

جامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)
مخبر البحث: السيادة والعولمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مجلة الدراسات القانونية

المجلد 10 – العدد 02 (جوان 2024)

مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)



<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/318>

ISSN 2437-0304

EISSN: 2602-5108

رقم الإيداع القانوني: 2015-3039

جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
مخبر البحث: السيادة والعولمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مجلة الدراسات القانونية

مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة
صادرة عن مخبر البحث: السيادة والعولمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة يحيى فارس بالمدية

المجلد العاشر (العدد الثاني)
جوان 2024 م - ذو الحجة 1445 هـ



ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 2015-3039



مجلة الدراسات القانونية

مختبر البحث: السيادة والعولمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية (حي المصلى)
جامعة يحي فارس بالمدينة

رقم الهاتف / الفاكس: 025.58.55.45

البريد الإلكتروني للمجلة: LSMLAW213@YAHOO.FR

الترقيم المعياري الدولي

ISSN 2437-0304

الترقيم الإلكتروني المعياري الدولي

EISSN: 2602-5108

رقم الإيداع القانوني بالمكتبة الوطنية (الحامة – الجزائر)

3039-2015

موقع مجلة الدراسات القانونية على مستوى منصة النشر الإلكتروني للمجلات العلمية الجزائرية
<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/318>

مجلة الدراسات القانونية صنف: ج بموجب القرار الوزاري رقم: 442 بتاريخ: 2021-04-22 المحدد
لقائمة المجلات العلمية الوطنية من صنف "ج"



منشورات مختبر السيادة والعولمة

قواعد النشر في مجلة الدراسات القانونية عبر التسجيل في البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية (ASJP)

لإرسال مقال علمي لمجلة الدراسات القانونية التابعة لمخبر السيادة و العولمة بجامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر) حسب الإجراءات المعمول بها من قبل المديرية العامة للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي (Dgrsd) التابع لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي الجزائرية في نطاق البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية (ASJP) يستوجب أولاً إتباع الخطوات التالية:

- 1- الدخول لموقع البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية (Algerian Scientific Journal Platforms):
www.asjp.cerist.dz
- 2- اضغط على زر دخول في أعلى الصفحة ثم أكمل البيانات الخاصة بالبريد الإلكتروني + كلمة السر + تذكيري + أضغط على كلمة تسجيل.
- 3- تظهر بعد ذلك استمارة تسجيل تتضمن بيانات شخصية يستوجب إكمالها من: اسم ولقب + بريد إلكتروني + كلمة السر وتأكيدها + البلد + لغة التواصل + إدخال الحروف التي يراها المعني، ثم اضغط على: أقبّل شروط الاستخدام وقواعد الخصوصية + إرسال.
- 4- بعد ذلك تأتي للمعني رسالة من موقع البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية لبريده الإلكتروني بالتسجيل، بعدها يجب على المعني فتح الرسالة والضغط على الرابط الإلكتروني المرفق ليتم تفعيل دخوله.
- 5- أعد الدخول لموقع البوابة الإلكترونية وحدد المجالات الموجودة على الجهة اليمنى، ثم اختر (Social Sciences) ثم (Law) لتظهر قائمة المجالات المعتمدة من الوزارة، وابحث عن مجلة الدراسات القانونية (صنف: NC / الدورة: نصف سنوية).
- 6- أدخل عن طريق: انتقل للمجلة، بعدها توجه مباشرة للجانب الأيسر لإرسال مقال، ثم تظهر لك صفحة تحمل عنوان: تعليمات المستخدم تشتمل على: اسم المستخدم + كلمة السر المحددة سابقاً، بعدها اضغط على تسجيل الدخول.
- 7- بعد دخول المستخدم تظهر صفحة أخرى تتضمن تقديم ورقة المقال (أكمل المعلومات ثم اضغط على إرسال مقال).
- 8- افتح بريدك الإلكتروني ليأتي إشعار بالوصول من المجلة المعنية، وسيكون بإمكان صاحب المقال متابعة مراحل معالجة مقاله عبر ولوجه لحسابه في موقع البوابة.

شروط النشر في مجلة الدراسات القانونية (مخبر السيادة والعولمة)

- 1-أولا - يشترط في الدراسات والأبحاث المراد نشرها ما يلي:
أن تكون متسمة بالعمق والجدية، ويلتزم الباحث بالمنهج العلمي.
- 2- أن يكون البحث مكتوبا بالإعلام الآلي مع الملخص باللغة العربية والإنجليزية، والكلمات المفتاحية.
- 3-أن لا يزيد البحث عن 20 صفحة وأن لا يقل عن 15 صفحة (A4) بخط 14. نوع الخط (Simplified Arabic)، إذا كان المقال باللغة العربية، وإذا كان المقال باللغة الأجنبية فيكون أيضا بخط (14). نوع الخط Times New ROMAN.
- 4- أن تكون الهوامش في أسفل كل صفحة (بشكل أوتوماتيكي إلكتروني) وقائمة المراجع في آخر المقال (بشكل كلاسيكي عادي)، مع ضرورة إعطاء المعلومات البيبليوغرافية كاملة (نوع الخط 12 Simplified Arabic باللغة العربية، أو (11 باللغة الأجنبية Times New ROMAN)
- 5- أن لا يكون المقال قد نشر أو قد أرسل للنشر في مجلة أخرى وطنية كانت أو دولية.
- 6- أن لا يكون المقال جزءا من مذكرة تخرج أو ماجستير أو ماستر أو أطروحة دكتوراه
- 7- أن لا يكون المقال قد أرسل للمشاركة أو تمت المشاركة به في ندوة وطنية أو دولية، مؤتمر إقليمي أو دولي، يوم دراسي، ملتقى وطني أو إقليمي أو دولي.
- ثانيا - تخضع الأبحاث المرسلة إلى المجلة للتحكيم قبل نشرها.
- ثالثا - ترتب الموضوعات وفق اعتبارات موضوعية وفنية.
- رابعا - يحكم عضوان في كل مقال، وفي حالة الاختلاف يحكم عضو ثالث، وتقوم إدارة المجلة بإعلام أصحاب الأبحاث المرسلة بقرار المحكمين بخصوص أبحاثهم.
- خامسا - لا يعاد نشر أي موضوع من موضوعات المجلة إلا بإذن كتابي من إدارتها.
- سادسا - لا يجوز للباحث أن يطلب عدم نشر بحثه بعد عرضه على هيئة التحرير إلا لأسباب تقتنع بها هيئة التحرير، وكان ذلك قبل إشعاره بقبول بحثه للنشر.
- سابعا- لا تدفع المجلة مكافآت مقابل البحوث المنشورة.
- ثامنا - تعبر المقالات المنشورة في المجلة عن آراء كتابها ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة.
- تاسعا: يرفض أي مقال لم يستوفي الشروط الشكلية المحددة سابقا بشكل تلقائي دون الرجوع للموضوع.
- عاشر: يرفق المقال المراد نشره بتصريح شرفي يتم تحميله من موقع المجلة في البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية (تعليمات للمؤلف) ويتم توقيعه من المعني وإرساله مع المقال عبر البوابة الإلكترونية للمجلات الوطنية.
- الحادي عشر: يتم إرسال تعهد بنقل حقوق تأليف ونشر المقال إلى السيد رئيس تحرير المجلة بعد إخطاره بقبول مقاله للنشر، ويتم تحميله من موقع المجلة، وهذا في ظرف 3 أيام إلى :
LSMLAW213@yahoo.fr
- الثاني عشر: أي استفسار يرجى الاتصال بمجلة الدراسات القانونية عبر : LSMLAW213@yahoo.fr

فريق تحرير مجلة الدراسات القانونية

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/318>

الرئيس الشرفي
الأستاذ الدكتور. جعفر بوغروزي / مدير جامعة المهديّة
المدير العام مسؤول النشر
الأستاذ. الدكتور. الحسين عمروش / مدير مخبر السيادة والعولمة
رئيس التحرير
أ. د. الحسين عمروش - جامعة يحيى فارس بالمهدية (الجزائر)

محررين مساعدين

أ. د. منصور مجاوي جامعة يحيى فارس بالمهدية (الجزائر)	د. القوصي همام-جامعة حلب (الجمهورية العربية السورية)	د. خالد جمال الجعارات جامعة الشرق الأوسط (الأردن)
أ. د. محمد مصطفاوي -جامعة يحيى فارس بالمهدية (الجزائر)	د. نجيب عوينات-جامعة جدة (المملكة العربية السعودية)	د. أحمد محمد أحمد الزين جامعة ظفار (سلطنة عمان)
د. كمال محمد أمين-جامعة ابن خلدون بتيارت (الجزائر)	د. محمد الداو عبد القادر جامعة نواكشوط العصرية (موريتانيا)	د. قوي بوهنية - جامعة قاصدي مرياح بورقلة (الجزائر)
د. قاسم النعيمي-جامعة دمشق، والأكاديمية السويسرية الملكية للاقتصاد والتكنولوجيا	د. عبد الله طرابزون جامعة اسطنبول (تركيا)	د. أبو سلامة سليمان جامعة الإسرائ- فلسطين
د. ياسين صباح رمضان ياسين جامعة زاخو (العراق)	د. معاذ يوسف الذنبيات-جامعة الطائف (السعودية)	د. صباح رمضان ياسين جامعة زاخو (العراق).
د. تومي يحيى - جامعة يحيى فارس بالمهدية (الجزائر)	د. البيخيت مصطفى- جامعة بغداد (العراق)	د. قسوري فطيمة - جامعة باتنة 1 (الحاج لخضر- الجزائر)
أ. د. أحسن عمروش-جامعة خميس مليانة (الجزائر)	د. مصبح عمر جامعة الشارقة	د. الغناي توفيق-كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة تونس
د. باخويا دريس-جامعة أحمد دراية بأدرار(الجزائر)	د. بن ناصر وهبية جامعة البليدة 2	د. يوسف ناصر- الجامعة الإسلامية العالمية(ماليزيا)
د. عبد العزيز برقوق-المركز الجامعي بتيبازة (الجزائر)	د. المساعيد فرحان جامعة آل البيت-المملكة الأردنية الهاشمية	د. بركاوي محمد مهدي جامعة غرداية
د. براج سعيد جامعة المسيلة	د. لعريط لمين-جامعة المدية	أ. د. ولد رابح اقلولي صافية جامعة مولود معمري- تيزي وزو
د. سامي بن حملة جامعة منتوري بقسنطينة	د. المبروك منصور المركز الجامعي لتمنراست	د. ميلود بن عبد العزيز جامعة باتنة 1 (الحاج لخضر)
د. مهدي رضا-جامعة المسيلة		

سكرتارية

أ.د. أحمد لكحل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية
د. سايج فايز، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بومرداس

من داخل الجزائر

<p>د. حليم لعروسي، جامعة يحي فارس المدينة أ. د. جيدل كريمة. جامعة يحي فارس المدينة أ. د. بن تغري موسى ، جامعة يحي فارس المدينة أ. د. أحسن عمروش، جامعة خميس مليانة. د. خالد بوشمة. جامعة البلدية 2. د. عبد القادر عمري، جامعة يحي فارس المدينة أ. د. جبار رقية، جامعة يحي فارس جامعة المدينة د. رواب جمال، جامعة خميس مليانة أ. د. نبيلة بن عائشة، جامعة يحي فارس المدينة د. سبتي عبد القادر، جامعة يحي فارس المدينة أ. د. أعرم شريف آسية، جامعة يحي فارس المدينة د. جديلي نوال، جامعة يحي فارس المدينة بلعالم بلال. جامعة خميس مليانة د. لحاق عيسى، جامعة عمار ثلجي بالأغواط أ. د. مصطفىاوي عابدة، جامعة البلدية 2 . د. نسيمة حشود. جامعة البلدية 2. د. ميسوم بوضوار. جامعة يحي فارس بالمدينة. د. عبد العزيز برفوق. المركز الجامعي بتيبازة. نسليم بخلف. جامعة حسبية بن بوعلی شلف أ. د. سعودي مناد. جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر د. مسكر سهام. جامعة البلدية 2. د. سامي بن حملة، جامعة منتوري بقسنطينة. د. بوط سفيان. المركز الجامعي بتيبازة د. رحموني محمد، جامعة أحمد دراية (أدرار) د. الهادي خضراوي، جامعة عمار ثلجي (الأغواط) د. بكراري محمد عبد الحق، جامعة أحمد دراية (أدرار) د. جامع مليكة، المركز الجامعي بتندوف د. دالي سعيد. جامعة يحي فارس بالمدينة د. عمر سدي، المركز الجامعي لتمنراست د. خيذر محمد. جامعة خميس مليانة د. مهدي رضا، جامعة المسيلة. د. دحمان بن عبد الفتاح، جامعة أحمد دراية (أدرار) د. زهية بن ناصر. جامعة البلدية 2 د. وناس يحيى. جامعة أدرار د. ميلود بن عبد العزيز. جامعة باتنة 1 (الحاج لخضر) د. شوقي نذير. جامعة غرداية د. بن عمران إنيصاف، جامعة خنشلة د. كيحل كمال، جامعة أحمد دراية (أدرار) د. يوسفات علي هاشم، جامعة أحمد دراية (أدرار) د. بحماوي الشريف، جامعة أحمد دراية (أدرار) د. وماحنوس فاطمة. جامعة المدينة</p>	<p>أ. د. منصور مجابي . جامعة يحي فارس المدينة. أ. د. محمد مصطفىاوي. جامعة يحي فارس المدينة. أ. د. مجاهدي إبراهيم، جامعة البلدية 02. أ. د. بوشنافة جمال. جامعة يحي فارس المدينة أ. د. سليمان ولد خصال. جامعة يوسف بن خدة، الجزائر. أ. د. أولاد راجح زوجة إقلولي صافية. جامعة مولود معمري تيزي وزو أ. د. علياتي محمد، جامعة يحي فارس المدينة أ. د. شمشيم رشيد. جامعة يحي فارس المدينة أ. د. عمروش الحسين . جامعة يحي فارس. المدينة. أ. د. توفيق شندارلي. جامعة يحي فارس المدينة. أ. د. طيبي سعاد، جامعة خميس مليانة أ. د. عبد الصديق شيخ . جامعة يحي فارس. المدينة. أ. د. ذبيح زهيرة. جامعة يحي فارس المدينة. أ. د. أسامة غربي. جامعة يحي فارس المدينة أ. د. عمار زعي. جامعة الوادي. أ. د. يحيواوي محمد. جامعة يحي فارس المدينة أ. د. عبد الرحمان بن جيلالي، جامعة خميس مليانة أ. د. دهشام فخار، جامعة يحي فارس. المدينة أ. د. جمال عياشي ، جامعة يحي فارس المدينة أ. د. أحمد لكحل. جامعة يحي فارس المدينة. د . توفيق قادري، جامعة المدينة . أ. د. إسطنبولي محي الدين. جامعة البلدية 2 أ. د. مزعد إبراهيم. جامعة يحي فارس المدينة د. عاشور فاطيمة، المركز الجامعي بتيبازة. د. محمد طاهر أورحمون، جامعة الجزائر. أ. د. بن يوسف القيني، جامعة يحي فارس المدينة. أ. د. هارون أورووان. جامعة يحي فارس المدينة د. سايج فايز، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة بومرداس أ. د. كريم حرز الله، المركز الجامعي تيبازة أ. د. زرقط عمر، جامعة يحي فارس المدينة أ. د. لخضر حليس جامعة يحي فارس المدينة أ. د. مصطفى بوضياف، جامعة يحي فارس المدينة د. هنية شريف، جامعة البلدية 2 د. بوحية وسيلة. المركز الجامعي بتيبازة. أ. د. صفاي العبد. جامعة يحي فارس المدينة. د. قسوري فهيمة - جامعة باتنة 1 (الحاج لخضر- الجزائر) د. مراد طنجاوي. جامعة يحي فارس المدينة د. بن عمار مقني. جامعة ابن خلدون. تيارت. د. المبروك منصورى المركز الجامعي لتمنراست د. زغو محمد. جامعة حسبية بن بوعلی شلف</p>
---	--

من خارج الجزائر

أ. د. مصبح عمر، جامعة السلطان قابوس
د. نجيب عوينات، جامعة جدة (المملكة العربية السعودية)
د. يوسف ناصر، الجامعة الإسلامية العالمية (ماليزيا)
د. خالد جمال الجعارات، جامعة الشرق الأوسط
(عمان-الأردن)
د. عماد ملوخية، جامعة الاسكندرية بمصر
د. أحمد محمد أحمد الزين، جامعة ظفار (سلطنة عمان)
د. البخيت مصطفى، جامعة بغداد (العراق)
د. عبد الله طرايزون، جامع اسطنبول (تركيا)
د. الدحيات الدكتور عماد، جامعة الامارات العربية المتحدة
أ. د. نعمان صالح، جامعة الملك خالد - أبها المملك العربية
السعودية

د. محمد حميد مضيحي المزموي، جامعة الملك عبد العزيز
بجدة (المملكة العربية السعودية).
أ. د. القوسي همام، جامعة حلب (الجمهورية العربية السورية).
د. ياسين صباح رمضان ياسين، جامعة زاخو (العراق).
د. محمد الناه عبد القادر، جامعة نواكشوط العصرية (موريتانيا).
د. معاذ يوسف الذنبيات، جامعة الطائف
(المملكة العربية السعودية)
د. الغناي توفيق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة
د. قاسم النعيمي، جامع دمشق، والاكاديمية السوسرية الملكية
للاقتصاد والتكنولوجيا.
د. أبو سلامة سليمان، جامعة الإسرائ (فلسطين)
أ. د. المساعيد فرحان. جامع ال البيت - المملكة الاردنيه
الهاشميه

افتتاحية العدد الثاني / المجلد العاشر - جوان 2024 (ASJP) (العدد 20/ جوان 2024) من مجلة الدراسات القانونية

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه.
الحمد لله حمدا كثيرا، والشكر له سبحانه شكرا جزيلا، يليق بنعمه التي لا تحصى، وفي مقدمتها أنه ارتضى لنا الإسلام ديناً، وأكرمنا بأن بعث لنا رسولا كريما، محمد بن عبد الله الذي نصلى ونسلم عليه صلاة وسلاما دائمين إلى يوم الدين.

في إطار العمل المستمر للارتقاء بمركز مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن مخبر السيادة والعولمة التابع لجامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر) كمجلة علمية دولية سداسية محكمة ومعتمدة ومفهرسة، من خلال عددها العشرين / (جوان 2024)، وهي مصنفة ضمن المجلد العاشر (العدد الثاني) وفقا لتصنيف البوابة الالكترونية للمجلات الوطنية الصادر عن المديرية العامة للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي (Dgrsdt)، والتي تعمل تحت وصاية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، سيتم من خلال هذا العدد عرض مجموعة من البحوث الأكاديمية والمقالات العلمية المقدمة من السادة الأساتذة، والباحثين، وطلبة الدكتوراه في كل فروع القانون والعلوم السياسية والدراسات المقارنة، قصد تطوير البحث العلمي والارتقاء بالعمل الأكاديمي المتخصص.

وبخصوص فهرسة مجلة الدراسات القانونية عربيا وعالميا، فقد تم بحمد من الله وفضله اعتمادها من قبل فريق مبادرة معامل التأثير والاستشهادات المرجعية العربي "Arcif (عمان - الأردن)، بموجب :

- التقرير السنوي الرابع بعنوان: "مؤشرات الإنتاج والبحث العلمي العربي والعالمي في التحولات الرقمية للتعليم الجامعي العربي" 2019، وكان معامل المجلة: 0.0233.

- التقرير السنوي الخامس بعنوان: " الإنتاج العلمي الأكاديمي العربي" 2020 ، وكان معامل المجلة: 0.0541.

- التقرير السنوي السادس بعنوان: " الإنتاج العلمي الأكاديمي العربي" 2021 ، وكان معامل المجلة: 0.0559.

- التقرير السنوي السابع 2022 ، وكان معامل المجلة: 0.092.

- التقرير السنوي 2023، وكان معامل المجلة: 0.3333.

كما تم فهرسة مجلة الدراسات القانونية من قبل فريق فهرسة دليل المجلات البحثية الدولية

Citefactor Indexing (CiteFactor - Academic Scientific Journals) - 13-01-2021.

كما تم تصنيف مجلة الدراسات القانونية صنف (ج) بموجب القرار الوزاري رقم: 442 بتاريخ: 22-

04-2021 المحدد لقائمة المجلات العلمية الوطنية من صنف "ج".

أ. د. الحسين عمروش

رئيس تحرير مجلة الدراسات القانونية

مخبر البحث: السيادة والعولمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)



التاريخ: 2019-10-13
الرقم: ARCIF 260 / L19

سعادة أ.د. رئيس تحرير مجلة الدراسات القانونية المحترم
جامعة يحيى فارس بالمدينة، مخبر السيادة والعولمة / الجزائر
تحية طيبة وبعد،،،
نتقدم إليكم بفائق التحية والتقدير، و نهدبكم أطيب التحيات وأسمى الأمانى.

يسر معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (أرسييف - ARCIF)، أحد مبادرات قاعدة بيانات "معرفة" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد أطلق تقريره السنوي الرابع للمجلات للعام 2019، خلال الملتقى العلمي "مؤشرات الإنتاج والبحث العلمي العربي والعالمى في التحولات الرقمية للتعليم الجامعي العربي" بالتعاون مع الجامعة الأمريكية في بيروت بتاريخ 3 أكتوبر 2019.

يخضع معامل التأثير "أرسييف Arcif" لإشراف "مجلس الإشراف والتنسيق" الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب اسيا (الإسكوا)، مكتبة الاسكندرية، قاعدة بيانات معرفة، جمعية المكتبات المتخصصة العالمية/ فرع الخليج). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "أرسييف Arcif" قام بالعمل على جمع ودراسة و تحليل بيانات ما يزيد عن (4300) عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (1400) هيئة علمية أو بحثية في (20) دولة عربية، (باستثناء دولة جيبوتي وجزر القمر لعدم توفر البيانات). ونجح منها (499) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "أرسييف Arcif" في تقرير عام 2019 .

ويسرنا تهنتنكم وإعلامكم بأن **مجلة الدراسات القانونية** الصادرة عن **جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مخبر السيادة و العولمة**، قد نجحت بالحصول على معايير اعتماد معامل "أرسييف Arcif" المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها 31 معياراً، وللاطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي: <http://e-marefa.net/arcif/criteria>

و كان معامل "أرسييف Arcif" "لمجلتكم لسنة 2019 (0.0233). مع العلم أن متوسط معامل أرسيف في:

- تخصص "القانون" على المستوى العربي كان (0.082)، وصنفت مجلتكم في هذا التخصص ضمن الفئة (الثالثة Q3)، وهي الفئة الوسطى.
- تخصص "العلوم الاجتماعية (متداخلة التخصصات)" على المستوى العربي كان (0.087)، وصنفت مجلتكم في هذا التخصص ضمن الفئة (الثالثة Q3)، وهي الفئة الوسطى.

و بإمكانيكم الإعلان عن هذه النتيجة سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، و كذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل "أرسييف Arcif" الخاص بمجلتكم.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار
رئيس مبادرة معامل التأثير
"أرسييف Arcif"





التاريخ: 2020-10-27

الرقم: ARCIF L20/247

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة الدراسات القانونية
جامعة يحيى فارس بالمدينة، مخبر السيادة و العولمة، المدينة / الجزائر
تحية طيبة وبعد،،،

يسر معامل التأثير والاستشادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (أرسيف - ARCIF)، أهد ميادرات قاعدة بيانات معرفة للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد أطلق التقرير السنوي الخامس للمجلات للعام 2020.

يخضع معامل التأثير "أرسيف Arcif" لإشراف مجلس الإشراف والتنسيق الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية وبوابة: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب اسيا (الإسكوا)، مكتبة الإسكندرية، قاعدة بيانات معرفة، جمعية المكتبات المتخصصة العالمية/ فرع الخليج). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "أرسيف Arcif" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يزيد عن (5100) عنوان مجلة عربية علمية أوطية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (1400) هيئة علمية أو بحثية في (20) دولة عربية، (باستثناء دولة جيبوتي وجزر القمر لعدم توفر البيانات). ونجح منها (681) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "أرسيف Arcif" في تقرير عام 2020 .

وسرنا تهنتكم وإعلامكم بأن مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن جامعة يحيى فارس بالمدينة، مخبر السيادة و العولمة، الجزائر قد نجحت بالحصول على معايير اعتماد معامل "أرسيف Arcif" المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (31) معياراً، وللاطلاع على هذه المعايير يمكنككم الدخول إلى الرابط التالي: <http://e-marefa.net/arcif/criteria>

وكان معامل "أرسيف Arcif" لمجلتكم لسنة 2020 (0.0541). مع العلم أن متوسط معامل أرسيف في تخصص القانون على المستوى العربي كان (0.092)، وقد صنفت مجلتكم في هذا التخصص ضمن الفئة (الثانية Q2)، وهي الفئة الوسطى المرتفعة.

و بإمكانكم الإعلان عن هذه النتيجة سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، و كذلك الإشارة في الصفحة الورقية لمجلتكم إلى معامل "أرسيف Arcif" الخاص بمجلتكم.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام و التقدير

أ.د. سامي الخزندار
رئيس مبادرة معامل التأثير
'أرسيف Arcif'





سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة الدراسات القانونية
جامعة يحيى فارس بالمنية، مخبر السيادة و العولمة، المنية، الجزائر
تحية طيبة وبعد،،،

يسر معامل التآثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (Arcif - ARCIF)، أحد مبادرات قاعدة بيانات 'معرفا' للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد أطلق التقرير السنوي الساس للمجلات للعام 2021.

يخضع معامل التآثير 'Arcif' لإشراف 'مجلس الإشراف والتنسيق' الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب اسيا (الإسكوا)، مكتبة الإسكندرية، قاعدة بيانات معرفة، جمعية المكتبات المتخصصة العالمية/ فرع الخليج). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل 'Arcif' قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يزيد عن (5100) عنوان مجلة عربية علمية أوبحثة في مختلف التخصصات، والصدارة عن أكثر من (1400) هيئة علمية أو بحثية في (20) دولة عربية (باستثناء دولة جيبوتي وجزر القمر لعدم توفر البيانات). ونجح منها (877) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل 'Arcif' في تقرير عام 2021 .

وسرنا تهنئكم وإعلامكم بأن **مجلة الدراسات القانونية** الصادرة عن **جامعة نصر، فارس بالمنية، مخبر السيادة و العولمة، المنية، الجزائر** قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل 'Arcif' المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (32) معياراً، وللاطلاع على هذه المعايير بإمكانكم الدخول إلى الرابط التالي: <http://e-marefa.net/arcif/criteria>

و كان معامل 'Arcif' العام لمجلات لسنة 2021 (0.0559).

وقد صنفت مجلتكم في تخصص القانون ضمن الفئة (Q3)، وهي الفئة الوسطى، مع العلم أن متوسط معامل Arcif في هذا التخصص على المستوى العربي كان (0.116).

وبإمكانكم الإعلان عن هذه النتيجة سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلاتكم إلى معامل 'Arcif' الخاص بمجلاتكم.

ختاماً، نرجو في حال رعتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بنجاحكم في معامل 'Arcif'، التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير.

أ.د. سامي الخزندار
رئيس مبادرة معامل التآثير
'Arcif'





معامل التآثير والاستشهادات المرجعية العربي
Arab Online Database

قاعدة البيانات العربية الرقمية



التاريخ: 2022/09/29

الرقم: ARCIF 0393/L22

معادة أ. د. رئيس تحرير مجلة الدراسات القانونية المحترم

جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مخبر السيادة و العولمة، المدينة، الجزائر
تحية طيبة وبعد،،،

يسر معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (Arcif - أرسيف)، أمد مبادرات قاعدة بيانات 'معرفة' للإنتاج والمحتوى العلمي، وإعلامكم بأنه قد أطلق التقرير السنوي السابع للمجلات للعام ٢٠٢٢.

يخضع معامل التأثير 'Arcif' لإشراف 'مجلس الإشراف والتنسيق' الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية وبولية: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الإسكندرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل 'أرسيف Arcif' قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يزيد عن (٥١٠٠) عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (١٤٠٠) هيئة علمية أو بحثية في (٢٠) دولة عربية (باستثناء دولة جيبوتي وجزر القمر لعدم توفر البيانات). ونجح منها (١٠٠٠) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل 'أرسيف Arcif' في تقرير عام ٢٠٢٢ .

وسرنا تهتمكم وإعلامكم بأن مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مخبر السيادة و العولمة، المدينة، الجزائر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل 'أرسيف Arcif' المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (32) معياراً، وللإطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي:

<http://e-marefa.net/arcif/criteria/>

و كان معامل 'أرسيف Arcif' العام لمجلتكم لسنة ٢٠٢٢ (0.092).

كما صنفت مجلتكم في تخصص القانون من إجمالي عدد المجلات (100) على المستوى العربي، مع العلم أن متوسط معامل أرسيف لهذا التخصص كان (0.135).

وبإمكانكم الإعلان عن هذه النتيجة سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في الصفحة الورقية لمجلتكم إلى معامل 'أرسيف Arcif' الخاص بمجلتكم.

ختاماً، نرجو في حال رعيتم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بمجلتكم في معامل 'أرسيف'، التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار

رئيس مبادرة معامل التأثير 'Arcif'





التاريخ: 8/10/2023
الرقم: L23 / 217ARCIF

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة الدراسات القانونية المحترم
جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مخير السيادة و العولمة، المدينة، الجزائر
تحية طيبة وبعد،،،

يسر معامل التأثير والاستشادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (Arcif - أريسيف)، أهد عبارات قاعدة بيانات "معرفة" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد أطلق التقرير السنوي الثامن للمجلات للعام 2023.

يخضع معامل التأثير "Arcif" لإشراف "مجلس الإشراف والتنسيق" الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية وولاية: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الاستكبرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "Arcif" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يقارب (5000) عنوان مجلة عربية علمية أبحاثية في مختلف التخصصات، والصلارة عن أكثر من (1400) هيئة علمية أو بحثية في العالم العربي. ونجح منها (1155) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "Arcif" في تقرير عام 2023.

وإسرانا تهنتكم وإعلامكم بأن مجلة الدراسات القانونية الصالارة عن جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مخير السيادة و العولمة، المدينة، الجزائر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل "Arcif" المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (32) معياراً، ولتلاطح

على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي: <http://e-marefa.net/arcif/criteria>

وكان معامل "Arcif" العام لمجلتكم لسنة 2023 (0.3333).

كما صنفت مجلتكم في تخصص القانون من إجمالي عدد المجلات (105) على المستوى العربي ضمن الفئة (Q2) وهي الفئة الوسطى المرتفعة، مع العلم أن متوسط معامل أريسيف لهذا التخصص كان (0.198).

راجين العلم أن حصول أي مجلة ما على مرتبة ضمن الأعلى (10) مجلات في تقرير معامل "Arcif" لعام 2023 في أي تخصص، لا يعنى حصول المجلة بشكل تلقائي على تصنيف مرتفع كصنيف فئة Q1 أو Q2، حيث يرتبط ذلك بإجمالي قيمة النقاط التي حصلت عليها من المعايير الخمسة المعتمدة لتصنيف مجلات تقرير "Arcif" (للعام 2023) إلى فئات في مختلف التخصصات، ويمكن الاطلاع على هذه المعايير الخمسة من خلال

الدخول إلى الرابط: <http://e-marefa.net/arcif>

ويهكماتكم الإعلان عن هذه النتيجة سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل "Arcif" الخاص بمجلتكم.

ختاماً، نرجو في حال رغبتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بمجلتكم في معامل "Arcif"، التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ. د. سلمي الخزندار
رئيس مبادرة معامل التأثير
"Arcif"



21/01/2021

Yahoo Mail - 2437-0304 | Journal Indexing Confirmation

2437-0304 | Journal Indexing Confirmation

Expéditeur : Citefactor Indexing (office@citefactor.org)

À : lsmlaw213@yahoo.fr

Date : mercredi 13 janvier 2021 à 18:40 UTC+1

citefactor.org journals indexing

directory indexing of international research journals

YOUR INDEXING IS CONFIRMED WITH citefactor.org.
Direct link to your journal is available on CiteFactor ["journal of légal studies"](#)
. Indexing team will keep updating this page in future with more relevant
information from your journal.

Dear Editorial Board,

We are pleased to announce that your journal, "journal of légal studies" (ISSN/EISSN 2437-0304) was positively evaluated in Citefactor indexing, now journal page is available online, in case of any issue/updates you can mail us at support@citefactor.org. Now you are authorize to use the Citefactor logo. [\[Download Logo Zip File\]](#)

Indexing team will update you regarding research paper indexing shortly, research paper indexing will happen in phases, journal selection done by advisory board and only few journals meeting the selection criteria will be part of each batch/phase depending upon the citefactor scoring.

All The Best,
CiteFactor Team

Current Indexed Level - 24000+ International Research Journals

If you have received this mail by mistake or you are not the authorize organization - please report to CiteFactor [Report/Unsubscribe](#)
Website: www.citefactor.org

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قرار رقم 442 مؤرخ في 22 فيفري 2021 موافق

يحدّد قائمة المجلات العلمية الوطنية من الصنف "ج"

إنّ وزير التعليم العالي والبحث العلمي،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 78-21 المؤرخ في 09 رجب عام 1442 الموافق 21 فبراير سنة 2021 والمتضمّن تعيين أعضاء الحكومة،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13-77 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1434 الموافق 30 يناير سنة 2013 الذي يحدد صلاحيات وزير التعليم العالي والبحث العلمي،
- وبمقتضى القرار رقم 393 المؤرخ في 17 جوان 2014 والمتضمّن إحداث اللجنة العلمية الوطنية لتأهيل المجلات العلمية، المعدّل،
- وبوجب القرار رقم 586 المؤرخ في 21 جوان 2018 الذي يحدّد قائمة المجلات العلمية الوطنية من الصنف "ج"، المعدّل والمتّم،
- وبناء على محضر اجتماع اللجنة العلمية الوطنية لتأهيل المجلات العلمية المنعقد يومي 04 و05 أبريل 2021.

يقرّر ما يأتي:

المادة الأولى: تُحدّد قائمة المجلات العلمية الوطنية من الصنف "ج" كما هو مبينٌ في ملحق هذا القرار.

المادة 02: يُلغى القرار رقم 586 المؤرخ في 21 جوان 2018، المعدّل والمتّم، والمذكور أعلاه، غير أنّ أحكامه تبقى سارية المفعول بالنسبة للمقالات المُودعة قبل تاريخ توقيع هذا القرار.

المادة 03: يكلف المدير العام للبحث العلمي والتطوير التكنولوجي ومديرو مؤسسات التعليم العالي، كلّ فيما يخصّه، بتطبيق هذا القرار الذي سينشر في النشرة الرسمية للتعليم العالي والبحث العلمي.

حزب بالجزائر، في 22 فيفري 2021
وزير التعليم العالي والبحث العلمي

وزير التعليم العالي والبحث العلمي
أ.د. عبد الباقي بن زيان



تاريخ الانشاء	الموقع الإلكتروني	مؤسسة النشر	إد-ر-م-د	ر-م-د	عنوان المجلة	الرقم
2012	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/241	المدسة العليا للأستاذة بوزريعة	2602-6317	2437-024X	مجلة البحوث التربوية والتعليمية	145
2010	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/249	جامعة الجزائر 3 مركز البصيرة للبحوث والاساتذات والخدمات التعليمية	2600-6693	2335-1268	المجلة الجزائرية للعلوم و السياسات الاقتصادية	146
2013	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/256	جامعة الجزائر 1	2600-6723	2352-9741	دراسات تاريخية	147
2004	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/264	جامعة الجزائر 2	2602-7208	2170-189X	مجلة البحوث العلمية ودراسات الإسلامية	148
2011	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/269	جامعة البليدة 2	2600-6790	2352-9563	مجلة الإبداع	149
2006	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/270	جامعة البيرة	2600-6804	1112-7007	معرف	150
2012	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/273	جامعة البليدة 2	2600-6812	2335-1373	مجلة الإدارة والتنمية للبحوث ودراسات	151
2006	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/277	جامعة البليدة 2	2600-6847	1112-6612	recherches économiques	152
2007	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/278	جامعة البليدة 2	2600-6855	1112-8259	مجلة آفاق لعلم الاجتماع	153
2011	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/279	جامعة بومرداس	2602-6074	1112-8062	أبعاد إقتصادية	154
2010	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/288	مركز البصيرة للبحوث و الخدمات التعليمية	2600-6901	2353-0324	دراسات نفسية	155
2015	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/289	جامعة غليزان	2602-6767	2437-0363	الرواق	156
2016	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/295	مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة الأعراف	2600-6960	2477-9903	مجلة العلوم الإسلامية والحضارة	157
2017	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/297	جامعة تيسمسيلت	2600-6987	2571-9882	دراسات معاصرة	158
2015	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304	جامعة الأغواط	2602-6791	2353-0251	مجلة الدراسات القانونية والسياسية	159
2006	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/305	جامعة الأغواط	2602-6090	1112-6752	مجلة العلوم الاجتماعية	160
2008	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/310	جامعة الجلفة	2602-5043	1112-9212	مجلة تطوير العلوم الاجتماعية	161
2016	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/311	جامعة تيسبة	2602-5051	2571-9769	الأفاق للدراسات الاقتصادية	162
2008	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/315	جامعة الجلفة	2602-5086	1112-8240	مجلة الحقوق و العلوم الأساسية	163
2010	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/317	جامعة تيسمسيلت	2602-6376	2170-0931	المعيار	164
2015	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/318	جامعة المدية	2602-5108	2437-0304	مجلة الدراسات القانونية	165
2015	https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/326	المركز الجامعي البيض	2602-5167	2477-9865	مجلة الانسان والمجبل	166

- 1- أثر التغير المناخي في توسيع مفهوم تهديد السلم والأمن الدولي ،
سعادي ربيعة (جامعة الدكتور يحي فارس المدية).....15-01
- 2- إجراءات رفع الدعوى الإدارية الكترونيا،
حرار آمنة (جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان)، بن أحمد حورية (جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان).....33-16
- 3- إستعمال اللغة العربية في صياغة القواعد القانونية في الجزائر ،
د. فتحة شام (جامعة يحي فارس- المدية).....52-34
- 4- إشكالية التعويض عن الضرر البيئي البحري الناتج عن نقل البضائع الخطرة ،
ط. د. ربيعة بيدري (جامعة عين تموشنت)، د. خديجة عبد اللاوي (جامعة عين تموشنت).....66-53
- 5- الاسترجاع كآلية لاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في التشريع الجزائري ،
ط. د: المهري محمد (جامعة يحي فارس المدية).....92-67
- 6- التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية وأثرها على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية في الجزائر،
ط.د/براهمي عبدالسلام (جامعة يحي فارس - المدية)، د/ زرقط عمر (جامعة يحي فارس - المدية).....111-93
- 7- الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني من مخاطر البيئة الرقمية التجارية ،
ط. د/ عز الدين مبرك (جامعة يحي فارس- المدية)، أ. د. محمد أمين محري (جامعة يحي فارس- المدية).....133-112
- 8- الدعائم القانونية لاستقلالية السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات،
طيبون حكيم (جامعة الجيلالي بوعنامة- خميس مليانة).....148-134
- 9- الشاهد بين المسؤولية الجزائية والضمانات القانونية في جرائم الفساد المصري -دراسة مقارنة،
ط.د/ عزور رضوان (جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان) ، د/ دلال وردة (جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان).....167-149
- 10- الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال البنية التحتية: علاقة تعاقدية تعاونية ،
زين الدين لعاري (جامعة الجزائر 1) ، هندون سليمان (جامعة الجزائر 1).....188-168
- 11- المحكمة الدستورية في مواجهة رئيس الجمهورية في الجزائر ،
سامية رايس (جامعة الشهيد العربي التبسي).....210-189
- 12- المراكز الافريقية لإدارة الهجرة في إطار خطة الاتحاد الافريقي واقع وآفاق ،
ط/ د فتحي عمروش (جامعة يحي فارس المدية)، تحت إشراف : د/ توفيق قادري (جامعة يحي فارس المدية).....233-211
- 13- النزاع المسلح الدولي بين مفهوم الحرب الدولية والعملية العسكرية،
بزيز محمد (جامعة الحلفة).....247-234
- 14- انعكاسات السياسة العقارية الفرنسية على استقرار الملكية العقارية الخاصة في الجزائر،
ط د/ جمال روشو (المركز الجامعي مرسلبي عبد الله بتيبازة) ، د/ سفيان بوط (المركز الجامعي مرسلبي عبد الله بتيبازة).....272-248
- 15- تمييز أملاك البلدية بين التكريس القانوني وتفعيل المنتخب المحلي -دراسة في القانون الجزائري ،
د.غزالي صامت (جامعة تلمسان).....295-273
- 16- تمييز الموارد المالية الذاتية للجماعات المحلية؛ أي بدائل تنمية لتعزيز مواردها المالية؟
ط.د: بوسعدة رستم (جامعة قاصدي مرباح ورقلة)، إشراف: د بوليفة محمد عمران (جامعة قاصدي مرباح ورقلة).....320-296
- 17- تجذر الصراع في المنظمة بين القيم الاجتماعية والثقافة التنظيمية ،
ط د: زهام بدر الدين (جامعة يحي فارس بالمدية) ، د: سبخاوي حنان (جامعة يحي فارس بالمدية).....342-321

- 18 - تفعيل روبوتات الدردشة على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري
ط.د. وائل بوعندل (جامعة محمد لامين دباغين سطيف 2-)، د. نادية هلاله (جامعة محمد لامين دباغين سطيف 2-). 343-359
- 19- تفويض فعالية قواعد القانون الدولي
وماحنوس فاطمة (جامعة يحي فارس- المدينة). 360-384
- 20- تنفيذ أحكام التحكيم و الإشكالات التي تعترضها
الدكتور: أحمد بن حاجة (جامعة التكوين المتواصل بالبلدية). 385-408
- 21- خصوصية الدفع بعدم القبول في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
أحسن رافع دباح (جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس)، أ.د/ مراد تيررس (جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس). 409-432
- 22- دور الحظائر الثقافية في ترقية السياحة البيئية المستدامة في الجزائر
حاج اسماعيل محمد الأمين (جامعة لوئيسي علي، البلدة 2) ، رداوية حورية (جامعة لوئيسي علي، البلدة 2) . 433-449
- 23- عدول المستهلك عن القبول في التعاقد الالكتروني
محمودي سليم (جامعة يحي فارس بالمدينة). 450-459
- 24- عملية التوظيف في المؤسسة العمومية وتحقيق مطلب العقلنة :قراءة سوسولوجية في الشروط والأساليب المتبعة.
ط د . الياس بوسهوه (جامعة الدكتور يحي فارس المدينة)، د. جميلة صغير (جامعة الدكتور يحي فارس المدينة). 460-488
- 25- مظاهر تأثير المعلوماتية على مبدأ شكلية الأوراق التجارية
ط.د/ مزول مينة (جامعة ابن خلدون- تيارت)، د.صافه خيرة (جامعة ابن خلدون- تيارت). 489-518
- 26- نزع وزرع الأعضاء البشرية على ضوء قانون الصحة رقم 11. 18-أية فعالية؟
بلعموري نادية (جامعة وهران 2 محمد بن أحمد). 519-538
- 27- واجبات الدولة المضيفة تجاه اللاجئين وفقا لاتفاقية 1951
خميلي صحرة (جامعة باجي مختار، عنابة). 539-552
- 28- واقع التهديدات الأمنية في منطقة الساحل الإفريقي وتداعياتها على الأمن الوطني الجزائري
د. سليم بلحاج (جامعة أم البواقي). 553-581
- 29- واقع المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر
ط. بن سالم يونس (جامعة يحي فارس المدينة)، دالي سعيد (جامعة يحي فارس المدينة). 582-602
- 30- Compensation for environmental damage in comparative legislation
MAHIEDDINE Zakaria (Faculty of Law University of SOUSSE -Tunisia)..... 603-625
- 31- Criminal liability for artificial intelligence crimes under Algerian law
Lassoued Moussa (Centre university Morsli Abdallah - TIPAZA)..... 626-642
- 32- Economic crime between the specificity of the concept; follow-up; and punishment
guemmar khadidja (University of Djilali Bounaama - Khemis Miliana)..... 643-651
- 33-International Arbitration
Latifa TALI (Faculty of law University of Algiers)..... 652-668

**فهرس العدد الثاني/ المجلد العاشر - جوان 2024 (ASJP)
(العدد 20/ جوان 2024) من مجلة الدراسات القانونية**

34- Protecting Consumer Satisfaction to Support Trust in Electronic Contracting Samira Zouba (University of Boumerdes).....	669-681
35- The Challenges of Marketing the Banking Services DJEDAINI Zakia (University of Algiers1).....	682-693
36- The legal person's criminal responsibility Abdellatif Alayed Suleiman ALI (Faculty of law University of Algiers 1).....	694-710
37- The right to access to environmental information:Legal Consecration & Mechanism to Embed the Environmental Dimension for Sustainable Development Seyyid Ali Sallab (University of Mohamed Lamine Debaghine Setif 2).....	711-727

أثر التغير المناخي في توسيع مفهوم تهديد السلم والأمن الدولي The impact of climate change in expanding the concept of threat to international peace and security

سعاى ربيعة*

جامعة الدكتور يحيى فارس المدينة (الجزائر)

Saadi.rabiaa@univ-medea.dz

Saadi.rabiaa@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2024-01-23 تاريخ قبول المقال: 2024-05-12 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص:

بدأت إرهابات التغير المناخي تظهر منذ بداية الثورة الصناعية أي منذ القرن 19 م نتيجة الإستخدام اللاعقلاني والمفرط للطاقة الأحفورية من طرف الدول المصنعة ، والذي ساهم بشكل كبير في إنبعاث الغازات الدفيئة كغاز ثاني أكسيد الكربون والمسؤولة عن الإحتباس الحراري ، مما ولد آثار خطيرة ذات أبعاد إجتماعية وإقتصادية وبيئية على كوكب الأرض والبشرية جمعاء ، وصل مداها إلى حد تهديد السلم والأمن الدولي ..

الكلمات المفتاحية: التغير المناخي ، الإحتباس الحراري، الفحم الأحفوري ، تهديد السلم والأمن الدولي..

Abstract: The signs of climate change began to appear since the beginning of the industrial revolution in the 19 century, as a result of the excessive use of fossil energy by industrialized countries, which contributed greatly to emission of toxic gazes responsible for global warming, which has left serious impacts which social, economic and environmental dimensions on the planet earth and all of humanity, which have gone so as to threaten international peace and security.

Key words: Climate change, global warming, fossil coal, international peace and Security

* مؤلف المرسل : سعاى ربيعة

إستحوذ موضوع حماية البيئة والمحافظة عليها على إهتمامات المجتمع الدولي خاصة بعد إستفحال مشكلات البيئة نتيجة التلوث البيئي المنتشر بكافة أنواعه وأشكاله ومسبباته ، والذي إتسع نطاقه بفعل التقدم الحضاري والتكنولوجي الذي شهدته الإنسانية في السنوات الأخيرة .

ويعتبر الإستهلاك المفرط واللاعقلاني للموارد الطبيعية وزيادة حجم الغازات السامة المنبعثة من المصانع والنفايات أهم أسباب التلوث البيئي الذي أدى إلى تفاقم ظاهرة الإحتباس الحراري والذي نتج عنه ما يسمى بالتغير المناخي، هذا الأخير الذي أصبح يشكل أحد أكبر التحديات التي تهدد حياة الإنسان وأمنه وبيئته.

أصبحت ظاهرة التغير المناخي قضية علمية ومشكلة عالمية حقيقية طويلة الأجل تنطوي على تفاعلات معقدة لها تداعيات سياسية واجتماعية وإقتصادية، وفي الإمكان أن تكون لها تداعيات على السلم والأمن الدولي في المستقبل القريب .

إن حقيقة ظاهرة التغير المناخي أثارت نزعة لدى المجتمع الدولي للتعمق فيها أكثر وبحثها، تكللت بعقد العديد من المؤتمرات الدولية وما أسفرت عنه من إتفاقيات ومعاهدات أكدت على ضرورة مواجهة هذه الظاهرة والعمل على الحد من تداعياتها .

ومنه تكمن أهمية موضوع بحثنا هذا في الإلمام بجميع جوانب ظاهرة التغير المناخي ، مفهومها ، أسبابها وكذا أهم تداعياتها على مختلف مجالات الحياة الإجتماعية والإقتصادية والبيئية والأهم من ذلك تداعياتها على السلم والأمن الدوليين ، كما تكمن أهمية الموضوع في محاولة عرض أهم الحلول الممكنة التي تساعد على التقليل من تداعيات ظاهرة التغير المناخي والتي تم طرحها من خلال عقد عدة مؤتمرات دولية لمكافحة هذه الظاهرة .

وكل هذا من خلال الإجابة على الإشكالية التالية :

ما لمقصود بالتغير المناخي ؟ وهل يمكن إعتبار التغير المناخي كتهديد للسلم والأمن الدولي ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي وهذا من خلال سرد بعض الحقائق و المعطيات العلمية حول ظاهرة تغير المناخي ، أسبابها ، تأثيراتها ، والحلول الممكنة لمواجهتها .

وتم دراسة هذا الموضوع من خلال مبحثين :

2- الإطار المفاهيمي للتغير المناخي

1-2: المقصود بالتغير المناخي

2-2: أسباب التغير المناخي

3- تأثير التغير المناخي على السلم والأمن الدولي

1-3: مظاهر تأثير التغير المناخي على السلم والأمن الدولي

2-3: الجهود الدولية لمكافحة التغير المناخي كتهديد للسلم والأمن الدولي.

2- الإطار المفاهيمي للتغير المناخي

أصبحت ظاهرة التغير المناخي من أشد الظواهر الطبيعية خطورة التي يشهدها العالم في وقتنا الحالي ، نظرا لتداعياتها السلبية البعيدة الأمد على كوكب الأرض بصفة عامة والبشرية بصفة خاصة ، مما جعلها محل إهتمام العديد من الدراسات في شتى المجالات حتى القانونية منها .

1.2- المقصود بالتغير المناخي

يمكن القول أن الإهتمام بظاهرة التغير المناخي بدأ مع نهاية القرن 19م ، وهو القرن الذي إشتهرت فيه الثورة الصناعية التي بالرغم من الإيجابيات التي قدمتها للبشرية من ناحية التطور والإزدهار في مختلف مجالات الحياة إلا أن وسائل تحقيق هذا التقدم والإزدهار إنعكست بالسلب على بيئة الإنسان الطبيعية نتيجة حدوث تغيرات مناخية لا تتماشى مع نمط الحياة الذي إعتاد عليه سكان الأرض ، ومنذ ذلك الحين كانت هناك محاولات عديدة لتقديم تعاريف للتغير المناخي من أجل إيجاد حلول لمواجهةته أو على الأقل للتخفيف من أثاره مستقبلا ، هذه التعاريف نوردتها في الفرع الموالي :

1.1.2- تعريف التغير المناخي وعلاقته بالإحتباس الحراري

مع إختلاف فصول السنة تتغير درجات الحرارة على حسب كل فصل ويعتبر هذا أمرا طبيعيا ، إلا أنه في الوقت الحالي أصبحت هذه التغيرات في درجات الحرارة غير إعتيادية وتأخذ مدة من الزمن كارتفاع درجة الحرارة عن معدلها الفصلي في فصل الشتاء أو إرتفاعها بنسب كبيرة غير مسبوقة في فصل الصيف ولمدة طويلة ، وهو ما أطلق عليه علماء البيئة بالتغير المناخي .

لقد تعددت التعاريف المقدمة بشأن التغير المناخي ، حيث عرفته إتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ في مضمون مادتها الأولى على أنه التغير المناخي الذي يعتبر فيه النشاط البشري العامل الرئيسي في حدوثه سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، مما يؤدي إلى حدوث اضطرابات طبيعية للمناخ لفترات زمنية متشابهة¹.

وفي المقابل عرفته الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ ipcc بأنه تباين في حالة المناخ يستمر لمدة زمنية طويلة، حيث يمكن الإشارة إلى معناه بطرق إحصائية كاستخدام التغير في المتوسط².

على هذا الأساس يمكن القول أن ظاهرة التغير المناخي قد تؤدي بشكل عام إلى إرتفاع في درجات الحرارة بغض النظر عن طبيعة الفصل ربيع أو خريف ، صيف أو شتاء ، وهو ما ينتج عنه ندرة في تساقط الأمطار على مدار السنة مما يؤدي إلى حدوث حالات جفاف في عدة مناطق ، بالإضافة إلى أن إرتفاع درجة الحرارة عن معدلها المعتاد يؤدي أيضا إلى ذوبان الجليد القطبي وبالتالي إرتفاع في مستوى سطح البحر .

وهناك من يرى أنه عندما يؤدي التغير في نظام مناخ الأرض إلى ظهور أشكال مناخية جديدة على غير المعتاد ، وتبقى سائدة لمدة زمنية قصيرة كانت كعقود أو طويلة قد تمتد لملايين السنين ، يمكن القول أننا أمام ما يسمى بظاهرة التغير المناخي.

2.1.2- دور الإحتباس الحراري في حدوث التغير المناخي

يؤدي إرتفاع كميات بعض الغازات الخاملة في الغلاف الجوي كغاز ثاني أكسيد الكربون نتيجة تزايد عمليات حرق الوقود الأحفوري خاصة من طرف الدول المصنعة إلى حدوث الإحتباس الحراري ، هذا المصطلح ظهر لأول مرة عام 1869 على يد العالم السويدي سفاتي أرينيوس، الذي رأى أن هناك بعض الغازات الخاملة في الغلاف الجوي لها قدرة على إمتصاص الطاقة الحرارية المنعكسة على سطح الأرض ، والتي بدل أن تحرر هذه الطاقة الحرارية الممتصة في الفضاء وتتخلص منها ، تقوم بإعادتها مرة أخرى إلى سطح الأرض مما يؤدي إلى إرتفاع في درجة حرارة الأرض ، أي أنها تحبس الطاقة الحرارية في سطح الأرض، لهذا سمي بالإحتباس الحراري الذي يؤدي إلى حدوث تغيرات مناخية غير مألوفة³.

وتقوم هذه الغازات الخاملة بإرجاع الطاقة الحرارية الممتصة إلى سطح الأرض بدل من تحريرها في الفضاء بسبب التغير في تركيزها أي تركيز الغازات الخاملة ، نتيجة إزداد كمياتها المنبعثة من إحتراق الوقود الأحفوري كالنفط والفحم والغاز السائل وغيرها من الأنواع الأخرى

¹ في مضمون المادة الأولى من إتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ ، هيئة الأمم المتحدة 1992 ، ص 01.

² منى طواهرية ، التغيرات المناخية ورهانات السياسة البيئية الدولية ، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا ، المجلد 16 ، العدد 22 2020/03/03 ص 353 .

³ سلافة طارق عبد الكريم الشعلان ، الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الإحتباس الحراري في بروتوكول كيوتو 1997 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط01 ، 2010 ، بيروت ، ص 27 .

للطاقة أو حتى من النفايات الخطيرة التي تعتبر هي أيضا مصدرا أساسيا لإنبعاث مثل هذه الغازات نتيجة تحليلها أو نتيجة عدم التخلص منها بطرق سليمة⁴.

ما يمكن قوله في هذا الصدد أيضا أن مختلف الأبحاث العلمية أظهرت أن الإحتباس الحراري يمكن التعبير عنه بالزيادة التدريجية في درجة حرارة الأرض وأن هذه الزيادة ليست بالحدثة بل كانت منذ حوالي قرنين أي منذ الثورة الصناعية ، إلا أن تداعيات هذا الإرتفاع غير المألوف لم تكون بالخطورة المشهودة حاليا إلا خلال السنوات الأخيرة .

وفيما يخص نسب إرتفاع درجة حرارة الأرض فعلى حسب رأي بعض العلماء أن تفاقم إنبعاث الغازات الدفيئة أدى إلى إرتفاع درجة حرارة الأرض ما بين 02 و05 درجات مئوية ، وهي نسب تؤدي على المدى الطويل إلى إمكانية ذوبان جليد القطبين الشمالي والجنوبي الذي قد يتسبب في كوارث لا تحمد عقبها كغرق العديد من المناطق المحاذية للبحار والمحيطات نتيجة إرتفاع منسوب مياه هذه الأخيرة⁵.

2.2- عوامل تغير المناخ

رغم إتفاق الكثير من الدراسات العلمية في مجال البيئة على إعتبار أن النشاط البشري يعتبر العامل الأساسي والمسبب الرئيسي في ظاهرة التغير المناخي، إلا أن معظم الأبحاث العلمية أثبتت أيضا أن هناك عوامل طبيعية لا يد للإنسان فيها تعتبر أيضا من بين الأسباب التي تؤدي إلى التغير المناخي ولو أن تأثيرها قد يكون أقل شدة من تأثير العامل البشري، وعلى هذا الأساس يمكن تصنيف عوامل تغير المناخ إلى عوامل طبيعية وأخرى بشرية نوردتها كالتالي:

1.2.2- العوامل الطبيعية

نتطرق إلى أهم المصادر الطبيعية المتسببة في ظاهرة التغير المناخي في الشقين التاليين:

أولا: تغيرات الإشعاع الشمسي

من الطبيعي أن يتغير معدل الإشعاع الشمسي الذي يصل إلى سطح الأرض من فترة زمنية إلى أخرى نتيجة عوامل فلكية تشمل النشاط الشمسي مما يؤدي إلى ظهور بقع شمسية ، ولعل تزايد هذه البقع على سطح الشمس دليل على التغير في نشاط الإشعاع الشمسي مما يؤدي إلى حدوث تغيرات مناخية كبيرة نتيجة تغيرات كمية الإشعاعات الشمسية المستقبلية من طرف الأرض وهذا على حسب رأي العالم الجيوفيزيائي يوغسلاف مولتان ميلانكوفيت لعام 1920⁶ .

⁴ المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

⁵ عصام نور ، البيئة والإنسان ومتغيرات العصر ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 2015 ، ص 26 .

⁶ منى طواهرية ، المرجع السابق ، ص 352.

ثانيا: النشاطات البركانية

يعتقد الكثير من العلماء أن البراكين النشطة لها تأثير كبير في خفض درجة حرارة الأرض على عكس البراكين الخاملة التي تبقى حابسة للحرارة في سطح الأرض مما يزيد من إحتراية سطح الأرض ، كما أنه عند ثوران البراكين يؤدي إلى إطلاق غبار وبعض الغازات في الغلاف الجوي والتي تعمل على التقليل من حدة الإشعاع الشمسي مما يؤدي بالضرورة إلى إنخفاض درجة الحرارة في سطح الأرض، ومنه فضعف نشاط البراكين على حد قول بعض العلماء له دور في إحداث التغيرات المناخية.

2.2.2- الأسباب البشرية

وهي الأسباب التي تحدث بفعل الإنسان، وهي متعددة ومتنوعة إلا أن أهمها ما سنتطرق إليه في الشقين التاليين:

أولاً: مصادر توليد الطاقة

تحتاج معظم الدول وخاصة الدول المصنعة إلى مصادر لتوليد الطاقة الكهربائية والحرارية من أجل تسيير مؤسساتها الصناعية أو حتى من أجل إستعمالها في الحياة اليومية كالإنارة والتدفئة ، ومن أجل هذا لجأت إلى إستخدام الوقود الأحفوري كمصدر أساسي للحصول على مبتغاها متجاهلة الإنبعاثات الكبيرة للغازات الدفينة من حرق هذا الوقود الأحفوري والذي كانت العامل الأساسي في ظاهرة الإحتباس الحراري المؤدي إلى التغير المناخي كما سبق وأن أشرنا إليه في هذه الدراسة .

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية و أوروبا الشرقية والدول ذات الإقتصاد المتحول من أكثر الدول المستهلكة للطاقة ، حيث تصل نسبة إستهلاكها للطاقة إلى ما يقارب 90 بالمئة من الإستهلاك العالمي للطاقة ، في حين أن الدول السائرة في طريق النمو لا تستهلك إلا ما يقارب 18 بالمئة من الإستهلاك العالمي ومع ذلك تعتبر أكثر الدول تضررا من تداعيات التغير المناخي⁷.

ثانيا : إزالة الغطاء الأخضر

من المعلوم أن للغطاء الأخضر بمختلف أنواعه دورا كبيرا في المحافظة على التوازن البيئي، ومنه المحافظة على إستقرار المناخ في وضعه الطبيعي ، كما أن الغطاء الأخضر يعمل على تغذية وتحسين جودة التربة.

⁷ سلافة طارق عبد الكريم الشعلان ، المرجع السابق ، ص 34 .

وتعتبر الغابات أيضا ملاذا للعديد من الأشخاص الذين يبحثون عن الهواء النقي، ومستقرا للعديد من الحيوانات التي لا تستطيع العيش إلا في الغابات ومنه تصبح مهددة بالإنقراض في حالة عدم توفرها، كما أن الغابات تقوم بدور مهم في الحد من ثاني أكسيد الكربون في الغلاف الجوي وبالتالي تعمل على تخفيض من درجة حرارة الأرض⁸.

غير أن هذا المصدر الطبيعي الهام والأساسي في النظام البيئي أصبح مهددا بالزوال نتيجة عدة عوامل: مناهاي بشرية كالتطور العمراني على حساب الغطاء الأخضر، قطع الأخشاب لأغراض صناعية، العزوف عن غرس الأشجار، النزوح الريفي وعدم الإهتمام بهذا المورد الطبيعي الذي يعد أكثر إنتشارا في المناطق الريفية، ومنها عوامل طبيعية بسبب الحرائق التي أصبحت تقضي على آلاف الهكتارات من الغابات، وهو ما شهدناه في السنوات الأخيرة من إندلاع حرائق مدمرة في العديد من مناطق العالم بصفة عامة ومناطق الجزائر بصفة خاصة نتيجة الإرتفاع غير المسبوق بنسب قياسية في درجة الحرارة، أو بسبب إهمال أو تعمد الإنسان في بعض الحالات نتيجة إستعماله لوسائل تزيد من إحتتمالية إندلاع الحرائق.

وتشير الكثير من الدراسات أن حرائق الغابات يؤدي إلى إنبعاث غازات سامة تعمل على تلويث البيئة ومنه زيادة إحتراية الأرض، كما أن مجرد قطع الأشجار فقط قد يتسبب في إنبعاث ثاني أكسيد الكربون بكميات كبيرة والذي كانت تمتصه وتخزنه.

3- تأثير التغير المناخي على السلم والأمن الدولي

تعد ظاهرة التغير المناخي من أخطر المشاكل البيئية التي تهدد كوكب الأرض وحياة البشرية، بسبب الأثار الخطيرة التي أصبحت تنجم عنها من إرتفاع كبير لدرجات الحرارة وجفاف وفيضانات وعواصف وغير ذلك، والتي أثرت بشكل سلبي على مختلف مجالات الحياة البيئية والإجتماعية والإقتصادية قد تنطوي في الأخير على تهديد السلم والأمن الدولي.

1.3- مظاهر تأثير التغير المناخي على السلم والأمن الدولي

إن الوقوف على مدى تأثير ظاهرة التغير المناخي على توسيع مفهوم تهديد السلم والأمن الدولي، يقتضي منا بدهة التطرق إلى أهم الأثار السلبية الناتجة عن هذه الظاهرة، وهل أن هذه الأثار يمكن إعتبارها كعوامل مهددة للسلم والأمن الدولي أم لا؟، هذا السؤال سنحاول الإجابة عنه في الفرع الموالي:

⁸ طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأمن البيئي، النظام القانوني للبيئة، دار الجامعة الجديدة، 2009، الأزريطة، ص 213.

1.1.3- الآثار الناتجة عن ظاهرة التغير المناخي

يمكن لظاهرة التغير المناخي أن تؤثر على مجالات عديدة في الحياة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من أهم هذه المجالات تطرقنا إلى المجالات البيئية والاجتماعية والإقتصادية على النحو التالي :

أولاً : تأثير التغير المناخي على البيئة

تتأثر المكونات غير الحية للنظام البيئي نتيجة إرتفاع درجات الحرارة وما يتبعها من كوارث طبيعية كالزلازل والفيضانات والبراكين والعواصف والحرائق ، كما تتأثر التربة نتيجة الإستعمال المبالغ فيه للأسمدة والمبيدات بسبب نقص الأمطار الصالحة للري⁹.

إن هذا التغير في المكونات غير الحية للبيئة يؤدي إلى الإضرار بالنظام الإيكولوجي والتنوع البيولوجي فيها نتيجة إحداث خلل في نمط حياة العديد من الحيوانات والنباتات والتي تصبح مهددة بالإنقراض¹⁰.

وقد رأى مجلس حقوق الإنسان أن حق الإنسان في التمتع ببيئة آمنة ونظيفة يتأثر بطريقة سلبية بأثار تغير المناخ نتيجة الإستخدام غير السليم للموارد الطبيعية وإنتشار التلوث بمختلف أنواعه¹¹.

ثانياً : تأثير التغير المناخي على المجالات الاجتماعية

إن إرتفاع درجة الحرارة غير المتوقع وبنسب قياسية نتيجة الإحتباس الحراري والتغير في المناخ يؤدي إلى نقص تساقط الأمطار وإنتشار الجفاف في العديد من مناطق العالم ، خاصة الدول التي تعتبر أكثر عرضة للتغيرات المناخية كدول شمال إفريقيا والشرق الأوسط وغيرها ، مما يؤثر سلباً على نمط حياة الإنسان الذي يصبح عرضة للكثير من المشاكل التي تؤثر بشكل مباشر على حقوقه الأساسية كالحق في الحياة والصحة و الغذاء وهي حقوق تعتبر متكاملة ومترابطة لا تنفصل عن بعضها البعض .

فقد توقعت الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ في تقريرها التقييمي الرابع إرتفاع عدد الأشخاص المعرضين للموت والأمراض والأوبئة بسبب التلوث البيئي الناتج عن

⁹ بلاق محمد ، مشكل تغير المناخ وتداعياته على تحقيق الأمن البيئي بالجزائر ماذا بعد قمة باريس ؟ ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد السابع ، 2016 ، الجزائر ، ص 277 .

¹⁰ المرجع نفسه ، ص278 .

¹¹ قرار مجلس حقوق الإنسان المتعلق بتعزيز وحماية حقوق الإنسان في سياق تغير المناخ ، الصادر في 14/10/2012 ، A/HRC/RES/48/14

إنبعثت الغازات السامة المسببة للتغير المناخي¹²، كما أنه قد يؤثر أيضا وبشكل كبير على الأمن الغذائي للإنسان بسبب الجفاف ونقص المياه الصالحة للري والسقي والتي تعتبر مصدرا أساسيا لتوفر المواد الغذائية الأساسية للإنسان، وهو ما يؤثر على حق الإنسان في الغذاء نتيجة عدم قدرته في الحصول عليه بسبب نقصه وارتفاع الطلب عليه وفي المقابل ارتفاع أسعاره التي تفوق القدرة الشرائية للشخص العادي.

ثالثا : تأثير التغير المناخي على المجالات الإقتصادية

يؤثر التغير المناخي بشكل مباشر على مجالات الحياة الإقتصادية بمختلف أنواعها السياحية والفلاحية وغيرها وهذا نظرا لحساسية هذا القطاع لتأثيرات التغيرات المناخية المحتملة .

ففي مجال السياحة ستصبح الدول الأكثر عرضة لتأثير التغيرات المناخية الدول الأقل إستقطابا للسياح نتيجة عدم قدرتها على تلبية متطلباتهم الضرورية، كما أنها تعتبر مناطق غير آمنة بسبب التخوف الدائم من احتمالية حدوث كوارث طبيعية غير متوقعة بسبب التغير المناخي كالحرائق والفيضانات والأعاصير وغير ذلك، وكتوضيح بسيط ما حدث في ولاية الطارف الجزائرية عقب إندلاع الحرائق في أهم منطقة مخصصة للسياحة .

أما تأثير التغير المناخي على القطاع الفلاحي فيبدو أكثر وضوحا عن باقي المجالات الأخرى وهذا أولا بسبب ندرة تساقط الأمطار التي تعتبر العامل الرئيسي في وفرة المنتج الفلاحي وجودته وخاصة وأن هناك بعض المناطق في العالم تعتمد بالدرجة الأولى على مياه الأمطار للسقي والري، وثانيتها أن القطاع الفلاحي معرض لخطر الكوارث الطبيعية كالفيضانات والعواصف التي تؤثر بشكل كبير على المنتوجات الفلاحية خاصة مع إقتراب موعد جنيها، مما يؤدي إلى نقص المواد الغذائية الأساسية وارتفاع أسعارها .

3.3.2- مدى تهديد التغير المناخي للسلم والأمن الدولي

لا تزال لحد الآن طبيعة علاقة التغير المناخي بالسلم والأمن الدولي محل جدل في أروقة الأمم المتحدة، ولا يوجد أي قرار دولي يقر بتهديد التغير المناخي للسلم والأمن الدولي¹³، عدا

¹² تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن العلاقة بين تغير المناخ وحقوق الإنسان، الصادر في 2009/01/15، A/HRC/10/61 .

¹³ لأنه وكما هو معلوم لدينا أن صدور قرار بأن التغير المناخي يهدد للسلم والامن الدولي يبقى من صلاحية مجلس الأمن، حيث أنه له السلطة التقديرية في تكييف ظاهرة التغير المناخي على أنها تهديد للسلم والأمن الدولي بناء على نص المادة 39 من الفصل السابع من الميثاق، وهو ما لم يحصل لحد الآن ولا نتعتقد حصوله لأنه بذلك سيقر بمسؤولية الدول الصناعية الكبرى المتسببة في حدوث هذه الظاهرة وبالتالي ستكون هناك إلزامية التعويض عن الأضرار الناجمة عنها .

تلك القرارات أو التقارير الصادرة عن بعض أجهزة الأمم المتحدة كالجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان ، والتي حاولت من خلالها التطرق لتأثير التغير المناخي على بعض المجالات الأساسية للإنسان كما رأينا سابقا، ولهذا سنحاول من خلال هذه الدراسة توضيح مدى تهديد التغير المناخي للمسلم والأمن الدولي من ناحيتين ، أولها من ناحية التأثير السلبي للتغير المناخي على حقوق الإنسان الأساسية ، وثانيها من خلال مساهمته في نشأة النزاعات والحروب ، وهذا ما سنورده في الشقين التاليين:

أولا : التأثير السلبي للتغير المناخي على حقوق الإنسان

إهتم المجتمع الدولي بتجسيد وحماية حقوق الإنسان في العديد من الإعلانات والإتفاقيات الدولية ، ولعل أبرزها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الإجتماعية والإقتصادية لعام 1966 ، كما أولى ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 في العديد من نصوصه عناية كبيرة بحقوق الإنسان ، وفي العديد من المناسبات الدولية إعتبر مجلس الأمن الدولي للأمم المتحدة أن المساس بحقوق الإنسان الأساسية هو تهديد للمسلم والأمن الدولي ، وبالتالي يجوز لمنظمة الأمم المتحدة التدخل لحماية هذه الحقوق كلما إقتضى الأمر ذلك بالإستناد إلى تدابير الفصل السابع من الميثاق .

وبالرجوع إلى ما أوردهنا سابقا في التأثيرات السلبية للتغير المناخي ، فقد وجدنا أنه يؤثر سلبا على حقوق الإنسان الأساسية كالحق في الحياة نتيجة إزدیاد عدد ضحايا التغيرات المناخية بسبب الحرائق والفيضانات، والحق في الصحة بسبب إنتشار الأمراض والأوبئة ، وكذا تأثيره سلبا أيضا على الحق في الغذاء والتنمية والأكثر من ذلك الحق في العيش في بيئة نظيفة وسليمة بسبب التلوث المنتشر في سائر أنحاء الكرة الأرضية .

و لأن تحقيق السلم والأمن الدولي مرهون بمدى تمتع الإنسان بحقوقه الأساسية ومدى ممارسته لها في بيئة ملائمة وهذا نظرا لوجود علاقة تكاملية بينهما، فإن المساس السلبي بهذه الحقوق هو الآخر قد ينعكس سلبا على تجسيد السلم والأمن الدولي.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن التغير المناخي يعتبر من التهديدات الحديثة للمسلم والأمن الدولي بل أن خطورة التهديد قد تكون أكبر من المصادر الأخرى التقليدية كون أثاره السلبية لا تخص منطقة معينة بل إنها قد تمتد إلى كافة أنحاء العالم .

ثانيا : مساهمة التغير المناخي في نشأة النزاعات والحروب

نتيجة الإرتفاع المتزايد في درجة الحرارة وتراجع نسبة تهاطل الأمطار، بدأت ملامح الجفاف والتصحر تظهر في العديد من مناطق العالم ، كما تناقصت كميات المياه في الكثير من الأنهار الدولية والسدود والأودية وغير ذلك .

تم التأكيد أن مثل هذه الآثار قد تؤثر سلبا على متطلبات الحياة الأساسية خاصة منها الغذاء الذي يعتبر العامل الأساسي لبقاء الإنسان حيا، ومنه ستصبح الدول على المدى البعيد غير قادرة على توفير أبسط الإحتياجات الغذائية لمواطنيها، ومن أجل تحقيق أمنها الغذائي قد تتنافس وتتنازع فيما بينها على الموارد الطبيعية للمياه ، مما يؤدي إلى عدم الإستقرار ويزيد من إحتمالية نشوب نزاعات وحروب بينها ، ويمكن القول أن إرهابات هذه النزاعات قد بدأت تظهر ومنها النزاع القائم بين بعض الدول الإفريقية حول نهر النيل عندما قامت إثيوبيا بملأ سد النهضة من خلاله .

ولا يخفى علينا كباحثين في القانون الدولي العام أن مثل هذه النزاعات والحروب إعتبرتها منظمة الأمم المتحدة من خلال جهازها الرئيسي مجلس الأمن من المصادر التقليدية المهددة للسلام والأمن الدولي ، كما أن ميثاق الأمم المتحدة قد ربط بين مبدأ حظر إستخدام القوة في العلاقات الدولية ومبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين في العديد من المواضع كنص المادة 1404/02 ، وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على أن إستخدام القوة في العلاقات الدولية ينطوي على تهديد للسلم والأمن الدولي .

ومنه ولأن التغير المناخي يعتبر كعامل أساسي في نشأة هذه النزاعات والحروب فهو إستلزما يعتبر تهديدا للسلم والأمن الدولي .

2.3- الجهود الدولية لمكافحة التغير المناخي كتهديد للسلم والأمن الدولي

رغم تيقن المجتمع الدولي بمخاطر ظاهرة التغير المناخي ، إلا أن إهتمامه بهذه الظاهرة على المستوى الدولي جاء متأخرا كثيرا، حيث عقد أول مؤتمر للبيئة سنة 1972 ليلية المؤتمر العالمي الثاني بعد مدة جد طويلة (20 سنة) بربو دي جانيرو عام 1992 .

1.2.3- : تطور الجهود الدولية لمكافحة التغير المناخي

كثيرة هي المؤتمرات الدولية التي عنيت بدراسة ظاهرة التغير المناخي إلا أننا سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى أهم هذه المؤتمرات التي كان لها دور واضح في محاولة السعي لإيجاد بعض الحلول لمواجهتها كما في النقاط التالية :

أولا : مؤتمر قمة الأرض ريو دي جانيرو 1992

تم التأكيد من خلال هذا المؤتمر على أن التغير المناخي أصبح خطرا عالميا يهدد البشرية جمعاء ، وأنه لا بد من التعاون الجماعي بين الدول النامية والمتقدمة من أجل إيجاد حلول

¹⁴ حيث تم حظر اللجوء إلى إستخدام القوة في العلاقات الدولية بشكل قطعي في المادة 04/02 من ميثاق الأمم المتحدة .

عملية لمواجهة هذه الظاهرة ، أو على الأقل الحد من تأثيراتها السلبية على كوكب الأرض ، حيث أسفر هذا المؤتمر عن عقد عدة وثائق قانونية أهمها إتفاقية إطارية حول التغير المناخي تضمنت ضرورة مواجهة ومراقبة الإرتفاع المتزايد لدرجات الحرارة ، والقيام بالإجراءات اللازمة من أجل التقليل من مصادر إنبعاث الغازات الخاملة المتسببة في التغير المناخي¹⁵.

ثانيا : قمة باريس للتغيرات المناخية عام 2015

إنعقدت الكثير من المؤتمرات الدولية المتعلقة بالمناخ منذ إنعقاد مؤتمر ريو دي جانيرو 1992 ، منها ما تكللت بالنجاح في محاولة إيجادها لبعض الأليات التي تواجه بها ظاهرة التغير المناخي كالمؤتمر الذي أسفر عن إبرام بروتوكول كيوتو لعام 1997، ومنها مؤتمرات باءت مساعيها بالفشل كمؤتمر كوبنهاجن 2009 ، إلى غاية إنعقاد مؤتمر باريس لتغير المناخ عام 2015 الذي أعتبر نقطة تحول هامة في مسار حماية النظام البيئي وهذا من خلال دعوته لخفض إنبعاث الغازات الخاملة كغاز ثاني أكسيد الكربون بطريقة تدريجية إلى غاية الوصول إلى وقفه كلية بحلول عام 2050 ، وهذا من خلال تأكيده على ضرورة اللجوء إلى الطاقة المتجددة بدل الطاقة الأحفورية .

ومن النقاط الهامة التي تضمنها إتفاق باريس واستوجب الوقوف عندها هي ضرورة مساعدة الدول النامية لمواجهة أثار ظاهرة التغير المناخي باعتبارها الدول الأكثر تضررا رغم أن نسبة مساهمتها في حدوث هذه الظاهرة تعد ضئيلة بالمقارنة مع الدول المصنعة ، وبهذا يشير هذا المؤتمر بطريقة ما إلى المسؤولية التاريخية للدول الصناعية في حدوث هذه الظاهرة¹⁶.

ثالثا : مؤتمر المناخ كوب 27

رغم عدم النجاح الكبير لهذا المؤتمر في محاولة إيجادها لآليات تحد من ظاهرة التغير المناخي ، إلا أن أهم ميزة تضمنتها هي التطرق لأول مرة لمسألة تعويض الدول النامية عن الخسائر والأضرار التي تتكبدها من جراء أثار التغيرات المناخية .

كما تم التطرق في هذا المؤتمر لأول مرة إلى قضية جد هامة وهي الأمن الغذائي ومدى تأثيره السليبي بتغيرات المناخ ، إلا أن ما يؤخذ على هذا المؤتمر هو عدم الوصول إلى أي إتفاق بشأن خفض المصادر الأساسية للتغير المناخي كالطاقة الأحفورية¹⁷.

¹⁵ Alexandre Kis : les traites- cadre : une technique caractéristique du droit international de l'environnement , AFDI , 1993 , p 792/793 .

¹⁶ بلاق محمد ، المرجع السابق ، ص 279 .

¹⁷ نتائج مؤتمر " كوب 27" إنجازات وإخفاقات ، بحث متصفح بتاريخ 2023/01/18 على الموقع التالي :

2.2.3- الحلول الممكنة لمكافحة التغير المناخي

تتعدد الحلول الممكنة للتقليل من الأثار الخطيرة لظاهرة التغير المناخي ، إلا أننا سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى أهم الحلول التي تعتبر بمثابة معالجة للأسباب المباشرة لحدوث ظاهرة التغير المناخي والتي في الغالب هي من صنع الإنسان وهذه الحلول هي :

أولاً : إستخدام الطاقات المتجددة

أصبح من المتفق عليه أن الوقود الأحفوري يعد من المسببات الأساسية للغازات الخاملة التي تساهم بشكل كبير في الإحتباس الحراري ، ولهذا يعد اللجوء إلى مصادر بديلة لهذه الطاقة الحل الأمثل والفعال للتصدي لظاهرة التغير المناخي ، حيث أثبتت الدراسات الحديثة أن إستخدام الطاقات المتجددة كالطاقة الشمسية وطاقة الرياح والمياه يعتبر أكثر أمناً وسلامة على الكرة الأرضية .

بالإضافة إلى هذا يعتبر التقليص من الإعتماد على مجال المحروقات كمصدر أساسي للإقتصاد وخاصة بالنسبة للدول النامية كالجزائر واللجوء إلى مصادر بديلة كالإقتصاد الأخضر أيضاً من الحلول العملية الفعالة التي تساهم في خفض نسبة إنبعاث الغازات السامة المتسببة في الإحتباس الحراري.

ثانياً: تنمية الوعي البيئي لدى الأفراد

إن المحافظة على البيئة هي مسؤولية جماعية مشتركة بين الدولة والفرد ، فقد أصبح هذا الأخير أيضاً من العناصر الفاعلة في التلوث البيئي ، وهذا من خلال قيامه بالعديد من السلوكيات السلبية إتجاه البيئة جاهلاً بذلك الأخطار الناجمة عنها ، والتي منها عدم معرفته الصحيحة بطرق التخلص من النفايات الخطرة كأدوات الطبية والأجهزة الإلكترونية والبلاستيك ، والمبالغة في إستعماله للوسائل التي تعتمد على الطاقة دون مبرر يستدعي ذلك كوسائل النقل وغيرها ، تسببه في حرائق الغابات سواء كان ذلك بطريقة عمدية أو غير عمدية...

ولعل كل هذه التصرفات ناتجة عن قلة وعي الأفراد بضرورة وأهمية المحافظة على البيئة، فهي حق من حقوق الإنسان وجب المحافظة عليه من أجل الأجيال القادمة ، ويقع عبء توعية الفرد بيئياً على الأسرة بالدرجة الأولى وهذا من خلال غرس المبادئ والقيم الصحيحة المتعلقة بحماية البيئة في نفوس أفرادها ، بالإضافة إلى المؤسسات التعليمية على مختلف أطوارها التي تعتبر هي الأخرى عاملاً فاعلاً في تنمية الوعي البيئي لدى الأفراد ، إضافة إلى وسائل الإعلام التي لها دور كبير في التعريف بظاهرة التغير المناخي وتبيان أسبابها وأهم المخاطر التي يمكن أن يواجهها العالم بأكمله ، والحث على ضرورة التقيد التام بأليات حماية البيئة .

في الأخير و من خلال ما تم دراسته في هذا البحث نخلص إلى مجموعة من النتائج:

1-تعد ظاهرة التغير المناخي من أكبر المشكلات البيئية التي تواجه البشرية بشكل خاص والكرة الأرضية بشكل عام نظرا للمخاطر الجسيمة الناجمة عنها، كالارتفاع المتزايد في درجات الحرارة وما يتبعه من نقص للأمطار وحالات للجفاف ، تعتبر الدول النامية المتضرر الأول منها .

2-تهديدات التغير المناخي لم يعد يقتصر إنعكاسها على الأبعاد الإجتماعية والإقتصادية والنظم الإيكولوجية فحسب ، بل إمتدت أثارها لحد تهديد السلم والأمن الدوليين نتيجة مساسها المباشر بأهم الحقوق الأساسية للإنسان كالحق في الحياة و الصحة و الغذاء والأهم من ذلك الحق في العيش في بيئة نظيفة وأمنة ، وهو ما قد يساهم بشكل كبير في حدوث نزاعات مستقبلية بين الدول من أجل محاولة توفير الإحتياجات الأساسية لمواطنيها خاصة الغذاء .

3-القضايا البيئية وفي مقدمتها ظاهرة التغير المناخي أصبحت تشكل نقطة محورية على أجندة وإختصاصات السياسة الدولية ، والذي تمخض عنه عقد عدة مؤتمرات وإتفاقيات دولية من أجل محاولة إيجاد حلول كفيلة بمواجهة أثار هذه الظاهرة أو على الأقل التخفيف من حدتها كان أهمها إتفاقية باريس لعام 2015 .

4-رغم الأهمية البالغة التي تكتسبها تلك المؤتمرات والإتفاقيات الدولية والقرارات الناتجة عنها إلا أنها بقيت دون فعالية نظرا لإنعدام الأطر العملية الكفيلة بإنجازها ، بالإضافة إلى محاولة تغليب الدول الكبرى لمصالحها الخاصة على حساب حماية البيئة .

وعلى هذا الأساس حاولنا تقديم بعض التوصيات التي قد تكفون بمثابة حلول للحد من ظاهر التغير المناخي وهي كالتالي :

1- الإقرار بالمسؤولية الدولية للدول الصناعية عن ظاهرة التغير المناخي وأثارها السلبية الخطيرة ومنه إلزامها بضرورة التعويض عن الأضرار الكبيرة التي تتحملها الدول المعرضة لأثار هذه الظاهرة وخاصة الدول النامية .

2- الزام الدول بخفض نسبة إنبعاث الغازات المنبعثة من حرق الوقود الأحفوري ، وهذا يفرض جزاءات مالية على كل دولة تتجاوز النسب المعقولة، مع ضرورة اللجوء إلى بدائل أخرى للطاقة الأحفورية كالطاقة الشمسية أو طاقة الرياح و المياه .

3- ضرورة إيجاد اليات فعالة لحماية البيئة سواء كان ذلك على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني، كوجود تدابير تحسيسية توعوية بالمخاطر الناجمة عن تلويث البيئة، بالإضافة إلى النص على عقوبات صارمة لكل من تسول له نفسه إحداث أضرار بالبيئة .

5- المراجع:

الكتب

سلافة طارق عبد الكريم الشعلان ، الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الإحتباس الحراري في بروتوكول كيوتو 1997 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط01 ، 2010 ، بيروت ، (ص34)
طارق إبراهيم الدسوقي عطية ، الأمن البيئي ، النظام القانوني للبيئة ، دار الجامعة الجديدة ، 2009 ، الأزاريطة، (ص213)
عصام نور ، البيئة والإنسان ومتغيرات العصر ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 2015 ، (ص 26) .

المقالات

بلاق محمد ، مشكل تغير المناخ وتداعياته على تحقيق الأمن البيئي بالجزائر ماذا بعد قمة باريس ؟ ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، العدد السابع ، 2016 ، الجزائر .(ص277)
منى طواهرية ، التغيرات المناخية ورهانات السياسة البيئية الدولية ، مجلة إقتصاديات شمال إقتصاديات شمال إفريقيا ، المجلد 16 ، العدد 22 2020/03/03 ، (ص552)

الوثائق القانونية

ميثاق الأمم المتحدة
إتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ ، هيئة الأمم المتحدة 1992 .
تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن العلاقة بين تغير المناخ وحقوق الإنسان ، الصادر في 2009/01/15 ، A/HRC/10/61 .
قرار مجلس حقوق الإنسان المتعلق بتعزيز وحماية حقوق الإنسان في سياق تغير المناخ ، الصادر في 2012/10/13 ، A/HRC/RES/48/14

كتب بالأجنبية

Alexandre Kis : les traits- cadre : une technique caractéristique du droit international de l ,environnement , AFDI , 1993 , p 792/793 .

مواقع أنترنت

نتائج مؤتمر " كوب 27" إنجازات وإخفاقات ، بحث متصفح بتاريخ 2023/01/18

www.aa.com.tr

إجراءات رفع الدعوى الإدارية إلكترونياً

Procedures for filing an administrative case electronically

* حرار آمنة *

كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)

مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية

aminaharrarlina@gmail.com / Amina.harrar@univ-tlemcen.dz

بن أحمد حورية

كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)

benahmedhouria500@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2023-07-18 تاريخ قبول المقال: 2023-11-03 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: أصبح من الضروري أن يواكب القضاء الإداري التطور التكنولوجي والمعلوماتي قصد التحول من المحاكم الإدارية التقليدية إلى المحاكم الإدارية الإلكترونية، والتي توفر العديد من المزايا كتسريع الإجراءات وتتمين فعالية الأداء، فيعد موضوع المحاكم الإدارية ومدى إمكانية انعقاد جلساتها إلكترونياً أحد أهم المستجدات التي أنتجها المجتمع الرقمي، وهذا ما عملت به الجزائر في إطار استكمال سلسلة الإصلاحات التي باشرها قطاع العدالة المتعلق بالعصرنة وكذا مطابقتها مع أحكام دستور أول نوفمبر 2020، جاء الدور على قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008 في آخر تعديل له تحت رقم 13-22، بحيث خصص المشرع في التعديل الجديد أحكاماً قانونية جديدة تنظم الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية وينص التعديل على تبسيط بعض الإجراءات، كما يكرّس الوسائل الرقمية الحديثة في جميع مراحل الإجراءات القانونية، منها رفع الدعوى بالوسائل الإلكترونية، وتبادل العرائض، وتبليغ القرارات إلى غاية الفصل في الدعوى.

الكلمات المفتاحية: تحول رقمي؛ محاكم إدارية إلكترونية؛ إجراءات قضائية؛ تبليغ الكتروني؛ دعوى قضائية.

Abstract: It has become necessary for the administrative judiciary to keep pace with technological and informational development, in order to shift from traditional administrative courts to electronic ones, which provide many advantages such as speeding up procedures and evaluating the effectiveness of performance. Algeria implemented it within the framework of completing a series of reforms initiated by the justice sector related to modernization, as well as their conformity with the provisions of the Constitution of November 1, 2020, and it was the turn of the Civil and Administrative Procedures Law issued in 2008 in its last amendment under No. 22-13, so that the legislator specified in the new amendment provisions New laws governing the procedures followed before the administrative judicial authorities. The amendment provides for the simplification of some procedures. It also establishes modern digital means in all stages of legal procedures, including filing a lawsuit by electronic means, exchanging petitions, and communicating decisions until the end of the lawsuit.

Key words: digital transformation, electronic administrative courts, judicial procedures, electronic reporting, lawsuit

* المؤلف المرسل

1- المقدمة:

تبنى المؤسس الدستوري الازدواجية القضائية منذ دستور 1996¹، ثم جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 مكرسا لهذا المبدأ من خلال تخصيصه أحكاما عامة وأخرى خاصة بالمادة الإدارية، وجسده تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 22-213 لا سيما فيما يتعلق بإنشاء المحاكم الادارية للاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي في المادة الإدارية لتكريس مبدأ التقاضي على

درجتين³. ومن أهم ما جاء به التعديل الأخير ما نصت عليه المادة 815 التي نصت على إمكانية تقديم العريضة الافتتاحية الكترونيا.

فتبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية وتسير بعد ذلك الى غاية صدور حكم قضائي فيها ويعتبر هذا الأخير هو العمل الختامي، ومع ظهور وسائل الاتصال والمعلومات كان لا بد على القضاء بصفة عامة والإداري بصفة خاصة باعتباره شرط القضاء الثاني التحول نحو التقاضي الالكتروني والتخلي عن التقاضي التقليدي الذي يؤخذ فيه على القضاء التأخر في حل النزاعات والخصومات وينتج عنه تضرر لمصالح وحقوق المتقاضين، ومن هنا حرصت الأنظمة ومنها الجزائر على الاستفادة من التقنيات الحديثة لما لها من دور في تحسين وترقية مرفق القضاء وفي تسريع إجراءات التقاضي وسرعة الفصل في الاحكام الإدارية بشكل عام⁴.

فقد تناولت دراستنا المنازعة الإدارية الالكترونية من خلال التعرض لإجراءات رفع الدعوى الإدارية الالكترونية، بداية من رفع الدعوى باستخدام تقنيات الوسائل

¹دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ج ر عدد 76، الصادر في 08/12/1996، معدل ومتمم بالقانون 02-03 مؤرخ في 10/04/2002، ج ج ر عدد 25 صادر في 14/04/2002، والقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15/11/2008، ج ج ر عدد 63، صادر في 16/11/2008، وبالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06/03/2016، ج ج ر عدد 14، صادر في 07/03/2016، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30/12/2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ج.ر عدد 82، صادر في 30/12/2020.

²قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12/07/2022، يعدل ويتمم القانون 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ر، عدد 48، صادر في 17/07/2022.

³بلول فهيمة، المستجدات الإجرائية في المادة الإدارية (دراسة على ضوء القانون رقم 22-13 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 08-09)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر، المجلد السابع، العدد الرابع، ديسمبر 2022، ص.494

⁴ صبري جلبي أحمد عبد العال، المنازعة الإدارية الالكترونية دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، مجلة علمية محكمة، جامعة القاهرة كلية الحقوق (فرع الخرطوم) السودان، المجلد 8، العدد 1، 2020، ص 57.

الحديثة، مروراً بالتبليغ وتبادل العرائض إلى غاية صدور الحكم النهائي فيها. والأخذ بالدعوى الإدارية الالكترونية من شأنه تحقيق السرعة وتبسيط الإجراءات دون إهدار لضمان التقاضي والمحاكمة العادلة. والتخلي عن النموذج التقليدي للدعوى الإدارية التي قد تستغرق وقتاً وجهداً للفصل فيها.

فمن خلال هذا البحث نود الوقوف على أهم التعديلات التي وردت بشأن تعديل إجراءات الدعوى الإدارية من خلال إمكانية رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية أو أمام المحكمة الإدارية للاستئناف أو أمام مجلس الدولة بالطريق الالكتروني ونفس الشيء بالنسبة لتبليغ الخصوم بالإجراءات (المواد 815 و840 و900 و900 مكرر) إلى غاية الفصل في الدعوى.

فالمادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديمة التي كانت تنص أن الدعوى ترفع أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محامي، حيث ان تأسيس محام أمام المحكمة الإدارية كان يعتبر إجراءً جوهرياً يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى، أما القانون الجديد ألزم تأسيس محام فقط أمام المحكمة الإدارية للاستئناف دون المحكمة الإدارية وهذا ما نصت عليه (المادة 900 مكرر 1 الفقرة 2).

ومن هنا نتضح معالم الإشكالية المطروحة في هذا الصدد وهي:

كيف يتم افتتاح الخصومة الإدارية الكترونياً وماهي الإجراءات الإدارية الالكترونية المتبعة في ذلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا لقسمين،

1: الإطار المفاهيمي للدعوى الإدارية الالكترونية وتأثيرها على مرفق القضاء

2: الإطار الإجرائي للدعوى الإدارية الالكترونية في الجزائر

1- الإطار المفاهيمي للدعوى الإدارية الالكترونية وتأثيرها على مرفق القضاء

من أجل مواكبة التطور التكنولوجي في مجال القضاء، اعتمد مرفق القضاء الإداري على التعاملات الالكترونية لتحسين مرفق القضاء وتقديم خدمة نوعية للمواطنين وتسهيل الإجراءات وسرعة البث في الدعاوى، فتبني نظام المحاكم الإدارية الإلكترونية من شأنه الارتقاء بمستوى هاته الخدمة ونوعيتها إلا أنه يواجه صعوبات فنية وأخرى تقنية.

1.2- مفهوم الدعوى الإدارية الإلكترونية

بعد تبني الدول نظام الحكومات الإلكترونية وتفعيلها من خلال رقمنة جميع مرافق الدولة بما في ذلك مرفق القضاء، كان من الطبيعي ظهور الدعوى الإدارية الإلكترونية، فتبدأ الخصومة الإدارية بالمطالبة القضائية والتي يمكن تعريفها على أنها: "الحالة القانونية التي تنشأ نتيجة مباشرة الدعوى وتترتب عليها علاقات بين الخصوم فيما بينهم من ناحية وبينهم وبين الدولة ممثلة في المحكمة من ناحية أخرى"⁵. وعليه يتوجب ضبط المفاهيم من خلال تعريف الدعوى الإدارية الإلكترونية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة لها.

2-1-1 تعريف الدعوى الإدارية الإلكترونية

لتعريف الدعوى الإدارية الإلكترونية، سنقسمها لقسمين، القسم الأول الدعوى الإدارية، أما القسم الثاني الإلكتروني.

-الدعوى الادارية

لقد تعددت تعاريف الدعوى الإدارية وتباينت وجهات النظر من قبل الفقهاء، ويمكن تعريف الدعوى الإدارية على أنها: "حق الشخص الطبيعي أو المعنوي، ووسيلته النظامية في أن يلجأ للقضاء الإداري في المنازعة التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، للمطالبة بالاعتراف بحق أو حمايته نتيجة الإضرار به من قبل الإدارة لإزالة الضرر أو التعويض عنه، في نطاق إجراءات نظامية خاصة لا تخضع لقواعد المرافعات المدنية إلا فيما لم يرد فيه نص نظامي ولا يتعارض مع طبيعتها"⁶

كما عرفها الأستاذ عمار عوايدي على أنها: "مجموع الإجراءات القضائية التي تتخذ أمام القضاء الإداري للمطالبة بأثر من الآثار المترتبة على علاقة إدارية"⁷.

⁵ فرحات فاطمة الزهراء وبوسنان وفاء، الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، جويلية 2020، ص 39.

⁶ خلادي توفيق، الدعوى الإدارية مميزاتها وأنواعها (دراسة تحليلية)، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية المدنية، المجلد السادس، العدد الأول، جوان 2022، ص 81.

⁷ عمار عوايدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر 2009، ص 228.

-الكترونية

عرفت التشريعات الغربية مصطلح الكتروني فيقصد بالإللكترونية⁸، حسب قانون الولايات المتحدة الموحد بأنه تقنية كهربائية، رقمية مغناطيسية، بصرية، الكترومغناطيسية أو أي شكل من أشكال التكنولوجيا يضم إمكانات مماثلة لتلك التقنيات. وعرفها الفقه الفرنسي على أنها: استخدام لكل قطاعات الاتصال عن بعد. وعليه يمكن تعريفها على أنها استخدام جميع الوسائل التقنية الحديثة في نقل المعلومات والبيانات بشكل تقني بعيدا عن النظام الورقي، عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) وأجهزة الحاسوب.

وعليه يمكن تعريف **الدعوى الإدارية الإلكترونية**: "سلطة اللجوء الى القضاء الإداري، للحصول على تقرير موضوعي او حمايته، تتم عبر وسائط الكترونية ومن خلال شبكة الانترنت"⁹. فالدعوى الإدارية الإلكترونية عبارة عن نظام تقني من خلاله يمكن للمدعي رفع دعواه أمام إحدى الجهات الإدارية المختصة، بدءا من تسجيلها وقيدها وتبليغها وتبادل العرائض إلى غاية صدور الحكم، وكل ذلك بوسائل الكترونية دون حضوره الى مقر المحكمة.

2.1.2 المصطلحات المشابهة لها

- التقاضي الإداري الإلكتروني

عني المشرع الجزائري في تطوير القضاء الإداري بحيث تخلى على فكرة التقاضي على درجة واحدة والاختذ بمبدأ التقاضي على درجتين لتجنب العيوب والاختفاء التي تشوب محاكم الدرجة الأولى. فاستحدثت المحاكم الاستثنائية جسد هذا المبدأ ومع اعتماد التكنولوجيا ووسائل الاتصال من خلال رفع الدعوى الكترونية وإمكانية متابعتها والاطلاع على المستندات، فالأخذ بالتقاضي الإلكتروني كان طريقا حتميا وجب الاختذ والعمل به في ظل الثورة المعلوماتية التي يشهدها العالم.

فاتجهت الجزائر الى القضاء الإلكتروني بدلا عن القضاء التقليدي (خاصة المدنية والجزائية) وصولا الى التقاضي الإداري الإلكتروني من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية في إجراءات رفع الدعوى وتبليغها الى غاية صدور الحكم او القرار القضائي الكترونية.

⁸ جمال زكي الجريدي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2008، ص 10.

⁹ مريم شهاب العكيدي، المحاكم الإدارية وإمكانية انعقاد جلساتها الكترونية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني، 2022، ص 76.

إلا أنه ونظرا لحداثة تطبيق هذا النوع من التقاضي، ونظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها إجراءات التقاضي الإداري، وجب الوقوف على تعريف التقاضي الإلكتروني ثم التقاضي الإداري الإلكتروني.

التقاضي الإلكتروني: هو " نظام قضائي معلوماتي جديد، يتم بموجبه تطبيق كافة إجراءات التقاضي عن طريق المحكمة الإلكترونية بواسطة أجهزة حاسوب مرتبطة بشبكة الانترنت وعبر البريد الإلكتروني، لغرض سرعة الفصل في الدعاوى، وتسهيل إجراءاتها على المتقاضين، وتنفيذ الأحكام الكترونيا"¹⁰.

التقاضي الإداري الإلكتروني: هو " سلطة لمجموعة من القضاة بالنظر في الدعاوى ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل الكترونية مستحدثة ضمن أنظمة قضائية معلوماتية تعتمد أسلوب البرنامج الحاسوبي عوضا عن الأسلوب الورقي في استقبال اللوائح والطلبات القضائية، ونظر الدعوى ضمن برامج حاسوبية تعتمد أسلوب التحديد المسبق لوقائع الجلسات ويتيح هذا النظام للقضاة وأطراف الدعوى وتقديم البيانات الخطية والشخصية دون الحضور إلى المحكمة ومن خلال مواقع الكترونية ضمن الشبكة الخاصة بموقع المحكمة، بغية الوصول لفصل سريع في الدعاوى والتسهيل على المتقاضين"¹¹.

ومن خلال التعريف يمكن تطبيق نظام التقاضي الإداري الإلكتروني من خلال: خلق حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود يسمح بمرجة الدعوى الإدارية الإلكترونية يتألف من شبكة ربط دولية تتيح الظهور المكاني الإلكتروني للجهات القضائية والإدارية، بموجب تشريعات تخول مباشرة الإجراءات القضائية. دون المساس بالمبادئ العامة التي تكفل ضمان المحاكمة العادلة وتحقيق العدالة¹².

- التحكيم الإلكتروني

يتفق التحكيم والقضاء في كونهما جهتان للفصل في المنازعات، إلا انهما يختلفان في أمور عدة، حيث يقوم التحكيم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، ولا يشمل كل المواضيع وليس حقا مقررًا لكافة الناس عكس التقاضي الذي هو مقرر لكافة الناس، كما ان الأصل في التحكيم السرية في حين ان الأساس في القضاء العلنية. ويمكن تعريف التحكيم الإلكتروني على انه ذلك الاجراء الذي يتم عبر الانترنت وفق قواعد خاصة،

¹⁰صفاء اوتاني، المحكمة الإلكترونية المفهوم والتطبيق، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 1، جامعة دمشق سوريا، 2012، ص 170.

¹¹الشرعة حازم، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2013، ص 57.

¹²مريم شهاب أحمد العكيدي، المرجع السابق، ص 18.

حيث يتم بصفة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، من دون الحاجة الى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين¹³.

2.2- تأثير التكنولوجيا الحديثة على الدعوى الإدارية

يقصد باستخدام النظم القضائية لتكنولوجيا المعلومات في القضاء الإداري، التحول من النظام التقليدي الورقي الذي اعتاد عليه الخصوم لتحريك ورفع الدعوى ومتابعتها الى غاية صدور الحكم فيها، الى إجراء جديد غير مألوف يعتمد على الوسائط الالكترونية. وعليه فإن التكنولوجيا الحديثة أثرت على الدعوى الادارية من خلال انعكاسات ايجابية وأخرى سلبية، سنذكرها تبعا.

2-2-1 الانعكاسات الإيجابية على الدعوى الإدارية الالكترونية

-الانتقال من النظام الورقي الى النظام الالكتروني

التخلي على استعمال الوثائق الورقية في كافة الإجراءات والمراسلات بين طرفي التقاضي، حيث تتم بينهم الكترونيا بمعنى خلق مجتمع المعاملات اللاورقية، فتحل الدعائم الالكترونية محل الدعائم الورقية، وتصبح الرسالة الإلكترونية مستندا قانونيا يمكن لطرفي النزاع اعتماده في حالة نشوب نزاع ودليلا من ادلة الاثبات الالكترونية¹⁴

-اختصار الإجراءات القضائية الإدارية

من المظاهر الإيجابية للتقاضي الالكتروني القضاء على البيروقراطية، ومن ثمة تبسيط الإجراءات وانجازها بسرعة وسهولة توفير الوقت والجهد والنفقات فبالرجوع للعمل القضائي الإداري التقليدي فإنه يتميز بجملة من التعقيدات ، كونه يحتاج إلى لتنقل الى مقر المحكمة والاعتماد على المستندات الورقية والحضور الفعلي للشخص أو محامي، ففي المحكمة الإلكترونية وأداء العمل المطلوب يمكن الرجوع إلى قاعدة البيانات الموجودة في مقر المحكمة، وتعتبر قاعدة البيانات بمثابة تفويض مسبق للموظف باتخاذ قراره في شأن الخدمة العامة التي تتعلق بالجمهور، فاختصار الإجراءات الإدارية من شأنه الاعتماد على الحاسب الالي الذي يعتمد في الواقع على برامج المعلومات التي من حيث المبدأ لا تؤمن بالعلاقة العاطفية وما ينتج عنها من مخاطر التي قد يتعرض اليها المرتفق بسبب مزاجية الموظف الذي يقوم بالعمل الإداري. ومن هذا المنطلق اعتمدت بعض القطاعات الوزارية لاستفادة من هذه التقنيات واختصارا للتعقيدات والبيروقراطية التي تمارسها الإدارات.

¹³عبد العزي بن سعد الغالم، المحكمة الالكترونية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار جامعة نايف للنشر،

الرياض، 2017، ص ص 40/41.

¹⁴مريم شهاب أحمد العكدي، المرجع السابق، ص 24، 25.

وقد تبنت الجزائر مشروع الإدارة الالكترونية في مختلف القطاعات، ولعل قطاع العدالة من أول القطاعات التي عرفت ادخال التكنولوجيات الحديثة في التنظيم والتسيير، فبموجب القانون 03/15 المتعلق بعصرنة العدالة¹⁵ من خلال اعتماد منظومة معلوماتية مركزية لمعالجة المعطيات المتعلقة بالنشاط القضائي، واعتماد نظام ارسال الوثائق والإجراءات القضائية الكترونيا، إلى آخر تعديل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينص على إمكانية رفع الدعوى الكترونيا.

ومن أهم التعديلات والمستجدات التي جاء بها القانون رقم 13-22 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 رفع الدعوى الإدارية باستخدام الوسائل الإلكترونية، فان إمكانية تقديم العريضة الافتتاحية الكترونيا هو الجديد الذي اتى به التعديل الأخير، وهو الاعتراف بإمكانية التعامل الالكتروني بالنسبة للإجراءات رفع الدعوى وهو ما نصت عليه المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، بالإضافة الى إمكانية تبليغ الخصوم بالمذكرات والوثائق الإضافية المقدمة قبل اختتام التحقيق بكل الوسائل القانونية بما فيها الطريقة الالكترونية، كما نصت المادة 931 من نفس القانون¹⁶.

-إثبات إجراءات التقاضي الإداري الكترونيا

مقارنة مع التقاضي الإداري التقليدي الذي يعتمد بشكل أساسي على المستندات الورقية لإثبات الوجود المادي للمعاملات، واعتماد الكتابة والتوقيع اليدوي دليلا للإثبات، فإن التقاضي الإداري الالكتروني يتم إثباته عبر المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني¹⁷ حيث يتجلى فيه اتفاق الطرفين وتحديد التزاماتهما القانونية مع إضفاء حجية هذا المستند من خلال التوقيع الإلكتروني وبالتالي الاعتراف بصحة الإجراءات التي يتم مباشرتها الكترونيا.

2-2-2 الانعكاسات السلبية لرفع الدعوى الإدارية الكترونيا

على الرغم من المزايا العديدة في رفع الدعوى الإدارية الكترونيا الا ان هناك صعوبات وتحديات تعترض تطبيق هذا النوع النظام، تتمثل خصوصا في أخطار الفيروسات والقرصنة الالكترونية التي قد تتعرض لها وكذا خطر تدمير البيانات والمستندات المخزنة على شبكة الانترنت. بالإضافة الى عيوب وصعوبات متعلقة

¹⁵ القانون رقم 03/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق اول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادرة في 2015/02/10.

¹⁶ بلول فهيمة، المرجع السابق، ص 498.

¹⁷ مريم شهاب أحمد العكيدي، المرجع السابق، ص 27.

بضعف البنى التحتية وعدم اعتماد المواطنين على هذا النوع من التقنيات الحديثة بالإضافة الى عدم وجود تشريعات كافية من قوانين وطنية ومعاهدات دولية تنظم احكام التقاضي الإداري الالكتروني واليات تطبيق اجراءاته.

كما يشكل التقاضي الإداري الالكتروني خطورة في إمكانية المساس بضمانات المحاكمة العادلة لان العمل بالمحكمة الالكترونية قد يلغي مبدأ من اهم مبادئ النظام القضائي وهو مبدأ علانية الجلسات والذي يكون الجمهور فيها رقيباً على أعمال السلطة القضائية¹⁸.

الا انه يمكن الحد من هذه الصعوبات من خلال إيجاد حماية تقنية وأخرى قانونية لهذا النظام من خلال تأمين سرية البيانات وحماية محتوى معلومات الدعوى الإدارية الالكترونية، والردع القانوني من خلال اتخاذ جزاءات عقابية لكل متعد على نظام التقاضي الإداري الالكتروني.

ويمكن معالجة الصعوبات المتعلقة بالبنى التحتية من خلال سعي الدولة الى تطوير شبكة الاتصالات الالكترونية وعقد ورشات تكوينية وتدريبية تحت الإدارة والمواطن على حد سواء على استخدام هذه الوسائل الالكترونية.

وفي ظل غياب النصوص القانونية يستلزم تدخل تشريعي لتعديل النصوص واستحداث أخرى جديدة توضح كيفية تنظيم إجراءات التقاضي الإداري واستحداث بوابات الالكترونية تسهل على المواطن العمل بهذه التقنية الجديدة.

وضمنا للمحاكمة العادلة وعدم المساس بمبدأ العلانية، فيتعين ان يكون استخدام الوسائل الالكترونية في إجراءات التقاضي محافظاً على الضمانات الأساسية في التقاضي في الخصومة الإدارية.

3- الإطار الإجرائي للدعوى الإدارية الالكترونية في الجزائر

يشترط لقبول الدعوى الإدارية أمام جهات القضاء الإداري المختصة، أن ترفع الدعوى من قبل صاحب الصفة والمصلحة والأهلية¹⁹. مع ضرورة رفعها بموجب عريضة افتتاح متضمنة شروطاً وبيانات محددة ثم تلي هذه المرحلة مرحلة التبليغ، ومع

¹⁸ منصور محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر 2010، ص 21.

¹⁹ تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه. كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

صدور آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وإمكانية رفع الدعوى الإدارية إلكترونياً طبقاً لنص المادة 815²⁰ من القانون رقم 22-13 توجب التطرق إلى هذه الإجراءات الإلكترونية المستجدة من خلال مطلين سنتناول في أولهما رفع الدعوى الإدارية بموجب عريضة الكترونية ثم تبليغ الدعوى الإدارية الكترونياً والفصل فيها في مطلب ثان.

1.3- رفع الدعوى الإدارية بموجب عريضة الكترونية

تبني المشرع بمناسبة تعديله للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 22-13، حيث سمح فقط برفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بالطريق الإلكتروني بموجب عريضة الكترونية وفقاً للمادة 815 المعدلة بالإضافة إلى إمكانية تبليغ الخصوم بالوثائق والمذكرات المقدمة قبل اختتام التحقيق بكل الوسائل القانونية المتاحة بما فيها الإلكترونية.

3-1-1 إمكانية تقديم العريضة الافتتاحية الكترونياً

تبدأ الدعوى الإدارية بتسجيلها أمام القضاء الإداري مرفقة بعريضة افتتاحية، والتي تسمى بعريضة الدخول في الخصام أمام القضاء، وهي عبارة عن وثيقة مكتوبة تخطر المحكمة وتفتتح الدعوى، فالخصومة الإلكترونية تختلف عن الخصومة التقليدية في الوسائل التي يتم اتخاذ الإجراءات من خلالها مع الأخذ بعين الاعتبار المبادئ والضمانات المقررة في الخصومة التقليدية. فتتم كتابة عريضة الدعوى الإلكترونية بنفس الطريقة التي يتم بها كتابة الدعوى التقليدية سواء من حيث شكل العريضة، أو طرح موضوع النزاع، أو الأدبيات القانونية، أو المهنية التي يتم على أساسها تأسيس الدعوى أو من حيث الطلبات الختامية²¹. وطبقاً لنص المادة 815 من القانون 22-13 التي تنص: " ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة ورقية أو بالطريق الإلكتروني"، فالجديد الذي أتى به التعديل الجديد هو إمكانية مباشرة رفع الدعوى بالطريق الإلكتروني مع حذف عبارة " موقعة من محامي"، والتي كان توقيع المحامي وجوباً من أجل رفع الدعوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية. وعليه يدخل المتقاضى أو المحامي إلى الموقع الإلكتروني (ويقصد به موقع خاص بالمحكمة الإدارية المختصة).

- بالنسبة للمحامي: وبهذا الصدد راسلت مديرية الشؤون القضائية القانونية ووزارة العدل الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين بتاريخ 5 نوفمبر 2020، قصد تحيين قاعدة المعطيات الخاصة بالمحامين لأجل ربطها بالنظام الآلي الإلكتروني، وعليه يدخل

²⁰تنص المادة 815 من القانون رقم 22-13: " ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة ورقية أو بالطريق الإلكتروني".

²¹نارمان جميل نعمة عمار كريم كاظم، القوة القانونية للمستند الإلكتروني، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد الخامس، العدد 7، 2008، ص 172.

المحامي اسم المستخدم والرقم السري الذي يحصل عليه من نقابة المحامين ثم يتم التحقق من الصحة البيانات والتأكد من هوية المستخدمين الموقع، فيسمح له بالدخول ويرسل عريضة موقعة الكترونياً²² ويرفقاها ببيده الالكتروني أو رقم هاتفه، وكل الوثائق والمستندات المطلوبة ويقوم بتسديد الرسوم عن طريق وسائل الدفع الحديثة.

فتتم كتابة عريضة الدعوى الالكترونية بنفس الطريقة التي تكتب فيها العريضة التقليدية من حيث شكل وبيانات العريضة والاسس القانونية التي تقوم على أساسها الدعوى، ليذيل المحامي عريضته بتوقيعه الالكتروني المعتمد ليرسل العريضة عبر الموقع الالكتروني للمحكمة الإدارية، وبمجرد إرسال المستندات يتم تحويلها إلى الخادم الخاص بالجهة القضائية المختصة في اليوم والوقت الذي تم الدخول فيه للنظام المعلوماتي ليتم احتساب المواعيد الخاصة بالدعوى. وبعد تسجيل الدعوى تحال إلى دفع الرسوم والتي يمكن الدفع بالطريق الالكتروني من خلال بطاقات الائتمان المصرفية²³.

- بالنسبة للأفراد: يمكن للمتقاضين تقديم القضايا الكترونياً عن بعد، وللمتقاضين الحق في النفاذ الالكتروني للقضاء الإداري، وتمكين المتقاضين من متابعة قضاياهم عن بعد والاطلاع على الأحكام وغيرها من الخدمات والإجراءات الإدارية الرقمية. وإلى حين انشاء الموقع الالكتروني لبوابة التقاضي الإداري، من خلال إنشاء دليل إرشادي لرفع الدعاوى الكترونياً من قبل (المحامي/ المتقاضي) وحتى إصدار الأحكام القضائية، مع ضمان دقة البيانات وصحتها وحمايتها ثم التحقق من المستندات المرسله، بالإضافة إلى إرسال إشعارات وإيصالات إلى الأطراف إلى غاية دفع رسوم الدعوى ثم تبليغ الدعوى الكترونياً²⁴.

وفي اطار تحسين وتطوير الخدمات القضائية لتقريب العدالة من المواطن مما يتيح للمتقاضين ومحامهم الاطلاع على القضايا ومنطوق الاحكام والقرارات القضائية الإدارية، تم بتاريخ 08 ماي 2023 الاطلاق الرسمي لخدمة " الشباك الالكتروني الوطني" بالجهات القضائية الإدارية، وللحصول على خدمات " الشباك الالكتروني الوطني الخاص بجهات القضاء الإداري"، يتقدم الشخص المعني أو وكيله أو محاميه من أقرب جهة قضائية إدارية مرفقة بما يثبت صفته في الدعوى ليقوم أمين الضبط على

²²قانون 04/15 المتعلق بالوقاعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية، العدد 6 الصادرة في 10/02/2015. حيث اعتمد إمكانية اصدار وثائق مهوره بتوقيع الكتروني، بناء عليه تم انشاء المركز الوطني للمنظمة المعلوماتية لوزارة العدل وشخصنة الشريحة للإمضاء الالكتروني، يسمح بتوقيع وتسليم كل الوثائق التي يمكن ارسالها عن طريق الوسائط الالكترونية، كما يسمح بتبادل الوثائق الكترونياً بين كل الجهات القضائية.

²³مريم شهاب أحمد العكيدي، المرجع السابق، ص 78-79-81.

²⁴ نظام رفع الدعاوى الالكتروني | الأنظمة الإلكترونية | الخدمات الإلكترونية | وزارة العدل - الإمارات العربية المتحدة تم الاطلاع عليه يوم 2023/01/9 على الساعة 22:40. تم الاسترداد من <http://185.141.15.48/ar/services/esystems/e-filing-system.aspx>

مستوى الشباك الموحد بالولوج إلى الأراضية الرقمية وإجراء عملية البحث بناء على معطيات القضية أو الحكم أو القرار، ليتم فيما يلي إعلام المعني بالأمر مآل القضية أو تسليمه نسخة عادية من الحكم أو القرار²⁵.

3-1-2 التمثيل الوجوبي بمحامي

- على مستوى المحاكم الإدارية كأول درجة تخلى المشرع الجزائري عن عبارة موقعة بمحام بموجب المادة 815 معدلة ومتممة بموجب القانون رقم 13-22 وبالتالي أصبح الوضع مطابقا للدعوى المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية العادية، حيث إن توكيل المحامي بشأنها جوازيا طبقا لنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- **على مستوى المحاكم الإدارية الاستثنائية:** استحدث المشرع الجزائري المحاكم الإدارية الاستثنائية بموجب المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وفي 21 يوليو صدر القانون 13-22 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جسد مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الإدارية باستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف، فالمحاكم الإدارية الاستثنائية هي إجراء إيجابي أتى به المشرع من خلال تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد أحسن المشرع على نصه على هذا المبدأ واعتبار الاستئناف في المادة الإدارية ناقل للنزاع وله أثر موقوف للتنفيذ²⁶. وبالنسبة للتمثيل الوجوبي بمحام نصت المادة 900 مكرر فقرة 1 على أنه: ".... تمثيل الخصوم وجوبي امام المحكمة الإدارية للاستئناف، تحت طائلة عدم قبول العريضة" فالتمثيل بمحامي امام المحكمة الإدارية الاستثنائية وجوبي تحت طائلة عدم قبول العريضة بالنسبة للأشخاص الخاصة، أما الأشخاص العامة فقد تم الإحالة الى نص المادة 827 والتي استثنيت الأشخاص الواردة في المادة 800 من التمثيل الوجوبي بمحامي، كما أشارت المادة 905 من نفس القانون من التمثيل بمحامي معتمد لدى مجلس الدولة أمام مجلس الدولة.

3.2- تـبـلـيـغ الدـعـوى الإـدـارـيـة الـكـتـروـنـيـا

لقد اعتمد المشرع الجزائري إضافة الى التبليغ التقليدي، التبليغ الإلكتروني في المحاكم الإدارية، وذلك في نص المادة 840 من القانون 13-22 على أنه: "تبلغ كل

²⁵ خدمة الشباك الوطني الإلكتروني، خدمة الشباك الوطني الإلكتروني الخاص بالجهات القضائية الإدارية، 2023 تم الاسترداد من

<https://www.mjjustice.dz/ar/%d8%a5%d8%b7%d9%84%d8%a7%d9%82-%d8%ae%d8%af%d9%85%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%b4%d8%a8%d8%a7%d9%83-%d8%a7%d9%84%d8%a5%d9%84%d9%83%d8%aa%d8%b1%d9%88%d9%86%d9%8a-%d8%a7%d9%84%d9%88%d8%b7%d9%86%d9%8a>

²⁶ المادة 900 مكرر 2: "للاستئناف أثر ناقل للنزاع وموقف لتنفيذ الحكم".

الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق الى الخصوم بكل الوسائل المتاحة قانونا بما فيها الالكترونية".

وبما أن التبليغ الغرض منه إيصال العلم للمدعى عليه، فيجوز إيصال العلم بالبريد الالكتروني الى المدعى عليه أو وكيله في عريضة الدعوى الالكترونية، حيث ان الطريق الالكتروني من شأنه تسريع الارسال والاستقبال والارسال لأكثر من شخص في نفس الوقت مع إمكانية إرسال كل الملفات بالصوت والصورة والنص، فيكون تقرير الارسال والاستقبال قرينة قانونية على تبليغه بعريضة الدعوى²⁷.

وفي الدعوى الإدارية يلاحظ ان دوما أحد أطرافها كان مدعيا او مدعى عليه، يكون جهة إدارية، أي شخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة، فعدم التساوي في المراكز من شأنه التأثير على تبليغ الدعوى الكترونيا، فالإشكال لا يطرح بالنسبة للإدارة بعكس الافراد. فالمدعى عليه قد يكون شخص طبيعي لا يملك بريدا الكترونيا والهدف من التبليغ الإلكتروني هو توفير الضمانات التي تؤكد وصول ورقة التبليغ الى المدعى عليه.

1-2-3 بالنسبة للإدارة

ان التبليغ إجراء جوهري في الدعوى تكمن أهميته في تمكين ذوي الشأن من المثل أمام المحكمة لإبداء دفاعهم²⁸، والتبليغ عن طريق المحضرين القضائيين يحقق العديد من الضمانات فالقائم بالتبليغ موظف عمومي يكون مسؤولا عن الخطأ بسبب القيام بوظيفته في نطاق المسؤولية القانونية. أما التبليغ عن طريق الوسائل الالكترونية له العديد من المزايا التي تكون بمثابة ضمانة حقيقية لكل من طالب التبليغ والمبلغ إليه خاصة لتحقيق المواجهة بين الخصوم وبما ان الإدارة تتعامل في تسيير معاملاتها ومراسلاتها عن طريق بريدها الالكتروني، فلا يوجد إشكال في تلقيها تبليغا الكترونيا من قبل الجهات القضائية المختصة.

2-2-3 بالنسبة للأفراد

تثار في هذا الصدد عدة تساؤلات حول إثبات لحظة استلام الفرد للتبليغ الإلكتروني، فهل يكون من اللحظة التي أرسلتها الجهة القضائية المختصة أو لحظة

²⁷ مريم شهاب أحمد العكيدي، المرجع السابق، ص 83.
²⁸ شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2016، ص 403.

فتح البريد الإلكتروني من قبل صاحب الشأن؟ وقد يكون الفرد (المدعى عليه) لا يملك بريدا الكترونيا.

فعلى الرغم من المزايا التي يوفرها الإعلان عبر البريد الإلكتروني الا ان الاعتماد عليه قد يثير العديد من الصعوبات والقلق وذلك لحدائة النظام وعدم الدراية الكافية بالجوانب التقنية لدى الكثيرين، فلا بد من الاستعانة بالتقنين في المسائل الالكترونية وذلك للوقوف على المخاطر ودون انتهاك الضمانات التي يقرها القانون وفقا للقواعد العامة للطرق التقليدية للتبليغ واتباع الإجراءات القضائية الإدارية دون أي انتهاك.

فقد نص المشرع الجزائري على التبليغ الإلكتروني، والذي يفترض فيه أن يكون تكريسا لمزيد من الضمانات التي تتجسد في سرعة معالجة الملفات والفصل فيها وتسهيل اللجوء للقضاء وتبسيط الإجراءات، غير أنه عمليا يصطدم بمجموعة من المعوقات القانونية والتقنية، فالتبليغ الإلكتروني لا يمكن أن يمس بحقوق المتقاضى وضماناته في المحاكمة العادلة، وفي المادة الإدارية تثار إشكالية مدى فعالية التبليغ الإلكتروني بالنسبة للأفراد. فالتبليغ الإلكتروني منتج لآثاره القانونية متى كانت البيانات التي يشتمل عليها هذه التبليغات قد صدرت من جهة قضائية مختصة لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير²⁹ وفي المقابل هناك بيانات خاصة بالخصوم تدون من طرف الموظف المختص ويقتصر دور الموظف فيها على التدوين تحت مسؤوليتهم. وبالتالي فإن مقبولية التبليغات الإلكترونية تعتمد على الضمانات التي تحمي هذه السندات من جهة وحمايتها من الاختراق من خلال توفير وسائل حماية كالتشفير وتأمين خصوصية وسرية المعلومات والتأكد من توصل الافراد بها من خلال توفير الحماية القانونية للمتقاضين من جهة، ومن خلال حماية حقوقهم في الدفاع من جهة أخرى، وكل ذلك تجسيدا للمبادئ الفضلى للعدالة.

3-2-3 إجراءات الفصل في الدعوى

وفقا لنص المادة 852 من قانون 22-13 والتي تنص على: "عندما تكون القضية مهيئة للفصل فيها، يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لاي طعن. يبلغ الأمر إلى جميع الخصوم، بكل الوسائل المتاحة قانونا في أجل لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر".

²⁹ عقيل سرحان محمد، حجية التوقيع في الإثبات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003 ص 155.

فتنقضي الدعوى الإدارية بصدر حكم فيها، سواء صدر هذا الحكم أو القرار في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية، فهو إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية³⁰، ويمر الحكم في الدعوى الإدارية بعدة مراحل فبعد سماع المحكمة الإدارية للخصوم وإتاحة الفرصة لهم لتقديم دفاعهم ومستنداتهم تقرر هيئة المحكمة بقفل باب المرافعة لتخلو بنفسها لتصدر حكما في النزاع، ويمكن للتكنولوجيا الحديثة أن تلعب دورا هاما في هذه المرحلة. فبعد كتابة مسودة الحكم يجب أن يكون القرار الذي تصدره المحكمة مكتوبا ورقيا، ويمكن أن يكون القرار مكتوبا إلكترونيا ويسمح لأطراف الدعوى الاطلاع عليه والحصول على نسخة منه³¹.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري يسعى الى تجسيد العمل بالطريق الالكتروني في الجانب القضائي الإداري من أول مرحلة الى غاية الفصل في الدعوى.

4-الخاتمة:

من خلال ما ورد في القانون 22-13 نلاحظ مسaire المشرع الجزائري توجه الدولة في مجال عصنة قطاع العدالة وإدخال تقنية التعاملات الالكترونية، من خلال السماح للمتقاضين أن يقدم عريضة افتتاح الدعوى بطريقة الكترونية، فالتقاضي الإداري الالكتروني نظام جديد تبنته الدولة الجزائرية في آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لما يمتاز به من سرعة وتبسيط للإجراءات وتأمينا لضمائم المحاكمة العادلة مع مراعاة مبادئ العلانية والوجاهية والشفافية.

من أهم النتائج المتوصل إليها:

- يحقق رفع الدعوى الإدارية الكترونيا، تخفيف الإجراءات وتبسيطها على المتقاضين وحتى على موظفي الجهة القضائية.
- تكريس مبدأ التقاضي على درجتين من خلال إعادة النظر في الهيكل التنظيمي للقضاء الإداري وإنشاء المحكمة الإدارية للاستئناف.
- تخفيف الأعباء أمام مجلس الدولة من خلال إنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية.
- يساهم استخدام التقنيات الحديثة في كتابة الأحكام القضائية إلى المساهمة في تسهيل الرجوع إلى الأحكام الصادرة في موضوع موحد، حتى لو اختلفت المحاكم

³⁰ بدر الدين هشام عبد السيد، الكترونية القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر 2020، ص 141.

³¹ مريم شهاب أحمد العكيدي، المرجع السابق، ص 98.

القضائية التي صدرت منها، وهو ما يتماشى مع مبدأ المساواة بين أفراد المجتمع أمام القانون.

- يقتضي تأمين الضمانات اللازمة لاحترام الخصوصية والوثوق بأن التبليغات لا تصل إلا الى المرسل اليه بالذات، ومن ان هذه التبليغات لم تخضع لأي عملية تغيير في مضمونها. وكذلك التيقن من صفة من يتلقى التبليغ والتوقيت الذي تتم فيه هذه العملية بحيث تنعدم لديه إمكانية الطعن في هذه الاجراءات.

وفي خاتمة هذه الدراسة نقدم بعض التوصيات المتوصل اليها:

- تنمية وتأهيل العنصر البشري وادماجه في مجال تكنولوجيا الاتصالات وذلك بالتكوين المستمر وفتح دورات تدريبية.

- ضرورة إشراك وزارة العدل لرجال القانون من أساتذة ومحامون في المساهمة في تحضير وإبداء الرأي حول تعديل القوانين.

- تخصيص قضاة متخصصين في المنازعة الإدارية لا سيما أن دور القاضي الإداري يختلف تماما عن القاضي العادي فدوره يجب أن يصل إلى إنشاء قواعد قانونية (الاجتهاد القضائي).

- توفير الامن القانوني والمعلوماتي لمواقع المحاكم الادارية الالكترونية.

- تبني النهج التدريجي في الدول التي لا تزال في خطى أولى، وذلك بإبقاء الطريق التقليدي، ولكن الحث على اعتماد الخدمات الرقمية كخيار ثان.

- تضمين قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا يعتمد بموجبه على الأدلة الالكترونية لا سيما البريد الالكتروني.

- تقنين نصوص خاصة تنظم إجراءات التبليغ القضائي الالكتروني، خاصة في الحالات التي يتأخر فيها التبليغ الالكتروني أو يتعذر وصوله للمعني وبالتالي عدم المساس بحساب الآجال وضمان المحاكمة العادلة.

- تكييف دور المحضر القضائي مع واقع التقاضي الالكتروني من خلال ربط مكاتب المحضرين القضائيين بشبكة الكترونية مع الجهات القضائية مما يخول لهم ممارسة مهامهم الكترونيا.

5- المراجع:

- النصوص القانونية:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ج ر عدد 76، الصادر في 08/12/1996، معدل ومتمم بالقانون 02-03 مؤرخ في 10/04/2002، ج ج ر عدد 25 صادر في 14/04/2002، والقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15/11/2008، ج ج ر عدد 63، صادر في 16/11/2008، وبالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06/03/2016، ج ج ر عدد 14، صادر في 07/03/2016، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30/12/2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ج ر عدد 82، صادر في 30/12/2020.

قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12/07/2022، يعدل ويتمم القانون 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ر، عدد 48، صادر في 17/07/2022. القانون رقم 15/03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق اول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادرة في 10/02/2015.

قانون 04/15 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية، العدد 6 الصادرة في 10/02/2015. حيث اعتمد إمكانية اصدار وثائق مجهزة بتوقيع الكتروني، بناء عليه تم انشاء المركز الوطني للمنظمة المعلوماتية لوزارة العدل وشخصنة الشريحة للإمضاء الإلكتروني، يسمح بتوقيع وتسليم كل الوثائق التي يمكن ارسالها عن طريق الوسائط الالكترونية، كما يسمح بتبادل الوثائق الكترونيا بين كل الجهات القضائية.

تنص المادة 815 من القانون رقم 22-13: " ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة ورقية أو بالطريق الإلكتروني".

تنص المادة 900 مكرر 2: "للاستئناف أثر ناقل للنزاع وموقف لتنفيذ الحكم".

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة بقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

- الكتب:

بدر الدين هشام عبد السيد، الكترونية القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر، 2020، ص 141.

جمال زكي الجريدي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2008، ص 10.

الشرعة حازم، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2013، ص 57.

شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2016، ص 403.

عبد العزي بن سعد الغالم، المحكمة الالكترونية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار جامعة نايف للنشر، الرياض، 2017، ص 41/40.

عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر 2009، ص 228.

منصور محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر 2010، ص 21.

- المقالات:

بلول فهيمة، المستجدات الإجرائية في المادة الإدارية (دراسة على ضوء القانون رقم 22-13 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 08-09)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائرية، المجلد السابع، العدد الرابع، ديسمبر 2022، ص 494.

خلادي توفيق، الدعوى الإدارية مميزاتها وأنواعها (دراسة تحليلية)، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية المدية، المجلد السادس، العدد الأول، جوان 2022، ص 81.

صبري جليي أحمد عبد العال، المنازعة الإدارية الالكترونية دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، مجلة علمية محكمة، جامعة القاهرة كلية الحقوق (فرع الخرطوم) السودان، المجلد 8، العدد 1، 2020، ص 57.

صفاء اوتاني، المحكمة الالكترونية المفهوم والتطبيق، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، جامعة دمشق سوريا، 2012، ص 170.

فرحات فاطمة الزهراء وبوسنان وفاء، الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، جويلية 2020، ص 39.

نارمان جميل نعمة عمار كريم كاظم، القوة القانونية للمستند الالكتروني، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد الخامس، العدد 7، 2008، ص 172.

- الرسائل والمذكرات:

عقيل سرحان محمد، حجية التوقيع في الإثبات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003 ص 155.

مريم شهاب العكيدي، المحاكم الإدارية وإمكانية انعقاد جلساتها الكترونياً، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني، 2022، ص 76.

-المواقع الالكترونية:

خدمة الشبكات الوطني الالكتروني، خدمة الشبكات الوطني الالكتروني الخاص بالجهات القضائية الإدارية، 2023 تم الاسترداد من

<https://www.mjustice.dz/ar/%d8%a5%d8%b7%d9%84%d8%a7%d9%82-%d8%ae%d8%af%d9%85%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%b4%d8%a8%d8%a7%d9%83-%d8%a7%d9%84%d8%a5%d9%84%d9%83%d8%aa%d8%b1%d9%88%d9%86%d9%8a-%d8%a7%d9%84%d9%88%d8%b7%d9%86%d9%8a>

نظام رفع الدعاوى الالكتروني | الأنظمة الإلكترونية | الخدمات الإلكترونية | وزارة العدل -الإمارات العربية المتحدة تم الاطلاع عليه يوم 2023/01/9 على الساعة 22:40. تم الاسترداد من

<http://185.141.15.48/ar/services/esystems/e-filing-system.aspx>

إستعمال اللغة العربية في صياغة القواعد القانونية في الجزائر the use of the Arabic language in the drafting of legal rules in Algeria

د. فتيحة شمام*

جامعة يحيى فارس(المدينة)

Amani.fatiha1@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2023-07-19 تاريخ قبول المقال: 2024-05-28 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: تعتبر الصياغة القانونية الوسيلة المباشرة التي يتم من خلالها إنشاء النصوص القانونية وإظهارها إلى الحيز الخارجي لتكون قابلة للتطبيق العملي من طرف المخاطبين بها، فهي تعمل على أخذ المعطيات القانونية التي تعد جوهر القاعدة القانونية وإنشائها في قوالب من ألفاظ ومصطلحات قانونية تشكل بنية القاعدة القانونية وفق معايير معينة يساهم كل منها في إضفاء خاصية معينة على القاعدة القانونية. ولكون غالبية المخاطبين بالقواعد القانونية وفي مختلف المجالات هم أشخاص غير متخصصين في مادة القانون، ولضمان تحقيق التوازن الإجتماعي، فإنه ينبغي على المشرع الوطني أن يكون ملما باللغة القانونية وألفاظها حتى يكون قادرا على إيصال المعنى الذي يريد الوصول إليه، لذا هو مُطالب بصياغة القواعد القانونية بلغة بسيطة قريبة ومألوفة من لغة تخاطب الرجل العادي غير المتخصص في القانون، وهو أمر لا يتحقق إلا بمراعة اللغة الرسمية في صياغة القواعد القانونية.

الكلمات المفتاحية: الصياغة القانونية، صناعة القاعدة القانونية، قانون تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية، اللغة الوطنية الرسمية، اللغة القانونية، التثاقف القانوني.

Abstract: through which legal texts are created and shown to the outside world to be applicable to those who address them. Legal drafting works to take the legal data that is the essence of the legal rule and create it in templates of legal terms that form the structure of the legal rule according to certain standards, each of them contributes to imparting a specific characteristic to the legal rule. And since the majority of people to whom the legal rules and the various fields are addressed are people who are not specialized in the subject of law, and to ensure the achievement of social balance, the national legislator must be familiar with the legal language and its expressions in order to be able to convey the meaning he wants to reach, so he is required to formulate legal rules in a simple language, close and familiar to the man in the street who is not specialized in law, something that can only be achieved by observing the official language in the formulation of legal rules.

Key words: Legal drafting, legal base industry, law of generalizing the use of the Arabic language, official gazette, the official national language, legal language, legal acculturation.

1- المقدمة:

تتكون القاعدة القانونية من عنصرين: عنصر العلم، وعنصر الصياغة، حيث يتعلق عنصر العلم بجوهر القانون وموضوعه، أو بالأحرى، المادة الأولية التي يتكون منها القانون، وكذلك بالعوامل التي تدخل في مضمونه أي القوى أو العوامل الخلاقة له، أما عنصر الصياغة فيتمثل في إخراج هذا المضمون إلى حيز الوجود من خلال الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القاعدة القانونية والتعبير عنها، وتسمى صياغة أو صناعة القانون، وعلى هذا الأساس، فإن الصياغة القانونية هي وضع الأفكار القانونية الموجودة في ذهن المشرع بقوالب من حروف تلفظ باللسان وتكتب على الورق، ويتم ذلك عن طريق اختيار الوسائل والأدوات الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون القاعدة القانونية وإعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق⁽¹⁾.

يعتبر البرلمان صاحب الإختصاص الأصيل في صياغة النصوص القانونية، والذي يتألف من غرفتين إثنين، الأولى غرفة المجلس الشعبي الوطني، والثانية غرفة مجلس الأمة، كما يمكن للسلطة التنفيذية أن تساهم في صياغة النصوص القانونية، ويفترض في النصوص القانونية المقدمة من طرف هاتين السلطتين للمناقشة والتصويت أنها نصوص تستخدم لغة خاصة، هي لغة القانون والتي تستعمل اللغة الوطنية. في الواقع، إن مراعاة إستعمال اللغة الوطنية وفي جميع المجالات يترتب عنها تحقق المواطنة اللغوية⁽²⁾، ولذلك فقد حرص المشرع الجزائري على مسألتي إستعمال اللغة العربية كمكون أساسي للهوية الوطنية الجزائرية والتعريب لجميع السجلات والملفات والوثائق والمحفوظات التي تركتها الإدارة الفرنسية في جميع المؤسسات العمومية التي أصبحت ملكا للدولة الجزائرية بصفة عامة بعد الإستقلال، فقد نص لأول مرة من خلال دستور 08 سبتمبر 1963، بأن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية للدولة، ويتوالي الدساتير في الجزائر بقي المشرع الجزائري متشبثا بمبدأ أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية الأولى والرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع إيلائه أهمية خاصة لموضوع إستعمال اللغة العربية وذلك من خلال إصدار القانون رقم 05/91 الذي يتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية⁽³⁾ 1991، المعدل والمتمم⁽⁴⁾، حيث

1- عيسى المرازيق، الصياغة التشريعية، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص15 و16.

2- سالم المعوش، دور اللغة في بناء المجتمع العربي وتطوره، مؤسسة الرحاب الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2015، ص71.

3- قانون رقم 05/91 مؤرخ في 16 جانفي 1991 معدل ومتمم بالأمر رقم 30/96 المؤرخ في 21 ديسمبر 1996 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 03، مؤرخة في 16 جانفي 1991.

تم التنصيب على أن هذه اللغة هي مفوم من مقومات الشخصية الوطنية الراسخة وثابتا من ثوابت الأمة، وأن إستعمالها في جميع المجالات يعد مظهرا من مظاهر السيادة، وهو من النظام العام.

مما سبق بيانه، ومن خلال هذه الورقة البحثية قمنا بطرح الإشكالية التالية: مامدى تطبيق أحكام القانون رقم 05/91 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم، في مجال صياغة القواعد القانونية؟ وللإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا المنهج التاريخي والمنهج الوصفي، مع تقسيم الموضوع إلى محورين، الأول يتعلق بواقع إستعمال اللغة العربية عند إعداد النصوص القانونية ومناقشتها، أما الثاني فيتعلق بواقع إستعمال اللغة العربية عند نشر النصوص القانونية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

2- واقع إستعمال اللغة العربية عند اعداد النصوص القانونية ومناقشتها:

تتألف الصياغة القانونية للقواعد القانونية من عناصر ثلاث⁽⁵⁾، أولها عنصر الصائغ التشريعي، وهو الشخص الذي يقوم بعملية صياغة النصوص القانونية، فكلما كان الصائغ متقنا لفنون الصياغة وملما بضوابطها، كان النص القانوني فاعلا ومؤثرا عند التطبيق، وثانيها عنصر المصوغ، والمقصود به مضمون القاعدة القانونية، فالصياغة القانونية تستهدف إظهار مادة معينة أو حكم معين في قالب معين، أي أن المشرع يهدف إلى بيان ما ألزم المخاطبين به، أما العنصر الثالث فيتمثل في المصوغ به، والذي يتمحور حول مجموعة الألفاظ التي تستخدم لصياغة النصوص القانونية، حيث يعمل المشرع الوطني عند صياغته للقواعد القانونية على إيصال المعنى من خلال مجموعة من الألفاظ التي يستخدمها لصياغة النصوص القانونية.

وبالتالي فإن هذه الألفاظ تشكل لغة خاصة وهي لغة القانون التي تتضمن ألفاظا لغوية خاصة بعلم القانون، حيث يحتاج الصائغ القانوني إلى معرفة في مجال اللغة القانونية، لذا ينبغي في الصائغ أن يتحلى بمهارات ومعرفة واسعة في معاني الألفاظ ومقاصد عمومها وخصوصها، مطلقها ومقيدها، فيختار الجمل البسيطة غير المعقدة عند صياغة القاعدة القانونية لأثرها الكبير في وضوح اللغة القانونية داخل النصوص القانونية، ويختار الألفاظ ذات المعاني المحددة ويتجنب الألفاظ المترادفة أو التي تحمل معاني مشتركة⁽⁶⁾، وعليه فإنه ومن خلال هذا المحور سنتطرق إلى مسألة

4- أمر رقم 30/96 مؤرخ في 21 ديسمبر 1996 معدل ومتمم للقانون رقم 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 81، مؤرخة في 22 ديسمبر 1996.

5- سلام عبدول زهرة الفتلاوي وآمنة فارس حمد، "المعايير العامة للصياغة التشريعية(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 04، جامعة بابل، 2017، ص 94 و95.

6- سلام عبدول زهرة الفتلاوي وآمنة فارس حمد، المرجع السابق، ص 95.

إستعمال اللغة العربية في صياغة القواعد القانونية من ناحية على مستوى البرلمان، ومن ناحية أخرى إستعمالها على مستوى السلطة التنفيذية.

1.2- واقع إستعمال اللغة العربية عند إعداد النصوص القانونية من طرف البرلمان:

يلتزم البرلمان بسن القواعد القانونية بإعتباره الهيئة الأصلية المكلفة بذلك، وقد أكد المشرع الجزائري على مبدأ سيادة البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) في إعداد القانون والتصويت عليه⁽⁷⁾.

في الواقع، تمر عملية إعداد النص القانوني بمراحل وإجراءات من أهمها المرحلة التحضيرية التي تتم على مستوى اللجان البرلمانية الدائمة، وهي واحدة من أهم الأجهزة في البرلمان، والتي غالبا ما تتشكل على أساس قاعدة المحاصصة الحزبية داخل المجلس، حيث يراعى حجم الكتل والمجموعات البرلمانية⁽⁸⁾ عند تشكيل اللجان الدائمة لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة⁽⁹⁾، وكذلك نسبة تمثيل القوى السياسية فيها⁽¹⁰⁾، حيث تساهم هذه اللجان في صناعة القوانين وذلك بالعمل على إعداد ودراسة وتعديل مشاريع القوانين.

ولكون عملية سن القانون عملية مركبة ومعقدة تستوجب الجدية في الدراسة والمعالجة والدقة في الصياغة، فإن اللجان البرلمانية الدائمة تعكف على دراسة ومناقشة مشاريع واقتراحات النصوص القانونية، والتي لا يمكن عمليا أن تتم على مستوى الجلسة العامة للبرلمان باعتبارها فضاء تبرز فيه الميولات الحزبية، وتطغى عليه التجاذبات السياسية، وهو ما يتنافى مع الطابع التقني والفني للعملية التشريعية التي تستوجب الدقة والتركيز.

تمارس اللجان البرلمانية مهامها التشريعية بإعداد ما يعرف بالتقرير التمهيدي للنص القانوني المقترح قبل عرضه على البرلمان، إذ تقوم كل لجنة حسب إختصاصاتها المحددة قانونا بتمحيص كل مشروع أو اقتراح قانون، والقيام بعملية إثرائه وإعادة ضبط صياغته وتعديله قبل عرضه على المجلس الشعبي الوطني للتصويت عليه في جلسة عامة علنية وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها⁽¹¹⁾.

7- أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص 27.

8- دبيلي كمال، "النظام القانوني للجان البرلمانية الدائمة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 09، العدد 01، جامعة تبسة، جوان 2016، ص 221.

9- أنظر المادة 137 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ص 30.

10- دبيلي كمال، المرجع السابق، ص 221.

11- سامية رايس، "مكانة الصياغة التشريعية ضمن الإجراءات التشريعية والهيئات الضابطة لها في التشريع الجزائري"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 06، العدد 01، جامعة تبسة، أوت 2021، ص 16.

في الواقع، يتم التعبير عن الوجود المادي للقواعد القانونية من خلال لغة خاصة هي لغة القانون "linguistique juridique"، والتي يقصد بها علم دراسة لغة القانون وجميع الوسائل اللغوية التي يستخدمها القانون من مصطلحات وألفاظ تشكل القانون أو على الأقل تخدم مجال القانون⁽¹²⁾، فهذا العلم يهتم من ناحية بالمفردات القانونية، أي كل الكلمات التي لها على الأقل معنى قانوني، ومن ناحية أخرى بالخطاب القانوني، أي حول الفعل اللغوي الذي يستعمل اللغة الطبيعية للتعبير والتواصل لإيصال موضوعات الخطاب القانوني⁽¹³⁾، فاللغة القانونية هي لغة متخصصة بإمتياز، وهي كذلك لغة تقنية، والتي تستمد صيغتها من اللغة العادية وارتبط ظهورها وتنوعها بانفتاح التفكير القانوني على شتى مجالات العلوم⁽¹⁴⁾، لذا فإن اللغويات القانونية هي فرع من فروع اللغويات العامة⁽¹⁵⁾.

وعليه، فإن لغة القانون هي إستعمال خاص للغة الوطنية، وهي لغة منفردة بمصطلحاتها وأسلوبها تعبر عن معرفة خاصة وليست سهلة الفهم لدى الأفراد غير أهل القانون⁽¹⁶⁾، أو بالأحرى هي اللغة التي بواسطتها يصوغ المشرع الوطني القانون ويفسر القاضي قواعده ويصدر أحكامه إستنادا إلى مقتضياتها وينظر الفقيه في القانون. والحديث عن لغة القانون لا يعني أنها لغة قائمة بذاتها، حيث أنه بالإمكان تشبيه العلاقة الرابطة بين اللغة القانونية واللغة العادية بتلك العلاقة التي تربط الفرع بالذئب، فلغة القانون عموما هي الفرع الذي لا يمكن أن يعيش إلا في كنف جذع اللغة العادية، إذ أنها تتطور داخل اللغة الأم وبمساعدها، مما يحتم على اللغة القانونية إحترام خصوصيات اللغة العادية، والأكثر من ذلك، إنها ليست لغة في لغة أو لغة أدنى من اللغة العادية، وإنما هي لغة إختصاص داخل اللغة المشتركة، بمعنى إستعمال لغة طبيعية لتقديم معارف متخصصة في مجال القانون بطريقة تقنية تتفاوت حدتها باختلاف مجالات القانون ووفق حاجات الإتصال، وعموما، تتضمن لغة القانون عناصر خاصة باللغة التي يفهمها جميع الناس في مجتمع ما وعناصر أخرى لا تفقهها إلا

¹²-Boris Barraud, "La linguistique juridique", La recherche juridique, Aix Marseille université, France, 2016, p03.

¹³-Émilie Déal, "Langue du droit et doctrine : la linguistique juridique au service de l'accessibilité internationalisée des contributions doctrinales", revue générale de droit, volume 34, N°02, université d'Ottawa, canada, 2004, p240.

¹⁴-Ksenia Gatuskina, "jurilinguistique: du langage spécialisé vers la linguistique de spécialité", romanica cracoviensia, université Jagellon de Cracovie, Pologne, N°11, 2011, p147et 148.

¹⁵- Boris Barraud, op-cit, p03.

¹⁶- نجات سعدون وجمال بوتشاشة، "البناء اللغوي للنص القانوني ما بين العربية والفرنسية في ظل لغة الإختصاص"، مجلة الأثر، العدد 28، جامعة ورقلة، جوان 2017، ص40.

مجموعة بعينها، وهم أهل القانون، وتتميز عن اللغة العادية ببعض الصفات التركيبية كثرة استعمال صيغ المبني للمجهول وعدم التشخيص وغيرها⁽¹⁷⁾.

لقد ألفت إنعكاسات الإحتلال الفرنسي للجزائر بظلالها بعد الإستقلال على مختلف مجالات الحياة، بما فيها واقع صناعة القانون في الجزائر، حيث أنه لم يكن بالأمر السهل على الجزائر أن تضع قواعد قانونية خاصة بها مباشرة بعد الإستقلال في ظل وضع تميز آنذاك بسيطرة القوانين الفرنسية لمدة تفوق القرن من الزمن، وإطارات جزائرية عددها قليل ومكونة باللغة الفرنسية، ومنشآت إدارية ومؤسسات إقتصادية ونظما تعليمية تستعمل اللغة الفرنسية.

ففي بداية الأمر أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتعلق باستمرار العمل بالنصوص القانونية الفرنسية حتى إشعار آخر، حيث تم التنصيب بموجب هذا الأمر على سريان النصوص القانونية الفرنسية باستثناء النصوص والأحكام التي تمس السيادة الداخلية أو الخارجية للدولة الجزائرية أو النصوص ذات الإيحاء الاستعماري أو التمييزي، أو كل النصوص أو الأحكام التي تؤثر على ممارسة الحريات الديمقراطية، فهي لاغية وباطلة⁽¹⁸⁾، وبصدور دستور 1963 تم التنصيب على أن اللغة العربية هي اللغة القومية والرسمية للدولة، ويجب أن يتم التحقيق الفعلي لتعميم اللغة العربية بأسرع وقت ممكن على أراضي الجمهورية، ومع ذلك، يجوز استخدام اللغة الفرنسية مؤقتا إلى جانب اللغة العربية⁽¹⁹⁾، ثم بدأت تبرز إرادة التعريب وفي شتى المجالات⁽²⁰⁾، وإن اختلفت حدتها من حقبة لأخرى، فشملت في

¹⁷- إيمان بن محمد، "اللغة القانون والترجمة في الجزائر- إشكالات وحلول-"، مجلة اللسانيات، المجلد

23، العدد 03، مركز البحث العلمي والتقني في تطوير اللغة العربية، ديسمبر 2017، ص 109.

¹⁸- Voir l'article 02 de la loi n°62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31/12/1962, Journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire, N°02, daté du 11 janvier 1963, p18, (abrogé par l'ordonnance n°73/29 du 05 Juillet 1973 portant abrogation de la loi n°62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31/12/1962, Journal officiel n°62 du 03 Août 1973).

¹⁹- Voir les articles 05 et 76 de la Constitution du 08 septembre 1963, Journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire, N°64, daté du 10 septembre 1963, p889, (abrogé par L'ordonnance n°76/57 du 05 juillet 1976 portant publication de la charte nationale, Journal officiel N°61, daté du 30 juillet 1976).

²⁰- مدلول التعريب إنصرف إلى شقين، الشق الأول ذو طابع ثقافي، ويقصد به إسترجاع الشخصية الوطنية بكل مقوماتها الأساسية، والتي تؤدي فيها اللغة العربية الدور الأساسي والفعال مما يؤدي إلى المحافظة على التراث الثقافي العربي مع التفتح على ثقافات العصر، أما الشق الثاني وهو ذو طابع تقني يعني تحويل الكلمة غير العربي إلى العربي، وبالتالي تعريب التعليم في جميع المراحل التعليمية، تعريب الإدارة الحكومية وموظفي الدولة، راجع في ذلك: كربوش رمضان، "تعميم إستعمال اللغة العربية في الجزائر: بين النصوص القانونية وتحديات الواقع"، مجلة التكامل، المجلد 06، العدد 14، جامعة عنابة، ديسمبر 2022، ص 118 و119.

مرحلة أولى ميدان التعليم، الإدارة والمحيط المتصل بالحياة العامة، وبتوالي الدساتير في الجزائر بقي المشرع الجزائري يقر صراحة بأن اللغة العربية هي اللغة الوطنية الأولى والرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁽²¹⁾.

إن السبب في صناعة القواعد القانونية باللغة الفرنسية بدل اللغة العربية يعود بالدرجة الأولى إلى كون أن الجيل الأول من واضعي القانون في الجزائر بعد الإستقلال لا يملكون باللغة العربية طرق التفكير والمخزون المفاهيمي الخاص بالدولة الحديثة وبكيفية تنظيم أجهزتها وتحديد حقوق وواجبات مختلف الأطراف فيها⁽²²⁾، وإن وجد هذا المخزون، فإنه يتعلق بمجالات محددة كقانون الأسرة المستنبطة أحكامه من الشريعة الإسلامية، إضافة إلى ذلك ثمة عامل آخر يتعلق بخصوصيات المصطلح القانوني الجزائري الذي تأثر بالتشريع الفرنسي نتيجة حدوث ما إصطلح عليه بالثقاف القانوني وذلك بسبب الإحتلال الفرنسي للجزائر وسريان القوانين الفرنسية على الجزائر. ويقصد بالثقاف القانوني "acculturation juridique"، تحول نظام

قانوني في حالة إتصال مع نظام قانوني آخر، وبتعبير أكثر دقة، نقل القانون من ثقافات إلى أخرى يؤدي إلى تغيير القيم التي تقوم عليها أنظمتها القانونية، وإن كان هذا التحول متبادلا بين بلدان تتسم علاقاتها بالندية الفعلية من خلال عملي تأثر وتأثير متكافئ بين أنظمتها القانونية، فإنها بالمقابل غالبا ما يكون أحاديا، أي من طرف واحد وفي ظل وجود ثقافة مهيمنة وأخرى مهيمن عليها، فتؤثر الأولى في الثانية أكثر مما تتأثر هي بها⁽²³⁾، لذلك نجد النظام القانوني الجزائري قد تأثر بنظيره الفرنسي الذي تبني عديد مصطلحاته القانونية، ومن أمثلة ذلك: "loi organique" بمعنى قانون عضوي، وكذلك مصطلح "garde à vue" بمعنى توقيف للنظر وغيرها من المصطلحات القانونية.

إضافة إلى عامل تأثر المصطلح القانوني في الجزائر باللغة الفرنسية وهو ما إصطلح عليه بالثقاف اللغوي "acculturation linguistique"، حيث أنه ونتيجة التواجد الفرنسي في الجزائر لمدة فاقت القرن من الزمن فقد حدث إحتكاك بين الطرفين وفي ظل غياب العلاقة الندية والتأثير المتكافئ تأثرت الجزائر بلغة الإحتلال الفرنسي، لذا وعلى مستوى المصطلحات القانونية ثمة ترجمات كثيرا ما تكون غير دقيقة وسطحية وحرفية، سواء لأنها لم تؤد المفهوم العلمي الأصلي ولم تعمق البحث في دلالاته، أو لأنها غير سليمة من الناحية اللغوية، ومثال ذلك مصطلح "التوقيف للنظر" الوارد ضمن قانون الإجراءات الجزائية والذي نسخ عن التعبير الفرنسي "garde à vue" من خلال

²¹ أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ص07.

²²-Ramdane babadji, "désarroi bilingue: notes sur le bilinguisme juridique en Algérie", revue droit et de société, N°15, France, 1990, p190.

²³ جزيرة آيت عمير وإيمان بن محمد، "الثقاف في ترجمة لغة القانون بالجزائر"، مجلة التواصل، المجلد26، العدد02، جامعة عنابة، فيفري2023، ص76.

نقل معناه وتركيبه من القانون الفرنسي إلى القانون الجزائري بتطبيق العملية المزدوجة التي تركز عليها عادة تقنية النسخ، وذلك بتحليل عناصر الشكل الأجنبي (مصدر+حرف+مصدر) ثم تعويضها بعناصر مماثلة في اللغة المنقول إليها (توقيف+ل+النظر) فأعيد بذلك بناء المصطلح الأجنبي باللجوء مباشرة في اللغة المنقول إليها إلى النسخ الشكلي المحض دون مراعاة خصوصيات اللغة المنقول إليها، إلى النسخ الشكلي المحض دون مراعاة خصوصيات اللغة المنقول إليها أو ما قد ينجم من عجمة دلالية تسيء إلى المفهوم أكثر مما تخدمه⁽²⁴⁾.

إلى جانب تعدد مصطلحات المفهوم الواحد، حيث يكون هناك عدة ترجمات باللغة العربية للمفهوم الواحد، حتى في نفس الوثيقة الواحدة، مما قد يؤثر سلبا على فهم القاعدة القانونية وبالتالي تطبيقها، ومن أمثلة ذلك: "mandat" والتي تعني: مدة، عهدة، نيابة، وكالة، مهمة.

وقد تم تبرير هذا التباين المصطلحي العربي إلى عدة أسباب من أهمها غياب التنسيق رغم أهميته بالنسبة إلى نص قانوني طويل يتضمن عديد المواد القانونية وتقتضي ترجمتها تدخل أكثر من مترجم، وكل واحد منهم يختار المقابل الذي يراه مناسباً، إلى جانب غياب بنك مصطلحي في مجال القانون في الجزائر يكون مرجعا لكل المترجمين القانونيين في شتى فروع القانون، الأمر الذي يؤدي إلى تجنب الوقوع في فخ التباين المصطلحي القانوني الذي نشهده من وثيقة قانونية إلى أخرى، أو حتى في الوثيقة القانونية الواحدة⁽²⁵⁾.

وفي نقلة نوعية حرص المشرع الجزائري ومن خلال مقتضيات القانون رقم 05/91 المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم، على أن تحرر كل الوثائق الرسمية والتقارير ومحاضر الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات والجمعيات باللغة العربية، والبرلمان معني بهذا الأمر بوصفه هيئة تشريعية تهيمن على مجال سن القانون، حيث ينبغي لهاته الجهات مراعاة مسألة صياغة النصوص القانونية وإصدارها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باللغة العربية، كما يمنع في الإجتماعات الرسمية استعمال أية لغة أجنبية في المداولات والمناقشات⁽²⁶⁾، إضافة إلى ذلك، فقد أقر المشرع الجزائري صراحة بأنه تصدر في الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني باللغة العربية وحدها⁽²⁷⁾.

²⁴- إيمان بن محمد، "إشكالية الصناعة المصطلحية القانونية بالجزائر بين الواقع والمأمول"، مجلة المترجم، المجلد 18، العدد 01، جوان 2018، جامعة وهران 01، ص 38 و43 و44.

²⁵- إيمان بن محمد، "إشكالية الصناعة المصطلحية القانونية بالجزائر بين الواقع والمأمول"، المرجع نفسه، ص45.

²⁶- أنظر المادة 13 من القانون رقم 05/91 المؤرخ في 16 جانفي 1991 المعدل والمتمم، ص46.

²⁷- أنظر المادة 05 من القانون رقم 05/91 المؤرخ في 16 جانفي 1991 المعدل والمتمم، ص45.

2.2- واقع إستعمال اللغة العربية عند إعداد النصوص القانونية من طرف السلطة التنفيذية:

يمكن للحكومة إعداد مشاريع قوانين وعرضها على البرلمان للمصادقة عليها⁽²⁸⁾، وذلك في إطار القيام بأعمال التشريع الفرعي أو ما يعرف بإصدار التنظيم، فالسلطة التنفيذية يمكن لها القيام بما يعرف بالمبادرة التشريعية كما هو الحال لدى البرلمان، والتي يقصد بها ذلك الإجراء المتمثل في إيداع نص قانوني أو ميزانية أو لائحة بغرض المناقشة والتصويت من طرف البرلمان⁽²⁹⁾، حيث أنه لكل وزير من الطاقم الحكومي أن يبادر بتحضير مشاريع النصوص التشريعية في إطار الصلاحيات الممنوحة لهم تطبيقا للسياسة المرسومة ضمن برنامج عمل الحكومة، وتبدأ هذه المبادرة على مستوى الوزارات في شكل مشروع تمهيدي ثم تُرسل إلى الأمانة العامة للحكومة التي تخضعها لدراسات أولية تقوم بها المديرية المختصة لتفادي التضارب والتعارض مع التشريع المعمول به⁽³⁰⁾، ويمكن في سبيل ذلك الإستعانة بأي شخص من ذوي الخبرة للوصول إلى صياغة أولية للمشروع التمهيدي. والملاحظ هنا في إطار اعداد النموذج الأولي لمشروع القانون على مستوى الوزارات، عدم إيلاء مسألة ضبط الصياغة القانونية للنصوص القانونية محل الإعداد أهمية كبيرة⁽³¹⁾، حيث تترك هذه المهمة للأمانة العامة للحكومة التي تعتبر جهازا دائما على مستوى رئاسة الجمهورية⁽³²⁾، وهي مكلفة أساسا بتنسيق النشاط القانوني للحكومة، فمن بين المهام التي يضطلع بها الأمين العام للحكومة متابعة كل الإجراءات التشريعية لاسيما إرسال مشاريع قوانين الحكومة إلى البرلمان، وإستلام إقتراحات القوانين من أعضاء البرلمان ومعالجتها، كما تسهر الأمانة العامة للحكومة في إطار إختصاصاتها على ضبط الصياغة النهائية للنصوص التشريعية المقترحة من الدوائر الوزارية قبل عرضها على السلطات المؤهلة للتوقيع أو إرسالها حسب الحالة إلى المؤسسات الدستورية للمصادقة أو الموافقة عليها.

²⁸- أنظر المادة 119 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ص28.

²⁹- عبدالصديق الشيخ وعيلة حماني، "تفوق السلطة التنفيذية في عملية المبادرة التشريعية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة المسيلة، جويلية 2020، ص450.

³⁰- أحسن غربي، "مبدأ سيادة البرلمان في اعداد القوانين والتصويت عليها في القانون الجزائري"، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، العدد 05، المركز الجامعي بأفلو، سبتمبر 2020، ص169.

³¹- سامية رايس، المرجع السابق، ص 14 و 15.

³²- أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 07/20 المؤرخ في 25 جانفي 2020 الذي يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 05، مؤرخة في 29 جانفي 2020، ص04.

بناء على ماسبق بيانه، تُعدُّ الأمانة العامة للحكومة الهيكل التنظيمي الذي يتولى صياغة النصوص القانونية، كونها تمثل الجهاز المتخصص في هذا المجال، وهي بذلك تقوم نيابة عن الوزارات والأجهزة الحكومية لعدم إحترافية بعض الموظفين القانونيين الذين قد يشاركون إعتياديا في مثل هذا العمل، وعليه يمثل إرسال مشروع القانون إلى الأمانة العامة للحكومة بداية المرحلة الرسمية لعملية دراسة النص القانوني والمصادقة عليه، وفي إطار ممارستها لاختصاصها في المجال التشريعي تقوم الأمانة العامة بتوزيع المشروع الأولي للقانون على أعضاء الحكومة والهيئات الإستشارية وذلك لابداء رأيها سواء تعلق الأمر بالجانب الشكلي أو الموضوعي، كما تليها عملية عقد إجتماعات مع ممثلي القطاعات الوزارية⁽³³⁾، وبموافقة الحكومة عليه يتم ايداع مشروع القانون من طرف الوزير الأول على مستوى مكتب المجلس الوطني الشعبي، بإستثناء مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي⁽³⁴⁾.

إن القانون رقم 05/91، المعدل والمتمم، إعتبر اللغة العربية مقوما من مقومات الشخصية الوطنية الراسخة وثابتا من ثوابت الأمة، وأن إستعمالها في جميع المجالات يعد مظهرا من مظاهر السيادة، وهو من النظام العام⁽³⁵⁾، فيما كشف الواقع عن حقيقة مفادها بأن المصالح على مستوى الحكومة غالبا ما تعمل باللغة الفرنسية وعند إحالتها لمختلف النصوص القانونية من مراسيم تنفيذية ومناشير والمعدة من طرفها على مستوى البرلمان لمناقشتها والتصويت عليها، فإنها تقوم بترجمة تلك النصوص القانونية من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية، ويتم إرفاق النصوص في نسختين باللغة الفرنسية وهي النسخة الأصل، وأخرى باللغة العربية، وهي نسخة مترجمة، وفي هذه الحالة قد تحدث أخطاء⁽³⁶⁾، وفي ظل هذه الإزدواجية اللغوية، فإن النص القانوني المرجعي هو ذلك المحرر باللغة الفرنسية على الرغم من وجود ما يسمى بالنسخة المحررة باللغة العربية للنص القانوني⁽³⁷⁾.

لقد وُجّهت إلى ترجمة النص القانوني عموما عدة إنتقادات وذلك نظرا لكثرة الصعوبات والعراقيل التي تعترض القائمين عليها، ونخص بالذكر لغة القانون والطابع الإلزامي للنص القانوني، وإشكالية البحث الوثائقي، وتعدّد الأنظمة القانونية إجتماعيا وسياسيا، فمن قائل إنها ترجمة تقريبية يتسع فيها هامش الخطأ إلى من وصفها بأنها

³³- سامية رايس، المرجع السابق، ص15.

³⁴- أنظر المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المتعلق باصدار التعديل الدستوري، ص33.

³⁵- أنظر المادة 02 من القانون رقم 05/91 المعدل والمتمم بالأمر رقم 30/96 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ص45.

³⁶- إيمان بن محمد، "إشكالية الصناعة المصطلحية القانونية بالجزائر بين الواقع والمأمول"، المرجع السابق، ص42 و43.

³⁷-Ramdane babadji, op-cit, p194.

عملية تُشوه النص الأصلي وتتعَدّد فيها السلبيات، بفعل المغالاة في إستعمال النَّسخ وتدخل ذات المترجم الذي غالبا ما يضطلع بمهمة المشرع الوطني⁽³⁸⁾.
3- واقع إستعمال اللغة العربية عند نشر القواعد القانونية في الجريدة الرسمية:

من بين ما تقتضيه الصياغة القانونية وجود آلية لإفراغ قصد وإرادة المشرع الوطني في ألفاظ تشكل موادا قانونية، وفق نسق منهجي ولغة سلسة وواضحة غير مثيرة للإلتباس، ولا تدع أي مجال للتأويل، مما يخرج النص عن قصد المشرع الوطني، ولذلك، تعد عملية نشر القواعد القانونية وسيلة قانونية رسمية وإجراء ضروري تتوقف عليه مسألة سريان النصوص القانونية⁽³⁹⁾، بل والحجية في مواجهة الغير⁽⁴⁰⁾، حيث أن عملية إصدار القانون وحدها لا تعد كافية للعلم بالوجود القانوني للتشريع، وإن كانت هذه العملية لازمة لأنها تعد بمثابة شهادة إثبات ميلاد قانون بشكل رسمي، لذلك لا بد من عملية نشر التشريع لإعلام الكافة بمحتوى ومضمون القواعد القانونية الصادرة وحملهم على الخضوع لها وتكييف سلوكهم وفق مقتضياتها ومن ثم إلزامهم بها ومساءلتهم عند مخالفة أحكامها.

3-1- واقع إستعمال اللغة العربية عند نشر القواعد القانونية في الجريدة الرسمية قبل جانفي 1991:

نظرا لإستحالة تبليغ القانون لكل شخص على حدى، ولتبرير قاعدة عدم جواز الإعتذار بجهل القانون، لاسيما وأن المشرع الدستوري الجزائري قد فرض على الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، العمل على ضمان الوصول إليه ووضوحه وإستقراره، وذلك في إطار مسعى تحقيق الأمن القانوني في البلاد⁽⁴¹⁾، فإن وسيلة العلم بمختلف النصوص القانونية التي أصبحت سارية المفعول تتم من خلال عملية النشر في الجريدة الرسمية، حيث تتحمل الدولة مسؤولية إعلام المواطنين بالقانون وذلك بموجب مرسوم رئاسي يوجه إلى مصلحة المطبعة الرسمية⁽⁴²⁾.

³⁸ - إيمان بن محمد، "إشكالية الصناعة المصطلحية القانونية بالجزائر بين الواقع والمأمول"، المرجع السابق، ص 112.

³⁹ - الأمانة العامة للحكومة الجزائرية، دليل إعداد النصوص القانونية، الجزائر، طبعة نوفمبر 2023، ص 64.

⁴⁰ - أنظر المادة 78 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ص 18.

⁴¹ - أنظر الفقرة 04 من المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ص 11.

⁴² - حامق ذهبية، "نشر القانون كوسيلة لضمان الوصول إليه"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 01، جامعة الجزائر 01، مارس 2015، ص 11.

تعتبر عملية النشر في الجريدة الرسمية المرحلة الأخيرة من عملية سن القواعد القانونية، وهي تلي مرحلة إصدار القانون التي تتم من طرف رئيس الجمهورية في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه⁽⁴³⁾، مما يؤدي إلى إثبات وجوده فيصبح نافذاً، لكن لا يمكن الاحتجاج به إلا بعد نشره، حيث تعد عملية النشر آلية قانونية يتم من خلالها إدراج النص القانوني في الجريدة الرسمية⁽⁴⁴⁾.

ومن المعلوم، بأن القوانين تطبق في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم صدورها وليس من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية حسبما هو منصوص عليه في المادة 04 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، وتكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة⁽⁴⁵⁾. في الواقع، لقد عرفت مسألة نشر النصوص القانونية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في السنوات الأولى من الإستقلال إرادة كبيرة في الاتجاه نحو اعتماد استعمال اللغة العربية في إصدار الجريدة الرسمية، حيث نجد العدد العاشر من الجريدة الرسمية الصادرة باللغة الفرنسية بتاريخ 30 جانفي 1970، قد حملت في صفحة الواجهة إعلاناً هاماً⁽⁴⁶⁾، بمقتضاه تم إعلام المشتركين بأنه اعتباراً من تاريخ الفتح من شهر فيفري 1970، ستحتوي الجريدة الرسمية فقط على طبعة باللغة العربية، ومع ذلك، فإنه سيتم إرسال ترجمة إلى القراء الذين حصلوا على إشترك في الجريدة الرسمية المحررة باللغة الفرنسية.

3-1- واقع استعمال اللغة العربية عند نشر القواعد القانونية في الجريدة الرسمية بعد جانفي 1991:

لقد إتضحت مسألة حرص الدولة الجزائرية على استعمال اللغة العربية بشكل رسمي عند نشر النصوص القانونية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، وذلك

⁴³- أنظر المادة 148 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق باصدار التعديل الدستوري، ص34.

⁴⁴- حامق ذهبية، المرجع السابق، ص10.

⁴⁵- أنظر المادة 04 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص990.

⁴⁶- تضمنت صفحة واجهة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية والصادرة باللغة الفرنسية في العدد 10 بتاريخ 30 جانفي 1970 إعلاناً هاماً باللغة الفرنسية مضمونه كالتالي:

«Il est porté à la connaissance de nos abonnées qu'a dater du 1er février 1970, le journal officiel ne comportera qu'une édition en langue arabe. Toutefois, une traduction sera adressée aux lecteurs ayant souscrit un abonnement en langue française. En conséquence, le nouveau tarif d'abonnement annuel arabe et sa traduction sera de 40 da».

بالتنصيب ضمن أحكام القانون رقم 05/91 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم، على أن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تصدر باللغة العربية وحدها⁽⁴⁷⁾.

غير أن لغة القانون في الجزائر قد تم وصفها بأنها تحيا في سياقات تاريخية، سياسية، إجتماعية ولغوية خاصة، جعلتها تتسم بجملة من المميزات والمفارقات، حيث تصدر القواعد القانونية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في نسختين، وبلغتين، العربية والفرنسية، وهو ما إصطلح عليه بإزدواجية لغة القانون "bilinguisme juridique"⁽⁴⁸⁾، والعلة في ذلك هو التثاقف القانوني الذي حصل بين النظام القانوني الفرنسي المهيمن مع النظام القانوني الجزائري المهيمن عليه نتيجة الإستعمار الفرنسي للجزائر لمدة طويلة من الزمن، الأمر الذي إنجر عنه حدوث إزدواجية لغوية قانونية تجسدت بصدور التشريع في نسختين، نسخة باللغة الفرنسية غالبا ما تكون هي الأصل، وأخرى باللغة العربية وهي ترجمة لها، مما جعل هذا الواقع يؤثر على صياغة القواعد القانونية باللغة العربية من خلال ماتحتويه الجريدة الرسمية على ترجمة حرفية ونسخ وتداخل لغوي، وكذلك على الصناعة المصطلحية التي كثيرا ما تعتمد ترجمة سطحية أو مضللة⁽⁴⁹⁾.

في الواقع، لقد تم وصف مسألة الحديث عن اللغة العربية وتعميم إستعمالها في الجزائر بأنه كان ولازال أحد أكبر الطابوهات نظرا لإرتباط هذه المسألة إرتباطا وثيقا بالقرار السياسي مما أدى إلى حدوث تجاذبات إيديولوجية وسياسية⁽⁵⁰⁾، والتي حدثت بين من يريد تطبيق أحكام القانون رقم 05/91، المعدل والمتمم، وبين من لا يريد تطبيقه⁽⁵¹⁾، فقد كان من المفروض وبموجب نص المادة 36 من هذا القانون أن يتم وكحد أقصى إستكمال تطبيق هذا القانون بتاريخ 02 جويلية 1992، إلا أنه مالبث أن أصدر في جريدة رسمية واحدة نصين قانونيين يتعلقان بتطبيق القانون رقم 05/91، أحدهما هو المرسوم الرئاسي رقم 303/92 الذي يتعلق بكيفيات تطبيق القانون رقم 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، حيث تم اعتبار بأن تعميم استعمال اللغة العربية، بوصفها لغة وطنية ورسمية، في جميع الإدارات العمومية، والهيئات

⁴⁷ أنظر المادة 13 من القانون رقم 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم، ص46.

⁴⁸ إيمان بن محمد، "لغة القانون والترجمة في الجزائر - إشكالات وحلول -"، المرجع السابق، ص110.

⁴⁹ جزيرة أيت عمير وإيمان بن محمد، المرجع السابق، ص76.

⁵⁰ كربوش رمضان، المرجع السابق، ص118 و125.

⁵¹ لتفاصيل أكثر راجع: بشير كاشي، "وجوب تعميم إستعمال اللغة العربية في قوانين الجمهورية الجزائرية"، مجلة اللغة العربية، المجلد 03، العدد 01، المجلس الأعلى للغة العربية، جوان 2001، ص260.

والمؤسسات والجمعيات على إختلاف أنواعها، قد أصبح من المبادئ الراسخة التي لا يمكن التراجع عنها⁽⁵²⁾، في حين النص القانوني الآخر وهو المرسوم التشريعي رقم 02/92 الذي يتعلق بتطبيق القانون رقم 05/91 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية⁽⁵³⁾، والذي بموجبه تم تمديد الأجل المنصوص عليه في المادة 36 سابقة الذكر إلى غاية توفر الشروط اللازمة.

إن هذا المد والجزر الذي تعرض له هذا القانون دفع بالمهتمين بهذا الشأن إلى القول بأن هذا المرسوم التشريعي في ظاهره تضمن إلزاما للقائمين بعملية تعميم إستعمال اللغة العربية، وذلك بضرورة حشد الإمكانيات المتوفرة لإستكمال تطبيق التدابير المنصوص عليها في هذا القانون في أقرب وقت ممكن، لكن دون تحديد أجل لذلك، فيما أقر المفسرين للنصوص القانونية بأن محتوى هذا النص قد جمّد القانون رقم 05/91، وعَلّقَه إلى أجل غير مسمى⁽⁵⁴⁾، مما جعل المشرع يتدخل ويرفع التجميد الذي طال المادة 36 سابقة الذكر، ويلغي أحكام هذا المرسوم التشريعي صراحة بموجب الأمر رقم 30/96 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية⁽⁵⁵⁾، حيث تم التنصيص على أن الأحكام المتعلقة بتعميم إستعمال اللغة العربية تطبق فور صدور الأمر رقم 30/96 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ويجب في هذا السياق إستكمال عملية تعميم إستعمال اللغة العربية في أجل أقصاه 05 جويلية 1998، باستثناء التعليم العالي والمعاهد العليا، حيث مدد الأجل إلى غاية 05 جويلية 2000، وهذا كله يعني بأن القانون رقم 05/91 المعدل والمتمم بالأمر رقم 30/96 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، قد لاقى دعما تارة، والتجميد تارة أخرى، وماهو إلا دليل على أن هذا القانون قد صحبته مقاومة ومعارضة⁽⁵⁶⁾.

⁵²- أنظر المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 303/92 المؤرخ في 04 جويلية 1992، يتعلق بكيفيات تطبيق القانون رقم 05/91 المؤرخ في 16 جانفي 1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، مؤرخة في 15 جويلية 1992، ص1487.

⁵³- مرسوم تشريعي رقم 02/92 مؤرخ في 04 جويلية 1992 يتعلق بتطبيق القانون رقم 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 54، مؤرخة في 15 جويلية 1992، (ملغى بموجب الأمر رقم 30/96 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية).

⁵⁴- بشيركاشي، المرجع السابق، ص262.

⁵⁵- أنظر المادة 09 من الأمر رقم 30/96 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ص06.

⁵⁶- كربوش رمضان، المرجع السابق، ص129.

من خلال ماسبق بيانه، ورغم الصراع الإستتصالي الذي شهدته اللغة العربية أمام نظيرتها الفرنسية⁽⁵⁷⁾، يمكن القول بأنه ثمة إرادة قانونية تسعى لبناء فضاء لغوي تحظى فيه اللغة العربية بصفتها اللغة الرسمية الأولى في البلاد بالمكانة الأولى في مجال صناعة القانون، لكن عملية بناء هذا الفضاء يلفها الغموض وتعرضها عراقيل وصعوبات، ففي حقيقة الأمر وعلى عكس ما هو مصرح به رسمياً من حيث أن الجريدة المحررة باللغة الفرنسية ماهي إلا ترجمة للجريدة المحررة باللغة العربية، والحاصل في الواقع، هو أن صناعة القانون في الجزائر تميزه ازدواجية لغوية وتحريره في أغلب الأحيان يتم باللغة الفرنسية، لذلك فإن القول بأن النسخ من الجريدة الرسمية المحررة باللغة الفرنسية ماهي إلا ترجمة للنسخة الأصلية من الجريدة الرسمية المحررة باللغة العربية لا أساس له من الصحة، ومن يَطَّلِع على أرشيف الجريدة الرسمية سيتأكد من مسألة ازدواجية لغة القانون، حيث أن كل أعدادها التي صدرت منذ 1964 إلى يومنا هذا تضمنت نسختين بالعربية والفرنسية⁽⁵⁸⁾.

ولذلك فإن النسخة الخاصة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة باللغة الفرنسية تم وصفها على أنها تعد النسخة الأصل، فهي نسخة رسمية من الباطن "version crypto-officielle"، وهو ما يجعل منها النسخة المرجعية أو المرجع الأساسي عند الحاجة، وذلك في حال ما إذا كانت إحدى القواعد القانونية تحتاج إلى تفسير أو محل جدال بسبب وجود إلتباس في القاعدة القانونية الصادرة في النسخة المحررة باللغة العربية من الجريدة الرسمية، في حين النسخة الخاصة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة باللغة العربية ماهي إلا ترجمة لنظيرتها الفرنسية⁽⁵⁹⁾.

4-الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة نخلص إلى القول بأن الصياغة القانونية للقواعد القانونية هي أسلوب لغوي متخصص، وتعد وسيلة المشرع الوطني لإيصال الفكرة إلى المخاطب بها، وهي فكرة يفترض أن تتسم بالدقة والوضوح والعرض المحكم، وتراعي القواعد العامة في اللغة الوطنية، وكلما إتسمت صياغة القواعد القانونية بوجود خلل، أو خطأ، أو غموض نجم عن ذلك إنحراف القاعدة القانونية عن إيصال مضمونها للمخاطب بها بشكل صحيح، لذا على المشرعين مراعاة هذا الجانب من عملهم القانوني

⁵⁷ لتفاصيل أكثر راجع خالد هدنة، "الإنعكاسات الإجتماعية للتعدد اللغوي في الجزائر ودور المجلس الأعلى للغة العربية في تحقيق الأمن والتعايش اللغويين"، مداخلة مقدمة في إطار أعمال ندوة منظمة من طرف المجلس الأعلى للغة العربية وجامعة سطيف 02 تحت شعار جهود المجلس الأعلى للغة العربية في تطوير اللغة العربية، منشورات المجلس الأعلى للغة العربية، الجزائر، 2019، ص 97 و100.

⁵⁸ إيمان بن محمد، "إشكالية الصناعة المصطلحية القانونية بالجزائر بين الواقع والمأمول"، المرجع السابق، ص 40 و41.

⁵⁹ إيمان بن محمد، "لغة القانون والترجمة في الجزائر - إشكالات وحلول -"، المرجع السابق، ص 110.

كي تكون القاعدة القانونية مصاغة بطريقة سليمة، والفكرة التي تعبر عنها جلية وواضحة.

إن المشرع الجزائري وبالرغم من المقاومة التي حصلت بشأن القانون رقم 05/91 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، المعدل والمتمم، نتيجة البعد عن الروح العلمية الموضوعية وسيطرة الجانب الإيديولوجي على مسألة تطبيقه، تحده إرادة تعميم إستعمال اللغة العربية في مجال صناعة القواعد القانونية التي تحيا في ظل سياق خاص نتيجة حدوث ثقاف قانوني بين الجزائر وفرنسا وما إنجر عنه من إزدواجية في لغة القانون بين كل من اللغتين العربية والفرنسية، فمن ناحية يعتمد صائغي النصوص القانونية سواء على مستوى البرلمان أو السلطة التنفيذية أساسا على اللغة الفرنسية مما ترتب عنه بروز إشكالات تتعلق بالترجمة التي قد تكون ركيكة أو سطحية أو متعددة المعاني، ومن ناحية أخرى، من خلال صدور القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في نسختين، نسخة باللغة الفرنسية والتي غالبا ماتكون الأصل، ونسخة ثانية باللغة العربية، التي تعد ترجمة لها، وهو ما أثر على صياغة النصوص القانونية باللغة العربية من خلال ماتحتويه النسخة من ترجمة حرفية ونسخ وتداخل لغوي، وكذا على الصناعة المصطلحية التي كثيرا ما تعتمد على ترجمة سطحية أو مضللة.

إن إستعمال اللغة العربية يعد من النظام العام، وبشكل مظهرا من مظاهر السيادة الوطنية، وبغرض الرقي بهذه اللغة في مجال صياغة القواعد القانونية فإنه ينبغي على صائغي القانون في الجزائر العمل على:

- إنتاج المؤلفات والمعاجم القانونية المتخصصة والحديثة باللغة العربية.
- ضرورة العمل على الانتقال من وضعية الشغور المصطلحي القانوني إلى مرحلة الإنتاج المصطلحي القانوني المتخصص، وذلك من خلال إستحداث بنك يعنى بوضع المصطلحات القانونية العلمية والتكنولوجية باللغة العربية، مواكب للتطورات العلمية والتكنولوجية الحاصلة، والذي يتم الإعتماد عليه في صياغة النصوص القانونية لاسيما ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- إستحداث لجنة خاصة منبثقة عن لجان وزارية تعنى بجمع المصطلحات القانونية العربية وتثمينها وتوحيد الإستعمال المصطلحي القانوني.
- إستحداث لجان التعريب الجامعية وإشراكها في مختلف الندوات والمؤتمرات سواء على المستويين الداخلي والعربي وحتى الدولي.

5- المراجع:

5-1- باللغة العربية:

- النصوص القانونية:

- 01- مرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

02- قانون رقم 05/91 مؤرخ في 16 جانفي 1991 معدل ومتمم بالقانون رقم 30/96 المؤرخ في 21 ديسمبر 1996 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 03، مؤرخة في 16 جانفي 1991.

03- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

04- أمر رقم 30/96 مؤرخ في 21 ديسمبر 1996، معدل ومتمم للقانون رقم 05/91 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 81، مؤرخة في 22 ديسمبر 1996.

05- مرسوم رئاسي رقم 303/92 مؤرخ في 04 جويلية 1992، يتعلق بكيفيات تطبيق القانون رقم 05/91 المؤرخ في 16 جانفي 1991 والمتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 54، مؤرخة في 15 جويلية 1992.

06- مرسوم تنفيذي رقم 99/14 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14، مؤرخة في 16 مارس 2014.

07- مرسوم رئاسي رقم 07/20 مؤرخ في 25 جانفي 2020 يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 05، مؤرخة 29 جانفي 2020.

- الكتب:

01- سالم المعوش، دور اللغة في بناء المجتمع العربي وتطوره، مؤسسة الرحاب الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2015.

02- عيسى المرازيق، الصياغة التشريعية، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

- المقالات باللغة العربية:

01- إيمان بن محمد، "لغة القانون والترجمة في الجزائر – إشكالات وحلول-"، مجلة اللسانيات، المجلد 23، العدد 03، مركز البحث العلمي والتقني في تطوير اللغة العربية، ديسمبر 2017، [ص 105 ص 127].

02- بشير كاشي، "وجوب تعميم إستعمال اللغة العربية في قوانين الجمهورية الجزائرية"، مجلة اللغة العربية، المجلد 03، العدد 01، المجلس الأعلى للغة العربية، جوان 2001، [ص 231 ص 276].

03- خالد هدنة، "الإنعكاسات الإجتماعية للتعدد اللغوي في الجزائر ودور المجلس الأعلى للغة العربية في تحقيق الأمن والتعايش اللغويين"، مداخلة مقدمة في إطار أعمال ندوة منظمة من طرف المجلس الأعلى للغة العربية وجامعة سطيف 02 تحت شعار جهود المجلس الأعلى للغة العربية في تطوير اللغة العربية، منشورات المجلس الأعلى للغة العربية، الجزائر، 2019.

04- جزيرة أيت عمير وإيمان بن محمد، "التثاقف في ترجمة لغة القانون بالجزائر"، مجلة التواصل، المجلد 26، العدد 02، جامعة عنابة، فيفري 2023، [ص 75 ص 92].

05- دبيلي كمال، "النظام القانوني للجان البرلمانية الدائمة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 09، العدد 01، جامعة تبسة، جوان 2016، [ص 219 ص 238].

06- حامق ذهبية، "نشر القانون كوسيلة لضمان الوصول إليه"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 01، جامعة الجزائر 01، مارس 2015، [ص 07 ص 52].

07- كربوش رمضان، "تعميم إستعمال اللغة العربية في الجزائر: بين النصوص القانونية وتحديات الواقع"، مجلة التكامل، المجلد 06، العدد 14، ديسمبر 2022، [ص 117 ص 139].

08- محمد عباس محسن، "النشر في الجريدة الرسمية مكون تشريعي أم إجراء تنفيذي لا ضرورة له"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة كركوك، 2012، [ص 245 ص 272].

09- نجاة سعدون وجمال بوتشاشة، "البناء اللغوي للنص القانوني ما بين العربية والفرنسية في ظل لغة الإختصاص"، مجلة الأثر، العدد 28، جامعة ورقلة، جوان 2017، [ص 37 ص 50].

10- سامية رايس، مكانة الصياغة التشريعية ضمن الإجراءات التشريعية والهيئات الضابطة لها في التشريع الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 06، العدد 01، جامعة تبسة، أوت 2021، [ص 11 ص 24].

11- سلام عبدول زهرة الفتلاوي، "المعايير العامة للصياغة التشريعية (دراسة مقارنة)"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة التاسعة، جامعة بابل بالعراق، 2017، [ص 90 ص 132].

12- عبدالصديق الشيخ وعبلة حماني، "تفوق السلطة التنفيذية في عملية المبادرة التشريعية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة المسيلة، جويلية 2020، [ص 445 ص 772].

13- على مجيد العكيلي، "النشر في الجريدة الرسمية ودوره في تحقيق الأمن القانوني"، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 04، العدد 02، جامعة مستغانم، 2019، [ص85 ص106].

- الوثائق الرسمية:

- الأمانة العامة للحكومة الجزائرية، دليل إعداد النصوص القانونية، الجزائر، طبعة نوفمبر 2023.

5-2- باللغة الفرنسية:

- النصوص القانونية:

01-Constitution du 08 septembre 1963, Journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire, N°64, daté du 10 septembre 1963, p889, (abrogé par L'ordonnance n°76/57 du 05 juillet 1976 portant publication de la charte nationale, Journal officiel N°61, daté du 30 juillet 1976).

02-Loi n°62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31/12/1962, Journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire, N°02, daté du 11 janvier 1963, (abrogé par l'ordonnance n°73/29 du 05 Juillet 1973 portant abrogation de la loi n°62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31/12/1962, Journal officiel n°62 du 03 Août 1973).

- المقالات:

01-Boris Barraud, «La linguistique juridique», La recherche juridique, Aix Marseille université, France, 2016, pp 01-12.

02-Émilie Déal, "Langue du droit et doctrine : la linguistique juridique au service de l'accessibilité internationalisée des contributions doctrinales", revue générale de droit, volume 34, N°02, université d'Ottawa, canada, 2004, pp 233-265.

03-Ksenia Gałuskina, "jurilinguistique: du langage spécialisé vers la linguistique de spécialité", romanica cracoviensia, université Jagellon de Cracovie, Pologne, N°11, 2011, pp146-153

04-Ramdane babadji, "désarroi bilingue: «notes sur le bilinguisme juridique en Algérie»", revue droit et de société, N°15, France, 1990, pp 189-202.

إشكالية التعويض عن الضرر البيئي البحري الناجم عن نقل البضائع الخطرة

The problem of compensation for marine environmental damage
resulting from the transport of dangerous goods

د. خديجة عبد اللاوي

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية
جامعة عين تموشنت (الجزائر)

khadidja.abdellaoui@univ-temouchent.edu.dz

ط د. ربيعة يبدري *

مخبر الأسواق التشغيل التثريع والمحاكاة في الدول المغاربية
جامعة عين تموشنت (الجزائر)

rabia.yebdri@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023-07-19 تاريخ قبول المقال: 2024-05-10 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: مع تطور أنشطة الأفراد داخل المجتمع وتحول نشاط الإنسان من زراعي محض إلى صناعي بدرجة أولى ازداد معها تطور عمليات النقل لمواكبة هذه التطورات، فمن نقل بري إلى نقل جوي مروراً بالنقل البحري، هذا الأخير قد عرف نقلاً واسعاً للبضائع التي تتسم بخطورتها الهائلة ونسبة الضرر الكبير الذي قد يصيب الوسط البحري، الأمر الذي يثير معه تساؤلاً قانونياً يتمحور حول إشكالية التعويض في حالة نشوب ضرر يصيب البيئة البحرية يعود سببه لنقل البضائع التي تتسم بخطورة كبيرة. ومنه فقد قسمت هذه الدراسة إلى محورين أساسيين هما: مفهوم النقل البحري للبضائع الخطرة وأثر قيام المسؤولية المدنية عن نقل البضائع الخطرة.

نظراً لأهمية هذا الموضوع وخصوصيته تم الاعتماد على كل من المنهج الوصفي وكذا التحليلي لبيانها.

الكلمات المفتاحية: البضائع الخطرة، البيئة البحرية، التعويض، الضرر البيئي، المسؤولية المدنية، النقل البحري.

Abstract: With the development of the activities of individuals, the activities of individuals within society, and the transformation of human activity from purely agricultural to primarily industrial, the development of transport operations has increased to keep pace with these developments. Which may affect the marine environment, which raises a legal question centered on the problem of compensation in the event of damage to the marine environment caused by the transportation of goods that are of great danger. Therefore, this study was divided into two main axes: the concept of maritime transport of dangerous goods and the impact of civil liability for the transport of dangerous goods.

Due to the importance of this topic and its specificity, both the descriptive as well as the analytical approach was relied upon for its statement.

Key words: dangerous goods, marine environment, compensation, environmental damage, civil liability, maritime transport.

* المؤلف المرسل

المقدمة:

تعد البيئة ذلك المكان الذي يقطن به الكائن الحي حيث عرفها اتفاق بلغراد الدولي لسنة 1975 المتعلق بالتربة البيئية على أنها: "عبارة عن العلاقة الأساسية القائمة بين العالم الطبيعي الفيزيائي وبين العالم الاجتماعي السياسي الذي هو من صنع الإنسان."¹ فكون الماء أساس الحياة بدونها تنعدم الحياة على الأرض ولعل البحار هي أغنى الأماكن التي تحوي هذا المكون الأساسي للحياة²، فحماية البيئة البحرية أو ما يطلق عليها بحماية الموارد أو الثروات البحرية تعتبر أحد النظم التي يتم التركيز عليها من قبل المهنيين خاصة لما يعرفه الإنسان من تطور في مجال التصنيع والنقل، أين عرفت التجارة البحرية ازدهارا كبيرا في عمليات نقل وتصدير مختلف المواد والبضائع، ولعل أكثر الأمور التي ينبغي الوقوف عندها هي نقل البضائع الخطرة على البيئة البحرية التي قد تسبب أضرارا كبيرة على الغطاء البحري خاصة مع تضاعف التصادمات البحرية للسفن، هذه الأخيرة تسبب أضرارا بالغة تصيب البيئة البحرية بدرجة أولى مما يستلزم معه التعويض من أجل تغطية الأضرار التي يثيرها هذا النقل البحري الخطير، فعلى سبيل المثال يعد حادث التلوث بالزيت الذي تنقله السفينة البحرية الناقلة للمحروقات أحد أول عناصر المسؤولية المدنية للضرر البيئي البحري الناجم عن نقل البضائع الخطرة.³

نظرا للأهمية البالغة التي يثيرها هذا الموضوع على البيئة بصفة عامة والبيئة البحرية بصفة خاصة أين يسعى لحماية الموارد البيئية البحرية مهما كان نوعها وقيمتها في الحياة من جهة، كما يهتم الموضوع من جهة أخرى بتسهيل السبل على رجل القانون مهما كان مركزه من قاضي يعرض عليه نزاع حول النقل البحري للبضائع الخطرة والضرر الذي ينتجه فيسعى لإرساء العدالة التعويضية من خلال تطبيق النصوص القانونية السليمة عليه، إلى محامي همه كسب قضية موكله المضرور من نقل البضائع الخطرة في البيئة البحرية فيبحث عن النصوص القانونية التي تساعد في هذا الشأن، إلى باحث قانوني شغفه الوحيد هو البحث العلمي من أجل مساعدة غيره وتذليل الصعاب على طلاب كليات الحقوق في دراساتهم وبحوثهم الأكاديمية المرتبطة بجانب النقل البحري للبضائع الخطرة وما يثيره من إشكالات في الضرر الناتج عنه، فيبحث في الآراء الفقهية والنصوص القانونية التي تتناول هذا الموضوع.

¹ صافة خيرة، البيئة البحرية، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 8، عدد 2، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2018، ص، 374.

² محمود السيد محمود عويس، التلوث المائي ومعالجته في الفقه الإسلامي، مجلة قطاع الشريعة والقانون، المجلد 5، عدد 5، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة، مصر، 2013، ص، 685.

³ محمد السيد أحمد الفقي، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص، 14.

كل هذه الأسباب جعلت من موضوع التعويض عن الضرر البيئي البحري في نقل البضائع الخطرة وإشكالاته ذو أهمية وأهداف سامية تسعى لتحقيقها هذه الدراسة البحثية فيتم طرح الإشكال التالي: كيف يتم تغطية حجم الأضرار التي تثيرها عملية نقل البضائع الخطرة على البيئة البحرية، وإلى أي مدى يكفي هذا الغطاء من أجل حماية الوسط البحري؟

للإجابة على هذه الإشكالية يتم إتباع الخطة التالية:

المبحث الأول ويتم التطرق فيه لمفهوم النقل البحري للبضائع الخطرة من خلال مطلبين يتم فيهما تحديد تعريف النقل البحري، إضافة إلى تحديد المراد القانوني للبضائع الخطرة. فيما يتم التطرق في المبحث الثاني لحالة انعقاد المسؤولية المدنية عن نقل البضائع الخطرة من خلال مطلبين يتم فيهما تبيان الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن النقل البحري للبضائع الخطرة إلى جانب تبيان طرق تقدير التعويض عنها.

هذا ومن أجل دراسة هذا الموضوع بشكل دقيق فقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي وذلك بغية تجميع المادة العلمية التي تناولت الضرر البيئي البحري وإشكالية التعويض عنه وتقدير هذا التعويض، من خلال سرد مختلف الآراء الفقهية والتشريعية الوطنية ونصوص الاتفاقيات الدولية المرتبطة به، وكذا الاستناد على المنهج التحليلي الذي لا تخلو الدراسات القانونية من اعتماده وذلك من أجل تحليل مختلف الآراء والنصوص القانونية المتوصل إليها في هذا الموضوع.

المبحث الأول: مفهوم النقل البحري للبضائع الخطرة

تعتبر المشكلات البيئية أعقد المعضلات التي تواجه العالم بأسره حيث أصبحت تهدد وجوده، ولعل التلوث البيئي البحري أهم هذه المعضلات البيئية خاصة تلك المرتبطة بالبيئة البحرية كون هذه الأخيرة أحد أهم الأماكن التي يعتمد عليها الإنسان في حياته، فتحوي الماء بدرجة أولى الذي قال فيه رب العزة في محكم تنزيله: " وجعلنا من الماء كل شيء حي"⁴، فالماء أساس الحياة على الأرض، أضف إلى ذلك احتواء البيئة البحرية على ثروات أخرى مثل الثروة السمكية الهائلة التي تعتبر مصدرا للقوت البروتيني وغيرها من المصادر والثروات البحرية.⁵

إن نقل الإنسان للسلع المتميزة بنسبة خطورة عالية عن طريق السفن البحرية يعد بمثابة أحد الأسباب المؤدية إلى تلوث الوسط البحري، من أجل ذلك ينبغي عند

⁴ الآية 30 من سورة الأنبياء.

⁵ إلهام فاضل، مبدأ الملوث الدافع: آلية جديدة للتعويض عن الضرر البيئي في الجزائر، مجلة كلية التربية، مجلد 1، عدد 46، جامعة واسط، جمهورية العراق، 2022، ص، 346.

التعرض لمفهوم النقل البحري للبضائع الخطرة لتطرق لنقطتين أساسيتين: يتعلق الأمر بتعيين المعنى الذي يشير إليه النقل البحري وهو ما سيتم تبيانته في المطلب الأول، ويتعلق الأمر كذلك بتحديد التعريف القانوني للبضائع الخطرة وهو ما سيتم تبيانته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف النقل البحري

في سبيل تحديد تعريف النقل البحري يجب علينا أن نميز بين لفظ النقل البحري ولفظ الملاحة البحرية الذي قد يتداخل معه في الكثير من الأحيان فيختلط الأمر على الباحث وهو ما سيتم التعرض إليه من خلال تعيين القصد من الملاحة البحرية وذلك في الفرع الأول، ومن ثم يتعين علينا تحديد المقصود بالنقل البحري وهو ما سيتم التعرض إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تحديد المقصود بالملاحة البحرية

إن مصطلح الملاحة البحرية يتكون من لفظين من الناحية اللغوية: لفظ الملاحة ولفظ البحرية. فلفظ الملاحة يقصد به ذلك العلم الذي يتمحور حول توجيه الطائرات والسفن من مكان إلى مكان آخر إضافة إلى تحديد إحداثيات موقعها.⁶ أما لفظ البحرية فهو مشتق من البحر هذا الأخير يعرف على أنه تطاول المحيط بحيث يسهم في تغطية اليابسة بشكل كلي أو جزئي أين تكون مياهه مألحة وتحيط به اليابسة.⁷ إن أغلب الفقه يشير إلى أن الملاحة البحرية تتمثل في عملية الانتقال التي تقوم على البحر بصرف النظر عن شكل المنشأة التي تستخدم في ذلك.⁸

فيراد بالملاحة البحرية جميع ما يرتبط بتسيير السفينة في البحار وكذلك المحيطات، ويدخل تحت ظل الملاحة البحرية أيضا النقل البحري الذي يقصد به نقل المسافرين والبضائع، كما تشمل الملاحة البحرية كذلك الأساطيل البحرية وسفن الصيد وغيرها.⁹

⁶ بحث منشور في الانترنت بعنوان الملاحة البحرية والنهرية، موقع <https://arab-ency.com>، تمت الزيارة بتاريخ 3 أكتوبر 2023 على الساعة 01:54.

⁷ بحث منشور في الانترنت بعنوان البحار، موقع <https://kitabbat.com>، تمت الزيارة بتاريخ 3 أكتوبر 2023 على الساعة 02:18.

⁸ بحث منشور في الانترنت بعنوان الملاحة البحرية، موقع <https://www.elmizaine.com>، تمت الزيارة بتاريخ 3 أكتوبر 2023 على الساعة 02:00.

⁹ لطيفة رجب وأحمد محمد السباعي ومروان دواوي ياسر، قطاع النقل البحري (أو الذهب الأزرق) واجهة محورية لتحقيق التنوع والتنمية الاقتصادية للدولة الجزائرية، مجلة الميادين الاقتصادية، مجلد 3، عدد 1، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2020، ص، 43.

الفرع الثاني: المقصود بالنقل البحري

النقل البحري أحد المقومات الأساسية للدول حيث يرتبط ازدهار اقتصاد أي دولة بتوفير البنية الرئيسية القوية التي تذلل للدولة إمكانيات التنمية الاقتصادية والتبادل التجاري.¹⁰

فالنقل البحري هو ذلك المحرك القائد لحركية تدفق السلع لدى التجارة الدولية فساهم النقل البحري بالحاويات وانتشار عمل النقل بها ونجاحه في مضاعفة المركز الفريد للنقل البحري، وعلى اعتبار السفينة المحور الرئيسي الدائر عليه نشاط قطاع النقل البحري المتضمن شركات وتوكيلات الملاحة وشركات التفريغ والشحن وغير ذلك¹¹، فخلال عمليات النقل البحري تتعرض هذه الأخيرة أحيانا لتصادمات بحرية عديدة تصل حد كوارث طبيعية فتاكة الأمر الذي ينتج معه إتلاف لمياه البحار والمحيطات أين يؤدي الأمر إلى تدهور النظام البيئي البحري فيخلق معه نتائج وخيمة على البيئة البحرية.¹²

ومن بين العوامل المسببة للضرر البيئي البحري ما عطف عليه جانب من الفقه الدولي في دراسة هذه الظاهرة البيئية ما يلي:

- التلوث بمواد بكتيرية ومكروبات ومواد كيميائية تلقى في البحار والمحيطات.
- كوارث ناقلات النفط الخام وما تفضي له من مد أسود والاصطدام الذي تتعرض له ناقلات المواد الضارة.
- التلوث الناتج عن فضلات المواد الكيميائية وكذا المواد المشعة.
- التلوث الناتج عن تشغيل الغواصات والسفن النووية وغيرها.¹³

¹⁰ حياة رصاع، أثر التطورات العالمية الراهنة على صناعة النقل البحري العربي ومدى التكيف معها، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص، ج.

¹¹ رصاع حياة، المرجع نفسه، ص، 3.

¹² إسماعيل محمد عبد الحفيظ، فكرة الضرر في قانون البيئة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص، 61.

¹³ محمدي محمد الأمين وقوسم الحاج غوثي، التلوث البيئي البحري على ضوء القانون الدولي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، عدد 9، المجلد 7، عدد 2، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2017، ص، 434.

المطلب الثاني: المراد القانوني للبضائع الخطرة

لعل أن السبب الرئيسي الذي يلفت صناع القرار لضرورة وضع تشريعات تنظم نقل البضائع الخطرة كالزيت بأنواعه هو الحادث المتعلق بالسفينة المسماة " توري كانون" الذي وقع بتاريخ 18 مارس 1967 أين تتلخص وقائع هذه الحادثة أن السفينة هذه كانت تحمل كمية من الزيت فتعرضت لحادث أثناء عملية النقل البحري نتج عنه تسرب الزيت من السفينة على السواحل الإنجليزية مما أدى لتلوث هذه السواحل، الأمر الذي أدى لعقد مؤتمر بروكسل لسنة 1969 وإبرام المعاهدة الدولية المرتبطة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالزيت.¹⁴ هذا وسيتم التطرق لتحديد المراد القانوني للبضائع الخطرة من خلال تبين التعريف التشريعي لها في الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا الشأن من ثم التعرّيج على تعريف المشرع الجزائري لها وذلك من خلال الفرع الأول، ومن ثم سيتم الإشارة إلى التعريف القضائي للمواد الخطرة وذلك ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للبضائع الخطرة في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري

لم تعرف اتفاقية بروكسل المواد الخطرة أين اكتفت بذكر المواد الخطرة في المادة 6/4 في حالات نقل البضائع وحق الناقل في التصرف في تلك الحالات، غير أن هناك عدة اتجاهات تعرف البضائع الخطرة في بعض الاتفاقيات الدولية وتشريعات بعض الدول بالاستناد على التركيب المادي والفيزيائي لهذه البضائع. فجاءت مدونة IMDG نتيجة لتوصيات مؤتمر سولاس في سنة 1960 والتي أدرجت ضمن اتفاقية سولاس واتفاقية ماريبول في سنة 2004 حيث ألزمت الدول المصادقة على تلك الاتفاقيتين بالمدونة فبينت تعريف البضائع الخطرة بأنها: "المواد القابلة للاشتعال أو الانفجار أو القابلة للاشتعال الذاتي إما وحدها أو إذا وضعت بجانب مادة أخرى أو هي مواد تهرج منها غازات قابلة للانفجار أو أبخرة سامة أو روائح متلفة، أو هي مواد قابلة للانفجار عند امتزاجها مع الهواء."¹⁵

كما عرفت اتفاقية سولاس البضائع الخطرة السائبة الصلبة بأنها كل مواد ليست بمواد سائلة وكذا الغازات والتي تتشكل من حبيبات أو جسيمات أو أكبر منها والتي ذكرت ضمن المدونة البحرية الدولية للسلع الخطرة (IMDG) والتي تشحن مباشرة إلى السفينة

¹⁴ محمد عبد الرحمان المرزوقي، المسؤولية المدنية للناقل البحري عن نقل البضائع الخطرة دراسة مقارنة في الاتفاقيات الدولية وقانوني دولة الإمارات والمملكة المتحدة، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مارس 2018، ص، 7.

¹⁵ محمد عبد الرحمان المرزوقي، المرجع السابق، ص، 18.

دون القيام بتغليفها أو وضعها في حاويات. أما اتفاقية ماريول فقد عرفت المادة الضارة ضمن المادة الثانية منها على أنها: "أي مادة يمكن أن يسفر إدخالها إلى البحر عن تعريض صحة الإنسان للخطر أو الإضرار بالنباتات والحيوانات البحرية أو المساس بالبيئة الطبيعية أو بطرق استخدام البحر المشروعة الأخرى ولاسيما أي مادة خاضعة للمراقبة وفق الاتفاقية أو الإضرار بالمرافق الإستجمامية".¹⁶

أما المشرع الجزائري فقد عرف المواد الخطرة بالنظر لقانون تنسيق النقل في الجزائر على أنها: "المادة الخطرة: كل منتج وبضاعة يعرضان إلى الخطر أو يسببان أضرارا أو يضران بصحة السكان والبيئة ويتلفان الممتلكات والمنشآت القاعدية".¹⁷ إذن فمن خلال هذا التعريف الذي تبناه المشرع الوطني يظهر أنه قد عمم المادة الخطرة في كل بضاعة تؤدي إلى خطر معين أو تلحق ضررا ويستوي أن يلحق الأذى صحة الفرد أو أن يلحق الأذى بالبيئة بمختلف أنواعها برية أو جوية أو بحرية، بل ذهب المشرع لأبعد من ذلك فاعتبر المادة خطيرة حتى تلك المواد التي تسهم في إتلاف الأموال المادية للأشخاص وكذلك الهياكل القاعدية.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للبضائع الخطرة

لقد كان للقضاء الإنجليزي دور فعال في تبني تعريف موسع للبضائع الخطرة وذلك بمناسبة قضايا عرض سنة 1968 و1995، هذا الأخير أكد من خلالها على أن البضائع الخطرة تجمع بين البضائع الخطيرة بحكم طبيعتها من قبيل ذلك المواد المشعة والمواد المتفجرة إضافة إلى المواد الكيماوية والتي تأكل الأشياء وبين البضائع التي لا تشكل خطرا بحكم الطبيعة ففي الأصل هي مواد آمنة لا يشكل نقلها أي خطر، غير أنه بين هذين النوعين هناك بضائع لا تكون خطيرة بحكم طبيعتها وتركيبها الفيزيائي أو الكيميائي بيد أنها ستصبح خطيرة لو اجتمعت معها ظروف معينة مما يستلزم معه عند نقلها اتخاذ مجموعة من الإجراءات حتى لا تلحق ضررا بالبيئة البحرية وكذلك للأشخاص والسفينة الناقلة في حد ذاتها.¹⁸

مما تلى ذكره سابقا يظهر أن البضائع الخطرة ما هي إلا كل مواد أو مركبات أو منتجات تستطيع إلحاق ضرر جسيم بالكائنات الحية بمختلف أنواعها وكذلك البيئة

¹⁶ محمد عبد الرحمان المرزوقي، المرجع نفسه، ص، 19.

¹⁷ المادة 2 من المرسوم التنفيدي رقم 03-452 المؤرخ في 01-12-2003 المحدد للشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات، جريدة رسمية عدد 75 لسنة 2003.

¹⁸ سهام زروالي، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري الناجمة عن نقل البضائع الخطرة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019، ص، 55.

التي تعيش فيها هذه الكائنات، وهذا الأمر يعود سببه لتكوينها الفيزيائي والكيميائي أيضا أو بسبب طبيعتها، بالتالي يجعل منها مواد غير آمنة تستوجب لاستخدامها ونقلها إتباع إرشادات وتعليمات مضبوطة وقوانين صارمة جدا بهدف سلامة البيئة والأشخاص، فالبضائع الخطرة ما هي سوى مواد أو أشياء يمكن أن تلحق ضررا بالأشخاص أو البيئة بحسب طبيعتها أو بتفاعلها مع مواد أخرى.

المبحث الثاني: قيام المسؤولية المدنية عن نقل البضائع الخطرة

تشكل المسؤولية المدنية ركيزة أساسية في توفير الحماية للبيئة فلا شك أن حماية البيئة لا تستطيع أن تكون ذات أثر فعال إلا بوضع نظام للمسؤولية يشكل عملية للردع وللإصلاح في ذات الوقت، فبالموازاة مع نتائج الثورة الصناعية التي يشهدها العالم منذ أواخر القرن التاسع عشر وازدياد المخاطر الناتجة عنها¹⁹ فقد اتجه قانون المسؤولية المدنية بدرجة أولى إلى تعويض الضرر الحال فإنه يكون له إلى جانب ذلك هدف وقائي، فمن يمتحن نشاطا قد يضر بالبيئة عليه اتخاذ جميع الاحتياطات والتدابير اللازمة المتوفرة علميا لمنع حدوث التلوث أو تقليله تجنباً لإلزامه بالتعويضات التي تكون مكلفة في غالب الأحيان.²⁰

هذا ويطرح التساؤل في هذا المقام عن الأثر الذي يحدثه انعقاد المسؤولية المدنية في نقل البضائع الخطرة وذلك حينما يتعلق الأمر بالطبيعة القانونية لها إضافة إلى تقدير التعويض الناجم عن قيام هذه المسؤولية، الأمر الذي سيتم التطرق إليه من خلال المطلب الأول الذي سيتطرق فيه إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن نقل البضائع الخطرة، وكذا المطلب الثاني الذي سيتطرق فيه إلى تقدير التعويض عن مسؤولية نقل البضائع الخطرة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية عن نقل البضائع الخطرة

إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل للبضائع الخطرة عبر البيئة البحرية هذا الأمر يقتضي معه التعرّيج على أساس التزام الناقل البحري وهو ما سيتم التعرض إليه في الفرع الأول، كما يتطلب لتحديد هذه الطبيعة التعرض إلى نوع المسؤولية المدنية عن نقل البضائع الخطرة وهو ما سيتم التعرض إليه من خلال الفرع الثاني.

¹⁹ محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص، 423.

²⁰ حبيب بلقنيشي وفاطمة الزهراء حاج شعيب، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 1، عدد 1، مخبر الدراسات القانونية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2019، ص، 182.

الفرع الأول: أساس التزام الناقل بالبضائع الخطرة

متى كان الناقل قد أحيط علما بصفة البضاعة المشحونة وخطورتها من قبل الشاحن فإن الناقل يتحمل أثر المخاطر المترتبة عن البضائع الخطرة.²¹

على ذلك فإن أساس مسؤولية الناقل البحري هو الالتزام بتحقيق نتيجة الذي يتمثل في نقل البضائع الخطرة سليمة إلى المرسل إليه في الوقت المتفق عليه، وتقوم مسؤولية الناقل عند عدم تحقيق هذه النتيجة فإن الناقل يتحمل المسؤولية وهي مسؤولية قائمة كذلك على فكرة الخطأ المفترض، وللناقل دفع هذه المسؤولية بإثبات أحدث الأسباب التي ذكرتها اتفاقية سولاس والتي تعفي الناقل من المسؤولية.²²

هذا وقد أخذ المشرع الجزائري بنفس الاتجاه طبقاً لأحكام القانون البحري حيث متى كان الناقل البحري عالماً بطبيعة البضاعة المشحونة على السفينة بأنها ذات خطر فإنه يتحمل مسؤولية نقلها بصفة سليمة إلى الجهة المرسل إليها، غير أنه متى أصبحت هذه البضاعة خطيرة على السفينة أو ما تحمله السفينة فبالإمكان إنزالها أو أن يجعل منها غير ضارة بدون مسؤولية على الناقل إلا إذا ترتب عن هذا الأمر خسارة مشتركة.²³

الفرع الثاني: نوع المسؤولية المدنية عن نقل البضائع الخطرة

تعتبر مسؤولية الناقل كبيرة خاصة في نقل البضائع الخطرة ورغم أن القوانين الدولية البحرية متشابهة غير أنها قد تختلف باختلاف نوع البضاعة في تشديد أو تخفيف المسؤولية، حيث وفقاً لاتفاقية سولاس فإن نطاق المسؤولية يقع على السفن التي تقوم برحلات دولية من بلد عضو في الاتفاقية إلى ميناء بلد آخر والعكس، وتطبق على السفن التي تقوم بنقل البضائع الخطرة المعبئة المشحونة على السفن ودون تحديد لحمولتها الإجمالية سواء كانت ذات حمولة 500 طن أو أقل مع دقة تفصيل الاتفاقية في ذكر جميع العمليات المتعلقة بالنقل البحري، بيد أن الاتفاقية لم تحمل أي طرف من الأطراف بالمسؤولية واكتفت بإصدار توجيهات لكل طرف بما عليه من التزامات ليقوم بها، فجعلت الاتفاقية جميع الالتزامات الصادرة عنها على الأطراف سواء الناقل أم الشاحن أم السلطات المختصة أو الغير هي أساس قيام المسؤولية.

لقد ذكرت الاتفاقية أعلاه الالتزامات منذ طور بناء السفينة إلى مراحل استغلالها وفقاً لذلك فإن طبيعة المسؤولية قد تقوم على أساس العقد بين الناقل والشاحن أو بين

²¹ فيصل عمار، المسؤولية المدنية للناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 3، عدد 4، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016، ص، 316.

²² محمد عبد الرحمان المرزوقي، المرجع السابق، ص، 33.

²³ فيصل عمار، المرجع أعلاه، ص، 317.

الناقل والموانئ أو بين الشاحن والموانئ وقد تغدو وفق المسؤولية التقصيرية في حال إخلال أحد الأطراف بالتزامه تجاه الآخر دون وجود علاقة عقدية بينهما.²⁴

كما قد فرضت اتفاقية سولاس على أطراف النقل البحري العديد من الالتزامات من بينها إلزام الناقل بتزويد الربان بالمعلومات المناسبة عن البضاعة خلال وقت كافي ومحدد من التحميل بناء عليه ينبغي أن تتضمن هذه المعلومات: وصفا عاما للبضاعة وكتلة البضاعة الإجمالية إضافة إلى صفات البضاعة.

وقد جاءت الاتفاقية مغايرة في إلزام الناقل بتوفير هذه المعلومات التي ينبغي أن يحصل عليها الناقل من الشاحن خلافا للاتفاقيات الأخرى، كما توجب الاتفاقية على الناقل تزويد السفن التي تنقل زيتا بصحائف بيانات سلامة المواد الخطرة وتحظر الاتفاقية القيام بعمليات خلط البضائع السائلة مع بعضها البعض لإنشاء مركب جديد أثناء الرحلات، فتتطلب هذه الاتفاقية لنقل البضائع الخطرة وفقا لمدونة IMDG انتهاج مجموعة من التعليمات، كما تفرض على الناقل وجود قائمة خاصة بالبضائع الخطرة وخريطة توزيع تبيين البضائع الخطرة وموقعها.²⁵

وتقوم المسؤولية وفق اتفاقية المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث بالمحروقات عن أضرار التلوث وتقع مسؤولية ضرر التلوث على مالك السفينة ناتج عن تسرب أو تصريف الزيت من السفينة والمسؤولية عن تحمل التدابير الوقائية بسبب التسرب أو تصريف الزيت من السفينة وفي حال وقوع حادث مشترك بين سفن تحمل نفس البضائع فإنها تتحمل بالتضامن والتكافل المسؤولية عن أضرار ما لا يمكن فصله كما يجوز مطالبة أحد آخر غير المالك وفق الاتفاقية.²⁶

المطلب الثاني: تقدير التعويض عن مسؤولية نقل البضائع الخطرة

عند اعتداء شخص على الغير وتتحقق مسؤوليته المدنية يمنح القانون للمضرور الحق في التعويض عن الضرر اللاحق به وذلك بسبب الإخلال بواجب قانوني أو التزام يمليه عليه العقد بغض النظر إذا ما كانت مسؤوليته شخصية أو غير ذلك، الأمر الذي يسمح للمضرور باللجوء إلى القضاء قصد الحصول على حقه عن طريق رفع دعوى التعويض²⁷، فقد أخذ المشرع الدولي ومنه المشرع الجزائري ضمن نص

²⁴ محمد عبد الرحمان المرزوقي، المرجع السابق، ص 31 وما يليها.

²⁵ اتفاقية سولاس، لندن، سنة 2014، منشورات المنظمة البحرية الدولية، ص، 458.

²⁶ محمد عبد الرحمان المرزوقي، المرجع نفسه، ص 33 وما يليها.

²⁷ وليد لعوامري، محاضرات في مقياس أنظمة التعويض في القانون المدني والتشريعات الخاصة لطلبة السنة الثانية ماستر قانون خاص، السنة الجامعية 2020- 2021، ص، 2.

المادة 124 من القانون المدني حيث جاء فيها أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"²⁸.

فالأصل أن القاضي يأمر بالتعويض العيني حسب الحالة المعروضة عليه إلا إذا استحال إعادة الوسط الطبيعي لحالته الأصلية أو عدم كفاية التعويض العيني، فحينها يستطيع القاضي أن يحكم بتعويض نقدي من أجل إصلاح وجبر الضرر الذي لحق به الوسط البيئي، هذا ولم ينص على التعويض النقدي في قانون حماية البيئة إلا من خلال الإشارة إليه بعبارة عامة حين تطرقه للمبادئ المدعمة لنظام إعادة الحال إلى ما كانت عليه.²⁹ غير أن المشرع الجزائري اعتمد توجهها حديثا يعتمد على المعيار البيولوجي المرتكز على علم البيولوجيا ونتائج الأبحاث البيولوجية ضمن طرق تقدير الضرر الإيكولوجي الخالص، كاحتساب تسعير تطهير المياه القذرة، كما وقد اعتمد المشرع الجزائري في حالات أخرى على التقدير الجزافي بتخصيص مبلغ عام مسبقا يتناسب مع المصالح المتضررة، وذلك لفائدته في تجنب المدعين بالضرر البيئي القيام بخبرات طويلة تكون نتائجها غير مؤكدة غالبا.³⁰

وعليه فإن التعويض المالي للضرر البيئي يتطلب ثلاثة عناصر جوهرية تتمثل في مبالغ استعادة وإحياء وكذلك استبدال وإجلال مصادر أخرى للمصادر المتضررة كما يتضمن المبالغ المالية التي تفي بالإنقاص من قيمة المصادر المكونة للبيئة لاستعادة وضعها السابق قبل وقوع الضرر، كما يتضمن أيضا التكاليف والمصروفات الضرورية التي سخرت بهدف تقدير هذا الضرر.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع فإننا نرى الخطورة الكبيرة التي يرتبها النقل البحري للبضائع الخطرة على البيئة البحرية والثروات التي تحملها هذه الأخيرة حيث ينعكس على إشكاليات التعويض عن الضرر الذي يلحقه هذا النوع من النقل على الوسط البحري، منه فقد خرجنا بمجموعة من النتائج يتم إجمالها في:

أولا: يعتبر النقل البحري الشريان الذي تقوم عليا التجارة الدولية مما يترتب عنه حوكمة المشرع الدولي ومنه المشرع الوطني للقواعد التي تحكم هذا النطاق.

ثانيا: البضائع الخطرة عبارة عن مواد أو أشياء يمكن أن تلحق بطبيعتها ضرر بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة والتي قد يترتب على نقلها قيام المسؤولية المدنية عن نقل

²⁸ الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقوانين اللاحقة

²⁹ بوعلام بوزيدي، المسؤولية عن الأضرار البيئية صعوبات ومعوقات، المؤتمر الخامس القانون والبيئة، كلية الحقوق، جامعة طنطا، يومي 23 و24 أبريل 2018، ص، 11.

³⁰ بوعلام بوزيدي، المرجع نفسه، ص 12.

البضائع الخطرة في حق الناقل البحري فقد تكون ذات طبيعة عقدية على أساس عقد بين الناقل والشاحن أو بين الناقل والموانئ أو بين الشاحن والموانئ، كما قد تقوم على أساس مسؤولية تقصيرية في حال إخلال أحد الأطراف بالتزامه تجاه الآخر دون وجود علاقة عقدية بينهما.

