة من الضغوط والشروط على الأنظمة الاستبدادية مقابل حصولها على تسهيلات الحفاظ على حقوق الإنسان وحماية الحريات العامة، واضطرت هذه الدول إلى القبول بشروط المؤسسات المالية الدولية، لما تعانيه من أزمات اقتصادية واجتماعية، مما قد يدفع هذه الدول إلى الأخذ بالتحول الديمقراطي وبالنموذج الغربي للديمقراطية، فرضت عليها الدخول في نظام اقتصاد السوق للحصول على القروض والمساعدات المالية من المؤسسات المالية الدولية.⁽²⁾

3- ثورة المعلومات والاتصالات: أسهمت ثورة المعلومات والاتصالات في تحريك الإصلاح السياسي في الدول التسلطية، لما أتاحته أدواتها من إيصال المعلومات إلى المجتمع الدولي، وقللت من إمكانية الأنظمة من حجب المعلومات واحتكارها، بفعل تعدد وسائل الاتصالات وارتفاع جودتها وتنوعها، كالإنترنت والفضائيات ووسائل الإعلام المختلفة، كما مكنت هذه الأدوات المعارضة السياسية للنظام من الاتصال بالعالم الخارجي وكسب التأييد العالمي والدولي لها، وفضح ممارسات الأنظمة وانتهاكها للحريات وحقوق الإنسان.⁽³⁾

4- ظاهرة العدوى أو المحاكاة: تشير ظاهرة العدوى أو المحاكاة إلى تأثر الدول بنجاح تجارب التحول الديمقراطي في الدول الأخرى، ويأتي هذا التأثير والمحاكاة، إما لتشابه المشكلات التي تعاني منها الدول أو نتيجة امتلاك بعض الدول للقوة بفعل ونتيجة لتحويلها إلى الديمقراطية، وغدت بذلك نموذجا سياسيا للدول الأخرى. ولعل ما جرى في المنظمة العربية نهاية عام 2010 ومطلع عام 2011، مثال على ظاهرة العدوى أو المحاكاة، من خلال تأثر الشعوب بما جرى من حراك شعبي وثورة انطلقت في تونس لتمتد إلى مجموعة من الدول العربية والتي استطاع عدد منها إسقاط أنظمة استمرت لمدة عقود، وما زالت دول أخرى تشهد حراكا شعبيا لغاية الآن.

5- التدخل الخارجي: يأخذ التدخل الخارجي عدة أشكال كالتدخل العسكري، أو من خلال دعم حركات التمرد والانفصال أو يكون من خلال تقديم المساعدات الاقتصادية والإنمائية أو تقديم الدعم السياسي، وتباين جدوى التدخل من شكل لآخر في سبيل تحقيق التحول الديمقراطي، وأنه من الملاحظ عدم وجود جدوى للتدخل العسكري في تحول الدول نحو الديمقراطية، وخاصة إذا ما رافق هذا التدخل عدم وجود إرادة شعبية وسياسية لتحقيق ذلك ويتضح

1 برهان غليون، "الديمقراطية العربية: جذور الأزمة"، وفاق النمو"، في برهان غليون وآخرون، حول الخيار الديمقراطي: دراسات نقدية، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1994، ص ص، 116-117.

2 مرزوقي عمر، "حركات التحول الديمقراطي في الوطن العربي: قراءة في المؤثرات الدولية"، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر: مجلة المفكر، عدد 10، كانون الثاني (يناير)، 2011، ص ص، 171-172.

3 مرزوقي عمر، المرجع السابق، ص 174.

أن للأشكال الأخرى من التدخل الأثر الأكبر في دعم برامج التنمية والديمقراطية في الدول المستهدفة، والمساعدات المالية الموجهة في سبيل ذلك لاسيما إن استطاعت الدول المستفيدة منها استثمارها بالشكل المطلوب.

4-ج- أنماط التحول الديمقراطي: ويقصد بها تلك الأشكال التي اتخذتها عملية التحول الديمقراطي والإجراءات التي اتبعت للإطاحة بالنظام غير الديمقراطي، ويجب هنا الإشارة إلى من الصعوبة البالغة تبين كل حالة من حالات التحول الديمقراطي منفردة، وبوصف أن كل حالة لها مسارها وخصائصها وأهمها:

1- المسار الأول التحول من الأعلى: وهو تحول النظام ديمقراطيا بمبادرة من قادة النظام السياسي الذين يملكون القدرة والدور الحاسم في إجراءات هذا التحول. وتشير بعض الدراسات إلى أن جوهر هذه الآلية هو توافر إرادة سياسية فعلية لدى القيادة السياسية الحاكمة والإيمان بالديمقراطية والإصلاح السياسي.⁽¹⁾ ويمكن التمييز بين القيادة السياسية المدنية والقيادة العسكرية للنظام غير الديمقراطي، ومن ثم يكمن التمييز بين مسارين فرعيين: الأول- يتضمن مبادرة من قبل قيادة سياسية مدنية، حيث يضعون شروطا لهذا التحول ومنها احترام دور المؤسسة العسكرية ومسؤوليتها عن حماية الأمن القومي للبلاد وسيطرتها على صناعة الأسلحة.⁽²⁾

2- المسار الثاني التحول الديمقراطي من خلال التفاوض: وهذه الحالة تأتي بمبادرة مشتركة من قبل قيادة النظام الحاكم والمعارضة معا. ويحدث التحول الديمقراطي عند أتباع الحوار المفتوح أو عن طريق التفاهم عندما ينخرط النظام السياسي الشمولي بإجراءات حوار وتفاوض مع القوى المختلفة أو المعارضة بهدف وضع أسس مشتركة لإقامة نظام ديمقراطي لتداول السلطة سلميا بدلا عن النظام السلطوي.⁽³⁾

3- المسار الثالث: ويعني قيام جماعات المعارضة بأخذ زمام المبادرة في التحول نحو الديمقراطية. يأتي هذا التحول بعد صراعات ومصادمات ومظاهرات وإضرابات عامة. وقيام بعض أعمال العنف من جانب القوى الراضية للوضع القائم، وعلى أثر ذلك تستجيب الأنظمة السلطوية لواقع الأمر وتبدأ بمراجعة نفسها وتقييم سياستها الداخلية والخارجية، وتعمل من أجل تعجيل الإصلاحات المطلوبة منعا لتفاهم الموقف وسعيا لاحتواء الأزمة التي فجرتها المطالب الشعبية.⁽⁴⁾

2.1. تأثير الحوار الحضاري في التحول الديمقراطي: 1- العلاقات الدولية لما بعد الحرب الباردة والحاجة إلى حوار الحضارات: يكمن استنتاج حاجة العالم اليوم إلى حوار فعال وبناء من خلال التعرض إلى خصائص العلاقات الدولية لفترة ما بعد نهاية الحرب الباردة، وأهم هذه الخصائص ما يلي:

1 شطيبة محمد صالح، "أثر التحول الديمقراطي على الاستقرار السياسي في الدول العربية"، مجلة الدراسات الإقليمية، المجلد 9 العدد 30، (30 يونيو 2013) جامعة الموصل مركز الدراسات الإقليمية، ص 304.

2 منصور بلقيس أحمد، الأحزاب السياسية والتحول الديمقراطي دراسة تطبيقية على اليمن وبلاد أخرى، ط1، القاهرة: مكتبة مدبولي للنشر، 2004، ص 46.

3 معي، أحمد غالب، "التحول الديمقراطي أسبابه شروطه مستوياته دراسة حالة العراق"، مجلة قضايا سياسية، العدد 37-38 جامعة النهريين ص 37-38.

4 معي أحمد غالب، المرجع نفسه، ص 585.

1- يعيش عالم اليوم عصر العولمة التي أسهمت في تدفق الأفكار والسلع والخدمات عبر البلدان وبين الشعوب، وتزعم العولمة إلى توحيد العالم في مختلف مجالاته السياسية والاقتصادية والثقافية، وهو توحيد يحمل مخاطر جدية تهدد بإلغاء التنوع الثقافي، وانقراض الشعوب والأمم وذوبانها في النموذج الغربي المسيطر، وهذا ما دفع بعدد من الدول ومن بينها الدول العربية إلى عقد مؤتمرات للحوار السياسي لدرء مخاطر العولمة.⁽¹⁾

2- جاءت الرغبة القوية للحوار نتيجة يأس الإنسان المعاصر من الوصول إلى أهدافه المشروعة أو غير المشروعة عن طريق العنف ولم تكن نتيجة لميل أو تطور طبيعي حميد في عقلية الإنسان المعاصر.⁽²⁾ فقد خاض الإنسان حربين عالميتين لتحقيق أطماعه، ولم ينل منها إلا الدمار والخراب.

3- إن تموضع كل ثقافة حول العناصر المتطرفة التي تتميز بالنسبة الأخلاقية والنسبة الثقافية و(التي تنكر شرعية الثقافات الأخرى أو تنكر جانب القيم المشتركة بين الثقافات مثل الأصولية المسيحية في الولايات المتحدة) التي تزعم تمثيلها لتلك الثقافة وتمارس العنف ضد أصحاب الثقافات الأخرى وهو الأمر الذي يؤدي إلى إشعال نيران الغضب لدى قطاع كبير من أبناء وشعوب هذه الثقافات الأخرى، ومن ثمة فإن منطق الفعل ورد الفعل يؤدي إلى الانزلاق إلى صراع الحضارات.

4- أكد تقرير نادي روما لسنة 1979 على أن القيم الحضارية والثقافية كان لها دور جوهري في الصراع بين الشمال والجنوب، حيث أعلن هذا التقرير على أن الهوية الثقافية والدولية، تشكل مصدرا متناميا للتزايدات الاجتماعية والدولية...ويمكن أن تكون مصدرا من مصادر الصراع المتزايد داخل المجتمعات، وبين مجتمع وآخر...⁽³⁾

5- أن التمايز الحضاري لا يؤدي إلى الصراع وإنما المصالح السياسية والاقتصادية والاستراتيجية التي تقوم بتوظيف هذه التمايزات لتحقيق غايتين أساسيتين هما: غاية تعبويه لتبرير الصدام الذي تقوم به تلك النخبة صاحبة المصلحة السياسية والاقتصادية تجاه الشعوب الأخرى، من أجل ضمان تعبئة نشطة وفعالة، تحت عناوين ومسميات تثير وتغري الشعوب الغربية، غاية تبريرية من خلال تغطية الأطماع التوسعية الاستعمارية، بغطاء التمايز الحضاري الذي يدفع إلى ضرورة الغلبة الحضارية لأحد الأطراف.⁽⁴⁾

2- معيقات الحوار الحضاري والتحول الديمقراطي:

2-أ- عوائق الحوار الحضاري: إن غياب الندية في الحوار، يجعل منه حوارا من طرف واحد، هو الطرف القوي والذي يتحكم في النظام والسياسة العالمية، مما يفرغ الحوار من مضمونه الحقيقي، و أن يفرض قيمه سواء بالقوة أو بالحوار بمفهومه الخاص، ولو أنه لا يشجع الحوار مع باقي الحضارات، حيث كانت فكرة الحوار طرحا إسلاميا لمواجهة العدوان الغربي على الأمة الإسلامية، واتهامها بالدموية والإرهاب خاصة بعدما تعرضت إحدى قلاع الغرب للهجوم، وبدأت

1 ندوة الخبراء العرب، لصياغة موقف عربي إسلامي في الحوار، المنعقد بأبوظبي، من 4 إلى 7 جانفي 2007، ص 2.

2 السيد محمد الشاهد، المسيحية والإسلام من الجوار إلى الحوار، ط1، القاهرة: دار الأمين للطباعة والنشر والتوزيع، 2001، ص 6.

3 المهدي المنجرة، "حوار التواصل"، مجلة عالم التربية، عدد 17، 2007، ص 46.

4 محمود محفوظ، الإسلام والغرب وحوار المستقبل، ط1، الدار البيضاء: المركز الثقافي العربي، 1998، ص 135.

2. إشكالية تطبيق الحوار الحضارى فى التحول اللىمقراطى فى مصر

لفهم طبلعة النظام السىاسى المصرى، لابد من دراسة نبذة عن تطوره هذا لأنه مر كغبره من الأنظمة السىاسية الغربية والعربية بعدة تغيرات أوت ببه إلى القىام بالعديد من الإصلاحات، أثرت بشكل وبأخر على تركيبة النظام السىاسى المصرى إلا أن هذا لم يقنع الشارع المصرى مما أوى ببه إلى القىام بالثورات التى أطاحت بحكامها بباية مع ثورة يوليو 1952 وصولا إلى ثورة يناير 2011 التى أطاحت بعهد الرئيس حسنى مبارك، ثم القىام بعملية التحول اللىمقراطى .

1.2. نبذة عن تطور النظام السىاسى المصرى: مر النظام السىاسى المصرى بثلاث مراحل- علاوة على المرحلة التكوينية التى سبقت الحصول على الاستقلال- فى تطوره وهى: مرحلة التعددية السىاسية الأولى 1923-1952، ومرحلة التنظيم السىاسى الواحد 1952-1976 ومرحلة التعددية الثانية من 1977 حتى الآن.

1- المرحلة التكوينية: تمتد هذه المرحلة من وصول الوالى محمد على باشا إلى الحكم عام 1805 حتى صدور تصريح 28 فبراير 1922، شهدت هذه الفترة ظهور مؤسسات الحكم الحديثة، فعلى مستوى السلطة التنفيذية، نشأت الدواوين فى عام 1837 كمؤشر على زيادة دور الحكومة فى التحكم فى شؤون المجتمع وتغير اسمه فى عام 1878 إلى نظارة، وتغير اسمه مرة أخرى إلى وزارة مع الحماية البريطانية لمصر عام 1914. أما على مستوى السلطة التشريعية صدر أول دستور لائحة عام 1866، وانتخب فيه أول مجلس نيابى (مجلس شورى القوانين)، حيث تنوعت أسماء المجالس النيابية منها: مجلس الشورى القوانين والجمعية العمومية والجمعية التشريعية. وظهر أول حزب سىاسى هو الحزب الوطنى الأول إبان ثورة عرابى بينما نشأة الأحزاب السىاسية كانت عام 1907، حيث تأسست ثلاث أحزاب وهى: الحزب الوطنى وحزب الأمة وحزب الإصلاح على المبادئ الدستورية.

2- المرحلة الأولى: تمتد من استقلال مصر إلى غاية سيطرة الجيش على السلطة، تميزت هذه المرحلة بتعدد الأحزاب السىاسية، وانتهاج الاقتصاد الحر، كما اتسمت على إصرار الملك على التدخل فى الشؤون الحكم بطريقة غير دستورية، كما رفض الإنجليز سحب قواتهم من مصر، أيضا فشل الوزارات فى إنهاء الاحتلال ومواجهة المطالب الاقتصادية والاجتماعية هذا ما أوتل النظام فى أزمة. والزحف الريفى نحو المدن، كما ارتفع مستوى الوعى وانتشار التعليم، وظهور طبقة وسطى من المتعلمين، ومظاهر الاغتراب السىاسى، كل هذا أوى الدعوة إلى التغيير، بالمظاهرات فى الشهور الأولى لسنة 1952. وفى 23 يوليو هنا تحرك الجيش⁽¹⁾.

3- المرحلة الثانية: وهى مرحلة ثورة 23 يوليو تميزت بعدة ميزات أهمها: غياب التعددية السىاسية ووجود تنظيم سىاسى شرعى وحيد فى البلاد، وتركيز السلطة ومر كزيتها، وسيطرة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، وعدم السماح بالاعتراض السىاسى، كما استعمل النظام العنف مع القوى المعارضة. وعدم التوازن بين السىاسية والإدارة فظهر الجهاز البيروقراطى، و البوليس والجيش أكثر من مؤسسات المشاركة السىاسية، وقامت الدولة بالتغلغل فى

1 أنظر على الدين هلال، النظام السىاسى المصرى إرث الماضى وأفاق المستقبل 1981-2010، ط 1، القاهرة:،الدار المصرية اللبنانية، 2010، ص 22-23.

كاملة للحزب الوطني على مجلس الشعب وإقصاء لممثلي الإخوان المسلمين الذين كان لهم 88 مقعدا في المجلس السابق، وضعف تمثيل الأحزاب الأخرى كافة. وأدى كل ما تقدم إلى اندلاع ثورة 25 يناير 2011.⁽¹⁾

2.2. تقييم عملية التحول الديمقراطي في مصر: 1- الأطراف التحالف والصراع بعد الثورة: لقد ظهرت أطراف فاعلة في المرحلة الانتقالية وهي المجلس الأعلى للقوات المسلحة، وتيارات الإسلاميين، والقوى المدنية والليبرالية، والقوى الشبابية، ولعل نمط العلاقة بين المجلس الأعلى للقوات المسلحة وتيارات الإسلام السياسي (وعلى رأسها جماعة الإخوان المسلمين) بدأ بالتقارب الواضح خلال تنحي الرئيس مبارك مباشرة، وهو تقارب تطور إلى توافق كبير مع الاستفتاء على التعديلات الدستورية، ثم إصرار الطرفين على عقد انتخابات مجلس الشعب في موعدها. إلا أن هذا التحالف بدأ في التصدع مع ظهور وثيقة المبادئ فوق الدستورية واعتراض الإسلاميين علمها، وأخيرا تحولت إلى صراع واضح مما قرب الانتخابات الرئاسية في صيف عام 2012⁽²⁾ وهذا الأداء محكوم بثلاثة عناصر تبدوا متناقضة أو في حالة جدل وشد وجذب. الأول يتمثل في الميدان والثاني يتجسد في العسكر والثالث يرتبط بقدرة البرلمان على إدارة العلاقات الداخلية بين النواب على اختلاف مشاربهم السياسية ومصالح الأحزاب التي ينتمون إليها.⁽³⁾ فليس من مصلحة القوى السياسية في مصر، الحزب الحاكم أو أحزاب المعارضة، الهجوم على الإخوان، فالإخوان لهم القدرة على حشد الجماهير وإخراجها من سلبيتها السياسية، وهم قادرون على العودة بمصر إلى القيام بدورها الإقليمي في محيطها العربي، بالتنسيق مع الحركات الإسلامية في الوطن العربي، أيضا قادرون على عدم وقوع التصادم بين الوطن العربي ودول الجوار، إيران وتركيا.⁽⁴⁾

2- تحديات التحول الديمقراطي في مصر: 1- تنشيط التعددية السياسية وزيادة الحضور السياسي لأحزاب.

2- تنظيم العلاقة بين جهاز الدولة والسوق، وتحقيق أهداف الإصلاح الاقتصادي بما يرفع من مستوى الأداء الاقتصادي.

3- تحدي العلاقة بين القطاع المدني والقطاع العسكري، ودور كل منها في تأسيس شرعية النظام والحفاظ على الاستقرار السياسي والاجتماعي.

4- استمرار التطور الديمقراطي مع احتواء التدخل الخارجي في الشؤون الداخلية.⁽⁵⁾

وفي الأخير يمكن القول بأن عملية التحول الديمقراطي في مصر عملية معقدة وطويلة المدى، بالنظر إلى التطور التاريخي الذي مر به نظامها السياسي، كذلك بالنظر إلى الثقل السياسي لتيارات الإسلامية خصوصا حركة الإخوان المسلمين لأنها تعتبر أحد معالم الحياة السياسية في مصر لهذا من أفضل التحاور معها لا تصادم معها.

1 علي الدين هلال وآخرون، الصراع من أجل نظام سياسي جديد مصر بعد الثورة، ط1، القاهرة: الدار المصرية، 2013، صص 32-33.

2 علي الدين هلال وآخرون، المرجع نفسه، ص 87.

3 عمار علي حسن، الإصلاح السياسي في الأزهر والإخوان المسلمين قبل الثورة وبعدها (الفريضة الواجبة)، ط3، القاهرة: هلا للنشر والتوزيع، 2016، ص 142.

4 حسن حنفي، نظرية الدوائر الثلاث قراءة معاصرة بعد نصف قرن (الجزء الأول - مصر)، ط1، القاهرة: دار العين للنشر، 2008، ص 139.

5 علي الدين هلال، المرجع السابق، ص 506.

الخاتمة:

بعد نهاية الحرب الباردة ظهرت على الساحة الدولية مجموعة من مفاهيم والأفكار جديدة تدور حول نهاية التاريخ وصدام الحضاري، ذلك لأن الولايات المتحدة الأمريكية خرجت الراج الوحيد منها حيث أخذت الريادة العالمية، وبالتالي انتشار مبادئ الديمقراطية الليبرالية، وكمفهوم بديل وحل لصراع الحضاري ظهر مفهوم الحوار الحضاري الذي يقوم على التعايش والتعارف بين حضارات الدول، دون صدامها سواء الحوار البيئي الداخلي أو الحوار الخارجي الدولي بين الحضارات والثقافات. وبما أن معظم دول العالم الثالث نالت استقلالها بعد الحرب الباردة، حاولت أن تحذو حذو الديمقراطية الليبرالية من أجل تحقيق الأمن والسلام العالمين، والتطور الاقتصادي، فقامت أغلبية الدول الحديثة الاستقلال بإصلاحات سياسية واقتصادية واجتماعية للوصول إلى التحول الديمقراطي الذي يعتبر هو الأخر ضرورة لابد منه لهذه الدول، إلا أنه عملية طويلة المدى ومعقدة جدا. وبما أن مصر دولة كغيرها من دول العالم الثالث حاولت هي الأخرى أن تقوم بإصلاحات سياسية واقتصادية واجتماعية لانتهاج النهج الديمقراطي، ما جعلها تقع في مخاطر التحول الديمقراطي، فقامت بالثورة في 25 يناير 2011، وكان الصدام بين التيارات السياسية القائمة فيها، ما زاد الطين بلة هو صعود حركة الإخوان المسلمين إلى سدة الحكم، ثم الانقلاب عليه في نفس السنة من طرف الجيش. وما يمكن استنتاجه حول التحول الديمقراطي وعلاقته بالحوار الحضاري في مصر مايلي:1- لا نستطيع الحديث عن حوار ثقافي حضاري مع الأخر إذا لم نتمكن من إنجاز حوار ثقافي مع الداخل، أي كل حضارة بمفردها. فعلاقات الحوار الداخلي التي تنطوي على التعددية وعلى الاعتراف بالأخر، وضرورة التداول السلمي للسلطة، هي التي يجب أن تكون المهيمنة على العلاقات الداخلية قبل الخارجية وهي وحدها الكفيلة بتكوين "ذات كلية" أو جماعية، ولو نسبيا، بالاستناد إليها أن نتحول من الحوار في الداخل إلى قيادة الحوار أو الصراع مع الخارج بشكل ناجح ومثمر.

2- إن عملية التحول الديمقراطي عملية صراعية صدامية بين التيارات الثلاث، وبالأخص بين الجيش وحركة الإخوان المسلمين، لأن طموح كل منهما الوصول إلى السلطة، غير أنهما تحالفا إلا أنه لم يدم طويلا ما جعل الجيش المصري يعزل حركة الإخوان المسلمين واعتبارها منظمة إرهابية.

3- الثقل السياسي لحركة الإخوان المسلمين داخليا ودوليا يجعل باقي التيارات السياسية الأخرى في مصر يحسب لها ألف حساب، لهذا لا يفضل الوقوع في التصادم معها.

4- في الأخير لا يمكن تغير النظام السياسي بين ليلة وضحاها، بل يمكن تغير أشخاص النخبة والقوانين والدساتير إلا أن النظام السياسي يحتاج إلى وقت أطول.

قائمة المراجع:

أولا: توثيق الكتب

1. أميدي سربست، المعارضة السياسية والضمانات الدستورية لعملها: دراسة قانونية سياسية تحليلية مقارنة، دهوك: مؤسسة موكراني للبحوث والنشر، 2011.



2. بلقيس منصور أحمد، الأحزاب السياسية والتحول الديمقراطي دراسة تطبيقية على اليمن وبلاد أخرى، ط1، القاهرة: مكتبة مدبولي للنشر، 2004.
3. بوبكر عبد الطيف، محاولة للاقتراب من الحوار العربي - الأمريكي اللاتيني، ليبيا: طرابلس، 1985.
4. بو الروايح محمد، نظريات حوار وصدام الحضارات، ط1، دمشق: دار الفكر، 2010.
5. الجابري محمد عابد، الديمقراطية وحقوق الإنسان، ط1، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1994.
6. حرب أسامة، الأحزاب السياسية في العالم الثالث، الكويت: لمجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1987.
7. حسن عمار علي، الإصلاح السياسي في الأزهر والإخوان المسلمين قبل الثورة وبعدها (الفريضة الواجبة)، ط3، القاهرة: هلا للنشر والتوزيع، 2016.
8. حنفي حسن، نظرية الدوائر الثلاث قراءة معاصرة بعد نصف قرن (الجزء الأول - مصر)، ط1، القاهرة: دار العين لنشر، 2008.
9. الشاهد السيد محمد، المسيحية والإسلام من الجوار إلى الحوار، ط1، القاهرة: دار الأمين للطباعة والنشر والتوزيع، 2001.
10. فرج السيد أحمد، حوار الحضارات في ظل الهيمنة الأمريكية هل هو ممكن؟، ط1، المنصورة: دار الوفاء، 2004.
11. فوكوياما فرانسيس، نهاية التاريخ وخاتم البشر، (ترجمة وتعليق: حسين الشيخ)، بيروت لبنان: دار العلوم العربية، 1993.
12. عبد الله شادية، الاتجاهات المعاصرة في دراسة النظرية الديمقراطية، عمان: المركز العلمي للدراسات السياسية، 2005.
13. غليون برهان، " الديمقراطية العربية: جذور الأزمة، وآفاق النمو"، في برهان غليون وآخرون، حول الخيار الديمقراطي: دراسات نقدية، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1994.
14. محفوظ محمود، الإسلام والغرب وحوار المستقبل، ط1، الدار البيضاء: المركز الثقافي العربي، 1998.
15. محمود جميل مصعب، الحوار العربي الأمريكي رؤية سياسية معاصرة، ط1، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2012.
16. هلال علي الدين، النظام السياسي المصري بين إرث الماضي وآفاق المستقبل 1981-2010، ط1، القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2010.
17. هلال علي الدين وآخرون، الصراع من أجل نظام سياسي جديد مصر بعد الثورة، ط1، القاهرة: الدار المصرية، 2013.
18. الهوراي عبد القادر، من التحول الديمقراطي إلى الديمقراطية الاجتماعية حضارة ما بعد الغرب/ أمريكا، ط1، مصر: الهيئة المصرية العام للكتاب، 2018.

19. يسين السيد، ثورة 25 يناير بين التحول الديمقراطي والثورة الشاملة، ط2، القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2011.

ثانيا: توثيق الدوريات والمقتنيات:

1. إبراهيم أحمد نصر الدين، "التحولات الديمقراطية في إفريقيا"، جريدة الاتحاد الدولية، الإمارات العربية المتحدة، 15 ديسمبر 2001.

2. محمد صالح شطيب، "أثر التحول الديمقراطي على الاستقرار السياسي في الدول العربية"، مجلة الدراسات الإقليمية، جامعة الموصل مركز الدراسات الإقليمية، العراق، المجلد 9 العدد 30، (30 يونيو 2013)، الصفحات 37-58.

3. عمر مرزوقي، "حركات التحول الديمقراطي في الوطن العربي: قراءة في المؤثرات الدولية"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، عدد 10، كانون الثاني (يناير)، 2011، الصفحات 167-184.

4. عميرات محمد الأمين، "اللغة وفضاء الحوار بين الحضارات"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 4 العدد 1، مارس 2016، الصفحات 197-205.

5. غالب محي، أحمد، "التحول الديمقراطي أسبابه شروطه مستوياته دراسة حالة العراق"، مجلة قضايا سياسية، العدد 37-38 جامعة النهريين، العراق، 2014، الصفحات 168-151.

6. المنجرة المهدي، "حوار التواصل"، مجلة عالم التربية، المغرب، عدد 17، 2007، الصفحات 1-20.

7. الكتاب الأبيض حول الحوار بين الحضارات، بمناسبة إعلان سنة 2001 "سنة الأمم المتحدة للحوار الحضارات"، منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة - إيسيسكو، ط2، 2002. في قرار اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة 53 البند 168 من جدول أعمال دون الإحالة إلى لجنة رئيسية Rev.1/53/L.23/Rev.1/Add.1et A.

8. كامل، تامر محمد "إشكاليات الشرعية والمشاركة وحقوق الإنسان في الوطن العربي"، "المستقبل العربي، لبنان، العدد 251، جانفي 2000، الصفحات 110-125.

9. ندوة الخبراء العرب، لصياغة موقف عربي إسلامي في الحوار، المنعقد بأبو ظبي، من 4 إلى 7 جانفي 2007.

ثالثا: أطروحة دكتوراه

1. بلعور مصطفى "التحول الديمقراطي في النظم السياسية: دراسة حالة النظام السياسي الجزائري (1988-2008)"، رسالة دكتوراه جامعة محمد خيضر، غير منشورة، بسكرة، الجزائر 2013.

دور التعاون القضائي الدولي في تحقيق العدالة الجنائية الدولية في ظل الرهانات والتحديات المعاصرة

The role of international judicial cooperation in achieving international criminal justice in light of contemporary challenges and bets

وسيلة بوحية

ليلي لعمريوي*

-معهد الحقوق والعلوم السياسية،

-معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي

المركز الجامعي مرسلي عبد الله-تيازة

عبد الله-تيازة-مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية

enour44@yahoo.fr

lamrioui.lila@cu-tipaza.dz

تاريخ القبول: 2023/02/19

تاريخ المراجعة: 2023/02/17

تاريخ الإيداع: 2022/11/04

ملخص:

إنّ إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة جاء لسد ثغرة مهمة في المجتمع الدولي المعاصر، مفادها وجود هيئة قضائية جنائية دولية تختص بملاحقة الأشخاص المشتبه ارتكابهم أشد الجرائم خطورة موضع إهتمام المجتمع الدولي. ونظرا للطبيعة التعاقدية للمحكمة الجنائية الدولية فهي ملزمة فقط للدول الأعضاء فيها، دون الدول غير الأعضاء، وأمام انعدام الأساس القانوني الذي يلزم جميع الدول بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في ظل الرهانات والتحديات المعاصر، وافتقار المحكمة لجهاز دولي لتنفيذ قراراتها، مما قد أضعف من فعاليتها في التصدي للجرائم الدولية وحيلولة الإفلات من العقاب.

الكلمات المفتاحية: التعاون القضائي الدولي؛ المحكمة الجنائية الدولية؛ الدول الأطراف؛ مكافحة الجريمة الدولية

Abstract:

The establishment of the permanent International Criminal Court came to fill an important gap in the contemporary international community ,that is the existence of an international criminal judicial body competent to prosecute persons suspected of committing the most serious crimes of interest to the international community ,applied in activating its work, so that resorting to international cooperation is now imposed by contemporary reality, which will determine the extent of the court's effectiveness in combating impunity.

Given the method of establishing the International Criminal Court, which was carried out under an international treaty that is binding only to its member states, not non-member states, and the absence of a legal basis that obliges all states to cooperate with the International Criminal Court, which has weakened its effectiveness in addressing international crimes and preventing impunity.

Keywords : judicial cooperation; the International Criminal Court; States parties; Escaping from the Punishment.

* المؤلف المرسل .



إنّ عزم الدول على وضع حدّ لإفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب، وضمن الإحترام الدائم للعدالة الجنائية الدولية، عن طريق إنشاء محاكم جنائية دولية مستقلة ودائمة، تكون مختصة بمتابعة وملاحقة مجرمي أشدّ الجرائم خطورة موضع إهتمام المجتمع الدولي المعاصر، وذلك للحد من الإنتهاكات التي أصبحت عن مرأى ومسمع المجتمع الدولي بأسره، لن يتحقق إلا إذا كان على أساس التعاون الدولي.

وقد أشار نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أهمية التعاون القضائي بين المحكمة وأشخاص القانون الدولي، كعنصر أساسي لتحقيق فعالية المحكمة، وخصّص لها نصوص في الباب التاسع من النظام الأساسي لها، غير أنّ الطبيعة التعهدية للمحكمة الجنائية الدولية، التي تلزم الدول الأعضاء التي صادقت أو وافقت على نظامها الأساسي دون الدول الأخرى، بالإضافة إلى عدم تضمين نظام المحكمة للأساس القانوني الذي يجعل من تعاون الدول معها ذو طابع إلزامي، وأمام انعدام وجود جهاز تنفيذي مستقل يعهد إليه مهمة تنفيذ أوامر القبض والأحكام الأخرى التي تصدرها المحكمة جراء التحقيق في الجرائم التي يرتكها المدانين، مما يطرح العديد من الإشكالات والتحديات بخصوص التعاون مع هذه المحكمة،

وعلى هذا الأساس ومن أجل سدّ هذا النقص، وحتى تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها على أكمل وجه في هذا النطاق، فقد أجاز نظام روما بموجب الباب التاسع منه أن تتعاون مع الدول التي تملك أجهزة تنفيذية متكاملة في مجال التحقيقات والمحاكمة التي تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية.

أهمية الدراسة: من هنا اكتسب موضوع التعاون القضائي الدولي في مكافحة الجرائم الدولية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أهمية بالغة، في المساهمة الفعالة لهذا النظام في تحقيق الاستقرار على المستويين الوطني والدولي، من خلال تظافر جهود الدول لتحقيق المصالح المشتركة، وتزداد أهمية هذا الموضوع كونه يوازي بين المصالح السيادية الداخلية وضرورات التعاون الدولي.

أهداف الدراسة: إنّ هذه المكانة المتميزة لمبدأ التعاون القضائي الدولي تجعل دراسته أمراً ضرورياً وحتمياً، بحيث تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان عدم إفلات المجرمين من العقاب، رغم مغادرتهم لمكان ارتكاب الجريمة، وكذا استيفاء حقوق ضحاياهم، والتعرف على العقوبات التي يفرضها هذا النظام في المستقبل والعمل على التصدي لها.

إشكالية الدراسة: تثير لنا هذه الدراسة إشكالات رئيسية يتمثل فيما مدى التزام الدول بالتعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية سواء كانت طرفاً في نظامها الأساسي أو غير طرف؟

الأسئلة الفرعية: للإجابة على الإشكالية الرئيسية تطرح مجموعة من التساؤلات الفرعية المتمثلة فيما يلي:

-فيما يتمثل التعاون القضائي مع المحكمة الجنائية الدولية، وما هو دوره في تحقيق العدالة الجنائية الدولية.

-ماهي أهم التحديات التي تواجه مبدأ التعاون القضائي مع المحكمة الجنائية الدولية.

ماهي أهم المقترحات القانونية لتعزيز مبدأ التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية.

منهج الدراسة: ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا اعتماد الجمع بين مناهج البحث التالية، المنهج الوصفي والتحليلي من خلال الوقوف على أهم الإشكالات التي تعترض عمل المحكمة الجنائية الدولية من جهة خاصة في عمليات التحقيق والمحاكمة، وتنفيذ أحكامها وقراراتها، وتحليل جميع النصوص القانونية المتعلقة بدور التعاون القضائي معها في تحقيق العدالة الجنائية الدولية، واستخلاص النتائج، واعتماد المنهج الاستنباطي لاستنباط أهم القواعد والأحكام والآليات التي تساعد على تحقيق فعالية أكثر لعمل المحكمة.

خطة الدراسة: ومن خلال ما سبق وللإجابة على الإشكالية المطروحة إرتأينا معالجة الموضوع من خلال قد تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، وأنهينا بحثنا بخاتمة ضمنها أهم النتائج والاقتراحات المتوصل إليها على النحو التالي:

المبحث الأول: التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية في ظل نظام روما الأساسي

المطلب الأول: التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية

المطلب الثاني: أوجه التعاون القضائي مع المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الثاني: دور التعاون القضائي الدولي في تحقيق العدالة الجنائية الدولية

المطلب الأول: التحديات التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية في مجال التعاون القضائي

المطلب الثاني: المقترحات القانونية لتعزيز مبدأ التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية

1- المبحث الأول: التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية في ظل نظام روما الأساسي

على عكس المحاكم الوطنية فإن المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾، تفتقر لسلطات تنفيذية تابعة لها تتولى مهمة تنفيذ قراراتها والأحكام التي تصدر عنها في مواجهة المجرمين، وهي تعتمد في ذلك اعتماداً تاماً على السلطات الوطنية، مما يجعل من مبدأ التعاون القضائي الدولي أحد أهم الشروط اللازمة لنجاح عمل المحكمة.

1.1- المطلب الأول: التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية.

بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية عام 2002، أصبح لها دور فعال في المجتمع الدولي، مما أدى معه ولادة شخصية جديدة من أشخاص القانون الدولي العام، وكون أنّ هذه الشخصية القانونية لها طبيعة دولية جنائية، فإنّ هذا يفرض عليها إنشاء علاقات دولية وجنائية مع أشخاص القانون الدولي الآخرين. ولكي تمارس المحكمة اختصاصاتها بأكمل وجه فقد حول نظامها الأساسي التعاون² مع أطراف المجتمع الدولي كهيئة الأمم المتحدة والدول الأطراف بحكم إنضمامها والتصديق على نظامها الأساسي، كذلك يمكن للمحكمة فرض التعاون مع الدول غير الأطراف بموجب إتفاق.

الفرع الأول: تعاون الأمم المتحدة مع المحكمة الجنائية الدولية.

(1) تعتبر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة جهازاً قضائياً دولياً يتكفل بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة التي ينص عليها النظام الأساسي الخاص بها، والتي أنشأت بموجب إتفاق روما عام 1998، مشكلاً بذلك خطوة معتبرة في القانون الدولي الجنائي، راجع ليندا معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2008، ص 86.

(2) لم يذكر نظام الأساسي تعريف دقيق للتعاون ولكنه وضع كل ما يتعلق بالتعاون من أحكام والتزامات،

Robestcryer. Olympiebekou.the international criminal court and universal jurisdiction. 2007. pp 61-62.

إنّ الاستقلالية المالية والعضوية للمحكمة الجنائية الدولية لا يعني بالضرورة انفصالها التام عن بقية أشخاص المجتمع الدولي، فالمحكمة تبقى ملزمة بالتعاون مع غيرها من الدول في سبيل تحقيق أهدافها، بما في ذلك هيئة الأمم المتحدة، بإعتبارها المنظمة العالمية الأكثر عناية وإهتماماً بمصالح المجتمع الدولي، طبقاً للفقرة العاشرة من ديباجة النظام الأساسي⁽¹⁾.

يبرز مظاهر التعاون القضائي الدولي بين المحكمة والأمم المتحدة في تدخل مجلس الأمن الدولي⁽²⁾، بإعتباره الجهاز الوحيد الذي يملك عدّة صلاحيات لحفظ الأمن والسلم الدوليين، فبالرغم من أنّ إنشاء المحكمة الجنائية الدولية جاء بواسطة معاهدة بين عدة دول، وليس عن طريق مجلس الأمن، كما هو مقرر بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا، إلا أنّه منح له دوراً مؤثراً فيها، واختصاصات واسعة في نطاق العمل القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، ويظهر ذلك في سلطة الإحالة وسلطة الإرجاء في التحقيق والمقاضاة أمام المحكمة، كما جعله مقرراً لوجود جريمة العدوان من عدمه بالإضافة إلى الدور الذي يلعبه في حالة عدم استجابة الدول غير الأطراف لطلبات المحكمة⁽³⁾ وبصرف النظر عما إذا كانت الدولة التي ارتكبت الجريمة على إقليمها أو دولة جنسية المتهم أو الدولة التي يوجد المتهم تحت قبضتها طرفاً في لنظام الأساسي للمحكمة و لا فبمجرد كون الدولة عضواً في منظمة الأمم المتحدة فلمجلس الأمن الق بالإحالة⁽⁴⁾.

وبالرغم من قانونية عمل المجلس الأمن لتوافقه مع الشرعية الدولية، إلا أنّ هذا لا يعني أنّ كل قراراته قانونية وتتطابق مع الشرعية الدولية، كونه جهازاً سياسياً يخضع لتأثير الدول دائمة العضوية مما يجعل بعض قراراته مسيسة⁽⁵⁾، وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة إلى تدخل هذا الجهاز السياسي إلا أنّها تعمل نوع من التكامل بين المحكمة والمجلس، لأن كلا الطرفين يهدف إلى الحفاظ على السلم والأمن الدوليين⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: تعاون الدول الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام روما الأساسي

(1) إنشاء محكمة جنائية دولية ومستقلة ذات علاقة بمنظومة الأمم المتحدة إضافة إلى التزام الدول بالتعاون مع المحكمة كما هو مبين في المادة 86 وما بعدها من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وترتبط المحكمة الجنائية الدولية مع هيئة الأمم المتحدة علاقة تعاون، وليس علاقة تبعية كما هو الحال مع محكمة العدل الدولية، فالمحكمة الجنائية الدولية هيئة قضائية مستقلة قائمة بحد ذاتها تخضع لإرادة الدول الأعضاء المنضمة إليها والمصادقة على نظامها الأساسي.

(2) يمثل مجلس الأمن الدولي الجهة التنفيذية لمنظمة الأمم المتحدة وأحد أهم الهيئات الرئيسة للأمم المتحدة، ينوط له مهمة حفظ الأمن والسلم الدوليين بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وقد أنشأ محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا.

(3) بن عيسى جمال الدين، علاقة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمنظمة الأمم المتحدة بين الاستقلالية والتبعية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الثالث، 2020، ص 174.

(4) HQPPOL ; darfur.the the security council ; and the international court . 2006 ; P 226

(5) يتفق أغلب الفقهاء القانون الدولي أنّ على المجلس الأمن الالتزام بعدم الخروج على الضوابط الرئيسية والقانونية التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة.

(6) إدريس الكريني، المحكمة الجنائية الدولية والعدالة المؤجلة، <http://www.startims.com/f.aspx?t=16283441> أطلع عليه بتاريخ: 2022/09/20 على الساعة: 22:00

يتجسد مبدأ التعاون القضائي الدولي لعمل المحكمة الجنائية الدولية، من خلال تعاون الدول الأطراف وفقاً للمادة (86) من النظام الأساسي لهذه المحكمة، وبشكل وافي معها بخصوص التحقيقات التي تجريها عند ارتكاب إحدى الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها، أو من خلال إجراء تسليم المتهمين أو جمع الأدلة والوثائق لإدانة المتهمين⁽¹⁾. لقد أورد نظام روما الأساسي سلسلة من الإلتزامات التي يتعين على الدول الأعضاء الإلتزام بها بمجرد إنضمامها وقبولها بنظام روما الأساسي، بغية تحقيق تعاون متكامل بينها وبين هذه المحكمة، وهذا التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية يتمثل في الإلتزام بالتعاون التام والمساعدة القضائية، والسماح بمباشرة المدعي العام لدى المحكمة بإجراء التحقيقات فوق أراضيها، وكذا التعاون من حيث تنفيذ أحكام المحكمة⁽²⁾.

وتعد الموامة بين التشريعات الوطنية ونظام روما الأساسي أحد واجبات الإلتزام بالتعاون مع المحكمة، حيث تعني الموامة التشريعية في هذا الصدد عملية التوفيق بين الإلتزامات التي تفرضها المعاهدة الدولية، وبين التشريعات الداخلية للدول، مما يستدعي منها مراجعة القوانين والإجراءات الوطنية سواء بالإلغاء أو بالإضافة، أو التعديل، كما ينبغي عليها رفع كافة القيود الإجرائية التي قد ينص عليها قانونها الوطني، وعليه ليس للدولة الطرف أن تتذرع بقوانينها الداخلية من أجل عدم التعاون مع المحكمة، ومن الدول التي قامت بذلك إيرلندا⁽³⁾.

قد أشار النظام الأساسي للمحكمة إلى إلزامية التعاون مع المحكمة بطريقة كاملة بخصوص التحقيقات والملاحقات وتقديم الأشخاص وتنفيذ القرارات وإلقاء القبض على المحكومين الفارين⁽⁴⁾، فالمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية تكون حضورية ولا يجوز لها محاكمة شخصاً غائباً⁽⁵⁾.

ولكي تمارس المحكمة اختصاصاتها على أكمل وجه في هذا النطاق، فقد أجاز لها النظام الأساسي صلاحية تقديم طلبات تعاون إلى الدول الأطراف عن طريق القنوات الدبلوماسية، أو عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، أو بأي قناة أخرى مناسبة تختارها الدولة الطرف عند التصديق أو القبول أو الموافقة أو الإنضمام، ويكون هذا الإلتزام بالتعاون تحت طائلة السرية إلا بقدر ما يكون كشفها ضرورياً لتنفيذ الطلب⁽⁶⁾، وعلى الدولة الطرف تقديم التسهيلات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق التعاون مع المحكمة وذلك بإتاحة جميع الإجراءات اللازمة لتحقيق جميع أشكال

⁽¹⁾ - محمد خضير علي الأنباري، المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بمجلس الأمن الدولي، منشورات الحلبي القانونية، بيروت-لبنان، 2019، ص 230.

⁽²⁾ - المادة (86) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽³⁾ - ومن قبيل هذه القيود الشكوى والطلب والإذن والتي قد تحول دون ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظامها الأساسي.

⁽⁴⁾ - المحامي علي وهي ديب، المحاكم الجنائية الدولية (تطورها ودورها في قمع الجرائم الدولية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، لبنان، 2015، ص 115-116.

⁽⁵⁾ - المادة (89) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽⁶⁾ - خالد عبد الباسط سويلم، المدخل لدراسة المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2020، ص 178.

التعاون المنصوص عليها في الباب التاسع⁽¹⁾، كما يجوز للمحكمة اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير المتصلة بحماية المعلومات لكفالة أمان المجني عليهم وحماية الشهود وأسرهم وسلامتهم النفسية والبدنية.⁽²⁾ أما إذا تمت إحالة الملف من مجلس الأمن الدولي فإنّ الإتهام عادة ما يكون موجه ضد أشخاص معينين فإنّ التعاون القضائي الدولي لا يشمل فقط الدول الأطراف وإنّما يشمل جميع الدول أعضاء الأمم المتحدة وفقا لميثاق الأمم المتحدة.⁽³⁾

الفرع الثالث: تعاون الدول غير الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية في نظام روما الأساسي

بما أنّ المحكمة الجنائية الدولية تم إنشاؤها بموجب معاهدة دولية، فهي لا تسري إلا على الدول التي صادقت عليها استنادا لنسبية أثر المعاهدات، أو التي أعلنت القبول بنظامها الأساسي، فالمحكمة الجنائية الدولية لا تنظر إلا في الجرائم التي تقع في إقليم إحدى الدول الأطراف، أما إذا كانت الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة ليست طرفا في المعاهدة، فالمحكمة لا تختص بنظرها، إلا إذا قبلت تلك الدولة باختصاص المحكمة على تلك الجريمة، ومثال على ذلك طلب أوكرانيا من المحكمة بالنظر بالجرائم التي وقعت على أراضيها، وهي دولة ليست طرف⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة أنّه لا يوجد نصوص في نظام روما الأساسي ما يجعل تعاون الدول غير الأطراف ذو طابع إلزام بل يبقى طوعياً، لكن يجوز لها دعوة أي دولة غير منظمة لنظام روما الأساسي إلى تقديم المساعدة ضمن إتفاق أو ترتيب خاص أو على أيّ أساس مناسب آخر، وفي حالة إمتناعها ليس للمحكمة سوى إخطار جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة إذا كان هو من أحال المسألة إلى المحكمة، وتكون مهتدة بالسلم والأمن الدوليين⁽⁵⁾.

إنّ الدول غير الأطراف ملزمة كذلك بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في إطار الأحكام الواردة في اتفاقيات جنيف لعام 1949، إذ أكد القانون الدولي الإنساني، على وجوب التعاون الذي نص على أنّه على الدول الأطراف فيها أن تلتزم بالنصوص الواردة فيها وأن تكفل احترامها بكل الظروف، وهو ما يمثل أحد أهم جوانب الإلتزام بها.⁽⁶⁾ كما أكد البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977 على هذا الإلتزام وعلى وجوب التعاون في حالة حدوث خرق لإتفاقيات جنيف وملحقها الأول من خلال التعاون مع ميثاق الأمم المتحدة.⁽⁷⁾

(1)-المادة 88 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(2) مريم بن زعيم، ضرورة التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية، مجلة المفكر، المجلد 17، العدد: 02، 2022، ص 278.

(3) هادي شلوف، القانون الجنائي الدولي بين النظرية والتطبيق، الجريمة والجزاء الدولي وتطبيقات القضاء الجنائي الدولي أمام المحاكم الجنائية الدولية، دراسة تطبيقية عملية نقدية، منشورات الحلبي القانونية، 2022، ص 233.

(4)- تنص المادة (34) من اتفاقية فيينا للمعاهدات لعام 1969: "إن المعاهدة لا تنشئ حقوقا أو التزامات لدول الغير دون موافقتها"، علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 213.

(5)-المادة (87) فقرة 5 من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(6)- المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949.

(7)-المادة (88 و 89) من البروتوكول الإضافي لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية.

وعليه فإنّ الأساس القانوني لواجب تعاون الدول غير الأطراف في نظام روما يستند إلى عدّة أسس تتمثل في النصوص الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والنصوص القانونية الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، إضافة إلى الاتفاقية الدولية التي تشير إلى التعاون مع الدول بصورة عامة، ومبادئ القانون الدولي العرفي⁽¹⁾

2.1- المطلب الثاني: أوجه التعاون القضائي مع المحكمة الجنائية الدولية.

من أجل ضمان فاعلية المحكمة الجنائية الدولية لا بد أن تتعاون معها جميع الدول الأطراف تعاوناً كاملاً ابتداءً من مرحلة الشروع بالتحقيق، وحتى تنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدرها، فأمام عدم امتلاكها لجهاز شرطة مستقل، يجعل من إمكانية قيام المحكمة الجنائية الدولية بممارسة اختصاصاتها المنوط بها أمراً صعباً وشبه مستحيل

الفرع الأول: التعاون القضائي في طلبات إلقاء القبض وتقديم المتهم للمحاكمة.

طبقاً للمادة (93) من نظام روما الأساسي، فإنّ الدول الأطراف المصادقة والمنظمة لنظام المحكمة الجنائية الدولية ملزمة بتقديم يد المساعدة في حالة ما إذا طلب منها ذلك، خاصة ما يتعلق بإعتقال وتقديم المتهمين المتواجدين على إقليمها من أجل التحقيق معهم ومحاكمتهم طبقاً للقانون⁽²⁾، وكذا تقديم الأدلة بما فيها آراء وتقارير الخبراء اللازمة للمحكمة والحفاظ عليها، بالإضافة إلى تلقي شهادة الشهود بعد تأدية اليمين، وكذا استجواب أيّ شخص محل التحقيق أو المقاضاة، وإبلاغ المستندات القضائية، وكذا فحص الأماكن أو المواقع بما في ذلك إخراج الجثث وفحص مواقع القبور⁽³⁾، وحماية المجني عليهم والشهود والمحافظة على الأدلة، وتحديد وحجز العائدات والممتلكات والأدوات المتعلقة بالجرائم بغرض مصادرتها دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية، أو أي نوع آخر من أنواع المساعدة أو التعاون التي تطلبها الدائرة التمهيدية، وتكون لازمة لأغراض التحقيق و المقاضاة عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة⁽⁴⁾، ورغم وجوبية امتثال الدول الأطراف لطلبات التعاون إلا أنّه يجوز لها أن ترفض طلب التعاون كلياً أو جزئياً جزئياً إذا كان الطلب يتعلق بتقديم أيّة وثائق أو كشف أيّة أدلة تتصل بأمنها الوطني⁽⁵⁾.

ولعلّ أصدق تطبيق قضائي يمكن أن يساق في هذا الخصوص تلك الدعوى الخاصة بما انتهت إليه الدائرة التمهيدية الأولى من إلزام مسجل المحكمة بتوجيه طلب تعاون بغرض القبض والتقديم في حق كل من معمر القذافي وسيف الإسلام القذافي، وعبد الله السنوسي بعد التنسيق مع المدعي العام للمحكمة إلى السلطات الليبية المختصة وفقاً للقاعدة (176) وإلى كل دول الأطراف بالميثاق، وإلى جميع الدول المجاورة لليبيا⁽⁶⁾

(1) -مقران ريمة، التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الإنسانيّة، عدد 45، جوان 2016، المجلد ب، ص.ص 223-230

(2) -المادة (59) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) - أحمد محمود حمادي، التعاون الدولي مع المحاكم الجنائية الدولية في ضوء القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2016، ص. 79.

(4) -المادة (93) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) - مريم بن زعيم، المرجع السابق، ص 279.

(6) - خالد عبد الباسط سويلم، المرجع السابق، ص 183.

ومن الواقع الدولي فيما يخص العراقيل والصعوبات التي واجهتها المحكمة لتسليم القائد الصربي "كاراديتش" (1)، بالإضافة إلى قضية الرئيس السوداني "عمر حسن أحمد البشير" أبرز مثال عن عدم تعاون الدول مع المحكمة وذلك بعد إصدار المحكمة أمر بالقبض بتاريخ 04 مارس 2009، وذلك بعد اتهامه بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في إقليم دارفور بالسودان، فقد تقاعست عدة دول إفريقية منها و أوروبية في تنفيذ مذكرة الأمر بالقبض الدولي كالتشاد وكينيا وأوغندا والصين وروسيا. (2)

الفرع الثاني: التعاون القضائي في تنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية

فرض النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التزاماً على الدول الأطراف بالتعاون معها لأغراض التحقيق والملاحقة القضائية للجرائم الواقعة في نطاق ولايتها، وذلك بالتعاون بصفة كاملة وتامة، بما في ذلك التعاون في تنفيذ أحكام الإدانة التي تصدرها المحكمة في حق هؤلاء المتهمين من أحكام سجن سالية للحرية أو في تنفيذ الغرامات المالية.

أولاً: التعاون في تنفيذ أحكام السجن الصادرة عن المحكمة

بما أنّ المحكمة الجنائية الدولية لا تملك أي وسيلة ولا أي جهاز أو مؤسسة لتنفيذ الأحكام الصادرة عنها، فإنّها تعتمد على الأجهزة الوطنية والتنفيذية للدول التي قبلت تنفيذ الحكم في إقليمها، ولا شك أنّ مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبات سالية للحرية كان محل خلاف بين الكثير من الآراء نظراً لإختلاف المعاملة العقابية فيما بين الدول من حيث المستوى الإنساني والمستوى العملي، ولذلك فإنّ قائمة الدول التي أبدت للمحكمة استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم هي محل إهتمام للدائرة التمهيدية والدائرة الابتدائية باختيار الدولة التي سيتم تنفيذ الحكم لديها (3) وتتعهد الدولة التي قبلت بتنفيذ العقوبة في سجونها وفقاً لمعايير ولشروط متسقة مع النظام الأساسي والإتفاقيات الدولية لمعاملة السجناء، وقواعد الأمم المتحدة حول معاملة السجناء، لضمان عدم تعرض السجين لمعاملة غير مقبولة في الدولة التي يتم فيها التنفيذ (4)، وفي حالة رفض جميع الدول تنفيذ الحكم في سجونها يتم تنفيذ عقوبة السجن في دولة دولة مقر المحكمة (5)، ويجوز نقل المسجون من دولة إلى أخرى تحت إشراف المحكمة إذا طلب المسجون ذلك (6). وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ الدولة التي قبلت بتنفيذ عقوبة السجن في أحد سجونها ليس لها الحق في تعديل الحكم سواء بتشديد العقوبة أو تخفيفها أو إلغائها، أو الافراج عن المتهم قبل انتهاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة

(1) - فريجة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 188.

(2) - الأمر بالقبض على عمر حسن أحمد البشير، الحالة في دارفور، الدائرة التمهيدية الأولى، الصادر في تاريخ 04 مارس 2009، رمز الوثيقة 01/09/05/ICC02.

(3) - هادي شلّوف، المرجع السابق، ص 262.

(4) - براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2008، ص 174.

(5) - المادة (103) فقرة 4 بخصوص اتفاق المقر.

(6) - المواد (104 و 209) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

الجنائية الدولية بل تقوم فقط بتنفيذه.⁽¹⁾ ، أما في حالة فرار المدان أثناء تنفيذ الحكم عليه فهنا تستطيع تلك الدولة التي فرّ منها أن تطلب من الدولة التي هرب إليها تسليمه ، أو أن تطلب إلى المحكمة أن تقوم بذلك.⁽²⁾ هنا يجب التنويه إلى أنّ المحكمة الجنائية الدولية لها حق الإشراف على تنفيذ الحكم داخل السجون دول التنفيذ المختلفة لتراقب كل ظروف التنفيذ بما يتوافق مع المعاملة العقابية الثابتة بموجب المعاهدات الدولية وحقوق الإنسان.

ثانياً: التعاون القضائي في تنفيذ الغرامات المالية بحق المدانين:

يجوز للمحكمة الجنائية الدولية إضافة إلى عقوبة السجن، أن تأمر بفرض غرامة ومصادرة العائدات و الممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة ، ودون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية⁽³⁾، هذا فضلاً عن ضمان حق الضحايا في جبر أضرارهم الناتجة عن الجريمة سواء كانت مادية أو معنوية، فللمحكمة فرض جزاءات مدنية على المتهم المدان أهمها جبر أضرار المجني عليهم بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، كما بينته الفقرة (2) من المادة (75) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ومن أجل تنفيذ ذلك يقع على عاتق الدولة الطرف أو التي قبلت التعاون مع المحكمة بموجب اتفاق أن تقوم بتجميد أو حجز العائدات أو الممتلكات المرتبطة بالجريمة لغرض مصادرتها، إذ تمتثل لطلبات المحكمة وهذا وفقاً لما تمليه عليه بخصوص النصوص في قانونها الوطني⁽⁴⁾، ويجوز للمحكمة تحويل عائدات الأموال المتحصلة في صورة غرامات ومصادرة إلى الصندوق الإستئماني، الذي أنشأته جمعية الدول الأطراف لصالح المجني عليهم، ولصالح أسرهم في حال عدم مقدرة الشخص المدان على دفع التعويض.⁽⁵⁾

ثالثاً: المواقف الدولية تجاه قرارات وأحكام المحكمة الجنائية الدولية

أثيرت العديد من ردود الفعل المتباينة حول عمل وحيادية المواقف والقرارات التي تصدرها المحكمة بعد إنشائها، في الدعاوى والقضايا المعروضة عليها، خاصة قضايا الدول الإفريقية سواء من دول الأطراف أو غير الأطراف، وذلك لوجود انحياز وتغاضي عن قضايا أخرى، وفي دول ترتكب بها أبشع الجرائم بدون إعطاء تبرير لها، فقد تباينت مواقف الدول تجاهها، حيث عارضت الولايات المتحدة الأمريكية، وتحفظت عليه روسيا، ووافقت عليه كل من بريطانيا وفرنسا، في حين أصبحت الصين من الدول الراضية لتوقيع المعاهدة، وهي الدول الدائمة العضوية تجاه المحكمة، أما بالنسبة لموقف الدول العربية تجاه المحكمة فنرى أنّه لا يوجد موقف موحد حيث وقعت (13) دولة عربية على نظام روما الأساسي، في حين عارضت التصويت على النظام (4) دول عربية هي: العراق، قطر، ليبيا، واليمن، ولحد الآن هناك (5) دول عربية صادقت على النظام هي: الأردن وجيبوتي عام 2002، جزر القمر عام 2006، وتونس عام 2011، وفلسطين عام 2015.

(1) المادة (103) فقرة (1/ب) والقاعدة الإجرائية رقم (201 و 203) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(2) - مريم بن زعيم، المرجع السابق، ص 288.

(3) - المادة (77) فقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) - المادة 109 فقرة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) - أنشأ الصندوق الاستئماني بموجب قرار جمعية الدول الأطراف رقم 1/ASP.7.ICC. - Res. في 09 سبتمبر 2002 استناداً لأحكام المادة (77) من

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

أما بالنسبة لموقف الدول الإفريقية تجاه المحكمة، فتعتبر قارة إفريقيا من القارات الأكثر تواجداً في المحكمة الجنائية الدولية حيث بلغ عدد دولها المنضمة لنظام روما الأساسي (34) دولة، لكن بالنظر إلى القضايا التي عرضت على المحكمة والتي في طور النظر وبسبب المواقف والقرارات المتخذة حيال القارة فقد اتهمت المحكمة من قبل الكثير من السياسيين بالكيل بمكيالين، في تعاملها مع الجرائم التي تُرتكب في العالم، ومن المستهدفين الرئيس السوداني "عمر حسن أحمد البشير"، والرئيس الكيني "أهورو كنياتا"، والرئيس الأفغاني السابق "لوران غباغبو" في قضية كوت ديفوار، ورئيس ساحل العاج السابق "لورا غباغبو"، والرئيس الليبي السابق "معمر القذافي" و"أحمد الفقي المهدي"، و"جرمان كاتانغا" قائد جبهة المقاومة الوطنية في إيتوري شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية و قضية "توماس لوبانغاديل" و، و"جوزيف كوني"، القائد الأعلى لحركة جيش الرب وأربعة آخرون من كبار المسؤولين في أوغندا⁽¹⁾ هذا ما يجعل الدول الإفريقية ترى أنّ عمل المحكمة صار أقرب إلى التمييز العنصري منه إلى التحقيق القضائي، حيث لا يجدون مبرراً لسكوتها عن الجرائم الإسرائيلية في حق الشعب الفلسطيني، خاصة أنّ دولة فلسطين أصبحت عضواً في المحكمة الجنائية الدولية، منذ 1 نيسان/ أبريل 2015، مما زاد من طلبات بانسحاب الدول الإفريقية من عضوية المحكمة الجنائية الدولية في السنوات الأخيرة حيث يشكل هذا الانسحاب الجماعي حدثاً كفيلاً بأن يشل عمل المحكمة، أو على الأقل يسقط صفة المصدقية عن عدالتها خاصة وأنّ المحكمة تعتمد على تعاون الدول معها لتسليم المطلوبين جنائياً⁽²⁾.

2- المبحث الثاني: دور التعاون القضائي الدولي في تحقيق العدالة الجنائية الدولية.

إنّ عمل المحكمة الجنائية الدولية يقوم على أساس التعاون مع الدول الأطراف وغير الأطراف، ومن أجل تحقيق المحكمة الهدف الذي أنشأت لأجله، على واضعي نظامها الأساسي تدارك الثغرات والنقائص التي تشوبه خاصة ما يتعلق في فرض إلزامية التعاون مع المحكمة وإيجاد جهة لتنفيذ قراراتها.

1.2- المطلب الأول: التحديات التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية في مجال التعاون القضائي

تواجه المحكمة الجنائية الدولية عدة تحديات في مجال التعاون القضائي الدولي مع بعض الدول في عدم الاستجابة لطلباتها بخصوص أوامر بالقبض وتقديم المجرمين للمحاكمة، وفي صعوبات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة.

الفرع الأول: الإستثناءات الواردة على مبدأ التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية

لقد بينا فيما سبق أنّ الدول الأعضاء ملزمة بالتعاون التام مع المحكمة الجنائية الدولية، وذلك بالامتثال لطلبات المساعدة القضائية المقدمة من طرف المحكمة، إلا أنّ هذا الإلتزام يرد عليه إستثناءات التي تسمح للدول برفض التعاون والاستجابة للمطلب المقدم إليها وهذه الاستثناءات تتمثل فيما يلي:

(1) - محمد خضير علي الأنباري، المرجع السابق، ص 250-254/ منيرة عبد الملك، بلقاضي محمد الطاهر، فعالية المحكمة الجنائية الدولية في حماية حقوق الإنسان، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 2، نوفمبر 2020، ص 802.

(2) - صدر قرار بوروندي الانسحاب في 12 تشرين الأول/ أكتوبر 2016، ثم جاء دور جنوب إفريقيا بعد الجدل الذي أثاره رفضها توقيف الرئيس السوداني عمر البشير، ثم كانت غامبيا ثالث دولة أعلنت انسحابها من المحكمة الجنائية الدولية في 25 تشرين الأول 2016.

أولاً: المانع قانوني: أوردت المادة (93) من النظام الأساسي الفقرة الأولى "ل" قيدها وذلك بمنح الدول الأطراف عدم الاستجابة لطلب المحكمة الجنائية الدولية، وعدم تقديم أي نوع من المساعدة لا يحظره قانون الدولة الموجه إليها الطلب، بغرض تيسير أعمال التحقيق والمقاضاة المتعلقة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، وهو ما يجيز للدولة الطرف في النظام الأساسي للمحكمة رفض التعاون مع المحكمة، بحجة الاستناد إلى القانون الوطني الذي يمنع أو يحظر ذلك.

ثانياً: المانع المتعلق بالأمن الوطني: من بين أهم أسباب إمتناع الدول عن التعاون والتي تشكل عائقاً أمام المحكمة، هو تمسك الدول بالحفاظ على معلومات أمنها الوطني، خاصة عند طلب المحكمة وثائق من الدولة التي ينتهي إليها المتهمين أو شهادات من عملوا تحت إمرته لتدعيم الأدلة.⁽¹⁾

بحيث تجيز المادة (93) فقرة (4) من النظام الأساسي للمحكمة للدولة الطرف، رفض طلب المساعدة كلياً أو جزئياً، إذا كان الإفصاح عن معلومات أو تقديم وثائق تمس بأمنها الوطني خاصة الإفصاح عنها للجمهور أو الصحافة.⁽²⁾ وفي هذه الحالة فقد أشارت المادة (82) في فقرتها (5) من النظام الأساسي، على إمكانية أن تتخذ الدولة بالتعاون مع أجهزة المحكمة، جميع الخطوات المعقولة من أجل السعي إلى حل المسألة بطرق تعاونية⁽³⁾، و في حالة إصرار الدولة الطرف لعدم الإفصاح والتعاون مع المحكمة تقرر هذه الأخيرة بإحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن الدولي إذا أحييت حالة من طرفه لاتخاذ الإجراءات المناسبة.⁽⁴⁾

ثالثاً: المانع المتعلق بالدولة الثالثة: طبقاً لنص المادة (98) من النظام الأساسي، فإنه لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم مساعدة يقتضي من الدولة المتلقية الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي، فيما يتعلق بحصانة الشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة، حيث يمكن للدولة المتلقية الطلب وطبقاً لنص المادة (73) من النظام الأساسي للمحكمة أن ترفض التعاون وذلك لوجود إلزام سابق من جانبها إزاء المصدر بالحفاظ على السرية.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: ضعف سلطة الإلزام بالتعاون القضائي مع المحكمة الجنائية الدولية

إنّ أهم مراكز ضعف المحكمة الجنائية الدولية في تنفيذ قراراتها إضافة إلى عدم تعاون الدول معها، أنّها لا تملك جهازاً دولياً يتولى مهمة تنفيذ قراراتها، بحيث أنّ تحقيق العدالة الجنائية على مستوى الدولي متوقف على تعاون الدول

(1)- دريدي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2009، ص 173.

(2)- ولد يوسف مولود، تحولات العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية وتطوير الحق والمحاكمة العادلة والمنصفة، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 156.

(3)- بوزيدي خالد، آلية التعاون بين الدول والمحكمة الجنائية الدولية في مجال متابعة ومعاينة مهكي قواعد حماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة (الدول العربية نموذجاً)، أعمال المؤتمر الدولي السادس، الحماية الدولية للطفل، طرابلس، 20-22 نوفمبر 2014. على الموقع:

www.jilcr.com/conferences

(4)- المادة (87) فقرة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(5)- إذا تلقت دولة ما طرف في نظام روما الأساسي طلباً من المحكمة بتقديم وثائق أو معلومات مودعة لديها أو في حوزتها وكان قد تم الكشف عن تلك الوثيقة أو المعلومة لهذه الدولة باعتبارها امراً سرياً من جانب دولة أخرى، كان عليها أن تطلب موافقة المصدر على كشف عن الوثيقة أو المعلومة.

الأطراف معها خاصة فيما يخص تنفيذ قرارات المحكمة وأحكامها⁽¹⁾، فهي تعتمد على السلطات الوطنية لأداء هذه الأدوار، فأداء المحكمة لعملها يرتبط بصورة أساسية بمسألتين هامتين تتمثلان في إيجاد آلية مناسبة تمكن المحكمة من الشروع في ممارسة اختصاصاتها كما هي محددة في النظام الأساسي للمحكمة، وتدفع الدول في الوقت نفسه إلى قبول المساهمة في إنجاح عمل هذه المؤسسة الدولية الحديثة النشأة، وتوفير آلية قادرة على تجسيد عمل المحكمة واقعيًا والسهرة على تنفيذ ما قد يصدر عنها من قرارات وأحكام⁽²⁾.

ومن أهم مراكز ضعف المحكمة أنّ نظامها الأساسي جاء جَدّ محدود في مجال ضمانات تنفيذ التعاون مع المحكمة، فليس لها سوى إحالة المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن الدولي إذا كان هو من أحال القضية إليها، فنظام روما الأساسي لم يتضمن أي إجراء يمكن الإعتماد عليه لإجبار الدولة على التعاون مع المحكمة، ولا على العقوبات في حالة تقاعسها وعدم تعاونها مع المحكمة، فالدولة المخلة بهذا الالتزام لا تجد في مواجهتها سوى الأحكام العامة للمسؤولية الدولية المعترف بها بموجب القانون الدولي العام، ولعل أهم ما يستدل بها لإثبات صحة هذا القصور في نظام المحكمة هو من تجربتها المتعلقة بتسليم القائد الصربي "كاراديتش"⁽³⁾، بالإضافة إلى قضية الرئيس السوداني "عمر حسن أحمد البشير" أبرز مثال عن عدم تعاون الدول مع المحكمة، فقد تقاعست عدة دول إفريقية منها و أوروبية في تنفيذ مذكرة الأمر بالقبض الدولي كالتشاد وكينيا وأوغندا و الصين وروسيا، بالإضافة إلى القضية الليبية.

2.2 المطلب الثاني: المقترحات القانونية لتعزيز مبدأ التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية.

لقد خطى المجتمع الدولي خطوة كبيرة باعتماد نظام روما الأساسي المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية، ولكن رغم ذلك لا تزال العدالة الجنائية الدولية حتى بعد إنشاء هذا الجهاز منذ عقدين من الزمن، عرضة لهزات قانونية وسياسية تؤثر وتعرقل على أداء مهامها بالشكل الذي يطمح إليه العديد من المهتمين بالحفاظ على الحريات الأساسية وحقوق الإنسان في المجتمع الدولي المعاصر.

وحتى تكون المحكمة الجنائية الدولية المرآة الحقيقية للعدالة الجنائية الدولية لا بد من تدارك الثغرات والنقائص القانونية التي شابت نظامها الأساسي، وسنحاول تقديم المقترحات القانونية المتواضعة التي نراها مجدية في تفعيل عملها والتي ستساهم بشكل كبير في تقديم الدعم لها من أجل تحقيق العدالة الجنائية الدولية في مجال قمع الجرائم الدولية.

الفرع الأول: إمكانية فرض إلزامية التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية.

القاعدة العامة في القانون الدولي أنّ الدولة ملزمة بالاتفاقيات التي توقع عليها، وذلك بالإمتناع عن أي عمل من شأنه إحباط نصوص المعاهدة، وأساس ذلك هو مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية الذي يلزم الأطراف بالإمتناع عن إجراء أي تصرف يخالف ما تم الاتفاق عليه⁽⁴⁾.

وبما أنّ المحكمة بحاجة إلى تعاون دول العالم معها، فكان لا بد من صياغة قانون جنائي بعيد عن تدخلات الدول الكبرى، وبطريقة لا يمكن لهذه الدول التهرب منه بأي طريقة، وحثّ جميع الدول على التعاون مع المحكمة الجنائية

(1) Marc (HENZELIN) La cour pénale internationale organe. Supranational ou otage des Etat R.P.S.--(1)

(2) --محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روزال يوسف، الجديدة، ط 3، 2002، ص 187.

(3) فريحة مجد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 188.

(4) المواد (1- 18- 26- 27- 30) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

الدولية بشكل يسهل عملية ملاحقة المتهمين المطلوبين للمحاكمة، كونها الجهاز القضائي الدولي الوحيد الذي يتكفل بمحاكمة مجرمي الحرب المرتكبين لإحدى الجرائم الدولية الخطيرة التي ينص عليها النظام الأساسي الخاص بها، ويعد تعاون الدول بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حيويًا لضمان الإجراءات القضائية وتنفيذ قراراتها، وطلبات المحكمة لا يمكن تنفيذها إلا من قبل السلطات الوطنية نظرا لعدم امتلاك المحكمة أعوانا أو موظفين للتنفيذ، وعدم وجود شرطة دولية خاصة بها، مما يجعلها دوما بحاجة إلى مساعدة الدول من أجل القيام ومتابعات فعالة.

إلّفرع الثاني: إنشاء جهاز دولي لتنفيذ أحكام وقرارات المحكمة الجنائية الدولية

أنشأت المحكمة الجنائية الدولية بهدف قمع الجرائم الدولية المرتكبة التي تهدد كيان المجتمع واستقراره، وبهذه الصفة تعتبر الجهاز القضائي الوحيد المخول له صلاحية فرض الجزاءات الجنائية الدولية، ولتحقيق هذه الغاية بفعالية وجدية وجب أن يكون للمحكمة آلية قانونية حتى يتحقق لها الإلزام القانوني الذي تقتضيه دواعي العدالة.

و موضوع تنفيذ الأحكام الجزائية الدولية مهم جدا إذ أنّ الأحكام دون وجود آلية تنفيذ تعتبر حبرا على ورق، وليس لها أية قيمة فعلية في الردع وإرساء العدل، وتخلو من كل إلزام سوى الأخلاقي، وأمام خلو المجتمع الدولي من سلطة تنفيذية عليا تفرض الأحكام الدولية على الدول الأعضاء، سواء كان ذلك في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أو العقوبات المالية، غير أنها قد احتفظت لنفسها في نظامها الأساسي بسلطة الاشراف والمراقبة على الدول في عمليات تنفيذ الأحكام.⁽¹⁾

الخاتمة:

من خلال عرض دور التعاون القضائي الدولي في تحقيق العدالة الجنائية الدولية، والذي يعد من أهم المواضيع المهمة لعمل المحكمة الجنائية الدولية بشأن متابعة منتهكي أحكام القانون الدولي الإنساني، ومن أهم المبادئ المطبقة في عمل المحكمة الجنائية الدولية في محاربة الإفلات من العقوبة، والذي يتبين لنا أنّ موضوع التعاون القضائي الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية من أصعب التحديات والإشكالات القانونية التي تواجه عمل المحكمة.

النتائج:

من خلال هذه لدراسة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج أهمها:

1- افتتار المحكمة الجنائية الدولية لجهاز تنفيذي يخول لها ممارسة عملها بشكل فعال ويكفل لها تنفيذ القرارات المتعلقة بالقبض على المتهمين وتقديمهم إلى المحاكمة وتنفيذ العقوبات المقضي بها ضدهم، فبالرغم من إصدار المحكمة لعدة أحكام وقرارات فتبقى لا مجال لتنفيذها في بعض الحالات.

2- رغم انضمام بعض الدول لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا أنها لا تقوم بتعديل تشريعاتها الداخلية بما يتماشى مع هذا النظام.

(1) -زايدي علي زايد، حجة الأحكام في القضاء الجنائي الدولي وآلية تنفيذها، مجلة العلوم القانونية، المجلد 33، عدد 1، 2018، منشور على الموقع

الإلكتروني التالي: <https://doi.org/>

3- افتتار نظام روما الأساسي لنصوص ردعية تلزم بواسطتها الدول الأعضاء منها ودول غير الأعضاء بالتعاون القضائي مع المحكمة الجنائية الدولية.

4- عدم تفعيل دور منظمة الأمم المتحدة في مجال التعاون القضائي مع المحكمة الجنائية الدولية.

التوصيات:

من خلال البحث في موضوع الدراسة وانطلاقاً من النتائج السابقة ومن أجل إعطاء دور أكثر فعالية للمحكمة كان لزاماً على منشئها إعادة النظر في عدة مسائل تم إغفالها نوجزها في المقترحات التالية:

1- إنشاء جهاز تنفيذي للمحكمة الجنائية الدولية يعمل على تنفيذ جميع القرارات والأحكام الصادرة عنها، بسبب عدم تعاون الدول الأطراف وغير الأطراف في تنفيذ أوامر بالقبض على المتهمين وتقديمهم للمحاكمة.

2- ضرورة إحداث تغيير جذري في منظمة الأمم المتحدة عبر إعادة النظر في دورها في المجال الدولي الجنائي لتصبح قرارات هذه المنظمة جادة وفعالة، وبعبارة عن التأثيرات السياسية، مع إمكانية تفعيل المادة (42) من ميثاق الأمم المتحدة، حيث تتيح هذه المادة لمجلس الأمن الدولي ممارسة سلطاته في حالة أي تهديد للسلم والأمن الدوليين، وضرورة اعتبار التعاون الدولي مع المحكمة قاعدة أمره تتمثل لها جميع الدول سواء كان طرف في النظام أو غير طرف.

3- ينبغي على الدول الأطراف في نظام روما ألا توقع على اتفاقيات الإفلات من العقاب مع الولايات المتحدة، وألا ترفض اعتقال الأشخاص المتهمين من طرف المحكمة أو تقديم إليها المساعدة في ذلك وإلا كانت قد خرقت التزامها المترتبة على مبدأ التكامل كما هو مجسد في دباجة النظام الأساسي للمحكمة، وفي المادتين الأولى والمادة (17) من نظام روما الأساسي.

4- يجب على دول العالم العمل على تعديل تشريعاتها العقابية الوطنية بما يتلاءم وفقاً لما يقتضيه النظام الأساسي للمحكمة، والتصديق على النظام الأساسي لتمكين من متابعة مرتكبي الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة أمام محاكمها لكي لا تكون ضحية لقرارات مجلس الأمن على غرار ما حدث في السودان.

5- إعادة مراجعة النظام الأساسي للمحكمة وذلك بتضمينه بنصوص ردعية تجاه الدول الأطراف تقضي بإلزامهم بالتعاون الدولي مع المحكمة.

قائمة المراجع:

1- المصادر:

- 1- نظام روما الأساسي المؤرخ في 17 يوليو سنة 1998 والمصوب بموجب المحاضر المؤرخة 10 نوفمبر 1998 و12 يوليو 1998 و30 نوفمبر 1999، و8 ماي 200 و17 يناير 2001 و16 يناير 2002، والذي دخل حيز التنفيذ في 1 يوليو 2002.
- 2- اتفاقية فينا للمعاهدات لعام 1969.
- 3- اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني.

2- الكتب:

- 1- أحمد الحميدي، المحكمة الجنائية الدولية، جزء 2، الطبعة الأولى، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، اليمن، 2004.
- 2- بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دراسة في المصادر والآليات النظرية والممارسة العملية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

- 3- براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2008.
- 4- حامد سيد محمد حامد، الوجيز في الشرح والتعليق على ميثاق المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لآخر التعديلات، الطبعة الأولى، القاهرة، 2016.
- 5- خالد عبد الباسط سويلم، المدخل لدراسة المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2020.
- 6- سوسن تمر خان، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2006.
- 7- عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، مبادئه وقواعده الموضوعية والإجراءات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 8- لندة معمر يشوى، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008.
- 9- المحامي علي وهي ديب، المحاكم الجنائية الدولية (تطورها ودورها في قمع الجرائم الدولية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2015.
- 10- محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روزال يوسف، الجديدة، الطبعة الثالثة، 2002.
- 11- محمد خضير علي الأنباري، المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بمجلس الأمن الدولي، منشورات الحلبي القانونية، بيروت-لبنان، 2019.
- 12- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما مادة مادة)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2016.
- 13- هادي شلوف، القانون الجنائي الدولي بين النظرية والتطبيق، الجريمة والجزاء الدولي وتطبيقات القضاء الجنائي الدولي أمام المحاكم الجنائية الدولية، دراسة تطبيقية عملية نقدية، منشورات الحلبي القانونية، 2022.
- 3- الرسائل والمذكرات:
- 1- أحمد محمود حمادي، التعاون الدولي مع المحاكم الجنائية الدولية في ضوء القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2016.
- 2- فريحة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014.
- 3- محمد شبلي العتوم، واقع التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية وأثره في فعاليتها، رسالة دكتوراه في الفلسفة، القانون العام، جامعة عمان العربية، كلية الحقوق، 2011.
- 4- دريدي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2009.
- 5- سليمان سالم فلاح الحسامي، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2019.
- 6- ولد يوسف مولود، تحولات العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية وتطوير الحق والمحاكمة العادلة والمنصفة، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 4- المجالات:
- 1- مقران ريمة، "التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة الإنسانية، عدد 45، جوان 2016، المجلد ب.

2- زايدي علي زايد، "حجة الأحكام في القضاء الجنائي الدولي وآلية تنفيذها"، مجلة العلوم القانونية، المجلد 33، العدد الأول، 2018، <https://doi.org>.

3- مريم بن زعيم، ضرورة التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية، مجلة المفكر، المجلد 17، العدد: 02، 2022.

4- منيرة عبد المالك، بلقاضي محمد الطاهر، فعالية المحكمة الجنائية الدولية في حماية حقوق الإنسان، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 2، نوفمبر 2020.

5- بن عيسى جمال الدين، علاقة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمنظمة الأمم المتحدة بين الاستقلالية والتبعية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الثالث، 2020.

5-الملتقيات:

1- بوزيدي خالد، "آلية التعاون بين الدول والمحكمة الجنائية الدولية في مجال متابعة ومعاينة منهي قواعد حماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة (الدول العربية نموذجا)"، أعمال المؤتمر الدولي السادس، الحماية الدولية للطفل، طرابلس ، 20-22 نوفمبر 2014. على الموقع : www.jilrc-conferences@jilrc.com

6-المواقع الالكترونية:

1- إدريس الكريبي ، المحكمة الجنائية الدولية والعدالة المؤجلة، مقال موجود على الموقع الالكتروني : <http://www.startims.com/f.aspx?t=16283441> أطلع عليه بتاريخ 2022/09/20 على الساعة 22:00

7-مراجع باللغة الأجنبية:

- 1)-Marc (HENZELIN) La court pénale internationale organ. Supranational ou otage des Etas R.P.S.
- 2)- Robestcryer. Olympiebekou ; the international criminal court and Universal jurisdiction .2007.
- 3)- HQPPOL ; Darfur, the the Security Council ; and the international court ;2006.

سيادة القانون و دورها في استقرار المجتمع و حماية الحقوق و الحريات العامة
The rule of law and its role in the stability of society and the protection
Of rights and public freedoms

بلقاسم حبيب *

جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، الجزائر

habibbelkacem@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/19

تاريخ المراجعة: 2023/02/18

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

إن سيادة القانون في معناها العام هي حالة يجب أن يتم فيها كل شيء وفقا لمتطلبات القانون بالشكل الذي لا يحده حاجز من الحواجز أو يعرقل تقدمه تعسف الحكومة، و بالشكل الذي يوفر ضمانات حماية للأفراد بعيدا عن الظلم أو الفوضى، و هو المعنى الذي يمتد إلى أن سيادة القانون هي أن يكون الجميع و بدون تمييز مواطنين كانوا أو السلطات العامة تحت سلطة القانون و ذلك في كل مناحي الحياة اليومية. و سيادة القانون شكل منطقي و حديث واسع إلى حد ما، يعتمد الآليات و النظم و المؤسسات و الممارسات و القواعد العامة التي تدعم المساواة أمام القانون لجميع المواطنين مهما كانت مراكزهم بمساهمة السلطات العامة بعيدا عن التعسف و الاستبداد مهما كان شكل النظام القائم أو التوجه السائد في هيكل السلطة، في النظام الملكي أو العسكري أو الجمهوري، و بصورة عامة اعتماد ما يجب في هذا الشكل المحدد بعيدا عن قيود القانون متى كان هناك رغبة في ذلك.

الكلمات المفتاحية: سيادة القانون_ السلطات العامة_ استقرار المجتمع_ الحقوق و الحريات.

Abstract:

The expression “rule of law” explains a state of affairs in which everything must be done according to law. It is a state of affairs in which there are legal barriers to governmental arbitrariness and there are available legal safeguards for the protection of the individuals. In simple words, it is the reverse of tyranny, the antithesis of the rule of anarchy and fear. rule of law means the situation in which all the citizens as well as the state are ruled by the law. “rule of law” means legal principles of day to day application, approved by the governing bodies or authorities and expressed in the form of logical proposition. The modern concept of the Rule of Law is fairly wide and, there of rule of law, the mechanism, process, institution, practice, or norm that supports the equality of all citizens before the law, secures a no arbitrary form of government, and more generally prevents the arbitrary use of power. Arbitrariness is typical of various forms of despotism, absolutism, authoritarianism, and totalitarianism. Despotic governments include even highly institutionalized forms of rule in which the entity at the apex of the power structure (such as a king, a junta, or a party committee) is capable of acting without the constraint of law when it wishes to do so.

Keywords : rule of law; public authorities; community stability.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

ان سيادة القانون هي عنوان كل بناء للمجتمع في صورته الأولى لضمان استقراره و نمائه، و في صورته الأخرى تحقيقا للحقوق و الحريات الأساسية التي تساهم و بشكل كبير في القضاء على الظلم بمختلف أشكاله و الاستبداد و التطرف و الجريمة و البيروقراطية و الكثير من الآفات التي كانت معهودة في مجتمعاتنا أو ما أصبح حديث النشأة مع التطور الهائل في مجال التكنولوجيا الرقمية و وسائل الاتصال و التواصل.

و لعل ذلك يكون خاصة مع تغير الكثير من المفاهيم و نزول الأخلاق إلى الحضيض و الابتعاد عن جادة الصواب و طغيان المادة، رجع التفكير القديم الحديث على سلطة القانون و فعاليتها تحت مسمى سيادة القانون و هي الصورة التي تبدوا جليلة خاصة في ضمان الحقوق و الحريات العامة وفقا للمواثيق الدولية و المعاهدات و خاصة ما يرتبط بالحقوق الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية إلى جانب الحقوق المدنية و السياسية. و لهذا كان من الواجب التعرض إلى الموضوع من خلال تحديد أهمية سيادة القانون و ما يرتبط به تم الانتقال إلى انعكاسات ذلك على إستقرار المجتمع و ضمان الحقوق و الحريات، و هي الصورة التي تبدوا صعبة و لا يمكن ان تتضح غلا من خلال التعرض إلى القانون أو بشكل أكثر وضوح و دقة إلى خصائص القاعدة القانونية و ما تتصف به من عدالة و مشروعية و دور السلطات العامة في عنوان السلطة التنفيذية عندنا في تكريس فكرة سيادة القانون و ما يرتبط بالإجراءات المتعلقة بالتقاضي و دور القضاء في التعامل مع نص القانون و ما يرتبط من جهة أخرى بقوة السلطة التنفيذية لإخضاع الجميع لنص القانون دون أن يصل ذلك إلى حدود الاستبداد خاصة مع محاولة التوفيق بين ضمانات المواطنين و طبيعة نظام الحكم الذي يظهر فيه مزاحمة السلطة التنفيذية لصلاحيات التشريع المكفولة للسلطة التشريعية و الخصوصية التي تميز ذلك التداخل و قاعدة استقلالية السلطات و حدودها الظاهرة المخالفة بشكل ما لمقتضيات القانون.

و عليه نجد أن الموضوع مهم لحد كبير و في محاولة لتسليط الضوء على علاقة سيادة القانون باستقرار المجتمع كان من الواجب التعرض إلى ارتباط الاستقرار في المجتمع بسيادة القانون و ضمان الحقوق و الحريات للمواطن؟ و مسؤولية السلطات العامة في ذلك؟

و من ذلك يكون من الواجب تحديد التأثير الذي تحدثه سيادة القانون في المجتمع في الوجهين المباشر و غير المباشر، أي ما يكون من تأثير على إستقرار المجتمع و هو ما أصبح يعرف بالاستقرار المجتمعي، إلى جانب دور سيادة القانون في ضمان الحقوق و الحريات للمواطن و ما يكون على عاتق السلطات العامة من موجبات تحقيق ذلك وفقا للمعاهدات و الاتفاقيات الدولية.

و لعل ما ينتظر المجتمع من إيراد القاعدة القانونية تحقيق الغرض من اجتهادها و هي آخر الصورة الجدلية الإضافية التي يجب التعرض إليها من خلال كفاية النص القانوني و حدود إعماله و سلطة قاضي الموضوع على تطبيقه و امتداد سلطة المحكمة العليا على مراقبة مدى تطبيقه. و في الغالب أن الدارسين يتفقون على مرونة النص القانوني من حيث إعماله و مراعاة أشكال تطبيقه و هو ما بات يعرف بالسلطة التقديرية في إعمال النص القانوني، كما أن سيادة القانون تظهر كذلك من خلال القواعد الشكلية إلى جانب القواعد الموضوعية، و هو الأمر المتعلق بالإجراءات و تبسيطها

و سرعتها ضمنا لفعالية الجهاز القضائي و هو الأمر المهم الموكل للسلطات العامة العمل على ترقيته و تطويره و عصرنته. و للإجابة عن هذا التساؤل كان لبد من تحديد أهمية سيادة القانون كفكرة مجتمعية مرتبطة بتطور المجتمع راسخة في ثقافته اليومية، و علاقة كل ذلك باستقرار المجتمع في زمن أصبحت فيه المجتمعات تأن من وقع الفوضى و انتشار الجريمة في كل مكان و ضياع الحقوق و الاستبداد في الغالب الأعم، تم الانتقال في الجزء الثاني من الدراسة على أثر سيادة القانون _ بهذا المعنى العام _ بغير تحديد فيما يكون مرتبط أساسا بالأثر المباشر و هو الهدف الأسى و الذي يتعلق باستقرار المجتمع، و الأثر الغير المباشر الذي يرتبط بوحدة المجتمع و مكوناته و سبب وجود ألا و هو المواطن الذي يبحث عن الضمانات التي تقوده على دولة القانون.

و لذلك قسمنا العمل الى ما يلي:

المبحث الأول: أهمية سيادة القانون.

المطلب الأول: المقصود سيادة القانون.

المطلب الثاني: علاقة سيادة القانون باستقرار المجتمع.

المبحث الثاني: أثر سيادة القانون.

المطلب الأول: أثر سيادة القانون على حماية الحقوق و الحريات (الأثر المباشر).

المطلب الثاني: أثر سيادة القانون في استقرار المجتمع (الأثر غير المباشر).

المبحث الأول: أهمية سيادة القانون.

تكمن أهمية سيادة القانون في الثقافة القانونية من خلال اعتبارها الشكل المناسب الذي يرسم حدود الحريات و إلى مدى يمكنها أن تمتد و تزيد و المحذور من الأمور التي تتوقف و تصد أين تبدأ حريات الآخرين في المجتمع الواحد. و بالمعنى الذي يكون سببا لمنع الصراعات و المشاحنات و الاختلاف و سوء التقدير و الابتعاد عن جادة الصواب لحد انتشار الفوضى و عدم الاستقرار.

المطلب الأول: المقصود بسيادة القانون.

يكون من الواجب تحديد معنى سيادة القانون و هي التي قد تعرف أشكالا مختلفة من التعريفات و مرادفات و التفسيرات التي تضيق أو تتسع، لكنها في النهاية يجب أن تعطي المعنى القريب جدا لفهم الصورة واضحة جلية. و تلقى سيادة القانون رواجاً واسعاً على الصعيدين الوطني و الدولي دون تحديد دقيق لمعنى المصطلح، فعلى الصعيد الوطني تقتضي سيادة القانون وجود حكومة مبنية على القوانين، و المساواة أمام القانون، و يؤدي النظام الدولي المبني على القواعد من خلال تطبيق هذه المبادئ على المستوى الدولي إلى زيادة القدرة على التنبؤ بالسلوك، و منع التعسف و كفالة إحترام أساس الإنصاف، و فضلا عن أن سيادة القانون ستكون أداة لبناء السلام في مرحلة ما بعد النزاع، فإنه ينظر إليها حاليا على إنها أداة لمنع النزاعات أو حلها أيضا.¹ و نجد أوضح تفسير لمفهوم سيادة القانون في قانون الكومنولث، حيث

¹ حميد أنور أحمد العبيدي، دور المجتمع المدني في تعزيز سيادة القانون في مجتمعات ما بعد الصراع، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية،

العدد 06 بدون سنة، ص 355.

كتب في ألبرت فين دايسي في باب قانون الدستور عام 1895 يقول: " كل مسؤول بدءا من رئيس الوزراء و انتهاء بالشرطي أو جابي الضرائب العادي يتحملون المسؤولية نفسها كأني مواطن آخر لكل عمل يقومون به دون مسوغ قانوني. و تعج التقارير بالحالات التي جرى فيها جلب المسئولين أمام القضاء و تم تطبيق العقوبات عليهم بصفتهم الشخصية _ جراء عمل قاموا به بصفتهم تجاوزوا فيها صلاحياتهم القانونية " (لندن _ ماكميلان 1950).¹

و يكون القانون ملزما للجميع في كل مناحي الحياة التي يكون فيها كل فرد من المجتمع في مواجهة التزامته او التمتع بحقوق، خاضعا للقانون، و تكون السلطة السياسية بمعنى الدولة قائمة على ذلك تتولى تنظيم كل العلاقات المجتمعية بالصورة التي تنقاد فيها ارادة الجميع الى الانصياع للنصوص في كل ما تحتويه. و عند ذلك يمكن يقينا الحديث على دولة القانون التي يستوي فيها الحاكم و المحكوم و يرمى القضاء مشروعية هذا القانون من خلال تقرير سلامة القرارات و الاوامر و موافقتها للمبادئ الدستورية بالاشكال المختلفة وصولا الى الدفع بعدم دستورية النص أمام المحكمة الدستورية، و هو الاخر اعمال لمبدأ سيادة القانون في جانبه الدستوري. و سيادة القانون حكم القانون و معناه ان يتجاوز فكره كل النفوذ و القوة فيكون سيادا على الجميع دون استثناء او اعتبار لنفوذ امتياز.

المطلب الثاني: علاقة سيادة القانون باستقرار المجتمع

بعد تعريف سيادة القانون و تحديد معناها يأتي الآن الدور على تحديد علاقتها بالشكل المبين باستقرار المجتمع و هو الهدف المعلن، و ذلك أن الغرض من القانون هو أن يكون المجتمع متماسك مستقرا بالشكل الذي يؤثر على كل مناحي الحياة. مفهوم سيادة القانون تزامن و اندلاع الثورة الفرنسية عام 1789 الذي جاء ردا على استبداد الطبقة الحاكمة من رجال الدين و الاقطاعيين و الطبقة الارستقراطية و إستتارهم بإمتيازات السلطة و كان إمتداد و ترجمة عملية لافكار فقهاء و منظري الثورة الفرنسية، و من ثم تدرج هذا المفهوم و صار من المبادئ القانونية في المجتمع الدولي.² إن ظهور هذا المبدأ كان بمثابة ردة فعل ضد الامتيازات التي كانت تمنح لبعض الهيئات أو بعض الأشخاص من حكام أو كبار المسئولين أو غيرهم، و بالتالي شكل ظهوره بداية الحد من سلطاتهم التقديرية الواسعة، و التي عادة ما تقوم على أساس التعسف و التحمل و التحيز، و إخضاعها للمساءلة، كما عمل هذا المبدأ على محاربة ظاهرة الدمج بين إرادة الحاكم و سلطة القانون، و شكل ذلك بداية التحول من فكرة الخضوع للحاكم إلى فكرة الخضوع للقانون.³ إن الغاية من التشريع هو تحقيق التوازن على المستوى السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي من خلال إصدار تشريعات توقعية و معيارية، مطابقة للدستور و المواثيق الدولية،⁴

¹ مختاري عبد الجبار، دراسة قياسية بين مؤشر سيادة القانون و مؤشر فعالية الحكومة، بالنمو الاقتصادي بالجزائر خلال الفترة 2002_ 2021 مجلة أبحاث إقتصادية معاصرة، المجلد 05، العدد 01 لسنة 2020، ص 358، 359.

² مخط بلقاسم ، بن غربي أحمد، سيادة القانون كمييار لتعزيز الالتزام بمكافحة الافلات من العقاب، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 07 العدد 02 جوان 2021، ص 66.

³ حداد محمد، اليمين الدستورية لرئيس الدولة و دورها في تكريس مبدأ سيادة القانون، مجلة القانون المجتمع و السلطة، المجلد 11 العدد 01 سنة 2022، ص 162.

⁴ هلول خالد، حميدة نادية، الأمن القضائي و سلطة سيادة القانون _ الجزائر نموذج _ مجلة حقوق الإنسان و الحريات العامة، المجلد 06 العدد 03، سنة 2021، ص 641.

و لقد شددت أغلب الدساتير العربية نظير التزاماتها الدولية على أهمية مبدأ سيادة القانون، باعتباره من أهم مقومات ضمان إستقرار العلاقات داخل المجتمع، فتحقيق الاستقرار والأمن و التنمية الاقتصادية المستدامة و محاربة الفقر و الاختلالات الاجتماعية، مرتبط أشد الارتباط بوجود حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و المساواة بين جميع الأفراد دون أي تمييز.¹ و هو الامر كذلك في توجه المؤسس الدستوري في الجزائر حين حدد دور المؤسسات التي يختارها الشعب في التكفل بحماية الحقوق الاساسية للمواطن و هذا في المادة 9 من الدستور الجزائري، و على ان الحقوق و الحريات مضمونة و انها لا تكزن مقيدة إلا بالقانون، دون أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق و الحريات في معنى تحقيق الأمن القانوني و ذلك في نص المادة 34 من الدستور.²

تظهر العلاقة بصورة أكثر وضوح من خلال تحديد مؤشر لسيادة القانون، فينطوي المؤشر على عنصرين هامين هما: حيادية القوانين، و مدى تقييد و إلتزام المواطنين أو إلزامهم بها، بمعنى أن الجميع حكاما و مسئولين، و مواطنين يخضعون للقانون ولا شيء يسموا على القانون، و على سبيل المثال يجب ان طبق الأحكام و النصوص القانونية بصورة عادلة بدون تمييز بين أفراد المجتمع، و ان توافق هذه القوانين معايير حقوق الإنسان، و تكون ضامنة لها و لحريات الإنسان الطبيعية.³ كما عرفته الأمم المتحدة على أنه: " مبدأ للحكم يكون فيه جميع الأشخاص و المؤسسات و الكيانات العامة و الخاصة و بما في ذلك الدولة و أنها مسؤولة أمام القانون الصادر بشكل علني و تبق على الجميع بالتساوي، و يحتكم في إطار قضاء مستقل و تتفق مع القواعد و المعايير الدولية لحقوق الإنسان.⁴ و القانون في هذا المعنى ليس مجرد أداة لعمل الدولة و لكنه أيضا الضمان الذي يكفل حقوق الافراد في مواجهة الدولة، فإن العناصر التي يقوم عليها مبدأ سيادة القانون تنقسم إلى عنصرين:⁵

أولاً: العنصر الشكلي: تقتضي سيادة القانون أن تكون قوانين قواعد تتسم بمجموعة من الخصائص الشكلية، وتسمى كذلك لأنها لا تقول شيئاً عن مضمون أو جوهر القوانين، و يجب أن تكون واضحة و مؤكدة و منشورة بشكل كافي للانصياع لها، و يجب كذلك أن تنطوي على العمومية إلى جانب أنها تحقق المساواة الحقيقية بينة المواطنين، و يجب ان تكون مستقرة ذلك أن التغيير المستمر يجعل من الصعب إن لم نقل من المستحيل للمواطنين أن يخططوا لحياتهم وفقاً للقانون.

ثانياً: العنصر الموضوعي: و هو أن يكفل القانون في مضمونه إحترام الحقوق و الحريات للأفراد و تعتبر هذه الحقوق شرط أساسي لممارسة الديمقراطية، و هو في هذا الصدد يمثل أداة فعالة لحماية تلك الحقوق و الحريات، وأن نظرت هيئة الأمم المتحدة إلى حقوق الإنسان عموماً بأنها: " الحقوق المتأصلة في طبيعتنا و التي لا يتسنى غيرها أن نعيش عيشة البشر، و أن إنكار حق الإنسان لمجرد مأساة فردية و شخصية، أنه يؤدي على خلق ظروف يشيع فيها الاضطراب الاجتماعي و السياسي، علاوة على ما يغرسه من بذور العنف و الصراع المجتمعات و الدول و فيما بينها.

¹ حداد محمد نفس المرجع، ص 156.

² الواد 34:9 من الدستور الجمهورية الجزائرية الصادر بتاريخ 15 جمادة الاولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، ج.ر رقم 82.

³ مختاري عبد الجبار، المرجع السابق، ص 354

⁴ التقرير الصادر سنة 2004 بعنوان سيادة القانون و العدالة الانتقالية أمم هيئة الأمم المتحدة.

⁵ حميد أنور أحمد العبيدي، نفس المرجع، ص 357، 358.

المبحث الثاني: أثر سيادة القانون.

إن أثر سيادة القانون في أي مجتمع تمتد أساسا الى صورتين أساسيتين:

أولا: إحترام الحقوق والحريات (و ذلك هو الأثر المباشر).

ثانيا: إستقرار المجتمع (و ذلك هو الأثر الغير المباشر).

و ذلك أن كل المجتمعات على إختلافها لا تقوم و تزدهر إلا بوجود حد مقبول من الاستقرار أي لا يجب أن ينعدم فتهلك أو يتناقص فيشكل تهديد كبير يمنع معه لذة الحياة و رونقها، و ذلك بالضرورة يزداد باحترام الحقوق والحريات فيكون في المجتمع الواحد معالم واضحة و حدود مبينة مسبقا لا يتجاوز إليها أحد من أفراد المجتمع فيعتدي و لا أن تمنعها السلطة فتطغى و لا أن بتنازعها أفراد المجتمع الواحد فتزول و تبلى أو تكون سببا للنفور و البلوى.

المطلب الأول: أثر سيادة القانون على حماية الحقوق والحريات (الأثر المباشر).

أن أهم الموثيق الدولية و الوطنية و النصوص القديمة و الحديثة، و الأفكار و المعتقدات و الاجتهادات أيا كان شكلها أو مصدرها فإنها أول ما وجدت اختارت لنفسها عنوانا أسى هو الحقوق والحريات، و هي الأولى في النص و المتقدمة في الاهتمام و المقننة في كل وقت بدقة كبيرة تقتضي التقدير و الاحترام. يلعب القانون دورا هاما في حفظ حقوق الأفراد و ضمان حرياتهم، فهو يعتبر المحرك الأساس في إقرارها و إحاطتها من الحماية، فهو من جهة يحدد لكل فرد في المجتمع حقوقه وواجباته و يفرض الجزاء على من يخالف إحكامه، و من جهة أخرى يحدد حريات الأفراد و ضوابط إنفاذها بشكل يتناسب مع عدم الإضرار بالغير. و على الرغم من أهمية دور القانون في الحياة الاجتماعية على النحو الذي سبق ذكره، غلا أن سيادته تعتبر الأداة الأساسية في تنفيذ أغراضه، فإذا كان القانون يحدد حقوق و واجبات الأفراد و ينظم حرياتهم، فإن سيادته تهي خضوع جميع الأشخاص إلى سلطانه و حكمه بشكل شفاف و عادل و من دون الاعتداد بمواقع كل منهم و مراكزهم الاجتماعية.¹ و تظهر الحقوق والحريات في المجتمع في الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و فقا للضوابط على النحو الآتي:²

أولا: ضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق.

كثيرا ما يفهم خطأ أن جانب العهد المتعلق بالعمال التدريجية للحقوق يعني ضمنا أنه لا يمكن إعمال الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية إلا عندما يبلغ بلد مستوى معين من التنمية الاقتصادية، و ليس هذا مقصد هذا الحكم و لا تفسيره القانوني، أنه بالأحرى يلزم جميع الدول الأطراف بغض النظر عن مستوى ثروتهم الوطنية بالسعي الممكنة إلى إعمال الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.

ثانيا: ضمان التمتع بما تسمح به الموارد المتاحة.

¹ خليفة إبراهيم عودة، سيادة القانون و دورها في الحد من الجريمة _ دراسة تحليلية _ مطبوعة لعميد كلية الحقوق جامعة ديالي، ص 2.

متوفرة على الموقع: Law/uodiyala.edu/qi

² تقرير مكتب الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الانسان، سلسلة التدريب المهني العدد

العدد رقم 12، الأمم المتحدة نيويورك و جنيف 2005.

و هي كل الموارد المحلية و أي مساعدة أو تعاون دولي اقتصادي أو تقني متاح لدولة ما، و يغطي المصطلح في أن واحد الإنفاق العام و جميع الموارد الأخرى التي يمكن توظيفها في الأعمال التام للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.

ثالثا: ضمان التمتع بالحقوق خالية من اي تمييز.

و هو أن تلتزم الدول بالامتناع عن أي سلوك يتسم بالتمييز و بتغيير أية قوانين أو ممارسات تسمح به، و يجب على الدول أيضا منع الأشخاص المستقلين أو الهيئات من ممارسة التمييز في أي ميدان من ميادين الحياة العامة، و كفالة إجراءات التقاضي و غيرها من إجراءات الانتصاف و التي يقع فيها التمييز بسبب الأمور التي حددتها المادة الثانية في فقرتها الثانية و هي : " العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين أو الرأي السياسي أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الإجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب "، و هذه القائمة ليست شاملة فلا بد من القضاء على التمييز الذي ينتقص على اي اساس أخر من التمتع بالحقوق الاقتصادية و الثقافية. فيحظى أيضا التمييز على أساس السن أو الثروة أو مستوى الدخل أو الميل الجنسي.

رابعا: الالتزام بالمراعاة و حماية و الأعمال.

و ضمان الحقوق عن طريق المساعدة و التعاون الدولي من خلال المراعاة التي تكون بالكف عما ينتهك حرمة حياة الأفراد أو يخل بحريتهم في استخدام ما هو متاح لهم من موارد مادية أو غيرها من الموارد بالطرق التي يرونها أنسب لاستفاء حقوقهم الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية من ممارسات أو سياسات أو تدابير قانونية و بعدم دعمها أو التسامح معها، و في الجانب الثاني توفير الحماية الأمر الذي يقتضي من الدول و وكلائها منع التعرض حقوق أي فرد للانتهاك من قبل أي فرد آخر أو إحدى الجهات الفاعلة غير التابعة للدولة ، في الحالات التي يخل فيها طرف ثالث بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، و يتعين على السلطات العامة وضع تدابير فعالة لحماية الأشخاص من التمييز العنصري أو غيره من أشكال التمييز أو الاضطهاد أو الحرمان من الخدمات أو غير ذلك من التهديدات. و في الاخير تلتزم الدولة بإعمال الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية من خلال التدابير الايجابية في الحالات التي لم تنجح فيها التدابير الأخرى في ضمان الأعمال التام لتلك الحقوق. و ذلك انه يتحتم على الحكومات ضمان استفادة جميع الأشخاص الخاضعين لولايتها من فرض التمتع الكامل بجميع ما يستحقونه من الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية التي يتعذر ضمانها بالمجهدات الشخصية لوحدها.

و أن الحقوق دائما ما ترافق الحريات العامة فلا يكن هناك استغناء عنها، و يقصد بالحريات العامة أنها حالات (أوضاع) قانونية مشروعة و نظامية حيث يسمح للفرد أن يتصرف كيفما شاء و من دون قيود في إطار حدود مضبوطة من طرف القانون الوضعي و محددة، تحت رقابة قاض، من قبل سلطة بوليسية مكلفة بحفظ النظام العام، على ان هذا القانون يكون محميا بواسطة عمل قضائي و ذلك بوضع رقابة للشرعية.¹ و من ذلك تختلف الحقوق من حريات فردية كحرية التنقل و الامن و السكن... و حريات جماعية كحرية الصحافة و الاجتماع و انشاء الجمعيات...

¹ Claud Alber Colliard , liberte publiques, précis Dalloz 5eme éd paris 1975, p25

مشار إليه بلونين أحمد، الحقوق و الحريات العامة بين الانتهاك الداخلي و الحماية الدولية، مجلة صوت القانون العدد الأول أبريل 2014

ردمد 2352-9938، ص10.

و الى جانب ما يكون مناط بالحكومات أو السلطة العامة في حماية الحقوق و الحريات، فإن دور مؤسسات المجتمع المدني لا يقل أهمية. تعد المنظمات غير الحكومية جزء من المجتمع المدني و أحد وسائله لتحقيق بعض أهدافه، و هي التي تعمل على الصعيدين الوطني و الدولي معا للدفاع في حقوق الإنسان و حرياته، ضد إنتهاكات بعض الحكومات لها، مستخدمين عدة وسائل من أجل التأثير على الرأي العام العالمي، و جلب إنتباه المنظمات الحكومية العاملة في حقل حقوق الإنسان و حرياته الأساسية لتقديم الحماية اللازمة.¹

المطلب الثاني: أثر سيادة القانون في استقرار المجتمع (الأثر غير المباشر).

لا يكون لأي نص من نصوص القانون هدف إلا ضمان شكل مقبول من الاستقرار في المجتمع الذي يحملنا جميعا بقلبه الذي يتزين بالثقافة القانونية و يبلى بانعدامها و يتأثر، و الفكرة السائدة أن العدل أساس السلطان و استقامة الرعية من استقامة الراعي و العكس صحيح فكما تكونوا يولى عليكم. و لعل الرابط بين هذا و ذاك أن يكون هناك اعتراف بسيادة القانون.² و في ذلك فإن سيادة القانون تقوم على مجموعة من الركائز على النحو الآتي:

أولاً: مشروعية القاعدة القانونية:

عرفت القواعد القانونية الكثير من التطورات بدا من لحظة إجتماع الفرد و أقرانه في إطار الجماعة الانسانية التي سعت بشكل دؤوب الى التنظيم، لترتقي بذلك المجتمعات إلى مصاف الحضرة و الرقي الذي يقابله حتمية الاتصال و التأثير المستمر فيما بين تلك الجماعات التي ما لبث أن اخذت في التطور الذي رافقته القاعدة القانونية بالتنظيم و التقنين.³ و لا يكفي وجود القاعدة القانونية فقط لاستقرار المعاملات و ضمان الحقوق و الحريات، فيتدخل المشرع ليفوض القاضي سلطة غختيار القاعدة القانونية الملائمة، و ذلك من خلال منح سلطة التقدير واسعة في تطبيق أحكام القانون، حيث يجعلها تتماشى مع مقتضيات الظروف، دون أن ننسى رقابة المحكمة العليا التي تكون على مخالفة القانون الذي يعود سببه إجمالاً في الأخطاء الذهنية التي يقوم بها قاضي الموضوع أثناء تعامله مع عناصر الواقع.⁴

ثانياً: عدالة القاعدة القانونية.

يمكن الاعتقاد ان القانون يتمتع بخصوصية و هي أنه يحدد نفسه بنفسه و ذلك أن علم القانون ليس بحاجة الى تحديد موضوعه و أنه يكفي إعادة إنتاج تحديدات القانون نفسه، فيأمر الدستور ان تعتبر قانونا القاعدة التي أقرت بحسب أصول معينة و على يد سلطة معينة، فيجب أن يكون الدستور الذي يحدد القانون دستورا حقيقيا و ليس دستورا مزعوما.⁵ و عليه فإن إصدار القانون الفقهي على وجه يحقق مقاصد الخلق يستدعى من المجتهد أن يراعي عند بناء القاعدة الفقهية القانونية العوامل المؤثرة في محتوياته، و التي يمكن أن يشار إليها بعامل الإلتزامات الدولية، أي

¹ عطاب يونس، دور المؤسسات المعنية بحقوق الانسان في حماية الحقوق و الحريات العامة، دفاثر السياسة و القانون، المجلد 12 العدد 01، سنة 2020، ص 60.

² تعرف سيادة القانون وفقا لتقرير الامم المتحدة بعنوان سيادة القانون و العدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع و ما بعد الصراع في ص 5 هي خضوع جميع الافراد و المؤسسات و الكيانات و القطاعات العامة و الخاصة بما في ذلك مؤسسات الدولة الى حكم القانون الصادرة في بشكل علني و تطبيق على الجميع بالتساوي، و يحتكم في إطارها قضاء مستقل، و تتفق مع القواعد و المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

³ سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى الاردن 2010، ص 27.

⁴ زرقون نور الدين، سلطة القاضي في إختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع، دفاثر السياسة و القانون، العدد الثامن، 2013، ص 7.

⁵ ميشال تروبير، فلسفة القانون، منشورات بريس الطبعة الاولى 2004، ص 47، 49.

وفقا لقواعد القانون الدولي. أذ أن المصادقة على المعاهدة الدولية يتوجب معه اتخاذ الإجراءات الملائمة لتكييف و تنفيذ بنودها بما يتفق مع أحكامها بشكل غير مصادم، و هنا فإن صياغة القواعد القانونية الفقهية و إصدارها تقتضي مراجعة المعاهدات و الاتفاقيات الدولية ذات الأثر الملزم.¹ و من ذلك ما يتعلق بالحقوق و الحريات العامة التي تجد مكان لها في العهود و المواثيق الدولية فيطغى وجودها على شكل الصياغة بوجه عام الى غاية ايجاد القاعدة القانونية موافقة لها.

ثالثا: قوة السلطة التنفيذية.

يجتمع الكثير من الدارسين على أن السياسات العامة من حيث الرسم و التنفيذ و التقييم هي نتاج أداء مؤسسات النظام السياسي لأي دولة، و من ثم ترتبط درجة نجاح أو فشل تلك السياسات في تحقيق أهدافها و معالجة المشكلات التي سنت لاجلها و تحقيق متطلبات المصلحة العامة، بكفاءة و توازن عمل تلك المؤسسات في صنع السياسة العامة، و تختلف طبيعة و إجراءات صنع السياسات العامة من دولة إلى أخرى تبعا لنظامها السياسي و دور الفواعل الرسمية التنفيذية و التمثيلية و الأهم طبيعة العلاقة في ما بينها، فإستقلال السلطة التشريعية كمؤسسة رسمية في ممارسة دور الرسم إضافة للرقابة و تقييم عمل السلطة التنفيذية و أجهزتها الإدارية في تنفيذ السياسات العامة، يؤدي إلى أن تكون العملية السياسية داخل النظام السياسي أكثر ديموقراطية، و بالتالي نجاح السياسة العامة.² و إذا كان الأصل أن السلطة التشريعية هي صاحبة الولاية العامة و الاختصاص الاصل بالتشريع، فإنه بموجب المفهوم المرن لمبدأ الفصل بين السلطات و المقرر في النظام البرلماني، فإن السلطة التنفيذية تقوم بأعمال التشريع الفرعي أو ما يعرف بالتنظيمات، و لم يقف الامر عند هذا الحد، بل السلطة التنفيذية تساهم في أهم خطوة في العملية التشريعية و هي المبادرة التشريعية، كما أن المبدأ القائل بأن البرلمان هو الذي ينفرد بالتشريع في المجالين القانوني و المالي لم تتركسه النظرية الدستورية الحديثة، و لهذا للسلطة التنفيذية دورا بارزا في إنتاج التشريع.³

و نظرا للبطء الذي يتم به العمل التشريعي بسبب الإجراءات، و نظرا لكثير من المسائل التي تحتاج إلى حلول مستعجلة منحت الدساتير لرئيس السلطة التنفيذية سلطة التشريع بين دورتي البرلمان و كذا في حالة الشغور و الحالات الاستثنائية.⁴

رابعا: سرعة إجراءات التقاضي.

يعتبر اللجوء الى القضاء الطريق المعتاد لحماية الحقوق، و يكتسي تنظيم إجراءات التقاضي أهمية قصوى، لأنه من خلاله يمكن التعرف على موقف المشرع من مدى جعل القضاء المدني في متناول الأشخاص و طريقا يضمن الحصول

¹ محمد مهدي لخضر بن ناصر، أليات صياغة المادة القانونية، مجلة الاحياء، المجلد:18 رقم 21 ص 189.

² زريق نفيسة، صنع السياسة العامة في الجزائر بين إستمرار هيمنة السلطة التنفيذية و هامش تدخل السلطة التشريعية، المجلة الجزائرية و العلوم السياسية، المجلد6 العدد02 لسنة 2020، ص 4.

³ عبد الصديق شيخ، عبلة حماني، تفوق السلطة التنفيذية في عملية المبادرة التشريعية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية المجلد5 العدد01، لسنة 2020، ص 449.

⁴ بوقرة سماعيل، أعمال السلطة التنفيذية المقيدة لأعمال السلطة التشريعية في الدستور الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد2 العدد01، سنة 2015، ص 82.

على الحماية القضائية للحقوق، أو اعتباره طريقاً قد يكرس الظلم، الأكد أنه كلما تعقدت إجراءات التقاضي، و كثرت عوائقها، أصبحت الحماية القضائية صعبة المنال.¹ مما لا شك فيه أن السرعة ستظل امراً نظرياً لا يتم له التطبيق العملي إلا بوجود قضاء متخصص وإجراءات عاقلة تتفق مع المنطق والفكر القانوني للمنازعة و جهاز تنفيذي متخصص للمنازعات.² ولقد عمدت أجهزة المجتمع الدولي من خلال الاتفاقيات و المواثيق الدولية و الاقليمية المبرمة بينها الى الاستفادة من التطورات الحاصلة في مجال وسائل تكنولوجيا الاتصال، و تجلى ذلك من خلال وضع أحكام تتعلق بسرعة المحاكمة الجزائية بإستعمال هذه الوسائل.³

الخاتمة:

ان إستقرار المجتمع و حماية حقوق الانسان مرتبط بشكل مباشر بسيادة القانون و هذا من خلال اعتبار الجميع خاضع للقانون مع ما يمكن توفره من ضمانات حماية للأفراد دون إستثناء، و هو الامر الذي يكون من خلال الاعتماد على المؤسسات المحددة في الدستور الذي بينها و بين دورها في تحمل مسؤولياتها ضماناً لحكم القانون و أن يكون السيد من جهة و ضماناً للحقوق و الحريات من جهة أخرى _ كأثر مباشر _ الة جانب استقرار المجتمع _ كأثر غير مباشر _ و هو الامر الذي لا يتحقق الا من خلال المكنزمات التي لا تعتبر نظرية، بل هي في الحقيقة الوسائل التي تساهم في التطبيق العملي لمبدأ سيادة القانون.

و من ذلك أن يتم العمل على اعمال المبدأ بشكل تدريجي و هو الامر الذي يتوافق الى حد كبير مع التنمية الاقتصادية، الى جانب تفادي كل داعي من دواعي التمييز الذي يكون في شكل انتهاك صارخ للحقوق و الحريات يؤدي الى تقليب الرأي العام، الى جانب مراعاة الاعمال مهما كان شكلها و حمايتها و من ذلك حق الملكية الذي يكون مضموناً قانوناً بنص الدستور و الكثير من الحقوق الاخرى كالتجارة و المنافسة المشروعة.

و في الاخر فإن السعي لاعمال مبدأ سيادة القانون هو مساهمة حقيقية في اقامة دولة القانون و هذا من خلال اعمال كل المبادئ المرتبطة من خلال المشروعية و العدالة و تقوية شوكة السلطة التنفيذية، و فعالية المؤسسة القضائية وفقاً لمتطلبات تقرب العدالة من المواطن و تبسيط الاجراءات القضائية و عصرنة القطاع.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

1- النصوص القانونية:

1_ الدستور الجمهورية الجزائرية الصادر بتاريخ 15 جمادى الاولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، ج.ر رقم 82

2- الكتب:

1_ سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى الاردن 2010.

¹ بوشير محند أمقران، إجراءات للتقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد 05 العدد 2، ص 8.

² حنان مسعد العولقي، هيا شاهين الكوراي، جوهر عبد الهادي الدوسري، محمد معي الدين أبو العمائم، أسمة مصطفى عطعوط، إجراءات التقاضي في منازعات الأسرة بين التشريع و الواقع المجتمعي، ورقة مقدمة من مركز الدراسات القانونية و القضائية، وزارة العدل الدوحة، قطر. بدون سنة النشر، ص 3.

³ خليل الله فليغة، يزيد بوحليط، المحاكمة عن بعد: سرعة الاجراءات أم إهدار للضمانات، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 12، العدد 01 ص 890.

2014

2_ ميشال تروبير، فلسفة القانون، منشورات بريس الطبعة الاولى 2004.
الكتب باللغة الاجنبية:

Claud Alber Colliard , liberte publiques, précis Dalloz 5eme éd paris 1975,

3- المجالات:

- 1_ بهلول خالد، حميدة نادية، الأمن القضائي و سلطة سيادة القانون _ الجزائر نموذج _ مجلة حقوق الإنسان و الحريات العامة، المجلد 06
- 2_ بوبشير محند أمقران، إجراءات للتقاضي أو إجراءات لعرقلة التقاضي، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد 05 العدد 2.
- 3_ بوقرة سماعيل، أعمال السلطة التنفيذية المقيدة لأعمال السلطة التشريعية في الدستور الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 2
- 4_ حميد أنور أحمد العبيدي، دور المجتمع المدني في تعزيز سيادة القانون في مجتمعات ما بعد الصراع، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 5 العدد 01، لسنة 2020.
- 5_ خليل الله فليغة، يزيد بوحليط، المحاكمة عن بعد: سرعة الاجراءات أم إهدار للضمانات، مجلة العلوم القانونية و السياسية المجلد 02
- 6_ زرقون نور الدين، سلطة القاضي في إختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع، دفاتر السياسة و القانون، العدد الثامن،
- 7_ زريق نفيسة، صنع السياسة العامة في الجزائر بين إستمرار هيمنة السلطة التنفيذية و هامش تدخل السلطة التشريعية، المجلة الجزائرية. سنة 2022.
- 8_ عبد الصديق شيخ، عبلة حماني، تفوق السلطة التنفيذية في عملية المبادرة التشريعية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية العدد 03، سنة 2021
- 9_ عتاب يونس، دور المؤسسات المعنية بحقوق الانسان في حماية الحقوق و الحريات العامة، دفاتر السياسة و القانون، المجلد 12 العدد 01،

10_ محمد مهدي لخضر بن ناصر، آليات صياغة المادة القانونية. مجلة الاحياء، المجلد: 18 رقم 21

11_ مخط بلقاسم ، بن غربي أحمد، سيادة القانون كمييار لتعزيز الالتزام بمكافحة الافلات من العقاب، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد

12_ بلونين أحمد، الحقوق و الحريات العامة بين الانتهاك الداخلي و الحماية الدولية، مجلة صوت القانون العدد الأول أفريل

4- تقارير:

1_ مختاري عبد الجبار، دراسة قياسية بين مؤشر سيادة القانون و مؤشر فعالية الحكومة، بالنمو الاقتصادي بالجزائر خلال الفترة 2002_ 2021 3

2_ تقرير مكتب الامم المتحدة للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، مفوضية الامم المتحدة لحقوق، التقرير الصادر سنة 2004 بعنوان سيادة القانون و العدالة الانتقالية للأمم المتحدة، الامم المتحدة نيويورك و جنيف 2005.

3_ حداد محمد، اليمين الدستورية لرئيس الدولة و دورها في تكريس مبدأ سيادة القانون، مجلة القانون المجتمع و السلطة، المجلد 11 العدد 01

4_ حنان مسعد العولقي، هيا شاهين الكوراي، جوهر عبد الهادي الدوسري، محمد محي الدين أبو العمائم، أسمة مصطفى عطوط، خليفة إبراهيم عودة، سيادة القانون و دورها في الحد من الجريمة _ دراسة تحليلية _ مطبوعة لعميد كلية الحقوق جامعة ديالي. تقرير سنة 2013.

قانون الغابات الفرنسي 17 جويلية 1874 : التطبيق والنتائج

منطقة سوق أهراس نموذجا (1843-1962)

French Forestry Law of July 17, 1874: Applications and Implications

Case study of Souk-Ahras region (1843-1962)

جمال ورتي*

جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق اهراس

ouarti_djamel@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2023/02/19

تاريخ المراجعة: 2023/02/16

تاريخ الإيداع: 2022/12/08

ملخص:

يتناول هذا المقال بالتأريخ والدراسة والتحليل تاريخ الغابات في الجزائر ، وكذا أهم النصوص القانونية الفرنسية الخاصة بها في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، حيث ونظرا لأهمية هذه الثروة تم الاهتمام بها منذ القديم ، وسنحاول إمالة اللثام عن هذا الرصيد الذي تتمتع به الجزائر وذلك في منطقة سوق أهراس نظرا لما تتميز به من غابات متنوعة أولتها سلطات الإدارة الفرنسية اهتماما بالغا ، ولكي لا نزل إلى النقل مما هو مطبوع ومنشور اعتمدنا أساسا في مادتنا الخبيرة التاريخية على الوثائق الأرشيفية كل من الجزائر حيث اطلعنا على محاضر السيناتيس كونسيلت (Sénatus Consulte) الخاصة بالغابات الموجودة بالدواوير المكونة للمجال الجغرافي لمنطقة سوق أهراس ، وكذا نشرات الحكومة العامة بالجزائر (bulletins officiel du Gouvernement de l' Algérie) للإطلاع على القوانين الخاصة بالتشريع الغابي ، وتطبيقاته على الأهالي سكان المنطقة ، إذ أن أغلب مشاكل الأهالي أنجرت عن تطبيق القانون الغابي الصادر في 17 جويلية 1874 ، وكذا وتونس حيث عثرنا في الأرشيف الوطني التونسي على بعض الوثائق ذات الصلة بهذا الموضوع ، وفرنسا حيث اطلعنا على بعض الوثائق التي تبرز أهمية الثروة الغابية في المنطقة ميدان الدراسة .

الكلمات المفتاحية : الغابات ؛ الإدارة الفرنسية ؛ الحرائق ؛ سوق أهراس ...

Abstract:

This paper investigates and analyzes the history of forests in Algeria and the most relevant French legal texts related to forestry in the second half of the 19th century. This forest wealth has received significant attention since antiquity because of its importance. This study, therefore, aims to focus directly upon the significance of this forest wealth in Algeria and particularly in the region of Souk Ahras. This latter enjoys diversified forest resources that has attracted the attention and interest of the French administrative authorities. To ensure that the documentary and historical research was not limited to previous publications, we relied mainly on Algerian, Tunisian, and French archival documents. This study examines the minutes and reports of the Sénatus Consulte on the forests of the douars constituting the geographical area of Souk Ahras and the official bulletins of the Government of Algeria to examine the forestry legislation. It also seeks to discuss the impact of these laws on the inhabitants. Indeed, the forestry law of July 17, 1874, was the origin of considerable problems and setbacks on the residents. In addition, we examined some documents related to this topic retrieved from the Tunisian National Archives and from the French Archive that outline the scope of the forest wealth in the studied area.

Keywords : Forests ; French administration ; Fires ; Souk Ahras.

* المؤلف المراسل .

مقدمة:

لقد أولت السلطات الإدارية الفرنسية اهتماما بالغا بالمناطق الغابية بالمنطقة التلية من الجزائر ، خاصة المنطقة الشمالية الشرقية منها ، والتي تشتهر بغاباتها الكثيفة والمتنوعة فكان من الطبيعي أن تتعرض للقوانين الغابية الفرنسية ، والملاحظ على ذلك أن هذه القوانين كان تطبيقها يتم بالتدرج ، لذلك عرف قانون الغابات في الجزائر خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر عدة مراحل .

1-مراحل التشريعات الغابية الفرنسية في الجزائر :

منذ السنوات الأولى للاحتلال بدأ الاهتمام بهذا القطاع ، كما دار النقاش بين الساسة الفرنسيون حول الوسائل الممكن استخدامها تجاه الغابات الموجودة في الجزائر فقد كانت المساحات الغابية في الجزائر تفوق سبع مرات المساحات الغابية الموجودة في فرنسا⁽¹⁾ ، فقد كانت الغابات تُشكل موردا رئيسيا للأهالي فيلإ جانب الوظائف الرعوية وهي الأهم فإنها كانت توفر مساحات زراعية معتبرة ولذلك أنشئت المصالح الغابية في الجزائر سنة 1838 ، وكذلك سُن قانون 09 نوفمبر 1845 ، واعتبرت الغابات من ملكيات الدولة وذلك بمقتضى قانون 16 جوان 1851 ، فيلإ غاية صدور قانون سيناتيوس كونسيلت سنة 1863 كانت الغابات تصنف ضمن الأملاك التابعة للدولة ، لكن هذا القانون اعتبر بعض الغابات أملاكا بلدية والبعض الآخر أملاكا تابعة للدولة ، وبما أن 1870 كانت السنة التي انتهت فيها السلطات الإدارية الفرنسية من تفكيك 374 قبيلة⁽²⁾ إلا أنه تم إحصاء ما مجموعه 752000 هكتارا من هذه الأراضي ، لكن توقف العمل بقانون سيناتيوس كونسيلت سنة 1870 بسبب الحرب البروسية- الفرنسية لم يُلغى ملكية الدولة على هذا القطاع ، لأن القرار الذي صدر في 05 جوان 1875 قد أكد على ضرورة مواصلة إحصاء الأراضي الغابية ، ففي الفترة الممتدة من سنة 1876 إلى سنة 1887 تاريخ صدور قانون سيناتيوس كونسيلت الثاني أحصت السلطات الفرنسية ما مجموعه 550000 هكتارا إضافية واعتبرت كأراضي تابعة للدولة⁽³⁾ .

2-غابات منطقة سوق أهراس :

بما أن منطقة سوق أهراس يوجد بها جزء كبير من الغابات فكان من الطبيعي أن تعرف تطبيق القانون الغابي مبكرا ، فعند الشروع في تطبيق قانون سيناتيوس كونسيلت على قبائل المنطقة سنة 1868 على قبيلتي الصيفية والحنانشة وعلى قبيلة ويلان سنة 1869 أحصت السلطات الفرنسية المساحات التالية :

1-2- قبيلة الصيفية:

يغلب على الأراضي الواقعة ضمن المجال الجغرافي لهذه القبيلة الطابع الجبلي أما الغابات فهي قليلة جدا إذا ما قورنت بالمساحات الموجودة بالقبائل الأخرى ، فقد صرح رئيس مصلحة الغابات بأن المساحة الغابية الموجود بالقبيلة تقدر بـ: 1550 هكتار وهي :

¹ PREVOT- LEYONIE (G) , les pouvoirs disciplinaires des administrateurs de communes mixtes en Algérie , Adolphe JOURDAN , libraire éditeur 1890 , p 21 .

² عمار بوحوش ، تاريخ الجزائر السياسي من البداية ولغاية 1962 ، ط 1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت 1997 ، ص 137 .

³ شارل روبر أجرون ، الجزائريون المسلمون وفرنسا (1871-1919) ترجمة م . حاج مسعود ، أ . بكلي ، دار الرائد للكتاب الجزائر 2007 ، ج 1 ، ص 200 ، 201 .

- سلسلتان غابيتان صغيرتان تسميان وادي أورلاق مساحتهما 60 هكتارا .
 - ثلاثة سلاسل غابية تسمى وادي الشحم مساحتها 140 هكتارا .
 - سلسلة وادي غانم الغابية ومساحتها 1200 هكتارا .
 - السلسلة الغابية وادي السكاكة ومساحتها 150 هكتارا⁽¹⁾.
- 2-2- قبيلة الحنانشة :

قدرت المساحة الغابية الموجودة بهذه القبيلة حسب محضر لجنة سيناتوس كونسيلت والتي صرح بها رئيس مصالح

الغابات ب: 5605 هكتارا وهي :

- أربعة سلاسل غابية تسمى وادي مجردة مساحتها 205 هكتارا .
 - ثلاثة سلاسل غابية تسمى المنقوب مساحتها 440 هكتارا .
 - سلسلة غابية تسمى بوكاية مساحتها 450 هكتارا .
 - السلسلة الغابية الزعرورية قطاع فج الغارة مساحتها 50 هكتارا .
 - سلسلتان غابيتين تسميان فج الغارة مساحتهما 370 هكتارا .
 - سلسلتان غابيتين تسميان وادي الشوك مساحتهما 250 هكتارا .
 - ثلاثة سلاسل غابية تسمى وادي بوهاشم مساحتها 1000 هكتارا .
 - السلسلة الغابية المسماة بعوزقة ومساحتها 125 هكتارا .
 - ثلاثة سلاسل غابية تسمى عين كليب مساحتها 1500 هكتارا .
 - السلسلة الغابية وادي الحمام قطاع سنغاية ومساحته 10 هكتارا .
 - ثلاثة سلاسل غابية تسمى وادي غريجيم ومساحتها 160 هكتارا .
 - ثلاثة سلاسل غابية تسمى فج مختة ومساحتها 1045 هكتارا⁽²⁾.
- 3-2- قبيلة ويلان :

قدرت المساحة الغابية الموجودة بهذه القبيلة والتي صرح بها رئيس مصلحة الغابات ب: 2778 هكتارا موزعة على

النحو التالي :

- غابة قصر العطش ومساحتها 123 هكتارا .
- غابة جبل الشقة ومساحتها 224 هكتارا .
- غابة شعبة النحل ومساحتها 56 هكتارا .
- غابة جبل سدي نصر ومساحتها 191 هكتارا .
- غابة جبل المكمن ومساحتها 613 هكتارا .
- جبل المكمن قطاع جبل الراقوية ومساحته 140 هكتارا .
- غابة عين الزان ومساحتها 23 هكتارا .

1 Archive du Cadastre de Constantine , P V N ° 256 , tribu de la Séfia .

2 Archive du Cadastre de Constantine , PVN° 138 , tribu de Hanencha .

- غابة جبل الشوشة ومساحتها 838 هكتارا .
- غابة فج الصفاء وتضم القطاعات التالية :
- قطاع عين الجرة ومساحته 44 هكتارا .
- قطاع عين بوسابت ومساحته 29 هكتارا .
- قطاع فج وانم ومساحته 97 هكتارا⁽¹⁾ .

4-2 - قبيلة أولاد ضياء :

تشكل المنطقة الشمالية من سوق أهراس أكبر مساحة من الغابات في المنطقة ، وتختلف غاباتها عن غابات المنطقة الجنوبية والغربية من سوق أهراس ، حيث تغطيها أشجار الفلين كما تمتاز بكثافة غطائها النباتي لذلك كانت هذه المنطقة ملاذا للثائرين والرافضين للسلطة الفرنسية ، فقد حاول الحاج أحمد باي الالتجاء إليها بعد سقوط قسنطينة سنة 1837⁽²⁾ ، كما كانت المكان الأول لتنظيم جيش التحرير الوطني بالمنطقة خلال ثورة التحرير قدرت المساحة الغابية ب: 15841 هكتارا و 80 آرا منها غابة بومزران بدوار أولاد ضياء والتي تبلغ مساحتها 7380 هكتارا ، وقد حددت سنة 1883 من طرف لجنة غابية مكونة من : المراقب العام للغابات بسوق أهراس السيد بروبي (Broubi) ، الضابط النائب بالمكتب العربي بسوق أهراس الملازم الأول لابييات (Labit) ، المكلف بقياس الأراضي دمبوسكي (Dembouski) .

5-2 - قبيلة المحاتلة :

قدرت المساحة الغابية بهذه القبيلة ب: 3229 هكتارا موزعة على النحو التالي :

- غابة مداوروش: 1013 هكتارا و 32 آرا .
- غابة وادي ملاق: 1400 هكتارا و 24 آرا .
- غابة جبل المخيرقة: 815 هكتارا و 44 آرا⁽³⁾ .

6-2 - قبيلة أولاد خيار :

أوفدت لجنة خاصة في نهاية العام 1893 لتحديد المساحات الغابية ، وبطلب من محافظ الغابات بعمالة قسنطينة صنفت أربعة مجموعات بمساحة تبلغ 1612 هكتارا و 50 آر بدوار سيدي فرج ضمن أملاك الدولة الملحق بالغابات⁽⁴⁾ .

7-2 - دوار بني مزلين :

قدرت المساحة الغابية المصنفة ضمن الأملاك البلدية بدوار بني مزلين ب : 241 هكتارا و 19 آر و 46 سنتيار موزعة

على النحو التالي :

- المجموعة 29 : غابة عين الكرمة ومساحتها 110 هكتارا و 38 آرا و 96 سنتيارا .
- المجموعة 30 : غابة كدية السطح ومساحتها 68 هكتارا و 83 آرا و 62 سنتيارا .
- المجموعة 31 : غابة كدية المرتحة ومساحتها 61 هكتارا و 96 آرا و 87 سنتيارا⁽⁵⁾ .

أما الغابات المصنفة كأمالك للدولة بدوار بني مزلين ب: 2381 هكتارا و 04 آرات و 07 سنتيارا وهي :

¹ Archive du Cadastre de Constantine , P V N° 179 tribu de Ouillen .

² Bulletin Officiel du Gouvernement général de l'Algérie, année 1892 , p 1023 .

³ Centre des Archives d' Outre Mer , 36 K 41 , P V de la Tribu de M'hatla .

⁴ Bulletin Officiel du Gouvernement général de l'Algérie, année 1909 , p 1419 .

⁵ Archive du Cadastre de Constantine , P V N ° 69, Douar Beni Mezzeline , bien communaux .

- المجموعة 44 : غابة بني أحمد ومساحتها 1113 هكتارا و 40 أرا و 11 سنتيارا .
 - المجموعة 45 : غابة بني مزلين ومساحتها 903 هكتارا و 25 أرا و 50 سنتيارا .
 - المجموعة 46 : غابة فج زازوة ومساحتها 123 هكتارا و 20 أرا .
 - غابة عين الكرمة ومساحتها 110 هكتارا و 38 أرا و 97 سنتيارا .
 - غابة كدية السطح ومساحتها 68 هكتارا و 83 أرا و 62 سنتيارا .
 - غابة كدية المرتحة ومساحتها 61 هكتار و 96 أرا و 87 سنتيارا⁽¹⁾ .
- 2-8- قبيلة الناظور :

قدرت المساحة الغابية بقبيلة الناظور ب: 3289 هكتارا 50 أرا⁽²⁾ .

لكن بعد معيء الحكم المدني إلى الجزائر بعد سقوط الإمبراطورية سنة 1870 شكل انتصارا وتدعيما لحركة الاستيطان التي تزايدت بشكل كبير ، وكانت الغابات محور ضغط على الأهالي ودافعا للثورة والتمردات من حين لآخر وكان الهدف من وراء ذلك إرغام الأهالي على الهجرة وترك أراضيهم .

3-ظروف ومسببات قانون 17 جويلية 1874 :

كان الجمهوريون اللذين تولوا الحكم في فرنسا سنة 1870 قد سعوا إلى استصدار القانون الغابي لسنة 1874، فقد بدا لهم أن القانون الغابي لسنة 1827 كان ناقصا جدا بينما كان مطبقا باسم الجمهورية الثالثة و ممثلهم بالجزائر فوصلوا بالتوالي على قوانين 1874-1885 وأخيرا إلى القانون النهائي لسنة 1903 ، ونظرا لتوفر المنطقة على غابات كثيرة فقد كان من الطبيعي أن تولي الإدارة الفرنسية في مراحل مبكرة اهتماما خاصا بهذا القطاع ، وكان استغلال الفلين في المناطق الشمالية والشمالية الغربية من سوق أهراس بداية لذلك ، كما أن تتبع التشريعات الفرنسية الخاصة بالغابات يظهر لنا أن تطبيق هذا القانون بشدة كان في المناطق الغربية والشمالية الغربية⁽³⁾ من سوق أهراس وبدرجة أكثر قسوة ، وقد يكون سبب ذلك راجع إلى السببين التاليين :

1- أن غابات قبيلة الصيفية واقعة على طريق الإمداد الرئيسي للفرنسيين الرابط بين مدينتي عنابة وقلمة ، وبالتالي كان استخدام هذا القانون عن طريق تطبيق مبدأ المسؤولية الجماعية كان الهدف منه قمع الأهالي وتأمين طرق المواصلات الفرنسية للمنطقة .

2- وجود مراكز استيطانية فرنسية غرب سوق أهراس⁽⁴⁾ .

لكن إذا كانت سلطات الإدارة الفرنسية قد منحت المعمرين حق استغلال الغابات بشكل فردي فلم يكن الأمر كذلك بالنسبة للأهالي ، فقد أعطى تطبيق هذا القانون بعض " المنفعة " للأهالي بالسماح لهم في استغلال بعض الغابات

¹ Archive du Cadastre de Constantine , P V N ° 69 , douar de Beni Mezzelin bien Beylik .

² Bulletin officiel du gouvernement général de l'Algérie, année 1893 , P 578 .

³ كان تطبيق قانون الغابات وإلحاق الغابات التي كانت مُصنفة كأماكن تابعة للدولة بالتدرج ، فمثلا في 26 جويلية 1907 صدر قرار للحاكم العام للجزائر يقضي بإلحاق بعض الغابات الموجودة في محيط المركز الاستيطاني الزعرورية ومساحتها 223 هكتار و 12 أرا للتشريع الغابي ، أنظر : Bulletin Officiel du Gouvernement général de l'Algérie, année 1907 , p 1022 .

⁴ Archive du Cadastre de Constantine , P V N° 208, Tribu des Ouled D'hia .

لبناء الأكواخ أو لصنع قفائر للنحل، كما أن بعض الدواوير التي لا تتوفر على مساحات غابية أعطيت حق استغلال غابات في دواوير أخرى مثل غابة وادي سكاكة البالغة مساحتها 150 هكتار بدوار عرب الدهوارة التي كانت مشتركة الاستعمال بين دوار المشاعلة و دوار عرب الدهوارة و دوار المحايا .

4- قانون الغابات 17 جويلية 1874:

إذا كانت هذه الاستفادة بالنسبة للمعمرين استفادة ولو جزئية فإن تحقيق هذا الهدف كان على حساب بؤس الأهالي ، ذلك أن القانون الذي صدر سنة 1874 كان أشد قسوة ، فقد كان تأكيد لقانون الأنديجينا فقد كان يتضمن 11 مادة تتضمن عقوبات زجرية للأهالي وهي :

1- يمنع منعاً باتاً في كل القطر الجزائري في الفترة الممتدة من 01 جويلية إلى 01 نوفمبر من كل سنة إشعال النار داخل الغابة أو مسافة 200 متر منها ، ولو كان لغرض صناعة الفحم أو استخلاص القطران ، أو تقطير الصمغ ، وهذا المنع يُطبق حتى على الملاكين للغابات ، وكذا إشعال النار داخل الأكواخ داخل نفس المنطقة .

2- يُمنع منعاً باتاً في نفس الفترة إشعال النار مسافة 04 كيلومترات من الأحرش دون أخذ إذن مُسبق من السلطات المحلية التي تصدر قراراً يحدد فيه اليوم والساعة والغرض من ذلك ، وهذا القرار يُعلن ويُعلق في البلديات قبل إشعال النار بخمسة عشر يوماً ، وعندما تكون المسافة التي سَتُشعل فيها النار أقل من كيلومتر من الغابة فلا بد من أخذ رأي إدارة الغابات .