ثالثا: يعد الالتزام بتحقيق نتيجة أساس مسؤولية الناقل البحري وهو نقل البضائع سليمة إلى المرسل إليه في الوقت المتفق عليه فتقوم مسؤوليته عند عدم تحقيق هذه النتيجة.

رابعا: لم تتضمن نصوص قانون حماية البيئة الجزائري التعويض النقدي في حالة الضرر البحري عن نقل البضائع الخطرة إلا من خلال الإشارة إليه بعبارات عامة حين تطرق المشرع الوطني للمبادئ المدعمة لنظام إعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

هذا وقد خلصت هذه النتائج إلى الوصول للاقتراحات التالية:

أولا: ضرورة الإسراع في تحويل صناعة الطاقات من استخدام المواد المضرّة بالبيئة إلى المواد النظيفة والصديقة لهذه الأخيرة المتمثلة أساسا في الطاقات المتجددة عن طريق تشجيع المشرع الدولي وكذا المشرع الوطني الدول نحو هذا الاستخدام وكذلك المواطنين.

ثانيا: تكثيف الجهود في سبيل التخفيف من حدة آثار نقل البضائع الخطرة على البيئة البحرية ومساهمة الجميع لحماية الثروة البحرية عن طريق التهيئة الجيدة وتشديد مراقبة الدول الجهات المكلفة بنقل البضائع الخطرة لاستخدام الطرق العلمية الحديثة لضمان سلامة البيئة البحرية.

ثالثا: دعوة المشرع الجزائري إلى ضرورة مضاعفة الاهتمام بموضوع النقل البحري للبضائع الخطرة وسن قوانين منظمة له وكذلك مسألة التعويض عن الضرر البيئي البحري الذي يلحقه في حالة التصادمات البحرية نظرا لما يثيره الموضوع من خطورة على البيئة البحرية خاصة ووجود الكائنات الحية بصفة عامة فالمسألة ليست مرتبطة بدولة معينة أو منطقة معينة بل هي مسألة تربط العالم ككل.

المراجع:

القرآن الكريم.

الكتب:

إسماعيل أمحمد محمد عبد الحفيظ، فكرة الضرر في قانون البيئة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018
محمد السيد أحمد الفقي، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000

محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، مصر، 1978

المذكرات:

سهام زروالي، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري الناجمة عن نقل البضائع الخطرة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019

حياة رصاع، أثر التطورات العالمية الراهنة على صناعة النقل البحري العربي ومدى التكيف معها، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.

محمد عبد الرحمان المرزوقي، المسؤولية المدنية للناقل البحري عن نقل البضائع الخطرة دراسة مقارنة في الاتفاقيات الدولية وقانوني دولة الإمارات والمملكة المتحدة، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مارس 2018.

- المحاضرات:

وليد لعوامري، محاضرات في مقياس أنظمة التعويض في القانون المدني والتشريعات الخاصة لطلبة السنة الثانية ماستر قانون خاص، السنة الجامعية 2020-2021

- المقالات:

1- إلهام فاضل، مبدأ الملوث الدافع: آلية جديدة للتعويض عن الضرر البيئي في الجزائر، مجلة كلية التربية، المجلد 1، عدد 46، جامعة واسط، جمهورية العراق، 2022.

2- حبيب بلقنيشي وفاطمة الزهراء حاج شعيب، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 1، عدد 1، مخبر الدراسات القانونية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2019.

3- فيصل عمار، المسؤولية المدنية للناقل البحري الناشئة عن نقل البضائع الخطرة، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 3، عدد 4، مخبر القانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016

4- لطيفة رجب وأحمد محمد السباعي ومروان دواوي ياسر، قطاع النقل البحري (أو الذهب الأزرق) واجهة محورية لتحقيق التنوع والتنمية الاقتصادية للدولة الجزائرية، مجلة الميادين الاقتصادية، المجلد 3، عدد 1، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2020

5- محمود السيد محمود عويس، التلوث المائي ومعالجته في الفقه الإسلامي، مجلة قطاع الشريعة والقانون، المجلد 5، عدد 5، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة، مصر، 2013.

6- محمدي محمد الأمين وقوسم الحاج غوثي، التلوث البيئي البحري على ضوء القانون الدولي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، عدد 9، المجلد 7، عدد 2، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2017.

- أشغال الملتقيات:

بوعلام بوزيدي، المسؤولية عن الأضرار البيئية صعوبات ومعوقات، المؤتمر الخامس القانون والبيئة، كلية الحقوق، جامعة طنطا، يومي 23 و24 أبريل 2018.

- المواقع الإلكترونية:

1- بحث منشور في الانترنت بعنوان البحار، موقع <https://kitabbat.com>

2- بحث منشور في الانترنت بعنوان الملاحة البحرية، موقع <https://www.elmizaine.com>

3- بحث منشور في الانترنت بعنوان الملاحة البحرية والنهرية، موقع <https://arab-ency.com>

- النصوص القانونية:

الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقوانين اللاحقة.
المرسوم التنفيذي رقم 03-452، مؤرخ في 01 ديسمبر 2003، يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل
المواد الخطرة عبر الطرقات، ج ر، عدد 75، الصادرة بتاريخ لسنة 2003.

- الوثائق الدولية:

اتفاقية سولاس، لندن، سنة 2014، منشورات المنظمة البحرية الدولية

الإسترجاع كآلية لاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في التشريع الجزائري

restitution is a mechanism for the revival and investment of
farmlands endowment

ط. د: المهري محمد *

مخبر السيادة والعولمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحيى فارس المدينة الجزائرية

medjadjimansour36@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2023-07-15 تاريخ قبول المقال: 2023-10-02 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: تهدف هذه الدراسة بيان أحكام عملية إحياء واسترجاع الأراضي الفلاحية الوقفية ، والتي اعتبرت الدولة غداة الإستقلال أملاك وطنية ، وتم تأميمها في إطار نصوص قانونية ، كما تم الإستلاء عليها من طرف الأفراد، و بصدر دستور 1989 إعترف المؤسس الدستوري بالأملاك الوقفية وضمن حماية تخصيصها، وتكريسها له صدر قانون التوجيه العقاري 25/90 ، وصنف هذه الأملاك كصنف مستقل عن الأملاك العقارية الأخرى ، وبصدر القانون 10/91 تعززت حماية الأملاك الوقفية ، وتم إلحاقها بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف المشرفة على إدارتها وتسييرها ، وبذلك صدرت عدة نصوص تنظيمية تعمل على ضرورة البحث عن الأراضي الوقفية الفلاحية واسترجاعها ، و حسن استغلالها وفق مقاصد الشريعة الإسلامية ، وإرادة الواقف ومصحة الموقوف عليهم.

الكلمات المفتاحية: الأراضي الفلاحية الوقفية ، قانون الأوقاف ، قانون التوجيه العقاري، الإسترجاع ، استغلال الأراضي الوقفية الفلاحية

Abstract: This study deals with the revival and restitution of agricultural endowment (waqf) lands. These lands, initially considered national property after independence, were subsequently nationalized through legal provisions, while also facing usurpation by individuals. The 1989 constitution acknowledged the significance of endowment properties and ensured their protected allocation. To reinforce this, the Real Estate Directive Law 25.90 was established, distinguishing these properties as a distinct category separate from other real estate. Additionally, Law 10.91 was passed to enhance the safeguarding of endowment properties, placing them under the supervision and management of the Ministry of Religious Affairs and Endowments. Subsequent regulatory texts underscored the importance of seeking out agricultural endowment lands, restoring them, and utilizing them in alignment with the principles of Islamic Sharia law, the endower's intentions, and the interests of the beneficiaries

Key words: agricultural endowment lands, Endowment Law, Real Estate Directive Law, restitution, utilization of agricultural endowment lands

* المؤلف المرسل

1. المقدمة

عرفت الجزائر كغيرها من البلدان الإسلامية الوقف منذ وصول الإسلام الى المغرب العربي ، وفي فترة الوجود العثماني بالجزائر بلغ الوقف أوج بهائه وانتشاره لاسيما الأراضي الوقفية الفلاحية، والتي يمكن أن تكون مورد أساسيا للتنمية والإستثمار في العديد من المشاريع الإقتصادية .

ونظرا للتقلبات التي عاشتها الجزائر والتأثيرات السلبية التي تركها الإستعمار الفرنسي، تعرضت الأراضي الوقفية الفلاحية للاستيلاء والنهب والتي كانت سببا في تقلصها واختفائها، وغداة الإستقلال ورغم نية المشرع الجزائري إعادة إحياء مؤسسة الوقف من خلال المرسوم التنفيذي رقم 64-283 المتعلق بالأملك الحسبية العامة ، وزرع الأمل بإرجاع الدور الريادي التنموي للوقف وما قد يلعبه في الحياة الإجتماعية والإقتصادية، لكن الأمر كان خلاف ذلك إذ استمر التهميش والإهمال بصدور عدة تشريعات ساهمت في الإعتداء على الأراضي الوقفية الفلاحية من طرف الأفراد والدولة خاصة بعد صدور الأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية والذي أمتت بموجبه أغلب الأراضي الفلاحية الوقفية وإحاقها ضمن أملك الدولة .

وعلى إثر التحول الإيديولوجي للدولة الجزائرية وصدور دستور 1989 حتم على الحكومة إعادة النظر في المنظومة العقارية ، وهو ما تم فعلا بدسترة حماية كل اصناف الملكية العقارية، وتكريسا للدستور صدر القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري والذي أعاد الإعتبار للأراضي الوقفية فلاحية وصنفها كصنف مستقل عن الأملك الوطنية ملغيا بذلك الأمر 71-73.

وزاد الإهتمام بالأوقاف العامة بصدور القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والذي تعززت بموجبه الحماية الخاصة لها ، توج هذا الإهتمام بضم الأوقاف الى وزارة الشؤون الدينية الوزارة الوصية إضافة الى صدور عدة نصوص تنظيمية تهدف في مجملها إحياء الأملك الوقفية وإثباتها وسبل استرجاعها وحسن إدارتها آخرها المرسوم التنفيذي 21 - 179 الذي يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة .

يعد موضوع استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية موضوع جد حساس كونه يمس بالهوية الإسلامية للشعب الجزائري إذ يساهم في سدّ حاجيات المجتمع من ضيق الحوج إلى سعة الاكتفاء المادي والمعنوي.

وفي سبيل ذلك تهدف هذه الدراسة إلى بيان الأحكام المتعلقة بكيفية استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية والإمكانات المتاحة من أجل تنميتها واستثمارها.

وعليه فإن الإشكالية المحورية التي يتطلع هذا البحث الإجابة عنها هي : ما مدى نجاعة القواعد القانونية في استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية من أجل تفعيل دورها التنموي واستثمارها في المشاريع الاقتصادية وفق مقاصد الشريعة الاسلامية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي وهذا باستقراء النصوص القانونية وعلى اثر ذلك تم تقسيم البحث الى محورين أساسيين : نتناول القواعد القانونية لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية، ثم القواعد الإجرائية لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.

2. القواعد القانونية لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.

اهتم المشرع الجزائري بعد صدور قانون الأوقاف 91-10، بتنظيم إحياء واسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية المؤممة والمستولي عليها، بطرق مشروعة أو غير مشروعة من طرف الأفراد، أو من الدولة وذلك وفق أسس وشروط معينة حددها التنظيم.

وعلى هذا الأساس نتناول التعريف باسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية وتحديد الأراضي الوقفية الفلاحية محل الإرجاع، وشروط استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.

1.2. التعريف باسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.

نتناول تعريف استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية مع بيان الأساس القانوني لهذا الإجراء.

1.1.2. تعريف استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية وأساسه القانوني.

1.1.1.2. تعريف استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.

وردت عدة تعريفات تخص إجراء استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية، إذ يمكن تعريفه من خلال الآثار التي يرتبها هذا الإجراء بأنه : " زوال حق ملكية الدولة على الأراضي الموقوفة، وانتقال حق الإنتفاع بالأراضي الفلاحية، محل الإسترجاع إلى الموقوف عليهم، ابتداء إذا كانوا موجودين أو إلى السلطة المكلفة بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية"¹، وفي تعريف آخره: "هو مجموعة الإجراءات القانونية والإدارية التي أوجدها المشرع الجزائري من أجل إنهاء حالات الإستلاء على الأوقاف العامة، وإستعادتها ممن

¹خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، طبعة 2، دارهومة ، الجزائر، 2006، ص، 112.

ألت إليهم بطرق مشروعة أو غير مشروعة ، إلى طابعها الأصلي الذي تراعى فيه أحكام الشريعة الإسلامية ، وإرادة الواقف ومصصلحة الموقوف عليهم ² .

2.1.1.2 الأساس القانوني لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.

يمكن الوقوف على الأساس القانوني لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية من خلال الرجوع إلى المادة (60) فقرة (03) من دستور 2020³ ، إذ نجدها تنص على ما يلي " الأملك الوقفية وأملك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها " .

كذلك نجد المادة (76) من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم⁴، وهذا بنصها على ما يلي: " تسترجع حقوق الملكية للأشخاص الطبيعيين ذو الجنسية الجزائري، والذين أممت أراضيهم أو تبرعوا بها في إطار الأمر 71-73 متضمن قانون الثورة الزراعية" .

كما نجد المادة (38) من قانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل و المتمم⁵، تنص على ما يلي: " تسترجع الأملك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر 71-73، إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا.

وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

و ما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة و جب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه" .

و عليه فيمقتضى النصوص القانونية المذكورة اعلاه، أصبح بإمكان استرجاع الاراضي الوقفية الفلاحية.

2.2 تحديد الأراضي الوقفية الفلاحية محل استرجاع.

نتطرق إلى تحديد الأراضي الوقفية الفلاحية محل استرجاع والتي بحوزة الدولة أولا ، ثم تحديد الأراضي الوقفية الفلاحية محل استرجاع والتي تكون بحوزة الخواص .

² سايب الجمعي ، نجاعة الأليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، السنة الجامعية 2015/2016 ، ص 113 .

³ الجريدة الرسمية ، العدد 82 لسنة 2020 .

⁴ الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1990.

⁵ الجريدة الرسمية، العدد 21، لسنة 1991.

1.2.2 تحديد الأراضي الوقفية الفلاحية محل استرجاع بحوزة الدولة.

نتناول استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية التي آلت للدولة بسبب التصريح بالشغور، واسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية المؤممة.

1.1.2.2 استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية الآيلة للدولة بسبب التصريح بالشغور.

سارعت الدولة الجزائرية غداة الإستقلال إتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الثروة العقارية بنوعها الحضري والريفي التي تركها أصحابها من المعمارين والعملاء الجزائريين هربا وخوفا من الإنتقام، فكان أول مرسوم تشريعي صدر هو المرسوم رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31، الذي مدد العمل بالقوانين الفرنسية، وبذلك أدمجت الأراضي الوقفية الفلاحية المختصة من الإستعمار الفرنسي ضمن أملاك الدولة⁶، و صدور الأمر 20-62 المؤرخ في 1962/08/24، والمتعلق بحماية الأملاك الشاغرة وتسييرها⁷، وكان الكثير من هذه الأراضي في أصلها أملاك وقفية كانت محل ملكية للمعمارين اوكانت تحت تصرفهم⁸، غير أن المشرع الجزائري إعتبرها شاغرة شأنها شأن بقية الاملاك الأخرى، ليليه الأمر 66-102 المؤرخ في 1966/05/06، والمتعلق بأيلولة الأملاك الشاغرة للدولة⁹، وبموجبه أصبحت الأملاك الوقفية ضمن أملاك الدولة.

2.1.2.2 استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية المؤممة.

تطبيقا لأحكام الأمر 71-73 الصادر في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية، وتطبيقا لمبدأ "الأرض لمن يخدمها"، تم تأميم العديد من الأراضي الموقوفة وقفا عاما وهي: " كل ارض زراعية موقوفة على مؤسسة ذات مصلحة عمومية أو نفع عمومي، وكل مؤسسة ذان نفع عمومي تؤمم لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية " ¹⁰.

وبانتقال الأراضي الوقفية الفلاحية إلى ملكية الدولة بقوة القانون تصرفت هذه الأخيرة عشوائيا بهذه الأراضي دون تمييز تصرفات مادية باستعمالها كأوعية عقارية لأغراض البناء مما أفقدها الطابع الفلاحي أو تصرفات قانونية لصالح الغير في إطار قانون

⁶ حمر العين عبد القادر، أثرالسياسة التشريعية على العقارالوقفي في الجزائر، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العدد 40 أفريل 2020، ص 14 .

⁷ الجريدة الرسمية عدد12لسنة 1962.

⁸ أمينة عبدلي، المنظومة القانونية للأملاك الوقفية في الجزائر، مجلة للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني مارس 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، ص 135 .

⁹ الجريدة الرسمية، العدد 36 لسنة 1966 .

¹⁰. انظر المادة 34، من الأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية.

الإستصلاح رقم 83-18 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية¹¹، لصالح الخواص لإكتسابها عن طريق الإستصلاح رغم أنها مستصلحة مسبقا.

كما تم التصرف في الأراضي الوقفية الفلاحية المؤممة لصالح المستغلين الفلاحيين لتشكيل مستثمرات فلاحية جماعية أو فردية وهذا وفق القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم¹² والذي ملك حق الإنتفاع الدائم إلى المستثمرين الفلاحيين لمدة 99 سنة كاملة مع قابليته للنقل والتوريث والحجز والرهن والتنازل¹³ وبصدور القانون 08-16 المؤرخ في 30/08/2008 المتضمن التوجيه الفلاحي¹⁴، ولا سيما في المادة (17) منه كرس نظام الإمتياز كنمط حصري لاستغلال المستثمرات الفلاحية التابعة لأموال الدولة الخاصة وأحال تحديد وشروط وكيفيات استغلال واستثمار هذه الأراضي إلى القانون 10-03 المؤرخ في 18/05/2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأموال الدولة الخاصة¹⁵ والذي ألقى القانون 87-19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية ولا سيما في المادة (34) منه، وبذلك أصبحت الكثير من الأراضي الوقفية الفلاحية عبارة عن مستثمرات فلاحية تابعة للدولة.

2.2.2 تحديد الأراضي الوقفية الفلاحية محل إرجاع الآيلة للخواص.

تطبيقا لأحكام القانون المدني، ولا سيما المادة (823) منه والمتعلقة بأسباب كسب الملكية العقارية عن طريق الحيازة تم الإستيلاء على الكثير من الأراضي الوقفية الفلاحية من طرف الخواص، وهذا الإستيلاء قد يكون بسند، وباستعمال طرق تدليسية أو بدون سند يكون في شكل حيازة لمدة (15) سنة، ومن المعلوم أن الحيازة لا يمكن أن تكون سببا لإكتساب ملك وقفي¹⁶.

¹¹ الجريدة الرسمية، عدد 34 لسنة 1983.

¹² الجريدة الرسمية، عدد 50 لسنة 1987.

¹³ عبد العزيز محمودي، استثمار العقار الفلاحي عن طريق امتياز في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، سنة 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، ص 10.

¹⁴ الجريدة الرسمية، عدد 46 لسنة 2000.

¹⁵ الجريدة الرسمية، عدد 46 لسنة 2010.

¹⁶ أنظر المادة 03 من القانون 02-07 المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن إجراء المعاينة لحق الملكية العقارية وتسليم السندات عن طريق التحقيق العقاري، الجريدة الرسمية عدد 15، لسنة 2007.

ونظرا لبطء عملية مسح الأراضي وتطهير الملكية العقارية لجأ المشرع الجزائري إلى الحيازة لحل مشكلة إثبات الملكية فاستحدث عقد الشهرة وأصدر المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن الإعتراف بالملكية¹⁷، و حسب تعريف حمدي باشا عمر لعقد الشهرة "هو محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته وإختصاصه تتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد"¹⁸، وبذلك أستبيحت العديد من الأراضي الموقوفة وخضعت بموجب عقود عرفية غير مشهرة¹⁹.

ووفقا للمادة (39) من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، أنشأ المشرع شهادة الحيازة، وصدر لها مرسوم خاص تحت رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن تحديد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها²⁰، وبذلك أصبح الغاصب يعتبر حائزا وإمكانه الحصول على شهادة حيازة و يحمي القانون حيازته مبرا بضرورة إستقرار الأوضاع العقارية، وبذلك تم مصادرة عدة أراضي وقفية فلاحية²¹.

3.2. شروط إسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.

في إطار الإصلاحات التي جاء بها قانون التوجيه العقاري 90-25، ولا سيما المادة (76) منه، وطبقا للمادة (38) من قانون الأوقاف، صدر المنشور الوزاري المشترك رقم 92-11 المؤرخ في 06/01/1992 الذي حدد كفيات استرجاع الأملاك الوقفية التي أمتت تطبيقا للقانون الثورة الزراعية، 71-73، وهذا بوجود ثبوت الأراضي الوقفية الفلاحية بإحدى الطرق القانونية، وبوجود بقاء الأرض الوقفية الفلاحية مع سلامتها وقت طلب الاسترجاع.

¹⁷. الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1983.

¹⁸. حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، سنة 2015، ص 15.

¹⁹. غربي علي، الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في الجزائر، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 333.

²⁰. الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1991.

²¹. عائشة كعباش، تطهير الملكية العقارية الخاصة في الجزائر بين النظامين العيني والشخصي، أطروحة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص فرع قانون التوثيق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2017/2018، ص 260.

1.3.2 وجوب إثبات ملكية الأراضي الوقفية الفلاحية بإحدى الطرق القانونية والشرعية.

قرينة إثبات الملك الوقفي إما أن تكون على عاتق الموقوف عليه وما عليه إلا تقديم عقد الوقف وقت التأميم أو أي وثيقة تثبت ذلك الوقف، وقد يقع عبء الإثبات على الجهة المكلفة بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية في حالة إنعدام الموقوف عليه الشرعي²²، وعليه فإن من أهم وسائل الإثبات للأملاك الوقفية الكتابة، ثم الإشهاد المكتوب الآلية المستحدثة لإثبات الملك الوقفي.

1.1.3.2 الكتابة كآلية لإثبات ملكية الأراضي الوقفية الفلاحية.

العقود المكتوبة لإثبات الملك الوقفي إما أن تكون رسمية وإما أن تكون عرفية، أو عقود شرعية.

أ. **العقد الرسمي:** نصت المادة (324) من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن، ولذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه"²³، ففي هذه الحالة تكون الشكلية وسيلة للإثبات وليس ركن في العقد، فلقد ألزم القانون أطراف العقود الرسمية لإثبات الملك الوقفي إفراغها في شكل معين مكتوب تحت طائلة البطلان المطلق ويتم تحريرها بمعرفة شخص مؤهل قانونا وفق القانون الجزائري.

ب. **العقد العرفي:** وهو العقد الذي يحرر خارج الإطار الرسمي ويتضمن إقرار بالوقف، وحتى يكتسب العقد العرفي الصيغة الرسمية لابد من تثبيت تاريخ انعقاده ومضمونه أمام الموثق وخاصة تلك العقود الناشئة قبل صدور قانون التوثيق 70-91 المؤرخ في 15/01/1970 والذي بدأ سريانه 01/01/1971 فأصبح لزاما إضفاء الصفة الرسمية على كل العقود العرفية بعد هذا التاريخ، مع إمكانية إيداعها لدى المحافظة العقارة لإشهارها طبقا للمادة (89) من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 26/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

ج. **العقد الشرعي:** هو ذلك العقد المبرم وفق أحكام الشريعة الإسلامية ومحرر من طرف القاضي الشرعي أثناء الفترة الإستعمارية حيث كان التوثيق بالنسبة للجزائريين من

²² خالد رامول، المرجع السابق، ص110.

²³ الامر رقم 75-58 المعدل والمتمم للقانون 07. 05 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 33 لسنة 2007.

اختصاص القاضي الشرعي نظرا للطابع الديني التعبدي الذي كان يتميز به، فهو يكتسب قوة ثبوتية كونه عقد رسمي، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03، والذي يقضي "من المستقر عليها فقها و قضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسب نفس الطابع الرسمي الذي تكسبه العقود المحررة من طرف الموثق، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من إتفاقات وما ينص من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ماهو مغاير أو معاكس لفحواه"²⁴.

2.1.3.2 الإشهاد المكتوب آلية مستحدثة لإثبات الملك الوقفي.

تطبيقا لنص المادة (08) من القانون 91-10 صدر المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26. 10. 2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط إصدارها²⁵.

هذه الوثيقة تتمتع لطرق الإثبات العامة، وتعد بالنسبة للقانون الجزائري وثيقة مستحدثة تعززا للإجراءات اللازمة لحماية الملك الوقفي²⁶، وهي عبارة عن وثيقة يدلي بها شاهد عدل حول ملك عقاري وقفي وفق نموذج محدد قانونية، ومن الشروط الشرعية و القانونية الواجب توافرها في الشاهد البلوغ العقل وأن يكون من أهالي وسكان المنطقة المتواجد فيها الملك الوقفي المراد إسترجاعه وتتضمن وثيقة الإشهاد المكتوب البيانات التالية: المعلومات الخاصة بهوية الشاهد مع التوقيع، المصادقة على الوثيقة من قبل المصالح المختصة بالبلدية، رقم تسجيلها بالسجل العقاري الخاص بالملك الوقفي الموجود بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، وتخضع وثيقة الإشهاد المكتوب لإجراءات التسجيل والشهر العقاري نظرا لكونها عقدا تصريحيا متعلق بحق عيني عقاري²⁷.

2.3.2. وجوب بقاء الأرض الوقفية الفلاحية قائمة وسليمة وقت طلب الإسترجاع.

إن محل أو موضوع الإسترجاع هو العقار أي الأرض، والتي يجب أن تكون قائمة وقت طلب الإسترجاع، كما يجب أن تكون الأرض الوقفية الفلاحية سليمة أي محافظة على طابعها الفلاحي.

²⁴ محمد كنانة، المرجع السابق، ص 97.

²⁵ الجريدة الرسمية، عدد 64 لسنة 2000.

²⁶ عبد الرزاق بوضياف، إدارة الوقف وسبل إستثمارها في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار الهدى للنشر، عين مليلة الجزائر، سنة 2010، ص 184.

²⁷ سايب الجمعي، المرجع السابق، ص 126 و 127.

2.1.2.3.2. وجوب أن تكون الأرض الوقفية الفلاحية القائمة وقت طلب الإسترجاع.

ويستلزم لذلك :

أ. أن لا تكون الأرض الوقفية الفلاحية المعنية قد تم منحها وفق القانون 83-18 المؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية لأملاك الدولة الخاصة عن طري الإستصلاح، ويشترط في هذه الحالة إنتهاء المستثمر من عملية الإستصلاح²⁸.

ب. أن لا تؤدي المساحة المسترجعة من الأراضي الوقفية الفلاحية إلى إعادة النظر في فعالية المستثمرة الفلاحية القائمة، لأن الإستغلال للأراضي الفلاحية التابعة للدولة يكون في شكل مستثمرات فلاحية جماعية متجانسية تتناسب مساحتها مع عدد المنتجين الفلاحيين الذين تتألف منهم الجماعة حسب القانون 87-19، يتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وتحديد حقوقهم وواجباتهم²⁹.

2.1.3.2. وجوب أن تكون الأرض الوقفية الفلاحية محافظة على طابعها الفلاحي.

إذا فقدت الأرض الفلاحية وجهتها الفلاحية وحولت إلى أرض عمرانية بموجب القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، فإنه لا يمكن إعادتها لملاكها الأصليين ووفق المادة 76 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، فإن الأرض تفقد طابعها في الحالات التالية:

أ. عندما تستعمل الأرض الموقوفة للبناء وفق القانون 90-29 حيث يعتبر تخصيص الأرض للبناء سببا لفقدان طابعها الفلاحي، وعلى إثر ذلك فإن الأراضي المؤممة التي أدمجت في المحيطات العمرانية، يستوجب إستبعادها من عملية الإسترجاع.

ب. عندما تفقد الأرض وجهتها الفلاحية عن طريق أدوات التهيئة والتعمير المصادق عليها قانونا، وهذا من أجل وقف فوضى العمران الذي استولى على أخصب الأراضي الفلاحية خاصة "سهل متيجة"³⁰

²⁸ أنظر المادة 76 فقرة 02 من القانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري .

²⁹ حسناء بوشريط، النظام القانون للعقار الفلاحي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2016/2017، ص 307.

³⁰ عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية للنشر ، الجزائر، سنة 2005، ص 264.

وبالتالي ليس بالإمكان ردها إلى ملاكها الأصليين، حيث عرفت هذه الأراضي ضغطا كبيرا في الطلب عليها من أجل تلبية قطاع التعمير المتزايدة الأمر الذي أدى بالمشرع إيجاد نظام مراقبة صارم، منع من خلاله تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها واشترطه الحصول على تراخيص مسبقا قبل شروع أي أشغال، لاتمد صلة بالقطاع الفلاحي³¹.

3. القواعد الإجرائية لاسترجاع واستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية.

لا يكفي توافر القواعد النظرية لضمان استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية بل يجب بعد الاعتراف بالحق كمصلحة يقرها القانون توافر القواعد الإجرائية لذا مكن المشرع صاحب الحق سواء كان الموقوف عليهم او الهيئة المكلفة بإدارة وتسيير الأوقاف العامة حمايتها من كل أشكال التعدي سواء من الإدارة او من طرف الأفراد لذا بين المشرع طرق البحث عن الأراضي الوقفية الفلاحية، وآليات استرجاع الاراضي الفلاحية الوقفية، كما بين المشرع التسوية القانونية للإشكالات الناجمة عن عملية استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية وسبل استثمارها.

1.3. طرق البحث عن الأراضي الوقفية الفلاحية.

يمكن الوقوف على مراحل البحث عن الأراضي الوقفية الفلاحية بالرجوع الى كل من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وكيفيات ذلك³²، وكذا المذكرة رقم 94-35 المؤرخة في 23/10/1994 المتعلقة بكيفية البحث عن الأملاك الوقفية³³، إذ نكتشف أن هناك مرحلتين في عملية البحث عن الأملاك الوقفية وهي: مرحلة جمع وثائق الأملاك الوقفية، ثم مرحلة التحقيق والمعاينة الميدانية.

1.3.1. مرحلة جمع وثائق الأملاك الوقفية.

تتجسد هذه المرحلة من خلال مجموعة من الإجراءات يمكن حضرها فيما يلي :

³¹ اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2003، ص 186.

³² الجريدة الرسمية، عدد 90، لسنة 1998.

³³ أنظر في هذا الصدد: صورية زردوم، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، السنة الجامعية 2017/2018، ص 107.

أ. الإتصال بمصلحة الأرشيف الوطني، حيث يمكن الاستفادة من الرصيد الوثائقي للأرشيف الوطني، للوصول إلى عدة وثائق خاصة بالأموال الوقفية³⁴.

ب. الإتصال بوزارة المالية باعتبارها أهم المصالح التي تحوي على الوثائق الخاصة بالأموال الوقفية المهمة، مثل: المخططات والرهون والعقود والحجوز الخاصة بمصادرة الأملاك³⁵ الوقفية³⁵.

ج. الإتصال بوزارة الفلاحة من أجل الحصول على الوثائق الخاصة بالأراضي الوقفية الفلاحية، والتي مستها عملية التأميم³⁶.

د. الإتصال بوزارة العدل والتي تضم أرشيف المحاكم والمجالس القضائية، منها أحكام للبيع في المزداد العلني للأموال الوقفية، وأرشيف المحاكم الشرعية المالكية والحنفية، إضافة إلى الغرف الجهوية للموثقين³⁷.

هـ. الإتصال بمصالح أملاك الدولة والمحافظات العقارية، من أجل دراسة عقود الملكية ووثائق إدارية للوصول إلى المالكين الأصليين وفق المراحل التي مر بها العقار³⁸.

و. الإتصال بالأرشيف الخارجي " إكس أنبروفانس " وهو مؤسسة تمتلك وثائق هامة فيما يخص الاملاك الوقفية في عهد الإستعمار الفرنسيين والتي قد تؤدي إلى إكتشاف أملاك وقفية مجهولة أو تكون تنمة للوثائق الموجودة بالأرشيف الجزائري³⁹.

2.1.3. مرحلة التحقيق والمعاينة الميدانية.

تتميز هذه المرحلة من مراحل البحث عن الأملاك الوقفية في الربط بين الوثائق المتحصل عليها والأملاك الوقفية العامة الموجودة على أرض الواقع، وذلك بإجراء معاينة ميدانية وإنجاز مخطط لها تتضمن معلومات تخص مساحات الملك الوقفي وحدوده، كما يتم تحديد وضعيتها القانونية الحالية ومن يشغل هذا الملك الوقفي وكيف وصل إليه⁴⁰، ونظرا للطابع التقني للعملية والصعوبات المادية والمالية، ونظرا للمساحة الشاسعة للجزائر تعاقدت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مع خبير عقاري معتمد وطنيا

³⁴ صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص 112 .

³⁵ سايب الجمعي ، المرجع السابق ، ص 105 .

³⁶ صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص 109 .

³⁷ صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص 108 .

³⁸ سايب الجمعي ، المرجع السابق ، ص 105 .

³⁹ سايب الجمعي ، المرجع السابق ، ص 106 .

⁴⁰ محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر، عين مليلة الجزائر، سنة 2006، ص 113.

لدى المحاكم وهو مكتب المنار، حيث يتطلب الأمر توفر العنصر البشري، كما أبرمت الوزارة إتفاقية مع البنك الإسلامي للتنمية الموجود في جدة من أجل تمويل عملية التحقيق الميداني لأن العملية تتطلب أموال وأجهزة طبوغرافية وخبرات تقنية وفنية عالية الكفاءة⁴¹.

2.3. آليات إسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.

تتطلب إعادة المراكز القانونية للأراضي الوقفية الفلاحية إلى طبيعتها الأصلية توافر مجموعة من الآليات في مجال الإسترجاع للأموال الوقفية، منها آليات إدارية ، وأخرى قضائية .

1.2.3. الآليات الإدارية لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.

نتناول الديوان الوطني للأوقاف والزكاة الهيئة المستحدثة والمكلفة بطلب استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية ، ثم اللجنة الولائية كآلية لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية .

1.1.2.3 الديوان الوطني للأوقاف والزكاة الهيئة المكلفة باسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.

إهتم المشرع الجزائري بالأموال الوقفية العامة من خلال الهيئات المشرفة على إدارتها وتسييرها من أجل الحماية اللازمة لها واستغلالها واستثمارها، إنتهى هذا الإهتمام بإنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، بموجب المرسوم التنفيذي 21-179 المؤرخ في 03/05/2021⁴² و لذلك نتناول التعريف بالديوان الوطني للأوقاف والزكاة، ثم دور الديوان الوطني للأوقاف والزكاة في استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية .

1.1.1.2.3. التعريف بالديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

نتناول تعريف الديوان الوطني للأوقاف و الزكاة، ثم طبيعته القانونية.

⁴¹ سايب الجمعي، المرجع السابق ، ص 107 و108.

⁴² . الجريدة الرسمية عدد 64 لسنة 2021 .

أ. تعريف الديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

وهو جهاز إداري جديد يشرف على إدارة وتنظيم الأملاك الوقفية والزكاة ويكون تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 179-21 المؤرخ في 2021/05/03⁴³، ذو طابع وطني حيث يوجد مقره بالجزائر العاصمة ويمكن للديوان إنشاء فروع جهوية أو ولائية إذا لزم الأمر لذلك بناء على اقتراح من مدير الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، وحتى يتسنى له القيام بالدور المنوط به وجب الإنتقال إلى مبنى جديد ومستقل عن الوزارة الوصية⁴⁴.

ب. الطبيعة القانونية للديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

تنص المادة (02) من المرسوم 179-21 "ينشأ الديوان الوطني للأوقاف والزكاة ويُدعى في صلب النص "الديوان" و الديوان مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، كما يخضع الديوان إلى القواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة ويعتبر تاجرا في علاقاته مع الغير".

إذا فالديوان الوطني للأوقاف والزكاة ليس مؤسسة خيرية ولا دينية بل يتمتع بصفة التاجر في علاقاته مع الغير على الرغم من طابعه الخيري، ويقع على عاتقه مهمة التسيير الكامل والأمثل للأوقاف العامة بإستغلالها وتنميتها وإستثمارها، طبقا لإرادة الواقف ومقاصد الشريعة الإسلامية⁴⁵.

2.12.1.3. دورالديوان الوطني للأوقاف والزكاة في استرجاع الأراضي الفلاحية الوقفية .

بما أن الديوان الوطني مؤسسة عمومية فإنه يتمتع بمجموعة من الصلاحيات والمهام ، التي تمكنه من تحقيق الأهداف التي أنشأ من أجلها ، منها حماية الأراضي والمتمثلة في⁴⁶ :

. البحث عن الأملاك الوقفية المكتشفة ، والسعي لدى ضابط عمومي لتوثيق الأراضي الوقفية وشهرها

بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا .

⁴³. الجريدة الرسمية ، العدد 35 لسنة 2021 .

⁴⁴ عقيلة خلوف، الديوان الوطني والأوقاف "آفاق تنمية"، قراءة في المرسوم 179-21، مجلة الدراسات والأبحاث الإقتصادية، مجلد 06، العدد 02، سنة 2022، ص 704.

⁴⁵. المادة 06 من المرسوم التنفيذي 179-21.

⁴⁶ . المادة 08 من المرسوم 179-21 .

.متابعة عمليات تبادل الأراضي الوقفية الفلاحية التي يسيرها الديوان.

. متابعة المنازعات المتعلقة بالأراضي الوقفية الفلاحية المسيرة من طرف الديوان والتكفل بها ⁴⁷.

. اللجوء إلى الخبرة الوطنية أو الدولية أو الإستعانة بكل شخصية أو هيئة يمكن الإستفادة منها لتحقيق أهدافه.

. إقامة علاقات تعاون و تبادل خبرات مع الهيئات الأجنبية الممثلة بعد موافقة الوزارة الوصية ⁴⁸.

كما يقوم الديوان الوطني للأوقاف بجميع المهام التي تؤدي إلى إستغلال وتنمية وإستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية وفق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد شروط وإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 14-70 الذي يحدد كيفيات إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية ⁴⁹، بالتنسيق مع مصالح المؤسسات والأعوان العموميون المخولون، واللجوء إلى جميع الطرق المتاحة قانونا من أجل إسترجاع الأملاك الوقفية، منها الأراضي الفلاحية الوقفية .

2.2.1.3 اللجنة الولائية كآلية لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.

تطبيقا لنص المادة (82) من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري ⁵⁰، يتم دراسة الملف الخاص بطلب استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية من قبل لجنة ولائية متساوية الأعضاء، حدد المنشور الوزاري المشترك رقم 80 المؤرخ في 24/02/1996 تشكيلتها والمتكونة من مدير الأملاك الوطنية على مستوى الولاية رئيسا، مدير المصالح الفلاحية، المحافظ العقاري على مستوى الولاية، رئيس الغرفة الولائية الفلاحية، ممثل الإتحاد الوطني لعمال القطاع الفلاحي، ممثل إتحاد الفلاحين الجزائريين الأحرار، ممثل الجماعة المحلية الإقليمية، كما يمكن للجنة أن تستدعي أي شخص يساعدها في مهامها ⁵¹.

⁴⁷ المادة 08 من المرسوم 21-179 .

⁴⁸ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 21-179.

⁴⁹ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 21-179.

⁵⁰ الجريدة الرسمية، عدد 49، لسنة 1990.

⁵¹ سايب الجمعي، المرجع السابق، ص 121 .

ويكمن الدور الرئيسي لهذه اللجنة في دراسة ملفات الإسترجاع المودعة إليها من طرف الديوان الوطني للأوقاف بصفته الهيئة المخوّل لها طلب إسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية، و يتمثل اختصاص اللجنة الولائية فيما يلي:

. إعداد قرارات الإسترجاع وتقديمها للوالي المختص إقليميا للإمضاء، وهي قرارات قابلة للطعن بالطرق القانونية المألوفة⁵².

. دراسة الملفات الخاصة بالتعويضات المالية أو العينية بالنسبة للأراضي التي لايمكن إرجاعها عينا لملاكها الأصليين.

. تحديد المستفيدين الذين يجب تعويضهم نقدا أو عينا في حالة كون مستثمراتهم محل إسترجاع⁵³.

أما بالنسبة لإجراءات الإسترجاع وفق المادة (81) من القانون 90-25 فإنه يقدم طلبا صريحا للإسترجاع مرفوقا بملف إلى الوالي المختص إقليميا متكون من قرار التأميم أو أي وثيقة تثبت هذه الواقعة، إضافة إلى عقد الملكية أو أي سند قانوني يثبت ملكية هذه الأرض، و حسب التعلّيم الوزارية رقم 118 المؤرخة في 1992/03/29 يسحب طالب الإسترجاع إستمارة من مصالح المديرية الفلاحية التابعة للولاية المختصة إقليميا ثم يودع الملف لدى اللجنة الولائية المتساوية الأعضاء لتتكفل بدراسته.

2.2.3. الآليات القضائية لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.

تعد المنازعات المتعلقة بالأراضي الوقفية الفلاحية من أعقد المواضيع لما تعرضت له من استيلاء وتجاوزات أدت إلى فقدان الكثير منها، لذا أوجد المشرع آليات قضائية تهدف إلى استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية التي آلت إلى الدولة بسبب التأميم والضم أو تلك التي آلت للخوادم عن طريق الحيازة والتقدم المكسب، وعليه نتناول القضاء الإداري كآلية لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية التي هي بحوزة الدولة، ثم القضاء الإداري كآلية لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية التي هي بحوزة الخوادم.

⁵² المادة 82 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري.

⁵³ سمية لنقار بركاهم ، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004 ، ص 47.

1.2.2.3. القضاء الإداري كآلية لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية التي هي بحوزة الدولة.

مكّن المشرع الجزائري الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، باعتباره الجهاز الإداري الجديد المكلف بتسيير الأوقاف من اللجوء إلى القضاء الإداري بمختلف هيئاته⁵⁴، من أجل إسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية التي دخلت في حيازة الدولة سواء عن طريق التأميم أو الضم، والتي لم يتمكن من استرجاعها عن طريق اللجنة الوطنية المتساوية الأعضاء المشكلة بموجب المنشور الوزاري المشترك رقم 80 المؤرخ في 1996/02/24 ، وهذا برفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري مطالبة بإلغاء قرارات اللجنة القاضية بعدم إسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية المؤممة في إطار الثورة الزراعية، ودعوى التعويض الرامية لتعويض الملك الوقفي الفلاحي العام في حالة إستحالة إسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية بالإستبدال بأرض مماثلة⁵⁵.

2.2.2.3. القضاء الإداري كآلية لاسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية التي هي بحوزة الخواص.

كفل المشرع الجزائري للديوان الوطني للأوقاف والزكاة أيضا حق اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل إسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية التي استولى عليها الخواص عن طريق الحيازة أو عقد الشهرة أو بأية طريقة تدلّسية أخرى ، بأن يتأسس كطرف في النزاع ويطالب بما يلي⁵⁶:

. إلغاء عقد الشهرة الواقع على الأراضي الوقفية الفلاحية.

.إلغاء شهادة الحيازة الناقلة للملكية الواقعة على الأراضي الوقفية الفلاحية.

.دعوة إسترداد الأراضي الوقفية الفلاحية.

.إلغاء عقود الإيجار طويلة المدى والتي تؤدي إلى ضياع الأراضي الوقفية الفلاحية.

. الدعاوى الرامية عن كل الإستغلالات غير المشروعة للوقف العام، خاصة الأراضي الفلاحية الوقفية .

⁵⁴ يقصد بهيئات القضاء الإداري المحاكم الإدارية على المستوى الوطني، مجلس الدولة، محكمة التنازع.

⁵⁵ سايب الجمعي، المرجع السابق، ص 129 و 130 .

⁵⁶ سايب الجمعي، المرجع السابق، ص 130 .

3.3. التسوية القانونية الناجمة عن استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية وسبل استثمارها.

بعد صدور قرار الإسترجاع تتم تسوية الوضعية القانونية للأراضي الوقفية الفلاحية محل الإسترجاع لصالح الموقوف عليهم إذا بقيت موجودة ، وفي حالة غيابها تتم التسوية لصالح الهيئة المكلفة بتسيير الملك الوقفي ممثلة في الديوان الوطني للاوقاف والزكاة . لذا نعالج التسوية القانونية للأراضي الوقفية الفلاحية محل إرجاع ، ثم نتطرق إلى سبل استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية .

1.3.3. التسوية القانونية للأراضي الوقفية الفلاحية محل إرجاع.

إن الأراضي المؤممة بموجب الأمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية، منحت عشوائيا في إطار القانون 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية في المناطق الإستصلاحية، وفي إطار القانون 87-19 المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم⁵⁷، والذي حول من حق الإنتفاع إلى حق الإمتياز بموجب القانون 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي التابعة لأموال الدولة الخاصة عن طريق الإمتياز، فعملية إسترجاع الأراضي لملاكها الأصليين نتج عنها حالتين: إما التعويض بأرض مماثلة في حالة استحالة الإسترجاع ، ا وإسترجاع أصل الأرض إلى ملاكها الأصليين.

1.1.3.3. التعويض بأرض مماثلة في حالة استحالة الإسترجاع.

ويكون التعويض عينا طبقا للمواد (54) و(58) من قانون الأوقاف⁵⁸ وتكون في الحالات الآتية:

. في حالة ما إذا تم إستصلاح الأراضي الوقفية، والتي منحت في إطار قانون الإستصلاح رفع الشرط الفاسخ عنها فلا يمكن إسترجاعها.

. في حالة فقدان الأرض لطابعها الفلاحي، حيث تفقد الأرض طابعها الفلاحي:

عندما يستعمل وعائنها لغرض البناء.

⁵⁷محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2016/2017، ص 75

⁵⁸سايب الجمعي ، المرجع السابق ، ص 123 .

عندما تتغير وجهتها الفلاحية عن طريق أدوات التعمير المصادق عليه قانوناً⁵⁹.

في الحالة التي تؤدي عملية الإسترجاع إلى إعادة النظر في فعالية المستثمرة الفلاحية القائمة حسب القانون 87-19، ويكون ذلك في شكل مستثمرات فلاحية جماعية متجانسة تتناسب مساحتها مع عدد المنتجين الذين تتألف منهم الجماعة وقدراتهم على العمل.

إذ لا يمكن إرجاع الأرض الوقفية الفلاحية التي يمكن أن تمس بفعالية المستثمرة الفلاحية القائمة في حال إقطاعها⁶⁰، وعلى هذا الأساس يتم تعويض الملاك الأصليين الممثلين في الموقوف عليهم أو الهيئة المكلفة بتسيير الأوقاف العامة بأرض مماثلة مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية المطبقة في مجال الإستبدال⁶¹.

2.1.3.3. إسترجاع أصل الأرض إلى ملاكها الأصليين.

في حالة بقاء الأرض الوقفية الفلاحية المؤممة وقت طلب إسترجاعها محافظة على طابعها الفلاحي وأن عملية الإسترجاع لا تؤدي إلى إعادة النظر في فعالية المستثمرة الفلاحية القائمة، تعود الأرض إلى طابعها التعبدي وتسترجع إلى ملاكها الأصليين أو إلى الهيئة المكلفة بتسيير وإدارة الأملاك الوقفية غير أن هذه العملية تتعارض مع مصالح المستفيدين والمستثمرين لهذه الأراضي، لذا وجد المشرع حلاً للمستفيدين بتعويضهم تعويضاً عادلاً ومنصفاً حيث تضمن الدولة حقوقهم، ويكون التعويض كالآتي:

إما الإستفادة من قطعة أرض جديدة من الأراضي الغير موزعة في إطار القانون 87-19، أو إدماجهم ضمن مستثمرات فلاحية جماعية التي يقل عدد شركائها من العدد المبين في العقد الإداري الأصلي⁶².

و في حالة رفض المستفيدين مغادرة المستثمرات الفلاحية القائمة، صدر قرار وزاري مشترك في 20/09/2016 والذي يتضمن كيفيات تحويل حق الإنتفاع الدائم أو حق الإمتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة، وهذا وفق المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10/02/2014، الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة⁶³ ولا سيما المادة (29)

⁵⁹ المادة 76 فقرة 01 من القانون 90. 25.

⁶⁰ حسناء بوشريط، المرجع السابق، ص 322.

⁶¹ المادة 24 من قانون الأوقاف 91. 10.

⁶² المادة 78 من القانون 90-25.

⁶³ الجريدة الرسمية ، عدد 09 لسنة 2014 .

منه، إذ يعد الإيجار من أهم التصرفات الواردة على الأراضي الوقفية من أجل تنميتها واستثمارها.

2.2.3. سبل استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة.

قصد تثمين استغلال الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة ، وجب استحداث طرق لاستثمارها حتى تؤدي وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية ومساهمتها في دعم النشاط الفلاحي ، حيث بلغ عدد مستغلي الأراضي الوقفية الفلاحية 605 مستغل لمساحة قدرها 4821 هكتار في سنة 2001⁶⁴.

لذلك تدخل المشرع الجزائري في تحديد طرق استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية من خلال القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91، كما استحدث أسلوب استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بالإيجارة وفق المرسوم التنفيذي 70/14 الذي يحدد كفاءات إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، أما المرسوم التنفيذي 213/18 فقد استثنى الأراضي الفلاحية من مجال تطبيقه ولاسيما في المادة (03) منه.

وعلى هذا الأساس نتطرق لطرق استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية وفق القانون 10/91 ، ثم نعرض على طرق استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية وفق المرسوم التنفيذي 70/14 .

1.2.2.3 طرق استثمار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة وفق قانون الأوقاف 10/91.

خصّ المشرع الجزائري استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية بعقد المزارعة ، والأراضي المشجرة بعقد المساقاة ، أما الأراضي العاطلة أو البور تستغل عن طريق عقد الحكر.

أ . عقد المزارعة: عرفته المادة (26) مكرر(01) من القانون 10/91 على انه " عقد يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليه عند إبرام العقد"⁶⁵.

⁶⁴. سراتي العياشي ، الأدوات القانونية لتفعيل النشاط الفلاحي ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون المؤسسة الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، السنة الجامعية 2019/2018 ، ص 89 .

⁶⁵. أنظر المادة 26 مكرر 01 من القانون 10/91 .

تعتبر المزارعة نوع من أنواع إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية ، حيث تكون الأجرة فيه حصة من المحصول ، لذلك اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية من حيث كونها عقد إيجار ام عقد شراكة⁶⁶.

ب . **عقد المساقاة:** عرفته المادة (26) مكرر(01) من القانون 10/91 على انه " عقد المساقاة هو إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره"⁶⁷

المساقاة هي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه ، لمن يقوم بسقيه مع القيام بسائر الأعمال التي يحتاجها الشجر ، مقابل حصول المستثمر على جزء معلوم من ثمره مشاعا فيه⁶⁸.

ج . **عقد الحكر:** نصت عليه المادة (26) مكرر(02) من القانون 10/91 المعدل والمتمم بما يلي "يمكن أن تستثمر الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد ، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الإنتفاع بالبناء و الغرس و توريته خلال مدة العقد ، مع مراعاة المادة (25) من القانون 10/91⁶⁹ .

ويقصد بالأراضي الوقفية العاطلة ، تلك الأراضي الفلاحية التي لم تعد صالحة للزراعة ، ويتحقق ذلك إذا كانت في حالة إهمال ، وعدم استغلال بالحرث و الزرع لمدة طويلة⁷⁰.

2.2.2.3. طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة وفق المرسوم التنفيذي 70/14.

نص المشرع الجزائري وفق المادة (13) من المرسوم التنفيذي 70/14 على أن استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية يكون إما عن طريق الإيجار بالمزاد العلني كقاعدة عامة ، و/أو عن طريق الإيجار بالتراضي ، او بتحويل حق الإنتفاع الدائم وعقد الإمتياز الى عقد الإيجار استثناءا.

⁶⁶ سوسن بوصبيعات ، النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق،جامعة قسنطينة ، السنة الجامعية 2017/2018 ، ص 139 .

⁶⁷ أنظر المادة 26 مكرر 01 من القانون 10/91 .

⁶⁸ خالد رامول ، المرجع السابق ، ص 136 .

⁶⁹ أنظر المادة 26 مكرر 02 من القانون 10/91 .

⁷⁰ حرز الله كريم ، الإطار القانوني لاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في التشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة جامعة حوليات الجزائر 1 ، المجلد 35 العدد 04 سنة 2021 ، ص 234 .

أ . إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة بالمزاد العلني .

يخضع إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية للمزاد العلني ، تحت إشراف الديوان الوطني للأوقاف والزكاة⁷¹.

ويتم إجراء المزاد عن طريق المزايدات الشفوية، أو بفرز التعهدات المختومة المتعلقة بالمزاد، وحسب الكيفية المقررة بواسطة لجنة تنصب كمكتب للمزاد⁷²، يرسو المزاد عن طريق المزايدة الشفوية على آخر مزايد الذي قدم أحسن عرض ، ليتم بعدها تحرير محضر موقع من قبل أعضاء مكتب المزاد ولجنة فتح الأطراف ، وكذلك من قبل الراسي عليه المزاد⁷³، وإذا وقع المزاد عن طريق التعهدات المختومة وجب حضور المتعهدين جلسة الفرز ويتم اختيار أعلى قيمة مقدمة⁷⁴.

ب . إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة بالتراضي.

تؤجر هذه الأراضي بالتراضي بعد تنظيم عمليتين متتاليتين لإيجار بالمزاد العلني ، أثبتنا دون جدوى⁷⁵.

والهدف من اللجوء لصيغة الإيجار بالتراضي للأراضي الوقفية الفلاحية هو تشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة ، مما يحقق التنمية المستدامة ، وهو ما نصت عليها المادة (25) من المرسوم التنفيذي 381/98 .

ج . إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المسترجعة عن طريق تحويل حق الإنتفاع الدائم وأو عقد الإمتياز الى عقد إيجار .

وهو ما أشرنا اليه سابقا ، حيث بعد ثبوت أن المستثمرة الفلاحية محل الانتفاع وفق القانون 19/87 أو محل إمتياز وفق القانون 03/10 هي أرض موقوفة ، وجب إخضاعها الى عقد الإيجار وفق إجراءات معينة نص عليها المرسوم التنفيذي 70/14 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/09/20 .

⁷¹ . أنظر المادة (14) من المرسوم التنفيذي 70/14 .

⁷² . أنظر المادة 03 فقرة 01 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 70/14 .

⁷³ . أنظر المادة 03 فقرة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 70/14 .

⁷⁴ . سراتي العياشي ، المرجع السابق ، ص 97 .

⁷⁵ . أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي 70/14 .

4-الخاتمة:

إهتم المشرع الجزائري بتجديد تقاليد العمل بالوقف وإحيائه، وهذا بتوفير حماية خاصة له من خلال إصداره لقانون الأوقاف 91-10 ومحاولة إعادة الدور الريادي للأراضي الوقفية الفلاحية باسترجاعها من خلال الغاء الأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية بموجب القانون 90-25 المعدل والمتمم المتعلق بالتوجيه العقاري، لكن الواقع أثبت أن الأوقاف عامة والأراضي الوقفية الفلاحية خاصة لا تزال تعاني التهميش والضياع ولا يمكنها القيام بالدور التنموي الاقتصادي المنشود منها، وبالتالي فإن النصوص القانونية عجزت في إحياء واسترجاع الأراضي الفلاحية الوقفية وهذا لعدة أسباب نذكر منها:

- تنفيذ قرارات الاسترجاع للأراضي الوقفية الفلاحية المؤممة يواجه صعوبات وعراقيل كثيرة منها غياب الوثائق الوقفية وإخفائها وصعوبة البحث عنها كونها تتطلب موارد بشرية ومالية هائلة.
 - عدم تنصيب على الزامية تطبيق المراسيم التنفيذية والمناشير الوزارية المتعلقة باسترجاع الأراضي الوقفية الفلاحية.
 - قصور المراسيم التنفيذية 98/381 و 14/70 في تحقيق الهدف المرجو منها.
- وعليه نقترح التوصيات التالية:**

- ضرورة دعم استرجاع الأراضي الوقفية الفلاحية بقوانين صارمة ورصد لها موارد بشرية ومالية معتبرة من أجل البحث عنها وإثباتها خاصة المؤممة في إطار قانون الثورة الزراعية.
- ضرورة إيجاد آليات قضائية وإدارية تعمل على إبطال وإلغاء كل التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية عامة والأراضي الوقفية الفلاحية خاصة، وحمايتها من كل أشكال التعدي عليها، سواء من طرف الدولة أو الأفراد.
- إنشاء رقابة فعلية لاستغلال الأمثل للأراضي الوقفية الفلاحية.
- إعادة النظر في الاجرة السنوية لإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية بما يتماشى مع العرض والطلب من أجل تحسين لعائداتها وتنميتها.
- فتح قنوات دولية من أجل التعاون الدولي ولا سيما مع الدول الإسلامية في مجال تنمية وتطوير الإستثمارات الوقفية.

5- قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

1. محمودي عبد العزيز، استثمار العقار الفلاحي عن طريق الإمتياز في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، سنة 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر.
2. حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، سنة 2015.

3. بوضياف عبد الرزاق، إدارة الوقف وسبل إستثمارها في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار الهدى للنشر، عين مليلة الجزائر، سنة 2010.
4. رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، طبعة 2، دارهومة، الجزائر سنة 2006.
5. كنانة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر، عين مليلة الجزائر، سنة 2006.
6. عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، سنة 2005.
7. لنقار براهيم سمية، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية و التسيير، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية للطبع، الجزائر، سنة 2004.
8. شامة اسماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2003.

الأطروحات:

1. سرائي العياشي، الأدوات القانونية لتفعيل النشاط الفلاحي، أطروحة الدكتوراه، تخصص المؤسسة الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2018/2019.
2. زردوم صورية، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة حاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2017. 2018.
3. كعباش عائشة، تطهير الملكية العقارية الخاصة في الجزائر بين النظامين العيني والشخصي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص فرع قانون التوثيق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2017. 2018.
4. بوصبيعات سوسن، النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2017/2018.
5. بوشريط حسناء، النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2016. 2017.
6. لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2016/2017.

المذكرات:

سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، السنة الجامعية 2015. 2016.

المقالات:

1. حمر العين عبد القادر، أثر السياسة التشريعية على العقار الوقفي في الجزائر، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان، الصادرة بتاريخ 03.06.2020، العدد 40.
2. خلوف عقيلة، الديوان الوطني والأوقاف "آفاق تنموية"، قراءة في المرسوم 21.179، مجلة الدراسات والأبحاث الإقتصادية، مجلد 06، العدد 02، سنة 2022.
3. غربي على، الحماية القانونية والقضائية للأموال الوقفية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور الجلفة.
4. عبدلي أمينة، المنظومة القانونية للأموال الوقفية في الجزائر، مقال منشور في مجلة للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني مارس 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة.
5. حرز الله كريم، الإطار القانوني لاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة جامعة الجزائر 1، المجلد 35 العدد 04 سنة 2021.

النصوص القانونية:

الداياتر:

1. دستور 2020 الجديدة الرسمية، عدد 82، المؤرخة في 2020/12/30.

الأوامر:

1. الأمر 62-20 المؤرخ في 24/08/1962 الجديدة الرسمية العدد 12 لسنة 1962.
2. الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971، " المتضمن قانون الثورة الزراعية"، جريدة رسمية عدد 97 المؤرخة في 30/11/1971.
3. الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، " المتضمن القانون المدني"، جريدة رسمية عدد 79 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007.

القوانين:

1. القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13/02/1983، " يتعلق بحيازة الملكية العقارية"، جريدة رسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ 16/08/1983.
2. القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987، " يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة، وتحديد حقوقهم وواجباتهم"، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 09/12/1987.
3. القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990، " يتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم"، جريدة رسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 18/11/1990، معدل ومتمم بالأمر 95/26 المؤرخ في 25/09/1995.
4. القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991، " المتعلق بالأوقاف"، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 08/05/1991 المعدل والمتمم بالقانون 01/07، جريدة رسمية عدد 29 المؤرخة في 22/05/2001.

5. القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03/08/2008، " يتضمن التوجيه الفلاحي "، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 10/08/2008.
6. القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15/08/2010، " يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة "، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 18/08/2010.
7. القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 يتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2007.

المراسيم تنفيذية:

1. المرسوم 2000-336 المؤرخ في 26/10/2000 يتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لأثبات الملك الوقفي وشروط اصدارها، الجريدة الرسمية عدد 64 لسنة 2000 .
2. المرسوم 21-179 المؤرخ في 03/05/2021 يتضمن انشاء الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة، الجريدة الرسمية عدد 64 لسنة 2021.
3. المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وكيفيات ذاك، جريدة رسمية عدد 90 لسنة 1998 .
4. المرسوم التنفيذي 14/70 المؤرخ في 10/02/2014 الذي يحدد شروط وكيفيات 'يجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، جريدة رسمية عدد 09 لسنة 2014 .

المناشير والقرارات:

المنشور الوزاري المشترك رقم 92-11 المؤرخ في 06/01/1992.

القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/09/2016 .

التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية وأثرها على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية في الجزائر

Judicial liquidation of the defense of unconstitutionality and its impact on the competence and independence of the Constitutional Court in Algeria.

د/ زرقط عمر
جامعة يحيى فارس . المدينة
Zerkout.omar@univ-medea.dz

ط.د/ براهيمى عبد السلام *
جامعة يحيى فارس . المدينة
ins.brahimiabd@gmail.com

مخبر البحث: السيادة والعلومة

تاريخ نشر المقال: 2024/06/16

تاريخ قبول المقال: 2024/04/14

تاريخ إرسال المقال: 2023/ 07/16

الملخص: يعد الدفع بعدم الدستورية أحد أشكال الرقابة البعدية، استحدثه المؤسس الدستوري الجزائري في إطار التعديل الدستوري 2016 وكرسه في التعديل الدستوري 2020 لتمكين المواطنين المتقاضين من حماية حقوقهم وحررياتهم من كل الأحكام التشريعية والتنظيمية المخالفة للدستور، حيث تمر هذه الآلية الدستورية بمرحلة التصفية القضائية كمرحلة تمهيدية على مستوى الجهات القضائية، سواء على مستوى القضاء العادي أو على مستوى القضاء الإداري وفق إجراءات وضوابط محددة، إلا أن هذا الأمر أثار جدلا ونقاشا دستوريا حول مدى تأثيره على اختصاص واستقلالية المحكمة كمؤسسة أقر لها الدستور استقلاليتها واختصاصها الأصيل في مجال الرقابة على دستورية القوانين، بما يضمن بناء دولة الحق والقانون، ويكرس معالم العدالة الدستورية.

الكلمات المفتاحية: تصفية الدفع بعدم الدستورية، محكمة دستورية، اختصاص، استقلالية، حقوق وحرريات، الدفع بعدم الدستورية.

Abstract: The defense of unconstitutionality is one of the forms of post-constitutional control, introduced by the Algerian constitutional institution within the framework of the 2016 constitutional amendment and enshrined in the 2020 constitutional amendment to enable litigating citizens to protect their rights and freedoms from all legislative and regulatory provisions that contradict the constitution, as this constitutional mechanism passes through the stage of judicial liquidation as a preliminary stage At the level of the judicial authorities (ordinary and administrative judiciary) according to specific procedures and controls, however, this matter sparked controversy and a constitutional debate about the extent of its impact on the jurisdiction and independence of the court as an institution for which the constitution recognized its independence and its inherent competence in the field of monitoring the constitutionality And laws, to ensure the building of a state of right and law.

Keywords: Unconstitutional payment liquidation, constitutional court independence, specialization, Rights and freedoms Payment of unconstitutionality

مقدمة:

تعد المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، تضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، من أهم اختصاصاتها الرقابة على دستورية القوانين، حيث تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية من أهم صورها ونهجها جديدا سلكه المؤسس الدستوري الجزائري في إطار الرقابة البعدية ترتبط في جوهرها بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

إن الدفع بعدم الدستورية يشكل تطورا مهما في مجال القضاء الدستوري الجزائري، يبرز إرادة المؤسس الدستوري، في التوجه نحو تكريس معالم العدالة الدستورية وبناء دولة الحق والقانون إسوة ببعض الأنظمة الدستورية المقارنة، التي قطعت شوطا معتبرا في الممارسة الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات، تهدف هذه الآلية الدستورية إلى تمكين المواطنين من حماية حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور من كل خرق أو اعتداء قد يطلها من طرف السلطات العمومية، والمساهمة في تطهير المنظومة القانونية من كل الأحكام المخالفة للدستور، غير أن ممارسة هذه الآلية، تحكمها ضوابط وتقييد بشروط محددة وتخضع إلى إجراءات معينة في الدستور والنصوص القانونية ذات الصلة تحت طائلة رفضها وعدم قبولها، منعا لأي تعسف في استعمال هذا الحق أو مساسا بالسير الحسن للعدالة.

المؤسس الدستوري الجزائري اعتمد في ممارسة الدفع بعدم الدستورية على إجراءات تمهيدية تسبق الفصل النهائي في دستورية الأحكام التشريعية والتنظيمية محل الطعن، تتمثل في التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية (القضاء العادي أو القضاء الإداري) لاعتبارات عملية ووظيفية، مقتديا في ذلك ببعض التجارب الدستورية لبعض الدول التي تبنت نظام الدفع بعدم الدستورية في دساتيرها.

إن أسلوب التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية، قد يكون على درجة واحدة كما يمكن أن يكون على درجتين وقد يعتمد الإحالة المباشرة، كما هو الشأن في النظام الدستوري التونسي، وقد أخذت الجزائر بنظام التصفية على درجة واحدة وعلى درجتين، حسب الجهة التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية حيث يبتغي من وراء ذلك إلى غرلة الدفوع، وتجنب تراكمها على مستوى المحكمة الدستورية خاصة ما تعلق بمسألة الجدية التي غالبا ما تستغل في المماطلة لتعطيل سير العدالة .

إذا كانت تصفية الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية، كمرحلة أولية وتمهيدية للفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية، يساهم بشكل فعال في التخفيف من تراكم الدعاوى الدستورية وغريلتها من الدفوع الكيدية وتجنب إرهاقها بكم معتبر من الدفوع بعدم الدستورية، فإنه بالمقابل قد ينظر

إليه من زاوية أخرى ، كونه يشكل مساسا بمبدأ دستوري هام، هو مبدأ استقلالية المحكمة الدستورية واختصاصها الأصيل في مجال الرقابة على دستورية القوانين. تكمن أهمية الموضوع محل الدراسة، في معرفة مدى نجاعة التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية في التجربة الدستورية الجزائرية الحديثة النشأة، والتي تشهد تحولا دستوريا وديمقراطيا عميقا نحو تجسيد العدالة الدستورية وبناء دولة الحق والقانون، ومدى تأثير هذا الإجراء الأولي للدفع بعدم الدستورية على استقلالية واختصاص المحكمة الدستورية، في غياب ضوابط ومعايير موضوعية وعملية دقيقة، تلتزم بها الجهات القضائية، التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية من طرف المواطنين المتقاضين، بالرغم من وجود نصوص قانونية تبين كيفية وإجراءات الإخطار عن طريق الإحالة.

نهدف من خلال دراستنا للتصفية القضائية كمرحلة إجرائية لآلية الدفع بعدم الدستورية إلى تعميق البحث حول مدى مساهمتها كعامل مساعد لوظيفة المحكمة الدستورية من جهة، وأثرها على اختصاص واستقلالية المحكمة باعتبارها تتم على مستوى هيئات خارجية عن المحكمة الدستورية، مستأنسين ببعض النماذج لبعض لأنظمة دستورية التي سبقت الجزائر في هذا المجال. وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى تأثير التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري؟

سنتبع في معالجة هذه الإشكالية المنهج الوصفي التحليلي، لتحليل بعض النصوص القانونية ذات الصلة، إلى جانب المنهج المقارن، حيث سنقارن بشكل عرضي النظام الإجرائي الجزائري في الدفع بعدم الدستورية المتعلق بالتصفية القضائية مع غيره من بعض الأنظمة الدستورية التي تبنت نفس النظام الإجرائي، لتقييم التجربة الجزائرية في هذا المجال رغم حداثةها.

سنقسم الدراسة إلى مبحثين: نتطرق في المبحث الأول للتصفية القضائية كإجراء أولي للدفع بعدم الدستورية ثم نناقش في المبحث الثاني أثر هذه الإجراءات وانعكاساته على اختصاص واستقلاليتها المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، على أن نذيل دراستنا بخاتمة تتضمن استنتاجات وتوصيات.

المبحث الأول: التصفية القضائية لإجراء أولي للدفع بعدم الدستورية .

استحدث المؤسس الدستوري في إطار الرقابة البعدية على دستورية القوانين، آلية الدفع بعدم الدستورية وأحال إلى قانون عضوي كلياتها وإجراءاتها، حيث تناول المشرع الجزائري إجراءات تصفية الدفوع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية بمختلف درجاتها، لذا سنتطرق إلى مفهوم كل من الدفع بعدم الدستورية وشروطها وكذا التصفية القضائية وإجراءاتها (المطلب الأول) كآلية لحماية الحقوق والحريات على غرار بعض الأنظمة الدستورية المقارنة التي تبنت نفس النهج والتي سنستغل بعض نماذجها (المطلب الثاني) بهدف تعميق الفهم وتوسيع الدراسة والبحث في هذا المجال .

المطلب الأول: مفهوم كل من الدفع بعدم الدستورية والتصفية القضائية .

نتطرق إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية ونبين شروطه (الفرع الأول) كشكل من أشكال الرقابة البعدية على دستورية القوانين، ثم نحدد مدلول التصفية القضائية (الفرع الثاني) كإجراء أولي يهدف إلى التحقق من مدى جدية الدفوع بعدم الدستورية، قبل إحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل نهائيا في دستورتها طبقا للدستور.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية وشروطه .

نتطرق إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية (أولا) ثم نبين شروطه (ثانيا) وفقا للدستور والقانون العضوي 1922 المؤرخ في 25 جويلية 2022 الذي يحدد شروطه وكلياته.

أولا: تعريف الدفع بعدم الدستورية .

الدفع بعدم الدستورية آلية دستورية يمكن بموجبها لأي مواطن متقاضى الطعن في دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي، ينتهك حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا، وفقا لإجراءات وشروط محددة قانونا.

. ويمكن تعريفه على أنها آلية دستورية، يمكن بموجبها لأي مواطن اللجوء إلى القضاء الدستوري لتقرير مدى اتفاق النص القانوني أو التشريع المطعون فيه مع أحكام الدستور¹.

. كما يعرف أيضا على أنه هو وسيلة دفاع، تمنحها الأنظمة والتشريعات للأشخاص، لحماية حقوقهم وحرياتهم، وفق حدود وأطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى وفلسفة كل بلد².

ثانيا: شروط وضوابط الدفع بعدم الدستورية .

¹ وسيم حسام الأحمد، الرقابة على دستورية القوانين في الدول العربية، طبعة أولى، مؤسسة الوراق، الأردن، 2022، ص115.

² قرساس مروة، بوكوبة خالد، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات (دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، جامعة المسيلة، 2022، ص103.

الدفع بعدم الدستورية آلية رقابية مستحدثة بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، تم تكريسها بموجب المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، تمكن كل مواطن متقاضى أمام الجهات القضائية من الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي وتنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع، حيث أحال الدستور إلى القانون العضوي 19-22 المؤرخ بتاريخ 25 جويلية 2022 تحديد كفاءات وإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة في الدفع بعدم الدستورية 3 التي لا يمكن إثارتها إلا بتوفر الشروط والضوابط التالية:

1. وجوب أن يثار الدفع بعدم الدستورية، أثناء نزاع قائم أمام إحدى الجهات القضائية⁴.

2. أن يثار الدفع بعدم الدستورية من قبل أطراف الدعوى دون غيرهم.
3. تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة⁵، حيث نصت المادة 19 من القانون العضوي 19-22 على أنه يجب تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، ويعد شرط الكتابة شرطا عاما في إجراءات التقاضي وذلك حسب المادة 9 من ق.ا.م. 6ا. ويقصد بالمذكرة المنفصلة هو انفصالها عن الدعوى الأصلية، كما أوجب المشرع أن تكون المذكرة معللة والمقصود من ذلك هو تبيان أوجه عدم دستورية الحكم التشريعي والتنظيمي محل الدفع بالإضافة إلى أوجه الضرر الذي يلحقه بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

المشرع الجزائري لم يبين صراحة مدى وجوبية الاستعانة بمحام من عدمه، من أجل تقديم الدفع بعدم الدستورية، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 05 من القانون العضوي 19-22 فقد نص على تطبيق أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، وبالتالي يمكن القول أنه إذا كانت القضية معروضة أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا بما فيها جهات القضاء الإداري، فإن قانون الاجراءات المدنية والإدارية يشترط وجود محام، أما إذا كانت القضية معروضة أمام محاكم ابتدائية، فإنه يمكن للمتقاضين مباشرة الدعوى دون الاستعانة بمحام باعتبار أن ذلك جوازي، غير أن الاستعانة به أمر مستحسن، لأجل إعداد مذكرة الدفع بعدم الدستورية نظرا للطابع

³. القانون العضوي 19-22 المؤرخ بتاريخ 25 جويلية 2022، ج، ر العدد 51 بتاريخ 31 جويلية 2022، بعد الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية. قرار رقم 04/ق.م.ر/ر م د/ بتاريخ 29 جوان 2022، يتعلق برقابة مطابقة القانون 19-22 للدستور.

⁴. المادة 195 من التعديل الدستوري 2020.

⁵. القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، الملغى أشار إلى لفظ (مسببة) في حين أن القانون العضوي 19-22 استعمل لفظ (معللة) بدلا من مسببة، على اعتبار أن التسبب هو ذكر الأسباب الداعية للدفع بعدم الدستورية في حين أن التعليل هو تبرير عدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي.

⁶. أنظر للمادة 09 من ق.ا.م. التي تنص على أن (الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة).

الدستوري لهذه الآلية، حتى يتفادى المتقاضي رفض الدفع من طرف الجهة القضائية⁷، على عكس المشرع التونسي الذي اعتبره وجوبيا، حيث يشترط تقديم المذكرة من قبل المحامي مرسماً لدى التعقيب⁸.

4. أن يتعلق موضوع الدفع بعدم الدستورية بحكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع :

يثير هذا الشرط عدة أوجه للمناقشة، بدءاً بتحديد بمدلول مصطلح (الحكم التشريعي أو التنظيمي) وكذا إلى ارتباطه بالنزاع القائم أمام الجهات القضائية، فإذا كان مدلول الحكم التنظيمي عموماً لا يثير أي إشكال أو غموض، فإن لفظ (الحكم التشريعي) يستوجب التمعن والتدقيق في مضمونه ومدلوله:

1.4: الحكم التشريعي : المقصود بالحكم التشريعي هو الحكم الذي ينتهك الحقوق والحريات والذي يتوقف عليه مآل النزاع، لذا يتطلب الأمر التدقيق في مدلوله وتحديد نطاقه. عموماً الأحكام التشريعية هي تلك الأحكام السارية النفاذ التي تستمد وجودها من كل من التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة، ممثلة في البرلمان إلى جانب الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية⁹ طبقاً للمادة 141 من الدستور، وتثير مسألة القوانين العضوية تساؤلاً، حول مدى إمكانية اعتبارها تدخل نطاق الحكم التشريعي الذي يمكن الطعن بعدم دستوريته، عموماً يمكن القول أن القوانين العضوية لا تندرج ضمن هذا الإطار، للاعتبارات التالية :

. القوانين العضوية كأصل عام لا تتعلق بالحقوق والحريات، بل تنحصر مواضيعها في مجالات محددة تضمنتها المادة 140 من الدستور، وبالتالي فإنها تخرج عن نطاق الحكم التشريعي الذي يمكن أن يكون محلاً للدفع بعدم الدستورية، باعتبارها رقابة بعدية تقتصر على الأحكام التشريعية التي تنظمها القوانين العادية والتي تمس بالحقوق والحريات التي ضمنها الدستور¹⁰..

7 . فريد دبوشة ، المحكمة الدستورية في الجزائر، بيت الحكمة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،الجزائر،2023،ص90.

8 . خريشي يوسف ، خالدتي فتية، تنظيم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في التجريبتين الجزائرية والتونسي . أوجه التلاق والاختلاف . ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02،ديسمبر 2022، ص42.

9 . بلخيري أحمد، ثامري عمر، آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية المجلد 08،العدد01،جامعة الجلفة،2023، ص128.

10 . جقجيقة سعيداني ، الحكم التشريعي، مشاركة في مؤلف جماعي (القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 (تعليق مادة مادة)، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2020، ص57.

. القوانين العضوية تخضع إلى رقابة المطابقة وهي رقابة وجوبية قبلية، مما يعني أنها تندرج ضمن نطاق النصوص التي تم التصريح بدستوريتها سواء من قبل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية وبالتالي تستبعد من نطاق الحكم التشريعي. 11. 24. يجب أن يتوقف على الحكم التشريعي مآل النزاع أو يكون أساسا للمتابعة، والمقصود بذلك أن يكون الحكم المطعون فيه هو الواجب التطبيق على النزاع ، فمن الضروري وجود علاقة محددة بين الدفع بعدم الدستورية المثار والدعوى الأصلية المرفوعة أمام الجهة القضائية وهي النقطة المشتركة بين النظامين الفرنسي والإيطالي والجزائري 12.

5. أن لا يكون الحكم التشريعي المطعون في دستوريته متمتعا بالقرينة الدستورية : والمقصود بذلك أن لا يكون المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية قد صرح بمطابقته للدستور، باستثناء حالة تغير الظروف 13.

6. جدية الدفع بعدم الدستورية : المشرع الجزائري لم يعرف عنصر الجدية ولم يحدد معايير تحديده وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي في تقرير دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، وغايته من ذلك تجنب اغراق المحاكم بالدفع غير الجدية التي من شأنها أن تعطل سير العدالة، حيث تؤخر الفصل في المنازعات وتضيع الوقت وتشغل مرفق القضاء دون مقتضى بالدعاوى التي لا طائل منها 14.

الفرع الثاني : مفهوم التصفية القضائية وإجراءاتها .

لتفادي تراكم الدفوع بعدم الدستورية لدى المحكمة الدستورية، تبني المشرع الجزائري إجراء تصفية الدفوع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية التي تثار أمامها بمناسبة النظر في نزاع قائم أمامها لذلك سنتطرق إلى مدلول التصفية القضائية (أولا) في النظام الدستوري الجزائري التي نظمها المشرع الجزائري وبين كفاءاتها وإجراءاتها في القانون العضوي 22-19 (ثانيا) على مستوى الجهات القضائية الدنيا وكذا على مستوى الجهات القضائية العليا.

¹¹. أنظر المادة 21 من القانون العضوي 22-19.

12. مسعود شيهوب، الاعتراض على حكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساس متابعة، مشاركة في مؤلف جماعي ، القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، (تعليق مادة مادة)، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2020، ص124.

13 . تعتبر عبارة غامضة، وقد عرفها المجلس الدستوري الفرنسي على أنها تلك التغيرات في النصوص الدستورية أوفي الوقائع التي تؤثر في تطبيق الحكم التشريعي الذي تم نقضه، لأكثر تفصيل يمكن الرجوع إلى مشاركة الدكتور راشدي قومية في المؤلف الجماعي، القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، (تعليق مادة بمادة) ص140.

14 . أحمد إيمان، دورآلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه، جامعة محمدبوضيف، المسيلة 2021، ص141.

أولا : مدلول التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية .

لم يعرف المشرع الجزائري تصفية الدفع بعدم الدستورية وإنما اكتفى بتبيان إجراءاتها وكيفيةاتها على مستوى كل جهة قضائية، غير أنه يمكن تعريفها على أنها تلك الإجراءات التي تقوم بها مختلف الجهات القضائية سواء على مستوى الجهات القضائية الدنيا أو على مستوى الجهات القضائية العليا وذلك للتحقق من مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية، والتدقيق في الأوجه المثارة بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه.

. ويمكن تعريفها على أنها فحص جديّة الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية التي أثّرت أمامها، سواء على مستوى جهات القضاء العادي أو على مستوى القضاء الإداري، ومدى ارتباط الحكم تشريعي أو تنظيمي المطعون في دستوريته بالنزاع القائم أمام تلك الجهات القضائية .

المطلب الثاني : النظام الإجرائي للتصفية القضائية في الجزائر وفي الأنظمة المقارنة .

تختلف الأنظمة التشريعية في كيفية تطبيق النظام الإجرائي للتصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية فقد تكون التصفية على درجة واحدة أو على درجتين كما يمكن أن تكون مزج بينهما، لذلك سننتقل إلى نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر (الفرع الأول) ولتعميق وتوسيع مجال الدراسة نستعرض بعض النماذج المختلفة من بعض الأنظمة الدستورية (الفرع الثاني) التي سبقت الجزائر في تبنيها لهذا الإجراء وانعكاساته على وظيفة المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين .

الفرع الأول : التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية في الجزائر .

أخذ المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي 19.22 بنظام التصفية القضائية للدفع بنوعيه سواء على درجتين (أولا) أو على درجة واحدة (ثانيا) حيث يعد هذ من الضمانات التي حرص المشرع على توفيرها للمواطن المتقاضى حين قيامه بإجراءات الدفع بعدم الدستورية.

أولا : تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجتين .

باستقراء المواد من 20 إلى 28 من القانون العضوي 19-22، يتبين أن المشرع الجزائري قد تبني فكرة التصفية على درجتين حيث نص في المادة 20 منه، على أن الجهة القضائية المثارة أمامها الدفع تفصل فورا 15 بموجب قرار مسبب في ارسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو إلى مجلس الدولة حسب الحالة، بعد

15 . الملاحظ أن المشرع استعمل لفظ (فورا) ولم يحدد أجلا محددًا يقيد القاضي الذي سيفصل في قرار الارسال إلى الدستورية أو مجلس الدولة حسب الحالة، حتى تلتزم به جميع الجهات القضائية لنفس الغرض .

استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة¹⁶، واستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي 22-19، مع تمكين كل شخص ذي مصلحة من التدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية، وذلك بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، بشرط أن يكون ذلك قبل إصدار الجهة القضائية قرارها في ارسال الدفع بعدم الدستورية، وفي حالة قبول طلب المتدخل، يخضع لنفس الإجراءات التي تطبق على الأطراف، حيث تتم الإجراءات على النحو التالي .

1. على مستوى الجهات القضائية الدنيا (قضاء عادي، قضاء إداري).

. عندما يثار الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي من قبل أطراف الدعوى، أثناء المحاكمة يقوم قاضي الموضوع بتفحص جدية الدفع، فيكون أمام حالتين :

1.1 حالة الدفع غير المؤسس: يواصل القاضي السير في الدعوى ويبلغ الأطراف قرار الرفض عن طريق أمانة الضبط ولا يكون قابلا للطعن إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ولم يحدد المشرع أجلا لهذا التبليغ¹⁷.

2.1 حالة الدفع المؤسس: عندما ينتاب القاضي الشك في دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون من قبل أطراف الدعوى وتبين له أن الدفع مؤسس من خلال اقتناعه بأوجه عدم الدستورية المثار أمامه فإنه يتخذ قراره بإرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا، مجلس الدولة) مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف في غضون 10 أيام من صدوره ويوقف السير في الدعوى إلى حين استلامه قرار الجهات القضائية العليا، ولا يترتب عن ذلك وقف سير التحقيق بل يتم اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها قانونا¹⁸، والملاحظ هنا أن قرار الرفض الصادر من قاضي الموضوع لا يتم إرساله إلى الجهات العليا كما هو الشأن في قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية سواء من المحكمة العليا أو من مجلس الدولة¹⁹.

ثانيا : تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجة واحدة.

ويقصد بذلك أن تتم التصفية القضائية على مستوى جهة قضائية واحدة، حيث تقوم هذه الأخيرة بالتأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية في الدفع المثار أمامها، وتتحقق هذه الحالة، حين يثار هذا الدفع لأول مرة ومباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، حيث تفصل فيه على سبيل الأولوية في إحالته على

16. يطرح استطلاع الرأي لكل من النيابة العامة ومحافظ الدولة تساؤلا حول القيمة القانونية لهذا الاجراء ومدى إلزاميته والغاية منه .

17. أنظر المادة 22 من القانون العضوي 22-19.

18. أنظر المواد من 23 إلى 27 من القانون العضوي 22-19.

19. حالة رفض قاضي الموضوع إرسال قرار الرفض إلى الجهات العليا تثير تساؤلا حول قدرته على الفصل في الأوجه بعدم الدستورية كونه غير مختص، حيث يرى بعض المختصين في القانون الدستوري، أن ذلك يعد تجاوز اختصاصه على عكس الإجراء الذي تبناه المشرع التونسي الذي يعتمد الإحالة المباشرة .

المحكمة الدستورية في أجل 02 شهرين، ويصدر القرار 20 بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية و03 مستشارين يعينهم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، حسب الحالة، حيث يرسل القرار المسبب إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف، ويتم عندئذ إجراء الفصل في النزاع إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية²¹، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في نفس المادة وهي حالة إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية، مالم يعترض المعني على ذلك، أو عندما يفرض القانون أجلا محددًا للفصل في الدعوى أو أن تكون على سبيل الاستعجال²².

. حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة الإحالة : طبقا لنص المادة 37 من القانون العضوي 22-19، فإنه في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، تستلم هذه الأخيرة نسخة من قرارها معللا²³، كما ترسل الجهة القضائية المعنية قرار رفض الإحالة إلى الجهة القضائية التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها، والتي تتولى تبليغه إلى أطراف القضية في أجل أقصاه 05 أيام قصد اتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة²⁴.

. حالة الإحالة التلقائية: في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، في الأجل المنصوص عليه وهو(02) شهرين من تاريخ تسلمها قرار ارسال من الجهات القضائية الدنيا، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المحكمة الدستورية، وهو ما يعرف بالإحالة التلقائية، حيث تخضع في كفياتها وإجراءاتها إلى نفس أحكام الإحالة العادية المنصوص عليها في القانون العضوي 22-2519 .

الفرع الثاني : تصفية الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة .

لتعميق الدراسة في مجال تصفية الدفع بعدم الدستورية، ولأجل تقييم التجربة الجزائرية التي تتميز بحداتها، ارتأينا استطلاع بعض النماذج من التشريعات المقارنة، التي تبنت نظام التصفية بكيفيات وصور متنوعة، ولكل في ذلك دواعيه ودوافعه، إلا

20. انظر للمادة 31 من القانون العضوي 22-19. مرجع سابق.

21. انظر المواد 32 و33 من القانون العضوي 22-19. مرجع سابق.

22. هذا الاستثناء هو أيضا على مستوى الجهات الدنيا وعلى مستوى الاستئناف وكذلك على مستوى الطعن بالنقض يعبر هذا عن حرص المشرع الجزائري على تعزيز الحقوق والحريات للمواطن المتقاض.

23. أنظر للمادة 37 من القانون العضوي 22-19، وكان من الأنسب أن يطبق هذا الإجراء على مستوى الجهات القضائية الدنيا في حالة اتخاذها رفض قرار ارسال الدفع الى المحكمة الدستوري أوالى مجلس الدولة حسب الحالة باعتبارها ضمانا لأطراف التقاضي .

24. يلاحظ أنه في القانون العضوي 18-16 السابق لم ينص على حالة رفض الجهات القضائية العليا لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، بل نص فقط على الأجل الذي تفصل فيه بإحالة الدفع الى المحكمة الدستورية – انظر المواد 17 و18 من القانون العضوي السالف الذكر .

25. أنظر المادة 36 من القانون العضوي 22-19.

أنها تتقاطع في أمر أساسي وهو تمكين المواطنين والأفراد، من حماية حقوقهم وحرّياتهم من تعسف السلطات العمومية والمساهمة في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإخطار غير المباشر(عن طريق الإحالة).

أولا : النموذج الفرنسي :

مرت آلية الدفع بعدم الدستورية في فرنسا بعدة تطورات وتجاوزات، حيث عرفت محاولات فاشلة قبل التعديل الدستوري 2008، ليطم اعتمادها بمصطلح (المسألة الأولية الدستورية) ومدلولها بالفرنسية (la question Prioritaire de la constitutionnalité) والتي تعرف اختصارا بـ (QPC) ليدخل النظام الدستوري الفرنسي مرحلة جديدة نحو تكريس الحقوق والحرّيات .

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، إضافة المادة 61-1-26، حيث أحال الدستور إلى قانون عضوي تحديد شروطها وإجراءاتها وهو القانون العضوي 2009-1523 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2009 الذي دخل حيز النفاذ في 01 مارس 2010، و أجمع المهتمون بالقضايا الدستورية الفرنسية بأهمية هذا التعديل، واعتبروه يشكل ثورة في مجال الحقوق والحرّيات فتحت صفحة جديدة في تاريخ القضاء الدستوري الفرنسي من خلال السماح للمتقاضين بالولوج إلى المجلس الدستوري 27، وعلى الرغم من أهمية هذا الإجراء إلا أن مسألة الأولية الدستورية لم تحظ بالقبول من بعض الطبقات السياسية كون المبدأ السائد عندهم آنذاك في الفقه الفرنسي، هو أن السيادة تكمن في البرلمان دون سواه، ولا يمكن السماح للقاضي بممارسة رقابة على الإرادة العامة، حيث يعد في نظرهم مساس بمبدأ دستوري هو مبدأ الفصل بين السلطات 28.

اعتمد المؤسس الدستوري الفرنسي نظام التصفية المزدوجة وذلك من خلال :
. ضرورة التحقق من جدية الطلب أمام المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، حيث يتحقق من الشروط التالية :

L'article 61-1 de la loi constitutionnelle n° 724-2008 du 23 juillet 2008 de modernisation ²⁶ des institutions de Ve république JORF de 24 juillet 2008 (lorsque à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction , il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi de code de l'état ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé , une loi organique détermine les conditions d'application du présent article))
وبعد مباشرة صدر القانون العضوي رقم 1523-2009 الذي يحدد كيفية تطبيق المادة 61-1 من التعديل الدستوري الفرنسي في 2008.

27 . محمد بن اعراب، منال بن شفاف، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي المجلد 10 ، العدد 16، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 11.

28 . جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة، طبعة أولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2020، ص 73.

الحكم المتنازع عليه يشكل أساس الملاحظات أو يتحكم بمخرج الدعوى.
مدي تأسيس المسألة الدستورية.

أن لا يكون المجلس الدستوري قد سبق وأن قضى بمطابقته للدستور، يستثنى حالة
تغير الظروف.

وفي حالة رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير جدي فإن قراره يكون قابلا
للطعن أمام الهيئات القضائية العليا.

1.1. التصفية أمام محكمة النقض وأمام مجلس الدولة .

تعتبر بمثابة مرحلة ثانية في التصفية للدفع بعدم الدستورية أو ما يعرف بالمسألة
الأولوية حيث يتم على مستوى هذه الجهات القضائية ما يلي :

. تلقي اشعار الدفع من الجهات القضائية كخطوة أولى.
. النظر في تحقق الطابع الجدي حسب الشروط الواردة في المادة 23 من القانون

العضوي رقم 1523 مما يضمن فقط إحالة الدفوع المؤسسة دون غيرها .

. استبعاد الدفوع التي سبق المجلس الدستوري أن فصل فيها مالم تتغير الظروف
التي تأسس عليها اجتهاد المجلس الدستوري.

ثانيا : النموذج التونسي (نظام التصفية في تونس) :

المشرع التونسي لم يعتمد على أي محطة لفحص الجدية أو التصفية أو الغرلة
على مستوى النظام القضائي، حيث نص على الإحالة الفورية للمسألة الدستورية، فلا
يجوز الطعن في قرار الإحالة أي وجه من أوجه الطعن 29، والملاحظ أن الإحالة في
النظام الدستوري التونسي مسألة فورية، وليس للمحكمة

التي أثير أمامها الدفع أي دور، سواء من حيث تكييف المطالب أو إمكانية إبداء رأيها في
وجاهة الطلب حيث يرى المختصون أنه قد يكون من تداعياته إغراق المحكمة
الدستورية بعدد معتبر من الدفوع التي يتوجب البت فيها، على الرغم من أن المشرع
التونسي أحدث لجنة تتكون من ثلاث أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون مكلفة
بالبت في مذكرة الدفع من الناحية الشكلية والإجرائية ومن ثم رفع اقتراحاتها إلى رئيس
المحكمة الدستورية إما بقبول الإحالة أو رفضها³⁰.

ثالثا: النموذج المغربي (نظام التصفية في المغرب).

يعتمد نظام التصفية في المغرب على التصفية المزدوجة، حيث يجب على
المحكمة المثار أمامها الدفع أن تتأكد من الشروط المتعلقة بالدفع، في أجل أقصاه 08

29. ينص الفصل 56 من القانون الأساسي رقم 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية على ما يلي :
(على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية،
ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن).

³⁰. المقصود بذلك أن تصفية الدفع بعدم الدستورية تتم داخل المحكمة واستبعاد الهيئات الخارجية
من ممارسة هذا الاجراء .

أيام من إثارته أمامها وفي حالة عدم قبول الدفع، يجب أن يكون قرارها معللاً³¹، وهو غير قابل للطعن، ويجوز إثارة الدفع أمام المحاكم الأعلى درجة حيث إذا تأكدت المحكمة التي أثير أمامها الدفع من تحقق الشروط الشكلية والموضوعية، تحيله إلى محكمة النقض ضمن الآجال المحددة.

المشرع المغربي خول للمحاكم الدنيا، حق التأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية واعتبر قراراتها غير قابلة للطعن، مع إعطاء المتقاضى حق إثارة نفس الدفع أمام محكمة الاستئناف أو النقض حسب الحالة، وفي حالة الإحالة إلى محكمة النقض، تبت في الدفع في أجل 03 أشهر من تاريخ الإحالة ثم تحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات الأطراف، و يبلغ ذلك إلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع وفي حالة الرفض، يوجه مقرر محكمة النقض إلى المحكمة الدستورية وكذلك إلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع، وإذا لم تبت محكمة النقض في الآجال المحددة أو لأي سبب كان يحال الدفع تلقائياً إلى المحكمة الدستورية، الملاحظ أن المشرع المغربي قد تأثر إلى حد ما بالمشرع الفرنسي في نظام التصفية مع وجود تشابه في نظام التصفية بين كل من الجزائر والمغرب .

المبحث الثاني: أثر التصفية القضائية على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية.

خول الدستور الجزائري لسنة 2020، للجهات القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية فحص مدى توفر الشروط اللازمة لذلك، في إطار التصفية القضائية، الذي قد يكون أثره إيجابياً على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية (المطلب الأول) كعامل مساعد في أداء وظيفتها الدستورية، غير أنه من جهة أخرى وفي غياب ضوابط عملية وموضوعية دقيقة تقيد السلطة التقديرية لقضاه الجهات القضائية في تقديرهم لمدى دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه، قد ينعكس ذلك سلباً على اختصاصها واستقلاليتها (المطلب الثاني) في مجال الرقابة على دستورية القوانين. **المطلب الأول: الأثر الإيجابي للتصفية القضائية على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية.**

يعد نظام التصفية القضائية في الجزائر الذي يتم على مستوى الجهات القضائية مرحلة تمهيدية وإجراء أولي، يساهم وبشكل إيجابي على وظيفة المحكمة الدستورية، من حيث تخفيف العبء عنها وتحسين أدائها وذلك بغرلة الدفوع وتصفيتها على مستوى الجهات القضائية، ضمن اطار علاقة قانونية وتنظيمية تربط المحكمة الدستورية بالجهاز القضائي، نظمها المشرع الجزائري في القانون العضوي 22-19 وكذا في كل النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة و نظامها الداخلي، يهدف من خلاله إلى إضفاء الجودة في أدائها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، ويظهر ذلك من خلال :

³¹.انظر المواد 133 و134 من الدستور المغربي لسنة 2011.

. تخفيف العبء على الجهات القضائية العليا في دراسة وتفحص الدفوع بعدم الدستورية وذلك من تمكين الجهات القضائية الدنيا من عملية التصفية كدرجة أولى قبل إرسالها إلى الجهات العليا، ومن ثم إحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل نهائيا في دستورتها .

. تساهم في عدم تعطيل مسار المحاكمات في الدعاوى الأصلية، على اعتبار أن الدفع بعدم الدستورية يترتب عنه عموما إرجاء الفصل في القضايا المرتبطة بالحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون في دستوريته .

. التقليل من الدفوع الكيدية، التي قد يهدف الأفراد من خلالها التماطل في الفصل في دعاوى الأصلية

. التقليل من تراكم الدعاوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

. تخفيف الجهد على القاضي الدستوري، وتجنب إغراق المحكمة الدستورية بقضايا الدفع بعدم الدستورية قد يكون مصير معظمها الرفض شكلا أو موضوعا، وعليه يتم حجز الدفوع غير الجدية سواء على مستوى الجهات القضائية الدنيا أو على مستوى الجهات القضائية العليا، ضمن إطار ما يعرف بغرلة الدفوع بعدم الدستورية، على مستوى الجهات القضائية (القضاء العادي أو الإداري) وفق إجراءات محددة في الدستور أو في النصوص التشريعية ذات الصلة، لذلك تعد آلية التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية بمثابة الحاجز أو المانع أمام أي محاولة لعرقلة سير الخصومة أو جعلها ذريعة لتأجيل الفصل في الدعوى الأصلية دون مبررات جدية وأسانيد سليمة³². إن عدم قابلية قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية الذي يتخذه قاضي الموضوع لأي طعن، يأتي منعا لاستعمال الأطراف هذا لإجراء لأجل المماطلة والتحايل وتعطيل السير الحسن العدالة.

يؤكد جانب من الفقه الدستوري أن طبيعة التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية والكيفية التي تتم بها على مستوى الجهات القضائية (القضاء العادي أو القضاء الإداري) كإجراء أولي لا تعدو أن تكون مرحلة تمهيدية شكلية لا تصل حد تقرير مدى دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية، فرغم أنها تتم خارج المحكمة الدستورية إلا أن ذلك لا يعني أنها تمس من استقلاليتها وذلك للاعتبارات التالية :

. المحكمة الدستورية مؤسسة محدودة الإمكانيات المادية والبشرية، فقد تتلقى عدد معتبرا من الدفوع بعدم الدستورية، يكون من الصعب الفصل فيها في الآجال المحددة، مما قد يؤدي إلى تعطيل قضايا مطروحة أمام أجهزة العدالة وعرقلة سيرها، حيث يتم إرجاء الفصل فيها إلى حين الفصل في دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية من قبل المحكمة الدستورية بحكم ارتباطها بموضوع النزاع، فيتربت عن ذلك تكديس عدد معتبر

³². يعرف هذا الشرط في النظام الإيطالي، بشرط توفر الطابع غير البين لعدم تأسيس الدفع، ويعبر عنه باللغة الفرنسية (le caractère non manifestement infondé)

من القضايا أمام الجهات القضائية، لذلك تعد التصفية القضائية عامل مساعدا في تكون في أداء المحكمة الدستورية لوظيفتها، وتخفيف الأعباء عنها، ولا يمس ذلك من استقلاليتها لأنها قد تقرر أحيانا عكس ما اتجهت إليه الجهات القضائية، بعد إحالة الدفوع إليها بعد التدقيق في ملفات الإحالة من قبل مديرية الشؤون القانونية والقضاء الدستوري المكلفة بهذا الغرض على مستوى المحكمة الدستورية .

. رغم أن القاضي على مستوى الجهات القضائية مهمته تطبيق القانون دون تقرير الدستورية، فإن تكوينه وخبرته القضائية وممارسته الميدانية تجعله قادرا على تقدير مسألة الجدية، وفرز الدفوع المؤسسة من غيرها، وإن غلب عليه الشك فإنه يتخذ قرار الإرسال أو الإحالة إلى المحكمة الدستورية التي يعود الفصل النهائي في شكل قرار ملزم لجميع السلطات ولا يقبل أي شكل من أشكال الطعن .

يرى الأستاذ (دبوشة فريد) أن عملية فحص وغرلة الدفع بعدم الدستورية تعتبر مسألة جد هامة لأنه بواسطتها نتفادي تحول الدفع بعدم الدستورية إلى وسيلة لتأخير وتعطيل المحاكم للفصل في الدعاوى وقد يؤدي الدفع بعدم الدستورية إلى كثرة القضايا المعروضة على المحكمة الدستورية والتي تنتفي فيها صفة الجدية والمصلحة ، يكون الغرض منها فقط هو إطالة عمر النزاع و تأخير الفصل فيه 33، لذلك فإجراء التصفية القضائية يمنع المواطن المتقاضى من التعسف في استعمال حقه.

المطلب الثاني : الأثر السلبي للتصفية القضائية على اختصاص واستقلالية المحكمة الدستورية

إذا كان التصور السابق يبرر الأثر الإيجابي لتصفية الدفوع بعدم الدستورية كونها عاملا مساعدا للمحكمة الدستورية في أداء وظيفتها الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين إلا أنه بالمقابل لا يجب أن نغفل على جانب آخر وهو طبيعة وخصوصية عمل المحكمة وتمتعها بالاستقلالية التامة واختصاصها المانع في هذا المجال كضمان للحقوق والحريات لتحقيق مقاصدها وغاياتها التي أسست من أجلها على اعتبار أن الدستور نص في المادة 185 من التعديل الدستوري 2020 على أنها مؤسسة مستقلة تكلف دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين، حيث أدرجها ضمن باب مؤسسات الرقابة وهو باب مستقل عن السلطة القضائية ، ويعد مظهر من مظاهر استقلاليتها، لذلك فالتصفية القضائية وإن كانت ظاهرا لا تثير أي إشكال، إلا أن لها في جوهرها وكيفية ممارستها ما قد يمس من استقلاليتها ويتداخل مع اختصاصاتها وذلك من خلال ما يلي :

. إن ترك فحص الجدية للسلطة التقديرية للقاضي دون ضوابط موضوعية، من شأنه أن يعطل الرقابة البعدية على دستورية القوانين ويمس من مصداقيتها، فقد تتسم الكثير من الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمام الجهات القضائية بالجدية في حين يتم رفضها

33. فريد دبوشة ، المحكمة الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص91.

لاعتبارات معينة، لتكون بمثابة حاجز أمام وصول الدفوع إلى الهيئة المختصة دستوريا وهي المحكمة الدستورية، خاصة وأن القانون العضوي 22-19 يمنع أي اعتراض على قرار القاضي في مرحلة التصفية، إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع³⁴. لم يحدد الدستور ولا القانون العضوي، أي معايير أو ضوابط يستند إليها القاضي في اتخاذ قراره مما قد يجعله يفرط في سلطته التقديرية، قد تكون نتيجة ذلك المساس بحق الأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم المكفولة دستوريا، فيكون القاضي بذلك قد تجاوز اختصاصه من خلال سوء تقديره للشروط الواجب توفرها في الدفع بعدم الدستورية³⁵، ومارس اختصاصا يخرج عن نطاق وظيفته التي تتمثل في تطبيق القوانين وليس فحص مدى دستورية النصوص القانونية.

إن مسألة تقدير الجدية، تختلف من جهة قضائية إلى أخرى، بفعل التكوين والظروف، بالإضافة إلى غياب معايير أساسية موحدة تلزم بها الجهات لقضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، بحكم خصوصية الدفع بعدم الدستورية شكلا وموضوعا، ما يجعل الهيئات القضائية اعتمادا على السلطة التقديرية اخفاء وراءها المبالغة أو التساهل في التقدير، ما يؤثر سلبا على حقوق صاحب الدفع في حالة ما إذا قبل دفعه بالرفض³⁶، والأخطر من ذلك أن السلطة التقديرية للهيئات القضائية يجعلها في موضع المشاركة للمحكمة الدستورية في تقرير دستورية الأحكام التشريعية والتنظيمية المطعون فيها من قبل المواطنين المتقاضين، فنكون أمام تداخل في الاختصاصات، خاصة إذا تجاوزت تلك الهيئات القضائية الحدود المقررة لها، فالمؤسس الدستوري الجزائري أدرج المحكمة الدستورية في باب مستقل عن بقية السلطات لضمان استقلاليتها بما يحقق النجاعة و الفعالية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وأن تكون صمام أمان للحقوق والحريات، لذلك فإن نظام التصفية القضائية على مستوى الجهات القضائية، قد يتحول من مجرد إجراء تمهيدي للدفع بعدم الدستورية إلى اختصاص في تقرير دستورية الأحكام التشريعية والتنظيمية المطعون فيها، فنكون أمام ازدواجية في وظيفة الرقابة على دستورية القوانين، الأمر الذي يتعارض مع فحوى الدستور الذي كرس استقلالية المحكمة هيكلًا وهيكلًا واختصاصا على غيرها من المؤسسات الدستورية.

34. انظر المادة 23 من القانون العضوي 22-19.

35. المجلس الدستوري سابقاً بدأ تخوفاً شديداً من السلطة التقديرية للجهات القضائية عند تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية من خلال رأيه رقم 03/ر.ق.ع.م/د.18

36. سعيد بو شعير، المجلس الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة منقحة، الجزائر، 2018، ص 247.

إن التصفية القضائية التي تعتمد أساسا على تقدير الجهات القضائية المثار أمامها الدفع حول مدى جديتها وموضوعيتها ، والذي قد يحال أولا يحال على المحكمة الدستورية بسبب ذلك التدخل خاصة الدفوع المثارة أمام الجهات القضائية الدنيا³⁷، يتعدى أحيانا مسألة التقدير، وتتولاه هيئات خارجية عن المحكمة الدستورية التي تتمتع بتنظيم هيكلية مستقل³⁸، وتختص دون غيرها بمسألة تقدير الدستورية والفصل فيها نهائيا طبقا للدستور، حيث تعتبر بمثابة رقابة مانعة .

يرى بعض المختصين في القانون الدستوري أن مسألة انتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، لا ينبغي للقضاء الفصل فيها سواء بتقدير جديّة الدفع أو الفصل فيه، فمهمة القضاء هو تطبيق القانون، يمارس سلطته في إطاره، وليس له بأي شكل من الأشكال أن يتدخل في مسألة الدستورية جزئيا أو كليا تمهيدا أولا أو أساسا³⁹.

خاتمة:

نستنتج مما سبق أن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى نظام الدفع بعدم الدستورية كآلية تمكن المواطنين المتقاضين من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها الدستور، حيث أحال تنظيمها إلى قانون عضوي، الذي حدد شروطها وضوابطها وكيفياتها، سواء على مستوى الجهات القضائية في إطار التصفية القضائية أو على مستوى المحكمة الدستورية للفصل النهائي في دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطعون في دستورتها والمرتبطة بالنزاع القائم أمام الأجهزة القضائية .

المشرع الجزائري تبنى نظام التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية بنوعيه سواء على درجة واحدة أو على درجتين على مستوى الجهات القضائية المثار أمامها هذا الدفع كمرحلة تمهيدية تسبق الفصل النهائي في مسألة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية بحكم اختصاصها الأصيل بقرار لا يقبل الطعن وملزم لجميع السلطات القضائية والإدارية .

يترجم نظام التصفية للدفع بعدم الدستورية رغبة المشرع في إشراك الجهات القضائية في عملية الرقابة على دستورية القوانين، بهدف تخفيف أعباء دراسة ملفات الدفع وتسريع الفصل فيها على مستوى المحكمة الدستورية، لتفادي تعطيل سير

³⁷. أنظر المادة 24 من القانون العضوي 22-19.

³⁸. المرسوم الرئاسي 22-93 المؤرخ بتاريخ 8 مارس 2022، المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية ج.ر، عدد 17 بتاريخ 10 مارس 2022.

³⁹. سعيد بوشعير، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 248. يرى الدكتور سعيد بوشعير، أن لا مجال للاقتداء بما هو في فرنسا، واقتصار الهيئات القضائية على إحالة الدفع شكليا وأن يتولى المجلس الدستوري (حاليا المحكمة الدستورية) بتشكيل لجنة مصغرة لبحث مدى جدية الدفع، والاجتماع بعدها لاتخاذ قرار الرفض أو القبول .

الخصومات على مستوى الهيئات القضائية التي أثير أمامها الدفع أحاط المؤسس الدستوري آلية الدفع بعدم الدستورية بعناية خاصة كونها تعد إخطارا غير مباشر للرقابة على دستورية القوانين، ووسيلة فعالة تجسد توجه نحو بناء دولة الحق والقانون، من خلال النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال، أهمها القانون العضوي 19-22 الذي ألغى القانون العضوي 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018.

على الرغم من الإيجابيات التي يساهم بها نظام التصفية القضائية في مجال الدفع بعدم الدستورية الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري على غرار بعض الأنظمة الدستورية المقارنة، بهدف حماية الحقوق والحريات إلا أن إجراءاته وكيفياته التي تتم على مستوى الجهات القضائية، تثير جدلا دستوريا حول الأثر الذي ترتبه هذه المسألة على اختصاص المحكمة الدستورية واستقلاليتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، بحكم طبيعة وخصوصية وظيفتها، في غياب ضوابط موضوعية شكلية وعملية وإجرائية تلتزم بها الجهات القضائية وتقيد سلطتها التقديرية في تقدير دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطعون فيها، فقد يتحول قاضي الموضوع إلى قاضي دستورية ممارسا بذلك وظيفة تخرج عن نطاق وظيفته واختصاصه.

بالمقابل فإن قد ينظر للأمر من زاوية أخرى، كونه لا يتعدى أن يكون مجرد وسيلة مساعدة في عملية الغرلة، غايتها تفادي إغراق المحكمة الدستورية بدفوع يكون مصير معظمها الرفض لعدم التأسيس وتكون قد استنفذت الجهد والوقت، بالإضافة إلى تعطيل كم معتبر من القضايا التي تم إرجاء الفصل فيها إلى حين قرار المحكمة الدستورية بشأن دستورتها.

يمكن القول أن المشرع الجزائري، وفق إلى حد ما في اعتماده التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية، لاعتبارات ودوافع تتعلق أساسا بجدائة المحكمة الدستورية وإمكاناتها المادية والبشرية ومستوى الثقافة الدستورية السائدة في المجتمع حيث تتم ضمن نطاق معين ومحدد وفي إطار علاقة قانونية ووظيفية تربط المحكمة الدستورية بالجهات القضائية، إلا أننا نرى أنه من المستحسن وضع قيود عملية على السلطة التقديرية للجهات القضائية حين النظر في الدفوع بعدم الدستورية مع الاقتداء بالمؤسس الدستوري النمساوي والتونسي في هذا المجال، تفاديا لأي تأويل أو تداخل في الاختصاص حيث يجب أن ينحصر دور الجهات القضائية في الجانب الإجرائي مع إمكانية إبداء الرأي، على أن تتولى مديرية الشؤون القانونية والقضاء الدستوري على مستوى المحكمة الدستورية بعملية التمحيص والتدقيق وإعداد ملف في الموضوع، يحال الى مداوات المحكمة الدستورية للفصل فيه نهائيا، مع ضرورة دعمها بالوسائل المادية والبشرية التي تمكنها من أدائها الوظيفي في هذا المجال، وهذا للتجسيد الفعلي والعملية لاستقلالية المحكمة الدستورية واختصاصها الأصيل في مجال الرقابة على دستورية القوانين كضمانة أساسية لممارسة الحقوق والحريات.

من خلال تناولنا وتحليلنا للموضوع محل الدراسة ، نقترح التوصيات التالية :
. ضرورة وضع ضوابط شكلية وإجرائية دقيقة، تكون بمثابة دليل لقاضي الموضوع يستأنس به في تقدير دستورية الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطعون فيها، حتى لا يتعدى حدود اختصاصاته أثناء قيامه بإجراءات التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية .

. ضرورة وجود رقابة من قبل المحكمة الدستورية، على قرارات الجهات القضائية الدنيا في حالة رفض الدفع بعدم الدستورية على مستواها، وأن تحال كل الدفوع رفضا أو قبولا إلى المحكمة الدستورية لإعادة فحصها والتدقيق فيها بحكم اختصاصها الأصيل بنص الدستور.

. ضرورة وضع نظام تكويني للقضاة في مجال الدفع بعدم الدستورية، خاصة فيما يتعلق بإجراءات

التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية، لتوحيد معايير ومقاييس دراسة ملفات الدفع على مستوى كل الجهات القضائية، تفاديا لأي لبس أو غموضا أو تداخل في الاختصاصات .

. تحديد نطاق السلطة التقديرية لقضاة الموضوع ووضع قيود عليها في تقدير مسألة الجدية، لتعزيز الضمانات الدستورية في مجال الحقوق والحريات بما يضمن بناء دولة الحق والقانون .

الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني من مخاطر البيئة الرقمية التجارية
Legal protection of the E-consumer against the risks of the
Commercial digital environment

أ.د/ محمد أمين مهري

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحيى فارس- المدينة

مخبر الإنتماء: مخبر السيادة والعولمة

ma.mehri@univ-medea.dz

ط.د/ عزالدين مبرك *

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحيى فارس- المدينة

مخبر الإنتماء: مخبر السيادة والعولمة

mebre.azeddine@univ-medea.dz

تاريخ إرسال المقال: 2022-07-20 تاريخ قبول المقال: 2023-10-20 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص:

نظراً للتطور الكبير والسريع في عالم المعلوماتية، والذي أدى إلى اتساع البيئة الرقمية لمختلف المجالات، التي ساهمت بدورها في تسهيل عمليات الإعلام والاتصال ونقل المعلومات بين مختلف الكيانات، ربحاً للوقت وحفاظاً على الجهد واقتصاداً للمال.

كذلك الحال بالنسبة لبيئة التجارة الإلكترونية، التي تشهد تطوراً رقمياً جدياً سريعاً، مما يستدعي حماية المستهلك الإلكتروني باعتباره أكثر عرضة لمخاطرها، نظراً لما تحتويه من جرائم معلوماتية ماسة بحقوقه ومعطياته الشخصية، الواقعة بسبب إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته أو من طرف الغير، حيث أحاطه المشرع بحماية خاصة تتماشى مع التطورات الحاصلة في العالم الرقمي، من خلال استحداث آليات قانونية كفيلة بحماية البيئة الرقمية التجارية من جهة ومواكبة للتطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا الحديثة من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: البيئة الرقمية التجارية، المستهلك الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، المورد الإلكتروني، الجرائم الرقمية.

Abstract:

In view of the considerable and rapid development in the world of information, which has led to the expansion of the digital environment of various areas, which in turn have facilitated information, communication and information transfer among different entities, for the purpose of time, preservation and the economy of money.

As in the case of the ecommerce environment, which is undergoing a very rapid digital development, This calls for the protection of e-consumers as being more vulnerable to their risks, given the risks they contain and the cyber threats to their personal rights and endowments. Located by the electronic supplier or by others, where the legislator surrounds it with protection consistent with developments in the digital world; through its development of legal mechanisms to protect the commercial digital environment and to keep abreast of developments in the field of information and communication technology

Keywords: Commercial Digital Environment, E-consumer, E-supplier, E-commerce, Digital Crimes.

* المؤلف المرسل

مما لا شك فيه أن التطور العلمي والتكنولوجي لوسائل الإعلام والاتصال باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في شتى المجالات، الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية، التجارية وغيرها، جعل من الحياة الإنسانية أكثر ازدهاراً وتطوراً، حيث أصبح حتمية لا يمكن الاستغناء عنها في ظل العولمة التي شملت معظم أنحاء العالم؛ مما أدى إلى خلق فضاءات رقمية تحكمها منظومات معلوماتية جد متطورة، جعلت العالم بمثابة قرية صغيرة، من خلال إزالتها للحدود الجغرافية الفاصلة بين مختلف الدول والمجتمعات.

كذلك الحال بالنسبة للبيئة الرقمية التجارية التي يلتقي فيها المستهلك الإلكتروني بالموارد الإلكتروني، من خلال العقود التجارية التي تُبرم بينهما إلكترونياً، والتي جعلت من التجارة الإلكترونية حقلاً خصباً للممارسات التجارية في شكلها الجديد، حيث أضحت عمليات التسويق، الإعلام، البيع، الفوترة، التعاقد وغيرها من الممارسات التجارية تتم عن بعد عبر شبكة الأنترنت، باستخدام برمجيات معلوماتية مُعدة خصيصاً لهذا الغرض، مما خلق نمطاً جديداً في الحياة التجارية، يرتكز على مبدئي السرعة والائتمان الذين يعتمدهما القانون التجاري، مما يجعلهما أكثر فعالية في البيئة الرقمية ذات الطابع التجاري.

هذه التكنولوجيات الحديثة والتطبيقات الذكية قدمت طفرة نوعية في مجال الممارسات التجارية الحديثة، حيث منحت تسهيلات كثيرة في مجال الإعلام والاتصال والنقل والتأمين للبيانات المتداولة في العمليات التجارية والاستهلاكية، التي تتم بين الموردين والمستهلكين الإلكترونيين في بيئة التجارة الإلكترونية، ربحاً للوقت وحفاظاً على الجهد واقتصاداً للمال.

رغم ذلك يبقى المستهلك الإلكتروني طرف ضعيف في البيئة الرقمية التجارية، مما يجعله عُرضة للعديد من المخاطر الواقعة فيها، الناتجة عن المورد الإلكتروني الذي يعتبر طرف قسوي في العلاقة التجارية أو المرتكبة من طرف الغير، وبالتالي تبقى هذه البيئة غير محمية بما يكفي، خاصة مع الانتشار الواسع لشبكات الإجرام المنظم والعاير للحدود، في مقابل نقص الرقابة الإلكترونية وضعف وسائل الأمن المعلوماتي لدى الجهات المكلفة بحماية المستهلك الإلكتروني، وكذا عدم مواكبتها للتطورات الحاصلة في البيئة الرقمية التجارية.

إن نجاح التجارة الإلكترونية يبقى مرهون بمدى توفير الحماية الكافية والفعالة لبيئتها الرقمية، التي يجتمع فيها المورد بالمستهلك الإلكتروني، خاصة أنها أضحت مفتوحة على العالم الرقمي الذي تسعى دول العالم جاهدة لحمايته من الجرائم المعلوماتية الماسة به، مما يقتضي تضافر جهود الجميع لإيجاد آليات قانونية وتقنية فعالة، واتخاذ كافة التدابير الوقائية والردعية اللازمة لذلك.

في هذا السياق تتجلى أهمية موضوع حماية المستهلك الإلكتروني، في كون التطورات الحاصلة في البيئة الرقمية على المستويين الوطني والدولي تشهد نمواً وتطوراً كبيرين في شتى المجالات، لاسيما منها بيئة التجارة الإلكترونية التي أصبحت بيئة متشعبة وعابرة للحدود، حيث تتضمن بنوك ومستودعات بيانية للأسواق الإلكترونية، تحتوي على معطيات شخصية للمستهلكين الإلكترونيين من مختلف دول العالم، مما يستدعي حمايتها بكل الوسائل القانونية المتاحة، وهذا مواكبة للجهود الدولية المبذولة في ذات المجال.

وفي هذا الصدد، تهدف دراستنا البحثية إلى تحديد المشكلات التي تواجه المستهلك الإلكتروني في البيئة الرقمية لعقود التجارة الإلكترونية، سواء في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني أو في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني وتنفيذه، ثم إيجاد الآليات القانونية الكفيلة والفعّالة لحلها من خلال حمايته ووقايته من المخاطر والتهديدات الماسة بحقوقه المادية والمعنوية¹. وعلى هذا الأساس يمكننا طرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الآليات القانونية المكّسة لحماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البيئة الرقمية التجارية؟

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة وإثرائها بالشرح والتحليل، في قالب قانوني بحث، إرتأينا اعتماد المنهج الوصفي، من خلال دراسة النصوص الفقهية والأحكام القانونية المتعلقة بالبيئة الرقمية التجارية وبالمستهلك الإلكتروني باعتباره عنصراً فعّالاً فيها، ومن ثمة التطرق إلى دراسة أبرز المخاطر والتهديدات الماسة ببيئته الرقمية، وفي الأخير وجب التطرق إلى الآليات القانونية التي كرسها المشرع لحمايته من المخاطر والتهديدات الواقعة بهذه بيئته الرقمية، والتي تمس بمعطياته الشخصية وبحقوقه.

وبناءً على هذا الطرح المنهجي، تم تقسيم ورقتنا البحثية إلى مبحثين رئيسيين، تناولنا في المبحث الأول المخاطر المهددة للمستهلك الإلكتروني في بيئته الرقمية، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الآليات القانونية المكّسة لحماية هذا الأخير من مخاطر البيئة الرقمية التجارية.

المبحث الأول: المخاطر الماسة بالبيئة الرقمية التجارية للمستهلك الإلكتروني

لقد أولى المشرع أهمية بالغة لحماية المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة، لاسيما في ظل المخاطر والتهديدات الكبيرة التي تشهدها البيئة الرقمية للتجارة الإلكترونية، وهذا تكريساً لما أفرده المؤسس الدستوري في الفقرة الثالثة لنص المادة 43 من

1- علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص32.

التعديل الدستوري سنة 2016: "... يحمي القانون حقوق المستهلك..."²، والذي كرسه بموجب المادة 62 من التعديل الدستوري الأخير سنة 2020 " تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية"³. وتجلت هذه الحماية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني في أحكام المادتين 25 و26 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁴.

وقبل التطرق لموضوع حماية البيئة الرقمية للمستهلك الإلكتروني من المخاطر الماسة بها، وجب التعريف بالمصطلحات المُلمّة بهذا الموضوع، كونها حديثة وجديرة بالتعريف، على غرار البيئة الرقمية التجارية، التجارة الإلكترونية، المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني؛ وهذا ماسوف نُفصّل فيه فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم البيئة الرقمية التجارية للمستهلك الإلكتروني

تكريساً لمبادئ الدستور والإتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، التي تستهدف حماية الأشخاص الطبيعيين عموماً والمستهلك بالخصوص، باعتباره طرف ضعيف في العلاقات التعاقدية، لاسيما منها ذات الطابع التجاري، وكذلك الأمر بالنسبة للمستهلك الإلكتروني الذي يمتاز بنفس الحماية القانونية، خاصة في ظل تواجده في بيئة رقمية تحكمها أنظمة ووسائل تقنية جد متطورة، قد ينتج عنها جرائم تقنية متعددة، تمس بحقوقه الأساسية وحرياته المضمونة بموجب القانون.

وبالرجوع إلى تعريف البيئة الرقمية التجارية، فإن المشرع الجزائري لم يعرفها، بينما عرّفها الفقه الحديث بأنها ذلك الفضاء الرقمي أو الإلكتروني الذي يقوم فيه المورد الإلكتروني بممارسة نشاطات التجارة الإلكترونية بصفة عامة، المتمثلة في التسويق، الإشهار، الإعلام، الفوترة، البيع، الدفع...، ذلك باستخدام تقنيات الإعلام والاتصال الحديثة، كما يقوم أيضاً بإبرام عقود تجارية مع المستهلك الإلكتروني وفقاً لشروط وواجبات حددها المشرع في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، كما عرفها أيضاً جانب من الفقه بأنها مجموعة من وسائل الإعلام والاتصال الحديثة المتكونة من الآلة الصلبة (HARDWARE) والآلة اللينة (SOFTWARE)، المتصلة فيما بينها بواسطة شبكة إلكترونية لتشكل بذلك بيئة رقمية ذات طابع تجاري، حيث

2- المادة 43، التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251 مؤرخ في 15 سبتمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 54، مؤرخ في 16 سبتمبر 2020.

3- المادة 61، التعديل الدستوري سنة 2016، صادر بموجب القانون رقم 01-16، مؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، مؤرخ في 14 مارس، 2016.

4- المادة 25، 26، القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، مؤرخ في 16 مايو 2018.

يتم فيها الاتصال بين مختلف الكيانات للقيام بأعمال التجارة كالتسويق والبيع والفوترة أو عمليات الاستهلاك، ونقصد بكلامنا كل من المورد والمستهلك الإلكترونيين⁵.

أما المستهلك بوصفه التقليدي فقد عرّفه المشرع الجزائري، بموجب نص المادة 03 من القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة أو يخدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عُرضت ومجردة من كل طابع مهني"⁶. ثم عرّفه بموجب المادة 03 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأن: " المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"⁷.

أما المستهلك الإلكتروني فقد عرّفه المشرع بموجب المادة 06 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني ب عوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني، بغرض الاستخدام النهائي"⁸.

نلاحظ من خلال هذه التعاريف أن المشرع قد وسّع من مفهوم المستهلك الإلكتروني في أحكام القانون 18-05، مقارنة بما أفردته في أحكام القانون 04-02، إذ يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يكون شخص طبيعي أو معنوي، يقتني سلعة أو خدمة بشرط أن تكون موجهة للاستعمال النهائي، أي تكون نيته متجهة نحو الانتفاع بهذه السلعة أو الخدمة ولا يقصد المضاربة بها. كما نلاحظ أيضاً أنه أسقط عبارة " من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" أثناء تعريفه للمستهلك الإلكتروني ضمن أحكام القانون 18-05، وهي العبارة التي ذُكرت في أحكام القانون رقم 09-03.

كنتيجة لهذه التعاريف المتعلقة بالبيئة الرقمية التجارية وكذا المستهلك الإلكتروني، يمكننا القول بأنه رغم سهولة ولوج هذا الأخير إلى البيئة الرقمية التجارية، التي يزودها المورد الإلكتروني بعروضه الترويجية باعتبارها فضاءً مفتوحاً للممارسات التجارية الإلكترونية، إلا أن

5- سليم حرشاوي، المستهلك الإلكتروني كعنصر فعّال في البيئة الرقمية التجارية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم ب: البيئة الرقمية ضمن متطلبات التنمية المستدامة، انعقد بتاريخ 28 أكتوبر 2021، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالة، ص 13.

6- المادة 03 فقرة 2، القانون 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، مؤرخ في 27 جوان 2004.

7- المادة 03 فقرة 1، القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخ في 08 مارس 2009.

8- المادة 06 فقرة 3، القانون 18-05، مؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، مؤرخ في 16 مايو 2018.

خصوصية هذه البيئة وانفتاحها للامحدود على العالم الافتراضي، يجعلها محفوفة بالعديد من المخاطر التي يمكن أن يكون فيها المستهلك الإلكتروني عُرضة لجرائم معلوماتية متعددة، قد تُرتكب ضده في أي وقت.

المطلب الثاني: المخاطر الماسة بالبيئة الرقمية التجارية للمستهلك الإلكتروني

تتعدد مخاطر البيئة الرقمية التجارية الماسة بحقوق المستهلك الإلكتروني ومعطياته الشخصية، بحسب طبيعتها وطريقة ارتكابها وصفة مرتكبيها، فمنها ما يتعلق بإخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته التعاقدية تجاه المستهلك الإلكتروني ومنها ما يتعلق بالمساس بالمعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني من طرف الغير، وهذا ما سوف نفضل فيه فيما يلي:

الفرع الأول: المخاطر الناتجة عن إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته التعاقدية تجاه المستهلك

طبقاً لما ورد في أحكام القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فإن المشرع أفرد جملة من الالتزامات القانونية على عاتق المورد الإلكتروني، المترتبة على إثر ممارساته التعاقدية، والتي يستهدف من ورائها حماية المستهلك الإلكتروني من الممارسات التجارية غير المشروعة، باعتباره طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة المورد الإلكتروني، حيث تُوزع هذه الحماية عبر مختلف مراحل التعاقد الإلكتروني⁹، ففي مرحلة ما قبل إبرام العقد، وزيادة على شروط ممارسته للتجارة الإلكترونية المذكورة في القانون 05-18، يلتزم المورد الإلكتروني بالإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع¹⁰، طبقاً لأحكام الفصل الأول من الباب الثاني للقانون رقم 02-04. كما يلتزم المورد أيضاً بتقديم عرضه التجاري إلكترونياً للمستهلك، بحيث يكون بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، متضمنة لمختلف بياناته المهنية والمعلومات المتعلقة بالسلع أو الخدمات المعروضة وكذا أسعارها، طبقاً لنص المادة 10 من القانون رقم 05-18،¹¹ وهذا قصد حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهارات والإعلانات الإلكترونية المضللة أو الكاذبة.

أما في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، وبعد قبول المستهلك الإلكتروني للعرض التجاري، يخضع المورد الإلكتروني لجملة من الالتزامات تضمنها نص المادة 11 من نفس القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى وجوب احترامه لحق المستهلك في العدول عن اقتناء السلعة أو الخدمة المعروضة عليه، طبقاً لنص المادة 22 من نفس القانون¹²، بالإضافة إلى ما تضمنه

9- سليم حرشاوي، المستهلك الإلكتروني كعنصر فَعَّال في البيئة الرقمية التجارية، مرجع سابق، ص 17.

10- أنظر نص المواد 04، 05، 06، 08 من القانون 02-04، مصدر سابق.

11- أنظر نص المادة 10 من القانون رقم 05-18، مصدر سابق.

12- أنظر نص المادة 11، 22 من القانون رقم 05-18، نفس المصدر السابق.

نص المادة 19 من القانون 09-18 المعدل والمتمم للقانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹³؛ فهذه الالتزامات الواقعة على عاتق المورد الإلكتروني، يستهدف من ورائها المشرع حماية حقوق المستهلك الإلكتروني من جهة، وضمان شفافية الممارسات التجارية الإلكترونية ونزاهتها من جهة أخرى.

الفرع الثاني: المخاطر الناتجة عن المساس بالمعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

أولى المؤسس الدستوري أهمية بالغة لحماية المراسلات والاتصالات الخاصة والمعطيات الشخصية للأشخاص الطبيعية بما فيهم المستهلك الإلكتروني، نظراً لتفاقم المخاطر والتهديدات الماسة بهذه الحقوق، حيث اعتبرها من الحقوق الأساسية المضمونة بموجب القانون، والتي يعاقب على المساس بها أو انتهاكها، حيث تناولها في نص المادة 46 من التعديل الدستوري سنة 2016 كما يلي: " ... سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة... "، "... حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه "؛ كما تم تكريس له هذه الحماية أيضاً بموجب المادة 47 التعديل الدستوري سنة 2020.

بالرجوع للمشرع وبعد الفراغ القانوني الذي عرفته المنظومة التشريعية في مجال حماية المعطيات الشخصية للأشخاص الطبيعيين في الجزائر، سن القانون رقم 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث عرّف المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب المادة 03 بأنها: " كل معلومة بغض النظر عن دعامتها، متعلقة بشخص معرّف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه، "الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر- أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"¹⁴.

غير أن الملاحظ في هذا التعريف الذي يتميز بالعمومية، بدليل عبارة " كل معلومة " التي تفيد بأن المعطيات المذكورة في نص هذه المادة وردت على سبيل المثال لا الحصر، وهو الأمر الذي من شأنه إزالة الإشكال المتعلق بالمعطيات المتصلة بالمستهلك الإلكتروني، والتي تكون محلاً للحماية من قبل المورد الإلكتروني، والمتمثلة في المعطيات الاسمية كالاسم، اللقب،

13- أنظر نص المادة 19، القانون رقم 09-18، مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 35، مؤرخ في 13 يونيو 2018.

14- المادة 03 فقرة 1، القانون 07-18 مؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 34، مؤرخ في 10 يونيو 2018.

العنوان الشخصي، رقم الهاتف، البريد الإلكتروني، رقم التعريف الوطني البيومتري، معطيات بطاقات الائتمان ورقم الحساب البنكي وغيرها¹⁵.

على هذا الأساس، يفترض أن تتمتع البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني بحماية بالغة الأهمية من طرف المورد الإلكتروني، لاسيما في ظل التطورات التكنولوجية الحاصلة في مجال التجارة الإلكترونية، خاصة مع اتساع دائرة الخطورة المصاحبة لعملية إنشاء بنوك المعطيات في البيئة التجارية وعمليات التخزين والمعالجة الفنية لها، حيث تزداد هذه الخطورة حدة عندما لا يلزم المورد الإلكتروني بالعناية اللازمة لحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، ومن أمثلة هذه المخاطر التقنية نذكر:

- الجوسسة والترصد الإلكتروني،
- الاختراق والقرصنة للمعطيات،
- جمع البيانات دون إذن مسبق أو ترخيص،
- عمليات الدخول والمعالجة غير المشروعة للبيانات، ناهيك عن صعوبة أو ربما استحالة إرجاع الحال لما كان عليه قبل وقوع الخطر¹⁶.

المبحث الثاني: آليات حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البيئة الرقمية التجارية

باعتبار أن البيئة الرقمية التجارية محفوفة بالعديد من المخاطر، المهددة لحقوق المستهلك الإلكتروني، كونه طرف ضعيف في هذه البيئة الرقمية، مما يجعله عُرضة لأضرار ناتجة عن إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته تجاه المستهلك أو ناتجة عن الغير بصفتهم مجرمين محترفين في الفضاءات الرقمية، لاسيما منها ذات الطابع التجاري؛ فالأمر بات يستدعي تدخل المشرع لتوفير حماية قانونية كافية وفعالة للمستهلك الإلكتروني، من خلال سنه وتعيينه للتشريعات المتعلقة بتنظيم التجارة الإلكترونية وإنشائه لأجهزة مكلفة بحماية المستهلك الإلكتروني وإعادة التوازن للعلاقات التعاقدية القائمة بينه وبين المورد الإلكتروني، سواء أكان ذلك قبل مرحلة إبرام العقد الإلكتروني أو أثناء إبرامه أو تنفيذه¹⁷.

15- Abdelli Naima, Protection des données personnelles dans la loi Algérienne, Revue des études sur l'effectivité de la norme juridique, vol 04, N°01, 2020, P287.

16- دليلة لبطوش، "الحماية القانونية للحق في الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد رقم ب، عدد 52، 2019، ص 177.

17- محمود أحمد إبراهيم، الحماية الجنائية للمستهلك عبر الشبكة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 72.

في هذا السياق نكون بصدد دراسة آليات الحماية المدنية والجزائية للمستهلك الإلكتروني، والتطرق إلى مختلف الهيئات المكلفة بحماية حقوقه ومعطياته الشخصية في البيئة الرقمية ذات الطابع التجاري.

المطلب الأول: الحماية المدنية والجزائية للمستهلك الإلكتروني من مخاطر البيئة الرقمية

عكف المشرع الجزائري على تكريس الحماية القانونية بشقيها المدني والجزائي للمستهلك التقليدي بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة، وهذا تماشيا مع التغييرات التي شهدتها بيئة النشاطات التجارية ذات الطابع الإلكتروني، التي أصبحت تمارس في أسواق التجارة الإلكترونية على المستويين الوطني والدولي، وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني مخاطر البيئة الرقمية التجارية

بالنظر إلى المخاطر والتهديدات الواقعة بشدة في البيئة الرقمية للتجارة الإلكترونية، والتي تشهد تطوراً متسارعاً، لاسيما منها تلك التي عرفتها الأسواق الإلكترونية الكبرى في العقود الأخيرة، على غرار أمازون (*Amazon*)، علي بابا (*Alibaba*)، أيباي (*Ebay*)¹⁸، بالإضافة إلى ذلك نذكر أهم سوق واد كنيس (*Ouedkniss*) وجوميا بالجزائر (*Jumia*)، التي تعتمد في ممارسة أنشطتها التجارية على تكنولوجيا الإعلام والاتصال، خاصة فيما يتعلق بالإشهار، التسويق، التعاقد والبيع الإلكتروني.

على هذا الأساس أولى المشرع أهمية بالغة لحماية حقوق المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، والتي يلتزم بها المورد الإلكتروني، سواء في المرحلة السابقة لإبرام العقد الإلكتروني، التي تخص حماية حقه في الإعلام والاختيار والتفاوض وإبداء الرأي حول المنتجات أو الخدمات المعروضة عليه في البيئة الرقمية، أو في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني وتنفيذه، التي تشمل رضا المستهلك الإلكتروني في التعاقد ومشاركته في وضع بنود العقد والمفاوضة حولها أو حقه في العدول وفي الضمان وكذا التعويض عن الأضرار الناتجة عن العيوب الخفية¹⁹؛ كما تشمل أيضاً

18 -Matthieu Guinebault, « Ebay, Alibaba et Amazon, maîtres de l'e-commerce transfrontalier européen», article électronique publié sur le site web: <https://www.intelligentreach.com/blog/amazon-ebay-and-alibaba-dominate-ecommerce>, consulté le 13/06/2022 à 18:30.

19- نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص70.

حماية معطياته الشخصية، المسجلة في قواعد البيانات لدى المورد الإلكتروني، والتي يلتزم بها هذا الأخير، كونها من الحقوق الأساسية للمستهلك والمضمونة بقوة القانون²⁰.

أولاً: حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام: من خلال هذا الحق، يلتزم المورد الإلكتروني بتزويد المستهلك الإلكتروني بجميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلع أو الخدمات أو الأسعار أو شروط البيع، طبقاً لما ورد في الفصل الأول من الباب الثاني للقانون رقم 02-04، السالف الذكر.

ثانياً: حق المستهلك الإلكتروني في السلامة: يُقصد بذلك حماية حقوقه المادية والمعنوية من الآثار الضارة بها، لاسيما منها تلك المخاطر المتعلقة بالعيوب الخفية للمنتوج أو الخدمة المقدمة، والتي تؤدي إلى الإضرار بصحة وسلامة المستهلك الإلكتروني، حيث أولى المؤسس الدستوري أهمية قصوى لتكريس هذه الحماية طبقاً لما ورد في نص المادة 62 منه: " تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية "

ثالثاً: حق المستهلك الإلكتروني في الاختيار وإبداء الرأي: هذا الحق مهم جداً في العملية التعاقدية، حيث يمنح المستهلك الإلكتروني فرصة اختيار أفضل السلع والخدمات المعروضة عليه، سواءاً من حيث السعر أو من حيث الجودة، كما يُمكنه أيضاً من التعبير عن إرادته الحقيقية في التعاقد بكل حرية.

رابعاً: حق المستهلك الإلكتروني في الضمان: بموجب هذا الحق، ألزم المشرع المورد الإلكتروني بضمان حسن تنفيذ التزاماته التعاقدية المترتبة عن تنفيذ العقد الإلكتروني، وفقاً لما تضمنه نص المادة 18 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث يشمل هذا الضمان نوعين وهما: ضمان حسن تنفيذ للالتزامات و ضمان عدم التعرض للمستهلك الإلكتروني²¹.

خامساً: حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني: عرّف المشرع العدول بموجب المادة 19 فقرة 2 من القانون رقم 09-18 المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: " ... العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج مادون وجه سبب... ". أي يمكن للمتعاقدين في بيئة التجارة الإلكترونية الإتفاق على إدراج شروط العدول وأجله في العقد عند الاقتضاء، طبقاً لما ورد في نص المادتين 22 و 23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

20- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص41.

21- هبة حمزة، "الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني وفق القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة القانون الدولي والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، المجلد8، عدد1، 2020، ص200.

وعليه يعرف العدول بأنه حق يُقَرُّه القانون للمستهلك الإلكتروني، كما يمكن الاتفاق عليه في العقد ذلك بإعلان المستهلك الإلكتروني رغبته في الرجوع عن التعاقد وفق الشروط المتفق عليها في العقد²².

سادساً: حق المستهلك الإلكتروني في حماية معطاته الشخصية : كرسّ المؤسس الدستوري حماية الحياة الخاصة بالإنسان، بموجب المادة 47 من التعديل الدستوري 2020: "... حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي، يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق"²³.

وبالرجوع للمشرع الجزائري فقد تناول حماية المعطيات الشخصية للأشخاص الطبيعيين بما يفهم المستهلك الإلكتروني بموجب القانون رقم 07-18، حيث حددها على سبيل المثال في رقم التعريف أو عنصر- أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية.

سابعاً: حق المستهلك الإلكتروني في التعويض عن الأضرار الناتجة عن العيوب الخفية

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً دقيقاً للعيوب الخفية، غير أنه تعرض لشروطه في المادة 379 من القانون المدني كما يلي: " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب يُنقص من قيمته، أو من الانتفاع بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله..."²⁴.

وعليه نستنتج أن العيب الخفي هو كل ما يصيب المنتج في الأوصاف أو في الخصائص، بحيث يجعلهما غير صالحين للهدف المعقدان لأجله، أو يؤدي إلى إتلاف المنتج أو الإنقاص في قيمته، فيؤثر في جودته أو في صلاحيته أو بمخالفة ما تم الاتفاق عليه في العقد.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني مخاطر البيئة الرقمية التجارية

لقد أناط المشرع الجزائري القضاء الجزائي دوراً بارزاً في حماية المستهلك من الجرائم المرتكبة في البيئة الرقمية، نظراً لخصوصية هذا النوع من الجرائم وخطورتها، حيث عكف هذا الأخير على تحيين مضامين قانون الإجراءات الجزائية²⁵، وإجرائه لتعديلات مواكبته

22- نصيرة خلوي، مرجع سابق، ص70.

23- أنظر نص المادة 47 من التعديل الدستوري سنة 2020، مصدر سابق.

24- علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص107.

25- الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 48، مؤرخ في 10 جوان 1966.

للتطورات الحاصلة في هذه البيئة الرقمية، ولعل أبرز هذه التعديلات نذكر القانون رقم 04-14، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، والذي تضمن القسم السابع مكرر، المتعلق بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات²⁶؛ بالإضافة إلى استحداثه للقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، والقانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي؛ حيث تتجلى قواعد وإجراءات هذه الحماية الجزائية في:

أولاً: قواعد وإجراءات الحماية الجزائية المطبقة على الجرائم الماسة بالبيئة الرقمية التجارية.

تمتاز الجرائم الالكترونية المرتكبة في البيئة الرقمية التجارية بعدة سمات، تُميزها عن غيرها من الجرائم، سواءاً من حيث طبيعتها المعقدة أو من حيث صعوبة إثباتها، إذ يصعب وجود الأثر المادي بعد اقترافها، كما تمتاز أيضاً بسرعة التنفيذ، مما يصعب من اكتشافها والتحقيق فيها، نظراً لما تستلزمه من كفاءة تقنية عالية في التحقيق والتحري، بغض النظر عن صفة مرتكبها، سواءاً كان مورد إلكتروني أو الغير، كما أن المجرم الإلكتروني يمتاز باحترافية كبيرة في الفضاء السيبراني، مما يصعب إثبات سوء نيته أو مكان تواجده، كون الجريمة تُرتكب في فضاء افتراضي لا وجود لمكانه الحقيقي²⁷.

وفي خضم هذه الخصوصية الفنية التي تمتاز بها الجريمة الالكترونية المرتكبة في البيئة الرقمية، استحدثت التشريعات الجزائرية عدة آليات إجرائية لمتابعة واكتشاف هذه الجرائم ومعاينة مرتكبها وفقاً لما تضمنته أحكام قانون الإجراءات الجزائية والقوانين المكملة له، ومن أهم هذه الآليات المستحدثة نذكر:

- 1- تأهيل الأعوان المنتمين للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعين للإدارات المكلفة بالتجارة، وطبقاً لما ورد في نص المادة 36 من القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث يقوم هؤلاء الأعوان برقابة ومعاينة المخالفات المرتكبة في مجال التجارة الإلكترونية، إلى جانب ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية²⁸.
- 2- توسيع اختصاص بعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق في جرائم محددة على سبيل الحصر. وتوصف بأنها خطيرة وعلى درجة عالية من التعقيد والتنظيم، على غرار الجرائم المعلوماتية، الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

26- أنظر القسم السابع مكرر، المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، القانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 71، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، نفس المصدر السابق.

27- Abdelli Naima, OP.cit, P288.

28- أنظر نص المادة 36 من القانون 05-18، مرجع سابق.

3- استحداث إجراءات جديدة تتعلق بالتحقيق والتحري الخاص بمكافحة الإجرام المنظم بما في ذلك الجريمة الالكترونية الماسة بالبيئة الرقمية التجارية؛ حيث تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي²⁹:

- إجراءات التحقيق التمهيدي الذي يقوم به وكيل الجمهورية،
- إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق وغرفة الاتهام،
- إجراءات التحقيق النهائي، الذي يقوم به قضاة الحكم.

ثانياً: العقوبات المقررة على الجرائم المرتكبة في البيئة الرقمية للمستهلك الإلكتروني

بالرجوع لأحكام القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أفرد المشرع جملة من الجزاءات على مرتكبي الجرائم الماسة بالحقوق المادية والمعنوية للمستهلك الإلكتروني، حيث أقرّ عقوبات أصلية تتمثل في الغرامات المالية، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية ذات طابع إداري، ضد المورد الإلكتروني جرّاء إخلاله بالتزاماته التعاقدية تجاه المستهلك الإلكتروني، نذكر منها³⁰:

- 1- **الجرائم المتعلقة بالمنتجات والخدمات المحظورة:** تناولها المشرع في المادة 03 من القانون 05-18، على سبيل الحصر- وهي جرائم معاقب عليها بالغرامة من 200.000 إلى 1000.000 دج، مع إمكانية القاضي الأمر بغلق الموقع الإلكتروني من شهر واحد إلى ستة (06) أشهر.
- 2- **الجرائم المتعلقة بمخالفة عرض السلع والخدمات:** تتمثل في إخلال المورد الإلكتروني بأحد الالتزامات المتعلقة بكيفية عرض السلع والخدمات المشار إليها في المادة 11 من نفس القانون، والتي يعاقب عليها القانون بموجب المادة 39 بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج، مع إمكانية القاضي بأمر تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكترونية لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر.
- 5- **الجرائم المتعلقة بحفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية:** تتمثل في إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته المتعلقة بحفظ سجل المعاملات الإلكترونية المنجزة وتواريخها، مع إرسالها إلكترونياً إلى المركز الوطني للسجل التجاري، التي يعاقب عليها القانون بموجب المادة 41 بالغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج.
- 8- **الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الإشهار:** نصت المادة 40 من القانون رقم 05-18 على معاقبة كل مخالفة لأحكام الإشهار المنصوص عليها في المواد: 30، 31، 32 و34 من هذا القانون، بالغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج.

29- أنظر فحوى القسم السابع مكرر من القانون رقم 04-14، مرجع سابق.

30- أنظر فحوى المواد 03، 11، 40، 41 من القانون 05-18، مصدر سابق.

المطلب الثاني: دور الهيئات المكلفة بأمن وحماية البيئة الرقمية للمستهلك الإلكتروني

في إطار تكريس حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البيئة الرقمية، عكف المشرع الجزائري على استحداث هيئات إدارية مختصة، تعمل إلى جانب الهيئات القضائية ومنظمات المجتمع المدني، التي تلعب هاماً في حماية المستهلك الإلكتروني باعتباره عنصر- ضعيف في العلاقة التجارية، سواءً في مواجهة المورد الإلكتروني أو في مواجهة عن الغير؛ حيث يتمثل دور هذه الهيئات فيما يلي:

الفرع الأول: دور الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها

نصت المادة 13 من القانون رقم 09-04، المتضمن للقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها³¹، على إنشاء هيئة وطنية مستقلة، مكلفة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، بحيث تتولى جُملة من المهام التي تهدف حماية حقوق المستهلك الإلكتروني باعتباره طرف ضعيف وبجاجة إلى حماية حقوقه المادية والمعنوية في بيئة التجارة الإلكترونية، كما تهدف من جهة ثانية إلى مساعدة الهيئات القضائية في تنفيذ مهامها بشأن القضايا ذات الصلة بالجرائم المعلوماتية³². وعلى هذا الأساس تلعب هذه الهيئة دوران أساسيان، يتمثلان فيما يلي:

أولاً: وقاية المستهلك الإلكتروني من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال: يتم ذلك من خلال تطبيق إجراءات التوعية والتحسيس لمستخدمي تكنولوجيات الإعلام والاتصال عموماً والمستهلكين الإلكترونيين خصوصاً، وإعلامهم بمدى خطورة الجرائم الماسة ببيئتهم الرقمية، التي يمكن أن يكونوا ضحاياها وهم يستخدمون هذه التكنولوجيات. ومن أهم هذه الجرائم نذكر جريمة التجسس على الاتصالات والرسائل الإلكترونية الخاصة بهم، التلاعب ببياناتهم المسجلة في الحسابات الرقمية أو ببطاقات ائتمانهم، اختراق الأجهزة وقواعد البيانات المتضمنة لمعطياتهم الشخصية...إلخ.

ثانياً: مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، الماسة بالمستهلك الإلكتروني: طبقاً لنص المادة 14 من القانون رقم 09-04، تتخذ السلطة الوطنية ثلاثة مهام أساسية لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيا المعلوماتية، والتي تتمثل فيما يلي:

31- أنظر نص المادة 13 من القانون رقم 09-04، مؤرخ في 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخ في 16 غشت 2009.

32- مريم أحمد مسعود، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ضوء القانون رقم 09-04، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، قالمة، 2013، ص44.

1- تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المعلوماتية ومكافحتها:

يتجسد ذلك من خلال:

- القيام بالتحريات اللازمة بشأن الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بما في ذلك تجميع المعلومات وإنجاز الخبرات القضائية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

- تنفيذ عمليات المراقبة التقنية في حالة توافر معلومات عن احتمال وقوع اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

2- مساعدة الأجهزة القضائية في مكافحة الجرائم المعلوماتية : يتجسد ذلك من خلال:

- قيام الهيئة الوطنية بجميع عمليات البحث المعلوماتي الخاصة بالتحقيقات التقنية، لمساعدة مصالح الضبطية والشرطة القضائية المختصة إقليمياً،

- تقديم المساعدة لمصالح الأمن والدرك الوطنيين، ولجميع إدارات ومصالح الدولة فيما يخص الجرائم المعلوماتية التي تدخل في اختصاص هذه الهيئة، إذا طُلب منها ذلك.

5- تبادل المعلومات والخبرات المتعلقة بالجريمة المعلوماتية مع نظيراتها في الخارج: وهذا من

خلال:

- التعاون والتنسيق مع نظيراتها بالخارج من أجل تبادل تقنيات البحث والتقصي عن الجرائم المعلوماتية والتعرف على المجرمين وتحديد أماكن تواجدهم، تنفيذاً للاتفاقيات الدولية المبرمة في ذات الشأن، لاسيما منها الاتفاقية الدولية بشأن التعاون الدولي لمكافحة جرائم المعلومات الحاسوبية لعام 2001.

- تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج وتسليم المجرمين للدول المتضررة من جرائمهم الإلكترونية، لاسيما منها العابرة للحدود³³.

الفرع الثاني: دور أعوان الرقابة المنتمين للإدارات المكلفة بالتجارة في حماية المستهلك الإلكتروني

إلى جانب ضباط وأعوان الشرطة القضائية، المنصوص عنهم في قانون الإجراءات الجزائية، يلعب الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة والتابعون للإدارات المكلفة بالتجارة دوراً هاماً في حماية المستهلك الإلكتروني، بحيث خولهم المشرع مجموعة من الصلاحيات الإدارية طبقاً لما ورد في نص المادة 36 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية³⁴، والتي تتمثل في قيام هؤلاء الأعوان بمعاينة المخالفات المرتكبة من طرف المورد الإلكتروني، والولوج إلى قواعد البيانات لديه ومراقبة جميع معاملاته التجارية في البيئة الرقمية وضبط توارخها، وكذا الكشف عن المناورات التي سببت ضرراً للمستهلك.

33- مريم أحمد مسعود ، نفس المرجع، ص 47.

34- أنظر نص المادة 36، القانون رقم 05-18، مصدر سابق.

هذا الإجراء الرقابي يبقى غير مجدٍ في حماية المستهلك الإلكتروني، بسبب انعدام الكفاءة الفنية لدى هؤلاء الأعوان، لاسيما في ظل التطور السريع للتكنولوجيات الحديثة، رغم أن المرسوم التنفيذي رقم 35-09-415، المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للإدارة المكلفة بالتجارة قد اشترط مؤهلات علمية لهؤلاء، إلا أنه يبقى إجراء غير كافٍ لتحقيق جودة وكفاءة الرقابة وقمع الغش في بيئة التجارة الإلكترونية التي تتطلب حماية فعّالة للمستهلك الإلكتروني.

الفرع الثالث: دور الهيئات القضائية في مواجهة الجرائم المتصلة بالبيئة الرقمية للمستهلك الإلكتروني

في إطار عصرنة قطاع العدالة، استحدثت المشرع عدة إجراءات لترقية دور القضاة والنيابة العامة والضبطية القضائية لمكافحة الجريمة المنظمة³⁶، بما في ذلك الجريمة المعلوماتية من خلال ما يلي:

أولاً: استحدثت أقطاب جزائية ذات اختصاص إقليمي موسع، بموجب القانون رقم 04-14، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الذي أجاز من خلاله المشرع توسيع اختصاص المحاكم التالية: محكمة سيدي أحمد بالعاصمة، محكمة قسنطينة، محكمة ورقلة، محكمة وهران.

هذه الأقطاب الجزائية تختص بالنظر في جرائم محددة على سبيل الحصر، توصف بأنها معقدة وشديدة الخطورة، نذكر منها الجريمة المعلوماتية المتصلة بالبيئة الرقمية للتجارة الإلكترونية.

ثانياً: استحدثت إجراءات جديدة للمتابعة والكشف عن الجرائم المنظمة بما في ذلك الجريمة المعلوماتية، عن طريق تمديد الاختصاص لوكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق إلى كافة الإقليم الوطني³⁷، طبقاً للمادتين 37 و40 من القانون 04-14. والمادة 06 من القانون رقم 06-22، المعدلين والمتممين لقانون الإجراءات الجزائية³⁸، كما خول المشرع لضباط وأعوان الشرطة

35- المرسوم التنفيذي رقم 09-415، مؤرخ في 16 ديسمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، الجريدة الرسمية عدد 75 مؤرخ في 20 ديسمبر 2009.

36- أنظر مضمون المرسوم التنفيذي رقم 06-348 مؤرخ 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، الجريدة الرسمية عدد 63، مؤرخ في 08 أكتوبر 2006.

37- أنظر نص المادتين 37 و40 من القانون 04-14، مصدر سابق.

38- المادة 06، القانون رقم 06-22، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، مصدر سابق.

القضائية المنصوص عليهم في المادة 15 من هذا القانون، القيام باعتراض وتسجيل المراسلات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية بعد إعلامهم وكيل الجمهورية بذلك، كما أجاز لهم أيضاً تسخير كل عون مؤهل للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المطلوب إنجازها في مجال الجرائم الماسة بالبيئة الرقمية للتجارة الإلكترونية.

خاتمة:

من خلال ما سبق التطرق إليه في هذه الورقة البحثية، التي نستهدف من ورائها إبراز مدى أهمية وفعالية الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني من مخاطر البيئة الرقمية التجارية، التي قد تصدر عن المورد الإلكتروني باعتباره طرف قوي في العلاقة العقدية أو تلك الصادرة عن الغير من مجرمي الفضاء السيبراني والتي تمس بالحقوق المادية والمعنوية للمستهلك الإلكتروني والإضرار بها. فمن أهم النتائج المتوصل إليها في دراستنا لهذا الموضوع نذكر:

أولاً: بالرجوع للأحكام المنظمة لحماية المستهلك، والتي تضمنها القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نلاحظ بأنها لا تتماشى تماماً مع متطلبات المستهلك الإلكتروني، كونها غير مواكبة للتطورات الحاصلة في بيئة التجارة الإلكترونية، خاصة مع ظهور أنواع جديدة من المخاطر الماسة بالحقوق المادية والمعنوية للمستهلك بصفته التقليدية والإلكترونية.

ثانياً: أضحت حماية المستهلك الإلكتروني في الوقت الحالي واقعاً مفروضاً لا يمكن نفيه أو التغاضي عنه، لاسيما في ظل التنامي السريع واللامحدود للجرائم السيبرانية، التي قد يتعرض لها في بيئة التجارة الإلكترونية، كالاختراق وقرصنة البيانات الشخصية التي يقوم بها مجرمي الفضاء السيبراني، إلى جانب ضرورة وقايته من المناورات التدليسية التي قد يقوم بها المورد الإلكتروني ضده كالغش والتقليد والتدليس الإلكتروني، خاصة وأن المستهلك الإلكتروني يعتبر الحلقة الأضعف في هذه البيئة غير المتكافئة.

ثالثاً: بالرغم من تدارك المشرع لضرورة حماية المستهلك الإلكتروني مؤخراً، من خلال تنظيمه لبيئة التجارة الإلكترونية بموجب القانون رقم 05-18، إلا أن هذه الحماية تبقى غير كافية وناقصة الفعالية، بسبب التنامي السريع والمتفام للجريمة الإلكترونية بمختلف أشكالها، خاصة إذا نظرنا إلى طبيعة المجرمين الإلكترونيين وما يُميزهم من خصوصية فنية في عمليات الاختراق والقرصنة والابتزاز الإلكتروني للأشخاص، والتي غالباً ما تُمكنهم من ارتكاب أعمالهم الإجرامية في البيئة الرقمية باحترافية كبيرة، ودون تركهم لأدلة الإثبات في الفضاء السيبراني.

رابعاً: بما أن المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني تعتبر من الحقوق التي يجب أن تُعنى بالحماية القانونية المنصوص عنها في القانون رقم 04-09 المتضمن للقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، فإن المشرع أقرَّ بموجب هذا القانون إنشاء هيئة وطنية مكلفة بحماية حقوق الأشخاص في البيئة الرقمية، ووقايتهم من الجرائم المتصلة بها، إلا أن هذه الهيئة لم تتأسس إلا في سنة 2019، أي بعد عشر (10) سنوات من صدور ذات القانون، ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 19-172³⁹، ومنذ إنشائها إلى غاية اليوم لم تتجسد فعَّاليتها على أرض الواقع رغم ارتفاع نسبة الجرائم المعلوماتية في البيئة الرقمية بما في ذلك بيئة التجارة الإلكترونية.

خامساً: من خلال دراستنا للالتزامات المورد الإلكتروني، التي نص عليها المشرع في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نستنتج أن له دوراً فعَّالاً في حماية حقوق المستهلك الإلكتروني في البيئة الرقمية، باعتباره طرف ضعيف في العلاقة العقدية، كونه يبقى عرضة لمناورات غير مشروعة تضر بحقوقه وبمصالحه الاستهلاكية كالغش والتقليد والتدليس.

سادساً: من خلال دراستنا لدور الهيئات القضائية والإدارية المتخصصة في حماية المستهلك من الجرائم الواقعة في بيئة التجارة الإلكترونية، ونخص بالذكر دور المجلس الوطني لحماية المستهلك المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-355⁴⁰، حيث نستنتج أن هذا الدور إن لم يكن منعزلاً، يبقى محدود الفعَّالية بسبب النقص الذي تشهده هذه الهيئات، سواءً من ناحية تكوين الكفاءات المتخصصة في مجال الأمن المعلوماتي، والقادرة على حماية المستهلك الإلكتروني أو من حيث دورها في التنسيق والتعاون مع نظيراتها من الهيئات الدولية المكلفة بحماية البيئة الرقمية بمختلف أشكالها.

وبناءً على هذه النتائج المتوصل إليها في هذه الورقة البحثية، نقترح ما يلي:

39- أنظر مضمون المرسوم الرئاسي رقم 19-172، المؤرخ في 06 يونيو 2019، المتضمن إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 37، مؤرخ في 09 يونيو 2019.

40- أنظر مضمون المرسوم التنفيذي رقم 12-355، مؤرخ في 02 أكتوبر 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، الجريدة الرسمية عدد 56، مؤرخ في 11 أكتوبر 2012.

أولاً: وجوب تحديث المنظومة القانونية في الجزائر وعصرنتها لمواكبة التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيات الحديثة وفضاء التجارة الإلكترونية، خاصة فيما يتعلق بقانون حماية المستهلك، الذي يقتضي إجراء تعديلات فورية على أحكامه و إدراج نصوص جديدة مواكبة للتطورات التكنولوجية وعصر الذكاء الاصطناعي، لتضمن حماية فعالة للمستهلك بصفتيه التقليدية والإلكترونية، مع مراعاة مبادئ الدستور والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

ثانياً: وجوب استحداث منظومة معلوماتية محلية التصميم، قصد تفادي الثغرات السيبرانية الواقعة في البيئة الرقمية عموماً وبيئة التجارة الإلكترونية بالخصوص، لاسيما وأن معظم هذه الخروقات تأتي من الخارج، لتستهدف المساس بالأمن القومي الدولة وأنظمتها الاقتصادية.

ثالثاً: موازاة مع عصرنة قطاع العدالة، يقتضي تكوين دوري لقضاة مختصين في الأمن المعلوماتي، قصد تمكينهم من متابعة القضايا المتعلقة بالجرائم المعلوماتية شخصياً، بما في ذلك الواقعة في فضاء التجارة الإلكترونية، دون اللجوء إلى خبراء في المعلوماتية من خارج القطاع، وهذا تكريساً لمبدأ التخصص من جهة وتحقيقاً لمبدأ السرعة والاستعجال في فض النزاعات المتعلقة بالمسائل التجارية من جهة أخرى.

رابعاً: تفعيل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال والسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وتوسيع دائرة اختصاصهما، لتشمل جميع الجرائم السيبرانية بما في ذلك الماسة بحقوق المستهلك الإلكتروني، مع تنشيط إجراءات البحث والتحري التقني والتنسيق مع باقي الأجهزة والهيئات المختصة داخل وخارج حدود الدولة.

خامساً: إتباع أساليب فنية حديثة لحماية المستهلك الإلكتروني، وذلك بتفعيل دور المجلس الوطني لحماية المستهلك إلى جانب منظمات المجتمع المدني وجمعيات حماية المستهلك وجميع الفاعلين في ذات المجال، قصد توعية وتحسيس المستهلك وإرشاده بمخاطر البيئة الرقمية ذات الطابع التجاري، وتكريس ثقافة التبليغ عن الجرائم المرتكبة ضده.

سادساً: إبرام اتفاقيات تعاون وشراكة مع مختلف الهيئات الدولية، لتطوير منظومات قانونية وأمنية وتقنية في مختلف المجالات، وتكوين خبراء ومختصين في مجال الأمن السيبراني، قصد رصد ومتابعة جميع أشكال الإجرام المنظم والعابر للحدود ومكافحته، بما في ذلك الجريمة المعلوماتية.

قائمة المراجع :

أولاً: المراجع باللغة العربية أ/ النصوص القانونية:

- التعديل الدستوري سنة 2016، صادر بموجب القانون رقم 01-16، مؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، مؤرخ في 14 مارس 2016.
- التعديل الدستوري سنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251 مؤرخ في 15 سبتمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 54، مؤرخ في 16 سبتمبر 2020م.
- الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 48، مؤرخ في 10 جوان 1966.
- القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، مؤرخ في 27 جوان 2004.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخ في 08 مارس 2009.
- القانون رقم 09-04، مؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية 47 مؤرخ في 16 غشت 2009.
- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، مؤرخ في 16 مايو 2018.
- القانون رقم 18-07 مؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 34، مؤرخ في 10 يونيو 2018.
- القانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 جوان 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 35، مؤرخ في 13 يونيو 2018.

– المرسوم الرئاسي رقم 19-172، مؤرخ في 06 يونيو 2019، يتضمن إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 37، مؤرخ في 09 يونيو 2019.

– المرسوم التنفيذي رقم 90-39، مؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، كحالة عدم المطابقة أو التزوير أو الغش، الجريدة الرسمية عدد 05، مؤرخ في 31 جانفي 1990.

– المرسوم التنفيذي رقم 06-348، مؤرخ 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، الجريدة الرسمية عدد 63، مؤرخ في 08 أكتوبر 2006.

– المرسوم التنفيذي رقم 09-415، مؤرخ في 16 ديسمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج، ر، عدد 75 مؤرخ في 20 ديسمبر 2009.

– المرسوم التنفيذي رقم 12-355، مؤرخ في 02 أكتوبر 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، الجريدة الرسمية عدد 56، مؤرخ في 11 أكتوبر 2012.

ب/ الكتب:

– أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2005.

– علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.

– محمود أحمد إبراهيم، الحماية الجنائية للمستهلك عبر الشبكة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

ج/ المذكرات

– علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

– مريم أحمد مسعود، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ضوء القانون رقم 09-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، قالمة، 2013.

– نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

د/ المقالات:

– دليلة ليطوش، الحماية القانونية للحق في الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد رقم ب، عدد 52، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019.

– هبة حمزة، الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني وفق القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد رقم 8، عدد 1، 2020، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.

هـ/ المواقع الإلكترونية:

– <https://www.gaan.dz/articles-divers/loi-n18-07-protection-des-donnees-personnelles-page-115>.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

Articles:

– Matthieu Guinebault, « Ebay, Alibaba et Amazon, maîtres de l'e-commerce transfrontalier européen », article électronique publié sur le site web: <https://www.intelligentreach.com/blog/amazon-ebay-and-alibaba-dominant-ecommerce>, consulté le 13/06/2022 à 18:30.

– Naima Abdeli, Protection des données personnelles dans la loi Algérienne, Article, Revue des études sur l'effectivité de la norme juridique, vol 04, N°01, 2020.

الدعائم القانونية لاستقلالية السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات

The Legal Props for The Independence of The Elections' Independent National Authority

* طيبون حكيم

أستاذ محاضراً

مخبر نظام الحالة المدنية

جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة (الجزائر)

h.taiboune@univ-dbk.m.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023-01-26 تاريخ قبول المقال: 2023-05-10 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: لقد أدت التحولات القانونية الحاصلة في النظام القانوني للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، لاسيما بعد صدور دستور الجزائر لسنة 2020، و صدور الأمر رقم 01-21، إلى البحث في مسألة دعائم و ضمانات استقلالية هذه المؤسسة الدستورية. و التي تبرز من الناحية العضوية، من حيث الأسس التي تحكم تنظيمها، و التي تتمثل في التكريس الدستوري لإنشائها و الاعتراف باستقلالها، مبدأ الجماعية في عملية اتخاذ قراراتها. و من حيث تكوينها و نوعية تشكيلتها. أما من الناحية الوظيفية، فتتجلى في مضمون الصلاحيات التي منحها لها القانون، و التي تظهر في اتساع مجال اختصاصها، الذي أصبح يشمل مختلف المهام و مختلف المراحل التي تشمل العمليات الانتخابية و الاستثنائية، كما تظهر في أصالة و حصرية و تساع المهام التي تقوم بها. و من جانب آخر، تظهر هذه الدعائم في المبادئ و الالتزامات و القيود التي تحكم أعضائها و مهامها. و إن كل هذه الدعائم و الضمانات تسمح لهذه المؤسسة بالقيام بدورها في ضمان شفافية و نزاهة العمليات الانتخابية.

الكلمات المفتاحية: السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، استقلالية عضوية، استقلالية وظيفية، دعائم قانونية، العمليات الانتخابية، نظام الانتخابات.

Abstract: The legal transformations that have taken place in the legal system of the Independent National Authority for Elections, especially after the promulgation of the Algerian Constitution of 2020 and the issuance of Ordinance No. 21-01, have led to a discussion of the issue of the props and guarantees of the independence of this constitutional institution. It stands out from the organic point of view, in terms of the foundations that govern its organization and in terms of its composition and the quality of its formation. as for the functional aspect, it is evident in the content of the powers granted to it by law, which appears in the widening its field of jurisdiction, that now includes various tasks and stages governing the electoral and referendum processes, as it appears in the originality, exclusivity and breadth of the tasks it performs.

Keywords: The Independence of The Elections Independent National Authority, organic independence, functional independence, legal props, electoral processes, electoral system.

* المؤلف المرسل

المقدمة:

يعتبر الانتخاب هو الوسيلة القانونية لممارسة السلطة في الدولة الحديثة، والذي يسمح لمواطني الدولة أو إقليم معين منها باختيار ممثليهم الذين يديرون شؤونهم و يمثلونهم في المجالس المنتخبة، مما يجسد مبدأ التمثيل الشعبي، سواء كان ذلك على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي من جهة، ويولي حاجياتهم ومصالحهم من جهة أخرى.

و من أجل ذلك، دأبت الدول الديمقراطية على وضع آليات لضمان شفافية و نزاهة العمليات الانتخابية المختلفة (رئاسية، برلمانية، محلية، استفتاءية...)، و لحماية مبدأ التمثيل الشعبي، والتي تتمثل في آليات قانونية كوضع نظام قانوني يتعلق بالانتخابات أو آليات مالية لتمويل العمليات الانتخابية، أو آليات مؤسساتية كوضع هيئات عليا لتنظيم والإشراف على الانتخابات و مراقبتها.

و في هذا الصدد، لم تخرج الجزائر عن قاعدة الأنظمة الديمقراطية، حيث قامت بوضع آليات من أجل ضمان شفافية و نزاهة الانتخابات، و حماية مبدأ التمثيل الشعبي القائم على الحفاظ على أصوات مواطنيها و ضمان شرعية المؤسسات و المجالس المنتخبة. و في هذا السياق، تعتبر الآليات المؤسساتية التي وضعتها الجزائر، من خلال: "السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات"، التي أنشأت في ظروف سياسية و اقتصادية و اجتماعية جديدة. بعد ظهور ما يعرف بـ "الحراك الشعبي لسنة 2019".

حيث أنشأت السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، بعد صدور القانون العضوي رقم 07-19، المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، المتعلق بإنشاء السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات. ليتم ترفيقها إلى مؤسسة دستورية لضمان شفافية الانتخابات و نزاهتها بعد صدور دستور الجزائر لسنة 2020، ليعاد تنظيمها بموجب الأمر رقم 01-21، المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

إن التحولات الحاصلة في النظام القانوني لهذه المؤسسة، لاسيما بعد دستور الجزائر لسنة 2020، و صدور الأمر رقم 01-21، أثار جدلا قانونيا حول مدى استقلالية هذه المؤسسة من أجل القيام بدورها في ضمان شفافية و نزاهة العملية الانتخابية. باعتبار أن الاستقلالية هي أهم معيار لضمان عمل أي مؤسسة رقابية. و هو ما يطرح إشكالا قانونيا حول ضمانات و دعائم استقلالية السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، لاسيما على ضوء القانون الجديد. مما يؤدي إلى طرح الإشكالية التالية:

ماهي الدعائم و الضمانات القانونية لاستقلالية السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات على ضوء الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ؟

تجب الملاحظة، أن مجال الدراسة هذا الموضوع يقتصر على دراسة دعائم

استقلالية السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات على ضوء التعديل الدستوري لسنة

2020، و الأمر رقم 01-21، المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي

المتعلق بنظام الانتخابات. معتمدين في ذلك على المقاربة القانونية البحتة، و المتمثلة أساسا في تحليل النصوص القانونية.

للإجابة على هذه الإشكالية، حاولنا تقسيم الموضوع إلى فكرتين أساسيتين هما:
المبحث الأول: دعائم الاستقلالية العضوية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات
المبحث الثاني: دعائم الاستقلالية الوظيفية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات

المبحث الأول: دعائم الاستقلالية العضوية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات

تبرز أول مظاهر استقلالية أي هيئة عمومية، في استقلالها من الناحية العضوية أو الهيكلية، وذلك يعني الفصل بين الأجهزة المسيرة للهيئة عن الجهة المنشأة لها، و عدم خضوعها للرقابة و التبعية لها. و في هذا الصدد، وضع المشرع الجزائري، على ضوء الأمر رقم 01-21، المتضمن القانون العضوي لنظام الانتخابات¹، مجموعة من الضمانات و الدعائم القانونية، التي تكفل الاستقلالية العضوية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، من حيث الأسس التي تحكم تنظيمها (أولا)، تكوينها (ثانيا)، و هو ما سيتم تناوله على النحو التالي:

أولا- الاستقلالية العضوية للسلطة المستقلة للانتخابات من حيث الأسس التي تحكم تنظيمها:

تتميز السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بالاستقلالية العضوية من حيث تنظيمها القانوني، و تتجسد مظاهر ذلك من خلال الأسس القانونية التي تحكم تنظيمها، و التي تتمثل في المكانة الدستورية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات(1)، كما تظهر كذلك من خلال الاعتراف الدستوري و القانوني للسلطة الوطنية باستقلاليتها(2)، كما تتجسد في مبدأ الجماعية في اتخاذ قراراتها (3)، و هو ما سيتم تناوله فيما يلي:

1- المكانة الدستورية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات: مؤسسة دستورية

تعتبر أهم دعامة قانونية لاستقلالية السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات من حيث تنظيمها، هو سمو القيمة القانونية لهذه المؤسسة، و ذلك لكونها أنشأت بموجب

¹ الصادر بموجب الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل و المتمم (ج رقم 17 المؤرخة في 10 مارس 2021، ص 25).

الدستور. حيث تعتبر مؤسسة دستورية من مؤسسات الدولة، مما جعلها تتميز بمكانة دستورية هامة بين السلطات العمومية في الدولة. وهو ما ينعكس على دورها في ضمان نزاهة وشفافية العمليات الانتخابية التي تناط لها.

و في هذا السياق، و بالرجوع لدستور الجزائر لسنة 2020، يلاحظ أنه وضع فصل كاملا خاصا بتنظيم السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، و هو الفصل الثالث المعنون ب: "السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات"²، من الباب الرابع من الدستور، المعنون ب: "مؤسسات الرقابة"، و هذا في المواد 200 إلى 203 منه، و تعتبر السلطة الوطنية للانتخابات مؤسسة سامية، إذا تعتبر المؤسسة الثالثة للرقابة بعد المجلس الدستوري و مجلس المحاسبة، مما يشكل دعامة هامة لهذه المؤسسة.

2- الاعتراف الدستوري باستقلالية السلطة الوطنية للانتخابات: هي مؤسسة مستقلة

تعتبر الضمانة الثانية التي تدعم استقلالية السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات هي اعتراف المؤسس الدستوري لها صراحة بالاستقلالية. و يتجلى ذلك، من خلال تسميتها بـ "السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات"، من خلال استعمال المؤسس الدستوري لاصطلاح: "المستقلة"، و الذي يعني باللغة الفرنسية: « Indépendante ». كما يؤكد المؤسس الدستوري هذه الاستقلالية من خلال النص الصريح بذلك في المادة 200 من دستور الجزائر لسنة 2020، و التي نصت على ما يلي: "السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات هي مؤسسة مستقلة"³. و يهو بالتالي، يشكل مبدأ الاستقلالية الذي يحكم هذه المؤسسة دعامة هامة من دعائم استقلاليتها.

بالإضافة إلى ذلك، يتجلى مبدأ الاستقلالية بشكل أوضح في تمتع هذه المؤسسة بالشخصية المعنوية، و بالاستقلالية الإدارية و المالية، و هو ما نصت عليه المادة 8 من الأمر 01-21، المؤرخ في 10 مارس 2021، الذي يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل و المتمم. التي نصت على ما يلي: "تمتع السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بالشخصية المعنوية و بالاستقلالية الإدارية و المالية..."⁴. و يعني

² راجع الفصل الثالث من الباب الرابع من دستور الجزائر لسنة 2020، (الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الذي يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص 4

³ راجع المادة 200 من دستور الجزائر لسنة 2020.

⁴ راجع المادة 8 من الأمر رقم 01-21، المعدل و المتمم.

أن الأجهزة المسيرة للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات هي مستقلة بإرادة الدولة و
المشروع، و بالتالي هي مستقلة عن السلطات العمومية الأخرى ، حيث لا تخضع لا
للرقابة الرئاسية و لا الرقابة الوصائية، و إنما تمارس صلاحياتها التي خولها لها الدستور و
القانون العضوي للانتخابات باسم الدولة و لحسابها. و هذا ما يخولها الحرية في تسييرها
الإداري و المالي.

كما يتجلى استقلال هذه الهيئة من حيث كيفية اختيار مسيرتها، و التي تتم عن طريق
التعيين من طرف رئيس الجمهورية، و الذي يظهر لأول وهلة أنها مؤسسة غير مستقلة،
باعتبار أن التعيين من مظاهر التبعية. غير أن إحاطة هذا التعيين بمجموعة من
الضمانات، جعله ضامن لاستقلاليتها، و ذلك، لكون أن هذا التعيين يتم من طرف
رئيس الجمهورية، باعتباره رئيس الدولة ، أعلى سلطة في الدولة و هو منتخب من طرف
الشعب، و حامي الدستور، كما يعين أعضاؤها لعهددة واحدة (1)، مدتها ست (6) سنوات
غير قابلة للتجديد⁵. و هي من أهم دعائم الاستقلالية.

3- مبدأ الجماعية في اتخاذ قرارات السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات:

يعتبر مبدأ الجماعية في اتخاذ القرارات، من أهم مميزات قرارات السلطة الوطنية
المستقلة للانتخابات، و هو ما يشكل دعامة هامة من دعائم استقلاليتها، و يبرز ذلك
من خلال تشكيلتها الثرية و المتوازنة التي تتكون من أعضاء متساوون في اتخاذ قرارات
السلطة، و هو ما يفهم من خلاله، أن المشروع قام بتكريس مبدأ المساواة بين أعضاء
الهيئة في عملية اتخاذ قراراتها، فكل عضو من أعضائها يملك صوتا في عملية اتخاذ
القرار الجماعي، مما يعكس جماعية اتخاذ قراراتها و عدم انفراد أي عضو من أعضاء
السلطة باتخاذ قراراتها.

و في هذا السياق، تظهر هذه الجماعية في اتخاذ قراراتها بصورة جلية في آلية عملها،
و المتمثلة في المداولات التي تتخذها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، حيث
تتخذ مداولاتها بالأغلبية، و في حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا،
و هو ما أشارت إليه المادة 24 من الأمر رقم 01-21، المعدل و المتمم، السالف
الذكر⁶. و هو ما يجعل مشاركة أعضاء السلطة في اتخاذ قرارات السلطة المستقلة على
قدم المساواة، تجسيدا لمبدأ المساواة، باعتبار أن كل عضو يملك صوت واحد. دون أن
يكون أي انفراد لأي عضو بما فيهم رئيس السلطة المستقلة باتخاذ القرار. و هو ما
يكرس استقلالية هذه المؤسسة في الشق المتعلق بهذا العنصر.

⁵ راجع الفقرة الأولى من المادة 201 من دستور الجزائر لسنة 2020.

⁶ راجع المادة 24 من الأمر رقم 01-21، السالف الذكر.

ثانيا- الاستقلالية العضوية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات من حيث تكوينها:

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا للاستقلال العضوي للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وذلك من خلال ترسانة من الأسس و الدعائم القانونية التي تحكم هذه المؤسسة من حيث تكوينها، وتظهر هذه الدعائم والضمانات من خلال مجموعة من المظاهر التي تبرز في تشكيلة هذه السلطة، والتي تتمثل في إرساء نظام العهدة غير القابلة للتجديد كمبدأ لاختيار أعضاء هذه السلطة (1)، دقة الضوابط القانونية لاختيار أعضاء هذه السلطة (2)، تنظيم هيكل محكم لأجهزة السلطة (3)، و هو ما سيتم تناوله على النحو التالي:

1- إرساء نظام العهدة غير القابلة للتجديد كمبدأ أساسي لاختيار أعضاء هذه السلطة:

لقد أقر المؤسس الدستوري ضمانات هامة من حيث تكوين السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، تبرز بشكل جلي دعائم الاستقلالية العضوية لهذه المؤسسة. و تظهر هذه الدعائم من خلال كيفية اختيار تشكيلتها، وذلك بإرساء مبدأ العهدة الواحدة غير القابلة للتجديد، كأساس جوهري لاختيار أعضائها.

و في هذا الإطار، نصت المادة 201 من دستور الجزائر لسنة 2020، على أن تعيين رئيس الجمهورية لرئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وأعضائها يكون لعهدة واحدة (1)، لمدة ست (6) سنوات غير قابلة للتجديد⁷. و هو نفس التوجه الذي ذهب إليه المشرع في المادة 21 من الأمر رقم 01-21، بأن تعيين أعضاء السلطة يكون لعهدة مدتها ست (6) سنوات غير قابلة للتجديد⁸.

وتبعاً لذلك، و رغم أن كيفية اختيار رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، و أعضائها يتم عن طريق نمط التعيين، إلا أن ذلك لا يعد مظهر من مظاهر التبعية، لأن هذا التعيين ليس مقترن بتعيين موظف إداري قائم على علاقة الرئيس الإداري بمرؤوسه، و هو ما يترتب عليه علاقة تبعية و خضوع، و إنما التعيين في هذه الحالة يكون لعهدة واحدة لمدة (6) ست غير قابلة للتجديد، مما يترتب عليه استقلالية أعضاء السلطة و رئيسها عن الجهة التي عينته، بحكم الدستور و القانون. مما يشكل ضماناً لاستقلالية هذه الهيئة .

غير أن ما يمكن ملاحظته، هو أن هذه الضمانة؛ أي نمط التعيين لعهدة واحدة غير القابلة للتجديد، هي غير كافية لضمان استقلالية هذه المؤسسة. و ذلك لكون أن نمط التعيين لعهدة واحدة غير القابلة للتجديد ليكون ضامناً لاستقلالية أي مؤسسة، يجب أن يكون لصيقاً بضمانة أخرى، و هي أن اشتراط أن لا تمتلك السلطة التي لها حق

⁷ راجع المادة 201 من دستور الجزائر لسنة 2020.

⁸ راجع المادة 21 من الأمر رقم 01-21، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

تعيينهم، حق عزلهم و هو الطرح الذي ذهب إليه العديد من الباحثين في هذه المسألة⁹. تجب الملاحظة، أن المؤسس الدستوري و المشرع لم ينص عن السلطة التي تتولى عزل رئيس السلطة وأعضائها.

2- دقة الضوابط القانونية لاختيار أعضاء هذه السلطة:

لقد وضع المشرع الجزائري دعامة هامة، تشكل مظهر جلي من مظاهر الاستقلالية العضوية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات من حيث تكوينها، و يبرز ذلك من خلال الشروط القانونية التي وضعها المشرع ، لاسيما في الأمر رقم 01-21، و التي تحدد معايير اختيار أعضاء السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات ، و تتمثل أهم هذه الشروط القانونية فيما يلي:

- حصر تعداد تشكيلة السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات: إذ يبلغ عدد أعضاء هذه المؤسسة الدستورية 21 عضو ما احتساب رئيسها¹⁰. و هو عدد قليل بالمقارنة مع الحجم الكبير الكتلة الانتخابية في الجزائر. الجدير بالذكر، أن هذه السلطة لها امتداد على المستوى المحلي و الخارجي.

- اشتراط أن يكون تعيين أعضاء هذه المؤسسة الدستورية من ضمن الشخصيات المستقلة: و هو ما نصت عليه المادة 21 من الأمر رقم 01-21، السالف الذكر. و من أهم ضمانات تكريس هذا الشرط الواسع النطاق، هو أن يكون الاختيار ضمن المجال الذي لا يخرج عن عن المعايير التي سيتم ذكرها كشرط في العناصر الموالية.

- شرط عدم شغل وظائف عليا في الدولة أو تولي وظيفة انتخابية في أحد المجالس الشعبية

المحلية أو البرلمان: نصت على هذا الشرط المطلة الثانية و الثالثة من المادة 40 من الأمر رقم 01-21، السالف الذكر¹¹، حيث يعتبر هذا الشرط نتاج الشرط السابق، و المتعلق بأن يكون العضو من الشخصيات المستقلة، على اعتبار أن الوظيفة العليا ينتمي شغلها إلى سلطة عمومية من سلطات الدولة المعروفة (السلطة التنفيذية أو القضائية أو التشريعية).

- شرط عدم الانتماء أو الانخراط في حزب سياسي خلال الخمس (5) سنوات السابقة لتعيينه: و هو شرط هام و جوهري على اعتبار أن الانتماء السياسي يعتبر من أهم

⁹ حول هذه المسألة، و على سبيل المثال، راجع مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 121.

¹⁰ راجع المادة 21 من الأمر رقم 01-21، السالف الذكر.

¹¹ راجع المطلة الثانية و الثالثة من المادة 40 من الأمر رقم 01-21، السالف الذكر.

المظاهر التي تدل على تبعية الشخص و عدم استقلاليته و حياده. تجب الملاحظة، أن هذا الشرط دستوري، نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 201 من دستور الجزائر لسنة 2020. و المطة الرابعة من المادة 40، السالفة الذكر¹².

- شروط متعلقة بالتسجيل في القائمة الانتخابية، و عدم وجود سوابق قضائية تتنافى مع الوظيفة:

و هذا ما نصت عليه المطة الأولى من المادة 40، السالفة الذكر باشتراط وجوب التسجيل في القائمة الانتخابية، و هو شرط أساسي يتعلق بولاء الشخص للدولة، وكذلك اشتراط عدم الحكم عليه بحكم نهائي لارتكاب جنائية أو جنحة بعقوبة سالبة للحرية دون أن يرد اعتباره، بالنسبة للجرائم غير العمدية. وكذلك اشتراط عدم الحكم عليه بسبب أفعال تتعلق بالغش الانتخابي¹³.

3- تنظيم هيكل محكم لأجهزة السلطة:

بالإضافة لضمانات الاستقلالية العضوية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، من حيث تكوينها السالفة الذكر، تتجلى الضمانة الأخيرة من هذه الضمانات، في الهيكلية المنظمة و المحكمة لأجهزة هذه المؤسسة الدستورية، مما يساعد على ممارسة صلاحياتها و مهامها باستقلالية و بأكثر تنظيم و أريحية، كما سيتم إبرازه في العنصر الموالي.

و في هذا الصدد، تتكون السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، من جهاز تداولي يتمثل في مجلس السلطة المستقلة الذي يمثل السلطة التقريرية لهذه المؤسسة الدستورية. كما تتشكل هذه السلطة كذلك، من جهاز تنفيذي يتمثل في رئيس السلطة المستقلة، و الذي يتولى تنفيذ مداورات مجلس السلطة، كما يتولى التمثيل القانونية للسلطة، و ممارسة كل الأعمال المدنية و الإدارية الناتجة عن تمتع السلطة بالشخصية المعنوية، وكذلك الناتجة عن رئاسته و إدارته لهذه المؤسسة¹⁴.

كما تتشكل هذه السلطة من امتدادات لها على المستوى المحلي في شكل مندوبيات بلدية و ولاءية، و كذا على مستوى ممثلات الجزائر بالخارج، و هذا في إطار ضمان تغطية شاملة لتنفيذ مهامها على كامل الدوائر الانتخابية¹⁵.

¹² راجع الفقرة الثانية من المادة 201 من دستور الجزائر لسنة 2020، و المطة الرابعة من المادة 40.

¹³ راجع المطة الأولى و الخامسة و السادسة من نفس المادة.

¹⁴ راجع المواد 19، 27 و 30 من الأمر رقم 01-21، السالف الذكر.

¹⁵ راجع المادة 32 و ما يليها من نفس الأمر.

المبحث الثاني: دعائم الاستقلالية الوظيفية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات

إن استقلالية أي هيئة أو مؤسسة، لا ترتبط فقط بالاستقلالية العضوية من حيث التنظيم والتكوين فقط، وإنما ترتبط بشكل جوهري وكبير بالاستقلالية الوظيفية، والتي نعني بها أن تمارس صلاحيتها ومهامها بكل حرية في التسيير دون الحاجة لموافقة سلطة عمومية أخرى، ودون الخضوع لأي شكل من أشكال الرقابة.

وفي هذا السياق، قد أقر دستور الجزائر لسنة 2020، والقانون العضوي للانتخابات، المنظم عن طريق الأمر رقم 01-21، دعائم هامة في إطار تكريس الاستقلالية الوظيفية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، والتي تتجلى في مضمون الصلاحيات الواسعة التي خولها الدستور والقانون العضوية في العملية الانتخابية والاستفتائية (أولا)، وكذلك في المبادئ والالتزامات الوظيفية التي تحكم مهام أعضاء السلطة المستقلة للانتخابات (ثانيا)، وسنحاول تسليط الضوء على ذلك، على النحو التالي:

أولا- مضمون الصلاحيات الواسعة للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات:

لقد خول الدستور والقانون صلاحيات هامة و واسعة للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، في مجال العمليات الانتخابية والاستفتائية، مما يعكس احتكارها لكل المهام التي تتعلق بالعمليات الانتخابية والاستفتائية، وهو ما يعتبر ضامن أساسي لهذه الاستقلالية، وعليه، سوف سيتم التطرق إلى مجال الاختصاص لهذه السلطة (1)، والصلاحيات الأصيلة والحصرية للسلطة المستقلة للانتخابات في العمليات الانتخابية (2)، وذلك على النحو التالي:

1- مجال اختصاص السلطة المستقلة للانتخابات: مجال اختصاص شامل و واسع

يتميز مجال اختصاص السلطة المستقلة للانتخابات، بأنه مجال شاسع و شامل من الناحية الموضوعية، و يغطي كامل المراحل و المهام و الوظائف المرتبطة بجميع العمليات الانتخابية والاستفتائية، التي نص عليها القانون، وذلك من بدايتها إلى نهايتها. و هو إصلاح جديد جاء من خلال دستور الجزائر لسنة 2020، و القانون العضوي للانتخابات من أجل تحقيق أهداف العمليات الانتخابية و الاستفتائية، القائمة على مبادئ النزاهة و الشفافية و الاستقلالية و الحياد¹⁶، مما يكرس الاستقلالية الوظيفية لهذه المؤسسة الدستورية.

¹⁶ للتفصيل حول هذه الفكرة، راجع مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء الجزائر، 2015، ص 185 و 186.

وفي هذا السياق، نصت المادة 202 من دستور الجزائر لسنة 2020، على ما يلي: " تتولى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهمة تحضير و تنظيم و تسيير الانتخابات الرئاسية و التشريعية و المحلية و عمليات الاستفتاء و الإشراف عليها"¹⁷. ما سيتم ملاحظته من خلال هذا النص أن مجال الاختصاص الموضوعي للسلطة في مجال الانتخابات هو شامل و حصري لها وحدها، يشمل القيام بكل وظائف العمليات الانتخابية و الاستفتائية، من التحضير و الإشراف و التنظيم و الإدارة و الرقابة، و ذلك يخص جميع أنواع الانتخابات و الاستفتاءات التي ينص عليها التشريع الجزائري. و هو ما يجعلها مستقلة وظيفيا القيام بمهامها، و يشكل دعامة هامة في مجال الاستقلالية الوظيفية لهذه المؤسسة.

و إلى جانب ذلك، يشمل مجال الاختصاص الزماني للسلطة المستقلة ممارسة جميع مهامها على جميع العمليات الانتخابية و الاستفتائية التي تجرى في الجزائر، من تاريخ استدعاء الهيئة الانتخابية حتى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع، و هو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 202، من دستور الجزائر لسنة 2020، و التي نصت على ما يلي: " تمارس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهامها منذ تاريخ استدعاء الهيئة الانتخابية حتى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع. و هذا ما أكدته المادة 10 من الأمر رقم 01-21، المعدل و المتمم. و التي نصت على ما يلي: " تمارس السلطة المستقلة صلاحياتها منذ استدعاء الهيئة الانتخابية إلى غاية إعلان النتائج المؤقتة وفق أحكام هذا القانون العضوي"¹⁸.

من خلال هذه النصوص القانونية، نستنتج أن الجزائر عرفت إصلاحات هامة في دستور الجزائر لسنة 2020، و القانون العضوي للانتخابات المنظم بالأمر رقم 01-21، المعدل و المتمم، السالف الذكر، كللت بتوسيع مجال اختصاص السلطة المستقلة للانتخابات لتقوم باختصاصات شاملة و حصرية على جميع العمليات الانتخابية و على جميع مراحلها، سواء كان ذلك من الناحية الموضوعية أو من الناحية الزمنية.

كما قام هذا القانون بتكريس مبدأ جديد و هام، و هو الفصل بين الإدارة العمومية و الانتخابات، من خلال إلحاق كل الاختصاصات التي كانت تستحوذ عليها الإدارة العمومية، لاسيما وزارة الداخلية إلى هذه المؤسسة الدستورية، مما عزز من الاستقلالية الوظيفية لهذه المؤسسة، من عزز من نزاهة و شفافية العمليات الانتخابية و الاستفتائية. الجدير بالذكر أن مجال الاختصاص الوحيد الذي لم يخول لهذه المؤسسة،

¹⁷ راجع الفقرة الأولى من المادة 202 من دستور الجزائر لسنة 2020.
¹⁸ راجع المادة 10 من الأمر رقم 01-21، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

هو الإعلان النهائي على نتائج الانتخابات، و الذي خولها المؤسس الدستوري بصفة حصرية للمحكمة الدستورية.

2- الصلاحيات الأصلية و الحصرية للسلطة المستقلة للانتخابات في العمليات الانتخابية:

تبعاً للمظاهر الجلية للاستقلالية الوظيفية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، والتي تبرز في مجال الاختصاص الواسع و الشامل للسلطة في مجال العمليات الانتخابية و الاستفتاءية، و الذي يشمل ممارسة جميع المهام و الوظائف المرتبطة بالعمليات الانتخابية و الاستفتاءية من بدايتها الى نهايتها، ما عدا ما تعلق بإعلان النتائج النهائية و الذي هو من اختصاص المحكمة الدستورية. فإن هناك مظاهر أخرى تبرز من خلال الصلاحيات الأصلية و الحصرية لهذه المؤسسة الدستورية، و التي تؤكد المبدأ الهام الذي جاء به الأمر رقم 01-21، السالف الذكر، و هو مبدأ فصل الإدارة العمومية عن الانتخابات، و منح كل المهام و الوظائف المتعلقة بجميع مراحل العمليات الانتخابية إلى السلطة المستقلة للانتخابات، بصفة كلية و حصرية. و التي تعتبر دعامة أساسية للاستقلالية الوظيفية لهذه المؤسسة.

وفي هذا الصدد، نصت الفقرة الثانية من المادة 202، من دستور الجزائر لسنة 2020، على ما يلي: " تمارس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات عمليات التسجيل في القوائم الانتخابية و مراجعته، و عمليات تحضير العملية الانتخابية، و عمليات التصويت و الفرز و البت في النزاعات الانتخابية حسب التشريع الساري المفعول". من خلال هذا النص، تبرز القيمة القانونية للصلاحيات لشاملة المخولة للسلطة المستقلة، و التي تشكل دعامة قوية لاستقلاليتها الوظيفية.

و تبعاً لذلك، تقوم السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، بالمهام التالية:

-مسك البطاقة الوطنية للهيئة الانتخابية و القوائم الانتخابية للبلديات و القوائم الانتخابية للجالية الوطنية بالخارج و تحيينها بصفة مستمرة و دورية، طبقاً لأحكام هذا القانون العضوي؛

- إعداد بطاقات الناخبين و تسليمها لأصحابها؛

- الإشراف على مجموع العمليات الانتخابية و الاستفتاءية؛

- توفير الوثائق و المعدات الانتخابية الضرورية لإجراء العمليات الانتخابية و الاستفتاءية؛

- اعتماد ممثلي المترشحين لمراقبة عمليات التصويت داخل مركز و مكاتب التصويت؛

- التنسيق مع الجهات المختصة، للعمليات التي تندرج في إطار البعثات الدولية لملاحظة الانتخابات، و استقبالها و انتشارها و مرافقتها؛

- ضمان حماية البيانات الشخصية الخاصة بالناخبين و المترشحين طبقا للتشريع الساري المفعول
- التحسيس في مجال الانتخابات و نشر ثقافة الانتخاب؛
- تكوين و ترقية أداء أعوان و مؤطري العمليات الانتخابية؛
- المساهمة بالتنسيق مع مراكز و مؤسسات البحث، في ترقية البحث العلمي في مجال الانتخابات¹⁹.

كما تقوم السلطة المستقلة بإخطار السلطات العمومية المعنية بأي ملاحظة أو خلل أو نقص يسجل، مرتبط بنطاق اختصاصها، من شأنه التأثير على تنظيم العمليات الانتخابية و الاستفتاءية و سيرها²⁰. كما تقوم السلطة المستقلة بإخطار الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات و المترشحين أو ممثلهم المؤهلين قانونا بأي تجاوز صادر عنهم عاينته خلال مختلف مراحل العمليات الانتخابية²¹.

كذلك، تقوم السلطة المستقلة بإخطار سلطة ضبط السمعي البصري، و هذا في حالة معارضة مخالفة في مجال السمعي البصري، من اجل اتخاذ التدابير الضرورية لذلك²². تجب الملاحظة، أنه عندما ترى السلطة المستقلة أن احد الأفعال المسجلة أو تلك التي أخطرت بشأنها يمكن أن تكتسي طابعا جزائيا تقوم فورا بإخطار النائب العام المختص إقليميا بذلك²³. الجدير بالذكر، أن السلطة المستقلة يحكمها صلاحياتها مبدأ هام و هو مبدأ تقسيم العمل، أي توزيع صلاحياتها بين مختلف أجهزتها (مجلس السلطة المستقلة، رئيس السلطة، و مندوبيات)، حيث تمارس السلطة هذه المهام عبر أجهزتها و هيكلها، حسب ما ينص عليها قانون الانتخابات²⁴.

ثانيا- المبادئ و الالتزامات الوظيفية التي تحكم أعضاء السلطة المستقلة و مهامها :

بالإضافة إلى دعائم الاستقلالية الوظيفية، في مجال مضمون الصلاحيات التي تقوم بها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، و التي تتميز الحصرية و الشمولية و الأصالة. فإن هناك ضمانات أخرى في مجال الاستقلالية الوظيفية، تشكل دعائم هامة و جلوية لهذه الاستقلالية، تتمثل في المبادئ و الأخلاقيات (1) و الالتزامات و القيود (2) التي تحكم أعضاء السلطة و مهامها المستقلة، و التي تجعلها تمارس اختصاصها بكل نزاهة و أمانة و شفافية، تجسيدا لمبدأ المسؤولية القانونية، على اعتبار أن الاستقلالية

¹⁹ راجع المادة 10 من الأمر رقم 01-21، السالف الذكر.

²⁰ راجع المادة 12 من الأمر رقم 01-21، السالف الذكر.

²¹ راجع المادة 46 من نفس الأمر.

²² راجع المادة 48 من نفس الأمر.

²³ راجع المادة 49 من نفس الأمر.

²⁴ لمزيد من التفصيل حول صلاحيات أجهزة السلطة المستقلة، راجع المواد 26، 30، 31، 37 من نفس الأمر.

المطلقة لأي مؤسسة مهما كان نوعها يجب أن تتقيد بمبدأ هام و هو مبدأ المشروعية، و سيتم تناوله على النحو التالي:

1- المبادئ التي تحكم أعضاء السلطة المستقلة ومهامها:

إن أساس إحداث السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات هو ضمان نزاهة و شفافية و حياد مختلف العمليات الانتخابية، مما يعزز الديمقراطية في الدولة. لذلك، و لغرض ذلك فقد أقر دستور الجزائر لسنة 2020، و كذلك، القانون العضوي لنظام الانتخابات المنظم بواسطة الأمر رقم 01-21، مجموعة من المبادئ و الأخلاقيات المهنية التي تحكم أعضاء السلطة المستقلة و مهامها. و تتمثل أهم هذه المبادئ في ما يلي:

- **مبدأ الحياد:** مفاد هذا المبدأ هو أن يمارس عضو السلطة المستقلة مهامه بإنصاف و موضوعية دون أن يتحيز لأي جهة أو طرف من الأطراف. و في هذا الإطار، نصت الفقرة الأخيرة من المادة 202 من دستور الجزائر لسنة 2020، على ما يلي: " تمارس السلطة المستقلة للانتخابات مهامها في شفافية و حياد و عدم التحيز". تجب الملاحظة، أن هذا المبدأ يتجلى في عدة مظاهر و التي ذكرت في الشروط القانونية الواجب توافرها في أعضاء السلطة المستقلة كعدم الانتماء الحزبي، و كذلك في نص أداء اليمين القانونية المنصوص عليه في المادة 43 من الأمر²⁵ رقم 01-21.

- **مبدأ الشفافية:** و هو مبدأ هام تم تكريسه في العديد من المواد القانونية التي تحكم السلطة المستقلة، و من أمثلتها ما تم ذكره في الفقرة الأخيرة، من المادة 202 السالفة الذكر، و كذلك، نص اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 43 من الأمر رقم 01-21، و لتجسيد هذا المبدأ، من الناحية التطبيقية، منح المشرع للسلطة المستقلة في إطار ممارسة صلاحياتها، حق الاستفادة من استعمال الصحافة المكتوبة و الالكترونية ووسائل الإعلام السمعية البصرية الوطنية²⁶.

- **مبدأ الاستقلالية المالية و الرقابة المالية اللاحقة:** يعتبر هذا المبدأ من أهم ضمانات الاستقلالية الوظيفية للسلطة المستقلة، و تبرز هذه الاستقلالية في تمتع السلطة بالشخصية المعنوية من جهة، و كذلك، في امتلاك السلطة المستقلة لميزانية تسيير خاصة بها، تمسك محاسبتها وفق قواعد المحاسبة العمومية، و امتلاكها لاعتمادات مخصصة لميزانية الانتخابات، تمسك محاسبتها بشكل منفصل عن ميزانية تسيير السلطة المستقلة. كما تظهر هذه الاستقلالية، في اختصاص السلطة المستقلة في مجال إعداد ميزانية الانتخابات و توزيع اعتماداتها و ضمان متابعة تنفيذها، بالتنسيق مع المصالح المعنية²⁷. تجب الملاحظة، أن حسابات السلطة المستقلة و حصائلها

²⁵ راجع المادة 43 من الأمر رقم 01-21، السالف الذكر

²⁶ راجع المادة 16 من نفس الأمر.

²⁷ راجع المادة 17 من نفس الأمر.

المالية تخضع للمراقبة اللاحقة لمجلس المحاسبة²⁸، تجسيدا لمبدأ الرقابة المالية اللاحقة، مما يعزز استقلاليتها في المجال المالي.

- **مبدأ النزاهة:** وهو من أهم المبادئ التي تحكم السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، ويتجلى ذلك من خلال نص أداء اليمين القانونية المنصوص عليه في المادة 43 من الأمر رقم 01-21، وكذلك، الالتزامات الوظيفية التي يحاط بها أعضاء السلطة المستقلة.

2- الالتزامات والقيود التي تحكم أعضاء السلطة المستقلة ومهامها:

إن الاستقلالية الذي يتمتع بها أعضاء السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، في ممارسة مهامهم لا تجعلهم في حرية مطلقة و تامة و في منأى عن تحمل مسؤوليتهم، بحجة استقلاليتهم كل السلطات العمومية في الدولة، و عدم الخضوع لأشكال الرقابة الإدارية، و ذلك لكونه مقيدين بمبدأين هامين هما: مبدأ المسؤولية، و مبدأ المشروعية، و معنى ذلك، أنهم مقيدون بالخضوع للقانون، و كذلك، مقيدون بتحمل مسؤولياتهم أمام القانون. لذلك فرض قانون الانتخابات على أعضاء السلطة المستقلة مجموعة من الالتزامات و القيود من أجل عدم الانحراف في ممارسة مهامهم النبيلة و عدم التعسف في استعمال سلطتهم، و من أجل ضمان التكريس الحقيقي للاستقلالية الوظيفية لهم تحقيقا لأهداف العمليات الانتخابية، و التي سوف يتم تناولها فيما يلي:

- الالتزام بأداء اليمين القانونية حسب المادة 43 من الأمر رقم 01-21، السالفة الذكر.
- الالتزام بواجب التحفظ و الحياد و الاستقلالية في ممارسة مهامهم.
- الامتناع عن استعمال مراكزهم الوظيفية لأغراض خارجة عن مهامهم.
- التوقف عن ممارسة أية وظيفة أو نشاط آخر أو مهنة حرة بمجرد تعيينهم،
- الامتناع عن الترشح للانتخابات خلال العهدة الوظيفية التي يمارسونها²⁹.

الخاتمة :

يمكن القول في الأخير أن الدستور و القانون العضوي للانتخابات المنظم بواسطة الأمر رقم 01-21، جاء بإصلاحات هامة في مجال إحداث السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، و التي أحاطها بضمانات و دعائم هامة من أجل ضمان استقلاليتها، و ذلك من أجل تحقيق أهداف العمليات الانتخابية و الاستفتائية القائمة على مبدأ الشفافية و النزاهة و الاستقلالية و الحياد .

و تتجلى هذه الدعائم القانونية من ناحية الاستقلالية العضوية، من حيث الأسس التي تحكم تنظيمها، و التي تتمثل في التكريس الدستوري لإنشائها و الاعتراف باستقلالها، و مبدأ الجماعية في عملية اتخاذ قراراتها. كما تظهر من حيث تكوينها، من خلال إرساء

²⁸ راجع المادة 18 من نفس الأمر.

²⁹ راجع المادة 41 من نفس الأمر.

مبدأ العهدة الواحدة غير قابلة للتجديد على مسيرتها، وكذلك في دقة الضوابط القانونية لاختيارهم، وتنظيمها الهيكلي المحكم.

أما الدعائم القانونية من جانب الاستقلالية الوظيفية للسلطة، فتتجسد في مضمون الصلاحيات التي منحها لها القانون، والتي تظهر في اتساع مجال اختصاصها، الذي أصبح يشمل مختلف المهام ومختلف المراحل التي تشمل العمليات الانتخابية والاستفتائية، كما تظهر في أصالة وحصريّة و اتساع المهام التي تقوم بها. و من جانب آخر، تظهر هذه الضمانات و الدعائم في المبادئ و الالتزامات و القيود التي تحكم أعضائها و مهامها. إن هذه الدعائم القانونية تسمح بضمان شفافية و نزاهة العمليات الانتخابية المختلفة و حماية مبدأ التمثيل الشعبي، و تكريس دولة القانون.

قائمة المراجع:

- دستور الجزائر لسنة 2020، (الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الذي يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص 4.

- الأمر رقم 01-21، المتضمن القانون العضوي لنظام الانتخابات، الصادر بموجب الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، المعدل و المتمم (ج ر رقم 17 المؤرخة في 10 مارس 2021، ص 25).

- مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء الجزائر، 2015.

الشاهد بين المسؤولية الجزائية والضمانات القانونية في جرائم الفساد المصرفي – دراسة مقارنة-

Witness between criminal liability and legal guarantees in bank
corruption crimes - comparative study -

د/ دلال وردة

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)
warda.dellal@univ-tlemcen.dz

ط.د/ عزور رضوان *

مخبر القانون المقارن
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)
redouane.arzour@univ-tlemcen.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023-07-15 تاريخ قبول المقال: 2024-05-03 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

المخلص: يؤدي الشاهد دورا فعالا في إثبات جرائم الفساد المصرفي، في سبيل ذلك وبالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والتي خولت حماية بالغة للشاهد، خصه المشرع الجزائري بضمانات قانونية تمكنه من أداء واجبه القانوني على النحو المنتظر سواء في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو قانون الإجراءات الجزائية، في المقابل تقوم المسؤولية الجزائية للشاهد في حالة عرقلة السير الحسن للعدالة من خلال تخلفه عن الحضور أو إدلاءه بشهادة الزور، الأمر الذي تفتن إليه المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة وعمد على قمعه من خلال النصوص التشريعية المختلفة السارية المفعول.

الكلمات المفتاحية: الشاهد، الفساد المصرفي، المسؤولية الجزائية، الضمانات القانونية، الاتفاقيات الدولية، العقوبات.

Abstract: The witness plays an active role in proving the crimes of banking corruption. To that end and in addition to the international conventions ratified by Algeria, which afford the witness great protection, the Algerian legislature confines him to legal guarantees enabling him to fulfill his legal duty as envisaged in both the Law on the Prevention and Combating of Corruption and the Code of Criminal Procedure. On the other hand, the criminal liability of the witness arises in the event that he obstructs the good course of justice by failing to appear or giving false testimony, which the Algerian legislator has realized, like other comparative legislations, and has suppressed it through the various legislative texts in force.

Keywords: witness, banking corruption, criminal liability, legal guarantees, international conventions, sanctions

المقدمة:

تعد جرائم الفساد بصفة عامة واحدة من أبرز الجرائم شيوعا على الصعيدين الدولي والوطني على وجه الخصوص، وفي مقدمة هذا النوع من الجرائم نجد ما يعرف بالفساد المصرفي، والذي يعرف تزايدا رهيبا في الآونة الأخيرة، وقمع هذا النوع من الجرائم يقتضي في بداية الأمر اثباتها، في هذا السياق وبالإضافة إلى وسائل الإثبات الواردة في المواد الجزائية والتي تطرق إليها المشرع الجزائري بموجب الفصل الأول من الباب الأول وبالتحديد من المادة 212 إلى غاية المادة 238 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تعد الشهادة واحدة منها، نص المشرع الجزائري أيضا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الشهادة والتي تعتبر محور دراستنا كآلية قانونية لإثبات جرائم الفساد.

ونظر للأهمية البالغة التي يحظى بها الشاهد في إثبات هذا النوع من الجرائم تولى المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة توفير حماية قانونية تمكنه من أداء مأموريته على النحو المنتظر منه، لكن في المقابل قد يكون الغرض من الشهادة عرقلة السير الحسن للعدالة الأمر الذي تفتن إليه المشرع الجزائري الذي اتجه صوب الموازنة بين حماية الشاهد وإقامة مسؤوليته الجزائية.

وتأسيسا لما سلف ذكره فان الإشكال المطروح: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في الموازنة بين توفير الضمانات القانونية للشاهد ومسؤوليته الجزائية في جرائم الفساد المصرفي؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية ستكون من خلال المبحثين الآتيين: الأول يتجلى في ماهية المسؤولية الجزائية للشاهد، والثاني يتمثل في الضمانات القانونية للشاهد، استنادا إلى كل من المنهج التحليلي والمقارن، وذلك من خلال استقراء مختلف الآراء الفقهية والنصوص القانونية المقارنة التي تناولت موضوع الشاهد موضحة أهمية شهادته في اثبات جرائم الفساد المصرفي المرتكبة تحت طائلة المتابعة الجزائية في حالة انحرافه عن هذا الالتزام القانوني.

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية للشاهد

إن الإلمام بماهية المسؤولية الجزائية للشاهد يقتضي في البداية تعريفه (مطلب أول)، ومن ثم التطرق لمختلف الحالات التي يكون فيها محلا للمساءلة الجزائية (مطلب ثان).

المطلب الأول: تعريف الشاهد

من خلال هذا المطلب سنلقي الضوء على المعنى اللغوي والفقهني للشاهد (الفرع الأول)، ثم نبين كيف عرفت مختلف التشريعات المقارنة (الفرع الثاني):

الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي

للشاهد تعريف لغوي وفقهي.

أولاً: الشاهد لغة

الشاهد لغة مشتق من الفعل شهد أي حضر، كان موجوداً: شهد الحادث رآه وعابنه، وشهادة: أخبر بأمر خيراً قاطعاً أوضح ما يعرف من أمر، أدلى بإفادة أو شهادة أمام القضاء: "لا تشهد شهادة الزور"، "شهد أن لا إله إلا الله اعترف بوحداية الله تعالى"¹.

ورود في الصحاح حول مادة (شهد) الشهادة خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا والمشاهدة والمعابنة وشهد شهوداً أي حضره فهو شاهد أي حضور...، وأشهدني املاكه أي حضرني وشهود الناقة آثار موضع منتجها من دم أو سلى، وفي لسان العرب الشاهد: الذي يخرج منه الولد كأنه مخاط...، والشهود ما يخرج من رأس الولد، أما في الوسيط فالشاهد من يؤدي الشهادة والشاهد الدليل²، ولقد تم ذكر الشاهد في القرآن الكريم في مواضع عديدة منها قوله تعالى: "وشهد شاهد من أهلها"³، كذلك قوله تعالى: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة"⁴.

ثانياً: الشاهد فقهاً.

تعددت التعريفات الفقهية للشاهد من أبرزها:

- 1- الشخص الذي لا علاقة له بالجريمة يتولى الإدلاء بأقوال لها صلة بالوقائع المجرمة، فهو على هذا الأساس شاهد اثبات أو نفي⁵.
- 2- تقرير شخص عما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه، أو أدركه على وجه العموم بحواسه⁶.

¹ المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط 03، دار المشرق، بيروت، سنة 2008، ص 898.

² مأمون تيسير محمد مباركة، الشاهد النحوي في معجم الصحاح للجوهري، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا في اللغة العربية جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، سنة 2005، ص 23.

³ سورة يوسف، الآية 26.

⁴ سورة النور، الآية 04.

⁵ عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، ط 02، دار هوم، الجزائر، سنة 2018، ص 130.

⁶ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 04، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2018، ص 480.

3- الشاهد هو "كل شخص بالغ عاقل يخلو من جميع عيوب الإرادة، لديه معلومات عن الجريمة لا يشوبها أي غموض أو تضليل، تحمل في طياتها حقائق معينة تؤكد أو تنفي الجريمة"⁷.

من خلال التعريفات الواردة أعلاه يمكن القول أن الشاهد هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يحوز معلومات تخص الجريمة المرتكبة، توصل إليها بمختلف حواسه (البصر، السمع، الشم...) والتي يتولى الإدلاء بها أمام الجهات القضائية المختصة في سبيل المساهمة في الكشف عن ملابسات الجريمة والوصول إلى الحقيقة.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

إذا كانت بعض التشريعات قد أغفلت تعريف الشاهد فهذا في المقابل لم يمنع المشرع الجزائري من تعريفه وان كان ذلك بصورة غير صريحة، حيث اعتبر المشرع الجزائري الشاهد ذلك الشخص الذي يتولى تقديم معلومات أمام القضاء والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة، كما يعد شاهدا في التشريع الجزائري الشخص الذي يرى قاضي التحقيق فائدة من سماعه، بموجب استدعاء بكتاب عادي أو موصى عليه، أو بالطريق الإداري فضلا عن الحضور طواعية⁸.

ويشترط في الشاهد أن يكون مستوفيا لجملة من الشروط القانونية تتجلى فيما يلي:

أولا: أهلية أداء الشهادة:

تقتضي الشهادة كآلية قانونية فعالة لإثبات جرائم الفساد المصرفي أن يكون الشاهد مؤهلا قانونا لأدائها وهذا لا يتأتى إلا إذا كان حائزا لكامل إدراكه متمتعا بقواه العقلية وملكاته الذهنية غير مصاب بعيب من عيوب الإرادة كالجنون أو صغر السن فلا يعتد بالشهادة الصادرة من صبي لا يعقل⁹، حيث يشترط في الشاهد بلوغه السن القانوني للشهادة وهو ستة عشر سنة (16) في التشريع الجزائري، في المقابل أجاز هذا الأخير سماع من لم يكملوا السن المذكور دون حلف اليمين على سبيل الاستدلال وهذا

⁷ حسينة شرون، فاطمة قفاف، النظام القانوني لحماية الشهود والمبلغين في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، سنة 2017، ص 38.

⁸ المواد 65 مكرر 19، 88، من الأمر 155-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، الصادرة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

⁹ خالد عبد العظيم أحمد أبو غابة، كمال محمد عواد عوض، كرم مصطفى خلف الله، مدى حجية الشهادة والقرائن وضوابط مشروعيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين النظم الإسلامية والأنظمة الوضعية، ط 01، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2013، ص 48.

ما تؤكده المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية، الأمر ذاته بالنسبة للمشرع الفرنسي¹⁰.

أما المشرع المصري فقد حدد سن الشهادة ب 14 سنة، حيث اعتبر أن الشهود الذين بلغوا هذا السن ينبغي عليهم حلف اليمين قبل تأدية الشهادة¹¹ ومن ثم فمن يقل عمرهم عن السن المذكور فشهادتهم تكون على سبيل الاستدلال¹².

ولقد تفتن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة بالنسبة لبعض الشهود الذين يصعب عليهم تبيان إرادتهم كالأصم أو الأكم، حيث أجاز في هذا الصدد الشهادة المكتوبة كاستثناء عن الشهادة الشفهية وفي حالة عدم القدرة الشاهد على الكتابة يتم تعيين مترجم للحديث معه ويثبت ذلك في محضر¹³.

ثانيا: صفة الشاهد

بداية تجدر الإشارة بأنه لا تقبل شهادة المدعي المدني حيث تنص المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية: "إذا ادعى الشخص مدنيا في الدعوى فلا يجوز بعدئذ سماعه بصفته شاهدا"، بالإضافة إلى رجال القضاء المعنيين بالفصل في القضية ودفاع الطرفين.

كذلك الأمر بالنسبة لشهادة المتهم، لأن الشهادة لا تكون إلا بعد تأدية اليمين والمتهم لا يجوز تحليفه اليمين¹⁴.

هذا ويتخذ الشاهد غالبا في جرائم الفساد المصرفية صفة المصرفي سواء كان تابعا للقطاع الخاص أو يزاول مهامه في مؤسسة مصرفية عمومية أي موظف عمومي، حيث تعرف جرائم الفساد المصرفي انتشارا واسعا في القطاع العام مقارنة بالقطاعات الأخرى، في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد عرف الموظف العمومي بموجب

¹⁰ محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2004، ص 24.

¹¹ أجازت محكمة النقض المصرية أن يتولى الشاهد حلف اليمين بعد أداءه للشهادة، نقض 14 فيفري 1932، مجموعة القواعد القانونية، ج 03، رقم 16، ص 15، مقتبس عن: بكري يوسف بكري محمد، المسؤولية الجنائية للشاهد، ط 01، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2011، ص 76، 77.

¹² المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 المؤرخ في 03 سبتمبر 1950، ج.ر عدد 90، الصادرة بتاريخ 15/10/1951، المعدل والمتمم.

¹³ المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

¹⁴ اتجهت المحكمة العليا إلى أن المتهم الذي قضى ببراءته يجوز له الشهادة في القضية ويكون ذلك بعد تحليفه اليمين القانونية، الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2014، ص 495، مقتبس عن: عبد الله أوهابيه، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 129، 128.

المادة 02 الفقرة ب من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على النحو التالي:

- "كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينًا أو منتخبًا، دائمًا أو مؤقتًا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتًا، وظيفة أو كالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو البعض من رأس مالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"¹⁵.

والمصرفي كشاهد قد يكون من ذوي النفوذ والسلطة ويتعلق الأمر أساسًا بكل من عضو مجلس الإدارة، الرئيس، المدير العام¹⁶، أو موظفًا أو مستخدمًا عاديًا لا يتمتع بامتيازات وصلاحيات الفئة الأولى، كأن يكون شاهدًا مثلًا على جريمة الرشوة التي تمت بين كل من محافظ الحسابات وعضو مجلس الإدارة من أجل التلاعب بالحسابات المصرفية تسهيلًا لارتكاب جريمة الاختلاس وتفاديًا لترك أي دليل يتم بموجبه تعقبهم ومتابعتهم جزائيًا.

وتجدر الإشارة أن صفة الشاهد قد تتغير ليصبح هو كذلك محلاً للمتابعة الجزائية إذا ثبت أن جريمة من جرائم الفساد التي تم ارتكابها (الاختلاس مثلًا) كان الشاهد (المصرفي) على دراية بها وتعتمد الإهمال الأمر الذي مكن الغير من ارتكاب الجريمة، ويرى بعض الفقه أنه من الأفضل سماعهم كشهود في الحالة التي تكون فيها القرائن ضعيفة بحقهم مع الالتزام بعدم توجيه أية أسئلة اتهامية ضدهم وهم يؤدون الشهادة، وإذا توافرت أدلة تعزز الشكوك وتبين مساهمتهم في الجريمة يتم استجوابهم كمتهمين عقب إخطارهم بانتفاء صفة الشاهد التي كانوا يحوزونها مع اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة المتعلقة بالاستجواب والضمانات القانونية¹⁷.

¹⁵ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر. عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.

¹⁶ غزالي نزيهة، المسؤولية الجزائية للمصرفي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2010، ص 17، 18.

¹⁷ مصطفى فرحان، آلاء النقيب، أصول التحقيق في جرائم الفساد، معهد الحقوق جامعة بيرزيت، فلسطين، سنة 2015، ص 40.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للشاهد

إن الشاهد ومن حيث الأصل وجد لخدمة العدالة، غير أنه في المقابل قد يكون سببا وجيها في عرقلة سيرها الأمر الذي تفتن له المشرع الجزائري حيث اتجه صوب تحميل الشاهد المسؤولية الجزائية في حالات معينة نوضحها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التخلف عن الحضور

قد يتخلف الشاهد عن الحضور أمام الجهات القضائية المختصة للإدلاء بشهادته رغم تكليفه بذلك، ومن هنا يجوز لها بناء على طلب من النيابة العامة معاقبة الشاهد المتخلف عن الحضور أو الممتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة، كما يجوز استحضار الشاهد بالقوة العمومية أو تأجيل القضية لجلسة أخرى¹⁸، وبطبيعة الحال يتحمل الشاهد كافة المصاريف القضائية المتعلقة بالتكليف بالحضور، أما إذا تبين لها أن هذا التخلف يستند إلى مبرر وجيه أو منطقي مع ما يؤكد صحته يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إليه لسماع شهادته أو يتخذ طريق الإنابة القضائية، كما يجوز له بعد سماع طلبات النيابة العامة إعفائه من كل الغرامة أو جزء منها¹⁹.

هذا واتجه المشرع المصري في نفس السياق وهذا ما يستشف من خلال أحكام المادة 279 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

أما على صعيد التشريعات الغربية فنجد أن المشرع الإيطالي قد نص على عقوبات مالية متمثلة في غرامة تتراوح من 51 يورو إلى 516 يورو بالنسبة للشاهد الذي لم يتولى الحضور في الزمان والمكان المحددين مالم يكن هناك مبرر شرعي²⁰، كما نص المشرع الفرنسي بموجب المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية على جواز معاقبة الشاهد المتخلف عن الحضور أو الرفض لأداء اليمين أو للإدلاء بشهادته بناء على طلب من المدعي العام بغرامة قدرها 3750 يورو.