3- يُعين الحاكم العام للجزائر عدد من الضباط وضباط الصف ، قائد القوة العمومية لتدعيم الأعوان المكلفين بحراسة الغابات لاتخاذ كافة الإجراءات لمجابهة الحرائق ، وهؤلاء الضباط وضباط الصف هم من يقوم مقام السلطات الإدارية المحلية وعلى ضوء تقاريرهم تُتخذ الإجراءات اللازمة .

4- إن السكان الأهالي القاطنون بالقرب من الغابات وخلال نفس الفترة مطالبون وفقاً للعقوبات التي تنص عليها المادة الثامنة يُكلفون بمراقبة الحرائق وفقاً للقواعد التي حددها قرار الحاكم العام للجزائر ، كما يُسخر كل الأهالي والأوربيين في حال وقوع الحرائق لغرض الإطفاء ومن يرفض هذا التسخير دون مبرر كاف وحسب المادة الثامنة من هذا القانون يُقاضى وحسب المادة 149 من القانون الغابي يُحال على قاضي الأمن .

5- في كل المناطق سواء الخاضعة للإدارة العسكرية أو المدنية ، وفي حال وقوع حرائق للغابات دون معرفة مُنفاها ففي هذه الحالة تُفرض غرامة جماعية على كل القبائل و الدواوير المتاخمة للغابة المحروقة .

6- هذه الغرامة يعلن عنها الحاكم العام في مجلس الحكومة بناء على المحاضر التي تقدمها إدارة الغابات ، وتقارير واقتراحات وسماع السلطات الإدارية المحلية الأهلية كقائد القبيلة أو شيخ الدوار .

وهذه الضريبة تدفع إلى الخزينة وتستغل لإعادة تشجير المساحات المحروقة ، كما أن الحاكم العام يرسل السلطات الفرنسية ، ويُمنح المتهم بإحراق الغابة مدة شهرين للطعن في قرار مجلس الدولة ، فعندما تظهر الحرائق بتزامنها أو بتنوعها اتفاقاً من طرف الأهالي فإنها تمثل بإحداث انتفاضة وبالتالي يستحب تطبيق الإجراءات السارية المفعول بموجب الأمر الملكي المؤرخ في 31 أكتوبر 1845 .

7- يُمنع الرعي في المناطق المحروقة ست سنوات متتابة وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 499 من قانون الغابات .

8- كل مخالفة لقواعد هذا القرار ، وحسب المادة 11 من هذا القانون تُعرض صاحبها لغرامة مالية تتراوح ما بين 20 إلى 500 فرنك وعقوبة سجن ما بين ستة أيام إلى ستة أشهر .

9- إن حراس الغابات المصنفة كأمالك تابعة للبلدية أو تابعة للدولة ، وكذا ضباط الشرطة القضائية لهم الحق في البحث والتقصي داخل الغابات حسب القواعد الفرنسية المعمول بها في الجزائر .

10- إن المحاضر التي يُعدها أو يقترحها حراس الغابات أو الشرطة القضائية تُعتمد بشكل رسمي ولا يُجرى بعدها أي تحقيق ، وعل ضوءها تُحدد العقوبات حسب المادة 77 من قانون الغابات ، وحسب مرسوم 19 جانفي 1856 فإن المحاضر الذي يحرره حراس الغابات يحوله مفتش الغابات بعد عشرين يوما من تاريخ تحريره إلى وكيل الجمهورية ، وهو وحده المخول لتكييف العقوبة أمام المحكمة الجزائية أو قاضي الأمن حسب اختصاص كل منهما حسب ما نص عليه المرسومين الصادرين في 14 ماي 1850 و 19 أوت 1854 .

وفي المناطق الخاضعة للإدارة العسكرية فإن قائد الفرقة العسكرية هو المكلف بمتابعة تطبيق هذا القانون .

11- هناك قواعد إدارية عامة لنوعية وجزئيات تنفيذ المواد السابقة ، وقرارات الحاكم العام هي التي تحدد الإجراءات المناسبة التي تتخذها الشرطة لتنفيذ هذا القانون ، وفي كل سنة وخلال الفترة الممتدة ما بين 01 جويلية إلى 01 نوفمبر تنشر الجريدة الرسمية للجزائر تقرير شهري عن الوسائل المُتبعة في كل عمالة لتنفيذ مضمون هذا القانون⁽¹⁾ .

وهكذا فإن هذا القانون كان يمس بصورة مباشرة الاقتصاد المعيشي الضعيف للسكان القاطنين بالغابات أو بالقرب منها ونتج عن ذلك هجرة الأهالي مسافات بعيدة عن الغابات خوفا من تطبيق مبدأ المسؤولية الجماعية.

وتنفيذا لهذا القانون تعرضت أراضي فرقة أولاد بشيخ بقبيلة أولاد ضياء إلى المصادرة سنة 1877 بسبب الحرائق التي عرفتها المنطقة الشمالية من سوق أهراس هذه السنة إلى المصادرة ، كما فرضت على هذه الفرقة غرامة تقدر بـ 165000 فرنك ، فإذا كانت الضريبة التي دفعها الأهالي من قبيلة أولاد ضياء بفعل المشاركة في انتفاضة الصبايحية والكلبوتي سنة 1871 تقدر بـ 10460⁽²⁾ ، فهذه المقارنة البسيطة تعطينا صورة واضحة عن الحاصل المالي الناتج عن تطبيق هذا القانون فعلى عكس انتفاضة سنة 1871 التي شاركت فيها كل قبائل منطقة سوق أهراس لم يظهر سنة 1877 أي دليل مادي يثبت تسبب الأهالي من أولاد بشيخ في هذه الحرائق ولم تكن هذه الحرائق إلا ذريعة لطالما انتهزتها الإدارة لتتزع ملكية أولاد بشيخ لأراضيهم وهكذا كان تنفيذ هذا القانون قد زاد الاقتصاد المعيشي الضعيف للأهالي تدميرا على تدمير ا.

أما قانون الغابات الذي صدر في 09 ديسمبر 1885 فقد جاء للتشديد على حياة الأهالي الأكثر حرمانا وفعلا فإنه يمثل استغلال المراعي باستغلال الأراضي حسب ما جاء في المادة السادسة منه ، وبالتالي كل اقتلاع للأشجار اليابسة يصبح ممنوعا لأن الأشجار اليابسة حسب الإدارة الفرنسية ما هي إلا أشجار أتلفها الرعي ، ومن هنا تتهاطل سلسلة من العقوبات والإجراءات التعسفية خاصة إزالة الأراضي المحاطة بالغابات والترحيل غير المبرر لأسر برمتها وغالبا ما يكون

¹ Bulletin Officiel du Gouvernement Général de l'Algérie , année 1874 , p 450- 454 .

² Centre des Archives d' Outre Mer, 36 K 30 , état comparatif des sommes imposé par la général Pouget de celles à verser et le différences qui en ressortent .

بمصادرة وسيلتهم الأولى للعيش ، فقد كان على السكان الحائزين على مستندات ملك يجبرون على التخلي عن مساحاتهم المحيطة بالغابة وذلك بإثقالهم بالمحاضر التعسفية ، لذلك كان من الطبيعي أن تعمم الجرح ويتكاثر العبء الضريبي وعواقب القوانين الغابية والجوانب الأخرى لقانون الأهالي وقد شكل حراس الغابات أداة لتنفيذ هذا القانون فقد كان عددهم ثلاث مرات عدد حراس الغابات الموجود في فرنسا⁽¹⁾ ، وكان عملهم رهيبا فقد بلغ عددهم سنة 1890 758 موظف منظمين تنظيميا عسكريا (34 حارسا ضابطا ، 137 عريف ، 556 حارس بسيط) وكان معظمهم ممن جيء به من فرنسا فقد كان كل حارس يصبح غير محتمل في فرنسا بسبب تهاونه أو بارتكابه أخطاء لا تستحق الطرد يكون له الحظ في أن يُبعث به إلى الجزائر ، ولذا فقد كانت بعض الغرامات التي تفرض على الأهالي ويتسلمها بعض الحراس لا يخبرون بها مسؤوليهم ، فقد كان الكثير من المعمرين المالكين لغابات الفلين يختارون حراسهم ويتفوقون معهم فقد نقل الدكتور الجيلالي صاري صورة حية عن سلوك هؤلاء الحراس والمعمرين فقد كان لهؤلاء الحراس ثلاثة أو أربعة أشخاص لا ضمير لهم تحت تصرفهم منهم اثنان متخصصان في تسليية الرعاة الصغار بينما يقوم الآخرون بمهمة دفع القطعان وهي بدون راع إلى الغابة فينجحون بذلك في جرهم إلى كمين " بعناية فائقة " ، وبعد أن يشاهد الحراس القطيع داخل الغابة ينعثون الخسائر بالمهمة جدا ثم يعرضون الاتفاق التالي المرفق بالتهديد " دخل قطيعك المكون من 100 ماعز للغابة فإذا واصل المحضر سيره فستحاكم بغرامة قدرها 400 فرنك يضاف لها 400 فرنك بموجب التعويض والفوائد ويصير المبلغ الإجمالي 800 فرنك ، وبعد المساومات يحدد المبلغ ويتراوح ما بين 200 و 300 فرنك يتحتم على الراعي أن يدفعها⁽²⁾ .

إضافة إلى السياسة التي كانت ينتهجها حراس الغابات لجأت سلطات الإدارة الفرنسية إلى أسلوب آخر وهو إشراك الأهالي في حراسة الغابات فقد كان ضمان مراقبة 3 ملايين هكتار من الغابات حسب هذه السلطات يتطلب ضرورة إشراك الأهالي في هذه المهمة وذلك في المناطق التي توجد فيها بلدات مختلطة ففي صيف سنة 1888 بلغ عدد المناصب التي كانت مخصصة للأهالي في قطاع الغابات 2400 منصب ، لكن مناصبهم كانت تخضع لإجراءات تأديبية شديدة في حال المخالفات تنفيذا لقانون الغابات الصادر في 17 جويلية 1874 ، والقرار الصادر في 06 جويلية 1881⁽³⁾ .

5- نتائج السياسة الغابية الفرنسية في منطقة سوق أهراس :

كان من نتائج السياسة الغابية الفرنسية في المنطقة ما يلي :

1-5- سيطرة المعمرين على غابات المنطقة : لقد ترتب على التطبيق المرحلي لقانون الغابات في المنطقة انتصار المعمرين الكامل وسيطرتهم على الموارد الغابية في المنطقة واستغلالها ، ونتج عن ذلك بالطبع ازدهار الاقتصاد وبداية استغلال المعمرين للغابات . وبالتالي أصبحت الغابات من الوسائل التي استخدمتها سلطات الإدارة الفرنسية لتشجيع الاستيطان خارج المجال الإداري لبلدية سوق أهراس ذات الصلاحيات الكاملة وقد ظهر ذلك جليا من خلال المظاهر التالية :

¹ PREVOT- LEYONIE (G) , Op. Cite , p 21 .

² عمار بوحوش ، المرجع السابق ، ص 159-160 .

³ PREVOT- LEYONIE (G) , Op. Cite , p 22 .

- في أوت 1862 صدر مرسوم لمنح المعمر دو سي كوبان ألفرد (De Cés- Caupanne Alfred) حق استغلال مساحة 2656 هكتار من غابات الفلين الموجود بقبيلة الصيفية⁽¹⁾.
- معمل الأجر للمعمر بوزيناف (Bouzinave) : في سنة 1873 منحت السلطات الإدارية الفرنسية بسوق أهراس للمعمر بوزيناف حق بناء معمل للأجر بغابة أولاد زايد بقبيلة أولاد ضياء وقد جاء في قرار الاستفادة ما يلي :
- 1- أذن للمعمر بوزيناف بإنشاء محل لصناعة الأجر بغابة أولاد زايد .
 - 2- أن صناعة الأجر وما تبعه يحدد على يد أصحاب الغابات ، أما النفقات فهي على المعمر بوزيناف .
 - 3- أن هذا المعمل يتصرف فيه المعمر بوزيناف مؤقتا فقط أم ملكية أرضه فهي ليست ملك له ن بحيث إذا أراد الخروج منه يهدم بأمره هو أو بأمر عامل عمالة قسنطينة ، وكذا إن تبين أن في صناعة الأجر ضرر للغابة .
 - 4- أن يدفع كل مطلع سنة 15 فرنك عند الخزناسي بسوق أهراس مادام يصنع الأجر .
 - 5- إذا لم يدفع المعمر المذكور المبلغ المذكور كما ذكر فانه تضاف فائدة قدرها 5 فرنك لكل مائة فرنك ثم يطرد منه ويصبح في هذه الحالة ملك من نوع بايلك من دون أية معارضة .
 - 6- عليه تقشير 150 فرنانة من غابة الدولة مابين 15 ماي و 31 جويلية أما إذا لم يتم هذا العمل سيقوم بذلك رقباء الغابات ويتكفل هو بتسديد نفقتهم وذلك بموجب المادة الرابعة من قانون الغابات .
 - 7- إذا لم يتم المعمر المذكور بهذا العمل فانه سيدفع 15 فرنك في اليوم الأول من أوت زيادة على الكراء الأول و 5 فرنك لأصحاب الغابات .
 - 8- يكلف حراس الغابات بمراقبة هذا المعمل وفقا للمادة 157 من قانون الغابات .
 - 9- على المعمر المذكور الحفاظ على الغابة المذكورة وحمايتها من الحرائق والإيعاقب بمقتضى القانون المذكور .
 - 10- أن يخبر المكلف بالغابات على مستوى منطقة سوق أهراس بعدد العمال وأسماهم ويكون هو الضامن عليهم وإذا طرد المكلفون بحراسة الغابة أحدهم فعليه هو أيضا أن يطرده .
- أن مصاريف هذا العقد على عاتق المعمر بوزيناف .
- يكلف كل من رقيب الغيب ومدير الدومين بتطبيق هذا القانون⁽²⁾.
- ملكية المعمر جوليفالد (Jollivald): تمكن المعمر جوليفالد من تملك مساحة غابية مهمة من غابات الفلين الموجود في المنطقة الشمالية من سوق أهراس ، حيث كانت عملية نزع الفلين تتم في فصل الربيع واشتغل مئات العمال الذين كان أغلبهم ينحدر من أصول إيطالية في نزع الفلين ، وأنشأ المعمر جوليفالد قرب محطة قطار لافاردير مخزنا لتحضير الفلين المعد للتصدير إلى الخارج ، ووصل فلين منطقة لافاردير إلى العديد من دول أوروبا خاصة ألمانيا وروسيا⁽³⁾ .
- كما أن استغلال الفلين قد أدى إلى إلحاق بعض الأراضي التي كانت مُصنفة كأماكن تابعة للدولة إلى القطاع الغابي اقتطاع مساحة 09 هكتارات و 60 أرا و 56 سنتيارا من الأراضي المصنفة كأماكن تابعة للدولة بالمركز الاستيطاني فيلار)

¹Bulletin Officiel du Gouvernement général de l'Algérie, année 1862 , p 605 .

² Archive du Cadastre de Constantine, P V N°208, Tribu d' Ouled D'hia .

³ Archive départementale de Constantine (U D A 39), commune mixte de la Séfia , territoire de colonisation, Centre de Laverdure année 1906 .

(Villare) تحملان الرقمين : 56 مكرر و 59 مكرر بمصلحة المياه والغابات بقرار من الحاكم العام للجزائر صدر في 14 جوان 1906⁽¹⁾ .

2-5- اضطهاد الأهالي :

وبالنسبة للأهالي فقد أدى التطبيق التدريجي لقانون الغابات في منطقة سوق أهراس إلى عواقب عديدة على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي وقد كان ذلك بارزا من خلال المظاهر التالية :

1-2-5- تفكك قبائل المنطقة اجتماعيا : لقد أدى القوانين الغابية الفرنسية وما انجر عنها من عقوبات إلى هجرة بعض العائلات من دوار أولاد بشيخ عقب الحرائق التي ظهرت بفرقة أولاد بشيخ سنة 1877 فتفككت بذلك اجتماعيا ، فكانت القوانين الغابية الفرنسية قد زادت بنى مجتمع المنطقة تدميرا على تدمير .

2-2-5- تفكك الاقتصاد المعيشي الأهلي : كان من نتائج تطبيق قانون الغابات في المنطقة أن تفكك الاقتصاد المعاشي الأهلي القائم أساسا على الزراعة والرعي ، وأدى ذلك على هجرة الأهالي مسافات بعيدة عن الغابات خوفا من الحرائق وما ينجر عنها من عقوبات وهكذا اضطرت بعض العائلات من قبيلة أولاد بشيخ إلى الهجرة من مواطنها الأصلية إلى مناطق أخرى كدوار تيفاش ودوار الحنانشة وما انجر عن ذلك من خلافات زادت سلطة الزعماء الأهالي المعينين من طرف الإدارة الفرنسية اتساعا .

3-2-5- العقوبات المترتبة على الحرائق : كان قانون الغابات لسنة 1874 سلاحا رهيبا في يد سلطات الإدارة الفرنسية فعندما كانت تظهر الحرائق في أية منطقة كان السلطات الفرنسية تعتمد إلى تطبيق مبدأ المسؤولية الجماعية ، وقد ظهر ذلك جليا في ما يلي :

1-3-2-5- حرائق عام 1877 في فرقة أولاد بشيخ : لما كانت المنطقة الشمالية من سوق أهراس يغلب عليها الطابع الغابي خاصة وأن أغلب الأهالي من فرقة أولاد بشيخ يسكنون هذه الجهة التي تعرضت سنة 1877 للحرائق وعندها أقدمت سلطات الإدارة الفرنسية على تطبيق قانون الغابات لسنة 1874 وترتب على ذلك أن صودرت أراضي أولاد بشيخ وفرضت عليهم ضريبة تُقدر بـ: 165000 فرنكا⁽²⁾ .

2-3-2-5- حرائق عام 1892 في دوار النبايل : بعد أن تعرضت الغابة المُسماة الهورة لحريق وذلك في 02 سبتمبر 1892 اتهم الأهالي من أعراش النايل والناظور وبني مزلين ، وبعد التحقيق تبين أن أهالي قبيلة النبايل هم من كان وراء هذا الحريق ولذلك صدر قرار من الحاكم العام للجزائر بتاريخ 19 أوت 1893 لتطبيق مبدأ المسؤولية الجماعية على أهالي هذه القبيلة وكان ذلك استنادا إلى المادة 5 و 6 من قانون الغابات لسنة 1874 ، وقد نص هذا القرار على ما يلي :

1- فرض ضريبة 1537 فرنك و 47 سنتيما كضريبة أساسية لسنة 1892 تنفيذا لمبدأ المسؤولية الجماعية لأهالي دوار النبايل بسبب الحريق الذي وقع في غابة واقعة ضمن محيط الدوار في 03 سبتمبر 1892 .

2- أن جباية هذه الضريبة يُعفى القائمون على تحصيلها من دفع مستحقاتهم منها ، وتُشكل حصة من الضرائب الرئيسة ، ويدفع كل فرد من أهالي الدوار نصيبه منها إلى مصالح الضرائب المختلفة .

3- يُمنع منعاً باتاً الرعي في المناطق التي تعرضت للحرق ستة سنوات متتالية بداية من تاريخ صدور هذا القرار .

¹ Bulletin Officiel du Gouvernement général de l'Algérie, année 1906 , p 607 .

² Archive de la Commune Mixte de la Séfia , extrait des archives de la commune mixte de la Séfia .

4- يُكلف عامل عمالة قسنطينة ومصالح الضرائب المختلفة كل في حدود اختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي

سُنشر باللغتين العربية والفرنسية في الجريدة الرسمية المُبشر⁽¹⁾.

وفي 19 سبتمبر 1893 صدر قرار من الحاكم العام للجزائر حدد أهالي الذين سيدفعون هذه الضريبة من دوار

النبائل على النحو التالي :

اسم المشتة	الأهالي المعنيون بالدفع	المبلغ المفروض
مشتة جنان الرومان	مرابطين الزهرة	43 فرنكا و 25 سنتيما
	مصايبة قويدر بن عمر	124 فرنكا و 25 سنتيما
	معايفية هادف	57 فرنكا و 80 سنتيما
	موفوق لخضر	112 فرنكا و 65 سنتيما
	زعايمية الشريف بن العربي	80 فرنكا و 5 سنتيما
	أوذايمية عمار بن زرقين	116 فرنكا و 20 سنتيما
	معايفية عمار بن محمد	266 فرنكا و 25 سنتيما
	طوبي أحمد بن محمد	363 فرنكا و 22 سنتيما
	بوموسة محمد بن أحمد	11 فرنكا و 65 سنتيما
	101 فرنكا	
مشتة بوكرمة	بوكحامة حميدة	101 فرنكا
	لعبادلية لعبيدي بن إبراهيم	63 فرنكا و 90 سنتيما
	حساينية النوي بن حسين	25 فرنكا و 50 سنتيما
مشتة مسدور بليل	دكاكمة محمد بن بلقاسم	98 فرنكا و 45 سنتيما
	غجاتي محمد بن غجاتي	7 فرنكا و 65 سنتيما
مشتة عين نلمة	قوادرية موسى بن احمد	65 فرنكا و 85 سنتيما
المجموع	15	1357 فرنكا و 47 سنتيما ⁽²⁾

¹Bulletin Officiel du Gouvernement Général de l'Algérie, année 1893 , p p 97- 971 .

²Bulletin Officiel du Gouvernement Général de l'Algérie, année 1893 , p 893 – 895 .

إن الملاحظ على مقدار هذه الضريبة التي فُرضت على النبائل أنها لم تكن متساوية القدر بالنسبة لكل أهالي هذا الدوار ، وقد يكون سبب ذلك راجع إلى سبب واحد وهو قرب الأهالي من الغابة وبعدهم فالأهالي القريبون من الغابة فرضت عليهم مبالغ كبيرة نسبيا مقارنة بالأهالي البعيدين عنها ، وكان ذلك من أجل إرهاب الأهالي للانتقال إلى أماكن بعيدة نسبيا عن الغابات .

5-2-3- حرائق عام 1894 في دوار الناظور: بعد تعرض غابة الهورة لحريق في 11 سبتمبر 1894 صدر قرار للحاكم العام للجزائر بتاريخ 17 أوت 1895 لتطبيق مبدأ المسؤولية الجماعية على الأهالي القاطنين بمشتي الشارف وبودهسة التابعتين لقبيلة الناظور وتحقيقا لهذا المبدأ الزجري فرضت ضريبة تُقدر بـ: 1168 فرنك و 72 سنتيم ، وقد نص هذا القرار على ما يلي :

1- فرض ضريبة تقدر بـ: 1168 فرنكا و 72 سنتيما يدفع النصف منها كجزء من الضرائب السنوية المحصلة لسنة 1894 ، تنفيذاً لمبدأ المسؤولية الجماعية لأهالي مشتتي الشارف وبودهسة بدوار الناظور بسبب الحرائق التي ظهرت في محيط هذا الدوار في 11 سبتمبر 1894 .

2- يُعفى القائمون على جمع هذه الضريبة من الدفع ، وتشكل حصة من الضرائب الرئيسية ، ويدفع كل فرد مستحقته إلى مصالح الضرائب المختلفة .

3- يُمنع منعاً باتاً الرعي في المناطق التي تعرضت للحرق ست سنوات متتالية بداية من تاريخ صدور هذا القرار

4 - يُكلف عامل عمالة قسنطينة ومصالح الضرائب المختلفة كل في حدود اختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي سيُنشر باللغتين العربية والفرنسية في الجريدة الرسمية المُبشر⁽¹⁾ .

5-2-3-4- حرائق عام 1894 بمشتي القارصة وسيدي مبارك: بعد تعرض غابتي الهورة والدرامنة لحرائق في 20 أكتوبر 1894 صدر قرار للحاكم العام للجزائر بتاريخ 26 أوت 1895 لتطبيق مبدأ المسؤولية الجماعية على أهالي مشتتي عين القارصة وسيدي مبارك ، وتنفيذاً لذلك فرضت ضريبة تقدر بـ: 309 فرنك و 18 سنتيم على أهالي مشتة عين القارصة ، و 217 فرنك و 45 سنتيم على أهالي مشتة سيدي مبارك ، وذلك بسبب الحرائق التي ظهرت في محيط مشتاتهم في 20 أكتوبر 1894 ، وقد نص هذا القرار على :

1- فرض ضريبة تقدر بـ: 526 فرنكا و 63 سنتيما نصفها يمثل جزء من الضرائب الرئيسية التي فرضت سنة 1894 ، وذلك تنفيذاً لمبدأ المسؤولية الجماعية على أهالي مشتة عين القارصة (309 فرنكا و 18 سنتيما) ، وسيدي مبارك (217 فرنكا و 45 سنتيما) بسبب الحرائق التي ظهرت في محيط مشتاتهم في 20 أكتوبر 1894 .

2- يُعفى القائمون على جمع هذه الضريبة من الدفع ، وتشكل حصة من الضرائب الرئيسية ، ويدفع كل فرد مستحقته إلى مصالح الضرائب المختلفة .

3- يُمنع منعاً باتاً الرعي في المناطق التي تعرضت للحرق ست سنوات متتالية بداية من تاريخ صدور هذا القرار .

4 - يُكلف عامل عمالة قسنطينة ومصالح الضرائب المختلفة كل في حدود اختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي سيُنشر باللغتين العربية والفرنسية في الجريدة الرسمية المُبشر⁽²⁾ .

¹Bulletin Officiel du Gouvernement Général de l'Algérie, année 1895, p 787-788 .

²Bulletin Officiel du Gouvernement général de l'Algérie, année 1895, p 788 - 789.

كانت السياسة الغابية الفرنسية متمسمة بطابع التدرج فبعد السيطرة على الغابات البعيدة عن المراكز الاستيطانية، اتجهت السياسة الغابية الفرنسية إلى السيطرة على المساحات الغابية القريبة من المراكز الاستيطانية وإخضاعها للقانون الغابي الفرنسي الصادر في 21 فيفري سنة 1903 خاصة المراكز الاستيطانية التابعة لبلدية الصفية المختلطة ، ففي 16 جانفي 1905 ، صدر قرار من الحاكم العم للجزائر يقضي بتحويل بعض القطع المحاذية للمركزين الاستيطانيين لافاردير و فيلار إلى القانون الغابي وذلك على النحو التالي :

- القطعة رقم 59 التابعة للمركز الاستيطاني لافاردير ومساحتها 247 هكتارا و 93 آرا و 65 سنتيارا .

- القطعة رقم 47 التي تشكل قسما من المركز الاستيطاني وادي الشحم (فيلار) والمسجلة برقم 549 و 552 ومساحتها 32 هكتارا و 53 آرا و 50 سنتيارا⁽¹⁾ .

5-2-4-تزايد الصراعات بين القبائل : لقد أدى الاستغلال المشترك لبعض الدواوير لمساحات غابية موجودة بدوار واحد كما هو الحال بقبيلة الصفية الذي صنفت غابة وادي سكاكة به ضمن الغابات البلدية وتركت للاستغلال المشترك بين دواير المحايا والمشاعلة ، وفي مقابل ذلك ونظرا لعدم توفر دوار عرب الدهوارة على أشجار الفلين لصنع قفائر النحل فقد كانت الغابات البلدية التابعة لدوار المقانعة متوفرة على هذا النوع من الأشجار ،وقد نصت محاضر سيناتيوس كونسيلت على ضرورة توفير قفائر النحل لدوار عرب الدهوارة من غابات الفلين الموجودة بدوار المقانعة ، وقد ذلك إلى إثارة النعرات القبلية التي كانت تُغذيها سلطة القيادة وقد ضلت هذه الخلافات تردد لحد اليوم في الذاكرة الجماعية لسكان المنطقة⁽²⁾ ، وهكذا كانت هذه الخلافات عالا مساعدا لتسهيل تنفيذ السياسة الفرنسية في المنطقة .

5-2-5-تفاقم الغضب الأهلي : لقد أدت القوانين الغابية الفرنسية إلى تزايد الغضب الأهلي الناتج على ظلم حراس الغابات ومساوماتهم للأهالي إلى رد فعل عنيف ،وتفيدنا وثائق إدارة الغابات والمياه بعد سنة 1900 أن نشاط حراس الغابات كان كبيرا خاصة في العقوبات المترتبة على الرعي داخل الغابات أو قطع الأشجار لاستخدامها كحطب للتدفئة أو لبناء الأكواخ.

5-2-6-العقوبات المترتبة على قطع الأشجار : عانى الأهالي في منطقة سوق أهراس من العقوبات التي فرضتها إدارة الغابات على استعمال الأهالي للأخشاب لغرض التدفئة ، أو لبناء الأكواخ ، وقد تعددت الغرامات المفروضة على الأهالي ففي 26 مارس 1936 قام حارس الغابات المسعى لافونتر جون (La fenêtre Jean) بتسجيل مخالفة للمسعى حزام عبد الله البالغ من العمر 22 سنة فقد ضبط المعني حوالي الساعة التاسعة صباحا بغابة رزقون قطاع عين الكبيرة بالمركز الاستيطاني عين سينور بلدية الصفية المختلطة وهو يحاول قطع شجرة ففرضت عليه غرامة تقدر بـ 48 فرنك و 60 سنتيما ،وحول إلى المجلس التأديبي ببلدية سوق أهراس بتهمة التعدي على الغابة بتاريخ 13 أوت 1936⁽³⁾ .

5-2-7- العقوبات المفروضة على الرعي داخل الغابات : في سنة 1934 ساق حراس الغابات على أبقار للمسعى أحمد بالرزاق إلى مقر حراس الغابات وعندما حضر صاحب الأبقار وطلب إطلاق أبقاره ساومه أحد حراس الغابات قائلا : " لن

¹ Bulletin Officiel du Gouvernement général de l'Algérie, année 1905 , p 174 .

² حدث ذات مرة أن خرجت النساء من دوار أولاد بشيخ للاحتطاب من الغابة التي تشكل حدا فاصلا بين دوار أولاد بشيخ وقبيلة أولاد مسعود ودخلوا في صراع مع أهالي القبيلة المذكور لأن وادي البطومة كان حسب بعض الروايات هو الحد الفاصل بين دوار أولاد بشيخ وقبيلة أولاد مسعود حتى أصبح يقال : حلفوا بنات الصرادة وقالوا وادي البطومة حدادة كي ضاقت الملكة المسعودي لجرب ما لقي وين يدور "، مقابلة شخصية مع المرحوم جدو العياشي بدوار الحنانشة يوم الجمعة 10 أوت 2007 .

³ Archive de la Commune de Souk Ahras , administration des eaux et forêts, rapport du garde des eaux et forêts de Souk Ahras 26 mars 1936 .

نطلق أبقارك حتى تأتي بفاطمة" (يقصد بذلك زوجته) ، فما كان منه إلا أن عاد إلى بيته وحمل بندقيته وقتل اثنين منهم ومنذ ذلك التاريخ غادر المنطقة وتخفى في الجبال إلى غاية إعلان الثورة سنة 1954 حيث أنضم إليها ، وبعد ربع قرن من الكفاح وبعد أن قدم خدمات لا تحصى للثورة بحكم معرفته الطويلة لمسالك الجبال ، و قد توفي أوائل السبعينات من القرن الماضي برتبة جندي دون أن يطالب بأي من حقوقه بعد الاستقلال⁽¹⁾ .

3-5- استغلال الغابات لتحقيق أهداف السياسة الخارجية الفرنسية : كان استغلال حرائق الغابات ذريعة للتدخل

في الشؤون الداخلية لدول مجاورة ومنها :

- حرائق عام 1880 وفرض الحماية الفرنسية على تونس : إضافة على تأثير قانون الغابات داخل الجزائر ، كان لهذا القانون أيضا تأثير في توجيه السياسة الفرنسية الخارجية في الجزائر ، إذ كانت حوادث الحدود ومن بينها حرق الغابات الواقعة ضمن المجال الجغرافي لدائرة سوق أهراس العسكرية من الذرائع التي تحججت بها السلطات الفرنسية لفرض حمايتها على تونس ، وتفيدنا الوثائق أن غابات منطقة سوق أهراس خاصة الشمالية منها تعرضت للحرق سنة 1880، ففي 30 أوت من هذه السنة أبلغ القنصل الفرنسي العام في تونس وزير الخارجية التونسي بأن قبيلة وشتاتة احرقوا أحسن الغابات في دائرة سوق أهراس وطالب السلطات التونسية بمعاينة الفاعلين⁽²⁾ ، وهكذا كانت حرائق الغابات سببا من الأسباب التي تدرعت بها السلطات الفرنسية لفرض الحماية على تونس سنة 1881 .

الخاتمة:

مما سبق يتضح لنا ما يلي :

- 1- شكلت الغابات الجزائرية محور اهتمام الإدارة الفرنسية لما تحتوي عليه من تنوع طبيعي يختلف عن ما هو موجود في فرنسا .
- 2- كانت الغابات مصدرا مهما في تدعيم مالية الإدارة الفرنسية ، وذلك من خلال المخالفات التي كانت تُفرض على الأهالي .
- 3- كانت الغابات مصدرا اقتصاديا مهما من خلال استغلال الفلين وتصديره إلى الخارج خاصة إلى ألمانيا وروسيا .
- 4- كانت وسيلة ضغط لفهم ميكانيزمات المجتمع الجزائري والسيطرة عليه واستخدامه لجباية الضرائب وبالتالي التحكم فيه إداريا .

قائمة المصادر والمراجع :

1-المخطوطة :

-أرشيف ما وراء البحار بأكس أون بروفانس (فرنسا) :

-Centre des Archives d' Outre Mer, 36 K 30 , état comparatif des sommes imposé par la général Pouget de celles à verser et le différences qui en ressortent

-Centre des Archives d' Outre Mer , 36 K 41 , pive de laTtribu de M'hatla.

الأرشيف الوطني التونسي :

¹ الطاهر سعيداني ، القاعدة الشرقية قلب الثورة النابض ، ط 1 ، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2001 ، ص 37 .

² الأرشيف الوطني التونسي ، السلسلة التاريخية ، الحافظة 212 ، الملف 236 ، وثيقة رقم 63 .

قانون الغاباس الفرنسي 17 جمادى 1874: (الطبيين والنسائج منطقة سوق أهراس نموجها (1843-1962)/

جمال ورني/

- السلسلة التاريخية ، الحافظة 212 ، الملف 236 ، وثيقة رقم 63 .

أرشيف ولاية قسنطينة :

-Série (U D A 39), commune mixte de la Séfia , territoire de colonisation, Centre de Laverdure année 1906 .

أرشيف بلدية سوق أهراس ذات الصلاحيات الكاملة :

- administration des eaux et forêts, rapport du garde des eaux et forêts de Souk Ahras année 1936

أرشيف بلدية الصيفية المختلطة :

-extrait des archives de la commune mixte de la Séfia .

أرشيف مصلحة مسح الأراضي القسم التقني :

-PV N ° 69, Douar Beni Mezzeline .

-PV N° 138 , tribu de Hanencha .

-P V N° 179 tribu de Ouillen .

- PV N° 208, Tribu des Ouled D'hia .

-P V N ° 256 , tribu de la Séfia N° , 256 .

2- المطبوعة : العربية :

-آجرون شارل روبير ، الجزائريون المسلمون وفرنسا (1871-1919) ترجمة م . حاج مسعود ، أ . بكلي ، دار الرائد للكتاب الجزائر 2007 ، ج 1 .

- بوحوش عمار ، تاريخ الجزائر السياسي من البداية ولغاية 1962 ، ط 1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت 1997

- سعيداني الطاهر ، القاعدة الشرقية قلب الثورة النابض ، ط 1 ، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2001 .

الأجنبية :

-Bulletins Officiels du Gouvernement général de l'Algérie, années, 1862, 1874, 1892,1893, 1895 ,1905,1906,1907, 1909 .

- PREVOT- LEYONIE (G) , les pouvoirs disciplinaires des administrateurs de communes mixtes en Algérie , Adolphe JOURDAN , libraire éditeur 1890 .

المقابلات : - مقابلة شخصية مع المرحوم جدو العياشي بدوار الحنانشة يوم الجمعة 10 أوت 2007 .



الحوكمة كنموذج لتحسين إدارة المياه العربية

Governance As A Model For Improving Water Management

سوسن درغال *

جامعة باتنة -1-

der-sawssen@yahoo.com

تاريخ القبول: 2023/02/20

تاريخ المراجعة: 2023/02/19

تاريخ الإيداع: 2022/05/14

ملخص:

تناقش هذه الدراسة أزمة استدامة المياه بالدول العربية في ظل ندرة المياه و تراجع الأمن المائي العربي حيث تفرض طبيعة المياه العابرة للحدود تبعية متبادلة للدول التي تشترك في هذا المورد إذ أن تكاليف الاحجام عن التعاون في ادارة المياه سيكون أكبر بكثير من تكاليف التعاون. وقد أثبتت سياسات العمل الانفرادي عدم قدرة الدول على التغلب على ندرة المياه. ومع زيادة اثار تغير المناخ تتجلى الحاجة الى مقاربة اقليمية أكثر تشاركية اين تساهم مختلف الفواعل من دول ومنظمات خاصة وشعبية في ايجاد حلول لازمة المياه في الدول العربية مع الأخذ بعين الاعتبار نهج الترابط بين المياه والغذاء والطاقة لتحقيق نتائج أكثر استدامة.

الكلمات المفتاحية: حوكمة المياه؛ ندرة المياه؛ التكيف؛ الأمن المائي العربي؛ الاستدامة.

Abstract:

This study discusses the water sustainability crisis in the Arab countries, especially with the water scarcity crisis and the decline water security, the nature of transboundary water imposes mutual dependence on the countries that share this resource, as the costs of reluctance to cooperate in water management will be much greater than the costs of cooperation. Delegation The policies of unilateral action have proven the inability of countries to overcome water scarcity. With the increase in the effects of climate change, the need for a more participatory approach becomes apparent, whereby various actors from countries, private and popular organizations contribute to finding solutions to the water crisis in the Arab countries, taking into account the the relation between water, food and energy to achieve more sustainable results.

Keywords: water governance; Water Scarcity; Adaptation ; Arab water security; sustainability.

* المؤلف المراسل .



صنفت الأمم المتحدة أزمة الموارد المائية في الدول العربية على أنها "أزمة حكم". فندرة الموارد المائية لا تتعلق فقط بالعامل المادي (نقص الموارد المائية)، بل تتعلق كذلك بالعوامل البشرية؛ كسوء استخدام وتسيير الموارد المائية. وبالرجوع إلى المؤسسات الوطنية للمياه التي أنشأتها الدول نجد أنها لم تستطع إدارة المياه بكفاءة خاصة مع توسع دائرة مستخدمي المياه وظهور مشاكل جديدة كتراجع منسوب المياه وزيادة الطلب عليها، والتلوث وتغير المناخ. ناهيك عن تلك التحديات التي تفرضها طبيعة المياه في حد ذاتها: عدم القدرة على حصرها في حدود جغرافية معينة، وتأثيرها المباشر على قطاعات أخرى لاسيما الطاقة والغذاء.

حاولت الدول العربية على المستوى الوطني فسح المجال للشركاء الاجتماعيين من قطاع خاص ومجتمع مدني في إطار الحوكمة- للمشاركة في إدارة الموارد المائية لتخفيف الضغط على المؤسسات الوطنية، واستطاعت منذ سنوات التسعينات الاستفادة من خبرة شركات المياه العالمية في تسيير المياه وإعادة توزيعها. أما على المستوى الاقليمي فلا زالت تعمل على خلق نموذج اقليمي للحوكمة يمكن من ادارة الموارد المائية المشتركة ومن هنا جاءت اشكالية هذه الدراسة: كيف يمكن للدول العربية تحسين ادارة مواردها المائية بالاعتماد على نموذج الحوكمة؟

وللاجابة على هذه الاشكالية نطرح الاسئلة الفرعية الآتية:

- ما مفهوم حوكمة المياه وكيف يمكن ضبطها نظريا؟
 - هل الامكانيات المائية التي تتوفر عليها الدول العربية تحقق أمنها المائي؟
 - فيما تتمثل السياسات العربية للتعامل مع إشكاليات المياه؟
 - ماهي آفاق وسبل تحسين حوكمة المياه في الدول العربية؟.
- لمعالجة الاشكالية السابقة والاجابة عن الاسئلة الفرعية المنبثقة عنها نطرح الفرضيات التالية:
- تحسين طرق ادارة الموارد المائية يحتاج الى زيادة التعاون عبر الوطني في اطار نموذج اقليمي للحوكمة.
 - كلما استمر الاعتماد على النماذج التقليدية لاستغلال الامكانيات المائية للدول العربية كلما تراجع الامن المائي فيها.
 - من شأن التنسيق بين القطاعات و التعاون بين الدول المتشاركة مائيا أن يحسن قدرة الدول العربية على التعامل والتكيف مع مشاكل المياه.

وللتأكد من قدرة الفرضيات السابقة لمقاربة حل موضوعي لإشكالية إدارة الموارد العربية نقسم الدراسة إلى

عناصر كالآتي:

1. مقارنة مفاهيمية نظرية لحوكمة المياه
2. الخريطة الهيدرولوجية للدول العربية
3. الترابط المائي كمحدد للتنافس والتعاون عبر الوطني
4. اشكالية العلاقة بين المياه، الطاقة و الغذاء
5. السياسات المائية العربية للتكيف مع تغير المناخ
6. نحو حوكمة اقليمية للمياه العربية

1. مقارنة مفاهيمية نظرية لحوكمة المياه

1.1 تعريف حوكمة المياه: إن حوكمة المياه هي النطاق الواسع للأنظمة السياسية والاجتماعية والبيئية والاقتصادية والإدارية والتي يتم إعدادها لتنظيم تنمية وإدارة الموارد المائية وتقديم خدمات المياه.¹ من خلال التعريف السابق نجد أن حوكمة المياه تعني السعي نحو خلق التوازن عبر أربعة أبعاد. (الاقتصادي، الاجتماعي، السياسي والبيئي).

حوكمة المياه مجموعة من الأنظمة تشارك في اتخاذ القرار بخصوص إدارة المياه وتقديم خدمات المياه وفي النهاية عن حوكمة المياه تحدد من يحصل على ماذا متى وكيف؟²

1.2 أبعاد حوكمة المياه:

من خلال التعريفات السابقة نجد أن حوكمة المياه نموذج متعدد الأبعاد إذ:

- يشير البعد الاجتماعي الى الموارد المائية استخدام العادل القائم على المساواة للموارد المائية
- يشير البعد الاقتصادي إلى الاستخدام الكفؤ للموارد المائية ودور المياه في النمو الاقتصادي الشامل
- يشير بعد التمكين السياسي الى منح أصحاب المصالح والجهات المعنية بالمياه والمواطنين بصفة عامة فرصا متساوية وعادلة للتأثير والرقابة على العمليات والنتائج السياسية الديمقراطية.
- يبين البعد البيئي للاستدامة أن الحوكمة المتطورة تسمح بالمزيد من الاستخدامات المستدامة للمحافظة على الأنظمة الحيوية والبيئية.

3.2 مبادئ الحوكمة الفعالة للمياه: حدد مفكرو حوكمة المياه مجموعة من المبادئ التي تجعلها ناجحة:⁴

- الشفافية: تشمل الشفافية جميع وسائل تسهيل وصول المواطنين إلى المعلومات وفهمهم لآليات اتخاذ القرار. إن ضمان الشفافية والنزاهة وإمكانية المحاسبة والمساءلة في إدارة تكامل الموارد المائية عناصر أساسية لايجاد هيكل إدارة منظم ومأمون للتنفيذ.
- المساءلة ومحاسبة المسؤولين: إن الحوكمة الجيدة والمؤسسات السليمة تلعب دورا هائلا في تنشيط وترويج المساءلة والمحاسبة. إن المساءلة تعني أنه يتوجب على أي فرد أو مؤسسة أن تجيب عن تصرفاتها. ويتطلب ذلك أن جميع المواطنين ومنظمات المجتمع المدني والقطاع الخاص يجب أن يكونوا قادرين على فهم الإجراءات التي يتم اتخاذها والقرارات من قبل القادة والهيئات العامة والحكومات ويعتبرونهم موضع مساءلة والاستجواب بخصوص ما فعله ومالم يفعله.
- المشاركة: تتضمن المشاركة جميع أصحاب المصالح والجهات المعنية بما في ذلك المجموعات المهمشة وذات الموارد الضعيفة يمكنهم المشاركة بصورة فعالة في اتخاذ القرار بخصوص كيفية استخدام المياه وحماية وإدارتها أو تخصيصها.

¹ Tom frank ,water governance : a solution to all problems , p4from :

² Ibid.

³ Maria Jacobson and others, assessing water governance, user's guid, (Denmark: united nation development programme,2013),p 3

⁴ Ibid .

4.2 حوكمة المياة كنموذج نظري للحكم: إن مفهوم حوكمة المياة المتعدد الأبعاد والمبادئ هو محصلة لمجموعة من التجاذبات الفكرية بين نظريات تقليدية كالليبرالية التي تنظر للأزمات البيئية بما فيها المياة كمجموعة من الاضرار الناتجة عن سعي الدول لتحقيق التنمية للانسان ويمكن معالجتها ببساطة وبين النظريات الخضراء والنظريات الاجتماعية التي ترى أن الأزمات البيئية بمثابة حقل دراسي جديد يتطلب حلول من منظورات بعيدة عن تلك المنظورات التي كانت هي السبب في إحداثها بادئ الأمر.

ثلاث متغيرات أساسية لفتت الانتباه إلى ضرورة توسيع البنية التحتية للموارد المائية في القرن الماضي؛ النمو السكاني، تغير معايير العيش، توسع الري الزراعي. هذه المتغيرات تحولت بشكل دراماتيكي بين 1900 وسنة 2000... هذه العوامل وأخرى أدت إلى مضاعفة السحب على المياة سبع مرات على ماكان عليه السحب سابقاً. مما عجل بظهور الحركات البيئية. لكن الدول لم تتخلى عن المقاربات الاجتماعية وركزت على زيادة العرض باستخدام بدائل أخرى كتحلية المياة ومعالجتها وغير ذلك، في المقابل كانت الجركات الخضراء التي ظهرت في ستينيات القرن الماضي تطالب بوقف استنزاف المياة في العالم وتطرح نماذج متمركزة إيكولوجيا تدعو لوضع حدود للنمو الذي يهدد البيئة والانسان. و أمام إخفاق المؤسسات الناشئة والهياكل العامة في توسيع الخدمة و التعامل مع مشاكل المياة كالتلوث و نقص الموارد المائية وتغير المناخ، حتى في ظل ماوفرته بنوك التنمية من قروض موجهة لهذا الغرض استخدمت هذه الاخفقات لتبرير سياسات الخصخصة في التسعينات التي روجت لها المقاربة الليبرالية وتبنتها المؤسسات الدولية كالبنك الدولي وصندوق النقد الدولي لإدارة الطلب على المياة وبعد عقود من سياسات إدارة شؤون المياة قد أضعفت، أن لم تكن قد دمرت كليا، المعنى والقيمة المجتمعية والثقافية والاجتماعية للمياة ومع فشل سياسات الخصخصة². ظهرت حوكمة المياة كمفهوم ونموذج متعدد الأبعاد يقدم حلول شاملة لقضايا المياة يتجاوز مسألة العرض والطلب، وبالتالي لا بد من إدارة العناصر الاجتماعية والسياسية والمؤسسية والبيئية بشكل متوازن لتحقيق الاستدامة المطلوبة.

2. الخريطة الهيدرولوجية للدول العربية

تعد المنطقة العربية أحد أكثر المناطق جفافا في العالم، إذ تشكل المياة العربية بمجموعها نسبة 1 بالمائة فقط من موارد المياة العذبة في العالم، كما أن ثلثي المياة العذبة في منطقة الشرق الاوسط وشمال إفريقيا تأتي من خارجها، ما يجعل المنطقة تعتمد اعتمادا كبيرا على الدول المجاورة. (ثلاثة عشرة دولة من بين دول العالم التسعة عشر الأكثر شحا بالمياة هي دول عربية). وبلغ نصيب الفرد الواحد من المياة المتوفرة في ثمان دول عربية أقل من 200 متر مكعب، أي أقل من نصف الكمية؛ التي تعتبر شحا شديدا في المياة، وينخفض هذا الرقم إلى ما دون 100 متر مكعب في ست من هذه الدول.

وقد صنفت منظمة الصحة العالمية جميع الدول العربية بوصفها دولا تعاني من شح المياة، ويمكن أن يوصف شح المياة بأنه الشح المادي للمياة... والمغرب هي البلد الوحيد الذي يعاني من الشح الاقتصادي للمياة أما الدول الأخرى فجميعها تعرف بأنها تعاني من الشح الفيزيائي للمياة³. مع ذلك تتفاوت مستويات الشح في المنطقة بصورة كبيرة، فثمة

¹ Peter.H.Gleick, the changing water paradigm a look at twenty century water resources development,international water association water international, volume 25,number1 march 2000,p128

² منى دجاني، إدارة شؤون المياة في العالم العربي بأسلوب ثوري: دور المجتمع، الورقة السياسية 2015، خمسون ص.ص 6-2.

³ لى الحتو، تأثير تغير المناخ على الموارد المائية في العالم العربي، مجلة خمسون، 2015.ص1

دول مثل قطر معظم مياهها مستوردة من خلال المياه الافتراضية في شكل سلع، بينما تعتمد دول أخرى مثل الأردن ومصر في الغالب على اتفاقيات للمياه العابرة للحدود حيث تأتي النسبة العظمى من مياهها من خارج حدودها، وهذا بدوره يجعل هذه البلدان هشة للغاية ومع الضغوطات الموجودة مسبقا على الموارد المائية.

1.2- موارد المياه التقليدية

المياه السطحية: تضم المنطقة العربية ثلاثة وعشرين حوضا نهريا منقسمة الى اناهار دائمة، ونهيرات موسمية وأودية وينبع عدد قليل من الأنهار المتوسطة التي تجري داخل الحدود الوطنية لدولة واحدة في الجزائر، لبنان، المغرب، السودان، سوريا وتونس. وتمتد بعض الأنهار الرئيسية كنه الفرات، والنيل والسنيغال، ودجلة إلى خارج حدود المنطقة. وثمة أنهار أخرى مشتركة بين الأردن، لبنان وسوريا، كما تشترك بعض بلدان شبه الجزيرة العربية في عدد قليل من الوديان. وتستثمر عدة بلدان ذات معدلات سقوط أمطار متغيرة بشدة ومجري مائية عابرة للحدود في مجالات تخزين المياه وشبكات نقلها، حيث تحافظ هذه الشبكات على استدامة المياه¹ واستعانت البلدان خاصة الواقعة في المناطق شديدة القحولة – ببناء السدود لإعادة تغذية طبقات المياه الجوفية حيث بلغت سعة سدود مياه المنطقة حوالي 356 كيلومترا مكعبا في عام 2008 وقد تواجدت ما يزيد على 86 في المئة من هذه السعة في أربعة بلدان يعتمد سكانها على الزراعة، وهي مصر 168,2 كيلة متر مكعب، والعراق 151,8 وسوريا 19,7 والمغرب 16,9.²

جدول 1: توافر المياه في كل منطقة 2013

حجم وتفرغ الاحواض السطحية الكبرى في المنطقة العربية					
البلدان المتشاطئة	م ستوى التصريف السنيوي	طول النهر كلم	حج م الحوض ألف ك م2	الروافد	ال حوض
السودان مصر، وجنوب السودان والبورندي وجمهورية الكونغو الديمقراطية، ايريتريا، أنيوبيا، كينيا، رواندا، تنزانيا، وأوغندا.	10 9500	6693	317 3000	نيل فكتوريا/نيل البرث، بحر الجبل، وبحر الغزال، والنيل الأبيض، ونهر السوبات، ونهر عطبرة، والنيل الأزرق.	ال نيل
العراق سوريا تركيا والأردن السعودية	32 000	2330	647 075	ساجور، جلاب، والبلخ والخابور	ال فرات
العراق سوريا تركيا وإيران	52 000	1718	146 239	نهر بطمان الخابور، الزاب الكبير، والعظيم، والديالي، وسيزر ووادي الثرثار	د جلة
لبنان، سوريا إسرائيل الأردن وفلسطين.	13 40	251	198 39	نهر الأردن العلوي (دان، الحصاني، بانياس	نهر الأردن

¹ الأمم المتحدة، برنامج الأمم المتحدة الانمائي، تقرير حوكمة المياه، ادارة الندرة وتأمين المستقبل، نيويورك، الأمم المتحدة، 2014، ص 13

² المرجع نفسه، ص 14،

				وادي الحولة وبحيرة طريا) ونهر اليرموك، نهر الأردن السفلي	
الع اصي	عفرين وكاراسو	379 00	448 00	28	لبنان، سوريا وتركيا
نهر الكبير	نوار التحتا، العروس، وصافراويل	0,9 91	90	33 0	لبنان سوريا
ال سنغال	نهر بافانج، باخوي وفاليبي	300 000	1800	22 000	السنغال موريتانيا مالي وغينيا.

المصدر: الأمم المتحدة، تقرير: حوكمة المياه في المنطقة العربية: إدارة الندرة وتأمين المستقبل، ص 13.

المياه الجوفية: تعد المياه الجوفية ثاني الموارد المائية الرئيسية في المنطقة العربية وتتغذى طبقاتها داخل الحدود أو عبرها على مياه الأمطار المتساقطة والأنهار. ففي البحرين، والأردن، ولبنان، وعمان وتونس، والإمارات واليمن تساهم المياه الجوفية بأكثر من 50 في المئة من إجمالي ضخ المياه، ووصلت هذه النسبة في شبه الجزيرة العربية إلى 84 بالمائة، كما أن البلدان التي تمتلك حصة كبيرة الى حد ما من الموارد المائية السطحية تعتمد بصفة أكبر على المياه الجوفية لسد الطلب المتزايد على نحو ثابت؛ أما في بعض المناطق كالوحدات الجنوبية لبعض بلدان الشمال الأفريقي، فالمياه الجوفية هي المصدر الوحيد المتاح للمياه، وتحتوي المساحات الشاسعة – التي تغطي العديد من البلدان العربية- على موارد غير متجددة للمياه الجوفية أو طبقات المياه الجوفية الأحفوري، وتستخدم هذه الموارد استخداما أساسيا في التوسع والتنمية الزراعية دون الاستعانة مع وجود بعض الاستثناءات- بالتخطيط المتكامل. ومن الممكن في ظل تدهور جودة المياه السطحية أن تصبح المياه الجوفية المصدر الرئيسي الصالح للاستخدام المنزلي¹.

جدول 1: أنظمة المياه الجوفية الرئيسية في المنطقة العربية

أنظمة المياه الجوفية	المواقع	البلدان المشتركة في شبكات المياه	المساحة ألفكم ²	ملاحظات
شبكة طبقات الحجر الرملي العظيم في شمال افريقيا	خزان الحجر الرملي في النوبة تكوين قاري متداخل تكوين المركب النهائي مدينة بشار منطقة فزان	ليبيا، السودان وتشاد الجزائر وليبيا وتونس الجزائر وليبيا وتونس غرب الجزائر جنوب غرب ليبيا	2200 600 430 240 450	حجر رملي حجر رملي حجر رملي
الحجر الجيري الشرقي كربونات طبقة مياه البحر المتوسط	الحجر الجيري السنوماني- التوروني بين لبنان، وفلسطين، وسورية ووادي السير الجيري في الأردن	الأردن، ولبنان وفلسطين وسورية	48	يساهم في تدفق مياه نهر العاصي والليطاني وغيره من الأنهار الليطاني ونهر الأردن.
شبكة		الأردن ولبنان	15	يساهم في تدفق

¹ الأمم المتحدة، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مرجع سابق، ص 17،

طبقات المياه الجوفية البازلتية في حوران وجبل العرب	وفلسطين وسورية	أحواض مياه الأزرق اليرموك عبر ينابيع الحمة والأزرق ومازارين.
شبكة طبقات المياه الكربونية الثلاثية في المشرق العربي	العراق والبحرين والأردن والكويت وعمان والسعودية وسورية والامارات واليمن	1600 طبقة مياه جوفي حجرية دولوميتية في الأساس وتمثلة هيدروليكية: شبكة تغذية وتصريف للمياه.

المصدر تقرير: حوكمة المياه في المنطقة العربية: إدارة الندرة وتأمين المستقبل، ص 13.

1.2 موارد المياه غير التقليدية

لجأت البلدان العربية – بعد الطلب المتزايد على المياه-وتضاؤل الامدادات إلى الاعتماد الكبير على الموارد المائية غير

التقليدية التي نستعرضها فيما يلي¹:

أ. **تحلية المياه:** تتصدر المنطقة العربية مشهد تحلية المياه عالميا لامتلاكها ما يزيد على نصف قدرات العالم لتلية المياه. وعلى الرغم من أن المياه المحلاة تساهم بحصة ضئيلة جدا من إجمالي إمدادات المياه في المنطقة العربية (1,8 بالمائة)، فإن مدنا عديدة تحصل على امدادات المياه جميعها من هذا المصدر تقريبا. ولكن من المتوقع أن تزداد الحصة الكلية من المياه المحلاة نتيجة للتصنيع، والتحضر السريع، والنمو السكاني، ونفاذ موارد المياه التقليدية وقد بدأت بعض البلدان –كالأردن وتونس-بتحلية المياه الاجاج وضخها للاستخدام المنزلي بكلفة منخفضة. وتمتلك محطات تحلية المياه في البلدان العربية قدرة تراكمية لما يقرب من 24 مليون متر مكعب يوميا. وسجلت دول الخليج معدلات القدرة الأعلى على تحلية المياه بنسبة (81 بالمائة) والجزائر 8,3 في المئة، وليبيا 4 في المئة، ثم مصر 1,8 في المئة. ويتوقع أن يستمر ارتفاع هذه النسب حتى العقد القادم لإشباع الطلب المحلي. وتشير بعض المصادر الأمريكية إلى ان 35 بالمائة من إجمالي إزالة الملوحة من مياه البحار في العالم و65 بالمائة من إجمالي الطاقات المتاحة لها عالميا موجودة في العالم العربي وخاصة الجزيرة العربية²

ب. **مياه الصرف المعالجة:** يتزايد استخدام البلدان العربية لمياه الصرف المنزلية المعالجة لسد الطلب المتزايد على المياه في المناطق الحضرية. وتقدر كمية مياه الصرف المعالجة والمتزايدة ب 4,7 مليار متر مكعب سنويا. تحدد ندرة المياه، والقدرة المالية، وأهمية القطاع الزراعي كمية مياه الصرف المعالجة المعاد استخدامها. ورغم امتلاك معظم بلدان المنطقة لبرامج إعادة استخدام مياه الصرف المعالجة في الري (وبالأخص المحاصيل التي تروى غالبا بمياه الصرف كالمحاصيل

¹ الأمم المتحدة، برنامج الأمم المتحدة الانمائي، مرجع سابق، ص 17

² محمد اسماعيل صادق، المياه العربية وحروب المستقبل، القاهرة، العربي للنشر والتوزيع، 2012، ص 18.

العلفية، والحبوب والبرسيم، والزيتون، والفاكهة إلا أن عدد قليل منها يمتلك إرشادات مؤسسية للضبط عملية معالجة مياه الصرف.

ومن الواضح أن البيانات المتوفرة حول إنتاج مياه الصرف الصحي، ومعالجتها، وإعادة استخدامها في المنطقة العربية بيانات قديمة ترجع الى سنوات عديدة (1991-2006)، مما جعل تحليل أوضاع البلدان وعقد المقارنات على أساس تلك البيانات أمرا صعبا. تنتج البلدان العربية 13.2 مليار متر مكعب من مياه الصرف سنويا. وتعالج 40 في المئة منها تقريبا، وتصرف المياه المتبقية في القنوات المائية المفتوحة. وخزانات مياه البحر والأرض. مما أدى الى اثاره المخاوف الصحية العامة والبيئية. وتعالج المنطقة العربية حصة كبيرة تزيد على حصص مياه الصرف المعالجة في المناطق الأخرى (البالغ معدلها في القارة الاسيوية 35 في المئة. و14 في المئة في أمريكا اللاتينية ومنطقة الكاريبي، و 1 في المئة في القارة الافريقية)

ج. مصادر أخرى: تبحث العديد من البلدان العربية عن استراتيجيات لتوفير مصادر مائية بديلة. وركزت الأردن على استخدام مياه الامطار المجمعة في الري وتوفير امدادات المياه، وتعرف المنطقة العربية تقنيات جمع المياه منذ العصور القديمة حيث أن جمع المياه من الحلول الضرورية والبسيطة تكنولوجيا لزيادة كفاءة استعمال المياه، والإنتاج الزراعي أثناء مواسم الجفاف، وتقليص معدلات التدهور البيئي. من العوائق الرئيسية التي تعترض سبيل استخدام مياه الأمطار المجمعة استخداما أكبر قلة المعلومات المتوفرة حول الأمطار المتساقطة وجريان المياه. والأوضاع السيئة لأحواض المياه، والأساليب الهيدرولوجية، والتكلفة المرتفعة لتأسيس البنية التحتية لتكنولوجيا تجميع المياه، ورصدها وصيانتها، اما القيود الاجتماعية والاقتصادية منها قدم معلومات المزارعين بشأن أساليب جمع المياه. وضعف نظم حيازة الأراضي التي تقلل من العوامل المحفزة للاستثمار في كيانات جديدة لجمع المياه. ويحتاج تحسين أساليب جمع المياه الى سياسات حكومية طويلة المدى لدعم المراكز البحثية الوطنية، وتوفير الخدمات الارشادية، ومشاركة لكيانات المؤسسة والمنظمات المنتفعة (الجمعيات والتعاونيات)، وبرامج تدريب المزارعين، والرعاة وطواقم الارشاد.¹

إن استخدام هذه المصادر البديلة يعد ضروريا لتحقيق الامن المائي والحفاظ على الاستدامة لذلك على الدول العربية تطوير قاعدة بيانات لمختلف مصادرها المائية داخل أراضيها وتلك التي ترتبط هيدرولوجيا مع دول أخرى عربية وغير عربية.

3. الترابط المائي كمحدد للتنافس والتعاون العبروطني

يعتمد مفهوم الامن المائي كمفهوم مطلق على أساس جوهرى هو "الكفاية والضمان عبر الزمان والمكان".² أي أنه يعني تلبية الاحتياجات المائية المختلفة كما ونوعا مع ضمان استمرار هذه الكفاية دون تأثير من خلال حماية وحسن استخدام المتاح من المياه...، يأتي بعد ذلك البحث عن موارد جديدة سواء كانت تقليدية أو غير تقليدية. وهذا المفهوم يربط بين الامن المائي وندرة المياه.

¹ الأمم المتحدة، برنامج الامم المتحدة الانمائي، مرجع سابق، ص 17،

² لى الحنو، مرجع سابق، ص 1

وندره المياه أيا كانت أبعادها وأصولها فهي تجعل المجتمعات غير حصينة وبالتالي ستسعى للبحث عن أمن مائي أفضل...ولهذه الأسباب تكون الحكومات مهتمة بتحسين الأمن المائي على المستوى الوطني.¹ دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة المياه التي لا تعدد بالحدود الوطنية للدولة، والتي تجعل من تحسين الأمن المائي على المستوى الوطني محدودا وغير قابل للتحقيق.

إن استخدام المياه في أي موضع يتأثر جراء استخدامها في المواضيع الأخرى، بما في ذلك البلدان الأخرى. وعلى طرف النقيض من النفط أو الفحم، لا يمكن إدارة المياه مطلقا لغرض واحد فقط أو لصالح بلد واحد فقط². فالتعاون أساسي الأهمية لإقامة توازن بين مختلف الاحتياجات والأولويات اللازمة للإدارة السليمة للمياه. وتشير الأدلة إلى أن الأمثلة الجيدة على التعاون في مجال المياه تطغى كثيرا على النزاعات الناشئة عن المياه. وتتسم نظم المياه جميعها بأنها فائقة التعقد سواء كانت نظما للإدارة على الصعيد المحلي أو الوطني أو أحواض أنهار مشتركة على الصعيد الدولي أو أجزاء من الدورة الهيدرولوجية الطبيعية.³ ولكن إدراك هذا المبدأ لا يزال متذبذبا في الدول العربية وغيرها من الدول الأخرى. فبالرغم من أن الدورة الهيدرولوجية فرضت واقعا مائيا مليئا بالتعقيد إلا أن نظم إدارة المياه لا زالت تتسم بالبدائية بالموازاة مع ما يحدث من تغيرات بيئية عالمية.

تتقاسم جميع الدول العربية، باستثناء جزر القمر خزاننا وأكثر من خزانات المياه الجوفية المشتركة في المنطقة التي يفوق عددها الأربعين، ويتقاسم العديد منها أحواضا مائية سطحية أيضا. ويؤثر هذا الوضع على إدارة الموارد المائية وتنظيمها وتوزيعها واستخدامها، ويتطلب نهجا متكاملًا لمعالجة الندرة وأثار تغير المناخ. بالإضافة إلى ذلك، ينبع حوالي 60 بالمائة من المياه السطحية من خارج المنطقة إذ تتشارك 14 من أصل 22 دولة عربية حوضا مائيا مسطحا مع بلد مشاطئ أو أكثر.⁴ ومع أن المنطقة تضم 27 حوضا مائيا سطحيًا مشتركًا يبقى عدد اتفاقات الإدارة والتعاون محدود.

وقد أكدت ذلك إدارة الأمم المتحدة للشؤون الاقتصادية والاجتماعية حيث أفادت أن القضايا على مستوى عبر الحدود تشمل في الغالب إما عدم وجود معاهدة تخص المياه وعدم وجود اتفاق قسمة بين البلدان المتشاطئة أو مواطن ضعف كبيرة في معظم الاتفاقيات والمعاهدات الموقعة. إن تقليل أهمية تأثيرات الاستخدام المفرط للمياه هو عامل مهم ... يؤثر على استدامة الموارد المائية. فعلى الرغم من زيادة الاتفاقيات الرسمة بشأن الإدارة المشتركة للأنهار، فلا تزال هناك العديد من تجمعات المياه التي تفتقر إلى إطار قانوني سليم للتنسيق والتعاون. وعلاوة على أن الترتيبات الحالية ليست فعالة دائما. وبعض الدول المتشاطئة العليا تعتبر ان استخدام الموارد التي تنشأ في أراضيها هو حقهم الطبيعي.⁵ وتلقى طريقة استخدام أي دولة للمياه بتأثيرات على الأمن المائي لغيرها من البلدان، وعادة ما يحدث ذلك من خلال إحدى الآليات الثلاث التالية:

1.3 التنافس على امدادات محدودة من المياه :

¹ محمد اسماعيل صادق، مرجع سابق، ص 34

² لمى الحتر، مرجع سابق، ص 1

³ الأمم المتحدة، اليونيسكو، يوم المياه العالمي، باريس، 2021، ص-ص، 2-4،

⁴ الأمم المتحدة، الاسكوا، أمن المياه والطاقة والغذاء في المنطقة العربية، بيروت، 2020، ص-ص 86-89،

⁵ فرات الفراج، ما كلاس شولز، تأثير التنظيم البشري لمياه الانهار في دول المنبع على توفير مياه المصب في مستجمعات مياه الانهار العابرة للحدود، العراق،

مركز البيان للدراسات والتخطيط 2015، ص 11،

عندما تعتمد البلدان على مصدر واحد للمياه في دعم بيئتها واستدامة سبل المعيشة بها ودفع عجلة النمو، تصبح المياه العابرة للحدود بمثابة وصلة بين مواطني تلك البلدان والبيئة التي يعيشون بها. إلا أن استخدام تلك المياه في أحد المواضيع يؤدي إلى تقييد مدى توفرها في موضع آخر فعلى سبيل المثال يؤدي استناباق المياه في الشق الأعلى لمجرى المياه لخدمة أغراض الري أو توليد الطاقة في إحدى البلدان إلى تقييد تدفق المياه في اتجاه الشق الأدنى لمجرى المياه لخدمة الأغراض الزراعية والبيئية¹.

قامت تركيا ببناء سد كيبان في جنوب الأناضول ، وسورية بنت سد النبقة. على الرغم من المفاوضات الثنائية، لم يتم إبرام أي اتفاقيات رسمية عندما أفتتح السدان في عام 1973. وبعد تشغيل السدود، انخفض تدفق المياه إلى العراق بشكل كبير وطلبت الحكومة تدخلاً من الجامعة العربية. تم تبادل البيانات العدائية بين العراق وسوريا، وانسحبت سوريا من لجنة الجامعة المكلفة بحل هذا النزاع. في أيار / مايو 1975، أغلقت سوريا مجالها الجوي أمام الطائرات العراقية وجمع البلدان قواتهما على حدودهما مع تصاعد التوتر السياسي. تم نزع فتيل الوضع بعد تدخل المملكة العربية السعودية، وتوصل الجانبان إلى اتفاق. لم يتم الإعلان عن شروط هذه الاتفاقية على الإطلاق، لكن حسب ما أعلن بشكل غير رسمي بأن سوريا مسموح لها بإبقاء 40٪ من المياه في نهر الفرات الذي يتدفق عبر البلاد، في حين أن 60٪ من المياه سيسمح لها بالتدفق جنوباً عبر العراق. وعقدت المحادثات مرة أخرى في عام 1990 عندما أغلقت تركيا تدفق نهر الفرات لمدة 30 يوماً عن طريق إغلاق سد أتاتورك. أصر العراق على أن تسمح تركيا بحد أدنى 500 مليون متر مكعب سنويًا (مليون متر مكعب / سنة) بالمرور إلى سوريا، لكن تم تعليق المفاوضات بسبب اندلاع حرب الخليج الأولى. فشلت المفاوضات بعد الحرب في التوصل إلى اتفاق، ولا يزال مشروع جنوب شرق الأناضول مصدرًا للتوتر السياسي². ولعل سد النهضة في اثيوبيا مثال آخر سيؤدي إلى انخفاض نصيب مصر التاريخي من الموارد المائية لا محالة مما سيؤثر على الزراعة وعلى الاقتصاد المصري.

2.3 التأثيرات على نوعية المياه:

لا شك أن كيفية استخدام أي بلد من البلدان الواقعة في الشق الأعلى لمجرى المياه تؤثر على بنية ونوعية المياه التي تصل إلى البلدان الواقعة في الشق الأدنى منه. لذا، فقد يتسبب بناء السدود دون إجراء التنسيق اللازم إلى ترسب الطمي في المستودعات مما يحول دون وصول الرواسب الغنية إلى السهول المنخفضة وبالمثل، قد ينتقل التلوث البشري أو الصناعي عبر الأنهار إلى شعوب وبلدان أخرى. فعلى سبيل المثال في نوفمبر 2005، عند وقوع الحادثة الصناعية التي تسببت في انتشار بقعة كيميائية في نهر سونغهوا الصيني بطول 80 كيلو متر لم تهدد تلك الحادثة مواطني هارين البالغ عددهم 3 ملايين مواطن فحسب، وإنما هددت أيضا سكان مدينة خباروفسك الروسية الواقعة على الحدود³. وهي الشكوك نفسها التي تدور حول آثار سد النهضة الاثيوبي على الأراضي الزراعية المصرية.

3.3 التحكم في توقيت تدفق المياه :

¹ لى الحنو، مرجع سابق، ص2،

² منال ميرزا، "النزاعات الاقليمية، النزاع والتعاون"، أوت 2020، 05.

ثمة تأثيرات مهمة لموعد وكمية المياه التي يطلقها المستخدمون في البلدان الواقعة في الشق الأعلى لمجرى المياه على المستخدمين في الشق الأدنى منه على سبيل المثال قد يحتاج مستخدمو المياه للأغراض الزراعية في إحدى البلدان الواقعة في الشق الأدنى من مجرى المياه إلى كميات من المياه للوفاء بمتطلبات الري في ذات الوقت الذي تحتاج فيه البلدان الواقعة في الشق الأعلى منه إلى المياه لتوليد الطاقة الكهرومائية؛ وهي مشكلة شائعة في الوقت الراهن...

في حرب عام 1967، حصلت إسرائيل على سيطرة حصرية على مياه الضفة الغربية وبحر الجليل. هذه الموارد تمثل 60٪ من المياه العذبة في إسرائيل. كما أن طبقة المياه الجوفية في هذه المنطقة محل نزاع كبير. تستهلك إسرائيل حوالي 80٪ من تدفق المياه الجوفية، تاركة فلسطين بنسبة 20٪. تزعم إسرائيل أن استخدام مياهها لم يتغير بشكل كبير منذ الخمسينات، وأن المطر الذي كان يعوض المياه الجوفية التي تقع على جانبهم، ولكن الماء يتدفق إلى أسفل. تزعم الحكومة الفلسطينية أنها ممنوعة من استخدام مواردها المائية الخاصة من قبل جيش حربي، مما يجبر مئات الآلاف من الناس على شراء المياه من المحتلين بأسعار مضخمة. بالإضافة إلى ذلك، تخصص إسرائيل لمواطنيها، بمن فيهم أولئك الذين يعيشون في مستوطنات في الضفة الغربية، التي تعتبر غير قانونية بموجب القانون الدولي، ما بين ثلاثة وخمسة أضعاف ما يحصل عليه الفلسطينيون من المياه.

خلال حقبة صنع السلام العربية الإسرائيلية في التسعينيات، برزت حقوق المياه كواحدة من أكثر مجالات النقاش تعقيداً، وتم تخصيصها للتعامل معها في "الوضع النهائي" للمحادثات الإسرائيلية الفلسطينية، التي لم يتم الانتهاء منها أبداً. قال الأمين العام السابق للأمم المتحدة بطرس بطرس غالي في التسعينات: "إن الحرب القادمة في الشرق الأوسط ستكون حول المياه وليس السياسة"¹. وكما يمكن أن تؤدي التوترات الحادثة في أي من هذه المناطق إلى بث روح التنافس والصراع بين البلدان فإن الترابط يعمل على نقل الآثار المترتبة على الأنماط المختلفة لاستخدام المياه عبر الحدود.

إن إدارة الموارد المائية يجب أن يخضع لموازنات للحفاظ على استدامتها وتحقيق العدالة بين الأجيال وإن كانت الدورة الهيدرولوجية والتقسيم المائي العابر للحدود سيفرض على الدول التنسيق فيما بينها لامحالة لتجنب الصراعات في المستقبل فإن التنسيق الداخلي بين القطاعات مهم هو الآخر وله تأثير على الأمن الوطني يضاها تأثير التنسيق بين الدول. فإن كان عدم التنسيق الخارجي من المحتمل أن يثير نزاعات تهدد أمن الدول فإن عدم التنسيق بين القطاعات داخليا كذلك سيؤثر على كيفية استخدام الموارد مما سيهدد استقرارها الداخلي.

4. إشكالية العلاقة بين المياه، الطاقة والغذاء

إن تجزئ سياسات التنمية والتعامل مع الموارد الطبيعية كقطاعات مستقلة عن بعضها البعض وعدم التنسيق بين مختلف تلك الأجزاء هو ما أدى إلى تبيدها وسوء استخدامها. إن محاولات الحكومات الحديثة نحو تحقيق التنمية الإنسانية المستدامة يبدو في كثير من الأحيان غير واقعية لأن السعي لتنمية طاقة بديلة أو تحقيق أمن غذائي أو مائي دون الأخذ بعين الاعتبار القدرة الحيوية للأنظمة الإيكولوجية ودون دراسة تأثير كل قطاع على الآخر له تأثير كبير على التنمية المستدامة. فالموارد الطبيعية من غذاء، ماء وطاقة هي كل متكامل لا يمكن أن يتحقق أمن أحدها على حساب الآخر.

1.4 المياه والطاقة:

¹ المرجع نفسه

تتسم المياه والطاقة بالاعتماد المتبادل. إذ تتطلب كل عمليات توليد الطاقة تقريبا، من توليد الطاقة المائية إلى تبريد محطات الطاقة الحرارية واستخراج الوقود وتكريره، كميات ضخمة من المياه. وفي الوقت نفسه، فإن قطاع المياه يحتاج إلى الطاقة لاستخراج المياه ومعالجتها ونقلها وقليلها هي الدول العربية التي تتمتع بوفرة المياه السطحية نسبيا، كما حال مصر. أما البلدان التي تعتمد بشكل كبير على تحلية المياه، مثل دول الخليج، أو على ضخ المياه الجوفية، مثل ليبيا، فتعاني من ارتفاع الطلب على الطاقة في قطاع المياه. وتستهلك تحلية المياه ما يقارب 30 في المائة من مجموع الطاقة المستخدمة في البحرين، وعمليات ضخ المياه الجوفية 14 بالمائة من الوقود المستهلك في ليبيا¹ ويضيف الانفاق على الطاقة المستهلكة في تحلية المياه وضخ المياه من مصادر بعيدة ومن الخزانات الجوفية العميقة أعباء مالية على مستلزمات الأمن المائي.

في الوقت الذي تعاني فيه بالفعل عدة مناطق حول العالم من نقص كبير في المياه وفقا لتقرير توقعات الطاقة العالمية 2012 "World Energy Outlook 2012" الذي تصدره وكالة الطاقة الدولية، سيزيد استهلاك الطاقة عالميا 35 في المائة بين عامي 2010 و2035. وخلال الفترة ذاتها من المتوقع أن يزيد استهلاك المياه 85 في المائة (سحب المياه وعدم إعادتها إلى مصدرها)². وقد ازداد استهلاك المنطقة العربية من الطاقة أكثر من الضعف بين عامي 1971 و2011، وهو في ازدياد مستمر. ولهذه الزيادة آثار كبيرة على أمن الطاقة والنمو الاقتصادي ولا بد من تعميم أنماط الاستهلاك المستدامة، لاسيما في بلدان مجلس التعاون الخليجي.

وفي معظم أنحاء المنطقة لا بد من بذل المزيد من الجهود لتأمين الكهرباء في المناطق الريفية، ومعالجة مشكلة انقطاع التيار الكهربائي والحد من الاعتماد على الواردات من الوقود. وجميع هذه التحديات تعرقل تقديم خدمات المياه الموثوقة وتحقيق الأمن الغذائي في مرافق التخزين والتجهيز. وفي السودان. لا تصل الكهرباء إلى 65 في المائة من السكان، معظمهم في المناطق الريفية.

لا يؤثر إنتاج الطاقة في الدول العربية على كمية المياه فقط وإنما على نوعيتها إذ أن المياه المنتجة المستخدمة في استخراج النفط والغاز ملوثة وللتخلص منها بطريقة سليمة فإما أن تحقن في عمق التشكيلات الصخرية الملائمة أو تعالج ويكثر في هذين النهجين استهلاك الطاقة وترتفع التكلفة³

هدد ندرة المياه بالفعل استمرار مشاريع الطاقة على الأجل الطويل في العالم. ففي العام الماضي وحده تسببت ندرة المياه في إغلاق محطات للطاقة الحرارية في الهند وخفض من توليد الطاقة في محطات الكهرباء في الولايات المتحدة وهدد توليد الطاقة الكهرومائية في كثير من البلدان ومن بينها سري لانكا والصين والبرازيل. وحوالي 93 في المائة من احتياطات النفط على البر في الشرق الأوسط يتعرض لمخاطر متوسطة إلى مرتفعة فيما يتعلق بكمية المياه الإجمالية. والبلدان النامية هي الأكثر تعرضا حيث أنها تفتقر في الغالب للقدرات لمواجهة الاحتياجات سريعة النمو. ورغم هذه المخاوف، فإن تخطيط وإنتاج الطاقة حاليا غالبا ما يتم بدون الأخذ في الاعتبار القيود الحالية والمستقبلية على المياه ولا مخاطر الأحداث المناخية الشديدة التطرف. وكما تقول ماريا فان در هوفن، المدير التنفيذي لوكالة الطاقة الدولية "غالبا ما

¹ الاسكوا، مرجع سابق، ص 11،

² لبنك الدولي، الماء والاستدامة، تم تصفح الموقع بتاريخ، 13-1-2022، نقلا عن،

<https://blogs.worldbank.org/ar/opendata/5-reasons-why-water-key-sustainable-development>

³ الاسكوا، مرجع سابق، ص 12

يكون المخططون ومنتخو القرار بدون معلومات كافية عن محرقات هذه التحديات وكيفية معالجتها ومزايا كل خيار فني وسياسي وإداري. "وتضيف قائلة "يعد غياب التخطيط المتكامل غير مستدام".

2.4 المياه والغذاء

على مستوى العالم، يستخدم أكثر من 70 في المائة من المياه العذبة التي يتم سحبها من البحيرات والأنهار والمياه الجوفية للري والزراعة، وترتفع هذه النسبة في البلدان المنخفضة الدخل إلى 90 في المائة. ونتيجة لزيادة الطلب، انخفض نصيب الفرد من المياه العذبة في العالم حوالي النصف خلال السنوات الخمسة والأربعين الماضية. ومع تزايد سكان العالم إلى حوالي 9.6 مليار نسمة بحلول عام 2050 فإن تلبية الطلب المتنامي على الغذاء سيتطلب استخدام مدخلات الزراعة بمزيد من الكفاءة¹

وبحلول عام 2030، من المتوقع أن يصل عدد سكان الريف في البلدان النامية إلى حوالي 3.9 مليار نسمة. وتتركز ظاهرة تحول سكان الريف إلى الحضر في العالم النامي. ورغم أن إمكانية الحصول على مصادر المياه في المناطق الحضرية قوية، كما يشير فريق المياه بالأمم المتحدة، فإن هذه التقديرات لا تأخذ في اعتبارها جودة الخدمة أو مشاكل انقطاع المياه أو التطهير أو يسر التكلفة.² قد تؤثر أهداف تحقيق الأمن الغذائي بقوة على الأمن المائي ويتركز استخدام المياه بأغلب الدول العربية في الزراعة. ويتفاوت استخدام المياه في إنتاج الأغذية بشكل كبير وفقا للظروف البيئية (لأسيما توافر المياه)، فضلا عن الظروف الاجتماعية الاقتصادية (بما في ذلك الكثافة السكانية والقدرات المؤسسية). ومع ارتفاع معدلات النمو السكاني تزداد أهمية الحاجة إلى تكثيف الإنتاجية الزراعية وفي دراسة حديثة أجرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، من المتوقع أن يكون هناك تغيير في نسبة المياه المستخدمة في الزراعة في العديد من دول المنطقة العربية بسبب التصنيع والتنمية الاقتصادية الأخرى. ومالم يرافق ذلك ابتكار في مجال التقنية والسياسات والإدارة، ستكون القدرة على الحفاظ على الإنتاج الغذائي محدودة.

من خلال الترابط الهيدرولوجي العبر وطني والترابط بين القطاعات المختلفة أصبح لزاما على الحكومات العربية اتخاذ مقاربات أكثر تشاركية على المستوى الاقليمي ومقاربات تكاملية عبر قطاعية على المستوى الوطني لمواجهة ندرة المياه خاصة مع تزايد أثار تغير المناخ على الموارد المائية.

5. السياسات العربية للتكيف مع تغير المناخ

يعد شح المياه أحد التحديات التي يتوقع أن تسوء مع تغير المناخ، وهذا سيؤثر سلبا على سبل العيش وقطاعات مثل الزراعة التي تعد أكثر القطاعات استخداما للمياه في الدول العربية، ولذلك من الضروري تصميم استراتيجيات للتكيف تتناول قضايا توافر المياه.

1.5 استراتيجية الأردن المائية (2000-2022): لا تعالج أثار تغير المناخ مباشرة، ولكنها تقدم إجراءات تهدف للتكيف مع تغير المناخ وزيادة مقاومة البلاد لشح المياه. وهذا يتضمن إعادة استخدام مياه الصرف الصحي المعالجة، واختيار محاصيل جديدة... أحد المشاريع التي تستحق تسليط الضوء عليها هو تنفيذ مقاربات تشاركية لإدارة المياه الجوفية في حوض الأزرق والتي تتعرض لاستعمال مفرط. تتضمن استراتيجيات التكيف تطوير مياه جديدة. وزيادة كفاءة

¹ الاسكوا، الترابط في أمن المياه الطاقة والغذاء في المنطقة العربية، 2016، ص-ص 4-1.

² المرجع نفسه،

استخدام المياه في المجالات المنزلية والزراعية وتحقيق تخصيص أكثر عدلا ومساواة لموارد المياه العابرة للحدود. يضاف الى ذلك دمج التكيف مع تغير المناخ في استخدام الأراضي، وتنوع مصادر الرزق وتقديم التكنولوجيا الزراعية. وكما هو حال الأردن تشير التنبؤات المناخية الخاصة بفلسطين بوضوح الى نقص متزايد في المياه، ما يفاقم التباين القائم في المياه نتيجة للاستخدام غير المتساوي للموارد المائية التي تستخدم 80 بالمائة من المياه الجوفية المشتركة وبين الضفة الغربية وقطاع غزة.

2.5 دول شمال افريقيا: تبنت معظم دول شمال افريقيا تدابير ذات صلة لمعالجة الآثار المتوقعة للتغير المناخي على المنطقة في مجالات مثل شح المياه والزراعة والأمن الغذائي. في محاولة لمعالجة شح المياه في المغرب، تعمل الحكومة حاليا مع البنك الدولي لتصميم طرق تجعل من الري في حوض نهر أم الربيع أكثر استدامة ومربحا ومقاوما لآثار تغير المناخ. هذا المغرب العامة المروية وينتج 60 بالمائة من الشمندر السكري في البلاد و40 بالمائة زيتونها و40 من حليها علاوة على ذلك يعمل المغرب على تعزيز المقاومة المناخية في الزراعة من خلال دمج تدابير التكيف مع تغير المناخ في خطة المغرب الأخضر، والتي تهدف إلى تحسين الأمن الغذائي وتعزيز التنمية الزراعية المستدامة. تتضمن تدابير التكيف التي اعتمدها المغرب تجميع مياه الأمطار، وتغيير مواعيد البذر والري التكميلي، والممارسات الزراعية الاقتصادية الرشيدة، وزيادة إنتاجية المزارع، ورفع دخل الفلاحين، تمكين مشاركة أصحاب المصلحة، وأنظمة استرداد التكاليف، وتحسين التصريف ... وكذلك الأمر بالنسبة الى مصر، إذ تعزز الحكومة تدابير التكيف بماء على خطة الموارد المائية الوطنية بما في ذلك التطوير المادي لأنظمة الري، والايصال الفعال والموثوق، واستحداث موارد مائية جديدة (معالجة تدوير وتحلية المياه) تبنت الجزائر كذلك عدة أساليب لمعالجة مسألة ازدياد شح المياه والتي يتضمن بعضها إعادة استخدام مياه الصرف الصحي المعالجة لأغراض التكيف الزراعي، وتكييف التقويم الزراعي مع تغير المناخ، وتقوية المشاركة المحلية في إدارة الموارد المائية. يضاف إلى ذلك أن البلاد تتطلع إلى إدراج التكيف مع تغير المناخ في معركة البلاد ضد التصحر وتدهور الأراضي. كما تقوم الجزائر بتطوير وتنفيذ تدابير حماية محسنة في وجه حالات هطول الأمطار الشديد بينما تدمج تغير المناخ في دراستها عن التنمية والتأثيرات والدراسات البيئية ومشاريع الطاقة.

3.5 السودان: وضعت السلطات السودانية استراتيجيات التركيز على بناء القدرات لأصحاب المصلحة ذوي الصلة بغية تحقيق فهم أفضل لسيناريوهات تغير المناخ وتحليل المخاطر والوعي العام بقضايا تغير المناخ وآثاره وإدارة الامتات ونقل التكنولوجيا. اختارت الحكومة لمعالجة شح المياه تبني تدابير تتضمن أنظمة حديثة للري وتجميع المياه، إعادة استخدام المياه، تحليتها... أما بخصوص معالجة شح المياه على خلفية المخاطر المتزايدة للجفاف، تخطط البحرين لإنشاء إطار لإدارة طبقات المياه الجوفية والذي يهدف الى تعزيز إعادة التغذية وتحسين التخزين وخفض الطلب والجودة والتخفيف من الطرح.¹ إن العمل بصورة فردية قد يحقق ارباحا نسبية للدول العربية الا ان التعاون عبر الوطني من شأنه أن يضمن ارباحا أكثر على المستوى المتوسط والبعيد.

6. نحو حوكمة اقليمية للمياه العربية:

¹ لى الحنو، مرجع سابق، ص، ص 9،8.

تتطلب سياسات التنسيق الوطني بين القطاعات و التعاون عبر الاقليمي بين الدول المشاركة هيدورولوجيا للترشيد استخدام المياه وتحقيق استدامتها والتكيف مع تغير المناخ نموذا مؤسساتيا في اطار الحوكمة يتناسب مع الخصائص البيئية للدول العربية وقد سارت الدول العربية في هذا النهج.

إذ تتم الحوكمة والتعاون حول المياه في المنطقة العربية في اطار مجلس وزاري تم انشاؤه لهذا الغرض، ويدعم ذلك عدد من الوكالات الأمم المتحدة والمنظمات والمؤسسات المانحة. وأطلقت عدد من المبادرات الهامة في إطار الحوكمة الحالي، وكذلك تم انشاء الية عربية متعددة الأطراف لمتابعة ومراجعة تنفيذ خطة 2030 للتنمية المستدامة في المنطقة العربية، بما في ذلك أهداف التنمية المستدامة المتعلقة بالمياه فيها. وتتيح هذه الألية مجالاً للنقاش بين الدول العربية، ويتم صياغة موقف ومنظور موحد وأولويات عربية موحدة... في 2012 اعتمدت القمة العربية المنعقدة على مستوى رؤساء الدول إستراتيجية الأمن المائي في المنطقة العربية لمواجهة التحديات والمتطلبات المستقبلية للتنمية المستدامة، وهي تمثل برنامجاً طويل الأمد. اعتمدت الخطة التنفيذية الاستراتيجية العربية للأمن المائي التوجه العربي المشترك نحو تحقيق التنمية المستدامة وهي تمثل برنامجاً طويل الأمد. اعتمدت الخطة التنفيذية للاستراتيجية العربية للأمن المائي في القمة العربية المنعقدة على مستوى رؤساء الدول 2016. وتهدف الاستراتيجية العربية للأمن المائي أساساً الى تحقيق تنمية مستدامة تستجيب لمتطلبات المستقبل، وبذلك تحقق جملة أخرى من الأهداف الأخرى يمكن اختصارها في ثلاث ميادين وهي:¹

- أ. الميدان الاقتصادي والتنموي: المتعلق بتقديم خدمات المياه لاغراض الشرب والزراعة والصرف الصحي، بما يتضمنه من تمويل واستثمارات أو توطين التكنولوجيا وتطبيق اسس الادارة المتكاملة للموارد المائية غير التقليدية.
- ب. الميدان السياسي: وبالاخص المتعلق بحماية الحقوق العربية في المياه في الاراضي المحتلة، أو في المياه المشتركة مع الجوار الاقليمي، وتعزيز التعاون بين الدول العربية العربية لادارة مواردها المشتركة، اضافة الى تنفيذ التزامات الدول العربية ضمن اهداف الألفية
- ج. ميدان التطوير المؤسسي وتنمية القدرات البشرية والفنية وتنمية الوعي الاجتماعي والفردى بمشكلة المياه في المنطقة بما فيها البحث العلمي وتعزيز مشاركة المجتمع المدني في اتخاذ القرارات. وتخضع الاستراتيجية في الوقت الحالي لمراجعتها وتحديثها لتشمل اخر المستجدات في أجندة المياه على مستوى العالم، وخصوصا الهدف السادس للتنمية المستدامة. إلى جانب ذلك تمت إضافة بعد جديد برابطة المياه الطاقة الأمن الغذائي ضمن البنود الدائمة للمجلس العربي للمياه.

الخاتمة:

ختاماً، نجد أن الدول العربية يمكن أن تحسن إدارتها المائية من خلال تبني مقاربة تشاركية تعمل وفق مبادئ الحوكمة من شفافية ومساءلة... وتسمح لجميع الفواعل وأصحاب المصالح بالمشاركة في ترتيبات صنع القرارات المتعلقة بالمياه.

¹ وليد خليل زبيري، حوكمة المياه والتعاون حولها على الصعيد الاقليمي في المنطقة العربية، الامارات، أكاديمية الامارات الدبلوماسية، 2019، ص6،

أدرکت الدول العربية في ظل تزايد الشك المتعلق بالمناخ وندرة الموارد المائية أن التعامل السيادي مع قضية المياه غير ممكن، فطبيعة المياه العابرة للحدود تلوم الدول بالتعاون بدل التنافس فتكاليف العمل الفردي ستكون أكبر بكثير من من تكاليف العمل الجماعي . كما أن الأرباح المطلقة التاجمة عن التعاون تتعلق باستدامة المياه والتنمية للأجيال اللاحقة .

لذلك فان تبني نموذج اقليمي عربي لحوكمة المياه يتطلب ادارة متكاملة لموارد المياه على المستوى الافقي بين القطاعات: مياه، غذاء وطاقه. وعلى المستوى العمومي: اقليمي، وطني ومحلي ولن يتجسد ذلك الا من خلال انشاء مؤسسات اقليمية مستقلة، وسن قوانين وسياسات تسمح لها بالعمل المشترك لادارة المياه وتوزيعها بشكل عادل ومراعي لقدرة الانظمة الحيوية للمياه بهدف تحقيق الاستدامة.

1 قائمة المراجع:

1. اسماعيل. محمد صادق. المياه العربية وحروب المستقبل. الأولى. القاهرة: العربي للنشر والتوزيع..2012
2. الاسكوا. أمن المياه الطاقه والغذاء في المنطقة العربية. 2016
3. الاسكوا". التقرير العربي للتنمية المستدامة. 2020."
4. البنك الدولي. الماء والاستدامة-<https://blogs.worldbank.org/ar/opendata/5-reasons-why-water-key-sustainable-development>.
5. الحتو. لى". تأثير تغير المناخ على الموارد المائية في العالم العربي ".خمسون..2015
6. اليونيسكو". يوم المياه العالمي".
7. برنامج الأمم المتحدة الانمائي. حوكمة للمياه في المنطقة العربية :إدارة الندرة وتأمين المستقبل. الولايات المتحدة : منشورات الأمم المتحدة..2014
8. زباري. وليد خليل. حوكمة المياه والتعاون حولها على الصعيد الاقليمي في المنطقة العربية. الامارات: أكاديمية الامارات الدبلوماسية..2019
9. شولز. قرات الفراج، ميكلاس. تأثير التنظيم البشري لمياه الأنهر في دول المنيع على توفر مياه المصب في مستجمعات مياه الانهار العابرة للحدود. مركز البيان للدراسات والتخطيط،..2015
10. ميرزا. منال". النزاعات الاقليمية :النزاع والتعاون ".أوت http://www.unis- 2020. 05. un.org/workingpaper/arabic/#article4.

Gleick, Peter.H., the changing water paradigm a look at twenty century water resources development,international water association water international, volume 25,number1 march 2000



السياسة الخارجية التركية تجاه محيطها الإقليمي

Turkish foreign policy towards its regional environment

كريم رقولي

نور بورنان*

- جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2-

-جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2-

مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية

k.regouli@univ-setif2.dz

no.bournane@univ-setif2.dz

تاريخ القبول: 2023/02/22

تاريخ المراجعة: 2023/01/20

تاريخ الإيداع: 2022/05/10

ملخص:

تسعى هذه الدراسة الى معالجة موضوع السياسة الخارجية لدولة تركيا تجاه إيران وهذا تزامنا مع وصول حزب العدالة والتنمية. حيث شهدت هذه الأخيرة تغيرا ملحوظا في أجندتها السياسية وتحديدًا في سياستها الخارجية انطلاقا من مبادئها وأهدافها وكذا العوامل الداخلية والخارجية التي ساهمت في رسمها وتوجيهها، وتبيان توجهاتها في محيطها الإقليمي بصفة عامة و تجاه إيران بصفة خاصة من خلال عرض مختلف المراحل التي مرت عليها العلاقة بين البلدين بالإضافة الى واقع وأفاق هذه العلاقة الدراسة، إن السياسة الخارجية التركية شهدت تحولا كبيرا منذ وصول الرئيس "أردوغان" إلى الحكم وإتباعه لسياسة تصفير المشكلات وسياسة خارجية متعددة الأبعاد، وسعها لبلوغ دور إقليمي فعال.

الكلمات المفتاحية: السياسة الخارجية؛ تركيا؛ إيران؛ العلاقات الإقليمية؛ الشرق الأوسط.

Abstract:

This study seeks to address the issue of Turkey's foreign policy towards Iran, which coincided with the arrival of the Justice and Development Party. Where the latter witnessed a remarkable change in its political agenda, specifically in its foreign policy, based on its principles and objectives, as well as the internal and external factors that contributed to drawing and directing it, and clarifying its orientations in its regional environment in general and towards Iran in particular by presenting the various stages that the relationship between the two countries went through. In addition to the reality and prospects of this study relationship, Turkish foreign policy has witnessed a major shift since President Erdogan came to power and followed a policy of zero problems and a multidimensional foreign policy, and its quest to achieve an effective regional role

Keywords : Foreign Policy; Turkey; Iran; Regional Relations; Middle East.

* المؤلف المرسل .

مقدمة:

تشهد تركيا منذ وصول حزب العدالة و التنمية بقيادة رجب الطيب أردوغان تطورا في سياستها الخارجية غير مسبوقة على المستوى الإقليمي عامة والدولي خاصة بعد نهاية الحرب الباردة و هيمنة الولايات المتحدة الأمريكية على العالم. و كنتيجة للوضع الذي أفرزته البيئة الدولية السائدة من تغيرات ومستجدات في محيطها الإقليمي أثر في تفكير صانع القرار ما أدى الى التغيير نهجها السياسي بما يتماشى مع طبيعة الأحداث السائدة. وجعل تركيا تسمو جاهدة الى بروزها كقوة إقليمية وذلك عبر مواكبتها للتحويلات والتغيرات المستجدة وتكييف سياستها الخارجية بما يتماشى مع المعطيات الواردة في تلك المنطقة.

مكن الموقع الجيوبوليتيكي لتركيا من لعب دور إقليمي كما سعت تركيا الى تكييف سياستها الخارجية وفقا للتحديات التي يشهدها محيطها الإقليمي خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 وثورات الربيع العربي وحصول ايران على القوة النووية جعلتها تعيد حساباتها حول الاستراتيجيات الفعالة وقلب الموازين بما يستجيب للمصلحة القومية التركية العليا، وهذا عن طريق احياء بعض التغيرات في توجهاتها ومبادئها كتعزيز علاقاتها مع دول الجوار والاعتماد على مبدأ تصفير المشكلات مع دول الجوار.

إن التغيير في توجهات السياسة الخارجية التركية وتوجيه أنظارها نحو الشرق الأوسط والدول التي تشهد ثورات الربيع العربي، فتحت المجال لبروز قوى أخرى منافسة في المنطقة. وجعلت ايران تتخوف من سياسة تركيا التوسعية من جهة وكون الوضع الخطير الذي تشهده تلك المنطقة من جهة أخرى كان لا بد على البلدين إيجاد سبل للتعاون والبحث عن استراتيجيات فعالة لبسط الأمن والاستقرار في تلك المنطقة لما لها من انعكاسات سلبية على البلدين. إلى هنا نصل إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى مدى يمكن القول أن السياسة الخارجية التركية تجاه محيطها الإقليمي بصفة عامة و تجاه ايران بصفة خاصة متسمة بالتعاون؟

من خلال الإشكالية السابقة تم وضع الفرضية التالية:

-مثل وصول حزب العدالة والتنمية للحكم في تركيا الأثر البارز تزايد الدور التركي في محيطها الإقليمي لبناء مكانتها المستقبلية وتنشيط سياسة الدبلوماسية الناعمة لتحقيق أهدافها الحيوية.

للإجابة على الإشكالية السابقة ستعالج الورقة البحثية من خلال ثلاث محاور تمثل المحور الأول في الاطار المفاهيمي للسياسة الخارجية التركية أما المحور الثاني فقد خصص لإبراز دور العوامل الداخلية و الخارجية في رسم وتوجيه السياسة الخارجية التركية لتتطرق في الأخير الى واقع و آفاق السياسة الخارجية التركية تجاه ايران.

دراستنا استدعت توظيف بعض المناهج ومن بينها المنهج التاريخي فقد تم توظيفه في رصد السياسة الخارجية التركية بعد وصول حزب العدالة و التنمية وتفاعلاتها تجاه الأزمات التي شهدتها المنطقة وأيضا محاولة رصد العلاقات التركية الإيرانية من أجل التنبؤ بمستقبل العلاقات التركية-الإيرانية حيث لا يمكن رصدها دون العودة الى تاريخها. بالإضافة الى الاستعانة بمنهج دراسة الحالة خاصة أن الورقة البحثية تهتم بدراسة السياسة الخارجية تركيا وتفاعلاتها تجاه القضايا الإقليمية.

1- الاطار المفاهيمي للسياسة الخارجية التركية.

منذ وصول حزب العدالة والتنمية الى الحكم تغيرت معالم وأهداف ومبادئ السياسة الخارجية التركية وفقا لحاجتها في محيطها الإقليمي. وبالتالي حدثت تغيرات في طبيعة سياستها الخارجية لذا سنحاول في هذا المحور التطرق الى المبادئ السياسة الخارجية التركية وإبراز مرتكزاتها وفي الأخير سنعرج الى أهداف السياسة الخارجية التركية.

1.1- مبادئ السياسة الخارجية التركية.

لا شك أن لكل دولة مبادئ تسيير وفقا لها وذلك أساس قيامها، ولتركيا هي الأخرى لها مجموعة من المبادئ سنوردها فيما يلي:

مبدأ تصفير المشكلات مع دول الجوار: يقتضي هذا المبدأ ضرورة تجاوز كل الخلافات مع دول الجوار ومحاولة المحافظة على الاستقرار الأمني والسياسي في الدول المجاورة. وفق أحمد داوود أوغلو فإن الموقع الجغرافي لتركيا يمكنها من لعب دور فعال في محيطها الإقليمي ولكي تكون فاعلا يتوجب عليها أن تثبت حضورها سياسيا واقتصاديا وحتى ثقافيا في مختلف الأقاليم التي تنتمي اليها وبنفس الدرجة والأهمية مع عدم تركيزها على أقاليم وإهمالها بقية الأقاليم.⁽¹⁾

مبدأ التأثير في الأقاليم الداخلية و الخارجية لدول الجوار: يقصد به تأثير تركيا في البلقان والشرق الأوسط والقوقاز وآسيا الوسطى، في هذا السياق قيام تركيا بدور فعال في أزمة البوسنة والهرسك وكوسوفو، ومشكلة حزب العمال الكردستاني والأزمة السورية- التركية خلال عقد التسعينيات، ويؤكد وزير الخارجية أن صورة سلبية وإدراكا خاطئا وأزمة ثقة بين العرب وتركيا تأطرت هذه الصورة السلبية في زعم الأتراك أن العرب قد خانو الدولة العثمانية وطعنوها في ظهرها، ورغم العرب أن الأتراك قد احتلوا العرب لأربعة قرون. ولكن تركيا من خلال سياستها الخارجية البرجماتية استطاعت أن تبني جسورا للتواصل الفعال مع العرب.⁽²⁾

مبدأ السياسة الخارجية متعددة الأبعاد: يقضي هذا المبدأ ضرورة تعميق وتنمية علاقاتها مع الدول في المنطقة هذا من جهة كالعراق وسوريا وإيران. ومن جهة أخرى خلق توازن بين كل من إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية وبالتالي العلاقات التركية واللعبين الدوليين بالنسبة لها هي علاقات متكاملة فيما بينها وليست بديلة عن بعضها البعض.⁽³⁾

مبدأ الدبلوماسية المتناغمة: بمجرد وصول حزب العدالة والتنمية الى الحكم وتركيزه على الدبلوماسية وذلك عبر تصفير المشكلات مكنت تركيا من تحسن أدائها الدبلوماسي وهذا ما جعلها تحظى باستضافتها لمؤتمرات وقمم دولية عدة كحلف شمال الأطلسي وقمة منظمة المؤتمر الإسلامي بالإضافة الى ذلك أصبحت عضوا مراقبا في منظمة الاتحاد الإفريقي عام 2007م.⁽⁴⁾

مبدأ الأسلوب الدبلوماسي الجديد: «تحولت تركيا في نظر العالم من دولة جسر إلى دولة مركز قادرة على رسم خريطة جديدة لتوجهاتها الاستراتيجية القائمة على التدخل لحل و طرح المبادرات الدبلوماسية للقضايا الإقليمية

(1) - محمد غريب شحادة، تحولات السياسة الخارجية التركية تجاه الدول العربية في مرحلة ما بعد الثورات 2007-2016، جامعة الخليل: فلسطين، كية

الدراسات العليا والبحث العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التاريخ الحديث والمعاصر، 2018، ص 29.

(2) - المرجع نفسه، ص 31، 32.

(3) - المرجع نفسه، ص 32.

(4) - محمد غريب شحادة، المرجع سبق ذكره، ص 32.

والدولية، قبل تحولها إلى أزمات ونزاعات تهدد استقرار العالم والجوار الإقليمي، ومن الأمثلة على ذلك: جهود تركيا في المصالحة الفلسطينية، والحوار السني الشيعي، والتوسط بين أطراف الأزمة اللبنانية، والوساطة بين سوريا وإسرائيل»⁽¹⁾. استطاعت تركيا ان تكون قوة إقليمية بانتهاجها للمبادئ السالفة الذكر وبخطو أولى قامت بها تصفير مشكلاتها مع دول الجوار وهذا أهم مبدأ ساعدها لتكون قوة إقليمية ناهيك عن مساهمتها في حل العديد من الأزمات والمشاكل وهذا الأمر دفع العديد من المنظمات أن تستضيفها لمؤتمرات عدة وحتى إعطائها أدوار مختلفة ويكون لها وزن في الساحة الدولية.

2.1- مرتكزات السياسة الخارجية التركية.

الدبلوماسية الناعمة: «لقد عملت تركيا على تجسيد نهج القوة الناعمة، أي الدبلوماسية منذ اللحظة الأولى لتسلم حزب العدالة والتنمية السلطة في تشرين الثاني العام 2002، انتقلت إلى موقع الطرف المبادر لا المنتظر لما يجري أو سيجري، ولقد جاءت أولى هذه التجسيديات عبر مبادرة غير مسبوقه، وهي فكرة اجتماع دول الجوار الجغرافي للعراق في شباط العام 2003، ولم يكن قد احتل بعد ومن ثم استمرت الاجتماعات الدورية لدول الجوار الجغرافي بعد الاحتلال الأمريكي للعراق وقد كانت هذه الفكرة التي تجسدت في الواقع بأولى الرسائل للدخول التركي وفقا لسياستها الجديدة إلى الساحة الشرق أوسطية بوجه لم يعهد من قبل، وهو دور الوسيط والساعي لحل المشكلات عبر الحوار والتعاون بين الأطراف المتناقضة»⁽²⁾.

المشاركة في قوات حفظ السلام: حرصت تركيا على أن يكون لها حضور فاعل في بعض المناطق التي تشهد توتر وهذا ما يظهر جليا في مشاركتها في قوات (اليونيفيل) في جنوب لبنان بعد عدوان تموز 2006، وكانت عودة عسكرية للمرة الأولى لجنود أترك إلى المنطقة العربية التي انسحب منها نهائيا في العام 1918.⁽³⁾

الاهتمام بالمؤسسات الإقليمية: إذ أدركت تركيا أهمية المنظمات الإقليمية في تعزيز الاستقرار والتعاون في محيطها الإقليمي، وقد أصبحت تركيا أهمية المنظمات الإقليمية في تعزيز الاستقرار والتعاون في محيطها الإقليمي، وقد أصبحت تركيا عضوا مراقبا في جامعة الدول العربية، ولم تتخلف عن المشاركة في "الاتحاد من أجل المتوسط" الذي دعا اليه الرئيس الفرنسي السابق (نيكولاي ساركوزي) في تموز من العام 2009 وأيضا فان تركيا أحد مؤسسي ملتقى تحالف الحضارات بالشراكة مع اسبانيا.⁽⁴⁾

الانفتاح الاقتصادي والثقافي: مع وصول حزب العدالة والتنمية تشهد تركيا ارتفاع في القطاع التجاري والتنمية بأكثر من ثلاث مرات في حجم التجارة بين تركيا والدول العربية خاصة على الصعيدين الاقتصادي والثقافي، بالإضافة الى توقيع تركيا اتفاقيات تعاون ثنائية مع معظم الدول العربية. وتوقيعها مذكرة التعاون الخليجي عام 2008. كما عمد رجب

(1) - المرجع نفسه، ص 33.

(2) - محمد الياس فراس، تحليل السياسة الخارجية التركية وفق منظور المدرسة العثمانية الجديدة، ط1، شركة دار الأكاديميون للنشر، عمان، الأردن، 2016، ص 37.

(3) - المرجع نفسه، ص 39.

(4) - محمد الياس فراس، المرجع سبق ذكره، ص 39.

الطيب أردوغان الى الإستثمار في الدول الإقليمية وذلك عبر توجيه المكاسب الفائضة من أسعار النفط المتصاعدة على نحو متزايد.⁽¹⁾

3.1- أهداف السياسة الخارجية التركية:

يتوقف استمرارية قيام كيان الدولة على تحقيقها لأهدافها الأساسية في ظل وجود نظام فوضوي يضم قوى كبرى وصغرى تسعى كل منهما الى فرض توجهاتها ومصالحها ولو على حساب الدول الأخرى. وبالتالي كان لابد على كافة الدول ضمان استمراريتهما وبقائها وأن تحقق أهدافها وطموحاتها سواء في البيئتين الخارجية والداخلية. ويمكن الإشارة الى الأهداف التي لخصها أحمد داوود أوغلو للسياسة الخارجية التركية الجديدة فيما يلي:

-السعي بخفض المشكلات مع دول الجوار إلى نقطة الصفر اليونان أرمينيا وقبرص.

-الاهتمام بمناطق الأزمات خارج دائرة الجوار المباشر لتركيا أي تنشيط الدور التركي أزمات لبنان الصراع الفلسطيني- الإسرائيلي أزمات القوقاز وغيرها.

-تعزيز علاقات تركيا مع شركائها العالميين على نحو أكثر توازنا الاتحاد الأوروبي الولايات المتحدة وروسيا التحالفات والمنظمات الدولية متعددة الأطراف.

-تعزيز مكانة تركيا كفاعل عالمي يمتلك مصادر متعددة للقوة الرخوة القوة الدبلوماسية والاقتصادية.⁽²⁾

2- دور العوامل الداخلية والخارجية في توجيه سياسة تركيا الخارجية

خصص هذا المحور لإبراز دور العوامل الداخلية على اختلافها كالعامل الجيوبوليتيكي والعوامل الاقتصادية، السياسية، المجتمعية، الثقافية وغيرها ناهيك عن العوامل الخارجية كعلاقة تركيا بكل من العراق، الولايات المتحدة الأمريكية، إسرائيل والخليج في توجيه سياستها الخارجية.

1.2- دور العوامل الداخلية:

تختلف وتتعدد العوامل الخارجية فمنها العامل الجيوبوليتيكي ومنها الاقتصادية وحتى السياسية والثقافية والمجتمعية سنحاول تقديم استعراض لكل من العناصر اسالفة الذكر فيما يلي:

العامل الجيوبوليتيكي: يكتسي العامل الجيوبوليتيكي في السياسة الخارجية لأي دولة أهمية بالغة. وبالتالي فسلوك الدولة تجاه الوحدات الدولية الأخرى في النظام الدولي مرتبط بالموقع الجيوستراتيجي الذي تحتله.⁽³⁾ اذ يوضح كتاب ألفريد ماهان تأثير القوة البحرية في تاريخ 1890، التفكير الجيوستراتيجي في وقت مبكر والذي يؤكد أن السيطرة على البحر يشكل القوة الوطنية والسياسة الخارجية⁽⁴⁾ فالعامل الجيوبوليتيكي هو تأثير الجغرافيا في السياسة وبالتالي تدخل عدة اعتبارات في قوة الدولة كالموقع الجغرافي والمساحة والتضاريس والمناخ، وهي ومن ثم تحديد مركزها الدولي. أما

⁽¹⁾-المرجع نفسه، ص40.

⁽²⁾-السعيد سعدي، سياسة تركيا الخارجية في ظل حزب العدالة والتنمية و انعكاساتها على العلاقات التركية-العربية، مجلة المفكر، العدد العاشر، ص 476.

⁽³⁾- تشارلز، كيغلي و شانون ، بلانتون. تر: منير بدوي غالب خالدي، الجزء الأول، السياسة العالمية التوجهات والتحول، الرياض، دار جامعة الملك سعود للنشر، 2017، ص 105.

⁽⁴⁾ - المرجع نفسه، ص 106.

تأثيرها غير المباشر فيكون في تحديد نوعية ومدى الخيارات المتاحة للدولة عند توجيه وبلورة سياسة الخارجية. فالموقع الجغرافي مثلا يحدد مدى أهمية الدولة من الناحية الإستراتيجية ويمكنها من لعب دور إقليمي أو حتى دولي كما يمكنه أن يساهم في بناء قوة الدولة.⁽¹⁾

مكن الموقع الجغرافي لتركيا وتوسطها عدة دوائر إقليمية كالشرق الأوسط، القوقاز، الاتحاد الأوروبي، آسيا الوسطى من لعب دور إقليمي مهم. كما جعلها دولة ذات أهمية بالغة.⁽²⁾ «فموقع تركيا الجيوسياسي قوة كامنة تؤهلها لأن تصبح منطقة جذب لعديد من المشروعات والتعاونية، والقدرة على تحويل هذه القوة الكامنة إلى تأثير إقليمي وعالمي. وهذا مرهون بتوظيف الوضعية الجيوبوليتيكية توظيفا عقلانيا في العلاقات السياسية و الاقتصادية الدولية والعلاقات الأمنية».⁽³⁾

العوامل الاقتصادية: «تلعب العوامل الاقتصادية دورا محوريا في تبني السياسة الخارجية التركية اذ يؤثر واقع البيئة الداخلية في سلوك الدولة. وتؤثر هذه المتغيرات في طبيعة القرارات السياسية الخارجية حيث أنه كلما كانت الدولة متقدمة اقتصاديا كلما زادت درجة تفاعلها في النظام الدولي مع الوحدات الأخرى، وازدادت فرص التعاون أكثر من احتمالات الدخول في سلوكيات صراعية. وهذا ما ذهب إليه أنصار الليبرالية الجديدة من خلال مقترح السلام الديمقراطي، بحيث نجد أن المجتمعات المتجانسة في شكل النظام الاقتصادي الرأسمالي، تسلك سلوكيات تعاونية اندماجية».⁽⁴⁾ فالعوامل الاقتصادية باتت من العوامل المهمة التي تساعد الدول على بناء سياسة خارجية رصينة ومرنة، فإذا كانت البيئة الداخلية تعاني من ضعف التنمية والفقر وعدم تغطية الحاجيات الأساسية لمواطنيها لا يمكن تصور سياسة خارجية ناجحة إذا كان اهمال وعجز عن تحقيق الاكتفاء الذاتي على المستوى الداخلي فالسياسة الخارجية هي مرآت عاكسة للسياسة الداخلية.

العوامل السياسية: تشمل مظاهر الفعلية السياسية العامة من حيث طبيعة الفواعل السياسية الغير رسمية، ومدى شكل تأثيرها على المسار السياسي للدولة، وتتضمن النظام الحزبي في الدولة، الأدوار التي تقوم بها الأحزاب وجماعات الضغط، الرأي العام والإعلام،⁽⁵⁾ وتظهر أهمية العامل السياسي على سبيل الذكر لا للحصر تأييد القضية الفلسطينية للجزائر فلا يمكن أن تقام سياسة خارجية تعارض دعم القضية الفلسطينية طالما اتفق الرأي العام على مساندة لها. فبالرغم من أن السياسة الخارجية تعبر عن نشاط الدولة خارج اقليمها إلا أن قوتها تستقى من بيئتها الداخلية.

(1) -حمد عربي لادمي، السياسة الخارجية: دراسة في المفاهيم، التوجهات والمحددات، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 25، ديسمبر 2016، السنة الثامنة، ص ص 10، 11.

(2) -المرجع نفسه، ص 11.

(3) -محمد زاهد جول، التجربة الهوضية التركية كيف قاد حزب العدالة والتنمية تركيا الى التقدم؟، ط1، لبنان، مركز نماء للبحوث والدراسات، 2013، ص 193.

(4) -خالد بلواتي و محمد حمداوي. السياسة الخارجية التركية اتجاه الدول العربية في عهد "أردوغان، جامعة محمد أمين دباغين-سطيغ-2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 22

(5) -بشرى عزوز. السياسة الخارجية التركية في الجوار الإقليمي دراسة حالة سوريا، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 19.

العوامل الثقافية المجتمعية: تعتبر الشخصية الوطنية أحد المحددات المجتمعية الأكثر تأثيراً في السياسة الخارجية، وهي مجموعة لسمات وصفات عامة والتي يشترك فيها جميع مواطنو الدولة وتكون دينية ومذهبية ولغوية، وتتكون الشخصية الوطنية من عدة مصادر كالتنشئة الاجتماعية والسياسية والأحزاب وجماعات المصالح والرأي العام وهذا الأخير يختلف تأثيره بين الدول المتعلقة والمفتوحة من حيث نظامها السياسي.⁽¹⁾ ولعل أبرز مثال يمكن أن يصب في هذا الصدد نجد قضية التجانس القومي على سبيل المثال الدول التي تعاني من وجود عدم التجانس القومي لا يمكن لها أن تلعب دور إقليمي أو محلي بل يجب عليها الاهتمام والتركيز على الداخل قبل الخارج فمشروعيتها تكتسب من البيئة الداخلية.

2.2 دور العوامل الخارجية :

تركيا و العراق: أفرز الاحتلال الأمريكي للعراق عام 2003 تغيير في موازين القوى الإقليمية والدولية، تمكنت دول الجوار ومنها تركيا من استغلال هذا المتغير والمتغيرات الأخرى وإبراز دورها المؤثر بوصفها لاعبا إقليميا في معظم ما تميزت به المنطقة من أزمات أصبح العراق مسرحا للمنافسة والصراع، فانه أضحي عاملا مهما لدى صانع القرار التركي لاستغلال ذلك في ضوء التوجه الاستراتيجي التركي. وبما أن تركيا لم تشارك في الغزو الأمريكي على العراق وكانت من المعارضين لذلك تزايد النفوذ الإيراني وبدأت تركيا تدرك ذلك وهذا نلتمسه من خلال ما عبر عنه الرئيس الوزراء التركي السابق "رجب الطيب أردوغان" بقوله: (أن عدم المشاركة أبقى تركيا خارج اللعبة، وفي صفوف المتفرجين بينما موقعها أن تكون لاعبا مؤثر في الساحة العراقية).⁽²⁾

للعراق أهمية كبيرة بالنسبة لتركيا ولا سيما بعد الانسحاب الأمريكي منه في 2011/12/31 الذي مثل الفرصة الجوهرية لتركيا من أجل العمل على زيادة نفوذها في العراق، لكن ذلك لم يكن بسهولة لأنه جوبه بالكثير من المعوقات سواء كانت على الصعيدين الخارجي أم الداخلي، ومن بين هذه المعوقات زيادة نفوذ إيران في العراق بينما المعوق الآخر فيتمثل في التغييرات التي طرأت على السياسة الداخلية في العراق، فأن ذلك ولد منافسة شديدة بين تركيا وإيران على العراق.⁽³⁾

ركز الدور التركي في العراق على الأدوات الاقتصادية، ونجح في ذلك الامر الذي مكن ذلك في سيطرة البضائع التركية على الأسواق العراقية، بينما تمكنت تركيا من بناء علاقات مهمة مع إقليم كردستان والذي يشكل أكبر الهواجس السياسية وكذلك الأمنية في العراق.⁽⁴⁾

تركيا والولايات المتحدة الأمريكية: «لقد بدأت تركيا في لعب دور جديد بعناصر التغيير في الاستراتيجية الأمريكية وحلف الشمال الأطلسي، فالولايات المتحدة الأمريكية تدرك أن تركيا لاعب جيوسراتيجي مهم في منطقة آسيا الوسطى والشرق الأوسط، وهي محور جيوبوليتيكي مهم تعول عليه الولايات المتحدة الأمريكية لتحقيق أهداف إستراتيجية عدة آخذين بعين الاعتبار المصالح الهائلة الممتدة من آسيا الوسطى حتى الخليج العربي التي تتطلب جوادا عسكريا وحليف

(1) - المرجع نفسه، ص 19.

(2) - جاسم محمد حاتم العزاوي. المرجع سبق ذكره، ص 81، ص 82.

(3) - جاسم محمد حاتم العزاوي. المرجع نفسه، ص 82.

(4) - جاسم محمد حاتم العزاوي، المرجع سبق ذكره، ص 85.

مباشرا في السيطرة على قوس النفط الكبير الممتد من آسيا الوسطى والوسطى وبحر القزوين حتى الخليج العربي وإحكام تطويق إيران حتى يتم التعامل معها مستقبلا، كما أن تركيا هي الديمقراطية المسلمة العلمانية الوحيدة في الشرق الأوسط وهي المؤهلة الوحيدة لأداء مثل هذا الدور.⁽¹⁾

تركيا ودول الخليج: عرفت علاقة تركيا بالسعودية توترا عام 2000، حيث كانت المملكة العربية السعودية من أشد المناوئين لتركيا في منظمة المؤتمر الإسلامي، ليتغير الموقف عام 2004 لتصبح السعودية وباقي دول الخليج من أشد الداعمين لتركيا في منصب الأمانة العامة لمنظمة المؤتمر الإسلامي، كما دعت دول المجلس تركيا بعضوية مراقب في جامعة الدول العربية بالمقابل عملت تركيا على تعزيز العلاقات الخليجية مع حلف الناتو، وكانت ... ولما كان للدبلوماسية التركية دورا متميزا خلال العدوان الإسرائيلي على لبنان عام 2006، والأزمة السياسية والعدوان الإسرائيلي على غزة في 2009 وذلك بالتنسيق مع دول الخليج، وقد حصل رئيس الوزراء أردوغان على جائزة الملك فيصل العالمية لخدمة الإسلام ليربز ذلك مدى تحسن العلاقات التركية الخليجية.⁽²⁾

العلاقات التركية الخليجية تتسم بدرجة عالية من التعقيد والتناقض، فمن جهة نلاحظ وجود ضرورة ملحة للتقارب والتعاون، وهذا في ظل سيادة جو من الشك وضعف الثقة بين هذه الدول وتركيا، ومن جهة أخرى فإن علاقات تركيا بدول الخليج ليست على درجة واحدة، إذ يختلف مستوى وطبيعة العلاقة بين دولة وأخرى لاعتبارات متعددة ومتباينة، فعلاقة تركيا بقطر قوية وإيجابية إلى حد كبير، أما علاقاتها بالامارات العربية المتحدة وخاصة بعد ثورات الربيع العربي تعيش أعلى درجات توترها، في حين أن العلاقة مع السعودية تتراوح بين التباعد والتقارب.⁽³⁾

تركيا وإسرائيل: «يربط الأكاديميون الإسرائيليون التحول في السياسة التركية تجاه إسرائيل بين عاملين رئيسيين هما أولهما الجذور الإسلامية لحزب العدالة والتنمية الحاكم في تركيا، وثانيتها خيبة أمل تركيا بسبب تعثر مفاوضات انضمامها إلى الاتحاد الأوروبي مما دفعها إلى توجيه سياستها الخارجية لتعزيز علاقتها مع دول الجوار المباشر كما شدد الأكاديميون على أن تعثر دور الوساطة التركية بين إسرائيل وسوريا قد لعب دورا بارزا في تدهور العلاقات بين إسرائيل وتركيا ويرجعون ردود الفعل التركية إزاء العدوان على غزة إلى احباط تركي من أن هذا العدوان، أدى إلى افساد الوساطة التركية».⁽⁴⁾

في العلاقات بين تركيا وإسرائيل، من المهم أن نضع في اعتبارنا أن الفضل الذي تتمتع به رجب طيب أردوغان في العالم العربي مدين بالكثير لموقفه المتشددة من إسرائيل له الموقف خلال عملية قافلة المساعدات الإنسانية إلى قطاع غزة أيضا أن إعلانه الأخير ضد هجوم إسرائيل على القافلة العسكرية المقصودة جيوش النظام السوري تظهر أنه يأخذ تقارير النظام السوري على محمل الجد تركيا مع إسرائيل. تحاول الولايات المتحدة لعب دور الوساطة بين الاثنين القوى الإقليمية، كما يتضح من مطالبتها إسرائيل بالاعتذار تركيا بشأن مقتل المسلحين الأتراك التسعة على ما في مرمرة. علاوة

(1) -خالد بلواتي ومحمد حمداوي، المرجع سبق ذكره، 43.

(2) -سهام دندني وغدوشي أنيسة. التنافس التركي الإيراني في منطقة الشرق الأوسط 2011-2015، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 47.

(3) -سليم بدره، المرجع سبق ذكره، ص 252.

(4) -خالد بلواتي ومحمد حمداوي، المرجع سبق ذكره، ص 40.

على ذلك، على الرغم من العداء بين البلدين، تواصل إسرائيل التعاون مع تركيا في نضالها ضد حزب العمال الكردستاني. لا يوجد فقط تعاون اقتصادي بين الاثنين.⁽¹⁾ وفي هذا الصدد نجد الرئيس التركي أردوغان تحدث في جمعية الأمم المتحدة لعام 2018، وحدد موقفه تجاه القضية الفلسطينية مشيراً إلى دعمه لفلسطين دائماً (UNGA 2018) وموقفه لصالح قضية فلسطين.⁽²⁾

يشار إلى أن «الانطلاق الفعلي للعلاقات الاقتصادية بين تركيا وإسرائيل كان في أواخر التسعينيات من القرن الماضي، وقد هيأت عدة اتفاقيات ثنائية بينهما أفضل سبل تعزيز التبادل التجاري، وقد شهدت التجارة بين البلدين فترة كبيرة لتتجاوز من 449 مليون دولار في عام 1996 إلى 2.1 مليار دولار في عام 2002، وقد استمرت هذه الوتيرة الاستثنائية مع زيادة التجارة الثنائية بمتوسط 14.6% سنوياً خلال الفترة من 2002 إلى 2008، وعلى عكس المتوقع، لم تؤد الأزمة الدبلوماسية بين البلدين في 2010 إلى أزمة اقتصادية بل ازدادت العلاقات التجارية، حيث نمت التجارة التركية الإسرائيلية بنسبة 19% منذ عام 2009، في حين نمت التجارة الخارجية الإجمالية لتركيا لنفس الفترة بنسبة 11% فيما وصل حجم التبادل التجاري إلى قرابة 5.7 مليار دولار نهاية العام 2014».⁽³⁾

جدول رقم 01: الزيادة في حجم التجارة بين البلدين منذ العام 2009 وحتى بداية 2015.

العام	الصادرات التركية الإسرائيلية مليار دولار	التبادل التجاري مليار دولار
2009	1.522	2.597
2010	2.080	3.448
2011	2.391	4.448
2012	2.322	4.039
2013	2.649	5.067
2014	2.950	5.700
2015	1.370	500 مليون

المصدر: سليم بدره/المرجع سبق ذكره، ص 228.

(1) -Katherine WILKENS. Les relations bilatérales Etats-Unis - Turquie et la perception américaine des évolutions turques, p14.

(2) -Jesy Benoit, Le rapprochement russo-turc en Syrie : Analyse des tendances probables au Moyen-Orient, Version finale du projet de mémoire, Faculté des lettres et sciences humaines, Université de Sherbrooke, 2019, p82.

(3) -سليم بدره، الاستراتيجية التركية تجاه منطقة الشرق الأوسط بعد حرب الخليج الثانية: دراسة في الترتيبات الإقليمية الجديدة، جامعة الحاج لخضر- باتنة 1- ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم سياسية، 2020، ص 228.

«يرجع زيادة حجم التجارة الخارجية بين البلدين الإبقاء العلاقات في القطاع الخاص والشركات غير الحكومية بين البلدين حيث اكتفت الحكومة التركية بتجميد العلاقات الرسمية مع إسرائيل وبالرجوع الى منسقية الدبلوماسية التركية حيث أصدرت هذه الأخيرة بيان حول عدد الادعاءات بشأن العلاقات مع إسرائيل مؤكدة على عدم وجود أي مساهمات من قبل الحكومة التركية بشأن زيادة حجم التجارة بين البلدين. كما فندت تزويد تركيا بتعبئة الوقود من الطرفين لطائرات الركاب، فيما تم ذلك نفي وجود تعاون رسمي بشأن الطاقة والنفط بين أنقرة وتل أبيب»⁽¹⁾.

ان علاقة تركيا بمختلف الدول السالفة الذكر تشهد توتر وتجادب وتتحكم في طبيعة العلاقة ما بين الدول المصالح كما عمدت تركيا على تعزيز علاقاتها مع تلك الدول السالفة الذكر. والمواقف الصريحة والثابتة في المواقف تجاه القضايا الحساسة كالقضية الفلسطينية برفضها الغزو الأمريكي على العراق.

الملاحظ من خلال التتبع لمسار السياسة الخارجية من خلال ما سبق أن هناك نشاط في السياسة الخارجية التركية في السنوات الأخيرة وهو تطور إيجابي ويمثل شرعية تماما في الاستجابة للبيئة المحلية والعالمية المتغيرة. كما تظهر تركيا أكثر ثقة والأقوى من حيث أوراقها الاقتصادية والديمقراطية وتحاول التصالح مع تراثها التاريخي المتعدد الأبعاد وترغب في لعب دور أكثر فاعلية وتشكيل التطورات الإقليمية والعالمية بالإضافة الى ذلك انها استراتيجية عقلانية تهدف الى تطوير علاقاتها مع دول الجوار وتطوير العلاقات على أسس اقتصادية وأمنية وفق مصالح مشتركة.⁽²⁾

3- واقع وآفاق السياسة الخارجية التركية تجاه ايران.

يعالج هذا المحور التطور التاريخي للعلاقات التركية الإيرانية بالإضافة الى محاولة الوقوف عن واقع العلاقة بين تركيا وإيران وإبراز نقاط الاتفاق والاختلاف. وفي الأخير توقع مستقبل العلاقات التركية الإيرانية هل سيناريو التعاون بين البلدين أم سيناريو التنازع.

1.3- التطور التاريخي للعلاقات التركية الإيرانية:

تتميز العلاقات التركية الإيرانية بتذبذب في علاقاتها اذ شهدت فترات وصلت الى المواجهة المباشرة وفترات أخرى اتسمت بالاستقرار والتعاون وهذا راجع لطبيعة المصلحة والخطر الذي يحقق بكل من البلدين. «في العقد الماضي، تكتف التعاون التركي الإيراني بشكل واضح في مجال احتياجات الطاقة التركية وكانت موارد إيران الضخمة من النفط والغاز الطبيعي محركاً مهماً للزيادة التعاون التركي الإيراني. إيران إذ تعد ثاني أكبر مورد للغاز الطبيعي لتركيا خلف روسيا. وهي أيضا مصدر مهم للنفط الخام. ومع ذلك لا ينبغي المبالغة في درجة التعاون بين البلدين. كانت تركيا وإيران على مر التاريخ ولا تزال متنافستين وليست شريكتين مقربتين. في حين أنهم قد يتشاركون مصالح اقتصادية وأمنية معينة، إلا أن مصالحهم متعارضة في العديد من المناطق في جميع أنحاء الشرق الأوسط. الدولتان سياسيتان مختلفتان اختلافًا جوهريًا من ناحية الهويات والأيديولوجيات»⁽³⁾.

(1) -سليم بدره، المرجع سبق ذكره، ص 228.

(2) -Ziya Öniş, Multiple Faces of New Turkish Foreign Policy: Underlying Dynamics and a critique, - Insight Turkey, Vol.13/No.1/2011 pp.47.65 p 58.

(3) -stephen Larrabeen, Alireza Nadar. Turkich-Iranian Relations in changing Middel East, Published by the RAND Corporation ,2013,p :vii

حيث «بعد الحرب العالمية الثانية 1939-1945 وجدت كلاً من تركيا وإيران اللتين تعتبران السد المانع لوصول السوفيت إلى المياه الدافئة الحل الأمثل لدرء التهديد السوفييتي الموجه إلى الكيانات الإقليمية المدعومة من طرف التحالف الغربي. وفي بداية الأمر ظهر ميثاق سعد آباد في عام 1937. وحلف بحلف بغداد عام 1955، ومن بعده المعاهدة المركزية cento كمحاولات للتعاون الإقليمي المدعوم من طرف الغرب بشكل كبير، وكانت تلك المحاولات هدفها الأساس ووقوف البلدين في وجه التهديد الروسي، أما منظمة التعاون الإقليمي للتنمية rcd التي تم تأسيسها سنة 1964 فقد كان لها دور بارز في مجال التعاون الاقتصادي أكثر من غيره»⁽¹⁾.

وللإشارة إلى بعد زوال الاتحاد السوفييتي حدث فراغ في آسيا الوسطى والقوقاز تطوران مهمان تمثل الأول في حدوث تنافس بين تركيا وإيران بهدف توسيع نفوذهما في المنطقة أما الثاني كنتيجة الحرب التي اندلعت في العراق عام 1991 وإضعاف قوتها أصبحت مصدر قلق للدولتين مما حفزهما على التنافس لمد النفوذ في تلك المنطقة.⁽²⁾

والملاحظ من خلال تتبع مسار التفاعلات بين تركيا وإيران يؤشر وجود ارتباط وثيق بالتفاعلات الأخرى التي تجري في الساحة الإقليمية، ولعل أبرز هذه التفاعلات ما حدث بعد احتلال العراق عام 2003، فكلتا الدولتان في الأساس كانتا في صراع تاريخي و تنافس في مد النفوذ وتبادل الأدوار للسيطرة على المنطقة الإقليمية، ويبدو أنهما في الحاضر لم تتخليا عن تلك الأدوار للعودة وبشكل مؤثر في المنطقة بوصفها قوة إقليمية تمتلك مقومات القوة التي تمكنها من بسط نفوذها وتحقيق مصالحها القومية في المنطقة، لاسيما بعد الفراغ الأمني الذي تركه احتلال العراق في المنطقة مما شكل دافعا لكلتا الدولتان لتحرك وتوجيه سياساتها الخارجية التي قد تتقاطع أحيانا أو تتفق أحيانا مما يؤثر بمجمله في مسيرة علاقاتهما الثنائية، وهو ما ينعكس بالضرورة على دول الجوار لاسيما العراق.⁽³⁾

من خلال رصد التطور التاريخي للعلاقات التركية الإيرانية يمكن القول أن العلاقات بين البلدين تشهد تتوتر في بعض الأحيان والبعض الآخر تشهد تعاون. فتركيا وإيران يسعيان لبروز كل منهما كقوة إقليمية والسيطرة على مناطق النفوذ.

2.3- واقع تركيا وإيران :

وبالرجوع إلى تاريخ العلاقات التركية الإيرانية نجد أنها تشهد فترات اتسمت فيها العاقات التعاون وفترات أخرى بالتنازع سنحاول رصد وهذه أهم المواقف التي تجمع بين البلدين والمواقف التي تثير اختلاف بين البلدين:

1.2.3- التوافق في المجال السياسي بين العلاقات التركية الإيرانية: بالرغم من تشهده هذه العلاقات من توتر لكن هنالك زيارات متبادلة حيث « قام وزير الخارجية التركي السابق "احمد داود أوغلو" بزيارة إيران الذي تحدث مع نظيره الإيراني ومن خلال هذا المؤتمر الذي عقد في إيران كانون الثاني 2012 وعبر عن ذلك بقوله: ان تركيا لن تتخذ أي خطوة

https://l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fwww.rand.org%2Fcontent%2Fdam%2Frand%2Fpubs%2Fresearch_reports%2FRR200%2FRR258%2FRAND_RR258.pdf%3Ffbclid%3DIwAR211CGmFLj2gWDCgEdiK40-mLbs7qNquivRFaEv2DoZsjY4JN968k-G4UY&h=AT3iMRLYdXQgArmOglvoah2R7-HSpOy8XBfeCBF3-J_uiLyMkIMDuuUG7AhAufTxRDtp15t5VJmVIAenYVoZNfWv0Xj5oNcS1pLUTnLS_dzF_5tav8cla-HusqrP54MPHOpYcw. The site was visited on 2021/08/03. on the hour: 14 :33.

(1)-فراق داود سلمان. العلاقات التركية الإيرانية، "مجلة دراسات إيرانية"، العدد 15، مارس 2012، ص.3.

(2)-سليم كاطع علي. العلاقات التركية الإيرانية و انعكاساتها على العراق بعد 2003، مجلة تكريت للعلوم السياسية، العدد 3، 2019، ص 331.

(3)- سليم كاطع علي. المرجع سبق ذكره، ص 331.

من شأنها أن تؤثر سلبا في علاقتنا مع جيراننا لا شك اننا لا نقبل بأي هجوم على أي دولة من دول الجوار ... ولا نريد لفكرة وجود تهديد ضد ايران أن يشكل أصلا»⁽¹⁾. وهنا واعتمادا على سياسة تركيا الجديدة التي تعتمد على تصفير المشكلات خاصة مع دول الجوار وهذا ما أكدته تصريح وزير الخارجية التركي السابق أحمد داود أغلو.

وفي جانب اخر من التقارب نجد «القضية الجوهرية التي تجمع مواقف بين البلدين حيث أعلن قائد الحرس الثوري الإيراني، اللواء حسين سلامي دعم بلاده لحرب الفلسطينيين ضد إسرائيل، قائلا إن إيران ستكون دائما الى جانبهم. واعتبر أن القضية الفلسطينية باتت عالمية ولم تعد ديمغرافيتها تقتصر على الضفة و غزة. ومن جهته الرئيس التركي، رجب طيب أردوغان تعهد أيضا بمواصلة التصدي للظلم في أي مكان بالعالم في ظل استمرار التصعيد الإسرائيلي ضد الفلسطينيين، قائلا إن تركيا لن تردد بدفع الثمن نظير ذلك»⁽²⁾.

2.2.3-الاختلاف بين البلدين: شهدت العلاقات التركية الإيرانية العديد من الخلافات خاصة في المجال السياسي

حيث أن تركيا ترى أن النفوذ الإيراني في العراق يؤثر سلبا على المصالح التركية وما يعكس مدى النفوذ الإيراني في العراق ردود الفعل والضجة التي أثرت حول دخول قوات تركية في عام 2015م إلى أحد المعسكرات العراقية في بعشيقة وقد جوبهت الخطوة التركية بمواقف رافضة ومستنكرة من الأحزاب السياسية الشيعية بحجة أنها لم تتخذ إذن الحكومة العراقية وانتهاك السيادة العراقية، ومع بداية معركة الموصل عام 2016م شهدت العلاقات الإيرانية التركية توترا وصل إلى استدعاء إيران لسفيرها في تركيا احتجاجا على التصريحات التركية التي قال فيها المتحدث باسم الحكمة التركية: إن السياسة المذهبية لإيران هي سبب التوتر الحاصل في العراق ومن الواضح إن هناك تناقض في المصالح الإيرانية التركية في العراق مما شكل توتر دائم بين البلدين ولا سيما في أطماع طهران التوسعية»⁽³⁾.

3.3-أفاق السياسة الخارجية التركية تجاه إيران:

سنحاول رصد سيناريوهات للعلاقات التركية الإيرانية خاصة وأن البلدين تربطهما علاقات تمتد لمدة زمنية معتبرة والتي تميزت في بعض الأحيان بالتنازع وأخرى بالتعاون. في هذه الدراسة سنحاول تقديم سيناريوهات لتلك العلاقة بين البلدين.

1.3.3- سيناريو التعاون: يعد السيناريو الأقل احتمالا انطلاقا من وجود مبدأ هام في السياسة التركية تجاه

المنطقة يتمثل في التعددية الثقافية والحفاظ على التعددية العرقية والمذهبية كشرط أول لاستقرار المنطقة، وهذا المبدأ يمكن أن يمتد للوصول إلى التعاون مع إيران، فضلا عن ذلك يمكن أن يحدث تعاون في العلاقات السياسية بين البلدين

(1) - جاسم محمد حاتم العزاوي، العلاقات التركية الإيرانية بعد عام 2011، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين: ألمانيا، 2019، صص 46، 45.

(2) - حرب إسرائيل على غزة. أين إيران و تركيا ، أخبار العالم العربي، تاريخ النشر 19-005-2021 ، تم الاطلاع على الموقع يوم 2021/07/30 على الساعة 17:27 على الرابط : <https://arabic.rt.com/prg/%D8%AD%D8%B1%D8%A8-%D8%A5%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D9%84-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%BA%D8%B2%D8%A9-%D8%A3%D9%8A%D9%86-%D8%A5%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D9%86-%D9%88%D8%AA%D8%B1%D9%83%D9%8A%D8%A7->

/1233309/%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%81%D8%A7%D8%B5%D9%8A%D9%84

(3) - عماد وصفي علي بني خالد، المرجع سبق ذكره، ص 138.

نتيجة الاتفاق على أزمات المنطقة لتلاشي التوتر السياسي بين البلدين، ويعقب ذلك التعاون الاقتصادي والأمني، خاصة في الملف الكردي ويشير هذا السيناريو إلى احتمال توجه العلاقات الإيرانية التركية من الحالة التنافسية السياسية إلى الحالة التعاونية التي تكون ضمن مرحلة جديدة مفعمة بالمصالح المشتركة في الجوانب الاقتصادية والأمنية فاقصاديا تجد تركيا في إيران سوقا وممرًا لسلعها وتجد إيران تركيا ممرًا لطاقاتها من الغاز والبتروول لأوروبا.⁽¹⁾

كما أن «الموقع الاستراتيجي سيعطي تركيا دورا مهما في تعد الطريق الذي يصل المنطقة إلى القارة الأوروبية، بينما إيران ولا تقل أهمية عن تركيا في تعد الطريق نحو جنوب آسيا، فإن هذا يعطينا رؤية إيجابية لمستقبل العلاقات بين البلدين، كون صناعات القرار لكلا الدولتين سينظرون إلى استغلال ذلك بشكل إيجابي. وهذا العامل سوف يني بشكل متوقع في المستقبل القريب المتوسط تطوير العلاقات التركية الإيرانية ولا سيما هنالك مشروع مهم بين تركيا وإيران ألا وهو مشروع نقل الغاز الإيراني عن طريق تركيا إلى أوروبا بعد توتر العلاقات الروسية الأوروبية في ظل الأزمة الأوكرانية».⁽²⁾

2.3.3- سيناريو التنازع: تدخل ضمن هذا السيناريو عدة عوامل التي يمكن أن تؤدي إلى توتر العلاقات بين البلدين خاصة بعد ثورات الربيع العربي وما تلاها من أحداث وهو الأمر الذي أدى إلى تبني كل من تركيا وإيران استراتيجيات تطمح من خلالها كسب أكبر عدد من الدول التي تشهد تزعزع على مستوى البيئة الداخلية واستغلالهم لصالحهما بهدف بروز كل منهما كقوة إقليمية. نجد العديد من الاعتبارات التي توحى بمستقبل العلاقة بين البلدين التي ستشهد تصدع ومن بين تلك العوامل نذكر:

الاختلاف الإيديولوجي حيث أن إيران: «تمكنت من التغلغل في الكثير من دول منطقة الشرق الأوسط على الأساس الأيديولوجي وذلك من خلال تقديم الدعم للأنظمة الموالية لها، والذي سيعيد ذلك الطريق المهم في جعل إيران تمتلك التأثير على دول المنطقة وهذا يصطدم مع توجهات تركيا في المنطقة. فتركيا تعد الخطر الرئيسي الذي يهدد إيران في المنطقة، وهذا يعد عاملا أساسيا في جعل إيران تظهر عدوانيتها تجاه تركيا في المنطقة، وهذا الاختلاف تكون له تداعيات على أمن إقليم الشرق الأوسط، بحيث يشكل تأثير على دور كلا البلدين في المنطقة مما يجعل من الصعب بناء نظام إقليمي مستقر».⁽³⁾

فيما يخص ملف الأزمة السورية: «تعد الأزمة السورية محل خلاف تركي إيراني منذ بدايتها ولحد الآن، ستتجه كلا الدولتين إلى تنفيذ أجندتها بالشكل الذي يتماشى مع سياستها الخارجية، كل منهما يراقب الآخر تسعى تركيا ليكون لها دور مؤثر في سوريا على حساب إيران وتعمل إيران بالطريقة نفسها، تسعى كلا الدولتين ليكون لهما دور في الترتيب لما بعد الحرب وتخشي كذلك إيران الخروج من الدائرة السياسية في سوريا وبذلك فهي تبذل كل ما بوسعها من أجل ممارسة دورها الفعال في سوريا».⁽⁴⁾

(1) عماد وصفي علي بني خالد. العلاقات الإيرانية التركية في ظل العلاقات الدولية وأثرها على التوازنات الإقليمية، مجلة مدارات إيرانية، المركز الديمقراطي العربي، برلين: ألمانيا، المجلد 3، العدد 09، سبتمبر 2020، ص 139، ص 140.

(2) - جاسم محمد حاتم العزاوي، المرجع سبق ذكره، ص 143، 144.

(3) - جاسم محمد حاتم العزاوي، المرجع سبق ذكره، ص 159.

(4) - جاسم محمد حاتم العزاوي، المرجع نفسه، ص 160.

الخاتمة:

في خاتمة بحثنا توصلنا الى مجموعة من النتائج تمثلت فيما يلي:

عرفت السياسة الخارجية منذ وصول حزب العدالة والتنمية العديد من التغيرات خاصة في مبادئها من أجل التأقلم مع التغيرات التي تشهدها الساحة الإقليمية والدولية من تصفير المشكلات والدبلوماسية المتناغمة وغيرها من المبادئ التي ساهمت في بروزها كقوة إقليمية. التزام تركيا بمجموعة من المرتكزات كانتهاج الدبلوماسية المتناغمة والانفتاح الاقتصادي والمشاركة في قوات حفظ السلام جعلها تدفع بتركيا الى تغير في أهدافها.

تتحكم في توجيه ورسم السياسة الخارجية التركية مجموعة من العوامل تمثلت في مجموعة العوامل كالعوامل الداخلية على سبيل الذكر العامل الجيوبوليتيكي والجغرافي الذي يخول لها أن تلعب دور هام بحكم موقعها. هذا فضلا عن العوامل الاقتصادية التي تتمتع بها الدولة من تحقيق الرفاهية والاكتفاء الذاتي. إذ يساهم هذا الأخير في تعاملاتها مع الدول الأخرى وتحقيق برامجها وأهدافها واستمرارها. أما العوامل السياسية هي محور السياسة الخارجية فهي التي تعبر عن مشروعيتها والتأييد الذي تحظى به الدولة على الصعيد الداخلي هو الذي يزيد من نجاح سياستها الخارجية. أما العوامل الخارجية فتمثلت في الدور الذي تلعبه تركيا تجاه محيطها الإقليمي فدور تركيا في العراق ورفضها للغزو الأمريكي على العراق وكذلك علاقاتها مع إسرائيل التي تتحكم في علاقاتها المشتركة وابرار موقفها ودعمها في نفس الوقت للقضية الفلسطينية ورفض تركيا لسلوك إسرائيل وكذلك الولايات المتحدة ودول الخليج كل هذه الدول سعت تركيا الى تلطيف العلاقة معهم واتهاج سياسة تصفير المشكلات تجاه دول الجوار.

تتسم علاقة تركيا بإيران بالتعاون والتنازع في نفس الوقت تاريخيا خاصة بعد ثورات الربيع العربي وهذا راجع لطبيعة المصالح التي تربط البلدين تجاه تلك الدول خاصة في الشرق الأوسط ما ولد تشاحن في بعض المناطق على غرار سوريا والعراق اللذان شكلان محل تنازع بين تركيا وإيران و سعي كل منهما للعب دور إقليمي.

قائمة المراجع:

أ- باللغة العربية:

1-الكتب:

- 1- المؤلف جول محمد زاهد، التجربة النهوضية التركية كيف قاد حزب العدالة والتنمية تركيا الى التقدم؟ ، ط1، لبنان، مركز نماء للبحوث و الدراسات، 2013.
- 2- حاتم العزاوي جاسم محمد، العلاقات التركية الايرانية بعد عام 2011، ط1، برلين، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2019.
- 3- فراس محمد الياس، تحليل السياسة الخارجية التركية وفق منظور المدرسة العثمانية الجديدة، ط1، عمان، دار الأكاديميون للنشر، 2016.
- 4- كيغلي تشارلز وبلانتون شانون، تر: غالب خالدي منير بدوي، الجزء الأول، السياسة العالمية التوجهات والتحولت، الرياض، دار جامعة الملك سعود للنشر، 2017.

2-المجلات:

- 1- السعيد سعدي، "سياسة تركيا الخارجية في ظل حزب العدالة والتنمية وانعكاساتها على العلاقات التركية - العربية"، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 2- فراق داود سلمان، "العلاقات التركية الإيرانية"، مجلة دراسات إيرانية، العدد15، مارس 2012.

- 3- كاطع علي سليم. "العلاقات التركية الإيرانية و انعكاساتها على العراق بعد 2003"، مجلة تكريت للعلوم السياسية، العدد 3، 2019.
- 4- لادمي محمد عربي، "السياسة الخارجية: دراسة في المفاهيم، التوجهات و المحددات"، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 25، ديسمبر 2016، السنة الثامنة.
- 5- وصفي عماد و بني خالد علي. "العلاقات الإيرانية التركية في ظل العلاقات الدولية أثرها على التوازنات الإقليمية"، مجلة مدارات إيرانية، المركز الديمقراطي العربي، المجلد 3، العدد 09، سبتمبر 2020.
- 3-المذكرات:

- 1- بدره سليم، الاستراتيجية التركية تجاه منطقة الشرق الأوسط بعد حرب الخليج الثانية: دراسة في الترتيبات الإقليمية الجديدة، جامعة الحاج لخضر- باتنة 1- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم سياسية، 2020.
- 2- بلواتي خالد وحمداوي محمد، السياسة الخارجية التركية اتجاه الدول العربية في عهد "أردوغان"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف 2-.
- 3- دنيدني سهام وغدوشي أنيسة. التنافس التركي الإيراني في منطقة الشرق الأوسط 2011-2015، تيزي وزو، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2014.
- 4- شحادة محمد غريب، تحولات السياسة الخارجية التركية تجاه الدول العربية في مرحلة ما بعد الثورات 2007-2016، جامعة الخليل: فلسطين، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التاريخ الحديث والمعاصر، 2018.
- 5- عزوز بشرى، السياسة الخارجية التركية في الجوار الإقليمي دراسة حالة سوريا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي- 2015.
- 4-المواقع الالكترونية:

- حرب إسرائيل على غزة..أين إيران وتركيا، أخبار العالم العربي، على الرابط:
<https://arabic.rt.com/prg/%D8%AD%D8%B1%D8%A8-%D8%A5%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D9%84-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%BA%D8%B2%D8%A9-%D8%A3%D9%8A%D9%86-%D8%A5%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D9%86-%D9%88%D8%AA%D8%B1%D9%83%D9%8A%D8%A7-1233309/%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%81%D8%A7%D8%B5%D9%8A%D9%84> تاريخ النشر 19-05-2021، تم الاطلاع على الموقع يوم 2021/07/30 على الساعة 17:27.

ب- المراجع الأجنبية:

- 1-Larrabeen stephen, Nadar Alireza.Turkich-Iranian Relations in changing Middel East, Published by the RAND Corporation, 2013
- 2-Benoit Jessy, Le rapprochement russo-turc en Syrie : Analyse des tendances probables au Moyen-Orient, Version finale du projet de mémoire, Faculté des lettres et sciences humaines, Université deSherbrooke,2019.
- 3-WILKENS Katherine. Les relations bilatérales Etats-Unis - Turquie et la perception américaine des évolutions turques.
- 4- Öniş Ziya,Multiple Faces of New Turksh Foreign Policy: Underlying Dynamics and a critique, Insight Turkey,Vol.13/No.1/2011pp.47.65.
- 50https://l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fwww.rand.org%2Fcontent%2Fdam%2Frand%2Fpubs%2Fresearch_reports%2FRR200%2FRR258%2FRAND_RR258.pdf%3Ffbclid%3DIwAR211CGmFLj2gWDCgEdiK40-mLbs7qNquvRFaEv2DoZsjY4JN968k-G4UY&h=AT3iMRLYdXQgArmOglvoah2R7-HSpOy8XBfeCBF3-J_uiLyMkIMDuuUG7AhAufTxRDTP15t5VJmVIAenYVoZNfWv0Xj5oNcS1pLUTnLS_dzF_5tav8cla-HusqrP54MPHOpYcw. The site was visited on 2021/08/03 on the hour: 14:33.

الموروث البيئي في موازنة بين مهام الضبط البيئي (الإداري والقضائي).

The environmental heritage is in balance between the tasks of environmental control
(administrative and judicial).

ليطوش دليلة*

كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1

dalila.litouche@umc.edu.dz

تاريخ القبول: 2023/02/22

تاريخ المراجعة: 2023/01/20

تاريخ الإيداع: 2022/11/10

ملخص:

يواجه المشرع الجزائري تحدي مواجهة و الكشف عن الاعتداءات البيئية المختلفة سواء كانت مجرمة أو غير مجرمة بشتى الوسائل القانونية، و من أهمها الضبط البيئي سواء كان في شقه الإداري أو القضائي، و هما و إن اختلفا من حيث التخصص و الوظائف المتاحة لهما من قبل القانون إلا أنهما يلتقيان في هدف واحد هو محاولة الحفاظ على ما تبقى من موروث بيئي و هذا لما يوفرانه من رقابة قبلية و بعدية تحاول الإلمام بكل مراحل الاعتداء على البيئة بمفهومها الموسع.

الكلمات المفتاحية: البيئة ؛ الضبط الإداري البيئي ؛ الضبط القضائي البيئي ؛ الرقابة القبلية ؛ الرقابة البعدية.

Abstract:

The Algerian legislator faces the challenge of confronting and detecting various environmental attacks, whether criminal or non-criminal, by various legal means. They meet in one goal, which is to try to preserve what is left of the environmental heritage, and this is because of the control they provide before and after trying to understand all the stages of the attack on the environment in its expanded concept.

Keywords: environment; environmental administrative control; environmental judicial control; prior control; post control.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

يعتبر الموروث البيئي أحد أهم الرهانات التي يتوقف عليها مستقبل البشرية جمعاء، وإن اجتمعت الأصوات الدولية و تعالت في المناداة بالحفاظ على المكونات البيئية على اختلافها فإن هذه الأخيرة قد واجهتها مختلف الجهات بردود أفعال مختلفة بين التأييد و المعارضة و الإحجام عن إبداء الرأي و لكن الأكيد أن السلبات الناتجة عن الإضرار بالبيئة و مكوناتها أصبحت ظاهرة للعيان بشكل لا يحتاج إلى التبرير و الحجج.

و إن كانت الدول الكبرى هي السبابة للتصنيع و استغلال المكونات البيئية على اختلافها في الصناعات المختلفة التي أصبحت أهم أولوياتها حين التسابق للتموقع في الصدارة و بالتالي استنزاف هذه المكونات، إلا أنها من جهة أخرى هي أول من حمل علم المناداة بالحفاظ على البيئة، و في الوقت الذي تجلى خطر الملوثات المختلفة في البر و البحر و الجو و غيرهم من المكونات البيئية بالمفهوم الواسع للبيئة، كانت الدول الأقل تطور تصارع من أجل البقاء و تحقيق الاكتفاء و الأمن الغذائي و السعي للتطور الذي تتفاوت نسبته من دولة إلى أخرى بالنسبة لهذا الصنف من الدول و لو على حساب البيئة.

و الحقيقة أنه لا يخفى على أي كان أن منطق الأقوى هو السائد على الصعيد الدولي و هو الذي يملئ على الدول توجهاتها كنوع من الضغط المقنن و المبرر، و يبرز الانسياق لهذا المنطق من خلال التشريعات الداخلية كالتشريعات الإدارية و الجزائي خصوصا في نصوصهما ذات البعد البيئي سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

فهما اللذان يعملان وفقا لنسق متكامل يبرز دور الأول فيه قبل وقوع الكوارث و الاعتداءات البيئية المختلفة و يبرز دور الثاني كردع و عقاب و جزاء، و هنا كان لا بد على المشرع الجزائري من محاولة السعي لتجسيد الفعلي لصور الحماية التشريعية بآليات ردعية تطبق على أرض الواقع و سلطات تقوم بالسهر على تفعيل هذه الآليات بما يكفي لحماية البيئة في كل المراحل و بما يوافق التوجه الدولي ذو البعد البيئي.

و من هذا المنطلق ظهرت الأهمية القصوى للآليات التشريعية الردعية و ضرورة تسليط الضوء عليها بالدراسة، و لن نجد أفضل من جهاز الضبط البيئي سواء الإداري أو القضائي كمثال على ما يراه المشرع من الآليات الكفيلة بحماية الموروث البيئي.

و هو ما يظهر بصورة أدق في مهام هذا الجهاز الذي يسعى إما لمنع وقوع الأضرار البيئية أو التحري حول ما ارتكب منها أو ما اقترب من أفعال و جرائم تمس بالبيئة.

و من هنا يمكن التساؤل عن مدى فاعلية ما أقره المشرع الجزائري من مهام لكل من القائمين على الضبط البيئي الإداري و الضبط البيئي القضائي و ذلك من أجل تجسيد الحماية التشريعية و الواقعية للموروث البيئي على اختلافه و تنوعه؟

و من أجل الإجابة عن هذا التساؤل سوف نتبع المنهج التحليلي كمنهج أساسي و نستعين بالأسلوب المقارن من أجل المقارنة بين النصوص المتوفرة على صعيد التشريع الإداري أو الجزائي.

و للوصول إلى إجابات وافية قسمنا هذا البحث إلى قسمين، كان الأول بعنوان: الضوابط القانونية المحيطة بالضبط البيئي (الإداري والقضائي)، وكان الثاني بعنوان: أصناف وآليات الضبط البيئي (الإداري والقضائي) الموجهة لحماية الموروث البيئي.

1- الضوابط القانونية المحيطة بالضبط البيئي (الإداري والقضائي).

لقد أصبح الاهتمام بالموروث البيئي على اختلافه أهم مواضيع الساعة لاسيما ما يتعلق منه بالحفاظ على الأجزاء المتجددة التي تبقى الإنسان حيا.

و إن برز السعي الحثيث على المستوى الدولي لحماية البيئة بصورة واضحة فإن التشريعات الداخلية تفاوتت اهتمامها بالبيئة حسب ما تفرضه سياساتها المتعلقة بالموازنة بين البيئة والتنمية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري الذي أبرز تجاوبا كبيرا مع المعطيات الدولية خصوصا بعد مؤتمر ستوكهولم لسنة 1972، حيث انخرطت هذه الأخيرة في تدعيم المساعي الدولية لحماية المكونات البيئية، وذلك من خلال مصادقتها على العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وأصدرت القانون رقم 03/83¹.

و كذلك ما برز أيضا بعد مؤتمر الأرض – مؤتمر ريو- المنعقد سنة 1992 فتجسد على الصعيد الواقعي و التشريعي في الجزائر الاهتمام والاستمرارية في دعم القضايا البيئية على اختلافها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر. و من أهم ما برز في التشريعات التي تهتم بالبيئة النصوص التي تحمي هذه الأخيرة بما توفره من صفة الردع سواء القبلي أو البعدي، الضبط الإداري و القضائي الذين كان لهما الحظ الوافر في الوقوف على الانتهاكات المختلفة للموروث البيئي.

1.1- الإطار التعريفي للضبط البيئي (الإداري والقضائي).

إن الضبط بشكل عام يقصد به التنظيم الذي تقوم به الدولة من أجل الحفاظ على أمن و سلامة المجتمع و هو كنظام قانوني يتجسد بصفة أساسية في فكرة الوقاية لدفع و رد الأخطار على اختلافها من قبل المخول لهم قانونا بذلك، و قوته مستمدة من قوة الدولة و متصلة اتصالا مباشرا من الغرض الأساسي لإنشائها ألا و هو الحفاظ على استقرارها و أمنها و نظامها.

أ- تعريف الضبط الإداري البيئي.

إن التطرق لتعريف الضبط الإداري البيئي يقتضي بالضرورة تجزئة المدلول إلى قسمين هما محاولة التقصي حول مفهوم الضبط الإداري بصفة عامة و مدلول الضبط الإداري بصفة خاصة.

فأما بالنسبة لمدلول الضبط الإداري عموما فهناك من يعرفه بأنه: "يتمثل –أي الضبط الإداري- في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن و الصحة العامة و السكنينة العامة، عن طريق إصدار القرارات اللائحة و الفردية و استخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية"².

¹ . القانون 03/83 المؤرخ في 05/02/1983، المتعلق بحماية البيئة، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 06، بتاريخ 1983.

² . بوقرط ربعة: فاعلية الضبط الإداري في تحقيق الأمن البيئي في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 20

و هناك من ذهب إلى القول بأن الضبط الإداري عمل علاجي وقائي من الفوضى التي قد تحدث في مجالات الأمن أو الصحة أو السكنية أو الآداب العامة¹.

و إذا كان الضبط الإداري كما بينا يهدف إلى حماية النظام العام و هذا الأخير اتسع ليشمل النظام العام الإداري و الأخلاق العامة و حماية المظهر العام لجمال المدن و حماية الفن و الثقافة، و عليه فإن أي عنصر من عناصر النظام العام له ارتباط وثيق بفكرة الضبط الإداري.

و هناك ضبط إداري خاص حيث لا بد من تدخل المشرع بتشريع قوانين خاصة لتنظيم أنشطة معينة من ذلك الضبط الإداري الخاص بحماية البيئة من أنواع التلوث و الأضرار المختلفة، الذي يهدف إلى المحافظة على كل مكوناتها مثل المحافظة على أنواع معينة من الكائنات المهددة بالانقراض أو حماية الثروة السمكية أو النباتات أو المحافظة على جمال المدن أو الحد من الانبعاثات الملوثة الصادرة من المنشآت الصناعية المختلفة².

إذن يمكن القول أن الضبط الإداري البيئي هو: "مجموعة الإجراءات و التدابير التي تقوم بها السلطة الإدارية لمنع الإضرار بالبيئة و حمايتها من أشكال التدهور و التلوث و ذلك باتخاذ الإجراءات الردعية و الوقائية التي تمنع وقوع جرائم المساس بالبيئة، و مكافحة الأسباب التي تؤدي للإضرار بالبيئة مما يضمن تحقيق أهداف النظام العام"³.

و هناك من ذهب إلى القول أنه: "مجموع السلطات التي منحها القانون للإدارة بقصد تقييد نشاطات و حريات الأفراد في مجال خاص و معين و الذي يفرض على ضمانة حماية البيئة من كل الأخطار و التهديدات على سلامتها و استدامتها إضافة إلى ذلك فهو يظهر من اسمه أن له خصوصية يتسم بها و ذلك من حيث النشاط أو الهيئة التي تمارسه أو الأفراد المعنيين به، أو استهدافه لمصالح مغايرة للنظام العام"⁴.

ب- تعريف الضبط القضائي البيئي.

يتمثل الضبط القضائي بصفة عامة في أنه قيام مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم و مرتكبيها و جمع الاستدلالات اللازمة، للبدء في التحقيق و الضبط القضائي نظام معروف في كافة التشريعات المعاصرة و هو في أساسه وليد الضرورة، فالنيابة العامة لا تستطيع و لا تملك القدرة الفعلية على القيام بنفسها بالتحري عن الجرائم و جمع المعلومات اللازمة عنها و عن مرتكبيها، مما أدى ذلك إلى إسناد هذه المهمة إلى جهاز يعين هذه الأخيرة في عملها و هو ما يعرف بسلطة الضبط القضائي و القائمين بمهمة الضبط القضائي يطلق عليهم القانون إجمالاً اسم مأموري الضبط القضائي⁵.

و يقصد بالضبط القضائي أيضاً مجموع الإجراءات التي يتخذها ضباط الشرطة القضائية و أعوانهم في سبيل البحث عن الجرائم و مرتكبيها و جمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق و الدعوى، و بناء على ما سبق يمكن القول أن

¹. موسى نورة: الضبط البيئي في التشريع الجزائري، مجلة الفقه و القانون، العدد 7، (ص 124/111)، ص 113.

². ياسين خضر رائدة، فيصل خلف انتصار، دور الضبط الإداري في حماية البيئة، مداخلة مقدمة للمشاركة في مؤتمر – القانون و البيئة – كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2018، ص 7.

³. محمد لبيب رائف: الحماية الجزائية للبيئة من المراقبة إلى المحاكمة، الطبعة 1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص 69.

⁴. فريجات إسماعيل: الضبط الإداري البيئي المحلي: مجلة دفاتر السياسة و القانون، المجلد 1، العدد 03، 2021، (ص 138/126)، ص 129.

⁵. رائف محمد لبيب: مفهوم الضبطية القضائية في نطاق التشريعات البيئية، مداخلة مقدمة خلال المؤتمر الخليجي للبيئة و التنمية الكويت، الشركة الوطنية للخدمات البيئية، 2005/12/05، ص 3.

الضبط القضائي عبارة عن هيئات معينة تكلف بجملة من المهام التي تدخل في إطار الضبط القضائي، و هذه الأخيرة تنقسم إلى فئتين هما هيئات الضبط القضائي ذو الاختصاص العام و هيئات الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص. و نجد أن الفئة الأولى لها اختصاص عام يتمتع بموجبه أفرادها بصلاحيات معينة كل الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائي و القوانين المكملة له، أما الفئة الثانية فيقتصر دورها في إطار القانون الذي أقرها على معينة الجرائم التي تدخل في الإطار القطاعي المتخصص الذي أنشئت لأجله.

أما الضبط القضائي البيئي فهو إجراء علاجي أي لاحق لارتكاب الجرائم و يهدف إلى التحري عنها و جمع الأدلة اللازمة للتحقيق فيها و كذلك تعقب مرتكبيها و تقديمهم للمحاكمة و إنزال العقاب بهم¹.

2.1- خصائص الضبط البيئي (الإداري والقضائي).

إن طبيعة التلوث البيئي خطير و معقد يقتضي من المشرع التدقيق في نوعية الأشخاص الملقى على عاتقهم الواجب الحمائي سواء من فئات الضبط الإداري أو من فئات الضبط القضائي.

أ- خصائص الضبط الإداري البيئي.

من أهم خصائص الضبط الإداري عموماً- و منه الضبط الإداري البيئي- أنه يخضع لما يسمى بمبدأ المشروعية هذا الأخير الذي ينطوي على وجوب خضوع و التزام كل من الإدارة و الأفراد على قدم المساواة لمبدأ سيادة القانون خصوصاً أن هذا الأخير هو من يفصل في كل الخروقات - و منها البيئية- التي تحدث سواء من طرف الأفراد و بينهم أو من طرف الإدارة العمومية مع الأفراد².

و هو حسب ما سبق ينحصر في كونه مجموعة من الإجراءات الوقائية التي تقوم بها الدولة لمنع وقوع الجرائم قبل ارتكابها من خلال اتخاذ الوسائل و التدابير اللازمة التي تحد من ارتكاب هذه الجرائم و الوسائل التي تستخدمها السلطات المنوط بها الضبط الإداري غالباً ما تكون ثلاث وسائل هي: لوائح الضبط أو اللوائح الإدارية و القرارات الإدارية الفردية، و القوة المادية.

و بناء عليه يمكن أن يتولد عن تطبيق مبدأ سيادة القانون أن يتم مراعاة احترام القانون عند إصدار القرارات الفردية مما يقتضي من خلاله تجسيد مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يستدعي من خلاله أن تتحلّى سلطات الضبط الإداري باحترام الإجراءات و التدابير الضبطية وفقاً لنصوص القانون و الإجراءات المحددة لذلك.

أما أهم خصائص الضبط الإداري البيئي فتتجسد في أنه ذو طابع وقائي أي نجد أن جملة القرارات المتخذة في مجاله تتسم بكونها تقي من وقوع الأضرار البيئية على اختلاف درجة جسامتها، فيتخذ القائمون على جهاز الضبط الإداري البيئي على اختلافه باتخاذ الإجراءات المسبقة الضرورية لمنع وقوع الضرر البيئي.

كما أنه للضبط الإداري البيئي صفة أخرى تظهر من خلال الأوامر التي تصدرها الهيئات القائمة عليه، فتأخذ بذلك شكل الجزاء الإنفرادي أي شكل أوامر تصدر من السلطة الإدارية سواء كانت القرارات فردية أو تنظيمية.

¹. رائف محمد لبيب: المرجع السابق، ص 120.

². دراجي بالخير، عادل زياد، حدود سلطات الضبط الإداري لحماية الحقوق و الحريات الفردية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10 العدد 02، (ص 1441/1424)، سبتمبر 2019، ص 1427.

كما أن الضبط الإداري البيئي بالصفة السابقة يعبر عن الطابع السيادي كونه يعتبر أقوى و أوضح مظاهر السيادة و السلطة العامة في مجال الوظيفة الإدارية، و هو ما يتفق مع مهمة الضبط البيئي أكثر بحيث يمنح لهيئاته مجموعة من الصلاحيات المتميزة التي تنصب على حماية الموروث البيئي¹.

ب- خصائص الضبط القضائي البيئي.

يمكن القول أن الضبط القضائي تبدأ مهامه حيث تنتهي وظيفة الضبط الإداري، فلا يتدخل إلا إذا وقع المساس الخطير و الحقيقي بالنظام العام في صور جريمة من الجرائم، فيمارس مهامه حسب ما هو مخول له قانونا. و بهذا تتميز وظيفته على كونها وظيفة ردعية بحثة و هنا يختلف عن الضبط الإداري البيئي، الذي هدفه في الأساس و الأصل وقائي.

كما أن الضبط القضائي البيئي بالصفات السابقة تكون لاحقة لارتكاب الجريمة و بمجرد الشروع فيها حسب الحالات و الظروف الواقعة المحيطة بالفعل، و هنا يمارس الضبط البيئي نشاطا جزائيا قمعيا ينصب على إثبات وقوع الجريمة و جمع الأدلة و تسليم الجاني للعدالة، لتوقيع العقوبات المقابلة لما ارتكبه من جرائم عليه².

من أهم خصائص الضبط القضائي البيئي أنه موجه كحالة علاجية لاحقة لارتكاب الجرم في حق الموروث البيئي المتنوع يسعى للتحري و التحقيق عن هذه الجرائم.

كما أن أعماله فتخضع لقواعد القانون الجنائي، و هي من اختصاص السلطة القضائية و تصدر في شكل قرارات قضائية تنصب على قمع الفعل المضر بالمكونات البيئية المختلفة³.

و بالنسبة للمنازعات التي تثور بشأن الضبط القضائي البيئي فهي فتكون من اختصاص الجهاز القضائي العادي و تحكمها كل من قواعد قانون الإجراءات الجزائية و قواعد قانون العقوبات⁴.

و بهذا فأعمال الضبط القضائي تعد أعمالا قضائية تخضع لرقابة القضاء العادي، و فيه لا تسأل الدولة عن الأضرار الناشئة عن العمل القضائي و تحديدا الأعمال المتصلة بالنيابة العامة ذات الطابع القضائي، و هذا عكس ما نجده في الضبط الإداري البيئي أين تكون الدولة مسؤولة عن القرارات و الأوامر الضبط الصادر عن سلطات الضبط الإداري و التعويض عنها.

كما يتميز اللجوء إلى القوة من طرف الضبط القضائي و المتمثل في تنفيذ إجراء من إجراءات التحقيق كالقبض و التفتيش فهو ليس عقوبة و ليس إجراء لتحقيق غرض من إجراءات الدعوى الجنائية⁵.

¹. وناس يحي: الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 21.

². بوزيدي إلياس: الضبط القضائي في نطاق حماية البيئة، الملة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، المجلد 4، العدد 1، (ص119/110)، ص 112.

³. موسى نورة، مرجع سابق ص 120.

⁴. المرجع نفسه، ص 120.

⁵. عدنان الفيل علي: مهام الضبط القضائي الخاص في الجرائم البيئية في التشريعات العربية - دراسة مقارنة- المجلة العربية للدراسات الأمنية و

التدريب، المجلد 27، العدد 54، ص 268.

2- أصناف وآليات الضبط البيئي (الإداري والقضائي) الموجهة لحماية الموروث البيئي.

يعتبر المشرع من خلال ما نصه من قوانين أن كل من الضبط الإداري و القضائي لهما دور متباين و متكامل في أن واحد في مجال حماية الموروث البيئي، و إن ظهر أن لهما وظيفتان متباعدتان من حيث وقت وقوع الجرائم و الأفعال المخلة بالتوازن البيئي على اختلافها إلا أن لهما دور واحد هو السعي لحماية ما بقي من مكتسبات بيئية.

1.2- بعض مجالات الضبط البيئي (الإداري والقضائي).

إن سعة الموروث البيئي يقابله بالضرورة تنوع في صور الاعتداء عليه لغايات متعددة سواء الربح السريع و كسب الثروات و الأموال أو بغير قصد...ولهذا تعددت صور و أصناف الضبط البيئي - الإداري و القضائي- و هذا تبعا للغايات الخاصة التي شرعها المشرع الجزائري في مجالات متعددة بغرض حماية البيئة.

أ- بعض أصناف الضبط الإداري البيئي.

من بين مجالات الضبط الإداري البيئي المتعددة نجد الضبط الإداري الخاص بالبناء و التعمير هذا الأخير يؤثر بطريقة كبيرة و فعالة في حماية البيئة فهو يستهدفها بالحماية بطريقة مباشرة، عكس الضبط البيئي العام الذي يحمي البيئة بصورة غير مباشرة، فنجد أن المشرع الجزائري شرع جملة من النصوص التي فرضت نظاما صارما في عمليات البناء و التعمير بغرض المحافظة على الموروث البيئي ففرض نظام الرخص المتعلقة بالبناء و التجزئة¹ و الهدم¹. كما نجد الضبط الإداري الخاص بالمحميات الطبيعية، هذه الأخيرة كونها مساحة يابسة أو مائية من إقليم الدولة تتميز بما تضمنه من كائنات حية نباتية أو حيوانية أو ظواهر ذات قيمة علمية أو ثقافية أو حماية أو سياحية يصدر حين دخولها أو استغلالها قرار من السلطة المختصة، و يضفي القانون على المحميات الطبيعية حماية خاصة باعتبارها فضاء و موردا بيئيا ذو قيمة خاصة فيحضر القيام بأي عمل من شأنه المساس بالبيئة الطبيعية أو بمستواها الجمالي أو الإضرار بالكائنات الحية الحيوانية أو النباتية الموجودة في إطارها و يمنع على وجه الخصوص صيد أو قتل أو إيذاء أو مجرد إزعاج الكائنات البرية أو البحرية أو القيام بأي عمل من شأنه القضاء عليها، و صيد أو نقل كائنات أو مواد عضوية كالصدفات أو الشعب المرجانية و إتلاف النباتات أو نقلها أو الإضرار بها².

ب- بعض أصناف الضبط القضائي البيئي.

يجب الإشارة أول المطاف أن الضبط البيئي ضبطه القوانين العامة الجزائرية و على رأسها قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري المعدل، فنجد حسب نص المادة 14 منه حدد فئات الضبط القضائي و كذلك حدد جملة الإجراءات المخولون بالقيام بها بموجب نصوص هذا القانون و بالتالي هذا الاختصاص العام يسقط على الجرائم البيئية المتنوعة، و هو ما أيده نص المادة 111 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الذي يؤكد على أن الفئات الوارد ذكرها في قانون الإجراءات الجزائرية، لها أحقية ضبط و التحري عن الجرائم البيئية و هذا حسب النصوص من 14 إلى 21، و 22، و 25 من القانون ذاته.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المتعلق بتحديد كفاءات تحضير شهادة التعمير و شهادة التقسيم المؤرخ في 1991/05/28، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 26.

² أنظر ... عزري الزين: قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها، الطبعة 1، القاهرة، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2005، ص 14 و ما و إلاها.

و الحقيقة أن النصوص العامة في هذا المجال مكتملة للنصوص الخاصة، فهذه الأخيرة ترجع إلى مبادئها العامة فيما لا يوجد فيه نص أو يوجد فيه غموض، فإذا تطلعتنا إلى نص المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تؤكد على أن الموظفون وأعاون الإدارات والمصالح العمومية يباشرون بعضا من مهام وسلطات الضبط القضائي حسب ما هو مخول لهم بموجب القوانين الخاصة و وفقا للشروط المذكورة في تلك الأخيرة فهذا يسقط على الضبط البيئي القضائي¹.

فهو مخول حسب هذا النص بمتابعة والتحري عما هو مرتكب في حق الموروث البيئي من جرائم بيئية خصوصا وأن لهم مقدار من الجاهزية والتكوين والتخصص في هذا المجال الذي عملوا فيه لفترات طويلة عادة ففكرة التخصص هنا تلعب دورا كبيرا ومهما خصوصا ونحن نعلم أن المجال البيئي متنوع ودقيق في الكثير من الأحيان حتى فكرة اكتشاف الجريمة البيئية أحيانا تصعب ملاحظتها في أعين العامة ولا بد لها من عين متخصصة ذات خبرة في المجال. ومن هذه الفئات التي يمكن القول أنها من قبيل الضبط القضائي البيئي نجد: العديد من موظفي وأعاون الإدارات العمومية لهم صفة الضبط القضائي البيئي، وهناك أيضا ضباط وأعاون الشرطة القضائية المكلفين بحماية الغابات في إطار ما يسمى بالضبط الغابي، وهم المتمثلون في رؤساء الأقسام والمهندسون والأعاون الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها بالبحث والتحري ومعاينة جنح ومخالفات القانون الخاص بالغابات².

إضافة إلى مفتشي البيئة المخول لهم التحري ومتابعة الجرائم البيئية سواء كانت جنائيات أو جنح، بموجب القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وهم بذلك إلى جانب سلطات الضبط القضائي ذات الاختصاص العام يتكافلون لمواجهة الجرائم البيئية³.

إضافة إلى ضباط وأعاون الحماية المدنية ومتصرفوا الشؤون البحرية، وضبط الموانئ وأعاون المصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ وقواد سفن البحرية الوطنية، ومهندسو مصلحة الإشارة البحرية وقواد سفن علم البحار التابعة للدولة، والأعاون التقنيون بمعهد البحث العلمي والتقني وعلوم البحار وأعاون الجمارك، وهذا حسب نص المادة 111 من القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة السابق ذكره، إضافة أن المشرع أضاف أنه يكلف القناصل الجزائريون في الخارج بالبحث عن مخالفات الأحكام المتعلقة بحماية البحر وجمع المعلومات لكشف مرتكبي هذه المخالفات وإبلاغها للوزير المكلف بالبيئة والوزراء المعنيون وهذا حسب ذات المادة السابق ذكرها⁴.

¹ أنظر ... بوخالفة فيصل: الجريمة البيئية وسبل مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الجزائر، 2016/2017، ص 58 وما والاها.

² القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 جوان 1984، المعدل، والمتعلق بالنظام العام للغابات، والصادر في الجريدة الرسمية عدد 26.

³ بو زيدي: مرجع سابق، ص 114.

⁴ أنظر ... يحي عبد الحميد، خصوصية الضبط القضائي في الجرائم البيئية، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 1، العدد 1، (ص 86/68)، ص 54.

كما أنشأ المشرع الجزائري شرطة المناجم¹، و المتكونة من سلك مهندسي المناجم التابعين للوكالة الوطنية للجيولوجيا، و المراقبة المنجمية، حيث يسهر هؤلاء على المراقبة الإدارية و التقنية المتعلقة بممارسة النشاط المنجمي لضمان استرجاع عقلائي للاحتياطات المستغلة اقتصاديا و لحماية الموارد المائية و الطرق العمومية و البنيات السطحية، و يتعين على هؤلاء إعلام الإدارة المكلفة بحماية البيئة بكل عمل أو حدث من شأنه أن شكل انتهاك يضر بالموروث البيئي².

2.2- آليات الضبط البيئي (الإداري و القضائي) لحماية الموروث البيئي.

رغم الاختلاف البين بين مهام كل من الضبط البيئي الإداري و القضائي إلا أنه لا يمكن تغليب أهمية واحد على الآخر كما قيل سابقا و لكن يمكن مراقبة و ملاحظة فعالية أدوارهما على الصعيد العملي الواقعي من جهة و كذا مدى مراعاتهما للموروث البيئي و قدرتهما على معالجة الأضرار من جهة أخرى و كل حسب الدور الموكل له طبعاً.

أ- آليات الضبط الإداري البيئي.

يجب القول أن الإدارة عموماً تستعمل آليات تسعى بموجها للحفاظ على البيئة، نذكر منها على سبيل المثال كل من نظام الإلزام و نظام التراخيص و نظام الحظر و التقارير و نظام دراسة التأثير.

أما نظام التراخيص فهو وسيلة ضبط إدارية تلجأ إليها السلطة العامة لمنح إذن من إدارتها المختصة لممارسة نشاط ما، و هذه السلطة العامة إنما هي مقررة حفاظاً للنظام و الصالح العام في المجال البيئي، و قد نص القانون رقم 0/10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على وجوبية الرخصة قبل مزاولة بعض الأنشطة.

ف نجد رخصة البناء مثلاً، و التي تعتبر من أهم التراخيص التي تعبر عن فكرة الرقابة القبلية للموروث البيئي و بموجبه لا بد أن يراعي البناء كل مقومات الحفاظ على البيئة المحيطة و هذا حسب الحال الذي يراد به البناء و هنا يعد هذا الإجراء أحد أهم أدوات الرقابة الممارسة على الاستغلال العشوائي للمحيط البيئي خصوصاً الطبيعي منه³ إذا كانت البناءات أو التهيئات بفعل موضعها و مآلها أو حجمها، من طبيعتها أن تكون لها عواقب ضارة بالبيئة يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو منحها شريطة تطبيق التدابير التي أصبحت ضرورية لحماية البيئة...".

وقد اشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 52 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير⁴ ضرورة الحصول على رخصة البناء من قبل الجهة الإدارية المختصة من أجل تشييد البنيات الجديدة مهما كان استعمالها و لتمديد البنيات الموجودة و لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات

¹. أنظر... المرسوم التنفيذي رقم 150/04 المؤرخ في 2004/05/19، و المتضمن القانون الأساسي الخاص بشرطة المناجم، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 32.

². أنظر... القانون 10/01 المؤرخ في 2001/07/03، المتعلق بالمناجم و الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 32.

³. أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي 175/91، المؤرخ في 1991/05/18، الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 26، بتاريخ 1991/06/02.

⁴. القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة العمرانية و التعمير، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 52 و المعدل بالأمر 05/04 المؤرخ في

2004/08/14، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 51.

العمومية و لانجاز جدار صلب للتدعيم و التسييج، كما أخضع المشاريع الواقعة في المناطق الفلاحية السياحية و الثقافية لإجراءات خاصة لأهميتها البيئية و الثقافية و الاقتصادية و التاريخية حسب الحالات¹.

أما عن نظام الحظر كصورة ثانية للآليات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري البيئي فنجد أن المشرع لجأ إليه لمنع بعض التصرفات التي تشكل خطراً محدقاً بالموروث البيئي و قد يكون الحظر مطلقاً أو نسبياً، و بالنسبة للحظر المطلق نجد أن يتضمن إلغاء تام لنشاط من الأنشطة لخطره الواضح على المكونات البيئية، دون استثناء و منه منع كل صب أو طرح للمياه المستعملة أو رمي للنفايات أياً كانت طبيعتها في المياه المخصصة لإعادة تزويد طبقات المياه الجوفية و في الآبار و سراديب جذب المياه، و منع كل إشهار على العقارات المصنفة ضمن الآثار التاريخية أو الآثار الطبيعية و الموقع المصنفة أو المساحات المحمية أو على الأشجار².

أما الحظر النسبي فهو منع القيام بأعمال معينة يمكن أن تلحق ضرراً بالعناصر البيئية إلا بناء على ترخيص يكفل بموجبه الطالب له حماية البيئة.

كأن لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي و التاريخي و الثقافي أو يشكل خطراً إلا بعد استشارة و موافقة المصالح المختصة في هذا المجال وفقاً للقوانين و التنظيمات السارية المفعول³. و هناك نظام الإلزام أو الأمر و الذي يعتبر من وسائل الضبط التي يلجأ إليها للأمر بعمل معين يفيد المحيط البيئي، كالأمر بالقضاء على الحيوانات الضارة التي تهدد الإنسان و بيئته⁴.

حيث تحت الدولة على ضبط القيم القصوى و مستوى الإنذار و أهداف النوعية لاسيما فيما يتعلق بالهواء و الماء و الأرض و باطن الأرض و كذا إجراءات دراسة هذه الأوساط المستقبلية و التدابير التي يجب اتخاذها في حالة الأوضاع الخاصة⁵.

ب- آليات الضبط القضائي البيئي.

إن الضبط القضائي البيئي ينفرد بمتابعة الجرائم البيئية على اختلافها ، فله أن يقبل الشكاوى المقدمة إليه من الأشخاص الطبيعيين و المعنويين، و كذا التبليغات المرفوعة إليه، في حال وقوع جريمة تمس بالموروث البيئي سواء كان بالكتابة أو شفاهة، و كذلك تلك الجرائم التي يكون هناك اشتباه في أنها قد تقع مستقبلاً، و له الاختصاص في ذلك تبعا لنص المادة 12 و 13 من قانون الإجراءات الجزائي، و من أمثلة هذه الحالة نجد ما ألزم به المشرع الجزائري، كل ربان

¹. بو عنق سمير: آليات الضبط الإداري البيئي في الجزائر، أي فعالية في حماية البيئة؟ مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 5 العدد 2، (ص 532/498)، ص 505.

². نجار أمين: فعالية الضبط الإداري في حماية البيئة في الجزائر، مذكر ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2017، ص 147.

³. المرجع نفسه، ص 147.

⁴. أنظر .. المادة 10 / 2 من القانون رقم 03/10، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 43، بتاريخ 2003/07/20.

⁵. عبد الرزاق بحري: وسائل الضبط الإداري و إجراءاته كسبيل لتحقيق الأمن البيئي، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية، و السياسية، العدد 3، 2017، (ص 179/162)، ص 175.

سفينة يحمل بضائع خطيرة أو سامة أو ملوثة و تعبر بالقرب من المياه الخاضعة للقضاء الجزائري، أو داخلها أن يبلغ عن كل حادث ملاحى يقع في مركبة و من شأنه أن يهدد بتلويث أو إفساد الوسط البحري أو المياه أو السواحل الوطنية¹. و في إطار الإحاطة البعدية بالجريمة المرتكبة في حق المكونات البيئية نجد أن لهذا الجهاز أحمية إجراء البحث و التحري عن كل الدلائل اللازمة لمعرفة مرتكب الجريمة البيئية و لو أنه من الناحية العملية نجد أن الفكرة تحتاج إلى كفاءة عالية و تكوين لمن تسقط عليه صفة الضبط القضائي البيئي، و بهذا لأعضاء هذا الجهاز الدخول إلى مواقع ارتكاب الجريمة المختلفة و معاينتها لمعرفة مدى مراعاة هذه الأماكن للشروط و الضوابط المنصوص عليها في التشريعات البيئية المختلفة، و أخذ العينات اللازمة من الماء و التربة و الهواء و كل مكون بيئية يشتهب المساس بصحته، مع الإشارة أنه لا بد لهذا الجهاز من احترام المبادئ العامة للتفتيش و المراقبة المنصوص عليها في أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري عدا إذا كان هناك نص خاص تبعا لخصوصية جريمة من الجرائم البيئية فله الاحتكام إلى النص الخاص. و من أمثلة ذلك ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 160/93 المنظم للنفايات الصناعية السائلة، من إمكانية مفتش البيئة الدخول على التجهيزات الخاصة بالتصريف عند ممارسة مهمة الرقابة بقصد التحقق من إمكانية وجود مخالفات و انتهاكات².

كما يتوجب على الضبط القضائي البيئي تحرير ما قاموا به وفقا لمحاضر و يخطر و وكيل الجمهورية بذلك دون تمهل بما وصل إليهم من جرائم بيئية، و تعتبر المحاضر المحررة من قبل الضبط القضائي البيئي، ذات أهمية قصوى ففيه يتم إثبات الانتهاك البيئي بدقة لأنه من المفترض أن المتمتع بصفة الضبط القضائي البيئي أن يكون متخصص في المجال الذي يعمل فيه و هذه أهم ميزة تميزه عن الضبطية القضائية ذات الاختصاص العام. و يجب الإشارة إلى أن المحاضر المحررة من قبل ذوي الاختصاص أي من الضبط القضائي البيئي ذات قوة ثبوتية كبيرة لما تتضمنه من معاينة و تصريحات و وقائع لا يمكن التملص منها إلا بموجب الطعن بالتزوير من طرف المتهم، و هو ما أيدته المادة 222 من القانون 02/02 المتعلق بالمناجم التي تقول: "تبقى حجية المحاضر المثبت لهذه المخالفات قائمة إلى غاية إثبات العكس"³.

الخاتمة.

إن وجود ترسانة من التشريعات البيئية التي تتضمن عدة أطر للحماية المرصودة للموروث البيئي و التي من ضمنها ما أقرته من حماية قبلية أو بعدية لهذا الأخير، تجسدت صورته في تلك المهام الموكلة لكل من جهازي الضبط البيئي- الإداري و القضائي- ما جعل من الواجب الوقوف على مدى فعاليتها خصوصا لما تتسم به الاعتداءات البيئية من خطورة و غموض و صعوبة تتبعها و الكشف عن مرتكبيها لأنه في الغالب آثارها لا تظهر للعين المجردة بل لا بد من الطابع التقني و المتخصص لدى بعض الهيئات للكشف عنها إن وقعت و لتفاديها إن كانت على وشك الوقوع.

¹. بو زيدي إلياس: مرجع سابق، ص 115.

². المرسوم التنفيذي 160/93 المؤرخ في 10/07/1993، المتضمن تنظيم النفايات الصناعية السائلة و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46.

³. أنظر بشير محمد أمين: الحماية الجنائية للبيئة، رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق، 2016/2015، ص 222.

و الحقيقة أنه من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى أن الضبط البيئي و الضبط الإداري في المجال البيئي كل مكمل لبعضه البعض، فباعتبار أن الاعتداء على البيئة صعب في غالب الأحيان ترقيعه و تداركه جعل المشرع يتنبه لتفعيل آليات و تقنيات للإحاطة به خصوصا في ظل تراخي إثبات الاعتداء أو الجريمة البيئية أو حتى التهديد الذي ينذر بوقوعها مستقبلا.

التوصيات:

* العمل على تكوين و تأهيل و تدريب مأموري الضبط عموما بشكل دوري على كيفية إنفاذ التشريعات البيئية و القدرة على مواجهة المشاكل العملية التي تواجههم عند أدائهم لمهامهم، و على استخدام الأجهزة و الأدوات اللازمة لضبط الجرائم البيئية و إثباتها.

* ضرورة توفير كل العتاد اللازم و المواكب للمستجدات العصرية التي تساعد جهاز الضبط عموما الإداري أو القضائي في أداء مهامهم، من أجل الكشف عن الجرائم الماسة بالمكونات البيئية.

* تقوية التشريعات البيئية و تضمينها بنصوص تحتوي على طابع الردع الكافي في حال الاعتداءات على المكونات البيئية.

* السعي لرفع الوعي و الاهتمام بالمجال البيئي في ضمير الأفراد و الجماعات على اختلاف أوساطهم و مستوياتهم العلمية و الاجتماعية و الفكرية و الاقتصادية.

* تفعيل و تدعيم النصوص المتعلقة بالمسؤولية الجزائية و ذلك كله تدعيما للجهود المبذولة من طرف الضبط البيئي الإداري و القضائي و كل هذا لا يكون إلا من خلال التقييم الدوري للسياسات و القوانين و الممارسات المرصودة ذات الصلة بحماية الموروث البيئي.

قائمة المراجع:

-الكتب:

1- عزري الزين: قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها، الطبعة 1، القاهرة، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2005.

2- محمد لبيب رائف: الحماية الجزائية للبيئة من المراقبة إلى المحاكمة، الطبعة 1، القاهرة، دار النهضة العربية 2009.

-المجلات:

1- بوخالفة فيصل: الجريمة البيئية و سبل مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الجزائر، 2016/2017.

2- بوزيدي إلياس: الضبط القضائي في نطاق حماية البيئة، المجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، المجلد 4، العدد 1 (ص110/119).

3- بو عنق سمير: آليات الضبط الإداري البيئي في الجزائر، أي فعالية في حماية البيئة؟، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 5 العدد، 2، (ص 498/532).

4- بوقرط ربيعة: فاعلية الضبط الإداري في تحقيق الأمن البيئي في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 20، جوان، 2018، (ص 242/251).

5- دراجي بالخير، عادل زياد: حدود سلطات الضبط الإداري لحماية الحقوق و الحريات الفردية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10 العدد 02، 2019، (ص 1424/1441).

6- عبد الرزاق بحري: وسائل الضبط الإداري و إجراءاته كسبيل لتحقيق الأمن البيئي، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية، و السياسية، العدد 3، 2017، (ص 162/179).

- 7- عدنان الفيل علي: مهام الضبط القضائي الخاص في الجرائم البيئية في التشريعات العربية - دراسة مقارنة- المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 27، العدد 54.
- 8- يحي عبد الحميد، خصوصية الضبط القضائي في الجرائم البيئية، مجلة القانون الدولي و التنمية، المجلد 1 العدد 1، (ص 86/68).
- 9- فريجات إسماعيل: الضبط الإداري البيئي المحلي: مجلة دفاتر السياسة و القانون، المجلد 1، العدد 03، 2021 (ص138/126).
- 10- موسى نورة: الضبط البيئي في التشريع الجزائري، مجلة الفقه و القانون ، العدد 7، (ص 124/111).
الرسائل الجامعية:
- 1- بشير محمد أمين: الحماية الجنائية للبيئة، رسالة دكتوراه، جامعة الجليلي اليابس، كلية الحقوق، 2016/2015.
- 2- نجار أمين: فعالية الضبط الإداري في حماية البيئة في الجزائر، مذكر ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017/2016.
- 3- وناس يحي: الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جويلية 2007.
- الملتقيات:
- 1- رائف محمد ليبب مفهوم الضبطية القضائية في نطاق التشريعات البيئية، مداخلة مقدمة خلال المؤتمر الخليجي للبيئة و التنمية الكويت، الشركة الوطنية للخدمات البيئية، 2005/12/05.
- 2- ياسين خضر رائدة، فيصل خلف انتصار، دور الضبط الإداري في حماية البيئة، مداخلة مقدمة للمشاركة في مؤتمر - القانون و البيئة - كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2018.
- القوانين و المراسيم:
- 1- القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة العمرانية و التعمير، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 52 و المعدل بالأمر 05/04 المؤرخ في 2004/08/14، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 51.
- 2- القانون 10/03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 43، بتاريخ 2003/07/20.
- 3- القانون 03/83 المؤرخ في 1983/02/05، المتعلق بحماية البيئة، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 06، بتاريخ 1983.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المتعلق بتحديد كفاءات تحضير شهادة التعمير و شهادة التقسيم المؤرخ في 1991/05/28، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 26.
- 5- القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 جوان 1984، المعدل، و المتعلق بالنظام العام للغابات، و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 26.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 150/04 المؤرخ في 2004/05/19، و المتضمن القانون الأساسي الخاص بشرطة المناجم و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 32.
- 7- القانون 10/01 المؤرخ في 2001/07/03، المتعلق بالمناجم و الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 32.
- 8- المرسوم التنفيذي 175/91، المؤرخ في 1991/05/18، الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 26، بتاريخ 1991/06/02.
- 9- المرسوم التنفيذي 160/93 المؤرخ في 1993/07/10، المتضمن تنظيم النفايات الصناعية السائلة و الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46.

تدابير الوقاية والحد من انتشار فيروس كورونا في التشريع الجزائري.

Measures to prevent corona virus and limit its spread in Algerian legislation

سعيدة لعموري*

-جامعة محمد لمين دباغين سطيف "2"، الجزائر

saidadroit2022@yahoo.com

تاريخ القبول: 2023/02/28

تاريخ المراجعة: 2023/02/24

تاريخ الإيداع: 2022/06/17

ملخص:

نظرا لخطورة فيروس كورونا وتأثيراته السلبية على حياة الإنسان، وصحته من جهة، وعلى واقعيه الاجتماعي والاقتصادي من جهة، ونظرا لخصوصية الأضرار التي سببها ولا يزال يسببها إذ يصعب في بعض الأحيان و يستحيل في أحيان أخرى إعادة الحال لما كان عليه، ونظرا لثبوت انتقال العدوى به ومن ثم انتشاره يتم عن طريق التقارب والاحتكاك بين البشر، اتخذت الجزائر على غرار باقي دول العالم عدّة تدابير وقائية للحيلولة دون وقوع تلك الأضرار ، تضمنتها المرسوم التنفيذي رقم 69/20 والمراسيم والقرارات التي تلتها، ويهدف تقييم وتحديد مدى فاعلية تلك التدابير لضمان التباعد الاجتماعي وانعكاساته على ضمان حماية كلبية وفعالية للصحة العمومية والأرواح البشرية من آثار فيروس كورونا كهدف، والحد من انتشاره كغاية في التشريع الجزائري؟ خصت بوريقات هذا المقال، ومن خلال دراسة هذه الأخيرة وتحليل مضمونها وفق المنهجين الوصفي والتحليلي، تبينت فاعليتها النسبية لأسباب تعود لتقاعس هيئات الضبط الإداري تارة، وعدم استجابة المخاطبين بتلك الأليات تارة، وطبيعة الفيروس تارة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الحجر المنزلي؛ تعليق النشاط؛ الحظر؛ الإلزام؛ تنظيم النشاط.

Abstract:

Due to the seriousness of the Corona virus and its negative effects on human health and life plus the specificity of his damages, It is evident that the transmission of the infection and its spread is through closeness and friction between people, Algeria, like other countries, has taken preventive measures have taken To prevent such damages, it was included in Executive Decree No. 20/69 and the decrees and decisions that followed. And to assess the effectiveness of these measures to ensure social distancing in order to ensure effective protection of public health and human lives from the Corona virus and limit its spread in Algerian legislation? I devoted this article which was studied and analysed according to the descriptive and analytical approaches. The results show its relative effectiveness because of the inaction of the administrative bodies, the lack of response of the addresses and the nature of the virus itself.

Keywords : home stone; suspension of activity;prohibition; obligating; Organizing the activity.

* المؤلف المرسل.



يعدّ فيروس كورونا الجديد والمتجدّد أخطر مسبّبات الأمراض المستعصيّة التي عرفتها البشرية في تاريخها منذ بدء الخليقة إلى يومها هذا، وأسرعها انتشارا، وأوخمها أثارا، فلم يستثنى منها قطاعا إلّا شلّته، ولا مجالا من مجالات الحياة إلّا مسّته، فهو معضلة عالميّة ذات تداعيات صحيّة، هدّدت وتمهّد الحياة البشرية في كافة أنحاء الكرة الأرضية، حيث لم يحدّ من انتشارها الحدود الجغرافية، ولا الاختلافات العرقية والدينية، ولا الفروق الفردية والجنسية والعمرية، ولا الانتماءات السياسية. حيث تفشت جميع الدول، وانتشرت في الممالك، والإمارات كما في الجمهوريات، فمست العرب والعجم، المسيحيين والمسلمين...، الوطنيين والأجانب، الرؤساء، العلماء والأطباء، العموم والخواص، الرجال والنساء، كبارا وصغارا، أفرادا وجماعات...

ونظرا لخطورة هذا الفيروس وخصوصية الضرر الذي تسبّبه الإصابة به إذ يصعب في بعض الأحيان ويستحيل في أحيان أخرى إعادة الحال لما كان عليه، حيث خَلَف ما يقارب 542 مليون حالة مؤكّدة، و6 ملايين و334 ألف وفاة عبر العالم، منها 265943 حالة مؤكّدة، منهم 6875 من فقدوا حقّهم في الحياة في الجزائر حسب آخر الإحصائيات المتزامنة مع انجاز هذا العمل، ونظرا لثبوت أنّ انتشاره بين البشر وانتقال العدوى بينهم يتمّ عن طريق الاحتكاك بينهم ممّا يهدّد حقّهم في الحياة والصحة كحقيقتين متلازمين، يتصدّران قائمة الحقوق التي اعترفت بها الشرائع السماوية وكرّستها الصكوك والقوانين الوضعية الدولية والوطنية.

ولما كانت حماية الصحة العمومية، وتمكين المواطنين من الرعاية الصحيّة لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها كحق من صميم واجبات الدولة اتجاه مواطنيها بنص دستوري صريح تضمّنته المادة 63 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020⁽¹⁾، اتخذت الجزائر على غرار باقي دول العالم عدّة تدابير وقائية للحيلولة دون وقوع تلك الأضرار التي سبّتها ولا يزال يسبّبها ذلك الفيروس المعدي ذو الطابع الدولي، تضمّنتها المرسوم التنفيذي رقم 69/20⁽²⁾ والمراسيم والقرارات التي تلتها، تهدف إلى ضمان التباعد الاجتماعي للوقاية منه ومكافحته، عن طريق الحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل، لاسيما بعد تسجيل أوّل حالة وفاة في المستشفى الجامعي بالبلدية باعتبارها أولى بوّء العدوى في الجزائر بتاريخ 12 مارس سنة 2020، وتزايد عدد الإصابات وانتشارها عبر الوطن ومن ثمّ الوفيات.

منها تعليق ممارسة بعض الأنشطة(1)، وتنظيم أخرى(2)، إضافة إلى الإلزام(3)، وذلك تطبيقا لتوصيات منظّمة الصحة العالميّة، وتطوّر الحالة الوبائية الوطنية، وتبعا لأهميّة تلك الآليات نظريًا وعمليًا، ويهدف بيان ما مدى فاعليتها لضمان التباعد الاجتماعي وانعكاساته على ضمان حماية كئيبة وفعليّة للصحة العمومية والأرواح البشرية من آثار فيروس كورونا كهدف والحد من انتشاره كغاية في التشريع الجزائري؟ وللإجابة على هذه الأخيرة كإشكالية محورية

(1) - الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرّخ في 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلّق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبيّة (ج ر ج، العدد 82 المؤرّخ في 30 ديسمبر سنة 2020)، ص. 16.

(2) - المؤرّخ في 21 مارس سنة 2020، المتعلّق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، (ج ر ج، العدد 15 المؤرّخ في 21 مارس 2020)، ص ص. 6، 7.

لهذه الدراسة، ووفق المنهجين الوصفي والتحليلي، ستتم دراسة كل آلية على حدا، على أن تختتم هذه الوريقات بخاتمة تتضمن أهم النتائج والاقتراحات لإزالة العقبات وتصحيح الاختلالات إن وجدت وكل ذلك بشيء من التفصيل فيما يلي.

1- تعليق بعض الأنشطة:

ينصرف مفهوم تعليق النشاط في هذا المقام إلى تأجيل ممارسته إلى وقت لاحق، أي منع وحظر ممارسته مؤقتا، لأن الحظر المطلق والنهائي لممارسة الحقوق والحريات غير جائز قانونا إلا بالنسبة لتلك الأعمال والأنشطة التي أقر القانون بعدم مشروعيتها ومن ثم معاقبة كل من يقترفها، بما يخول هيئات الضبط الإداري مركزية كانت أم محلية سلطات واسعة لتقييدها؛ في حين أن هذه الأخيرة تتأرجح ضيقا واتساعا فيما يتعلق بالأنشطة المشروعة، تبعا لمضمون الحقوق والحريات والضمانات المقررة لحمايتها، وتأسيسا على ذلك ولما كان تعليق نشاطي التعليم والعبادة (1.2)، وبعض الأنشطة الاجتماعية (2.2) وبعض الأنشطة التجارية (3.2) ضروريا فقد تم إقراره من طرف السلطات المختصة يتم بيانه فيما يلي.

1.2- تعليق نشاطي التعليم والعبادة:

يكتسي طلب العلم والتعلم بأطواره أهمية بالغة في العالمين الدنيا والآخرة، فبه ترتقي الأمم وتسد الشعوب، وترتفع مكانة العلماء⁽¹⁾، لذلك جعل منه الله العليم الخبير أمر رباني مصداقا لقوله عز وجل ﴿أَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ، أَقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ، الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ، عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾⁽²⁾. وجعل منه المشرع الجزائري حقا من حقوق الإنسان والمواطن المضمونة والتي تسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما عن طريق تنظيمها للمنظومة التعليمية الوطنية طبقا للمادة 65 من الدستور.

وبالرغم مما سبق واثر تسجيل أول حالة وفاة في مدينة البليدة، وكأول إجراء احترازي أمر رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون بعد استشارة الوزراء المعنيين، بإغلاق مدارس التعليم الابتدائي والمتوسط والثانوي، ورياض الأطفال، ودور الحضانه، ابتداء من يوم 12 مارس 2020، ولغاية انتهاء العطلة الربيعية في 5 أفريل من نفس السنة، كما أمر بإغلاق الجامعات ومعاهد التعليم العالي، ماعدا الكليات التي مازالت تجري فيها الامتحانات الاستدراكية، وبذلك يكون قد قدم تاريخ بداية العطلة الربيعية التي كانت مقررة آنذاك ابتداء من 19 مارس إلى 4 أفريل بأسبوع كامل⁽³⁾، ليتم تمديد هذا الغلق لفترات إضافية، كون المؤسسات التعليمية تستقدم عدد هائلا من الأفراد متعلمين والموظفين وذلك حفاظا على صحتهم وحياتهم وصحة وحياء من حولهم والحيلولة من انتشار المرض وتفشيته بانتقال العدوى بينهم.

وبعد العودة إلى نشاطات التعليم حينما تحسنت الوضعية الوبائية وفق شروط تنظيمية يتم بيانها لاحقا، واثر التفشي السريع للإصابات بكوفيد-19، خاصة في الوسط المدرسي، قرّر رئيس الجمهورية احترازا، تعليق الدراسة لمدة

(1) مصداقا لقوله جل وعلا ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَانِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾⁽¹⁾، ﴿...فَلَنْ هُنَّ يَسْتَوِيَنَّ الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾ (الآية 9 من سورة الزمر)، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَسَخَّخُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَخُوا فَيَفْسَخِ اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انشُرُوا فَانشُرُوا فَيَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ الآية 11 من سورة المجادلة.

(2) الآية 9 من سورة الزمر.

(3) ج ج د ش، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بيان صحفي، الجزائر في 04 أفريل 2020، (خلية الإعلام والاتصال، الديوان).

عشرة (10) أيام في الأطوار التعليمية الثلاث، ابتداء من 20 جانفي 2022⁽¹⁾، وعملا بتوجيهاته وعقب المشاورات مع اللجنة العلمية لمتابعة فيروس كورونا والسلطة الصحية وبعد قرار الوزير الأول الرامي إلى اتخاذ تدابير وقائية يتعين تنفيذها بعنوان جهاز الأزمة المرتبطة بالجائحة على مستوى قطاع التربية أمر وزير التربية الوطنية بتمديد تعليق الدراسة 7 أيام أخرى ابتداء من يوم 30 جانفي إلى غاية 5 فيفري من نفس السنة⁽²⁾، فيما ترك وزير التعليم العالي والبحث العلمي بناء قرار رئيس الجمهورية السلطة التقديرية لرؤساء الجامعات والمراكز الجامعية والمدارس العليا لاتخاذ الإجراءات المناسبة حسب وضعية كل مؤسسة مع مراعاة رزنامة الامتحانات، وإمكانية إعادة برمجةها للطلبة، فاستجاب البعض لهذا الإجراء وطبقه من تاريخه، وهناك من طبقه بداية من 22 من جانفي.

وعلى غرار نشاط التعليم ولنفس الأسباب وبنفس الآليات تمّ غلق المساجد وتعليق أداء فريضة صلاة الجمعة والجماعة فيها، والتعليم القرآني والاكْتِفَاء بِرَفْعِ الْأَذَانِ مع التذكير بالصلاة في البيوت استجابة لطلب لجنة الإفتاء بعد مُصادقة كبار شيوخ وعلماء الأمة، وذلك بالرغم من كون حرية ممارسة الشعائر الدينية والعبادة بكامل أبعادها مضمونة في ظل احترام القانون ذلك ما أفترته المادة 2/42 من الدستور، والإسلام دين الدولة باعتباره مبدأ من المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ذلك ما أفترته المادة 2 من الدستور، لأنّه يقابلها حق لا يقل أهمية وهو أصل الحقوق كلّها ألا وهو الحق في الحياة والحق في الصحة، وحفظهما واجب على الدولة حمايته، وما حدث للصلاة في المساجد الوطنية حدث لتعليق شعيرتي الحج والعمرة للأسباب ذاتها وبسبب غلق الحدود، والحالة الوبائية في السعودية وإجراءاتها الاحترازية للمحافظة على سلامة مواطنيها من جهة.

2.2- تعليق بعض الأنشطة الاجتماعية:

على غرار تعليق نشاطي التعليم والعبادة سارعت السلطات الجزائرية إلى تعليق، وتجميد كامل النشاطات في القاعات المغلقة، والمفتوحة على غرار الأنشطة الرياضية، وأماكن التسلية، وقاعات الحفلات، وسائر أماكن الاكتظاظ من الأسواق الأسبوعية وغيرها⁽³⁾.

3.2- تعليق بعض الأنشطة التجارية:

إذا كانت حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون بنص دستوري صريح تضمّنته المادة 61 من الدستور، ولا يمكن تقييد الحقوق والحرّيات والضمانات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحرّيات أخرى يكرّسها الدستور، وفي كل الأحوال لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحرّيات طبقا للمادة 34 من الدستور، فقد تتأثر هذه الحرّية بحدوث حادث مفاجئ أو ظرف طارئ أو قوة قاهرة تحول دون ممارسة الأنشطة التجارية أو اتصال الزبائن بالمحلات التجارية، وهذا ما حدث فعلا بعد ظهور فيروس كورونا (كوفيد-19) في الجزائر في أواخر شهر فيفري من سنة 2020 حيث تم

⁽¹⁾ - ج ج د ش، الرئيس، نشاطات الرئيس، رئيس الجمهورية يترأس اجتماعا استثنائيا لتقييم الوضع الوبائي في البلاد تعليق الدراسة لمدة عشرة (10) أيام في الأطوار التعليمية الثلاث ابتداء من الخميس 20 جانفي 2022، 19 جانفي 2022، منشور على الموقع الرسمي لرئاسة الجمهورية - <https://www.el-mouradia.dz/ar/president/61e818a99af881001d892ee4>، تاريخ الرجوع 31 جانفي 2022.

⁽²⁾ - ج ج د ش، وزارة التربية الوطنية، بلاغ بخصوص تمديد تعليق الدراسة في المراحل التعليمية الثلاث، 27 جانفي 2022،

⁽³⁾ - ج ج د ش، الرئيس، نشاطات الرئيس، رئيس الجمهورية يعلن عن جملة من القرارات للحد من تفشي فيروس كورونا في الجزائر، 12 مارس 2020 منشور على الموقع الرسمي لرئاسة الجمهورية - <https://www.el-mouradia.dz/ar/president/604cc2bd8413e3001cf55ab7>

فرض تدابير الحجر المنزلي وتقييد الحركة⁽¹⁾ وتعليق بعض الأنشطة التجارية على غرار النقل، وبعض المحلات والمؤسسات التجارية، ابتداء من 22 من شهر مارس من السنة نفسها طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20. وتبعاً لذلك ولما كان نشاط النقل لاسيما نقل الأشخاص يندرج ضمن الأعمال التجارية بحسب موضوعها طبقاً لنص المادة 2 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري على جملة الأعمال التجارية الآتي بيانها⁽²⁾، وحرية ممارستهم ضمن حرية التجارة والاستثمار المضمونة قانوناً طبقاً لمضمون المادة 61 من الدستور المشار إليها أعلاه، ولما كانت ممارسة هذا النشاط بالشكل الاعتيادي طبقاً لمضامين الرخص المتحصّل عليها وفق الشروط المحددة قانوناً⁽³⁾، يستقطب أعداداً هائلة من الأشخاص باختلاف فئاتهم العمرية، ممّا يؤدي بالضرورة إلى الاحتكاك والتقارب بينهم داخل الفضاءات لاسيما المغلقة على غرار محطات النقل البري، والمطارات والموانئ، مروراً إلى حتمية تواجدهم مع بعض داخل وسيلة النقل المعنية، وما يمكن أن ينجر عنه من خطر الإصابة بالعدوى بهذا الفيروس القاتل، وللحيلولة دون وقوع ذلك وحفاظاً على صحتهم وأرواحهم، قامت السلطات الجزائرية على غرار مثيلاتها في العالم بتعليق نشاطات النقل، من وإلى الجزائر، وداخلها.

تزامناً مع إجراءات غلق المؤسسات التعليمية بأطوارها، وتطبيقاً لمضمون أحكام المرسوم التنفيذي رقم 69/20، وتطبيقاً لتوجيهات السيد رئيس الجمهورية الذي قرّر التعليق الفوري لكل الرحلات الجوية القادمة أو المنطلقة من الجزائر ما عدا أمام طائرات نقل البضائع، التي لا تحمل أي مسافر معها. الغلق الفوري أمام الملاحة البحرية والنقل البحري، باستثناء البواخر الناقلة للبضائع والسلع، وقصد تعزيز تدابير الوقاية من انتشار كورونا فيروس على التراب الوطني، أصدر الوزير الأول، يوم 15 مارس 2020، تعليمات إلى وزير الأشغال العمومية والنقل بغرض القيام بتعليق مؤقت لجميع الرحلات الجوية والبحرية بين الجزائر وفرنسا، والمتوجهة والقادمة من تونس، القاهرة، دبي، الدوحة و عمان وذلك ابتداء من يوم 17 مارس 2020⁽⁴⁾، ليتمّ تعميمها على باقي دول.

وجدير بالذكر أن هذا التعليق الاستثنائي الذي أوصت به السلطات الصحية الوطنية، كان مصحوباً بتدابير لإجلاء المواطنين المسافرين آنذاك في البلدان المعنية، وإخضاعهم لنظام الحجر الصحي حسب الشروط والكيفيات التي حدّدت من قبل شركات النقل الجوي⁽⁵⁾، على غرار الطلبة المقيمين في مدينة وهان باعتبارها بؤرة تفشي الوباء الذي

(1) - محمد ضويقي، راضية بن مبارك، تأثير جائحة كورونا (كوفيد-19) على مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص (القانون وجائحة كوفيد 19)، ص. 262.

(2) - المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 (ج ر ج ج، العدد 101 المؤرخ في 19 ديسمبر 1975 سنة)، ص. 262.

(3) - للتفصيل أنظر، أحكام المرسوم التنفيذي رقم 415/04 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2004، المحدد لشروط تسليم رخص ممارسة نشاطات نقل الأشخاص و البضائع عبر الطرق (ج ر ج ج، العدد 82 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2004)، المعدل والمتّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-263 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2011، (ج ر ج ج، العدد 43 المؤرخ في 3 غشت سنة 2011)، والمرسوم التنفيذي رقم 17-331 المؤرخ في 15 نوفمبر، (ج ر ج ج، العدد 68 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2017)،

(4) - ج ج د ش، بوابة الوزارة الأولى، نشاطات الوزير الأول، بيان مصالح الوزير الأول، 2020/03/16، الموقع الرسمي للوزارة الأولى

(5) - <http://www.premier-ministre.gov.dz/ar/premier-ministre/activites/com-16-03-2020> تاريخ الرجوع 09/03/2022.

(5) - المصدر نفسه.

وكان ذلك ابتداء من 2 فيفري، حيث تم إخضاعهم عند العودة إلى الحجر الصحي لمدة 14 يوم للتأكد من عدم إصابتهم بالفيروس⁽¹⁾ كإجراء احترازي للوقاية من هذا الوباء وتفادي دخوله للوطن.

ثم عززت تعليق تلك النشاطات بتعليقها داخل الوطن، وحظر ممارستها بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 69-20 ليشمل ذلك التعليق نشاطات الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية، النقل البري في كل الاتجاهات الحضري وشبه الحضري بين كل البلديات داخل الولاية الواحدة وبين كل الولايات من جهة مقابلة، نقل المسافرين بالسكك الحديدية، النقل الموجه: المترو، والترامواي، والنقل بالمصاعد الهوائية⁽²⁾، النقل الجماعي بسيارات الأجرة؛ ويستثنى من هذا الإجراء نشاط نقل المستخدمين الذي يتولى الوزير المكلف بالنقل والوالي المختص إقليميا كل فيما يخصه بتنظيمه طبقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20، وذلك لضمان استمرارية المرافق العمومية الضرورية وتسييرها بانتظام وباضطراد، على غرار المؤسسات والإدارات العمومية، الهيئات الاقتصادية والمصالح المالية. وعلى غرار نشاط النقل فقد امتد تعليق الأنشطة التجارية ليشمل محلات بيع المشروبات، ومؤسسات وفضاءات الترفيه، والتسليية والعرض والمطاعم، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل، وكذا جميع أنشطة التجارة بالتجزئة باستثناء تلك التي تضمن تزويد السكان بالمواد الغذائية على غرار (الملبينات، المخابز، محلات البقالة، الخضر، الفواكه، واللحوم)، ومحلات الصيانة والتنظيف، الصيدلانية وشبه الصيدلانية، كما يرخص للباعة المتجولين للمواد الغذائية بممارسة نشاطهم بالمناسبة مع احترام تدابير التباعد وذلك طبقا للمادتين 5 من المرسوم التنفيذي رقم 69-20 و11 من المرسوم التنفيذي رقم 70-20⁽³⁾.

2- تنظيم الأنشطة الفردية:

ينصرف مفهوم تنظيم النشاط كتدبير وقائي وكألية من آليات الضبط الإداري إلى وضع لوائح تبين كيفية ممارسته وآليات ذلك، وبالتالي فهي لا تحظر النشاط، ولا تعلق ممارسته على ترخيص سابق أو إخطار، وإنما ترسم الحدود لممارسته، وبذلك تعد لوائح التنظيم هي الصورة الأعم لتدخل لسلطات الضبط الإداري، والتي تدخلت لتنظيم بعض الأنشطة التي لا يمكن حظرها ولو مؤقتا على غرار أنشطة الدفن (1.2)، وتلك التي لا يجوز حظرها للأبد على غرار بعض الأنشطة محل التعليق على غرار التعليم (2.2)، والعبادة (3.2) وبعض الأنشطة التجارية (4.2) وبشيء من التفصيل سيتم بيان ما سبق فيما يلي.

1.2- تنظيم أنشطة الدفن:

لقد الله الإنسان وكرمه وفضله على غيره من المخلوقات، مصداقا لقوله ﷻ ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾⁽⁴⁾، ومما كرم الله به هذا الإنسان أنه إذا مات

(1) - لدغش سليمة، لدغش رحيمة، الضبط الإداري في ظل تفشي وباء كورونا، الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 9، العدد 4، الجزائر، 2020، ص. 54.

(2) - للتفصيل في مضمون هذا النشاط أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 11-359 المؤرخ في 19 أكتوبر سنة 2011، يحدد أحكام السلامة المتعلقة بنقل الأشخاص الموجه، (ج ر ج، العدد 58 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 2011).

(3) - المؤرخ في 24 مارس سنة 2020، الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته (ج ر ج، العدد 16 المؤرخ في 24 مارس سنة 2020).

(4) - الآية 70 من سورة الإسراء.

وانقضى أجله شرع له أحكاما خاصة منها أنه لا يلقي جثة كغيره من الميتات من الهائم وغيرها، وإنما يدفن في قبر خاص مصداقا لقوله ﷺ: ﴿ثُمَّ أَمَاتَهُ فَأَقْبَرَهُ ثُمَّ إِذَا شَاءَ أَنْشَرَهُ﴾⁽¹⁾⁽²⁾، وتبعاً لذلك ولما كان الدفن في الشريعة الإسلامية وبعض الشرائع السماوية حقا من حقوق الإنسان المتوفى حفاظا على كرامته لأن إكرام الميت دفنه، وحفاظا على النظام العام لاسيما ما تعلق بعنصر الصحة العمومية وما قد يسببه رمي الجثة من أضرار، فقد حدّد المشرع القواعد المتعلقة بالدفن ونقل الجثث وإخراج الموتى من القبور وإعادة الدفن بموجب المرسوم التنفيذي رقم 77/16⁽³⁾.

حيث أقر في بعض أحكامه التي تضمنتها المادتين 8 و12 منه على "أن لأهل الميت كامل الحرّية في وضع وإبداع جثمان المتوفى في بيت العزاء، أو أن يودع مؤقتا وبصفة استثنائية في مبنى ثقافي أو في مبنى ديني أو في مكان وضع جماعي"، واستثناء وضرورة حفظ النظام العام وكاستثناء أقر المشرع بضرورة وضع جثمان شخص متوفى في تابوت مغلق بإحكام ومصنوع وفق مواصفات تحدّد بقرار مشترك بين الوزيرين المكلفين بالداخلية، والصحة وذلك في الحالات الآتية:

إذا كان نقل الجثمان إلى خارج إقليم بلدية مكان الوفاة يتم على مسافة تزيد عن مائة (100) كم، وكان الأجل بين وضعه في نعش ودفنه أو الأجل بين إخراجة من القبر وإعادة دفنه يفوق أربعاً وعشرين (24) ساعة، إذا كانت الوفاة بسبب مرض معد، -في جميع الاستثنائية التي يجب أن يبقى فيها التابوت مغلقا بإحكام بناء على قرار الوالي.

إضافة لبعض الأحكام المتعلقة بكيفيات نقل الجثمان وإخراج الموتى من قبورهم وإعادة دفنهم، على أن يبقى اختيار مكان غسل المتوفى، وحق المشاركة في عملية الدفن وإلقاء النظرة الأخيرة، وإقامة العزاء حقوق مكفولة وحرّيات مضمونة دون قيد أو شرط لكل الأفراد، ذلك كأصل عام وفي الظروف العادية، لكن لما كان بقاء الأمور وسيورها على وتيرة واحدة دونما تغاير في الظروف والوقائع على حالها دائما غير مضمون، ولما كان لكل قاعدة استثناء، وتطبيقا لمضمون المرسوم التنفيذي سالف الذكر، وتماشيا مع الوضع الوبائي الخطير المستجد، وما يتطلبه من آليات استثنائية تتناسب والظرف الاستثنائي الذي أقمحت فيه الجزائر على غرار دول العالم، ونظرا لزيادة عدد الوفيات بسبب إصابتهم بالعدوى بالفيروس، ولما كان تعليق نشاط الدفن من غير الممكن قانونا ومن غير الجائز شرعا قام المشرع بتنظيمه بما يتلاءم والوضع المستجد بموجب القرار الوزاري المشترك المتعلق بالقواعد المطبقة على نقل ودفن جثامين الأشخاص المتوفين الذين ترتبط وفاتهم بالعدوى بوباء فيروس كورونا (كوفيد-19)⁽⁴⁾.

حيث اشترط أن يتم غسل جثمان الشخص المتوفى الذي ترتبط وفاته بالعدوى بفيروس كورونا وجوبا على مستوى مصلحة حفظ الجثث بالمؤسسة الإستشفائية لمكان الوفاة، والقريبة منه، وألا يسمح لغير أفراد عائلة المتوفى من الأصول والفروع بإلقاء النظرة الأخيرة على الشخص المتوفى بعد غسله مع احترام شروط الوقاية والتدابير المتعلقة بالحماية والتباعد الاجتماعي المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20؛ ولتفادي أي خطر للعدوى أقر المشرع على أنه لا يمكن القيام بالدفن إلا إذا كان الجثمان محفوظا في كيس مشرحة و/أو في تابوت مشمّع توقّرها المصالح المختصة للولاية، على أن يستجيبا وجوبا للمواصفات التقنية المعمول بها لاسيما تلك المتعلقة بحاجزية الماء

(1) - الآيتين 21، 22 من سورة عبس.

(2) - الفوزان صالح بن فوزان بن عبد الله، إكرام الميت، موقع الشيخ فوزان بن عبد الله الفوزان، 2020، منشور على الرابط <https://www.alfawzan.af.org.sa/ar/node/14129>، تاريخ الرجوع 2022/05/03.

(3) - المؤرخ في 24 فبراير سنة 2016، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12 المؤرخ في 28 فبراير سنة 2016).

(4) - المؤرخ في 6 مايو، سنة 2020 (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31 المؤرخ في 30 مايو سنة 2020).

والقابلية للتحلل وكذا المقاومة عند الاستعمال، والذين يمنع فتحهما بعد ذلك منعاً باتاً، ذلك ما تمّ استخلاصه من مضامين المواد 6، 7، 21 على التوالي من القرار الوزاري المشترك سالف الذكر.

إضافة لما سبق بيانه وإن كان الذهاب إلى المقبرة قصد حضور عملية دفن أي شخص من الأقارب ومن غير الأقارب معروف أو مجهول مسموح لكل من يرغب في ذلك، فإنه وفي هذه الظروف وبموجب المادة 22 من القرار محل الدراسة اقتصر المشرع حضور ذلك على أفراد العائلة من الأصول والفروع فقط وذلك في ظل احترام الشروط والتدابير المتعلقة بالحماية والتباعد الاجتماعي، وامتدت تدابير الوقاية لتشمل إزالة الأغراض غير القابلة للتطهير الخاصة بالشخص المتوفى والمعدات المستعملة في تحضير الجثة لغسلها التي يحددها الطبيب الذي عين الوفاة أو المصالح الصحية المختصة الأغراض الخاصة، وكذا تلك المستعملة في النقل والدفن، على المؤسسات الصحية أو منشآت معالجة النفايات طبقاً لأحكام القانون رقم 19/01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها⁽¹⁾.

والأحكام الاحترازية لم تتوقف عند الأغراض الخاصة بالشخص المتوفى وإنما امتدت إلى محل إقامته ومكان تواجدته، حيث أوجب المشرع خضوع المسكن أو محل الإقامة وعند الاقتضاء مكان العمل الخاص أو أي وسيلة استعمالها المتوفى في إطار عمله، والتي قد تشكل ناقلاً للعدوى إلى إجراءات التطهير حسب الحالة من طرف مصالح البلدية المختصة أو الهيئة المستخدمة، وأغراضه وتجهيزاته الخاصة غير القابلة للتطهير وحسب الحالة تنقل من طرف المصالح البلدية المختصة أو الهيئة المستخدمة وتزال على مستوى منشآت معالجة النفايات طبقاً لما جاء في المادة 29 من نفس القرار.

وكل تلك التدابير والتدابير الأخرى التي تضمنتها القرار الوزاري المتعلق بالقواعد المطبقة على نقل ودفن جثامين الأشخاص المتوفين الذين ترتبط وفاتهم بالعدوى بوباء فيروس كورونا ولم يتسع المقام لبيانها تمّ إقرارها قصد تفادي أيّ عدوى، ومع ذلك فقد أثبت الواقع التزام المواطنين ببعضها ومخالفتهم للبعض الآخر.

2.2- تنظيم أنشطة التعليم:

بما أنّ التعليم ليس فقط حقاً أساسياً من حقوق الإنسان، بل إنّه حق تمكيني له تأثير مباشر على تحقيق جميع حقوق الإنسان الأخرى، والتعليم منفعة مشتركة عالمية ومحرك رئيسي للتقدم على صعيد أهداف التنمية المستدامة جميعها باعتباره الأساس الذي تركز إليه المجتمعات السلمية العادلة والقائمة على المساواة والشاملة للجميع. وحينما تتهار نظم التعليم، لا يصبح بالإمكان الإبقاء على السلام وعلى مجتمعات مزدهرة ومنتجة من دونها⁽²⁾، لذلك لا يمكن تعليقه للأبد، مهما كان المستوى الدراسي، على غرار التعليم العالي والأساسي والتكوين المهني وغيرها.

فعلى صعيد التعليم العالمي، ومما سبق بيانه فقد عرفت مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي ومرافق الخدمات الجامعية خلال السداسي الثاني من السنة الجامعية 2020/2019 وضعية غير مسبوقه على اثر تفشي وباء كوفيد-19 مما أثار على السير العادي للمؤسسات وأدى إلى توقّف النشاطات البيداغوجية في شكلها الحضوري منذ 12 مارس 2020، وقد سمحت الجهود المبذولة من طرف المؤسسات لتأمين استئناف نشاطاتها واستمرارية العلاقة

(1) - المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001، (الجريدة الرسمية العدد 77 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2001).

(2) - موجز سياساتي: التعليم أثناء جائحة كوفيد-19 وما بعدها، أوت 2020،

البيداغوجية وضمان التواصل بين الطلبة والأساتذة، من خلا تفعيل آليات التعليم عن بعد⁽¹⁾، كما أقرّ بعد الاستئناف التدريجي للتعليم العالي بعدم إلزامية التعليم الحضوري وبالتالي حضور الطلبة باستثناء بعض الأعمال التطبيقية و/أو التبرعات التي صدر بشأنها رأي مخالف للجنة البيداغوجية، وبالنسبة لتقييمهم يكون عن بعد بالنسبة للمواد الأفقية والاستكشافية والأعمال المنجزة من قبلهم، وغيرها من الإجراءات التنظيمية التي تضمنتها القرار الوزاري رقم 633 المؤرخ في 26 أوت 2020، المحدد للأحكام الاستثنائية المرخص بها في مجال التنظيم والتسيير البيداغوجي والتقييم وانتقال الطلبة في ظل كوفيد-19 بعنوان السنة الجامعية 2020/2019، كما تمّ اعتماد نظام الدفعات، تقليص الحجم الساعي للمقاييس المدرّسة، والوقت المخصّص للحصّة إلى ساعة وبدلا من ساعة ونصف الساعة، وغيرها من الإجراءات التنظيمية، والتي لازال البعض منها مطبقا حتى الآن في انتظار ما سيكون عليه الوضع في الموسم الجامعي المقبل.

كما قامت وزارة التربية الوطنية بتنظيم أنشطة التعليم الأساسي بأطواره الثلاث على غرار التعليم العالي بالاعتماد نظام الدفعات والتقليص من الحجم الساعي لساعات التدريس، مع الالتزام الصارم بالبروتوكول الصحي.

3.2- تنظيم أنشطة العبادة:

بناء على الأوضاع المترتبة على فيروس كورونا، الذي يتعدّد التنبؤ بأجل نهايته، كما تؤكّد مختلف الخبرات الصحيّة داخل الجزائر وخارجها، وقد صار واقعا ينبغي التعايش معه، في ظلّ الأخذ بالإجراءات الوقائية المعروفة، قصد استئناف أنشطة الحياة المختلفة. وإثر لقاء اللجنة الوزارية بخصوص مسألة الفتح التدريجي للمساجد، وبعد القزار الصادر من السلطات العليا للبلاد بخصوص هذا الموضوع، وبعد اللقاء الذي جمع بين أعضاء اللّجنة الوزارية للفتوى والناطق الرسمي باسم اللجنة العلمية لرصد ومتابعة فيروس كورونا، في مقر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 4 أوت 2020، للتشاور حول الإجراءات المرافقة لعملية الفتح التدريجي للمساجد⁽²⁾، فإن اللجنة أصدرت بيانا تضمّن جملة من الإجراءات التنظيمية لفتح المساجد بعد إغلاق تجاوز 5 أشهر يذكر منها على سبيل المثال.

بالرغم من الفتح التدريجي للمساجد لاسيما تلك التي لديها قدرة استيعاب تفوق 1000 مصل وحصريا بالنسبة لصلوات الظهر والعصر والمغرب والعشاء، وعلى مدى أيام الأسبوع، بقيت صلاة الجمعة مؤجلة في تلك الفترة، لتُصلّى ظهرًا في البيوت، إلى أن توقّرت الظروف المواتية للفتح الكلي لبيوت الله، تمّ فتح المساجد المعنّبة للصلاة فقط، وبقيت بقية النشاطات المسجّدية معلقة كالدروس، والحلقات التعليمية ونحوها، والمكتبات المسجّدية ومصليات النساء والمدارس القرآنية مغلقة، وتمّ الحرص على تعقيم المساجد ونظافتها يوميا بشكل دوري منتظم، حسب الإمكانيات المتاحة، ورفعت الأفرشة والسجاد الخاص بالمسجد، ومنع فتح أماكن الوضوء منعا باتًا، وألزم المصلين بالوضوء في بيوتهم، كما سحبت المصاحف، الكتب، المطويات، السُّبُح، وأحجار التَّيْمُم من قاعة الصلاة، ووضعت في أماكن خاصة بعيدًا عن تناول المصلين، وتمّ الحرص على فتح النوافذ، والاستفادة من التهوية الطبيعية، ومنع استعمال المكيفات والمراوح الكهربائيّة، وسحبت الثلجات وأجهزة تبريد المياه وموزعاتها، ومنع إحضار الأطعمة والمشروبات إلى محيط المساجد⁽³⁾.

(1) - ج ج د ش، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الوزير، رقم 1123/أ.خ.و، رسالة إلى الاسرة الجامعية، 19 أوت 2020.

(2) - ج ج د ش، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، اللجنة الوزارية للفتوى، البيان رقم 22، 9 أوت 2020، منشور على الموقع الرسمي للوزارة عبر الرابط، أخبار/اللجنة-الوزارية-للفتوى-بيان-رقم-22-2020، تاريخ الرجوع 10 سبتمبر 2020.

(3) - المصدر نفسه.

ذلك فيما يتعلق بالإجراءات التنظيمية للمساجد باعتبارها الأماكن المخصصة للصلاة، أمّا فيما يتعلق بالالتزام بالإجراءات الاحترازية الوقائية، منع الدخول إلى المسجد دون استعمال الأقنعة الواقية، مع ضرورة تعقيم الأيدي، وقياس درجة الحرارة، التزام المصلون بإحضار سجاداتهم الخاصة، والحرص على تعقيمها قبل الصلاة وبعدها، وكذا وضع الحذاء في كيس شخصي، كما ألزموا باحترام التباعد الجسدي، وعدم التزاحم عند دخول المسجد والخروج منه، وتفادي التجمع داخله وخارجه، وتجنّب المصافحة، وبمغادرة المسجد فور الانتهاء من الصلاة، وأداء النوافل البعيدة في البيوت⁽¹⁾. ذلك فيما يتعلق بواجبات المصلين، أمّا فيما تعلق بتلك الخاصة للقائمين على المسجد، من واجباتهم تنظيم المصلين أثناء الدخول والخروج، ووضع إشارات لذلك، واستعمال كل الأبواب، ورفع الأذان بالصيغة العادية في المساجد المفتوحة لصلاة الجماعة، ويرفع مع زيادة عبارة "الصلاة في بيوتكم" في المساجد التي لم تفتح بعد، الالتزام بترك مسافة لا تقل عن 1,5 م بين كل مصليين اثنين، من الجهات الأربع، وعلى مسؤولي المساجد رسم مخطط توجيهي، ووضع علامات في قاعة الصلاة وصحن المسجد تحدد أماكن المصلين حسب مسافة التباعد الجسدي. وتقطيع الصفوف وترك الفراغ على، تفتح المساجد قبل الأذان بـ 15 دقيقة، وتغلق بعد الصلاة بـ 10 دقائق، وتقام الصلاة بعد الأذان مباشرة، وعلى الأئمة تخفيف الصلوات وعدم التطويل فيها، وغلق المساجد بعد الفراغ منها⁽²⁾.

2.4- تنظيم الأنشطة التجارية

تطبيقا لمضمون المرسوم التنفيذي رقم 20-159 المتضمن تعديل الحجر المنزلي، والتدابير المتخذة في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته⁽³⁾، لاسيما ما تضمنته المواد من 4 إلى 13 منه، تم استئناف ممارسة جملة من الأنشطة التجارية ضمن التقيّد الصارم بتدابير الوقائية والحماية والإجراءات التنظيمية الضرورية على غرار الترخيص باستئناف نشاط بيع الملابس والأحذية التي يلتزم أصحابها بوضع مواد مطهرة في متناول الزبائن، خاصة منها المحاليل الكحولية المطهرة، وحظر تجريب مقاس الملابس والاستعمال الوحيد للأكياس البلاستيكية عند تجريب الأحذية، وفيما يخص نشاط قاعات الحلاقة الخاصة بالنساء فيتوجب أن يتم عن طريق تحديد مواعيد مع التقيّد الصارم بالزامية ارتداء كل من الحلاقة والزبونة للقناع الواقي، وتحديد دخول المحل لزبونتين على الأكثر، وتنظيف وتطهير المحل وكذا أدوات ولوازم الحلاقة المستعملة بصفة مستمرة، أمّا فيما يتعلق بممارسة نشاط تعليم سياقة السيارات يجب أن يمارس كذلك في ظل التقيّد الصارم بتدابير الحماية والوقاية لاسيما إلزامية ارتداء القناع الواقي والتباعد الجسدي ووضع مواد مطهرة وكذا تنظيف وتطهير المحل والسيارات بصفة مستمرة، ونفس التدابير تطبق على نشاط كراء السيارات.

أمّا فيما يتعلق بالتدابير التنظيمية والوقائية الواجب الالتزام بها لاستئناف نشاطات النقل الحضري وشبه الحضري للمسافرين بالحافلات وبالترامواي عبر كامل ولايات الوطن، يمنع دخول المسافرين لوسيلة النقل دون ارتداء القناع الواقي، التطهير المنتظم لمقاعد وسيلة النقل، إلزامية فتح النوافذ وكل أجهزة التهوية الطبيعية، وضع المواد المطهرة في المتناول، تحديد عدد المسافرين بـ 50% من طاقة الاستيعاب، إلزامية احترام التباعد الجسدي على مستوى المحطات

(1) - المصدر نفسه.

(2) - المصدر نفسه.

(3) - المؤرخ في 13 يونيو سنة 2020، (ج ر ج، العدد 35 المؤرخ في 14 يونيو سنة 2020).

والمواقف، إلزامية تنظيم الصعود والنزول في وسائل النقل من خلال أبواب مختلفة، ويجب تسيير تدفق المسافرين بالنسبة لوسائل النقل التي لها باب واحد لتفادي تقاطع الزبائن، ونفس التدابير يجب أن تتخذ بالنسبة لنشاط النقل الفردي الحضري مع تحديد عدد الزبائن باثنين على الأكثر، وإلزامية وضعهم في المقعد الخلفي لسيارة الأجرة فقط. ويبقى استثناء الأنشطة التجارية والخدمية الأخرى خاضعا لنظام المرافقة الوقائية الذي يتعين على مختلف المتعاملين والتجار المعنيين وضعه على أن يشمل خصوصا، إلزامية ارتداء القناع الواقي، نشر التدابير المانعة والوقائية في المحلات والأماكن، تنظيم المداخل وطوابير الانتظار خارج المحلات وداخلها على نحو يسمح باحترام المسافة والتباعد الجسدي مع تحديد عدد الأشخاص المتواجدين في مكان واحد، تحديد اتجاه واحد للسير داخل المحلات ووضع علامات واضحة على الأرض وحواجز من أجل تفادي تقاطع الزبائن، وضع مساحات مطهرة للأحذية في المداخل، وضع مواد مطهرة في متناول المرتفقين والزبائن، تطهير القطع النقدية والأوراق المصرفية، وضع صناديق مخصصة للتخلص من الأقنعة والقفازات والمناديل أو الأغراض الأخرى المستعملة.

3- الإلزام:

إذا كان الحظر أو المنع كتدبير وقائي يعني النهي عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد لخطورته على النظام العام، فإن الإلزام نقيض ذلك، حيث ينصرف مفهومه إلى إجبار الأشخاص على الالتزام بقيام بعمل أو ممارسة نشاط، وذلك لمنع الإخلال بالنظام العام كله أو بعض عناصره على غرار الصحة والأمن العموميين، وبذلك يعد من أشد لوائح الضبط وقعا وتأثيرا على ممارسة الحريات الشخصية ومباشرة الحقوق الفردية والجماعية، ومن أنجعها في الوقت ذاته في هذا المقام إذا ما تم احترام صوره، على غرار إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم (1.3)، إلزامهم بالتباعد الجسدي (2.3)، وتقليص عدد الموظفين والمستخدمين (3.3)، وارتداء القناع الواقي (4.3)، الآتي بيانا فيما يلي.

1.3- إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم:

بالرغم من أنّ حق التنقل وحرية ممارسته من الحقوق والحريات المكفولة لكل المواطنين، حيث حوّل كل مواطن جزائري أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني، وأن يدخل إلى التراب الوطني ويخرج منه، ولا يمكن تقييد هذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار معلّل من السلطة القضائية بموجب نص دستوري صريح تضمنته المادة 49 من الدستور، كأصل عام وكاستثناء فرضه الظرف الاستثنائي المتمثل في تفشي فيروس كورونا وسرعة انتشاره، ولدواعي السلامة تمت مخالفة مضمون هذه المادة الدستورية وتم تقييد هذا الحق من السلطة التنفيذية بموجب مرسوم تنفيذي، أصدره الوزير بصفته ضابط إداري بناء على أوامر من رئيس الجمهورية بذات الصفة.

وكان ذلك عن طريق فرض إجراء بالحجر المنزلي، الذي أقيم في الولايات و/أو البلديات المصحّ بها من قبل السلطة الصحية الوطنية كبؤر لوباء فيروس كورونا، والذي ألزم بمقتضاه الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية، ما يعني منع حركتهم خلال فترات الحجر من ونحو الولاية أو البلدية المعنية وكذا داخل هذه المناطق كأصل عام، سواء كان الحجر كلياً والذي فرض على ولاية البلدية، أو جزئياً ذي

فرض على باقي الولايات، ذلك ما تمّ استخلاصه من مضامين المواد من 2 إلى 5، من المرسوم التنفيذي رقم 70/20⁽¹⁾، ويرخص كاستثناء لخروج الأشخاص

2.3- الإلزام بالتباعد الجسدي

نظرا لطريقة انتقال العدوى بالفيروس والتي ثبت علميا أنّها تتمّ عن طريق الاحتكاك والتقارب بين الأفراد، جعل المشرّع من فرض التباعد الأمني بمتر واحد على الأقل بين شخصين واحترامه إجراء وقائيا وتنظيميا ملزما، حيث تلتزم بموجبه كل إدارة أو مؤسسة تستقبل الجمهور باتخاذ كل الترتيبات الضرورية لتطبيق هذا الإجراء وفرض احترامه بكل الوسائل بما في ذلك الاستعانة بالقوة العمومية، يطبّق إجراء احترام التباعد الأمني هذا، إجباريا على كل النشاطات غير المعنية بالغلاق، كما يلزم الأعوان العموميين المؤهلين بالسهر على فرض التقيّد الصارم بإجراءات التباعد، ذلك ما أقرّته المادة 13 المرسوم التنفيذي رقم 70/20.

3.3- الإلزام بتقليص عدد الموظّفين والمستخدمين في القطاعين العام والخاص:

لما كانت أماكن العمل، كسائر الجماعات البشرية، تتعرض لخطر العدوى بالفيروس التاجي الجديد، حيث تشكل كثافة العمال في نفس الموقع وتعدّد المبادلات والاتصالات بينهم، عوامل ملائمة للعدوى، وجب وضع تدابير صحيّة عامة صالحة لكل القطاعات وأخرى خصوصية لبعض الأنشطة للتوقي من فيروس "كوفيد-19"⁽²⁾، وفي سبيل ذلك وبالإضافة إلى تدابير الحماية المقرّرة لفئة العمال والموظّفين على حد سواء والتي تقع على عاتق صاحب العمل في قانون الوقاية من الأمراض المهنية، ألزم المشرّع مسؤولي المؤسسات والإدارات العمومية، ومسؤولي القطاع الاقتصادي العمومي والخاص الاستغناء مؤقتا عن خدمات 50% على الأقل من موظّفيها، بوضعهم في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر خلال المدّة المحدّدة، مع منح الأولوية للنساء الحوامل والنساء المتكفلات بتربية أبنائهن الصغار، وكذا للأشخاص المصابين بأمراض مزمنة، وأولئك الذين يعانون هشاشة صحيّة.

ويستثنى من هذا الإجراء مستخدمو الصحة مهما كانت الجهة المستخدمة، المستخدمون التابعون للمديرية العامّة للأمن الوطني، المستخدمون التابعون للمديرية العامّة للحماية المدنية، المستخدمون التابعون للمديرية العامّة للجمارك، المستخدمون التابعون للمديرية العامّة لإدارة السجون، المستخدمون التابعون للمديرية العامّة للمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية، مستخدمو مراقبة الغش الجودة وقمع الغش، المستخدمون التابعون للسلطة البيطرية، المستخدمون التابعون لسلطة الصحة النباتية، المستخدمون المكلفون بمهام النظافة والتطهير، المستخدمون المكلفون بمهام المراقبة والحراسة، وقطاعات النشاط التي تضمن الخدمات العمومية الأساسية، ولاسيما في مجال النظافة العمومية، والتزويد بالماء والكهرباء والغاز والمواصلات السلكية واللاسلكية، والوكالات البريدية والبنوك وشركات التأمين، المؤسسات الخاصة للصحة بما فيها العيادات الطبية ومخابر التحاليل ومراكز التصوير الطبي، والمؤسسات المرتبطة بالمنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية ومؤسسات توزيع الوقود والمواد الطاقوية، والأنشطة التي تكتسي طابعا

⁽¹⁾ - وللتفصيل في مضمون الحجر المتري أنظر، عبد الله جوزة، الصحة النفسية في زمن جائحة كورونا (كوفيد 19) المستجد وتدابير الحجر المتري التجربة الجزائرية على المحك، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد السادس، العدد الأول، مارس 2021، ص 211، 212.

⁽²⁾ - الجمهورية التونسية، وزارة الشؤون الاجتماعية، دليل الإجراءات الصحيّة للتوقي من فيروس كوفيد-19 للاستئناف الموجه للعمل الدليل العام، أفريل 2020، ص 03.

حيويا، بما فيها أسواق الجملة، ذلك كأصل عام وكاستثناء أجاز المشرع للسلطات المختصة التي يتبع لها المستخدمون المستثنون من هذا الإجراء أن ترخص بوضع مستخدمها في عطلة استثنائية.

4.3- الإلزام بارتداء القناع الواقي:

استكمالاً لتدابير الوقاية، وفي إطار الإستراتيجية الوطنية لمكافحة جائحة كورونا وبالنظر لتطور الوضعية الصحية عملت الحكومة بناء على توصيات اللجنة العلمية الوطنية لمتابعة هذا الوباء على تعميم ارتداء القناع الواقي بالنسبة لكل المواطنين الجزائريين، لما تأكد أنّ هذا المرض ينتقل أساساً من شخص إلى آخر عن طريق الرذاذ المنبعث من الأنف أو الفم عند سعال شخص مريض أو عطسه أو تكلمه... لأنّ ارتدائه لا يقي حامله فحسب بل يقي أيضاً محيطه الاجتماعي⁽¹⁾، والقناع الواقي المعني هو "كل وسيلة منتجة صناعياً أو مصنّعة بصفة حرفية وموجهة للوقاية من وباء فيروس كورونا (كوفيد-19)" طبقاً لمضمون المادة 13 مكرّر 2 من المرسوم التنفيذي رقم 127/20⁽²⁾.

وفي سبيل ذلك اعتبر المشرع الجزائري بموجب المواد 13 مكرّر، 13 مكرّر 1، 13 مكرّر 2، 3 من نفس المرسوم المشار إليه أعلاه المادة 13 مكرّر ارتدائه إجراء وقائياً ملزماً لجميع الأشخاص، وفي كل الظروف في الطرق، الأماكن العمومية، أماكن العمل، وكذا في الفضاءات المفتوحة أو المغلقة التي تستقبل الجمهور، لاسيما المؤسسات والإدارات العمومية، والمرافق العمومية ومؤسسات تقديم الخدمات والأماكن التجارية، كما ألزم كل إدارة ومؤسسة تستقبل الجمهور وكذا كل شخص يمارس نشاطاً تجريبياً أو يقدم خدمات بأي شكل من الأشكال بالامتثال لهذا الإلزام وفرض احترامه، بكل الوسائل بما فيها ذلك الاستعانة بالقوة العمومية. يلزم جميع الأعوان العموميين المؤهلين بالسهر على فرض التقيد الصارم بواجب، وكل شخص ينتهك تدابير الحجر وارتداء القناع الواقي وقواعد التباعد والوقاية وأحكام هذا المرسوم يقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، لاسيما ما تضمنته المادة 7 من القانون رقم 06/20⁽³⁾.

كما ألزم المشرع بتقديم الجواز الصحي المسلم من طرف السلطة الصحية المؤهلة كوثيقة تثبت التلقيح الكامل ضد الفيروس بعد اكتشافه واقتنائه عند الدخول إلى التراب الوطني أو الخروج لاسيما بعدما تمّ الفتح التدريجي للحدود، كما يلزم تقديمه عند دخول الفضاءات والأماكن والمباني ذات الاستعمال الجماعي أو التي تستقبل الجمهور والتي تجري فيها المراسم والحفلات والتظاهرات ذات الطابع الثقافي أو الرياضي أو الاحتفالي⁽⁴⁾.

وجدير بالذكر أنّ تلك التدابير تأرجحت بين التشديد والتخفيف، التعديل والتكييف تبعاً لتطور الوضعية الوبائية في بلادنا وكان ذلك بنفس الأشكال⁽⁵⁾، موازنة بين ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحرّياتهم ومتطلبات تدخل سلطات الضبط الإداري للمحافظة على الصحة والأمن العموميين كعناصر جوهرية للنظام العام، وبالرغم من كل الجهود فلم

(1) - الوزير، وزير التعليم العالي والبحث العلمي، إجراءات الوقاية ضدّ كوفيد-19، الجزائر، 2020، ص.1.

(2) - المؤرخ في 20 مايو سنة 2020 المعدل والمتّم للمرسوم التنفيذي رقم 70/20 (ج ر ج، العدد 30، المؤرخ في 21 مايو 2020)، ص.32.

(3) - المؤرخ في 28 أبريل سنة 2020 المعدل والمتّم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمّن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخ في 29 أبريل سنة 2020 ص ص.10، 13.

(4) - للتفصيل أنظر، لمواد من 1 إلى 8 من المرسوم التنفيذي رقم 21-544 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2021، المتضمّن إحداث جواز التلقيح، (ج ر ج، العدد 99 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2021).

(5) - للتفصيل أنظر، بيانات قائمة المراسيم التنفيذية الصادرة بهذا الخصوص المنشورة حسب ترتيب صدورها على الرابط

<https://drive.google.com/file/d/1TC5OWOCsFYsTBOFa2g9H7cRkrNiNHhW/view?usp=sharing>

يتم الالتزام بمضامينها بتقاعس من الهيئات المكلفة بتطبيقها تارة، حيث أنه وكمثال بالنسبة لتعليق نشاط النقل لاسيما البري منه بين الولايات فإنه لم يتم تعليقه بالكامل على مرأى من يقومون بالحواجز الأمنية، والنتيجة أن المواطن بجهد منه تحمّل مضاعفة تعريفه النقل والمجازفة بإمكانية الإصابة العدوى، وبالنسبة لارتداء القناع الواقي لم يكن محل اهتمام واقتناع الكثيرين حيث كان يتم ارتدائه أمام الحواجز الأمنية تفاديا للعقوبات المالية، ونفس الأمر بالنسبة لمخالفة قواعد الحجر المنزلي.

وفيما يخص تدابير التباعد الاجتماعي واحترام مسافة الأمن المقدّرة ب متر ونصف وان كان بالإمكان مراقبتها داخل الأماكن المعنية فماذا عن خارجها، حيث يتجمع الأشخاص في طوابير يتدافعون لاسيما ما تمتّت ملاحظته على سبيل المثال أمام محلات بيع المواد الغذائية التي شهدت ندرة وتذبذب في توزيعها على غرار مادّتي السميد والزيت وكذا الحليب، و أمام مكاتب البريد عند التذبذب الذي شهدته السيولة... وغيرها.

وبعض الإحصائيات على تلك المخالفات المرصودة من طرف المديرية العامة للأمن الوطني لدليل على ذلك، فمثلا، وفي حصيلة لنشاطات مصالحتها في مواجهة فيروس كورونا نشرها على موقعها الرسمي، لسنة 2020 تمّ تسجيل 4710 مخالفة متعلّقة بالنقل الجماعي، و4854 متعلّقة بسيارات الأجرة، و8410 متعلّقة بالنقل بدون رخصة، إضافة إلى تسجيل 48903 مخالفة متعلّقة بعدم احترام مسافة التباعد الصحي، و16548 متعلّقة بالتجمّع لأكثر من شخصين، و589.192 مخالفة لعدم استعمال الأقنعة الصحية، و37381 متعلّقة بالبيع دون التقيّد بقواعد السلامة، وفي الفترة الممتدة بين 1 و 9 أوت 2021 تمّ تسجيل 9582 مخالفة منها 2644 تتعلّق بالتجمّع وعدم احترام مسافة التباعد الجسدي، و1611 تتعلّق بالبيع دون الالتزام بقواعد السلامة، وتمّ وضع 5327 مركبة في المحشر، وفي الفترة الممتدة بين 4 سبتمبر إلى 2 أكتوبر تمّ تسجيل 19419 مخالفة منها 4786 تتعلّق بالتجمّع وعدم احترام مسافة التباعد الجسدي، و2305 تتعلّق بالبيع دون الالتزام بقواعد السلامة، وتمّ وضع 12400 سيارة في المحشر، وغيرها⁽¹⁾.

الخاتمة:

ختاما لهذه الدراسة التي خصّصت لبيان تدابير الوقاية والحد من انتشار فيروس كورونا في التشريع الجزائري ومن خلال التفصيل في مضمونها على غرار تعليق بعض الأنشطة، وتنظيمها وأخرى لا غنى عنها في المجتمع، والإلزام الذي شمل إلزام الأفراد بارتداء القناع الواقي واحترام مسافة الأماكن وتقليل عدد المستخدمين، تجلّت بعض النتائج واتبعت ببعض الاقتراحات يتمّ بيانها كالآتي.

1- النتائج: من خلال التفصيل في بعض محاور هذه الدراسة تجلّت بعض النتائج يذكر منها:

- لم يحدّد المشرّع الجزائري الطبيعة القانونية للظرف غير المسبوق الذي وضعت فيه الجزائر على غرار باقي دول العالم، فهل تستدعي مجابهته اعلان حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية،

⁽¹⁾ - للتفصيل أنظر، ج ج د ش، وزارة د ج م ت ع، المديرية العامة للأمن الوطني، البيان رقم 369/م، 2020/10/21، ورقم 373/م، 2020/11/24، ورقم 77/م، 2021/01/25، المنشور على الموقع <https://www.algeriepolice.dz>

- إنَّ القرار السيادي القاضي بغلق الحدود الجزائرية مع باقي دول العالم غرضه تقييد ممارسة حق تنقل الأشخاص من وإلى الجزائر،
 - تقرير حالة الحجر جزئيا كان أم كلياً يعتبر حظراً للتجوال الإداري (مدني وليس عسكري) في أوقات وأماكن محدّدة قانوناً،
 - تقرير حالة الحجر جزئيا كان أم كلياً غرضه تقييد حرية تنقل الأشخاص وحظرها، وإلزامهم البقاء في بيوتهم
 - اتخذ المشرع الجزائري من آلية إلزام الأشخاص البقاء في بيوتهم وسيلة لحظر تنقلهم،
 - أنّ السعي لتحقيق التباعد الاجتماعي هو غاية تدابير الضبط الإداري المقررة للحد من العدوى ووسيلة وقائية للقضاء على الفيروس والحد من انتشاره،
 - حظر نشاطات النقل وتعليقها كانت وسيلة لتقييد حرية التنقل الجماعي للأشخاص،
 - ارتبطت تدابير الوقاية وتأرجحت بين التشديد والتخفيف تبعاً لتطور الحالة الوبائية في البلاد وعدد الاصابات،
 - تبين أنّ التدابير المتخذة تندرج ضمن آليات الضبط الإداري،
 - كما تجلت الفاعلية النسبية لتلك التدابير بسبب عدم التزام المخاطبين بها تارة وتقاعس الهيئات المكلفة بتنفيذها تارة ، وخصوصية الفيروس وتحوّراته وتطوّراته غير المسبوقة تارة. من خلال الاحصائيات .
- 2- الاقتراحات: بناء على النتائج المتوصل إليها يتم اقتراح الاقتراحات التالية:
- ضرورة توخي الحيطة والحذر لأنّ الفيروس ما زال موجوداً وان كان عدد الإصابات في تراجع، تأسيساً على الطبيعة الخاصة له، والتي لازالت محلّ بحث وتقصي.
 - تفعيل الآليات الردعية لمخالفة التدابير الوقائية تحسباً لأيّ طارئ بالنسبة للمخاطبين بها والمكلفين بتطبيقها.

قائمة المراجع:

1- القرآن الكريم

2- القوانين

- 1- التعديل الدستوري لسنة 2020 المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري (ج ر ج ج، العدد 82 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020).
- 2- أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمّن القانون التجاري (ج ر ج ج، العدد 101 المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1975).
- 3- قانون رقم 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001، يتعلّق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، (ج ر ج ج، العدد 77 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2001).
- 4- قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020 يعدّل ويتمّم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمّن قانون العقوبات (ج ر ج ج، العدد 25 المؤرخ في 29 ابريل سنة 2020).

- 5- مرسوم تنفيذي رقم 11-359 مؤرخ في 19 أكتوبر سنة 2011، يحدد أحكام السلامة المتعلقة بنقل الأشخاص الموجه، (ج ر ج ج، العدد 58 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 2011).
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 04-415 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2004، يحدد شروط تسليم رخص ممارسة نشاطات نقل الأشخاص و البضائع عبر الطرق (ج ر ج ج، العدد 82 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2004).
- 7- مرسوم التنفيذي رقم 16-77 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2016، يحدد للقواعد المتعلقة بالدفن ونقل الجثث وإخراج الموتى من القبور وإعادة الدفن، (ج ر ج ج، العدد 12 المؤرخ في 28 فبراير سنة 2016).
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس سنة 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته (ج ر ج ج، العدد 15 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020).
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس سنة 2020، الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته (ج ر ج ج، العدد 16 المؤرخ في 24 مارس سنة 2020).
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 20-72 مؤرخ في 28 مارس سنة 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات (ج ر ج ج، العدد 17 المؤرخ في 28 مارس سنة 2020).
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 20-127 مؤرخ في 20 مايو سنة 2020، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 20/70 المؤرخ في 24 مارس سنة 2020، الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته (ج ر ج ج، العدد 30 المؤرخ في 21 مايو سنة 2020).
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 21-238 مؤرخ في 30 مايو سنة 2021، يتعلق بتنفيذ إجراء الفتح الجزئي للحدود الوطنية في ظل احترام نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، (ج ر ج ج، العدد 39 المؤرخ في 30 مايو سنة 2021).
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 20-159 مؤرخ في 13 يونيو سنة 2020، يتضمن تعديل الحجر المنزلي، والتدابير المتخذة في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، (ج ر ج ج، العدد 35 المؤرخ في 14 يونيو سنة 2020).
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 21-544 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2021، يتضمن إحداث جواز التلقيح، (ج ر ج ج، العدد 99 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2021).
- 15- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 6 مايو، سنة 2020 يتعلق بالقواعد المطبقة على نقل ودفن جثامين الأشخاص المتوفين الذين ترتبط وفاتهم بالعدوى بوباء فيروس كورونا (كوفيد-19) (ج ر ج ج، العدد 31 المؤرخ في 30 مايو سنة 2020).
- 2- المقالات في المجالات:
- 1- عبد الله جوزة، الصحة النفسية في زمن جائحة كورونا (كوفيد 19) المستجد وتدابير الحجر المنزلي التجربة الجزائرية على المحك، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد السادس، العدد الأول، مارس 2021، ص 211، 212. ص ص 201، 231.
- 2- لدغش سليمة، لدغش رحيمة، الضبط الإداري في ظل تفشي وباء كورونا، الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 9، العدد 4، الجزائر، 2020، ص ص 46، 74.

- 3- محـمـد ضـويـفي، راضية بن مبارك، تأثير جائحة كورونا (كوفيد-19) على مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص (القانون وجائحة كوفيد 19)، ص ص.261، 281.
- 4- نصر الدين منصر، التصدي للوباء العالمي كورونا (كوفيد.19) من خلال وسائط الضبط الإداري العام في الجزائر، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص (القانون وجائحة كوفيد 19)، ص ص.30، 49.
- 3- المواقع الالكترونية:

1- الموقع الرسمي للوزارة الأولى <http://www.premier-ministre.gov.dz-ministre/activites>

2- الموقع الرسمي لرئاسة الجمهورية <https://www.el-mouradia.dz/ar/president>

3- الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف <https://www.marw.dz>

4- الموقع الرسمي للجمهورية التونسية، وزارة الشؤون الاجتماعية، دليل الإجراءات الصحية للتوقي من فيروس كوفيد - 19 للاستئناف الموجّه للعمل، أبريل 2020 http://www.isst.nat.tn/uploads/FCK_files/GUIDE%20GENERAL.2020

5- الفوزان صالح بن فوزان بن عبد الله، إكرام الميت، موقع الشيخ فوزان بن عبد الله الفوزان، 2020، منشور على الرابط <https://www.alfawzan.af.org.sa/ar/node/14129>، تاريخ الرجوع 2022/04/03.

6- رابط الملف المتضمن قائمة المراسيم التنفيذية المتضمنة تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، حسب ترتيب صدورها.

<https://drive.google.com/file/d/1TC5OWOCSFYsTBQFa2g9H7cRkrNiNHhW/view?usp=sharing>

7- الموقع الرسمي للمديرية العامة للأمن الوطني <https://www.algeriepolice.dz>

الموظف الجزائري وتأثره بإصلاحات الدولة

الإصلاحات الاقتصادية نموذجا (دراسة على مستوى التشريع والممارسة)

Algerian civil servant and influenced by State reforms

(Model economic reforms (study at the level of legislation and practice

وفاء عمران*

- جامعة لويسبي علي-البلدية 2-

amranewafa14@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/03/07

تاريخ المراجعة: 2023/03/06

تاريخ الإيداع: 2022/11/14

ملخص:

أفرزت الإصلاحات الاقتصادية المطبقة في الجزائر والتي كانت تستهدف المؤسسة الاقتصادية، بالخصوص باعتبارها المعيار الذي يعبر عن حقيقة تطور الاقتصاد الوطني نتائج تؤثر على هذه المنظمة سواء بالإيجاب أو بالسلب، مباشرة أو غير مباشرة داخلية أو خارجية عن طريق التأثير على الوظائف التي تقوم بها كالوظيفة الفنية (الإنتاج)، والوظيفة المالية و الوظيفة الاجتماعية (الموارد البشرية)، ويعتبر المورد البشرية حلقة الوصل بين المؤسسة الجزائرية وتحقيقها للنمو الاقتصادي في البلد، وهو الأكثر عرضة لهذه التأثيرات والإصلاحات.

ولهذا فإنّ المقال يبحث في إسقاطات أمثلة من الإصلاحات الجزائرية على الموظف باعتباره مواطن بالدرجة الأولى، ثم موظفا يتأثر بها ضمن بيئة العمل المفتوحة التي هو الجزء المحرك بها، وخلصت الدراسة أن كلما كانت الإرادة السياسية جادة في توفير سبل العيش الكريم والعمل اللائق من جهة، و توفر الدعامة القانونية في خدمة الموظف من جهة أخرى أدى ذلك إلى تفعيل دوره في تحقيق ميزة تنافسية للمؤسسة المنتهي إليها، وبعث روح الالتزام الوظيفي والجدية في المسار المهني وبالمقابل، فإن النقيض صحيح تماما.

الكلمات المفتاحية: الموظف العمومي؛ الإصلاح؛ الإصلاحات الاقتصادية؛ الجزائر.

Abstract:

Economic reforms in Algeria aimed at the economic institution, particularly as a criterion reflecting the real development of the national economy, have yielded results that affect this organization either positively or negatively, directly or indirectly, internally or externally by influencing its functions such as a professional one. (production), financial function and social function (human resources) human resource is the link between the Algerian institution and its economic growth, and is most vulnerable to these impacts and reforms.

The article therefore examines the projections of examples of Algerian reforms on the employee as a citizen in the first place. and then an employee who is affected by it within the open working environment of which he is the engine part, The study concluded that the more serious political will is to provide decent livelihoods and decent work on the one hand. The legal pillar in the service of the employee, on the other hand, has activated its role in achieving a competitive advantage for the institution of which it belongs, In contrast, the spirit of career commitment and seriousness is quite true.

Keywords : Public official; Reform; Economic reforms; Algeria.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

تعتبر المؤسسة بصفة عامة سواء أكانت عمومية أو خاصة إنتاجية أو خدمتية من أهم الفواعل في رسم مسار التنمية في الدولة و نمو اقتصادها ، من أجل ذلك فقد أوكلت للمؤسسات الجزائرية القيام بدورها في ذلك انطلاقا من محركها الرئيسي أولا وهو المورد البشري و بصفة هذا الأخير جزء من بيئة إمبريقية فهو المورد الأكثر قبولا للتغير تبعا للإصلاحات التي تتبناها الدولة وتشريعاتها في مختلف القطاعات خاصة الاقتصادية منها، و بذلك يجد الموظف الجزائري نفسه يتأثر لجملة من الإصلاحات والقوانين تسنها الدولة الجزائرية بهدف دفع عجلة نموها هدفت هذه الدراسة إلى معالجة إشكالية رئيسية مفادها : كيف يمكن للإصلاحات التي تتبناها الدولة الجزائرية التأثير على الموظف داخل المؤسسات الجزائرية ؟ وماهي هذه التغييرات على مستوى التشريع القانوني والأداء الممارساتي.؟

المحور الأول: المنطلقات المفاهيمية:

• تعريف الإصلاح:

لغة : من الفعل أصلح يصلح أصلاحا، أي إزالة الفساد بين القوم والتوفيق بينهم، وهو نقيض الفساد ، فالإصلاح هو التغيير إلى استقامة الحال على ما تدعو إليه الحكمة، ومن هذا التعريف يتبين أن كلمة الإصلاح تطلق على ما هو مادي، وعلى ما هو معنوي، فالمقصود بالإصلاح من الناحية اللغوية التغيير من حال إلى حال أحسن أو التحول عن شيء والانصراف عنه إلى سواه¹.

اصطلاحا: تعرف الموسوعة السياسية الإصلاح على أنه تعديل أو تطوير غير جذري في شكل الحكم أو العلاقات الاجتماعية دون المساس بأسسها، والإصلاح خلافا للثورة ليس سوى تحسين في النظام السياسي و الاجتماعي القائم دون المساس بأسس هذا النظام².

تعريف الإصلاح الاقتصادي:

حدد البنك الدولي مفهوم الإصلاح الاقتصادي بوصفه عملية تحتوي على المتغيرات الاقتصادية الكلية والجزئية، وتشمل عملية الإصلاح القطاع العام والمركزي والحكومي وأيضا المحليات والمنافع العامة المملوكة للدولة³. ويرى الباحث قدي عبد المجيد أن الإصلاح الاقتصادي عبارة على الإجراءات المتخذة من قبل مختلف السلطات الاقتصادية بقصد تحسين أداء النشاط الاقتصادي وفق قواعد معيارية مختارة مسبقا ويتراوح المدى الذي يمكن لهذه الإجراءات تناوله تبعا لعمق المشكلات والاختلالات القائمة⁴.

¹ - سفيان فوكة، الاستبداد السياسي وإصلاح الحكم في العالم العربي، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، (2006)، ص66.

² - عبد الوهاب الكيالي وآخرون، موسوعة السياسة، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات ، 1979 ، ص206.

³ - ناصر مراد، الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، ص134.

⁴ - عبد المجيد قدي، المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية دراسة تحليلية تقييمية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص270.

- تعريف الموظف العمومي : " هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة المرافق التي تدار بطريق الاستغلال المباشر بواسطة السلطات الإدارية المركزية والمحلية، ويشغل في وظيفة دائمة داخلية ضمن كادر الوظائف الخاصة بالمرافق العام الإداري الذي يعمل فيه"¹.
- تعريف المؤسسة : هي جملة من الوسائل تتشكل من مجموعة عناصر تكون مادية ومعنوية تستثمر من طرف مجموعة من الأشخاص، بغرض الوصول إلى إشباع هدف اقتصادي واجتماعي².
- كما تعرف المؤسسة على أنها تنظيم اقتصادي مستقل ماليا في اطار قانوني واجتماعي معين، هدفه دمج كل عوامل الإنتاج من أجل الانتاج و/أو تبادل السلع و/أو الخدمات مع أعوان اقتصاديون آخريين، بغرض تحقيق نتيجة ملائمة وهذا ضمن شروط اقتصادية تختلف باختلاف الحيز المكاني والزمني الذي توجد فيه تبعا لحجم و نوع نشاطها³.

المحور الثاني : مسارات الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر:

بعد استقلال الجزائر سنة 1962 تم تبني اقتصاد اشتراكي قائم على التخطيط المركزي، والاعتماد على سياسة التصنيع كنموذج اقتصادي لتحقيق نمو اقتصادي مستمر، وهذا على حساب القطاع الزراعي الذي انخفضت مساهمته في الإنتاج الداخلي الخام، وقد اعتم تمويل برامج التصنيع أساسا على مداخل تصدير البترول وليس محصلة إنتاج حقيقي للثروة، وقد أثبتت الصدمة النفطية لسنة 1986 هشاشة الاقتصاد الوطني⁴.

فوجد الاقتصاد الجزائري نفسه حبيس عدة اضطرابات مثل انخفاض معدل النمو الاقتصادي، وانخفاض معدلات الاستثمار، وانخفاض حجم الواردات، وتقلص مناصب العمل و التصاعد المستمر لمعدل التضخم. حاولت السلطات تعزيز جهودها لتصحيح الأوضاع الاقتصادية الكلية التي عرفت اختلالات كبيرة، و عرفت المرحلة الأولى إصلاحات محتشمة باقتراب الجزائر من المؤسسات المالية الدولية، وتم التفاهم حول برنامجين بدعم من صندوق النقد الدولي يغطي الفترة 1989-1991 تعتمد الجزائر من خلالها على سياسة لإدارة الطلب من خلال تخفيض قيمة العملة⁵.

كما قامت الجزائر بإصدار مجموعة قوانين مواصلة عمليات الإصلاح الاقتصادي و أهمها مايلي⁶:

- تحرير أكثر من 75 بالمائة من الأسعار الخاصة بالنشاط الاقتصادي.
- إصدار مراسيم تخص النظام المالي وتشجيع الاستثمار الخارجي.

¹ - نور الدين سوداني، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م15 ع2022، 01، ص982.

² - عبد الرزاق بن حبيب، اقتصاد وتسيير المؤسسة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص25.

³ - عمر صخري، اقتصاد المؤسسة، ط4، الجزائر، دار المحمدية، 2006، ص26.

⁴ - ناصر مراد، مرجع سابق، ص138.

⁵ - حاكبي بوحفص، عبد القادر دربال، أثر الإصلاحات الاقتصادية على النمو الاقتصادي: دراسة حال الجزائر، les cahier du mecas، 3، أبريل 2007، ص333.

⁶ - مدني بن شهرة، سياسة الإصلاح الاقتصادي في الجزائر والمؤسسات الكالية الدولية، الجزائر، دار هومة، 2008، ص113.

- قانون توجيه الاستثمار (93-12) المؤرخ في 05/10/1993 قام بمنح امتيازات و ضمانات تسمح بتدعيم وتطوير دواليب الاقتصاد الوطني وهذا حسب المساهمات التي يوفرها كل من المستثمر المحلي والأجنبي¹. ومن أجل إعادة جدولة الديون الخارجية بعد مفاوضات شاقة مع المؤسسات المالية (صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير)، ومع أهم دائنهما ممثلة ببنادي باريس ولندن، تم توقيع اتفاقيتين الأولى في بداية سنة 1994 وسميت مخطط التثبيت الاقتصادي، يتم تنفيذها خلال سنة وهي موجهة بالخصوص إلى إعادة الاستقرار إلى ميزان المدفوعات، أما الثانية تحت اسم مخطط تسهيل التمويل الموسع فوقعته في بداية 1995، ويتم تنفيذها خلال الفترة 1995-1998 وكان هدفها إعادة هيكلة الاقتصادي الجزائري من أجل تهيئة شروط تنميته وتأهيله للعمل في إطار قواعد السوق².

في سنة 2001 تم اعتماد برنامج دعم الإنعاش الاقتصادي والذي امتد إلى غاية 2004 وقد خصص له غلاف مالي قدره 525 مليار دج قصد تحفيز النمو من خلال إنعاش الاقتصاد عن طريق تفعيل الطلب الكلي وترقية الاستثمار³. وفي سنة 2005 شرعت الحكومة في تطبيق برنامج لدعم النمو الاقتصادي والذي يمتد إلى غاية 2009 وقد خصص له غلاف مالي قدره 4200 مليار دج قصد تحسين شروط العيش للمواطنين و كذلك ترقية محيط الاستثمار⁴ و عصرنة الخدمات العمومية وتطوير التكنولوجيات الجديدة للاتصال وكذا تطوير المنشآت القاعدية. وفي سنة 2010 أقامت الدولة برنامج توطيد النمو الاقتصادي الممتد إلى غاية 2014 بهدف دعم التنمية الاقتصادية ودعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتشغيل⁵. وهو عبارة عن إستراتيجية تكاملية مع البرامج السابقة، ويهدف إلى تحديث الاقتصاد و خلق توازن بخصوص التجهيزات العمومية والاستجابة للاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية للمواطن، وهو يدخل في إطار ديناميكية التنمية الوطنية المباشرة فيها بداية من سنة 2000 لقد تبنت الجزائر طرحا تنمويا يعطي الصدارة للإنسان بصفته فاعلا ومستفيدا، وعكفت على ترقية أوسع مشاركة ممكنة، من مرحلة التصور إلى مرحلة التنفيذ، لقد سمحت أطر الحوار الثنائي بين الحكومة والحركة النقابية والثلاثي الذي يشرك أرباب العمل بإقامة سنة تشاور بشأن التسيير الاقتصادي والاجتماعي للبلاد⁶.

¹ - شهرزاد زغيب، الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر معالمها، التواصل، ع10، مارس 2003، ص146.

² - علي مكيد، عماد معوشي، الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر وأفاق التحول نحو اقتصاد السوق،

<https://caus.org.lb/ar/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B5%D9%84%D8%A7%D8%AD%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B9%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A>

عليه 20-10-2022، سا 14:00

³ - ناصر مراد، مرجع سابق، ص 143.

⁴ - ناصر مراد، مرجع سابق، ص 143.

⁵ - نبيل بوفليح، دراسة تقييمية لسياسة الإنعاش الاقتصادي في الجزائر في فترة 200-2010، أبحاث اقتصادية وإدارية، ع12، ديسمبر 2012، ص255

⁶ - ايمن بوقصة، الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر و دورها في تحقيق التنمية، مجلة شعاع الدراسات الاقتصادية، ع3، مارس 2018، ص87

المحور الثالث: تأثير الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر على موارد البشرية المؤسسة:

-الأثار الداخلية:

إن الإصلاحات الاقتصادية المطبقة في الجزائر أثرت على وظيفة الموارد البشرية فكانت التأثيرات الداخلية تخص الفرد و المؤسسة على السواء ، وهو ما يتم التطرق إليه باعتبارها الأثر الذي يظهر جليا في المؤسسة بصفة مباشرة أو غير مباشرة من جهة وبصفة إيجابية أو سلبية من جهة أخرى¹.

• ارتفاع معدل دوران العمل:

معدل دوران العمل يعبر عن التغيير الحاصل في عدد الأفراد العاملين في المؤسسة خلال فترة زمنية معينة، وهذا التغيير في العدد يحصل بسبب حالات إحلال أو ترك الخدمة في المؤسسة . ويعتبر هذا مؤشرا هاما في قياس مدى فعالية سياسات و برامج نظام الموارد البشرية في المؤسسة². بعد انتهاج الخوصصة كسبيل يخرج المؤسسة من الاحتكار العام نتج عنه تسريح العمال بنسب كبيرة و بمعايير لا تفيد المؤسسة و الفرد العامل على السواء حيث ورد في أسبوعية الخبر مايلي : " تم حلّ أكثر من مائة مؤسسة إلى غاية 1998 حسب تصريحات رئيس المجلس الوطني لمساهمة الدولة وأغلبيتها كانت من المؤسسات المحلية و يشير التقرير إلى إبقاء 628 مؤسسة تواصل نشاطها وانتقلت إلى الاستقلالية كما ورد أيضا في الأسبوعية نفسها عدد العاملين المسرحين بلغ 111083 من 682 مؤسسة مُنحلة"³.

وهذا ألالاستقرار الذي سببه ارتفاع معدل دوران العمل يفرض على المؤسسة مصاريف ضرورية، التي تنعكس خاصة في المدى القصير على سعر السلعة أو الخدمة مما يؤثر على قدرتها التنافسية، ومن بين تلك التكاليف :

- تكاليف الإحلال أو التعيين:

وهي التكاليف الناتجة عن توظيف أفراد جدد باعتبار أن المؤسسة الجزائرية تشهد نموا بعد التطهير الهيكلي والمالي و بذلك تسعى إلى توسيع نشاطها الاقتصادي في حدود المنافسة المحلية والدولية وتمثل هذه التكاليف في: تكلفة الإعلانات، المقابلات الاختبارات...

- تكاليف التكوين : وهي ناتجة عن تعيين أفراد أقل كفاءة و خبرة في المنصب الموكل له.

- تكاليف الفصل أو الانتهاء الخدمة: تتمثل أساسا في العلاوات أو المكافآت التي تمنح للأفراد المسرحين في إطار ترك العمل الذي يخضع لرقابة الإدارة للتقاعد المسبق أو التسريح الإجباري الناتج عن تطبيق قوانين فرضتها خوصصة المؤسسات، إلا أنه لا يمكن إغفال الأثار الإيجابية لدوران العمل وخاصة إذا كان الطرف الثاني لهذا المؤشر وهو الدخول إلى المؤسسة يؤدي إلى رفع مستوى الأداء الذي يمكن المؤسسة تطبيق معدلات إنتاجية مرتفعة ، وبالتالي يؤدي هذا إلى

¹ - عبد القادر ديون ، الهواري سويدي ، أثر الخوصصة في الجزائر على وظيفة تسيير الموارد البشرية في المؤسسة ، مجلة الباحث، ع 03، 2004، ص 103 .

² - المرجع السابق ذكره ، ص 104.

³ - فضيل دليو ، أساليب تنمية الموارد البشرية في المؤسسة الاقتصادية العمومية الجزائرية ، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة قسنطينة ، 2007 ، ص 119 .

استغلال الفرد بكل ما لديه من طاقات وشعور هذا الأخير بالانتماء الوظيفي في المؤسسة من جهة وامتلاك المؤسسة قدرة تنافسية في مجال استقطاب عنصر العمل من جهة أخرى¹.

• الفصل بين مفهوم ملكية الدولة وتصرف المؤسسة فيما:

عد المحللون عملية الفصل في مسألة الملكية من طرف الدولة للمؤسسات العامة الوطنية آنذاك بمنزلة دافع قوي لهذه الأخيرة نحو تسيير يتصف بالكفاءة نظرا إلى ما كان يشكله مفهوم الملكية للرأسمال الاجتماعي للمؤسسات من طرف الدولة وقيودها على التسيير، و من ثم على نتائجها ، ففي المرحلة السابقة للاستقلالية كانت الدولة تتدخل بواسطة هيئات مختلفة في تسيير المؤسسات وزيادة على ذلك لم تكن هناك الحرية في التصرف في أملاك المؤسسات لأنها ملك للدولة أيضا يعد الرصيد الموجب للمؤسسات العامة ملكا قانونيا للدولة (قانون المالية سنة 1970)، كما أن تعيين أطرها العليا من طرف المركز، وكذا سلم الأجور ، ونظام التشغيل أعاقها عن كل تحكم في تسيير مواردها البشرية².

• السياسة الاجتماعية:

يلاحظ المحلل لوضعية المؤسسات الاقتصادية الجزائرية قبل الاستقلالية عدم وجود سياسة اجتماعية خاصة لكل مؤسسة عامة، بل هي مملاة من ظرف القانون مثل النقل، الإطعام والسكن والصحة ...، أي أن القانون لم يأخذ بالحسبان عند رسمه للسياسة الاجتماعية للمؤسسة ظروف هذه الأخيرة الاقتصادية منها والمالية، وبهذا أصبحت وظيفة المؤسسة اجتماعية أكثر منها إنتاجية، إذا تفعيل هذا القيد الاجتماعي عمق حالة اللاكفاءة في المؤسسات العامة، و من ثم أصبح عائقا أمام تحقيقها للكفاءة³.

• مشاركة العمال في تسيير إدارة المؤسسة:

حاولت الجزائر دوما بصفة تدريجية منذ الاستقلال إشراك العمال في تسيير مؤسساتهم ، فقد هدفت إلى انتهاز أسلوب المشاركة المالية غداة الاستقلال لأجل إبعاد تأثير رأس المال الأجنبي على الاستقلال السياسي و تحقيق أهداف الثورة الجزائرية التي كان شعارها " من الشعب و إلى الشعب"⁴.

وكذلك الحال بالنسبة لمرحلة التسيير الاشتراكي فقد اعتبرت بداية لصدور القوانين والتشريعات والنصوص التنظيمية الداعية إلى المشاركة في اتخاذ القرارات وكانت تهدف هذه القوانين إلى التأكيد على أن العامل لم يعد أجيرا عند صاحب العمل وإنما هو شريك.

كما كانت المشاركة في اتخاذ القرارات و تسيير المؤسسات الاقتصادية خلال فترة استقلالية المؤسسات وفي ظل الإصلاحات تتم من خلال مستويات ، يتمثل المستوى الأول في المشاركة الفعلية والإشراف على التسيير الاقتصادي والمالي والتنظيمي للمؤسسة ، يمارس صلاحياته تحت رقابة مجلس الإدارة ، أما على المستوى الثاني يتمثل في المشاركة

¹ - عبد القادر ديون، مرجع سابق، ص 105.

² - دادي عدون ناصر، ديناميكية تنظيم المؤسسات العامة الوطنية ذات الطابع الاقتصادي في اتجاه اقتصاد السوق، رسالة ماجستير غير منشورة الجزائر، المدرسة العليا للتجارة، 1993، ص 121.

³ - الداوي الشيخ، الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر و إشكالية البحث عن كفاءة المؤسسات العامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، م 25، ع 2، 2009، ص 262.

⁴ -وداد بلباش ، دور العلاقات العامة الداخلية في المؤسسة الاقتصادية ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، 2007-2008 ، ص 178.

الاستشارية والإعلامية التي يمارسها العمال من خلال المشاركة على مستوى مقر الهيئة المستخدمة أو مندوبي المستخدمين على مستوى مكان كل عمل¹ وبذلك تم السعي نحو تضيق حجم اتخاذ القرارات المركزية وتوسيع نطاق اتخاذ القرارات اللامركزية من أجل تحقيق أهداف استراتيجية كالرفع من المعدلات الإنتاجية وهذا ما لم يستطع الاقتصاد الموجه بلوغه².

• الآثار التكنولوجية:

إن المؤسسات العامة كانت مضطرة إلى إعادة تكوين إطاراتها المتخرجة من المعاهد والجامعات الجزائرية بسبب عدم وجود علاقة اتصال بين المؤسسات العامة وبين هذه المعاهد والجامعات، كما أن عملية التكوين هذه كلفتها كثيرا زمنيا وماليا.

• الأجور والحوافز:

يضاف إلى المؤثرات سابقة الذكر، نتيجة أخرى تتمثل في إصدار المراسيم والقوانين المتعلقة بتحديد كفاءات تطبيق المكافآت على المردودية وطرائق ربط الأجور بالإنتاج (مرسوم رقم 88-221 المؤرخ في 11/2/1988) فقد كان ينظر الساسة الاقتصاديون حينها أن هذه التشريعات الجديدة ستتيح للمؤسسات العامة حرية أكثر في مجال تحديد مناصب العمل والأجور، وشروط قبول العمال أو طردهم، بحيث يصبح ذلك مرتبطا بدرجة كبيرة بظروفها وإمكاناتها الداخلية، مما يجعل تسييرها يتصف بالكفاءة لأنه سوف تتجسد علاقة الربط إلى حد كبير ما بين المسؤولية عن نتائج المؤسسة وطرائق تسيير العامل البشري فيها³.

الآثار الخارجية:

بعد ما تعرضنا إلى أهم النتائج الداخلية التي أفرزتها الإصلاحات الاقتصادية وبالتحديد الخصخصة في الجزائر و أثرها على الموارد البشرية و تسييرها والتي تراوحت بين الإيجاب و السلب .
نتطرق إلى الآثار الخارجية التي تتمثل أساسا في اشتداد البطالة واختلال توازن سوق العمل وانخفاض القدرة الشرائية.

• أزمة البطالة واختلال توازن سوق العمل:

أصبحت عملية الإصلاح الاقتصادي للمؤسسات الجزائرية مقرونة بعملية التسريح وتضاؤل ضمان حماية الشغل التي كان القطاع العام يتكفل بها شيئا فشيئا مع تحول مؤسسات القطاع العام إلى القطاع الكلي الذي لا يقبل تشغيل أعداد زائدة من العمال والإطارات ، فالمؤسسات العمومية كانت تلعب دورا اجتماعيا له أهمية كبيرة طيلة العشرين سنة الماضية وخاصة على مستوى الشغل، ومع بداية القانون المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية سنة 1988 الذي يهدف إلى تشجيع المؤسسات على العمل وفق قواعد التسيير الخاص .

¹- المرجع السابق ذكره ، ص 180.

²- عبد القادر ديون، الهوارى سويبي، مرجع سابق، ص 107.

³- الداوي الشيخ، مرجع سابق، ص 266.