¹⁸ للمحكمة كافة السلطة التقديرية في إلزام الشاهد المتخلف عن الجلسة بالحضور أو تتولى تأجيل القضية حيث إذا تبين لها أن حضوره أمر جد ضروري ولا غنى عنه قضت بذلك، أما إذا رأت العكس التفت عنه وضربت عنه صفحا، ملف رقم 56756، قرار بتاريخ 1989/12/11، مقتبس عن: العربي الشحط عبد القادر، نبيل صفر، الاثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهلال للخدمات الجامعية، الجزائر، سنة 2004، ص 161.

¹⁹ المواد 223، 99، 97، 299 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

²⁰ Article 133 de décret du président de la république n° 447 du 22 Septembre 1988, Approbation du code de procédure pénal italien, journal officiel n° 250, du 24/10/1988, modifié et complété.

الفرع الثاني: شهادة الزور

بداية تعد شهادة الزور في الشريعة الإسلامية واحدة من الكبائر والتي ورد بشأنها وعيد شديد في كل من القرآن الكريم والسنة النبوية²¹، منها قوله تعالى: "والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراما"²²، أما على صعيد القوانين الوضعية فقد تناول المشرع الجزائري شهادة الزور من المادة 232 إلى غاية المادة 241 من قانون العقوبات دون أن يتولى بيان المقصود بها وذلك على غرار أغلب التشريعات المقارنة، فقليلة تلك القوانين التي تناولت تعريفها، فعلى صعيد القوانين العربية نجد قانون العقوبات اللبناني الذي عرفها على أنها: "شهادة أمام السلطات القضائية أو العسكرية بالباطل أو إنكار الحق أو كتم بعض أو كل من وقائع القضية التي يسأل عنها"²³. أما على صعيد القوانين الغربية فقد اعتبر التشريع الإنجليزي شهادة الزور بأنها "حلف الشخص لليمين كشاهد أو مترجم للقضية أمام الجهات القضائية المختصة ثم قال قولاً مقصوداً جوهرياً في تلك القضية مع علمه بأنه باطل أو دون اعتقاد في صحته"، أما المشرع الفرنسي فلم يعرف شهادة الزور لكن أجمع الفقه الفرنسي على أنها تقتضي تأدية شهادة أمام الجهات القضائية المختصة بموجب قسم، تغيير الحقيقة، وجود الضرر محتمل أو محقق الوقوع، القصد الجنائي أو نية الإجرامية²⁴.

كما عرفها المشرع الإيطالي بصفة ضمنية على أنها تأكيد الأكاذيب أو إنكار الحقيقة أو السكوت الكلي أو الجزئي عما يعرفه الشاهد من حقائق فيما يخص الوقائع التي يتم استجوابه عليها²⁵.

وإعمالاً بما سلف ذكره يمكن القول أن شهادة الزور هي تلك الأقوال المنافية للحقيقة التي يدلي بها الشاهد بمناسبة التحقيق أو المحاكمة بغية تضليل الجهات القضائية المختصة، وعرقلة السير الحسن للعدالة.

²¹ إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجزائية، عالم الكتاب، مصر، سنة 1980، ص 56.

²² سورة الفرقان، الآية 25.

²³ المادة 408 من المرسوم الإشتراعي رقم 340 الصادر في 1943/3/1 المتضمن قانون العقوبات اللبناني، ج.ر عدد 4104، الصادرة بتاريخ 1934/10/27، المعدل والمتمم.

²⁴ سلمان أحمد بركات، الشهادة الزور جريمة ضد العدالة دراسة مقارنة في النص والفقه والاجتهاد، ط 01، مؤسسة زين الحقوقية، لبنان، سنة 2011، ص 21، 22، 23، 24.

²⁵ Article 372 de décret royal n.1398 du 19 octobre 1930, Approbation du texte définitive du code pénal italien, journal officiel n.251, du 26/10/1930, modifié et complété.

ومن ثم يتضح لنا أن شهادة الزور لا تكون إلا أمام القضاء وليس أمام الضبطية القضائية²⁶.

كما نلاحظ أن شهادة الزور تقوم بمجرد أداءها أمام الجهات القضائية المختصة حتى ولم يأخذ بها القاضي، كما أن الضرر فيها محتمل وليس شرطا لإلزاميا، ويترتب على عدول الشاهد على أقواله المنافية للحقيقة قبل انتهاء المرافعة انتفاء الجريمة²⁷.

ونظرا لخطورة هذه الجريمة خصها المشرع الجزائري بالعقوبات التالية والمتمثلة في:

- الحبس من خمس إلى عشر سنوات في مواد الجنايات سواء ضد المتهم أو لصالحه، وفي الحالة التي يقبض فيها شاهد الزور نقودا أو أية مكافأة كانت أو يتلقى وعودا تكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، أما إذا ترتب على شهادة الزور الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على السجن المؤقت فإن من شهد زورا ضده تطبق عليه نفس العقوبة.

- في مواد الجنح (أغلب جرائم الفساد المصرفي لها وصف الجنحة) يعاقب الشاهد بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، ويجوز رفع العقوبة إلى عشر سنوات والحد الأقصى للغرامة إلى 100.000 دج إذا ما قبض شاهد مقابلا نظير ذلك²⁸، كما هو الحال مثلا بالنسبة للشاهد (الموظف المصرفي) الذي يحصل على رشوة من مدير مؤسسة المصرفية مقابل إدلاءه بشهادة زور من شأنها أن تجعل محافظ الحسابات محلا للمتابعة الجزائية في جريمة الاختلاس المرتكبة مع علمه بأنه غير مسؤول ولم يكتشف الجريمة رغم بدله فصار جهده في التدقيق المحاسبي.

كما يعاقب المشرع المصري على شهادة الزور بعقوبات مختلفة وذلك حسب النتيجة القانونية الناجمة عن الشهادة²⁹، وعلى مستوى التشريعات الغربية يعاقب المشرع الفرنسي على شهادة الزور بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها 75000

²⁶ ملف رقم 265539، قرار بتاريخ 10/03/2004، مقتبس عن: قمرأوي عز الدين، التنفيذ في قرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، دار النظر، الجزائر، سنة 2022، ص 259.

²⁷ أحكام النقض المصرية 09/06/1924، 27/10/1969 مقتبس عن: حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في القانون الجنائي، الجزء الثاني، منشأة المعارف، مصر، بدون ذكر السنة، ص 1146، 1133.

²⁸ المواد 232، 233، من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، الصادرة في 11 جوبلية 1966، المعدل والمتمم.

²⁹ المواد 295، 296، 300 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، ج.ر عدد 71، الصادرة في 05 أوت 1937، المعدل والمتمم.

يورورو³⁰، في حين يعاقب المشرع الإيطالي على هذه الجريمة بالسجن من سنتين إلى ست سنوات وهذا ما تؤكدته المادة 372 من قانون العقوبات الإيطالي.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية للشاهد

حتى يتمكن الشاهد في جرائم الفساد المصرفي من تأدية مهمته النبيلة على أكمل وجه كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل من خلال توفير عدد من الضمانات القانونية (مطلب أول)، هذه الأخيرة تعد بمثابة تكريس للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر فيما يخص حماية الشهود من جرائم الفساد بما في ذلك المصرفية منها (مطلب ثان).

المطلب الأول: الضمانات القانونية للشاهد على الصعيد الوطني

على غرار التشريعات المقارنة حول المشرع الجزائري للشاهد عدد من الضمانات القانونية سواء في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما سنبينه من خلال الفرعيين التاليين:

الفرع الثاني: في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

بالرغم من خطورة جرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الفساد المصرفي بصفة خاصة نجد أن المشرع الجزائري اكتفى في قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالنص على ضمانتين فقط للشاهد، الأولى في حالة تعرضه للانتقام أو التهريب أو التهديد بأي طريقة كانت سواء له شخصا أو أحد أفراد عائلته وبقية من لهم صلة وثيقة به تحت طائلة العقوبة المتمثلة في الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

أما الضمانة الثانية فتتجلى في عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج بالنسبة لمن استخدم أساليب غير مشروعة قانونا (القوة البدنية، التهديد، التهريب، الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها) بغية تحريضه على الإدلاء بشهادة زور أو عدم تمكينه من أداء الشهادة أو بيان مختلف الأدلة المتعلقة بالجريمة³¹.

لا مجال لنقاش أن الضمانات التي تطرق إليها المشرع لها أهمية بالغة، لكن الواقع يثبت أنها غير كافية فهي تعتبر بشكل كبير ضمانات لاحقة وليست سابقة على

³⁰ Art 434-13 de loi 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des disposition général du code pénal Français, jorf n° 0169, du 23 juillet 1992, entre en vigueur 01 mars 1994, modifié et complété.

³¹ المواد 45، 44 من قانون 01-06، المرجع السابق.

تعرض الشاهد لتلك الأفعال المجرمة، حيث كان على المشرع الجزائري أن يخصص الشاهد بضمانات أكثر طالما أن الأمر يتعلق بجرائم الفساد، فهذا من شأنه أن يثبت في نفسه الطمأنينة والوطنية من خلال مساهمته في كشف الحقيقة ومن جهة أخرى ردع رجال الفساد الذي لا يدخرون أي جهد أو آلية تمكنهم من عرقلة السير الحسن للعدالة بصفة العامة، ونهب المال العام بصفة خاصة.

الفرع الثاني: في قانون الإجراءات الجزائية

إن عدم كفاية الضمانات المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يفرض الرجوع إلى الضمانات العامة المخولة للشاهد بموجب قانون الإجراءات الجزائية، والتي يمكن تقسيمها إلى ضمانات إجرائية وضمانات غير إجرائية على النحو الآتي:

أولاً: الضمانات الإجرائية

وهي تلك الضمانات القانونية التي خولها المشرع الجزائري للشاهد بموجب المادة 65 مكرر 19 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية وهي تتجلى أساساً في:

1- إخفاء هوية الشاهد:

يمكن تعريف الهوية على أنها جميع المعلومات والبيانات الشخصية التي يمكن بموجبها التعرف على الفرد بسهولة تامة (اللقب، الاسم، تاريخ ومكان الازدياد...)، وبما أن تمكين الغير أي المتهمين بجرائم الفساد المصرفي من هذه المعطيات من شأنها أن تعرض حياة الشاهد للخطر فقد اتجه المشرع الجزائري صوب التستر على هوية الشاهد ومن ثم قدرة هذا الأخير على الإدلاء بشهادته دون خوف أو رهبة، وهذا ما يستفاد من أحكام المادة 65 مكرر 20 المطلة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولقد حدد المشرع الفرنسي بموجب المادة 58-706 شروط لإخفاء هوية الشاهد وعدم الكشف عنها في الإجراءات أين اعتبر أن حماية الشاهد محصورة فقط في الجنايات والجرح المعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاث سنوات كحد أدنى، كما ينبغي أن تتوافر في الشاهد الشروط اللازمة لعدم الإشارة إلى محل إقامته وفق ما نصت عليه المادة 57-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من أبرزها احتمال تعرضه شخصياً أو أحد المقربين منه للخطر، ويتم ذلك بموجب تقديم طلب مسبق من النائب العام أو قاضي التحقيق إلى قاضي الحريات³².

³² محي الدين حسيبة، حماية الشهود عن طريق التجهيل في الإجراءات الجنائية النموذج الفرنسي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 02 العفرون، الجزائر، سنة 2013، ص 78.

هذا وعلى خلاف المشرع الفرنسي لم يشترط المشرع البلجيكي أن تكون حماية الشاهد مقترنة بنوع معين من الجرائم، حيث وسع من نطاق الحماية لتشمل جميع الشهود المهددين بالخطر سواء تعلق الأمر بالاعتداءات الماسة بحياتهم أو سلامتهم الجسدية، بما في ذلك أفراد أسرهم وأقاربهم نظير تقديمهم لمعلومات أمام الجهات القضائية المختصة تحقيقا أو حكما وهذا ما تؤكد المادة 102 من قانون التحقيق الجنائي البلجيكي³³.

2- رقم هاتفي خاص

إن الغرض من هذا الإجراء الذي نص عليه المشرع الجزائري قد يكون إيجابي أو سلبي، الأول عندما يكون الشاهد اكتشف معلومات جديدة لها علاقة بجريمة الفساد المصرفي المرتكبة، والثاني سلبي عند تعرضه للخطر كالتهديد مثلا نظير محاولة الإدلاء بشهادته، فمكثه المشرع الجزائري من رقم خاص محمي من أي اعتراض في المراسلات يمكنه من الاتصال بالجهات المختصة³⁴.

3- تسجيل المكالمات الهاتفية:

خول المشرع الجزائري حماية بالغة لحرمة الحياة الخاصة وهذا ما يستشف من أحكام المادة 47 الدستور الجزائري³⁵، والمادة 303 مكرر وما يليها من قانون العقوبات، غير أنه لكل قاعدة استثناء حيث جعل المشرع الجزائري كما هو الحال بالنسبة لأغلب التشريعات المقارنة من تسجيل المكالمات الهاتفية الخاصة بالشاهد التي يتلقاها أو يجريها ضمانا وحماية له شرط موافقته الصريحة على ذلك³⁶.

4- تغيير محل إقامته:

يراد بمحل الإقامة المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة معتادة³⁷، وإذا كان الأصل أن مكان الإقامة وجد لغرض إيجابي ألا وهو التواصل القانوني مع الشخص المعني، إلا أنه في المقابل قد يحمل في طياته خطر للشاهد في حد ذاته أو أحد أفراد

³³ طایل محمود العارف، ماجد لا في بني سلامة، حماية الشهود أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد 01، جامعة الشارقة، الإمارات، سنة 2018، ص 302.

³⁴ المادة 65 مكرر 20 المطلة 02 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

³⁵ المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، ج.ر عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

³⁶ المادة 65 مكرر 20 المطلة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

³⁷ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، ط 02، دار هومه، الجزائر، سنة 2018، ص 333.

عائلته من طرف مرتكبي جرائم الفساد المصرفي، مما دفع المشرع الجزائري إلى وضع إجراء تغيير محل الإقامة كضمانة له³⁸.

وإضافة إلى ما سلف ذكره تطرق المشرع الجزائري إلى إجراءين آخرين ويتعلق الأمر بتقديم المساعدات المالية والاجتماعية للشاهد، ووضعه إذا تعلق الأمر بمسجون في جناح خاص بالمؤسسة العقابية تفاديا لاختلاطه بالمتهمين³⁹.

ثانيا: الضمانات غير الإجرائية

بالإضافة إلى الضمانات الإجرائية نص المشرع الجزائري على ضمانات أخرى غير إجرائية والتي قررت لحماية الشاهد في جميع الجرائم بما في ذلك جرائم الفساد المصرفي، قبل المتابعة الجزائية وفي أية مرحلة من مراحل الإجراءات القضائية، إما تلقائيا من طرف الجهات القضائية المختصة، أو بناء على طلب من الضبطية القضائية ممثلة في ضابط الشرطة القضائية أو من الشخص المعني⁴⁰.

وتتجلى هذه الضمانات على وجه الخصوص فيما يلي:

1- ذكر هوية مستعارة في ملف التحقيق:

من أبرز الضمانات غير الإجرائية التي خولها المشرع الجزائري لشاهد هو الامتناع عن الإشارة إلى هويته الحقيقية في ملف الإجراءات⁴¹، هذه الضمانة من شأنها أن تعذر على المتهمين في جرائم الفساد المصرفي التوصل إليه.

2- عدم بيان عنوان الشاهد:

حظرت مختلف التشريعات المقارنة بما في ذلك التشريع الجزائري الكشف عن العنوان الحقيقي للشاهد، أو يتم بدلا من ذلك جعل مقر الشرطة أين تم سماعه أو الجهة القضائية المختصة بالنظر في القضية هو العنوان الخاص به وهذا ما يستشف من خلال أحكام المادة 65 مكرر 23 المطلة 03 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- جرائم الجلسات:

من أبرز الضمانات القانونية التي خولها المشرع الجزائري للشاهد (بالرغم من أنه لم ينص عليها بصفة صريحة مع الضمانات الغير الإجرائية) تجريمه لمختلف الأفعال الغير المشروعة التي يمكن أن يتعرض لها خلال جلسة الحكم أثناء أداءه أو محاولة أداءه

³⁸ المادة 65 مكرر 20 المطلة 07 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

³⁹ المادة 65 مكرر 20 المطلة 08، 09 من نفس القانون.

⁴⁰ المادة 65 مكرر 21 من نفس القانون.

⁴¹ المادة 65 مكرر 23 المطلة 01 من نفس القانون.

للشهادة في إطار ما يسمى بجرائم الجلسات والتي يراد بها تلك "الجرائم التي ترتكب في جلسة المحكمة وتخضع لقواعد استثنائية تملئها اعتبارات المحافظة على هيبة القضاء"⁴²، ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة بموجب المواد 567 إلى 571 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تقابلها المادة 243 إلى غاية المادة 246 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة 675 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، المادة 476 من قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي، ويدخل في نطاق هذه الجريمة أي تهديد، ترهيب أو تخويف لشاهد أثناء الجلسة تمنعه من تأدية الشاهد بصفة عادية، حيث يأمر قاضي الجلسة في هذه الحالة بالقبض على المتهم وإرساله فوراً للمثول أمام وكيل الجمهورية، كما للرئيس أن يأمر بتحرير محضر ويقضي فيها في الحال بعد سماع أقول المتهم، الشاهد، النيابة العامة، والدفاع عند الاقتضاء⁴³.

المطلب الثاني: الضمانات القانونية للشاهد على الصعيد الدولي

نظراً للقيمة القانونية للشاهد في مجال الإثبات الجنائي، لا يتم الاكتفاء بالضمانات القانونية الممنوحة له على الصعيد التشريعي المحلي، وإنما أيضاً تبيان تكريس مختلف الاتفاقيات الدولية لهذه الضمانات على الصعيد الدولي، حيث حظي موضوع حماية الشهود في جرائم الفساد بما في ذلك الفساد المصري باهتمام بالغ على المستوى الدولي، فقد نصت العديد من الاتفاقيات الدولية على ضرورة تفعيل هذه الحماية من أبرزها الاتفاقيات العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 14-249 لسنة 2014⁴⁴، أين تعرضت لمسألة حماية الشاهد في المادة 14 منها.

كذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003⁴⁵ حيث كرست حماية بالغة للشاهد وذلك من خلال ما يلي:

- اتخاذ مختلف الإجراءات القانونية اللازمة بغية توفير الحماية الجسدية للشهود ويتجلى ذلك من خلال تغيير محل إقامتهم وعدم الإفشاء

⁴² محمد جواد زيدان، النظام القانوني لجرائم الجلسات دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، كلية الحقوق عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، سنة 2016، ص 276.

⁴³ المواد 568، 569 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

⁴⁴ المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج.ر عدد 54، الصادرة في 21 سبتمبر 2014.

⁴⁵ المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، ج.ر عدد 26، الصادرة في 25 أبريل 2004.

بالمعلومات الخاصة بهم أو من خلال فرض مجموعة من الضوابط والقيود فيما يتعلق بالإفشاء.

- وضع قواعد خاصة بالأدلة تمكن الشهود من تأدية شهادتهم بقدر من الحماية، كتمكين الشاهد من أداء شهادته بالاستعانة بمختلف وسائل التكنولوجيا والاتصال⁴⁶.

ناهيك عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة 2000 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 02-55 لسنة 2002⁴⁷.

استنادا إلى ما سلف ذكره نستشف أن مختلف الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة قد خصت الشاهد بضمانات قانونية تؤهله لأداء شهادته على النحو المحدد قانونا، مبينة الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام لاسيما فيما يتعلق بالجهات المختصة التي تحوز كافة المعلومات والمعطيات التي تتعلق بالشاهد المعني، فمثلا نصت المادة 59-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على معاقبة من يتولى الكشف عن محل إقامة الشاهد أو شخصيته أو يتسبب في ذلك بعقوبة سالبة للحرية قدرها الحبس لمدة خمس سنوات وغرامة محددة بسبعين ألف يورو⁴⁸.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده يعاقب على ذلك بصفة خاصة بموجب المادة 65 مكرر 28 من قانون الإجراءات الجزائية وبصفة عامة من خلال أحكام قانون العقوبات تحت عنوان إفشاء عنوان السر المهني وفق ما نصت عليه المادة 301 منه.

هذا وان كان المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي قد كرس الحماية الإجرائية والأمنية للشهود، إلا أنه في المقابل كان يقتضي استكمال ذلك من خلال الإشارة إلى مختلف الإجراءات التنفيذية لتلك الحماية على خلاف المشرع البلجيكي مثلا الذي تطرق للأمر من خلال تعديله لقانون التحقيق الجنائي بموجب القانون الصادر في 8 يونيو 2002 فيما يخص القواعد المتعلقة بحماية الشهود المهددين من خلال ما يلي:

⁴⁶ زغلول البلشي، هشام رؤوف، حمدي الأسيوطي، عبد الحميد سالم، محمود بسيوني، الفريضة الغائبة حماية الشهود والمبلغين آلية مهمة لمكافحة الفساد وإهدار المال العام، المجموعة المتحدة، مصر، سنة 2010، ص 43.

⁴⁷ المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، ج.ر عدد 09، الصادرة في 10 فبراير 2002.

⁴⁸ عمر فخري الحديثي، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية البحريني دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المجلد 32، العدد 02، كلية القانون جامعة بغداد، العراق، ص 285.

- توفير حماية للمعلومات الخاصة بالشاهد والمقيدة لدى الجهات المختصة بالتعداد السكاني والأحوال المدنية.
- تشكيل فريق أمني خاص لحمايته.
- تعيين موظف تتجلى مهمته الأساسية في التواصل بين الشاهد ولجنة الحماية المختصة.
- حصول الشاهد الذي تم تهديده على رخصة لحمل سلاح مع تمكينه من تدريب خاص بذلك.
- تمكينه من حساب مصرفي يحظى بحماية مع تحويل الأموال ولمرة واحدة حتى يتسنى له ممارسة نشاط يضمن استقلالته⁴⁹.

الخاتمة:

من خلال دراستنا اتضح لنا بأن الشاهد يؤدي واجب قانوني فعال في سبيل الحد من جرائم الفساد المصرفي نظير ذلك خولته مختلف التشريعات الوضعية والاتفاقيات الدولية بضمانات قانونية تمكنه من أداء واجبه النبيل لكن تحت طائلة العقوبات في حالة عرقلة السير الحسن للعدالة، وفي خضم البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

- الشاهد في جرائم الفساد المصرفي في الغالب يتخذ صفة المصرفي سواء كان تابع للقطاع العمومي أو الخاص، وهو نوعان شاهد اثبات وشاهد نفي.
- بالرغم من خطورة جرائم الفساد المصرفي إلا أن المشرع الجزائري قد خص الشاهد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بضمانات قانونية أقل مقارنة بقانون الإجراءات الجزائئية.
- يكون الشاهد محلا للمتابعة الجزائئية في حالة عرقلة السير الحسن للعدالة من خلال تخلفه عن الشهادة أو إدلاءه بشهادة الزور.
- التطابق الموجود بين النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية فيما يخص الضمانات القانونية المخولة للشاهد في جرائم الفساد. وعليه نقدم بعضا من الإقتراحات التالية:
- تكريس ضمانات قانونية أكثر للشاهد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
- تشديد العقوبات المقررة للشاهد المعرقل لسير الحسن للعدالة.

⁴⁹ عمر فخري الحديثي، المرجع السابق، ص 282، 283.

- إبرام اتفاقيات دولية تركز الضمانات القانونية الممنوحة لشاهد في جرائم الفساد المصرفي بصفة خاصة.
- الإشارة إلى مختلف الإجراءات التنفيذية المتبعة في سبيل حماية الشهود في جرائم الفساد لا سيما المهنيين منهم.

قائمة المصادر والمراجع

– القرآن الكريم

أولا- النصوص القانونية:

أ- الوطنية:

- الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، الصادرة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، الصادرة في 11 جويلية 1966، المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي 02-55 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، ج.ر عدد 09، الصادرة في 10 فبراير 2002.
- المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، ج.ر عدد 26، الصادرة في 25 أبريل 2004.
- قانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد، ج.ر عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي 14-249 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014 المتضمن التصديق على اتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج.ر عدد 54، الصادرة في 21 سبتمبر 2014.
- قانون رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، ج.ر عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

ب- الأجنبية:

- Arrête royal n.1398, du 19 octobre 1930, Approbation du texte définitif du code pénal italien, journal officiel n.251, du 26/10/1930, modifié et complété.
- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، ج.ر عدد 71، الصادرة في 05 أوت 1937، المعدل والمتمم.

- مرسوم اشتراعي رقم 340 الصادر في 1943/3/1 المتضمن قانون العقوبات اللبنياني، ج.ر عدد 4104، الصادرة بتاريخ 1943/10/27، المعدل والمتمم.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 المؤرخ في 03 سبتمبر 1951، ج.ر عدد 90، الصادرة بتاريخ 1951/10/15، المعدل والمتمم.
- Décret du president de la république n° 447, du 22 September 1988
- Approbation du code de procedure penal Italian, journal official n° 250, du 24/10/1988, modifié et complété.
- loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme code pénal Français, jorf n° 0169, du 23 juillet 1992, entre en vigueur 01 mars 1994, modifié et complété.

ثانيا- الكتب:

- إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجزائية، عالم الكتاب، مصر، سنة 1980.
- المنجد في اللغة العربية، ط 03، دار المشرق، بيروت، سنة 2008، ص 898.
- العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، الاتبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهلال للخدمات الجامعية، الجزائر، سنة 2004.
- بكرى يوسف بكرى محمد، المسؤولية الجنائية للشاهد، ط 01، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2011.
- زغلول البلشي، هشام رؤوف، حمدي الأسويطي، عبد الحميد سالم، محمود بسيوني، الفريضة الغائبة حماية الشهود والمبلغين آلية مهمة لمكافحة الفساد وإهدار المال العام، المجموعة المتحدة، مصر، سنة 2010.
- محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2004.
- مصطفى فرحان، ألاء النقيب، أصول التحقيق في جرائم الفساد، معهد الحقوق جامعة بيرزيت فلسطين، سنة 2015.
- سلمان أحمد بركات، الشهادة الزور جريمة ضد العدالة دراسة مقارنة في النص والفقه والاجتهاد، ط 01، مؤسسة زين الحقوقية، لبنان، سنة 2011.
- عبد الله أوهاببية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، ط 02، دار هومه، الجزائر، سنة 2018.
- عبد الله أوهاببية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، ط 02، دار هومه، الجزائر، سنة 2018.
- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 04، دار بلقيس الجزائر، سنة 2018.
- صادق المرصفاوي، المرصفاوي في القانون الجنائي، الجزء الثاني، منشأة المعارف، مصر، بدون ذكر السنة.
- قمرابي عز الدين، التنفيذ في قرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، دار النظر، الجزائر، سنة 2022.

- خالد عبد العظيم أحمد أبو غابة، كمال محمد عواد عوض، كرم مصطفى خلف الله، مدى حجية القرائن وضوابط مشروعاتها في الإثبات دراسة مقارنة بين النظم الإسلامية والأنظمة الوضعية، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2013.

ثالثا- المقالات:

- حسينة شرون، فاطمة قفاف، النظام القانوني لحماية الشهود والمبلغين في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة، الجزائر، سنة 2017.

- طابل محمود العارف، ماجد لا في بني سلامة، حماية الشهود أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد 01، جامعة الشارقة، الإمارات، سنة 2018.

- محي الدين حسيبة، حماية الشهود عن طريق التجهيل في الإجراءات الجنائية النموذج الفرنسي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة البلديّة، الجزائر، سنة 2013.

- محمد جواد زيدان، النظام القانوني لجرائم الجلسات دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، كلية الحقوق عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، سنة 2016.

- عمر فخري الحديثي، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية البحري دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المجلد 32، العدد 02، كلية القانون جامعة بغداد، العراق، سنة 2017.

رابعا- مذكرات الماجستير:

- مأمون تيسير محمد مباركة، الشاهد النحوي في معجم الصحاح للجوهري، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا في اللغة العربية جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، سنة 2005.

- غزالي نزيهة، المسؤولية الجزائية للمصرفي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2009.

الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال البنية التحتية: علاقة تعاقدية تعاونية Public-Private Partnership in Infrastructure: A Collaborative Contractual Relationship

هندون سليمانى

كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1

ousstadas2009@gmail.com

زين الدين لعماري

كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1

lamaridroitpublic@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2024-07-24 تاريخ قبول المقال: 2022-12-14 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

ملخص: نتناول هذه الدراسة موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص القائمة على أساس تعاقدى تعاونى لإنجاز مشاريع البنية التحتية واستغلالها طيلة المدة المتفق عليها، وهذا نظرا لأهمية هذا العقد فى إنشاء البنية التحتية وتطويرها بما يضمن تقديم أحسن الخدمات للأفراد ويتيح الاستفادة من إمكانيات القطاع الخاص وخبراته الفنية والتقنية فى الإنجاز والتشغيل. وتبرز أهمية هذه العقود أكثر من خلال تقييد أطرافها بكل ما تم الاتفاق عليه من حقوق والتزامات عند إبرامها وعدم التهاون فيها، إذ أن تنفيذ عقود الشراكة بين القطاعين قائم عليها، وهو الأمر الذى يرتب كافة آثار هذا العقد ويضمن استمرار تقديم الخدمات العامة للأفراد بانتظام واضطراد. **الكلمات المفتاحية:** عقود الشراكة، القطاع العام، القطاع الخاص، البنية التحتية، المرافق العامة، آثار الشراكة.

Abstract: This study treats the partnership between the public and private sectors based on a contractual cooperative basis for the completion of infrastructure projects, because of the importance of this contract in the establishment of infrastructure in a manner that ensures the provision of the best services to individuals and allows benefiting from the private sector and its technical expertises.

The importance of these contracts is further highlighted by the adherence of their parties to all the rights and obligations that were agreed upon when concluding them, as the implementation of partnership between the two sectors is based on it, which arranges all the effects of this contract and ensures the continued provision of public services to individuals

Keywords: Partnership contracts, public sector, private sector
infrastructure, public utilities, partnership effects.

المقدمة:

أمام الصعوبات التي باتت تواجهها ميزانية الدول في تجسيد المشاريع المتعددة للبنية التحتية والمتعلقة على وجه الخصوص بالتكاليف المالية الباهظة وغياب التقنية والمهارة والتكنولوجيا، أصبح القطاع الخاص يلعب دورا مهما في تخفيف هذه الصعوبات وتحمل المسؤولية في إنجاز هذه المشاريع وتقديم الخدمات العامة، نظرا للإمكانيات المالية والفنية والوسائل التقنية والتكنولوجية المتوفرة لديه، وهو ما جعل الدول تفتح المجال الاستثماري أمام القطاع الخاص لإنجاز مشاريع ذات نفع عام في إطار علاقة تعاقدية تعاونية مع القطاع العام، حيث تمثلت هذه العلاقة في صيغ جديدة للتعاقد، تمثل أبرزها في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المبرمة من أجل تمويل وبناء وتشغيل البنية التحتية والمساهمة في إدارتها، حيث عرفت هذه العقود انتشارا واسعا على الصعيد الدولي باعتبارها آلية استراتيجية جديدة للتعاقد، تمكن من تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة.

وتبرز مكانة الشراكة بين القطاعين العام والخاص من حيث أنها شكل من أشكال التعاقد بين طرفين أحدهما شخص من أشخاص القانون العام والآخر شخص من أشخاص القانون الخاص، موضوعها تشييد مشروع من مشاريع البنية التحتية واستغلاله من طرف القطاع الخاص طيلة مدة العقد، كما أنها شكل من أشكال التعاون بين الأطراف من أجل تجاوز صعوبات البناء وتقاسم المخاطر الناجمة عن تنفيذ العقد، وهي كذلك شكل من أشكال تمويل المشاريع، بحيث تلجأ إليها الدولة للحصول على التمويل اللازم لتشييد البنية التحتية وتوفير الخدمات للجمهور.

إن أهمية هذه الدراسة تكمن في أهمية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، التي أصبحت من أبرز العقود التي تسعى الدول لإبرامها مع القطاع الخاص، نظرا لدورها الكبير في التنمية، إذ تساهم في تطوير المرافق العامة وتقديم أحسن الخدمات للأفراد، كما أن الدولة وجدت في هذه العقود مصدرا لتمويل مشاريع البنية التحتية، نظرا لتولي القطاع الخاص تمويل الجزء الأكبر منها.

وتهدف دراستنا هذه إلى الكشف عن العلاقة التعاقدية والتعاونية القائمة بين أطراف الشراكة والمرتبطة بإنجاز البنية التحتية واستغلالها لتقديم أحسن الخدمات بصفة دائمة، وذلك من خلال البحث في مفهومها ومبررات اعتمادها وأهدافها، لإبراز ماهيتها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تبيان الآثار المترتبة على تنفيذ العقد والمرتبطة أساسا بحقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، إذ أن دراسة الآثار توضح جليا العلاقة التعاقدية والتعاونية في هذه الشراكة.

وللإحاطة بموضوع الدراسة والتطرق لعناصرها الأساسية اتبعنا المنهج الوصفي لوصف وتبيان عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال إنجاز مشاريع البنية التحتية وتبيان العلاقة القائمة بين أطرافها، من حيث ما يترتب على كل واحد

منهم من حقوق والتزامات، ومدى أهميتها في هذه العقود التي أصبحت تعتبر من أهم العقود ذات الصلة بمشاريع البنية التحتية. وبناء على ما سبق سنحاول التفصيل في الموضوع من خلال الإجابة على الاشكالية التالية:

لا يمكن لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أن تتضح أهميته، دون تبيان مفهومه ومحتواه كما لا يمكن أن تظهر نتائجه وأهدافه دون أن تبرز جليا ما للشريك فيه من حقوق، وما عليه من التزامات، وعليه فهل عقد الشراكة باعتباره عقد إداري يبرمه القطاع العام لتقديم الخدمات العامة له ما يميزه عن غيره من العقود الإدارية؟، وهل تعتبر حقوق والتزامات الشريك باعتبارها أداة تنفذ على إثرها معظم بنود عقد الشراكة، ملائمة ومناسبة لتحقيق الأهداف المتوخاة من إبرام هذا العقد؟.

ولمعالجة هذه الاشكالية قسمنا الموضوع إلى مبحثين أساسيين هما:
المبحث الأول: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية جديدة لإنشاء البنية التحتية

المبحث الثاني: آثار تنفيذ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
المبحث الأول: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية جديدة لإنشاء البنية التحتية

نتيجة لعدم قدرة الدولة من الناحية المادية والتسييرية على مواكبة تزايد الطلب على الخدمات العامة وتغطية كافة الحاجيات والمتطلبات، قامت بفتح المجال أمام القطاع الخاص لإشراكه في توفير هذه الخدمات والمساهمة بتقديمها للأفراد، من خلال الاتفاق معه في إطار عقود الشراكة، للتكفل بتشديد مرفق من المرافق العامة وتشغيله واستغلاله طيلة مدة العقد، وحتى يتضح لنا مفهوم العقد بصفة جلية سنقوم في هذا المبحث بالتطرق لتعريفه وذكر خصائصه ومن تم التطرق الى مبررات اعتماده واهدافه.

المطلب الأول: تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
نظرا لأهمية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على المستوى الاقتصادي والاجتماعي ودورها في تحقيق التنمية، فلقد تعددت التعاريف الصادرة في شأنها، لإبراز معناها وتوضيح أهدافها، وسنتناول في هذا المطلب التعاريف الصادرة عن المؤسسات القانونية وتلك الصادرة عن المنظمات الدولية.

الفرع الأول: التعريف القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص
يعرف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو أنهاءه، أو بعبارة أخرى هو توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهاؤها، وعرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني على أنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو

عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما¹، ولما كانت العقود بصفة عامة بهذا المدلول فإن عقود الشراكة التي تبرم بين القطاع العام والقطاع الخاص لها نفس المدلول، من منطلق أنها اتفاق بين طرفين يسعى لإنشاء التزام والقيام بعمل من أجل تحقيق التنمية وتقديم الخدمات المتنوعة للجمهور، ولمزيد من البحث حول ماهية هذه العقود سنعرّج في هذا الفرع لمختلف التعاريف المقررة في هذا الشأن.

ولقد عرف المشرع الفرنسي عقد الشراكة في القانون رقم 179-2009 الصادر في 17 فيفري 2009، كما يلي: "عقد إداري تعهد بمقتضاه الدولة أو مؤسسة عامة للدولة إلى الغير لمدة محددة بوظيفة خلال مدة استهلاك الاستثمارات أو كيفية استعادة التمويل، وذلك للقيام بمهمة شاملة تتعلق ببناء، أو تحويل، صيانة، حفظ، استغلال أو إدارة الأعمال، التجهيزات أو الأصول المعنوية الضرورية للمرفق العام، وكذلك تمويلها كليا أو جزئيا باستثناء المساهمة الكلية في رأس المال. يجب أن يكون موضوعه مبنيا على كل أو بعض هذه الأعمال، التجهيزات أو الأصول المعنوية، كما في أداء الخدمات للمساهمة في مباشرة العمل بواسطة شخص عام في مهمة المرفق العام التي يقوم بها على مسؤوليته"². أما المشرع المصري فقد عرف عقود الشراكة في القانون رقم 18 لسنة 2010³ على أنه: "للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذا المرفق، مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحا للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد طوال فترة التعاقد، ولا يجوز أن تقل مدة التعاقد عن خمس سنوات ولا تزيد عن ثلاثين سنة من تاريخ اكتمال أعمال البناء، والتجهيز أو إتمام أعمال التطوير، وألا تقل قيمة العقد الإجمالية عن مئة مليون جنيه".

يظهر من خلال تعريف المشرع الفرنسي والمشرع المصري أنهما رغم اختلاف الصياغة في إبراز ماهية عقود الشراكة واختلافهما في التسمية، إلا أنهما اتفقا على المعنى الأساسي لهذه العقود وعلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشراكة من حيث أنها إدارية

1- المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1978 المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005.

2- د. حسن عبد الله حسن، عقد المشاركة لتمويل وإنشاء وإدارة المرافق العامة - دراسة تحليلية نقدية تطبيقية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016، ص51

الأمر الفرنسي رقم 559-2004 الصادر في 17 جوان 2004، المتعلق بعقود الشراكة، المعدل بالقانون 735-2008 الصادر في 28 جويلية 2008، والمعدل بالقانون 179-2009 الصادر في 17 فيفري 2009.

3- المادة الأولى والثانية من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية- العدد 19 مكرر (أ)، الصادرة في 18 ماي 2010، ص 06-07.

وليست عادية وهذا اعتمادا على المعيار العضوي الذي يكمن في وجود شخص من أشخاص القانون العام في العقد، إلى جانب أحد أشخاص القانون الخاص، حيث يكون هناك اتفاق بينهما من أجل تمويل مشروع وإدارته واستغلاله وتحويله بعد انتهاء مدة العقد، إلا أن المشرع المصري أشار إلى الأجل الأدنى والأقصى للعقد، والحد الأدنى لقيمته، وهو ما لم يشر إليه المشرع الفرنسي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم ينظم حتى الآن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، في قانون مستقل مثلما فعلت مختلف الدول، رغم أهمية هذه العقود وحاجة الجزائر لها لإنشاء البنية التحتية وتحسينها وتطويرها، وتحقيق التنمية المنشودة، وإنما اكتفى بالإشارة إلى إمكانية قيام الهيئات العامة بإبرام شركات مع القطاع العام أو القطاع الخاص لإنجاز مشاريع استثمارية من خلال تمويل كلي أو جزئي لهذه المشاريع من قبل المستثمر سواء كان من القطاع العام أو القطاع الخاص⁴، كما أشار المشرع إلى مجال الاستثمار في المشاريع التي تقدم الخدمات للجمهور وإبرام عقود مع مختلف الشركاء، إلى القانون المتعلق بترقية الاستثمار رقم 09-16، حيث نصت المادة 01 منه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات"⁵.

فهذه المواد تتناول المشاريع الاستثمارية التي يشارك فيها القطاع العام والقطاع الخاص والتعاون مع الدولة لتمويل هذه المشاريع في مختلف الأنشطة الاقتصادية المتعلقة بتقديم الخدمات، وعقود الشراكة تعتبر من أنواع عقود الاستثمار التي تسعى لتقديم الخدمات العامة للجمهور من خلال إنشاء البنية التحتية وتشغيلها واستغلالها، إلا أنه مع غياب تقنين خاص بعقود الشراكة بين القطاعين بالمفهوم الدقيق لها، لا يمكن اعتبار ما نصت عليه المواد السالفة الذكر على أنها احتوت تعريفا حقيقيا ومفهوما تشريعا دقيقا لعقد الشراكة⁶.

غير أن الجزائر وسعيا منها لتطوير البنية التحتية وتحسين الخدمات ولتحقيق التنمية عرفت برامج اقتصادية مست جميع القطاعات منها برنامج الانعاش الاقتصادي (2001-2004)، برنامج دعم النمو الاقتصادي (2010-2014)، وبرنامج آخر كان

4- المادة 37 من القانون العضوي رقم 18-15 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتعلق بقوانين المالية، الجريدة الرسمية، العدد 53، بتاريخ 02 سبتمبر 2018.

5- المادة الأولى من القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 03 أوت 2016، ص 18.

6- أ. أحمد حريز، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، المركز الأكاديمي للنشر، 2019 ص 33.

مسطرا ما بين (2015- 2019) غير أنه لم يتم تجسيده نظرا لتفاقم عجز الموازنة العامة للدولة وتدهور أسعار النفط.⁷

إلا أنه ومن جانب آخر فقد سمحت الجزائر بإنشاء شركات مع القطاع الخاص خصوصا في قطاع المياه حيث قام القطاع العام الجزائري بالتعاقد مع العديد من الشركات الخاصة الأجنبية لتسيير خدمات المياه والصرف الصحي وضمان نقل الخبرات إلى المؤسسات العمومية، ومن ذلك العقد المبرم بين شركة المياه والتطهير للطارف وعنابة SEATA مع المؤسسة الألمانية Gelssewasser، والعقد المبرم بين شركة المياه والتطهير لوهران SEOR مع المتعامل الإسباني Agbar، لقسنطينة SEACO مع مؤسسة مرسيليا الفرنسية، والعقد المبرم بين شركة المياه والتطهير للجزائر SEAAL مع الشركة الفرنسية Suez Environnement منذ سنة 2006 إلى غاية انتهائه سنة 2021، وكانت الأهداف من وراء هذه العقود بالإضافة إلى الاستفادة من الأصول المستثمرة من قبل القطاع الخاص ومن خبرته وكفاءته والاستفادة من ضمان تقديمه لأحسن الخدمات إنتاج المياه ونقلها و معالجتها و توزيعها وتخزينها، توفير المياه 24/24 والقضاء على الترسبات، نقل الخبرة والتكنولوجيا، تحسن شبكة التطهير والصرف الصحي...⁸.

الفرع الثاني: التعريف الصادر عن المنظمات الدولية

وقد وردت تعاريف أخرى في شأن الشراكة منها تعريف صندوق النقد الدولي، حيث ورد فيه: "يشير مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى الترتيبات التي تسمح للقطاع الخاص بتقديم أصول وخدمات البنية التحتية، والتي كانت تقدم تقليديا من خلال الحكومة، وتدخل الشراكة في عدة مجالات للبنية التحتية الاقتصادية والاجتماعية، وغالبا ما تتركز في بناء وتشغيل المستشفيات والمدارس والسجون والطرق والأنفاق وشبكات إنارة الطرق والمطارات والموانئ ومحطات المياه والكهرباء"⁹، ولقد عرف البنك الدولي عقد الشراكة على أنه: "عقد طويل الأجل بين مؤسسة خاصة ووكالة

⁷ - بلغنو سمية، دور الشراكة العمومية الخاصة في استثمارات البنية التحتية في ترقية مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة الاقتصاد والمالية، المجلد 04، العدد 02، جامعة الشلف، الجزائر، 2018، ص 49.

⁸ - قنادزة جميلة، الشراكة العمومية الخاصة والتنمية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2017-2018، ص 313-324.

⁹ - محمد صلاح، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية-حالة بعض اقتصاديات الدول العربية-، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، 2015/2014، ص38.

حكومية لغرض تقديم مهام وخدمات عمومية يتحمل القطاع الخاص كل أو أغلب المسؤوليات المالية والمخاطر عن المشروع"¹⁰.

وعرفت لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي (الأونيسترال) الشراكة على أنها: "شكل من أشكال تمويل المشروعات، تمنح بموجبه حكومة دولة ما، ولفترة محددة من الزمن، اتحادا ماليا خاصا يسمى شركة المشروع امتيازًا لصياغة مشروع معين، وبموجب هذا الامتياز تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته طوال مدة الامتياز، مع حقها في استرداد تكاليف البناء وتحقيق أرباحا من التشغيل والاستغلال التجاري للمشروع على أن تقوم في نهاية مدة الامتياز بنقل ملكية المشروع الى الحكومة"¹¹.

وجاء تعريف المفوضية الأوروبية على أنه: "شكل من أشكال التعاون بين السلطات العامة وعالم الشركات والتي تهدف إلى تحقيق تمويل، إنشاء، تجديد، إدارة وصيانة بنية أساسية أو تأثيث مرفق"، وهذا التعريف يظهر من جهة، أنه يحمل المفهوم العقدي والمفهوم المؤسسي للشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومن جهة أخرى أنه مفهوم واسع تدخل فيه كل صور الشراكة، وفق التجربة الفرنسية والتي على رأسها عقود تفويض المرفق العام، ووفق التجربة البريطانية والتي على رأسها برنامج المبادرة المالية الخاصة PFI.¹²

الملاحظ من خلال هذه التعاريف أنها حددت طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين في هذا العقد من حيث أنها عبارة عن تعاقد وكذا تعاون و أنها شكل من اشكال التمويل، كما أنها حددت العناصر الأساسية التي تقوم عليها عقود الشراكة بين القطاعين والتي تتمثل في الاتفاق المبرم بين الأطراف العامة والخاصة على انجاز مشروع مرتبط بالبنية التحتية ومرور العقد بعدة مراحل يتم من خلالها تمويل المشروع وتشبيده واستغلاله وفي الاخير تحويله الى القطاع العام.

¹⁰- محمد أشرف خليل حمدونة، العوامل المحددة للشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في نمو الاقتصاد الفلسطيني، درجة الماجستير في اقتصاديات التنمية بكلية التجارة في الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2017، ص48.

¹¹- أ.د. عمر سالمان، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، بحوث وأوراق عمل ندوة "الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ، مصر، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2012، ص03.

¹²- د. كاميليا صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، في قانون الأونيسترال النموذجي والتشريعات العربية، ورقة مقدمة في ندوة "الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، مصر، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2012، ص136.

المطلب الثاني: خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

ينفرد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بخصائص متعددة تجعله متميزا عن غيره من العقود ذات الصلة بإدارة المرافق العامة، وهو ما يجعلنا نستعرض أهمها:

أولا- عقد الشراكة أحد أطرافه شخص عام والآخر شخص خاص:

تمثل هذه الخاصية في ضرورة وجود أحد الأشخاص العامة كطرف في عقد الشراكة، ذلك لأن موضوعه يتعلق بمرفق من المرافق العامة للدولة، وما دام الأمر كذلك فلا بد أن تكون هذه الأخيرة ممثلة في إحدى هيئاتها طرفا فيه، حيث يرم العقد باسمها ولحسابها، ويسمى هذا الطرف بالشريك العام، أما الطرف الثاني في العقد فهو الشخص الخاضع للقانون الخاص، سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي، ويسمى بالشريك الخاص، حيث يسعى هذا الأخير من خلال أنشطته لتحقيق أكبر قدر من الربح، على عكس الشريك العام الذي يسعى لتحقيق المصلحة العامة وتلبية الحاجيات المتعددة للأفراد، فيبرم هذا العقد للاستعانة بالقدرات المالية والتكنولوجية والخبرة الفنية والتقنية للشريك الخاص، لإنشاء مشاريع ضخمة تفوق الإمكانيات المالية والتكنولوجية للدولة.

ثانيا- عقد الشراكة عقد متصل بمرفق عام:

ما دام أن عقد الشراكة عقد إداري أحد أطرافه شخص عام، فموضوعه ضروري أن يكون متعلق بمرفق من المرافق العامة للدولة، ذلك أن الدولة في سعي دائم للتكفل بتزويد الناس بحاجياتهم المختلفة عن طريق تهيئة المرافق العامة من طرق عمومية ومحطات للكهرباء والغاز وسكك حديدية ومستشفيات وموانئ ومطارات وغيرها من المرافق الحيوية، وتقوم الدولة من أجل تحقيق ذلك بالبحث عن ووسائل قانونية متعددة، مستخدمة صبغ متنوعة من العقود، فعقد الشراكة المبرم بين القطاع العام و القطاع الخاص، يعتبر نموذج من العقود التي اعتمدت عليه الدولة، لتحقيق هدفين أساسيين الأول، تزويد الناس بالخدمات المرفقية المتنوعة، والثاني تعالج به مشكلة التمويل الكبير الموجه لمشاريع البنية التحتية.

ثالثا- عقد الشراكة عقد متعدد المراحل:

تختلف عقود الشراكة عن غيرها من العقود من حيث أنها عقود لا تمر على مرحلة واحدة حتى تنتج آثارها، وإنما هي عقود مركبة تمر بمراحل متعددة بدءا بالمرحلة التحضيرية وتليها مرحلة تكوين شركة المشروع، ثم مرحلة تشييد المشروع، ثم مرحلة التشغيل التجاري، ثم مرحلة انتهاء مدة الالتزام ونقل المشروع، وهذه المراحل تجتمع كلها في عقد واحد يتولى الشريك الخاص القيام بها في إطار المشروع¹³.

¹³ أ. د. الدوري حسين، عقود الاستثمار الدولية ومنازعاتها، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود المشاركة (ppp) والتحكيم في منازعاتها، مملكة البحرين، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2008، ص 277.

رابعا- عقد الشراكة عقد طويل المدة:

الحديث عن عقد الشراكة يعني الحديث عن اتفاق بين القطاعين العام والخاص لإنجاز مشروع ضخم يتطلب إمكانيات بشرية ومادية ضخمة، فالانطلاق في إنشاء واستغلال وإدارة هذا المشروع الهادف لتمكين الجمهور من الانتفاع بمرفق عام، والذي من الضروري أن يقدم خدماته بصفة منتظمة على الدوام من دون انقطاع، لا يمكن أن يكون لمدة قصيرة، إذ أنه لا يمكن لأطراف العقد أن يستوفوا مصاريف الإنشاء والاستغلال فضلا عن الأرباح، إلا في إطار مدة زمنية طويلة تفوق مدة العقود التقليدية، لهذا كان من خصائص عقود الشراكة بين القطاعين أن تكون مدتها طويلة تتراوح بين 05 إلى 30 سنة وأحيانا تفوق ذلك، وهذا ما يضمن للأطراف من تحصيل العوائد والفوائد¹⁴.

خامسا- عقد الشراكة مرتكز على تقاسم المخاطر:

المخاطر هي تلك الوقائع المادية أو القانونية أو الفنية أو السياسية أو البيئية أو التجارية، التي تأتي أثناء تنفيذ مشروع عقد الشراكة، ومن شأن وجودها إحداث خسارة وضرا للمشاركين في المشروع، ويترتب على تلك المخاطر في حالة عدم السيطرة عليها توابع قد تتمثل في التأخير في تنفيذ المشروع وتشغيله، أو الزيادة في تكلفته، أو عدم التشغيل كما هو متوقع من جهة الإدارة، أو عدم الجودة في الخدمة المقدمة من المشروع (مخاطر الأداء)¹⁵. لهذا تقوم عقود الشراكة على تقاسم المخاطر الناجمة عنها بين الشركاء، حتى يحصل استقرار وثبات عقدي وحتى يتمكن الأطراف من تنفيذ العقد من دون أن يتحملها طرف واحد، وللمخاطر عدة أنواع تتمثل في:

- مخاطر الإنشاء: كأن يكون هناك خطأ في تقدير التكلفة أو المدة أو عدم مطابقة المواد لما هو محدد في دفتر الشروط، أو في الامتناع عن البدء في إنشائه، أو التوقف عن ذلك نتيجة إلغاء الترخيص¹⁶.

- مخاطر متعلقة بالقوة القاهرة: كحدوث الزلازل والفيضانات والحرائق والكوارث.

- المخاطر التشريعية: وتتمثل في التعديلات التي تقوم بها الدولة على النصوص القانونية أو إلغائها.

- المخاطر الاقتصادية والمالية: كارتفاع أسعار السلع والمواد الأساسية، أو إفلاس الشريك الخاص.

- المخاطر السياسية: وتتمثل في الاضطرابات التي تمس الأمن السياسي والاقتصادي والاجتماعي للبلاد كالحروب الأهلية والثورات الشعبية والانقلابات العسكرية والنزاعات العرقية والدينية والجهوية.

14- أ. أحمد حير، مرجع سابق، ص55.

15- محمد صلاح، مرجع سابق، ص202.

16- كاميليا صلاح الدين، مرجع سابق، ص142، 143، 144.

- مخاطر السلطة العامة: وتتمثل في الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة من تعديل للعقد، وحق الرقابة والتوجيه والاشراف، وحق فسخ أو إنهاء العقد، وهو ما قد يشكل خطرا على مصلحة الشريك الخاص.

وعلى كل وأيا كان نوع هذه المخاطر فإنه يقع على طرفي العقد إيجاد حل لها وإيجاد صيغة لاحتوائها، فإنه من المقرر في عقود الشراكة أن يتقاسم الشركاء المخاطر الناجمة عنها، حتى يتمكنوا من تنفيذ العقد من دون إرهاب أي طرف بها لوحده، وحتى يحصل استقرار وثبات عقدي.

المطلب الثالث: أهداف الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تهدف الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى¹⁷:

أولاً- تغيير نشاط الحكومة من التشغيل للبنية التحتية والخدمات العامة إلى التركيز على وضع السياسات والأولويات لأهداف ومشروعات البنية الأساسية، وإلى مراقبة مقدمي الخدمات وتنظيم الخدمة.

ثانياً- إدخال الإدارة والكفاءات التي لدى القطاع الخاص إلى مجال الخدمات العامة، وإشراكه في تحمل مخاطر التصميم والتمويل والإنشاء والتشغيل والصيانة، بعيدا عن الموارد المحدودة للحكومة.

ثالثاً- تفادي تدهور الأصول والمنشآت الضرورية للخدمات العامة نتيجة الصيانة أو التشغيل غير الفعال. كما تهدف إلى¹⁸:

رابعا- تشجيع الاستثمارات المحلية والأجنبية وزيادة في الإنتاجية وتطوير الوظائف الاجتماعية للدولة

خامسا- تقوية البنية التحتية وعصرنة المرافق العامة وتقديم خدمات بمستوى عال من المهنية والجودة والكفاءة، في الوقت المحدد وبالميزانية المحددة. وتهدف كذلك إلى¹⁹:

سادسا- انتاج بعض الخدمات العامة من خلال تنفيذ المشروعات ذات الأولوية

¹⁷- الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص، (Public-Private Partnership (PPP)، إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية، دائرة المالية، حكومة دبي، 2010، ص06.

¹⁸- د.أحمد بوعشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب، الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص ودورها في تحقيق التميز في تقديم الخدمات، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، 2009، ص16.

¹⁹- د.محمد عبد الخالق محمد الزعبي، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها، بحوث وأوراق عمل ندوة "الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر، 2012، ص216.

سابعاً- الاستعانة بالخبرات الإدارية المتطورة للقطاع الخاص وكذلك التكنولوجيا المتطورة

ثامناً: تشجيع القطاع الخاص نحو تقديم الخدمات العامة في ظل انسحاب الدولة مع التوجه الليبرالي الذي تتبناه غالبية الدول.

المطلب الرابع: مبررات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

هناك عدة مبررات وأسباب دفعت الدول إلى إبرام عقود الشراكة مع القطاع الخاص حتى تتمكن من تفعيل عجلة الاستثمارات التي تؤدي إلى توفير مختلف احتياجات المجتمع وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومن هذه الأسباب²⁰:

أولاً- عدم توفر الامكانيات المالية والبشرية والتكنولوجية لدى القطاع العام، التي تساعد على تنفيذ المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية وتحقيق التنمية المستدامة.

ثانياً: إخفاق القطاع العام في تحقيق قفزة نوعية في الاقتصاد الوطني نتيجة غياب الكفاءة في الادارة والانتاج وغياب الروح التحفيزية الموجودة لدى القطاع الخاص.

ثالثاً- الاستخدام السيء لآلية الخصخصة التي اعتمدت كأسلوب للتخلص من الادارة السيئة للقطاع العام، التي أصبحت مكلفة ومن دون مردودية.

رابعاً- حاجة القطاع العام إلى اتباع سياسات اقتصادية جديدة ترتكز على تقليص الإنفاق الحكومي وتقليص العجز في ميزانيتها.

خامساً- ظهور محاولات الاستفادة من الأساليب المستعملة في إدارة الأعمال في مجال الإدارة العامة، منها: استرداد التكلفة، رسوم الانتفاع، والاسناد إلى الغير.

سادساً- ضغوط المنافسة المتزايدة وانخفاض معدلات النمو الاقتصادي.

سابعاً- تزايد النمو السكاني وتزايد طلبات تحسين الخدمات العامة.

ثامناً- نظام المشاركة يحفز ويزيد الاستثمار في رأس المال الاجتماعي الذي من شأنه أن يوسع قاعدة التعليم والتدريب والابتكار.

المبحث الثاني: آثار تنفيذ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

لا ينفصل الحديث عن عقد من العقود مهما كانت طبيعته و موضوعه عن الحديث عن أطرافه المتفقة على إنشائه، ولا شك أن الحديث عن هذه الأطراف في عقد الشراكة يجعلنا نتطرق للآثار الناتجة عن إنشائه والبدء في تنفيذه، والتي تتمثل في الحقوق التي يتمتع بها كل من الشريك العام والشريك الخاص والالتزامات التي تقع على كل واحد منهما للمباشرة في تنفيذ العقد، وهو ما سنتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: حقوق والتزامات الشريك العام (الإدارة المتعاقدة)

بما أن أحد أطراف عقد الشراكة يكون شخص معنوي عام لاتصال موضوع العقد بمشروع من المشاريع المرفقية التي تخدم الصالح العام، لا يمكن أن تسند مسؤولية انشاء وتشغيل المرفق الذي يرمى هذا الصالح لشخص غير الشخص المعنوي العام،

²⁰- قنادزة جميلة، الشراكة العمومية الخاصة والتنمية الاقتصادية في الجزائر، مرجع سابق، ص 183، 182.

لأنه لا ينتظر من القطاع الخاص الذي يسعى لتحقيق أكبر قدر من الربح أن يستغني عن هذا المبدأ وينتهج نهج الإدارة في ذلك، وعلى هذا كانت للإدارة المتعاقدة حقوق وسلطات تباشرها في إطار العقد المبرم مع القطاع الخاص لضمان نجاح المشروع وضمان استمرارية عمل المرفق بانتظام وبجودة، وفي المقابل من هذا قيد القانون الإدارة المتعاقدة بمجموعة من الالتزامات تلتزم بها تجاه الشريك الخاص حتى لا تتعسف في استعمال سلطاتها وحتى تضمن حقوقه، وسنورد هذه الحقوق والالتزامات في النقاط التالية.

الفرع الأول: حقوق الشريك العام (الإدارة المتعاقدة)

نظرا للأهداف التي تسعى الإدارة المتعاقدة لبلوغها جراء تعاقدها مع القطاع الخاص لإنجاز مشروع من مشاريع البنية التحتية، في إطار عقد الشراكة من تحقيق للمصلحة العامة وترشيد للنفقات وتحسين لنوعية الخدمات، خول القانون لها حقوق وسلطات متعددة تضمن بها بلوغ هذه الأهداف، يتمثل أبرزها في:

أولاً- حق الرقابة، الإشراف والتوجيه: إن الهدف الأساسي الذي تتعاقد من أجله الإدارة (الشريك العام) لإنجاز مشاريع البنية الأساسية وتشغيلها وصيانتها هو المصلحة العامة، وهو ما يجسد الميزة الأساسية بين العقود الإدارية والعقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص، وعلى هذا الأساس تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بسلطة الرقابة والإشراف والتوجيه تباشرها على الشريك الخاص بغية الوصول إلى هذه الأهداف والسهر على توفير الخدمات والحاجيات الأساسية.

ثانياً- سلطة الإدارة في تعديل العقد: إن من أهم الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص والتي تميز العقود الإدارية ومنها عقد الشراكة عن العقود العادية هي تمتع الإدارة بسلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة، حيث تعتبر هذه السلطة حقا أصيلاً للإدارة تتمتع به من دون الحاجة إلى الاتفاق عليه في بنود العقد، أو الاتفاق على عدم تفعيله، إذ يتقرر لها رغم عدم ذكره في العقد لأنه يستهدف مصلحة عامة فهو من النظام العام، باستثناء الشروط التي تم الاتفاق عليها في المرحلة الأولى²¹.

ثالثاً- سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات: يحق للإدارة أن تلجأ إلى توقيع جزاءات مختلفة على الشريك الخاص في حالة عدم التقيد بالتزاماته التعاقدية وتهاونه وتقصيره في الخدمات المقدمة، دون لجوئها إلى القضاء لان الغاية هنا هي المصلحة العامة، ولكن وفي المقابل لا يمكن التوسع في توقيع هذه الجزاءات على الشريك الخاص نظرا لطبيعة عقد الشراكة الذي يعتبر أداة تمويلية بديلة عن التمويل التقليدي، الأمر الذي يستدعي من الإدارة أن تضع الشروط المتعلقة بالجزاءات والغرامات بصفة متوازنة، تدفع

21- أ. أحمد حريز، مرجع سابق، ص 154.

المتعاقد معها الى احترام الجوانب الفنية في التنفيذ، وأن لا تأثر على كافة حقوقه المالية حتى لا تجعله معرضا للإعسار، وذلك اعمالا لمبدأ التوازن المالي للعقد²².

رابعا: سلطة الادارة الشركة في إنهاء العقد الاداري: تتمتع الادارة بسلطة إنهاء كل أنواع العقود الادارية بإرادتها المنفردة، قبل انتهاء المدة المحددة فيها، إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، من دون اشتراط موافقة المتعاقد معها، إذ لا يعتد بإرادته، ومن دون اشتراط وجود أي خطأ من جانبه، فهذا الحق تستعمله الادارة لضمان الخدمة العامة وحماية المصلحة العامة، واذا ثبت للقاضي أن قرار الانهاء لم يستند على سبب مشروع حكم للمتعاقد بالتعويض المناسب عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب.

الفرع الثاني: التزامات الشريك العام (الادارة المتعاقدة)

لم يكن للإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة أن تتمتع بحقوق وامتيازات واسعة في عقد الشراكة من دون أي التزامات تنقيد بها تجاه الشريك الخاص أو شركة المشروع، فبمجرد إبرامها لهذا العقد تتولد عنه التزامات تكون مجبرة على احترامها والالتيان بها، حتى يتم ضمان التوازن في الحقوق والالتزامات بين الأطراف، خصوصا وأن الإدارة تعتبر كطرف قوي في العلاقة، لتمتعها بامتيازات السلطة العامة، وهو ما سنحاول التعرّيج عليه في هذا الفرع.

أولا- احترام الادارة الشركة لالتزاماتها التعاقدية: ينتظر الشريك الخاص في عقد الشراكة قيام الادارة بالتزاماتها التعاقدية واحترام كل تفاصيلها، حتى ينال تلقائيا مختلف حقوقه التي تعاقد معها من اجلها، وابرز هذه الالتزامات:

1- تنفيذ العقد بحسن نية إذ لا يمكن أن يكون العقد صحيحا ويولد كافة آثاره طيلة المدة التي أبرم من أجلها إذا كان للإدارة نية سيئة من خلال عدم التقيد ببنود العقد وشروطه أو تعديلها لبلوغ أهداف غير مرتبطة بالمصلحة العامة.

2- التزام الادارة بتسليم مواقع الأشغال للبدء في تنفيذ المشروع وذلك بالمواصفات التي تم الاتفاق عليها وبالهيئة التي لا يتعرقل معها التنفيذ كوجود أشياء مادية غير مرغوب فيها أو موانع قانونية او عدم توفر امدادات الماء والكهرباء وغيرها من الامور التي لا تسمح بالتنفيذ السليم للأشغال.

3- التزام الادارة بالتقيد بالأجال المنصوص عليها في العقد وهو ما يعتبر ضمانا هامة للمتعاقد معها حتى لا تضيق حقوقه ويكون عرضة لتعسف الادارة في استعمال امتيازاتها وسلطاتها.

4- قد يتفق طرفي العقد على أن ما ينتج عن استغلال المشروع من خدمات يقوم الشريك العام بشرائه مباشرة وفقا لأسعار معينة، ليقوم بدوره بإعادة بيعه للمرتفقين،

22 - د. حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013، ص226.

فإذا كان هذا هو المقرر فإنه يقع عليه الالتزام بالشراء، وعدم التأخر في السداد وإلا كان عرضه للغرامات والتعويضات²³.

ثانيا- التزام الإدارة الشريكة بتوفير البيئة الإدارية والقانونية الملائمة:²⁴

1- التزام الادارة بتوفير البيئة الادارية الملائمة:

عقد الشراكة ككل العقود الإدارية المبرمة بين القطاع الحكومي والقطاع الخاص، يقتضي الأمر لتنفيذ بنوده استصدار التصاريح والتراخيص اللازمة التي تخول لشركة المشروع مباشرة التنفيذ في أي مرحلة كان فيها المشروع، وعلى هذا كان لا بد على الدولة أن تعمل على توفير البيئة الملائمة التي تمكن الشريك الخاص من الوصول بسهولة إلى الموافقات من خلال هذه التراخيص، وعلى تبسيط مختلف الإجراءات الإدارية من دون أي بيروقراطية أو تماطل، حتى لا يتعطل تنفيذه وتتدخل معه المصلحة العامة، ومن بين هذه التصاريح المتعلقة باستيراد الآلات والأدوات اللازمة للمشروع، تصاريح الانجاز والتشديد، تصاريح جلب اليد العاملة الأجنبية، تصاريح تحويل الأموال إلى العملة الصعبة، وحتى يتم الارتقاء بالجانب الإداري في المشروع وجعله أكثر فعالية، تنتهج بعض الدول نظام النافذة الواحدة، System One Window، الذي يتمثل في إنشاء الدولة لهيئة إدارية واحدة تتجمع فيها الشروط المطلوبة من السلطات التي لها صلة بالاستثمارات وتكون معنية بمرافقة مشاريع الشراكة، فتكون كجهة وحيدة يتعامل معها الشريك الخاص في مختلف العمليات المتعلقة باستصدار التراخيص والتصاريح التي يمر عليها المشروع، ومما يقع على الإدارة المتعاقدة الالتزام به لتوفير بيئة إدارية ملائمة هو تبسيط الاجراءات المتعلقة بالتحويلات البنكية و تسهيل حركة اليد العاملة وتوفير البنية الاساسية التي تحتاجها شركة المشروع من طرق، مواقع للتخزين، وسائل للاتصال وغيرها...

2- التزام الادارة بتوفير البيئة القانونية الملائمة:

إن العامل الاساسي الذي يدفع القطاع الخاص للاستثمار في مشاريع للبنية التحتية يكمن في مدى استقرار الأوضاع التشريعية في البلاد وتوفر البيئة القانونية، التي تسمح بتنفيذ بنود العقد وتسيير المشروع في ظروف عادية مستقرة لا تتغير بتغير التشريعات، فلا يجب أن تصدر نصوص قانونية في كل مرة تغير من الأوضاع التي تمس بالمصالح المباشرة للشريك الخاص، خصوصا تلك المتعلقة بتملك الأجانب للأراضي والحقوق الواردة عليها، النظام الجبائي المتبع، قوانين المالية فيما يتعلق بالنظام الضريبي القوانين المتعلقة بالنظام المالي والبنكي، الجانب الأمني وتوفير الحماية، وغيرها من القوانين،

²³ المادة 03 من قانون الشراكة المصري، لسنة 2010.

²⁴ خوجة حسينة، عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017-2018، ص 199.

وذلك حتى لا تتعطل الخدمات العامة، ويتعرض الشريك الخاص إلى خسائر يعود عبء تحملها إلى الشريك العام، ويعطي انطبعا سبئا للصورة الاستثمارية في البلاد. ثالثا- تقديم الضمانات والحوافز الحكومية:²⁵

تقوم العديد من الدول التي تريد تطوير بنيتها التحتية والنهوض بالتنمية الاقتصادية بتقديم ضمانات تمكنها من جلب المستثمرين للمساهمة في إحداث التنمية المنشودة ويتمثل أهمها في:

- تمكين المستثمر من المستحقات المالية، ومن التعويضات التي يستحقها نتيجة ما يصدر من الإدارة الشريكة من تصرفات وفق نظرية فعل الأمير، أو نتيجة القوة القاهرة والظروف الطارئة، حتى لا يكون الشريك الخاص في موضع المعسر.

- الامتيازات الضريبية التي تمنح للمستثمر لتحفيزه على الاستثمار، وضخ أصول أمواله الكبيرة في مشاريع البنية التحتية.

- تمكين الشريك الخاص من العقارات اللازمة لإنجاز المشروع، وتسهيل حصوله على أي منها إذا اقتضى تنفيذ المشروع ذلك، كما يجب معاملة الشريك الخاص الأجنبي نفس معاملة الشريك الخاص الوطني، بحيث تكون المعاملة على قدم المساواة في الحقوق والواجبات من دون تمييز أو تفرقة.

- تمكين الشريك الخاص من التصرف بأرباحه بكل حرية وتسهيل إجراءات تحويلها إلى الخارج.

- الالتزام بعدم السماح بوجود نفس المشاريع الاستثمارية في نفس فترة العقد حسب اتفاق الاطراف.

- الالتزام بعدم نزع ملكية المشروع للشريك الخاص قبل انتهاء مدة العقد ولا يجوز مصادرة المشروع إلا في الحالات التي نص عليها القانون، وتقدم مع هذا تعويضات مناسبة لصالح المتعاقد معها.

- اللجوء إلى التحكيم عند نشوب نزاعات عقدية بدل من القضاء الوطني، حتى يحفز الشريك الخاص على التعاقد ويضمن عدم اللجوء إلى القضاء الوطني الذي يراه خطرا عليه لاحتمال انحيازه للشريك العام.

المطلب الثاني: التزامات وحقوق الشريك الخاص (المتعاقد مع الإدارة)

بما أن عقود الشراكة تقرر للإدارة المتعاقدة مع الشريك الخاص التزامات تقيد بها عن عدم تجاوز حدودها في استعمال سلطاتها و حقوق تواجه بها تقاعس وتهاون هذا الشريك وتضمن بها تنفيذ العقد، فإن هذه العقود تقرر كذلك للمتعاقد معها التزامات تقيد بتفويض العقد و حقوق لحماية مصالحه ومواجهة تعسف الإدارة المتعاقدة وتماديها في استعمال سلطاتها.

²⁵ -خوجة حسينة، مرجع سابق، ص 203.

الفرع الأول: التزامات الشريك الخاص (المتعاقد مع الإدارة)

تتمثل الالتزامات المقررة للشريك الخاص المتعاقد مع الإدارة فيما يلي:

أولاً- التزام الشريك الخاص المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ شخصياً:

يتولى الشريك الخاص بصفة شخصية تنفيذ ما تم الاتفاق عليه في العقد من التزامات والمتعلقة أساساً بمرحلة تصميم المشروع ومرحلة تشييده ومرحلة تشغيله ومرحلة استغلاله²⁶، من دون تقاعس أو تأخير، لأنه هو من وقع عليه اختيار الإدارة وذلك وفقاً لاعتبارات تتعلق بالكفاءة والامكانيات المادية والفنية والتقنية والقدرة على مواجهة الظروف ومختلف الصعوبات وخبرته في العمل المراد إنجازه أو القيام به. ثانياً- التزام المتعاقد بتنفيذ التزامه في الآجال المحددة:

يكون الشريك الخاص ملتزماً بتنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المحددة لبلوغ الغاية من وراء إبرام عقد الشراكة، وعادة ما يتفق الأطراف في العقد على المدة الزمنية التي ينفذ فيها العقد والتي تكون عبر مراحل قد تصل إلى 30 سنة، فهي طويلة نظراً لطبيعة هذه العقود التي تتعلق بمشاريع ضخمة وتتولى تقديم خدمات للجمهور، فيلتزم الشريك الخاص بالمواعيد المحددة لإنجاز كل هذه المراحل في الوقت المناسب من دون أي تقصير، وإذا قصر أو تهاون فيها يكون قد أحل بالتزام تعاقدية يستدعي توقيع الجزاء عليه والذي يكون عادة غرامات مالية.

ثالثاً- التزام المتعاقد بنقل التكنولوجيا الحديثة:

عادة ما ترد في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بنوداً تجعل الشريك الخاص ملتزماً بنقل مختلف التكنولوجيا الحديثة نظراً لطبيعة مشاريع البنية التحتية التي تتطلب التقنيات المتطورة في الانجاز، وإلى أجهزة ومعدات حديثة، وعلى إثر هذا يقوم الشريك الخاص بتوظيف التكنولوجيا في المشروع والكشف عن كيفية استخدامها، والالتزام بتقديم كل الوثائق والبيانات اللازمة لتوضيح طرق استغلالها والإبلاغ عن كل التحديثات التي تدخل عليها أثناء فترة تشغيل واستغلال المشروع، وتبيين المخاطر الناشئة عنها وعادة ما تشترط الإدارة في عقود الشراكة تكوين المستخدمين على هذه التكنولوجيا للتحكم فيها وضمان سيرورة تشغيل المشروع وصيانته بعد انقضاء الاجل المحدد له ونقل ملكيته للدولة²⁷.

رابعاً- التزام الشريك الخاص بالصيانة الدورية للمرفق:

يلتزم الشريك الخاص مباشرة كل أعمال الصيانة التي تقتضي التسيير الحسن للمشروع وعدم توقفه أو نقصان مردوديته طيلة مدة العقد²⁸، ذلك أن المنشآت المنجزة

²⁶- محمد صلاح الجبر، إبرام عقود الشراكة ppp في إطار قانون المناقصات والمزايدات بدولة الكويت، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2018، ص 219.

²⁷- المادة 35 من قانون الشراكة المصري، لسنة 2010.

²⁸- المادة 10 من قانون الشراكة المصري، لسنة 2010.

والتجهيزات المستعملة مع مرور الزمن لا يمكن ان تخلو من أعطاب، خصوصا وأن مدة العقد طويلة، وواجب الصيانة هذا مستمد من طبيعة العقد التي تتطلب ذلك، حتى يكون نقل المشروع إلى الدولة في حالة جيدة، صالح للتشغيل والاستغلال من دون أي خلل يعيق هذا الاستغلال، وعلى هذا كانت الصيانة من أهم التزامات المتعاقد مع الإدارة، وتقوم هذه الأخيرة بممارسة الرقابة على هذه الصيانة بصفة دورية، لضمان العمل الجيد والامثل للمشروع.

خامسا- التزام الشريك الخاص بنقل ملكية المشروع:

بعد قيام الشريك الخاص بكل المراحل المتضمنة في العقد من تصميم وتشيد وتشغيل واستغلال وبعد انتهائ الآجال المتفق عليها بين الشريك العام والشريك الخاص واستفاء هذا الأخير لكامل حقوقه يقوم بتحويل ملكية المشروع للشريك العام وهو في أحسن وضع وقابل للاستخدام، بحيث تنصب هذه الملكية على المنشآت، المباني، المعدات، الآلات، الأجهزة، قطع الغيار، المركبات...، أما القيم النقدية والأسهم والسندات فهي لا تدخل في الأشياء التي تحول إلى ملكية الدولة.

الفرع الثاني: حقوق الشريك الخاص (المتعاقد مع الإدارة)

إذا قام المتعاقد بتنفيذ التزاماته على أكمل وجه ولم يقصر أو يتهاون فيها كان لزاما على الإدارة ان تمكنه من جميع حقوقه وخاصة المادية منها لان الهدف الاساسي لديه من وراء التعاقد هو تحقيق أكبر قدر من الربح وسنقوم بالتفصيل في هذه الحقوق من خلال العناصر الآتية:

أولا- حق الشريك الخاص في أن تحترم الإدارة التزاماتها التعاقدية:

صحيح أن للإدارة المتعاقدة في عقد الشراكة أو غيرها من العقود الادارية سلطات واسعة نظرا لطبيعة هذا الأخير الذي يتعلق بمشروع من مشاريع البنية التحتية ونظرا لغاية المصلحة العامة التي تسعى لتحقيقها، إلا أن هذه السلطات ليست على سبيل الإطلاق وإنما بالقدر الذي يتم الحفاظ معه على سير المرفق العام، حتى لا تتعرض مصالح الشريك الخاص للخطر والضبايح، فهي مقيدة لا يمكن تفعيلها إلا بشروط معينة، فيجب عليها أن تلتزم بتنفيذ كل الالتزامات المتفق عليها في العقد.

ثانيا- الحق في الحصول على المقابل المالي:

المقابل المالي الذي يأخذ شكل الثمن أو الرسم هو من أهم الحقوق المقررة للمتعاقد مع الإدارة، وعلى هذه الأخيرة أن تلتزم به وفق ما تم الاتفاق عليه، لأنه أساس التعاقد وجوهه، إذ أن الهدف من إقدام الشريك الخاص على إبرام عقد شراكة مع القطاع العام لإنجاز مشروع من مشاريع البنية التحتية هو تحقيق الربح والحصول على العوائد المالية التي تمكنه من تغطية مصاريف المشروع وتحصيل الفائدة اللازمة، فهذه العوائد هي حق أصيل نتيجة ما يقدمه من أشغال وخدمات، ولا يمكن أن يمتد حق الإدارة في تعديل العقد إلى المقابل المالي إلا بموافقة الشريك الخاص.

ثالثا- الحق في اقتضاء تعويض:

يحق المتعاقد مع الإدارة كذلك الحصول على تعويضات نتيجة خطأ الإدارة وكذا نتيجة الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة و التي يكون أساسها نظرية الاثراء بلا سبب.

رابعاً- الحق في ضمان التوازن المالي للعقد:

إذا كانت الإدارة طبقا للقواعد العامة في العقد الإداري تتمتع بسلطات واسعة تخولها فرض رقابة على المتعاقد معها أو فسخ العقد أو تعديل شروطه، الأمر الذي يصاحبه زيادة في التزامات هذا المتعاقد أو إنقاصها فإنه من الضروري أن يقابل هذا، الحفاظ على حقوقه بصفة متوازنة مع التزاماته، وهو ما يعبر عنه بالتوازن المالي للعقد الإداري، وكذا الشأن في عقد الشراكة حيث أن الشريك الخاص يبتغي من وراء إبرامه للعقد تحقيق أكبر قدر من الأرباح، وقد لا يدركه هذا نتيجة استعمال الإدارة لسلطاتها في تعديل شروط العقد، وعلى هذا جاءت هذه الفكرة لتكبح جماح الإدارة في ممارسة سلطاتها وتعمل على ضمان حقوق المتعاقد معها، و فكرة التوازن المالي هذه قائمة على نظريات ثلاث لحماية المتعاقد مع الإدارة و ضمان حقوقه المالية من خطر الضياع، النظرية الأولى هي نظرية فعل الأمير المرتبطة بالأعمال الصادرة من السلطة العامة دون خطأ، و النظرية الثانية هي نظرية الظروف الطارئة، المتعلقة بالظروف الطبيعية أو الاقتصادية أو السياسية، ولو كانت من عمل جهة إدارية أخرى غير الجهة الادارية المتعاقدة او من عمل شخص آخر التي تحدث خلال مدة تنفيذ العقد، وأما النظرية الثالثة فهي نظرية الصعوبات المادية ذات الطبيعة الاستثنائية التي لا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد.

الخاتمة:

ظهرت عقود الشراكة المبرم بين القطاعين العام والخاص الذي يدور موضوعها حول إنجاز مشروع من مشاريع البنية التحتية، نتيجة تطور المجتمعات واتساع المدن و ازدياد الطلب على الخدمات والمرافق العامة، بحيث اصبح المواطن في انتظار دائم من الدولة ان تبذل أقصى مجهود لتلبية مختلف احتياجاته ومتطلباته اليومية، الأمر الذي جعلها غير قادرة على مواكبة هذه المطالب وتوفير كل ما يحتاجه الناس نظرا لضخامة مشاريع البنية التحتية والتكلفة الباهظة المتعلقة بتشيد و تشغيل المرافق العامة التي تقدم الخدمات العامة، لذا رأت أن الحل الوحيد للقيام بهذا هو فتح المجال أمام القطاع الخاص لإشراكه والتعاون معه لتحقيق الغاية من إنشاء البنية التحتية والاستفادة من إمكانياته المادية وخبراته الفنية، التي أثبتت على مر السنين الكفاءة العالية والجودة في الخدمات، فانتهجت سياسة الشراكة معه، وفق عقود تبرم بين هيئات القانون العام، وهيئات القانون الخاص لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة، والتي تعتبر من أهم الوظائف الملقاة على عاتق الدولة، أما بالنسبة للنتائج و التوصيات فتتمثل في:

- يقع على المشرع الجزائري أن يسارع في سن القانون المنظم لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والسماح للقطاع الخاص بالمشاركة في تمويل المشاريع و تقديم الخدمات للجمهور للتعجيل في تحقيق التنمية نظرا لما تفتقده الجزائر من بنى تحتية متطورة.

- تميز عقد الشراكة بين القطاعين عن غيره من العقود الأخرى من حيث حقوق والالتزامات الأطراف خصوصا من حيث التمويل والمقابل المالي ومدة إنجاز المشروع وتقاسم المخاطر، إذ أن الإدارة أثناء ممارستها لسطاتها يجب أن تكون مرنة تراعي مصلحة الشريك الخاص ولا تكون بنفس الصفة التي تمارس في العقود الإدارية الأخرى.

- مكانة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وأهميتها الكبيرة خصوصا فيما يتعلق بالتزامات الشريك الخاص المتعلقة بالتمويل، وذلك لتغطية عجز الميزانية، لهذا وجدت العديد من الدول في عقد الشراكة البديل الناجح لتمويل المشاريع وتطوير المرافق العامة وتقديم أحسن الخدمات، وهو ما يستحسن على الجزائر السير وفقه، خصوصا وأن هذه المشاريع تكلف الخزينة الكثير.

- نظرا لطبيعة عقد الشراكة وموضوعه المتعلق بالخدمات العامة والمصلحة العامة، ولمساعدة الشريك الخاص على تأدية التزاماته على أكمل وجه، لا بد من العمل في أي نص قانوني على تبسيط كافة الإجراءات المتعلقة به واعتماد ما يسمى بالنافذة الواحدة أو الشباك الواحد لتسهيل الإجراءات المتبعة من طرف الشريك الخاص حتى لا يتعطل المشروع وتتدخل معه المصلحة العامة.

- العمل على تشجيع القطاع الخاص لإبرام عقود الشراكة مع القطاع الحكومي بترقية حقوقه في العقد، من خلال وضع التحفيزات الجبائية وإزالة العراقيل البيروقراطية وتسهيل التحويلات المالية وكافة الحقوق المترتبة عن العقد.

- حفاضا على حقوق الشريك الخاص يستحسن وضع قواعد قانونية تسمح باللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات القائمة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وعدم حصره في القضاء الوطني، حتى تكون هناك مرونة في حل النزاعات وعدم تعريض المصلحة العامة ومصلحة الشريك الخاص إلى التعطيل.

المراجع:

النصوص القانونية:

القوانين الوطنية:

- أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1978 المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005.

- القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 03 أوت 2016، ص 18.

- القانون العضوي رقم 15-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتعلق بقوانين المالية، الجريدة الرسمية، العدد 53، المؤرخة في 02 سبتمبر 2018.

القوانين الأجنبية:

- القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية- العدد 19 مكرر (أ)، الصادرة في 18 ماي 2010، ص 06-07.

- الأمر الفرنسي رقم 2004-559 الصادر في 17 جوان 2004، المتعلق بعقود الشراكة، المعدل بالقانون 2008-735 الصادر في 28 جويلية 2008، والمعدل بالقانون 2009-179 الصادر في 17 فيفري 2009.

الكتب:

- أحمد حريز، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دراسة تحليلية مقارنة، المركز الأكاديمي للنشر، الجزائر، 2019، ص33، ص 154.

- حسن عبد الله حسن، عقد المشاركة لتمويل وإنشاء وإدارة المرافق العامة –دراسة تحليلية نقدية تطبيقية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص51.

- حماده عبد الرزاق حماده، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013، ص226.

الرسائل والاطروحات:

- خوجة حسينة، عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017-2018، ص 199.

- قنادزة جميلة، الشراكة العمومية الخاصة والتنمية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2017-2018، ص183، 182.

- محمد صلاح، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية-حالة بعض اقتصاديات الدول العربية-، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسنية بن بوعلي، الشلف، 2014/2015، ص38.

- محمد أشرف خليل حمدونة، العوامل المحددة للشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في نمو الاقتصاد الفلسطيني درجة الماجستير في اقتصاديات التنمية، كلية التجارة في الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2017، ص48.

- محمد صلاح الجبر، ابرام عقود الشراكة ppp في اطار قانون المناقصات والمزايدات بدولة الكويت، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 2018، ص 219.

المقالات:

- إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص، (Public-Private Partnership (PPP)، دائرة المالية، حكومة دبي، 2010، ص06.

- بلغنو سمية، دور الشراكة العمومية الخاصة في استثمارات البنية التحتية في ترقية مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة الاقتصاد والمالية، المجلد 04، العدد 02، جامعة الشلف، الجزائر، 2018، ص 49.

- الدوري حسين، عقود الاستثمار الدولية ومنازعاتها، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود المشاركة (ppp) والتحكيم في منازعاتها، مملكة البحرين، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2008 ، ص277.

أشغال الملتقيات:

- أحمد بوعشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب، الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص ودورها في تحقيق التميز في تقديم الخدمات، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، المملكة العربية السعودية، 2009، ص16.

- عمر سالم، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، بحوث وأوراق عمل ندوة "الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر، 2012، ص03.

- كامبليا صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسيترال النموذجي والتشريعات العربية، ورقة مقدمة في ندوة "الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر، 2012، ص136.

- محمد عبد الخالق محمد الزعبي، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها، بحوث وأوراق عمل ندوة "الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر، 2012، ص216.

المحكمة الدستورية في مواجهة رئيس الجمهورية في الجزائر Constitutional Court against the President of the Republic in Algeria

سامية رايس *

جامعة الشهيد العربي التبسي (الجزائر)

مخبر الدراسات القانونية و السياسية – جامعة أم البواقي

samia.rais@univ-tebessa.dz

تاريخ إرسال المقال: 2024-01-23 تاريخ قبول المقال: 2024-05-11 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: تساهم المحكمة الدستورية من خلال الاختصاصات الممنوحة لها في ضمان استقرار المؤسسات الدستورية داخل الدولة ، لاسيما السلطة التنفيذية مجسدة في رئيس الجمهورية ، و الذي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية خلال مرحلة تنصيبه أو ممارسته لمهامه المنصوص عليها قانونا اضافة الى اخضاع خلافتها مع بقية السلطات الدستورية لتحكيم المحكمة الدستورية ، فضلا عن الدوري الاستشاري لتنوير رئيس الجمهورية لاتخاذ القرار المناسب .
الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية ، رئيس الجمهورية ، الرقابة الدستورية ، الأوامر التشريعية ، الخلاف بين السلطات، الاستشارة

Abstract: The Constitutional Court, through its terms of reference, contributes to ensuring the stability of constitutional institutions, particularly the executive branch, embodied in the President of the Republic. The Court is subject to the supervision of the Court during the period of its inauguration or the exercise of its legally prescribed functions, in addition to subjecting its succession with other constitutional authorities to the arbitration of the Constitutional Court, as well as the Advisory League to inform the President of the Republic.

Key words: Constitutional Court, President of the Republic, constitutional oversight, legislative orders, disagreement between authorities, consultation.

* المؤلف المرسل

1- مقدمة:

تعتبر المحكمة الدستورية هيئة مستقلة تتولى ضمان احترام القانون و ضبط تنصيب و سير و نشاطات السلطات العمومية داخل الدولة لاسيما منها السلطة التنفيذية مساهمة منها في استقرار هذه المؤسسة و تجسيدها لدولة القانون ،و على اعتبار أن رئيس الجمهورية هو محور النظام السياسي الجزائري ومع سعة الاختصاصات التي يمارسها سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي ، فقد أولى المؤسس الدستوري عناية خاصة للنظام القانوني الذي يحكم عملية اختياره في مرحلة أولى ، اضافة الى اخضاع الأعمال الصادرة عنه لمراقبة و رقابة عدة أجهزة ، كما جعل سلطة اتخاذ القرار من طرفه مرهونة بضرورة اجراء الاستشارة من طرف أهم المؤسسات الدستورية داخل الدولة .

و تعتبر المحكمة الدستورية من أهم المؤسسات الدستورية التي تربطها علاقة متعددة الأوجه مع رئيس الجمهورية ، اذ خول لها المؤسس الدستوري ممارسة اختصاصات متنوعة في مواجهة رئيس الجمهورية تتمحور أساسا حول ضمان استقرار هذه المؤسسة ، سواء في الأحوال العادية أو الاستثنائية ، حيث تشرف على صحة عملية اختيار رئيس الجمهورية ، لتتولى في مرحلة لاحقة فحص مدى دستورية الأعمال الصادرة عنه ، كما تعتبر في حالات معينة مستشارا له و مساهما فعال في اتخاذ القرار الملائم من طرفه ، فضلا عن الدور الهام و المستجد و هو اعتبارها هيئة فاصلة في النزاعات التي قد تنشأ خاصة بين السلطتين التنفيذية و التشريعية .

وبناء على تنوع الأدوار الممارسة من قبل المحكمة الدستورية في مواجهة رئيس الجمهورية ، حق لنا التساؤل حول : الأليات المعتمدة من طرف المحكمة الدستورية لممارسة اختصاصاتها السابقة في مواجهة رئيس الجمهورية ؟ و ما هي الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط بين المحكمة الدستورية ورئيس الجمهورية ،هل هي علاقة مرافقة لضمان تحقيق دولة القانون أم علاقة رقابة لضمان التزام رئيس الجمهورية بمبدأ المشروعية ؟

وفي اطار معالجتنا للإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي ، مقسمين هذه الورقة البحثية الى ثلاثة أقسام : الاشراف على عملية انتخاب رئيس الجمهورية ، و شغور منصب الرئاسة الرقابة الاختيارية و الاجبارية للمحكمة الدستورية على الاعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية ،اختصاص المحكمة الدستورية بفض خلافات السلطة التنفيذية و اعتبارها هيئة استشارية لها.

2- الاشراف على عملية انتخاب رئيس الجمهورية ، و شغور منصب الرئاسة

تعتبر المحكمة الدستورية في النظام الجزائري الهيئة المكلفة بالسهر على حماية سمو القاعدة الدستورية وضمان تطبيق أحكامها لاسيما النصوص المتعلقة ببيان كيفية اختيار وتنصيب السلطات العامة داخل الدولة باعتبارها مجلسدة للإرادة الشعبية و مجلسدة لمبادئ الديمقراطية التشاركية في النظام الجزائري.

و عليه و بالرجوع الى أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020¹ نجد أن المؤسس الدستوري قد أخضع عملية اختيار الشخصية الأولى للدولة وهو رئيس الجمهورية لرقابة و اشراف المحكمة الدستورية ، اضافة الى دورها في اثبات حالة الشغور لمنصب رئيس الجمهورية ، وهو ما يبين أن علاقة المحكمة الدستورية برئيس الجمهورية لا تتجسد فقط في رقابة بعض اعماله بل هي علاقة سابقة على ممارسته لمهامه، حيث تخضع العملية الانتخابية الخاصة باختياره في جميع مراحلها لرقابة المحكمة الدستورية على اعتبار انها من اهم الضمانات المؤسساتية لنزاهة هذه العملية وفقا لما سوف يتم بيانه .

1.2. اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في الطعون الخاصة برفض الترشح لرئاسة الجمهورية

تمارس المحكمة الدستورية دورا هاما خلال مرحلة الترشح ، وذلك حسبما نصت عليه المادة 249 من الأمر 21-201² ، اذ يلتزم المترشح لرئاسة الجمهورية بإيداع طلب شخصي على مستوى السلطة المستقلة ، مع تسلمه لوصل يثبت ذلك بعد استيفائه لمجموع الشروط المنصوص عليها قانونا ، وذلك خلال مدة 04 يوما الموالية لصدور المرسوم المتضمن استدعاء الهيئة الناخبة ، ويعود الاختصاص للفصل في صحة الترشيحات كمرحلة أولى للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات بموجب قرار معلل في أجل 07 أيام من ايداع ملف الترشح ، و الملاحظ أن دور المحكمة الدستورية في هذه المرحلة ينصب على القرارات الصادرة عن السلطة المستقلة مما يثير الملاحظات التالية:

-أن المحكمة الدستورية تلتزم بالقائمة النهائية للمترشحين المقبولين ترشحهم ، اذ لا تمارس أية رقابة على القرارات المتعلقة بالمترشحين المقبولة ملفاتهم و التي لم تكن محلا للطعن ، وهو ما تأكده المادة 56 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442 ، المؤرخ في : 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية ، العدد 82، المؤرخة في : 30 ديسمبر 2020.

² - القانون العضوي رقم 21 - 01 المؤرخ في : 10 مارس 2021 ، و المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 2021.

الدستورية³ ، إذ يحق لكل مترشح أو ممثله القانوني رفض ترشحه من قبل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات أن يقدم طعنا بموجب عريضة مسببة خلال 48 ساعة من تبليغه.

-تلتزم المحكمة الدستورية بالفصل في الطعون المرفوعة من قبل المترشحين المرفوضة-ملفاتهم فقط في أجال 07 أيام من تاريخ ارسال آخر قرار للسلطة المستقلة لتقوم حينئذ بإصدار قرار يتضمن اعتماد القائمة النهائية للمترشحين ، وبالتالي فالمحكمة الدستورية تبسط رقابتها فقط على الطعون الخاصة بالملفات المرفوضة ترشحهم دون أن تمتد للملفات المقبولة ، وهو ما من شأنه أن يضيق من نطاق الطعون ، و التي يجب أن تشمل كل من استوفى شرطي الصفة والمصلحة ، ولو كان محله ملفا مقبول للترشح⁴ .

2.2. اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في الطعون الخاصة بالنتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية و اعلان النتائج النهائية.

تلتزم السلطة المستقلة للانتخابات بإعلان النتائج المؤقتة المتعلقة بالانتخابات الرئاسية و يتم ذلك في أجل أقصاه 72 ساعة ابتداء من تاريخ استلامها محاضر اللجان الانتخابية الولائية و اللجنة الانتخابية للمقيمين في الخارج ، وذلك حسبما نصت عليه المادة 259 ، و المادة 260 من الأمر 21-01.

و تتولى المحكمة الدستورية الفصل في الطعون الموجهة ضد النتائج المؤقتة المعلنة من قبل السلطة المستقلة للانتخابات ، ويتم ذلك في أجل 48 ساعة التي تلي اعلان النتائج المؤقتة وفقا لما نصت عليه المادة 259 و التي لم تتطرق لتحديد الأشخاص المخول لهم قانونا تقديم هذه الطعون مكتفية بالأحكام العامة المتعلقة بشرطي الصفة و المصلحة .

و الملاحظ أن المحكمة الدستورية حين قيامها بالفصل في الطعون الخاصة بالنتائج المؤقتة الخاصة بالانتخابات الرئاسية ، تعتمد مجموعة من الاجراءات تشابه الى حد كبير الاجراءات المتبعة من قبل الجهات القضائية حين الفصل في المنازعات القضائية ، وذلك من خلال اشعار المترشح المتعرض على انتخابه حتى يتمكن من تقديم مذكرة كتابية خلال أجل 72 ساعة من تاريخ تبليغه ، و التي تشتمل على أدلة و معطيات من

³- النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية المؤرخ في 22 جانفي 2023 ، الجريدة الرسمية العدد 04 لسنة 2023.

⁴- رابيس أمينة ، دور المحكمة الدستورية في الانتخابات الرئاسية ، رؤية نقدية في ظل الأمر 21-01 ، المجلة الجزائرية للأمن الانساني ، جامعة باتنة ، المجلد 07 ، العدد 02،السنة السابعة ، جامعة باتنة ، الجزائر،جويلية،2022،ص222.

شأنها أن تؤثر على نتائج الانتخابات المعلن عنها على غرار حصوله على مجموعة من الأصوات تفوق عدد الأصوات المحصل عليها بالنسبة للمترشح المعلن فوزه ، حيث تباشر المحكمة الدستورية اجراءات تحقيق بناءً على مجموعة من المحاضر و الوثائق الخاصة بالتصويت ، و تمتلك المحكمة الدستورية حين فصلها في الطعون على مجموعة من السلطات حسبما نصت عليه المادة 260 من الأمر 01-21 ، فاذا تبين أن الطعون مؤسسة تعيد بقرار معلل صياغة المحاضر المعالجة من طرفها و ذلك في أجل 03 أيام ، لتقوم بالإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات في أجل 10 أيام من تاريخ استلام المحاضر .

و تجدر الإشارة الى أن المادتين 259 و المادة 260 من الأمر 01-21 لم تتضمن الأحكام الخاصة بإمكانية اجراء دور ثاني للانتخابات الرئاسية ، وذلك في حالة عدم حصول أحد المترشحين كأصل عام على الأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها ، مما يستدعي ضرورة اجراء دور ثاني .

3.2. اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في الطعون المتعلقة بحساب الحملة الانتخابية

تعرف الحملة الانتخابية بأنها تلك التجمعات التي تهدف لإتاحة المجال للمترشحين بهدف بيان أفكارهم و توجهاتهم ، و ذلك للتعريف ببرامجهم الانتخابية للهيئة الناخبة ، لاسيما عن طريق وسائل الاعلام السمعي البصري للظفر بتأييد الناخبين و الفوز في الانتخابات .

و يتم تمويل الحملة الانتخابية في النظام الجزائري من مصادر مختلفة تتعلق أساسا ب:مساهمة الأحزاب السياسية ، المساهمة الشخصية للمترشح ، الهبات النقدية و العينية المقدمة من المواطنين ، اضافة الى مساعدات الدولة المحتملة كتعويض لجزء من نفقات الحملة .⁵

وقد اتجه المشرع الجزائري الى تسقيف حدود نفقات الحملة الانتخابية في الرئاسيات و التي لايد أن لا تتجاوز مائة و عشرون مليون دينار جزائري كحد أقصى⁶ ، على أن تحدد نسبة تعويض الحملة الانتخابية في الرئاسيات ب : 10 % كتعويض جزافي في حدود النفقات الفعلية لكل مترشح ، وترفع هذه النسبة الى 20% في حالة احراز المترشح نسبة تفوق 10 % و تقل عن 20% من الأصوات المعبر عنها أو تساويها ، وترفع النسبة الى 30 % ان تحصل المترشح على أكثر من 20 % من الأصوات المعبر عنها .

⁵- المادة 87 من الأمر 01-21.

⁶- المادة 92 من الأمر 01-21.

و تخضع عملية تمويل الحملة الانتخابية الى رقابة دقيقة عن طريق لجنة مراقبة الحملة الانتخابية وهي لجنة مستحدثة على مستوى السلطة المستقلة للانتخابات ، و تتولى عملية فحص و مراجعة مدى صحة النفقات المقيدة ضمن حساب الحملة الانتخابية ، لتبادر الى اصدار قرارا خلال ستة أشهر من ايداع تلك الحسابات يتضمن اما المصادقة أو التعديل أو رفض تلك العمليات المقيدة ضمن الحملة الانتخابية ، و بمضي المدة السابقة و من دون صدور قرار من طرف اللجنة يعتبر الحساب مصادق عليه ضمنا ⁷.

و تعتبر القرارات الصادرة عن لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية قابلة للطعن أمام المحكمة الدستورية و ذلك في أجل شهر من تبليغها ، و بناءً على نص المادة 116 من الأمر 01-21 فان المترشح هو المخول للطعن في القرارات الصادرة عن اللجنة السابقة ، و بإمكان المحكمة الدستورية في سبيل الفصل في هذه الطعون أن تستعين بالخبرة في مجال الحسابات ، و ذلك بناءً على الطابع الفني و التقني الذي يمتاز به هذا النوع من الطعون ⁸.

و في هذا المجال يؤخذ على القواعد المحددة لطريقة عمل المحكمة الدستورية عدم تطرقها للاجرت القانونية المتبعة للفصل في هذا النوع من الطعون ، خاصة أن ما يصدر عن المحكمة الدستورية نهائي و ملزم لجميع السلطات .

4.2. اختصاص المحكمة الدستورية في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية و امكانية تولي رئيس المحكمة الدستورية منصب رئيس الجمهورية

تحدد العهدة الرئاسية لرئيس الجمهورية بمدة 05 سنوات ، وقد تطرأ خلال هذه العهدة بعض الظروف والمستجدات و التي تكون عادة غير متوقعة أو طارئة تحول دون امكانية ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه و صلاحياته الواسعة و التي نصت عليها الوثيقة الدستورية سواء كان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة، و الملاحظ أن المؤسس الدستوري قد تناول بشيء من الدقة الاجراءات المتبعة في الحالات السابقة ضمنا لاستمرارية سير المؤسسات الدستورية و حفاظا على استقرار الدولة ومؤسساتها .

و حسب ما نصت عليه المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ففي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو في حالة وفاته تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا و يثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية ، ليتم تبليغ البرلمان حيث يجتمع وجوبا للتصريح بالشغور النهائي .

⁷- المادة 118/ فقرة 02 من الأمر 01-21.

⁸- راييس أمينة ، المرجع السابق ، ص 234.

كما تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا وبقوة القانون و بدون أجل اذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير أو مزمع ، حيث تقوم بالتثبت من حقيقة المانع و بكل الوسائل الملائمة و تقترح بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت المانع و يجتمع البرلمان بغرفتيه معا ليعلن بأغلبية الثلثين بثبوت المانع ، و قد أحسن المؤسس الدستوري حينما أتاح للمحكمة الدستورية امكانية الاجتماع التلقائي و من دون تقييدها بأجل للفصل في ظل هذه الوضعية الحساسة، مع تمكينها من الاستعانة بكافة الوسائل الملائمة من التحقق من هذه الحالة .

وقد أشار المؤسس الدستوري الى أنه اذا استمر المانع لمدة 45 يوما ، يتم اعلان شغور المنصب الخاص برئيس الجمهورية عن طريق الاستقالة وجوبا من قبل المحكمة الدستورية بعد تبليغ شهادة التصريح للبرلمان الذي يجتمع وجوبا وفقا لم تم بيانه سابقا ، حيث يتولى في هذه الحالة رئاسة الجمهورية رئيس مجلس الأمة لمدة أقصاها 90 يوما ، يتم خلالها تنظيم انتخابات رئاسية مع امكانية تمديدها اذا استحال اجرائها خلال المدة السابقة بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية .

غير أنه قد يقترن شغور منصب رئاسة الجمهورية لأي سبب من الأسباب مع شغور رئاسة مجلس الأمة فتجتمع المحكمة الدستورية وجوبا وتثبت بأغلبية ثلاثة ارباع اعضائها شغور منصب رئاسة الجمهورية مع حصول المانع لرئيس مجلس الامة ، ليتولى حينئذ رئيس المحكمة الدستورية مهام رئيس الدولة لمدة 90 يوما يتم خلالها تنظيم انتخابات رئاسية لا يحق له الترشح فيها⁹.

وهو ما يبرز الدور الهام الذي تلعبه المحكمة الدستورية في الحفاظ على استمرارية سير المؤسسات الدستورية داخل الدولة ، حيث يتولى رئيسها تسيير الشؤون العامة للدولة ، وذلك على اعتبار أنه مكلف أصلا برئاسة أهم مؤسسة دستورية تسهر بصفة خاصة على حماية سمو الوثيقة الدستورية لاسيما ضمان الحقوق و الحريات الأساسية للمواطنين¹⁰، غير أن الصلاحيات الممنوحة له تعتبر مقيدة من نوعا ما ، اذ لا يمارس نفس الاختصاصات الممنوحة لرئيس الجمهورية في الأحوال العادية ، اذ لا يحق له مثلا اقالة الحكومة أو ممارسة حق العفو ، أو اللجوء لاستشارة الشعب في المسائل ذات الأهمية الوطنية .

⁹- المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

¹⁰- جبلي أحمد ، رحموني محمد ، مساهمة المحكمة الدستورية في ضمان استقرار المؤسسات الدستورية للدولة ، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 07 ، عدد 02 ، جامعة ادرار ، الجزائر، 2024 ، ص 17.

3. الرقابة الاختيارية و الاجبارية للمحكمة الدستورية على الاعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية

تمارس المحكمة الدستورية في الجزائر رقابة واسعة على السلطات العامة داخل الدولة ، وذلك للتأكد من مدى التزامها واحترامها للوثيقة الدستورية ، حيث لا تقتصر علاقتها خاصة مع رئيس الجمهورية ممثل السلطة التنفيذية على الاشراف على العملية الانتخابية لاختيار رئيس الجمهورية انطلاقا من مرحلة الفصل في الطعون الخاصة بصحة الترشيحات الصادرة عن السلطة المستقلة للانتخابات ، وصولا لمرحلة الاعلان النهائي عن النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية بعد الفصل في الطعون الخاصة بصحة العملية الانتخابية ، بل تتعداها الى مرافقة رئيس الجمهورية حين ممارسته لأهم اختصاصاته الدستورية ، بين أعمال تخضع للرقابة الوجودية انطلاقا من أهميتها ، و أعمال أخرى تبقى خاضعة للرقابة الاختيارية .

1.3. رقابة المحكمة الدستورية على النصوص التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية

يختص رئيس الجمهورية و الوزير الأول و رئيس الحكومة باختصاص اصدار التشريعات الفرعية أو اللائحية وفقا لما تقتضيه الوثيقة الدستورية ، و حفاظا على الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن اخضع للمؤسس الدستوري المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية في غير المسائل المخصصة للقانون لرقابة المحكمة الدستورية .

و قد أخضع المؤسس الدستوري التنظيمات للرقابة الدستورية لأول مرة ضمن دستور 1989 بموجب المادة 155 ، حيث أوكل للمجلس الدستوري الاختصاص بالفصل في مدى دستورية التنظيمات ، و ذلك برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية ، غير أن ذلك يبقى مرتبط بسلطة الاخطار من طرف رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني ، وهو تم التأكيد عليه أيضا في دستور 1996 بموجب المادة 165 منه ، و أيضا التعديل الدستوري لسنة 2016 ضمن نص 186 المادة منه غير أن التعديل الدستوري لسنة 2020 و بموجب نص المادة 185 منه ، نص على استحداث المحكمة الدستورية و أوكل لها اختصاص الرقابة على مدى دستورية التنظيمات في أجل شهر من تاريخ نشرها .

وتمارس الرقابة على دستورية المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية بموجب أسلوبين أساسيين :

1.1.3 الرقابة الممارسة بموجب آلية الاخطار :

حتى تبسط المحكمة الدستورية رقابتها على دستورية النصوص التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية ، لا بد من اخطارها من طرف الهيئات المنصوص عليها دستوريا ، و المتجسدة أساسا في هذه الحالة في كل من : رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ، أو من قبل 40 نائبا بالمجلس الشعبي الوطني ، أو 25 عضو من مجلس الأمة .¹¹

أما الأثر المترتب عن اقرار المحكمة الدستورية لعدم دستورية النص التنظيمي الصادر عن رئيس الجمهورية فقد نصت المادة 198 / الفقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه اذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية تنظيم ، فان هذا النص يفقد أثره من يوم صدور قرار المحكمة ، و عليه فالتنظيم الذي يحمل أحكاما غير دستورية ، يفقد أثره ابتداء من صدور قرار المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية .¹²

2.1.3. الرقابة الممارسة بموجب آلية الدفع :

انطلاقا من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، منح المؤسس الدستوري للأفراد فرصة امكانية الدفع بعدم دستورية المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية ، وفقا لنص المادة 195 منه ، حيث يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مأل النزاع ينتهك حقوقه و حرياته التي يتضمنها الدستور

وعليه فالرقابة الممارسة من قبل المحكمة الدستورية بناءً على آلية الدفع ، لا تمارس مباشرة بناءً على اخطار من قبل الجهات المحددة دستوريا ، بل تتم بمناسبة وجود نزاع معروض مسبقا على الجهات القضائية بهدف الفصل فيه ، أين يدي أحد الأطراف أن النص التنظيمي المعتمد عليه للفصل في النزاع فيه مساسا بحقوق و حريات يكفلها الدستور .

¹¹-المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، و أيضا المادة 02/ الفقرة 03 من القانون العضوي 19-22 المؤرخ في : 25 جويلية 2022 ، والمحدد للإجراءات و كفيات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2022.

¹²- رناق يحي ، الرقابة على دستورية التنظيمات في التجربة الدستورية الجزائرية ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، المجلد الثامن ، العدد الثاني ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، جوان 2023، ص 562.

و المميز للرقابة الدستورية الممارسة بموجب آلية الدفع ، انما تمارس فقط على نص أو بعض النصوص من التنظيم فقط ، على خلاف الرقابة الممارسة بموجب آلية الاخطار ، أين يتم اخضاع كامل النص التنظيمي لرقابة المحكمة الدستورية.¹³

و قد أشارت المادة 198 / فقرة 04 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه اذا قررت المحكمة الدستورية أن النص التنظيمي غير دستوري بناءً على آلية الدفع يفقد النص أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية ، و ذلك على خلاف الرقابة الممارسة بناءً على آلية الاخطار أين يفقد النص أثره من تاريخ صدور القرار من طرف المحكمة الدستورية .

و تجدر الاشارة الى أن الرقابة على الدستورية التي تخضع لها النصوص التنظيمية تتعلق فقط بالمراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية فقط ، من دون أن تمتد للنصوص التنظيمية الصادرة عن رئيس الحكومة أو الوزير الأول بحسب الحالة ، و ذلك وفقا للرأي رقم 24/01 الصادر عن المحكمة الدستورية¹⁴ و التي اشارت ضمنه الى أن يقصد بعبارة التنظيمات الواردة في نص المادة 195 – فقرة 01 و المادة 190 – فقرة 03 النصوص التنظيمية المستقلة والتي تصدر عن رئيس الجمهورية في غير المسائل المخصصة للقانون ، وهي فقط من تخضع لرقابة الدستورية و رقابة الدفع بعدم الدستورية ، اضافة الى رقابة المشروعية التي يختص بها فقط القضاء الاداري و تخضع لها أيضا المراسيم التنفيذية الصادرة عن رئيس الحكومة أو الوزير الأول بحسب الحالة .

2.3. رقابة المحكمة الدستورية على الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية

تعتبر الوظيفة التشريعية اختصاصا أصيلا للبرلمان كقاعدة عامة ، غير أنه استثناءا قد يخول لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر لمجابهة بعض الظروف الطارئة في ظل غياب البرلمان صاحب الاختصاص الأصلي ، و هو ما يبرر ضرورة خضوعها لرقابة المحكمة الدستورية للتأكد من مدى مشروعيتها و صيانتها لكافة الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن .

وقد خول التشريع الجزائري لرئيس الجمهورية ممارسة سلطة التشريع بأوامر في ظل حالات عادية ترتبط أساسا بعدم وجود البرلمان لمواجهة بعض المستجدات التي

¹³- نفس المرجع ، ص 562.

¹⁴- رأي رقم 01 المؤرخ في : 04 رجب عام 1445 ، الموافق ل: 16 يناير سنة 2024 ، يتعلق بتفسير عبارة واردة في نص المادة 195- فقرة أولى و أيضا المادة 141 من الدستور .

تقتضي ضرورة اصدار نصوص قانونية ، و تتجسد أساسا في حالي العطلة البرلمانية و حالة شغور المجلس الشعبي الوطني¹⁵.

كما يمارس هذا الاختصاص في ظل ظروف غير عادية يطبعها طابع السرعة و الاستعجال في اصدار تشريعات لا تخضع للقواعد العادية التي تستغرق مدة زمنية طويلة في عملية سنها ، و تتجسد أساسا في سلطة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية¹⁶.

و بناءً على ما سبق يمارس رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في حالي غياب المشرع الأصلي وهو السلطة التشريعية أو في حالة وجودها مع ظروف استثنائية تبرر حلول رئيس الجمهورية محلها في سن القواعد القانونية ، مع ضمانه خضوع هذه الأوامر لرقابة المحكمة الدستورية المباشرة بناءً على اخطار رئيس الجمهورية سواء كانت سابقة أو لاحقة على ممارسة هذه السلطة ، أو بناءً على اثاره مسألة مدى دستوريته بناء على الية الدفع .

1.2.3. رقابة المحكمة الدستورية القبلية على الأوامر التشريعية

حسبما نصت عليه المادة 142 / فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فان رئيس الجمهورية يلتزم وجوبا بإخطار المحكمة الدستورية حول مدى دستورية الأوامر المتخذة في حالي العطلة البرلمانية و في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني قبل اصدارها ، على أن تفصل المحكمة الدستورية في أجل 10 أيام من تاريخ اخطارها¹⁷.

وتبرز الحكمة من ضرورة عرض هذه الأوامر على المحكمة الدستورية قبل اصدارها ، بغرض التحقق من مدى دستوريته ، و يكون ذلك خاصة بالتأكد من ضرورة استيفاء الشروط و الاجراءات المنصوص عليها دستوريا لممارسة هذا الاختصاص ، على غرار توافر عنصر الاستعجال و غياب السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي ، و ضرورة عرضها مسبقا على كل من مجلس الوزراء و مجلس الدولة¹⁸.

والملاحظ أن المؤسس الدستوري قد نص صراحة على ان الاوامر و التنظيمات غير الدستورية تفقد اثرها منذ يوم صدور قرار المحكمة الدستورية ، دون أن يخصص أثرا

¹⁵- المادة 142/ فقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

¹⁶- المادة 142/ فقرة 04 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

¹⁷- و هو مانصت عليه المادة 06 من القانون العضوي 19-22 .

¹⁸- حيدور جلول ، الرقابة على الأوامر التشريعية آلية للحفاظ على التوازن بين السلطات و حماية الحقوق و الحريات ، مجلة القانون والمجتمع و السلطة ، المجلد 12، العدد 01، جامعة وهران 2، الجزائر ،السنة 2023، ص 99.

للأوامر التي تقضي المحكمة الدستورية بعدم دستورتيتها قبل اصدارها من طرف رئيس الجمهورية في اطار العرض الوجوبي و الالزامي من قبله ، و حتى يضي نوعا من التناسق بين النصوص القانونية بمختلف درجاتها كان الاجدر ان ينص عليها صراحة على غرار ما نصت عليه المادة 198/ فقرة 02 بقولها : اذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون لا يتم اصداره .

2.2.3. رقابة المحكمة الدستورية البعدية على الأوامر التشريعية

بالرجوع الى نص المادة 98/ فقرة 07 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، و التي تنص على أنه و بعد انتهاء الحالة الاستثنائية يلتزم رئيس الجمهورية بعرض جميع القرارات التي اتخذها خلال الفترة السابقة ، لا بداء الرأي بشأنها من طرف المحكمة الدستورية ، و هو ما يثير الملاحظات التالية :

-عدم الاشارة الصريحة من قبل المؤسس الدستوري لعرض الأوامر التشريعية المتخذة خلال الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية ، مكتفيا بعبارة جميع القرارات المتخذة ، و التي تشمل حتى الأوامر التشريعية التي تم اصدارها ، على اعتبار أن القرارات المتخذة خلال الفترة الاستثنائية تضم مجموعة القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بشأن أحداث لا تحتمل التأخير و تأخذ أشكالا مختلفة¹⁹.

-استخدام المؤسس الدستوري لمصطلح الرأي بشأن ما يصدر عن المحكمة الدستورية بصدد رقابة مدى دستورية الأوامر التشريعية المتخذة خلال الحالة الاستثنائية ، في حين أن الزامية و نهائية ما يصدر عن المحكمة الدستورية عموما في مواجهة جميع السلطات لاسيما الادارية و القضائية يتعلق وفقا لنص 198 بالقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية .

3.2.3. رقابة المحكمة الدستورية على الأوامر التشريعية بناءً على آلية الدفع الدستوري

نصت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على امكانية اخطار المجلس الدستوري بناءً على آلية الدفع بعدم الدستورية ، و ذلك عندما يدعي أحد الأطراف أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مأل النزاع فيه انتهاك للحقوق و الحريات المضمنة دستوريا ، و هو ما يدعو للتساؤل حول المقصود بعبارة : حكم تشريعي هل تنصرف للنصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية في شكل قوانين عادية أو

¹⁹- شيرزاد شكري طاهر ، اختصاص القضاء الدستوري للرقابة الدستورية للوائح ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2018 ، ص 58.

عضوية ، أم تنصرف كذلك حتى للأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية في الأحوال المنصوص عليها دستوريا .

و رجوعا للتعديل الدستوري لسنة 2020 ، و فضلا عن النص لأول مرة على خضوع الأوامر التشريعية للرقابة الدستورية بناءً على الية الاخطار من طرف رئيس الجمهورية ، نجد أن المادة 195 منه قد حددت النصوص القانونية التي يمكن أن تكون محلا للرقابة الدستورية بناءً على آلية الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية باعتمادها أيضا عبارة : الحكم التشريعي و التنظيمي ، غير أن المؤسس الدستوري بنصه هذه المرة على ضرورة اخضاع الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية خاصة في الظروف العادية للرقابة اليجابية السابقة للمحكمة الدستورية ، مما يجعلها محصنة ضد امكانية خضوعها مستقبلا و مرة اخرى لرقابة نفس الهيئة وبنائاً على آلية الدفع ، و يتأكد ذلك خاصة ان أخذنا بعين الاعتبار أن اعمال الالية السابقة يرتبط بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية ، ومن أهمها أن لا يكون الحكم التشريعي قد حاز على قرينة الدستورية ، أي بمفهوم اخر لم يسبق للمحكمة الدستورية أن بسطت رقابتها على النص موضوع الاخطار بألية الدفع بعدم الدستورية اذ يعتبر في هذه الحالة محصنا ضد امكانية اعادته خضوعه للرقابة الدستورية²⁰ .

و في ذلك نص المشرع على حالة وحيدة في اطارها يمكن للمحكمة الدستورية أن تعيد بسط رقابتها على نص قد تمت رقابته سابقا و ذلك في حالة تغيير الظروف ، حسبما نصت عليه المادة 22 من القانون العضوي 22-19 ، و التي تنص على أن المحكمة الدستورية تبسط رقابتها على الأوامر التشريعية التي سبق و أن تم التصريح بمطابقتها للدستور ، سواء من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية فقط في حالة تغيير الظروف .

3.3. رقابة المحكمة الدستورية على الاتفاقيات و المعاهدات الدولية التي يبرمها رئيس الجمهورية

تعد المعاهدة الدولية من أهم مصادر القانون الدولي ، اذ تبرز أهميتها على مستوى المجتمع الدولي كأهمية النصوص القانونية على مستوى النطاق الداخلي ، و قد احتلت المعاهدة الدولية مكانة بارزة في النظام القانوني الجزائري ، و يتجسد ذلك خاصة من خلال اعتبار رئيس الجمهورية الشخصية المنفردة بإبرام و المصادقة على المعاهدات

²⁰- ميساوي حنان، الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية بين المجلس الدستوري و المحكمة الدستورية ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية المجلد 07 ، العدد 01 ،جامعة المسيلة ، الجزائر ، 2022 ، ص 210.

الدولية ، وذلك انطلاقا من اختصاصاته الدستورية كموجه للسيادة الخارجية و ممثل للشعب الجزائري على المستوى الخارجي²¹ .

و على غرار اخضاع الأعمال و الاختصاصات الممارسة من قبل رئيس الجمهورية على المستوى الداخلي لرقابة المحكمة الدستورية ، فقد أخضع كذلك عملية المصادقة على المعاهدات الدولية تتم بمرافقة و رقابة المحكمة الدستورية ، والتي تعمل على ضمان سمو القواعد الدستورية و تدرج النظام القانوني للدولة ، اضافة الى تحقيق التوافق الدستوري داخل الدولة .

و الملاحظ أن الرقابة الممارسة من طرف المحكمة الدستورية على المعاهدات المبرمة من طرف رئيس الجمهورية تأخذ شكلين أساسيين :

1.3.3 الرقابة الاختيارية القبلية على المعاهدات الدولية

تختص المحكمة الدستورية ببسط رقابتها على المعاهدات و الاتفاقيات الدولية قبل المصادقة عليها²²، و تمارس هذا الاختصاص بعد اخطارها من طرف الهيئات المخولة قانونا وهم :²³ رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الحالة ، و أيضا تتم عملية الاخطار أيضا من طرف أربعين نائبا من المجلس الشعبي الوطني ، و خمسة و عشرين عضوا من مجلس الأمة .

كما ينعقد الاختصاص للمحكمة الدستورية لرقابة مدى دستورية المعاهدات و الاتفاقيات الدولية بناء على الاحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، وذلك بهدف التأكد من عدم مساسها و مخالفتها بالمبادئ الدستورية داخل الدولة²⁴ .

و بناء عليه تختص المحكمة الدستورية برقابة مدى دستورية المعاهدات الدولية و الاتفاقيات الدولية قبل المصادقة عليها في أجل 30 يوما من تاريخ اخطارها ، فان تمت المصادقة عليها لا يمكن خضوعها للرقابة اللاحقة ، اضافة الى أن المؤسس الدستوري لم يخص بعض المعاهدات دون غيرها بفحص اجباري من طرف المحكمة الدستورية

²¹- المادة 191- فقرة 12 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

²²- المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

²³- المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

²⁴- سليمة مسراتي ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 111.

بالنظر لحساسية موضوعاتها ، اذ تبقى رهينة ممارسة سلطة الاخطار من طرف الهيئات المحددة دستوريا .

وقد رتب المؤسس الدستوري مجموعة من الآثار القانونية على القرار الصادر من المحكمة الدستورية بشأن المعاهدات و الاتفاقيات الدولية ، فاذا قررت عدم دستوريته فلا تتم المصادقة عليها وفقا لما قضت به المادة 198/ فقرة 01 ، أما اذا قضت المحكمة بدستوريته يلتزم القاض في اطار ممارسته لوظيفته بحل الخلافات و النزاعات المطروحة أمام الجهات القضائية بتطبيق المعاهدات المصادق عليها باعتبارها جزء لا يتجزأ من المنظومة القانونية في النظام الجزائري ، والتي تعتبرها وفقا لنص المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 سامية على القانون ، غير أن هذا المسلك من شأنه أن يحقق نوعا من التعارض بين المنظومة القانونية خاصة اذا أخذنا بعين الاعتبار أن نص المادة الأولى من القانون المدني لا تشير للمعاهدات الدولية كمصدر للقانون ، بل اكتفت بالزام القاض بالرجوع الى النص التشريعي و مبادئ الشريعة الاسلامية ، العرف ، و مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة ، و هو ما يقتضي أن تمس يد التعديل قواعد القانون المدني لإضفاء نوع من التناسق في المنظومة القانونية ، لاسيما بين الوثيقة الدستورية و التشريعات الأدنى درجة .

2.3.3. الاختصاص الاستشاري للمحكمة الدستورية بشأن معاهدات السلم و اتفاقيات الهدنة

نصت المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على اختصاص رئيس الجمهورية في التوقيع على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم ، اذ يكفي في هذه الحالة بالتماس رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما وذلك بعد عرضها على البرلمان حتى يوافق عليها صراحة .

و عليه و خلافا للدور السابق الممارس من طرف المحكمة الدستورية باعتبارها جهة رقابية و التي قد يتسبب قرارها في عدم المصادقة على المعاهدة من طرف رئيس الجمهورية ان ثبت مساسها و مخالفتها للوثيقة الدستورية ، نلاحظ تراجع دورها اذا تعلق الأمر بمعاهدات السلم و اتفاقيات الهدنة اذ ينحصر دورها في تقديم رأي استثنائي و استشاري في حالة ما تقدم رئيس الجمهورية بطلبه .

ومنه فاتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم لا تخضع للرقابة مدى الدستورية ، بل يلتزم رئيس الجمهورية بالتماس رأي المحكمة الدستورية ، و ذلك في اطار ممارسته لاختصاصاته الدستورية باعتباره ممثلا للدولة على المستوى الخارجي ، خاصة أن

المؤسس الدستوري قد نص عليها ضمن الباب الثالث تنظيم السلطات و الفصل بينها من الوثيقة الدستورية ، الفصل الأول المتعلق برئيس الجمهورية .²⁵

و تبرز الحكمة من استبعاد هذا النوع من المعاهدات من الخضوع لرقابة المحكمة الدستورية ،أنها توصف بأنها سياسية بامتياز من صميم اختصاص السلطة التنفيذية ، اذ تسمى بالاتفاقيات السيادية و التي لا تحتاج الى قرار صادر عن المحكمة الدستورية ، و انما مجرد رأي استثنائي ان طلب منها ذلك ، و تتعلق أساسا بمصادقة البرلمان الصريح ، ومصادقة رئيس الجمهورية ليم نشرها في الجريدة الرسمية .²⁶

4. اختصاص المحكمة الدستورية بفض خلافات السلطة التنفيذية و اعتبارها هيئة استشارية لها

تمارس المحكمة الدستورية أدورا متنوعة ، خاصة في علاقتها مع ممثل السلطة التنفيذية لا تنحصر فقط في الاشراف على العملية الانتخابية لاختياره و اعلان النتائج النهائية بصدها ، و الرقابة على مدى دستورية الأعمال الصادرة عنه في اطار ممارسته لاختصاصاته الدستورية ، سواء كانت في شكل مراسيم رئاسية أو أوامر تشريعية أو حتى المعاهدات الدولية ، بل تتعداها لممارسة دور المحكم بصدد الخلافات التي قد تنشأ بين السلطة التنفيذية و غيرها من السلطات العامة ، و دور المستشار قبل اتخاذ عدة قرارات من طرفه لاسيما في الظروف غير العادية .

1.4. اختصاص المحكمة الدستورية بفض خلافات السلطة التنفيذية مع غيرها من السلطات

اعترف المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية بدورا جديد و مميزا، وذلك انطلاقا من التعديل الدستوري لسنة 2020، و يتعلق بفض الخلافات التي قد تنشأ بين السلطات الدستورية ، محاولة منه لإضفاء نوعا من التناسق و التوازن بين السلطات العامة ، وفقا لما نصت عليه المادة 192- فقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2020، و التي أجازت امكانية اخطار المحكمة الدستورية حول الخلافات التي قد تنشأ بين السلطات العامة .

²⁵- دراجي بديار ، حدود اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا لأحكام دستور 2020، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 10 ، العدد 01، جامعة حنشلة ، الجزائر ، 2020، ص 474.

²⁶- بن سالم رضا ، دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر وفق التعديل الدستوري المؤرخ في : 30 ديسمبر 2020 ، دفاثر البحوث العلمية ، المجلد 10، عدد 02، المركز الجامعي تيبازة ، الجزائر ، 2022، ص 485.

و قد منح المؤسس الدستوري سلطة اخطار المحكمة الدستورية بشأن فض الخلافات بين السلطات الدستورية بموجب المادة 193 لكل من : السلطة التنفيذية ممثلة في كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الحالة ، و السلطة التشريعية مجسدة في شخصية رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ، اضافة الى تمديد هذه السلطة الى كل من 40 نائبا و 25 عضو من مجلس الأمة ، وهو ما يبرز بشكل واضح توسيع مجال الاخطار لممثلي السلطة التشريعية مقارنة بممثلي السلطة التنفيذية ، خاصة في حالة فوز أغلبية برلمانية معارضة في الانتخابات التشريعية ، وهو ما قد ينجم عنه نوع من الاختلاف بين السلطتين التشريعية و التنفيذية يبرر ضرورة تدخل جهة ثالثة للفصل في هذه النزعات ، على أن تكون جهة محايدة ذات تشكيلة متميزة ، و هو ما يتحقق في تشكيلة المحكمة الدستورية .

و الملاحظ ضمن الهيئات المكلفة بالإخطار المنصوص عليها ضمن المادة السابقة هو استبعاد المؤسس الدستوري للسلطة القضائية من ضمن هذه الهيئات ، وذلك على خلاف السلطتين التشريعية و التنفيذية ، و يمكن مرد ذلك لطبيعة اختصاص السلطة القضائية و هو الفصل في المنازعات المطروحة أمامها ، دون أن يكون هناك مجالاً لإمكانية التداخل في بعض الاختصاصات بينها و بين بقية السلطات العامة .

و على الرغم من أهمية الدور الجديد الممنوح للمحكمة الدستورية كجهة فاصلة في المنازعات التي تنشأ بين السلطات العامة ، لاسيما بين السلطتين التشريعية و التنفيذية ، و ذلك بإجراءات شكلية و شروط موضوعية ، و بموجب قرار ملزم لجميع السلطات العامة داخل الدولة ، الا أن ممارسة هذا الاختصاص لازلت تعتريه عدة صعوبات نذكر أهمها :

1.1.4.1. عدم تكفل المؤسس الدستوري بتحديد طبيعة الخلاف الذي قد ينشأ بين السلطتين التشريعية و التنفيذية : لقد جاءت المادة 191 من التعديل الدستوري بشئ من العمومية ، حيث لم تبين بدقة المقصود بالخلافات التي تنشأ بين السلطات الدستورية ، و هو أمر معقول في ظل ما يجب أن تمتاز به النصوص الدستورية من عمومية تاركة التفصيل في الجزئيات للنصوص القانونية الأدنى درجة ، غير أنه بالرجوع الى المادتين 13 و 14 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ، و المتعلقة بممارسة هذا الاختصاص من قبلها لم نجد تفصيلاً في طبيعة هذه الخلافات ، و لا حتى محاولة لذكر أهم صورها في ظل صعوبة تحديدها و حصرها مسبقاً²⁷.

²⁷ لبيان بعض الأمثلة عن طبيعة الخلاف التي قد تنشأ بين السلطتين التشريعية و التنفيذية يرجى الرجوع الى : دريد كمال ، دور المحكمة الدستورية بين السلطات الدستورية و تفسير الأحكام الدستورية ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، المجلد السابع ، العدد 01 ، جامعة الاغواط ، الجزائر ، 2023 ، ص 1774 .

2.1.4. عدم منح المحكمة الدستورية سلطة الاخطار الذاتي لممارسة الاختصاص التحكيمي: على الرغم من أن المؤسس الدستوري قد قيد المحكمة الدستورية بقيد زمني للفصل في مسألة النزاع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بمدة شهر من تاريخ الاخطار ، أو مدة 10 أيام في حالة وجود طارئ و بطلب من رئيس الجمهورية ، إلا أنه لم يمنح للمحكمة الدستورية و لو في مواضع معينة سلطة التحرك التلقائي في حالة وجود خلاف بين السلطات الدستورية ، إذ تبقى مباشرة هذا الاختصاص متوقف على سلطة الاخطار ، خاصة اذا أخذنا بعين الاعتبار أن بعض الخلافات لها آثار قد تنعكس على سير المؤسسات الدستورية داخل الدولة .

2.4. المحكمة الدستورية كمستشار رئيس الجمهورية

لا تقتصر سعة الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الدستورية في مواجهة رئيس الجمهورية على اشرافها على الانتخابات الرئاسية و اعلان نتائجها النهائية ، و الرقابة على أعماله ، و فض الخلافات التي قد تنشأ خاصة بينها و بين السلطة التشريعية ، بل تمارس أيضا وظيفة ثانوية الى جانب الأدوار السابقة إذ تعتبر هيئة استشارية لرئيس الجمهورية سواء في ظل الظروف العادية أو غير العادية أين تبرز الحاجة أكثر للاستشارة ، و يلتزم رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المحكمة في حالات معينة ، أو باستشارة الهيئة الدستورية ككل في مواضع أخرى وفقا لما تمليه النصوص الدستورية .

1.2.4- استشارة المحكمة الدستورية بتشكيلتها الكاملة

خول المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية اللجوء الى المحكمة الدستورية لاستشارتها بتشكيلتها الكاملة في حالات معينة نصت عليها المواد : 94 / 96 / 102 / 221 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

اذ تلتزم المحكمة الدستورية كما أشرنا له سابقا بالاجتماع في حالة حصول مانع لرئيس الجمهورية بناء على مرض مزمن وخطير بقوة القانون و بدون أجل للثبوت من حقيقة المانع وذلك للتصريح بثبوته ، كما تلتزم بإثبات حالة الشغور في حالتي وفاة أو استقالة رئيس الجمهورية ، كما يمكن لرئيس المحكمة الدستورية أن يتولى منصب رئيس الجمهورية في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية مع شغور مجلس الأمة لمدة أقصاها 90 يوما كأصل عام ، ووفقا لم تم بيانه سابقا فقد أشارت المادة 102 من التعديل الدستوري الى أن توقيع رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم لا يكون الا بعد موافقة البرلمان و استشارة المحكمة الدستورية.

و اضافة لما سبق يلتزم رئيس الجمهورية باستشارة المحكمة الدستورية في حالة التعديل الدستوري حسبما نصت عليه المادة 221 من التعديل الدستوري ، حيث أجازت لرئيس الجمهورية امكانية الاستعاضة عن عرض مشروع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي برأي معلل من المحكمة الدستورية بموجبه تؤكد أن مشروع التعديل الدستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري و حقوق الانسان و المواطن و حرياتهما ، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات ، و ذلك بعد أن يحرز على $\frac{3}{4}$ من أصوات أعضاء غرفتي البرلمان ، وذلك احتراماً لحقوق و حريات الأفراد.²⁸

2.2.4. اقتصار الاستشارة على رئيس المحكمة الدستورية

تمر معظم الدول بظروف غير عادية تستلزم اصدار قرارات استثنائية ، وذلك بعد اعلان الظرف الاستثنائي من طرف رئيس الجمهورية ، حتى تحل قواعد المشروعية الاستثنائية محل قواعد المشروعية العادية ، حماية للمجموع المصالح التي قد تتأثر بفعل الظرف الاستثنائي .

و على غرار معظم التشريعات خول المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية اعلان حالة الطوارئ و الحصار و الحالة الاستثنائية و التعبئة العامة والحرب ، وفقا لنصوص المواد :97،98،99،100 من التعديل الدستوري لسنة 2020، باعتباره أعلى سلطة داخل الدولة ، غير أنه ألزمه بمجموعة من الضوابط الشكلية و الموضوعية تم النص عليها ضمن النصوص السابقة ، و من أهم الاجراءات الشكلية التي تضمنتها هو استشارة مجموعة من الشخصيات الممثلة للمؤسسات الدستورية داخل الدولة و على رأسهم رئيس المحكمة الدستورية .

وتبرز الحكمة واضحة في استشارة رئيس المحكمة الدستورية قبل اعلان الظرف الاستثنائي كونه في ظل الظروف غير العادية عادة ما يتم التضييق على ممارسة الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا ، ومن ثم وجب استشارة رئيس الهيئة المكلفة بحماية الحقوق و الحريات تجنباً للتعسف من طرف السلطة التنفيذية.²⁹ كما تجدر الاشارة الى أن قصر الاستشارة على رئيس المحكمة الدستورية فقط هو تجنب الاجراءات المطولة للاستشارة ، و هو ما يتنافى مع خصوصية الوضع الاستثنائي ، و أيضا تحقيقا

²⁸-سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2012،

ص 39.

²⁹-نفس المرجع ، ص 41.

للانسجام مع الاستشارة التي تطلب من الهيئات الدستورية الأخرى أين يلتزم رئيس الجمهورية باستشارة رؤساء هذه الهيئات.³⁰

و لا يقتصر استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة الدستورية على الحالات الاستثنائية فقد أشارت المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ضرورة استشارته من طرف رئيس الجمهورية اذا تعلق الأمر بممارسة اختصاصه في حل المجلس الشعبي الوطني وامكانية اجراء انتخابات تشريعية مسبقة ، باعتبارها من أخطر الصلاحيات التي تمتلكها السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية ، و يتم ذلك باتباع الاجراءات المنصوص عليها دستوريا خاصة منها الالتزام بالاستشارة ، و على الرغم من أن ما يصدر عن رئيس المحكمة الدستورية غير ملزم لرئيس الجمهورية الا أنه من شأنه أن يساهم في تقييم مدى ملائمة قرار الحل و اجراء انتخابات قبل الأوان .

5. الخاتمة

تمارس المحكمة الدستورية اختصاصات متنوعة في علاقتها مع رئيس الجمهورية ، منذ المرحلة الانتخابية لاختياره و صولا لتنصيبه وممارسته لمهامه ، مما يجعل الطبيعة القانونية لهاته العلاقة تختلف باختلاف الدور الممارس من طرفها ، بين هيئة رقابية بخصوص الاشراف على العملية الانتخابية و اعلان نتائجها النهائية ، اضافة الى الرقابة على دستورية أعماله ، و هيئة استشارية في حالات عادية و غير عادية ، و هيئة تحكيمية تتولى الفصل في منازعات السلطة التنفيذية مع غيرها من السلطات الدستورية .

و على الرغم من محاولة المؤسس الدستوري لضبط النظام القانوني الذي يحكم هذه العلاقة ، خاصة من خلال جعل المحكمة الدستورية هيئة تتولى الفصل في الطعون الصادرة عن القرارات الصادرة عن السلطة المستقلة للانتخابات، و اخضاع الأوامر التشريعية للرقابة المسبقة الوجوبية في الاحوال العادية ، اضافة الى خضوع المراسيم الرئاسية لرقابتها، فضلا عن الدور المستجد كهيئة فاصلة في النزاعات التي قد تنشأ بين السلطة التنفيذية و غيرها من السلطات ، ألا أنه يمكن تسجيل بعض الاقتراحات التي من شأنها تحقيق تكاملية أفضل في العلاقة بين رئيس الجمهورية والمحكمة الدستورية :

-ضرورة بسط رقابة المحكمة الدستورية على قائمة المترشحين للرئاسيات المرفوضة و المقبولة ملفاتهم على حد سواء حتى لا يتم التضييق على ممارسة حق الطعن .

³⁰-معلق سعيد ، العقون رفيق ، الدور الاستشاري للمحكمة الدستورية في الجزائر ، مجلة المعيار ، المجلد 13 ، العدد 02، الجامعة الاسلامية قسنطينة ، الجزائر ، ديسمبر 2022، ص 423.

-النص صراحة على خضوع الأوامر التشريعية المتخذة خلال المرحلة الاستثنائية لرقابة المحكمة الدستورية ، مع اخضاع بعض المعاهدات الحساسة بالنظر لمواضيعها للرقابة الوجوبية .

-تكفل النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية بتحديد وبيان أوجه و صور الخلافات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، خاصة بالنظر للدور الهام للمحكمة الدستورية كون قرارها فاصل في الموضوع وملزم لجميع السلطات ، مع ضمان التدخل التلقائي حفاظا على استقرار المؤسسات الدستورية.

-النص الى وجوبية نشر الآراء الاستشارية الصادرة عن المحكمة الدستورية أو عن رئيسها في ظل الظروف العادية أو غير العادية ، حتى يتم اطلاع الكافة على الاسباب و المبررات لاتخاذ بعض القرارات من طرف رئيس الجمهورية .

6. قائمة المراجع

- الكتب

- سعيد بوشعير ، المجلس الدستوري في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2012.
- سليمة مسراتي ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.
- شيرزاد شكري طاهر ، اختصاص القضاء الدستوري للرقابة الدستورية للوائح ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2018.

-المقالات

-بن سالم رضا ، دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر وفق التعديل الدستوري المؤرخ في : 30 ديسمبر 2020 ، دفاثر البحوث العلمية ، المجلد 10، عدد 02، المركز الجامعي تيبازة ، الجزائر ، 2022.

-جبلي أحمد ، رحموني محمد ، مساهمة المحكمة الدستورية في ضمان استقرار المؤسسات الدستورية للدولة ، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 07 ، عدد 02 ، جامعة أدرار، الجزائر ، 2024 .

- حيدور جلول ، الرقابة على الأوامر التشريعية ألية للحفاظ على التوازن بين السلطات و حماية الحقوق و الحريات ، مجلة القانون والمجتمع و السلطة ، المجلد 12، العدد 01، جامعة وهران 2، الجزائر ، السنة 2023.

- دراجي بديار ، حدود اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وفقا لأحكام دستور 2020، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 10 ، العدد 01، جامعة خنشلة ، الجزائر ، 2020.

- دريد كمال ، دور المحكمة الدستورية بين السلطات الدستورية و تفسير الأحكام الدستورية ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، المجلد السابع ، العدد 01، جامعة الاغواط ، الجزائر، 2023.

- رابح أمينة ، دور المحكمة الدستورية في الانتخابات الرئاسية ، رؤية نقدية في ظل الأمر 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم ، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، المجلد 07، العدد 02، السنة السابعة ، جامعة باتنة ، الجزائر ،جويلية 2022.

- رحاب شادية ، اختصاص المحكمة الدستورية في المادة الانتخابية ، العدد 17 ، مجلة المجلس الدستوري ، الجزائر، 2021.

- رناق يحي ، الرقابة على دستورية التنظيمات في التجربة الدستورية الجزائرية ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد الثامن ، العدد الثاني ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، جوان 2023.

-معلق سعيد ، العقون رفيق ، الدور الاستشاري للمحكمة الدستورية في الجزائر ، مجلة المعيار ، المجلد 13 ، العدد 02، الجامعة الاسلامية ، قسنطينة ، الجزائر ، ديسمبر 2022.

-ميساوي حنان، الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية بين المجلس الدستوري و المحكمة الدستورية ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية المجلد 07 ، العدد 01 ، جامعة المسيلة ، الجزائر، 2020.

-القوانين

-القانون العضوي رقم 21 - 01 المؤرخ في : 10 مارس 2021 ، و المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 2021.

-القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في : 25 جويلية 2022 ، والمحدد للإجراءات و كفايات الاخطار و الاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2022.

-المرسوم الرئاسي رقم 20 – 442 ، المؤرخ في : 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية ، العدد 82 لسنة 2020.

-الأراء و النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية

-رأي رقم 01 المؤرخ في : 04 رجب عام 1445 ، الموافق ل: 16 يناير سنة 2024 ، يتعلق بتفسير عبارة واردة في نص المادة 195- فقرة أولى وأيضا المادة 141 من الدستور .

-النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية المؤرخ في 22 جانفي 2023 ، الجريدة الرسمية - العدد 04 لسنة 2023

المراكز الإفريقية لإدارة الهجرة

في إطار خطة الاتحاد الإفريقي واقع وآفاق

African Migration Management Centers within the framework of the African Union's Plan Reality and Prospects

ط/ د فتحي عمروش *

مخبر السيادة والعولمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحيى فارس المدينة (الجزائر)

amrouche.fethi@univ-medea.dz

mmalaktp@gmail.com

تحت إشراف : د/ توفيق قادري

مخبر السيادة والعولمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحيى فارس المدينة (الجزائر)

tewfikkadri52@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2023-07-17 تاريخ قبول المقال: 2023-09-17 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: يكتسي موضوع الهجرة عامة والهجرة غير النظامية خاصة أهمية بالغة لدى الاتحاد الإفريقي، حيث تزايدت المخاوف من الانتشار الرهيب للظاهرة والأثار السلبية التي نجمت عنها، وانعكست على الجانب الاجتماعي والاقتصادي والأمني للدول الأعضاء. وأمام العجز الواضح في إدارة أمواج الهجرة لكل دولة على حدى سعى الاتحاد الإفريقي للعمل الجماعي على المستوى الإقليمي و الدولي، وإيجاد آليات تمكنه من المواجهة والحد من تأثيراتها.

لذا فإن هذه الورقة البحثية تأتي في سياق إبراز جهود الاتحاد الإفريقي في إدارة الهجرة عموما، ومكافحة الهجرة غير النظامية خصوصا. حيث انصبت الدراسة على تفصيل إطار سياسة الاتحاد الإفريقي لإدارة الهجرة 2030/2018، والآليات التي اعتمدت ضمن هذا المنهج بإنشاء مراكز لإدارة الهجرة التي بدورها تناولناها بالدراسة واقعا وآفاقا.

الكلمات المفتاحية: الهجرة، الهجرة غير النظامية، إدارة الهجرة، الاتحاد الإفريقي، المراكز القارية، مكافحة الهجرة

Abstract: The issue of migration in general and irregular migration in particular is of great importance to the African Union, as fears have increased about the terrible spread of the phenomenon and the negative effects it has had, reflected on the social, economic and security aspects of the member states. Faced with the obvious inability to manage the waves of migration for each country individually, the African Union sought to work collectively at the regional and international levels, and to find mechanisms to enable it to confront and reduce their effects. Therefore, this research paper comes in the context of highlighting the efforts of the African Union in managing migration in general, and combating irregular migration in particular. The study focused on detailing the framework of the African Union migration management policy, and the mechanisms adopted within this curriculum by establishing migration management centers, which in turn, we examined the reality and prospects.

Key words: Migration, irregular migration, migration management, African union, migration framework, continental centers, Fight against immigration

1- المقدمة:

إن موضوع الهجرة بشكل عام وخاصة منه الهجرة غير النظامية من جهة، والتعاون الدولي الإفريقي إفريقي من جهة أخرى يشكلان حلقة مترابطة من حيث الوجود، بحيث أن ظاهرة الهجرة كفعل يتطور ويتجدد وله تداعيات خطيرة على الدول فإن التعاون الدولي البيئي بدوره جاء كرد فعل لمجابهة وإدارة هذه الظاهرة، وعليه فبناء على هذا المنطلق فإنه مهما تكون قوة الدولة واستعداداتها المادية والاقتصادية وبنيتها الاجتماعية والأمنية متماسكة، تبقى عاجزة لوحدها في إدارة وتسيير ظاهرة الهجرة عامة و الهجرة غير النظامية خاصة، وهو ما يحتم ويجبر الدول على العمل الجماعي وبالأخص في إطار المنظمات الإقليمية كمنظمة الاتحاد الإفريقي التي هي محور الدراسة بالنسبة لهذا الموضوع.

ولهذا فإن ظاهرة الهجرة غير النظامية تشكل أكبر عائق في العلاقات الدولية، فهي تحول دون تطور هذه العلاقات بل تزيد من حدة التوتر وعدم الاستقرار، كما تشكل ورقة ضغط بيد الدول الكبرى على الدول الإفريقية المغلوبة على أمرها كونها دولا للمصدر، وهي أيضا تهديد كبير في وجه تطبيق القوانين والاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص.

وبالرجوع لمنظمة الاتحاد الإفريقي التي تضم خمسة وخمسون دولة إفريقية والتي تأسست سنة ألفين وإثنين خلفا لمنظمة الوحدة الإفريقية سابقا نجد أن معظم دولها تعاني من التعقيدات الديناميكية المتسارعة لتدفقات الهجرة غير النظامية، لهذا تسعى منظمة الاتحاد الإفريقي لتفعيل جميع الآليات والنظم الممكنة من خلال العمل الجماعي وإظهار أكبر قدر من التضامن والوحدة للوصول للمسار المثالي في إدارتها أو على الأقل الوصول للتقليل من حدة آثارها على الدول والمجتمعات الإفريقية عامة.

ومن هنا تتبلور أهمية هذا الموضوع حيث تكمن في التنامي الكبير لظاهرة الهجرة غير النظامية، والخطورة التي تشكلها على دول الاتحاد الإفريقي مجتمعة سواء على المستوى الدبلوماسي والعلاقات الدولية فيما بينها أو حتى بينها وبين بقية دول العالم، أو على

المستوى الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وخاصة الأمني وبالتالي صعوبة التعامل مع الظاهرة.

وبهذا فإن دراستنا تسعى لتسليط الضوء على الجهود البينية في إطار الاتحاد الإفريقي وإبراز منهج عمل هذا الاتحاد من خلال النظم الحديثة المعتمدة في إدارة الهجرة غير النظامية.

ومنه تتلخص إشكالية الدراسة الأساسية، بحيث أنه إذا سلمنا بأن صعوبة إدارة الهجرة عموما وخطورة الهجرة غير النظامية خصوصا هي معضلة ألفت بضلالها على جل الدول الأعضاء في الاتحاد الإفريقي، فما هو واقع العمل والممارسات الحديثة داخل الاتحاد الإفريقي في مواجهة وإدارة هذه الظاهرة؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية نذكر منها ما يلي:

- ماهي الطريقة أو المهج الذي سلكه الاتحاد الإفريقي في إدارة الهجرة ككل والهجرة غير النظامية على وجه الخصوص؟
 - ماهي الآليات والضم الحديثة التي استحدثها الاتحاد الإفريقي للتصدي للظاهرة والحد من أثارها السلبية على القارة؟
 - ما هو واقع وآفاق هذه الآليات في مكافحة الظاهرة؟
- وللإجابة على الإشكالية الرئيسية وما تفرع عنها من تساؤلات اتبعنا خطة العمل التالية:

في المحور الأول عالجتنا خطة الاتحاد الإفريقي في إدارة الهجرة 2030/2018 وكعنصر أول تناولنا الاطار العام لإدارة الهجرة ضمن خطة عمل الاتحاد الإفريقي كما تطرقنا الى الإطار الخاص بإدارة الهجرة غير النظامية في خطة عمل الاتحاد الإفريقي كعنصر ثاني من هذا المحور وفي المحور الثاني تناولنا بالتحليل والنقاش المراكز الإفريقية لإدارة الهجرة. اشرنا من خلالها الى المركز الإفريقي للدراسات و البحوث كعنصر أول وفي النقطة الثانية تطرقنا الى المرصد الإفريقي للهجرة و أخيرا تناولنا مركز العمليات القاري في السودان لمكافحة الهجرة و الهجرة غير النظامية كعنصر أخير من المحور الثاني .

المحور الاول: خطة الاتحاد الإفريقي في إدارة الهجرة 2030/2018

تعد الهجرة غير النظامية من أعقد المواضيع الراهنة، والتي تؤرق دول الاتحاد الإفريقي، فقد تطورت وتعددت أنماطها حتى أصبح لدينا ما يعرف بمصطلح تأنيث الهجرة، حيث أضحت الهجرة غير النظامية لا تمس فقط فئة الشباب من الذكور بل ارتفع خط بياناتها وتعددها لفئة الإناث.¹

1- هشماوي حورية، الآليات الدولية والوطنية في مكافحة الهجرة غير الشرعية، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، مجلد 02، ال عدد02، 2020، ص09.

2- مفوضية الاتحاد الإفريقي، إدارة الشؤون الاجتماعية، الوكالة الألمانية للتعاون الدولي، إطار سياسة الهجرة في إفريقيا وخطة العمل(2008-2030)، الطبعة الأولى، اديسا أبابا، 2018، ص 8.

فتحولت فكرة الهجرة عامة والهجرة غير النظامية خاصة إلى استراتيجية للبقاء لدى الكثير من المهاجرين. لذا زادت تدفقات الهجرة غير النظامية بشكل مهول ورهيب جدا، حيث يرى الاتحاد الافريقي أنه لا يمكن التحكم في هذه الظاهرة أو القضاء عليها إلا من خلال إدارتها بطريقة متماسكة ومتضامنة بين الدول الافريقية وبالتالي يمكن للدول جني فوائد هذا التعاون من خلال الربط بين الهجرة و التنمية في افريقيا من خلال المثل العليا في أجندة الاتحاد الافريقي للتنمية المستدامة 2063، و يعتبر اطار سياسة الاتحاد الافريقي للهجرة 2030/2018 أحد أهم الأطر القارية التي يمكن الاعتماد عليها لتحقيق ذلك و هو ما جاء على لسان مفوضة الشؤون الاجتماعية للاتحاد الافريقي السيدة أميرة فاضل بمناسبة نشر إطار سياسة وإدارة الهجرة للاتحاد الافريقي.² ومن هنا نتناول بالدراسة الإطار الاستراتيجي لإدارة الهجرة في الاتحاد الافريقي وخطة عمله 2030-2018 في نقطتين أساسيتين:

أولا: الإطار العام لإدارة الهجرة ضمن خطة عمل الاتحاد الإفريقي

بالنظر للأثار السلبية للهجرة غير النظامية و ضعف الإمكانيات التنموية و هشاشة الأوضاع الاقتصادية و الأمانة الافريقية، دعت منظمة الوحدة الإفريقية في دورتها الرابعة والسبعون بلوزاكازمبيا سنة 2001 وثيقة رقم: (CM/DEC/614(LXXIV)) إلى وضع اطار لسياسة الهجرة ، و بعد عمل مكثف و تنسيق بين الدول الافريقية تمخض عنه اطار الاتحاد الافريقي لسياسة الهجرة في إفريقيا الذي اعتمد في بانجول غامبيا في سنة 2006. بعدها بعشرة سنوات أجرت مفوضية الاتحاد الإفريقي تقيما لإطار سياسة الهجرة في افريقيا فيما يتعلق بأهميته وفعاليته وتنفيذه و النتائج المرجوة منه و ذلك سنة 2016 ، و قد تم الإقرار بديناميكية للهجرة و أنماطها و اتجاهاتها المتغيرة و بالتالي وجوب وضع خطة عمل جديدة منقحة تكون شاملة بعمل تشاركي يشمل مختلف أجهزة الاتحاد الافريقي، و هو ما كان فعلا بوضع اطار سياسة إدارة الهجرة في افريقيا و خطة عمله 2030-2018 ، حيث تراعي أجندة الاتحاد الافريقي للتنمية المستدامة 2063 وكذا المعايير الدولية لإدارة الهجرة.³

و قد شملت هذه الخطة ثمانية قضايا أساسية بما فيها ظاهرة الهجرة غير النظامية والتي تعتبر الركائز الأساسية لإدارة الهجرة في افريقيا .

1- حوكمة الهجرة: حيث يدعو من خلالها الاتحاد الافريقي لإدارة فعالة للهجرة، حيث تقوم على هجرة آمنة و منظمة و كريمة و الدعوة للرفاه الاجتماعي و لتحقيق هذه الأهداف فهي تستند للمعايير و القوانين الدولية و كذا تأمين حقوق المهاجرين ، إضافة لوضع

3- مفوضية الاتحاد الافريقي، إدارة الشؤون الاجتماعية، الوكالة الألمانية للتعاون الدولي، مرجع سابق، ص 8.

سياسات قائمة على الأدلة من خلال نهج حوكمي كامل و التفاعل مع جميع الشركاء الدوليين.

2- **هجرة اليد العاملة** : يدعو الاتحاد الافريقي في هذا المجال لوضع السياسات والهيكل

والتشريعات المتعلقة بشكل منظم شفاف وشامل على الصعيدين الوطني والإقليمي، حيث يمكن للجهود الثنائية والمتعددة الأطراف تعزيز هجرة العمالة بشكل منتظم، وتلبية حاجيات العرض والطلب في سوق العمل الافريقي.

3- **انخراط المغتربين** : يسعى الاتحاد الافريقي من خلال تناوله لهذه النقطة للربط بين

الهجرة والتنمية في القارة من خلال مراكز لإدارة شؤون المغتربين وكذا برامج الجنسية المزدوجة، إضافة لتسهيل مشاركة المغتربين في بلدانهم الأصلية وتعزيز استثمارات المغتربين وحمايتهم.

4- **حوكمة الحدود** :و يطمح من خلالها الاتحاد الافريقي لقارة ذات حدود سلسلة بإدارة

الموارد عبر الحدود بطريقة هادئة و منتظمة من خلال حوكمة فعالة عبر تكثيف التعاون و التكامل للتصدي بفعالية للتهديدات الأمنية بما في ذلك تبادل المعلومات و قواعد البيانات و التنسيق بين القوانين، بحيث لا يؤدي ذلك إلى غلق الحدود و إعاقة جهود التكامل.⁴

5- **النزوح القصري**: يعمل الاتحاد الافريقي لتعامل مع هذه الظاهرة حيث يشمل هذا عدة

فئات مثل اللاجئين وطالبي اللجوء و الأشخاص النازحين داخليا و عديمي الجنسية وذلك من خلال عدة استراتيجيات مثل الدمج وإعادة الدمج، إضافة إلى منع وحللت الازمات الداخلية و الإقليمية و إدارتها في إطار التعاون الدولي الوثيق و احترام المواثيق الدولية.⁵

6- **الهجرة الداخلية** : فيما يخص هذه الظاهرة ترعي خطة الاتحاد الافريقي لإدارة فعالة

للحجرة الداخلية حتى لا تؤثر على نزوح السكان في القارة الافريقية، و تزيد من حدة الفقر و اجهاد البنى التحتية و الخدمات الحضارية للمدن حتى تكون عملية التحضر التي تشهدها البلدان الأفريقية شاملة مرنة و مستدامة.

7- **الهجرة والتجارة**: يعتبر الاتحاد الافريقي موضوع الهجرة و التجارة مسألة هامة ضمن

خطة إدارة الهجرة 2018-2030، وذلك راجع إلى أهمية العلاقة الوطيدة بين التنمية الاقتصادية الناجمة عن التجارة من جهة و الهجرة من جهة أخرى، حيث يتركز عمل الاتحاد الافريقي على منطقة التجارة الحرة القارية و كذا حرية تنقل الأشخاص قسيرة الأمد في إضفاء التكامل القاري و التنمية.⁶

⁴- نفس المرجع، ص 29-45.

⁵- المرجع نفسه، ص 57.

⁶- مفوضية الاتحاد الافريقي، إدارة الشؤون الاجتماعية، الوكالة الألمانية للتعاون الدولي، مرجع سابق، ص 64-76.

ثانيا: الإطار الخاص بإدارة الهجرة غير النظامية في خطة عمل الاتحاد الإفريقي.

وكما سبق الإشارة إليه تعتبر قضية الهجرة غير النظامية قضية شائكة تؤرق الدول الإفريقية كونها بالدرجة الأولى دول المصدر، فهي طريقة يسلكها الأشخاص للسفر من بلد إلى آخر بشكل غير شرعي و دون الالتزام بالقوانين وأعراف البلد المستقبل، ويلجأ إليها المهاجرين غير النظاميين لأسباب متعددة وقد تكون قاهرة.⁷ و عليه هناك عدة عوامل تضافرت لجعل الأشخاص يلجؤون إليها، و أهمها ارتفاع مستويات الفقر و تدهور الأوضاع الاقتصادية و تفشي البطالة و عدم توفر فرص العمل.⁸ فأصبحت الهجرة غير النظامية استراتيجية للبقاء والبحث عن العيش الكريم، و هي في تسارع و تحول عميق إذ أنها خرجت عن السيطرة في الكثير من الاحيان مما جعل الاتحاد الإفريقي يولي لها أهمية كبيرة ضمن جدول أعماله في مختلف دوراته، كما خصص لها حيزا كبيرا ضمن خطة العمل الإفريقي لإدارة الهجرة 2018-2030، حيث يتم التركيز على زيادة الحواجز أمام الهجرة غير النظامية، إضافة إلى الحاجة لحماية الدولية للمهاجرين غير النظاميين، و من هذا المنظور يري الاتحاد الإفريقي أن الهجرة غير النظامية مرتبطة ارتباط وثيقا بتهريب المهاجرين و أشكال أخرى من الجريمة المنظمة الدولية بما في ذلك الاتجار بالبشر، لذا فإن محور إدارة الهجرة غير النظامية الخاص بخطة الاتحاد الإفريقي تركز على أربعة محاور أساسية و هي: تهريب المهاجرين، الاتجار بالبشر، العودة و إعادة القبول و إعادة الإدماج، و الأمن و الاستقرار الوطني و الدولي.

1- تهريب المهاجرين: فيما يخص هذا الموضوع فإن الاتحاد الإفريقي

يصر على مجابهة هذه الظاهرة وذلك بتعزيز التعاون عبر الوطني، وكذا تدعيم الأطر القانونية. حيث يمكن منع تهريب المهاجرين و الهجرة غير النظامية ككل من خلال الاستراتيجية الموصى بها في هذا الإطار و هي مبنية على عدة نقاط أساسية نذكر منها:

- 1- تعزيز الإطار القانوني بالتصديق على البروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين و إدراج أحكامه في القانون الوطني.
- 2- اعتماد عقوبات مناسبة الجريمة تهريب المهاجرين بما يتناسب مع خطورتها.
- 3- مكافحة الظاهرة بالتشاور مع المعنيين، إضافة للمنظمات الدولية فضلا عن المجتمع المدني.

7- هشام محمود الأقدحي، الإغتراب والهجرة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2018، ص 375
8- مصطفى يونس أبو زيد، مشكلات الشباب - فيروس الهجرة غير الشرعية-، المكتب العربي للمعارف، الطبعة الأولى، القاهرة، 2018، ص 88.

- 4- تعزيز التحقيق مع المهاجرين وملاحقتهم، بتعزيز المهارات الفنية لجهات إنفاذ القانون والعدالة الجنائية للكشف عن القضايا التهريب والتحقيق فيها ومقاضاة مرتكبيها، و تعزيز القدرات الاستخبارية و تتبع عائدات الجريمة .
- 5- حماية حقوق المهاجرين المهرين بتخاذ التدابير اللازمة لحماية المهاجرين المهرين من العنف والتعذيب أو التمييز.
- 6- توفير الوصول الفعال للمهاجرين المهرين الذين وقعو ضحايا جرائم أخرى بان يصلو للعدالة و المساعدة القضائية و تنفيذ البات بديلة للحجز والنظر فيالغاء الاحتجاز الإداري للمهاجرين .
- 7- تشجيع العودة الطوعية إلى بلدانهم الأصلية في ظروف إنسانية .
- 8- منع تهريب المهاجرين بتوسيع مسارات الدخول القانوني و معالجة الأسباب الجذرية التي تدفع الأشخاص لمغادرة أوطانهم ، إضافة لتعزيز قواعد المعرفة و البحوث و جمع البيانات الرامية لتحسين دراسة تهريب المهاجرين .
- 9- التعاون عبر الحدود في مكافحة تهريب المهاجرين بتعزيز مراقبة الحدود و تبادل المعلومات و الاستخبارات و استخدام اتفاقية الجريمة المنظمة كأساس قانوني للتعاون الدولي ن خاصة فيما يخص تسليم المطلوبين في جريمة تهريب المهاجرين و استخدام كل الآليات المتاحة و المناسبة مثل اتفاقية المساعدة القانونية المتبادلة و تسليم المجرمين لعام 2009.⁹
- 2- **الإتجار بالبشر**: يسعى التحاد الأفريقي بكل قوة لمحاربة الإتجار بالبشر الذي يعتبر صورة من صور الهجرة غير النظامية، وعليه فإن حماية المهاجرين غير النظاميين خاصة منهم النساء والأطفال من ظاهرة الإتجار بالبشر أمر في غاية الأهمية لتعزيز حقوق الإنسان و فرض الأمن و النظام العام. فقد سبق الاتحاد الإفريقي إسداء توجيهات شاملة للدول الأعضاء من خلال مقرر عمل واغادوغو عام 2006، وكذا مبادرة القرن الافريقي سنة 2014، بدفع الحوار و المبادرات الملموسة في علاج الإتجار بالبشر. وبهذا الصدد فإن استراتيجية الاتحاد الإفريقي للقضاء على ظاهرة الإتجار بالبشر تركز على عدة عناصر منها :
- 1- التشريعات في مكافحة التجار بالبشر : فينبغي للدول التي لم تصادق بعد على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة و بروتوكول منع و قمع و معاينة الاتجار بالأشخاص أن تفعل ذلك. كما ينبغي للدول أن توائم قوانينها الوطنية مع متطلبات القانون الدولي في مجال تكفل بالأشخاص المتاجر بهم.
- 2- الوقاية: وذلك بزيادة الوعي بين عامة الشعب والتحذير منها ومضاعفة الجهود البحثية والبيانات الرامية لتحليل الظاهرة والوقاية منها. ص 50

9-مفوضية الاتحاد الافريقي، إدارة الشؤون الاجتماعية، الوكالة الألمانية للتعاون الدولي، مرجع سابق، ص 47-49.

3- الحماية: يجب العمل على وضع آليات لتحديد الفئات المستهدفة لحمايتها وتوفير المساعدة اللازمة للأشخاص المتاجرين بهم، كالرعاية الطبية والنفسية والمساعدة القانونية وإعادة الإدماج.

4- لادعاء والتحقيق: وذلك برسم سياسات ومبادئ توجيهية حول التحقيقات والمتابعات المتعلقة بالاتجار بالبشر، والعمل على انشاء وحدات متخصصة لإنفاذ القانون، إضافة لتكثيف التعاون الدولي بإيجاد صيغة للاتفاقيات الثنائية ومذكرات التفاهم بين الدول.¹⁰

3-العودة إعادة القبول والادماج: ويدعو الاتحاد الافريقي لانتهاج خط واضح في هذا المجال عن طريق التعاون المتبادل بين دول المصدر ودول المقصد. وبالعودة لمصطلح العودة وإعادة الإدماج نجد المقصود بالعودة هي عودة المهاجرين غير النظاميين بطريقة طوعية على أساس الإرادة الحرة، أما مصطلح إعادة الادماج فيشير للعودة القسرية بعد ضبط المهاجرين غير النظاميين في بلدان غير بلدانهم الأصلية. وهنا غالبا ما يثور الإشكال كون أن أغلب المهاجرين غير النظاميين لا يملكون وثائق ويصعب تحديد بلدانهم الأصلية. وغالبا ما يدور الإشكال في أن غالبية المهاجرين غير النظاميين لا يملكون وثائق ويصعب تحديد بلدانهم الأصلي، فيثور الخلاف بين الدول حول هويتهم. وحتى لا يبقى هؤلاء المهاجرين غير النظاميين رهينة هذه التجاذبات وتسهيل عودتهم وإعادة إدماجهم أوصى الاتحاد الافريقي على مجموعة من التوصيات التي من شأنها إنجاح هذه العملية ونذكر منها:

- 1- تحديد أقصى حد ممكن من التدابير لتشجيع وتيسير العودة الطوعية.
- 2- تعزيز التعاون الدولي والإقليمي في مجال العودة وإعادة الادماج من خلال التوقيع على الاتفاقيات الخاصة بالموضوع حتى تكون العملية منظمة، وبطريقة إنسانية مع ضمان عدم انتهاك حقوق المهاجرين غير النظاميين في حالة العودة الإلزامية.

3- انشاء لجان لإعادة القبول وتنفيذ برامج الادماج.

4- الأمن والاستقرار الوطني والدولي : يمكن للأموال الكبيرة من المهاجرين غير النظاميين أن تؤثر سلبا على الاستقرار والأمن سواء الوطني أو حتى الإقليمي، بحيث تشل أو تحد من قدرات الدول في إدارة حدودها والسيطرة عليها، كما تعمل على خلق توترات في العلاقات الدولية بين دول المصدر ودول المقصد خوفا على أمنها القومي خاصة من خلال التداخل بين الهجرة غير النظامية والنشاط الإرهابي، وهو ما يؤثر سلبا على حقوق المهاجرين غير النظاميين العاديين، و لتفادي كل هذه الإشكالات يوصي الاتحاد الافريقي على مجموعة من التدابير نذكر منها :

10-مفوضية الاتحاد الافريقي، إدارة الشؤون الاجتماعية، الوكالة الألمانية للتعاون الدولي، مرجع سابق، ص 50-52.

- 1- تعزيز الجهود الوطنية والدولية لمنع تنقل الأشخاص عبر الحدود لأغراض غير مشروعة.
- 2- تنفيذ الاتفاقيات القارية والإقليمية في إطار هيكل السلام والامن الافريقي.
- 3- تعزيز المبادرات الدبلوماسية الرامية لمنع نشوب النزاعات وانشاء أليات الإنذار المبكر.¹¹

في الأخير يمكن الإشارة في نهاية هذا المحور الأول الذي تناول أهم ما جاء في خطة الاتحاد الافريقي في إدارة الهجرة 2018-2030، إذ أن إطار سياسة الهجرة في إفريقيا هي وثيقة مرجعية غير ملزمة، ولا تفرض أي التزامات على الدول الأعضاء.ص فهي فقط توفر توجيهات ومبادئ لمساعدة الدول وكل من له علاقة بالمجال لصياغة وتنفيذ الأجندات الوطنية والإقليمية المتعلقة بالهجرة والهجرة غير النظامية بشكل خاص، وللإشارة فقد سلمت مفوضية الاتحاد الافريقي ستة آلاف وثمنامائة نسخة من إطار سياسة الهجرة في افريقيا حتى مارس 2021 بالتعاون مع الوكالة الألمانية للتعاون الدولي والتي بدورها ساهمت مع الاتحاد الافريقي في صياغة وطباعة هذه الخطة الافريقية في إطار المشروع المسمى اختصارا (GIZ) أي مشروع دعم الاتحاد الافريقي للهجرة والنزوح.¹²

المحور الثاني: المراكز الافريقية لإدارة الهجرة.

إن الاتحاد الافريقي وإدراكا منه للتحديات والصعوبات الكبرى في إدارة الهجرة بكل أشكالها من وإلى خارج القارة، والحجم الرهيب والديناميكية المتسارعة للهجرة غير النظامية على وجه الخصوص، و ما لها من تأثيرات سلبية خطيرة انعكست على كل مجالات و دواليب الحياة في الدول الأعضاء سواء الاجتماعية، أو الاقتصادية و حتى الأمنية، و ما خلفته من عدم استقرار في العلاقات الدولية و الإقليمية، و استغلال من دول المقصد لهذا الموضوع و جعله كورقة ضغط ومصدر لاستفزاز دول المصدر. فإن الاتحاد الافريقي واستنادا لأهدافه والمبادئ المنصوص عليها في قانونه التأسيسي وإعمالا للإرادة السياسية المشتركة، وتعزيز الجهود الجماعية وتكثيف التعاون البيئي، والتكامل في القارة من جهة وإحياء قيم التآزر والتعاون الخارجي مع مختلف أطراف المجتمع الدولي والمنظمات الإقليمية الأخرى كالاتحاد الأوربي أو جامعة الدول العربية من جهة أخرى، و تنفيذًا لأجندته 2063 المتعلقة بالتنمية المستدامة افريقيا متكاملة و مزدهرة و مسالمة، و تنفيذًا أيضا و بشكل خاص و محدد لاطار سياسة الهجرة 2018-2030 التي تقوم على تعزيز و بناء القدرات القارية في مجال الأبحاث المتعلقة

11- مفوضية الاتحاد الافريقي، إدارة الشؤون الاجتماعية، الوكالة الألمانية للتعاون الدولي، مرجع سابق، ص 54-55.

12- بيترمودونجوي، تدعيم (GIZ) طباعة إطار سياسة الهجرة لإفريقيا، المجلة الربع سنوية عن الهجرة والتنقل، إدارة الشؤون الاجتماعية بالاتحاد الافريقي، مارس 2021، ص 3.

بالهجرة و الهجرة غير النظامية، و جمع البيانات و تبادل المعلومات لتحقيق الأمن والتنمية .

فمن أجل هذا كله قام الاتحاد الإفريقي باستحداث وانشاء نظم حديثة وآليات يستطيع من خلالها مواجهة الهجرة عامة و الهجرة غير النظامية خاصة. إذ قام الاتحاد الإفريقي خلال الدورة العادية الرابعة للجنة الفنية المتخصصة للهجرة و اللاجئين و النازحين داخليا خلال اجتماع الخبراء في 27/21/19 أبريل 2022 بإصدار التقرير المرحلي عن انشاءالمراكز القارية المختصة الهجرة وهي على التوالي: المركز الإفريقي للدراسات والبحوث الخاص بالهجرة باماكو مالي، المرصد الإفريقي للهجرة بمراكش المغرب، المركز القاري للعمليات ومكافحة الهجرة غير النظامية بالخرطوم السودان و عليه فقد أشار هذا التقرير إلى أن الاتحاد الإفريقي قد أجاز كلاللمقررات الصادرة عن المجلس التنفيذي الخاصة بكل مركز على حدى ، بالإضافة إلى أن هذا التقرير المرحلي قد أشار إلى كل الأهداف و المهام و الأنشطة المتعلقة بهذا المركز ، وكذا كل التطورات و الأحداث المرتبطة بتفعيلها وجعلها فعالة على أرض الواقع، و توضيح آفاقها المستقبلية من خلال منع تدفقات الهجرة غير النظامية بإدارة مثالية للظاهرة والاضعاف من حدة الآثار السلبية على الدول الأعضاء، و تدليل المخاوف الأمنية.¹³

أولا:المركز الإفريقي للدراسات و البحوث:

لقد جاء هذا المركز كثمرة للعمل الجاد و الدؤوب الذي يقوم به الاتحاد الإفريقي و التزامه بمعالجة قضايا الهجرة عامة والهجرة غير النظامية خاصة بشكل منهجي شامل، و إدارة متجانسة و متماسكة في اطار استراتيجية الهجرة للاتحاد الإفريقي 2030/2018، التي أوصت بتعزيز القدرات القارية المتعلقة بالبحث و جمع البيانات و تحليلها وتقاسمها.

حيث افتتحت مفوضية الاتحاد الإفريقي و حكومة مالي المركز الإفريقي للدراسات و البحوث في 19 مارس 2021،و قد جاء انشاء هذا المركز في أعقاب الدورة الثالثة و الثلاثين للاتحاد الإفريقي في فيفري 2020 وثيقة رقم: (Assembly/AU/Dec758(XXX//)) و التي اعتمدت النظام الأساسي لهذا المركز باعتباره وكالة فنية متخصصة لمفوضية الاتحاد الإفريقي لإجراء البحوث، و بناء القدرات في مجال الهجرة تحت اشراف دائرة الهجرة و الشؤون الإنسانية و التنمية الاجتماعية بالاتحاد الإفريقي .

و قد سبق قرار الاعتماد هذا عدة مراحل أخرى، إذ صدر مقرر المجلس التنفيذي وثيقة رقم:(ex.cl/314cix) الصادر في 2006 الذي أجاز إنشاء المركز الإفريقي للدراسات و

13- التقرير المرحلي عن انشاء المركز الإفريقي للدراسات والبحوث الخاص بالهجرة، المرصد الإفريقي للهجرة، مركز العمليات القاري، اللجنة الفنية المتخصصة للهجرة واللاجئين والنازحين بالاتحاد الإفريقي، الدورة العادية الرابعة، اديس أبابا، 2022.

البحوث، و طلب من المفوضية التعاون مع حكومة مالي للأشراف و تنفيذ مقرر الإنشاء. ثم صدر بعده مقرر المجلس التنفيذي وثيقة رقم: (EX.CL/987(XXX//) الصادر في جاني 2018 والذي يطلب من المفوضية وحكومة مالي بالتعجيل في عملية إنشاء المركز.¹⁴

وقد صدر مشروع النظام الأساسي للمركز الافريقي للدراسة و بحوث الهجرة بموجب مقرر المجلس التنفيذي وثيقة رقم: (EX.CL/1221(XXXVI) خلال دورته العادية السادسة و الثلاثون بأديس أبابا ، اثيوبيا ما بين 7/6 فبراير 2020 و احتوى على دباجة و ثلاثة فصول ، إذ جاء الفصل الأول تحت عنوان تعريف المركز و أهدافه و مهامه الأساسية ، أما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان إدارة الهجرة و الهيكل المركزي ، أما الفصل الثالث فقد ضم الأحكام النهائية.¹⁵

و بالعودة للفصل الأول من النظام الأساسي لمركز الدراسات و البحوث بمالي نجد أن هذا المركز يعمل كمركز فني متخصص تابع لمفوضية الاتحاد الافريقي، و يتمتع بالأهلية القانونية التي تمكنه من تحقيق أهدافه و أداء مهامه كالدخول في التعاقدات، و اتخاذ الإجراءات القانونية و الدفاع عنها، و هو ما نصت عليه المادة الثانية من النظام الأساسي ، كما نصت المادة الثالثة على الغرض و الهدف من المركز و المتمثل في الاطلاع على البحوث و الدراسات لتحسين النظام العام لإدارة الهجرة في افريقيا .

أما فيما يخص أهداف المركز فيلتزم بتحقيق ثلاثة أهداف رئيسية و هي :

- 1- تعزيز قاعدة المعرفة في القارة بشأن قضايا الهجرة و تنقل الأشخاص.
- 2- المساهمة في التدخلات القائمة على الأدلة بشأن الهجرة في افريقيا .
- 3- دعم المبادرات الأخرى مثل المرصد الافريقي للهجرة و مركز العمليات القاري بالسودان. أما المادة الرابعة فأشارت إلى المركز يؤدي مهامه وفق المبادئ التالية:
- 1- عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء و احترام سيادة الدول و قوانينها الوطنية.

- 2- احترام مبادئ الديمقراطية و حقوق الانسان و سيادة القانون و الحكم الرشيد.
- 3- التزام مبادئ الحياد و النزاهة و قرينة البراءة و احترام أجهزة إنفاذ القانون في الدول الأعضاء.

- 4- احترام الملكية الافريقية للمركز و الاعتراف بها.¹⁶

14- التقرير المحلي عن انشاء المركز الافريقي للدراسات والبحوث الخاص بالهجرة، المرصد الافريقي للهجرة، مركز العمليات القاري، مرجع سابق. ص 2.

15- النظام الأساسي للمركز الافريقي لدراسة بحوث الهجرة، المجلس التنفيذي، الدورة العادية السادسة والثلاثون، اديس أبابا، 2020.

16- أنظر المواد (4،3،2)، من النظام الأساسي للمركز الافريقي لدراسة بحوث الهجرة، مرجع سابق.

هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن المركز يضطلع بمهام و أنشطة فضّلتها المادة خمسة من نظامه الأساسي، حيث أنه من خلال العمل التعاوني الوثيق مع المرصد الافريقي للهجرة، و مركز العمليات القاري لمكافحة الهجرة غير النظامية يتولى المركز المهام التالية:

- 1- تفسير بيانات الهجرة وجميع تقارير دورية عن الهجرة وأنماطها في افريقيا والأقاليم الأخرى.
 - 2- اجراء بحوث تجريبية وتطبيقية للدول الأعضاء والمجموعات الاقتصادية الإقليمية حول جميع جوانب الهجرة وتنقل الأشخاص وصياغة وتنفيذ السياسات القابلة للتطبيق في مجال الهجرة.
 - 3- اعداد ونشر تقارير دورية عن حالة الهجرة وادارتها في افريقيا.
 - 4- اعداد أوراق موقف بشأن الهجرة والتنقل للاتحاد الافريقي.
 - 5- تشجيع السياسات التي تعزز الأثر الإنمائي للهجرة وتعالج آثارها السلبية على القارة.
 - 6- تقييم سياسات الهجرة وتنفيذها.
 - 7- انشاء منصة لتبادل ونشر المعلومات عن الهجرة .
 - 8- تقديم المساعدات الفنية و التدريب و بناء القدرات في مجال الهجرة .
 - 9- توفير منصة للخبراء و الأوساط السياسية و الدبلوماسية و الأكاديمية لمناقشة قضايا الهجرة.
 - 10- العمل كحلقة وصل بين الدول الأعضاء و المجموعات الاقتصادية و مراكز التفكير في افريقيا و في المهجر و منظمات المجتمع المدني بشأن النقاش حول الهجرة.
 - 11- بناء قدرات الدول الأعضاء المتعلقة بالدراسات و البحوث في مجال إدارة الهجرة .
- هذا و نشير إلى أن الفصل الثاني من النظام الأساسي للمركز الافريقي للدراسات و البحوث قد تناول بالتفصيل إدارة و هيكل المركز الذي تتكون إدارته من هئتين وهما على التوالي مجلس الإدارة و الأمانة العامة، وهو ما نصت عليه المادة السادسة ، كما نصت المادة التاسعة على الاجتماعات و النصاب القانوني وإجراءات صنع القرار في المجلس، إذ يجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية مرة واحدة كل عام، و يمكن دعوة المجلس لدورة استثنائية و يكتمل النصاب القانوني لاجتماعات المجلس بحضور ثلثي مجموع أعضائه.¹⁷
- و يتمتع المركز بكامل الامتيازات و الحصانات على أراضي البلد المضيف وفق الاتفاقية العامة و اتفاقية فينا ، وهو ما نصت عليه المادة الثامنة عشر.
- هذا و قد تناول الفصل الثالث الأحكام العامة ، فنصت المواد واحد وعشرون وإثنان وعشرون منه على التوالي على لغات عمل المركز و هي نفسها لغات عمل الاتحاد

17- أنظر المواد (5،6،9)، من النظام الأساسي للمركز الافريقي لدراسة بحوث الهجرة، مرجع سابق.

الافريقي، وأن هذا المقرر محرر بأربعة نصوص أصلية وهي العربية الفرنسية، الإنجليزية و البرتغالية و تتساوى جميعها في الحجية.¹⁸

في الأخير نشير أن التقرير المرحلي الخاص بإنشاء المراكز القارية المعنية بالهجرة قد نشر أهم الخطوات و الجهود التي قامت بها مفوضية الاتحاد الافريقي و حكومة مالي لجعل المركز عملي على أرض الواقع ، حيث أنه و بعد الافتتاح في 19 مارس 2021 تم توفير مبني إداري و تعيين مدير بالإنابة في جويلية 2021 ، كما أن عملية تعيين الموظفين و الفنيين كانت بداية من شهر أكتوبر 2021 ، كما تمت الموافقة على الميزانية الخاصة به من قبل المفوضية سنة 2022.¹⁹

إضافة إلى وضع خطة عمل خماسية خاصة بالمركز حيث نظم الاتحاد الافريقي ورشة عمل من أجل تفعيل المركز في إطار التعاون مع مفوضية الاتحاد الأوربي في إطار الحوار القاري حول الهجرة في 2022/09/12 للتحقق من صحة تخطيط الأمور المتعلقة بالخطة الاستراتيجية الخماسية للمركز الافريقي للدراسات والبحوث اكتملت نوفمبر 2022.²⁰

و قد صدر أول منتج عنه تحت عنوان ملخص بحوث الهجرة الافريقية للدراسات و البحوث المتعلقة بالهجرة بالمجلد رقم 01 في مارس 2023 ، حيث سلطت هذه النشرة الضوء على مجموعة من الكتب و المقالات و أوراق العمل، و كذا التقارير البحثية على شكل مكتبة رقمية مصغرة يمكن الاطلاع عليها كل حسب عنوانه الالكتروني ، حيث عالجت مختلف جوانب الهجرة الداخلية و الدولية في افريقيا.²¹

ثانيا: المرصد الافريقي للهجرة :

بما أن ضبط حركة الهجرة أصبح هاجسا و مصدر قلق، و نظرا للصعوبات و التحديات التي واجهها و مازال يواجهها الاتحاد الافريقي في إدارة هذه الظاهرة خاصة منها الهجرة غير النظامية و عجز غالبية الدول الأعضاء و منع تسلسل المهاجرين عبر حدودها و شح المعلومات و أحيانا انعدامها حول اتجاهات الهجرة و أنماطها و تعقيدات جمع البيانات من جهة ، و من جهة أخرى زيادة الوعي الافريقي بخطورة الوضع الراهن و إعمالا لآطار سياسة الهجرة في افريقيا 2018-2030 الذي يوصي بضرورة جمع و استخدام البيانات بشكل دقيق و مفصل لتغطية النقص الحاصل في هذا المجال قامت

18- أنظر المواد (22،21،18)، من النظام الأساسي للمركز الافريقي لدراسة بحوث الهجرة، نفس المرجع.
19- التقرير المرحلي عن انشاء المركز الافريقي للدراسات والبحوث الخاص بالهجرة، المرصد الافريقي للهجرة، مركز العمليات القاري ، مرجع سابق. ص 6-7.

20- بيان رقم 2022/182، ورشة عمل الاتحاد الافريقي من أجل تفعيل المركز الافريقي للدراسات والبحوث، حول الهجرة، إدارة الإعلام والاتصال بالاتحاد الافريقي، أديسا أبابا، 2022.

21- Director of African Centre for the Study and Research on MigrationK ,African Union Commission, The African Migration Research Digest (AMRD) of the African Centre for the Study and Research on Migration, Volume no , Mali, 1 March 2023.

مفوضية الاتحاد الافريقي و الحكومة المغربية بافتتاح المرصد في 19 ديسمبر 2020 تزامنا مع اليوم العالمي المهاجرين و قد تم إجازة إنشاء هذا المرصد على خلفية مؤتمر الاتحاد الافريقي في دورته العادية الحادية و الثلاثون المنعقدة في 11 جوان 2018 وثيقة رقم: (ASSEMBLY/AU/DEC.695(XXXI)) ثم تلاه مقرر الاتحاد الافريقي وثيقة رقم: (AU/DEC730(XXXII)) الذي طلب من المفوضية التعجيل في تحديد الآثار القانونية و

الهيكلية المالية المترتبة على انشاء المرصد و كذا نظامه الأساسي.²² و أخيرا اعتمد هذا المرصد اثر مؤتمر الاتحاد الافريقي في دورته العادية الثالثة و الثلاثون وثيقة رقم: (ASSEMBLY/AU/DEC.758(XXXIII)) في فبراير 2020 كوكالة فنية متخصصة للاتحاد الافريقي لمعالجة الحاجة المسلحة لأفريقيا لأعداد البيانات بشأن الهجرة تحت اشرف دائرة الصحة و الشؤون الإنسانية و التنمية الاجتماعية بالاتحاد الافريقي ، و قد صدر مقرر مشروع النظام الأساسي للمرصد الافريقي للهجرة في اجتماع المجلس التنفيذي للاتحاد الافريقي في دورته العادية السادسة و الثلاثون اديس أبابا ، اثيوبيا 6 / 7 فبراير 2020 وثيقة 2020 وثيقة رقم: (EX.CL/1221(XXXVI)) و قد احتوى هذا الاخر على دباجة و ثلاثون فصول ، حيث يعنى الفصل الأول بالتعريفات و الوضع القانوني للمرصد إضافة للمهام و الأنشطة و المبادئ ، أما الفصل الثاني منه خصص لإدارة المرصد وهياكله ، أما الفصل الثالث فقد تناول أحكاما عامة²³.

فوفقا للفصل الأول من النظام الأساسي للمرصد الافريقي للهجرة بالمغرب نلاحظ أن المرصد يعمل باعتباره مكتبا فنيا متخصص تابع لمفوضية الاتحاد الافريقي، إضافة إلى أن المرصد يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة للوفاء بأهدافه و ممارسة مهامه بما في ذلك الدخول في تعاقدات، امتلاك و التخلص من الأملاك الشائعة و المنقولة ، الدخول في إجراءات قانونية و الدفاع عنها ، و هو ما جاء في نص المادة الثانية من النظام الأساسي للمرصد.

أما فيما يخص الغرض من المرصد و أهدافه فقد تناولتها المادة الثالثة ، حيث يضطلع المرصد ب :

- 1- تحسين النظام العام لإدارة الهجرة في افريقيا .
- 2- العمل على معالجة القصور في بيانات الهجرة و توجيه البلدان الافريقية و وضع سياسات الهجرة.

أما بالنسبة للأهداف فيلتزم المرصد بتحقيق ما يلي:

22- التقرير المرحلي عن انشاء المركز الافريقي للدراسات والبحوث الخاص بالهجرة، المرصد الافريقي للهجرة، مركز العمليات القاري ، مرجع سابق. ص 2.

23- النظام الأساسي للمرصد الافريقي للهجرة ، المجلس التنفيذي، الدورة العادية السادسة و الثلاثون، اديس أبابا، 2020.

- 1- تزويد القارة بمصدر مركزي موحد للبيانات المتعلقة بالهجرة لإجراء البحوث .
 - 2- تنمية القاعدة المعرفية للقارة بشأن تنقل الأشخاص والهجرة .
 - 3- المساهمة في السياسات و التدخلات القائمة على الأدلة بشأن الهجرة .
 - 4- دعم المبادرات الأخرى القائمة حول و لاسيما المركز الافريقي للدراسات و البحوث و مركز العمليات القاري في السودان لمكافحة الهجرة غير النظامية.²⁴
- هذا و على حسب ما نصت عليه المادة الرابعة يقوم المركز بمهامه وفقا للمبادئ التالية :
- 1- عدم التدخل في الشؤون الداخلية لأية دولة عضوا ، واحترام سيادتها .
 - 2- احترام مبادئ الديمقراطية و حقوق الانسان و سيادة القانون .
 - 3- احترام اخلاقيات أجهزة انفاذ القانون في الدول الأعضاء و مبادئ الحياد و النزاهة .
 - 4- احترام الملكية الافريقية للمرصد و الاعتراف بها .
- كما أن للمرصد الافريقي للهجرة عدة مهام و أنشطة فصّلت فيها المادة الخامسة من النظام الأساسي نذكر منها :
- 1- رصد تدفقات الهجرة من خلال جمع البيانات و تحليلها و مشاركتها .
 - 2- انشاء شبكة نظم الاحصائيين الافريقيين الوطنيين المسؤولين عن جمع بيانات الهجرة.
 - 3- مواءمة البيانات و تحسين توافرها من أجل فهم أفضل للترابط بين الهجرة و التنمية .
 - 4- انشاء مراكز للبيانات بشأن الهجرة الإقليمية .
 - 5- وضع نظام للمعلومات بين المرصد و المجموعات الاقتصادية الإقليمية لتبادل المعلومات و البيانات بانتظام .
 - 6- توفير المساعدة الفنية و التدريب و بناء القدرات في جمع البيانات و تحليلها .
 - 7- تعزيز ادماج المهاجرين في استراتيجيات الحد من الفقر و خطط التنمية .
 - 8- اعداد و وضع التقارير عن وضع الهجرة في افريقيا و انشاء نظام افريقي دائم لإعداد التقارير .

24- أنظر المواد(2,3)، من النظام الأساسي للمرصد الافريقي للهجرة، نفس المرجع.

9- إنشاء شبكة من مراكز البحوث في افريقيا لتزويد صانعي السياسات ببيانات و تحليلات منسقة و ذات مصداقية بشأن الهجرة داخل الإقليمي و فيما بين الإقليم .

10- إنشاء بوابة افريقية بشأن الهجرة تتيح الوصول إلى البيانات المحدثة على حركات الهجرة داخل افريقيا و خارجها.

هذا وقد استرسل الفصل الثاني من النظام الأساسي للمرصد الافريقي للهجرة في تبيان و تفصيل إدارة و هيكل المرصد ، و من بين ما جاء به أن المرصد يتكون من مجلس الإدارة ، الأمانة العامة حسب ما نصت عليه المادة السادسة من النظام الأساسي.²⁵ كما يجتمع مجلس الإدارة التابع للمرصد في دورة عادية مرة واحدة كل سنة ، و يجوز أن يتم دعوة المجلس للانعقاد في دورة استثنائية وفق قواعد و إجراءات و توافر الأموال و بطلب من نصف أعضائه أو من طرف أجهزة صنع السياسات في الاتحاد الافريقي ، و يكتمل النصاب القانوني لاجتماعات المجلس بحضور ثلثي إجمالي أعضاء المجلس و هو ما جاء في المادة تسعة من النظام الأساسي . إضافة إلى أن المرصد يحظى بكامل الامتيازات و الحصانات في البلد المضيف و المحددة في الاتفاقية العامة و اتفاقية فينا و هذا بنص المادة الثامنة عشر من النظام الأساسي .

أما بالنسبة الفصل الثالث الذي تناول أحكاما عامة فقد أشار إلى اللغات الرسمية التي يعتمد عليها المرصد و هي اللغة العربية ، الإنجليزية، الفرنسية و البرتغالية و هي نفسها المعتمدة في الاتحاد الافريقي و تتساوى جميعها في الحجية و هذا ما نصت عليه المادتين واحد وعشرون واثان وعشرون على التوالي من النظام الأساسي.

و في الأخير نسترشد بالتقرير المرحلي بشأن انشاء المراكز القارية المعنية بالهجرة حول أهم الأعمال التحضيرية، و الجهود التي قامت بها مفوضية الاتحاد الافريقي و الحكومة المغربية لجعل المرصد وظيفي على أرض الواقع، فبعد افتتاحه في ديسمبر 2020 تم توفير مبني اداري من قبل الحكومة المغربية و تم توفير الميزانية التشغيلية و البرامجية لعام 2021 و كما وافقت المفوضية على ميزانية سنة 2022، و منحت الحكومة المغربية 1.5 مليون دولار لتشغيل المرصد ، إضافة لتعيين الأطمق الإدارية و مدير النيابة سنة 2021 و وضع خطة عمل استراتيجية لتشغيل المرصد الافريقي للهجرة.²⁶

و المرصد حاليا عملي و من بين أهم أعماله الأولى نظمت مفوضية الاتحاد الافريقي من خلال المرصد الافريقي للهجرة و بالتعاون مع المعهد الافريقي للإحصاء و مركز تحليل

25- أنظر المواد(4،5،6)، من النظام الأساسي للمرصد الافريقي للهجرة، مرجع سابق.

26- أنظر المواد(9،18،21،22)، من النظام الأساسي للمرصد الافريقي للهجرة، مرجع سابق.

بيانات الهجرة العالمية التابع للمنظمة الدولية للهجرة اجتماع خبراء حول تطوير منهجيات حول إحصاءات الهجرة و التنقل في افريقيا و ذلك يومي 11 و 12 أفريل 2022 بالمغرب و نتج عنه ما يلي :

- 1- وثيقة حول حالة المفاهيم و التعاريف المستخدمة لانتاج إحصاءات الهجرة في افريقيا.
- 2- خارطة طريق بشأن انتاج منهجيات حول الهجرة في افريقيا فيما يتعلق بالاستراتيجية المنقحة لمواءمة الاحصاءات في افريقيا و ميثاق الإحصاء الافريقي .
- 3- الحصول على وجهات نظر من دول الاتحاد الافريقي لاجراء دراسات استقصائية حول الهجرة.²⁷

ثالثا/ مركز العمليات القاري في السودان لمكافحة الهجرة و الهجرة غير النظامية :

استنادا لمبادئ و الأهداف المنصوص عليها في الميثاق التأسيسي للاتحاد الافريقي لتعزيز العمل البيئي، و توحيد الجهود و خلق التكامل في القارة الافريقية القائم على أساس الأمن الجماعي، والدفاع المشترك ضد كل ما هو تهديد لسلامة الترابية و البنية الاجتماعية و الاقتصادية للدول الأعضاء في الاتحاد الافريقي من ناحية، و بالنظر من ناحية أخرى للهجرة غير النظامية بكل أشكالها و مسبباتها خاصة تهريب المهاجرين و الاتجار بالبشر و تنوع الأنشطة الاجرامية و تطورها، اضافة لتطور الشبكات الاجرامية و أساليبها عبر الوطنية و ارتباطها الوثيق بالتنظيمات الإرهابية ، فكل هذه العوامل و المعطيات التي تشكل حلقة متكاملة و متناسقة فيما بينها جعلت الاتحاد الافريقي و أعضائه في حالة من اللااستقرار و القلق المتزايد إزاء الوضع الراهن.²⁸

و أمام تعاضم التحديات كان لزاما تفعيل و تنسيق الجهود لأحياء المبادرات ما بين القارات بشأن قضايا الدفاع و الأمن، من خلال تضافر جهود المنظمات الإقليمية بالموازات مع العمل البيئي المشترك . وعليه أصبحت حتمية إيجاد آلية افريقية للجمع بين كل هذه الجهود لابد منها. و هو ما صمم عليه الاتحاد الافريقي من خلال السعي لإنشاء مركز للعمليات لأجل التعاون و تبادل المعلومات بين الأجهزة الأمنية للدول الأعضاء و يكون مفتاحا للتنسيق بينها و بين بقية المبادرات الأخرى عبر قارية.

ومن هنا نشير إلى أن الاتحاد الافريقي توصل لإنشاء مركز العمليات القاري بالسودان لمكافحة الهجرة غير النظامية عبر عدة مراحل كانت نواتها الأولى في فبراير 2019 ، حيث أجازت و أيدت الدورة العادية الثانية و الثلاثون لمؤتمر الاتحاد الافريقي انشاء المركز القاري للعمليات بالسودان لمكافحة الهجرة غير النظامية و طلب من مفوضية الاتحاد الافريقي التعجيل في صياغة الآثار الهيكلية و المالية و القانونية ووضع النظام

27- التقرير المرحلي عن انشاء المركز الافريقي للدراسات والبحوث الخاص بالهجرة، المرصد الافريقي للهجرة، مركز العمليات القاري ، مرجع سابق. ص 7.

28- مذكرة إعلامية، اجتماع فريق الخبراء حول تطوير منهجيات بشأن إحصاءات الهجرة والتنقل في افريقيا، إدارة الاعلام والاتصال بالاتحاد الافريقي، المغرب، 2022.

الأساسي وثيقة رقم: (ASSEMBLY/AU/DEC.728(XXXII)) وبانعقاد الدورة العادية الثانية و الثلاثون لمؤتمر الاتحاد الإفريقي في فبراير 2020 اعتمد النظام الأساسي للمركز القاري بالسودان وثيقة رقم: (ASSEMBLY/AU/DEC.758(XXXIII)).²⁹ وبهذا صدر النظام الأساسي على هامش اجتماع المجلس التنفيذي للاتحاد الإفريقي في دورته العادية السادسة و الثلاثون أديسا أبابا ، اثيوبيا في 7/6 فبراير 2020 وثيقة رقم (EX.CL/1221(XXXVI))، و يتكون هذا النظام الأساسي من دباجة و ثلاثة فصول ، فالفصل الأول يتعلق بتعريف المركز و أهدافه و مهامه الأساسية ، أما الفصل الثاني فتناول إدارة المركز و هيكله ، أما الفصل الثالث فقد ضم أحكاما عامة .³⁰ وعليه فإن المركز القاري للعمليات لمكافحة الهجرة غير النظامية بالسودان يعمل كمكتب فني متخصص تابع لمفوضية الاتحاد الإفريقي و تحت اشراف إدارة الشؤون الاجتماعية ، و يتمتع بالأهلية القانونية الضرورية لتحقيق أهدافه و القيام بمهامه، بما في ذلك الدخول في التعاقدات ، اقتناء الممتلكات غير المنقولة و التخلص منها ، اتخاذ الإجراءات القانونية و الدفاع عنها و هو ما أقره نص المادة الثانية من النظام الأساسي. أما فيما يخص الغرض و الأهداف فنصت عليها المادة الثالثة، حيث أن الغرض من إنشاء المركز القاري للعمليات هو تحسين النظام العام لإدارة الهجرة في افريقيا ، خصوصا إدارة الهجرة غير النظامية و كل ما يتعلق بالجرائم المنظمة الأخرى عبر الوطنية .

أما بالنسبة للأهداف فتتمثل فيما يلي :

- 1- توفير منصة لتبادل المعلومات حوا الجريمة المنظمة عبر الوطنية .
 - 2- دعم المبادرات الأخرى القائمة بشأن الهجرة لاسيما المركز الإفريقي للدراسات و البحوث و المرصد الإفريقي للهجرة و مبادرة القرن الإفريقي و الاتحاد الإفريقي و اللجنة العربية الأفريقية للتنسيق الفني بشأن الهجرة و غيرها من المبادرات و العمليات داخل افريقيا و خارجها لمكافحة الاتجار بالبشر و تهريب المهاجرين .
- ونصت المادة الرابعة من النظام الأساسي على أن المركز يعمل وفق المبادئ التالية :
- 1- عدم التدخل في الشؤون الداخلية لأية دولة عضوا و احترام سيادة الدول الأعضاء و قوانينها الداخلية .
 - 2- احترام المبادئ الديمقراطية و حقوق الانسان و سيادة القانون و الحكم الراشد .

30- النظام الأساسي، للمركز القاري للعمليات بالسودان لمكافحة الهجرة غير النظامية ، المجلس التنفيذي، الدورة العادية السادسة و الثلاثون، اديس أبابا، 2020.

- 3- احترام اخلاقيات أجهزة إنفاذ القانون في الدول الأعضاء في الاتحاد الإفريقي واحترام مبادئ النزاهة و الحياد و قرينة البراءة .
- 4- احترام الملكية الافريقية للمركز.³¹
- وقد أوضحت المادة الخامسة من النظام الأساسي المهام المنوطة بالمركز القاري للعمليات و تتمثل في :

1- انشاء و توفير منصة للتعاون و تبادل المعلومات و الاستخبارات بشأن الاتجار بالبشر و تهريب المهاجرين عبر الحدود بين وكالات انفاذ القانون في الدول الأعضاء في الاتحاد الافريقي وفقا للقوانين الوطنية للدول الأعضاء .

2- تعزيز التنسيق مع المبادرات المماثلة في القارة و خارجها بشأن تبادل المعلومات حول الجريمة المنظمة عبر الوطنية و الإقليمية و القارية و الدولية .

3- تطوير و تسهيل المساعدات القانونية المتبادلة و ترتيبات تسليم المجرمين و الاستراتيجيات القارية المنسقة بين الدول الأعضاء لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، لاسيما الاتجار بالبشر و تهريب المهاجرين في اطار سياسة الاتحاد الافريقي و السياسات الدولية ذات الصلة .

4- مساعدة الدول الأعضاء في الاتحاد الافريقي على تطوير أو تحسين الممارسات الجيدة في جمع و تحليل و نشر المعلومات حول الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية .

5- التكليف بالبحوث عن اتجاهات الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية لاسيما الاتجار بالبشر و تهريب المهاجرين بين الدول الأعضاء .

6- الاضطلاع بأي مهام أخرى على النحو الذي تطلبه أجهزة صنع السياسات في الاتحاد الافريقي .

7- توفير بناء القدرات و المساعدة الفنية في مكافحة الهجرة غير النظامية ، فيما يتعلق بمكافحة الإتجار بالبشر و تهريب المهاجرين وإدارة الحدود.

أما فيما يخص الفصل الثامن من النظام الأساسي للمركز القاري للعمليات فقد تناول إدارة وهيكل المركز إذ يتكون من مجلس إدارة و أمانة عامة و هذا حسب المادة السادسة من

31- انظر المواد (2،3،4)، من النظام الأساسي، للمركز القاري للعمليات بالسودان لمكافحة الهجرة غير النظامية، نفس المرجع.

النظام الأساسي . و يجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية مرة واحدة كل سنة ، و يجوز دعوته لعقد دورة استثنائية وفقا لقواعد اجراءاته و رهنا بتوافر الأموال بطلب من نصف أعضائه أو بطلب من أجهزة صنع السياسات في الاتحاد الافريقي و يكون النصاب قانوني لاجتماعات المجلس بحضور ثلثي مجموع أعضاء المجلس و هو ما نصت عليه المادة التاسعة من النظام الأساسي.³² هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن المركز القاري للعمليات بالسودان يمكنه إقامة شراكات مع الدول الأعضاء و منظمات الشرطة الإقليمية و القارية، و ينسق أعماله مع المؤسسات الإقليمية و القارية التي تكافح الهجرة غير النظامية عبر افريقيا. وكل هذا تحت إشراف و تنسيق من إدارة الشؤون الاجتماعية بالاتحاد الافريقي لضمان عامل الشراكة والتعاون.

و يتعاون المركز أيضا على نحو وثيق مع مؤسسات الفكر الافريقية في المهجر و غيرها من مراكز الفكر الدولي التي تعمل على جمع بيانات الهجرة . كما يجوز أن يتلقى المركز طلبا من الدول الأعضاء أو المفوضية و غيرها من أجهزة الاتحاد أو المنظمات الدولية لتقديم المساعدة الفنية فيما يدخل في مجال اختصاصه و هذا حسب ما جاءت به المادة سبعة عشر من النظام الأساسي ، زيادة على هذا فإن للمركز القاري للعمليات كامل الامتيازات و الحصانات في أراضي البلد المضيف وفق الاتفاقية العامة و اتفاقية فينا و هو ما جاء في نص المادة ثمانية عشر من النظام الأساسي .

أما فيما يخص الفصل الثالث الذي ضم أحكاما عامة فقد أشار في المادتين واحد وعشرون واثان وعشرون على التوالي من النظام الأساسي إلى اللغات المعتمدة في المركز و هي اللغات الأربعة العربية الفرنسية ، الإنجليزية و البرتغالية .وأن هذه اللغات جميعها متساوية في حجيتها.³³

أخيرا نسترشد بالتقرير المرحلي بشأن انشاء المركز الافريقي لعام 2022 ، حيث أن هذا المركز لم يري النور بعد و بالتالي فهو حاليا غير عملي ، حيث تم تعليق افتتاح مركز العمليات القاري بالسودان لمكافحة الهجرة غير النظامية بسبب تعليق عضوية جمهورية السودان في الاتحاد الافريقي لما عرفته من انقلابات و نزاعات حول السلطة زادت حدتها مما أدخل البلاد في حالة اللأمن و عدم الاستقرار ، لكن رغم هذا فإن

32- انظر المواد (5،6،9)، من النظام الأساسي، للمركز القاري للعمليات بالسودان لمكافحة الهجرة غير النظامية، مرجع سابق.

33- انظر المواد (5،6،9)، من النظام الأساسي، للمركز القاري للعمليات بالسودان لمكافحة الهجرة غير النظامية، مرجع سابق

34- لتقرير المرحلي عن انشاء المركز الافريقي للدراسات والبحوث الخاص بالهجرة، المرصد الافريقي للهجرة، مركز العمليات القاري ، مرجع سابق، ص 7.

الاتحاد الافريقي مازال يسعى لتعيين الموظفين الدائمين و المؤقتين كما يعمل على وضع الخطة الاستراتيجية للمركز.³⁴

خاتمة :

تعيش القارة الافريقية في الوقت الراهن إحدى أكبر الأزمات والظواهر خطورة والتي استفحلت بشكل رهيب جدا، حيث شكلت الهجرة على عمومها والهجرة غير النظامية بشكل خاص وما يرتبط بها ارتباطا وثيقا من شتى أنواع الجريمة المنظمة وكذا تطور الشبكات الاجرامية عبر الوطنية حجرة عثرة أمام تطور وازدهار الدول الافريقية. إذ أنها عوض استغلال إمكاناتها ومواردها في تطوير بنيتها الاجتماعية والاقتصادية والأمنية جعلتها تستنزفها في مجابهة هذه الظواهر.

إلا أن الاتحاد الافريقي لم يقف مكتوف الأيدي بل ضاعف من جهوده وكثف من التعاون والعمل الجماعي سواء الداخلي، أو الإقليمي أو حتى على المستوى الدولي وهو ما نتج عنه وضع خطة أو إطار سياسة الاتحاد الافريقي لإدارة الهجرة 2030/2018، والتي تندرج ضمن رؤيته المستقبلية وسياسته للتنمية المستدامة 2063 لإفريقيا مزدهرة ومسالمة والتي تعتبر كمنارة تستهدي بها الدول الأعضاء لرسم خارطة طريق منهجية لمكافحة الهجرة غير النظامية ومختلف الإشكالات المتصلة بها .

وبالاعتماد على ما سبق أنشأ الاتحاد الافريقي المراكز القارية الثلاثة المعنية بإدارة الهجرة وهي : مركز القاري الدراسات والبحوث باماكو مالي ، المرصد الافريقي للهجرة مراكز المغرب ، ومركز العمليات القاري لمكافحة الهجرة غير النظامية بالخرطوم السودان، وهي الآليات التي يأمل من خلالها الاتحاد الافريقي وكل الدول الأعضاء أن تساهم بفعالية في تخليص القارة من تعقيدات هذه الظواهر والمضي قدما نحو التنمية الشاملة ورفاه الشعوب الافريقية.

النتائج:

مما سبق توصلت الدراسة لمجموعة من النتائج نذكر منها:

- 1- استفحال ظاهرة الهجرة غير النظامية ونموها السريع وارتباطها الوثيق بالجريمة المنظمة مما يجعلها تهديدا حقيقيا للقارة.
- 2- عجز الدول الافريقية منفردة في إدارة الهجرة والتصدي لآثارها السلبية .
- 3- نمو الوعي الافريقي من خلال العمل الجماعي البيئي ومضاعفة الجهود الإقليمية. والدولية لإيجاد الحلول للظاهرة.
- 4- إنشاء المراكز القارية لإدارة الهجرة ضمن خطة عمل منهجية بشكل قفزة نوعية من أجل النهوض بالقارة نحو التنمية والرفاه والاستقرار.

التوصيات :

وقد استخرجنا في هذه الدراسة مجموعة من التوصيات نذكر منها:

- 1- مراجعة وتنقيح إطار سياسة إدارة الهجرة في إفريقيا وإضفاء الطابع الإلزامي عليها ضمن خطوط عريضة يتم التوافق عليها.
- 2- العمل على تنمية ودعم المراكز القارية لإدارة الهجرة و إعطائها الصلاحيات اللازمة لجعلها وظيفية على أرض الواقع وليس جعلها حبيسة الشعارات الرنانة.
- 3- الإسراع في تفعيل مركز العمليات القاري لمكافحة الهجرة غير النظامية وعدم جعله رهينة للأوضاع الأمنية في السودان وذلك بافتتاحه في أقرب الآجال ولو بصورة استثنائية في أي دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد الأفريقي إلى حين استقرار البلد المضيف لأن الهجرة غير النظامية في ديناميكية متسارعة وآثارها السلبية على القارة ككل وليس على السودان لوحده.
- 4- جعل هذه المراكز الإفريقية مترابطة فيما بينها وتعمل في جو متناسق يجب العمل أيضا على ربطها مع نظيراتها من المؤسسات التي لها نفس الاختصاص في القارات الأخرى لتحقيق نتائج أكثر فعالية وعلى نطاق واسع.

قائمة المراجع باللغة العربية:

الكتب :

- مصطفى يونس أبو زيد، مشكلات الشباب – فيروس الهجرة غير الشرعية-، المكتب العربي للمعارف، الطبعة الأولى، القاهرة، 2018
- هشام محمود الأقدحي، الاغتراب والهجرة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2018
- هشماوي حورية، الآليات الدولية و الوطنية في مكافحة الهجرة غير الشرعية، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، مجلد 02، العدد 02، 2020.
- مفوضية الاتحاد الإفريقي، إدارة الشؤون الاجتماعية، الوكالة الألمانية للتعاون الدولي، إطار سياسة الهجرة في إفريقيا وخطة العمل (2008-2030)، الطبعة الأولى، اديسا أبابا، 2018.

التقارير الدولية :

- النظام الأساسي للمركز الإفريقي لدراسة بحوث الهجرة، المجلس التنفيذي، الدورة العادية السادسة والثلاثون، اديسا أبابا، 2020.
- النظام الأساسي للمركز الإفريقي للهجرة ، المجلس التنفيذي، الدورة العادية السادسة والثلاثون، اديسا أبابا، 2020.

- النظام الأساسي، للمركز القاري للعمليات بالسودان لمكافحة الهجرة غير النظامية، المجلس التنفيذي، الدورة العادية السادسة والثلاثون، اديس أبابا، 2020.
- التقرير المرحلي عن انشاء المركز الافريقي للدراسات والبحوث الخاص بالهجرة، المرصد الافريقي للهجرة، مركز العمليات القاري، اللجنة الفنية المتخصصة للهجرة واللجئين والنازحين بالاتحاد الافريقي، الدورة العادية الرابعة، اديس أبابا، 2022.
- بيمودونجوي، تدعيم (GIZ) طباعة إطار سياسة الهجرة لإفريقيا، المجلة الربع سنوية عن الهجرة والتنقل، إدارة الشؤون الاجتماعية بالاتحاد الافريقي، مارس 2021.
- بيان رقم 2022/182، ورشة عمل الاتحاد الافريقي من أجل تفعيل المركز الافريقي للدراسات والبحوث، حول الهجرة، إدارة الإعلام والاتصال بالاتحاد الافريقي، أديس أبابا، 2022.
- مذكرة إعلامية، اجتماع فريق الخبراء حول تطوير منهجيات بشأن إحصاءات الهجرة والتنقل في افريقيا، إدارة الاعلام والاتصال بالاتحاد الافريقي، المغرب.

قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

Director of African Centre for the Study and Research on MigrationK ,African Union Commission, The African Migration Research Digest (AMRD) of the African Centre for the Study and Research on Migration, Volume no , Mali, 1 March 2023.

النزاع المسلح الدولي بين مفهوم الحرب الدولية والعملية العسكرية International armed conflict between the concept of international war and military operation

بزي محمد *

أستاذ محاضر أ

جامعة الجلفة (الجزائر)

m.bziz@univ-djelfa.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023-07-15 تاريخ قبول المقال: 2023-10-02 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: يُولي علم القانون المصطلح أهمية خاصّة، بالنظر إلى القيمة الدلالية التي يعكسها المصطلح في التعبير عن الواقعة القانونية وما يترتب عنها من آثار قانونية تتعلق بالحقوق والواجبات الفردية والجماعية، والقانون الدولي كفروع من فروع القانون العام له خصوصيته التي تظهر من خلال المصطلحات التي تتناولها موضوعاته، ومن أهم هذه الموضوعات موضوع النزاعات المسلحة؛ حيث تعدد المصطلحات التي تميز هذا المجال من القانون الدولي العام، ولا أدل على ذلك من الاختلاف في تحديد المصطلح المُعبر حقيقة عن النزاع المسلح الروسي الأوكراني 2022 المستمر حاليا، فقد اعتبرته الدول الغربية حربا دولية، بينما أصرت روسيا على وصفه بالعملية العسكرية، ولذلك كان لا بد من بحث الحالة القانونية التي تستوجب قيام الحرب الدولية كمصطلح وتمييزها عن بقية الحالات الأخرى والتي تتطلب دلالتها القانونية مصطلحات تعبر عنها بشكل مختلف.

الكلمات المفتاحية: الحرب الدولية - النزاع المسلح - العملية العسكرية - الوقائع القانونية - الآثار القانونية - القانون الدولي.

Abstract: The science of Law attaches special importance to the term, in view of the semantic value that the term reflects in expressing the legal fact and its legal implications related to individual and collective rights and duties . These subjects are the subject of armed conflicts ; There are many terms that characterize this field of public international law , and this is evidenced by the difference in defining the term that truly expresses the current armed conflict between Russia and Ukraine, as western countries considered it an international war, while Russia insists on describing it as a military operation, and therefore it had to be Form examining the legal situation that necessitates the establishment of international war as a term and distinguishing it from the rest of the other cases, Whose legal significance requires terms that express them differently.

Key words: international war - armed conflict - military operation - legal effects - international law.

* المؤلف المرسل

- مقدمة:

تناولت بعض المواثيق الدولية المعاصرة مصطلحي النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، والمصطلحان يجدان أساسهما القانوني في وثيقتين قانونيتين دولتين مهمتين هما: بروتوكول جنيف الأول المتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية، وبروتوكول جنيف الثاني المتعلق بالنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي لسنة 1977، وبغض النظر عن إشكالية التمييز بين نوعي النزاعين فإنّ المسألة تنصرف إلى جوهر المصطلح في حد ذاته؛ فقد نسج بعض الفقه على المصطلحين نظرية جديدة أسماها **نظرية النزاعات المسلحة**، وراح يُبشر بميلاد هذه النظرية مدعيا **زوال نظرية الحرب**؛ في حين غفل هذا الاتجاه عن النصوص القانونية المعاصرة والتي تثبت قطعاً بقاء نظرية الحرب من خلال تكريس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمصطلح الحرب في المادة 05 منه على سبيل المثال؛ حيث تختص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب.

شهدت الممارسة الدولية المعاصرة بروز مصطلح جديد أفرزته الممارسة الروسية في نزاعها المسلح مع أوكرانيا بوصف الجهات الرسمية في الدولة الروسية تدخلها العسكري في أوكرانيا ب **العملية العسكرية**، وسعت جاهدة من خلال فتواتها الرسمية والإعلامية وبعثاتها الدبلوماسية في المنظمات الدولية التأكيد على هذا المصطلح، ورفض اعتماد مصطلح الحرب أو النزاع المسلح الدولي، ومنا هنا تبرز أهمية **موضوع** المقال والتي تتلخص في وجوب ضبط المصطلحات وتحري الدقة في وصف الوقائع التي تجعلنا نميز بين التكيف القانونية لحالة الحرب الدولية والنزاعات المسلحة الدولية وغير ذات الطابع الدولي والعمليات العسكرية التي تأخذ وصف التدخل العسكري، والغاية من ذلك بيان الآثار القانونية المترتبة عن كل حالة من الحالات التي تأخذ تسمية هذا المصطلح دون المصطلح الآخر.

يغلب على كتابات كبار الباحثين في القانون الدولي مصطلح الحرب كوصف دقيق معبر عن احتدام القتال بين أشخاص القانون الدولي، سواء جرى القتال داخل إقليم دولة ما أو بين دولتين؛ من دون أن يُلغى هذا الاختيار القيمة القانونية للمصطلحات الأخرى، فلكل مصطلح دلالاته القانونية وأثره القانوني المترتب عن قيامه، غير أننا نفضل تناول مصطلح الحرب الدولية كمصطلح جامع يشكل الصورة المتداولة والغالبة في نزاعات الدول في ما بينها وفقاً لمنطق التاريخ والممارسة الدولية العرفية.

وتأسيسا على ما تقدم نفضل مناقشة التساؤل الآتي:

- ما المعنى القانونية لمصطلح الحرب الدولية، وما الوقائع التي تستوجب قيامها بما يمكن من تمييزها عن العملية العسكرية والمصطلحات الأخرى ذات المضمون المتشابه.

إن إصرار الدولة الروسية على اعتماد مصطلح العملية العسكرية في أوكرانيا هو الحافز الذي جعلنا نختار مصطلح الحرب الدولية وبحث ماهيته في مبحث أول ثم التطرق إلى بحث الشروط الواجب توفرها لقيام الحرب الدولية في مبحث ثان، مع الاعتماد على المنهج التاريخي والاستدلالي والوصفي حتى تتمكن من الوقوف على حقيقة النزاع الروسي الأوكراني بأنه يستوفي شروط الحرب الدولية بما ترتبه من آثار قانونية في حق الطرفين المتنازعين.

المبحث الأول: ماهية الحرب الدولية:

نحاول من خلال هذا المبحث بحث مفهوم الحرب الدولية ، وتمييزها عن غيرها من الحروب، والغاية من ذلك، أن القانون كعلم وفن، لا يستقيم وجوده ولا تتحقق أهدافه، إلا بضبط مفاهيمه ومصطلحاته، وتحديدتها تحديدا جامعا مانعا ينافي الجهالة، وهذا في مطلب أول، ثم استعراض شروط قيام الحرب الدولية، قصد بيان الشروط الواجب توفرها لقيام حالة الحرب الدولية ، وذلك في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم الحرب الدولية:

الحرب ظاهرة من الظواهر التي صاحبت البشرية منذ الخليقة، ولم يخلُ عصر من العصور من أهوالها ومصائبها، وقد نكب العالم خلال الأعوام الأربعين التي انقضت منذ وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها بأكثر من مائتي حرب، منها حروب اتسع نطاقها إلى درجة مفزعة ورهيبة، وحروب طال أمدها رغم ضيق نطاقها، وحروب خاطفة بلغت أقصى درجات الشراسة والضراوة على الرغم من أنها لم تدم سوى أيام¹؛ وقد تعددت تسمياتها (حروب أهلية، حروب داخلية، نزاعات مسلحة، حروب ضد الإرهاب،... الخ)؛ فما الحرب الدولية ؟ وكيف يمكن تمييزها عن غيرها من أشكال النزاع المسلح؟

¹¹عبد الواحد محمد الفار، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م، ص 423.

الفرع الأول: تعريف الحرب الدولية:

يُتصرف تعريف الحرب الدولية إلى كل صراع مسلح أطرافه الدول- أو غيرها من أشخاص القانون الدولي العام الأخرى- يكون الغرض من ورائه تحقيق مصالح ذاتية خاصة بها متى اتجهت إرادتها إلى قيام حالة الحرب².

والحرب قتال بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية³ أو اقتصادية أو قانونية أو عسكرية⁴، وقد قامت النظرية التقليدية في قانون الحرب على أساس الاهتمام بالحروب الدولية؛ أي تلك الحروب التي يكون أطرافها من الدول أعضاء الجماعة الدولية، ونظرت إلى تلك الحروب بوصفها الموضوع الأساسي لقانون الحرب، ذلك لأن الدول وحدها لها الحق في شن الحرب (JUS AD BELLUM)، لذا فإن الحروب التي تخوضها في علاقاتها المتبادلة تكون دون سواها حروبا دولية⁵.

والحرب الدولية، كل كفاح يقوم بين القوات المسلحة لدولتين أو أكثر إذا توفرت لدى إحداها، أولديها جميعا، إرادة إنهاء ما يقوم بينها من علاقات سلمية⁶.

وقد عرفها " Oppenheim " بأنها « صراع بين دولتين أو أكثر، من خلال قواتهما المسلحة، من أجل أن تتغلب إحداها على الأخرى، وفرض شروط السلام التي يرغب فيها الطرف المنتصر»⁷. والحرب أيضا صراع مسلح بين القوات المسلحة لكل من الفريقين المتنازعين، يرمي كل منهما إلى صيانة حقوقه في مواجهة الطرف الآخر⁸، وهي حالة قانونية في العلاقات الدولية، تنظم على مقتضاها العلاقات بين المتحاربين، وبينهم وبين المحايدين⁹.

² حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 18.

³ صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات ELGA، 2002، ص 222.

⁴ سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، 2002، ص 264.

⁵ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 997.

⁶ محمود سامي جنيته، " بحوث في قانون الحرب "، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 1، 1941، ص 1.

⁷ مورتمر سيلرز، النظام العالمي الجديد، ترجمة صادق إبراهيم عودة، دار الفارس للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001، ص 182.

⁸ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص 679.

⁹ حامد سلطان، المرجع السابق، ص 01.

نخلص مما سبق عرضه من تعاريف إلى أنه لا يُوجد لحد الآن تعريف جامع مانع يحظى بالقبول للحرب الدولية، ولعل ذلك مرده لتعدد أطراف الحرب وتنوعها وتداخل صورها، وهنا نتساءل: كيف يمكن تمييز الحرب الدولية عن غيرها؟
الفرع الثاني: تمييز الحرب الدولية عن غيرها من أشكال النزاع المسلح:

اعتبرت النظرية التقليدية في قانون الحرب النزاعات المسلحة التي تجري داخل إطار الدولة - حيث يعتمد فريق من الأفراد إلى شق عصا الطاعة ضد الحكومة الوطنية، أو حيث يجري صراع بين فئتين للوصول إلى السلطة - خارج نطاق القانون الدولي، فهي تندرج في الاختصاص الداخلي المطلق للدولة،¹⁰ ويعتبر النضال المسلح الذي يقوم بين قوات الحكومة الشرعية وقوات الثوار أو الذي يقوم بين هئتين في دولة واحدة تريد كل منهما أن تستولي على السلطات الحكومية فيها، حربا دولية، إذا اعترف للثوار بحالة الحرب، أو بعبارة أخرى إذا اعترف للفريقين المتنازعين بصفة المحاربين.¹¹

ومن جهة أخرى، فإن النضال المسلح الذي يقوم به السكان في إقليم من أقاليم الدولة في وجه حكومة الدولة التي يتبعها، لا يُعد حربا دولية، إلا إذا تطور إلى قتال منظم، وأصبح للثوار قوات نظامية، تشرف عليها سلطة مسؤولة، تُمارس باسمها أعمال السيادة على الإقليم الذي في حوزتها، وتسعى للاستئثار بالسلطان عليه في مواجهة الحكومة الأصلية، وبشرط الاعتراف لهؤلاء الثوار بصفة المحاربين، سواء من الحكومة الأصلية، أو من حكومات الدول الأجنبية.¹²

وعليه فإن الاعتراف للثوار بصفة المحاربين، وفقا لقواعد القانون الدولي التقليدي، هو المعيار الذي يميز بين الحرب في بعدها الدولي، والحروب الداخلية التي تخضع للقانون الداخلي لكل دولة، وهو ما كان يُخدمُ مصالح الدول الاستعمارية بالدرجة الأولى، غير أن قصر مدلول الحرب الدولية على ما تقدم لم يَعد يتفق والأوضاع الدولية الجديدة التي عرفها المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، فبالرجوع إلى ميثاق الأمم المتحدة، فإننا نجد أنه قد عُهد إلى مجلس الأمن في حالة تهديد السلم، أو الإخلال به، أو وقوع عمل من أعمال العدوان، أن يتخذ من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي، ويجوز أن تتناول هذه الأعمال، الحصار والعمليات العسكرية الجوية أو البحرية أو البرية، وأن تقوم بذلك القوات التابعة للأمم المتحدة "المادة 42" من ميثاق الأمم المتحدة، وهي أعمال حربية، تخضع لقواعد الحرب الدولية، وقد تجسّد ذلك عمليا، عندما تدخلت الأمم المتحدة عسكريا في الحرب الكورية (1950-1953)؛ حيث أعلن

¹⁰ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 997.

¹¹ محمود سامي جنيته، المرجع السابق، ص 04.

¹² علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 679.

قادت احترامهم للاتفاقيات الدولية المنظمة لحالة الحرب، وسيرهم على مقتضاها، مع ملاحظة أن القتال كان ضد كوريا الشمالية التي لم تكن حينها دولة¹³.

دلت تجارب الحروب الحديثة على أن وصف الحرب لم يعد يقتصر على القتال الذي ينشب بين الدول دون غيرها، فالقتال الذي دار بين الدول العربية والصهاينة سنة 1948 أعتبر حربا دولية بكل ما يترتب عليها من آثار، رغم عدم اعتراف الدول العربية بإسرائيل، والقتال الذي نشب في الهند الصينية بين القوات الفرنسية وقوات فيتنام، أعتبر كذلك حربا دولية، وذلك قبل قيام دولة فيتنام الشمالية¹⁴.

إنّ التمييز بين الحرب الدولية والحرب الداخلية يحتاج إلى إيجاد معايير جامعة مانعة، وهو أمر يصعب تحقيقه¹⁵، ف "شارل روسو" يعطي لنا معيارا للتمييز بين الحرب الدولية وغيرها من الحروب، إذ يرى بأنها قتال بين قوات حكومية¹⁶، وفوق هذا وذلك فإن المجتمع الدولي المعاصر لم يعد بإمكانه غض الطرف عن الأحوال والفضائع التي تعرفها النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، خاصة مع اشتداد عود الحركة الإنسانية، وحركة حقوق الإنسان، والرغبة الشديدة في ضرورة كفالة الحماية لضحايا تلك النزاعات¹⁷.

وما يجدر ذكره كاستخلاص، أن الاتجاه الحديث يميل إلى التوسع في مدلول الحرب بحيث يخضع لحكم الحرب الدولية كل قتال يدور بين جماعات لا تتمتع بوصف الدولة، وفقا لقواعد القانون الدولي¹⁸.

المبحث الثاني: شروط قيام الحرب الدولية:

نحاول من خلال هذا المبحث الوقوف على بيان الشروط الواجب توفرها حتى نكون أمام حالة الحرب الدولية، وهذه الشروط أتى على ذكرها ومناقشتها الفقه الدولي، ومنها ما يتعلق بأطراف النزاع في مطلب أول، ووجوب وقوع نزاع مسلح في مطلب ثان، وانصراف إرادة الدول إلى قيام حالة الحرب تحقيقا لمصلحة وطنية في مطلب ثالث.

¹³ المرجع نفسه، ص 679 .

¹⁴ علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 680.

¹⁵ جيمس ج ستوارت، " نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003م ص 210، وأنظر أيضا :

Eric David, principes de droit des conflits armés, 3édition , Bruylant Bruxelles, 2002, p130 - 133

¹⁶ صلاح الدين أحمد حمدي، المرجع السابق، ص 246.

¹⁷ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 1000.

¹⁸ علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 680.

المطلب الأول: ما يتعلق بأطراف النزاع:

من الثابت أن القانون الدولي العام هو وحده الذي يتولى بيان الوحدات التي تتمتع في إطاره بالشخصية القانونية، وكذلك الصلاحيات المخولة لها، وهنا يتفق الفقه الدولي على وجوب توفر **صفتين أساسيتين: التمتع بالأهلية القانونية** - لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات الدولية - **والقدرة على المساهمة في تكوين قواعد القانون الدولي**، وبما أن الدول ذات السيادة هي أشخاص رئيسية في القانون الدولي العام فهي وحدها تملك الاعتراف للوحدات الأخرى بالشخصية الدولية¹⁹.

- فما الأشخاص الدولية التي يمكن لها أن تكون أطرافا للصراع المسلح في مفهوم قانون الحرب - قانون النزاعات المسلحة في تطوره المعاصر؟

الفرع الأول: الدول:

تُعتبر الدول أشخاصا دولية رئيسية في القانون الدولي العام، لذا فهي بامتياز أطراف أساسية في قيام مفهوم الحرب الدولية بمعناها الفني الدقيق، ففي كتابه " العقد الاجتماعي " الصادر سنة 1762، أكد "جان جاك روسو" أن الحرب لا تقوم إلا بين الدول²⁰، فالحرب الدولية لا يستقيم معناها إلا بوجود الدول كأطراف فيها، فالحرب - حسب "جان جاك روسو" - ليست علاقة بين رجل ورجل، ولكنها علاقة بين دولة ودولة، بحيث نجد أن العداء بين الأفراد العاديين لا يكون إلا بشكل عارض، وليس على أساس أنهم مواطنون، ولكن على أساس أنهم جنود²¹؛

ويترتب على ذلك آثار جوهرية بالنسبة لعلاقة الدول المتحاربة فيما بينها أو بالنسبة لعلاقة الدول المتحاربة مع غيرها من الدول المحايدة؛ وعليه فإن الاشتباكات المسلحة التي تقع بين بعض الجماعات داخل دولة ما أو التي تقوم بها جماعة من الأفراد ضد دولة أجنبية لا تعتبر حربا دولية، وكذلك لا تعتبر حربا بالمعنى الدولي تلك الاشتباكات المسلحة التي قد تحدث بين أعضاء الدولة الاتحادية أو بين الدولة الحامية والدولة المحمية، وهذا لا يعني عدم الاعتراف بها من الناحية الواقعية أو الفعلية²².

¹⁹ حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص 22.

²⁰ سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 65.

²¹ ماهر عبد المنعم يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية، الإسكندرية، 2004، ص 28.

²² عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 426.

الفرع الثاني: المنظمات الدولية:

نحاول من خلال هذه الفقرة مناقشة التساؤل الآتي:

-هل يمكن اعتبار المنظمات الدولية أطرافاً في مفهوم الحرب الدولية؟

إنّ الاعتراف للمنظمات الدولية بالشخصية القانونية الدولية قد مهد الطريق اعتباراً من النصف الثاني من القرن العشرين أمام إمكانية تصور تلك المنظمات كطرف من أطراف قانون الحرب²³؛ خاصة في ظل النظرية المعاصرة التي تميزت باستعمال مصطلح النزاعات المسلحة (The law of armed conflict)، بدل مصطلح قانون الحرب (The law of war)، أي الانتقال من الشكلية في مفهوم الحرب الدولية إلى الواقعية، حيث نادى البعض بتطبيق قانون الحرب على جميع النزاعات المسلحة الفعلية، سواء أكانت نزاعات مسلحة دولية أو غير دولية²⁴، فالمنظمات الدولية تضطر أحياناً إلى الأعمال الحربية، حفاظاً على السلم والأمن الدولي، كما هو الشأن بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة، والتي يثار الجدل حول مدى اعتبار أعمالها القمعية ذات الطابع العسكري - التي يختص بها مجلس الأمن - حرباً دولية.

أما في ما يتعلق بالمنظمات الإقليمية فقد تكون طرفاً في النزاعات المسلحة، حيث أباح ميثاق الأمم المتحدة، بصريح نص المادة 39 منه لجوء المنظمات الإقليمية إلى مباشرة إجراءات القمع، جنبا إلى جنب مع مجلس الأمن، ويلاحظ في هذا الصدد أن صفة الوكالة وحدها تفسر وتبرر توزيع الاختصاص بين هذه المنظمات ومجلس الأمن على أساس الازدواج الوظيفي (Le dédoublement Fonctionnel)، وعليه فإن دور هذه المنظمات يكمن في تطبيق مفردات السياسة العامة التي يرتئها على سبيل التخصيص لمجلس الأمن، وقد حرص ميثاق الأمم المتحدة على تأكيد هذه التبعية صراحة في نص "المادة 53" ونص "المادة 54" منه؛ وما يجدر ذكره أن مجلس الأمن لم يلجأ إلى استخدام تلك الرخصة، لتبقى في إطارها النظري البحث²⁵.

الفرع الثالث: حركات التحرر:

أثبتت الأحداث التاريخية بما فيها المعاصرة أن منطق الغزو والاحتلال ما يزال قائماً، وإذا كان المحتل يندفع مستغلاً قوته من جهة، وضعف غيره من جهة أخرى، فإن

²³ حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص 23.

²⁴ ماهر عبد المنعم يونس، المرجع السابق، ص 32.

²⁵ حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص 23-25.

والتساؤل يدور حول تلك القوات الشعبية التي تنتظم تلقائيا لرد المحتل ومواجهته والدفاع عن الأرض، هل يمكن اعتبارها طرفا في الحرب الدولية؟

إنّ الاشتباكات المسلحة التي تقع بين تلك القوات غير النظامية وقوات المحتل النظامية قد اعترف بروتوكول جنيف الأول - لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 - بأنها نزاع مسلح دولي، تنطبق عليه نصوص اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول الملحق، وهذا استنادا إلى نص المادة 4/ 01 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة؛ غير أن قواعد القانون الدولي المعاصر لتصفية الاستعمار منذ حقبة الستينيات من القرن العشرين الميلادي، نجدها قد منحت الشخصية القانونية الدولية للشعوب المقاومة للاستعمار*، مما يعني سريان قواعد قانون الحرب على نزاعاتها المسلحة.

لا تعد النزاعات المسلحة التي لا ينطبق وصف الشخص القانوني الدولي على أحد أطرافها، نزاعات مسلحة دولية²⁶، وذلك ينسحب على النزاعات المسلحة التي تقع داخل إقليم الدولة، بين فئات من شعبها أو بين السلطة القائمة وجماعة من المتمردين أو الثوار، فهي نزاعات مسلحة داخلية، من صميم المسائل المدرجة في إطار القانون الداخلي للدولة، والتي يستوجب فيها مراعاة نص المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة، ولعل التطور الذي عرفته اتفاقيات جنيف باعتماد البروتوكول الثاني الملحق سنة 1977م، الخاص بالنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي يكرس ويجسد بوضوح التفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية؛ حيث أن نصوصه تسري فقط على النزاعات المسلحة التي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى تمارس - تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه - من السيطرة ما يُمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة²⁷.

نخلص إلى القول أن النزاع المسلح الدولي حسب نص المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف، يشمل العمليات العدائية التي تدور بين دولتين فأكثر، وما عدا ذلك من نزاعات مسلحة فهي غير دولية، وهذه التفرقة تصعب في بعض الأحيان²⁸.

²⁶ حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص 33-34، ص 37.

²⁷ أنظر في هذا المعنى: حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص 38-39.

²⁸ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 1026.

المطلب الثاني: وقوع الاشتباك المسلح:

نحاول من خلال هذا المطلب مناقشة التساؤل الآتي:

- هل يمكن قيام الحرب الدولية دون حدوث اشتباك مسلح؟

إنّ الحرب التي لا يتبعها عنف ليست إلا حربا وهمية صورية، لا تترتب عنها نتائج أو التزامات محددة، سواء بين الدول المتنازعة أو بينها وبين الدول الحيادية، وإذا ما أعلنت دولة الحرب على دولة أخرى، دون أن يتبع ذلك إجراء من إجراءات العنف أو اشتباك مسلح، فإن هذا الإعلان لا يكفي وحده لقيام حالة الحرب لأنّ استعمال السلاح يُعتبر العنصر الأساسي لقيام حالة الحرب بين الدول المتنازعة، ومن ثمة فلا سبيل إلى القول بأن الموقف العدائي بين دولتين أو قطع العلاقات الدبلوماسية بينهما أو معارضة كل منهما الأخرى في مشكلة دولية أو اتخاذ إحداها موقفا استفزازيا ضد الأخرى يقيم حالة الحرب²⁹.

لقد نظر الفقه التقليدي إلى الحرب من خلال نظرة "جروسويس"، بأنها حالة يضع فيها الأمراء ذوو السيادة أنفسهم عندما يرغبون في الوصول إلى حل منازعاتهم عن طريق القوة، وأيده في مذهبه هذا فقهاء القانون الدولي أمثال (Zouch, Vattel, Wolff, Bynkershock, Pufendorf)، وظلّت غالبية مؤلفات القانون الدولي تأخذ بذلك إلى قيام الحرب العالمية الأولى، وسلم أصحاب هذا الفقه بإمكانية أن تكون الدولة في حالة حرب، دون أن تشتبك من الناحية الفعلية في عمليات حربية³⁰.

تعرضت النظرية التقليدية في قيام الحرب للنقد، كونها نظرية شكلية، تأخذ بمعيار إرادة الأطراف بوصفه معيارا وحيدا لقيام حالة الحرب من الناحية القانونية، وذلك بغض النظر عن قيام العمليات العدائية من الناحية الفعلية³¹، لذا أصبح من الضروري لقيام حالة الحرب الدولية بالمعنى القانوني، حدوث نزاع مسلح، تكون الجيوش أطرافه الرئيسية، فاللجوء إلى القوة المسلحة هو الذي يميز الحرب باعتبارها صراعا مسلحا (Conflit Armé) عن غيرها من أوجه التنازع في القانون الدولي العام، والتي لا تقوم على

²⁹ عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 428 .429.

³⁰ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 1023.

³¹ حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص 19.

القوة المسلحة (الأعمال القسرية Les Rétorsions، والأعمال الانتقامية Les Représailles) في صورها غير المسلحة³².

ومن هنا كان ظهور الفقه الموضوعي حول نظرية الحرب، وذهب أنصاره إلى أنّ استخدام القوة هو جوهر الحرب، واعتبروه خير دليل على قيامها³³.

نخلص إلى القول بأنّ الاشتباك المسلح هو الفعل المادي الوحيد الذي ينشئ حالة الحرب وينهي حالة السلم، كما أنّ استمرار الاشتباكات المسلحة ليس شرطا لاستمرار حالة الحرب، فقد تبقى حالة الحرب قائمة رغم توقف القتال، سواء تم ذلك بموجب اتفاقية هدنة أو بموجب اتفاق مؤقت لوقف القتال، أو استنادا إلى اتفاق تمهيدي لمعاهدة صلح، ففي مثل هذه الحالات تستمر حالة الحرب قائمة إلى أن يعود السلام بموجب اتفاقية صلح دائمة⁵.

المطلب الثالث: انصراف إرادة الدول إلى قيام حالة الحرب وارتباط ذلك بمصلحة وطنية:

يستلزم لقيام الحرب الدولية بمعناها الفني الدقيق اتجاه إرادة الطرف البادئ بالعمليات العسكرية إلى قيام حالة الحرب، وبالنظر إلى الممارسة الدولية، وبصفة خاصة منذ القرن التاسع عشر الميلادي، فإنّ ثمة قاعدة دولية ترسّخت آنذاك تتمثل في وجوب إعلان الحرب قبل البدء في العمليات الحربية، وقد أدرجت هذه القاعدة في صلب المادة 01 من اتفاقية لاهاي الثالثة لسنة 1907م، والخاصة ببدء العمليات الحربية، وتجد هذه القاعدة تطبيقاتها في الحرب العالمية الثانية؛ حينما لجأ الحلفاء إلى شن عملياتهم في مواجهة دول المحور، عقب إعلان هذه الدول الحرب مباشرة، كما أنّ لهذه القاعدة أهميتها في التمييز بين الحرب والعمليات العسكرية الأخرى، وبصفة خاصة أعمال الانتقام، في صورها العسكرية³⁴.

إعلان الحرب هو إخطار تبليغه للدولة التي تريد استهدافها، وتعتبر لها من خلاله عن إنهاء العلاقات السلمية بينهما³⁵، ومن شأن ذلك أن يدفع الطرف الآخر إلى التخلي عن بعض مواقفه أو مطالبه، مما يخفف الضغط ويفتح المجال أمام طريقة

³² صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 1024.

³³ عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 429.

³⁴ حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص 40 - 41.

³⁵ أنظر في هذا المعنى: ماهر عبد المنعم أبو يونس، مرجع سابق، ص 28. وأنظر بهذا الخصوص أيضا:

R.R.BAXTER, The Definition of war, R.E.D.I, Vol 16, 1960, p1 - 7.

أخرى لبلوغ حل مناسب للنزاع³⁶، وإذا كانت هذه القاعدة الشككية قد وجدت تطبيقاتها في القانون الدولي التقليدي، وأثناء الحرب العالمية الثانية، فالتساؤل يُطرح بخصوص الحروب التي قامت بعد نهاية الحرب العالمية الثانية إلى اليوم، هل بقي الالتزام بهذه القاعدة؟

يتبين من خلال الممارسة الدولية أن قاعدة إعلان الحرب قد تجاوزها الزمن في النزاعات المسلحة الدولية المعاصرة، ومن أمثلة ذلك، الحرب التي شنتها إسرائيل على الأردن ومصر وسوريا سنة 1967، وحرب العراق على إيران سنة 1980، وحرب بريطانيا على الأرجنتين في "جزر المالوين" سنة 1982، وحرب العراق على الكويت سنة 1990؛ حيث يُعزى عدم العمل بقاعدة إعلان الحرب قبل بدء العمليات المسلحة - والتي كانت مشروعة بموجب اتفاقية لاهاي سنة 1907 - إلى ظهور مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، المكرس في ميثاق الأمم المتحدة المادة 02 / 4، والذي يعنى امتناع الدول عن اللجوء إلى الحرب، ووجوب تسوية نزاعاتها الدولية بالطرق السلمية³⁷.

بقي لنا في الأخير تناول الغرض المستهدف من اللجوء إلى قرار الحرب والذي يجب أن يرتبط بمصلحة الدولة الوطنية، وهو عنصر مهم في تعريف الحرب الدولية بمعناها القانوني؛ إذ بموجبه يتحقق شرط السببية، وقد أبرز ميثاق "بريان كيلوج" سنة 1928 هذا العنصر عند تعريفه للحرب بقوله أنها: «الوسيلة لممارسة السياسة الوطنية» أو بمعنى أصح أنها: «أداة تحقيق السياسة القومية». فما ذلك الهدف الوطني الذي يعتبر اللجوء إلى الحرب وسيلة لتدعيمه؟

يرى بعض الفقهاء ومن بينهم "كلسن" و"أوبنهايم" بأن الهدف من الحرب كوسيلة لتنفيذ السياسة الوطنية هو ذاته الهدف الذي تريده الدولة بلجوتها إلى الثأر أو الردع؛ بمعنى أن الحرب يمكن أن تكون إجراء عسكريا للدفاع عن النفس، وقد تكون وسيلة لتنفيذ الالتزامات الدولية عن طريق القوة الجبرية، وهي بذلك أداة للدفاع عن القانون الدولي الوضعي، والواقع أنّ هذا العنصر هو الذي دعا بعض فقهاء النظرية التقليدية إلى تقسيم الحرب إلى حرب عادلة - لها سبب يبرر عدالتها - وحرب غير عادلة - لا تقوم على سبب عادل -، وقد تطور هذا المفهوم في الفقه الدولي المعاصر، وأصبح اللجوء إلى الحرب أو استخدام القوة لتسوية النزاعات الدولية عملا غير مشروع، ويمثل جريمة

³⁶ محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2002م، ص 167.

³⁷ أنظر في هذا المعنى: حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص 42 - 43.

Catherine Roche, L'essentiel du Droit international public, 10 édition, Gualino Lextenso, 2019, p 111 - 166.

دولية في ما عدا حالتين (الدفاع عن النفس ، وإجراءات القمع التي يتخذها مجلس الأمن لحفظ السلم والأمن الدولي)³⁸.

- الخاتمة:

تتعدد المصطلحات القانونية ومع ذلك يبقى لكل مصطلح دلالاته وفقا للوقائع التي يستوجب تحققها توظيفه، والقانون الدولي المعاصر يحاكي هذه الحقيقة العلمية الثابتة، ونظر لأهمية النزاعات المسلحة كموضوع متطور ومتجدد في العلاقات الدولية، تثبتته وتؤكدته الممارسة الدولية، والتي تفرض على الدول والمنظمات الدولية والباحثين والخبراء حتمية الاهتمام به، كان لزاما بحث المصطلحات المتعلقة بالنزاعات المسلحة وتدقيقها وتكييفها حتى تتماشى والآثار القانونية المترتبة عن وقوعها، وعليه يمكن سرد النتائج المتوصل إليها في النقاط الآتية:

- مصطلح النزاع المسلح الدولي لا يُعبر بالضرورة عن مصطلح الحرب الدولية؛

- الحرب الدولية بمفهومها التقليدي تختلف عن الحرب الدولية بمفهومها المعاصر؛

- العملية العسكري مصطلح ذو دلالة داخلية لا يمكن سحبه دوليا، لتنافيه مع مبدأ السيادة وعدم التدخل وحظر القوة في العلاقات الدولية؛ وعليه فإن اعتماد روسيا مصطلح العملية العسكرية للدلالة على نزاعها مع أوكرانيا توظيف لايعكس حقيقة الوقائع الجارية والتي تتجه إلى منطوق واحد يكرسه مصطلح الحرب الدولية؛

- المواثيق الدولية في موضوع النزاعات المسلحة أنت على ذكر العديد من المصطلحات منها(النزاع المسلح الدولي - النزاع المسلح غير الدولي - الحرب - العمل العدائي - العمل الانتقائي- التدخل العسكري - العمليات العسكرية...الخ)، ولكنها لم تعرفها وتميزها عن بعضها البعض؛

- مصطلح القوة المتضمن في المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة واسع ويحتاج إلى ضبط وتدقيق في أي إصلاح مستقبلي لنظام الأمم المتحدة.

- ممارسات الدول لموضوع القوة تكيف وفقا لمصالح الدول وتتجاهل الالتزامات القانونية التي تعبر عنها صراحة المواثيق الدولية.

³⁸ عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 429-430.

Martin Dixon, Robert McCorquodale, Sarah Williams, Cases & Materials on International Law, Sixth Edition, oxford university press, 2016, p 596.

- المراجع:

- الكتب:

- حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة 1 ، 2002،
سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.
سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام ،المكتب المصري لتوزيع المطبوعات ، 2002 .
صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات ELGA ، 2002.
صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007.
عبد الواحد محمد الفار، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 .
علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع.
ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية، الإسكندرية، 2004.
محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، 2002 .
مورتمر سيلرز، النظام العالمي الجديد، ترجمة صادق إبراهيم عودة، الطبعة الأولى، دار الفارس للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

- المقالات:

- جيمس ج ستيوارت، " نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003.
محمود سامي جنينه، " بحوث في قانون الحرب " ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد 1 ، 1941.

- Les ouvrages :

- Eric David, Principes de droit des conflits armés, 3édition, Bruylant Bruxelles, 2002.
-Martin Dixon, Robert McCorquodale, Sarah Williams, Cases & Materials on International Law, Sixth Edition, oxford university press, 2016.
- Catherine Roche, L’essentiel du Droit international public, 10 édition, Gualino Lextenso , 2019.

- Les articles :

- R.R.BAXTER, The Definition of war, R.E.D.I, Vol 16, 1960.

إنعكاسات السياسة العقارية الفرنسية على إستقرار الملكية العقارية الخاصة في الجزائر

The implications of French real estate policy on the stability of private real estate in Algeria

د/ سفيان بوط

معهد الحقوق والعلوم السياسية
المركز الجامعي مرسلي عبد الله بتيبازة (الجزائر)
botavocat@gmail.com

ط د/ جمال روشو *

مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية
معهد الحقوق والعلوم السياسية
المركز الجامعي مرسلي عبد الله بتيبازة (الجزائر)
Rouchou.djamel@cu-tipaza.dz

تاريخ إرسال المقال: 2022-07-19 تاريخ قبول المقال: 2023-06-04 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: تعتبر الملكية العقارية أهم الحقوق العينية ذات البعد الاجتماعي والاقتصادي بالنسبة للسكان والدولة على حد سواء، وتعتبر الملكية العقارية الخاصة أحد اصناف الملكية العقارية التي تساهم في استقرار السكان وتطور مستواهم الاجتماعي. وعلى هذا الأساس فقد عرفت الملكية العقارية الخاصة في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي للجزائر في الفترة الممتدة من 1830 الى غاية 1962، عدة محطات تاريخية عبارة عن نصوص قانونية كان لها الأثر البالغ في إستقرار الملكية العقارية الخاصة من عدمه بالنسبة لسكان الجزائر. تهدف هذه الدراسة الى التطرق بنوع من التحليل الى التشريع العقاري الفرنسي في الجزائر والذي عكس السياسة العقارية للمستعمر اتجاه الملكية العقارية الخاصة في الجزائر. **الكلمات المفتاحية:** السياسة العقارية-الملكية العقارية الخاصة-الملكية الفردية-فرنسة الاراضي الجزائرية-التطهير العقاري-الاصلاح العقاري.

Abstract: Real estate ownership is the most important in-kind rights with a social and economic dimension for the population and the state alike, and private real estate is one of the types of real estate ownership that contributes to the stability of the population and the development of their social level.

On this basis, private real estate ownership in Algeria was known during the French occupation of Algeria in the period from 1830 to 1962, several historical stations consisting of legal texts.

This study aims to address with a kind of analysis the French real estate legislation in Algeria, which reflected the real estate policy of the colonizer towards private real estate ownership in Algeria.

Key words: Real Estate Policy - Private Real Estate Ownership - Sole Proprietorship - French Lands Algeria - Real estate cleansing - real estate reform

*المؤلف المرسل

1- المقدمة:

تعتبر الملكية العقارية الخاصة أحد المسائل التي أخذت حيزا معتبرا من إهتمام الدول والتشريعات، لما لها من تأثير إيجابي في توفير الإستقرار الاجتماعي للأفراد ومن ثم إبراز تطور الدولة على الصعيد الاجتماعي.

في الجزائر وعلى غرار بقية الدول كان لموضوع تكريس حق الملكية العقارية الخاصة من خلال العمل على الاعتراف به كحق لفائدة الافراد وتثمينه محل إهتمام حتى في وقت الحقبة الاستعمارية، حيث ركز المستعمر الفرنسي جهوده التشريعية لتنظيم الملكية العقارية الخاصة، رغبة منه في وضع إطار قانوني لهذا المجال، وتعزيز تواجده بالأراضي الجزائرية من جهة أخرى من خلال توفير الاستقرار الاجتماعي للسكان.

ولهذا منذ تاريخ دخول المستعمر الفرنسي الى الأراضي الجزائرية كانت للمشروع الفرنسي عدة تدخلات لتنظيم وتطهير الملكية العقارية الخاصة من خلال مختلف النصوص القانونية حيث كانت الملكية العقارية عموما عند بداية الاحتلال الفرنسي للجزائر تتصف بالاستقرار نوعا ما نظرا لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية آنذاك وتوزعت بين ملكية جماعية عرشية،¹ أو ملكية عامة تخص الدولة تعرف بأراضي البايلك²، أو ملكية وقفية تنفق في الأعمال الخيرية أما الملكية الخاصة فكانت محدودة ومحصورة لبعض الأشخاص فقط، وهذا ما خلفه التواجد العثماني بالجزائر،³ إلا أن هذه الأمور لم يكن يتوافق مع سياسة المحتل الفرنسي، الامر الذي دفعه لإعادة النظر في السياسة العقارية من خلال سن العديد من النصوص القانونية.

وعليه فان الاشكالية التي تثار بمناسبة تقديم هذه الروقة البحثية هي:

كيف تأثرت المنظومة القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر بالتشريع الفرنسي في فترة ما قبل الاستقلال؟

حيث سنحاول الإجابة على هذه الاشكالية وفق محورين، نتطرق في المحور الأول إلى عدم الاهتمام بالملكية العقارية الخاصة في بداية الاحتلال ثم في المحور الثاني الى إعادة الاعتبار للملكية العقارية الخاصة من خلال التشريع الفرنسي للفترة الممتدة من 1830

¹ يقصد بأراضي العرش بانها هي الأراضي التي كانت تعود ملكيتها للقبائل بشكل جماعي ويتم استغلالها من طرف افراد القبيلة، وتعرف في منطقة الجزائر وقسنطينة باسم العرش، أما في منطقة الغرب الجزائري فتعرف بالأرض سبقة أو السبيقة، وقد اختلف المؤرخون في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من الأراضي وتاريخ وجودها، لكن المتفق عليه أن هذا النوع كان موجودا منذ التواجد العثماني في الجزائر.

² هي الأراضي التي كانت خاضعة لسلطة الحاكم أو الباي في عهد الحكم العثماني، وهي ما يقابلها في عصرنا بأملك الدولة، ومصطلح البايلك في الجزائر يرمز الى حكومة الباي وادارته وتعني أيضا كل ما هو عمومي وملك للجميع. (فارس كعوان، المصطلحات الإدارية العثمانية في الجزائر، مجلة مدارات تاريخية، المجلد الأول، عدد خاص، مركز المعرفة للبحوث والدراسات، الجزائر، افريل 2019، ص 132).

³ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزينة في ضوء اخر التعديلات وأحدث الاحكام، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 93.

الى غاية 1962، متبعين المنهج التحليلي الوصفي لتحليل النصوص القانونية التي عالجت مسألة الملكية العقارية الخاصة في الجزائر في الفترة الاستعمارية، وأحيانا المنهج التاريخي لعرض هذه المحطات التاريخية من فترة الاستعمار.

2-الملكية العقارية الخاصة بين الإهمال والاثبات:

تميزت الملكية العقارية عموما لما بعد 1830 بالنظام الجماعي للملكية، وعدم توافر معظم الأهالي والسكان على سندات الملكية، وتنفيذا للسياسة الاستيطانية للمستعمر فقد قرر هذا الأخير وضع أطر قانونية لتكوين رصيد عقاري لفائدة الدولة الفرنسية من أجل ضمان التواجد الفرنسي في الجزائر، ثم البدء في تطهير الوضعيات العقارية التي ورثها عن التواجد العثماني في الجزائر في مرحلة ما قبل الاستعمار.

1.2-تكوين الملكية العقارية العامة على حساب الملكية العقارية الخاصة

قام المستعمر الفرنسي في هذه المرحلة بالعمل على الاهتمام أكثر بالملكية العامة من خلال تكوين رصيد عقاري يشكل قطاع أملاك الدولة تحت مسمى الدومين العام (domaine)⁴ بواسطة وضع عدة نصوص قانونية بدءا بالقرار الصادر في 08 سبتمبر 1830⁵ المتعلق بإنشاء قطاع الدومين العام في الجزائر وضم الأراضي الجزائرية اليه،⁶ ثم إصدار الامريتين المشهورتين المؤرختين على التوالي في 01 أكتوبر 1844 و 21 جويلية 1846.

1.1.2-محاولة تنظيم الملكية العقارية عموما

إن أول نص قانوني إهتم بتنظيم الملكية العقارية هو الأمر المؤرخ في 01 أكتوبر 1844⁷ ويتكون هذا النص من خمسة فصول يتضمن الفصل الأول بيع العقارات وتسوية البيوع العقارية التي تمت في وقت سابق، والفصل الثاني يتعلق بإعادة شراء الإيرادات مدى الحياة، الفصل الثالث يتعلق بوضع بعض الشروط المتعلقة بحرية تملك العقارات، كمنع تملك أراضي القبائل، منع الضباط والموظفين من تملك العقارات دون الحصول على رخصة، أما الفصل الرابع فيتعلق بنزع الملكية الخاصة بغرض المنفعة العامة وهو ما يعتبر مساسا بالملكية العقارية الخاصة في ذلك الوقت، والفصل الخامس والأخير يتعلق بالأراضي غير المستغلة من طرف أصحابها.

⁴ صالح حيمر، السياسة العقارية في الجزائر (1830-1930)، أطروحة دكتوراه، في التاريخ الحديث والمعاصر، قسم التاريخ وعلم الآثار، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014، ص32.

⁵ Emil LARCHER, traite élémentaire de législation algérienne, troisième Edition, tome troisième, Rousseau et Cie éditeurs, paris, 1923, p 30.

⁶ صالح حيمر، السياسة العقارية في الجزائر (1830-1930)، المرجع السابق، ص32.

⁷ Loi du 1 octobre 1844, relative au droit de propriété en Algérie, bulletin officiel des actes du gouvernement° 186,P 190.

وعن الأسباب الظاهرة لهذا النص القانوني فقد كانت تتجه نحو تنظيم المعاملات العقارية ووضع حد للفوضى السائدة آنذاك بحجة تفحص سندات الملكيات الجماعية للأهالي، أما عن الأسباب الخفية فقد كانت تهدف الى الإستيلاء على الأراضي الجزائرية التي كانت مصنفة ضمن الأملاك الجماعية للعرش وكانت تستغل في النشاط الفلاحي خصوصا، إذ إشتراط المستعمر على الأهالي تقديم ما يثبت ملكيتهم تحت طائلة حرمانهم منها والحاقها بالدومين العام.⁸

ومن بين أهم النتائج المترتبة عن تطبيق هذه القانون، هو حرمان العديد من الجزائريين من ملكياتهم وإحاقها بالدومين العام، تحت مبرر المصلحة العامة أو نزع الملكية لعدم الاستغلال، خاصة إذا كانت تقع في مناطق حيث النشاط الفلاحي والزراعي إجباري،⁹ ووضع كل المساحات المسترجعة في خدمة المعمرين القادمين من أوروبا من خلال منحهم سندات واضحة ودقيقة تثبت ملكيتهم لتشجيع إستقرارهم.¹⁰

غير أن تطبيق هذا النص القانوني على الواقع أثار العديد من المنازعات والتي طرحت أمام المحاكم العادية، عند التحقق من سندات الملكية، الامر الذي إستغرق وقتا طويلا وتكاليف أكثر، هذا ما دفع بالسلطة الفرنسية الى إدخال تعديلات على هذه الامرية لاستدراك النقائص ومعالجتها وهو ما تم بموجب الامرية الثانية الصادرة بتاريخ 21-07-1846،¹¹ والتي جاءت بإجراءات جديدة ترمي الى تحديد السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة.

2.1.2-تحديد سندات إثبات ملكية أراضي العرش

بعد النتائج التي أسفرها تطبيق الأمر المؤرخ في 01-10-1844، أدرك المستعمر أن نظام الملكية العقارية في الجزائر ذو طبيعة جماعية وأراضي عرش بدون سندات ملكية، فكان لزاما عليه أن يتجه الى إعادة الإحصاء الدقيق لكل الأراضي العرشية لاسيما الواقعة

8 بوقرة العامرية، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص علوم قانونية، قسم زراعي وعقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015-2016، ص 82.

9 الطاهر ملاحسو، نظام التوثيق في ظل التشريعات العقارية في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني الأول حول العقار في الجزائر ابان الاحتلال الفرنسي 1830-1962، معسكر، الجزائر، 20-21 نوفمبر 2005، ص 34. أنظر أيضا:

-M. Laynaud، Notice Sur La Propriété Foncier En Algérie، Girault، Imprimeur – Photo Graveur Alger، 1900، P29.

¹⁰ عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 48.

¹¹ صالح حيمر، قراءة في امريتي 1844 و1846 حول الملكية العقارية في الجزائر: المضامين والنتائج، مجلة عصور الجديدة، العدد 6، جامعة هران 1 احمد بن بلة، الجزائر، 2012، ص 76.

في الأرياف والمخصصة للنشاط الفلاحي من خلال إصدار الامرية الثانية المؤرخة في 21 جويلية 1846¹² والتي أجبر بموجبها الجزائريين على تقديم سندات ملكياتهم خلال الثلاثة أشهر الأولى لبدء سريان هاذ النص، تحت طائلة حرمانهم منها وإلحاقها بأملك الدومين العام الذي كانت قد شرعت في تكوينه سابقا.¹³

وقد كان يهدف هذا القانون في ظاهره الى تطهير الملكية العقارية الخاصة من خلال الاعتراف بها وتثبيتها بواسطة جهاز إداري نصب لهذا الغرض على مستوى كل عمالة يدعى بمجلس المنازعات،¹⁴ ويكون الاعتراف بالملكية العقارية الخاصة خلال ثلاثة أشهر ابتداء من صدور القرار الوزاري الذي يحدد المنطقة المعنية بالتحقق من سندات الملكيات بها، بحيث يجب على كل مدعي لملكية الأرض الواقعة داخل المنطقة المعنية، تقديم عقود الملكية لدى مدير المالية بدائرة الجزائر، ولدى قابض الدومين بالنسبة للمناطق الأخرى.¹⁵

أما عملية فحص العقود أو السندات المقدمة من طرف المالكين فقد عهدت الى مجلس المنازعات المستحدث على مستوى كل عمالة، والذي إشتراط أن تكون هذه العقود محررة قبل سنة 1830 حتى تفي بغرض الاثبات والاعتراف بالملكية الخاصة لصاحبها.¹⁶

والملاحظ على إجراءات إثبات الملكية العقارية الخاصة بموجب الامرية المؤرخة في 21 جويلية 1846، أنها إتمتد الطريقة الميدانية التي تقترب نوعا ما من إجراء المسح العقاري المعروف حاليا، وهي بداية من المستعمر الفرنسي التوجه نحو إقرار تطهير الملكية العقارية الخاصة من خلال مسحها ميدانيا.

وقد حاولت سلطات المستعمر من خلال صرامة تطبيق الإجراءات التي جاءت بها أمرية 21 جويلية 1846، دفع الجزائريين الى تقديم ما يثبت ملكيتهم وبالتالي الاعتراف لهم بالملكية، هذا من جهة ومن جهة أخرى إجبارهم على خدمة أراضيهم أو حرمانهم منها، بعد اعتبار الإدارة الفرنسية أن الأراضي المخصصة للرعي غير مستغلة وتم إلحاقها

¹² Ordonnance royal du 21 juillet 1846, relative à la constitution de la propriété en Algérie, bulletin Officiel des actes du gouvernement n° 230, p 170.

¹³ محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدة، 2007-2008، ص 20.

¹⁴ بوقرة العامرية، المرجع السابق، ص 82.

¹⁵ المادة الثالثة من الامرية المؤرخ في 21 جويلية 1846.

¹⁶ صالح حيمر، المرجع السابق، (السياسة العقارية في الجزائر 1830-1962)، ص 82.

بأملك الدومين العام،¹⁷ وهذا ما تم فعلا من خلال عدم توجه نية المستعمر الى توثيق واثبات الملكية بقدر ما كانت تسعى الى توفير أجود أنواع الأراضي المعدة للنشاط الفلاحي ووضعتها تحت تصرف المعمرين القادمين من أوروبا. إن من بين نتائج تطبيق أمرتي 1844 و1846 أنه تم الكشف عن مساحات شاسعة ليست لها سندات ملكية حيث تم إلحاقها بالدومين العام لهذا السبب، من خلال فرض إجراءات تكاد تكون تعجيزية بالنسبة للجزائريين لتبرير ملكياتهم في وقت قصير ومحدد من طرف المستعمر، حيث عجز الكثير من الأهالي عن ذلك، لإفتقادهم الثقافة القانونية الكافية لمسألة إثبات الملكية العقارية في ذلك الوقت، غير أن المتمعن في أهداف هذين النصين القانونيين يخلص الى أن المستعمر أراد من خلالهما وضع أسس وقواعد لتنظيم الملكية العقارية الخاصة إلا أن كل محاولاته قد باءت بالفشل بالنظر الى النتائج المحققة ميدانيا.¹⁸

3.1.2- بداية اخضاع المعاملات العقارية للقانون الفرنسي

أولت السلطات الفرنسية لموضوع فرنسة التصرفات والمعاملات العقارية بين الجزائريين الى القانون الفرنسي الالهية البالغة، ولأجل ذلك أصدرت القانون المؤرخ في 16 جوان 1851¹⁹ وهو أول نص قانوني أشار الى أهمية الملكية العقارية في الفترة الاستعمارية وإحترام عقود الملكية العقارية الخاصة المبرمة قبل سنة 1830،²⁰ حيث كان قد تضمن ثلاثة محاور أساسية هي حماية الملكية العقارية الخاصة وعدم جواز إنتهاكها تحت أي مبرر، حرية المعاملات العقارية وتطبيق القانون الفرنسي على كل المعاملات العقارية التي تتم فيما بين المعمرين وبينهم بين بقية الأهالي، أما المعاملات التي تتم بين الأهالي فيما بينهم فتبقى خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.²¹ وتعود أسباب إصدار هذا القانون أساسا الى عدم تحقيق الأهداف المرجوة من الإجراءات الواردة ضمن الامريتين السابقتين، فكان المستعمر الفرنسي مجبرا على التوجه نحو مطابقة أحكام الملكية العقارية في التراب الجزائري لما هو معمول به في فرنسا آنذاك، رغبة منه في إعادة تنظيم الملكية العقارية من جديد، من خلال إدماج الملكية

¹⁷ Charlet ROABERT augeron, histoire de l'Algérie contemporaine, P.U.F, paris, P 23.

¹⁸ صالح حيمر، المرجع نفسه، ص 88.

¹⁹ Loi du 16 juin 1851, relative à la constitution de la propriété en Algérie, bulletin officiel des actes du Gouvernement, N° 388, P 157.

²⁰ سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 13.

²¹ عمار علوي، المرجع السابق، ص 50.

الجزائرية بالملكية الفرنسية ولن يتأتى ذلك الى بتوسيع نطاق ملكية الدومين العام للدولة الفرنسية عبر التراب الجزائري، بتحقيق الفرنسة الشاملة لأراضي الجزائريين.²²

وقد تضمن هذا القانون خمسة فصول، يتعلق الفصل الأول بالدومين الوطني، والفصل الثاني يتعلق بدومين البلديات والمقاطعات، الفصل الثالث يتعلق بالملكية الخاصة أما الفصل الرابع فيتعلق بنزع الملكية العقارية وإستغلالها لأجل المنفعة العامة²³ والفصل الخامس فيتضمن مجموعة من الإجراءات التكميلية لقانون 21 جويلية 1846.

أما عن الملكية العقارية الخاصة فقد تناولها هذا القانون من خلال نص المادة 10 منه على أن الملكية العقارية الخاصة مضمونة ومحمية ولا يمكن التمييز بين ملكية الأهالي وملكية الفرنسيين أو غيرهم،²⁴ أما المادة 11 منه فقد اعترفت بحق الملكية وحق الانتفاع لفائدة الملاك من الأهالي والقبائل وفروعهم،²⁵ وهذا ما يعتبر أولى الضمانات القانونية التي رصدت للملكية العقارية الخاصة من قبل المستعمر الفرنسي.

ومن بين الأفكار الجديدة التي جاء بها هذا القانون، هو فكرة إحتواء أو حصر- الأراضي، ومفاد ذلك توجه المستعمر الفرنسي نحو توسيع نطاق الاستيطان من خلال الاستلاء على الأراضي العرشية، حيث تبنى سياسة الحصر- من خلال إستغلال نظام الملكية القائمة على الأراضي العرشية والتي للعرش فيها ملكية الرقبة أما الافراد فلهم ملكية حق الانتفاع، فحل المستعمر الفرنسي محل العرش وأصبح يملك الرقبة في شكل شخصية معنوية، وبقي أفراد العرش يتمتعون بحق الانتفاع فقط.²⁶

²² صالح حيمر، المرجع السابق (السياسة العقارية في الجزائر 1830-1962)، ص 97.

²³ R, dareste, De la propriété en Algérie, librairie d'auguste Durand, paris, 1852, P12

²⁴ تنص المادة 10 من قانون المؤرخ في 16 جوان 1851 على: " حرمة الملكية دون تمييز بين الملاك الأهالي والملاك الفرنسيين وغيرهم".

²⁵ تنص المادة 11 من قانون 16 جوان 1851 على: " الاعتراف بحقوق الملكية وحقوق الانتفاع التي كانت موجودة عند

الاحتلال او تم تسويتها أو تأسيسها بعد ذلك من طرف الحكومة الفرنسية لفائدة الخواص، القبائل وفروع القبائل".

²⁶ قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، دراسة تحليلية وصفية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2000-2001، ص 24-25.

هذا كمرحلة أولى أما في المرحلة الثانية فقد قام المستعمر بقسمة الأراضي العرشية على الافراد من خلال إعطاء الحائز لهذا النوع من الأراضي عقد ملكية لجزء من الأرض التي يحوزها، مقابل تخليه عن الجزء الأخر لفائدة أملاك الدولة الفرنسية، وهكذا تم الاستيلاء على أكبر جزء من المساحات الصالحة للزراعة بمبرر عدم حيازة أصحابها لسندات الملكية غير أنه عمليا لم يتمكن المستعمر الفرنسي من تطبيق هذا النظام لصعوبته ميدانيا فتطبيقه كان بشكل تجريبي على خمسة عروش فقط وهي: عرش أولاد نايل بالبويرة، وعرش العبيد وفراليا بعين الدفلى، عرش أولاد قوصير بالشلف، عرش أولاد سيدي العبدلي بتلمسان وعرش بن بشير بسكيكدة.²⁷

وبخصوص المعاملات العقارية بين الأهالي المسلمين فيما بينهم فقد أبقى هذا القانون على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليها، أما باقي المعاملات العقارية التي تتم بين غير الأهالي فإنها تخضع لتطبيق أحكام القانون المدني الفرنسي.²⁸ يعتبر هذا النص القانوني بداية لتأسيس والاعتراف بحق الملكية العقارية الخاصة، إلا أنه لم يكن يفي بهذا الغرض عمليا، خاصة فيما يتعلق بمسألة تطهير الملكية الخاصة وتسليم عقود إثباتها، الامر الذي دفع بالمستعمر الى التفكير في السيطرة على الجزء المهم والكبير من نطاق الملكية العقارية آنذاك ألا وهو أراضي العرش باعتبارها النظام العقاري الأكثر شيوعا والذي يمثل أهمية اقتصادية واجتماعية للمستعمر، فكان اللجوء الى إصدار قانون سيناتوس كونسلت سنة 1863، وهو أحد الحلول التي يراها المستعمر لكسر- هذا النمط من الملكية العقارية في الاراضي الجزائرية، والتوجه نحو تأسيس الملكية العقارية الخاصة.

2.2-التوجه نحو الاعتراف بالملكية العقارية الخاصة وتطهيرها

بعد النتائج السلبية التي نتجت عن تطبيق النصوص القانونية التي سبق ذكرها والتي كانت في مجملها تهدف الى زيادة حجم الملكية العقارية الوطنية لفائدة الدولة الفرنسية، كان التوجه نحو التفكير في تفكيك الملكية العقارية الجماعية، أمرا حتميا ولن يتأتى ذلك إلا من خلال تطهير الملكية العقارية الخاصة وإعطائها أهمية أكثر من ذي قبل، فكانت البداية بإصدار القانون الشهير المعروف بسيناتوس كونسلت لسنة 1863²⁹، ثم قانون

²⁷ ويس فتحي، الشهر العقاري واثاره في مجال التصرفات العقارية-دراسة مقارنة-أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011، ص 156، وسماعين شامة المرجع السابق، ص13و14.

²⁸ المادة 16 من القانون المؤرخ في 16 جوان 1851.

29 Sénatus-consulte du 22 avril 1863, relatif à la constitution de la propriété en Algérie, dans les Territoires occupés par les Arabes, Bulletin officiel du

فارني لسنة 1873 والذين تضمننا إعترافا بالملكية العقارية الخاصة وتطهيرها من خلال إعادة تفعيل إجراءات الشهر العقاري بموجب القانون المؤرخ في 23 مارس 1855³⁰ والذي يعتبر أول نص قانوني تناول مسألة الشهر العقاري في فرنسا بعد صدور القانون المدني الفرنسي.

1.2.2-إعادة تفعيل نظام الشهر العقاري

بعد الغاء قانون إجراءات الشهر العقاري في فرنسا الذي جاء به قانون 11 برومير للسنة السابعة بموجب القانون المدني الفرنسي لسنة 1804،³¹ أعيد بعثها من جديد بموجب القانون المؤرخ في 23 مارس 1855³²، بالنسبة للعقود والاحكام القضائية الناقلة والمنشئة للحقوق العينية العقارية بين الاحياء وأهم ما جاء به هذا القانون هو توسعة نطاق إجراءات الشهر لتشمل كل التصرفات المنشئة والناقلة للحقوق العينية العقارية بما فيها الحقوق التي تقبل الرهن كالرتفاقات وحق الاستعمال وحق السكنى، بعدما كانت إجراءات الشهر في السابق تشمل فقط الرهون وهبة الأموال القابلة للرهن.³³

غير أن هذا القانون لم يكن شاملا لشهر جميع التصرفات، بل دليل أنه لم يشمل شهر عقود القسمة والعقود الكاشفة للحقوق آنذاك،³⁴ والسبب يرجع كذلك الى كون إصدار هذا القانون يعود أساسا الى خدمة الاقتصاد الفرنسي أولا، من خلال دعم القروض العقارية، حتى أنه سمي بقانون تسجيل الرهون، وإصداره تزامن مع ظهور القرض الفرنسي سنة 1852 بسبب حركية الاشغال العمومية التي عرفتتها فرنسا في تلك الفترة.³⁵

gouvernement. General De L'Algérie, Troisième année, imprimerie du typographique bouyere, Alger, 1863, N° 82, P 130.

³⁰ Raymond-Théodore TROPLONG, privilège et hypothèque, commentaire de la loi du 23 mars 1855 Sur la transcription en matière hypothécaire, Charles HINGRAY, Libraire-Editeur, paris, 1856, P2.

³¹ Code civil des français, imprimé par ordre du gouvernement, à parme, 1805

³² هذا النص صدر في فرنسا أما في الجزائر فقد تم تطبيقه بموجب الامر المؤرخ في 04 جويلية 1855. انظر:

-Bulletin officiel des actes du gouvernement, tom quinzième, imprimerie du gouvernement, Alger, 1856, P226.

³³ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 53-54.

³⁴ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 97.

³⁵ زهدور انجي هند، حماية الترتفات القانونية واثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2015-2016، ص 17.

هذا القصور دفع بالمشرع الفرنسي الى تدارك الوضع وإستدراك النقص الذي شاب هذا النص في مجال شهر التصرفات، وذلك من خلال إصدار المرسوم المؤرخ في 30 أكتوبر 1935،³⁶ حيث جاء هذا القانون بتوسيع نطاق الشهر العقاري، وذلك بإخضاع الشهادات التوثيقية المتعلقة بانتقال ملكية العقارات أو الحقوق العينية العقارية الى الورثة لإجراءات الشهر إضافة الى شهر التصرفات الكاشفة أو المقررة للحقوق العينية العقارية مثل القسمة والصلح.³⁷

لقد استمر العمل بهذا القانون أي قانون تسجيل الرهون لمدة قاربت القرن، الى غاية إصدار المرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955 والذي تزامن والإصلاحات العقارية التي باشرتها الدولة الفرنسية للملكية العقارية والنظام العقاري عموما في الجزائر والتي ستكون محل دراستنا لاحقا.

2.2.2- الاعتراف بالملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات الملكية

يعتبر القرار المشيخي المؤرخ في 22 افريل 1863 أو قانون سيناتوس كونسلت، أهم نص قانوني إستهدف تنظيم الملكية العقارية في ظل الاحتلال الفرنسي إذ اعتبر أداة لدمج الجزائريين في المنظومة الفرنسية من خلال تقاسم الأرض التي يملكونها مع الاوربيين تمهيدا لإحلال الملكية الفردية مكان الجماعية التي كانت ثقافة منتشرة قبل الاحتلال³⁸، وأعتبر أيضا منعرجا حاسما في تاريخ الملكية العقارية الجزائرية، لما نتج عنه من آثار بليغة أثرت على البنية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الجزائري إنطلاقا من أبعاده السياسية العميقة التي أراد المستعمر الفرنسي تجسيدها.³⁹

وقانون السيناتوس كونسلت هو أيضا، أول نص قانوني يجسد المعالم الأولى لعمليات المسح العام للأراضي، نظرا لاعتماده على الدقة في عملية التحديد الميداني وتقسيم أجزاء الملكيات العقارية الى وحدات عقارية، وإحتفاظ معظم الإدارات الجزائرية المكلفة بعملية المسح حاليا، على المخططات التي أعدت بمناسبة تطبيق هذا القانون لدليل على ذلك، بل في كثير من حالات فض النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة تحديد

36 Journal officiel de la république française, N256 du 31 octobre 1935, P11465.

37 ويس فتحي، المرجع السابق، ص 55.

38 توفيق بن زردة، الأرصدة الارشيفية للتشريعات العقارية الاستعمارية في الجزائر – أرشيف قانون السيناتوس كونسلت (1863)، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة، الجزائر، المجلد 35، العدد 01، 2021، ص 1185 .

39 بن داهة عدة، الاستيطان الصراع حول ملكية الأرض ابان الاحتلال الفرنسي للجزائر 1830-162، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2013، المؤلفات للنشر والتوزيع، المسيلة، الجزائر 2013، ص 365.

الملكيات من طرف القضاء، يعتمد على المخططات التي أنجزت بموجب هذا القانون.⁴⁰

وقد كان الامبراطور نابليون الثالث صاحب فكرة إصدار قانون سناتوس كونسلت عند زيارته الأولى للجزائر، في سبتمبر 1860 يهدف الى تجسيد فكرة تثبيت الأهالي العرب في ملكياتهم المتبقية وخلق نوع من الاستقرار الاجتماعي لديهم والتجانس بينهم وبين المعمرين والمستوطنين الذي جاؤوا من أوروبا.⁴¹ وكان يهدف الامبراطور نابليون الثالث من خلال إصدار هذا القانون، تحقيق ثلاث غايات أساسية نذكرها باختصار:

- الاعتراف بحق الملكية العقارية الخاصة للجزائريين وتأسيس الملكية الفردية من خلال تجزئة ملكية أراضي العرش على أفراد الدواوير وهذا ما جاء بنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القرار المشيخي.
 - طمأنة الجزائريين بخصوص عمليات الاستيلاء على أراضيهم بمناسبة تطبيق القانون المؤرخ في 16 جوان 1851 من خلال عمليات الحصر والاحتواء التي قام بها المستعمر الفرنسي لأراضي الجزائريين والحاقتها بدومين الدولة الفرنسية.⁴²
 - رفع الحظر الذي كان مفروضا على المعاملات العقارية بين الأهالي الجزائريين والمعمرين الاوروبيين بموجب المادة 14 من قانون 16 جوان 1851،⁴³ مما سمح لهم بتملك مساحات زراعية شائعة لأراضي القبائل.⁴⁴
- وقد إستهدف قانون سيناتوس كونسلت تجزئة أراضي العرش وتحويلها الى ملكية تامة من خلال إعداد ووضع مخططات مسحية وتسليم جزئي لسندات الملكية عبر العمليات التالية:

⁴⁰ لزهارى الفيّزي، علاقة مسح الأراضي العام بالحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص09.

⁴¹ ليلي بلقاسم، تطبيق التشريعات العقارية على قبائل منطقة غليزان (الضفة اليسرى لواد الشلف وسهل مينا) فيما بين 1863-1900، أطروحة دكتوراه في التاريخ الحديث والمعاصر، قسم التاريخ وعلم الآثار، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1 احمد بن بلة، 2017-2018، ص 145.

⁴² Voir B.O.A, 1863, P 106et 107.

⁴³ Voir ART N° 06 du décret impérial senatus- consulte, P108.

44 بن داهة عدة، المرجع السابق، ص 370.

- إدخال أراضي العرش ضمن المعاملات العقارية للمعمرين ما سمح لهم باكتساب أحسن الأراضي نوعية وجودة خاصة تلك الموجهة للنشاط الفلاحي.⁴⁵
- تحديد وتجزئة أراضي العرش الى وحدات عقارية فردية، وتسليم سندات الملكية للأفراد، بعد اثبات الملكية الجماعية لهذه الأراضي للدواوير والقبائل.

غير أن الواقع العملي لتطبيق أحكام قانون سينتوس كونسلت اثبت محدوديته من خلال تطبيقه الجزئي على بعض المناطق من تراب الجزائر، إذ شمل خمسة قبائل فقط من مجموع 372 قبيلة تم إحصاؤها، أما عن عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات الملكية فلم تتم هذه العملية سوى في دوار واحد (دوار تلمولي) بمنطقة سيدي بلعباس، من أصل 676 دوار تم احصاؤه، وعن الأهداف الخفية لهذا القانون والتي تم بلوغها ولو نسبيًا فتمثلت في تسهيل عمليات التنازل والبيع لفائدة المعمرين الأوروبيين، وإلحاق جزء مهم من أراضي العرش ضمن أملاك الدومين العام للدولة الفرنسية بحجة عدم توفرها لسندات الملكية.⁴⁶

3.2.2- تأكيد فرنسا الملكية العقارية الخاصة للأهالي

بداية من سنة 1873 كان هدف المستعمر الفرنسي هو التوجه نحو فرنسا الأراضي الجزائرية بشكل مطلق، أي بمعنى خضوع جميع المعاملات العقارية بالجزائر الى القانون الفرنسي، بخلاف القوانين السابقة خاصة قانون 16 جوان 1851 الذي أجاز خضوع المعاملات العقارية بين الأهالي انفسهم لأحكام الشريعة الإسلامية، عاد المشرع الفرنسي وأخضع هذه الأخيرة الى أحكام القانون الفرنسي بموجب هذا النص الجديد⁴⁷ من خلال القانون المؤرخ في 26 جويلية 1873⁴⁸ (قانون فارني) والذي عرف باسم قانون وارني أو فارني نسبة الى السياسي الفرنسي المسمى (Warnier auguste Hubert)⁴⁹.

45 محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 09 و10.

46 محمودي عبد العزيز، المرجع نفسه، ص23.

47 صالح حيمر، المرجع السابق، (السياسة العقارية الفرنسية في الجزائر 1830-1930)، ص 156.

48 Loi du 26 juillet 1873, relative à l'établissement et à la conservation de la propriété en Algérie, Bulletin officiel du gouvernement, General De L'Algérie, treizième année, imprimerie du Typographique et lithographique A. Bouyere, Alger, 1874, N° 495, P 410.

49 طبيب وسياسي فرنسي عمل بمدينة وهران كطبيب لمحاربة وباء الكوليرا سنة 1834، كان يجيد اللغة العربية ولملما بالشأن الجزائري، ولأجل ذلك تقلد عدة مهام بالجزائر الى غاية 1871 اين شغل منصب نائب عن عمالة الجزائر له عدة مؤلفات حول الجزائر اثناء الاستعمار، كان له احتكاك بالأمير عبد القادر

وقد تضمن قانون فارني مجموعة من الإجراءات التي تهدف الى تطبيق التحقيقات العامة أو الجزئية التي شملت الدواوير والقبائل وذلك لتمكين المعمرين من سندات ملكية نهائية عند تعاملهم مع الأهالي الجزائريين من خلال شراء أراضيهم، والهدف من هذه الإجراءات هو كسر الملكية الجماعية للجزائريين في أراضي العرش، وتشجيع وتثبيت الملكية الفردية في المناطق التي تحتوي على ملكيات خاصة، كل هذه من أجل اخضاع الأراضي الجزائرية للقوانين الفرنسية بشكل كلي.⁵⁰

حيث جاء في نص المادة الأولى من قانون فارني: إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها والانتقال التعاقدى للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي"، في إشارة لرغبة المستعمر في فرنسة الأراضي الجزائرية من خلال إخضاع جميع المعاملات العقارية التي ترمي الى إنتقال أو تثبيت الملكية العقارية الخاصة بين جميع الافراد مهما كانت جنسيتهم، الى القانون الفرنسي وإزاحة التعامل بأحكام الشريعة الإسلامية في المسائل العقارية كما كان العمل به سابقا.⁵¹

أما الفصل الثاني من هذا القانون فقد تضمن مسألة تطهير لملكية العقارية الخاصة، من خلال إجراءات معاينة الملكية الخاصة وتأسيس الملكية الفردية، وذلك بالاعتماد على إجراءات المسح والإحصاء الجزئي التي جاء بها قانون سيتاتوس كونسلت غير أن النتائج الميدانية لهذه العملية لم تكن إيجابية بفعل مجموعة من الأسباب لعل أهمها إعتقاد المشرع الفرنسي على سندات المكية المسلمة من طرف الادارة الفرنسية عوض التي كانت بحوزة الأهالي كنقطة انطلاق لعملية التطهير، وشساعة القطر الجزائري أدى الى إقتصار عملية التطهير لفائدة الاوربيين فقط، إضافة الى عدم اهتمام الأهالي بعملية التطهير العقاري الفرنسي وإستمرارهم في إستغلال الأراضي بشكل جماعي وفق ما كانوا عليه سابقا.⁵²

3- رد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة واستكمال عمليات التطهير

العقاري

لقد شهدت المرحلة الممتدة من سنة 1887 الى غاية 1962 تاريخ إستقلال الجزائر مواصلة المستعمر الفرنسي لإستصدار النصوص القانونية ذات الصلة بالملكية

وعائلته اثناء فترة إقامته بالجزائر اعتبر مهندسا لعملية للإصلاح العقاري في الجزائر لعب دورا مهما في اصدار قانون 26 جويلية 1873 المعروف باسمه. لتفاصيل اكثر راجع:

-Narcisse Faucon، Le Livre D'or De L'Algérie، Challamel Et Cie Editeurs، Paris,1889، P 571-578.

⁵⁰ عمار علوي، المرجع السابق، ص 59.

⁵¹ Emil Larcher، Op. cit، p75.

⁵² محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 25.

العقارية الخاصة حيث عمل المستعمر الفرنسي على استمرار وتدعيم عملية التطهير العقاري من خلال قانون 16 فيفري لسنة 1897⁵³ المعدل والمتمم بالقانون المؤرخ في 04 أوت 1926⁵⁴ حيث تمت تكملة الإجراءات التي وردت في قانون فارني، بموجب هذين النصين، وصولاً إلى سنة 1955 أين تم الشروع فيما عرف آنذاك بعملية الإصلاح العقاري وبداية تطبيق نظام الشهر العيني وإجراءات المسح العقاري لتطهير الوضعية العقارية في الجزائر.

1.3-تبسيط وتوسيع إجراءات تطهير الملكية العقارية الخاصة

إنطلاقاً من تيقن المستعمر الفرنسي بأن عملية الاستيطان التي باشرها في القطر الجزائري لن تتم إلا من خلال ضمان الاستقرار الاجتماعي للسكان وهذا الأخير مرهون بمدى تثبيت الملكية العقارية الخاصة وتطهيرها لفائدة مستغليها من الجزائريين، كمرحلة أولى ومن ثم تمليكها للمعمرين الأوربيين كمرحلة ثانية واصل المستعمر الفرنسي عملية التطهير العقاري وتدعيمها من خلال مجموعة من النصوص القانونية نستعرض أهمها.

1.1.3-تبسيط إجراءات التحقيق والمعاينة لتطهير الملكية العقارية الخاصة

مع بداية سنة 1886 تم تشكيل لجنة قانونية لدراسة ادراج بعض التعديلات على قوانين الملكية العقارية خاصة قانون فارني لسنة 1873، فكانت من بين نتائج هذه اللجنة تقديم مشروع قانون يقضي بتبسيط وتسهيل اجراءات تحديد واثبات الملكية العقارية للأهالي،⁵⁵ ثم تلى ذلك اصدار نص قانوني اخر يتمثل في القانون المؤرخ في 22 افريل 1887⁵⁶ الذي جاء لتصحيح الاختلالات التي شاب تطبيق قانون فارني،⁵⁷ إضافة

53 Loi du 16 février 1897 relative a la propriété foncière en Algérie, Journal officiel de la république Française, N48 du 18 Février 1897, P1061.

54 Loi du 04 aout 1926, modifiant la loi du 16 février 1897, relative a la propriété foncière en Algérie Journal officiel de la république française, N181 du 05 Aout 1926, P 8850.

55 YAN. Yovanovitch, des systèmes hypothécaires, thèses pour le doctorat, faculté de droit de L'université de Genève, imprimerie F. ALLIER PERE ET SILS, GRENOBLE. 1895, p 144 .

56 Loi du 22 avril ayant pour objet de modifier et comploter la loi du 26 juillet 1873, sur L'établissement et la conservation de la propriété en Algérie. Voir : ESTOUBLON et LEFEBURE, code de l'Algérie annoté, 1830-1895, Alger, 1896 PP 727-742.

57 بن داهة عدة، المرجع السابق، ص 407.

الى المزيد من فرنسا الأراضي الجزائرية من خلال مواصلة إخضاع المعاملات العقارية للقانون الفرنسي، الاعتراف بحق الملكية العقارية الفردية وتفكيك الملكية الجماعية ومنح العقود السندات المثبتة للملكية لمن لهم الحق في ذلك.⁵⁸ وقد تضمن هذا القانون مجموعة من المحاور تتعلق أساسا بتفكيك الملكية العقارية العرشية بين الافراد وإعتماد الإجراءات الواردة ضمن قانون سناتوس كونسلت وفق ما يلي:

- اعتماد شكليات مبسطة لإجراءات التطهير بالنسبة للملكية العقارية الفردية التي تباع بين الأهالي وفي نفس الوقت حظر التطهير الخاص بين الأوربيين.
 - معاينة عقود الملكية والتحقيق فيها تمهيدا لتأسيس الملكية الفردية.⁵⁹
 - التحديد المادي للأراضي يتم وفق قانون سيناتوس كونسلت في كل القبائل والدواوير⁶⁰، ووضع الحدود وفق نص المادة 06 من قانون سناتوس كونسلت.
- لقد كان هذا القانون أشد القوانين وطئا على الجزائريين، فقد تسبب في حرمان العديد من أراضيهم، من خلال إستباحة بيع الأراضي العرشية بالمزاد العلني وتمليكها للأوروبيين وتحول الملاك الأصليين للأراضي الفلاحية الى عمال بالأجرة اليومية لديهم، إضافة الى عدم تمكن المستعمر من مواصلة تطبيق هذا القانون بسبب بطء سير إجراءات التنفيذ ميدانيا لحاجتها الى وسائل مادي وتقنية وبشرية كبيرة.⁶¹

2.1.3- التوجه نحو اعتماد نظام الشهر العيني لتطهير الملكية العقارية الخاصة

بعد فشل السياسة العقارية الفرنسية المنتهجة عن طريق النصوص القانونية السابقة الذكر، كان لابد من إعادة النظر في الوضعية العقارية في الجزائرية والبحث عن إصلاح للقوانين السابقة، خاصة ما تعلق بعملية التطهير العقاري.

لهذا الغرض، قامت الحكومة الفرنسية بتشكيل لجنة من مجلس الشيوخ الفرنسي، للنظر في الوضعية العقارية الجزائرية، حيث قامت هذه الأخيرة باقتراح إدخال اصلاحات عميقة على النظام العقاري الجزائري وكان أهم إصلاح أقرته هو العمل بالسجل العقاري أو ما يعرف بنظام تورنس⁶² للشهر العقاري في الجزائر، خاصة بعد نجاح العمل به في كل

⁵⁸ فؤاد عزوز، التشريعات العقارية الفرنسية في الجزائر، خلال فترة الحكم المدني 1870-1900، مجلة مدارات تاريخية، المجلد الأول، عدد خاص، مركز المعرفة للبحوث والدراسات، الجزائر، افريل 2019، ص 302.

⁵⁹ ليلى بلقاسم، المرجع السابق، ص 273-274.

⁶⁰ المادة الثانية من قانون 28 افريل 1887.

⁶¹ فؤاد عزوز، المرجع السابق، ص 302-303.

⁶² روبرت ريتشارد تورنس (Robert R.Torens) جمركي انجليزي عمل بالجمارك بلندن منذ سنة 1830 ثم انتقل الى مدينة ادبلا يد بأستراليا وواصل العمل بالجمارك، وبعد 13 سنة تمت ترقيةه الى منصب

من أستراليا وألمانيا وتونس، وذلك من أجل تسهيل المعاملات العقارية والتأسيس لأرضية نظام عقاري قوي ومعزز.⁶³

لأجل ذلك تم إصدار القانون المؤرخ في 16 فيفري 1897 والذي تم بموجبه، توسيع طلبات الاستفادة من عمليات التطهير والتحقيقات الجزئية لتشمل كل أنواع الملكية العقارية ومن الملاك دون تمييز بين الأهالي والاوربيين⁶⁴،

وشملت هذه التحقيقات على الخصوص التطهير النهائي لأراضي العرش وأراضي الملك، حيث عملت لجان التحقيق المشككة لهذا الغرض على التأكد من سندات الملكية لدى الأهالي وفي حالة غياب هذه السندات تتولى اللجان منح الملاك سند الملكية النهائي بعد معالجة كل الوضعيات والتي كانت تأخذ حالتين:

- في حالة عدم وجود إعتراض من طرف الأهالي: تقدم محاضر التحقيق العقاري لمصالح أملاك الدولة التي تتولى تحرير عقود الملكية بعد المصادقة عليها من طرف الحاكم العام للجزائر.
- في حال وجود إعتراض من طرف الأهالي على نتائج التحقيق: يتم توجيه المعترضين الى القضاء من أجل الفصل في النزاع عن طريق قرار إداري إذا كان الامر يتعلق بأراضي العرش.⁶⁵

بعد الانتهاء من تسوية النزاع عن طريق العدالة أو حتى في حالة عدم وجود نزاع كانت تنتهي إجراءات التحقيق بتسليم المالك سند نهائي للملكية يدعى بعقد الصفاء⁶⁶ والذي كان يشكل نقطة انطلاق الملكية العقارية الحقيقية، بعد تسجيله بمحافظة الرهون العقارية الفرنسية، وتصبح لها حجية اثبات اتجاه الغير مهما كان السند الذي تسند اليه حسب نص المواد 02 و03 و16 من قانون سنة 1897.

مسؤول التسجيل اين سمح له هذا المنصب بإثراء معارفه القانونية التي بفضلها توصل الى إيجاد نظام الشهر العقاري العيني المعروف باسمه، في سنة 1857 تم انتخابه كعضو في البرلمان الأسترالي اين كان موضوع حملته الانتخابية ضرورة اصلاح نظام الملكية العقارية. أنظر حميدي محمد ليمن، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015 ص 25-26-27.

⁶³ Emil Larher, Op. cit, p337-338

⁶⁴ Maurice pouyanne, la propriété foncière en Algérie, typographie Jourdan, Alger,1900, p456.

⁶⁵ محمودي عبد العزيز، البيات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، 2010، منشورات بغداداي، الجزائر، ص 23-24.
⁶⁶ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص99.

3.1.3-ضم الاراضي الصحراوية ضمن إجراءات التطهير العقاري

إستكمالاً لإجراءات التطهير العقاري في أراضي العرض وأراضي الملك والتي أقرها قانون 16 فيفري 1897، أصدر المشرع الفرنسي نصاً قانونياً آخر يعدل ويتمم القانون سالف الذكر، يتمثل في القانون المؤرخ في 04 أوت 1926 والذي جاء من أجل تطهير الملكية العقارية عن طريق التحقيقات الكلية أو الجماعية وتعميم عملية التطهير لتشمل كامل التراب الوطني الجزائري بما في ذلك الصحراء الكبرى.⁶⁷ حيث نصت المادة الأولى منه على أن إجراءات معاينة الملكية العقارية الخاصة وتأسيس الملكية الفردية في الأراضي من نوع ملك وأراضي العرش، سوف تتواصل وفقاً للإجراءات الواردة في قانون 16 فيفري 1897.

وجاء في نصي الماديتين 20 و21 منه على أن معاينة الملكية العقارية الخاصة وتأسيس الملكية الفردية وفقاً لإجراءات الواردة ضمن قانون 16 فيفري 1897 سوف تشمل كامل التراب الوطني بما في ذلك المناطق الواقعة بالصحراء الجزائرية، سواء خضعت لإجراءات التجزئة والمسح وفقاً لقانون سيناتوس كونسلت أو لم تخضع بعد. كما نص هذا القانون على إجراء عملية إحصاء وجرد شامل للملكية العقارية في الجزائر، من أجل الشروع في وضع نظام عقاري جديد يعتمد على قواعد وطرق تقنية هندسية عن طريق المعاينة الميدانية للملكيات، تمهيداً لتسليم سندات الإثبات والتي تصدر بعد الانتهاء من تصفية كل الوضعيات التي تحول للقضاء للفصل فيها.⁶⁸ وبغية إستكمال عمليات معاينة الملكيات الخاصة وتأسيس الملكية الفردية في مناطق الصحراء بموجب القانون المؤرخ في 04 أوت 1926 سالف الذكر، أصدر المشرع الفرنسي المرسوم المؤرخ في 19 جوان 1928 الذي تضمن إجراءات التحقيق في المناطق الصحراوية التي لم يتخضع للقرار المشيخي سيناتوس كونسلت، حيث إعتد هذا المرسوم على مهمتين أساسيتين، الأولى تحديد العقارات وتصنيفها والمهمة الثانية إجراء تحقيقات تمهيداً لمنح عقود فردية للملاك.⁶⁹

3.2-إصلاح نظام الشهر العقاري لتعزيز عملية التطهير العقاري

أمام الحاجة إلى تنظيم الوضعية العقارية في الجزائر خصوصاً مع إندلاع الثورة الجزائرية، كانت السلطة الفرنسية مجبرة على إعادة النظر في السياسة العقارية المنتهجة

67 عبد الحفيظ بني عبدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة التاسعة، الجزائر، 2017، ص10.

68 بوقرة العمري، المرجع السابق، ص86.

69 حميدي محمد ليمن، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 98.

من طرفها بداية من سنة 1955 والتي تزامنت وإصلاحات النظام العقاري الفرنسي خصوصا ما تعلق منها بنظام الشهر العقاري، فكانت جملة الاصلاحات التي اتخذتها الإدارة الفرنسية في مجال تنظيم العقار في الجزائر من خلال اصدار النصوص القانونية التالية:

1.2.3-انشاء فهرس عقاري وتوسيع نطاق الشهر العقاري

بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، شهدت فرنسا أعمال إعادة إعمار ضخمة، كان لابد لها من توفير الآليات القانونية الكفيلة بتمويلها، وعلى هذا الأساس توجهت الدولة الفرنسية الى الإعتماد على القرض العقاري، كأفضل ضمان للبنوك مقابل القروض التي ستمنحها، وتم تجسيد ذلك من خلال إصدار قانون إصلاح الشهر العقاري⁷⁰ المؤرخ في 04 جانفي 1955⁷¹ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي المؤرخ في 14 أكتوبر 1955.

لقد كان المرسوم 55-22 بداية لوضع أسس عملية لعملية الشهر العقاري العيني في فرنسا والجزائر معا، خاصة بعد قصور تطبيق نظام الشهر الشخصي، فبموجب هذا المرسوم تم اعتماد نظام المسح الميداني للعقارات كأساس لعملية الشهر العقاري العيني.

فعلى المستوى القانوني أخضع قانون 55-22 جميع العقود الجديدة الى عملية الشهر العقاري بما فيها عقود الايجار التي تتجاوز مدتها 12 سنة، إضافة الى شهر الجدول الوصفي للتقسيم الذي يعد بمناسبة تقسيم عقار مبني، الشهادة التوثيقية التي تحرر قصد إثبات نقل، إنشاء أو تعديل حقوق عينية عقارية عن طريق الوفاة، العريضة الافتتاحية الرامية الى إستحقاق حق عيني عقاري، إضافة الى إخضاع كل الامتيازات والرهون بكل أنواعها لعملية الشهر العقاري.⁷²

أما على المستوى التقني فان الإصلاحات التي جاء بها المرسوم، تمثلت في إنشاء الفهرس العقاري إضافة الى وجوب التحديد المادي الدقيق للعقارات المراد شهرها، الشهر المسبق للعقد محل عملية الشهر وتقديمه في الشكل الرسمي تحت طائلة الرفض.⁷³

⁷⁰ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 62.

⁷¹ Décret N° 55-22 du 04 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière, journal officiel de la République française, N° 07 du 07 janvier 1955, P 346.

⁷² حميدي محمد لمين، المرجع السابق، ص 101.

⁷³ حميدي محمد لمين، المرجع نفسه، ص 102.

2.2.3- اعتماد عمليات المسح الميداني لتطهير الملكية العقارية الخاصة

لقد كان هذا النص القانوني بمثابة تكملة للإجراءات التي جاء بها المرسوم السابق، فقد تضمن الامر رقم 59-41⁷⁴ اجراء يهدف الى إعادة معاينة انشاء سندات الملكية العقارية بناء على عمليات المسح العام للأراضي، التي كانت قد شرعت فيها السلطات الفرنسية في كل من فرنسا والجزائر، وفقا لما جاء في المرسوم رقم 55-22 والذي يقضي بالتحديد الميداني الدقيق للعقارات وشهرها بالفهرس العقاري الذي أنشئ خصيصا لهذا الغرض، كما سمح هذا النص بإجراء عملية القسمة بغرض وضع حد لحالة الملكية الشائعة، والفصل في المنازعات العقارية طرف المحاكم العقارية التي أنشئت بموجب الامر المؤرخ في 03 جوان 1959، ومن ثم تسهيل فرنسة الملكية العقارية الجزائرية واخضاعها للقانون الفرنسي.⁷⁵

ثم تدعم هذا المسعى من جديد من خلال إنشاء ما يعرف بمحيطات العصرية العقارية بموجب المرسوم رقم 60-555 المؤرخ في 03 جوان 1960، من أجل إعداد مخطط مسح عام للإقليم الجزائري.⁷⁶

ولقد باشرت السلطات الفرنسية بموجب هذا النص القانوني عمليات التحديد الميداني للعقارات بغية حصرها وتحديد ملاكها ومن ثم تسليمهم سندات الملكية، فكانت البداية على سبيل التجربة بعمليات المسح العام للأراضي في منطقة ملاكوف المعروفة حاليا ببوقادير بمنطقة الشلف، لتترك فيما بعد الاستقلال ولم تستكمل.⁷⁷

3.2.3-العودة الى تطبيق نظام الشهر الشخصي على كافة المعاملات العقارية

إستكمالا للإصلاحات التي باشرتها السلطات الفرنسية بخصوص النظام العقاري في فرنسا عموما وفي الجزائر خصوصا، تم إصدار المرسوم رقم 59-1190⁷⁸ والذي تضمن إصلاحا لنظام الشهر العقاري، من خلال توسيع مكاتب الرهون العقارية التي كانت

⁷⁴ Ordonnance N° 59-41 du 3 janvier 1959, instituant dans les départements algériens nouveau régime foncier applicable dans certain périmètre, journal officiel de la république française, N°05 du 07 janvier 1959, P 373

⁷⁵ زهدور انجي هند، المرجع السابق، ص 19.

⁷⁶ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 160.

⁷⁷ بوقرة العمري، المرجع السابق، ص 86.

⁷⁸ Décret N° 59-1190 du 21 octobre 1959 portant la publicité foncière en Algérie, journal officiel de la République française, N° 99 du 17 décembre 1959, P 3390.

موجودة واعتماد نظام شهر شخصي لتوثيق المعاملات العقارية وتسليم دفاتر عقارية للملاك.⁷⁹

إن اعتماد انظام الشهر الشخصي كان بموجب المرسوم الذي تلى إصدار المرسوم سالف الذكر تحت رقم 61-53⁸⁰ والذي نص في مادته الأولى على ما يلي: "ابتداء من تاريخ 01 مارس 1961، يتكون السجل المنصوص عليه بموجب المادة الأولى من المرسوم المؤرخ في 21 أكتوبر 1959، من سجل شخصي للمالك في كل بلدية تابعة لاختصاص محافظة الرهون العقارية بها"، ويعتبر هذا المرسوم نصا قانونيا فارقا من حيث الفترة الزمنية، بالنسبة لتطهير الملكية العقارية الخاصة المنصبة على ممارسة الحياة أو لقانون التحقيق العقاري لسنة 2007⁸¹.

وقد تم البدء بتطبيق إجراءات هذا المرسوم ميدانيا ابتداء من تاريخ 01-03-1961 وذلك بموجب المرسوم رقم 61-52 المؤرخ في 18-01-1961⁸² والذي يعد مطابقا للقواعد والإجراءات التي نظمها المرسوم رقم 55-22 المؤرخ في 04-01-1955 المتعلق بالإصلاحات الجذرية التي أدخلت على نظام الشهر العقاري في فرنسا.

وعلى سبيل المثال فإن الاحصائيات التي أجريت خلال السنة الأولى من الاستقلال حول نتائج السياسة الفرنسية العقارية في الجزائر، كانت جد سلبية حيث تم اهمال ما يقارب 3/1 الملكية العقارية الخاصة ولم يتم تسوية سنداتها فكانت الاحصائيات كالتالي:⁸³

⁷⁹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، (اليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري)، ص 25.

80 Décret N° 61-53 du 18 janvier 1961 pris pour l'application dans les départements algériens du Décret N° 59-1190 du 21 octobre 1959 portant réforme de la publicité foncière dans tes Départements Algériens, journal officiel de la République française, N° 16 du 19 janvier 1961, P 772.

81 القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم

سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد: 15 لسنة 2007.

82 Décret N° 61-52 du 18 janvier 1961, fixant la date d'entrée en vigueur dans les départements Algériens du décret N° 59-1190 du 21 octobre 1959 portant réforme de la publicité foncière dans Les départements algériens, journal officiel de la République française, N° 16 du 19 janvier 1961, P 771.

83 عمار علوي، المرجع السابق، ص 68.

أراضي ذات سندات مفرنسة.....	4.969.102 هكتار
أراضي ملك بدون سندات.....	4.406.356 هكتار
أراضي عرش او سبقة بدون سندات.....	2.071.582 هكتار
أراضي تابعة لأملاك الدولة.....	4.694.214 هكتار
أراضي تابعة لأملاك البلدية.....	4.179.050 هكتار

المجموع : 20.320.304 هكتار

من بين هذه الأراضي حوالي 11447.04 هكتار كانت ملك للخواص منها 9.200.000 هكتار يحوزها الجزائريون، لكن ما يقارب 2.930.000 هكتار منها فقط لها سندات ملكية وحوالي 4.200.000 هكتار الأخرى من نوع ملك جماعية عائلية بدون سندات وما يقارب 2.070.000 هكتار من أراضي العرش، أما الاوربيون فكانوا يحوزون ما يقارب 2.247.040 هكتار ملكية خاصة.⁸⁴

إن هذه الاحصائيات أستندت الى الأراضي المحصاة فقط أو إلى تلك المساحات التي طبقت فيها إجراءات القوانين الفرنسية المتعلقة بالملكية العقارية، إضافة الى عدم احتساب الأراضي الواقعة بالصحراء الشاسعة والتي صنفتم ضمن أملاك الدولة.

4- خاتمة

ختاما لهذه الورقة البحثية نخلص الى أن المستعمر الفرنسي إستغل ضعف النظام العقاري الجزائري وهشاشته بسبب إنعدام قوانين ناظمة في هذا المجال منذ التواجد العثماني في الجزائر، الامر الذي أدى بالمشرع الفرنسي بالتدخل عدة مرات وإصدار عدة نصوص قانونية كان الهدف منها في كثير من الأحيان الاستيلاء على الأراضي المملوكة لدى الجزائريين وتمليكها للمعمرين، وفي أحيان أخرى - وما أقلها- كانت بحجة تطهير الوضعية العقارية وتنظيمها، إلا أن الملاحظ أن السياسة العقارية الفرنسية في هذه الفترة تميزت بكثرة النصوص القانونية وعدم وضوحها، فكان تارة يعتمد نظام الشهر الشخصي في شهر التصرفات العقارية وأحيانا أخرى يعتمد نظام الشهر العيني، دونما إجبار الملاك وأصحاب الملكيات للتقيد بإجراءات الشهر العقاري في كلتا الحالتين، مما أفرز وضعية عقارية جد معقدة الامر الذي إستدعى إعادة النظر في الوضعية العقارية من طرف الدولة الجزائرية الفتية غداة استقلالها.

⁸⁴ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 12-13.

وعليه، ولأن بعض النصوص القانونية الفرنسية مازالت آثارها القانونية على الوضعية العقارية في الجزائر مستمرة الى يومنا هذا على غرار قانون **سيناوس كونسلت** أو المرسوم رقم 95-1190، خاصة وأن مسألة التطهير العقاري في الجزائر لازالت حالية، تعتمد على النصوص القانونية الفرنسية لفترة الاحتلال الفرنسي فإننا نقترح ما يلي:

- الاهتمام أكثر بالأرشيف الوطني لفترة الاحتلال الفرنسي للجزائر خاصة ذلك الذي يتضمن مسائل تتعلق بالملكية العقارية للجزائريين في تلك الفترة.
- تدعيم مختلف الهيئات المتدخلة في عملية المسح والشهر العقاري بنسخ من النصوص القانونية والقرارات والوثائق التي تثبت الوضعية العقارية لتلك الفترة.

5- المراجع:

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزينة في ضوء اخر التعديلات وأحدث الاحكام، دار هومة، الجزائر، 2015.
 - محمودي عبد العزيز، البيات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
 - عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2017.
 - سماعيل شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة، الجزائر، 2004.
 - بن داهة عدة، الاستيطان الصراع حول ملكية الأرض ابان الاحتلال الفرنسي للجزائر 1830-162، الطبعة الأولى، الجزء الأول، المؤلفات للنشر والتوزيع، المسيلة، الجزائر، 2013.
 - عبد الحفيظ بني عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة التاسعة، الجزائر، 2017.
 - حميدي محمد ليمن، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015.
- #### 2- المقالات العلمية:
- فؤاد عزوز، التشريعات العقارية الفرنسية في الجزائر، خلال فترة الحكم المدني 1870-1900، مجلة مدارات تاريخية، المجلد الأول، عدد خاص، مركز المعرفة للبحوث والدراسات، الجزائر، افريل 2019، ص: 292-311.
 - توفيق بن زرقة، الأرصدة الارشيفية للتشريعات العقارية الاستعمارية في الجزائر – أرشيف قانون سيناتوس كونسلت (1863)، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 35، العدد 01، قسنطينة، الجزائر، 2021، ص: 1179-1217.
 - صالح حيمر، قراءة في امريي 1844 و1846 حول الملكية العقارية في الجزائر: المضامين والنتائج، مجلة عصور الجديدة، العدد 6، جامعة هران 1 احمد بن بلة، الجزائر، 2012.
 - فارس كعوان، المصطلحات الإدارية العثمانية في الجزائر، مجلة مدارات تاريخية، المجلد الأول، عدد خاص، مركز المعرفة للبحوث والدراسات، الجزائر، افريل 2019، ص: 128-135.
- #### 3- أشغال الملتقيات:

- الطاهر ملاخسو، نظام التوثيق في ظل التشريعات العقارية في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني الأول حول العقار في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي 1830-1962، معسكر، الجزائر، 20-21 نوفمبر 2005.

4- النصوص القانونية:

- قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس اجراء لمعابنة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد: 15 لسنة 2007.

5- الرسائل الجامعية:

- حيمر صالح، السياسة العقارية في الجزائر (1830-1930)، أطروحة دكتوراه، في التاريخ الحديث والمعاصر، قسم التاريخ وعلم الآثار، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014.
- بوقرة العامرية، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص علوم قانونية، قسم زراعي وعقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015-2016.
- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2007-2008.
- ويس فتحي، الشهر العقاري واثاره في مجال التصرفات العقارية-دراسة مقارنة-أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011.
- زهدور انجي هند، حماية الترفات القانونية واثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015-2016.
- بلقاسم ليلي، تطبيق التشريعات العقارية على قبائل منطقة غليزان (الضفة اليسرى لواد الشلف وسهل مينا) فيما بين 1863-1900، أطروحة دكتوراه في التاريخ الحديث والمعاصر، قسم التاريخ وعلم الآثار، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1 احمد بن بلة، 2017-2018.
- لزهارى القيزي، علاقة مسح الأراضي العام بالحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.
- قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، دراسة تحليلية وصفية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2000-2001.
- ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1- الكتب:

- Charlet Roabert AUGERON, histoire de l'Algérie contemporaine, publication universitaire Française paris, 1969.
- Emil LARCHER, traite élémentaire de législation algérienne, troisième Edition, tome Troisième, Rousseau ET C^{ie} éditeurs, paris, 1923.
- ESTOUBLON ET LEFEBURE, code de l'Algérie annoté, 1830-1895, Alger, 1896
- Maurice. LAYNAUD, Notice Sur La Propriété Foncier En Algérie, Girault, Imprimeur – Photo Graveur Alger, 1900.
- R, daresté, De la propriété en Algérie, commentaire sur la loi du 17 juin 1851, librairie D'auguste Durand, France, paris, 1852.
- Raymond-Théodore TROPLONG, privilège et hypothèque, commentaire de la loi du 23 Mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, Charles HINGRAY, Libraire-Éditeur, paris, 1856.
- Maurice POUYANNE, la Propriété Foncière En Algérie, typographies Jourdan, Alger, 1900.

- Narcisse FAUCON, Le Livre D'or De L'Algérie, Challamel Et C^{ie} Editeurs, Paris, 1889

2- الرسائل الجامعية

-YAN. Yovanovitch, des systèmes hypothécaires, thèses pour le doctorat, faculté de droit de L'université de Genève, imprimerie F. ALLIER PERE ET SILS, GRENOBLE. 1895

3- النصوص القانونية:

- Code civil des français, imprimé par ordre du gouvernement, à parme, 1805.

- قوانين الحكومة العامة للجزائر / G. G. A

- Loi du 1 octobre 1844, relative au droit de propriété en Algérie, bulletin officiel des actes du Gouvernement^o 186, P 190.

- Loi du 16 juin 1851, relative à la constitution de la propriété en Algérie, bulletin officiel des actes du Gouvernement N^o 388, p 157.

- Loi du 26 juillet 1873, relative à l'établissement et à la conservation de la propriété en Algérie, Modifier et complété par la loi du 22 avril 1887, bulletin Officiel du gouvernement, général de

L'Algérie, treizième année, N^o 495. Imprimerie du Typographique et lithographique a. Bouyere, Alger, 1874, p 410.

- Loi du 16 février 1897, relatif à la propriété foncière en Algérie, Journal officiel de la république Française, N48 du 18 Février 1897, P1061.

- Loi du 05 aout 1926, modifiant la loi du 16 février 1897, sur la propriété foncière en Algérie Journal Officiel de la république française, N181 du 05 Aout 1926, P 8850.

- Ordonnance royal du 21 juillet 1846, relative à la constitution de la propriété en Algérie, bulletin Officiel des actes du gouvernement N^o 230, P 170.

- Ordonnance du 04 juillet 1855, Bulletin officiel des actes du gouvernement, tom quinzisième, Imprimerie du gouvernement, Alger, 1856, P 226.

- Ordonnance N^o 59-41 du 3 janvier 1959, instituant dans les départements algériens nouveau régime

Foncier applicable dans certain périmètre, journal officiel de la république française, N^o05 du 07 janvier 1959, P 373

- Décret -loi du 30 octobre 1935, Journal officiel de la république française, N256 du 31 octobre 1935, P11465.

- Décret impérial **senatus- consulte** du 22 avril 1863 relatif à la constitution de la propreté en Algérie

Dans les territoires occupé par les arabes, B.O. G .G .A, troisième année N° 82, Alger, 1863, P 130.

- Décret N° 55-22 du 04 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière, journal officiel de la République française, N° 07 du 07 janvier 1955, P 346

- Décret N° 59-1190 du 21 octobre 1959 portant la publicité foncière en Algérie, journal officiel de la République française, N° 99 du 17 décembre 1959, P 3390.

- Décret N° 61-52 du 18 janvier 1961, fixant la date d'entrée en vigueur dans les départements Algériens du décret N° 59-1190 du 21 octobre 1959 portant réforme de la publicité foncière dans Les départements algériens, journal officiel de la République française, N° 16 du 19 janvier 1961, P 771.

- Décret N° 61-53 du 18 janvier 1961 pris pour l'application dans les départements algériens du décret N° 59-1190 du 21 octobre 1959 portant réforme de la publicité foncière dans tes départements Algériens, journal officiel de la République française, N° 16 du 19 janvier 1961, P 772.

تثمين أملاك البلدية بين التكريس القانوني وتفعيل المنتخب المحلي -دراسة في القانون الجزائري- Valuing municipal property between legal consecration and activating the local team -Study in Algerian law

د.غزالي صامت *

جامعة تلمسان (الجزائر)

rezalisamet@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2024-01-21 تاريخ قبول المقال: 2024-05-05 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: تعد عملية تسيير وتثمين أملاك البلدية، من المسائل الهامة ذات الأبعاد المتعددة، فالبعد المحلي يتجلى في تمويل ميزانية البلدية، بعيدا عن الروح الإنكالية، والاعتماد شبه الكلي على إعانات الدولة، أما البعد الوطني، فيكمن في تحرير مبادرات المجالس الشعبية المنتخبة لتثمين ومضاعفة الإمكانيات والثروات المعروفة التي تمتلكها الجماعات المحلية، وفق النصوص القانونية المعمول بها، وتفعيل مشاركة المواطنين في شؤونه المحلية، كل ذلك من شأنه إبراز الدور الاقتصادي للجماعات المحلية وتنميته محليا.

الكلمات المفتاحية: أملاك البلدية-المنتخب المحلي-تحديات عملية التثمين.

Abstract: The process of managing and valuing municipal property is an important issue with multiple dimensions. The local dimension is reflected in financing the municipal budget, far from the spirit of dependency and almost total dependence on state subsidies. As for the national dimension, it lies in liberating the initiatives of the elected popular councils to value and multiply known capabilities and wealth. Which are owned by local groups, in accordance with the applicable legal texts, and activating citizens' participation in local affairs, all of which would highlight the economic role of local groups and develop it locally.

key words: Municipal property-The local team-Valuation Challenges

* المؤلف المرسل

1- المقدمة:

المعلوم أن البلدية هي من أشخاص القانون العام، تتمتع بذمة مالية مستقلة، يمكنها من تسيير مصالحها وتلبية حاجيات مواطنيها، عن طريق وثيقة الميزانية. غير أن تمويل هذه الأخيرة يتأثر بحسب القدرات المتوفرة لديها، لذلك نجد أن الدولة الجزائرية قد سنت جملة من النصوص القانونية لضمان التمويل الذاتي للبلديات، سواء ما تعلق بمختلف مصادر الجباية المحلية، أو تلك المتعلقة بتمثين مداخل الأملاك البلدية، إلى جانب مرافقتها بمختلف الإعانات التي تمنحها إياها.

فبالنظر إلى طبيعة موارد الجباية المحلية المتسمة بعدم الثبات والاستقرار، العائد أساسا إلى طبيعة الاقتصاد الوطني، الذي في الغالب ما يشهد انخفاضا حادا في موارد الدولة، ينعكس جليا على تمويل ميزانيات البلديات، يفرض ذلك ضرورة اعتماد رؤية جديدة في إدارة الجماعات الحلية، وبالأخص البلدية، مبنية على التسيير العقلاني والفعال، مع الحفاظ على نوعية تقديم الخدمات. ولتحقيق هذه المقاربة لا بد من تمثين الموارد المحلية، إلى جانب ترشيد الإنفاق ومحاولة ترسيخ مشاركة المواطنين في مثل هذه المسائل.

وبالحديث عن تحسين حجم موارد البلدية، فإنه يقع على عاتق المنتخب المحلي ممارسة دور الحلقة النشطة والأكثر فعالية من أجل البحث عن نواتج الأملاك وتحصيلها الفعلي، في إطار الآليات والنصوص القانونية المكرسة. ولعل هذا الذي يجسد أهمية بحثنا، فالنصوص التشريعية والتنظيمية، وكل الآليات المتاحة في هذا الجانب، لا يمكن أن تحقق أهدافها ما لم تجد من يحترمها ويسعى إلى تفعيلها، لذلك حاولنا من خلال هذه الدراسة محاولة إرشاد المنتخبين المحليين إلى السبل القانونية، وما يقع على عاتقهم من مسؤولية في مجال تمثين أملاك البلدية.

ومنه يمكن إثارة الإشكالية التالية: **كيف يمكن للمنتخب المحلي المساهمة في تمثين أملاك البلدية وفق النصوص القانونية المكرسة؟**

ومن أجل الإلمام بهذه الدراسة اعتمدنا على الأسلوب الوصفي والتحليلي، كونهما مناسبين لها، كما أن طبيعة هذا الموضوع تتطلب تقسيمه إلى ثلاثة محاور أساسية: الإطار القانوني لتمثين أملاك البلدية.

-العناصر القانونية الأساسية المتوخاة اتخاذها لتمثين أملاك البلدية-
التحديات المثبطة لعملية التمثين والحلول المقترحة.

2- الإطار القانوني لتثمين أملاك البلدية.

قبل اللجوء إلى الإطار القانوني لتثمين أملاك البلدية، يجدر بنا التنويه إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي لهذه العملية:

1.2- المعنى اللغوي والاصطلاحي لعملية تثمين أملاك البلدية:

1.1.2-المعنى اللغوي: فالتثمين، مشتق من الثمن، وهو ما يستحق به الشيء، أي ثمن البيع، وثمن كل شيء قيمته¹، وثمنت الشيء إذا جمعته، فهو مثنى². وقد وردت هذه الكلمة في مواضع عديدة من القرآن الكريم، كما في قوله تعالى: (...وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَّنًا قَلِيلًا...) ³. قال الفراء: كل ما كان في القرآن من هذا الذي نصب فيه الثمن وأدخلت الباء في المبيع أو المشتري، فإن ذلك أكثر ما يأتي في الشئيين لا يكونان ثمنا معلوما مثل الدنانير والدراهم، لكن إذا جئت إلى الدنانير والدراهم وضعت الباء في الثمن، كما في قوله تعالى: (وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةً وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ) ⁴.

2.1.2-المعنى الاصطلاحي: فالثمن هو ما يكون بدلا للمبيع، ويتعين في الذمة، وتطلق الأثمان أيضا على الدراهم والدنانير⁵، والفرق بين الثمن والقيمة، أن القيمة عبارة عن ثمن المثل⁶، أما الثمن فهو ما يتراضى عليه الطرفان⁷، والثمن المتراضى عليه قد يزيد أو ينقص عن القيمة، وأما الفرق بين الثمن والسعر، فالسعر هو ما يطلبه البائع، أي الثمن المقدر للسلعة⁸. وهناك من يرى بأن التعريف الاصطلاحي للثمن لا يخرج عن التعريف اللغوي، بمعنى إيجاد وتبيين ثمن الشيء⁹.

¹-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دون طبعة، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر، ج13 ص.82.

²-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المرجع نفسه، ص.81.

³-سورة البقرة، جزء من الآية 41.

⁴-سورة يوسف، الآية 20؛ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المرجع نفسه، ص.82.

⁵-الموسوعة الفقهية الكويتية، ط02، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، 1988، ج15، ص.25.

⁶-جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص.340.

⁷-الموسوعة الفقهية، المرجع نفسه، ج15، ص.25.

⁸-الموسوعة الفقهية، المرجع نفسه، ج15، ص.25.

⁹-أحمد عبد العزيز العميرة، التثمين العقاري، المجلة القضائية، العدد الثالث، محرم 1433هـ، ص.205، موقع الإنترنت: <https://www.alukah.net/books>، تاريخ الإطلاع: 2024/01/21.

2.2- النصوص القانونية لعملية تثمين أملاك البلدية:

وبالرجوع إلى إبراز الإطار القانوني لعملية تثمين الأملاك البلدية، فيمكن في تلك النصوص القانونية التي كرسها المشرع الجزائري، بدء بالدستور، وقانون البلدية أساسا، وبعض النصوص التنظيمية.

2.2.1- النصوص الدستورية:

بتصفح الدساتير الجزائرية، نجد أنها أعطت أهمية لتثمين الممتلكات الوطنية، فنصت المادة 19 في فقرتها الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2016¹⁰ على أنه: "تضمن الدولة الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة"، وإن كان يلاحظ على هذه المادة اقتصرها على الموارد الطبيعية دون الاصطناعية. غير أن المادة 18 من نفس القانون أشارت إلى أن الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية، وأنها تشمل الموارد الطبيعية والصناعية على حد سواء، كذلك نصت المادة 20 من نفس القانون على أن: "الأملاك الوطنية يحددها القانون. وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، والولاية، والبلدية. يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون". تقابلها المادة 22 من دستور 2020¹¹.

ومن زاوية التكريس الدستوري لواجب التفاني في العمل الملقى على عاتق كل مواطن، فنصت عليه المادة 80 من دستور 2020 في الفقرة الأولى على أنه "على كل مواطن أن يؤدي بإخلاص واجباته تجاه المجموعة الوطنية"، يقابلها نص المادة 62 من التعديل الدستوري 2016، وكذا المادة 59 من دستور 1989¹². فإذا كان المواطن العادي ملزم بإتيان واجباته بإخلاص تجاه المجتمع، فمن باب أولى يكون الأشخاص المكلفون بمهام تسيير الهيئات الإدارية، والمجالس المنتخبة ملزمون بمثل هذا الواجب، ويندرج ضمن ذلك، البحث عن تثمين ممتلكات الجماعات المحلية، لتمويل ميزانياتها، وإحداث تنمية محلية ولو بالشيء اليسير.

¹⁰-القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جماد الأولى 1437 هـ الموافق 06 مارس 2016 المعدل للمرسوم الرئاسي، رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 07/03/2016، العدد 14، ص. 03.

¹¹-مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق 30/12/2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 30/12/2020، ص. 03.

¹²-المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28/02/1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989، الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 01/03/1989، ص. 234.

2.2.2-النصوص التشريعية: فلكون هذه الدراسة مقتصرة على تثمين أملاك البلدية، فالنص القانوني الأساسي يكمن في قانون البلدية وبعض القوانين الهامة، نذكرها في الآتي:
1.2.2.2-القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية¹³:

حيث ورد الفصل الخامس منه بعنوان الأملاك البلدية، فنصت المادة 157 منه على أن: "للبلدية أملاك عمومية وأملاك خاصة"، والمادة 159 منه بينت مشتملات الأملاك الخاصة للبلدية¹⁴، وأما المادة 170 من نفس القانون، فعددت الموارد الميزانية والمالية البلدية، بما فيها ممتلكات وأملاك البلدية¹⁵.

أما المادة 163 من نفس القانون فجاءت صريحة في النص على عملية تثمين الأملاك البلدية، بنصها على أنه: "يتعين على المجلس الشعبي البلدي القيام بصفة دورية باتخاذ التدابير اللازمة من أجل تثمين أملاك البلدية المنتجة للمداخيل وجعلها أكثر مردودية"، وكذا المادة 82 في فقرتها الأخيرة فقد نصت على أن من بين اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي اتخاذ المبادرات لتطوير مداخيل البلدية. وباستقراء هذين النصين، يمكن القول أن عملية تثمين أملاك البلدية هي التزام قانوني يقع على عاتق كل أعضاء المجلس الشعبي البلدي، فهو ليس قاصر على رئيس البلدية وحده، بل يمكن لأي منتخب المبادرة بأي إجراء من شأنه تثمين الممتلكات البلدية في حدود الصلاحيات المخولة قانونا. غير أن ذات القانون لم يتطرق إلى ذكر جزاء الإخلال بهذا الإلتزام وتحميل المسؤولية للمجلس الشعبي البلدي، وهو بذلك ينقص من القوة الإلزامية لنص المادة 163 وفعاليتها المبتغاة، يضاف إلى ذلك عدم الإشارة إلى بعض التدابير المساعدة على عميلة التثمين.

2.2.2.2-القانون رقم 21-90 المؤرخ في 15/08/1990¹⁶:

أقر هذا القانون المسؤولية الشخصية المدنية والجزائية للآمر بالصرف حالة الإخلال بواجب صيانة واستعمال الممتلكات المكتسبة من الأموال العمومية، وكذا جرد الممتلكات المنقولة والعقارية، حيث نصت المادة 32 منه على ما يلي: "الأمرون بالصرف مسؤولون مدنيا وجزائيا على صيانة واستعمال الممتلكات المكتسبة من الأموال العمومية. وبهذه الصفة فهم مسؤولون شخصا على مسك جرد للممتلكات المنقولة والعقارية المكتسبة أو المخصصة لهم". ويجدر التنويه إلى أن وزارة المالية تعكف حاليا

¹³-القانون رقم 10-11 المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ الموافق 2011/06/22، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد37، المؤرخة في 2011/07/03، ص.04.

¹⁴-أنظر؛ المادة 159 من نفس القانون.

¹⁵-أنظر؛ المادة 170 من نفس القانون.

¹⁶-القانون رقم 21-90 المؤرخ في 15/08/1990 المؤرخ في 24 محرم 1411 هـ الموافق 1990/08/15، يتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد35، المؤرخة في 24 محرم 1411 هـ، ص.1131.

على إعداد مشروع قانون لإلغاء هذا القانون، حيث تضمنت المادة 09 من المشروع، التزام الأمر بالصرف بإصدار أوامر الحركة التي تمس الأملاك¹⁷.
3.2.2.2- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990¹⁸:

لقد نصت المادة 02 منه على أن من بين مكونات الأملاك الوطنية، الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية¹⁹، كما ذكرت المادة 20 من نفس القانون مشتملات الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية²⁰. أما المادة 05 من نفس القانون فنصت على ضرورة المحافظة على الأملاك الوطنية باتخاذ جميع التدابير المؤدية لذلك، بما فيها عملية التثمين، فجاء نصها كما يلي: "تسير وتستغل وتستصلح المؤسسات والمصالح والهيئات والمنشآت أو مقاولات الدولة والجماعات العمومية الأخرى الأملاك الوطنية وتوابعها التي تساعد بحكم طبيعتها وغرضها أو استعمالها على تحقيق الأهداف المسطرة لها. ولهذا الغرض يتعين عليها أن تسهر على حمايتها والمحافظة عليها".
ويعد رئيس المجلس الشعبي البلدي أمرا بالصرف، لذلك فمسؤوليته تتقرر بمقتضى هذه المادة لوحده، في حين أن إلتزام تثمين أملاك البلدية والمحافظة عليها يترتب في ذمة كل أعضاء المجلس الشعبي البلدي المنصوص عليه في المادة 163 من قانون البلدية رقم 10-11.

4.2.2.2- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991²¹: تضمن هذا المرسوم شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها، ويحدد كيفيات ذلك، طبقا لأحكام المرسوم القانون رقم 90-30، حيث نظم مختلف التصرفات القانونية الواقعة عليها، من بيع، وإيجارات، وشفعة، وتبادل الأملاك العامة بأخرى تابعة للخواص، وفق شروط قانونية محددة.

3.2.2- النصوص التنظيمية:

في ظل غياب النصوص التشريعية التي تشرح كيفية تثمين أملاك البلدية، توجد هنالك مجموعة من النصوص التنظيمية التي تكفلت بإيجاد جملة من التدابير التي من شأنها تمكين الأعضاء المنتخبين من دفع عجلة موارد المالية البلدية من خلال تثمين ممتلكاتها، إذ يمكن اعتبارها حجر الزاوية في هذا الشأن، لعل أبرزها ما يلي:

¹⁷-المشروع التمهيدي للقانون المتعلق بالمحاسبة العمومية، يتضمن إلغاء أحكام القانون رقم 90-21 المؤرخ في 01/12/1990، وزارة المالية.

¹⁸-القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 هـ الموافق 01/12/1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد52، المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1411 هـ، ص.1661.

¹⁹-أنظر؛ المادة 02 من نفس القانون.

²⁰-أنظر؛ المادة 20 من نفس القانون.

²¹-المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1412 هـ الموافق 23/11/1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد60، المؤرخة في 17 جمادى الأولى عام 1412 هـ ، ص.2312.

1.3.2.2-المذكرة رقم 96 المؤرخة في 10/03/2016²²:

إذ ترمي هذه المذكرة إلى تحسيس أعضاء المجالس الشعبية البلدية بالدور المنوط لهم قانونا في مجال تنويع واثمين مداخيل البلدية، لإعطاء مردودية بصفة دورية، حيث تضمنت جملة من التعليمات، وبالأخص، التذكير بكيفية التسيير والاستغلال المناسب للأموال البلدية، وتفضيل مبدأ المزايدة، مع إرفاق هذه التعليمات بملحقين أحدهما يتعلق بالأموال البلدية المنتجة للمداخيل، والثاني يتعلق بالأموال البلدية غير المنتجة للمداخيل، يكونان محل متابعة دورية.

2.3.2.2-التعليمات الوزارية المتعلقة بكيفيات إعداد وتمويل ميزانيات البلديات:

من خلال هذه التعليمات الوزارية يظهر اهتمام الدولة المتزايد بالدور الإيجابي لعملية تثمين الأملاك البلدية في تمويل ميزانيات البلديات، لاسيما في حالة انخفاض أسعار النفط الخام، والذي شهدته الجزائر منذ مطلع سنة 2015. ومن أهمها، التعليمات الوزارية رقم 1047 المؤرخة في 05/10/2015 المتعلقة بشروط وكيفيات تمويل وإعداد المحلية لسنة 2016²³؛ والتعليمات الوزارية رقم 21 المؤرخة في 10/10/2019 المتعلقة بكيفيات تحضير وتمويل الميزانيات الأولية للبلديات والولايات للسنة المالية 2020²⁴؛ والمذكرة الوزارية التأطيرية رقم 06 المؤرخة في 16/10/2022 المتعلقة بكيفيات تحضير وتمويل الميزانيات الأولية للولايات والبلديات للسنة المالية 2023²⁵، حيث أكدت بمقتضاها وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية وجوب اتخاذ كل الإجراءات القانونية اللازمة من أجل تحصيل ناتج الإيجار بصفة كلية، مع إغذار المتخلفين عن دفع المستحقات المترتبة في ذمتهم، تحت طائلة الفسخ عند الاقتضاء.

3-العناصر القانونية الأساسية المتوخاة اتخاذها لتثمين أملاك البلدية:

تتحوور هذه العناصر حول ما أقرته مختلف النصوص القانونية من إجراءات لإدارة وتسيير أملاك البلدية، وجعلها موردا هاما لتمويل ميزانية البلدية، نتطرق إليها فيما يلي:

²²-المذكرة رقم 96 المؤرخة في 10/03/2016، المتعلقة بتثمين أملاك الجماعات المحلية، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

²³-التعليمات الوزارية رقم 1047 المؤرخة في 05/10/2015 المتعلقة بشروط وكيفيات تمويل وإعداد المحلية لسنة 2016، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

²⁴-التعليمات الوزارية رقم 21 المؤرخة في 10/10/2019 المتعلقة بكيفيات تحضير وتمويل الميزانيات الأولية للبلديات والولايات للسنة المالية 2020، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

²⁵-المذكرة الوزارية التأطيرية رقم 06 المؤرخة في 16/10/2022 المتعلقة بكيفيات تحضير وتمويل الميزانيات الأولية للولايات والبلديات للسنة المالية 2023، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

1.3-التحكم الأمثل في الأملاك البلدية: يكون بإعطاء الأهمية اللازمة لتفادي تراجعها وتدهورها، فيقع على عاتق مصالح البلدية ممثلة في رئيسها، العمل بداية على المحافظة على ما هو موجود من ممتلكات مهما كان نوعها، كالمنشآت القاعدية أو العقارات، ويكون ذلك من خلال صيانتها وترميمها إذا كانت حالتها تقتضي ذلك، إذ يجب أن تكون من أولى أولويات المنتخبين المحليين قبل الشروع في إيجاد منشآت جديدة، الاعتناء بما هو كائن من ممتلكات وحفظها من الإهلاك والاندثار، وهذا للحفاظ على قوتها، وجعلها في وضعية تمكن المواطنين من الاستفادة منها²⁶. وعليه لا بد أن يلمس في جانب المنتخب المحلي سمة الفاعلية، والتي تعني "مستوى تحقيق الأهداف والنشاطات المخطط لها مسبقا، أي وتحسب من خلال مقارنة النتائج بالأهداف المسطرة مسبقا"²⁷.

2.3-إجراء الجرد الشامل لجميع الأملاك العقارية والمنقولة: فعملية الجرد مهمة جدا، سواء من حيث تمكين المنتخبين من معرفة حجم الممتلكات التي تحوزها بلديتهم عند استلامهم لمهامهم الانتخابية، أو من حيث رسم خطط الاستغلال، فبالنسبة للأملاك العقارية بطبيعتها، كالأراضي، بنايات، المنشآت الفنية، وغيرها، أو بتخصيصها، كالتجهيزات الصناعية واللوحات الفنية، وأخرى، فكلها يجب أن تكون موضوع جرد في سجل الجرد المتمثل في الملحق رقم 29 من التعليمات C1، يمسكه الأمر بالصرف والمحاسب العمومي.

وأما بالنسبة للأملاك المنقولة فيجب أن يتم جردها على مستوى المصلحة التي استلمتها، باستثناء المواد القابلة للاستهلاك، والمواد غير القابلة للاستهلاك بالاستعمال الأولي، والتي لا تتجاوز قيمة شرائها 3.000.00 دج، طبقا لأحكام القرار الوزاري المؤرخ في 2020/07/23²⁸، وإذا تعلق الأمر بضياغ أو تلف للمواد والمعدات لا بد أن يكون محل تقرير أو محضر ممضى من طرف لجنة الجرد المختصة، حسب الملحق رقم 35 للتعليمات الوزارية C1²⁹، ويقع على عاتق المجلس الشعبي البلدي التزام تحيين سجلات

²⁶-بن قرين جمال؛ علي دحمان محمد، الاتجاهات الحديثة في تمويل الجماعات المحلية وتثمين ممتلكاتها-البلديات نموذجًا-، مجلة المؤشر للدراسات الاقتصادية، جامعة طاهري محمد بشار، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الجزائر، مجلد02، العدد03، أوت 2018، ص.27.

²⁷-ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية-حالة عقود الإمتياز-، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011-2012، ص.88.

²⁸-القرار الوزاري المؤرخ في 02 ذي الحجة 1441 هـ الموافق 2020/07/23، يعدل القرار المؤرخ في 27 رجب 1412 الموافق 1992/02/01، الذي يحدد مبلغ قيمة الشراء للأشياء غير القابلة للاستهلاك بالاستعمال الأولي ولا الجرد، الجريدة الرسمية، العدد49، المؤرخة في 19/08/2020، ص.50.

²⁹-التعليمات الوزارية C1، المتعلقة بالعمليات المالية للبلديات، الصادرة عن وزارة المالية، 1971/07/01.

الأمالك العقارية والمنقولة تحت مسؤولية رئيس البلدية، وفق ما نصت عليه المادة 162 من قانون البلدية³⁰.

3.3- إجراء التسجيل في الجدول العام للأمالك الوطنية: لتجنب رفض المصالح المالية التأشيرة على أعمال الصيانة لبعض المباني، وهو إجراء نصت عليه المادة 83 من قانون المالية لسنة 2003³¹، لكن قانون المالية لسنة 2016 أعطى أجلا استثنائيا إلى غاية 2017/12/31 لالانتهاء من هذا الإجراء، حسب نص المادة 46 منه³².

4.3- الإحاطة بصور تسيير مختلف أنواع ممتلكات البلدية: لاسيما العقارية منها، إذ المعلوم أن تسيير هذا النوع من الأمالك يأخذ صورتين وفق النصوص القانونية، تسيير مباشر وآخر غير مباشر.

1.4.3- التسيير المباشر: وهو الأصل العام، تتكفل به البلدية ممثلة في رئيسها عن طريق نظام التداول المنصوص عليه في المواد من 52 إلى 61 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، يتجسد في شكل عقود ترمها البلدية، وهذا الأسلوب تحكمه نصوص القانون رقم 90-30 المتعلق بالأمالك الوطنية.

2.4.3- التسيير غير المباشر: تم النص عليه بموجب المادة 73 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990³³، وهذا التسيير يشمل العقارات التي تدخل في مجال قطاعات التعمير والمخصصة للبناء لصالح الخواص. وتم بالفعل استحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، بصور المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22/12/1990³⁴.

5.3- الاختيار الأنسب لأسلوب تسيير الأمالك القابلة للتأجير: إذ يتحتم على المجلس الشعبي البلدي إدراك الكيفيات المتاحة له قانونا، فالأصل أن الإيجار هو من التصرفات الخاضعة لحرية الطرف المؤجر في اختيار المتعاقد معه، حسب المنصوص عليه في

³⁰-أنظر؛ المادة 162 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية.

³¹-أنظر؛ المادة 83 من القانون رقم 15-18 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1423 هـ الموافق 2015/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية، العدد72، المؤرخة في 2015/12/31، ص.03.

³²-أنظر؛ المادة 46 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 20 شوال 1423 هـ الموافق 2002/12/24، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد86، المؤرخة في 2002/12/25، ص.03.

³³-تنص المادة 73 على أنه: "تسيير المحافظة العقارية التابعة للجماعات المحلية، في إطار أحكام المادة 71 السابقة، هيئات التسيير والتنظيم العقاريين المتميزة والمستقلة الموجودة أو التي ينبغي إنشاؤها. وكل تصرف تبشره الجماعة المحلية مباشرة ولا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا وعديم الأثر"، القانون رقم 90-25 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411 هـ الموافق 1990/11/18، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد49، المؤرخة في 1990/11/18، ص.1560.

³⁴-المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 05 جمادى الثانية 1411 الموافق 1990/12/22، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وتنظيم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد56، المؤرخة في 09 جمادى الثانية 1411، ص.1803.

القانون المدني³⁵. غير أنه بالنظر لاعتبار المصلحة العامة، فإنها تكون خاضعة لقواعد قانونية خاصة، كتلك المطبقة على إبرام الصفقات العمومية، فيجعل من حرية اختيار المتعاقد بطريقة مباشرة أمرا مقيدا، فيكون طريق المزاد العلني هو الأصل وأسلوب التراضي هو الاستثناء.

1.5.3-المزاد العلني: قد أقرته المادة 90 من القانون رقم 90-30، حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه: "وتقوم السلطة المختصة بتأجير الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الجماعات الإقليمية في إطار اختصاصاتها وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"، وتجدد العلاقة بين البلدية والمستأجر في عقد تتولى البلدية تحريره، يتضمن حقوق وواجبات الطرفين، وطرق إنهائه، وثمان الإيجار وكيفية دفعه.

2.5.3-الإيجار بأسلوب التراضي: فيكون حالة غياب المنافسة، فعلى غرار البيع بالتراضي، فهو يهدف في الأساس إلى تحقيق فائدة محققة للدولة³⁶، فالعقارات ذات الطابع السكني يمكن تأجيرها وفقا للشروط المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 89-98 المؤرخ في 20/06/1989³⁷. وهنا نشير إلى ما أقرته المذكرة رقم 96 السالفة الذكر، من إمكانية تسوية وضعية الشاغلين الفعليين للسكنات أو المحلات التجارية، سواء كان الشغل الفعلي بطريقة غير شرعية أو عن طريق الاستئجار من الباطن، وذلك بإبرام عقود جديدة، وبالموازاة إعداد إعدارات، وتطبيق البنود المتعلقة بفسخ العقود ضد المستأجرين الأصليين.

3.5.3-مبلغ الإيجار: فبالرغم من صدور العديد من النصوص القانونية المنظمة له بين سنتي 1995 و1998، التي حددت الإيجار المطبق على السكنات التابعة للجماعات المحلية، والجدير بالذكر أن الواقع كشف عن عدم لجوء أغلب البلديات إلى الرفع من نسب الزيادات المقررة في الإيجار، بل يتم تحديدها بطريقة عشوائية، دون الأخذ بعين الاعتبار ما يسري بالسوق من أسعار فعلية، أو القيمة الحقيقية للعين المؤجرة، لاسيما المباني القديمة التي تكون أسعار إيجارها منخفضة جدا، مع عدم العمل على إعادة الاعتبار لها بتهيئتها للرفع من قيمتها. كما يمكن الاستعانة بما هو معمول به في تحديد ثمن الإيجار بالنسبة للسكنات المسيرة من طرف وكالة الترقية والتسيير العقاري ووكالة تحسين السكن وتطويره(وكالة عدل).

³⁵-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد78، المؤرخة في 30/09/1975، ص.990.

³⁶-كنازة محمد، آليات تسيير الأملاك العقارية البلدية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، مجلد10، العدد01، 172.

³⁷-المرسوم التنفيذي رقم 89-98 المؤرخ في 16 ذي القعدة 1409هـ الموافق 20/06/1989، يحدد القواعد التي تضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها، الجريدة الرسمية، العدد26، المؤرخة في 28/06/1989، ص.691.

أما ثمن الإيجار للمحلات التجارية والمهنية، فيحكمه مبدأ الرضاية وفق نصوص القانون المدني³⁸، والقانون التجاري³⁹، ما يجعل تقديره خاضعا للسلطة التقديرية للمجلس الشعبي البلدي، فيتحتّم عليه كذلك إتباع ما هو واقع في السوق، والعمل على تحسين هيئتها إذا استلزم ذلك.

6.3-عملية نقل ملكية المحلات المنجزة في إطار تشغيل الشباب إلى أملاك البلدية: فمعلوم أن تسيير هذه المحلات قد منح للبلديات بالمادة 09 من قانون المالية التكميلي لسنة 2005⁴⁰، وفي المقابل كذلك، فإن ناتج إيجارها يدرج في ميزانية البلدية، ويتم تحديده من طرف أملاك الدولة دون سواها، حسب الفقرة الثانية من نفس المادة، ويكون ذلك بالاعتماد على سعر السوق، حسب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-366 المؤرخ في 19/10/2006⁴¹. غير أنه بصدر القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29/12/2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011⁴²، وبالمادة 62 منه تم تعديل المادة 09 من قانون المالية التكميلي لسنة 2005، إذ قضت بتحويل ملكية هذه المحلات بصفة مجانية ضمن الأملاك الخاصة للبلديات، ولا يمكن التنازل عنها لفائدة المستفيدين.

³⁸-نصت المادة 467 على أنه: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء، لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر"؛ القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13/05/2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد31، المؤرخة في 13/05/2007، ص.03.

³⁹-نصت المادة 04 من القانون التجاري، على أنه: "...المادة 192: يجوز إعادة النظر في بدلات إيجار العمارات أو المحلات مجددا كان أم لا، والخاضعة لهذا الأحكام، بناء على طلب أحد الأطراف، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 193 أدناه..."; القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 هـ الموافق 06/02/2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد11، المؤرخة في 09/02/2005، ص.08.

⁴⁰-أنظر؛ المادة 09 من الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 18 جمادى الثانية 1426 هـ الموافق 25/07/2005، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، الجريدة الرسمية، العدد52، المؤرخة في 26/07/2005، ص.03.

⁴¹-أنظر؛ المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-366 المؤرخ في 26 رمضان 1427 هـ الموافق 19/10/2006، يحدد شروط وكيفيات وضع المحلات ذات الاستعمال المهني تحت تصرف البطالين ذوي المشاريع، الجريدة الرسمية، العدد66، المؤرخة في 22/10/2006، ص.09.

⁴²-أنظر؛ المادة 62 من القانون رقم 10-13 المؤرخ في 23 محرم 1432 هـ الموافق 29/12/2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، الجريدة الرسمية، العدد80، المؤرخة في 30/12/2010، ص.03.

وبالفعل صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2017/01/08 المحدد لكيفيات إتمام هذه العملية⁴³، حيث يتضح من مواده إسناد سير هذه العملية إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، بدء بعملية الجرد بموجب محضر ممضى من طرفه رفقة مدير أملاك الدولة المختص إقليميا، وبعد المصادقة عليه من طرف الوالي أو ممثله، إلى غاية تسجيل هذه المحلات في سجل الأملاك العقارية للبلدية بعد استلامه للعقد المشهر. وما يلاحظ على هذه المحلات، بالرغم من تصنيفها أنها محلات مهنية إلا أنها بالمقارنة مع مساحتها لا تتناسب مع الكثير من الحرف المهنية التي تتطلب محلين أو أكثر، وهو ما دفع ببعض المجالس الشعبية البلدية إلى مبادرة تتمثل في تشكيل لجنة لمعاينة تلك المحلات والوقوف على الوضعية الحقيقية لشاغليها، والخروج بقرار يتمثل في إلغاء الاستفادة لأصحاب المحلات المغلقة، أو المؤجرة من الباطن، أو المتنازل عليها لفائدة أشخاص آخرين، وبالتالي توسعة المحلات للمستفيدين ذوي المهن التي تتطلب منح أكثر من محلين.

7.3-نواتج الأملاك: لها الأهمية البالغة، المتمثلة في حقوق الطرق، كرخص البناء وترميم المباني على طول الطرق الحضرية، وحقوق التوقف، كأتاوي شرف المقاهي والأكشاك، وحقوق الأماكن، كمساحة الأراضي المشغولة بالمنتجات المعروضة للبيع، والتي أخفقت في استغلالها أغلب البلديات⁴⁴، فكل هذه النواتج وغيرها يتم تحديد قيمتها بمداولة للمجلس الشعبي البلدي، الأمر الذي يحتم على المنتخبين إعطائها القيمة الحقيقية بصفة موضوعية بعيدا عن الاعتبارات السياسية والجهوية، دون تجاهل مسألة اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الطرق العامة وملحقاتها، وبالأخص تنبيه كل شخص، طبيعي أو معنوي ألحق ضررا بها، بوجوب إعادتها إلى حالتها الأصلية، وفي حالة الرفض يحرر سند تحصيل إجباري بعد قيام البلدية بتلك الإصلاحات من ذمتها المالية.

للإشارة في هذا الجانب، بوجود مورد مالي هام قد يغفل عنه المجلس الشعبي البلدي، والمتمثل في تسليم رخص ممارسة نشاط حراسة حظائر السيارات بمقابل، واستغلال حقوق التوقف على مستوى البلدية، وهذا النشاط بعد انتشاره بشكل عشوائي وفوضوي، تم تنظيمه بمقتضى المنشور الوزاري رقم 2127 المؤرخ في 2012/11/20⁴⁵، حيث يتم تحديد الأماكن الخاص لذلك من طرف رئيس البلدية بعد

⁴³-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09 ربيع الثاني 1438 هـ الموافق 2017/01/08، يحدد كيفيات نقل ملكية المحلات المنجزة في إطار برنامج "تشغيل الشباب"، مجانا، من الأملاك الخاصة للدولة إلى الأملاك الخاصة للبلدية، الجريدة الرسمية، العدد22، المؤرخة في 2017/04/09، ص.14.

⁴⁴-سهيلة صالح، الإستقلالية المالية للمجموعات المحلية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص.105.

⁴⁵-المنشور الوزاري رقم 2127 المؤرخ في 2012/11/20، المتضمن تنظيم نشاط حراسة حظائر السيارات بمقابل واستغلال حقوق التوقف على مستوى البلدية، الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

استشارته للمجلس الشعبي البلدي، ويتم انتقاء الطلبات من طرف لجنة تضم رئيس البلدية والأمين العام، وممثل عن مديرية النقل وممثل عن المصلحة المختصة للأمن الوطني، وتمنح الرخصة لفترة تجريبية قابلة للإلغاء إذا توفر السبب لمدة سنتين، ولا بد أن يكون المستغل عبارة عن مجموعة مكونة من 03 أشخاص بالنسبة لحراسة أجزاء الطريق العمومي، و06 أشخاص بالنسبة لحراسة حظائر ومساحات التوقف. كما تكون المجموعة المستغلة ملزمة بإعداد نظام داخلي يبرز المراكز القانونية بين أعضائها، بعد التوقيع عليه من طرفهم ويصادق عليه رئيس البلدية، ويشترط أن يكون هذا النظام مطابقاً لدفتر الشروط المعد من طرف البلدية.

8.3- استغلال روضات الأطفال: تلك الممولة من صندوق الجماعات المحلية المشترك سابقاً للسنة المالية 2006، بحيث صدر دفتر الشروط النموذجي لكيفية استغلال هذه المرافق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-287 المؤرخ في 17/09/2008⁴⁶. غير أنه بالنظر لصعوبة تطبيق دفتر الشروط النموذجي، وعدم تمكن أغلب البلديات من استغلال هذه الروضات، ولو مع اتخاذ بعض الإجراءات لإضفاء نوعاً من المرونة على بعض بنوده، بقيت تلك الروضات بدون استغلال وتفويت فرصة الاستفادة من مداخيلها. الأمر الذي دفع بالدولة إلى إلغاء هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-253 المؤرخ في 16/09/2019⁴⁷، مرفق بدفتر الأعباء النموذجي لكيفية تسيير هذه المرافق، ويكون تسييرها عن طريق المزاد العلني، بعد تحديد السعر الافتتاحي من طرف مديرية أملاك الدولة.

9.3- الأسواق بمختلف أنواعها: سواء كانت يومية أو أسبوعية، دون النظر إلى السلع المعروضة فيها، أو كانت مخصصة للبيع بالتجزئة أو بالجملة، فيجب أن يتم المبادرة لإيجارها، ويفضل اللجوء إلى مبدأ المزايدة للرفع من قيمة العائدات، ولقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-111 المؤرخ في 06/03/2012 المحدد لشروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية⁴⁸، حيث نص في المادة 07 منه على أنه تنشأ لجنة خاصة عند إنشاء أي فضاء تجاري يكون من بين أعضائها رئيس المجلس الشعبي البلدي، أما في المادة 18 من نفس القانون، فإنه في

⁴⁶-المرسوم التنفيذي رقم 08-287 المؤرخ في 17 رمضان 1429 الموافق 17/09/2008 المحدد لشروط إنشاء مؤسسات ومراكز استقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، الجريدة الرسمية، العدد53، المؤرخة في 17/09/2008، ص.12.

⁴⁷-المرسوم التنفيذي رقم 19-253 المؤرخ في 16 محرم 1441 الموافق 16/09/2019، المحدد شروط إنشاء مؤسسات استقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، الجريدة الرسمية، العدد58، المؤرخة في 16/09/2019، ص.09.

⁴⁸-المرسوم التنفيذي رقم 12-111 المؤرخ في 13 ربيع الثاني 1433 هـ الموافق 06/03/2012، المحدد لشروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد15، المؤرخة في 14/03/2012، ص.25.

حالة منح السوق عن طريق المزايدة فإن ذلك يخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

10.3- الاستغلال السياحي للشواطئ: يكون للبلديات السياحية، فنص المادة 60 من قانون المالية لسنة 2012⁴⁹، أقرت على أنه: "يوجه ناتج الامتياز للاستغلال السياحي للشواطئ أثناء موسم الاصطياف لفائدة البلديات الساحلية، كل في مجال اختصاصها الإقليمي"، وفي هذا الإجراء تحفيز لمنتخبي المجالس البلدية الساحلية على ضرورة الاهتمام بالشواطئ المحروسة، مع العمل على فتح شواطئ أخرى وفق الإجراءات القانونية المطلوبة، بما يسمح بالتحكم الأفضل لمتابعة وسير مواسم الاصطياف. كانت تلك هي أهم العناصر القانونية الأساسية التي يجب على المجالس الشعبية البلدية التركيز عليها، لكن قد تعترض الهيئة المنتخبة بعض التحديات من شأنها التأثير السلبي على حجم مداخيل أملاك البلدية، سنذكرها فيما يلي، ثم نتبعها ببعض الحلول المقترحة.

4-التحديات المثبطة لعملية التثمين والحلول المقترحة.

لاشك أن عملية تثمين أملاك البلدية ليس بالعملية السيرة، وإنما في الواقع تصطدم بعراقيل ذاتية وأخرى موضوعية، تحد من نجاعتها(1)، يتطلب ذلك اقتراح أهم الحلول المناسبة لتفادي ذلك(2).

1.4-التحديات المثبطة لعملية التثمين:

فرضا أن المجلس الشعبي البلدي له إرادة السعي إلى تطوير الموارد المالية للبلدية، فإنه واقعا قد تعترضه عقبات تؤثر على تلك الإرادة، سواء كانت تلك العقبات التي لها صلة بالمنتخب في حد ذاته، أو تلك المتعلقة بالهيئات التي لها علاقة بالبلدية، أو تلك التي يفرضها الواقع وطبيعة إقليم البلدية، سنذكر الأهم منها في الآتي:

1.1.4-التحديات ذات الصلة بالمنتخب:

-نصت الفقرة الأولى من المادة 82 من قانون البلدية على أنه: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت رقابة المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية، بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك والحقوق المكونة للممتلكات للبلدية وإدارتها.."، بمعنى أن المجلس الشعبي البلدي تتعدى صلاحيته من كونه هيئة للتداول إلى هيئة مراقبة على تصرفات رئيسه.

-التأثير المباشر للتركيبية السياسية على مبادرات المجلس أو رئيسه، وهذا يعد كقيد ذاتي على عملية تثمين أملاك البلدية، فقد يغلب التفكير السياسي على التفكير التنموي، فالمنتخبين المحليين هم من مواطني البلدية، مما يدفع بهم عند التداول من أجل تسعير بعض الخدمات أو الإجراءات، وغيرها، إلى الانحياز وعدم الموضوعية في تحديد تلك

⁴⁹-القانون رقم 11-16 المؤرخ في 03 صفر 1433 هـ الموافق 28/12/2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، الجريدة الرسمية، عدد72، المؤرخة في 29/12/2011، ص.03.

الأثمان، باعتبارهم هم مخاطبون بها أو أقاربهم، أو المقربين من الذين صوتوا عليهم كذلك، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، عدم وجود الفاعلية وتوزيع المهام بين أعضاء الهيئة التنفيذية من النواب ورؤيس البلدية، من أجل الارتقاء بالممارسة السياسية والاستفادة من التعددية الحزبية والتنوع في المجلس لتقديم خدمات ملائمة للمواطن⁵⁰. غياب القيمة الحقيقية للممتلكات البلدية في نظر المنتخب البلدي، فما دام أن المنتخب ينظر إلى تلك الممتلكات على أنها ملك للجماعة، فإنه لا يفعل اللازم للحفاظ عليها أو لتطويرها، بخلاف نظرتة لممتلكاته الخاصة⁵¹، وعليه فإن تغير هذه النظرة من شأنه أن يدفع به إلى المبادرة والتحلي بالمسؤولية والأمانة، وهذا الطرح في الحقيقة لا يمكن تعميمه لأن البشر يختلفون في طباعهم وأخلاقهم.

-أصبح التمثيل في المجالس الشعبية البلدية عند الكثيرين منفذا للهروب من البطالة والحصول على منصب مالي، ترافقه السلطة والمسؤولية في ظرف وجيز، دون عناء، وأدنى شرط للمؤهل العلمي، ينعكس ذلك على المردودية في العمل، وإعطاء الوزن الحقيقي للمهام المسندة بعد الفوز في الانتخابات.

2.1.4-التحديات الخارجة عن إرادة المنتخب أو المجلس:

-تنص المادة 15 من قانون البلدية، على أن المجلس الشعبي البلدي هو هيئة مداولة، أي أن له سلطة التقرير، ويفترض أن ترافقها كامل الحرية والسلطة في التداول، لكن الذي يظهر في الواقع أن المجلس ليس هو الفاعل، بل إن قراراته قد تكون لها علاقة بأجهزة مركزية، فيؤدي ذلك إلى إضعاف استقلاليته في اتخاذ القرارات⁵². وفي هذا السياق، فإن المادة 82 في فقرتها الأخيرة نصت على أن من بين اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي اتخاذ المبادرات لتطوير مداخل البلدية، وقد يكون ذلك بموجب مداولة يتخذها المجلس الشعبي البلدي، حسب نص المادة 52 من نفس القانون⁵³، فيتقرر مع ذلك الدور الأصيل للهيئة المنتخبة في اتخاذ القرارات المتعلقة بتثمين مداخل الأملاك البلدية، ويتأكد ذلك بنص المادة 57 من نفس القانون⁵⁴، التي حصرت المداولات التي تكون نافذة إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة الوصية، المتمثلة في الوالي أو

⁵⁰-مفتاح فاطمة الزهراء، دور العنصر البشري في تحسين أداء ميزانية الجماعات المحلية، المجلة الجزائرية للمالية العامة-دراسة ميزانية البلدية-، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية والمناجمنت، جامعة تلمسان، مجلد02، عدد01، 70.

⁵¹-قطب إبراهيم محمد، النظم المالية في الإسلام، الطبعة الرابعة. الهيئة المصرية للكتاب، 1996، ص.19.

⁵²-غزير محمد الطاهر، آليات تفعيل دور البلدية في إدارة التنمية المحلية بالجزائر، مذكر ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2009-2010 ص.60؛ لدغش سليمة، دور المجالس المنتخبة في تحقيق التنمية المحلية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، مجلد07، عدد21، 92.

⁵³-أنظر؛ المادة 52 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية.

⁵⁴-أنظر؛ المادة 57 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية.

ممثله القانوني، إلا أن القيد التشريعي يكون قائما، والمتمثل في وجوب المصادقة على كل المداولات المتخذة من طرف المجلس الشعبي البلدي، أو بعد مرور مدة زمنية مقدرة بواحد وعشرون يوما(21) من إيداعها لدى السلطة الوصية دون المصادقة عليها أو رفضها لأسباب قانونية، فتكون المداولة قابلة للتنفيذ بقوة القانون، حسب نص المادة 56 من قانون البلدية، وحتى هذه الضمانة القانونية لم نلمس لها تطبيقا من الناحية الواقعية، بالرغم من إثارته من طرف بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

-القصور التشريعي في مجال تثمين الأملاك البلدية، فقانون البلدية كرس جملة من الصلاحيات المخولة للهيئة المنتخبة دون إبراز التدابير الكفيلة للتنفيذ والمبادرة، وحتى النصوص التنظيمية بما فيها المذكرة رقم 96 لا تتضمن آليات جديرة ومحفزة لذلك، بل كانت عبارة عن توجيهات لا تلفت النظر والاهتمام من طرف العضو المنتخب.

-قيام بعض البلديات بإلزام الشاغلين الفعليين للمحلات التجارية المراد تسوية وضعيتهم، بإحضار شهادة محررة من طرف خبير معتمد تتضمن مساحة المحل وهيئته، ويكون ذلك على عاتق الذمة المالية للشخص المعني، كل ذلك يؤدي إلى تعطيل تسوية مثل هذه العقود، وبالتالي عدم تحصيل الإيرادات خلال السنة المالية المعنية.

-تأثير حجم البلدية على حجم الأملاك البلدية، فغالبا ما تكون الموارد المالية متناسبة تبعا لذلك، كما أن تقدمها الحضاري يلعب الدور البارز في تطوير وإيجاد أملاك جديدة، بالنظر إلى متطلبات قاصدي مثل هذه البلديات.

2.4-الحلول المقترحة لتفعيل عملية تثمين أملاك البلدية:

بتعداد أهم معوقات تثمين أملاك البلدية، يمكننا اقتراح أهم الحلول لإعطاء هذه العملية وزنها الحقيقي، وجعلها كمنفذ لتمويل ميزانية البلدية.

-وجوب تحلي المنتخبين المحليين بالمسؤولية، والتفاني في أداء المهام وبذل الوسع والمبادرة للبحث عن تمويلات جديدة لميزانية البلدية، من خلال الحفاظ على ما هو موجود وصيانته، وإيجاد ما يمكن في حدود الإمكانيات المتاحة والنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، عملا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "كلكم راع ومسؤول عن رعيته: فالأمير الذي على الناس فهو راع عليهم وهو مسؤول عنهم، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلمها وولده وهي مسؤولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه. ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"⁵⁵.

-اشتراط توافر المستوى التعليمي تخصص علوم المالية أو الاقتصاد أو التسيير أو علوم قانونية وإدارية بنسبة معينة للترشح للمجالس الشعبية البلدية، لكون أن الأمر رقم 21-

⁵⁵-حديث نافع عن عبد الله رضي الله تعالى عنه؛ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط01، دار إينكثير، دمشق، بيروت، 1423هـ-2006م، ج.ر. 2554، كتاب العتق، ص. 618.

01 المؤرخ في 10/03/2021 المتعلق بنظام الانتخابات⁵⁶ لا يشترط مستوى معين في المترشح للانتخابات البلدية. وحتى لو تم النص على هذا الشرط، فيجب مراعاته كذلك بعد الفوز في الانتخابات، عند تشكيل نواب رئيس المجلس الشعبي البلدي، واللجان البلدية، بما فيها لجنة المالية والإقتصاد.

- ضرورة إجراء تكوين دوري للمنتخبين المحليين، وبالأخص رؤساء المجالس الشعبية البلدية ونوابهم، وإن كان هذا الإجراء معمول به من طرف وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية⁵⁷، غير أنه تعترضه معوقات، كانهخفاض المستوى التعليمي للمنتخبين، الذي يؤثر سلبا على درجة الاستيعاب وإمكانية المبادرة والإبداع، وكذا ينقصه التركيز على الجانب المالي، بالإضافة إلى إهدار الوقت والمال، وإن كان هناك من يساند فكرة إنشاء معهد لتكوين المنتخبين المحليين⁵⁸، إلا أننا نختصر كل ذلك في اشتراط مؤهل علمي في التخصص المالي يحوزه المنتخب عند الترشح، مثلما أشرنا إليه أعلاه.

- حتمية اللجوء إلى آلية الرقمنة لتسيير وجرد الأملاك البلدية، إذ المعلوم أن هذه الآلية منذ اعتمادها لدى مختلف المصالح الإدارية، قد أعطت نتائجها الإيجابية، وبالنظر إلى تعاقب التسيير في المجالس الشعبية البلدية، فإنه بات من اللازم العمل بها لتمكين المنتخب من رسم صورة حقيقية لتلك الموارد عند أول وهلة، والتفكير في كيفية صيانتها وتطويرها، بحيث يتم تسجيل كل ما يتعلق بالملك البلدي، الطبيعة، المساحة، الموقع، المستغل، وغيرها من المعلومات الضرورية.

- تفعيل إشراك المصالح المختصة، كمديرية أملاك الدولة وأمين خزينة ما بين البلديات، بغية الاستفادة من الخبرات، وكذا الوقوف على الطبيعة القانونية للأملاك المراد تميمها، وتقييمها، وأيضا وضعية التحصيل وأهميته.

- ضرورة التطبيق الفعلي لنص المادتين 02 و103 من قانون البلدية 10-11، التي تقضيان بأن البلدية تشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية، فهذا الإجراء يحدث نقلة نوعية في تعزيز أواصر الثقة بين المواطن والإدارة على المستوى المحلي، لاسيما في مجال تميم مداخل أملاك الدولة، لأن المواطن هو المخاطب بأي إجراء لزيادة ثمن استغلال أملاك البلدية، بالإضافة إلى تفعيل حق الإطلاع على مداوات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية المنصوص عليه بالمادة 04 من قانون

⁵⁶-الأمر رقم 21-01 المؤرخ في 26 رجب 1442 هـ الموافق 10/03/2021، المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد17، المؤرخة في 10/03/2021، ص.08.

⁵⁷-أنظر؛ الموقع الرسمي وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، <https://interieur.gov.dz>.

⁵⁸-مفتاح فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.71.

البلدية، والموضح بالمرسوم التنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في 30/06/2016⁵⁹، يحدد كليات الإطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية. -ضرورة انتهاج الدولة لسياسة الإنقاص التدريجي لتمويل ميزانيات البلديات، وذلك بغية القضاء على الروح الإنكالية التي طغت على المسيرين المحليين، ودفهم إلى تمويل ميزانياتهم في حدود الأملاك البلدية المتوفرة، والعمل على خلق مصادر تمويلية أخرى، ويكون ذلك بطبيعة الحال، محل تحفيزات توجد لها الدولة، مثل إيجاد ضمانات قانونية، تمكنه من الإقدام وعدم الخوف من توقيع المسؤولية. -العمل على توجيه المجالس الشعبية البلدية إلى أساليب التسيير الأخرى غير الروتينية، والمكرسة قانونا، كتفويض المرفق العمومي، فالجماعات المحلية تعد من المعنيين بالدرجة الأولى بهذا النمط لتسيير المرفق العمومي، إذ يمكنها اللجوء إليه عند تنفيذ مختلف المهام، كتسيير مراكز الردم التقنية، الأسواق الجوارية، المكتبات، حظائر السيارات، المذابح، وغيرها من الخدمات، لأن من أبرز الآثار الإيجابية لهذا الأسلوب، أنه عند نهاية عقد التفويض، تصبح كل الإستثمارات وممتلكات المرفق ملكا للبلدية، ولقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20/08/2018 المتعلق بتفويض المرفق العام⁶⁰.

5-الخاتمة:

خلصنا من هذه الدراسة إلى أن عملية تئمين مداخل الأملاك البلدية تجد أساسها في الترسنة لمختلف النصوص القانونية، الدستورية والتشريعية كقانون البلدية أساسا والتنظيمية، كالمذكرة رقم 96 لسنة 2016، ومختلف المناشير والقرارات الوزارية، وما كرسه من آليات لتنفيذها، بيد أن إنجاح هذه العملية لن يتأتى إلا إذا تم العمل بما قدمناه من حلول مقترحة، لذلك فإننا نؤكد ما يلي: -يقع على عاتق الدولة التزام الاهتمام بالمنتخب المحلي، من حيث اختيار الكفاءة، ومرافقته بالتكوين وتحسين المستوى، كونه يجسد الفاعل الحقيقي لتفعيل تلك النصوص والآليات القانونية. -وجوب إقرار تحفيزات لتشجيع المبادرة، مع إيجاد ضمانات قانونية، تمكنه من الإقدام وعدم الخوف من توقيع المسؤولية على كل خطأ ولو كان يسيرا في هذا المجال.

⁵⁹مرسوم تنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في 25 رمضان 1437 هـ الموافق 30/06/2016، الجريدة الرسمية، العدد41، المؤرخة في 12/07/2016، يحدد كليات الإطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، ص.08.

⁶⁰المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 هـ الموافق 20/08/2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد48، المؤرخة في 05/08/2018، ص.04.

-على المنتخبين المحليين التحلي بالمسؤولية، واعتقادهم الجازم بأن تسيير أملاك البلدية هو أمانة في أعناقهم، تتعلق به حقوق مواطني البلدية، وأنهم محاسبون عليه في الدنيا والآخرة.

5-قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ب-القوانين:

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد78، المؤرخة في 30/09/1975، ص.990.

2-المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28/02/1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989، الجريدة الرسمية، العدد09، المؤرخة في 01/03/1989، ص.234.

3-المرسوم التنفيذي رقم 89-98 المؤرخ في 16 ذي القعدة 1409هـ الموافق 20/06/1989، يحدد القواعد التي تضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها، الجريدة الرسمية، العدد26، المؤرخة في 28/06/1989، ص.691.

4-القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15/08/1990 المؤرخ في 24 محرم 1411هـ الموافق 15/08/1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد35، المؤرخة في 24 محرم 1411هـ، ص.1131.

5-القانون رقم 90-25 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411هـ الموافق 18/11/1990، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد49، المؤرخة في 18/11/1990، ص.1560.

6-القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 01/12/1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد52، المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1411هـ، ص.1661.

7-المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 05 جمادى الثانية 1411 الموافق 22/12/1990، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وتنظيم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد56، المؤرخة في 09 جمادى الثانية 1411، ص.1803.

8-المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1412هـ الموافق 23/11/1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفايات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد60، المؤرخة في 17 جمادى الأولى عام 1412هـ، ص.2312.

9-القانون رقم 02-11 المؤرخ في 20 شوال 1423هـ الموافق 24/12/2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد86، المؤرخة في 25/12/2002، ص.03.

المجلد: 10	العدد: 02	السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ	ص: 273- 295
10-القانون رقم 02-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 هـ الموافق 2005/02/06، يعدل ويتمم الأمر 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد11، المؤرخة في 2005/02/09، ص.08.			
11-الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 18 جمادى الثانية 1426 هـ الموافق 2005/07/25، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، الجريدة الرسمية، العدد52، المؤرخة في 2005/07/26، ص.03.			
12-المرسوم التنفيذي رقم 06-06 المؤرخ في 26 رمضان 1427 هـ الموافق 2006/10/19، يحدد شروط وكيفيات وضع المحلات ذات الاستعمال المهني تحت تصرف البطالين ذوي المشاريع، الجريدة الرسمية، العدد66، المؤرخة في 2006/10/22، ص.09.			
13-القانون رقم 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 2007/05/13، يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد31، المؤرخة في 2007/05/13، ص.03.			
14-المرسوم التنفيذي رقم 08-08 المؤرخ في 17 رمضان 1429 الموافق 2008/09/17 المحدد لشروط إنشاء مؤسسات ومراكز استقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، الجريدة الرسمية، العدد53، المؤرخة في 2008/09/17، ص.12.			
15-القانون رقم 10-13 المؤرخ في 23 محرم 1432 هـ الموافق 2010/12/29، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، الجريدة الرسمية، العدد80، المؤرخة في 2010/12/30، ص.03.			
16-القانون رقم 10-11 المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ الموافق 2011/06/22، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد37، المؤرخة في 2011/07/03، ص.04.			
17-القانون رقم 16-11 المؤرخ في 03 صفر 1433 هـ الموافق 2011/12/28، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، الجريدة الرسمية، عدد72، المؤرخة في 2011/12/29، ص.03.			
18-المرسوم التنفيذي رقم 11-12 المؤرخ في 13 ربيع الثاني 1433 هـ الموافق 2012/03/06، المحدد لشروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد15، المؤرخة في 2012/03/14، ص.25.			
19-القانون رقم 18-15 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1423 هـ الموافق 2015/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية، العدد72، المؤرخة في 2015/12/31، ص.03.			
20-القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جماد الأولى 1437 هـ الموافق 06 مارس 2016 المعدل للمرسوم الرئاسي، رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 2016/03/07، العدد14، ص.03.			

21-المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في 25 رمضان 1437هـ الموافق 2016/06/30، الجريدة الرسمية، العدد41، المؤرخة في 2016/07/12، يحدد كفايات الإطلاع على مستخرجات مداورات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، ص.08.

22-المرسوم التنفيذي رقم 19-253 المؤرخ في 16 محرم 1441 الموافق 2019/09/16، المحدد شروط إنشاء مؤسسات استقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، الجريدة الرسمية، العدد58، المؤرخة في 2019/09/16، ص.09.

23-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 2020/12/30 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد82، المؤرخة في 2020/12/30، ص.03.

24-الأمر رقم 21-01 المؤرخ في 26 رجب 1442هـ الموافق 2021/03/10، المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد17، المؤرخة في 2021/03/10، ص.08.

25-المشروع التمهيدي للقانون المتعلق بالمحاسبة العمومية، يتضمن إلغاء أحكام القانون رقم 90-21 المؤرخ في 1990/12/01، وزارة المالية.

ج-المناشير، القرارات، والتعليمات الوزارية:

1-المنشور الوزاري رقم 2127 المؤرخ في 2012/11/20، المتضمن تنظيم نشاط حراسة حظائر السيارات بمقابل واستغلال حقوق التوقف على مستوى البلدية، الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

2-القرار الوزاري المشتري المؤرخ في 09 ربيع الثاني 1438هـ الموافق 2017/01/08، يحدد كفايات نقل ملكية المحلات المنجزة في إطار برنامج "تشغيل الشباب"، مجاناً، من الأملاك الخاصة للدولة إلى الأملاك الخاصة للبلدية، الجريدة الرسمية، العدد22، المؤرخة في 2017/04/09، ص.14.

3-القرار الوزاري المؤرخ في 02 ذي الحجة 1441هـ الموافق 2020/07/23، يعدل القرار المؤرخ في 27 رجب 1412 الموافق 1992/02/01، الذي يحدد مبلغ قيمة الشراء للأشياء غير القابلة للإستهلاك بالاستعمال الأولي ولا الجرد، الجريدة الرسمية، العدد49، المؤرخة في 2020/08/19، ص.50.

4-التعليمة الوزارية C1، المتعلقة بالعمليات المالية للبلديات، الصادرة عن وزارة المالية، 1971/07/01.

5-التعليمة الوزارية رقم 1047 المؤرخة في 2015/10/05 المتعلقة بشروط وكفايات تمويل وإعداد المحلية لسنة 2016، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

6-المذكورة رقم 96 المؤرخة في 2016/03/10، المتعلقة بتثمين أملاك الجماعات المحلية، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

7-التعليمية الوزارية رقم 21 المؤرخة في 2019/10/10 المتعلقة بكيفيات تحضير وتمويل الميزانيات الأولية للبلديات والولايات للسنة المالية 20202016، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

8-المذكرة الوزارية التأطيرية رقم 06 المؤرخة في 2022/10/16 المتعلقة بكيفيات تحضير وتمويل الميزانيات الأولية للولايات والبلديات للسنة المالية 2023، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

-الكتب العامة:

1-أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط01، دار ابن كثير،دمشق، بيروت،1423هـ-2006م، ح.ر.2554، كتاب العتق.

2-جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.

-الكتب المتخصصة:

1-قطب إبراهيم محمد، النظم المالية في الإسلام، الطبعة الرابعة. الهيئة المصرية للكتاب، 1996.

-المعاجم والقواميس والموسوعات:

1-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دون طبعة، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر، ج13.

2-الموسوعة الفقهية الكويتية، ط02، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، 1988، ج15.

ب-الرسائل الجامعية:

-أطروحات الدكتوراه:

-ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المرودية-حالة عقود الإمتياز-، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011-2012.

-مذكرات الماجستير:

1-غزير محمد الطاهر، آليات تفعيل دور البلدية في إدارة التنمية المحلية بالجزائر، مذكر ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2009-2010.

2-سهيلة صالح، الإستقلالية المالية للمجموعات المحلية في الجزائر، مذكر ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2008-2009.

ج- المقالات في المجلات:

1-بن قرين جمال؛ علي دحمان محمد، الاتجاهات الحديثة في تمويل الجماعات المحلية وتثمين ممتلكاتها-البلديات نموذجًا-، مجلة المؤشر للدراسات الاقتصادية، جامعة طاهري محمد بشار، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الجزائر، مجلد02، العدد03، أوت 2018.

2-كنازة محمد، آليات تسيير الأملاك العقارية البلدية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، مجلد10، العدد01.

3-لدغش سليمة، دور المجالس المنتخبة في تحقيق التنمية المحلية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، مجلد07، عدد21.

4-مفتاح فاطمة الزهراء، دور العنصر البشري في تحسين أداء ميزانية الجماعات المحلية، المجلة الجزائرية للمالية العامة-دراسة ميزانية البلدية-، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية والمناجمت، جامعة تلمسان، مجلد02، عدد01.

د-مواقع الإنترنت:

1- أحمد عبد العزيز العميرة، التثمين العقاري، المجلة القضائية، العدد الثالث، محرم 1433هـ، ص.205، موقع الإنترنت: <https://www.alukah.net/books>، تاريخ الإطلاع: 2024/01/21.

2-الموقع الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، <https://interieur.gov.dz>.

تثمين الموارد المالية الذاتية للجماعات المحلية أي بدائل تنموية لتعزيز مواردها المالية؟

Valuing the self-financial resources of local communities

What developmental alternatives are there to increase their financial resources?

إشراف: د بوليفة محمد عمران

جامعة قاصدي مرباح ورقلة (الجزائر)

Mamranb@yahoo.fr

ط.د: بوسعدة رستم*

جامعة قاصدي مرباح ورقلة (الجزائر)

Rostomb88@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2023-07-19 تاريخ قبول المقال: 2023-10-26 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: تمثّل البلدية الجماعة الإقليمية القاعدية للجماعات المحلية؛ إذ تتميز بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، الأمر الذي ألزمها بأداء جملة من المهام المحددة قانونا لتمكّن من بلوغ أهدافها، وتحقيق غاياتها المرجوة، والمتمثلة في تحقيق تنمية محلية خاصة، ما أوجب لها اعتمادات مالية تُحضرها من إيرادات متنوعة، من أهمها إيرادات استغلال ممتلكاتها، فنجد أنّ هذه الأخيرة تتميز بتسيير خاص، فهي تخضع لتنظيم تشريعي مزدوج، فهناك ما يحكمه قانون الأملاك الوطنية، وهناك ما يحكمه قانون البلدية الذي يسطر ويحدد آليات تسييرها. تهدف دراستنا إلى تحديد وتفعيل طرق بديلة للمساهمة في مصادر التمويل الذاتية غير الجبائية لميزانية الجماعات المحلية، ولبيان الآليات التي تكفل زيادة مردوديتها، وللحد من العجز الذي تعاني منه جلّ البلديات والولايات، ومن خلال عدم قدرة الإيرادات تغطية النفقات. وقد توصلنا إلى بدائل ونماذج يمكن أن تساهم منها الإيرادات الذاتية غير الجبائية، وذلك بتفعيل آلية تثمين نواتج الأملاك وعائدات الاستغلال والإيرادات الذاتية الأخرى، ومن بينها تفويض المرافق المملوكة للجماعات المحلية، فمن خلالها ستتعزز ميزانية الجماعات المحلية.

الكلمات المفتاحية: الجماعات المحلية، البدائل، الإيرادات الذاتية غير الجبائية، الاستقلال المالي، مصادر التمويل، تفويض المرافق.

Abstract:The municipality is the fundamental territorial community of local communities. It is characterized by its legal personality and financial independence that commit this authority to perform different tasks defined by the law in order to achieve its objectives. The municipality is required to achieve particular local development; which needs financial provisions that can make various revenues mainly from the exploitation of its properties. This exploitation necessitates as well specific management because it is subject to a dual legislative regulation; either to the law of national properties or to municipality law which defines its management rules.

Our study aims to determine and activate alternative ways that could help to get more local financing sources without tax for the local communities' budget. It aims as well to indicate mechanisms that contribute to growth of its profitability, and reduce the deficit on which most of municipalities and Wilayas are struggling due to the lack of revenues to cover expenses. We end up to certain alternatives and models such as non tax local revenues; which is done by activating the mechanism of valuation of property output, exploitation outputs, and other local revenues.

Key words: Local communities, alternatives, non tax local revenues, financial independence, financing sources, Public utility délégation

* المؤلف المرسل

1- المقدمة:

تقتضي التنمية المحلية منح البلديات قدرا كافٍ من الاستقلالية الوظيفية والمالية التي تسمح لها برسم أهدافها وتوفير اللوازم والوسائل لتحقيق ذلك، كما يُعدّ الاستقلال المالي؛ المطالبة بتوفير الموارد المالية اللازمة لتأدية مهام الجماعات المحلية وتغطية نفقاتها، غير أنّ مسألة التمويل الذاتي للبلديات تعدّ من أكبر التحديات والرهانات التي تواجه الأنظمة الحالية، إذ يصعب التحكم بين مبدأ استقلالية البلديات والقيود التي تفرضها الدولة.

إنّ موضوع تمويل ميزانية الجماعات المحلية والاستفادة من كلّ مورد سواء جبائي أو غيره وضرورة ترشيدها وتثمينها، أصبح من أهم التحديات التي تواجه الدولة، لتأثيرها المباشر على التنمية، ومنه ضرورة تحقيق الموازنة بين الجباية المحلية والتنمية المحلية عن طريق إصلاحات تتوافق والوضع الراهن.

لما يعتبر الاستقلال المالي والإداري نتاجا للنظام اللامركزي الذي تتمتع به الجماعات المحلية، من خلال الشخصية المعنوية التي تكتسبها من هذا النظام، فإنّ الاستقلال الحقيقي للجماعات المحلية يكمن في قدرتها على تكوين مصادر إيرادات محلية ذاتية، وحرّيتها في التصرف فيها من هذه المصادر دون أن يتوقّف ذلك على موافقة أو تصديق السلطة المركزية.

فباكتمال توافر الموارد المالية اللازمة والكافية، تُمنح الاستقلالية للمجالس المحلية لتأخذ زمام مهامها المنوطة بها، وذلك للنهوض بالجانب التنموي على مستوى إقليمها وتغطية نفقاتها في إدارة شؤون التنمية المحلية، فنجذ الأساس القانوني 10-11 المتعلق بالبلدية والقانون 07-12 المتعلق بالولاية قد اعتبرا كفاية الموارد المالية للجماعات المحلية ركنا من أركان النظام الإداري اللامركزي الإقليمي.

فالحاجة اليوم إلى هيئة محلية مستقلة باستقلال موارد مالية تكون لها كفاية وضرورية لإدارة شؤونها المحلية وإشباع حاجيات مواطنيها، فبإندامها لن تتحقق الممارسة الكاملة للاختصاصات الممنوحة لها.

هذا الأمر جعل من الجماعات المحلية كهيئة إدارية ذات موارد مالية؛ باختلاف طبيعتها ومصادرها، تبحث عن بدائل ومصادر أخرى أكثر فعالية من أجل تحقيق التنمية المحلية، خاصة بالنظر لما تواجهه من صعوبات مالية، بسبب اختلال التوازن بين مواردها وحجم مهامها الموكلة إليها في تسيير شؤونها وتحقيق تنميتها.

إنّ الذمة المالية للجماعات المحلية تتشكل من موارد مالية مختلفة، حدّدها المشرّع الجزائري في قانوني البلدية والولاية، بالإضافة لما جاء به قانون الأملاك الوطنية، وهذا ما يجب أن يُكرّس لها هيئة قيادية ذات كفاءة من أجل ضمان التسيير الحسن والحماية اللازمة لها، وهذا ما يلزم للمشرّع أن يكون لها سياسة قانونية شجاعة واستراتيجية مميّزة من أجل ضمان تسيير فعال.

وكما ينبغي لحماية أملاك الجماعات المحلية؛ الاستعانة بآليات عدّة نجد منها؛ صيانتها والحفاظ عليها وجردها، إلا أنّ هذه الآليات غير كافية بل يستدعي الأمر ردّ الاعتبار لها وجعلها موردا هاما وأساسيا للجماعات المحلية، وذلك ما يهدف لتثمينها. وقد حرص المشرّع الجزائري على تحديد الموارد المالية للجماعات المحلية وسعى إلى تقنينها عبر قوانين تكفل فعالية التثمين، إلا أنّ هذه الآلية تواجه عدّة إشكالات وتعقيدات، مجملها هو تدخّل السلطة المركزية، وهيمنتها على الجماعات المحلية من خلال الظروف التي مرّت عليها الدولة الجزائرية، الأمر الذي يعرقل عملية تثمين هذه الموارد، وما يجب أن ننتبه إليه أن القوانين الخاصة بالموارد المالية للجماعات المحلية قد أولت أهمية قصوى لعملية الترشيد والاستغلال الأمثل للأملاك الجماعات المحلية، وذلك من أجل إيجاد حلول للإشكالات التي تطرحها عملية التثمين.

يُعتبر هذا الموضوع اهتمام الباحثين حاليا، واهتمام الدولة لما لها من أثر إيجابي على النظام الإداري ككل، ولما تعكسه على التنمية المحلية خاصة في الوقت الراهن. فتهدف دراستنا إلى تحديد معنى تثمين أملاك الجماعات المحلية بالجزائر، وذلك بتبيان مختلف الأحكام الخاصة بها، مبرزة في ذلك ما تعتمد عليه هذه العملية من أساليب لتحقيق، وبالمقابل معرفة الإشكاليات والعراقيل التي تعرفها عملية ترشيد والاستغلال الأمثل لهذه الأملاك.

وتنبع أهمية هذه الدراسة في إبراز الدور الذي تقوم به الجماعات المحلية في تثمين مواردها المالية الخاصة بها، والتي تستخدمها في تغطية نفقاتها المالية، وكيفية تسييرها وكذلك إبراز الموارد المالية الداخلية التي تتمتع بها الجماعات المحلية ومختلف مكوناتها، ناهيك عن المورد الهام؛ الممثل في ممتلكات الجماعات المحلية والذي سنقوم بإبراز أهميته وذلك بإبراز أسباب ضعف الموارد المالية غير الجبائية وكيفية الرفع من مردودها.

فأمام هذا الوضع وجب التفكير بجدية في تثمين وتحسين إيرادات البلدية، هذا الأمر الذي أصبح ضرورة حتمية، فبناء على ما سبق فسنقوم بالإجابة على التساؤل التالي:

ما هي طرق تثمين الإيرادات المالية غير الجبائية للجماعات المحلية واستراتيجيات تحسينها وزيادة مواردها؟

ويندرج ضمن هذه الإشكالية عدّة تساؤلات؛ وهي:

- ما هي أهم المصادر التمويلية الذاتية للجماعات المحلية؟
- ما هي السبل المثلى لتثمين وتحسين إيرادات الجماعات المحلية (البلدية أنموذجا)؟
- ما أهم الإشكالات والعراقيل التي تعترى عملية تثمين أملاك الجماعات المحلية؟

وبناء عليها، وفي هذا الصدد؛ تمّ اتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك باستقراء وتحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع من أجل إيجاد حلول لمختلف الإشكالات التي تطرحها عملية التثمين.

ولالإجابة على الإشكالية وعلى التساؤلات المطروحة اتبعنا التقسيم التالي على محورين؛ المصادر التمويلية الذاتية للجماعات المحلية (المبحث الأول)، سُبُل واستراتيجيات تثمين وتحسين إيرادات البلدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المصادر التمويلية الذاتية غير الجبائية للجماعات المحلية، خيار أم استراتيجية؟

تُعتبر مصادر التمويل الذاتية؛ مصادر تمويل داخلية للجماعات المحلية ويمكن تقسيمها إلى صنفين؛ مصادر تمويل ذاتية غير جبائية كبدايل، ومصادر تمويل ذاتية جبائية كمتاح، وسنقتصر في دراستنا هذه على التمويل غير الجبائي. تتمثل الموارد غير الجبائية للجماعات المحلية، في نواتج توظيفها لإمكاناتها ومواردها الخاصة المتعلقة باستغلال أملاكها وتسيير مواردها المالية وثرواتها العقارية نذكرها ملخصة كالتالي:

• **الموارد الناتجة عن الاستغلال:** وهي حاصل بيع المنتوجات التي تنتجها مؤسسات البلدية أو الولاية، وحقوق الخدمات التي تقدّمها مصالح الجماعات المحلية، وحقوق استعمال الطرق البلدية والولاية، وتشكّل الموارد الناتجة عن الاستغلال؛ أداة هامة للاستقلال المالي نظرا لارتباطها المباشر بالخدمات التي تقدّمها البلديات من جهة، وكذلك السيطرة التي تتمتع بها البلدية من جهة أخرى سواء في تحديد مقداره أو فيما يخصّ تحصيله، مع الإشارة إلى أنّ هذه الحرية ليست مطلقة بل تخضع لجوانب قانونية تحدّد بواسطتها أسعار الخدمات.

• **الموارد الناجمة عن الأملاك العقارية:** وهي تخص بيع المحاصيل، وأجور كراء العقارات والبنائيات التي هي ملك للبلدية أو الولاية، وحقوق المكان، وحقوق التوقف؛ فموارد أملاك الجماعات الإقليمية تتكوّن من مجموع الأملاك العقارية من أراضي ومزارع ومساحات وغابات ومبان وأماكن للتخزين ومجموع المنشآت التجارية والصناعية التي تملكها الجماعات المحلية.

• **موارد مالية أخرى:** هي موارد تتحصّل عليها الجماعات المحلية من مداخيل عدّة منها؛ نسب الفوائد على القروض التي تمنحها الجماعات المحلية للأطراف الأخرى، إضافة إلى الأموال المحصّل عليها من الخدمات ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تباشرها.

بعد معرفتنا للموارد التحصيلية للجماعات المحلية غير الجبائية، نجد بأنها تعتمد في تمويل ميزانيتها على عائدات الأملاك (المطلب الأول)، وعلى نواتج الاستغلال (المطلب الثاني)

المطلب الأول: عائدات أملاك الجماعات المحلية.

للجماعات المحلية عدّة أملاك عقارية ومنقولة تمتلكها من أجل القيام بالمهام المنوطة بها، ومن بين الأملاك؛ المرافق العامة التي وُجدت من أجله تقديم خدمات لمواطنيها (مرافق أو أملاك غير منتجة للمداخيل)، وكذا المرافق التي تُؤجرها (مرافق أو أملاك منتجة للمداخيل).

الفرع الأول: تعريف الأملاك (المرافق العامة):

لقد عرّفها القانون 90-30 والقانون 08-14 المتضمنين قانون الأملاك الوطنية على أنّ "الأملاك الوطنية تشمل على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية"¹ التي تحوزها الدولة وجماعتها الإقليمية فيشكل ملكية عمومية أو خاصة، وتتكوّن هذه الأملاك الوطنية من:

- أملاك عمومية وخاصة تابعة للدولة؛
- أملاك عمومية وخاصة تابعة للولاية؛
- أملاك عمومية وخاصة تابعة للبلدية؛²

كما أنّ الأملاك الوطنية العمومية تتكوّن من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرّف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق، من مرفق عام شريطة أن تكون هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً وأساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق.³ وإن شئنا أن نفرق بين المرافق العامة المحلية والمرافق العمومية التابعة للدولة؛ فهنالك عدّة معايير يمكن استخدامها للترقية بينها ولعلّ من أهمها ما يلي⁴:

● **معيّار الفائدة المباشرة من المرفق:** هو الذي تعود منافعه مباشرة وبالتساوي بين جميع أفراد الجماعة المحلية، وطبقاً لهذا المعيار يكون المرفق العام تابعاً للدولة؛ إذا كان نفعه المباشر يعود على جميع المواطنين في الدولة، بشكل متساوٍ، أما المرفق العام الذي تعود فائدته المباشرة على مواطني جهة محلية معينة دون غيرها فإنه مرفق عام محلي.

● **معيّار التكلفة:** يقوم هذا المعيار على التفرقة بين المرافق العامة باهظة التكاليف، وهي التي تُترك للحكومة المركزية بإمكانياتها الكبيرة، وبين المرافق العامة ذات التكاليف اليسيرة أو المعقولة والتي تعود للطابع المحلي.

1 - المادة 02 من القانون 08-14، المؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدّل ويتّم القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية؛ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة بتاريخ 03 غشت 2008، ص12.

2 - المادة 02 من القانون 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990، ص 1664.

3 - القانون رقم 08-04، مرجع سابق، ص12.

4 - صفوان المبيضين، الإدارة المحلية، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص69-70.

• **معيار النمطية:** قد يُعهد للحكومة المركزية إدارة المرافق التي تحتاج إلى الانسجام في إدارتها والتجانس في أساليب تقديمها، أما المرافق التي تحتاج إلى تعدد النمط والأسلوب فتترك للهيئات المحلية.

• **معيار ظروف الخدمة:** إذا كانت الخدمة تستدعي ضرورة الموازنة مع العادات والتقاليد والظروف المحلية فمن المفضل أن تُدار محليا، أما إذا لم تكن كذلك فمن الأفضل أن تُدار مركزيا.

• **معيار الكفاءات الفنية المطلوبة:** إذا كان المرفق يحتاج إلى توافر كفاءات فنية وإدارية عالية، فمن الأفضل أن يُدار مركزيا، أما إذا لم يكن المرفق في حاجة إلى هذه النوعية من الكفاءات فيُستحسن تركه للهيئات المحلية.

• **المعيار التاريخي:** قد يُعهد للهيئات المحلية تقديم هذا المرفق العام، وذلك يعود لاحتفاظهم بخبرة طويلة في تقديم هذه الخدمات على مدار السنوات. وبناءً على ذلك، يُفضل ترك إدارة هذا المرفق للهيئات المحلية التي تتمتع بخبرة ومعرفة محلية أفضل، والتي تكون قادرة على تحسين تنفيذ وتقديم هذه الخدمات بشكل أكثر فاعلية للمجتمع المحلي.

الفرع الثاني: تسيير مرافق الجماعات المحلية.

يُعهد تسيير أملاك المرفق العام للجماعات المحلية بإحدى الطريقتين الآتيتين:
أولاً: إدارة المرفق العام بواسطة الدولة: وهذه الطريقة بدورها يمكن تقسيمها إلى قسمين:

1- **الاستغلال المباشر:** وهو ما نصّت عليه المادة 151 من قانون البلدية 11-10؛ على أنّ للبلدية كامل الصلاحيات والسلطات في استغلال مصالحتها استغلالاً مباشراً، يتم إثره تقييد الإيرادات والنفقات في ميزانية البلدية ويتولّى أمين الخزينة إنجاز هذه المهمة حسب قواعد المحاسبة العمومية.

إذ يُعتبر هذا الأسلوب هدفاً وليس غاية رئيسية للبلدية على حساب مهامها الأصلية، فيعوض اعتبار هذا الفرع تكملة للإنجاز والاستغلال ومساعدة للبلدية في تحقيق بعض مهامها، أصبح هذا الفرع هو أساس وجودها وغاية حركيتها وهو ما سبّب للبلدية عدّة مشاكل عويصة مسّت جوانب عدّة.

ويُقصد به أن تقوم الدولة بإدارة مرافقها بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام.

2- **التسيير بواسطة المؤسسة العمومية البلدية:** نصّت المادة 153 من قانون البلدية على أنّه يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية باسم البلدية، تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة لتسيير مصالحتها العمومية.

وإذ بذلك فإنّ القانون يسمح للبلدية اللجوء إلى إنشاء مؤسسة عمومية بلدية تعمل على إنجاز أو تسيير البرامج الموكلة للبلدية حصراً، هذا الأسلوب جاء نتيجة

ولضرورة الفصل بين صلاحيات التخطيط والتمويل والرقابة من جهة، وصلاحيات الإنجاز والتسيير من جهة أخرى.

ومع ذلك، فإن هذا النهج قد تغير في السنوات الأخيرة نتيجة للتحويلات الاقتصادية والمالية التي شهدتها الدولة. تحت الضغوط المالية والاقتصادية، وبعد العجز المالي الذي بدأت بوارده في الأزمة الاقتصادية التي عرفتها البلاد في الثمانينات والتي كان من نتائجها تقليص الموارد المالية، الشيء الذي انعكس سلبا على المؤسسات العمومية سواء الوطنية أو المحلية، تجد الدولة نفسها غير قادرة على تقديم الدعم المالي الكافي لتشغيل وإدارة المرافق العمومية. هذا يعني أن المؤسسات المحلية التي تدير المرافق العامة والتي يتم تمويلها بواسطة الدولة ستكون عاجزة عن الاستمرار في تقديم الخدمات بنفس المستوى والجودة، وأصبحت هذه الأخيرة بين خيارات حتمية محدودة انتهت بضرورة خوصصة المؤسسات الاقتصادية العاجزة وحلّ المؤسسة العمومية التي تقوم بتسيير مرافق عمومية وعودتها إلى الاستغلال المباشر بجميع عيوبه. وبذلك تُعتبر المؤسسة العمومية البلدية وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام وأكثرها شيوعا وانتشارا، وتتميز عن الأسلوب الأول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالخصخصة المعنوية والاستقلال المالي، وتعتبر قراراتها إدارية، وعمالها موظفون عموميون لأجراء، وأموالها أموال عامة⁵.

ثانيا: تفويض المرفق العام لأحد أشخاص القانون الخاص:

يعتبر تفويض المرفق العام وسيلة تمكّن مسيّري الجماعات المحلية من تسيير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعّال ومرن، بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرفق العام.

إنّ تفويض المرفق العام يبني على مبادئ أساسية؛ الاستمرارية والمساواة والتكثيف، وهذا لا يعني تخلي السلطة المفوضّة عن مسؤوليتها، بل تبقى هذه الأخيرة قائمة، إذ أن المفوض له يتصرّف تحت رقابة السلطة المفوضّة، المكلفة أساسا بتلبية حاجيات المستعملين، والتي تبقى في قلب اهتمامات السلطة العمومية⁶.

إنّ تفويض المرفق العام هو اتفاقية يحوّل بموجبها شخص معنوي خاضع للقانون العام ومسؤول عن مرفق عام يُدعى بالسلطة المفوضّة، بعض المهام غير السيادية إلى شخص آخر يُدعى بالمفوضّ له.

1- صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام:

تأتي صيغ إبرام اتفاقية التفويض على ما يلي:

5 - عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2012.
6 - التعلّيقة رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن شرح وتجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والهيئة العمرانية، ص1-3.

- الدعوة للمنافسة، والتي تعتبر القاعدة العامة؛
- التراضي، والذي يعتبر الاستثناء.

2- أشكال تفويض المرفق العام:

1- أسلوب التسيير عن طريق الامتياز: نصت عليه المادة 2/150 من القانون 10-11 "يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض".

ويُعرف هذا الأسلوب بالاستغلال عن طريق الامتياز، بعقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا من الخواص أو شركة خاصة بإدارة المرفق العمومي واستغلاله لمدة معيّنة من الزمن، بواسطة عمال وأعمال يقدمها صاحب حق الامتياز على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له المرفق.

وعرفه القضاء الجزائري في قضية بين شركة نقل المسافرين سريع الجنوب ورئيس المجلس الشعبي البلدي لوهراڤان كما يلي: "أن عقد الامتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد، تمنح بموجبه سلطة عمومية بشكل استثنائي للمستغل باستغلال مؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة ولوقت مؤقت وقابل للرجوع فيه"⁷.

يتضمن عقد الامتياز؛ تفويض إدارة المرفق إلى شخص آخر سواء كان عاما أو خاصا أو طبيعيا أو معنويا، ويتحمل صاحب الامتياز جميع أعباء تشغيل المرفق على نفقته ومسؤوليته، ويتقاضى في مقابل ذلك مبالغ مالية من المستفيدين من خدمات المرفق العام، تعمل على تغطية الأعباء المالية التي تكبدها صاحب عقد الامتياز. هذه القاعدة تضعنا في دور الملاحظ بأنّ المشرع الجزائري قد انتقل نقلة نوعية، حين صرح على نيّته في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة وذلك تماشيا والسياسة الجديدة التي تبنتها الدولة في تغيير نظرتها الايديولوجية بشأن تنظيمها الاقتصادي.

إذن فأسلوب الامتياز يوفّر إلى حدّ كبير حلاّ يجب أخذه بعين الاعتبار من قبل المسؤولين المحليين بالخصوص في قطاعي التجهيز والاستثمار، كالتجهيزات الرياضية والسياحية والاقتصادية وغيرها، والتي تتطلب أموالا معتبرة تعجز البلدية تحمّلها.

2- عقد الإيجار: وهو أن تعهد السلطة المفوّضة للمفوّض له تسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرّف المفوّض له حينئذ لحسابه ومسؤوليته.

7 - القرار 11952/11950 الصادر عن مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 09/03/2004 عن الغرفة الثالثة بين شركة المسافرين سريع الجنوب ضد رئيس بلدية وهران، انظر في هذا الصدد الموقع: www.conseildetat.dz

وتقوم السلطة المفوضة بتمويل المرفق العام، ويُدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

3- **عقد الوكالة المحفزة:** وهو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدّد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، يُضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح⁸.

4- **عقد التسيير:** وهو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدّد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، وتضاف إليها منحة إنتاجية.

تقوم السلطة المفوضة بتحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، أما في حالة العجز فإنّ السلطة المفوضة تعوّض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية⁹.

الفرع الثالث: إيرادات أملاك الجماعات المحلية وأنواعها.

أولا: تعريفها: يُعرّف التمويل المحلي بأنّه إحدى الموارد المالية المتاحة التي يمكن توفيرها من مصادر مختلفة لتمويل النفقات التشغيلية والاستثمارية للأنشطة التي تقوم بها الهيئات المحلية من أجل توفير الخدمات الأساسية لتحقيق التنمية.

وتُعرّف كذلك بأنها الربيع الذي تحصل عليه نتيجة استثمارها، ومن أهمّها إيجار العقارات التي تملكها أو الأرباح المحصّلة من المشروعات التي تُديرها بشكل مباشر أو التي تُؤجّرها.

فعائد الأملاك هو إيراد تتقاضاه البلدية مقابل بيع محصول، أو تأجير مبانٍ (مثل المحلات التجارية أو المهنية، أو الأسواق أو دور الحضانة وغيرها..) أو تأجير عتاد أو تأجير مرفق عمومي.

ثانيا: أنواع إيرادات الأملاك: تتوفّر الجماعات المحلية على مجموع من الممتلكات سواء عقارية كانت أو منقولة، باعتبارها شخصية معنوية جاز لها التصرف في ممتلكاتها بالخصوص إيجار العقارات ونجد منها:

8 - محمد بن مالك، الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، دار علي بن زيد للطباعة والنشر، ط1، بسكرة، الجزائر، 2019، ص344.

9 - راجع المادة 210، من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 47.

1- مبيعات المحاصيل: والمقصود بها محاصيل أملاك القطاع الخاص الزراعي المستأجر أو المستغل بمزارعة، أو المباع والتابع للبلدية، وبصورة تبعية محاصيل القطاع العام، كما أنّ مبيعات المحاصيل الناجمة عن أملاك البلدية ينبغي مبدئياً أن تكون موضوع مزايمة، أما تكاليف البيع فتكون على عاتق الحائز.

2- إيرادات تأجير المباني والأثاث والمواد: يمكن للبلدية أن تقوم بكراء البنايات والأثاث والمواد التي تشكّل جزءاً من ملكيتها الخاصة، وينبغي أن تلجأ إلى المزايدة إلا فيما يتعلق بالبنايات الخاصة المخصصة للسكن أو المواد¹⁰، وتتكوّن من:

1- العقارات: والمتمثلة في المحلات ذات الطابع السكني، والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني، مسالخ البلدية، ومختلف الأكشاك والأسواق.

2- المنقولات: المتمثلة في العتاد (شاحنات أو حافلات)، والآليات (عتاد الأشغال العمومية) والتجهيزات المختلفة¹¹.

3- إيرادات تأجير المحلات المنجزة في إطار تشغيل الشباب (المحلات المهنية): قامت الدولة بإنشاء محلات مهنية على مستوى كل بلدية، في إطار السياسة التي تقوم بها من أجل محاولة تقليص البطالة وتشجيع الشباب على مزاولة المهن الحرة، بحيث تكون تابعة لأملاك الدولة، في حين يقع عاتق تسييرها وتأجيرها على البلديات، كما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 11-119¹²، الذي يحدّد شروط وكيفيات وضع المحلات المنجزة في إطار برنامج تشغيل الشباب تحت التصرف، في حين أنّ المرسوم لم يُستسغ ولم يُعرف كيفية تطبيقه على مستوى البلديات.

حوّل المشرّع الجزائري ملكية تلك المحلات المنجزة في إطار تشغيل الشباب مجاناً من الأملاك الخاصة للدولة إلى الأملاك الخاصة للبلديات، من أجل رفع مردودية أملاكها وخلق إيرادات إضافية، وذلك بموجب أحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2020، كما أنّ تسييرها واستغلالها تكون بنفس طرق تسيير الأملاك المنتجة لمداخيل البلديات.

4- حقوق أشغال الطرق: وهي حقوق ممثلة في تلك المبالغ التي تتقاضاها البلدية جرّاء استخدام الغير للطريق والمتمثلة في:

1- حقوق تأجير حظائر السيارات: تعتبر إيرادات تأجير حظائر البلدية المحقّقة لحراسة السيارات مورداً مالياً هاماً لم تستغله البلديات في السابق، إذ كان هذا النشاط يُستغل بطريقة فوضوية جعل منه نشاطاً مربحاً للعديد من الشباب البطال، في

10 - الشريف رحمان، أموال البلديات الجزائرية، الاعتلال، العجز، والتحكم الجيد في التسيير، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003، ص 164.

11 - قدي عبد المجيد ومن معه، نحو مقاربة جديدة لدعم الموارد المالية للبلديات، دراسة حالة بلديات جيجل، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 02، العدد 19، سنة 2008، ص 10.

12 - المرسوم التنفيذي رقم 11-119 المؤرخ في 20 مارس 2011 الذي يحدّد شروط وكيفيات وضع المحلات المنجزة في إطار برنامج تشغيل الشباب تحت التصرف، ص 4 و 5.

ظل انفلاتهم من الرقابة، الأمر الذي ألحق ضررا ماديا بخزينة البلدية، نتيجة لعدم تحصيل حقوق التوقف التي يتقاضاها هؤلاء الممارسين غير الشرعيين لهذا النشاط، بحيث تُعدّ السلطات المحلية المخوّل الوحيد والمختص إقليميا لفرض تلك الحقوق وتحصيلها.

وبذلك تم إصدار منشور وزاري يحمل رقم 2127 المتعلق بتنظيم نشاط حراسة حظائر السيارات بمقابل واستغلال حقوق التوقف على المستوى البلدي، الأمر المهم لتنظيم هذا النشاط في إطار آلية للإدماج التدريجي لممارسيه، والذي حدّد المدة التجريبية بترخيص ولمدة سنتين ابتداء من 2013/01/01 مجانا، وبنهاية الفترة التجريبية تصبح عملية تحصيل الإيجار السنوي المحدّد من طرف مصالح أملاك الدولة بموجب عقد إيجار تحرّره مصالح البلدية بصفة إلزامية.

2- **حقوق المكان في الأروقة والمعارض والأسواق:** إنّ حقوق المكان التي تتحدّد تسعيراتها بواسطة المداولة والموافقة القانونية تمثل 8/1 ثمن الإيجار الخاص بالأروقة، أو في قطعة أرض بلدية بمناسبة إقامة معارض أو أسواق¹³.

المطلب الثاني: موارد الاستغلال.

أولا: تعريفه: يتمثل إيراد الاستغلال فيما تجنيه الجماعات المحلية من استغلال مرافقها وبعض المراكز بتقديم مختلف الخدمات للجمهور مقابل مبالغ رمزية، ومن بين الخدمات التي يمكن أن تتحصّل من خلالها على بعض المداخل نذكر: رسوم الأرصفة العمومية التي يستفيد منها أصحاب المحلات، وحقوق تسليم العقود الإدارية¹⁴. كما تتمثل نواتج الاستغلال في كلّ من الموارد المالية الناتجة عن بيع المنتجات أو تأدية خدمات للمواطنين والتي توقّرها الجماعات المحلية، وتتسم هذه الإيرادات بالتنوع كما ترتبط وقرتها بمدى ديناميكية الجماعات المحلية¹⁵.

ثانيا: أنواع إيرادات الاستغلال:

تتمثل إيرادات الاستغلال بالتحديد على:

1- **بيع المنتجات والخدمات:** ويُقصد بها كل الإيرادات الناتجة عن تقديم خدمات للمواطن.

2- **تعريف السيارات التي تسبق وضعها في حظيرة الحجز:** تعتبر تعريف السيارات التي تسبق وضعها في حظيرة الحجز؛ الإيراد الذي تتقاضاه البلدية مقابل مصاريف وضع السيارات في حظيرة الحجز ونفقات الحراسة في حظيرة الحجز.

13 - الشريف رحمان، مرجع سابق، ص 57.

14 - تياب نادية، مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2010، ص 31.

15 - عبد المجيد قدي، المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 152.

3- مصاريف وضع السيارات في حظيرة الحجز: تعتبر مصاريف وضع السيارات في حظيرة الحجز؛ المصاريف الناجمة عن رفعها ونقلها وتحدد تعريفاتها بما يلي:

- تعريفه وضع سيارات الشحن ذات الوزن الإجمالي للحمولة المرخص والذي يفوق ثلاثة أطنان ونصف الطن (3.5) في حظيرة الحجز بـ (300دج) ثلاثمائة دينار جزائري.

- تحدد التعريف المطبقة على السيارات الخاصة أو التجارية التي يقل وزنها الإجمالي للحمولة عن ثلاثة أطنان ونصف الطن (3.5) بمائتي (200دج) دينار جزائري.

- تحدد تعريفه وضع السيارات الأخرى في حظيرة الحجز بستين (60دج) بالنسبة للسيارات ذات محرك، وأربعين (40دج) للسيارات بدون محرك.

4- نفقات الحراسة في الحظيرة: تحتسب نفقات الحراسة في حظيرة الحجز حسب مدة الإيداع فيها وعلى أساس وحدات قدرها أربعة وعشرون (24) ساعة، أما بالنسبة لتسعيرة الحراسة فهي محددة بين 20 دج إلى 60 دج.

5- حاصل المستودع العام للمحجوزات: تودع الحيوانات والسيارات وجميع الأشياء المحجوزة من طرف السلطات العمومية في مستودع عام، وتكون حراستها على نفقة مالكيها حسب تعريفه يحددها المشرع الجزائري وبمداولة خاصة بالمجلس الشعبي البلدي.

6- حقوق الوزن والقياس والكيل: يجوز للمجالس الشعبية البلدية امتلاك مكاتب عمومية للوزن أو القياس أو الكيل إذا ما اقتضت متطلبات التجارة ذلك، وتطبق في هذه الحالة حقوق على المبيعات التي تجري في الأسواق والساحات والموانئ والأماكن العمومية الأخرى، حيث تستخدم فيها وسائل الوزن والقياس والكيل التابعة للبلدية.

7- حقوق الزيارة والدمغ: يمكن للبلديات تأسيس رسم لمصاريف زيارة ودمغ اللحوم التي تتولى مراقبتها الصحية ومدى قابليتها للاستهلاك البشري.

8- أتاوى تبعية الذبيحة: يمكن للمجلس الشعبي البلدي أن يؤسس أتاوى تبعية للذبيحة كحقوق الإيداع واستعمال المبردات التابعة للبلدية.

9- استرجاع نفقات التطهير: تتحمل مصالحي النظافة التابعة للبلدية نفقات التطهير، إما في إطار التزام قانوني (حالة المرض المعدي) أو عند طلب صريح من المعني، وفي كلتا الحالتين تفرض البلدية رسما كتعويض عن المصاريف التي دفعت في هذا المجال.

10- حقوق التخزين في مستودع الجمارك: يمكن للبلديات إنجاز مخازن حقيقية لاستقبال البضائع المتنوعة التابعة للجمارك، وتتكلف البلدية بجميع نفقات الحراسة، وتتقاضى مقابل ذلك حقوقا يحددها رئيس المجلس الشعبي البلدي في مداولة تصادق عليها السلطة الوصية.

11- الرسم على الأرصفة: لقد أجاز قانون البلدية الأول لسنة 1967 للبلديات أن تفرض على ملاك العقارات المجاورة للطريق العمومي رسوما تخصص لبناء الأرصفة

وإصلاحها، ولا يجوز تكليف مالكي العقارات بأكثر من نصف النفقات، غير أن قانون البلدية لسنة 1990، لم يتضمن جواز مواصلة تحصيل هذا الرسم كما لم ينص عليه أيضا قانون 10-11 للبلدية، ولا قانون 07-12 للولاية، غير أنّ هذا الأخير أجاز للبلدية في المادة 175، وفي الولاية (المادة 153) في إطار تسيير أملاكها وسير المصالح العمومية المحلية أن تحدّد بموجب مداولة مساهمة مالية للمرتفقين تتناسب وطبيعة الخدمات المقدّمة ونوعيتها¹⁶

12- الرسوم الجنائزية: والمتمثلة في حقوق الدفن، والتي يمكن للبلدية تقاضي رسوما عن كل عملية دفن إلا المحتاجين.

ثالثا: الناتج المالي.

يمثّل المداخيل الناتجة عن مردود الأسهم، حيث يمكن للبلدية أن تمتلك أسهما في المؤسسات العمومية أو الخاصة من أجل تحسين مواردها، إضافة إلى حصتها من الأرباح التي تحقّقها مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري.

المبحث الثاني: طرق واستراتيجيات تّمين وتحسين إيرادات الجماعات المحلية.

يُعد موضوع تّمين الإيرادات البلدية وتحسينها وضمان استمراريتها مسألة ذات أهمية بالغة بالنسبة للدولة الجزائرية، خاصة مع الإصلاحات المتتالية والتغيرات التي شهدتها الساحة السياسية والاقتصادية والوطنية والعالمية، إذ يعتبر هذا الموضوع شديد الارتباط بمصير سياسة التوجه نحو اللامركزية الإدارية والاستقلالية المالية للجماعات المحلية، إذ ليس من المنطق إعطاء صلاحيات كافية واستقلالية تامة للبلديات في تسيير شؤونها وهي لا تتوقّر حتى على الموارد التي تكفي لتسديد أجور مستخدميها.

إنّ السياسات السابقة من تطهير مالي لديون البلديات، وإعانات دورية مقدّمة من الصندوق المشترك للجماعات المحلية (حاليا صندوق التضامن والضمان) لميزانية البلديات وغيرها من الإجراءات قد أثبتت محدوديتها، فهي لم تكن حلا أبدا بل مجرّد تخدير لبعض الوقت لكي لا يتفاقم العجز المالي، وسرعان ما كانت تعود الأوضاع إلى حالتها السابقة، وللإشارة فقد تضمنت التعليمات 93-1011 المتعلقة بالإجراءات الهادفة إلى السيطرة على النفقات وتحسين الإيرادات البلدية، بعض التدابير الواجب أخذها لمجابهة ضعف موارد الممتلكات البلدية، وكذا وجوب متابعة عملية تقويم وصيانة الممتلكات العمومية.

لكن هذه التعليمات جاءت في ظرف متسم بعدم استقرار الظروف الأمنية آنذاك، حيث لا المسؤولون المحليون أعاروا لها اهتماما، ولا السلطة المركزية حرصت على

16 - محمودي مليك ومن معه، تّمين الممتلكات كآلية لزيادة مصادر تمويل ميزانية الجماعات المحلية، دراسة حالة بلدية المسيلة للفترة 2012-2018، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، المجلد 06، العدد 02، سنة 2021، ص 277.

تطبيقها، وذلك لانشغالها بمعالجة الأزمة السياسية آنذاك، وتوجيه كافة جهودها نحو السيطرة على الوضع واستتباب الأمن وبالتالي لم يصلح حال ميزانية البلديات، بل زاد من حدّة ارتفاع عدد البلديات التي تعاني ميزانياتها عجزا ماليا من سنة إلى أخرى، وبعد أن عادت الأمور إلى طبيعتها وتحسنت الأوضاع الأمنية، نتيجة لمجموعة من السياسات المتعاقبة (قانون الرحمة، الوثام المدني، المصالحة الوطنية...) بلغ اهتمام هذه المصالح من بينها؛ مراقبة المال العام والمحافظة على الأملاك العمومية، ومن بين فصولها تامين إيرادات البلدية¹⁷، ولكي يتحقق ذلك فلا بد من مجموعة من الإجراءات نذكر منها:

المطلب الأول: تامين أملاك الجماعات المحلية بديل من البدائل.

إنّ من الملاحظ اليوم أن الجماعات المحلية أصبحت غير قادرة على الاضطلاع بمهامها المنوطة بها وأعبائها المالية بفعل تزايدها وضخامتها وتجاوزه لإمكاناتها الحالية (ماديا وبشريا) مما يجعلها في تبعية لإعانات الدولة، فوجب أن تقوم بتعبئة مواردها الذاتية وخاصة ما تعلق منها بنتائج الأملاك ونتاج الاستغلال، وذلك من خلال المحافظة على ممتلكاتها والعمل بكل جهد على صيانتها وترميمها من أجل تعزيز مداخيلها، هذا ما نصت به المادة 163 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية "يتعين على المجلس الشعبي البلدي القيام بصفة دورية باتخاذ التدابير اللازمة من أجل تامين الأملاك البلدية المنتجة للمداخيل وجعلها أكثر مردودية"، وفي هذا الصدد هنالك مجموعة من التدابير اللازمة التي يجب أن تقوم بها الجماعات المحلية لتأمين ممتلكاتها، وذلك من أجل تحسين وتعبئة مواردها، فيمكن حصرها فيما يلي:

أولا: جرد الأملاك.

تشمل عملية جرد الأملاك؛ الأملاك العقارية والأملاك المنقولة وتسجيل عقاراتها في الجدول العام للأملاك الوطنية.

1- جرد الأملاك العقارية: يجب على البلدية أن تقوم بجرد كل الأملاك العقارية سواء بطبيعتها (أراضي، بنايات، منشآت فنية وغيرها) أو بتخصّصها (تجهيزات صناعية، لوحات فنية وغيرها) وذلك بمسكها في صورة دفتر محتويات على مستوى الأمر بالصرف وكذا المحاسب.

وكما يجب تسجيل كل العقارات في طور الإنجاز والهبات والوصايا والسندات والقيم والقروض والمستحقات الواجب تحصيلها لاحقا، ولا ينبغي الاكتفاء بالأملاك المنتجة أو غير المنتجة للمداخيل فقط.

2- جرد الأملاك المنقولة: لا بد من جرد المواد غير القابلة للاستهلاك جراء الاستعمال الأول والتي تتجاوز قيمة شرائها وحدوية مبلغ 3000 دج، باستثناء المواد

17 - عبد الوهاب سالم، آليات تفعيل مصادر التمويل للحد من عجز ميزانية الجماعات المحلية، دراسة حالة بلدية المسيلة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم المالية والمحاسبة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص 108.

القابلة للاستهلاك من الاستعمال الأول مثل الأشياء التي تستخدم لأول مرة كلوازم المكتب وغيرها¹⁸، ويجب جرد كل المواد المنقولة مهما كان استقبالها (إدارة، مرافق عمومية، حظيرة السكنات الوظيفية وغيرها)¹⁹ كما أن قانون 10-11 المتعلق بالبلدية قد ألزمها في المواد 160 و161 بمسك سجل الأملاك العقارية وسجل الجرد تجاه المصالح المشرفة على تخصيصات الأملاك البلدية.

ثانيا: التسجيل في الجدول العام للأملاك الوطنية: وجب على الجماعات المحلية جرد كل ممتلكاتها وتسجيلها في الجدول العام للعقارات التابعة للأملاك الوطنية، وتسلم شهادة تسجيل العقار المعني من طرف مصلحة أملاك الدولة المختصة إقليميا تكريسا للمادة 83 من القانون 02-11²⁰، والتي منعت الأمرين بالصرف بصرف نفقات متعلقة بصيانة أو ترميم عقارات غير مسجلة.

إلا أنّ هذا المبدأ لم يُكرس على الواقع، ونظرا لأهمية أشغال الترميم والصيانة على ممتلكات الجماعات المحلية، فإنّ المديرية العامة للأملاك الوطنية قد أعطت تعليمات تُرخص من خلالها استثناء تسليم البلديات شهادات تسجيل مؤقتة لهذه الممتلكات إلى غاية 2015/12/31²¹ قصد مواجهة إشكالية رفض المراقب المالي التأشير على النفقات المتعلقة بأشغال الصيانة وإصلاح المباني التابعة للبلديات، كما أنّ الاستثناء السابق أجل بموجب قانون المالية لسنة 2016 إلى غاية 2017/12/31²²، وكما أجل أيضا بموجب قانون المالية لسنة 2022، بموجب المادة 142 منه، على أن يكون آخر أجل للتسجيل مع نهاية سنة 2024.

ثالثا: تحيين أسعار الإيجارات وتقييسها: ويتم ذلك بـ:

1- تحيين أسعار المحلات التجارية والمهنية: إنّ نسب الزيادات على الإيجارات لا تطبّق من قبل العديد من البلديات، بحيث أنّ أسعار الإيجار يتم إقرارها بشكل عشوائي دون مراعاة الأسعار الفعلية للسوق، والقيمة الإيجارية الحقيقية لاسيما المباني القديمة، نظرا لقدمها وللمبالغ الإيجار المحددة عند مستويات منخفضة بشكل مفرط عمليا، وللإشارة فإن قيمة الإيجار المطبقة على المحلات غير السكنية مطلقة وغير ثابتة وتحدّد طبقا للقواعد التي يتضمنها القانون المدني والقانون التجاري، وعلى

18 - المادة 01 من القرار المؤرخ في 23 يوليو سنة 2020، يعدل القرار المؤرخ في أول فبراير سنة 1992 الذي يحدد قيمة الشراء للأشياء غير القابلة للاستهلاك بالاستعمال الأولي ولا للجرد، ص50.

19 - تعليمة رقم 00142 المتعلقة بالقواعد الخاصة بتسيير أملاك البلدية، الجزائر، 2005/02/15، ص2-3.

20 - المادة 83 من القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، المؤرخ في 2002/12/24.

21 - مذكرة رقم 879 متعلقة بتسجيل الممتلكات في الجدول العام للعقارات التابعة للأملاك الوطنية المؤرخ في 2015/09/13، ص01

22 - المادة 46 من القانون 18-15

هذا الأساس للبلديات كل الصلاحيات لتحديد قيمة الإجراءات المطبقة على المحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني بشكل حر.

2- تحيين إيجار المباني السكنية: ويتم ذلك من خلال:

• ضبط أسعار إيجار المحلات ذات الاستعمال السكني بالاعتماد على مؤشرات ودواوين الترقية والتسيير العقاري OPJ وذلك بالتقيد بأحكام القرار المؤرخ في 27 يناير، المحدد لعناصر حساب القيمة الإيجارية المرجعية لإيجار المساكن التابعة لأمالك دواوين الترقية والتسيير العقاري والموضوعة للاستغلال ابتداء من أول يناير سنة 1998؛

• توثيق عقود الإيجار وتحديد حقوق وواجبات كل طرف وتسوية الساكنين غير الشرعيين بعقود إيجار منتظمة وقانونية للسماح للبلديات بتطبيق الأحكام المتعلقة بالفسخ خاصة في حالة التأجير من الباطن وفي حالة عدم دفع المستحقات وكذا تطبيق وتنفيذ قرارات العدالة²³.

3- إشراك أمين الخزينة البلدي في البحث عن طرق التثمين: ويتم ذلك بإشراك أمين الخزينة البلدي في البحث عن طرق التثمين – بالفعل – فإن المؤشرات المعيارية للتقييم الدوري لممتلكات البلدية المتعلقة بالبيع والتأجير والمزايدة ينبغي أن تكون متاحة له لتمكينه من إدراك الشؤون البلدية بشكل أفضل؛

4- تحيين الإتاوات المستحقة للبلدية: يمكن للبلديات وضع تعريفات وإتاوات مقابل الخدمات التي تقدمها، وتحدد هذه التعريفات عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي وتشمل:

5- حقوق الطرق: جمع الإتاوات بمناسبة استصدار رخص البناء وإصلاح المباني على طول الطريق الحضري.

6- حقوق التوقف: إتاوات تجمعها البلديات عن شغل الطرق العمومية (معروضات التجار، شرف المقاهي، الأكشاك، مواقف السيارات...)

7- حقوق الأماكن والتوقف والقاعات والمعارض والأسواق: يتم تحديد التعريفات على أساس مساحة الأراضي المشغولة التابعة للبلدية، وكذا المنتوجات المعروضة للبيع، وطبيعتها ونوعها، ولزيادة مردودية الإتاوات على البلديات، تقوم البلديات بما يلي:

▪ اعتماد الرخص في شكل اتفاق عند كل استعمال مؤقت للدومين البلدي العمومي (شرف المقاهي، معروضات المنتجات الغذائية على قارعة الطريق...)

■ إعدار الهيئات التي ألحقت أضرارا بالطريق العام وملحقاته ولم تقم بإعادته إلى حاله الأصلي جراء ما أتلفته أشغالها، وعند الرفض يتعين على البلديات القيام بإصلاحها وإعداد سند تحصيل إجباري ضدها.

8- وضع تسعيرات للخدمات المقدمة: على البلدية أن تضع تسعيرة عادلة ومحينة للخدمات المقدمة لمستعملي المرافق العامة بتحديد مساهمة على حسب سعر تكلفة الخدمات المقدمة لدور الحضانة والمكتبات البلدية وغيرها.

رابعا: إنشاء الأسواق: يتعين على الجماعات المحلية تثمين أملاكها مهما كانت طبيعتها لاسيما الأسواق (أسواق الخضار والفواكه، أسواق الماشية، الأسواق الأسبوعية، أسواق التجزئة...) وهذا لرفع إيراداتها الخاصة ويُفضّل في العملية مبدأ المزايدة²⁴. تسمح الأملاك البلدية بزيادة إيرادات البلديات، وعليه يجب أن تكون هذه الأملاك موضوع إحصاء وصيانة دائمين من خلال تحيين دفتر المحتويات بهدف تثمينها والرفع من مداخيلها²⁵.

خامسا: إنشاء أملاك جديدة منتجة للمداخيل:

يُعتبر ناتج الأملاك إيراد فعّال إذا استُغل بعقلانية وحكمة رشيدة من خلال تثمين أسعار الإيجار في وقتها وتفعيل عملية تحصيل مبالغها، والبحث عن أملاك جديدة منتجة للمداخيل.

فقد نصّت المادة 117 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية على أنه: "تسهر البلدية على الحفاظ على وعائها العقاري ومنح الأولوية في تخصيصها لبرامج التجهيزات العمومية والاستثمار الاقتصادي"

فنفهم من خلال نص المادة على أن للبلدية يمكن لها أن تقوم بعملية الاستثمار وإنجاز المشاريع الاستثمارية المنتجة للمداخيل، لئسهم في رفع مردود ناتج الأملاك وذلك من خلال تخصيص جزء من الإيراد المقتطع من قسم التسيير لقسم التجهيز لهذه المشاريع الاستثمارية، أو تلجأ للقرض لإنجاز مشاريع منتجة للمداخيل حسب نص المادة 174 من قانون البلدية، كما نصت المادة 111 من ذات القانون على أن "يبادر المجلس الشعبي البلدي بكل عملية ويتخذ كل إجراء من شأنه التحفيز وبعث تنمية نشاطات اقتصادية تتماشى مع طاقات البلدية ومخططها التنموي، لهذا الغرض يتخذ المجلس الشعبي البلدي كافة التدابير التي من شأنها تشجيع الاستثمار وترقيته"، ومن خلال نص المادة يمكن للجماعات المحلية تشجيع الاستثمار المحلي بإنشاء مناطق صناعية محلية تسيّرها الجماعات المحلية ليكون هناك مردودان؛ الأول الإيراد المتحصل من عملية التسيير، والثاني من إيراد الضرائب والرسوم المحلية.

24 - مذكرة رقم 96، المتعلقة بتثمين أملاك الجماعات المحلية، الجزائر، 10/03/2016، ص2-7
25 - تعليمة رقم 10147 المتعلقة بشروط وكيفيات تمويل وإعداد الميزانيات المحلية لسنة 2016، ص2.

سادسا: إنشاء مؤسسات عمومية محلية:

بعد تطور مهام الجماعات المحلية وتزايد عدد السكان عبر بلديات الوطن وبالنظر للنتائج المزرية التي تحققت في خضم الأسلوب التقليدي للتسيير المحلي، فقد قرّرت السلطة المركزية وضع تحت تصرف الجماعات المحلية وسائل جديدة تتماشى ومتطلبات التنمية المحلية.

فقد قامت الدولة بإنشاء مؤسسات اقتصادية محلية وفق قانون البلدية لسنة 1967، كما جاء في نص المادة 207 منها: "المقاولات البلدية هي الوحدات الاقتصادية التي أنشأها المجلس الشعبي البلدي لتحقيق مخططات التنمية المحلية..." وتضيف المادة 211 من نفس القانون "تصب أرباح المقاولات أو المقاولات البلدية المشتركة في ميزانية البلدية بعد خصم احتياطات التمويل الذاتي، الذي يحدّد مبلغه المجلس الشعبي البلدي ويصادق عليه الوالي".

كما عرّف المرسوم رقم 83-201 المؤسسة الاقتصادية المحلية على أنها "وحدة لإنتاج السلع المادية والخدمات كما تساهم في إنجاز مخططات التنمية الاقتصادية للولاية والبلدية، كما تنشأ المؤسسة المحلية على مستوى بلدية أو بالاشتراك بين بلديتين أو عدة بلديات وتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، حيث يحدد اسمها ومقرها الاجتماعي بموجب نظام تأسيسي بعد مداوات المجلس الشعبي ومصادقة السلطة الوصية"²⁶.

ونصّ أيضا قانون الولاية في ذات السياق على أنه: "يمكن لولايتين أو أكثر إنشاء مؤسسات ولائية مشتركة لإدارة الممتلكات أو التجهيزات المنجزة بصفة مشتركة والتي يكون تسييرها المشترك ضروريا من الناحية التقنية والقانونية وذلك بعد مداولة مجالسها الشعبية الولائية"²⁷.

كما أن قانون البلدية قد أجاز لها إنشاء مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها، وتكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري، ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها"²⁸. خلاصة ذلك فمن خلال قانوني البلدية والولاية، والمرسوم 83-201 فإن للجماعات المحلية الحرية الكاملة في إنشاء مؤسسات محلية ذات طابع صناعي أو تجاري، تساهم في تحقيق المجال التنموي للجماعة المحلية وتحقق أرباحا تساهم في

26 - السعيد بريس، بسمّة عولمي، التمويل المحلي وأثره على التنمية المحلية في الجزائر، الملتقى الوطني الأول حول التنمية المحلية في الجزائر، واقع وآفاق، يومي 14-15 أفريل 2008.

27 - المادة 150 من قانون 07-12 المتعلق بالولاية المؤرخ في 21 فبراير 2012.

28 - المادتين 153-154 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 22 يونيو 2011.

إيرادات الميزانية، ونجد أمثلة لذلك: مؤسسات سياحية وحمامات معدنية، مؤسسات حرفية، مؤسسات محلية صغيرة ومتوسطة...

المطلب الثاني: تحديات وعراقيل شابت عملية التثمين.

إن للموارد المالية للجماعات المحلية دورا هاما وجوهريا في تنمية عجلة التنمية لدى الجماعات المحلية، ويساهم في تطوير كافة أنشطتها ومشاريعها، وهذا في إطار قيام وأداء الإدارة المحلية للمهام المسندة إليها، وبذلك فإن المالية المحلية مؤثر مهم يُظهر مدى فعالية تلك الهيئات المحلية.

تصادف الموارد المالية المحلية عدّة عراقيل وتحديات تتعلق بالتمويل الذاتي للجماعات المحلية، رغم الاحتياج الكبير الذي تطلبه الجماعات المحلية لتمويل وتغطية مختلف نفقاتها، وكذا متطلبات مواطنيها، وهذا ما يجعل للجماعات المحلية دورا هاما لتحقيق التنمية، إذ خصّص المشرع الجزائري في نصوص قانوني لبلدية والولاية، موارد مالية ذاتية، وكذا ما هو منصوص عليه في قانون الأملاك الوطنية، ولكن كل هذه الموارد المالية بمقارنتها مع نسبة الإنفاق نجد أنها غير كافية، مما يجبرها على البحث عن مصادر تمويل أخرى خارجية من أجل تحقيق الاكتفاء المالي، ولكن هذه العملية تعرف بعضا من العراقيل سواء على مستوى الجباية المحلية أو على مستوى الموارد غير الجبائية، ولنكتفي في بحثنا هذا على الموارد غير الجبائية.

الفرع الأول: تحديات الموارد غير الجبائية:

تمثل الموارد غير الجبائية عُشر إيرادات الجماعات المحلية، لما تعتبر الإيرادات الجبائية من أكبر الموارد المالية للجماعات المحلية، وبذلك يعتبر الدور المالي الذي تلعبه هذه الموارد لا يزال ضعيفا، وذلك لسوء ترشيد وعدم تثمينها، بالإضافة إلى عدم فعالية ونجاعة أسلوب التمويل.

أولا: سوء ترشيد موارد التسيير:

رغم امتلاك الجماعات المحلية لموارد مالية مختلفة من عقارات ومنقولات معتبرة إلا أنها تعاني من تسييرها وعدم تثمينها، خاصة ما يخص أسعار شغل الملكية. ذلك أن الاستفادة من تلك الأملاك لغرض تجاري يرتب نوعين من الحقوق؛ حق الطريق خاصة أن العديد من الواجهات العمومية أصبحت تستعمل كامتداد للمطاعم والمقاهي، بالإضافة إلى خلق محلات صغيرة ولوحات إعلانية، إلا أن الجماعات المحلية لا تستفيد منها، والحق الثاني المتمثل في شغل المساحات في المعارض والأسواق والتي تمتح بسعر رمزي وزهيد²⁹.

29 - وداد علو، إشكالية تمويل الجماعات الإقليمية ومقتضيات الحكم الراشد في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص52

ثانيا: عدم نجاعة أسلوب التمويل الذاتي.

اقتضت القوانين الخاصة بالجماعات المحلية أسلوب التمويل الذاتي بغية تمكينها من الحصول على مبالغ مالية لتغطية احتياجاتها والسعي نحو استثمارها، ولكن بنسبة 10% من مجموع إيرادات قسم التسيير، إذ تعتبر ضعيفة جدا مقارنة بالاحتياجات الكبيرة والنفقات العالية.

فالوضعية المتدهورة للموارد غير الجبائية في تزايد مستمر، بل وشمل أغلب بلديات الوطن، مما ينعكس سلبا على الاستقلالية المالية للجماعات المحلية ويشكل عائقا أمام عملية تامين وترشيد أموالها.

لذا كان لزاما صياغة نصوص قانونية لرفع نسبة هذه الموارد المالية لهدف واحد، وهو تحقيق التنمية على مستوى الجماعات المحلية.

الفرع الثاني: تفشي ظاهرة الفساد المالي في مجال الصفقات العامة وتفويضات المرفق العام.

بالنظر إلى النصوص الرامية إلى الحد من تفشي الفساد ومكافحته من أجل الحفاظ على المال العام، وخاصة في مجال الصفقات العمومية، إذ كرس بعض وسائل وآليات من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا من خلال تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنّ الفساد كظاهرة يصعب التحكم فيها، مما يتواجد صدها في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك يعود لعدة عوامل وأسباب نذكر منها على سبيل المثال:

• الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

أقرّ المشرّع الجزائري جريمة أسماها بجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ونصّ عليها بموجب المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ويتأتى ذلك من خلال قيام موظف عام بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة مخالفة للتنظيم وأحكام التشريع غير كاف لقيام جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وإنما يتطلب أن يكون هنالك هدف متمثل في منح الغير امتياز غير مبرر سواء لشخص طبيعي أو لشخص معنوي³⁰.

وتخضع هذه الجريمة لردع وقمع، فقررت لها عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، تختلف ما إذا كان الجاني شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وتكون الفرصة مواتية للموظفين لارتكاب هذا النوع من الجرائم بسبب نقص الرقابة المحكمة على الصفقات العمومية، وكون أنّ العقوبات المقررة لهذا النوع من الجرائم لا تتلاءم مع الضرر الذي يلحق بالمال العام عموما وأموال الجماعات المحلية خصوصا.

30 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص120.

الخاتمة:

ما يمكن استخلاصه من دراستنا هذه أنّ اعتماد الجماعات المحلية على الإعانات الممولة من الدولة في إطار التمويل الخارجي كمصدر وحيد، غير كافٍ، بحيث تعتبر هيئة مساهمة مع الدولة في التنمية المحلية، فبتدهور المداخل الجبائية وشحّ الموارد الخارجية التي تؤثر على ميزانية الدولة، وبدورها تؤثر على ميزانية الجماعات المحلية، بات من الضروري سعي هذه الأخيرة للبحث عن مصادر تمويلية أخرى لتخفّض من تبعيتها للدولة، وتزيد من تفعيل دورها في كونها هيئة محلية مستقلة مالياً، ويتأتّى ذلك من خلال تثمين ممتلكاتها والحرص على تطبيق كل التعليمات والمراسيم والقوانين المتعلقة بعملية تثمين تلك الموارد الذاتية غير الجبائية، نذكر منها التعليم رقم 96 حول التعليم 1747 الصادرة في 16 جوان 2019 المتعلقة بالتنازل عن أملاك الجماعات المحلية، مؤكداً فيها على ضرورة السهر والحفاظ عليها لما توفّره من إيرادات هامة وثابتة عوض التنازل عنها.

- ومن خلال ما خلصنا إليه يمكن أن نثري بعضاً من التوصيات المتمثلة فيما يلي:
- على الجماعات المحلية الحرص على الاستغلال الأمثل لممتلكاتها، وإعادة النظر في نمط تسييرها لها.
 - تحيين أسعار الإيجار بما يتماشى والسعر الحقيقي، وخاصة المحلات المهنية المدرة لأصحابها.
 - مطالبة البلدية بتحسين أدوات التسيير لاسيما اعتماد طريقة التسيير الاستراتيجي، ويكمن ذلك بتطوير مواردها البشرية واعتماد الحكم الراشد في التسيير المحلي.
 - مشاركة المواطنين في تسيير شؤونهم المحلية إرساء لدعائم حكم القانون وتحقيق الشفافية والمساواة والتوافق والمحاسبة التي تهدف إلى تحقيق التنمية المحلية بمختلف أبعادها.
 - انشاء مناطق صناعية على مستوى البلديات، وخاصة الفقيرة منها، لتساهم في خلق مناصب شغل ومصادر إضافية من خلال الجباية المحلية التي ستفيد هذه البلديات.
 - ضرورة إحصاء مختلف الأملاك التابعة للبلدية والسعي إلى تسوية وضعية أملاك البلدية التي تعتبر محل نزاع، أو التي تم استغلالها من طرف أشخاص طبيعيين أو اعتباريين لعقود من الزمن.
 - تفعيل التعاون والتضامن بين البلديات وإقامة مشاريع مشتركة مدرة للثروة.
 - العمل على تصحيح التضارب في التعليمات الموجهة للغرض، بين وزارة الداخلية ووزارة المالية، والتي من شأنها رفض المراقب المالي لمشاريع استثمارية في إطار ميزانية التجهيز للجماعات المحلية.

- حلّ إشكالية صعوبة تحصيل الرسوم من طرف أمين الخزينة وتراكمها لسنين عديدة بسبب ضعف وسائل التحصيل، ويمكن الحلّ في رقمنة الإدارة واللجوء إلى الدفع الإلكتروني والتحصيل الآلي المباشر.
- التفكير في فرض رسوم مقابل خدمات تقوم بها الجماعات المحلية، مثال ذلك: أنّ البلدية بوسائلها وموردها البشري تقدّم خدمات مجانية للمواطن كتسليم مختلف الوثائق، والبعض منها يتطلب المعاينة و..الخ، ويكون فرض الرسوم من أجل جلب مداخيل إضافية وترشيد استعمال وسائل البلدية.
- استحداث مجالس استشارية على المستوى المحلي ترافق الجماعات المحلية خاصة ما تعلق في الجانب التنموي المحلي، مثال ذلك: كيفية تفويض مرافقها المحلية للخواص.
- ضرورة الاهتمام بمصادر تمويل الجماعات المحلية وخاصة الذاتية لتصحيح العجز على مستوى ميزانياتها.

المراجع:

أ. القوانين:

- 1- القانون 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990.
- 2- القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، المؤرخ في 2002/12/24.
- 3- القانون 08-14، المؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدّل ويتّم القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية؛ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة بتاريخ 03 غشت 2008.
- 4- قانون 11-10 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 22 يونيو 2011.
- 5- قانون 12-07 المتعلق بالولاية المؤرخ في 21 فبراير 2012
- 6- القانون 15-18 المؤرخ في 2015/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 2016.

ب. المراسيم:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2- المرسوم التنفيذي رقم 11-119 المؤرخ في 20 مارس 2011 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع المحلات المنجزة في إطار برنامج تشغيل الشباب تحت التصرف.

III. التعليمات الوزارية:

1- تعليمة رقم 00142 المتعلقة بالقواعد الخاصة بتسيير أملاك البلدية، الجزائر، 2005/02/15.

2- التعليمة رقم 01047 المتعلقة بشروط وكيفيات تمويل وإعداد الميزانيات المحلية لسنة 2016.

3- التعليمة رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن شرح وتجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والهيئة العمرانية.

IV. القرارات:

1- القرار 11952/11950 الصادر عن مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 2004/03/09 عن الغرفة الثالثة بين شركة المسافرين سريع الجنوب ضد رئيس بلدية وهران، انظر في هذا الصدد الموقع: www.conseildetat.dz

2- القرار المؤرخ في 23 يوليو سنة 2020، يعدل القرار المؤرخ في أول فبراير سنة 1992 الذي يحدد قيمة الشراء للأشياء غير القابلة للاستهلاك بالاستعمال الأولي ولا للجرد.

V. المذكرات:

1- مذكرة رقم 879، متعلقة بتسجيل الممتلكات في الجدول العام للعقارات التابعة للأملاك الوطنية المؤرخ في 2015/09/13.

2- مذكرة رقم 96، المتعلقة بتثمين أملاك الجماعات المحلية، الجزائر، 2016/03/10.

VI. الكتب:

1- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائري الخاص**، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

2- رحماني الشريف، أموال البلديات الجزائرية، الاعتلال، العجز، والتحكم الجيد في التسير، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2003..

3- صفوان المبيضين، الإدارة المحلية، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

4- عبد المجيد قدي، المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

5- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2012.

6- محمد بن مالك، الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، دار علي بن زيد للطباعة والنشر، ط1، بسكرة، الجزائر، 2019.

VII. أطروحات الدكتوراه:

1- عبد الوهاب سالمي، آليات تفعيل مصادر التمويل للحد من عجز ميزانية الجماعات المحلية، دراسة حالة بلدية المسيلة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم المالية والمحاسبة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022.

2- وداد علو، إشكالية تمويل الجماعات الإقليمية ومقتضيات الحكم الراشد في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

VIII. المقالات:

1- تياب نادية، مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2010.

2- قدي عبد المجيد ومن معه، نحو مقارنة جديدة لدعم الموارد المالية للبلديات، دراسة حالة بلديات جيجل، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 02، العدد 19، سنة 2008.