وإذا كانت عملية التصحيح قد مكنت بعد ثمانية سنوات من التطبيق من استرجاع التوازنات الاقتصادية الكلية ، فإن الأوضاع الخاصة بالتشغيل تدهورت بانتظام فغياب الاستثمارات الجديدة التي تخلق مناصب عمل جديدة والتي لها من شأن جانب المؤسسات العمومية أو الخاصة إلى جانب التسريح للأجراء على إثر عمليات إعادة الهيكلة وحل المؤسسات ، كلها تعتبر عوامل ساعدت على تفاقم البطالة التي تزايدت نسبتها ، فكانت النسبة إلى غاية 1985 هي 17% ، وارتفعت إلى 30% في السداسي الأول من سنة 1998¹ و تم التقدير بتسريح أكثر من 800 ألف عامل بين 1994 – 2006². وفي تقرير أعده المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي (CNES) حول الظرف الاقتصادي والاجتماعي للسداسي الثاني سنة 1999 يوضح أن معدل البطالة في مستوى مرتفع حسب الديوان الوطني للإحصائيات حيث قارب 32% . وفي دراسة أجراها " كلاوس أندز " بعنوان " توقعات سوق العمل في الجزائر " فإن معدلات البطالة المقدرة إلى سنة 2003 في ارتفاع دائم سواء في حالة النمو المنخفض أو النمو المرتفع الذي يحققه الاقتصاد الوطني³ . وبالمقارنة مع السنوات الأخيرة وبعد عقد كامل من الزمن فإن آخر الإحصائيات من طرف صندوق النقد الدولي تشير أن نسبة البطالة في الجزائر شهدت تراجعا متتاليا في الجزائر من 10 بالمائة في 2011 إلى 9.7 بالمائة سنة 2012 متوقعا تراجعا إلى 9.3 بالمائة سنة 2013.

• انخفاض القدرة الشرائية:

يستند تحليل القدرة الشرائية على مؤشرين هامين هما : السعر و الدخل (المتمثل أساسا في الأجور)، فبالنسبة للأجراء يمكن جمع المعلومات اللازمة عنها للتحليل، ولكن يصعب معرفة تطور دخل الفئات غير الأجيورة ، أي التي لا تنتمي إلى القطاع الرسمي .

تميزت بداية سنوات التسعينيات بعمليات تحرير تدريجي للأسعار التي أثرت على معدلات التضخم بالارتفاع لا سيما منذ اتخاذ تدابير حذف الدعم المالي لمعظم المواد الأساسية التي كانت تستفيد من دعم الخزانة حتى سنة 1992 ، هذه العمليات زادت حدتها من سنة 1994 في إطار الاتفاقيات مع صندوق النقد الدولي ، وتولد عن عمليات تحرير الأسعار هذه تقلص الطلب⁴ .

أما على مستوى المداخيل التي تمثل فئة الأجور العامل الأساسي المحدد لها، فهي تدخل كطرف أساسي في إحدى القيود المالية التي تلتزم بها الدولة في إطار سياسة الاستقرار والتصحيح الهيكلي . إن تدهور القدرة الشرائية يبقى خاصة على مستوى الأصناف الدنيا ، لاسيما الطبقات التي تعاني من البطالة (تسريح العمال) الناتجة عن الإصلاحات الاقتصادية الأخيرة (إعادة الهيكلة و حوصصة المؤسسات) .

وأمام هذا الوضع الخطير كيف يمكن للعامل الذي يتقاضى أجرا لا يمكنه من إشباع حتى حاجاته الفيزيولوجية أن يتولد لديه حافز الإنتاج والإبداع ، هذا الوضع الذي لا تستطيع وظيفة الموارد البشرية في المؤسسة التحكم فيه وإنما

¹-عبد القادر ديون، هواري سويبي، مرجع سابق، ص 108 .

²-علي عبد الله، دور الحكومة في تدعيم القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية، مجلة الباحث، ع 06، 2008، ص 84.

³-عبد القادر ديون، هواري سويبي، مرجع سابق، ص 108.

⁴-عبد القادر ديون، مرجع سابق، ص 109.

تستطيع معرفة أسباب هذه الحالة من أجل اتخاذ تدابير على الأقل تخفف من حدتها، والتخفيف كذلك من شدة عدم رضا العامل على تردي مستواه المعيشي .

إن برامج الإصلاح الاقتصادي المعتمدة لم تتناسب مع قدرات الاقتصاد الوطني مما ألحق أضرارا بالطبقات الاجتماعية الفقيرة مما يجعلنا نقول إن التحسن على مستوى مؤشرات النمو الاقتصادي يفتقر إلى الرحمة و لا يبعث على الاطمئنان وتعزى هذه النتائج الهزيلة إلى غياب استراتيجية واضحة وتقصير الحكومات في مسؤولياتها في المتابعة وفرض الالتزام والضعف في التصدي للعديد من المشاكل الاجتماعية ، وهذا بالتزامن مع الثقافة الضعيفة و عدم نظام التعليم و البحث العلمي مما أوجد ظروفًا غير ملائمة و مناخًا غير صحي¹.

لذا يمكن القول إن الخصوصية كأسلوب للإصلاح الاقتصادي رغم أهميتها و ضرورتها، لا يمكن لها النجاح في غياب إستراتيجية تحدد سلفا المعايير الواجب اعتمادها لانتقاء المؤسسات القابلة للخصوصية ثم التقنيات المناسبة لها باعتبارها ليست شكلا أو تقنية واحدة، ليأخذ منها كل مجتمع ما يتناسب و واقعه وأهدافه وإمكانياته وأولوياته فهي ليست هدفا في حد ذاته وإنما وسيلة من وسائل ترشيد الاقتصاد والانتقال إلى اقتصاد السوق، ومن ثم يستجدي نجاحها توافر متطلبات السياسة الضرورية لتنفيذها وبخاصة فيما يخص طبيعة السلطة السياسية والبنى القانونية والنظام المصرفي والمالي والجبائي والقيم الثقافية ولا تنجح الخصوصية إلا إذا توافرت البيئة التنافسية وتم تهيئة الجماهير إعلاميا مع ما يتطلب ذلك من العناية بشكل خاص بالآثار الاجتماعية للإصلاحات .

خاتمة:

إنّ عرض جملة من محطات الإصلاح الاقتصادي التي مرت بها الجزائر و إن تم اختزالها في محطات رئيسية لأن الهدف منها اعتبارها فقط نموذج أو مجموعة من الأمثلة المتحركة في البيئة متغيرة تؤثر على الموظف أثناء أداء عمله داخل مؤسسته وهذا يتغير أداءه الوظيفي و كفاءته الانتاجية ، هذه الإصلاحات ألزمت المؤسسة إلى الخضوع لشروط اقتصادية سياسية واجتماعية مشروطة عليها في تسييرها الداخلي أدت إلى خلق بيئة عمل غير مستقرة وموظف غير قادر على تفعيل قدراته الوظيفية . لأن نجاح مسار شامل للإصلاحات مثل المسار الذي باشرته الجزائر مرهون برفع الإكراهات المتعددة الذاتية منها مثل ضعف القدرات المادية والمؤهلات البشرية من جهة و الخارجية منها مثل الإفراط في تقييم الخطر المتوجس منه في الجزائر.

بناء على الخلاصة يمكن إبداء الاقتراحات التالية:

- ✓ ضرورة إشراك الموظف في تسيير مؤسسته والتخلي عن مركزية اتخاذ القرار.
- ✓ السهر على جعل النظام الجامعي والبحثي و التكوين المهني أحسن أداء و ابتكار من أجل رفع مستوى التأهيل وتحسين تبليغ العلم و التسيير الداخلي للمعارف المتأتية من البحث التنموي.
- ✓ الإصلاحات الاقتصادية التي تنتهجها الدولة يجب أن تراعي خصوصية الموظف الجزائري بصفته مواطن جزائري أولا ثم عاملا ثانيا.

¹-علي عبد الله، مرجع سابق، ص 85.

- ✓ الاهتمام بالاستثمار في المورد البشري لأنه الوحيد القادر على خلق ميزة تنافسية في المؤسسات الاقتصادية
والخدماتية
- ✓ ضرورة إعادة النظر في الأجور القاعدية لمنتسب الوظيف العمومي.
- ✓ لإنجاح برنامج الإصلاح الاقتصادي والسوق المفتوح في الجزائر لابد من ضمان شفافية السوق، وعصرنة
النظام المصرفي و تفعيل النظام الرقابي .
- ✓ توفير شروط التنمية المكثفة للاستثمار، ولإنشاء المؤسسات بفتح جميع القطاعات أمام القدرات الوطنية
الخاصة والعمومية و بتحرير المبادرات من كل القيود التنظيمية والبيروقراطية.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- (1) عبد الرزاق بن حبيب، اقتصاد وتسيير المؤسسة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
- (2) عبد المجيد قدي، المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية دراسة تحليلية تقييمية، الجزائر ، ديوان المطبوعات
الجامعية، 2003.
- (3) عبد الوهاب الكيالي وآخرون، موسوعة السياسة، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات ، 1979.
- (4) عمر صخري، اقتصاد المؤسسة، ط4، الجزائر، دار المحمدية، 2006.
- (5) مدني بن شهرة، سياسة الإصلاح الاقتصادي في الجزائر والمؤسسات الكالية الدولية، الجزائر، دار هومة، 2008.
- (6) ناصر مراد، الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية .

2-المجلات:

- (1) إيمان بوقصة، الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر و دورها في تحقيق التنمية، مجلة شعاع الدراسات
الاقتصادية، ع3، مارس 2018.
- (2) حاكمي بوحفص، عبد القادر دربال، أثر الإصلاحات الاقتصادية على النمو الاقتصادي: دراسة حال الجزائر، les
cahier du mecas، 3، أبريل، 2007.
- (3) الداوي الشيخ، الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر و إشكالية البحث عن كفاءة المؤسسات العامة، مجلة جامعة
دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، م25، ع2، 2009.
- (4) شهرزاد زغيب، الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر معالمها، التواصل ، ع10، مارس 2003.
- (5) عبد القادر ديون ، الهواري سويبي ، أثر الخصخصة في الجزائر على وظيفة تسيير الموارد البشرية في المؤسسة مجلة
الباحث، ع03، 2004.
- (6) علي عبد الله، دور الحكومة في تدعيم القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية، مجلة الباحث، ع06، 2008.
- (7) نبيل بوفليح، دراسة تقييمية لسياسة الإنعاش الاقتصادي في الجزائر في فترة 200-2010، أبحاث اقتصادية وإدارية،
ع12، ديسمبر 2012.

8) نور الدين سوداني، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م15، ع01، 2022.

3- الرسائل الجامعية:

1) دادي عدون ناصر، ديناميكية تنظيم المؤسسات العامة الوطنية ذات الطابع الاقتصادي في اتجاه اقتصاد السوق، رسالة ماجستير غير منشورة، الجزائر، المدرسة العليا للتجارة، 1993.

2) سفيان فوكة، الاستبداد السياسي وإصلاح الحكم في العالم العربي، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، (2006-2007).

3) فضيل دليو، أساليب تنمية الموارد البشرية في المؤسسة الاقتصادية العمومية الجزائرية، رسالة ماجستير الجزائر، جامعة قسنطينة، 2007.

4) وداد بلباش، دور العلاقات العامة الداخلية في المؤسسة الاقتصادية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2007-2008.

4-موقع الكتروني:

1) علي مكيد، عماد معوشي، الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر وآفاق التحول نحو اقتصاد السوق

<https://caus.org.lb/ar/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B5%D9%84%D8%A7%D8%AD%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B9%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A>

اطلع عليه 2022-10-20

دور المحكمة الدستورية في العملية الانتخابية

The role of the Constitutional Court in the electoral process

عماد دمان ذبيح

مريم بن صيفي *

جامعة عباس لغرور - خنشلة-

جامعة عباس لغرور - خنشلة -

مخبر البحوث القانونية، السياسية والشرعية

مخبر البحوث القانونية، السياسية والشرعية

imad.demmendebbih@univ-khenchela.dz

bensaifi.meriem@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2023/02/20

تاريخ المراجعة: 2023/02/19

تاريخ الإيداع: 2022/11/12

ملخص:

إستحدثت المؤسسة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 محكمة دستورية وهي مؤسسة دستورية مستقلة تتولى عملية الرقابة على دستورية القوانين وضمان إحترام الدستور وسموه لتحل محل المجلس الدستوري. على خلاف المجلس الدستوري الذي كان له دور في العملية الانتخابية، فكذلك نجد للمحكمة الدستورية العديد من الصلاحيات التي مست مسار العملية الانتخابية، ويبرز الدور الفعال للمحكمة في تجسيد إنتخابات نزيهة وذات شرعية من خلال بسط رقابتها على أية فعل من شأنه المساس بشفافية الإقتراع، وبالتالي يمكن القول أن المحكمة الدستورية تحتل مركز جد حساس في الحفاظ على أصوات الناخبين وتجسيد إختيارهم على أرض الواقع بعيدا عن التلاعب التي من تجعل من الإنتخابات عرضة للشك وعدم قبولها من المواطنين.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ الإنتخابات؛ التصويت؛ المجلس الدستوري؛ الشفافية.

Abstract:

In the constitutional amendment of 2020, The constitutional founder created a constitutional court, Which is an independent constitutional institution in charge of monitoring the constitutionality of law and ensuring respect for the constitution and its highness, To replace the constitutional Council.

Unlike the constitutional Council, Which had a role in the electoral process, We also find that the constitutional Court has many powers that touched the course of the electoral process from its inception to the announcement of the final results, Compromising the transparency of the voting, And therefore it can be said that the constitutional Court occupies a very sensitive position in preserving the votes of the electorate and embodying their choice on the ground, Away from the manipulations that make the elections subject to doubt and not being accepted by the citizens.

Keywords : Constitutional Court; The election; Vote; Constitutional Council; Transparency.

* المؤلف المراسل .

مقدمة:

إن وجود انتخابات نزيهة وذات مصداقية من بين أهم مرتكزات الديمقراطية الحديثة التي تسعى إلى ترجمة إرادة الناخبين على أرض الواقع باعتبارهم أصحاب الحق الأصيل في إختيار من يمثلهم، ومن أجل ذلك نجد المشرع الجزائري دائما يعمل جاهدا على إحاطة العملية الانتخابية بمجموعة من الضمانات التي تحقق مصداقيتها. وفي ظل وجود ضمانات فعالة للعملية الانتخابية فهو دليل على سلامتها، ومن أجل تجسيد فعلي لهاته الضمانة جاء التعديل الدستوري الأخير و أقر بميلاد مؤسسة دستورية جديدة أطلق عليها المحكمة الدستورية والتي جاءت خلفا للمجلس الدستوري، غرضها تعزيز دولة الحق والقانون وتكريس الديمقراطية، وبهذا يكون المؤسس الدستوري صرح بتخليه عن الرقابة السياسية التي كانت يمارسها المجلس الدستوري وإتجه نحو رقابة قضائية تباشرها المحكمة الدستورية.

زودت المحكمة الدستورية بصلاحيات عديدة ومختلفة تمثلت في المحافظة على سمو الدستور وضمان عدم خرقه، أما فيما يخص دراستنا فصلاحيات المحكمة الدستورية في المجال الانتخابي وضمان نزاهة وشفافية الانتخابات في صلاحيات كثيرة وواسعة تمس العملية سواء قبلها أو بعدها وبذلك تكون المحكمة الدستورية الحصن المتين لإرادة الشعب، وذلك بتصديها لكل إعتداء على حقوق الناخبين والأفراد عملا على تجسيد إنتخابات حرة ونزيهة وبالتالي تزويد المواطنين بالثقة بها ومن جهة أخرى تعطي نظرة أمان للمواطنين العازفين عن الإقتراع كونها تبعث الأمل في قلوبهم بوجود مؤسسة تقوم برقابة شديدة على عملية الإقتراع وتضمن رأي الشعب في إختيار ممثليه.

تتمثل وتبرز أهمية الدراسة في أهمية العملية الانتخابية والتي تسفر عن مصير المواطنين من خلال إختيار ممثلهم بطريقة شرعية، ومن أجل ذلك جاءت المحكمة الدستورية لتسهل على نزاهة الإقتراع وتتبع مسارها بكافة الإجراءات التي تضمن عدم التلاعب بنتائجها والحفاظ على أصوات الناخبين.

يهدف موضوعي إلى تسليط الضوء على صلاحيات المحكمة الدستورية في مجال الإقتراع والتي لها صلاحيات عديدة تبدأ من تلقي الترشيحات إلى غاية إعلان النتائج المؤقتة والنهائية للعملية الانتخابية. من أجل تحقيق الأهداف المذكورة أعلاه نطرح الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة الإجراءات الرقابية الممارسة من طرف المحكمة الدستورية في تحقيق إنتخابات نزيهة؟.

إعتمدت في هاته الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من أجل وصف وتبيان صلاحيات المحكمة الدستورية في المجال الانتخابي وأيضا من أجل تحليل وتفسير النصوص القانونية التي لها علاقة بهذا الموضوع.

للإجابة على هاته الإشكالية إعتمدنا على التقسيم التالي:

المبحث الأول: صلاحيات المحكمة الدستورية قبل بدء عملية الإقتراع.

المبحث الثاني: صلاحيات المحكمة الدستورية بعد عملية الإقتراع.

1- صلاحيات المحكمة الدستورية قبل بدء عملية الإقتراع.

زودت المحكمة الدستورية بصلاحيات وإختصاصات قبل بدأ عملية الإقتراع ويهدف قيامها بكل هاته المهام إلى حماية الشرعية الدستورية التي تشكل النواة الأساسية لدولة القانون¹.

1.1- الفصل في طعون المترشحين الذين تم رفض ترشيحهم لمنصب رئاسة الجمهورية.

كان سابقا يتم إيداع ملفات الترشح لرئاسة الجمهورية أمام المجلس الدستوري والفصل فيها إلا أنه في الآونة الأخيرة أصبحت هاته الصلاحية من صلاحيات السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات².

يتم إيداع طلب التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية لدى رئيس السلطة المستقلة وهذا مقابل وصل إستلام هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 249 من الأمر 01-21 المعدل والمتمم السالف الذكر، تنظر السلطة المستقلة في صحة الترشيحات المقدمة أمامها وتفصل فيها بقرار معلل تعليلا قانونيا في مدة أقصاها 07 سبعة أيام من تاريخ إيداع التصريح بالترشح، هذا ما ورد في نص الفقرة الأولى من المادة 252 من الأمر 01/21 المعدل والمتمم حيث ينتج عن عملية النظر إما قبول التصريح أو رفضه كونه لهاته الأخير الحق في رفض طلب التصريح للترشح في حالة ما لم يستوفي الطلب على الشروط المنصوص عليها في القانون لعضوي المتعلق بالانتخابات.

وبالرجوع الى الفقرة الثانية من المادة 252 نجدها نصت على ضرورة إبلاغ السلطة الوطنية قرارها الى المترشح فور صدوره³.

من جهة أخرى تم النص صراحة على حق المترشح الذي تم رفض ترشيحه في تقديم طعن لدى المحكمة الدستورية في أجل أقصاه 48 ثمان وأربعون ساعة من ساعة تبليغه القرار بناء على ما جاء في الفقرة (2) من المادة 252 من الأمر 01-21 المعدل والمتمم المتعلق بنظام الانتخابات⁴.

يتم تقديم الطعن في قرار السلطة المستقلة من طرف من تتوفر فيه صفة مترشح الا أن حق الطعن في قرار رفض طلب التصريح محصور للمترشح وحده⁵.

تقوم السلطة بإرسال قراراتها المتعلقة بالترشيحات وملفات الترشح للمحكمة الدستورية وهذا في أجل أقصاه 24 أربع وعشرون ساعة من تاريخ صدورها، تختص المحكمة الدستورية بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات السلطة المستقلة للانتخابات بخصوص الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية.

تقوم المحكمة الدستورية بعملية البت في الطعون المقدمة أمامها في أجل أقصاه سبعة أيام من آخر قرار للسلطة المستقلة وهذا ما ورد في نص الفقرة (4) من المادة 252 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات⁶، يتم نشر قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

¹- شريف كايس، دور المحكمة الدستورية في تكريس دولة الحق والقانون، مجلة المجلس الدستوري، العدد 17، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021، ص: 51.

²- القانون العضوي رقم: 07-19، مؤرخ في 14 سبتمبر 2019، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 55، المؤرخة في 15 سبتمبر 2019، ص: 5-11.

³- أنظر الفترتين 01 و 02 من المادة 252 من الأمر: 01-21، مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق 10 مارس سنة 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 10 مارس 2021، رقم 18، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-21، مؤرخ في 10 رمضان عام 1442 الموافق ل 23 أبريل سنة 2021، والأمر رقم: 10-21، المؤرخ في 16 محرم عام 1443 الموافق ل 25 غشت سنة 2021. ص: 100.

⁴- أنظر الفقرة 02 من المادة 252 من الأمر: 01-21 المعدل والمتمم، المرجع نفسه، ص: 100.

⁵- شادية رحاب، إختصاص المحكمة الدستورية في المادة الانتخابية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 17، 2021، ص: 71.

⁶- أنظر المادة 252 من الأمر رقم: 01-21 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص: 100.

تتولى المحكمة الدستورية أيضا اعتماد القائمة النهائية للمرشحين للانتخابات الرئاسية في أجل أقصاه 7 أيام، وللإشارة فإنه لا يمكن سحب المترشح لترشيحه بعد موافقة المحكمة الدستورية على القائمة النهائية إلا في الحالات التي تثبتتها المحكمة وهذا ما ورد في نص الفقرة (1) من المادة 95 من الدستور¹، وكذلك الحالات التي نصت عليها المادة 255 من الأمر 01/21 حيث ورد فيها "لا يقبل ولا يعتد بانسحاب المترشح بعد اعتماد المحكمة الدستورية الترشيحات، إلا في حالة حصول مانع خطير تثبته المحكمة الدستورية قانونا، أو في حالة وفاة المترشح المعني، ويمنح حينئذ أجل آخر لتقديم ترشيح جديد، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل الشهر السابق لتاريخ الاقتراع.

وفي حالة وفاة المترشح أو حدوث مانع خطير له، بعد موافقة المحكمة الدستورية على قائمة المترشحين ونشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، يتم تأجيل تاريخ الاقتراع لمدة أقصاها خمسة عشر (15) يوما².

يتم نشر قرار المحكمة الدستورية بخصوص القائمة النهائية في الجريدة الرسمية.

2.1- رقابة المحكمة الدستورية لسحب الترشيحات لمنصب رئيس الجمهورية.

من المعلوم أنه قد يحدث سحب الترشح لانتخابات رئاسة الجمهورية من طرف أحد المترشحين نتيجة لحصول مانع له أو في حالة وفاته بعد اعتماد القائمة النهائية للمرشحين من طرف المحكمة الدستورية، وتفاديا لتعطيل سير العملية الانتخابية فإن الانسحاب من الترشح للرئاسيات لا يسمح به إلا في حالة ثبوت مانع خطير، لهذا جاءت المادة 255 من الأمر 01-21 وأجابت على هذا الإشكال، فمنحت صلاحية إثبات هذا المانع أو إثبات حالة الوفاة للمحكمة الدستورية³. في حالة ما تم إثبات المانع أو حالة الوفاة من طرف المحكمة الدستورية ففي هاته الحالة يتم تأجيل الانتخابات لمدة أقصاها خمسة عشر يوما.

قد لا يؤثر الانسحاب من الرئاسيات في الدور الأول على العملية الانتخابية نظرا لوجود عديد المترشحين، إلا أنه يؤثر ذلك في الدور الثاني لوجود مترشحين (2) فقط وقد يكون الانسحاب بإرادة المترشح أو خارج عن إرادته⁴. في حالة وجود مانع قانوني أو وفاة أحد المترشحين وبعد ثبوت هاته الحالة من طرف المحكمة تعلن عن وجوب إجراء العملية الانتخابية من جديد وتمدد أجال تنظيم الانتخابات لمدة أقصاها ستون يوما. الى غاية تنظيم إنتخابات جديدة يبقى رئيس الجمهورية السارية عهدته أو من يتولى منصب رئاسة الدولة في تلك الفترة الى غاية أداء اليمين من طرف رئيس الجمهورية الفائز في الانتخابات⁵.

2- صلاحيات المحكمة الدستورية بعد عملية الاقتراع.

تختص المحكمة الدستورية أيضا بالنظر في العمليات المتعلقة بما بعد التصويت حيث تقوم بالفصل في الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للانتخابات التشريعية والرئاسية، بالإضافة الى عمليات أخرى موالية للعملية الانتخابية.

1.2- الفصل في الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للعملية الانتخابية.

حرصا من المؤسس الدستوري على أهمية العملية الانتخابية ودور أصوات المواطنين وحتى المترشحين ذاتهم في بناء دولة القانون ووضع الشخص المناسب في المكان المناسب، عمل على إعطاء الحق لكل ذي صفة في تقديم احتجاج وطعن على صحة النتائج المؤقتة للعملية الانتخابية حتى تتسم العملية بكل شفافية ونزاهة.

¹-أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المرجع السابق، ص: 34.

²-المادة 255 من الأمر رقم 01/21 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص: 102.

³-المادة 255 من الأمر رقم: 01-21 المعدل والمتمم، المرجع نفسه، ص: 102.

⁴- عمار عباس: المرجع السابق، ص: 121.

⁵-المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المرجع السابق، ص: 34.

عند إنتهاء عملية الفرز وبداية ظهور النتائج الأولية للانتخابات، ومن المعلوم أنه قد يطال العملية الانتخابية نزاع حول إجراءاتها ومدى صحتها وفي هذه الحالة تكون المحكمة الدستورية قاضي إنتخابات تنظر في مدى مصداقيتها وتبسط رقابتها على الطعون المقدمة بشأنها.

نصت المادة 191 من التعديل الدستوري الأخير (تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والتشريعية وكذلك نتائج الإستفتاء، وتعلن النتائج لكل هاته العمليات)¹، نصت صراحة هاته المادة على الحق الأصيل للمحكمة الدستورية في النظر في هاته الطعون.

1.1.2- النظر في الطعون المتعلقة بالانتخابات الرئاسية

كانت تعود مهمة الفصل في الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للانتخابات الى المجلس الدستوري، الا أنه أصبح هذا الإختصاص من صلاحيات المحكمة الدستورية وفقا لأخر تعديل دستوري، وبالتالي أصبحت المحكمة الدستورية الضمانة الأساسية للمواطنين للتعبير عن إرادتهم بكل حرية إنطلاقا من رقابتها للانتخابات الرئاسية والتشريعية². منح القانون العضوي للانتخابات لكل مترشح للانتخابات الرئاسية أو ممثله المؤهل قانونا حق الطعن في النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية إلا أن هذا الحق ملزوم بإحترام الشروط القانونية، فبالرجوع للمادة 258 نجدها نصت على أنه (...يجب إدراج احتجاج في محضر الفرز في مكتب التصويت.

تخطر السلطة المستقلة فورا بهذا الاحتجاج للبت فيه طبقا لأحكام هذا القانون)³.

يتم إيداع الطعن المتعلق بصحة النتائج المؤقتة لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية مع إحترام الآجال القانونية من طرف المترشح أو المؤهل قانونا وتحسب هاته الآجال ب48 ساعة التي تلي موعد إعلان النتائج المؤقتة وهذا ما نصت عليه المادة 259 فقرة(4)⁴.

غير أن ما تمت ملاحظته أنه يتم رفض الطعن شكلا لكن النص القانوني لم ينص صراحة على رفض طلب الطعن في حالة فوات الآجال القانونية أو في حالة حدوث ظرف ما تكون هناك مهلة إضافية، وبالتالي فالمحكمة الدستورية في حالة تلقي الطعون تكون أمام نزاع ناشئ بين مرشح طعن في النتائج المؤقتة ومرشح مطعون في شفافية ونزاهة فوزه بالنظر والإعتماد على أسباب طعن واردة في المراجعة ومستندات مرفقة بها.

في هاذو الحالة فإن الطعن لا يتعارض مع فوز مترشح لم يكن أحد أطراف النزاع حيث أن الطعن يمس فقط المترشح المطعون فيه وبالتالي بعد إعادة صياغة محاضر النتائج قد تؤدي الى فوز مترشح غير مقدم للطعن ولا طرفا في النزاع⁵.

تقوم المحكمة الدستورية في هاته الحالة بإشعار المترشح الفائز بالانتخابات والذي تم الطعن في نزاهة فوزه من أجل تقديم مذكرة كتابية في مدة 72 ساعة إبتداء من تاريخ تبليغه وهذا ما جاء في نص المادة 259 من الأمر 01/21⁶. منح النص القانوني للمحكمة الدستورية مهلة 3 أيام للبت في الطعون المقدمة إزاء النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية ابتداء من تلقها للطعون وهذا ما نصت عليه المادة 260 من الأمر 01/21⁷، وبالنظر لهاته المدة نجدها مدة

¹-المادة 191 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المرجع السابق، ص: 63.

²-مولود بن ناصف، الضمانات القانونية لحماية العملية الانتخابية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر-1- يوسف بن خدة، 2017.2018، ص: 200.

³-أنظر المادة 258 من الأمر رقم: 21-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص: 103.

⁴-أنظر المادة 259 من الأمر رقم: 21-01 المعدل والمتمم، المرجع نفسه، ص: 103.

⁵-شادية رحاب، المرجع السابق، ص: 81.

⁶-المادة 259 من الأمر رقم: 21-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص: 103.

⁷-المادة 260 من الأمر رقم: 21-01 المعدل والمتمم، المرجع نفسه، ص: 103.

قصيرة دليلا على سرعة العملية الانتخابية والتي تتطلب الفصل فيها في أجال قصير وإجراءات بسيطة لتفادي كافة الشكوك التي تطيل النتائج في حالة التأخير في عملية الفصل فيها¹.

أما بالنسبة لمضمون قرارات المحكمة الدستورية في معالجة الطعون الواردة اليها بشأن النتائج المؤقتة، فيمكن لها رفض الطعن إذا كان فيه عيب من العيوب الشكلية وخاصة عدم إدراج الإحتجاج في محضر الفرز الموجود في مكتب التصويت بحسب ما هو منصوص عليه، كما أنه يمكن أن تحكم بإعادة صياغة محاضر النتائج وهذا في حالة اكتشافها لوجود اخطاء في عملية الفرز أو ووجود غش كان له تأثير على نتائج الإلتخاب وهذا ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 260 "...وإذا تبين أن الطعون مؤسسة، تعيد بقرار معلل صياغة محاضر النتائج المعدة"²..

2.1.2- إعلان النتائج النهائية للإنتخابات الرئاسية.

بعد فصل المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها بشأن عمليات التصويت تقوم بإعلان النتائج النهائية للإنتخابات الرئاسية وهذا ما يضيفي نزاهة وشفافية النتائج والتي تؤدي الى قبولها من طرف الجميع لشرعية الإجراءات المتبعة لإعلان النتائج النهائية³.

تقوم المحكمة الدستورية بإعلان النتائج النهائية للإنتخابات الرئاسية خلال مدة 10 أيام ابتداء من تاريخ إستلامها للمحاضر من قبل رئيس السلطة المستقلة للإنتخابات بحسب نص المادة 260 من الأمر 01/21⁴، الا أنه وفي حالة إستدعت الإنتخابات دور ثاني فإنها تعين عند الإقتضاء المترشحين الإثنين المدعويين للمشاركة في الدور الثاني، ويكون أجل الدور الثاني للإقتراع في اليوم الخامس عشر 15 بعد إعلان المحكمة لنتائج الدور الأول، على أن لا تتعدى المدى القصوى بين الدورين 30 يوما⁵.

تقوم المحكمة الدستورية بإعلان النتائج النهائية للإنتخابات بعد الدور الثاني في أجل عشرة أيام 10 من تاريخ إستلامها للمحاضر من رئيس السلطة المستقلة، هاته الإجراءات تسري في الحالة العادية للإنتخابات إلا أنه قد يحدث في الدور الثاني أن يحدث مانع أو أن يتوفى أحد المؤهلين لهذا الدور، لهذا منحت للمحكمة الدستورية صلاحية الإعلان عن وجوب إجراء كل العملية الانتخابية من جديد وتمدد أجال تنظيم إنتخابات رئاسية جديدة لمدة أقصاها ستون 60 يوما⁶.

2.2- رقابة المحكمة الدستورية للإنتخابات التشريعية.

تختص أيضا المحكمة الدستورية بالنظر في الطعون المقدمة في النتائج المؤقتة للإنتخابات التشريعية، حيث يتولى رئيس السلطة المستقلة للإنتخابات مهمة إعلان النتائج المؤقتة للإنتخابات التشريعية في أجل 48 ثمان وأربعون ساعة من تاريخ إستلام محاضر اللجان الانتخابية الولائية واللجنة الانتخابية للمقيمين بالخارج بالإضافة الى إمكانية تمديد هذا الأجل الى 24 أربع وعشرين ساعة وذلك بقرار من رئيس السلطة المستقلة بحسب ما ورد في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 209 من الأمر 01/21⁷، ومباشرة بعد إعلان النتائج يحق لقوائم المترشحين والأحزاب السياسية المشاركة في الإنتخابات والمترشحين تقديم طعون حول صحة النتائج المؤقتة.

¹- عمار عباس، الإنتخابات الرئاسية على ضوء إجتهاادات المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد 15، 2013، ص: 66.

²- الفقرة 01 من المادة 260 من الأمر: 01/21 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص: 103.

³- شريف كايس، دور المحكمة الدستورية في تكريس دولة الحق والقانون، مجلة المجلس الدستوري، العدد 17، جامعة تيزي وزو، 2021، ص: 50.

⁴- المادة 260 من الأمر رقم: 01-21 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص: 103.

⁵- المادة 256 و 257 من الأمر رقم: 01-21 المعدل والمتمم، المرجع نفسه، ص: 102.

⁶- المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المرجع السابق، ص: 34.

⁷- أنظر الفقرتين 01 و 02 من المادة 209، من الأمر: 01/21 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص: 85.

1.2.2- فصل المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للانتخابات التشريعية.

تعود للمحكمة الدستورية صلاحية النظر في هاته الطعون كونها رمزا للحق وتعمل على تجسيد العدالة من خلال قراراتها التي تقوم بكشف الزيف الذي طال نتائج الانتخابات التشريعية¹، وبالرجوع الى عملية الطعن فلقد إشتراط القانون العضوي للانتخابات، في حالة تقديم طعن ضد نتائج الانتخابات التشريعية من الضروري تقديم طلب على شكل عريضة.

بالنسبة للطعن في النتائج المؤقتة لانتخابات المجلس الشعبي الوطني فإنه يحق لكل قائمة مترشحين وكل حزب مشارك في الانتخابات أي كانت مرتبتهم في مجموع الأصوات تقديم الطعن وفقا لما جاء في نص المادة 209 فقرة(3)²، أما بالنسبة للنتائج المؤقتة لانتخابات مجلس الأمة فإنه يحق لكل مترشح أن يعترض على نتائج الانتخابات³.

أما بخصوص أجال تقديم الطعن ففي حالة تقديم طعن ضد النتائج المؤقتة للانتخابات التشريعية فإنه يجب تقديم الطعن خلال الثماني والأربعين 48 ساعة الموالية لإعلان النتائج المؤقتة، وتقوم المحكمة الدستورية بإشعار القائمة أو المترشح المعارض على فوزهم بضرورة تقديم مذكرة كتابية في شكل عريضة للمحكمة الدستورية في أجل إثنين وسبعين 72 ساعة ابتداء من تاريخ إيداع الطعن⁴.

وبالرجوع للانتخابات مجلس الأمة فإن أجال تقديم الطعن قد حددت بالأربع والعشرين 24 ساعة التي تلي إعلان النتائج المؤقتة⁵، تفصل المحكمة في الطعون المقدمة بشأن النتائج المؤقتة للانتخابات التشريعية خلال ثلاثة 3 أيام من تاريخ إيداع الطعن وبالنسبة لهذا الأجل فهو يسري بعد إنقضاء الأجل المنصوص عليه لتقديم مذكرة كتابية من طرف المطعون في صحة فوزه⁶.

بعد فصل المحكمة الدستورية في الطعون المقدمة أمامها فيكون مضمون القرارات الصادرة عنها إما بإلغاء الانتخابات أو رفض الطعن أو إعادة صياغة محضر النتائج.

فبالنسبة لرفض الطعن ففي هاته الحالة ارتأت المحكمة الى وجود عيوب شكلية في الطعن مثل إنعدام الصفة المنصوص عليها او رفض القرار موضوعا لعدم التأسيس.

وفي حالة كان مضمون القرار إلغاء الانتخاب أو إعادة صياغة محاضر النتائج المعدة في إنتخابات المجلس الشعبي الوطني، إذا كان الطعن مؤسسا فهي تصدر قرارا بإلغاء الانتخاب المتنازع عليه أي إلغاء نتائج مكتب التصويت الذي وقعت فيه تجاوزات، كما يمكن أن يكون قرار المحكمة بإعادة صياغة محاضر نتائج الانتخابات إذا كان الطعن مؤسسا⁷، وبعد ذلك تعلن المترشح الفائز.

بالنسبة لانتخابات مجلس الأمة فهي تصدر قرارا معللا إما بإلغاء الانتخاب المعارض عليه وينظم إنتخاب جديد في أجل ثمانية 8 أيام ابتداء من تاريخ تبليغ قرار المحكمة لرئيس السلطة المستقلة، أو الحكم بإعادة صياغة محضر النتائج في حالة كان الطعن مؤسس ومن ثمة تعلن المترشح الفائز⁸.

¹-شادية رحاب، المرجع السابق، ص: 86

²-المادة 209 من الامر رقم: 21-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص: 85.

³-المادة 240، المرجع نفسه، ص: 94.

⁴-المادة 209، المرجع نفسه، ص: 85.

⁵-المادة 240، المرجع نفسه، ص: 94.

⁶-المادة 210، 241، المرجع السابق، ص: 86 و 95.

⁷-المادة 210، من الأمر: 21-01 المعدل والمتمم، المرجع نفسه، ص: 86.

⁸-المادة 241، المرجع نفسه، ص: 95.

إن الإقرار بإلغاء الإنتخاب المتنازع فيه في الدائرة المطعون في نتائجها سواء كلياً أو جزئياً فهو يقضي ببطان الإنتخاب في الدائرة المطعون في نتائجها لا يلغي بذلك الإنتخابات التشريعية، ومنه تقوم السلطة المستقلة للإنتخابات بإعادة الإنتخاب في الدائرة المطعون في نتائجها¹.

2.2.2- إعلان النتائج النهائية للإنتخابات التشريعية.

بعد فصل المحكمة الدستورية في الطعون المقدمة أمامها بشأن النتائج المؤقتة، تقوم بإعلان النتائج النهائية للإنتخابات المجلس الشعبي الوطني في أجل عشرة 10 أيام من استلامها للمحاضر من طرف رئيس السلطة المستقلة للإنتخابات، كما أنه يمكن تمديد هاته المدة الى ثمان وأربعين ساعة بقرار من رئيس المحكمة الدستورية بحسب نص المادة 211 من القانون العضوي للإنتخابات²، وتقوم بإعلان النتائج نهائية للإنتخابات مجلس الأمة خلال 10 أيام من تاريخ إستلامها للنتائج المؤقتة للإنتخابات مجلس الأمة³.

3.2- رقابة المحكمة الدستورية لعملية الإستفتاء.

الإستفتاء الشعبي هو من أهم وأبرز المظاهر الديمقراطية فمن خلاله يقوم الشعب بالتعبير عن إرادته الكاملة ويمارس حريته السياسية، يقصد بالإستفتاء طرح موضوع ما بشكل عام على الشعب ليعطي رأيه فيه وذلك إما بالموافقة عليه أو رفضه⁴، أما المعنى الخاص للإستفتاء فهو العملية التي من خلالها يتم الرجوع للشعب لأخذ رأيه حول مقترح جديد للدستور أو أحد القوانين من أجل الموافقة عليها، فيتم عرض مشروع التعديل على الشعب للتصويت بنعم أو لا وفي هاته الحالة يكون الإستفتاء وسيلة ديمقراطية بشكل شبه مباشر يتم بواسطتها إستدعاء المواطنين للتعبير عن رأيهم اتجاه أمر إتخذته السلطة أو تنوي اتخاذه⁵.

كما عرفه الأستاذ بوكرا إدريس (الإحتكام للشعب لمعرفة رأيه في أمر معين سواء كان تشريعياً أو كان دستورياً أو كان ذلك مسألة سياسية فيعرض على الناخبين لمعرفة رأيهم في المسألة)⁶.

1.3.2- البت في الطعون المقدمة حول النتائج المؤقتة لعملية الإستفتاء.

ضماناً لإحترام نزاهة ومصداقية الإنتخابات والعمل على وصول الحكام للسلطة بطرق مشروعة وإحترام تعبیر الشعب عن إختيار ممثليه، نص المشرع أيضاً على صلاحية المحكمة الدستورية في رقابة الطعون التي تصلها حول النتائج المؤقتة لعملية الإستفتاء.

إن إعطاء صلاحية رقابة المحكمة الدستورية للإنتخابات الوطنية وجعل الإنتخابات ذات الطابع المحلي من إختصاص القضاء الإداري إلا ما تعلق بمنازعات التسجيل في القوائم الانتخابية فهي من سبيل إختصاص القضاء العادي، يجعل الدولة الجزائرية تشكل استثناء مقارنة بالعديد من الدول التي عمدت الى توحيد المنازعة الانتخابية سواء منحها للقضاء العادي أو منحها للقضاء الإداري⁷.

¹-شادية رحاب، المرجع السابق، ص: 92.

²-المادة 211 من الامر رقم: 21-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص: 86.

³-المادة 241، المرجع نفسه، ص: 95.

⁴-سميرة عتوتة، المرجع السابق، ص: 133.

⁵-نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص: 50.51.52.

⁶-محمد البرج، النظام القانوني للإستفتاء في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02، 2020، ص: 1480.

⁷-عمار عباس، إختصاصات المحكمة الدستورية في المجال الانتخابي، المرجع السابق، ص: 124.

نص القانون العضوي للانتخابات على حق كل ناخب في الطعن في صحة عمليات التصويت الخاصة بعملية الإستفتاء¹، ومن أجل ذلك يتم إدراج احتجاج في محضر الفرز الموجود داخل مكتب التصويت وذلك قبل إيداع الطعن لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية خلال الثمان والأربعين 48 ساعة التي تلي الإعلان عن النتائج المؤقتة لعملية الإستفتاء تحت طائلة رفض الطلب شكلا. ويتم إخطار السلطة الوطنية المستقلة فوراً بهذا الإحتجاج للبت فيه. تبت المحكمة الدستورية في الطعون المقدمة أمامها بشأن النتائج المؤقتة للإستفتاء خلال ثلاثة 3 أيام ابتداء من تاريخ إستلامها للطعون، ومنه يكون مضمون قرار المحكمة الدستورية برفض الطلب في حالة وجود أحد العيوب الشكلية أو رفضه موضوعاً لعدم التأسيس².

كما يمكن أن تقرر المحكمة الدستورية بإعادة صياغة محاضر النتائج في حالة إكتشاف أخطاء في عملية فرز الأصوات أو وجود غش في نتيجة الإستفتاء وبذلك تقضي المحكمة بإعادة محاضر النتائج لا بإلغاء الإستفتاء ويكون قرار المحكمة الدستورية نهائياً.

2.3.2- إعلان النتائج النهائية لعملية الإستفتاء.

مكن النص القانوني صلاحية إعلان النتائج النهائية لعملية الإستفتاء للمحكمة الدستورية على غرار النظر في الطعون المقدمة حول النتائج المؤقتة للإستفتاء، وبذلك فهي تعلن النتائج النهائية في أجل عشرة 10 أيام ابتداء من تاريخ إستلامها للمحاضر من قبل اللجان الانتخابية الولائية واللجنة الانتخابية للمقيمين بالخارج.

4.2- دور المحكمة الدستورية في الفصل في قرارات تمويل الحملة الانتخابية.

من المعلوم أن المترشحين وبغية منهم في الحصول على قاعدة شعبية وعدد أكبر من الأصوات يلجئون إلى كافة الوسائل بغية الإشهار ببرامجهم وهاته الوسائل تحتاج لتغطية مالية من طرف المترشح، إلا أن المترشح مقيد في تمويل حملته وكل هذا للحرص على عدم تلقى المترشح أي هبات أو مساهمة من أي دولة أجنبية أخرى ولا لأي تدخل من أيادي خفية غرضه تشويه والتلاعب بالانتخابات.

كانت حسابات الحملة الانتخابية للانتخابات الرئاسية والتشريعية تقدم للمجلس الدستوري وذلك عن طريق إعداد كل مترشح للانتخابات حساب حملته الانتخابية يتضمن مجموع الإيرادات المتحصل عليها والنفقات التي تمت في الحملة حسب مصدرها³، إلا أنه أصبحت هاته الصلاحية من صميم إختصاص لجنة مراقبة الحملة الانتخابية حيث تنشأ لدى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات.

تقوم لجنة مراقبة الحملة الانتخابية بمراجعة صحة ومصداقية العمليات المقيدة في حسابات الحملة وبالتالي بعد عملية المراجعة تصدر اللجنة قراراتها التي تكون إما قبول الحساب والمصادقة عليه أو تعديله أو رفضه في أجل ستة 6 أشهر وبانقضاء هاته المدة يعد الحساب مصادقاً عليه⁴.

أصبحت المحكمة الدستورية مختصة في النظر في الطعون المتعلقة بقرارات اللجنة وذلك في أجل شهر من تاريخ تبليغها للمعنيين بها، حيث أنه من خلال ذلك يتمكن المترشحين في الحصول على تعويضات عن نفقات الحملة والتي تصل إلى 30 بالمائة بالنسبة للانتخابات الرئاسية و 20 بالمائة للانتخابات التشريعية بشرط حصولهم على عدد محدد من الأصوات المعبر عنها⁵.

¹-المادة 258 من الأمر رقم: 21-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص: 102.

²-أنظر المادة 263 من الأمر 21-01 المعدل والمتمم، المرجع نفسه، ص: 104.

³-عبد الحليم مرزوقي، طبيعة النظام السياسي الجزائري-على ضوء دستور 1996-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص: 230.

⁴-المواد 115-122 من الأمر رقم: 21-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص: 40-42.

⁵-المواد 93-95، المرجع نفسه، ص: 35-36.

5.2- دور المحكمة الدستورية في حالة تأجيل الانتخابات الرئاسية والتشريعية.

من المعلوم أن الدولة قد تواجهها ظروف تحول دون إجراء الموعد الانتخابي في الآجال المحددة له وبالنظر إلى خطورة عدم تنظيم انتخابات وبقاء المؤسسات شاغرة، إعتد المؤسسة الدستورية على تحديد الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى تعطيل سير الانتخابات كما تطرق أيضا إلى الإجراءات الواجب إتباعها في هكذا حالات.

1.5.2- تمديد أجال تنظيم الانتخابات الرئاسية.

من بين الأمور المهمة التي أيضا نجد فيها تدخل للمحكمة الدستورية هو في حالة تمديد أجال الانتخابات سواء كانت رئاسية أو تشريعية حيث تستدعي هاته الحالات وجوب أخذ رأي المحكمة الدستورية في حالة تمديدها. بالرجوع للنص القانوني نجد أنه في حالة شغور رئاسة الجمهورية مهما كان السبب يتم تنظيم إنتخابات رئاسية في مدة أقصاها تسعون 90 يوما، وفي حالة إستحالة إجرائها في المدة المذكورة سالفًا يتم تمديد هذا الأجل لمدة أخرى لا تتجاوز تسعين 90 يوما وهذا بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية، كما أنها تتدخل المحكمة الدستورية في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية ليتولى رئيسها رئاسة الدولة في حالة تزامن شغور منصب رئيس الجمهورية ومنصب رئيس مجلس الأمة حفاظا على إستمرارية المؤسسات الدستورية¹.

2.5.2- حالة تمديد تنظيم الانتخابات التشريعية.

تتدخل أيضا المحكمة الدستورية بإبداء رأيها في حالة تمديد الانتخابات التشريعية، حيث في حالة تم حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء إنتخابات تشريعية قبل أوانها بقرار من رئيس الجمهورية والذي يتوجب عليه في كلتا الحالتين إستشارة رئيس المحكمة الدستورية، يتم تنظيم إنتخابات تشريعية خلال مدة أقصاها ثلاثة 3 أشهر وإذا استحال تنظيمها خلال هذا الأجل يمكن تمديدها لمدة أقصاها ثلاثة أشهر بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية². كما نجد أيضا دور للمحكمة الدستورية لتقوم بإعلان شغور مقعد نائب بالمجلس الشعبي الوطني أو عضو منتخب في مجلس الأمة لكي يتم تعيين مستخلف بعد أن تتلقى المحكمة تصريح من الغرفة المعنية بحالة الشغور. وتكون حالة الشغور إما بسبب الوفاة أو التعيين في وظيفة أخرى مع إحترام القانون العضوي المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية³، أو الإقصاء أو الاستقالة أو التجريد من العهدة أو أي مانع آخر⁴.

الخاتمة:

نستنتج مما سبق عرضه المكانة المرموقة التي تحتلها المحكمة الدستورية كمؤسسة رقابية في النظام الدستوري الجزائري ، والتي خولت لها صلاحيات واختصاصات مختلفة مست المجال الانتخابي الانتخابات الرئاسية والتشريعية وعملية الإستفتاء، بإعتبارها مكلفة أساسا بإحترام الدستور وضمن سموه وحماية حقوق المواطنين وحررياتهم خاصة حقهم في الإنتخاب وضمن وصول الحكام لمناصبهم بطريقة شرعية تجسد من خلالها حرية المواطنين في إختيار ممثلهم. توصلنا في الأخير إلى جملة من النتائج وهي كالتالي إن تكفل المحكمة الدستورية بمراقبة العملية الانتخابية دليل على سلامة ومصداقية العملية الانتخابية بإعتبار أن المحكمة تتمتع بالاستقلالية والحياد فهما كفيلا لضمان إنتخابات نزيهة وذات مصداقية تلقى القبول من طرف الناخبين.

¹-المادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المرجع السابق، ص: 34،33.

²-المواد 94، 122، 151 من الأمر رقم: 21-01 المعدل والمتمم ، المرجع السابق، ص: 35، 42، 54.

³-القانون العضوي رقم: 12-02، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 14 جانفي 2012، العدد 01، ص: 41.

⁴-المواد 215، 216، 242، 243، 244، من الأمر رقم: 21-01 المعدل والمتمم ، المرجع السابق، ص: 87، 95.

زودت المحكمة الدستورية بإجراءات رقابية عديدة على سير العملية الانتخابية وهو من الأمور التي تؤدي الى نجاعة الدور الرقابي الذي تقوم به.

صلاحيات المحكمة الدستورية في المجال الانتخابي كفيلة بتجسيد انتخابات ذات شرعية تلقى القبول من طرف الناخبين وتبعث فيهم الثقة بها.

من التوصيات التي ارتأيت لطرحها هي:

للمحكمة الدستورية إختصاصات عديدة في مسار العملية الانتخابية الا أنه كان من الأفضل لو تدارك المشرع النقص الوارد في مجال الإجراءات والضمانات القانونية وإدخال المزيد من الاجراءات التفصيلية التي تخص دور المحكمة في هاته العملية.

للمحكمة الدستورية دور رقابي يتجسد بشكل كبير بعد إجراء عملية التصويت كان من الأفضل تزويد المحكمة الدستورية بإجراءات ممهدة للعملية الانتخابية وكذلك حتى يوم الإقتراع.

قائمة المراجع:

1- النصوص القانونية.

الداستير.

التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، عدد 82. القوانين العضوية.

القانون العضوي رقم: 02-12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 14 جانفي 2012، رقم 01.

القانون العضوي رقم: 07-19، المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للإنتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 15 سبتمبر 2019، عدد 55.

الأمر رقم: 01-21، المؤرخ في 10 مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 10 مارس 2021، رقم 18 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-21، مؤرخ في 10 رمضان عام 1442 الموافق ل 23 أبريل سنة 2021، والأمر رقم: 10-21، المؤرخ في 16 محرم عام 1443 الموافق ل 25 غشت سنة 2021.

الأنظمة القانونية.

النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، المؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1444 هـ الموافق 13 نوفمبر سنة 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 75.

القرارات.

القرار رقم: 16/ق.م.د/21، المؤرخ في 10 مارس 2021، المتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 10 مارس 2021، رقم 03.

القرار رقم: 17/ق.م.د/21، المؤرخ في 13 مارس 2021، يتعلق بمراقبة دستورية الأمر الذي يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 19 مارس 2021، رقم 16.

2-الكتب:

سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية طبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التشريعية والمراقبة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الرابع، 2013.
رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، القاهرة، مصر، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى. 2006
3-الرسائل العلمية.

مولود ناصف، الضمانات القانونية لحماية العملية الانتخابية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، القانون العام، جامعة الجزائر1، يوسف بن خدة، الجزائر، 2017-2018.
نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.

سميرة عنوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريج، 2020-2021.

عبد الحلیم مرزوقي، طبيعة النظام السياسي الجزائري على ضوء دستور 1669، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005.

4-المجلات.

جمال رواب، إختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 17، 2021.

كوسيلة بومصباح، الرقابة على دستورية القوانين والقوانين العضوية المتعلقة بالانتخابات وأثرها على صحة العملية الانتخابية في الجزائر، مجلة العلوم السياسية والقانون المركز الديمقراطي العربي ألمانيا برلين، العدد 70، 2018.
محمد بومدين، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 04، 2019.

محمد البرج، النظام القانوني للإستفتاء في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02، 2020.
عبد النور قراوي، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر "الرقابة القبلية"، مجلة المجلس الدستوري العدد 17، 2021.

عمار عباس، الإنتخابات الرئاسية على ضوء إجتهادات المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد 15، 2013.

عمار عباس، إختصاصات المحكمة الدستورية في المجال الإنتخابي، مجلة المجلس الدستوري، جامعة مصطفى إسطمبولي معسكر، العدد 17، 2021.

شادية رحاب، إختصاصات المحكمة الدستورية في المادة الإنتخابية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 17، 2021.

شريف كايس، دور المحكمة الدستورية في تكريس دولة الحق والقانون، مجلة المجلس الدستوري، العدد 17، 2021.

دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي للعقار.

The role of international commercial arbitration in settlement of disputes on foreign investment contracts of real estate.

كرفوف خالد*

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة معسكر

مخبر تشريعات القانون الاقتصادي.

Khaled.kerfouf@univ-mascara.dz

تاريخ القبول: 2023/01/23

تاريخ المراجعة: 2023/01/22

تاريخ الإيداع: 2022/10/17

ملخص:

تلعب عقود الاستثمار العقاري دورًا بالغًا في دفع عجلة التنمية والتقدم الاقتصادي والاجتماعي، غير أن التغير في بعض الظروف السياسية والاقتصادية من شأنها أن تؤدي إلى اضطراب في العلاقة التعاقدية ما بين الدولة المضيفة للاستثمار من جهة وبين المستثمر الأجنبي من جهة أخرى.

ونظرا لطبيعة الخاصة لمنازعات عقود الاستثمار الأجنبي للعقار فإن معالجتها تحتاج إلى وسيلة من نفس تلك الخصوصية والتمثلة في التحكيم التجاري الدولي لما ينطوي عليه من مزايا عديدة والتي تتناسب إلى حد كبير مع هذه الطائفة من المنازعات.

الكلمات المفتاحية: عقود الاستثمار العقاري؛ الدولة المضيفة للاستثمار؛ المستثمر الأجنبي؛ التحكيم؛ المركز الدولي.

Abstract:

Real Estate Investment contracts play an important role in economic and social development. however, the change in political and economic circumstances can cause a disturbance in the contractual relationship between the investment host state on the one hand and the investor on other. Also by considering, the nature of Foreign Real Estate Investment contracts disputes, their treatment requires a means of the same specificity as international commercial arbitration which provides advantages and principles which adapt to these kinds of disputes.

Keywords : Real Estate Investment contracts; the country host for investment; Foreign investor; arbitration; the international center.

* المؤلف المراسل.



يشهد العصر الحديث تطورا ملحوظا من حيث سهولة الاتصال بين المجتمعات المختلفة في الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والذي أدى بدوره إلى ظهور علاقات اقتصادية وقانونية لم تكن معروفة من ذي قبل، فالاستثمارات الأجنبية والتي تعد أبرز هذه العلاقات قد أولتها التشريعات معاملة خاصة تفوق تلك التي يتمتع بها الأجنبي العادي، نظرا لما تعول عليه الدول المضيفة من دفع عجلة التنمية والتقدم الاقتصادي والاجتماعي، فمنحت تلك الاستثمارات كثيرا من المزايا والتسهيلات بهدف جذب رؤوس الأموال إليها.

ولعل أحدث ما وصل إليه الفكر الاقتصادي القانوني هو إيجاد صيغ جديدة للاستثمار الأجنبي الذي تتمكن من خلاله الدول النامية إلى توسيع بنيتها التحتية كالطرق والمباني والمطارات، لهذا فقد أفرز الواقع الاقتصادي الجديد صيغا جديدة تمثلت هذه العقود في عقود الاستثمار الأجنبي للعقار والتي تؤدي دورا فاعلا في تحقيق الخطط التنموية في البلدان المتقدمة والنامية على حد سواء.

وبالرغم من أهمية هذا النوع من عقود الاستثمار في الاقتصاد والتنمية إلا أنها تتأثر حتما بالمتغيرات السياسية والاقتصادية، لذلك لا يتشجع المستثمرون وعلى وجه الخصوص المستثمر الأجنبي للدخول في مخاطر استثمار رؤوس أموالهم في مشروعات استثمارية، إلا إذا اعتمدت الدولة المضيفة للاستثمار على كل الوسائل التي تهدف إلى تحسين مناخ الاستثمار.

ومن أهم الضمانات التشريعية التي نصت عليها قوانين الاستثمار، والتي ينشدها المستثمرون هي تلك المتمثلة في الوسائل المتاحة لتسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم والتي تعد الوسيلة المناسبة لهذه الطائفة من العقود. إن وجود الدولة بوصفها السيادي في دائرة النزاع في صيغ جديدة من عقود الاستثمار إلى جانب المستثمر الأجنبي باعتباره الطرف الضعيف في هذه الدائرة من شأنه خلق العديد من المشاكل كما أنه يضيف على العملية التحكيمية الكثير من الخصوصيات، وفي ظل هذا المد والجزر يمكننا طرح الإشكال التالي:

ما هي عقود الاستثمار الأجنبي للعقار؟ وكيف تتجسد فاعلية التحكيم الدولي في تسوية النزاعات الناشئة بشأن هذه العقود؟

وللإجابة عن هذا الإشكال ننقسم هذه الدراسة إلى مبحثين أساسيين ندرج مفهوم عقود الاستثمار الأجنبي للعقار في (المبحث الأول) ودور التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمار العقاري، في (المبحث الثاني)، معتمدين على المنهج الوصفي والتحليلي باعتبارهما المناسبين لهذا النوع من المواضيع.

المبحث الأول: مفهوم عقود الاستثمار الأجنبي للعقار.

تعد عقود الاستثمار الأجنبي الواقعة على العقارات نوعا جديدا من بين أنواع عقود الاستثمار، فلم تعرفه الساحة العقارية الاستثمارية سواء في التشريع المقارن عموما أو في التشريع الجزائري خصوصا، ذلك أن هذا العقد يتميز بخصوصية تكمن في طبيعته القانونية التي اختلف فقهاء القانون العقاري بشأنها والتي باتت محل جدال ونقاش كبيرين، لاسيما وفي ظل غياب شبه تام لتنظيم القانوني لهذا النوع من أنواع عقود الاستثمار.

المطلب الأول: تعريف عقد الاستثمار الأجنبي للعقار.

من أجل تحديد مدلول عقد الاستثمار الأجنبي للعقار فإنه يقتضي الحال منّا بيان معناه في الاصطلاح القانوني والفقهي على التوالي.

الفرع الأول: تعريفه في الاصطلاح القانوني.

لم تتطرق القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى تعريف مصطلح عقد الاستثمار الأجنبي للعقار وهذا راجع بالدرجة الأولى كما سبقت الإشارة إلى حداثة الموضوع وإنما اكتفت فقط بتعريف مصطلح الاستثمار الأجنبي.

أولاً: في الاتفاقيات الدولية.

عرف المشرع الجزائري مدلول الاستثمار من خلال نص المادة الرابعة (04) من القانون رقم 18-22 المؤرخ في 2022/07/24 بتعلق بالاستثمار بأنه: "...اقتناء الأصول المادية أو غير المادية التي تندرج مباشرة ضمن نشاطات إنتاج السلع والخدمات في إطار إنشاء السلع والخدمات في إطار إنشاء أنشطة جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/ أو إعادة تأهيل أدوات الإنتاج...المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل حصص نقدية أو عينية...نقل أنشطة من الخارج."⁽¹⁾ ويظهر من التعريف السابق أنّ المشرع قد أورد تعريف عام للاستثمار من خلال اقتناء الأصول المادية²، وجلي أن يندرج اقتناء أصول عقارية ضمن الأصول المادية من جانب المستثمرين الأجانب بغرض استغلالها من صميم الاستثمار في حدّ ذاته.

هذا وقد عرّف المشرع العراقي في قانون الاستثمار الأجنبي في الفقرة (04) من القسم الأول بقوله "أن الاستثمار من قبل مستثمر أجنبي يكون في أي من الأصول المتواجدة في العراق" وواضح أن مما تقدم أن المشرع العراقي في تعريفه للاستثمار الأجنبي يكون قد شمل في ذلك الأصول العقارية المتواجدة في العراق والتي تكون أساس هذه الاستثمارات لإقامة مشاريع استثمارية⁽³⁾.

ثانياً: في الاتفاقيات الدولية.

حاولت بعض الاتفاقيات الدولية إعطاء مفهوم شامل للاستثمار الأجنبي، فتضع معياراً عاماً لتلك الأموال المستثمرة ثم تورد بعض الأمثلة الإيضاحية لها، ومثال ذلك اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية حيث نصت على الآتي: يقصد باصطلاح "الاستثمارات أو المال المستثمر" في هذه الاتفاقية، كافة أنواع الأصول المستثمرة والتي تتعلق بالأنشطة الاقتصادية، ويقوم بها مستثمر تابع لإحدى الدول العربية المتعاقدة الأخرى، وأوردت من بينها وعلى وجه الخصوص الأصول العقارية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ أنظر المادة (04) من القانون 18-22 المؤرخ في 2022/07/24 بتعلق بالاستثمار، ج.ج.ج العدد رقم 50 المؤرخة في 2022/07/28.

⁽²⁾ وهو نفس التعريف السابق الوارد في المادة (02) من القانون رقم 09-16 المؤرخ في 2016/08/03 بتعلق بترقية الاستثمار، ج.ج.ج العدد رقم 46 المؤرخة في 2016/08/03.

السابق لقانون

⁽³⁾ عالية يونس الدباغ، وسن مقداد، عقد الاستثمار، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، عدد 2، شباط 2009، عن جامعة الموصل بكلية القانون، العراق، ص 359.

⁽⁴⁾ أنظر المادة (04) من القانون 18-22 المؤرخ في 2022/07/24 بتعلق بالاستثمار، ج.ج.ج العدد رقم 50 المؤرخة في 2022/07/28.

الفرع الثاني: تعريفه في الاصطلاح الفقهي.

قد لجأ معظم فقهاء القانون إلى تعريف عقد الاستثمار ولم يتم في ذلك إيراد لتعريف عقد الاستثمار العقاري ولو كانت الإشارة في محتوى التعريف الأول تفرض محتوى التعريف الثاني لذلك يُعرّف "عقد الاستثمار بأنه ذلك العقد المبرم بين الدولة أو أجهزتها أو مشروعاتها الاقتصادية مع شخص خاص أجنبي، يلتزم بمقتضاها بنقل قيم اقتصادية إلى الدولة المضيفة لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق ربح لأطراف العقد"، فيظهر من التعريف بأنّ عقد الاستثمار الأجنبي للعقار بأنها تلك الطائفة من العقود التي تبرمها الدولة أو الأجهزة التابعة لها مع مستثمر أجنبي بحيث يلتزم هذا الأخير بنقل قيم اقتصادية إلى الدولة المضيفة لاستغلالها في مشروعات على أرضها لتنفيذ خططها التنموية والغالب أن تكون مدّة العقد طويلة نسبيا وهي عقود دولية تتمتع بطبيعة خاصة¹.

المطلب الثاني: طبيعة وخصائص عقد الاستثمار الأجنبي للعقار.

يمتاز عقد الاستثمار الأجنبي للعقار بطبيعة خاصة وبذاتية فريدة يختلف بها عما سواه من عقود التجارة الدولية عموما وعقود الاستثمار خصوصا.

الفرع الأول: طبيعة عقد الاستثمار الأجنبي للعقار.

نبرز الرأي الذي يضيف على العقد صفة الإدارية أولا ثم نرجع على من يعتبره عقدا من عقود القانون الخاص ثانيا لنبرز الرأي الأرحح بينهما.

أولا: عقد الاستثمار الأجنبي للعقار عقد إداري.

يعتقد بعض فقهاء القانون أن عقود الاستثمار العقاري التي تبرمها الدولة تندرج ضمن طائفة العقود الإدارية، وذلك لتمائل القائم بينهما من حيث توافر المعيار والشروط المميزة للعقد الإداري والمتمثلة في أنّ الدولة طرف في العقد واتصال العقد بمرفق عام واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، وذلك بالرغم من أنّ هذا النوع من العقود تهدف في ظاهرها إلى تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي إلا أنها تهدف إلى تسيير مرفق عام من وجهة نظر الدولة المضيفة².

ثانيا: عقد الاستثمار العقاري من عقود القانون الخاص.

يذهب اتجاه آخر منافٍ للاتجاه الأول إلى ضرورة إنكار الصفة الإدارية لعقود الاستثمار الأجنبي للعقار رافضين بذلك فكرة تكييف هذا النوع من العقود بالإدارية معتبرينها بأنها عقود ذات طبيعة خاصة، وذلك بسبب وجود مجموعة من العناصر التي ترفض التقارب بين عقد الاستثمار الأجنبي للعقار والعقد الإداري ومن ثمة انهيار فرضية إطلاق صفة العقود الإدارية على عقد الاستثمار الأجنبي للعقار³.

(1) بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية لتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية "دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2009، ص 8.

(2) رنا محمد راضي، دور الإدارة في منح الإجازة الاستثمارية وإغائها، دراسة قانونية مقارنة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016، ص 40-41.

(3) محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 204.

فوقوف الدولة على قدم المساواة مع المستثمر الأجنبي متجردة من سلطاتها التقليدية المتعارف عليها في إطار نظرية العقود الإدارية يكون العقد معه خاليا من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص وهو ما يجعله في النهاية عقد مدنيا أو تجاريا وليس عقدا إداريا.

يبقى القول الثاني الذي يجعل من العقد محل الدراسة عقدا من عقود القانون الخاص هو الرأي الأولي بالإتباع ذلك أن نظام التحكيم الدولي تدعم نفي الطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار العقاري، وهو ما يسمح بالموازنة بين مصالح كل من الدولة والمستثمر الأجنبي.

الفرع الثاني: خصائص عقد الاستثمار الأجنبي للعقار.

لعقد الاستثمار الأجنبي العقاري خاصية ذاتية تفرده عن غيره من عقود الاستثمار الأخرى، ومن بين أهم هذه الخصائص نذكر:

أولا: عقد الاستثمار الأجنبي للعقار من العقود الملزمة للجانبين.

من المستقر عليه فقها أن عقود الاستثمار عامة وتلك الواردة على العقار خاصة تعدُّ من قبيل العقود الملزمة للجانبين لذلك فإنه يستلزم لانعقاد العقد وفقا للقواعد العامة توافر الشروط الموضوعية العامة من رضا ومحل وسبب فيقع على الدولة مثلا التزام باحترام بنود عقد الاستثمار العقاري وإجراءاته في حين يقع على المستثمر التزام بانجاز المشروع الاستثماري في الأجل المحدد.

ثانيا: عقد الاستثمار الأجنبي للعقار من العقود طويلة المدة.

إنَّ العقد الذي يكون الزمن فيه جوهريا يكون عقدا زمنيا بحيث يكون الزمن هو المقياس الحقيقي الذي يقدر به محل فالاستثمار العقاري يعتبر استثمارا طويلا الأجل وهو الذي يأخذ شكل الاستثمار المادي التقليدي ويطلق عليه بالاستثمار الرأسمالي¹ لأن مكوناته وعلى رأسها العقار تدخل في تكوين رأس المال².

ثالثا: المحل في عقد الاستثمار الأجنبي هو عقار بالطبيعة أو بالتخصيص.

إنَّ المحل في عقد الاستثمار الأجنبي للعقار ينصب على العقار بالمعنى القانوني له سواء أكان عقارا بطبيعته والذي يشمل الأراضي والأبنية والمناجم...³ كالأستثمار الواقع على إنشاء قناطر أو مبانٍ أو سدود أو مطارات أو مترو أنفاق وخلافه مما قد يرد على العقار من أعمال إنشائية، كما قد يرد عقد الاستثمار على العقار بالتخصيص كإقامة خطوط الهاتف والكهرباء... الخ.

رابعا: عقد الاستثمار الأجنبي للعقار من العقود الدولية الخاصة.

تعدُّ هذه العقود من قبيل العقود الدولية الخاصة إذ أنه لا يكاد يخلو من وجود العديد من الصعوبات منذ الوهلة الأولى لإبرام عقد الاستثمار العقاري من خلال لحظة البدء في التفاوض وصولا إلى التعاقد والتنفيذ إذ تتشابه فيها الكثير من الأنظمة القانونية التي تختلف تماما عن النظام القانوني للطرف الآخر، لذلك كان إصباح العقد بالصفة الدولية

(1) خلفان حمد عيسى، إدارة الاستثمار والمحافظ المالية، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2016، ص134.

(2) كاظم جاسم العيسوي، دراسات الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات - تحليل نظري وتطبيقي - ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، 2013، ص 23.

(3) محمد الصيرفي، التسويق العقاري الإلكتروني، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، 2016، ص51.

ينطوي على وضع أكثر من معيار فبالنسبة للمعيار القانوني التقليدي يُكسب العقد الصفة الدولية بمجرد تطرق الصفة الأجنبية إلى أي عنصر من العناصر القانونية، غير أن المعيار القانوني الحديث يوجب التفرقة في العناصر القانونية للعقد بين العناصر الفاعلة وأخرى غير فاعلة في العلاقة التعاقدية ففي العقد محل الدراسة يكون المستثمر الأجنبي عنصرا فاعلا في تلك الرابطة كونه أحد أطراف العلاقة القانونية¹. فبمقتضى المعيار القانوني سواء في طابعه التقليدي أو الحديث يكون العقد دوليا بما أن المتعاقدون ينتمون لدول مختلفة في الغالب الأعم².

هذا ويبدو المعيار الاقتصادي هو الآخر أكثر مواءمة لإصباغ العقد بالصفة الدولية فيستلزم تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية وتداول لحركة الأموال وذهاب وإياب للقيم الاقتصادية عبر حدود دولتين أو أكثر، غير أن اعتماد معيار على آخر غير كافٍ لإصباغ عقد الاستثمار العقاري بالصفة الدولية لذلك يجمع المعيار المختلط بين المعيارين القانوني والاقتصادي أي لا يكفي لتقرير دولية العقد التحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية بل لا بد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية³

المبحث الثاني: دور التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمار العقاري.

إن إبراز الخصوصية التي تمتاز بها منازعات عقود الاستثمار الأجنبي للعقار يتطلب لتلك الخصوصية آلية كفيلة عند تسويتها مواءمة لها، والتحكيم التجاري الدولي يعدّ الأنجع على الإطلاق لذلك الغرض نظرا لمبررات اللجوء إليه وهو ما يعكس اختيار أطراف العلاقة اختيار نوع التحكيم المناسب لمصالحهم الاقتصادية.

المطلب الأول : مبررات اللجوء إلى التحكيم في عقود الاستثمار العقاري.

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة (12)⁴ من القانون رقم 18-22 المؤرخ في 2022/07/24 يتعلق بالاستثمار بأنه يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار، التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

هذا وقد عالج المشرع الجزائري مسألة التحكيم التجاري الدولي بموجب المادة (1039) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أن التحكيم يعد دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وهو الحكم الذي من شأنه أن يشمل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي للعقار.

وعلى كل، وبالنظر للمزايا التي يحظى بها نظام التحكيم التجاري الدولي جعلت أطراف عقد الاستثمار العقاري لا يتوانون لحظة عن إدراجه كشرط في عقد هم الأصلي أو العقد اللاحق له.

(1) غسان عبيد محمد المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015، 84.

(2) تامر عبد الجبار عبد العباس السعيد، تسوية منازعات عقد ترخيص الهاتف اللاسلكي بالاتفاق على التحكيم (دراسة تحليلية)، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص33.

(3) رنا محمد راضي، المرجع السابق، ص 47.

(4) أنظر المادة 12 من القانون 18-22 المؤرخ في 2022/07/24، المرجع السابق.

الفرع الأول: خصوصية التحكيم في تسوية عقود الاستثمار العقاري.

يتميز عقد الاستثمار الأجنبي للعقار بطابع خاص لذلك وجد التحكيم كوسيلة لها خصوصيتها لحل هذا النوع من المنازعات بحكم ما ينفرد به من مزايا ذاتية بررت لجوء المستثمر الأجنبي إليه. ومن مزايا التحكيم التي تتناسب ومنازعات عقود الاستثمار نذكر ما يلي:

أولاً: السرعة والسرية في الإجراءات:

تتسم عقود الاستثمار في مجال العقار بضخامة رأس المال المستثمر ووجود جداول زمنية لتنفيذها، فإذا حصل بشأنها نزاع فإن الأمر يتطلب البت فيها في أسرع وقت ممكن لاستئناف تنفيذ هذه العقود، والتحكيم التجاري الدولي يوفر هذا المطلب لذلك نجد أن أطراف عقود الاستثمار العقاري تفضل اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من عدالة سريعة¹ لما يضمنه من سرية في سريان الخصومة التحكيمية، فجلسات التحكيم غير العلنية وعدم نشره للأحكام المنطوق بها تعتبر من المميزات الكبرى التي يمتاز بها التحكيم.

ثانياً: المرونة والتحرر في ظل التحكيم:

إن خصوصية التحكيم تتيح للطرفين فرص لعرض وشرح وجهات نظرهم أمام المحكم و مناقشتها مع الطرف الآخر ذلك أن التحكيم يتم في جلسات محددة يتفق عليها الأطراف في مكان انعقاد التحكيم وزمانه واختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإجراءاته والموضوع محل المنازعة واختيار نوع التحكيم².

الفرع الثاني: مبادئ التحكيم التجاري الدولي.

نحاول بيان مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، ثم مبدأ الاختصاص بالاختصاص على التوالي.

أولاً: مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.

يترتب على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم نتائج مهمة، أبرزها أن بطلان العقد الأصلي لا يؤثر حتماً على بطلان أو صحة شرط التحكيم كما تقرير استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي تؤدي إلى إمكانية إخضاع العقد الأصلي لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحكم اتفاق التحكيم³.

ثانياً: مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

إن إعطاء الهيئة التحكيمية سلطة النظر في اختصاصها يعتبر النتيجة الغير مباشرة لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ومعنى هذا أن المحكم تمنح له سلطة الفصل في مدى اختصاصه في النزاع المتعلق بالعقد الأصلي وهو يتمتع بهذه الصلاحية استناداً إلى اتفاق التحكيم المنصوص عليه في العقد الأصلي والذي يعتبر من القواعد الأساسية في قانون التحكيم.

المطلب الثاني: أنواع التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي للعقار.

(1) سلامي الميلود - بوسنة جمال، التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار، مقال منشور عن مجلة باتنة عدد الخامس مارس 2017 - جزائر، ص 147.

(2) بقعة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير عن جامعة بجاية-الجزائر 2010 ص 87.

(3) بودالي خديجة، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم مصدر لفاعليته، مقال عن مجلة دولية محكمة بشار عدد 16 سنة 2015 -الجزائر.

تؤثر منازعات عقود الاستثمار العقاري في الحياة الاقتصادية لكل من الدولة والمستثمر الأجنبي مما يجعل اختيار نوع التحكيم من المسائل الهامة التي يقف عليها أطراف هذه المنازعات.

الفرع الأول: التحكيم الحر. Ad Hoc Arbitration

يعدّ التحكيم الحر من أقدم أنواع التحكيم ويقصد به حرية الخصوم في اختيار من يشاءون من المحكمين، مع تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعونها، والقانون الواجب التطبيق، ومكان التحكيم وكذا هوية المحكم، وإلى غير ذلك من مسائل التحكيم¹، فهذا النوع من التحكيم يتولى فيه الأطراف بأنفسهم تشكيل هيئة التحكيم وتنظيم كافة المسائل المتعلقة به في اتفاق التحكيم من حيث مباشرة إجراءاته، ومكان انعقاده والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع²

الفرع الثاني: التحكيم المؤسسي. Arbitrage institutional

يتم التحكيم هنا من خلال مراكز منظمة ودائمة تفصل في المنازعات المعروضة عليها وفقا لإجراءات واللوائح الخاصة بها أو التي نص عليها القانون³.

فالتحكيم المؤسسي هو التحكيم المنظم من خلال شرط التحكيم المدرج في العقد الذي ينظم بين أطراف النزاع والمركز التحكيمي أو مشارطة التحكيم، أما عن مصير المحكمين في التحكيم المؤسسي فهم لا يعدّون طرفا في العقد، لأنهم أصلا طرف في عقد مع المؤسس التحكيمي⁴.

ومن أهم المؤسسات التحكيمية في العالم المركز الدولي لفض النزاعات الناشئة عن الاستثمارات بواشنطن، المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، محكمة تحكيم لندن، والمركز الدولي لحسم المنازعات التابعة لجمعية التحكيم الأمريكي⁵.

ومن الجدير بالذكر أنه وعلى الصعيد العملي نجد أن من اتفاقيات التحكيم المؤسسي التي يتفق عليها أطراف العلاقة التعاقدية ما نص عليه اتفاق التحكيم الوارد في المادة 21 من عقد امتياز البحث عن البترول في عام 1987 بين الشركات الألمانية Deutsch-Schachtbauquand وشركة رأس الخيمة الوطنية Recoil من أن جميع المنازعات التي تنشأ بخصوص تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها ستتم تسويتها بموجب قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية وذلك من قبل ثلاثة محكمين يعينون بموجب هذه القواعد⁶.

(1) أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثانية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة 2004، ص 15.

(2) سلطان بن فراج رشيد السبيعي، تسوية المنازعات في الأوراق المالية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2011، ص 169.

(3) محمد شعبان سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، بدون دار نشر، 2014، ص 79.

(4) مصطفى ناطق صالح مطلوب -دراسة تأصيلية مقارنة- ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص 106.

(5) سيد علي النبي محمد، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية -النظرية والتطبيق- دار الكتب المصرية، مصر، 2019.

(6) غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص 219.

الفرع الثالث: التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. CIRDI

يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مؤسسة دولية قائمة وضرورية أنشئت بموجب اتفاقية دولية متعددة الأطراف لبعث نظام جدير بالتسوية بين حكومة الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي المنتمي بجنسيته إلى دولة أخرى.

وقد تمثل الغرض الأساسي من إنشاء اتفاقية المركز الدولي، هو النهوض بالتنمية الاقتصادية من خلال توفير جو ومناخ استثماري ملائم يهدف تسهيل الاستثمار الدولي الخاص و بدأ ذلك جليا من خلال مقدمة الاتفاقية الوارد فيها ما يلي: "تقديرًا لضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية ولأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الدولية الخاصة في هذا المجال"¹ ويتعزز دور المركز الدولي من خلال إرساءه لطريقتين من أجل تسوية منازعات عقود الاستثمار المتمثلة في التوفيق والتحكيم² غير أن التحكيم يعد أكثر رسمية من التوفيق فهذا الأخير ينتهي في الغالب إلى اقتراح كحل لنزاع القائم بينهما دون أن يلزما به، وهذا عكس التحكيم الذي يعتبر أكثر جدية وفاعلية من التوفيق والمنتهي بحكم تحكيمي ملزم للكافة³.

أولاً: شروط اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: حتى يكون المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار مختصا للفصل في المنازعة الاستثمارية، فلا بد من توفر:

أ- شرط الانضمام: أن يكون أحد أطراف النزاع دولة متعاقدة، أي أنها طرفا في اتفاقية واشنطن هذا من جهة، ومن جهة أخرى يشترط أن يكون الطرف الآخر - سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا - في عقد الاستثمار مواطنا لدولة أخرى متعاقدة والمنتمي إليها بجنسية غير الدولة الطرف في النزاع.

ب- شرط الرضا: إضافة إلى شرط الانضمام يشترط أيضا لانعقاد الاختصاص القضائي للمركز أن يقدم كل من الطرفين موافقته الكتابية بالخضوع للولاية القضائية للمركز لأن مجرد الانضمام إلى الاتفاقية لا يصوغ اختصاص المركز للفصل في المنازعة⁴.

ج- شرط اتصال النزاع بالعقد: زيادة عن ذلك فقد تطلبت اتفاقية واشنطن لانعقاد اختصاص القضائي للمركز أن يكون النزاع قانونيا ناشئا مباشرة عن عقد الاستثمار وهو ما يترتب عليه استبعاد المنازعات ذات الطبيعة السياسية، فالنزاع الذي يلج ضمن اختصاص المركز هو ما تعلق بوجود حق أو التزام أو بتحديد مدى هذا الحق أو الالتزام المنبثق مباشرة عن عقد الاستثمار الأصلي⁵.

(1) بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 146.

(2) أنظر المادة 2/1 من الاتفاقية،

(3) طاشور منى بوختالة، المرجع نفسه، ص 143.

(4) أنظر المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن.

(5) طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة

الجديدة، إسكندرية، 2008، ص 324.

ثانياً: إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي .

أ- اختيار محكمة التحكيم: حددت الاتفاقية كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية في المواد 37 إلى 40 من الاتفاقية، مانحة للأطراف في المنازعة حرية واسعة في اختيار محكمهم¹ وعند غياب مثل هذا الاتفاق فإن نصوصها تصبح نافذة المفعول، والمدة المقررة للأطراف لتعيين المحكمين لا تزيد عن تسعين (90) يوماً من وقت تسجيل الطلب، فإذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق حول اختيار المحكمين خلال تلك المدة، تعين على رئيس المجلس الإداري تعيين المحكم أو المحكمين من قائمة هيئة تحكيم المركز، وتقضي المادة 39 من الاتفاقية بأن أغلبية المحكمين يجب أن يكونوا من مواطني دولة أخرى غير تلك التي هي طرف في المنازعة أو تلك الدولة التي يكون المستثمر الطرف في النزاع حاملاً لجنسيتها.²

ب- اختيار القانون الواجب التطبيق: لقد أوجبت اتفاقية واشنطن على هيئات التحكيم البت في المنازعة المعروضة أمامها بما يتفق والقانون المختار من جانب الأطراف المتنازعة أي بما يتفق ومبدأ سلطان إرادة الأطراف، حيث نصت المادة 42 في فقرتها الأولى "المحكمة تفصل في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف..."، أما في حالة خلو اتفاقية الاستثمار المبرمة بين المستثمر والدولة المضيفة له، من النص على القانون الواجب التطبيق عند نشوب النزاع فإن اتفاقية المركز الدولي تلزم هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار شاملاً قواعده الخاصة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي وبالتالي تمنع الاتفاقية تطبيق قانون وطني آخر إلا من خلال قواعد تنازع القوانين وقواعد الإسناد في الدولة المضيفة للاستثمار³، كما تستطيع هيئة التحكيم تطبيق مبادئ العدل والإنصاف بدلاً من القانون في حالة تراضي الأطراف على ذلك⁴

ثالثاً: تنفيذ حكم التحكيم

يتميز الحكم الصادر عن محكمة التحكيم بالمركز بأنه نهائي ويمكن تنفيذه تلقائياً دون الحاجة إلى أي إجراء إضافي، فهو حكم ملزم للأطراف ويتم تنفيذه بقوة القانون، وبالتالي لا يمكن الطعن بالاستئناف أو أي طريق آخر للطعن إلا في الحدود التي قررتها الاتفاقية،⁵ لذلك قد أوجبت الاتفاقية على كل دولة أن تحترم الحكم وتنفيذه وإلا اعتبر ذلك انتهاكاً للاتفاقية⁶ لذلك فقد تضمنت المادة 54 منها على أن تعترف كل دولة بأن جميع الأحكام الصادرة ملزمة، وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية على إقليمها، كما لو كان حكم التحكيم صدر عن محكمة في إقليم الدولة المتعاقدة المطلوب تنفيذ الحكم فيها.⁷

(1) أنظر المادة 37 من اتفاقية واشنطن .

(2) جلال وفاء مجدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة لنشر، الاسكندرية، 2001، ص 55 .

(3) جلال وفاء مجدين، المرجع السابق، ص 61 .

(4) أنظر المادة 3/42 من اتفاقية واشنطن .

(5) أتاحت الاتفاقية ثلاثاً (3) أسباب يمكن بها منازعة الحكم التحكيمي وهي : طلب مراجعة الحكم إذا اكتشفت وقائع جديدة من شأنها التأثير على تغيير الحكم، وطلب تفسير مضمون الحكم أو نطاقه، وأخيراً طلب إبطال الحكم إذا تم تأسيسه على الأسباب المذكورة في اتفاقية واشنطن .

(6) بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 159 .

(6) جلال وفاء مجدين، المرجع السابق، ص 67 .

ويجد الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه سنده أيضا على أساس اتفاقية نيويورك لعام 1958 والتي خفضت أسباب رفض الاعتراف بحكم المحكم أو رفض تنفيذه، والتي حددتها في مادتها الخامسة (05).¹ كما تضمن الاتفاقية ضمانات مفروضة عند عدم الانصياع للحكم التحكيمي، عن طريق إتاحة الحماية الدبلوماسية للمستثمر الأجنبي للوقوف على قدم المساواة جنبا إلى جنب مع الدولة المضيفة له، كما أن رضاء الدولة بالتحكيم أمام المركز يفقدها الاحتجاج بسيادتها والتعنت عن عدم التنفيذ²، أضف إلى ذلك أن وجود المركز الدولي على مستوى البنك العالمي وكون رئيس المجلس الإداري للمركز من شأن ذلك أن يسهل تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في إطار المركز الدولي من قبل الدول المتعاقدة وإلا تعرضت الدولة المعنية إلى ضغوطات من قبل البنك العالمي³. فيعتبر المركز الدولي، هو الجهة الأكثر استيعابا لهذا النوع من العقود من خلال ما يوفره من ضمانات كافية للأطراف المتنازعة ونظرا لدوره المكرس للنهوض بالتنمية الاقتصادية، غير أن التحكيم يعد أكثر رسمية من التوفيق فهذا الأخير ينتهي في الغالب إلى اقتراح كحل لنزاع القائم بينهما دون أن يلزما به، وهذا عكس التحكيم الذي يعتبر أكثر جدية وفاعلية من التوفيق والمنتهي بحكم تحكيمي ملزم للكافة⁴.

الخاتمة:

تعد عقود الاستثمار الأجنبي للعقار تلك الطائفة من العقود التي تنطوي على علاقة تعاقدية مبرمة ما بين الدولة المضيفة للاستثمار أو أحد الأجهزة التابعة لها من جهة والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى، بغية تحقيق الترخيص من ناحية المستثمر الأجنبي و تنمية الدولة لاقتصادها من ناحية الدولة المضيفة للاستثمار، غير أنه وان ظهرت العلاقة في بدايتها حسنة إلا أنه سرعان ما تتخذ العلاقة القائمة بينهما منعرجا آخر لاحتمال تعارض مصلحة الطرفين وهو ما يفضي إلى نشوب المنازعة بينهما، ولكون منازعات عقود الاستثمار الأجنبي للعقار لها خصوصية وطابع ذاتي تمتاز بها عن غيرها من المنازعات لذلك كان من الضروري إيجاد آلية كفيلة ومحايدة لتسوية المنازعات الاستثمارية المترتبة عن هذا النوع من العقود بما يتوافق وخصوصيتها لذلك فقد كان التحكيم هو الأسلوب الأنجع والأفضل لحل هذه المنازعات، لاسيما التحكيم تحت مظلة المركز "الاكسيد" الذي أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1956، ومن أهم النتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة نذكر ما يلي:

(1) أنظر المادة الخامسة (5) من اتفاقية نيويورك المبرمة في 10/06/1958 والتي انضمت إليها الجزائر بتحفظ وصادقت عليها بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 05/11/1988 ج.ج.ج.ر، عدد 48 المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

(2) جلال وفاء مجدين، المرجع نفسه، ص 89.

(3) أصوفي البشير، خصوصيات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص عن جامعة الحسن الاول، المملكة المغربية، ص 135.

(4) طاشور منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير عن جامعة قسنطينة-الجزائر 2013/2014، ص 143.

- تعدد عقود الاستثمار الأجنبي للعقار من بين أكثر عقود التجارة الدولية انتشارا وزيادة في الوقت الراهن وأفضل أنواع الاستثمارات على الإطلاق، إذ باتت رؤوس أموال بعض شركات الاستثمار العقاري على غرار شركة كولونيا الألمانية وشركة أنسال الصينية وشركة لايبيل الأمريكية... الخ يفوق إيرادات بعض الدول الفقيرة.
- يبقى الجدل والنقاش الفقهي حول اعتبار عقد الاستثمار الأجنبي للعقار عقدا إداريا أو عقدا من عقود القانون الخاص مستمرا.
- رغم تعدد الوسائل القضائية لحل النزاع بشأن عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، إلا أن الوسيلة الأنجع واللازمة لخصوصية هذا العقد هو التحكيم التجاري الدولي.
- يعد التحكيم المؤسسي وبخاصة عن طريق المركز CIRDI أكثر الأشكال ملائمة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي للعقار وأفضل بكثير من تقديم هذا النوع من المنازعات لتحكيم الحر ad hoc.
- أما بشأن التوصيات والاقتراحات التي استنبطت من الموضوع محل الدراسة والتي نأمل تحقيقها نذكر:
 - ضرورة إرساء تعريفا موحدًا وجامعا لمدلول الاستثمار الأجنبي للعقار من خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية حتى يستوضح فقهاء القانون ورجال الاقتصاد مدلول عقود الاستثمار الأجنبي للعقار.
 - سن تشريع وطني خاص ينظم عقود الاستثمار الأجنبي للعقار وبيان أهم وأبرز المسائل ذات الصلة بالعقود وبخاصة حسم مسألة طبيعة العقد إن كان عقدا إداريا حتى تكون وجهة دراسته من رجال القانون كفرع من فروع القانون العام أم أنه عقد من عقود القانون الخاص.
 - منح عديد الإعفاءات والامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب والوطنيين على حد سواء حتى يتسنى توافد واستقطاب أكبر قدر ممكن من المستثمرين الأجانب الراغبين للاستثمار في الميدان العقاري.
 - ضرورة تقرير الحماية الكافية في تشريعات الدول الوطنية المقررة لفائدة المستثمرين الأجانب في العقار. نقتح تأسيس هيئة دولية لتحكيم يديرها رجال القانون تعنى بتسوية كافة المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي للعقار وذلك طبعا بعد إعادة النظر في جميع مراكز ولجان التحكيم الدولية الحالية ليبقى التحكيم التجاري الدولي عالميا وموحدا لدى كافة الدول الاقتصادية ومعلوم من طرف جميع الشركات الأجنبية المستثمرة في المجال العقاري.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر.

1. القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات للمدنية والإدارية، ج.ج.ج، العدد رقم 21 المؤرخة في 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 2022/07/12 يعدل ويتمم القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25، ج.ج.ج، العدد رقم 48، المؤرخة في 2022/07/17.
2. القانون 09-16 المؤرخ في 2016/08/03 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ج.ج، العدد رقم 46 المؤرخة في 2016/08/03.
3. القانون 18-22 المؤرخ في 2022/07/24 يتعلق بالاستثمار، ج.ج.ج، العدد رقم 50 المؤرخة في 2022/07/28.

الكتب:

1. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثانية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة 2004.
2. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية لتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية "دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2009.
3. تامر عبد الجبار عبد العباس السعيد، تسوية منازعات عقد ترخيص الهاتف اللاسلكي بالاتفاق على التحكيم (دراسة تحليلية)، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018.
4. خلفان حمد عيسى، إدارة الاستثمار والمحافظة المالية، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2016.
5. رنا محمد راضي، دور الإدارة في منح الإجازة الاستثمارية وإغائها، دراسة قانونية مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016.
6. سلطان بن فراج رشيد السبيعي، تسوية المنازعات في الأوراق المالية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2011.
7. سيد علي النبي محمد، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية - النظرية والتطبيق - دار الكتب المصرية، مصر، 2019.
8. عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015.
9. غسان عبيد محمد المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015.
10. كاظم جاسم العيساوي، دراسات الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات - تحليل نظري وتطبيقي - ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، 2013.
11. محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
12. محمد الصبري، التسويق العقاري الإلكتروني، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، 2016.
13. محمد شعبان سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، بدون دار نشر، 2014.
14. مصطفى ناطق صالح مطلوب - دراسة تأصيلية مقارنة - ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018.

المجلات:

1. بودالي خديجة، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم مصدر لفاعليته، مقال عن مجلة دولية محكمة بشار عدد 16 سنة 2015 - الجزائر.
2. عالية يونس الدباغ، وسن مقدار، عقد الاستثمار، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، عدد 2، شباط 2009، عن جامعة الموصل بكلية القانون، العراق.
3. سلامي الميلود - بوستة جمال، التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار، مقال منشور عن مجلة باتنة عدد الخامس مارس 2017 - الجزائر.

الرسائل:

1. بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير عن جامعة بجاية - الجزائر 2010.
2. طاشور منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير عن جامعة قسنطينة - الجزائر 2013/2014.

عقود استثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري
the investment contracts for Waqf property in Algerian law

فضيلة بارش*

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة

كلية الشريعة والاقتصاد

Bareche.fadila@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2023/01/31

تاريخ المراجعة: 2023/01/30

تاريخ الإيداع: 2022/11/15

ملخص:

هدفت الدراسة إلى إلقاء الضوء على أهم القوانين و المراسيم التنفيذية التي تم سنها من الوزارة الوصية لتدعيم استثمار الأملاك الوقفية في الجزائر، وفقا للتسلسل الزمني المرتبط بإصدارها ، إضافة للتطرق لأهم ما أشارت إليه هذه القوانين فيما يتعلق ببناء العقود الوقفية الاستثمارية الخاصة بالأملاك الوقفية التي من الممكن استغلالها و الاستثمار فيها بغية الحفاظ عليها و ضمان ديمومتها و استمرار منافعها، لتصل الدراسة إلى مجموعة نتائج تدل على التطور الملحوظ في اهتمام الوزارة الوصية باستثمار الاموال الوقفية و محاولة تنوع أساليب و صيغ استغلالها و توظيفها أحسن توظيف للمحافظة عليها و ديمومة منافعها و ريعها.

الكلمات المفتاحية: استثمار الأوقاف; عقود استغلال الأوقاف; استثمار الملك الوقفي في الجزائر.

Abstract:

The study aimed to shed light on the most important laws and executive decrees set by the Ministry to support the investment of endowment(waqf) properties in Algeria, according to the chronology associated with their issuance, in addition to addressing the most important points indicated by these laws with regard to building investment endowment(waqf) contracts for endowment properties that can be exploited and invested In order to preserve it and ensure its perpetuity and continuation of its benefits. the study reached a number of Results showing the clear development in the status of laws related to the investment of waqf funds in Algeria and diversification of investment methods therein and maintain it.

Keywords : Endowment(waqf) investment ; endowment(waqf) exploitation contracts ; endowment(waqf) money investment in Algeria.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

بات موضوع الوقف و استثماره من مواضيع الساعة ، فهو يعتبر من بين أفضل القطاعات الدافعة للتنمية و الموحدة لقلوب المسلمين، و عديد من الدول على الصعيد الدولي قدمت مجهودات و تجارب مميزة في المجال، مثل ماليزيا و المملكة العربية السعودية، حيث باتت عديد المنشآت القاعدية و المهمة في هذه البلدان من الصناعة الوقفية، و تعتبر الجزائر من بين الدول التي بدأت مؤخرا اعتماد و بجدية أمر تحسين المنظومة الوقفية و سن قوانين تساعد في المحافظة عليها و ديمومتها و حمايتها من الضياع و الاندثار، و إن كان لا بد من بذل جهود أكثر، إلا أن الانطلاقة الشجاعة دائما تأتي ثمرها عاجلا أو آجلا.

و من بين الجهود المبذولة من الجهات الوصية القائمة على تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر هي ترسانة القوانين و التشريعات المرتبطة باستغلال الأموال الوقفية، و من هنا يمكن وضع الإشكالية الأساسية التالية: ما هي الآليات المتعلقة بتنظيم إنشاء عقود استثمار الأملاك الوقفية وفقا لما جاء به المشرع الجزائري ؟ و تنبثق عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية نذكرها كما يلي:

✓ ما هي القوانين و المراسيم التنفيذية التي وضعها المشرع الجزائري في مجال استثمار الأملاك الوقفية؟
✓ ما هي الآليات و الصيغ الاستثمارية التي تم ضبطها لتنظيم عملية استثمار الأملاك الوقفية و التي تم التطرق لها من قبل المشرع في الجزائر في قطاع الأوقاف؟
✓ ما هي النقائص التي تعترى المنظومة القانونية الوقفية في الجزائر؟ و كيف يمكن تطويرها؟
و إجمالا يمكن وضع الفرضيات التالية:

✓ يتمثل أهم قانون متعلق بإدارة الأملاك الوقفية و استغلالها في قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف كبداية لتنظيم الأوقاف في الجزائر، ثم المرسوم التنفيذي رقم 213/18 المتعلقة بكيفيات استغلال العقارات الوقفية كأخر مرسوم تم سنه لتنظيم الاستثمار الوقفي، و كذا المرسوم التنفيذي رقم 179/21 المتعلق بإنشاء الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة..
✓ أشارت جل القوانين لمجموعة من الصيغ الاستثمارية الممكن استخدامها في عقود الاستثمار الوقفي مثل الإجارة. من بين أهم النقائص التي تعترى المنظومة القانونية الوقفية في الجزائر هي عدم التدقيق في صياغة القوانين و جعلها تميل للشكل العام أكثر من التخصيص.

و تكمن أهمية هذه الدراسة في الاطلاع على أهم القوانين المتعلقة باستثمار الملك الوقفي في الجزائر، و كيفيات إبرام عقود هذه الاستثمارات و تنظيم نشاطها.

و تهدف الدراسة بشكل عام إلى محاولة التنبيه لأهمية الاستثمار في القطاع الوقفي و كذا تحديد النقائص المتعلقة بسن القوانين التنظيمية لتحسين أداء هذا القطاع الوقفي.

لاختبار الفرضيات السابقة و الإجابة على إشكاليات الدراسة، اعتمدنا في أسلوب بحثنا و دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي في التعريف بمختلف جوانب هذا الموضوع ، إضافة إلى المنهج التاريخي لتبيان التطور التشريعي لآليات استثمار الأملاك الوقفية و بناء عقودها.

و قد تم تقسيم العمل في هذه الدراسة إلى جزئيات أساسية تمثلت في:

1. الإطار المفاهيمي لمفردات الدراسة.
2. ضوابط و شروط إنشاء عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري وفقا للقوانين التالية:
 - قانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف.
 - المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998م و الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفاءات ذلك.
 - قانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم للقانون 10-91 المؤرخ في 27 أبريل 1991م، و المتعلق بالأوقاف.
 - مرسوم تنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 فبراير 2014م، الذي يحدد شروط و كفاءات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.
 - المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018، الذي يحدد شروط و كفاءات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.
 - المرسوم التنفيذي رقم 21-179 المؤرخ في 3 ماي 2021، و المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة و تحديد قانونه الأساسي.
3. أساليب و صيغ استثمار وقفية جديدة.

1- الإطار المفاهيمي لمفردات الدراسة:

سنطرق من خلال هذه الجزئية لتقديم تعريفات مختصرة لأهم المصطلحات التي تقوم عليها دراستنا، و ذلك كما

يأتي:

1-1 مفهوم العقد:

العقد لغة هو الربط أو الأصل، فنقول عقد الحبل أي رُبط طرفيه ببعضهما، و قد يكون معنى العقد إحكام الشئ و تقويمه، فتقول عقد البيع و عقد العهد أي ربط كلام البائع و المشتري (المتعاقدان أو المتعاهدان) فيكون الربط معنويا، و قد سُمِّيَ الأمان و العهد عقدا لأنهما طريقتان من طرق الالتزام¹.
و العقد اصطلاحا هو ربط كلامين أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنهما أثر شرعي، أي هو ارتباط كلام العقادين (أو كتابتهما أو إشارتها الواضحة المقبولة) بحيث يعرض أحدهما على الآخر شيئا فيوافق الآخر على هذا العرض. لذا يمكن تعريف العقد بأنه ارتباط الإيجاب بالقبول أو تعلق الإيجاب بالقبول على نحو يظهر أثره في محل العقد (المعقود عليه)، و العقد مرتبط بتصرف قولي ينشأ عن حكم شرعي²، كما يراد بالعقد أيضا كل التزام تعهد به الإنسان بالوفاء به، سواء

¹ جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري- لسان العرب- لبنان- دار الكتب العلمية- ط1- 2005م- ص296.

² عبد الحميد محمود البعلي- ضوابط العقود في الفقه الاسلامي- القاهرة- مكتبة وهبة - ط1- 1989- ص 44.

كان التزاما دينيا أو التزاما دنيويا، و سواء كان في مقابله التزام آخر كالبيع و الشراء و نحوه، أو كان بإرادة منفردة كالنذر و الطلاق و اليمين و نحوها¹.

و قد عرف القانون المدني الجزائري في المادة رقم 54 العقد بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شئ ما².

2-1) مفهوم الاستثمار:

الاستثمار لغة من استثمر يستثمر، و هو مشتق من الثمر، و الجمع ثمار و ثمرات و ثمر³، و الثمر أيضا الولد⁴، فيقال الولد ثمره القلب، و الثمر الزيادة و الكثرة، يقال ثمر ماله أي نماءه، و الثمر حمل الشجر⁵، و نقول أثمر الرجل إذا كثر ماله⁶، كما يطلق الثمر على أنواع المال، كالذهب و الفضة⁷.

عرف الاستثمار في الاصطلاح الفقهي بأنه قد ورد لفظ التثمين في عرف الفقهاء عندما تحدثوا عن السفية و الرشيد، فقالوا: الرشيد هو القادر على تثمين ماله و إصلاحه، و السفية هو غير ذلك، قال الإمام مالك رحمه الله: الرشيد هو تثمين المال و إصلاحه فقط، و التثمين ما نعني به اليوم الاستثمار، و قد ذهب الفقيه الشيرازي الشافعي في كتاب المهذب إلى استخدام لفظ نماء للدلالة على معنى الاستثمار، فقال: و لأن الأثمان لا يتوصل إلى نمائها المقصود إلا بالعمل فجاز المعاملة عليها ببعض النماء⁸.

و الاستثمار في المعنى الاقتصادي و المالي هو استخدام الأموال في الإنتاج مباشرة بشراء الآلات و المواد الأولية، أو بطريقة غير مباشرة من خلال شراء الأسهم.

و يعرف الاستثمار أيضا بأنه توظيف الأموال في أصول متنوعة للحصول على تدفقات مالية أكثر في المستقبل، أو هو توظيف الأموال الفائضة من خلال أدوات استثمارية متنوعة، بهدف إيجاد إنتاج جديد، أو توسيع إنتاج حالي، و زيادة تكوين رأس المال على مستوى الاقتصاد و المجتمع، أو لتحقيق زيادة فعلية في الثروة. فهدف الاستثمار عادة تعظيم ثروة المستثمر و إنعاش الاقتصاد و زيادة رفاهية المجتمع و توظيف الأموال للحصول على العائد⁹.

أما الاستثمار وفقا للمنهج الإسلامي فهو زيادة في الطاقة الإنتاجية للفرد و المجتمع معا، و مثاله فعل الرسول عليه الصلاة و السلام مع ذلك السائل، صاحب الحلس و القعب، حيث أمره بشراء أداة استثمارية، هي القدوم، و العمل عليها

¹ مراد بلعباس- قاعدة التقابض في العقود المالية و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي/ دراسة فقهية مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية- تخصص الفقه المقارن- جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة- كلية العلوم الإسلامية/ قسم الشريعة- الجزائر- 2014/2015م- ص 80.
² المادة 23 من قانون 1005 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق ل 20 يونيو 2005م المعدل و المتمم للأمر رقم 58.75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م و المتضمن القانون المدني (لا سيما المادة 54 منه). الجريدة الرسمية الجزائرية عدد رقم 44 الصادرة في 26 يونيو 2005م ص 21.

³ أحمد ابن فارس بن زكريا أبو الحسيني- معجم مقاييس اللغة- جزء 1- مصر- مكتبة الخانجي- ط3- 1981م- ص 388.

⁴ محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي- تاج العروس- ج 10- بيروت/ لبنان- دار الكتب العلمية- ط1- 2007م- ص 329.

⁵ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي- القاموس المحيط- بيروت/ لبنان- دار المعرفة- ط2- 2007م- ص 180.

⁶ إسماعيل بن حماد الجوهري- معجم الصحاح- مادة ثمر- بيروت/ لبنان- دار المعرفة- ط2- 2007م- ص 143.

⁷ ابن منظور- لسان العرب- ج2- ص 126.

⁸ محمود محمد حمودة- الاستثمار و المعاملات المالية في الإسلام- عمان/ الأردن- الوراق للنشر و التوزيع- ط1- 2006م- ص 29.

⁹ دريد كامل آل شبيب- الاستثمار و التحليل الإستثماري- الأردن/ عمان- دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع- ط 2009م- ص 15-18-25.

في الإحتطاب، و كذلك فعله عليه الصلاة و السلام مع الزبير ابن العوام، بإعطائه أرضا لم تكن مزروعة، ليجري فيها الماء و يزرعها. فالإسلام يشجع على الاستثمار و يحث عليه، و يؤكد على التربية الروحية و النفسية و الأخلاقية، و التي تزيد من كفاءة الإنسان و قدراته الإنتاجية، فيمنع الاستثمار أولا فيما يؤدي إلى الحرام، و ثانيا في أن يترافق مع أساليب محرمة كالرشوة و الكذب و الغش و الخداع، و ثالثا في الإسراف و الإتلاف و إضاعة الموارد، فالمال مال الله عز و جل و الإنسان مستخلف فيه، فلا بد من إنتهاج منهج الله تعالى (منهج الحق) في استثمار هذا المال و تسييره و المحافظة عليه، و جعل استغلاله قائما على الأخلاق و المبادئ الطيبة و التنافس الشريف و العدل¹. كما قد يكون الاستثمار أيضا في الأوراق المالية و في العقارات، و في السلع و المشروعات الاقتصادية، و غيرها.

و تتمثل ضوابط عملية الاستثمار في المنهج الإسلامي فيما يلي:

الضوابط الشرعية والعقائدية: و هي مجموع المبادئ و القواعد الثابتة النابعة عن العقيدة و الدين و الراسخة في وجدان الفرد و الظاهرة في تصرفاته المختلفة بما فيها المالية، نذكر منها:

- الإدراك و الاقتناع بأن المال مال الله عز و جل و أن ملكيته الحقيقة لله تعالى، و ما نحن إلا مستخلفين فيه، و تصرفاتنا فيه مقيدة بما يرضي رب العالمين و صاحب المال الأصلي، لقوله تعالى: ((..... وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿١٧﴾)) سورة المائدة / الآية 17، و قوله تعالى: ((..... وَءَاتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَنكُمْ.....)) سورة النور/ الآية: 33.

- أن يقصد المستثمر باستثماره للمال وجه الله تعالى و رضاه، و هذا ما يميز المستثمر المسلم عن غيره، قال تعالى: ((قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٢﴾)) سورة الانعام/ الآية: 162، و قوله تعالى: ((وَأَبْنَعُ فِيمَا ءَاتَنكَ اللَّهُ الدَّارَآلَاءَ آخِرَةً وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِّنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنَ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴿٧٧﴾)) سورة القصص/ الآية: 77.

الضوابط الأخلاقية و القيمية: و تتمثل في:

- الصدق و الأمانة: حيث لا بد على المستثمر المسلم أن يتجنب الكذب و الخيانة في استثماراته مهما كانت الإغراءات، و مهما كانت الظروف و المصاعب، لقوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ ﴿١١٩﴾)) سورة التوبة/ الآية: 119.

- الوفاء و الالتزام بالانفاقيات المبرمة، مثل الالتزام في مواعيد الاستلام و التسليم و الدفع و التسديد.

- أن لا يقصد المستثمر باستثماره إيذاء الآخرين أو ظلمهم، و من خلال ما تقوم به الدولة ممثلة في مؤسسات و أجهزة الرقابة و المتابعة بمراقبة مدى التزام المستثمرين بالقوانين و الضوابط التي تنظم المنافسة مثلا في السوق و التي تمنع الظلم و إلحاق الضرر بالآخرين .

¹ علي محي الدين القرة داغي- المعالم الأساسية للمنهج الإسلامي في الإستثمار- مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة9- العدد9- الجزء 2- 1996م- ص15-

و من خلال التزام المستثمر بالضوابط الأخلاقية و القيمة في أدائه لاستثماره سيؤدي لبناء الثقة بين المتعاملين في الاستثمار و ترقية فكرة بذل الجهد في العمل و الإنتاج و تحقيق الإتقان و الدقة في صناعة المنتجات و تقديم الخدمات و التعريف بأخلاق و قيم الدين الإسلامي و توضيحها حتى في المعاملات المالية و التجارية.

الضوابط الاجتماعية و الاقتصادية: و تشمل ما يلي:

- عدم استثمار المال عن طريق الربا، لقوله تعالى: ((يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾)) سورة البقرة / الآية 276.
- عدم استثمار المال عن طريق الاحتكار.
- عدم استثمار المال في السلع المحرمة او الضارة.
- الاختيار الأمثل لمجال و طرق الاستثمار للحفاظ على الأموال و الجهود و عدم تضييعها¹.

3-1 **مفهوم الوقف:** يعرف الوقف بمفهومه الاقتصادي بأنه حبس مؤبد لمال، للانتفاع المتكرر به أو بثمرته، في وجه من وجوه البر العامة أو الخاصة.

و الوقف أيضا تحويل لجزء من الدخل و الثروات الخاصة إلى موارد تكافلية دائمة، تخصص منافعها من سلع و خدمات و عوائد لتلبية احتياجات الجهات و الفئات المتعددة المستفيدة، مما يساهم في زيادة القدرات الإنتاجية اللازمة لتكوين و نمو القطاع التكافلي الخيري، الذي يعد أساس اقتصاد الاجتماعي في الاقتصاد الإسلامي.

و بهذا المعنى فإنه يحدث حركية اقتصادية ايجابية للثروات، و الدخل لضمان الوصول إلى توزيع توازني اختياري عادل بين أفراد المجتمع و فئاته و طبقاته و أجياله المتتالية، و تبرز مجالات جديدة نوعية في المفاضلة بين الاختيارات الخاصة الفردية و الجماعية الخيرية، بين الاستهلاك الفردي و الاستهلاك التكافلي، و بين الادخار و الاستثمار الخاصين، و الادخار و الاستثمار التكافليين الخيريين، اللذين يتطوران من خلال النمو التراكمي للقطاع الوقفي، الذي يعد ضرورة اقتصادية و اجتماعية و مطلب حضاري لتحقيق التنمية الشاملة المستدامة في الاقتصاديات الإسلامية.

أما عن المفهوم القانوني للوقف، فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ، و الموافق ل 27 أفريل 1991م، الوقف بأنه حبس العين عن التملك على وجه التأييد، و التصديق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر و الخير.

4-1 مفهوم الاستثمار الوقفي:

الاستثمار الوقفي هو كل ما يبذله ناظر الوقف شخص طبيعي كان أو مؤسسة من جهد فكري و مالي من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية و تنميتها بالطرق المشروعة وفق مقاصد الشريعة الإسلامية و رغبة الواقفين بشرط ألا

¹ هشام كامل قشوط- المدخل إلى ادارة الاستثمارات من منظور اسلامي- الاردن- دار النفائس للنشر و التوزيع- ط1- 2014م- ص 54/47.

تعارض نصا قانونيا، فالاستثمار الحقيقي وال واقعي للوقف هو الإنفاق على أصول ثابتة من ممتلكات الوقف بغية تحقيق عائد مالي على مدى فترات مختلفة من الوقت¹.

2- ضوابط وشروط إنشاء عقود استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري:

تشير هذه الجزئية لأهم ما تطرق له المشرع الجزائري لتنظيم بناء عقود استثمار الأملاك الوقفية ، و كليات تنظيم إدارة و استغلال و استثمار هذه الأملاك وفقا للتسلسل الزمني في إصدار هذه القوانين أو المراسيم القانونية. **1-2) وفقا لقانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف**²: حيث تمت الإشارة فيه في المادة 42 أن الأملاك الوقفية تؤجر وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعولة و كذا أحكام الشريعة الإسلامية، كما تمت الإشارة في المادة 45 إلى أنه يمكن أن تنعى الأملاك الوقفية و تستثمر وفقا لإدارة الواقف و طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية.

2-2) وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998م³ و الذي يحدد شروط إدارة

الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كليات ذلك، حيث تم إعادة تحديد مواصفات الأوقاف العامة، و تم التطرق إلى بعض الأمور المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية و هذا خلال المواد من 22 إلى 30.

3-2) وفقا لقانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم للقانون 10-91 المؤرخ في 27 أبريل 1991م⁴ و

المتعلق بالأوقاف،

و تطرق هذا القانون إلى ثلاث أمور مهمة في استثمار الأملاك الوقفية تمثلت في:

أ- مصادر التمويل الاستثماري الوقفي: و قد تم الإشارة فيما إلى انه هنالك ثلاث مصادر هي:

- التمويل الذاتي: من أموال الأوقاف ذاتها (صندوق الأوقاف)

- التمويل الوطني: مختلف مصادر التمويل الحكومية، المؤسسات، الجماعات المحلية...

- التمويل الخارجي: الهيئات و المؤسسات المالية الدولية أو حتى التمويلات الخاصة (الجالية في المهجر...)⁵.

ب- صيغ و عقود استثمار الأملاك الوقفية: و التي تم الإشارة فيما إلى ما يلي:

- إذا كانت أرضا زراعية أو شجر، يمكن استغلالها عن طريق عقد المزارعة، أو عقد المساقاة:

عقد المزارعة: المزارعة لغة: من الزرع أي الإنبات و هو المعنى الحقيقي للمزارعة، و هي إصطلاحا: عقد على الزرع

ببعض ما يخرج منه بشروط، و هي شركة في الزرع، أين يتم دفع الأرض لمن يعمل عليها و الزرع بينهما، و يتم معاملة العامل

في الأرض ببعض ما يخرج منها، أي بحصة معلومة و بأجل معلوم.

¹ عبد العزيز لزعر/ محمد حجاري- استثمار الأوقاف العقارية العامة بما يخدم التنمية الاقتصادية- مجلة التنظيم و العمل- مجلد 3/ عدد 3- 2021- ص 149.

² الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991م- ص 690.

³ الجريدة الرسمية رقم 90 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1998م- ص 15.

⁴ الجريدة الرسمية رقم 29 الصادرة بتاريخ 23 ماي 2001- ص 07.

⁵ فارس مسدور- الأوقاف الجزائرية بين الاندثار و الاستثمار - مجلة علوم الاقتصاد و التسيير و التجارة- جامعة الجزائر 3- ع3- 2008- ص 197.

إذن فهو عقد مشاركة بين مالك الأرض و العامل فيها على استثمار الأرض بالزراعة، أين يكون الناتج مشتركاً، و ذلك حسب حصص معلومة لكل منهما و لأجل محدد¹.

كما يشبه عقد المزارعة عقود الشركات و يستهدف التنمية و الانتفاع عن طريق الاستنابات و قد نص المشرع الجزائري في المادة 26 مكرراً 1 من قانون 07/01 على أنه: "يقصد بالمزارعة إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد".

و على هذا الأساس يقوم القائمين على الوقف (الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف) على تقديم أرضاً زراعية غير مستغلة لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق زراعتها بإنفاق ما يلزم على البذور و المعدات و أجور العمال، على أن يتم اقتسام الناتج بين الهيئة المكلفة بالأوقاف و الجهة التي قامت بتمويل الاستثمار الفلاحي بنسبة يتم الاتفاق عليها مسبقاً².

عقد المساقاة: المساقاة في اللغة على وزن مفاعلة، و هي مشتقة من السقي، و هي في الإصطلاح عقد يقوم على إصلاح و رعاية و سقاية و قطف ثمار الشجر بجزء مما يخرج من ثمرها، و هي عقد بين شركة و مالك الشجر أو الزرع و العامل عليه، على أن يقوم هذا الأخير بخدمة الشجر أو الزرع مدة معلومة في نظير جزء شائع من الغلة، و يجب أن يكون نصيب كل واحد من العاقدين من الثمار مشاعاً معلوم القدر، مع ضرورة تسليم الأشجار و الأرض إلى من يتولى مهمة سقيها حتى يتاح له القيام بهذه المهمة، و يجب أن يتم الإتفاق في العقد بشكل واضح و شامل و دقيق موضحاً فيه كيفية توزيع العائد، و تحديد مدة المساقاة حتى لا ينشأ خلاف يقود إلى النزاع³.

و عليه فيمكن القول أنه يسمى هذا العقد مساقاة لأن صاحب الأشجار يستعمل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بسقيها وإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله، و لقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 26 مكرراً 1 من قانون 07/01 على أن عقد المساقاة هو إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمرة.

و على هذا الأساس يقوم الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم أرض فلاحية تكون مغروسة بأشجار مثمرة إلى جهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق سقيها و الاعتناء بها مع اقتسام الناتج من الربح بنسبة معينة يتم الاتفاق عليها.

كما تنعقد المساقاة بإيجاب و قبول من قبل طرفي العقد بأهلية و رضئ سليم خالي من العيوب، محل أرض زراعية مشجرة موقوفة كالزيتون و التفاح و النخيل و الرمان و ما أشبه ذلك و يكون العقد لازماً بمجرد التعاقد و ليس بالشروع في العمل و هي من العقود الموروثة التي لا تنتهي بموت المتعاقدين⁴.

- إذا كانت أراضي و قفية عاطلة: يقصد بها تلك الأراضي التي لم تعد صالحة للزراعة و الغرس، أي أنها معطلة على الإنتاج، و يحتاج إنماءها أموالاً كبيرة، لذا أوجد المشرع الجزائري أسلوباً لاستغلال و تنمية مثل هذه الأوقاف وفقاً للمادة 4 من هذا القانون في شكل عقد الحكر و عقد المرصد.

¹ محمد محمود العجلوني - البنوك الإسلامية - عمان / الأردن - دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة - ط 1 - 2008 م - ص 274-275.

² تقار عبد الكريم- جامعة بومرداس- الجزائر - تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر و طرق تنميتها- ص 23- موضوع متوفر بالموقع الإلكتروني:

<https://ifpedia.com> بتاريخ 15 سبتمبر 2022.

³ عمار أحمد عبد الله- أثر التحول المصرفي في العقود الربوية- دار كنوز اشبيليا- الرياض- ط 1- 2009 م- ص 482-486. و محمد محمود العجلوني- مرجع سابق- ص 278.

⁴ تقار عبد الكريم- جامعة بومرداس- الجزائر - تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر و طرق تنميتها- مرجع سابق- ص 24.

عقد الحكر: نص عليه في المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 07/01 "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة المعطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، ومع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد".

فالحكر إذن هو إعطاء الأرض الموقوفة البور لمن يغرسها ويقوم على إعمارها وتنميتها على وجه التأييد مادام فيما بناؤه أو غرسه، ويقدم في المقابل مبلغا معلوما للجهة الموقوفة عليها يؤديه كل عام ويكون للمنتفع بعقد الحكر التصرف في المباني أو الأشجار.

- بالنسبة لاستغلال واستثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار: وقد نص المشرع في هذا القانون على إمكانية استثمارها وفقا لعقد الترميم والتعمير أو عقد الإيجار.

عقد الترميم والتعمير: يقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات الموقوفة التي في طريقها للخراب والاندثار، وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات، فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المختصة المحلية، وهذا ما أكدته نص المادة 26 مكرر 07 من قانون 07/01 على أن عقد الترميم من العقود التي تستغل وتنمى وتستثمر بها الأراضي الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب وقصد ترميمها، ويدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا.

- بالنسبة لمختلف الأملاك والأراضي الموقوفة: نص هذا القانون على إمكانية استثمارها وفقا لعقد المرصد والمقابلة والمقايضة:

عقد المرصد: يعتبر عقد المرصد من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الوقف، يخول بمقتضاه لمستأجر الأرض البناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، إلا أن البناء المنجز يرجع وقفا يعود للموقوف عليهم بانتهاء المدة المحددة في العقد¹.

عقد المقابلة: لقد نص المشرع الجزائري على عقد المقابلة في المادة 26 مكرر 6 من قانون 07/01 وفي المادة 549 من القانون المدني على أنه: "هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ويكون الثمن حاضرا كلياً أو مجزئاً على أقساط حسب الاتفاق المبرم بينهما، ويجوز للموقوف عليه أو للسلطة القائمة على الوقف أو الناظر التحلل من عقد المقابلة المبرم ووقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العقد على أن يتم تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصاريف وما أنجزه من أعمال وما فاته من كسب ولحقه من خسارة بمقتضى عقد المقابلة".

و يطلق أيضا على هذا العقد تسمية الاستصناع، فمعناه اللغوي هو من فعل صنع صناعة، وهو سؤال الصنع أو طلبه، ويقال: أصطنع خاتما، أمر أن يصنع له، أما اصطلاحاً: هو عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعاً بمواد من عنده وبأوصاف معينة متفق عليها وبثمن محدد. وهو عقد مع صانع على عمل شيء

¹ تقار عبد الكريم- جامعة بومرداس- الجزائر - تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها- مرجع سابق- ص 24.

معين في الذمة، أي العقد على شراء ما سيصنعه الصانع و تكون العين و العمل من الصانع، و يقول بعض الفقهاء: إن المعقود عليه هو العمل فقط، لأن الإستصناع طلب الصنع و هو العمل. و يقال للمشتري مستصنع، و للبائع صانع، و للشيء مصنوع.

عقد المقايضة: الذي يتم بموجبه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض¹.

عقود الأيجار: حيث نصت المادة 26 مكرر 9 من فحوى المادة 4 من هذا القانون على أن السلطة المكلفة بالأوقاف لها حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، و الإجارة عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم.

ت- أساليب التوظيف الحديثة الموجهة لتمويل الاستثمارات المنتجة:

لقد جاء في المادة 26 مكرر 10، من فحوى المادة 4 من القانون، انه يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل:

القرض الحسن: إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه.

الودائع ذات المنافع الوقفية: وهي تلك التي تمكّن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة (وقفية) يسترجعها متى شاء على أن تقوم إدارة الأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.

المضاربة الوقفية: وهي صيغة يتم من خلالها استعمال بعض ريع الأوقاف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف.

4-2) وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 فبراير 2014م²: الذي يحدد شروط و كفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، حيث تضمن هذا المرسوم مجموعة مواد فصلت في أساسيات و آليات و كفيات و شروط إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاح، و يمكن أن نستشف أهم ما نص عليه هذا المرسوم في النقاط التالية:

- يستثنى من هذا القانون الأراضي الوقفية الخاصة، و يدخل ضمن هذا القانون الأملاك الوقفية المعلومة التي تم حصرها و كذا الأملاك الوقفية المسترجعة من الدولة و الأملاك الوقفية الأخرى التي هي بحوزة الدولة، و التي يتبين لاحقا أنها أوقاف عام.

- يكون الانتفاع من إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة بقصد تنميتها و استغلالها استغلالا امثلا.

- تؤجر الأراضي الوقفية مقابل قيم ايجارية تدفع للصندوق المركزي للأوقاف و لمدة محددة بحسب طبيعة الاستغلال.

- يمكن للشخص الطبيعي و المعنوي الاستفادة من إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية وفقا لشروط محددة بالقانون.

- يكون تأجير الأراضي الفلاحية الوقفية إما عن طريق المزاد العلني أو الإيجار بالتراضي وفقا لشروط محددة بالقانون.

- يحوي القانون مجموعة مواد تنظم عملية إيجار الخاصة بالأملاك الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة (أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية و الفردية الحائزون على حق الانتفاع الدائم و حق الامتياز).

¹ فارس مسدور- مرجع سابق- ص 198.

² الجريدة الرسمية رقم 09 الصادرة بتاريخ 20 فبراير 2014م- ص 05.

5-2) وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018م¹: الذي يحدد شروط و كفيات استغلال

العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ويمكن إجمال أهم ما تطرق إليه هذا المرسوم في النقاط التالية:

أ- العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار: وتشمل:

- الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية.

- العقارات المبنية الجاهزة لاستقبال المشاريع الاستثمارية.

- العقارات المبنية التي تحتاج إلى إعادة تهيئة أو توسعة أو إدخال تحسينات عليها.

و بالتالي تستثنى الأراضي ذات الطابع الفلاحي التي تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 14-70.

ب- مدة الاستغلال : تكون مدة استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار كما هو محدد في هذا المرسوم لمدة

أدناها 15 سنة و أقصاها 30 سنة قابلة للتجديد.

ت- كفيات منح استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية:

وفقا لما جاء في مواد هذا القانون فيكون منح تراخيص و عقود استغلال الأملاك الوقفية عن طريق تقديم عروض،

أو عن طريق التراضي، أو وفقا لطرق استثنائية (منح استثمار العقارات عن طريق التوريث).

أولا: عن طريق تقديم عروض: يتم فتح باب المنافسة لاختيار أحسن عرض لاستغلال و استثمار العقار الوقفي، و

تختص السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في وزير الشؤون الدينية و الأوقاف بعملية مباشرة الإجراءات المتبعة للمتبعين من

استغلال الأملاك الوقفية العقارية العامة²، و يتم منح الترخيص لاستغلال الأملاك الوقفية الموجهة للاستثمار عن طريق

تقديم العروض بناء على اقتراح الوالي المختص إقليميا بموجب القرار الذي يصدره مدير الشؤون الدينية و الأوقاف.

ثانيا: عن طريق التراضي: يختلف أسلوب التراضي عن أسلوب تقديم العروض، باعتباره أسلوب إبرام يقوم على

أساس على تحرير المصلحة المتعاقدة من القواعد الإجرائية المعروفة في المناقصة و تمكينها من اختيار المتعاقد معها دون

التقيد بشكليات أو إجراءات محددة، الأمر الذي يفتح لها سبيل التعاقد و التفاوض مع من تراه قادرا أو مؤهلا للقيام

بالعملية التي ترغب في انجازها، و من هنا تظهر مرونة الدعوة للتعاقد في أسلوب التراضي مقارنة بتقديم العروض.

فالتابع الخاص لأسلوب التراضي و الاستثنائي، يتمثل في تحديد المشرع لمجال أعماله، و يحدد للسلطة المكلفة

بالأوقاف الحالات التي يجب تحققها ليكون لجوءها للتراضي مشروعا، و ذلك وفقا لما جاء في المادتين 20 و 21 من هذا

المرسوم، و المتمثلة في:

- يجب استيفاء تنظيم علميتين متتاليتين عن طريق تقديم عروض أثبتتا عدم الجدوى.

- إذا تعلق الأمر بتشجيع مشاريع استثمارية ذات أهمية و مردودية كبرى للأملاك الوقفية.

- إذا كانت المشاريع ذات بعد وطني.

¹ الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 29 أوت 2018م- ص 07.

² عقوني محمد/ ماجري يوسف- استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-213- مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية-

جامعة زيان عاشور بالجلفة- عدد1- مجلد 4- مارس 2019م- ص 136.

- في حالة مشاريع وطنية تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي.

- إذا كانت مشاريع استثمارية لفائدة الشباب الحاصلين على مؤهلات علمية أو مهنية، و تكون على عقارات ووقفية تتناسب مع انجاز مشاريع مصغرة.

ث- أهم الإجراءات المتبعة في استغلال العقار الوقفي واستثماره:

و تتم كما يلي:

- الإعلان عن الاستثمار بالنسبة للاستغلال عن طريق تقديم العروض، و ذلك في صحيفتين على الأقل، و أي وسيلة أخرى، و يتم سحب دفتر الشروط من طرف المستثمر لدى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية المعنية .

- فتح و تقييم العروض، حيث نصت المادة 14 من المرسوم على شكل لجنة على مستوى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية تهتم بدراسة العروض المقدمة، يترأسها الوالي أو ممثل عنه، حيث تتولى هذه اللجنة فتح العروض المقدمة أو المشارك بها من قبل طالبي الاستثمار في الأملاك الوقفية، ثم دراسة العروض و تقييمها و انتقاء الأحسن منها تقنيا و ماليا، ليتم انتقاء العرض النهائي و ذلك وفقا لدراسة الجدوى الأفضل عرضا، و وفقا لمعايير الاستثمار المعمول بها، و بعد إعداد محضر اللجنة يتم رفع الملف كاملا من طرف الوالي إلى وزير الشؤون الدينية و الأوقاف من أجل استكمال الإجراءات.

- تقديم الترخيص باستغلال الأملاك الوقفية لانجاز المشروع الاستثماري بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية و الأوقاف، يتم تبليغه إلى السيد الوالي المختص إقليميا في نسختين، و هذا الأخير يقوم بتبليغ المستثمر بنسخة أصلية من قرار الترخيص بالاستغلال.

- يتم إبرام العقد الإداري للاستثمار بين السلطة المكلفة بالأوقاف و المستثمر.

- دخول المشروع في مرحلة الاستغلال و التنفيذ بعد الحصول على شهادة المطابقة و التراخيص اللازمة لممارسة النشاط، كما تحدث التزامات دفع على عاتق المستثمر مبنية بدقة في بنود المرسوم، و تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بالتسليم الفوري للعقار الوقفي للمستثمر و تسهيل الأمور الإدارية و ضرورة التأكيد على صرامة الرقابة على المشروع من قبلها¹، و في حالة وفاة المستثمر أثناء الانجاز أو الاستغلال قبل انقضاء مدة العقد، تقوم السلطة المكلفة بتبليغ الورثة عن طريق محضر قضائي من اجل تحديد موقفهم بين مواصلة الانجاز و الالتزام بنود العقد أو فسخ العقد، مع التعويض لفائدة الورثة، و لكن يسقط حق التعويض إذا لم يبدي الورثة أي رأي في الأمر خلال ستين يوما من إشعارهم.

6-2) وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 179/21 المؤرخ في 3 ماي 2021²، و المتضمن إنشاء الديوان الوطني

للأوقاف و الزكاة و تحديد قانونه الأساسي:

الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة هو مؤسسة بطبيعته ذات طابع صناعي و تجاري، و يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و هو أداة لتسيير الأملاك الوقفية العامة و استغلالها و تنميتها و استثمارها وفقا لأحكام الشريعة

¹ عقوني محمد- مرجع سابق- ص 138-141.

² الجريدة الرسمية رقم 35 الصادرة بتاريخ 12 ماي 2021- ص 16.

الإسلامية وإرادة الواقف، ولديوان صلاحيات حددها له المشرع الجزائري من خلال الفصل الثاني، المادة 2 منه، و من بين هذه الصلاحيات أو الأدوار المرتبطة بالقطاع الوقفي ما يلي:

أ- مهام عامة: تتمثل عموما في البحث عن الأملاك الوقفية و توثيقها و حفظها، و رقمنة بطاقتها الوطنية، و إعداد البرامج المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية و تنميتها و استثمارها بالتنسيق مع الوزارة الوصية، و إنشاء بنك معطيات للأملاك الوقفية.

ب- مهام متعلقة بحسن استثمار الأملاك الوقفية: و تمثلت إجمالاً في:

- متابعة كل ما يتعلق بتأجير الأملاك الوقفية (تأجير المحلات، و السكنات و المرشات، و الأراضي و غيرها، تحيين مبالغ الإيجار ...)، و تبادل هذه الأملاك.

- الاستثمار في المجالات و المشاريع ذات درجة المخاطرة المنخفضة، و وجوب القيام بدراسات جدوى دقيقة لهذه المشاريع تشمل مختلف المناحي، سواء الجانب البيئي أو المالي أو السوقي أو القانوني.

- تنمية الأصول الوقفية العقارية و المنقولة، و ترميم مختلف هذه الأملاك التابعة للديوان¹.

ت- مهام أخرى: مثل:

- الإسهام في بناء المساجد و المدارس القرآنية.

- تحسيس المجتمع بأهمية الوقف من خلال إصدار المجلات و الوثائق و الحملات الإعلامية و تنظيم الملتقيات العلمية و المؤتمرات.

- تشجيع و تدعيم الدراسات العلمية و البحث العلمي.

- كما يلزم هذا الديوان تزويده بهيئة شرعية تتولى مايلي:

• تقديم الاستشارة و المساعدة الفقهية للديوان.

• متابعة و مراقبة مدى مطابقة أنشطة الديوان و أعماله لأحكام الشريعة الإسلامية.

3- أساليب و صيغ استثمار وقفية معاصرة:

يعتبر استثمار الأملاك الوقفية و العمل على تنمية الحظيرة الوقفية و حسن استغلالها و المحافظة عليها هدفا ساميا لرتقي القطاع الوقفي في الجزائر، فإضافة إلى الترسانة من القوانين التي وضعتها الوزارة الوصية إلا أن هذا القطاع لازال بحاجة للمزيد من بذل الجهود لإنعاشه و جعله يتبوء المكانة التي يجب أن يكون فيها، و من بين الصيغ و الأساليب المميزة اليوم في المجال الوقفي على المستوى العالمي و التي لا بد من الأخذ بها في القطاع الوقفي في الجزائر نذكر منها ما يلي:

1-3) صيغ استثمارية مواتية للطابع الوقفي الاستثماري: و من بينها نذكر ما يلي:

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 35 الصادرة بتاريخ 12 ماي 2021- المواد من 6 إلى 10 -ص 19/18.

- صيغة المشاركة: المشاركة لغة هي الشركة و الشركة سواء، مخالطة الشريكين، و يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا¹. والمشاركة اصطلاحاً هي عقد يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع معين بتقديم حصته من المال لاستثمارها بهدف الربح²، فهي عقد بين طرفين أو أكثر على الاشتراك في رأس مال، للقيام بأعمال و أنشطة محددة و معرّفة، بهدف تحقيق الربح الذي يجب أن يكون مشتركاً بينهم³.

و يجب أن يحدد كل شريك مساهمته في رأس مال الشركة و أن تخلط الأموال مع بعضها البعض للعمل بها، كما يكون الربح معلوم القدر أو النسبة، و الخسارة تكون بقدر حصة كل شريك في الأصل⁴، و نميز فيما بين:

أ- المشاركة الدائمة: وهو عقد تتشارك بموجبه إدارة الأوقاف مع جهة ثانية في مشروع عقاري وقفي دائم، كأن تدخل شريكاً في إنجاز مشروع سكني على الأراضي الوقفية ويكون المال من الطرف الثاني (حكومة، خواص، مؤسسات مصرفية إسلامية...) على أن تكون حصة كل شريك من الأرباح على قدر مشاركة كل منها في رأس المال، ويبقى المشروع مؤجراً و تقسّم نتيجته بينهم.

ب- المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك: عوض دوام المشاركة يمكن أن تتنازل إدارة الأوقاف عن نسبة من حصتها السنوية (أو الشهرية) لإطفاء حصة الشريك ليؤول المشروع في النهاية إلى إدارة الأوقاف بالكامل.

- المضاربة المتناقصة المنتهية بالتملك: تكون الأرض و المال من الأوقاف (مثلاً) على أن يتولى مكتب دراسات (المضارب) إنجاز المشروع وإدارته بعد ذلك، وهذا مقابل نسبة من الأرباح كمقابل للجهد والخبرة والإدارة، لتقوم إدارة الأوقاف بشراء حصته من المشروع عن طرق الإطفاء السنوي بتنازلها عن نسبة إضافية من أرباحها لصالح المكتب.

- الإجارة المتناقصة المنتهية بالتملك: الإجارة لغة مأخوذة من أجر يأجر، و هو ما أعطيت من أجر في عمل، و الأجر الثواب، و أجر المرأة مهرها، و الأجر الكراء، و الإجارة اصطلاحاً تميزت بتعدد عبارات الفقهاء في تعريفها، لكنها كلها متقاربة، و تؤول في النهاية إلى معنى واحد، و هو أن الإجارة: عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم. إذن فالإجارة عقد يؤجر فيه المؤجر معدات أو أصول إلى المستأجر بمبلغ و مدة يتفقان عليها، و تبقى ملكية العين المؤجرة للمالك⁵.

كما يمكن أن تستثمر إيرادات الأوقاف في إنجاز محلات تجارية على أراض غير وقفية، لتقوم الإدارة ببيعها بناء على صيغة الشراء بالإيجار مع هامش ربح معقول⁶.

- المرابحة: المرابحة لغة مأخوذة من الربح وهو الزيادة و النماء، و المرابحة اصطلاحاً بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم، و عرفها ابن عرفة بقوله: بيع مرتب على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له⁷، و قد عرفها الحنفية بأن قال الكاساني: المرابحة بيع بمثل الثمن مع زيادة ربح، و عرفها المالكية، حيث قال ابن رشد: البيع صنفان، مساومة و

¹ ابن منظور- لسان العرب- مرجع سابق- ص 448.

² شوقي بورقية- الكفاءة التشغيلية للمصارف الإسلامية- دراسة تطبيقية مقارنة- الأردن- دار النفائس- ط1- 1- 2014م- ص58.

³ الموسوعة العلمية و العملية للبنوك الإسلامية- القاهرة- نشر الإتحاد الدولي للبنك الإسلامي- ط1- 1982م- ج5- ص194.

⁴ قيصر عبد الكريم الهبتي- أساليب الاستثمار الإسلامي و أثرها على الأسواق المالية- سوريا- دار رسلان- ط1- ص98.

⁵ ابن رشد- بداية المجتهد و نهاية المقتصد- مرجع سابق- كتاب الإيجارات- ص419/420.

⁶ فارس مسدور- مرجع سابق- ص204.

⁷ محمد صلاح محمد الصاوي- مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية و كيف عالجها الإسلام- جدة- دار المجتمع للنشر و التوزيع- ط1- 1990م- ص198.

مربحة، و أن المربحة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، و يشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم¹، و عرفها الشافعية، حيث قال الشيرازي: و يجوز لمن يشتري سلعة أن يبيعها مربحة، و هو أن يبين رأس المال، و قدر الربح، بأن يقول: ثمانمائة، و قد بعثها برأس مالها، و ربح درهم في كل عشرة²، أما عند الحنابلة، فقد قال ابن قدامة: معنى بيع المربحة، هو البيع برأس المال، و ربح معلوم، و يشترط علمهما برأس المال³.

و قد أعتبرت المربحة كنوع من أنواع بيوع الأمانة، و التي تقوم على أساس بيان السعر الحقيقي للسلعة المشتراة و بيان الربح المضاف لسعر هذه السلعة بشكل واضح⁴.

وصورتها في الاستثمار الوقفي هي أن تتفق وزارة الأوقاف مع جهة ممولة على إقامة مبان ومنشآت سياحية على قطعة أرض وقفية (وهي كثيرة)، ويتم الاتفاق مبدئياً على كلفة البناء، ونسبة الربح للممول، ثم تقوم الوزارة بتسديد هذه القيمة للممول على أقساط من دخل هذا المشروع، مع تقديم الضمانات اللازمة لتسديد القيمة، ويكون البناء للأوقاف تستفيد مبدئياً من جزء من أجرته وريعه، ثم يصبح البناء والدخل كاملاً للأوقاف.

- الاستصناع: الإستصناع لغة من فعل صنع صناعة، و هو سؤال الصنع أو طلبه، و يقال: أصطنع خاتماً، أمر أن يصنع له، أما الإستصناع إصطلاحاً هو عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعةً يلتزم البائع بتقديمه مصنوعاً بمواد من عنده وبأوصاف معينة متفق عليها وبثمن محدد، و هو عقد على بيع عين موصوفة في الذمة المطلوب صنعها⁵، و هو أيضاً عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة، أي العقد على شراء ما سيصنعه الصانع و تكون العين و العمل من الصانع، و يقول بعض الفقهاء: إن المعقود عليه هو العمل فقط، لأن الإستصناع طلب الصنع و هو العمل. و يقال للمشتري مستصنع، و للبائع صانع، و للشيء مصنوع، و الاستصناع أيضاً هو بيع عين موصوفة في الذمة، لا بيع العمل، و قد يشترط فيها العمل من الصانع.

ولم يطبق الاستصناع على الأوقاف إلا في العصر الحاضر، نظراً لعدم توفر السيولة النقدية عند الأوقاف لتأمين استثمار واستغلال الأراضي الوقفية، ولذلك اتجه المشرفون على الوقف إلى المصارف الإسلامية لتمويل الاستثمارات على الأراضي الوقفية بموجب عقد استصناع بحيث تقدم الأوقاف كافة المواصفات والمقاييس المطلوبة لإقامة المشروع السياحي، و تقوم الجهة التمويلية بالعمل الموكل إليها من خلال أجهزة متخصصة تابعة لها، أو بالاستعانة بغيرها من الجهات المتخصصة للقيام بهذا العمل.

¹ ابن رشد - محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد - بداية المجتهد و نهاية المقتصد - كتاب بيع المربحة - ج3 - القاهرة - مكتبة بن تيمية - ط1 - 1415 هـ - ص407.

² قتيبة عبد الرحمان العاني - التمويل و وظائفه في البنوك الإسلامية و التجارية - الأردن - دار النفائس - ط1 - 2013م - ص77.

³ الموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي دمشقي الصالحي الحنبلي - المغني - كتاب البيوع - الرياض - دار عالم الكتب - ط3 - 1998م - ص266.

⁴ حمد بن عبد الرحمن الجنيدل/إيهاب حسين أبو دية - الاستثمار و التمويل في الاقتصاد الإسلامي - جزء1 - عمان/الأردن - دار جرير للنشر و التوزيع - ط1 - 2009م - ص91.

⁵ هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - مرجع سابق - معيار شرعي رقم 11 (الإستصناع و الإستصناع الموازي) - ص185.