3- محمودي مليك ومن معه، تئمين الممتلكات كآلية لزيادة مصادر تمويل ميزانية الجماعات المحلية، دراسة حالة بلدية المسيلة للفترة 2012-2018، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، المجلد 06، العدد 02، سنة 2021.

.IX. الملتقيات:

1- السعيد بريش، بسمة عولمي، التمويل المحلي وأثره على التنمية المحلية في الجزائر، الملتقى الوطني الأول حول التنمية المحلية في الجزائر، واقع وآفاق، يومي 14-15 أبريل 2008.

تجذر الصراع في المنظمة

بين القيم الاجتماعية والثقافة التنظيمية

The conflict in the organization is rooted between social values and organizational culture

د: سبخاوي حنان

جامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)

h.sebkhaoui@gmail.com

ط د: زهام بدر الدين *

جامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)

baderzaham1992@gmail.com

مخبر البحوث النفسية والاجتماعية

تاريخ إرسال المقال: 2024-01-24 تاريخ قبول المقال: 2024-06-03 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: يهدف المقال إلى محاولة تحليل إشكالية الصراع المنبثق عن خلل ضعف التوازن بين القيم الاجتماعية التي تتضمن التفاعلات والسلوكيات المندرجة ضمنها المكتسبة من عملية التنشئة الاجتماعية عبر مراحل متسلسلة مر بها الفرد قبل الالتحاق بالمنظمة وبين الثقافة التنظيمية التي تعمل على توجيه سلوك الفاعلين ضمن ما يتوافق مع الأهداف التي تسعى المنظمة إلى بلوغها، ويتم ذلك من مجمل القيم التنظيمية والمعتقدات والرموز التي يرفعها التنظيم والإجراءات والتعليمات واللوائح التنظيمية التي تطبق من طرف القائمين على السلطة التنظيمية، ذلك ما ينجر عنه حصيلة من الصراعات بين الأفراد المكونين للتنظيم وما تفرضه المنظمة لضبط السلوك العمالي.

الكلمات المفتاحية: الصراع، المنظمة، القيم، القيم الاجتماعية، الثقافة التنظيمية، التنشئة الاجتماعية.

Abstract: This article addresses a fundamental issue represented by the reality and rootedness of the conflict in the organization between social values and organizational culture, fro the background of the socialization of working individuals, versus the organizational culture that characterizes the organization, which results in a number of conflicts between working in individuals as a response to the clash and conflict between values. The social environment of the individual and the culture of the organization.

Keywords: conflict, organization, values, social values, organizational culture.

* المؤلف المرسل

1_ مقدمة

تعد المنظمة محور جد معقد يتميز بالشمولية ويعمل على تحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية وإنسانية، كونها تعمل على تقديم خدمات اجتماعية مختلفة في شتى مجالات الحياة، وتعتبر الديناميكية الأساسية للتطورات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمعات، انطلاقاً من ضرورة وحتمية مسايرة التغيرات التنظيمية والتكنولوجية للبقاء في طريق المنافسة ويتم ذلك من تبني الطرق المثلى في تنظيم العمل المتمثلة بناء إستراتيجيات تمكنها من تجاوز الأزمات الخارجية والداخلية، وإعداد هيكل تنظيمي لإنجاز العمل يتضمن دور كل فرد في المنظمة من حيث المهام الموكلة إليه، بالإضافة إلى التعليمات التنظيمية والقواعد والقوانين التي تضبط سلوك العاملين، ومن ذلك يتم ترخيص ثقافة تنظيمية خاصة بالمنظمة تميزها عن غيرها، إذ تصبح هذه الأخيرة تكمن خلف السلوك العمالي، انطلاقاً من الضغوط والتوجيهات التي تؤثر بها على الأفراد العاملين، فتعطي معنى للسلوك وباعتبار القائمين على إنجاز العمل متشبعين بالقيم الاجتماعية السائدة في المجتمع ترسخت فيهم من البيئة الاجتماعية وما تتضمنه من عادات وتقاليد ومعتقدات، يدرك من خلالها الفرد العامل ما يتوافق مع احتياجاته وأهدافه الخاصة في ظل تحقيق الأهداف العامة للمنظمة، إلا أن في غالب الأحيان يحدث تناقض وخلل في التوازن بين القيم الاجتماعية والثقافة السائدة على مستوى التنظيم انطلاقاً من الخصائص الاجتماعية التي يتمتع بها الأفراد وبين ما هو موجود في المنظمة من قيم تنظيمية ومعتقدات واتجاهات فيتجذر الصراع بين مختلف الوحدات الاجتماعية بالمنظمة، ومن خلال هذا يمكن طرح التساؤل التالي :

كيف يمكن للصراع أن يتجذر في المنظمة من خلفية القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع التي تؤثر في الثقافة التنظيمية التي تتميز بها المنظمة ؟

2_ مفاهيم الدراسة:

1.2_ مفهوم الصراع في المنظمة :

إن الصراع كظاهرة سوسولوجية يمس فئات معتبرة في الحياة الاجتماعية العامة يضي توليفه أثناء تنشئتهم الاجتماعية، فيصبح الأفراد والجماعات على استعدادات مما مسبقاً للخوض في صراعات مع الآخرين في إطار علاقاته في المجتمع، أو في منظمات العمل، لذا فالفرد العامل يمارس سلوك صراعي داخل التنظيم جراء رفضه لبعض الإجراءات التنظيمية من خلفية تعبئته الدائمة بالتوترات

ويشير مفهوم الصراع إلى كافة أشكال التعبير عن عدم الرضا داخل علاقة العمل خاصة تلك التي تتصل بعقد العمل، والمساومة على الجهد.¹ يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن الصراع داخل المنظمة سلوك تنظيمي ينتهجه القائمين على انجاز العمل كرد فعل عن الوضع القائم في التنظيم فيما يخص علاقات العمل بين مختلف الفاعلين الذي يتكون منهم التنظيم، تجاه كل ما يمسه ويحط من أهدافهم ومعتقداتهم حول طبيعة العمل في المؤسسة. والصراع التنظيمي هو تلك الوضعية الدينامية الناتجة عن عملية التفاعل الاجتماعي الضروري في التنظيم، والتي تكون بين فردين أو أكثر أو بين جماعات أو أكثر في المستوى الرسمي أو غير الرسمي.²

إن الاجتماع التنظيمي غني بالتفاعلات الاجتماعية بين أفرادها رسمية، أو غير رسمية، والتي تنشأ عنها جماعات عمل بمختلف أنماطها بحكم المستويات الإدارية التي ينتمون إليها والرهانات التي يريدون تحقيقها، والبيئة الخارجة التي يقطن فيها الأفراد العاملين، ذلك ما يضيف إلى ظهور علاقات مبنية على التوتر والصراع اليومي سواء بين العاملين أو بين جماعات العمل، وبالأخص جماعة المصالح التي تسعى إلى توجيهه وتصويب التنظيم وفق ما يتوافق مع أهدافها.

2.2_ مفهوم القيم الاجتماعية:

تعتبر القيم مجموعة المبادئ ومعايير الحكم على السلوك والأسس الأخلاقية التي يعتنقها الفرد لغرض تحقيق أهداف وغايات ومقاصد في الحياة، إذ تمنح الإنسان الطاقات ودافع العمل والانجاز.³

ما يعني أن القيم تترجم سلوك الفرد في مجتمعه من خلفية إدراكية لقيمة ما يتعامل معه، ذلك ما يرمي إلى تكوين آراء وأفكار تحدد معتقداته في الحكم على الأشياء، من حيث مدى المنفعة الناتجة عنها أو الضرر التي تلحقه به.

أما القيم الاجتماعية هي القيم التي يتشربها الأفراد من المجتمع الذي يعيشون فيه، إذ يساهم في تكوينها وترسيخها عوامل عديدة كالدين والثقافة بمكوناتها المختلفة من العادات والتقاليد والأنظمة السياسية والاقتصادية القائمة.⁴

1. محمد محمود الجوهري، علم الاجتماع الصناعي والتنظيم الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2009، ص 298.

2. ناصر قاسمي، سوسيولوجيا المنظمات: دراسات نظرية وتطبيقية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017، ص 12.

3. نادية محمود مصطفي وآخرون، القيم في الظاهرة الاجتماعية، الطبعة الأولى، دار البشير للثقافة والعلوم، مصر، 2011، ص 44.

4. عبد الله عقلة مجلي الخزاعة، الصراع بين القيم الاجتماعية والقيم التنظيمية في الإدارة التربوية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009، ص 42.

وتعرف على أنها الصفات التي يفضلها أو يرغب فيها الناس في ثقافة معينة، وتتخذ صفة العمومية بالنسبة لجميع الأفراد، كما أصبح من موجّهات السلوك أو تعتبر هدفا له.⁵

وذلك ما يعبر على أن القيم الاجتماعية تستمد أبعادها من مجمل ما يعتقد الفرد أثناء ممارسته في الحياة الاجتماعية، انطلاقا من معتقده الديني الذي يرتبط بتوريث ذهنية تشكل أسس التقاليد والعادات والأعراف في مجتمع ما، إذ لا بد أن نشير أن توسع واحتضان قيمة معينة حول شيء ما يرقى إلى ثقافة تصبح متداولة لدى العامة في المجتمع، على اعتبار أن الثقافة مفهوم مركب يتضمن مجموعة الأبعاد والمؤشرات التي تعكس واقع اجتماعي بصورة معينة.

3.2_ مفهوم الثقافة التنظيمية:

برز هذا المصطلح في مجموعة من كتب وبحوث الإدارة البريطانية والأمريكية التي صدرت في بداية الثمانينات، محاولة تفسير الظواهر والصعوبات التي تواجهها منظمات العمل الغربية المتمثلة في الانكماش الاقتصادي، والتحدي الياباني للاقتصاد الغربي⁶. ويشير مفهوم الثقافة التنظيمية إلى منظومة المعاني والرموز والمعتقدات، والطقوس والممارسات التي تتطور وتستقر مع مرور الزمن وتصبح سمة خاصة للتنظيم، حيث تخلق فهما عاما حول خصائص التنظيم والسلوك المتوقع من طرف أعضائه⁷. تعبر الثقافة التنظيمية عن هوية البيئة الداخلية للمنظمة، وما يسودها من ممارسات رسمية وغير رسمية يحتضنها معظم أفراد التنظيم إذ لا بد أن نشير أن المعاني التي تتضمنها تركز على معايير يتوافق عليها جميع القائمين على انجاز العمل أو معظمهم بصيغة تبدو لهم بديهية حسب طبيعة نشاطات وأعمال المنظمة، مما يسمح بتباين وتمايز الثقافات التنظيمية لكل قطاع وغيره.

وتعرف أيضا على أنها القدرة على العمل والفعل جماعيا هذه القدرة تسمح للأفراد المنتمين لنفس الجماعة أن يجدو الطرق والوسائل التي تسمح لهم بدمج إستراتيجيتهم وتوجهاتهم مع بعضها البعض بالطريقة التي تمكنهم من الاستمرار في العلاقة ليتحقق الهدف المشترك⁸.

ما يعني أن الثقافة التنظيمية السائدة في المؤسسة تكمن خلف التفاعلات بين الأفراد العاملين في البيئة التنظيمية، وتتمثل هذه التفاعلات في بناء سلوكيات وأفعال إستراتيجية

5 _ حارث علي العبيدي، هبة عدنان النعمي، الثقافة بين المحلية والكونية في ظل عولمة الاتصال، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص، 123.

6 .محمد محمود الجوهري، مرجع سابق، ص، 298.

7 . محمد قاسم القروي، نظرية المنظمة والتنظيم، إعادة الطبعة الرابعة، دار وائل، الأردن، عمان، 2013، ص، 373.

8 . محمد المهدي بن عيسى، علم الاجتماع التنظيم: من سوسولوجية العمل إلى سوسولوجية المؤسسة، الطبعة الأولى، مطبعة إمبرلاست، الجزائر، 2010، ص، 242.

تمكن العاملين من تحقيق أهدافهم فيما بينهم مع مراعاة الأهداف العامة للمنظمة والحفاظ على استمراريته.

4.2_ مفهوم التنشئة الاجتماعية:

يشير مفهوم التنشئة الاجتماعية إلى عملية تشكيل السلوك الاجتماعي لدى الفرد وإدخال ثقافة المجتمع، وتحويل المادة الخام للطبيعة البشرية إلى قالب اجتماعي وثقافي، بمعنى آخر هي عملية تشكيل اجتماعي للمادة الخام في الشخصية وتحويلها من كائن بيولوجي إلى الكائن الاجتماعي، وإكساب الإنسان صفة الإنسانية.⁹ ما يعني أن التنشئة الاجتماعية هي إحدى العناصر الرئيسية التي ينبثق عنها ارتفاع ثقافة معينة، ويمكن للفرد الذي نشأ وترعرع في بيئة اجتماعية يغلب عليها التوتر والصراع، وذلك ما يحرص ويغرس قواعد ثقافة الصراع القابلة للتوسع، انطلاقاً من مجمل التفاعلات الدائمة بين الأفراد والجماعات في المجتمع.

وهي عملية تفاعل متنام مدى الحياة بين الفرد وعناصر المجتمع يتم فيها الاكتساب والتشكل المستمر للشخصية في كل المراحل العمرية، ويتحول فيها الوليد البشري إلى شخص اجتماعي مميز بهويته وقادر على التأثير والتأثر في ثقافة المجتمع بالشكل الذي يتيح له تقدمه.¹⁰

ومما سبق يتضح أن التنشئة الاجتماعية تتميز باستمرار تعبئة المكتسبات المعرفية التي ترقى بالفرد نحو بناء وتكوين معتقد اتجاه الأشياء، ذلك ما يسمح بتنمية مداركته ووعيه بالواقع الاجتماعي في أغلب الجوانب ووعيه بثقافة المجتمع الذي يعيش فيه، وذلك ما يمنح الأفراد هوية اجتماعية خاصة بمجتمعهم تميزهم عن غيرهم.

5.2_ مفهوم المنظمة:

تعرف المنظمة على أنها وحدات اجتماعية موجهة نحو تحقيق أهداف محددة من خلال مجموعة من الأنشطة مقننة في إطار حدود معينة.¹¹ وتعد المنظمة كيان اقتصادي واجتماعي، وسياسي تضم منظومات فرعية تعمل بصورة متناسقة ومتعاونة في إطار تصميم محدد لانجاز مهام وتحقيق أهداف معينة.¹²

9. عبد العزيز خواجه، مبادئ في التنشئة الاجتماعية، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2005، ص 15.

10. مصطفى صالح الأزرق، علم النفس الاجتماعي: اتجاهات نظرية ومجالات تطبيقية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 2013، ص 68.

11_ إحسان محمد الحسن، موسوعة علم الاجتماع، الدار العربية للموسوعات، بيروت 1999، ص 619.

12. نعمة عباس لخفاجي، طاهر محسن الغالبي، نظرية المنظمة: مدخل التصميم، در اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019، ص 16.

وبناء على ما سبق تتكون المنظمة من مجموعة من الأنساق والوحدات كل وحدة تضم موارد بشرية تتولى انجاز مهام معينة وفق ما يتناسب مع الأهداف التنظيمية، بالإضافة إلى المعدات والأجهزة المادية التي تساهم في انجاز العمل، يتم تنظيمهم من مجموع الإجراءات القانونية والقواعد التنظيمية المدونة في اللوائح التنظيمية التي تقتضي تحديد الحقوق والواجبات، حسب نمط الممارسات والنشاطات التي تؤديها المنظمة سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية، وذلك ما يحقق الأهداف العامة لها.

3_ القيم الاجتماعية ونشرب السلوك الاجتماعي لدى الأفراد والجماعات:

لكل مجتمع من المجتمعات البشرية مهما كانت تركيبته ونوعه سواء ريفي أو شبه ريفي أو حضري قيم اجتماعية تميزه عن باقي المجتمعات الأخرى، ترسخت وتكونت لدى الأفراد انطلاقاً من طبيعة النظام الثقافي السائد في المجتمع الذي ينتمون إليه الأفراد، مما يحدد طبيعة الحياة الاجتماعية ونمطها، وتتضمن القيم الاجتماعية كل ما مر به الفرد سواء في الماضي والحاضر.

1.3_ مصادر اكتساب القيم الاجتماعية:

يحتوي الإطار الاجتماعي والثقافي على مجموعة من القيم والعادات والتقاليد يتوارثها الآباء عن الأجداد ثم ترسخ في الأبناء من خلال العمليات المتتالية للتنشئة الاجتماعية المستمرة التي يمر بها الفرد عبر المراحل المختلفة في الحياة، إذ يمكن للفرد أن يتشرب هذه القيم من عدة مصادر التي من بينها:

الأسرة: تعد الأسرة النواة الأساسية لتنشئة الفرد، تقوم بتكوين شخصيته إعداد تربيته جسمياً وعقلياً وروحياً، حيث تعمل على تنشئة الفرد في ظل القيم السائدة في المجتمع ومع ما يتوافق ضمنها من معتقدات واتجاهات وقيم، وعليه يمكن التأكيد على الأثر البالغ الأهمية للأسرة كوسيط هام وأساسي بين ثقافة المجتمع والفرد التي يتم من خلالها غرس القيم الاجتماعية وتجسيدها في ضمن شخصية الأفراد.¹³

إن الأسرة تعمل على تلقين اللغة السائدة في المجتمع للطفل وبعد تجاوز هذه المرحلة توجهه وفق المعايير الاجتماعية المترسبة ويتمثل ذلك في إخضاعه للرقابة الذاتية والاجتماعية، وبعد الخروج عن القاعدة الاجتماعية هو الخروج عن القيم الاجتماعية في حد ذاته.

المدرسة: تلعب المدرسة دوراً هاماً في اغناء القيم التي تلقاها الفرد في الأسرة، وتضيف قيم أخرى لم تتمكن الأسرة من تطبيعها لدى الأبناء، إذ تعتبر حلقة وصل في ترسيخ القيم، انطلاقاً من الدعم الكثير الذي تقدمه للمعتقدات والقيم النبيلة التي

13 . عادل غزالي، أثر القيم الاجتماعية على التنظيم الصناعي الجزائري، دراسة ميدانية بمؤسسة صنع أجهزة القياس والمراقبة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في تنمية الموارد البشرية، قسم علم الاجتماع كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2006، 2007، ص44.

ترعرع الطفل فيها، إذ يلتحق بالمدرسة حامل للغة بلده ويسير سلوكه وفق أنماط القيم الاجتماعية والدينية السائدة في بيئته، ومع ذلك ينقصه الكثير منها فتقوم المدرسة بتزويده بالباقي¹⁴.

تندرج المؤسسة التربوية ضمن مؤسسات التنشئة الاجتماعية الرسمية يلتحق بها الفرد بعد الأسرة يكمن دورها في تعديل وتصحيح القيم التي رسخت لدى الطفل منذ ولادته بالإضافة إلى غرس قيم جديدة، ومثالا على ذلك احتواء البرامج المدرسية على عادات وتقاليد موجودة في المجتمع وإعطائها أهمية بالغة مثل التعاون والتضامن والإتحاد.

الإطار الحضاري: يعمل الإطار الحضاري على تشجيع وإبراز توجهات قيمة معينة ودحض التوجهات التي تتعارض مع القيم المتوارثة، وتوصلت الباحثة فلورانس كلوكهون أن لكل ثقافة من الثقافات هوية خاصة أو نسقا من التوجهات القيمة الخاص بها، تحاول من خلال عملية التنشئة الاجتماعية غرسها في الأفراد وأوضحت أن هناك خمسة من التوجهات القيمة:

✓ التوجه الطبيعي أو الفطري.

✓ توجه الفرد في علاقته بالطبيعة.

✓ توجه الفرد على مدى الزمن.

✓ توجه نشاط الفرد.

✓ توجه العلاقات بين الأفراد.¹⁵

جماعة الرفاق: تتشكل اتجاهات الأفراد وقيمهم انطلاقا من مختلف المراحل العمرية، نتيجة للتأثير الذي يصدر من جماعة الرفاق، إذ تمنح الفرد قيمة معينة يسير في إطارها، قد يتنازل عن تأثير القيم الاجتماعية التي اكتسبها في الأسرة ليأخذ بغيرها مما تؤثر في إطار مختلف¹⁶.

إن طبيعة القيم التي ترسخت لدى الفرد في أسرته، قد لا تتماشى مع طبيعة قيم الجماعات التي يلتحق بها الفرد ولا تمكنه من بناء علاقات صداقة مع الآخرين، لذلك يتنازل على البعض منها لتحقيق التكيف والاندماج الاجتماعي مما يضمن له تحقيق الأهداف التي يسعى لتحقيقها.

14 . الجموعي مومن بكوش، القيم الاجتماعية، مقارنة نفسية . اجتماعية، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، العدد الثامن، جامعة الوادي، الجزائر، 2014، ص 80.

15 . عبد اللطيف محمد خليفة، ارتقاء القيم :دراسة نفسية، عالم المعرفة، 1992، ص 75.

16 . بن عثمان أم الخير، تأثير القيم الاجتماعية على الفعل التنظيمي لدى العامل الجزائري: دراسة ميدانية بالمديرية الولائية للبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال بأدرار، رسالة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع تخصص المنظمات والمنجّمات والاتصال، قسم علم الاجتماع ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة أدرار، الجزائر، 2015، 2016، ص 41.

وسائل الإعلام: يتجلى دور المؤسسات الإعلامية في رسم السبل المدروسة والإحاطة بكل الطرق التي تحقق التأثير في المجتمع، وذلك بما ينسجم مع جميع الشرائح الاجتماعية¹⁷.

تزداد وسائل الإعلام المواطنين بالخبرة والمعرفة، ويتوقف دور كل وسيلة من هذه الوسائل على مدى فاعليتها ونوعية مضمونها ومحتواها، وجميعها تشتترك في هدف واحد، كتوصيل فكرة أو معلومة إما مسموعة أو مرئية أو مكتوبة، وأدرك القائمون على التنشئة الاجتماعية أن لوسائل الإعلام أثر بالغ الأهمية في بناء وتغيير شخصية الأطفال والكبار والشباب¹⁸.

إن اتساع دائرة المؤسسات الإعلامية ووسائلها المتعددة فرضت على الأفراد قيما جديدة أصبحت مرسخة في المجتمعات ومثالا على ذلك تغيير العادات الاستهلاكية من خلال ما يقدم ضمن البرامج التلفزيونية عبر الحصص والإشهار كما أثرت على طبيعة العلاقات الاجتماعية بين الأفراد من حيث التضامن والترابط.

المصدر الديني: يعتبر الدين المصدر الرئيسي للقيم الإنسانية، لما ورد في القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة، إذ جاء بالأسس القيمة التي تربط المجتمع المسلم بشكل خاص والمجتمع الإنساني بشكل عام من حيث صدق المعاملة وإيفاء الوزن والجد في العمل وإتقانه وعدم الغش¹⁹.

2.3 _ خصائص القيم الاجتماعية:

تتميز القيم بمجموعة من الخصائص تختص بالأفراد والجماعات:
_ أنها صبغة مثالية، إذ أن القيم يستمدتها الأفراد من التصورات، أو من العقيدة، أو الدين.

_ القيمة ذات القطبين، أي أنها تشمل على مجموعة المعاني المتقابلة تخلف في مضمونها فكونها موجهة نحو الخير أو الشر.

_ القيم مكتسبة، يمكن للفرد أن يكتسبها من طبيعة التفاعل الحاصل بين الجماعة التي يؤثر فيها ويتأثر بها.

_ تتصف القيم بخاصية الظهور ويتجلى ذلك في الكلام والكتابة، أو ضمنية تعرف من السلوك الذي يقوم به الفرد.

17 . عبد الله فتحي الظاهر، علي أحمد خضر المعماري، أثر القنوات الفضائية في القيم الاجتماعية والسياسية، دار غيداء، عمان، 2013، ص217.

18 . غزالي عادل، أثر القيم الاجتماعية على التنظيم الصناعي الجزائري، مرجع سابق، ص 46.

19 . كمال محمد المغربي، السلوك التنظيمي: مفاهيم وأسس سلوك الفرد والجماعة في التنظيم، الطبعة الثانية، دار الفكر، عمان، الأردن، 2004، ص 160.

_ القيم ذات طبيعة فردية أي تصدر من الفرد بعينه وهي ذاتية تختلف من شخص لآخر وتتباين من مجتمع لآخر²⁰.

_ الخاصية الاجتماعية والعمومية، تندرج القيم ضمن الظواهر الاجتماعية تؤدي إلى تحقيق وظائف في المجتمع، كما أن القيم تشمل فئات كثيرة من المجتمع.

_ تتصف القيم بالدينامية، أي أنها قابلة للتغير الاجتماعي، لكن درجة التغير تكون مختلفة من مجتمع لآخر، ومثلاً عن ذلك التغير السريع في الدول الصناعية المتقدمة إلى اعتبار الرغبة في التغيير قيمة اجتماعية، وقد يكون التغير ثابت وبطيء في المجتمعات البدائية، والثبات النسبي للقيم لا يعني قابليتها للتغير.²¹

للتغيرات والتطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الحاصلة في المجتمع نتيجة التأثير المتبادل فيما بينهما، ويمكن للقيم أن تقوي التماسك وخلق التوافق بين الأفراد، بالإضافة لتنظيم نمط العلاقات بين مختلف شرائح المجتمع .

4_ الثقافة التنظيمية وتشكل السلوك العمالي في المنظمة:

لكل منظمة خدماتية أو تعليمية أو اقتصادية ثقافة خاصة بها، تعد بمثابة حوصلة للتفاعلات الناتجة عن العلاقات الاجتماعية السائدة في المنظمة بين الفاعلين فيها، إذ تثبط مناهج وطرق السلوك التي يسلكها العاملون مع بعضهم البعض وفي علاقتهم مع المستويات الأعلى أو الأدنى، وكذلك فيما يخص إنجاز المهام .

1.4_ مكونات الثقافة التنظيمية:

إن مكونات الثقافة التنظيمية تلعب دوراً هاماً في التأثير على سلوك الأفراد بالمنظمة مما يمكنهم من الاندماج والتوافق في الإطار التنظيمي أو الدخول في العشوائية واللامبالاة تجاه الجانب الرسمي لتنظيم ومن بين المكونات نشير إلى ما يلي

_ **القيم التنظيمية:** تعد القيم التنظيمية صنف من القيم العامة، حيث تميز منظمة معينة بذاتها، وترتبط مباشرة بالسلوك التنظيمي، وتحدد طبيعة العلاقات بين العاملين ورؤسائهم وزملائهم والمتعاملين معهم.²²

وتشمل القيم التنظيمية المعتقدات والرؤى التي تؤثر سلوك الأفراد في كل المواقف المختلفة، فقيم المنظمة تظهر في الخطابات المؤسسة والسياسات الإستراتيجية، بالإضافة إلى التكنولوجيات، التقنيات التسييرية، الهياكل التنظيمية، والعلاقات الرسمية، كل هذه الجوانب تعكس القيم المرجعية للمؤسسة، ومن هذا المنطلق يمكن فهم كل ما

20 . عبد الله عقلة الخزاعة، الصراع بين القيم الاجتماعية والقيم التنظيمية في الإدارة التربوية، مرجع سابق، ص 38.

21 . الجموعي مومن بكوش، القيم الاجتماعية، مقارنة نفسية . اجتماعية، مرجع سابق، ص 84.

22 . بكوس ليلي، محجر ياسين، القيم التنظيمية مدخل مفاهيمي، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 30، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، سنة 2017، ص 565.

يتعلق بالمنظمة انطلاقاً من الفهم الصحيح لثقافتها والقيم التي توجه سلوكياتها وأفعالها سواء الأفراد، أو جماعات العمل بمختلف أصنافها.²³ ويتمثل دور القيم بالمنظمة في تطويرها وتنمية العلاقات الخارجية والإستراتيجيات، وتمكن الفاعلين في السلطة التنظيمية من تحديد نوع المعلومات التي يجب الحصول عليها عند اتخاذ القرارات.²⁴

تتمثل القيم التنظيمية في الإطار الرسمي التي تعتمده المنظمة في توجيه العاملين نحو السلوك الإيجابي الذي يمكن من تحقيق المبادئ والأهداف التي وجدت من أجلها، ويتم ذلك انطلاقاً من القواعد التنظيمية والتعليمات ومختلف الإجراءات العقابية، بالإضافة إلى تعزيز السلوك الإيجابي ومكافئته.

المعتقدات التنظيمية: وتتمثل في مجمل الأفكار التي يتشاركها العمال حول طبيعة العمل والحياة الاجتماعية في البيئة التنظيمية، وكيفية إنجاز المهام الموكلة إليهم، وتكمن أهمية المعتقدات في المشاركة أثناء عملية صنع القرارات والتعاون التنظيمي بين الجماعات والأفراد.²⁵

وتستمد المعتقدات من المرجعية الثقافية للجماعة التي تقوم بصياغة مواقف الأفراد وأفعالهم داخل المنظمة، وفي نفس الوقت تقوم بوظيفة زيادة التلاحم والتضامن بين القائمين على إنجاز العمل، وتخلق فيهم نوع من الوعي والانتماء بأنهم بناء واحد متكامل، وبذلك يمكن الاستعانة بهذه الخصوصية داخل المنظمة لخدمة الأهداف.²⁶

إن تكوين جملة من المعتقدات الملائمة والفعالة لدى الأفراد عن المنظمة يتيح لها اكتساب ثقافة تنظيمية قوية يمكنها من تجاوز الصراع في بيئتها التنظيمية وتحقيق التطورات والقدرة على التغيير، كما يمكنها من تنشئة الأفراد وإعطائهم هوية مهنية متلاحمة مع الهوية الاجتماعية التي يتميز بها كل فاعل في المنظمة.

الرموز: وهي عبارة عن إشارة متميزة ترفعها المنظمة مثل الشعارات التي ترفعها المنظمة وهي الصورة الرمزية الممثلة لها، إضافة إلى نمط اللباس والنمط المعياري الذي يتمثل في شكل المباني وتجهيزاتها، كيفية إدارة الوقت، اللغة المستخدمة داخل المنظمة.²⁷

23 . محمد المهدي بن عيسى، علم الاجتماع التنظيم من سوسيولوجية العمل إلى سوسيولوجية المؤسسة، مرجع سابق، ص 81 و83.

24 . عبد الله عقل الخزاعلة، مرجع سابق، ص 47.

25 . الباتول علوط، الثقافة التنظيمية وأثرها على الأداء الوظيفي للمرأة العاملة في المؤسسة الاستشفائية : دراسة ميدانية ببعض المؤسسات العمومية الاستشفائية بولاية الجلفة، أطروحة دكتوراه ، تخصص علم الاجتماع تنظيم وعمل، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر 2، 2012، ص 65

26 . ناصر قاسمي، سوسيولوجيا المنظمات: دراسات نظرية وتطبيقية، مرجع سابق، ص 105.

27 . دريدي فاطمة، أنماط السلطة الإدارية وعلاقتها بالثقافة التنظيمية بالإدارة الجزائرية، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد السابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 439.

فهذه الرموز والعلامات تقوم بترتيب الأشخاص حسب انتماءاتهم واستحققاتهم، وتشكل عاملا في توجيهه وتحديد سلوكياتهم لكون أنها تصبح ضمن غاياتهم ومساعدتهم أو قيمة لديهم بما توفره لديهم من تمايز²⁸.

إن لكل منظمة نمط من الرموز خاص بها وشعرات تتوحد فيها، تعطي صيغة معنوية للتنظيم، بالإضافة إلى شكل المباني ومثالا عن ذلك المؤسسات الإنتاجية نجد العاملين يحملون نفس اللباس وغالبا ما يوجد على هذا الأخير تسمية المؤسسة، أو يختصر في شكل رمز معين، ضف إلى ذلك تصاميم البناءات كل ذلك يندرج ضمن ثقافتها التنظيمية.

التوقعات التنظيمية: وتعني مجموعة الأشياء المتوقعة التي يحددها أو يتوقعها الفرد من المنظمة وما يتوقعه المنظمة من الفرد ويحدث ذلك في فترة عمل الفرد فيها، وتكون التوقعات متبادلة بين جميع الأفراد العاملين سواء بين المشرف والعامل، أو بين الزملاء فيما بينهم وتظهر في التقدير والاحترام، وتوفير بيئة تنظيمية تساعد على احتياجات الفرد الاقتصادية والنفسية والاجتماعية²⁹.

إن انضمام والتحاق الفرد بالتنظيم يتمحور حول تحقيق هدف معين، مثل الحصول على راتب شهري يمكنه من تلبية مختلف حاجياته، بالإضافة إلى بناء علاقات اجتماعية ومهنية مع مختلف الأفراد المتواجدين ضمن المنظمة يسودها التضامن والتعاون، ذلك ما يمكنه من تحقيق أهدافه الخاصة والأهداف العامة وتغرس فيه الولاء والانتماء لهذا البناء التنظيمي.

2.4 _ أنماط الثقافة التنظيمية بالمنظمة:

يرجع تعدد أنماط الثقافة التنظيمية واختلافها من منظمة إلى أخرى حسب طبيعة النشأ العاملات التي تمارسها، والإمكانيات المستحدثة في تطوير مواردها لدمجهم ضمن ما أهدافها ومع أهداف الإمكانيات المستحدثة في تطوير مواردها لدمجهم ضمن م ين وفقا ل يتوافق مع أهدافها ومع أهداف

الثقافة القوية: يشير هذا النوع من ثقافة المنظمة إلى قوة المنظمة، التي ترجع إلى ثقافتها الناتجة عن إجماع وموافقة كل العاملين على قيمها ومعتقداتها وقواعدها السلوكية، وتعود هذه القوة بشكل فعال على إنجاز المهام وخلق التماسك بين الأفراد العاملين الذي يؤدي إلى مسايرة وتحقيق الأهداف المشتركة الرامية إلى دوافع وحوافز قوية للعمال³⁰.

28 . محمد المهدي بن عيسى، مرجع سابق، ص 83.

29 . محمد يوسف القاضي، السلوك التنظيمي، الطبعة الأولى، الأكاديميون للنشر والتوزيع، 2015، ص 196 و 197.

30 . موسى اللوزي، التنظيم وإجراءات العمل، الطبعة الثانية، دار وائل، عمان، الأردن، 2007، ص 228.

فالمنظمة ذات ثقافة قوية تكتسب ميزة عالية تستمد من خصوصية معينة، التي تتمثل في إنتاج قيمتها تتصف بالثبات، فتنشئ هذه المنظمات قيمها وفلسفتها من خلال تربي مشروع أو مؤسسة، أو تحديد مهمة عمل تعمل على تحقيقها³¹.

إن الثقافة التنظيمية القوية هي تلك الثقافة التي تكون خالية من التناقضات والصراعات والادبولوجيا التي تندرج في شكل تحالف ومواجهة، بين القائمين على انجاز العمل مع بعضهم البعض من جهة وبين الوحدات التنظيمية من جهة أخرى، ذلك ما يمكن أن يؤدي إلى الإبداع والتطور على مستوى الفرد والمنظمة وتحقيق الأهداف العامة.

الثقافة الضعيفة: تتسم ثقافة المنظمة بأنها ضعيفة عندما يكون هناك اختلاف وتباين في التمسك بها من طرف الفاعلين في المنظمة، إذ يحاول الفاعلين في السلطة التنظيمية نشر قيم ومعتقدات داخل التنظيم، إلا أنها تقابل بأساليب الرفض، وعدم الثقة فيها من قبل أغلبية أعضاء التنظيم³².

ففي حالة وجود ثقافة ضعيفة تلجأ الإدارة إلى التوجيهات التي تتم عن طريق تطبيق القوانين واللوائح والوثائق الرسمية التي تتجسد في النظام القائم بالمنظمة³³. يتجسد هذا النمط من الثقافة التنظيمية في عدم قدرة المنظمة على احتواء عناصرها وضبط سلوكهم التنظيمي وفق ما هو موجود في قوانينها، ويؤدي ذلك إلى ظهور فجوات عميقة بين الفاعلين في السلطة التنظيمية وبين القائمين على انجاز العمل، فتصبح البيئة التنظيمية مليئة بالتوترات والصراعات التنظيمية التي يمكن أن تؤدي إلى تضارب المصالح واختلالها.

الثقافة البيروقراطية: وهي ثقافة تحدد فيها السلطات والمسؤوليات، حيث يكون العمل منظما ومنسقا، ويكون تسلسل السلطة فيها بشكل هرمي تقوم على أساس التحكم والالتزام³⁴.

يتسم هذا النوع من الثقافة التنظيمية بالتطبيق الحرفي للقواعد والقوانين التي يقرها التنظيم الرسمي وفق مستويات تنظيمية تتدرج من الأعلى إلى الأسفل، وتتضمن أيضا إجراءات عقابية صارمة أثناء غياب الالتزام بها.

31 . نوري مهدي الكوني، المدخل العلمي للإدارة الإلكترونية، تحديث خدمات المنظمات المصرفية، الهيئة العامة للثقافة، الطبعة الأولى 2020، ص 112.

32 . بوحفص عبد الكريم ، بوحفص ميلاد، السلوك التنظيمي في ضوء المحددات الفردية والجماعية والتنظيمية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2022، ص 454 و453.

33 . بن يمينة السعيد، ثقافة المؤسسة الجزائرية، مجلة منتدى الأستاذ، العدد 5 و6، بوضياف المسيلة، الجزائر، 2009، ص 82.

34 . خالدية مصطفى عبد الرزاق وآخرون، الثقافة التنظيمية وتأثيرها في تحديد التوجه الاستراتيجي للمنظمة: دراسة تطبيقية في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، مجلة العربية للإدارة، المجلد 39، العدد 2، الجامعة العراقية، العراق، سنة 2019، ص 158.

3.4_ آليات خلق الثقافة التنظيمية لدى الأفراد والجماعات في المنظمة:

يتم ترصيص الثقافة التنظيمية لدى القائمين على انجاز العمل من خلفية الممارسات والأفعال

الاجتماعية الصادرة في البيئة التنظيمية سواء من طرف الفاعلين في السلطة التنظيمية أو العلاقات غير

الرسمية بين الأفراد العاملين، ويتم اكتساب الثقافة من مجموعة الآليات الرسمية وغير الرسمية ومن

أهمها:

الممارسات الإدارية: إن الممارسات التي تصدر من الفاعلين في السلطة بالمنظمة تنتج أنماط متعددة من السلوك التي يتم مكافأتها وأنواع من السلوك يتم استنكارها ومعاقبتها، ويشكل ذلك مؤشرات واضحة للعاملين، ويمكن للمنظمة أن ترفع شعارات تبني منها ثقافة تكافئ الأمانة والإنجاز وتتبنى قيم المساءلة والشفافية، إلا أن الخبرة وواقع التفاعلات اليومية بالمنظمة يدرك العاملون من خلالها أن الإدارة تمارس عكس ذلك تماما، ويظهر ذلك في الترقيات والحوافز التي تقدمها لمن لهم وساطات وعلاقات خاصة مع الرؤساء، ضف إلى ذلك أن معظم التجاوزات التي تصدر من العاملين في المنظمة تخالف القواعد والتعليمات التنظيمية لا يتم تطبيق الإجراءات القانونية بطريقة عادلة³⁵.

إن نمط القيادة المبني على النزاهة والشفافية في المعاملات اليومية تجاه العاملين يخلق لديهم دوافع عالية في احتضان ثقافتها، وإذا حدث عكس ذلك وانحرف تسيير الموارد البشرية عن مجرياتها القانونية يؤدي ذلك إلى ظهور سلوك الاغتراب المهني.

اختيار العاملين: تعتبر عملية استقطاب واختيار العاملين مرحلة أساسية في تشكل الثقافة التنظيمية والمحافظة عليها وتطويرها، فالتنظيم يحتفظ بالأفراد الذين يتمتعون بالخصائص وأنماط سلوكية وخلفيات ثقافية واستعدادات تتوافق مع القيم والمبادئ الذي يقوم عليها³⁶.

إن عملية التوظيف في المنظمة تتم وفق ما يتوافق مع الثقافة السائدة في هذه الأخيرة، إذ تعمل على إعداد جملة من الشروط تتمثل في مختلف المؤهلات العلمية التي تتماشى مع المناصب المتاحة، ضف إلى ذلك بعض المنظمات تعتمد على أخصائيين نفسانيين

35 . محمد قاسم القروي، نظرية المنظمة التنظيم، مرجع سابق، ص 379 و380.

36 . عبد الكريم بوحفص، بوحفص ميلاد، السلوك التنظيمي في ضوء المحددات الفردية، الجماعية والتنظيمية، مرجع سابق، ص 433.

يقوم بإجراء مقابلات مع الأفراد المستقطبين من أجل التعرف على السلوكيات التي يتصفون بها .

الجماعات غير الرسمية: يجد الموظف الكثير من التفسيرات والتأويلات والمعلومات عن تاريخ مهنته أو مستقبلها، وحتى بعض الحاجيات النفسية والاجتماعية والرغبات اللاشعورية عند محاولتهم فهم وإدراك الثقافة التنظيمية الحالية وتحليل الواقع الحالي أو عند مواجهة تغيير محتمل أو طارئ في محيط العمل³⁷.

يمكن للجماعات غير الرسمية التأثير في الأفراد، انطلاقاً مما يتداول من أحاديث حول طبيعة التسيير والحوافز المادية والمعنوية ومدى اهتمام المنظمة بالعاملين واحترامهم، وذلك ما يؤدي به إلى بناء علاقات مع الأفراد العاملين في طابعها غير الرسمي من أجل الخوض في التحالف والتبادل والمواجهة للحفاظ على موارده أو تحقيق أهداف أخرى.

البرامج التكوينية والتوجيهية: تقوم المنظمة بوضع برامج تكوينية وتوجيهية للأفراد الجدد وحتى للزبائن لإزالة الغموض عن حقيقة المنظمة ورسالتها وأهدافها³⁸.

إن إعداد البرامج التكوينية والتدريبية يهدف إلى تحقيق التكيف والاندماج المهني والذي يتضمن كيفية التعامل مع الأفراد وتسيير الآلات التي يستخدمها أثناء انجاز المهام.

ويمكن لثقافة المنظمة أن تنشأ من عدة مصادر من بينها³⁹:

✓ المجتمع الذي نشأ فيه الأفراد.

✓ التطور التاريخي للمنظمة والتقاليد الخاصة بها.

✓ نوع الصناعات التي تنتجها وطبيعة الأنشطة التي تقوم بها.

✓ الخصائص والعوامل الديمغرافية للمديرين والعاملين بالمنظمة.

✓ طبيعة السوق.

4.4_ أثر الثقافة التنظيمية على مستوى الفرد والتنظيم:

وبناء على ما سبق يمكن للثقافة التنظيمية بمختلف أصنافها أن تنتج جملة من التأثيرات التي تستخدمها العاملين في حد ذاتهم والتنظيم ككلي

تعد الثقافة التنظيمية دليل للعاملين وللإدارة، إذ تشكل لهم أنماط السلوك والعلاقات التي يجب التمسك بها لتحقيق الأهداف المطلوبة.

تعتبر الثقافة التنظيمية بعد رئيسي في تبني التغيير كشرط أساسي للتميز والتفوق، لمواكبة التطورات الحاصلة، كلما كانت قيم المنظمة تتسم بالمرونة كلما كانت المنظمة قادرة على الاستفادة منه.

37 . سمير عباس، الثقافة التنظيمية واستراتيجيات التغيير في المنظمات، دار الهدى، ميلة الجزائر، 2012، ص 157.

38 . سمير عباس، الثقافة التنظيمية، واستراتيجيات التغيير في المنظمات، مرجع سابق، ص 156.

39 . فؤادة البكري، العلاقات العامة وتغيير ثقافة المنظمات، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة ، 2015، ص 166.

_ تميز الثقافة التنظيمية المنظمة عن غيرها، وهي مصدر فخر واعتزاز خصوصا إذا كانت هذه الثقافة تؤكد على قيم معينة مثل الريادة والابتكار، احترام الفرد وتقديره⁴⁰.

_ تنمية الولاء والانتماء للعمال، بالإضافة إلى الشعور بالوحدة وإعطائهم هوية تنظيمية، وينبثق هذا الشعور من العامل المشترك بين الموظفين الذي يمثل القيم والمعايير.

خلق التناسق بين الأفراد والجماعات والوحدات المكونة للتنظيم، ويتم ذلك من التعاون التنظيمي الحاصل فيما بينهم.

_ تعطي القيم الفعالة الدعم للقواعد والإجراءات التنظيمية بنمط يتوافق مع أهداف التنظيم، من خلال النفور من السلوكيات غير السوية وتبني السلوك الملائم وتحقيق الالتزام التنظيمي، وهذا ليس خوفا من الإجراءات فقط، وإنما انسجاما مع الثقافة السائدة.

_ تستخدم الثقافة كأداة لرفع كفاءة المخرجات الخاصة بالمنظمة، وتهيئة أعضاء المؤسسة اجتماعيا لتكيف والاندماج مع فلسفة القيم التي تعتمد عليها الإدارة.

_ تمثل ثقافة المنظمة أداة الحس الإدراكي لدى المكلفين بالمهام عن البيئة الخارجية المضطربة.

5.4 _ مميزات الثقافة التنظيمية:

وباعتبار الثقافة التنظيمية تختص بجميع العناصر المكونة للتنظيم، إذ تتشارك في مميزات صفات

تتبع من الخلفية الاجتماعية للأفراد من جهة، ومميزات ترتبط بالمنظمة في حد ذاتها ومن بينها نذكرها

فيما يلي:

_ الثقافة عملية مكتسبة أي تكتسب نتيجة للتفاعل الحاصل بين الأفراد في بيئة العمل، وعندما ترسخ تصبح جزء من سلوكهم ومن الثقافة يمكن التنبؤ بسلوك العاملين معتمدين على ثقافتهم.

_ ثقافة المنظمة عملية إنسانية، إذ يعتبر الإنسان مصدر رئيسي لها، فهي من صنعه وتنعدم بدونه⁴¹.

_ الثقافة التنظيمية نظام تراكمي، إذ يعمل كل جيل على تسليمه للأجيال اللاحقة ويتم توزيعها وتعليمها عن طريق التعلم والمحاكاة.

40 . يحيى عبد الملك، الثقافة التنظيمية الدلالات الأبعاد، مجلة آفاق للعلوم، العدد السادس، جامعة تيارت، الجزائر، سنة 2017، ص302.

41 . بن يمينة السعيد، ثقافة المؤسسة الجزائرية، مرجع سابق، ص80 و81.

_ تتصف الثقافة التنظيمية بالمرونة والقدرة على التكيف والاستجابة لمطالب الفرد وحاجياته لكي تكون ملائمة للبيئة التنظيمية⁴².

_ ثقافة المنظمة ترتبط بشكل أو بآخر بثقافة المجتمع الذي توجد فيه المنظمة والأفراد المنتمين إليها، وبالتالي اختلاف المجتمعات يؤدي إلى الاختلاف في ثقافة منظماتها.

_ خاصية التشارك، فالثقافة التنظيمية تمس جميع الشرائح المكونة للمنظمة، إلا أن هناك بعض التباين فيها نتيجة الاختلاف في المهام والتوزيع في المستويات التنظيمية⁴³.

_ تساعد الثقافة أعضاء المنظمة في حل المشكلات التي تواجههم وفهم الأشياء التي تجابه المنظمة سواء كانت داخلية أو خارجية .

5- الصراع بين القيم الاجتماعية والثقافة التنظيمية وانعكاسه على التوازن بالمنظمة:

إن استمرارية التنظيم والمحافظة على بقائه يعني قدرة تكيفه بين البيئة الخارجية للمنظمة والمحيط الداخلي لها، التي بدورها تواجه جملة من الصراعات الخفية والمعلنة، إلا أن الضغوطات التي يمكن أن تواجهها المنظمة يولد صراع يززع توازن ببيتها الداخلية الذي بدوره يمكن أن ينتج ثقافة تنظيمية يتعأ بها الأفراد العاملين.

1.5 _ التنشئة الاجتماعية وتشكل الصراع بالمنظمة:

إن عملية التنشئة الاجتماعية تسير جميع مراحل الحياة التي يمر بها الفرد، بالإضافة إلى خاصية التغير التي تفرضها عليها عدة عوامل، منها السياسية والتكنولوجية والاقتصادية، والاجتماعية، تهدف هذه الأخيرة (التنشئة الاجتماعية) إلى تحقيق الاندماج الاجتماعي، ضف إلى ذلك أن التنشئة الاجتماعية تختلف باختلاف المجتمعات، أي تأخذ عدة أنماط متباينة ولا تكون ذات طبيعة ستاتيكية، لغرض تحقيق الهدف المنشود وهو تنشئة الأجيال اللاحقة المراد تقديمها للمجتمع بشخصيات قيادية وإدارية وأكاديمية⁴⁴.

وعليه فالتنشئة الاجتماعية تغرس في الأفراد جملة من القيم التي يقوم عليها المجتمع الذي ينتمون إليه كما تعمل التنشئة الاجتماعية على تلقين ضوابط السلوك في الإطار الاجتماعي، وباعتبار أن التنشئة الاجتماعية ليس لها مرحلة محددة تتوقف عندها ترفاق الأفراد طول مسار حياتهم خاصة المهنية،يسير من خلالها الأفراد، إذ تمكنهم من تبني سلوك يساعدهم على تحقيق الاندماج الاجتماعي .

ضف إلى ذلك أن التنشئة الاجتماعية التي يتلقاها الفرد في الأسرة أو المدرسة تنتج منه فردا غير سوي نظرا لاختلاف أنماطها هناك نمط متسلط الممارس من طرف الأولياء

42 . سمير عباس، مرجع سبق ذكره، ص 134.

43 . موسى اللوزي، مرجع سبق ذكره، ص 228.

44 . حارث علي العبيدي، هبة عدنان النعمي، الثقافة بين المحلية والكونية في ظل عولمة الاتصال، مرجع سابق، ص71.

والمعلمين، وبالإضافة إلى النمط الذي يقوم على المحاكاة وتقوم هذه الأنماط على ما يلي:

_الضرب والعقاب الجسدي للطفل يسودان في الأسرة والمدرسة.

_أسلوب التحقير والإذلال في البيت والمدرسة.

كل هذا ينعكس سلبا على قيم العمل في المنظمة وتترتب عليه سلوكات يمكن أن تؤدي إلى الصراع بالتنظيم والتي من بينها:

_ عدم الانضباط مع المواعيد الناجمة التي تصدر انطلاقا من إهمال قيمة الوقت وعدم التقيد به.

_ انخفاض الأداء في العمل الناجم عن عدم الخضوع للإجراءات وعدم التقيد بها.

_ احتقار الأعمال البسيطة، على سبيل المثال تفضيل العمل في المستويات العليا من التنظيم.⁴⁵

باعتبار أن سلوك الفرد في المجتمع يختلف تماما عن سلوكه في المنظمة نظرا للضوابط التي يخضع لها في الأطر القانونية واللوائح والتعليمات التنظيمية، ذلك ما يخلق جملة من الصراعات بين الفاعلين، ويتجلى الصراع بين الأفراد فيما بينهم أو بين مختلف جماعات العمل المكونة للمنظمة بمختلف أصنافها ومكوناتها، كالفاعلين في السلطة التنظيمية والمستويات الأخرى التي تقوم بالإشراف عليها ويرجع سبب الصراع القائم في المنظمة إلى التنشئة الاجتماعية التي تلقاها الفرد في المحيط الخارجي منحه سلوك يتماشى به في الإطار الاجتماعي الذي ينتمي إليه، وعلى سبيل المثال نجد بعض المجتمعات قائمة على الصراع في حد ذاتها، ذلك ما يبني في الفرد سلوك صراعي، وعندما يواجه الفرد جملة من المشاكل والضغوطات في المنظمة يلجأ إلى الصراع خاصة عندما يكون هناك تعارض بين القيم الاجتماعية والقيم التنظيمية التي تقوم عليها المنظمة.

5.2 _ الصراع بين القيم الاجتماعية والقيم التنظيمية:

يرتبط الصراع بالمنظمة انطلاقا من البيئة الاجتماعية والطبيعة المحيطة بالأفراد التي يتفاعلون معها يوميا، ويندرج التأثير ضمن قيمهم بسبب الخصائص التي تميزها، إذ تجعلهم إما راضين أو غير راضين عن هذه العلاقة، وينشأ الصراع عندما تتعارض قيم الأفراد مع القيم التنظيمية، حيث يحصر كل طرف من المتواجدين ضمن علمية الصراع نفسه داخل أهدافه الخاصة، يبذل كل جهوده من أجل تحقيقها.⁴⁶ إن عملية التفاعل داخل التنظيم بين الأفراد يأخذ فيها السلوك العمالي العديد من أوجه التناقض والصراع الانسجام بين قيم الفرد وقيم المنظمة، فبعد هذه الاختلافات يعود

45 . الفضيل رتبمي، التنشئة الاجتماعية وإشكالية العقلنة داخل المنظمة الصناعية، دراسة ميدانية ب:بمجمع صيدال المدينة، أطروحة دكتوراه دولة في علم الاجتماع التنظيم والعمل، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، 2004.2005، ص 88 و94.

46 . ناصر قاسمي، مرجع نفسه، ص 15 و108.

بدرجة أولى إلى الاختلاف في المظاهر السلوكية والثقافية بين العمال والقادة، ضف إلى ذلك أن انتقال الفرد من مرحلة عمرية إلى أخرى ينفي بعض القيم ويستقبل قيما جديدة فرضتها المكانة الاجتماعية والدور الذي يمارسه داخل المجتمع وبهذا تتشكل منظومته القيمية، وكون بداية الحياة الوظيفية هي أحد المراحل التي تشكل هوية الفرد المهنية وبدورها تفرض عليه الامتثال لمجموعة من القيم التنظيمية يظهر السلوك الصراعي نتيجة تصادم قيم الفرد بالقيم التي تأخذ بعد الالتزام بضوابط المنظمة⁴⁷. وعلى هذا الأساس يمكن القول أن تصادم القيم في المنظمة يرجع إلى مجموعة الأسباب منها المرتبطة بالفرد في حد ذاته أفرزتها أنماط وأزمات القيم الاجتماعية حول الانضباط والالتزام تجاه العمل في الأسرة التي ترعرع فيها أي العمل لا يعد محور اهتمام الفاعل في التنظيم، ومنها ما يصدر من الممارسات الإدارية التي لا تراعي خصوصيات الأفراد في اتخاذ القرارات مع إمكانية تكييفها وتوجيهها نحو المنحى الذي يخدم التنظيم وأهدافه العامة.

3.5 _ انعكاسات تناقض بين القيم الاجتماعية والثقافة التنظيمية على مستوى التنظيم:
إن التعارض بين القيم الاجتماعية والثقافة السائدة في المنظمة يترتب عنها جملة من السلوكيات تصدر من القائمين على انجاز العمل وتظهر هذه الأخيرة (السلوكيات) في نمط عمليات اجتماعية تعيق ديناميكية التنظيم على مواكبة التغيرات والتطورات التي يجب أن يترتب عليها لتحقيق الغايات والأهداف التي أنشئ من أجلها، وذلك ما يؤثر على العلاقات الاجتماعية والمهنية في البيئة التنظيمية ومن بين هذه الآثار ما يلي:

_ على مستوى الفرد:

يسلك الفاعل في المنظمة سلوك يظهر كرد فعل للتناقض وعدم التوافق والرضا بين قيمه وما يقوم عليه التنظيم من قيم واتجاهات وتوقعات ومعتقدات تتجلى في شكل تعليمات وإجراءات وقوانين تضبط سلوكه، ومن بين هذه الآثار ما يلي:

- ✓ يسعى الفرد إلى ترك التنظيم كليا.
- ✓ يحاول الفرد تغيير المستوى التنظيمي الذي يتواجد فيه، للحصول على منصب في مستوى أعلى يمكنه من تجاوز الضغوط التي يفرضها التنظيم الرسمي في المستويات الدنيا.
- ✓ اللجوء إلى الوسائل الدفاعية، التي تظهر في نمط سلوك عدواني يمارس من خلاله أفعال التخريب والاعتداء على الآخرين.

47 . منسول صالح، طبال لطيفة، المثاقفة داخل المنظمة . من القيم التنظيمية لصناعة الهوية المهنية، مجلة دراسات إنسانية واجتماعية ، المجلد 10، العدد 2، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2021، ص 389.

- ✓ يصبح العامل يمارس التكاسل والتقاعس المقصود أثناء القيام بالمهام الموكلة إليه وعدم الاهتمام بأهداف التنظيم⁴⁸.
- ✓ يمكن لتعارض القيم بالمنظمة أن يؤدي إلى تدهور المعنويات وظهور سلوك التهرب ومثالا على ذلك التغيب عن العمل بالإضافة إلى الدوران الوظيفي.⁴⁹

إذ يمكن للعامل في المنظمة أن يدرك الضغوطات والمضايقات التي تفرضها عليه المنظمة لمنع تجاوزاته وتوجيه سلوكه التنظيمي لتحقيق الأهداف المنشودة، انطلاقا من قيمه الاجتماعية أنها تتعارض مع أهدافه فيتبين للفرد أن الثقافة التي تختص بها المنظمة تقلل من شخصيته وتحد من حريته في المجال التنظيمي فيتبنى نمط من السلوك إما سلوك استراتيجي او عدواني أو غير ذلك حسب المستوى التنظيمي الذي يشغله في المنظمة، كل ذلك يؤدي إلى تشكل الصراع التنظيمي.

– آثار الصراع على وحدة المنظمة وتحقيق أهدافها:

- ✓ يؤدي الصراع إلى إعاقه عمليات الاتصال بين الأفراد والجماعات، بالإضافة إلى مختلف الوحدات التي يتكون منها التنظيم، مما يمكن أن يعطل التنسيق فيما بينهم.
- ✓ عندما يحدث الصراع بين الجماعات والأفراد، حيث يقوم الفاعلين في السلطة التنظيمية باتخاذ إجراءات جديدة، كمضاعفة عملية الرقابة من طرف المشرفين على المهام، وهذا ما يؤدي إلى ظهور صراع جديد يعرقل دينامية التنظيم.⁵⁰
- ✓ إعطاء الطابع الرسمي للجماعات الصغيرة وتكوين النقابات لمواجهة سيطرة التنظيم الرسمي بتنظيم رسمي مماثل.⁵¹
- ✓ عدم فعالية نظام الثواب لعدم وجود آلية مؤثرة تنطلق من مبدأ ربط الكفاءة والحوافز بالنتائج، وذلك ما يبرز القيم الغير سوية التي تقلل من روح الإبداع وروح المنافسة والتجديد والتطور.⁵²

48 . عبد الكريم بوحفص، تطور الفكر التنظيمي الرواد والنظريات، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017.ص.99.

49 . سارة زويبي، الصراع التنظيمي: مصادره، مستوياته، مراحل، وكيفية التعامل معه، مجلة أبحاث نفسية وتربوية، العدد 7، جامعة الطارف، 2014، ص 91.

50 . مصطفى يوسف كافي، إدارة الصراع والأزمات التنظيمية، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان ، الأردن، 2015، ص 6.

51 . بوحفص عبد الكريم، تطور الفكر التنظيمي الرواد والنظريات، مرجع سابق، ص 104.

52 . عبد الطيف غربي، الأزهر ضيف، القيم الاجتماعية داخل التنظيم بين التكامل والصراع، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، المجلد 10، العدد 3، جامعة الوادي، الجزائر، 2022، ص 326.

إن تصادم القيم الاجتماعية بثقافة المنظمة يمكن أن يخلق تجاوزات تؤثر على سيرورة التنظيم، وتعرقل الاتصال الرسمي الذي يتضمنه الهيكل التنظيمي، والاعتماد على شبكة الاتصالات غير الرسمية من طرف الجماعات والأفراد، بالإضافة إلى الاجتماعات غير الرسمية لتنظيم نشاطات كالتحالف والمواجهة والإضرابات الفجائية، فيضطر الفاعلين في السلطة إلى اتخاذ تدابير تمكنها من استرجاع التنظيم إلى الحالة الطبيعية، ويتم ذلك ابتداء من تغيير أنماط ثقافتها التنظيمية وفق نموذج لا يتعارض مع قيم العاملين، أو الخوض واللجوء إلى إجراءات تنظيمية تعمل على الحد وعرقلة هذه السلوكات المنتشرة باعتبارها تجاوزات عن التعليمات والقواعد التنظيمية التي تضمنتها اتفاقيات تسيير دينامية التنظيم بالمنظمة.

6- خاتمه :

إن تشكل الصراع داخل التنظيم يستمد قوته من ضعف تكيف السلوك والاندماج وعدم التوافق بين الأفراد المكونين للجماعات ومع ما يتطلبه التنظيم، مما يضيف إلى بروز واقع ثقافة تنظيمية لا ترمي إلى تحقيق أهداف التنظيم بصفة عامة وتحقيق أهداف القائمين على انجاز المهام بصفة خاصة، ويعني ذلك أن المنظمة تصبح عاجزة على تهيئة وتجسيد السلوك التنظيمي الملائم للعاملين، إذ يعيش العاملون حالة نفسية تسودها الضغط والتماطل والصراع بين مختلف الفئات المهنية وبين الأفراد مع بعضهم البعض، وذلك من خلفية الأسس المتجذرة في سلوك الأفراد في حد ذاتهم، إذ أن هذا الأخير ينبثق عن إشكالية تباين وتمايز نمط القيم الاجتماعية السائدة في البيئة الاجتماعية مقابل الثقافة التنظيمية بالمنظمة، نظرا للفجوة الموجودة بينهما، وهذا ما يؤكد خضوع دينامية التنظيم بالمنظمة لضغوط القيم الاجتماعية المحيطة بها، والتي تتنافى مع أهداف المنظمة التي تصبح تواجه أعباء الصراع التنظيمي ضمن علاقات العمل، مما يؤثر سلبا على انجاز العمل، والالتزام والولاء التنظيمي، وذلك ما يضيف إلى غياب الهوية لدى المستخدمين في بيئة العمل، وبصيغة أخرى نقول أن العوامل التي أضفت إلى اصطدام الفرد العامل وإنتاجه للصراع مصدره ضعف التوازن بين القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع وقبوله لثقافة التنظيم مما جعل من المنظمة تخضع في بعض جوانبها إلى القيم الاجتماعية، وبالتالي المنظمة تواجه إشكالية ضعف إنتاج الثقافة تؤثر في المحيط الاجتماعي.

7- قائمة المراجع:

- _ إحسان محمد الحسن، موسوعة علم الاجتماع، الدار العربية للموسوعات، بيروت 1999.
- نعمة عباس الخفاجي، طاهر محسن الغالبي، نظرية المنظمة: مدخل التصميم، در اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019.
- _ محمد محمود الجوهري، علم الاجتماع الصناعي والتنظيم، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2009.
- _ ناصر قاسمي، سوسيولوجيا المنظمات: دراسات نظرية وتطبيقية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017.
- _ نادية محمود مصطفي وآخرون، القيم في الظاهرة الاجتماعية، الطبعة الأولى، دار البشير للثقافة والعلوم، مصر، 2011.
- _ عبد الله عقله مجلي الخزاولة، الصراع بين القيم الاجتماعية والقيم التنظيمية في الإدارة التربوية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009.
- _ حارث علي العبيدي، هبة عدنان النعمي، الثقافة بين المحلية والكونية في ظل عولمة الاتصال الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
- _ محمد قاسم القروي، نظرية المنظمة والتنظيم، إعادة الطبعة الرابعة، دار وائل، الأردن، 2013.
- _ محمد المهدي بن عيسى، علم الاجتماع التنظيم: من سوسيولوجية العمل إلى سوسيولوجية المؤسسة، الطبعة الأولى، مطبعة إمبرابلاست، الجزائر، 2010.
- _ عبد العزيز خواجه، مبادئ في التنشئة الاجتماعية، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2005.
- _ مصطفى صالح الأزرق، علم النفس الاجتماعي: اتجاهات نظرية ومجالات تطبيقية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 2013.
- _ عبد الله فتحي الظاهر، علي أحمد خضر المعماري، أثر القنوات الفضائية في القيم الاجتماعية والسياسية، دار غيداء

المجلات:

- _ الجموعي مومن بكوش، القيم الاجتماعية، مقارنة نفسية. اجتماعية، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، العدد الثامن، جامعة الوادي، الجزائر، 2014.
- _ بكوس ليلى، محجر ياسين، القيم التنظيمية مدخل مفاهيمي، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 30، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، سنة 2017.
- بن يمينة السعيد ثقافة المؤسسة الجزائرية، مجلة منتدى الأستاذ، العدد 6 و 5، جامعة المسيلة، الجزائر 2016.

_ دريدي فاطمة، أنماط السلطة الإدارية وعلاقتها بالثقافة التنظيمية بالإدارة الجزائرية، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والانسانية المعمقة، العدد السابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.
_ خالدية مصطفى عبد الرزاق وآخرون، الثقافة التنظيمية وتأثيرها في تحديد التوجه الاستراتيجي للمنظمة: دراسة تطبيقية في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، مجلة العربية للإدارة، المجلد 39 ، العدد1، الجامعة العراقية، العراق، سنة 2019.

_ يا حي عبد الملك، الثقافة التنظيمية الدلالات الأبعاد، مجلة آفاق للعلوم، العدد السادس، جامعة تبارت، الجزائر، 2017.

_ منسول صالح، طبال لطيفة، المثاقفة داخل المنظمة . من القيم التنظيمية لصناعة الهوية المهنية، مجلة دراسات إنسانية واجتماعية ، المجلد 10، العدد2، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2021.
_ سارة زويبي، الصراع التنظيمي: مصادر، مستوياته، مراحل، وكيفية التعامل معه، مجلة أبحاث نفسية وتربوية، العدد 7، جامعة الطارف، 2014.

_ عبد الطيف غربي، الأزهر ضيف، القيم الاجتماعية داخل التنظيم بين التكامل والصراع،مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية،المجلد 10 ،العدد 3،جامعة الوادي، الجزائر، 2022.

الأطروحات:

_ عادل غزالي، أثر القيم الاجتماعية على التنظيم الصناعي الجزائري، دراسة ميدانية بمؤسسة صنع أجهزة القياس والمراقبة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في تنمية الموارد البشرية، قسم علم الاجتماع كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2006، 2007.

_ بن عثمان أم الخير، تأثير القيم الاجتماعية على الفعل التنظيمي لدى العامل الجزائري: دراسة ميدانية بالمديرية الولائية للبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال بأدرار، رسالة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع تخصص المنظمات والمنجّمات والاتصال، قسم علم الاجتماع ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة أدرار، الجزائر، 2015، 2016.

_ الباتول علوط، الثقافة التنظيمية وأثرها على الأداء الوظيفي للمرأة العاملة في المؤسسة الاستشفائية : دراسة ميدانية ببعض المؤسسات العمومية الاستشفائية بولاية الجلفة، أطروحة دكتوراه ، تخصص علم الاجتماع تنظيم وعمل، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر 2، 2012. 2013.

_ الفضيل رتبي، التنشئة الاجتماعية وإشكالية العقلنة داخل المنظمة الصناعية، دراسة ميدانية ب:مجمع صيدال المدينة، أطروحة دكتوراه دولة في علم الاجتماع التنظيم والعمل،قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، 2004. 2005.

تفعيل روبوتات الدردشة على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري Activating chatbots at the National Commercial Register Center

د. نادية هلاله

مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون
جامعة محمد لمين دباغين سطيف -2-
كلية الحقوق
n.hallala@univ-setif2.dz

ط.د. وائل بوعدندل *

مخبر تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون
جامعة محمد لمين دباغين سطيف -2-
كلية الحقوق
ou.bouandel@univ-setif2.dz

تاريخ إرسال المقال: 2024-01-21 تاريخ قبول المقال: 2024-05-21 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

المخلص: الهدف من هذه الورقة البحثية هو البحث في إمكانية تفعيل روبوتات الدردشة في منصات وتطبيقات الخدمات العامة حيث تم أخذ عينة تطبيقية متمثلة في البوابة الخاصة بالمركز الوطني للسجل التجاري وتفعيل روبوتات الدردشة في مجال تطوير الخدمات العامة لصالح التجار وتسهيل وتسريع معالجة الطلبات المتعلقة بالسجل التجاري ورافق ذلك تفعيل روبوتات الدردشة في معالجة المعلومات الموردة في رمز الاستجابة السريع (السجل التجاري الإلكتروني) عن طريق تطبيق القارئ السجل التجاري الإلكتروني وتقديم المعلومات بشكل دردشة انطلاقا من البيانات الموردة.

توصلت هذه الورقة البحثية لعدة نتائج مفادها إمكانية تفعيل تقنية روبوتات الدردشة في الإدارات العامة والمديريات وقدرة هذه الآلية على تقليل النفقات وتقليل العامل البشري وتسريع في الخدمة المقدمة. **الكلمات المفتاحية:** روبوتات الدردشة، السجل التجاري الإلكتروني، المركز الوطني للسجل التجاري، المعالجة الآلية، معالجة اللغة الطبيعية، الذكاء الاصطناعي.

Abstract: The goal of this research paper is to investigate the possibility of activating chatbots in public service platforms and applications. An empirical sample was taken representing the portal of the National Center for Commercial Record and activating chatbots in developing public services for the benefit of traders, facilitating and expediting the processing of requests related to the commercial record. This was accompanied by activating chatbots in processing the information provided in the Quick Response Code (Electronic Commercial Record) through the Electronic Commercial Record Reader application and presenting the information in a chat format based on the supplied data.

*المؤلف المرسل

This research paper has reached several results indicating the possibility of activating chatbot technology in public administrations and directorates, and the ability of this mechanism to reduce expenses, decrease human involvement, and expedite the provided service.

Key words: CHATBOTS, ELECTRONIC COMMERCIAL REGISTER, NATIONAL CENTER FOR COMMERCIAL REGISTER, AUTOMATED PROCESSING, NATURAL LANGUAGE PROCESSING, ARTIFICIAL INTELLIGENCE

1- المقدمة:

تعتبر التكنولوجيا الحديثة مفتاحا لخلق تصورات الرقمنة بمنهجية متقدمة تحاكي تطورات التفاعل الرقمي. ويعد بروز روبوتات الدردشة عنصرا هاما يتفاعل مع مختلف إدارات الدولة وقطاعاتها ومؤسستها، حيث يسهل الخدمات ويقلل من البيروقراطية وتصورات الخدمات الورقية. كما يضبط التكاليف المالية ويقلل من تدفقات المال في مجال العامل البشري.

وتقوم روبوتات الدردشة بمحاكاة سلوك الموظف مما يفعل الخدمات بسرعة على مستوى عدة قطاعات، وتوفر الخدمة على طول الأسبوع دون انقطاع. ويزر هذا بشكل خاص في مجال التجارة، حيث أن تفعيل تقنيات روبوتات الدردشة على مستوى بوابة المركز الوطني للسجل التجاري سيشكل نقطة تحول في تفعيل منهجية جديدة للإدارة المحاكية لذكاء الاصطناعي.

تكتسب هذه الدراسة أهمية كبيرة في التعرف على روبوتات الدردشة، وكيفية تفعيلها في مجال الخدمات الإدارية. كما تهدف إلى فهم التقنية المتقدمة التي تحكم القطاعات الإدارية في الدول المتقدمة، وتقييم مدى فاعليتها في تسريع الإجراءات الإدارية.

تهدف هذه الدراسة إلى طرح تصور لتفعيل روبوتات الدردشة في منصة بوابة المركز الوطني للسجل التجاري وتطبيق القارئ لسجل التجاري الإلكتروني. وتهدف أيضا إلى تطبيق تقنية تسرع المعاملات وتقلل الأعباء المادية على العامل البشري وتدعم رؤية الحكومة الإلكترونية، كما تسعى إلى تفعيل تقنيات محاكية للذكاء الاصطناعي في مجال الخدمات المقدمة من المركز الوطني للسجل التجاري.

ولتطرق لهذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية: هل من الممكن تفعيل تقنيات روبوتات الدردشة على مستوى بوابة المركز الوطني للسجل التجاري؟

تم الاعتماد على المنهج الوصفي لشرح تقنية روبوتات الدردشة، وأليات عملها، وتفعيلها، وتطبيقها في مجال الخدمات الإدارية. ورافق ذلك استخدام المنهج التحليلي من أجل تفسير النصوص القانونية وتحليل بعض الأمور التكنولوجية.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين:

• المبحث الأول: نتطرق فيه لروبوتات الدردشة بشكل عام، بما في ذلك تعريفها، وتاريخها، وأنواعها، ومميزاتها،

• وفي المبحث الثاني: نتطرق لتفعيل روبوتات الدردشة على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري.

المبحث الأول: روبوتات الدردشة:

المطلب الأول - التعريف بروبوتات الدردشة:

تعرف روبوتات الدردشة هي: "برنامج كمبيوتر مصمم لإجراء محادثة مع الإنسان، عادة عبر الأنترنت، تسعى التطورات لتحديث روبوتات محادثة تتمتع بتدفق محادثة أكثر طبيعية"¹.

ويعرف أيضا أنه: "برنامج كمبيوتر مصمم لإرسال رسائل إلى مستخدم بشري، كما لو كان يجري محادثة بشكل طبيعي"².

ويعرف أيضا: "أنه برنامج كمبيوتر يعتمد على الذكاء الاصطناعي، قادر على الرد في الوقت الفعلي على أسئلة مستخدم الأنترنت، وبالتالي يعمل كمستشار افتراضي. التوصية الرسمية: وكيل المحادثة"³.

يمكن أن يحاكي روبوت الدردشة الذكاء الاصطناعي فيعرف كتابي: "هو برنامج ذكاء اصطناعي يحاكي المحادثة البشرية التفاعلية باستخدام عبارات المستخدم الرئيسية المحوسبة مسبقا والإشارات بشكل متكرر من Chatbots السمعية أو النصية"⁴.

¹ _ dictionary. Cambridge, chatbot, available on: <https://2u.pw/TbUDNKC> , accessed 22/12/2023, on the clock:15:37

² _ Longman Dictionary, chatbot, available on: <https://2u.pw/nDmQsxI> , accessed 22/12/2023, on the clock:16:34.

³ _ Larousse, chat bot, Disponible sur le site: <https://2u.pw/nZg1L1n> , consulté en : 22/12/2023 à 16 :58.

⁴ _ Margaret Rouse, What Does Chatbot Mean, available on: <https://2u.pw/Q9VL8IW> , accessed 22/12/2023, on the clock:17:32.

المطلب الثاني- تاريخ روبوتات الدردشة:

يعتبر تصور تطور روبوتات الدردشة أمر محاكي لفهم التقدم التصوري لمحاكاة الألة للإنسان وفهم الألة للغة الطبيعية ومر هذا التطور بعدة مراحل

الفرع الأول- روبوتات الدردشة الكلاسيكية:

يعتبر عام 1950 هو أول تصور في رؤية عالم الرياضيات Alan Turing ، ربما خيال السؤال الافتراضي حول إمكانية الألة أو البرنامج الحاسوبي أن يتحدث مع مجموعة من الأشخاص دون أن يدرك المتحدثون أن محاورهم الافتراضي نظام أو برنامج حاسوبي ، لقد نبع هذا التساؤل من رؤية عميقة نحو خيال روبوتات الدردشة وعرف لاحقا باختبار Turing ، ربما كانت ELIZA أول ريبوت دردشة يميز تصور كلاسيكي يعود للماضي ، يعود لمعهد MIT على يد الدكتور Joseph Weizenbaum وربما أدرك فقدان عمق الاتصالات بين الإنسان والكمبيوتر ، وربما كانت مصدر إلهام لتطوير روبوتات ذكية في عالم الخيال العلمي ، وكان تصور PARRY مختلفا عن ELIZA التي كانت محاكاة ساخرة لطبيب نفسي حيث كان PARRY نموذجا أكثر دقة لسلوكيات شخص مصاب بالانفصام المصحوب بجنون العظمة من حيث معتقدات الشخص وتصورات الحوارية للربوت ، فهو نظام أكثر تعقيدا مبني على قواعد افتراضات واستجابات عاطفية ينشطها تغير الأوزان في أقوال المستخدم (مدخلات المستخدم).⁵

الفرع الثاني- روبوتات الدردشة الحديثة:

يتطور عالم الروبوتات ويصبح يتفاعل مع الذكاء الاصطناعي، وأحد أفضل التصورات لذلك كان برنامج Jabberwacky الذي أنشأه المبرمج البريطاني Rollo Carpenter، ويقوم على تقنية محاكاة المحادثة البشرية الطبيعية بطريقة شيقة ومسلية بروح الدعابة، وتواصلت تطور روبوتات المحادثة، لكن في سنة 1995 برز ما يعرف روبوت المحادثة ALICE، وهو كائن ذكاء اصطناعي محادثة يشارك في محادثة مع إنسان من خلال تطبيق بعض قواعد النمط. وفي عام 2010 طورت شركة أبل ما يعرف siri ، الذي يعتمد على الاستجابة للاستفسارات والمحادثات مع المستخدم

⁵ __ Eleni Adamopoulou, Lefteris Moussiades, "Chatbots: History, technology, and applications, Machine Learning with Applications", Volume 2, 2020, p.2, available on: <https://2u.pw/4jd3WNw>, accessed 22/12/2023, on the clock:23:31.

عن طريق التطبيقات الصوتية ويعتبر ففزة نوعية في مجال روبوتات المحادثة المتقدمة.⁶

المطلب الثالث- أنواع روبوتات الدردشة:

تصنف الروبوتات إلى عدة فئات وذلك يكون وفق المعايير المنطقية ويأخذ هذا التصنيف الشكل الآتي:

الفرع الأول- التصنيف حسب الغرض:

تختلف الروبوتات في غرضها حيث تناقش مجموعة من المواضيع المتنوعة مع المستخدم. وقد تتفاعل روبوتات الدردشة في حوارات محددة الموضوع، أو حوارات تستهدف حل مشكلة أو هدف محدد. وأمثلة ذلك روبوتات التذكير أو التي تعمل على توزيع المعلومات بشكل منتظم.⁷

الفرع الثاني- التصنيف حسب الموقع:

تعتبر روبوتات الدردشة التي يتم تضمينها في المواقع الإلكترونية لمساعدة العملاء على الإجابة على أسئلتهم أو حل طلبات التواصل أو أي مشكلات متعلقة بالمهام أو الإعدادات الخاصة بالتطبيق. يتم تفعيل هذه الروبوتات لتواصل التفاعلي مع العملاء حتى في ظروف ضعف الاتصال بالإنترنت.⁸

الفرع الثالث- التصنيف حسب التكنولوجيا:

يمكن أن نصنف الروبوتات حسب تطور التكنولوجيا المستخدمة فهناك الروبوتات التي تعمل بتقنيات الذكاء الاصطناعي، وهناك روبوتات تعمل بتقنيات التعلم الآلي وذلك باستخدام معالجة اللغة الطبيعية (NLP) أو (NER).⁹

⁶ Eleni Adamopoulou, Lefteris Moussiades, op, cit., pp.2-3.

⁷ Trofymenko, Olena and Prokop, Y.V. and Zadereyko, Alexander and Loginova, N., "Classification of chatbots", System Technologies, Volume 2,2022,p.182, available on: <https://2u.pw/WdubapE>, accessed 23/12/2023, on the clock:13:38.

⁸ Idem.

⁹ Dr.M.V. Vijaya Saradhi, G Swajan Reddy, Ch Arun Reddy, Ch Saikumar, Tamarapu Adityan, "Survey on Chatbot Classification and Technologies", International Research Journal of Engineering and Technology (IRJET), Volume:

الفرع الرابع- التصنيف حسب عدد المستخدمين:

يمكن أن تكون الروبوتات تقوم على مبدئين:

● الاستخدام الشخصي: دون نقل البيانات للآخرين. وأفضل مثال على ذلك هو روبوتات الذكاء الخاصة بتخزين الذكريات، في شكل صور مرفقة بالموقع الجغرافي.

● التفاعل: حيث تتبادل البيانات مع عدة مستخدمين مثل روبوتات المتخصصة في إرسال الرسائل.¹⁰

المطلب الرابع - مكونات روبوتات الدردشة:

ليعمل أي روبوت دردشة بطريقة صحيحة لابد أن تتوفر فيه أليات ومكونات تساهم في تفاعله بطريقة صحيحة.

الفرع الأول-معالجة اللغة الطبيعية:

تعتبر البرمجة اللغوية العصبية المختصة في معالجة اللغات الطبيعية مجالاً يركز بشكل أساسي على فهم اللغة الطبيعية من قبل الألة وكيفية معالجتها وإنشاءها. في هذا المجال، يمكن الحديث عن نقطة الالتقاء بين علوم الكمبيوتر واللغويات، والتي يمكن التعبير عنها بالسؤال التالي كيف يمكن للألة أن تفهم الإنسان وتتكلم معه؟¹¹

ويعتبر التحليل مكوناً هاماً في معالجة اللغوية الطبيعية، حيث يتم تفكيك الكلمات التي تكون الجملة إلى أجزاء أصغر، مع الأخذ بعين الاعتبار السياق والمعنى العام للجملة. يرافق ذلك التحليل النحوي لتصحيح الأخطاء الإملائية والنحوية، واستخراج الكيانات باستخدام الكلمات المفتاحية لفهم سياق المحادثة، كما يستلزم

09, 2022,p.126, available on: <https://2u.pw/iXXRYF8>, accessed 23/12/2023, on the clock:15:22.

¹⁰ _ Trofymenko, Olena and Prokop, Y.V. and Zadereyko, Alexander and Loginova, N,op,cit.,p183.

¹¹ _ data scientist, Natural Language Processing (NLP): Définition et principes, available on: <https://2u.pw/e2aI55O>, accessed 22/12/2023, on the clock :15:37.

ذلك التحليل الدلالي لاستخلاص معنى الجمل من خلال تحليل الجمل وفهم العلاقة بين الكلمات.¹²

الفرع الثاني- فهم اللغة الطبيعية:

هي قدرة الألة على فهم اللغة البشرية وتحويلها إلى معلومات قابلة للمعالجة. وتتميز بتركيزها على فهم النصوص وتحليلها، وتعتمد على مبادئ تحليل المشاعر، وفهم المعنى، وتصنيف المحتوى.¹³ وتقوم تقنية فهم اللغة الطبيعية تستخدم لمعالجة البيانات باستخدام الخوارزميات، لفهم هدف المستخدم من خلال النص المدخل، واستخراج المعلومات الأساسية عن الكيانات (مثل الأسماء، والمواقع، والتواريخ). ثم يتم تقسيم النص إلى كلمات منفصلة وتحلل كل كلمة نحوياً وظيفتها ودلالاتها المحتملة.¹⁴

الفرع الثالث- توليد اللغة الطبيعية:

هي قدرة الألة على توليد نصوص بلغة طبيعية. حيث تتعلم الألة تقليد قواعد اللغة البشرية، استناداً إلى بيانات مدخلة ومنظمة في سياق بشري، حيث يقوم النموذج بإنشاء آلاف النصوص في وقت قياسي.¹⁵ وتعرف أيضاً: "عملية برمجية تنتج مخرجات اللغة الطبيعية". وهي فرع من فروع الذكاء الاصطناعي واللغويات الحاسوبية. ويهدف إلى تمكين الآلة من توليد لغة تفهم كأنها من صنع الإنسان.¹⁶

الفرع الرابع- قاعدة المعرفة:

¹² _ سميرة أحمد فهمي عبد الغني، "روبوتات الدردشة CHATBOTS واستخداماتها في مؤسسات المعلومات: دراسة استكشافية تحليلية، المجلة العلمية للمكتبات والوثائق والمعلومات"، قسم المكتبات والوثائق والمعلومات، كلية الآداب، جامعة القاهرة، المجلد 5، العدد رقم 15، مصر، 2023، ص.284. متوفر على الموقع: <https://2u.pw/5RIVrqm> تم الاطلاع بتاريخ 2023/12/25، على الساعة 16:49

¹³ _ Shriram Vasudevan, NLP vs NLU vs NLG, available on: <https://2u.pw/bthw7VE>, accessed 25/12/2023, on the clock:22:01.

¹⁴ _ Alexander S. Gillis, DEFINITION natural language understanding (NLU), available on: <https://2u.pw/fWGOJN2>, accessed 25/12/2023, on the clock:22:38.

¹⁵ _ lab-sense, Intelligence artificielle : qu'est-ce que la NLG ?, available on: <https://2u.pw/LIEnlZP>, accessed 25/12/2023, on the clock :23:09.

¹⁶ _ wikipedia, Natural language generation, available on: <https://2u.pw/vTJPeIx>, accessed 23/12/2023, on the clock:23:20.

هي عبارة عن قاعدة بيانات إلكترونية ذاتية الخدمة تحتوي على معلومات حول منتجات أو خدمات أو أقسام أو مواضيع¹⁷، يمكن أن تستخدم قاعدة المعرفة لتشغيل روبوتات الدردشة، حيث تستخرج روبوتات الدردشة البيانات من قاعدة المعرفة، وتختلف قواعد المعرفة حسب الغرض من إنشائها.¹⁸

المبحث الثاني- المركز الوطني للسجل التجاري يُقدم خدمة ذكية جديدة: روبوتات الدردشة جاهزة للتفاعل:

سيتم تطرق من خلال هذا المحور للتعريف بالمركز الوطني للسجل التجاري والخدمات الإلكترونية المقدمة بواسطة بوابة المركز الوطني للسجل التجاري وصولاً لتفسير السجل التجاري الإلكتروني وألية عمله يرافق ذلك محاولة طرح تصور تفعيل روبوتات الدردشة في المنصة الخاصة بالمركز الوطني للسجل التجاري.

المطلب الأول- التعريف بالمركز الوطني للسجل التجاري:

يعرف المركز الوطني التجاري: "مؤسسة عمومية تم إنشاؤها بموجب المرسوم 248_63 المؤرخ في 10 يوليو 1963، تحت تسمية الديوان الوطني للملكية الصناعية ليسمي فيما بعد بالمركز الوطني للسجل التجاري عند صدور المرسوم 188_73 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973، بصلاحيات انحصرت في تجميع نسخ السجل التجاري المسلم أذاك من قبل مكاتب ضبط المحكمة، ويعتبر حالياً هيئة إدارية مستقلة تحت إشراف وزير التجارة".¹⁹

إن العودة لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 68_92 ورد فيه تعريف للمركز الوطني للسجل التجاري حيث عرف كالتالي: " يعد المركز مؤسسة إدارية مستقلة مكلفة خصوصاً بتسليم السجل التجاري وتسييره".²⁰

¹⁷ _ atlassian, Qu'est-ce qu'une base de connaissances ?, available on: <https://2u.pw/IEWDK8e> , accessed 23/12/2023, on the clock:13:38.

¹⁸ _ سميرة أحمد فهمي عبد الغني، المرجع السابق، ص.285.
¹⁹ _ وزارة التجارة وترقية الصادرات، المركز الوطني للسجل التجاري، متوفر على الموقع: <https://2u.pw/bazxIxf> تم الاطلاع بتاريخ: 2023/12/26 على الساعة 12:17

²⁰ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 68_92 المؤرخ بتاريخ 18 فبراير سنة 1992، يتضمن القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 14، 23 فبراير 1992.

ويوضع هذا المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف الوزير المكلف بالتجارة.²¹

المطلب الثاني- الخدمات الإلكترونية في بوابة المركز الوطني للسجل التجاري:

بمجرد الولوج لبوابة المركز الوطني للسجل التجاري الإلكتروني يتم النقر على الخدمات المقدمة حيث يتم توضيح الخدمات التي توفرها المنصة، ويتم تقسيم هذه الخدمات إلى خدمات مجانية وخدمات بمقابل وخدمات موجهة للمهنيين:

الفرع الأول- الخدمات المجانية:

وتتمثل هذه الخدمات في الحصول على معلومات محينة وصحيحة و محدثة من الناحية القانونية عن التجار والشركات التجارية ، يسمح لمختلف المستخدمين الاستفادة من هذه المعلومات بشكل حر حيث يسمح ب "تحديد مكان التاجر أو الشركة ، اختيار النشاط المدون في النشاطات التجارية ، تحديد اسم الشركة في إطار تأسيس ، التحقق من الوضعية المالية للشركات ، الحصول على الإحصاءات " تكون المعلومات المقدمة جزئية بالنسبة للمستخدمين لكن في حال الاشتراك تكون أكثر دقة ، وقد قام المركز الوطني للسجل التجاري بتجهيز معلومات على كل من قائمة التجار ، وعلى مستوى مدونة النشاطات الاقتصادية ، التسميات الخاصة بالتجار والشركات ، الفحص التأكيدي لعملية إيداع الحسابات الاجتماعية المتعلقة بالسنة المالية.²²

الفرع الثاني- الخدمات بمقابل:

الحصول على معلومات أكثر تفصيلا عن التجار والشركات ولكن يستلزم ذلك التسجيل كمشارك على البوابة الخاصة بالسجل التجاري، حيث يمكن الاشتراك من الاطلاع على التفاصيل، ويضاف لذلك الخدمات المجانية للمستخدمين، يتمكن المشترك ما لولوج لفضاء مؤمن يسمح له بالحصول على معلومات المتعلقة (بطاقية التجار، مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري،

²¹ المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 97_90 مؤرخ 17 مارس سنة 1997، يضع المركز الوطني التجاري تحت إشراف وزير التجارة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 17، 26 مارس 1997

²² بوابة المركز الوطني للسجل التجاري، الخدمات المجانية، متوفر على الموقع: <https://2u.pw/6SFWWJD> تم الاطلاع بتاريخ: 2023/12/26 على الساعة 21:26

الحسابات الاجتماعية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية)، وحق الحصول على نسخة للملفات أو قرص مضغوط لقاعدة البيانات.²³

الفرع الثالث- الخدمات الموجهة للمهنيين:

توجه هذه الخدمات للإدارات والمؤسسات والمتمثلة في الوزارات، المديرات الولائية للتجار، المصالح الولائية، البلديات، الديوان الوطني للإحصائيات، المهنيين. حيث يستفيدون من جميع الخدمات المجانية أو المدفوعة، يضاف لذلك تسمح البوابة للموثقين بأداء مهامهم المرتبطة بالشكليات القانونية بأمان من مكاتبهم كإدراج النشرات القانونية الخاصة بإنشاء وتعديل عقود الشركات.²⁴

المطلب الثالث- السجل التجاري الإلكتروني:

تصور السجل التجاري الإلكتروني هو تصور جديد لرمز الاستجابة السريع الذي يحتاج لمعالجة آلية لفهم المعلومات الموردة في السجل ويتم كتابي.

الفرع الأول- تعريف السجل التجاري الإلكتروني:

أشار المشرع الجزائري في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18_112 إلى سجل التجاري الإلكتروني حيث عرفه أنه "رمز إلكتروني"²⁵ ثم وضعه في نص المادة 3 بقوله " أنه شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر "²⁶ يعتبر سجل التجاري هو عبارة عن رمز استجابة سريع يحمل معلومات التاجر، يرفق في مستخرج السجل التجاري، يتم معالجته بتطبيق يعرف بقارئ السجل التجاري

²³ _ بوابة المركز الوطني للسجل التجاري، الخدمات بمقابل، متوفر على الموقع: <https://2u.pw/hfmuAJJ> تم الاطلاع بتاريخ: 2023/12/26 على الساعة 21:41 .

²⁴ _ بوابة المركز الوطني للسجل التجاري، الخدمات الموجهة للمهنيين، متوفر على الموقع: <https://2u.pw/hfmuAJJ> تم الاطلاع بتاريخ: 2023/12/26 على الساعة 22:23 .

²⁵ _ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18_112 المؤرخ 5 أبريل سنة 2018، الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، العدد21، الصادر 11أفريل 2018.

²⁶ _ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18_112 المؤرخ 5 أبريل سنة 2018، الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، العدد21، الصادر 11أفريل 2018.

الإلكتروني الذي يعتمد على نظام يدعم التقاط صور ومعالجة رمز الاستجابة السريع الذي يحتوي معلومات التاجر.²⁷

الفرع الثاني- قارئ السجل التجاري الإلكتروني:

هو تطبيق متوفر على متجر Google Play يمكن الوصول إليه من خلال بوابة المركز الوطني للسجل التجاري أو عن طريق الولوج للمتجر الرقمي واقتناء التطبيق²⁸، يمتاز هذا التطبيق أنه يعتمد على تقنية معالجة رمز الاستجابة السريع (QR) باستخدام كاميرا الجهاز الإلكتروني. وبالتالي، يقوم التطبيق بفك تشفير الرمز الذي يحتوي على معلومات خاصة بالتاجر.²⁹

المطلب الرابع- تفعيل روبوتات الدردشة في بوابة المركز الوطني للسجل التجاري:

يعتبر تفعيل تقنية الروبوتات في منصات الإدارة العامة تصورا يفتح الباب لخيال الحكومة الإلكترونية من العصر الرابع وسيتم التطرق لهذا التصور من خلال التالي.

الفرع الأول- تفعيل روبوتات الدردشة في الإدارات العامة:

إن تصورات الحديثة تدعم تفعيل روبوتات الدردشة في تقديم الخدمات العامة، حيث تتوجه الإدارات العامة في البلدان الأوربية لتفعيل روبوتات الدردشة وتطويرها حيث ستصبح المساعد المرشد لكل مستخدم يولج لموقع أو بوابة مرتبطة بإدارة عامة، الشيء المميز في تفعيل روبوتات الدردشة قابليتها لتعلم السريع مقارنة بالبشر، توفرها طوال أيام الأسبوع وقابليتها لتفاعل بشكل فوري مع استفسارات المستخدم ، يمكن القول أن تفعيل تقنيات روبوتات الدردشة قد يمنح امتيازات للإدارة عن طريق تقليل

²⁷ مديرية التجارة لولاية الجزائر، القارئ الإلكتروني "RCE CONTROLEUR"، متوفر على الموقع: <https://2u.pw/K6hb7z0> تم الاطلاع بتاريخ: 2023/12/27 على الساعة 10:53 .

²⁸ بوابة المركز الوطني للسجل التجاري، فيما يخص قارئ السجل التجاري الإلكتروني، متوفر على الموقع: <https://2h.ae/QTGv> تم الاطلاع بتاريخ: 2023/12/27 على الساعة 12:02 .

²⁹ صالح أحمد شاكر صالح، "تأثير استخدام رمز الاستجابة السريع (Code QR) للمعامل الافتراضية على مهارات أداء التجارب المعملية وزمن تنفيذها لدى عينة من طلاب كليات القصيم"، المجلة التربوية، لكلية التربية بسوهاج، جامعة سوهاج، المجلد 76، العدد76، مصر، 2020، ص 1661-1662. متوفر على الموقع <https://2u.pw/2Rflxu9> تم الاطلاع بتاريخ: 2023/12/27 على الساعة 12:15.

الموارد المالية والبشرية ، وتسهيل الوصول لكل الفئات البشرية خاصة المرضى ، ودو الاحتياجات الخاصة وكبار السن للخدمات العامة³⁰

الفرع الثاني- تفعيل روبوتات الدردشة المزودة بالذكاء الاصطناعي على مستوى بوابة المركز الوطني للسجل التجاري:

يقدم روبوت الدردشة في المنصة على تقديم الخدمات بطريقة آلية، حيث يتم ذلك من خلال تفاعل روبوت الدردشة مع المستخدم عبر دردشة نصية حيث يمكن للمستخدم طرح أسئلة مختلفة مثل:

ماهي شروط التسجيل في السجل التجاري، فيقوم البوت بعرض الوثائق اللازمة لتسجيل وإجراءات التسجيل، يمكن طلب معلومات تاجر معين، أو الوضعية الخاصة بشركة معينة فيتفاعل روبوت الدردشة ويقدم معلومات عن التاجر أو وضعية الشركة، يمكن أن يستفسر- المستخدم عن أنواع الخدمات، فيقوم البوت بشرحها وتفصيلها له ويعتمد هذا التصور على تفاعل روبوت الدردشة مع المستخدم وفق أسئلة محتملة لها أجوبة محددة ، لكن في حال استخدام روبوت يتفاعل مع الذكاء الاصطناعي فيكون له القدرة توليدية فيكون التفاعل أكثر تطورا محاكيا لسلوك الإنسان مع قابلية للتعلم والتطور عن طريق تقنية التعلم الآلي .³¹

المطلب الخامس- تفعيل روبوتات الدردشة على مستوى السجل التجاري الإلكتروني:

محكات تقنية الروبوتات في تطبيقات الخاصة بقراءة سجل تجاري والمنصة قد يخلق آلية تفاعلية جديدة بين الإدارة والتاجر.

الفرع الأول- تفعيل روبوتات الدردشة على تطبيق قارئ السجل التجاري الإلكتروني:

يمكن تطبيق تقنية روبوتات الدردشة في تطبيق قارئ السجل التجاري الإلكتروني، يتم ذلك من خلال ربط روبوت الدردشة بمعالجة رمز الاستجابة (QR) الذي يحتوي على بيانات التاجر. فعند مسح رمز الاستجابة السريع، يقوم روبوت الدردشة بما يلي:

³⁰ Alexandre Beaufays, Study: Architecture for public service chatbots, Directorate-General for Informatics,p.8. available on: <https://2u.pw/Y5y3niN>, accessed 27/12/2023, on the clock:13:04.

³¹ Interreg North Sea Region, European cities' first steps with chatbots, available on: <https://2u.pw/5QGP0tx>, accessed 23/12/2023, on the clock:14:15.

- التعرف على البيانات الموجودة في الرمز.
- الإجابة على تساؤلات المستخدم بطريقة آلية.
- تقديم معلومات عن التاجر، بما في ذلك :
 - الاسم التجاري.
 - النشاط التجاري.
 - العنوان.
 - معلومات الاتصال.
- استنباط البيانات من معالجة رمز الاستجابة السريع.
- الوصول إلى قاعدة المعرفة للحصول على معلومات إضافية عن التاجر.³²

الفرع الثاني- تفعيل روبوتات الدردشة للاستعلام عن بيانات السجل التجاري:

يمكن تفعيل روبوتات الدردشة للاستعلام عن بيانات السجل التجاري الخاص بالتاجر، وذلك في ظل وجود تسجيل إلكتروني للبيانات الخاصة بالتاجر. حيث يتفاعل روبوت الدردشة مع المستخدم وفق لطلبه ويقدم له المعلومات المطلوبة. ولكن، لكي يتمكن روبوت الدردشة من للقيام بعملية البحث بفاعلية، فإنه يحتاج إلى:

- ألية متقدمة من التعلم الآلي
- استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي

يساعد ذلك على المعالجة السريعة للبيانات وتقديم المعلومات للمستخدم بدقة وسرعة.³³

³² Xufei Huang, CHATBOT: DESIGN, ARCHITECTURE, AND APPLICATIONS, Senior Capstone Thesis, University of Pennsylvania, School of Engineering and Applied Science, 2021, pp.25-33. available on: <https://2u.pw/Rijtlar> , accessed 27/12/2023, on the clock:18:25.

³³ Sarah Fox, Chatbots vs conversational AI: What's the difference? available on: <https://2u.pw/hJaqcBR>, accessed 27/12/2023, on the clock:18:58.

4-الخاتمة:

في نهاية هذه الورقة البحثية، توصلنا لإمكانية تفعيل تقنيات روبوتات الدردشة في المنصات تابعة لإدارات العامة وخاصة كنموذج أخذت المنصة الخاصة بالمركز الوطني للسجل التجاري حيث تعتبر آلية الدردشة تقدم تفاعل ممتاز مع التجار ومع المستخدمين للمنصة ورافق ذلك توصلنا لعدة نتائج منها:

- إمكانية تفعيل تقنيات الذكاء الاصطناعي في مجال الإدارات العامة.
- تسريع وتطوير الخدمات بسبب تقنية التفاعل مع روبوتات الدردشة.
- تمديد فترات العمل بالنسبة للمركز الوطني للسجل التجاري بسبب تفاعل طول أيام الأسبوع مع المستخدمين.
- تقليل النفقات والعامل البشري في تنفيذ الخدمات ورقمنة القطاع بمفهوم متطور من ناحية تكنولوجيا.
- تلاءم التكنولوجيا مع الحياة التجارية.
- تشجيع على خلق بعد منافس الأنظمة الإدارية المتطورة.
- تفعيل تقنيات المعالجة وتقنيات المحاكاة والتعلم الآلي والمعالجة اللغوية الطبيعية في تطبيق قارئ السجل التجاري الإلكتروني.
- الوصول لتصور الإدارة الذكية.

ورافق ذلك الوصول إلى توصيات في مجال السعي لتطور والتحول الرقمي والسعي نحو بادرة العصر الرابع وتتمثل هذه التوصيات في التالي:

- تفعيل آليات الذكاء الاصطناعي في مجال ترقية الخدمات في القطاع التجاري.
- السعي نحو التقدم للعصر الرابع عن طريق تطوير الدراسات في الذكاء الاصطناعي.

- تشجيع تفعيل روبوتات الدردشة في منصة المركز الوطني للسجل التجاري والمديريات الفرعية التابعة له.
- تفعيل تقنيات التعلم الآلي والربط بين المنصة بوابة المركز الوطني للسجل التجاري ومنصات مديريات التجارة.
- تفعيل روبوتات الدردشة في بوابة المركز الوطني للسجل التجاري وتطبيق قارئ السجل التجاري الإلكتروني.
- ضرورة إيراد إطار تشريعي لتقنية روبوتات المحادثة.

قائمة المراجع:

1_المراجع باللغة العربية:

أ- نصوص تنظيمية:

1_ المرسوم التنفيذي رقم 92_68 المؤرخ بتاريخ 18 فبراير سنة 1992، يتضمن القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 14، 23 فبراير 1992.

2_ المرسوم التنفيذي رقم 97_90 مؤرخ 17 مارس سنة 1997، يضع المركز الوطني التجاري تحت إشراف وزير التجارة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 17، 26 مارس 1997.

3_ المرسوم التنفيذي رقم 18_112 المؤرخ 5 أبريل سنة 2018، الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، العدد 21، الصادر 11 أبريل 2018.

ب- المقالات:

1_ سميرة أحمد فهمي عبد الغني، "روبوتات الدردشة CHATBOTS واستخداماتها في مؤسسات المعلومات: دراسة استكشافية تحليلية، المجلة العلمية للمكتبات والوثائق والمعلومات"، قسم المكتبات والوثائق والمعلومات، كلية الآداب، جامعة القاهرة، المجلد 5، العدد رقم 15، مصر-، 2023، ص 269_310. متوفر على الموقع: <https://2u.pw/5RIVrqm> تم الاطلاع بتاريخ 2023/12/25، على الساعة 16:49.

2_ صالح أحمد شاكور صالح، "تأثير استخدام رمز الاستجابة السريع (Code QR) للمعامل الافتراضية على مهارات أداء التجارب المعملية وزمن تنفيذها لدى عينة من طلاب كليات القصيم"، المجلة التربوية، كلية التربية بسوهاج، جامعة سوهاج، المجلد 76، العدد 76، مصر، 2020، ص 1657-1700.

ج- المواقع الإلكترونية:

1_ بوابة المركز الوطني للسجل التجاري، الخدمات المجانية، متوفر على الموقع: <https://2u.pw/6SFWWJD> تم الاطلاع بتاريخ: 2023/12/26 على الساعة 21:26

2_ بوابة المركز الوطني للسجل التجاري، الخدمات بمقابل، متوفر على الموقع: <https://2u.pw/hfmuAJJ> تم الاطلاع بتاريخ: 2023/12/26 على الساعة 21:41 .

3_ بوابة المركز الوطني للسجل التجاري، فيما يخص قارئ السجل التجاري الإلكتروني، متوفر على الموقع: <https://2h.ae/QTGv> تم الاطلاع بتاريخ: 2023/12/27 على الساعة 12:02 .

4_ مديرية التجارة لولاية الجزائر، القارئ الإلكتروني "RCE CONTROLEUR"، متوفر على الموقع: <https://2u.pw/K6hb7z0> تم الاطلاع بتاريخ: 2023/12/27 على الساعة 10:53 .

5_ وزارة التجارة وترقية الصادرات، المركز الوطني للسجل التجاري، متوفر على الموقع: <https://2u.pw/bazxixf> تم الاطلاع بتاريخ: 2023/12/26 على الساعة 12:17.

2-bibliography:

A) _University theses:

1_ Xufei Huang, CHATBOT: DESIGN, ARCHITECTURE, AND APPLICATIONS, Senior Capstone Thesis, University of Pennsylvania, School of Engineering and Applied Science, 2021. available on: <https://2u.pw/Rijt1ar>, accessed 27/12/2023, on the clock:18:25.

B) _ articles:

1_Dr.M.V. Vijaya Saradhi, G Swajan Reddy, Ch Arun Reddy, Ch Saikumar, Tamarapu Adityan, "Survey on Chatbot Classification and Technologies", International Research Journal of Engineering and Technology (IRJET), Volume: 09, 2022, pp.131_126, available on: <https://2u.pw/iXXRYF8>, accessed 23/12/2023, on the clock:15:22.

2_Eleni Adamopoulou, Lefteris Moussiades," Chatbots: History, technology, and applications, Machine Learning with Applications", Volume 2, 2020, pp.1_18, available on: <https://2u.pw/4jd3WNw>, accessed 22/12/2023, on the clock:23:31.

3_Trofymenko, Olena and Prokop, Y.V. and Zadereyko, Alexander and Loginova, N., "Classification of chatbots", System Technologies, Volume 2,2022, pp.159-147, available on: <https://2u.pw/WdubapE>, accessed 23/12/2023, on the clock:13:38.

C) -Websites:

1_Alexander S. Gillis, DEFINITION natural language understanding (NLU), available on: <https://2u.pw/fWGOJN2>, accessed 25/12/2023, on the clock:22:38.

2-Alexandre Beaufays, Study: Architecture for public service chatbots, Directorate-General for Informatics,p.8 .available on: <https://2u.pw/Y5y3niN>, accessed 27/12/2023, on the clock:13:04.

3-atlassian, Qu'est-ce qu'une base de connaissances ?, available on: <https://2u.pw/IEWDK8e>, accessed 23/12/2023, on the clock:13:38.

4-data scientist, Natural Language Processing (NLP): Définition et principes, available on: <https://2u.pw/e2al55O>, accessed 22/12/2023, on the clock:15:37.

5-dictionary. Cambridge, chatbot, available on: <https://2u.pw/TbUDNKC>, accessed 22/12/2023, on the clock:15:37.

6- Interreg North Sea Region, European cities' first steps with chatbots, available on: <https://2u.pw/5QGP0tx>, accessed 23/12/2023, on the clock:14:15.

7-lab-sense, Intelligence artificielle: qu'est-ce que la NLG ?, available on: <https://2u.pw/LIEnZP> , accessed 25/12/2023, on the clock :23:09.

8-Larousse, chat bot, Disponible sur le site: <https://2u.pw/nZg1L1n>, consulté en: 22/12/2023 à 16 :58.

9- Longman Dictionary, chatbot, available on: <https://2u.pw/nDmQsxl> , accessed 22/12/2023, on the clock:16:34.

10-Margaret Rouse, What Does Chatbot Mean, available on: <https://2u.pw/Q9VL8IW> , accessed 22/12/2023, on the clock:17:32.

11- Sarah Fox, Chatbots vs conversational AI: What's the difference? available on: <https://2u.pw/hJaqcBR> , accessed 27/12/2023, on the clock:18:58.

12-Shriram Vasudevan, NLP vs NLU vs NLG, available on: <https://2u.pw/bthw7VE>, accessed 25/12/2023, on the clock:22:01.

13-Wikipedia, Natural language generation, available on: <https://2u.pw/vTJPelx> , accessed 23/12/2023, on the clock:23:20.

تقويض فعالية قواعد القانون الدولي

Undermining the effectiveness of the rules of international law

وماحنوس فاطمة *

جامعة يحيى فارس- المدينة- (الجزائر)

oumahnous.fati@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2024-01-22 تاريخ قبول المقال: 2024-05-17 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: يعلم الدارس لقواعد القانون الدولي بما لا يدعو إلى الشك بأن النظام القانوني الدولي يفتقد إلى ذلك التوازن الذي يوجد في النظام القانوني الداخلي بسبب عوامل تتعلق بتنوع تركيبة المجتمع الدولي واختلال موازين القوى فيه و أيضا بسبب افتقاره إلى سلطة عليا تملك وسائل فرض سريان واحترام قواعده، وهو ما أدى إلى انتهاك وتجاوز قواعده في الكثير من الحالات، وبعث على حالة من التشاؤم نتيجة تقويض فعالية هذه القواعد بفعل وجود الكثير من المعوقات التي وقفت حجرة عثرة أمام محاولات تفعيله.

الكلمات الدالة: القانون الدولي- معوقات التفعيل- الممارسة الدولية- الطبيعة القانونية.

Summary :The student of the rules of international law knows beyond doubt that the international legal system lacks the balance found in the internal legal system due to factors related to the diversity of the composition of the international community and the imbalance of power in it, and also because of its lack of a higher authority possessing the means to enforce the application and respect of its rules, which has led to It led to violation and transgression of its rules in many cases, and created a state of pessimism as a result of undermining the effectiveness of its rules due to the presence of many obstacles that stood in the way of attempts to activate it.

Keywords: international law - obstacles to activation - international practice - legal nature.

* المؤلف المرسل

1- مقدمة:

يكتسي القانون الدولي أهمية بالغة باعتباره الأداة التي من شأنها تحقيق السلم والأمن الدوليين، كما يعول عليه كثيرا في إضفاء الاستقرار على العلاقات الدولية وتحقيق التعاون في جميع المجالات التي تخدم البشرية جمعاء، سابر هذا القانون التطور الذي شهده المجتمع الدولي المتصف بتزايد متطلبات ومصالح أشخاصه وتشعب العلاقات بين مكوناته، وقد سعى القانون الدولي في كنف نظام الأمم المتحدة إلى تنظيم هذه العلاقات المتعددة وتحديد مجموع الحقوق والالتزامات المتبادلة بين مكوناته، كما أرسى قواعد قيام المسؤولية لمن يخالف هذه الأحكام و وضع أغلبية الأطر القانونية التي تسير المستجدات الدولية.

لم يكن هذا التطور الذي بلغه القانون الدولي كفيلا بأن يُزيل انشغال الكثير من الدارسين بموضوع فعالية قواعد هذا القانون، بالنظر إلى المخالفات والانتهاكات التي يشهدها بصورة متتالية من جهة وتطبيق قواعده على أساس ازدواجية المعايير من جهة أخرى، وذلك وفق منهج تم فيه تهميش هيئة الأمم المتحدة التي طالما اعتبرت محورا تدور حوله كل قواعد هذا القانون من الناحية التنظيمية، كما تم فرض حالة الطوارئ التي لا يزال المجتمع الدولي يعيشها إلى يومنا هذا منذ أحداث 11 سبتمبر 2001، هذه الحالة قيدت قواعد هذا القانون في بعض الأحيان ورفعتها في أحيان أخرى دون توفر أي سند قانوني بل كانت تُعتمد على أساس تفسيرات خارج إطار روح القاعدة الدولية.

وعليه تظهر أهمية هذا الموضوع في تحديد مدى إمكانية تفعيل قواعد القانون الدولي في ظل الصعوبات التي يطرحها واقع الممارسة الدولية من انتهاك لقواعده، وتلك المعوقات النابعة من طبيعة قواعد هذا القانون أو تلك التي يفرضها عدم وجود هيكل دولي مركزي.

وفي هذا السياق نطرح الإشكالية التالية: **فيما تتمثل المعوقات التي حالت دون تفعيل قواعد القانون الدولي وهل يمكنه تجاوزها؟**

و لمعالجة إشكالية الدراسة وتحقيقا لإبراز المعوقات التي قوضت فعالية قواعد القانون الدولي تم تقسيم محاور الدراسة إلى محورين أساسيين تناولنا في المحور الأول تقويض فعالية القانون الدولي من خلال طبيعة قواعده في حد ذاته وتناولنا في المحور الثاني تقويض فعالية القانون الدولي من خلال الممارسة الدولية.

و في سياق هذه الدراسة سوف نعتد على منهج الوصف والتحليل، من خلال وصف العوائق التي قوضت فعالية القانون الدولي وكذا الصعوبات التي واجهت عملية تفعيله، وتحليل النصوص القانونية الواردة في ميثاق الأمم المتحدة التي تُستغل كمسوغ للممارسة الدولية الحالية وذلك برد النتائج إلى أصولها وأسبابها من جهة وربط العلة بالمعلول من جهة أخرى.

2- تقويض فعالية القانون الدولي من خلال طبيعة قواعده في حد ذاتها

اصطدم القانون الدولي بمجموعة من العوائق التي قوضت فعاليته من أهمها افتقاد المجتمع الدولي إلى تنظيم مركزي يعرّى تكوين وتطبيق هذه القواعد، بالإضافة إلى تمسك الدولة بالسيادة وفرض إرادتها في قبول قواعده، وما نجم عنه من قواعد تتسم بضعف الجزاء كما تتصف أيضا بالتجزؤ وعدم الاتساق نتيجة التنوع والاتساع الذي بلغه هذا القانون.

1.2 محددات طبيعة قواعد القانون الدولي

أتاح استمرار مشكلة عدم وجود تنظيم مركزي على النحو الموجود في القانون الداخلي الفرصة أمام عوامل مختلفة للتأثير على طبيعة قواعد القانون الدولي المعاصر، فعلى الرغم من الاتجاه في العلاقات الدولية نحو تقييد مبدأ السيادة المطلقة لم يتمكن القانون الدولي لحد الآن أن يخرج من دائرة الالتزام الإرادي، كما أنه لم يستطع إيجاد حلولاً لتنفيذ قواعده أو تبريرا لأساس الالتزام به.

1.1.2 السيادة والإرادة

ربط الاتجاه الحديث تعريف القانون الدولي بتطور الأشخاص المخاطبين به، فقد عُرف في البداية بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول عندما كانت الدول هي الشخص الوحيد المكون للمجتمع الدولي ثم أُضيفت المنظمات الدولية كشخص معني بقواعده بعد الاعتراف لها بالشخصية المعنوية واستحوذ الفرد على اهتمام القانون الدولي شيئا فشيئا حتى شكل موضوعا أساسيا له¹.

حيث خاطب القانون الدولي بقواعده الدولة في المقام الأول باعتبارها الفاعل الأساسي الذي يتم بواسطته تكوين قواعد هذا القانون وتنفيذها، كما حاول ولا يزال يحاول من

¹ رغم ظهور موضوع الأفراد في المجتمع الدولي منذ العديد من السنين، فإنهم يعتبرون مجرد فاعلين بسيطين وليسوا أشخاصا حقيقيين للقانون الدولي، أنظر:

- Catrine roche, l'essentiel du droit international public, 11 édition, les carrés, Gualino lexten, Paris, 2020-2021, p1.

خلالها أن يضمن فعاليتها، لكنه من أجل تحقيق هدفه اصطدم بعنصرين هامين هما خاصة السيادة التي تميز الدولة وعنصر الإرادة الذي يطبع قواعده.

وإذا كانت السيادة² هي السلطة التي لا تخضع لأي سلطة أخرى فلا يمكن للدولة صاحبة السيادة المطلقة أن تخضع لقواعد القانون الدولي إلا إذا التزمت بإراداتها الكاملة به، وفي حالة وجود أي تعارض بينها وبين قواعد هذا القانون سوف تتفوق سيادتها، إلا أن هذا التعارض آل إلى الزوال بعد التحول من السيادة المطلقة كأساس للعلاقات الدولية إلى السيادة النسبية التي تأخذ بأولوية قواعد القانون الدولي الذي أنشأته الدول نفسها بصورة مشتركة³، وأصبحت خاضعة له حتى ولو قُيدت سيادتها بسبب ضروريات التعاون و التضامن الدولي التي تستوجبها سير العلاقات الدولية، ولكنها في الوقت ذاته لم ترض بمنح مهمة إنشاء القواعد القانونية الدولية إلى أي سلطة أخرى حتى تتمكن من المحافظة على هذه السيادة النسبية من فقدان، لأن ارتضاؤها بسلطة تشريعية تلوها سوف يُفقدتها سيادتها ويحولها إلى مجرد هيئة خاضعة لما تسنه هذه السلطة.

وقد نجم بالمقابل عن عدم وجود تنظيم مركزي يضبط تكوين وتطبيق قواعد القانون الدولي الكثير من الخلل على مستوى القاعدة الدولية في حد ذاتها، من خلال أن هذه الأخيرة سوف تكون محل تطبيق على نفس من وضعها و الذي يملك أيضا أدوات تنفيذها وتفسيرها بشكل يخدم مصالحه بالدرجة الأولى، وهو ما سينتج عنه حتما تفوق إرادات الدول الكبرى على تركيبة هذه القاعدة، حيث لا يمكن أن تكون هذه الأخيرة محلا للتراضي على أساس مبدأ المساواة في السيادة عند وضعها أو الالتزام بها، بل ستكون محلا لتفوق بعض الإيرادات على البعض الآخر حسب عوامل القوة التي قد تمتلكها كل دولة، وقد ظهر ذلك جليا عند وضع ميثاق الأمم المتحدة حيث تفوقت إرادات الدول الكبرى على حساب الدول الأخرى التي لم تشارك في وضعه لكنها التزمت به دون أن يكون لها الحق في التحفظ أو التغيير.

وحتى وان سلمنا بوجود إيرادات متساوية وان كان هذا يخالف الواقع الدولي فان تعدد هذه الإيرادات قد يؤدي إلى إمكانية دخولها في صدام من أجل تحقيق المصالح المختلفة⁴، وهو أكيد ما يفسر جميع النزاعات والتوترات الدولية السابقة والحالية التي

² حيث تعرف السيادة بأنها "سلطة لا تلوها سلطة تستأثر بمباشرة جميع الاختصاصات داخل حدود الإقليم وفي مواجهة الرعايا، وتتصرف في الخارج على قدم المساواة مع غيرها من السيادة المماثلة" أنظر: محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مصادر القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2002، ص 8.

³ بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 93.

⁴ Catrine roche, op-cit, p1.

تطبع العلاقات الدولية، ومهما يكن لا يزال المجتمع الدولي يسعى إلى التضامن الدولي من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية وإنشاء العديد من المنظمات الدولية والإقليمية لعله يجد حلا لهذه الإشكاليات.

2.1.2 الاختلاف حول الأساس الإلزامي لقواعد القانون الدولي

لابد من التنويه في البداية، بأن البحث عن الأساس الإلزامي لقواعد القانون الدولي مؤداه التسليم بقانونية قواعده وإلزاميتها، إلا أن الكثير منا قد يقع في مسألة الخلط بين القوة التنفيذية والقوة الإلزامية للقانون الدولي، لأن افتقاد الصفة التنفيذية لا يعني مطلقا انتفاء إلزامية القاعدة القانونية الدولية أو وجودها.

لا تزال مسألة إيجاد سند لالتزام الدول بقواعد القانون الدولي محل جدل واختلاف فقهي واسع، دون الوصول إلى الاتفاق حول أساس واضح يكفل شعور الدول باحترام هذا القانون وتنفيذه، حيث هناك من وجد أن أساس هذا الالتزام يقوم على إرادة الدولة وحدها سواء منفردة في إطار النظريات الإرادية، التي يرى أنصارها أن أساس التزام الدول بقواعد القانون الدولي يعتمد على إرادتها التي تكون إما صريحة أو ضمنية⁵، باعتبار أن القانون ما هو إلا تعبير عن إرادة الأفراد داخل الدولة الواحدة أو تعبير عن إرادة مجموعة من الدول في إطار المجتمع الدولي، حيث يتوفر في كلا المستويين أساس الرضا للالتزام بالقاعدة القانونية⁶.

ومنهم من بحث هذا الأساس في عوامل خارجة عن إرادة الدولة في إطار النظريات الموضوعية نذكر منها نظرية التدرج الهرمي للقواعد القانونية التي ترجع أساس إلزامية القاعدة الدولية إلى القاعدة الأساسية التي توجد أعلى الهرم القانوني دون تمكنها من تحديد هذه القاعدة⁷، ونظرية التضامن الاجتماعي التي تُرجع أساس الإلزامية إلى شعور الأفراد بالتضامن، حيث يتصف هذا الشعور بعدم الثبات بسبب تغير الظروف المحيطة به و التي سوف تؤدي إلى زوال هذا التضامن لا محالة⁸، أما نظرية القانون الطبيعي

⁵ صلاح الدين أحمد حمدي، محاضرات في القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990، ص 6.

⁶ سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، 2002، ص 39.

⁷ أنظر في ذلك: جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 36.

⁸ أنظر في ذلك صلاح الدين أحمد الأحمدي، المرجع السابق، ص 8. و أحمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 78.

اتخذت من الطبيعة حل لكل الإشكالات التي يقع فيها القانون الدولي ومنها الأساس الإلزامي لكنها أنكرت تماما القانون الوضعي⁹.

وأمام احتدام الحجج والانتقادات المتبادلة بين النظريات السابقة يتراءى اتجاه قوي في الفقه الدولي نحو عدم إمكانية الاعتماد على نظرية واحدة لتفسير أساس إلزامية القانون الدولي، وإنما كل نظرية يمكن أن تفسر فرع معين من فروعه أو فئة معينة من نفس الفرع منه، أما القضاء الدولي رأى بأن إرادة الدول تلعب دورا مهما في إنشاء قواعد القانون الدولي وهو ما تبناه القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة سنة 1927 في قضية اللوتس¹⁰.

لقد ساهم الاختلاف حول أساس القانون الدولي بشكل كبير في إضعاف شعور الدول باحترام القاعدة القانونية الدولية، كما ألقى بظلاله على طبيعة هذه القاعدة من خلال إضعاف قابليتها للتنفيذ، وهو ما يجعلنا لا نتفق مع ما ذهب إليه الكثير من الكتاب بالقول أن البحث في أساس إلزامية القاعدة الدولية ليس ذو أهمية عملية لأنه مسألة غير قانونية تحمل تصورات فلسفية¹¹، باعتبار أنه لا يمكن فصل البعد الفلسفي عن الشق القانوني في بحثنا مسألة أساس إلزامية القاعدة القانونية الدولية بسبب ارتباط أساس الإلزامية بمدى شعور الدول باحترام أحكام هذا القانون، كما أن تفعيل هذا الأخير يستدعي بضرورة تطوير أساس إلزامي يجمع ويوازن بين فكريتي إرادة الدولة وضرورة التعاون والتكافل بين جميع الدول، .

2.2 انعكاسات طبيعة القانون الدولي على فعالية قواعده:

انعكست الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الدولي على محتوى وكنه القاعدة القانونية الدولية في حد ذاتها، حيث أدت إلى ضعف الجزاء المرتبط بهذا القانون و جعلت من النظام القانوني الدولي غير متسق بشكل مماثل لما هو عليه في النظام القانوني الداخلي، كما نشأت قواعد متعارضة ونظم قانونية متداخلة بسبب تنوع قواعد القانون الدولي واتساعها أدت إلى تجزؤ القانون الدولي بروز مشاكل التنسيق بين قواعده .

⁹ جمال عبد الناصر مانع، المرجع السابق، ص 38.

¹⁰ انظر في ذلك صلاح الدين أحمد الأحمدى، المرجع السابق، ص 10.

¹¹ أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، المفهوم والمصادر، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر، 2006، ص 45.

2.2. 1. ضعف الجزاء المرتبط بالقاعدة القانونية الدولية:

قبل الحديث عن ضعف الجزاء في القاعدة الدولية لا بد أن نشير إلى الجدل الفقهي الكبير حول إمكانية وجود القانون الدولي بافتقاده للجزاء حيث ربط الكثير من الفقهاء من بينهم أوستن وكلسن و هوبز الجزاء بالقاعدة القانونية وجودا وعمدا، وقد ارتكزوا على عامل الإكراه باعتباره المعيار الأساسي لتمييز القاعدة القانونية عن القواعد الأخرى، كما اعتبروا أن القانون الخالي من الجزاء يعتبر قانون غير مكتمل، الأمر الذي خالفه جانب آخر من الفقه باعتبار أن هذه الرؤية الضيقة يمكنها المساس بشرعية القانون الدولي¹² لأن غياب الجزاء لا ينفى صفة الإلزام التي تتمتع بها القاعدة القانونية، كما أن وجود القانون لا يتوقف على وجود الجزاء، فالقانون الدستوري يتصدر الهمم القانوني داخل الدولة دون ارتباط قواعده بجزاء وبالتالي إن ارتباط هذا الأخير بالقاعدة القانونية الدولية من شأنه تأكيد فرضية احترام تلك القواعد وليس وجوده¹³.

إن ما يميز التنظيم الدولي الحالي هو ضعف الجزاء الذي يمكن رده بالدرجة الأولى إلى عدم اكتمال البنيان المؤسسي للمجتمع الدولي المخول بفرض الجزاء المناسب على كل من تقوم عليه المسؤولية الدولية، هذا الفراغ المؤسسي أتاح للدولة أن تقوم بتحقيق الجزاء بنفسها وطرح أيضا إشكالات تجاوز الدولة لحدوده وإجراءاته، وهو أمر كثير الحدوث في العلاقات الدولية الحالية. مثالها تجاوز حدود الدفاع عن النفس إلى حد قد يصل إلى الانتقام منه إلى توقيع الجزاء، كما أتاح أيضا للمنظمات الدولية حق توقيع مجموعة من الجزاءات التي تبدأ من الإدانة وقد تصل إلى حد التدخل العسكري.

إن هذه الجزاءات قد أثبتت فشلها وعدم فعاليتها في تحقيق احترام القانون الدولي ويمكن إرجاع ذلك إلى عدة أسباب من بينها عدم إتباع الأمم المتحدة والمنظمات الأخرى الإجراءات الكاملة لتوقيع الجزاء، بالإضافة إلى عدم الإجماع على توفير جميع متطلباته¹⁴، كما لم يؤد القضاء الدولي دوره المرجو في تفعيل الجزاء في ظل خضوعه لإرادة الدول سواء في اللجوء إليه أو في تنفيذ أحكامه.

ومهما يكن فإن النتائج غير المرضية السابق ذكرها التي تظهر ضعف الجزاء لا تبرر أبدا عدم وجوده، وفي هذا الإطار أكدت العديد من الدول أثناء عمل اللجنة الخاصة بميثاق

¹² Krishna gagné, une analyse de la sanction économique en droit international, mémoire a la Faculté des études supérieures, université de Montréal, April 2005, p p 16-18.

¹³ عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام (التعريف-المصادر-الأشخاص)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 36.

¹⁴ Joe Verhoeven, droit international public, edition Lancier, Bruxelles, 2000, p22.

الأمم المتحدة وبتعزيز دور المنظمة فيما يتعلق بالجزاءات التي يفرضها مجلس الأمن¹⁵ على وضع مجموعة من الضوابط من أجل ضمان فعالية أكبر للجزاء المقرر من طرف المجلس¹⁶.

2.2.2 مخاطر تجزؤ قواعد القانون الدولي:

أدى عدم وجود سلطة تشريعية مركزية أيضا إلى توسع وتنوع التنظيم القانوني الدولي من خلال تزايد عدد المنظمات الدولية والإقليمية، وتنامي ظاهرة التكتلات الاقتصادية والأمنية التي فرضتها العولمة دون رسم مسار متجانس يربط بين هذه التنظيمات، مما أدى إلى تشكيل أنظمة قانونية متعددة عالجت الكثير من مواضيع القانون الدولي بشكل غير متناسق، وقد تجلت تبعاتها في ظاهرة تجزؤ قواعد القانون الدولي الذي أصبح يتكون من أجزاء وعناصر مختلفة ومتداخلة التنظيم، كما نجم عنه تناقضات بين مختلف الأنظمة القانونية وأثار إشكاليات التنازع في ما بينها وهو ما سيؤثر لا محالة على الامتثال والوفاء بجميع الالتزامات الموجودة¹⁷.

وقد انقسم الشراح في تقييم مخاطر التجزؤ إلى قسمين فهناك من غالى في الانتقاد بما أسموه تآكل القانون الدولي العمومي وفقدان الأمن القانوني، في حين رأى البعض أنها مجرد مشكلة تقنية ظهرت مع زيادة النشاط القانوني الدولي، يمكن التحكم بها عن طريق تنسيق التقنين¹⁸.

إن من شأن تفكك وتجزؤ القانون الدولي الذي أحدثته التعددية القانونية والموضوعية والمؤسسية في هذا القانون أن يقوض هذا الاستقرار ويهدد مصداقيته، ومن الحالات التي تهدد وحدة القانون الدولي ذلك الخطر الناجم عن وجود أنظمة متوازنة للمواضيع نفسها على المستوى العالمي والإقليمي، أو وجود تنافس في إعداد نظم مختلفة في هيئات تفاوض دولية مختلفة، ومثال ذلك التنافس في الأنظمة المتعلقة ببعض أنشطة

¹⁵ تم إنشاء هذه اللجنة وفقا لقرار الجمعية العامة رقم 115/68، تعتبر لجنة مفتوحة لكل دول، عقدت أول جلسة لها سنة 1981.

¹⁶ تتمثل هذه الضوابط في ضرورة تحديد أهداف أنظمة الجزاءات والهدف المرجو منها على الدولة المستهدفة بوضوح وفق أسس قانونية متينة مع تحديد المدة الزمنية للجزاء، بالإضافة إلى وجوب استعراض أنظمة الجزاءات باستمرار ورفعها بمجرد أن تحقق الغرض منها. أنظر في ذلك تقرير اللجنة الخاصة بميثاق الأمم المتحدة وبتعزيز دور المنظمة، الوثائق الرسمية، الجمعية العامة، الدورة 69 الملحق رقم 33، 2014، رقم الوثيقة A/69/33، ص 8.

¹⁷ تقرير الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل، لجنة القانون الدولي، الدورة 52، أوت 2000، ص 28. رقم الوثيقة: ILC(LII)/WG/LT/L.1/Add.1

¹⁸ تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، لجنة القانون الدولي، الدورة 58، أوت 2006، ص 10. رقم الوثيقة: A/GN.4/L.682

الفضاء الخارجي بين لجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي و الاتحاد الدولي للاتصالات السلكية و اللاسلكية¹⁹.

هذا وقد أخذت لجنة القانون الدولي على عاتقها دراسة هذا الموضوع منذ عام 2001 حتى عام 2006 وأعدت تقرير بشأنه لفتت فيه الانتباه إلى التنوع البالغ للنظم القانونية الدولية وأثره في تعاضل ظاهرة التجزؤ لكنها لم تقدم توضيحا وافيا لهذه الظاهرة من حيث طبيعتها وأنواعها وأسبابها²⁰.

3. تقويض فعالية القانون الدولي العام من خلال الممارسة الدولية

إن فعالية أي قانون تقاس بمدى تطابقه مع ممارسة المخاطبين به، حيث من خلال استقراءنا لواقع الممارسة الدولية نجد أنها انفصلت في أغلب الحالات عن ما جاءت به نصوص القانون الدولي من خلال انتهاك الدول لهذه القواعد أو تنفيذها وفق ما تقتضيه مصالحها حتى ولو كانت على حساب مبادئ الشرعية الدولية، وتستغل الدول في ذلك مسوغات قد تكون أتاحتها قواعد هذا القانون نفسه وفي حالة عدم توفر ذلك قد تلجأ إلى تفسيرها بما يخدم أهدافها، وهو ما سبب إعمال ازدواجية المعايير التي سوف لن يتحقق معها التطابق بين النصوص و واقع العلاقات الدولية .

1.3 المرتكزات القانونية للممارسة الدولية:

تعني الشرعية الدولية سيادة حكم القانون بمعنى التوافق بين ممارسات الدول و القواعد القانونية المتمثلة في أحكام ومبادئ وفروع القانون الدولي المختلفة، وفي هذا الإطار يكتسي احترام قواعد ميثاق الأمم المتحدة أهمية بالغة نظرا لاتصاف قواعده بالقواعد الأساسية المستمدة من طبيعة الميثاق ذاته كما تمتاز قواعده بالأولوية على غيرها من القواعد القانونية الدولية الأخرى بناء على التسلسل هرمي الذي وضعت إطاره المادة 103 من الميثاق.

1.1.3. الثغرات القانونية التي تشوب ميثاق الأمم المتحدة:

تهدف قواعد القانون الدولي إلى تنظيم العلاقات الدولية بين أشخاصه من أجل النأي بهم عن الحروب وإيجاد حلول سلمية لكل النزاعات التي قد تنشأ بينهم، وفي هذا الإطار

¹⁹ لمزيد من التفصيل ارجع الى: تقرير الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل، لجنة القانون الدولي، الدورة 52، أوت 2000. رقم الوثيقة: ILC(LII)/WG/LT/L.1/Add.1

²⁰ خنساء محمد جاسم الشمري، تجزؤ القانون الدولي في ظل تنوع وتوسع قواعده، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، 2019، ص 450.

أنشأت منظمة الأمم المتحدة على أنقاض الحرب العالمية الثانية كنموذج مناسب لتطبيق فكرة الأمن الجماعي التي قام عليها ميثاق الأمم المتحدة،²¹ لكن هذه المنظمة وقفت عاجزة في إيجاد حلول للكثير من النزاعات الدولية إن لم نقل أغلبها، ولعل غموض الكثير من مواد الميثاق وعموميتها، ترتب عليه ممارسات دولية تطبعها ازدواجية المعاملة والقفز على مبادئ الشرعية الدولية .

إن ميثاق الأمم المتحدة لا يخلو من العيوب وهو يكشف في كثير من الأحوال عن المساومات التي تمت بين الدول الكبرى، وعن مدى ما يمكن تحقيقه من الاتفاق فيما بينها دون منح حق التحفظ للدول الأخرى على ما تم التوصل إليه، حيث لم يتضمن الميثاق نصا يخول الدول الموقعة أو المصدقة التحفظ على بعض نصوصه وهو ما جعل الدول تقوم بالتوقيع وإيداع تصديقاتها دون أية تحفظات²².

ومن بين المفارقات التي وقع فيها ميثاق الأمم المتحدة نصه على المبدأ ثم مخالفته في نفس الوقت بنص آخر بسبب تفوق الفروض الواقعية على المبادئ القانونية، وخير مثال تبنيه مبدأ المساواة فيما بين الدول في مادته الثانية، وهو مبدأ يمكن تحقيقه نظريا لكن من الناحية الواقعية لا يمكن تحقيق المساواة بين جميع الدول بسبب اختلاف موازين القوى فيما بينهم ، وبالتالي كرس الميثاق المساواة من خلال التصويت المتساوي الممنوح لكل أعضاء الجمعية العامة من خلال المادة 18 منه، وبالمقابل خالف هذا المبدأ من خلال منح الخمس الكبار " حق النقض" بناء على المادة 27.

حيث يعتبر حق النقض من أهم المشاكل التي واجهت الأمم المتحدة عند إعداد الميثاق بسبب اعتراض الدول الصغيرة عليه، إلا أن الدول الكبرى تمسكت بهذه الميزة في مؤتمر سان فرانسيسكو وتعهدت لباقي الدول بأنها في حالة استعمالها لحقوقها في التصويت يحددها دائما الإحساس بتبعاتها نحو الدول الصغرى وأنها لن تستعمل حق النقض إلا في أضيق حدوده²³ لكن السؤال المطروح في هذا الإطار هل التزمت الدول الكبرى بهذا التعهد؟ الأمر لم يكن كذلك على الإطلاق بسبب الإفراط والإساءة في استعمال حق

²¹ وقد اختبر مبدأ الأمن الجماعي في كثير من القضايا منها: الاحتلال الإسرائيلي وعدوانه الأخير على قطاع غزة 2023 ، القضية السورية، وسبقها الحرب على العراق التي اعتبرها تقرير الأمين العام للأمم المتحدة اختبار قاس لمبدأ الأمن الجماعي ولمدى صلابته المنظمة كما اعتبر أنها حملت تنبؤات قاتمة بالمصير الذي ينتظر الأمم المتحدة. راجع في ذلك: تقرير الأمين عن أعمال المنظمة ، الوثائق الرسمية ، الجمعية العامة، الدورة، 58 الملحق 1، رقم الوثيقة A/58/1، 2003، ص 1.

²² رياض صالح أبو العطاء، المنظمات الدولية (الأمم المتحدة- المنظمات الإقليمية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 27.

²³ سفيان لطيف علي، التعسف في استعمال حق النقض في مجلس الأمن الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2013، ص 76.

الفيتو مما أوقع مجلس الأمن في عجز متكرر حيث لم يتمكن المجلس من تحمل مسؤوليته في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ومن أمثلة كثرة استعماله نجد مثلا بين سنتي 1966 و 2008 استخدمت الو.م.أ حق النقض 82 مرة مقابل 18 مرة لروسيا²⁴.

وقد أثبت الفيتو فشله الذريع الذي أضر كثيرا بفعالية الأمم المتحدة وعرقل حل الكثير من النزاعات الدولية بسبب تفشي أعمال ازدواجية المعايير من منطلق منطقي يتمثل في عدم استخدام هذا الحق ضد أي دولة حليفة للأعضاء الدائمين حفاظا على مصالح هذه الأخيرة، وظهر هذا جليا في استمرار الولايات المتحدة الأمريكية في حماية إسرائيل ضد أي إدانة لها في الحرب الجارية رجاها على قطاع غزة، حيث أبطلت مؤخرا مشروع القرار الإماراتي الذي يتضمن وقف إطلاق نار إنساني بعد تأييده من 13 عضو وامتناع بريطانيا²⁵، دون أن تأخذ بعين الاعتبار الانهيار الإنساني الخطير في غزة الذي أدانته كل شعوب العالم، وكان قد سبق ذلك تهديد واضح باستخدام الفيتو من خلال تصريح مندوب الو.م.أ في الأمم المتحدة بخصوص كل قرار يخص القضية الفلسطينية إذا كان لا يتضمن إدانة للمجموعات الإرهابية أو ما يعرف بنظرية (Negroponte)²⁶.

كما أن الدارس لمواد الميثاق يجد أن أخطر الثغرات تلك التي اعترت الفصل السابع، وبالخصوص مسألة منح السلطة التقديرية إلى مجلس الأمن وتزويده بصلاحيات واسعة في تقرير وجود حالة تهديد للسلم أو إخلال به أو القيام بعمل عدواني، بل أكثر من ذلك أفردته باختصاص تقرير وجود أحد هذه الحالات المشار إليها من خلال المادة 24 التي يعهد بموجبها الأعضاء إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون أن يعمل نائبا عنهم وترتب على ذلك أن مجلس الأمن غير ملزم بأي تقارير لتبرير اتخاذ قراراته، فإما أن يقر أن الحالة تهدد السلم والأمن الدولي طبقا للمادة 39 ويتخذ التدابير المناسبة، وإما يكتفي بمناقشة الحالة دون أن يقرر.

كما أن عدم تضمن الميثاق أي إشارة الى وجوب احترام أحكام القانون الدولي عند اتخاذ تدابير الفصل السابع يعطي انطباع على إمكانية خروج إجراءات هذا الفصل عن الشرعية الدولية، في حين أوجبت المادة الأولى منه على ضرورة توافق إجراءات حل النزاعات بالطرق السلمية مع أحكام هذا القانون.

²⁴ سفيران لطيف علي، المرجع السابق، ص 81.

²⁵ موقع الأمم المتحدة، <https://news.un.org/ar/story/2023/12/1126797> تم الاطلاع في 2023/10/22

²⁶ موسى الدويك، مجلس الأمن ونظرية التعسف باستعمال الحق، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الثالث وسبعون، 2017، ص 322.

هذا وقد احتوت دفتي الميثاق على كثير من المواد التي لم تفعل الى يومنا كتلك التي توفر لمجلس الأمن الإمكانيات الهيكلية والعسكرية من أجل القيام بمهامه وفقا للفصل السابع، وبعدم تفعيل هذه المواد يفتقد المجلس إلى الأداة العسكرية التي تمكنه من إعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابهما بسبب عدم الاتفاق على تكوين الجيش الدولي على النحو المذكور في المادة 43 و عدم إنشاء لجنة أركان الحرب وفق ما تم النص عليه في المادة 47 ، وإن سد ثغرة عدم وجود جيش دولي يزيد من فرض ضغوط أكبر على هذا المجلس من طرف الدول الكبرى التي تتدخل عن طريق جيوشها في حل بؤر التوتر وفق ما تحققه من مصالح سياسية واقتصادية من وراء ذلك.

بالإضافة إلى جمود مواد الميثاق بسبب صعوبة إجراءات التعديل المنصوص عليها في المادتين 108 و109 وترك إجراء التعديل رهن موافقة الدول الكبرى كضمانة من أجل استمرار استغلالهم لنصوص الميثاق خاصة تلك التي حملت امتيازات كبيرة لصالحهم.

3.1.2 مرونة تفسير مواد ميثاق الأمم المتحدة:

إن عدم وجود أي التزام باللجوء إلى جهة معينة لتفسير مواد الميثاق، يُعطي المجال لأي دولة لكي تقوم بعملية التفسير الذاتي لمواده باعتبار أن الأمر موكل إلى إرادات الدول وهي في ذلك قد تحتكم فقط إلى مقتضيات المادة 2/2 التي تقضي بتنفيذ الالتزامات الدولية وفق مبدأ حسن النية²⁷، وقد زاد التفسير اتساعا وأصبح أكثر مرونة بعد أن مُنح اختصاص التفسير إلى المنظمات الدولية من خلال اعتراف القضاء الدولي بنظرية الاختصاصات الضمنية كضرورة من أجل تحقيق أهداف المنظمة²⁸.

وفي ظل غموض نصوص الميثاق بسبب شموليتها وعدم دقتها ، يعتبر كلسن اللجوء إلى تفسير هذه النصوص بصورة مرنة وبطرق متعارضة وبشكل يتجاوز ما تستوعبه معانيها، هي أمر مستحب وإرادي حسب تعامل الأمم المتحدة في محاولة تحقيق السلم والأمن الدوليين²⁹ وهذا يجعل من تفسير مواد الميثاق مسألة قانونية ممزوجة باعتبارات سياسية من شأنها أن تضعف فعالية ميثاق هيئة الأمم المتحدة و أن تصيب قواعد القانون الدولي بالهشاشة والضمور³⁰.

²⁷ بغداد خنيش، تفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2014-2015، ص 67.

²⁸ جمال علي محي الدين، دور مجلس الأمن في تحقيق السلم والأمن الدوليين، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2013، ص36.

²⁹ المرجع نفسه، ص36.

³⁰ حيث لا يمكن الفصل بين قواعد ميثاق الامم المتحدة وبين قواعد القانون الدولي فمشكلة عدم فعالية قواعد ميثاق الأمم المتحدة هي جزء من مشكلة أكبر هي عدم فعالية القانون الدولي، أنظر في ذلك: عجابي

نجم عن استغلال عملية التفسير الذاتي للأحداث والأعمال القانونية اختلاف نتائج التفسير أو تقاربه حسب الدول الصادرة عنها³¹، ويتجسد عدم التجانس التفسيري من خلال أن كل دولة تفسر النصوص القانونية حسب مصالحها وغالبا ما تحاول إيجاد سند قانوني لتصرفاتها أو أنها تستعمل نفوذها حينما تبرم المعاهدات من أجل ترك الثغرات القانونية التي قد تلجا إليها وقت الحاجة، وبالتالي ليس من المستغرب أن يبدو القانون الدولي بطبيعة سياسية والتفسير بسيط كونه كثيرا ما يعكس مصالح دول قليلة تستغل قواعده وإذا لزم الأمر يتم توسيع و تحريف التفسير لإرضائهم بشكل أفضل³².

وهو الأمر الذي سوغ استعمال القوة خارج إطار الأمم المتحدة من خلال التفسير الموسع للمادة 51 من الدفاع الشرعي إلى ما يعرف بالدفاع الوقائي الذي تحول مفهومه من إجراء استباقي للمحافظة على أمن وسيادة الدولة إلى مفهوم أعم وأوسع قد يتعلق بنشر الديمقراطية والحكم الراشد ويصل حد محاربة الإرهاب الدولي بكل الوسائل المتاحة، كما تم استعمال مبدأ حق الدفاع عن النفس في أغلب الحالات كذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول دون أن يتوفر الخطر المحدق والتهديد الجدي المقرون بمساع عملية تستهدف الدولة تستوجب حق الرد، هذه المتطلبات لم تتوفر مطلقا في كل تدخلات الولايات المتحدة الأمريكية في حروبها على أفغانستان، العراق...

كما شكل ظهور مبدأ التعاون الدولي من أجل محاربة الإرهاب الدولي والتصدي لمخاطره بموجب الفصل السابع دون تحديد لمفهومه تفسيرا جديدا لمبدأ الدفاع عن النفس، وفي هذا الإطار أصدر مجلس الأمن قراراتين: القرار 1668 والقرار 1373 من أجل مواجهة الهجمات الإرهابية التي أعقبت أحداث 11 سبتمبر 2001، اكتسب المجلس على إثرهاذين القرارين سلطة المشرع الدولي بإنشائه قواعد عامة مجردة ملزمة متعلقة بمكافحة الإرهاب الدولي تطبق على جميع الدول كما توسع في تفسير مبدأ الدفاع عن النفس وحدود الإجراءات والتدابير التي تتخذها الدول إعمالا لهذا المبدأ من أجل مواجهة الهجمات الإرهابية³³.

كما أن صدور هذين القرارين أديا أيضا إلى اتساع السلطة التقديرية لمجلس الأمن في ما يتعلق بتكليف الهجمات الإرهابية التي تؤدي إلى التهديد أو الإخلال بالسلم والأمن

الياس، تفعيل نظام الأمم المتحدة لحفظ السلم والأمن الدوليين، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2017، ص 248.

³¹ محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص10.

³² Joe Verhoeven, op-cit, p22.

³³ هالة أحمد محمد الرشيد، الطابع التشريعي لقرارات مجلس الأمن حالة قرارات مكافحة الإرهاب الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 69، العدد 69، 2013، ص ص 148 و149.

الدوليين، وبالتالي تُرك المجال مفتوح على مصراعيه في أعمال ازدواجية المعايير في ظل عدم وضع الحدود الفاصلة بين مفهومي الإرهاب الدولي والمقاومة و خلو ميثاق الأمم المتحدة من أي تعريف للإرهاب الدولي، كما وجدت ازدواجية المعايير مجالها أيضا في ظل التعارض بين ضرورة مقاومة الإرهاب الدولي من جهة واحترام سيادة الدول من جهة أخرى وما قد يثيره من تعارض مع حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية وإمكانية الاستخدام الفردي للقوة المسلحة³⁴.

وبذلك عمق التفسير الموسع لمواد الميثاق خاصة نصوص الفصل السابع تعقيدات تطبيق الأمن الجماعي، وضاعف من انتشار النزاعات والصراعات في المجتمع الدولي كما أدى الى تفاقم الوضع الدولي الحالي الذي يُعمل فيه معيار المصلحة وازدواجية تطبيق المعايير في التعاطي مع القضايا التي تهدد السلم والأمن الدوليين.

2.3 الصعوبات التي تواجه محاولات تفعيل قواعد القانون الدولي:

طُرحت الكثير من المحاولات من أجل تفعيل قواعد القانون الدولي وتجاوز العوائق الهيكلية والتكوينية التي أثرت على قواعده ، حيث تم إنشاء لجنة القانون الدولي وفقا لما تم التنصيص عليه في ميثاق الأمم المتحدة كجهاز يعمل على دفع وتحريك العملية التشريعية، كما طرحت العديد من مقترحات التعديل والإصلاح من أجل تجاوز الخلل الذي وقعت فيه هيئة الأمم المتحدة من خلال ميثاقها، وقد أُعتبرت هذه المهمة صعبة وشاقة عند من هم أكثر تفاؤلا.

3.2.1 الصعوبات التي واجهت لجنة القانون الدولي في أداء مهامها:

اصطدمت لجنة القانون الدولي في أداء مهامها بفكرتي السيادة وإرادة الدول اللتين وقفتا حجرة عثرة أمام إعطائها الدور الفاعل في التشريع الدولي، من خلال تخوف واضعي الميثاق من فرض قواعد قانونية تفوق إرادتهم عن طريق التصويت عليها بالأغلبية في الجمعية العامة .

³⁴ مصطفى سلامة حسين، ازدواجية المعاملة في القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 68.

3.2.1.1 الصعوبات المتعلقة بتطوير و تقنين قواعد القانون الدولي:

تهدف لجنة القانون الدولي بناء على المادة الأولى من نظامها الأساسي إلى تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي و تدوينه وتقوم هذه اللجنة من أجل تحقيق أهدافها ومواكبة التطورات التي تحصل في مجال القانون الدولي بإدراج مواضيع جديدة في جدول أعمالها أو تنقيح القواعد الموجودة، بناء على مجموعة من المعايير التي كانت قد تم الاتفاق عليها في دورتها الخمسين سنة 1998³⁵.

ومن بين هذه المعايير أن يكون الموضوع محل الدراسة والمناقشة قد بلغ مرحله متقدمة بالقدر الكافي على صعيد ممارسة الدول حتى يكون محل تطوير تدريجي و تدوين، بمعنى أنه يتعد اختصاص اللجنة بدراسة وتقنين موضوع ما إذا كان هذا الأخير على عتبة إنشاء قواعد عرفية دولية، وهو ما يجعل عملية التقنين تقتصر على كشف إلزامية قواعد دولية عرفية هي موجودة أصلا عن طريق الممارسة الدولية المتواترة والكافية، ووضعها في نصوص قانونية مكتوبة مما يتنافى مع عملية تطوير قواعد القانون الدولي التي تعتبر هدفا أساسيا منوطا بلجنة القانون الدولي، إن هذا الأمر جعل هذه الأخيرة تواجه صعوبة في إدراج المواضيع الجديدة أو تنقيح المواضيع الموجودة بتكييفها وفقا للمستجدات الدولية، وقد ظهر ذلك جليا في تردد اللجنة وشكوكها عند إدراج موضوع المخاطر الناشئة عن تجزؤ القانون الدولي-موضوع جديد-من حيث قابليته ليكون ضمن اختصاصها في تطوير قواعد القانون الدولي³⁶.

إن تسلل الاعتبارات السياسية إلى عمل لجنة القانون الدولي من خلال محاولتها التوفيق بين الإبقاء على القواعد التقليدية التي لاشك أنها تخدم مصلحة الدول التي ارتضتها بسلوكها المتكرر وبين إيجاد قواعد جديدة من شأنها أن تأخذ بعين الاعتبار مصالح دول لم تشارك ولم ترتض بسلوكها هذه القواعد من جهة، وتوقف إقرار عمل اللجنة وفقا لإرادة الدول في الجمعية العامة من خلال اللجنة السادسة التي تلتزم لجنة

³⁵ تتمثل هذه المعايير فيمايلي:1- أن يستجيب الموضوع لاحتياجات الدول فيما يخص للقانون الدولي وتدوينه 2- أن يكون الموضوع قد بلغ مرحله متقدمه بالقدر الكافي صعيد ممارسه الدول حتى يتيح التطوير التدريجي والتدوين 3- أن يكون الموضوع محددًا وقابلًا للتطوير التدريجي والتدوين، 4- أن لا تقتصر اللجنة على بحث المواضيع التقليدية بل يمكنها أيضا أن تنظر في المواضيع التي تعكس تطورات جديدة في القانون الدولي وشواهد ملحه تهم المجتمع الدولي ككل. أنظر في ذلك: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 72 الملحق رقم 10، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 69، أوت 2017، الفقرة 32، رقم الوثيقة. A/72/10

³⁶ راجع في ذلك: خنساء محمد جاسم الشمري، المرجع السابق، من ص26 الى ص 30.

القانون الدولي برفع تقريرها السنوي إليها من جهة أخرى، من شأنه تثبيط و عرقلة عملية تطوير وتقنين قواعد القانون الدولي .

3.2.1.2 الصعوبات المتعلقة بإعمال سيادة القانون:

بعد أن أكدت الجمعية العامة في قرارها 77/110 في ديسمبر 2022 على أهمية أعمال سيادة القانون الدولي ووضعت على عاتق كل فروعها تحقيق ذلك³⁷، أولت لجنة القانون الدولي أهميه كبيرة لعملية تنفيذ القانون الدولي على الصعيد الوطني وكذا تعزيز احترامه على الصعيد الدولي، كما جعلت منه أساسا لعملها³⁸.

وقد قامت الجمعية العامة أيضا بحث كل فروعها على إيجاد القنوات الكفيلة من أجل تحقيق المرور السلس للقاعدة القانونية الدولية الى الأنظمة القانونية الداخلية للدول بصورة تكفل اكتمال عملية تنفيذه خاصة ما يتعلق بتيسير عملية التصديق على المعاهدات الدولية عن طريق توفير تكوين وتدريب قانوني على تطبيق موضوع القواعد القانونية الدولية على المستوى المحلي³⁹.

حيث تحمل المعطيات المتعلقة بحالة كل نظام قانوني داخلي في جوانبه الإجرائية مجموعة من التحديات المتعلقة بإنفاذ المعاهدات الدولية على المستوى الداخلي، فإن كان هناك اتفاق بأن موافقة الدولة على الالتزام بالمعاهدة على المستوى الدولي يكون بالتصديق عليها⁴⁰، فهناك اختلاف فيما اذا كانت ستندمج هذه المعاهدة الدولية في الهرم القانوني الداخلي للدولة بصورة مباشرة وتلقائية (وفقا لنظرية وحدة القانون) دون الحاجة الى اتخاذ أي إجراء تشريعي مثل ما أخذ به النظام القانوني الفرنسي في المادة 26 من دستور 1946⁴¹، أو تتطلب إجراءات خاصة من أجل أن يستوعبها القانون الداخلي و إلا تبقى منفصلة عليه (نظرية الازدواجية القانونية) وفقا لما أخذ به النظام القانوني

³⁷ قرار الجمعية العامة رقم 77/110 ، الدورة 77، بشأن سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، 2022، رقم الوثيقة. A/RES/77/110

³⁸ أنظر الفقرة 264 من التقرير 78/10، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة 78 الملحق رقم 10، تقرير لجنة القانون الدولي ، الدورة 74، أوت 2023، رقم الوثيقة. A/78/10

³⁹ تقرير الأمين العام إلى الجمعية العامة، حول تعزيز أنشطة الأمم المتحدة في مجال سيادة القانون وتنسيقها، الدورة الثالثة والستون، 2008 ص12. رقم الوثيقة: A/63/226

⁴⁰ أنظر في ذلك الفقرة ب من المادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

⁴¹ بلقاسم أحمد، المرجع السابق، ص 113.

البريطاني الذي يتطلب صدور تشريع داخلي من أجل دمج المعاهدات الدولية في القانون الانجليزي⁴².

إذن تحمل مسألة إنفاذ قواعد القانون الدولي على الصعيد الداخلي تحد كبير لهيئات لأمم المتحدة ككل و للجنة القانون الدولي بشكل خاص من خلال تنوع النظم القانونية الداخلية التي تتعلق بمكانة القانون الدولي في هرمها القانوني من جهة، وإمكانية تطبيق مواضيع القانون الدولي بالنظر إلى مدى نضوج بعض الأنظمة القانونية الداخلية من جهة أخرى كتلك الأنظمة الداخلية التي تكون في مرحلة انتقالية، دون إغفال إشكالية تنوع واتساع مواضيع القانون الدولي الذي نجم عنه مخلفات سلبية لتجزؤ قواعد القانون الدولي.

وفي هذا الإطار يتمحور العمل الأساسي للجنة القانون الدولي في جمع وتحليل الممارسات الوطنية المتعلقة بسيادة القانون بغية تقييم مساهمتها في تدوين وتطوير قواعد القانون الدولي⁴³، وهي تعلق أهمية خاصة على ممارسات الدول وقرارات المحاكم الوطنية والدولية وتعطي أهمية بالغة لتوفير وإتاحة جميع الأدلة المتعلقة بهذه الممارسات.

أما عمل اللجنة -وكل هيئات الأمم المتحدة- في تكريس سيادة القانون على الصعيد الدولي يحمل من الصعوبة بما كان فيما يتعلق باحترام الدول لالتزاماتها الدولية وفقا لما أكدته الكثير من النصوص القانونية الدولية⁴⁴، والذي قابله تحلل من هذه الالتزامات والانسحاب من عديد الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف⁴⁵-خاصة تلك التي من شأنها الحفاظ على السلم والأمن الدوليين- بما يخدم مصالح الدول الخاصة ويمس بالمقابل بكل من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي أقرته المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 و مبدأ سيادة القانون في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

⁴² انظر في ذلك: علي أبو هاني، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد 3، العدد1، ديسمبر 2009، ص 21.

⁴³ الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 78 الملحق رقم 10، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 74، أوت 2023، ص 128. رقم الوثيقة A/78/10.

⁴⁴ أنظر: الفقرة الثالثة من ديباجة ميثاق الأمم المتحدة و المادة 2/2 منه كما تؤكد هذا المبدأ بعد ذلك في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 حينما نصت على أن: "كل معاهدة نافذة تكون ملزمة أطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية".

⁴⁵ ومن أمثلة المعاهدات متعددة الأطراف انسحاب كوريا الشمالية من معاهدة حظر انتشار أسلحة الدمار الشامل سنة 2003 بعد أن كانت قد أنضمت إليها سنة 1985 أما أمثلة المعاهدات الثنائية نذكر انسحاب الولايات المتحدة الأمريكية من معاهدة الحد من أنظمة الصواريخ المضادة للصواريخ الباليستية سنة 2002 بعد أن وقعت عليها مع الاتحاد السوفييتي سنة 1972.

تتعدّد مهمة لجنة القانون الدولي في سعيها الى تعزيز سيادة القانون على المستوى الدولي بسبب الانتهاكات المستمرة ومحدودية وسائل المساءلة بالإضافة إلى ضعف الإرادة السياسية التي تكفل الامتثال لقواعد القانون الدولي، الأمر الذي يجعل اللجنة أمام ضرورة ملحة لتقييم مساهمتها في تقنين وتطوير الكثير من القواعد الدولية من أجل تنقيحها بما يكفل فعالية أكبر لهذه القواعد.

3.2.2 الصعوبات التي يطرحها تعديل ميثاق الأمم المتحدة:

يعتبر اللجوء إلى أجهزة منظمة الأمم المتحدة أمر معول عليه كثيرا من أجل تجسيد مبادئ الشرعية الدولية وتحقيق احترام سيادة القانون الدولي، لكن في ظل تهميش دور المنظمة وعجزها على تحقيق أهدافها أو إيجاد الحلول لكثير من القضايا الدولية، طرحت مسألة إصلاحها بصورة ملحة سعيا إلى ديمقراطية هذه الهيئة وجعلها أكثر فعالية، لكن هذا الإصلاح ينطلق أولا وقبل كل شيء من إزالة مواطن الخلل التي تعترى الميثاق و في هذا الإطار طرح تعديل الميثاق مجموعة من الصعوبات الإجرائية والواقعية.

3.2.2.1 الصعوبات الإجرائية:

خرج ميثاق الأمم المتحدة عن القاعدة العامة في تعديل الاتفاقيات الدولية التي تقر بضرورة موافقة جميع الدول الأطراف على التعديل، حيث شكل الاستثناء من خلال ما اعتمده في الفصل الثامن عشر المتعلق بتعديل الميثاق وفق المادتين 108 و 109 منه اللتين طرحتا إشكالات إجرائية صعبة للتعديل جعلت منه ميثاقا جامدا يصل حد استحالة تعديله تعديلا جوهريا.

أورد الميثاق مفهوم التعديل في المادة 108 ثم مفهوم إعادة النظر في المادة 109⁴⁶، حيث استعمل مصطلح التعديل عندما يكون هناك تغيير جزئي في بعض مواد فقط، أما إعادة النظر استعمله كإجراء جوازي يكون بمراجعة وثيقة الميثاق بصورة كاملة وشاملة تستدعي التغيير و استخدم مصطلح التغيير -وليس التعديل- في حالة إعادة النظر مما يفيد أنه أشمل وأعم من التعديل ، وبناء عليه تتم عملية التعديل وفق انتهاج أحد الطريقتين اللذين يحملان في آخرهما نفس الصعوبة في طريقة التصديق على التعديل أو التغيير، حيث أن الطريق الأول لتعديل الميثاق يكون وفقا للمادة 108 بمبادرة من ثلثي أعضاء الجمعية العامة دون عقد مؤتمر عام ثم عرضه للتصويت على كل من الجمعية

⁴⁶ لاستخلاص الفرق بين مفهومي التعديل وإعادة النظر راجع: محمد بوسلطان، من ص 341 إلى 345.

العامة حتى يتم اقراره بمصادقة ثلثي أعضاء الجمعية العامة شرط أن تكون من بينها مصادقة الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن، أما الطريق الثاني لتغيير الميثاق يكون وفقا للمادة 109 بمبادرة كل من ثلثي أعضاء الجمعية العامة و سبعة أعضاء مجلس الأمن لعقد مؤتمر عام من أجل إعادة النظر في الميثاق،⁴⁷ يتم التصويت فيه بثلثي أعضاء الجمعية العامة على قبول التعديل والذي لا يسري حتى يصادق ثلثي الجمعية العامة شرط أن تكون من بينها مصادقة الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن.

تطرح المادتين صعوبتين الأولى متعلقة بإجراءات المبادرة بالتعديل عند عقد مؤتمر العام من أجل إعادة النظر في الميثاق وهو إجراء لم يفعل إلي يومنا هذا، وصعوبة ثانية تتعلق بمرحلة التصديق على التعديل حيث كلا المادتين تقران بأن تكون المصادقة على التعديل أو التغيير بثلثي أعضاء الجمعية العامة شرط أن تكون من بينها مصادقة الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن وبالتالي الاصطدام بمشكلة استعمال حق الفيتو.

3.2.2.2 الصعوبات المفروضة بمنطق الواقع والقانون:

يعتبر تمسك الدول الكبرى بالامتيازات القانونية الممنوحة لها بموجب ميثاق الأمم المتحدة العائق الأكبر أمام تعديل مواده وبالتالي تفعيل دور هيئة الأمم المتحدة ككل، فمن الناحية المنطقية لا يمكن تصور تخلي أو تفریط الدول الدائمة في مجلس الأمن عن حق النقض الذي يعتبر ضامنا لهذه الامتيازات ومن مصلحتها أيضا أن يبق الميثاق جامدا وبصفة خاصة جمود المادة 27 منه، وأن لا يخضع نظام التصويت في مجلس الأمن لأي تضيق من حيث مده أو آثاره -وهو ما يعني استحالة تفعيل المادة 108 من الميثاق- الأمر الذي جعل هاته الدول تعطي العديد من المسوغات لبقاء هيمنتها على مجلس الأمن وعدم إخضاعه للإصلاح أو الاقتصار على بعض الإصلاحات الشكلية عليه، مثلا تجد فرنسا أنه لا داعي للانشغال بإصلاح مجلس الأمن وأن العدد المحدود لأعضائه هو الذي يعطيه فعالية أكثر في اتخاذ القرارات وان التمثيل الجغرافي موجود بوجود الأعضاء غير الدائمين فيه⁴⁸.

حيث قُدمت الكثير من المشاريع المهمة من أجل إصلاح مجلس الأمن لكنها لم تجد طريقها للتجسيد بسبب رفض أو تحفظ الدول الكبرى عليها، ولأن نجاح عملية الإصلاح

⁴⁷ بعد تعديل المادة 109 أصبح عقد مؤتمر عام يتم بموافقة ثلثي أعضاء الجمعية وتسعة أعضاء مجلس الأمن بدل سبعة أعضاء، وهذا التعديل تم اقراره سنة 1965 بناء لما أقرته الدورة العاشرة للجمعية العامة أنظر قرار الجمعية العامة المتعلق باقتراح عقد مؤتمر عام لأعضاء الأمم المتحدة لمراجعة الميثاق في 1955/11/21 رقم الوثيقة: A/RES/992(X)

⁴⁸ جمال علي محي الدين، المرجع السابق، ص 125.

تستوجب توفر الرغبة القوية من طرف جميع الدول من أجل تعديل الميثاق، وفي ظل هذا التباين في المواقف وتمسك الدول الكبرى بهيمنتها على مجلس الأمن سوف لن تجد هذه المقترحات السبيل إلى التجسيد، ووفقا لذلك نطرح بعض مواقف هذه الدول من مشاريع إصلاح مجلس الأمن، منها موقف الو.م.أ الذي كان معارضا لمسألة توسيع العضوية إذ صرح جون بولتون مندوب الو.م.أ الأسبق لدى الأمم المتحدة بأن: "على مجلس الأمن أن يكون فعالا ومؤثرا، وتوسيع مجلس الأمن قد يعوقه"، وبعد ذلك كان هناك تغيير محدود ومشروط لموقفها بقبول فكرة التوسيع لكن حسب شروط قد وضعتها مع رفضها مقترح إعطاء كل من الهند، اليابان، ألمانيا، البرازيل مقعد دائم⁴⁹.

وهكذا سعت الولايات المتحدة الأمريكية من خلال هذه الشروط إلى غلق باب توسيع عضوية مجلس الأمن أمام كل من لا يملك النفوذ السياسي والاقتصادي وأمام كل من لا يقدر على المساهمة في ميزانية الأمم المتحدة وتمويل قوات حفظ السلام، وهذا الموقف لا يختلف كثيرا عن باقي مواقف الدول الدائمة في مجلس الأمن⁵⁰، التي ترفض مشروع إصلاح لأنه يتضمن دولة قد تشكل خطرا على ديمومة هيمنتها، ومن أمثلتها رفض الصين منح مقعد دائم في مجلس الأمن لكل من الهند واليابان لتبقى هي الممثل الوحيد لآسيا في المجلس⁵¹.

ومنه نصل إلى أن الميثاق قد أخفق في إيجاد الإجراءات المناسبة من أجل تعديل الميثاق بسبب الصعوبات التي أثارتهما كل من المادتين 108 و 109، وبالتالي إتاحة الفرصة إلى استغلال كل المواد القابلة للتأويل من طرف الدول الكبرى خاصة تلك المواد المتعلقة بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين كمسوغ للممارسة الدولية الحالية.

ونخلص إلى أن تعديل الميثاق أصبح ضرورة ملحة بالنظر إلى جموده لأكثر من 79 سنة لم يشهد فيها أي تعديل جوهري وان وجدت بعض التعديلات فهي غير ذات تأثير على واقع الممارسة الدولية⁵²، وهو أمر يستدعي عمل دولي ومشارك يشمل تعاون الدول

⁴⁹ سامي جاد واصل، إصلاح مجلس الأمن، مجلة القانون والاقتصاد، المجلد 95، العدد 2، نوفمبر 2022، ص 416.

⁵⁰ موقف فرنسا يرى أنه النظر في مسألة الأعضاء الدائمين يجب أن يأخذ بعين الاعتبار ميزان القوة لكل دولة على الساحة الدولية الاقتصادية، السياسية، فيما يخص المساهمة داخل المجلس لتحقيق السلم والأمن الدوليين، أنظر: جمال علي محي الدين، المرجع السابق، ص 125.

⁵¹ سامي جاد واصل، المرجع السابق، ص 420.

⁵² فمثلا اقتضت التعديلات فقط على زيادة الأعضاء غير الدائمة لمجلس الأمن من 7 أعضاء إلى 9 أعضاء في المادة 27 من الميثاق وزيادة أعضاء المجلس الاقتصادي الاجتماعي، وتعديل اجرائي على المادة 109 المتعلقة بتعديل الميثاق حيث اعتمدت الجمعية العامة تعديلات المواد 23 و 27 و 61 من الميثاق في 17 ديسمبر 1963 ودخلت حيز التنفيذ في 31 أوت 1965. واعتمدت الجمعية العامة تعديلاً آخر للمادة 61 في 20 ديسمبر 1971، ودخل حيز التنفيذ في 24 سبتمبر 1973. دخل تعديل للمادة

الكبرى نحو هذا المنحى من أجل تجاوز الصعوبات السالفة الذكر.

4. الخاتمة:

على ضوء ما سبق ذكره في هذه الورقة البحثية، يمكننا أن نورد مجموعة النتائج التي توصلنا إليها على النحو التالي:

-يرجع تقويض فعالية قواعد القانون الدولي الى معوقات ناتجة عن طبيعة قواعده في حد ذاتها، حيث أثر استمرار افتقار المجتمع الدولي للسلطات العليا التي ترعى تكوين وتطبيق وتنفيذ القاعدة الدولية تأثيرا مباشرا على هذه الطبيعة في ظل هيمنة سيادة وإرادة الدول -ليس كل الدول بل إرادة الدول الكبرى-.

- نجم عن طبيعة قواعد القانون الدولي ضعف الجزاء المرتبط بالقاعدة الدولية وعدم اتساق قواعد القانون الدولي الناتج عن مخاطر التجزؤ.

- تلعب الممارسة الدولية دورا أساسيا في تقويض فعالية القانون الدولي، من خلال استغلال الثغرات القانونية التي شابت ميثاق الأمم المتحدة كمسوغات لإعمال مبدأي المصلحة و ازدواجية تطبيق المعايير في العلاقات الدولية، وهو ما جعل ميثاق الأمم المتحدة غير ملائم لتسيير منظمة مهمتها الأولى تجسيد الشرعية الدولية على أساس مبدأ المساواة بين أعضائها والحفاظ على الأمن الجماعي.

- يواجه تفعيل قواعد القانون الدولي مجموعة من الصعوبات تتعلق بتقنين وتطوير قواعد القانون الدولي، وإعمال سيادة القانون بالإضافة إلى صعوبات تتعلق بتفعيل منظمة الأمم المتحدة باعتبارها المحور التنظيمي الأساسي الذي يجسد قواعد القانون الدولي.

وفي هذا السياق نعطي بعض المقترحات:

-العمل على رفع مستوى شعور الدول بالزامية قواعد القانون الدولي عن طريق تطوير أساس إلزامي لقواعد هذا القانون يجمع بين فكريتي السيادة و ضرورة التعاون الدولي والتأزر، وهو ما سيكفل تقوية القوة التنفيذية لقواعد القانون الدولي وفعالية الجزاء.

109 ، اعتمدهت الجمعية العامة في 20 كانون الأول/ديسمبر 1965 ، حيز التنفيذ في 12 يونيو 1968.

أنظر في ذلك: <https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/amendments>

-إنشاء محكمة دستورية دولية تكفل احترام القواعد الآمرة، القواعد التي نهم الكافة وقواعد القانون الدولي العمومي يعقد اختصاصها إجباريا بما يكفل مدى مطابقة مصادر القانون الدولي لها من أجل كفالة احترام هذه القواعد وتفادي عدم اتساق قواعد القانون الدولي.

وبما أننا خلصنا الى أن تفعيل قواعد القانون الدولي مرتبط ارتباط وثيق بتفعيل أجهزة الأمم المتحدة فإنه من الضروري أن يتم إعادة النظر في ميثاق المنظمة بشكل يكفل ديمقرتها وتقويتها ويمكنها من ممارسة اختصاصها كجهاز دولي مركزي، أو على الأقل يمكنها من إنشاء نوع من التوازن في البنيان السياسي والاقتصادي والاجتماعي للمجتمع الدولي، بشكل يكفل تكوين قاعدة دولية كاملة الجزء والاتساق وتؤمن الاستقرار والسلام العالمي، ونقترح حتى نتمكن من تجاوز الصعوبات الموجودة استغلال الظروف الدولية الحالية من خلال حشد الرأي العالمي من خلال تكوين ضمير عالمي يؤمن ويدفع بالإصلاح كضرورة من شأنها إبعاد البشرية عن ويلات حرب عالمية ثالثة، ويمنّ من الضغط على الدول الكبرى ودفعها إلى عقد مؤتمر عام من أجل إعادة النظر في وثيقة ميثاق الأمم المتحدة، وتغييرها بشكل يصهر مصالح الدول المختلفة في هيكل قانوني مركزي يسهر على تكوين وتطبيق قواعد القانون الدولي و يضمن التعاون والتكافل بين جميع الدول، كما تتمتع فيه هذه الأخيرة على قدم المساواة بالحقوق و تقوم بما عليها من التزامات بصورة متبادلة من أجل بلوغ الهدف الأسمى "السلام العالمي".

المراجع:

1- الكتب

- 1- أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، المفهوم والمصادر، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر، 2006.
- 2- بن عامر تونسي، عمير نعيمة ، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 3- بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 4- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- جمال علي محي الدين، دور مجلس الأمن في تحقيق السلم والأمن الدوليين، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2013.

4-محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مصادر القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2002.

5-محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

6- مصطفى سلامة حسين، ازدواجية المعاملة في القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

7-عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام (التعريف-المصادر-الأشخاص)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

8-صلاح الدين أحمد حمدي، محاضرات في القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990.

9-سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، 2002.

10-سفيان لطيف علي، التعسف في استعمال حق النقض في مجلس الأمن الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2013، ص76.

11- رياض صالح أبو العطاء، المنظمات الدولية (الأمم المتحدة- المنظمات الإقليمية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

2- المجالات العلمية:

1-موسى الدويك، مجلس الأمن ونظرية التعسف باستعمال الحق، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث وسبعون، العدد 73، 2017.

2-هالة أحمد محمد الرشيد، الطابع التشريعي لقرارات مجلس الامن حالة قرارات مكافحة الارهاب الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 69، العدد 69، 2013.

3-علي أبو هاني، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد 3، العدد1، 2009.

4-سامي جاد واصل، إصلاح مجلس الأمن، مجلة القانون والاقتصاد، المجلد95، العدد2، نوفمبر 2022.

ج- الرسائل الجامعية:

1-عجايي الياس، تفعيل نظام الأمم المتحدة لحفظ السلم والامن الدوليين، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2017.

2-خنساء محمد جاسم الشمري، تجزؤ القانون الدولي في ظل تنوع وتوسع قواعده، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2019.

د- المواثيق الدولية:

1-ميثاق الأمم المتحدة 1945.

2-اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.

هـ- التقارير الدولية

1-تقرير الأمين العام إلى الجمعية العامة، حول تعزيز أنشطة الأمم المتحدة في مجال سيادة ا

2-لقانون وتنسيقها، الدورة الثالثة والستون، 2008 ص12. رقم الوثيقة: A/63/226

3-تقرير الأمين عن أعمال المنظمة، الوثائق الرسمية، الجمعية العامة، الدورة، 58 الملحق 1، رقم الوثيقة A/58/1، 2003.

4-تقرير اللجنة الخاصة بميثاق الأمم المتحدة وبتعزيز دور المنظمة، الوثائق الرسمية، الجمعية العامة، الدورة 69 الملحق رقم 33، 2014، رقم الوثيقة A/69/33

5-قرار الجمعية العامة رقم 77/110، الدورة 77، البند 84، سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، 2022، رقم الوثيقة. A/RES/77/110

6-الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 78 الملحق رقم 10، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 74، أوت 2023، رقم الوثيقة A/78/10

7-الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 72 الملحق رقم 10، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 69، أوت 2017، الفقرة 32، رقم الوثيقة. A/72/10

8-تقرير الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل، لجنة القانون الدولي، الدورة 52، أوت 2000. رقم الوثيقة: ILC (LII)/WG/LT/L.1/Add.1

9-تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، لجنة القانون الدولي، الدورة 58، أوت 2006. رقم الوثيقة: A/GN.4/L.682

Les livres et les documents :

1- Catrine roche, l'essentiel du droit international public, 11 édition, les carrés, Gualino lexten, Paris, 2020-2021.

2- Joe Verhoeven, droit international public, edition Lancier, Bruxelles, 2000.

Les theses :

1- Krishna gagné, une analyse de la sanction économique en droit international, mémoire a la Faculté des études supérieures, université de Montréal, April 2005.

المصادر الالكترونية:

<https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/amendments> -1

<https://news.un.org/ar/story/2023/12/1126797> -2

تنفيذ أحكام التحكيم والإشكالات التي تعترضها

Executing arbitral decisions and the problems encountered

الدكتور: أحمد بن حاجة *

أستاذ محاضر " أ "

جامعة التكوين المتواصل بالبلدية – الجزائر

ahmedbenhadja@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 2023-07-16 تاريخ قبول المقال: 2023-09-12 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

ملخص: إن مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية لا تثير أية إشكالية، وذلك لأنها تخضع لقواعد التنفيذ التي يتضمنها قانونها الوطني. إلا أن الإشكال يظهر لما يتعلق الأمر بتنفيذ أحكام تحكيم أجنبية، صدرت خارج إقليم الدولة المراد التنفيذ لديها، وخارج الأطر التي يحددها قانونها الداخلي لهذا الغرض. حيث تكتسي مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها أهمية بالغة، كونها تشكل المسعى الأساسي للعملية التحكيمية برمتها. لذلك يحرص المشرع في الدولة المراد التنفيذ لديها على إخضاع هذه الأحكام لرقابة القضاء الوطني، كما يسمح له ببعض الصلاحيات لمرافقة المحكمين أثناء سير إجراءات التحكيم. لذلك يجب توضيح المقصود من الاعتراف والتنفيذ، وكذا المغزى من تمكين القاضي الوطني من التدخل في الخصومة قبل إصدار الحكم لأجل المرافقة وتقديم العون لكل من الخصوم والمحكمين، وكذا التدخل بعد إصدار الحكم لأجل ممارسة الرقابة القضائية على هذا الأخير.

الكلمات المفتاحية: إشكالات تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية الأجنبية.

Abstract : The enforcement of national arbitral awards does not pose any problem because it's subject to the enforcement rules contained in its national law. However, the problem arises when it comes to implementing foreign arbitral awards rendered outside the territory of the country to be enforced, and outside the frameworks provided for by its domestic law for this purpose. Where the issue of recognition and enforcement of arbitral awards is of great importance, as it forms the main endeavor of the entire arbitration process. Therefore, the country legislator in which the implementation is to be implemented wishes to submit these provisions to the control of its national judiciary. He also confers to him some powers to accompany the arbitrators during the arbitration proceedings. Consequently, it's necessary to clarify recognition and enforcement as well as the importance of the national judge intervention in the dispute before rendering the judgment in order to assist both litigants and arbitrators as well as its intervention after the judgment pronouncing in order to exercise judicial control.

Keywords: problems implementation foreign national arbitral sentences

* المؤلف المرسل

1- مقدمة:

إن الاهتمام بتنفيذ أحكام التحكيم، هو من المواضيع التي تكتسي أهمية بالغة وتستحق عناية البحث والدراسة. كون مسألة التنفيذ تشكل النتيجة الحتمية والثمرة التي يسعى إليها الخصوم من خلال الحصول على حكم نهائي قطعي ينهي النزاع، والأثر المباشر من الآثار التي يرتبها حكم التحكيم بعد صدوره. كما أن نجاح نظام التحكيم الدولي برمته، متوقف على تنفيذ أحكامه، وخاصة تنفيذها خارج الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام. كما أن نجاح التحكيم أو القضاء، إنما يقاس بمدى تنفيذ أحكامه، ولا فائدة من حكم يبقى حبيس الأدراج دون تنفيذ.

ومن خلال ذلك تظهر قيمة وأهمية ما تم اتخاذه من إجراءات في عملية التحكيم، بداية من الاتفاق على اللجوء إليه إلى غاية صدور الحكم المنهي للنزاع. ولأن المعاملات الدولية لا ترضى برفض تنفيذ الأحكام أو رفض الاعتراف بها، مما دفع بالدول عن طريق قواعد الإسناد إلى فتح باب يتسرب منه القانون الأجنبي إلى تنظيماتها القانونية، فتطبقه باعتباره القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية معينة. ومن ناحية أخرى حرصت هذه الدول على إبرام العديد من الاتفاقيات والمعاهدات التي يلتزم بمقتضاها القضاء الوطني في كل دولة عضو بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها. وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي الإجراءات القانونية المتبعة للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وما هي الصعوبات التي تعترض هذه العملية؟ وللإجابة على الإشكالية المطروحة سوف نعتمد المنهج الوصفي لاستعراض موقف التشريع وكذا المنهج التحليلي لمناقشة الإشكالات التي تعترض مسألة تنفيذ الأحكام. و عليه نقسم هذا البحث إلى مبحثين نعالج في الأول مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية، ثم نخصص المبحث الثاني لدراسة الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه.

2- تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية

المقصود بتنفيذ أحكام المحكمين، هو ما تقتضيه كلمة تنفيذ الأحكام في اللغة. فأي أمر يكون به تمام عملية التحكيم بإخراج حكم التحكيم من الواقع النظري إلى الواقع العملي يعتبر تنفيذاً له. ولا يكون التنفيذ إلا إذا بلغ حكم التحكيم درجة معينة من القوة، بحيث لا يكون للاعتراض عليه من أثر على قوته التنفيذية أو نفاذه، ويكون ذلك بموافقة القضاء عليه. حيث يكتسب حكم التحكيم متى صدر صحيحاً لحجية الأمر المقضي، وشأنه في ذلك شأن الحكم القضائي. غير أن هذا الأخير يكون قابلاً للتنفيذ بذاته، لأنه يصدر عن جهة رسمية ويصدر مهوراً بالصيغة التنفيذية. أما حكم التحكيم فيصدر عن جهة

غير رسمية، ليس لها سلطة الأمر بالتنفيذ، وعليه يحتاج إلى الاستعانة بسلطة رسمية لتأمر بتنفيذه.¹

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، لا تثير مسألة تنفيذها أية صعوبة، لأن التنفيذ الجبري من أهم مقوماتها. أما أحكام التحكيم فلا تتمتع لوحدها بعنصر الإلزام الذي يطبع القواعد القانونية، لأنها صادرة عن أشخاص لا يملكون سلطة إصدار الأوامر للسلطة العامة بالتدخل لإجبار الطرف الذي صدر الحكم في غير صالحه على الوفاء بالتزاماته². فما هي الإجراءات المتبعة لضمان تنفيذ حكم التحكيم؟

2. 1- التعريف بحكام التحكيم الوطني

يعتبر حكم التحكيم وطنيا لدى أغلب القوانين حينما يكون قد صدر في ذات البلد الذي يراد تنفيذه فيه. وذلك بناء على المعيار الجغرافي الذي يأخذ بمكان إصدار الحكم في تحديد الحكم الوطني من غيره³. وهناك من القوانين التي تعتبر قرار التحكيم وطنيا، حتى وإن صدر خارج إقليمها، وذلك لما يكون القرار قد صدر وفقا لقانونها الداخلي. وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 2/1041 من ق إ م إلى أنه في حالة عدم اتفاق أطراف الخصومة على تشكيل محكمة التحكيم وتعيين المحكمين، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الجزائرية. إذ يعتبر المشرع الجزائري بأن التحكيم الذي يجري خارج الجزائر وخضع للقانون الجزائري، يؤول الاختصاص بشأنه للقضاء الجزائري فيما يتعلق بمسألة تعيين المحكمين. ونرى أنه إذا كان التحكيم في هذه الأحوال يعتبر وطنيا فالحكم الصادر عنه يعتبر كذلك وطنيا. كما يعتبر حكم التحكيم أجنيا حتى وإن صدر في البلد المراد تنفيذه فيه إذا رفض قضاء هذا البلد الاختصاص بشأنه. وهذا التوجه اعتنقته العديد من القوانين⁴. وتتم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الوطني في الدولة التي صدر فيها الحكم، أو صدر وفقا لقانونها، دون إشكال يُذكر بالإجراءات التي يحددها قانونها الداخلي.

2. 2- التنفيذ الاختياري أو الجبري لأحكام التحكيم

إذا كانت القاعدة التي يرتكز عليها نظام التحكيم تتمثل في مبدأ حرية الأطراف في اتخاذه بديلا عن القضاء لتسوية ما يثور بينهم من نزاعات، ووفقا لما تتجه إليه

1- محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 312.

2- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 332.

3- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 355.

4- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار وتنفيذ حكم التحكيم، مؤسسة حمادة للدراسات والنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى 2012 ص 136. - فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 355.

إرادتهم. فإنه يمكن للأطراف الاتفاق مسبقا على تنفيذ الحكم الذي سيصدر حاملا لتسوية نزاعهم بصفة ودية، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى الإجراءات الجبرية المنصوص عليها في القانون. ومن ثم لا يكون هناك من داع للجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري إلا في غياب امثال الطرف الذي صدر الحكم ضده لتنفيذه طوعا.

2.2. 1 - تنفيذ حكم التحكيم اختياريا

إن القاعدة في تنفيذ أحكام التحكيم هي أن يتم بطريق التراضي، كون العديد من الأنظمة المتعلقة بالتحكيم تحمل في طياتها نصوصا بشأن الطبيعة الملزمة لأحكام التحكيم والتي مفادها التزام الأطراف بتنفيذها. ومثال ذلك ما مصت عليه المادة 2/34 من قواعد اليونسترال بأن: "ينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء."⁵ ويبدو أن التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم هو أوسع في مجال التجارة الدولية عنه في النطاق الوطني، حيث تشير الإحصائيات إلى أن ما يعادل 90% من أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولي بباريس CCI يتم تنفيذها اختياريا من طرف الخصوم.⁶ الشيء الذي يجعل من اللجوء إلى القضاء لطلب أمر التنفيذ لا يفرض نفسه في كل الأحوال.⁷ وقد تجسد التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم في الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983، حيث نصت المادة 07/17 منه على أنه: "تعد أحكام التحكيم نهائية بمجرد قبول اللجوء إلى التحكيم. ويلتزم الأطراف بتنفيذ الحكم في الآجال المحددة من قبل هيئة التحكيم، وفقا للإجراءات المبينة في الفقرة 4 من هذا الاتفاق والتنازل عن كل الطعون."⁸ وفي العقود التي أبرمتها شركة سوناطراك مع الشركات الأجنبية كانت في معظمها ترجع إلى نظام غرفة التجارة الدولية CCI.⁹ وهناك دوافع ذاتية وأخرى قانونية، تجعل من المحكوم ضده يُقبل على تنفيذ الحكم الصادر ضده بطريقة ودية. وتتمثل الدوافع الذاتية التي تجعل المحكوم عليه ينفذ حكم التحكيم طواعية فيما يلي:

5- قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، منشور من إنتاج لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مكتب الأمم المتحدة، فيينا، أبريل 2011.

6- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية - مرجع سابق ص 337.

7- عبد الكريم أحمد أحمد التلايا: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية - مرجع سابق ص 336.

8 - حسن طالبي: تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، أطروحة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة الجزائر 2006 ص 159 وما بعدها.

9- voir aussi : Nour Eddine Terki : L'arbitrage Commercial International En Algérie.op.cit.p126

9- محمد كولا: تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مرجع سابق ص 251.

(1)- التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المنظمة لمسألة تنفيذ أحكام التحكيم، تراجع السوابق القضائية لمعارضة تنفيذ الأحكام. مما يدفع بالطرف الذي صدر ضده الحكم إلى المبادرة بتنفيذه طواعية.

(2)- التنفيذ الطوعي، من شأنه الحفاظ على سمعة من صدر الحكم ضده بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية ويضمن استمرار التعامل معه مستقبلا.

(3)- يمكن أن يدل الامتناع عن التنفيذ على وضع مالي سيئ، وهذا من شأنه أن يجعل المتعاملين في ميدان التجارة الدولية ينفرون من التعامل معه.

أما الدوافع القانونية والتنظيمية التي تحث أطراف التحكيم على تنفيذ أحكامه طواعية. فتتمثل في تعريض الطرف الممتنع عن التنفيذ لنشر اسمه على قائمة للتشهير بامتناعه عن تنفيذ الحكم، ويحدث هذا خاصة في إطار اتحادات التجار الموجودة على المستوى الدولي. مما يمس بمصداقية الطرف الممتنع، حيث يُنقص من فرص التعامل معه خاصة إذا كان هذا الطرف هو دولة، فإن فرصها في الاستثمار الخارجي سوف تتضرر بشكل معتبر، وذلك من خلال رفض كبار المقاولين الدوليين المشاركة في المشروعات التي تقيمها هذه الدولة على أراضيها. وفي الحقيقة أن التنفيذ الاختياري هو نوع من التنفيذ الجبري، نظرا لوجود تلك الوسائل الردعية المتخذة ضد الممتنع عن التنفيذ.¹⁰

كما يتم حرمان الطرف الممتنع عن التنفيذ من اللجوء إلى التحكيم الذي تنظمه غرفة التجارة الدولية. وفي واقع الأمر فإن هذه الإجراءات الردعية المتخذة ضد الممتنع عن تنفيذ حكم التحكيم، تكون في حالة الامتناع عن التنفيذ غير المبرر، بحيث أنه لا مجال لتنفيذ أحكام يشوبها عيب من العيوب.¹¹

وقد نصت مختلف التشريعات على حيابة أحكام التحكيم لحجية الأمر المقضي منذ صدورها، وأنها واجبة التنفيذ من تلك اللحظة. غير أنها قد تصطدم بامتناع الطرف الذي صدر ضده الحكم عن تنفيذه طوعا، مما يبرر لجوء الطرف الذي صدر الحكم في صالحه إلى القضاء لإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم جبرا، نظرا لافتقار محكمة التحكيم للسلطة التي تمكنها من إجبار الطرفين على تنفيذ الحكم.

غير أن هذه الإجراءات التي تقرها قاعدة التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم تبدو في الواقع العملي غير منسجمة مع الأنظمة القانونية التي تنظم التحكيم سواء الوطنية منها أو الدولية. حيث نصت المادة 1/3 من اتفاقية نيويورك على أن: "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ..." ومن هذا المنطلق يمكن أن تتجه إرادة أطراف التحكيم إلى تنفيذ حكم تحكيم يتنافى مع قواعد المرافعات المتبعة في إقليم الدولة المراد تنفيذ

10- نبيل عمر وأحمد هندي: التنفيذ الجبري (قواعده وإجراءاته) مرجع سابق، ص 178 وما بعدها.

11- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص341 وما بعدها.

الحكم لديها، وبالتالي تتمكن هذه الأحكام من الإفلات من رقابة القضاء الوطني. ومن ثم فإن التنفيذ الطوعي لا ينبغي أن يُفهم منه الاستغناء عن طلب الأمر بالتنفيذ من القضاء وإنما يُجنب اللجوء إلى التنفيذ الجبري فقط. وسواء تعلق الأمر بحكم تحكيم وطني أو دولي فلا يمكن تنفيذه إلا بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ.¹² ولقد سعت اتفاقية نيويورك من خلال هذا النص إلى المحافظة على احترام سيادة الدول من خلال إخضاع مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها لقواعد الإجراءات المتبعة في هذه الدول.

2. 2 - تنفيذ حكم التحكيم جبرا

تقضي القاعدة العامة بأنه لا يجوز للشخص أن يقتص حقه بنفسه لنفسه، وإلا عمت الفوضى في المجتمع لذلك تتولى الدولة هذه المهمة. ويُعرّف التنفيذ الجبري على أنه: "ذلك التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف ورقابة القضاء، بناء على طلب الدائن الذي بيده سند مستوف لشروط قانونية خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت في سند المدين قهرا عنه، وذلك إما عن طريق منع المدين من التصرف في ماله المحجوز، أو عن طريق جبر المدين على التنفيذ المباشر".

ومن المعلوم أن حكم التحكيم يصدر حائزا لحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره،¹³ وأنه يكون نافذا بما يسمح بتنفيذه وديا بالتراضي بين أطراف النزاع. غير أن هذا الحكم يصدر خاليا من القوة التنفيذية التي تسمح بتدخل السلطات العمومية لتنفيذه بالقوة الجبرية. ولا يمكن أن يكتسب هذه القوة التنفيذية إلا بعد صدور أمر بتنفيذه عن القضاء. حيث تنص المادة 1/1035 من قإم إ على أنه: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها...". وقضت المادة 604 من نفس القانون بأن جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الجزائري، ويجب على قضاة النيابة العامة تسخير القوة العمومية لتنفيذها جبرا.

وبذلك تكون الجزائر قد قبلت بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، خاصة بعد مصادقتها على اتفاقية نيويورك لعام 1958، وتسعى لتنفيذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي. غير أن أحكام التحكيم، قد لا تكون جميعها صالحة لكي يتم تزويدها بالقوة التنفيذية، تمهيدا لتنفيذها بالقوة الجبرية. لذلك يجب أن تخضع هذه الأحكام لمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية حتى تكون صالحة للتنفيذ الجبري.¹⁴ وذلك طبعا باختلاف هذه الشروط من دولة إلى أخرى. وبعد

12 - راجع المادة 1035 والمادة 1051 إجراءات جزائري.

13 - تنص المادة 1031 من قإم إ الجزائري على أنه: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

14 - حسن طالبي: تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، مرجع سابق ص 165.

التأكد من توافر هذه الشروط، يقوم القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ بتطبيق الشروط والأحكام المتضمنة في قانونه الوطني، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً/ يجب أن يكون حكم التحكيم صادرا عن محكمة تحكيم تم تشكيلها باتفاق الأطراف، أو بناء على ما يقتضيه القانون، مهما كان عدد المحكمين، بشرط أن يكون العدد فردي¹⁵. وعليه لا يمكن أن يكتسب صفة حكم التحكيم إلا ذلك الحكم الصادر من شخص تم تعيينه كمحكم من قبل الأطراف، ولا تصرف تلك الصفة إلى القرار الصادر عن الخبير.

ثانياً/ يجب أن يكون حكم التحكيم يتضمن تسوية نزاع بين طرفين، أما القرارات ذات الطابع الإجرائي التي تتضمن تحديد زمان ومكان انعقاد الجلسات، أو قرارات التأجيل أو تعيين خبير، أو قرار سماع الشهود وغيرها، لا يمكن اعتبارها أحكام تحكيم، وبالتالي لا يمكن تنفيذها بالقوة الجبرية.

ثالثاً/ يجب أن يكون حكم التحكيم قطعياً،¹⁶ يحسم النزاع بصفة نهائية تحول دون العدول عنه أو التعديل فيه من جانب المحكم. وبناء على ذلك يكون هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بالبطلان. وتتحدد نهائية الحكم وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها.¹⁷

رابعاً/ يجب أن يكون حكم التحكيم صادراً بالزام الطرف الذي صدر ضده، بأداء عمل أو الامتناع عنه أو تسليم شيء وغيره. وبالتالي تخرج من نطاق التنفيذ الجبري الأحكام المنشئة والأحكام المقررة للحق.

خامساً/ يجب أن يكون حكم التحكيم منهيًا للخصومة وأن يكون نهائياً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، سواء بسبب انقضاء الأجل المحدد لذلك دون حصول الطعن، أو برفض الاستئناف في حالة تقديمه من قبل المحكوم ضده.¹⁸ ولعل من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري تلك الأحكام التي يتم تنفيذها إعمالاً لاتفاقية ثنائية أو دولية. وذلك مثل الأحكام التي تلتزم الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك بتنفيذها بطريقة جبرية في غياب التنفيذ الطوعي.

15- تنص المادة 1017 من ق.إ.م.ع. على أنه: تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي.

16- أنظر حكم محكمة النقض المصرية رقم 916 لسنة 54 ق، ص 40، ع2، ص 280. الصادر في 14/05/1989 والذي قضى بأن: حكم التحكيم القطعي هو ذلك الحكم الذي يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته.

17- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق ص 231.

18- عصام فوزي الجنابني: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق ص 81 وما بعدها.

2. 3 - أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ في القانون الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري بصفة مباشرة في المادة 1035 من ق.إ.م إ على أن: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها...". وذلك يعتبر ردا من قبل المشرع الجزائري على التساؤلات التقليدية المطروحة حول ما مدى اعتبار مختلف القرارات التي تتخذها هيئة التحكيم أثناء المحاكمة، بمثابة أحكام تحكيم قابلة للتنفيذ. ويظهر أن المشرع الجزائري قام بإلغاء المواد 458، 453، 452 مكرر من ق.إ.م القديم¹⁹ تسهила لعملية التنفيذ بالنسبة للرقابة القضائية، وحل محلها المادة 1035 بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، والمادة 1054 بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي. و ذلك كون نصوص القانون القديم غير واضحة في تحديد أحكام التحكيم من غيرها من القرارات التي تتخذها محكمة التحكيم أثناء سير إجراءات حل النزاع، و تدفع القضاء إلى التأويل والتفسير لتحديد حكم التحكيم القابل للتنفيذ من غير القابل.

ويتضح من خلال المادة 1035 من ق.إ.م.إ الجديد، بأن المشرع الجزائري صنف أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ وسماها بالأحكام النهائية، وهي الأحكام التي تكون فاصلة في النزاع بصفة قطعية. وأخرى سماها بالأحكام الجزئية، وهي تلك الأحكام التي تكون نهائية ولكن لم تفصل في النزاع كلية، وإنما هي متعلقة بجزء معين من الخصومة. و صنف ثالث سماه بالأحكام التحضيرية التي تتعلق بتعيين الخبراء أو بعض التحقيقات قبل الفصل في الموضوع. والنص عليها بهذه الكيفية، من شأنه أن يساعد على عملية تطبيق القوانين فيما يتعلق بالرقابة القضائية على أحكام المحكمين، ويجنب القاضي تلك التأويلات والتفسيرات لتمييز حكم التحكيم القابل للتنفيذ من غيره.

وحسنا فعل المشرع الجزائري لما بين أن التنفيذ قد يكون متعلقا بحكم نهائي يفصل في النزاع بصفة كلية أو يكون حكما جزئيا نهائيا فيما فصل فيه، أو يكون حكما تحضيريا إجرائيا قبل الفصل في الموضوع. لكن رغم هذا التصنيف، إلا أن فكرة الحكم التحضيري القابل للتنفيذ، هي فكرة غير مستساغة حيث لا يمكن تصور تدخل القضاء لتنفيذه حكما تحكيميا يقضي بإجراء تحقيق، أو بتعيين خبير مثلا.

19-المادة 452 من قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 154/66 نصت على أنه: "ينفذ القرار التحكيمي بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدر القرار التحكيمي في دائرة اختصاصها، ولهذا الغرض، فإن أصل هذا القرار يودع في كتابة الضبط للمحكمة المذكورة قبل ثلاثة أيام من قبل أحد الخبراء." "

3. 2. 1 - مدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الذي قُضي ببطلانه في دولة المقر

لقد ثار جدل فقهي واسع حول الآثار المترتبة على بطلان حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في دولة ما، لا يمنع قضاء دولة أخرى من الاعتراف به وتنفيذه على إقليمها، طالما تحققت في هذا الحكم الشروط التي يتطلبها قانونها لإصدار الأمر بالتنفيذ. في حين ذهب جانب آخر إلى المطالبة بضرورة الاعتداد بالحكم القضائي الذي صدر ببطلان حكم التحكيم في دولة المقر، وبالتالي رفض تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى.²⁰

3. 2. 1.1 - الاتجاه المؤيد لتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في الخارج

يرى أصحاب هذا الرأي بأن كل دولة حرة في وضع شروط معينة لصحة اتفاق التحكيم، وبالتالي لصحة حكم التحكيم. ومن ثم لا يكون للمحكم الدولي وفق هذا التوجه قانون وطني خاص يحكمه، مما يفك الرابطة بين بلد صدور الحكم، وبين بلد التنفيذ الذي له مصلحة فعلية في التحقق من أن حكم التحكيم تتوفر فيه الشروط اللازمة لإصدار الأمر بتنفيذه. وبناء على هذا التصور، فلا مانع من بقاء حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في دولة معينة قابلاً للتنفيذ في دولة أخرى.²¹

وفي هذا الإطار نجد اتفاقية نيويورك تسمح بذلك من خلال اعترافها بحق كل دولة متعاقدة في تقييم حكم التحكيم وفقاً لقانونها الوطني. وترتكز هذه المسألة على الاعتراف لحكم التحكيم بنظام قانوني تحكيمي، ويكفي انفصال حكم التحكيم عن هذا النظام القانوني لدولة المقر، لكي يكون من الممكن الاعتراف به وتنفيذه في دولة أخرى، بالرغم من إبطاله في دولة المقر وبمقتضى قواعد هذا النظام.

والواقع العملي يؤكد وجود العديد من المحاكم في العديد من الدول، اعترفت بحكم تحكيم كان موضوع بطلان في دولة المقر. ويمكن في هذا الصدد الإشارة إلى الحكم الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 1988 عن محكمة أول درجة في بروكسل استناداً لقانون التحكيم البلجيكي، والذي يقضي بالاعتراف بحكم تحكيم صدر في الجزائر لصالح شركة أجنبية ضد شركة سوناطراك، وكان هذا الحكم سبق أن أبطلته المحاكم الجزائرية، وأكدت محكمة استئناف بروكسل هذا الحكم في حكم صدر في 9 يناير 1990.²² كما أقر

20 - حفيفة السيد الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000 ص 28.

21 - إسماعيل الزيايدي: حكم التحكيم و حجيته و قوته التنفيذية، مرجع سابق ص 141.

- عبد الحميد الأحذب: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق ص 360.

- Charles Jarrosson : Arbitrage commercial, édition juriss-classeur, Fascicule 203 op. cit p14. Art 69.

22 - إيمانويل غايار: الأوجه الفلسفية لقانون التحكيم الدولي، ترجمة إلى العربية: رنا شعبان، و محمد شلبيّة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 2011 ص 180 و ما بعدها.

القضاء الفرنسي إمكانية تنفيذ حكم التحكيم في فرنسا بالرغم من القضاء ببطلانه في الدولة التي صدر فيها، وذلك منذ العام 1984 أين أصدر القضاء الفرنسي أمرا يقضي بتنفيذ أحكام تحكيم من هذا القبيل في قضايا عديدة.²³

ونجد أن الأغلبية الساحقة من القوانين الحديثة التي تنظم التحكيم تتبنى رقابة مزدوجة على أحكام التحكيم. حيث أن القضاء المختص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، هو غير القضاء المختص بإصدار الأمر بتنفيذه. إذ أن الأول هو قضاء الدولة التي جرى فيها التحكيم، أما الثاني فهو قضاء الدولة المطلوب إليها التنفيذ. ويتمثل الإشكال في تباين التقدير بين قضاء الدولتين.²⁴ وبناء على هذا الاختلاف بين قضاء دولة المقر و قضاء دولة التنفيذ، ظهر اتجاهين أحدهما يؤيد تنفيذ الحكم والآخر يرفضه. ولقد وجد الاتجاه الأول تأييدا من قبل جانب من الفقه الفرنسي الذي مفاده إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الذي تم القضاء ببطلانه في الخارج. ويجب الإشارة إلى أن أنصار هذا الاتجاه المؤيد، قد وضعوا مجموعة من الضوابط التي يمكن من خلالها تنفيذ هذه الأحكام، تتمثل في:

أن يكون الحكم الصادر في الخارج بشأن تحكيم دولي، أن يكون الحكم قد تم إبطاله في الدولة التي صدر فيها، ألا يكون الحكم قد أدرج في النظام القانوني لدولة صدوره، وألا يكون الحكم حكما ثانيا في نفس الموضوع بين نفس الخصوم. وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ المؤيد لتنفيذ حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه في دولة المقر قد تبنته اتفاقية جنيف لعام 1961 بموجب المادة 1/9 منها.

2. 3. 2. -الاتجاه الراض لتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في الخارج

ذهب جانب من الفقه في فرنسا وخارجها، إلى المطالبة بعكس ما طالب به الاتجاه الأول. ويستند في رفضه للرأي الأول على مجموعة من الحجج تتمثل في أن المبدأ الذي يقضي بتنفيذ حكم تحكيم قضي ببطلانه في الخارج، من شأنه أن يساهم في إعاقة الجهود الرامية لبعث الثقة في التحكيم الدولي لدى الدول المعروفة بعوائدها لنظام التحكيم. كما أن عدم الاعتراف الدولي بالقرار الصادر من الأجهزة القضائية للدولة، من شأنه أن يكبح إرادة هذه الدولة في اللجوء إلى التحكيم من جديد.²⁵ كما تمسك هذا الرأي

23 - معزز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، مرجع سابق ص 779.
- حفيظة السيد الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية و الوحدة، مرجع سابق ص 36 وما بعدها.

24 - محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 481.

25 - E, Gaillard- L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine- extrait du journal du droit international 125e année 1996 N) 3 juillet Aout, septembre- Edition juris- classeur- Paris cedex. P 667.

المعارض بحجة أخرى مفادها أن هذا المبدأ يشجع على خلق أحكام تحكيم سابقة، أي غير متصلة بأي نظام قانوني لأية دولة، و بالتالي لا يمكن إبطالها بصفة نهائية في أي مكان رغم ما يشوبها من عيوب. كما ذهب هذا الرأي إلى اعتبار أن هذا القضاء يهدف إلى محاباة قانون دولة التنفيذ الوطنية الفرنسية، إذ يقوم الأشخاص الصادر لصالحهم حكم التحكيم بتنفيذه أمام محاكمهم نكاية بالمتعاملين الأجانب معهم، مما يجعل هذا المبدأ معيبا لمخالفته مبدأ الحياد الذي يمثل أحد ركائز القانون الدولي الخاص التقليدي. حيث لا يسمح الواقع بتدعيم مثل هذه الحجة.²⁶

3- الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه

التنفيذ يعني حتما الاعتراف بالحكم، لكن العكس غير صحيح. وعليه اهتمت العديد من التشريعات الوطنية والدولية، بمسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها، باعتبارها هي المحور الأساسي للتحكيم لأنه يمثل الهدف والمسعى الرئيسي للعملية التحكيمية برمتها،²⁷ ويثور الإشكال خاصة لما يتعلق الأمر بحكم صادر خارج الدولة ومنعدم الصلة بأطرها القانونية، ويراد تنفيذه لديها.

1.3- التعريف بحكم التحكيم الأجنبي

يحمل الحكم القضائي صفة الأجنبي، إذا كان صادرا باسم سيادة دولة أجنبية، بغض النظر عن المكان الذي صدر فيه. وتعتبر الأحكام الصادرة عن الهيئات الدولية التي تتمتع بسلطة القضاء أحكاما أجنبية مثل تلك الصادرة عن محكمة العدل الدولية، أو عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI. أما حكم التحكيم الأجنبي فيُعرّف بأنه سند أجنبي قابل للتنفيذ في بلد آخر. وهو القرار الذي يتخذه المحكم الذي أسندت إليه مهمة إنهاء نزاع بموجب اتفاقية تحكيم صحيحة، وبصفة نهائية وملزمة.²⁸ ولقد اتجه المشرع الأردني إلى المساواة بين كل من حكم التحكيم الصادر في بلد أجنبي والحكم القضائي الأجنبي من حيث الشروط الشكلية و الموضوعية، وقيل الاعتراف به و تنفيذه في الأردن، بنفس الشروط والإجراءات التي يخضع لها تنفيذ حكم قضائي أجنبي، شريطة أن يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه.²⁹

- راجع أيضا: حفيظة السيد الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مرجع سابق ص 78.

26 - راجع على سبيل المثال قضية Norsolor و Cromaloy و Hilmarton
27 - بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة أولى 2009، ص 126.

28 - الطيب زيروني: القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا، مطبعة الفسيلة ط 1، 2010 ص 259.

29 - غالب علي الداوودي: القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين...) مرجع سابق ص 367.
- راجع المادة 2 من قانون تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية الأردني رقم 8 لعام 1952.

ويأخذ القانون المصري بمعيار مكان صدور الحكم لاعتباره أجنبيا دون الاهتمام باعتبارات أخرى. وحكم التحكيم الأجنبي الذي يتطلب الاعتراف به وتنفيذه، هو ذلك الحكم القطعي الذي يحسم موضوع النزاع كله أو بعضه. لأن الأحكام القطعية هي وحدها التي تحوز حجية الأمر المقضي فيه.³⁰ كما يجب أن يكون حكم التحكيم فاصلا في مسألة من مسائل القانون الخاص وفقا لقانون القاضي.

أما المشرع الجزائري فقد حدد الطابع الدولي للتحكيم بموجب نص المادة 1039 من القانون الجديد 09/08³¹، التي نصت على أنه: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". فبعد أن كان المعيار بمقتضى القانون القديم هو ارتباط النزاع بمصالح التجارة الخارجية أصبح بمقتضى القانون الجديد يتمثل في ارتباط النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل. ويرى البعض في ذلك بأنه جمع بين معيار اقتصادي يتمثل في مصالح التجارة الدولية، ومعيار قانوني يتعلق بتعدد الدول والجنسيات³². أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد معيار التحكيم الدولي بموجب المادة 1504 وبنفس النص الذي حملته المادة 458 مكرر من القانون 09/93 سالف الذكر.³³

3. 2 - المقصود بالاعتراف والتنفيذ

تقضي القاعدة في القانون الدولي الخاص، والمستقرة لدى مختلف الدول بخضوع إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لقانون دولة القاضي المطلوب إليه الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه. ويرجع ذلك إلى بعض الاعتبارات أهمها مبدأ سيادة الدولة على أراضيها، بالإضافة عدم تحقيق العدالة إلا من خلال تحقق القضاء الوطني من خلو السند التنفيذي من أي عيب يحول دون تنفيذه، ولو كان هذا السند قابلا للتنفيذ الجبري في الدولة التي صدر فيها، وعدم تعارض الحكم مع النظام العام في هذه الدولة.

أما في حالة وجود اتفاقية أو معاهدة ثنائية بين الدولة الصادر فيها حكم التحكيم والدولة المطلوب إليها تنفيذه، فإن أحكام هذه الاتفاقية هي التي تكون واجبة التنفيذ وليس أحكام القانون الوطني. وتعد هذه القاعدة من قواعد الإسناد في القانون

30 - هشام علي صادق وحفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص ج3 مرجع سابق ص 145.
31 . القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ج رعد21.

32 . بن عصمان جمال: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد مجلة دراسات قانونية ، العدد 08 بتاريخ أوت 2010 ، ص61.

33 - Art 1504 du NCPC Français: « Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international. »

الدولي الخاص،³⁴ حيث يشترط لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية أن تكون صادرة من هيئة قضائية مختصة طبقا لإجراءات صحيحة، حسب قانون الدولة التي بوشرت فيها هذه الإجراءات، إذ يسري ذلك على حكم التحكيم.³⁵

وفي هذا الصدد تنص اتفاقية نيويورك لعام 1958 على جواز رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا تبين للقاضي في دولة التنفيذ بأن تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفا لاتفاق الأطراف، أو مخالفا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم في حالة عدم اتفاقهم.³⁶ وكذلك إذا بادرت السلطة المختصة في البلد الذي جرى فيه التحكيم أو تلك التي صدر الحكم بموجب قانونها بإلغاء الحكم أو إيقافه. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن: " يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات." ³⁷ كما أخذ به المشرع المصري بموجب المادة 22 من القانون المدني المصري.

وعليه فإن الشروط التي يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ وفقا لها تكون في

ظل قانون القاضي

و لهذا نجد بأن قوانين مختلف الدول تنظم مسألة تنفيذ قرارات التحكيم التي تصدر على إقليمها، لكن عندما يتعلق الأمر بتنفيذ قرار أجنبي صدر مرتبطا بدولة سواء إقليميا أو قانونيا ويراد تنفيذه لدى دولة أخرى، فذلك يشكل صعوبة ناتجة عن اختلاف الأنظمة القانونية بين الدولتين، واختلاف الإجراءات الواجبة للإتباع للاعتراف بقرارات التحكيم و تنفيذها، وهذا ما سعت إليه اتفاقية نيويورك لعام 1958، واتفاقية جنيف لعام 1927.³⁸

كما أن مسألة قابلية هذه الأحكام للتنفيذ لم تتركها هذه الاتفاقيات لتقدير قاضي دولة التنفيذ وإنما جعلت حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الفوري، إلا إذا توافرت حالة من حالات الرفض. وبناء على ذلك فإنه لا خلاف حول مسألة إسناد إجراءات تنفيذ

34- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 340.

راجع في هذا الموضوع مؤلف: عبد الكريم أحمد أحمد الثلاثي: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 340.

35- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 420.

36- راجع المادة 5 فقرة 1 بند (د) من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

37- مادة جديدة أضيفت بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 10 يونيو 2005 - ج ر 44 ص 20.

38- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006 ص 359.

- وانظر أيضا: محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 142.

الأحكام الأجنبية لقانون دولة التنفيذ. غير أن الإشكال يثور حين استغلال هذه المكنة من قبل الدولة المعنية بالتنفيذ لعرقلة التنفيذ.³⁹

ومن جهة أخرى، يمثل طلب الاعتراف بحكم التحكيم الدولي إجراء دفاعي يتم اللجوء إليه حين يقوم الطرف الذي صدر ضده الحكم بمراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبقت تسويته بحكم تحكيم، ويثير الطرف الذي صدر في صالحه هذا الحكم، قوة الأمر المقضي فيه، ويبلغ هذا الحكم للمحكمة ويطلب منها الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي فيما فصل فيه. فإذا رأت المحكمة بأن حكم التحكيم قد حسم كل النقاط التي تضمنتها الدعوى التي قدمها الطرف المتضرر من هذا الحكم، فإنه يتعين عليها في هذه الحالة أن ترفض الدعوى المقدمة إليها وتثبت الحكم باعتبار أن النقاط التي تضمنتها الدعوى قد تم الفصل فيها نهائيا. أما إذا تضمنت الدعوى الجديدة بعض النقاط التي لم يتعرض لها حكم التحكيم بالتسوية، فإنه يتعين على المحكمة التعرض لهذه النقاط فقط دون غيرها. لكن طلب التنفيذ لا يعتبر إجراء دفاعي بل هجومي، لأن المطلوب من القاضي هنا هو إعطاء حكم التحكيم القوة التي يتمتع بها الحكم القضائي في تنفيذ الأحكام، وليس فقط الاعتراف بوجوده.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري سواء في القانون رقم 157/66⁴⁰، أو في القانون رقم 09/08 المتضمن قا إ م إ، لم يقدم تعريفا للحكم الأجنبي أو لمسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية. حيث اكتفى ببيان أهم الشروط الواجب توافرها للاعتراف بهذه الأحكام، دون التفرقة بين الاعتراف والتنفيذ من حيث الإجراءات ومن حيث الشروط. حيث نصت المادة 1051 من قانون 09/08 على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

ويتبين من هذا النص بأن المشرع الجزائري قد جمع بين الاعتراف والتنفيذ بحكم واحد. وأحكام التحكيم التي يراد الاعتراف بها هي أحكام التحكيم الدولية، سواء كانت صادرة في الجزائر أو في الخارج. كما نصت كذلك المادة 1052 من نفس القانون على أن: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل، مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها". وبذلك يعترف المشرع الجزائري بأحكام التحكيم الدولي بشرط أن يثبت من تمسك بها وجودها، وأن لا يكون هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الدولي. وبأي ذلك تجسيدا لتوقيع الجزائر على اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة

39- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 421.

40 - أنظر: المادة 458 مكرر 17 من القانون رقم 157/66 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية القديم.

بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.⁴¹ ونصت المادة 1053 على كيفية التقدم بطلب التنفيذ إلى الجهة القضائية المختصة بأن: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل". وعليه يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إلى توفر مجموعة من الشروط هي:

1/ ضرورة قيام المتمسك بحكم التحكيم الدولي بإثبات وجوده حسب الكيفية التي حدتها المادة 1052⁴²، حيث يجب على المعني تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم، أو الاكتفاء بتقديم نسخة من كليهما تستوفيان شروط صحتهما، إذا تعذر عليه تقديم الأصل، ويودعهما مباشرة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، ويقع على الخصم إثبات العكس.

2/ أن يكون الاعتراف بهذه الأحكام غير مخالفا للنظام العام الدولي، يتم ذلك بأمر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو من رئيس محكمة محل التنفيذ في حالة ما إذا كان الحكم قد صدر خارج التراب الوطني.⁴³

وعليه فإن مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي، تخضع إلى اجتماع مجموعة من الشروط والإجراءات التي أشارت إليها المواد 1051 و 1052 و 1053 من القانون 09/08. وكذلك ما جاءت به اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. حيث حددت المادة 4 و 5 منها إجراءات الاعتراف بقرارات التحكيم الدولي وتنفيذها. وتضمنت المادة 3 منها حث الدول المتعاقدة على الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.

كما تنص المادة 1/35 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته المعدلة عام 2006 على أن قرار التحكيم يكون ملزما بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، ويُنفذ بناء على طلب كتابي يُقدم إلى المحكمة المختصة. وهنا وعملا بأحكام المادة 2/35 والمادة 32 من هذا القانون واستنادا إلى الاعتبار المتعلق

41 - صادقت الجزائر على اتفاقية نيويورك لعام 1958، بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05/11/1688 المتضمن توقيع الجزائر بتحفظ على اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

42 - نص المادة 1052 من قا إ م :- "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفيان شروط صحتهما".

43- عبد الرحمن بربارة : شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08/09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، طبعة أولى 2009 منشورات بغداددي، الجزائر، 2009 - ص 558.

بمحدودية أهمية مكان التحكيم في القضايا الدولية، وإلى الرغبة في التغلب على القيود الإقليمية، لم تدرج المعاملة بالمثل كشرط للاعتراف والتنفيذ.⁴⁴

3.3- تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

لقد اهتمت قوانين مختلف الدول بتنظيم مسألة تنفيذ أحكام المحكمين التي تصدر على إقليمها دون أي إشكال يُذكر. لكن لما يتعلق الأمر بتنفيذ حكم أجنبي، صدر على إقليم دولة أخرى غير تلك التي يراد تنفيذه على إقليمها أو صدر وفقا لقانون أجنبي، تثار صعوبات ناجمة عن اختلاف الإجراءات التي تتضمنها الأنظمة القانونية للدول. ونكون أمام مسألتين الاعتراف والتنفيذ عندما يتعلق الأمر بأحكام التحكيم الأجنبية. حيث لا يشكلان نفس المسألة، لوجود فرق بين الاعتراف بحكم التحكيم وبين تنفيذه. فالاعتراف بالحكم لا يعني بالضرورة تنفيذه، لكن تنفيذ الحكم يعني بالضرورة بأن الحكم قد تم الاعتراف به من قبل الجهة التي منحتة القوة التنفيذية.⁴⁵

ولا يمكن تنفيذ حكم تحكيم أجنبي في دولة غير تلك التي صدر فيها، إلا عن طريق دعوى تُرفع من صاحب المصلحة، إلى المحكمة المختصة تتضمن طلب إصدار أمر بتنفيذ الحكم. وتختلف الجهة المختصة بإصدار أمر التنفيذ باختلاف القوانين الوطنية.⁴⁶

ويجب على القاضي الذي يُقدّم له طلب إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم أن يتحقق قبل إصداره لهذا الأمر من عدم مخالفة هذا الحكم للنظام العام، وعدم منافسة القضاء الوطني في مسألة الاختصاص حفاظا على سيادة الدولة على إقليمها، واحترامه للشروط التي حددها قانونه لغرض الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية. حيث تُعامل بعض التشريعات أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليمها معاملة أحكام القضاء الأجنبية، وتطبق عليها نفس التشريعات الواردة في قانون المرافعات. في حين تنتهج بعض التشريعات مبدأ المعاملة بالمثل، بالإضافة إلى ضرورة التحقق من عدم مخالفة الحكم للشروط القانونية. وتضمنت بعض التشريعات شروطا خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم، في حالة ما إذا كان قانونها هو القانون الواجب التطبيق⁴⁷، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري و المصري.⁴⁸

44 - عبد العزيز خنفوسي: القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها و توجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 12/ جانفي 2015 ص 229.

45- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة...) مرجع سابق ص 359.

46- راجع المادة 1051 إجراءات جزائري، المادة 9 والمادة 59 تحكيم مصري. والمادة 1516 إجراءات فرنسي.

47- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاثي: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 394.

48- راجع المادة 2/58 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

أنظر أيضا مؤلف هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق ص 563 وما بعدها.

أما فيما يتعلق بمسألة الإثبات في دعوى الأمر بالتنفيذ، فتفضي القاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي وذلك في الدعوى الأصلية. ونظرا للطبيعة الخاصة لدعوى الأمر بالتنفيذ، فإن عبء الإثبات ينقلب ليقع على عاتق المدعي عليه الذي يلتزم بإثبات عكس ما جاء به الحكم، أو إثبات عدم توفر شروط تنفيذه. وجاءت المادة 1/27 من قواعد اليونسترال متفقة مع هذه القاعدة. وإن كان هناك اتجاه آخر يلقي بعبء الإثبات على عاتق القاضي في إثبات توفر أو عدم توفر شروط تنفيذ الحكم، لكن القاضي يرجع دائما لأحد الأطراف أو كلاهما لتزويده بالوثائق الضرورية لتمكينه من فحص الحكم، مما يفيد بأن الإثبات يقع داما على عاتق أحد الأطراف.⁴⁹

و تتفق معظم التشريعات في مجموعة من الشروط لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. فقد أوضحت المادة 605 من ق ا م إ الجزائري الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي محل التنفيذ، والتي تسري بطبيعة الحال على حكم التحكيم الأجنبي، حيث نصت هذه المادة على أن تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، لا يكون إلا بعد استيفائها للشروط التالية:

1.3.3- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.

هذا الشرط الذي تطلبه المشرع الجزائري، و نظيره المصري⁵⁰ للأمر بتنفيذ الأوامر و الأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الوطني، و الذي يسري كما أسلفنا على حكم التحكيم الأجنبي، يجعل من حكم التحكيم الأجنبي قابلا للتنفيذ في الإقليم الجزائري، إذا كان صادرا عن هيئة تحكيم مختصة وفقا لاتفاقية التحكيم، وأن تكون تصرفت في حدود اختصاصها.⁵¹

فقد نصت المادة 1044 ق ا م إ ج على أنه يؤول إلى محكمة التحكيم صلاحية تحديد اختصاصها، وتفصل فيه بحكم أولي. و بناء على إمكانية اتفاق أطراف الخصومة على تحديد الإجراءات الواجب إتباعها لتسوية النزاع في اتفاقية التحكيم،⁵² فإن اختصاص المحكمين يكون في إطار هذا الاتفاق ولا يجوز لهم تجاوزه.

وفي غياب الاتفاق، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيم. وقد يكون عدم الاختصاص راجع لعدم تعيين المحكمين وفقا للأسس التي كانت محل اتفاق الأطراف أو التي تقررها قواعد التحكيم. كما قد يكون عدم الاختصاص راجعا إلى قيام محكمة التحكيم بالفصل في مسائل لم يشملها اتفاق الأطراف لحلها بطريق التحكيم. ومن هنا تظهر أهمية اشتراط المشرع إرفاق حكم التحكيم المراد

49- حسين أحمد الجندي: النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن لعام 1965، دار النهضة العربية بالقاهرة، 2005 ص 261.

50- راجع المادة 298 من قانون المرافعات المصري.

51- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاثي: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 401.

- هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق ص 564.

52- راجع المادة 1043 من ق ا م إ الجزائري.

تنفيذه بنسخة من اتفاق التحكيم.⁵³ كما يتوجب على القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ أن يبحث في حالات الاختصاص القضائي الدولي المقررة في التشريع الجزائري، بحيث يكون له أن يرفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا تبين له أن هذا الأخير يدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية. وأخيرا يشترط لتنفيذ حكم تحكيم أجنبي في الجزائر أن تكون المسألة المعروضة على محكمة التحكيم قابلة للتسوية عن طريق التحكيم.

2.3.3- أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه.

لقد تضمنت معظم القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي نصوصا تقضي بأنه لكي يكون حكم التحكيم الأجنبي قابلا للتنفيذ في بلد غير ذلك الذي صدر فيه، يجب أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه. ونصت أيضا على تمتع أحكام التحكيم بحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها.⁵⁴ و يُعتمد بنهائية حكم التحكيم وحيازته لقوة الأمر المقضي بقانون الدولة التي صدر فيها.

3.3.3- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية وطنية وأثير من المدعى عليه.

يُشترط لتنفيذ حكم تحكيم أجنبي في الجزائر عدم تعارضه مع حكم سبق صدوره من المحاكم الجزائرية، ونفس الأمر أقره المشرع المصري. وذلك صيانة لسيادة الدولة بالدرجة الأولى، ثم صيانة لمبدأ حجية الأمر المقضي التي تحوزها الأحكام فور صدورها والتي تعتبر من النظام العام. كما يجب ألا يبادر المدعى عليه بإثارة هذا التعارض وتمسكه به لمنع تنفيذ حكم التحكيم، لأن القاضي المطلوب منه إصدار أمر التنفيذ لا يمكنه التعرف على ذلك إلا من خلال إثارته من قبل الخصم الذي صدر ضده حكم التحكيم، الذي عليه أن يبادر بتقديم الدليل على ذلك للقاضي في صورة إنذار على يد محضر قضائي.⁵⁵

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن المقصود بهذا الشرط هو الأحكام القضائية، إلا أنه لا مانع من سريانه على أحكام التحكيم الأجنبية، حيث يجب ألا تكون هذه الأحكام القضائية الوطنية سابقة في صدورها عن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه. غير أنه يمكن إثارة تساؤل هام حول هذا الموضوع، وهو هل يتعين على هيئة التحكيم أن تمتنع عن إصدار حكمها، في حالة ما إذا اكتشفت وجود حكم سابق صادر في نفس الموضوع عن قضاء الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها؟ وهل يجب على قاضي

53- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق ص 434.

54- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاثيا: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 397.

55- راجع نص المادة 298 مرافعات مصري.

التنفيذ الامتناع عن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم حتى في حالة عدم تمسك المحكوم له بهذا الحكم القضائي؟

يرى بعض الفقه بأن الحجية التي يحوزها حكم التحكيم تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجب على محكمة التحكيم أن تحترم هذه الحجية لما تثار مسألة وجود حكم قضائي. وبالتالي عليها أن تمتنع من تلقاء نفسها عن إصدار حكم يتناقض معه، وإلا كانت بذلك قد خالفت قواعد النظام العام. كما يتعين على القاضي الامتناع عن إصدار أمر بتنفيذ ما يخالف النظام العام. بينما يرى البعض الآخر من الفقه بأن تلك الحجية التي يحوزها الحكم القضائي لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي فإن القاضي ليس له أن يمتنع عن إصدار أمر التنفيذ في حالة عدم تمسك صاحب المصلحة من الحكم القضائي به، ولم يطالب برفض تنفيذ حكم التحكيم. لأن هذا التصرف من قبل الطرف الذي صدر له الحكم يمكن تفسيره بتنازله عن حقوقه المترتبة على هذا الحكم.⁵⁶

4.3.3- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والأداب العامة.

معلوم أن النظام العام هو أمر نسبي، وعليه فهو يختلف من دولة إلى أخرى، ويختلف في الدولة الواحدة من زمان إلى آخر. ولقد نصت معظم التشريعات على هذا الشرط وأوردته ضمن حالات دعوى البطلان،⁵⁷ و بالتالي يتعين على القاضي في دولة التنفيذ، أن يتحقق قبل إقدامه على إصدار الأمر بالتنفيذ، من عدم مخالفة الحكم للنظام العام.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك نظام عام دولي ونظام عام داخلي. فالأول يمثل المصلحة العامة للمجتمع الدولي، فمسألة الرشوة أو شهادة الزور أو بيع المخدرات تعتبر من النظام العام الدولي لأنه مشترك بين كل الدول. أما النظام العام الداخلي فهو يختلف من دولة إلى أخرى وذلك مثل ألعاب القمار و ممارسات أخرى كالتى ترفضها المجتمعات المسلمة، و التي تعتبر من النظام العام في الدول الإسلامية و لا تعتبر كذلك في دول أخرى.⁵⁸

وعليه فإن بطلان حكم التحكيم الدولي هو حتمي إذا تضمن ما يخالف النظام العام الدولي، بينما هو غير حتمي في حالة مخالفته للنظام العام الداخلي. ومن ثم فإن النظام العام الدولي يُبطل حكم التحكيم الدولي والداخلي. بينما النظام العام الداخلي فلا يُبطل إلا حكم التحكيم الداخلي.⁵⁹ ولقد ركز المشرع الجزائري على هذه الحالة المتمثلة

56- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاثاء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 402 وما بعدها.
57- نصت المادة 1058 من قا م الجزائر على أنه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

- المادة 6/1056: " إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي".
58 -عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004 ص 182.

59- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاثاء: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مرجع سابق ص 407.

في عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي بموجب المادة 1/1051 إجراءات. ونشير إلى أن المادة 605 من قا إ م الجزائر، تقابلها المادة 298 من قانون المرافعات المصري التي حددت الحالات التي لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق منها.

5.3.3- مبدأ المعاملة بالمثل

إضافة إلى الشروط السابق ذكرها، أضاف المشرع المصري شرط المعاملة بالمثل، حيث أوقف تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في مصر على شرط أن تكون الدولة الأجنبية التي صدر فيها حكم التحكيم المطلوب تنفيذه في مصر تعامل حكم التحكيم الصادر في مصر بنفس المعاملة لتنفيذه لديها.⁶⁰ ويمكن تعريف المعاملة بالمثل بأنها "وضع يتحقق عندما تضمن دولة ما أو تعدّ دولة أخرى بمعاملة ممثليها أو مواطنيها أو تجارتها أو غير ذلك معاملة مماثلة لتلك التي تضمنها لها الدولة الأخيرة أو تعدّها بها".⁶¹ كما نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 2/1051 من قا إ م، وأجازت اتفاقية نيويورك لعام 1958 الأخذ به بموجب الفقرة 3 من المادة الأولى منها.

4.3- المحكمة المختصة بمنح الاعتراف

لقد حددت مختلف أنظمة التحكيم، المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم بأنها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، كما في قانون التحكيم المصري، أو المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها، أو المراد تنفيذه في دائرة اختصاصها، كما لدى المشرع الفرنسي والجزائري.⁶²

فلقد نصت المادة 1051 ف2 من قا إ م على المحكمة المختصة بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي بطريقة مباشرة. فإذا كان طلب الاعتراف فرعي، أي أنه مرتبط بطلب التنفيذ، فإن الاعتراف يتم من طرف نفس المحكمة. لذلك فإن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، يتم من قبل رئيس المحكمة التي سيتم تنفيذ حكم التحكيم في دائرة اختصاصها، وهذا على أساس أن تحديد المحكمة المختصة مرتبط بمكان التحكيم. أو رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها إذا كان مقر التحكيم موجودا في الجزائر. أما إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر، فإن رئيس المحكمة التي يكون مقر التنفيذ واقعا في دائرة اختصاصها هو المختص.⁶³ ويجب على من صدر

60- راجع المادة 296 مرافعات مصري. - أنظر عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق ص 175. - وأنظر أيضا معوض عبد التواب: المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ص 287.

61- محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق ص 430.

62- راجع المادة 9 تحكيم مصري، والمادتان 1487 و 1516 إجراءات فرنسي، و المادتان 1035 و 1051 قا إ م إ.ج.

63 - عبد العزيز خنفوسي: القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مرجع سابق ص 229.

الأمر بالتنفيذ لصالحه أن يتقدم لتنفيذ الحكم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر بالتنفيذ و إلا سقط أمر التنفيذ دون ترتيب أي أثر قانوني، و ذلك وفقا لنص المادة 3/311 من قا إ م !.

كما أخذ المشرع المصري بنفس التوجه حيث يسقط أمر التنفيذ بعدم تنفيذ الحكم خلال 30 يوما من تاريخ صدور الأمر بالتنفيذ، وذلك بموجب المادة 200 مرافعات. والمغزى من سقوط أمر التنفيذ هو كون الأمر الصادر على عريضة، يعتبر تصرف ولائي بإجراء تحفظي، لا يصح أن يبقى سلاحا في يد من صدر الأمر لصالحه يشهره في وجه خصمه متى شاء، مع احتمال تغير الظروف التي دعت إلى إصداره واحتمال زوال الحاجة الملحة إليه.⁶⁴ وعليه يُطلب الأمر الجديد من رئيس الجهة القضائية المختصة، الذي له أن يعيد التحقق من شروط إصدار أمر التنفيذ، وله أن يصدر أمرا جديدا بالتنفيذ، أو يرفض إصداره. وفي حالة الرفض يجب عليه تسبيب أمر الرفض نظرا لمخالفته أمرا سابقا، مع أن الأمر الأول قد سقط. ويجوز في هذه الحالة لطالب الأمر أن يتظلم من قرار الرفض خلال 30 يوما من تاريخ صدوره، حسب المادة 3/58 من قانون التحكيم المصري. وإذا كان الأمر صادرا بالتنفيذ، فعلى القاضي أن يعلن صراحة أنه يأمر بتنفيذ حكم التحكيم دون أن يصاحب هذا الأمر أي تحفظ. وتكون الأمر بالتنفيذ غير قابل لأي طعن كما أشارت إليه المادة 2/1058 من قا إ م !. فإن القاضي الأمر لن تكون له فرصة تعديل الأمر الذي أصدره أو سحبه.

5- خاتمة

لقد استقر معظم الفقه على اعتبار حكم المحكمين يصلح في حد ذاته سندا تنفيذيا، لكن لا يملك المحكم سلطة تنفيذه جبرا لأن ذلك من اختصاص القاضي. ومن ثم أقرت أغلب التشريعات أن يتمتع القضاء بمجموعة من الصلاحيات تخول له أن يتدخل في الخصومة التحكيمية قبل إصدار حكم التحكيم وذلك لتقديم العون والمساعدة لكل من الخصوم والمحكمين. ويتدخل بعد إصدار الحكم، وهذه المرة لأجل ممارسة الرقابة على أعمال المحكمين، للتأكد من وجود اتفاق التحكيم، وأن يكون الموضوع من المسائل التي يجوز عرضها على التحكيم. وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الذي ينفذ حكم التحكيم، ليس له إعادة النظر من جديد في صلب الموضوع، بل يفحصه فقط من الناحية الشكلية للتأكد من خلوه من كل العيوب المبطلة له، مثل صحة اتفاق التحكيم، وصدور القرار من طرف جميع المحكمين، وصدوره في الموضوع المحدد في اتفاق التحكيم، وإلا كان على القاضي رفض تنفيذ الحكم عند ملاحظة أي عيب شكلي فيه. بل يلجأ إلى إلغائه في حالة احتوائه على خطأ أو ظلما فادحا، أو كان مخالفا للنظام العام. وهذا الأمر هو بمثابة رقابة قضائية على أحكام التحكيم.

قائمة المراجع:

المؤلفات باللغة العربية:

- 1- أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1994
- 2- أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين (الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واتفاقية نيويورك) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2001
- 3- إسماعيل الزيايدي: حكم التحكيم وحجته وقوته التنفيذية، مجلة التحكيم العالمية عدد 13، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، يناير 2012.
- 4- الطيب زيروني: القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مطبعة الفسيلة ط 1، 2010
- 5- إيمانويل غايار: Aspects philosophiques du Droit de L'arbitrage International الأوجه الفلسفية لقانون التحكيم الدولي، ترجمة إلى العربية: رنا شعبان، و محمد شلبي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2011.
- 6- بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة أولى 2009،
- 7- بن عصمان جمال: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مجلة دراسات قانونية، العدد 08 بتاريخ أوت 2010
- 8- حسين أحمد الجندي: النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن لعام 1965، دار النهضة العربية بالقاهرة، 2005
- 9- عبد الحميد الأحذب: موسوعة التحكيم الدولي الجزء 2، دار المعارف الإسكندرية 1998
- 10- عبد الرحمن بربارة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009
- 11- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004.
- 12- غالب علي الداوودي: القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين...) دار الثقافة للنشر والتوزيع ط2، 2013
- 13- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة...) الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
- 14- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006
- 15- محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية) دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة 1997.

- 16- محمد علي بني مقداد: المسلك السليم لإصدار و تنفيذ حكم التحكيم، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية
و النشر و التوزيع، إربد، الأردن، الطبعة الأولى 2013.
- 17- محمد كولا: تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي الجزائر 2008.
- 18- معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.
- 19- هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.
- 20- حفيظة السيد الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000.
- 21- نبيل عمر وأحمد هندي: التنفيذ الجبري (قواعده وإجراءاته) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002.
- 22- هشام علي صادق وحفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص ج 3 دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1999.

الرسائل و المذكرات:

- 1/ حسن طالبي: تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2006.
- 2/ - عبد الكريم أحمد أحمد الثلاثي: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، دار الجامعة الجديدة 2014.
- 3/ عصام فوزي الجنابي: تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية 2013.
- 4/ محمد طه سيد أحمد: ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه في القانون كلية الحقوق، جامعة أسيوط، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية 2015، ص 105.

المجلات العلمية والدوريات:

- 1- عبد العزيز خنفوسي: القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 12/ جانفي 2015.

المؤلفات باللغة الفرنسية:

- 1/Amor Zahi : L'état et L'arbitrage, opu Alger et publisud Paris 1979 p
2/Nour Eddine Terki : L'arbitrage Commercial International En Algérie
3/ Charles Jarrosson : Arbitrage commercial, édition juriss-classeur,
Fascicule 203

4/ E, Gaillard- L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine- extrait du journal du droit international 125^e année 1996 N) 3 juillet Aout, septembre- Edition juris- classeur- Paris cedex.

القوانين والمراسيم

- 1/ القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قا إ م إ الجزائر ج ر عدد 21.
- 2/ القانون رقم 157/66 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري القديم
- 3/ المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05/11/1688 المتضمن توقيع الجزائر بتحفظ على اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.
- 4/ قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الصادر في 07 ذو القعدة 1414 هـ الموافق 18 أبريل 1994.
- 5/ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي الجديد المعدل بالمرسوم رقم 48-2011 بتاريخ 13/01/2011.
- 6/ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.
- 7/ قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، منشور من إنتاج لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مكتب الأمم المتحدة، فيينا، أبريل 2011.

خصوصية الدفع بعدم القبول

في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

THE PRIVACY ENDS OF INADMISSIBILITY IN THE CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEDURES LAW

أ.د/ مراد تيرس

جامعة سيدي بلعباس (الجزائر)

tirsemourad@live.fr

أحسن رافع دباح *

مخبر البحث (المرافق العمومية و التنمية)

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة الجليلي الياس- سيدي بلعباس (الجزائر)

rafahcene@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022-07-21 تاريخ قبول المقال: 2023-11-14 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: تهدف هذه الدراسة إلى البحث في موضوع الدفع بعدم القبول و القول أحد الدفوع الإجرائية المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ذات المصطلحات القانونية الغامضة، مما استعصى على الفقه، بل حتى على التشريع و القضاء أن يضع تعريفا جامعاً مانعاً له، ومردّد ذلك إلى طبيعته القانونية التي تترنح بين الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية. فهو يقترب في بعض الحالات من الدفوع الشكلية فيما يختلف عن الدفوع الموضوعية و يقترب في حالات أخرى من الدفوع الموضوعية فيما يختلف عن الدفوع الشكلية، ومنه ما يتصل بالنظام العام وما لا يتصل به.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم القبول، خصوصيته، طبيعته القانونية.

Abstract: This study aims to search the subject of the defense of inadmissibility, and the saying is one of the procedural defenses established in the Civil and Administrative Procedures Law with vague legal terms, which eluded jurisprudence, but even the legislation and the judiciary should put a comprehensive definition that prevents it, and this is due to its legal nature that Reeling between formal defenses and substantive defenses. In some cases, it approaches the formal defenses while it differs from the substantive defenses, and in other cases it approaches the substantive defenses while it differs from the formal defenses, including what is related to public order and what is not related to it.

Key words : the end of inadmissibility- his privacy- his legal nature

* المؤلف المرسل

1- المقدمة:

يعتبر الدفع بعدم القبول من بين المصطلحات القانونية التي شغلت اهتمام الفقه - الغربي والعربي - على حد سواء، بل هذا الاهتمام امتد الى القضاء و التشريع، الا أن جهودهم لم تكفل بنجاح، اذ ظل هذا المصطلح دون تعريف، و مرد ذلك يكمن في تعدد صوره من جهة ، فبقي مستعصيا و متعاليا يأبى كل محاولة لتعريفه، و من جهة أخرى اختلاف الوقائع المولدة له و طبيعته القانونية غير المستقرة ، فهو يترنح بين الدفوع الشكلية تارة و بين الدفوع الموضوعية تارة أخرى، و من ثم اختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية، من حيث اعتباره من الدفوع الشكلية أم من الدفوع الموضوعية؟

تكمن أهمية هذه الدراسة في البحث عن خصوصية الدفع بعدم القبول من خلال تحديد طبيعته القانونية من جهة، و من جهة أخرى تمييزه عن الدفوع الشكلية و عن الدفوع الموضوعية فهو يترنح بينهما.

و من هنا فان هذه الدراسة تنبع أهميتها من الناحية العلمية في تسليط الضوء على بعض المفاهيم و الأفكار التي تكاد تختلط ببعضها على نحو يصعب معه تمييزها. أما من الناحية العملية فأهمية الدراسة تكمن في توظيف هذا الدفع في الاجراءات المعيبة و بعيدا عن الدفوع الشكلية و عن الدفوع الموضوعية.

منهج الدراسة:

نظرا لتشعب موضوع " الدفع بعدم القبول" فقد أملينا ذلك المنهج الذي تم اتباعه في دراستنا هذه، هو الوصف و التحليل حيث قدرنا الوصف الأكثر ملاءمة، و سنحاول من خلالها الوقوف على ما ذهب إليه كل من التشريع و الفقه و القضاء و من ثم إجلاء الغموض و اللبس الذي يكتنفه بتحديد طبيعته القانونية.

و عليه نطرح الإشكالية التالية:

ما مفهوم الدفع بعدم القبول كجزء قانوني مقرر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؟ وما هي طبيعته القانونية ؟ و ما هي آثاره القانونية المترتبة؟ للإجابة عن هذه الإشكالية ستكون دراستنا لموضوعات هذا البحث التي نقسمها الى محورين و على النحو الآتي:

سنتناول في المحور الأول: مفهوم الدفع بعدم القبول كجزء قانوني إجرائي ، و الذي سنقسمه بدوره إلى: تعريف الدفع بعدم القبول في التشريع ، فالتعريف الفقهي له ، ثم القضائي.

أما المحور الثاني: فسنخصصه لطبيعته القانونية و آثاره القانونية المترتبة.

2- مفهوم الدفع بعدم القبول:

يعتبر الدفع بعدم القبول من بين الدفوع الإجرائية المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما أجمع الفقه على صعوبة وضع تعريف جامع مانع له، وذلك لتعدد صوره واختلاف الوقائع المولدة له¹.

1.2- تعريف الدفع بعدم القبول:

سنتناول فيما يلي التعريف التشريعي للدفع بعدم القبول (أ)، فالتعريف الفقهي له (ب)، ثم التعريف القضائي له (ج).

أ. التعريف التشريعي للدفع بعدم القبول.

و سنخصصه للتعريف التشريعي للدفع بعدم القبول في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) (1)، ثم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2) على النحو التالي:

1. في ظل القانون القديم (قانون الإجراءات المدنية)² (الملغى):

بتصفحننا لقانون الإجراءات المدنية (الملغى) و باستقراءنا للمواد القانونية التي تناولت الدفع بعدم القبول، نجد أن المشرع لم يخصص نصوصا خاصة بالدفع بعدم القبول كمصطلح قانوني، وإنما تناول شروط قبول الدعوى المتمثلة في (الصفة، أهلية التقاضي، المصلحة) عملا بأحكام المادة 459 فقرة³1 التي جاءت تحت عنوان " أحكام عامة" من الكتاب التاسع من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى) والتي نصت على:

" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي، و له مصلحة في ذلك".

فاعتبر المشرع طبقا لنص هذه الفقرة (1) أن كل من الصفة و الأهلية و المصلحة من بين شروط رفع الدعوى، و من ثم لا يجوز لأحد رفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا على صفة و أهلية و مصلحة مشروعة يقرها القانون، فالصفة و الأهلية و المصلحة من بين الشروط الأساسية لرفع دعوى أمام القضاء. أما الفقرة 2 من نفس المادة، فقد نصت على:

" و يقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة و الأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما".

¹ عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية (في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء)، (دون طبعة)، (دون دار نشر)، (د.ب.ن.)، (د.س.ن.)، ص358.

² الأمر 15466 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يوليو 1966.

³ المادة 459 فقرة 1: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك".

فواضح من خلال هذه الفقرة 2 من المادة 459 أن المشرع جعل انعدام الصفة أو الأهلية دون المصلحة يثيره القاضي من تلقاء نفسه، ذلك أن هذين الشرطين يتصلان بالنظام العام. كما حوّلت نفس هذه الفقرة (2) القاضي إثارة انعدام الإذن برفع الدعوى متى كان هذا الإذن لازما. و عليه فإن المشرع لم يعرف لنا الدفع بعدم القبول و إنما اقتصر على شروط رفع الدعوى في قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

و عليه فإنه يمكن أن نقف على هذه الشروط و نوضحها كمايلي:

- الصفة:

وهي تثبت للمدعي، تدل على وجود علاقة بينه و بين موضوع النزاع ، أي تتصل الصفة بموضوع الدعوى، كأن يكون مالكا أو مستأجرا، أو مستعيرا، أو رب عمل... إلخ⁴. وبالتدقيق في المادة 459 فقرة 1 نجد أنها اقتصرت على توفر شرط الصفة في المدعي دون المدعى عليه. فيكفي تحقق الصفة في المدعي لقبول دعواه، و من ثم شرط رفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة غير وارد في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) و من ثم لا يمكن إعمال هذا الدفع.

بيد أنه يجب التمييز هنا بين حق رفع الدعوى و بين عدم قبولها، ذلك أن الدعوى هي مُكْتَنَة أو وسيلة تتحقق لكل شخص سواء كان شخص طبيعيا أو كان شخص معنويا يهدف بها إلى حماية للحصول على ذلك الحق أو حمايته طبقا لأحكام المادة 3 فقرة 1⁵ من ق.إ.م.إ. في حالة ما اعتدي عليه. بينما الدفع بعدم القبول فيبتغي من ورائه المدعي عليه دحض إدعاءات الخصم لعدم تحقق أحد شروط رفع الدعوى⁶.

- الأهلية (أهلية التقاضي):

حيث يجب التمييز هنا بين أهلية الوجوب و بين أهلية التقاضي، ففيما يخص أهلية الوجوب فهي تثبت للشخص الطبيعي طبقا لنص المادة 740⁷ من القانون المدني⁸، بمجرد ولادته حيا و انفصاله التام عن بطن أمه وعلامة حياته أن يباشر بالصراخ و البكاء لحظة ولادته و كل دلالة على حياته، و من هذه اللحظة يكتسب المولود الشخصية القانونية و ما يترتب عليها من اكتساب للحقوق و من تحمل للإلتزامات. و إن كان الجنين و هو في بطن أمه يكتسب بعض الحقوق بشرط أن يولد حيا.

4. سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية (نصا و تعليق، شرحا و تطبيقا)، الطبعة الأولى، 2001، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص351.

5- المادة 3 فقرة 1: " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول ذلك الحق أو حمايته".

6. راجع المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

7. راجع نص المادة 50 من ق.إ.م.إ.

8. الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 10-05 سنة 2005.

ومن اجتهادات المحكمة العليا ذهبت في قرار لها رقم 478174 الصادر بتاريخ 2009/04/15⁹ ومما جاء فيه: " حيث أن الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه على أساس أن قضاة الإستئناف لما انتهوا إلى رفض دعوى التعويض استنادا إلى أن يوم وقوع الحادث، كان الطفل المولود في بطن أمه لم يصبه أي ضرر جراء هذه الوفاة في حين أن المادة 25 من القانون المدني تنص على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا، وأن رفض دعوى التعويض في هذه الحالة يعد خرقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض. حيث أن ما تعيبه الطاعنة على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أن الجنين سيصيبه ضرر من جراء وفاة والده، إذا ولد حيا، فإنه وبسبب الوفاة سيفقد معيلا له، مما يلحق به ضرر.

حيث أن قضاة الإستئناف عندما انتهوا إلى رفض دعوى الطاعنة إستنادا على أن وقت الوفاة، فإن الجنين كان في بطن أمه لم يصبه ضرر، يعد ذلك خطأ في تطبيق أحكام المادة 124 و المادة 25 من ق.م مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض". فأهلية التقاضي (الأهلية الإجرائية) هي قدرة المدعي على مباشرة تصرفات بنفسه، متى بلغ سن الرشد، ولم يحجر عليه بسبب أحد عوارض الأهلية التي تؤثر في إدراكه وتمييزه كالجنون والعتة والسفه والغفلة¹⁰ أو بسبب مانع من موانع الأهلية سواء كانت قانونية منها، العقوبات التكميلية طبقا لأحكام المادة (9) من ق.ع كحالة الحكم على شخص بمنعه من مباشرة حقوقه المالية بنفسه، فيعين القاضي مقدما له أو موانع مادية كحالة الشخص الغائب أو المفقود، فهاتان الحالتان تحولان دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله، أو موانع طبيعية كحالة إصابة شخص بعاهتين في نفس الوقت (أصم أبكم، أعمى أصم أو أعمى أبكم) طبقا لأحكام المادة 80 من ق.م. فيخول له القانون ممارسة حقه بالتجائه إلى القضاء ورفع دعواه طبقا لأحكام المادة (3 فقرة 1)¹¹ من ق.إ.م.!

أما إذا كان الشخص معنويا فيمثلته أمام القضاء ممثله القانوني طبقا لنص المادة 50 فقرة 7 من ق.م: " نائب يعبر عن إرادته". وترتبا على ذلك إذا رفع الشخص دعواه أمام القضاء ولم يبلغ سن الرشد القانوني، ففي هذه المرحلة يعد هذا الإجراء صحيحا، ولو كان هذا الشخص لا تتوفر فيه الأهلية الإجرائية، إلا أن القاضي بعد نظرها يرتب عليها عدم القبول وهو الجزء

⁹ من اجتهادات المحكمة العليا، قرار رقم 478174 الصادر بتاريخ 2009/04/15، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد 2.

¹⁰ المادة 44 من القانون المدني الجزائري: " يخضع فاقدو الأهلية ، و ناقصوها ، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

¹¹ م 3 ف 1 من ق.إ.م.إ: " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو لحمايته".

القانون المقرر لها طبقاً لأحكام المادة 459 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

- المصلحة:

تستعمل كلمة المصلحة في مجال القانون، مرة بمعنى أنها عنصر من عناصر الحق، فيقال إن الحق مصلحة مادية أو أدبية، يحميها القانون، و مرة أخرى بمعنى أنها شرط لقبول الدعوى، فيقال إن المصلحة معيار الدعوى، ولا دعوى بغير مصلحة¹². ويعرفها الفقه بأنها: " الحاجة إلى حماية القانون، أو هي الفائدة العملية، التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته، و تعبير المصلحة في الدعوى له وجهان: وجه سلبي، مقتضاه استبعاد من ليس في حاجة إلى حماية القانون، من الإلتجاء إلى القضاء، و وجه إيجابي، هو اعتبارها شرطاً لقبول دعوى كل من فائدة من الحكم الصادر فيها"¹³. وذهب آخرون بالقول أن: "المصلحة أمام القضاء العادي تستند إلى حق، و بالتالي يمكن ربط المصالح في دعاوى العادية، و تقسيمها على أساس الحقوق التي تستند إليها"¹⁴.

فالمصلحة هي الفائدة أو المنفعة المرجوة من وراء رفع الدعوى متى كانت مشروعة، و قد تكون المصلحة قائمة و حالة أو محتملة، فلا دعوى بدون مصلحة. و يمكن من خلال هذه التعاريف أن نسجل مايلي:

- أن الصفة تختلف باختلاف موضوع الدعوى، كأن يكون رافعها مالكا أو حائزا.
- الأهلية: فهي مختلفة كذلك باختلاف الطرف المدعي، سواء كان شخص طبيعياً أو شخص معنوياً. فإذا كان الشخص الطبيعي راشداً و لم يعترضه أي عارض من عوارضها فتتحقق له الأهلية التقاضي بنفسه.
- المصلحة: و هي الأخرى تختلف باختلاف موضوع الدعوى.
- تتصل الصفة و المصلحة بموضوع الدعوى، في حين تتصل الأهلية بصحة إجراءات الخصومة أي بصحة المطالبة القضائية.

¹². فيصل عبد الحافظ الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة الأردن – فرنسا)، دفا تر السياسة و القانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، العدد السابع، جوان، 2021، ص 151.

¹³. محمود حلمي، القضاء الإداري، ط 3، دار الثقافة للطباعة و النشر، القاهرة، مصر، سنة 1984، ص 320.

¹⁴. محكمة العدل العليا، قرار رقم 9480، الصادر بتاريخ 1994/09/27، مجلة نقابة المحامين، الأردن، سنة 1995، ص 227.

ففيما يتعلق بشرط الصفة، و من تطبيقات المحكمة العليا ذهبت في قرار لها تحت 303389 المؤرخ في 2002/12/17 بين (ع.ك-ع.ق) و بين (ب.ع-ع.ق) و مما جاء فيه:

" حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد تبين في الصفحة الرابعة منه أن قضاة الإستئناف قد أشاروا إلى ورثة (ص.ج) و إن كانوا لم يشيروا لهم في الديباجة فلهذا فإن الدفع غير سديد. أما فيما يتعلق بعدم ذكر مهنة الأطراف فإن الأمر ليس محل خلاف بينهم و لا يترتب عليه أي بطلان أما بالنسبة لصفة و رثة (ص.ج) فقد أشير إليهم في الصفحة الأولى إلى أنهم مستأنف عليهم و بالنسبة (ب.أ) فقد أشير في القرار بأنه مدخل في الخصام ...

حيث أنه بمراجعة القرار المنتقد بأن قضاة المجلس أسسوا قرارهم القاضي بإبطال عقد بيع العتبة التجارية للمحل موضوع النزاع نظرا لأن الوكالة التي كلف الطاعن بها الموكل ببيع العتبة التجارية تمت بعد انتهاء الأجل المحدد له لتصفية الشركة و بعد استنفاد أجل الثلاث سنوات المنصوص عليه بأحكام المادة 785 من القانون التجاري مما يجعل الطاعن لا يتمتع بصفة المصفي عند تحريرها الوكالة الخاصة ببيع العتبة التجارية و بالتالي فإن الوكالة الخاصة بهذا البيع باطلة.

حيث بهذا التسبب فإن قضاة الإستئناف قد وفقوا و طبقوا القانون تطبيقا سليما لأحكام المادة 785 من القانون التجاري المحددة للأجل الذي يسمح للمصفي بالتمتع بهذه الصفة حتى بعد إنتهاء الأجل المخصص للتصفية إذ بينوا أن الوكيل الذي تصرف ببيع العتبة التجارية بناء على وكالة حررت مما لا صفة له فكان عمله باطلا و بهذا فإنهم أسسوا قضاءهم بشأن الإبطال عقد البيع مقررين ضمينا بطلان الوكالة و إن كانوا لم يقضوا بطلانها".

وفي قرار آخر لها تحت رقم 0950683 المؤرخ في 2015-12-17¹⁶ و مما جاء

فيه:

" لكن حيث أن النعي بهذا الخصوص في غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى حيثيات القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع قد سبوا قرارهم بتأييدهم للحكم المستأنف تسببيا كافيا باستنادهم إلى أن الطاعن لم يثبت صفته كون العقد الإداري الذي هو بحوزته غير مستوفي لإجراءات الشهر و لم ينقل له ملكية القطعة الأرضية محل النزاع و أن طلبه طرد المطعون ضده تنعدم فيه الصفة طالما أن سنده غير ناقل للملكية وفقا

¹⁵- قرار 303389 المؤرخ 2002/12/17 ، الغرفة التجارية و البحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد، 2، سنة 2003.

¹⁶- قرار رقم 0950683 المؤرخ في 2015/12/17، عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، غير منشور.

لأحكام المادتين 793 من ق.م، و م 29 من قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري و أن السند الذي بحوزته لا يخول له ممارسة دعوى استحقاق الملكية و هو تعليل صحيح و سليم، و في هذا ليس هناك ما يعد قصور في التسبب، ذلك أن ما استقر عليه القضاء هو أن الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كانت بين المتعاقدين أو في حق الغير لا تنقل إلا إذا روعيت فيها الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار، و هو ما أدى إلى تأييد الحكم المستأنف و خلصوا فيما يخص الدفع بالتزوير إلى أن إجراءات الطعن بالتزوير غير مجدية كون صفة الطعن كمالك غير ثابتة و هو ما أدى إلى صرف النظر عن الإدعاء بالتزوير الفرعي و الفصل في النزاع بالصورة التي هو عليها، وفضلا على ذلك فإن الاستجابة للدفع بإجراء تحقيق أو تعيين خبير فإن ذلك يعد من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع فلا معقب عليهم من قبل المحكمة العليا في ذلك و منه فالوجه غير مؤسس و بفروعه الثلاثة و يتعين معه رفض الطعن".

و في قرار آخر لها تحت رقم 187291 الصادر بتاريخ 1998/12/08¹⁷، يتعلق موضوعه بشرط الصفة، و مما جاء فيه :

" إن القرار المطعون فيه الذي قضى بطرد الطاعنين من المحل المتنازع عليه بناءً على دعوى المطعون ضده كمالك جاء مخالفا للقانون، لأن صفة المطعون ضده كمالك للرقبة تعطي له الحق في التصرف فقط و لا تخول له الحق في استغلال العقار الذي اشتراه منتقضا من حق الإنتفاع، و بالتالي لا يسوغ له مقاضاة الغير لانعدام صفة التقاضي لديه".

وما يلاحظ على حق ملكية الرقبة حسب هذا القرار جاءت منتقصة من حق الإنتفاع، و من ثم لا تخول لصاحبها حق استغلال العقار و على هذا الأساس تنعدم صفة التقاضي لصاحبه. و لو أن حق الملكية هو حق عيني أصلي جامع لجميع الحقوق بما فيها حق الإنتفاع و حق الإستغلال و مانع - للغير- و هو حق دائم، إلا أن هنا جاءت الملكية منتقصة من حق الإرتفاق.

وقد تثبت الصفة بوكالة خاصة، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم

¹⁷. قرار المحكمة العليا، قضية رقم 187291 بين (ف.ر و من معه) و (ص.ع)، الصادر في 1998/12/08، المجلة القضائية، سنة 2000، العدد 2، ص ص 129، 130، 131، 132 و 132.

45387 الصادر بتاريخ 1991/02/22¹⁸. طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

وبشأن الأهلية الإجرائية ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر لها تحت رقم 135960 الصادر بتاريخ 1996/05/23¹⁹ ومما جاء فيه :

"إذا كان القانون يمنح لكل تنظيم نقابي الشخصية المعنوية و الأهلية المدنية و حق التقاضي عقب كل وقائع لها علاقة بهدفه أو تمس بمصالح أعضائه الفردية و الجماعية، المادية و المعنوية.

فإن الدعوى الحالية تعتبر غير مقبولة لأن أهلية التقاضي الممنوحة قانونا للنقابة لا تمتد إلى الدعوى الحالية كالقضية الراهنة". و عليه تعتبر اعتبرت المحكمة العليا تخلف شرط الأهلية يترتب عنه الدفع بعدم القبول طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، بمعنى أن المشرع كان يعتبر الأهلية التقاضي من بين شروط رفع الدعوى.

و في قرار آخر لها رقم 959421 الصادر في 2016/02/11²⁰ يتعلق بشرط الأهلية كذلك و مما جاء فيه:

" المبدأ: يمنح حق الإمتياز لأعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية المستفيدون من حق الانتفاع الدائم وفقا للقانون السابق شريطة الوفاء بالتزاماتهم المذكورة فيه، ويقصى من الاستفادة منه الأشخاص الذين أجروا معاملات مخالفة للأحكام التشريعية.

تكتسب المستثمرة الفلاحية الجماعية أهلية التقاضي بموجب حق الامتياز.

يختص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للفصل في طلب تحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقد امتياز.

وحيث أن الثابت أن الطاعنة أقامت دعواها بتاريخ 2011/12/20 في ظل القانون رقم 10 - 03 الصادر بتاريخ 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة الذي ألغى بالمادة الأخيرة منه أحكام القانون رقم 87 - 19 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم وكل الأحكام المخالفة له، لذلك فهذا

¹⁸. قرار المحكمة العليا، رقم 45387 الصادر بتاريخ 1991/02/22، المجلة قضائية، عدد 3، سنة 1991، ص 120.

¹⁹. قرار المحكمة العليا، قضية رقم 135960 بين (ش.م.م لصناعة التغليف) و الفرع النقابي لمؤسسة التغليف الصادر بتاريخ 1996/05/23 المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1996، ص 100.

²⁰. قرار رقم 959421 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 2016/02/11، غير منشور.

القانون هو الواجب التطبيق على الوقائع والتصرفات التي تقع بعد صدوره ولا أثر رجعي له فيما أورده من أحكام جديدة تتعارض مع أحكام القانون القديم ومنها الوقائع والتصرفات محل دعوى الحال.

وحيث أن المقرر بهذا القانون أن حق الإمتياز يمنح لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية الذين إستفادوا من أحكام القانون السابق بشرط الوفاء بالتزاماتهم المذكورة فيه وأنه يقصى من الإستفادة من أحكامه الأشخاص الذين أجروا معاملات مخالفة للأحكام التشريعية وأن إدارة أملاك الدولة هي من تعد باسم كل مستثمرة أو مستثمرة جماعية عقد إمتياز الذي تكتسب بموجبه الأهلية القانونية للإشتراط والمقاضاة والتعهد والتعاقد طبقا للمادة 21 منه ولأحكام القانون المدني.

وحيث أنه، ولما تبين لقضاة المجلس، وبناء على دفع المدخل في الخصام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لولاية معسكر أن ملف الطاعنة المتضمن تحويل حقها في الإنتفاع الدائم إلى عقد إمتياز مطروح أمامها بصفتها الجهة المؤهلة قانونا للفصل فيه طبقا للمادة 09 من القانون رقم 10 - 03 المذكورة أعلاه والمرسوم التنفيذي رقم 10 - 326 الصادر بتاريخ 2010/12/23 الذي يحدد كيفيات تطبيقه، فإن الطاعنة لم تكتسب بعد الأهلية القانونية للتقاضي حسبما تتطلبه المادة 21 من هذا القانون والمادتين 49 و 50 من القانون المدني ولذلك فإنهم حين قضوا برفض طلبها طرد المطعون ضده من وعائها العقاري قد فصلوا في النزاع فضلا سليما وطبقوا القانون تطبيقا صحيحا لذلك فالوجهين غير مؤسسين ويتعين رفضهما ولكن للأسباب التي أوردها المحكمة العليا بدلا من أسباب المجلس عملا بأحكام المادة 376 من ق.إ.م.إ.

منطوق القرار:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا".

وفي قرار آخر لها تحت رقم 1092807 المؤرخ في 2018/02/15²¹، الصادر عن الغرفة العقارية يتعلق بالأهلية القانونية و مما جاء فيه: " حيث أنه بعد مراجعة القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع حكموا بعدم قبول الدعوى شكلا، و سبب قضاة المجلس قراره بقولهم (ثبت أن أعضاء المستثمرة أودعوا ملفاتهم للحصول على عقود الإمتياز في إطار القانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 إلا أنه و لثبوت إخلاله بالتزاماتهم المحددة في القانون 19/87 لتخليهم عن الوعاء العقاري للمستثمرة بالتنازل للمستأنف عليه (ب)... و تجسيده واقعا بالتخلي عن الوعاء العقاري للمستثمرة منذ 2006، فقد تقرر إقصاؤهم من الإستفادة من عقود الإمتياز طبقا للمادة 07 من القانون 03/10، و

²¹- قرار المحكمة العليا رقم 1092807 الصادر بتاريخ 2018/02/15، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، سنة 2018، العدد 01.

بذلك لم تعد لهم الأهلية القانونية لمباشرة إجراءات الدعوى باسم المستثمرة طبقا للمادة 65 ق.إ.م.إ.

حيث أن ما حكم به قضاة الموضوع و سببوا به قضاءهم ليس فيه أي مخالفة للقانون، بل يجد أساسه في أحكام القانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 المذكور أعلاه و في سند إسقاط حقوقهم العقارية بالقرار الولائي رقم 2375 المؤرخ في 2013/09/23 المشهر بالمحافظة العقارية بالقليلة في 2013/12/15 حجم 744 رقم 60 المؤكد في دفوع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (المدخل في الخصام)، وكذا المادة 65 ق.إ.م.إ. المعتمدة في أسباب القرار، و عليه فما أثير في وجهي الطعن غير مؤسس ويتعين رفضه".

و عليه يتبين لنا من خلال هذين القرارين أن المحكمة العليا أقرت أن الأهلية - أهلية التقاضي - تعتبر شرط آخر لصحة المطالبة القضائية و صحة إجراءات الخصومة التي يجب أن تتوفر في رافعها.

و من تطبيقات المحكمة العليا فيما يتعلق بالمصلحة، التي تعتبر شرط آخر إلى جانب الصفة و أهلية التقاضي (الأهلية الإجرائية)، نجدها ذهبت في قرار آخر لها تحت رقم 52032 الصادر بتاريخ 1989/04/05²²، و مما جاء فيه:

" من المقرر قانونا أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة".

فواضح من خلال هذا القرار أن المصلحة شرط آخر لازم يجب توفره في حالة إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، و ينسحب توفر هذا الشرط كذلك على المدعي لرفع دعواه و في كل دعوى.

أما بشأن الإذن فيقصد به الإذن القانوني الذي يرد على بعض الدعاوى و لا يقصد به الترخيص أو الإذن الوارد في بعض النصوص الداخلية التي تنظم مهنة معينة. كما يتعين على القاضي من تلقاء نفسه إثارة عنصر انعدام الإذن بالتقاضي للمدعي متى كان ذلك ضروريا، كما هو عليه الحال بالنسبة للأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعية، التي يستوجب فيها القانون ضرورة تقديم تفويض، أو وكالة بالتقاضي حسب الأحوال، ففي هذه الحالة للقاضي أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم قبول الدعوى، لانعدام الإذن بالتقاضي.

²²- قرار المحكمة العليا رقم 52032 بين (ب.س) و (فريق ب.ع) الصادر في 1989/04/05، غير منشور.

2.1. في ظل القانون الحالي (قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²³، قانون رقم 09/08).

تناول المشرع الدفع بعدم القبول في أحكام المواد 67، 68، 69 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفصل الثالث من الباب الثالث بعنوان "في وسائل الدفاع" عرّفه بنص المادة 67 منه بأنه: " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة و انعدام المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه، و ذلك دون النظر في موضوع النزاع"²⁴. فمن خلال العبارة الأخيرة " دون النظر في موضوع النزاع" فهل يفهم من ذلك أن المشرع أحق الدفع بعد القبول بالدفع الشككية؟ و من ثم هل يسوغ لنا أن نعتبر الدفع بعدم القبول هو دفع شكلي؟ و هل هو التكييف القانوني الصحيح الذي قصده المشرع؟ و من ثم يجب إثارته قبل التكلم في الموضوع؟ و هل يقع على الخصوم التمسك به؟ وكيف يكون الجواب على ذلك؟

إن كان المشرع عرّف الدفع بعدم القبول بغايته، و يتضح لنا ذلك صراحة من خلال نص المادة 67 من ق.إ.م. بأنه لم يعتبر الدفع بعدم القبول من الدفع الموضوعية التي تتصل بأصل الحق من خلال العبارة الأخيرة الواردة في نص المادة 67 المشار إليها أعلاه: " دون النظر في الموضوع"، غير أنه لم يعتبره صراحة بأنه من الدفع الشككية، و إن كانت صياغة النص توجي بأنه يقترب من الدفع الشككية، ذلك بأن الغرض من إثارته هو إنكار طلب الخصم و تجنب صدور حكم في غير صالح المدعي عليه، لانعدام حق المدعي في رفع طلبه لانعدام الشروط العامة أو (الشروط الخاصة²⁵) التي تشترط في بعض الدعاوى لقبولها، كانعدام الصفة و المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه، و ذلك دون النظر في موضوع الحق المدعي به، و إن كانت صياغة النص توجي كذلك بأن الأمثلة المذكورة في هذا النص جاءت تعدادها على سبيل المثال لا الحصر، فهي لم تستغرق جميع الحالات، ذلك بأن حصر جميع حالاته يعد مرهقا إن لم يكن مستحيلا. و من ثم فإن الدفع بعدم القبول كأحد الدفع المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يبتغي به الخصم الآخر- المدعي عليه - إنكار إدعاءات رافع الدعوى - المدعي- تجنب صدور حكم ضده و في غير مصلحته. فلا يسوغ لنا أن نضع حكما عاما بأن الدفع الذي لا يتعلق بالدفع الموضوعي

²³ قانون رقم 08/09 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²⁴ المادة 67 من قانون رقم 09/08 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل بالقانون 13-22 في 12 يوليو 2022 (ج. 48 - 2022). تم من خلاله دفع بعدم دستورية المادة 33، في حين اقر بدستورية المواد 815،633،826،905، 904،،906.

²⁵ يشترط في الدعوى أمام القسم الإجتماعي محضر عدم المصالحة المحرر من طرف مفتشية العمل، و أن لا يتعدى 6 أشهر من تاريخ تحريره لقبول الدعوى. كما يجب أن يرفق بعريضة رفع الدعوى.

هو بالضرورة يعتبر دفعا شكليا، ذلك بأن الدفع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية متنوعة و متشعبة و على كثرتها.

بيد أن التمعن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أخرج شرط الأهلية من بين شروط قبول الدعوى بنص المادة 13 و اعتبرها شرطا من شروط صحة إجراءات الخصومة أي بصحة المطالبة القضائية (و ليس كما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية -الملغى-)، و ليس من بين شروط قبول الدعوى طبقا لنص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و رتب في حالة انعدامها البطلان الإجرائي من حيث الموضوع يثيره القاضي من تلقاء نفسه لاتصاله بالنظام العام. في حين أبقى على شرطي الصفة والمصلحة و اعتبرهما من بين شروط قبول الدعوى ، فألحق الأهلية بصحة إجراءات الخصومة، على اعتبار أن الأهلية وضع غير مستقر، فقد يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي مؤهلا عند رفع الدعوى، ثم تنعدم أهليته - الإجرائية - أثناء سير الخصومة (و حسنا ما فعل المشرع)، كحالة الجنون بالنسبة للشخص الطبيعي أو الإفلاس بالنسبة للشخص المعنوي (شركة تجارية). فينوب عنه وليه أو مقدمه أو وكيله بحسب الأحوال في الحالة الأولى، أو وكيل التفليس في حالة الإفلاس في الحالة الثانية. في حين اعتبر المشرع أهلية التقاضي من النظام العام يترتب عليها في حالة انعدامها البطلان الإجرائي الموضوعي، ذلك أن الأهلية بحسب نص المادة 64²⁶ ق.إ.م.إ. تتصل بأحد شروط صحة المطالبة القضائية. على اعتبار أن الحق في الدعوى يثبت لكل شخص (طبيعي أو معنوي) بمجرد اكتسابه أهلية الاختصاص و وقوع الاعتداء على حقه ، و بصرف النظر عما إذا كان يتمتع بأهلية التقاضي من عدمه تنشأ له المصلحة في الدعوى²⁷.

و إن كان المشرع بين المرحلة التي يجب أن يثار فيها هذا الدفع و هي المرحلة قبل التطرق للموضوع، إلا أن هذا لا يستنبط منه - في تقديرنا- بتاتا بأن هذا الدفع يعدّ من بين الدفع الشكلية. و على عكس ما ذهب إليه بعض الشراح لما اعتبروا أن الدفع بعدم القبول يعدّ من الدفع الشكلية على أساس أنه يجب إثارته قبل التكلم في الموضوع. لكن نتساءل هنا ؟ كيف يمكننا أن نبرر إذن طبيعة الدفع الشكلية التي تتصل بالنظام العام والتي يجب إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى؟

نجيب على هذا التساؤل، بأن المرحلة التي تثار فيها الدفع ليست هي المعيار الوحيد الذي على أساسه يمكن التفرقة بين الدفع الشكلية و الدفع الموضوعية، و إن كان الأصل في الدفع الشكلية يجب أن تثار قبل التكلم في الموضوع و في آن واحد و إلا تسقط عن المتمسك بها، إلا أن هذه القاعدة لا تسري على الدفع الشكلية المتعلقة بالنظام العام التي تعد استثناءا عليها. ذلك أن الدفع الشكلية غرضها حسب نص المادة

²⁶ راجع نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

²⁷ .عمر زودة، المرجع السابق، ص60.

49 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو: " الدفوع الشككية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها". وهي دفوع مؤقتة لا تحرم المدعي من رفع دعواه من جديد.

بيد أنه لو اعتبر المشرع أن الدفع بعدم القبول هو دفع شكلي طبقاً لأحكام المادة 47 من ق.إ.م.إ، لما أضاف العبارة الأخيرة في نص المادة أعلاه " أو دفع بعدم القبول" و لتوّقت حينئذ عند عبارة " قبل أي دفاع في الموضوع" هذا من جهة، و لو اعتبره من الدفوع الشككية لحذف عبارة " أو دفع بعدم القبول"، و اكتفى بعبارة " قبل أي دفاع الموضوع" من جهة أخرى. ممّا يجعلنا نجزم بأن الدفع بعدم القبول لا هو بدفع شكلي و لا هو بدفع موضوعي إنما هو دفع من نوع خاص و هو دفع مستقل بذاته.

ثم رتب المشرع جزاء الدفع بعدم القبول في حالة عدم احترام المرحلة التي يجب أن تثار فيها الدفوع الشككية بنص المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " يجب إثارة الدفوع الشككية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، و ذلك تحت طائلة عدم القبول". و دون أن يضيف كلمة " شكلا".

في حين عرّفت المادة 48 ق.إ.م.إ بأن: " الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، و يمكن تقديمها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى"²⁸.

وبالجمع بين المواد 47، 48، 49 و 50 أعلاه، يتبين لنا بأن جزاء الدفع بعدم القبول الذي أورده المشرع فيه نظر بحسب الدفع المثار، فإذا كانت الدفوع تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات كإنعدام الأهلية الإجرائية في المتقاضي فيكون البطلان هو الجزاء القانوني المقرر لها فهذا صحيح، أما الوسيلة التي تهدف إلى التصريح بانقضاء الحق الإجرائي كفوات الآجال أو السقوط فهذه جزاؤها عدم القبول، في حين يندرج وقف إجراءات الخصومة تحت مدلول عوارض الخصومة الذي يختلف عن البطلان الإجرائي و الذي يختلف بدوره عن البطلان المطلق و البطلان النسبي اللذان يجدان أساسهما في القواعد الموضوعية لا القواعد الإجرائية.

فالدفوع الشككية هي تلك الوسائل التي يطعن بها المدعي عليه في صحة المطالبة القضائية أو في إنكار اختصاص المحكمة²⁹.

ومن تطبيقات المحكمة العليا رقم 1200849 المؤرخ في 2018/09/06³⁰ بأن ذهبت في قرار لها بأن قضت بعدم القبول، و مما جاء فيه:

"حيث أن المقرر قانوناً عملاً بأحكام المادة 314 من ق.إ.م.إ: "لا يكون الحكم الحضورى الفاصل في موضوع النزاع و الحكم الفاصل في أحد الدفوع الشككية أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع من الدفوع الأخرى التي تنهي الخصومة قابلاً لأي طعن بعد

²⁸ راجع نص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

²⁹ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 634.

³⁰ - قرار رقم 1200849 المؤرخ في 2018/09/06، الصادر عن المحكمة العليا، غير منشور.

إنقضاء سنتين(02) من تاريخ النطق به و لو لم يتم تبليغه. حيث الثابت من ملف الطعن بالنقض، أن القرار المطعون فيه صدر حضوريا بتاريخ 2011/03/06 و فصل في موضوع النزاع المتعلق بالتمكين من مبلغ (259.740دج) و طعن فيه بالنقض بتاريخ 2017/05/25، مما يجعله خارج الأجل المنصوص عليه بالمادة 314 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و من تم التصريح بعدم قبوله." و عليه يترتب على التقادم عدم قبول الدعوى طبقا لأحكام المادة 314 من ق.إ.م، و طبقا لأحكام المادة 67 من ق.إ.م.إ، و من ثم يعتبر التقادم أحد حالات الدفع بعد القبول.

و عليه اعتبرت المادة 69 من ق.إ.م.إ الدفع المتعلق بعدم إحترام آجال طرق الطعن يترتب عليه الدفع بعدم القبول و هو من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

ب. التعريف الفقهي للدفع بعدم القبول:

يستلزم منا التوقف للبحث عن الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول؟ فهل هو دفع يلحق بالدفع الشككية أم بالدفع الموضوعية؟ و هل هو يتصل بالنظام العام في جميع الحالات؟ و من ثم هل يمكن وضع حكما موحدا يسري على جميع حالاته؟ إن الدارس للدفع بعدم القبول يجد أن التعريفات الفقهية تباينت بشأن تحديد طبيعته القانونية. فمن الفقه من اعتبره من الدفع الشككية التي يجب أن تثار قبل التكلم في الموضوع. و هناك من الفقه من اعتبره مركز وسط بين الدفع الشككية و الدفع الموضوعية على اعتبار أن الدفع الشككية يجب أن تثار قبل الدفع بعدم القبول و الدفع الموضوعية. وفقه آخر اعتبره من الدفع الموضوعية يمكن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

وذهب رأي من الفقه بأن اعتبر الدفع بعدم القبول على أنه دفع يوجه إلى الوسيلة التي قررها القانون لحماية الحق، فهو ليس بدفع موضوعيا يوجه إلى موضوع الدعوى، و لا ليس بدفع شكلي فيوجه إلى إجراءات الخصومة، إنما هو دفع من نوع خاص، ذلك أن الدعوى ليست بذات الحق المدعى به. وهذا ما استقر عليه الفقه حديثا بعد ما عدّل عن اعتبار الدعوى هي ذات الحق المدعى به. و مردّد ذلك أن بعض الدعاوى ترفع دون أن تستند إلى حق موضوعي كالحائز الذي يدي حق الملكية. فالدفع بعدم القبول له طبيعة خاصة تميّزه عن الدفع الموضوعية و عن الدفع الشككية، ذلك بأنه لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به فلا يعد دفعا موضوعيا، و لا يوجه إلى إجراءات الخصومة فلا يعد دفعا شكليا، إنما يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه. فبهذا الدفع ينكر وجود دعوى لدى خصمه لعدم توافر أحد الشروط من الشروط

العامّة التي يتعين أن تتوفر لسماح الدعوى أو من الشروط الخاصة بالدعوى المقدم بشأنها الدفع³¹.

و ذهب فقه آخر إلى اعتبار الدفع بعدم القبول وإن كان هو دفع يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه فمن خلاله يسعى إلى إنكار إدعاءات خصم هو ينازع حق خصمه المتقاضي، فهو دفع يوجه إلى إجراءات الخصومة فاعتبرها من الدفوع الشككية إلا أن آثارها القانونية تقترب من الدفوع الموضوعية. و عليه فإن الدفع بعدم القبول يتسم بطابع مزدوج إذ أنه قريب من الدفع ببطلان الإجراءات لأن إثارته تجعل القاضي لا يتطرق للموضوع فهو يقترب في هذه الحالة من الدفوع الشككية التي لا تفصل في موضوع النزاع إنما هي دفوع مؤقتة ترجئ الفصل في الموضوع، و بهذا المعنى يجوز للمدعي الذي لم يحض بقبول دعوته أن يرفع دعوى مُبتدأة. غير أن عند قبوله تكون آثاره معتبرة تقربه من الدفوع الموضوعية، و يترتب عليه التصريح بعدم قبول الدعوى و هو جزاء يجعل حدا نهائيا للنزاع، بينما من طبيعة الدفع ببطلان الإجراءات أنه مؤقت إذ يسمح برفع الدعوى من جديد. و بالتالي فإن الدفع بعدم القبول (بعدم القابلية حسب قانون الإجراءات المدنية - الملغى) يتعين اعتباره كدفع موضوعي إذ يمكن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى³².

و ذهب بعض الفقه بالقول: " فإن الدفع بعدم القبول في الحقيقة يستعمل كأداة فنية للتعبير عن انعدام حق الشخص في الدعوى، أي عدم توافر أحد شروط قبول الدعوى. و هو يوجه إلى كل وسائل استعمال الحق في الدعوى من الطلبات و الدفوع و الطعون، استنادا إلى القاعدة التي تقرر أنه لا يقبل أي طلب أو دفع أو طعن أو أي إجراء من إجراءات الخصومة، ما لم يكن لصاحبه فيه مصلحة"³³.

يسلم الفقه و القضاء بأنه لا يمكن تقرير حكم عام يسري على سائر الدفوع بعدم القبول، فثمة حالات يتعين فيها على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى. و لو رفعت الدعوى بناء على اتفاق طرفيها. و ثمة حالات أخرى يتعين فيها التمسك بالدفع حتى تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى. و أساس هذا التمييز هو تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام أو من عدمه.

غير أنه هناك من الفقه من يرى بأن الدفع بانتفاء الصفة لا يتعلق بالنظام العام، على اعتبار أن النظام العام لا يعنيه ما دام الثابت وجود حق وحدث اعتداء على هذا

³¹ أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، 2012، ص 711.

³² عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، 2012،

موقف للنشر، ص 87.

³³ عمر زودة، المرجع السابق، ص 360.

الحق . أن يدافع عنه صاحبه أو سواه ، كما أنه قد يحدث أن تكون هناك وكالة بين المدعي وصاحب الحق الحقيقي أو أن يقوم المدعي بالدعوى على سبيل الفضالة.³⁴ و يرى فقه آخر بأن الدفع بانتفاء الصفة يتعلق بالنظام العام و هذا ما أخذ به المشرع –الجزائري- بنص المادة (13) ق.إ.م.، حيث مكّن القاضي من إثارة انعدام الصفة من تلقاء نفسه. ذلك أن الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى قد يصدر في غير صالح الخصم الذي لم يمثل تمثيلا صحيحا، فيتمسك بعدم جواز الاحتجاج به في مواجهته على اعتبار أنه لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها، هذا إذا لم ترفع الخصومة باسمه. و على ذلك، و لتفادي السير في إجراءات مهددة بالزوال يكون من المصلحة العامة أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى التي يرفعها من ليست له صفة في مباشرتها حتى لا تشغل بقضايا مهددة بالزوال أو لا يستفيد منها أحد. و عليه أن الدفع بعدم القبول لا يسري عليه حكم موحد، فمنه ما يتعلق بالنظام العام كالدفع بانعدام الصفة و سقوط الحق بالتقادم و المواعيد الإجرائية و منه ما لا يتعلق بالنظام العام كالدفع بانعدام المصلحة³⁵ بحسب المادة 13 من ق.إ.م.!

بالتنمّن في المواد القانونية التي تناول فيها المشرع الدفع بعدم القبول في قانون الإجراءات المدنية يستلزم منا التوقف و البحث عن الطبيعة القانونية لهذا الدفع، فهل هو تسري عليه أحكام الدفع الشكلية أم أحكام الدفع الموضوعية؟ و هل هو دفع يتصل بالنظام العام أم لا؟ و هل يمكن وضع حكم موحد يسري على جميع حالاته؟ و هذا ما سنتناوله في المحور الثاني.

المحور الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول و آثاره القانونية:

سنتناول الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول (أولا)، ثم آثاره القانونية المترتبة

(ثانيا) على النحو التالي:

أولا- الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول :

سنتناول الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) ، ثم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على النحو التالي:

1. في ظل القانون القديم (قانون الإجراءات المدنية الملغى):

باستقراءنا لنص المادة 459 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية القديم (الملغى) اعتبر المشرع الجزائري طبيعة الصفة و الأهلية دون المصلحة من النظام العام فحوّلت القاضي إثارته من تلقاء نفسه في حالة تخلفها، فقرر الدفع بعدم القبول كجزء قانوني لها.

³⁴ عبد المنعم الشراوي: نظرية المصلحة في الدعوى، (دون طبعة)، عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 2019. بند رقم 388، 389.

فواضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع اعتبر الصفة و الأهلية من بين شروط رفع الدعوى و هي تتصل بالنظام العام و في حالة تخلفها يثيرها القاضي من تلقاء نفسه. و رتب الدفع بعدم القبول الجزاء القانوني مقرر لها.

و أضاف بأنه يتعين على القاضي من تلقاء نفسه إثارة عنصر انعدام الإذن بالتقاضي للمدعي متى كان ذلك ضروريا إذا تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية، أو بالأشخاص الطبيعية، التي يستوجب فيها القانون ضرورة تقديم تفويض، أو وكالة بالتقاضي حسب الأحوال، ففي هذه الحالة للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه جزاء عدم قبول الدعوى، لانعدام الإذن بالتقاضي.

و عليه يتبين لنا أن انعدام الإذن بالتقاضي للمدعي أو التفويض متى فرضه القانون أو التوكيل من النظام العام و للقاضي حق إثارته من تلقاء نفسه.

2 - في ظل القانون الحالي (قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قانون رقم 09/08):

67 منه بأنه: " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة و انعدام المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه، و ذلك دون النظر في موضوع النزاع"³⁶.

فمن خلال هذا التعريف لم يعتبر المشرع الجزائري الدفع بعدم القبول من الدفع الموضوعية، و لم يعتبره صراحة أو ضمنا بأنه من الدفع الشكلية، ذلك بأن الغرض من إثارته هو إنكار طلب الخصم و تجنب صدور حكم في غير صالح المدعي عليه، لانعدام حق المدعي في رفع طلبه لانعدام الشروط العامة لقبول الدعوى كانعدام الصفة و المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه، و ذلك دون النظر في موضوع النزاع. و من ثم فإن الدفع بعدم القبول كأحد الدفع المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتبني الخصم الآخر- المدعي عليه- إنكار إدعاءات رافع الدعوى (المدعي) تجنب صدور حكم ضده و في غير مصلحته على النحو الذي قدمنا آنفا.

بيد أنه استبعد شرط الأهلية من بين شروط قبول الدعوى بنص المادة 13 و نص المادة 67 من ق.إ.م.إ، في حين أبقى على شرطي الصفة و المصلحة، فألحق الأهلية بصحة إجراءات الخصومة، على اعتبار أن الأهلية وضع غير مستقر فقد يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي مؤهلا عند رفع الدعوى، ثم تنعدم أهليته أثناء سير الخصومة، كحالة الجنون بالنسبة للشخص الطبيعي، و الإفلاس بالنسبة للشخص المعنوي (شركة تجارية). فينوب عنه و ليه أو مقدمه أو وكيله بحسب الأحوال في الحالة الأولى، أو وكيل التفليسة في حالة الإفلاس في الحالة الثانية على النحو الذي قدمنا سابقا.

³⁶ المادة 67 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

في حين اعتبر الأهلية من النظام العام يترتب عليها في حالة تخلفها بطلان الإجراء الموضوعي، كون الأهلية بحسب نص المادة 64³⁷ من ق.إ.م.إ. تتصل بأحد شروط صحة إجراءات الخصومة و بالمطالبة القضائية. على اعتبار أن الحق في الدعوى يثبت لكل شخص بمجرد اكتسابه أهلية الاختصاص و وقوع الاعتداء على حقه . بصرف النظر عما إذا كان يتمتع بأهلية التقاضي من عدمه، تنشأ له المصلحة في الدعوى³⁸.

بيد أنه و إن كان المشرع يبين المرحلة التي يجب أن يثار فيها هذا الدفع وهي المرحلة قبل التطرق للموضوع، إلا أن هذا لا ينسحب على أن هذا الدفع يعتبر من الدفوع الشكلية. وبعبارة أخرى ما ذهب إليه بعض الشراح لما اعتبروا أن الدفع بعدم القبول يعدّ من الدفوع الشكلية على أساس أنها يجب إثارتها قبل التكلم في الموضوع.

و من تطبيقات المحكمة العليا المتعلقة بحالات الدفع بعدم القبول المتعلقة بالنظام العام ذهبت في قرار لها:

المبدأ: الدفع ببطلان الإجراءات، لانعدام الصفة والأهلية، من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام، تثار تلقائيا من القاضي في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

" أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن القضاة رفضوا الدفوع المثارة من طرف الطاعنة والمتعلقة ببطلان الإجراءات لانعدام الأهلية وكذا لانعدام الصفة على أساس أن هذين الدفوعين يجب إثارتهم في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع وذلك تحت طائلة عدم القبول وما دام أنهما أثرا لأول مرة أمام المجلس بعد الخوض في الموضوع يتعين رفضهم. حيث يجب التذكير أن الدفع بانعدام الأهلية وكذا انعدام الصفة هي دفوع موضوعية تتعلق بالنظام العام تثار تلقائيا من طرف القضاة كما يجوز إثارتها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى كل ذلك طبقا لنص 64 و65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأولى تحدد على سبيل الحصر الإجراءات من حيث موضوعها في انعدام الأهلية للخصوم وانعدام الأهلية أو التفويض للشخص الطبيعي أو المعنوي والثانية تنص على أن القاضي يثار تلقائيا مسألة انعدام الأهلية ويجوز له أن يثار تلقائيا انعدام التفويض. وكذا المادتين 67 و68 من نفس القانون فالأولى تنص أن الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وذلك دون النظر في الموضوع والثانية تجيز الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع، وعليه فإن ما ذهب إليه القضاة فيه مخالفة للقانون ومنه فإن هذا وجه وحده كاف بطلان القرار المطعون فيه دون مناقشة باقي أوجه النقض المثارة."

³⁷ راجع نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³⁸ . عمر زودة، المرجع السابق، ص60.

و ذهبت في قرار لها تحت رقم 1434900 المؤرخ في 2020/07/02³⁹ و مما

فيه: جاء
"حيث أن المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص بأنه يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن.
حيث إن المسألة المثارة من النظام العام، إذ تتعلق بآجال ممارسه الطعن بالنقض. حيث بالنظر إلى تاريخ صدور القرار المطعون فيه وهو 2014/5/28، وتاريخ تسجيل الطعن بالنقض والموافق لـ 2019/3/25 فقد مرت أكثر من سنتين مما يجعل الطعن غير مقبول."

في تقديرنا أنه يجب إبعاد الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية كمييار للقياس، فالدفع الأولي مثلا ليس بالضرورة قياسه بالدفع الشكلية أو بالدفع الموضوعية، فهو يبقى دفع أولي لا غير. وكذلك الشأن بالنسبة للدفع بعدم القبول فيجب هو الآخر عدم قياسه بالدفع الشكلية أو بالدفع الموضوعية فهو الآخر دفع مستقل بذاته و إن كان يظهر بالدفع الشكلية تارة و بمظهر الدفوع الموضوعية تارة أخرى.

ثانيا- الآثار القانونية المترتبة للدفع بعدم القبول:

حريّ بنا بأن نبحث في المسائل التي تتصل بالدفع بعدم القبول من النواحي التالية: هل التكلم في الموضوع يعد تنازلا عن إبدائها؟ و من ثم فهل هي تقترب من الدفوع الشكلية بهذا المعنى؟ وإذا اعتبرناها دفوعا موضوعية تتعلق بالنظام العام، أليس من شأن القاضي والخصوم إثارتها من تلقاء نفسه و في أية مرحلة تكون عليها الدعوى؟ فهل التعرض للموضوع يعدّ تنازلا عن إبداء الدفع بعدم القبول؟ و سنتناول فيما يلي الآثار القانونية للدفع بعد القبول في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) و في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1. في ظل القانون الإجراءات القديم (قانون الإجراءات المدنية (الملغى):

لم يفرد المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالدفع بعدم القبول فطبقا لنص المادة (459) ق.إ.م. (الملغى)، اعتبر الأهلية من بين شروط رفع الدعوى وهي تتصل بالنظام العام إلى جانب الصفة والإذن متى كان هذا الأخير لازما، في حين لم يعتبر المصلحة من النظام العام. إلا أنه يفهم من هذا النص بأن الشروط الثلاثة (الصفة و الأهلية و الإذن) يمكن إثارتها في أية مرحلة تكون عليها الخصومة باعتبارها تتصل بالنظام العام، و هي تقترب بهذا المفهوم من الدفوع الموضوعية فيما تختلف بذلك عن الدفوع الشكلية. بيد أن المصلحة لم يعتبرها من النظام العام و من ثم فهي تقترب من الدفوع الشكلية فيما

³⁹- قرار رقم 143490 المؤرخ في 2020/07/02، الصادر عن المحكمة العليا، قرار غير منشور.

⁴⁰. راجع نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية (الملغى).

تختلف عن الدفوع الموضوعية، و من ثم يجب إثارتها قبل التكلم في الموضوع و إلا تعتبر متنازل عنها.

2- في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

أفرد المشرع للدفع بعدم القبول المواد (67،68،69) من ق.إ.م.إ.، فعرفه بنص المادة (67) على النحو الآتي: " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي كإنعدام الصفة و انعدام المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع." فباستقراءنا لنص هذه المادة يفهم بأن الدفع بعدم القبول هو دفع شكلي والذي توضحه عبارة " دون النظر في الموضوع".

بيد أنه باستقراءنا المادة (68) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه: " يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو بعد تقديم دفوع في الموضوع". فيفهم من هذا النص بأن الدفع بعدم القبول يقترب من الدفوع الموضوعية، إذ جعله المشرع يثار في أية مرحلة تكون عليها الدعوى".

ذهبت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 1055109 مؤرخ 2016/06/23⁴¹، صادر عن الغرفة المدنية، و مما جاء فيه:

" حيث يعاين الطاعن التمسك بالمادة 50 ق.إ.م.إ. لتأسيس استبعاد التقادم الذي أثير من طرف الخصم بعد أن تطرق إلى موضوع النزاع. حيث أنه تنص المادة 50 من ق.إ.م.إ. يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو أي دفع بعدم القبول و ذلك تحت طائلة عدم القبول.

حيث تعرف المادة 49 من ق.إ.م.إ. الدفوع الشكلية كوسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها.

حيث خلافا لما يزعم به الطاعن فإن الدفع بالتقادم ليس بدفع شكلي لكنه دفع بعدم القبول و طبقا لنص المادة 68 ق.إ.م.إ. يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة تكون عليها الدعوى و لو بعد تقديم دفوع في الموضوع و هو ما وقع في قضية الحال إذ أن الدفع بالتقادم يرمي إلى عدم قبول الدعوى وأنه ليس بدفع شكلي كما تم تعريفه في المادة 49 المشار إليها أعلاه، لذا يبقى الفرع غير مؤسس يتعين رفضه".

فمن خلال هذا القرار لم تعتبر المحكمة العليا التقادم من الدفوع الشكلية بل رتب عليه عدم القبول، مما يتضح أن الدفع بعدم القبول ليس بدفع شكلي.

غير أنه بالجمع بين المادتين (67)، و (68) و المقارنة بينهما يفهم التضاد المتواجد بينهما مما جعلنا نبدي الملاحظات التالية:

⁴¹ قرار رقم 1055109 صادر بتاريخ 2016/06/23، عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، سنة 2016، العدد 1.

- إن ما هو مستقر عليه قانونا أن الدفوع الشككية يجب أن تثار قبل مناقشة الموضوع و على أن تبدى دفعة واحدة و إلا يتم استبعادها.

- في حين جعلها المشرع تثار في أي مرحلة تكون عليها الدعوى و هو حكم يسري على الدفوع الموضوعية و لا يسري على الدفوع الشككية.

- أن المشرع استعمل مصطلح الدعوى في حين بعد تبليغ الخصم تنعقد الخصومة و من ثم كان الأحرى به أن يوظف مصطلح الخصومة عوضا عن الدعوى.

- عدم التناسق بين نصي المادتين (67) و (68) ق.إ.م.إ. فمن جهة اعتبر الدفع بعدم القبول دفع شككي و من جهة اعتبر أحكامه من الدفوع الموضوعية.

بيد أنه تدارك الأمر في نص المادة (69) 43 من ق.إ.م.إ. فمنح للقاضي صلاحية إثارة الدفع بعدم القبول متى اتصل هذا الأخير بالنظام ، لا سيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند انعدام طرق الطعن، و بتوظيف لفظ (لا سيما) يفهم منه بأن الباب يبقى مفتوحا على الحالات التي تتعلق بالنظام العام ، مما يعني أن على القاضي توظيف صلاحيته للبحث و من ثم إيجاد هذه الحالات التي تتعلق بالنظام العام و المسائل الجوهرية إن كان ثمة لها محل؟

فالدفع بعدم القبول يتسم بطابع مزدوج إذ أنه قريب من الدفع ببطلان الإجراءات لأن إثارته تجعل القاضي لا يتطرق للموضوع فهو يقترب في هذه الحالة من الدفوع الشككية التي لا تفصل في موضوع النزاع إنما هي دفوع مؤقتة ترجى الفصل في الموضوع، و بهذا المعنى يجوز للمدعي الذي لم يحض بقبول دعوته أن يرفع دعوى مبتدأة. غير أن عند قبوله تكون آثاره معتبرة تقربه من الدفوع الموضوعية، و يترتب عليه التصريح بعدم قبول الدعوى و هو جزء يجعل حدا نهائيا للنزاع، بينما من طبيعة الدفع ببطلان الإجراءات أنه مؤقت إذ يسمح بإقامة الدعوى من جديد. و بالتالي فإن الدفع بعدم القبول (بعدم القابلية حسب قانون الإجراءات المدنية (الملغى) يتعين اعتباره كدفع موضوعي إذ يمكن إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى⁴⁴.

4-الخاتمة:

نخلص على ضوء ما قدمناه بأنه إذا كان قانون الإجراءات المدنية لم يتضح من خلاله موقف المشرع من خصوصية الدفع بعدم القبول و طبيعته القانونية، فاكتمت بذكر شروط رفع الدعوى، فإن الأمر غير ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لما تناول خصوصية الدفع بعدم القبول. هذا الأخير الذي يختلف عن الدفوع الشككية و الدفوع الموضوعية و ما ينسحب عليها من أحكام تختلف بحسب الدفع المثار، فهو

⁴² راجع نص المادتين، 67، 68، من ق.إ.م.إ.ج.

⁴³ راجع نص المادة 69 من ق.إ.م.إ.ج.

⁴⁴ عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، 2012، موفم للنشر، ص 87.

بذلك يقترب من الدفوع الشكلية فيما يختلف عن الدفوع الموضوعية، و يقترب ن الدفع الموضوعية فيما يختلف عن الدفوع الشكلية، و بذلك فهو دفع وسط و من نوع خاص كونه تتعلق بعض حالاته بالنظام العام على النحو الذي قدمنا. فإن الفقه عرف جدلا حادا و اختلافا كبيرا، إذ تباينت آراء الفقهاء بشأن تحديد طبيعته القانونية. فمن الفقه من اعتبره من الدفوع الشكلية إلا أنه اصطدم بحالات بأن جعله يثار في أية مرحلة تكون عليها الدعوى إذا تعلققت المسألة بالنظام العام و بالإجراءات الجوهرية. غير أنه ذهب فريق آخر من الفقه أين ألحق الدفع بعدم القبول بالدفوع الموضوعية إذ جعل أمر إثارتها من صاحب المصلحة و على القاضي أن يثيره من تلقائي نفسه، و من حالات انعدام أو تخلف الصفة أو تعلق الأمر بالتقادم و بالمواعيد الإجرائية و غيرها، إلا أنه اصطدم هو الآخر و انتهى بأنه يستحيل إحصاء جميع الحالات التي تندرج ضمن الدفوع الموضوعية، و ذهب فقه آخر أين اعتبر أن الدفع بعدم القبول هو دفع وسط يتأرجح بين الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية فهو دفع من نوع خاص، فلا هو بدفع شكلي و لا هو بدفع موضوعي، فهو يظهر تارة بمظهر الدفوع الشكلية ليقترب منها فيما يختلف عن الدفوع الموضوعية، و تارة أخرى يقترب من الدفوع الموضوعية ليقترب بمظهرها فيما يختلف عن الدفوع الشكلية لذلك يعتبر الدفع بعدم القبول دفع من نوع خاص و هو دفع مستقل بذاته، فلا هو بدفع شكلي و لا هو بدفع موضوعي، و من ثم تتجلى خصوصيته و طبيعته القانونية.

وعليه نخلص إلى النتائج و التوصيات التالية:

أولا- النتائج:

- و التي تتمثل فيمايلي:
- أن الدفع بعدم القبول يعتبر من المصطلحات القانونية الغامضة التي تباين التشريع و الفقه و القضاء بشأنه.
 - أن الدفع بعدم القبول يقترب في بعض الحالات من الدفوع الشكلية فيما يختلف عن الدفوع الموضوعية.
 - أن الدفع بعدم القبول يقترب في بعض الحالات من الدفوع الموضوعية فيما يختلف عن الدفوع الشكلية.
 - أن خصوصية الدفع بعدم القبول تجعل منه دفعا وسطا يتأرجح بين الدفوع الشكلية تارة و بين الدفوع الموضوعية تارة أخرى. فهو دفع من نوع خاص و يمكننا أن نعتبره دفعا مستقلا بحد ذاته.
 - أن الدفع بعدم القبول فيه ما يتعلق بالنظام العام و ما لا يتعلق بالنظام العام.

ثانيا- التوصيات:

- يتعين على المشرع و الفقه تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول بدقة و بوضوح و تمييزه عن الدفوع الأخرى.

- يتعين على المشرع إعادة صياغة المواد 67، 68، 69 التي تناول فيها الدفع بعدم القبول و اظهار خصوصيته.

- يتعين على المشرع ألا يعتبر المرحلة التي يثار فيه الدفع بعدم القبول المعيار الوحيد لإبراز خصوصيته.

- يتعين على المشرع إعطاء للقاضي صلاحيات أوسع لتحديد الحالات التي تتعلق بالنظام العام و بالمسائل الجوهرية التي يشملها الدفع بعدم القبول.

- يتعين على الفقه التعمق بالبحث في موضوع الدفع بعدم القبول لإجلاء الغموض الذي لايزال يكتنف طبيعته القانونية و الذي لم يستقر على رأي واحد.

5- المراجع:

أولا-المصادر:

- 1- الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يوليو 1966 (الملغى).
- 2- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا - الكتب:

- 3- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2012.
- 4- أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012.
- 5- سائح سنقوفة، قانون الإجراءات المدنية (نصا و تعليق، شرحا و تطبيقا)، الطبعة الأولى ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001.
- 6- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة). طبعة ثالثة منقحة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2012.
- 7- عبد المنعم الشرفاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، (دون طبعة)، عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 2019.
- 8- عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية (في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء)، (دون طبعة)، (دون دار نشر)، (دون بلد النشر)، (دون سنة النشر).
- 9- المجلة القضائية، سنة 1991، العدد3.

10- مجلة المحكمة العليا، سنة 2003، العدد 2.

11- مجلة المحكمة العليا، سنة 2016، العدد 1.

12- مجلة المحكمة العليا، سنة 2018، العدد 01.

13- مجلة المحكمة العليا، سنة 1991، العدد3.

14- مجلة المحكمة العليا، سنة 2009، العدد2.

15- مجلة نقابة المحامين، الأردن، سنة 1995.

دور الحظائر الثقافية في ترقية السياحة البيئية المستدامة في الجزائر

The role of cultural barns in the promotion of sustainable ecotourism in Algeria

رداوية حورية

جامعة لونيبي علي، البليدة 2 (الجزائر)

مخبر القانون والعقار

houridaouia@gmail.com

حاج اسماعيل محمد الأمين*

جامعة لونيبي علي، البليدة 2 (الجزائر)

مخبر القانون والعقار

edma.hadj-ysmael@univ-blida2.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023-07-16 تاريخ قبول المقال: 2024-05-25 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

المخلص: تعتبر السياحة البيئية أحد نماذج السياحة بشكل عام وذات أهمية كبيرة، ونظرا للدور الذي تكتسبه من أجل جلب السياح تزامنا وتماشيا مع الوعي العالمي الرامي لضرورة حماية البيئة بكافة مكوناتها مع المحافظة عليها وضمن استمراريته وفقا لمبدأ التنمية المستدامة؛ لا بد لها أن تشمل جميع الميادين، أهمها تميمين السياحة في أهم الأماكن البيئية على رأسها الحظائر الوطنية الثقافية.

فما نهدف إليه من خلال هذا البحث يتمثل في إبراز الدور الذي تلعبه السياحة البيئية داخل المجالات المحمية بصفة عامة وداخل الحظائر الثقافية بشكل خاص من أجل الوصول الى سياحة بيئية تخدم الأجيال المستقبلية؛ باعتبارها مورد طبيعي مهم وقيم وجب المحافظة عليه مع إمكانية استغلاله بشكل أمثل لترقية التنمية المستدامة للسياحة البيئية.

الكلمات المفتاحية: السياحة، البيئة، الحظائر، الثقافية، الاستدامة، ترقية.

Abstract:

Ecotourism is one of the models of tourism in general and of great importance, and given the role it plays in attracting tourists in line with the global awareness of the need to protect the environment and ensure its continuity in accordance with the principle of sustainable development, it must include all fields, the most important of which is tourism in national cultural parks. What we aim to do through this research is to highlight the role played by ecotourism within protected areas in general and within cultural parks in particular in order to reach ecotourism that serves future generations, as an important natural resource that requires conservation when exploited to promote tourism sustainability.

Keywords: Tourism, Environment, Barns, Cultural, Sustainability, Upgrade.

1- مقدمة:

تُعرف السياحة بأنها مرتبطة بالجوانب الثقافية والحضارية للإنسان، كونها تعتبر أحد جسور التعارف والتواصل بين مختلف الثقافات والمعارف الإنسانية بين الأمم والشعوب، فالسياحة البيئية تعد أحد بواغث ارتفاع مستوى معيشة الشعوب إذ اعتُبرت كمورد اقتصادي يساهم في تدعيمه، كما اعتُبرت من المنظور الاقتصادي كقطاع انتاجي مثله مثل باقي القطاعات الاقتصادية الأخرى، لما لها من دور هام في زيادة الدخل وجالبة للعملة الصعبة وهدفاً هاماً لتدعيم وتحقيق برامج التنمية.

ونظراً لمساحة الجزائر الشاسعة الممتدة من شمالها إلى جنوبها بتنوع طبيعتها البيئية وتنوع مناخها ما يؤهلها على أن تصبح الرائدة في مجال السياحة وكذلك لتكون الوجهة الأهم للسياح من مختلف دول العالم، غير أن الواقع السياحي يعاني كثيراً وهو ما يتجسد في أعداد السياح الذين يتوافدون سنويا وهو راجع لمختلف العوامل والأسباب التي تبرز أهم العواقب التي تقف في وجه الاستثمار في القطاع السياحي ولعل أبرزها مشكلة العقار السياحي وكذا النقص الملحوظ في مختلف الهياكل التي تساهم في تشجيع جلب السياح وكذا تواضع وسائل الاشهار بالسياحة بشكل عام أو ما يعرف بالترويج السياحي.

وتعد المجالات المحمية بصفة عامة والحظائر الوطنية الثقافية على وجه الخصوص أحد أبرز هذه الموارد التي يتطلب استغلالها وتوظيفها في مجال السياحة البيئية، مع ضرورة المحافظة على التنوع الثقافي المتواجد داخلها.

وباعتبار الجزائر مرشحة لتحقيق قفزة في مجال السياحة البيئية، نظرا لما تملكه من مجالات محمية تتسم في الغالب بمجموعة من الحظائر الوطنية الثقافية، خاصة الصحراوية كحظيرة التاسيلي التي تكتسب شهرة عالمية، حيث يمكنها وعلى مدار السنة أن تساهم في تطوير السياحة البيئية وتلعب دورا هاما في جلب السياح عبر الفصول الأربعة وتحقق تنمية سياحية مستدامة وتساهم في زيادة الدخل الوطني ودعم الاقتصاد خارج المحروقات.

وعليه، سنبرز في بحثنا الدور الذي يمكن أن تقوم به الحظائر الثقافية التي تمتلكها الجزائر في تجسيد مفهوم السياحة البيئية داخل المجالات المحمية تحقيقا للتنمية المستدامة والاستثمار السياحي.

وتكمن أهمية البحث من خلال أهمية السياحة بشكل عام بالنسبة للقطاع الاقتصادي ما يساهم في فتح مداخل وطنية خارج المحروقات، وكذا خلق مناصب الشغل، وأيضا الانطلاق نحو السياحة البيئية التي أضحت تتطلب صديق للبيئة ويجسد التنمية المستدامة في الموارد الطبيعية والمحافطة عليها وعلى مكوناتها.

وبناء على ما سبق ارتأينا طرح الإشكالية المتمثلة في: ما مدى مساهمة الحظائر الثقافية الوطنية في تطوير وترقية السياحة البيئية المستدامة؟

وعليه، سنحاول في هذا البحث متبعين المنهج الوصفي من خلال وصفنا للحظائر الوطنية الثقافية من جهة، وتبيان أن طبيعتها الثقافية تؤهلها للاستغلال في مجال السياحة البيئية بمختلف المزايا التي تتمتع بها هذه الأخيرة من جهة أخرى، كل هذا من أجل ترقية السياحة المستدامة وهو ما من شأنه تطوير قطاع السياحة بشكل عام، ودعم الاقتصاد الوطني خارج المحروقات، خاصة أن بعض دول العالم اتجهت الى استغلال مواردها الطبيعية في تطوير السياحة على وجه العموم والسياحة البيئية على الخصوص دون المساس بمكوناتها.

كما استخدمنا من جهة أخرى المنهج التحليلي الذي يظهر في تحليل النصوص القانونية المعنية بالتراث الثقافي نخص بالتركيز على التراث الثقافي المادي الشامل للحظائر الثقافية التي تعد أحد عناصره.

2- الإطار المفاهيمي للسياحة البيئية في الحظائر الثقافية:

ارتبطت السياحة البيئية في الحظائر الثقافية ارتباطا وثيقا بالتطور الذي عرفه الانسان تكنولوجيا وعلميا والانتقال بشكل سريع الى ما يعرف بمفهوم العولمة، وبسبب تزايد اهتمامات الانسان في مختلف المجالات وتطلعه الى حياة أفضل، وبالتالي سنتطرق بداية إلى مفهوم السياحة البيئية، ثم ننتقل إلى المكانة السياحية للحظائر الثقافية.

1.2- مفهوم السياحة البيئية:

إن التطرق إلى مفهوم السياحة البيئية يحيلنا إلى معالجة عنصرين يتمثل العنصر الأول في تحديد تعريف للسياحة البيئية، ثم التطرق إلى أنواع السياحة البيئية من خلال العنصر الثاني.

1.1.2- تعريف السياحة البيئية:

لقد عرفت السياحة بصفة عامة بعدة تعريفات رافقت تطورها عبر مرور الأزمنة والعصور ولعل من بين أهم تلك التعريفات تعريف الألماني غوير فولر (guyer) (freuller) بحيث عرفها على أنها ظاهرة من ظواهر العصر التي تنبثق من الحاجة

المتزايدة للحصول على الراحة والاستجمام والاحساس بجمال الطبيعة وتذوقها والشعور بالبهجة والمتعة من الإقامة في مناطق ذات طبيعة خاصة.¹

كما عرفها مؤتمر الأمم المتحدة للسياحة والسفر الدولي والمنعقد في روما سنة 1963 حيث أقر على أن السياحة هي ظاهرة اجتماعية وإنسانية تقوم على انتقال الفرد من مكان اقامته الدائمة الى مكان آخر لفترة مؤقتة لا تقل عن أربعة وعشرين ساعة، ولا تزيد عن اثنتي عشر شهرا بهدف السياحة الترفيهية أو العلاجية أو التاريخية، والسياحة مثل الطائر تمتلك جناحان أحدهما خارجي والآخر داخلي.²

أما السياحة البيئية فقد عرفتها منظمة السياحة العالمية أنها " السفر الى مناطق طبيعية لم يلحق بها تلوث ولم يتعرض توازنها الطبيعي الى خلل، وذلك للاستمتاع بمناظرها ونباتاتها وحيواناتها البرية وتجليات حضارتها في الماضي والحاضر.³

كما أنها تعتبر نوع جديد من النشاط السياحي الصديق للبيئة الذي يمارسه الانسان محافظا على الميراث الفطري الطبيعي والحضاري للبيئة التي يعيش فيها، ويمارس فيها حياته ونشاطه وبالتالي هو في هذه الممارسة والحياة ليس بالحر الطليق يفعل ما يشاء دون أي حساب بل هو حر مسؤول عما يفعله وهو يعيش داخل معادلة " الحرية السياحية = المسؤولية البيئية"⁴

كما عرفتها الجمعية الدولية لصيانة الطبيعة والموارد الطبيعية، وقد جاء تعريفها للسياحة البيئية سنة 1999 على أنها "السفر المسؤول الى المناطق الطبيعية الذي يحافظ على البيئة ويكفل استمرار رفاهية سكانها الأصليين".⁵

¹ بوزيد سوسن وشاوي شافية، بين السياحة والسياسة البيئية دوافع أخلاقية وحمية اقتصادية وايكولوجية، مجلة حوليات جامعة بشار في العلوم الاقتصادية، المجلد 05، العدد 01، سنة 2018، ص 185.

² هويدي عبد الجليل، العلاقة التفاعلية بين السياحة البيئية والتنمية المستدامة، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، العدد 09، جامعة حمة لخضر، ولاية الوادي، 2014، ص 213.

³ العرابي خيرة، السياحة البيئية المستدامة آلية لتجسيد التنمية المستدامة، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10 العدد 01 جامعة وهران 2 محمد بن أحمد 2022 ص 627.

⁴ بوزيد سوسن وشاوي شافية، مرجع سابق، ص 191.

⁵ لاكسي فوزية، السياحة البيئية كإستراتيجية لتحقيق التنمية المستدامة (عرض تجارب بعض الدول العربية)، مجلة الاقتصاد والبيئة، مجلد 04 جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم العدد 01، سنة 2021، ص 139.

2.1.2- أنواع السياحة البيئية:

للسياحة البيئية عدة نماذج وأنواع هي مرتبطة اما بالطبيعة او بالتراث الحضاري، لذلك هي بالأساس تعتمد على الطبيعة نظرا لما تعكسه من جمال مناظرها التي تجذب الناظر إليها، لذلك نجد أن الأنشطة التي ترتبط بالسياحة البيئية تتمثل في:⁶

- ✓ الصيد البري للطيور والصيد البحري للأسماك.
- ✓ الرياضات المائية والغوص من أجل الشعاب المرجانية.
- ✓ تأمل الطبيعة واستكشاف كل ما فيها.
- ✓ الرحلات في الغابات ومراقبة الطيور والحيوانات.
- ✓ استكشاف الوديان والجبال.
- ✓ إقامة المعسكرات والمخيمات.
- ✓ تسلق الجبال.
- ✓ رحلات الادغال والصحراء.
- ✓ تصوير الطبيعة.
- ✓ زيارة مواقع التنقيب الاثرية.

ولضمان أن تكون السياحة بيئية بأتم معنى الكلمة، لابد من تجنب الاخلال بنظام التوازن البيئي للمكان المعنى بالسياحة البيئية أو احداث ضرر بالمكونات الطبيعية فيه، وكذلك ضمان عدم المساس بالعناصر البيئية من طرف الزائر أو السائح بشكل عام.

2.2- المكانة السياحية للحضائر الثقافية:

تحتل الحضائر الوطنية مكانة لا بأس بها من الجانب السياحي من خلال اعتبارها عامل جذب للسياح، وهذا راجع لما تحتويه من موروثات ثقافية تُميّز الحضيرة، والتي على أساسها تمّ تصنيفها إلى حضيرة وطنية؛ سواء أكانت تلك المميزات بفعل الانسان القديم، أو أحدثت بفعل الطبيعة، ومن خلال هذا الجزء لابد من التعرف على الحضائر الثقافية وبيان أهميتها، ثمّ نركّز على أبعادها في تحقيق السياحة البيئية المستدامة.

⁶ أخان أحلام، أ زاوي صورية، السياحة البيئية وأثرها على التنمية في المناطق الريفية، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد السابع، جوان سنة 2010، ص 231.

1.2.2- تعريف الحظائر الثقافية:

لقد قام المشرع الجزائري ومن خلال المادة 38 من القانون رقم 04/98 الخاص بحماية التراث الثقافي بتعريف الحظائر الثقافية على أنها " .. تصنف في شكل حظائر ثقافية المساحات التي تتسم بغلبة الممتلكات الثقافية الموجودة عليها أو بأهميتها والتي لا تنفصل عن محيطها الطبيعي"⁷. وبالتالي الحظائر الثقافية هي تلك الفضاءات التي تحتوي على مكونات وعناصر ثقافية ناتجة عن تعاقب الحضارات الإنسانية منذ فترات ما قبل التاريخ الى الان. كما تنشأ وتعين حدود الحظائر الثقافية بمرسوم يتخذ بناء على تقرير مشترك بين الوزراء " الثقافة، الجماعات المحلية، البيئة، التهيئة العمرانية، الغابات" وهذا بهدف استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية، بالإضافة الى اسناد مهمة حمايتها وتسييرها الى مؤسسة ذات طابع إداري تكلف بإعداد المخطط العام لهيئة الحظيرة الذي يجلب محل شغل الأراضي.⁸

حيث قامت الجزائر وكمبادرات من أجل حماية الممتلكات الثقافية وهي عبارة عن هيئات رسمية مستحدثة وتابعة للدولة وتحت اشراف وزارة الثقافة، وذلك من أجل الدراسة والحفظ والتاريخ لكل الموجودات الطبيعية والثقافية ذات الأهمية الوطنية والعالمية، وهي كالاتي:⁹

- الديوان الوطني لحظيرة التاسيلي سنة 1972.
 - الديوان الوطني لحظيرة الأهقار سنة 1987.
 - الديوان الوطني لحماية واد مزاب سنة 1992.
- بعدها مشروع الحظائر الثقافية الثلاث وهي:
- الحظيرة الثقافية للأطلس الصحراوي 29 نوفمبر 2009.
 - الحظيرة الثقافية لتوات_ قورارة تيدليكت 29 نوفمبر 2009.
 - الحظيرة الثقافية لتندوف 29 نوفمبر 2009.

⁷ القانون رقم 04/98، المؤرخ في 20 صفر 1419 الموافق لـ 15 يونيو 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44 المؤرخة في 22 صفر 1419، الموافق لـ 15 يونيو 1998.

⁸ حسن حميدة، التراث الثقافي والسياحة والعلاقة والحماية، مجلة دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، المجلد 06 العدد 01 سنة 2022 ص 387.

⁹ محمد ساقني، دور المواقع الاثرية والمعالم التاريخية في تفعيل السياحة الثقافية بولاية تمنراست- الحظيرة الثقافية للأهقار نموذجاً- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الآثار الإسلامية، جامعة أبو القاسم سعد الله، جامعة الجزائر، سنة 2015/2014 ص 54.

2.2.2- الأهمية السياحية للحضائر الثقافية: تكمن أهمية السياحة البيئية في مجموعة من العوامل الإيجابية تمس كل من الجانب الطبيعي، الاقتصادي والاجتماعي وهو ما يدفعنا للوقوف على مجموعة النقاط التي تتميز بها من بينها:

- التوافد المستمر إلى السياحة في الحضائر الثقافية يعتبر حافزا للدولة من أجل إقامة ما يعرف بالبنية التحتية اللازمة مثل إقامة شبكات الطرقات والاتصالات والخدمات بالإضافة الى المؤسسات التي تخدم السياحة بشكل مباشر.
- السياحة الثقافية تدفع الى تعمير المناطق المحيطة بالبيئة مثل المطاعم وأماكن الاستراحة والفنادق والمنتجعات بالإضافة لتشجيع مختلف المنتجات وبالتالي أيضا يدفع للتخطيط الجيد لذلك.
- تساهم السياحة البيئية للحضائر الثقافية، في نمو وتطور الصناعات الحرفية أو الصناعات التقليدية خاصة اليدوية منها التي أصبحت مهددة بالزوال والانقراض ويكون ذلك باستغلال مجموعة الحرف والمهن التقليدية المتوارثة عن الأجداد والتي تكون صديقة للبيئة أي أنها ناتجة عن استغلال المواد الطبيعية مثل: (الخشب، وجلود الحيوانات...).
- تهدف السياحة في الحضائر الثقافية إلى المحافظة على التوازن البيئي والتنوع الثقافي مثل المحافظة على كافة أشكال الحياة في أماكن تواجهها البحرية البرية والجوية وضرورة حمايتها من الاخطار التي تهددها ومثال ذلك خطر التلوث.¹⁰

كما أن للسياحة البيئية دور مهم في تشجيع نشر ثقافة المحافظة والترويج للمورث الثقافي والطبيعي وكل ما يرمز للتاريخ الإنساني والحضاري وبالتالي ضمان استدامته.

3- واقع السياحة البيئية في الحضائر الثقافية:

عند تناولنا لأي موضوع، فإننا نفكر في أبعاده وما يدره من إفادة يتم استغلالها، والحماية السياحية المستدامة في الحضائر الثقافية كغيرها من الميادين ترتب عليها بعض الآثار الإيجابية للصالح البيئي، والاستفادة البيئية المستقبلية والحفاظ على

¹⁰ صباح بالقيديم و ط، د حياة مامن، جامعة خنشلة، السياحة البيئية... حلقة وصل بين الاستثمار السياحي والمجال البيئي لتحقيق التنمية المستدامة- نماذج عالمية وعربية متميزة من عالم السياحة البيئية- مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية – العدد 09، سنة 2018، ص 729.

نصيب الأجيال المستقبلية من هذا المورد الثقافي المهم، وعليه سوف نتناول البعد المستدام للسياحة البيئية في الحظائر الثقافية من الناحية البيئية؛ الاجتماعية والاقتصادية من خلال العناصر أدناه.

1.3- البعد المستدام للسياحة البيئية في الحظائر الثقافية:

نعلم ان السياحة البيئية بشكل عام تقوم وترتكز على مبدأ هام وهو الاستدامة والبعيد معرفتنا ان السياحة البيئية ترتبط ارتباطا بالطبيعة بمختلف أنواعها الطبيعة الجبلية، الغابية، الصحراوية، الاودية، الأنهار بالإضافة الى الشواطئ دون أن ننسى العنصر البشري.

وعليه فان الاستدامة هنا متعلقة بالبيئة والاقتصاد معا حيث أن الدور هنا يكمن في تحقيق الاستدامة وما يترتب عنها من آثار تعود بالنفع على البيئة والدولة والشعوب.

وفي هذا الصدد يذكر التقرير المنجز من طرف مجلس الدولة سنة 2000 " أن التنمية السياحية يجب أن تبنى على أساس ايكولوجي على المدى الطويل وكذا على المستويين الاقتصادي والاجتماعي للمجتمعات المحلية"¹¹

1.1.3- البعد البيئي للسياحة في الحظائر الثقافية:

إن مبدأ التنمية المستدامة في السياحة البيئية يعتمد على تحقيق البعد البيئي المستدام وكما هو معلوم أن التنمية المستدامة هي تلك التنمية التي تلبى حاجات الحاضر دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة في تلبية حاجياتهم بحيث يفرض المحافظة عليها في إطار عقلاني تحقيقا لمبدأ التنمية المستدامة الذي جاء به قانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،¹² وهذا تجنبنا لاستنزاف مواردها سواء كانت متجددة أو غير متجددة بحيث:¹³

- وجب على الدولة والافراد ضرورة الالتزام بحماية المواقع الاثرية والتاريخية، وترميم وتحديث الآيل منه للسقوط والزوال، وضرورة المحافظة عليه جلبا للسياح، وترشيد الاستهلاك وتنظيم عمليات الصيد وحماية الحياة البرية خاصة منها الحيوانات المهددة بالانقراض.

¹¹ هويدي عبد الجليل، مرجع سابق، ص 222.

¹² قانون رقم 10-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

¹³ سمية بوغنيم، سليمة محب الدين، لحرش أيوب، السياحة البيئية ودورها في تحقيق التنمية المستدامة التجربة التركية نموذجا، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي آفلو/الاغواط، العدد 04 سنة 2020، ص 102.

- تحفيز وتشجيع مكونات المجتمع من أجل المحافظة على الثروات الطبيعية " الغابية، المائية... ودفع الدولة لاستغلال هذه المناطق مع تحسين الخدمات فيها وتوفير سبل الأمن والراحة فيها، وكذا تنمية تلك المناطق خاصة منها التي تحتوي على حمامات طبيعية وشلالات كل هذا من أجل جلب السياح.
- العمل على نشر الوعي بأهمية المحافظة على البيئة، ورفع درجة التثقيف البيئي وتدعيم برامج التنمية المحلية خاصة تلك التي تكون مقصدا للسياح.

2.1.3- البعد الاجتماعي للسياحة في الحضائر الثقافية:

السياحة البيئة مجموعة من الآثار الاجتماعية تتمثل في:

- الحد من ظاهرة هجران القرى والأرياف وضرورة إيجاد اليات تحفيزية من أجل العودة من جديد للسكن بها مع توفير أسباب ذلك من تنمية، وتوفير المرافق اللازمة بها، إضافة إلى ضرورة الانفاق على المشاريع السياحية بها وتعزيز البنية التحتية.
- خلق مناصب شغل والقضاء على البطالة جراء توفر المهن التي تكون موجهة لخدمة السياح خاصة المهن التي تضمنها المرافق السياحية.
- تكوين العنصر البشري وتدريبه في مجال السياحة والتنمية وكذا الاستثمار فيه لضمان استمرارية السياحة البيئية وفقا للتنمية المستدامة.¹⁴

3.1.3- البعد الاقتصادي للسياحة في الحضائر الثقافية:

وتتمثل الآثار الاقتصادية للسياحة في الحضائر الثقافية في:¹⁵

- تدعيم الاقتصاد الوطني في مداخل إيرادات الضرائب التي تفرض على المرافق السياحية والسواح.
- جلب العملة الصعبة للدولة جراء المعاملات التجارية بين السائح الأجنبي والمنتوج المحلي وكذا الخدمات.

¹⁴ سمية بوغنيم، سليمة محي الدين، لحرش أيوب، مرجع سابق، ص 102.
¹⁵ موسى سعداوي، السياحة في الجزائر ودورها في التنمية الاقتصادية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات العدد 02، سنة 2016، ص 103.

- استثمار رؤوس الأموال الوطنية وتنويع استخدامها في مشاريع تنمية وسياحية جديدة، تخدم السياحة بشكل عام والسياحة البيئية بشكل خاص.
- خلق فرص عمل جديدة تساهم في در الجانب المالي على مستغليها.

2.3- متطلبات تأمين السياحة البيئية في الحضائر الثقافية:

ان حماية وتأمين السياحة البيئية يعني كذلك في نفس الوقت حماية السائح البيئي من مختلف معوقات السياحة البيئية بحيث يجب.

1.2.3- توسيع مجال الوعي البيئي السياحي:

إذا أردنا معرفة معنى الوعي السياحي فانه ناتج عن مجموعة من الاحاسيس الخارجية المستمدة من البيئة، كما أن مفهومه يختلف باختلاف وجهات النظر اليه وجهات النظر فيه، وقد ظهر مصطلح الوعي السياحي في الآونة الأخيرة لأنه يمثل أحد أشكال الوعي الاجتماعي وهو ما يتطلبه في مجال حماية البيئة وخاصة في الحضائر الثقافية وهو موجه سواء للسياح الذين يقصدونها أو السكان المحليين.

• توعية السواح البيئيين الزائرين للحضائر الثقافية:

يكون الوعي السياحي بالنسبة للزائرين للحضائر الثقافية أو السياح بصفة عامة هو العمل على تثقيفهم وذلك عن طريق متطلب الإعلان والترويج، وكذلك عن طريق إعطاء أهمية للنشرات والكتيبات والخرائط السياحية الخاصة بالأماكن المراد زيارتها مثل الحضائر الثقافية، وجعل تلك الكتيبات او المطويات والخرائط في متناول الزائرين والسياح، وكذا تحت تصرف الوكلاء السياحيين والشركات والمؤسسات التي تخدم القطاع السياحي مع ضرورة توزيعها للسائح في كل الأماكن التي يتواجد بها وبشكل مجاني منذ أن تضع أقدامه تراب البلاد.¹⁶

• توعية السكان المحليين حفاظًا للمورد الثقافي:

بالنسبة للوعي السياحي الموجه للسكان المحليين خاصة في المناطق التي يطلق عليها مصطلح المناطق الخاصة أو ذات البعد الثقافي الخاص نظرا لقيمتها الثقافية النادرة وللميزة الطبيعية والتاريخية التي تنفرد بها، وكذا العلاقة الطبيعية والتاريخية التي تربطها بالسكان المحليين، فالمادة 02 من المرسوم التنفيذي 292/12 المؤرخ في

¹⁶ بودريالة رفيق، الوعي السياحي ودوره في تنمية القطاع السياحي الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 06 سنة 2016، ص 266.

21 جويلية 2012 والمحدد للقانون الأساسي للديوان الوطني للحظيرة الثقافية للتاسيلي¹⁷، (...هو فضاء لا يميز بين الطبيعي والثقافي، يلاحظ ويدرك من منظور بيئي وثقافي كأداة ثقافية ومنجز جماعي في إعادة تشكيل مستمر، ومنتج تاريخي للعلاقات المشتركة بين السكان ونشاطاتهم وتصوراتهم الذهنية والبيئية التي يتقاسمونها).

وعليه فإن إدراك الفرد ومن منطلق أهمية المكان السياحي المتواجد فيه ولأهميته الاقتصادية، وكذلك تقديره للتنمية السياحية هو بالضرورة وجود جملة من الآداب والسلوك، وحسن التعامل والاحترام وعدم الاستغلال للسائح أو مضايقته، أو النظر إليه بعين أنه مصدر ربح فقط، بل يتعدى ذلك لفهم أنه ضيف مرحب به ومختلف عن الساكن المحلي من حيث السلوكيات أو الثقافات، وبالتالي وجب تقديره لأنه مصدر فائدة لاقتصاد البلاد.¹⁸

ويكون نشر الوعي السياحي في المجتمع المحلي أو المضيف موجه لفتين وهو يهدف الى تحسين صورة الوجهة السياحية والرقى بالقطاع السياحي.

- **الوعي السياحي لدى المواطنين:** بحيث يتم تعليم المجتمع القيم السياحية وتقبل النشاط السياحي ومدى إدراك معنى عملية التنمية الاقتصادية وتحسين المستوى المعيشي.

- **الوعي السياحي لدى العاملين بشكل مباشر مع السائح:** وتتوقف هنا درجة الوعي السياحي لدى العاملين في الأنشطة السياحية وكذا قدرتهم ومهاراتهم بالإضافة الى الرغبة في تلبية احتياجات السياح الأجانب، أي الوصول الى مرحلة اقناع السائح أن الكل يعمل ارضائه وراحته.¹⁹

2.2.3- إلزامية الحفاظ على الموارد الثقافية للحظائر السياحية:

تشكل المجالات المحمية بصفة عامة على الأمكنة الملائمة لممارسة السياحة البيئية، ومع قلتها والإلزامية المحافظة عليها نظرا للطابع الخاص الذي تمتاز به وفي نفس الوقت ازدياد الطلب العالمي على الخدمات السياحة البيئية داخلها يستدعي درجة كبيرة من الحذر واليقظة المستمرة عند استغلال هذه الحظائر الثقافية، ومن جهة ثانية

¹⁷المرسوم التنفيذي رقم: 292/12 المؤرخ في 02 رمضان 1433 والمواق ل: 21 جويلية 2012 والذي يحدد القانون الأساسي للديوان الوطني للحظيرة الثقافية للتاسيلي.

¹⁸ بودريالة رفيق، الوعي السياحي ودوره في تنمية القطاع السياحي الجزائري مرجع سابق، ص 265.

¹⁹ بودريالة رفيق، الوعي السياحي ودوره في تنمية القطاع السياحي الجزائري مرجع سابق، ص 265.

فالسياحة البيئية تمثل الطريقة المثلى لتصميم الخدمات السياحية في هذه المناطق ذات الحساسية الكبيرة من السلوكيات البشرية،²⁰ وربما لن تتحقق هذه المثالية البيئية إلا من خلال الاستغلال الرشيد العقلاني للموارد الثقافية والحفاظ على الحظائر الثقافية للأجيال المستقبلية، ومن جهة أخرى إحباط كل من يحاول الإضرار بهذه الموارد من خلال تفعيل الجانب الرديعي، وهذا ما سوف نفصل فيه أدناه.

● الاستغلال الرشيد للموارد الثقافية المكوّنة للحظيرة السياحية:

قد تؤدي السياحة البيئية في الحظائر الثقافية الى حدوث تدهور واختلال بيئي وحتى اجتماعي واقتصادي، ما يوجب ذلك على أن يكون هناك التزام بالتخطيط المسبق والمدروس وكذا حسن تسيير وإدارة الموارد الثقافية للحظائر الثقافية من أجل المحافظة عليها وعدم زوالها واندثار مكوناتها وهو ما يتوجب قبل عملية التخطيط ما يلي:²¹

■ اجراء دراسة اجتماعية للسكان المحليين والقريين من الحظائر الثقافية ومعرفة درجة التفاعل الاجتماعي المرتقب حدوثه نتيجة الاختلاط والتعامل مع السائحين من مختلف الجنسيات والديانات، وكذا العمل على دمجهم في الإدارة والرقابة ومنح الفرصة للمؤهلين منهم واستخدامهم في مراكز القيادة وتسيير القطاع البيئي السياحي في الحظائر الثقافية.

■ توفير البنية الأساسية للحظائر الثقافية بصفتها من الحظائر المحمية للحد من استخدام مثل: - تحديد قدرة الاستيعاب للسياح داخل الحظيرة الثقافية يوميا.

- تعيين المناطق المصرح بزيارتها والغير مسموح بزيارتها.

- توفير مسالك ومحطات داخل الحظيرة الثقافية.

²⁰ نور الدين شارف، السياحة البيئية في المجالات المحمية ودورها في تنمية السياحة المستدامة – حالة الحظائر الوطنية في الجزائر، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، المجلد 13، العدد 01 سنة 2019، ص 172.

²¹ حسن العايب، د عبود زرقين، تسويق برامج السياحة البيئية وسبل تطويرها، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 48، بغداد العراق، سنة 2016، ص 158.

- وضع مراقبين واعوان الحماية والأمن
بالحظيرة الثقافية.

- الحفاظ على المقومات البيئية والمعمارية بالخطائر الثقافية قبل كل عملية تخص إقامة منشآت تخدم السواح وتطوير الخدمات السياحية لهم.
- السعي الى تطوير وبعث الحرف اليدوية والصناعات التقليدية خاصة تلك المتوارثة عبر الأزمنة والمحلية منها، وكذا انشاء متاحف محلية من أجل حفظ القطع الفنية القديمة ومحاربة كل العمليات التي تهدد تخريبها أو تهريبها.

● تفعيل الجانب الردعي وإحباط مشوّهي الخطائر الثقافية:

تعتبر المجالات المحمية بصفة عامة أحد الأماكن المعنية بالسياحة البيئية، وتعد الخطائر الثقافية جزء منها وبالتالي هي معنية أيضا بها نظرا للتنوع الثقافي المتواجد بها والشاهد على التعاقب الحضاري والتاريخي فيها، ما أهلها لتكون مقصدا سياحيا بيئيا بامتياز، ومكان مطالب بالمحافظة عليه نظرا للإرث الثقافي والطبيعي والبيئي المتواجد به.

كما تجلى اهتمام الجزائر بالتراث الثقافي بصفة عامة وبالأخص الناحية التشريعية، لعل أولها المتعلقة بالحفريات وحماية الاثار والأماكن التاريخية والطبيعية والمحميات الثقافية التي تدخل من ضمنها الخطائر الثقافية، المبينة في الأمر 281/67،²² ونظرا لعدم كفايته ومواكبته للأحداث وكذا الحقائق والأبعاد المعاصرة خاصة في مجالات البناء في المواقع والخطائر والأماكن التاريخية، أو بالأحرى نظام الحماية به أصبح قاصرا، استدعى الضرورة اصدار قانون جديد وهو القانون رقم 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، والذي عزز قواعد الحماية المادة الأولى من نفس القانون تشير لذلك " .. يهدف هذا القانون إلى التعريف بالتراث الثقافي للأمة، و سن القواعد العامة لحمايته و

²² الأمر رقم: 67 - 281 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 والخاص بالحفريات وحماية المواقع والمعالم التاريخية والطبيعية.

المحافظة عليه و تثمينه، و يضبط شروط تطبيق ذلك..²³، وضبط مختلف الأنشطة التي تقوم وتخص التراث الثقافي والتي من بينها النشاط السياحي في الحظائر الثقافية.²⁴

4-الخاتمة:

نستنتج في الأخير أنّ المساحة الكبيرة والشاسعة للجزائر وتمتعها بمجموعة من الحظائر الثقافية جعلتها ذات ميزات تاريخية وثقافية نادرة ومصنفة وطنيا والبعض منها عالميا، لكن هذه الميزة يشوبها عدم الاستغلال الجيد في مجالات السياحة البيئية، إلاّ أنّه يمكن تداركها بمرور الوقت ومن خلال السعي الدؤوب للمحافظة عليها وتوظيفها في تطوير قطاع السياحة البيئية، مع الحرص على المحافظة على المكونات الثقافية المتواجدة بها في إطار التنمية المستدامة، كما أنه ومن خلال الوقوف على المكانة التاريخية للجزائر وتنوع أقاليمها الناجم عن مساحتها الشاسعة، فإنه يوجد إمكانية لكسب المزيد من الحظائر الثقافية واكتشاف اماكنها وهذا بوضع استراتيجيات وطنية باسشارك الجهات الوصية في مختلف القطاعات والقيام بعملية الجرد والاحصاء لها حسب النصوص القانونية المعمول بها، لذلك خلّصنا لمجموعة من **الاقتراحات** المتمثلة فيما يلي:- صب الاهتمام في مجال توفير المرافق السياحية وانشاء البنى التحتية اللازمة خدمة للسائح بجانب الحظائر الثقافية من فنادق ومخيمات وخدمات والتي من شأنها تشجيع السياح على زيارتها، ويكون ذلك بفتح المجال أمام الاستثمار في مجال السياحة.

- زرع ثقافة السياحة البيئية بين مختلف أطراف المجتمع وفق سياسة السياحة المستدامة من أجل المحافظة على مكونات الحظائر الثقافية بأساليب حضارية ترتقي بالبيئة.
- تعزيز الدعم لمختلف إدارات الحظائر الثقافية ووضع أغلفة مالية وميزانيات معتبرة من أجل تلبية متطلبات تسييرها بوجهٍ كافٍ.
- ابرام اتفاقيات بين مختلف الدول الرائدة في مجال التراث الثقافي والمهتمة به بغرض الاستفادة من خبراتها في تسيير الحظائر الثقافية وتثمينها.
- وضع استراتيجية تسويقية تتماشى مع متطلبات التسويق والاشهار في مجال السياحة البيئية من أجل

²³ القانون رقم 04/98، مرجع سابق.

²⁴ حسن حميدة، التراث الثقافي والسياحة العلاقة والحماية، مرجع سابق، ص 384.

التعريف بالحظائر الثقافية التي تتمتع بها الجزائر من أجل جلب السياح والاستفادة من العوائد الاقتصادية للبلاد.

- تنشيط حركة طلاب العلم وتلاميذ المدارس نحو الحظائر الثقافية في إطار رحلات وجولات تثقيفية وتعليمية، لغرس الوعي البيئي ونشر سياسة الاعتزاز بالمووروث الثقافي وضرورة المحافظة عليه.
- التقيد باحترام مختلف القوانين المقررة من أجل حماية المجالات المحميّة بصفة عامة والحظائر الثقافية بصفة خاصة الموجهة للاستغلال السياحي مع وجوب التقيد باحترام البيئة بشكل عام.

5- المراجع:

1.5- المقالات:

- بودريالة رفيق، الوعي السياحي ودوره في تنمية القطاع السياحي الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، دون مجلد، العدد 06، دون مؤسسة، الجزائر، سنة 2016.
- بوزيد سوسن وشاوي شافية، بين السياحة والسياحة البيئية دوافع أخلاقية وحتمية اقتصادية وايكولوجية، مجلة حوليات، المجلد 05، العدد 01، جامعة بشار، الجزائر، 2018.
- حسن العايب، عبود زرقين، تسويق برامج السياحة البيئية وسبل تطويرها، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، دون مجلد، العدد 48، دون مؤسسة، بغداد العراق، سنة 2016.
- حسن حميدة، التراث الثقافي والسياحة العلاقة والحماية، مجلة دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، دون مؤسسة، الجزائر، 2022.
- خان أحلام، زاوي صورية، السياحة البيئية وأثرها على التنمية في المناطق الريفية، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، دون مجلد، العدد 07، دون مؤسسة، الجزائر، 2010.
- سمية بوغنيم، سليمة محب الدين، لحرش أيوب، السياحة البيئية ودورها في تحقيق التنمية المستدامة التجربة التركية نموذجاً، مجلة

الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، دون مجلد، العدد 04، المركز الجامعي آفلو/الأغواط، الجزائر، 2020.

• صباح بالقيدوم، حياة مامن، السياحة البيئية... حلقة وصل بين الاستثمار السياحي والمجال البيئي لتحقيق التنمية المستدامة- نماذج عالمية وعربية متميزة من عالم السياحة البيئية- مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، دون مجلد، العدد 09، جامعة خنشلة، الجزائر، 2018.

• العرابي خيرة، السياحة البيئية المستدامة آلية لتجسيد التنمية المستدامة، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 01، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، الجزائر، 2022.

• لأكسي فوزية، السياحة البيئية كاستراتيجية لتحقيق التنمية المستدامة (عرض تجارب بعض الدول العربية)، مجلة الاقتصاد والبيئة، مجلد 04، العدد 1، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر، 2021.

• موسى سعداوي، السياحة في الجزائر ودورها في التنمية الاقتصادية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، دون مجلد، العدد 02، دون مؤسسة، الجزائر، 2016.

• نور الدين شارف، السياحة البيئية في المجالات المحمية ودورها في تنمية السياحة المستدامة – حالة الحظائر الوطنية في الجزائر، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، المجلد 13، العدد 01، دون مؤسسة، الجزائر، 2019.

• هويدي عبد الجليل، العلاقة التفاعلية بين السياحة البيئية والتنمية المستدامة، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، دون مجلد، العدد 09، جامعة حمة لخضر، ولاية الوادي، الجزائر، 2014

2.5- الرسائل العلمية:

- حمد ساقني، دور المواقع الاثرية والمعالم التاريخية في تفعيل السياحة الثقافية بولاية تمنراست-الحظيرة الثقافية للأهقار نموذجاً-

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الآثار الإسلامية،
جامعة أبو القاسم سعد الله، الجزائر، سنة
2015/2014.

3.5- النصوص القانونية:

- القانون رقم 04/98، المؤرخ في 20 صفر 1419 الموافق ل 15 يونيو 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44 المؤرخة في 22 صفر، 1419.
- قانون رقم 10-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
- المرسوم التنفيذي رقم: 292/12 المؤرخ في 02 رمضان 1433 والمواق ل: 21 جويلية 2012 والذي يحدد القانون الأساسي للديوان الوطني للحظيرة الثقافية للطاسيلي.
- الأمر رقم: 67- 281 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 والخاص بالحفريات وحماية المواقع والمعالم التاريخية والطبيعية.

عدول المستهلك عن القبول في التعاقد الإلكتروني Consumer reluctance to accept electronic contracting

محمودي سليم *

جامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)

Mahmoudisalim35@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2024-03-21 تاريخ قبول المقال: 2024-05-16 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: وجود الصيغة في أي عقد من العقود أمر ضروري لا ينكره اثنان، إلا أن طغيان وسائل الاتصال الحديثة لمجتمعاتنا و انتشار التجارة الإلكترونية بشكل مذهل، جعل الصيغة تتحول هي الأخرى إلى طبيعة الكترونية. ومادام القبول هو أحد الوجهين للصيغة فقد لقي اهتماما ببيان صور التعبير عنه و شروطه و كذا حق العدول عنه لأسباب معينة .
الكلمات المفتاحية: التعاقد الإلكتروني – القبول الإلكتروني – العدول عن القبول – شروط القبول .

Résumé: L'existence de la formule dans l'un ou L'autre des contrat est une chose nécessaire qui ne peut être niée par deux , sauf que la tyrannie des moyens de communication modernes pour nos sociétés et la propagation du commerce électronique de manière vertigineuse out fait que la formule s'est implicitement transformée en un nature électronique Refuser pour certaines raison .

LES MOT CLE: CONTRATS ÉLECTRONIQUES - ACCEPTATION ÉLECTRONIQUE - RETRAIT D'ADMISSION - CONDITIONS D'ADMISSION.

* المؤلف المرسل

1- المقدمة:

بفضل التطور العلمي التكنولوجي تغيرت أساليب الحياة وظهرت وسائل جديدة لإبرام العقود منها (التعاقد الإلكتروني) الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة عبر شبكة الانترنت، و بذلك تم تسهيل المعاملات التجارية و عمليات تبادل السلع في بسر و في أسرع زمن ممكن دون أي تعقيد أو تأخير، دون سفر أو انتقال أو إقامة تفاديا لمعوقات التأشيرة و تكاليف النقل و غيرها، و قد نتج عن ذلك ظهور الأسواق الإلكترونية، بل حتى العملة الإلكترونية، وتوسعت الوسائل الإلكترونية لتصل إلى المنزل والمتجر والشركة، حتى أصبحت المعاملات الإلكترونية هي الغالبة في الأنشطة الاقتصادية وغيرها من المجالات، فتعرض السلع للمعاينة دون لمسها، حتى تتفاوض الأطراف المتعاقدة عليها ويبقى ركن التراضي هو أهم أركان العقد من خلال توافق الإيجاب مع القبول حسب الشروط القانونية وتظهر أهمية هذا البحث وأهدافه في رفع الغموض واللبس الموجود في بعض المفاهيم المحيطة بكيفية القبول والعدول في العقد الإلكتروني. وعملا بقاعدة {الغنم بالغرم} فقد صاحب هذا التطور بعض الإشكالات القانونية و بعض الخلافات التعاقدية كتسليم المبيع و ضوابط معاينته، و مشكلة الإثبات و حجيتها، وكذا ركن القبول و مدى ارتباطه بالإيجاب . وعليه نحاول الإجابة عن الإشكالية التالية:

مدى صحة القبول في العقد الإلكتروني وتوافقه مع الإيجاب، وعلى أي حد تنتهي حرية عدول المستهلك عن قبوله ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعت المنهج التحليلي بالاعتماد على ما ذكره المشرع الجزائري مع الالتفات إلى ما جاء في بعض التشريعات الأخرى، ووضعت الخطة التالية :

المطلب الأول : صور التعبير عن القبول الإلكتروني و شروطه

المطلب الثاني : العدول عن القبول الإلكتروني

المطلب الأول: صور التعبير عن القبول الالكتروني و شروطه

القبول يمثل الإرادة الثانية لإقامة العقد الصادر ممن وجه إليه الإيجاب، ولا بد أن يكون منجزا بلا قيد أو شرط، ومطابقا للإيجاب إلا أنه غير نهائي في العقد وغير لازم للمستهلك الذي يملك حق العدول في القبول الالكتروني لان معظم العقود الالكترونية هي عقود استهلاكية، وعليه يتم عرض صور التعبير عن القبول الالكتروني ثم الشروط المتعلقة به. تعريف القبول: هو التصريح الذي يقوم به الموجب له بالتعبير عن إرادته بالموافقة على التعاقد، إذ يجب أن يعلن على موافقته صراحة أو ضمنا على العرض الموجه إليه. لأن صحة العقد تتوقف على تلاقي الإرادتين والتطابق بينهما. وقد اختلف الفقهاء في تعريف القبول منها التعريف التالي بأنه: التعبير عن موافقة الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي حددها الموجب.

الفرع الأول: أوجه التعبير عن القبول الالكتروني

يعرف القبول بأنه " إعلان عن إرادة الطرف المقابل الذي تلقى الإيجاب يعلنه نحو الموجب لإعلامه بموافقته على الإيجاب.¹ "

أي التعبير بالموافقة على ما حدده الموجب وبإضافته إلى الإيجاب يتشكل العقد وعليه فان أوجه التعبير عن القبول الالكتروني عديدة من أهمها:

1-النقر على زر القبول أو الفأرة:

وهذه الصورة غالبا ما تتم بملء استمارة خاصة بالمستهلك ثم يقوم بالضغظ على أيقونة القبول أو كتابة عبارة تفيد القبول مثل عبارة " D'accord " أو "j'accepte" أو L'offre بالفرنسية أو بالإنجليزية عبارة "IAGLEE" أو "ok" وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا بد من النقر على الأيقونة مرتين لتأكيد القبول و ذلك لتفادي الخطأ أو السهو في حالة النقر لمرة واحدة وقد يطلب منه تحديد محل إقامته أو رقم بطاقته الائتمانية للدلالة على إرادته الجازمة في القبول وهناك رأي آخر يرى بأن النقر على أيقونة القبول مرة واحدة كافية لانعقاد العقد، لأنها إشارة متداولة عرفا في التعبير عن القبول.²

2-القبول عبر البريد الالكتروني:

وهذه الصورة هي الأكثر تداولاً وهي الأرجح في الدلالة على القبول لأنها لا تحتتمل أدنى شك بين المتعاملين، بشرط أن يكون البريد الالكتروني صحيحا غير مخترق و تعارف

¹خالد ممدوح إبراهيم إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2011 ط 2 ص 346 – 352.

²عمر بن سليليه – و عيسات بسمة التعاقد الالكتروني وفقا لقانون التجارة الالكترونية الجزائرية مذكرة ماستر تخصص قانون خاص جامعة عبد الرحمن ميرة –بجاية سنة 2019 ص 96 – 59 .

في التعامل به بينهما و لم يتم تعرض للتعديل، و لذلك جعل المشرع الجزائري الكتابة الالكترونية مساوية للكتابة العادية انظر المادة 323 مكرر 1 من ق. م. ج. ³

3- القبول عن طريق المحادثة أو المشاهدة:

وهذه الصورة هي الأكثر يقينا من سابقتها لأنها أبعد عن الشك أو التدليس ، فالقبول هنا يعتبر صريحا باللفظ، لأنه شبيه للتعاهد بالهاتف إذ يمكن للقابل أن ينيئ الموجب بقبوله التعاهد مباشرة سواء بالصوت فقط أو بالصوت والصورة ⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم التعبير عن الإرادة بالسكوت عنها فانه لا يمكن أن يكون معبرا عن القبول في التعاهد الالكتروني عملا بالقاعدة "لا ينسب لساكت قول " الا في حالة استثنائية أشار اليها المشرع الجزائري في المادة 68 من ق.م.ج متمثلة في وجود تعامل سابق بين المتعاقدين، مع وجود قرينة تدل حتما على أن نية المتعاهد من وراء سكوته هو القبول، و ذلك نظرا لحدائة هذا النوع من التعاهد الذي كشف عنه التطور التكنولوجي. ⁵

الفرع الثاني: شروط القبول في العقد الالكتروني هي:

1- يجب أن يصدر القبول و الإيجاب مازال قائما:

عند صدور القبول لابد أن يكون الإيجاب مازال قائما و لم يحصل رجوع من الموجب بعد الإيجاب و قبل أن يتم القبول، فلو وقع قول أو فعل من أحد المتعاقدين يدل على الإعراض يسقط الإيجاب ويصبح القبول عديم الأثر، و معناه أن يكون القبول غير منفصل من القابل في حال إذا كان الإيجاب قد تم عن طريق الكلام بالصوت أو الكتابة فلو انتقل القابل إلى موقع آخر غير موقع المحادثة مع الموجب، أو قام بإغلاق جهاز حاسوبه أو حدث انقطاع الكهرباء فان الإيجاب يبطل ولا يترتب على القبول أي أثر ويجب تجديد إيجاب جديد و هذا ما جاء عن لجنة الانسترا العالمية في البند 2-3-4 من مشروع العقد النموذجي : " لكي يعتبر القبول صحيحا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا دون شروط للإيجاب أثناء التوقيت المحدد. ⁶" .

³ القانون الجزائري رقم: 04/15 المؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق

⁴ عقوني محمد ، الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية مجلة الدراسات والبحوث القانونية .

⁵ أحمد عبد التواب بهجت،إبرام العقد الالكتروني " دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي " دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2009 – ص 115.

⁶ مفيدة عوادي – التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت. مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي سنة 2015 ص 44.

2- يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب:

ذكر المشرع الجزائري في المادة 66 من ق.م. أن القبول الذي يرتبط بما يزيد في الإيجاب أو يغير فيه يصبح إيجابا جديدا، و قد اتفقت أغلب التشريعات على هذا الشرط إلا أنه ورد استثناء على هذه القاعدة في حالة وجود اتفاق على المسائل الجوهرية في العقد فانه ينعقد، وأما المسائل التفصيلية فيمكن تأجيل الاتفاق عليها لاحقا لأنها ليست ذات أهمية ولا تعد جوهرية في العقد، فالعقد من دونها يعتبر مبرما رغم وجود مسائل مؤجلة بينهما، وفي حال حدوث نزاع بشأنها تترك للقاضي السلطة التقديرية للبت فيها حسب طبيعة المعاملة و أحكام القانون و العرف و العدالة.⁷

وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 65 من ق.م.ج إلى هذه المسألة.

3- يجب أن يكون القبول باتا:

ومعنى ذلك أن يكون القبول لا تردد فيه و متجها إلى تكوين العقد و الالتزام بشروطه، أي أن نية إبرام العقد قائمة ممن صدرت منه وتنصب على شروط الإيجاب بقصد إقامة العقد، لأن الأصل أن يتوافق القبول مع الإيجاب لإبرام العقد ويصبح ملزما للمتعاقدين معا، و لذا إذا صدر قبول معلق على تحقيق شرط أو استثناء أو لفظ المشيئة من جهة معينة فانه لا يصلح أن يكون قبولا ولا ينعقد به العقد. ولكن تعارفت معظم التشريعات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية حق المستهلك في العدول عن قبوله وله حق إعادة السلعة إلى البائع حماية له من الغرر، وهو ما أخذ به القانون الفرنسي لحماية المستهلك رقم 960.92 لسنة 1992، إذ ذكرت المادة 6/121 حق المشتري في الخيار لكل عملية بيع الكتروني، و له حق إعادة السلعة في مدة سبعة أيام، ابتداء من تاريخ تسليم البضاعة لاستبدالها أو لارتجاع الثمن، دون تحمل مسؤولية أو تكاليف زائدة عن الثمن، ماعدا التكاليف المرتبطة بالرد.⁸

وجاء في الفقه وجوب ذكر حق العدول في العقود التي عن بعد، والذي هو غير معروف في العقود العادية، لأن القابل تتعذر عليه من الرؤية الحقيقية التي هي شرط أساسي في البيوع العادية وعرض السلعة الكترونيا عن بعد دون معاينتها حقيقة فيه نوع من الجهالة والغرر على القابل، فمن العدل بين المتعاقدين ولأجل تحقيق توازن عقدي أعطى حق العدول لهما بالسواء دون تمييز. المطلب الثاني : حق العدول في العقد الالكتروني : يتمثل حق المستهلك في العدول عن العقد بإرجاع حالة المتعاقدين إلى

⁷حمودي محمد ناصر – النظام القانوني لعقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق الجزائر، سنة 2012 ص 175.

⁸بتهال زيد علي التنظيم القانوني للتعاقد الالكتروني، مجلة العلوم السياسة كلية العلوم السياسية جامعة . بغداد ص56 .

الصورة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذا يبطل القوة الملزمة للعقد، ولكن القانون جعل الحق في العدول عن القبول أمرا مشروعاً، إلا أن التشريعات القانونية اختلفت في تحديد الوصف القانوني لهذا الحق.⁹

الفرع الأول: حق العدول ومبدأ القوة الملزمة للعقد

إذا وقع الإيجاب والقبول كاملين فهذا يعطي العقد صفة الإلزام ولا رجوع فيه لان العقد شريعة المتعاقدين فلا يصح إبطاله إلا برضا الطرفين، بينما في العقد الالكتروني يمكن مخالفة تلك القاعدة لان المستهلك لا يملك القدرة الفعلية لمعاينة السلعة ومعرفة خصائص الخدمة قبل العقد فأعطي حق العدول، وقد وافقت معظم التشريعات على حق العدول بشأن العقود الالكترونية إلا أنها اختلفت في المدة من قانون إلى آخر، لان المستهلك في التعاقد عن بعد لا يرى المنتج أو السلعة، وقد يستلم بضاعة تختلف عن المواصفات المتفق عليها، ولذلك فله حق إرجاع هذه السلعة في مدة معينة هي فترة السماح.¹⁰

الفرع الثاني: حق العدول عن القبول الالكتروني في القانون:

منح التشريع الفرنسي بنص المادة 26/121 من قانون الاستهلاك على حق المستهلك في الرجوع عن القبول في كل حالة بيع الكتروني وإرجاع السلعة أثناء فترة سبعة أيام، تبدأ من تاريخ وصول السلعة سواء لاستبداله أو لاسترداد ثمنها دون تحمل أي تكاليف فيما عدا نفقات الرد، كما أعطى القانون مهلة ثلاثين يوماً في حالة التأمين على الحياة، واستثنى عمليات توظيف الأموال والتأمين والإقراض 1، إلا أن هذا الحق يتعدى ممارسته في بعض الحالات مثل عقود برامج الحساب إذا تم تنزيلها على شبكة الانترنت و تحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل وقام بنسخها واستعمالها، يكون العقد قد أبرم ولا يجوز العدول عنه، و في القانون الأمريكي فان فترة السماح فيه أطول، فهي ثلاثون يوماً إلا أن هذا القانون مطبق في بعض الولايات دون غيرها.¹¹

وفي القانون التونسي قرر عدم جواز حق العدول في الحالات الآتية:

1 - إذا طلب المستهلك إقامة الخدمة قبل نهاية مدة حق العدول في العقد و يرضى البائع ذلك

⁹ ماجد محمد سليمان أبا الخيل - العقد الالكتروني، مكتبة الرشد - الرياض ط 1 سنة 2009 ص 53/ 54 .

¹⁰ - خالد ممدوح إبراهيم - حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، سنة 2008 ص 263 .

¹¹ خالد ممدوح إبراهيم - حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، سنة 2008 ص 263 .

2- عند إعطاء المستهلك منتجات بمواصفات شخصية أو منحه لمنتجات يتعذر إعادة إرسالها أو تكون سريعة التلف و الفساد لقصر مدة صلاحيتها.

3- إذا قام المستهلك بنزع الأختام وفتح البرمجيات الإعلامية المسلمة أو نقلها أليا وكذلك التسجيلات السمعية والبصرية.

4- شراء المجالات والصحف.

بينما حدد المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 22 من ق. ت. ا. ج. أجل أربعة أيام دون احتساب أيام العطل لممارسة المستهلك الالكتروني حقه في العدول عن التعاقد، و ذلك في حالة إخلال المورد بالتزامه بالتسليم الواقع خارج الأجل المبينة في العقد، وكذلك في الحالة تسلميه للمستهلك منتوجا غير مطابق لما سبق الاتفاق عليه أثناء العقد، فللمستهلك حق العدول عن التعاقد وإعادة إرسال ذلك المنتج لاستبداله أو استرداد الثمن، كما جاء ضمن المادة 23 من ق ت ا ج من القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية فالمورد الالكتروني ملزم بإحدى الحلول التالية إما :

*تسليم منتوج جديد حسب ما اتفقا عليه.

*إصلاح المنتج المعيب ليصبح صالحا للاستعمال.

*استبدال المنتج بأخر مماثل له تماما في صفاته و خصائصه.

و إذا لم يتمكن المورد الالكتروني من توفير إحدى هذه الحلول، فيجب عليه ارجاع المبالغ المالية التي قبضها من المستهلك في أجل 15 يوما، ابتداء من يوم استلام المورد للمنتوج .

بينما قرر المشرع المصري حق المستهلك في العدول خلال فترة أربعة عشر يوما من تاريخ التعاقد على أي سلعة لعب في الصناعة أو خطأ في المناولة و التخزين أو لعدم المطابقة في المواصفات.

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني المتضمن حق العدول

اختلف فقهاء القانون في تكييف حق العدول عن القبول فيما يتعلق بتحديد وصف القانون للتعاقد مع هذا الحق ، فقد رأى معظم الفقهاء إلى جعل هذا البيع على شرط التجربة أو مذاق، و البيع على شرط واقف أو فاسخ، والبيع مع خيار العدول، و الوعد بالتعاقد .

وذهب رأي آخر من الفقه أن حق العدول هو منح المستهلك القدرة على فسخ العقد الذي أبرمه على عجل، وهو يعد تعد على مبدأ سلطان الإرادة في العقود.

كما نجد مذهباً آخر من الفقه يرى أن حق العدول هو مدة قانونية للتفكير في إبرام العقد خلالها، وذلك حماية للمستهلك من العجلة في الخطأ. وذهب آخرون إلا أن العقد الإلكتروني المتضمن حق العدول هو عقد غير لازم، لأنه في الواقع عقد نافذ لإبرامه صحيحاً وبالتالي ترتب عليه آثاره القانونية، ولكن يقبل حق العدول لمصلحة المستهلك فيمكن العدول عنه حسب نظرية العقد غير اللازم للبائع والمشتري.

الخاتمة:

العقود الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية وخاصة فيما يتعلق بالإيجاب والقبول، فهي تخضع للقواعد العامة المنظمة لأحكام العقد إلا أنها تتميز بنوع من الخصوصية فيما يرتبط بالوسائل الإلكترونية فلا بد من رعاية قانونية تنظمها وتحل إشكالاتها.

والمشرع الجزائري رغم إقراره بصحة العقد الإلكتروني ومع ذلك فقد ترك فراغاً قانونياً كبيراً من حيث تحديد زمان ومكان العقد، ومفهوم الإيجاب والقبول، ولم يبين كيفية التعبير عن الإرادة الإلكترونية وغيرها من مسائل وتفصيلات هذا النوع من العقود الحديثة. وقد تبين أن معظم القوانين والتشريعات الدولية تعطي حق العدول في العقد الإلكتروني حماية للمستهلك، لأنه يرى السلعة نظرياً دون لمسها أو فحصها، والمشرع الجزائري أهمل هذه المسألة أيضاً مما أدى إلى تأخر انتشار المعاملات الإلكترونية، لأن مسألة الضمان ضئيلة للمستهلك. وعلى الرغم من صدور قانون رقم 04/15 الجزائري المتضمن إقرار صحة التراضي في العقد الإلكتروني، إلا أنه مازال ناقصاً ومتأخراً عن مواكبة التطور السريع للتكنولوجيا الحديثة كما أنه لم يعط حلولاً لكثير من الإشكالات القانونية الناتجة عن وسائل الاتصال الحديثة.

إن القبول الإلكتروني يملك قيمة خاصة في التعامل الإلكتروني وذلك في حالات صور التعبير عنه، وفي بعض شروطه الأساسية، وكذا حق العدول المستهلك عن القبول في ظروف خاصة، وإن أهم النتائج المذكورة سابقاً منها:

- للتعبير عن أوجه القبول قد يكون بصور كثيرة منها: الضغط على زر القبول، أو بالبريد الإلكتروني أو عن طريق المكالمات أو المشاهدة بالوسائل المتطورة الحديثة. فهو يشبه القبول في العقد التقليدي ولكن بوسيلة مختلفة.

وأما شروط القبول الإلكتروني فإن إصدار القبول يجب أن يكون ملازماً للإيجاب دون أي فاصل زمني بينهما وخاصة إذا كان العقد بالمحادثة، أما إذا كان عن طريق البريد الإلكتروني فلا يلحق ضرراً بتأخير القبول، وكذلك يكون القبول متطابقاً مع الإيجاب

وجازما، ومعنى ذلك موافقة القبول للإيجاب خاصة في المسائل الجوهرية التي يقوم عليها العقد، أما المسائل التفصيلية الهامشية يجوز تأخيرها لما بعد العقد .

و كذلك الجزم بالقبول في إنشاء العقود الالتزام به، أي وجود النية القاطعة على قبول عناصر الإيجاب لإنشاء العقد.

-و أما ممارسة حق العدول عن القبول الالكتروني فقد اتفقت معظم القوانين و التشريعات المختلفة على اعتماد هذا الحق لحماية المستهلك من الضرر نظرا لاختلاف طبيعة التعاقد الالكتروني عن التعاقد التقليدي.

المراجع:

- خالد ممدوح إبراهيم إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2011 ط 2 ص 346 – 352
- عمرون سيليه – و عيسات بسمة التعاقد الالكتروني وفقا لقانون التجارة الالكترونية الجزائري مذكرة ماستر تخصص قانون خاص جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية سنة 2019 ص 96 – 59
- مفيدة عوادي – التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الانترنت .مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي سنة 2015 ص 44
- ابتهال زيد على التنظيم القانوني للتعاقد الالكتروني، مجلة العلوم السياسية كلية العلوم السياسية جامعة . بغداد ص56
- ماجد محمد سليمان أبا الخيل – العقد الالكتروني، مكتبة الرشد – الرياض ط 1 سنة 2009 ص 53/ 54
- لغلام عزوز – القبول الالكتروني، صور التعبير عنه و شروطه، مجلة أفاق للعلوم جامعة الجلفة العدد التاسع سبتمبر 2017
- خالد ممدوح إبراهيم – حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية مصر، سنة 2008 ص 263 .
- حمودي محمد ناصر – النظام القانوني لعقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق الجزائر، سنة 2012 ص 175
- عبد الله صادق سهل، مجلس العقد الالكتروني، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا نابلس، فلسطين سنة 2008 ص 96.
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن سنة 2017، ص 88

- أحمد عبد التواب بهجت، إبرام العقد الالكتروني " دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي " دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2009 – ص 115
- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ط 2 . دار هومة، الجزائر سنة 2014 ص 63.
- . مرزوق نور الهدى ،التراضى فى العقود الالكترونية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،فى القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص96
- . عبد الحميد بادي ، الإيجاب والقبول فى العقد الالكتروني مذكرة لنيل شهادة الماجستير فى الحقوق جامعة الجزائر1، كلية الحقوق ،بن عكنون 2012/2011 ص19
- عقوني محمد ، الإيجاب والقبول فى العقد الالكتروني ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية مجلة الدراسات والبحوث القانونية.
- . القانون الجزائري رقم :04/15 المؤرخ فى 2015/02/01 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق

عملية التوظيف في المؤسسة العمومية وتحقيق مطلب العقلنة : قراءة سوسولوجية في الشروط والأساليب المتبعة.

The recruitment process in the public institution and achieving
the demand for rationalization:A sociological reading of the
conditions and methods used.

ط د . الياص بوسهوا *
مخبر البحوث النفسية والاجتماعية
جامعة الدكتور يحي فارس المدينة (الجزائر)
lyesbousahoua@gmail.com

د. جميلة صغير
مخبر البحوث النفسية والاجتماعية
جامعة الدكتور يحي فارس المدينة (الجزائر)
djamil.soc@gmail.com

ط د . الياص بوسهوا *
مخبر البحوث النفسية والاجتماعية
جامعة الدكتور يحي فارس المدينة (الجزائر)
lyesbousahoua@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2023-01-30 تاريخ قبول المقال: 2023-10-10 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: تعد عملية التوظيف من أهم أنشطة إدارة الموارد البشرية، التي عرفت العديد من الإصلاحات في السياسات المنتهجة، والتشريعات المتبعة والجهات المسؤولة عن تسييرها، حيث أدركت المؤسسة العمومية أهمية المورد البشري في تطوير أدائها، وأيقنت بضرورة عقلنة هذه العملية وإتباع الأساليب العلمية والموضوعية في المفاضلة بين مختلف البدائل المتاحة لشغل المناصب، ومن خلال هذه الورقة البحثية سوف نتناول موضوع التوظيف في المؤسسة العمومية من منظور عقلائي، وفق قراءة سوسولوجية في الشروط والأساليب المتبعة في التشريع الجزائري. **الكلمات المفتاحية:** العقلانية، سوسولوجيا التسيير العقلائي، عملية التوظيف، المؤسسة والإدارة العمومية، شروط التوظيف، أساليب التوظيف .

Abstract: The recruitment process is one of the most important activities of human resource management, which has known many reforms in the policies adopted, the legislation followed and the bodies responsible for its management, the alternatives available for filling positions and through this research paper, we will address the issue of employment in the public institution from a rational perspectives, according to a sociological reading of the conditions and methods used in Algerian legislation .

Key words: Rationality, Rational management sociology, Recruitment process, institution and public administration, Employment conditions, Employment methods

* المؤلف المرسل

1- المقدمة:

تسعى المؤسسات اليوم على اختلاف أشكالها وطبيعتها للحفاظ على مكانتها وتحقيق أهدافها في البيئة التي تنشط فيها، فلم يعد نجاحها مقترن بما تمتلكه من موارد مالية ومادية فحسب، بل أصبح يرتكز على ما تمتلكه من موارد بشرية تتمتع بمستويات عالية من الكفاءة باعتبارها مكونات أساسية للمؤسسة وجب التركيز عليها والاستثمار في قدراتها، ومع تطور الدراسات الحديثة التي اهتمت بالموارد البشري وأدركت أهميته والتي ركزت بحوثها في طرق تنميته والاستثمار في قدراته، بعيدا عن النظرة الكلاسيكية التي تراه مجرد منفذ لمهام مكمل لعمل الآلة، الأمر الذي أدى إلى ضرورة إنشاء أقسام وإدارات متخصصة تهتم خصيصا بتسيير الموارد البشرية وتبحث في أساليب تطويرها، والتي تسعى إلى تطبيق قواعد علمية وعقلانية لتسيير مواردها البشرية وفق نظرة موضوعية حديثة أدركت من خلالها المهام الموكلة إليها، انطلاقا من مجموعة من العمليات المتكاملة أهمها عملية توظيف وتدريب فاعلين اجتماعيين مؤهلين وقادرين على تنفيذ المهام الموكلة إليهم والرامية لتحقيق أهداف المؤسسة، وهو ما يعني أن نجاح المؤسسة مرتبط بدرجة كبيرة بمدى قدرة هذه الإدارة على رسم السياسات والاستراتيجيات التسييرية العقلانية والرشيده، إضافة إلى تمكنها من ضبط مختلف المراحل والعمليات وتحديد آليات تنفيذها، وفق ما تقتضيهما الإجراءات والتشريعات المنظمة لها .

ويعتبر التوظيف من أهم هذه العمليات وآلية من آليات نجاح المؤسسة وتميزها نظرا لأهمية ما ينتج عنها من مخرجات، فهي تتمثل أساسا في استقطاب الفاعلين الاجتماعيين الذين تتوفر فيهم المواصفات المناسبة لسد احتياجات المؤسسة كما ونوعا، مراعية في ذلك جملة من المعايير العلمية الواجب إتباعها ومحققة معادلة تكافؤ مواصفات الوظيفة وصفات الفاعلين المتقدمين لشغلها، والقادرين على ضمان استقرار المؤسسة ومسايرة ثقافتها، وصناعة التميز والريادة في مجال نشاطها .

أهمية الموضوع: تتمثل أهمية الدراسة في كونها تعالج موضوعا حساسا في أوساط المجتمع الجزائري بمختلف شرائحه، ومحاولة تحليل سيرة عملية التوظيف في المؤسسة العمومية، ومعرفة أهم الشروط المتبعة في ذلك ومدى التزامها بالمعايير الموضوعية والعقلانية في استقطاب واختيار مواردها البشرية، وتقديم قراءة سوسولوجية في الشروط والأساليب المتبعة لاختيار الأفراد الفاعلين في المؤسسة وفق التشريع الجزائري .

الاشكالية: عملية التوظيف لم تعد مجرد عملية شكلية تتمثل في إجراءات روتينية، تتمكن من خلالها المؤسسة من الحصول على الأفراد لسد الشغور في المناصب، بل أصبحت عملية مفتاحيه من بين عمليات إدارة الموارد البشرية التي تتم في المؤسسات

العمومية سواء الاقتصادية أو الخدمية، والتي أصبحت تسعى بدورها إلى مساهمة التطورات الحاصلة في بيئتها المحلية والدولية خصوصا في المجال التكنولوجي الذي يعرف تطورات سريعة، وهو ما يتطلب وجود كفاءات عالية قادرة على تنفيذ الأعمال بتميز للوصول إلى الأهداف المشتركة للعمال والمؤسسة والمجتمع، الأمر الذي يفرض ضرورة تبني طرق تسير علمية في جميع عملياتها قائمة على ضرورة تحيين المنظومة التشريعية وفق متطلبات المرحلة الجديدة، ووفق نظام يضمن جودة مخرجاتها كذا إتباعها لأساليب مدروسة تمكن المشرفين على تنظيم عملية التوظيف من الابتعاد على مختلف الضغوط التي تعيق مهامهم، وتمكنهم من الوصول إلى استقطاب أكبر عدد من المترشحين، واختيار أفضل الكفاءات بكل عقلانية بعيدا عن الطرق غير الموضوعية والتشكيك في نزاهتهم، ومن جهة أخرى ضمان الحق في الحصول على فرص متكافئة للوصول إلى المناصب بكل شفافية وموضوعية لمختلف الفاعلين الاجتماعيين الحاملين لهويات معرفية، والتي يمكن أن تعرف بأنها "مجموعة من المعارف التي يمتلكها المترشح، سواء كانت هذه المعرفة حرفية أي أنه تعلم حرفة ما عن طريق الممارسة، أو عن طريق مراكز التكوين المهنية أو المتخصصة الخاصة والعمومية، أو دراسات أكاديمية جامعية في مختلف التخصصات"¹، وعليه يمكن القول أن كل ما يمتلكه الفاعلون الاجتماعيون من مؤهلات ومعارف وقدرات وشهادات أكاديمية يدخل في تشكيل هويتهم المعرفية .

وانطلاقا مما سبق نحاول في هذه المساهمة او الدراسة الوصفية القيام بتحليل سوسولوجي للتسيير العقلاني لتوظيف الموارد البشرية في المؤسسة على ضوء التشريعات والقوانين المنظمة لها، وفق تحليل وقراءة سوسولوجية في الشروط والأساليب المتبعة في التشريع الجزائري، وهو ما يجعلنا نطرح التساؤل الرئيسي التالي : - ما هو التوظيف؟ وما هي الإجراءات المتبعة فيه بالمؤسسة العمومية الجزائرية؟ وهل تعتبر الشروط والأساليب المتبعة فيه عقلانية؟

المنهجية المتبعة: للإجابة على هذا التساؤل والإحاطة بمختلف جوانب الدراسة تم تناول المحاور التالية :

-سوسولوجيا التسيير العقلاني لعملية توظيف الموارد البشرية.

-ماهية المؤسسة والإدارة العمومية.

-ماهية عملية التوظيف بالمؤسسة العمومية.

¹ أ. خالد عنان، أ. فاروق مداس، الاقتراب السوسولوجي لدراسة المورد البشري - نموذج التوظيف، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة البليدة 2، الجزائر، د ت، ص5.

-قراءة سوسولوجية في الشروط والأساليب المتبعة في عملية التوظيف بالمؤسسة العمومية.

2-سوسولوجيا التسيير العقلاني لعملية توظيف الموارد البشرية.

تسعى إدارة الموارد البشرية من خلال مختلف أنشطتها إلى تحقيق أهداف المؤسسة، ومن أهم وظائفها تسيير عملية استقطاب وتوظيف الأفراد تسييرا عقلانيا، باعتبارها من أهم الموارد التي يتوقف عليها نجاح أو فشل استراتيجياتها، ومن خلال هذا العنصر سوف نتناول مفهومي التسيير والعقلانية من منظور سوسولوجي لارتباطها بمفهوم التسيير العقلاني لتوظيف الموارد البشرية بالمؤسسة .

1.2- مفهوم التسيير: يعرف على أنه "طريقة عقلانية للتنسيق بين الموارد المادية والبشرية والمالية قصد تحقيق الأهداف المسطرة، وتتم هذه الطريقة حسب سيرورة التخطيط، التنظيم، الادارة والرقابة للعمليات"².

ويعرفه قاموس الاقتصاد والعلوم الاجتماعية بأنه " مجموعة من الإجراءات والممارسات والسياسات التي يتم تطبيقها في المؤسسات والتي تهدف إلى ضمان السير الجيد، أما عن مجالات تطبيق التسيير فهي المبيعات، التمويل والتنظيم، تسيير الموارد البشرية، التسويق المحاسبة ومراقبة النتائج "³.

وعليه يمكن القول أن التسيير هو مجموعة الاجراءات التي يتم تطبيقها بطرق علمية وعقلانية، قصد الوصول إلى تحقيق الأهداف المحددة مسبقا.

2.2- مفهوم العقلانية في علم الاجتماع.

يرجع الفضل في استخدام هذا المفهوم في علم الاجتماع بشكل واسع إلى كتابات ماكس فيبر في هذا المجال، حيث صنف الأفعال التي يقوم بها الأفراد إلى أربعة

² أ . عتيقة جعيج، السلوك التنظيمي وتأثيره على التسيير العقلاني بالمؤسسة الخدمتية الضمان الاجتماعي بمدينة المسيلة ، مجلة النداب والعلوم الاجتماعية ، العدد 16، جامعة المسيلة، الجزائر، ديسمبر 2016، ص9.

³ سعيد سبعون، سارة مباركي، التسيير العقلاني للموارد البشرية واتجاهات العمال نحو التغيير التنظيمي، مجلة التنمية وادارة الموارد البشرية –دراسات وبحوث، المجلد9، العدد1جامعة البلدية2،الجزائر، 2022، ص4.

أصناف، "فعل عقلائي هاد فو فعل عقلائي قيمي وفعل عاطفي وفعل تقليدي، وبالنسبة للفاعلين الأخيرين فهما يعتبران انحراف عن الفعل العقلائي... حيث استخدم ماكس فيبر العقلائية للإشارة إلى طائفة معينة من المعايير والمستويات التي تميز السلوك الاقتصادي، فالمشروعات العقلائية المرتكزة على الإدارة الرشيدة والقانون والتكنولوجيا والروح الدينية والأخلاقيات العقلائية هي الظروف الضرورية التي أدت إلى نشأة الرأسمالية الغربية، بل ذهب إلأن العقلائية هي أهم الانجازات في المجتمع الغربي"⁴.

كما تعرف العقلائية بأنها " ذلك السلوك والتفكير الواعي الذي يتفق مع أحكام المنطق والمعرفة التجريبية ، والذي يتسم بأهدافه المتناسكة والمتزنة، التي يمكن تحقيقها من الواسطة الموضوعية العلمية"⁵.

وبناء عليه يمكن تعريف التسيير العقلائي لتوظيف الموارد البشرية إجرائيا بأنه مجموعة الإجراءات والقرارات الإدارية العقلائية والرشيدة المتخذة عن تفكير واعي ومنطقي وفق أسس علمية، تسعى المؤسسة من خلالها إلى رفع مستوى الأداء عند مختلف الفاعلين الاجتماعيين بها وتحقيق الأهداف المسطرة.

3.2- عقلائية التوظيف من خلال بعض الاتجاهات السوسولوجية.

إن التطور الذي عرفه العالم في مختلف المجالات أدى إلى ظهور التنظيمات بمختلف أشكالها والصناعية منها على وجه الخصوص، كان له الأثر الواضح على حياة الأفراد والجماعات في مختلف مناحي الحياة وأدى بدوره إلى تغير أنماط القيام بمختلف المهام الموكلة إليهم، وظهرت معه العديد من الاتجاهات الفكرية الباحثة عن طرق تنظيم وتسيير الموارد البشرية داخل هذه التنظيمات بطرق علمية مدروسة، ركزت اهتمامها حول كيفية استقطاب الأفراد وتقسيم الوظائف بينهم بشكل يضمن تحسين الإنتاج ورفع مردودية هذه التنظيمات، ومن أبرزها رواد المدرسة الكلاسيكية ومدرسة العلاقات الإنسانية وغيرها من المدارس، ومن خلال هذا العنصر سوف نتناول بعضها بشيء من التفصيل.

1.3.2- نظرية الإدارة العلمية لفريدريك تايلور.

يعتبر تايلور من أبرز الباحثين الذين اهتموا بدراسة طرق تنظيم عمل الموارد البشرية في المنظمات دراسة علمية للاستفادة من قدراتها، حيث رأى هذا الأخير بأن زيادة الإنتاج

⁴سعيدة صفاصن ، أثر القيم الثقافية على التسيير العقلائي في المؤسسة الصناعية، رسالة ماجستير، قسم علم الاجتماع ، جامعة الجزائر، 2001، ص13.

⁵سعيدة صفاصن ، نفس المرجع ، ص 3.

وتحسين نوعيته ترتكز على التوظيف والاختيار السليم للعاملين والتوزيع العلمي الذي يتناسب مع كفاءتهم وقدرتهم على تنفيذ الأعمال، من أجل أن يؤدي كل فرد أقصى إنتاجية ممكنة، ورغم وصف هذه النظرية بنظرية الآلة إلا أنها توصلت إلى إيجاد حلول بطرق علمية لمعالجة المشاكل التي تواجه تنفيذ الأعمال من خلال نموذج **تايلور** المعروف بدراسة الحركة والزمن، الذي اعتمد على تقسيم مهام العامل إلى حركات جزئية، وقياس الزمن المستغرق في كل حركة، ومن ثم الوصول إلى إيجاد نمط الأداء القياسي اعتمادا على العامل متوسط المهارة، ونتيجة للتجارب التي قام بها **تايلور** وفريق عمله توصل إلى وضع أربعة مبادئ أساسية ارتكزت عليها نظريته وهي كما يلي⁶:

-إحلال الأسلوب العلمي في أداء كل عنصر من عناصر العمل الذي يؤديه العامل .

-اختيار العاملين وتدريبهم وفق أسس علمية.

-تعاون الإدارة والعمال لتحقيق أهداف العمل وفق الأسلوب العلمي .

- تقسيم العمل وتوزيع المسؤوليات بالتساوي بين الإدارة والعمال بحيث تتولى الإدارة مسؤولية التخطيط ويعهد للعاملين مسؤولية التنفيذ .

يتضح من خلال مبادئ هذه النظرية، أنها تنطلق كلها من نقطة رئيسية تتمثل في تبني الاختيار العقلاني للأفراد، فهو يعتقد أن الفرد المؤهل لشغل الوظيفة هو الذي يمتلك قدرات جسدية قوية وطموح عالي، فاختيار الأفراد لا يتم بمحض الصدفة بل لابد أن تنظم هذه العملية تنظيما دقيقا حتى تصل الإدارة إلى وضع الشخص المناسب في المكان المناسب، تحقيقا لقاعدة تطابق مواصفات الموظف مع متطلبات الوظيفة.

ومما لا شك فيه أن تطور إدارة الأفراد في زمنها كان بطيئا نتيجة تركيز حركة الإدارة العلمية دائرة اهتمامها الأولى على زيادة الإنتاجية، باستخدام بعض الأساليب الحديثة كقياس معدلات الأداء والوقت والحركة، بينما يعاب عليها إهمالها للجوانب النفسية والاجتماعية للفرد، وهو ما يفسر نظرتها المادية البحتة المنطلقة من تصورهما أن الحاجات المادية فقط هي المحددة لسلوك أداء الأفراد.

2.3.2- نظرية التنظيم البيروقراطي لماكس فيبر.

يعتبر فيبر من الباحثين الأوائل الذين ساهموا مساهمة كبيرة في إثراء التراث السوسيولوجي، من خلال تقديمه نظرية شاملة في التنظيمات البيروقراطية، فقد أقام

⁶عبد الرحمان بوقفة، تسير الموارد البشرية في ظل الجودة الشاملة، أطروحة دكتوراه في علم الاجتماع تنظيم وعمل، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة، 2016، ص122.

عددا من الخصائص الإجرائية والبنائية لليبروقراطية، اتسمت أفكاره بتقسيم علمي للعمل ودقيق للوظائف ووضع القواعد والمبادئ الأساسية للأداء الوظيفي، كما له مقالا عن الليبروقراطية وصفها فيه بالمثالية وأنها تمثل الوجه المميز للعقلنة والترشيد، وعليه يعتبر فيبر مؤسس الدراسة المنظمة والمنهجية لليبروقراطية، علما بأنها تهتم بأعمال الإدارة أي الرقابة والتسيير والتنسيق لسلسلة معقدة من المهام والواجبات، كما يرى أن الليبروقراطية تتميز بالدقة والسرعة والوضوح والإلمام بالمعلومات وأنها تعد أعلى أشكال التنظيم وأقدرها على تحقيق الأهداف، ويتمثل النموذج المثالي للتنظيم الليبروقراطي عند فيبر بصفات وخصائص تتمثل في " تنظيم متواصل للمهام والوظائف الرسمية تحكمها قواعد، وتحديد معالم الوظيفة وحدودها بحيث يكون نطاق الاختصاص محدد لكل وظيفة أو منصب، ويقوم على مبدأ تقسيم العم لتوحيد سلطة شاغل الوظيفة في أداء المهام والالتزامات والمسؤوليات المحددة، مع توضيح الالتزامات الضرورية بحيث تخضع للقواعد المنصوص عليها، كما أن المسؤوليات تكون وفق مبدأ هيرارشية في تنظيم المناصب، أي أنها تقوم على مبدأ التدرج الهرمي بحيث يخضع كل منصب أدنى إلى مسؤولية إشراف المنصب الأعلى. بالإضافة إلى وجود قواعد ومعايير فنية تنظم متطلبات المنصب الأعلى بحيث من يشغل هذه المناصب يعرف وظيفته ودوره حسب تدريبه على ذلك"⁷.

وحسب فيبر فإن توظيف أو تعيين المسؤولين يتم وفقا للخبرة والمعرفة الفنية كون الليبروقراطية تعني ممارسة الرقابة على أساس المعرفة، فهي خاصيتها التي تجعلها عقلانية وتكسبها ميزة تحقيق الأهداف التنظيمية، كما تتم الترقية حسبها على أساس القدرة والأقدمية حيث يتم استخدام الأفراد بناء على مؤهلاتهم وخبراتهم، أما الطرق غير الرسمية لا مكانة لها في قواعد التنظيم الليبروقراطي المثالي، ولاسيما في مجال اختيار الأفراد وتوظيفهم، بالإضافة إلى ضرورة الفصل بين وسائل العمل أو الإنتاج الخاصة بالتنظيم وبين الممتلكات الخاصة لشاغل المنصب، بحيث لا يكون هناك أي حق في تملك المنصب الرسمي وما يتبعه .

كما يرى أن السلطة الشرعية في التنظيم يمسك زمامها الرئيس الإداري، ويمكن أن تمارس في أشكال مختلفة ولكن في إطار من الشرعية، وقد صنف ماكس فيبر السلطة إلى ثلاثة أصناف:⁸

د. رابح كعباش، علم اجتماع التنظيم، مخبر علم اجتماع الاتصال، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006، ص55.

⁸د.عبد الباسط عبد المعطي، اتجاهات نظرية في علم الاجتماع، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1998، ص 93.

-**السلطة التقليدية**: تستند إلى قدسية التقاليد والخلود إلى الماضي، وبمقتضاها ينظر الناس إلى النظام الاجتماعي القائم بوصفه مقدسا وخالدا وغير قابل للانتهاك .

-**السلطة الكاريزمية**: تستند إلى الإلهام والتي تنسب إلى وجود قائد ملهم للجماعة له خصائص نادرة بمقتضاها يصبح قائدا أو زعيما .

-**السلطة القانونية**: تستند هذه السلطة إلى الإيمان بسيادة القانون، وتوسم بالسلطة القانونية التي تفترض وجود مجموعة رسمية من المعايير المستقرة نسبيا، والتي تسعى إلى تنظيم السلوك حتى يكون سلوكا رشيدا .

3.3.2- نظرية اتخاذ القرار عند هربرت سيمون.

تعد دراسة ماكس فيبر نقطة انطلاق جوهرية لبروز التحليلات التنظيمية وكذا تركيزه على البيروقراطية واعتبارها السلوك الإداري الأمثل والخصائص التي تتسم بها كأسلوب عقلائي، هذا ما جعل هربرت سيمون يعجب كثيرا بأفكار فيبر، إلا أنه اختلف كثيرا في تفسيراته معها خاصة حول السلوك الإنساني، حيث ينظر إلى الأفراد على أنهم قادرين على صنع القرار وحل المشكلات التنظيمية، ولا يقتصر دورهم على تأدية الأدوار وتقبل التوجيهات، واتخاذ القرار في أبسط معانيه هو "عملية تمارس فيها جميع خطوات التفكير المنطقي، الذي يتلخص في أن هناك هدف يراد الوصول إليه أو مشكلة يراد حلها بشرط توفر معلومات حول المشكلة، ويقوم متخذ القرار بتحليلها قصد الوصول لبدائل أخرى، ليتم اختيار الأفضل من بينها، وهو ما يسمى بالأسلوب العلمي في اتخاذ القرار مع الابتعاد عن التحيز الشخصي والنظرة الذاتية بقدر الإمكان"⁹. كما يعرف سايمون عملية اتخاذ القرار على أنها "إصدار حكم معين عما يجب أن يفعله الفرد في موقف معين، وذلك بعد الفحص الدقيق للبدائل المختلفة التي يمكن أن يستعملها"¹⁰.

كما أن هذه العملية ضرورية للتنظيمات في جميع مستوياتها، يقوم بها جميع الأفراد للوصول إلى حل المشاكل التي يواجهها التنظيم، وإيجاد أفضل البدائل والحلول وتقييمها واختيار الأفضل والأنسب وتنفيذه لاستمرارها، كما تنقسم القرارات المتخذة في التنظيم إلى عدة أنواع، ومن بينها نجد تلك القرارات المتعلقة بالنشاط وتتمثل في قرارات تتعلق بالإنتاج والتمويل وأخرى بإدارة كل ما يتعلق بالعنصر البشري في مختلف مراحلها وأهمها عملية التوظيف، حيث يمكن للمؤسسة استقطاب أفضل الأفراد للحصول على بدائل

⁹ سعيد زيوش، نظرية اتخاذ القرار والتوازن التنظيمي عند هربرت سيمون ومجالات تطبيقها في المؤسسة الجزائرية -دراسة سوسيولوجية، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 5، العدد1، الجزائر، جانفي 2022، ص3.

¹⁰ سعيد زيوش، نفس المرجع، ص 4.

متنوعة وجمع المعلومات اللازمة عنها وتحليلها ثم اختيار الأفضل منها وفق أسلوب علمي عقلائي بعيدا عن التحيز الشخصي والذاتية .

3- المؤسسة والإدارة العموميتين.

1.3- مفهوم الإدارة العمومية: تعتبر الوسيلة التي تقوم من خلالها الدولة بتوفير الخدمات العمومية للمجتمع لتحقيق المصلحة العامة، فهي تمثل الإطار العام لعمل المؤسسات العامة، ورغم أنه نشاط قديم ومشارك تقريبا بالنسبة لجميع الدول، إلا أن هياكل ومسارات الإدارة العامة تتفاوت من دولة لأخرى، فقد عرفها الأستاذين **فليكس وليود** على أنها "جميع العمليات التي تستهدف تطبيق وتنفيذ السياسة العامة للدولة"، أما الأستاذ **علي السلمي** فيرى بأنها "تشير بدرجة كبيرة إلى العمليات والأنشطة التي تعبر عن وظيفة الإدارة الحكومية في توجيه واستثمار موارد المجتمع في مختلف مجالات الحياة تحقيقا لأهداف قومية عامة"¹¹.

وعليه يمكن القول أن الإدارة العامة هي مجموع الأساليب والأنشطة الإدارية التي تؤديها مختلف أجهزة الإدارة العامة، والتي يهدف من خلالها تحقيق الصالح العام، والتي لها تأثير مباشر على مصالح الأفراد في المجتمع .

3.2- مفهوم المؤسسة العمومية:

إن التطور الذي شهدته المؤسسة منذ ظهورها في طرق تنظيمها وأشكالها القانونية، وتشعب واتساع نشاطها صعب من مهمة إيجاد تعريف شامل ودقيق لها، وفيما يلي بعض التعاريف التي قدمت لها :

-تعرف المؤسسة العمومية على أنها " تلك المؤسسة التي تقوم بأداء خدمة عامة وتسيطر عليها الدولة، وتقوم بإنشائها وتخضع بذلك للسلطة العامة والغرض منها النفع العام"¹²، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن المؤسسة العمومية تنشئها الدولة عند وجود ضرورة لتحقيق المصلحة العامة، و تخضعها لأحكام المرافق العامة حسب الطرق المتبعة في إدارة هذه المرافق، كما تخضع في تنظيمها الداخلي والخارجي لإدارتها، وتعرف أيضا على أنها "منظمة اقتصادية واجتماعية مستقلة نوعا ما، تؤخذ فيها

¹¹ نصيرة بطاط ، تسيير الادارة العمومية في الجزائر بين خصوصيات التسيير العمومي ومتطلبات المناجمنت العمومي ، العدد 3، جامعة البليدة2، د ت ، ص5.

¹² حورية قارطي، ايمان مداوي، دراسة أثر استخدام الإدارة الالكترونية من طرف مصالح الخدمة العمومية في تحسين جودة الخدمة العمومية في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة الشلف، الجزائر، د ت ، ص 8.

القرارات حول تركيب الوسائل البشرية والمالية، المادية والإعلامية بغية خلق قيمة مضافة حسب الأهداف¹³.

وعموما يمكن القول أنها مؤسسة تعود ملكيتها إلى الدولة، رأس مالها مملوك لمجموعة عمومية ممثلة في الدولة أو الجماعات المحلية، وترجع إليها سلطة اتخاذ القرار، كما تأخذ المؤسسات العمومية أشكالاً عدة أهمها حسب الطبيعة القانونية والتي تصنف إلى المؤسسة العمومية المسيرة مباشرة، المؤسسة العمومية المستقلة التي تملكها الدولة ولها كيان مستقل عن الموازنة العامة للدولة، ولها ميزانية مستقلة تخضع لرقابة خاصة، مؤسسة نصف عمومية (مختلطة) تتكون من طرفين هما الدولة والقطاع الخاص.

ومن خلال العديد من التعاريف المتناولة للمفهوم يظهر التنوع بين الباحثين في تناول المفهوم، ولعل ذلك يرجع أساساً إلى الميادين التي يتناول من خلالها الباحثون مفهوم المؤسسة .

4- عملية التوظيف بالمؤسسة العمومية.

1.4- مفهوم عملية التوظيف: يعتبر التوظيف من أهم مهام تسيير الموارد البشرية في المنظمة، تسعى من خلاله إلى وضع الرجل المناسب في المكان المناسب، ويعرف التوظيف على أنه " عملية تبدأ من تحليل الوظائف والمناصب، ثم البحث عن مصادر الإمداد ثم الترتيب واختيار العناصر المتميزة واستقطابها بالمنظمة"¹⁴، كما يقصد بها أيضاً "توفير العمالة اللازمة للمنظمة، من حيث النوعية والأعداد المطلوبة، وجذب واستقطاب مرشحين محتملين لشغل الوظائف الشاغرة، واختيار أفضلهم بالاعتماد على أساليب الاختيار، كالاختبارات والمقابلات واتخاذ قرار التعيين حتى إبرام عقد العمل"¹⁵. كما تتضمن أيضاً "مجموعة من الأنشطة أو العمليات التي تقوم بها المؤسسات المختلفة بهدف الاختيار العقلاني المرشحين للعمل في مصالحها، من خلال وضع

¹³ يسمينة برعودي، دور تنمية الموارد البشرية في تطوير أداء المؤسسة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه تخصص علم الاجتماع تنظيم وعمل، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة، 2016/2015، ص287.

¹⁴ د. وهيبة عيشاوي، أهجرة عيشاوي، إشكالية التسيير والتوظيف في المؤسسة، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، جامعة البلديّة، جامعة بومرداس، الجزائر، دت، ص8.

¹⁵ حبيب الصحاب، معجم إدارة الموارد البشرية وشؤون العاملين، ط1، مكتبة لبنان، لبنان، 1997، ص11.

مجموعة من المواصفات والشروط التقنية والعلمية والاجتماعية، وذلك بغرض تحقيق أعلى مستويات الأداء الوظيفي " 16.

من خلال هذه التعاريف يمكن القول أن التوظيف هو عبارة عن مجموعة من العمليات الهادفة والمنظمة، التي تقوم بها المؤسسة والمبنية أساسا على الاختيار العقلاني الرشيد لمواردها البشرية، والتي تسعى من خلالها إلى استقطاب واختيار وتعيين أفضلهم بما يتناسب ومتطلبات المناصب الشاغرة.

2.4- الأهداف السوسيو تنظيمية لعملية التوظيف: تسعى جميع المؤسسات على اختلاف أشكالها وتصنيفاتها إلى تحقيق مجموعة من الأهداف المسطرة، ومن أهمها نجد ما يلي :

-توفير أفضل العناصر من ذوي الكفاءات التي تحتاج إليها المؤسسة .

-القدرة على فرز وتوظيف المرشحين القادرين على إتمام العمل المكلفين به بجدارة والتلاؤم مع التغيرات الطارئة، والوصول إلى توليفة بين خصائص المترشحين وحثهم وترغيبهم في العمل والاستمرار فيه ¹⁷.

-التقدير الجيد لاحتياجات المنظمة وتوفير المترشحين الذين يتم منهم اختيار الأفراد الذين يشغلون الوظائف ¹⁸.

-الاعتراف بذاتية الفرد وتشجيعه لتحقيق أهداف المؤسسة وربط أهدافه الشخصية بالأهداف العامة.

- تأكيد وضمان الفرص لتنمية القدرات وكفاءات العاملين.

3.4- مصادر الحصول على الموارد البشرية: تنقسم هذه المصادر إلى نوعين هما:

1.3.4- المصادر الداخلية: يقصد بها ملء المناصب الشاغرة بالمنظمة من خلال ما تتوفر عليه من موظفين في محيطها الداخلي، عن طريق فتح المجال لمن تتوفر فيهم

16 ناصر قاسمي، دليل مصطلحات علم اجتماع التنظيم والعمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 50

17 رحمان يوسف زكرياء، واقع التوظيف في المؤسسات العمومية الجزائرية – قراءة في شروط التوظيف حسب القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 6، العدد 1، جامعة غرداية، الجزائر، 2021، ص 6.

18د. عبد العزيز زوا تبي، تنمية المورد البشري في التنظيم، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، الأردن، 2019، ص88.

شروط ومواصفات المناصب الشاغرة من موظفيها الحاليين، "حيث يمكن أن تتم تغطية الوظائف الشاغرة أو المستجدة في المنظمة من خلال العاملين لديها وفي مختلف المستويات التنظيمية...والذي يشير الى أن هناك خزاناً مهارياً يمكن أن تتغذى به المنظمة من خلال العاملين لديها " ¹⁹، وذلك من خلال النقل الوظيفي والتحويل أو الترقية بهدف منح الأولوية للموارد الداخلية، ومن مزايا سياسة التوظيف الداخلي نجد: ²⁰

- إتاحة فرصة أكبر لنجاح للمورد البشري الموظف داخلها في عمله، خاصة إذا سبق له العمل في نفس الوظيفة، وتعزيز روح الانتماء للموظفين عند تفضيلهم في التوظيف مما يؤدي إلى ارتفاع مستوى أدائهم .

- قدرة الموظف على التأقلم والاندماج السريع والتنسيق مع زملائه القدامى.

- تجنب المغامرة بتوظيف موارد بشرية خارجية يصعب التنبؤ بأدائها.

- انخفاض تكاليف التوظيف الداخلي مقارنة بالتوظيف الخارجي .

2.3.4- **المصادر الخارجية:** يقصد بها لجوء المؤسسة إلى سوق العمل في محيطها الخارجي لسد مناصبها الشاغرة من الموارد البشرية المتاحة، وقد تنحصر هذه السوق في البيئة المحلية حيث تزاوّل المؤسسة نشاطها، وقد تتسع هذه السوق لتشمل السوق الوطنية، كما قد تتعدى عملية الاستقطاب اللجوء إلى كفاءات في دول أخرى، وتلجأ المؤسسة إلى هذه المصادر في حالة عدم وجود الكفاءات المطلوبة في موظفيها الحاليين لسد المناصب الشاغرة، ويتحدد نوع المصدر الذي يحتمل أن يزود المؤسسة باحتياجاتها بناء على طبيعة ونوع هذه الاحتياجات، وتتشكل المصادر الخارجية عموماً من الإعلان في مختلف الوسائل الواسعة الانتشار والمدارس والمعاهد والجامعات، ومكاتب العمل العمومية والخاصة، بالإضافة إلى الجمعيات والنقابات المهنية وغيرها، ومن مزايا سياسة التوظيف الخارجي نجد: ²¹

- الاستفادة من خبرات وآراء وأساليب عمل جديدة نتيجة استقدام دماء جديدة للمؤسسة .

¹⁹خضير كاظم حمود، ياسين كاسب الخرشفة، مرجع سابق، ص 95 .

²⁰ حسين بن سليم، أحمد سويبي، أساليب التوظيف في المؤسسة العمومية الجزائرية - قراءة سوسيولوجية للواقع، مجلة المقدمة للدراسات الإنسانية والاجتماعية ، العدد4، جامعة الأغواط ، الجزائر، جوان 2018، ص 6.

²¹حسين بن سليم، أحمد سويبي، نفس المرجع، ص7.

-إقامة علاقات عامة مع جهات متعددة يمكن ان يكون لها آثار ايجابية كبيرة في المستقبل .

-إمكانية تغيير عادات قديمة في المؤسسة من قبل العاملين الذين تم استقدامهم من الخارج .

4.4- **مراحل عملية التوظيف:** تعتبر عملية التوظيف من أهم العمليات التي تقوم بها إدارة الموارد البشرية التي تتطلب كفاءة وفعالية عالية، حيث تمر بثلاثة مراحل (الاستقطاب، الاختيار، التعيين)، هذه المراحل منظمة ومدروسة تهدف الى الحصول على أفراد مؤهلين وقادرين على تحقيق أهداف المؤسسة مستقبلا، وسوف نتطرق إليها بشيء من التفصيل في هذا العنصر.

1.4.4- مرحلة الاستقطاب أو تدير الموارد.

تعد هذه العملية أول خطوة ميدانية تقوم بها إدارة الموارد البشرية بعد الانتهاء من عملية تحليل وتوصيف الوظائف والتخطيط للموارد البشرية، فهي تشير إلى عملية البحث عن الموارد البشرية التي تحتاجها المنظمة في سوق العمل، والتي يشترط فيها توفر الكفاءات والمؤهلات المطلوبة وفق مواصفات ومتطلبات الوظائف الشاغرة أو القابلة للشغور مستقبلا .

ويقصد باستقطاب الموارد البشرية " تلك العملية التي يمكن بها جذب طالبي العمل للتقدم للمنظمة لشغل الوظائف الشاغرة، ويتم ذلك عن طريق الإعلان الموسع كمدخل لتعريف طالبي العمل بوجود فرص بالمنظمة، وبذلك يكون أمام الإدارة مجال أوسع لانتقاء أفضل العناصر المتقدمة"²²، كما يعرف أيضا بأنه "أحد استراتيجيات تدعيم القوة داخل التنظيم من خلال استقطاب عناصر وجماعات جديدة في قيادة التنظيم"²³، فمصطلح الاستقطاب يشير إلى مجموعة من الخطوات والعمليات المنظمة التي تقوم بها المؤسسة، الهادفة إلى توفير وعاء من الفاعلين المؤهلين بأكبر قدر من الكفاءة والمهارة المناسبين لشغل الوظائف الشاغرة بها، حيث تلجأ المؤسسة إلى مصدرين مهمين لاستقطاب مواردها وتنقسم إلى داخلية وخارجية كما يلي:

محمد هاني محمد، إدارة الموارد البشرية ، ط1، دار المعزز للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص25.

²³ناصر قاسمي، مرجع سابق، ص 10.

1.1.4.4- المصادر الداخلية: تلجا المؤسسة الى هذه المصادر عن طريق فتح المجال لمن تتوفر فيهم شروط ومواصفات المناصب الشاغرة من موظفيها الحاليين ، "حيث يمكن أن تتم تغذية الوظائف الشاغرة أو المستجدة في المنظمة من خلال العاملين لديها وفي مختلف المستويات التنظيمية...والذي يشير الى أن هناك خزانا مهاريا يمكن أن تتغذى به المنظمة من خلال العاملين لديها " ²⁴، ويمكن أن تتم هذه العملية غالبا بالجوء إلى الطرق الآتية :

-**الترقية:** ويقصد بها" ترقية أحد العاملين في المنشأة إلى الوظيفة الشاغرة، والتي تكون في العادة ذات مسؤوليات أعلى من وظيفته الحالية، وقد يكون هذا الشخص من بين العاملين في نفس الإدارة أو القسم، كما يمكن نقل شخص من إدارة لأخرى في حال تعذر ترقية شخص الى تلك الوظيفة من نفس الدائرة" ²⁵، حيث تتم هذه العملية من خلال تحريك العاملين من مستويات إدارية دنيا إلى مواقع إدارية أعلى وذلك بهدف سد الفراغات وملء الوظائف الشاغرة .

- **النقل والتحويل:** تتمثل هذه العملية في نقل الأفراد وتحويلهم من وظيفة إلى أخرى داخل المؤسسة، والهدف منها هو"سد الشواغر من الداخل كما انه يساعد على إيجاد توازن في الموارد البشرية على أقسام وفروع المؤسسة الواحدة" ²⁶، ومن ابرز ايجابيات هذه الطريقة، توزيع الفائض من الأفراد على الأقسام والفروع التي تحتاج إليهم، وبهذه العملية تكون المؤسسة قد تخلصت من الازدحام الذي تعاني منه بعض الأقسام والفروع، كما تسمح للعمال باكتساب معارف وخبرات جديدة والابتعاد عن الروتين وتطوير الأداء.

-**الموظفون السابقون:** تلجأ المؤسسة إلى "استقطاب الأفراد أو الموظفون السابقون لسد الوظائف الشاغرة ، وذلك بالعودة إلى إعادة تشغيل العمالة المحالة على التقاعد والراغبين منهم في العودة إلى العمل" ²⁷ ، فباستخدام المؤسسة لهذا المصدر تكون قد حققت وافرا في تكاليف الاستقطاب والتوظيف بالإضافة الى تكاليف التدريب، مع ضمان تحقيق أداء وظيفي يساهم في تحقيق الأهداف المسطرة .

- **أصدقاء الموظفون السابقون:** يستخدم هذا الأسلوب " عندما تكون لدى المنظمة الرغبة في شغل الوظائف ذات التخصصات النادرة، فقد تطلب من العاملين بها في نفس المهنة أو الوظيفة الاتصال بأحد أصدقائهم الذين تتوفر فيهم شروط تلك الوظيفة

²⁴خضير كاظم حمود، ياسين كاسب الخرشة، مرجع سابق، ص 95 .

²⁵مصطفى نجيب شوايش، مرجع سابق، ص159.

²⁶حسن إبراهيم بلوط ، مرجع سابق، ص 167

²⁷ محمد هاني محمد ، مرجع سابق، ص 130 .

، وإغرائهم للالتحاق بالمنظمة²⁸، ونعني بهذه العملية سعى المؤسسة إلى جذب اليد العاملة عن طريق الاستعانة بالعاملين بها كوسطاء بين المؤسسة وطالبي العمل من أصدقائهم، ولكن لهذا النوع من التوظيف عيوب تتمثل في بروز تكتلات من الموظفين أو العمال هدفها المحافظة على وضع قائم مبني على تشكيل تنظيم غير رسمي داخل المنظمة يمكنهم من التحرك في شكل جماعات غير رسمية قد تؤثر سلبا عليها، وهو ما يراه البعض أنه يشكل عائق لها .

2.1.4.4- المصادر الخارجية: تلجأ المؤسسة إلى استقطاب وتدريب مواردها البشرية من محيطها الخارجي في حالة عدم وجود الكفاءات المطلوبة لسد المناصب الشاغرة في موظفيها الحاليين بالكف والنوع المطلوبين، وذلك باللجوء إلى استخدام المصادر الشائعة ومن أهمها :

- **الإعلان :** يعتبر من الوسائل التي تعتمد عليها المؤسسة من أجل للبحث عن اليد العاملة المتخصصة، نظرا للانتشار الواسع للإعلان المرئي والمسموع في الصحف اليومية، والمجلات والدوريات المتخصصة، الإذاعة والتلفزيون وغيرها من الوسائل²⁹، وفي هذه الحالة ينبغي على المنظمة اختيار الوسيلة الإعلانية الذي تناسب الوظيفة المطلوب شغلها بدقة.

- **المدارس والمعاهد والجامعات :** إن المدارس المهنية والمعاهد أو الجامعات كمؤسسات أكاديمية غالبا ما توفر الفرص للمتخرجين الجدد من أبنائها، إذ أن بعضها تسعى إلى توفير فرص العمل أو المساهمة في البحث عنها، كما أنها تحتفظ بقاعدة عريضة وواسعة من البيانات التي تتعلق بالطلبة المتخرجين لديها، وفي الغالب يتم تزويد المنظمات المتعاملة معها بهذه المعلومات بغية الحصول على الأفراد الذين تتوفر فيهم مواصفات الوظيفة المطلوبة، فهي إذن تلعب دور الوسيط الفعال بين المتخرج (طالب التشغيل) وبين منظمات الأعمال التي تسعى للحصول على تلك الكفاءات والمؤهلات التخصصية لتغطية الحاجة إليها³⁰. وتعتبر هذه الهيئات الوسيطة مصادر هامة للحصول على الموارد البشرية، فقد تلجأ بعض المؤسسات الى إقامة علاقات مع هذه المصادر بهدف جذب خريجها للعمل بها، أو المساهمة في توفير فرص التكوين الميداني لهم ومتابعة إمكاناتهم وقدراتهم عن قرب .

- **مكاتب العمل الحكومية(وكالات التشغيل) :** هذه المكاتب تشرف عليها وزارة العمل وهي تنتشر في مختلف المناطق الجغرافية، وتقوم عادة بحصر طالبي العمل ممن

²⁸محمد هاني محمد ، مرجع سابق، ص 130 .

²⁹محمد هاني محمد ، مرجع سابق، ص 132، بتصرف.

³⁰خضير كاظم، ياسين كاسب خرشة، مرجع سابق ، ص 100.

يترددون عليها، كما تتصل بالمنظمات لمعرفة مدى حاجتها من العمالة، بمعنى آخر تقوم هذه المكاتب بدور الوسيط بين طالبي العمل وأرباب العمل، فهي المكان الذي يلتقي فيه العرض والطلب على العمل ومن الطبيعي أن يتوقع تسجيل الأشخاص ذوي الكفاءة العالية والنادرة في هذه المكاتب³¹، ونقصد بهذا أن هناك مؤسسات لديها مكاتب عمل خاصة، وتسعى إلى التوظيف من خلال مكاتب العمل التي تنشئها الدولة، فهي تمثل نقطة وساطة بين طالبي العمل وأرباب العمل .

- الجمعيات والنقابات المهنية: تساهم بدورها في العملية التوظيفية من خلال "تقديم خدماتها الخاصة، كنشر الإعلانات في دورياتها وإقامة برامج تأهيلية لأعضائها بغرض مساعدتهم في إيجاد فرص العمل المناسبة لهم وتعريفهم بالمنظمات المختلفة" ³²، هذا يعني أن الجمعيات والنقابات المهنية تعمل على تدريب الأفراد وتطوير قدراتهم ومهاراتهم في بعض التخصصات التي تطلبها منظمات الأعمال، وهي بذلك تساهم في توفير فرص الحصول على العمل وتزويد المنظمات بالاختصاصات المتوفرة لدى أعضائها .

- الوكالات الخاصة: إن دورها لا يختلف عن سابقتها، إذ أنها تتواجد في العديد من البلدان وتقوم بتقديم الخدمات الجاذبة لذوي المؤهلات والكفاءات العليا، وتوفير الخدمات المتكاملة في مجال استقطاب وتشغيل العاملين ... ونظرا لطابعها الربحي فهي تقوم باستيفاء أجورها من قبل الأفراد العاملين، أو من أصحاب الأعمال أو مناصفة ³³ ، كما أن طبيعة الأعمال المتوفرة لديها أو المطلوبة هي التي تحدد طريقة تحصيل الإيرادات المتعلقة بخدماتها المقدمة.

2.4.4- مرحلة الاختيار: مرحلة مهمة ضمن عملية التوظيف تتم فيها المفاضلة والاختيار بين الأفراد المؤهلين الذين تتوفر فيهم مواصفات المشاركة في الوظائف، وتعرف هذه المرحلة على أنها "تلك العملية التي تتم من خلالها غربلة وتصفية مجموعة الأفراد الذين تم استقطابهم، من خلال عدة خطوات يتم فيها المفاضلة بين خصائص ومواصفات الأفراد بهدف الوصول إلى تحديد أولئك الذين يمتلكون خصائص ومواصفات تنطبق مع شروط ومواصفات الوظائف الشاغرة في المنظمة، تمهيدا لتعيينهم في تلك الوظائف" ³⁴، هذا ما يوضح أهمية هذه المرحلة في اتخاذ القرار المناسب للوصول إلى الاختيار الأفضل بعد المفاضلة بين الأفراد المتقدمين لشغل

³¹محمد هاني محمد، مرجع سابق، ص 130.

سهيلة محمود عباس، إدارة الموارد البشرية، مدخل استراتيجي، ط 2، دار وائل للنشر، الاردن، 2006 ، ص114.

³³خضير كاظم، ياسين كاسب خرشة، مرجع سابق، ص 100.

³⁴محمد هاني محمد، مرجع سابق، ص 145 .

الوظيفة المطلوبة، وعموما تتم عملية الاختيار وفقا لمجموعة من الخطوات والإجراءات التي سنتطرق لها لاحقا في عنصر منفصل .

3.4.4- مرحلة اتخاذ قرار التعيين: بعد استقطاب الأفراد الأكفاء والانتهاء من الإجراءات المتعلقة بالمسابقات التي أجريت مع المترشحين و تحليل كل المعلومات المقدمة من طرفهم، واختيار أفضل من تتوفر فيهم مواصفات الوظائف، يتم بعد ذلك اتخاذ قرار تعيينهم من طرف الإدارة في مناصب عملهم وإدماجهم ضمن فريق العمل، وتعرف عملية تعيين الأفراد بأنها" وضع الفرد المناسب في الوظيفة التي تتناسب شروط ومستلزمات القيام بها مع مؤهلاته وكفاءته"³⁵، وهناك من يعرف هذه العملية على أنها "إصدار القرار بتعيين المترشح في وظيفة معينة بقسم أو إدارة محددة اعتبارا من تاريخ محدد، ويترتب عن هذا القرار حقوق الموظف في الأجر، الواجبات والمسؤوليات الملقاة على عاتقه "³⁶. كما يتم أيضا تعريف الموظف على شروط العمل وكل ما يتعلق بحقوقه وواجباته وما يتعلق بالمؤسسة عموما.

وتهدف هذه العملية في مجملها إلى إيجاد التناسق بين متطلبات الوظيفة الشاغرة وبين مؤهلات الفرد المتقدم لشغلها، والذي يتم تعيينه في النهاية في منصبه، وتزويده بكافة المعلومات حول المؤسسة والوظيفة الموكلة إليه، حيث تسعى إلى تحقيق أهداف المؤسسة والأفراد معا، كما أن هناك بعض المؤسسات تخضع الموظف الجديد لبرنامج توجيهي يمتد فترة قصيرة تتراوح بين أسبوع إلى شهر، يتعرف خلالها على أهداف وأنظمة العمل وخاصة القضايا التي تتعلق بالرواتب والتعويضات والمكافآت والإجازات وغيرها، كما يتطرق البرنامج التوجيهي إلى بعض النواحي التدريبية الأولية في حال استقطاب الموظف من الخارج كليا، ويهدف عموما إلى تكيف الموظف الجديد مع ثقافة المؤسسة ومحيطها .

5.4- خطوات (إجراءات) عملية التوظيف:

1.5.4- طلب التوظيف : "يعتبر طلب التوظيف الذي يقدمه الشخص الراغب في الحصول على وظيفة أول مصدر معلومات متاح للمنشأة عن هذا الشخص، وعادة يوفر هذا المصدر الذي تستخدمه كل المؤسسات تقريبا معلومات سريعة عن مؤهلات الشخص وخبراته العلمية ومعلوماته الشخصية"³⁷، وعموما يحتوي مضمون طلب التوظيف على البيانات الشخصية للمترشح (الاسم واللقب، تاريخ و مكان الميلاد)، وبيانات للاتصال مثل رقم الهاتف، البريد الإلكتروني، بالإضافة إلى بيانات تتعلق

³⁵محمد هاني محمد، نفس المرجع، ص 196

³⁶أحمد السيد مصطفى، إدارة الموارد البشرية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 288 .

³⁷مصطفى نجيب شوايش، مرجع سابق، ص 162 .

بالمؤهلات العلمية التي يحملها المترشح، ومعلومات حول مهاراته وخبراته السابقة، وعليه ومن خلال هذه العناصر يمكن القول أن البيانات المدرجة في طلب التوظيف يجب أن تكون هادفة إلى إبراز نقاط تفوق صاحبها، من خلال وصف العلاقة بين البيانات الواردة وقدراته على الأداء الفعلي للوظيفة .

2.5.4- المقابلة الأولية: هي لقاء أولي يتم بين المترشح وصاحب العمل، تعد ضرورية عندما يكون لدى المؤسسة برنامج مخطط له في اختيار الأفراد وتتميز بقصرها، أي أنها لا تستغرق فترة طويلة، يتم التركيز فيها على بعض الجوانب في المتقدم للوظيفة، كالمظهر العام واللباقة في التحدث ومعرفة خبراته السابقة " 38.

3.5.4- اختبارات العمل(الاستخدام):تعتبر من الوسائل الهامة التي تلجأ إليها المؤسسات في المفاضلة وغربلة المترشحين المتقدمين للتوظيف، الذين استوفوا الشروط المطلوبة لبعض أنواع الاختبارات والتي من بينها نجد:

- **الاختبارات الشخصية:** " تستخدم للوقوف على الصفات الشخصية للمتقدمين ومعرفة المزايا والميول والاستعدادات والعادات التي تميزهم، ويكون هذا النوع من الاختبارات مفيدا لاختيار المتقدمين لشغل بعض الوظائف الهامة التي يفترض في شاغلها التمتع بخواص معينة، كالصبر والهدوء أو البساطة، كما تقيس بعض هذه الاختبارات وخاصة السيكولوجية منها درجات الانفعال، أو التأزم النفسي أو الانحرافات أو العقد الشخصية التي قد تعيق المتقدم عن ممارسة وظيفته " 39، ويهدف هذا النوع من الاختبارات إلى محاولة معرفة خصائص شخصية الفرد التي تتطلبها الوظيفة والتأكد من مدى ملائمتها مع طبيعة الوظيفة .

- **اختبارات الاستعداد:** "تقيس هذه الاختبارات قابلية الاستعداد العامة على التعليم، لذلك فإن هذه الاختبارات تستخدم للكشف عن إمكانية الفرد لتعلم الوظيفة وأسسها، لاسيما في تلك الوظائف التي تتطلب الدقة والضبط والبرمجة، ومعالجة المعلومات في الجانب الإلكتروني " 40، والهدف من هذه الاختبارات هو معرفة وتميز القدرات التحليلية والرياضية للأفراد المتقدمين للوظائف، ومعرفة مدى قابلية الفرد لتطوير مهاراته ومعارفه في عمله المستقبلي .

- **اختبار الانجاز(الأداء):** " تستخدم لقياس ما أنجزه أو تعلمه الفرد، وتبين درجة المعرفة لدى المترشحين والتحقق من إتقانهم لمهارات معينة أو قياس سرعة أدائهم، كما

³⁸سهيلة محمد عباس، مرجع سابق، ص 120، بتصرف.

³⁹محمد أحمد عبد النبي، إدارة الموارد البشرية، ط1، زمزم ناشرون وموزعون، الأردن، 2010، ص 111 .

⁴⁰سهيلة محمد عباس، مرجع سابق، ص 129 .

"تستخدم في اختبار المتقدمين لشغل وظائف تستلزم إدارة الأجهزة والمعدات للتأكد من قدرتهم على تشغيلها أو نقلها أو صيانتها، إضافة إلى استخدامها في تعيين المتقدمين لشغل الوظائف الكتابية على الآلة الكاتبة أو الاختزال"⁴¹، ويهدف هذا النوع من الاختبارات إلى معرفة أداء الأفراد في موقف وظيفي معين .

- **اختبارات الميول للعمل:** تهدف إلى قياس رغبات وميول المتقدم للوظيفة وحبه وولائه لأداء هذا العمل، حيث يعتقد مؤيدو هذه الاختبارات أن الفرد الذي يميل إلى عمل معين يستطيع أن يتقنه بسرعة وسيكون أدائه أفضل من الآخرين "⁴²، يمكن للقائمين على عملية المفاضلة والاختيار قياس مدى رغبة الفرد للقيام بالعمل المسند إليه وقدرته على الاندماج فيه، كما يساعد على معرفة ميوله لبعض الوظائف.

- **اختبار الاتجاهات:** "تهدف هذه الاختبارات إلى قياس الاتجاه الفعلي لدى الشخص وموقفه من بعض القضايا العامة والأشخاص المحيطين به ونظم العمل، بحيث يساعد ذلك على معرفة الدرجة التي يمكن بها أن يتكيف الشخص نحو ظروف العمل المحيطة به في المستقبل"⁴³.

4.5.4- المقابلات الشخصية: تعد من أكثر الأساليب استخداما، تصمم بهدف التنبؤ بمستويات أداء الفرد في وظيفة ما، يتم من خلالها غربلة المترشحين وتحديد أكثرهم تطابقا مع متطلبات الوظيفة والتأكد من المعلومات الواردة في طلب التوظيف، وهي "عبارة عن محادثة تدور بين طرفين وجها لوجه، يجري فيها تبادل الآراء والمعلومات في نواحي معينة، تهدف إلى تحديد مدى توافق المتقدم للشغل مع الوظيفة المراد شغلها في المنظمة، وتستخدم بغرض تدعيم ومساندة المعلومات التي تم الحصول عليها من الخطوات الأخرى لعملية الاختيار"⁴⁴، كما أن للمقابلة عدة تصنيفات نذكر من بينها: "⁴⁵

- **المقابلة الموجهة:** تحوي على أسئلة مخطط لها سلفا بحيث تعطي لكل متقدم بنفس الترتيب والتسلسل، وبما أن المقابلة الموجهة تتطلب دقة ووقتا أثناء التخطيط لها، فإن بعض الباحثين وجدها أكثر مصداقية وقبولا من سواها من المقابلات .

⁴¹محمد أحمد عبد النبي، مرجع سابق، ص 112 .

⁴²محمد هاني محمد، مرجع سابق، ص156، بتصرف.

⁴³محمد هاني محمد، نفس المرجع، ص157 .

راوية محمد حسن، إدارة الموارد البشرية رؤية مستقبلية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001،

⁴⁴ص128، بتصرف.

⁴⁵حسن إبراهيم بلوط، مرجع سابق، ص 210-213.

- **المقابلة نصف موجهة**: يركز هذا النوع من المقابلات على أسئلة موجهة ومخطط لها مسبقا، يحتوي فيها الجزء الأخير على أسئلة غير محددة قد يطلقها المقابل من وحي المقابلة ذاتها .

- **المقابلة غير الموجهة**: تمتاز بأسئلة غير معدة مسبقا، تختلف أسئلتها والمواضيع التي تغطيها باختلاف المقابلين الذين يطلب منهم القيام بها، أي أنها تترك الحرية الكاملة للمقابل في طرح الأسئلة التي يراها ضرورية .

5.5.4- التحري عن المتقدم: تقوم إدارة الموارد البشرية بالتأكد من صحة المعلومات والبيانات التي صرح بها المتقدم للوظيفة، وللتأكد من ذلك لا بد من التحري عن المتقدم والاتصال بأصحاب الأعمال الذين عمل معهم سابقا، أو بأصدقائه وأساتذته للأخذ بأرائهم وتوصياتهم، وقد تخطوا المؤسسة خطوات أكبر وتتحرى عن المتقدم من مصادر أخرى ليست قريبة الصلة بالمقدم، ومن بينها جيرانه مثلا وبطاقات الائتمان وسجلات الشرطة وسجلات المحاكم⁴⁶.

6.5.4- الفحص الطبي: تطلب الكثير من المنظمات الفحص الطبي قبل تعيين أي موظف جديد، لتحديد مدى قدراته الجسدية والصحية على أداء العمل المطلوب منه، فان الفحص الطبي يأتي كخطوة أخيرة في عملية الاختيار⁴⁷، من خلاله يتم إخضاع كل متقدم إلى الكشف الطبي بعد الاختيار، تسعى المؤسسة دائما إلى توظيف عمال سالمين صحيا حتى تستفيد من أدائهم لوظائفهم على أكمل وجه .

7.5.4-اتخاذ القرار النهائي للاختيار: تتمثل هذه الخطوة في "اختيار فرد واحد لشغل الوظيفة، والافتراض الأساسي عن هذه النقطة هو أن هناك أكثر من فرد مؤهل لشغل الوظيفة، وإذا كان هذا هو الحال فانه لا بد من إبداء تقدير حكم قيمي على كل المعلومات التي تم جمعها في الخطوات السابقة لاختيار أكثر الأفراد تأهيلا ومناسبة للعمل"⁴⁸.

8.5.4- مرحلة التنسيب إلى الوظيفة : بعد تعيين الفرد في المؤسسة وتعريفه بمهامه فانه ينسب الى وظيفته، وتقوم بعض المؤسسات بعملية تهيئة وتنوير الموظفين الجدد لتعريفهم على المؤسسة من خلال برامج تتضمن استخدام عددا من الوسائل.

⁴⁶ حسن ابراهيم بلوط، مرجع سابق، ص 218 .

⁴⁷ محمد حسن راوية، مرجع سابق، ص 149 .

⁴⁸ حسن ابراهيم بلوط، مرجع سابق، ص 195 .

أخيرا ومن خلال كل هذه الخطوات المتصلة مع بعضها تتضح مدى أهمية عملية اختيار الموارد البشرية، التي تهدف إلى اختيار الأفراد أو الفاعلين لشغل الوظائف، والتي تسمح لمتخذي القرار باختيار أفضل المترشحين وأكفئهم.

5- قراءة سوسيولوجية في الشروط والأساليب المتبعة .

1.5- قراءة سوسيولوجية في شروط التوظيف: أيا كانت الصفة التي التحقق بها المترشح بالوظيفة لا بد من توفر شروط معينة إما شكلية أو موضوعية، وكل مترشح ملزم بتقديم ملف مكون من وثائق تثبت هويته الشخصية والعلمية وهو ما يسمى بالشروط الشكلية، أما المدلول الفعلي لها يسمى شروطا موضوعية، أي ما يمتلكه الفاعل الاجتماعي من قدرات ومواصفات فعلية تنطبق مع مواصفات المنصب وهو ما يهم بحثنا هذا، وبالعودة الى مختلف التشريعات والقوانين التي تعاقبت منذ الاستقلال إلى غاية الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، فإنها تجمع كلها على مجموعة من الشروط الواجب توفرها في المتقدم للوظيفة والمتمثلة في (الجنسية الجزائرية والسن القانونية للعمل، إثبات الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية، خلو صحيفة سوابقه العدلية من أي تصرفات تتنافى مع الآداب العامة ومتطلبات الوظيفة، بالإضافة إلى توفر اللياقة البدنية التي تتناسب مع بعض المناصب)، وفيما يلي تفصيل هذه الشروط من منظور سوسيولوجي.

1.1.5- الجنسية الجزائرية: لكي يكون هذا الشرط موضوعيا يجب إثبات ولاء الفرد للوطن وهي دليل الانتماء، لذا يشترط في المترشح لشغل الوظائف بالإدارة والمؤسسة الجزائرية التمتع بالجنسية الجزائرية حفاظا على السيادة الوطنية، وبعض النظر إن كانت أصلية أو مكتسبة وفق شروط قد فصل فيها القانون وهي ليست مجال بحثنا، باستثناء المناصب السامية والحساسة في المؤسسات الكبيرة والسيادية التي يشترط فيها الجنسية الأصلية طبقا للمادة 21 من قانون العمل 90-11، ومع ذلك فلا مانع من توظيف عمال أجانب في المؤسسة بشروط معينة ومحددة واستثناء، في حالة عدم وجود يد عاملة مؤهلة مع بقائهم في وضع تعاقدى مؤقت⁴⁹، فالجنسية من منظور سوسيولوجي هي دلالة قطعية على الانتماء والولاء إلى الوطن .

2.1.5- التمتع بالحقوق المدنية والوطنية: "تجمع جميع أنظمة الموارد البشرية في العالم على غرار النظام التشريعي الجزائري على ضرورة تمتع المترشح للوظيفة العمومية بالسيرة الحسنة والأخلاق الحميدة، وعدم ضلوعه في جرائم مخلة بالشرف... وهي جميع

⁴⁹ د. عبدالعزيز زواتيني، مرجع سابق، ص86.

الأفعال التي تتنافى والحرمة المرتبطة بمهامهم ولو كان خارج الخدمة⁵⁰، ويفرض هذا الشرط أن يكون المترشح لتولى المنصب بعيدا عن الشبهات التي تثير الشك لدى الآخرين، أو قد تؤدي إلى الإخلال بنزاهته أثناء أداء المهام الموكلة له، كما تبرز مدى التزامه بالآداب العامة التي تحكم المجتمع، ويكون ذلك بإثبات شهادة السوابق العدلية .

3.1.5- إثبات الوضعية إزاء الخدمة الوطنية: يقتصر هذا الشرط على الذكور دون الإناث، حيث يرتبط التوظيف بإثبات وضعية المترشح اتجاه الخدمة الوطنية، ومع ذلك توجد استثناءات لتوظيف بعض الإطارات دون المرور عبر هذا الشرط وذلك للحاجة إليهم، كتوظيف الأخصائيين في المؤسسات الصحية بالجنوب، إلا أن تطبيق هذا الشرط يمنح الأفضلية للأنتي على حساب الذكر في التوظيف والحصول على المنصب، ويكون تأثيره تراكميا بمنحها الأفضلية دوما في اكتساب خبرة مهنية إضافية والترقية في مسارها المهني، وهو ما يتناقض مع مبدأ المساواة في التوظيف، الذي يجعل الجنسين متساويين في الحقوق والواجبات، ورغم تدارك الأمر بعد التعديل الذي منح الحق في احتساب مدة الخدمة الوطنية كخدمة فعلية تحتسب في المسار المهني للذكور بعد التوظيف إلا أن الأثر يبقى قائما حيث لا يمكن تدارك الامتيازات المحققة في جوانب أخرى وهو ما يطرح التساؤل حول موضوعية هذا الشرط من عدمه.

4.1.5- السن القانونية للعمل: يجب أن يكون المترشح لشغل المناصب في المؤسسات العمومية قد بلغ سنه ثمانية عشر (18) سنة كاملة، حتى يكون مؤهلا للقيام بالمهام الموكلة له، ويضبط شرط السن بيوم إجراء المسابقة أو إيداع ملف المسابقة، كما حدد المشرع الجزائري في قانون العمل 11/90 في المادة رقم 15 صراحة بأنه "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشر (16) سنة، إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي، كما أنه لا يجوز توظيف القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته"⁵¹.

5.1.5- التمتع باللياقة البدنية: الدليل الموضوعي لهذا الشرط قدرة المترشح بدنيا على أداء عمله وفق مواصفات ومتطلبات المنصب، حتى لا يهمل مصلحة الإدارة والمهام الموكلة إليه، كما أقر المشرع الجزائري تخصيص بعض المناصب لفائدة فئة ذوي

⁵⁰ عبد العالي بلعيفة، عملية التوظيف في المؤسسة العمومية الجزائرية بين النص والواقع، اطروحة دكتوراه، فرع علم الاجتماع، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة سطيف2، الجزائر، 2018، ص134.

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المادة رقم15، العدد17 المتعلق بالقانون 11/90 المؤرخ في⁵¹21أفريل1990

الاحتياجات الخاصة قصد إدماجهم في الحياة المهنية وتحقيق العدالة الاجتماعية في المجتمع، وذلك ما تضمنته المادة رقم 16 من القانون 11/90 التي تنص على انه " يجب على المؤسسات المستخدمة أن تخصص مناصب عمل للأشخاص المعوقين وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم"⁵²، وهو ما يضمن لهذه الفئة حقوقها في التوظيف بما يمكنها من العيش الكريم ويحفظ لها كرامتها ويكون ذلك وفق ما يتماشى ونوع الإعاقة، الا أن الملاحظ ميدانيا أن هذا الشرط غير مطبق كما يجب من خلال وجود شريحة واسعة من هذه الفئة دون مناصب وهو ما يطرح التساؤل حول موضوعية هذا الشرط من عدمه.

6.1.5- إثبات مستوى التأهيل الذي يتطلبه منصب العمل: " إن جملة المعارف والمؤهلات والقدرات ومختلف الشهادات الأكاديمية التي يحملها المترشح هي في حد ذاتها هوية معرفية يقدمها الفاعل الاجتماعي في ملف ترشحه، وهذه الهوية هي التي تسمح له بالدخول إلى المسابقة وتثبت أحقيته لشغل المنصب الذي ترشح له"⁵³، هذه المؤهلات عادة تكون ممنوحة من طرف مؤسسات عمومية أو خاصة معتمدة للتكوين، ويكون ذلك وفق ما تتطلبه مواصفات المنصب الشاغر باستثناء بعض الرتب التي لا تشترط مؤهلات علمية لشغلها، وهو ما تطرق إليه **ماكس فيير** في نموذج المثالي حين أكد على أن عملية التوظيف والترقية في المنصب تكون وفق المؤهل العلمي للفرد.

2.5- قراءة سوسولوجية في أساليب التوظيف المتبعة.

من أجل تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص في تولي الوظائف في المؤسسات والإدارات العمومية تم سن العديد من التشريعات والقوانين، التي تهدف إلى تنظيم عملية التوظيف وتبني أكثر من أسلوب أو طريقة لتنظيم المسابقات، حيث تختلف طرق التوظيف في الجزائر باختلاف نوع التوظيف والشروط المعلنة، فلكل طريقة شروطها الخاصة مثلما تطرق له قانون العمل والقانون الأساسي المنظم للوظيفة العمومية، وترك تفصيله للقوانين الأساسية الخاصة بالقطاعات، ويتم التوظيف عموما وفق طريقتين هما، التوظيف من داخل المؤسسة والتوظيف من خارج المؤسسة، وسوف نتناول كل طريقة بالشرح كما يلي:

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المادة رقم 16، العدد 17 المتعلق بالقانون 11/90 المؤرخ

⁵² في 21 أبريل 1990

⁵³ أ. خالد عنون، أ. فاروق مداس، الاقتراب بالسوسولوجي لدراسة المورد البشري - نموذج التوظيف، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، قسم العلوم الاجتماعية، جامعة البليدة، د ت، ص 6

1.2.5- أساليب (طرق) التوظيف على المستوى الداخلي.

تلجأ المؤسسة إلى تغطية طلباتها واحتياجاتها من اليد العاملة باللجوء إلى توظيف من تتوفر فيهم مواصفات الوظيفة المطلوبة وشروط الالتحاق بها، وتتم سواء بتغيير الرتبة في نفس السلك أو بتغيير السلك كليا إذا توفر في العامل المواصفات التي تأهله، ويعتمد في هذا النوع من التوظيف على الأساليب التالية :

- **التوظيف على أساس الاختبار المهني:** يعتبر هذا النوع من التوظيف طريقة لترقية الموظف إلى رتب أعلى بعد قضاءه لفترة تكوين أو تحسين المستوى، حيث تفتح الامتحانات المهنية في حالة وجود مناصب شاغرة، مع تحديد مدة زمنية للتسجيل غالبا تكون شهر من تاريخ الإعلان عن الامتحان، ويتم ضبط قائمة المترشحين المقبولين ممن تتوفر فيهم الشروط المحددة من قبل لجنة متخصصة للقيام بهذه العملية⁵⁴.

- **التوظيف على أساس الكفاءة والاختيار:** يتم وفق هذه الطريقة ترقية الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة في مسارهم المهني بنقلهم من الرتبة الحالية إلى رتبة أعلى منها في نفس السلك، وذلك بعد تسجيل اسم الموظف في قائمة التأهيل للترقية، من بين الموظفين الذين يثبتون الاقدمية المطلوبة بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء⁵⁵.

- **التوظيف على أساس الفحص المهني:** يتم التوظيف وفق هذه الطريقة عن طريق التسجيل في قائمة سنوية تضبط من قبل هيئة المستخدمين المعنية بالتوظيف، "وتتمثل في رفع زاد الموظفين الذين يثبتون أقدمية معينة أو خبرة مهنية كافية إلى رتب أعلى، وهذا بعد الاطلاع على ملفات كل الموظفين المعنيين والتأكد من استيفائها لكل الشروط، مع الاعتماد على تقرير المصلحة المسيرة، وبعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء برتبة الاستقبال، فقد حددت القوانين الأساسية نسبة لشغل المناصب الشاغرة بهذه الكيفية من التوظيف الداخلي، باستثناء بعض الرتب التي تم فيها الترقية على أساس الاختبار دون تحديد"⁵⁶، وفي كل الأحوال فان العيينات التي تتم على أساس التأهيل المهني لا تتجاوز نسبة 05% من عدد المناصب المطلوب شغلها.

2.2.5- أساليب (طرق) التوظيف على المستوى الخارجي.

تلجأ المؤسسة إلى هذا النوع من التوظيف في حالة عدم قدرتها على تلبية احتياجاتها لليد العاملة المؤهلة من مواردها الداخلية، أي عدم توفر مواصفات الوظيفة في الأفراد

⁵⁴عبد العزيز زوا تيني، مرجع سابق، ص90، بتصرف

⁵⁵أحمد سنوسي، حسين بن سليم، مرجع سابق، ص9، بتصرف

⁵⁶د. عبد العزيز زوا تيني، مرجع سابق، ص91.

العاملين لديها، عن طريق القيام بفتح مسابقات التوظيف بواسطة أحد الأساليب التالية:

- **التوظيف على أساس الاختبار:** من خلال هذا النوع من التوظيف تعلن الإدارة عن حاجتها لشغل بعض المناصب وفق شروط ومواصفات محددة مسبقا والقيام بفتح مسابقة على أساس الاختبار، يتم بعدها دراسة الملفات المستلمة وتحديد المقبولين منهم ثم القيام بإجراء امتحان لهم، يتم بعدها ترتيب المترشحين وفقا للنتائج التي تحصلوا عليها ترتيبا تنازليا، واختيار أفضل المترشحين وانتقائهم على أساس مخرجات المسابقة الاختيارية التي سبق تنظيمها، ويكون النجاح في الاختبار هو الفاصل للتعين في المنصب، وتوظيف العدد المحدد من الفائزين طبقا لاحتياجات المؤسسة وفق المناصب المراد شغلها⁵⁷.

- **التوظيف عن طريق المسابقة على أساس الشهادة:** يتم وفق هذا النوع من المسابقات الإعلان عن حاجة المؤسسة للتوظيف في المناصب الشاغرة، ويكون للشهادة أو المؤهل الذي حصل عليه المترشح دورا هاما في تحديد النجاح والتعيين، حيث تتم دراسة ملفات المترشحين وفق سلم تنقيط محدد في قوانين التوظيف، بالإضافة إلى قيام المترشح بالمقابلة مع لجنة الانتقاء، ليتم بعدها احتساب نتائج المقابلة بالإضافة إلى نتائج الملف، يتحدد من خلال هذه الطريقة تحديد قائمة الناجحين في المسابقة، بل يتم الجمع بين درجات المسابقة ودرجات المؤهل الحاصل عليه⁵⁸.

- **التوظيف على أساس الفحوص المهنية:** تعتبر من بين الطرق التي نصت عليها بعض النصوص القانونية الأساسية الخاصة، كما أنها لا تختلف كثيرا عن طريقة المسابقة على أساس الاختبار، وتعد هذه الطريقة مشتركة بين التوظيف الخارجي والداخلي، فهي توجه لمستخدمي التنفيذ الذين لا يشترط فيهم إلا معارف مهنية أولية وتأهيل يتلاءم مع المنصب المطلوب شغله⁵⁹، إلا أن إثبات الإجراءات المنصوص عليها المتعلقة بكيفية تنظيم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية تلزم باتباع هذه الإجراءات .

- **التوظيف على أساس الشهادات(التوظيف المباشر):** تلجأ المؤسسة إلى توظيف خريجي المؤسسات العمومية للتكوين المتخصص، التي تتولى تكوين أفراد متخصصين مرشحين للالتحاق مباشرة بالمناصب الشاغرة في المؤسسات العمومية، ويدخل هذا النمط ضمن التوظيف المباشر دون اللجوء إلى إجراء المسابقة، حيث تعتبر الشهادة هي

⁵⁷ عبد العزيز زوا تيني، رجع سابق، ص90، بتصرف

⁵⁸ أحمد سنوسي، حسين بن سليم، مرجع سابق، ص10، بتصرف

⁵⁹ عبد العزيز زوا تيني، مرجع سابق، ص90، بتصرف

الأساس الذي يعتمد عليه وفق "نص المادة 80 من الأمر 03-06 (... التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعوا تكوينا متخصصا منصوصا عليه في القوانين الأساسية لدى مؤسسات التكوين المؤهلة"⁶⁰، ويقصد به التوظيف المباشر لفتة المترشحين خريجي مؤسسات التكوين المتخصص، والذين في غالب الأحيان يتم التحاقهم بالتكوين وفق اتفاقيات توظيف مسبقة .

نلاحظ من خلال استعراضنا لمختلف أساليب التوظيف في التشريع الجزائري تعدد الطرق التي اعتمدها المشرع للتوظيف بالمؤسسة العمومية، ومنح بدائل وصلاحيات أكبر للقائمين عليها لاختيار الطريقة التي تناسبها في اختيار موظفيها وفق ما تقتضيه الحالة المنصوص عليها، كما منح الفرص للموظفين بالمؤسسة من أجل الترقية، وهو ما يرفع من معنوياتهم ويعزز ولائهم ويشعرهم بالمسؤولية في تنفيذ الأعمال، ويؤثر إيجابا على المستوى الاقتصادي والاجتماعي لهم وفق ما ذهبت إليه مدرسة العلاقات الإنسانية

6- الخاتمة:

من خلال ما تم تناوله تتضح أهمية عملية التوظيف في المؤسسة، حيث يرتبط تطورها وجود خدماتها ومنتجاتها بمدى قدرة الأفراد الذين تم اختيارهم بكل موضوعية وعقلانية على القيام بمهامهم، تتم هذه العملية وفق عدة أساليب للتقييم والاختيار مضبوطة بمجموعة من الشروط التي حددتها التشريعات التي تنطوي تحت لوائها هذه المؤسسة بمختلف أشكالها، والتي تهدف في مجملها إلى ضبط الجانب الشكلي للعملية وتنظيم المسار المهني للموظف، والوصول إلى الاختيار الأمثل للأفراد من بين البدائل المتاحة لها تحقيقا للشروط تطابق متطلبات الوظيفة ومواصفات الموظف، بعيدا عن كل الممارسات غير الموضوعية التي تحتكم إلى الولاءات وشبكة العلاقات والروابط الاجتماعية التي يمتلكها الأفراد ويستغلونها في الحصول على المناصب.

هذه الممارسات وغيرها تؤدي بالضرورة إلى اعتراض وعدم رضى المترشحين لشغل الوظائف وتزرع الشك في مختلف إجراءات عملية التوظيف والقائمين عليها، انطلاقا من طرق تطبيق الشروط والمعايير المحددة والمنظمة لها، وصولا إلى الطعن في مصداقية نتائجها وعقلانية تسييرها، ومع التغيرات السريعة في مختلف الوسائل التكنولوجية وطرق التسيير الحديثة، أصبحت المؤسسة اليوم أمام حتمية عقلنة عملياتها ووظائفها، خاصة ما تعلق منها بعملية اختيار مواردها البشرية التي يقع على عاتقها مسؤولية تحقيق أهدافها، وتطبيق القواعد القانونية المنظمة لها بكل موضوعية بعيدا عن الإجراءات الشكلية لاجتناب تعارض هذه القواعد مع مبادئ التوظيف وللوصول إلى تحقيق مبدأ

⁶⁰أحمد سنوسي، حسين بن سليم، مرجع سابق، ص11، بتصرف

تكافؤ الفرص بين المترشحين والذي يحقق بدوره العدالة التنظيمية بين الموظفين داخل المؤسسة، وعدم التمييز على أساس الجنس أو المنطقة أو الكفاءة، أو الجدارة والمساواة، وعليه يمكن القول أن الوصول إلى توظيف عقلاني ورشيد ينتج عنه اختيار فاعلين اجتماعيين بهويات معرفية يمكنهم من أداء مهامهم ويعزز ولائهم وانتمائهم للمؤسسة، ويقوي روح المسؤولية والعمل على تحقيق الأهداف المسطرة .