وتقوم الأوقاف باستلام العمل بعد التأكد من مطابقته للمواصفات والمقاييس والشروط المطلوبة، بالاستعانة بخبراء ومتخصصين، وتدفع الثمن للجهات الممولة على شكل أقساط محددة القيمة والمواعيد، بناء على الربح المتوقع لاستغلال المشروع، وتوزع قسماً من الربح أثناء ذلك على الموقوف عليهم، وبعد انتهاء الأقساط توزع الربح كاملاً عليهم.

- **الاستصناع الموازي:** يعتمد الاستصناع (العادي) على طرفين، المستصنع والصانع، بأن يطلب شخص من آخر سلعة

مصنعة بأوصاف خاصة بمبلغ معين، أما الاستصناع الموازي فيقوم على ثلاثة أطراف، كأن تطلب شركة من مصرف أو من وزارة الأوقاف أن تصنع لها سلعة، أو بناء، بأوصاف معينة، مقابل مبلغ من المال، وبما أن المصرف أو وزارة الأوقاف ليست متخصصة في المصنوع، فإنها تعقد استصناعاً موازياً للأول، فتتفق مع تاجر لاستصناع المطلوب السابق بأوصافه وشروطه، أو تتفق مع مقاول لبناء شقق أو أبنية بالأوصاف التي طلبتها الشركة سابقاً، مقابل مبلغ أقل من المتفق عليه مع الشركة، ثم يستلم المصرف أو الوزارة الشيء المصنوع أو البناء، وتسلمه إلى الشركة، ويكون الفرق بين السعيرين ربحاً وربحاً للأوقاف¹.

(2-3) أساليب وأدوات استثمار معاصرة في القطاع الوقفي:

هنالك أدوات استثمار وتمويل إسلامية معاصرة تنعش القطاع الوقفي وتنميته، و من بين هذه الأدوات ما يلي:

أولاً: الصكوك الوقفية:

عرفت هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، الصكوك بأنها: وثائق متساوية القيمة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو موجودات في مشروع معين، أو نشاط استثماري خاص².

و عموماً تعرف الصكوك على أنها أوراق مالية اسمية متساوية القيمة، تصدر لمدة محددة، تمثل كل منها حصة شائعة في ملكية أصول أو منفعه أو حقوقه أو مشروع معين أو التدفقات النقدية له، وفقاً لما تحدده نشرة الاكتتاب العام أو مذكرة المعلومات بحسب الأحوال،، إذن فالصكوك الوقفية هي عبارة عن وثائق أو شهادات خطية متساوية القيمة قابلة للتداول تمثل المال الموقوف وتقوم على أساس عقد الوقف³.

ثانياً: الصناديق الوقفية الإستثمارية:

صناديق الاستثمار الإسلامية هي عقد شركة مضاربة بين إدارة الصندوق التي تقوم بالعمل فقط و بين المكتتبين فيه⁴، أين يمثل فيه المكتتبون في مجموعهم رب المال، فيدفعون مبالغ نقدية معينة إلى إدارة الصندوق التي تمثل دور

¹ عز الدين فكري تهايم- عقد الاستصناع كآلية لتفعيل دور الوقف في تمويل و تنمية المنشآت الصغيرة و المتوسطة- المؤتمر الدولي: حاجة العالم إلى تفعيل دور الاقتصاد و التمويل الإسلامي- رابطة الجامعات الإسلامية/ جامعة الإسكندرية- مصر- 27/25- 2018م-ص 21/22.

² صكوك الاستثمار/ المعيار الشرعي رقم 17- المعايير الشرعية من 1 إلى 58- هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية AAOIFI- البحرين- مكتبة الملك فهد الوطنية- البحرين- 1437هـ- ص 467.

³ محمد إبراهيم نفاسي- جامعة العلوم الإسلامية الماليزية- الصكوك الوقفية و دورها في التنمية الاقتصادية من خلال تمويل برامج التاهيل و اصحاب المهين و الحرف. متوفر بالوقع الإلكتروني: <https://ifpedia.com> بتاريخ 15 سبتمبر 2022.

⁴ صناديق الاستثمار الإسلامية- موضوع منشور بدون الإشارة لاسم الناشر- متوفر بالموقع الإلكتروني بتاريخ 06/09/2022: www.arabnak.com.

المضارب، و المضارب هو الذي يقوم بالعمل و إدارة أموال أرباب المال¹، فتتولى تجميع حصيلة الاكتتاب التي تمثل رأس مال المضاربة، و تدفع للمكتتبين صكوكا بقيمة معينة، تمثل لكل منهم حصة شائعة في رأس المال الذي تقوم الإدارة باستثماره بطريقة مباشرة في مشروعات حقيقية مختلفة و متنوعة (فروق الاقتصاد، و المالية...)، أو بطريقة غير مباشرة كبيع و شراء أصول مالية و أوراق مالية كأسهم الشركات الإسلامية، و توزع الأرباح المحققة حسب نشرة الاكتتاب الملتمزم بها كلا الطرفين، و إن حدثت خسارة، تقع على المكتتبين بصفتهم أرباب المال، ما لم تفرط إدارة الصندوق (المضارب)، فإن فرطت يقع الغرم عليها.

الصناديق الوقفية تجد مشروعيتها في وقف النقود الذي قال بجوازه غير واحد من أهل العلم بما فيها علماء من المذهب المالكي. وهو وقف نقدي تستثمر أمواله بصيغة المضاربة والشركة وغير ذلك، وما تحقق من أرباح وعوائد يصرف بحسب شروط الواقفين، تحت رقابة حكومية وضبط محاسبي ونظارة واعية².

و الأموال في الصندوق مقسمة إلى حصص صغيرة تكون في متناول الأفراد من المسلمين الراغبين في الوقف. وتوجه عوائد الصندوق إلى أغراض الوقف المحددة في وثيقة الاشتراك في الصندوق تحت إشراف ناظر الوقف ويكون للصندوق شخصية اعتبارية إذ يسجل على صفة وقف. فالصندوق الوقفي إذن هو وقف نقدي³.

و يتمثل هدف الصندوق الاستثماري الإسلامي من تجميعه للأموال هو تنميتها في برنامج مشترك بين الأفراد و البنوك، يمتلك فيه الأفراد حصة مشاعة في أصول الصندوق⁴، و عموما صناديق الاستثمار الوقفية هي أحد الأدوات النظامية المناسبة لإدارة وتنمية الأوقاف بشكل مؤسسي، نظراً لما تتمتع به من إطار قانوني وسياسات خاصة بالشفافية و الحوكمة بالإضافة إلى كونها تخضع لإشراف جهات حكومية، وتتيح تلك الصناديق خاصية تنوع محفظة الوقف بالكفاءة العالية بما يحقق النفع لعين الوقف والواقف والجهة المستفيدة من خلال الاستثمار في أصول متعددة.

الخاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة الى مجموعة نتائج نجملها في ما يلي:

- تميزت المنظومة القانونية للوقف في الجزائر بالتطور التدريجي في سن القوانين و إصدار المراسيم التي من شأنها أن تساعد على ضبط و تنظيم العمل الاستثماري الوقفي بالوطن.
- يعتبر قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف اولى القوانين المسنة لتنظيم ادارة الاوقاف بالجزائر، وصولا إلى المرسوم التنفيذي رقم 179/21 المؤرخ في 3 ماي 2021، و المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة و تحديد قانونه الأساسي، و الذي يعيد تنظيم ادارة الحظيرة الوقفية بالجزائر.

¹ Mohamed Obaidullah, Introduction To Islamic Microfinance, India , Published by ; IBF Net P Limited, Islame relief worldwide, 2008, P 60.

² عبد الرحمان ضحيان- الأوقاف ودورها في تشييد بنية الحضارة الإسلامية- متاح في [www.al-islam.com/arb/Nadwa/book](http://doc5www.al-islam.com/arb/Nadwa/book) في 20/09/2022. متاح بتاريخ: www.al-islam.com/arb/Nadwa/doc/book 50.doc.

³ سالم عبد الله جلس\ أهياء الدين عبد الخالق بكر- واقع الوقف الإسلامي و طرق إستثماره في قطاع غزة- مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)- فلسطين- المجلد التاسع عشر- العدد الثاني- يونيو 2011م- ص 25.

⁴ عبد الرحمن بن عبد العزيز النفيسة- صناديق الاستثمار الضوابط الشرعية و الأحكام النظامية- الأردن- دار النفائس- ط1-2010م- ص75.

- لقد تضمنت المراسيم و القوانين القانونية الموجهة لتنظيم إدارة و استغلال الأملك الوقفية في الجزائر بما فيها مرسوم 381-98 و المرسوم 70-14، و كذا قانون 07-01، هذا الأخير الذي تمت الإشارة فيه لأهم المصادر التمويلية للمشاريع الاستثمارية الوقفية المتاحة أمام إدارة الوقف لإنشاء هذه المشاريع،

- تميز المرسوم التنفيذي رقم 18-213 بالتفصيل في مختلف الصيغ الممكن استخدامها في استثمار الأملك الوقفية و بناء عقودها، مثل صيغتي المضاربة، الإجارة، كما ركز في كفاءات بناء هذه العقود و اختيار صيغ الاستثمار المواتية من ملك و قفي لآخر بحسب طبيعته.

- قدم المشرع الجزائري من خلال مختلف القوانين و المراسيم التي تم سنها في مجال تنظيم القطاع الوقفي مجموعة من الأساليب و الصيغ التي من الممكن أن تستخدم في بناء عقود استغلال و استثمار الأموال الوقفية في القطاع الوقفي مثل صيغة المزارعة و المساقاة و مختلف العقود مثل عقد الحكر و الترميم و المقاوله و غيرها، زد على ذلك فان أمر إنشاء الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 21-179 من شأنه أن يساعد و بشكل كبير في تنظيم عمل القطاع الوقفي و إبراز أهميته، من خلال استقلالية هذا الديوان في تبنيه الاستثمار الوقفي و تنظيم نشاط الاستغلال الأمثل للأملك و الأموال الوقفية بالقطاع عامة.

و بالرغم من مجموعة القوانين الموضوعية لتنظيم استثمار الأملك الوقفية و بناء عقود صحيحة لصيغ استثمارية متنوعة، إلا أن هذا الأمر غير كافي، حيث و رغم تطرق بعض من مواد هذه القوانين و المراسيم القانونية إلى أساليب و صيغ تمويلية معينة في القطاع الوقفي، فلا زال يشوب هذا القطاع نقص في التحديد الدقيق للصيغ الاستثمارية و شروط تبنيتها في المشاريع الاستثمارية، إضافة لغياب المفهوم الابتكاري لاستثمار الأملك الوقفية، كما أن جل استثمارات القطاع الوقفي بالجزائر قائم على صيغة أو عقد الإجارة فقط، و هذا الأمر لا بد له من تحفيز للخروج من دائرة الاستثمار بصيغة الإجارة إلى الاستثمار بصيغ أخرى طويلة و قصيرة الأجل.

و نوصي بما يلي:

- العمل على وضع لوائح و تنظيمات قانونية تفرض على مختلف الإدارات العمومية التي تتعامل مع القطاع الوقفي على تقديم التسهيلات اللازمة لتيسير عمل هذا القطاع، مثل مديريات أملك الدولة و مديريات مسح الأراضي و غيرها.

- ربط القطاع الوقفي أو بالأحرى الديوان الوطني للأوقاف و الوقف بالجامعات الأكاديمية و مراكز التكوين المهني، لتدعيم فكرة الابتكار و تحسين أداء الديوان من ناحية و تعزيز دور و مساهمة الديوان في الاستثمار في مشاريع تنمية للمجتمع و الاقتصاد و تشجيع الطلبة و الشباب أصحاب الشهادات و الكفاءات على التوجه لهذا القطاع للاستثمار من خلاله.

- سن قوانين تضبط بشكل دقيق آليات تطبيق صيغ التمويل الإسلامية المعاصرة و أدواتها في القطاع الوقفي بالجزائر.

المراجع:

الكتب:

- أحمد ابن فارس بن زكريا أبو الحسيني- معجم مقاييس اللغة- جزء 1- مصر- مكتبة الخانجي- ط3- 1981م- ص388.
- إسماعيل بن حماد الجوهري- معجم الصحاح- بيروت/لبنان- دار المعرفة- ط2- 2007م.



- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري- قاموس لسان العرب- لبنان- دار الكتب العلمية- ط1- 2005م.
- حمد بن عبد الرحمن الجنيدل/إيهاب حسين أبو دية- الاستثمار و التمويل في الاقتصاد الإسلامي- جزء1- عمان/الأردن- دار جرير للنشر و التوزيع- ط1-2009م.
- دريد كامل آل شبيب- الاستثمار و التحليل الاستثماري- الأردن/عمان- دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع- ط 2009م.
- شوقي بورقبة- الكفاءة التشغيلية للمصارف الإسلامية- دراسة تطبيقية مقارنة- الأردن- دار النفائس- ط1- 2014م.
- عبد الحميد محمود البعلي- ضوابط العقود في الفقه الإسلامي- القاهرة- مكتبة وهبة – ط1- 1989.
- عبد الرحمن بن عبد العزيز النفيسة- صناديق الاستثمار الضوابط الشرعية و الأحكام النظامية - الأردن- دار النفائس- ط1-2010م.
- عمار أحمد عبد الله- أثر التحول المصرفي في العقود الربوية- دار كنوز اشبيليا- الرياض- ط1- 2009م.
- فتية عبد الرحمان العاني- التمويل و وظائفه في البنوك الإسلامية و التجارية- الأردن- دار النفائس- ط1- 2013م.
- قيصر عبد الكريم الهيتي- أساليب الاستثمار الإسلامي و أثرها على الأسواق المالية- سوريا- دار رسلان- ط1- 2013م.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي- القاموس المحيط- بيروت/لبنان- دار المعرفة- ط2- 2007م.
- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد- بداية المجتهد و نهاية المقتصد- كتاب بيع المراجعة- ج3- القاهرة- مكتبة بن تيمية- ط1- 1415هـ.
- محمد صلاح محمد الصاوي- مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية و كيف عالجه الإسلام- جدة- دار المجتمع للنشر و التوزيع- ط1- 1990م.
- محمد محمود العجلوني – البنوك الإسلامية – عمان / الأردن – دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة – ط1 – 2008 م.
- محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي- تاج العروس- ج10- بيروت/لبنان- دار الكتب العلمية- ط1- 2007م.
- محمود محمد حمودة- الاستثمار و المعاملات المالية في الإسلام- عمان/الأردن- الوراق للنشر و التوزيع- ط1- 2006م.
- الموسوعة العلمية و العملية للبنوك الإسلامية- القاهرة- نشر الإتحاد الدولي للبنك الإسلامي- ط1- 1982م- ج5.
- الموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي - المغني- كتاب البيوع- الرياض- دار عالم الكتب- ط3- 1998م.
- هشام كامل قشوط- المدخل إلى إدارة الاستثمارات من منظور إسلامي- الأردن- دار النفائس للنشر و التوزيع- ط1- 2014م.
- Mohamed Obaidullah, Introduction To Islamic Microfinance, India , Published by ; IBF Net P Limited, Islame relief worldwide, 2008.

المجلات:

- سالم عبد الله حلس\ أهباء الدين عبد الخالق بكر- واقع الوقف الإسلامي و طرق استثماره في قطاع غزة- مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)- فلسطين- المجلد التاسع عشر- العدد الثاني- يونيو 2011م.
- عبد العزيز لزعر/ محمد حجازي- استثمار الأوقاف العقارية العامة بما يخدم التنمية الاقتصادية- مجلة التنظيم و العمل- مجلد 10/ عدد 3- 2021.
- عقوني محمد/ ماجري يوسف- استثمار الأملاك الوقفية العقارية العامة وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-213- مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية- جامعة زيان عاشور بالجلفة- عدد1- مجلد 4- مارس 2019م.

- علي معي الدين القرة داغي- المعالم الأساسية للمنهج الإسلامي في الاستثمار- مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة9- العدد9- الجزء 2- 1996م.
- فارس مسدور- الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار- مقالة علمية- مجلة علوم الاقتصاد والتسيير و التجارة- جامعة الجزائر 3- ع3- 2008.
- مذكرات ورسائل تخرج أكاديمية:
- مراد بلعباس- قاعدة التقابض في العقود المالية و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي/ دراسة فقهية مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية- تخصص الفقه المقارن- جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة- كلية العلوم الإسلامية/ قسم الشريعة- الجزائر- 2015/2014م.
- الملتقيات العلمية:
- عز الدين فكري تهمي- عقد الاستصناع كآلية لتفعيل دور الوقف في تمويل و تنمية المنشآت الصغيرة و المتوسطة- المؤتمر الدولي: حاجة العالم الى تفعيل دور الاقتصاد و التمويل الإسلامي- رابطة الجامعات الإسلامية/ جامعة الإسكندرية- مصر- 27/25 أبريل 2018م.
- مواضيع متوفرة بالمواقع الالكترونية:
- تقار عبد الكريم- جامعة بومرداس- الجزائر – تسيير الأملك الوقفية في الجزائر و طرق تنميتها- ص23- موضوع متوفر بالموقع الالكتروني: <https://ifpedia.com> بتاريخ 15 سبتمبر 2022.
- صناديق الاستثمار الإسلامية- موضوع منشور بدون الإشارة لاسم الناشر- متوفر بالموقع الالكتروني بتاريخ 09/06/2022: www.arabnak.com.
- عبد الرحمان ضحيان- الأوقاف ودورها في تشييد بنية الحضارة الإسلامية- متاح في www.al-islam.com/doc5islam.com/arb/Nadwa/book / عبد الله بن عبد العزيز المعيلي- دور الوقف في العملية التعليمية- متاح بتاريخ: www.al-islam.com/arb/Nadwa/doc/book 50.doc، 2022/09/20.
- محمد إبراهيم نفاسي- جامعة العلوم الإسلامية الماليزية- الصكوك الوقفية و دورها في التنمية الاقتصادية من خلال تمويل برامج التأهيل و أصحاب المهن و الحرف. متوفر بالوقع الالكتروني: <https://ifpedia.com> بتاريخ 15 سبتمبر 2022.
- منشورات هيئات وقوانين:
- المادة 23 من قانون 1005 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق ل 20 يونيو 2005م المعدل و المتمم للأمر رقم 58.75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م و المتضمن القانون المدني (لا سيما المادة 54 منه).
الجريدة الرسمية الجزائرية عدد رقم 44 الصادرة في 26 يونيو 2005م.
- الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991م.
- الجريدة الرسمية رقم 90 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1998م.
- الجريدة الرسمية رقم 29 الصادرة بتاريخ 23 ماي 2001.
- الجريدة الرسمية رقم 09 الصادرة بتاريخ 20 فبراير 2014م.
- الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 29 أوت 2018م.
- الجريدة الرسمية رقم 35 الصادرة بتاريخ 12 ماي 2021.
- هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية- مرجع سابق- معيار شرعي رقم 11 (الإستصناع و الإستصناع الموازي)- ص185.
- صكوك الاستثمار/ المعيار الشرعي رقم 17- المعايير الشرعية من 1 الى 58- هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية AAOIFI- البحرين- مكتبة الملك فهد الوطنية- البحرين- 1437هـ.

العلاقة المفصلية بين التنمية وحقوق الإنسان: النشأة والتطور

The link between development and human rights; Origin and mutation

فيصل رضواني

- جامعة بسكرة -

fradwan80@gmail.com

سعيدة سلامة*

- جامعة الجزائر 3 -

- Saidaslama8@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/03/12

تاريخ المراجعة: 2023/03/10

تاريخ الإيداع: 2022/11/14

ملخص:

تسلط هذه الورقة البحثية الضوء على العلاقة المفصلية بين حقوق الإنسان وعلى التنمية بمختلف مستوياتها. وتخضع هذه العلاقة بين المفهومين إلى تطور البيئة الدولية. ففي سياق تطور النظام الدولي شهدت هذه العلاقة تحولات كبيرة. إن العولمة التي ارتبطت بتهزل سيادة الدولة وبالتدفقات العبر دولية ساهمت في انتشار النموذج الغربي لحقوق الإنسان و في بعث العلاقة بين التنمية وحقوق الإنسان. ومع تطور المواثيق الدولية خصوصا بعد الحرب العالمية الثانية وتأسيس منظمة الأمم المتحدة زادت هذه العلاقة متانة ووضوحا.

وتعد المساواة بين المرأة والرجل من أكبر التحديات التي تواجه التنمية البشرية في العالم. فالمساواة ليست فقط قضية سياسية وأخلاقية، ولكنها أيضا ضمان لفاعلية سياسات التنمية. فتعزيز حقوق النساء يؤدي إلى تقدم البشرية جمعاء. ويؤكد هدف التنمية المستدامة الذي أقرتها الأمم المتحدة على أن تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين النساء هو أساس شامل لجميع أهداف التنمية المستدامة لعام 2030. من جهة أخرى، تؤكد مقارنة التنمية المستدامة على الترابط بين المجالات الاجتماعية والبيئية والاقتصادية.

الكلمات المفتاحية: التنمية البشرية؛ الأمم المتحدة؛ تمكين المرأة.

Abstract:

This research paper sheds light on the articulated relationship between human rights and development at its various levels. The relationship between the two concepts is dependent on the mutations of the international environment. And in the context of the development of the international system, this relationship has undergone great transformations. Globalization, which has been associated with the collapse of state sovereignty and flows between states, has contributed to the diffusion of the Western model of human rights and the revival of the relationship between development and human rights. With the development of international charters, particularly after World War II and the founding of the United Nations, this relationship became stronger and clearer. Equality between women and men is one of the biggest challenges facing human development in the world. Equality is not only a political and moral issue, but it is also a guarantee of the effectiveness of development policies.

Keywords : Human Development; United nations; Women's Empowerment .

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

إن المفهمة الحديثة لحقوق الإنسان تدمج بين هدف التنمية البشرية أي حياة كريمة وحرية وبين ومبادئ تحقيق ذلك أي الشروط الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. فقد أكد محررو ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الأهمية الكبيرة لحقوق الإنسان في قلب أي مشروع اجتماعي.

وتعد المساواة بين المرأة والرجل من أكبر التحديات التي تواجه التنمية البشرية في العالم. فالمساواة ليست فقط قضية سياسية وأخلاقية، ولكنها أيضا ضمان لفاعلية سياسات التنمية. فتعزيز حقوق النساء يؤدي إلى تقدم البشرية جمعاء. ويؤكد هدف التنمية المستدامة الذي أقرتها الأمم المتحدة على أن تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين النساء هو أساس شامل لجميع أهداف التنمية المستدامة لعام 2030.

إن تمكين النساء كما يقر هدف التنمية المستدامة للأمم المتحدة والدفاع عن صحتهن وحقوقهن الجنسية والإنجابية والقضاء على جميع أشكال التمييز على أساس نوع الجنس في جميع المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ومكافحة القوالب النمطية كلها عوامل للتنمية المستدامة. إن مفهوم التنمية البشرية يرشح عن الرؤية المتعلقة بالعواقب البيئية على التنمية، لكن كذلك عن الحاجة إلى تنمية تحترم البيئة حيث لا يقصى فيها أي مجموعة بشرية.

من جهة أخرى، تؤكد مقارنة التنمية المستدامة على الترابط بين المجالات الاجتماعية والبيئية والاقتصادية. وقد تم اقتراح هذه المقاربة بشكل عملي لمواجهة صعوبات التنمية والمخاطر التي تشكلها الأنشطة البشرية على بيئتنا. فهي تحفز بشكل كبير اليوم السياسات العامة على المستوى الدولي والوطني والمحلي، وكذا الاستراتيجيات الفواعل الاقتصاديين. وتنصب إشكالية الورقة البحثية حول العلاقة بين حقوق الإنسان والتنمية المستدامة، باعتبار أن التنمية التي تهدف إلى ترقية الإنسان لا يمكن فصلها عن تفاعلاتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والبيئية. ويمكن صياغة الإشكالية في السؤال المحوري التالي:

الإشكالية: إلى أي مدى تشكل ترقية حقوق الإنسان عاملا في التنمية المستدامة؟

وللإجابة عن الإشكالية نقترح المحاور التالية:

1 – العولمة وتطور حقوق الإنسان

2 – التنمية، مستوياتها وأبعادها.

3 – حقوق الإنسان والتنمية المستدامة، من أجل مقارنة شاملة للتنمية.

1- العولمة وتطور حقوق الإنسان.

يشير مصطلح العولمة إلى تسارع وتكثيف آليات وعمليات ونشاطات، وهناك من يرى أن العولمة تعزز التبعية العالمية المتبادلة، وربما الاندماج السياسي والاقتصادي العالمي في النهاية. وهو بالتالي مفهوم ثوري يتضمن إزالة الإقليمية عن الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية. ولكن، سيكون من الخطأ النظر إلى العولمة بطريقة حتمية. فكما أن ثمة قوى اندماج عاملة على الأرض من خلال تقليص المسافات على مستوى عالمي، ثمة قوى تفتيت أيضاً.

وأسباب العولمة كثيرة، من أكثرها أهمية الرأسمالية الليبرالية والثورة في تقنية المعلومات والاتصالات. وتعني الرأسمالية الليبرالية ببساطة التقاء القيم الليبرالية (الحرية، حقوق الإنسان، الفردية، الديمقراطية) مع نظام اقتصادي معتمد على السوق. ويعتقد الكثيرون أن هذه النظرة إلى العالم قد انتصرت على الشيوعية وعلى فكرة الاقتصاد الموجه، الأمر الذي أدى إلى قيام بيئة عالمية مساعدة على تحرك الرساميل والسلع بشكل حر.

وتختلف تقييمات العولمة اختلافاً كبيراً، فهي بالنسبة للبعض كلمة سرية تعني الهيمنة الأمريكية وتحرير الشركات المتعددة الجنسيات من الرقابة والتنظيم الفعليين. وهذه شكوى رافقت الحركات المضادة للعولمة في السنوات الحديثة. بينما يعتبرها البعض قوة ممكنة في خدمة ازدهار ومساواة أكبر من خلال توسع رأس المال. وفسرها بعض الناشطين الليبراليين على أنها تحمل تعزيزاً لحقوق الإنسان العالمية والسلام العالمي، بينما رآها بعض المختصين في الثقافات على أنها قوة شر تهدد بقاء الثقافات وأنماط الحياة المحلية.

ويبدو للوهلة الأولى أن للعولمة النيولبرالية آثاراً مدمرة على حقوق الإنسان. فقد أدت العولمة المصاحبة لسقوط النموذج الاشتراكي البديل الذي ساد واقعياً في الدول الاشتراكية على تراجع في حقوق الإنسان بعد فترة ازدهارها التي استمرت بين عامي 1948 على 1990. (1)

ومن بين المفاهيم الأكثر تعبيراً عن العولمة السياسية نجد الهندسة السياسية، إذ ظهر المفهوم سنة (1994) ليعبر عن طموح غربي لبناء تصور سياسي موحد قوامه حقوق الإنسان العالمية التي تنشأ نمطية قيمية ومعيارية غربية موحدة تساعد على بروز نموذج سياسي واحد ومتوافق جامع بين الديمقراطية المشاركة والحكم الراشد ودولة الحق والقانون. فالهندسة السياسية مفهوم ومنهجية تعبر عن تطلع غربي هادف لإعادة تشكيل مفهوم السيادة لتحويلها لمجرد قيمة رمزية وليست تعبيراً عن الاختصاص الداخلي للدول ولا قاعدة تمكن الدول من تبني الأنظمة السياسية. فالهندسة السياسية تصبو لأن تجعل الإنسان -الفرد النقطة المحورية التي تؤسس أنظمة سياسية هادفة لتحقيق حاجاته بما يتماشى ومنظور حقوق الإنسان العالمية، المتكاملة، الراضية للانتقاء ولا التجزئة كما ظهر في إعلان وبرنامج عمل فيينا حول حقوق الإنسان 1993.

فمن هنا، فالهندسة السياسية تركز على القيم المحورية التالية :

1 - عالمية حقوق الإنسان.

2 - الديمقراطية المشاركة كنموذج حكم.

3 - الحكم الراشد كنموذج تسيير.

4 - مركزية حاجات الإنسان في تعريف الأولويات السياسية والقرارية للدول.

5 - ضرورة تراجع الدول وسيادتها للسماح ب بروز حكم عالمي ومواطنة عالمية. (2)

ومن وجهة نظر كوسموبوليتانية سياسية cosmopolitique تطرح فكرة نظام عالمي ما بعد وستفالي، أي نظام غير دولي كما طرح بعد معاهدة وستفالية سنة 1648 التي أنهت الحروب الدينية في أوروبا. نظام وستفالية الدولي كان يستند

¹ مارتن غريفيث و تيري أوكالاها، المفاهيم الأساسية في العلاقات الدولية، (دبي: مركز الخليج للأبحاث 2008)، ص 316، 317.

² سمر أبوركة، العولمة وتطورات العالم المعاصر، أنظر : <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=279735&r=0>

أساسا على الدولة/ الأمة وعلى الدفاع عن سيادتها داخليا باعتبارها فاعلا اقتصاديا مكتفيا ذاتيا وخارجيا باعتبارها الفاعل الأساسي في العلاقات الدولية على المستوى السياسي.⁽¹⁾

وكان "كانط" أول المفكرين المعاصرين الذي طرح فكرة نظام كوسمبوليتاني سياسي. حيث رافع في أولى كتاباته لصالح نظام سياسي وقانوني ذي صبغة عالمية حيث تكون الدول الوطنية خاضعة له، على شاكلة جمهورية عالمية لجمهوريات وطنية. لكن في كتاباته المتأخرة تبنى فكرة مؤتمر أو رابطة للأمم تكون بطريقة توافقية بين دول وطنية ذات سيادة. ويتبنى خلفاء "كانط" المحدثون والذين يمكن وصفهم بالوطنيين الليبراليين نفس الفكرة. فهم من جهة يرون أنه يجب على جميع المجتمعات احترام حقوق الإنسان الأساسية التي تعد بمثابة ثوابت أخلاقية دنيا وعالية ومن جهة أخرى بقوا أوفياء لفكر "كانط" بحيث يحترمون مبدأ سيادة الدولة ويرون أنها تحتكر المسؤولية الرئيسية في حماية حقوق الإنسان داخل حدودها المعترف بها بما فيها قضايا العدالة التوزيعية. من هذا المنظور تكون حقوق الأفراد تابعة لحقوق الشعوب.⁽²⁾

ويفند "هابرماس" Habermas الذي يعد أحد الكوسمبوليتانيين السياسيين المعاصرين المتشددتين وجهة نظر الوطنيين الليبراليين وكذا وجهة نظر "كانط" نفسه. فهو يرى أنه بدل إسداء مهمة حماية الحقوق الفردية الأساسية للدول داخل حدودها فإنه يجب وضع هذه المسؤولية بين يد مؤسسات دولية فوق دولية التي تحظى بالشرعية والوسائل السياسية التي تمكنها من إجبار الدول الوطنية المتمردة على الوفاء ببعض الالتزامات الأخلاقية. إذن النظام الكوسمبوليتاني السياسي الذي يتصوره "هابرماس" يتميز أساسا بكونه يهدف إلى تحديد الشروط المؤسساتية التي تسمح بالمراقبة القانونية، ليس فقط العلاقات الخارجية بين الدول، إنما كذلك العلاقات الداخلية بين الأفراد والدول، سواء تعلق الأمر بمواطنين أو غير مواطنين، وإجبار الحكومات على ذلك. وكما هو واضح فإن الفرق بين النموذج الكوسمبوليتاني السياسي لدى "هابرماس" ونظيره لدى "كانط" أو لدى الوطنيين الليبراليين يظهر في غياب مركزية الدولة الوطنية وفي كون حق الشعوب تابع لحق الأفراد وحمايتهم.⁽³⁾

أما الكوسمبوليتانيون المتأخرون من أمثال "دافيد هالد" Held و"بوج" Pogge فإنهم حتى وإن اختلفوا في الوسائل إلا أنهم متفقون على إصلاح الدولة الوطنية وليس إلغاءها. والفرق بين "هابرماس" و"هالد" هو أن هذا الأخير لا يرى في الدولة الوطنية مجرد وسيلة لتأكيد الذات الوطنية والتي من شأنها عرقلة تأسيس جماعة ديمقراطية كوسمبوليتانية سياسية مرتكزة على حقوق الإنسان، إنما على العكس من ذلك يرى الدولة الوطنية بمثابة محل على غرار مجال أخرى لبناء الشرعية الذاتية للمواطنين والتي يجب أن تستمر في لعب هذا الدور.⁽⁴⁾

¹ Ulrich Beck, Qu'est-ce que le cosmopolitisme ? Paris, Aubier, 2006, p. 32.

² Stéphane Courtois, DROITS INDIVIDUELS OU DROIT DES PEUPLES ? Forces et limites du cosmopolitisme, contemporain, dans : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-2004-4-page-629.htm>

³ Francis Cheneval, La Cité des peuples. Mémoires de cosmopolitismes, Paris, Cerf, 2005 (Humanités), p. 165

⁴ Daniele Archibugi, La démocratie cosmopolitique : sur la voie de la démocratie mondiale, Paris, Cerf, 2009, p. 54

فبالنسبة للكوسموبوليتانية فإن الفكرة الفلسفية الأساسية في هذا هي أنه فقط على مستوى حق كوسموبوليتاني سياسي أي حق المواطنين العالمين سوف يتم تلافي الخلاف بين حقوق الإنسان وواجبات المواطن، وبين عالمية الإنسان وولاء المواطنة. فالحق الكوسموبوليتاني السياسي الذي يختلف عن النظرة المختزلة لدى "كانط" ينبع من دسترة على مستوى عالمي للحقوق الأساسية الفردية أو لحقوق الإنسان. فالديمقراطية الكوسموبوليتانية لا تقبل بنى أخرى قاعدية، فهي لا تستند على حق الشعوب ولا على حق الدول ولكن على حق الأفراد.⁽¹⁾

وهناك من يفرق بين العالمية والعولمة. وتعني العالمية بشكل عام الانفتاح على الآخر ورغبة في الأخذ والعطاء، فهي بذلك طموح مشروع، يسعى نحو الارتقاء بالخصوصية إلى مستوى عالمي، و بالتالي فهي تفتح العالم على ما هو عالمي، أما في مفهوم حقوق الإنسان فهي تعني ذلك الحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها كل إنسان أينما وجد وأينما حل بدون تمييز، وهي لازمة من أجل الحفاظ على الكرامة والحرية، والسلام والأمن، في جميع بلدان العالم، كما أن صيانتها والحفاظ عليها من الاعتداء واجب عالمي وتظهر عالمية حقوق الإنسان في هذا القبول العالمي الواسع لمبادئها، على الأقل لفظياً أو كمعايير مثلى، فعادة ما تعلن الدول قبولها لهذه الحقوق والالتزام بها عن طريق انضمامها للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وتمثل الاتهامات بانتهاك حقوق الإنسان أقوى التهم التي يمكن أن تثار على صعيد العلاقات الدولية، فقد تعهدت جلّ دول العالم بالالتزامات القانونية الدولية الرامية إلى صيانه هذه الحقوق في مجال حقوق الإنسان، وعدم الإخلال بها.⁽²⁾

في الواقع، إن العولمة التي تعرف بأنها اعتماد متبادل سلمي يطبع العلاقات بين الدول/ الأمة واعتماد متبادل متنامي لاقتصاداتها وتناغم في القيم وحدثة تحاول بطريقة ما إنشاء أنظمة ديمقراطية يبدو أنها تبنت حماية حقوق الإنسان بشكل كبير بين الفترة 1948 و1989. فقد شكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 الأساس لدستور منظمة الأمم المتحدة، ورغم الحرب الباردة والصراع الأيديولوجي بين المعسكر الشرقي والغربي إلا أن معادتهما المشتركة للنازية التي ارتكبت فضائع إنسانية وللفاشية المدمرة للحريات قادتهما إلى تفاهم ولو شكلي حول برنامج واحد.³

ولطالما انتقدت الجمهوريات الشعبية والاتحاد السوفياتي حقوق الإنسان المتبناة من طرف الديمقراطيات الغربية باعتبارها صورية وفردانية وبالتالي التفاضلي عن الظروف الجماعية والمادية للممارسة الشكلية "للحريات البرجوازية"، من جهتها الدول الغربية ردت على هذا الموقف حيث اعتبرت أن النظم الشيوعية تقلص الحريات السياسية بحيث لم تعد أكثر من ديكور كما يبين ذلك دستور الاتحاد السوفياتي لعام 1936.⁽⁴⁾

إن أكبر تجديد في حقوق الإنسان يرتبط أكثر بالطابع الإلزامي الكبير المستجد فيها أكثر من ارتباطه بالجانب الشكلي في أحكامها. ويستند هذا الإلزام على مبدئين جديدين كل الجدة في القانون العالمي. هذان المبدآن هما العبرونية المؤسسية لحقوق الإنسان ومبدأ تفريع السلطة للسيادة الوطنية في هذا المجال. ويترجم هذا على المستوى القضائي في بعدين؛ أولاً في التقاضي الدولي المباشر غير المسبوق، والثاني الاعتماد على كفاءات خارج إقليمية لقضاة

¹ Marc-Henry Solet, La solidarité à l'ère de la globalisation, (Suisse : Academic press Fribourg, 2007),p. 113

² صباح بالة، عالمية حقوق الإنسان، أنظر: <https://political-encyclopedia.org/dictionary/>

³ Matthias Koenig, Mondialisation des droits de l'homme et transformation de l'État-nation. Une analyse néo-institutionnaliste, Droit et société, 3, n°67, 2007, pp673-694

⁴ Moulier Boutang Yann, Droits de l'homme , mondialisation et droits humains à venir, dans : <https://www.multitudes.net/Droits-de-l-homme-mondialisation>

وطنيين في الدفاع عن قضايا حقوق الإنسان. وقد نضج التقاضي الدولي المباشر تدريجياً من خلال حالات جرائم الحرب وقضايا التطهير العرقي والإبادة الجماعية.⁽¹⁾

2- التنمية، مستوياتها وأبعادها.

يثير مصطلح تنمية جدلاً كبيراً، فقد يبدو بالنسبة إلى كثيرين مفهوماً فضفاضاً، ولا سيما عند التمييز بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية أو غير النامية. وغالباً ما يقاس التطور بطريقة وحيدة، وهي قياس التغير في إجمالي الناتج القومي بالنسبة إلى الفرد بين البلدان. فالبلد الذي يقال إنه نامٍ يكون إجمالي الناتج القومي فيه متزايداً. وإن كانت الثغرة تصغر بين إجمالي ناتجها القومي وناتج ما يسمى البلدان المتقدمة النمو، يُقَل إن هذا البلد ينتقل من كونه بلداً أقل نمواً إلى بلد عالي النمو. لذا، يقال عن البلدان الحديثة العهد بالصناعة مثل سنغافورة وكوريا الجنوبية وتايوان وهونغ كونغ إنها تبلغ سريعاً معايير النمو الغربية وتتخطاها في بعض الأحيان.⁽²⁾

مع ذلك، تكمن مشكلات كثيرة في قياس النمو من خلال إجمالي الناتج القومي بالنسبة إلى الدخل الفردي دون سواه. فهل يكون البلد عاملاً في مرحلة النمو الفعلية إن كان التفاوت في الثراء فيه يزداد على الرغم من ارتفاع إجمالي الناتج المحلي بالنسبة إلى الدخل الفردي؟ ففي حين تصبح أثرى طبقات المجتمع أكثر ثراءً إلى حد كبير، قد لا تشهد أغلبية المواطنين تغيراً في وضعها المعيشي. كذلك، أيمن أن يقال عن بلد ما إنه نامٍ إن كان النمو الاقتصادي يتحقق على حساب الأجيال القادمة، من خلال استنفاد الموارد غير المتجددة وتلويث الهواء والأرض والماء؟ فمثلاً، تم تحقيق قدر لا بأس به من النمو الاقتصادي في بلدان عدة من الكتلة الشرقية السابقة في مرحلة ما بعد عام 1945، ولكن من دون أدنى اهتمام بالبيئة.⁽³⁾

ثمة مشكلة أخرى تتعلق بمفهوم تطور النمو الاقتصادي، ألا وهي أنه يتجاهل الحريات السياسية ونوع الحكومة التي تشرف على التنمية. فقد كانت الحكومات المستبدة قائمة في كثير من البلدان الحديثة العهد بالصناعة خلال مرحلة نموها. فهل يمكن أن يقال عن بلد ما إنه نامٍ إذا كان مواطنوه مظلومين سياسياً ومحرومين من حقوق الإنسان الأساسية كحرية التعبير؟ فالنمو الذي شهدته مسارعة الصين إلى التصنيع في الخمسينيات والستينيات تحقق على حساب رفاه الشعب الذي عانى مجاعة شاملة وظروف حياة فظيعة.⁽⁴⁾

قد تكون هنالك طريقة أفضل لقياس النمو من خلال تلبية الحاجات الأساسية لكل فرد من المجتمع؛ أي من خلال تأمين المسكن والطعام والماء النظيف والصحة والدواء والتعليم وعناصر مهمة أخرى بهدف التوصل إلى ظروف حياة مقبولة. إذا أفلح بلد ما في تأمين هذه التنمية الأشياء، يمكن أن يقال عنه عندئذٍ إنه تطور. وعلى هذا الأساس، تُعد دول أفريقية كثيرة متخلفة لأنها تعجز عن توفير هذه الأمور الأساسية.⁽⁵⁾

¹ Matthias Koenig, *Mondialisation des droits de l'homme et transformation de l'État-nation. Une analyse néo-institutionnaliste*, Droit et société 2007/3 (n°67), pages 673 à 694

² André Raynaud, *Le développement économique*, L'Actualité économique, Volume 43, numéro 2, juillet-septembre

³ غريفيث و أوكلاهان، مرجع سابق، ص. 149.

⁴ Pierre Mandon, *L'approche historique du développement comparé : des visions complémentaires ?*, Revue d'économie du développement 2015/1 (Vol. 23), pages 97 à 128

⁵ غريفيث و أوكلاهان، مرجع سابق، ص. 150.

والتنمية البشرية هي عملية توسيع خيارات السكان. وأهم هذه الخيارات الواسعة هو عيش حياة طويلة وصحية والتعلم والحصول على الموارد الضرورية لتوفير مستوى حياة محترم. التنمية تمكن الشعب من الحصول على هذه الخيارات. وعلى عملية التنمية أن توجد على الأقل بيئة مثمرة للناس، فردياً أو جماعياً، بهدف تنمية قدراتهم كلها ونبيلهم فرصة معقولة لعيش حياة منتجة وخالقة تتناغم مع احتياجاتهم ومصالحهم.

وقد عرف تقرير التنمية البشرية الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في عام 1990 التنمية البشرية على أنها " عملية توسيع اختيارات الشعوب ". وطبقاً للاقتصادي الهندي (أمارتيا صن Amartia Sen) فإن حرية الاختيار هي صلب الرفاهية الإنسانية، والتي تتم من خلال تعزيز قدرات الناس لتحقيق مستويات أعلى من الصحة والمعرفة واحترام الذات والقدرة على المشاركة في الحياة الاجتماعية بشكل نشيط، وكذلك تأكيده بأن مستوى المعيشة لا يُقاس بالدخل الفردي واستهلاك السلع بل يُقاس بالقدرات البشرية، أي ما يستطيع الفرد عمله وان توسيع هذه القدرات يعني حرية الاختيار. والخيارات التي يؤكد عليها مفهوم التنمية البشرية هي:

1 - العيش حياة طويلة وصحية.

2 - الحصول على المعارف.

3 - الحصول على الموارد الضرورية لتوفير مستوى المعيشة المناسب.

ولا يقتصر مفهوم التنمية البشرية على هذه الخيارات فحسب بل يتعداها الى خيارات اوسع، ومن بين هذه الخيارات، الحريات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والتمتع باحترام الذات والتمكين وفرص الإبداع والإنتاج، وضمان حقوق الإنسان وغيرها.

ويشير مصطلح مؤشرات التنمية البشرية HDI Human Development Index إلى "الأسلوب الأكاديمي العالمي" لقياس التنمية البشرية، من خلال الجمع بين مؤشرات مختلفة مثل: متوسط العمر والتحصيل العلمي و الدخل السنوي، لإنشاء إحصاء واحد فقط، و الذي يعد بمثابة إطار مرجعي لكلٍ من التنمية الاجتماعية والاقتصادية على حد سواء، على المستوى العالمي؛ حيث يحدد المدى بين الحد الأعلى والحد الأدنى لكل مؤشر من المؤشرات السابقة فيما يعرف بالأهداف المنشودة أو معايير القياس، و بناء عليه، يتم قياس المستوى التنموي لكل قطر على مستوى العالم وفقاً لهذه المعايير أو الأهداف معبراً عنها بقيمة بين (الصفـر – 1)؛ على سبيل المثال: في الفترة الزمنية 1980- 2010 تم وضع الحد الأدنى الصحي لمتوسط العمر 20 عاماً، و الحد الأعلى الصحي لمتوسط العمر 83.4 عاماً، فالقيمة الفارقة 63.4 عاماً؛ $63,4 = 83,4 - 20$ تنسب إلى الواحد الصحيح؛ 63,4 (الفارق القياسي بين الحد الأعلى و الأدنى)، فإذا كان الحد الأعلى للعمر في بلدٍ ما 55 عاماً فإن الفارق ينخفض إلى 35 عاماً؛ $35 = 55 - 20$ فتكون النسبة بينهما:

$35 : 63,4 = 0,552$ وهذا يعني أن متوسط العمر منخفض في هذا البلد بنسبة 0,552، و بالنظر لهذه النسبة،

يتضح أنها تعكس وجود مشكلات خطيرة خاصة بالتنمية البشرية في هذا البلد.

و يتم تناول مفهوم التنمية البشرية من وجهات النظر المختلفة منها:

1- على المستوى الدولي ومستوى المنظمات الدولية: تهتم المنظمات الدولية العالمية بتفعيل مشروعات حقوق الإنسان ومبادرات التبادل الثقافي في هذا الشأن؛ عن طريق المنح العلمية و التدريبية و المشروعات الإنمائية التي تنبأها الهيئات الدولية الكبرى دعماً للتنمية البشرية؛ و أهم هذه المنظمات: منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، وتختصر في اليونسكو: UNESCO الغرض من إنشائها هو المساهمة في صون السلام والأمن على مستوى العالم؛ من خلال تعزيز التعاون الدولي في مجالات التعليم، والعلوم، والثقافة والاحترام العالمي للعدالة.

منظمة الصحة العالمية (WHO): هي وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة والتي تهتم بالصحة العامة دولياً، وعضو في مجموعة الأمم المتحدة الإنمائية.

منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (FAO): وكالة متخصصة بشئون الأمن الغذائي، تابعة للأمم المتحدة، وتقود الجهود الدولية الرامية إلى دحر الجوع، وتخدم كل من البلدان المتقدمة والبلدان النامية، ومنظمة الأغذية والزراعة بمثابة منتدى محايد حيث تلتقي جميع الدول على قدم المساواة للتفاوض بشأن الاتفاقات ومناقشة السياسات الخاصة بأزمات الغذاء على مستوى العالم.

2- على مستوى السياسة الداخلية، لدولة ما: يُنظر إلى القوى البشرية في قطر ما على أنها مورد استثماري و نمائي، و من ثم تصاغ خطط التنمية و القوانين الحاكمة وفقاً لمعايير حقوق الإنسان العالمية لكل فئة، على سبيل المثال قوانين مجانية التعليم و مجانية الرعاية الصحية، و مشروعات الإسكان و التنمية، التنمية الزراعية و الصناعية... إلخ. (1) وتعد التنمية المستدامة أحد مستويات التنمية. فعلى الرغم من أن هذا المفهوم قد أصبح استعماله رائجا في نهاية القرن العشرين، إلا أنه فكرة مشوشة وأحياناً متناقضة، ولا يوجد اتفاق واسع النطاق حول كيفية تطبيقه عملياً. ويشير المدافعون عن التنمية المستدامة إلى ضرورة إدماج ثلاث أولويات في أي برنامج للتنمية.

وهي:

1 – الحفاظ على الآليات البيئية.

2 – الاستخدام المستدام للموارد.

3 – الحفاظ على التنوع الحيوي.

وأصبحت التنمية المستدامة معتمدة عالمياً بفضل اللجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية، (المعروفة أيضاً تحت اسم لجنة بروتلاند تيمناً باسم رئيسها غروهارلم بروتلاند من النرويج.) وقد أقامتها الأمم المتحدة في عام 1983 ، وقدمت اللجنة تقريرها إليها بعد مضي أربع سنوات.

وشددت اللجنة على أن تكامل النظامين الاقتصادي والبيئي أمر حاسم إذا ما أريد للتنمية المستدامة أن تنجح. وحددت اللجنة التنمية المستدامة على أنها نوع التنمية الذي يستجيب إلى حاجات الحاضر من دون تهديد قدرة الأجيال القادمة على تلبية احتياجاتها الخاصة.

¹ الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، تعريف التنمية البشرية، أنظر:

<https://www.abahe.uk/human-development-definition.html>

وتعد التنمية السياسية أحد مستويات التنمية. وقد ظهرت تعريف عدة لهذا المفهوم، فهناك من ركز على العلاقات الاجتماعية والروابط السياسية في المجتمع، والعلاقات بين الناس والعلاقات بين المؤسسات الحكومية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، والعلاقات بين هذه وأولئك. والثانية من كان يركز على بنية الأجهزة والهيكل السياسية وطبيعتها ومكانتها ودورها في الدولة، أما الثالثة وهي التي اهتمت خاصة بقدرات النظام السياسي وفعالية الأداء الحكومي واول عنايتها باستقرار النظام السياسي وشرعيته في المجتمع.¹

كما أن مفهوم التنمية السياسية يقاس بالعديد من المظاهر والمؤشرات بدءاً ببناء مؤسسات الدولة الحديثة ونظام الفصل بين السلطات والمشاركة في مختلف مستويات التنظيم الاجتماعي والسياسي المشاركة في صنع القرار والذي يعتبر من أهم المؤشرات للتنمية السياسية، كذلك خلق جهاز قادر على تنفيذ السياسات الإنمائية وممارسة الحق في التصويت والترشيح للمناصب العامة وسيادة القانون وحرية الأحزاب وتفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني، فالمطلوب ونحن مجتمع ديمقراطي أن نتمثل التنمية السياسية فهماً وممارسة فالمجتمعات التي تعيش مظاهر التنمية السياسية هي مجتمعات ديمقراطية.

وتتضمن التنمية السياسية الهداف التالية:

- 1- التعددية من أجل تحقيق النمو الاقتصادي والمنافسة السياسية والمشاركة الانتخابية على قاعدة ترسيخ مفاهيم الوطنية والسيادة والولاء للوطن والدولة , ضمن معايير اولها تحديد هوية المجتمع بحيث يكون مجتمعا سياسيا متماسكا تحكمه هوية مشتركة وانتماء وطني سياسي وثقافة سياسية تستوعب كل الاطراف داخل الوطن.
- 2- تحقيق الشرعية بحيث يكون المجتمع متألفا ومنسجما مع النظام في بناء الدولة العصرية التي تعزز الولاء للوطن وتقديم اقصى ما يمكن من الخدمات لشعبها , وعلى ان يحقق هذا النظام العدالة في توزيع الادوار والمكاسب بين كل شركاء الوطن بلا محاباة ومحسوبية وتفضيل طرف على طرف اخر.
- 3- المشاركة السياسية الفاعلة بحيث يعمل النظام السياسي على تحقيق المشاركة لكل اطياف المجتمع من خلال القنوات المناسبة , وان تكون المشاركة في الحياة السياسية بصورة مستمرة غير متقطعة , وعلى ان تكون هذه المشاركة مجدية يشعر فيها المواطن بمواطنته كونه جزءا اساسيا فاعلا في مجتمعه وفي البناء السياسي لبلد.
- 4- التوزيع العادل للمزايا والمكاسب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتساوي في الحقوق والواجبات بين أفراد المجتمع كمحصلة نهائية لعملية المشاركة الواسعة.⁽²⁾

3- حقوق الإنسان والتنمية المستدامة، من أجل مقارنة شاملة للتنمية.

في البداية يجب التأكيد على أن مصطلح حقوق الإنسان يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتأسيس الأمم المتحدة في عام 1945، وفي تبني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام 1948 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة. وقد حل محل جملة

¹ حياة قزادري، التنمية السياسية: المفهوم.. المشكلات و المقومات و الاليات، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 4 ، م 6 ، 2015، ص ص 231-260.

² جمال الدين حمودي، التنمية السياسية: ركن أساسي من أركان بناء الدولة الديمقراطية الحديثة، أنظر : <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=629665&r=0>

الحقوق الطبيعية، ومحل جملة حقوق الرجل (The Rights of Man) التي لم تفهم عالمياً على أنها تتضمن حقوق المرأة أيضاً.

عموماً عادة ما تربط الأدبيات الغربية هذا المفهوم في تطوره التاريخي بأصوله في اليونان وروما القديمتين، حيث ارتبط بعقائد القانون الطبيعي ما قبل الحديثة التي تعتبر أنه يجب الحكم على سلوك الإنسان بحسب قانون الطبيعة. ولم ترتبط عقائد القانون الطبيعي بنظريات السياسة الليبرالية حول الحقوق الطبيعية إلا بعد القرون الوسطى. وفي الحقبة اليونانية الرومانية، كما في القرون الوسطى، كانت عقائد القانون الطبيعي تعلم واجبات الرجل على أنها متميزة عن حقوقه. كما إن هذا العقائد غالباً ما تعترف بشرعية الرق والنخاسة، وتستثني بالتالي أفكار حقوق الإنسان الأساسية كما هي مفهومة اليوم وهي أفكار الحرية والمساواة العالمية.

ولحقوق الإنسان اليوم أربع سمات أساسية. أولها، بغض النظر عن أصلها الأول أو تيرياتها، تمثل حقوق الإنسان مطالب فردية أو جماعية لإعادة رسم السلطة والثروة والخيرات الإنسانية الأخرى والمشاركة فيها. ثانياً، ترجع حقوق الإنسان إلى أساس أنه مميز عما هو غير أساسي في الادعاءات أو الخيرات. وفي الواقع، يذهب بعض المنظرين بعيداً هنا إلى درجة حصر حقوق الإنسان بحق جوهري واحد أو حقين مثل حق الحياة أو المساواة في الفرص. ثالثاً، توصف أكثر تأكيدات حقوق الإنسان بالقيود المناسبة التي توضع على حقوق أي فرد أو مجموعة بقدر ما هو ضروري لتأمين حقوق مماثلة لغيرها. وأخيراً، إذا كان حق ما محدداً بصفته حقاً إنسانياً، فهذا يعني أنه عالمي بطابعه وملك لجميع البشر بشكل متساو.⁽¹⁾

ومن الشائع التمييز بين ثلاثة أجيال من حقوق الإنسان تتالت الواحدة بعد الأخرى تاريخياً. الجيل الأول من الحقوق المدنية والسياسية يتفرع من القرنين السابع عشر والثامن عشر للذين شهدا ثورات بريطانيا وفرنسا والولايات المتحدة. صممت هذه الحقوق بحسب شروط سلبية (حرية من) أكثر منها إيجابية (حقوق في)، إذ اتسمت بالفلسفة السياسية الخاصة بالفردية الليبرالية وما يتصل بها من عقيدة سياسة عدم التدخل الاجتماعية.

ترجع أصول الجيل الثاني من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى التقليد الاشتراكي أساساً. فالحقوق في هذه الفئة هي في جزئها الأكبر رد على سوء استعمال التنمية الرأسمالية والمبالغة بها وما ادعي أنه مفهوم الحرية الفردية الذي يكمن في أساسها ويقبل باستغلال الطبقات العاملة والشعوب المستعمرة. تاريخياً، يمثل هذا الجيل مقابلاً للجيل الأول من الحقوق المدنية والسياسية مع حقوق إنسانية جرى تصميمها بطريقة إيجابية (الحق في) أكثر منها سلبية (التحرر من)، وهي تتطلب تدخل الدولة بدلاً من امتناعها من أجل تعزيز المساواة. هذه الحقوق الإيجابية موجودة في البنود 22 إلى 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،

وأخيراً، جاء جيل جديد من الحقوق التضامنية وهو نتاج صعود وهبوط الدولة – الأمة في آن واحد في النصف الثاني من القرن الماضي. ينذر البند الثامن والعشرين من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بها، وهو يقول: " لكل امرئ حق بنظام اجتماعي وعالمي يمكن من تحقيق هذه الحقوق الموجودة في هذا الإعلان بشكل كامل ". ويتضمن هذا الجيل ستة حقوق. تعكس ثلاثة منها نشوء القومية في العالم الثالث والثورة التي صاحبتهما من حيث رفع مستوى التوقعات، كالمطالبة

¹ غريفيث و أوكلاهان، مرجع سابق، ص 180.

مثلاً بإعادة توزيع عالمية للسلطة والثروة والقيم المهمة الأخرى كالحق بتقرير المصير السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي، والحق بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية والحق بالمشاركة والاستفادة من "التراث المشترك للبشرية". أما الحقوق الثلاثة الأخرى من الجيل الثالث - الحق بالسلام والحق ببيئة صحية وقابلة للحياة والحق بالمساعدة الإنسانية ضد الكوارث - فتشير إلى عجز الدولة الأمة، أو عدم فاعليتها في بعض المجالات الحساسة.⁽¹⁾

ويتزايد الاعتراف بالدور الحاسم لحقوق الإنسان في التنمية المستدامة. وعلى الرغم من أن الأهداف الإنمائية للألفية (OMD) كانت بمثابة مؤشرات لبعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلا انها أهملت بعض الروابط المهمة مع حقوق الإنسان. لكن في المقابل فإن مبادئ ومعايير حقوق الإنسان تنعكس اليوم أكثر في إطار للتنمية واعد ألا وهو خطة التنمية المستدامة لأفاق 2030. ففي سبتمبر 2015 اجتمع قادة 170 دولة في قمة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في نيويورك لاعتماد برنامج 2030، ويمس هذا البرنامج 17 هدفا و167 غاية وسوف يكون بمثابة إطار عام لتوجيه أنشطة التنمية العالمية والوطنية على مدى السنوات الخمس عشرة المقبلة.⁽²⁾

في الواقع، منذ 1968 تم وضع حقوق الأشخاص وعلاقتها بالتنمية المستدامة على أجندة الأمم المتحدة، كان ذلك من خلال مؤتمر حقوق الإنسان المتعقد في طهران، حيث تم التأكيد على أن التمتع التام بالحقوق المدنية والسياسية سوف يكون مستحيلا دون الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويكمن في هذا الموقف الارتباط بين التمتع بحقوق الأفراد والتنمية الاقتصادية. وكانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أقرت منذ عام 1957 الحق في التنمية في القرار 1161.

وبموجب هذه المواقف أصدرت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في 21 فيري قرارا يشدد على إعطاء أهمية خاصة لفحص العقبات التي تحول دون التمكين التام من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، خاصة في الدول النامية. وفي نفس الوقت أوصى القرار المجلس الاجتماعي والاقتصادي بدعوة الأمين العام للأمم المتحدة لتقديم طلب لإجراء دراسة حول البعد الدولية للحق في التنمية باعتباره حق من حقوق الإنسان.⁽³⁾

لجنة حقوق الإنسان ذهبت أبعد من ذلك بالتوصية على أن الدراسة يجب أن تهتم بالأبعاد الجهوية والوطنية للحق في التنمية باعتباره حق الأفراد، مع التركيز على العراقيل التي قد تواجهها الدول النامية في جهودها والأخذ بعين الاعتبار ممارسة هذا الحق.

ويؤكد التقرير الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، على الصلة التي لا تنفصم بين التنمية وحقوق الإنسان، مقدما بذلك حزمة من المقترحات التي من شأنها المساهمة في بلوغ أهداف ما يسمى " أعمال جميع الحقوق للجميع". ويشير تقرير التنمية البشرية لعام 2000 إلى أن أصوات الناخبين لا يمكنها وحدها ضمان حقوق الإنسان، فالأغلبية المنتخبة ديمقراطيا يمكن أن تسحق الأقليات. مشددا على أن الفقر قضية من قضايا حقوق الإنسان لا تقل أهمية عن قضية الاعتقال التعسف، مع ذلك تعذيب شخص تثير لغطا كبيرا في حين وفاة أكثر من 30000 طفل كل يوم جراء

¹ نفس المرجع، ص 190.

² Catherine Le Bris, Le projet de déclaration universelle des droits de l'humanité de 2015 : implications et perspectives juridiques, dans : <https://journals.openedition.org/revdh/2214>.

³ Christel Cournil, Le lien "droits de l'Homme & développement durable" après Rio + 20 : Influence, genèse et portée, dans : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01758904>.

الإصابة بأمراض معظمها يمكن الوقاية منها تمر مرور الكرام. ويحذر التقرير كذلك من أن تزايد صور انعدام المساواة دوليا ووطنيا يهدد بتآكل المكاسب التي تحققت بصعوبة بالغة فيما يخص الحريات المدنية والسياسية. وتضمن التقرير كذلك حثا للهيئات الدولية وعلى رأسها منظمة التجارة العالمية على الاعتماد على مبادئ والتزامات حقوق الإنسان في عملية صنع القرارات حتى يتسنى الوصول إلى نظام اقتصادي عالمي عادل وشامل للجميع. منها الشركات العالمية على أن تحقيق الأرباح وحده لا يكفي، بل عليها احترام حقوق الإنسان كذلك. مشددا من جهة أخرى على أن تضطلع الحكومات بدور كبير في حماية حقوق الإنسان.⁽¹⁾

الخاتمة:

في الأخير يمكن التأكيد على أن العلاقة بين التنمية بمختلف مستوياتها وحقوق الإنسان ما فتئت تتطور مع تطور البيئة الدولية في مختلف المراحل. فالتنمية في مختلف أبعادها تشير إلى مجمل التحولات التي تطال المجتمع في مختلف المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والتقنية بالشكل الذي يوفّر الشروط اللازمة لحياة أفضل، وبما يحقّق التطور والرفاه للأفراد في جوّ من الكرامة وعدم التمييز. ولا تستقيم الممارسات الديمقراطية، ولا التنمية في مختلف المستدامة، إلا باحترام وحماية حقوق الإنسان؛ فالمقاربة الحقوقية هي مدخل أساسي لجعل التنمية في خدمة الإنسان. ويستأثر المكوّن البشري بأهمية قصوى في تحقيق التنمية باعتباره فاعلا ومستهدفا بنتائجها؛ فالتنمية الحقيقية هي تنمية بالإنسان وللإنسان. كما أن التسيير العصري يقوم على استثمار العنصر البشري وتوظيف المجال والتكنولوجيا الحديثة لخلق الثروة، وتروم التنمية في صورتها المستدامة و"المحوكمة" إلى تحقيق الحاجيات الراهنة دون المساس باحتياجات الأجيال المقبلة، بما يعني ذلك من استحضار لمتطلبات الأمن البيئي.

إن الجيل الجديد لحقوق الإنسان يدعم الحقّ في التنمية إلى جانب حقوق عديدة من قبيل الحق في السلام، والحق في بيئة سليمة، والحق في التمكين والولوج للمعلومات، وهو ما رسّخته الكثير من التشريعات الداخلية والمواثيق الدولية.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

1 مارتن غريفيث و تيري أوكالاهان، المفاهيم الأساسية في العلاقات الدولية، دبي: مركز الخليج للأبحاث 2008.

2 Marc-Henry Solet, **La solidarité à l'ère de la globalisation**, Suisse : Academic press Fribourg, 2007

3Ulrich Beck, Qu'est-ce que le cosmopolitisme ? Paris, Aubier, 2000.

4 Daniele Archibugi, La démocratie cosmopolitique : sur la voie de la démocratie mondiale, Paris, Cerf, 2009.

2-المجلات:

5 Pierre Mandon, L'approche historique du développement comparé : des visions complémentaires ?, Revue d'économie du développement 2015/1 (Vol. 23.)

6 Matthias Koenig, Mondialisation des droits de l'homme et transformation de l'État-nation. Une analyse néo-institutionnaliste, Droit et société, 3 ,n°67, 2007..

7 حياة قزادري، التنمية السياسية: المفهوم.. المشكلات و المقومات و الآليات، المجلة الجزائرية للعلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 4 ، م 6 ، 2015.

3-المواقع الالكترونية:

8 Stéphane Courtois, DROITS INDIVIDUELS OU DROIT DES PEUPLES ? Forces et limites du cosmopolitisme, contemporain, dans : <https://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-2004-4-page-629.htm>.(12/03/22).

9 صباح بالة، عالمية حقوق الإنسان، أنظر <https://political-encyclopedia.org/dictionary/> : (22/02/16).

10 Moulrier Boutang Yann, Droits de l'homme , mondialisation et droits humains à venir, dans : <https://www.multitudes.net/Droits-de-l-homme-mondialisation/>.(12/03/22).

11 لأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، تعريف التنمية البشرية،

(2022/05/12) <https://www.abahe.uk/human-development-definition.html>

12 جمال الدين حمودي، التنمية السياسية: ركن أساسي من أركان بناء الدولة الديمقراطية الحديثة،

(2022//03/05) <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=629665&r=0>

13 Catherine Le Bris, Le projet de déclaration universelle des droits de l'humanité de 2015 : implications et perspectives juridiques, :

<https://journals.openedition.org/revdh/2214>(13/03/222)

متطلبات الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية في حمايته

Legal security requirements and the role of the Constitutional Court
in protecting it

جدي مراد*

- جامعة عباس لغرور خنشلة-

djeddi_mourad@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2023/02/23

تاريخ المراجعة: 2023/02/22

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

يعتبر الأمن القانوني أحد أهم المواضيع التي حاول الفقهاء التطرق إليها لما لها أهمية من المساهمة في تكريس دولة القانون والمحافظة على الحقوق والحريات من خلال نشر الطمأنينة والثقة لدى الأفراد امام القواعد القانونية ، ولهذا نجد المؤسس الدستوري الجزائري حاول في عديد التعديلات الدستورية إلى التطرق لهذا المبدأ وهو ما تجسد صراحة في التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي كان له نصيب كبير في النص على الأمن القانوني وكذا اعطاء دور فعال للمحكمة الدستورية في ضمان هذا المبدأ.

لقد تطرق المؤسس الدستوري إلى مسألة النطاق الزمني لأثر قرارات المحكمة الدستورية في ما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية في نص المادة 198 الفقرة الرابعة من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث جاءت صياغة هذه المادة على العموم مما يتيح للمحكمة الدستورية حرية تحديد زمن تطبيق قراراتها وفق ما تراه مناسباً لتحقيق مبدأ الأمن القانوني. الكلمات المفتاحية: متطلبات الأمن القانوني؛ المحكمة الدستورية؛ الأثر الرجعي للقرار بعدم الدستورية ؛ حماية الأمن القانوني؛ الحقوق المكتسبة.

Abstract:

Legal security is considered one of the most important topics that jurists tried to address because of its importance in contributing to the consolidation of the rule of law and the preservation of rights and freedoms by spreading reassurance and confidence among individuals in front of legal rules. That is why we find the Algerian constitutional founder tried in many constitutional amendments to address this principle, which was explicitly embodied in the 2020 constitution, which had a great share in stipulating legal security, as well as giving an effective role to the Constitutional Court in guaranteeing this principle.

The Constitutional Founder touched on the issue of the time scale for the impact of the Constitutional Court's decisions regarding the defense of unconstitutionality in the text of Article 198, the fourth paragraph of the Constitutional Amendment of the year 2020, where the wording of this article came in general, allowing the Constitutional Court the freedom to determine the time for applying its decisions according to what it deems to achieve security legal .

Keywords : legal security requirements; Constitutional Court; the retroactive effect of a ruling of unconstitutionality; protection of legal security; Acquired rights.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

يعتبر الأمن القانوني أحد أهم المبادئ والركائز التي تقوم عليها دولة القانون حيث لا يمكن تجسيدها إلا بتحقيقه حيث يقتضي قيام دولة القانون خضوع الجميع للقانون سواء الحاكم أو المحكوم ، كما يعتبر أحد أهم مقومات بناء منظومة قانونية قوية وفعالة تضمن العدل بين الأفراد وتضمن حقوقهم وحررياتهم ولا يتأتى ذلك إلا من خلال ضمان الاستقرار في القواعد القانونية وثباتها وكذلك وضوح القاعدة القانونية وجودة التشريع مما يؤدي إلى الاستقرار في المراكز القانونية وبالتالي ضمان الاستقرار في المعاملات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها.

إلا أن التطورات المتسارعة التي تشهدها المجتمعات في مختلف المجالات سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية قد تؤثر على المراكز القانونية و عدم استقرارها مما يدفع بالمشرع إلى وضع التشريعات بشكل متزايد لمواكبة هذه التطورات ومحاولة لإيجاد حلول لبعض الاشكالات والوضعيات المعقدة لكن النتيجة قد تكون عكسية من خلال تناقض القوانين مع بعضها ومع القواعد الدستورية وهذا ما يؤثر على حقوق الأفراد وحررياتهم وعلى استقرار مراكزهم القانونية .

ان تحقيق الأمن القانوني هو تجسيد لدولة القانون وهو أهم العوامل التي تنشر الطمأنينة لدى أفراد المجتمع وتحقيق العدالة وضمن تطبيق القانون وكذلك يعتبر أهم عوامل جلب الاستثمارات الاجنبية وتشجيع المستثمرين الأجانب للاستثمار في الدولة نتيجة ثبات القاعدة القانونية واستقرار مراكزهم القانونية ، هذه الأهمية جسدها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 والذي نص صراحة على الأمن القانوني خلافا لما دأبت عليه مختلف التعديلات الدستورية السابقة حيث سنتطرق في هذه الدراسة إلى تكريس المؤسس الدستوري للأمن القانوني من خلال التطرق إلى ذلك في ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 بقوله " يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمن الأمن القانوني والديمقراطي"، كما تطرق المؤسس الدستوري إلى الأمن القانوني في المادة 34 من التعديل الدستوري " تحقيقا للأمن القانوني , تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحرريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره" وعليه فقد أصبح مبدأ الأمن القانوني من المبادئ الدستورية التي نص عليها الدستور.

ولضمان مبدأ الأمن القانوني وتحققه يجب ضمان توافق القواعد القانونية ومدى مطابقتها للدستور وهنا يبرز دور المحكمة الدستورية في ضمان هذا التوافق من خلال الرقابة على دستورية القوانين وقراراتها المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين الخاصة بحقوق الافراد وحررياتهم والتي تتعارض مع الدستور ، كما أن دراستنا هذه ستتطرق لمدى ضمان تقييد الاثر الرجعي لقرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين حفاظا على المراكز القانونية المكتسبة وعدم التأثير على استقرارها.

إن دراسة هذا الموضوع يقتضي طرح الاشكالية الأتية: ما هو دور المحكمة الدستورية في ضمان وحماية المبدأ الأمن القانوني ؟

للإجابة على هذه الاشكالية ودراسة الموضوع من كل جوانبه وذلك من خلال التطرق إلى كيفية معالجة المؤسس الدستوري لمسألة الأمن القانوني وكذلك تسليط الضوء على متطلبات هذا المبدأ ثم معرفة دور المحكمة الدستورية في

ضمان تحقق هذا المبدأ والآليات التي ستعتمدها المحكمة الدستورية في ذلك متبعين المنهج الوصفي لتبيان المضمون والأساسيات التي يقوم عليها مبدأ الأمن القانوني ثم المنهج التحليلي في تحليل بعض المواد والأحكام الدستورية والقانونية ، ومن أجل ذلك قسمنا دراستنا إلى قسمين كما يلي :

1- مفهوم الأمن القانوني ومتطلباته.

2- دور المحكمة الدستورية في حماية الأمن القانوني

1- مفهوم الأمن القانوني ومتطلباته.

ان مصطلح الأمن القانوني هو مصطلح فضفاض وواسع مما حال دون تحديد تعريف دقيق له وعليه سنحاول من خلال هذا العنصر التطرق إلى تعريف الأمن القانوني وتحديد متطلباته.

1.1- مفهوم الأمن القانوني.

سننظر في هذا العنصر إلى تحديد تعريف لمبدأ الأمن القانوني والتطرق إلى نشأته .

1.1.1- تعريف الأمن القانوني.

يعتبر مصطلح الأمن القانوني من المصطلحات التي تشهدا انتشارا واسعا في المجال القانوني والقضائي، خصوصا ما يميز هذا المصطلح من الصلة والارتباط الوثيق بالنظام القانوني لدولة القانون وكذا السلطة القضائية على حد سواء¹. رغم هذا الانتشار الواسع والكبير لهذا المصطلح في المجال القانوني والقضائي إلا أنه لم يعطى له تعريف محدد يتعرض له من جميع جوانبه على اعتبار أنه مصطلح متعدد المظاهر ومعانيه ممتدة وواسعة²، فقد حاول كثير من الفقهاء وضع تعريف له حيث عرفه البعض بأنه " معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح إذ يمكنهم ذلك من معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وهو ما يتيح لهم التصرف باطمئنان استنادا إليها دون خوف أو قلق من نتائج هذا التصرف في المستقبل"³.

كما تم تعريفه على أنه " هو حق كل فرد في الشعور بالأمان من القانون أو القاعدة القانونية ، وحقه في استقرارها وعدم تعرضها للتغيير المفاجئ عليها"⁴. وتم تعريفه أيضا أنه " جودة نظام قانوني معين ، يضمن للمواطنين فهما ، وثقة في القانون في وقت معين ، والذي سيكون بذلك كامل الاحتمال هو قانون المستقبل ، وبذلك الأمن القانوني يترجم المتطلبات اللازمة لجودة القانون وقابلية التوقع"⁵. من جانب آخر فقد تم تعريف الأمن القانوني بأنه " حق الفرد في أن تكون

¹ بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم، 2017/2018، ص 27.

² بوبعابة كمال، والي عبد اللطيف، الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ، المجلد 03 ، العدد 02، 2021، ص 330.

³ سعيد بن علي حسن المعمرى، رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 79، مارس 2022، ص 15.

⁴ بلحمزي فهيمة ، المرجع السابق ، ص 30.

⁵ أوراك حورية ، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع قانون عام، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 ، فيفري 2018 ، ص 47.

الأحكام المطبقة عليه ثابتة ، أي الحق في عدم إعادة النظر في توقعات الفرد من خلال رجعية الاجتهادات القضائية أو رجعية القوانين".¹

كما عرف بأنه " عبارة عن الطمأنينة التي يجب - أو يفترض - أن تسود أطراف العلاقة القانونية في المجتمع ، وهو ما يفرض إذا على السلطة العامة الالتزام والحرص الشديد على تحقيق قدر من الثبات في العلاقات القانونية وضمنان حدا أدنى من استقرار المراكز القانونية قصد توفير هذه الطمأنينة والأمن للمتعاقدين القانونيين بعيدا عن كل مفاجأة قد تحصل في العلاقات والأوضاع القانونية من تغيير أو عدم استقرار".²

أما القضاء فقد تطرق لتعريف الأمن القانوني حيث عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه " مبدأ يقتضي أن يكون المواطنون دون عناء كبير في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير ملائمة".³ من خلال هذا التعريف نجد أن مجلس الدولة الفرنسي اعتمد في تعريفه للأمن القانوني على الأساسيات التي يتحقق بها وهي امكانية معرفة المواطنين للقانون الذي سيخضعون له وما هو مسموح لهم أو ممنوع عليهم ، كما بين مجلس الدولة الفرنسي في هذا التعريف الخصائص التي يجب أن تتمتع بها القاعدة القانونية من أجل سهولة فهمها حيث لا بد أن تتمتع بخاصية الوضوح والبساطة مع وجوب استقرارها وعدم خضوعها لتغيرات المتتالية.

2.1.1- نشأة الأمن القانوني.

كان للفقه دور كبير في نشأة الأمن القانوني خصوصا الفقهاء الفرنسيون الذين اعتبروا أن عدم استقرار القواعد القانونية ستكون له آثار سلبية وهي إشارة منهم لمبدأ التوقع كمييار اساسي ومهم في تشريع النصوص والقواعد القانونية مع العلم أنه لم يتم استخدام أو تداول مصطلح الأمن القانوني الذي لم يكن معروفا من قبل.⁴ لقد تم تكريس الأمن القانوني كمبدأ دستوري في ألمانيا سنة 1949 وتم ترسيخه سنة 1961 وذلك بتأكيد المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية على دستوريته حيث قررت أن الأمن القانوني هو أولوية المواطن الألماني في حياته وهو ما أدى إلى الاعتراف به من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية سنة 1962.⁵

لقد جاء في قرار المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية بتاريخ 19/12/1961 " الأمن القانوني كعنصر ضروري لمبدأ دولة القانون ، يفترض أن يستطيع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة في مجالها المحمي قانونا ، وتتخذ أحكاما مناسبة ، يجب أن يتمكن من الاطمئنان إلى أن تصرفه المطابق للقانون الساري المفعول سيعترف به بكل النتائج القانونية التي ارتبطت به مسبقا".⁶

¹ قاسي فوزية ، متطلبات تكريس دولة القانون : دسترة مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية تخصص العلاقات الدولية والأمن الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد ، 2017-2018 ، ص 89.

² هانم أحمد محمود سالم ، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالاته - دراسة فقهية قضائية مقارنة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، المجلد 52 ، العدد 2 ، كلية الحقوق جامعة المنوفية ، ماي 2020 ، ص 14.

³ سعيد بن علي بن حسن المعمري، رضوان أحمد الحاف، المرجع السابق ، ص 16.

⁴ المرجع نفسه ، ص 18

⁵ أوراك حورية ، المرجع السابق ، ص 50.

⁶ بدوي عبد الجليل ، هنان علي ، مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، العدد الثامن ، جوان 2021 ، ص 6.

أما في فرنسا فلم يتطرق كل من الدستور أو النصوص التشريعية إلى مبدأ الأمن القانوني رغم الاشارات التي أطلقها المجلس الدستوري الفرنسي إشارة منه إلى هذا المبدأ وحمايته من خلال موضوع عدم رجعية القانون وقضية ضرورة الحفاظ على جودة تشريع النصوص القانونية وضمان وضوحها وعدم غموضها لسهولة وصولها للمخاطبين بها مع اخراجها في شكل قواعد معيارية ، حيث أن تبني المجلس الدستوري لهذه العناصر إنما هو حماية لمبدأ الأمن القانوني وزرع الطمأنينة في وسط المتعاقدين والمخاطبين بالقواعد القانونية وذلك من خلال اصداره لجملة من القرارات ورغم عدم اعترافه بالأمن القانوني كمبدأ دستوري لكن توجهات المجلس الدستوري من خلال تطرقه لقضية الأثر الرجعي للقوانين ومنع المساس بحرية التعاقد إلى للمصلحة العامة وكذلك عدم المساس باستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة دون تقديم ضمانات مقابلة.¹

2.1- متطلبات الأمن القانوني.

ان تحقق الأمن القانوني يتطلب توافر جملة من العناصر والمتطلبات والتي سنحاول التطرق عليها بشكل من التفصيل في هذا العنصر.

1.2.1- عدم رجعية القوانين.

يقصد بعدم رجعية القوانين هو "عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي واقتصرها على حكم المستقبل"² ، كما عرف بأنه " أن القانون الجديد لا يمس ما نشأ أو انقضى من المراكز التي رتبها القانون القديم على الوقائع القانونية التي تمت في ظله كما لا يمس بما توافر من عناصرها خاصة بتكوين هذه المراكز وانقضائها"³ ، اي أن أحكام القانون الجديد تطبق ابتداء من اللحظة التي صدر فيها القانون وبذلك لا تتأثر المراكز القانونية والحقوق المكتسبة السابقة وعليه فكل قاعدة قانونية اطار زمني محدد لها ومجال مخصص لها لتطبيقها ، حيث جاء في المادة الثانية من القانون المدني الجزائري : " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر رجعي"⁴ وهو تأكيد من المشرع الجزائري على تبنيه لمبدأ عدم رجعية القوانين وأن القانون يسري منذ صدوره وآثاره تنصب على المستقبل وليس الماضي ، وليس فقط القانون المدني الذي نص على هذا المبدأ بل نجد كذلك قانون العقوبات الذي تطرق لهذا المبدأ من خلال نص المادة 2 منه حيث جاء فيها " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"⁵ ، فالمتعمن في نص هذه المادة يدرك مدى حرص المشرع الجزائري على ضرورة تقديم مصلحة الأفراد حتى في حالة كان القانون الجديد أكثر شدة في هذه الحالة يطبق القانون الأصح والأنسب للمتهم ، وهذا ما يؤكد اصرار من المشرع الجزائري على اضافة قيمة كبيرة لمبدأ عدم رجعية القوانين كأحد متطلبات تحقيق الأمن القانوني.

2.2.1- احترام الحقوق المكتسبة.

¹ سعيد بن علي بن حسن المعمري، رضوان أحمد الحاف، المرجع السابق ، ص 21.

² جلاب عبد القادر، مبدا عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد الرابع ، العدد 01 ، 2018 ، ص 73.

³ أوراك حورية ، المرجع السابق ، ص 55.

⁴ المادة 2 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁵ المادة 2 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

يقصد باحترام الحقوق المكتسبة الاحترام الكامل لحقوق الأفراد المشروعة وعدم التعدي عليها أو انتهاكها، هذه الحقوق التي يحوزها الأفراد بموجب قرار أو حكم نهائي خصوصا ما تعلق بالحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور ، كما يمكن تعريف الحق المكتسب بأنه " ذلك الحق الناشئ عن تصرف قانوني والذي ينشئ مركزا قانونيا"¹ ، وعليه فلا يمكن لأي جهة سلطة عامة كانت أو افراد التعدي على حق من حقوق الأفراد المشروعة والحائزة بطريقة قانونية وخاصة ما تعلق بالحقوق والحريات الأساسية التي نظمها الدستور مثل حق التملك والجنسية وغيرها من الحقوق الأخرى.

3.2.1- الثقة المشروعة.

إن التوقع المشروع هو أحد أهم المتطلبات في تحقق الأمن القانوني لمساهمتها في خلق الثقة والطمأنينة لدى الأفراد في المنظومة القانونية من خلال تجنب عنصر المفاجئة في اصدار اللوائح والقوانين ، وعليه فقد عرف مبدأ الثقة المشروعة أو التوقع المشروع على أنه " القواعد العامة المجردة التي تصدر عن السلطة التشريعية في صورة قوانين أو عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب أن لا تصدر بطريقة فجائية مباغته، تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد، والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة على هدى من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة ، والوعود والتأكيدات الصادرة عنها"².

ولقد عرفت محكمة العدل الأوروبية الثقة المشروعة على أنها " كل وضعية في الواقع ما لم يقرر خلاف ذلك تقدر على ضوء قواعد القانون المطبق وأن يكون القانون واضحا ودقيقا حتى يمكن للفرد معرفة حقوقه وواجباته ويتخذ موقفه اتجاه ذلك"³.

4.2.1- وضوح القواعد القانونية.

من بين أهم متطلبات تحقق الأمن القانوني هو وضوح القواعد القانونية حيث أنه كلما كانت القواعد القانونية واضحة في صياغتها ودقيقة في معانيها ولا غموض فيها كلما سهل فهمها وتيسر تطبيقها والعكس صحيح فكلما كانت القاعدة القانونية غامضة في معانيها والفاظها وغير دقيقة كلما صعب فهمها وتعسر تطبيقها وأدت إلى جدل في ايجاد معانيها وتفسيرها.

وعليه فإن مبدأ وضوح القاعدة القانونية ينصب على الطريقة التي من خلالها تعبر السلطة التشريعية عن إرادتها في مجال اختصاصها الممنوح لها في الدستور ، لذلك لا بد على هذه السلطة بمناسبة ممارستها لاختصاصها ان تستعمل عبارات سهلة الفهم دقيقة المعنى وانتهاج أسلوب واضح وبسيط ولا يحتمل التأويل حتى يسهل الأمر على الجهات المخاطبة بالقوانين سهولة الفهم وسهولة ويسر التطبيق وكذلك تسهيل الأمر على القاضي في ممارسة اختصاصه حتى لا يضطر ان يصبح قاض ومشرع ومفسر في نفس الوقت⁴.

¹ بدوي عبد الجليل ، هنان علي ، المرجع السابق ، ص 9.

² بواب بن عامر ، هنان علي ، الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد السابع ، العدد 1 ، مارس 2020 ، ص 66.

³ بدوي عبد الجليل ، هنان علي ، المرجع السابق ، ص 9.

⁴ هانم أحمد محمود سالم ، المرجع السابق ، ص 48.

2- دور المحكمة الدستورية في حماية الأمن القانوني.

لقد حاول المؤسس الدستوري الجزائري التطرق إلى مسألة الأمن القانوني في عدة مواضع ضمن مختلف الدساتير الجزائرية ، كما كان للمحكمة الدستورية الجزائرية المستحدثة دور في الحفاظ على هذا المبدأ.

1.2- الأثر الرجعي لقرارات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية.

يعتبر الأثر الرجعي للقرار بعدم الدستورية من أكبر الأخطار التي تهدد المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد التي اكتسبوها في ظل سريان القانون محل هذا القرار وهو تهديد لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية مما يحول دون تحقق الأمن القانوني.

يقصد بالأثر الرجعي للقرار بعدم الدستورية " أن القانون المحكوم بعدم دستوريته يعتبر منعدم القيمة القانونية من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم أي أن اثره ينسحب على كافة المراكز القانونية التي نشأت بموجبه وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظله"¹ ، كما تم تعريفه كذلك أنه " ذلك القرار الذي يظهر مفعوله وتطبيقه على فترة زمنية تعود إلى فترة ما قبل اصداره"² ، وعليه فإن القرار بعدم دستورية قانون صدر في وقت سابق بعدما رتب مراكز قانونية وتم اكتساب حقوق معينة سيكون له الأثر السلبي على هذه المراكز القانونية وعلى الحفاظ على هذه الحقوق المكتسبة وهذا ما يعتبر تهديدا لأمنهم القانوني وعليه لا بد من وضع اجراءات تقيد الأثر الرجعي له حتى يتم المحافظة على هذه الحقوق ونشر الثقة والطمأنينة أمام القواعد القانونية.

إن الأثر الرجعي للقرار بعدم الدستورية لا يعتبر انشاء مركزا قانونيا جديدا او استحداثا وضعا جديدا لم يكن موجودا من قبل ، بل هو الكشف عن عدم دستورية نص تشريعي او تنظيمي غير مطابق للدستور وقت صدوره ، فهو بذلك اتصف بصفة البطلان من وقت صدوره لمخالفته للقواعد الدستورية ، وعليه فإن الحكم بعدم دستوريته هو وسيلة لكشف هذا الخرق الدستوري وهذا التعارض بينه وبين الدستور ، لهذا نجد أن طبيعة الحكم بعدم الدستورية هو كاشفة لوضع قائم وموجود وليست منشئة لوضع جديد ومستحدث.

بالرجوع إلى نص المادة 198 الفقرة الرابعة من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على " إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه يفقد اثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية" نجد ان المؤسس الدستوري الجزائري قد صاغ نص هذه الفقرة صياغة عامة مما يعطي انطبعا بأن المؤسس الدستوري قد تبني الآثار الثلاث لقرار عدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي والمتمثلة في الأثر الفوري أو الأثر المؤجل أو الأثر الرجعي وبالتالي يمكن له الموازنة بين الأثر الرجعي لقرار عدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني³ ، وحسنا فعل المؤسس الدستوري حيث يمكنه تقييم مدى ايجاد توازن بين تطبيق مبدأ المشروعية الذي يقتضي تطبيق الأثر الرجعي لقرارات المحكمة الدستورية في ما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية وما ينجر عليه من التأثير

¹ عامر زغير محيسن ، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية ، مجلة مركز الدراسات ، جامعة الكوفة العراق ، العدد الثامن عشر ، 30 سبتمبر 2010 ، ص 7.

² سوز حميد مجيد، الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، مجلة قه لاي زانست العلمية، المجلد 4، العدد 3، 2019، ص 439.

³ رمضان فاطمة الزهراء، إشكالية الاختيار بين الأثر المباشر والرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادرة في اطار المادة 191/2 من دستور 2016 ، مجلة آفاق للعلوم ، جوان 2018، ص 27.

على المراكز القانونية المترتبة والحقوق المكتسبة وبين تحقيق مبدأ الأمن القانوني والمحافظة على هذه المراكز واحترام هذه الحقوق .

2.2- الأثر الفوري والمباشر لقرارات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية.

يقصد بالأثر الفوري أو المباشر للقرار بعدم الدستورية هو الغاء كل ما ترتب على هذا النص من تاريخ صدور القرار بعدم دستوريته¹ لذلك نجد العديد من الأنظمة تتبنى تطبيق الأثر المباشر لقرارات القضاء الدستوري حجتها في ذلك أن هذه القرارات لها اثر منشئ بإلغاء الحكم التشريعي المطعون بعدم دستوريته حيث يتم الغائه من يوم صدور القرار².

وفي استعراض لموقف المؤسس الدستوري الجزائري من تطبيق الأثر الفوري لقرارات عدم الدستورية نجده قد تبنى هذا النهج في المادة 198 الفقرة الثالثة والتي جاء فيها " إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية امر او تنظيم فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية" أي أن اثر سريان قرار عدم الدستورية يكون من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية وليس من تاريخ صدور النص المطعون فيه ، لكن في المقابل نجد المؤسس الدستوري لم يتبنى موقف صريح فيما يخص قرارات المحكمة الدستورية فيما يخص نص تشريعي او تنظيمي غير دستوري على اساس المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 حيث جاء في نص المادة 198 الفقرة الرابعة من التعديل الدستوري 2020 " إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية" حيث جاءت صياغة هذه المادة عامة كما أشرنا إليه سابقا مما يوحي بإعطاء المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية حرية تقييم الوضع ودراسة كل الاحتمالات التي يمكنها من المحافظة على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة في ظل هذا النص المطعون فيه وبالتالي المحافظة على تحقيق مبدأ الأمن القانوني من جهة مع امكانية المحافظة على تحقيق مبدأ المشروعية قدر الامكان ، وهو ما نراه ايجابيا في ترك حرية ايجاد موازنة بين الأثر الرجعي لقرار عدم الدستورية وتحقيق مبدأ الأمن القانوني.

3.2- الموازنة بين الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية.

إن القرار الصادر بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي واعتباره وكأنه لم يكن سيمس بالحقوق المكتسبة وستتأثر المراكز القانونية التي نتجت من خلال هذا النص خلال فترة سريانه قبل الحكم بعدم دستوريته وهو ما يعد فرصة للمساس بما ترتب صحيحا في ظل قواعد قديمة³.

وعليه فإن الدول التي تتبنى الأثر الرجعي للقرار بعدم الدستورية تحاول ايجاد نوع من الموازنة بين أثر القرار بعدم الدستورية وفكرة الأمن القانوني والتي تعني قابلية الحياة القانونية للتطور والتغير وحق الأفراد في ثبات واستقرار مراكزهم القانونية والمحافظة على ما اكتسبوه من حقوق في ظل سريان القوانين والتنظيمات التي صدر في حقها قرار

¹ محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، المجلد الثامن ، 2017 ، ص 329.

² فائزة جروني، قيطوبي أسامة ، اثر قرار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، تيزي وزو ، العدد 2 ، 2019 ، ص 239.

³ شورش حسن، الموازنة بين اثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة – دراسة تحليلية مقارنة- ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، المجلد 3 ، العدد 1 ، 2020 ، ص 427.

الدفع بعدم الدستورية وهو ما يعتبر المصالحة بين مبدئين متزاحمين وهما مبدأ المشروعية الذي يعتبر تطبيقا لسيادة القانون ومبدأ الأمن القانوني الذي تفرضه المصلحة العامة ، فهو اذن موازنة بين متطلبات مبدأ المشروعية وضمنان حقوق الأفراد وحماية لمراكزهم القانونية من الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وما يترتب عنه¹.
ومن أجل تحقيق ما نصت عليه المادة 198 الفقرة الرابعة من التعديل الدستوري 2020 ومن أجل تحقيق هذا التوازن وجب مراعاة ما يلي :

- تطبيق الأثر الرجعي للقرار بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي ينتج عنه أضرار بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية أكثر من الفائدة المتحققة من تطبيقه.
- عدم تطبيق مبدأ المشروعية في صورة الحد من اثر القرار بعدم الدستورية بأثر رجعي يجب ان يكون عقلائي وبالحد والكيفية اللازمة لحماية مبدأ الأمن القانوني.

الخاتمة:

بعد دراستنا لموضوع متطلبات الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية لاحظنا أنه رغم توسع مفهوم الأمن القانوني وعدم القدرة على وضع تعريف جامع مانع له وكذلك عدم تطرق مختلف الدساتير السابقة إلى موضوعه صراحة إلا أن المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 نص صراحة على الأمن القانوني وكان للمحكمة الدستورية المستحدثة حديثا دور في حماية هذا المبدأ .

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها :

- الصياغة العامة للفقرة الرابعة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي لم تبين صراحة الاطار الزمني لتطبيق قرار المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية مما يعطي للمحكمة الدستورية خيارات تبني الأثر المباشر أو المؤجل أو الأثر الرجعي ، هذا الخيار الذي يستلزم ايجاد موازنة بينه وبين تحقق مبدأ الأمن القانوني.
- محاولات المؤسس الدستوري التطرق لمبدأ الأمن القانوني من خلال الاشارات إليه في مختلف المواضع ، لكن الأمر اختلف بالنسبة للتعديل الدستوري 2020 الذي نص عليه صراحة.
- تعتبر فكرة الموازنة بين الأثر الرجعي للقرار بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني يفرض موازنة بين مبدئين متزاحمين وهما مبدأ المشروعية الذي يقتضي خضوع جميع التصرفات للقواعد القانونية ومبدأ استقرار المعاملات والحفاظ على المراكز القانونية الذي يقتضيه الأمن القانوني.

ومن أهم الاقتراحات:

- لا بد من اعادة صياغة الفقرة الرابعة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بشكل دقيق مع وجوب تقييد اثر القرار بعدم الدستورية في حالة تبني الأثر الرجعي للقرار .
- ايجاد آليات للموازنة بين الأثر الرجعي للقرار بعدم الدستورية ومبدأ الأمن القانوني دون الاخلال بمبدأ المشروعية.

قائمة المراجع:

¹ شورش حسن، المرجع السابق ، ص 428.

الدساتير والقوانين:

- دستور الجزائر لسنة 1963 ، الجريدة الرسمية عدد 64 ، بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- دستور الجزائر لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 ، الجريدة الرسمية عدد 45 ، بتاريخ 25 أكتوبر 1989.
- المرسوم الرئاسي 96 – 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية عدد 76 بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر عدد 14 ، 7 مارس 2016.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82 ، 30 ديسمبر 2020.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

الرسائل:

- أوراك حورية ، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع قانون عام، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 ، فيفري 2018.
- بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم، 2017/2018.
- قاسي فوزية ، متطلبات تكريس دولة القانون : دسترة مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية تخصص العلاقات الدولية والأمن الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد ، 2017-2018 .

المجلات:

- بدوي عبد الجليل ، هنان علي ، مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، العدد الثامن ، جوان 2021 .
- بواب بن عامر ، هنان علي ، الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد السابع ، العدد 1 ، مارس 2020 .
- بوبعاية كمال، والي عبد اللطيف، الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ، المجلد 03 ، العدد 02، 2021.
- جلاب عبد القادر، مبدا عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد الرابع ، العدد 01 ، 2018 .

- سعيد بن علي حسن المعمري، رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 79، مارس 2022.
- سوز حميد مجيد، الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، مجلة قه لاي زانست العلمية، المجلد 4، العدد 3، 2019.
- شورش حسن، الموازنة بين اثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة – دراسة تحليلية مقارنة-، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 3، العدد 1، 2020.
- عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز الدراسات، جامعة الكوفة العراق، العدد الثامن عشر، 30 سبتمبر 2010.
- عصام سعيد عبد العبيدي، سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان – دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 1، العدد التسلسلي 29، مارس 2020.
- هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالتة – دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 52، العدد 2، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ماي 2020.
- فائزة جروني، قيطوبي أسامة، اثر قرار المجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، العدد 2، 2019.
- رمضاني فاطمة الزهراء، إشكالية الاختيار بين الأثر المباشر والرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادرة في اطار المادة 2/191 من دستور 2016، مجلة آفاق للعلوم، جوان 2018، ص 27.

النزاع العرقي والقبلي في دولة جنوب السودان وانعكاساته على بناء الدولة

Ethnic and tribal conflict over the state of South Sudan and its repercussions on state building

نورالدين هاجر*

جامعة محمد خيضر بسكرة

Noureddine.hadjer@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/03/12

تاريخ المراجعة: 2023/03/10

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

جمهورية جنوب السودان كيان سيادي متعدد الأعراق ، يتألف من سكان متنوعين ثقافيا. في حين أن هذا التنوع العرقي هو التراث القومي الغني للبلاد ، لكنه كان دائما مصدرا للخلاف العرقي الداخلي في جنوب السودان. منذ حصول جنوب السودان على الاستقلال في 9 يوليو 2011 ، شهدت البلاد نزاعات محلية بين الأعراق ، أبرزها نشوب نزاعات متجذرة في أراضي الرعي ، وسرقة الماشية ، والحصول على الموارد الطبيعية . على الرغم من الجهود الوطنية والمحلية المتعددة والمتضاربة والمستمرة للتصدي للتحديات الأمنية الناشئة عن الخلافات العرقية ، مازالت هذه الظاهرة مستمرة وتجعل الوضع العام هشا إلى حد ما. من الواضح أن الاتفاقات فشلت في الكشف عن الحلول وتقديم حلول للأزمة ، وبالتالي من الضروري اتباع نهج جديد لدراسة أسباب المشكلة وحلولها. تسعى هذه المقالة إلى دراسة وتحليل الصراعات القبلية و العرقية كتحد في عملية بناء الدولة في جنوب السودان. الكلمات المفتاحية: النزاع؛ العرق؛ القبيلة؛ بناء الدولة؛ جنوب السودان.

Abstract:

The Republic of South Sudan is a multi-ethnic sovereign entity, composed of a culturally diverse population. While this ethnic diversity is the country's rich national heritage, it has always been a source of internal ethnic contention in South Sudan.

Since South Sudan gained independence on July 9, 2011, the country has witnessed local inter-ethnic conflicts, most notably conflicts rooted in grazing land, theft of livestock, and access to natural resources.

Despite the multiple, concerted and continuous national and local efforts to address security challenges arising from ethnic differences, this phenomenon still persists and makes the overall situation somewhat fragile. It is clear that the agreements failed to reveal solutions and provide solutions to the crisis, and therefore it is necessary to adopt a new approach to study the causes of the problem and its solutions.

This article seeks to study and analyze tribal and ethnic conflicts as a challenge in the state-building process in South Sudan.

Keywords: conflict; race; tribe; state building; South Sudan.

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

أعلنت سلطات جنوب السودان في التاسع من يوليو 2011 انفصال البلاد أمام العالم بعد ست سنوات من الحكم الذاتي وعقود من الحرب الأهلية بين المتمردين في جنوب السودان والحكومات المتعاقبة في الخرطوم (1959-1972) ثم (1983-2005) ووقعت ملايين القتلى و الجرحى، وتم التوقيع عام 2005 على اتفاق سلام بين الجنوب و الخرطوم فتح بذلك الطريق أمام إجراء استفتاء صوت 99% من الجنوبيين خلاله لصالح الانفصال على الشمال. لكن بعد عامين من الاستقلال دخلت الدولة الوليدة دوامة من العنف و الصراع الدامي الذي أجبر أكثر من ثلاثة ملايين من السكان علي الفرار من منازلهم في صراع على السلطة و الحكم.

موضوع الدراسة: تتناول هذه المقالة موضوع النزاع العرقي و القبلي في جنوب السودان و أثر هذا النزاع و أبعاده المتعددة كتحدى يهدد مستقبل بناء الدولة.

أهمية الدراسة: تنبع أهمية الموضوع كون الدولة وليدة وحديثة في العالم وبما انها استقلت عبر نزاع دام سنوات ها هي تقوم وفي رحمها نزاع داخلي مما قد يعرضها إلي خطر لوقوع في نموذج الدولة الفاشلة ، فبالتالي يجب تسليط الضوء على خطورة النزاع الداخلي المتوقع من أن يتطور إلى حرب أهلية. كما أن مسألة بناء الدولة ليست مجرد بحث أكاديمي بل هي ذات أهمية مباشرة ودائمة للبلدان المعنية. في عالم مترابط أكثر من أي وقت مضى، فإن نجاح بناء الدولة أو فشله هو أمر مهم أيضاً في آثاره على الأمن الإقليمي والدولي على نطاق أوسع.

الإشكالية:

إلى أي مدى مثلت النزاعات العرقية و القبلية عائقاً أمام عملية بناء الدولة في جنوب السودان؟

الفرضيات

- كلما زادت حدة الصراعات العرقية وتشرذمت الأمور كلما أصبح الطريق نحو بناء الدولة في جنوب السودان أصعب.

- نجاح أو فشل عملية بناء الدولة يقرر بمدى التوافق المجتمعي و الاستقرار السياسي.

وللإجابة عن الاشكالية تقسم الدراسة كالاتي :

خطة الدراسة:

- المحور الأول: تعريف النزاعات العرقية و القبلية في إفريقيا

- المحور الثاني : أسباب النزاع العرقي في جنوب السودان

- المحور الثالث: بداية وتطور النزاع العرقي في جنوب السودان

- المحور الرابع: آثار النزاع في جنوب السودان وتحديات بناء الدولة .

- المحور الخامس : آليات إدارة التنوع العرقي وحل النزاع في جنوب السودان

- الخاتمة .

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة الى البحث في اسباب النزاع العرقي وتطور حيثيات الصراع وتحاول من خلال استعراض الاحداث و استمرارية التحكم في النزاع وتطوره الي حرب أهلية وصولا الى استشراف السيناريوهات المحتملة للوضع الذي سيؤول اليه جنوب السودان .

منهجية الدراسة: لتحقيق الأهداف المذكورة سابقا تتطلب الدراسة اتباع منهجية تحليلية لفهم واستيعاب الموضوع لذلك بالإضافة الى منهج دراسة الحالة الذي يحدد حالة واحدة ويتم الاسقاط عليها ودراستها بعمق ودقة والتماس جميع جوانبها لدينا المنهج الوصفي و التاريخي الي يعرض فيه التواريخ و الاحداث ويعنى بالوصف والتحليل لكل الأسباب وهو المنهج الذي يعتمد على دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع يهتم بوصفها وصفا دقيقا ويعبر عنها كيفيا بوصفها وتوضيح خصائصها ، وكميا بإعطائها وصفا رقميا من خلال أرقام وجداول توضح مقدار هذه الظاهرة أو حجمها او درجة ارتباطها مع الظواهر الأخرى.

1 المحور الأول: تعريف النزاعات العرقية والقبلية في إفريقيا

1- مفهوم الصراع العرقي والقبلي

يستخدم مفهوم الصراع لوصف موقف يتفاعل فيه فاعلان أو أكثر مع بعضهما البعض، ويسعى كل منهم لتحقيق أهداف متعارضة مع إدراكهم لهذا التعارض incompatibility بين أهدافهم، ويعتبر الصراع العرقي أحد أنماط الصراع والتي تكون فيه أهداف الجماعات العرقية معرفة وفقا لاعتبارات عرقية⁽¹⁾ و القبلية هي واحدة من أكثر التأثيرات المدمرة التي تواجه دول إفريقيا فهي أساس الكراهية بين الشعوب .هناك من يفرض أنه إذا أرادت الدول الأفريقية أن تأخذ مكانها الصحيح في العالم ، فلا بد من تدمير القبلية. في حين أن جهود ما بعد الاستقلال للقضاء على الهويات القبلية ربما ساهمت بشكل كبير في المشاكل الكارثية في إفريقيا⁽²⁾.

أما العرقية فهي ظاهرة اجتماعية تصف "حالة الانتماء إلى مجموعة عرقية، والشعور بالهوية العرقية التي يشعر بها أفراد المجتمع العرقي"⁽³⁾.

وقد ظهر مصطلح العرق بشكل بارز في أدب الصراع والخطاب، خاصة فيما يتعلق بأفريقيا. نظراً لأن العديد من البلدان الأفريقية متعددة الأعراق ، فإن عدم الاستقرار السياسي والصراعات الاجتماعية العنيفة والممتدة في أكثر من نصف مجتمعات الصراع الأفريقية يعتقد أنها متجذرة إلى حد كبير في الانقسامات العرقية والتنافر وعدم المساواة. ويرى سعد الدين إبراهيم أن مفهوم الجماعة العرقية يشير لجماعة بشرية تنطوي على عنصرين أساسيين الأول موضوعي يتصل بتمايز أعضاء هذه الجماعة عن غيرهم من أفراد الجماعات الأخرى سواء تعلق هذا التمايز بملامح

¹ -Schneckener, Ulrich& Stefan, Wolff (edts), Managing and Settling Ethnic Conflicts: Perspectives on Successes and Failures in Europe, Africa, and Asia, London: Palgrave Macmillan. 2004.

²- Clay Jason W..”Nation, Tribe and Ethnic Group in Africa”. 1985 ,12/09/2021 , https://www.culturalsurvival.org.translate.google/publications/cultural-survival-quarterly/nation-tribe-and-ethnic-group-africa?x_tr_sl=en&x_tr_tl=ar&x_tr_hl=ar&x_tr_pto=sc

³ - Solomon, Hussein and Matthews, Sally., “Transforming Ethnic Conflicts” Pretoria, Centre for International Political Studies, 2001 ,p.2.

فيزيولوجية جسمانية، أو سمات ثقافية مثل الدين أو اللغة أو العادات أو التقاليد، أما العنصر الآخر فهو ذاتي ويرتبط بإدراك أعضاء هذه الجماعة، وأعضاء غيرها من الجماعات بتمييزها عن غيرها، ويخلق هذا الإدراك الشعور بالانتماء لجماعة معينة دون غيرها⁽¹⁾، ويتميز هذا التعريف بتضمنه لمقومات الهوية العرقية الفيزيقية والثقافية، كما يتسم بتأكيد على إدراك أعضاء الجماعة العرقية وغيرها من الجماعات لتمييزها، وتأكيد هذا الإدراك بوجود شعور بالانتماء لدى أعضاء الجماعة العرقية، إلا أنه لم يتضمن فكرة وجود الجماعة العرقية في إطار مجتمع معين.

في حين أن الاثنية تحمل معها الإمكانية المزدوجة لتكون مصدرًا للصراع في المجتمعات غير المتجانسة أو سمة من سمات المجتمعات المتنوعة التي تحتفل بوحدها في التنوع، وبالتالي تعزيز التماسك الوطني.

ويبرز التعدد العرقي الذي تعاني منه هذه المجتمعات مشكلات على كافة الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ويفرض تحديات خطيرة على هذه المجتمعات. ويؤدي ذلك إلى إضعاف قيمة ورابطة المواطنة، كما يعيق ظهور فكرة الوطن الواحد والولاء الواحد ويساهم في ظهور انقسامات عديدة في المجتمع⁽²⁾، وغالبا ما يترتب على ذلك التعدد العرقي صراعا عرقيا ومن الممكن أن يتسبب ذلك التعدد في اندلاع الحروب الأهلية كما حدث في رواندا وبوروندي وسيريلانكا ونيجيريا⁽³⁾.

غالبًا ما تكون العلاقات بين الأعراق وداخل الإثنيات معتمة بسبب المصالح غير المتوافقة، الوصول غير المنصف إلى الفضاء السياسي والفرص الاقتصادية وغيرها، ومنافسة الهوية بين المجموعات. يمكن أن يصاحبها أيضًا تعصب ونزاع، والذي يمكن - وفي معظم الحالات - أن يتصاعد إلى حروب أهلية. فالصراعات في دول مثل رواندا وكينيا وبوروندي وجمهورية الكونغو الديمقراطية والسودان، على سبيل المثال، تم تقديمها في الغالب على أنها تدور حول الآراء المتضاربة حول الهوية العرقية، والتي تتجلى في عدم المساواة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ونتيجة لذلك، فإن هذه الصراعات عميقة أثرت على الخيارات والميولات السياسية، وتصورات آفاق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والأمن، والشعور باحترام حقوق الإنسان للأفراد والجماعات.

2- لمحة عن جنوب السودان

يقع جنوب السودان في شمال شرق إفريقيا ويتخذ من مدينة جوبا عاصمة له، كما يعتبر منطقة غنية بالحقول النفطية عالميًا، ويتمتع بكثافة الأراضي الصالحة للزراعة والأمطار التي تهطل على مدار العام، مما أدى إلى غنائه بالمحاصيل الزراعية والفواكه النادرة.

1.2- المقومات المجتمعية والتركيبية القبلية والعرقية

يتسم مجتمع جنوب السودان بصفة التنوع العرقي والقبلي شأنه شأن معظم المجتمعات الإفريقية ويتشكل التقسيم العرقي القبلي لمجتمع جنوب السودان من الطوائف التالية:

¹ - إبراهيم سعد الدين، تأملات في مسألة الأقليات، القاهرة: دار سعاد الصباح، 1992 ص 32.

² - كوران يوسف، التنظيم الدستوري للمجتمعات التعددية في الدول الديمقراطية، السليمانية. مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، 2010.

³ - أحمد وهبان، التخلف السياسي وغايات التنمية السياسية: رؤية جديدة للواقع السياسي في العالم الثالث، الاسكندرية: أليكس لتكنولوجيا المعلومات، 2004، ص ص 21، 22.

▪ قبائل النيلون: وتشمل الدينكا و النوير والشلك والانواك ويستقرون معظمهم في بحر الغزال واعالي لنيل، وتظم كل قبيلة منهم قبائل فرعية وهو قبائل زراعية ويملكون الماشية بحسب البنية بالدرجة الأولى وتتمثل الماشية مهمة جدا فهم يدفعون للزواج كمهر، كما تشكل بواسطة قوية وفعالة لتحسين العلاقات أما النوير فهم شديدا والمراس و الانواك يعيشون في اثيوبيا⁽¹⁾.

▪ قبائل النيلون الحاميون: وتضم المولي، ديدنجا، البوايا، توبوسا، اللاتوكا يعيش معظمهم في الاستوائية و الجزء الآخر في يوغندا وكينيا .

▪ القبائل السودانية: تشمل قبائل صغيرة تعيش في الجزئين العربي و الجنوبي و أهمهما الأزاندي و الأخرى (الباري، المنجاري، النينابورا، الفولوجا، المورو، واللالويا)⁽²⁾.

كما يمثل إقليم جنوب السودان العمق السوداني في القارة الإفريقية ومحل اهتمام الدول المجاورة كما يمثل منطقة تحكم لمستودع المياه الي تسعى إسرائيل لضرب الامن المائي العربي، كما يعد همزة وصل بين الشمال الافريقي العربي الاسلامي و الوسط الجنوبي الافريقي المسيحي⁽³⁾.

2.2- السوابق التاريخية لمشكلة الصراع العرقي في افريقيا

إن المشكل الذي يعيشه جنوب السودان اليوم هو وثيق الصلة بالمنهجية التاريخية للدول الافريقية ككل فلفهم وتحليل أسباب النزاع العرقي في جنوب السودان يجب الرجوع إلي المنهجية التاريخية للنزاع العرقي في إفريقيا من خلال عدسة الماضي. فقد عانت القارة الإفريقية بشكل رهيب نتيجة النزاع العرقي و الحرب الاهلية كحرب بيافرا في نيجيريا والحرب الأهلية بين التوتسي و الهوتو في رواند وغيرها من الدول الإفريقية. فالنزاع فيها كان معديا وينتشر بسرعة فائقة ويرجع هذا الانتشار إلى الآثار المستمرة للحكم العسكري فيما يعرف بالتكالب الاستعماري على إفريقيا وتقسيم إفريقيا ثم إعادة تشكيل المنطقة السياسية المكونة للدول الإفريقية دون مراعاة التداخل و التشابك القبلي والعرقي بين الشعوب مما زاد الامر تعقيدا بين الجماعات .

هناك تناقض وجدل كبير حول أنه في حين أن الوعي القومي والتركيبية المجتمعية التي تتميز بها المجتمعات الافريقية خاصة جيدة لكن في نفس الوقت تعتبر عدو الأمة الافريقية، فبينما ولدت القومية الافريقية في ظل تحفيز التضامن العنصري بين العرقيات إلا أن النضال من أجل دولة حديثة يعوقه إلى حد كبير الانقسامات العرقية الحادة ما يسي عادة ب "أزمة الهوية الوطنية" أي مشكل أن تصبح قوميا في دولة مجزأة عرقيا ودينيا.

المحور الثاني : أسباب النزاع العرقي في جنوب السودان

على الرغم من حقيقة أن أكثر من 60 مجموعة عرقية تشكل جنوب السودان ، فإن التنافسات العرقية الرئيسية تقتصر على المجموعات العرقية الرئيسية للدينكا والنوير ، وبدرجة أقل ، المورلي.

¹ - البحيري زكي، مشكلة جنوب السودان بين الميراث التاريخي و التطورات السياسية1955-2011، القاهرة: ركائز المعرفة للدراسات و البحوث ، 2010، ص57.

² - عدنان مراد محمد، الجمهورية السودانية الديمقراطية بين الوحدة و التجزئة و العوامل المؤثرة، مجلة الفكر السياسي، ربيع، صيف2003ع 18-19، ص 283.

³ - وليد عبد العي، "دور الموقع الجغرافي للأقليات في نجاح ميكانيزمات اللامركزية"، المجلة العربية للعلوم السياسية ع3،4(سبتمبر، 1989)، ص.110، 111.

1- الأسباب المباشرة:

عندما نال جنوب السودان استقلاله عن الشمال عام 2011 سيطرت حركة الجيش الشعبي لتحرير السودان بقيادة سلفاكير ميارديت على مقاليد الحكم ، فبعد توقيع اتفاق السلام الشامل مع السودان في عام 2005 ، أصبح جنوب السودان به مستقل وحدثت المنافسة بين الدينكا و النوير على النفوذ السياسي نظرا لتحقيق أن النوير دعموا الحكومة السودانية في الحرب الأهلية فقد كان ينظر إليهم على أنهم غير داعمين بدرجة كافية لحكومة جنوب السودان الجديدة ، إلي أن تصاعد الموقف في يوم 15 ديسمبر/كانون الأول 2013 حيث بدأت أعمال العنف بعد قتال بين فصائل متخاصمة داخل الجيش في جنوب السودان من جنود الدينكا والنوير ، مما أشعل صراعا سياسيا محتدما علي السلطة وأعلن الرئيس سلفاكير الذي ينحدر من قبيلة الدينكا أنه أفضل محاولة انقلابية ضده دبرها نائبه ريك مشار* من قبيلة النوير والذي أقاله من منصبه في يوليو/تموز من نفس العام. ونفى مشار أن يكون دبر محاولة انقلاب ضد سلفاكير، ثم دعا الجيش إلى التمرد على الأخير متهما إياه بالسعي "لإشعال حرب عرقية." وسريعا توسعت المعارك لتشمل ولايات عدة من جنوب السودان وتخللتها مجازر بين الدينكا والنوير. وشكلت مدن بنتيو (ولاية الوحدة بالشمال) وبور (ولاية جونجلي بالشرق) وملكال (ولاية أعالي النيل بشمال غرب البلاد) المسرح الأساسي لهذا النزاع. وتضررت ملكال بشكل كبير بعد أن تداول الطرفان السيطرة عليها. وتخلل هذا الصراع الدائر مجازر فظيعة ذات طابع عرقي وعمليات اغتصاب جماعية ، قبل الانفصال عن الخرطوم لم تكن النزاعات العرقية خطيرة كما هي اليوم (يقول زعيم احد القبائل) في ذلك الوقت ركزنا علي العدو المشترك أي الخرطوم ولكن منذ حصول جنوب السودان علي الاستقلال داعت القبائل وانقلبت ضد بعضها البعض⁽¹⁾.

2- الأسباب غير المباشرة:

1.2- السياسة الاستعمارية: عملية تكوين النخبة في جنوب السودان خلال الفترة الاستعمارية و التي شجعت نخبة من المناطق المحيطة في السودان ولاسيما دارفور و الجنوب علي التعليم و الثقافة لإدارة المناطق الريفية والاضطلاع بأدوار تنفيذية متعددة هذه الحكومة المحلية من الممكن ان تمهد الطريق لحكومة مستقلة في المستقبل لكن زعماء القبائل احتفظوا بجزء كبير من امتيازاتهم أو عززوها فقد كان لهذا التعليم المختار تأثيرات علي المدى الطويل ففي الجنوب ترجم هذا التطور غير المتكافئ بين المناطق وداخلها الي تمثيل غير متكافئ للغاية للمجتمعات في المستويات الدنيا من الإدارة التي وظفت السودانيين⁽²⁾.

2.2- سوء الإدارة وضعف المؤسسات:

*- سنة 1991 انشق ريك مشار الذي كان نائب رئيس جمهورية جنوب السودان بين سنتي 2011 و2013 عن الحركة الشعبية لتحرير السودان التي كان يقودها الضابط السابق في الجيش السوداني في عهد النميري جون قرنق و اثر انشقاقه أسس مشار مع بعض المنشقين من أبناء قبيلته وهي قبيلة النوير حركة استقلال الجنوب سنة 1995 بعد محاولات تنظيمية أخرى فاشلة .

¹ - برهومي مفيدة ، "جنوب السودان.. نزاعات بين مجموعات العرقية وصراعات علي السلطة " 2021، <https://www.france24.com>، اطلع عليه يوم 2022/10/10.

² - Chevrillon-Guibert, Raphaelle. State Building in South Sudan : A Sociology of the New Administrative Elites", Afrique Contemporaries, v 246, Issue2, 2013, p 55.

من بين أسباب نشوب الحرب في جنوب السودان أيضا هو فشل جنوب السودان ووقوعه في رحى الحرب هو سوء الحكم و الإفتقار إلى القدرات في أرض كانت تفتقر قبل عام 2011 إلى مؤسسات وبنية تحتية ذات مصداقية ويمكن القول أنها لا تزال كذلك.

- احتكار السلطة في جنوب السودان بحيث لا يتضمن الدستور مواد واضحة وضوابط تنظم التوازن بين السلطات الثلاثة وتحد من احتكار السلطة، وهو ما يسهل سوء استخدام السلطة التنفيذية، ويظهر ذلك جليا في سياسية سلفاكير الذي يتمتع بسلطات واسعة على السلطة التشريعية وسلطة الولايات وإقالة الوزراء مثل: اقالة نائب الرئيس وحكام الولايات المنتخبة و القضاة مما أدى لبروز العديد من الصراعات الداخلية على السلطة وتفاقم عبر التوظيف السياسي للجماعات القبلية فالانقسامات القبلية والتي انفجرت في المركز هي التي غدت الانقلابات القبلية في المستويات الدنيا⁽¹⁾.

- كما أن عدم قدرة النخبة على إدراج جميع أفراد جنوب السودان بشكل منصف في تقاسم مكاسب الاستقلال قد غدى تشكيل الجماعات المتمردة ، مثل جيش تحرير جنوب السودان (SSLA) ، والحركة / الجيش الديمقراطي لجنوب السودان (SSDM) (A) والجمهوية الوطنية المتحدة (NUF) ، من بين آخرين. كانت هذه الجماعات مسؤولة عن العديد من الهجمات في أجزاء من ولاية الوحدة، والتي تنتج ثلث إجمالي إنتاج النفط في جنوب السودان⁽²⁾.

3.2- النزاع العرقي والقبلي ومسألة الاندماج الوطني:

إن فشل الدولة في التعامل مع التنوع الداخلي على أساس الدين و القبيلة و المنطقة بين الجماعات المنضوية تحت مظلة الدولة يجعل من الصعوبة خلق هوية وطنية موحدة قادرة على دمج الجماعات الاثنية في بوتقة واحدة بالشكل الذي يساعد على عملية دمج وطني واحد، ومن أهم مظاهر الفشل في التعامل مع التنوع الداخلي في الحرمان من المشاركة العادلة والفاعلة في السلطة مما عرقل عملية اثناء الاندماج الوطني. كما فشلت في ترسيخ مسألة التسامح والاستيعاب للتنوع الموجود ضمن مكوناتها الثقافية، أيضا شكلت النزاعات العرقية و القبلية بجنوب السودان التحدي الأبرز أمنيا في مرحلة ما بعد الانفصال ولعله يعود إلى عدم تمكن الحكومة في جنوب السودان من نزع السلاح، حيث تشير الأمم المتحدة خلال تقاريرها عن الأوضاع في جنوب السودان، إلى أن عدد القتلى من جراء العنف الطائفي والقبلي في جنوب السودان يعد بالآلاف، كما أن القراءة المتأملة للمشهد في جنوب السودان تشير إلى أن هناك ضعفا في الثقة بين المواطنين وحكومة الحركة الشعبية لتحرير السودان في مدى قدرتها على حماية المجتمعات الجنوبية مزروعة السلاح، كما أن الأمر لا يتوقف على الوضع الداخلي فقط بل يشير بعض الخبراء إلى ان هناك مخاطر أمنية خارجية فقد يكون عدم الاستقرار الأمني أرضا خصبة للعديد من جماعات العنف الدولية ومافيا غسل الأموال والاتجار بالمخدرات، فإن قبائل الجنوب السوداني لها امتداداتها في أوغندا وإثيوبيا وكينيا والكونغو، وهذا ما يفسر سهولة انسياب وتحرك الجيش

¹ - Michelle Mendi Muita ,South Sudan Conflict Insight_ Vol 2 ,2017 , p 13.

² Cook, Traci D, "Building a Nation: South Sudanese Share their Thoughts on the Creation of a Successful State" Report on Focus Group Discussions_ Washington, DC: National Democratic Institute for International Affairs,2011, p 9

الشعبي لتحرير السودان في حدود الدول المجاورة، فمشكلة هذا النسيج الاجتماعي المعقد لجنوب السودان قد يجعله يتفكك فعلا إلى دويلات الأمر الذي يعيد طرح مدى مشروعية الانفصال منذ البداية⁽¹⁾.

ومن بين أسباب النزاع العرقي أيضا في جنوب السودان يتركز حول قضايا غارات الماشية والمراعي، ومعظمها بين المورلي والنوير، وكذلك بين النوير والدينكا. وقد هيمنت هذه الاشتباكات العرقية على الانقسامات بين المجموعتين قبل فترة طويلة من اندلاع الحروب الأهلية في السودان، وهي مصدر رئيسي لعدم الاستقرار، لا سيما في ولاية جونقلي. منذ استقلال جنوب السودان، استمرت النزاعات الضروس بين الجماعات العرقية في الانتشار والتفاقم، مع ما يترتب على ذلك من عواقب وخيمة. فتعتبر الغارات على الماشية ممارسة للحفاظ على سبل العيش مما يسمح بإعادة تكوين القطعان بعد الجفاف، كما أن لها وظيفة ثقافية مهمة، حيث توفر الوسائل للشباب للزواج علاوة على ذلك، يعد الوصول إلى المياه و المراعي أمرا أساسيا للمجتمعات المحلية في جنوب السودان خلال موسم الجفاف، يتعين على أقسام مختلفة من الدينكا و النوير الهجرة بحثا عن أماكن أكثر رطوبة، وغالبا ما تنتهك الأراضي التي تطالب بها المجتمعات الأخرى، مما يعطي ذريعة وفرصة للنزاعات على الموارد و الغارات على الماشية.

سجلت بعثة الأمم المتحدة في جنوب السودان (UNMISS) وأبلغت عن تصاعد الاشتباكات العرقية بين النوير والمورلي، والمورلي والدينكا بور، بين ديسمبر 2011 ويناير 2012. في الفترة من 23 ديسمبر 2011 إلى 4 يناير 2012، نفذ ما يتراوح بين 6000 و 8000 مقاتل مسلح من شباب النوير أكثر من 21 هجوما في منطقة بيبور (موطن جماعة مورلي العرقية)، في أعمال انتقامية صريحة على الهجمات السابقة والغارات على الماشية التي شنها مقاتلو المورلي في مناطق النوير، في الفترة من 27 ديسمبر 2011 إلى 4 فبراير 2012، ردت مجموعة صغيرة من مقاتلي المورلي الشباب بشن 44 هجوماً على قريتي النوير والدينكا بور. مع احتفال جنوب السودان بذكرى استقلاله في عامي 2012 و 2013، كانت التقارير عن الخلافات العرقية والتهديد بتجدد النزاعات بين القبائل مقلقة. قد تكون نتائج هذه الاشتباكات المحتملة لا تحصى من حيث العواقب المدمرة طويلة الأجل على المجتمعات المتضررة. وكانت الاشتباكات قد أسفرت في السابق عن إحراق قرى. نهب وتدمير الممتلكات الخاصة والعامة؛ نهب الماشية وذبحها؛ الإبادة الجماعية واختطاف الناس، ولا سيما الأطفال؛ وطفرة في عدد النازحين داخليا واللاجئين الذين يلتمسون اللجوء في الدول المجاورة والبلدان الحدودية⁽²⁾.

في جنوب السودان، كانت النزاعات الطائفية بين الدينكا والنوير من جهة، والنوير والمورلي من جهة أخرى قبل استقلال السودان في عام 1956. التي هيمنت على الحركة / الجيش الشعبي لتحرير السودان خلال الحرب الأهلية الثانية في السودان توفر أيضا نقطة مرجعية للخلافات العرقية الحالية في جنوب السودان⁽³⁾.

¹ - جنوب السودان: دولة وأدتها القبلية والزعماء وحب السلطة، صحيفة العرب، لندن، السنة: 39، العدد: 10331، 11 جويلية 2016، ص 6.

² -United Nations Mission in South Sudan ,Incidents of Inter-communal Violence in Jonglei State, UNMISS Geographical Information System, (Between January 2011 and February 2012, the Murle and Lou Nuer communities in Jonglei State, South Sudan, witnessed several outbreaks of intercommunal violence perpetrated by members of the two ethnic groups), 2012.

³ - أيوب، مدحت، "التجربة الديمقراطية ومشكلة الجنوب"، السياسة الدولية، ع 87، 1987، ص 152.

خيمت على نضال الحركة / الجيش الشعبي لتحرير السودان ضد حكومة الخرطوم من أجل تحرير منطقة جنوب السودان آنذاك رؤيتان متعارضتان: دعت الدينكا إلى سودان موحد يتم فيه تحرير جميع السودانيين ومعاملتهم كمواطنين متساوين ، في حين أن رؤية نوير للتحرير كان بمثابة جنوب السودان المستقل، وهكذا ، فإن تباين الرؤى داخل الحركة الشعبية / الجيش الشعبي لتحرير السودان حول مستقبل جنوب السودان تُرجم إلى انقسامات كامنة (ونشطة أحياناً) في صفوف قبائل الدينكا احتجاجاً على استيطان المسيحية في منطقتهم⁽¹⁾

أدى "صراع السياسات العرقية" إلى اضطرابات واسعة النطاق بين المجموعات المشتتة من الدينكا والنوير ، فضلاً عن الهجمات والهجمات المضادة ضد القرى والمجتمعات من المجموعتين العرقيتين المتعارضتين داخل جنوب السودان. ونظرًا لاستهدافها المتزايد للنساء والأطفال ، وُصفت بأنها واحدة من أسوأ الصراعات وأكثرها دموية في تاريخ جنوب السودان. هذه الاختلافات العرقية التي طال أمدها لم تعطل فقط العلاقات الاجتماعية والاقتصادية و السياسية بين مجتمعات جنوب السودان في جنوب السودان قبل الاستقلال ، لكنها استمرت في زرع بذور التنافر بين المجتمعات العرقية المحلية وفيما بينها - على الرغم من الوضع السياسي السيادي الجديد للبلاد.

4.2- الصراع على الموارد وتوزيع الثروة: منذ اندلاع الحرب الأهلية في ديسمبر 2013 في ولاية جنوب السودان الفتية ، أبرمت البلاد 12 اتفاقية سلام. لم يحقق أي منها السلام المستدام. يستمر الطرفان في القتال للسيطرة على الموارد ، ومعظمها من النفط، الصراع العرقي يهدد الجانب الاقتصادي فالزيادة في أسعار المواد الغذائية، التضخم و ارتفاع تكاليف المعيشة و الاعتماد الكبير على الواردات والانفاق العسكري علي الأسلحة في ظل الحرب يجعله غير قادر علي تحقيق الإكتفاء الذاتي وعاجز أمام متطلبات الدولة، على الرغم من حقيقة أن أكثر من 60 مجموعة عرقية تشكل جنوب السودان ، فإن التنافس الرئيسي بين الأعراق يقتصر على المجموعات العرقية الرئيسية من الدينكا والنوير ، وبدرجة أقل ، المورلي، النزاعات بين قبائل الدينكا والنوير من ناحية ، والنوير والمورلي من ناحية أخرى ، شكل التنافس علي الأراضي الرعوية جزء من العلاقات القبلية وبما ان الاقتصاد الرعوي في جنوب السودان يعتمد علي الماشية بشكل رئيسي فقد استفاد رجال الاعمال و السياسيون بشكل متزايد من بيع و سرقة...الخ.

تاريخ ما قبل استقلال السودان في عام 1956. توفر وجهات النظر المتباينة والنهج بين النوير والدينكا - أكبر مجموعتين عرقيتين هيمنتا على الحركة / الجيش الشعبي لتحرير السودان خلال الحرب الأهلية الثانية في السودان - نقطة مرجعية أيضًا لخلافات جنوب السودان العرقية الحالية. غطت رؤيا متعارضة على الحركة الشعبية / الجيش الشعبي لتحرير السودان ضد حكومة الخرطوم لتحرير منطقة جنوب السودان آنذاك: دعت الدينكا إلى سودان موحد يتم فيه تحرير جميع السودانيين ومعاملتهم كمواطنين متساوين ، في حين أن رؤية نوير للتحرير كان بمثابة جنوب السودان المستقل. وهكذا ، فإن اختلاف الرؤى داخل الحركة الشعبية / الجيش الشعبي لتحرير السودان حول مستقبل جنوب السودان تُرجم إلى انقسامات كامنة (ونشطة في بعض الأحيان) في صفوف حركة تحرير جنوب السودان .

¹- LeRiche, M. and Arnold, M . South Sudan: From Revolution to Independence, New York. Columbia University Press, 2012, pp 16-17.

من 1991 إلى عام 1995، أدت هذه الخلافات إلى اضطرابات واسعة النطاق بين المجموعات المجزأة من سكان الدينكا و النوير، وكذلك الهجمات والمهجمات المضادة على القرى والمجتمعات من المجموعتين العرقيتين المتعارضتين داخل جنوب السودان.

كما نتج عن "صراع السياسة العرقية" الذي أدى إلى تكثيف الاشتباكات بين الأعراق والتي ، بسبب استهدافها المتزايد للنساء والأطفال ، وصفت بأنها واحدة من أسوأ الصراعات وأكثرها دموية في تاريخ جنوب السودان. لم تؤد هذه الاختلافات العرقية الطويلة الأمد إلى تعطيل العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية بين مجتمعات جنوب السودان في جنوب السودان قبل الاستقلال فحسب ، بل واصلت زرع بذور التنافر بين المجتمعات العرقية المحلية وفيما بينها - على الرغم من الوضع السياسي السيادي الجديد للبلاد. في العديد من حالات ما بعد الصراع ، استفادت النخب من رأس المال السياسي لانتماءاتها العرقية وولاءاتها لمواجهة التحديات السياسية والحكم.

المحور الثالث: بداية وتطور النزاع العرقي في جنوب السودان

منذ اندلاع الحرب الأهلية في جنوب السودان في ديسمبر 2013 ، قُتل أكثر من 50.000 شخص - ربما ما يصل إلى 383000 شخص ، وفقاً لتقديرات حديثة - ونحو 4 ملايين شخص نزحوا داخلياً أو فروا إلى البلدان المجاورة. جلب عام 2018 زيادة في الضغط الإقليمي والدولي على الرئيس سلفا كير وزعيم المعارضة ونائب الرئيس السابق ريك مشار للتوصل إلى اتفاق لإنهاء النزاع ، بما في ذلك العقوبات المستهدفة من الولايات المتحدة وحظر الأسلحة الذي تفرضه الأمم المتحدة تم دعوة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة إلى العمل بسرعة مع تبني القرار 2132 بالإجماع والذي يتطلب زيادة عدد القوات العاملة في إطار بعثة الأمم المتحدة في جنوب السودان (UNMISS) إلى 12500 جندي والوقف الفوري للأعمال القتالية ، لإظهار خطورة حالة جنوب السودان ، أذن الأمين العام بان كي مون بنقل القوات من مناطق الصراع الأخرى مثل العملية المختلطة للاتحاد الأفريقي والأمم المتحدة في دارفور (UNAMID) ، وعملية الأمم المتحدة في كوت ديفوار إيفوار (UNOCI) ، بعثة منظمة الأمم المتحدة لتحقيق الاستقرار في جمهورية الكونغو الديمقراطية (MONUSCO) وبعثة الأمم المتحدة في ليبيريا (UNMIL). يمكن تفسير هذا الرد الحاد من خلال حقيقة أنه على الرغم من أنه من غير الواضح عدد الأشخاص الذين قُتلوا في الأشهر الثلاثة الأولى ، إلا أن وكالات الإغاثة قدرت العدد بأكثر من 50.000 شخص ، وهو رقم أعلى من أولئك الذين قتلوا في سوريا في ذلك الوقت - وبينما يبلغ عدد سكان جنوب السودان حوالي نصف سكان سوريا⁽¹⁾.

1- اتفاق سلام "مشار إلى جوبا" والمعارك تعود إلى العاصمة 2015/2016

يوم 17 أغسطس/ آب 2015 وقع مشار في أديس أبابا على اتفاق سلام ينص على وقف لإطلاق النار وتقاسم السلطة. ويوم 26 أغسطس/ آب وقع سلفاكير الاتفاق معبرا في الوقت نفسه عن "تحفظات جدية" عن بنود فيه. وقد نسبت حينها تقارير إعلامية لمتحدث باسم الخارجية الأميركية جون كيري قوله "إن واشنطن ستحاسب الزعماء الذين ينتهكون هذا الاتفاق، وسوف تؤيد تطبيق العقوبات ضدهم" وتأكيد عدم اعتراف واشنطن بتحفظات

¹- ISRAEL NYABURI NYADERA, "South Sudan conflict from 2013 to 2018 Rethinking the causes, situation and solutions", in: <https://www.accord.org.za>, 12/09/2022.

سلفاكير. وتلاه هذا التصريح تهديد مجلس الأمن مساء الثلاثاء 25 أغسطس/آب 2015 بالتحرك فورا إذا لم يوقع سلفاكير اتفاق السلام لإنهاء النزاع.

يوم 26 أبريل/نيسان 2016 وصل مشار إلى جوبا حيث أقسم اليمين الدستورية نائبا للرئيس، وهو المنصب نفسه الذي كان تسلمه بين يوليو/تموز 2011 ويوليو/تموز 2013. ويوم 29 من أبريل/نيسان شكل مع سلفاكير حكومة وحدة وطنية. غير أن مناطق عدة من البلاد لا تزال تشهد معارك بين مجموعات مسلحة عدة.

يوم 7 يوليو/تموز 2016 حصل اشتباك بين القوات الموالية لسلفاكير وتلك الموالية لمشار في جوبا أوقعت خمسة قتلى. واندلعت بعد ذلك بأيام مواجهات عنيفة بالعاصمة بين قوات الطرفين خلفت أكثر من 300 قتيل بينهم أكثر من ثلاثين مدنيا.

وبالنظر للتطورات الميدانية، لم يحتفل جنوب السودان بذكرى الانفصال في التاسع من يوليو/تموز، وعللت جوبا الخطوة بالضائقة المالية التي تعيشها البلاد. وتصاعدت حدة الاشتباكات في جوبا في العاشر من يوليو/تموز، ووصلت لمحيط المطار الدولي واستخدمت فيها الأسلحة الثقيلة.

لقد كانت محاولة التسوية فاشلة لأن الاتفاقية ببساطة أهملت معالجة الصراع طويل الامد بين الزعيمين وتحدياتهما للسلام و الأمن في الدوائر الانتخابية في جنوب السودان من أجل القوة السياسية والاقتصادية بالإضافة إلى المظالم التي تسببت في ما يقرب من ثلاث سنوات من الحرب الاهلية ، كما ان محاولة استخدام الاتفاقية كأساس لحل النزاع لن يؤدي إلا إلى المعاناة الانسانية وعدم الاستقرار الإقليمي وتشوه فرص التنمية السياسية⁽¹⁾

2- صفقة سلام متعرجة ومعارضة منقسمة 2017/2018

كان العداء بين كير ومشار - اللذان ينتميان إلى أكبر مجموعتين عرقيتين في جنوب السودان (الدينكا والنوير ، على التوالي) - رمزًا للانقسامات العرقية السياسية في الدولة الفتية. تسبب الاشتباك بينهما في اندلاع موجات من العنف أسفرت عن مقتل مئات الآلاف وتشريد الملايين. وسرعان ما انهار أول اتفاق سلام تدعمه الولايات المتحدة في عام 2015. في يوليو / تموز 2016 ، وسط معارك دامية بين فصائل الجيش المتناحرة ، فر مشار سريًا على الأقدام مع مجموعة صغيرة من المؤيدين ، أولاً إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية ثم إلى جنوب إفريقيا ، حيث طلب العلاج الطبي. قادت الولايات المتحدة الجهود لحمل بريتوريا على وضعه تحت الإقامة الجبرية بحكم الأمر الواقع بعد الضغط على الحكومات الإقليمية ، وخاصة حليف مشار التاريخي ، السودان ، لحرمانه من اللجوء.

مع احتدام الحرب الأهلية ، أحضر القادة الإقليميون كير ومشار إلى طاولة المفاوضات مرة أخرى في عام 2017 ، مما أدى إلى اتفاق السلام لعام 2018 ، والذي لا يزال ساري المفعول حتى اليوم. في حين أن اتفاق 2018 جاء بوقف إطلاق نار مرحب به، إلا أن عيوبه واضحة للغاية. لم يفعل الاتفاق الكثير لمعالجة السبب النظامي لأزمة جنوب السودان - أي نظام سياسي مركزي يدور حول الفساد في توجيه عائدات النفط والذي أدى إلى تعميق الانقسامات العرقية والسياسية - بينما وضع البلاد على طريق المزيد من الصراع من خلال وصف الفائز يحصل على كل الانتخابات في النهاية.

¹ - Almquist Knopf, Kate, "Ending South Soudan's Civil War", Council Special Report No.77(Washington DC:Councilon foreign relations, 2016,P.17.

لكن تعود الاوضاع تهدأ ففي 16 يناير 2022 ، أبرم رئيس جنوب السودان سلفا كير زوجًا من الاتفاقيات مع اثنين من قادة المعارضة الأقوياء الذين انفصلوا مؤخرًا عن منافس كير ، نائب الرئيس ريك مشار. الصفقة الرئيسية تنص على دمج قوات القادة في الجيش الوطني. ويهدف اتفاق منفصل إلى حل نزاع حدودي طويل الأمد وضع عرقية بادانج دينكا والشلك في خلاف حول مدينة ملكال في ولاية أعالي النيل. في حين تبدو كلتا الاتفاقيتين خطوات إيجابية ، تهدف كلتا الاتفاقيتين إلى إضعاف مشار. كانت صفقة دمج الفصيل المنشق في الجيش مدمرة بشكل خاص: فقد قوضت اتفاق السلام المترنح لعام 2018 وأثارت اشتباكات بين الموالين لمشار والكوادر المنشقة. للتخفيف من مخاطر تصاعد العنف ، يجب على القادة الإقليميين الضغط على كير ومشار للتوصل إلى اتفاق بشأن خطة دمج القوة التي تراعي مصالح الجانبين مع اتخاذ خطوات لكبح حجم الجيش. أما بالنسبة لملكال ، فيجب على هؤلاء القادة حث كير ومشار على المضي قدمًا في تسهيل الحوار المجتمعي الذي تشدد الحاجة إليه المنصوص عليه في الاتفاقية الجديدة⁽¹⁾.

المحور الرابع: أبعاد و آثار النزاع في جنوب السودان على مسار عملية بناء الدولة

1- أبعاد النزاع في جنوب السودان

1.1- البعد الامني وغياب الاستقرار السياسي

أدت الحروب و النزاعات داخل جنوب السودان إلى زعزعة الأمن و تقهقر المؤسسة الحاكمة وغياب للشرعية الضرورية لممارسة السلطة و ضبط الوضع والقضاء على النزاع العرقي بل بالعكس يعمد الرئيس سلفا كير إلى عزل كل مشكوك او معارض للحكم، كما يؤثر انعدام الأمن لان جنوب السودان شهد حرب أهلية انتهاكات خطيرة لحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني و التي مورست من قبل جميع الاطراف المشاركة في الصراع وتمثلت في شن الهجمات على المدنيين والاعتصاب و جرائم العنف و الاعتقال و الاحتجاز التعسفين و الاختفاء القسري².

2.1- البعد الاقتصادي والتنموي

إن معالجة وحل النزاعات والخلافات الداخلية وإرساء السلام المستقر هي اللبنات الأساسية لتحقيق أهداف التنمية وبناء السلام المرغوبة في جنوب السودان ، بناء دولة قومية سياسية واجتماعية واقتصادية وسلمية ذات سيادة وخالية من أي شكل وفقاً لمفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين ، يواجه جنوب السودان تحديات سياسية واجتماعية واقتصادية كبيرة ، والتي لا تزال تتفاقم بسبب العداء بين القبائل والتمرد من قبل الجماعات المتمردة والصراعات المحلية على الأراضي و الموارد الطبيعية. وتتفاقم هذه المشاكل بسبب وصول أعداد كبيرة من اللاجئين من جنوب السودان من السودان وأجزاء أخرى من أفريقيا. كم انتجت تفاعلات الصراع المسلح توقف بعض محطات إنتاج النفط عن العمل حيث أحكمت قوات ريباك مار سيطرتها على بعض المدن النفطية الهامة فانخفض إنتاج النفط من 480 ألف برميل إلى 160 ألف برميل في اليوم، فلا يزال جنوب السودان عالقًا في شبكة من الهشاشة والركود الاقتصادي

1- Crisis Group Africa Briefing ,South Sudan's Splintered Opposition: Preventing More Conflict, N°179 | Juba/Nairobi/Brussels, 25 February, 2022 .

2 -مسعودي صونية، "تأثير الصراعات القبلية على عملية بناء الدولة في جمهورية جنوب السودان"، المجلة الجزائرية للسياسات العامة (جامعة الجزائر

(3)، المجلد 06، العدد 02، 2018 ص61.

وعدم الاستقرار بعد عقد من الاستقلال كما ان الفقر منتشر في كل مكان ويزداد تعزيره من خلال الصراع القبلي المستمر والتزوح والصدمات الخارجية.

الوضع الاقتصادي في جنوب السودان منهار. حيث حذر صندوق النقد الدولي (IMF) في يونيو 2016 من "خطر الانهيار الاقتصادي الكامل" ومن وضع الاقتصاد الكلي حيث "تكون الاختلالات كبيرة ويتم استنفاد الحواجز الاقتصادية". الوضع الاقتصادي في جنوب السودان مريع فقد حذر صندوق النقد الدولي (IMF) في يونيو 2016 من "خطر الانهيار الاقتصادي الكامل" ومن وضع الاقتصاد الكلي حيث "تكون الاختلالات كبيرة ويتم استنفاد الهوامش الاقتصادية". التي تأتي من مبيعات النفط ، وقد تراجعت مع انهيار أسعار النفط العالمية وأدت الحرب إلى تعطيل إنتاج النفط. في نفس الوقت الذي تراجعت فيه الإيرادات الحكومية ، وأدى تحرير سعر الصرف في ديسمبر 2015 إلى خفض قيمة الجنيه السوداني بنسبة 90٪ تقريبًا. بلغ التضخم ما يقرب من 700 في المائة في سبتمبر 2016 ويستمر في الارتفاع ، وقد تواجه الحكومة أكثر من 1.1 مليار دولار - 25 في المائة من الناتج المحلي الإجمالي - في عجز في السنة المالية 2016-2017. علاوة على ذلك ، ارتفعت أسعار السلع الأساسية بشكل كبير مع انخفاض الأجور الحقيقية ، مما أدى إلى تفاقم أزمة الغذاء الحادة بالفعل في البلاد ، لا سيما بين الأسر التي تعتمد على السوق في المناطق الحضرية. على سبيل المثال ، كان سعر الذرة الرفيعة في جوبا في مارس 2016 أعلى بنسبة 400 في المائة من متوسط الخمس سنوات⁽¹⁾.

3.1- البعد العرقي

إن مظاهر العداء العرقي فيما يتعلق بسياسة الدولة والسلطة السياسية في جنوب السودان هو السائد في التنافس بين الأعراق بين دينكا بحر الغزال ودينكا بور ، والمنافسة بين الأعراق بين الدينكا (دينكا بحر الغزال والدينكا بور) والجماعات العرقية النويرية ، حيث يعترض النوير على سيطرة الدينكا على الفضاء السياسي والاقتصادي. تُديم هذه النزاعات بين الأعراق على أساس أن أولويات الحكومات المركزية وحكومات الولايات تتركز في المقام الأول على امتياز وتعزيز مصالح أعضاء الحركة الشعبية وجناحها العسكري - المنظمات التي تستمد عضويتها بشكل كبير من الدينكا ، إلى استبعاد غيرها جماعات عرقية. بالإضافة إلى ذلك ، أبرز تقرير لمقابلة جماعية مركزة أجراها المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية أن مثل هذه المركزية والاحتكار للسلطة هي نتيجة لاختلال توازن القوة والهيمنة في جنوب السودان، وقد أدت هذه الاختلالات إلى عدم وجود نظم إدارة عامة وإدارة مالية تتسم بالكفاءة والشفافية. كما حدد الكثيرون عدم المساواة كسبب الفساد والتمييز والنزاع القبلي وممارسات التوظيف الحكومية غير العادلة وتمهيش واستبعاد الجماعات العرقية الأصغر من سياسات الدولة ، والحرمان الفعلي لهذه الجماعات العرقية الأقلية من الحق المشروع في تقاسم مكاسب الجنوب المستقل⁽²⁾.

4.1- البعد الاجتماعي

استهدف العنف السياسي الذي تفجر بعد عامين من الاستقلال الرائج الأكثر ضعفا في المجتمع وهم النساء و الاطفال و المسنين و المعاقين مما زاد من تكلفة الحرب الاجتماعية وخلف أضرار جسيمة ناهيك عن الانتشار الواسع للعنف الجنسي و العنف القائم على النوع الاجتماعي ضد النساء و الفتيات، مما يدل على انحلال للمعايير والقيم

¹ - Almquist Knopf, Kate., "Op.Cit, p19.

² - Cook, Traçi D, Op.Cit, p 17.

الاجتماعية، فضلا عن جوانب اخرى تمثلت في إضعاف شبكات الامان الاجتماعي التقليدية و التأثير العكسي على الشعور بالوحدة و الانتماء للمجتمع⁽¹⁾، في عامي 2014 و 2015 ، صنفت الأمم المتحدة جنوب السودان حالة طوارئ إنسانية من المستوى 3 ، وهي تسمية مخصصة لأشد حالات الطوارئ الإنسانية المعقدة ؛ كان جنوب السودان واحداً من أربع حالات طوارئ في العالم والوحيدة في إفريقيا و في عام 2016 ، تفاقمت الأزمة الإنسانية. في منتصف سبتمبر و انضم جنوب السودان إلى سوريا وأفغانستان والصومال كواحدة من أربع دول فقط بها أكثر من مليون لاجئ خارج حدودها. نزح أكثر من 1.6 مليون شخص داخلياً ، بما في ذلك ما يقرب من 200.000 طالبوا اللجوء في مواقع حماية المدنيين التابعة للأمم المتحدة أو أمام قواعد الأمم المتحدة ؛ 4.8 مليون (حوالي 40 في المائة من السكان) يعانون من نقص حاد في الغذاء ؛ ويواجه أكثر من 8 ملايين (حوالي 75 في المائة) درجة معينة من انعدام الأمن الغذائي ، وهو أعلى مستوى للجوع منذ بدء الحرب⁽²⁾. وقد أدت الصراعات داخل المجتمعات وبينها إلى الشروخ المجتمعية وتآكل التماسك الاجتماعي وهي بالذات الأصول التي خدمت اهل جنوب السودان جيدا في فترة حربهم وكفاحهم ضد "الهيمنة العربية الإسلامية" في الخرطوم ومع أن الرجوع إلى الشرائق العرقية التي تهدد الوحدة الوطنية يعود جزئيا إلى ديناميات الصراع إلا انه يعوج ايضا إلى رفض النخب الحاكمة احتضان التنوع ورفضهم تداول السلطة صنع القرار وتوزيع الموارد من المركز.

2- آثار النزاع تزامنا مع وباء كورونا

بالإضافة إلى الحرب الدائرة رحاها في البلد ومخلفاتها على شعب جنوب السودان يؤدي وباء كوفيد19، إلى تفاقم انتشار الجوع في جنوب السودان فبينما تحتفل البلاد في يوليو 2021 بمرور عقد من الاستقلال ، تحذر الأمم المتحدة من أن المزيد من الأطفال بحاجة إلى مساعدة إنسانية عاجلة بسبب سوء التغذية الذي حدث من خلال الحرب الأهلية، إلى جانب إغلاق الحدود و القيود الوبائية بدأت أسعار المواد الأساسية الغذائية في الارتفاع ، أغلقت المدارس وتوقفت رواتب المعلمين وأصبح الوضع متردي وبائس جراء الحرب وزاده وباء كورونا الذي ضرب العالم بأكمله وعطل عجلة النمو الاقتصادي ، في حين نلاحظ استمرارا الحرب و الهجمات المسلحة و أعمال العنف في جنوب السودان بالرغم من تأثيرات وباء كورونا فهذا الأخير لم يغير الوضع أو يوقف الحرب فلا يزال الصراع على المستوى المحلي مستمرا. ففي مارس 2021 قدمت جاكوبين ناسيوا مؤسسة مركز الحكم الشامل والسلام والعدالة (CIGPI) ، وهي منظمة غير حكومية محلية تعمل في مجال حقوق الإنسان والعدالة وبناء السلام وحقوق المرأة في جنوب السودان في اجتماع لمجلس الأمن الدولي لمناقشة الوضع في جنوب السودان قدمت منظورا لوضع جنوب السودان الكارثي لتقول أن: ".....الحالات تتزايد بشكل كبير في جنوب السودان وان نظام الرعاية الصحية ضعيف بالفعل لا يمكنه تلبية حتى المتطلبات الأساسية للخدمات. يأتي هذا الوباء وسط عدد لا يحصى من القضايا الأخرى: الفيضانات في معظم أنحاء منطقة أعالي النيل ؛ المجاعة في جونغلي وبيبور ؛ الانتهاكات المستمرة لوقف إطلاق النار من قبل الأطراف ، بما في ذلك في مواقع التجميع، القتال مع غير الموقعين

¹ - أحمد سالم، سالم ، جنوب السودان: تكلفة الحرب ، تقرير عن تقدير التكاليف الاقتصادية و المالية لاستمرار النزاع، Frontier Economics ، 2015 .

² - UN High Commissioner for Refugees, "Refugees Fleeing South Sudan Pass One Million Mark," 2016, <http://unhcr.org/en-us/news/latest>, 23/10/2022.

على الاتفاقية ؛ العنف الطائفي الذي تسبب في خسائر في الأرواح والممتلكات ؛ العنف الجنسي ضد النساء والفتيات ؛ لقد انهار اقتصادنا بسبب سوء إدارة الإيرادات والموارد الوطنية ، مما حرم المواطنين من الخدمات الأساسية... هذا هو جنوب السودان اليوم."

3- الاوضاع الراهنة ومستقبل بناء الدولة

1.3- تحديات بناء الدولة في ظل الصراع القبلي والعرقي

اصطدم مشروع بناء دولة ما بعد الاستقلال الإفريقية بواقع متشكك من تداخل وتفاعل بين بنية الواقع الذي يعكس منظومة ثقافية تقليدية متنوعة وأفكار حدائية للإصلاح و التحرير الفكري مما أدى إلى إخفاق مشروع الدولة الوطنية في إقامة نظام سياسي يحقق التنمية المنشودة حيث الأمن والاستقرار و الحريات .فالفشل كان في بناء مؤسسات حكم راسخة و إرساء دعائم الديمقراطية و دولة القانون بما يضمن سلاسة تنظيم الشؤون العامة لهذه المجتمعات، توسيع دائرة الحكم لتشمل أفراد الأمة عبر ممثلها في إطار القواعد المتعارف عليها، الدفع بعجلة التنمية المحققة للاستقلالية المنشودة مع ضمان التوزيع العادل للثروة⁽¹⁾ .

2.3- أزمة الهوية وعوائق تحقيق الوحدة الوطنية

حظي مفهوم الدولة القومية و انشاء جنوب السودان بمستويات عالية من الدعم بعد الحرب الناجحة من أجل الاستقلال ضد السودانيين ، مع ذلك لم تكن دولة جنوب السودان الجديدة قادرة على تلبية رغبات و احتياجات مواطنيها الجدد. ونتيجة لذلك بدأت الدولة تفقد شرعيتها بين شرائح كبيرة من السكان .على مدى عقود قبل حرب الاستقلال، أخفى القتال المشترك ضد العدو في شمال السودان غالبية الانقسامات و التوترات الداخلية بين المجموعات العرقية المختلفة في جنوب السودان لكن منذ الاستقلال تضاعف دور هذا العدو الخارجي الموحد. بالتالي يواجه مجتمع جنوب السودان التحدي المتمثل في تطوير شعور جديد بالهوية الوطنية، خاصة مع امتداد الشعوب والقبائل وانتشار المشاكل الاثنية واختلاطها مع دول الجيران مما يبرز ضعف في الاندماج الوطني⁽²⁾ .

3.3- تردي الفعالية المؤسسية وتسلسل النظام الحاكم

تعاني حكومة جنوب السودان من صراع حول الشرعية والاحتكار لاستخدام القوة. يعتمد تعريف و يبر للدولة إلى حد كبير على قدرة الدولة على احتكار القوة . هذه الحججة يدعمها العديد من المنظرين الواقعيين مثل والتز ، وأشار بعضهم إلى أنه على الرغم من أن هذه السيطرة ستمكن الدولة من أن تكون لها سلطة على الجهات الفاعلة الأخرى ، لكن لا ينبغي إساءة استخدام هذه، في اللحظة التي تفقد فيها الدولة السيطرة على احتكار استخدام القوة ، سواء كان ذلك من خلال اتحاد أو ثورة أو انهيار أو غزو، فإن الدولة قد ماتت في حالة جنوب السودان، ظل الوضع ينذر بالخطر لأن

¹ عامر حاج ميلود، "بناء الدولة وانعكاساته على الدولة القطرية العربية" دراسات استراتيجية ، ابوظبي: مركز الامارات للدراسات و البحوث الاستراتيجية ع 195 ، (2014)ص 13.

² حسين منى عبدي، "التركيبية المجتمعية لدولة جنوب السودان وأثرها في الاندماج الوطني" ، مجلة كلية التربية للبنات (الجامعة العراقية بغداد): المجلد 25، العدد: 3 ، 2014ص 750.

الشرعية والاحتكار لاستخدام القوة ليست فقط في أيدي الحكومة الحالية لأن المعارضة تتمتع بدعم كبير وشرعية وجيش قوي من المقاتلين الذين سيطروا على عدة أجزاء من البلاد.

4.3- التهميش ومشكل توزيع الموارد

يقصد بالموارد الطبيعية النفط و المعادن و الغابات و المياه و الأراضي الخصبة المتوفرة في الطبيعة و التي يمكن استغلالها لتحقيق مكسب اقتصادي ، وغالبا ما تمثل هذه الموارد مصدرا هاما للدخل و السلطة، فالأراضي مثلا مصدر استزاق حيوي للملايين و الموارد الطبيعية ان اسيئت إدارتها أو تم توزيعها أو استغلالها بصورة غير عادلة أو منصفة من شأنها ان تسبب في صراعات أو في نسف الاستقرار، يقوم الكثير من النزاعات على التفاعل بين أكثر من مورد واحد وهي في أغلب الأحوال تتداخل فيما بينها: النزاع على ملكية الموارد، والنزاع على الوصول الى الموارد، النزاع على صنع القرارات المتصلة بإعادة الموارد، النزاع على تقاسم إيرادات الموارد فضلا عن المنافع والأعباء.

5.3- التدهور الاقتصادي ومشاكل سوء التغذية

أدى الصراع المسلح بين القبيلتين في جنوب السودان الى توقف محطات انتاج النفط ، حيث سيطرت قوات رباك مشار على بعض لمدن النفطية ، مما أدى الى انخفاض انتاج النفط من 480 الف برميل الى 160 الف برميل في اليوم وهذا بدوره يؤثر في التنمية الاقتصادية فتشير تقارير وكالات المساعدات مثل صندوق رعاية الطفولة التابع للأمم المتحدة اليونيسف ان نحو أربعة مليون شخص أي نحو ثلث عدد السكان يواجهون نقصا حادا في الغذاء في سنة 2018 وفي حين يتوقع أن اشد نقص في شمال شرق البلاد ، حيث تتركز المعارك ولكن حزام الجوع ينتشر في معظم أنحاء النصف الشمالي من البلاد وخاصة في منطقتي أعالي النيل وبحر الغزال⁽¹⁾.

المحور الخامس: آليات إدارة التنوع العرقي وحل النزاع في جنوب السودان

1- آليات حل وادارة التنوع العرقي

لدى جنوب السودان الفرصة للتعلم من التجارب الفاشلة للبلدان الأخرى في إفريقيا وخارجها ، مثل جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا وبوروندي وسوريا. وهذا يضع جنوب السودان في وضع أفضل لرسم الاستراتيجيات وتبني إصلاحات واعدة تفتح مساحة سياسية واقتصادية عادلة لجنوب السودان ، بغض النظر عن انتماءاتهم العرقية⁽²⁾ . وبالتالي كجزء من استراتيجية حل النزاعات وإدارتها ، يجب على حكومة جنوب السودان وأصحاب المصلحة إشراك الأطراف والمجتمعات المتنازعة في الحوارات التفاعلية الشاملة وعمليات حل المشكلات بشأن إصلاح الأراضي وسياسات الإدارة. فيما يتعلق بمسألة الإصلاح الزراعي ، سواء كان ذلك في شكل إعادة توزيع للأراضي ، أو إعادة تعريف أو الحفاظ على حقوق الملكية ، فيجب أن تكون السياسات مصحوبة بمشاريع تعزز الاستخدام المستدام للأراضي وتنمية

¹ اليونيسف، (يناير 2018). "جنوب السودان يواجه أسوأ حالات شح الغذاء"، متوفر على الموقع: <http://bit.ly/2vHxoPK>: تاريخ الاطلاع عليه يوم:

2021/05/23

²-John Mukum Mbaku, "South Sudan: Seeking a Formula for Peaceful a Coexistence and Sustainable Development" 27/6/2012 in: <https://www.e-ir.info/2012/06/27/south-sudan-seeking-the-right-formula-for-peaceful-coexistence-and-sustainable-development>

الموارد⁽¹⁾. أيضا على الحكومة تبني استراتيجية الاستيعاب الثقافي الذي يتم فيه صهر مختلف التنوعات الاختلافات الثقافية في قالب واحد يمثل ثقافة الدولة. بالإضافة الى الاستيعاب المؤسسي بإنشاء مؤسسات سياسية اجتماعية يشارك فيها الافراد من مختلف الجماعات على أسس غير عرقية، الاعتراف بالتعددية الاثنية من خلال آلية اللامركزية السياسية تعتبر أنسب وسيلة لاحتواء الخلافات بين مختلف الجماعات الاثنية تقم على مبدأ الحوار التفاوض بين الهوية و الوحدة.

علاوة على ذلك ، على عكس الدول الأخرى متعددة الأعراق ، فإن حالة التنافر العرقي في جنوب السودان معقدة بسبب العديد من التحديات الأخرى ، بما في ذلك القضايا العالقة مع السودان. ومع ذلك ، فإن الفشل في إدراك الخطر الوشيك الذي يشكله التنافر العرقي ليس خيارًا ، لأن العواقب خطيرة للغاية بالنسبة لمستقبل جنوب السودان المستقل حديثًا، وهنا تعتبر آلية الحوار و التفاوض الأهم حتى ولو كانت لا تحقق سلام حقيقي لكن تساعد على فتح قنوات الاتصال .

2- سيناريوهات الوضع في جنوب السودان

تواجه جنوب السودان تحديات هائلة أمام عملية بناء الدولة يمكن تلخيصها في ثلاثة مسارات محتملة:

1.2- السيناريو الاول (الوضع الراهن)

احتمالية عدم الاستقرار واستمرار حالة التمرد حيث لا يمكن لأي حزب من الاحزاب المتصارعة فرض سيطرته فيزداد التمرد والعنف القبلي وارتكاب الجرائم وانتهاكات لحقوق الانسان من خلال الصراع الدائم بين الميليشيات و المتمردين وما ينجر عنه من مهاجمة للمدنيين وايقاع الضحايا بينهم بشكل تعسفي ، عجز الدولة الناجم عن تفكك مؤسساتها الأمنية وتصاعد العنف وعدم الاستقرار فالوضع قد يتحول من سيء إلى أسوأ⁽²⁾.

2.2- السيناريو الثاني حالة هوبيسيان (فوضى اللاحكم)

في هذا الوضع تكون حالة من الفوضى الدائمة والحياة فيها أكثر وحشية للأغلبية الساحقة من شعب جنوب السودان وقد تتميز ب:

- تحول الوضع إلى حالة من الفوضى والتسيب و الخروج عن القانون ، أو تشرذم الجماعات العرقية وسيعتمد الوضع إلى حالة من الدمار أو الغوغائية مما قد يصحب هذا تشرذم مستمر الجماعات السياسية و العرقية وسوف يتم اجبار المجتمعات الأضعف على الهروب أو قد يتم القضاء عليها.
- تقهقر المؤسسات الحكومية وتوقف أعمالها، احتمالية تدخل القوى الإقليمية عسكريا لصالح أحد الفصائل مما قد يجعل الأمور تتفاقم وتزداد سوءا وتكون مستعصية الحل .
- تدهور الحالة الاقتصادية وهبوط حاد للأوضاع التجارية و صيانة البنية التحتية، فقد حذر نيكولاس هايوسوم الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة في جنوب السودان من ان حالة انعدام الأمن الناشئة تشكل مصدر قلق بالغ

¹-Lauren Hutton, Blurring the Lines: Ethnicity, Governance, and Stability in South Sudan,May 29,2018, in:<http://africacenter.org/spotlight/blurring-the-lines-ethnicity-governance-and-stability-in-south-sudan>.

²-Luka Kuol, « Three Trajectories Facing South sudan »,special report no,4.envisioning a stable South Sudan,Africa Centre for strategic studies2018).

ففي يوليو/تموز نهبت أو دمرت إمدادات غذائية تكفي لأربعة أشهر مخصصة لـ 41 ألف شخص خلال أعمال عنف بين الشباب المسلحين في تونج شمال غرب البلاد، فقد شدد هايسوم على دعوة الأطراف إلى حشد احساس متجدد بالإرادة السياسية وبناء الثقة لتلافي حالة الشلل وانهيار اتفاق السلام⁽¹⁾.

بموجب هذا السيناريو، جنوب السودان بعدما كان إقليمًا ثم استقل ليصبح دولة قد يعود إلى كيان بلا دولة وستكون هناك فترات من الموت الجماعي حيث ستعصف المجاعة والصراع بما يتبقى من السكان، وسوف تمثل المناطق الشاسعة غير الخاضعة للسلطة المركزية إقليمًا من الفراغ الأمني، مما قد يجتذب حالات من الصراعات بالوكالة عن طريق الجهات الإقليمية التي تسعى إلى استغلال موارد وجنوب السودان بوضع العراقيل على حدودها تجاه عدم الاستقرار.

3.2- السيناريو الثالث (حالة الاستقرار والسلم)

يطرح هذا السيناريو صورة لمجتمع سلمي ومستقر ومتعايش في جنوب السودان ولتحقيق هذه الرؤية يتطلب جهودا متضافرة ومتعددة الأوجه للتصدي للتحديات المفصلة في السيناريوهات السابقة. ولنجاح جهود تحقيق الاستقرار يجب توفر مايلي:

- ايجاد بيئة مواتية كتفعيل لاتفاقية تسوية الصراع في جمهورية جنوب السودان التي تم توقيعها في آب 2015، ووقف اطلاق النار كخطوة أولى.
- العمل من اجل السلام و الاستقرار المستدامين.
- ايجاد حوار بناء وفعال لجميع الكيانات السياسية الفاعلة حاليا في جنوب السودان
- من الضروري اتخاذ اجراءات لإعادة الثقة، كنشر قوة الحماية الاقليمية (RPF)قوامها ٤ آلاف جندي قوي كجزء لا يتجزأ من هذا الجهد. في الواقع إن حجم هذه القوة قد يحتاج إلى الزيادة نظرًا للتحديات الناشئة عن اتساع نطاق النزاع. وهذه الخدمات المؤقتة الخارجية المصدر هي أحد العناصر التي يمكن أن تخلق بيئة أمنية مواتية تُمكن الأطراف العاملة من "تحقيق الاستقرار" والمضي قُدماً⁽²⁾.
- وعلى الرغم من أن معظم جهود إصلاح قطاع الأمن لها بُعد سياسي، إلا أن هناك توجهًا في أفريقيا إلى اعتبار هذه الإصلاحات مجرد مساعٍ تقنية بحتة، وهذا يزيد من تعقيد عملية التنفيذ. و لذلك ينبغي الاهتمام الدقيق بالجوانب السياسية، بما في ذلك مشاركة الأحزاب السياسية وغيرها من الجهات الفاعلة في عملية التحول المستقبلية لقطاع الأمن. وهذا أمر ضروري لضمان دوام الاستقرار.

الخاتمة:

تحدى العرق في أفريقيا ما بعد الحرب الباردة أكثر من أي قارة أخرى، وجنوب السودان ليس استثناءً. بعد عامين من استقلالها، انزلت البلاد في دوامة الحرب الأهلية كانت نتيجة الصراع على السلطة، والنزاع العرقي فعندما تسود

¹ Huaxia, "New headwinds could threaten South sudan's fragile peace accord :UN official ". 2021 www.news.cn/english, 2021/12/07.

²- Luka Kuol, Op.Cit.

الانقسامات العرقية والصراعات بين المجتمعات وقواعد عدم اليقين ، فإن جوهر السلام والاستقرار المستدامين يواجه تحديات خطيرة. أدت هذه الحالة ، التي تولد شكاوى اجتماعية وسياسية واقتصادية ، إلى انعدام الأمن الراسخ ، كما يتجلى في الصراعات العرقية المستمرة داخل وبين مختلف مجتمعات جنوب السودان على الموارد وتقاسم السلطة والأراضي والثروة الحيوانية. فقد جد جنوب السودان نفسه مع فكرة ضبابية عن الهوية الوطنية الجماعية وبالنظر الى ها التاريخ من المنافسات السياسية على أسس عرقية، كانت هناك تنبؤات حول التفكك المحتمل بسبب عدم قدرة الدولة على توفير المكاسب المتوقعة من السلام ، وبسبب العنف المحتمل وانعدام الأمن الذي من المرجح أن يصاحب آليات الفصل، جدوى عملية بنا الدولة في جنوب السودان لاتزال حاليا مسألة تكهنات كما يفترض بان الخلافات العرقية داخل جنوب السودان ستزداد حول تخصيص موارد الدولة وخدماتها ، الأمر الذي سيكون له إمكانات كبيرة لتفكيك الوحدة الوطنية بين شعب البلد الجديد. يمكن لهذا الوضع الحاد ان لم تتم إدارته بأكثر الطرق الممكنة تحملا وشمولا، أن يحبط مشروع بناء الدولة هذه العوامل مجتمعة، تملئ أن معالجة الصراع العرقي يجب أن تحظى بالأولوية القصوى ، من أجل بناء التماسك الوطني ووضع جنوب السودان على طريق السلام والاستقرار والازدهار المستدام، ويمكن تحقيق هذا الهدف النبيل إذا تبني جنوب السودان تنوعه لترسيخ الوحدة الوطنية و يمكن أن يكون ذلك ممكناً من خلال تجنيد نفوذ وقوة جميع القادة الإثنيين لتعبئة مؤيديهم للتعاون في الاستمرارية بين الأعراق. وإلا فقد تكلف الحرب الأهلية و النزاع العرقي و المسلح في جوبا عواقب وخيمة على شعبيها فالصراع يستمر بلا هوادة واقتصاد البلاد في حالة فوضى وهناك تهديد بكارثة انسانية. وتفاديا لذلك يجب تغيير الإطار التقليدي لآليات حل النزاعات ، والنهج التشاركية الشاملة لبناء مؤسسات الدولة وتسريع التحديث. فمن الضروري أن تدعم الحكومة وأصحاب المصلحة إنشاء آليات مجتمعية لمنع نشوب النزاعات والتخفيف من حدتها - بما في ذلك القادة المحليين والنساء والشباب والمدنيين - لتطوير المهارات اللازمة للتعامل مع النزاع دون عنف. يجب وضع البرامج التي تدعم السياسات الثورية والمبتكرة للحكم الرشيد وتخلق إطاراً سياسياً قابلاً للحياة يسعى إلى إنهاء الصراع العرقي ويمهد الطريق للتنمية الاقتصادية - الزراعة في المقام الأول باعتبارها النشاط الرئيسي للأغلبية الساحقة من تحديات جنوب السودان هي ضخمة، والجهود المطلوبة هائلة. لكن الفوائد الاستراتيجية التي يمكن أن تجلبها هذه الجهود لأجيال جنوب السودان الحالية والمقبلة تستحق العناء.

الاستنتاجات

- النتائج التي وصلت إليها دولة جنوب السودان بعد استقلالها لا تعكس تلك الجديدة التي كانت باادية في خطاب زعماء الانفصال قبل سنة 2011. فالدولة التي ظهرت بفعل الضغوط الدولية لم تعرف الاستقرار منذ انفصالها، إذ لم يتجاوز الأمر السنتين حتى عرف نظامها السياسي محاولة انقلاب فحرباً أهلية فبؤادر تفكك فعلي على الأرض نتيجة بنيتها القبلية المعقدة.
- التنوع العرقي، هو ميزة طبيعية متعددة الأوجه تميز الدول في جميع أنحاء العالم. يشكل التكوين القومي متعدد الأعراق تحدياً، لكن الدول التي تتبنى التنوع وتجسد فضائلها تزدهر. والتنوع العرقي في جنوب السودان أحد الأصول التي يجب الاستفادة منها لمساعدة البلاد على التغلب على تحدياتها الحالية، فيجب أن تنتقل مكاسب جنوب السودان ذات



السيادة إلى جميع السكان - وهذا بدوره سيعزز الثقة في الشخصية الوطنية للدولة الناشئة ويديم التعاون بين السكان. فالشعور بالانتماء إلى أمة تهتم بمواطنيها لن يقتصر على القادة العرقيين بل سيتغلغل في المجتمع بأكمله. كما أنه سيخلق شعوراً بالالتزام والتبادل بين الأحزاب الحاكمة للتعاون مع القادة التقليديين ، فضلاً عن إطلاق دورة ذاتية من الثقة المتبادلة التي من شأنها تعزيز التماسك الداخلي.

- يمكن العثور على أدوات بناء دولة قومية متماسكة في مزيج من التقنيات الحديثة وفي الآليات التقليدية لحل النزاعات الموروثة عبر أجيال من مختلف المجموعات العرقية. من خلال تبني مؤسساته التقليدية ، يمكن لجنوب السودان إقامة بنية تحتية سياسية واقتصادية واجتماعية متينة في بيئة متكاملة. وفي الختام ، الأمم تصنع ولا تولد فكل أمة مرت بفترات طويلة من النضال من أجل تشكيل احساسها بوجودها الجماعي وتكوين هويتها فالتعايش السلمي ليس شيئاً عادياً بل هو مسألة بقاء بالنسبة للجميع ، كم أن إدارة الصراع و تحقيق السلام ليس غياب الحرب وانما الاعتراف بالتنوع العرقي وتقبله.

قائمة المراجع:

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ/ الكتب :

- 1- إبراهيم سعد الدين ، تأملات في مسألة الأقليات، القاهرة: دار سعاد الصباح، 1992.
- 2- البحيري زكي ، مشكلة جنوب السودان بين الميراث التاريخي و التطورات السياسية 1955- 2011، القاهرة، ركائز المعرفة للدراسات و البحوث، 2010.
- 3- وهبان أحمد، التخلف السياسي وغايات التنمية السياسية: رؤية جديدة للواقع السياسي في العالم الثالث، الاسكندرية، أليكس لتكنولوجيا المعلومات، 2004.

2/ المجالات:

- 1- عدنان مراد محمد، "الجمهورية السودانية الديمقراطية بين الوحدة و التجزئة و العوامل المؤثرة"، مجلة الفكر السياسي، ع. 18-19 ، ربيع، صيف 2003.
- 2- أيوب مدحت، "التجربة الديمقراطية ومشكلة الجنوب"، السياسة الدولية، العدد 87 ، 1987.
- 3- عدوي جاري، "العنف القبلي في جونقلي"، تقرير السودان، العدد 21، 2012.
- 4- عامر حاج ميلود، "بناء الدولة وانعكاساته على الدولة القطرية العربية" دراسات استراتيجية ، ابوظبي: مركز الامارات للدراسات و البحوث الاستراتيجية، العدد 195، 2014.
- 5- كوران يوسف، "التنظيم الدستوري للمجتمعات التعددية في الدول الديمقراطية"، السليمانية. مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، 2010.
- 6- "جنوب السودان: دولة وأدتها القبلية والزعامة وحب السلطة"، صحيفة العرب، لندن، السنة: 39 ، العدد 10331، 11 جويلية 2016.

- 7- حسين منى عبيد، "التركيبة المجتمعية لدولة جنوب السودان وأثرها في الاندماج الوطني"، مجلة كلية التربية للبنات(الجامعة العراقية بغداد)، المجلد 25، العدد 3، 2014.
- 8- مسعودي، صونية، "تأثير الصراعات القبلية على عملية بناء الدولة في جمهورية جنوب السودان"، المجلة الجزائرية للسياسات العامة(جامعة الجزائر 3)، المجلد 06، العدد 02، 2018.
- 3/ التقارير:

- 1- احمد سالم سالم ، جنوب السودان: تكلفة الحرب، تقرير عن تقدير التكاليف الاقتصادية و المالية لاستمرار النزاع، Frontier Economics ، 2015 .

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Chevrillon-Guibert, Raphaelle; "State Building in South Sudan : A Sociology of the New Administrative Elites", Afrique Contemporaries, v 246, Issue2, 2013.
- 2- Cook Traci D, "Building a Nation: South Sudanese Share their Thoughts on the Creation of a Successful State" Report on Focus Group Discussions, Washington, DC: National Democratic Institute for International Affairs, 2011.
- 3- United Nations Mission in South Sudan (2012) Incidents of Inter-communal Violence in Jonglei State. UNMISS Geographical Information System, (Between January 2011 and February 2012, the Murle and Lou Nuer communities in Jonglei State, South Sudan, witnessed several outbreaks of intercommunal violence perpetrated by members of the two ethnic groups).
- 4- LeRiche M, and Arnold M , South Sudan: From Revolution to Independence, New York, Columbia University Press, 2012.
- 5- Michelle Mendi Muita ,South Sudan Conflict Insight, Vol 2 ,2017.
- 6- Luka Kuol,2018 « Three Trajectories Facing South sudan », special report no,4.envisioning a stable South Sudan, Africa Centre for strategic studies.
- 7- Schneckener, Ulrich& Stefan, Wolff (edts) , Managing and Settling Ethnic Conflicts: Perspectives on Successes and Failures in Europe, Africa, and Asia, London: Palgrave Macmillan, 2004.
- 8- Kate Almquist Knopf , Ending South Sudan's Civil War, Council Special Report, No 77, 2016.
- 9- Crisis Group Africa Briefing, South Sudan's Splintered Opposition: Preventing More Conflict, N°179 | Juba/Nairobi/Brussels, 25 February, 2022.
- 10- Cook Traci D, "Building a Nation: South Sudanese Share their Thoughts on the Creation of a Successful State" Report on Focus Group Discussions, Washington, DC: National Democratic Institute for International Affairs, 2011.
- 11- Almquist Knopf, Kate , Ending South Soudan's Civil War," Council Special Report No.77(Washington DC: Councilon foreign relations, 2016.

ثالثاً: مواقع انترنت

- 1- برهومي مفيدة، (2021) "جنوب السودان نزاعات بين مجموعات العرقية وصراعات علي السلطة"، <https://www.france24.com> ، اطلع عليه يوم 2022/10/10.
- 2- اليونيسف، (يناير 2018)، "جنوب السودان يواجه أسوء حالات شح الغذاء"، متوفر على الموقع: <http://bit.ly/2vHxoPK> تاريخ الاطلاع عليه يوم: 2021/05/23.
- 3- "Ethnicity and Ethnic Conflict", <https://scholarblogs.emory.edu/violenceinafrica/wiki-round-2-causes-of-conflict/ethnicity-and-ethnic-conflict/>.
- 4- Shulika Lukong Stella, Nwabufo (Ufo) Okeke Uzodike", "Inter-ethnic conflict in South Sudan : a challenge to peace", https://www.researchgate.net/publication/282878836_Inter-ethnic_conflict_in_South_Sudan_a_challenge_to_peace.
- 5- "Conflict between Dinka and Nuer in South Sudan", (2021), <https://climate-diplomacy.org>
- 6- Howden Daniel, (2019), "South Sudan: the state that fell apart in week", The Guardian, <https://www.theguardian.com>.
- 7- Tisdall Simon, (2021) "The light that failed: South Sudan's 'new dawn' turns to utter nightmare", <https://www.theguardian.com> .
- 8- UN High Commissioner for Refugees, (2016) "Refugees Fleeing South Sudan Pass One Million Mark", <http://unhcr.org/en-us/news/latest>, 23/10/2022.
- 9- "South Sudan: root causes of ongoing conflict remain untouched", in: <https://theconversation.com/south-sudan-root-causes-of-ongoing-conflict-remain-untouched-133542>.
- 10- Lukong Stella Shulika, "Inter-ethnic conflict in South Sudan : a challenge to peace", in: https://www.researchgate.net/publication/282878836_Inter-ethnic_conflict_in_South_Sudan_a_challenge_to_peace .
- 11- "UN Security Council Briefing on South Sudan", <https://www.womenpeacesecurity.org/un-security-council-briefing-south-sudan-jackline-nasiwa-march-2021/>
- 12- "civil war in south sudan", in: <https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/civil-war-south-sudan>.
- 13- ISRAEL NYABURI NYADERA, "South Sudan conflict from 2013 to 2018 Rethinking the causes, situation and solutions", in: <https://www.accord.org.za>, 12/09/2022.
- 14- "For South Sudan mpthers, COVID-19 shook a fragile foundation", In: <https://apnews.com/article/lifestyle-business-health-government-and-politics-coronavirus-pandemic-2d88a1d68bf58e08777952e32503fa3d> .



- 15- "COVID-19 and Atrocity Prevention in Cameroon and South Sudan", (2020).
<https://www.refugeesinternational.org/reports/2020/10/5/covid-19-and-atrocity-prevention-in-cameroon-and-south-sudan>.
- 16- Huaxia 2021 "New headwinds could threaten South sudan's fragile peace accord :UN official",
www.news.cn/english, 2021/12/07.
- 17- John Mukum Mbaku, "South Sudan: Seeking a Formula for Peaceful a Coexistence and Sustainable Development", 27/6/2012 in: <https://www.e-ir.info/2012/06/27/south-sudan-seeking-the-right-formula-for-peaceful-coexistence-and-sustainable-development>.
- 18- Lauren Hutton, Blurring the Lines: Ethnicity, Governance, and Stability in South Sudan, May 29, 2018, in: <http://africacenter.org/spotlight/blurring-the-lines-ethnicity-governance-and-stability-in-south-sudan>.
- 19- Clay Jason W, "Nation, Tribe and Ethnic Group in Africa", 1985 ,
https://www.culturalsurvival-org.translate.goog/publications/cultural-survival-quarterly/nation-tribe-and-ethnic-group-africa?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc, 12/09/2021.

أمن البيانات في ظل التقاضي الرقمي

Data security in the light of digital litigation

عائشة فاضل *

جامعة صفاقس (تونس)

Misaichamsdk12@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/22

تاريخ المراجعة: 2023/01/18

تاريخ الإيداع: 2022/11/15

ملخص:

إنّ حماية المعلومات هو أحد أبرز وأهم المجالات التي تقوم بالحفاظ على البيانات من كافة التهديدات، حيث يعتبر ذو أهمية كبيرة، ويتم الحاجة إليه في أي شركة أو مؤسسة تمتلك بياناتها الخاصة، ومما لا شك فيه أنّ العالم يعيش ثورة معلوماتية هائلة، ومن المفترض أن ينعكس على مرفق القضاء ككل، حيث ساهمت التطورات التكنولوجية في تحقيق سرعة في الفصل في مختلف الدعاوي.

حيث أنّ التقاضي الإلكتروني يعتبر فعالاً إذا ما توفرت له الوسائل القانونية والمادية، إلا أنه يمكن أن يشكل مساساً بحقوق الأفراد إذا لم يطبق بالشكل الأمثل.

أمن البيانات بات غاية لا بدّ من تحقيقها في نطاق قضاء الدولة؛ وبالتالي لا بدّ من اتخاذ ما يلزم من إجراءات واحتياطات، ووضع الضوابط اللازمة لتحقيق سرية وأمن البيانات، لحماية حقوق الأشخاص المعنية بالبيانات. الكلمات المفتاحية: أمن الشبكات؛ أمن وخصوصية البيانات؛ التقاضي الرقمي؛ حماية الخصوصية.

Abstract:

Information protection is one of the most important areas for preserving data from all threats. is considered to be of great importance and needed in any company or enterprise that possesses its own data. The world is undoubtedly experiencing an enormous information revolution and is supposed to be reflected in the judicial facility as a whole. Technological developments have contributed to the speedy disposition of various cases.

Electronic litigation is effective if it is provided with legal and material means, but it can infringe individuals' rights if it is not applied in an optimal manner.

Data security has become an end to be achieved within the State's jurisdiction and therefore necessary procedures and precautions must be taken, and controls established to achieve confidentiality and data security, to protect the rights of persons concerned with data.

Keywords: network security - data security and privacy - digital litigation - privacy protection

مقدمة:

يعرف العالم تطورًا مهمًا في مجال المعلوماتي، إذ أصبحت وسائل الاتصال كشبكة الانترنت من الأشياء التي لا يمكن الاستغناء عنها، وقد خلف هذا التطور التكنولوجي آثار على العديد من المجالات، منها ما هو اجتماعي واقتصادي، وحتى قضائي، إذ أنه أصبح من الأحسن اعتماد وسائل الاتصال عن بعد في الإجراءات القضائية، حيث أن أمن البيانات عبارة عن مجموعة من المعايير والتقنيات التي تحمي البيانات من التدمير أو التعديل أو الكشف المتعمد أو العرضي. وبالتالي يمكن تطبيق أمن البيانات باستخدام مجموعة من الأساليب والتقنيات، بما في ذلك الضوابط الإدارية، والأمن المادي، والضوابط المنطقية، والمعايير التنظيمية، وتقنيات الحماية الأخرى التي تحد من وصول المستخدمين غير المصرح لهم وتحد من العمليات الخبيثة.

الهدف الأساسي لأمن البيانات هو حماية البيانات التي تجمعها المنظمة أو تخزينها أو تنشئها أو مستقبلها أو ترسلها. لا يهتم الجهاز أو التقنية أو العملية المستخدمة لإدارة أو تخزين أو جمع البيانات التي يجب حمايتها. يمكن أن تؤدي انتهاكات البيانات إلى دعاوى قضائية وغرامات ضخمة، ناهيك عن الإضرار بسمعة المنظمة. أصبحت أهمية حماية البيانات من التهديدات الأمنية أكثر أهمية اليوم مما كانت عليه.

وبالتالي إن مصداقية الوسائل التكنولوجية الحديثة في مجال الاتصال عن بعد تتجلى في الدقة التقنية للنظام المعلوماتي، وما يقدمه من أمن لمستخدميه، وحيث أن إدخال نظم المعلومات والاتصالات إلى نطاق قضاء الدولة مرهون بإجراءات حماية مستندات الدعوى المقامة رقمياً، والتي تهدف إلى تفادي تعديل أو تغيير أو تدمير ملفاتها خاصة في مرحلة الإيداع، سواءً تم ذلك عمدًا، أو بإهمال في ظل ضمان سرية وخصوصية المعلومات التي يدلي بها الخصوم في قضاياهم، فلا يجب أن تطغى غاية تسريع وتيرة التقاضي أمام قضاء الدولة من خلال هذه الآليات التقنية على احترام المبادئ الأساسية للتقاضي، والتي لا يخرج عنها عدم إفشاء أسرار المتقاضين أو التعرض لها من قبل الغير؛ بالتالي تحقيق الهدف التي وضعت من أجله، خاصة إذا أدركنا أن شبكة تداول المعلومات تتيح إيصال المعلومات إلى جهات وأشخاص قد يوقعون أضرارًا بالفرد و يلحقون تجاوزات على حرته .

فالمجلس الأوروبي في اتفاقيته العائدة لحماية المعلومات، وضع بعض القيود والضمانات لحماية الافراد من الاعتداء على حقوقهم وحريةهم خاصة حماية الحياة الخاصة بهم، بفرصة وجوب استخدام المعلومات في الغرض المحدد لها؛ شدد كلا من التشريع الأمريكي والكندي على أن إدخال نظم المعلومات والاتصالات على نطاق قضاء الدولة مرهون بضمن سرية وخصوصية المعلومات التي يدلي بها الخصوم في قضاياهم، فلا يجب أن تطغى غاية تسريع وتيرة التقاضي أمام قضاء الدولة من خلال هذه آليات التقنية على احترام المبادئ الأساسية للتقاضي.

وهو ما أيدته توصيات اللجنة الوزارية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي رقم 2003/15؛ حيث أوجبت على الدول الأعضاء تيسير استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة.

لحفظ وتخزين الوثائق الرقمية المستخدمة في مجال التقاضي، وضمن عدم اختراق الغير له، أو التلاعب بالتوقيعات الرقمية الخاصة بالخصوم أو وكلائهم.

والتقاضي من خلال المحكمة الإلكترونية هو تنظيم تقني معلوماتي يتيح للمتداعين تسجيل دعواهم و تقديم أدلتهم، وحضور جلسات المحاكمة والتقاضي من خلال المحكمة الإلكترونية؛ هو تنظيم تقني معلوماتي يتيح للمتداعين تسجيل دعواهم وتقديم أدلتهم، وحضور جلسات المحاكمة تمهيداً للوصول إلى الحكم وتنفيذه من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية، والتي هي جزء من نظام معلوماتي يمكّن القضاة من الاتصال بالمتداعين دون حضورهم الشخصي ومباشرة إجراءات التقاضي من خلال هذا النظام، كما يتيح هذا النظام من خلال المحكمة الإلكترونية شفافية وسرعة في الحصول على المعلومات، وبناءً عليه فتجهيز المحكمة وقاعات المحاكمة، والأقسام الإدارية، والتنفيذية فيها سيأخذ طابعاً تقنياً يمكّن القضاة والخصوم من متابعة دعواهم والحضور، وتسجيل الطلبات، وإعلان أوراق المرافعات والاتصال بموظفي وقضاة المحاكم إلكترونياً دون حاجة للحضور الشخصي.

الاشكالية:

وعلى الرغم من تبني كثير من الدول للمفهوم الإلكتروني⁽¹⁾ " في معظم تعاملات المجتمع الحكومية، الاقتصادية، الإعلامية، ومكوناته إلى البيئة الإلكترونية، إلا أنّ مرفق القضاء لم يحقق تقدماً ملحوظاً في غالبية دول العالم، في حين أنّه كغيره من المؤسسات قابل للتطور ليواكب العصر وهذا أمر مفترض، فكيف سيحكم في نزاع متعلق بعقود تجارية إلكترونية، مثلاً إذا كان النظام جامداً منغلقاً على نفسه، مقارنة بما هو حاصل على مستوى القطاع الخاص وبعض الأجهزة الحكومية الأخرى، مما أسهم في تأخر الفصل في القضايا المعروضة على المحاكم، وهو ما قد يؤثر سلباً على الحياة الاجتماعية والأمنية، إذ قد ينجم عن تأجيل البت في الدعاوي، نشوب بعض المشاكل قد تدفع الخصوم إلى العنف، ومنها تفشي ظاهرة الفساد والآفات الاجتماعية.

فالمحاكم الإلكترونية هي أحد التطبيقات العديدة لثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وتجسد فكرة المحاكم الإلكترونية مفهوم "التقاضي الإلكتروني" أو "التقاضي عن بعد" الذي اتجهت الكثير من الدول إلى الأخذ به، والتقاضي الإلكتروني " أو التقاضي عن بعد" وفقاً لما يتجه إليه جانب من الفقه؛ هو عملية نقل مستندات التقاضي إلكترونياً إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني، حيث يتم فحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض، وإرسال إشعار إلى المتقاضي يفيد به بما تم بشأن هذه المستندات⁽²⁾.

وقد انتقد البعض هذا التعريف تأسيساً على أنّه تعريف غير شامل وقاصر على عملية نقل مستندات التقاضي إلكترونياً إلى المحكمة المختصة فقط، دون مراعاة إجراءات التقاضي الأخرى⁽³⁾.

وأورد بعض الفقهاء تعريفاً آخر للتقاضي الإلكتروني بأنه: " سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظاميين بنظر الدعوى ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل إلكترونية مستحدثة ضمن نظام أو أنظمة قضائية معلوماتية متكاملة

(1) ومن نافذة القول أن التقاضي الإلكتروني ظهر - بداية الألفية الثالثة كمصطلح، وبعد آخر ما توصل إليه العقل البشري من إبداع في فقه القانون في ظل التقدم التكنولوجي المعاصر، وتعود التجربة الأولى لإيجاد تسوية الخصومات عبر الفضاء الإلكتروني إلى عام 1996 عندما قام معهد قانون القضاء وجمعية التحكيم الأمريكية والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية ومركز القانون وقواعد المعلومات بإدارة برنامج القاضي الافتراضي والإشراف عليه وكان الهدف الرئيسي منه إعطاء حلول سريعة لممارسات المتعلقة بالانترنت والتي عن طريق وسط نقل وقاض عايد يكون خبير التحكيم والقوانين.

(2) أمير فرج يوسف، المحاكم الإلكترونية المعلوماتية والتقاضي الإلكتروني، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2014، ص 31.

(3) د. أسعد فاضل مندیل، التقاضي عن بعد، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 1، العدد 2014.21، ص 101.

الأطراف والوسائل، تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدولية (الأنترنت) وبرامج الملفات الحاسوبية الإلكترونية بنظر الدعاوي والفصل فيها، وتنفيذ الأحكام بغية الوصول لفصل سريع في الدعاوي والتسهيل على المتقاضين»⁽¹⁾.

التقاضي الإلكتروني هو أحد آليات رقمنة قطاع العدالة والتي هي بمثابة استحداث لمنظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل تشمل الإشهاد على صحة الوثائق الإلكترونية، إرسال الوثائق والإجراءات القضائية بالطريقة الإلكترونية، وإجراءات وشروط استعمال المحادثات المرئية عن بعد. كما أنّ للتقاضي انعكاسات إيجابية على نظام التقاضي، وهذه الإيجابيات لا تؤخذ على إطلاقها، فبمجرد بداية تطبيق التقاضي الإلكتروني ظهرت نقائص وسلبيات يتعين أخذها بعين الاعتبار وتحليلها للحد منها، وتعتبر المحاكمات الجزائية أكثر المجالات التي عرفت جدلا كبيرا فيما يتعلق بالتقاضي الإلكتروني، نظرا لحساسيتها ووجوب توفرها على ضمانات قانونية كرسها المشرع الجزائري. ومن هذا المنطلق نطرح إشكالية الدراسة: كيف سعت الجزائر لتجسيد أمن البيانات في ظل التطور الرقمي؟، والهدف الأساسي لهذه الدراسة هو إظهار مساعي الدولة الجزائرية لعصرنة قطاع العدالة وحماية بيانات الأشخاص من أي اختراق قد يتعرضون له من جراء هذه الآليات المستحدثة.

وعليه تم تقسيم محاور البحث إلى:

المبحث الأول: النظام الإجرائي للتقاضي الإلكتروني في الجزائر.

المطلب الأول: القواعد الموضوعية والإجرائية في المواد الجزائية.

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية والإجرائية في المواد المدنية.

المبحث الثاني: آليات تجسيد نظام التقاضي الإلكتروني في الجزائر.

المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: النيابة الإلكترونية.

المبحث الأول: النظام الإجرائي للتقاضي الإلكتروني في الجزائر.

تعددت التعريفات التي أعطيت للتقاضي الإلكتروني، حيث عرفه جانب من الفقه على أنه: "حوسبة الإجراءات القضائية بتحويل الإجراءات التقليدية من الشكل الورقي إلى الشكل الإلكتروني، حيث تتم الحوسبة في الإجراءات فقط دون الموضوع"⁽²⁾.

كما عرف على أنه: "عملية نقل مستندات التقاضي إلكترونيا إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني، حيث يتم فحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص، وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض، وإرسال إشعار إلى المتقاضي يفيد، علماً بما تم بشأن هذه المستندات"⁽³⁾.

(1) محمد عصام الترساوي، تداول الدعوى القضائية أمام المحاكم الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 66.

(2) إبراهيم خالد ممدوح، التقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية إجراءاتها أمام المحاكم، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008 م، ص 12.

(3) نصيف جاسم محمد عباس الكرعوي، التقاضي عن بعد، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017 م، ص 23.

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: " سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظامين بنظر الدعوى ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل إلكترونية مستحدثة ضمن نظام أو أنظمة قضائية معلوماتية متكاملة الأطراف والوسائل، تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدولية (الأنترنت) وبرامج الملفات الحاسوبية الإلكترونية بنظر الدعاوى والفصل بها، وتنفيذ الأحكام بغية الوصول لفصل سريع بالدعاوى والتسهيل على المتقاضين".

المطلب الأول: القواعد الموضوعية والإجرائية في المواد الجزائية.

إنّ النظام القضائي الجزائري يشمل نظامين، وهما النظام القضائي العادي، والنظام القضائي الإداري، إضافة إلى محكمة التنازع، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون العضوي 05-11 المتضمن التنظيم القضائي الجزائري، وأنّ نظام القضاء العادي بدوره يتشكل من هيئات قضائية هي: المحكمة العليا، المجالس القضائية، والمحاكم طبقاً للمادة 03 من ذات القانون، في حين يتشكل القضاء الإداري من مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية، والمحاكم الإدارية الاستئنافية طبقاً للمادة 179 من الدستور الجزائري⁽¹⁾.

من جهة أخرى، يعتبر التقاضي الإلكتروني أحد آليات رقمنة قطاع العدالة، والتي حددها المشرع الجزائري في ثلاث آليات، نظمها في ثلاثة فصول من القانون 03-15 وهي: استحداث منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل والإشهاد على صحة الوثائق الإلكترونية – إرسال الوثائق والإجراءات القضائية على الطريقة الإلكترونية – وإجراءات وشروط استعمال المحادثات المرئية عن بعد، ومن خلال استقراء النصوص القانونية الواردة في هذه الفصول الثلاثة، أنّ التقاضي الإلكتروني ليس سوى جزء من كل النسبة لرقمنه قطاع العدالة.

تعتبر المحادثة المرئية عن بعد هي الآلية القانونية للتقاضي الإلكتروني في المواد الجزائية، والتي يعتبر القانون 03-15 السابق ذكره، أول قانون نص عليها وهذا في المواد 14، 15، 16، والتي عرفت تعديلات بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية لأمر 04-20، وتحديداً في الكتاب الثاني مكرر بعنوان "استعمال وسائل الاتصال المسموعة والمرئية أثناء الإجراءات" في المواد من 441 مكرر إلى 441 مكرر 11، مبيئاً فيها إجراءات استعمال الوسائل المرئية أثناء مرحلة التحقيق، وأثناء مرحلة المحاكمة. والمحاكمة المرئية تقنية تمكن القاضي سواء قاضي التحقيق، أو قاضي الحكم من سماع الأطراف، الشهود، الأطراف المدنية، الخبراء... الخ، وقد كرسها المشرع في المادة 65 مكرر 27 من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بموجب الأمر 02-15، والتي نصت على جواز أمر جهة الحكم تلقائياً أو بطلب من الأطراف سماع شاهد مخفي الهوية عن طريق وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته، أبرزها السماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد واستعمال الوسائل التي تخفي شخصية الشاهد⁽²⁾.

حيث نصت المادة "14" على أنه: " إذا استدعي بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة، يمكن استجواب وسماع الأطراف عن طريق المحادثة المرئية عن بعد، مع مراعاة احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، ووفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل. يجب أن تضمن الوسيلة المستعملة سرية الإرسال

(1) المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 2010/12/30 المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020، الجزائر 10- الطيب بلعيز، 2008، إصلاح العدالة في الجزائر، الإنجاز والتحدي، بدون طبعة، دار القصة، الجزائر، ص 176.

(2) نسيمه ترجمان، حاج علي مداح، 2019، آلية التقاضي الإلكتروني في البيئة الرقمية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الخامس، العدد 02، جامعة يحيى فارس المدينة، الجزائر، ص 136.

وأمانته. يتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات، كما تدون التصريحات كاملة وحرفيا على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط.

"ونصت المادة 15 على أنه: " يمكن قاضي التحقيق أن يستعمل المحادثة المرئية عن بعد في استجواب أو سماع شخص، وفي إجراء مواجهات بين عدة أشخاص. يمكن جهة الحكم أيضًا أن تستعمل المحادثة المرئية عن بعد لسماع الشهود والأطراف المدنية والخبراء. ويمكن جهة الحكم التي تنظر في قضايا الجرح أن تلجأ إلى نفس الآلية لتلقي تصريحات متهم محبوس إذا وافق المعني والنيابة العامة على ذلك".

ووفقا للمادة 16 من القانون السالف الذكر، فإن الاستجواب أو السماع أو المواجهة يتم باستعمال آلية المحادثة المرئية عن بعد بمقر المحكمة الأقرب من مكان إقامة الشخص المطلوب تلقي تصريحاته، بحضور وكيل الجمهورية المختص إقليميًا وأمين الضبط. ويتحقق وكيل الجمهورية من هوية الشخص الذي يتم سماعه ويحرر محضرًا عن ذلك. وإذا كان الشخص المسموع محبوسا، تتم المحادثة المرئية عن بعد من المؤسسة العقابية التي يوجد فيها المحبوس وفقا للكيفيات المحددة في الفقرة السابقة مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 14 من هذا القانون، كما نجد أن الأمر رقم 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية في الفصل السادس في حماية الشهود والخبراء والقضايا من الباب الثاني في التحقيقات تحت عنوان مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق قد تناول تقنية المحاكمة المرئية.

حيث أن المحاكمة المرئية كرسها المشرع في المادة 65 مكرر 27 من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بموجب 15-02 الأمر⁽¹⁾، والتي نصت على أنه: " يجوز لجهة الحكم تلقائيا أو بطلب من الأطراف سماع الشاهد مخفي الهوية عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته، بما في ذلك السماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد واستعمال الأساليب التي لا تسمح بمعرفة صورة الشخص وصوته.

إذا كانت تصريحات الشاهد المخفي الهوية هي أدلة الاتهام الوحيدة يجوز للمحكمة السماح بالكشف عن هوية الشاهد بعد موافقته بشرط أخذ التدابير الكافية لضمان حمايته.

يجب أن تضمن الوسائل المستعملة سرية الإرسال وأمانته وكذا التقاط وعرض كامل وواضح لمجريات الإجراء المتخذ وفق هذه التقنية.

يتم تسجيل التصريحات على دعامة إلكترونية تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات.

كما يمكن استعمال المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة التحقيق القضائي، في استجواب أو سماع شخص وفي إجراء المواجهة بين الأشخاص وفي التبليغات التي يستوجب قانون الإجراءات الجزائية تحرير محاضر بشأنها.

⁽¹⁾ الأمر رقم 02-15 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، ج ر الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015، العدد 40.

ويجب أن يتم الإجراء طبقاً لأحكام المادة 11 من هذا القانون⁽¹⁾، كما يمكن استعمال المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة المحاكمة، حيث يمكن لجهات الحكم أن تلجأ لاستعمال هذه التقنية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم أو دفاعهم، في استجواب أو سماع شخص أو في إجراء المواجهة بين الأشخاص⁽²⁾. وقد حددت المادة 441 مكرر 8⁽³⁾ من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 14 من قانون 03-15 شروط وإجراءات المحاكمة عن بعد وهي:

- وجوب احترام إجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.
- يجب أن تضمن الوسيلة المستعملة سرية الإرسال وأمانته.
- يجب أن يتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات.
- يجب أن تدون التصريحات كاملة وحرفياً على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط.

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية والإجرائية في المواد المدنية.

تمر الدعوى المدنية بسلسلة من الإجراءات القضائية ابتداءً من تقديمها إلى غاية صدور الحكم فيها، وبالتالي لا بد من تسجيل عريضة الدعوى ودفع الرسوم عنها وصولاً إلى إصدار الحكم القضائي الحاسم للنزاع، فإذا كان الأصل أن تتم تلك الإجراءات بصورة ورقية فسيتم تبين كيفية السير في إجراءات الدعوى والحكم فيها إلكترونياً⁽⁴⁾.

يقصد بالدعوى الإلكترونية " إرسال عريضة الدعوى بطريقة حاسوبية إلى موقع المحكمة الإلكترونية عبر موقعها الإلكتروني، بواسطة البريد الإلكتروني أو الرقم السري بالنسبة للمحامي المعلوماتي الحاصل عليه من نقابة المحامين وتسجيل المحررات الإلكترونية المتعلقة بالقضية"⁽⁵⁾.

نص المشرع الجزائري على القواعد العامة للتقاضي الإلكتروني في المواد المدنية في القانون 03-15، غير أنه لم يحدد له إجراءات خاصة، ما يجعل إجراءاته وشروطه العامة لا تختلف قانونياً عن إجراءات التقاضي العادية في عمومها؛ أي فيما يتعلق بطريقة رفع الدعوى وإجراءات، الشروط الشكلية الخاصة بالعرائض والتكليف بالحضور، وقواعد الإختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 13 إلى 47 منه، وتخضع لنفس وسائل الدفاع المنصوص عليها في المواد من 48 إلى 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولنفس وسائل الإثبات المنصوص عليها في المواد من 70 إلى 193 من ذات القانون، كما أنّ الأحكام الصادرة في إطار التقاضي الإلكتروني وإن كان المشرع الجزائري لم يخصص نصاً للحديث عن حجيتها، إلا أنه من البديهي والمنطقي أنّها تكتسي نفس

⁽¹⁾ نصت المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع.

⁽²⁾ أنظر المادة 441 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

⁽³⁾ يحرر أمين ضبط المؤسسة العقابية محضراً عن سير عملية استعمال هذه التقنية ويوقعه ثم يرسله بمعرفة رئيس المؤسسة العقابية إلى الجهة القضائية المختصة لإحاقه بملف الإجراءات".

⁽⁴⁾ رقط فريدة، هوام علاوة، التقاضي الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 06، العدد 4، 2021، ص 189.

⁽⁵⁾ يوسف مباركة، حنان عكوش، التقاضي الإلكتروني في الجزائر، العدد 01 (2022)، المجلد 15، ص 543 – 556.

حجية الأحكام العادية المنصوص عليها في المواد 284، 296، 297، و298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كونها صادرة عن سلطة قضائية في إطار الفصل في نزاع قضائي وفقا للشروط والإجراءات القانونية⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على القواعد العامة للتقاضي الإلكتروني في المواد المدنية في قانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، غير أنه لم يحدد له إجراءات خاصة ما يجعل إجراءاته وشروطه العامة لا تختلف عن إجراءات التقاضي العادية في عمومها، أي فيما يتعلق بطريقة رفع الدعوى وإجراءات، الشروط الشكلية الخاصة بالعرائض والتكليف بالحضور وقواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 13 إلى 47 منه، وتخضع لنفس وسائل الدفاع المنصوص عليها في المواد من 48 إلى 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولنفس وسائل الإثبات المنصوص عليها في المواد من 70 إلى 193 من نفس القانون.

تجدر الإشارة إلى أنّ التقاضي الإلكتروني في المواد المدنية غير مجسد فعليًا لغاية الآن، وأنّ وزارة العدل الجزائرية تسعى (لغاية اليوم) لتكريس الإجراءات الخاصة بالتقاضي الإلكتروني التي تمكن من استعمال هذه الآلية، وتتلخص هذه الإجراءات التي تقومها وزارة العدل فيما يلي:

- تفعيل الشبكة القطاعية لوزارة العدل، والتي تتضمن قاعدة معلوماتية، غرضها ربط الاتصال بين مختلف الهيئات القضائية⁽²⁾.

- إنشاء شبكة اتصال داخلية بين المجالس القضائية والمحكمة العليا، ومجلس الدولة تمكن المحامين من تسجيل الطعن في المقررات القضائية أمام مصلحة الطعون على مستوى الشبكة المجلس القضائي، وتتبع مآل الطعن دون الحاجة للانتقال إلى مقر المحكمة العليا، وهذا الإجراء لم يتم تفعيله بصفة كلية، فلحد الآن يقتصر الإجراء الإلكتروني على تسجيل الطعن، في حين تتم باقي الإجراءات المتمثلة في إرسال الملف والمستندات بالطريقة التقليدية⁽³⁾.

- إدماج تقنية التوقيع والتصديق الإلكتروني في المجلس القضائي، عن طريق: وضع حيز الخدمة -مركز شخصنة الشريحة للإمضاء الإلكتروني - إنشاء سلطة التصديق الإلكتروني - تكريس الحماية القانونية للأنظمة الآلية وبرمجيات التوقيع الإلكتروني⁽⁴⁾.

- استحداث أرضية النيابة الإلكترونية على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل، ودخولها حيز الخدمة بتاريخ 28 جويلية 2020، وهي أرضية مخصصة لتلقي الشكاوى والعرائض عن بعد⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: آليات تجسيد نظام التقاضي الإلكتروني في الجزائر.

إنّ التطور الحاصل في مجال الثورة الرقمية التي يعرفها العالم اليوم أصبح يشكل العصب الرئيسي للمجتمعات الحديثة، بل أصبح واقعا يفرض نفسه في مجال التعاملات عن بعد، واختزال المسافات ما جعل العالم عبارة عن قرية

(1) بن عيرد عبد الغني، بضياف هاجر، التقاضي الإلكتروني على ضوء أحدث التعديلات بين التطلعات والتحديات، المجلد 6، العدد 2، ص 13-31.

(2) صابرينة بوبكر، حفيظة خماسية، 2020، دور الإدارة الإلكترونية في تفعيل أداء الخدمة العمومية - قطاع العدالة نموذجا، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 02، جامعة محمد الشريف مساعديه، سوق أهراس، الجزائر، ص 14.

(3) ليلي عصماني، 2016 نظام التقاضي الإلكتروني آلية لإنجاح الخطط التنموية، مجلة المفكر، المجلد 11، العدد 01، ص 223.

(4) هيبية رابح، 2017 خصوصية إجراءات التقاضي الإلكتروني، مجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، جامعة الواد، الجزائر، ص 105.

(5) أرضية النيابة الإلكترونية على موقع وزارة العدل: <https://e-nyaba.mjustice.dz/choix.php>

صغيرة، وفتح المجال أمام إبرام العقود عبر أدوات ووسائل التواصل الحديثة. إنَّ الوضع السائد أفرز تغيرات جديدة في مجال العقود والمعاملات التجارية فظهرت ما يعرف بالتجارة الإلكترونية. والعقد الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني الذي جاء استعماله إلى جانب ما هو متعارف عليه في العقود التقليدية في البيئة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني كوسيلة من الوسائل التي تثبت صلة الشخص بتصرف معين ونسبته إليه، يأخذ أشكال عدة منها كالحروف والأرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها تدرج في شكل إلكتروني أو رقمي على سبيل المثال وفقًا لشروط حددها القانون.

لقد أصبح التوقيع الإلكتروني يلعب دورًا كبيرًا في مجال المعاملات الإلكترونية، يشبه بذلك العقود التقليدية، سيما في مجال الإنابات للإنابات من دور في استقرار التعاملات وإعطاء الأمن والثقة في التعاملات الإلكترونية.

حيث أصبح استخدام الحاسوب يكتسح كل مجالات الحياة بما فيها المنظومة القضائية، إذ من خلاله تمت مغادرة الآلات الكاتبة و أرشفة المستندات الورقية و الطرق التقليدية لحفظها، فوجد الحاسوب فيه بيئة خصبة لكثير من الاستخدامات و التطبيقات لإدخال نظام حوسبة إجراءات التقاضي ابتداء من تسجيل أو إيداع الشكوى إلكترونياً، عبر أرضية النيابة الإلكترونية المخصصة لهذا الغرض، و المتاحة عبر البوابة الإلكترونية لوزارة العدل، و التي تحول هذه الشكوى بصفة آلية إلى النيابة العامة لاتخاذ الإجراء المناسب، دون الحاجة للحضور الشخصي للمعني أمام المحكمة، مما ساهم في التخلص من الكم الهائل من الشكاوى الورقية التي كانت تتلقاها النيابة العامة، كما يتيح هذا النظام إمكانية استلام الشكاوى ليلاً و نهاراً، و في جميع أيام الأسبوع و من أي مكان عبر الأنترنت على خلاف ما كان عليه الأمر سابقاً.

المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني.

أدت المعلوماتية والتقنيات الحديثة إلى انقلاب حقيقي في المفاهيم التقليدية للوثيقة المكتوبة والتوقيع، إذ حولتها من وثيقة يدوية إلى وثيقة إلكترونية؛ أي هناك عملية تحول من العالم المادي الملموس إلى العالم اللامادي غير الملموس، ومن الدعامة الورقية إلى الدعامة الإلكترونية، هذا الواقع فرض ضرورة إعادة النظر في التوقيع العادي خاصة مع ظهور جهاز الحاسب الآلي وشبكة الانترنت، والتجارة الإلكترونية، فاستخدام هذه التكنولوجيا في إبرام المعاملات لا يتماشى وفكرة التوقيع العادي، كما أنّ استخدام هذه التكنولوجيا قلص من استعمال الكتابة التقليدية وظهر شكل جديد يتماشى مع الكتابة الإلكترونية وهو التوقيع الإلكتروني.

وقد كانت البدايات الأولى لظهور التوقيع الإلكتروني في قطاع البنوك وذلك من خلال عمليات الدفع الإلكتروني لدى البنوك والمصارف الآلية، وفي مرحلة لاحقة تحقق الاتصال بكفاءة عالية عن طريق شبكة الانترنت وأصبح التعامل من خلالها يقع بين مختلف الأشخاص المتعاملين بسرعة فائقة وفكرة التوقيع، الإلكتروني لم تأت نتاج تعامل معلوماتي تكنولوجي بسيط بل أنّ النقيض هو الصحيح لأنّ البشرية لم تعرف نمواً في العلاقات بين ربوع العالم، إلا من خلال الاستعمال الواسع للتطور التكنولوجي في وسائل الربط والاتصال.

فمثلاً المشرع الجزائري تدخل بموجب القانون رقم 05/10 الصادر في 20/07/2005، ونصت المادة 323 مكرر على الكتابة في الشكل الإلكتروني بأنها ذات التسلسل في الأوصاف أو الأرقام أو أية علامة أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة الإلكترونية المستعملة، ومهما كانت طرق إرسالها، كما نصت أيضاً المادة 323 مكرر 1 على مبدأ التكافؤ بين

الكتابة العالية والكتابة الإلكترونية، كما نص المشرع الجزائري في أحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07/162 المؤرخ في 09/05/2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية على تعريف التوقيع الإلكتروني.

كما تدخل كذلك المشرع الجزائري وأصدر قانوناً رقم 15/04 بتاريخ 01/02/2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وهو أول قانون جاء منظمًا للتوقيع الإلكتروني. والتوقيع الإلكتروني له أشكال متعددة، فمنها ما يعتمد على خصائص بيولوجية كبصمة اليد أو الشفاء ونبرة الصوت أو قرنية العين وغيرها من الخصائص البيولوجية، ومن بين هذه الأشكال من يقوم على منظومة تشغيل واحد ومنها من يقوم على منظومتي تشغيل.

ومنها من يعتمد على البطاقة الإلكترونية، ولهذه الأشكال قوة توتية مختلفة هذه القوة تقدر بحسب درجة الوثوق بكل شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني.

بصدور القانون 05/10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر 75/58، المتضمن القانون المدني، يكون التشريع الجزائري قد قفز قفزة نوعية من خلال انتقاله من النظام الورقي للإثبات، إلى النظام الإلكتروني في الإثبات حيث: أصبحت الكتابة الإلكترونية دليلاً في الإثبات ليس هذا فحسب، بل أنّ المشرع اعتمد مبدأ التكافؤ في الإثبات بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 323 مكرر 1 يقولها يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق⁽¹⁾ وعرف المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون 05/10 الكتابة الإلكترونية؛ بأنها تسلسل في الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامة أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة الإلكترونية المستعملة ومهما كانت طرق إرسالها. أما بخصوص التوقيع الإلكتروني فإنه يمكن القول أنّ التشريع الجزائري استعمل هذا المصطلح لأول مرة في أحكام المادة 327/2 من القانون 05/10، والتي نصت على أنّ التوقيع الإلكتروني يصفي الحجية والقوة الثبوتية على المستند أو المحرر الإلكتروني.

وهذا بشرط أن يتم التوقيع الإلكتروني حسب الشروط المحددة بأحكام المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، فقد نصت المادة 327/2 قانون مدني يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1، أما عن تعريف التوقيع الإلكتروني فإنّ أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07/162 عرفته بأنه: 27 معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر 323 مكررا من الأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 والمذكور أعلاه⁽²⁾.

غير أنّ المشرع الجزائري ونظراً لأهمية التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية وانفتاح الاقتصاد الوطني، كان من اللازم عليه إيجاد سياسة قانونية تواجه هذه التحولات العميقة، سواءً على مستوى المعاملات الاقتصادية أو على مستوى الأنظمة الحديثة في التعامل، ونظراً لكون المنظومة القانونية التي كانت موجودة لا تستجيب لمتطلبات اقتصاد حر، ولا تسير عصر التكنولوجيا، فقد تدخل المشرع الجزائري من أجل سد هذا الفراغ وأصدر قانوناً خاص رقم

⁽¹⁾ قانون 05/10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر 75/58 المؤرخ في 20/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 44، لسنة 2005.

⁽²⁾ المرسوم 07/162 يعدل وينعم المرسوم 123 / 01 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية موت، في: 30/05/2007 الجريدة الرسمية عدد 37.

15/04 مؤرخ في 01/02/2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، هذا القانون يهدف بالأساس إلى تحديد القواعد العامة والخاصة بالتوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني، فقد جاء في الباب الأول الفصل الثاني تحت عنوان التعاريف المقصود من التوقيع الإلكتروني، فقد عرفته المادة 02 بأنه «بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيًا ببيانات إلكترونية تستعمل كوسيلة توثيق»⁽¹⁾.

وقد نصت كذلك المادة 06 من الباب الثاني الفصل الأول على أنه «يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني».

من خلال استقراء نصوص المواد القانونية التي جاء بها قانون 04 /15 ، لاسيما تلك المتعلقة بتعريف التوقيع الإلكتروني نجده قد تبنى المعيار الوظيفي للتوقيع، بحيث جاء مركز على وظيفة التوقيع دون التطرق أو تحديد الطريقة التي ينشأ بها هذا التوقيع.

إن أهمية التوقيع الإلكتروني تكمن في قدرته على حفظ بيانات المحرر الإلكتروني وسلامته من التلاعب، والسماح بتحديد هوية الشخص وتمييزه عن غيره وكاشفا عن إرادته ورضائه بما وقع عليه. نظرًا للمخاطر والشكوك التي كانت تحوم حول التوقيع الإلكتروني الغياب العلاقة المباشرة بين الأطراف، فإن توفر عنصر الثقة والأمان في هذه التصرفات عنصرًا أساسيًا، لذلك تحت التشريعات المنظمة للإثبات الإلكتروني بصفة عامة والتوقيع الإلكتروني بصفة خاصة على طرف ثالث، وهو الطرف الموثوق به مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وظيفته توطيد العلاقة من طرفي العقد من خلال شهادة التصديق الإلكتروني.

أقر المشرع الجزائري محجة عناصر الدليل الإلكتروني في الإثبات بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 المحال والمتمم للقانون المدني، وبذلك حسم الخلاف والحل الذي كان قلما حول مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، أين أقر بمبدأ التكافؤ في الإثبات بين عاصر الدليل التقليدي وعناصر الدليل الإلكتروني في أحكام المادة 323 مكرراً.

في إطار التكفل بالمتطلبات القانونية والنفسية في مجال المبادلات الإلكترونية وقمت ترسيخ القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكتروني، ومسيرة التشريعات؛ أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01-02-2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، معتبرا الإثبات بالشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة التقليدية. بالرجوع إلى القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نجد أن المشرع الجزائري قد ميز ما بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الموصوف، حيث أقر صراحة حجية توقيع هذا الأخير مساويا بينه وبين التوقيع التقليدي وذلك في المادة 8 من نفس القانون، حيث جاء فيها «يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي». وحتى يكون التوقيع الإلكتروني موصوفا تطلب فيه المشرع جملة من الشروط عددها المادة 7 من نفس القانون، وفيما يلي سنتناول مسألة تعدادها مع بعض التفصيل:

01- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة: ميز المشرع الجزائري بين شهادة التصديق الإلكتروني البسيطة وشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة في الفقرة 7 من المادة 2 والمادة 15، وعرف الأولى بأنها عبارة عن وثيقة في

(1) قانون 15/04 مؤرخ في: 01/02/2015، بعدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجريدة الرسمية العدد 06 سنة 2015

شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، وكما هو ملاحظ أن هذا التعريف قد ركز على بيان وظيفة هذه الشهادة، وذلك بربطها بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، أي تصديق التوقيع الإلكتروني الخاص بالموقع على نحو يحدد هويته⁽¹⁾. أما شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة فقد نظمها المشرع من حيث البيانات التي يجب أن تحتويها، كأن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق⁽²⁾ أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني، وأن تمنح للموقع دون سواه، ويجب أن تتضمن بعض المعلومات كاحتوائها على إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، وأن تحدد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني، وكذا البلد الذي يقيم فيه. ضف إلى ذلك أن تتضمن اسم الموقع أو الاسما المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

02- أن يرتبط بالموقع دون سواه وأن يمكن من تحديد هويته⁽³⁾ موقع المستند الإلكتروني عن غيره، ففي ظل عدم تركيز المستند الإلكتروني على دعامة إلكترونية واحدة هذا من جهة، وغياب الحضور الماديل لأطراف في التعاملات الإلكترونية من جهة أخرى، يتطلب من التوقيع الإلكتروني أن يكون مرتبطاً بشكل متميز بصاحبه ارتباطاً مادياً ومعنوياً، ضف إلى ذلك أن يكشف هوية الشخص الموقع وقد يتحقق ذلك من خلال الهيئات المصدرة لشهادات التصديق الإلكتروني، ولعل أن التوقيع القائم على التشفير يحقق هاته الغاية⁽⁴⁾، وتجدر الإشارة في هذا المقام أن الجهة التي تصدر الشهادة الإلكترونية التيلا توثق المحررات الإلكترونية الناتجة عن تبادل الرضا بين أطرافه، لعدم معرفتها بالعقد ومحتواه، فكل ما تقوم به هذه الجهة هو تثبيت الصلة بين شخص ما والمفتاح العام العائد له.

03- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، وحتى تكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة اشترط فيها المشرع شرطين أساسيين حددتهما المادة 11 من القانون السابق، الشرط الأول يتعلق بضرورة ضمانها بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة، كأن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، كالرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين، أما الشرط الثاني فضمنه المشرع بضرورة عدم تعديل البيانات محل التوقيع و أن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.

(1) للمزيد أكثر حول أحكام شهادات التصديق الإلكترونية انظر: عيسى غسان ربيضي، المرجع السابق، ص 126، آلاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، ص 56 وما بعدها.
(2) عرف المشرع الطرف الثالث الموثوق على انه شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي) المادة 11/2 من القانون رقم 15_04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.
نظر: المادة 3/6/3 من قانون الأونسترال النموذجي رقم 56-80 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، بشأن التوقيعات الإلكترونية، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، ص 3، المادة 31/أب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85.
(3) نظر: المادة 3/6/3 من قانون الأونسترال النموذجي رقم 56-80 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، بشأن التوقيعات الإلكترونية، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، ص 3، المادة 31/أب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85.
(4) هذا ال يعني إقصاء الأشكال الأخرى من التوقيع الإلكتروني من هذه الغاية، فالتوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع بواسطة الخواص الفيزيائية للإنسان لهما القدرة على تحقيق هاته الغاية كل ما هنالك أنها مرتبطة بمدى توفير التقنية المستخدمة للثقة والأمان، عيسى غسان ربيضي، المرجع السابق، ص 181.

04- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع⁽¹⁾: وقد سماها المشرع ببيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وهي عبارة عن بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني، فمثال في التوقيع الرقمي يشترط أن يكون المفتاح الخاص المستخدم في إنشاء التوقيع الرقمي تحت سيطرة الشخص الذي يستخدمه، والذي يقع عليه واجب رعاية المفاتيح التي يستخدمها-المفتاح العام والمفتاح الخاص- والسيطرة عليها بعد منشورها والإفصاح عنها لأحد غيره⁽²⁾.

05- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بها⁽³⁾: أي ضمان سلامة بيانات المحرر الإلكتروني وبيانات إنشائه، ذلك أن المحرر الإلكتروني قد يتعرض للتغير أثناء عملية نقله من المرسل إلى المرسل إليه، وهذا التغير قد يكون سببه عطلاً في الوسائل الفنية أو تدخل الغير، أو من المرسل إليه، وتتحقق سلامة البيانات من خلال التوقيع الإلكتروني، ذلك أنه من وظائفه كما سبق وأن رأينا فضلاً عن الوظائف التقليدية التي يؤديها أسوة بالتوقيع العادي، فهو يكشف عن التغييرات اللاحقة الماسة ببيانات المحرر الإلكتروني أو بيانات إنشائه عقب توقيعه، ويمكن كشف التغير من خلال آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني، ويقصد بها وفق ما جاء في الفقرة 6 من المادة 2 من القانون السابق أنها جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: النيابة الإلكترونية.

النيابة العامة الإلكترونية مصطلح قانوني حديث النشأة لم يتم استعماله من قبل فقهاء القانون باستثناء عدد محدود جداً، وهذا نتيجة ما قدمه العقل البشري من إبداع في المجال القضائي في ظل التقدم التقني المعلوماتي، ولما له من انعكاسات إيجابية على عملية التقاضي الإلكتروني بصفة عامة. فهذا المصطلح الحديث له دلالة على استخدام وسائل تقنية حديثة يتم من خلالها إيداع شكوى من قبل الشاكي على مستوى مصالح وكيل الجمهورية الكرتونية دون اللجوء إلى أروقة المحاكم، وبالتالي تحقيق العدالة بين المواطنين بأقصر الطرق وأسرعها، مع مغادرة النظام الورقي اليدوي المتبع في الإجراءات والاستعانة بالنظام الإلكتروني، مع التخلص من الكم الهائل للورق الذي امتلأت به المحاكم والمجالس القضائية.

النيابة العامة أنها جهاز قضائي جزائي يتولى تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، وهيجهة تتخذ صفة الخصم، كما تضم مجموعة من الأعضاء لكل عضو سلطاته وصلاحياته، فالتشريع الجزائري جعل من النيابة العامة السلطة المخول لها تحريك الدعوى العمومية بما تتمتع به من إجراءات كفيلة، بالحفاظ على أمن واستقرار المجتمع، والدفاع عنه ضد كل الأفعال المجرمة التي حددها قانون العقوبات وهذه قاعدة عامة، إلا أنه يشاركها في تحريك الدعوى العمومية في بعض الحالات الاستثنائية الطرف المتضرر من الجريمة وهذا ما أشارت إليها المادة 1/ 2 قانون إجراءات جزائية: "كما

⁽¹⁾ نظر: المادة 3/6 أ من قانون الأونسترال النموذجي رقم 56-80 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، بشأن التوقيعات الإلكترونية، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، ص 3، المادة 31/أ ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85.

⁽²⁾ ازي أبو عرابي، فياض القضاة، حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 1، دمشق 2004، ص 187.

⁽³⁾ نظر: المادة 3/6 أ من قانون الأونسترال النموذجي رقم 56-80 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، بشأن التوقيعات الإلكترونية، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، ص 3، المادة 31/أ ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85.

⁽⁴⁾ عيسى غسان ربيضي، المرجع السابق، 177.

تجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون"، ومع ذلك فإن حق مباشرة الدعوى العمومية يرجع دائماً للنيابة العامة ولو حركها الطرف المتضرر، فالنيابة العامة هي التي تتولى مباشرة جميع الأعمال للوصول إلى الحكم على مرتكب الجريمة مثل طلب فتح التحقيق في الجريمة المرتكبة، وتقديم الأدلة والطعن في الحكم بعد صدوره وتنفيذ الأحكام... إلخ. والى غاية سنة 2015 كانت النيابة العامة تتمتع بسلطة القضاء إذ كان بإمكان وكيل الجمهورية باعتباره ممثلاً للنيابة العامة أن يصدر أوامر الإيداع ضد المتهمين، غير أنه وبصدور الأمر 15-02 المؤرخ بتاريخ 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

خصائص النيابة العامة الإلكترونية:

تتميز النيابة العامة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص تجعلها تختلف عن النيابة العامة التقليدية، إذ تتميز الأولى بسرعة الاتصالات وسهولتها وإمكانية إيداع الشكوى والمستندات إلكترونيا مما تؤدي إلى توفير الجهد والوقت والكلفة، ويعد جهاز الحاسوب الوسيط الإلكتروني بين الأطراف الخصومة، بينما تتميز الثانية ببطنها وبكثرة كلفتها.

- مغادرة النظام الورقي.
- الاعتماد على الوسيط الإلكتروني.
- سرعة التنفيذ.
- جودة الخدمة المقدمة للمتقاضين.

الصعوبات التي تواجه النيابة العامة الإلكترونية:

إنّ استخدام تكنولوجيا الحاسوب والإنترنت لتنفيذ إجراءات إيداع الشكوى إلكترونيا ومتابعتها لا يخلو من بعض الصعوبات، سواءً كانت من الناحية التقنية وهو عمل ذوي الاختصاص في مجال تكنولوجيا المعلومات أو حتى من الناحية القانونية والإدارية، وهو من عمل رجال الفقه والقانون، فالجدير بالذكر أنّ الحاسوب الآلي لا يفكر وإنما ينفذ، مما تملى عليه من أوامر وتعليمات يتضمنها برنامج مخزن في ذاكرته، لذا وجب توافر الأمان التكنولوجي التقني والأمان القانوني التشريعي.

أولاً: الصعوبات التقنية

تواجه النيابة العامة الإلكترونية مجموعة من الصعوبات التقنية التي تعترض مسيرة تطور إجراءات إيداع شكوى إلكترونيا ويمكن إجمالها في مايلي:

- 01- ضعف انتشار الإنترنت في بعض المناطق مما يشكل سبباً رئيساً في عدم إيداع، أو تسجيل شكوى إلكترونيا.
- 02- انتشار أعمال القرصنة على أجهزة الحاسوب ومحاولات اختراق المواقع الإلكترونية من قبل المتطفلين والمخربين.
- 03- انتشار الفيروسات على الوسائل الإلكترونية مما يؤدي إلى تدمير محتويات برامج الحاسوب⁽¹⁾.

ثانياً: الصعوبات القانونية والإدارية:

(1) خالد حسن أحمد لطفي، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020، ص22.

من أهم الصعوبات القانونية والإدارية التي تعترض لها النيابة الإلكترونية نوجزها:

01- نقص الوعي القانوني لغالبية دول العالم الثالث، تجهل ماهية الوسائل الإلكترونية وآلية استخدامها، مما يجعلها تخشى اللجوء إلى استخدامها لإيداع الشكاوى وتسجيلها إلكترونياً، لذلك وجب العمل على برامج توعية وتنقيف قانوني لأفراد المجتمع بخصوص استخدام الوسائط الإلكترونية.

02- إن تسجيل الشكاوى إلكترونياً يتطلب ميزانية ضخمة لإنشاء البنى التحتية بكافة مستلزماتها من أجهزة ومعدات وشبكات، ضف إلى تطوير الموارد البشرية كتدريب وتأهيل موظفي المحكمة في التعامل مع هذا النظام الجديد،⁽¹⁾ وإعداد الكتيبات التعريفية لهذا النظام المستحدث.

03- أما الصعوبات التشريعية تتمثل في عدم وجود تشريعات كافية سواءً كانت وطنية أو معاهدات دولية، كنظم أحكام النيابة الإلكترونية وإجراءاتها، وإن كان البعض يواكب هذه المستجدات، إلا أنّ البعض الآخر يحتاج إلى تدخل تشريعي مع استحداث نصوص قانونية لمعالجتها.

أما عن إجراءات إيداع الشكاوى إلكترونياً والحماية المقررة له؛ بدأت رسمياً النيابة الإلكترونية بالجزائر بتاريخ 28 جويلية 2020، التي يمكن من خلالها لأي شخص طبيعي أو معنوي كالإدارات والمؤسسات، الشركات الخاصة والجمعيات، وحتى المواطنين وغير المواطنين، وكذا الأفراد المتواجدين في الخارج بتقديم الشكاوى أو العرائض عن بعد، حيث أكدت المديرية العامة لعصنة العدالة التفاعل الكبير من قبل المواطنين مع الأرضية الرقمية الجديدة "النيابة الإلكترونية"⁽²⁾، حيث بلغ عدد الشكاوى والعرائض عن بعد 50 طلباً بعد ساعات فقط من إطلاقها، كما أنه في شهر 2020 وصل العدد 553 شكاوى تم معالجة 324 بصفة نهائية، كما وضع وزير العدل أن هذا التطبيق يشتغل ب2020 محكمة عبر 48 مجلس قضائي.

أما فيما يخص الإجراءات المتبعة لإيداع الشكاوى لدى النيابة العامة الإلكترونية. إنّ النزاعات بين الأفراد في تطور مستمر ناتج عن تطور المشاكل داخل المجتمع، لذا كان من الضروري أن تطرح هذه الصراعات أمام المحاكم للإيجاد حل لها حفاظاً على أمن المجتمع واستقراره. ولهذا لجأت وزارة العدل بتوفير نظام حديث من أجل تقديم شكاوى إلى المحكمة بشكل إلكتروني، حيث أنّ تلك الخدمة الإلكترونية توفر للشخص المحرر للشكاوى أن يقوم بتقديم الطلب بشكل إلكتروني، تبعاً للقواعد والإجراءات المقررة قانوناً، كما أنّ الهدف من هذه الخدمة تحسين وتطوير الأنظمة الإلكترونية التي تستخدم في المرافق القضائية.

يتم تقديم الشكاوى إلكترونياً أمام المحكمة، أي شخص يرغب في إيداع شكاوى لدى النيابة العامة وجب عليه أن يتوفر على بريد إلكتروني ورقم هاتف محمول يمكن من خلاله وصول رسائل نصية قصيرة SMS، مما يستوجب أولاً اللجوء إلى الأرضية الرقمية؛ وهي أرضية النيابة العامة المخصصة لهذا الغرض والمتاحة عبر البوابة الإلكترونية لوزارة العدل، حيث تظهر نافذتين؛ الأولى تسجيل شكاوى أو عريضة، أما الثانية تحدد مآلها حيث يتم النقر على النافذة الأولى لتسجيل شكاوى أو عريضة، إذ ينبغي على الشخص صاحب الشكاوى ملئ استمارة تسجيل شكاوى/عريضة عن بعد، وهو

⁽¹⁾ يوسف سيد عوض، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2012، ص 73.

⁽²⁾ مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني dz/https://www.el-massa.com/

بذلك ملزم بملء البيانات الخاصة به من الاسم و اللقب، الجنس، طبيعة الشاكيين كان شخص طبيعي أو معنوي، و كذلك تاريخ و مكان ميلاده إضافة إلى تحديد مكان الإقامة، مع ذكر ذلك رقم الهاتف النقال و عنوان البريد الإلكتروني و تحديد نوع الشكوى و إدخال مضمونه.

و تتم طريقة الاستعلام عن الشكوى المقدمة إلكترونيا أمام المحكم بعد الانتهاء من تقديم الشكوى إلى المحكمة بشكل إلكتروني يمكن للمعني من الاستعلام عن مآل الشكوى و معرفة كل التفاصيل المتعلقة بها، و يتم الاستعلام بشكل إلكتروني عبر نفس الرابط و ذلك بالضغط على خانة مال شكوى أو عرضة فتتم كتابة اسم المستخدم و كلمة المرور المسجلين بالوصل و الضغط على زر الدخول، فتظهر التفاصيل و الإجراءات المتخذة أو المطلوب اتخاذها في هذا الشأن. أما فيما يتعلق بالحماية التقنية و المعلوماتية للنيابة العامة الإلكترونية، فإن النيابة العامة الإلكترونية تعتمد على وسيط إلكتروني، و يتمثل هذا الأخير في الحاسوب الآلي المزود بشبكات داخلية ترتبط أساسا بالإنترنت نت، وبالتالي يترتب على ذلك تداول بيانات النيابة و معلوماتها، و هذا ما يشكل خطورة على تلك المعلومات و خصوصيتها و سرية بعضها⁽¹⁾، و هذا ما يتطلب توفير حماية معلوماتية (تقنية) و الجنائية لهذه المعلومات، و هذا ما يحقق الثقة بين المتقاضين و التعامل بهذا النظام المستحدث دون خوف، و المشرع الجزائري استعمل مصطلح المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات معتبرا أنّ النظام المعلوماتي في حد ذاته و ما يحتويه من مكونات غير مادية محلا للجريمة و يمثل نظام المعالجة الآلية للمعطيات الشرط الجوهري لهذا النظام، و نجد أنّ المشرع الجزائري تطرق إلى جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات من خلال المادة 02 من القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها،⁽²⁾ و ذلك بما يلي " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

- الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال: جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية،... " كما عرّف القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها، مسميا إياها المنظومة المعلوماتية في نفس المادة المذكورة أعلاه الفقرة ب " أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفذ البرنامج معين.

كما قام المشرع الجزائري بتجريم هذه الأفعال ضمن قانون العقوبات، والذي أفرد القسم السابع مكرر منه تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والذي تضمن المواد من 394 مكرر إلى⁽³⁾ 8 مكرر 394، فحسب ما جاءت به المادة 2 من القانون 04-09 المذكور أعلاه لا نكون أمام جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، إلا إذا كانت المعطيات موضوعا لها بارتكاب فعل غير مشروع عليها بغض النظر عن نتيجة وهدف الفعل، فهي "كل سلوك غير مشروع يتم بمعالجة آلية للمعطيات ويستهدف برامج الحاسب الآلي"⁽⁴⁾.

(1) خالد حسن احمد لطفي، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي، المرجع السابق، ص 73

(2) قانون رقم 04-09 مؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق لـ 5 أوت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009، ج، ر، العدد 47، الجزائر، ص 05.

(3) الأمر رقم 156-66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم بالقانون 15-04 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

(4) مناصرة يوسف، جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، دراسة مقارنة، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 38.

الخاتمة

التقاضي عن بعد أو التقاضي باستخدام وسائل الاتصال الحديثة يقتضي توافر العديد من المتطلبات التقنية والقانونية؛ حيث يجب توافر البنية التحتية الرقمية لتحويل منظومة التقاضي عن بعد، ذلك بتوفير الإمكانيات التقنية والمادية ووسائل أمن المعلومات، فضلاً عن لزوم تدخل السلطة التشريعية لتوفير الغطاء القانوني اللازم الذي يضفي الشرعية الإجرائية لهذا التحول، ناهيك عن ضرورة تدريب وتأهيل الكوادر البشرية للتعامل مع النظم الجديدة، وعدم توافر أحد هذه المقومات يؤدي إلى بطلان الإجراءات والحكم المبني عليها.

حيث أن أمن البيانات يشير إلى تدابير الحماية المستخدمة لتأمين البيانات من الوصول غير المعتمد والحفاظ على سرية قاعدة البيانات وسلامتها وتوافرها. حيث تتضمن أفضل ممارسات أمن البيانات تقنيات حمايتها مثل تشفير البيانات وإدارة المفاتيح وتنقيح البيانات وإعداد مجموعات فرعية للبيانات وإخفاء البيانات بالإضافة إلى عناصر التحكم في وصول المستخدمين المتميزين والتدقيق والمراقبة.

إدخال تكنولوجيا المعلومات في مجال القضاء هو استبدال الآليات التقليدية للعمل القضائي بأجهزة الحاسب الآلي والبرامج اللازمة لتشغيلها، وللحفاظ على أمن البيانات في مجال التقاضي الرقمي لابد من العمل على:

- التشفير: تشفير بيانات، فسيكون غير قابل للقراءة لأي جهة خارجية قد تحصل عليها.
- المصادقة الثنائية: تعتبر عامل زيادة سلامة البيانات السرية ويقلل من احتمال تسرب البيانات. تتيح لك المصادقة الثنائية إمكانية الوصول إلى المعلومات فقط إذا كان لديك كائن مادي (مثل البطاقة)، وآخر غير جوهري (مثل رمز الحماية). وبالتالي، فإن المصادقة ثنائية العامل تعني أنه يجب أن يكون هناك شيء تعرفه * وشيء لديك من أجل الوصول إليه.
- عمل نسخة احتياطية لمعلوماتك وتأكد من أن النسخة الاحتياطية آمنة ومحمية.
- صياغة اتفاقية سرية ناجحة تحمي البيانات السرية بشكل فعال: تحتوي عقود العمل على بند (فقرات) المعلومات السرية، والتي يتم إدراجها (يتم) لحماية المعلومات التي يرون أنها ملكية وحساسة من الكشف عنها إلى أطراف ثالثة غير مصرح بها.
- عادة ما تشير هذه البنود إلى ما يعتبر معلومات سرية وما لا يعتبر كذلك.
- عادةً ما تكون أحكام السرية التي تعدد ما تعتبره الأطراف سرية متغيرة إلى حد كبير، اعتماداً على نوع عمل الأطراف، بينما يوجد إلى حد ما موقف مشترك بشأن ما يتم تعريفه على أنه معلومات غير سرية.

قائمة المصادر والمراجع:

1. إبراهيم خالد ممدوح، التقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية إجراءاتها أمام المحاكم، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008 م.
2. ارضية النيابة الالكترونية على موقع وزارة العدل: <https://e-nyaba.mjustice.dz/choix.php>
3. ازي أبو عرابي، فياض القضاة، حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 1، دمشق 2004.

4. أسعد فاضل منديل ، التقاضي عن بعد ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 1 ، العدد 21.2014 .
5. آلاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين.
6. الأمر رقم 02-15 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر 155-66 المؤرخ في 08 جوان 1966، ج ر الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015، العدد 40.
7. الأمر رقم 156-66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم بالقانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.
8. أمير فرج يوسف ، المحاكم الإلكترونية المعلوماتية والتقاضي الإلكتروني ،المكتب العربي الحديث، الإسكندرية ، 2014.
9. بن عيرد عبد الغني، بضياف هاجر ،التقاضي الإلكتروني على ضوء أحدث التعديلات بين التطلعات والتحديات ، المجلد 6 ، العدد 2 .
10. خالد حسن أحمد لطفي، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية و التطبيق، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020 .
11. رقط فريدة، هوام علاوة، التقاضي الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 06 ، العدد 4 ، 2021 .
12. صابرينة بوبكر ، حفيظة خماسية ، دور الإدارة الإلكترونية في تفعيل أداء الخدمة العمومية – قطاع العدالة نموذجاً، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد 02 ، العدد 02 ، جامعة محمد الشريف مساعديه، سوق أهراس، الجزائر.2020
13. قانون 15/04 مؤرخ في: 01/02/2015، بعدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجريدة الرسمية العدد 06 سنة 2015
14. قانون 05/10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر 75/58 المؤرخ في 20/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 44 ، لسنة 2005 .
15. قانون رقم 04-09 مؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق ل5 أوت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009 ، ج ر، العدد 47، الجزائر.
16. ليلي عصماني، نظام التقاضي الإلكتروني آلية لإنجاح الخطط التنموية، مجلة المفكر، المجلد 11 ، العدد 01.2016
17. المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع.
18. المادة 11/2 من القانون رقم 15_04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني (.).
19. المادة 441 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

20. المادة 3/6/أ من قانون الأونسترال النموذجي رقم 56-80 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، بشأن التوقيعات الإلكترونية، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، ص3، المادة 31/أب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85.
21. المادة 3/6/أ من قانون الأونسترال النموذجي رقم 56-80 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، بشأن التوقيعات الإلكترونية، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، ص3، المادة 31/أب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85.
22. المادة 3/6/أ من قانون الأونسترال النموذجي رقم 56-80 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، بشأن التوقيعات الإلكترونية، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، ص3، المادة 31/أب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85.
23. المادة 3/6/أ من قانون الأونسترال النموذجي رقم 56-80 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، بشأن التوقيعات الإلكترونية، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، ص3، المادة 31/أب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85.
24. محمد عصام الترساوي، تداول الدعوى القضائية أمام المحاكم الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، .
25. المرسوم 07/162 يعدل وينعم المرسوم 01 / 123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية موت، في: 30/05/2007 الجريدة الرسمية عدد 37.
26. المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30/12/2020 المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020، الجزائر 10-الطيب بلعيز، 2008، إصلاح العدالة في الجزائر، الإنجاز والتحدي، بدون طبعة، دار القصبية، الجزائر.
27. مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني [/https://www.el-massa.com/dz](https://www.el-massa.com/dz)
28. مناصرة يوسف، جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، دراسة مقارنة، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2018.
29. نسيم ترجمان، حاج علي مداح، 2019، آلية التقاضي الإلكتروني في البيئة الرقمية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الخامس، العدد 02، جامعة يحيى فارس المدينة، الجزائر..
30. نصيف جاسم محمد عباس الكرعاعي، التقاضي عن بعد، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017 م.
31. هيبه رابح، خصوصية إجراءات التقاضي الكترونيا، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، جامعة الواد، الجزائر. 2017.
32. يوسف سيد عوض، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2012.
33. يوسف مباركة، حنان عكوش، التقاضي الإلكتروني في الجزائر، العدد 01 (2022)، المجلد 15.

الإطار المؤسسي للإستثمار على ضوء القانون رقم 18/22 الجديد

institutional framework of investment In light of the new Law No. 22/18

بوشارب إيمان*

جامعة 08 ماي 1945 قالمة،

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر الدراسات البيئية والقانونية

bouchareb.univ@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/02

تاريخ المراجعة: 2023/02/01

تاريخ الإيداع: 2022/11/29

ملخص:

نظم المشرع الإطار المؤسسي للإستثمار، من خلال المادة 16 من الفصل الثالث "الإطار المؤسسي"، من القانون رقم 18/22 المتعلق بالإستثمار. يتعلق الأمر بجهازين هما: المجلس الوطني للإستثمار والوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار. في الواقع، هو ليس بالإطار المستحدث، إذ لطالما تضمنت القوانين المتعلقة بالإستثمار تنظيم هذين الجهازين، وجاءت هذه الورقة البحثية من أجل التعريف بهما والتحدث عن كل المستجدات المرتبطة بهما على ضوء قانون الإستثمار رقم 18/22 الذي ألغى النص السابق رقم 09/16.

الكلمات المفتاحية: الإطار المؤسسي، المجلس الوطني للإستثمار، الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار، المستثمر، تنفيذ الإستثمار، متابعة الإستثمار.

Abstract:

The legislator organized the institutional framework of investment, through Article 16 of Chapter Three "The Institutional Framework", of Law No. 22/18 related to investment. It concerns two agencies: the National Investment Council and the Algerian Agency for Investment Promotion. In fact, it is not a new framework, as investment-related laws have always included the regulation of these two agencies, and this research paper came to introduce them and talk about all developments related to them in the light of Investment Law No. 22/18, which canceled the previous text No. 16/09.

Keywords : Institutional framework, National Investment Council, Algerian Agency for Investment Promotion, Investor, investment execution, investment monitoring.

* المؤلف المرأسيل.



مقدمة

يمثل الإستثمار أحد أهم القطاعات الحيوية التي فرضت نفسها وبقوة اليوم، حيث تعتبره الدول مصدرا هاما لتحقيق التنمية الاقتصادية، لذلك تسعى كل دولة إلى خلق بيئة استثمارية مشجعة وذلك بمحاولة توفير كل الآليات والميكانيزمات من أجل جذب أكبر قدر من المستثمرين. ونتيجة لاشتداد المنافسة بين الدول المستقبلة للاستثمارات أضحت بيئة الإستثمار بيئة نموذجية بمعايير عالمية تكلف كل دولة بطريقة آلية باعتمادها بل والسعي نحو تقديم الأفضل. والجزائر إحدى هذه الدول التي علقت آمالا وتطلعات كبيرة على قطاع الإستثمار.

في إطار المجهودات الجبارة التي تبذلها البلاد، كان لابد من وضع مؤسسات خاصة توكل إليها مهمتي الإشراف ومتابعة الاستثمارات من جهة وكذا مرافقة المستثمر بكفالة تسيير ذو مستوا جيد وسريع من دون عراقيل بيروقراطية. تتمثل هذه المؤسسات في كل من: المجلس الوطني للاستثمار، والوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار والذين أعاد المشرع تنظيمهما بعناية، بموجب القانون رقم 18/22 الجديد والمتعلق بالإستثمار¹ ونصوصه المطبقة الجديدة، يتعلق الأمر بكل من المرسوم التنفيذي رقم 297/22 الذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره² وكذا المرسوم التنفيذي رقم 298/22 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها³. وهما موضوع هذه الورقة البحثية. والتي ستعني بالتعريف بالإطار المؤسسي للاستثمار وذلك بدراسة التنظيم القانوني لكل من المجلس الوطني للاستثمار وكذا الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيره، وعليه ستأتي الدراسة قانونية بحتة من خلال الغوص في قانون الإستثمار الجديد ونصوصه التنظيمية في محاولة لتقييم هذه النصوص حيث تتمحور الإشكالية الرئيسية في محاولة النظر في مدى نجاح المشرع في ضبط وتفعيل أجهزة الإستثمار من خلال القانون رقم 18/22 الجديد بطريقة تشجع وتجذب المستثمرين وبالتالي يمكن اعتباره قفزة نوعية في مجال تنفيذ سياسة الإستثمار أم أن هذا القانون بقي محافظا على معالم النص السابق؟

بالنسبة للمنهج المتبع، تم الإعتماد أساسا على المنهج الوصفي المناسب للموضوع الذي جاء واصفا في جل ثناياه لهذين الجهازين، كما تم الإعتماد على المنهج التحليلي المناسب لمناقشة النصوص القانونية وتقييمها في كل مرة من خلال ابداء ملاحظات سلبية أو إيجابية على ما جاء به المشرع من جديد في موضوع هذا البحث.

بالنسبة للخطة تم تقسيم المداخل إلى محورين يتعلق المحور الأول: بالجهاز الأول وهو المجلس الوطني للاستثمار ويرتبط الثاني بالوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيره، كما يلي:

• المحور الأول: المجلس الوطني للاستثمار على ضوء القانون رقم 18/22

أولا: تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره.

ثانيا: مهام المجلس الوطني للاستثمار.

¹ - القانون رقم 18/22، مؤرخ في 24 يوليو 2022، يتعلق بالإستثمار، جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 28 يوليو 2022.

² - مرسوم تنفيذي رقم 297/22، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره، جريدة رسمية عدد 60 مؤرخة في 18 سبتمبر 2022.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 298/22، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيرها، جريدة رسمية عدد 60 مؤرخة في 18 سبتمبر 2022.

• المحور الثاني: الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار على ضوء القانون رقم 18/22

أولاً: التعريف بالوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار

ثانياً: مهام الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار

المحور الأول: المجلس الوطني للإستثمار على ضوء القانون رقم 18/22

يعد المجلس الوطني للإستثمار الجهاز رقم 01 من حيث التنظيم الوارد في القانون رقم 18/22 المتعلق بالإستثمار، وتمثل المادة 17 من هذا القانون، أساسه القانوني. وهو ليس بالجهاز المستحدث والجديد حيث كانت المادة 18 من الأمر رقم 03/01 المعدل والمتمم والملغى، تمثل أساساً قانونياً له في ظل النصوص السابقة للإستثمار، إضافة إلى نصها المطبق وهو المرسوم التنفيذي رقم 355/06 الذي يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره¹ إلا أن المشرع من خلال قانون الإستثمار الجديد قد أعاد النظر في بعض النقاط المهمة المتعلقة بهذا الجهاز خاصة ما يتعلق منها بالإختصاص، كما أصدر التنظيم الجديد المتعلق بتشكيله المجلس الوطني للإستثمار وسيره رقم 297/22² الذي ألغى التنظيم السابق لسنة 2006.

وعليه، فإن دراسة هذا الجهاز، يقتضي التعريف به من خلال تحديد تشكيلته وسيره (أولاً)، ثم التعرف على مهامه (ثانياً):

أولاً: تشكيله المجلس الوطني للإستثمار وسيره

بعد صدور قانون الإستثمار رقم 18/22، بمدة تقل عن شهرين صدرت كل التنظيمات المتعلقة به، لأغية معها كل النصوص التنظيمية السابقة، وعليه فإن التعرف على تشكيله المجلس الوطني للإستثمار وسيره، هي دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 297/22 الذي يحدد تشكيله المجلس الوطني للإستثمار وسيره. إن أول ما يمكن ملاحظته حول هذا المرسوم هو تقليص عدد النصوص المنظمة للمجلس الوطني للإستثمار مقارنة مع ما كان سائداً في السابق في ظل المرسوم التنفيذي رقم 355/06 الملغى.

حيث تحدث المرسوم التنفيذي رقم 297/22 عن مهام المجلس في مادة وحيدة منه هي المادة 2 بعكس النص السابق، وقد كان من المفروض تفادي التطرق للمهام في هذا المقام، على أساس أن المشرع قد قرر إعادة تسمية المرسوم المنظم للمجلس الوطني للإستثمار من " ...صلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره" في ظل المرسوم التنفيذي رقم 297/06 إلى " تشكيله المجلس الوطني للإستثمار وسيره". كما قام بدمج موضوع المادتين 2، 4 في التنظيم السابق في مادة وحيدة هي المادة 03 حالياً، وسيتم التركيز هنا على تحديد أعضائه وسيره:

1/ أعضاء المجلس الوطني للإستثمار:

وفقاً لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 297/22 يتكون المجلس الوطني للإستثمار من التشكيلة البشرية التالية:

- الوزير الأول أو رئيس الحكومة.....رئيساً،

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 355/06، مؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره (ملغى).

² - مرسوم تنفيذي رقم 297/22، يحدد تشكيله المجلس الوطني للإستثمار وسيره، سبق ذكره.

أما الأعضاء فهم:

- الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية،
- الوزير المكلف بالمالية،
- الوزير المكلف بالطاقة والمناجم،
- الوزير المكلف بالصناعة،
- الوزير المكلف بالاستثمار،
- الوزير المكلف بالتجارة،
- الوزير المكلف بالفلاحة،
- الوزير المكلف بالسياحة،
- الوزير المكلف بالعمل والتشغيل،
- الوزير المكلف بالبيئة،
- الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

والملاحظ على تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار أن المرسوم الجديد قد وسع من عدد الوزارات الأعضاء، لتشمل كل القطاعات الحيوية حتى تكون فعالية أكبر، خاصة وأن مجال الاستثمار جد واسع يستدعي تكاتف جهود وآراء كل هذه القطاعات أو الوزارات.

2/ سير المجلس الوطني للاستثمار:

يجتمع المجلس بناء على المادة 04 من المرسوم التنفيذي 297/22 في الحالة العادية مرة واحدة على الأقل في كل سداسي، إلا أنه قد يجتمع لأكثر من مرة عند الحاجة إذا قرر الوزير الأول كرئيس للمجلس ذلك. تتوج أعمال المجلس وأشغاله بآراء وتوصيات¹.

وقد أسندت المادة 05 من ذات المرسوم مهمة أمانة المجلس للوزير المكلف بالاستثمار الذي يقوم بضبط جدول أعمال الجلسات، وتبليغ أعضاء المجلس والإدارات المعنية بآراء وتوصيات المجلس، ووضع تحت تصرف المجلس كل المعلومات والتقارير حول الاستثمار.

يكون على الوزراء المعنيين المشاركة بجدول الأعمال في كل اجتماع من اجتماعات المجلس².

يلتزم رئيس مجلس إدارة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وكذا مديرها العام بالحضور في هذه الاجتماعات كملاحظين ما يعكس رغبة المشرع في تحقيق التناغم بين جهازي الإستثمار والتي في الحقيقة كانت موجودة حتى من خلال النصوص السابقة³. كما أتاحت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 297/22 للمجلس إمكانية الاستعانة عند الحاجة بكل شخص لديه كفاءة أو خبرة في مجال الاستثمار.

ثانيا: مهام المجلس الوطني للاستثمار

¹ - تراجع المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 297/22، سبق ذكره.

² - المادة 3 من المرسوم التنفيذي نفسه.

³ - أنظر: الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 4 من المرسوم التنفيذي الملغى رقم 355/06 الذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره

تنص المادة 17 من القانون رقم 18/22 على أنه: "يكلف المجلس الوطني للاستثمار المنشأ بموجب أحكام المادة 18 التي بقيت سارية المفعول ضمن الأمر رقم 03/01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار باقتراح استراتيجية الدولة في مجال الاستثمار والسهير على تناسقها الشامل وتقديم تنفيذها".

وقد أعاد المرسوم التنفيذي رقم 297/22 التأكيد على نفس المهام من خلال المادة 02 منه. إن أول ملاحظة هامة يجب إبدائها في هذا المقام هي إعادة النظر في مهام المجلس الوطني للاستثمار، والتي أسالت الكثير من الحبر بين أوساط الباحثين¹ وكانت موضوع نقاشات لدى الخبراء والمختصين، حيث قام المشرع في سنة 2009 بموجب الأمر 01/09 بإعطاء المجلس صلاحيات إدارية إضافة للصلاحيات الاستراتيجية والتي تعد اختصاصا أصيلا للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، الأمر الذي ألغاه المشرع من خلال القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار، ويكون بذلك قد أغلق باب الانتقادات والملاحظات بطريقة نهائية، حيث أبقى فقط على اختصاصات المجلس الاستراتيجية وهي مهمة تدور في فلك اقتراح الخطة المثلى للدولة في مجال الاستثمار، والسهير على تناسقها الشامل وكذا تقييم تنفيذها. وفي هذا يعد المجلس الوطني للاستثمار تقريرا تقييميا سنويا يرفع مباشرة إلى رئيس الجمهورية. وهو اجراء جديد استحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 297/22.

المحور الثاني: الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار على ضوء القانون رقم 18/22

إن أول ما يمكن قوله حول هذا الجهاز، هو تغيير المشرع من خلال القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار لاسمها، فقد كانت في السابق تسمى بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، لتصبح الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، حيث تنص المادة 18 منه على أنه: "تدعى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشأة بموجب المادة 6 التي بقيت سارية المفعول ضمن الأمر رقم 03/01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، من الآن فصاعدا "الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار" وتدعى في صلب النص "الوكالة".

إن استقراء أحكام القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار وكذا المرسوم التنفيذي رقم 298/22 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها يقودنا للتعريف بها (أولا) ثم تحديد مهامها (ثانيا).

أولا: التعريف بالوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

سيتم التطرق لـ تعريفها في نقطة أولى وكذا تنظيمها وسيرها في مقام ثان:

1/تعريف الوكالة:

تعتبر الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية ومن ثم بالاستقلال المالي، ويشرف عليها الوزير الأول كجهة وصية²، يكون مقرها الجزائر العاصمة³.

¹ - نذير بن هلال، "غياب سياسة الحكم الراشد في توزيع الاختصاص بين المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الأغواط، عدد 3 مجلد 2، ص 337.

² - تراجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22، الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، سبق ذكره.

³ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي نفسه.

2/تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيورها:

حسب المرسوم التنفيذي رقم 298/22 تشكل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار من حيث تنظيمها الإداري من مديرتها العام، مجلس الإدارة، الشبابيك الوحيدة وكذا المنصة الرقمية، وهو ما سيتم التعريف به تباعا:

أ/ المدير العام للوكالة:

يعتبر المدير العام للوكالة المسؤول عن تسييرها سواء بناء على ما خوله المرسوم التنفيذي رقم 298/22 من صلاحيات أو بناء على ما هو سائد في القواعد العامة في مجالي التسيير الإداري والمالي للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وعليه، فهو الممثل الرسمي لها، إدارة وقضاء، وحتى في أعمال الحياة المدنية حينما يستلزم الأمر التعامل باسم هذه الوكالة¹.

يعتبر المدير العام المسؤول الأعلى في الوكالة، ويمارس السلطة السلمية على جميع مستخدميها كما له سلطة التعيين وفقا للحدود المرسومة في القانون².

بالإضافة إلى صلاحيات التمثيل والتعيين، يضطلع المدير العام بصلاحيات هامة أخرى حدتها المواد 15، 16 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيورها، هي كالاتي:

-يعتبر المدير العام الأمر بصرف ميزانية الوكالة وهو المسؤول شخصيا عن إعداد مشاريع ميزانية الوكالة الذي يعرضه بعد مصادقة مجلس الإدارة على السلطة الوصية وكذا الوزير المكلف بالمالية من أجل المصادقة عليه³، كما يعد المسؤول عن صرفها⁴.

-له صلاحية تشكيل مجموعات عمل أو تفكير يرى أن إنشاءها ضروريا لتحسين أو تعزيز عمل الوكالة.

-يتخذ جميع التدابير التي تسمح بحسن سير الشبابيك الوحيدة، خصوصا منها تلك الموجهة لتسهيل استكمال المستثمر لملفه.

-يبرم كل الاتفاقيات والاتفاقيات وكل الصفقات المرتبطة بمهام الوكالة.

-يتولى المدير العام أمانة مجلس الإدارة⁵.

¹ - المادة 13 منه.

² - فقرة أخيرة من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22، سبق ذكره.

³ - للتفصيل أكثر تراجع المادة 29 منه.

⁴ - المادة 32 منه.

⁵ - المادة 07 منه.

وفي سبيل أداء هذه الصلاحيات على أكمل وجه يمكنه تفويض إمضائه، كما يحظى بمساعدة الأمين العام للوكالة من أجل تسييرها وكذا المديرين ونوابهم خاصة منهم المكلفين بالدراسات¹.

ب/ مجلس إدارة الوكالة:

أسهب المرسوم التنفيذي رقم 298/22 في تنظيم أحكام مجلس إدارة الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وسيورها، حيث تطرق للتشكيلة وطريقة تعيينها، وكذا لكيفيات اجتماعها ومداوماتها، وهو ما سيتم تناوله في نقطتين على التوالي:

ب¹/تشكيلة الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار وطريقة التعيين

يشكل مجلس إدارة الوكالة من التشكيلة الأساسية التالية²:

-ممثل الوزير الأول..... رئيسا،

-ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية،

-ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية،

-ممثل الوزير المكلف بالمالية،

-ممثل الوزير المكلف بالاستثمار،

-ممثل الوزير المكلف بالتجارة،

-ممثل بنك الجزائر.

يمكن للمجلس الاستعانة بأي شخص ذو خبرة تكون مساهمته ضرورية لأعمال المجلس.

يلاحظ حول تشكيلة الوكالة أن أعضائها ليسوا هم الوزراء أنفسهم كما هو الحال في تشكيلة المجلس الوطني للإستثمار، حيث فضل المشرع الإكتفاء بتمثيلهم فقط. بالمقابل فقد اشترط أن يكون هؤلاء الممثلين برتبة مدير في الإدارة المركزية –الوزارة-على الأقل³.

بالنسبة لطريقة تعيين أعضاء مجلس الإدارة فيكون بموجب قرار من السلطة الوصية –الوزير الأول-بناء على اقتراح من وزراء الوزارات المعنية بالعضوية مدة عهدهم هي 3 سنوات قابلة للتجديد، والتي تنتهي إما بانقضائها وعدم تجديدها في الحالة العادية، أو بانتهاء وظيفتهم الأصلية في إداراتهم المركزية، كما أن انقطاع أحدهم يمثل سببا لانقضائها، حيث يتم استبدالهم بعضو آخر تسند له نفس المهام لباقي العهدة⁴.

ب²/ اجتماعات ومداومات مجلس إدارة الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار:

يجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية مرتين في السنة بناء على استدعاء من رئيسه –ممثل الوزير الأول-، الذي يقع عليه إرسال استدعاءات للأعضاء، تتضمن جداول الأعمال قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع، ويمكن تقليص

¹ - المادة 17 منه.

² - المادة 07 منه.

³ - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22، سبق ذكره

⁴ - نفسها.

الأجل في حال الدورات غير العادية إلى 8 أيام وهي دورات قد تعقد بحسب الحاجة بناء على اقتراح من 3/2 أعضاء المجلس أو استدعاء الرئيس¹.

إن مداوات مجلس الإدارة لا تكون صحيحة إلا باجتماع ثلثي أعضائه على الأقل، إذا لم يكتمل النصاب تلغى المداولة ويعاد التحضير لمداولة جديدة بنفس الإجراءات السابقة، وتصح هذه الأخيرة حينئذ مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين².

وقد حددت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيورها، موضوعات مداوات المجلس حيث نصت على أنه: "يتداول مجلس إدارة الوكالة على الخصوص فيما يأتي:

-مشروع نظامها الداخلي

-المصادقة على التنظيم الداخلي للوكالة

-المصادقة على برنامج نشاطات الوكالة

-مشروع ميزانية الوكالة

-قبول الهبات والوصايا وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

-الموافقة على تقرير النشاط السنوي وتنفيذ الميزانية.

-أي مسألة يقوم المدير العام للوكالة بعرضها عليه."

ج/الشبابيك الوحيدة:

هي هياكل جد مهمة لعمل الوكالة ولجذب الاستثمارات فهي وسيلة الاتصال المباشرة بين المستثمر والدولة، وقد أسهب المرسوم التنفيذي رقم 298/22 في تنظيمها من خلال تبيان أنواعها، وكذا ممثلها ومهامها، وهو ما سيتم التطرق إليه تباعا:

ج1/ أنواع الشبابيك الوحيدة:

تنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيورها على أنه:

"تنشأ لدى الوكالة شبابيك وحيدة على النحو الآتي:

-الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية،

-الشبابيك الوحيدة للامركزية

يتمتع الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية باختصاص وطني.

تمتع الشبابيك الوحيدة للامركزية باختصاص محلي بخصوص الاستثمارات غير تلك التي تدخل في اختصاص

الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية..."

بناء على هذا النص، فإن للوكالة نوعين من الشبابيك:

¹ - المادة 09 منه.

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 298/22، سبق ذكره.

-الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية-

وهو الشباك الأهم على الإطلاق، فمن ناحية الاختصاص الإقليمي مجال عمله وطني ومن الناحية الموضوعية فهو شباك يختص بالمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية، ولا يخف على أحد أهمية ذلك على الاقتصاد الوطني على الأقل فيما يتعلق بتوفير العملة الصعبة وخلق مناصب شغل وإثراء الخزينة العمومية بمختلف الضرائب والرسوم المفروضة على المستثمرين.

جدير بالبيان أن هذا الشباك قد تم تدشينه من طرف الوزير الأول السيد أيمن بن عبد الرحمن يوم الخميس 20 أكتوبر 2022 فيما دشن كذلك مقر الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بالدار البيضاء بالجزائر العاصمة.

-الشبابيك الوحيدة للامركزية-

اختصاصها محلي، أما اختصاصها الموضوعي فهو تلك الاستثمارات التي تخرج عن اختصاص الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية. ليس لها مقرات محددة قانونا، بل توضع من طرف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بحسب الحاجة، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22 على أنه: "...توضع الشبابيك الوحيدة من طرف الوكالة، عند الحاجة، بناء على اقتراح من المدير العام، بعد رأي مجلس

الإدارة وموافقة السلطة الوصية"

جزء/ أعضاء وممثلي الشبابيك الوحيدة:

بناء على المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22 فإن الشباك الوحيد، يجمع بين الأعوان، المصالح والإدارات

التالية:

-أعوان الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

-إدارة الضرائب

-إدارة الجمارك

-المركز الوطني للسجل التجاري

-مصالح التعمير

-الهيئات المكلفة بالعقار الموجه للاستثمار

-مصالح البيئة

-الهيئات المكلفة بالعمل والتشغيل

-صناديق الضمان الاجتماعي للعمال الاجراء وغير الاجراء

-إضافة لكل ممثل عن إدارة أو هيئة ذات الصلة بالاستثمار عند الحاجة.

توضع الشبابيك الوحيدة، سواء الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والإستثمارات أو الشبابيك المركزية، تحت سلطة مديرها¹ والذين لهم حق ممارسة السلطة السلمية على جميع الأعوان التابعين بشكل مباشر للوكالة والسلطة الوظيفية على الباقي منهم¹.

¹ - المادة 23 من المرسوم التنفيذي 298/22، سبق ذكره

ج3/ دور الشبابيك الوحيدة:

حددت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22 مهام الشبابيك الوحيدة عموما، بينما تطرقت المادة 26 منه بالتفصيل لدور كل ممثل عن هيئة أو إدارة من التشكيلة الموضحة آنفا.

بالنسبة لمهام الشبابيك الوحيدة عموما فتتمثل فيما يلي:

-استقبال المستثمر

-تسجيل الاستثمارات

-تسيير ومتابعة ملفات الاستثمار

-مرافقة المستثمرين لدى الغدارات والهيئات المعنية

أما مهام كل هيئة أو إدارة أساسية في تشكيلة هذه الشبابيك فهي كالآتي:

بالنسبة لممثل الوكالة يقوم بـ:

-تسجيل الاستثمارات وتبليغها، بما فيها طلبات تعديل شهادة التسجيل

-معالجة كل طلبات تعديل شهادة تسجيل الاستثمار

-تقديم الخدمات المتصلة بالإجراءات التأسيسية للمؤسسات وإنجاز المشاريع الاستثمارية

-التأشير، خلال الجلسة، على قائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا، وعند الاقتضاء على مستخرج

القائمة التي تشكل المساهمة العينية،

-ضمان معالجة طلبات تعديل القوائم المذكورة أعلاه،

-الترخيص بالتنازل عن الاستثمار وتحويل المزايا،

-مباشرة سحب المزايا بالنسبة للاستثمارات التابعة لاختصاصه، بناء على اقتراح من ممثل إدارة الضرائب،

-تحديد مدة مزايا الاستغلال من خلال شبكة التقييم.

بالنسبة لممثل إدارة الضرائب:

-إعداد شهادة الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة المتعلقة باقتناء السلع والخدمات الواردة في قائمة السلع

والخدمات المستفيدة من المزايا،

-إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال، بالتنسيق مع مصالح الضرائب المختصة إقليميا،

-توجيه إعدارات للمستثمرين الذين لم يحترموا الالتزام بتقديم كشف تقدم مشروع الاستثمار و/أو إعداد محضر

معاينة الدخول في الاستغلال،

-إعداد، كل ستة 6 أشهر كشفا للمقاربة بين الاستثمارات التي حلت آجال آثار تسجيلها ومحاضر معاينة الدخول في

الاستغلال المستلمة.

بالنسبة لممثل إدارة الجمارك:

¹ - المادة 24 منه.

- يكلف ممثل إدارة الجمارك، على الخصوص، بمساعدة المستثمر في استكمال الإجراءات الجمركية فيما يتعلق بإنجاز استثماره واستغلاله، ومعالجة طلبات رفع عدم القابلية للتنازل عن السلع المقتناة في ظل شروط تفضيلية.

بالنسبة لممثل المركز الوطني للسجل التجاري:

- يكلف ممثل المركز الوطني للسجل التجاري بتسليم، على الفور، شهادة عدم سبق التسمية وبمساعدة المستثمر في استكمال الإجراءات المرتبطة بالتسجيل في السجل التجاري.

بالنسبة لممثل مصالح التعمير:

يكلف ممثل مصالح التعمير بمساعدة المستثمر في استكمال الإجراءات المرتبطة بالحصول على رخصة البناء والرخص الأخرى المتعلقة بحق البناء ويتسلم الملفات التي لها علاقة بصلاحيته ويتولى متابعتها حتى انتهائها

بالنسبة لممثل مصالح البيئة:

يكلف ممثل مصالح البيئة بمساعدة المستثمر في الحصول على التراخيص المطلوبة فيما يخص حماية البيئة، ويستلم الملفات التي لها علاقة بصلاحياته ويتولى متابعتها حتى انتهائها

بالنسبة لممثلي المصالح المكلفة بالعمل والتشغيل:

يكلف ممثلو المصالح المكلفة بالعمل والتشغيل بإعلام المستثمرين بالتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل والتشغيل، وتسليم، في الآجال القانونية، تراخيص العمل وكل وثيقة ذات صلة مطلوبة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما. كما يكلفون بجمع عروض العمل المقدمة من المستثمرين ويقدمون لهم المترشحين للمناصب المقترحة.

بالنسبة لممثلي هيئات الضمان الاجتماعي:

يكلف ممثلو هيئات الضمان الاجتماعي، بتسليم، على الفور، شهادات المستخدم وتغيير عدد المستخدمين والتعيين وتسجيل المستخدمين والأجراء، وكذا كل وثيقة أخرى تخضع لاختصاصهم.

بالنسبة لممثلي الهيئات المكلفة بمنح العقار الموجه للاستثمار:

يكلف ممثلو الهيئات المكلفة بمنح العقار الموجه للاستثمار على الخصوص بإعلام المستثمرين بتوفير الأوعية العقارية ومرافقتهم لدى إدارتهم الأصلية لاستكمال الإجراءات المرتبطة بالحصول على العقار.

بالنسبة لممثلي المصالح المكلفة بإصدار القرارات والتراخيص والوثائق المتعلقة بممارسة النشاط المرتبط بالمشروع الاستثماري:

يجمع ممثلو المصالح المكلفة بإصدار القرارات والتراخيص والوثائق المتعلقة بممارسة النشاط المرتبط بالمشروع الاستثماري غير تلك المذكورة في هذه المادة، كل فيما يخصه، الطلبات المتعلقة بهذه الوثائق والتراخيص مع ضمان إحالتها إلى الهياكل المعنية ومتابعة معالجتها إلى حين اتخاذ القرار النهائي بشأنها.

د/ المنصة الرقمية للمستثمر:

تكريسا وتنفيذا لسياسية الرقمنة في جميع المجالات كسياسة تبنتها الجزائر منذ فترة، تم وضع بين يدي المستثمر منصة رقمية كأداة إلكترونية لتوجيه الاستثمارات ومرافقتها ومتابعتها من وقت تسجيلها وحتى خلال فترة استغلالها¹، وكذلك من أجل التلطيف من الطابع المادي لجميع الإجراءات وما يتطلبه من ضرورة تحمل عناء التنقل وحمل الملفات في كل مرة والانتظار.

بناء على المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22 تهدف المنصة الرقمية إلى:

"-التكفل بعملية إنشاء الشركات والاستثمارات وتبسيطها وتسهيلها،

-تحسين التواصل بين المستثمرين والإدارة الاقتصادية،

-ضمان شفافية الإجراءات التي يتعين القيام بها وكيفيات فحص ومعالجة ملفات المستثمرين،

-الإسراع في معالجة ملفات المستثمرين ودراستها من قبل الإدارات المعنية

-السماح للمستثمرين بمتابعة تقدم ملفاتهم عن بعد، تحسين الخدمة العامة من حيث المواعيد ومردودية

الأعوان وجودة الخدمة المقدمة.

-تحسين أداء المرافق العامة وجعلها أكثر إتاحة وذات ولوج أسهل بالنسبة للمستثمرين.

-تنظيم التعاون الفعال بين مصالح الإدارة المعنية بفعل الاستثمار.

-السماح بالتبادل المباشر والفوري بين أعوان الإدارات والهيئات المعنية".

ثانيا: مهام الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار

حددت المادة 18 من القانون رقم 18/22 المتعلق بالإستثمار مهام الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار، حيث تكلف

بالتنسيق مع كل الإدارات والهيئات المعنية بالمهام التالية:

- ترقية الإستثمار واثمينه سواء في الجزائر أو الخارج بالتنسيق مع ممثلي الدبلوماسية والقنصليات الجزائرية

بالخارج،

- وظيفة الإعلام، حيث تقوم بإعلام كل أوساط الأعمال وكذا تحسيسهم،

- ضمان تسيير المنصة الرقمية للمستثمر،

- تسجيل ملفات الإستثمار ومعالجتها،

- مرافقة المستثمر في استكمال الإجراءات المتصلة باستثماره،

- السهر على تسيير المزايا المنصوص عليها قانونا، بما في ذلك تلك المرتبطة بحافزة المشاريع المصروح بها أو

المسجلة قبل تاريخ إصدار هذا القانون،

- متابعة وضعية المشاريع الإستثمارية ومدى تقدمها.

¹ المادة 27 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22، سبق ذكره

تعتبر المهام المسندة للوكالة مهما جد ثقيلة ذلك أنها تقوم جليها في فكرة المتابعة والتي تقتضي تسخير وتكاتف جهود معتبرة بين كل الجهات المعنية وبطريقة دائمة وأنية من أجل ضمان السير الحسن لبيئة الاستثمار في الوطن، كما أن الملاحظ أنها مهام وردت على سبيل الحصر.

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية ومحاولة للإجابة على الإشكالية المطروحة، يمكننا القول أن المشرع قد وفق كثيرا من الناحية القانونية البحتة في إرساء نظام قانوني واضح المعالم فيما يتعلق بتنظيم الإطار المؤسسي للاستثمار، كما أن التسريع في استصدار التنظيمين المتعلقين بفحوى هذا الإطار المؤسسي، هي نقطة تحسب له. وفي الواقع هو نظام يحمل في بعض طياته رغبة المشرع في مواكبة عجلة الإستثمار خاصة في مجال رقمنة الإستثمارات، إلا أن معالم قانون الإستثمار القديم والملقى لا تزال موجودة فيه في عديد الأمور، حيث نجد المشرع يحافظ في كثير من المرات حتى على عبارات مواد النص السابق.

بناء على ما تمت دراسته، يمكن سرد بعض النتائج وأهمها كمايلي:

- يشمل الإطار المؤسسي للاستثمار بالجزائر على جهازين هما: المجلس الوطني للاستثمار وكذا الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار،
- نظم المجلس الوطني للاستثمار بالمرسوم التنفيذي رقم 297/22 تطبيقا للمادة 17 من القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار،
- يتكون المجلس الوطني للإستثمار من تشكيلة ثقيلة تتمثل في وزراء لأهم القطاعات الحيوية بما فيهم الوزير الأول كرئيس، مما يعكس أهمية هذا الجهاز، وارتباطه الوثيق واللصيق بالسلطة المركزية،
- رغم رغبة المشرع الواضحة في الفصل بين كل من المجلس الوطني للاستثمار وكذا الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار، إلا أنه ألزم رئيس مجلس إدارة هذه الأخيرة وكذا مديرها العام في اجتماعات المجلس الوطني للاستثمار، والذين يبقى دورهما هو الملاحظة فقط،
- تسند للمجلس الوطني للاستثمار مهام استراتيجية فقط، حيث جرده القانون رقم 18/22 المتعلق بالإستثمار من كل مهامه الإدارية التي كان يختص بها في السابق تاركا إياها للوكالة،
- غير قانون الإستثمار الجديد تسمية الجهاز رقم 2 من الوكالة الوطنية للاستثمار إلى الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار،
- تتمتع الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، تحت وصاية الوزير الأول فهي بذلك مؤسسة عمومية ذات طابع اداري،
- تقوم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار على تنظيم جد معتبر متكون من 4 جهات جد مهمة في سير ومتابعة الإستثمار هي: المدير العام، مجلس الإدارة، الشبابيك الوحيدة، المنصة الرقمية للمستثمر،

- تلعب الشبائيك الوحيدة وظيفية الإتصال، حيث تعتبر كصنایق وصل بين الدولة والمستثمر، فيما تكفل المنصة الرقمية للمستثمر فعالية تسجيل الإستثمارات والمتابعة دون الحاجة للتواصل المادي، مما يسهل الأمور على المستثمر. وعليه، يمكن اقتراح مايلي:
- تفعيل كل ما تم النص عليه في القانون فيما يتعلق بهذه الأجهزة حتى لا يبق حبرا على ورق، على اعتبار أنها المسجد الفعلي والمحسوس لسير الإستثمارات وهو الأمر الذي ستكون عواقبه جد وخيمة على سياسة الإستثمار المتطلع إليها في الجزائر وبالتالي على الاقتصاد الوطني مستقبلا، فمثلا يجب توفير تدفق انترنت معتبر م أجل إرضاء المستثمر الأجنبي في جانب تسجيل الإستثمارات ومتابعتها على المنصة الرقمية.
- إلغاء المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 297/22 الذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره المتعلقة بتحديد مهام هذا المجلس، أو تغيير اسم المرسوم بإضافة "صلاحيات" كما كان سائدا في السابق، من " يحدد تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره" إلى " يحدد صلاحيات وتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره"

قائمة المراجع:

النصوص القانونية

- ✓ القانون رقم 18/22، مؤرخ في 24 يوليو 2022، يتعلق بالإستثمار، جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 28 يوليو 2022.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 297/22، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره، جريدة رسمية عدد 60 مؤرخة في 18 سبتمبر 2022.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 298/22، مؤرخ في 08 سبتمبر 2022، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، جريدة رسمية عدد 60 مؤرخة في 18 سبتمبر 2022.
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 355/06، مؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره (ملغى).

المقالات

- ✓ نذير بن هلال، "غياب سياسة الحكم الراشد في توزيع الاختصاص بين المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الأغواط، عدد 3 مجلد 2، 2018. (ص 337-352).

عن دور البوابة الالكترونية في تفعيل مبادئ الصفقة العمومية

- On the role of the electronic portal in activating the principles of the public transaction

جبايلي صبرينة*

جامعة عباس لغرور خنشلة-

sabrinadgebailli@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2023/03/20

تاريخ المراجعة: 2023/03/19

تاريخ الإيداع: 2022/10/25

ملخص:

ان الاعتماد على التقنيات المعلوماتية الحديثة في ممارسة الوظائف الإدارية على مختلف المستويات التنظيمية ، أصبح ضرورة حتمية فرضتها الثورة المعلوماتية في كافة أنحاء العالم ، حيث تسعى معظم الدول من خلالها إلى إدراج الأساليب و التقنيات الالكترونية الحديثة في جل المهام الإدارية وفي اطار العقود الادارية استحدثت المشرع الجزائري البوابة الالكترونية للصفقات العمومية تهدف هذه البوابة إلى استبدال الوسائط المادية بشكل تدريجي بملفات إلكترونية وبإجراءات أكثر كفاءة وأمان وتبسيط العلاقات بين الفاعلين الاقتصاديين و نشر وتبادل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية عبر الإنترنت ، كما توفر البوابة العديد من المزايا ، أهمها الرقابة الفعالة ، ومكافحة الفساد ، و تعزيز مبادئ ابرام الصفقات العمومية لا سيما مبدأ الشفافية والسرية والمنافسة المشروعة.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية ؛ رقمنة الصفقات ؛ البوابة الالكترونية ؛ الادارة الالكترونية .

Abstract:

Relying on modern information technologies in the exercise of administrative functions at various organizational levels has become an inevitable necessity imposed by the information revolution in all parts of the world, as most countries seek through it to include modern electronic methods and technologies in most administrative tasks and within the framework of administrative contracts. Electronic Portal for Public Transactions This portal aims to gradually replace physical media with electronic files and with more efficient and safe procedures, simplify relations between economic actors and publish and exchange documents and information related to public transactions over the Internet. The portal also provides many advantages, the most important of which are effective control, combating corruption, and Strengthening the principles of concluding public deals, especially the principles of transparency, confidentiality and legitimate competition.

Keywords : Public transactions; digitizing transactions; électronique gâte ; Electronique management .

* المؤلف المرسل.



مقدمة:

تعد الإدارة الإلكترونية من ثمار المنجزات التقنية في العصر الحديث فقد اسهمت في تغيير مفاهيم البعد المكاني والزمني كما عززت سبل التعاون وقللت الحواجز امام قطاع الاعمال واتاحت الابتكار سواء على المستوى الوطني او الدولي ودفعت بعجلة النمو الاقتصادي في كثير من الدول ، حيث احتلت تقنيات التحول الرقمي صدارة اهتمام الدول خاصة في ظل جائحة كورونا التي اكدت على ضرورة التحول الرقمي ودفعت الإدارة العامة الى ان تسير هذا التطور للإستفادة من مزاياه واستخدام التقنيات الجديدة في إنجاز وإدارة أعمالها .

وانطلاقا من اهمية التحول الرقمي ودوره في ترشيد الخدمة العمومية وتوحيد الجهود المشتركة وتقليل الوقت والجهد المبذول وتوفير الخدمات الالكترونية و تجنب الروتين و الوساطة ومحاربة الفساد و غيرها من العوامل التي تقف حائلا دون تطور النظم الإدارية الحالية بما يكفل تحقيق التنمية المستدامة، فقد برز الحديث عن العديد من المفاهيم المرتبطة بادارة البنية التحتية والرقمية خاصة ما يتعلق منها بالأعمال الادارية التعاقدية حيث لم تكن الصفقات العمومية بمنأى عنها.

فبداية من عام 2010 أصبح للصفقة العمومية مفهوم جديد، هي الصفقات العمومية الالكترونية استحدثته المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية تحت عنوان " الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية" ، واصرر في هذا المجال وزير المالية القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 محددًا محتوى البوابة الالكترونية وكيفيات تسييرها وكذا كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ، الامر الذي اكده وكرسه المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في فصله السادس المعنون ب " الاتصال و تبادل المعلومات الالكترونية بالطريقة الالكترونية" مواكبا في ذلك التطور المعلوماتي والثورة الرقمية في مجال ابرام الصفقات العمومية.

اهداف البحث: نسعى من خلال بحثنا الى تسليط الضوء على هذا المستجد في العمل الإداري التعاقدية و ابراز الدور الذي تلعبه رقمنة الصفقات العمومية في تسهيل الاعمال الادارية والوصول الى المعلومة بسهولة ومرونة وفعالية، والوقوف على قيمة البوابة الالكترونية ، في ارساء مبادئ الصفقة العمومية وضوابط الوصول إلى تكريس وجودها وصحتها وتحقيق الفعالية المرجوة من استحداثها.

الامر الذي يدفعنا الى طرح اشكالية حول : الى اي مدى يمكن أن تساهم البوابة الالكترونية في تكريس مبادئ

الصفقة العمومية ؟

منهج البحث: للاجابة على هذه الاشكالية سنعمد المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض مختلف المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة وتحليل المرسوم الرئاسي 247 /15 وكذا القرار الوزاري المنظم للبوابة الالكترونية بهدف استجلاء النتائج ووضع التوصيات وإعطاء حلول كاقترحات للتطبيق الفعال والناجح للبوابة الإلكترونية.

وسيكون ذلك وفق مبحثين:

المبحث الأول: استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية

المبحث الثاني: انعكاسات البوابة الإلكترونية على مبادئ ابرام الصفقة العمومية

1- استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية

تعد البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية من البرمجيات الحديثة التي أفرزها التطور التكنولوجي في الجزائر المعروفة بالوسائط الوثائقية الرقمية، تقدم من خلالها مجموعة من الخدمات للإدارة والمواطنين في مجال الصفقات العمومية⁽¹⁾.

إن أول ظهور للبوابة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية كان في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾. الأمر الذي أكده المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق حيث نصت المادة 203 منه على أنه: " يتم تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال كل فيما يخصه "، وتم تجسيد مشروع البوابة الإلكترونية بالقرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013⁽³⁾.

سوف نحاول من خلال هذا المبحث ان نتعرض الى تعريف البوابة الإلكترونية ووظائفها .

1.1- تعريف البوابة الإلكترونية

بالنظرة الاستقرائية للمرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، وكذا للقرار الوزاري المؤرخ بتاريخ 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية او المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد ان المشرع الجزائري لم يضع تعريفا دقيقا للبوابة الإلكترونية مكتفيا بذكر محتواها وكيفية تسييرها.

في هذا السياق يمكن ان نعرف البوابة الإلكترونية على انها: " ذلك الموقع المتخصص لتبادل المعلومات في مجال الصفقات العمومية"⁽⁴⁾، يهدف الى السماح بنشر المعلومات ومبادلة الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية وابعادها بالطريقة الإلكترونية ، كما تستحدث قاعدة بيانات تسمح بجمع عن طريق البوابة المعلوماتية المتعلقة بما يلي :

المصالح المتعاقدة ، المتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الادارية ، الصفقات العمومية ، بطاقات الاحصاء الاقتصادي للطلب العمومي ، تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين ، منشورات البوابة⁽⁵⁾ ..