وما يستنتج من استعراض الدراسات ومختلف القوانين والتشريعات المتعلقة بالموضوع، وكذا الإجراءات المتخذة في الفترات الأخيرة، كذلك المتعلقة باللاجئين إلى التوظيف عن طريق سياسات وقرارات الإدماج الجماعي، التي تفرز بدورها فائض في اليد العاملة المدمجة في بعض الإدارات والمؤسسات لا تتماشى مؤهلاتهم العلمية مع المهام الموكلة إليهم في بعض الأحيان، وهو ما يفسر عدم احترام ومراعاة متطلبات الوظيفة ومواصفات الموظف، كما أن الأساليب والشروط المتبعة لا تتماشى ومبادئ التوظيف المذكورة سابقا، ولا تضمن إتباع الطرق العلمية والعقلانية الدقيقة في عملية الاختيار، وتجعل الجميع متساوي على أساس الشروط الشكلية دون مراعاة للموضوعية، كما لا يعطي الفرصة للقائمين على تنظيم عملية التوظيف من اختيار متطلبات واحتياجات المؤسسة بكل عقلانية.

هذه النقاط وأخرى تفرض ضرورة إعادة النظر في التشريعات والقوانين وتحيين الأساليب والشروط المتبعة، وتطبيق سياسة توظيف واضحة تراعي المعايير العلمية وتضمن للمؤسسة العمومية اختيار موارد بشرية مؤهلة تتميز بمواصفات تتطابق مع المناصب المقترحة تمكنها من تحقيق أهدافها، إضافة إلى ضمان وجود هامش من الحرية يمكن القائمين على الاختيار من المفاضلة بين البدائل المتاحة واختيار أفضلها.

7- المراجع:

- الكتب:

- د. رابح كعباش، علم اجتماع التنظيم، مخبر علم اجتماع الاتصال، جامعة منتوري، فسنطينة، الجزائر، 2006.

- د. عبد الباسط عبد المعطي، اتجاهات نظرية في علم الاجتماع، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1998.

- حبيب الصحاب، معجم إدارة الموارد البشرية وشؤون العاملين، ط1، مكتبة لبنان، لبنان، 1997.
- ناصر قاسيمي، دليل مصطلحات علم اجتماع التنظيم والعمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

- د. عبد العزيز زواني، تنمية المورد البشري في التنظيم، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، الأردن، 2019.

- محمد هاني محمد، إدارة الموارد البشرية، ط1، دار المعترف للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015 .

- سهيلة محمود عباس، إدارة الموارد البشرية، مدخل استراتيجي، ط2، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

- أحمد السيد مصطفى، إدارة الموارد البشرية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

- محمد أحمد عبد النبي، إدارة الموارد البشرية، ط1، زمزم ناشرون وموزعون، الأردن، 2010 .

- محمد حسن راوية، إدارة الموارد البشرية رؤية مستقبلية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2001

- المقالات:

- أ. خالد عنان، أ. فاروق مداس، الاقتراب السوسولوجي لدراسة المورد البشري- نموذج التوظيف، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، جامعة البليدة 2، الجزائر، دت.

- أ. عتيقة جعيجع، السلوك التنظيمي وتأثيره على التسيير العقلاني بالمؤسسة الخدمتية للضمان الاجتماعي بمدينة المسيلة، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، العدد 16، جامعة المسيلة، الجزائر، ديسمبر 2016.

- سعيد سبعون، سارة مباركي، التسيير العقلاني للموارد البشرية واتجاهات العمال نحو التغيير التنظيمي، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية – دراسات وبحوث، المجلد 9، العدد 1، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2022.

- سعيد زيوش، نظرية اتخاذ القرار والتوازن التنظيمي عند هيربرت سايمون ومجالات تطبيقها في المؤسسة الجزائرية- دراسة سوسولوجية، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 5، العدد 1، الجزائر، جانفي 2022.

- نصيرة بطاط، تسيير الإدارة العمومية في الجزائر بين خصوصيات التسيير العمومي ومتطلبات المناجمنت العمومي، العدد 3، جامعة البليدة 2، دون سنة نشر .

- حورية قارطي، إيمان مداوي، دراسة أثر استخدام الإدارة الالكترونية من طرف مصالح الخدمة العمومية في تحسين جودة الخدمة العمومية في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة الشلف، الجزائر، دت.

- د. وهيبة عشاوي، أ. هجيرة عشاوي، إشكالية التسيير والتوظيف في المؤسسة، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، جامعة البليدة ، جامعة بومرداس، الجزائر، دت.

- رحمان يوسف زكرياء، واقع التوظيف في المؤسسات العمومية الجزائرية – قراءة في شروط التوظيف حسب القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 6، العدد 1، جامعة غرداية، الجزائر، 2021.

- حسين بن سليم، أحمد سويبي، أساليب التوظيف في المؤسسة العمومية الجزائرية – قراءة سوسيولوجية للواقع، مجلة المقدمة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، العدد 4، جامعة الأغواط، الجزائر، جوان 2018 .

- الأطروحات والرسائل:

- عبد الرحمان بوقفة، تسير الموارد البشرية في ظل الجودة الشاملة، أطروحة دكتوراه في علم الاجتماع تنظيم وعمل، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة، 2016.

- بسمينة بوعودي، دور تنمية الموارد البشرية في تطوير أداء المؤسسة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه تخصص علم الاجتماع تنظيم وعمل، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باتنة، 2016/2015 .

- عبد العالي بلعيفة، عملية التوظيف في المؤسسة العمومية الجزائرية بين النص والواقع، أطروحة دكتوراه فرع علم الاجتماع، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة سطيف2، الجزائر، 2018.

- سعيدة صفاصن، أثر القيم الثقافية على التسيير العقلاني في المؤسسة الصناعية، رسالة ماجستير، قسم علم الاجتماع، جامعة الجزائر، 2001.

-القوانين:

-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد17 المتعلق بالقانون رقم 90 -11 المؤرخ في21أفريل1990 المتعلق بعلاقات العمل.

مظاهر تأثير المعلوماتية على مبدأ شكلية الأوراق التجارية Manifestation of the influence of informatics on the principle of formality of commercial papers

د. صافية خيرة

مخبر الدراسات القانونية
جامعة ابن خلدون تيارت (الجزائر)
Univesity of tiaret.algeria
safa_kheira@yahoo.com

ط. د / منزل يمينة *

مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي
جامعة ابن خلدون - تيارت (الجزائر)
Univesity of tiaret.algeria
yamina.menzoul@univ-tiaret.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023-01-30 تاريخ قبول المقال: 2024-05-11 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: يقوم قانون الصرف على مبادئ أساسية كان لمبدأ الشكلية الأساس القيم الذي يظهر من خلاله النموذج الحقيقي لكل نوع منها ويترجم بحق كل من مبادئ الكفاية الذاتية المستند في أساسه على مبدأ الشكلية، فشكلية الورقة التجارية تمثل جوهرها ومضمونها ووجودها وعدمها مرتكز في أصله على شكلها، ولا يقصد بالشكل هنا المحرر كدعامة أو وسيط لوحده ولا البيانات التي تتضمنها الورقة التجارية لوحدها بقدر ما هو مطلوب المحرر كدعامة يرتكز عليها إفراغ البيانات في محتواها، ومع التطور التكنولوجي الملموس في المجال التجاري تغيرت الطبيعة الشكلية التي تنشأ في صورتها هذه المستندات حيث اتخذت الطابع الإلكتروني وهو ما أثر بشكل أو بآخر على طبيعة المحرر الصربي.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الشكلية، المعلوماتية، الأوراق التجارية، الدعامة الإلكترونية، المحرر الصربي.

Abstract: The exchange law is based on basic principles. The principle of formality was the valuable basis through which the true model of each type appears, and it is rightfully translated into each of the two principles of self-sufficiency based on the principle of formality. Here, the editor as a support or mediator alone, nor the data contained in the commercial paper alone, as much as the editor is required as a support on which the emptying of data is based on its content. in One way or another, the nature of the morphological editor.

Key words: The principle of formality; informatics; commercial papers; .electronic support; morphological editor

المقدمة:

في عالم رقمي متغير تغيرت معه كافة الأسس التقليدية التي تبني عليها القواعد القانونية في ظل اكتساح المعلوماتية جوانب الحياة المختلفة وبالأخص التجارية منها، كان لا بد للقوانين أن تستجيب مع هذه المتغيرات اللامتناهية في ظل رقمنة البيئة التجارية وتكنولوجية جميع هوامشها المحيطة بها، فالخروج عن هذه المسلمات والثوابت القانونية الراسخة والتي تأتي التغير ويأبى الفكر القانوني هو الآخر التخلي عنها كان من الصعب تصوره، ولكن حقيقة احتكاكها بالعالم الرقمي كان ولا بد معه من التسليم بالتغيير ووضع أحكام وضوابط قانونية جديدة تتماشى وإياه.

ففي إطار حديثنا عن مساس المعلوماتية بأهم الضوابط القانونية، يأخذنا الأمر بداية إلى التشريعات التجارية، وبالأخص إلى قانون الصرف المحكوم بمبدأ شكلية الورقة التجارية كأساس لا يمكن طرح نقيض له ولا الاستغناء عنه، فوجود الورقة التجارية في أصله كان مرهون بوجود المحرر الورقي الذي تنشأ في صورته، ومن ثمة لا مجال للحديث عن نشوء التزام صرفي نابع من ورقة تجارية دون الوجود المادي الورقي لها في حد ذاته، وهو ما أكدته اتفاقية جنيف للقانون الموحد للكمبيالات والسندات الإذنية، وكذا اتفاقية جنيف الخاصة بالشيكات حيث اشترط وجود الطابع الورقي للورقة التجارية، كما أن هذا الأمر يعتبر من الأسس المصرفية التي تنشأ على ضوءها الورقة التجارية ما يفسر قيام المبادئ الأساسية لقانون الصرف، ومن شأن هذا أن يكفل وجود المحرر الصرفي ويترجم واقعية كل من مبدأ الكفاية الذاتية واستقلال التوقيعات التي تنشأ عليهم هذه الورقة.

- أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذه الدراسة في ظهور المعاملات الإلكترونية التي اختلفت معها معالم الشكلية التقليدية القائمة على المحرر الورقي المكتوب يدويا والموقع توقيعاً يدوياً، أصبحت الأولوية لبيانات رقمية مشفرة تتخللها رموز وأرقام وحروف لا تقرأ ولا تفهم إلا عن طريق حواسب آلية تحوي برامج تقنية مخصصة لذلك، وهو الأمر الذي غيب الوجود المادي للورق واستبداله بالمحرر الإلكتروني ما أسفر عنه إقرار جل التشريعات الدولية والوطنية بالتعادل الوظيفي بين المحررين التقليدي والإلكتروني وبالتالي تساوي القيمة الثبوتية لكلا المحررين، فنظرية التعادل الوظيفي بين المحررين جعل منها الأصل الذي يفرع عنه إستثناءات وحدها الدول من تفرضها في تشريعاتها المنظمة للمعاملات الإلكترونية.

- أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الجوانب الرقمية في الأوراق التجارية وبالأخص تأثيرها على الجانب الشكلي لها بالنظر لما له من أهمية بالغة في قانون الصرف.

- إشكالية الدراسة

ولأن الشكالية تعد منطوق وجود الورقة التجارية، ومركز أساسي يعول عليه في إثباتها فإلى أي مدى أثرت الرقمنة على مبدأ الشكالية في الأوراق التجارية؟

- منهج الدراسة

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نعتمد على المنهج الوصفي التحليلي، فاعتماد المنهج الوصفي كان لشرح بعض الجزئيات المختلفة من هذه الدراسة والوقوف على مفهوميها، فيما يتضح المنهج التحليلي في البعض الآخر منها من خلال تحليل النصوص القانونية المرتبطة بالشكالية وبعض المبادئ الأساسية التي تركز عليها شكالية الورقة التجارية ومدى تأثيرها بالرقمنة.

- خطة الدراسة

وحتى تأخذ هذه الإشكالية التحليل الكافي وجب تقسيم الدراسة إلى مبحثين اثنين المبحث الأول: تأثير الرقمنة على شكالية إنشاء الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: تأثير الرقمنة على شكالية العمليات المصرفية.

المبحث الأول: تأثير الرقمنة على شكالية إنشاء الأوراق التجارية

تعد الشكالية في الأوراق التجارية أحد أهم المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الصرف وأخص خصائصها التي تمتاز بها لإنشائها وإثباتها في ذات الحين، وحتى تقوم بوظائفها الأساسية المعهودة إليها كان لازماً أن تصدر هذه الأخيرة وفقاً لمحرر معين يترجم بحق نشوء التزام صرفي نابع عن ورقة تجارية يتضمن مجموعة من البيانات اختلفت بين الإلزامية والاختيارية، والتي يتركز عليها وجود كل ورقة على حدى (سفتجة أو سند لأمر أو شيك)، فمع رقمنة المحررات الورقية ظهرت الدعامات الإلكترونية وأقرت أغلب التشريعات بشرعيتها القانونية فهل لهذه الأخيرة أن تجد نفس الشرعية في الأوراق التجارية؟

المطلب الأول: الدعامة التي تنشأ في صورتها الأوراق التجارية

يقصد بالدعامة في الأوراق التجارية الوسيلة التي تحمل مختلف البيانات الإلزامية¹ للورقة التجارية ضف إلى ذلك توقيع من صدرت عنه، فارتباط الدعامة بالكتابة في بداية عهده كان ارتباطا وثيقا إلى الحد الذي صعب معه فصل الكتابة عن الدعامة، إلا أن ذلك لا يمكن الجزم مطلقا حول الأخذ به كفرض صحيح تصاغ عليه مختلف الأحكام، كون أن الوسيلة التي تحمل هذه البيانات كانت في بدايتها ورقية لتصبح بعدها إلكترونية مترجمة في أقراص أو بطاقات ممغنطة يكتب عليها كافة البيانات الإلزامية والاختيارية وكذا الصرفية للورقة التجارية بما فيها توقيع محررها.

الفرع الأول: طبيعة الدعامة في الأوراق التجارية

عرف القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة 01 ف06 الدعامة الإلكترونية على أنها " كل وسيلة مادية تستخدم لتخزين وتداول المعلومات والبيانات الإلكترونية... "2 فيما عرفت المادة 01 من قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي "... الدعامة الإلكترونية: الوسط والآلية الإلكترونية التي تستخدم في حفظ المعلومات الإلكترونية..."³

حيث البحث في الدعامة التي تنشأ في صورتها الأوراق التجارية الإلكترونية يضعنا أمام فرضين أساسيين كان لنا أن نغلب دراسة الأول عن الأخر بالنظر لما يثيره من إشكالات قانونية طرحت في ظل الغياب المادي للورق في الأوراق التجارية الإلكترونية انطلاقا من القول أن هذه الأخيرة تنشأ في صورتين الأولى ورقية، والثانية إلكترونية فهذا الأمر يفترض معه أن الصورتين المختلفتين لها تنشأان وفقا لدعامتين مختلفتين، فالأوراق التجارية الورقية الإلكترونية تنشأ بداية على دعامة ورقية⁴ مستوفية لشروط قانونية تتعلق بالكتابة والتوقيع والبيانات الإلزامية التي استوجبها القانون، تفرغ هذه الأخيرة على نماذج مطبوعة تفرضها البنوك على عملائها، ثم بعد ذلك تسلم للبنك الذي يتولى بدوره نقل هذه البيانات عبر الحاسب الآلي ومن ثمة

1- جعدم بن ذهبية، وسائل الإثبات الحديثة في القانون التجاري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون قضائي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2021-2022، الصفحة 33.

2- القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية 2009.

3- قانون رقم 20 لسنة 2014 بشأن المعاملات الإلكترونية دبي.

4- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الحديثة (الكبيلية- السند الإذني- الشيك- النقود الإلكترونية- الأوراق التجارية الإلكترونية- بطاقات الوفاء والإئتمان)، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية-، سنة 2005، الصفحة 346

تتحول إلكترونية، أما الثانية تنشأ منذ بدايتها إلكترونية ممغنطة وفقا لنموذج تضعه البنوك مثبتا على حواسيبها الآلية.⁵

بل الأكثر من ذلك مادام أن التشريعات الدولية والوطنية وعلى رأسها اتفاقيتي جنيف للقانون الموحد سواء المتعلقة بالكمبيالات والسندات الإذنية أو بالشيكات قد فرضتا الشكلية في الأوراق التجارية فهذه الشكلية التي فرضت من المؤكد أن تتوفر على محرر يتضمن بيانات تترجم مضمون ما تحمله هذه الورقة تختم بتوقيع، إلا أن الأمر أصبح من الصعب استيعابه مع ظهور المحررات الإلكترونية حتى أن رقمنة الأوراق التجارية أوجد لنا صورتين كما سبق ذكره أحدهما تنشأ ورقية لتتحول إلكترونية والأخرى منذ بدايتها إلى نهايتها تتطلب نشأتها بطريقة ممغنطة، ما يفسر لنا ذلك اختفاء بل الانعدام الكلي للورق وهو الأمر الذي يشكل لنا خروج عن قواعد قانون جنيف وكذا المبادئ التي بنيت عليها مختلف التشريعات التي أخذت أحكامها من قانون جنيف، وبالتالي جعلت من هذه الشكلية المبدأ الأساسي الذي يضمن وجود الورقة التجارية فوجودها وعدمها مبني على شكليتها، وهو ما يمكن القول في ظل أن الدعامة التي تنشأ في صورتها الأوراق التجارية الإلكترونية اختلفت عن الدعامة التقليدية المرتبطة وجودا وعدمها مع الورق ولا مانع من ذلك مادام أن الفقه يرى أن المحررات لا تستوجب أن تأخذ شكل الورق باعتبار أن هذه الأخير ليست هي الدعامة الوحيدة التي يمكن الكتابة عليها خصوصا في ظل التطور التكنولوجي.⁶

ويقصد بالدعامة في اللغة "دعامة الشيء عماده الذي يقوم عليه وسنده وركيزته"⁷، كما تعني الدعامة وعاء أو وسيلة عرض الكتابة التي اختلفت بين التقليدية والإلكترونية، حيث الكتابة التقليدية تكون على دعامة ورقية والإلكترونية تكون على دعامة إلكترونية اختلفت وسائطها بحسب ما أفرزته البيئة الرقمية.⁸

وما يجب الإشارة إليه أن الدعامة في المحررات الإلكترونية تختلف باختلاف الوسيط الموجود عليه المحرر الإلكتروني، فإذا كان على قرص مرن فالدعامة هنا تكون عبارة عن قطعة مرنة من البلاستيك الرقيق مغطاة بمادة سريعة التمعنط، حيث تكون

⁵ - أحمد فاضل باي، لالة مصطف، " النظام القانوني للأوراق التجارية الإلكترونية كوسيلة وفاء متطورة "، مجلة القراءة القانونية، العدد 24 نوفمبر 2020، الصفحة 13.

⁶ - فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجبيته في ظل عالم الإنترنت، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2-، سنة 2014-2015، الصفحة 15.

⁷ - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، سنة 2008، الصفحة 747.

⁸ - سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجبيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية أدرار، سنة 2019-2020، الصفحة 98.

الكتابة عن طريق المغناطيسية، وإذا كان على قرص ممغنط ببطقة من مواد خاصة تكتب البيانات عليها وتقرأ بأشعة الليزر، أما إذا كان المحرر موجود على قرص معدني رقيق قابل للتمغنط فالكتابة عليها تكون في شكل بقع ممغنطة⁹.

بل ذهبت التشريعات إلى أبعد من ذلك حين ساوت بين المحررين الورقي والإلكتروني في الإثبات ومن ذلك نجد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ وفقا لما نصت عليه المادة 323 مكررا 1 من القانون المدني¹⁰، بإقرارها لمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررين أو مبدأ النظر الوظيفي أو المكافئ الوظيفي¹¹، جميعها مستخدمة للدلالة على أن لكلا المحررين نفس القوة الثبوتية متى استوفيا للشروط القانونية التي تضمن سهولة قراءتها وتحديد هوية موقعها وحفظها من كل تغيير أو تعديل أو تلاعب يلحقها¹².

الفرع الثاني: الكتابة في الأوراق التجارية

الأوراق التجارية هي محررات شكلية استوجب القانون لنشوئها أن تصدر في شكل ورقي مكتوب وهو ما يتضح بداية من خلال تعريفها وفقا لما احتوته تشريعات بعض الدول حيث عرفتها المادة 123 من قانون التجارة الأردني¹³ في فقرتها "أ" و "ب" و "ج" على أن سند السحب وسند لأمر والشيك "محرر مكتوب..." وكذا في المادة 479 من قانون المعاملات التجارية¹⁴ لدولة الإمارات العربية المتحدة عرفت الأوراق التجارية على أنها "صكوك مكتوبة وفق أشكال حددها القانون..."، ما يفسر هذا الأمر أن هذه المحررات لا بد وأن تكون مكتوبة بداية دون أن توضح طبيعة هذا المحرر ولا طبيعة الكتابة التي يحملها هذا المحرر إذا كانت مادية أو إلكترونية¹⁵، ما يفهم منه إمكانية صدورها في أي شكل، حتى أن أغلب الفقه عرف الأوراق التجارية

⁹ - بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران السانبا، سنة 2010-2011، الصفحة 41.

¹⁰ - الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

¹¹ - كما أقرت جل التشريعات بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررين التقليدي والإلكتروني، وهو ما يتضح أيضا في كل من المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، وكذا المادة 13 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، والمادة 06 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

¹² - رحمان يوسف، "مبدأ النظر الوظيفي بين المحرر التقليدي والموجود على الدعامات الإلكترونية في القانون المقارن"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد صالح النعام، عدد 01، سنة 2017، الصفحة 401.

¹³ - قانون التجارة الأردني، رقم 12 لسنة 1966 / <http://maqam.najah.edu/legislation/16/>

¹⁴ - قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة 18 سنة 1993. ج.ر الصادر ب 07 سبتمبر 1993.

¹⁵ - محمد أيمن الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008، الصفحة 21.

على أنها محررات مكتوبة، خاصة الكتابة فيها كانت ولا تزال تفرض نفسها في إيجاد المحرر بداية لنشوئها، ومن ثمة اعتماده للإثبات من جهة أخرى. ففي بداية اعتماد الأوراق التجارية كانت وسيلة الكتابة على هذه الأخيرة تخط بالقلم أو الحبر أو أية وسيلة أخرى من شأنها التدوين على هذا المحرر أو الدعامة التي تحمل طبيعة السند،¹⁶ إلا أنه وبتطور الوسائل التكنولوجية تطورت معها وسائل الكتابة على هذه الدعامة فأصبحت تتم باستخدام الوسائط الإلكترونية التي تتخذ فيها الكتابة شكل خوارزميات يتعامل معها الإنسان من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها بواسطة شاشة الحاسوب الآلي باستخدام وحدات الإدخال المتمثلة في لوحة المفاتيح أو أية وسيلة أخرى بإمكانها قراءة البيانات وكذا استرجاع المعلومات المخزنة، في وحدة المعالجة المركزية، أو الأقراص المرنة الصلبة لتبدأ أجهزة الإخراج إما بقراءتها مباشرة من خلال شاشة الحاسب أو طباعتها عن طريق الطابع، أو الأقراص الممغنطة أو أية وسيلة أخرى من وسائل تخزين البيانات¹⁷ وهو ما يتضح جليا من خلال تعريف الكتابة الإلكترونية في قوانين المعاملات الإلكترونية لأغلب الدول، حيث عرفها المشرع الفرنسي بموجب التعديل الذي أجراه على القانون المدني¹⁸ في المادة 1365 "تكون الكتابة من تتابع أحرف أو عناصر كتابة أو أرقام أو أي علامات أو رموز أخرى تعطي معنى يمكن فهمه أيا كانت الدعامة التي ترتكز عليها"¹⁹

فيما عرفت المادة 01 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة الإلكترونية "...أ- الكتابة الإلكترونية: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك..."²⁰

من خلال هذين التعريفين يجب حتى يعتد بشرعية الكتابة الإلكترونية في الأوراق التجارية الإلكترونية توفر الشروط التالية.

16- فائق محمود الشماع، "الشككية في الأوراق التجارية"، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن

العراقية، العدد 20، سنة 1987، الصفحة 138.

17 - إيهاب سمير محمد صلاح، الإثبات بالمحررات الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص

القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة، قانون خاص، سنة 2015، الصفحة 29.

18 - Article 1365 "L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel soit leur support." Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016- art.4.

19- محمد حسين قاسم، قانون الالتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد من 1300-1386-1، من القانون المدني الفرنسي وفقا لمرسوم العام 2016 وقانون التصديق لعام 2018، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، سنة 2020، الصفحة 69.

20- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004.

أولاً: عدم قابليتها للتغيير

إذ يجب أن تكون الكتابة الإلكترونية على الورقة التجارية غير قابلة للتعديل أو المحو، وأن تكون خالية من كل عيب يفقدها قوتها في الإثبات²¹، وهو ما يضمن عنصر الثبات في الورقة التجارية الإلكترونية بحيث يضمن عدم قابليتها للتعديل، ففي حالة الأوراق الإلكترونية غالباً ما يكون التوقيع هو الذي يوفر هذا ضمان بحيث يساعد عن الكشف الفوري لأي تعديل²².

ثانياً: قابليتها للقراءة والفهم

ويتحقق ذلك إذا كانت الكتابة التي تحملها الورقة التجارية الإلكترونية واضحة مفهومة سواء اتخذت شكل رموز أو حروف، بالرغم من أنها عادة ما تتخذ شكل رموز مشفرة فشرط القراءة فيها يتحقق متى كان من الممكن قراءتها والاستعانة بالحاسب الآلي بعد فتح الرموز التشفيرية لها حينها تصبح البيانات واضحة مقروءة مفهومة وهو الشرط الذي تطلبته مختلف التشريعات القانونية²³.

ثالثاً: الاستمرارية:

وتتحقق الاستمرارية في الكتابة على الأوراق التجارية الإلكترونية كون أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن مع قابلية الرجوع إليها عند الحاجة باستخدام أدوات الحفظ المناسبة لهذه الكتابة كالأقراص الممغنطة أو ذاكرة الحاسوب أو غيرها من الوسائل التي تتيح الحفظ²⁴.

المطلب الثاني: المضمون المادي للورقة التجارية

قضت قواعد اتفاقي جنيف للقانون الموحد بشأن الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات وكذا مختلف التشريعات التجارية الوطنية للدول إلى ضرورة احتواء هذه

²¹- مجيد أحمد إبراهيم، صكبان خليل رشيد، "الأوراق التجارية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات دراسة مقارنة"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 03، الجزء 01، المجلد 03، العدد 02، سنة 2019، الصفحة 156.

²²- Edmond picard, Léon hennebicq, Charles van reepinghen, gean dal, "La signature électronique après les lois du 20 octobre 200 et du 9 juillet 2001", journal des tribunaux, 14 september 2002 121e année- N6063, p.3.

²³- ندى حمزة صاحب، "الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية وطرق الطعن فيها (دراسة مقارنة)"، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية (البحوث القانونية)، العدد 22، سنة 2016، الصفحة 297.

²⁴- شيخ نسيم، "الأوراق العرفية المكتوبة في الشكل الإلكتروني وحجيتها في الإثبات"، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، المجلد 01، عدد 01، جوان 2016، الصفحة 252.

السندات على بيانات كان إلزامية احتوائها مرتبها بكفايتها الذاتية²⁵ فبمجرد النظر إليها تفسر طبيعة كل ورقة عن الأخرى، والأكثر من ذلك لا بد أن تحمل هذه الورقة توقيع من صدرت عنه حتى يثبت طبيعة الالتزام الناشئ عنها والتوقيع هنا لا يقف عند توقيع من حررها فقط وإنما يتعدى ذلك إلى توقيع قابلها وضامنها ومظهرها وهو ما يثبت التزامهم صرفيا بموجب هذه الورقة اتجاه حاملها الشرعي، إذ بموجب هذه الشكلية يتم تقدير الحامل الشرعي لها متى ثبت حقه عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظاهرات²⁶، تدون هذه البيانات بواسطة الآلة الكاتبة أو الكمبيوتر حتى تسهل عملية قراءتها وكذا نقلها على الشريط الممغنط.²⁷

الفرع الأول: البيانات القانونية للأوراق التجارية

تحمل كل ورقة تجارية (سفتجة أو شيك أو سند لأمر) مجموعة من البيانات الإلزامية التي اتفقت جل التشريعات القانونية على احتوائها وهي في أصلها مأخوذة من اتفاقية جنيف للكمبيالات والسندات الإذنية²⁸ وكذا اتفاقية جنيف للشيكات²⁹ فكانت

²⁵- يقصد بمبدأ الكفاية الذاتية أن تكون الورقة التجارية كافية بذاتها مستقلة بنفسها مجردة عن كافة العلاقات القانونية السابقة أو اللاحقة على إنشائها فلا تسند إلى عنصر خارجي أو إلى علاقة قانونية أخرى سابقة أو لاحقة على إنشاء الورقة التجارية فهذا المبدأ مرتبط بشكلية الورقة التجارية، (نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006، الصفحة 17).

²⁶ - Fady mannour, entreprises en difficulté les instruments de paiement et de credit, 1er édition, édition delta, liban -beyrouth-, marse 2008.p102 .

²⁷- الفقي محمد السيد، "المعلوماتية والأوراق التجارية (الكمبيالة نموذجاً)"، مجلة كلية الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، عدد 01، الصفحة 32.

²⁸- Art.1 de convention portant loi uniforme sure les lettres de change et billets à ordre ” La lettre de change contient :

La dénomination de lettre de change insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre,

Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée,

Le nom de celui qui doit payer (tiré),

L’indication de l’échéance,

Celle du lieu où le paiement doit s’effectuer,

Le nom de celui auquel ou à l’ordre duquel le paiement doit être fait,

L’indication de la date et du lieu où la lettre est créée,

La signature de celui qui émet la lettre (tireur).

Art .75 Le billet à ordre contient :

La dénomination du titre insérée le texte même et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ;

La promesse pure et simple de payer une somme déterminée ;

L’indication de L’échéance ;

Celle du lieu où le paiement doit s’effectuer ;

Le nom de celui auquel ou à l’ordre duquel le paiement doit être fait ;

L’indication de la date et du lieu où le billet est souscrit ;

المنطلق الذي بنيت عليه مختلف التشريعات أحكامها العامة وبنيت عليها في هذه السياق قوانينها الوطنية، إضافة إلى هذه البيانات يحق لأطراف العلاقة تضمين ما يشاءون من البيانات التي تقع اختيارية فما بينهم، ضف إلى ذلك وفي إطار رقمته هذه الأوراق التجارية فرضت بيانات أخرى مرتبطة في أساسها بالمصرف والبنك المسحوب عليه وبذلك تتسع دائرة البيانات التي تحملها كل ورقة في جانبها الرقمي.

أولا : البيانات الإلزامية للأوراق التجارية

تحمل كل ورقة تجارية بيانات إلزامية، اختلفت باختلاف نوعها سواء كانت سفتجة أو سند لأمر أو شيك، حتى أن إلزامية وجودها في الأوراق التجارية الإلكترونية كان بذات الإلزامية المفروضة على نظيرتها التقليدية باعتبار أن هذه الأخيرة ما هي إلا صورة مستحدثة عنها، فبالنسبة للبيانات الإلزامية للسفتجة الإلكترونية تبقى ذاتها البيانات المفروضة على السفتجة التقليدية حيث وجب ذكر تسمية سفتجة مدرجة في نص السند وباللغة المستعملة في تحريره، ضف إلى ذلك إسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)، وكذا تاريخ الإستحقاق، المكان الذي يجب الدفع، إسم من يجب الوفاء له أو لأمره، بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه، توقيع من اصدر السفتجة الساحب، وهو ما نصت عليه المادة 389 من القانون التجاري الجزائري³⁰، وغيرها من باقي التشريعات الأخرى.³¹

بخلاف السند لأمر الإلكتروني الذي يتضمن تعهد مشروط لمصلحة من صدر عنه وجب أن يتضمن وفقا للمادة 464 من القانون التجاري الجزائري بداية شرط الأمر أو التسمية السند، الوعد بلا قيد أو شرط بأداء مبلغ معين من النقود، تعيين مكان الذي يجب فيه الأداء، اسم الشخص الذي يتم لأداء له، تعيين مكان وتاريخ تحرير السند، توقيع من حرر السند³²

La signature de celui qui émet le titre (souscripteur).

²⁹-The convention providing a uniform law for cheques , Article1 "A cheque contains :

The term "cheque" inserted in the body of the instrument and expressed in the language employed in drawing up the instrument ;

An unconditional order to pay a determinate sum of money ;

The name of the person who is to pay (drawee) ;

A statement of the place where payment is to be made ;

A statement of the date when and the place where the cheque is drawn ;

The signature of the person who draws the cheque (drawer)."

³⁰- أمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد

78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

³¹- أنظر المادة 40 من قانون التجارة العراقي، والمادة 269 من المجلة التجارية التونسية.

³²- وهي نفسها البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 133 من قانون التجارة العراقي، وكذا المادة 339 من المجلة التجارية التونسية.

فيما يحتوي الشيك الإلكتروني كمنظيره التقليدي على بيانات إلزامية حصرية عدتها المادة 472 من القانون التجاري الجزائري تمثلت في ذكر كلمة شيك، أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود، اسم الشخص الواجب عليه الدفع، بيان المكان، بيان التاريخ، توقيع من صدر الشيك.³³

ضاف إلى مجموع هذه البيانات بيانين آخرين كان تضمينهم اختياريا سابقا في ظل الأوراق التجارية الورقية ولكن أصبحت إلزاميين في ظل الأوراق التجارية الإلكترونية وهما شرط الرجوع بلا مصاريف الذي يعفي البنك من إقامة احتجاج عدم الوفاء، وشرط المحل المختار وفقا لما تتطلبه ضرورة المعالجة المعلوماتية.³⁴

ثانيا: البيانات المصرفية

نظير التطور التكنولوجي الذي مس الأوراق التجارية احتوت على بيانات خاصة أطلق عليها بيانات الشخصية المصرفية للمسحوب عليه تتعلق باسم بنك المسحوب عليه، رقم حسابه في البنك، وكذا إسم الفرع المتواجد لديه حساب المسحوب عليه.³⁵

ثالثا: البيانات الاختيارية

بخلاف البيانات الإلزامية التي استوجب القانون إلزامية احتوائها في الورقة التجارية تحت طائلة بطلانها أو تحويلها³⁶ لم يمنع الأطراف من تضمين ما يشاءون من بيانات اختيارية تخدم مصالحهم سواء ارتبطت هذه البيانات من الإعفاء من بعض الشروط كشرط عدم دفعها للقبول إلا بعد حلول أجل استحقاقها، وشرط عدم الضمان، ووضع المكان المختار الذي يجب الدفع فيه في الحالة التي يتعذر دفعها في مكان مسحوب عليه وغيرها من البيانات الأخرى.

³³ لا تختلف هذه البيانات عما ذكر في المادة 346 من قانون التجارة التونسي، المادة 138 من قانون التجارة العراقي.

³⁴ محمد محبوبي، أساسيات في أدوات الدفع والائتمان، الطبعة الأولى، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، سنة 2012، الصفحة 147.

³⁵ محمد سالم محمود شيخة، الأوراق التجارية الإلكترونية "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر - غزة، سنة 2019، الصفحة 39.

³⁶ - رتب القانون جزاءات على مخالفة أحد هذه الأوراق التجارية للبيانات الإلزامية ذكرتها المادة 390 في فقرتها 2، 3، 4 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 269 الفقرة 2، 3، 4، 5 من المجلة التجارية التونسية، والمادة 485 من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، فيما يخص السفتجة، وكذا المادة 466 من قانون التجاري الجزائري، والمادة 340 من المجلة التجارية التونسية فيما يخص السند لأمر، والمادة 592 من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، أما الجزاءات المترتبة عن تخلف احد البيانات الأساسية للشيك فنصت المادة 473 من قانون التجاري الجزائري، والمادة 347 من المجلة التجارية التونسية، والمادة 597 من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

هذه البيانات في حقيقتها تساعد بشكل كبير في تبيان مضمون الورقة التجارية انطلاقاً من كفايتها الذاتية من جهة، وكذا تساعد في إثبات الحق الذي تحمله دون الحاجة إلى اللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى المعرفة في الوسط التجاري.

الفرع الثاني: التوقيع في الأوراق التجارية

عرف التوقيع على الأوراق التجارية منذ بداية استعمالها صوراً مختلفة تطورت بتطور التقنيات التكنولوجية الحديثة، حيث كان في بدايته يتم بأي طريقة من شأنها إثبات هوية صاحبها كصمة الأصبع أو التأشير على الورقة بما يفيد التزام محررها، إذ يعد التوقيع من البيانات اللازمة في الورقة التجارية وبيان جوهره في إنشاء الورقة واكتمال شكلتها المطلوبة.

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني

سعت التشريعات باختلافها جاهدت إلى وضع تنظيم قانوني محكم فيما يخص التوقيعات الإلكترونية انطلاقاً، من قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية³⁷ تم من خلاله وضع تعريف له وأقر بذات الحجية القانونية للتوقيعات العادية، وما لا يمكن إنكاره أن اتفاقية الأمم المتحدة للسفاح الدولية³⁸ قد منحت إمكانية إصدار سفاح إلكترونية ضمنياً من خلال اعترافها صراحة بإمكانية صدور التوقيع في الشكل الإلكتروني وهو ما يستشف من خلال نص المادة 05/ك التي نصت على " يراد بتعبير التوقيع " التوقيع بخط اليد، أو بصورة لهذا التوقيع مأخوذة بطريقة التصوير البرقي، أو بأية وسيلة أخرى لها الحجية نفسها" فعبارة " بأي وسيلة أخرى لها الحجية نفسها" تفيد أن التوقيع على السفحة يتخذ عدة صور من بينها التوقيع الإلكتروني خصوصاً وأن هذا الأخير أقرت بشأنه أغلب التشريعات الدولية والوطنية إلى إمكانية اعتماده حتى أنها ساوت بينه وبين التوقيع اليدوي من حيث الإثبات، ما يمن صراحة على اتجاه نية التشريعات الدولية بداية إلى استعمال السفاح الإلكترونية إلا أن تهيئة الأرضية أو البيئة التي يتم التعامل فيها بهذا النوع من الأوراق هو ما أخرج نوعاً ما العمل به.

حيث عرف قانون الأونسيترال النموذجي التوقيع الإلكتروني في المادة 02 منه الفقرة "أ" على أنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."

³⁷ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 80/56 المؤرخ بتاريخ 12 ديسمبر 2001، منشورات الأمم المتحدة نيويورك، سنة 2002.

³⁸ اتفاقية الأمم المتحدة للسفاح (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية لسنة 1994.

فيما عرف قانون الاتحاد الأوروبي رقم 1993/99 الصادر بتاريخ 13 فيفري 1999 التوقيع الإلكتروني³⁹ في المادة 1/2 "بيان أو معلومة معالجة الكترونيا ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات الكترونية أخرى (كرسالة أو محرر) التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته."⁴⁰

وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع الفرنسي حين أقر بذات القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني معادلة بالتوقيع بخط اليد⁴¹ إذ يتضح ذلك جليا من خلال نص المادة 1376 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على الأحكام الخاصة بالتوقيع الإلكتروني⁴²، كما أصدر في ذات السياق المشرع الفرنسي المرسوم رقم 1416-2017 الخاص بالتوقيع الإلكتروني.⁴³

أما في التشريعات العربية فقد اعتبره المشرع الجزائري بموجب قانون التوقيع الإلكتروني 15-04⁴⁴ بيانات تتخذ شكل الكتروني تكون مرتبطة أو مرفقة ببيانات أخرى تستخدم كوسيلة توثيق.⁴⁵

كما أعطى المشرع العراقي تعريفا للتوقيع الإلكتروني في المادة 01 بنصه " ... رابعا: التوقيع الإلكتروني "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبه إلى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق..."⁴⁶

أما المادة 01 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني عرف التوقيع الإلكتروني: "...التوقيع الإلكتروني: البيانات التي تتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في

³⁹ -La directive n° 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JO L 13 du 19.1.2000. disponible sur site :

<http://eur-lex.europa.eu/legal content/FR/ALL/?uri=CELEX:31999L0093>.

⁴⁰ - والنص باللغة الفرنسية:

«signature électronique», une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification;

⁴¹ - Asma Makni, la signature électronique :quel cadre legal ?, 25 mai 2021 <http://blog.equify.eu/la-signature-%C3%A9lectronique-quel-cadre-l%C3%A9gal>

⁴² - Voir pour cela l'article 1367 du cod civile français modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016-art.4

⁴³ - Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF N° 0229 du 30 september 2017.

⁴⁴ - قانون 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخة في 10 فبراير 2015.

⁴⁵ - أنظر في ذلك المادة 1/2 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

⁴⁶ - قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 سنة 2012، المؤرخ في 5 تشرين الثاني 2012، السنة الرابعة والخمسون، العدد 4256.

السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتميزه عنه...⁴⁷ أما من الناحية الفقهية فعرف التوقيع الإلكتروني على أنه "إشارة أو رمز أو صوت إلكتروني، ويرتبط منطقيا برسالة إلكترونية لتعيين الشخص المنشئ للتوقيع وتأكيد هويته وبيان موافقته على المعلومات التي تتضمنها رسالة البيانات."⁴⁸ كما عرف على أنه " ملف رقمي يصدر من هيئات متخصصة ومستقلة وتتمثل بجهات التصديق وإصدار التواقيع، وتخزن جميع المعلومات الخاصة بصاحب التوقيع بملف خاص ويضمن هذا الملف على اسم صاحب التوقيع مع بعض المعلومات الأخرى مثل رقم التسلسلي وتاريخ انتهاء الشهادة."⁴⁹ وعرف التوقيع الإلكتروني على أنه " كل إشارة أو رمز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتعتبر دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني."⁵⁰

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني المعتمد في الأوراق التجارية الإلكترونية

بما أن أغلب التشريعات أقرت بحجية التوقيع الإلكتروني وحيازته القوة الثبوتية مثل نظيره التقليدي كان لنا أن نحدد في هذا الجزء طرق التوقيع الإلكترونية المعتمدة في الأوراق التجارية الإلكترونية

- 1- التوقيع بالقلم الإلكتروني:** يتم هذا التوقيع باستخدام هذه التقنية التي تسمح لمستخدميها من التوقيع على شاشة الكمبيوتر بشكل مباشر عن طريق برنامج حاسوبي، حيث يوق هذا الأخير بالاحتفاظ بالتوقيع الشخصي للمستخدم ويخزن بياناته الخاصة⁵¹
- 2- التوقيع بالخواص الذاتية:** يعتمد في هذا النوع من التوقيع على القياسات الحيوية أو الذاتية للموقع، كالاتماد على بصمات الأصابع أو شكلهم الهندسي أو

⁴⁷ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

<http://www.ammanchamber.org.jo/node/news.aspx?hd=2085&lang=ar>

⁴⁸ حنان مليكة، "النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم / 04 / الصادر بتاريخ 2009/02/25"، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، سنة 2010، الصفحة 557.

⁴⁹ نجلاء عبد حسن، عبد الرسول عبد الرضا، "تطور موقف المشرع العراقي من التوقيع الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 02، سنة 2013، الصفحة 344.

⁵⁰ عائشة قصار الميل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات – دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه علوم، في العلوم القانونية، دون ذكر التخصص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر باتنة، سنة 2016-2017، الصفحة 91.

⁵¹ حنان مليكة، المرجع السابق، الصفحة 564.

الاعتماد على المسح الضوئي لفزحية العين، أو المخططات أو الرسم الحراري للوجه حيث يتم تحويلها إلى قوالب يعبر عنها رقميا مما يسمح باستخدامها كشكل من أشكال التوقيع الآمن من خلال برمجة الحاسب الآلي على فتح قفل المغلق وعدم استخدام نموذج التوقيع إلا بعد أن يطلق البصمة المستخدمة مع تلك المسجلة في ذاكرته.⁵²

3- **التوقيع بالبطاقة الممغنطة:** يركز هذا النوع من التواقيع على الرقم السري الخاص بالبطاقة وكذا العميل الذي يجري التعريف به بمجرد إدخال الرقم السري الخاص به والسماح له بعدها بالقيام بالعمليات البنكية.⁵³

المبحث الثاني: تأثير الرقمنة على شكلية العمليات المصرفية

لم يقتصر ارتباط الشكلية في الأوراق التجارية على نشوء الورقة في حد ذاته فقط وإنما تعداه ذلك إلى ضرورة قيام هذه الأوراق التجارية بالعمليات المصرفية التي نشأت الورقة في حد ذاتها لأجل تحقيقها من ضمان تداولها بالطرق التجارية عن طريق تظهيرها أو مناوئتها اليدوية، وكذا ضمانة لحماية حق حاملها منحت له مجموعة من الضمانات المرتبط تواجدتها باختلاف نوع الورقة من مقابل الوفاء وقبولها خصوصا قبول السفنجة وضمناها الاحتياطي والتضامن الصربي، صف إلى ذلك الوفاء بها وهو ما يحقق وظيفتها الأساسية كوسيلة وفاء، كل هذه العمليات تفرض اعتماد شكلية معينة تختلف باختلاف العملية والورقة أيضا هذه الشكلية هي الأخرى لحقتها تأثيرات الرقمنة.

المطلب الأول: شكلية تداول الأوراق التجارية

من أهم الخصائص التي تتميز بها الأوراق التجارية قابليتها للتداول بالطرق التجارية إما بتظهيرها أو مناوئتها اليدوية⁵⁴ هذه الخاصية التي تميزها عن غيرها من باقي الأوراق التجارية المتعامل بها في الوسط التجاري جعلت منها وسيلة آمنة تحل محل النقود للوفاء بالديون، إلا أن التطور التكنولوجي الذي غزا الجانب التجاري وبالأخص الأوراق التجارية ورقمنة هذه الأخيرة أضحت من الصعب معه تداول الأوراق التجارية عن طريق المناولة اليدوية نتيجة الإجراءات التي تمر بها هذه الأخيرة فأما أن تنشأ

⁵² أسامة روي عبد العزيز الروبي، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والإدعاء مدنيا بتزويره، دراسة مقارنة في القوانين الفرنسي والمصري والإماراتي والعماني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الإستراتيجية أبو ظبي، أعمال المؤتمر السنوي السابع عشر، 19-20/05/2009، الصفحة 512.

⁵³ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2011، الصفحة 130.

⁵⁴ هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1995، الصفحة 123.

ورقية وتتحول الكترونية في البنوك أو تنشأ منذ بدايتها الكترونية مغلطة، هذا من جانب من جانب ثاني تداول الأوراق التجارية عن طريق تظهيرها أمر ممكن خصوصا في صورتها الأولى الإلكترونية الورقية حيث من الممكن تظهيرها قبل تسليمها إلى البنك.

الفرع الأول: شكلية التظهير في الأوراق التجارية التقليدية

يكون التظهير⁵⁵ على الورقة التجارية بكتابة عبارة على ظهرها بما يفيد نقل الحق الثابت⁵⁶ وتوكيل المظهر إليه في تحصيل قيمتها⁵⁷، وأورهن قيمتها للمظهر إليه⁵⁸ إلى غاية الوفاء بالدين، هذه المظاهر الثلاثة للتظهير تجعل الورقة التجارية تقوم بوظيفتها الاقتصادية وحتى تغني حاملها أو محررها تداولها بالطرق المدنية لإنتقال الحق كحوالة الحق مثلا.

لصحة هذه الصور الثلاثة للتظهير استوجب المشرع الدولي والوطني إتباع شروط شكلية معينة ارتبطت في أساسها بوجود المحرر أولا (سفتجة أو شيك أو سند لأمر) إذ لا يمكن أن يتم التظهير في ورقة منفصلة مستقلة عنها، ثانيا الكتابة على هذه الدعامة بما يفيد تظهيرها من بيانات ترتبط باسم المظهر إليه، تاريخ التظهير، توقيع المظهر، ناهيك عن البيانات الاختيارية التي يجوز للمظهر تضمينها، هذا بالنسبة للتظهير الناقل للملكية، أما بخصوص التظهير التوكيلي فيجب اقتران التظهير بعبارة تفيد توكيل المظهر إليه كالتصريح بالتحصيل، أو للقبض، أو بالوكالة أو أي صيغة أخرى من شأنها التدليل على وجود تظهير توكيلي إذ الغرض من هذه الشكلية هو التمييز بين

⁵⁵- يعرف التظهير على أنه بيان يدون على ظهر السفتجة بواسطة حاملها المظهر له أو لمصلحته للحامل الجديد المظهر إليه، "أنظر في ذلك (محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان-، سنة 2010، الصفحة 87).

⁵⁶- يطلق على ذلك التظهير الناقل للملكية أو التام يقضي هذا التظهير بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه، لمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك: (محمد أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري الجزء الثالث، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، الصفحة 70، 71).

⁵⁷- يهدف التظهير التوكيلي إلى توكيل المظهر المظهر إليه في قبض قيمة السفتجة في ميعاد الإستحقاق عكس التظهير التام الذي ينقل ملكية الحق الصرفي الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه، (أنظر في ذلك محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري الجزء الثاني، العقود التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس، عمليات البنوك)، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1984، الصفحة 328).

⁵⁸- يعتبر التظهير التأميني رهن للحقوق الثابتة في الكمبيالة لدى المظهر إليه ضمنا لدين على المظهر، (أنظر في ذلك سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، (النظرية العامة للنشاط التجاري، الشركات التجارية، المحل التجاري، الأوراق التجارية)، الطبعة السابعة، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية - جدة، سنة 2004، الصفحة 402).

نوعي التظهير التوكيلي والتظهير الناقل للملكية⁵⁹ والقيمة للرهن في حالة التظهير التأميني فسلامة التظهير في صورته الثلاث مرهون بصحة شروطه الشكلية⁶⁰.

الفرع الثاني: تداول الأوراق التجارية الإلكترونية

حقيقة تظهير الأوراق التجارية الإلكترونية من شأنه خلق نوع من اللبس خصوصا أن هذا الأخير لا يقع إلا على ظهر الورقة، وهو الأمر الذي لا يتصور إلا إذا كانت هذه الورقة ذو طبيعة مادية بإمكان مظهرها التوقيع على ظهرها بما يفيد التظهير سواء الناقل للملكية أو التأميني أو التوكيلي، إلا أنه وحسب رأينا لا مانع من تظهيرها إلكترونيا باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة خصوصا وأن الأوراق التجارية الإلكترونية تصدر بداية على نماذج تعدها البنوك مسبقا تحتوي على خانة خاصة بكل بيان على حدى ومن شأنها أن تصدر هذه الورقة بوجهين أمامي وخلفي على أن يتم التظهير في الجزء الخلفي من خلال توقيع المظهر إليه عليها إلكترونيا ومن ذلك نخلص أن التظهير ممكن على الأوراق التجارية الإلكترونية⁶¹ وهو الأمر الذي لاحظناه من خلال التعليم رقم 01- 2020 الصادرة عن البنك المركزي الجزائري⁶² حيث النموذج الذي وضعه للسفستجة الموحدة وكذا السند لأمر الموحد نجد أنه اعتمد على وجهين وجه أمامي يحمل كافة البيانات الإلزامية والصرفية ووجه خلفي خاص بالتظهير، إلا أن ما يتنافى والشكلية الإلكترونية هو التظهير التأميني حيث من الصعب

⁵⁹ Marie-Laure coquelet, Entreprises en difficulté Instruments de paiement et de crédit, 6eme édition, Dalloz, paris, 2017 p.441

⁶⁰ وهي العبارات التي تفيد نوع التظهير الصادر من المظهر تضمنتها اتفاقية جنيف للكمبيالة والسندات الإذنية حيث نصت كل من المادتين 18 والمادة 19 من الاتفاقية على ذلك بنصهما

- Art 18 "Lorsque l'endossement contient la mention «valeur en recouvrement», «pour encaissement», «par procuration» ou toute autre mention impliquant un simple mandat, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais il ne peut endosser celle-ci qu'à titre de procuration..."

- Art. 19 "Lorsqu'un endossement contient la mention «valeur en garantie», «valeur en gage» ou toute autre mention impliquant un nantissement, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais un endossement fait par lui ne vaut que comme un endossement à titre de procuration..."

وهي ذاتها الأحكام التي أحوالت إليها الاتفاقية بشأن السندات الإذنية، كما أن نصوص التشريعات الوطنية للدولة تضمنت هي الأخرى ذات الأحكام انظر في ذلك المادة 401 من القانون التجاري الجزائري والمادة من المجلة التجارية التونسية وكذا المادة من قانون التجارة الأردني...الخ

⁶¹ محمد بهجت عبد الله قايد، " الأوراق التجارية الإلكترونية (الكمبيالة الإلكترونية)"، مقال منشور في مؤلف جماعي من تأليف لجنة القانون – مجموعة باحثين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، سنة 2003، الصفحة 151.

⁶² التعليم رقم 01- 2020 المؤرخة 16 فيفري 2020 والمتعلقة بتقييس السفستجة والسند للأمر المعدلة والمتممة، صادرة عن بنك الجزائر.

استيعاب تداول السندات التجارية الإلكترونية عن طريق التظهير التأميني الذي يتنافى والخصوصية الإلكترونية من جهة، وكذا طبيعة هذا الأخير من جهة ثانية.

المطلب الثاني: شكلية الضمانات المصرفية للأوراق التجارية الإلكترونية

حماية لحق الحامل حسن النية أحاط القانون الورقة التجارية بمجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل اطمئنانه وتؤمن حقه، من أهم هذه الضمانات نجد الضمان الاحتياطي، والتضامن المصرفي وكذا القبول ومقابل الوفاء، إذ كل منها أخضعه القانون لشروط موضوعية وأخرى شكلية هذه الشروط الشكلية المتعلقة في غالبها بالصيغة التي تحرر فيها والدالة من باب أولى على نوع الضمان في الورقة التجارية إذا كان ضمان احتياطي فتحتوي كلمة القيمة للضمان" أو تضامن صرفي... الخ، هذه الأخيرة هي الأخرى تأثرت برقمته الأوراق التجارية حيث التسليم بتطبيق هذه الضمانات القانونية على صورته الإلكترونية هي الأخرى أفصح عنه مجموعة من الإشكالات القانونية التي خلفها استبدال الدعامة الورقية بالإلكترونية، نعالجها تباعا فيما يلي مقتصرين في دراستنا فقط على ضمانتي القبول والضمان الاحتياطي.

الفرع الأول: ضمانتي القبول والضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية الإلكترونية

يعد القبول والضمان الاحتياطي أحد الضمانات التي أحاطها القانون بأحكام معينة وخصها بشكلية خاصة يتوقف عليها صحة كل منهما، فشكلية هذه الأخيرة تركز في أصلها على شكلية الورقة التجارية في حد ذاتها ومادام الأمر كذلك فتأثر هذه الأخيرة بالرقمته كان له أثر على شكلية كل من هاتين الضمانتين.

أولاً: شكلية القبول في الأوراق التجارية الإلكترونية

يعد القبول⁶³ أحد الضمانات الأساسية التي تكفل حماية حق الحامل ناهيك عن إثبات التزام المسحوب عليه صرفيا بقيمة هذه الورقة اتجاه الحامل متى تلقى مقابل الوفاء من الساحب، ومتى كانت هذه الورقة متضمنة لشروط القبول، فتوقيع المسحوب عليه على هذه الورقة بما يفيد قبولها أخضعه المشرع إلى شروط شكلية تثبت صحته، فمن باب أولى يجب أن يصدر هذا القبول على الورقة التجارية ذاتها متضمنا لأي صيغة دالة على القبول "كمقبول" أو ما يفيد ذلك، هذه البيانات أخذت قوتها بداية من اتفاقية جنيف للقانون الموحد ومختلف تشريعات الدول⁶⁴، وما يجب

⁶³ يعرف القبول على أنه تعهد من المسحوب عليه بتنفيذ طلب الساحب في دفع قيمة الحوالة إلى الحامل عند الاستحقاق" (أنظر فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري – الأوراق التجارية- دار السنهوري، بيروت لبنان، سنة 2015، الصفحة 202).

⁶⁴ حيث نصت اتفاقية جنيف للكيميالات والسندات الإذنية على ذلك في المادة 25

Art.25 "L'acceptation est écrite sur la lettre de change. Elle est exprimée par le mot «accepté» ou tout autre mot équivalent; elle est signée du tiré. La simple signature du tiré apposée au recto de la lettre vaut acceptation..."

الإشارة إليه أن القبول كضمان تنفرد به السفتجة دون غيرها من باقي الأوراق التجارية الأخرى، كون أنها مستحقة وفقا لأجال محددة قانونا تختلف عن الشيك المستحق الدفع بمجرد الإطلاع عليه، كما أن هذا القبول قد يصدر من غير المسحوب عليه في حالة ما إذا تدخل أحد من الغير وقبل هذه الورقة بطريق التدخل⁶⁵ عن الساحب أو الضامن دون المسحوب عليه القابل الملتزم الأصلي بقبولها هذا الأخير أيضا فرض المشرع شكلية معينة فبالإضافة إلى توقيع المسحوب عليه استوجب أن يتضمن أي عبارة تفيد قبولها بطريق التدخل بالإضافة إلى ذكر الشخص الذي تدخل لمصلحته، قيمة المبلغ المقبول بالتدخل في حالة ما إذا كان هذا القبول جزئيا، وذكر اسم الشخص المتدخل كل هذه البيانات يجب أولا أن تصدر على ذات الورقة التجارية لا بورقة مستقلة منفصلة عنها.⁶⁶

فتوقيع المسحوب عليه بما يفيد قبول الورقة التجارية لا يطرح لنا أي إشكال متى كانت هذه الورقة محررة في شكلها التقليدي أو محررة في صورتها الإلكترونية الورقية إذ عادة ما تصدر بداية على الورق في صورتها التقليدية ليمت نقلها عبر الكمبيوتر، بل الأكثر من ذلك تحرر البنوك مسبقا نماذج تحوي على خانة مخصصة للقبول⁶⁷ إلا أن إصدارها في صورتها الممغنطة منذ بدايتها إلى نهايتها من شأن هذه الأمر أن يصدر نوع من اللبس فيما يخص قبولها فإمكانية ذلك متوقف على وجود نظام متطور لدى البنوك من شأنه القيام بهذه العمليات⁶⁸.

وفي ذات السياق نصت أغلب التشريعات الوطنية التي أخذت بأحكام اتفاقيتي جنيف ومن ذلك نصت المادة 405 من قانون التجاري الجزائري " يحزر القبول على السفتجة ويعبر عنها بكلمة " مقبول" أو أي كلمة أخرى تماثلها ويكون ممضي من المسحوب عليه وأن مجرد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه..."، وهي نفس الأحكام التي تضمنتها المادة 285 من المجلة التجارية التونسية، والمادة 75 من قانون التجارة العراقي، والمادة 523 من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

⁶⁵ يعرف القبول بالتدخل على أنه " الحاصل من شخص يتدخل لضمان المدين الصرفي الذي حصل القبول المذكور لصالحه من رجوع الحامل عليه قبل ميعاد الاستحقاق"، (أنظر في ذلك إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، دون ذكر دار النشر ومكان النشر، سنة 1407، الصفحة 256).

⁶⁶ لشرح أكثر حول القبول بالتدخل أنظر في ذلك (راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008، الصفحة 70).
⁶⁷ زبهة غزالي، " السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإجتماعية، العدد 25، ديسمبر 2017، الصفحة 167.

⁶⁸ محمد بن قينان بن عبد الرحمان التتيفات، الكمبيوتر الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، سنة 1424، الصفحة 18.

ثانيا: شكلية الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية الإلكترونية

كأحد الضمانات المصرفية التي أولها قانون الصرف تنظيما كافيا يعد الضمان الاحتياطي " كفالة بموجبها يلتزم الكفيل وهو الضامن الاحتياطي بضمان الوفاء بقيمة السند بالتضامن مع الشخص الذي جرى الضمان لحسابه"⁶⁹، اشترط القانون هذا الضمان بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة المرتبطة في أساسها بالضامن الاحتياطي شروط شكلية لا يصح هذا الضمان دون توفرها ترتبط بالكتابة والصيغة بعبارة تفيد الضمان الاحتياطي، والتوقيع وذكر إسم من وقع الضمان لحسابه وقد أدت المصارف على وضعها نماذج لكل نوع من الورقة التجارية يتم من خلالها تخصيص خانة للضمان الاحتياطي.⁷⁰

الفرع الثاني: دور الشكلية في الوفاء بالأوراق التجارية

يقصد بالوفاء بقيمة الورقة التجارية" دفع مبلغ معين من النقود هو محل الالتزام الناشئ عنها"⁷¹ وحتى يتحقق هذا الوفاء لا بد أن تتخذ الورقة التجارية شكلا محددًا (سفتجة سند لأمر شيك)، حيث تظهر أهمية الشكلية في هذا الجزء المهم من مراحلها، للوفاء بقيمتها، وكذا لإثبات المسحوب عليه الوفاء بها وإثبات الحامل المهمل من خلال تحريره للاحتجاج عدم القبول وعدم الوفاء حيث توجه الحامل للمسحوب عليه بغرض قبولها أو الوفاء بها في ميعاد الاستحقاق يتحدد بداية من خلال تاريخ القبول الذي يورده المسحوب عليه كبيان أساسي يفيد قبوله بها وبالتالي نشوء الالتزام الصرفي.

ما يمكن استخلاصه من هذا الأمر أن شكلية الورقة التجارية تفيد لإثبات مختلف التصرفات التي يقوم بها كل موقع على الورقة التجارية بداية بتحريرها إلى قبولها إلى تظهيرها ومن ثمة الوفاء بها.

كل هذه الإشكالات قد تجد لها حولا تناسبية مع وصيبتها الإلكترونية الورقية أو الممغنطة إذ الوفاء بالأوراق التجارية جائز بأي وسيلة تبادل إلكترونية متاحة، ومدام الأمر كذلك فلا مانع من تقديم الورقة التجارية في صورتها الورقية أو الإلكترونية إلى البنك للوفاء بها.⁷²

⁶⁹ فوزي محمد سامي، الأوراق التجارية الجزء الثاني(سند السحب، السفتجة السند لأمر الكمبيالة الشيك)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2007، الصفحة 195.

⁷⁰ كردي نبيلة، " التعامل بالسفتجة والشيك الإلكترونيين في ظل النظام القانوني الجزائري"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، سنة 2017- 2018، الصفحة 105.

⁷¹ محمد أحمد محرز، المرجع السابق ذكره، الصفحة 163.

⁷² نصت المادة 414 من قانون التجاري الجزائري " ... يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" وفي ذات السياق أجازت الوفاء بالشيك بأي وسيلة

كما تجدر الإشارة إلى أن السندات التجارية قد تتحول إلى سندات تنفيذية تحوز الصفة التنفيذية دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بشأنها⁷³، فأغلب التشريعات أقرت بذلك حيث نصت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي.... 10- الشيكات والسفحات، بعد التبليغ الرسمي لاحتجاجات إلى المدين طبقاً لأحكام القانون التجاري،..."⁷⁴.

ولا يتوقف الأمر عند دراسة شكلية الوفاء بالأوراق التجارية الإلكترونية على ما سبق ذكره فقط إذ تعد كذلك سندات تنفيذية وحتى تؤدي وظيفتها التنفيذية استوجب القانون بداية تقديمها للوفاء بها في أجل استحقاقها والذي يختلف في حقيقته بحسب اختلاف الورقة التجارية سفتجة أو شيك⁷⁵ ومن ثمة قيام الحامل الشرعي للورقة بكافة الإجراءات القانونية المطلوبة منه حتى لا يعد حاملاً مهماً في حالة الامتناع عن الوفاء ومن هذه الإجراءات قيامه باحتجاج عدم الوفاء في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمتها في ميعاد استحقاقها وكذا احتجاج عدم القبول في حالة امتناع هذا الأخير أيضاً بعدم قبولها⁷⁶، إلا في الحالات التي تتضمن فيها الورقة التجارية شرطي عدم الاحتجاج بالقبول أو الوفاء، هذا الاحتجاج الذي يقوم به الحامل الشرعي يكون في شكل وثيقة رسمية يحررها كاتب ضبط المحكمة تحمل نفس بيانات أوراق المحضرين إضافة إلى ذلك نسخة من السفتجة، فوظيفة هذا الاحتجاج لا تعدو أن تكون وظيفة تنفيذية من خلالها يتمكن الحامل الشرعي من إثباته تقديم الورقة التجارية (سفتجة أو شيك) لأجل الوفاء بها أو قبولها في المواعيد المحددة حصراً⁷⁷ السؤال الذي يطرح في هذه الصدد كيف يتم التنفيذ على السندات

تبادل إلكترونية في المادة 502 من قانون 05 - 02 المعدلة والمتممة لقانون التجاري الجزائري وعلى ذلك لا مناص من القول أنه يجوز التعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية.

⁷³ ناصر بدر منيف العنزي، إشكالية تنفيذ السندات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة في القانونين الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011، الصفحة 36.

⁷⁴ قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21 سنة 2008، المعدل والمتمم.

⁷⁵ يختلف ميعاد استحقاق السفتجة عنه في الشيك فقد حدد المشرع أجل تقديم السفتجة وعده إما بمجرد الاطلاع أو لأجل معين لدى الاطلاع أو لأجل معين التاريخ أو ليوم محدد، بخلاف الشيك المستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه وهو ما يتضح جلياً من خلال نص المادة 410 فيما يخص تاريخ استحقاق السفتجة، المادة 500 فيما يخص الشيك من القانون التجاري الجزائري.

⁷⁶ مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقاً لأحدث تعديلات قانون التنفيذ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2008، عمان، الصفحة 74.

⁷⁷ عثمان عبد الرحمان، " الوظيفة التنفيذية للورقة التجارية في القانون الجزائري (الشيك والسفتجة)"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع جوان، سنة 2015، الصفحة 07.

التجارية الإلكترونية وهل يجوز التنفيذ الإلكتروني على هذه الأخيرة وما دور الشكلية في التنفيذ على هذه السندات؟

من منظورنا الخاص القول باختلاف الدعامة التي تحرر عليها الورقة التجارية من ورقية إلى إلكترونية فهذا لا ينزع عنها الصفة التنفيذية مادام أنها مستوفية لكافة الشروط القانونية للورقة التجارية يبقى السؤال المطروح عن الأوراق التجارية الإلكترونية الممغنطة والتي اختلف الفقه بداية حول الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة إذا كانت ورقة تجارية أو لا⁷⁸ فمن شأن هذا الأمر أن يضعها في مصف بطاقات دفع الإلكترونية المختلفة وبالتالي هذه الأخيرة لا تحوز القوة التنفيذية ومن ذلك نخلص إلى القول أن الأوراق التجارية الإلكترونية في صورتها الأولى الورقية الإلكترونية تتمتع بالصفة التنفيذية فيما بخلاف وصيبتها الإلكترونية الممغنطة فهذه الأخيرة تسقط عنها الصفة التنفيذية.

الخاتمة

ختاما لما سبق دراسته نصل إلى النتائج التالية:

- أن لقانون الصرف مبادئ أساسية ضلت راسخة فيه ومتعارف عليها منذ بداية اعتماد الأوراق التجارية، شكلت هذه المبادئ في مجملها الأساس القانوني الذي يرسم معالمها ويميزها عن باقي الالتزامات التجارية المختلفة.
- يعد مبدأ الشكلية أحد الأسس التي تبنى عليها ذاتية الورقة التجارية ويصف لنا بدقة طبيعتها ويحدد لنا من جانب آخر نوعها، هذه الشكلية المطلوبة وبحق في الأوراق التجارية تحت طائلة بطلانها لا تكفي فقط لإثبات طبيعة الالتزام الصرفي الناشئ فيها ولكن تعد ركنا أساسيا لتحريرها، فنشوء الالتزام الصرفي في حد ذاته مرهون بوجود المحرر الصرفي، والإقرار بشرعية المحررات الإلكترونية بالموازاة مع نظيرتها التقليدية هو إقرار ضمني باعتماد الأوراق التجارية الإلكترونية إلا ما تعارض وطبيعة هذه الأخيرة دون أن نتجاهل في ذلك اختيار التعامل بها من عدمه وفقا لخاصيتها الاختيارية التي تتصف بها.
- إن الاعتداد بشرعية الكتابة الإلكترونية في الأوراق التجارية الإلكترونية مشروط بضرورة عدم قابليتها لأي تعديل أو تحريف أو تزوير واستمراريتها وحفظها مرهون ببقاء الورقة التجارية لفترة أطول حتى يتم الرجوع إليها في الوقت المناسب.
- تحرر الأوراق التجارية الإلكترونية على دعائم إلكترونية تحمل البيانات الإلزامية المعهود توفرها في نظيرتها التقليدية بالإضافة إلى إلزامية توفر شرطي الرجوع بلا

⁷⁸ اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للأوراق التجارية الإلكترونية الممغنطة ومن ذلك صورة السفنجة الإلكترونية الممغنطة والتي تفقد صفتها الشكلية بالنظر إلى فقدانها للدعامة الورقية. لمزيد من المعلومات أنظر في ذلك: (الفقي محمد السيد، "المعلوماتية والأوراق التجارية الكميالية نموذجاً"، المرجع السابق ذكره، الصفحة 76 وما يليها).

مصارييف ومحل الوفاء المختار، زيادة على ذلك لا بد من أن تتضمن هذه الأخيرة بيانات ارتبطت ببنك المسحوب عليه سميت بالبيانات المصرفية.

- اختلفت طرق التوقيع برقمته الأوراق التجارية بين التوقيع الخطي اليدوي والإلكتروني المعتمد في أساسه على أحدث الطرق التقنيات التي ساهمت بشكل كبير في تأمينه.

- للدعامة التي تنشأ في صورتها الأوراق التجارية دور كبير في إنشاء الورقة وقيامها بباقي العمليات المصرفية التي تكفل لها وظيفتها كأداة وفاء وائتمان في الوسط التجاري والمصرفي على حد سواء، إلا أن حقيقة تأثير الرقمنة على شكلية قيام هذه الأوراق بالعمليات المصرفية لا يمكن تجاهله في شقها الثاني وهو المتعلق بالأوراق التجارية الممغنطة خصوصا من حيث تداولها عن طريق تظهيرها تأمينيا وتوكليدا، ومن جهة ثانية لا مانع من تطبيق هذه العمليات متى اعتمدت البنوك على تقنيات التكنولوجيا المتطورة التي تسمح بذلك.

- لشكلية الورقة التجارية دور كبير في تحديد مضمون الالتزام الصرفي وكذا تحديد باقي العمليات التي تقع على الورقة من خلالها يتم معرفة جميع موقعيها وضامنيها وقابلها ومظهرها فكل بيان تحمله الورقة التجارية يظهر لنا بإيجاز طبيعة ذلك حتى تخرج الورقة التجارية من وظيفتها المصرفية إلى وظيفتها التنفيذية وبالتالي اعتمادها كسند تنفيذي يجوز من خلاله التنفيذ الجبري على مال المدين وجب بداية أن تصدر هذه الأخيرة وفقا لما اشترطته النصوص القانونية المختلفة ومن ذلك توفرها على شكليتها التي تترجم طبيعتها القانونية كورقة تجارية.

- حقيقة تأثير الرقمنة على شكلية إنشاء الأوراق التجارية كان فرضا نسبيا مرتبطا بطبيعة المحرر أو الدعامة أو الوسيط أو السند الذي تنشأ في صورته الورقة التجارية فسرعان ما تم منح المحررات الإلكترونية الشرعية اللازمة أو إن صح القول القوة الثبوتية بالموازاة مع نظيرتها التقليدية كان لهذه الأخيرة أن تكتسب ذات الشرعية القانونية لتبقى مجرد إسقاطات تفتقر إلى السند القانوني الذي يفصل لنا في هذا الجدل القائم.

تكيف الأوراق التجارية مع تكنولوجيا المعاملات الإلكترونية وظهور التجارة الإلكترونية التي صعب معها اعتماد وسائل الدفع والوفاء التقليدية، ومن ذلك لأجل أن تحقق الأوراق التجارية الإلكترونية ذات الفعالية الوظيفية لنظيرتها التقليدية وجب الأمر:

- العمل على إيجاد نصوص قانونية دولية ووطنية رصينة تساهم بشكل كبير في وضع أحكام خاصة بها تتوافق وخصوصيتها الإلكترونية التي قد لا تتماشى البتة مع صورتها التقليدية خصوصا في صورتها الممغنطة لأن اعتراف بشرعية المحررات الإلكترونية لا يكفي لوحده لأجل الاعتراف بالتعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية، إذ

يبقى البحث عن السند القانوني ملاذ لكل باحث ومتخصص في دراسة الأوراق التجارية الإلكترونية.

- تفعيل بيئة رقمية بنكية ملائمة تخدم العمل بهذه الأوراق التجارية الإلكترونية مع تزويد المصارف بأحدث الوسائل والأجهزة المتطورة لأجل قيام الأوراق التجارية بمختلف بالعمليات المصرفية.

قائمة المصادر والمراجع

- 1- المصادر باللغة العربية
- 1- الاتفاقيات الدولية والعربية
- 1- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 80/56 المؤرخ بتاريخ 12 ديسمبر 2001، منشورات الأمم المتحدة نيويورك، سنة 2002.
- 2- القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية 2009.
- 2- القوانين
- 1- قانون عدد 129 لسنة 1959، المؤرخ في 5 أكتوبر 1959، يتعلق بالقانون التجاري، الرائد الرسمي لجمهورية التونسية، عدد 56، الصادر في 03 و 06 و 10 و 13 نوفمبر 1959.
- 2- قانون التجارة الأردني، رقم 12 لسنة 1966
<http://maqam.najah.edu/legislation/16/>
- 3- قانون التجارة العراقي، رقم 30 سنة 1984
<http://iraqld.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?SC=120120014595943198>
- 4- قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة 18 سنة 1993، ج.ر الصادر ب 07 سبتمبر 1993.
- 5- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2005.
- 6- قانون رقم 09-08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج.ر عدد 21 سنة 2008، المعدل والمتمم.
- 7- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 سنة 2012، المؤرخ في 5 تشرين الثاني 2012، السنة الرابعة والخمسون، العدد 4256.
- 8- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015
<http://www.ammanchamber.org.jo/node/news.aspx?hd=2085&lang=http=:ar>

9- قانون 04-15 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخة في 10 فبراير 2015.

ج - الأوامر

1- أمر 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- أمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

8- التعليمات

1- التعليمات رقم 01-2020 المؤرخة 16 فيفري 2020 والمتعلقة بتقييس السفتجة والسند لأمر المعدلة والمتممة، صادرة عن بنك الجزائر.

2- المراجع باللغة العربية

1- الكتب

1- إلباس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، دون ذكر دار النشر ومكان النشر، سنة 1407،

//drive.google.com/open?id=1r3dJS9sZjNwxwCZhL3g7ps4t_flvZ-
http:KO

2- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008.

3- سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، (النظرية العامة للنشاط التجاري، الشركات التجارية، المحل التجاري، الأوراق التجارية)، الطبعة السابعة، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية – جدة، سنة 2004.

4- فوزي محمد سامي، الأوراق التجارية، الجزء الثاني (سند السحب، السفتجة السند لأمر الكمبيالة الشيك)، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2007.

5- فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري – الأوراق التجارية- دار السنهوري، بيروت، لبنان، سنة 2015.

6- محمد أيمن الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008.

- 7- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2011.
- 8- محمد السيد الفقى الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان-، سنة 2010.
- 9- محمد بهجت عبد الله فايد، " الأوراق التجارية الإلكترونية (الكمبيالة الإلكترونية)"، مقال منشور في مؤلف جماعي من تأليف لجنة القانون – مجموعة باحثين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، سنة 2003.
- 10- محمد حسين قاسم، قانون الالتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية، (المواد من 1300-1386-1)، من القانون المدني الفرنسي وفقا لمرسوم العام 2016 وقانون التصديق لعام 2018)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، سنة 2020.
- 11- محمود سمير الشراوي، القانون التجاري الجزء الثاني (العقود التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس، عمليات البنوك)، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1984.
- 12- محمد محبوب، أساسيات في أدوات الدفع والائتمان، الطبعة الأولى، دار أبي قرقاق للطباعة والنشر، الرباط، سنة 2012.
- 13- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الحديثة (الكمبيالة- السند الإذني- الشيك- النقود الإلكترونية- الأوراق التجارية الإلكترونية- بطاقات الوفاء والإئتمان)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2005.
- 14- مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لأحدث تعديلات قانون التنفيذ - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008.
- 15- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006.
- 16- هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1995.

- 2- الرسائل والأطاريح
- 1- إيهاب سمير محمد صلاح، الإثبات بالمحركات الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة، قانون خاص، سنة 2015.
- 2- بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران السانبا، سنة 2010-2011.
- 3- جعدم بن ذهبية، وسائل الإثبات الحديثة في القانون التجاري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون قضائي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2021-2022.
- 4- سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، سنة 2019-2020.
- 5- عائشة قصار الميل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات – دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، في العلوم القانونية، دون ذكر التخصص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر باتنة، سنة 2016-2017.
- 6- فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين -سطيف2-، سنة 2014-2015.
- 7- كردي نبيلة، "التعامل بالسفحة والشبك الإلكترونيين في ظل النظام القانوني الجزائري"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، سنة 2017-2018.
- 8- محمد سالم محمود شيخة، الأوراق التجارية الإلكترونية " دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر – غزة، سنة 2019.
- 9- ناصر بدر منيف العنزي، إشكالية تنفيذ السندات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة في القانونين الأردني والكويتي)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011
- 10- محمد بن قينان بن عبد الرحمان النتيفات، الكميالة الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، سنة 1424.
- 5- المقالات

- 1- أحمد فاضل باني، لالة مصطفى، "النظام القانوني للأوراق التجارية الإلكترونية كوسيلة وفاء متطورة"، مجلة القراءة القانونية، العدد 24 نوفمبر 2020، الصفحة 281-304.
- 2- الفقي محمد السيد، "المعلوماتية والأوراق التجارية (الكمبيالة نموذجاً)"، مجلة كلية الحقوق البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، عدد 01، الصفحة 07 - 102.
- 3- حنان مليكة، " النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم / 04 / الصادر بتاريخ 2009/02/25"، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، سنة 2010، الصفحة 549-573.
- 4- رحمان يوسف، "مبدأ النظر الوظيفي بين المحرر التقليدي والموجود على الدعامة الإلكترونية في القانون المقارن"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد صالح النعامة، عدد 01، سنة 2017، الصفحة من 399-418.
- 5- شيخ نسيم، "الأوراق العرفية المكتوبة في الشكل الإلكتروني وحجيتها في الإثبات"، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، المجلد 01، عدد 02، جوان 2016، الصفحة 243-260.
- 6- عثمان عبد الرحمان، " الوظيفة التنفيذية للورقة التجارية في القانون الجزائري (الشيك والسفتجة)"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع جوان سنة 2015.
- 7- فائق محمود الشماع، " الشكلية في الأوراق التجارية، مجلة القانون المقارن"، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 20، سنة 1987، الصفحة 123-176.
- 8- مجيد أحمد إبراهيم، صكبان خليل رشيد، " الأوراق التجارية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات-دراسة مقارنة-"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 03، المجلد 03، العدد 02، الجزء 01، 2019، الصفحة من 139-164.
- 9- نجلاء عبد حسن، عبد الرسول عبد الرضا، " تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012"، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21 العدد 02، سنة 2013، الصفحة 338-356.
- 10- نزيهة غزالي، " السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإجتماعية، العدد 25، ديسمبر 2017، الصفحة 162-170.

11- ندى حمزة صاحب، "الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية وطرق الطعن فيها -دراسة مقارنة-"، مجلة الفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية (بحوث القانون)، العدد 22، سنة 2016، الصفحة 297-315.
د- المؤتمرات العلمية:

1- أسامة روبي عبد العزيز الروبي، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والإدعاء مدنيا بتزويره، دراسة مقارنة في القوانين الفرنسي والمصري والإماراتي والعماني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية)، أعمال المؤتمر السنوي السابع عشر، 19-20/05/2009، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الإستراتيجية أبو ظبي.

3- المراجع الأجنبية

4- Lois internationales régionales :

- 1-Convention portant loi uniforme sure les lettres de change et billets à ordre., conclude à genève le 7 juin 1930.
- 2-The convention providing a uniform law for cheques geneva,19-03-1931.
- 3-La directive n° 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JO L 13 du 19.1.2000. disponible sur site : <http://eur-lex.europa.eu/legal content/FR/ALL/?uri=CELEX:31999L0093>.

5- Lois nationales françaises :

- 1-Cod civile français dernier modification :2022-03-02, édition 2022-04-02.
- 2-Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n° 26.
- 3-Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n° 0229 du 30 september 2017.

6- Ouvrages :

- 4-Fady mannour, entreprises en difficulté les instruments de paiement et de crédit, 1^{er} édition, édition delta, liban –beyrouth-, marse 2008.
- 5-Marie-Laure coquelet, Entreprises en difficulté Instruments de paiement et de crédit,6eme édition, Dalloz, paris, 2017.

7- Articles :

- 6-Edmond picard, Léon hennebicq, Charles van reepinghen, gean dal, "La signature électronique après les lois du 20 october 200 et du 9 juillet 2001", journal des tribunaux, 14 september 2002 121^e année- N6063 .
- 7-Asma Makni, la signature électronique :quel cadre legal ?, 25 mai 2021 <http://blog.equify.eu/la-signature-%C3%A9lectronique-quel-cadre-%C3%A9gal>

نزع وزرع الأعضاء البشرية على ضوء قانون الصّحة رقم 18-11. أية فعالية؟ Effectiveness of Human Organ Removal and Transplantation under Health Law No. 18-11. Any Efficiency?

بلمموري نادية *

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

Belamouri.nadia@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2023-07-15 تاريخ قبول المقال: 2023-10-20 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الإنجازات العلمية في العصر الحديث، وهذا لكونها قد تكون الوسيلة الوحيدة لإنقاذ العديد من المرضى المحكوم عليهم بالموت المحقق أو معاناتهم من الأمراض المستعصية، غير أنّ هذه العمليات، تعتبر من أكثر المواضيع جدلا واختلافا في الأوساط العلمية والقانونية والفقهية من منطلق تعلقها بمعادلة التوفيق والتوازن بين المخاطر والمصلحة التي تعود على المريض والمجتمع وسلامة المتبرع، الأمر الذي اقتضى وضع ضوابط قانونية تتجه إلى المحافظة على السلامة الجسدية دون الحد من روح التّحديث والابتكار، وهذا ما يستشف من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصّحة، وبعض النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالموضوع.

الكلمات المفتاحية: التبرع بالأعضاء البشرية؛ الضوابط القانونية؛ نقل وزرع الأعضاء؛ السلامة الجسدية؛ وسائل الطب الحديث.

Summary : Organ transplantation is considered one of the most significant scientific achievements in the modern era. It can be the only means to save many patients who are facing certain death or suffering from incurable diseases. However, these procedures are highly controversial and subject to disagreements in scientific, legal, and religious circles due to the delicate balance between risks, benefits to the patient and society, and the safety of the donor. This necessitated the establishment of legal regulations aimed at preserving physical integrity while promoting advancements and innovations. This is reflected in Law No. 18-11 related to health and other relevant legal and regulatory texts on the subject.

Keywords : Human organ donation, legal regulations, organ transplantation, physical safety, modern medical techniques.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

لقد ساهمت الدراسات والأبحاث العلمية في إنجازات طبية وفق تقنيات وأساليب لم تكن معروفة من قبل، ومن بينها استنساخ الخلايا الجذعية، المساعدة الطبية على الإنجاب، الإنعاش الصناعي، ونزع وزرع الأعضاء من الأموات، وكان لهذا الإنجاز الأخير الفضل في إنقاذ حياة المرضى من الموت، ومعاناتهم من أمراض خطيرة ومستعصية. هذا، ولسنوات طويلة كانت عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية محل جدل فقهي قانوني طويل حول مشروعيتها، خاصة من الأحياء لمساسها بسلامة الجسم البشري، إلى أن استقر الفقه القانوني الحديث على إجازتها فقط من الأموات دماغيا، ليجز لاحقاً إجراءاتها بين الأحياء، على أساس نظريات السبب المشروع، والضرورة العلاجية، والمصلحة الاجتماعية أو التضامن الاجتماعي.

وإن كانت عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا بين الأحياء ذات نطاق ضيق ومحدود لا تكاد تتجاوز التبرع داخل المحيط العائلي، الأمر الذي استوجب الالتفات إلى جثث المتوفي، حيث يكاد يكون هناك إجماع فقهي وقانوني، استنادا على آراء أغلبية علماء الطب الحديث حول معيار الموت الدماغي في تقرير لحظة الوفاة، حينها لن يضر المتوفي في شيء، إذا انتزع أحد أعضائه وأعيد زرعها لمن يحتاج إليها، خاصة الأعضاء الأحادية التي لا يمكن الحصول عليها من المتبرعين الأحياء كالقلب مثلا.

هذا، ورغم المنفعة التي يحققها هذا الإنجاز الطبي الحديث لمصلحة المرضى والإنسانية عامة، إلا أنه يمس في المقابل بحياة الأشخاص وسلامتهم وبحرمة جثثهم، الأمر الذي يقتضي العمل به وفق معادلة التوازن والتوفيق بين المخاطر والمصلحة، أي إنقاذ حياة المرضى وتذليل معاناتهم من الأمراض المستعصية من جهة، واحترام حرمة جثث الأشخاص المتوفين دماغيا من جهة أخرى، بالإضافة إلى الحرص على حماية سلامة المتبرعين الأحياء من المخاطر، وهو الأمر الذي تعكسه القوانين الوضعية للدول التي عملت تدريجيا على تنظيم أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء ضمن قوانين خاصة كقانون الصّحة رقم 18-11 في الجزائر نموذجاً.

وتجدر الملاحظة في هذا السياق أنه قد كان للاتفاقيات الدولية دور كبير في دفع هذه الدول إلى وضع قوانين تنظم وتضبط عمليات نزع الأعضاء، وخاصة اتفاقية أفيدوا (Convention d'Oviedo) المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وكرامته في مواجهة الطب الحيوي، المنعقدة في مدينة أفيدوا الإسبانية بتاريخ 1997/04/04 في إطار

مجلس أوروبا، وخاصة البرتوكول الإضافي رقم 186 لهذه الاتفاقية المتعلق بنزع الأعضاء والأنسجة من أصل بشري المنعقد في مدينة ستراسبورغ بتاريخ 2002/01/24¹.

هذا البروتوكول الذي يعتبر المرجع القانوني للدول الأوروبية المشاركة فيه، وكان له تأثير حتى بالنسبة للدول غير المشاركة، حيث استمدت منه بعض الأحكام والضوابط ضمن القوانين المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية على غرار قانون الصحة الجزائري رقم 11-18، حيث نظم أحكام وضوابط نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بين الأحياء أو من جثث الموتى ضمن الفصل الرابع من الباب السابع، بموجب المواد من 355 إلى غاية 367².

ومن الناحية العملية عمل المشرع الجزائري على إنشاء الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء سنة 2012 لتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة، وتقوم بتنظيم وتنسيق وتطوير نشاط نزع وزرع الأعضاء وضمان مشروعيتها وأمنه. لتثار إشكالية هذه الورقة البحثية المتمثلة في البحث عن مدى توفيق المشرع الجزائري في عمليات نزع وزرع الأعضاء ضمن التوازن والتوافق بين المخاطر والمصلحة، تكريسا لروح التحديث والابتكار؟ وما هي فعالية عمليات نزع وزرع الأعضاء في الجزائر، وعوائق تنفيذها؟

تلكم هي إشكالية هذه الدراسة التي ستمت محاولة الإجابة عليها من خلال المحورين الأساسيين التاليين:

- المبحث الأول "نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا بين الأحياء"

- المبحث الثاني "نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا من جثث الموتى".

¹- Conseil de l'Europe, Protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine.

²- www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/r6

²- تعرض المشرع الجزائري لتنظيم أحكام زرع الأعضاء البشرية بموجب القانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها، وقد تم تعديل هذه الأحكام بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/07/31 (ج.ر. عدد 35).

المبحث الأول: نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بين الأحياء

تخضع عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء إلى جملة من الشروط والضوابط القانونية تتمثل أساسا في عدم جواز الشخص السليم المعافي من الأمراض، التنازل عن عضو من أعضاء جسمه يعرضه للهلاك أو الموت المحقق كان يتصرف في عضو من الأعضاء الأحادية، كالقلب مثلا وفي المقابل أجاز القانون نقل أحد الأعضاء المزدوجة كالكلية والقرنية العين أو جزء من الكبد، بالإضافة إلى الأنسجة والخلايا³، وفق الشروط التي تضمنها قانون الصحة رقم 18-11 من المادة 359 إلى غاية المادة 361 لضمان مشروعية عملية التبرع بالأعضاء، والتي يتعين على الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء البشرية التأكد من مشروعيتها قبل عمليات نزع وزرع الأعضاء، ومن هذه الشروط ما هو متعلق بالمتنازل أو المتبرع بالعضو البشري ومنها ما هو مرتبط بالمتلقي أو المتنازل له، وأخرى لها علاقة بالمؤسسة الاستشفائية التي تقوم بعملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية على النحو الذي يتبين فيما يلي:

المطلب الأول: الشروط الواجب تحققها في المتبرع والمتلقي

عمل المشرع الجزائري على ضبط عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بين الأحياء عن طريق تقييدها بمجموعة من الشروط يجب أن تتحقق في كل من المتنازل (المتبرع) والمتنازل له (المتلقي) لضمان مشروعيتها وعدم حياها عن الهدف الأسمى الذي شرعت من أجله والمتمثل في إنقاذ حياة المرضى دون تعريض حياة الأصحاء للخطر.

الفرع الأول: الشروط الواجب تحققها في المتبرع أو المتنازل

إنّ مبادئ النّظام والآداب العامة تمنع أي شخص من أي تصرف في سلامة جسمه ولو كان برضاه، ومن هذا المنطلق فإنّ عمليات نزع وزرع الأعضاء يجب أن تتم وفق الشروط والضوابط التي حددها قانون الصحة والتمثلة فيما يلي:

1. أن يكون الغرض من عمليات نزع وزرع الأعضاء علاجي أو تشخيصي:

وفقا للمادة 355 من القانون رقم 18-11 التي تقضي: "لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية، وضمن الشروط المنصوص

³ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء 1، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 126.

عليها في هذا القانون" وهذا لاستبعاد أي أغراض أخرى قد تمس بكرامة الإنسان وحرمة التعامل في جسده، في حين أنّ الغرض الأساسي هو علاج المرض وإنقاذ حياتهم.

2. أن يكون التبرع بدون مقابل مالي:

منعت المادة 358 من قانون الصّحة رقم 18-11 التعامل المالي في عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا، وفي حالة مخالفة هذه المادة، أحال قانون الصّحة بموجب المادة 430 من الأحكام الجزائية الواردة في الباب الثامن من نفس القانون إلى تطبيق المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات⁴، التي تنص على: "يعاقب بالحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها⁵. وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص".

3. تحقق رضا المتبرع أو المتنازل:

استقرت التشريعات الغربية والعربية التي نظمت عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية على ضرورة تحقق رضا المتنازل لإجازة عمليات النّزع والزرع⁶، وهذا ما تضمنته الفقرة الرابعة من المادة 360 القاضية بأنّه: "لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع".

ويقصد بالموافقة المستنيرة أن يكون رضا المتبرع متبصراً، أي يكون على علم بكامل التفاصيل المتعلقة بعملية استئصال عضو وزرعه في جسم شخص آخر، ويكون على بينة بجميع المخاطر والفوائد التي تعود على المريض من جراء عملية الزرع⁷.

ولهذا الغرض تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقاً بالأخطار التي يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للزرع، وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقى⁸.

⁴ - القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر. عدد 15).

⁵ - وهذا ما يلاحظ في بعض الإعلانات المتضمنة استعداد شخص للتبرع بكلية أو قرنية، مقابل مبلغ مالي أو سكن أو سيارة مثلاً

⁶ - عبد العزيز بن محمد الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2015، ص 78.

⁷ - عبد العزيز محمد الصغير، نفس المرجع، ص 80.

⁸ - الفقرة 7 من المادة 360 من قانون الصّحة 18-11.

وبناءً على هذا الإجراء ترخص لجنة الخبراء للنزع بعد أن تتأكد من أنّ موافقة المتبرع حرة ومستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون⁹.

هذا، وإن لم يشترط المشرع أن يكون التعبير عن الرضا والموافقة كتابة، فقد جعله أمام رئيس المحكمة المختص إقليمياً الذي يتأكد مسبقاً من أنّ موافقة المتبرع حرة ومستنيرة، وأنّ التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون¹⁰. وتجدر الإشارة في نفس السياق أنّ هذا الأخير سمح للمتبرع سحب الموافقة التي أعطاهها في أي وقت وبدون أي إجراء¹¹.

ويرى جانب من الفقه القانوني أنّ هذا الإعلام بمحتوى عمليات نزع وزرع الأعضاء، والأخطار الحالية والمستقبلية يندرج ضمن أسرار العلاج والجراحة وهو يتعارض مع مبدأ حماية سر المهنة الطبية المعاقب عليه بموجب المادة 301 من قانون العقوبات وعليه يرى لا فائدة ترجى من تبصير طرفي العلاقة من عمليات نزع وزرع الأعضاء من منطلق جهلها لعلم الطب الدقيق والمعقد¹².

4 - أن يتمتع المتبرع بأهلية الأداء: أي أن يكون المتبرع راشداً يتمتع بكامل قدراته العقلية والتفسيّة التي تؤهله للقيام بالتصرفات القانونية التي تكسبه الحقوق وتحمله الالتزامات، بما في ذلك القدرة على التبرع بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، وهذا ما نصت عليه المادة 361 من قانون الصّحة 18-11"يمنع نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء"، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي".

غير أنّه يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت، وهذا في إطار ما يسمح به القانون عموماً من إجازة نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية ومطابقة مع المتلقي، مع ضرورة الامتثال الصارم للقواعد الطبية¹³.

⁹- الفقرة 8 من المادة 360 من قانون الصّحة 18-11.

¹⁰- الفقرة 5 من المادة 360 من قانون الصّحة رقم 18-11.

¹¹- الفقرة 6 من المادة 360 من قانون الصّحة 18-11.

¹²- مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 36، العدد 3، ص 44.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/96882>

¹³- المادة 359 من القانون 18-11.

ومن بين المشاكل القانونية التي تثار في هذا الصدد هو حالة عدم نجاح عملية الزرع بسبب لفظ أو رفض المتلقي للعضو المزروع له. هل يعاد إلى صاحبه، ام يزرع لمريض آخر؟¹⁴.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المتلقي أو المتنازل له

يعتبر المريض أو المتلقي هو المستفيد الأول من عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، ولكن هذه الاستفادة مقيدة بتحقيق الشروط الآتية:

1. تعتبر عمليات زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من الأعمال الطبية الجراحية المعقدة والخطيرة، وعليه لا يتم القيام بها إلا إذا كانت تمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية وبموافقته عليها¹⁵، بعد أن يعلمه الطبيب المعالج أو ممثله الشرعي بالأخطار الطبية لعملية الزرع.

2. رضا وموافقة المتلقي على عملية الزرع ومباشرة العلاج على جسمه باعتباره التزاما تفرضه القواعد العامة في القانون الطبي، ويعتبر رضا المريض امرا ضروريا في عمليات نزع وزرع الأعضاء التي تتوقف على موافقته التي يعبر عنها بحضور رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين¹⁶، وعندما يكون المتلقي غير مؤهل للتعبير عن إرادته أو كان فاقد للوعي، فتتقضي القواعد القانونية أن يصدر الرضا من ممثله الشرعي، وفقا للمادة 362 من القانون رقم 18-11 سواء كان عديم الأهلية قاصرا أو خاضعا لحماية قانونية. هذا وإن كان القانون لا يفرض على المريض شكلا محددا للتعبير عن إرادته، فالأحسن أن يكون تعبيره شخصا أو من يمثله قانونا ثابت بالكتابة، ويقع عبء إثبات رضا المريض بإجراء عملية الزرع على عاتق الطبيب الجراح¹⁷.

هذا، وقد أجاز المشرع الجزائري ممارسة عملية زرع الأعضاء دون موافقة المتلقي أو ممثله الشرعي في الحالات الاستعجالية أو الظروف الاستثنائية التي تؤدي إلى وفاة المريض، في حالة التأجيل وانتظار الموافقة ويثبت هذه الحالة الاستعجالية الطبيب رئيس المصلحة وشاهدان اثنان

¹⁴- مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ص 9- 44.

¹⁵- المادة 364 من قانون الصحة 11-18.

¹⁶- الفقرة 6- 7 من المادة 364 من قانون الصحة 11-18.

¹⁷- عبد العزيز بن محمد الصغير، المرجع السابق، ص ص 93 وما بعد.

3. أن يكون المريض أو المتلقي مسجل في قائمة الانتظار الوطنية التي تم تمسكها الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء¹⁸، وهذا للتمكن من مراقبة مشروعية عمليات نزع وزرع الأعضاء وأمنها، وتفادي المتاجرة بالأعضاء البشرية وتحقيق الإنصاف بين المرضى المحتاجين لعمليات الزرع حسب الأولوية، اللهم إلا إذا كانت عمليات نزع زرع الأعضاء من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها في المؤسسات الاستشفائية القائمة على عمليات نزع وزرع الأعضاء

حددت المادة 366 من قانون الصحة رقم 18-11 المؤسسات العمومية الاستشفائية التي يقع على عاتقها القيام بعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وفق الشروط الآتية:

1. يجب أن تتم عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في المؤسسات العمومية الاستشفائية فقط، وهذا يعني أنّ المشرع استثنى العيادات والمؤسسات الاستشفائية الخاصة من ممارسة هذا النشاط الطبي الجراحي، رغم الإمكانيات المادية والأجهزة المتطورة، وكفاءات إطاراتها الطبية، وهذا بغرض التحكم ومراقبة عمليات نزع وزرع الأعضاء التي قد تكون عرضة للمتاجرة والمساومة على حياة الأشخاص من الطبقات الفقيرة والمعوزة.

2. أن تكون هذه المؤسسات الاستشفائية العمومية مرخص لها لممارسة هذا النشاط الطبي الجراحي من قبل الوزير المكلف بالصحة¹⁹، بعد استشارة الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، بشرط أن تتوفر على إمكانيات طبية وتقنية وتنسيقية تؤهلها للقيام بعمليات نزع وزرع الأعضاء، وفي حالة مخالفة أحكام المادة 366 من قانون الصحة، نصت المادة 433 من نفس القانون على معاقبة كل مخالف بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج. وهذا يعني أنّ هذا النشاط محتكر من قبل مؤسسات استشفائية عمومية محددة، الأمر الذي لا يعتبر في مصلحة المرضى ولا يخدم عمليات نزع وزرع الأعضاء وخاصة في الحالات

¹⁸- تم إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 05/04/2012 (ج.ر. عدد 22) لتتولى تنظيم ومراقبة عمليات نقل وزرع الأعضاء والتي كانت تندرج ضمن مهام المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، وفقا للمادة 161-1 من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم للقانون 81-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها (الملغى).

¹⁹- القرار رقم 29 المؤرخ في 14/06/2012 المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 02/10/2002 المتعلق بتجديد قائمة المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بتنفيذ عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية.

الاستعجالية. وان هذه المؤسسات غير قادرة على تلبية احتياجات المرضى عبر كافة التراب الوطني وخاصة سكان الجنوب.

3. يجب أن يضمن الهيكل الصحي الذي ينتمي له المتلقي التّكفل بالفحوصات الطّبية لكل من المتبرع والمتلقي، وكذلك المتابعة الطّبية لهما²⁰، وهذا أمر منطقي لأنّ المتلقي هو المريض المعالج، والمتبرع هو العلاج، فيجب البحث عن مدى تطابق وملائمة العضو محل التّرع والزّرع، ومتابعة الحالة إلى غاية نجاح العملية ومغادرة المستشفى.

كما ينشأ لدى المؤسسات المرخص لها بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا كلما اقتضت الضرورة ذلك، بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء هيكل يكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا بعد موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي²¹.

4. منع قانون الصّحة على الممارسين لعمليات التّرع وزرع الأعضاء من تقاضي أجر أو مقابل عن مهامهم هذه، بحكم أنّهم موظفون في مؤسسات استشفائية عمومية ومأجورون عن كل أعمالهم الممارسة في إطار الوظيفة العمومية²².

يستنتج مما تقدم أنّ نطاق نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ضيق جدا يكاد لا يتجاوز العلاقات العائلية، الامر الذي جعل الجزائر في مرتبة الدول المتأخرة في نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بين الأحياء، وبعيدة في هذا المسعى عن تحقيق هدف انقاذ حياة الأشخاص من الموت أو معاناتهم من الأمراض المستعصية. ولهذا فإن بعض قوانين الدول الغربية، كالأرجنتين والسويد وإسبانيا وفنلندا وإنجلترا، تراجعت عن نقل الأعضاء بين الأحياء، بل أصبحت تمنع ذلك وتقتصر في نقل الأعضاء من جثث الموتى فقط²³. فما هو موقف المشرع الجزائري في نزع وزراعة الأعضاء من جثث الموتى؟ هذا ما سيتم التّطرق إليه في المحور الثاني من هذه المداخلة.

²⁰- المادة 359 ف 2 من قانون الصّحة 18-11.

²¹- المادة 357 من نفس القانون.

²²- المادة 367 من نفس القانون.

²³- مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 26.

المبحث الثاني: نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا من جثث الموتى

تمت عملية نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى عن طريق تدخل طبي جراحي بهدف نقل عضو سليم من شخص ميت متبرع، لزرعه لشخص حي يسمى المتلقي، فيعوض العضو المنقول من المتبرع العضو التالف لدى المتلقي ليقوم بوظيفته الطبيعية ويضمن حياة عادية للمريض.

وتعتبر عمليات نزع وزرع الأعضاء من الموتى إلى الأحياء هي الأصل، وهذا لسببين أولهما عزوف الأحياء عن التبرع بأعضائهم، وثانيهما تعذر الحصول على الأعضاء الأحادية من الأحياء لتوقف حياتهم عليها كالقلب مثلا.

هذا، وقد عرفت عمليات نقل وزرع الأعضاء من الموتى جدلا واختلافا كبيرا بين رجال الفقه والقانون²⁴ من جهة، وبين هؤلاء والمختصين في العلوم الطبية من جهة أخرى، خاصة ما تعلق منها بالمعايير التي يتم الاستناد عليها لتحديد لحظة الوفاة وإمكانية استئصال الأعضاء من الجثة وزرعها للمريض. وعليه سوف يتم التعرض ضمن هذا المبحث إلى المعايير العلمية لتحديد لحظة الوفاة (المطلب الأول)، وبعدها التطرق إلى الصّوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من الميت إلى الحي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعايير العلمية لتحديد لحظة الوفاة.

إنّ تقرير حالة الوفاة الحقيقية لم يعد بالأمر البسيط في ظل استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي التي تجعل الشخص الموصول بها في حالة خاصة، لم تكن تعرف قبل هذا الاكتشاف العلمي الحيوي، وأدت إلى اختلاف آراء الأطباء أنفسهم حول تقرير لحظة الوفاة الحقيقية لما يترتب عنها من آثار قانونية وطبية من أهمها نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وقد قسمت هذه المعايير العلمية إلى قسمين أساسيين منها ما هو تقليدي ومنها ما هو حديث.

الفرع الأول: المعايير التقليدية في تقرير لحظة الوفاة

لقد استند اتجاه الأطباء التقليدي في تقريرهم للحظة الوفاة الحقيقية على جملة من المعايير تتمثل أساسا في توقف الدورة الدموية بعد توقف نبض القلب وعملية التنفس، وأطلقوا عليها مصطلح الموت الظاهري أو الموت الإكلينيكي، لاعتمادها على تشخيص

²⁴ - Savatier J, Les prélèvements sur le corps humain au profit d'autrui, les petites affiches, 14 Dec 1994, N°-149, p10.

ظاهري للوظائف الحيوية لجهاز القلب والرئتين²⁵، واستدل لتأكيد ذلك على جملة من العلامات كتوقف التنفس²⁶، وغياب أي نشاط للجهاز العصبي المركزي، عن طريق فقدان الوعي والاحساس وارتخاء العضلات²⁷.

بالإضافة إلى توقف الدورة الدموية نتيجة توقف نبض عن طريق تفقد أو لمس أي عرق نابض²⁸، أو استعمال سماع الطّبيب لسماع دقات القلب من عدمه، زيادة على العلامات التي تظهر على جسم الإنسان الميت من خلال التغيرات الفيزيائية والكيميائية والجرثومية²⁹، وقد اعتمدت هذه المعايير لحقبة زمنية طويلة إلى غاية استحداث معايير علمية جديدة نتيجة تطور العلوم الطبية والتكنولوجية على النحو الذي يتبين فيما يلي:

الفرع الثاني: المعايير الحديثة في تقرير لحظة الوفاة

في أواخر الستينات من القرن الماضي تبين لعلماء الطب أنّ الموت ليس نتيجة حتمية لتوقف نبض القلب والتنفس، وإنّما يتحقق موت الإنسان بتوقف دماغه عن العمل أو ما يعرف بالموت الدماغي³⁰، باعتباره من المعايير الحديثة في تقرير لحظة الوفاة، وكان التقرير الصادر بباريس سنة 1966 عن المؤتمر الثاني للأخلاق الطبية لجمعية الأطباء³¹، هو المبادرة الأولى في إعلان هذا التحول الذي يعتبر أن أحسن معيار في تقرير لحظة الوفاة هو الذي يعتمد على الموت الكامل لخلايا المخ. أي أنّ الوفاة الفعلية للإنسان تحدث بموت دماغه حتى ولو ظل القلب والرئتين تعملان بالإنعاش الصناعي، ودليلهم في ذلك أنّ خلايا الدماغ لا يعوضها جهاز آخر لإعادتها للحياة بعد موتها، وستتوقف بعده جميع الأعضاء الحيوية بصفة تدريجية، لأنّ الدماغ هو الذي يعطي الإشارات العصبية لاستمرار بقية الأعضاء الحيوية في العمل، وأنّ بقاء خلايا الجسم حية، ما هي إلا حياة

²⁵- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول من الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 314.

²⁶- أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص 223.

- أنظر أيضا سميرة عابد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2002، ص 165.

²⁷- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 253.

²⁸- ضياء نوري حسني، القضائي وآداب المهنة الطبية والجراحة، دار الكتاب الطباعة والنشر، العراق، 1981، ص 279.

²⁹- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن، الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول من لكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص ص 257-258.

³⁰ - Piotit (P), La détermination du moment exact du décès, J.z.t., 1968, p 55 et S.

³¹- بلحاج العربي، الحماية القانونية للجنة الأدمية ومقال أحكام الفقه الإسلامي، والقانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 44.

صناعية ستنتهي بمجرد رفع أجهزة التنفس والنض الصناعي³². ويمكن تلخيص معايير تشخيص الوفاة الدماغية في العناصر الآتية³³:

- الإغماء الكامل وعدم الاستجابة لأية مؤثرات ولو بحركة بسيطة برغم تنبيه المصاب بوسائل تنبيه قوية ومؤلمة.

- عدم الاستجابة بأي حركة تلقائية لمدة ساعة على الأقل تحت الملاحظة الدقيقة.

- انعدام التنفس التلقائي.

- غياب أي فعل من الأفعال المنعكسة الدالة على نشاط جذع المخ، ويتمثل الفعل المنعكس في حركة يستجيب بها عضو من أعضاء الجسم إذا ما تعرض لمؤثر خارجي³⁴.

- غياب أي نشاط كهربائي للمخ عند اتصاله بجهاز رسم المخ الكهربائي Electroencéphalogramme ويعتبر هذا التشخيص ذو فعالية في تأكيد الموت الدماغى من عدمه.

هذا، وعن موقف المشرع الجزائري من المعايير العلمية لتحديد لحظة الوفاة لقد تضمن قانون الصحة رقم 18-11 في القسم الأول من الفصل الرابع أحكام نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من اشخاص متوفين وبموجب المادة 362 نص على "لا يمكن نزع الأعضاء..... من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة «وبهذا يكون المشرع الجزائري قد قيّد عمليات نزع الأعضاء البشرية من المتوفين بضرورة التأكد من وقوع الوفاة بعد معاينة طبية تتم وفقا للمعايير العلمية غير أنه لم يحدد هذه المعايير واوكل مهمتها للوزير المكلف بالصحة. وفي ظل غياب نص تنظيمي جديد يبين المعايير المستند عليها لتحديد لحظة الوفاة، نرجع إلى النصوص التنظيمية التطبيقية لقانون 05-58 وضمن النصوص التطبيقية لقانون 05-85، المتضمن حماية الصحة وترقيتها عملا بأحكام المادة 449 من قانون الصحة رقم 18-11 حيث تنص "تلغى احكام القانون رقم

³²- زهدور أشواق، نقل وزرع الأعضاء البشرية والمسؤولية الجزائية المترتبة عنها وفق آخر تعديل لقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010/2011، ص 107.

³³- سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 246.

³⁴- زهدور أشواق، المرجع السابق، ص 110

05-58.....، غير ان النصوص المتخذة لتطبيقه تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا القانون. ومن النصوص التطبيقية للقانون رقم 05-58 هناك قرار وزاري رقم 34 المؤرخ في 19/11/2002³⁵ حدد بموجب المادة 2 المعايير العلمية التي تسمح بالإثبات الطبي والشرعي للوفاة بغرض نزع الأعضاء والأنسجة وتتمثل في:

- الغياب التام للوعي والنشاط الحركي التلقائي.

- إلغاء جميع ردود الفعل من جذع الدماغ.

- الغياب التام للتهوية التلقائية التي يتم التحقق منها بواسطة اختبار (Hypérimie) فرط ثاني أكسيد الكربون في الدم.

- إجراء التّخطيط الكهربائي الدماغي Electroencéphalogram يفسر من طرف طبيين مختلفين.

هذا، وتأمّر المادة 3 من هذا القرار المشرفين على المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها بإجراء عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية وفقاً للمادة 167 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بتنفيذ محتوى هذا القرار.

لنصل إلى نتيجة مؤداها أنّ المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الحديث المتمثل في التأكد من الموت الدماغي لتقرير لحظة الوفاة. تأثراً باتجاهات الطب الحديث وأغلب التّشريحات المقارنة.

المطلب الثاني: الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من الميت

من بين العوائق التي تعترض عمليات نقل وزرع الأعضاء من الموتي، مبدأ حرمة المساس بجثة المتوفي وخروجها من دائرة المعاملات المالية³⁶، وفي نفس الوقت تعتبر

³⁵- <https://docplayer.fr/22114286-lydiabenhocine-nephrologie-chu-beni-messous.html>.

³⁶- Dierkens Raphael, Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme collection de médecine légale et de toxicologie médicale, éd, Masson et Cie, Paris, 1966, N°27, p. 27.

مصدرا أساسيا وقد يكون الوحيد للحصول على الأعضاء البشرية لزرعها وإنقاذ حياة المرضى ومعاناتهم من الأمراض الخطيرة والمستعصية، الأمر الذي جعل القوانين المقارنة بما في ذلك القانون الجزائري يتجاوز الخلاف القائم حول مشروعية المساس بحرمة الجثة من عدمه من منطلق أنّ إنقاذ حياة الإنسان من موت محقق أو مرض عضال، أمر يرحه العقل والدين والقانون على مبدأ حرمة المساس بالجثة. وأباح استئصال الأعضاء من جثث الموتى، وفقا للشروط والضوابط التي تضمنها قانون الصحة الجديد رقم 18-11، فبالإضافة إلى الشروط العامة التي تستوجبها كل عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء، والتي يجب ألا تكون إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية، وأن تكون مجانية وتمارس في المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها بذلك، ولا يستفيد من عمليات الزرع سوى المرضى المسجلين في قائمة الانتظار الوطنية التي تمسكها الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء، هناك شروط خاصة لنقل وزرع الأعضاء من الموتى على النحو الذي يتبين فيما يلي:

1) ضرورة التأكد أولا من وفاة المتبرع عن طريق المعاينة الطبية المعتمدة على المعايير العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة طبقا للمادة 362 من القانون رقم 18-11 التي تقضي: "لا يمكن نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة..."

والملاحظ على هذه المادة أنّ المشرع لم يبين صفة الطبيب المخول له القيام بمعاينة وإثبات الوفاة على خلاف ما كان عليه الوضع في قانون الصحة رقم 85-05 (الملغى)، حيث تنص المادة 164 من القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 أنّه: "لا يجوز انتزاع الأعضاء والأنسجة من الأشخاص المتوفين قصد زرعها، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها بموجب المادة 167 من نفس القانون وفقا للمقاييس العلمية التي يحددها وزير الصحة، حيث تقضي: "...تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة انتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية."

ويجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي، وتدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين.

وتطبيقا لهذه النصوص القانونية صدر القرار رقم 35 عن وزير الصحة بتاريخ 2002/11/30 متضمن التّموج الخاص بشهادة إثبات الوفاة للأشخاص المراد انتزاع أعضائهم.

هذا، وقد اشترطت المادة 362 من قانون الصحة رقم 18-11 أن يتأكد الفريق الطبي من عدم رفض الشخص المتوفي خلال حياته التبرع بأحد الأعضاء والأنسجة والخلايا حيث تنص: "...يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفي عن رفضه بأية وسيلة، وخاصة من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء".³⁷

وألزم المشرع الجزائري الفريق الطبي بضرورة الاطلاع على السجل الخاص بالرفض، لمعرفة موقف المتوفي، وفي حالة غياب تسجيل رفض التبرع، تتم استشارة أفراد أسرته البالغين حسب ترتيب الأولوية المحدد بموجب الفقرة 9 من المادة 362 الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات، وإن لم يكن له أسرة فممثله الشرعي.

والجدير بالملاحظة أنّ المادة 362 ألزمت الفريق الطبي باستشارة أسرة المتوفي قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء فقط، وليس لأخذ موافقتهم بدلا عنه، حيث أجاز المشرع في هذه الحالة للفريق الطبي استئصال الأعضاء منه بغرض الزرع وبالتالي يكون قد أخذ بالرضا الضمني للمتوفي على غرار المشرع الفرنسي.³⁸

هذا وقد كان القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها (الملغى) يتجاوز موافقة الأسرة في حالة تعذر الاتصال بها أو في الحالات الاستعجالية لنقل وزرع الأعضاء لتجنب العواقب المحتملة التي لا يمكن استدراكها في حالة التأخر للحصول على الموافقة.³⁹

4. يشترط وفقا للمادة 363 عدم الكشف عن هوية المتبرع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع، وقد يعود سبب هذا المنع إلى مبررات أخلاقية كتفادي المتاجرة بالأعضاء أو ابتزاز أسرة المتبرع للمتلقي.

³⁷- أنشئت الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 05/04/2012 (ج.ر. عدد 22). مهمتها الأساسية هي تنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها.

³⁸- المادة 671-9 فقرة 3 من القانون رقم 654-94 المؤرخ في 29/07/1994، المتضمن قانون الصحة الفرنسي.

³⁹- مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، المجلة النقدية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2009، ص 32.

5. منع المشرع الجزائري الطبيب الذي يكون قد أشرف على معاينة وإثبات وفاة المتبرع أن يكون ضمن الفريق الذي يقوم بعملية الزرع، ولعلّ هذا يعود لعدم تشجيع الأطباء على الإسراع في عملية وفاة الأشخاص من أجل استئصال الأعضاء وزرعها لغيرهم لكسب الخبرة أو الشهرة مثلا.

6. إذا كانت الوفاة محل شبهة أي وفاة غير طبيعية وأمرت السلطات القضائية بتشريح جثة المتوفي فيمنع في هذه الحالة نزع الأعضاء والأنسجة وفقا للمادة 363 في فقرتها 3 التي تقضي: "... ويمنع الشروع في نزع الأعضاء والأنسجة إذا كان ذلك سببا في عرقلة التشريح الطبي الشرعي".

هذا، وتجدر الإشارة في هذا السياق أنّ المشرع الجزائري بموجب قانون العقوبات قد خصص قسما كاملا تحت عنوان الاتجار بالأعضاء شدّد من خلاله العقوبات المقررة لكل ممن يخالف النصوص القانونية المنظمة لعملية نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، حماية لضحايا هذا النوع الخطير من الجرائم من بينها تجريم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول⁴⁰.

الخاتمة:

أخيرا ومحاولة للإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذه الورقة البحثية والتمثلة أساسا في مدى فعالية النصوص القانونية المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا موضوع قانون الصحة الجديد رقم 18-11 الذي تضمن مجموعة من الأحكام الإيجابية كتلك المتعلقة بعدم إجازة إجراء عمليات نزع وزرع الأعضاء إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية بعكس بعض التشريعات المقارنة التي أجازتها لأغراض علمية كالتشريع الفرنسي.

بالإضافة إلى إخراج عمليات نزع وزرع الأعضاء عن دائرة المعاملات المالية، محافظة على الكرامة الإنسانية وحرمة جسم الإنسان، ناهيك عن الالتزام بالمحافظة على سرية هوية المتبرع والمتلقي، لمنع أي نوع من المتاجرة والمساومة على الأعضاء.

غير أنّ هذا لا يمنع من التوقف عند بعض النقائص التي تؤثر سلبا على عمليات نزع وزرع الأعضاء، حيث يتبين أنّها لا تسير بالوتيرة التي يتطلع إليها القائمون على قطاع

⁴⁰ المادة 303 مكرر 17 من القانون 09-01 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث تنص: "يعاقب بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات، وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة... وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

الصّحة في الجزائر بالنّظر إلى عدد المرضى المسجلين في قوائم الانتظار للظفر بعملية زرع تنهي معاناتهم مع المرض أو تنجيهم من موت محقق.

ومن ضمن المآخذ على قانون الصّحة رقم 18-11 هو حصر نشاط نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في بعض المؤسسات الاستشفائية العمومية، الأمر الذي لا يلبي احتياجات المرضى وخاصة سكان الجنوب، ويعرقل عمليات نزع وزرع الأعضاء برمتها.

هذا بالإضافة إلى إقصاء القطاع الخاص من المشاركة في نشاط نزع وزرع الأعضاء البشرية رغم الإمكانيات والأجهزة الحديثة والمتطورة المتوفرة في القطاع وكفاءات وكوادر العاملة بها.

ويبقى من أهم المآخذ على القانون رقم 18-11 هو طريقة تعبير المتبرع المحتمل عن إرادته للتبرع، حيث يعتبر هذا الأخير متبرعا ضمنيا، إذا لم يسجل رفضه في السّجل الخاص بالرّفص الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، يعني الأصل هو التبرع والاستثناء رفض التبرع، وهذا الأمر يفنده الواقع العملي لنشاط نزع وزرع الأعضاء الذي يبقى بعيدا جدا عن الآمال والتطلعات رغم القفزة النوعية التي شهدتها برنامج زراعة الأعضاء منذ صدور المرسوم التنفيذي المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء سنة 2012، التي انطلقت في العمل سنة 2015، غير أنّ الوكالة تواجه عدّة تحديات تقنية وتنظيمية في أداء مهامها، بالإضافة إلى عائق ذهنيات المجتمع المعارضه لعمليات نزع وزرع الأعضاء وبناء على هذه النتائج نتقدم بالتوصيات الآتية:

1. التكثيف من الحملات الإعلامية للتوعية بأهمية التبرع لإنقاذ الأرواح ومعاونة المرضى، وتجاوز الثقافة الشعبية الراضية للتبرع بالأعضاء.
2. تسهيل عملية تعبير المتبرع عن إرادته في حالة الوفاة الدماغية عن طريق إضافة حرف D على بطاقة تحديد فصيلة الدم مثلا.
3. وضع قانون خاص بزراعة الأعضاء البشرية مستقل وقائم بذاته عن بقية القوانين (قانون الصّحة) قانون العقوبات، قانون الأسرة، القانون المدني.... إلخ).
4. إعادة النظر في التّصوص القانونية التي تضمنها قانون الصّحة 18-11 وخاصة نص المادة 362 المتضمنة تسجيل رفض المتبرع في السّجل الخاص بالوكالة الوطنية لزرع الأعضاء للتعبير عن إرادته.

5. إقحام القطاع الخاص في عمليات نزع وزرع الأعضاء لما يتوفر عليه من أجهزة متطورة وانتسابه للمؤهلات والمهارات التي تستوجبها مثل هذه العمليات.

6. خلق جهاز أو هيئة للتنسيق بين المؤسسات الاستشفائية في حالة استقبالها لضحايا الحوادث والجلطات الدماغية لتسهيل الاستفادة من أعضائهم بعد وفاتهم دماغيا.

7. وضع قاعدة بيانات معلوماتية تسجل الخصائص البيولوجية لطليبي الأعضاء لمعرفة مدى مطابقتها مع تلك التي يحملها المتوفي ربها للوقت والمحافظة على صلاحية الأعضاء.

قائمة المراجع:

(1) المراجع باللغة العربية:

أولا: النصوص القانونية والتنظيمية

- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية، عدد 8.

- القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31/07/1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية، عدد 35.

- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية، عدد 15.

- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية، عدد 46.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، جريدة رسمية، عدد 52.

- المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 05/04/2012 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيورها، جريدة رسمية، عدد 22.

- القرار الوزاري رقم 89-39 المؤرخ في 26/03/1989 المحدد لمعايير الوفاة الدماغية.

- القرار الوزاري رقم 02-34 المؤرخ في 19/11/2002 المحدد لمعايير الوفاة الدماغية.

- القرار الوزاري رقم 02-35 المؤرخ في 2002/11/30، التضمن لنموذج شهادة إثبات الوفاة في إطار عملية نزع وزرع الأعضاء.

- القرار رقم 29 المؤرخ في 2012/06/14 المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 2002/10/02، المتعلق بتحديد قائمة المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بتنفيذ عمليات فرع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا.

ثانيا: المؤلفات

1. أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999.
2. بلحاج العربي، الحماية القانونية للجنة الأهمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016.
3. عبد العزيز بن محمد الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2015.
4. سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
5. ضياء نوري حسن، الطب القضائي وآداب المهنة الطبية والجراحية، دار الكتاب للطباعة والنشر، العراق، 1981.
6. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة، الجزء الأول من الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
7. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول من الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1. زهدور أشواق، نقل وزرع الأعضاء البشرية والمسؤولية الجزائية المترتبة عنهما وفق آخر تعديل لقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2010.

رابعا: المقالات

1. مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، المجلة النقدية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2009.

2. مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية،
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية. Volume 36, N°03, p 9-44.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/96882>

خامسا: المواقع الإلكترونية

- السّجل الالكتروني لرفض التبرع بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، دخل حيز
الخدمة سنة 2021 على موقع الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء <https://rnt.ang.dz>

(2) المراجع باللّغة الأجنبية:

a) Les ouvrages :

- Dierkens Raphael, Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme, collection de médecine légal et de toxicologie médicale, éd, Massenet Cie, Paris, 196.

b) Les articles :

- Piotit (p), La détermination du moment exact du décès, J.T., 1968.

- Sarralier, J., Les prélèvements sur le corps humain au profit d'autrui (les petites affiches), 14 décembre 1994.

c) Les sites :

- <https://docplayer.fr/22114286-lydia-benhocine-nephrologie-chu-beni-messous.html>.

- Conseil de l'Europe, protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine

www.coe.int/fr/web/conventions/ruh-list/conventions/treaty/186

واجبات الدولة المضيفة تجاه اللاجئين وفقا لاتفاقية 1951 The duties of the host country towards refugees in accordance with the 1951 Convention

* خميلي صحرة

مخبر القانون، العمران والمحيط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر

sahra.khemili@univ-annaba.dz

تاريخ إرسال المقال: 2024-01-23 تاريخ قبول المقال: 2024-05-27 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: يعتبر منح الحق في اللجوء من اسباب زيادة الابعاء المرهقة على عاتق دول معينة، وذلك يجعل من الصعب، دون تعاون دولي، وضع حل مناسب لهذه المشكلة التي جعلت الامم المتحدة تعترف بدولية أبعادها وطبيعتها، إذ تأمل في أن تبذل الدول، التي لها اطلاع بالطبيعة الاجتماعية والإنسانية للاجئين، فكل ما يمكنها فعله هو السعي دون أن تصبح هذه المشكلة سببا للتوتر بين البلدان، والملاحظ أن هذا الامر مسببا للتوتر بين البلدان، كما أن مهمة المفوض السامي لشؤون اللاجئين هي العمل علي تطبيق الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية 1951 والتي تعمل على تعزيز حماية اللاجئين.
الكلمات المفتاحية: مفهوم الدولة المضيفة، واجبات، دولة اللجوء، اللاجئين، اتفاقية 1951.

Abstract: The granting of the right to refuge may place heavy burdens on certain countries, and this makes it impossible, without international cooperation, to find a satisfactory solution to this problem, the dimensions and nature of which have been recognized by the United Nations.

Hoping that States, aware of the social and humanitarian nature of refugees, will do everything in their power to prevent this problem from becoming a source of tension between States, and noting that the mission of the High Commissioner for Refugees is to supervise the implementation of international conventions, including the 1951 Convention, guaranteeing the protection of refugees

.Key words: the concept of the host state, duties, asylum state, refugees, 1951 Convention

* المؤلف المرسل

1- المقدمة:

إن مواجهة التحركات الإنسانية المنطوية على ملتجئين للجوء يجب أن يأخذ بعدا عالميا ذو مسار متوازن بين الابعاد الإنسانية و كل ما ينصب في مجال حقوق الإنسان وبين الابعاد الخاصة بالسياسة الخارجية و متابعة الهجرة والمهاجرين زيادة على ذلك لا بد أن يكون هناك تركيزا على مسؤوليات البلدان حول هذا الموضوع وأن لا تقع المسؤولية على البلدان المضيفة للاجئين.

نصت ديباجة اتفاقية حماية اللاجئين في النص الاصلي على: " Bearing in ... mind that granting the right to asylum may impose heavy burdens on some countries, and that it is not possible to find a satisfactory solution to this problem, the international dimensions and nature of which have been recognized by the United Nations, except through international cooperation, they express their hope that all countries will make an effort, in recognition of Given the social and humanitarian nature of the refugee problem, it must do everything possible to seek refuge without this "...problem becoming a cause of tension between countries

و تبسيطا للديباجة المذكورة اعلاه فان المقصود بالدولة المضيفة هي الدولة المسؤولة عن بذل جهد غير عادي اما استجابة للأزمات الديموغرافية التي يسببها اللاجئين أو حالة ركود العمل التي تنتج عن سكان الدولة الأصليين نتيجة تراكم اليد العاملة العابرة للحدود والفرار من ظروفهم، و التي تعمل دائما ومهما كانت الظروف بأجور زهيدة جدا لتوفير ما يمكن من متطلبات الحياة اليومية لهذا اللاجئ. مما يجعل الدولة المستقبلة او المضيفة تعاني من هذه الاوضاع على عكس البلدان الأخرى لتواجدها الجغرافي بالقرب من بلدان وقعت فيها عديد المرات من النزاعات الداخلية والأنظمة الدكتاتورية الظالمة. ولأجل ذلك ، و لمواجهة هذه التحديات المتكررة و الكبيرة ايضا، دعت الحاجة الملحة إلى استذكار المبادئ القانونية والقيم الأخلاقية التي تعتبر نواة تشكل أساس فكرة اللجوء، وحماية اللاجئين.

و تكمن اهمية موضوع الدراسة في تسليط الضوء على المهام الواقعة على عاتق الدول المستقبلة للاجئين انطلاقا من الاتفاقية الخاصة بشؤون اللاجئين و البروتوكول الملحق بها.

كما تهدف هذه الدراسة الى نشر الوعي لدى اللاجئين، ومنظمات المجتمع المدني ، و الاكاديميين من غير ذوي الاختصاص القانوني ، و المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية ، لتكون مرجعا توضيحيا في معالجة اوضاع اللاجئين في مختلف مناطق النزاعات المسلحة.

و عليه يتمحور الاشكال حول ماهية واجبات الدولة المستقبلية اتجاه اللاجئين ، و مدى نجاح دولة تركيا كنموذج باعتبارها دولة مضيفة ؟
من اجل ذلك تتم الدراسة وفقا للتقسيم التالي:

المحور الاول حول الاساس القانوني المكرس لواجبات الدولة المضيفة:

المحور الثاني حول التزامات الدولة المستقبلية (المضيفة)

المحور الثالث حول حالة اللاجئين في تركيا (انموذجا)

2- الاساس القانوني المكرس لواجبات الدولة المضيفة:

ان الدول المائة و الاربعون المنخرطين في اتفاقية عام 1951 و الملحق الموقع عام 1967 و اجب عليها كلها دون استثناء تنفيذ الاحكام الواردة فيها ، فالمواد من ثلاث إلى احدى عشر منها تحوي أحكاما تلزم البلدان الأطراف بعدم التمييز بين اللاجئين مهما كان السبب (الموطن، الدين ،اللغة، العرق) و ان تمكنهم من الحماية على أراضيها و تتولى رعايتهم بطريقة لا تقل عن رعاية مواطنيها خاصة ما تعلق بممارسة الشعائر الدينية الاسلوب في التربية لأولادهم و ان تعاملهم بطريقة تماثل معاملة الأجانب ما لم يوجد في الاتفاقية أحكاما أكثر افضلية و الإعفاء من المعاملة بالمثل من الجانب التشريعي بعد مرور 03 سنوات على تواجدهم او الإقامة الفعلية، و الإعفاء من الاجراءات الاستثنائية التي يحتمل أن تتخذ في مواجهة الافراد او الممتلكات او مصالح مواطني دولة أجنبية لمجرد كونهم يحملون جنسية هذه البلاد و الاعتراف بمواصلة الإقامة⁽¹⁾.

وتفصل المواد من اثني عشرة إلى ستة عشر في وضع قانون اللاجئين، و من سبعة عشر الى تسعة عشر بحق اللاجئين في العمل في أي منصب مشروع يعود عليهم باجر، و المواد عشرون حتى اربع و عشرون حول حماية و رعاية اللاجئين في القضايا المتعلقة بالسكن و التعليم الحكومي، و المساعدات الاجتماعية التي توفرها الحكومة و قوانين العمل و الضمان الاجتماعي، و تعرض المواد من خمسة و عشرون توفير التسهيلات الإدارية للاجئين، و المادة ستة و عشرون حول حريتهم في التنقل، و نجد المادتين سبعة و عشرين و ثمان و عشرين فتعالجان بالتوالي إصدار بطاقات هوية للاجئين ثم وثائق السفر لتمكن اللاجئين من السفر خارج بلد تواجدهم القانوني، و تعالج المادة التاسعة و العشرون انطباق التكاليف الضريبة على اللاجئين و المادة ثلاثون على حق اللاجئين في نقل أمتعتهم من أراضي الدولة المضيفة إلى بلد آخر و جهتهم

(1) الاتفاقية الخاصة بشؤون اللاجئين عام 1951 (أسئلة وأجوبة)، إصدارات المفوضية العليا لشؤون اللاجئين، نسخة الكترونية pdf، ص 8.

للاستيضان فيه، وتتضمن المواد من واحد و ثلاثون و اثنان و ثلاثون من الاتفاقية السالفة الذكر أحكاما هامة تتصل للجوء.⁽²⁾

و أدى ارتفاع اللاجئين من بضعة ملايين قليلة في منتصف السبعينات نحو ما يصل الى عشرة ملايين مع دخول نهاية الثمانينات كما شهد عام 1999 زيادة متسارعة و كبيرة في اعداد الأشخاص الذين يحتاجون إلى مساعدة بلغ حوالي 25 مليون ، و اشتد قلق الدول المانحة للجوء من وفود أعداد كبيرة من اللاجئين و الذين لم تكن هناك الية تمكن من اعادتهم السريعة إلى أوطانهم.⁽³⁾

ضف الى ذلك كانت الزيادة المتفاقمة في تدفقات اللاجئين تشكل تهديداً للاستقرار الاقتصادي و السياسي والاجتماعي بل و حتى في الدول التي اعتادت منح اللجوء بكرم، هذا ما جعل اللاجئين يتعرضون للاعتداء كافة انواع العنف والهجوم البدني.⁽⁴⁾

و هناك بعض المناطق و الحالات كان الوضع فيها- مثل منطقة البحيرات الكبرى والغرب الأفريقي- تجاوزت النزاعات الحدود و تطاول تأثيرها إلى اماكن يعيش فيها اللاجئين والنازحون و العائدون، وهذا كان يهدد بشكل بالغ الخطورة أمانهم وأمان السكان المحليين.

وقد اتجهت الحكومات نحو غلق الحدود أو الضغط على اللاجئين للعودة إلى اماكن الخطر أو حتى الموت نتيجة لشدة توتر تلك الحكومات على امنها الوطني وصحة و سلامة سكانها ومن الأمثلة الشاهدة و المروعة قيام غينيا بقفل حدودها في الفترة من ديسمبر 1998 و جانفي 1999 أمام لاجئو سيراليون وكان عدد كثير منهم من النساء والأطفال الذين تعرضوا لقطع أطرافهم من جانب القوات المتمردة.⁽⁵⁾

و بصفة عامة أصبح في الوقت الراهن مناخ استقبال ومعاملة طالبي اللجوء أكثر شح فعادة ما يتم تحوير و تسييس مسألة اللاجئين بدرجة ضخمة ، بل وتصبح أكثر حساسية ، وذلك لأغراض عديدة داخلية أو سياسية .

(2) المواد من 12 إلى 33 من الاتفاقية الخاصة بشؤون اللاجئين لعام 1951 (أسئلة وأجوبة)، المصدر نفسه، ص12.

(3) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2004، ص228.

(4) التعريف بمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، على الرابط:

<http://www.unhcr-arabic.org/pages/4be7cc271c5.html> ، تاريخ الزيارة 2023/05/03 .

(5) لمزيد من المعلومات انظر، <http://www.unhcr-arabic.org/cgi-bin/texis/vtx/home> ، تاريخ الزيارة 2023/04/28 .

3- التزامات الدولة المستقبلية (المضيفة):

ان الصعوبات الكثيرة و الكبيرة التي يواجهها الاشخاص طالبي اللجوء قائمة ، وهي تبدأ اساسا بإغلاق المنافذ أمام طلباتهم، ضف الى ذلك ان العنصرية و التعصب بل والخوف من الأجانب غالبا ما يحول دون تمكن اللاجئين من الحصول على الحد الأدنى من حقوقه، زيادة على ذلك فإنه وفي بعض الحالات لا يُهتم حتى بالحد الأدنى من مقاييس معاملة طالبي اللجوء ، فالرد من الحدود و الموانئ و المطارات كثيرا ما يتسبب في خلق مشاكل عويصة لملتسمي اللجوء ،ضف إلى أن الرد او الطرد ان صح التعبير يأخذ في حالات كثيرة صورا غير إنسانية كإعادة طالب اللجوء إلى دولته جبريا، الأمر الذي يشكل خطرا عظيما على حريتهم و حياتهم وأمنهم⁽⁶⁾.

من اجل ذلك تقع التزامات على الدولة المستقبلية إزاء اللاجئين عندها، هذه الواجبات كرسستها الاتفاقيات ذات الصلة و تم تعزيزها بالممارسات التطبيقية، وهي مُقررة أساسا لمصلحة اللاجئين في مواجهة ظلم و تعنت بعض بلدان اللجوء التي تتذرع بحجج او بأخرى بقصد اقفال منافذها أمام اللاجئين وإرغامهم على العودة من حيث جاءوا ، وهذا طبعاً يتناقض كلية مع المبادئ الإنسانية المستقر عليها دوليا عرفاً و اتفاقاً، ومن يتفحص في الاتفاقية محل الدراسة و الملحق لها لعام 1967 يستطيع أن يحدد ان هناك التزامات ايجابية يتعين على البلدان القيام بها، وأخرى ذات صبغة سلبية يستوجب عليها الامتناع عن أمرها لفائدة اللاجئين، وفي المطلبين الآتين سأوضح هذين النوعين من الواجبات:

1.3- الالتزامات ايجابية او ذات الطابع الايجابي:

ونقصد بها الواجبات التي تقع على عاتق البلد المضيف و يتعين عليه القيام بها، وهي متنوعة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

أ: على البلد المستقبل أن يصبح طرفا في المعاهدات الدولية المتنوعة التي تعزز الحماية للاجئين وأن تقوم باتخاذ الخطوات الضرورية و اللازمة لتنفيذها طبقا لما جاء فيها، و كذلك لا بد لها من الانضمام للاتفاقيات الخاصة و المنوطة بالمفوض السامي لشؤون اللاجئين التابع للأمم المتحدة بهدف تنفيذ الإجراءات الداعية إلى تطوير وضع اللاجئين نحو الاحسن، و وضع حد للأعداد التي تحتاج للحماية⁽⁷⁾.

ب: سعي الدولة المستقبلية لاحترام الحقوق المكتسبة الخاصة باللاجئ سابقا و خاصة المتعلقة منها بحالته الشخصية و العائلية، مثل الحقوق المرتبطة بالزواج، شرط أن تتمم

(6) فيصل شطناوي، حقوق الانسان والقانون الدولي الإنساني، الطبعة الثالثة، دار ومكتبة الطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2001، ص260.

(7) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 428(خامسا) الصادر في 14 كانون الاول/ديسمبر 1950 .

عند الضرورة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قوانين ذلك البلد، على أن يكون ذلك الحق المكتسب من الحقوق المعترف بها في قوانين تلك الدولة في حالة ما لم يصبح صاحب الحق لاجئاً.

ج: اعتراف الدولة للاجئ بحقه في التقاضي أمام المحاكم كافة و القائمة على أراضيها، و له حق التمتع بالمعاملة المماثلة التي يحظى بها مواطنيها، من خلال التقاضي بمختلف درجاته بما فيها حصوله على المساعدة القضائية، و الإعفاءات و التخفيضات وغيرها. (8)

د: العمل بكل الطرق الممكنة و المشروعة على إيجاد حل دائم للاجئين، اما عن طريق تحفيزهم على العودة الارادية إلى اوطانهم الأصلية، و اذا تعذر ذلك فعن طريق إعادة توطينهم في دولة ثالثة، تكون أكثر هدوءاً و استقراراً ، و على استعداد لتقبل أعداد اللاجئين الوافدين. (9)

هـ: وعند استقرار الاوضاع في بلدان اللاجئين على الدولة المستقبلية أن تسعى للعمل على إعادة إدماج اللاجئين المزمع عودتهم إلى اوطانهم، من خلال التشاور الوثيق مع الحكومات ذات الشأن، ومراقبة تنفيذ قرارات الاعفاء و تقرير الضمانات أو التأكيدات التي رجعوا إلى اوطانهم على أساسها. (10)

و: ان يقوم البلد المستضيف بمعاملة اللاجئ بذات المعاملة التي يحظى بها الأجنب المقيمين لديه بصورة قانونية، ما لم تقرر لهم الاتفاقية محل الدراسة أو الاتفاقيات الخاصة الاخرى معاملة أفضل، وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من الاتفاقية المذكورة اعلاه تحت عنوان (الإعفاء من المعاملة بالمثل) و يستوجب في كل الأحوال أن تعفي الدولة المستقبلية للاجئين عندها بعد مرور ثلاث اعوام من قيد المعاملة بالمثل مع بلدانهم، وعند عدم وجود مثل هذه المعاملة فأن الدولة المتعاقدة المستقبلية للاجئ تنظر في أن تمكن هؤلاء حقوقاً و مزايا تفوق تلك الممنوحة لهم بموجب الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة المذكورة أعلاه، و أن يشمل إعفاءها هذا كل اللاجئين الآخرين، علماً أن أحكام الفقرة الثانية و الثالثة من المادة السابعة تطبق على الحقوق و المزايا المنصوص عليها في المادة 13- 18- 19- 21- 22 من الاتفاقية محل الدراسة، و تطبق كذلك على المزايا و الحقوق التي لم ترد فيها. (11)

(8) المصدر أعلاه نفسه، المادة 16، بعنوان حق التقاضي أمام المحكمة.

(9) عبد الكريم علوان ، مرجع سابق، ص 259.

(10) لمزيد من المعلومات انظر، <http://www.unhcr-arabic.org/cgi-bin/texis/vtx/home>

، تاريخ الزيارة 2023/04/28 .

(11) اتفاقية عام 1951 المواد 7 و 13 و 18 و 19 و 21 و 22، مصدر سابق، ص 78 و ص 80 و ص 83.

و تجدر الإشارة الى ان حالة اللاجئين الشخصية تخضع أساسا لأحكام قانون بلدهم , دولة موطنهم الأصلية , وإذا لم يتواجد لهم موطن فيخضعون لقانون دولة إقامتهم, مع مراعاة ما ورد في آخر الفقرة أعلاه.⁽¹²⁾
ز: دعم و تعزيز عملية استيعاب اللاجئين, وذلك من خلال العمل خاصة على تسهيل تمكّنهم من الجنسية.

معلومٌ انه على كل بلد متعاقد يكون على أراضيه لاجئين, أن يقوم بمنح كل واحد من اللاجئين بطاقة هوية, ومنحها له متوقف على شرط عدم وجود لديه جواز سفر صالح , فإذا كان يحوز على الجواز, فجلي ان البلد المستضيف سوف لن يمنحه بطاقة الهوية المذكور أعلاه.

وإذا لم يحوز اللاجئ جواز سفر او بطاقة هوية او صالح و اراد السفر إلى خارج البلد المستضيف, فعليه ان يصدر لهم وثيقة سفر صالحة لديها تيسيرا لعملية سفرهم, كل هذا مرتبط بعد وجود تعارض بين منحهم لوثائق السفر مع أمنه الوطني أو يتعذر عليه ذلك لدوافع ترتبط بالنظام العام, و يجب على باقي الاطراف الاخرى الاعتراف بهذه الوثائق عند صدورها.⁽¹³⁾

و في حالات معينة قد يحدث ,ان تسوء الأمور بعد ذلك ,فيتم اللجوء إلى حالة التدخل الإنساني من طرف البلدان و المنظمات الدولية المعنية, للحد من الانتهاكات الواقعة على حقوق الإنسان الخطيرة في تلك الدولة , فهذه الفرضية هذه تعد تطورا مفيدا في مسيرة تكريس احترام حقوق الإنسان, ومعناها يمكن ان تقوم دولة أو مجموعة من البلدان أو المنظمات الدولية بممارسة الضغط على دولة معينة سواء كان ذلك بالوسائل الاقتصادية او السياسية أو العسكرية لإلزامها على الحد من هذه انتهاكات التي تمارسها, أو بصفة اقل وقف ما امكن منها إلى حد كبير, فمعنى التدخل الإنساني بهذا الشكل جاء باستثناء غاية في الخطورة على المبدأ الدولي المهم "وهو مبدأ عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للبلدان طبقا للمادة 2 فقرة 7 من ميثاق الامم المتحدة " هذا المبدأ المنبثق من نظرية السيادة التي يستوجب أن تتمتع بها كل البلدان, وتجعل من نظرية التدخل تبعا للهدف المذكور أعلاه "كل تدخل من جانب هذه البلدان أو مجتمعة في المنظمات الدولية مشروعاً, طالما كان الهدف من ورائه منع انتهاك حقوق الإنسان أو التقليل منها, ولخطورة هذه النظرية جعل اللجوء إلى تطبيقها سوف لن يكون

(12) المادة 12 من اتفاقية عام 1951, مصدر سابق.
(13) المادة 27 و 28 من الاتفاقية المصدر أعلاه نفسه.

متاحا إلا في أضيق الحدود بل وفي حالات الضرورة القصوى، ولا يمكن باي حال اللجوء إليها اعتبارا.⁽¹⁴⁾

فالبلدان المستقبلية مجبرة على احتواء اللاجئين عندها ورعايتهم ما أمكنها و بذل العناية من اجل ذلك وألا ترجعهم إلى بلدانهم حيث يتواجد الخطر الذي فروا منه وطلبوا اللجوء، لان ذلك من شأنه ان يتناقض تماماً مع المبادئ الإنسانية، وعلى العموم فالدولة مجبرة في حال إن لم تتمكن من استقبالهم حالا و احتوائهم عندها، أن تجهز لهم أماكن آمنة قدر المستطاع، وان توفر لهم الحماية الضرورية لكي يطمئن فيها طالبي اللجوء الى حين يتم البت بمصيرهم من قبلها.⁽¹⁵⁾

2.3- الالتزامات السلبية (واجب الامتناع):

و مواصلة للحديث عن التزامات البلد المضيف، وجب التطرق الى مجموعة من الواجبات التي تلتزم بها لمجابهة أعداد اللاجئين عندها، ويمكن أن تسمى هذه على الالتزامات ب(الواجبات السلبية)، والتي تشكل في مجملها محظورات يتعين على البلد المضيف مراعاتها عند بدء وضع اللجوء الإنساني وتواجد ملتسمي اللجوء على أراضيها، وبخلاف ذلك تعتبر منتهكة لواجباتها الدولية، ذلك أن هذه الموانع إنما فرضت على البلدان بمقتضى- قانون اللاجئين- إن جاز القول، وهناك في الواقع مجموعة كبيرة من هذه المحظورات المهمة، و نعرض ابرزها:-

أ:الاحجام عن الحاق الضرر بالممارسات الخاصة بالشعائر الدينية:

فلا يمكن بأي حال للبلد المستقبل أن يأتي بأعمال من شأنها عرقلة او تعطيل أو منع ممارسة اللاجئين لشعائرهم الدينية و التي اعتادوا على ممارستها في بلدانهم، فالدول المستقبلية التي تعد أطرافا في الاتفاقية محل الدراسة، ملزمة بضرورة معاملة لاجئها معاملة قائمة على المساواة مع مواطنيها من جهة تهيئة الفرصة كاملة لهم من اجل القيام بشعائرهم الدينية دون اي انتقاص، كما تشمل ايضا التربية الدينية لأولادهم مثل ما اعتادوا عليه في أوطانهم، ما لم يرى البلد المضيف ان في ممارسة هذه الشعائر والطقوس العقائدية سيحدث إخلالا بنظامها العام او بأمنها، عندها فقط يحق لها

⁽¹⁴⁾ حسين عمر حاجي، دور المنظمات الدولية في تعزيز حقوق الإنسان ، رسالة ماجستير، كلية القانون ،بغداد، 2003، ص19.انظر ايضا حيدر كاظم عبد علي، حماية النساء والأطفال أثناء النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير ،بابل،2004.

⁽¹⁵⁾ المادة33 فقرة1 من الاتفاقية الخاصة بشؤون اللاجئين لعام 1951 ، مصدر سابق، ص88.

وضع حد لمثل هذه الممارسات او الشعائر ، ويجب التعامل بحذر شديد عند إقرار هذا الأمر لمصلحة الطرفين⁽¹⁶⁾.

ب: امتناع البلدان الاطراف المتعاقدة على فرض عقوبات على اللاجئين عندها:

و ذلك بسبب دخولهم او تواجدهم غير المشروع في أراضيها، خاصة بالنسبة لطالبي اللجوء الذين يدخلون لديها مباشرة من البلدان التي تكون حرياتهم و حياتهم فيها تهديد واضح بالخطر المحدق، خاصة اذا اثبت هؤلاء أسباب وجودهم غير المشروع على أراضي ذلك البلد.

غير انه ينجم عما تقدم و ملاءمة مع المبادئ الإنسانية أن تمتنع البلدان عن فرض قيود على تنقلات هؤلاء اللاجئين، عندما لا تدعو الحاجة لمثل هذه الاجراءات او تدعو الضرورة لذلك، وتفعل هذه القيود المذكورة أعلاه على اللاجئين عندما تسوى وضعيتهم بشكل قانوني في دولة الملجأ، او عندما تحصل طلباتهم اللجوء على موافقة من دولة أخرى⁽¹⁷⁾.

ج: عدم التمييز:

و هذا المبدأ ضروري جدا نظرا لتفشي ظاهرة التمييز في كثير من الحالات، و مفاد هذا المبدأ عدم انحياز البلد المستقبل لإحدى البلدان مهما كان السبب ، و ان يكون هذا باعنا لتمييز رعايا هذا البلد ، خاصة من يلتمسون اللجوء لديها منهم بمعاملة أحسن من غيرهم، فالجميع متساوون امام القانون، و عدم جواز التمييز مرجعه قانون اللاجئين الذي يحظر كل أشكال التمييز مهما كان في المعاملة فيما بين اللاجئين⁽¹⁸⁾.

فيجب على البلد المستقبل ان يلتزم بمعاملة طالبي اللجوء لديها بمعاملة واحدة و متعادلة ولا يحق لها تخيير بعضهم على بعض أو التفضيل فيما بينهم بالمعاملة و مهما كان اساس ذلك، سواء كان بسبب الموطن أو الدين أو العرق.

و بناء عليه و جب على بلد الملجأ أن يوفر لهم الحماية المناسبة بالقدر الذي يجعلهم في امان و بمنأى عن المخاطر المحدقة بحريتهم و حياتهم، و ان تسعى جاهدة مع المنظمات المعنية و ذات الصلة و مفوضية الأمم المتحدة على توفير مناخ الحماية الملائم لهم.

(16) اتفاقية عام 1951، مصدر سابق، ص76-77، م4 منها بعنوان الدين.

(17) المادة31من اتفاقية اللاجئين لعام 1951 بعنوان اللاجئين الموجودون بصورة غير شرعية...، مصدر سابق، ص87.

(18) اتفاقية عام 1951، مصدر سابق، ص76، م3 بعنوان عدم التمييز.

و يعتقد بعض فقهاء القانون الدولي ان هناك تعارضا بين قانون اللاجئين و بين القانون الدولي الإنساني، خاصة عندما يتم القبض على هؤلاء في نزاع مسلح، أياً كانوا ضحية نزاع مسلح دولي او داخلي او مدول, ففي هذه الحالة يكون هؤلاء الافراد لاجئين وضحايا نزاع مسلح في ذات الوقت.

و فعليا فانهم يتمتعون بالحماية المزدوجة او المعززة التي يكرسها كلا القانونين المذكورين أعلاه إذ يجب أن يطبقا في ذات الوقت ، وكذلك يمكن اللجوء الى التطبيق على التوالي بدلا من التطبيق المتزامن الامر الذي يضيف نوعاً من الاستمرارية فيما يخص الحماية، وبمعنى أخرى قد يضطر احد ضحايا النزاع المسلح إلى مغادرة دولته لكونها لا توفر الحماية الكافية من القانون الدولي الإنساني كما هو الحال في كل النزاعات المسلحة، اذ تنتهك الحريات و الحقوق و القانون الدولي الإنساني، ففي هذا الوضع تعد الانتهاكات الخطيرة جزءاً كبيراً من توصيف اللاجئين و يصبح العامل الرئيسي في بعث وتوفير الحماية له.

وقد يؤثر القانون الدولي الإنساني في قانون اللاجئين من خلال استعارة هذا الأخير من القانون الدولي الانساني لمجموعة مفاهيم أو قواعد أو مبادئ إما على مستوى وضع المعايير أو في مرحلة التفسير، إن احد المبادئ المهمة و الاساسية للقانون الدولي للاجئين هي الصبغة المدنية التامة لمخيمات اللاجئين سواء من وجدت بصورة مشروعة او غير مشروعة، فالحماية المكرسة واحدة.⁽¹⁹⁾

إن حق اللجوء و الذي يعتبر في الوضع الراهن مطلبا ضرورياً ملازماً للحق في الحياة سيصبح مجرد واجب أخلاقي للبلدان اذا لم تكفل سلطة القانون الدولي العضوية بعمق في الممارسات الدستورية و الإدارية للبلدان و كذا المنظمات.

و فيما يخص انخراط البلدان في الاتفاقيات و الصكوك الدولية الخاصة باللاجئين و المواثيق ذات الصلة، فلا تزال مجموعة مصاعب تعرقل هذا الانضمام ، و المتمثلة في سوء الفهم الشائع حول النتائج التي ستترتب على البلدان المنضمة ،زيادة إلى أن الانضمام سيقرن باحتماليات تزايد أعداد ملتمسي اللجوء نتيجة للرابطة التي ستنشأ عن هذا الانضمام بين البلدان و بين المفوضية السامية لشؤون اللاجئين، و من المخاوف كذلك التي تحول دون الانخراط هو أن البلدان ستتحمل أعباء مالية مرهقة و ثقيلة، و

⁽¹⁹⁾ستيفان جاكميه، التزاوج بين القانون الدولي الإنساني وقانون اللاجئين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 843، مقال في 30-09-2001 .

كذا الشك بأن هذا الانضمام سيؤدي إلى نشوء توتر بين البلدان باعتباره لا يتماشى مع حسن العلاقات بين الدول.⁽²⁰⁾

4- حالة اللاجئين في تركيا (انموذجا):

في بيان لها أعربت المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين عن امتنانها للكرم الذي تبديه السلطات التركية والشعب التركي تجاه اللاجئين السوريين الذين يستضيفونهم على مدى السنوات الخمس الماضية. كما أن المفوضية تنظر ببالغ التقدير لاستمرار تركيا في منح حق الوصول إلى الحالات الإنسانية والطبية على الرغم من الوضع في شمال سوريا والذي يزداد تعقيداً.

و نظراً لعمليات النزوح مؤخراً في محافظة حلب وحالات الضعف الشديدة، تحث المفوضية السلطات على ضمان وصول أوسع إلى الأراضي التركية لجميع أولئك الذين يحتاجون إلى الحماية الدولية وذلك تماشياً مع سياسة الحدود المفتوحة الثابتة لتركيا.

وتستضيف تركيا حالياً أكثر من 2.5 مليون سوري وتحمل على عاتقها المسؤولية الأكبر من حيث الأعداد الهائلة التي تفرزها هذه الأزمة الإنسانية الدولية. وفي حين أن المفوضية مستعدة لمساعدة السلطات على إدارة ورعاية القادمين الجدد من اللاجئين، حيث عملت على تخزين مواد الإغاثة في تركيا على مقربة من الحدود السورية، إلا أنه من المطلوب توفير قدر أكبر من الدعم لمواجهة حجم الاحتياجات. ولذلك فإن المفوضية تدعو المجتمع الدولي برفع مستوى الدعم لتركيا بشكل أكثر سرعة وجدية⁽²¹⁾.

كما أعرب المفوض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، أنطونيو غوتيريس، عن ترحيبه بالتشريع الجديد وهو "قانون الأجانب والحماية الدولية"، الذي أقرته الحكومة التركية مؤخراً، فيما يُعد انعكاساً للالتزام لتركيا بالقيم والمبادئ الإنسانية. وترى المفوضية، التي دُعمت عملية صياغة القانون، هذه الخطوة على أنها تقدم مهم للحماية الدولية، ولتركيا ذاتها، التي تزخر بتاريخ طويل من توفير الحماية للمحتاجين.

ويتضمن القانون الجديد عناصر أساسية من القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان. وينص على إنشاء مؤسسة متخصصة لإدارة الحماية الدولية، في إطار وزارة الداخلية. وستقوم هذه المؤسسة أيضاً بالإعداد للوائح التنفيذية على مدار العام القادم.

وأثناء الفترة الانتقالية وما بعدها، ستواصل المفوضية تقديم دعمها وخبرتها للسلطات التركية لتطوير هذا الإطار القانوني والتنفيذ الكامل له، و اليوم تستضيف تركيا طالبي اللجوء واللاجئين القادمين من أفغانستان والعراق وإيران

(20) التعريف بمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مصدر سابق.

(21) لمزيد من المعلومات انظر الرابط <http://www.unhcr-arabic.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=56bb23bf6&query> تاريخ الزيارة 2023/04/29

والصومال، إضافة إلى لاجئي سوريا. و يعيش نصف هؤلاء في 17 مخيماً في تسع مقاطعات فيما يعيش الباقون في مناطق حضرية. و يجري إنشاء ثلاثة مخيمات إضافية للاجئين. وتعتبر تركيا من أولى الدول التي تتبنى وضعاً مؤقتاً للحماية للاجئين السوريين⁽²²⁾.

5-الخاتمة:

لقد عرفت حركية اللجوء الإنساني تغيرا جذريا وكبيرا خلال الخمسين سنة الماضية, و ذلك منذ أن ظهر النظام العالمي الجديد و توافق مع ذلك مع اخراج اتفاقية عام 1951 الى الوجود , و من السخرية بما كان أن الحماية المقررة بموجب المواثيق ذات الصلة كانت تحظى بتشجيع واسع لها من خلال الخطب و الشعارات في المحافل الدولية و الاقليمية, و في الواقع تواجه كرها كبيرا لها عندما تستدعي ممارسة المهام المنوطة بالمفوضية السامية لشؤون اللاجئين, و عليه فان مهمة حماية اللاجئين تقف في مفترق طرق بل الاكثر من ذلك وجود مؤشرات واضحة للطريق المرغوب السير فيه.

و من خلال ما سبق نصل الى بعض ما يمكن التوصية به:

- على البلد المستقبل ايضا أن يساهم في تتحمل بعض من المسؤوليات الإنسانية تجاه اللاجئين وغيرهم من ضحايا الترحيل الجبري او القسري.
- أن تلزم البلدان المستضيفة نفسها بإنشاء مجموعة من النظم الخاصة باللجوء من شأنها أن تحدد على نحو موثوق من هو اللاجئ ومن الذي لا يستحق الحماية وينبغي رد طلبه وإعادته إلى بلده بطريقة امنة وكريمة.
- ضرورة الوعي و الادراك ان مشكلة طالبي اللجوء مشكلة إنسانية و اجتماعية من حيث الطبيعة وبالتالي ليست باي حال سبباً لتوتر العلاقات بين الدول.
- إن معضلة اللاجئين سواء كان ذلك اليوم او في المستقبل القريب او البعيد يصعب جدا مواجهتها نظراً لأن منح حق اللجوء قد يضع عبئاً جد ثقيل غير ملائم على عاتق دول بعينها، اذ لا يمكن التوصل إلى حل يبعث على الرضا بشأن مشكلة طالبي اللجوء إلا من خلال التعاون الدولي.
- التنسيق المستمر بين العناصر الوطنية والدولية والمنظمات لدوام متابعة حماية اللاجئين الموجودين في المعسكرات.
- تفعيل برامج تدريبية في مجال القانون الدولي وحقوق الإنسان على المستوى المحلي والإقليمي مثل الطوارئ والإدارة والدعم الإنساني.
- الاهتمام بحماية معسكرات اللاجئين من مختلف أشكال العنف و الاضطهاد.

(22) لمزيد من المعلومات انظر الرابط <http://www.unhcr-arabic.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=516b9b6b6&queryFirefoxHTML\Shell\2023/05/03> تاريخ الزيارة Open\Command

- تطوير التشريعات لمواكبة مشاكل الحماية وحث الدول على الالتزام بالقانون الدولي للاجئين في منح اللجوء وعدم الطرد والإبعاد وخلق مناطق اللاجئين في القوات العسكرية والأسلحة وحماية الأطفال والشباب من الاستهداف من قبل أي أفراد أو دول.

و مما سبق يتجلى ان الاتفاقية محل الدراسة هي الركيزة الأساسية لإقرار منظومة اللجوء و تعزيز حماية اللاجئين الى جانب المواثيق الأخرى المكملة او ذات الصلة ، إذ يمكن الاعتماد عليه منذ تاريخ دخولها حيز النفاذ الى الان لاحتوائها على دلالات أخلاقية و قانونية و سياسية ، فهي قانونية من زاوية أنها توفر المعايير الرئيسية التي يمكن أن يقوم عليها العمل الاولي، و سياسية من زاوية أنها توفر الإطار الدولي ، و الذي يمكن من خلاله أن يتم التعاون الدولي وتتشارك المسؤولية الناجمة عن النزوح الجبري او القسري، اما أخلاقي فمن زاوية أنها إعلان منفرد من جانب مائة و واحد و اربعون بلدا طرفا في الالتزام بدعم و تعزيز الحماية لحقوق أكثر شعوب العالم حرمانا و ضرراً.

6- المراجع:

*: الكتب:

- 1- عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الاولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الاردن، 2004.
- 2- فيصل شطناوي ،حقوق الانسان والقانون الدولي الإنساني، الطبعة الثالثة، دار ومكتبة الطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2001.

**الرسائل و الاطروحات العلمية:

- 1- حيدر كاظم عبد علي، حماية النساء والأطفال أثناء النزاعات المسلحة، ، رسالة ماجستير، بابل، 2004.
- 2- حسين عمر حاجي، دور المنظمات الدولية في تعزيز حقوق الإنسان، ، رسالة ماجستير، كلية القانون، بغداد 2003.

ثالثا- المجالات:

- 2- ستيفان جاكيميه، الزواج بين القانون الدولي الإنساني وقانون اللاجئين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 843، مقال بتاريخ 30-09-2001، منشور إلكتروني في شكل pdf بالإنجليزية.

رابع - الاتفاقيات والإعلانات الدولية:

- 1- اتفاقية عام 1951 الخاصة بوضع اللاجئين (أسئلة وأجوبة)، اصدارات المفوضية العليا لشؤون اللاجئين نسخة الكترونية pdf ، ص8.
- 2-الاتفاقية الخاصة بشؤون اللاجئين المؤرخة في 28 يوليو 1951 النسخة العربية.
- 3-الإعلان العالمي لحقوق الانسان في 10ديسمبر 1948 النسخة العربية
- 4-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 428(خامسا)الصادر في 14 كانون الاول/ديسمبر 1950

خامساً_مراجع الانترنت

1- <http://www.unhcr-arabic.org/cgi-bin/texis/vtx/home>، تاريخ الزيارة
2023/04/28 .

2- التعريف بمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، على الرابط

<http://www.unhcr-arabic.org/pages/4be7cc271c5.html> ، تاريخ الزيارة
2023/05/03

<http://www.unhcr-arabic.org/cgi--3>

الزيارة [bin/texis/vtx/search?page=search&docid=56bb23bf6&query](http://www.unhcr-arabic.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=56bb23bf6&query)
2023/04/29

<http://www.unhcr-arabic.org/cgi-4>

[bin/texis/vtx/search?page=search&docid=516b9b6b6&query](http://www.unhcr-arabic.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=516b9b6b6&query)Firefo
2023/05/03 تاريخ الزيارة xHTML\Shell\Open\Command

واقع التهديدات الأمنية في منطقة الساحل الإفريقي وتداعياتها على الأمن الوطني الجزائري The reality of security threats in the African Sahel region and their repercussions on Algerian national security

د. سليم بلحاج *

أستاذ محاضر " أ "

جامعة أم البواقي (الجزائر)

belhadj75@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 2023-01-20 تاريخ قبول المقال: 2023-07-28 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: تعد الجزائر من بين الدول التي عانت ومازالت تعاني من تداعيات الوضع الأمني المتأزم في منطقة الساحل الإفريقي، التي باتت تشكل مصدرا أساسيا من مصادر الأزمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، التي تهدد كيان الدولة الوطنية على عكس مرحلة الحرب الباردة، وتؤكد لصانع القرار في الجزائر بأنه من المتعذر الحديث عن تحقيق الأمن بالنسبة للجزائر دون ضمان حد أدنى من الاستقرار في الأقاليم والدول المجاورة أو حتى البعيدة، خصوصا و أن الحدود الجزائرية لم تعد عازلة وأصبحت منذ فترة طويلة بؤرة لتهديدات غير تقليدية، شكلت تحديا خطيرا لأمنها والمساس بمؤسساتها.
الكلمات المفتاحية: الساحل الإفريقي، العقيدة الأمنية، الإرهاب، الجريمة المنظمة، الهجرة غير الشرعية.

Abstract: Algeria is among the countries that have suffered and are still suffering from the repercussions of the tense security situation in the African Sahel region, which has become a major source of political, economic and social crises that threaten the entity of the national state in contrast to the Cold War phase, and it has been confirmed to the decision-maker in Algeria that it is impossible Talking about achieving security for Algeria without ensuring a minimum level of stability in neighboring or even distant regions and countries, especially since the Algerian borders are no longer insulated and have long become a focus of non-traditional threats, posing a serious challenge to its security and undermining its institutions.

Keywords: the African coast, security doctrine, terrorism, organized crime, .illegal immigration

* المؤلف المرسل

المقدمة:

شهد النظام الدولي ما بعد الحرب الباردة تغيرات عميقة مست العديد من جوانبه وخاصة القيم السائدة فيه، بما فيه التغيرات التي طرأت على مفهوم الأمن التقليدي وانتقاله من مستوى الحفاظ على البقاء الفيزيائي للدولة إلى مستوى مفهوم الأمن الشامل بكل أبعاده السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كل ذلك كان نتيجة تغيير في طبيعة التهديدات الأمنية لفترة ما بعد الحرب الباردة بفعل ظهور عوامل جديدة أثرت في المفهوم التقليدي للأمن، وتعتبر الجريمة المنظمة كأحد هذه العوامل الجديدة العابرة للحدود، والتي استفادت من مزايا منحتها لها العولمة، خاصة تلك المتعلقة بالثروة التكنولوجية والرقمية.

فأصبحت هذه الظاهرة تبحث عن المناطق التي تؤمن لها الحماية والفعالية اللازمة لنشاطها خاصة في تلك المناطق التي تكون فيها الدولة الوطنية عاجزة عن القيام بوظائفها الأساسية، بما فيها توفير الأمن والاستقرار الداخلي لمواطنيها كمنطقة الساحل الإفريقي، التي شهدت في السنوات الأخيرة هذا النوع من التهديدات الأمنية غير التقليدية من قبيل ظاهرة الإرهاب، الجريمة المنظمة، الهجرة غير الشرعية، الأمر الذي جعل هذا الفضاء مصدرا لتهديدات أمنية إقليمية ودولية خطيرة.

و لم تكن الجزائر بعيدة عن هذه التهديدات المتشابكة في منطقة توصف بعمقها الاستراتيجي، فلأول مرة منذ حرب الرمال 1963 أصبح الأمن الوطني الجزائري مهددا من الخارج وبطرق مباشرة وغير مباشرة وعلى مستوى كل الحدود تقريبا، لذلك كان لزاما على صانع القرار لعب دور أساسي في مواجهة الوضع القائم من خلال إدارة القضايا الأساسية التي تطبع الفضاء الساحلي وبالأخص دول الجوار أو التي تعرف بدول الميدان التي تعتبر أحد مصادر التهديدات العابرة للحدود.

ومن ثم يتحدد الهدف من هذه الدراسة- والذي نسعى للوصول إليه وجعله إضافة حقيقية في مجال البحث-، في تحليل واقع البيئة الأمنية الإقليمية الساحلية، على اعتبار أنها تمثل امتداد جغرافي وعمق استراتيجي للجزائر، بالإضافة إلى التعرف على مكانة، وإمكانات الجزائر ودورها كفاعل إقليمي في مواجهة التهديدات الجديدة وفق مقاربة الأمن الشامل.

ولإدراك هذه الوضعية، وكيفية التعامل مع إفرازاتها يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي طبيعة التهديدات الأمنية و تظاهراتها في منطقة الساحل الإفريقي؟ وما هي تداعياتها المختلفة على الأمن الوطني الجزائري؟ كيف لإدراك الواقع الأمني المتأزم في الفضاء الساحلي، أن يدفع بصانع القرار في الجزائر إلى تبني إستراتيجية أمنية أكثر فعالية لمواجهة التهديدات الأمنية؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا، أساسا على المنهج الوصفي لشرح بعض المتغيرات التي تضمنها الموضوع من قبيل، الساحل الإفريقي، التهديدات الأمنية، العقيدة الأمنية، الإستراتيجية الأمنية، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي لأن الوصول إلى تفسيرات حول تداعيات هذه التهديدات وإستراتيجية مواجهتها تحتاج إلى تحليل شامل ودقيق، حتى نتمكن من معرفة أسبابها ومنطلقاتها.

وقد قسمنا الدراسة إلى ثلاث مباحث، تناولنا في المبحث الأول، المكانة الجيوسياسية لمنطقة الساحل الإفريقي في العقيدة الأمنية الجزائرية، أما المبحث الثاني، خصصناه لدراسة واقع وتدابير التهديدات الأمنية في منطقة الساحل على الأمن الوطني الجزائري، فيما جاء المبحث الثالث لمناقشة الإستراتيجية الجزائرية لمواجهة التهديدات الأمنية في منطقة الساحل الإفريقي.

المبحث الأول: المكانة الجيوسياسية لمنطقة الساحل الإفريقي في العقيدة الأمنية الجزائرية

أنتج الموقع الإستراتيجي للجزائر امتدادات جيوسياسية متنوعة للأمن الوطني الجزائري الأمر الذي يمكن قراءته في مختلف النصوص والمواثيق الرسمية للدولة الجزائرية، وهذا يعني أن للجزائر موقعا محوريا يلتقي عنده ويتقاطع من حوله كثير من الفضاءات التي تتداخل بطريقة مركبة ومتشابكة يصعب معها التزام الدقة التامة في إقامة الحدود الفاصلة بينها.

المطلب الأول: عناصر القوة الكامنة للأمن الوطني الجزائري

تمتلك مقومات وعناصر القوة الشاملة للدولة، تسمح لنا بإدراك مكانتها الجيوسياسية، كقوة فاعلة في مسرح الأحداث الإقليمية والدولية، وتحدد فيما يلي:

الفرع الأول: الموقع الجغرافي/ المساحة

شكل العوامل الجغرافية بما تمثله من موقع ومساحة وموارد طبيعية وتضاريس ومناخ وحدود عنصرا أساسيا في تحديد سياسات الأمن الوطني للدول، ولذا حظيت هذه العوامل باهتمام كبير على المستويين التنظيري والتطبيقي في مجال الدراسات والممارسات الإستراتيجية، واعتبر "نابليون بونابارت" Napoléon Bonapart، أن: "سياسة أي دولة تكمن في جغرافيتها"، كما أكد "إيف لاکوست" Yves Lacoste، على أن: "الجغرافيا تستخدم في المقام الأول لخوض الحرب"¹.

لذلك شكل موقعها الإستراتيجي تاريخيا محط أطماع العديد من القوى الإقليمية والدولية وكونها تمثل مدخلا لإفريقيا، ومن جهة أخرى تنتمي الجزائر إلى حوض البحر الأبيض المتوسط حيث جعل منها التاريخ، كما الجغرافيا، رافدا من روافد الحضارة المتوسطية، وأصبحت محورا هاما للتبادل والتعاون مع القارة الإفريقية، رغم

¹ إدريس عطية، تطبيقات الهندسة الإفريقية في سياسة الجزائر الأمنية، دار الأمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 152.

الاستفادة الجزائرية من المساحة الجغرافية، إلا أنها سببت لها مشاكل أمنية ودفاعية نتيجة تنامي المشكلات الأمنية المتأتية من دول الجوار الإقليمي عبر حدودها الطويلة، إضافة إلى تعثر المفاوضات بين جبهة البوليساريو والمغرب².

الفرع الثاني: القوة البشرية

يعد العنصر الديموغرافي أحد عناصر قوة الأمن الوطني، حيث يلعب العنصر البشري دورا أساسيا في الأمن الوطني لأية دولة، فعدد سكان الدولة يشكل عصب القوة البشرية اللازمة للحرب وللإدارة في الأجهزة المدنية، ولكن كبر حجم السكان ليس ضمانا في كل الأحوال لامتلاك قوة عسكرية كبرى، فهناك عوامل كيفية أخرى أهمها القدرات القتالية ونوعية التسليح والتدريب³.

هذا ما يجعل دور الجزائر مهما في كل فضاءاتها الجيو-سياسية، خاصة وأنها تمتلك الطاقات الإنسانية ذات المستويات التكوينية والتعليمية التي تسهم في رسم مكانة لائقة لها كدولة محورية وفاعلة في فضاءاتها الجيوسياسية⁴.

الفرع الثالث: القوة الاقتصادية

يعد العنصر الاقتصادي من أهم عناصر قوة الأمن الوطني للدول ومحدد لحجمها على المستوى الدولي، إذ تحتل الدولة ذات الموارد والثروات الأكثر من حيث العدد والأحسن من حيث التنظيم مكانة رائدة بين الدول المحيطة بها إقليميا، والتي ترقى إلى مستواها، ويمكن تحديد دعائم القوة الاقتصادية في توافر الموارد الصناعية، ومصادر الغذاء ومدى التحكم في التكنولوجيا، وهذه الدعائم كفيلة بتدعيم الدور السياسي والإستراتيجي للدولة⁵.

ورغم مقومات الجزائر الاقتصادية الهائلة فإنها تبقى رهينة تقلبات أسعار المحروقات في السوق الدولية، وكذلك عدم تنوع وتنافسية الاقتصاد الجزائري وحاجته لإصلاحات هيكلية عميقة وجريئة وذلك لجعل الاقتصاد وليس النفط والغاز أحد عناصر الثقل الدبلوماسي للجزائر.

الفرع الرابع: القوة العسكرية

مكنت القوة الاقتصادية والبشرية للجزائر، إضافة إلى موقعها الجغرافي المتميز من بناء قوات مسلحة قوية، طبقا لـ: (*GLOBAL FIRE :2017*)، حيث جاءت في المركز 25 ضمن 133 دولة مصنفة عالميا، و الأول مغاربيا والمركز الثاني للشمال

² نفس المرجع، ص 144.

³ علاء عبد الحفيظ، الأمن القومي: المفهوم والأبعاد، دراسات سياسية، تركيا، اسطنبول، المعهد المصري

للدراسات، 11 مارس 2020، ص 12، 13، متوفر على الرابط التالي: <https://eipss-eg.org/>

⁴ الديوان الوطني للإحصائيات، "معطيات ديموغرافية 2017-2018"، متوفر على الرابط التالي:

<http://www.ons.dz/-Population-et-Demographie-.html>

⁵ إدريس عطية، تطبيقات الهندسة الإفريقية في سياسة الجزائر الأمنية، دار الأمة للنشر والتوزيع الجزائر، 2019، ص 156-157.

الإفريقي وإفريقيا بعد مصر، بينما تحتل المركز الثالث عربيا، والمركز السادس ضمن دول الشرق الأوسط، بإدخال الجوار المباشر القوي لكل من تركيا و إيران وإسرائيل، كما أن امتلاكها لقدرات النقل الجوي العسكري و المدني المعبأ و الأسطول البحري و الموانئ والمطارات يمكنها من المناورة بقواتها من اتجاه إستراتيجي إلى آخر، و هو ما برهن عليه الواقع خلال المرحلة النهائية لحرب أكتوبر 1973، عندما نقلت الجزائر لواء مدرعا برا إلى مصر للمشاركة في تصفية قوات الثغرة الإسرائيلية ضمن العملية (شامل).⁶

المطلب الثاني: مرتكزات العقيدة الأمنية الجزائرية:

تكتسي العقيدة الأمنية أهميتها من اعتبارها دليلا يوجه ويقرر به القيادة الإستراتيجية الأمنية للدولة ببعدها الداخلي و الخارجي، وتتحدد مرتكزات العقيدة الأمنية الجزائرية في النقاط الآتية:

الفرع الأول: العامل التاريخي

أسهمت الثورة التحريرية الجزائرية في رسم المشهد السياسي والاجتماعي والاقتصادي الذي ميز الجزائر بعد الاستقلال، فنجد أن عملية بناء الدولة الوطنية الجزائرية وبناء عقيدتها الأمنية والعسكرية ورسم التزاماتها الداخلية والخارجية، وحدود ومجالات الحركة والفعل السياسي الأمني، خضع كثيرا لهذا العامل التاريخي، فرغم التحولات التي عرفتها الجزائر في ظل تنامي ظاهرة العولمة وما صاحبها من فرص وتحديات، وتهديدات ومخاطر، إلا أن هاجس التاريخ أو المتغير التاريخي يظل حاضرا بقوة ولا يزال يطبع العقيدة الأمنية الجزائرية، مثل رفض التواجد الأجنبي على التراب الجزائري أو على الحدود، ورفض التطبيع وإقامة علاقات مع المحتل الصهيوني ودعم حركات التحرر في العالم ضد الإستعمار والوقوف إلى جانب الشعوب المستضعفة خاصة دول العالم الثالث.

الفرع الثاني: العامل الجغرافي

يرتبط هذا العامل بموقع الجزائر، الذي يعد إستراتيجيا بتوسطه للدول المغاربية إضافة إلى توسطه لكيانين ضخمين، الأول في الشمال يمثلته الإتحاد الأوروبي، والثاني في الجنوب ويتمثل في العمق الإفريقي، ولكن هذا المعطى الجغرافي كان له تداعيات على الأمن الوطني الجزائري، حيث جعلته منكشفة على عدة جهات، وعليه فإن عملية صياغة العقيدة الأمنية الجزائرية تأخذ بعين الاعتبار هذه الانكشافات الأمنية.⁷

⁶ محمد قشقوش، الجزائر في ميزان القوى الإقليمي: الاحتياطي الإستراتيجي العربي، مجلة آراء حول الخليج، العدد 132، أبريل 2018، ص 31، 32 .

⁷ علي بوشربة، الصناعات العسكرية دفع قوي للصناعة الوطنية، مجلة الجيش، العدد 618، الجزائر، جانفي 2015، ص 290، 291.

الفرع الثالث: العامل الإيديولوجي

ظل البعد الإيديولوجي بثقله أحد أهم مرتكزات العقيدة الأمنية للجزائر منذ الأيام الأولى للاستقلال، فقد مثلت الاشتراكية بمبادئها المضادة للاستغلال والاستعمار، مصدرا ذا قيمة لهذه العقيدة الأمنية وذلك لعدة عقود، كما كان الحال بالنسبة لخيار الحزب الواحد، حيث تم النظر إلى حزب جبهة التحرير الوطني على أنه وعاء لتحقيق الوحدة الوطنية بعد الانشقاقات الأولى التي عرفتها الجزائر عقب حصولها على الاستقلال، لذلك أكدت المواثيق الوطنية لسنوات 1964، 1976، 1986 وهي مراجع أساسية للأحكام الدستورية في الجزائر آنذاك على أن الاشتراكية كنظام وإيديولوجيا هي المنهج الوحيد الكفيل بتحقيق الاستقلال التام والقضاء على الاستغلال، وقد رسمت هذه الإيديولوجية مبادئ وأهداف العقيدة الأمنية الجزائرية لفترة تقارب ثلاثة عقود منذ الاستقلال.⁸

كما أسهمت أحداث 05 أكتوبر 1988 و ما تلاها من تطورات على مختلف الأصعدة، إضافة إلى انهيار الإتحاد السوفياتي وأفول إيديولوجيته، في بلورة العقيدة الأمنية الجزائرية، لتتلاءم وعملية التحول المرن نحو الديمقراطية وكذا مواكبة المتطلبات الجديدة التي أخذت تفرضها التحولات الدولية الجديدة.⁹

المطلب الثالث: الدلالات الجيوسياسية لمنطقة الساحل الإفريقي

مما لاشك فيه أن منطقة الساحل الإفريقي تحظى بأهمية كبيرة سواء على مستوى القارة الإفريقية أو على المستوى الدولي، ويعود ذلك لعدد من الأسباب، ومن أبرزها الموقع الاستراتيجي الذي تحظى به المنطقة، بعدما كانت هذه المنطقة مهمشة استراتيجيا، اقتصاديا وسياسيا.

الفرع الأول: التعريف الجغرافي لمنطقة الساحل الإفريقي

الساحل الإفريقي هو شريط جغرافي يمتد من المحيط الأطلسي غربا إلى البحر الأحمر شرقا، وتقدر مساحته بثلاثة ملايين كلم² و تضم الدول التالية: السنغال، موريتانيا مالي، بوركينا فاسو، النيجر، التشاد، السودان وأريتيريا.¹⁰

بينما بعض الأبحاث الجغرافية التابعة لنادي الساحل و غرب إفريقيا الملحق بمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، نجد هناك دراسة ل **فيليب هينريغ** بعنوان "التأثيرات الأمنية للتغير المناخي في الساحل: آفاق سياسية"، يحدد المنطقة بين خطي العرض 12° و 22°، ويتراوح مناخه بين شبه جاف جنوبا و جاف شمالا، ويتميز شريط الساحل بهشاشته وفقره، وهو ممطر موسميا، ويعرف نموا ديموغرافيا كبيرا كما يعرف نشاطات اقتصادية زراعية مهمة ومدنا أكثر كثافة، ويشمل أجزاء من 12 بلدا وهي:

⁸ نفس المرجع، ص 291.

⁹ نفس المرجع، ص 292.

¹⁰ نفس المرجع .

جنوب موريتانيا ووسطها، وشمال السنغال، و غامبيا، و جنوب مالي، و النيجر، و التشاد، و أقصى شمال بوركينافاسو، و نيجيريا، و وسط السودان و جنوبه، و أريتيريا، و أقصى شمال إثيوبيا، و جيبوتي، و تجدر الملاحظة بأن الأبحاث المتعلقة بمنطقة الساحل تتداخل من حيث التحديدات والتعريفات ، إذ أن بعض الدراسات تدمج دولا كثيرة فمن مفهوم الساحل الإفريقي مثل الجزائر، أو أقاليم مثل شمال مالي و النيجر غير أنه من الضروري بمكان التوظيف الجيوسياسي لمفهوم الساحل، و المقصود هنا المفهوم الجغرافي الدقيق له ، فمن المفاهيم الشائعة : " الساحل الصحراوي " أو " ساحل الصحراء " ، و غالبا ما يقصد بها البلدان التي تشترك جغرافيا بالساحل و الصحراء معا.¹¹

الفرع الثاني: التعريف الجيوسياسي المعاصر لمنطقة الساحل الإفريقي

لقد سعت اللجنة ما بين الحكومات لمكافحة التصحر " CILSS " من خلال إطارها التنظيمي لإبراز حدود منطقة الساحل الإفريقي، بناء على منطق بيئي و حصر الدول المعنية بمنطقة الساحل في: تشاد، مالي، النيجر، موريتانيا، بوركينافاسو، غامبيا، السنغال، جزر الرأس الأخضر، و يعتبر معيار المناخ أساسيا في ضبط و تحديد الحيز الجغرافي الذي تغطيه المنطقة الساحلية الصحراوية.

يتعلق إقليم الساحل الصحراوي، بمنطقة نشأت عليها دول حديثة التكوين، تتخبط في مستويات متدنية من التنمية، بل ينتمي بعضها إلى الدول الأقل نموا حسب ما حدده المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة كالنيجر، مالي، موريتانيا، تشاد و السودان، كما تذكر تقارير أممية لعام 2012 مثلا، أن 16 مليون نسمة من سكان الساحل يعانون شبه المجاعة، إضافة إلى ثمانية ملايين منهم في حاجة إلى معونات عاجلة.¹²

و بالمقابل ثمة بعض المميزات التي تثير اهتماما دوليا في المنطقة، و على رأسها توافر كميات من الثروات الطبيعية كالغاز و النفط و اليورانيوم أو توافر منتجات أخرى كالقطن، و لهذا نجد بأن هناك حسابات دولية غير مسبوقه بالمنطقة، فلم يعد الأمر يتعلق باهتمام الدول المستعمرة سابقا كفرنسا، و لكن الولايات المتحدة الأمريكية و الصين مرشحة لاكتساب عوامل جذب بعد اكتشاف كميات متزايدة من النفط في غرب إفريقيا، و تتميز المنطقة بقدرات هائلة لاستخراج الطاقة البديلة، و ربط أوروبا بهذه العناصر الجديدة.¹³

¹¹ محمد الأمين ولد الكاتب، "التداعيات الأمنية و الإنسانية لأزمة شمال مالي على الصعيد المغاربي"، ورقة مقدمة في ندوة حول: المغرب العربي و التحولات الإقليمية الراهنة، الدوحة، 17-18 فيفري 2013 ، ص 5.

¹² كريم مصلوح، الأمن في منطقة الساحل و الصحراء في إفريقيا، ط1، مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية، أبوظبي، 2014. ص 13 .

¹³ نفس المرجع، ص 13

ورغم جاذبية الساحل الصحراوي منذ بدء العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، فإنه يجب الإقرار بمحدودية الفاعلين الدوليين في المنطقة، فمن الناحية التقليدية هناك فرنسا والإتحاد الأوروبي عبر سياسات إفريقية و أوروبمتوسطية، و هناك فاعل جديد نسبيا تزايد اهتمامه بإفريقيا منذ أواسط العقد الأخير من القرن العشرين، و هي الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث أصبحت الدولة الأكثر فاعلية استراتيجيا في المنطقة ، والأكثر قدرة على تفعيل سياسات إقليمية مرتبطة بالمشكلات الأمنية المستجدة، وخاصة مشكلة "الإرهاب"، وإذ اكتسب الدور الأمريكي زخما قويا منذ أحداث 11 سبتمبر 2001، مع تزايد الإعلان عن حركات مسلحة في المنطقة التي قد تستهدف المصالح الأمريكية والغربية عموما حال تعززت قدراتها.¹⁴

الفرع الثالث: الأهمية الجيوسياسية لمنطقة الساحل حسب المنظور الجزائري

تعتبر منطقة الساحل الإفريقي الامتداد الجيوسياسي القريب جغرافيا وإستراتيجيا للجزائر، وأصبح هذا الفضاء منتجا لمجموعة من الأزمات كان لها انعكاسات سلبية على الأمن الوطني الجزائري، فهذا الفضاء أصبح بؤرة لانتشار الجماعات الإرهابية، الجريمة المنظمة وتهريب المهاجرين، تتفاقم هذه التهديدات بصورة حدية ليبيا ومالي، وهما الأزمات الأكثر اشتعالا في الفضاء الجيوسياسي المزدوج الساحلي و المغاربي.¹⁵

تبرز السياسة الأمنية الجزائرية في هذا الفضاء الجيوسياسي، من خلال دعواتها لتضافر الجهود من أجل مكافحة التهديدات الأمنية العابرة للحدود، ونظرا لتطور واتساع نطاق هذه التهديدات استدعت إيجاد آليات عسكرية وأمنية مشتركة، فتم إنشاء لجنة الأركان العملياتية المشتركة و تضم أربع دول أطلقت على نفسها دول الميدان وهي (مالي، الجزائر، موريتانيا و النيجر)، وتتمحور نشاطات ومهام قيادة هذه اللجنة حول وضع وتفعيل شبكات الاتصال الخاصة بهذه اللجنة، وتوفير الخرائط العملياتية والأمنية ومتابعة النشاطات والوضعية العددية للجماعات الإرهابية التي تنشط بالمنطقة.¹⁶

جعلت كل هذه التحديات الجزائر تنادي دائما في المحافل الدولية بضرورة تكريس مبدأ التنمية في البلدان الإفريقية كآلية لامتنصص الأزمات البنيوية في إفريقيا، فالتنمية هي من سيعزز فرص الاستقرار في المنطقة ويحد من موجات الهجرة غير الشرعية التي أصبحت تحديا أمنيا لا يمس إفريقيا فقط، وإنما أيضا بلدان الضفة الشمالية من المتوسط.

¹⁴ أسماء رسولي، مكانة الساحل الإفريقي في الإستراتيجية الأمريكية بعد 11 سبتمبر 2001، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009-2010، ص 80.

¹⁵ نفس المرجع، ص 2، 3.

¹⁶ بشير عميور، الساحل... دول الميدان وإرساء إستراتيجية موحدة، مجلة الجيش، العدد 579، الجزائر، أكتوبر 2011، ص ص 16-19.

لم نكتف الجزائر بذلك في رؤيتها الإستراتيجية تجاه الفضاء الجيوسياسي الإفريقي برؤية أمنية بل تبعثها مبادرات اقتصادية وتنموية، على غرار مبادرة الشراكة الجديدة من أجل التنمية في إفريقيا التي تم إعلانها في جويلية 2001، من أجل اندماج إقليمي اقتصادي وأمني،¹⁷ كما تعد الجزائر أول دولة تسمح ديون 14 دولة إفريقية بقيمة 3.5 مليارات دولار، وتشتغل حاليا الرؤية الجزائرية بمفهوم الدبلوماسية الاقتصادية في إفريقيا إذ تحاول تعزيز توجهها نحو إفريقيا من خلال استثمارات شركة سوناطراك في مجال الطاقة، وإقامة استثمارات لشركات الهاتف النقال، إضافة إلى خطوط ملاحية لتسويق المنتجات على غرار الخط الذي يربطها بكوديفوار الذي دشّن في شهر أكتوبر 2018.¹⁸

لذا نجد أن مكانة الدائرة الإفريقية، ما فتئت أن تعد من اهتمامات صنّاع القرار في الجزائر، وإن قام هذا الاهتمام بهذه الدائرة على اعتبارات سياسية وإيديولوجية في السابق (الانتماء إلى دول العالم الثالث ومساندة حركات التحرر في إفريقيا)، فإن الاهتمام بها حاليا ومنذ بداية القرن الواحد والعشرين فرضته اعتبارات إستراتيجية أمنية متعلقة أساسا، بالتهديدات غير التقليدية في منطقة الساحل.

المبحث الثاني: واقع وتداعيات التهديدات الأمنية في منطقة الساحل على الأمن الوطني
لم تعد التهديدات الصلبة ذات الطبيعة العسكرية وحدها من بإمكانه أن يمثل خطرا وتهديدا للأمن الوطني الجزائري كما كان في السابق، بل انتقل الأمر إلى مهددات جديدة من طبيعة غير تقليدية على درجة قصوى من الخطر والتهديد، تجد لنفسها موقعا في خانة الفواعل عبر الوطنية.

المطلب الأول: طبيعة التهديدات الأمنية في منطقة الساحل الإفريقي

عادة ما يشير مفهوم ميوعة الحدود إلى تلك النفاذية والصعوبة البالغة في تأمين الحدود، نظرا لعدد العوامل، منها مثلا بالنسبة للجزائر ما تعلق بشساعة الحدود التي تربطها بدول الجوار، إضافة إلى طبيعة الجغرافية القاسية التي تصعب من تأمينها، لهذا فإن كل من الإرهاب، الإجرام المنظم، الهجرة غير الشرعية، تستغل مثل هذه الظروف لتزيد من عوامل انعدام الأمن والاستقرار.

¹⁷ هشام فرجاني، البعد الإفريقي في السياسة الخارجية الجزائرية 1999-2009، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، تخصص علاقات دولية، جامعة الجزائر، 2009، ص 120.

¹⁸ فاتح خننو، "سياسة الجزائر في فضاءها الإفريقي والعربي: الشركات لا التحالفات"، سبتمبر 2018، ص 3، متوفر على الرابط التالي:

http://araa.sa/index.php?option=com_content&view=article&id=4468/19&catid/

الفرع الأول: تنامي الظاهرة الإرهابية

لقد أدى الضغط الأمني والحصار العسكري للجماعات الإرهابية في الجزائر إلى تكوين خلايا الصحراء وتوسيع العمل الإرهابي ليشمل دول الساحل الإفريقي، حيث أعلن تنظيم "الجماعة السلفية للدعوة والقتال" سنة 2007، انتماءها لتنظيم القاعدة الأم التي تطمح للإشراف على مجموع الحركات المتطرفة في منطقة المغرب والساحل الإفريقي، و يعد هذا الانضمام بمثابة إعلان رسمي لما يوصف "بأقلمة نشاط القاعدة" في المنطقة.

مع انتقال نشاط تنظيم القاعدة إلى منطقة الساحل الإفريقي، برزت إلى الوجود معضلة جديدة وهي أمن الحدود الوطنية، حيث وفرت بيئة الساحل الإفريقي الأجواء المناسبة، لنمو نشاط هذا التنظيم، فوجود دول لا تسيطر على حدودها، إضافة إلى تعاون أفراد التنظيم الجديد مع شبكات الجريمة المنظمة وفر لها موارد مالية هامة ومعتبرة، من أجل تنفيذ مشروعها الرامي لإقامة "إمارة إسلامية" في المنطقة و تحرير المغرب الإسلامي من الوجود الغربي الفرنسي و الأمريكي تحديدا-بحسب الموالين لهذا التنظيم¹⁹.

مع مطلع الألفية الجديدة ازداد نشاط هذه الجماعات الإرهابية بالشكل الذي أثار انتباه الرأي العام ليس الإقليمي فحسب بل حتى العالمي، و يمكن تحديد أولويات هذا التنظيم في منطقة الساحل فيما يلي:

أ- السعي إلى تحقيق الصدى الإعلامي عالميا وإعطاء انطباع بأن القاعدة فعلا فرع في شمال إفريقيا يمتد في عمقها.

ب- البحث عن شرعية دولية في شمال إفريقيا وتوسيع دائرة النشاط بالتوغل جنوبا في دول جنوب الصحراء، من خلال:

-استعادة المنطقة التاسعة لنشاطها في البحث عن السلاح والمواد المتفجرة في دول الساحل الإفريقي ونقلها إلى معاقل الشمال.

-استهداف دوريات الجيوش الأجنبية القريبة على الحدود الجزائرية لترك الانطباع أن القاعدة قادرة على تصدير عملياتها خارج البلاد.

ج-الاندماج مع الكتائب الإرهابية النشطة في الصحراء، سهل من عملية التعاون بين أفرادها و تبادل المعلومات فيما بينها، إذ أصبحت على درجة عالية من الكفاءة في استخدام شبكة الانترنت، و التعامل مع مختلف أنواع الأسلحة.²⁰

¹⁹Yonah Alexander, Maghreb and Sahel Terrorism: Addressing the rising threat from al-Qaeda and other terrorists in north and west, central Africa manufactured in the united states of America, january 2010, p22.

²⁰ Andrew Lebovich , AQIM and Its Allies in Mali, 5 February 2013: <http://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/aqim-and-its-allies-in-mali>

د- تجنيد و استقطاب المقاتلين من مختلف بلدان المنطقة و تكوينهم و تدريبهم في صحراء الجزائر وهذا يندرج في سياق إعطاء بعد يتعدى الإطار المحلي للتنظيم²¹.

الفرع الثاني: تنامي أنشطة الجريمة المنظمة

تعد الجريمة المنظمة إحدى أخطر التهديدات الأمنية التي تمس بتأثيراتها السلبية جميع الوحدات المرجعية للأمن الوطني الجزائري، وبالأخص تلك المتعلقة بالمال والأشخاص، فمتوقع الجزائر بالقرب من مناطق إنتاج وعبور المخدرات في إفريقيا جنوب الصحراء، إلى جانب ضعف الأنظمة الجنائية وفسادها في معظم الدول الإفريقية، وكذا انكشاف الجزائر من الجنوب بسبب ضعف التغطية الأمنية لحدودها الجنوبية في تنامي هذا التهديد، إذ تشير أرقام كميات المخدرات المحجوزة من قبل مصالح المكافحة سنويا إلى خطورة التهديد الآتي من المخدرات وشبكات تهريبها على الأمن الوطني الجزائري²².

كما تحول تهريب السلاح إلى نشاط رئيس لعصابات الجريمة المنظمة التي تعمل وراء الحدود، والمخيف في ظاهرة تهريب السلاح، أنها تحولت إلى تجارة تستهدف تزويد الجزائريين بأسلحة يزداد الطلب عليها بسبب الانفلات الأمني في المدن الكبرى، و تمثل الأسلحة الأمريكية والتركية الأكثر طلبا في السوق الجزائرية و بأسعار رخيصة، ثم تأتي من ورائها الأسلحة الإيرانية والصربية وأخيرا يأتي السلاح الروسي، ومعظم هذه الأسلحة قادمة من مخازن الجيش الليبي المنهوبة خلال فترة النزاع الأهلي²³.

ويطرح حجم الأسلحة المكتشفة بشكل دوري تساؤلات ملحة عن طبيعتها وحجمها وظروف وجودها، لاسيما أنها توجي بأن المجموعات الإرهابية، كانت بصدد "حرب مفتوحة" على الحدود مع الجزائر²⁴. و الأخطر من ذلك، أصبحت الأسلحة مطلوبة لعدة جماعات و ليس الإرهابية فقط، إذ تشير التقارير الأمنية أن الأسلحة مطلوبة على الحدود الشرقية مع ليبيا، لجماعات تهريب المواشي و الوقود والمواد الغذائية و المعادن و مواد أخرى، إضافة إلى تسويق المخدرات²⁵.

²¹عبد الوهاب عمروش، نشأة تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي وعلاقاته المركبة بشبكات الجريمة المنظمة 2007-2011، مجلة السياسة العالمية، العدد 2، الجزائر، 2021، ص 59، 60.

²²فريديو مسي أنوها، جيرالد إي أزريم الحناشي، "غرب إفريقيا: الإرهاب والجرائم المنظمة العابرة للحدود"، جويلية 2013، متوفر على الرابط التالي <https://studies.aljazeera.net/ar/reports/2013/07/201372483419596750.htm>

²³عثمان لحياي، "مزارع الأسلحة في صحراء الجزائر: تحالف التهريب والإرهاب"، 2018/1/1/ متوفر على الرابط التالي:

<https://www.alaraby.co.uk/politics>

²⁴فريديو مسي أنوها، المرجع السابق.

²⁵عثماني لحياي، المرجع السابق

الفرع الثالث: تنامي الهجرة غير الشرعية

يعد موقع الجزائر وقربه من أوروبا، عامل مهم لجلب المهاجرين غير الشرعيين من مختلف الجنسيات إليها، فعلى سبيل المثال تعتبر مدينة تمنراست الشاسعة وجهة المهاجرين غير الشرعيين التي تمثل بالنسبة لهم محطة أساسية للتوجه إلى المناطق الساحلية الشمالية والشرقية قبل عبور المتوسط نحو مدينة صقلية الإيطالية، وآخرون يواصلون طريقهم إلى المملكة المغربية ومنها إلى إسبانيا.²⁶

إذ تشير التقارير الأمنية أن المنطقة الجنوبية تحولت منذ بداية الألفية الجديدة إلى ساحة للتجارة المربحة لشبكات المافيا التي تستغل تدفق المهاجرين غير الشرعيين من 16 عشر دولة إفريقية على المنطقة، فالمتطلعون منهم لبلوغ الأراضي الجزائرية يدفعون ما قيمته 1100 يورو لأشخاص يسهلون لهم قطع الصحراء في ظرف يومين، ثم يقومون بدفع ما قيمته 1500 يورو إضافية من أجل إدخالهم إلى الأراضي الجزائرية وبالضبط إلى ولاية تمنراست قبل الانطلاق نحو الضفة الشمالية للمتوسط.²⁷

كما أصبحت الجزائر دولة مقصد للمهاجرين غير الشرعيين القادمين من القارة السمراء خاصة في السنوات الأخيرة، فبالإضافة إلى عامل القرب الجغرافي والموقع الإستراتيجي للجزائر، فهناك عوامل أخرى كان لها وقع كبير في تحول الجزائر من بلد عبور إلى بلد إقامة طويلة المدى أو دائمة لأعداد هائلة من المهاجرين غير الشرعيين في المدن والأرياف، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، ما يلي:

- الغلق المحلي لحدود بلدان الإتحاد الأوربي في وجه الهجرة تحت إشراف الوكالة الأوربية للحدود الخارجية. *Frontex*، بفروعها الأربعة (ألمانيا إيطاليا، اليونان، إسبانيا).

- انطلاق برامج الإنعاش الاقتصادي في الجزائر منذ بداية الألفية الجديدة، مستفيدة من الارتفاع الكبير الذي ظلت تشهده أسعار النفط، حيث تخطت سنة 2008 حاجز 145 دولار للبرميل، والذي فتح آفاقا جديدة في سوق العمل في مختلف القطاعات.²⁸

- عدم قدرة دول الجوار لاسيما دول الساحل جميعها على مراقبة حدودها، أدى إلى إدخال الجزائر في مأزق كبير وهو الأمر الذي جعل الآلاف من المهاجرين الأفارقة يتسللون إليها.

- المعاملة الإنسانية والظروف اللائقة التي يتلقاها المهاجرون الأفارقة في الجزائر مقارنة بالدول المجاورة، وهو ما يشكل عامل جذب قاد إلى استقرار عدد كبير منهم فيها .

²⁶ لؤي ي، "ثلاث ولايات في الجنوب الجزائري مركز عبور للحراقة الأفارقة"، جريدة التحرير الجزائرية، 2 أكتوبر 2014، متوفر على الرابط التالي:

<https://www.altahrironline.com/ara/articles/86545>

²⁷ عثمان لحياني، "مهاجرون يدفعون 2600 يورو لقطع الصحراء والوصول إلى الجزائر"، العربي الجديد، 26 ماي 2018، ص2، متوفر على الرابط التالي: <https://www.alaraby.co.uk/>

²⁸ الدهيمي عمر الأخضر، "دراسة حول الهجرة السرية في الجزائر"، ندوة حول: التجارب العربية في مكافحة الهجرة غير الشرعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 02 فيفري 2012، ص ص14، 15.

-صعوبة مراقبة تحرك المهاجرين بسبب طول الحدود ووعورتها، وبسبب إختلاطهم مع الطوارق في الحدود الجنوبية، وقد استغل المهاجرون هذه الوضعية للدخول إلى الجزائر دون عائق²⁹.

-الفراغ القانوني في كيفية التعامل مع المهاجرين السريين وضعف التنسيق الإقليمي سواء بين دول الاستقبال أو بين دول الاستقبال و دول المصدر.³⁰

المطلب الثاني:تداعيات التهديدات الأمنية على الأمن الوطني الجزائري

رغم نبرات الاستخفاف المنبعثة بشكل تهكمي من طرف بعض الفاعلين السياسيين الجزائريين، بشأن تردي الأوضاع الأمنية في دول الساحل الإفريقي، إلا أن صانع القرار في الجزائر يرى في تنامي التهديدات الأمنية في هذا الفضاء له تداعيات خطيرة على الأمن الوطني الجزائري لا يمكن تجاهلها.

الفرع الأول: الاعتداءات المسلحة والاختطافات مقابل دفع الفدية

كان لتزايد وتيرة النشاط الإرهابي في منطقة الساحل الإفريقي ارتداد إستراتيجي و أثر مباشر في الجزائر، ففضلا عن التدهور الأمني و تصاعد حدة النشاط الإرهابي المتصل بمختلف أوجه النشاط الإجرامية في المناطق المتاخمة للحدود، فإن الاتصال الهيكلي والعضوي لمختلف هذه الأعمال بالجماعات الإرهابية الناشطة و المتركرة قيادتها بالجزائر، ما كان له إلا أن يزيد من رفع درجات وحدة انعكاسها على ترتيبات بناء الإستراتيجية الأمنية الجزائرية³¹.

حيث شكلت عملية اختطاف السواح الأجانب في عمق الجنوب الجزائري من قبل الفرع الصحراوي ل"الجماعة السلفية للدعوة والقتال" سنة 2003، فصلا جديدا من فصول العمل الإرهابي في الساحل الإفريقي، خصوصا أن العملية لم تكن إلا بداية لسلسلة متلاحقة من عمليات اختطاف مماثلة، لغرض مقايضة حرياتهم بالمال المعبر عنه في أدبياتهم ب "الفدية" التي وجدوا فيها مصدر تمويل مهم³².

كما زاد التقارب بين تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي و تنظيم القاعدة الطريدة الأولى للحرب العالمية على الإرهاب، التي حملت المجتمع الدولي مسؤولية مكافحة الإرهاب ومطاردة فلوله، تحويل منطقة الساحل الإفريقي إلى ساحة حرب، فتحت ثغرة أمنية حقيقية للجزائر بسبب انفتاحها عليه جغرافيا وارتباط التنظيم

²⁹سمير قط، "الهجرة غير المنظمة من إفريقيا الساحل والصحراء نحو/عبر الجزائر بين المناولة الأمنية مع أوروبا والمخاوف الدولية"، الملتقى الدولي الموسوم ب: المقاربة الأمنية الجزائرية في الساحل الإفريقي، قسم العلوم السياسية، جامعة 08 ماي قالمه، الجزائر، نوفمبر 2008، ص 5-8.

³⁰الدهيبي عمر الأخضر، المرجع السابق، ص 15.

³¹منصور لخضاري، السياسة الأمنية الجزائرية، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، 2015، ص 87.

³²نبيل بوبية، المرجع السابق، ص 71.

الإرهابي الناشط على ساحته بقيادة ومنتسبين جزائريين من جهة، و لما باتت تستقطبه المنطقة من سياسات وإستراتيجيات أمنية عدة لدول من خارج المنطقة من جهة أخرى. استطاع تنظيم القاعدة لفت الأنظار إلى الساحل الإفريقي عبر عملياته الإرهابية كما ونوعا، رافقتها دعاية إعلامية متطورة³³، بذلك حقق تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي هدفين إستراتيجيين، **أولهما**: تصميم تنظيم القاعدة على فرض نفسه رقما فاعلا في المعادلة الأمنية بمنطقة الساحل والصحراء، و تسعى الجماعة الإرهابية إلى تسويق صورة خاصة عن تخوم الحدود الجنوبية الجزائرية، تترك الانطباع بأن السلفيين المسلحين يسيطرون عليها، وأن حكومات المنطقة عاجزة عن وقف نشاطهم، **ثانيهما**: ارتباط ذكر "الساحل الإفريقي" بـ"تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي" وهذا ما دفعه للظهور إلى إعلان "إمارة إسلامية" في المنطقة، ترجمتها مساعيه في تحقيق التقارب مع غيره من الجماعات الإرهابية النشطة في الساحل على غرار جماعة التبليغ والدعوة الناشطة بمالي، والتي لها تأثير كبير على القبائل العربية المالية التي تساندها في أعمال التهريب غير الشرعية³⁴.

وجاء الاعتداء الإرهابي على المنشأة الغازية بعين أمناس في أقصى الجنوب الجزائري في 16 جانفي 2013، شاركت فيها عناصر إرهابية متعددة الجنسيات (تونس، ليبيا، مصر، مالي، موريتانيا وكندا) تحت إمرة إرهابيين جزائريين، ليشكل علامة مميزة في الخارطة الأمنية الجزائرية سواء تعلق الأمر بطبيعة التهديد أو على مستوى الرد الأمني، فهي عملية غير مسبوقة في نشاط الجماعات الإرهابية، وهي المرة الأولى التي يتم فيها استهداف منشأة نفطية بحجم هذا المجموع³⁵.

كان هدف تنظيم القاعدة بتبنيه الهجوم على المنشأة الغازية نقل المعركة من شمال مالي إلى الداخل الجزائري، تزامنا مع فتح الجزائر لمجالها الجوي أمام المقاتلات الفرنسية و غلق الحدود مع مالي جنوبا، خاصة و أن منفذي العملية حسب وزير الداخلية السابق "**دحو ولد قابلية**"، قدموا من ليبيا بعد تخطيطهم لتنفيذ العملية داخل التراب الجزائري هناك³⁶.

³³ كريم مصلوح، المرجع السابق، ص 104.

³⁴ علي بكر، القاعدة الإفريقية: مستقبل تنظيم بوكو حرام في شمال نيجيريا، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام، القاهرة 2011، ص 2.

³⁵ موقع الجزيرة نت، "هجوم عين أمناس"، 2 فيفري 2016، متوفر على الرابط التالي:

<http://www.aljazeera.net/encyclopedia/events/2016/2/22/>

³⁶ رمضان بلعمري ومسعود هدنة، "وزير: 12 قتيلًا حصيلة العملية العسكرية في عين أمناس"، 17 جانفي 2013، متوفر على الرابط التالي:

<http://www.alarabiya.net/articles/2013/01/17/260892.html>

الفرع الثالث: ارتباط الهجرة غير الشرعية بالإرهاب و الجريمة المنظمة.

تبرز العلاقة بين الهجرة غير الشرعية والإرهاب في أن التنظيمات الإرهابية عبر الحدود الجزائرية عادة ما يتورط في أنشطتها الإجرامية المهاجرون غير الشرعيين، فنجد على سبيل المثال "تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي" يعتمد على هؤلاء المهاجرين في تكوين سراياه القتالية و الإستخباراتية، لذلك فإن الهجرة غير الشرعية تبدأ بوصفها هجرة فقر لتتحول إلى انفلات أمني خطير عابر للحدود الوطنية.³⁷

في هذا السياق أكدت دراسات أمنية أعدتها خلية الاتصال بقيادة الدرك الوطني الجزائري، على أن الهجرة غير الشرعية تشكل إحدى أولويات قيادة الدرك الوطني، بعدما تحولت إلى نشاط إجرامي على علاقة بشبكات إجرامية أخرى منها الإرهاب خاصة على الحدود، إذ تقوم الجماعات الإرهابية باستغلال الأوضاع الصعبة التي يعاني منها كثير من المهاجرين غير الشرعيين لتجنيدهم في صفوفها لتنفيذ أعمالها الإجرامية.³⁸

كما ترتبط الهجرة غير الشرعية ارتباطا وثيقا بباقي أشكال الجريمة المنظمة، حيث لم يقتصر نشاط هذه الشبكات عند تهريب المهاجرين غير الشرعيين فقط، بل استعملتهم في العديد من المرات لتنفيذ أعمالها الإجرامية، كتتهريب المخدرات والاتجار بها القادمة من دولهم الأصلية، بل أقدمت بعضها إلى تحويل الجزائر من بلد مستهلك إلى بلد منتج لأصناف مختلفة من هذه السموم.³⁹

علاوة على ذلك، تستغل شبكات الجريمة المنظمة المهاجرين غير الشرعيين سواء القادمين من إفريقيا جنوب الصحراء في اتجاه الشمال أو أولئك المتواجدين في ليبيا الفارين من العنف الأهلي في تهريب السلاح فالحدود الجزائرية وفي ظل الأزمته المالية والليبية تشهد زيادة في حدة تنامي هذه الظاهرة⁴⁰، حيث تشير تقارير الشرطة القضائية أن حوالي 70 % من المهاجرين غير الشرعيين متورطون في شتى أنواع الجرائم العابرة للحدود والتي على رأسها تهريب السلاح والاتجار به.⁴¹

هذا ما يدفع بعض المهاجرين غير الشرعيين للدخول إلى الجزائر في كثير من الأحيان ليس للبحث عن العمل أو الوصول إلى الضفة الشمالية للمتوسط، بل بهدف إنشاء عصابات وشبكات منظمة عبر وطنية، وغالبا ما تكون بالتواطؤ مع بعض السكان المحليين المقيمين في المناطق الحدودية.

³⁷ص، سواعدي، "التنظيم الإرهابي سيجذب المهاجرين السريين"، يومية الخبر الجزائرية، 22 ماي 2011، متوفر على الرابط التالي: www.djazairss.com/echchaab/51531

³⁸نائلة برحال، "الحراقة تتحول إلى نشاط إجرامي يهدد أمن واقتصاد الجزائر"، يومية الشروق الجزائرية، 21 أفريل 2008، متوفر على الرابط التالي: www.echorouk.online.com/ara/articles/2952

³⁹سمير قط، المرجع السابق، ص 8، 9.

⁴⁰يومية المساء الجزائرية، "أزمة ليبيا حولت المنطقة إلى خزان بارود"، 07 سبتمبر 2015، متوفر على الرابط التالي: www.djazairss.com/echchaab/51531

⁴¹صبيحة بخوش، المرجع السابق، ص 303.

الفرع الرابع: خطر التحالف بين الجريمة المنظمة والإرهاب

نظرا للتقاطع الحاصل بين الجريمة المنظمة و الشبكات الإرهابية أصبح التعاون والتنسيق بينهما من بين الإستراتيجيات التي تعتمد عليها لتحقيق أكبر الأرباح، و لتلافي خطر التفكيك و الإنهالك بسبب الحرب التي يخوضها المجتمع الدولي ضد هاتين الظاهرتين⁴²، فما كان لتنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي أن ينتشر على ساحات الساحل الإفريقي ويصل إلى ما استطاع تشكيله من تهديد أمني وانتشار شبكي كبير، لو لم ينسجم مع المنظومة الإجرامية متعددة أوجه النشاط، لاسيما المختصة في تهريب السجائر المغشوشة والمقلدة من المصانع غير الرسمية المنتشرة جنوب الساحل الإفريقي، خاصة في نيجيريا التي تقوم بالصنع غير المرخص لسجائر محلية بعلامات تجارية عالمية، لأجل تسويقها في أوروبا و الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، و هو ما يحتم عبورها الساحل الإفريقي، ما أنتج إقامة علاقات تعاون بين "تنظيم القاعدة" و جماعات التهريب، تمثلت أوجهها بصفة أساسية في ضمانه: تأمين عبور قوافلها على بعض المناطق الصحراوية في مالي، النيجر، موريتانيا و الجنوب الجزائري، مقابل فرضه ضرائب على شكل "جزية"، نظير السماح لقوافلها بالعبور على المناطق الواقعة تحت سيطرة التنظيم الإرهابي⁴³.

العديد من التصريحات والدراسات المهمة بتتبع الوضع الأمني المتدهور في الساحل الإفريقي تؤكد التداخل في الأدوار بين تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي و شبكات الجريمة المنظمة من ذلك تصريح وزير الداخلية والجماعات المحلية السابق "دحو ولد قابلية" خلال الاجتماع الوزاري المشترك لمجموعة الثمانية المنعقدة بباريس في 09 و 10 ماي 2011، بقوله أن: "التهريب و المتاجرة في المخدرات مكنت الجماعات الإرهابية من جني أموال طائلة مكنتها من تعزيز تواجدها بمنطقة الساحل وتحسين قدراتها العسكرية وتكثيف حركتها من خلال دعم وسائلها...أصبح الهدف الرئيس لهذه الجماعات الإرهابية التابعة لشبكة القاعدة في المغرب الإسلامي هو زعزعة الاستقرار"⁴⁴.

⁴²حكيم غريب، الجريمة المنظمة وتداعياتها على الأمن الوطني الجزائر، مجلة الحقيقة، العدد 4، الجزائر، ديسمبر 2018، ص67.

⁴³ Abedlkader Abderrahmane, "Terrorisme et Trafic de Drogue au Sahel 21/07/2012":

<http://www.lematindz.net/news/8671-terrorisme-et-traffic-de-drogues-au-sahel.html>

⁴⁴إبراهيم زروقي، الجرائم العابرة للحدود: مظاهر وثقافة مواجهتها مع دراسة أنثروبولوجية للهجرة السرية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2016، ص 176.

و "معهد بوتوماك للدراسات السياسية الأمريكي"، الذي سلط الضوء على العلاقة الناشئة والمتوسطة بين تنظيم القاعدة والشبكات الأمريكية-لاتينية المتاجرة في الكوكابين، فتوقف عند تحقيق فيدرالي أمريكي، أظهر تأمين التنظيم الإرهابي لخط نقل الكوكابين من كولومبيا إلى أوروبا مروراً بغانا ومنها إلى مالي لتصل المغرب عبر الجزائر وموريتانيا والصحراء الغربية، ومنه إلى إسبانيا عبر جزر الكناري مركزاً على إظهار ما تقدمه الشبكات عبر الوطنية، لتهريب المخدرات من دعم مالي للمتمردين الكولومبيين ولتنظيم القاعدة عبر فرعها تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي⁴⁵.

المبحث الثالث: الإستراتيجية الجزائرية لمواجهة التهديدات الأمنية في منطقة الساحل الإفريقي

عمدت الجزائر إلى تبني مقاربة تقوم على تعزيز الإجراءات الوطنية وتحسين حدودها الإقليمية بدرع أمني للتعامل السريع مع التهديدات العابرة للحدود، وعلى الصعيدين الإقليمي والدولي تبقى جهود الدبلوماسية الجزائرية متواصلة من أجل عقد اتفاقيات واستصدار قرارات وتوصيات لمواجهة التحديات والمخاطر الأمنية المشتركة.

المطلب الأول: الآليات الدبلوماسية

تولي الجزائر اهتماماً خاصاً لإقامة قنوات جديدة للتعاون الثنائي والمتعدد الأطراف على المستويين الإقليمي والدولي، فلقد كانت للجزائر فلسفة هادفة من خلال نظرتها لهذا التوجه التعاوني، فهي لا تثيره كعبارة جوفاء، بل ترى أن التعاون يجب أن يبني على المصالح المتبادلة بين الدول في مواجهة التحديات والمخاطر الأمنية المشتركة.

الفرع الأول: الانخراط في الجهود الدبلوماسية الرامية لمكافحة الإرهاب

تتبنى الجزائر مقاربة أمنية إقليمية تقوم على أولوية العمل الدبلوماسي لمواجهة قضايا منطقة الساحل الإفريقي، لذلك انخرطت في كل الجهود الرامية إلى تنسيق الجهود الدبلوماسية للتصدي لخطر الإرهاب والتطرف في هذا الفضاء، فظلت حاضرة وبشكل مستمر في نقاشات وجدول أعمال قمم منظمة الوحدة الإفريقية سابقاً ومنظمة الإتحاد الإفريقي حالياً، وأهمها:

- قمة منظمة الوحدة الإفريقية في دورتها العادية الـ 28 التي انعقدت في داكار عام 1992 واعتمدت القرار رقم **AHG/RES،213**، الذي يهدف إلى تعزيز التعاون وتنسيق الجهود بين الدول الأعضاء من أجل محاربة ظاهرة التطرف.⁴⁶

⁴⁵بويوش محمد، الأمن في منطقة الساحل والصحراء، ط2، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص33.

⁴⁶الاتحاد الإفريقي، "تقرير رئيس المفوضية بشأن تدابير تعزيز التعاون في مجال منع ومكافحة الإرهاب"، الاجتماع 249 بأديس أبابا، 22 نوفمبر 2010، ص10، متوفر على الرابط التالي:

<https://www.peaceau.org/uploads/assembly-au-6-xvi-a.pdf>

- قمة تونس عام 1994، التي رفضت فيها الدول الإفريقية التعصب والتطرف بما في ذلك الأعمال الإرهابية، لتتوج هذه الجهود في الأخير بالتوقيع على اتفاقية الجزائر الخاصة بمكافحة الإرهاب والوقاية منه في جويلية 1999، وتم إقرار هذه الاتفاقية في الدورة 35 للقادة الأفارقة ودخلت حيز التنفيذ في 06 ديسمبر 2002، ووقع عليها إلى غاية سنة 2010 حوالي 49 دولة، وتحفظت بعض الدول الإفريقية على الالتزام الكامل ببند هذه الاتفاقية⁴⁷.

بعد إنشاء الإتحاد الإفريقي مباشرة عام 2001، انعقدت قمة الجزائر في سبتمبر 2002، كان الهدف منها تنسيق الجهود الإفريقية لمكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة، باعتبارهما وجهين لعملة واحدة وتركزت أعمالها حول تعزيز إجراءات التعاون في مجالات متعددة، الشرطة ومراقبة الحدود والقضاء والمالية وتبادل المعلومات والتنسيق على المستوى الإقليمي و القاري و الدولي، ثم تلتها قمة داكار في أكتوبر 2002، انتهت بإعلان داكار لمكافحة الإرهاب في جويلية 2004، تم اعتماد بروتوكول اتفاقية الجزائر بشأن منع ومكافحة الإرهاب في الدورة الثالثة لمؤتمر الإتحاد الإفريقي في أديس أبابا⁴⁸.

كما أسهمت الجزائر إلى جانب الدول الأعضاء في الإتحاد الإفريقي بتوفير قاعدة قانونية ومؤسسية لتعزيز التعاون الإقليمي لمكافحة الإرهاب من خلال إنشاء مجلس السلم والأمن للإتحاد الإفريقي: تم إنشاء مجلس الأمن والسلم الإفريقي سنة 2003، كآلية منع النزاعات وتسويتها بالطرق السلمية في الداخل الإفريقي، واستجابة للتحويلات الجديدة في البيئة الأمنية الإفريقية والمغربية، أصبح لهذا الجهاز مهمة مكافحة الإرهاب⁴⁹

الفرع الثاني: إنشاء المركز الإفريقي للدراسات والبحث حول الإرهاب

وردت فكرة إنشاء المركز الإفريقي للدراسات والبحث حول الإرهاب، ضمن خطة العمل لمنع ومكافحة الإرهاب التي تبناها الاجتماع الوزاري على مستوى الإتحاد الإفريقي، المنعقد بالجزائر بين يومي الحادي عشر والرابع عشر من سبتمبر 2002، وقد جاءت فكرة إنشاء هذا المركز رسميا من الجزائر بتدعيم من باقي الدول الإفريقية، كما تم أيضا اختيار العاصمة الجزائرية كمقر لهذا المركز، وجرى تدشينه بالفعل في عام 2004، وذلك أثناء انعقاد الاجتماع الحكومي عالي المستوى الثاني لمنع ومكافحة الإرهاب في إفريقيا في الجزائر خلال الفترة الممتدة من 13 إلى 14 أكتوبر 2004، وهو الاجتماع الذي

⁴⁷ Nation Unies, " rapport de la réunion du group d'expert sur les perspectives africaines sur le terrorisme International", Addis-Abeba, 03-04 Juin 2009, p 06

⁴⁸ الإتحاد الإفريقي، المرجع السابق، ص 11.

⁴⁹ الإتحاد الإفريقي، "بروتوكول حول إنشاء مجلس السلم والأمن الإفريقي"، متوفر على الرابط التالي:

<https://archive.au.int/collect/charters/import/Arabic/0019%20A.pdf>

صدر عنه إعلان يحدد عمل المركز، وتحديد الإطار التنظيمي له بوصفه جزءا من الهيكل التنظيمي لمفوضية الإتحاد الإفريقي⁵⁰.

أما من حيث مجالات عمل المركز الإفريقي للدراسات والبحث حول الإرهاب، فهي تتمحور في الأساس حول ركيزتين، هما:

أ- إجراء الدراسات والبحوث والندوات في مختلف مجالات مواجهة الظاهرة الإرهابية مع التركيز على تفاعلات الظاهرة في إفريقيا، تطوير وصياغة وتحديث قاعدة البيانات والمعلومات حول طائفة من المسائل المتعلقة بمواجهة التنظيمات الإرهابية وأنشطتها المختلفة في القارة الإفريقية.