وفي تعريف آخر نجد انها: " عبارة عن موقع إلكتروني متخصص بتجميع المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، يتيح خدمات للمصالح المتعاقدة وللمتعاملين الاقتصاديين، ولكل المهتمين عن طريق تسجيلهم به، ودعوتهم إلى المنافسة

(1) اقوجيل نبيلة ، دور البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في مواجهة جرائم الفساد ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد السادس ، العدد الاول ، 2022 ، ص 1090

(2) الرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 10/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى) ، ج.ر عدد 58.

(3) القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية الجريدة الرسمية رقم 21.

(4) اقوجيل نبيلة ، مرجع سابق ، ص 1091.

(5) المادة الخامسة من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 ، مرجع سابق.

بشكل الإلكتروني وإيداع العروض بطريقة الإلكترونية، ويتم من خلالها عملية التبادل الإلكتروني بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي⁽¹⁾.

ومن مجمل ما قيل في شأن تعريفها نصل الى انها عبارة عن شبكة او فضاء معلوماتي متخصص في الصفقات العمومية يتم عن طريقها ابرام عقود ادارية الكترونية وتبادل المعلومات والوثائق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الالكتروني لتجسيد السياسة العامة للدولة في ما يخص تحقيق الصالح العام.

و يمكن القول ان البوابة الالكترونية تركز عملية التعاقد الاداري الالكتروني ، هذه الآلية تضمن تقليل التواصل والاحتكاك بين الادارة والمتعاملين الاقتصاديين كمستخدمين لهذه الخدمة العمومية عبر الانترنت حيث تزداد نسبة الامان من التعسف الاداري لا سيما وان التعامل الالكتروني من شأنه ان يعزز الشفافية في قطاع حساس كالصفقات العمومية. كما يساهم في حماية المال العام باعتبار ان الصفقات العمومية مجال حيوي لتحرك رؤوس الاموال واستقطاب اكبر عدد ممكن من المتعاملين ونشر جو من المنافسة المشروعة والحصول على عروض كثيرة ومتنوعة في ظرف قياسي قصير وتعزيز التنمية الوطنية والمحلية وتسديد المستحقات المالية للمتعاملين المتعاقدين والحيلولة دون تأخير في تنفيذ المخططات التنموية ، مع تعزيز اليات الرقابة من اجل قمع كل مظاهر الفساد⁽²⁾.

2.1.1 صلاحيات البوابة الالكترونية

في سبيل الاضطلاع بمهام تطوير الخدمات العمومية وتحسينها ومواكبة التطورات التقنية في مجال ابرام الصفقات العمومية بالاضافة الى تسهيل عمليات التعاقد وتحسين روابط الاتصال بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين أنيط بالبوابة الالكترونية العديد من الوظائف والتي تتجلى في النشر، التسجيل والبحث وغيرها من المهام المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد مهامها وكيفية تسييرها.

1.2.1 النشر

يعتبر النشر الالكتروني: " عملية الاختزان الرقمي للمعلومات مع تطويعها وبثها وتوصيلها وعرضها الكترونيا او رقميا عبر شبكات الاتصال ، وهذه المعلومات قد تكون على شكل نصوص ، صورة ، او رسومات يتم معالجتها آليا"⁽³⁾. في هذا السياق حيث تضمن البوابة الالكترونية حسب نص المادة 03 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 نشر المعلومات والوثائق لا سيما النصوص التشريعية والتنظيمية والاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية ، و قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين والمقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية اضافة الى البرامج التقديرية لمشروع المصالح المتعاقدة قوائم الصفقات المبرمة اثناء السنة المالية السابقة، وأسماء المؤسسات المستفيدة منها.

(1) والي عبد اللطيف ، دندن جمال الدين ، استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مادة الصفقات العمومية ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة ، العدد الأول ، المجلد الرابع ، مارس 2019 ، ص 150.

(2) ودان بو عبد الله ، مركان محمد البشير ، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين افضل للخدمة العمومية في اطار الادارة الالكترونية . مجلة المالية والاسواق ، المجلد 2 ، العدد 2 ، 2015 ، ص 112.

(3) هشام مسعودي ، قراءة في القوانين المنظمة لمضامين البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 281.

كما تقوم بنشر تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وقائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة والأرقام الاستدلالية للأسعار⁽¹⁾.

كما كرست المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15/247 آلية النشر الإلكتروني حيث تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين والمرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من وزير المالية، ويرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بنفس الطريقة الإلكترونية.

فالنشر يشكل وسط اتصال فعال لا يمكن توفيره بسهولة في ظل استخدام التقنيات التقليدية فهو يساعد المهتمين في متابعة المستجدات المتعلقة بالصفقات العمومية كما يعمل على اختصار الوقت والجهد في الحصول على المعلومة بكل ثقة وأمان⁽²⁾.

2.2.1- التسجيل

تضمن البوابة الإلكترونية حسب نص المادة 04 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 تسجيل المصالح المتعاقدة و تسجيل المتعاملين الاقتصاديين حيث تعمل على تزويدهم بحساب الكتروني بعد ملئ الاستمارة وارسالها الى مسير البوابة الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني⁽³⁾.

3.2.1- توفير نظام معلوماتي آمن

إن نظام المعلومات الخاص بالبوابة الإلكترونية المتعلقة بالصفقات العمومية يسمح بدخول المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين إليها، والقيام بالوظائف المتاحة لهم من خلال نظام يضمن إرسال المعلومات وتخزينها عن طريق نظام المعلومات الذي يتكون أساسا من : قاعدة بيانات تعمل على تبادل الوثائق والمعلومات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي بسرعة وأمان ، نظام تسيير البوابة الإلكترونية الذي يتيح نشر الوثائق المنصوص عليها في المادة 03 من القرار المذكورة اعلاه ، كما تضمن البوابة ديمومة الدخول للخدمات المقدمة من قبلها وستوى امن ضد التهديدات الإلكترونية⁽⁴⁾. نظام أمني للبوابة الإلكترونية يحمي البنية التحتية لقواعد البيانات من خلال ضمان سلامة الوثائق المتبادلة الكترونيا وسريتها ، التعرف على هوية المتعاملين الاقتصاديين والتأكد منها ، وانشاء صحيفة للاحداث تسمح بتعقب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وتأمين ارشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الإلكترونية⁽⁵⁾.

بالاضافة الى العديد من المهام المنوطة بها والتي نذكر منها التنبيه على المستجدات ، ترميز الوثائق ، التمرن على التعهد الإلكتروني ، صحيفة الاحداث وكل وظيفه اخرى ضرورية للسير الحسن للبوابة⁽⁶⁾.

(1) بن عودة صليحة ، اهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد ، مجلد 01 ، العدد 02 ، 2016 ، ص 57.

(2) هشام مسعودي ، مرجع سابق ، 283.

(3) المادة 10 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013

(4) المادة 06 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013

(5) المادة 07 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013

(6) المادة 04 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013

2- انعكاسات البوابة الإلكترونية على مبادئ ابرام الصفقة العمومية

تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

لقد ساهم التطور التكنولوجي وادخال الوسائط الإلكترونية في التعاقد الاداري بشكل فعال في تطوير المبادئ العامة لاجراءات ابرام العقود الادارية التي وضعها المشرع لحماية المتعاقد مع الادارة.

حيث تشكل لبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تشكل تقدما مهما في مجال تسيير الطلب العمومي في الجزائر. يتمثل الهدف منها في نشر و تبادل الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية بطريقة إلكترونية. و بالتالي، تقوم هذه العملية على الاستبدال التدريجي للوسائط المادية للمعلومات بملفات إلكترونية، لتكريس فعالية الإجراءات و تسهيل العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين و المصالح المتعاقدة ، هذا المنهج الجديد للعمل يطمح إلى تكريس إجراءات أكثر حداثة، بساطة، سهولة و سرعة هذا من جهة.

و من جهة أخرى، الغاية الأسمى لهذه البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية هي توفير ضمان احترام أكبر لمبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات⁽¹⁾.

1.2- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (حرية المنافسة)

1.2.2- الاطار القانوني للمبدأ

يقصد بهذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازها أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحضر الممارسات و الأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين مما يحرمهم من منافع المنافسة ، حيث أن تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية يعتبر من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاعة الطلب العمومي، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض تسمح للإدارة العمومية باستخدام الموارد المتاحة استخداما عقلانيا و رشيدا، ويضيفي على طلباتها قدار من الشفافية⁽²⁾.

وفي سبيل تفعيل مبدأ حرية الوصول الى الطلب العمومي الزم المرسوم الرئاسي 15-247 المصلحة المتعاقدة بضرورة توفير المعلومة وفتح باب المشاركة لكل من تتوافر فيه الشروط وذلك عن طريق الاعلان كونه يفتح مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الادارة ، كما يحول بين الادارة وبين انحيازها الى طائفة معينة من المواطنين⁽³⁾.

(1) - موقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية <https://marches-publics.gov.dz/programmesPrevisionnels.xhtml> تاريخ الاطلاع 2023/2/11 الساعة التاسعة مساء.

(2) - تريعة نواره ، حدود مبدأ حرية المنافسة في ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 313

(3) - مانع عبد الحفيظ ، طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها ، مذكرة ماجستير ، جامعة ابي بكر بلقايد ، الجزائر ، 2007/2008 ، ص

حيث نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ان : " يكون اللجوء الى الاشهار الصحفي الزاميا في الحالات التالية...."

2.2.2 تكريس المبدأ في البوابة الالكترونية

ما يدعم حرية المنافسة وسهولة والوصول الى الطلب العمومي في الصفقة العمومية الالكترونية اضافة المشرع الجزائري لاجراء اخر للاعلان يتعلق بتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية والتي تلزم المصالح المتعاقدة على وضع وثائق الدعوة للمنافسة في متناول المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، وذلك حسب جدول زمني محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية⁽¹⁾

وفي نفس السياق نصت المادة 15 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية على أنه " يتم نشر الإعلان عن الإعلانات في المناقصات والدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة على البوابة في نفس الوقت مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد وفي النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي أو إرسال رسائل الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين."

الامر الذي له الاثر البالغ في زيادة عدد المتنافسين من الراغبين في التعاقد مع الادارة من مختلف انحاء العالم وفي تبسيط وتيسير اجراءات التعاقد ، وتطوير فعالية طرق التعاقد للحصول على المشتريات العمومية ومن ثم يصبح مبدا المنافسة ومبدا العلانية الذي يرتبط به أكثر فعالية ووسع نطاق في ظل التعامل عبر البوابة الالكترونية⁽²⁾.

كم انه من شأن الإعلان للصفقة في البوابة ان يصل إلى علم المتعاقدين الاقتصاديين قبل نشره في الجرائد والنشرة الرسمية للمتعامل العمومي لأن ذلك يتطلب وقت طويل لنشره، ومن هنا تظهر ميزة السرعة في التعاقد الإلكتروني في نشر الإعلانات في وقت وجيز، ويستطيع أي مهتم في هذا الميدان الإطلاع على هذه الإعلانات في أي وقت⁽³⁾ ..

وهو فعلا ما نجده على مستوى موقع البوابة الالكترونية للصفقات العمومية حيث نجد ان استيراتيجية رقمنا الصفقات العمومية اخذت منحى جيد بداية من سنة 2022 تجسدت في العديد من الاعلانات والدعوات الى المنافسة سواء في شكل طلب عروض او تراضي بعد الاستشارة او استشارات⁽⁴⁾ ..

بالتالي فان مبدا حرية الدخول الى المنافسة في ابرام الصفقة العمومية الالكترونية اصبح نطاقه متسعا يعطي فرصة لجميع المؤسسات سواء كانت صغيرة او متوسطة للاشتراك في العملية التي تطرحها الادارة وتقديم عروضها الامر الذي يدعم من خلاله هامش الافضلية⁽⁵⁾.

(1) - المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(2) ماجد راغب الحلو ، العقد الاداري الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، القاهرة ، 2007 ، ص 68.

(3) والي عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 156

(4) - موقع البوابة الالكترونية للصفقات العمومية <https://marches-publics.gov.dz/programmesPrevisionnels.xhtml> تاريخ الاطلاع 2023/2/11 الساعة التاسعة مساء.

(5) مخاشف مصطفى ، مدى تاثير الوسائط الالكترونية على تبادل المعلومات في مجال الصفقات العمومية ، مجلة القانون لبعلم الجزائري والمقارن ، المجلد السابع ، العدد 02 ، نوفمبر 2021 ، ص 100.

كذلك تؤدي المنافسة في ظل البوابة الالكترونية الى اعطاء جهة الادارة فرصة اكبر عن طريق التفاوض السريع مع المتنافسين في اختيار افضل العروض من الناحية الفنية والمالية وتوفير الجهد والوقت والتكاليف تحقيقا للصالح العام⁽¹⁾.

2.2 مبادئ المساواة والشفافية

1.2.2 : الاطار القانوني للمبدأين

يقصد بمبدأ المساواة بين المتنافسين: " أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا وفعلا"⁽²⁾. حيث يجب على المصلحة المتعاقدة معاملة جميع مقدمي العطاءات على قدم المساواة ، واعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط دون محاباة او انحياز لطرف نظري طرف اخر بحيث تكون المفاضلة بينهم على اساس الكفاءة الفنية والقدرة المالية على تحمل اعباء المشروع محل التعاقد فقط حتى نجسد مبدأ منافسة فعالة وفاعلة في تحقيق المصلحة العامة فالمساواة هي وسيلة لخدمة المنافسة⁽³⁾.

الامر الذي اكدت عليه المادة 4/ 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث اوجبت ان تعد شروط الانتقاء بالاستناد الى مواصفات تقنية مفصلة تعد على اساس مقاييس ومتطلبات وظيفية مع ضمان ان لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج او متعامل واحد.

وفي نفس السياق اوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 78 من نفس المرسوم على المصلحة المتعاقدة في اختيارها المتعامل المتعاقد ان تكون معايير الاختيار موضوعية او مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة اجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة⁽⁴⁾.

و يقصد بالشفافية فهم ووضوح القواعد التشريعية والتنظيمية، وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية أما في معرض الطلب العمومي فيتجلى مضمون مبدأ الشفافية في أن يتم التعاقد ما بين الشخص ، العمومي والمتعاملين المتعاقدين وفق إجراءات واضحة وفي متناول المترشحين إعداد العقد أو الصفقة بدء من المرحلة التحضيرية والتي يتم فيها تحديد الطلبات العمومية مباشرة أو عن طريق الدارسات إلى غاية مرحلة الختم⁽⁵⁾.

كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في عدة مواد من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية فبالرجوع الى المادة 61 منه نجد انها اوجبت الاشهار الصحفي لطلب العروض بانواع والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء ، ، كما حددت المادة 62 البيانات التي يجب ان يحتويها اعلان طلب العروض ، وحددت المادة 65 كيفية نشر الاعلان ، كما لزم المصلحة المتعاقدة

(1) محمود صابر توفيق اسماعيل ابو جبل ، ضوابط الاحتجاج بالعقد الاداري الالكتروني ، اطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامعة اسيوط ، القاهرة ، 2019 ، ص 150.

(2) – عمار عوابدي ، القانون الاداري ، الجزء الثاني ، النشاط الاداري ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007 ، ص205.

(3) – بوسعدية رؤوف ، محمد امين بوالجدي ، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكمل له في المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، العدد الخامس ، 2019 ، ص60.

(4) – بوسعدية رؤوف ، محمد امين بوالجدي ، مرجع سابق ، ص60.

(5) – تريعة نواره ، مرجع سابق ، ص 319.

باعداد شروط الانتقاء والمشاركة والاحكام المتعلقة بالصفقة مسبقا في دفتر الشروط ، كما لزم المترشحين ان يدرجو ضمن ملف ترشحهم وثيقة التصريح بالنزاهة وذلك ضمن المادة 67 من نفس المرسوم⁽¹⁾.

وعلى مستوى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نصت المادة التاسعة منه على مبدأ الشفافية كأحد مبادئ الصفقة العمومية بالقول: " يجب ان تؤسس الاجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية"⁽²⁾.

وبالتالي فان مبدأ المساواة والشفافية يمثلان ضمانا هاما لتحقيق المنفعة العامة فمبدأ المساواة والشفافية في ابرام الصفقة العمومية يكمل كل منهما الآخر حيث يمكن مبدأ الشفافية اتاحة المعلومات والمستندات والاجراءات المتعلقة بالصفقة محل العقد الاداري لجميع المتنافسين وتمكينهم من الاطلاع عليها على قدم المساواة وبناء على ذلك يحقق مبدأ الشفافية في الاجراءات المساواة بين المتعاقدين ويوفر تكافؤ الفرص بينهم⁽³⁾.

وجدير بالذكر أن المبدأين يتخللها مبدأ آخر لا يقل أهمية وهو مبدأ السرية في لبرام الصفقة العمومية والذي يعني ان تظل العروض المقدمة من المتنافسين مغلقة ومجهولة المحتوى لجهة الادارة ولبقية المتنافسين حتى ميعاد فتح الاظرفة بواسطة اللجنة المختصة بفتحها لذلك فان مبدأ السرية يتفاعل مع مبدأ المساواة والشفافية ليشكلوا ضمانا هامة لمنع اي تحايل او اتفاق جانبي يضر بالمصلحة العامة⁽⁴⁾.

2.2.2 تكريس المبدأين في البوابة الالكترونية

في اطار البوابة الالكترونية للصفقات العمومية فان هذه المبادئ قد تأكدت أكثر من خلال النص عليها وتوفير البنى القانونية والتقنية لتحقيقها.

حيث انه دعما للشفافية في الاجراءات وضمن الاستعمال الحسن للمال العام فقد جاء في المادة الثالثة من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 على انه تضمن البوابة نشر المعلومات والوثائق والنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية كما تضمن البوابة نشر الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية ، ونشر الوثائق والمعلومات المتعلقة بالبرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وكذا قوائم الصفقات العمومية المبرمة اثناء السنة المالية السابقة⁽⁵⁾.

واما عن تجربة البوابة الالكترونية في مجال تكريس مبدأ الشفافية المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، فانه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تضع، في بداية كل سنة مالية، برنامجا تقديريا لمشاريع الصفقات العمومية التي سيتم الانطلاق فيها خلال السنة المالية المعنية، مشيرا إلى : موضوع مشروع الصفقة، أجال

(1) - بوسعدية رؤوف ، مرجع سابق ، ص 63 وما بعدها.

(2) - عمار بوضياف ،، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الاول، جسور للنشر والتوزيع، 2017، ص 75.

(3) ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 69.

(4) محمود صابر توفيق اسماعيل ابو جبل ، مرجع سابق، ص 152.

(5) عمراني مراد ، قرانة عادل ، النظام القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص 669.

التنفيذ ، طبيعة الخدمات ، طريقة الأبرام ، إلخ. هذه المعلومات ، بغض النظر عن المعلومات التي تكتسي طابعا خاصا لا يمكن نشرها ، ستساعد في تحسين ظروف إعداد العروض ، و بروز الشركات الصغيرة ، وإفساح المجال للمنافسة... سيعتمد هذا البرنامج التقديري على التقديرات الميزانية التي أعدتها المصلحة المتعاقدة والتي اعتمدها الهيئة التداولية ، أي تلك المحددة في الميزانية. يمكن الاطلاع على قائمة البرامج التقديرية حسب السنة ، و حسب المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾ ..

حيث يعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة ان تركزه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية ، كما يعد هذا المبدأ الية من آليات الحكم الراشد⁽²⁾ .

وتحقيقا لمبدأ المساواة تضمن البوابة الإلكترونية نشر قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين او المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية ويتم ايضا نشر أسماء المؤسسات او تجمعات المؤسسات المستفيدة من الصفقات⁽³⁾ . و ضمانا لمبدأ السرية في التعامل عبر البوابة الإلكترونية وفي اطار سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية وسلامتها على مستواها فقد تم انشاء نظام معلوماتي آمن خاص بالصفقات العمومية الإلكترونية يضمن حماية المعلومات والعطاءات وذلك عن طريق نظام ترميز الوثائق والتوقيع الإلكتروني⁽⁴⁾ .

الخاتمة:

من خلال ما سبق نستنتج انه يترتب على ابرام الصفقات العمومية في ظل نظام البوابة الإلكترونية الارتقاء بمستوى اداء الخدمات الادارية والتي من شأنها تقريب الإدارة العمومية من المواطن والمتعاملين الاقتصاديين، وتكريس مبدأ الشفافية والنزاهة والوضوح الاداري والمساواة في التعاملات التي تقوم بها الإدارات العمومية ، وكذا وتخفيض النفقات والتكاليف و نشر جو من المنافسة المشروعة .

ولعل اهم النتائج التي تم التوصل اليها من خلال هذه الورقة البحثية :

- ان البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تشكل اداة لاستبدال الوسائط المادية بملفات إلكترونية وثورة تحول في ادارة المؤسسات العامة تندرج ضمن التوجه الحقيقي نحو رقمنة الاعمال الادارية وعصرنتها .
- ان البوابة الإلكترونية تفتح ابوابا جديدة لحرية المنافسة وتعطي للإدارة فرصا اكثر للحصول على افضل العروض من ختلف انحاء العالم .
- بالرغم من انشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وبالنظر للأهمية التي تكتسبها الا ان تفعيلها على ارض الواقع لم يرق الى المستوى المطلوب

(1) - موقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية <https://marches-publics.gov.dz/programmesPrevisionnels.xhtml> تاريخ الاطلاع 2023/2/11 الساعة التاسعة مساء.

(2) - عبود ميلود ، تيقاوي العربي ، مرجع سابق ، ص 233.

(3) امين بن سعيد ، نادية عبد الرحيم ، الحكومة الإلكترونية ومساهمتها في الحد من الفساد في الصفقات العمومية - دراسة حالة البوابة الإلكترونية الجزائرية للصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والانسانية ، جامعة الجزائر 03 ، المجلد 02 ، العدد 4 ، جوان 2015 ، ص 68.

(4) المادة 07 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 ..

- من شان تفعيل عمل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية التأثير على المبادئ العامة التي تحكم ابرامها ، حيث سيصبح مبدأ حرية الدخول الى المنافسة ومبدأ العلانية و مبدأ الشفافية ومبدأ السرية أكثر فعالية و أوسع نطاقا في ظل البوابة الالكترونية.

اما بالنسبة للتوصيات المقترحة:

- لا مجال للحديث عن توجه المشرع الجزائري للتعاملات الادارية الالكترونية، ما لم تتوافر بنية تحتية قانونية متكاملة متناسقة لهذا التوجه لا سيما في المجالات ذات الصلة بالصفقات العمومية ، كالضمان الاجتماعي والتجارة الالكترونية والتصديق والتوقيع الالكترونيين ، اضافة الى توافر بنية تحتية رقمية مثل شبكات الاتصال القوية والمتطورة التي تكون قادرة على تأمين التواصل ونقل المعلومات بين الادارة والمتعاملين المتعاقدين، و بنية تحتية آمنة تضفي الثقة في التعامل عن طريق البوابة الالكترونية وتضمن سلامة المعاملات من الاختراق والقرصنة الامر الذي سينعكس لا محالة على مبادئ إبرام للصفقة العمومية.

- يحتاج تفعيل الخدمة الالكترونية بشكل تام الى بذل جهد كبير سواء من حيث الانفتاح على التكنولوجيا العالمية و الاستفادة. من تجارب الدول الناجحة في هذا المجال ، او بتأهيل العنصر البشري (من خلال القضاء على الأمية الالكترونية) وحثه على ضرورة اللجوء الى التعاقد عبر البوابة الالكترونية لما توفره من مزايا تتعلق خاصة بضمان احترام أكبر لمبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات..

قائمة المراجع:

1- القوانين

- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى) ، ج.ر عدد 58.
- المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، رقم 50..
- القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية الجريدة الرسمية رقم 21.

2-الكتب:

- ماجد راغب الحلو ، العقد الاداري الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، القاهرة ، 2007 ،
- عمار عوابدي ، القانون الاداري ، الجزء الثاني ، النشاط الاداري ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007.
- عمار بوضياف،، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الاول، جسور للنشر والتوزيع، 2017،

3-المجلات:

- اقوجيل نبيلة ، دور البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في مواجهة جرائم الفساد ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد السادس ، العدد الاول ، 2022..

- والي عبد اللطيف ، دندن جمال الدين ، استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مادة الصفقات العمومية ، مجلة الغلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة ، العدد الاول ، المجلد الرابع ، مارس 2019.
- ودان بو عبد الله ، مركان محمد البشير ، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين افضل للخدمة العمومية في اطار الادارة الالكترونية . مجلة المالية والاسواق ، المجلد 2 ، العدد 2 ، 2015 ،
- هشام مسعودي ، قراءة في القوانين المنظمة لمضامين البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2021.
- بن عودة صليحة ، اهمية التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد ، مجلد 01 ، العدد 02 ، 2016.
- تريعة نواره ، حدود مبدأ حرية المنافسة في ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2021.
- مخاشف مصطفى ، مدى تأثير الوسائط الالكترونية على تبادل المعلومات في مجال الصفقات العمومية ، مجلة القانون لبعلم الجزائري والمقارن ، المجلد السابع ، العدد 02 ، نوفمبر 2021..
- بوسعدية رؤوف ، محمد امين بوالجدري ، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، ، العدد الخامس ، 2019 ،
- عمراني مراد ، قرانة عادل ، النظام القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، جوان 2021..
- امين بن سعيد ، نادية عبد الرحيم ، الحكومة الالكترونية ومساهمتها في الحد من الفساد في الصفقات العمومية – دراسة حالة البوابة الالكترونية الجزائرية للصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والانسانية ، جامعة الجزائر 03 ، المجلد 02 ، العدد 4 ، جوان 2015 ،

4- المذكرات والاطروحات:

- مانع عبد الحفيظ ، طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عام ، جامعة ابي بكر بلقايد ، الجزائر ، 2008/2007.
- محمود صابر توفيق اسماعيل ابو جبل ، ضوابط الاحتجاج بالعقد الاداري الالكتروني ، اطروحة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون عام ، جامعة اسيوط ، القاهرة ، 2019 .

5- المواقع الالكترونية

-- موقع البوابة الالكترونية للصفقات العمومية-<https://marches-publics.gov.dz/programmesPrevisionnels.xhtml>

تمكين المرأة اقتصاديا في ظل جهود هيئات الأمم المتحدة بين الواقع والمأمول - نماذج لمشاريع تمكن المرأة اقتصاديا
**Empowering women economically in light of the efforts of United Nations bodies
 between reality and hope - models for projects that empower women economically**

* بشير بركان

- جامعة محمد خيضر بسكرة، مخبر المالية والبنوك وإدارة الأعمال-

bachir.berkane@univ-biskra.dz

تاريخ القبول: 2023/02/05

تاريخ المراجعة: 2023/02/03

تاريخ الإيداع: 2022/11/06

ملخص:

ينص العهد الدولي لحقوق الإنسان أن الناس يولدون أحرارا ويتمتعون بنفس الحقوق للعيش الكريم، لكن للأسف فإن هذا العالم للأسف يسوده كثير من الظلم وكثير من الحروب والتهميش والفقر وعدم المساواة خصوصا ما تتعرض له المرأة، لذلك فإن جهود أممية حثيثة تبذل من أجل الاستجابة لأهداف التنمية المستدامة 2023، التي من بينها تمكين المرأة اقتصاديا كهدف أساسي وجوهري.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على واقع تمكين المرأة اقتصاديا، وآمال تمكينها في المستقبل، وقد توصلت الدراسة إلى أن وضعية تمكين المرأة اقتصاديا لم تتحقق بصفة كاملة، رغم الانجازات التي حققت كما توصلت الدراسة إلى أن تمكين المرأة في الدول المتقدمة أفضل منه في دول إفريقيا، وغرب آسيا، وبعض الدول العربية، كما قدمت الدراسة مشاريع اقتصادية كأثلة، ونماذج لتحقيق تمكين المرأة اقتصاديا، وقدمت الدراسة بعض التوصيات التي من أهمها تكامل الجهود للرجال والمنظمات الخاصة وكذلك المنظمات العامة ومنظمات الأعمال من أجل إحراز تقدم واضح والقضاء على التمييز ضد المرأة.

الكلمات المفتاحية: ؛ حقوق الإنسان؛ تمكين المرأة اقتصاديا؛ التنمية المستدامة؛ جهود أممية؛ منظمات عامة.

Abstract:

The International Covenant on Human Rights states that people are born free and have the same rights to a decent life, but unfortunately this world in which we live is dominated by many injustices, many wars, marginalization, poverty and inequality, especially those to which women are exposed, so vigorous UN efforts are being made to respond to the 2023 Sustainable Development Goals, which include economic empowerment of women as a fundamental and fundamental goal.

This study aims to shed light on the reality of women's economic empowerment and hopes for their future empowerment. The study found that the status of women's economic empowerment has not been fully realized, despite the achievements achieved. The study also found that women's empowerment in developed countries is better than in Africa, West Asia and some Arab countries. The study also presented economic projects as examples and models for achieving women's economic empowerment. The study made some recommendations, the most important of which was the integration of efforts for men and private organizations. So are public and business organizations to make clear progress and eliminate discrimination against women.

Keywords :Human rights; women's economic empowerment;sustainable development; UN efforts; public organizations.

* المؤلف المراسل.



تعتبر المرأة نصف المجتمع لذلك من المهم أن تجسد أي عملية تنمية ترقية المرأة وإيلائها جميع حقوقها، مع تنفيذ واجباتها لكي تتحسن المؤشرات العامة للتنمية كنسب التشغيل، ونسب التعليم، والتدريب المهني، ونسب الاستثمار، فمع استمرار تهميش المرأة سواء ثقافياً أو اجتماعياً أو اقتصادياً ستكون قدرة المجتمع محدودة على تجاوز الأزمات الاقتصادية، وتحقيق الرفاهية التي يصبو لها أي مجتمع متحضر.

لقد عانت المرأة الويلات خصوصاً في الدول المتخلفة أو الدول الغير مستقرة سياسياً فوجدتها ضحية الزواج المبكر والزواج القهري، وزواج الأقارب، والعنف الأسري، والعنف الزوجي، حيث جاء في موقع منظمة المرأة العربية¹ "تعتبر ظاهرة العنف ضد المرأة ظاهرة تعاني منها كل المجتمعات ومنها المجتمع العربي، وقد تزايدت وتيرة العنف ضد المرأة في المنطقة خلال السنوات الأخيرة في ضوء سياقات عدم الاستقرار الأمني والنزاعات في عدد من الدول، ثم جاءت جائحة كورونا المستجد لتعزز من ممارسات العنف الذي تتعرض له النساء في ظروف الحجر المنزلي" زيادة على هذا التسريح المبكر من المدارس والمؤسسات التعليمية، وأيضا نقص التأهيل والتدريب المهني كما أن المرأة كثيراً ما تهمش فليس لها الحق في الميراث وليس لها الحق في معاملة متساوية مع الذكور في الأسرة نفسها فبعض الآباء لا يعدل في النفقة، بينما يشتري لولده سيارة ومسكن ويمنحه رأس مال لفتح محل تجاري، وربما زوجه ومنحه حق التسيير وتقرير مصير العائلة لا تحظى البنت بنفس المعاملة، كونها ستتزوج وتصير في ذمة رجل غريب عن الأسرة.

مهما كانت الدوافع والأسباب وراء ممارسات غير عادلة سواء في نظر الإسلام، أو القانون، أو توجهات الأمم المتحدة وحقوق الانسان، فإن الكثير من العادات والتقاليد والأعراف والمعتقدات يجب أن تصحح، ويجب أن نمكن للمرأة اقتصادياً حتى تساهم في المؤشرات الاقتصادية وتحريك عجلة التنمية لذلك تناقش هذه الورقة البحثية الإشكالية الرئيسية التالية: ما هو حال التمكين الاقتصادي للمرأة بين الواقع والمأمول؟

كما تبحث هذه الورقة في الإشكاليات الفرعية التالية:

- 1- ما هو مفهوم التمكين الاقتصادي للمرأة؟
- 2- ماهي مبادئ التمكين الاقتصادي للمرأة؟
- 3- ماهي أهم المشاريع الاقتصادية التي تراعي خصوصية المرأة وظروفها وتساهم في تمكينها اقتصادياً؟

فرضية الدراسة:

تفترض هذه الورقة البحثية بأن التمكين الاقتصادي ليس عشوائياً وإنما له مبادئ وخطط ، فمن الصعب إزالة كل التراكمات بسرعة كما يجب بعث مشاريع اقتصادية نسوية تساهم في هذا التمكين.

أهمية الدراسة:

¹ منظمة المرأة العربية، مشروعات المنظمة ، <http://www.arabwomenorg.org/ProgramDetails.aspx?ID=13> ، بتاريخ 2023/01/26 بتوقيت 23:36.

هذه الدراسة مهمة جداً كونها تناقش موضوعاً حديثاً ذا توجه استراتيجي من قبل الأمم المتحدة، كما أن له أبعاد متعددة: أخلاقية، وتنموية، واقتصادية، واجتماعية، وثقافية، ودينية، وحضارية، وتستمد أهميتها أيضاً من قيمة النتائج العلمية، والتوصيات التي يجب أن توضع في متناول السلطات العمومية، والمتعاملين الاقتصاديين الخواص لتكريس هذا التوجه بخطوات مدروسة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى المساهمة العلمية والتوعوية حول تمكين المرأة اقتصادياً كونه لا يتعارض مع الإسلام الحنيف الذي قرر للمرأة الحق في الميراث، والحق في التملك، والحق في المهبر، والحق في إبداء رأيها، وعدم تزويجها كرهاً كما تحث مبادئ الأمم المتحدة على حقوق المرأة وتمكينها اقتصادياً.

منهجية الدراسة:

نظراً للطابع الاستقصائي للدراسة تتبع المنهج الاستقصائي لمعرفة مدى تمكين المرأة اقتصادياً في الواقع، ثم محاولة تحديد أبعاد وإجراءات التنفيذ، من خلال نماذج مشاريع اقتصادية مخصصة للمرأة وتستعين الدراسة بتقارير الهيئات الرسمية والأبحاث المحكمة، كما تعتمد على آراء الباحث المهتم بترقية حقوق المرأة ما لم تتعارض مع الشريعة الإسلامية.

وقد قسمت الدراسة إلى المحاور التالية:

1- مدخل للتمكين الاقتصادي للمرأة

2- التمكين الاقتصادي للمرأة بين الانجازات والتحديات

3- نماذج لمشاريع اقتصادية نسائية

وتختتم الدراسة بتقديم النتائج والتوصيات المقترحة للتمكين الاقتصادي للمرأة

المحور الأول مدخل للتمكين الاقتصادي للمرأة:

إن طرح قضية تمكين المرأة اقتصادياً مردده عدم حصول المرأة على حقها كاملاً مقارنة بالرجل، فالتمييز على أساس الجنس جعلها في كثير من مناطق العالم لا تحظى بفرص اقتصادية، وبالتالي فإن فرص مكافحة الفقر والوصول إلى الرفاهية والاستدامة باتت أقل "تمكين المرأة اقتصادياً أساسياً لاستفادة المرأة من حقوقها وتحقيق المساواة بين الجنسين. في المنطقة العربية، لا تزال الفرص المتاحة للمرأة للمشاركة في الاقتصاد دون الفرص المتاحة للرجل رغم إحرارها تحصيلاً علمياً عالياً المستوى وإدراج قضية تمكين المرأة اقتصادياً ضمن الأولويات في خطط التنمية الوطنية. ولا يزال مستوى مشاركة المرأة في القوى العاملة الأدنى عالمياً، وتمثيلها ضعيفاً في المناصب الإدارية العليا والمرتفعة الأجر، وفي عدد من القطاعات التي يهيمن عليها الرجال".⁽²⁾

1.1- تعريف تمكين المرأة اقتصادياً:

² الأمم المتحدة الاسكوا. (بلا تاريخ). تمكين المرأة اقتصادياً استفادة المرأة من حقوقها وتحقيق المساواة بين الجنسين. تاريخ الاسترداد 04 30 2022، من

الأمم المتحدة الاسكوا: <https://www.unescwa.org/ar/women-economic#related-events>

لقد شاع استخدام مصطلح تمكين المرأة في كل المحافل والنقاشات التي تتحدث عن حقوق المرأة وترقيتها لا سيما الجمعيات النسوية والحقوقية دون أن ننسى جهود الأمم المتحدة التي تنسق مع الحكومات والشركاء من أجل التقدم والتنمية المستدامة فقد عرفت التمكين بأنه "قدرة الأشخاص نساء ورجالاً على امتلاك ناصبة أمور حياتهم، وضع التخطيط لأنشطتهم الخاصة، واكتساب المهارات (أو الحصول على اعتراف بما يملكونه من مهارات ومعارف) ورفع مستوى ثقمتهم في ذواتهم وحل المشكلات، وتنمية قدرتهم على الاعتماد على الذات" (3) وبما أن التمكين ينقسم إلى التمكين الاجتماعي والتمكين السياسي والتمكين الاقتصادي وما يهنا هنا هو التمكين الاقتصادي للمرأة "الذي يعد بمثابة الأساس لباقي صور التمكين وهو كيفية مساعدتهن في الحصول على عمل بصورة متساوية مع الرجال، وعدم استبعادهن عن مواكبة التطورات التكنولوجية وتغيير السياسات والتشريعات لتستفيد من عملية التنمية الاقتصادية" (السليم، 2021) كما أن "التمكين الاقتصادي للمرأة - قدرتها على النجاح والتقدم اقتصادياً وامتلاكها الصلاحيات لصنع القرارات الاقتصادية واتخاذ إجراءات بشأنها - هو حق إنساني أساسي. صدقت جميع دول المنطقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو). ومع ذلك، فقد سجلت 7 بلدان تحفظات على المادة 15 (المتعلقة بالمساواة في حقوق المرأة في إبرام العقود وإدارة الممتلكات) و11 بلدًا على المادة 16 (المتعلقة بحق المرأة المتزوجة في حيازة الممتلكات وإدارتها والتصرف فيها على قدم المساواة مع الرجل). ينعكس ذلك سلبًا على التمكين الاقتصادي للمرأة في المنطقة لأنه يؤثر على وصول المرأة على قدم المساواة إلى الموارد.

التمكين الاقتصادي للمرأة هو إحدى الركائز الأساسية لهيئة الأمم المتحدة للمرأة. يُعدّ توسيع الفرص الاقتصادية أمام المرأة أمرًا مهمًا لأنه عامل حاسم في تمكين المرأة. يجري تنفيذ جهود هيئة الأمم المتحدة للمرأة بشأن التمكين الاقتصادي في سياق حقوق المرأة والعمل، والعدالة الاجتماعية، والتنمية المستدامة الشاملة التي تشمل الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية والبيئية بما يتماشى مع خطة التنمية المستدامة لعام 2030. " (العربية) بينما يعرفه خليل النعيمات مدرب الاتحاد العام للجمعيات الخيرية بأنه⁴ التمكين هو مفهوم حديث ظهر في نهاية التسعينات من القرن العشرين وأصبح الأكثر استخدامًا، في سياسات وبرامج معظم المنظمات الغير الحكومية ، وهو أكثر المفاهيم اعترافًا بالمرأة كعنصر فاعل للتنمية وبالتالي فهو يسعى للقضاء على كل مظاهر التمييز ضدها من خلال الآليات التي تعينها على الاعتماد على الذات" وبعد عرض هذه التعريفات مجتمعة يمكن استنتاج التعريف الاجرائي "التمكين الاقتصادي للمرأة هو دعم حقها للوصول بصفة متساوية وعادلة مع الرجل إلى الموارد الاقتصادية، والحق والقدرة على اتخاذ جميع

³ منيرة سلامي، المرأة وإشكالية التمكين الاقتصادي في الجزائر، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 05، ديسمبر 2016، صفحة 184.

⁴ خليل النعيمات، تمكين المرأة، دون بيانات النشر، محملة من الأنترنت

القرارات الاقتصادية كالبيع والشراء والاستثمار والتملك والثروة والمناولة والعمل بأجرة عادلة إذا توفرت في المرأة الشروط المطلوبة"

2.1- نشأة تمكين المرأة اقتصادياً وأثره على المرأة:

1-2- نشأة تمكين المرأة: لقد عرف تمكين المرأة عدة تورات فكرية قبل أن يتبلور بشكل واضح في السياسات الحالية فقد سبق ذلك بروز عدة مقاربات وهي: (سلامي، 2016، صفحة 185)

(1) ادماج المرأة في التنمية (IFD) سنة 1973 وهذه المقاربة تمثلت في المساواة مع الرجل والحق في العمل وتحسين مشاركة المرأة في الحياة الاقتصادية.

(2) المرأة والتنمية (FED) في هذه المقاربة زاد التفكير في الوسائل التكنولوجية التي تسمح للمرأة بتوجيه وقت أول للمشاركة في العمل الانتاجي عوض اقتصرها على العمل الغير مأجور (رعاية الأسرة).

(3) النوع والتنمية GED يركز على أهمية التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية عبر المساواة حيث أن الرجل يواجه جهوده نحو العمل المأجور بينما المرأة لا تتقاضى أي ثمن على رعايتها للأسرة لذلك يجب المساواة بين الرجل والمرأة في الشغل وفي رعاية الأسرة.

هذه التوجهات المدافعة عن المرأة ساهمت في بلورة مفهوم تمكين المرأة بكل أبعاده ولا سيما البعد الاقتصادي وتوج ذلك بعدة مؤتمرات دولية، تناهض التمييز على أساس الجنس وتدعو للمساواة أولها مؤتمر بكين 1995 ثم نيويورك 2000 ولا تزال الأمم المتحدة والخبراء والباحثين يبحثون ويطالبون بكل الوسائل التي تمكن المرأة. غير أن الاهتمام بقضايا المرأة بدأ مبكراً خصوصاً في العالم المتقدم وتتمحور حول مناهضة العنف ضد المرأة، عدم التمييز ضد المرأة، الحرية السياسية والاقتصادية...إلخ.

1.2.1- أثره على المرأة: يؤثر التمكين الاقتصادي للمرأة عليها بشكل كبير ويمكن أن نلخص ذلك فيما يلي:

- الاستقلال المالي عن الزوج أو الأب أو الأخ أو الأم;
- زيادة اشباعها لحاجاتها ورغباتها حسب ما يتوفر لديها من مداخل;
- قوة التأثير الاجتماعي في الآخرين;
- الحصول على فرص تعليم وتدريب أفضل;
- القدرة على الانفاق على الأسرة;
- زيادة المسؤولية كونها تعمل في رعاية الأسرة طبخ، تربية، غسل الملابس...بالإضافة إلى عملها كصاحبة مشروع أو معلمة أو حرفية أو مزارعة...إلخ وهذا ربما يخلف لها ضغوط كبيرة.

3.1- أنواع تمكين المرأة:

عادة ما يقسم تمكين المرأة إلى ثلاثة أنواع هي: (5)

⁵ الطاهر عراز ومفيدة بوقبرين، دور التمكين الاقتصادي للمرأة في تجسيد التنمية المجتمعية، مجلة مدرات للعلوم الانسانية والاجتماعية، العدد3، جانفي 2021، صفحة 138.

التمكين السياسي: يرتب هذا النوع من التمكين بمشاركة المرأة في الحياة العامة، والحياة السياسية كشغل المناصب النيابية في المجالس المختلفة.

التمكين الاجتماعي: يقصد بهذا النوع مشاركة المرأة في الحياة الاجتماعية، وقيم الأسرة عبر محاربة التمييز على أساس الجنس وكذلك توفير الخدمات من أجل قيامها بمسؤولياتها.

التمكين الاقتصادي: يتجسد في حق المرأة في الاستقلال المالي والتصرف في الذمة المالية بحرية وأيضا الوصول إلى الموارد الاقتصادية والحق في العمل المأجور دون تمييز بين المرأة والرجل.

4.1- مؤشرات تمكين المرأة اقتصادياً:

حدد الباحثون بعض المؤشرات لقياس تمكين المرأة وهي:⁽⁶⁾

المساهمة الاقتصادية: مدى مساهمة المرأة في التشغيل أو الأنشطة الاقتصادية المختلفة كالاستثمار والادخار والاستهلاك والانتاج.

الفرص المتاحة اقتصادياً: كنسب التشغيل مقارنة بالرجال أو نسبة الفوز بالصفقات العمومية أو إنشاء مؤسسات مقارنة بالرجل.

المشاركة في اتخاذ القرارات: مدى مشاركة المرأة في اتخاذ القرارات سواء في المؤسسات الرسمية أو الخاصة أو في الأسرة والمجتمع بشكل عام.

التعليم: يقصد بهذا المؤشر قياس مستوى ونوعية التعليم الذي تحصله المرأة وعدد السنوات الذي تقضيه في التعلم عبر مختلف مراحلها لأن كثيراً من النساء تجبر على مغادرة مقاعد الدراسة أو الحصول على تعليم محدود خاصة في المجتمعات الريفية والدول المتخلفة.

العناية الصحية: يجب أن تحظى المرأة بخدمات صحية جيدة لأن ضعف الخدمات يحد من تمكينها.

المحور الثاني التمكين الاقتصادي للمرأة بين الانجازات والتحديات:

1- مظاهر عدم تمكين المرأة اقتصادياً في العالم: تنتشر في العالم عدة ماهر لعدم تمكين المرأة سواء كانت عنف أو تمييز أو غيره ومن بعض الأمثلة على ذلك ما يلي:⁽⁷⁾

- الأجر الغير متكافئ لنفس العمل مع الرجل فالمرأة عادة ما تبخس حقها في أجر عادل، كما يتم استخدام الفتيات والشابات كعاملات في المنازل بأجور زهيدة جداً أو مجاناً.

- لا تتمتع المرأة بالحق الكافي في السكن الملائم وتغفل ظروفها الخاصة مقابل أحقية الرجل في الميراث والسكن لكونه الزوج.

⁶ حساني رقية وخوني رابع، التمكين الاقتصادي للمرأة كمدخل لتطوير المقاولاتية النسائية إطلالة على حالة الجزائر، دون بيانات النشر، صفحة 130.

⁷ مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، تقرير المسائل الاجتماعية ومسائل حقوق الإنسان، نيويورك، الدورة الموضوعية 2008، صفحة 04.

- بالنسبة للصحة الانجابية والنفسانية فإن كثيراً من النساء يتوفين في الحمل أو أثناء الولادة وكثير منهن يعانين من مضاعفات مدى الحياة بسبب نقص الرعاية الصحية والتجهيزات الطبية الحديثة.
- تعاني المرأة من التمييز في التعليم وحسبما ورد في تقرير التنمية البشرية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي فعدد التلاميذ المسجلين في المدارس الابتدائية يتساوى بين البنين والبنات ثم ينشأ تفاوت كبير مع تقدم أعمار التلاميذ بمعدل بنت بولدين في التعليم الثانوي وبنت بأربعة أولاد في التعليم الجامعي.
- بالإضافة إلى تهميشها في المجتمع خاصة إذا كانت فقيرة أو كانت من ذوي الاحتياجات الخاصة ويجب التنويه أن هذه الحالات تختلف من دولة إلى أخرى ففي أوروبا وأمريكا لا تطرح هذه المشاكل كثيراً مقارنة بالدول النامية في أفريقيا وآسيا والشرق الأوسط

2.2- جهود الأمم المتحدة لتمكين المرأة اقتصادياً:

لقد حاربت الأمم المتحدة كل أشكال التمييز العنصري ضد المرأة والتمييز الجنسي ضدها وكافة أشكال ألا مساواة وتعمل لحد الآن بكل الرق الممكنة ترقية وضعية المرأة في العالم عبر ابرام الاتفاقيات مع الحكومات وتزويدها بكافة الاستشارات والاحصائيات ولمعرفة هذه الجهود نبدأ بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽⁸⁾

المادة 01: "فإن جميع الناس يولدون أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق، ويحظر ممارسة أي تمييز ضدهم، مثل التمييز القائم على أساس نوع الجنس"

المادة 02 الفقرة 02: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا

العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي"

المادة 03: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، المنصوص عليها في هذا العهد"

ولمعرفة المزيد من الجهود نقدم جهود الإسكوا (اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا) كعينة من الهيئات الأممية - التي هي واحدة من خمس لجان اقليمية تخضع لولاية المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، ويتمثل دور اللجنة في تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا من خلال التعاون والتكامل على الصعيدين الإقليمي ودون الإقليمي، تضم الإسكوا 20 دولة عربية (الأردن، الجمهورية العربية السورية، الصومال، العراق، عمان، دولة فلسطين، قطر، الكويت، لبنان، ليبيا، مصر، المغرب، المملكة العربية السعودية، موريتانيا، اليمن) أسست الإسكوا عام 1973 لتحضير النشأ الاقتصادي والاجتماعي وتعزيز التعاون فيما بينها وتعزيز التنمية- حيث تُعَدّ الإسكوا دراسات حول مختلف جوانب تمكين المرأة اقتصادياً، وتركّز على ريادة الأعمال وأعمال الرعاية غير المدفوعة الأجر. وتعدّد مشاورات إقليمية واجتماعات للخبراء لتحويل المعرفة إلى إجراءات ملموسة وللاستفادة من الخبرات الإقليمية والدولية،

⁸ مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، تقرير المسائل الاجتماعية ومسائل حقوق الإنسان، نيويورك، الدورة الموضوعية 2008.

وتضع أدوات تشدد على أهمية تمكين المرأة والنهوض بمشاركة الاقتصادية لما لذلك من أهمية على مستوى المجتمعات والأسر المعيشية والاقتصادات" وهذه مجموعة من الفعاليات التي نظمها في هذا الإطار:⁽⁹⁾

- "نظمت مجموعة العدل بين الجنسين والسكان والتنمية الشاملة في اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا)، بالشراكة مع منظمة العمل الدولية، اجتماعاً افتراضياً لفريق خبراء بحث في التمكين الاقتصادي للمرأة في المنطقة العربية. وناقش المشاركون في الاجتماع الذي عقد من 28 إلى 30 تموز/يوليو 2020 الهيكل المقترح والمخطط الأولي لدراسة ستصدر قريباً عن التمكين الاقتصادي للمرأة. وتناولوا ديناميكيات مشاركة المرأة في الاقتصاد، وكيفية دعم الدول الأعضاء في تعزيز التمكين الاقتصادي للمرأة ونقلها من العمل غير المدفوع الأجر إلى العمل المدفوع الأجر"

- "نظمت لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا) بالشراكة مع جامعة الدول العربية وهيئة الأمم المتحدة للمساواة بين الجنسين وتمكين المرأة، برنامجاً لتعزيز قدرات اللجنة الفرعية حول المساواة بين الجنسين في مجال تطوير وإصلاح سياسات الرعاية والحماية الاجتماعية لتمكين المرأة اقتصادياً وتعزيز مشاركتها في سوق العمل، وذلك على مدى خمسة أيام من 27 إلى 29 ايلول/سبتمبر 2021 ويومي 4 و5 تشرين الاول/اكتوبر 2021"

- "تحتفل الإسكوا هذا العام باليوم الدولي للمرأة تحت شعار "النساء في الخطوط الأمامية في المنطقة العربية". يهدف النشاط إلى تسليط الضوء على النساء اللواتي تموضعن في الخطوط الأمامية للوباء، بقدرات مختلفة، وساهمن في التصدي له، والتخفيف من آثاره. تنتمي هؤلاء النساء إلى قطاعات مختلفة كالتعليم، والرعاية الصحية، وصنع السياسات، والصحافة، وريادة الأعمال، والثقافة، وغيرها."

- "في إطار التعاون الفني القائم بين الإسكوا والحكومة الأردنية، تقدم الإسكوا الدعم الفني للجنة الوطنية الأردنية لشؤون المرأة في تطوير خطتها الاستراتيجية وخطط عملها للأعوام 2022-2025."

يراعي هذا الدعم أفضل الممارسات الدولية التي تركز أهمية دور الآليات الوطنية لشؤون المرأة، لا سيما في مرحلة التعافي من جائحة كورونا، وينطوي على مساندة اللجنة في تنفيذ الأولويات الوطنية الواردة في الاستراتيجية الوطنية للنهوض بالمرأة، وخطط العمل الوطنية لتنفيذ قرار مجلس الأمن رقم 1325"

وهذه عينة فقط من الجهود المبذولة من الإسكوا حيث تعمل بالشراكة مع منظمات حكومية وغير حكومية من أجل تمكين المرأة.

3.2- الأهداف المأمولة لتمكين المرأة اقتصادياً في أفق 2030:

تعتبر الجهود الأمامية لتمكين المرأة اقتصادياً وكذلك اجتماعياً وصحياً وترقية مكانة المرأة وحمايتها من كافة أشكال التمييز العنصري والجنسي وكذلك الاجتماعي خاصة المرأة الفقيرة أو التي تعاني من قوانين جائرة أو حروب ومآسي انعكست سلباً على وضعيتها الاقتصادية فالمساواة في الحقوق والواجبات إزاء التنمية المستدامة هي من أهم أهداف الأمم المتحدة في الألفية الثالثة 2030 عبر العمل حثيثاً مع المنظمات الحكومية والغير الحكومية وكذلك الباحثين وأصحاب

⁹ الأمم المتحدة الإسكوا. (بلا تاريخ). تمكين المرأة اقتصادياً استفادة المرأة من حقوقها وتحقيق المساواة بين الجنسين. تاريخ الاسترداد 04 30 2022، من

الأمم المتحدة الإسكوا: <https://www.unescwa.org/ar/women-economic#related-events>

المصلحة من القطاع الخاص فمثلاً: "تدعم الإسكوا الدول الأعضاء لتمكين المرأة من المشاركة في النشاط الاقتصادي والحد من أوجه عدم المساواة الاقتصادية بين الجنسين من خلال:

1- معالجة مسألة أعمال الرعاية غير المدفوعة الأجر باعتبارها عائقاً أساسياً أمام مشاركة المرأة في النشاط الاقتصادي، وتوجيه الجهود المبذولة على مستويات التشريعات والسياسات والبرامج نحو زيادة هذه المشاركة؛

2- تعزيز انخراط المرأة في ريادة الأعمال قناةً أساسية لزيادة هذه المشاركة" (10)

فمن أهداف 2030 نجد الهدف الخامس الذي يدعو الدول الأعضاء في الأمم المتحدة إلى "منح المرأة حقوقاً متساوية في الموارد الاقتصادية، وكذلك في الوصول إلى الملكية والتحكم في الأراضي وغيرها من أشكال الملكية، والخدمات المالية، والميراث والموارد الطبيعية، وفقاً للقوانين الوطنية" والهدف الثامن "تعزيز النمو الاقتصادي المتواصل والشامل والمستدام، والعمالة الكاملة والمنتجة، والعمل اللائق للجميع". (11)

في مجال التمكين الاقتصادي للمرأة، يعمل المكتب الإقليمي لهيئة الأمم المتحدة للمرأة في الدول العربية مع شركائه من أجل تحقيق جملة أمور، من بينها: (12)

- توفير دعم سياساتي للحكومات لترجمة مستهدفات أهداف التنمية المستدامة إلى السياق الإقليمي والمحلي؛
- تعزيز السياسات القائمة على الأدلة المراعية للنوع الاجتماعي من خلال إشراك الشبكة الاقتصادية للمرأة العربية "خديجة"، وهي منبر للدعوة ونشر المعرفة تحت مظلة جامعة الدول العربية؛
- تعزيز قدرة المجتمع المدني على الدخول في حوار مع الحكومات بشأن ضمان أن تكون القوانين والسياسات ذات الصلة مُراعية للنوع الاجتماعي؛

- تعزيز قدرات المؤسسات الوطنية لتوفير خدمات مُراعية للنوع الاجتماعي فيما يتعلق بالتمكين الاقتصادي؛
- تعزيز العمل اللائق والعمالة المنتجة من خلال معالجة الأسباب الهيكلية لعدم المساواة التي تواجهها المرأة - بالاشتراك مع منظمة العمل الدولية؛

- تعزيز روح ريادة الأعمال لدى النساء، وتخفيف الحواجز والمساهمة في تهيئة بيئة مواتية لتنمية روح ريادة الأعمال - بالاشتراك مع اليونيدو ومنظمة الأغذية والزراعة؛

- تصعيد التركيز على النساء في النقاش حول الهجرة والمساهمة في تعزيز الفرص المتكافئة المأمونة والمساواة بين الجنسين للعاملات المهاجرات في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا - بالاشتراك مع المنظمة الدولية للهجرة.

المحور الثالث نماذج لمشاريع اقتصادية نسائية:

¹⁰ المرجع السابق

¹¹ هيئة الأمم المتحدة للمرأة الدول العربية. (بلا تاريخ). التمكين الاقتصادي للمرأة. تاريخ الاسترداد 04 30 2022، من هيئة الأمم المتحدة للمرأة الدول العربية: <https://arabstates.unwomen.org/ar/what-we-do/economic-empowerment>

¹² المرجع السابق.

من المهم معرفة بيئة المرأة النفسية ووظيفتها الحيوية في الأسرة والمجتمع من أجل تقديم نماذج لمشاريع اقتصادية ناجحة قد تساهم بشكل كبير في التنمية وتضاف لتلك الجهود التي تهدف إلى تمكين المرأة اقتصادياً ومن جملة المشاريع التي تناسب المرأة نقترح:

المشاريع الفلاحية المصغرة: تعتبر المشاريع الفلاحية مناسبة جداً لتمكين المرأة الريفية من أجل زيادة دخلها من خلال توجيه الفائض للبيع في الأسواق المحلية وغير المحلية وهذا ما يساهم في التنمية المستدامة خاصة إذا وجهت للمرأة الريفية تدريب على استعمال طرق زراعية حديثة تحاف على البيئة وتعمل على زيادة الإنتاجية وقد أقتت الأمم المتحدة برنامجاً لتمكين المرأة الريفية أول مرة سنة 2014 بدعم من السويد والنرويج "وقد نُفذت المرحلة الأولى من البرنامج في كل من إثيوبيا ورواندا وغواتيمالا وقرغيزستان وليبيريا ونيبال والنيجر خلال الفترة الممتدة بين عامي 2014 و2021 واستفادت منها قرابة 80.000 امرأة ريفية. وتمكّن المشاركون، في المتوسط، من تحقيق زيادة في الإنتاج الزراعي بلغت 82 في المائة، وأسفرت عن أكثر من 3.600.000 دولار أمريكي من المبيعات الزراعية وغير الزراعية وحوالي 2 مليون دولار أمريكي من خلال خطط الادخار والقروض. وكشفت النتائج التي حققها البرنامج أيضاً عن زيادة مستوى الاستقلال الاقتصادي للمرأة الريفية، وعلاقات أسرية أكثر إنصافاً بين الجنسين، وتزايد أعداد النساء في المناصب القيادية" وقد أعلنت أربع وكالات تابعة للأمم المتحدة اليوم عن الإطلاق الوشيك لمرحلة جديدة من برنامج مشترك يسعى إلى تأمين سبل كسب عيش المرأة الريفية وحقوقها وقدرتها على الصمود من أجل النهوض بالتنمية المستدامة.

وإن "البرنامج المشترك: تسريع وتيرة التقدم نحو التمكين الاقتصادي للمرأة الريفية" بمثابة شراكة بين هيئة الأمم المتحدة للمساواة بين الجنسين وهيئة الأمم المتحدة للمرأة والوكالات الثلاث التي توجد مقارها في روما، أي منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (المنظمة) والصندوق الدولي للتنمية الزراعية وبرنامج الأغذية العالمي التابع للأمم المتحدة. ويسعى البرنامج الذي انطلق في عام 2014 إلى توسيع قاعدة تمويله ومواصلة توسيع نطاقه ليشمل بلداناً إضافية" ومن المنتظر أن تنطلق هذه المرحلة في العام الجاري 2022.⁽¹³⁾

كما نقترح المشاريع التالية لكون المرأة تتفوق فيها نسبياً ويمكن أن تحقق بها إيرادات تحقق استقلالها المالي وتدعم تمكينها الاقتصادي:

الأنشطة الحرفية: تبرع الكثير من النساء في العالم في حرف تقليدية كالنسيج والطرز والفخار وغيرها ومن الجيد أن تقيم مشاريع حرفية صغيرة وحتى مصغرة مع العمل على تنميتها.

المدارس التعليمية الخاصة وتعليم اللغات: يمكن للمرأة التي نالت تعليماً جامعياً ربيعاً أن تفتح مدارس خاصة لدعم الطلاب أو مدارس تعليمية مرخصة وخاصة تلك المتعلقة بتعليم اللغات الأجنبية التي تلقى رواجاً لأهميتها وكذلك فإن هذه المشاريع تساهم في التنمية البشرية.

¹³ منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة. (2022). تمكين المرأة الريفية: المرحلة الجديدة من برنامج الأمم المتحدة المشترك لاستهداف البلدان في أفريقيا وآسيا والمحيط الهادئ. تاريخ الاسترداد 05 01 2022، من منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة:

<https://www.fao.org/newsroom/detail/empowering-rural-women-un-joint-programme-s-new>

الملابس والموضة: تحب المرأة الأزياء والموضة لذلك من الممكن فتح ورشات لتصميم وحياسة الملابس وخاصة المتعلقة بالنساء، وتعتبر باريس في فرنسا من أهم المدن التي تستقطب مصمحات الأزياء من أفريقيا وآسيا وكل العالم كما أن هذا القاع واعد اقتصادياً.

رعاية الأطفال: من المشاريع الناجحة روض ورعاية الأقال ولا تتطلب مبالغ مالية كبيرة جدا بقدر ما تتطلب تكوين علمي ومقر مبرئ.

صناعة الحلويات والمرطبات: لقد بدأت الكثير من شركات البسكويت والشكولاتة بمشاريع منزلية صغيرة، ونمت هذه المشاريع وأتاحت لنفسها إمكانات أكبر للتوزيع لذلك من المهم دعم المرأة وتشجيعها لفتح معملها أو متجرها الخاص بالحلويات.

المطاعم: تتقن غالبية النساء الطبخ لذلك من الممكن أن يكون ذلك بداية لمشروع اقتصادي واعد فمثلا في الجزائر تنتشر بكثرة المطاعم التي تعمل بها نساء وحتى التي تديرها نساء وتلقى رواجاً واقبالاً كبير خاصة المطاعم التقليدية التي تقدم الشخشوخة والدويرة والكسكسي وغيره من الأطباق وهذا ما يساهم في تحقيق أرباح وانعاش الطلب المحلي وحتى السياحة المحلية والوطنية.

وبصفة عامة فإن المؤسسات المقاولاتية النسوية الناشئة يمكن أن تساهم بشكل كبير في تمكين المرأة اقتصادياً وتحقيق التنمية المستدامة.

الخاتمة:

من غير المقبول أن تعاني المرأة في سنة 2020 من كافة أشكال الاضطهاد سواء أكان من قبيل العنف بكل أشكاله أو من قبيل الازدراء الاجتماعي أو بخسها حقها في التعليم أو السكن أو العمل الخاص، لذلك فإن أي عملية تنمية لن تنجح ما لم تساهم فيها المرأة بشكل ايجابي.

رغم المسؤولية الثقيلة للمرأة خاصة الأسرية منها كإنجاب الأطفال وتربيتهم والقيام بأعبائهم ومتطلباتهم إلا أن ذلك يجب أن يدعم بحقها في الرعاية الصحية الجيدة خصوصا أثناء الحمل والولادة وبعدها، ويجب أيضا أن يساعد المرأة بتثقيفها وتعليمها ومساعدتها ومحاولة تنمية قدرتها على ابتكار مشاريع عائلية أو فردية تساعدها بالتوازن مع مسؤوليتها العائلية على ايجاد دخل كاف لها لتجاوز آثار الفقر.

لا أحد يستطيع أن ينكر تحقيق مكاسب كبيرة للمرأة التي أصبحت سيدة أعمال أو رائدة أعمال أو مليونيرة في بعض الأحيان وعالمة ومديرة روضة وغير ذلك من المكاسب التي تنعم بها في الكثير من البلدان إلى أن ذلك غير كافي خاصة في بعض الدول الأفريقية والآسيوية وحتى العربية أين تتعرض المرأة للتمييز على أساس العرق أو على أساس الجنس أو على أساس اللغة وخير دليل على ذلك حرمانها من الارث الذي أوجبه الله عز وجل لها وحرمانها من التعليم ومن العبادات أحيانا فقدى نبي الرسول عليه الصلاة والسلام من منع المرأة من الصلاة في المسجد إذا أرادت ذلك رغم أن صلاتها في بيتها

أحسن. لذلك يجب أن يشارك الرجال وجميع الفاعلين في المجتمع من صياغة أهداف لتمكين المرأة من حقوقها المشروعة بعدل ومساواة تجعلها مسؤولة بما يتوافق مع الفطرة السليمة.

نتائج الدراسة:

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية

- لقد شهد العالم تقدماً كبيراً في تمكين المرأة اقتصادياً بالنظر للجهود الكبيرة المبذولة منذ عقود من الزمن برعاية من الأمم المتحدة وبالشراكة مع المنظمات الحكومية والغير الحكومية، ورغم ذلك ينبغي مضاعفة الجهود لتحسين تمكين المرأة خصوصاً في بعض الدول.
- تمكين المرأة اقتصادياً هو قدرتها على الاستفادة من الموارد الاقتصادية والقيام بأنشطة اقتصادية لصالحها كالملكية والمتاجرة والعمل ...

- يقوم تمكين المرأة أساساً على مبادئ مثل العدل، المساواة، الحرية،
- تمكين المرأة هي مقارنة عامة تستوجب تظافر الجهود وتغيير السياسات العامة والقوانين
- من أبرز المؤشرات للتمكين: السكن، التعليم، العمل المأجور، الصحة، التعليم
- تبذل المنظمات الأممية جهوداً كبيرة وتوفر دراسات وتقارير يجب أن يلع عليها المتعاملون الاقتصاديون لمعرفة أهداف التنمية المستدامة

- عملية التمكين هي معركة الوعي والمشاركة

- من المنتظر قع أشواط كبيرة للألفية الثالثة 2030

التوصيات:

يقدم الباحث التوصيات التالية لتمكين المرأة اقتصادياً

- 1- بالنسبة للدول العربية المسلمة والبلدان المسلمة فالإسلام أقر للمرأة الحق في الإرث لذلك يجب محاربة الأعراف التي تمنع المرأة من الإرث خصوصاً المرأة المتزوجة.
- 2- يجب تدعيم حق البنات في الحصول على التربية السليمة وفقاً لمبادئ دين الإسلام الحنيف دون تمييز بينها وبين الولد في النفقة وفي التعليم وفي كل الأمور بما يراعي خصوصية كل واحد.
- 3- عدم استغلال المرأة في أعمال شاقة تتعارض مع طبيعتها الفيزيولوجية والمورفولوجية.
- 4- يجب تشجيع المشاريع النسوية والتعاملات الاقتصادية بين النساء خصوصاً في المجتمعات المحافظة
- 5- يجب تشجيع المشاريع التي تناسب المرأة أكثر من الرجل والتي تمكنها من رعاية أسرتها دون إهمال حقوقها كالمشاريع الزراعية في المجتمعات الريفية وروضات الأطفال والمدارس الخاصة بالنساء ومدارس السياقة الخاصة بالنساء.

- 6-تشجيع المنظمات الحكومية والغير حكومية التي لها برامج مدروسة لتأهيل المرأة والمشاركة في إعداد هذه البرامج التي يجب أن تراعي خصوصية كل مجتمع كالفرق بين المرأة الحضرية والمرأة الريفية بما يتوافق مع أهداف التنمية المستدامة وحقوق الانسان
- 7-تشجيع المشاريع العائلية فمثلا كثيرا من الأزواج في المناطق الريفية أنشئوا مشاريع صغيرة لإنتاج الجبن والحليب والغسل...وهذه المشاريع ناجحة 100% وتساعد كثيرا النساء كونها تدار في المنزل وبمساعدة من الزوج والأبناء وربما الخالات والعمات.
- 8-إن تمكين المرأة ليس معناه التفكك العائلي والانحلال الأخلاقي وإنما هو وعي وحضارة لذلك يجب تكييفه أخلاقيا على حسب موروث الشعوب الأخلاقي وخصوصيتها لكي لا يكون تمكين المرأة في حد ذاته إهانة لها.
- 9-يجب إقامة الكثير من النقاشات في العائلة والجامعة ووسائل الإعلام من أجل أخلقة المجتمعات التي تعاني من اضطهاد وابتزاز المرأة بكامل أشكال العنف الجسدي والجنسي واللفظي.
- 10-استهداف المرأة الماكثة بالبيت ببرامج تأهيل وتكوين ولو عن بعد كدروس الطبخ والخياطة وتعلم اللغات وعلم النفس لكي تكون على قدر المسؤولية في تربية الأولاد كما قال الشاعر:
- الأم مدرسة إذا أعددتها أعددت شعبا طيب الأعراق

قائمة المراجع :

1-الكتب:

- 1- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، تقرير المسائل الاجتماعية ومسائل حقوق الإنسان، نيويورك، الدورة الموضوعية 2008.
- 2-المجلات:
- 2- حساني رقية وخوني رايح، التمكين الاقتصادي للمرأة كمدخل لتطوير المقاولاتية النسائية إطلالة على حالة الجزائر، دون بيانات النشر.
- 3- الطاهر عراز ومفيدة بوقبرين ، دور التمكين الاقتصادي للمرأة في تجسيد التنمية المجتمعية، مجلة مدرات للعلوم الانسانية والاجتماعية، العدد3، جانفي 2021.
- 4- منيرة سلامي، المرأة واشكالية التمكين الاقتصادي في الجزائر، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد05، ديسمبر 2016.
- 3-المواقع الالكترونية:
- 5- الأمم المتحدة الاسكوا. (بلا تاريخ). تمكين المرأة اقتصادياً استفادة المرأة من حقوقها وتحقيق المساواة بين الجنسين. تاريخ الاسترداد 04 30 2022، من الأمم المتحدة الاسكوا: <https://www.unescwa.org/ar/women-economic#related-events>

6- منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة. (2022). تمكين المرأة الريفية: المرحلة الجديدة من برنامج الأمم المتحدة المشترك لاستهداف البلدان في أفريقيا وآسيا والمحيط الهادئ. تاريخ الاسترداد 01 05 2022، من منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة: <https://www.fao.org/newsroom/detail/empowering-rural-women-un-joint-programme-s-new->

7- ميسون تليان السليم، مفهوم تمكين المرأة. الدستور، <http://sahafi.jo/files/art.php?id=3a5278c464b2af38b8fdc9d33112ca6e877e2e9c>، 2022/11/06 على الساعة 18:44.

8- هيئة الأمم المتحدة للمرأة الدول العربية. (بلا تاريخ). التمكين الاقتصادي للمرأة. تاريخ الاسترداد 30 04 2022، من هيئة الأمم المتحدة للمرأة الدول العربية: <https://arabstates.unwomen.org/ar/what-we-do/economic-empowerment>

9- منظمة المرأة العربية، مشروعات المنظمة، <http://www.arabwomenorg.org/ProgramDetails.aspx?ID=13>، بتاريخ 2023/01/26 بتوقيت 23:36.

10- خليل النعيمات، تمكين المرأة، دون بيانات النشر، محملة من الأنترنت <https://www.google.com/search?q=%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%85%D9%83%D9%8A%D9%86+%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D9%8A+%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B9%D9%8A+%D9%84%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%A3%D8%A9&client=firefox-b-d&sxsrf=AJOqlzX8CNyHXvOTWUY4k1KViQrQuyO5lw:1674771728617&ei=EP3SY6GnJeC6kdUPsuOPmAY&start=40&sa=N&ved=2ahUKEwih79rvoub8AhVgXaQEHbLxA2M4HhDy0wN6BAgFEAs&biw=153&bih=739&dpr=1.25>، بتاريخ 2023/01/26 بتوقيت 23:51.

Contracting in the Age of Smart Contracts

التعاقد في عصر العقود الذكية

Madaoui Nadjia *

Faculty of Law, University of Lounisy Ali, Algeria

madaoui.nadjia99@yahoo.com

The date of Submission:09/05/2022

The date of revision:24/09/2022

The date of acceptance: 25/09/2022

Abstract:

This paper aims at discussing the phenomenon of artificial intelligence , which began since the 1960s and the interest has been increasing steadily since 2010. However, the reason for this increase is not only due to the expansion of the use of AI in everyday life but in particular due to the specific legal challenges that this technology poses. Furthermore, in recent years there has been an increase in contract automation in other words , the possibility of performing certain procedures related to contracts on the basis of pre-programmed code without human review or any other intervention. Therefore, this technology offers significant benefits in terms of speed ,costs of implementing and administering contracts ,including matters related to contract execution.

Keywords : Contract Automation; Blockchain ; Smart Contract.

الملخص:

تهدف هذه الورقة إلى مناقشة ظاهرة الذكاء الاصطناعي التي بدأت منذ ستينيات القرن الماضي ، وتزايد الاهتمام بها بشكل مطرد منذ عام 2010. إلا أن سبب هذه الزيادة ليس فقط بسبب التوسع في استخدام الذكاء الاصطناعي في الحياة اليومية ، ولكن على وجه الخصوص بسبب التحديات القانونية المحددة التي تطرحها هذه التكنولوجيا. علاوة على ذلك ، في السنوات الأخيرة ، كانت هناك زيادة في أتمتة العقود ، بمعنى آخر ، إمكانية تنفيذ إجراءات معينة تتعلق بالعقود على أساس كود مبرمج مسبقاً دون مراجعة بشرية أو أي تدخل آخر ، لذلك تقدم هذه التقنية أهمية كبيرة الفوائد من حيث السرعة وتكاليف تنفيذ وإدارة العقود ، بما في ذلك الأمور المتعلقة بتنفيذ العقد. الكلمات المفتاحية: أتمتة العقود؛ سلسلة الكتل؛ العقد الذكي .

* Auteur Correspondent.

Introduction:

The world accepts a new revolution led by artificial intelligence, 3D printers, block chains and other smart technologies. As this revolution will not change only the structures of production, the characteristics of societies, and the balance of power. Besides, humanity is on the verge of turning towards a new generation of societies. This transformation portends the emergence of a highly intelligent society in which the machine has the upper hand over man, by removing the lines between what is human and material, Moreover, it goes beyond what has been called the information society; for the emergence of a post-information society.

In the same context, technological developments have produced new concepts, driven by the invention of the Internet, smart phones, and the Internet, some of them are still unclear, and others have not been settled in their final form as a complete concept.

Blockchain or block Chain technology revolves around ; About a ledger distributed on multiple servers located in different, meaning that the same data has become with many copies as servers around the world, furthermore, this ledger stores the ever-increasing ledger and forms blocks, Thus, some like to call it Blockchain, Besides, the dependence of the ledger is on all servers not only on a single server, which makes it very difficult to be hacked, Rather, It is impossible until now, to be more clear , it can be said that : they are obligations that take a digital form which each party takes upon itself without the presence of intermediaries between them; Where the smart contract monitors the implementation of all obligations and controls the appropriate financial flows, Therefore, there is no need for an intermediary or a third party to include the encrypted code on all conditions, as it works automatically. Moreover, the closest thing is to a vending machine in which you put money in it until it gives you what you need of a product after selecting it. If you would like a drink such as coffee, you come to the machine and put the money in it and then receive the drink, and sometimes the machine returns the money again and then it is not possible to receive the drink.

The emergence of the block chain coincided with the appearance of the term smart contract, which is the result of the use of two technologies: the computing of contractual content and the use of the blockchain. Where these two techniques led to the birth of a contract of a tamper-proof which is executed automatically as well as in a transparent manner. Although the smart contract cannot provide a final solution to the problem of trust, but whenever it is possible to improve transparency and ensure good implementation of the



contract, in a technical way, it can contribute positively to influencing the climate of trust between the parties.

The theoretical importance of the research, according to the researcher's knowledge highlights the limitations of previous studies that directly examined smart contracts, and their lack in Arab libraries. Therefore, it is hoped that this research will have scientific value added to Arab libraries and enhance knowledge of smart contracts.

The research also derives its practical importance by addressing a relatively recent topic, where smart contracts are considered among the important matters for members of society, as well as at the same time represent the center of interest of many institutions, companies and individuals, especially in light of contemporary economic and social conditions, thus the research attempts to explain the concept of smart contracts and purposes that prompted companies and individuals to apply it.

Accordingly, the problematic of the study lies in the following questions: What is the Blockchain technology and what are its legal repercussions on contracting? What is meant by smart contracts and how can this technology support trust in contractual relationships. ? The study relied on the analytical and descriptive method and it was divided into three axes:

- 1 - Blockchain technology.
- 2 - Smart contracts and their characteristics.
- 3- the legal rooting of the impact of the blockchain on contracts

1. Blockchain Technology.

Historically, the emergence of the concept of blockchain dates back to the emergence of the digital currency Bitcoin on October 31, 2008, when Satoshi Nakamoto published a short but groundbreaking research paper to the Crypto Forum. in which he outlined a way to overcome the Double-Spend Problem that wracked an earlier coding mechanism.

The first use of bitcoin dates back to January 3, 2009 when Nakamoto created the first blockchain⁽¹⁾ (the first block in the blockchain and the only one that has no previous block to be associated with, called the Genesis block), and issued itself in the first 50 bitcoins, as all the blocks in bitcoin Refers to this original deal .⁽²⁾

1.1 Blockchain concept

¹- See, E.G., Satoshi Nakamoto, Bitcoin: A Peer-To-Peer Electronic Cash System, Bitcoin Project, [Http://Bitcoin.Org/Bitcoin.Pdf](http://Bitcoin.Org/Bitcoin.Pdf) [[Https://Perma.Cc/Gxz8-6sdr](https://Perma.Cc/Gxz8-6sdr)].

² -Figuat, J.-M. Bitcoin Et Blockchain: Quelles Opportunités ? Revue D'économie Financière (03) 2016 , P. 325-338.



Block chains are defined as a distributed database ⁽¹⁾ that maintains a constantly growing base of data records against tampering or modification even on the part of the operators of the data stores in the nodes. The block chain can be considered as a general ledger of all transactions that are executed, as it is constantly increasing as a complete block that is added to the previous blocks that make up the chain, the most important , the blocks which are added to the chain in a linear chronological sequence. Every miner gets a copy of the block chain when it joins the network and the block chain that include a complete and accurate information about the correct balances from the formation block to the final block of the chain.⁽²⁾

Some have defined it as a long chain of encrypted data distributed to millions of computers and people around the world that allows many parties to enter information and verify it, Moreover, every computer or party in this chain possesses the same information, when one of them is hacked or disabled, this does not affect the rest of the series; It is an encrypted, secure and public record, it is also considered as a strong chain of trust. In which there are some faults in the central nodes in the network or loopholes for penetration or an electronic attack, however, the network is able to correct itself by verifying the validity of the transaction by protecting its previous data through an automated equation electronic contracts or agreements are added to “Blockchain”, its terms are verified without human intervention, it is the largest open digital record that allows the transfer of the origin of ownership from one party to another at the same time without the need for an intermediary, with verification a high degree of security for the transfer process against fraud or manipulation attempts, as all individuals around the world subscribe to this registry.

However , it is necessary to make sure of the data that is to be added to the blockchain technology before saving it because it is not yet adjustable Preservation.⁽³⁾

1.2- Elements of Blockchain Technology

Blockchain technology is based on a set of elements, including a block, which is a set of operations or tasks that are carried out within the chain; Such as transferring money or registering data and following up on a case, each block absorbs a specific amount of operations and information, thus, it does not accept more than it so that the process can be

¹ -K. Fanning, And D. Centers. «"Blockchain And Its Coming Impact On Financial Services.» The Journal Of Corporate Accounting & Finance, 2016.p.330.

² -Roda, Christopher. «Smart Contracts, Dumb Contracts.» Dalloz Ip/It France, 2018.p 397.

³ - Al-Hadithi, H. S. (). Altering Technology Contracts (Smart Contracts). Journal Of College Of Law For Legal And Political Sciences , 2021 .P 324.



completed inside it permanently, then a new block associated with it is created, its aim is to prevent fake transactions within the block because of the chain will be frozen and prevented of terminating or recording transactions.

Hash: It is a mathematical process that contains documents, images, and videos to form a compressed string of alphanumeric characters that cannot be reprinted to their original content. Hashing performs key functions; As it is credited with distinguishing the chain from others by taking each one in a distinct hash that is unique, by hashing the blocks which are linked to each other within the chain so that each block is linked to the previous and the subsequent hash, which makes it go in one direction from the original block that follows it, as it is not allowed to modify the blocks that were created.

Information: It means the individual order that takes place within the block and is represented with other orders and information of the same block, as this information depends on a type of applications and processes in which this chain is used, it may be a record of buying or selling transactions, bank settlement or contracts.

Time imprint: It is the timing in which any operation within the chain was performed, this element is related to the hash, as the process through which the Blockchain technology is carried out takes a distinct time stamp that distinguishes it from others, Furthermore, this element with its predecessor increases the security of this technology and the accuracy of the information transmitted which increases confidence in this technology in the processes of preservation, confidentiality and security.

As for Ethereum, it is a decentralized digital information system that is carried out through electronic computers linked to each other and spread throughout the world ⁽¹⁾. These computers use applications during which many orders related to smart contracts are executed in a very complex way, and requires many information protocols. In a manner similar to the conclusion of customary financial contracts, in order to be implemented after being subject to many conditions and requirements in a way that is difficult to simulate or defraud. ⁽²⁾

All of these digital protocols are not subject to any authority or government at all, as there is no party able to control the mining or exchange of Ethereum, in 2013 “Vitalik Buterin” ⁽³⁾introduced the Ethereum currency that adopts blockchain technology not only to use it as a

¹- See Buterin, V. A Next Generation Smart Contract & Decentralized Application. 2013.P24.

²-Al-Sawy, Op Cit P490.

³- Ben Tariah, A. (2019, May). Smart Contracts Embedded In The Blockchain: What Challenges To The Contract System Currently? (Kuwait International Law College Journal, Special, P. 482.



virtual currency, but as an introduction currency for smart contracts so that the third party can be dispensed with. Looking at the previous definitions, we find that everyone agreed on the meaning and characteristics, even if the phrases differed. Everyone agreed that the blockchain technology is a decentralized information system that allows all parties around the world to view it, and even keep a copy of it on its computer, and that the encrypted information that enters in the form of a contract cannot be changing or tampering with it, Thus, it cancels the role of the mediator or the third party whatsoever; Such as the real estate registry, for example, in the transfer and registration of ownership, or the bank, in the transfer of funds and their access to the other party, however, the last definition added that its complex system is similar to the conclusion of conventional financial contracts and that it is carried out on terms that cannot be imitated, manipulated or defrauded due to its reliance on encryption which is difficult to imitate.

2. Smart contracts and their characteristics

2.1- Definition of Smart Contracts

Investopedia defines it as: "Self-executing contracts that are built and programmed within a decentralized distribution network whose terms and conditions regulate the relationship between the seller and the buyer (they may not know each other) without the need for a central authority (third party), as they are able to provide confidence because they are irreversible. Therefore, the two parties carry out the transactions in accordance with the terms and conditions of the contract.

It was also defined as: "a contract that brings together two or more parties, that can be programmed electronically and its terms automatically implemented once certain events or pre-defined conditions are met." ⁽¹⁾

It was also defined as: the contract that is written using encrypted tokens, where the obligations under the agreement can be activated and implemented automatically. Smart contracts (also called self-executing contracts) in this sense are considered a contract between two or more self-executing parties through the protocol ⁽²⁾ that is based mainly on mathematical symbols called algorithms, and includes all information about the rights and duties of the parties, as well as the implementation of all clauses of the contract which is

¹- Huber, Elise. , Op Cit P49.

²- Al Balooshi, A. «Introduction To Smart Contracts.» Paper Presented To Al Baraka Symposium 39. 2019.P 179.

based on block chain technology. These software evaluates the terms or conditions of the contract, if any of them is achieved, a periodic report is sent to each of the organizers to verify the credibility of the data. Once a clause or condition is fulfilled, a certain process is automatically implemented. Updated reports are sent to both regulators and auditors in order to verify the credibility of the new data. Furthermore, smart contracts can be implemented in any cryptocurrency and the Ethereum currency is more used in the application of smart contracts, as it is not just a currency but an integrated platform with certain characteristics that are not available in others, thus it has become the most famous platform to deal with smart contracts.

From this point of view, we can come up with a definition of smart contracts, we can say: They are stand-alone software that automatically implements the terms and conditions of the contract without the need for human intervention. All procedures are done automatically without resorting to the services of intermediaries.

After defining smart contracts, we can monitor the common characteristics between these contracts, whatever the field in which the contract is. Among these qualities, writing in smart contracts is not done in the traditional language; Because it comes in an encrypted form or a special code, as from it the contract is automatic. For example, if the issue concerns one of the ownership transfer contracts, the transfer of ownership from (A) is done automatically to (B) if (B) transfers the consideration to (A) .⁽¹⁾

In addition to the feature of the implementation mechanism of the obligations stipulated in the smart contract, however, noting that this requires the intervention of the human factor by providing the agreed items, so its example is like a vending machine that needs the intervention of the human element, whether to determine the product he wants or to enter the money.

The fact that smart contracts are self-executing; It means that the agreement of the two wills in the smart contract cannot stop its procedures once the two wills meet. Furthermore, all this makes smart contracts less costly because they do not need the third element such as a lawyer, broker, broker or notary, given the independence of these contracts.⁽²⁾

Thus, a smart contract is more than a (simple) electronic exchange of data, but rather participates in the crystallization of a contractual 'voluntary agreement', by automating the

¹- Al-Sawy, Op Cit P 488.

See Also Don Tapscott & Alex Tapscott, Blockchain Revolution: How The Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business, And The World 102 (2016) (“[Before Blockchain], Smart Contracts Were An Idea All Dressed Up With Nowhere To Go, As No Available Technology Could Deploy Them As Szabo Described.

²-Al Balooshi, A. Op Cit P176.



identification process of the parties even without their knowledge, just like a POS transaction in Shopping Center.⁽¹⁾

When a person purchases a plot of land from another one , he enters the register of plots of land on which all individuals involved in the blockchain technology which have publicly registered their property for everyone. Besides, he buys the piece of land he wants from its current owner, thus the block chain or this globally distributed record allows individuals to follow all the movements made on this piece and the date of its transfer from one owner to another, until it reaches the current owner, and if the two parties agree, the current owner transfers the ownership to the new owner through the same record, which shows to all individuals that this party has transferred the ownership of the plot of land which is transferred to the new party, after that, it does not need to be documented with the real estate registry or to be traced back to the neighborhood; Where millions of individuals around the world participate in documenting this transaction that takes place within the registry, as all individuals who performed the mining process get a percentage of the authentication, however, it's much lower than traditional authenticators for the effort they put into ensuring the security of the transaction through mining.

Among the applications of smart contracts are bets and guarantee, digital rights, and digital currency applications, such as: e-commerce, financial payment, remittances, direct lending: person to person, microfinance, and applications of guarantees: for instance private markets, debt, crowdfunding, financial derivatives, Record keeping like : health care, address records, voting, intellectual property, and the blockchain technology which has been widely applied in the real estate field contracts and agreements. There are many applications that are in the process of construction, among the most prominent applications that have been implemented.

Worked in it: in the field of real estate property transfer, in the field of investment in real estate assets and in the digitization of contracts and agreements .⁽²⁾

2.2 Components of Smart Contracts

Each smart contract is based on three components; The first is the signatories, which are the two or more parties that use the smart contract, agreeing or disagreeing on the terms of the agreement using digital signatures. The second component: the agreement, which can just be a

¹- Lauren Henry Scholz, Algorithmic Contracts, 20 Stan. Tech. L. Rev. 128, 146 .2017.

²- Mansour, D. Legal Aspects Of Smart Contract Applications. Journal Of Legal And Political Sciences, September2021 12 (2).P 45.



one that exists in the smart contract environment. Instead, the smart contracts must have direct, unhindered access to the component. The third component: the smart contract must include specific terms, that must be described in a fully mathematical way and using a programming language appropriate for the environment of the private smart contract, this includes the expected requirements from all participating parties as well as all the rules, rewards and penalties associated with the mentioned terms.⁽¹⁾

The environment for smart contracts needs to support the use of public key cryptography which enables users to log out of the transaction using unique and specially generated cryptographic tokens. The environment must be fully decentralized to implement the smart contract blockchain networks, especially Ethereum which are the ideal environments for smart contracts. Furthermore, The source of digital data used in the smart contract must be fully documented, as this requires the use of basic SSL security certificates, HTTPS, and other secure communication protocols that have not been widely used now.

2.3 The impact of blockchain technology on the protection and stability of smart contracts

Contracts based on blockchain technology have several characteristics, including dispensing with the intermediary or third party; This is the so-called decentralization that has become a tangible reality through the presence of a global network of computers; Where the Blockchain technology records a common data management base that in return records the operations occurred through all network devices, moreover, each of the users who wish to add data or transactions verify them according to the consensus system in the Blockchain before distributing them to all nodes (Nods) so that each point keeps a copy from the chain that includes the blocks that have been verified and added.

It is important to verify data and transactions to be added to the blockchain technology before saving it; As it is impossible to be modified or tampered after saving data, because the encryption system based on this technology prevents data from being changed or tampered, Besides, if incorrect data is entered, blocks containing invalid transactions can be discovered and are not accepted in the network.

Considering the open source blockchain technology, anyone can use this technology in any application he wants, in order for the transaction to pass correctly, it must be passed on to

¹- Al-Hadithi, Hala Salah. «Altering Technology Contracts (Smart Contracts).» Journal Of College Of Law For Legal And Political Sciences , 2021 .P .35.



all users for the purpose of recording and confirming the transaction, because this record does not have a central database.

In addition to the feature of independence, which means that each point of the network is independent of the other without being affected by it with its equal, independence also means that the smart contract performs its task independently from its user, which authorizes the software to buy or sell any good or service without referring to its user or request which needs it. The blockchain mechanism enjoys confidentiality and anonymity, as this technology allows transactions to be carried out without revealing the true identity with the possibility of using a pseudonym to deal with. Furthermore, transactions are made by giving the dealers two keys; The first is a personal key in which there are details about the true identity of the person which is done even once, there is also the public key, which is a code linked to the personal key that appears in front of everyone with a pseudonym or nickname.

The transactions that take place in the blockchain technology are also characterized by speed ⁽¹⁾ and low costs compared to the current systems that need manual auditing, which affects them in the aspect of speed by delaying the procedures until all data is verified and corrected.

The characteristics of transactions based on blockchain technology make the smart contract a major role in the stability of transactions, it is encrypted as it is very difficult to be penetrated, it is also distributed so that it is impossible to change or forge it, Moreover, it is self-executing because it is irreversible, thus it adds stability of transactions at every stage of the work of Smart contracts programs.

In the phase of concluding the contract, encryption and distribution ensure that there is no loss or change, which leads to the stability of transactions, as there is no room for fraud or counterfeit.

Also, authentication through openness and decentralization keeps smart contracts away from documenting transactions through banks, institutions, and others, as it has to stay away from corruption and forgery.

In the implementation phase of the smart contract, we find three characteristics that play a role in the stability of transactions, namely:

- * Immediate execution that does not allow the terms or conditions to be tampered with.

¹- Al-Sawy, Op.Cit P490.



* The system cannot be tampered with. Because implementation is no longer in the hands of one party.⁽¹⁾

* The last characteristic of the implementation phase is that it cannot be revoked (non-revocation), in the rest of the contracts it can be reverted as long as the contracting parties are in the contract council in general, however the smart contract ends in the contract council with the confirmation of acceptance, therefore, the option period ends by simply pressing the OK button

3 .Legal rooting of the impact of blockchain on contracts

Determining the extent of the credibility of the concept of contract in the legal sense on transactions that are based on blockchain technology requires researching to which extent the definitional concept of these transactions agrees with the one of contract adopted within the traditional contract theory which necessitates the examination of its truth and description, as it is a procedure or a contract, and the nature of legal description for its procedural dimension.

Where fiqh was divided into two parts ⁽²⁾, the first part gives the character of a contract to actions based on a block chain , it is called a smart contract, whereas the second part negates the character of. its contract.

Among the first section was the French jurist Bruno Dendero, who considered it as a contract integrated into the blockchain platform, once it contained contractual terms.

While both Mustafa Mekki ⁽³⁾and Christopher Roda, ⁽⁴⁾considered that the so-called smart contracts are not up to the level of a contract, as they are an information program that accompanies a previously concluded one. However, The dominant trend in American jurisprudence is that the smart contract is an information technology or information support that seeks to modernize the classic contracts with the inevitable existence of pre-established conditions.⁽⁵⁾

¹- Sannidhi Agrawal, **Smart Contracts: Functioning And Legal Enforceability In India**, International Journal Of Law And Social Sciences (Ijls) Volume- 7, Issue- 1 – 2021.P05.

²- Mekki Mustapha , Op Cit , P 106. See Also Lee Bacon, Nigel Brook & George Bazinas, “Smart Contracts:” Where Law Meets Technology, Clyde&Co (June 22, 2016), [Http://Www.Clydeco.Com/Insight/Article/Smart-Contracts-Where-Law-Meets-Technology](http://www.clydeco.com/insight/article/smart-contracts-where-law-meets-technology).

³- Mekki Mustapha , Op Cit , P 230.

⁴-See Fabian Gillioz, Du Contrat Intelligent Au Contrat Juridique Intelligent, In Dalloz Ip/It, N 1 Janvier 2019.P16.

- see also Roda, Christopher, Op Cit , P 397.

⁵-Al-Senussi, Op Cjt , P56.



Perhaps the difference in definition and description led to a difference in defining the legal nature of this name, this is due to the fact that the first people who defined the smart contract were programmers and automated media men.

3.1 The smart contract is an automated contract

This requires the integration of the contract concluded by traditional methods into the computerized media device, so that the language in which it was written (Arabic, French or English..), it is transferable and interpretable due to its flexibility which turns into a fixed and static digital language, therefore it does not accept any interpretation. Because the logic of mathematics and algorithms replace the one of traditional language.

Note that the process of translating the terms of the contract into language and information technology has important limitations, however, all clauses of the contract are not translatable into computer language and noting that some contractual terms are completely translatable, because they are subject to a precise definition.

However, the purpose of a smart contract is not only to go beyond a computerized contract but rather it must also perform some contractual obligations. In other words, evaluating the performance conditions of the contract which represents only an initial step in achieving its main objective of automatic execution of the contract.

The first step leads to the execution of the contract technically is by adding a few instructions to the initial algorithm, we can "notify" the computer to act in order to perform some contractual service if all the conditions for the execution of the contract are met.

However, the smart contract knows certain limits as the process is controlled by a computer program, as the latter cannot perform all the tasks, at least for the time being⁽¹⁾. While certain operations such as transferring a non-physical work, sending a specific code or restoring or interrupting service over the Internet .., the theory can be performed under a smart contract. While the implementation of some commitments requires human intervention.

In this case, dealing in the block chain or the so-called smart contract becomes a simple tool aimed at facilitating the implementation of the contract when it does not play any role in the stage of its formation. Furthermore, all contractual clauses are expressed in the traditional language. When the parties decide to translate one or more clauses of this contract into

¹- Ababneh, A. «The Role Of The Electronic Mediator In Contracting: A Study In The Bahraini And Comparative Electronic Transactions.» Law Journal, June 2010.p. 359.



computer language for the purpose of designing a smart contract. Thus, the computerized part of the contract does not become an execution tool.⁽¹⁾

However, in the case where some or all of the terms are expressed exclusively in computer language, the smart contract is no longer just a tool for enforcing the original contract. Rather, it becomes a self-contained legal entity.

Some believe that a smart contract does not exist unless all the contractual content is translated into a digital code or a digital language. According to these, a smart contract exists only if all contract terms are expressed in computer language and all the resulting obligations are automatically performed by a smart contract i.e. That the existence of the entire contract must be managed through computerized setups.

3.2 The smart contract “action or contract”

In the last amendment to the French Civil Code of 2016, the French legislator defined in Article 1101 of the amended Civil Code as the agreement of two or more wills to create, modify, transfer or terminate an obligation, while the previous civil law defined it as an agreement through which one or more persons are obligated towards a person to give. While the smart contract is defined according to the established fiqh as: “A program that guarantees the implementation of the contract without the presence of an intermediary⁽²⁾ in the event that its requirements are met. Previously agreed upon, according to the rule (in the event that... it will be). « If this.... then that »⁽³⁾

By analyzing the various previous definitions, it can be said that the smart contract does not meet the legal conditions of the contract; The fact that it is legally based on the compatibility of the wills of the originator of the contract and the one prior to its implementation. Besides, the four outputs of voluntary compatibility: creation, modification, transfer and termination are the results of the contract, not the contract. However, implementation is part of the stages of the contract which is divided between two articulated stages: the conclusion preceded by negotiation and the implementation followed by the termination, with this simple adaptation, it cannot be said that the contract was born in the blockchain system, but rather most of what can be acknowledged within this system is the execution that is the output of the contract, not the contract.

¹- Muhammed Al-Amin Boudakhil, Mustafa Bin Shalat, Mubarak Bin Zair. «Smart Contracts And Islamic Economy Transactions -» Annals Of The University Of Algeria, March 2021 .P717.

²- Buraghda, Narimane; Blockchain Contracts (Smart Contracts) From A Contract Law Perspective. Algerian Journal Of Political And Economic Legal Sciences, 02(52), 2019 P. 106.

³ - See Ben Tariah, Op Cit, P 482.



Also, one of the issues that arose in justifying the legal description of smart contracts as contracts is their digital nature, as some jurisprudence goes to the possibility of considering them as a hypothetical contract in which its life cycle is completed in the digital environment rather than the real one, which is not without criticism. This is because it is not possible, until now, to say that there is a contractual process that takes place entirely in digital form. Such saying requires that the various stages of the contractual process be fully computerized and encrypted, starting from the negotiation stage to the conclusion stage and ending with the implementation stage, which is missing because it is impossible to say that nowadays we are capable in front of a digital system of programming and encoding these various stages.

Many contractual matters are still outside the scope of computing, especially those related to the principles framing the contractual process, such as the principle of good faith, the principle of binding force of the contract, the principle of contractual balance and others. Likewise, the processes of offer and acceptance are still outside the digital framework, in addition to the issues related to defects of will and capacity, within the latter, the verification of digital identity constitutes the contracting person and its conformity with the physical identity which is a very complex issue, as how we verify the validity of consent and approval in order to claim the existence of a digital personality that proves the physical reality of the person in the digital environment.

3.3 Smart Contract or Electronic Contract

It is necessary to differentiate between the concept of smart contracts and electronic contracts due to the severity of the confusion between them. Electronic contracts are contracts that are made through modern electronic devices such as mobile phones, tablets, computers and others through the Internet through various means of communication by image, voice or electronic communication (messages) via e-mail. Electronic contracts are thus more comprehensive than smart contracts that require certain procedures and conditions.⁽¹⁾

A smart contract (as previously explained) is a computer code that can be embedded in the blockchain to write, verify, and negotiate a contract. Smart contracts operate under a set of conditions that users agree to, and when those conditions are met, the agreement is automatically executed.

For example, you want to rent an apartment from me using a smart contract. The deal is that I will give you the access code to the apartment as soon as you pay me a month's wages.

¹ -Muhammed Al-Amin Boudakhil, Mustafa Bin Shalat, Mubarak Bin Zair. «Smart Contracts And Islamic Economy Transactions -» Annals Of The University Of Algeria, March 2021 ,P713.



We will write the deal into a smart contract, which will automatically exchange the apartment's access code for the rental amount when it's time to pay. Certainly, smart contracts are still in their infancy, nowadays, they can be programmed to perform only simple functions.

It is also necessary to distinguish between smart contracts that represent the electronic execution of the contract, and electronic contracts that represent electronic contracting within the organization of the processes of acceptance, rejection and proof, while the electronic implementation phase remained outside this context, today smart contracts, albeit with some privacy, come to take over this task related to the implementation of the contract, so that in the two stages we are in front of a human dependence on the machine in contracting and in implementation to complete the structure of a traditional contract, although the electronic contracting process represents the raw generation of the digital revolution that is dominated by human nature, while electronic implementation today represents the most advanced generation of the revolution Predominantly digital, automated, here's the difference.⁽¹⁾

Note that, if some are inclined today to expand the scope of smart contracts as it includes the two stages of conclusion and implementation, but this proves that the majority of this procedural mechanism up to now is the implementation of contracts, without eliminating the possibility that the latter has an active role in concluding contracts, but within the privacy they enjoy especially their nature and privacy .

The digital system on which it is based, it means the “Blockchain” system, so that it will be limited to a digital contract that leads to a digital implementation according to the conditional rule of this system, “If... it will be..”, concerning the electronic contracting, we are not in front of a conditional system, but in an electronic procedural mechanism for a traditional contract that will be implemented traditionally, outside the “Blockchain” blockchain system, according to the concept of traditional deal , especially in the special consideration of this contract. We are not talking here about a digital currency, or a narrow range of contracts that can fall under The “Blockchain” system, but rather about an electronic procedural mechanism for contracting that can include all types of contracts, rights as well as obligations.

¹ - Marique, E. Les Smart Contracts En Belgique : Une Destruction Utopique Du Besoin De Confiance.2019. P.24.



Regardless of the doctrinal controversy existing in classifying this type of contract, regulated legislation, including the US law issued in the state of Nevada in 2017, amending the provisions of the federal law on electronic transactions which encouraged its work by exempting them from taxes.

As for the French legislator, which was adopted by Law No. 520/2016 of April 2016 concerning fund bonds. And Law No. 1691/2016 of 12/09/2016 on combating corruption and modernizing economic life. ⁽¹⁾

As for Arab legislation, such as Algerian, Tunisian and Jordanian legislation, and in the absence of recognition of blockchain technology as the cornerstone of smart contracts, it is not time to legalize these contracts. But on the other hand, Arab countries, led by the UAE⁽²⁾, have taken great strides in the field of working with the blockchain system. Therefore, this may encourage other countries to follow suit in the future.

Conclusion:

Based on what was stated in this study, we found that the life cycle of a smart contract begins with recording the terms of the contract between the contracting parties on the blockchain network. This network is shared by each of the contracting parties, organizers and confirmers, according to the type of contract concluded. The contract is linked to various systems, whether internal or external, according to the nature and terms of the contract.

Once the smart contract is linked to the various relevant systems, a special algorithm continuously evaluates the terms or conditions of the contract, waiting for any of them to be verified. The smart contract sends periodic reports to both regulators and auditors in order to verify the credibility of the data. As soon as one of the terms or conditions of the contract is fulfilled, a certain process is automatically executed. Immediately after that, updated reports are sent to both regulators and auditors in order to verify the credibility of the new data.

The completion of smart contracts depends on two essential elements that have no third, namely, the presence of the block chain, and the presence of an encrypted digital currency. As for the block chain, it is the application platform for smart contracts through which third-party services are dispensed with, and as for the encrypted digital currency, it is considered The intermediary currency through which the payment and completion of contracts are made. The

¹- See Huber, Elise. «Les Smart Contracts : Contrats Non Identifiés ? .» Actualités Juridiques Du Village De La Justice. 29 Juin 2018. /Www.Village Du Droit.P.34.

²- Al-Sawy, Op Cit P492.



establishment of smart contracts on these two elements represents the difference between them and other traditional terms that are woven around contracts, transactions and sales.

Given the link between smart contracts and these two elements, many researchers have now called smart contracts blockchain blockchain contracts a contract, as they are called digital currency contracts, which confirms the close link between them and these two essential elements.

It is clear that smart contracts will change some of the basics in the traditional contract, including termination and payment of non-implementation, which are in the event of a breach by the contracting party of his obligations. But in a smart contract, the execution is automatic. For example, in a smart insurance contract, the insured pays the premiums automatically by deducting the premiums from his account on the block chain and transferring them to the insurance company's account without the intervention of brokers or agents. If the risk is realized, the insurance is automatically activated and the compensation value is transferred to his account.

Although many countries have prohibited the use of digital currencies in trading as a result of speculating on them, and I feared the exit of capitals in foreign currency or the inability to track operations and transactions made in this currency, which may be suspicious transactions, such as arms or drug trafficking. However, this does not prevent the use of the technology of the blue-chain inherent in these currencies, and the keenness to teach it and benefit from it in various economic and service journals. Increasing the added value and improving the overall performance of companies in various sectors.

The most important findings of the research can be stated from

Recommendations on the following points:

First, Arab legislation should adapt the legal frameworks and rules, and recognize the agreements made on the Blockchain in the same way as the official document.

Secondly ,We recommend the Algerian legislator to develop and adapt legislation related to electronic transactions So that these legislations accommodate all modern methods of contracts and keep pace with developments the rapid pace witnessed by digital technology, and we suggest adding the following text: It may be done Contracting through automated electronic means, where the contract is considered valid and productive legal effect, notwithstanding the absence of the direct personal involvement of a natural person in the process of concluding the contract in accordance with these contractual regulations.



Third, the necessity of practical benefit from the experiences of the countries that have adopted these contracts in their modern system, so that they have become a part It is an integral part of its daily transactions, which helps in discovering and filling gaps in proportion to our system.

Fourthly, the necessity of preparing developmental courses for groups working in the field of changing technology contracts (Smart Contracts).

List of references:

Books:

- Fabian Gillioz, *Du Contrat Intelligent Au Contrat Juridique Intelligent, In Dalloz Ip/It, N 1 Janvier 2019.*
- Marique, Enguerrand. *Les Smart Contracts En Belgique : Une Destruction Utopique Du Besoin De Confiance. without publishing house 2019.*

Scientific articles:

- Ababneh, A. «The Role Of The Electronic Mediator In Contracting: A Study In The Bahraini And Comparative Electronic Transactions.» *Law Journal, June 2010.*
- Al-Hadithi, H. S. *Altering Technology Contracts (Smart Contracts). Journal Of College Of Law For Legal And Political Sciences , 2021 .*
- Al-Hadithi, Hala Salah. «Altering Technology Contracts (Smart Contracts).» *Journal Of College Of Law For Legal And Political Sciences , 2021 .*
- Al-Sawy, R. A. *Smart Contracts And Their Provisions In Islamic Jurisprudence. Journal Of Islamic Economics, 04, May 2020.*
- Ben Tariah, Ammar. *Smart Contracts Embedded In The Blockchain: What Challenges To The Contract System Currently? (Kuwait International Law College Journal, Special. May 2019.*
- Buraghda, Narimane. *Blockchain Contracts (Smart Contracts) From A Contract Law Perspective. Algerian Journal Of Political And Economic Legal Sciences, N 02(52), 2019.*
- Fiquet, J.-M. *Bitcoin Et Blockchain: Quelles Opportunités ? Revue D'économie Financière (03) 2016 ,*
- Huber, Elise. «Les Smart Contracts : Contrats Non Identifiés ? .» *Actualités Juridiques Du Village De La Justice. 29 Juin 2018. /Www.Village Du Droit.*
- K. Fanning, And D. Centers. «"Blockchain And Its Coming Impact On Financial Services.» *The Journal Of Corporate Accounting& Finance, 2016.*



-
- Lee Bacon, Nigel Brook & George Bazinas, “Smart Contracts:” *Where Law Meets Technology*, Clyde&Co (June 22, 2016), [Http://Www.Clydeco.Com/Insight/Article/Smart-Contracts-Where-Law-Meets-Technology](http://www.clydeco.com/insight/article/smart-contracts-where-law-meets-technology).
 - Mansour, D. Legal Aspects Of Smart Contract Applications. *Journal Of Legal And Political Sciences*, 12 (2). September2021 .
 - Muhammed Al-Amin Boudakhil, Mustafa Bin Shalat, Mubarak Bin Zair. «Smart Contracts And Islamic Economy Transactions -.» *Annals Of The University Of Algeria*, March 2021 .
 - Roda, Jean- Christopher. «Smart Contracts, Dumb Contracts.» *Dalloz Ip/It France*, N 7-8, Juillet-Aout. 2018.
 - Sannidhi Agrawal, Smart Contracts: Functioning And Legal Enforceability In India, *International Journal Of Law And Social Sciences (Ijls)* Volume- 7, Issue- 1 – 2021.

Scientific Conferences:

- Al Balooshi, A. «Introduction To Smart Contracts.» Paper Presented To Al Baraka Symposium 39. 2019. Buterin, V. *A Next Generation Smart Contract & Decentralized Application*. 2013.

La Bioéthique En France Et En Algérie, Vue Générale.

البيو-أخلاقيات في فرنسا والجزائر، نظرة عامة.

Menasra Youcef *

Université Alger1

MENASRA@HOTMAIL.COM

La date de réception :07/10/2021

La date de révision : 11/01/2023

La date d'acceptation : 16/01/2023

Résumé:

La bioéthique est une nouvelle discipline qui étudie les problèmes d'éthique liés au progrès scientifique et technologique en biologie, en médecine, en génétique ainsi que leurs applications. Dans cette article nous essayons d'étudier l'intervention du législateur algérien malgré quelle est timide, a pour effet d'aboutir à la création d'un corpus de règles qui s'impose à l'ensemble du monde médical et qui comprend notamment un arsenal de sanctions pénales destinées à garantir leur respect dans la pratique. En cas de litige, c'est aux juges qu'il appartient de déterminer le caractère licite ou non d'une recherche ou d'une intervention biomédicale avec l'aide des experts scientifiques et des comités d'éthiques.

Mots clés : Bioéthique, éthique, santé, Comité d'éthique, Convention d'Oviedo.

Abstract:

Bioethics is a new discipline which studies ethical problems linked to scientific and technological progress in biology, medicine, genetics as well as their applications. In this article in trying to study the intervention of the Algerian legislator despite being timid, has the effect of leading to the creation of a body of rules which is binding on the entire medical world and which includes in particular a arsenal of penal sanctions intended to guarantee their respect in practice. In the event of a dispute, it is for the judges to determine whether or not a research or biomedical intervention is lawful with the help of scientific experts and ethics committees.

Keywords : Bioethics, ethics, health, Ethics Committee, Oviedo Convention.

الملخص:

البيو-أخلاقيات هو تخصص جديد يدرس المشكلات الأخلاقية المرتبطة بالتقدم العلمي والتكنولوجي في علم الأحياء والطب وعلم الوراثة وتطبيقاتها. في هذا المقال سندرس تدخل المشرع الجزائري بالرغم من قلته بأن له آثار تؤدي إلى إنشاء مجموعة من القواعد الملزمة لعالم الطب بأسره والتي تتضمن على وجه الخصوص ترسانة من العقوبات الجزائية التي تهدف إلى ضمان احترامها في الممارسة العملية. في حالة وجود نزاع يتولى القضاة الأمر لتحديد ما إذا كان البحث أو التدخل الطبي الحيوي قانوني أم غير ذلك بمساعدة الخبراء العلميين ولجان الأخلاقيات.

الكلمات المفتاحية: البيو-أخلاقيات، الأخلاق، الصحة، لجنة الأخلاقيات، اتفاقية أوفييدو.

* Auteur Correspondent.

Introduction :

Le mot bioéthique apparaît pour la première fois dans un ouvrage de Van Rensselaer Potter –Bioethics: Bridge to the Future (1971)¹. Cet ouvrage est celui d'un biochimiste – oncologue de l'université du Wisconsin qui, après 30 ans de recherche dans le domaine de la biologie du cancer, s'affirme insatisfait des progrès faits dans le combat contre cette maladie. Il plaide pour la création d'un pont entre deux cultures celle des sciences expérimentales et celle des sciences humaines, en vue d'étendre le champ de l'éthique au rapport que les humains entretiennent avec leur environnement, entendu non seulement comme biosphère (animaux, les plantes, la terre) mais comme écosystème au sens large comprenant l'organisation de la vie humaine en société.

La même année, André Hellegers, médecin catholique gynécologue et obstétricien aux vues progressistes, fonde à l'université de Georgetown (Washington D.C.) le Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics, devenu depuis le Kennedy Institute of Ethics. Hellegers introduit le terme bioéthique dans le nom initial de l'institut, pour désigner un nouveau champ de recherche pluridisciplinaire en éthique de la médecine et des sciences biologiques qu'il souhaite voir se développer dans son université. L'institut crée une bibliothèque de recherche et reçoit une subvention de la US National Library of Medicine pour la compilation d'une Bibliography of Bioethics, sous la direction éditoriale de Leroy Walters ; un volume de références est ainsi publié, chaque année, de 1975 à 2009 ². Un autre membre de cet Institut, Warren Reich, sera d'ailleurs à l'origine de la première édition de l'Encyclopedia of Bioethics (1978), donnant ainsi à cette nouvelle spécialité et au champ de questions auquel elle renvoie son premier ouvrage de référence. En 1991, l'Institut se dotera d'une revue scientifique à comité de lecture, the Kennedy Institute of Ethics journal.

Quel que soit le « mythe d'origine » de la bioéthique aux Etats-Unis, celle-ci émerge pour l'essentiel comme un mouvement critique relatif aux transformations de la médecine, dans ses rapports avec la recherche scientifique et avec l'innovation technologique.

¹Bioethics: Bridge to the Future Prentice-Hall Biological Science Series. Author, Van Rensselaer Potter. Edition, illustrated. Publisher, Prentice-Hall, 1971. « L'objectif de la bioéthique... c'est d'aider l'humanité à atteindre une participation rationnelle mais précautionneuse dans le processus de l'évolution biologique et culturelle ... Je choisis le terme de 'bio' pour signifier la connaissance biologique, la science des systèmes vivants, et je choisis 'éthique' pour signifier la connaissance des systèmes de valeurs humaines ». Van Rensselazer Potter, « Bioethics, The Science of Survival », Perspectives in Biological Medicine, vol. 14, 1970, p. 127-152.

² Voir Warren T. Reich, « The Word 'Bioethics' : Its Birth and the Legacies of Those Who Shaped Its Meaning, Kennedy Institute of Ethics Journal, vol. 5, 1995, p. 319-336 ; David Rothman, Strangers at the Bedside : A History of How Law and Bioethics Transformed Medical Decision Making, New York, Basic Books, 1991 ; Albert Jonsen, The Birth of Bioethics, New York, Oxford University Press, 1998.



De manière symbolique, nous essayons de concentrer notre étude sur le droit français puisqu'en n'a pas une grande expérience dans cette matière, en plus l'absence de jurisprudence à cet égard. Le but de la présente étude est de s'interroger et répondre à la problématique suivante : **Comment le législateur national a-t-il été influencé par son homologue français en matière de la Bioéthique ?**

Cette étude devrait, dans un premier temps, examiner l'influence du système juridique français sur le droit de santé algérien et, notamment, sa contribution à la construction et à l'élaboration de la notion de la « Bioéthique » dans le nouveau code de la santé.

Cet article tentera ainsi de mettre la lumière sur cette nouvelle notion dans le domaine « biodroit ». Le premier chapitre sera consacré à l'étude de l'évolution progressive du droit positif Français qui a conduit à la création d'un corpus de règles de l'utilisation du corps humain. Le deuxième chapitre essaiera de donner une description et analyse les sources formelles du droit qui contribuent à l'établissement du corpus de normes gouvernant les questions de bioéthique en Algérie. Elle aide à établir l'effectivité de chaque système de normes et à évaluer leur autorité tant dans les pratiques des différentes disciplines biomédicales.

1- Décalage entre le droit positif et la pratique

La bioéthique surgit en France comme une préoccupation de l'état vis-à-vis des implications morales du développement des sciences surtout après la naissance du premier enfant par fécondation artificielle et plus tard par la mise au point des techniques de congélation embryonnaire¹.

Le droit de la bioéthique a été élaboré sous l'interpellation immédiate de l'évolution des connaissances scientifiques et médicales et il a eu pour objet premier de limiter le champ des pratiques autorisées et des pratiques prohibées.

En effet, l'émergence de la bioéthique en Algérie se distingue principalement de la bioéthique en France et les Etats-Unis, parce qu'elle s'est imposée du haut vers le bas (top down) une opération préventive, contre les dérapages auxquels pourraient conduire les progrès des connaissances et les innovations technologiques et médicales. Elle est inspirée de la bioéthique en France qui émerge pour l'essentiel comme un mouvement critique relatif aux mutations de la médecine, dans ses rapports avec la recherche scientifique et avec l'innovation technologique.

¹ Danielle Borrillo, Bioéthique, Dalloz, 2011, p13.



Les débuts de la bioéthique en France peut être situé en 1983, lors de l'institution par décret présidentiel d'un Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE), souvent désigné comme un comité de sages¹.

1.1- Évolution progressif du droit positif Français.

Lorsque le législateur est finalement intervenu, il l'a fait pour effet ponctuelle² d'aboutir à la création d'un corpus de règles de l'utilisation du corps humain, ou élément ou produit du corps humain, qui s'impose à l'ensemble du monde médical et qui comprend un arsenal de sanctions pénales destinées à garantir leur respect dans la pratique. En cas de litige, c'est aux juges et non plus aux scientifiques eux mêmes qu'il appartient de déterminer le caractère licite ou non d'une recherche ou d'une intervention biomédicale³.

Le souci du législateur a été de ne pas s'en tenir à la définition théorique des principes fondamentaux de droit ou de concepts juridiques mais d'encadrer, au plus près des réalités concrètes, les pratiques susceptibles d'instrumentaliser le corps humain. Le législateur a tenté de le faire avec une grande précision, de manière à laisser le moins de prise possible à l'interprétation des acteurs et, le cas échéant, du juge. Ce souci de précision a de surcroît, été renforcé par la forte dimension répressive du droit de la bioéthique. Dès 1994, et la démarche est restée constante en 2004, le législateur a entendu soumettre la méconnaissance du champ des pratiques qu'il autorisait à des incriminations pénales⁴. tandis que dans la réforme de 2011 a opté pour une révision a *minima*.

Le droit positif français après la réforme de 2011 a suivi les recommandations du conseil d'Etat et du CNCE qui peut se résumer à cinq points: la possibilité de permettre l'information de la parentèle en cas de diagnostic d'une anomalie génétique grave, l'autorisation du don croisé entre donneurs vivants, le maintien de l'anonymat du don des gamètes en cas d'AMP, autorisation du diagnostic ante natale. Enfin la possibilité pour les personnes n'ayant pas procréé de donner leur gamètes et d'en demander la conservation d'une partie en vue d'une utilisation ultérieure. Toutefois, la gestation pour autrui celle de la fin de vie ainsi que l'insémination et le transfert post mortem d'embryon n'ont pas été retenus. Le législateur a maintenu l'interdiction de l'AMP aux couples de même sexe et aux femmes célibataire⁵.

¹ Simone Bateman, directrice de recherche au CNRS, La bioéthique : une notion à géométrie variable : Rayonnement du CNRS, n° 58, 2012.p17.

² Jean-René Binet, Maître de conférences à la Faculté de droit de Besançon, Respect Et Protection Du Corps Humain : Juris Classeur Civil Code, Cote : 02,2006, Fasc. 20, Date de fraîcheur : 24 Novembre 2005.

³ Éric Heilmann, Prof à l'Université Louis Pasteur, Strasbourg : La recherche biomédicale, quels enjeux pour le droit, 1998, p263

⁴ Jean-Marie Auby, Professeur émérite à l'Université de Bordeaux, Refondu par Laurence Helmlinger, Première conseillère à la Cour administrative d'appel de Paris, ÉTHIQUE BIOMÉDICALE. - Aspects de droit administratif, Juris Classeur Administratif, Cote : 02,2006, date 2005, Fasc. 224.

⁵ Danielle Borrillo, op.cit, p37,38.



Lors des débats ayant précédé l'adoption de la loi no 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, les parlementaires ont ressenti le besoin d'être mieux informés sur le développement des nanotechnologies et sur la convergence entre différentes sciences et technologies émergentes. Le rapport de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques du 20 novembre 2008¹, évoquait la neuro-imagerie et les neurosciences en estimant que la nouvelle loi devrait envisager les risques d'interconnexion des fichiers liés à la convergence NBIC² ou les interfaces homme machine.

Autant de questions qui méritaient sans aucun doute de faire l'objet dès maintenant sur l'éthique et le droit, comme les tests génétiques en accès libre (TGAL), le biohacking et d'autres questions sans attendre la révision législative en 2018. Le nouveau texte législative adopté le 29 juin 2021 par l'Assemblée nationale. Ce texte prévoit notamment d'élargir la procréation médicalement assistée (PMA) aux couples de femmes et aux femmes seules. Il donne également de nouveaux droits aux enfants nés d'une PMA. Ainsi d'autres sujets traités tel que le nouveau mode de filiation, l'autoconservation des gamètes en dehors de tout motif médical, la filiation des enfants nés par GPA à l'étranger, Les dons d'organes et du sang, la transmission des informations génétiques, Neurosciences et intelligence artificielle, et la recherche sur les embryons et les cellules souches³.

1.2- Application du droit existant au niveau International

Après le jugement du tribunal de Nuremberg des 19 et 20 août 1947 qui constitue le véritable acte de naissance de la bioéthique, il a fallu en effet attendre près de quarante ans pour que la première loi de bioéthique (loi du 20 décembre 1988 sur l'expérimentation humaine) soit adoptée en France. Et quelques années seront encore nécessaires avant que ne soit élaboré un nouveau corpus de règles juridiques (lois du 1er juillet et du 29 juillet 1994⁴).

Sur le plan international, depuis la fin des années 1990 le nombre de textes internationaux et européens relatifs au traitement des éléments du corps ne cessent de se multiplier. la première révision des lois françaises aura lieu dans ce prolifique contexte de production des normes internationales, dont ils exerceront une influence réel sur la réforme national.

a) Application du droit existant en France

- La législation :

¹ OPECST, La loi bioéthique de demain, Rapport d'information de A. Claeys, député et J.-S. Vialatte, député, no 107, tome I, (2008-2009).

² NBIC : Nanotechnologies, biotechnologies, informatique et sciences cognitives.

³ LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique. Décision n° 2021-821 DC du 29 juillet 2021 Loi relative à la bioéthique. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021821DC.htm>

⁴ Danielle Borrillo, Bioéthique, op.cit. , p5.



En France, le mot bioéthique évoque le plus souvent une loi, à savoir, la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, élargi aux neurosciences et l'imagerie médicale. Celle-ci n'est pas une loi nouvelle, elle est l'actualisation d'une des trois lois votées en juillet 1994, toutes trois désignées à l'époque comme lois dites de bioéthique.

Avant les lois de 1994, le Code de la santé publique contenait qu'un chapitre unique, consacré à l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés¹. Au fur et à mesure des progrès scientifiques et des besoins, le législateur était intervenu à plusieurs reprises pour prévoir le régime applicable à tel ou tel élément ou produit du corps humain dont il apparaissait qu'il avait une utilisation thérapeutique pour d'autres². Mais, il ne s'agissait là que d'interventions ponctuelles³.

La notion est apparue dans le droit positif français avec ce qu'il a été de coutume d'appeler les "lois de bioéthique" bien qu'aucune d'entre elles n'ait eu alors cet intitulé. Il s'agit des deux lois du 29 juillet 1994, La première sous le n° 94-653 relative au respect du corps humain, La seconde sous le n° 94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal⁴, auxquelles on rattache généralement la loi n° 94-548 du 1er juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

La première des deux lois du 29 juillet 1994 avait pour vocation, aux yeux du législateur de l'époque, de poser des principes permanents inscrits, pour l'essentiel, dans le Code civil. La seconde avait été conçue pour décliner la mise en œuvre concrète de ces principes, au sein du Code de la santé publique. Aussi, elle devait, faire l'objet d'un nouvel examen par le Parlement dans un délai maximum de cinq ans après son entrée en vigueur.⁵

La France devient ainsi le premier pays au monde à disposer d'un arsenal législatif assez exhaustif se situant entre le libéralisme « anglo-espagnol » et le prohibitionnisme germanique. En effet contrairement au Royaume-Uni et à l'Espagne ou, par exemple , l'assistance médicale à la procréation est ouverte aux femmes célibataires et l'insémination post-mortem est autorisée.les mères porteuses et les contrats de gestation pour autrui sont

¹ L. n° 52-854, 21 juillet. 1952.

² Ainsi par la loi "Lafay" du 7 juillet 1949 permettant la greffe de cornée (tissu) à l'aide de donneurs d'yeux (organes) ; la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) de 1975, modifiée en dernier lieu en 2001; par la loi du 22 décembre 1976, dite loi Caillaudet, relative aux prélèvements d'organes L. n° 76-1181 : Journal Officiel 23 Décembre 1976 ; l'encadrement des recherches médicales sur la personne (loi dite " Huriet " de 1988 révisée en 2004 pour assurer sa mise en conformité avec les exigences européennes ; Et par la loi n° 89-899 du 18 décembre 1989 relative à la protection et à la promotion de la santé de la famille et de l'enfance .

³ Jean-René Binet, op.cit. P 6.

⁴ Journal Officiel 30 Juillet 1994.

⁵ La loi de 2011 fixe le nouveau délai à sept ans.une loi élargi aux neurosciences.



prohibé en France, contrairement à la grande Bretagne qui les autorise sous condition de gratuité. Les lois françaises se veulent plus libérales que les législations allemandes dans laquelle les dons de gamètes, le diagnostic préimplantatoire et toute recherche sur l'embryon constituent des pratiques pénalisées.

Ce n'est, pourtant qu'aux termes d'un délai de dix années que les lois du 29 juillet 1994 furent révisées par la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 qui, cette fois, pris l'intitulé de "loi relative à la bioéthique". Cette loi reprend, à son tour, l'idée d'une nécessaire révision¹. Elle interdit le clonage humain et le clonage thérapeutique, la recherche sur l'embryon humain est interdite. Elle élargit le cercle des personnes pouvant procéder à un don d'organe pour une greffe. La brevetabilité est également autorisée pour « une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un élément du corps humain ». La loi 2004 met en place une nouvelle institution, l'agence de la biomédecine destinée à encadrer les activités de recherche, la greffe, la reproduction, l'embryologie et la génétique humaine.

Finalement, la révision de 2011 prévoit ainsi que d'ici à juillet 2012, le Gouvernement devra remettre au Parlement un rapport portant sur les enjeux éthiques des sciences émergentes, et notamment de la convergence entre les nanotechnologies, les biotechnologies, l'informatique et les sciences cognitives. Conformément à la loi de 2011 une nouvelle révision d'ensemble intervient donc en 2019 pour prolonger et moderniser la construction du corpus législatif bioéthique.

- La jurisprudence:

Les lois dites de bioéthique du 29 juillet 1994, marque la protection de nombreux droits déjà reconnus par la jurisprudence. En outre, elle clarifie le droit, particulièrement en matière de responsabilité médicale, voire s'oppose à des solutions élaborées, elles aussi, par les juridictions dans la logique du développement tant du droit civil que du droit administratif². Mais aussi se caractérise par des évolutions problématiques, sur le terrain de l'accès à l'assistance médicale à la procréation. En rejetant la gestation pour autrui³. Dans un célèbre arrêt d'assemblée plénière (Cass. ass.plén ,31 mai 1991, n° 90-20.105) La Cour de cassation a retenu l'illicéité des conventions organisant de telles opérations, au triple visa des articles 6, 1128 et 353 du Code civil. Consacrant cette condamnation de principe, l'article 16-7 du Code

¹ Journal Officiel 7 Aout 2004, Article 40, de la loi "fera l'objet d'un nouvel examen d'ensemble par le Parlement dans un délai maximum de cinq ans après son entrée en vigueur".

² Christian BYK, Magistrat, Secrétaire général de l'Association internationale Droit, Éthique et science: «BIOÉTHIQUE », Chronique n 146, p 1.

³ L'enfant peut être conçu *in vitro* à partir des gamètes du couple commanditaire. La mère porteuse peut aussi porter l'enfant conçu après insémination, avec le sperme du mari ou du concubin commanditaire, de ses propres ovocytes. Dans tous les cas, l'enfant porté par cette femme doit être remis aux demandeurs après sa naissance.

civil, issu de la loi relative au respect du corps humain de 1994, dispose que "toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle". Cette interdiction est, depuis lors, d'ordre public. Malgré deux propositions de loi étaient enregistrées au Sénat. Ces deux textes, non-pas été retenue. Même chose pour la procréation post mortem¹ et l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux personnes de même sexe.

La constatation conduit à ce qui pourrait être considéré comme le trait distinctif de la bioéthique en tant que fait de société en France: une propension à vouloir donner aux questions éthiques des réponses juridiques. Cette activité législative est en partie dictée par le fait que le droit français, contrairement au droit américain, ne peut changer substantiellement par la seule jurisprudence².

- La Doctrine :

L'usage du mot bioéthique pour certains juristes semble ainsi se restreindre tout au moins dans le débat public à des pratiques qui modifient la conceptions de la famille et des liens de parentés, du statut de l'embryon et de notre commune humanité en d'autres termes des pratiques médicales qui véhiculent des transformations sociales et anthropologiques des relations entre êtres humains³.

La loi relative à la bioéthique permet-elle aussi à l'Etat d'organiser, d'encadrer et ainsi de mieux contrôler ce que la société française met sous ce vocable ? C'est ce que l'on peut penser en voyant sur le site web des Etats généraux de la bioéthique, débats publics organisés en 2009 dans la perspective du réexamen de la loi, que la définition de la bioéthique proposée correspond au contenu de la loi⁴.

Le Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies dans la même approche utilisée au Royaume-Uni, a rendu un avis no 21 sur les aspects éthiques de la nanomédecine⁵, qui préconise de ne pas créer de structures réglementaires dédiées. Cet avis recommande de modifier les normes existantes en fonction des spécificités de la matière.

¹ TGI Créteil, 1er août 1984 : JCP G 1984, II, 2032, l'examen de la jurisprudence révèle de façon systématique un refus de restitution et ce, que la demande soit fondée sur le désir d'enfant (TGI Toulouse, 26 mars 1991 : JCP G 1992, II, 21807. - TGI Créteil, 4 avr. 1995 : LPA 1997, n° 154 - TGI Rennes, ord. Réf, 15 oct. 2009, n° 09/00588. ou sur la volonté de réaliser une expertise génétique aux fins d'établissement de la filiation (Cass. Ire civ., 2 avr. 2008, n° 06-10.256 et n° 07-11.639) note de bas de page de Jean-René Binet Directeur du Centre de Recherches Juridiques de l'Université de Franche-Comté (CRJFC, EA 3225) :PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA LOI RELATIVE À LABIOÉTHIQUE. JurisClasseur Civil Code Fasc. 5, Cote : 04,2012 Date de fraîcheur : 11 Juin 2012.

² Simone Bateman, opct.p19.

³ Daniel Borrillo, Bioéthique, Paris, Dalloz, 2011,p 117. et Didier Sicard, professeur de médecine, L'éthique médicale et la bioéthique, Paris, Presses universitaires de France, 2011 (Collection Que sais-je ?).

⁴ <http://www.etatsgenerauxdelabioethique.fr/presentation-generale/la-bioethique-en-quelques-mots.html>.

⁵ Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies, avis n° 21 sur les aspects éthiques de la nanomédecine, 17 janvier 2007.



Pour certains, La loi devrait énoncer des principes simples et permanents et ne pas se transformer en répertoire de bonnes pratiques, lesquelles pourraient relever d'une instance indépendante. L'éthique doit être le reflet des valeurs de réciprocité et de solidarité fondatrices du droit français¹.

b) Application du droit existant au niveau européen et international

- **Droit communautaire:** Le droit de la bioéthique n'échappe pas au droit communautaire, soit au titre des compétences de la Communauté européenne en matière de santé², soit plus largement au titre de ses compétences en matière de rapprochement des législations des États membres ayant une incidence sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun³. C'est, sur ce fondement qu'une directive a été adoptée sur la protection juridique des inventions biotechnologiques (n°98/44/ce du 6 juillet 1998) selon la quelles le corps humain, les procédés de clonage de l'être humain et l'intervention génique germinale sur l'homme ne peuvent être protégés par la technique du brevet.

- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne comporte également l'énonciation de plusieurs principes autour du droit à l'intégrité de la personne⁴.

-**Textes internationaux:** Ces textes de droit interne s'inscrivent dans un contexte international assez largement concourant. Mais les instruments internationaux ne font pas partie du droit positif français.

- L'OMS adoptera une résolution condamnant le clonage humain, tout de suite après l'annonce par une équipe de recherche britannique, le 23 février 1997, la naissance d'une brebis clonée.

- L'Unesco optera pour, une Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme qui a été adoptée le 11 novembre 1997 ainsi qu'une Déclaration internationale sur les données génétiques humaines le 16 octobre 2003. Mais ces textes sont dépourvus d'effet juridique (sur la déclaration universelle des droits de l'homme⁵).

Enfin, la convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine) du 4 avril 1997, dite Convention d'Oviedo, conclue sous l'égide du Conseil de l'Europe, a été ratifiée par la France, par la loi du 7 juillet 2011 autorise la ratification de la Convention d'Oviedo intervenue dès le 13 décembre 2011 comme cela avait

¹ OPECST, La loi bioéthique de demain, Rapport d'information de A. Claeys, député et J.-S. Vialatte, député, no 107, tome I, (2008-2009).

² Traité CE, art. 152, 4, a. - V. infra n° 70

³ Traité CE, art. 94 à 97.

⁴ Art. 3 de la charte des droits fondamentaux de l'union européen. JO des CE 18 Décembre 2000

⁵ CE, ass., 25 nov. 1984, n° 60106, Roujansky et a. : Rec. CE 1984, p. 383.



été préconisé par la mission d'information¹. Les travaux ont également permis de revisiter la législation française au regard des progrès de la science et des évolutions de la société.

2- La Bioéthique en Algérie

L'Algérie est un pays en voie de croissance, la bioéthique ne reconnaît pas les vifs débats officiels au niveau national qu'elle mérite pour la soutien de la législation en la matière, et c'est à cette raison que le cadre juridique est insuffisant. Pour cette raison il n'existe que quelques textes de droit positif pour encadrer la bioéthique et l'on peut citer à titre d'exemple un dispositif relatif aux règles inhérentes à la transplantation d'organes, de tissus et de cellules humains², à l'assistance médicale à la procréation³, au don de sang et aux études cliniques. Ainsi la loi algérienne interdit de procéder au prélèvement d'organes chez les mineurs ou chez les personnes privées de discernement ainsi que chez les personnes atteintes de maladies de nature à affecter la santé du donneur ou du receveur.

C'est qu'en 2018, que le législateur algérien intervient pour définir la bioéthique comme un ensemble des mesures liées aux activités relatives à la transplantation et à la greffe d'organes, de tissus et de cellules, au don et à l'utilisation du sang humain et de ses dérivés, à l'assistance médicale à la procréation et à la recherche biomédicale⁴. Donc cinq (05) thèmes abordés dans les dispositions de la nouvelle Loi. Les domaines concernés par cette loi évoluent très vite, mais il n'est pas prévue la révision de celles-ci. Chose qui peut être considérée comme un inconvénient de la Loi.

Les nouvelles questions de bioéthique dans le droit Musulman (Shari'a) comme la contraception, génétique, greffes à partir d'animaux, l'embryon, le don d'organes ou encore le clonage, ont amené les juristes musulmans à émettre des avis juridiques (*fatâwâ*) sur ces questions inédites en puisant leurs réponses dans l'esprit des textes de droit musulman classique (Le Coran, el sunna). Le droit musulman (*fiqh*) loin d'être intangible et immuable, comme on a tendance à le penser, se situe dans une dynamique pragmatique et évolutive permanente ainsi que le montre la diversité des avis juridiques produits par les juristes musulmans sur des questions sans cesse renouvelées⁵.

¹ Doc. AN, n° 2235, Rapport d'information, p. 485

² Art 161 du code de la santé 85-05 modifié et complété.

³ Art 45 bis du code de la loi 05/02 du code de la famille.

⁴ Art 354 de la Loi n°18-11.

⁵ Corinne Fortier, « Le droit musulman en pratique : genre, filiation et bioéthique », Droit et cultures, 59, 2010, 15-40. Mis en ligne le 02 juillet 2010, consulté le 08 janvier 2018. URL : <http://journals.openedition.org/droitcultures/1923>.

Les principes de bioéthique musulmane Ce sont : 1 — le Respect absolu de la Vie Humaine – Coran V-32 «Quiconque tue une vie innocente... » – Coran VI-151 «Ne tuez point la vie...sacrée » La vie humaine est sacrée depuis sa conception jusqu'à sa fin naturelle. 2 — La Nécessité de se soigner – Coran IV-29 (An Nissa). Wa La Taqtulu Enfassakum 3 — L'Inviolabilité du corps humain mort ou vivant, et de sa dignité – Coran

A l'instar de nombreux pays, l'Algérie a installé pour la première fois, son conseil national de l'éthique de science de la santé¹. Le 30 octobre 1996, le conseil du gouvernement a examiné et approuvé la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé qui portent essentiellement sur les greffes de la cornée, de reins et de tissus valvulaires et vasculaires².

2.1- Conseil national de l'éthique des sciences de la santé

Le conseil national de l'éthique des sciences de la santé, créée en 1990 suite à l'amendement du code de la santé de 1985 a été gelé, en 2010, puis relancé au début de l'année en cours. Il siège à Alger et est composé de :

- 1 représentant du ministère de la santé ;
- 9 professeurs en sciences médicales ;
- 3 praticiens de la santé ;
- 1 représentant du ministère de la justice ;
- 1 représentant du conseil supérieur islamique ;
- 1 représentant du conseil national de déontologie médicale ;

Cependant, cette composition de Conseil nationale a changé par le décret exécutif n° 11-425 comme suit : « Art. 3. Le conseil est composé des membres suivants: un représentant du ministre de la défense nationale, un représentant du ministre de la justice, garde des sceaux, un représentant du ministre chargé de la santé, de la population et de la réforme hospitalière, un représentant du ministre chargé du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale ; deux (2) représentants du ministre chargé de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique ; dix-neuf (19) professeurs hospitalo-universitaires désignés par le ministre chargé de la santé ; cinq (5) praticiens médicaux de la santé désignés par le ministre chargé de la santé (le reste sans changement). ».

(Fussilat 41-20) : «C'est Dieu qui nous fait parler... » 4 — Le Suicide, l'Euthanasie, l'Incinération sont interdits. 5 — La règle de la filiation biologique naturelle légitime — père et mère de l'enfant — élimine l'adoption, l'insémination artificielle, le principe des mères porteuses (ou des utérus de location) — De même l'Eugénisme et les manipulations génétiques.(Voir Dr. Dalil BOUBAKEUR Recteur de l'Institut Musulman De la Mosquée de Paris Paris, « BIOETHIQUE ET ISLAM », Institut d'Etudes Politiques, le 7 Novembre 2007 : <http://www.mosqueedeparis.net/wp-content/uploads/2014/07/LA-BIOTHIQUE-LISLAM-2.pdf>).

¹ Art 168/1de la loi n°90-17 du 31 Juillet 1990 modifiant et complétant la Loi N°85-05 du 16 Février 1985 relative à la Protection et à la Promotion de la Santé (LPPS) publiée dans le JO N°35 du 15 Août 1990: « il est créé un conseil national des l'éthique des sciences de la santé....., la composition, l'organisation et le fonctionnement de ce conseil sont fixés par décret.». Décret exécutif n° 96-122 du 06 Avril 1996, JO N° 22 du 10 Avril 1996, Page 13,Portant composition, organisation et fonctionnement du conseil national de l'éthique des sciences de la santé. Décret exécutif n° 11-425 du 08 Décembre 2011, JO N° 68 du 14 Décembre 2011, Page 20, Modifiant et complétant le décret exécutif n° 96-122 du 18 Dhou El Kaada 1416 correspondant au 6 avril 1996 portant composition, organisation et fonctionnement du conseil national de l'éthique des sciences de la santé.

² Art 161-167 du code de la santé 85-05 modifié et complété.



Ce conseil peut être saisi par toute personne physique ou morale pour toute question entrant dans le cadre de sa mission. Parmi les missions principales de ce conseil, paraissent la prise en charge des aspects liés à l'éthique imposée par le développement des activités sanitaires, notamment en matière de greffe et de transplantation d'organes (greffe de la cornée ou du rein à partir d'un cadavre par exemple), de tissus et de cellules, ainsi qu'en ce qui concerne les expériences cliniques et la recherche scientifique.

- **Comité national de bioéthique**

Des comités nationaux de bioéthique ont par ailleurs été mis en place dans certains pays arabes notamment: Algérie, Egypte, Liban. C'est ainsi que le Conseil National de l'Ethique des Sciences de la Santé a été institué en Algérie par la loi n° 90-17 du 13 juillet 1990 relative à la protection et à la promotion de la santé ; il a été effectivement organisé par le décret exécutif n° 96-122 du 6 avril 1996

Parmi les premiers comités en date dans le contexte régional Arabo-musulman et qui s'est manifesté par ses activités est le comité Algérien.

Des Etats arabo-musulmans sont de plus en plus conscients des risques induits par l'absence de législation positive et ont le recours aux fatwas. C'est dans ce sens que l'Académie Islamique du Fiqh (1998, dans sa 10^{ème} session) les a invité à adopter des lois et des règlements nécessaires à l'encadrement de la bioéthique.

Sous l'effet d'une mode importée d'Europe et à l'instar de quelques pays arabes, l'Algérie institue par décret son premier Comité d'éthique des sciences de la santé. Entre les fetwas du Haut comité islamique et les directives du ministère de la santé, le Comité d'éthique algérien est installé. ¹

En Algérie : l'évolution de la déontologie médicale à subi plusieurs étapes :

- < 1962 : le code de déontologie français était applicable à tout médecin autorisé à exercer en Algérie.
- 1963 : création du bureau de surveillance des professions médicales.
- Octobre 1976 : naissance du 1er code de déontologie médicale algérien inclut dans le code de la santé algérien.
- Février 1985 : promulgation de la Loi n°85/05 relative à la protection et à la promotion de la santé, abrogeant le code de déontologie médicale.
- Juillet 1990 : promulgation de la loi 90-17 modifiant et complétant la loi du 16/02/1985 N° 85/05 relative à la promotion de la santé dans les articles 9, 267 alinéa 1 et Art

¹ Abdelhafid Ossoukine. « Le Comité d'éthique algérien face à la concurrence bureaucratique et religieuse » In Journal International de Bioéthique, 2007/1 (Vol. 18),Pages : Pages 167 - 176, Éditeur : ESKA



267 alinéa 2 « Création du conseil national de déontologie médicale constitué de ses 03 sections ordinales nationales. »

- Avril 1998 : installation officielle au palais de la culture du conseil national de déontologie médicale suite à des élections nationales.

- Juillet 2018 : Abrogation de la Loi n° loi 85/05 par la Loi n° 18-11 du 18 Chaoual 1439 correspondant au 2 juillet 2018 relative à la santé. Ainsi il est stipulé que les conseils nationaux et les conseils régionaux de déontologie médicale peuvent être saisis par la juridiction compétente, chaque fois qu'une action en responsabilité d'un membre du corps médical est engagée. Ils peuvent se constituer partie civile lors d'un procès y afférent. Dans le respect des dispositions de la présente loi appliquées aux conseils nationaux et régionaux de déontologie médicale cités, ci-dessus, des conseils de déontologie concernant d'autres professions de santé peuvent être créés par voie réglementaire¹.

2.2- Le code de déontologie médicale:

Il a paru dans le décret exécutif N° 276 du 06/07/1992 et comporte 226 articles repartis sur 05 titres, il créa le conseil national de déontologie médicale sis à Alger, il est formé de 12 conseils régionaux. Ces conseils sont investis du pouvoir disciplinaire; Ils se prononcent sur les infractions aux règles de déontologie médicale et sur les violations de la loi sanitaire.

Le Pr. Mehdi², dans une communication intitulée «Les comités d'éthique en Algérie et leur règlement intérieur » notera que le terme d'éthique médicale apparait pour la première fois en Algérie dans un texte juridique le 31 juillet 1990 (loi n° 90-17 du 31 juillet 1990, modifiant et complétant la loi n°85-17 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé). C'est ainsi que tout acte médical, sanitaire qui soulève un problème d'éthique, quelque soit son domaine, les essais cliniques notamment, relève de la compétence exclusive du CNESS. Cette situation va durer jusqu'au 31 juillet 2006, date à laquelle sont créés les comités d'éthique pour les essais cliniques, comités qui assurent désormais les missions dévolues au CNESS. Entre 1996 et 2007, période de transition, tous les essais cliniques présentés par les promoteurs ont été validés par le CNESS. L'article 25 de l'arrêté n°387 du 31 juillet 2006 relatif aux essais cliniques précise que « le ministre chargé de la santé crée, dans chaque région sanitaire un ou plusieurs comités d'éthique pour les essais cliniques. Les comités ont leur siège au sein des établissements publics de santé ». Actuellement il y a 9 comités : 7 à Alger, 1 à Tizi Ouzou et 1 à Blida.

¹ Art 351 de la Loi n°18-11.

² Pr. Youcef Mehdi, Ex-chef de service de médecine légale du CHU Mustapha, Alger, « Coordination des comités d'éthique pour les essais cliniques (CCEPEC) : journée d'information sur les essais cliniques et les comités d'éthique », Hôtel Sofitel samedi 17/12/2011.

Proceedings of Preliminary Examinations before the International Criminal Court - In the light of the jurisprudence –

سير إجراءات الدراسات الأولية أمام المحكمة الجنائية الدولية

- على ضوء الاجتهادات القضائية -

ASSIA YUCEF *

University Oran2 Mohamed Ben Ahmed

youcef.es@yahoo.com

Fasla abdellatif

University Oran2 Mohamed Ben Ahmed

fasla.abdellatif@univ-oran2.dz

The date of Submission:28/12/2021

The date of revision:11/01/2023

The date of acceptance: 01/02/2023

Abstract:

Preliminary examinations are an essential part of the procedures followed before the International Criminal Court (ICC), which are undertaken by the Office of the Prosecutor (OTP) by filtering out crimes and selecting the most dangerous to deter its perpetrators, mean while it eases the burden for the court, and encourages the states to pursue national prosecutions, so that the Prosecutor will ultimately reach the decision to initiate an investigation or not .that a part of it is subject to the supervision or control of the Pre-Trial Chamber according to the situation. In view of the lack of legal texts regulating them, the Office of the Prosecutor and the court judges deliberately tried to enrich them and fill the voids.

Keywords : ICC- the Prosecutor- Preliminary examinations- investigation.

الملخص:

تعد الدراسات الأولية جزءاً أساسياً من الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجنائية الدولية ، التي يقوم بها مكتب المدعي العام من خلال تصفية الجرائم واختيار أخطرهما لردع مرتكبيها ، حيث أنها تعمل كألية لتخفيف العبء الملقى على عاتق المحكمة ، ويشجع الدول على متابعات القضايا الوطنية ، ليصل المدعي العام في نهاية المطاف إلى اتخاذ قرار الشروع في التحقيق من عدمه. علما أن جزءا منه يخضع لإشراف أو رقابة الدائرة التمهيدية حسب الحالة. ونظراً لعدم وجود نصوص قانونية كافية تنظمها ، فقد إجتهد مكتب المدعي العام وقضاة المحاكم إثرائهم وسد الفراغات. الكلمات المفتاحية: المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام، الدراسات الأولية، التحقيق.

* Corresponding Author.

Introduction :

After the Ex-Yugoslavia and Rwanda tribunals, the world community reflect on creation of permanent International Criminal Court (ICC), this court has several offices and practice many activities, by this activities there is a step of preliminary examination, However it has only marginal importance in the Rome Statute and the Statutes of the Ad-hoc tribunals were silent on the methods of preliminary examinations, for this reason the jurisprudence developed for removing confusion and ambiguity on some issues .

The Prosecutor (OTP) start the preliminary examination on the base of referral from a State party in the treaty of Rome, based on the referral of Security council or by declaration made by a non party State. But before to proceed the investigation, he must during the preliminary examination ensure that there is a reasonable basis for it with regulated condition necessary for the jurisdiction, admissibility and interest of justice.

In the counterpart the Prosecutor have the authority to conduct preliminary examinations, the Rome Statute acknowledged subjecting part of his authority to make his decisions about the investigation to the oversight of the Pre-Trial Chamber, to ensure greater credibility for the benefit of the International Criminal Court, as the process is a step towards documenting human rights violations, bringing justice to rights holders and addressing criminals.

Through this study, we will shed light on the preliminary examinations as practiced by the Prosecutor and the scope of the embodied oversight of the Pre-Trial Chamber. We will deal with the subject in two sections; **the first includes the Preliminary Examination conduct procedure and the second deals with the result of preliminary examinations.** This aspect, includes the scope of the conduct of preliminary examinations by the Office of the Prosecutor within the limits of the supervision exercised, over him by the Pre-Trial Chamber in addition to the results obtained.

1. The Preliminary Examinations Conduct Procedures:

The Office of the Prosecutor has set out regulations clarifying how to conduct preliminary examinations under the provisions of the Statute that lack clarity, bearing in mind that the decisions reached in the end are governed by the subsequent control exercised by the judges of the Pre-Trial Chamber.

1.1. Actions Taken by the Prosecutor:

The decision to open or not a preliminary examination is legally more complex, politically controversial and more related to notions of the legitimacy of the ICC than was envisioned by the authors of the Rome Convention¹. The authority of the Prosecutor was expanded to initiate investigations or legal prosecution in the case of serious crimes that concern the international community².

¹ - **Wharton, & Grey**, Lifting the Curtain: Opening a Preliminary Examination at the International Criminal Court, Journal of International Criminal Justice, 2018, p. 30. online :<https://scholar.uwindsor.ca/lawpub/109>

² - **Abdelkader ELBOUKIRAT** , international criminal justice: Punishment of crimes against humanity, Office des publications universitaires d'Alger , 2 ed,2007,p229.



The conduct of Preliminary examinations, whether on an proprio-motu initiative or by a referral from the State Party or a referral from the Security Council, requires coming up with a decision regarding carrying out the investigation or refraining from it¹. In this regard, the Office of the Prosecutor has identified four successive stages aimed at filtering and treating cases².

The First Stage: This stage includes the processes of analysis and verification of the seriousness of the received information, in addition to control the trivial or political charges³ related to the crimes alleged in accordance with Article 15⁴, where it makes a preliminary distinction as follows⁵:

- Information related to matters outside the jurisdiction of the Court.
- Information related to a case under preliminary examination.
- Information that relates to a case under investigation or constitutes a basis for prosecution.
- Information connected to issues that do not fall outside the Court's jurisdiction and are not related to the aforementioned, but require further examination.

Referring to the activities report issued by the Office of the Prosecutor for the year 2020, we notice that this latter received during the relevant year, 813 cases within the framework of Article 15 of the Statute.

The Second Stage: is the official opening of the preliminary examination of a specific case, where the Office of the Prosecutor undertakes the legal and factual assessment in order to determine the extent to which the alleged crimes fall within the jurisdiction of the Court. This stage ends with a report on the jurisdiction⁶.

Currently, there are two cases at this stage related to the governments of Bolivia and Venezuela 2. As the Office of the Prosecutor started the preliminary examinations based on its receipt of a referral by the Government of Venezuela on February 13th, 2020 pursuant to Article 14/1 regarding crimes against humanity that have occurred in its territory since 2014, as a result of coercive measures taken unilaterally by the United States of America. The case is under preliminary examination by the Prosecutor⁷.

The Third Stage: during which the admissibility of the case is evaluated in terms of complementarity and gravity, pursuant to Article 17⁸, and the Office of the Prosecutor continue to collect information on substantive and personal jurisdiction, especially if new related crimes occur⁹.

¹ - ICC-OTP, Policy Paper on Preliminary Examination, The Hague, ICC, November 2013, para 77

² - ICC-OTP, Report on Preliminary Examination Activities 2020, The Hague, ICC, 2020, para 15.

³ - Klamberg, Mark, Commentary on the Law of the International Criminal Court, 2017, p. 188.

⁴ - ICC-OTP, Policy Paper on Preliminary Examination, op.Cit, para 78.

⁵ - ICC, Regulations of the Office of the Prosecutor, The International Criminal Court, The Hague, 2009, p. 6.

⁶ - ICC-OTP, Policy Paper on Preliminary Examination, op.Cit. para 80.

⁷ - ICC. Situation in VenezuelaII, preliminary examination. online: <https://www.icc-cpi.int/venezuelaII> (accessed 03/07/2021).

⁸ - ICC, Statute of Rome of the International Criminal Court, The Hague, ICC, 2011, p. 13.

⁹ - ICC-OTP, Policy Paper on Preliminary Examination, op.Cit, para 82.



Can be observed the word Gravity or Gravity threshold, it is appears as the indicator in article 17/1/b of the Rome Statute , which provides that the court shall determine a cases inadmissible where the case does not have sufficient gravity¹ .

According to the author **Margaret M. De Guzman** this Gravity plays two important roles in the ICC regime. First, it provides a legal basis for the Court's jurisdiction as well as the exercise of that jurisdiction; and second, is an important factor in the Prosecutor's discretionary selection of situations and cases to pursue².

Currently, the Office of the Prosecutor is dealing with three cases in the admissibility stage, which are: Venezuela 1, Colombia and Guinea. We will address two of them, as preliminary examinations began on June 2004 for crimes against humanity in the Colombian state. As for war crimes, they started until November 1st, 2009 as a result of Colombia's activation of Article 124³. These crimes happened due to the conflict between the government's military forces and armed rebel groups.

Regarding the situation of Guinea, the Office of the Prosecutor announced on 14 October 2009 the beginning of preliminary examinations based on the fact that he had received many communications after the Conakry massacre took place on 28 September 2009⁴ by the Guinean armed forces, which lead the Prosecutor to consider that there is a basis to believe that there have been crimes against humanity in accordance with Article 7⁵, because the purpose of the court is to prosecute and punish the most serious crimes that included in articles 6 to 8 bis of the ICC statute and concerned the international community⁶ .

The Fourth Stage: Based on the results of the previous stages, the Prosecutor focuses on evaluating the interest of justice and its impact on the subsequent report, either by adopting a decision to initiate the investigation or rejecting it in accordance with Article 53/1, referring in his report to the legal qualification of the alleged crimes, the facts surrounding them, the places where they were committed, the persons involved in them while they occurred⁷. It shall be noted that the Prosecutor, during the preliminary examinations, does not have the authority to investigate except for the purpose of receiving testimony or sending requests for information to reliable sources and field missions.

¹ - **Meguni Ochi**, Gravity threshold before the international criminal court: an overview of the court's practice,2016, p2 , available at <https://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20160111T115040-Ochi%20ICD%20Format.pdf>

² - **Margaret M. de Guzman**, Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court, Fartham international law journal , vol 32,issue 5, 2008, p 1405. Available at: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol32/iss5/2>

³ - Rome Statute, op.Cit, p. 73.

⁴ - **ICC-OTP**, Situation in Guinea, preliminary examination. online:<https://www.icc-cpi.int/guinea>(accessed 04/07/2021).

⁵ - ICC-OTP,Report on Preliminary Examination Activities 2020,op.Cit. para 40.

⁶ - **William A.Schabas**, An introduction to the International criminal court, Cambridge university press- UK, 3ed, 2007,pp186-187.

⁷ - ICC-OTP,Policy Paper on Preliminary Examination,op.Cit. para 84.



At the present time, the Office of the Prosecutor has completed the cases of Nigeria¹, Ukraine² and the Philippines³ and requested permission from the Pre-Trial Chamber to open an investigation based on the existence of reasonable basis believing that crimes against humanity and war crimes have occurred, knowing that, on February 5th, 2021, it obtained permission to investigate the situation of Palestine from the Pre-Trial Chamber⁴.

Whereas, it decided to close the preliminary examinations of the case of Iraq against Britain⁵ on December 9th, 2020 because it was not admissible at the present time, as a result of of the unconvincing element of danger.

The ongoing preliminary examinations give insight into the “positive complementarity” efforts of the Office of the Prosecutor, and may shed further light on the unexamined concept of “interests of justice” which had not been largely examined⁶. After the completion of the aforementioned four phases, the Prosecutor issues his decision to investigate or not, but this remains

dependent on the pattern he follows when opening the preliminary examinations and the results reached. On the one hand, and with reference to Article 53/1⁷, we conclude that when the Prosecutor conducts the preliminary examinations by his own initiative and finds that there is no reasonable basis for opening the investigation due to the absence of the element of jurisdiction or admissibility, his decision cannot be reconsidered. The matter is different if he bases his decision on the fact that this does not serve the interests of justice, because he is obliged to inform the Pre-Trial Chamber which can review the decision of the Prosecutor not to initiate the procedure.

On the other hand, if it ends with a decision not to initiate the procedure and the referral is made by the State Party or by the Security Council, then, pursuant to Article 53/3/a⁸, Prosecutor shall notify the parties and the Pre-Trial Chamber if his decision is based on the fact that the investigation is not in the interests of justice⁹, the parties of referral can submit a

¹ - ICC-OTP, Situation in Nigeria, preliminary examination. online: <https://www.icc-cpi.int/nigeria> (accessed 12/07/2021).

² - ICC-OTP, Situation in Ukraine, preliminary examination. online: <https://www.icc-cpi.int/ukraine> (accessed 12/07/2021).

³ - ICC-OTP, Situation in Philippines, preliminary examination. online: <https://www.icc-cpi.int/philippines> (accessed 12/07/2021).

⁴ - ICC-OTP, Situation in Palestine, preliminary examination. online: <https://www.icc-cpi.int/palestine> (accessed 12/07/2021).

⁵ - ICC-OTP, Situation in Iraq/Uk, preliminary examination. online: <https://www.icc-cpi.int/iraq> (accessed 12/07/2021).

⁶ - Grey, & Wharton, The Full Picture: Preliminary Examinations at the International Criminal Court, Canadian Yearbook of International Law, 2019, p. 64. online: <https://scholar.uwindsor.ca/lawpub/108>.

⁷ - Statute of Rome, op.Cit. p. 33.

⁸ - *Ibid.* p. 33.

⁹ - **Nasreddine BOUSMAHA**, international criminal court: article by article analysis of the Rome convention, vol 2, edition Houma Algeria, 2008, p3.



request to the Pre-Trial Chamber to review the decision, and the latter can review, on its own initiative, its decision if the refusal was well-founded because the investigation did not serve the interests of justice under Article 53/3/b¹.

Accordingly, if the Prosecutor finds that there is a reasonable basis for initiating the investigation, he shall submit a request for permission to the Pre-Trial Chamber in addition to a report attached to a recommendation in this regard pursuant to the provisions of the Clause 29-1 of the Office of the Prosecutor Regulations and the Article 15/3 of the Rome Statute .

1.2. Oversight Exercised by the Pre-Trial Chamber:

This mechanism was established as a result of the opposition of the United States of America to any authority that would authorize the Prosecutor with the power of the proprio-motu initiative. Therefore, after negotiations, it was concluded that the Prosecutor's decisions were subjected to post-monitoring exercised by the Pre-Trial Chamber, in order to prevent the Prosecutor's abuse of his authority to take the investigative decision, which may be based on political, not legal, backgrounds. For this reason, two types of oversights are established. We will address them and shed light on the limits of this oversight.

First - Patterns of Oversight:

The Pre-Trial Chamber exercises two types of oversights, the first of which is characterized by being absolute and the other restricted². As a result, the discretionary power of the Prosecutor is narrowed or expanded.

A-Absolute Oversight: In order that the Prosecutor cannot escape with his decisions from oversight after the completion of the preliminary examinations, The drafters of the Court's statute have restricted his authority, especially if he acted on proprio-motu initiative, as Article 15/3 of the Rome Statute obligated him to submit a request for permission from the Pre-Trial Chamber whenever he reached the conclusion of the investigation, thus, activation of investigation remains contingent on the Pre-Trial Chamber's approval since it is an absolute authority for this latter and restricted for the Prosecutor. Not to mention the possibility of the Pre-Trial Chamber, on its own initiative, to review the Public Prosecutor's decision to not initiate the investigation if it was reasoned that this procedure did not serve the interests of justice in accordance with the provisions of Article 53/3-b³, which reflects the absolute oversight authority of the Pre-Trial Chamber, as the prosecutor's decision does not become valid unless he adopt it.

On the other hand, the Pre-Trial Chamber can request the Prosecutor to reconsider his decision not to conduct the investigation, at the request of the referring State party or the

¹ - Ibid. p. 33.

² - **Amoulgam, AZE Kerté**, Examens Préliminaires À La Cour Pénale Internationale : Fondements Juridiques, Pratique Du Bureau De La Procureure Et Développements Judiciaires, Revue québécoise de droit international. Québec : Société québécoise de droit international, 2019, p. 192.

³ - Statute of Rome, op.Cit. p. 33.



Security Council, as the case may be, the Prosecutor is restricted by reviewing his decision¹. In all cases, and whenever it was his proprio-motu initiative, then, the moving from the preliminary examinations stage to the stage of investigation requires the permission of the Pre-Trial Chamber².

B-Conditional Oversight: This type of oversight is characterized by being subject to a standing condition, as the Pre-Trial Chamber cannot exercise its oversight unless a certain condition is met, so it is restricted to it.

And it is characterized by flexibility in confronting the Prosecutor since he does not restrict his authority in all cases, taking as example article 53/3-a³ which shows, through our analysis, that the decision of the Prosecutor to not conduct an investigation with regard to referrals issued by the States Parties or the Security Council is not automatically subject to the oversight of the Pre-Trial Chamber, but rather remains conditioned on a written request from the referring parties⁴, and in the absence of that the oversight process becomes impossible.

Of course, the Pre-Trial Chamber oversight which is practiced in its two forms, is not only a legal or political option, but rather a performance option par excellence⁵ which aims at evaluating the activity of the Public Prosecutor.

Second - The limits of the Pre-Trial Chamber Oversight:

The judicial review exercised by the Pre-Trial Chamber within the framework of the subsequent oversight over the decisions taken by the Prosecutor is insufficient and has its limitations, especially in the negative decisions to not initiate the investigation, as they are oversighted according to the referral pattern, because in the case of referral by the State party or the Council of Security, they may base their request for a review of the decision on criteria of jurisdiction, admissibility or the interests of justice before the Pre-Trial Chamber⁶. This latter has to either support the Prosecutor's decision or ask him to reconsider it in whole or partly.

Nevertheless, the Prosecutor remains free to change his decision or not, because the decision of the Pre-Trial Chamber is not of a mandatory nature but is a recommendation⁷. The

¹ - **Rashid, Farid Mohammed**, The Role of the Prosecutor in the International Criminal Court: Discretion, Legitimacy, and the Politics of Justice, PhD Thesis University of East London Business and Law, 2016. pp.55-56.

² - **Amougam AZE Kerté**, op.Cit. p. 192.

³ - Statute of Rome, op.Cit. p. 33.

⁴ - **ICC**. Situation of Comoros, Greece and Cambodia, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's Decision not to initiate an investigation, ICC-01/13-34, ICC-PRE-TRIAL CHAMBER I. 16/07/2015. para 3.

⁵ - **Carsten, & Bergsmo**. Quality Control in Preliminary Examination. s.l. : Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2018. p. 160. Vol. 2.

⁶ - Rome Statute, op.Cit, art 53/3(a). p. 33.

⁷ - **Manon, Dosen**. Sélection et hiérarchisation des affaires devant la CPI : les dits et non-dits de la politique pénale du Procureur, La Revue des droits de l'homme. s.l. : Actualités Droits-Libertés, 2016. para 26.



Prosecutor had taken some negative decisions¹ among them the case concerning the Comoros which is a state party as we had seen in detail previously, on 6 November 2015, the office of the Prosecutor issued a decision to not investigate the ships that were subjected to Israeli raids, since it is not dangerous enough for the International Criminal Court to pursue with reference to article 53/1 (B) and 17², and on 16 July 2014 and at the request of the Union of the Comoros, the Pre-Trial Chamber petitioned the Public Prosecutor to reconsider his decision due to a lack of assessment of the seriousness criterion. And renewed request in November 2018, on 2 December 2019; after revision, the Prosecutor asserts his position that the International Criminal Court specializes in examining cases that meet the required criteria, including the presence of the element of sufficient gravity³ and what was examined in the case case under study. The Pre-Trial Chamber was satisfied with the request, despite its lack of conviction, and this reflects the limitations of its supervisory authority over the Prosecutor.

The matter does not depend on the insufficiency of oversight, but it may sometimes exceed it to the point of complete paralysis of the oversight mechanism because the Rome Statute did not speak about the specific deadlines for the completion of preliminary studies, this opens the way for the Public Prosecutor to exploit this loophole to his advantage. Indeed, the fact has proven that some preliminary examinations have continued for more than ten years, such as the cases of Colombia, Guinea, Afghanistan and Nigeria, which is a long period and the Pre-Trial Chamber cannot exercise any kind of oversight as long as the prosecutor has not issued his decision.

In the case of Central Africa, upon its request, the Pre-Trial Chamber issued a decision on 30 November 2006 that the Public Prosecutor Office must provide information regarding the preliminary examinations, the status of the current progress and the estimated date of completion of the preliminary studies, provided that it is within a reasonable time⁴, However, the Public Prosecutor Office confirmed, on its part, through the general policy document for the preliminary examinations 2013⁵, that the statute did not stipulate a specific deadline for the completion of preliminary studies, but rather it depends on the situation and the discretionary power of the Prosecutor⁶. It is not possible to exercise oversight over the conduct of preliminary examinations⁷, and therefore the Central African case revealed to us a fundamental procedural vacuum, which is the lack of oversight of the Pre-Trial Chamber with the absence of a decision.

¹ - See also , situations in Korea, Honduras, Gabon, Iraq/Uk, preliminary examination.

² - Statute of Rome, op.Cit. pp. 33-13.

³ - Situation of Comoros, Greece and Cambodia, preliminary examination, online, op.Cit.

⁴ - **ICC**. Situation in the Central African Republic, Decision Requesting Information on the Status of the Preliminary Examination of the Situation in the Central African Republic, ICC-01/05-6, ICC-Pre-Trial Chamber III. 30 November 2006. p. 5.

⁵ - **ICC-OTP**. Policy Paper on Preliminary Examination, op.Cit. para 14.

⁶ - **Dosen, Manon**. op.Cit. para 37.

⁷ - **Amoulgam, AZE Kerté**. op.Cit . p. 196.



Accordingly, the procedural system for this stage developed by the Office of the Prosecutor, as well as the oversight exercised by the Pre-Trial Chamber, yielded tangible results, which we will address in the second part.

2. End of preliminary examinations:

Preliminary examinations aim to achieve practical results in accordance with the objectives set by the Rome Statute and the Prosecutor faces criticism in the exercise of his discretion.

2.1. The results of the work of the public prosecutor during the preliminary examinations:

Conducting preliminary examinations does not necessarily lead to the result of opening an investigation, regardless of the type of referral, whether it is on a personal initiative or by a referral from the State party or the Security Council, it may happen and end without initiating the investigation. Certainly, the Prosecutor in both cases is obliged to respect the basis of independence, integrity and objectivity.

First - the preliminary examinations that ended with the investigation :

Most of the preliminary examinations carried out by the Prosecutor of the International Criminal Court culminated in the decision to initiate the investigation because he found a reasonable and serious basis for that, which we will show through the table provided, which includes cases suspended until 07/31/2020¹.

Table 1- The preliminary examinations that ended with the investigation.

N	Situation	Ratified the Rome statute	Self-referral(SR)	Legal basis	crimes	Context of crimes	ICC investigation opened
			Securitycouncilr efferral(SC)				
			ProsecutorPropr io Motu(PM)				
01	Uganda	June 2002	December 2003(SR)	13-a	-War crimes -C.against humanity.	Conflict between LRA and NA in Uganda*	In July 2004 (since 01/07/02)
02	Congo	April 2002	April 2004(SR)	13-a	-War crimes -C.against humanity.	Armed conflict in the DRC	In June 2004 (since 01/07/02)

¹ - ICC. Situations under investigation. [En ligne] <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx> (accessed 12/07/2021).

Proceedings of Preliminary Examinations before the International Criminal Court - In the light of the jurisprudence/ _____

ASSIA YUCEF / _____ / FASLA ABDELLATIF

03	Central African I	October 2001	December 2004(SR)	13-a	-War crimes -C.against humanity.	Conflict in CAR with the peak of violence in 2002-2003	In May 2007 (since 01/07/02)
04	Darfur (Sudan)	It's not a state party	March 2005(SC)	13-b	-War crimes -C.against humanity. -genocide.	Conflict between Sudanese gov, militia janjaweed and resistance front	In June 2005 (since 01/07/02)
05	Kenya	March 2005	December 2007 (PM)	15	-Crimes against humanity.	Post-election violence in Kenya in 2007-2008	In March 2010 (01/06/2005 until 26/11/09)
06	Libya	It's not a state party	February 2011(SC)	13-b	-War crimes -C.against humanity.	Conflict between gov forces and different organized armed	In March 2011 (since 15/02)
07	Cote d'ivoire	February 2013	April 2003(PM)	15	-Crimes against humanity.	Post-election violence in Cote d'ivoire in 2010-2011	In October 2011 (since 28/11/10)
08	Mali	August 2000	July 2012(SR)	13-a	-War crimes	The emergence of a rebellion and coup d'Etat by military junta	In January 2013 (since jan 2012)
09	Central African II	October 2001	February 2014(SR)	13-a	-War crimes -C.against humanity.	Renewed violence starting in 2012 in CAR	In September 2014 (since Aug 2012)
10	Georgia	September 2003	August 2008(PM)	15	-War crimes -C.against humanity.	armed conflict in Georgia(01/07 to 10/10/08)	In January 2016 (since 01/07 until 10/10/08)
11	Burundi	September 2004	April 2016(PM)	15	-C.against humanity.	Elimination opponents for third term presidential in Burundi	October 2017 (since 26/04/15 until 26/10/17)



Proceedings of Preliminary Examinations before the International Criminal Court - In the light of the jurisprudence/ _____

ASSIA YUCEF / _____ / FASLA ABDELLATIF

12	Bangladesh/ Myanmar	Bangladesh is a party since 23march 2010	September 2018(SR)	12/2	-C.against humanity.	Deportation from Myanmar to Bangladesh and perscution committed against the Rohingya population 2016-2017	November 2019 (since 09/10/16)
13	Afghanistan	February 2003	2006(PM)	15	-War crimes -C.against humanity.	Armed conflict in Afgh and crimes committed by Taliban, ANSF, ANP, CIA, US armed forces**	March 2020 (since 01/05/03)
14	PalestineII	January 2015	January 2015(SR)	12/3	-War crimes	Attack by israeli armed in palestine	March 2021 (since 13/06/14)
<p>Key*LRA= the lord's resistance army . *NA= the national authorities . **ANSF=afghan national security forces. **ANP=afghan national police. **CIA=central intelligence agency.</p>							

It is worth mentioning that the Prosecutor has completed the cases of Nigeria and Ukraine, which witnessed crimes against humanity and war crimes, and issued on 11 December 2020 the decision to initiate the investigation, the same for the case of the Philippines. On 14 June 2021, a decision was issued to initiate an investigation of crimes against humanity waiting for permission from the Pre-Trial Chamber. Preliminary examinations have been ongoing in Colombia since June 2004. As for the situation in Darfur, it is the first referred by the United Nations Security Council to the International Criminal Court and the first investigation of the Court on the territory of a country that is not a party to the Rome Statute¹.

Second - Preliminary examinations completed without investigation:

There are five cases that were dealt with by the Prosecutor Office until 31/07/2021, in which it started preliminary examinations that ended with its closure for institutional legal reasons² and we will enumerate these cases according to the following table:

Table 2- Preliminary examinations completed without investigation.

¹ - Note: Any country that has ratified the Rome Statute before its entry into force, The validity of that begins from 01/07/2002 or after, according to the case.

² - ICC. Preliminary examinations. [En ligne] <https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>(accessed 12/07/2021).



N	Situation	Ratified the Rome statute	Preliminary examination opened	Legal basis	Conditions not satisfied					Closed
					Pre-conditions to jurisdiction	Jurisdiction	Admissibility		Interests of justice	
							Complementarity	Gravity		
01	Honduras	01/09/2002	18/11/2010	15		▲				28/10/2015
02	South Korea	13/11/2002	06/12/2010	15		▲				23/07/2014
03	Comoros	01/11/2006	14/05/2013	12/2				▲		29/11/2017
04	Iraq/UK	Iraq is not a state party	13/05/2014	15				▲		09/12/2020
05	Gabon	01/07/2002	29/09/2016	12/3		▲				21/09/2018

These are the cases that the Public Prosecutor was subjected to by opening the preliminary examinations, which eventually led to a decision not to conduct the investigation, due to the lack of a reasonable basis for conviction by the Prosecutor. However, the possibility of reviving the preliminary examinations remains available under Articles 15/5-6 and 53/4 whenever new information becomes available, such as the case of Palestine where it was closed and then reopened so that an investigation was finally reached in this regard, and the Pre-Trial Chamber granted permission on 03/03/2021 after new information became available unlike the case of Iraq / Britain, which ended in closure for the second time.

2.2. Criticisms of the Prosecutor’s Work During Preliminary Examinations:

The conduct of the preliminary examinations by the Prosecutor has not escaped numerous criticisms, both by researchers, organizations and even by states, through several aspects :

First - the deadlines for the preliminary examinations:

- Failure to set the statute for specific deadlines for the initial examinations stage, which is evident in some cases where the period is longer and sometimes unreasonable, such as the situation in Afghanistan¹ and Colombia².

¹ - Afghanistan’s Situation under investigation, ICC,online:<https://www.icc-cpi.int/afghanistan> (12/07/2021).

² - Colombia’s situation under Preliminary-exam , ICC, online:<https://www.icc-cpi.int/colombia> (12/07/2021).



-The existence of open deadlines makes the preliminary examinations a means of monitoring the internal environment of countries and may constitute a tool of pressure and a threat to them¹.

- Failure to set deadlines for the completion of preliminary examinations would lead to prolonging procedures, which might deviate the Public Prosecutor Office from its legal path, thus threatening the principle of effectiveness and affecting the credibility of the court.

-The existence of cases referred by states in which the Public Prosecutor Office took a long time during the pre-investigation stage, despite the fact that the means of cooperation between the referring state and the court are available, not to mention the absence of a request for permission to conduct the investigation.

-The procedure prolonging time would expose witnesses and evidence to perdition, and this means a loss of their rights and thus lead to a loss of confidence in the fairness of the court.

Second - Divisions of preliminary examinations:

- The Public Prosecutor Office's placement of the four stages within the pre-investigation stage has met with a widespread criticism, some considering it as a means of prolonging time and others considering the preliminary examinations stage as a creation by the Prosecutor that does not have a legal framework of its own².

-The sequence established by the Public Prosecutor Office during the preliminary examinations stage lacks flexibility, this is in case the prosecutor finds it difficult to find a solution to a stage such as jurisdiction, for example, this will prevent him from moving to the next stage and then returning to it.

Third - the discretionary power of the Prosecutor :-Most of the cases and information received by the Public Prosecutor's Office are rejected as a result of the abuse of discretionary power exercised by the Public Prosecutor, thus threatening human rights³.

-The limited scope of judicial review compared to the discretionary power enjoyed by the Prosecutor during preliminary examinations⁴.

-During the initial examination stage, the prosecutor evaded oversight and rejected what he wanted from the cases.

-This authority has procedural consequences, as Rule 105 of the Rules of Procedure and Evidence obliges the Prosecutor to inform the referring State or the Security Council in case if he decides not to initiate an investigation, as well as the Pre-Trial Chamber if he bases his

¹ - Amoulgam, AZE Kerté. op.Cit. p. 197.

² - Ibid. p. 197.

³ - Carsten, Stahn. Damned If You Do, Damned If You Don't: Challenges and Critiques of ICC Preliminary Examinations . 2017. Available at SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2945466>.

⁴ - Ibid. p. 14.



decision on the interests of justice. Here, the problem arises in the absence of notification, the possibility of evaluation by the Pre-Trial Chamber becomes absent¹.

Conclusion:

The practical practice of the Public Prosecutor Office resulted in a procedural revolution in the preliminary examinations through diligence in issuing the political paper of 2013 and subsequent reports, in addition to dividing this stage into four sub-stages in order to create greater organization and control, taking into account the three foundations of independence, integrity and objectivity to enhance confidence in the office, despite that we are still seeing problems related to delays in completing preliminary examinations and controversial decisions.

The Public Prosecutor, with all the powers that he enjoys, is in fact between a rock and a hard place, as the notable problems and criticism he faces are due to a lack of human and material resources and the difficult situation in some areas experiencing tensions and conflicts, in addition to the pressures he is exposed to, which have reached the point of issuing threats publicly and sanctions against the Prosecutor, "Fatou Bensouda" by the US Trump administration. Therefore, his success in his mission related to the preliminary examinations requires the introduction of amendments to the Rome Statute and the pattern of selecting the judges of the International Criminal Court, provided that they are highly qualified in the field. It depends on expanding the circle of cooperation of the international community with it so that the Public Prosecutor Office can speed up the pace of work and move from one case to another in a reasonable time, and in order to guarantee the rights of victims and confront criminals.

-Recommendations: Through our study and analysis of the present topic, we reached the following set of recommendations:

-Determining the duration of the preliminary examinations at three years for stabilized cases, and continuing to work with the open deadlines for cases experiencing instability.

-Adjusting the terminology more precisely as the term the interests of justice and not leaving it to rubbery interpretations.

-Encouraging international cooperation with the International Criminal Court and expanding the number of its adherents, while reminding that the Court is a mechanism for redress and addressing criminals and very serious crimes and not as a means of revenge.

LISTE OF REFERENCES :

BOOKS:

1- **Abdelkader ELBOUKIRAT** , international criminal justice: Punishment of crimes against humanity, Office des publications universitaires d'Alger , 2 ed,2007.

2- **Nasreddine BOUSMAHA**, international criminal court: article by article analysis of the Rome convention, vol 2, edition Houma Algeria, 2008.

¹ - **Magnoux, Claire**, The Sound of Silence : le pouvoir discrétionnaire du procureur de la Cour pénale internationale à travers l'utilisation des critères d'intérêts de la justice et de gravité lors de l'ouverture d'une enquête. In: Revue Québécoise de droit international, volume 1-1, 2017. p. 27.



3-William A.Schabas, An introduction to the International criminal court, Cambridge university press- UK, 3ed, 2007.

4-ICC, Regulations of the Office of the Prosecutor, The International Criminal Court, The Hague, 2009.

5- ICC, Statute of Rome of the International Criminal Court, The Hague, ICC, 2011.

6-ICC-OTP. Policy Paper on Preliminary Examination, The Hague, ICC, November 2013 .

7-ICC-OTP, Report on Preliminary Examination Activities 2020, The Hague, ICC, 2020.

8- Klamberg, Mark, Commentary on the Law of the International Criminal Court, Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels, 2017.

9-Carsten, & Bergsmo. Quality Control in Preliminary Examination. s.l. : Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2018.

JOURNALS:

1- Margaret M. de Guzman, Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court, Fartham international law journal , vol 32, issue 5, 2008, p 1405. Available at: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol32/iss5/2>

2-Manon, Dosen. Sélection et hiérarchisation des affaires devant la CPI : les dits et non-dits de la politique pénale du Procureur, La Revue des droits de l'homme. s.l. : Actualités Droits-Libertés, 2016.

3-Carsten, Stahn, Damned If You Do, Damned If You Don't: Challenges and Critiques of ICC Preliminary Examinations . 2017. Available at SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2945466>.

4-Magnoux Claire, The Sound of Silence : le pouvoir discrétionnaire du procureur de la Cour pénale internationale à travers l'utilisation des critères d'intérêts de la justice et de gravité lors de l'ouverture d'une enquête. In: Revue Québécoise de droit international, volume 1-1, 2017

5- Wharton, & Grey, Lifting the Curtain: Opening a Preliminary Examination at the International Criminal Court, Journal of International Criminal Justice, 2018, online : <https://scholar.uwindsor.ca/lawpub/109>.

6- Grey & Wharton, The Full Picture: Preliminary Examinations at the International Criminal Court, Canadian Yearbook of International Law, 2019, online: <https://scholar.uwindsor.ca/lawpub/108> .

7-Amougam, AZE Kerté, Examens Préliminaires À La Cour Pénale Internationale : Fondements Juridiques, Pratique Du Bureau De La Procureure Et Développements Judiciaires, Revue québécoise de droit international. Québec : Société québécoise de droit international, 2019.

THESIS :

1-Rashid, Farid Mohammed, The Role of the Prosecutor in the International Criminal Court: Discretion, Legitimacy, and the Politics of Justice, PhD Thesis University of East London Business and Law, 2016.

WEBSITES:

1-Meguni Ochi, Gravity threshold before the international criminal court: an overview of the court's practice, 2016 , available at:



<https://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20160111T115040->

[Ochi%20ICD%20Format.pdf](#)

2- ICC, Situation in VenezuelaII, preliminary examination. online:<https://www.icc-cpi.int/venezuelaII>(accessed 03/07/2021).

3- ICC-OTP, Situation in Guinea, preliminary examination. online:<https://www.icc-cpi.int/guinea>(accessed 04/07/2021).

4- ICC-OTP,Situation in Nigeria, preliminary examination. online:<https://www.icc-cpi.int/nigeria>(accessed 12/07/2021).

5- ICC-OTP,Situation in Ukraine, preliminary examination. online:<https://www.icc-cpi.int/ukraine>(accessed 12/07/2021).

6- ICC-OTP,Situation in Philippines, preliminary examination. online: <https://www.icc-cpi.int/philippines> (accessed 12/07/2021).

7- ICC-OTP,Situation in Palestine, preliminary examination. online:<https://www.icc-cpi.int/palestine>(accessed 12/07/2021).

8- ICC-OTP,Situation in Iraq/Uk, preliminary examination. online:<https://www.icc-cpi.int/iraq>(accessed 12/07/2021).

9- ICC ,Situations under investigation. [En ligne] <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>(accessed12/07/2021).

10-ICC, Preliminary examinations. [En ligne] <https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>(accessed 12/07/2021).

11- Afghanistan's Situation under investigation, ICC ,online:<https://www.icc-cpi.int/afghanistan>(accessed 12/07/2021).

12- Colombia's situation under Preliminary examinations, ICC , online:<https://www.icc-cpi.int/colombia>(accessed 12/07/2021).

DECISIONS:

1-ICC, Situation in the Central African Republic, Decision Requesting Information on the Status of the Preliminary Examination of the Situation in the Central African Republic, ICC-01/05-6, ICC-Pre-Trial Chamber III. 30 November 2006.

2-ICC, Situation of Comoros, Greece and Cambodia, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's Decision not to initiate an investigation, ICC-01/13-34, ICC-PRE-TRIAL CHAMBER I. 16/07/2015.



Electronic consumer's retraction from contract

تراجع المستهلك الإلكتروني عن العقد

Fatima djilali Saou *

Nassima Derrar

Mohamed Ben Ahmed University, Oran 2

Mohamed Ben Ahmed University, Oran 2

Laboratory of the Rights of the Child

Dnnd87@yahoo.com

djilalisaou.fatima@uni-oran2.dzm

The date of Submission: 09/11/2022

The date of revision:02/02/2023

The date of acceptance:05/02/2023

Abstract:

The most important guarantee provided by contemporary legislation to the electronic consumer is the right to waive the contract. A waiver is an exceptional right from the rule of forcing the contract, imposed by inequality and the widening gap between a vulnerable consumer and an electronically, technically, and economically strong professional. A consumer's retreat from an electronic contract is an acquired right that allows him to retract a contract that he has already concluded without any consequences or questions. The waiver is time-bound and subject to provisions determined by law. Through our study, we tried to compare the system of Algerian legislation with that of French legislation concerning the right of electronic waiver. We recorded through several points how the French legislator handles the right of waiver more precisely and in detail. The French legislator addressed all gaps and issues and provided for exceptions that make the consumer loses his right of retraction. On the contrary, we note that the Algerian legislator has dealt with the right of waiver, but has remained more reserved and far from the thorough legal treatment of that right.

Keywords : remote contract, waiver, contractual balance, electronic consumer protection, professional.

المخلص:

إن أهم ضمانة قدمتها التشريعات المعاصرة للمستهلك الإلكتروني هي حق العدول عن العقد، فالعدول حق استثنائي عن قاعدة القوة الملزمة للعقد فرضه عدم التكافؤ واتساع الفجوة بين مستهلك ضعيف ومحترف قوي إلكترونيًا، تقنيا واقتصاديًا.

إن تراجع المستهلك عن العقد الإلكتروني هو حق مُكتسب له يسمح له بأن يتراجع و يعدل عن عقد سبق أن أبرمه دون أن يترتب عن ذلك أي آثار و لا أن يسأل عن سبب عدوله. و فالعدول يرتبط بمدة زمنية ويخضع لأحكام يحددها القانون، ومن خلال دراستنا حاولنا أن نقارن بين تنظيم المشرع الجزائري و تنظيم المشرع الفرنسي لحق العدول الإلكتروني وسجلنا من خلال عدة نقاط كيفية معالجة المشرع الفرنسي لحق العدول بشكل أدق وأكثر تفصيلاً وتنظيماً وألم بكل الثغرات وتطرق لجميع المسائل ونص على الاستثناءات التي تُفقد المستهلك في ممارسة حقه في العدول، بالمقابل نلاحظ أن المشرع الجزائري عالج حق العدول لكنه ظل مُتحفظاً أكثر وبعيداً عن التفصيل والمعالجة القانونية الدقيقة لحق العدول.

الكلمات المفتاحية: عقد عن بعد، العدول، التوازن العقدي، حماية المستهلك الإلكتروني، المحترف.

* Corresponding Author.

Introduction:

The world's ICT developments have contributed to affecting all areas of human life. Technology has transformed each traditional into a contemporary that keeps pace with the new era, leading to the emergence of the electronic contract that emanated from technological mating with the classical contract.

The conclusion of an electronic contract (more than a traditional contract) has many obstacles to consumer satisfaction, as he buys a product or benefits from a service influenced by all the attractions of image and voice. Advertisement via the website is attractive and influential and can be misleading. Therefore, many times the electronic consumer makes the contract, expecting that he will receive the best commodity or service, and then realizes the error of the electronic offer (this is mainly due to the electronic consumer's vulnerability to the technical and economic legal power and the professional's electronic authority that gives him the feature of improving the offer of his commodity or service). The commodity is not in front of him and he did not touch it with his hand; he just watches it through the electronic screen.⁽¹⁾ Thus, in order to rebalance the contract between a weak consumer and a strong professional, and as a matter of consumer satisfaction, the right to refrain from performing an electronic contract was found to protect the consumer from the risks of the electronic environment. In general, the origin in sales is that the contract is final in order to stabilize and continue the transactions. If the buyer wants to refrain from performing the contract and returning the product, it is essentially and directly dependent on the seller's commercial policy.⁽²⁾ In some cases, however, the law intervenes and gives the consumer the right to waive as an exception in certain sales,⁽³⁾ such as sales in houses. These are the sales in which the seller travels to the buyer's house and offers its goods, and the contract is made between them to avoid fraud and error, particularly by older persons who enter into contracts affected by the seller's attractive offer. The law, therefore, gave the buyer the right to retract even if he was the one who contacted the seller and requested his goods or service. Similarly, a consumer loan is a type of loan that is intended for consumption and has easy procedures compared to other bank loans. Its advantage is to automatically replenish the loan once it is amortized against high bank interest. For these reasons, the law has granted the consumer loan beneficiary the deadline for its retraction. Retraction is permitted in the case of personal profit cards and is a type of offer adopted by major companies to attract the largest number of customers. An invitation card is sent in person's name to an address to receive a gift. Due to the possibility of deception and fraud, the law granted anyone who responded to a personal invitation (to receive a gift) the right to retract it⁽⁴⁾. The same is true for marriage offers agencies, which receive marriage applications from men and women with specific

¹ Michael Rasheed Ali Al-Zebari, *Online Contracts between Shari'a and Law*, New University House, 2014-2015, p. 431.

² Each seller has his business policy and bets on earning the most number of customers. He is free to accept the return of the product or not and to include any condition he deems appropriate. For example, some traders do not accept a direct refund of the price. However, the buyer gets a purchase voucher for the value of the item returned, which is valid for a certain period.

³ Nathalie Moreau. *Electronic contract formation: cyber consumer protection and alternative dispute resolution (M.A.R.C.)*. Doctoral School of Legal, Political, Economic and Management Sciences. Lille University 02, 2002/2003. P. 64.

⁴ The aim of the company is to deliver a gift ostensibly while basically soliciting the consumer to buy more priced sales.



specifications and link the relationship between each of the two, which are identical in terms of the required specifications, in exchange for a specific amount of money paid by each marriage applicant, whether a man or a woman. The law here gave the applicant to whom the agency finds his partner according to his specifications the right to retract the marriage. Such contracts cause consumer fatigue, which only specialists are aware of, and often involve a multiplier and unusual obligation on the consumer, requiring double protection.⁽¹⁾

An exception is also permitted in distance sales.⁽²⁾ The latter is each professional/consumer contract in the context of the sale or provision of a service without the parties' simultaneous physical presence, through one or more telecommunication techniques pending the conclusion of the contract.⁽³⁾

With the development of distance contracts, the right of retraction as the consumer's right has evolved with the logo **satisfied or reimbursed** i.e. the consumer is either satisfied with the sale (or service) or compensated (the value of the payment is compensated), all within the framework of ensuring the protection and balance of the contract to the consumer who contracts virtually and hopes that the contract will live up to his expectations. Each contractor's need to complete the electronic contract exceeds its willingness to retract it. If it happens and the contract is not suitable for the consumer or fails to meet his wishes and needs for which the contract is concluded, its renunciation is the best solution and the strongest guarantee.

We try to expand further on the subject through this study by answering these questions:

To what extent can the right of waiver protect the electronic consumer?

Is the right of waiver sufficient to rebalance an unequally relationship between an electronically weak consumer and a strong professional?

Can the right to waiver protect the electronic consumer and grant him a guarantee of an equal electronic contract?

To answer these questions, we considered that we should examine the concept of the right of electronic waiver and demonstrate its legal framework (deadlines and conditions for the exercise of the right to waiver and its effects).

1. concept of the right of electronic retraction

Retraction is the primary advantage that gives the electronic consumer protection of its rights and guarantee of the electronic contract. Among all of the rules and safeguards for the protection of the consumer before contracting and during implementation, retraction is considered to be the most prominent due to its exceptional specificity.⁽⁴⁾

Through this axis, we try to define retraction in terms of linguistics, jurisprudence, and law, as we show its characteristics and the difference between it and similar legal

¹ Ahmed Rabahi, "General Principles of the Right to Renounce the Contract under European Directive No. 83-2011 on Consumer Rights, French Consumer Law", Journal of Legal and Political Studies, Amar Telidji University of Laghouat, No. 03, 2016, Algeria, p. 13.

² It is the subject of our study.

³ Khaled Mamdouh Ibrahim, Electronic Contract Conclusion, 1st Ed, Egypt, University House, 2007, p. 53.

⁴ Among the consumer's established protection rules at the conclusion stage is the commitment to consumer foresight/consumer protection from electronic advertising/consumer satisfaction protection during the conclusion of the electronic contract. One of the safe guards established in the implementation stage is to send an electronic copy of the contract to the consumer/the seller's obligation to transfer the ownership of the sale/consumer protection from hidden defects/the preparation of an invoice by the supplier to hand to the consumer.



mechanisms, as well as the justification for the existence of electronic retraction in the world of e-commerce.

1.1- Definition of the right of Retraction:

a. Linguistically:

The verb is to retract, which means to take back an offer or statement, to withdraw, to recant or disavow something, and to waive.⁽¹⁾

b. Jurisprudentially:

Retraction is defined as the contractor's ability, after concluding the contract, to choose whether to proceed or revert to the contract.⁽²⁾

It is also defined as: "The power of a contractor to invalidate the contract without depending on the will of the other party."

It is also known as: "To show the desire of one of the parties to the contract to reverse his will in the contract, withdraw it as it wasn't to stop all its effects in the past and the future."⁽³⁾

It is further defined as: "A possibility granted by law to the vulnerable party to the contract which, within a certain period, allows him to revert unilaterally to his consent that he had expressed at the time of concluding the contract without needing to state the reasons for such revocation."⁽⁴⁾

It is also defined as: "A means by which the legislator allows the consumer to re-examine, unilaterally, the obligation to which he was previously bound, taking advantage of the period of thinking through which he will be able to retract his earlier commitment."⁽⁵⁾

Therefore, retraction is a mechanism created by the law whose primary objective is to inform the consumer (the weak party in the contractual relationship) of the function of retraction and withdrawal from the contract he entered into with the professional whenever he finds that he has misjudged his interest or that the contract carries considerable burdens on him, without explaining the reason behind the retraction."

c. Legally:

Article 19 of Act No. 18-09⁽⁶⁾ on Consumer Protection and the Suppression of Fraud defines revocation as: "The consumer's right to unduly reverse the acquisition of a product." The Algerian legislator had adopted the right to retraction or revocation to the consumer with the provision of a "no-justification" feature, which enabled the consumer to retract the contract without giving any reasons. It is one of the advantages of electronic retraction.

In the Electronic Commerce Act 18-05⁽⁷⁾, however, we find it merely in article 11 stating that "the terms of electronic offer may include the conditions and time limits for retraction where necessary," without any detail or enrichment of the right of electronic retraction.

¹ Ibrahim Mustafa et al., Al-Wassit dictionary, part 1-2, Istanbul, Islamic Library, 1972, P. 588/2.

² Mansour Hatem Mohsen and Isra Khadir Madloum, "Refraining from Contracting in the Electronic Consumption Contract (Comparative Study)", Journal of Al-Halabi Investigator for Legal and Political Sciences, Second issue, Fourth Year, Babylon University, p. 52.

³ Gérard Haas & Stéphane Astier, Legal guide to e-commerce, France, ENI editions, 2012, p.91.

⁴ Ahmed Rabahi, op. cit, p. 136.

⁵ Tohami Sameh Abdul Wahid, Online Contracting-Comparative Study, 1st Ed, Law Books House and Diaspora Publishing and Software House, 2008, p. 321.

⁶ Dated 10 June 2018 amending and supplementing Act No. 09-03.

⁷ Act No. 18-05 of 10 May 2018, relating to electronic commerce.



The following articles were specific to the return of the product in the event of non-compliance with the formal procedures and delivery deadlines without stipulating the right to refrain from performing the contract as an exceptional independent right of electronic contracts.⁽¹⁾The Algerian legislation also used the term “retraction” concerning the consumer loan in Executive Decree No. 15/114 on the conditions of consumer loan offers, which is provided for in article 11/2 “...However, the buyer has a time limit of 8 working days to retract, calculated from the date of the contract.”Article 1/14of the same decree stipulates: “When the product is sold at home, the period of retraction shall be seven days, regardless of the date of delivery or submission of the goods.”⁽²⁾

The revocation in the HAMON Act⁽³⁾ stated that in contracts concluded remotely, the consumer could reverse its decision and withdraw from the contract within 14 days, without the French legislator giving a definition of the revocation leaving its detail to the jurisprudence.

From the foregoing, we can conclude that revocation is an advantage granted to the electronic consumer in which he has the right to renege on a contract concluded remotely without providing any justification, without entailing any sanctions, and not receiving any compensation.

Some commentators of the law have considered that revocation renders the electronic contract unnecessary against the consumer and a valid contract necessary for the professional to be subject to the consumer’s discretion and subject solely to the consumer’s will.⁽⁴⁾

Some law researchers consider that retraction or revocation destabilizes transactions and creates temporary insecurity in contracts. The professional contracts with the consumer between two equal possibilities of the contract being concluded and its retraction on the last day of the retraction period⁽⁵⁾. Nevertheless, the right of retraction remains the most important guarantee for the consumer to accept the conclusion of the electronic contract, knowing that he can withdraw when overburdened with unbalanced burdens with a strong professional capable of imposing protection on himself as an electronic bidder.

¹ Article 13 provides that information in the electronic contract shall be the terms and conditions for the return of the product. Article 14 provides that if article 10 is not respected, the electronic commercial transaction shall be preceded by an electronic commercial offer and documented by an electronic contract. If article 13 is not respected, the consumer has the right to seek annulment of the contract and compensation. The annulment of the contract and the compensation is a provision that differs from the right of retraction in which the termination of the contract occurs in exchange for a refund without compensation. Article 22 provides that if the supplier does not respect the delivery deadline, the consumer has the right to return the product no later than 4 working days counted from the date of actual delivery and claim compensation. The supplier is obliged to refund the product value as well as the delivery expenses. Sending the product for non-respect of deadlines is not a retraction in its modern legal sense. In the retraction, the value of the product is refunded with the consumer bearing the expenses of the delivery. Article 23 provides that in the event that the product does not conform to the consumer’s request or is defective, the consumer may resend the product and indicate the cause. The expenses are borne by the supplier. The most important feature of resending for non-conformity or defect is stating the reason for the refusal, whereas one of the characteristics of retraction is not justifying the reason for the revocation.

² Executive Decree No. 15-114 on the Conditions of Consumer Loan Offers of 12 May 2015, Official Gazette of the People’s Democratic Republic of Algeria, Issue. 10 of 13 May. 2015.

³ The Consumption Act is named after Minister HAMON, who brought about many changes in the Consumption Law and contributed to the change in the thinking of an entire society.

⁴ Abdullah Dib Mahmoud, Consumer Protection in Electronic Contracting, Comparative Study, Jordan, Culture Publishing and Distribution House, 2012, p. 199.

⁵ Nathalie Moreau, op.cit, p.64.



1.2- Characteristics of the right of retraction:

- The right of retraction is limited exclusively to contracts concluded remotely (with the aforementioned). The nature of the electronic contract, the imbalance between its parties, and the consumer's protection as a vulnerable party imposed retraction as a means of providing electronic security.⁽¹⁾

- The right of retraction is an exception to the general rules, because the contract is a binding agreement that cannot be revoked or amended except by agreement of the parties or for reasons established by law. The sanctity of the agreement binds the parties to it as soon as it is concluded, but in the electronic contract, given its specificity and imbalance between the parties, the right to refrain from performing the contract is found as a pure right of the consumer.⁽²⁾

However, there are law scholars who believe that talking about retraction as a way out of the binding force of the contract is only superficial. An electronic contract is not complete unless the legal period of retraction has expired and the consumer has not exercised his right of retraction. The latter does not violate the binding force of the contract but only delays the time of conclusion of the contract, which is not concluded as long as the period of retraction exists. In practice, the contract is concluded only when the retraction deadline is expired and the consumer's will to contract emerges. If the period has elapsed without the consumer retreating, the contract between him and the professional shall be concluded without the need to reconfirm his acceptance. Whereas, if he decides to retract, he must express his desire in the manner specified in the electronic contract.⁽³⁾

- The right of retraction is deemed public order and should not be waived. Any agreement to cancel it from the contract is invalid. The buyer does not have to waive his right to retract,⁽⁴⁾ and in return, it is the responsibility of the professional to inform the consumer of his right to retract before concluding the contract.

- The right of retraction is discretionary, as the consumer exercises his right to retract without justifying it. He is not obliged to justify his revocation to the professional at all. In no case shall he be required to give a valid cause behind his retraction unless it is within the framework of the development and improvement of the professional's services⁽⁵⁾ where his purpose in finding out the reason for the consumer's reversal is an investigative work for the benefit of the promotional policy and the achievement of the greatest sales in order to avoid falling into the same causes that may lead in the future to the loss of other consumers.

- The right of retraction is free and the consumer is not subject to any fine if he renounces the contract. Since retraction is unjustifiably accepted in all circumstances, it would be illogical if it entail any sanctions whatsoever.⁽⁶⁾ The consumer does not claim any amount as compensation for his revocation, even if it is after trying the product for a few days and then

¹ Amang Rahim Ahmed, Consensus in Electronic Contracts Online-Comparative Analysis, 1st Ed, Jordan, Wa 'el Publishing and Distribution House, P. 246.

² Ahmed Rabahi, op.cit, p. 134.

³ Nathalie moreau, op.cit, p.64.

⁴ Omar Khalid Rezikat, E-Commerce Contracts - Online Sales Contract, 1st Ed, Jordan, Dar Al-Elm for Publishing & Distribution, 2007, P. 36.

⁵ Gérard Haas & Stéphane Astier, op.cit, p91

⁶ Except in circumstances excluded by law from revocation.



return it because it was not up to his expectations.⁽¹⁾ However, the professional has the right to impose sanctions on the consumer and demand compensation in the event that the product is used more than the normal use of the experiment, which is considered to be enrichment for no reason.

Within the framework of free of charge, a professional is not entitled to deprive the consumer of contracting again with the same website as a form of punishment for reversing the performance of the contract.

- Expenses are borne by the consumer. The law granted him the right of retraction and, on the other hand, he bears the costs of re-sending the product without it being in the form of compensation to the professional. The amount shall not exceed the expenses of the return and the consumer shall be held accountable for the product's restitution according to the good head of household, who shall be obliged to return it as received from the professional.⁽²⁾

In a judgment of the European Court of Justice of 15 April 2010, No. 511-08 (binding on French judges), it stated: "The expenses of shipping goods belonging to the professional cannot be borne by the consumer and affirmed that the only expenses that the consumer can incur are direct expenses of the goods."⁽³⁾

- Retraction is a provisional right. The consumer exercises the right to retract within a legally prescribed or agreed period. The expiration of the period extinguishes the consumer's right to revoke. Making the retraction period temporary contributes to stabilizing business transactions and professionals' interests.⁽⁴⁾

- The right of retraction is derived from the law or agreement without the need for recourse to the judiciary. The principle is that the term of retraction, its procedures, its exceptions, and all matters relating to it are prescribed by law and are public order. A professional can make a safer offer to the consumer and be granted a longer term or accept the retraction in what is excluded by law.⁽⁵⁾

1.3- The difference between retraction and other similar protection mechanisms:

Through this point, we try to distinguish between retraction as an electronic consumer protection mechanism and other protective mechanisms available to the classical contractor, highlighting the common points and differences between retraction, invalidity, termination, and cancellation by the individual will.

a) Difference between electronic retraction and invalidity:

Retraction and invalidity share the effect they have where the contract is considered as if it were not existing before and terminates from the time of its conclusion. Once the consumer exercises his right to revoke, the contract is eliminated and the same is true of invalidity.

¹ French law also abolishes any insurmountable conditions for the consumer not to exercise his right to repudiate, such as not tearing the packaging of the product, since in practice he cannot see and inspect the product without opening it.

² Ahmed Rabahi, op.cit, p. 148.

³ Gérard Haas & Stéphane Astier, op.cit, p. 95.

⁴ Si Youssef Zahia Houria, "the Right to Withdraw from the Contract as a Mechanism for Electronic Consumer Protection", Journal of Ijtihad for Legal and Economic Studies, Vol. 7, Issue. 2, 2018, Algeria, p. 15.

⁵ A professional can infringe the law on a positive basis and in the context of providing more protection to the consumer and cannot provide a lower term than provided for by law, or add an exception to contracts that are not permissible for retraction.



However, invalidity is the result of a failure of one of the contract's elements or a condition of the contract's validity. When the flaw is connected to a pillar of the contract, a condition of its terms, or a cause, it is an absolute invalidity. It is relative invalidity when the defect relates to the conditions of consent or one of the parties to the contractual relationship is incapacitated, which is the issue agreed upon by jurists in distinguishing between absolute invalidity and relative invalidity.⁽¹⁾

If the contract arises invalid for the reasons preceding, then in the electronic retraction, it is valid and meets all its requirements in principle. However, it is subject to the electronic consumer's use of his right to retract within a certain period by law.

Perhaps the most important points between the two mechanisms are:

- Retraction is an innovative feature of e-consumer protection as a vulnerable party in the contractual relationship. It ensures that the consumer withdraws from any obligation that limits his freedom and burdens him without any balanced exchange in the relationship and without initiating any legal action. However, invalidity is a feature of each party in the contractual relationship, as it is invoked by all those who have an interest in invalidity.⁽²⁾
- Retraction is an exclusive and unwavering right of the electronic consumer, and he cannot be asked for any justification for withdrawing from the contract; however, the professional will be breaking the law if he attempts to force the consumer to declare the reason for retraction. The consumer withdraws from the contract simply by declaring his wish without the need to file a lawsuit, whereas the invalidity is subject to legally defined grounds and the contract is not deemed invalid unless the court said so or the contractual relationship parties' agreed upon.

b) Difference between electronic retraction and termination:

Electronic retraction and termination share the fact that both are protection mechanisms applied after the conclusion of a contract. The retraction is used by the electronic consumer after the conclusion of the contract and within the legally prescribed period when it appears to him that he is linked to onerous obligations or unbalanced performances in the contract. Termination is also the penalty required by a contractor if the other party refrains from fulfilling his obligations after the conclusion of the contract and within the specified period.⁽³⁾

Electronic revocation and termination share the impact. Both mechanisms return the parties to what they were before the conclusion of the contract. Termination removes every effect of the contract since its conclusion and each contracting party returns to the other party what he has done to carry out the terms of the contract. Once it has been avoided, it is null and void.⁽⁴⁾ Also, an electronic contract in the exercise of the right of retraction will be cancelled and deemed to be as if it had never been concluded from the time when the consumer decides to renounce it and withdraw from each obligation resulting there from. Hence, the

¹ Rafea Ahmed Belabidi and Abdel Djalil Lakhwemis, *The Right of the Electronic Consumer to Reverse in the Light of Comparative Legislation*, Master Memoir, Business Law, Hamma Lakhdar El Oued University, 2018-2019, p. 12.

² Mohamed Sabri al-Sa 'adi, *Al-Wadih in Explaining Civil Law, General Theory of Obligations, Sources of Contract Commitment and Individual Will*, Algeria, Dar al-Huda, 2007-2009, p. 240.

³ Article 119 of Ordinance 75-58 of September 26, 1975 containing the Civil Law, as amended and supplemented.

⁴ Rafea Ahmed Belabidi and Abdel Djalil Lakhwemis, *ibid*, p. 14



professional is obliged to return everything paid to him by the consumer under the contract and the latter is obliged to return the product to the professional.

However, what separates electronic retraction from avoidance or termination is the legal basis on which they are based. Retraction is based on the principle of the sovereignty of will and the pact a sunt servanda of contractors, whereas termination is based on the principles of justice and the principle of good faith.

Retraction is linked exclusively to contracts concluded remotely and without justification. Even if the professional has fulfilled his obligations in full, the electronic consumer has the right to withdraw from the contract with a fixed right without being compelled to prove his retraction by a judgment. However, the termination depends on the failure of one of the parties to perform his obligations, making the contract unbalanced between the contractors' performance. Once the non-execution has been achieved, the harmed party has the right to sue for avoidance and dissolution of the contract.

c) Difference between electronic retraction and unilateral cancellation:

Electronic retraction, together with unilateral cancellation, share that both cancel the contract concluded by one party's will without the other party, without providing any justification, and without the need for a judicial judgment.

However, what distinguishes retraction from unilateral cancellation is that the retraction cancels the contract and becomes as if it were not. The consumer returns the product to the professional and the professional returns its price to the consumer, and the parties return to the state they were in before the conclusion of the contract. Unilateral cancellation preserves the consequences of the contract in the past and cancels only what is to come in the future; unilateral cancellation is not entirely focused on the contract but is limited to its future effects.⁽¹⁾

1.4- Reasons for establishing retraction as an e-consumer's right:

Electronic retraction is the most important mechanism brought by contemporary legislation to keep pace with the accelerated development of e-commerce. Retraction is a departure from the principle of binding force of the contract and the sanctity of the contractual relationship. We refer, in the following, to the justification for the provision of revocation as a pure and constant right of the electronic consumer.

a. The product cannot be seen before and during the conclusion of the contract:⁽²⁾

In the electronic contract, given its function of concluding a remote contract, it is impossible for the consumer to inspect the product he wishes to purchase in an accurate and non-ignorant manner so that he can obtain a correct image of the size of the benefits he will enjoy or the services he will receive. The consumer usually coincides with an electronic advertisement of a commodity or service and concludes the contract under the influence of that attractive advertisement, which is usually misleading or false, and then discovers late that the commodity is not as it was drawn in his imagination or that the service is not like the one

¹ Zuhair bin Hijaz, The right of the consumer to refrain from the execution of the electronic contract, Master Memoir, Business Law, Larbi Bin Mhidi University, Oum El Bouaghi, 2015-2016, p. 61.

² Bouhamla Salahuddin, "Consumer's Electronic Right to Refrain from the Contract as a Mechanism for his Protection", Journal of Research in Contracts and Business Law, No. 05, 2018, Algeria, p. 238.



he expected.⁽¹⁾Therefore, revocation here is a fair solution for a consumer who remains the weakest party in the face of a strong professional electronically, economically, and technically.

b. Consent theory's failure to protect the electronic consumer:

Dropping the theory of will defects and trying to apply it to the electronic contract is not possible because the latter is much wider and more developed than the traditional one. An electronic consumer may enter into a contract that falls short of his wishes and does not reach his aspirations without the contract being defective, erroneous, coercive, fraudulent, or exploitative. However, the law considers his will to be flawed only because he entered into a remote electronic contract. The flaw may be a rush and a lack of judgment, as may be a misleading or false advertisement, as may be any other reason, as long as the consumer is a weak party offset by a strong professional. Hence, we find the retraction mechanism a strong justification to be an exceptional feature for an electronically weak consumer. As long as the means of conclusion differ, it is natural that the means of protecting the buyer's satisfaction differ.⁽²⁾

c. Negative effects of modern means of communication:

Electronic contracting is a means for the consumer to conclude more than a contract and about more than one product (goods or service) simultaneously. It reduces mobility costs and provides him with multiple options. The world opens a market for him to choose what he wants by pressing a single button while he is sitting without one single step. These are features of e-commerce and others that are guaranteed to the consumer but do not eliminate the technology monster and the risks of remote contracting. The consumer remains disadvantaged and ignorant in the face of an electronically powerful professional, a great informational, and technical expert. The contract cannot be balanced without the intervention of contemporary legislation to regulate, monitor, and administer e-commerce contracts.

The consumer usually concludes the electronic contract after being influenced by what he saw in the advertisement and becomes a committed contractor with one push of a button. Many times, the consumer does not feel that the contract is overstretching or does not achieve the reason for its conclusion until he sees the product. He then becomes aware of the result of haste and the consequences of his attraction and his vulnerability. Here, retraction is a practical and effective legal solution brought about by contemporary legislation to protect consumers from the risks of electronic contracting.⁽³⁾

2. Legal framework for the exercise of the right of retraction

Electronic retraction has received considerable attention from contemporary legislation as a consumer protection mechanism in light of accelerated technological development and increasing remote contracts. The provisions governing retraction were jus cogens norms (peremptory norm) i.e. they were of public order that could not be waived and any agreement to violate them was invalidated.

¹ Meriem Twil, "Electronic Misleading Advertisement and Its Impact on Electronic Consumer Behavior", Journal of Legal and Political Jurisprudence, vol. 01, Issue. 01, p. 67.

² Lakhdar Daykha, Electronic Consumer's Right to Renounce Contracting, Master's Memoir, Business Law, Chahid Hamma Lakhdar University, 2017-2018, p. 10.

³ Abdullah Dib Mahmoud, op. cit, p. 202.



The legal system of electronic retraction is surrounded by a number of legal controls regarding the duration, procedures, and implications of its practice.

2.1- The legal deadline for exercising the right of electronic retraction:

The legal deadline is the most important control of electronic retraction. Its practice is subject to respecting the legal deadline by the consumer in order to ensure the stability of electronic business transactions and create a strong electronic environment based on trust and security, free from recklessness and chaos.⁽¹⁾

The law specifies the length of time of retraction within which the consumer can exercise the right to withdraw from the electronic contract. The Electronic Commerce Act did not provide for the term leaving its detail to ordinances and decrees.⁽²⁾

Furthermore, French law granted the consumer the right to cancel a remote contract within 14 full days.⁽³⁾ The period of revocation is calculated from the day the object is delivered to the consumer in the case of goods, and from the day the service is accepted in the case of services. It expires on the day it is re-dispatched to the professional, not the day it is delivered to him. In the event of a dispute between the professional and the consumer over the deadline, the French legislator has not indicated this. However, since the delivery fact is material, it may be proven by all means of proof in general rules such as witness testimony and writing. In addition, the receipt may be considered evidence for the beginning of calculating the deadline.⁽⁴⁾

The date of retraction is fully calculated. If the last day of the deadline falls on a public holiday or religious holiday, it extends to the first next working day. In the case where the consumer orders two different goods (a) and (b) from the same electronic commercial website and item A is delivered, and then item B is delivered two weeks later, the retraction period is calculated from the day of item B delivery.⁽⁵⁾

The deadline for revocation extends to twelve (12) months if the professional breaches his obligation to inform the consumer of his right of retraction before the conclusion of the contract. A period of twelve months from the date of the first deadline end⁽⁶⁾ will be calculated i.e. fourteen (14) days, which is the period of retraction established legally. During this period (12 months), if the information prescribed in the law is provided to the consumer, the calculation of the new term begins 14 days from the time the consumer becomes aware of this information.

Article L221-5 has indicated that the final contract must include:⁽⁷⁾

- Conditions and time limits for the exercise of the right of retraction.
- An indication that the consumer bears the expenses of retraction if the sale is a commodity and the nature of the product sold does not allow it to be sent by mail. If

¹ Granting the right of retraction without a certain period of time makes it possible for each consumer to request cancellation of the electronic contract, causing chaos and instability in transactions that are detrimental to the professional and eliminating strong and secure electronic commerce.

² As of 2021, the total number of ordinances and decrees explaining and regulating the right to exercise retraction for the electronic consumer has not been issued in a clear and detailed manner, which contributes to the lack of regulation and control of the electronic market in Algeria despite its increasing rapidly.

³ French Law No. 334-2014 on Consumption.

⁴ Agnès Rabagny - Lagoa. E-commerce Law. France, Ellipses, 2011.p. 100.

⁵ This is provided for in French law.

⁶ DIRECTORATE-GENERAL FOR CONSUMER AND THE SUPPRESSION OF FRAUD.

⁷ Romainv. Gola, E-commerce law, Practical guide to e-commerce, Paris, Gualino, 2013, p. 314.



the sale is a service, the consumer also bears the costs of revocation when he explicitly expresses the commencement of execution and before the end of the retraction deadline.

- An obligation to inform the consumer that he does not have the right to revoke it if he loses the product.
- All the data of the professional (his activity, address ...) to make it easier for the consumer to exercise his right to retract.

They are the sum of obligations aimed primarily at enlightening the consumer's mind and building a valid will for him to conclude the final contract, knowing his right to retract and all that follows from the exercise of this right. In principle, it ensure a contractual balance in terms of knowing all the aspects of the contract.

2.2- Procedures for exercising the right of electronic retraction and how to prove it:

The recognition of the right of retraction is a guarantee of the correct and proper satisfaction of the electronic consumer. Therefore, the consumer's expression of his will to withdraw from the contract should not be subject to any special formalities. However, as a matter of legal regulation of the right of electronic retraction, the legislator may require a particular formulation to express it or explicitly provide for leaving it to the parties' agreement in the electronic contract.

So, the rule is that the consumer has to express his desire to renounce in any way he wishes and by any means he chooses as long as it achieves the professional's knowledge of the retraction. The consumer may send an e-mail to the professional expressing the exercise of his right to retract the contract, send a fax, or even send an official paper through a judicial officer as evidence of respecting the legal period and preserving his rights. Because the revocation is an exceptional mechanism, its practice requires the e-consumer to express it explicitly and directly during the legal term and to re-send the product to the professional⁽¹⁾ after the expression of his retraction's decision to ensure the stability and continuity of e-business transactions.

Because the matter remains subject to the principle of equal interests and as an attempt to achieve a contractual balance between the consumer and the professional, the law obliges the professional to submit or attach the retraction form⁽²⁾ (it is a pre-prepared form printed with the commodity) with the electronic contract in order to ensure the consumer's interest and the preservation of rights. This form is considered a form of facilitation for the consumer to exercise his right to retract by filling out his personal data only without mentioning the reason for the revocation (unless included for statistical purposes by the professional in order to develop his sales without the aim of narrowing the consumer or preventing him from retraction). This is stipulated in article R 221-1/ R221-3 of the French Consumption Act.

In the context of guaranteeing the rights of the electronic consumer, in the event of a dispute between him and the professional regarding the legal exercise of retraction, the original is for the consumer, who wants to maintain the legal exercise of his right to retract, to provide the evidence. The rule is that the evidence is provided by who claimed retraction. He proves his retraction first as an act and then proves his practice of revocation within the period

¹ The law obliges the professional to send a form of retraction to make it easier for the consumer. The latter fill in the appropriate data and send it to the professional.

² European Directive 83/2011.



specified for it. As a material fact, retraction must be proven by all means of proof, including witness testimony and receipt. In Algeria's Electronic Commerce Law 18-05, there is no provision clarifying the issue of proof in case of a consumer-professional dispute. In French consumption law, article L221-22 provides that the burden of proving the exercise of retraction is on the consumer.

2.3- Effects of exercising the right of revocation on electronic contract implementation

The exercise of the right of absolute revocation undoubtedly creates instability in the contractual relationship between the consumer and the professional. Several legal controls have been put in place to achieve the contractual balance of the electronic contract. If the deadline for the right of retraction expires without the consumer expressing a desire to withdraw from the contract, the latter shall be deemed effective and enforceable.⁽¹⁾ Whereas, if the consumer exercises his right during the legal period, it affects the contract first and both parties second.

a) Concerning the electronic contract:

- Cancellation of the electronic contract, i.e. its revocation and avoidance, considering it as if it were not and returning the situation to what it was before the conclusion of the contract.⁽²⁾
- The elimination of the ancillary contract associated with the original contract retracted by the consumer. This is an application of the general rules according to which the elimination of the original contract automatically leads to the elimination of the ancillary contract associated with it.⁽³⁾

The revocation of the electronic contract with the professional extends to each contract associated with it. If the consumer enters into a contract to purchase a product and in parallel concludes a loan contract to be able to pay for the product, the second contract relating to the loan is deemed to be subject to the former. Without the first purchase contract, the second loan contract would not have been. If the consumer exercises his right to withdraw from the purchase contract, the first contract is canceled and becomes as if it were not and cancels with it directly and automatically the second contract. The consumer does not need the loan without a purchase contract, where the loan will overburden him.⁽⁴⁾

Therefore, regarding all contracts linked to each other to achieve a single end, the demise of the original contract when the consumer exercises the right of retraction leads to the elimination of the first contract and all other contracts as an inevitable consequential due to their association in terms of existence and non-existence.

b) Concerning the e-consumer:

- The exercise of the consumer's right to retraction entails his obligation to return the product within the legally prescribed period. Once the option of reversing the performance of the electronic contract with the professional has been expressed, the contract shall be canceled and the parties to the contractual relationship return to the

¹ Si Youssef Zahia Houria, op. cit, p. 13.

² Darwish Hafsa, Implementation of E-Commerce Transactions, National Forum on the Legal Framework for the Practice of E-Commerce in Light of Law 18-05, 08 October 2019, University of 08 May 1945, Guelma University, Algeria, P. 268.

³ Ahmed Rabahi, op. cit, p. 147.

⁴ Zouhaira Abboub, Civil Protection of the Consumer in the Framework of Electronic Transactions, Ph.D. thesis, the University of Mouloud Maamri in Tizi Ouzou, 17 April 2018, p. 245.



case they were in before the conclusion of the contract. Therefore, the consumer is obliged to return the product as delivered by the professional at his expense.

- Nothing in Law 18/05 sets out the obligations of the consumer in case of his retraction. However, in the French Consumer Code, article L121-23 stipulates that the consumer is obliged to return the product as it was at the time of delivery without any arbitrary delay within 14 days calculated from the day of his decision to revoke.

The risk of loss of the product after delivery lies with the seller even if he does not have it, given that the consumer is in possession of the product as long as he has not declared his desire to complete or revoke the contract. Hence, the risk of loss is borne by the owner who is the professional.⁽¹⁾

- The consumer may also choose to obtain another commodity identical instead of the value of the commodity for which he has retracted and therefore the contract is not canceled.
- The consumer bears the return expenses because he has taken the decision to refrain from performing the electronic contract. For the purpose of achieving a contractual balance, the professional is legally obliged to accept the retraction without any impairment, and the consumer is obliged to bear the expenses of returning the commodity that reached him and as it reached him. Expenses are limited to the requirements for sending the commodity without any additional expenses as burdening the consumer with expenses other than the basic expenses of shipping creates insecurity for the consumer and shakes his confidence in the e-commerce environment.

French law stipulates in consumer law that the consumer bears the direct expenses of sending the commodity. The professional is also under an obligation to inform the consumer that the return expenses fall on him (as previously indicated).⁽²⁾ However, if the commodity received by the consumer is not in conformity with his request or exceeds the agreed period of arrival, here the professional shall incur the cost of re-sending and this is according to the contractual liability provisions.

c) Concerning the e-professional:

- The electronic professional is obliged to refund all the money paid by the consumer as part of the completion of the contract.⁽³⁾ Once the consumer exercises his right to revoke, the professional is legally obliged to refund the value of what he has paid. This obligation is considered a natural consequence; the demise of the contract at the consumer's retreat returns the parties to the state they were in before the conclusion of the contract where the consumer recovers what he paid and the professional recovers what he sent.
- The professional is obliged to refund in the same way as the consumer paid unless they agree otherwise.

¹ Si Youssef Zahia Houria, op. cit, p. 13.

² Mowafaq Hammad Abd, Civil Protection of the Consumer in Electronic Commerce Contracts (Comparative Study), Zain Human Rights Publications, 2010, pp. 244-245.

³ Mohammed Hassan Kassem, Remote Contracting, Alexandria, New University House, 2005, p. 67.



- The professional is obliged to refund within a time limit⁽¹⁾ specified by the French legislator in the consumer law for a maximum period of thirty days from the date of the consumer's declaration of his right to withdraw.
- Failure to re-send the money results in delayed benefits for the consumer and is also a punishable crime.⁽²⁾ Non-payment by the professional was considered a crime punishable by a fine to protect the consumer and provide him with greater security in a virtual environment in which he is considered to be the weakest party, and to close the door in front of the professional who is reluctant to return the price and fails to fulfill his obligations.

2.4- Exceptions to the right of retraction:

The right of retraction is legally regulated and established in favor of the electronic consumer's sole authority. However, the consumer's authority is neither absolute nor extended to all contracts, some of which are excluded by law due to the nature of each contract.

The Algerian legislator in Electronic Commerce Law 18-05 did not provide for contracts that fall within the consumer's authority to exercise the right of electronic retraction nor those that are outside his authority, while the French legislator, according to article L121-28 of the Consumer Law, the right of retraction is not exercised (unless otherwise agreed by the parties) in subsequent contracts:⁽³⁾

- Supply of services if their implementation begins with the consumer's consent before the end of the entire retraction period. When a consumer requests a service (for example, an Internet subscription) and the service begins with his consent before the revocation period expires, he cannot cancel the service because he has begun to enjoy it.
- Supply of goods and services where the price is subject to financial market fluctuations that are out of the professional's control and likely to occur during the retraction period.
- Supply of goods according to the specifications ordered by the consumer personally such as photo album or necklace in which the consumer's name is written. The reversal here causes an illegal loss to the professional who has produced a product specifically for the consumer. It is not possible to withdraw from all such products, or those that do not bear re-shipment or expire due to their nature, such as food items that cannot be reversed, in order to instill confidence in commercial dealings and seriousness in demand. Because of the way they are made, it is unlikely that they will be shipped to the consumer and then returned to the professional. The likelihood of their corruption is predominant, causing a loss to the professional, as well as underwear considering their sensitive manufacture.

¹ Gérard Haas & Stéphane Astier, op.cit, p.100.

² Ghadouchi Naima, Electronic Consumer Protection University of Mouloud Maamari Tizi Ouzou, Master's Memoir, 2012, p. 86.

³ Romain V. Gola, op.cit, p. 310.



- Supply of audio recordings, video, and automated media software if the consumer opens them. It cannot be retracted if it is used because it jeopardizes transactional stability.⁽¹⁾
- Supply of magazines and newspapers. Retraction is impossible after the consumer has received the magazine and read it in order to maintain confidence in transactions.
- Licensed bet services. Retraction is not accepted in this field because it is originally tendentious in nature in which the consumer expects to profit just as the loss is foreseen.
- Supply of consumer goods on a daily basis to the home or work by distributors who do so on a regular and frequent basis in order to ensure continuity of transactions and develop trust between the client and the consumer.
- Transportation, accommodation, food and leisure services subject to a specified date or periods.
- Contracts concluded at the auction. The nature of the auction prevents the practice of retraction in order to achieve continuity of transactions. If everyone participates in the auction, bids on the price, deprives others of the contract, and then withdraws from it, it is regarded as an opening to the door of disregard for transactions and a lack of seriousness, as well as a loss of confidence in public auction sales.

It should be noted that all professional sellers can bypass legal provisions and add a more appropriate contractual system that provides more consumer protection provided for in the General Conditions of Contract on the website.⁽²⁾

Conclusion:

From the above study we have been able to reach several points, the most important of which are:

- Contemporary legislation has taken care of the consumer's right to refrain from contract implementation in order to achieve a contract balance between a strong professional electronically, informatively, and technically and a weak consumer who cannot in any way match the strength and status of a professional.
- Revocation is a prescribed protection in favor of the electronic consumer that gives him the right to revoke a contract he has concluded remotely (a contract known only through what he has heard or seen virtually) without any reason or to bear any financial sanctions as a result of his retraction.
- The specified period of retraction is a period for the consumer to reflect and wait before the conclusion of the contract because the initial perception of the contract is being from the world of technology, which makes giving an opportunity to think and make sure of the contract a must.
- The exercise of the retraction is an acquired right of the electronic consumer to use it whenever he wishes, which shall be bound only by the time limit specified by law, and

¹ We clearly note that the common factor in most of the contracts that were excluded from the retraction is to secure a safe environment for e-commerce transactions and to instill confidence in both the professional and the consumer.

² There are electronic sales websites that make the right of retraction extended and not restricted to a deadline in order to promote their goods and services, which is a legitimate characteristic that is often for the most number of customers.



shall bear only the expenses of returning the product and may dissolve from them if the sale he has received does not conform or is received after the end of the agreed date.

- The absolute practice of retraction by the consumer gives him a kind of arbitrariness in its use, retracting every contract concluded whenever he wishes and without conditions, which contributes to the destabilization of transactions and the supposed trust in the world of electronic commerce, so the law has set a certain deadline for the reversal and excluded contracts from retraction, as well as making the expenses of return on the consumer. All this is to maintain the process of electronic life in order to close the door of disregard and lack of seriousness in contracts, as the spirit of electronic contracts is the trust and the supposed security between the professional and the consumer.
- Conversely, in the world of electronic contracting, the right of retraction is necessary as a guarantee to the consumer, and its contracts are concluded remotely with certainty and security that it has the right to withdraw from the contract, thereby contributing to the increase in electronic transactions.
- The right to retract is codified, regulated, and framed in detail in most legislation as it is important to gain proper consumer satisfaction and maintain the presumed contractual balance.
- The right to retract in the Algerian legislation is still at its beginning and at a very modest pace. Despite the increase in electronic transactions and the many electronic consumers, there is no precise, regulated, and practically framed law for the right of retraction despite the enactment of the e-commerce law in 2018. We, therefore, hope that there will be orders and decrees that explain and frame the right of retraction in particular and electronic commercial life in general so that we are not in front of an electronic chaotic market subject to professionals' whims and rituals beyond internationally recognized standards.
- We also note that the right of retraction benefits the consumer in order to achieve the balance of the electronic contract, and can also benefit the professional against another professional or so-called B2B, meaning business to business.

A professional has the right to practice retraction and withdraw from contracts with another professional, as introduced by the L121-16-1 of the HAMON Act, with only three literally and rigorously available conditions:⁽¹⁾

- The contract must be concluded outside the foundation.
- The subject of the contract must not be within the scope of the foundation's main activity.
- The number of foundation workers must be less or equal to five.

Perhaps what we should point out and there is no way to finish the study without mentioning it is that the protection of the buyer's consumer through his right to withdraw has striking roots in Islamic legislation and a remarkable treatment of it. Scholars are interested in

¹Website:

detailing all that was relevant to the transactions of Muslims. When we consider them, we find a clear reflection of them in contemporary legislation.

The legislation of options in sales is the closest to our study, defining the option as one or both parties can have the right to avoid the contract or the right to sign and perform it.

According to the Hanafis, the choice is defined as the human being having a choice between the execution of the contract and its termination. Moreover, for the Malikis, the choice is divided into two sections; Tarrawi (wait and consider) and Nakissa (defect). Tarrawi is the contemplation of whether or not the sale is concluded and Nakissa means that there is a defect in the product. The choice for Shafi'is and Hanbalis is to ask for the better of the two, either to sign the contract or to terminate it. The term "option" is used in the Islamic Sharia and the lesson is to ascertain satisfaction and consent. Options according to some scholars twelve (12), for some sixteen (16), and eighteen (18) for others.⁽¹⁾

Numerous options were therefore initiated to avoid a lack of contractor satisfaction or to allow him to reflect, consult, or test in anticipation of remorse. Options are legitimately established without agreement as the defect option, other options are established based on an agreement between the parties as the condition option.⁽²⁾

We touch very briefly on options that are more closely related to the electronic retraction that is the subject of our study.

- **The revocation option:**

It is an option in which the offeree has the right to revoke or remain on his word if it is accompanied by the knowledge of offer or and before the issuance of the latter's acceptance. It is an option that gives the offeree the right to retract his acceptance before the offeror's acceptance is issued (this is the opinion of the jurists of Hanafis, Shafi'is, and Hanbalis, except for the jurists of Malikiyah, who do not see the offeree's right to retract his acceptance, and even if the offeror's acceptance is not issued, the offeree's acceptance is binding until the other party rejects it).⁽³⁾

The option of revocation grants the offeree the right to revoke, which he is not bound to. This is what we find in the electronic retraction that gives the consumer the right to withdraw from the contract. Once you exit the purchase website or click on the rejection button, this is considered to be a retraction and the consumer is not bound by any contract.

The right of revocation may also be linked to a certain period of time if the offeree linked his acceptance to a specified period of time as well as electronic retraction is linked to a known legal period. If the period ended, the right to retract the contract is terminated. However, the retraction of the electronic contract remains the consumer's exclusive right to be proven whether or not the other contractor's acceptance is made.

- **The condition option:**

The option of the condition is a right proven to one or both of the contractors or by a third party by choosing between signing and terminating the contract within a defined period.⁽⁴⁾ It is evidenced by the Hadith of the prophet (PBUH), when he told Habban Ben Monkid (May

¹ Michael Rasheed Ali, op. cit., p. 326.

² Rabahi Ahmad and Amari Ibrahim, "Legitimacy of the Seeing Option in Islamic Jurisprudence", Academy for Human Social Studies, Issue 15, 2016, p. 108.

³ Michael Rasheed Ali, ibid, p. 328.

⁴ Lakhdar Daykha, op. cit., p. 22.



Allah be pleased with him), who was always being cheated, so he went to the Prophet and told him about that. He said to him: "When you buy something, say: "There should be no intention of cheating," and for every product you buy, you have the choice for three nights. If you are pleased with it, keep it, and if you are displeased then return it."

Scholars disagreed in determining the period of the option of the condition. Imams Abu Hanifa and El Shafei felt that the period should be three days on the basis of the prophetic Hadith⁽¹⁾. In Hanbali's view, the period of the condition option may be more than three days as long as it is agreed upon by the parties.

The condition option could be applied to retraction in the modern sense by the contractors expressly providing for requiring the condition option for themselves or a third party, whether the period is long or short.

- **The defect choice:**

The defect option is proven to the person who owns something and finds it defective and was not aware of it, as well as not shown to him by the seller. Uqba ibn Amer heard the Prophet (peace be upon him) say: "It is not permissible for a Muslim to sell his brother goods in which there is a defect, without pointing that out to him." The defect option is that a contractor has the right to avoid or complete the contract if he finds a defect in the product and he was not aware of it at the time of contracting. The reason for the option is the appearance of a defect in the article (the offered) that reduces its value or prevents the use of it depending on the purpose for which it is intended.⁽²⁾

The safety of the product, i.e. the sale, is necessary in the contract. If the defect appears to the buyer, his consent becomes defective and improper, hence giving him the option of defect enables to overcome this problem and obtain the correct full satisfaction of the buyer. The defect option is proved to the buyer individually. He alone has the right to decide, after the defect has appeared, whether to contract or to terminate it. This seems theoretically identical to the notion of electronic retraction granted exclusively to the consumer. The defect option, however, is based primarily on the need for the defect existence, given that the lack of defects in the sales is one of the requirements of the contract, while electronic retraction is based mainly on the absence of any reason i.e. the consumer exercises the retraction as a pure right even if no defect appears in the sale.⁽³⁾

The contractor's retraction is linked to a legally prescribed period as the most important control of the exercise of his right, whereas the defect option is unlimited for an indefinite period and is essentially linked to the defect. If the defect appears even after a long period of time, the contractor has the right to activate the defect option.

- **The seeing option:**

The seeing option is an option that proves to anyone who has bought something that he has not seen. If he saw him, he had the right to cancel the sale. It is "It is "the buyer's right to sign or terminate the contract upon seeing the product if he did not see it at the time the contract was created or before it."⁽⁴⁾

¹ Michael Rasheed Ali, op. cit., p. 368.

² Rafea Ahmed Belabidi and Abdel Djalil Lakhwemis, op. cit., p. 26.

³ Lakhdar Daykha, op. cit., p. 26.

⁴ Zuhair bin Hijaz, op. cit., p. 66.



A seeing option is proven to the one who has not seen the product or material, and the description is insignificant because it does not provide a comprehensive knowledge of the sale. It was narrated that Uthman ibn Affan (may Allah be pleased with him) sold land in Basra to Talha ibn 'Ubaydallah, and Talha was told: you were cheated, then he said I have the choice because I bought what I did not see, and Uthman was told: you were cheated, then he said I have the choice because I sold what I did not see, so Jubair bin Mut'im judged between them in favor of Talha in the presence of the companions, who agreed on the judgment.⁽¹⁾

Concerning the term of exercising the option of seeing, some scholars consider that it is a temporary term until the contract can be dissolved after seeing, even if the person was able to see the product/service and did not cancel the contract, his right falls. Refraining from dissolving after the possibility of canceling the contract is evidence for acceptance. Another aspect of jurisprudence holds that the duration of the seeing option is absolute and indefinite. The choice of seeing is demonstrated by the perpetual imbalance of consent and does not fall due to the possibility of avoidance. To say that the term is forever, on the other hand, undermines the stability of financial transactions and undermines contractual justice.⁽²⁾

The seeing option falls somewhat on the electronic retraction given that it is a right of the consumer because he cannot see and inspect the sale comprehensively and adequately because it is an electronic contract. Also, the retraction is of public order (as mentioned earlier) that cannot be waived nor agreed to be canceled and the option of seeing is also a legitimate provision that cannot be waived and existed to protect the correct consent of the contractor.

However, the rule in the option of seeing is that whoever bought what he did not see has the option, when he sees it, to accept it or to cancel the sale. It is limited to avoidance and continued sale, as well as satisfaction with the defect, while electronic retraction allows the consumer the ability to demand another product that meets his aspirations and satisfies his needs.

Similarly, the buyer's choice of seeing is exercised after seeing the product, whereas an electronic consumer's retraction is exercised both before and after seeing the product; it is about his protection as a weak party in an unequal electronic contractual relationship, not about seeing.

- **The location choice:**

The choice of location is that the contractors have the right to avoid the contract as long as they are in the same place and have not parted ways with their bodies, or one of them chooses to perform the contract. It is narrated about Ibn 'Umar (may Allah be pleased with them) that the prophet (peace be upon him) said: "Both parties in a business transaction have a right to annul it so long as they have not separated, except in transactions which have been made subject to the right of the parties to annul them."⁽³⁾

The location's choice is an opportunity to remedy the haste in concluding the contract and to obtain the correct and sound consent of the contractor. It shares with an electronic retraction that they aim to protect the buyer's satisfaction. However, the location's choice is given to both contractors. Electronic retraction is an exceptional advantage for the consumer alone.

¹ Michael Rasheed Ali, op. cit., p. 381.

² Rabbahi Ahmadu Amari Ibrahim, op. cit., p. 109.

³ Michael Rasheed Ali, op. cit., p. 343



List of references:

1- Books:

- Abdullah Dib Mahmoud, Consumer Protection in Electronic Contracting, Comparative Study, Jordan, Culture Publishing and Distribution House, 2012,
- Agnès Rabagny - Lagoa. E-commerce Law. France, Ellipses, 2011.
- Amang Rahim Ahmed, Consensus in Electronic Contracts Online-Comparative Analysis, 1st Ed, Jordan, Wa 'el Publishing and Distribution House.
- Gérard Haas & Stéphane Astier, Legal guide to e-commerce, France, ENI editions, 2012.
- Khaled Mamdouh Ibrahim, Electronic Contract Conclusion, 1st Ed, Egypt, University House, 2007 Ibrahim Mustafa et al., Al-Wassit dictionary, part 1-2, Istanbul, Islamic Library, 1972.
- Michael Rasheed Ali Al-Zebari, Online Contracts between Shari'a and Law, New University House, 2014-2015.
- Mohamed Sabri al-Sa 'adi, Al-Wadih in Explaining Civil Law, General Theory of Obligations, Sources of Contract Commitment and Individual Will, Algeria, Dar al-Huda, 2007-2009, mar Khalid Rezikat, E-Commerce Contracts - Online Sales Contract, 1st Ed, Jordan, Dar Al-Elm for Publishing & Distribution, 2007.
- Mohammed Hassan Kassem, Remote Contracting, Alexandria, New University House, 2005.
- Mowafaq Hammad Abd, Civil Protection of the Consumer in Electronic Commerce Contracts (Comparative Study), Zain Human Rights Publications, 2010.
- Romainv. Gola, E-commerce law, Practical guide to e-commerce, Paris, Gualino, 2013.
- Tohami Sameh Abdul Wahid, Online Contracting-Comparative Study, 1st Ed, Law Books House and Diaspora Publishing and Software House, 2008.

2- Journals:

- Ahmed Rabahi, "General Principles of the Right to Renounce the Contract under European Directive No. 83-2011 on Consumer Rights, French Consumer Law", Journal of Legal and Political Studies, Amar Telidji University of Laghouat, No. 03, 2016, Algeria.
- Bouhamla Salahuddin, "Consumer's Electronic Right to Refrain from the Contract as a Mechanism for his Protection", Journal of Research in Contracts and Business Law, No. 05, 2018, Algeria.
- Darwish Hafsa, Implementation of E-Commerce Transactions, National Forum on the Legal Framework for the Practice of E-Commerce in Light of Law 18-05, 08 October 2019, University of 08 May 1945, Guelma University, Algeria.
- Mansour Hatem Mohsen and Isra Khadir Madloun, "Refraining from Contracting in the Electronic Consumption Contract (Comparative Study)", Journal of Al-Halabi Investigator for Legal and Political Sciences, Second issue, Fourth Year, Babylon University.
- Meriem Twil, "Electronic Misleading Advertisement and Its Impact on Electronic Consumer Behavior", Journal of Legal and Political Jurisprudence, vol. 01, Issue. 01.



- Rabahi Ahmad and Amari Ibrahim, "Legitimacy of the Seeing Option in Islamic Jurisprudence", Academy for Human Social Studies, Issue 15, 2016.
- Si Youssef Zahia Houria, "the Right to Withdraw from the Contract as a Mechanism for Electronic Consumer Protection", Journal of Ijtihad for Legal and Economic Studies, Vol. 7, Issue. 2, 2018, Algeria.

3- University thesis and memoir:

- Zouhaira Abboub, Civil Protection of the Consumer in the Framework of Electronic Transactions, Ph.D. thesis, the University of Mouloud Maamri in Tizi Ouzou, 17 April 2018.
- Nathalie Moreau. Electronic contract formation: cyber consumer protection and alternative dispute resolution (M.A.R.C.). Doctoral School of Legal, Political, Economic and Management Sciences. Lille University 02, 2002/2003.
- Ghadouchi Naima, Electronic Consumer Protection University of Mouloud Maamari Tizi Ouzou, Master's Memoir, 2012
- Lakhdar Daykha, Electronic Consumer's Right to Renounce Contracting, Master's Memoir, Business Law, Chahid Hamma Lakhdar University, 2017-2018.
- Rafea Ahmed Belabidi and Abdel Djalil Lakhwemis, The Right of the Electronic Consumer to Reverse in the Light of Comparative Legislation, Master Memoir, Business Law, Hamma Lakhdar El Oued University, 2018-2019.
- Zuhair bin Hijaz, The right of the consumer to refrain from the execution of the electronic contract, Master Memoir, Business Law, Larbi Bin Mhidi University, Oum El Bouaghi, 2015-2016.

4- Law:

- Ordinance 75-58 of September 26, 1975 containing the Civil Law, as amended and supplemented
- Executive Decree No. 15-114 on the Conditions of Consumer Loan Offers of 12 May 2015, Official Gazette of the People's Democratic Republic of Algeria, Issue. 10 of 13 May. 2015.
- French Law No. 334-2014 on Consumption.

5- Websites:

- <https://www.l-expert-comptable.com/a/534080-le-droit-de-retractation-entre-professionnels.html#:~:text=Pour%20les%20relations%20commerciales%20dites,dans%20le%20champ%20d'activit%C3%A9> on 04/04/2021 browsing hour 01.35.



The Arab State and Military Society

الدولة العربية وعسكرة المجتمع

Issam Iyrot*

Nablus University for Vocational and Technical Education Palestine

iiyrot@gmail.com

The date of Submission: 18/11/2022

The date of revision: 18/02/2023

The date of acceptance: 19/02/2023

Abstract:

The study aimed to examine a problem centered on the structural challenges that the Arab countries suffer from by tracking the structural problems that resulted in a group of structural crises that led to the formation of countries of different natures.

It is clear that a group of intertwined internal and external factors led to the emergence of abnormal forms of Arab states, which led to more fragmentation until the Arab community began to suffer from the multiplicity of national currents, which led to its association with global powers. and international powers. It facilitated the interference of external powers in its affairs.

The Arab countries were unable to create authentic sources of legitimacy and relied on charisma and populist rhetoric, and effective political participation was absent from the political environment, which led to the growth of the phenomenon of tyranny and the consolidation of authoritarianism, and the security nature prevailed over the administration.

Keywords: military, behavior, Arab country, Hybrid State, Failed State.

الملخص:

يبحث موضوع الدراسة في إشكالية تتمحور حول التحديات البنوية التي تُعاني منها الدول العربية وذلك من خلال تتبع الإشكالات البنوية والتي أفرزت مجموعة من الأزمات البنائية والتي أدت إلى تكون الدول ذات الطابع المختلفة، ويهدف الوصول إلى أهداف الدراسة تم استخدام المنهج التحليلي حيث تم توظيفه في محاولة تحليل علمي لهذه المشكلات وجذورها وانعكاساتها عبر خمسة مطالب.

تبين لنا في متن البحث أن مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية المتداخلة أدت إلى ظهور أشكال غير طبيعية من الدول في العالم العربي مما جرّه إلى المزيد من التجزئة فأصبح المجتمع العربي يُعاني من تعدد التيارات القومية مما أدى إلى ارتباطه بقوى عالمية وسهل تدخل القوى الخارجية بشؤونه، كما لم تستطع الدول العربية خلق مصادر أصيلة للشرعية واستندت إلى الكاريزما والخطابات الشعبوية، كما غابت المشاركة السياسية الفاعلة عن البيئة السياسية مما أدى إلى تنامي ظاهرة الاستبداد وتكريس السلطوية، وغلب الطابع الأمني على إدارة الدول العربية. الكلمات المفتاحية: العسكر، السلوك، الدولة العربية، الدولة الهجينة، الدولة الفاشلة.

* Corresponding Author.

Introduction:

The role of the military in the Arab republics goes beyond the structural and functional role of the military institution, whether in hegemony and control or re-engineering the societal culture towards militarism .This reality has shifted the attention of the army and the military establishment to control the public space ,whether in the political, economic, or media fields, given that security institutions organize and influence the collective organizational behavior in the Arab world.⁽¹⁾

In addition, the military institutions in the Arab republics enjoy great financial privileges, which make them able to employ and empower their members and affiliates in a way that distinguishes them from the rest of the community, whether in their functional, health or educational care. This leads to a shift in society's view of the military, and society becomes feeling a sense of ambition, entering into the future and enhancing confidence. Therefore, we find that the general culture in the Arab world, especially if it is combined with other factors such as the centralization of the leader and the paternalism of the relationship, makes the society able to migrate towards the militaristic culture and accept its prevalence in society⁽²⁾ .

This led to the term “military” spread in Arab societal culture.

Therefore, this study gains its importance in being an attempt to examine the factors which led to the production of abnormal states in the Arab region through secretions that formed new types of conditions such as the (barrack) state, the (police) state, the (Neopatrimonial) state, the (hybrid) state, and the rentier state, which led to the creation of the failed state. This will be dealt with each type of these countries separately in the following five paragraphs

Problem statement:

Over the past decades, Arab countries have been suffering from the crisis of building a modern national state. It is a structural crisis with historical roots that extend back to the colonial era, which escalated in the post-independence phase as a result of the failure of the ruling elites in many cases to build an effective and legitimate state-nation which can carry out its main functions effectively and efficiently and accommodate societal pluralism (religious, ethnic ,sectarian, and tribal) within the framework of a comprehensive national identity embodied by the state.

With the development of the state, the elements of this crisis have also developed instead of overcoming it and created many crises that the Arab countries have suffered from, the most important of which is the crisis of emergence that is accompanied by the absence of political and societal awareness regarding state-building. In addition, the problems of emergence have direct repercussions on important issues such as identity and citizenship. The second level of crises is what emerged in the post-state stage, including the institutional building of the state (social contract, separation of powers, rule of law, economic development) and its reliance on repression in addressing its shortcomings through the use of the army and security services. The state in the Arab world is facing a crisis in itself and its performance and actions.

⁽¹⁾Florence Gaub, *Arabe Armies: Agents Of Change* Before And After 2011, EUInstituty Studies, Lispone, p.29

⁽²⁾Shams al-Ayari , *The Military Institution’s Privileges A Red Line Before Any Political Force in Egypt* ,DW Arabia, 2011, see the website :<https://bit.ly/2YyJPC>



Despite the diversity and multiplicity of the challenges and requirements facing countries, the structural challenges are at the forefront because they form the basis for creating the rest of the challenges. Therefore, standing on these challenges and analyzing them is important for understanding them and their roots, which works to try to confront and solve them.

Accordingly, this study attempts to determine the forms of the Arab state and its repercussions on the future of the national state.

To answer the main question that forms the heart of the research problem, the following question is presented :**What are the forms of the Arab countries that emerged as a result of the structural challenges they suffered?**

The barracks state:

The role that the army plays in some Arab countries has shifted from building a modern institution that produces the national identity to a modern institution that perpetuates and consolidates traditional sectarian and tribal structures and transforms them into the ruling and the ruled classes. The army in some Arab countries has returned to power as a result of the inability of civil forces and state institutions to formulate rules that govern the relationship between them and define the principles of democracy and their strong desires to preserve and maximize their privileges and to rule the country directly¹.

In this context, Harold Lasswell referred to the possibility of resorting to the militarization of the state and society for a security elite to gain power and control the decision-making process, due to the weakness of the political system as a result of long, continuous wars or a state of constant readiness for war. These ideas of Lasswell came after The militarization of Japan, and the conflict with China, and then moved on to applying them to the fascist and Nazi regimes in the Second World War, as well as the communist regime, and all of these experiences closely approached the complex of the barracks state, a country in which the army and police (violence specialists) pursue a comprehensive mobilization process in the service of the battle against the enemy so that freedoms are restricted and all institutions of scientific, media, educational and other authority are directed to the service of the war effort and military force, as well as certain read concepts such as: (discipline, sharing information, blind obedience, imposing work by force and subjugating individuals). It is worth noting that democratic countries and socialist countries can be subjected to the militarization of society, according to Lasswell., so states become barracks because the concept of the barracks is a theoretical compound that is not fully realized, but it can be approached even though the prevailing system in the barracks state contradicts the values of democracy and socialism².

That the barracks state is not a military dictatorship but rather developed through violent specialists and their actual dominance over decision-making, policies, and principles that raise the status and value of the military without direct control, but the army becomes in it the main crucible in which everything related to the interests of the nation appears, and in this, the state absorbs the military men from the political parties after they finish their military services, as the vast majority of the economic and political leaders are from the sons and men of the army. In our contemporary world, we see that the country that came close to the model of the

⁽¹⁾Azmi Bishara, YouTube, 10/2/2016, The Military and Politics Conference in the Stage of Democratic Transition in the Arab World in Doha, video file, see website: <https://www.youtube.com/watch?v=O5E1IQ67C9k&t=208>

⁽²⁾Harold D. Lasswell, essay on the garrison state, USA, Routledge; 1st edition, 1997, P 96.



barracks state is the Israeli state. Horey Vitt's classified Israel as one of the strongest democracies in the Middle East, but at the same time, it is called the barracks state¹.

while developed democratic and socialist countries are not excluded from the possibility of militarizing society, the danger in countries with fragile structures is doubled. This appears in the weakness of some institutions and the inability of society to create its unity through the dialectical interaction between the institutions of one state, which leads to the imposition of order on the society from the outside. Besides, the state is embodied by the army not only because it is a military institution, but also because it is the strongest national institution.²

Furthermore, what helps the army to gain additional strength is the weakness of modern political institutions, such as parties, parliaments, and civil society forces, while the army is trying to gain more power to fill the void of legitimacy and maintain the cohesion of society and huge budgets, despite not achieving great victories and successes. On the other hand, the army is subject to the civilian government in countries that have achieved great victories, such as Germany, Britain, and other countries³.

In the era of the emergence of modernization theories, we found Western politics and its theorists supporting the military's control of power in third-world countries as new modernizing forces that can be bet on. They attributed to them a historical renaissance role in terms of presenting the values of integrity, diligence, and national loyalty in the early stages of building the national state. Such military officers played a major role in the renaissance and modernization in Brazil and Mexico at the end of the nineteenth century to serve the West. For this reason, Huntington called them (Western European Protestants) as these officers played a modernizing role represented in a process of social and economic reform and a process of national integration in addition to expanding political participation, not on a democratic basis, but through political mobilization processes for the public. This was what happened at the beginning of the officer's rule in Egypt, Iraq, Algeria, and Syria⁴.

However, as Huntington imagines, politics and the military have never been completely separated. The matter ranged between civilizing military life and introducing the values of citizenship to the military and the army, based on the concepts of struggle and the rule of law and legislation, and between introducing the military into civilian life through the police state and the use of technology in control and oversight through national values that raise the status of the military and equate it with patriotism, especially in times of crises. The effect has become in two directions: the first is that the military has become more of a citizen, and the second is that the citizen is greatly influenced by the army and its values. It is worth noting that non-democratic countries and a large number of democratic countries maintained the army's loyalty to the political regimes, and the army continued to take orders from these regimes while being generally subject to the law, despite maintaining its police and courts. In

(1) Azmi Bishara, previous reference, pp. 48-49.

(2) my determination good tidings The Army and Politics: Theoretical Problems and Arab Models, The Arab Center for Research and Policy Studies, 2017, see the website: <https://www.dohainstitute.org/en/BooksAndJournals/Pages/artDFE25642.aspx>

(3) Edward Shils, the military In the political development of the new States Cambridge University 2009, p 8-9.

(4) Samuel P. Huntington, political order in changing societies, new haven: Yale University, 47 press, 1996, p 203.



non-democratic countries, its budget remains unknown and is not subject to any oversight as it is in some Arab countries. Such a budget is called the (black box)¹.

With technological progress, the development of communication technology and control, and the emergence of the term terrorism, the security character has prevailed over states, and societies have become more vulnerable to state control, with the growing security power of the state and the increase in the participation of security experts in the decision-making process in the state, who have been absorbed by the state after they retired from the military. For researchers, consultants, government officials, and elected politicians, the main challenges for the civil society forces were to devise mechanisms to defend human rights and protect the privacy of individuals and thus mitigate the power of the state. There are some monarchies in Arab countries². As for Morocco had a different policy from the other Arab countries in the wake of the Arab Spring. It turned the popular rush into a driving force toward political modernization and democratic transformation. At the initiative of the King of the country (Mohammed VI), the Moroccan people adopted a new constitution that allowed Moroccans to run for free democratic elections that produced the 2012 parliament issued by the Justice and Development Party with an Islamic reference. Then the experiment, devoted to this basis, was held in subsequent regional and municipal elections, and later in parliamentary elections. More recently, in the year 2021, legislative elections were held that brought the party National Rally of Independents. The AKP singled out Islamic reference, and Morocco also had a positive role in supporting other experiences of the Arab Spring to succeed and overcome obstacles to the transition. Moroccan diplomacy adopted support for peaceful paths and solutions to overcome the crises that afflicted the Arab world, as happened in the Libyan crisis

The police state:

The police state tightens control over the societal trends of strong security and intelligence services, granting them huge budgets and keen to train them at the highest level. This was evident in the Arab Republic of Egypt. Gamal Abdel Nasser (1956 AD - 1970 AD) transformed the Egyptian state into a police state. He began to exclude political and military opponents and impose his vision and policies by force. He controlled the joints of the state, controlled the religious, political, and economic trends of society, weakened civil society, and extended its control through the army over public projects and the vital factories and institutions in the country, and thus possessed great economic power, the result of which the society turned into classes, and the dominant class remained the class of the influential, the military, and the owners of capital. This resulted in extremism among citizens, especially young people who were stranded, so they refused to marry and sought to emigrate. Individuals were also affected psychologically due to media and social mobilization, economic pressures, and religious concepts directed at the media. The voice of the state and the man of the economy existed to support it, and religion used it to serve its ends³.

There are many forms of the police state. It may work for the benefit of the police state system or serve the ruling party. It is under the control of the ruling elites from families and

⁽¹⁾ Azmi Bishara, previous reference, p. 48.

⁽²⁾ Azmi Bishara, previous reference, pp. 47-52.

⁽³⁾ Sohaib Al-Zubaidi, The Impact of the Police State on Society, Al Jazeera Net, 2018, see the website: <https://bit.ly/3v0aXpB>



tribes, or it is based on nationalist ideas such as the regime of Gamal Abdel Nasser. It can carry religious ideas and premises using religion as a tool to impose control and confiscate freedoms, claiming in this case that it derives its legitimacy from God. One of the clearest examples of these countries is Iran, especially after the Iranian Islamic Revolution of 1979 AD and the control of the Wali al-Faqih regime over power, which used the repressive police regime to control society and suppress its opponents. The countries implementing the death penalty, especially for minorities represented by Arabs, Kurds, and Ahwazis, led society to distance itself from religion and alienate it and to extremism in its concepts¹.

The state patrimonial-neo⁽²⁾ (Patrimonialism) in the Arab world in the sectarian logic:

The (neo-patrimonial) state is characterized by the concentration of power in the hands of the president, who looks after the independence of state agencies while maintaining a group of loyalists who support his rule. This state is also characterized by the lack of separation between the private and public spheres in the bureaucratic and military apparatus, and positions are distributed as rewards. Based on interest needs and even during the process of rotating elites within the joints of the state, the president is careful not to form or develop an alternative rule of thumb through some dissidents. Neopatrimonialism also strikingly intersects with corruption, so the political environment is conducive to the growth and development of corruption, as happening in traditional societies where a group of individuals are often above the law, competing for positions that enable them to control state resources where a weak legal environment encourages illegal behavior³.

Access to the institution of the state in the state model (neopatrimonialism) depends largely on ethnic and sectarian identity, where rewards and wealth are distributed usually permanently throughout the system. As for those who are excluded by the system, their exclusion is continuous. The sectarian logic of the state (neopatrimonialism) is on the opposite side of the modern state⁴.

As for the military state, it has built its model based on strong centralization, economic planning, and cultural and ideological guidance. This model has taken over civil society and emptied it of its content. Life will not be written for any institution outside the political community, where the Arab model of governance that the military state built in the Arab world intersects with the Soviet model, but there is a difference between them, which is that the Soviet model revolves around a party that has a state and an army. As for the Arab model, the army is reduced to the personality of the leader who has a state. In this model, mass mobilization is carried out through conferences, rallies, and propaganda campaigns, to support the decisions and directions of the regime and not as a means to enhance political

⁽¹⁾ see The Impact of the Police State on Society *ibid*.

⁽²⁾ It is called in English: patrimonialism) is a form of government in which all forms of power flow through the ruler. These regimes are often autocratic oligarchic, Max Weber defines patrimonialism as a form of traditional domination, beginning with family structures and particularly from the authority of the fathers. and system of hereditary monarchy and similar forms of government, a reflection of patriarchy over a wider range of social relations, and thus patrimonialism, mean treating the state as a natural extension of the family.

⁽³⁾ Ashraf Othman, The Sectarian Issue and Minority Industry in the Greater Arab Mashreq: The Neopatrimonial State in the Arab Mashreq in Sectarian Logic and the Reproduction of Sectarianism, *Omran Journal of Social Sciences*, Vol. 3, No. 11, 2015, pg. 49.

⁽⁴⁾ YouTube, Conference on Sectarianism and Minority Industry, Arab Center for Research and Policy Studies 4-1-2015, video file, see the website: <https://www.youtube.com/watch?v=dloQha-MTCY>



participation. Thus, the system works to thwart any competition by controlling it, directing it, or spoiling it¹.

We find that there is a clear intersection between the military state and the (neo-patrimonial) style. The Arab republics are distinguished by Pal nervous. For example, the leadership of the Syrian army and the Iraqi army before 2003 AD and thereafter was a client leadership managed by an elite of officers who described themselves as a group working to modernize the state and modify the political map, but this modification and modernization were in their interest and was considered a link between an important state structure the army and the sectarian entities supporting it. Military governments facilitate the transition to the (neo-patrimonial) pattern more than any other system, and one of the elements that push the military state to this pattern is central control. We find that in the cases of Syria and Iraq where the country is managed by the military through personal systems that derive their legitimacy from the support of loyalists who receive rewards and grants. Governance remains in this category through succession while maintaining the survival of the republican system at the level of official media statements. The state is privatized so that the line between the public and the private disappears and the state apparatus becomes a hotbed of corruption and looting of wealth competition is rising between client groups to offer more loyalty in order to obtain the largest amount of gains. The regime works to monopolize the sources of power by eliminating civil society institutions such as unions, parties, and organizations and gives way to organizations that rely on the dynasty, sect, and tribe as alternative organizations. It works to abolish social interests and narrow the political space, which leads to the continuation of old fanaticism and the emergence of new ones².

The Arab country -especially republics- has developed after independence. The reason for this development was the growth of the bureaucratic apparatus, the army, the police, and the state's tendency to maximize mega projects and activate economic development programs to form within these countries' bureaucratic empires. In the year 1954 AD, the process of strengthening and re-arming the Egyptian armed forces began, and these actions continued during the Anglo-French-Israeli war on Egypt in 1956 AD. The state began to intervene directly in the productive fields that were owned by the private sector, by nationalizing foreign companies and transferring their ownership to the state, and expanding the services provided by the public sector, so it began to employ university graduates, impose its dominance on the economic sector, and work on implementing huge projects such as the construction of the High Dam and the project of the Helwan Iron and Steel Complex in 1954 AD. It also established a public agricultural sector and owned (970) thousand feddans and thus dominated this sector³.

The number of workers in the Egyptian government sector increased to 350 thousand between the years (1951 AD - 1952 AD) This number continued to rise between (1965 AD - 1966) until it reached one million, and the number of ministers doubled from (15 to 29) during the same period. The period indicates that the government employed a third of the workforce in Egypt, and the number of workers in the military sector increased from (100) to

⁽¹⁾Yazid Sayegh, Owners of the Republic: An Anatomy of the Egyptian Military Economy, Carnegie Middle East Center, Beirut, 2019, see website: https://carnegieendowment.org/files/_Ar_Sayegh_04_web.pdf

⁽²⁾Ashraf Othman, previous reference, p. 53.

⁽³⁾Ashraf Othman, previous reference, pp. 54-53.



180,000, i.e. an increase of (100) thousand between the years (1955-1956) in addition to (90) thousand in the police. Government spending on the national product also increased from (18%) to (55.7%) in 1970. The Syrian case started in the sixties in the administrative expansion due to the export of the Egyptian systems of economic and political management during the Egyptian-Syrian union. One of the direct causes of this expansion was the policies of the Baath Party, which began to establish its feet in power since 1963 AD. In 1982 there were (440) Thousand workers in the government who were not employed in the army and police, and this represented (20%) of the total workforce in Syria. In Jordan, despite the ideological differences and the difference in its ruling regime as a monarchy, the ruling family used foreign aid to strengthen the army and expand the administration, where the number of employees in the government sector in the year 1982 AD was 59 thousand, which represented (15%) of the workforce and nearly (100) thousands working in the Jordanian Armed Forces¹.

This shows us that the role of the state in the economic life of the fifties and sixties intensified and grew remarkably at the expense of the private sector and the traditional forces in society, whose role began to dwindle and lost much of its influence in economic life. The word was in the political and economic life of the government and the army, which led to the inauguration of a state of nature (Neopatrimonialism) and the latter began by establishing new client networks, accommodating new loyalists, and controlling - note that they are not necessarily oil-exporting countries - over the sources of national wealth. One of its main functions became the distribution of rewards to members of society².

The hybrid state and the patriarchal rentier state:

Hybrid political systems usually spread in countries classified by Freedom House (Freedom House) in its annual report on (Freedom in the World) as partly free countries compared to the two groups of free and non-free countries, based on a scale that shows the availability of civil rights and political freedoms for citizens. According to the 2019 report issued by Freedom House, the percentage of countries reached Free was (39%) of the total (195) countries covered by the report, while the percentage of partially free countries was (24%) and the percentage of non-free countries was (37%) which means that about (61%) of the countries of the world fall into the two categories of non-free countries and partially free. As for the Middle East, we found that the percentage of free countries amounted to (11%) and the percentage of partially free countries amounted to (22%) while the percentage of non-free countries reached (67%) and thus the percentage of non-free and partially free countries reached (89%) which indicates a deep problem of freedom and democratic transition in the Arab world³.

Hybrid systems work to form intelligence and security services to monitor all aspects of life, security, and the military. Civil society in these systems is weak and does not achieve the

⁽¹⁾Tariq Mitri and others, *Sectarian Issue and Minority Industry in the Arab World*, first edition, Arab Center for Research and Policy Studies, Beirut, 2017, p. 87.

⁽²⁾Mahmoud Abdel-Fadil, *Social Formations and Class Formations in the Arab World: An Analytical Study of the Most Important Developments During the Period: 1945 - 1985*, Second Edition, Center for Arab Unity Studies, Beirut, 1997, p. 121.

⁽³⁾Freedom in the world 2019, Freedom House, 2019, Retrieved from: https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-02/ABRIDGED_FH_FITW_2019_Report_FINAL.pdf



goal of its existence, so it is not able to impose its desires on the government except in exceptional circumstances through slow and limited action, and this system allows freedom of expression. The hybrid system gives the media a free space to work, but it is under the control of the regulatory and security agencies in the state, and sometimes it is an indirect spokesperson for them. Democratic practices in an authoritarian environment are controlled by them. These countries emerged from the womb of tyranny and moved together in the international environment but did not reach the ranks of democratic countries¹.

In its continuation and the imposition of its hegemony, the hybrid system depends on power factors, including external factors such as alliance and association with international or regional powers, through which the regime obtains financial and security support whenever it needs it, and internal power factors through controlling primary resources as a source of income, or by building the army's military doctrine on a functional basis to adapt it to serve its interests. In addition, it establishes internal security agencies to ensure its control over its opponents; the regime relies on societal forces such as tribes, political and economic elites, and influential groups; the sources of power are important to win supporters and punish opponents, whether they are rough, such as the army, or soft as an economy².

Hybrid systems protect themselves through unrealistic sources of power, such as claiming the existence of an external danger that diverts attention from internal issues or preoccupies citizens with living issues, which changes their priorities, such as rising prices or the lack of basic needs such as electricity, water, or fuel, or through Highlighting internal security threats to citizens under the rule (creating the enemy and fighting it). This is what is called the strategy of distraction and invoking terror, such as sham elections and limited political participation³.

Generally, the hybrid state is a case of institutional decline at the state level. This situation is evident in the presence of four elements. The first is a military system that does not reach an institutionalized national army. The second is a central authority that does not reach a national state that encompasses the boundaries of geography and the diaspora of society. The third is a legislative system that works on a set of laws that do not reach the strength of the constitutional texts that establish the civic society and the citizenship of society. The fourth is a political and economic elite who are not builders of a modern state and are not owners of reform projects for state institutions, but they are only stakeholders, whether they are in power or opposition.

That the hybrid country centered in the Arab republics came as a result of the political and economic failure in reform and development, which is the outcome of spontaneous, unplanned revolutions that quickly turned into coups in favor of political currents that do not reach the level of civil parties Such as Syria, Iraq, and Alyaman. Libya has armies not strong and a few organizations are led by sectarian and regional militias and play a role greater than its size and have more weapons than the army. It may make progress in a geographical point at the expense of another, but according to the determinants of the sect, not the homeland⁴.

⁽¹⁾Laurel E. Miller, Jeffrey Martini, op. cit, 2013, p 15-22.

⁽²⁾Khaled Tawazi, Hybrid Political Systems: The Paradox of Transformation and Adaptation - Reading in the Algerian Case, p. 7-9, see the website: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/63202>

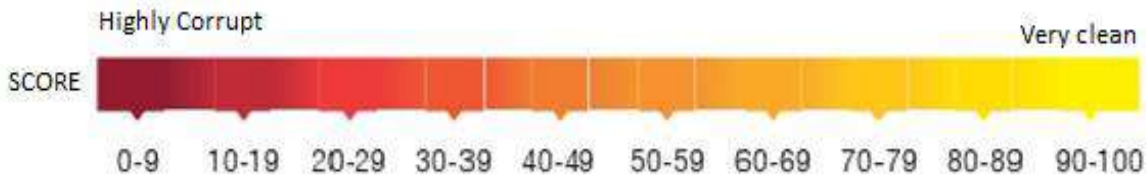
⁽³⁾Ekman J, Political Participation and Regime Stability: A Framework for Analyzing Hybrid Regimes, International Political Science Review, vol. 30, no. 1 ,2009, p 7 -31.

⁽⁴⁾Amin bin Maṣoud, previous reference, 2015.



The hybrid state is closer to corruption than democratic states, so we note that some Arab countries have low ratings to some extent in terms of perceptions of corruption as the following table shows:

Ranking of Arab countries according to the Corruption Perceptions Index



Schedule 1

Global Rank	The state	Degree	Global Rank	The state	Degree
99	Bahrain	36	23	The United Arab Emirates	70
105	Algeria	35	33	Qatar	62
105	Egypt	35	53	Amman	52
138	Lebanon	28	58	Saudi Arabia	49
168	Iraq	18	58	Jordan	49
170	Libya	17	73	Morocco	43
176	Alyaman	14	73	Tunisia	43
178	Syria	13	78	Kuwait	41

Source: organization Transparency International (Global Coalition Against Corruption) Corruption Perception Index2018, p10.

Perceptions level of corruption in the public sector at the level of 180 countries/ provinces in the world:

When talking about the rentier state, it must be taken into account that each state has its peculiarities in terms of its geographical and demographic composition, natural resources, and social composition, which includes ethnicities, clans, and tribes. Rentier states are dependent on oil, semi-rentier states are dependent on foreign aid, and rentier states as defined by

(Hussein Mahdavi) are: “Countries that depend for a major part of their revenues on oil and other natural resources.”¹

In the same context, the two thinkers (Hazem El-Beblawy and Giacomo Luciani) tried to study the impact of the large and sudden rent that occurred in some Arab oil states in the seventies of the last century, where they linked the concept of rent to economic, political and social effects, and concluded that the transformation of the state into a rentier state occurs when the rentier income reaches no less than (40%) of the state’s income, and also indicated that the rentier state imposes its legitimacy through direct spending on individuals, projects and public services, and not through their performance. Accordingly, it is not possible to draw lines between the state, the ruling regime, and the president, so the picture becomes blurry, and the relationship of the ruler with the ruled becomes a paternal relationship, as he is the one who spends on citizens who are politically loyal to him. Because this state is not productive, it is easy for them to enter into long-term conflicts and disputes and recruit more citizens and plunge them into wars and conflicts. The best example of this is the Iran-Iraq war².

In this sense, the state turns from a productive state (Productive) to an allocative state, thus marginalizing the legislative authority, civil society, and supervisory authorities, so creativity disappears and competition is absent. The main goal of the citizen becomes to obtain one of the allocation channels, which is in the form of government jobs, grants, or bids for the private sector, which works to develop the relationship of clientelism with the political elites in the state to obtain a greater share of the rent. As a result, individuals who obtained a satisfactory share of this rent on a tribal, sectarian, and ethnic basis feel satisfied and remain loyal to the regime. As for the marginalized individuals, in light of the obstruction of the political horizon and the suppression of freedoms, they feel social injustice. They tend to be extremist and violent. As for professional and labor unions and civil institutions, although they practice democracy in terms of elections and the peaceful transfer of power, they are linked to the rentier state through its leaders and beneficiaries, and thus they also become part of this rentier system, which leads to the values of corruption becoming more acceptable in society. Where laws are enacted in a broad and generalized way to protect these trends and not confront them, in contrast, the producing countries try to occupy their people with production, not with conflicts and wars³.

There is a clear relationship between the nature of the state and the extent of corruption in stocking healthy democracy in a country that requires the elimination of corruption. As we note in the following chart, democratic countries got a distinguished rating in corruption perceptions (79) points, while authoritarian, hybrid, and flawed democratic countries got a bad rating with degrees of corruption that ranged between (30-49) points. In this context, Delia Ferreira Rubio, President of Transparency International, said: “Our research has found a clear relationship between the establishment of a healthy democracy and success in combating corruption in the public sector. Populist and anti-democratic politicians prey on these

⁽¹⁾Hussein Mahdavy, The Patterns and Problems of Economic Development in Rentier States: The Case of Iran, Paper Presented at: MA Cook (ed.), Studies in the Economic History of the Middle East: From the Rise of Islam to the Present Day (London, New York: Oxford UP, 1970).

⁽²⁾Giacomo Luciani, Allocation vs. Production State: A Theoretical Framework, in: Giacomo Luciani (ed.), The Arab State (Berkeley: University of California Press, 1990)

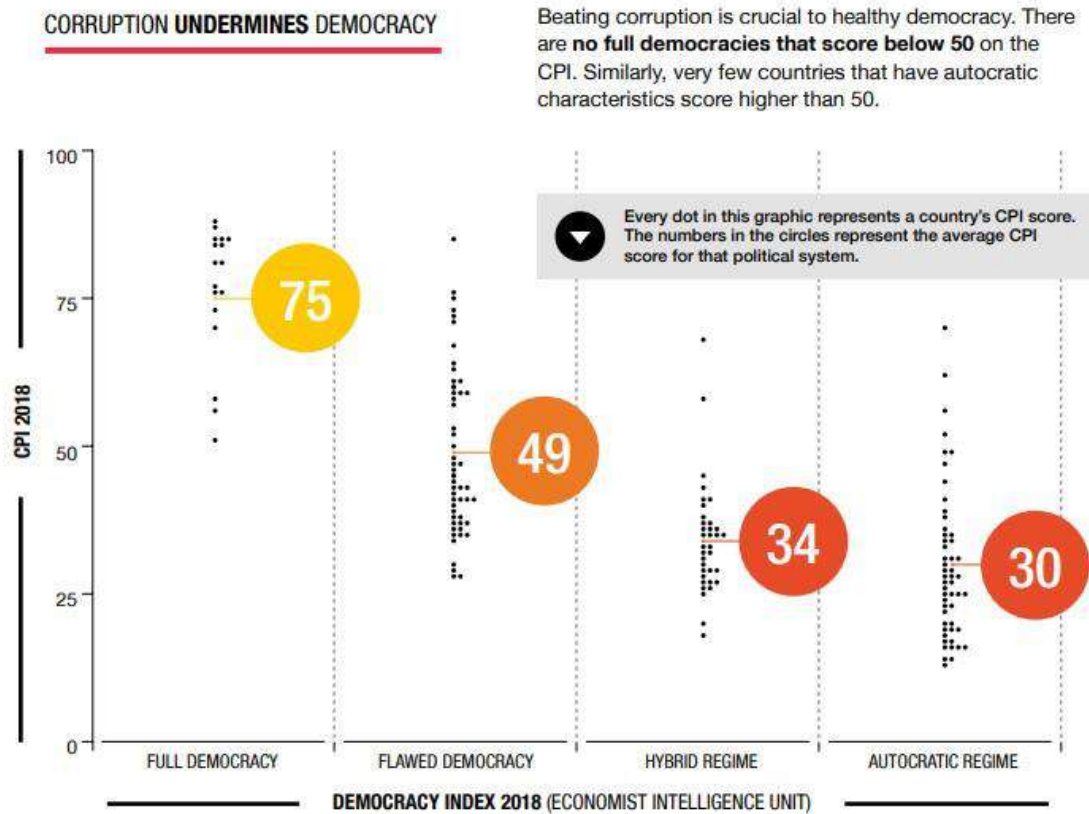
⁽³⁾See A Theoretical Framework, *ibid*.



institutions and use them to their advantage, which we have seen in many countries.” ¹The following chart shows the relationship between the nature of the system and the level of corruption in the country.

Corruption Perceptions Index for Political Systems in the World:

Diagram 1



Source: Transparency organization International (Global Coalition Against Corruption) Corruption Perception Index 2018, p5.

The failed state:

In some systems, the politicians, the ruling class, parties, and members of the government work to exploit their positions by directing legislation, policies, and decisions to achieve special interests, so that they control decision-making centers while trying to control the parliamentary majority, some judges, public oversight bodies and the media, and thus extending their control over the state’s executive, judicial and legislative institutions. The ruling class work to build a strong security sector whose goal is to protect and defend the political system, and they use the arbitrary power of the powers granted to them to serve their purposes and tighten control over political and economic decision-making positions without any legal or popular accountability, taking advantage of the weakness of parliaments and the

⁽¹⁾Transparency International (Global Coalition Against Corruption) Corruption Perceptions Index 2018, p. 6, see website: www.transparency.org/cpi

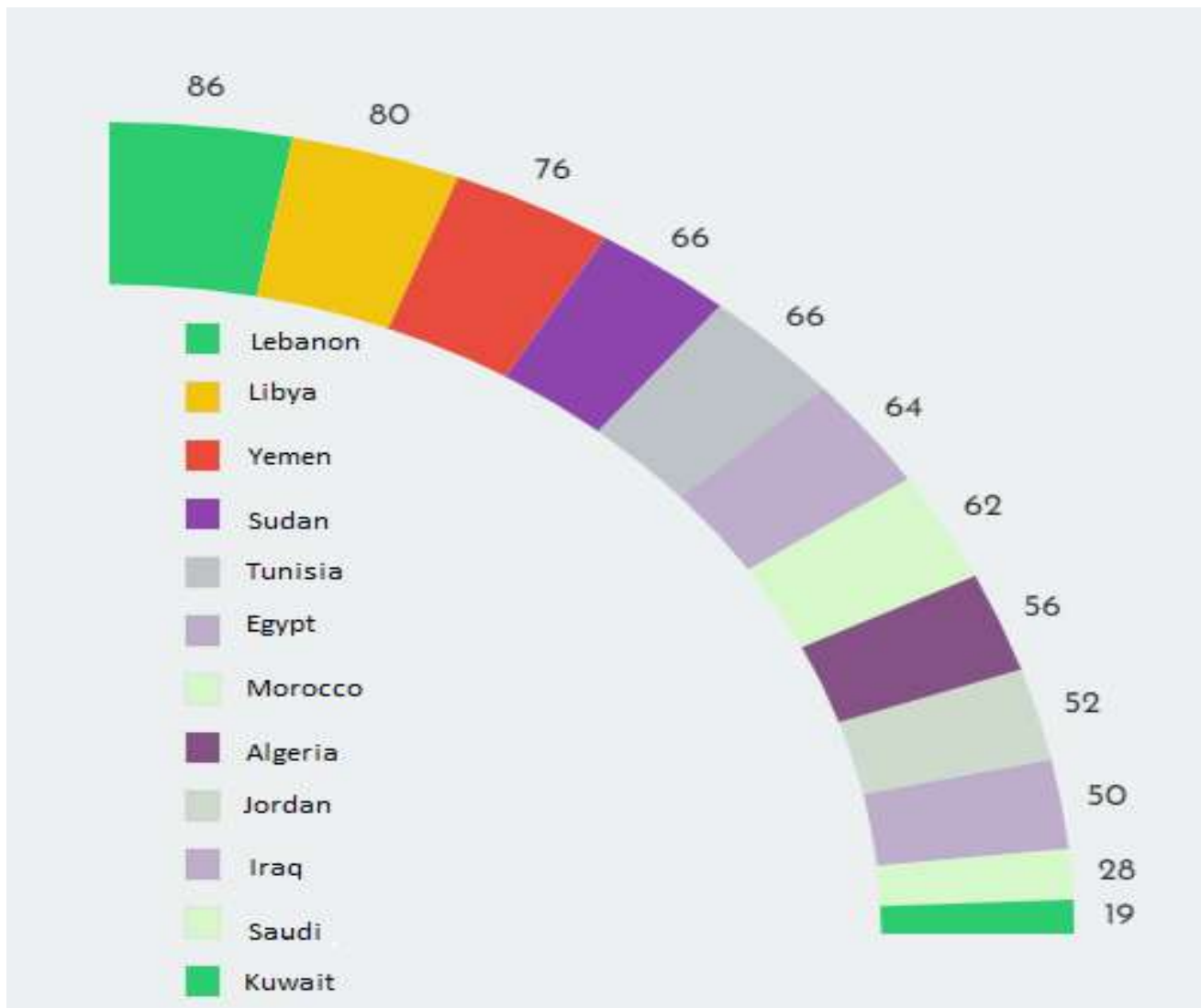
immunities granted to them. That is an authoritarian regime that does not believe in the separation of powers, even if it exercises some semblance of formal democracy¹.

Political corruption negatively affects the political, economic, and social levels and leads to a decline in the political participation of the masses, which negatively affects the concept of citizenship and marginalizes the role of the middle class in favor of the ruling class from parties and the military. As a result, this class controls all aspects of life, weakening the legitimacy of the system, fragmentating the foundations of democracy and good governance, and absenting accountability. As corruption increases, poverty and marginalization of middle groups fuel extremism and cause a low level of services to citizens².

The following chart shows the extent of corruption in the Arab world from the point of view of Arab citizens.

Corruption in the Arab world:

Diagram 2



⁽¹⁾For farther information please refer to: Anthony H. Cordesman, The Greater Middle East: From the Arab Spring” to the “Axis of Failed States, Center for Strategic and International Studies (CSIS), 2020.

⁽²⁾Anthony H. op. cit, 2020.



Source: Attitudes of Arab public opinion towards state institutions, Arab Politics Magazine, Public Opinion Survey Unit: The Arab Index, Issue 6, January-January 2014, p. 157.

If we look at the mechanism used to take power in most Arabic Republics, we find it mostly not done lydemocratical. That gives the regime a sound legitimacy to rely on the one-party system that derives legitimacy format, tribe, or political ideology or alliance with military and security elites, This extends the life of these systems, and this is what we notice in most elites of the republics of The Arab state, who work to control state institutions, dominate decision-making centers and the media, reinforce the phenomenon of clientelism and nepotism based on family, tribe, and sect, and create governmental civil society institutions, so corruption becomes not linked to a specific person, but an entire segment such as the party, sect or tribe. As a result, accountability is disrupted due to the weakness of the legislative and judicial authorities and the weakness of civil society. Consequently, their people are not given the opportunity for political participation, but rather they are preoccupied with the search for a livelihood¹.

In his book (Modernizing Arab Tyranny) Stephen Heydemann puts five factors that the Arab authorities used to try to transform into democratic political systems, and those were: carrying out constitutional amendments that allow for partisan and electoral pluralism, giving a limited role to civil society, introducing limited economic reforms on the path of a free economy, and granting a greater role to women, With all these partial changes, there was a great desire to transform these authoritarian regimes into family regimes by ensuring political inheritance by introducing constitutional amendments that would allow children to inherit power by installing them in important political positions and granting them more executive powers which allow them to take over power after the death of their fathers²

Conclusions:

We conclude from the course of the research that there is a set of overlapping problems that some Arab countries, especially the Arab republics, have suffered from in one way or another to this day. Despite the changes and events that have occurred in the Arab state, all of these problems lead to the emergence of the barracks state, the police state, the neo-patrimonial state, the hybrid state ,and the failed state.

Some countries still suffer from problems with the concept of the nation and the people, and the dialectic of religion and the state still poses a problem on two levels. First, in the administration of most Arab countries, there is confusion between the religious institution and the political authority and the emerging relationship between them in the administration of the state, especially in the Arab Mashreq countries. Second, there are many thinkers in the Arab world and political parties who still rely on the theory of unity on Islamic grounds.

As for other problems of different natures at the level of Arab countries in our contemporary world, some of these are related to the problems of upbringing and formation. The others can be divided into several problems and challenges: problems related to the developmental function of the state, problems related to building a state of citizenship, and problems related to the external relations of the state.

⁽¹⁾The Devolution of Power in the Arab World, Al Jazeera Net, 2004, see the website:<https://bit.ly/3lso0Nj>

⁽²⁾Radwan Ziadeh, The Arab Spring's Failure in the Democratic Transition, Al-Souria Net, 2018, see the website:<https://bit.ly/3FvkGJb>



List of references:**Books :**

1. Edward Shils, the military In the political development of the new States Cambridge University 2009 Samuel P. Huntington, political order in changing societies, new haven: Yale University, 47 press, 1996
2. Florence Gaub, Arabe Armies: Agents Of Change Before And After 2011, EU Institute Studies, Lisbon
3. For farther information please refer to: Anthony H. Cordesman, The Greater Middle East: From the Arab Spring” to the “Axis of Failed States, Center for Strategic and International Studies (CSIS), 2020.
4. Giacomo Luciani, Allocation vs. Production State: A Theoretical Framework, in: Giacomo Luciani (ed.), The Arab State, Berkeley: University of California Press, 1990
5. Harold D. Lasswell, essay on the garrison state, USA, Routledge; 1st edition, 1997
6. Hussein Mahdavy, The Patterns and Problems of Economic Development in Rentier States: The Case of Iran, Paper Presented at: MA Cook (ed.), Studies in the Economic History of the Middle East: From the Rise of Islam to the Present Day , London, New York: Oxford UP, 1970
7. Mahmoud Abdel-Fadil, Social Formations and Class Formations in the Arab World: An Analytical Study of the Most Important Developments During the Period: 1945 - 1985, Second Edition, Center for Arab Unity Studies, Beirut, 1997.
8. Transparency organization International (Global Coalition Against Corruption) Corruption Perception Index 2018
9. organization Transparency International, Global Coalition Against Corruption, Corruption Perception Index, 2018
10. Tariq Mitri and others, Sectarian Issue and Minority Industry in the Arab World, first edition, Arab Center for Research and Policy Studies, Beirut, 2017.

Articles :

1. Ashraf Othman, “The Sectarian Issue and Minority Industry in the Greater Arab Mashreq: The Neopatrimonial State in the Arab Mashreq in Sectarian Logic and the Reproduction of Sectarianism”, Omran Journal of Social Sciences, Vol. 3, n°. 11, 2015
2. Ekman J, “Political Participation and Regime Stability: A Framework for Analyzing Hybrid Regimes”, International Political Science Review, vol. 30, n°. 1 ,2009

Websites:

1. Azmi Bishara, YouTube, 10/2/2016, The Military and Politics Conference in the Stage of Democratic Transition in the Arab World in Doha, video file, see website: <https://www.youtube.com/watch?v=O5E1IQ67C9k&t=208>
2. Freedom in the word 2019, Freedom House, 2019, Retrieved from:
3. https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-02/ABRIDGED_FH_FITW_2019_Report_FINAL.pdf
4. Khaled Tawazi, Hybrid Political Systems: The Paradox of Transformation and Adaptation - Reading in the Algerian Case, p. 7-9, see the website: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/63202>
5. my determination good tidings The Army and Politics: Theoretical Problems and Arab Models, The Arab Center for Research and Policy Studies, 2017, see the website: <https://www.dohainstitute.org/en/BooksAndJournals/Pages/artDFE25642.aspx>
6. Shams al-Ayari , The Military Institution’s Privileges A Red Line Before Any Political Force in Egypt ,DW Arabia, 2011, see the website :<https://bit.ly/2YyJPC>
7. Sohaib Al-Zubaidi, The Impact of the Police State on Society, Al Jazeera Net, 2018, see the website:<https://bit.ly/3v0aXpB>
8. The Devolution of Power in the Arab World, Al Jazeera Net, 2004, see the website:<https://bit.ly/3lso0Nj>
9. The Devolution of Power in the Arab World, Al Jazeera Net, 2004, see the website:<https://bit.ly/3lso0Nj>
10. Transparency International (Global Coalition Against Corruption) Corruption Perceptions Index 2018, p. 6, see website: www.transparency.org/cpi
11. Yazid Sayegh, Owners of the Republic: An Anatomy of the Egyptian Military Economy, Carnegie Middle East Center, Beirut, 2019, see website: https://carnegieendowment.org/files/Ar_Sayegh_04_web.pdf
12. YouTube, Conference on Sectarianism and Minority Industry, Arab Center for Research and Policy Studies 4-1-2015, video file, see the website: <https://www.youtube.com/watch?v=dloQha-MTCY>





ABBES LAGHROUR UNIVERSITY KHENCHELA

JOURNAL OF RIGHTS AND POLITICAL SCIENCES

International refereed periodical journal

Published by Abbas Laghrou University Khenchela

— Algeria —

Dealing with legal, political, and related specialties

Class - C -

VOLUME:10 - NUMBER:01 - MARCH 2023

SERIAL NUMBER: (19)



International Number: ISSN 2352-9806

EISSN 2588-2309

Legal Deposit: N R :2014-3506