ب- مساعدة الدول الأعضاء على تطوير الإستراتيجيات والسياسات لمواجهة الظاهرة الإرهابية، وتوفير المساعدة والمشورة الفنية للدول الأعضاء بشأن تنفيذ نظام الإتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الإرهاب.⁵¹

الفرع الثالث: حضر دفع فدية للجماعات الإرهابية

أدرج الإتحاد الإفريقي موضوع الفدية الذي تقدمت به الجزائر في جدول أشغال الندوة الخامسة عشر لرؤساء دول وحكومات الإتحاد الإفريقي، حول بحث مسألة الإرهاب بكامبالا الأوغندية في جويلية 2009، حيث أكد الوزير المنتدب بالشؤون المغربية والإفريقية السابق "عبد القادر مساهل" في مداخلته، على أن مكافحة الإرهاب تعد قضية الجميع، مؤكدا أن إفريقيا مطالبة بالتجند من أجل مواجهة هذه الآفة التي تهدد أمن واستقرار القارة، وأضاف أنه على إفريقيا أن تعمل من أجل ضمان تنسيق فعال لجهودنا ووسائلنا، وكذا تعزيز قدرات المركز الإفريقي لدراسات وبحوث الإرهاب.

كما دعا المجلس التنفيذي للإتحاد الإفريقي الدول الأعضاء إلى مواصلة حث شركاء الإتحاد الإفريقي على الدعم التام، ودون تحفظ لقرار تجريم دفع الفديات للجماعات الإرهابية و بالمصادقة على الأدوات القانونية الخاصة.⁵²

المطلب الثاني: الآليات الأمنية والعسكرية

لقد كان الاهتمام الجزائري تعزيز التعاون الأمني في مجال مواجهة التهديدات الأمنية، على المستوى الإفريقي بندا رئيسا على قائمة اهتمامات السياسة الأمنية الجزائرية، إذ تسعى الجزائر اليوم إلى محاولة احتواء الأزمة الأمنية في منطقة الساحل من خلال وضع برنامج موحد لمحاصرة أنشطة كل أشكال التنظيمات الإجرامية للحيلولة دون تمدد أنشطتها إلى العمق الجزائري.

⁵⁰ إدريس عطية، المرجع السابق، ص 448.

⁵¹ نفس المرجع، ص 449.

⁵² نفس المرجع، ص 455-456.

الفرع الأول: إنشاء قيادة الأركان للعمليات العسكرية المشتركة

رأت الجزائر من الضروري التنسيق مع دول الجوار الجنوبية أو ما يسمى بدول الحزام الأمني فأسهمت في تأسيس مركز قيادة إقليمي في تلمسان (في الجنوب الجزائري)، بهدف تنسيق تحركات جيشها مع تحركات جيوش كل من موريتانيا ومالي والنيجر، وبعد إنشاء قيادة الأركان للعمليات العسكرية المشتركة في 12 أفريل 2010، وهو أهم مبادرة أمنية للجزائر في المنطقة، تشارك في هذه القيادة أربع دول هي: مالي، الجزائر، موريتانيا والنيجر ويقع مقرها بمدينة تلمسان، و في سياق ضبط تدخلاتها الميدانية وتحديد آليات عملها، حددت اللجنة منطقة مشتركة للنشاط العملياتي تمتد عبر شريط صحراوي على طول 1956 كلم وعمق 933 كلم يغطي المنطقة المشتركة للدول الأربعة، ويتناوب على رئاستها حسب الترتيب الأبجدي للدول الأعضاء وتتشكل هذه اللجنة من قيادة أركان وقوات ميدانية (برية وجوية)، يرأسها ضابط عميد أو ضابط سام والذي يسمى رئيس لجنة الأركان العملياتيّة المشتركة، وتحدد مهماتها أساسا في⁵³:

- وضع وتفعيل شبكات الاتصال الخاصة بلجنة الأركان العملياتيّة المشتركة وتوفير الخرائط العملياتيّة والأمنية.
- مباشرة عمليات البحث وتحديد أماكن تواجد الجماعات الإرهابية وشبكتها والقضاء عليها.
- ضمان متابعة تطور الوضع الأمني بالمنطقة المشتركة والتخطيط والتنفيذ للعمليات المشتركة.

الفرع الثاني: إنشاء وحدة التنسيق والاتصال

أنشئت وحدة التنسيق والاتصال في السادس أكتوبر 2010 بالجزائر، بناء على توصيات اجتماع وزراء الخارجية للبلدان السبعة (الجزائر- مالي - ليبيا - النيجر- بوركينا فاسو - موريتانيا و تشاد)، السابق انعقاده بتاريخ السادس عشر مارس 2010، وناقشت الدول المجتمععة تحديد الطرق والوسائل اللازمة لتبادل المعلومات المتعلقة بالأنشطة الإرهابية وارتباطها بشبكات الجريمة المنظمة، إضافة إلى بحث سبل التعاون لإيجاد حلول للمسائل الأمنية المشتركة كاحترام الاتفاقيات القضائية المتعلقة بتسليم المطلوبين المبرمة بين دول منطقة الساحل، والتركيز على مسألة تجريم دفع الفدية إلى الجماعات الإرهابية⁵⁴.

⁵³ وهيبه دالح، السياسة الخارجية الجزائرية تجاه منطقة الساحل الإفريقي، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص119.

⁵⁴ عطية إدريس، تطبيقات الهندسة الإفريقية في سياسة الجزائر الأمنية، دار الأمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص436.

و تضم الوحدة ممثلي الأجهزة الاستخباراتية لدول الميدان الأربعة، وتتم رئاستها بشكل دوري حسب الترتيب الأبجدي، ومن أهم المهام المسندة إليها⁵⁵:

- جمع ومعالجة وتبادل المعلومات الأمنية حول مختلف النشاطات الإرهابية.
- العمل على وضع إستراتيجية اتصالية مشتركة لترقية صورة وحدة التنسيق والاتصال
ولجنة الأركان العملياتية المشتركة لدى المنظمات الإقليمية والدولية لجلب الدعم الدولي والإقليمي.

- التخطيط لوضع الإجراءات المساندة للآليات الأخرى التي تقوم عليها إستراتيجية دول الميدان لمكافحة الإرهاب، ومن أبرزها إشراك الهيئات الإنسانية خاصة مؤسسة الهلال الأحمر والصليب الأحمر بتوفير الدعم اللازم لها لتعتمد عليها في تجسيد الأعمال الإنسانية، وتوعية سكان دول الميدان حول آثار الإرهاب.

الفرع الثالث: آلية القوة الإفريقية الجاهزة للتدخل

لقد دعت الجزائر إلى إنشاء "آلية القوة الإفريقية الجاهزة للتدخل" ودعمتها بقوة، وهدفت الجزائر من إيجاد هذه الآلية استخدامها كإطار جماعي للقضاء على ظاهرة الإرهاب وإبعاد إمكانية قيام قواعد عسكرية أجنبية على الأراضي الإفريقية خاصة القاعدة الأمريكية لإفريقيا "أفر يكوم" التي رشحت الصحراء الجزائرية لإنشائها، وفي إطار هذه المبادرة تم الاتفاق بين وزراء خارجية مالي والنيجر وموريتانيا والجزائر في 20 ماي 2011 على تشكيل قوة تدخل مشتركة قوامها 75 ألف جندي من بينهم 5000 من قبائل الطوارق لمحاربة تنظيم القاعدة ببلاد المغرب الإسلامي، وتأمين منطقة الساحل والصحراء، الأمر الذي لم يتجسد على أرض الواقع و لم يتعد القيام ببعض التدريبات المشتركة.

كما عملت الجزائر بقوة لتكوين قوة إقليم شمال إفريقيا كأحد ألوية القوة الإفريقية الجاهزة، حيث شاركت فيها الجزائر بوحدات من الأمن والجيش والشرطة وأعلنت عن استعدادها لاحتضان وحداتها وأصرت على أن يكون أحد مراكز التدريب على أرضها.⁵⁶

علاوة على ذلك، يشمل التعاون الأمني الجزائري مع دول منطقة الساحل الإفريقي جوانب عديدة منه ما يتعلق بالشق اللوجستي والاستخباراتي، ففيما يتعلق بالجانب اللوجستي قامت الجزائر في العديد من المرات بتزويد قوات دول الساحل

⁵⁵ لخضاري منصور، إستراتيجية الأمن الوطني الجزائري 2006-2011، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، جامعة الجزائر 3، 2013، ص 347.

⁵⁶ بنجامين نيكلز، "دور الجزائر في الأمن الإفريقي"، 03 أبريل 2014، متوفر على الموقع التالي:

<http://www.ahram.org.eg/NewsPrint/357556.aspx>

<http://carnegieendowment.org/sada/55240>

بالعتاد العسكري، لمواجهة تهديدات الجماعات الإرهابية والجريمة المنظمة وغيرها من التحديات الأمنية.⁵⁷

المطلب الثاني: تفعيل آلية البناء التنموي

هناك ارتباط كبير بين الأمن والتنمية، فلا يمكن تحقيق التنمية في ظل غياب الأمن، كما أن غياب التنمية يؤدي إلى تهديد أمن الدولة، وهي معادلة جد صعبة في المشهد الإفريقي بصفة عامة، وفي منطقة الساحل الإفريقي على وجه التحديد، ولأجل ذلك حاولت الجزائر تبني مقاربة تنموية لإيجاد حلول للمشاكل المتعددة في هذا الفضاء الإقليمي.

الفرع الأول: تأسيس الشراكة الجديدة من أجل تنمية إفريقيا "النيباد" NEPAD

تعمل هذه المبادرة على معالجة مشاكل القارة الإفريقية من خلال الربط بين التنمية المستدامة من زاوية اقتصادية واجتماعية وبين التنمية السياسية المرتبطة بنيويا بالتنمية الديمقراطية عبر بناء دولة القانون والمؤسسات والحكم الرشيد واحترام حقوق الإنسان⁵⁸، وتحقيق ذلك سوف يسهم في التأسيس لبيئة آمنة في منطقة الساحل الإفريقي بما يتماشى ومنطق الأمن الإنساني والأمن الشامل.⁵⁹

وبالنسبة للجزائر فإنها تهدف من خلال تمسكها بهذه المبادرة إلى بعث المشاريع التنموية في إفريقيا من جهة، ومن جهة أخرى بناء مقاربة تنموية لأجل القضاء على الإرهاب والجريمة المنظمة في منطقة الساحل الإفريقي، باعتبار أن هذه المبادرة الجديدة ركزت على وضع الآليات اللازمة والضرورية للوقاية من مخاطر النزاعات والإرهاب في طليعة الأهداف المرجو تحقيقها من خلال تقوية دور المؤسسات الإقليمية وضمن إجراءات بناء السلم في مرحلة ما بعد الحرب، وتدعيم الحكم الرشيد كمطلب مركزي للأمن والسلم والاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي.⁶⁰

وقد حرصت الدبلوماسية الجزائرية من خلال النيباد على تبني طرح إفريقي يعتمد على إستراتيجية جديدة تقوم على شراكة حقيقية، تأخذ بعين الاعتبار المصالح المشتركة والفرص المتكافئة لدول إفريقيا بما فيها دول الساحل الإفريقي، وذلك من خلال إدراك أهمية مساعدة القارة الإفريقية من أجل ترقية منشآتها القاعدية ومشاريعها المهمة القادرة على توفير فرص جديدة للتبادل ما بين المناطق وداخل المناطق نفسها، وفي هذا الصدد قطعت الجزائر شوطا معتبرا في مسار المشاريع الكبرى المرهنة عليها

⁵⁷وهيبة دالع، المرجع السابق، ص254، 255.

⁵⁸بروال الطيب، إستراتيجية الجزائر للأمن والتنمية في منطقة الساحل الإفريقي، مجلة الأمن الإنساني،

العدد1، جانفي، الجزائر، 2020، ص 435.

⁵⁹وهيبة دالع، المرجع السابق، ص 252-254.

⁶⁰الطيب بروال، المرجع السابق، ص 436.

كمشروع الطريق العابر للصحراء، مرفوقا بمشروع أنبوب الغاز من نيجيريا إلى أوروبا مرورا بالجزائر والنيجر.⁶¹

الفرع الثاني: الجزائر والتعاون الاقتصادي مع دول الساحل الإفريقي

فعلت الجزائر من دورها في هذا المجال بإشرافها على انطلاق أشغال الدورة 13 "لمجلس إدارة مرصد الصحراء والساحل"، المنعقدة في الجزائر يومي 30-31 مارس 2010، وقد أكد وزراء الدول الأعضاء في هذا المرصد وممثلو المنظمات الإقليمية والدولية خلال هذا الاجتماع على ضرورة تعزيز دور المرصد في تعبئة الموارد المالية، من أجل إنجاز برامجها ومناقشة الإستراتيجيات المقترحة، وتعميم مشاريع مكافحة التصحر وإدارة الموارد المائية وتعبئة الموارد المالية لاستكمال المشاريع المخطط لها في هذا المجال، كما تم الاتفاق على تشكيل لجنة تقنية تضم ثماني دول إفريقية هي: (الجزائر- ليبيا- النيجر- بوركينا فاسو- مالي- موريتانيا- السنغال- نيجيريا)، لإنشاء إستراتيجية مالية جديدة لدعم التنمية المستدامة في القارة، لاسيما في منطقة الساحل والصحراء لبعث تلك الأهداف.⁶²

كما عقد "ملتقى دولي حول الشراكة والتنمية والأمن بين دول الميدان والشركاء خارج الإقليم" في سبتمبر 2011 بالجزائر، حيث أكدت الجزائر على قيمة التنمية ودورها في تحقيق الاستقرار بالمنطقة، ولهذا راهنت على برامج التنمية للتخفيف من حدة الفقر والبطالة في المنطقة، من خلال إسهامها الفردي بتقديم دعم مالي لدولة مالي بغلاف يقدر بـ 10 ملايين دولار لدعم التعليم والصحة والتكوين المهني للشباب⁶³، كما ضاعفت الجزائر المشاريع الاجتماعية والاقتصادية في المنطقة بإطلاق مشروعين آخرين يكتسيان أهمية كبرى وهما: أنبوب الغاز النيجيري الذي سيزود أوروبا عبر السواحل الجزائرية، ووضع كابل الألياف البصرية يربط بين الجزائر ونيجيريا.⁶⁴

لتعزيز هذا المسعى التنموي، قررت الجزائر في إطار المجتمع المدني والجمعيات التابعة للصليب الأحمر بمنطقة الساحل، إنشاء هيئة لتنسيق العمل الإنساني تتولى مهمة تطوير الدبلوماسية الإنسانية وهي الهيئة التي تجمع كلا من منظمات الصليب الأحمر والهلال الأحمر الجزائري، البوركينا، الليبي، الموريتاني، النيجري و التشادي، وكان ذلك في ختام أشغال منتدى الجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمرين بمنطقة الساحل المنعقد في الجزائر، وتهدف الهيئة إلى تقديم

⁶¹وهيبة دالع، المرجع السابق، ص251، 252.

⁶²نفس المرجع، ص ص 265، 266.

⁶³منصور لخضاري، إستراتيجية الأمن الوطني الجزائري 2006-2011، المرجع السابق، ص348.

⁶⁴وهيبة دالع، المرجع السابق، ص ص 261-263.

الخدمات الإنسانية سواء داخل مالي أو بالنسبة لمخيمات اللاجئين في مختلف الدول المجاورة.⁶⁵

الفرع الثالث: الانخراط في الجهود الدولية لتعزيز الأمن والتنمية في منطقة الساحل

يظهر تأكيد الجزائر على البعد التنموي من خلال مشاركة الجزائر في "قمة الإليزي" حول "السلم والأمن في إفريقيا" (6-7 ديسمبر 2013) والتي ركزت على ثلاثة محاور: السلم والأمن، الشراكة الاقتصادية والتنمية إضافة إلى التغيرات المناخية، وقد تم الإعلان عن تنظيم قمة الإليزي من قبل الرئيس الفرنسي السابق "هولاند"، خلال قمة الإتحاد الإفريقي التي عقدت في ماي 2013 بأديس بابا بمناسبة إحياء الذكرى الخمسين لتأسيسه، ويتمثل التصور الجزائري حول المسائل الأمنية أولا في التكفل بالقضايا الإفريقية من طرف البلدان الإفريقية نفسها، وتعزيز قدرات الإتحاد الإفريقي من خلال آلياته لاسيما على المستوى الإقليمي وتعزيز الحلول السياسية والتنموية.⁶⁶

في خضم الحرب في مالي التي أدت إلى انهيار كافة أبنية الدولة شاركت الجزائر في مؤتمر المانحين لتنمية مالي ببروكسل بتاريخ 15 ماي 2013، ضمن 45 وفدا من وزراء ومسؤولين إضافة إلى مانحين دوليين مثل البنك الدولي وبنك التنمية الإفريقي، لتمويل خطة تنموية للنهوض بالبلاد على مدى سنتين (2013-2014)، بعدما دمرتها الحرب ضد الجماعات الإسلامية المتشددة في شمال البلاد ولإعطاء دفعة جديدة للاقتصاد المالي الذي يواجه مشاكل تنموية كثيرة في الشمال والجنوب.⁶⁷

بناء عليه فإن التصور الواقعي لمواجهة ظاهرة الإرهاب في القارة الإفريقية بشكل عام وفي منطقة الساحل الإفريقي بشكل خاص، يكمن في الاعتماد على مقاربة تنموية شاملة ترتكز على تطبيق منطق الاعتماد المتبادل بين متغيرين أساسيين يتمثلان في الأمن والتنمية وجعلهما متداخلين في هذه المنطقة.

الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة يمكننا القول أن حالة الفوضى الأمنية في دول الساحل الإفريقي، شكلت عامل جذب للتهديدات الأمنية غير التقليدية، يصعب التحكم فيها لأسباب طبيعية تتعلق بجغرافيا المنطقة، إضافة إلى ضعف الإمكانيات المتاحة لهذه الدول التي تعرف فراغا مؤسسيا وأمنيا مستداما، فأصبحت بذلك الحدود الجنوبية والجنوبية الشرقية على وجه الخصوص مفتوحة تسمح بتمدد هذه التهديدات إلى العمق الجزائري بكل سهولة ويسر، لذلك من الطبيعي أن تتأثر الجزائر بما يدور حولها من تحولات في هذه المنطقة على مختلف المستويات، وهو ما أظهرته "حادثة تيقنتورين"،

⁶⁵سفيان منصور، السياسة الأمنية الفرنسية تجاه منطقة الساحل الإفريقي وانعكاساتها على الأمن الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، 2013، ص 134.

⁶⁶بومدين غربي، واقع الأمن الإنساني في الساحل الإفريقي وأثره على الأمن الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة وهران، 2013-2014، ص 198.

⁶⁷نفس المرجع، ص 199.

سنة 2013، إلى جانب عدد الهجمات التي تنفذها الجماعات الإرهابية بالتحالف مع عصابات الجريمة المنظمة ضد أهداف أمنية جزائرية لعقد صفقاتها التجارية والربحية. ولمواجهة هذا الوضع بطريقة أفضل الجزائر مدعوة إلى وضع إستراتيجية واضحة المعالم ودقيقة وبعيدة المدى، للتعامل مع أي تهديد مباشر أو غير مباشر لأمنها، وعليه يمكن طرح جملة من التوصيات والاقتراحات التالية:

- ضرورة بناء قوة عسكرية وأمنية بشكل يتوافق ووزن الدولة وقدراتها الجيوسياسية حتى تضمن حصولها على معادلة الوقاية و الدفاع.

- تفعيل قيادة الأركان المشتركة لدول الساحل الإفريقي من الناحية العملية، بحيث تصبح القوة الإقليمية الوحيدة المخولة للتدخل العسكري في المنطقة.

- العمل على التخلص من انعكاسات الاختلافات الإيديولوجية بين الجزائر وبعض دول المنطقة التي ترى في ارتباطها بالدول الغربية أكثر فائدة لها وأقرب إلى ثقافتها.

- تفعيل مؤسسات الإتحاد الإفريقي، والتطلع إلى تفعيل المنظمات الجهوية الإفريقية الأخرى للقيام بدورها باعتبار أن معظم الدول الإفريقية تعاني من نفس المشاكل.

- تكريس التكتلات الإقليمية والثنائية من أجل زيادة آليات المكافحة ضد الجريمة المنظمة لتخطي إشكالية الحدود، ومحاصرة ظاهرة الإجرام المنظم على مستوى الدول أولاً ثم على مستوى التكتلات الإقليمية ثانياً.

- تبني إستراتيجية استباقية، لأن الاعتماد على مقارنة انعكاسية للأحداث قد تكون سببا في وقوع تهديدات حقيقية قد تمس بالأمن الوطني وليس فقط بالأمن الإقليمي.

المراجع: أولا: الكتب

- وهبية دالع، السياسة الخارجية الجزائرية تجاه منطقة الساحل الإفريقي، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.
- إدريس عطية، تطبيقات الهندسة الإفريقية في سياسة الجزائر الأمنية، دار الأمة للنشر والتوزيع، الجزائر 2019.
- منصور لخضاري، السياسة الأمنية الجزائرية، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، 2015.
- كريم مصلوح، الأمن في منطقة الساحل والصحراء في إفريقيا، ط1، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبوظبي، 2014.
- إبراهيم زروقي، الجرائم العابرة للحدود: مظاهر وثقافة مواجهتها مع دراسة أنثروبولوجية للهجرة السرية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2016.

-محمد بوبوش، الأمن في منطقة الساحل والصحراء، ط2، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

ثانيا: المذكرات و الأطروحات الجامعية

-لخضاري منصور، إستراتيجية الأمن الوطني الجزائري 2006-2011، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، جامعة الجزائر 3، 2013.

-أسماء رسولي، مكانة الساحل الإفريقي في الإستراتيجية الأمريكية بعد 11 سبتمبر، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009.

-هشام فرجاني، البعد الإفريقي في السياسة الخارجية الجزائرية 1999-، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009.

-سفيان منصور، السياسة الأمنية الفرنسية تجاه منطقة الساحل الإفريقي وانعكاساتها على الأمن الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، 2013.

-بوبية نبيل، المقاربة الجزائرية تجاه التحديات الأمنية في منطقة الصحراء الكبرى، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2010.

-بومدين غربي، واقع الأمن الإنساني في الساحل الإفريقي وأثره على الأمن الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة وهران، 2013-2014.

ثالثا: المقالات العلمية

-بشير عميور، الساحل..دول الميدان وإرساء إستراتيجية موحدة"، مجلة الجيش، العدد 579، الجزائر 2011.

-بخوش صبيحة، الهجرة غير الشرعية وتداعياتها على منطقة شمال إفريقيا: الجزائر نموذجا، مجلة الدراسات الإفريقية وحوض النيل، العدد 1، مارس 2018.

-حكيم غريب، الجريمة المنظمة وتداعياتها على الأمن الوطني الجزائر، مجلة الحقيقة، مجلد 17، العدد 04، الجزائر، ديسمبر 2018.

-بروال الطيب، إستراتيجية الجزائر للأمن والتنمية في منطقة الساحل الإفريقي، مجلة الأمن الإنساني، العدد1، الجزائر، جانفي 2020.

-علي بوشربة، الصناعات العسكرية دفع قوي للصناعة الوطنية، مجلة الجيش، العدد 618، الجزائر، 2015.

-علي بكر، القاعدة الإفريقية: مستقبل تنظيم بوكو حرام في شمال نيجيريا، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام، القاهرة، 2011.

-عبد الوهاب عمروش، نشأة تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي وعلاقاته المركبة بشبكات الجريمة المنظمة 2007-2011، مجلة السياسة العالمية، العدد 2، الجزائر، 2021.

-محمد قشقوش، الجزائر في ميزان القوى الإقليمي: الاحتياطي الإستراتيجي العربي، مجلة آراء حول الخليج، العدد 132، أبريل 2018، ص 31، 32.

رابعاً: الملتقيات

-محمد الأمين ولد الكاتب، "التداعيات الأمنية و الإنسانية لأزمة شمال مالي على الصعيد المغاربي"، ورقة مقدمة في ندوة حول: المغرب العربي والتحويلات الإقليمية الراهنة، الدوحة، 17-18 فيفري 2013.

-عمر الأخضر الدهيمي، "دراسة حول الهجرة السرية في الجزائر"، ندوة حول: التجارب العربية في مكافحة الهجرة غير الشرعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 02-02-2012.

- سميح قط، "الهجرة غير المنظمة من إفريقيا الساحل والصحراء نحو/عبر الجزائر بين المناولة الأمنية مع أوروبا والمخاوف الدولية"، الملتقى الدولي الموسوم ب: المقاربة الأمنية الجزائرية في الساحل الإفريقي، قسم العلوم السياسية، جامعة 08 ماي قالمة، الجزائر، نوفمبر 2008.

التقارير والدراسات:

-الاتحاد الإفريقي، "تقرير رئيس المفوضية بشأن تدابير تعزيز التعاون في مجال منع ومكافحة الإرهاب"، الاجتماع 249 بأديس أبابا، 22 نوفمبر 2010، متوفر على الرابط التالي:

<https://www.peaceau.org/uploads/assembly-au-6-xvi-a.pdf>

-علاء عبد الحفيظ، "الأمن القومي: المفهوم والأبعاد، دراسات سياسية"، المعهد المصري للدراسات، تركيا، 11 مارس 2020، متوفر على الرابط التالي: <https://eipss-eg.org/>

-المواقع الالكترونية:

-عثمان لحياني، "مهاجرون يدفعون 2600 يورو لقطع الصحراء والوصول إلى الجزائر"، العربي الجديد، 26 ماي 2018، ص2، متوفر على الرابط التالي: <https://www.alaraby.co.uk/>

-فريدو مسي أنوها، جيرالد إي أزريم الحناشي، "غرب إفريقيا: الإرهاب والجرائم المنظمة العابرة للحدود"، جوبلية 2013، متوفر على الرابط التالي:

<https://studies.aljazeera.net/ar/reports/2013/07/201372483419596750.html>

-عثمان لحياني، "مزارع الأسلحة في صحراء الجزائر: تحالف التهريب والإرهاب"، 1/1/2018/
متوفر على الرابط التالي: <https://www.alaraby.co.uk/politics>

-رمضان بلعمري ومسعود هدنة، "وزير: 12 قتيلًا حصيلة العملية العسكرية في عين أمناس"، 17
جانفي 2013، متوفر على الرابط التالي: <http://www.alarabiya.net/articles/2013/01/17/260892.html>

-ص، سواعدي، "التنظيم الإرهابي سيجذب المهاجرين السريين"، يومية الخبر الجزائرية، 22 ماي
2011، متوفر على الرابط التالي: www.djazairss.com/echchaab/51531
-نائلة برحال، "الحرقاة تتحول إلى نشاط إجرامي يهدد أمن واقتصاد الجزائر"، يومية الشروق
الجزائرية، 21 أبريل 2008، متوفر على الرابط التالي: [www.echorouk](http://www.echorouk.online.com/ara/articles/2952)

-لؤي، ي، "ثلاث ولايات في الجنوب الجزائري مركز عبور للحرقاة الأفارقة"، جريدة التحرير
الجزائرية، 2 أكتوبر 2014، متوفر على الرابط التالي: <https://www.altahrironline.com/ara/articles/86545>

-بنجامين نيكلز، "دور الجزائر في الأمن الإفريقي"، 03 أبريل 2014، متوفر على الموقع التالي:
<http://www.ahram.org.eg/NewsPrint/357556.aspx>

-الموسوعة الحرة ويكبيديا، "جغرافيا الجزائر"، 12 جانفي 2023، متوفر على الرابط التالي:

<https://ar.wikipedia.org/wiki>

-الديوان الوطني للإحصائيات، "معطيات ديموغرافية 2017-2018"، متوفر على الرابط التالي:
<http://www.ons.dz/-Population-et-Demographie-.html>

-الديوان الوطني للإحصائيات، "معطيات ديموغرافية 2017-2018"، متوفر على الرابط التالي:
<http://www.ons.dz/-Population-et-Demographie-.html>

- موقع الجزيرة نت، "هجوم عين أمناس"، 2 فيفري 2016، متوفر على الرابط التالي:

<http://www.aljazeera.net/encyclopedia/events/2016/2/22/>

-يومية المساء الجزائرية، "أزمة ليبيا حولت المنطقة إلى خزان بارود"، 07 سبتمبر 2015، متوفر
على الرابط التالي: www.djazairss.com/echchaab/51531

-الإتحاد الإفريقي، "برتوكول حول إنشاء مجلس السلم والأمن الإفريقي"، متوفر على الرابط التالي:

<https://archive.au.int/collect/charters/import/Arabic/0019%20A.pdf>

المراجع باللغة الأجنبية:

-Yonah Alexander, Maghreb and Sahel Terrorism: Addressing the rising threat from al-Qaeda and other terrorists in north and west, central Africa manufactured in the united states of America ,january 2010,

- Nation Unies, " rapport de la réunion du group d'expert sur les perspectives africaines sur le terrorisme International", Addis-Abeba, 03-04 Juin 2009.

-Andrew Lebovich ,AQIM and Its Allies in Mali, 5 February 2013:

<http://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/aqim-and-its-allies-in-mali>

-Abdulkader Abderrahmane , "Terrorisme et Trafic de Drogue au Sahel ", 21/07/2012:

<http://www.lematindz.net/news/8671-terrorisme-et-traffic-de-drogues-au-sahel.html>

واقع المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر

دالي سعيد

جامعة يحيى فارس المدينة (الجزائر)
dalisaid32@yahoo.fr

ط. بن سالم يونس*

جامعة يحيى فارس المدينة (الجزائر)
younes.bensalem90@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2024-03-21 تاريخ قبول المقال: 2024-05-05 تاريخ نشر المقال: 2024-06-16

الملخص: تعتبر الجزائر من بين الدول الرائدة في تعزيز مشاركة المرأة في الحياة السياسية، حيث اتخذت مجموعة من الإجراءات القانونية والتشريعية التي أسهمت في تغيير الواقع الاجتماعي القائم، مما أتاح للنساء دورًا مهمًا في مختلف المجالات السياسية والحكومية، بما في ذلك الوزارات والهيئات السياسية المختلفة، وكذلك في الجيش والشرطة والقضاء والتعليم العالي والمؤسسات الاقتصادية.

تهدف الورقة البحثية إلى تحليل الضمانات القانونية التي اتخذتها الجزائر لتعزيز مشاركة المرأة في الحياة السياسية، والتي تم تبنيها في إطار النصوص الدستورية وقوانين الانتخابات والأحزاب السياسية. وتأتي هذه الجهود كرد فعل على المشاركة السياسية الضعيفة التي كانت دون المستوى المطلوب، وتماشياً مع الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز.

تعتبر تبني النظام الإيجابي للحصص، وفقاً للقانون العضوي 12-03، إحدى الخطوات الهامة التي اتخذتها الجزائر لتعزيز مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة. ورغم أن هذا النظام قد أدى إلى زيادة نسبة تمثيل النساء في المجالس، إلا أن التحدي الحالي يتمثل في تعزيز مشاركتهن السياسية بشكل أكبر، من حيث تمثيلهن في القضايا والمسائل التي تخدم مصالحهن بشكل أكبر وبطريقة فعالة.

الكلمات المفتاحية: المرأة، المشاركة السياسية، المجالس المنتخبة

Abstract: Algeria stands out among nations that have actively worked towards enhancing the political involvement of women within the realm of politics. This endeavor has been pursued through a comprehensive array of legal and legislative frameworks, which have significantly transformed the socio-political landscape for women. Notably, women have assumed pivotal roles across diverse sectors, including leadership positions within the military, security forces, judiciary, higher education institutions, and economic establishments.

Algeria's commitment to fostering gender equality and women's participation in politics is underscored by the enactment of robust legal measures. These measures, embedded within constitutional provisions, electoral laws, and regulations governing political parties, are aimed at ensuring equitable representation and opportunities for women in governance structures. Addressing the inadequacies in women's political participation, which had previously fallen short of desired benchmarks, Algeria has proactively aligned its legislative initiatives with the principles outlined in international conventions such as the convention on the elimination of all forms of discrimination against women (CEDAW).

A significant milestone in this journey has been the implementation of the mandatory quota system, as delineated in organic law 12-03. By mandating the allocation of seats for women within elected councils, this measure has succeeded in bolstering the presence of women across all tiers of governance. However, it's imperative to recognize that while the adoption of compulsory quotas has led to a tangible increase in the representation of

women in elected bodies, the full spectrum of women's political participation still requires attention. Beyond mere numerical representation, there remains a need to ensure that women actively contribute to shaping policy agendas and addressing substantive issues pertinent to their communities and the nation at large.

.Key words: Women, political participation, elected councils

1- المقدمة:

نظرا لأسس ومبادئ النظام الوطني الجمهوري الديمقراطي الشعبي المنبثق عن ثورة أول نوفمبر المجيدة التي تعني الديمقراطية الشعبية الإجتماعية، الإقتصادية والسياسية، وفي ترقية وحماية حقوق وحرىات الإنسان والمواطن وعلى أساس المساواة الشاملة لجميع فئات المجتمع بصفة عامة ، وحقوق وحرىات المرأة بصفة خاصة .

كون مبدأ العدالة الإجتماعية الشاملة أحد مقومات نظام الحكم الصالح (الحكم الرشيد) في الجزائر ، وإعترافا بدور ومكانة المرأة الجزائرية وتضحياتها الجسامة قديما وحديثا ومعاصرا ، فقد كانت معظم الحركات الدستورية في الجزائر تؤسس لحقوق وحرىات الإنسان والمواطن والمرأة بصورة خاصة .

على الرغم من الأحكام التي تضمنتها المواثيق الدولية السالفة الذكر وما أكدت عليه التشريعات والداستير الوطنية على المساواة في ممارسة الحقوق السياسية بين الجنسين ، إلا أن الواقع يؤكد ضعف التمثيل النسوي في المجالس المنتخبة وفي تفلد الوظائف العامة ، الأمر الذي دفع إلى التفكير في جملة من الآليات من شأنها إعادة التوازن في التمثيل بين الجنسين ، حتى ولو قام ذلك على التمييز الإيجابي .

2- آليات التمكين السياسي للمرأة في الجزائر

تُعكس مختلف القوانين في الجزائر اهتمامها بقضايا المرأة، حيث تضمن بوضوح المساواة بين الجنسين، وتم تعزيز بعض هذه القوانين بأحكام جديدة تعزيراً لحقوق المرأة. من بين هذه الإجراءات، جاء التعديل الدستوري لعام 2008 الذي أدرج نص المادة 31 مكرراً لتفعيلها من خلال قانون عضوي يصدر وفق هذا التعديل. يهدف هذا التعديل إلى تنظيم وتوسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.

بصدور القانون رقم 03-12 وتطبيقه في الانتخابات التشريعية والمحلية، بالإضافة إلى صدور القانون العضوي رقم 04-12 الذي يتعلق بالأحزاب السياسية، فإنه من الضروري التوقف عند هذه التعديلات وتقييم الإنجازات التي تم تحقيقها بفعالها، وذلك من خلال دراستها بشكل مفصل وتفصيلي.

1.2- الضمانات القانونية لتدعيم المشاركة السياسية للمرأة من خلال القانون العضوي رقم 03-12

لقد شكلت سنة 2012 في الجزائر محطة تاريخية هامة بإعتبارها سنة الذكرى الخمسين لإستقلال الجزائر تواكب مع الأحداث التي عرفتها المنطقة والتي سميت بالربيع الثاني ، وأنها السنة التي شهدت ميلاد ما أطلق عليها قوانين الإصلاحات ، إعتبرها رئيس الجمهورية في خطابه عم 2011 نواة لميلاد عقد سياسي جديد في الجزائر يكون مضمون تعديلات دستورية عميقة تعمق الممارسة الديمقراطية وتؤسس لدولة القانون .ومن بين قوانين الإصلاحات ، القانون العضوي الذي يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالي المنتخبة¹، لأن تمثيل هذه الأخيرة ورغم كل النصوص الدستورية السابقة الذكر على الحث على المساواة بين الجنسين إلا أنه بقي ضعيفا ، على نحو تم تكريس مادة جديدة في التعديل الدستوري لسنة 2008 وهي المادة 31 مكرر تم اعتماد أحقية المرأة في التمثيل في المجالس المنتخبة وضرورة تواجدها في الساحة السياسية بكل قوة من خلال عدة إجراءات وتشريعات. يتضمن ذلك القوانين الدستورية والقوانين الانتخابية التي تضمن تمثيل المرأة في المجالس البرلمانية والمحلية. علاوة على ذلك، قد يتم تبني سياسات وبرامج حكومية لتعزيز مشاركة المرأة في الحياة السياسية، بما في ذلك دعم النساء الراغبات في الترشح للمناصب السياسية وتقديم الدعم اللازم لهن للمشاركة بنشاط في الحياة السياسية. يعكس هذا الإجراء الاعتراف بأهمية دور المرأة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وضرورة تمثيلها بشكل فعال في الهيئات الحكومية لضمان تحقيق التنمية المستدامة والعدالة.²

1.1.2- أسباب ودوافع تبني نظام الحصص (الكوتا) من خلال مشروع 03-12

طرحت هذه الفكرة خلال عمل لجنة أنشأها رئيس الجمهورية وأكلت لها مهمة إعداد مشروع القانون العضوي هدفه توسيع التمثيل النسوي في المؤسسات السياسية خاصة في المجالس المنتخبة ، حيث تم إقتراح تخصيص جهة أو كوتا تتمثل في 30 في المئة من المقاعد للمرأة في كل المجالس المنتخبة ، حيث أن فكرة الكوتا في البداية كانت مرفوضة بعض الشيء لدى الأحزاب السياسية ، إلا أنها قبلت بعد تردها بفكرة الكوتا

¹- محمد ضيف ، الضمانات الدستورية والتشريعية للمشاركة السياسية للمرأة في الجزائر ، مداخلة مقدمة للندوة الدولية حول ترقية الحقوق السياسية للمرأة كدعامة أساسية لمسارات الإصلاح السياسي والتنمية المستدامة ، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ، قصر الأمم ، نادي الصنوبر ، الجزائر ، يومي 17-18 مارس 2018، ص 10-09 .

²- رشيدة مصباح ، الضمانات القانونية للمشاركة السياسية للمرأة على مستوى الأحزاب السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس ، المدينة ، ص 09 .

النسائية ، وترسخ شيئا فشيئا أن الكوتا هي الآلية الوحيدة للتدارك السريع للفوارق بين الرجال والنساء في المجال السياسي وكذا التمكين السياسي للمرأة .

بالإضافة إلى ذلك، يُعزى تبني نظام الكوتا النسائية إلى ضعف مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة، حيث تظل نسبتها متدنية. فعلى سبيل المثال، في العهدة النيابية 2012/2007، كانت تشغل 30 امرأة منصب نائب من أصل 389 نائب في المجلس الشعبي الوطني، وهو ما يمثل نسبة 7.7%. وفيما يتعلق بمجلس الأمة، يُعد وجود 7 نساء فقط من بين 144 عضواً، أي بنسبة 4.86%، والذين تم تعيينهم ضمن الثلث الرئاسي. وعلى صعيد المجالس الشعبية البلدية والولائية، يُلاحظ وجود 3 نساء فقط يشغلن منصب رئيسة للمجلس الشعبي البلدي من بين مجموع 1541.³

وزيادة على تلك الأسباب وبما أن الإقلاع الحضاري لا يتم إلا بمشاركة كل أفراد المجتمع من رجال ونساء على حد سواء ، لذلك لا بد من مساندة المرأة الجزائرية بكل الإمكانيات لتكوينها وتشجيعها. وقبل كل هذا وذاك لا بد من أن نثق بقدراتها وبحقها في التمثيل النيابي بهدف إيصال إنشغالاتها ، فقط هنا يمكن القول بأننا وضعنا حجر الأساس لإنجاح مشروع مشاركة المرأة في المجال السياسي .

إذن إنه لا بد ولا مجال من أن القانون العضوي 12-03 قد يتمكن من تحسين النظام الانتخابي بالطريقة الملائمة وذلك بإدراج أحكام من شأنها ترقية مكانة المرأة في المجالس المنتخبة.⁴

إذن وحسب بعض فقهاء القانون الدستوري فإن نظام الكوتا "الحصص" يمنح آلية لزيادة حصص المرأة وتعزيز دورها وضمان مكانتها عبر إعتماها كحل مؤقت إلى غاية زوال كل الفوارق في كافة الأصعدة ، ويصبح تمكينها على أساس العدالة التامة

وفي هذا الصدد يمكن القول أن قناعات الأفراد يعتبر الصور النمطية غير العادلة إتجاه المرأة ، هو أمر ممكن في حال توفر الإرادة السياسية.⁵

³- رزيق أحمد، مرجع سابق، ص 103-104 .

⁴- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني ، السنة الثانية ، رقم 93، مؤرخة في 03 ديسمبر 2008، الفترة التشريعية السادسة ، دورة البرلمان المنعقدة بغرفتيه المجتمعين معا ، جلسة 12 نوفمبر 2008 ، ص 08 .

⁵- عصام بن الشيخ، تمكين المرأة المغاربية في ظل النظم الانتخابية المعتمدة ، (الغرض والقيود) ، ملخص مداخلة في الملتقى الدولي ، الأنماط الانتخابية في ظل التحول الديمقراطي (03 و04 نوفمبر 2010) ، تم تصفح الموقع يوم: 03 مارس 2019 .

2.1.2- مضمون القانون 03-12 والضمانات الواردة فيه

يُعتبر القانون العضوي 03-12، الذي يتعلق بتوسيع فرص تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، جزءاً من سلسلة الإصلاحات التي قام بها المشرع الجزائري لتصحيح النقص في التمثيل النسائي على المستوى السياسي ولتوسيع فرص المشاركة السياسية للنساء. يتم ذلك من خلال فرض نسبة معينة من المقاعد للنساء للترشح في قوائم الأحزاب السياسية أو القوائم المستقلة.⁶

إن مضمون القانون العضوي 03-12 يعكس العزم الذي تظهره الجزائر نحو ترسيخ الديمقراطية بشكل أكبر وتعزيز مبادئ الحكم الرشيد، بمشاركة المرأة في الحياة السياسية، رؤية قوية ومستقبلية. فالاعتراف بمشاركة المرأة كمعيار أساسي للديمقراطية يُظهر التزاماً بتعزيز الشمولية والتنوع في العملية السياسية. ومن خلال تشجيع مشاركة المرأة وتوفير الفرص المتساوية لها في الحياة السياسية، يتحقق تعزيز أسس الديمقراطية والحكم الرشيد، مما يعزز الشفافية والشرعية في العملية السياسية ويعزز تمثيل جميع شرائح المجتمع بشكل فعال.⁷

وقد حدد القانون العضوي 03-12 في المادة الثانية (02) منه على نسب ترشح النساء على مستوى المجالس المنتخبة على النحو الآتي: يتطلب عدم تقليل عدد النساء في كل قائمة ترشيح حرة أو تقديمها من حزب أو عدة أحزاب سياسية عن النسب المحددة أدناه، بناءً على عدد المقاعد المتنافس عليها:

أولاً: في انتخابات المجلس الشعبي الوطني:

- 20% عندما لا يكون عدد المقاعد يساوي أربعة (04) مقاعد.
- 30% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق خمسة (05) مقاعد.
- 35% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق أربعة عشر (14) مقعداً.
- 40% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق إثنين وثلاثين (32) مقعداً.

⁶- بودراهم فازية ، يحيوي نجاة ، مرجع سابق، ص42-43 .

⁷- دندن جمال الدين ،نظام الحصص كآلية لتعزيز المشاركة السياسية للمرأة في المجالس المنتخبة ، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المجلد07، عدد06، سنة 2008، ص 12 .

• 50٪ بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية في الخارج.

ثانياً: في انتخابات المجالس الشعبية الولائية:

• 30٪ عندما يكون عدد المقاعد بين 35 و 39 و 43 و 47 مقعدا.

• 35٪ عندما يكون عدد المقاعد بين 51 و 55 مقعدا.

ثالثاً: في انتخابات المجالس الشعبية البلدية:

• 30٪ في المجالس الشعبية البلدية الموجودة بمقرات الدوائر بالبلديات التي يزيد عدد سكانها عن عشرين (20) نسمة.

وأضفت المادة 03 من نفس القانون بأن المقاعد سيتم توزيعها بين القوائم استناداً إلى عدد الأصوات التي تحصل عليها كل قائمة، مع تخصيص النسب المحددة في المادة الثانية (02) أعلاه. وتشدد على وجوب تخصيص المقاعد للمرشحات وفقاً لأسمائهن في القوائم الفائزة.⁸

ومن القراءة الأولية لهذه المادة تبين غموض في كلمة "وجوب" وإقترانها بترتيب الأسماء في القوائم الفائزة، وهذا يعني ضرورة توزيع المقاعد بحسب عدد الأصوات المتحصل عليها من طرف كل قائمة وأيضاً مهما كان ترتيب المرشحات النساء في القوائم. وفي هذا السياق أكد المجلس الدستوري إن أحكام القانون العضوي ملزمة بشكل قاطع في تعزيز الحقوق السياسية للمرأة، وليس في تقليصها. وتأتي هذه الأحكام بهدف تعزيز مشاركة المرأة في العملية السياسية وضمان تمثيلها الكافي والعاقل في المجالس المنتخبة.

توجيه ضرورة والإلزامية لإدراج عدد محدد من النساء في القوائم الانتخابية، والذي لا يقل عن النسب المحددة في المادة (02) من القانون العضوي، ينطوي على رسالة قوية بأهمية تمثيل المرأة في الحياة السياسية. ومن المهم أن نفهم أن هذه الإجراءات لا تقلل من حقوق المرأة، بل تعمل على توفير فرص متساوية للمشاركة السياسية بين الجنسين.

وبالنظر إلى طريقة توزيع المقاعد، فإنه يجب أن يكون ذلك بشكل عادل ومتوازن بين الأعضاء المختلفين في القوائم الانتخابية، دون أي تمييز أو تحيز. وبالتالي،

⁸ القانون العضوي 03-12، المؤرخ في 18 صفر عام 433 الموافق ل12 يناير سنة 2012، يحدد كيفيات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة.

فإن ترتيب المرأة في هذه القوائم يسعى لتحقيق التمثيلية الكافية والمنصفة، وليس له طابع تمييزي يحول دون توسيع فرص تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.⁹

3.1.2- آثار تطبيق القانون العضوي 03-12 على المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر

تلعب المشاركة السياسية دورًا حاسمًا في تحقيق فرص التساوي بين الرجل والمرأة في الحقوق السياسية، حيث يعد إشراك المرأة في العمل السياسي جزءًا لا يتجزأ من هذه الحقوق. ينبع هذا التطور من زيادة فرص التعليم في ظل التقدم الاجتماعي والثقافي، بالإضافة إلى وجود إرادة سياسية قوية لتعزيز دور المرأة في المجتمع.

بمشاركتها في صنع القرارات، تواجه المرأة تحديات كبيرة نابعة من العوامل المجتمعية والعقبات المختلفة التي تعترض طريقها في الحياة السياسية. إلا أن تحقيق تلك المشاركة يمثل تحدٍ هام، ويتطلب جهودًا متواصلة لتقديم الدعم وإزالة العوائق التي تواجه المرأة سياسيًا.

من خلال تحقيق المساواة في المشاركة السياسية بين الجنسين، يمكن تعزيز فعالية الحكم وتحقيق التنمية المستدامة. إن تمكين المرأة سياسيًا يعزز التنوع والشمولية في عملية صنع القرارات، مما يعود بالفائدة.

وبناء على هذا الأساس وباستحداث قانون عضوي جديد يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة وباستحداث نظام الكوتا النسائية السالفة الذكر الذي هو الآخر لعب دور فعال في ترقية حقوق المرأة وإدماجها في العمل السياسي.¹⁰

وفي هذا الصدد سنتطرق لآثار تطبيق القانون العضوي 03-12 كآتي :

أولاً : في الانتخابات التشريعية 2012

أدى تطبيق القانون العضوي 03-12 المحدد لكفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة إلى إحداث قفزة نوعية في نسبة تمثيل المرأة في المجلس الشعبي الوطني، حيث فازت المرأة ب146 مقعداً من أصل 462 مقعد، هذه الوضعية رفعت نسبة التمثيل للمرأة من 7096 بالمئة بعدد 31 مقعد في الانتخابات التشريعية

⁹- محمد ضيف، مرجع سابق، ص12 .

¹⁰- زهيدة رباحي، ترقية المرأة السياسية في المجالس المنتخبة : بين الضمانات القانونية والمعوقات العملية، المجلة الجزائرية للسياسة العامة، عدد01، ص 25 و60 .

2007 إلى نسبة 31.6 بالمئة أي بعدد 146 مقعد للنساء في إنتخابات 2012، فقفزت بترتيب الجزائر من الرتبة 122 عالميا إلى الرتبة 25 عالميا والرتبة الأولى عربيا .

هذه النتائج التي رفعت تمثيل المرأة في البرلمان منذ 50 سنة من الإستقلال ، ربما كان يمكن إحداث مثل هذا التطور بعد قرن آخر أو أكثر أو ربما لا تصل إليه .

والملاحظة التي هي في غاية الأهمية أن مجموع المقاعد التي حصلت عليها المرأة في البرلمان منذ الإستقلال إلى غاية 2012 يساوي 100 مقعد وهو حاصل أقل من الذي تحصلت عليه في إنتخاب واحد في سنة 2012 ب 146 مقعد .

ثانيا : في الإنتخابات التشريعية 2017

أختبر القانون العضوي مرة أخرى في إنتخابات 4 ماي 2017 التشريعية وسجلت المرأة نتائج مشابهة ، حيث بلغ عدد النساء المنتخبات في تشريعات 2017 عدد 119 امرأة من أصل 462 نائب أي بنسبة 25.76 بالمائة . فبالرغم من نقص عدد المرشحات الذي يرجع سببه إلى إختلاف جو المنافسة بين الإستحقاقين وعدد القوائم المتنافسة بين 2012 و 2017 وكذا النظام الإنتخابي النسبي المطبق ، إلا أنه في الحالتين أثبتت تلك النتائج فعالية بتطبيق نظام الكوتا في إرتفاع نسبة تمثيل المرأة في البرلمان .

ثالثا : في الإنتخابات البلدية والولائية 2012

إن الإنتخابات المحلية التي كانت في ظل القانون العضوي 12-03 جاءت في العديد من الإستنتاجات ، فبالنسبة لإنتخابات البلدية تحصلت المرأة على 4120 مقعد من ضمن 24891 منتخبا ، فقفزت بذلك نسبة النساء المنتخبات من 09 بالمائة في سنة 2007 إلى 16.55 بالمائة سنة 2012 ، هذه القفزة تعتبر تطور ملحوظ رغم أنها تقارب النسبة المحددة في القانون العضوي¹¹ .

ومن بين العوامل التي تأثر على تلك العملية قد يكون نقص المترشحات والنظام الإنتخابي وإرتباط عدد المنتخبات بما تحصل عليه القوائم الفائزة من أصوات . ومقارنة بسنة 2012 هناك تعزيز ملحوظ لعدد المترشحات حيث أنه ضمن عدد 185187 مترشحا كان نضيب النساء 31609 مترشحة بزيادة عدد 28472 مترشحة مقارنة ب 2007 .

¹¹- مسراتي سليمة ، كوتا نسائية في المجالس المنتخبة بين توسيع التمثيل وتفعيل الأداء السياسي ، ورقة قدمت لليوم البرلماني "ترقية المرأة سياسيا في المجالس المنتخبة: تحديات ورهانات"، المجلس الشعبي الوطني ، 10 مارس 2015.

والملاحظة الأهم كانت إنتخاب 10 نساء على رأس البلديات من ضمن 1541 بلدية ، مع إرتفاع ملحوظ في عددهن عن سنة 2007 الذي لم يتجاوز 03 رؤساء بلديات نساء على المستوى الوطني.¹²

وفيما يخص إنتخابات المجالس الولائية كان أثر القانون العضوي 12-03 واضح كل الوضوح وذلك من خلال تسجيل إنتخاب 595 امرأة من ضمن 2004 مقعد أي بنسبة 29.69 بالمائة وهي قريبة جدا من ما هو محدد في القانون .

أما فيما يخص الهيئات التنفيذية للمجالس الولائية فعلى غرار الإنتخابات السابقة لم تعرف الإنتخابات وجود أي امرأة كرئيسة للمجلس الولائي في 48 ولاية .

فمن خلال كل هذه المعطيات نخلص إلى القول أن الحسابات المقدمة أعلاه تبين الأثر الإيجابي والهام الذي لعبه القانون العضوي 12-03 كآلية وضمانة لتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.¹³

2.2- الضمانات القانونية لتدعيم المشاركة السياسية للمرأة على مستوى القانون العضوي 12-04

إن المتتبع للبرامج الحزبية فيما يتعلق بالمرأة تشير إلى فهم تقليدي في هذه البرامج لدور المرأة، حيث أن الإشارة لدور المرأة في هذه الأحزاب لا تتجاوز الشعارات السطحية التي لا تعبر حقيقة عن واقع المرأة ودورها المنوط في خدمة المجتمع . وما يجدر ذكره أن المشاركة الحزبية للقطاع النسائي مقتصرة على النخبة القادرة على الحركة والأكثر إنفتاحا.¹⁴

المادة 52 من الدستور تؤكد أنه يُعترف قانونياً بحق إنشاء الأحزاب السياسية وضمانه..

وبما أن الحزب السياسي آلية من آليات التمثيل الديمقراطي ، فهو عبارة عن " تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في

¹²- محمد ضيف ، مرجع سابق ، ص 12 و 13 و 14 .

¹³- مسراتي سليمة ، المرجع نفسه ، ص

¹⁴- غالب الفريجات، على طريق التنمية السياسية ، الطبعة الأولى، أزمنة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2005 ، ص 153 .

قيادة الشؤون العمومية " هذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون العضوي 12-04¹⁵.

فمنذ ظهور الأحزاب السياسية وانتشارها في كافة أنحاء العالم ، أصبحت المرأة تلعب دورا هاما في تسيير الشؤون السياسية وقيادة الدولة وفي تقديم القوائم الانتخابية على المستوى الوطني أو المحلي ، والمشاركة في الانتخابات والدفاع عن برامج السياسة .

تدل مقتضيات القانون العضوي 12-04 الخاص بالأحزاب السياسية على وجوب وجود نسبة ممثلة في كل مراحل تأسيس الحزب السياسي من أجل القضاء على اللامساواة الواقعة بين الرجل والمرأة ، ومن ثم فإن القانون المذكور أعلاه أوجب مايلي:¹⁶

1.2.2- وجوبية تمثيل المرأة في كل مراحل تأسيس الحزب السياسي

ملامح القضاء على اللامساواة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بحرية تكوين حزب سياسي تظهر واضحة في نصوص القوانين المتعلقة بهذا المجال. تُلزم هذه النصوص بوجود نسبة محددة من النساء ممثلة على كل مستوى ومرحلة من مراحل إنشاء وتأسيس حزب سياسي. يهدف ذلك إلى ضمان مشاركة المرأة بشكل فعال في الحزب السياسي، ومنعها من الاحتفاظ بأدوار ثانوية أو مهام غير هامة في هيكل الحزب.

هذا النهج يعزز حظوظ ترشيح المرأة في المجالس المنتخبة، ويمنحها فرصا أكبر لتولي المسؤوليات القيادية داخل الحزب. تتجلى أهمية هذه السياسات في عدة جوانب، منها:

1. تحفيز المرأة على الانخراط في الحياة السياسية وتكوين الحزب، بمعرفة أنها ستحظى بفرص متساوية مع الرجال.
2. تعزيز مشاركة المرأة في صنع القرارات داخل الحزب، وتمكينها من تولى المناصب القيادية.
3. توفير بيئة تشجيعية للمرأة لتطوير مهاراتها السياسية والقيادية.

¹⁵- القانون العضوي 12-04 ، مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 ، يتعلق بالأحزاب السياسية.

¹⁶- مسراتي سليمة المرأة الجزائرية وحق الترشح في المجالس المنتخبة بين الإعراف القانوني ومحدودية الممارسة ، مجلة المفكر ، العدد الثامن ، ص 208 .

4. تعزيز تمثيلية المرأة في الحياة السياسية والديمقراطية، وضمان تحقيق الشمولية والتنوع في الصوت السياسي.

بالمجمل، يعكس هذا النهج التزاما قويا بتعزيز حقوق المرأة ومساواتها في مجال الحياة السياسية، ويمثل خطوة هامة نحو تحقيق العدالة والمساواة بين الجنسين في المجتمع¹⁷:

أولا : بالنسبة للإنخراط في الأحزاب السياسية

في الجزء الأول من المادة العاشرة (10)، يُؤكد أنه يُمنح كل جزائري وجزائرية بلوغهم سن الرشد القانوني الحق في الانضمام إلى الحزب السياسي، دون أي تمييز بين الجنسين¹⁸.

ثانيا : بالنسبة لمرحلة التصريح بتأسيس الحزب السياسي

توجب الفقرة الأخيرة من المادة 17 على وجود نسبة ممثلة من النساء ضمن الأعضاء المؤسسين ، وهذا حتى لا تنحصر عملية تأسيس الحزب السياسي في يد الرجال دون النساء ، رغم وجود نص دستوري يحث على مبدأ المساواة بين الجنسين في ممارسة الحقوق السياسية¹⁹.

ثالثا : بالنسبة للمؤتمر التأسيسي للحزب

تعتبر مرحلة تأسيس الحزب السياسي من أهم الخطوات، حيث يجتمع عدد كبير من المؤتمرين وفقاً لما ينص عليه المادة 24 من القانون 04-12، والتي تتضمن توزيع المؤتمرين على ثلث ولايات البلاد. يعقد هذا المؤتمر لتحديد الأمور الحيوية للحزب، مثل المصادقة على القانون الأساسي للحزب وتشكيل الهيئات القيادية وغيرها.

تأتي هذه الخطوة لضمان عدم حكر هذه العملية على الرجال فقط، وتعزيز المساواة بين الجنسين في ممارسة الأنشطة السياسية. وفيما يتعلق بالهيئات القيادية، تنص المادة 41 من القانون العضوي 04-12 على ضرورة وجود نسبة محددة من النساء في هذه الهيئات، وذلك لمنع تمركز السلطة في أيدي الرجال فقط.

17- مصباح رشيدة ، مرجع سابق، ص 11 .

18- القانون العضوي 04-12 ، مرجع سابق .

19- مصباح رشيدة / المرجع ذاته ، نفس الصفحة .

بوجود نسبة من النساء في الهيئات القيادية، يتحقق تجسيد لمبدأ المساواة بين الجنسين في القيادة السياسية داخل الحزب. وهذا يفتح الباب أمام المرأة لتولي المسؤوليات السياسية على مستوى البرلمان أو الحكومة، في حال فوز الحزب بمقاعد برلمانية. وهذا الأمر يساهم في تعزيز ترشيح المرأة في القوائم الانتخابية وتحقيق تمثيلها الكافي في الحياة السياسية.²⁰

2.2.2- تدعيم وجود النساء على مستوى البنية الحزبية

وتتم عملية تدعيم تواجد النساء في البنية الحزبية من خلال مايلي :

أولا : على مستوى هيئة المداولة والهيئة التنفيذية

بمدلول نص المادة 35 في الفقرة السابعة منها التي تنص على وجوبية نص القانون الأساسي للحزب على تمثيل نسبة من النساء ضمن هيئة المداولة والهيئة التنفيذية .

ثانيا : على مستوى الهيئة القيادية

في هذا الصدد تنص المادة 41 من القانون العضوي 04-12 كسابقتها على الوجوبية أي وجوب وجود نسبة من النساء ضمن الهيئات القيادية للحزب السياسي حتى لا تحتكر من طرف الرجال من أجل تحقيق مبدأ المساواة في تولى المسؤوليات السياسية على مستوى البرلمان أو الحكومة في حال حصول الحزب على مقاعد برلمانية كونه السبيل الذي يمكن المرأة من الترشح في القوائم الانتخابية .

3.2.2- الدعم المالي للأحزاب السياسية حسب عدد المنتخبات في المجالس المنتخبة

وذلك يعني أن تقدم الدولة إعانات مالية لكل حزب سياسي ، وذلك حسب عدد المقاعد المتحصل عليها في البرلمان وعدد منتخباته في المجالس ، وتكون تلك الإعانات الممنوحة ميدة في ميزانية الدولة.²¹

²⁰- مسراتي سليمة ، المرجع ذاته ، ص 210 .

²¹- مصباح رشيدة ، مرجع سابق ، ص 11-12 .

3- تقييم دور المرأة في الجزائر والعوائق التي تواجهها.

إن المشاركة النسوية تخضع لمنهج منطلق أساسي قوامه الصراع مع الرجل ، فالنساء في الجزائر مثلها مثل نساء كل العالم ، فالنسوية في الجزائر خضعت لضغوطات متعددة ، ولكن قد تفرض بعض الظروف قد تكون على المستوى الكلي أو الجزئي²².

كما أن الجزائر تعتبر واحدة من دول العالم الثالث التي خطت خطوة كبيرة في مجال مشاركة المرأة في الحياة السياسية ، وهذا ما لاحضناه ودرسناه في الفصل الأول ، فقد تضمن الدستور الجزائري ومنذ الإستقلال حق المرأة والرجل في صنع القرار السياسي .

وفي هذا المبحث سنتطرق لدراسة المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية في المناصب السياسية للدولة كمطلب أول ، ومنه العوائق التي تواجه المرأة الجزائرية في الحياة السياسية كمطلب ثاني .

1.3- المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية في المناصب السياسية للدولة

تعتبر مشاركة المرأة في المناصب السياسية للدولة مؤشر تقدم الدولة الجزائرية ، هذا ما دفع بها للوصول بمكانة المرأة لأعلى المناصب في الدولة .

إن الجزائر لم تتردد في إتخاذ جميع التدابير والإجراءات لفتح المجال أمام المرأة للوصول إلى المناصب السامية ولتبيان واقع المشاركة الفعلية للمرأة الجزائرية في الناصب السياسية للدولة .

1.1.3- المرأة الجزائرية على مستوى الحكومة

الحكومة هي من أهم الأطراف في السلطة التنفيذية الجزائرية ، تضبط الحكومة السياسية العامة للدولة ، يقودها الوزير الأول حسب الدستور الجزائري .

كان هذا الحق خلال العشريتين التابعتين للإستقلال الوطني حكرا على الرجال فقط دون النساء .ومنذ 1962 إلى غاية 1981 لم تشغل المرأة أي منصب وزاري ولامسؤولية قانونية معتبرة ، حيث أن أول امرأة تقلد منصب وزاري هي السيدة زهور ونيسي سنة 1982، والتي نصبت ككاتبة دولة مكلفة بالشؤون الإجتماعية وتم ترقيتها في نفس المجال سنة 1984 إلى وزيرة مكلفة بالضمان الإجتماعي ، ثم لحقتها ليلي الطيب

²² -Ciddef ,Revue des droits de lenfant et de la femme, centre information et de doucementation sur les droit de lenfant et de la femme. sacre-cœur, Alger centre, numero 04 mars 2018. p 47 .

التي عينت نائبة وزير مكلفة بالتعليم ، بمعنى الأولى وزيرة والثانية نائبة وزيرة ، ومن سنة 1984 إلى غاية 1988 فقد عرفت تقلد إمرأتين فقط للمناصب الوزارية من بين 35 إلى 40 وزير.²³

بعد سنة 1982 لم تشهد أي إمرأة في الوزارة حتى سنة 1991، أين كان في الحكومات التي يتراوح أعضائها بين 26 إلى 35 وزير أصبح عدد النساء من وزيرة إلى أربعة (4) وزيرات . ومن سنة 1991 إلى 1996 كان هناك (9) تسعة نساء فقط أعضاء في الحكومات المشكّلة ، أربعة (04) منهن في منصب وزيرة وإثنتان (02) منهما نائبة الوزير وإثنتان (02) تم تعيينهما في منصب كاتبة دولة . وبعد تشكيل الحكومة السادسة والعشرون (26) في جوان 2002 شهد تعيين 05 نساء في الحكومة واحدة كوزيرة و04 كوزيريات منتدبات .

وبين سنة 1997 و2008 تراوح عدد النساء الأعضاء في الحكومة من إثنتان (02) إلى خمسة (05) أعضاء .

ولكن بقي العدد في تناقص مستمر خلال السنوات الأخيرة ، فعرفت حكومة 2004 أربع (04) وزيرات ليعرف هذا العدد تراجعاً ابتداءً من سنة 2005 والتي تشكلت من 03 وزيرات فقط ، أي بنسبة 307 بالمئة .²⁴ إحتلت إثنتان منهما منصب وزيرة في مجالات تعتبر نسوية ، وزيرة التضامن الوطني والأسرة وثقافة وتم منح منصب الوزيرة المنتدبة وهو منصب أعلى من منصب كاتبة الدولة لأربع (04) نساء ، إثنتان منهما مكلفة بالإصلاح المالي والجدالية الجزائرية في الخارج وهذه المجالات لم تكن للنساء من قبل .

وتبقى وزارات (السيادة والدفاع ، والشؤون الداخلية والخارجية و العدالة) بعيدة عن النساء ، نفس الأمر بالنسبة لوزارات (الإقتصاد والمالية) ولكن نجد نساء في مناصب تابعة لهذه الوزارات (والي ، رؤساء الدوائر ، المجالس القضائية ، سفراء ، ضباط شرطة ..إلخ).²⁵

²³- صليحة حامي ، تطور التمثيل السياسي النسوي في النظام الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2015-2016 ، ص 07-08

²⁴- صليحة حامي ، المرجع نفسه ، ص 14-15.

²⁵- فاطمة الزهراء ساي ، تمثيل النساء في البرلمان الجزائري ، مجلة الفكر البرلماني ، عدد 22 ، الجزائر ، 2009 ، ص 140.

وللإشارة فإنه لا يوجد أي نص دستوري أو قانوني يمنع ترشح النساء لعهدة إنتخابية بما فيها رئاسة الجمهورية أو تعيينهم لتولي مسؤوليات عليا في الدولة (رئيسة حكومة).

أما عن تقلدها لمنصب رئيس الجمهورية فلم تتمكن أي امرأة لحد اليوم من تقلد هذا المنصب بإعتباره للرجال فقط . ولكن وبجرأة المرأة الجزائرية تمكنت من الترشح للإنتخابات الرئاسية لسنة 2004 بحيث أنها الأولى التي تمكنت من الوصول لهذه الرتبة ، فلم تتمكن أي دولة عربية من قبل من الوصول إليها . هذه المترشحة هي رئيسة حزب العمال السيدة (لويزة حنون) التي تحصلت على المرتبة الخامسة من أصل ستة (06) مترشحين وذلك بنسبة 101.630 بالمئة صوت في تشريعات 2004 .²⁶ وأعدت الترشح لإنتخابات 2009 ، وإحتلت المرتبة الثانية بعد السيد عبد العزيز بوتفليقة الذي أنتخب رئيسا في ذلك الوقت ، وبقي مصرّة على الرئاسة فترشحت في الإنتخابات الموالية لسنة 2014 فتحصلت على 137 من الأصوات أي ما يعادل 140.253 بالمئة .²⁷

وفي هذه الفترة وبفوز السيد عبد العزيز بوتفليقة بالعهدة الرابعة ضمت التي ضمت في صفوفها 07 وزيرات من أصل 34 وزير معظمهم وجوه جديدة ، حيث كانت إنجاز تاريخيا في تلك الآونة في المساواة بين الرجل والمرأة.²⁸

تم استقبال الخطوة بإرتياح كبير من قبل الحركة النسائية الجزائرية، حيث أشادت المحامية والناشطة فاطمة الزهراء بن براهيم بالمعينات كتطور إيجابي يثمن مكتسبات الجمعيات النسوية التي تسعى دائما لتوسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، سواء في البرلمان أو المجالس المحلية أو الحكومة.

كما تعبر عدة جهات عن تقديرها لتوزيع حقائب وزارية على النساء، حيث رحّب المكتب الإقليمي للدول العربية لهيئة الأمم المتحدة للمرأة بتلك التطورات، وأعربت مديرته سميرة التويجري عن سعادتها وفخرها بتلك التعيينات، مشيرة إلى أنها خطوة إيجابية نحو تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين المرأة.

بالإضافة إلى ذلك أشادت جامعة الدول العربية بالتشكيلة الوزارية وقدرت الإنجاز الذي تحقق في تمثيل المرأة الجزائرية سياسياً، مما يعزّز دور المرأة بشكل فعّال

²⁶- صليحة حامي ، المرجع نفسه ، ص 15 .

²⁷- أخريب آسيا، بن ماضي نيمرة ، المرجع نفسه ، ص49.

²⁸- صليحة حامي ، المرجع ذاته ، ص 16 .

في وضع التشريعات والسياسات على مختلف الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.²⁹

2.1.3- تمثيل المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة

إن الديمقراطية الحقيقية التي تسعى الجزائر إلى تحقيقها من خلال مبدأ المساواة بين الجنسين لا يمكن الوصول إليها، إلا عن طريق إشراك النساء في المجالس المنتخبة، والمتمثلة في كل من البرلمان أولا والمجالس المحلية ثانيا، ولهذا المسألة إرتباط واضح بصفة المواطنة والتي إستوجب تمتعها بالحقوق السياسية والقدرة على ممارسة هذه الحقوق.

أولا : المرأة الجزائرية في البرلمان

أما فيما يخص المرأة في البرلمان كانت حاضرة منذ 1962 بنسبة 15 بالمئة، وسجلت أدنى نسبة لها منذ الإستقلال وحتى 2017، الفترة الممتدة بين 1982 إلى 1987 بنسبة أقل ما يقال عنها متواضعة بنسبة 1040 بالمئة ويمكن إرجاع ذلك إلى تدني الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية التي تعد المحرك الأساسي للمشاركة السياسية.³⁰

أ: على مستوى المجلس الشعبي الوطني :

يعتبر المجلس الشعبي الوطني الغرفة السفلى في البرلمان، ينتخب أعضائه بالتصويت على القوائم، ويتم إحتساب الأصوات حسب التمثيل النسبي. ولا توزع المقاعد إلا على الأحزاب التي تحصلت على 05 بالمئة على الأقل من الأصوات.³¹

شهدت المرأة الجزائرية تزايد محسوس في المجلس الشعبي الوطني في الفترة الممتدة من 1987 إلى 1990، فنجد 07 منتخبات من أصل 295 أي ما يعادل 2.35 بالمئة، أما في الفترة الممتدة من 1997 إلى 2002 فقد تضائل عدد النساء فيه ليستقر عند 11 منتخبة من أصل 380 نائب بمعدل 2.90 بالمئة، لتشهد هذه النسبة قفزة ملحوظة في الفترة الممتدة من 2002 إلى 2007 ل 24 و 31 امرأة على التوالي أي بنسبة 6.42 بالمئة و 7.71 بالمئة من مجموع 389 نائب ليصل عدد النائبات إلى 30

²⁹- بديعة منصوري، حكومة الجزائر تتجمل بالنساء، أسئلة الكفاءة والتمثيل، جريدة الحرة، 22 مايو 2014.

³⁰ Ciddef .renforcement des capacites des femme elues locales.la fondation pour legalite.sacre-cœur .Alger.numero 04 mars2017.p46.

³¹- نعيمة سميحة، دور المرأة المغاربية في التنمية السياسية المحلية وعلاقتها بأنظمة الحكم، المرجع السابق، ص 89.

إمراة في المجلس الشعبي الوطني في الفترة من 2007 إلى 2012 من مجموع 389 نائب بمعدل 7.75.³²

وصولاً إلى سنة 2012 وما يليها وبالضبط الإنتخابات التشريعية التي أجريت 10 ماي 2012 ، كانت بمثابة قفزة نوعية من حيث تواجد المرأة في البرلمان بإقحامها المجلس الشعبي الوطني ، حيث بلغ عددهن 145 نائب من مجموع 462 نائب أي بنسبة 31.83 . وهو ما لم يحقق في الخمسين سنة الماضية ، ولعل سبب هذا التطور يعود إلى نظام الكوتا الذي سبق ودرسناه ، بحيث يفرض هذا النظام نسبة 30 بالمئة لتمثيل النساء في المجالس المنتخبة والذي كان وراء قراره السيد عبد العزيز بوتفليقة الذي كان يدافع عن حقوق المرأة ويدعو إلى ترقيتها. وبفضل هذه الإصلاحات وخاصة القانون العضوي 12-03 المتعلق بتوسيع حظوظ مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة ، إنتقلت رتبة الجزائر عالمياً إلى الرتبة 25 في نسبة تمثيل النساء في البرلمان في ذلك الوقت ، بعدما كانت تحتل رتبة 120 عالمياً سنة 2006 ، لتكون بذلك في الصدارة في قائمة الدول العربية في تمثيل النساء في البرلمان .

وبخصوص نسب الترشح فلا إختلاف عن نسب المنتخبات ، ففي إنتخابات 1977 سجلت 39 مترشح من أصل 783 مترشحة أي مايعادل 5 بالمئة . ونفس النسبة بالنسبة لسنة 1982 بلغ 39 مترشحة من مجموع 840 مترشحة اي بنسبة 4.60 ، لترتفع إلى 694 مترشحة لسنة 2002 من مجموع 10052 مترشحة بما يعادل 06.90 بالمئة سنة 2002. وبقي المنحنى في شكله التصاعدي سنة 2012 ليصل 7646 مترشحة من مجموع 25800 اي ما يعادل 29.63 بالمئة.³³

ومنه نلاحظ أن عدد ترشح النساء زاد في العدد من 39 سنة 1977 إلى 694 سنة 2002 وتقريباً تضاعف ب18 مرة فإن هذه الزيادة تناقضها مرة أخرى النسب المئوية المتعلقة بالترشح النسائي ، هكذا يكون إرتفاع النسب المئوية في فترة 15 سنة أي بين 1977 و2002 بأقل من 2 بالمئة وهذا ما يجعل التقدم شبه منعدم.³⁴

نفس الأمر فيما يتعلق ببرلمان 2007 فلم يتجاوز 7 بالمئة أي ما يعادل 30 برلمانية من مجموع 389 نائبا حينها ، و146 إمراة في برلمان 2012 قاربت 32 بالمئة .

³²- حليم لعروسي، دراسة تحليلية للإنتخابات التشريعية لسنة 2007، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2008-2009 ، ص 88 .

³³- فاطمة الزهراء ساي، المرجع نفسه ص 134-136 .

³⁴- أمين خالد حرطاني ، دراسة مقارنة حول تمثيل النساء في المؤسسات السياسية في المغرب العربي،(الجزائر، تونس، المغرب) ، سידاف مركز الإعلام والتوثيق لحقوق الطفل والمرأة ، صكري كور،الجزائر الوسطى ، أبريل ، 2006 ، ص38 .

في عام 2017، شهدت الانتخابات البرلمانية في الجزائر تراجعًا في عدد النساء اللواتي فازن بالمقاعد البرلمانية، حيث بلغت 120 امرأة من إجمالي 462 نائبًا، مما يعادل نسبة تمثيلية تقدر بحوالي 26 في المئة، وهو تراجع يفارق 26 نائبة مقارنة بالبرلمان السابق لعام 2012.

ومع ذلك، فإن تمثيل النساء في البرلمان ما زال يعود إلى القوانين التي أقرتها الحكومة في عام 2011، والتي تشمل نظام الكوتا السابق المذكور. واللافت للذكر أن قيمة المقعد البرلماني للمرأة أصبحت أعلى من نظيرها الرجل، حيث تحصل الأحزاب التي تفوز بمقاعد في البرلمان على مساعدات مالية تخص كل امرأة بـ 50 مليون سنتيم، بينما لا تحصل سوى على 40 مليون لكل رجل.

وبناءً على هذا، احتلت المرأة الجزائرية المرتبة 29 عالميًا في التمثيل النسوي بالبرلمان في السنوات الأخيرة، ووفقًا لتأكيدات الوزيرة المنتدبة لدى وزارة التهيئة العمرانية والسباحة والصناعة التقليدية المكلفة بالصناعة التقليدية، السيدة عائشة طاغابو. واحتلت الجزائريات الصدارة في مشاركة المرأة في البرلمان على مستوى الدول العربية، مع اعتبار الجزائر أحد أعرق دول العالم في تاريخ الديمقراطية النيابية، على الرغم من التراجع الذي شهدته في عام 2017³⁵.

4-الخاتمة:

من خلال ما سبق التطرق إليه ، نلاحظ أن الجزائر أولت اهتماما بإشراك المرأة في الحياة السياسية في السنوات الأخيرة ، تجسد ذلك من خلال التعديل الدستوري المصوت عليه من قبل البرلمان ، والذي شهد تطبيقه في القانون العضوي 03/12 الذي يهدف إلى مضاعفة حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة . يمكن القول إن واقع المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر يمثل ضرورة ملحة يجب على مختلف المؤسسات الجزائرية، سواء كانت حكومية أو إعلامية أو من المجتمع المدني وغيرها، التعامل معها بجدية أكبر. فعلى الرغم من أن مشاركة المرأة قد شهدت بعض التقدم، إلا أنها لا تزال محتشمة وغير فاعلة بشكل كبير، وتحتاج إلى المزيد من الجهود لتحقيق مشاركة حقيقية في صنع القرارات. فالمرأة في الجزائر مواطنة بالدرجة الأولى، ولها الحق القانوني في ممارسة مواطنتها بكل حرية ومساواة.

وعلى الرغم من ارتفاع مستوى التعليم للمرأة الجزائرية، إلا أن مشاركتها في التنمية لا تزال متواضعة، خاصة مع ارتفاع نسبة الخريجات من الجامعات مقارنة بالخريجين الذكور، والتي شهدت زيادة مطردة خلال السنوات الأخيرة. لذا، يجب تعزيز

³⁵- رفيقة معريش ، تمثيل المرأة الجزائرية في البرلمان ،جريدة الخبر ، عدد 28 مايو 2017 .

دور المرأة في جميع جوانب التنمية والمشاركة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وتوفير الفرص المناسبة لها للمساهمة بشكل فعال في تحقيق التقدم والازدهار في البلاد.

النتائج :

القانون العضوي 03-12 المتعلق بتوسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة يوفر العديد من الضمانات لتعزيز وتفعيل مشاركة المرأة في العمل السياسي، خاصة في تمثيل المواطنين في المجلس الشعبي الوطني والمجالس الشعبية البلدية والولائية. يتضمن هذا القانون وضع حصة محددة خصيصاً للنساء المرشحات في الأحزاب التي تشارك في الانتخابات على مستوى البرلمان أو المجالس الشعبية البلدية أو الولائية، سواء في الترشح أو بعد الفوز في الانتخابات.

نظام الحصص النسبية يبقى مرحلة آنية لتجنب تهميش أو إقصاء النساء في المشاركة السياسية. ومع ذلك، ينبغي تطبيقه بشكل مستمر لتحقيق المساواة الفعلية بين الرجال والنساء في العملية السياسية، مع ملاحظة أنه يمكن أن يكون إجراء يهدف إلى تغيير ذهنية المجتمع وتحريك الوعي السياسي للمرأة بغرض المشاركة في مواقع صنع القرار.

تمكين المرأة سياسياً يعني إمكانية وصولها إلى مواقع صناعة القرار والمشاركة في صنع السياسات العامة، سواء عبر المجالس البرلمانية أو الحقب الوزارية أو حتى على مستوى الجماعات المحلية. هذا يهدف إلى إزالة القيود التي تحد من المساواة بين الجنسين في الحقوق السياسية، وإلانة درب المواطنين والمواطنات وخدمتهم بشكل أفضل.

التوصيات :

• ترقية المشاركة السياسية في ظل مجتمع يقوم على حرية الترشح و المشاركة في إنتخابات شفافة و نزيهة ، بحيث تستطيع المرأة المساهمة في رسم السياسات العامة و ممارسة الرقابة على الحكومة بالبرلمان ، و المبادرة في رسم خطط التنمية المحلية على مستوى المجالس البلدية و الولائية.

• تطبيق نظام المحاصصة بشكل آني لتغيير الذهنية التقليدية في المجتمعات العربية عامة و الجزائر خاصة ، كما يتطلب هذا الأمر شن حملة توعية لتحسيس الأفراد بأهمية و دور المرأة في العمل السياسي .

5- المراجع:

- الكتب:

- أمين خالد حرطاني ، دراسة مقارنة حول تمثيل النساء في المؤسسات السياسية في المغرب العربي،(الجزائر، تونس، المغرب) ، سيداف مركز الإعلام والتوثيق لحقوق الطفل والمرأة ، صكري كور،الجزائر الوسطى ، أبريل ، 2006 ، (ص38) .
- غالب الفريجات، على طريق التنمية السياسية ، الطبعة الأولى، أزمنة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2005،(ص 153).

- المقالات:

- دندن جمال الدين ، نظام الحصص كآلية لتعزيز المشاركة السياسية للمرأة في المجالس المنتخبة ، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المجلد07، عدد06، سنة 2008، (ص 12) .
- بديدة منصوري ، حكومة الجزائر تتجمل بالنساء، أسئلة الكفاءة والتمثيل ، جريدة الحرة ، 22 مايو 2014 .
- رفيقة معريش ، تمثيل المرأة الجزائرية في البرلمان ،جريدة الخبر ، عدد 28 مايو 2017 .
- زهيدة رباحي ، ترقية المرأة السياسية في المجالس المنتخبة : بين الضمانات القانونية والمعوقات العملية ، المجلة الجزائرية للسياسة العامة ، عدد01 ، (ص 25 و 60) .
- فاطمة الزهراء ساي ، تمثيل النساء في البرلمان الجزائري ، مجلة الفكر البرلماني ، عدد 22 ، الجزائر، 2009 ، (ص 140).
- مسراتي سليمة المرأة الجزائرية وحق الترشح في المجالس المنتخبة بين الإعتراف القانوني ومحدودية الممارسة ، مجلة المفكر ، العدد الثامن ، (ص 208) .
- Ciddef ,Revue des droits de lenfant et de la femme, centre information et de doucementation sur les droit de lenfant et de la femme. sacre-cœur, Alger centre, numero 04 mars 2018. (p 47) .
- Ciddef .renforcement des capacites des femme elues locales.la fondation pour legalite.sacre-cœur .Alger.numero 04 mars2017.(p46)

- أشغال الملتقيات:

- محمد ضيف ، الضمانات الدستورية والتشريعية للمشاركة السياسية للمرأة في الجزائر ، مداخلة مقدمة للندوة الدولية حول ترقية الحقوق السياسية للمرأة كدعامة أساسية لمسارات

الإصلاح السياسي والتنمية المستدامة ، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ، قصر الأمم ، نادي الصنوبر ، الجزائر ، يومي 17-18 مارس 2018 ، (ص9-10) .

• مسراتي سليمة ، كوتا نسائية في المجالس المنتخبة بين توسيع التمثيل وتفعيل الأداء السياسي ، ورقة قدمت لليوم البرلماني "ترقية المرأة سياسيا في المجالس المنتخبة: تحديات ورهانات" ، المجلس الشعبي الوطني ، 10 مارس 2015.

• عصام بن الشيخ ، تمكين المرأة المغاربية في ظل النظم الانتخابية المعتمدة ، (الغرض والقيود) ، ملخص مداخلة في الملتقى الدولي ، الأنماط الانتخابية في ظل التحول الديمقراطي (03 و04 نوفمبر 2010) ، تم تصفح الموقع يوم: 03 مارس 2019 .

• الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني ، السنة الثانية ، رقم 93 ، مؤرخة في 03 ديسمبر 2008 ، الفترة التشريعية السادسة ، دورة البرلمان المنعقدة بغرفتيه المجتمعيتين معا ، جلسة 12 نوفمبر 2008 ، (ص 08)

اطروحات ورسائل جامعية

• صليحة حامي ، تطور التمثيل السياسي النسوي في النظام الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2015-2016 ، (ص 07-08)

• رشيدة مصباح ، الضمانات القانونية للمشاركة السياسية للمرأة على مستوى الأحزاب السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس ، المدينة ، (ص 09) .

• حلیم لعروسي ، دراسة تحليلية للانتخابات التشريعية لسنة 2007 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2008-2009 ، (ص 88) .

Compensation for environmental damage in comparative legislation

MAHIEDDINE Zakaria *

Faculty of Law University of SOUSSE, (Tunisia)

Mahieddinezakaria7@gmail.com

Received: 15/05 /2023

Accepted: 17/05 /2024

Published 16/06/2024

Abstract: This paper aims to highlight the extent of human negative impact on the environment, especially as the scientific age enters and technological advances. The unusual damage to the environment, and its geographical expansion beyond the country's own borders, threatens the environment in our current situation.

Reparation for such damage has many difficulties, such as in restoring the situation before environmental damage occurs. and difficulties in assessing monetary compensation, and difficulty in accessing environmental damage intermediaries at many times and this is in fact a consequence of the characteristics of these damages known under the general rules, Attempts have therefore been made to adapt civil liability rules in the field of disputes arising from environmental damage civil liability", as well as the search for effective and integrated means of resolving those difficulties outside the general rules of civil liability.

Key words: Environment, environmental damage, civil liability, compensation

ملخص: تهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز مدى التأثير السلبي البشري على البيئة، خاصة مع دخول العصر العلمي والتقدم التكنولوجي، فالأضرار غير المألوفة التي لحقت بالبيئة، وتوسع نطاقها الجغرافي خارج حدود البلد نفسه، أصبحت تهدد البيئة في وضعنا الحالي.

ويواجه جبر هذه الأضرار صعوبات كثيرة كالصعوبات في استعادة الوضع قبل وقوع الضرر البيئي، والصعوبات في تقدير التعويض النقدي، وصعوبة الوصول إلى وسيط الأضرار البيئية في أوقات عديدة، وهذا في الواقع نتيجة لخصائص هذه الأضرار المعروفة بموجب القواعد العامة، ومن ثم بذلت محاولات لتكييف قواعد المسؤولية المدنية في ميدان المنازعات الناشئة عن الضرر البيئي، بالإضافة إلى البحث عن وسائل فعالة ومتكاملة لحل تلك الصعوبات خارج نطاق القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

كلمات مفتاحية: البيئة، الأضرار البيئية، المسؤولية المدنية، التعويض.

* Corresponding author

1- Introduction:

Scholars of international law are working hard to develop a set of legal norms and to organize a set of plans for the programming of international conferences with a view to determining the international responsibility of persons of the international community to address the damage caused by pollution of the environment, as well as to pursue the mistakes of individuals and persons towards the environment and to identify elements and foundations of International liability based on the work of persons of the international community, while international environmental law experts are working to impose a set of legal norms that hold persons liable prior to harm, these legal norms try to clearly define the actions that persons of the international community are expected to take to fulfil their obligations which are essential to prevent harm to territories under their control and activity , and to areas beyond their territorial jurisdiction.¹

The situation of degradation and pollution has led to the need to protect and preserve the environment from all forms of damage². It is clearly reflected in the holding of numerous international meetings, conferences and meetings, including the Stockholm Conference held in Sweden in 1972 on behalf of the humanitarian environment during the period 5-16 June.

The Stockholm conference represents the starting point of concern for the environment. Its goal was to establish common principles to guide humanity and the world's people to preserve environment and its development, It has had several positive results, most notably the awakening of the world's consciousness that the multiple pollutions had become a threat to the environment as a result of persistent and worsening contamination.

If environmental damage is of a peculiar nature that distinguishes it from other damage, this specificity is also reflected in the level of instruments and mechanisms through which such damage is remedied, and here we raise the fundamental questions in this study as follows:

- Are the general rules of civil liability sufficient to address

¹ - Foo Kim Boon, The Rio Declaration and Its Influence On International Environmental Law, Singapore Journal of Legal Studies, Published By: National University of Singapore (Faculty of Law) (December 1992), pp. 347-364

² - Environmental Pollution Control Measures (Chapter 6), <https://www.jica.go.jp>
Visited on 14/04/2023 at 12:35

environmental damage in terms of compensation, or do we need a special compensation system consistent with the specificities of environmental damage?

- How does the legal concept and specificities of environmental damage distinguish it from damage be determined in accordance with general rules?

-As long as environmental damage is compensated under the general rules of civil liability, what are the most significant difficulties limiting the establishment of civil liability proceedings to compensate for environmental damage at both the procedural and substantive levels?

This study was adopted mainly through an analysis of the various legal texts in Algerian legislation relating to the topic of compensation for environmental damage in order to form a vision on the subject as a whole in an interrelated form, with reference to foreign notions and texts that enrich the subject whenever necessary.

2- The concept of Environment and the characteristics of environmental damage

The environment is suffering as a result of the multifaceted human activities that have been restricted, where human beings have been draining their resources to the extent that the environment is unable to maintain on its system and its balance as a continuous natural system, this point is globally alarming and threatening all living beings , we will try to give an overview of the environment and its damage through the first part of this study.

2-1 The concept of environment:

It is difficult to establish a specific and comprehensive definition of the environment, so that many scientists disagree and the specialists about this term, the jurisprudence have gone on to say that the term "environment" does not exist as it is every single thing that surrounds human , on the one hand and on the other hand it is possible to give a specific approach to its definition³ , despite this difficulty, we will give a specific definition of an environment through the following branches:

Although many international and national legal texts dealing with the subject of the environment are regulated and protected, they are still able to give a uniform definition of the environment.

³- داود عبد الرزاق، الأساس الدستوري لحماية البيئة من التلوث، جامعة دار الثورة، مصر، 2007 ص34.

The environment in French law:

the French legislature defines the environment in the first article of the Law of 10 July 1917 on the protection of nature as: a set of elements: nature, animal and plant factions, air, land, protected wealth and various natural manifestations.⁴

The environment in Egyptian law:

The Egyptian legislature was broader in its definition of the environment, adding the elements that human beings enter into its creation. This is reflected in article 1, paragraph 1, of the Egyptian Environmental Law as the biosphere that smears organisms and the material they contain, the air, water and soil surrounding them, and the facilities human beings establish.

Environment in Algerian law:

Algerian legislator has taken the French legislator's approach in defining the environment In keeping with the principles and aspirations of the Environmental Protection Act within the framework of sustainable development, it is stated that the environment consists of biological and biological natural resources such as air, air, water and land. and subsoil, fauna and flora, including genetic heritage and interactions of these resources in accordance with article 07 of Act No. 03-10 on the protection of the environment in the context of sustainable development⁵

According to the Stockholm Conference, which defined the environment as more than just natural elements but rather the balance of material and social resources available at some point and somewhere to satisfy human needs and aspirations⁶, the environment can be divided into three elements:

Natural environment:

This environment consists of the atmosphere, the water atmosphere, the land and the atmosphere, including water, air, soil, minerals and sources of energy, as well as plants and animals, all of which represent the resources God has made available to mankind in order to make them

⁴ - علي سعداف، حماية البيئة من التلوث الإشعاعي والكيميائي في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008 ص6.

⁵ - Article 04, paragraph 07, of the Official Gazette No. 43.

⁶ - راتب مسعود، البيئة والإنسان، دار الحميد، الأردن، 2004، ص. 18.

the ingredients of his life of food, clothing, medicine and shelter⁷

Biological environment:

This environment includes forgetfulness, its family and community, as well as organisms in the biosphere. This means that they are part of the natural environment, excluding the atmosphere, the atmosphere and land⁸.

Social environment:

It is the environment that expresses the environment in which an individual is raised, which renews his personality, behaviours, attitudes and values in which he believes⁹, it can also be seen as the framework for relationships that determine what one's relationship with another is, which is the basis for organizing any group, whether between its members and one another in an environment, or between different groups and civilization in different environments.

2- 2 The concept of Environmental damage and its characteristics :

The concept of environmental damage from pollution that affects the environmental elements differs from damage to a person's money or body in terms of definition as an element of civil liability, hereby we will address the concept of environmental damage as well as its types and impact.

a - The definition of environmental damage:

Jurisprudence scholars differs in giving precise definitions of environmental damage, there is a tendency to say that it is the damage to its technical concept which affects the primary vital areas of the elements of the environment and from this point , it is a damage to the environment itself, another tendency is to say that environmental damage is the damage that affects people by compromising the environment , affecting thus their money, bodies or health through that area that has been damaged. and the principle of non-harm is a fundamental principle in the field of international uses, It has become stable and has been approved in many international communities, charters and agreements.

⁷ -Syed Mohammed, in Human Rights and Environmental Protection Strategies, Arab Press Agency, Egypt, 2006, p. 23.

⁸ - Mohamed Ismail Omar, Introduction to Environmental Sciences, Egypt, 2007 p. 146

⁹ -Abdelkader Riziq al-Khadimi, Environmental pollution: Present Risks and Future Challenges, 2 edition of the University Publications Office, Algeria, 2006 p146

Damage in general aspect may be material and may be moral, material damage affects human's life, which may result in disability or death, damage to one's body may result in injuries or impairments that make him unable to engage in any activity. And it can cause an injury to the body, if it causes moral damage to him or his family, this is what is meant by damage in general.

In recent years, due to the huge industrial and technological development, many industrial activities and units have caused many issues of environmental pollution that have been depleted by companies, enterprises and industrial units whose activity is causing damage to the environment, as well as human as a natural person¹⁰.

Environmental damage has been defined as any impact on living or non-living components of the environment and ecosystems, including damage to marine, wild or atmospheric life.¹¹

Another view was that it was current or future harm to any element of the environment resulting from man's natural or moral activity or nature's act of disturbing environmental balance, whether or not it was exported from within or to the contaminated environment. a third trend went to environmental damage as two concepts: the first define it as the damage that is concentrated in the injury to nature itself or through something natural or ecosystem. The environmental process is overlapping, as well as the continuous independence of a particular type or ecosystem that interferes with it as well, as the second argues that the environmental damage means all damage caused by pollution, as the environmental character depends on the nature of the damage, but on the source of the damage, because pollution of the natural or artificial environment may result in damage that we call environmental damage but also economic damage.¹²

Regarding the Algerian legislation, in view of all the legal texts promulgated by Algerian legislation on environmental protection, especially before the 1990s, there was almost a legislative recognition of

¹⁰- Hamida Jameela, *Legal System of Environmental Damage and Compensation Mechanisms*, Dar al Khaldouniyah, Algeria, 2011, p. 67.

¹¹ Ismail Najamuddin Zanke, *Environmental Law*, Halabi Rights Publications, Beirut, Lebanon, 2012, p. 480

¹² -Ata Saad Mohamed Hawass, *Civil Liability for Environmental Pollution Damage in Neighbourhood, Comparative Study*, New University House, Alexandria, 2011 pp. 417-418

the existence of such damages, but with the promulgation of Law No. 10/03, some considered that the legislature indirectly provided for such damages since it was extrapolated.

Article 03 of the same code states that Algerian legislation is based on general principles, we understand that it has given an indication of this type of damage, such as the principle of preservation of biodiversity, the principle of non-degradation of natural resources, and the principle of the polluter responsibility.

Environmental damage has several characteristics that make it of a special nature different from that defined in the General Rules on Civil Liability, which stipulate that compensable damage must have the specific characteristics of direct personally and surely, where jurists have reached the point of distinguishing between ordinary damage and environmental damage in view of its determination in terms of nature and scope the damage is characterized by a variety of characteristics that make it of a special nature, Different from the damage recognized in the General Rules of Civil Liability¹³

b - the characteristics of environmental damage:

Scientists have divided environmental pollution into several types, given its nature, or the type of environment in which pollution occurs. According to these two divisions, the types of environmental pollution that is a general and interrelated phenomenon are determined and we will address these divisions given the nature of the pollution and the type of environment in which it occurs.

Types of pollution by their nature:

Pollution divided by its nature is divided into biological pollution, radioactive pollution and chemical pollution:

Biological Pollution:

Biological pollution is one of the oldest forms of environmental pollution experienced by man, and biological pollution arises as a result of the existence of visible or invisible plant or animal organisms, in the ecological environment and fungi and viruses that spread into substances causing diseases and epidemics, appear either as decadent substances or composed of atoms, or as living objects evolving from one form to

¹³ Hamida Jameela, previous reference, p44

another in a continuously renewed cycle

The mixing of pathogenic organisms with food eaten by humans, the water they drink or the air they inhale results in biological pollution and the consequent adverse effects of biological weapons contamination. In addition to causing serious material damage, a small amount of this weapon can eliminate a large number of human beings and organisms from animals and plants.¹⁴

Radioactive pollution:

The leakage of radioactive materials to a component of the environment is a very dangerous type of pollution and one of the most significant causes of nuclear reactor accidents, such as the Chernobyl reactor accident in April 1986. Radiation can also leak if atomic waste is buried in the soil.

Nuclear explosions lead to radioactive residues that volatilize in the air through dust and water vapour or fall to the surface of the soil in atomic dust or leak into the water when this atomic dust falls on water stations. The impact of radioactive contamination remains present for a number of years.¹⁵

Chemical pollution:

Chemical pollution means the dumping of certain chemicals manufactured for special purposes with industrial residues in watercourses, this type of pollution has very serious effects on the various components and elements of the environment.

Sometimes chemical contamination even reaches food and beverages if preservative chemicals are used in food industries, agricultural pesticides and chemical fertilizers compounds used by producers to gain taste, colour as preservatives have all become very dangerous and harmful sources of health, Their use of these substances has catastrophic consequences and has serious effects on the vital functions of the human body.¹⁶

¹⁴ - Numan Atta Allah al-Haiti, internationally prohibited weapons bases and mechanisms, Dar Raslan, First edition, Damascus, Syria, 2007, p. 5

¹⁵ - Ali Saidan, Protection of the Environment from Contamination of Radiological and Chemical Substances in Algerian Law, Dar al-Khaldouniyah, 2008. p36

¹⁶ - Tharut Abdul Hamid, "Damage arising from corrupt or contaminated food and its means of protection and compensation", New University House, Alexandria, Egypt 2007.p60

Pollution in view of the type of environment in which it occurs :

Given by the surrounding environment, environmental pollution is divided into three types: air pollution, water pollution and soil pollution. this division is considered to be the most common division of pollution to be surrounded by all types of pollution.

Air pollution:

Air pollution is defined as an air ecosystem malfunction due to the release of large quantities of gases and particles beyond the system's self-purification capacity resulting in a significant change in the size and characteristics of air elements that will shift from useful to harmful elements. Air pollution is caused by multiple sources and for various reasons, the most important of which are gases that are transformed under pressure into liquids, coal combustion, wood, oil, natural gas and pollution resulting from the increase in the number of cars, alleles and power plants, as well as the accumulation of dust and carbon dioxide in the middle atmosphere layers.¹⁷

Air pollution is one of the most dangerous types of environmental pollution, particularly for the health and integrity of the human person and for the components of the environment in general. It is responsible for hundreds of thousands of annual deaths, pathological conditions, the destruction of large areas of forests, agricultural land, river and lakes, and the erosion of archaeological buildings and installations.

Water pollution

The aquatic environment is the natural medium of aquaculture and other wealth. Given the economic value of water resources and wealth, it has become necessary for the States of today's international community to establish regulations that ensure the delineation of the scope and limits of each State's powers over the seas and rivers.

Article 4, paragraph 1, of the 1982 Law on the Sea defines marine pollution as: "The direct or indirect introduction of substances into the marine environment, including directly or indirectly infected rivers, resulting in or likely to result in harmful effects such as damage to

¹⁷ Mansour Medjadji, Scientific Meaning and Legal Concept of Pollution, Faculty of Law, University of Biskra, Ed 5 March, 2010 , p108

resources and wildlife, endangering human health and impeding marine activities, including fishing, or other legitimate uses of the sea".

Pollution of the marine environment may occur due to oil diversion from ships or from seabed nuclear testing in the oceans or by disasters, sea boats collisions and the sinking of oil tankers and the resulting of damage to components of the marine environment in general , river water is also contaminated by the insertion of substances or substances into human beings directly or indirectly resulting in harmful effects and by how such water becomes less suitable or suitable for the uses allocated to it.

Soil pollution:

Is intended to introduce foreign objects into the soil, resulting in a change in the chemical, physical or biological properties so that they affect the organisms endemic to the soil and contribute to the degradation process of organic substances that give the soil its value, health and productivity¹⁸

The sources of soil contamination are numerous and varied, including chemical pollution resulting from the excessive use of chemical fertilizers and insecticides. The soil is also contaminated by acidic airports and radioactive materials, in addition to the urbanization and drift of their fertility and their increased desertification and dehydration.

From the foregoing, it is clear to us that the jurisprudence has established that legally expressed pollution is one that has included a change in the environmental environment that results from human activities, and leads to adverse effects, either directly or indirectly, on living and non-living organisms in the immediate or future.¹⁹

3-The legal impact of environmental damage:

In the opinion of the majority of law scholars, the basis of responsibility for polluting and compensating the environment is a traditional responsibility, which requires fault, damage and causation in the event of a personal act, and in the view of some others , the

¹⁸ - Mohamed Said Abdallah Al-Hamidi, Civil Liability arising from pollution of the marine environment and legal ways to protect it, New University House, Alexandria, Egypt , 2008 p. 167

¹⁹ - Sabah Lachawi, International Responsibility for Environmental Protection, Dar al-Khaldouniyah, Edition 1 Algeria 2008, p. 61

responsibility for environmental pollution is objective, which is based on the achievement of harm in all cases, with no requirement of fault, that is, as soon as the damage exists, the person who has created the damage is required to compensate, even if there is no fault for it.

In this chapter we will try to address the implications of environmental damage in the first researchers under the heading civil liability for environmental damage and the compensation for environmental damage.

3-1 Civil liability for environmental damage

The majority of theorists in the field of civil liability in its conceptual and contractual models, whether it is a duty to prove the error or in a presumed error, in both cases, a requirement for liability has to be irrespective of its proof and the burden of proof liability²⁰, and we will examine the extent to which traditional theories of civil liability take place in the realization of civil liability for environmental damage, through the first two demands: Tort liability within the scope of environmental damage and II contractual liability for environmental damage.

A - Tort liability in the scope of environmental damage:

In general, this situation represents the normal position of liability for environmental damage, whether it relates to environmental degradation, or environmental pollution of various types, since between the responsible and the affected person is not contractually stranded.

Traditional concepts of liability law regarding error, direct damage and causation are inappropriate for controlling the conditions of environmental degradation, and in most cases, the affected person encounters multiple obstacles to the realization of this liability. Some jurists consider that the error is: "wrongful act", while others consider that: "Breach of an earlier obligation", a third view is that the error is: "An attack on a right in which the aggressor is aware of the aspect of the aggression", some French jurists consider that the definition of error is broader, defining it as "a personal deviation in his harmful

²⁰ - Chris-James Pretorius, The basis of contractual liability in English law and its influence on the South African law of contract, pretorius-2004-the-basis-of-contractual-liability-in-english-law-and-its-influence-on-the-south-african-law-of-contract.pdf

behaviour, from the behaviour of the habitually moderate man in society."²¹

In this last direction, the legislator has made a general obligation on everyone, to follow the usual man's behaviour, which he is not very careful and committed, and he is not recognized for his indiscretion and lack of observance of ordinary care.

Thus, environmental error is a breach of the legal obligation to cause environmental damage, which is a breach of a general obligation imposed by the legislator on everyone, requiring that the human person avoid any conduct that would prejudice the rights and interests protected by the law. this obligation is supposed to be possible, if the obligation is impossible, and to be mandated only to the extent possible.

The multiple notions of error are the main reason why the element of error does not absorb environmental damage and so the French judiciary applied these rules through certain provisions, the French Court of Cassation has ruled on liability for operations resulting from which water streams are contaminated. the Court has linked liability to the error of failing to introduce the necessary precautions to prevent pollution, which was the result of the negligence and failure of those responsible for resolving those sewers.

In the area of environmental damage, error and damage can be caused by nature itself, The difficulties of proving damage from environmental pollution are evident her , when subjected to traditional liability²², environmental damage is often indirect, such as cement factories and what it can cause as a long-term environmental damage to humans, animals and plants.²³

The affected person in the field of environmental damage cannot prove the negligence of the person responsible for such damage until after

²¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في التعليق على القانون المدني الجديد. 1998 ص 77

²² - Qianxun Xu and Mehran Idris Khan, Reflections on the environmental damage compensation regime in Chinese civil legislations, *Heliyon*. 2023 Apr; 9(4): e15154. Published online 2023 Apr 6. doi: 10.1016/j.heliyon.2023.e15154, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC10123204/> Visited on 23/04/2023, at 14:56

²³ - K.Syamala Devi, V.Vijaya Lakshmi and A.Alakanandana, Impacts Of Cement Industry On Environment – An Overview, *Asia Pacific Journal of Research*, ISSN (Print): 2320-5504, ISSN (Online): 2347-4793, www.apjor.com Vol: I. Issue LVII, November 2017

considerable difficulty, especially if the laws and regulations governing his behaviour are not violated. The example of poisoning bees adjacent to a plant because of the contaminated smoke emitted from it is difficult for the bee owner to prove negligence on the part of the plant owner despite the damage, if he is bound by the limits of the regulations on smokes²⁴

The causal relationship in the area of civil liability is of great importance, as it determines the act that caused the damage among the facts surrounding this incident, on the one hand, and on the other hand, it is used to determine the scope of the liability²⁵

This theory has broadened the scope for the affected person, as regards the fault of the harmful person, and the breadth of the factors leading to the conclusion of liability. Moreover, it calls for all means of precaution and caution by persons, to prevent harm to others, since everyone who contributed to the damage will not be spared liability.²⁶

B - Contractual liability for environmental damage

Contract error²⁷ is the basis for contractual liability, generally consisting of non-execution, delay in execution or flawed execution of the contractual obligation and the Court of Cassation's judgement. "Is sufficient for an error in contractual liability to be found in the non-performance of the contractor's obligations arising out of the contract and shall be waived only if the contractor proves that the failure was due to force majeure or to a foreigner, or to the fault of the other contractor."

Cases where nodal liability is established may be multiple. For example, the waste product concludes with the last contract by which waste disposal is obliged to be collected, unloaded and sorted.²⁸

In the field of environmental damage, it is undoubtedly useful to overcome the burden of proof on the aggrieved, so some scholars

24 . إسماعيل امحمد محمد عبد الحافظ، فكرة الضرر في قانون البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. 2018 ص133

25 - مسلط قويغان محمد الشريف المطيري، المسؤولية عن الضرر البيئي وقابلية التأمين عليه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2008 ص. 99

26 - علي سيد حسن، فكرة الاعتبار المباشر بين النظرية والتطبيق، مجلة الحقوق والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، الحقوق، "1972، ص 43.

27- In accordance with article 54, as amended by Act No. 10-05 of 2005 of the Algerian Civil Code, "an agreement whereby one or more persons are obliged to grant, do or do not do something"

28- ياسر محمد المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 ص. 264

estimate that part of the mechanism to ensure the hidden defects of the sold thing provides certain advantages for the affected by adhering to information, advice and ensuring the hidden defects.²⁹

The obligation to inform has become recognized by jurisprudence and the judiciary, but also advice in the area of agreements on the transport and treatment of wastes. This obligation falls on those who entrust such wastes to the other party for transport or treatment.

Owing to its nature, the obligation differs from the subject matter of the contract, which is a fact if the object is not a line of its nature and reaches its maximum degree to become an obligation of caution. The obligation to caution is defined by some as: "To draw the buyer's attention to the risks of using, possessing and alerting the selling object to precautions due to its damage"

The obligation to warn is not a stand-alone obligation, but rather a complement to the obligation to inform. This obligation applies in particular to dealing with things that pose risks to the security and safety of people and the environment.³⁰

Some laws contain provisions relating to contaminated sites and in view of the importance of the obligation of a world in the field of hazardous wastes and the protection of its owners and others from damage caused by such sites, we note that the French legislature, through article 8, paragraph 1, of the 1976 Law on Classified Installations, as amended by the Law of 1993, stipulates that: "When one of the licensed enterprises has been exploited on a land, the seller of such land shall inform the buyer in writing of its condition and, according to its information, of the risks or consequences arising from the exploitation of this enterprise." Impose an explicit obligation on the seller to inform and

²⁹ -Barriers and Challenges for Environmental Assessment, This report covers the work PAS have done on what can we learn from the current challenges and opportunities in Environmental Assessment practices to inform the development of Environmental Outcome Reports (EOR):

<https://www.local.gov.uk/pas/topics/environment/environmental-outcomes-reports/barriers-and-challenges-environmental> visited on 28/04/2023 at 21:39

³⁰ - Abdelaziz Al-Marsi Hamoud, pre-contractual obligation to inform a world in the sales contract in light of modern technological means - without a house Published, 2005 p.42

disclose to the buyer in writing the status of the contaminated site and the particular risk and precautions it poses when using.³¹

Securing the invisible defect is an obligation of the seller vis-à-vis the buyer, whether for ordinary goods or any sale that is hazardous in its use or circulation, Where it is not enough for the seller to transfer the seller's ownership to the buyer and enabling it to acquire a quiet possession, but also obliging the sale to be free from hidden defects that render it invalid for the purpose intended by the buyer "In determining the price, consider the interest of the seller, if the seller has a defect that decreases the amount of the interest, the price is unduly in the seller's hands."

Therefore, we can conclude that it is difficult to enforce contractual liability for environmental damage on the basis of the hidden disadvantage that environmental damage as previously indicated does not appear to be relevant until after a long period of time, making it more complicated for the aggrieved, as well as if other factors interfere with the damage, thus weakening the causal link between the contractor's act and the damage³²

From the foregoing, it is clear that contractual liability can be a partial solution in the field of environmental damage. b y reference to the contract entered into, the other contractor can sue for invisible defects, in accordance with article 379, paragraph 1, of the Algerian Civil Code, which is offset by article 1641 French civil code or article 447 Egyptian civil code. If necessary, this provision allows the seller to request the avoidance of the sales contract, the reduction of the price or the request for complacency.³³

3-2 Compensation for environmental damage:

Algeria's legislation did not provide compensation in a precise definition but referred to the possibility of governing both civil law and environmental protection law in the context of sustainable development.

³¹ - Mohsen Abd al-Hafiz al-Bayh, Civil Liability for Environmental Damage, Arab Renaissance House, Cairo, 2002 p74

³²-نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ED1، ص 74

³³ - أمل نور الدين طاهر، خصوصية المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية الناجمة عن النفايات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 ص 72

This is the same for the Egyptian legislature, which has identified compensable environmental damage, namely, damage to human beings or to the natural environment, resulting from incidents of pollution due to breaches of international laws and conventions to which the State of Egypt is a party or incidents of pollution of substances harmful to the marine or atmospheric environment. It did not address the definition of compensation for environmental damage or compensation in kind. This is what article 82 of the Egyptian Environmental Law stipulates³⁴. "Compensation for all damage caused by incidents of pollution resulting from violations of the provisions of the laws as well as international conventions to which the Arab Republic of Egypt is a party or from incidents of contamination by toxic substances and other harmful substances or caused by air pollution, delinquency or collision of ships or occurring during their shipment or discharge or any other incidents. Compensation includes reparation for traditional and environmental damage, restoration costs and environmental rehabilitation. "

The ideal way to compensate for damage is to remove it whenever possible, which is called restitution in kind, if it does not go to monetary compensation, then compensation can be moral in some cases.

A- Compensation in kind for environmental damage:

Compensation in kind is more common in contractual obligations and is the best way to compensate as it leads to complete repairs to damage, often facilitating the debtor's compulsion to perform in kind. In the case of tort, compensation in kind is limited in scope, as it becomes possible only to take the error caused by the debtor's image of a possible action to be removed.³⁵

In this situation, the debtor has to restore the status prior to environmental damage and to restore the status at the time of the damage, and if such compensation in kind is conceivable in ordinary damage,³⁶ the nature and specificity of environmental damage pose many difficulties with respect to compensation in kind for such damage, particularly with

³⁴ - Act No. 2 of 2009, Official journal, No. 2 bis, 01-03-2009.

³⁵ - Act No 164 "The debtor, after being excused in accordance with articles 180 and 181, shall be compelled to implement its obligation in kind, where possible

³⁶ - Hein Kötz, European Contract Law , Oxford Academic Books, Published: October 2017, Pages 241–278

regard to the means adopted to restore the status quo ante and the proportionality of such means to the nature of environmental damage.

The judge must order that the situation be restored to its pre-environmental damage if possible and claimed by the creditor but it is not obliged to rule that the situation be restored to what it was before environmental damage occurred, the victim may also request that the situation be restored. If the victim accepts the injury, there is no problem. and if the aggrieved person refuses, the court may only award monetary compensation, thereby rejecting the claimant's claim for damages.³⁷

The Algerian legislature has enshrined in the environmental Protection Act several applications of the restoration mechanism as before environmental damage. Law No. 10-03, article 105 of the Act, in which the judge ordered the return of places to their original condition in the event of exploitation of an enterprise without obtaining the licence provided for in article 19 of the same Act, Law No. 19-01 obliges a waste producer or holder, if unable to produce or value waste, to ensure that such waste is removed in an environmentally rational manner. and the same with regard to the neglect, deposit or treatment of wastes contrary to the regulatory provisions of this Law or when wastes are entered into the national territory in an unlawful manner³⁸

As a guarantee of the implementation of the obligation to restore the situation before environmental damage was caused in the event that the aggrieved person failed to do so, the injured person could obtain a judgement under article 174 of the Algerian Civil Code: "If the performance of the obligation in kind is possible or inappropriate only if it is carried out by the debtor itself, the creditor may obtain a judgement requiring the debtor to perform it and pay a mandatory fine if it refrains from doing so."

If the judge considers that the amount of the fine is not sufficient to coerce the abstaining debtor, he may increase the fine, whenever he deems it necessary to increase. "

³⁷ Mohammed Said Abdelhalla Al-Hamidi, Civil Liability arising from pollution of the marine environment and legal ways of protecting it, Al Jeddah University House, I, 1 Alexandria, 2008 p378.

³⁸ - Act No. 19-01 of the /12 /12 2001 on the Management, Control and Removal of Wastes, c. No., 77 issued on the date, 2001/12/15 article 08, article 23 and article 27 of the Law19-01.

After a violator's excuse, the judiciary can order the automatic removal of such waste on its own account³⁹, management may also replace it in the implementation of this obligation at its expense.⁴⁰

The Court obliges the person responsible for the damage to stop the activity causing environmental pollution, the cessation of illicit activities is a form of compensation considered protective for the future and not the eradication of damage caused by this activity, but rather to prevent new damage in the future. For example, when a factory dumps toxic substances into used water, the factory becomes obliged not to repeat this harmful act from the source of pollution.

Circumstances sometimes require the temporary cessation of certain industrial and commercial activities until the necessary measures and precautions are taken by some contaminated activities, such as reforms required by the example of some classified enterprises, so that future environmental damage is avoided or an imminent environmental disaster is prevented if such contaminated activities continue.

In some instances, contaminating activity merely requires some technical measures to avoid or mitigate certain damages, so the judge can rule on the reorganization of that contaminating activity.

For example, ordering a printing factory to place sound isolators on the walls of the establishment in order to reduce the disturbing sounds of the engines when using them. In this regard, article 85, paragraph 02, of Act No. 10-03 on environmental protection in the context of sustainable development empowered the judge to automatically order the owners of contaminating enterprises to reorganize their activity so as not to cause further damage in the future, under a threatening fine for every day of delay, even if those affected do not initiate a request.

B - Monetary compensation for environmental damage:

Financial compensation for environmental damage includes all damage to the natural corridor, which is necessary to restore damage, destruction, and loss to the environment due to irrational use, as well as the expenses required to estimate such damage and the expenses of

³⁹ - Article 23 of Act No. 19-01 regarding wastes.

⁴⁰ - Article 27 of Act No. 19-01 on wastes.

implementing the procedures also necessary to restore and replace natural sources and acquire other similar sources or alternatives.⁴¹

Regardless of the judge's use of specialized experts to assess environmental damage, the value of environmental elements and resources (air, water, soil, animal and plant factions, sites and landscapes) is more precious and costly than the judge would estimate in cash. On this basis, the judge may be resorted to the method of common assessment of environmental damage, or the method of fair assessment.

Common assessment of environmental damage:

The Common, or standard assessment of environmental damage is based on the cost of replacing natural wealth that has been contaminated or destroyed. In no way can we give natural elements and their sources monetary commercial values. It is just possible to place a quasi-actual value on certain elements and cases in order to estimate the damage to natural wealth critically.⁴²

A uniform assessment of environmental damage allows for a monetary estimate of environmental wealth that has no commercial values of origin, and thus it is an influential means of valuing such wealth and avoiding its loss, criticism of this theory that it did not take into account the fact that the situation before it with respect to natural elements and wealth must be assessed in the light of its functions, which are of a very special nature and which are difficult to estimate in cash⁴³. In the face of the difficulties and criticisms of a common assessment, there is a fair assessment of environmental damage.

Fair assessment of environmental damage:

This method of giving environmental damage monetary value is based on the preparation of legal schedules that determine the common value of natural elements, and is calculated according to scientific data by environmental experts.

⁴¹ Hamida Jameela, *Legal System of Environmental Damage and Compensation Mechanisms*, Dar al-Khaldouniyah, Algeria,,2011 p314

⁴² Said sayid Kandil, *op.cit*, p. 39

⁴³ Rahmouni Mohammed, *Mechanisms for Compensation of Environmental Damage in Legislation Remedy Roar Memorandum* , Master's degree in public law, specialization in environmental law, Faculty of Law and Political Science, Setif University 2016 , p 180

A fair estimate of compensation for environmental damage, although it relates only to items and wealth that have value such as commercial goods, it offers some advantages so that no environmental damage can be left uncompensated even if it does not take into account the true value of contaminated items.

This theory has not been delivered is also critical as it is always difficult when assessing environmental damage to prove the situation in which they had the natural elements before they got contaminated.

Most legislation accepts the provision of monetary compensation for damage to the natural environmental environment and requires that these funds be used to try to restore the condition of the damaged environment to pre-pollution or to use the sums to preserve natural wealth. The amounts awarded as compensation are transferred to the calculation of the nature protection budget entrusted to the ministries of the environment within each State.

Compensation for pollution resulting from such activity could also be capped. In the light of such determination, a portion of the damage might be incurred by the victim without being compensated. Thus, comparative legislation that had adopted a special system of environmental civil liability established the principle of limited liability on the basis of guidance. Some scholars have argued that the principle of limited liability is an application of the unfamiliar theory of harm to neighbourliness, since only unusual harm compensates for it.⁴⁴

4- Conclusion:

Reflecting the legal concept of environmental damage requires that the specificity of such damage be taken into account as non-personal and indirect in-kind damage Fast-evolving, fast-spreading characteristics and features that are unique to normal damage, The issues at stake attach importance to environmental damage unless it is reflected in the special interests and these environmental damage are indirect, which can be covered by the rules of liability in accordance with the general rules because of their limitations in this area, which requires the development of a system of liability and compensation for environmental damage. liability ", clarifying the nature and legal basis of the liability arising from

⁴⁴ Yasser Mohamed Farouk al-Manyawi, former reference, p418.

the prejudice to the environment, and enabling individuals to require and be liable for compensation

The responsibility for environmental pollution is not based on a specific basis, it may be based on error and may occur without it, which is reflected in its elements and in some cases subject to these rules of omission liability in the terms of its establishment and the means of its payment, It is required to prove fault, damage and causation, and to pay it is required to prove that the fault is no longer possible, that there is an alien's cause or one of the reasons for permitting the fault. and if the error is presumed, it is sufficient to establish the injury and the causal link of its occurrence, and to deny it must prove the availability of the foreign cause.

5 – References:

Books :

- علي سعداف، حماية البيئة من التلوث الإشعاعي والكيميائي في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008
- داود عبد الرزاق، الأساس الدستوري لحماية البيئة من التلوث، جامعة دار الثورة، مصر، 2007
- راتب مسعود، البيئة والإنسان، دار الحميد، الأردن، 2004
- أمل نور الدين طاهر، خصوصية المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية الناجمة عن النفايات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008
- Hein Kötz, European Contract Law , Oxford Academic Books, Published: October 2017
- Syed Mohammed , In Human Rights and Environmental Protection Strategies, Arab Press Agency, Egypt, 2006.
- Mohamed Ismail Omar, Introduction to Environmental Sciences, Egypt, 2007
- Abdelkader Riziq al-Khadimi, Environmental pollution: Present Risks and Future Challenges, 2 edition of the University Publications Office, Algeria, 2006
- Hamida Jameela, Legal System of Environmental Damage and Compensation Mechanisms, Dar al Khaldouniyah, Algeria, 2011

-Ismail Najamuddin Zanke, Environmental Law, Halabi Rights Publications, Beirut, Lebanon, 2012

-Ataa Saad Mohamed Hawass, Civil Liability for Environmental Pollution Damage in Neighbourhood , Comparative Study, New University House, Alexandria, 2011

-Numan Atta allah al-Haiti, internationally prohibited weapons bases and mechanisms, Dar Raslan, First edition , Damascus, Syria, 2007

-Ali Saidan, Protection of the Environment from Contamination of Radiological and Chemical Substances in Algerian Law, Dar al-Khaldouniyah 2008

-Tharut Abdul Hamid, "Damage arising from corrupt or contaminated food and its means of protection and compensation", New University House, Alexandria, Egypt 2007

-Mansour Medjadji, Scientific Meaning and Legal Concept of Pollution, Faculty of Law , University of Biskra, Ed 5 March, 2010

- Mohamed Said Abdallah Al-Hamidi, Civil Liability arising from pollution of the marine environment and legal ways to protect it, New University House, Alexandria, Egypt , 2008

-Sabah Lachawi, International Responsibility for Environmental Protection, Dar al-Khaldouniyah, Edition 1 Algeria 2008

- Abd al-Razak Ahmed al-Sinhouiri, mediator in the commentary on the new Civil Code. 1998

- Ismail Amhamed Mohamed Abdel Hafiz, Idea of Damage in Environmental Law, New University House, Alexandria. 2018

-Ali Sayed Hassan, Idea of Direct Consideration between Theory and Practice, Journal of Law and Economics, Faculty of Law, Cairo University 2010

-Yasser Mohamed Al-Manyawi, Civil Liability arising from Environmental Pollution, New University House, Alexandria, 2008

-Abdelaziz Al-Marsi Hamoud, pre-contractual obligation to inform a world in the sales contract in light of modern technological means - without a house Published, 2005

- Mohsen Abd al-Hafiz al-Bayh, Civil Liability for Environmental Damage, Arab Renaissance House,Cairo, 2002

-Nabila Ismail Ruslan, Civil Liability for Environmental Damage, New University House, Alexandria, ED1,2007

-Mohammed Said Abdelhalla Al-Hamidi, Civil Liability arising from pollution of the marine environment and legal ways of protecting it, Al Jeddah University House, I, 1 Alexandria, 2008

-Hamida Jameela, Legal System of Environmental Damage and Compensation Mechanisms, Dar al-Khaldouniyah, Algeria, 2011

Articles :

-Rahmouni Mohammed, Mechanisms for Compensation of Environmental Damage in Legislation Remedy Roar Memorandum , Master's degree in public law, specialization in environmental law, Faculty of Law and Political Science, Setif University 2016

- Muslatt Quwayan Mohammed Al-Sharif Al-Mutairi, Liability for Environmental Damage and Its Insurability, Doctorate Letter, Faculty of Law, Alexandria University, 2008

- Foo Kim Boon, The Rio Declaration and Its Influence On International Environmental Law, Singapore Journal of Legal Studies, Published By: National University of Singapore (Faculty of Law) (December 1992), pp. 347-364

- Chris-James Pretorius, The basis of contractual liability in English law and its influence on the South African law of contract, pretorius-2004-the-basis-of-contractual-liability-in-english-law-and-its-influence-on-the-south-african-law-of-contract.pdf

Web-sites:

- Environmental Pollution Control Measures (Chapter 6), <https://www.jica.go.jp>

- Barriers and Challenges for Environmental Assessment, This report covers the work PAS have done on what can we learn from the current challenges and opportunities in Environmental Assessment practices to inform the development of Environmental Outcome Reports (EOR): <https://www.local.gov.uk/pas/topics/environment/environmental-outcomes-reports/barriers-and-challenges-environmental>

Criminal liability for artificial intelligence crimes under Algerian law

المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي وفقا للقانون الجزائري

Lassoued Moussa *

Centre university Morsli Abdallah TIPAZA (Algeria)

Lassoued.moussa@cu-tipaza.dz

Received: 13/07 /2023

Accepted: 28/05 /2024

Published 16/06/2024

Abstract: The technological advancements in recent years have contributed to the emergence of a new form of criminality. Advanced programming of some artificial intelligence-based machines has granted them capabilities that can reach the level of autonomous decision-making in various situations, similar to human beings. Examples smart cars TESLA, where sophisticated programming enables them to make independent decisions, as we transition to the new era of AI, we enter an era of AI crimes and robots. There is the possibility of a new criminal phenomenon being committed by criminals through AI systems and robots. The general principles of criminal liability have the potential to address AI criminality and its challenges.

Key words: Artificial Intelligence, Criminalization and Punishment, Criminal Liability.

ملخص: ساعد التطور التكنولوجي خلال السنوات الماضية في ظهور إجرام حديث، حيث أعطت البرمجة المتطورة لبعض الآلات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي قدرات تصل خطورتها إلى بناء خبرة ذاتية تمكنها من اتخاذ قرارات منفردة في أية مواقف تواجهها مثل الإنسان البشري، كالسيارات الذكية ذاتية القيادة TESLA، فإن انتقالنا إلى العصر الجديد AI؛ أي عصر الذكاء الاصطناعي، هو انتقال لعصر جرائم الذكاء الاصطناعي والروبوتات، بإمكانية حدوث ظاهرة إجرامية جديدة يقوم بارتكابها مجرم من خلال أنظمة الذكاء الاصطناعي والروبوتات، وفي إمكانية تصدي المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية لإجرام الذكاء الاصطناعي.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي، التجريم والعقاب، المسؤولية الجنائية.

* Corresponding author

1-INTRODUCTION:

Artificial intelligence is no longer a figment of imagination or a dream desired by some; it has become a tangible reality. This is particularly evident with the emergence of self-driving cars that navigate the streets of European and Arab countries without human intervention, intelligent robots that mimic human behavior and combine machine power with human intelligence, unmanned aerial vehicles that fly autonomously, and many other advancements. Artificial intelligence has permeated all sectors and fields, such as industry, commerce, medicine, education, services, transportation, justice, and more.

Since the emergence of science fiction novels and films, robots have captured a significant portion of the collective imagination. While Stanley Kubrick presented us with a robot capable of operating a spacecraft in "2001: A Space Odyssey" in 1968, Ridley Scott imagined electronic entities resembling humans rebelling against their creator in "Blade Runner" in 1982. Meanwhile, as a genre precursor, Isaac Asimov postulated three fundamental laws of robotics as early as 1950. These creative examples of artificial intelligence (AI) belong to the realm of imagination but have nonetheless raised various questions regarding the use of these technologies in the real world.

AI has developed at an astonishing pace in recent years. From personal assistants like Google Home, Alexa (Amazon), Siri (Apple), or Microsoft Cortana to autonomous vehicles, reality has now caught up with fiction. These new technologies can sometimes make our lives easier, but what happens when they make mistakes? The recent accident involving an autonomous vehicle and a pedestrian, resulting in the loss of life, reminds us that technology is not without flaws and that we need to consider the problems that may arise from the use of AI.

In the case of dangerous driving or a hit-and-run committed by a fully autonomous vehicle, there are important questions that need to be addressed to ensure accountability and responsibility in the era of artificial intelligence. Is the company that designed the car and the AI software criminally responsible? Is the person behind the wheel at the time of the offense held criminally liable? Or is the vehicle itself, as an

independent entity with decision-making capabilities, held responsible? These are significant questions that require answers to ensure accountability and responsibility in the presence of artificial intelligence.

1.1 Research problem:

Consequently, we raise the following question: Can the provisions of criminal responsibility in Algerian law be applied to artificial intelligence crimes?

Research Objectives:

The main objectives of the research are the following:

- Identify the multiple definitions of artificial intelligence and its exact concept while addressing its historical development.
- Identify the study terms and identify the criminal responsibility and the crimes of artificial intelligence.
- The possibility of artificial intelligence crimes occurring at the national and global levels, and the extent of the impact of these crimes on traditional criminal law
- Examine the extent to which the rules of criminal responsibility can be applied to the crimes of artificial intelligence, especially in the Algerian criminal legislation

1.2 Research Methodology:

In order to address the research problem, we employed a descriptive methodology that involved studying and describing the phenomenon of criminal responsibility related to artificial intelligence. Through this approach, we aimed to gain a comprehensive understanding of the various aspects and implications of AI's criminal liability. Additionally, we utilized an analytical approach to analyze the relevant legal frameworks and regulations that govern the criminal responsibility

of this novel entity. This allowed us to critically examine the legal principles and considerations surrounding AI's accountability in criminal contexts.

1.3 Research plan:

In order to answer the problem and divided the objectives of our research in the form of two sections as follows:

The first axis: Definition of artificial intelligence and its historical development

The second axis: Determining the mental element in the criminal responsibility of artificial intelligence.

The third axis: Determining the material element of the crime in the criminal responsibility of artificial intelligence.

1. The first axis: Definition of artificial intelligence and its historical development

1.1 The definition of artificial intelligence is composed of two terms:

"Intelligence" and "Artificial." Each term has its own definition. Intelligence refers to the ability to perceive, understand, and learn from new and changing circumstances¹. In other words, intelligence is manifested through perception, understanding, and learning. On the other hand,² the term "artificial" is derived from the verb "to create" or "to fabricate." It refers to materials that are created or formed as a result of human intervention and distinguish them from naturally occurring things without human intervention. Based on the above, artificial intelligence generally refers to the intelligence created or fabricated by humans in machines or computers³, or intelligence that originates from humans and is then imparted to machines or computers.

¹ Nour EL KAAKOUR, artificial intelligence and tortious civil liability, PhD thesis, Faculty of Law University Lebanese, Liban, 2017, p29.

² Russel Norvig, Artificial Intelligence: A modern approach, Pearson Education, New Jersey, Inc.2010, p.201.

³ عمر منيب إدلبي، المسؤولية الجنائية الناتجة عن استعمال الذكاء الاصطناعي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2023، ص09.

The main idea behind artificial intelligence is to simulate human activity through machines, especially when the required activity involves human intellectual effort, by The World Intellectual Property Organization (WIPO) defines artificial intelligence as a field of computer science that aims to develop machines and systems capable of performing tasks that are considered to require human intelligence⁴, whether with limited human intervention or without human intervention.

Based on the previous definitions, we can define artificial intelligence as a field of study whose primary goal is to enable computers, machines, and robots to acquire intelligence, allowing them to perform human-like activities such as thinking, learning, creativity, communication, and other behaviors that rely on the concept of consciousness⁵. This means that these machines or robots possess artificial consciousness in a manner similar to human consciousness.

1.2 The Historical Evolution of Artificial Intelligence:

Artificial intelligence has gone through several stages. The concept of intelligence emerged over two thousand years ago, and philosophers have been interested in studying various topics related to the concept of intelligence, such as perception, learning, memory, and reasoning. They raised questions about the possibility of creating these things. For a long time, humans have expressed their interest in the idea of creating intelligent machines that mimic human behavior, The history of the ancient Greeks and Egyptians provides many examples of this ancient idea and the human fascination with understanding the nature and possibility of intelligence creation. With the advancement of science, the human dream in this field has evolved. In the 17th century, with the invention of moving machines and their subsequent improvements, many extremists in Britain resorted to sabotaging these machines. This led scientists to refrain from embodying their ideas in machines and focus only on theories, until...

Despite the long research that continued until 1940, researchers were unable to achieve the goal of inventing intelligent machines until the year

⁴ Laura Ellison, la responsabilité criminelle et L'intelligence artificielle, PHD Thesis, University Dalhousi, Nova Scotia, 2018, p179.

⁵ Russel Norvig, *ibid*, p202.

1941, which marked the beginning of the tremendous information revolution with the emergence of the first electronic computer. The invention of the computer gave a powerful boost to all scientific and engineering disciplines and opened the door for artificial intelligence to enter a new era of limitless possibilities⁶.

Research in the field of artificial intelligence continued, and in the early 1950s, specifically in 1951, a computer that used artificial neural networks called SNSRK was developed. However, the most significant development during that period was the organization of a conference by John McCarthy at Dartmouth College in New Hampshire, USA, where researchers were invited to exchange information and opinions about what he called "artificial intelligence⁷," a term that did not exist before. More The 1970s are considered the golden age of expert systems. They received significant attention and wide support from experts, governments, and companies. One of the most important systems during that period was a medical program called mycin, which assisted doctors in diagnosing meningitis⁸.

At the beginning of the 21st century, after unexpected successes, the United States used artificial intelligence in equipping aircraft with projectiles during the Gulf War. It became possible to book a flight seat through dialogue with a computer via telephone in America. In France, Citroen developed an intelligent system equipped with cameras to monitor traffic and communicate with emergency services automatically. And in the first decade of the 21st century, significant amounts of data, known as "big data," were successfully accessed. Computers became faster and cheaper than before.

In 2016, the sales volume of the artificial intelligence market reached over 8 billion dollars. The New York Times announced an unprecedented interest in artificial intelligence, and big data applications began to reach other fields such as economics and environmental science. The

⁶ Jean Lassegue, Artificial intelligence technologies for computer vision of the world, the notebooks of justice, Dallouz, N 02/2019, French,2019, p207.

⁷ The World Intellectual Property Organization (WIPO), WIPO Webinar on Intellectual Property and Artificial Intelligence, Second Session, WIPO Secretariat, available on the website: <https://www.wipo.int/meetings/en>, Visit Date: 05/04/2023.

⁸ Jean Lassegue, *ibid*, p208.

advancements in deep learning have led to progress in text analysis, image and video processing, and speech recognition. Technological advancements continue to surprise us every day with new developments in the field of artificial intelligence⁹. What was once considered fiction has become possible in the future.

The second axis: Determining the mental element in the criminal responsibility of artificial intelligence

2.1 The presence of a mental element and a material element

criminal responsibility was based solely on "the commission of a material act expressly prohibited by law." Therefore, the mere act of engaging in a prohibited action could lead to a criminal or penal conviction. This material element, known as "actus reus," could be committed by the accused themselves or through the involvement of a third party, as demonstrated by various forms of criminal participation outlined in Section 42 of the Algerian Criminal Code. Furthermore, the use of a weapon or an object in order to perpetrate a crime was considered an aggravating factor, enhancing the seriousness of the offense¹⁰.

The commission of an offense alone does not establish an individual's criminal responsibility. This element will be of crucial importance when addressing the criminal responsibility of AI users.

Over time, influenced perhaps by canon law, courts recognized that a moral element must also be present for an individual to be declared guilty of a crime. Thus, criminal responsibility involved two elements: actus reus and Mens Rea¹¹. Therefore, if an individual had the intention to commit a crime and actually committed it, they would be deemed guilty¹².

However, as emphasized by Professor Anne-Marie Boisvert, actus reus and Mens Rea are no longer the only relevant elements when it comes to

⁹عبد النور عادل، مدخل الى عالم الذكاء الاصطناعي، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، السعودية، 2005، ص07.

¹⁰ Gabriel Ganasia, *Artificial Intelligence between Truth and Reality*, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), France, 2018, p28.

¹¹ Mens Rea: is the mental state of the crime committed and the legal determination of a crime may depend upon both a mental state and actus reus, like the designation of a homicide as murder is a matter of intention to commit a crime.

¹² Laura Ellyson, *ibid*, p15.

criminal responsibility in Canadian law. The notion of accountability also plays a significant role in determining whether an individual should be found guilty of an offense. According to this notion, only voluntary conduct—behavior resulting from an individual's free will and control over their own body, in the absence of external coercion—leads to the imputation of criminal responsibility and the stigma it entails¹³.

Thus, criminal liability is rooted in "the exercise of a genuine choice by a rational person." This means that a person acting under duress, mental disorders, or automatism cannot be held guilty for their actions. However, criminal law also presumes that everyone is capable of "judging the nature and quality of the act or omission" they are accused of¹⁴. Therefore, unless there is evidence demonstrating the author's inability to judge the quality of their actions, that individual will be found guilty when they have committed the wrongful act with intent, in one form or another.

2.2 The different types of Mens Rea (mental element)

Mens rea, described by Professor Parent as "the cornerstone of moral and legal responsibility," encompasses several variations. It can involve negligence, recklessness, intention, or willful blindness¹⁵.

When it comes to criminal negligence, an objective standard must be adopted to determine if the accused had the necessary criminal intent to establish their guilt. It will be necessary to determine if the accused's behavior constitutes "a marked departure from the standard of care that a reasonable person would have exercised in the circumstances." This is particularly applicable in cases of dangerous driving, an offense that is likely to be at the center of debates in incidents involving autonomous vehicles¹⁶.

¹³ Sam Levin and Julia Carrie Wong, Self-driving Uber kills Arizona woman in first fatal crash involving pedestrian, *The Guardian*, available on the website: <https://www.theguardian.com/technology>.

¹⁴ عمر منيب ادلبي، المرجع السابق، ص13.

¹⁵ Dafni Lima, Could AI Agents Be Held Criminally Liable: Artificial Intelligence and the Challenges for Criminal Law, *South Carolina Law Review* in 2018, USA, 2018, p680.

¹⁶ عيد الرحمان أسامة، الذكاء الاصطناعي ومخاطره، ط 01، دار زهور المعرفة للنشر، مكة، السعودية، 2018، ص43.

Regarding criminal negligence under section 119 Bis of the Algerian Criminal Code¹⁷, the applicable standard is one of a marked and significant departure from the conduct of a reasonable person. This more serious offense requires a greater departure for the accused to be found guilty. This standard is notably applicable in cases of criminal negligence causing death (section 288 of the Algerian Criminal Code)¹⁸.

Recklessness, on the other hand, "includes both a subjective awareness of a risk and indifference to the realization of that risk." Recklessness implies a positive state of mind and should not be confused with negligence. Negligence is assessed based on an objective criterion, while recklessness must have a subjective element to form part of the criminal Mens Rea.

Finally, crimes of intention can be divided into two categories: crimes of general intent and crimes of specific intent. In the former case, the individual only needs to have the intention to commit the illegal act, regardless of the consequences. As emphasized by the Supreme Court, "assault is a classic example [of crimes of general intent]. The accused must intentionally use force; however, it is not necessary for them to intend to cause harm." Recklessness or willful blindness can be substituted for the required general intent. In the latter case, the accused must not only have intended to commit the illegal act but also have a specific purpose in mind. For example, murder and qualified theft are crimes of specific intent¹⁹.

¹⁷ Article 119 of Law 66/156, dated June 8, 1966, containing the Algerian Penal Code "Any person who..... through their evident negligence,..... causes theft, embezzlement, damage, or loss of public or private funds, shall be punished with imprisonment....."

¹⁸ Article 119 of Law 66/156, dated June 8, 1966, containing the Algerian Penal Code "Anyone who unintentionally causes the death of another person, through their recklessness, lack of precaution, inattentiveness, negligence, or failure to comply with regulations, shall be punished with imprisonment....."

¹⁹ محمود نجيب حسني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 1982، ص102.

3. The third axis: Determining the material element of the crime in the criminal responsibility of artificial intelligence

3.1- Actus reus: an act intentionally committed

As we mentioned, actus reus is generally described as the wrongful act committed by the accused. However, it is also important to note that this act must be committed voluntarily, meaning it should not be the result of an accident or muscle spasm, for example. The requirement that the wrongful act be committed voluntarily forms the basis of the defense of automatism²⁰. Automatism negates the voluntary nature of the act committed by the accused, justifying a complete acquittal since there is no actus reus committed by the accused.

In the case of AI, the voluntary nature of actus reus may take on renewed importance. Indeed, the wrongful act will no longer be committed by the accused themselves but rather by a machine with some level of intelligence²¹. Does this mean that the user of AI can absolve themselves of any responsibility due to the absence of actus reus?

In a scenario where the user of AI intentionally utilizes a machine to commit a crime, the issue of actus reus does not seem to pose a problem. As we have mentioned before, the use of a weapon does not absolve the perpetrator of their criminal responsibility. Therefore, it can be considered that the accused voluntarily commits the wrongful act, even if they used AI to do so. This could be the case, for example, if an individual uses a robot to start a criminal fire or uses AI to remotely hack computers. In this specific situation, establishing the required mens rea should not be problematic either, making it relatively easy to establish the criminal responsibility of the user of AI, based on the specific facts of the case²².

²⁰ Laura Ellyson, *ibid*, p87.

²¹ Mohammed Ahmed Al-Sharairi, "Smart Civil Liability for Artificial Intelligence Damages," *Kuwait International Law Journal*, N02, 2022, College of Law, Kuwait. 2022, p370.

²² يحيى إبراهيم الدهشان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد 02، سنة 2019، ص41.

3.2- When machines act autonomously

However, what happens when the AI itself, autonomously, performs the wrongful action? It then becomes more difficult to attribute the reprehensible act to the user of the AI. Through the study of various scenarios, we will attempt to present the possible solutions regarding this matter.

3.2.1 The responsibility of the user of AI:

In certain specific cases, it could be possible for the user of the AI to remain responsible for the actions taken by their machine if legislative changes were to occur. For example, we could envision the possibility that an individual behind the wheel of an autonomous car remains responsible for an accident caused by the AI system, not because they deliberately caused the accident themselves, but rather because they should have been able to prevent it. This delegated criminal responsibility seems possible only in cases of negligence (criminal or penal). In fact, in cases of specific or general intent offenses, the user of the AI could not be held criminally liable, as they lack any intention.

The offense of criminal negligence under the Criminal Code states that an individual can be found guilty of this offense if they fail "to do something that it is their duty to do." The provision also specifies that the term "duty" refers to an obligation imposed by law. Thus, it would be possible to be found guilty of this offense if the law required the AI user to take appropriate measures to prevent the AI from autonomously engaging in violent actions, for example, or if autonomous car drivers were mandated to supervise the vehicles at all times²³.

²³ Laura Ellyson, *ibid*, p88.

In the specific case of driving, it is uncertain whether a person inside an autonomous vehicle could be found guilty of dangerous driving in the event of an accident caused by the AI software used, without legislative modification taking place. Indeed, according to the current wording of section 119 Bis or 288 of the Algerian Criminal Code, the actus reus is the act of driving the motor vehicle that causes the accident in a dangerous manner. Thus, it might be conceivable to amend the wording of this provision to clarify that an individual behind the wheel of an autonomous vehicle is deemed responsible for the "decisions" made by it and has an obligation to remain alert in order to regain control of the vehicle at any time.

3.2.2 The responsibility of the creator of AI:

There may also be situations where the creator of an AI software is held responsible. This could particularly specific be the case if the individual intentionally created an AI causing accidents, or if they exhibited criminal negligence in this regard. Indeed, if the wrongful action taken by the AI was foreseeable and evident, the programmer could be held responsible for the crime committed by the AI. The type of Mens Rea applicable would depend on the situation under study²⁴.

It has also been suggested that the creator of the AI be held responsible in the same way as accomplices under section 43 of the Algerian Criminal Code²⁵. According to this provision, "a person may be a party to an offense committed by another person who actually perpetrates it, if they know or ought to know that the offense would be a probable consequence of pursuing an unlawful common purpose with that other person."²⁶ Thus, the creator of the AI could be responsible for the action taken by the AI if it was a probable consequence of how the AI was programmed to act. This provision could also allow for the conviction of any individual (not just the creator of the AI) who knowingly uses the AI to commit an offense, in the specific situation where the AI also commits a separate

²⁴ Ali Atif, Artificial Intelligence and Criminal Liability, International Journal of Instructional Technology and Educational Studies, v02 2021, Tanta University, Egypt, 2021, p22.

²⁵ Article 42 of Law 66/156, dated June 8, 1966, containing the Algerian Penal Code "A person is considered an accomplice to a crime if they do not directly participate in it, but assist in any way or facilitate the perpetrator or perpetrators in carrying out preparatory, facilitating, or executing acts, with their knowledge."

²⁶ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص109.

offense that was not intended by the user themselves. For example, if a user employs the AI to rob a bank, they would also be guilty of the assault against the security guard carried out by the AI during the burglary²⁷.

3.2.3 The responsibility of the AI itself:

Professor Gabriel Halevy reports in one of his texts a true story that seems straight out of a science fiction film. In 1981, a Japanese worker was killed by an AI-equipped machine that mistakenly identified him as a threat. The machine pushed the employee into another nearby machine, instantly killing him in order to neutralize the perceived threat, this astonishing story not only highlights the fallibility of AI but also raises several questions regarding the consequences of such an error.

Based on the current state of technology, it seems unlikely that the AI itself would be considered an actor in criminal law. Although AI is capable of learning on its own to solve problems, it is unlikely that we can currently consider existing forms of AI as advanced enough to act on their own. The "decisions" made by AI are primarily a result of programming and integrated algorithms, as well as user requests. Therefore, AI cannot be attributed with legal capacity, including criminal responsibility. However, this observation may change with technological advancements in the field of AI. If AI-equipped machines become sufficiently advanced to make decisions completely autonomously, without human input, criminal law will likely need to evolve to address this issue²⁸.

Furthermore, some authors argue that criminal responsibility of AI is already possible. According to Halley, if the AI entity is advanced enough to have both the actus reus and the Mens Rea, there is no reason not to hold it criminally responsible for its actions. In this case, the more advanced the AI, the more it would be possible to attribute offenses to it with a higher Mens Rea, including subjective offenses (as opposed to objective Mens Rea, such as criminal or penal negligence). However, this position is vehemently criticized by some authors

²⁷ Laura Ellyson, *ibid*, p90.

²⁸ عمر منيب ادلبي، المرجع السابق، ص 41.

Furthermore, family law considers that the different scenarios proposed regarding the criminal responsibility of the various actors involved are not mutually exclusive. The criminal liability of an AI entity does not replace the criminal liability of the programmers or users if criminal liability is imposed on them through any other legal means. Criminal liability is not to be divided but rather combined. The criminal liability of the AI entity is imposed in addition to the criminal liability of the human programmer or user. Therefore, the different scenarios discussed above could be combined in the same case, depending on the specific applicable facts²⁹.

3.2.4 The absence of criminal responsibility:

On the opposite end of the spectrum from what we have just examined, there remains the possibility of considering incidents caused by AI as irresistible acts that do not warrant the attention of criminal law. As presented by Another aspect of legal professionals.³⁰

In such cases of malfunction, it is proposed that humans should learn to live with this unfortunate development, much in the same vein that they have learned to live with the results of a bridge collapsing due to a hurricane or a flat tire that leads to a car accident. Not everything can be foreseen, prevented, or contained, and in everyday life, there are several instances where no one is to blame – much less be held criminally liable – for an undesirable outcome³¹.

Certainly, this approach is the easiest to apply in the immediate term and may sometimes be the most just, particularly in cases where the incident caused by AI does not involve any human error or malicious intent. For example, in the case of autonomous vehicles, serious accidents are likely to occur for which no one will be held responsible. However, in specific cases where a third party is injured or killed by AI, the absence of any accountability could be unsettling³².

²⁹ Laura Ellyson, *ibid*, p91.

³⁰ Gabriel Halevy, *The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities*, Akron Law Journals, v04 2016, The University of Akron, Polsky, 2016, p193.

³¹ Gabriel Halevy, *ibid*, p195.

³² Laura Ellyson, *ibid*, p92.

4. Conclusion:

Sooner or later, there will come a time when Algerian courts will be called upon to interpret criminal law in a case related to the autonomous behavior of an AI entity. Through the study of different scenarios, we have attempted to illustrate how criminal law could adapt to this reality, without claiming to have all the answers. What is clear from our analysis is that Algerian criminal law is currently not ready to address these various questions, although many principles of criminal law can be adapted to such a revolution. Indeed, through simple modifications, it may be possible to address the main issues brought about by the use of AI, particularly concerning autonomous vehicles that are now present on Canadian roads.

It will undoubtedly take a few years before such questions arise before Algerian courts. Nevertheless, it remains true that the technological shift undertaken for several years already inevitably leads us to a world where AI will play a larger role and become inexorably intertwined in our lives.

4.1 Recommendations:

- It is imperative for the Algerian legislature to issue special legal texts to regulate criminal liability in the information sector.
- In modern times, contemporary legal challenges require the adoption of modern legal measures to address current legal problems, particularly in the field of artificial intelligence.
- The necessity of enacting punitive laws to deter the threats posed to this social order by humans, corporations, or artificial intelligence entities.
- The training and development of judges in the field of artificial intelligence crime in order to ensure the smooth application of the provisions of criminal liability for artificial intelligence crimes.

- The legislative authority in Algeria should regulate the technical roles on the Internet in order to accurately define cybercrimes in general.
- It is necessary for the Algerian legislature to keep pace with modern legislation that enacts laws regulating artificial intelligence.

5. References:

5.1 Laws:

- Law 66/156, dated June 8, 1966, containing the Algerian Penal Code, Official journal n 49 of 1966.

5.2 Books:

- عبد النور عادل، مدخل الى عالم الذكاء الاصطناعي، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، السعودية، 2005
- عبد الرحمان أسامة، الذكاء الاصطناعي ومخاطره، ط 01. دار زهور المعرفة للنشر، مكة، السعودية، 2018
- محمود نجيب حسني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 1982
- Russel Norvig, Artificial Intelligence: A modern approach, Pearson Education, New Jersey, Inc.2010.

5.3 Thesis:

- Laura Ellyson, la responsabilité criminelle et L'intelligence artificielle, PHD Thesis, University Dalhousi, Nova Scotia, 2018.
- Nour EL KAAKOUR, artificial intelligence and tortious civil liability, PhD thesis, Faculty of Law University Lebanese, Liban, 2017.
- عمر منيب إدلبي، المسؤولية الجنائية الناتجة عن استعمال الذكاء الاصطناعي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2023

5.4 Article:

- Ali Atif, Artificial Intelligence and Criminal Liability, International Journal of Instructional Technology and Educational Studies, v02 2021, Tanta University, Egypt, 2021.
- Dafni Lima, Could AI Agents Be Held Criminally Liable: Artificial Intelligence and the Challenges for Criminal Law, South Carolina Law, Review in 2018, USA, 2018.
- Gabriel Ganasia, Artificial Intelligence between Truth and Reality, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), France, 2018
- Gabriel Halevy, The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities, Akron Law Journals, v04 2016, The University of Akron, Polsky, 2016.
- Jean Lassegue, Artificial intelligence technologies for computer vision of the world, the notebooks of justice, Dallouz, N 02/2019, French, 2019.
- Mohammed Ahmed Al-Sharairi, "Smart Civil Liability for Artificial Intelligence Damages," Kuwait International Law Journal, N02, 2022, College of Law, Kuwait. 2022.
- يحيى إبراهيم الدهشان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، الامارات، العدد 02، سنة 2019.

5.5 Internet websites:

- fatal crash involving pedestrian, The Guardian, available on the website: <https://www.theguardian.com/technology/2018>
- Sam Levin and Julia Carrie Wong, Self-driving Uber kills Arizona woman in first The World Intellectual Property Organization (WIPO), WIPO Webinar on Intellectual Property and Artificial Intelligence, Second Session, WIPO Secretariat, available on the website: <https://www.wipo.int/meetings/en>, Visit Date: 05/04/2023.

Economic crime between the specificity of the concept; follow-up; and punishment

guemmar khadidja *

University of Djilali Bounaama(Khemis Miliana)

k.guemmar@univ-dbkm.dz

Received: 06/08 /2023

Accepted: 26/05 /2024

Published 16/06/2024

Abstract:

Economic crimes have known a wide spread, and its risks and damages are great at the economic and social level, locally and internationally, as economic crime has become an economic and political impact and a source of real threat to economic security by riding the accelerating technology, and from it we aim through this study to clarify the specificity of the concept of economic crime and how to follow up, research and investigate In addition to determining the type of punishment imposed on the perpetrators.

Key words: Economic crimes; Economic Security; conception; follow-up; punishment.

1-Introduction:

Crime is an ancient human and social phenomenon associated with the presence of human beings on the globe in such a way as to make it inherent in human life. But it has graded and evolved in parallel with the evolution of man's activities through the frequent times and successive civilizations, Where the evolution of human beings and their conflicts of interest have contributed to the emergence of new patterns of criminality in an impossible manner to eliminate this phenomenon crime ", because perpetrators have become so organized as to benefit from all developments in life in order to continue their criminal activities, particularly economic crime.

The latter, which had been under interest since the nineteenth century, had begun to find a place in States' criminal legislation, and had subsequently given rise to the idea of economic penal law. legislation, which was promulgated independently or provided for in the Penal Code¹, Economic crimes have been known since the age before and after the advent of Islam and it has been stated that the old laws provided for punishment of exceeding the prescribed limit and evasion of the payment of tax and embezzlement of state funds, while changing the concept of the state and social conditions.

* Corresponding author

¹ Féram Fatima Al-Zahra, Lectures in Economic and Financial Criminality, website: <http://elearning.univ-djelfa.dz>, 29/01/2023

Since the stability of society depends on the soundness of the economic foundations to ensure its sustainability, the importance of economic life must be reflected in people's behaviour and activities. This reflection is positive in that it elaborates the underlying incentives of these people, aimed at improving technical progress and improving living conditions, it is also of a negative nature, reflected in some people's attempt to reach the same end and in twisted ways that in fact conceal criminal acts against individuals and society, especially in relation to the economic crime committed against international financial systems. It prevents the collection of the necessary treasury fees and the citizen loses confidence in the public institutions of the State and the national currency².

The objective of the study appears through consideration the Economic and financial crimes have become an imminent threat to global security at all levels; Politically, economically and socially, after the world's transformations, especially at the end of the second millennium, when the Soviet Union collapsed and ended with the State's absolute stewardship of the economy, globalization sweeping all spheres of human life, especially the economy and finance, all these changes have been an enabling environment for growing economic and financial crime at the international and national levels and the market economy system has become imperative³, which means further liberalization of trade, opening of borders and opening of capital markets to capital and significant scientific leap and development in ICT The aim of this study is to shed light on economic crime and to control its aspects and to know its specificity.

Therefore, we pose the following; **how did the specificity of an economic crime be in terms of follow-up and punishment, and did the criminal policy of an economic crime be considered to put an end to it?**

To answer this problem, we have relied on the **descriptive** approach to describe economic crime in terms of its characteristics and its underlying elements, and on the **analytical** approach to arrive at the most important results aimed at clarifying the crime's specificity in terms of follow-up and punishment

We have divided the study into three themes;

- The specificity of the concept of economic crime
- Follow-up privacy in economic crime
- Privacy of punishment in economic crime

We will therefore try to elaborate on this subject as follows:

2- The specificity of the concept of economic crime

This type of crime has been known to be highly widespread and its risks and damage have been promised at the economic and social level domestically and internationally, together with the consequences of money-laundering, financial corruption and other forms of financial and economic crime, and it is difficult to claim that there is agreement on a single concept of economic and financial crime, especially if we know that this concept is complex and overlapping between economic and financial matters; The association between this type of crime and white-collar crimes (business crimes) and transnational organized crimes, from which we will try to control their concepts and familiarize ourselves with their characteristics;

2.1- Definition of economic crime

The offence is a language derived from the substance of the offence and the offence in the sense of guilt **God says** O you who have believed, be persistently standing firm for Allah, witnesses in justice, and do not let the hatred of a people prevent you from being just. Be just; that is nearer to righteousness. And fear Allah; indeed, Allah is Acquainted with what you do⁴.

² Mahmoud Daoud Yacoub, Economic and Financial Crime in Algerian Law, website <https://maitremahmoudyacoub.blogspot.com/> Date of Establishment 29/01/2015

³ Nessma Maasudan, Economic Crime, Journal of Legal and Social Sciences, Algeria, vol. 03, No. 01, 2018 (415-426), p. 415.

⁴ EL.MAIDA Verse No. 08.

- The term "offence", as defined in the Act, is any conduct contrary to the Criminal Code, which is punishable for the infringement of a right, whether by the individual or by society, Therefore, the jurists of the Criminal Code defined the crime as an act or omission leading to damage to others and punishable by law, but with regard to economic crime, several definitions have emerged since ordinary crimes have economic effects such as theft, bribery, embezzlement, rigging, fraud, tax evasion and illegal speculation, all delays in repayment of indebtedness, whereby economic crime is such conduct contrary to the laws governing economic conduct, which is prescribed by law with a specific penalty⁵.

- Economic crime is defined as "contravention of the laws and regulations in force in a country and is intended to protect the national economy in its broadest sense or any act or omission which in turn affects the country's economic entity, and is also defined as: "Any wrongful act harmful to the national economy if it is criminalized in the Penal Code or in the laws on economic development plans issued by the competent authority"⁶, and the concept of economic crime varies from country to country according to its political system and whether it is a capitalist or a socialist system where it is considered an economic crime in a country that is legitimate in another country. Economic crimes are wider in scope in socialist and developing States than in developed and capitalist States, the socialist and developing countries rely on the policy of guiding and focusing the economy in their development plans so that they need a legal fence that protects them from economic crime. This fence is provided by punitive economic legislation, in the light of new changes in modern times and the emergence of patterns of behaviour that represent a departure from the natural dictionary of life, societies have sought to criminalize these patterns and impose penalties on them. This has been more evident in the economic sphere and economic crimes have emerged⁷.

- This type of crime has been widely known, and its risks and damage are significant at the economic and social level domestically and internationally, as well as the consequences of money-laundering, financial corruption and other forms of financial and economic crime, and it is difficult to claim that there is agreement on a single concept of economic and financial crime, especially if we know that this concept is complex and overlapping between economic and financial matters; The association between this type of crime and white collar crimes (business crimes) and transnational organized crimes.

- There are scholars who use the term "Criminal Code of Business" and consider it to include offences under economic law, tax law, labour law, reconstruction laws and the environment. Examples of such offences include: Fiscal fraud, customs fraud, financial fraud, breach of trust, corruption, media offences, stock exchange offences, money-laundering.

- The definition and concept of economic crime varies from State to State based on the interest taken by law and is careful to protect it. This is of course different based on the policies and ideologies of each system. The jurist Bayer has argued that the meaning of this crime is limited to the research and investigation of acts and refrain from acts that would prejudice the foundations of the protection of the economic system, Economic crime constitutes an attack on the economic system it has established in pursuit of its economic policy. and, moreover, opinions were disseminated in the jurisprudence in determining the scope of the Economic Penal Code as a result of the lack of a specific and clear definition of economic crime, Opinions differed within this law, as did ZLATARIC's view that economic crime represents any conduct committed by a natural or legal person that causes danger or causes harm. The social or economic policy of the State, or it is any act

⁵Nessma Maasudan; op. cit, p. 418.

⁶ Mohammed Ahmed al-Mashhadani, Economic Crimes of Their Types and Ways of Combating and Preventing Them, article from the website: <https://jols.uobaghdad.edu.iq/> Date of Establishment 09/02/2020, Date of view 26/01/2023

⁷ Mohamed Ahmed Mashhadani, website: <https://jols.uobaghdad.edu.iq/>, ibid.

or omission that is contrary to the established rules to regulate or protect the economic policy of the State⁸

- Algerian law promulgated Ordinance No. 66-180 of 21 June 1966, entitled: The establishment of special judicial councils for the suppression of economic crime. Title I of the Ordinance defines offences that are considered economic offences. Algerian legislation defines economic offences as follows: "This order aims to suppress crimes against national wealth, the public treasury and the national economy committed by officials and agents of all levels of the State, public institutions, local groups, public groups and a national company.

2.2- Characteristics and elements of economic crime

Economic crime is the object of the rules of the Penal Code on methods and methods of economic dealing, which are the result of legislative and organizational interference in the economic relations arising between them or economic relations between private and administrative. The legislator in the context of economic crime may have endeavoured to strike a balance between the parameters of the substantive and procedural rules of traditional penal law and the requirements of the economic policy envisaged by the State.

However, this attempt appears to have not been achieved with a view to demonstrating that economic crime is characterized by many characteristics. No doubt, economic crime in terms of its general structure in terms of substantive rules and procedural rules corresponds to the rules and provisions of general criminal law, as well as the special penal code. This correspondence shows the uniqueness of economic crime with many characteristics that are outside the basic principles of criminal law⁹.

2.2.1 The legal elements of the crime in general are three: the first is the legal element. (**Principle of legality**) No crime, no punishment or measure of security except with a previous legal existence. The second is the material element, which is punishable only by the existence of the criminal offence under the law, which consists of three elements: criminal conduct; The outcome and causal link between the criminal conduct and the criminal outcome. The third element is the moral element of the link between the material of the offence and the perpetrator's psychology. As regards economic crime, the first and second elements, although they must be available in all offences in criminal law, are characterized here by specificity in their content, where we find a change in the features of the legal element and ambiguity in the material element.

2.2.2 The moral element of economic crime no longer maintains its fundamentalist standards but has become weak. The legislator has tended to prevail over the notion of economic viability over individual freedoms. This is reflected in the legislator's settlement between intentional and negligent, i.e. the settlement between intentional and unintentional wrongdoing.¹⁰

3- Privacy of follow-up and punishment for economic crime

We have previously seen that Economic crime, also known as financial crime, refers to illegal acts committed by an individual or a group of individuals to obtain a financial or professional advantage. The principal motive in such crimes is economic gain.

3.1- Follow-up privacy in economic crime

Established in contemporary procedural regulations, the Public Prosecutor's Office has a detailed function, an excellent procedural status in penal follow-up and has full authority to direct and terminate such follow-up, although of this public origin, that authority may be limited and narrowed, depending on the nature of the facts in question; Because of the interference of other organs and

⁸ Adel Amran, Ben Tahir Amina, Mechanisms to Fight Economic Crime, Memorandum for Master's Degree, Al Arabi University Ben Mohaidi, Umm Al-Baqi, Faculty of Law and Political Science, Algeria, University Year 2013-2014, p. 6

⁹ Thab al-Russan, Characteristics of Economic Crime, Study in Conception and Arkan, Journal of the Books of Politics and Law, Algeria, vol. 04, No. 07, 2012, (73-118), p. 73.

¹⁰ Amina Omar, Economic Crime, Political Encyclopedia, Article taken from website: <https://political-encyclopedia.org/>, Date of establishment: 28/06/2020, Date of view: 26/01/2023

bodies, to be a partner and competitor of the Public Prosecutor's Office in their powers, especially when these facts affect the financial and economic interests of the State and are of a technical nature, the judiciary and the quasi-judiciary cannot, in a general sense, investigate their facts and appreciate the seriousness of the acts affecting and affecting those interests; The purpose of this work is to assess the Public Prosecutor's procedural status in the pursuit of economic and financial crimes and to assess its powers towards them, with a new legislative orientation towards the creation of a criminal pole with national competence to monitor and suppress economic and financial crimes¹¹.

- Since the judicial organ in general and the public prosecutor's office in particular are at the forefront of the State organs responsible for combating crimes, it is normal for the legislature to provide it with the appropriate legal framework to do so; The Public Prosecutor's Office, with its powers and powers, is the body originally responsible for detecting and following up crimes. On the one hand, it manages the judicial police, and on the other hand it receives complaints and notifications and take what it deems appropriate, which has led some to be the sensitive centre for detecting illegal acts. The fight against economic crimes has received the attention of Algerian legislators in the face of the terrible development of crime. and the emergence of new and emerging forms that depend on very sophisticated means that have serious repercussions on national security and economy, this has led to the establishment of a judicial body competent to deal with the most serious economic and financial crimes which it deems more complex under Order No. 20-04 amending Order No. 155-66 of the Code of Criminal Procedure, as well as other penal poles with expanded jurisdiction¹².

- The Algerian legislature, through amendments to the Code of Criminal Procedure, is endeavouring to activate its judicial system in a successive manner in keeping with the development of the criminal phenomenon; which exploited the rapid development of informatics and the emergence of digital space to renew its criminal activity Through the creation of a legal mechanism to cope effectively with this development, In addition to implementing its international obligations as a result of its accession to the United Nations Convention against Organized Crime of 2000, which called for the specialization of criminal justice The legislature reflected this trend in its domestic laws by introducing the economic and financial penal pole under Order No. 20/04¹³.

- Article 16 of Act No. 06/22 of 20 December 2006 provides that: "The question of the competence of the judicial officer to investigate and investigate various offences shall be extended to the domestic jurisdiction of the judicial officer, the procurator of the Republic and the investigating judge; Governed by local jurisdiction controls over the extent to which they exercise their normal functions within the Court's territorial scope However, domestic jurisdiction may be extended in case of urgency, or in case of specific offences of drug and transnational organized crime, offences against automated data-processing systems, offences of money-laundering and terrorism, and offences relating to disbursement legislation to the entire national territory offences defined in article 211, with the exception of smuggling and corruption offences not mentioned by the legislator, which made him liable to criticism of the exclusion of such offences in this case, as being no less serious than the previous offences, often related to the State's public finances, As it constitutes the most important economic offence, this lack of legal action has been remedied by the Anti-Corruption Act, as amended by Ordinance No. 10/05. Article 24 stipulates that the offences of corruption are subject to the jurisdiction of judicial bodies with expanded jurisdiction in accordance with the Code of Criminal Procedure.

- It also stipulated that the judicial police officers of the Office exercise their functions in accordance with the provisions of the Code of Criminal Procedure and the Anti-Corruption Act and,

¹¹ Ala Karim, Privacy of Follow-up in Economic and Financial Crimes, Academy Journal of Legal Research, Algeria, vol. 11, No. 04, 2020, (28-40), p. 28.

¹² Asia Ben Bouziz, Proceedings before the Economic and Financial Penal Pole, Government and Economic Law Algeria, vol. 01, No. 01, 2021, (07- 15), p. 07.

¹³ Shahrzad Deraji, Nur-Eddin Ben-Sheikh, Updated Economic and Financial Penal Pole: Read in Order No. 20/04 of 30/08/2020, Journal of Legal and Economic Studies, Algeria, vol. 05, No. 02, 2022, (813-830), p. 813.

as a result, their domestic jurisdiction extends to the entire national territory, in accordance with the regulations set out in the Code of Criminal Procedure as special procedures to expand jurisdiction Law No. 20/04 extended jurisdiction over the entire national territory is governed by article 211 bis 2, which is a distinctive provision in the fight against these crimes of the Penal Code. which the legislator appears to have introduced in terms of follow-up action in the Corruption Offences Chamber, In particular, it is an offence linked to a public official, and refers to the definition of his or her concept in accordance with the Corruption Prevention and Control law¹⁴

3.2- Special punishment for economic crime in Algerian legislation

Since economic crime is any act or omission criminalized in a law on economic crimes, in the Penal Code or in other laws governing economic life, based on each State's policy of economic criminalization, not to mention its characteristics in terms of its duplication of nature, which is characterized by rapid performance and rapid development.

- In addition, they are mostly responsible for the dangerous act, although they create a danger and need to be carefully planned. Algerian legislation has put in place legal mechanisms to combat the crime in order to ensure that the competent Algerian courts, as well as national laws, legislation and decrees that criminalize and punish economic crime, are included.¹⁵

- Economic crimes are numerous and varied according to the diversity of economic activities and their multifaceted areas s economic policy requirements in order to protect its economic components and its resources in the service of members of society, Given the uniqueness of economic crime with many characteristics and advantages from other crimes, punishment in this aspect is governed by certain characteristics that make it outside the framework of the general principles of traditional criminal law. The aim of the legislature is to ensure a better effectiveness of the punishment in the suppression of this type of crime, such as the violation of the principle of the personality of the penalty and the principle of the judiciary of the penalty. It has also endeavoured to give priority to financial penalties and to intensify them without other penalties for the deprivation of liberty¹⁶.

- The punitive policy has been characterized by a kind of specificity in the assessment of the penalty and its nature per se, which shows that the quality of the penalties prevails at the expense of another offences ", where financial and in-kind penalties occupy an important place at the expense of other penalties with a correctional and rehabilitative function of deprivation of liberty for purposes required by the nature of the economic offence. In view of the seriousness of these offences, the penalty in economic offences is characterized by a tendency of the legislator to aggravate the gravity of the offence¹⁷.

- Among the crimes known as "traditional economic crimes", trade and price fraud, illegal competition, embezzlement of money, tax evasion, etc., but against these crimes we find the emerging economic crimes, which emerged in this era when globalization was used in all its aspects as an appropriate environment to increase its activity and scale, which shows the gravity of this type of crime¹⁸.

- Since the offender in the economic field is seeking financial profit even in illegal ways the Algerian legislature had to confer a certain specificity on the punishment imposed on the perpetrators, the economic legislator had abandoned the idea of rehabilitation and reform. Prison punishment alone was no longer useful in combating such crimes. Economic crimes require penalties that protect the immediate interests of economic institutions and ensure proper

¹⁴ Amara Amara, New Measures to Suppress Economic and Financial Crime, Algerian Journal of Business Law, Algeria, vol. 01, No. 01, 2020, (09-37), pp. 12-13

¹⁵ Adel Amran, Ben Tahir Amina, op. cit., p. 02.

¹⁶ Ahmed Hussein, Characteristics of Punishment in Economic Crime in Algerian Legislation, Sawtt El Kanoon Journal, Algeria, vol. 07, No. 01, 2020 (827-840), p. 827.

¹⁷ Ibid., p. 727.

¹⁸ Mohamed Belkasem, Emerging Economic Crimes, Journal of Legal and Political Research and Studies, Algeria, vol. 03, No. 01, 2013, (133-141), p. 133.

implementation of economic policy requirements. Supplementary penalties play an important role in the context of economic crime.

- Therefore, the legislator has given priority to financial penalties for imprisonment, combining the penalty of fine with confiscation, with the penalty of payment of interest received in favour of the public treasury for public damage. For example, anyone who commits the offence of ordinary money-laundering or the use of facilities granted by a professional activity or by a criminal group shall be liable to 10 years' imprisonment. (10) years to 20 (20) years and a fine from 4.000.000 DZD to 8.000.000 DZD¹⁹

- As for the offence of tax evasion when the amount of evasive rights does not exceed 100,000 DZD, the penalty is a fine of 50,000 DZD to 100,000 DZD, When the amount of rights is greater than 100,000 DZD and not more than 1.000,000 DZD, the penalty shall be two to six months' imprisonment and a fine of 1000,000 to 500,000 DZD or one of these penalties. The penalty is six months' to two years' imprisonment and a fine of 500,000 to 2,000,000 DZ or one of these penalties; The Algerian legislature further acknowledged that when the amount of the rights eluded by it exceeds 5.000.000 DZD and does not exceed 10.000.000 DZD, the penalty shall be two to five years' imprisonment and a fine of 2.000.000 to 5.000.000 DZD or one of these penalties. imprisonment ", and lastly, where the amount of the rights eluded exceeds 10.000.000 DZD, the penalty shall be five to 10 years' imprisonment and a fine of 5.000.000 to 10.000.000 DZD or one of these penalties²⁰.

The offences of money-laundering and tax evasion are among the most significant constraints to States' economic development, as they result in a reduction in their incomes and resources, and thus their inability to achieve their overall political objectives in various sectors²¹.

4-Conclusion:

When we present the topic of economic crime, not only to know it or to know its adverse impact on the economies of States, but also to mean the ultimate goal of stimulating determination and ideas, through a new system to confront a new species that does not stand at a certain level of crimes, it is constantly evolving with sophisticated, unconventional criminal minds. state-of-the-art cultural advances in science and technology and their use for their own purposes in the world of crime, this calls for a strategic plan to combat this type of crime, among other findings;

- The easiest way to confront this type of crime is to define a national criminal policy based on the principles of international cooperation Criminal legislation appropriate to and effective response to the activity of criminal networks associated with this type of crime, Creating administrative and financial systems and bodies for their prevention, and finally establishing specialized and effective security and judicial structures composed of professionals and operating in accordance with a robust system that guarantees flexibility and is subject only to the law; Using sophisticated and modern means, advanced technology in the field of detecting and tracking the activity of criminals as well as internal coordination and cooperation between various departments, the judiciary and security interests.

- Algerian legislature has been keen to update its policy of criminalization and punishment of crimes of an economic nature Economic and financial crime ", the aim of which was to modernize this type of provision in order to bring it into line with the special nature of economic and financial crime, The need to derogate from all the classical rules of general provisions was imposed so that the legislator's policy in this area would be to establish rules that would be more compatible with the specificity of the economic sphere and the special nature of the forms of criminality.

¹⁹ Article 52 amending 389 of Act No. 06/23 of 20 December 2006 amending and supplementing the Penal Code, published in Official - Journal No. 84 of 2 December 2006, p 26.

²⁰ Article 30 of Act No. 11-16, dated 28-12-2011, containing the Financial Law of 2012, Official journal No. 72, p 10.

²¹ Khidel Ahmed, Casey Zahira, Offence of Tax Evasion, Oasis Journal of Research and Studies, vol. 14, issue 01, 2021 (1050-1080), p. 1050.

- Public money is of great importance in stabilizing the State's social economy and therefore received special attention by the legislator in order to value his feasibility and protect him from various violations and abuses in the light of the growing phenomenon of corruption, which threatens the national economy and destabilizes social stability, recognizing the seriousness of corruption over the public money caused by high-ranking officials, Intervenes in an arsenal of penal and procedural laws to reduce corruption offences as well as other economic and financial crimes that have enriched the national economy; It provides for the establishment of a micro-economic and financial pole that considers complex economic and financial crimes litigation privileges for certain senior State officials "

We propose the following:

- ✓ The concept of economic crime should be more legally regulated.
- ✓ The establishment of special legislation establishing procedures for the follow-up of this type of crime and identifying those responsible for follow-up action.
- ✓ Formation of financial experts to work alongside police institutions charged with the suppression of economic and financial crimes, as certain crimes such as waste of funds and inflation of invoices require financial specialists to detect them.

5-References:

Articles :

1. Ihab al-Russan, Characteristics of Economic Crime, Study in Conception and Arkan, Journal of the Books of Politics and Law, Algeria vol. 04, No. 07, 2012, (73-118)
2. Nessma Maasudan, Economic Crime, Journal of Legal and Social Sciences, Algeria vol. 03, No. 01, 2018 (415-426)
3. Ala Karim, Privacy of Follow-up in Economic and Financial Crimes, Academy Journal of Legal Research, Algeria vol. 11, No. 04, 2020, (28-40)
4. Asia Ben Bouziz, Proceedings before the Economic and Financial Penal Pole, Government and Economic Law, Algeria vol. 01, No. 01, 2021, (07- 15)
5. Shahrzad Deraji, Nur-Eddin Ben-Sheikh, Updated Economic and Financial Penal Pole: Read in Order No. 20/04 of 30/08/2020, Journal of Legal and Economic Studies, , Algeria ;vol. 05, No. 02, 2022, (813-830)
6. Amara Amara, New Measures to Suppress Economic and Financial Crime, Algerian Journal of Business Law, Algeria; vol. 01, No. 01, 2020, (09-37)
7. Ahmed Hussein, Characteristics of Punishment in Economic Crime in Algerian Legislation, Sawtt El Kanoon, Algeria, vol. 07, No. 01, 2020 (827-840)
8. Mohamed Belkasem, Emerging Economic Crimes, Journal of Legal and Political Research and Studies, Algeria, vol. 03, No. 01, 2013, (133-141)
9. Khidel Ahmed, Casey Zahira, Offence of Tax Evasion, Oasis Journal of Research and Studies, Algeria, vol. 14, issue 01, 2021 (1050-1080)

Mastar Memoir

1. Adel Amran, Ben Tahir Amina, Mechanisms to Fight Economic Crime, Memorandum for Master's Degree, Al Arabi University Ben Mohaidi, Umm Al-Baqi, Faculty of Law and Political Science, University Year 2013-2014.

websites

2. Amina Omar, Economic Crime, Political Encyclopedia, Article taken from website: <https://political-encyclopedia.org/>, Date of establishment: 28/06/2020, Date of view: 26/01/2023

3. Mohammed Ahmed al-Mashhadani, Economic Crimes of Their Types and Ways of Combating and Preventing Them, article from the website: <https://jols.uobaghdad.edu.iq/> Date of Establishment 09/02/2020, Date of view 26/01/2023
4. Féram Fatima Al-Zahra, Lectures in Economic and Financial Criminality, <http://elearning.univ-djelfa.dz/>, 29/01/2023
5. Mahmoud Daoud Yacoub, Economic and Financial Crime in Algerian Law, <https://maitremahmoudyacoub.blogspot.com/> Date of Establishment 29/01/2015

International Arbitration

التحكيم الدولي

Latifa TALI *

Faculty of law University of Algiers 1, (Algeria)

Latifatali16@gmail.com

Received: 15/05 /2023

Accepted: 26/05 /2024

Published 16/06/2024

Abstract: This paper focuses on the option of resorting to international arbitration when faced with a dispute with a foreign party, often of a commercial nature.

Increased recourse to international commercial arbitration in modern times in order to be free from the constraints imposed by domestic legal systems, particularly in commercial disputes", which must be resolved as soon as possible in order for legal centres between disputes to settle in simplified proceedings, As a whole, they allow for the narrowest containment of the dispute in addition to the professional specialization of arbitrators international transactions, related technical matters, customs and customs and terms that need to be seen and how much they relate to the dispute, The extent to which it affects the rights of the disputors, namely, that they are strictly technical disciplines, Arbitrators are usually selected by knowing the parties to the dispute that they are trusted by adversaries who are satisfied with their final judgements to resolve the dispute.

Keywords : international arbitration, commercial disputes, arbitrators, litigants.

ملخص: تركز هذه الورقة البحثية على خيار اللجوء إلى التحكيم الدولي عند مواجهة نزاع يحدث مع طرف أجنبي، وكثيرًا ما يكون ذو طابع تجاري.

قلقد تزايد اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العصر الحديث، بهدف التحرر من القيود التي تفرضها النظم القانونية الداخلية، خاصة في المنازعات التجارية، تلك المنازعات التي يتعين الفصل فيها في أقصر وقت ممكن حتى تستقر المراكز القانونية بين المتنازعين بإجراءات مبسطة، تتيح في مجملها إحتواء النزاع في أضيق نطاق بالإضافة إلى التخصص المهني للمحكمين، خاصة في المعاملات الدولية، وما يرتبط بها من أمور فنية وعادات وأعراف، ومصطلحات تحتاج للوقوف على فحواها والكشف عن مقدار تعلقها بالنزاع، ومدى أثرها على حقوق المتنازعين، أي أنها تخصصات فنية دقيقة، حيث يتم اختيار المحكمين عادة بمعرفة أطراف النزاع بكونهم محل ثقة الخصوم الذين يرتضون بما ينتهون إليه من أحكام لحسم النزاع.

كلمات مفتاحية: التحكيم الدولي، المنازعات التجارية، المحكمين، الخصوم .

* Corresponding author

1- Introduction:

International arbitration is a private justice , aiming to resolve disputes at the international level that were submitted by the conflicting parties, and all this within the framework of respecting the principles of law, it is characterized by the mechanisms for resolving disputes , usually consensual which the arbitrator is appointed and accepted by both disputing parties.¹

This Arbitration is a special procedure which ends with a final and executive decision that defines the rights and obligations of the parties and in the event that one of the parties refuses to abide by the arbitration ruling: the second party can resort to public authority.²

Arbitration expresses the will of the parties to the dispute, and its success at the international level is due to the speed of procedures that distinguish it compared to the ordinary judiciary, in addition to being an expression of the balance between the private sector and the public sector that guarantees its effectiveness. The United Nations Committee on International Trade Law is considered an essential source of procedural rules that the disputing parties can agree upon for the proper conduct of the arbitration process within the framework of the commercial relations of these parties. International commercial arbitration is distinguished from national arbitration, due to the fact that national arbitration is subject to the rules of national legislation only.³

However, the international arbitration is an alternative system to the official judiciary, and it is a legal means of a special agreement to resolve disputes between the contracting parties.

Therefore, the following problem arises:

¹ Ghalib Ali Aldawi, Private International Law – Conflict of Laws - Conflicts of International Jurisdiction - Implementation of Foreign Judgments, "Comparative Study", First Edition, Culture Publishing and Distribution House, Amman, Jordan 491 pp. 9177

² Dispute Settlement, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, 5.9 Electronic Arbitration, United Nations, 2003.

³- Salomé Garnier, Stephane de Navacelle, Julie Zorrilla, When arbitration and compliance meet up: analysis of their first interplay, international bar Association, the global voice of legal profession, Friday 4 March 2022. <https://www.ibanet.org/when-arbitration-and-compliance-meet-up>

Visited on 25/04/2023

- What is international arbitration used for to settle international disputes and what are the international arbitration rules?

- How are international arbitral decision enforced and what are the benefits of international arbitration over litigation?

This study will deal with the procedures for implementing the international arbitral in the Algerian region, and will also be discussing its executive power over the regional arbitration during its implementation phase in accordance with Algerian law and what was stated in the New York Convention on recognition and enforcement of foreign arbitral awards

This study will also focus on the extent of the authority of the national judge to monitor the international arbitration during his decision on the request of implementation.

2- Definition of international arbitration and its conditions

International arbitration is similar to litigation on local courts, but instead of being referred to a local court, it is held before special judges. It is known to be consensual, neutral, binding, publishing and with enforceable means of resolving international disputes, which is usually quickly and less expensive than the local court proceedings.⁴

Unlike local court rulings, international arbitral decisions may be applicable in almost all countries of the world, making international arbitration the leading mechanism in the resolution of international disputes.⁵

The use of international arbitration evolved to allow parties of different legal, linguistic and cultural backgrounds to resolve their disputes definitively, usually without the formalities of the procedural rules of their own legal systems.

⁴ - Introduction to International Arbitration, <https://www.ashurst.com/en/insights/quickguide-introduction-to-international-arbitration>

⁵ <https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/what-is-international-arbitration/>
معلومات التحكيم الدولي

2.1 The definition of international arbitration:

International arbitration is often seen as a hybrid form of international dispute resolution, because it blends both elements of civil law and common law procedures, while allowing the parties for an opportunity to design the arbitration procedure under which their dispute will be resolved.

International arbitration can be used to resolve any dispute that is considered “arbitral,” a term which varies from country to another, but includes most commercial disputes.

Companies frequently include international arbitration agreements in their business contracts with other companies, so that if a dispute arises in relation to the agreement they are bound to arbitrate rather than pursue traditional litigation. Arbitration may also be used by two parties to resolve a dispute via what is known as a "submission agreement", which is simply an arbitration agreement signed after a dispute has already arisen.

There is no doubt that the aim of the parties while on the dispute is to implement the award of the arbitrator’s enforceable arbitral awards

The compulsory rulings of obligation are excluding other rules established, as they do not accept forced implementation, as they do not exist in them, the performance of the judgment obliges the debtor to implement it, just as it is not permissible to enforce the compulsory execution of the judgment with an executive document, as the professor Dr. Wajdi Ragheb regarding the judicial ruling : “The executive document cannot be valid, except when the will the form of an implementation is present , so the arbitrator does not arrange this effect for him except after extracting his executive form.” And the arbitral decision is different on the judicial ruling in this regard.

The granting of the executive form takes place according to a judicial ruling, as the party wishing to implement the arbitral decision

must in this case extent that a foreigner may file a lawsuit for the sake of his benefits in the executive formula.⁶

The system of filing a lawsuit, to implement the international arbitral in a country other than the one that issued it, means that the party is suing the person concerned which file a lawsuit before the national courts of the country to be executed in order to demand that the judgment that in his possession in the executive form, provided that the case is filed with the judiciary in accordance with the Law, with an official document called "Petition for the opening of the case". This petition is deposited with the court's secretariat by the plaintiff, his attorney, or his lawyer

The claim for granting the executive form is not a preliminary claim, rather, it is a case through which the judge examines the contract or the international document or judgment and the extent to which it meets the conditions specified in the law

French law has defined the international arbitration , in accordance with article 1492 of the French New Civil Code as " The arbitration relating to international trade interests"

While Its definition in accordance with Algerian law present in the text of article 458 bis goes as follow : " international arbitration is considered to be arbitration that occurs following disputes related to the international commercial interests in which at least one of the parties is located or domiciled abroad." ⁷

International commercial arbitration plays a prominent role as a mean of unifying the law of the traders' community at the international level as it refers more to the law and customs of the profession in the international trade than to an ambiguous notion of justice that makes it difficult for many arbitrators to control and define its meaning. It thus avoids international trade from being subject to some non-compliant rules of national law and avoids the doubts shown by some parties within such trade in national jurisdiction.

⁶ Zaqoun Noureddine, Lectures in international executive law, First Year Students Master, Special International Law, University of Kasedi Marbah Ourghla, University Year 2013/2014

⁷ Kamal Aliyush Qarboua , Investment Law in Algeria - University Publications Office, 1 edition, 1999, p. 192

The benefits of using such method to resolve the dispute rather than the Court's traditional litigation can be resumed in the following points:

-International arbitration can resolve disputes more quickly than traditional courts because there are a limited number of appeals from arbitral decisions.

-International arbitration can be less expensive than conventional litigation.

-International arbitration can provide better justice, because too many local courts are overloaded, which does not always allow judges enough time to make high-quality legal decisions.

- Clients can play an active role in selecting a specified industry arbitrator in international arbitration, rather than a regular non specialised like many local court.

- International arbitration is flexible, and the parties related to the dispute play an important role in choosing the most appropriate procedure for resolving their international dispute, deciding on the inclusion of procedures.

- International arbitration can be confidential, which is useful if the parties wish to continue their business relationship or avoid negative publicity.

-International arbitration is neutral. this is very important for cross-border transactions, because it avoids the possibility of a "home court" advantage for one party.

-In some countries, judges do not rule independently, in international arbitration the decision must be issued independently, and cannot be imposed.

International arbitration lawyers assist their clients in pursuing their claims by preparing arguments and proofs, most international arbitration lawyers have an understanding of foreign law, and work on the basis of many different foreign laws. Language skills are very important in international arbitration, as well as understanding important procedural differences with traditional lawsuits.⁸

⁸ <https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/what-is-international-arbitrati>

2.2 Conditions of International arbitration:

These conditions refer to the clauses governing a particular legal relationship or, in other words, a clause of a particular contract, under which the parties to the original relationship agree before any dispute arises to resolve disputes that may arise between them by arbitration.

Each State is independent in determining the right of persons to apply for an international arbitration, whether in common law or private law, however, some countries prohibit persons of common law from concluding an arbitration agreement, the States or its affiliated institutions may not become a party to the arbitration agreement. at present, most States' legislation permits persons of the law and the State to conclude an arbitration agreement so that arbitration does not impair their jurisdiction.⁹

The arbitration agreement shall be concluded after the parties have agreed to conclude it after it is considered consensual contracts without wishing to form it in particular. most of the legislation of the written States shall require that it be concluded whether it is in the form of a separate agreement or in the original contract with the need to write the arbitration agreement.

As long as an international arbitration agreement is an international treaty, the conditions for its validity must be the same as the validity of international treaties in general, and the international arbitration agreement takes a number of forms, including:

a - Eligibility:

An international treaty is not valid if each party does not have the capacity to conclude it, which entitles it to have a full international legal personality.

b - Satisfaction:

The validity of an international arbitration agreement requires that the consent of the parties shall be valid, without any disadvantage of will

⁹ <https://www.egyarbitration.com> التحكيم الدولي

at the time of the conclusion of the international arbitration agreement, thereby nullifying and non-binding its proceedings and arbitration judgement on its execution.

Since an international arbitration agreement is an international treaty, the rules provided for in the 1962 Vienna Convention on the Law of Treaties on Defects of Consent (Error / Fraud / Acquiescence / Corrupted State's Representative) applies to it according to the acts 48 -50- 51-52 from the law mentioned above

c- Legality of the topic of an international treaty

In order for an international arbitration agreement to be legitimate, it needs to:

- Not contrary to an obligating norm of international law characterized as mandatory, such as non-interference in States' internal affairs and the principle of equality of States;
- Not against any rule of international morality recognized in international relations.
- Not contrary to previous international legal obligations signed by the parties to the international arbitration agreement with respect to other similar entities .¹⁰

Therefore, we can understand that the notion of international public order aims for the normative or regular rules, which are regarded as limitations. the reality of the international community that impose itself on the protection of human rights.

However, if an international commercial arbitration order is concerned, the application of the notion of international public order can be seen as a notion that carries two important connotations or as Doctor Abu Zeid Radwan called it as “a wayward argument that can always be waved in the face of Implementation of some decisions, particularly with

¹⁰ Samia Yettoudji , Master 1 International Law, International Arbitration Scale, Mohammed Khaidar University - Faculty of Law and Political Science Biskra , University Year 2020/2021

regard to the proper conduct of the dispute and respect for the rights and safeguards of the dispute¹¹

Thus, it is the responsibility of the arbitrator to take into account two important matters:

-First, it must take into account the integrity of the arbitral procedure and the integrity of the defence in accordance with the law governing the proceedings since the law was of the will of the litigants, a body, a centre or the law of the arbitration place.

-Second, the arbitrator must always bear in mind the observance of the rules relating to the public order of the State, which the decision shall be executed on its territory.

If one of these two considerations is ignored, as a result, the arbitral award may be subject to a failure to recognize it and not to implement it as mentioned in the article V (d) of the 1958 New York Convention on Recognition and Enforcement stipulates.¹²

3- Mechanisms of the execution of international arbitration

following our study, the question of the determination of the law or rules governing the actual subject of the dispute is one of the vital issues facing the judge when seeking to find a legal provision between the parties to the dispute.

This is one of the most important issues that face the arbitrators and the reality of what the judgment faces. If it does so, it is mainly the technique of seeking law or the rules governing the subject of the dispute itself.

3-1 – Arbitration under the choice of the parties and the rule of will

The professional duty faced by the arbitrator in international disputes concerning the choice of the law governing the subject of the dispute is to seek this law through the expressed will of the adversaries or

¹¹ Abu Zeid Radwan, Public Foundations in Commercial Arbitration, dar al-fikr al-arabi, edition 1, 1998, p.70;

¹² UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958).

through the tacit will, In the absence of such choice, the provision in the dispute shall be in accordance with the rules of conflict of laws and finally the search for a solution to the dispute as required by the rules of international laws.

- Arbitration following the choice of the parties

The fact that arbitration is subject to the principles of the law of will is a well-recognized rule of jurisprudence and a judgement in the comparative law of various States, namely the freedom of the parties to choose the law applicable to the subject.

Following what has been mentioned, the parties to the dispute in international contracts have the right to designate or determine the law governing the contract in question, knowing that their choice does not contradict the rules mentioned in the Legal systems, which guarantees the same freedom as the parties regarding the choice of law for the conduct of arbitration proceedings, and that they have the same freedom to choose the law governing the conflict.

The dispute and the choice of this law shall exclude any acquiescence, and shall be made through one of the terms of the contract in the dispute or by virtue of the determination that the litigants chooses under the law ruling their dispute, it is an application of the principles recognized by most of comparative legislation when presenting its implementation of conflict-of-laws rules in international relationships.¹³

- The principle of the rule of will

The majority of laws tend to focus on the principle of the rule of will in choosing the law governing the subject of the disputes, all international conventions on international commercial arbitration recognizes this principle, including the 1961 Geneva Convention on International Commercial Arbitration, article VII, paragraph 1, of which states: “The parties are free to determine which law to apply to arbitrators on the subject of the dispute”.

¹³ - Dr. Mounir Abdelmadjid - Legal accession to international and internal arbitration. Manchaât al-maârif. 1997 p. 8

It also recognizes the free choice of litigants in accordance with the principle of their will to a law governing all international regulations, including the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce of Paris, article 13, paragraph 3, of which stipulates that "The parties are fully free to determine the law to be applied by the arbitrator to the subject matter of"¹⁴

In the absence of the litigants' choice of a particular national law to rule on the subject of the dispute in order to be submitted to arbitration, the law of presumed will, will automatically take place and be applied.

If the parties do not appoint the litigation to the international arbitration court under a precise law governing the subject of their litigation, which shall be either an explicit response declared or by presumed or implied will by means of general or private indicators,

In this case, it is the international arbitrator's responsibility to deal with this matter by indicating which law can be chosen appropriately to the matter in question under the principles of conflicts of law , knowing that this is different for an international arbitrator than for a national judge , as no local law has jurisdiction, and no local decision is made on behalf of a State and no one is subject to the sovereignty of any State and if it even if one of its nationals is a party to the dispute which is submitted to me for arbitration.

Therefore, the arbitrator should be guided by the law that is most appropriate for the parties of the adversary while abiding by the freedom granted to them under the rules of state law and that is what we can resume in two points:

A- Arbitrator's freedom to choose a law governing the subject matter of the dispute:

In can that the parties' express or implied will to choose the law governing the subject of the dispute is absent, the international arbitrator must find the law governing the dispute without adhering to any particular national law.

¹⁴ .Mounir Abdul Majid, op.cit, p. 242

This is precisely why the power of the international arbitrator is not a weighting power of one of the national laws, the reason why they turn to the international arbitrator's application of the rules of conflict of laws.

The Model Law on International Commercial Arbitration, the International Chamber of Commerce System and the 1960 Geneva Convention consider it necessary for the international arbitrator to act under the basics of conflict rules.¹⁵

While the other opinion of the jurisprudence is that the international arbitrator cannot apply conflict-of-laws rules, it is not the international arbitrator who is competent in relation to conflict-of-laws rules and its national law that authorizes the rules of attribution of more appropriate law.

However, it keeps the forms in place and it is, what law is most appropriate and appropriate for the opposing parties that the international arbitrator has to choose under the conflict-of-laws approach and that is what we have to answer in.

B- The most appropriate and appropriate law for the subject matter of the dispute:

The international arbitrator's express recognition of full freedom to choose the law governing the subject matter of the dispute in the absence of an express or implied choice is recognized to the extent that it is stipulated in most of international conventions, special regulations and even national laws.

But this freedom, although expanding, stands at the limits of the topical choice or what is known as the most appropriate law to arbitrate the subject matter of the dispute in question

Beside that, the arbitrator's freedom to determine the law to be applied to the topic is a key factor in resorting to the notion of common and general principles of law away from national legislation, that, in some cases, obstruct international trade and interests .

¹⁵Mounir Abdelmadjid - Legal accession to international and internal arbitration. Manchaât al-maârif . 1997 p.278

As arbitration is characterized by subjective characteristics and flexibility in the resolution of the dispute and its extension to the resolution of it in compromise ways that respond to the interests of the disputing parties, the Commissioner is often authorized to reconcile on both sides and is called "the arbitration of justice".

3-2 Executive system of international arbitration

In order to execute a foreign arbitration judgement, the party concerned must bring a lawsuit document before the national courts of the State which the conflict occur in order to require the application of the provision to which the order is applied.

Once in possession of the executive document, the case shall be submitted to the judiciary with a formal document called "the petition for the case opening", which shall be deposited within the court's secretariat from the applicant's party, agent, or lawyer

In order for the international arbitral decision to be executed, the applicant for the enforcement of the arbitral decision must first deposit the origin document of the arbitration judgement, annexed to the arbitration agreement¹⁶, or copies of which meet the requirements of validity, in addition to providing an official translation of both documents in.¹⁷

Without such a deposit, the order of execution cannot be issued, and the judge cannot observe this judgment and thus the judge cannot order its execution.

The claim for granting the executive form is not an action initiated, but a claim whereby the judge examines the contract or foreign judgement and its availability on the conditions specified in the law.

Since the enforcement order is one of the judge's adjudicative powers, and it is well known that the judge has several judicial powers, such as sentencing, the question arises as to the nature of the order, whether it falls within the jurisdiction of the judge or the court, and how

¹⁶ - Article 1052 of the Code of Civil and Administrative Procedure stipulates that: "The arbitration judgement take place by submitting the original document in conjunction with the arbitration agreement or by its copies that should meet the requirements validity.

¹⁷ Article 8 of the Code of Civil and Administrative Procedure, also Article 4, paragraph 2, of the New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Provisions

authoritative is this for other States, this need to go in concordance with both , nature of the execution order itself and the authority to order the execution.¹⁸

If the arbitral proceedings are governed by the law chosen by the parties, the enforcement proceedings of the arbitral decision are subject to the Judge's Law, which is well known in its jurisprudence.

This is what the Algerian legislature stipulates in article 14 bis of the Algerian Civil Code " Law of the State, is executed to rules of jurisdiction and procedure, in which proceedings are instituted or proceedings are initiated ".

In Algeria, the implementation of the international arbitration judgement is governed by the rules of civil and administrative procedure, taking into account the New York Convention.

The importance of placing the arbitral award at the disposal of the judiciary of the requested State is to enable the litigants to have access to it, as well as to enable the judge to monitor it, thereby implementing it through the public authority, and to remove the arbitrators' hands in practice from the dispute before them¹⁹

The judge may refuse to enforce the foreign arbitration decision, and when the judge orders that the application to be rejected, the applicant may appealed against this decision, as stipulated by the Algerian legislature in article 1055 of the Code of Civil and Administrative Procedures : "The order refusing to confess or refusing to execute shall be subject to appeal", but the legislature has not provided for the cases in which this decision, which is binding on refusing to execute, may be appealed.

And since the principle and origin is the acceptance of the execution of the arbitral award, any order that may be made is contrary to this is subject to appeal, and therefore the aforementioned article

¹⁸ Ahmad Hindi, arbitration - procedural study in light of arbitration law and laws of Arab and foreign states,

New Arab University House, Alexandria, p112, p107

¹⁹ Abdelnur Ahmed, Problematics with the Implementation of Foreign Provisions, Comparative Study, Memorandum of Master's Degree in Private International Law, Abubakar Belkaid University, Tlemsan, Algeria, Year 2009 / 2010 . p424

conferred on the applicant to appeal against the judicial order rejecting his application.²⁰

Compulsory enforcement of an international arbitral decision, is the means by which the arbitral decision was rendered to its author, in case that one of the parties refuses to carry out amicable execution the decision of enforcement, which is the party with the right has claimed, the other party is resorted to submits an application for the execution order, which the judge deciding on the matter cannot grant to him until the judgement is examined and monitored in addition to revise the procedures followed, and to ascertain whether or not the conditions for admissibility of the execution order are met, the judge shall issue his decision either to accept or reject the application, by way of a petition order that the decision issued by him is at the matter of the orders concerned.

Petitions which are subject to appeal in accordance with the national legislation of the State of enforcement mentioned in the Algerian legislature distinguish between Algeria's international arbitration judgement and that of international arbitration outside Algeria.

4-Conclusion:

Implementation of an arbitral decision is an important arbitral proceeding, with the stage of execution of an international arbitral award being the step determining the effectiveness of arbitration as an amicable method of dispute resolution, often, the international arbitration judgement is implemented voluntarily in accordance with the principle of the authority of will that prevails in the arbitration system, but in some cases , the convicted does not comply voluntarily with the arbitral decision .

In this event, the party that requested the arbitration may request the national jurisdiction of the executing State to obtain the execution order for the granting executive order which upgrade the status of the judgement and enhance the possibility of its implementation.

Recourse to arbitration has not only become a necessity but an

²⁰ Salim Bashir, Arbitration and Judicial Supervision, thesis for a doctorate's degree in legal sciences, private law, Faculty of Law, University of El hadj lakhdar Batna , 2010-2011

urgent imperative to be ratified in order to unify The rules of private international law.

As a summary of this study, we can also see that the relationship between arbitration and the judiciary is complementary, and the systems and mechanism applied to it are made in order to arrive at the proper execution of the arbitration judgement and to protect it and also to protect public order in the State of enforcement and not to limit the will of the parties who were the originators of the arbitration.

5-References:

Books:

- Ghalib Ali Aldawi, Private International Law – Conflict of Laws
- Conflicts of International Jurisdiction - Implementation of Foreign Judgments, "Comparative Study", First Edition, Culture Publishing and Distribution House, Amman, Jordan
- Kamal, Aliyush Qarboua , Investment Law in Algeria - University Publications Office, 1 edition, 1999
- Abu Zeid Radwan, Public Foundations in Commercial Arbitration, dar al-fikr al-arabi, edition 1, 1998
- Mounir Abdelmadjid - Legal accession to international and internal arbitration. Manchaât al-maârif . 1997
- Ahmad Hindi, arbitration - procedural study in light of arbitration law and laws of Arab and foreign states, New Arab University House, Alexandria 1999

Articles:

- Zarqoun Nouredine, Lectures in international executive law , First Year Students Master, Special International Law, University of Kasedi Marbah Ourghla, University Year 2013/2014
- Samia Yettoudji , Master 1 International Law, International Arbitration Scale, Mohammed Khaidar University - Faculty of Law and Political Science Biskra , University Year 2020/2021
- Abdelnur Ahmed, Problematics with the Implementation of Foreign Provisions, Comparative Study, Memorandum of Master's Degree in Private International Law, Abubakar Belkaid University, Tlemsan, Algeria, Year 2009 / 2010 .

- Salim Bashir, Arbitration and Judicial Supervision, thesis for a doctorate's degree in legal sciences, private law, Faculty of Law, University of El hadj lakhdar Batna , 2010-2011

Websites :

- Egyptian official arbitration website :
<https://www.egyarbitration.com/blog/arbitration-category/the-most-important-conditions-for-recourse-to-international-arbitration/>
- Private office for international arbitration :
<https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/what-is-international-arbitration/>

Protecting Consumer Satisfaction to Support Trust in Electronic Contracting

Samira Zouba *

University of Boumerdes, (Algeria)

s.zouba@univ-boumerdes.dz

Received: 02/03 /2024

Accepted: 26/05 /2024

Published 16/06/2024

Abstract:

The consumer engaging in remote contracting via the internet is the weaker party in the economic equation. Hence, it is essential to enable them to optimally benefit from their financial resources and protect them from anything that could harm their economic interests, which are directly affected whenever any element of the desired goods is deficient. The information obtained by the consumer is determined by what the professional (the supplier) discloses.

Therefore, the latter is required to provide the consumer with several pieces of information before the latter concludes the contract, a requirement known as the obligation to enlighten. Trust in the electronic market is crucial for consumers to meet their personal needs. Thus, the legislator has moved towards imposing a formality to confirm the information provided to the consumer, through an electronic contract validated by the consumer, pursuant to Law 18-05 on electronic commerce.

Key words: Right to Information, Contractual Balance, Confirmation of Information, Sanctions.

* Corresponding author

Introduction:

Contemporary life witnesses rapid developments in production and advertising, as well as a significant evolution in remote communication means¹, including the internet, which has contributed to the widespread proliferation of electronic commerce. This has enabled consumers to conclude contracts without the need for physical presence.

The professional trader, being stronger, possesses mechanisms for managing the electronic market with a complete understanding of its components and a superior informational position. Meanwhile, the consumer, despite being in a weaker position, strives to obtain the best products or the best service performance.

Legally, the situation is delicate, especially in the context of contracting between two parties, one of them being the consumer, who knows about the other party only what the latter's technologies allow. If premises are followed by consequences, then the stage of forming the contractual bond is most in need of legal protection.

The best approach to this protection should be directed at the pre-contractual stage, as it is the most sensitive and precise, involving the electronic domain². Did the Algerian legislator ensure the consumer's right to pre-contractual information? This will be addressed through two sections, the first discussing the subject of the pre-contractual obligation to inform and its purpose, and the second addressing the confirmation of information provided before contracting and the consequences thereof.

First Section: The Subject of the Pre-Contractual Obligation to Inform and Its Purpose

Protecting the consumer requires providing them with various pieces of information that may affect their decision in the field of electronic commerce³ before contracting. Defining the subject of the obligation to inform means that the professional trader (the supplier) must identify the information of interest to the consumer and present it without the consumer's request.

However, this does not mean that the supplier assesses the information according to a personal standard, which could lead to control over the extent of this obligation. Instead, the importance of the information should be assessed according to an objective standard. Comparative laws on electronic commerce have not settled for an objective standard to define the subject of the obligation to enlighten the consumer, preferring to specify what the supplier must provide in terms of data.

¹ The Algerian legislator defined the technology of remote communication in Article 3 of Executive Decree No. 13-378 dated November 9, 2013, specifying the conditions and methods related to consumer information, Official Gazette No. 58 as: "Any means without the personal and simultaneous presence of the intervenor and the consumer, which can be used to conclude a contract between these two parties."

² The consumer plays an active role in electronic commerce as they are the influential element in it. They contract with the intention of obtaining goods or services and browse websites in search of them, considering them their basic needs. See: Sami Mohammed Naseer, "Protection of the Consumer from Fraud in Electronic Contracts under Jordanian Law," Master's Thesis, Yarmouk University, 2010-2011, p.26.

³ An online merchant is no different from any other merchant; they are obligated to provide the consumer with all the necessary information to complete the contract. The offer presented on the web screen must be drafted with precision and clarity, and all mandatory information related to the contract must appear with the offer. Perhaps the most important information that laws agree must be provided to the consumer are those related to identifying the professional trader, as well as information about the basic characteristics of the goods or service. As the parties of the electronic contract are distant from each other, and the goods offered on the internet cannot be physically inspected by the consumer to verify their safety and suitability for their personal needs. See: Jamia Malika, "Information Consumer Protection," Doctoral Dissertation, Faculty of Law, University of Djilali Bounaama, Khemis Miliana, 2017-2018, p.53.

This is embodied by the Algerian legislator in Law 18-05 on electronic commerce, specifically in Article 11⁴. The legislator mentioned, for example but not limited to, the information that must be mentioned in the electronic offer—some of which we will mention. The consumer has the right to be informed about everything surrounding the goods or service offered, in addition to information about the seller or supplier's identity (First Requirement). Through informing the consumer, several goals will be achieved (Second Requirement).

First Requirement: The Supplier's Pre-Contractual Obligation to Inform

The right to information means that the contracting party must provide the other party with the necessary information required to assist them in deciding whether or not to contract. This right has two aspects, one positive and the other negative.

The positive aspect requires the supplier to provide the consumer with the information needed to make an informed decision about contracting or not. The negative aspect involves ensuring that the information provided to the consumer is free from lies, ambiguity leading to confusion, excessive exaggeration, or inadequacy to enlighten the consumer.

This requires that the information provided by the professional about the goods or service, included in the information card or commercial advertising, ⁵be truthful, honest, clear, and sufficient to enlighten the consumer and assist them in making the appropriate decision.⁶ The legislator emphasized the need to avoid ambiguity as stated in Article 11 of Law 18-05: "The electronic supplier must

⁴ Article 11 of Law No. 18-05, dated May 10, 2018, related to electronic commerce, Official Gazette No. 28 states: "The electronic supplier must present the electronic commercial offer in a visible, readable, and understandable manner, and it must include at least, but not limited to, the following information: tax identification number, physical and electronic addresses, telephone number of the electronic supplier, commercial register number or the craftsman's professional card number, nature and characteristics and prices of the proposed goods or services including all fees, availability of the goods or service, methods, costs and delivery deadlines, general conditions of sale, especially the terms related to the protection of personal data, commercial warranty conditions and after-sales service, method of calculating the price when it cannot be predetermined, payment procedures, contract termination conditions if necessary, a full description of the various stages of executing the electronic transaction, the validity period of the offer if applicable, conditions and deadlines for withdrawal if applicable, method of confirming the order, delivery date and price of the pre-ordered product and methods of canceling the pre-order if applicable, method of returning, exchanging, or compensating the product, cost of using electronic communication means when calculated on a basis other than the applicable tariffs."

⁵ Article 12 of Executive Decree 13-378, previous reference. on the mandatory labeling data: "Includes information about foodstuffs as specified in Article 9 above, taking into account the exceptions mentioned in this section, the following mandatory labeling data: the sales name of the foodstuff, ingredients list, net quantity expressed in the international metric system, the minimum durability date or the use-by date, special storage and/or use conditions, name or business name and trademark and address of the producer or packer or distributor or importer if the product is imported, country of origin and/or country of export if the product is imported, method of use and precautions for use in case its omission does not allow appropriate use of the foodstuff, batch share and/or date of manufacture or packaging, date of freezing or deep freezing for the concerned foodstuffs, ingredients and substances listed in Article 27 of this decree and its derivatives that cause allergies or intolerances and that were used in the manufacture or preparation of the foodstuff and are still present in the final product even in an altered form, nutritional labeling, statement of "percentage of acquired alcohol volume" for beverages containing more than 1.2 percent alcohol by volume, term Halal for the concerned foodstuffs, indication of the food irradiation code specified in Annex III of this decree accompanied by one of the following statements: "ionized or irradiated" when the foodstuff is treated with ionizing rays and must be indicated directly near the name of the food..."

⁶ Abdel Fattah Bayoumi Hegazy, "Consumer Protection on the Internet," Legal Books House, Egypt, 2008, p.40. See also: Khulwi (Anan) Nasira, "Legal Protection of the Consumer over the Internet," Master's thesis for the degree in Law, Specialty of Professional Liability, University of Mouloud Mammeri, 2013, p.16. The obligation to protect and promote the consumer imposes on the professional to undertake legal actions and physical acts that guarantee this protection, and the obligation of information is one of the most important elements that give confidence to the consumer on the internet. It is required that the professional provide several pieces of information to the consumer before the latter concludes the contract, which is referred to as the obligation of enlightenment (information). The aim is for the consumer to enter into the contract based on an informed consent.

present the electronic commercial offer in a visible, readable, and understandable manner...". The information must include the following:

First Subsection: Regarding the Distinctive Characteristics or Qualities of the Offered Goods or Services

In electronic commerce contracts, the good or service subject to the contract is not physically accessible to the consumer, exposing them to the risk of falling victim to temptation and negative advertising influence from the supplier. Such pressuring practices on the consumer's decision to contract and their desire to satisfy their needs via the internet cannot be confined.

The position of the professional or exhibitor in the field of electronic commerce is much stronger than that of the electronic consumer, who represents the weaker party. The consumer lacks the experience and sufficient knowledge about the goods and services they intend to acquire, in addition to being unfamiliar with information technology rules. Therefore, the supplier's obligation to enlighten the consumer and provide all the necessary information for them to express their will is one of the most important obligations on their part, in order to achieve complete, unmisleading, or defect-free satisfaction.

The supplier's obligation to inform or enlighten about the characteristics of the goods or service may be the main motivation for the consumer to contract, within which the consumer may fall victim to fraud and imitation.

In electronic commerce, where the supplier advertises their goods or service to the consumer, it is essential to mention the fundamental data and provide advice in a manner that ensures the consumer has sufficient and comprehensive knowledge—or as it is called, negation of ignorance—so that the consumer's will can be considered free at the time of contracting, avoiding the use of tricks or deceit, which would lead the consumer to contract without being fully aware of their obligations or future commitments.⁷

Informing about the price is one of the most important matters that must be clarified, as the consumer bases their decision to purchase goods and services on their financial capabilities, ensuring they do not pay more than the real value of the goods. In this context, it is necessary to avoid fictitious price reductions for the advertised goods and products.

Enlightening the consumer about the characteristics and qualities of the goods ensures that they proceed with the contract reassured of no fraud or deception by the supplier. Moreover, the importance of informing the consumer about the characteristics of the goods stems from the fact that the contract is made remotely, i.e., by electronic means, and therefore, the possibility for the consumer to inspect the goods is not available, highlighting the importance of focusing on informing and enlightening the consumer in electronic contracting.

Second Subsection: Regarding Identifying the Supplier's Personality

With a focus on trust and transparency that encourage electronic commercial transactions with consumers, most legislations have made it obligatory for the seller to identify themselves on the internet by mentioning all the information so that the consumer is fully aware and knowledgeable of whom they are dealing with. This might be considered in contracting, providing a sense of security in

⁷ Fatiha Mohamed Gourari, "Criminal Protection of the Consumer from Misleading Advertisements: A Study in Emirati and Comparative Law," *Journal of Law, Kuwait University*, Issue 3, 2009, p.254.

remote contracting, in addition to the importance of this identification in clarifying the seller's legal status and the clarity of their obligations and the possibility of their execution.

The offer displayed on the screen must include the tax identification number, physical and electronic addresses, the supplier's telephone number, and the commercial register number or the craftsman's professional card number. The electronic supplier's website must have means to verify its authenticity, among which is the necessity to register with the National Commercial Register Center.

Article 9 of Law 18-05 states that *"A national electronic suppliers' card is established at the National Commercial Register Center, including electronic suppliers registered in the commercial register, or in the register of traditional industries and crafts.*

Electronic commerce activities can only be carried out after depositing the domain name with the services of the National Commercial Register Center.

The national electronic suppliers' card is published through electronic communications and is available to the electronic consumer."

Information regarding the identity of the supplier is among the most crucial information that must be disclosed to consumers in online contracting. The nature of the internet in contracting processes obscures the possibility of recognizing the other contracting party's identity, which can cause significant detriment to the consumer who might refuse to contract for a particular good or service simply upon discovering the true identity of the seller or service provider. Knowing the supplier's identity is crucial for achieving complete consumer satisfaction, as it assures the consumer that the supplier is reputable and reliable in fulfilling obligations. This requirement for the supplier to inform the consumer about their identity is stipulated in the French Consumer Law under Article 121-18. Thus, informing the consumer about the supplier broadens the scope of the obligation to provide information, extending beyond merely communicating the terms of the contract to accommodate the unique aspects of internet-based contracting.

However, the issue that arises and must be paid attention to is that the electronic transaction occurs between two parties, supplier and consumer. If verifying the authenticity of the information related to the supplier is possible, it is not the same for the consumer. Among the most significant problems raised is the issue of capacity, as one of the contracting parties may claim full capacity while being of limited or no capacity, and the completeness of capacity varies from one country to another.

The issue of capacity in contracting raises some problems, the most significant being that it will be difficult for the remote seller to verify the other party's capacity on the network, which is a real problem that always appears in contracts concluded without the physical presence of the parties, as is the case with electronic contracts. Some believe that in the case of a minor stealing a parent's bank card and using it for electronic contracting, the trader or service provider's interest should be protected, and the contract should not be annulled due to the contracting party's lack of capacity, applying the principle of appearance.

It is permissible for the seller or service provider to insist that the minor appeared as the bank card owner and thus as an adult person. The contracting party or the service provider, acting in good

faith, may seek compensation from the minor based on tort liability rather than contractual liability in American law.⁸

The electronic contracting party, who cannot obtain complete information to prove their identity, is considered unknown, and ignorance is one of the contract nullifiers, especially in this context as it relates to one of the contract's essential elements, the contractors. Satisfaction in concluding the contract between the parties cannot be achieved if the information based on proving the identity of one or both parties is unknown.⁹

It may be better to issue certificates containing all the data related to the site and its seriousness, certified by professional bodies and consumer protection associations. These certificates can be withdrawn by the same entities in case of proven fraud or deception by the site responsible towards consumers.¹⁰

Second Requirement: The Purpose of Informing the Consumer Before Contracting

The importance of this right stems from the effect that commercial advertisements have on the consumer's will, which relies on excitement and dazzle to create the idea of purchase in their mind, and urge them to expedite its execution on one hand, and on the other hand, the consumer lacks the technical expertise and economic strength that the supplier possesses.

Through guaranteeing the consumer's right to be informed, the integrity of contracts is achieved (First Subsection), in addition to achieving contractual balance between the supplier and the consumer (Second Subsection).

First Subsection: Guaranteeing the Integrity of Contracts

Considering the consumer's lack of information about the good or service they wish to contract for, protecting them requires that professionals, i.e., the supplier, inform them and notify them of the characteristics of the goods and services subject to advertisement, and the risks associated with them, in addition to identifying the supplier.

Therefore, the consumer's right to information imposes an obligation on the supplier to provide them with the necessary information to help them make their decision to contract or not. The obligation to inform is essential and important for the integrity of contracts in the context of inequality between the contracting parties, where one party is in a lesser position than the other, who possesses economic strength and is knowledgeable of all the circumstances and details related to the contract.

This obligation replaces the negative neutrality represented in the absence of fraud, deceit, or misleading, as it expresses the imposition of a positive obligation of honesty and integrity towards the other contracting party. This is a realization of the principle of good faith that governs the execution of contracts, which should begin its course from preliminary negotiations and the conclusion of the contract and end with its final execution. If the information is honest, then the consumer's satisfaction will be sound, thus guaranteeing the stability of the legal positions of both parties and avoiding the annulment of the contract. This is because entering into a contract electronically involves technical steps that may be complex for some contracting parties. Furthermore, the data provided enables the

⁸ Mohamed Hazem Abdel Sattar, "Civil Protection of the Consumer in the Electronic Contract," Master's Thesis in Private Law, Middle East University, Faculty of Law, Amman, Jordan, 2018, p.37.

⁹ Mustafa Al-Nair Al-Manzul Hamed, "Legal Problems in Concluding Electronic Commerce Contracts: A Comparative Study with Islamic Jurisprudence," *Sharia and Law Journal*, Issue 28 Sha'ban 1437, August 2016, p.266.

¹⁰ Mohamed Hussein Mansour, "Electronic Liability," without mentioning the publishing house and place, 2007, pp.119-120.

recipient of the offer to make an informed decision about accepting or rejecting the offer, ultimately leading to enlightened consent.

Second Subsection: Guaranteeing Contractual Balance

The legal relationship between the consumer and the supplier is characterized by a special nature, with the imbalance between these two parties due to the disparity in knowledge making their wills unequal. This requires the relationship to be subject to specific legal provisions aimed at achieving parity between the parties. If the consumer's weakness stems from the supplier's knowledge, the latter is obliged to provide information, and the commitment to inform has become even more important in electronic commerce contracts, with the increase in technical advancement services thanks to the widespread use of the internet which relies on the consumer's interaction with a computer, consisting of thousands of computers connected via the internet network, making it easy to access many goods and services.

Technological development in this aspect represents a scientific reality that brings something new every moment, which should lead to the improvement of commercial ties between the supplier and the consumer with the aim of obtaining the best performance for electronic commercial practices.

However, the negative side of this technological development is embodied in overpowering the consumer in a way that seems hostile, which should affect the legal description of the electronic commerce contract over the internet compared to sales made at the consumer's domicile and residence, characterized by the consumer's inability to physically inspect the sold item or meet the supplier in a traditional contractual meeting.

Undoubtedly, scientific development and technological progress have had a significant impact on creating a disparity in knowledge levels among individuals. Since the contract of sale via modern communication means - the internet - is the offspring of this development and progress, it is conceivable that there will be a disparity in knowledge levels among the contract parties.

In this type of sale, there is no doubt that the seller or service provider is more knowledgeable about the intricate details of their goods, how to use them, and how to avoid their dangers. This has helped to form a new form of submission, different from its traditional appearance, based on a significant disparity between the contract parties, where one party, with substantial economic power, controls the precision of the contract and concludes it according to their terms that align with their personal interest, while the other party, with limited economic power, is driven by need to the contract's subject to submit to the other party's terms. Submission has now taken a new form where the weaker party, in terms of knowledge and science, submits to the other party with experience and knowledge.

They conclude the contract with complete or partial ignorance of the important aspects related to the contract, which, if known, would have placed them in a different stance towards the contract¹¹. Through informing the consumer, they will gain knowledge about what they will be contracting for, thus achieving a balance, even if relatively, between the supplier and the consumer.

¹¹ Ashraf Mohamed Mostafa Abu Hussein, "Seller's Obligations in Contracting by Modern Communication Means under the Provisions of Civil Law and Islamic Jurisprudence," Establishment of Ma'arif, Alexandria, 2009, p.115. See also: Abdullah Dheeb Mahmoud, "Consumer Protection in Electronic Contracting: A Comparative Study," Culture Publishing and Distribution, Amman, 2012, p.60.

Second Section: Confirmation of Information Provided Before Contracting and the Consequences of Breach

Given the temporary nature of the information provided by the supplier on the internet, many legislations have stipulated the necessity to confirm the information, to provide guarantees for the electronic contracting consumer (First Requirement), and as a guarantee for the execution of the obligation to inform, the legislator has imposed a penalty in case of breach (Second Requirement).

First Requirement: Confirmation of Information Provided Before Contracting

This requirement discusses the method or means the supplier uses to ensure the information mentioned on their website is accurate (First Subsection), and undoubtedly, ensuring the information benefits both contract parties equally (Second Subsection).

First Subsection: How to Confirm Information

Some legislations have sought to provide consumer protection by obliging professionals to confirm the information they have provided. This was enacted by the Tunisian Law on Electronic Commercial Exchanges of 2000, which states in Article 29 that the seller is obligated to provide information related to the sale ten days before concluding the contract if requested by the buyer.

Article 36 stipulates other obligations such as proving prior information, acknowledging the information, and respecting the deadlines¹². The French legislator in Article 111-1 of the French Consumer Law states that every professional seller of goods or service provider, before concluding the contract, must enable the consumer to be aware of the essential characteristics of the good or service.

Since the consumer places their trust in the professional producer and distributor, they must confirm their information, and as an application of this protection, Article 8 of the European Directive on Consumer Rights 2011-83 imposed on the professional to confirm the information in writing or on another durable medium. It should be made available to the consumer in a timely manner and at the latest by the time of the delivery of goods, aiming to strengthen the obligation to inform itself.

The doctrine has endeavored to define this concept in terms of the qualities of this medium and its role¹³. An electronic medium can be a CD, tape, or memory card, and the method of its transfer does not matter, whether by manual handling, i.e., writing, or loaded on an electronic medium of the mentioned type, or by remote electronic transmission over the internet or other modern communication means.

One of the fundamental conditions for considering an electronic document equivalent to a paper document is if the latter is naturally preservable over time because the writing medium, which is paper, is capable of being stored, archived, and preserved. Conversely, the electronic medium, regardless of its form, must also be prepared and capable of preservation through known technical methods. Preservation generally means two things: protecting the electronic document from alteration and protecting it from damage.

¹² Djamila Mahi-Disdet, "The Obligation of Information in Electronic Commerce Contracts," Doctoral thesis, University of Avignon, 2011, p.88. The function of a pre-contractual information obligation is to draw the attention of its recipient to a particular aspect of the future contract to ensure they make the decision to commit "in the most perfect" knowledge of the facts. To inform is to draw someone's attention to a reality they have every interest in knowing to judge better.

¹³ Dermach Ben Azouz, "Consumer Protection in the Field of Electronic Commerce," The Algerian Journal of Legal, Economic, and Political Sciences, Issue 2, 2011, p.381.

Protecting the electronic document from alteration means protecting it from any erasure, change, or truncation of what is written in it, which is also required for paper documents. To secure the preservation of the electronic document from alteration, science has developed special means, among which encryption is considered the most effective method to ensure the integrity of the electronic document from alteration and change. By this means, the clarity required in the document turns into obscurity that can only be understood by those who possess the key to access it and its content.

As for protecting the electronic document from damage, it means protecting the electronic carrier, whatever its type or form, from decay and deterioration, whether caused by human actions, time, or viruses. This requires a special system for storing and archiving these documents.

The Algerian legislator has imposed on the intervenor, if the offer is made by means of remote communication, to confirm this offer on their part. The legislator obligated the intervenor to confirm the previously provided information to the consumer, in writing or by any other durable means that can be referred to, as long as it is suitable and clear, and to present it to the consumer at the appropriate time before concluding the contract and, at the latest, at the time of delivery, in accordance with Article 5 of Executive Decree 13-378:

"Regardless of the provisions of this decree, the following rules apply to products offered remotely:

The necessity to adapt and preserve electronic documents ensures their equivalence to traditional paper documents, thus fulfilling the legal requirement for evidence preservation. This adaptation and preservation are essential for maintaining the integrity and longevity of electronic contracts and documents, ensuring that they remain valid and enforceable over time, and safeguarding the rights and obligations of all parties involved in electronic commerce.

The Algerian legislator imposed on the intervener, if the acceptance is made remotely, to confirm this acceptance. The legislator obligated the intervener to confirm the previous information to the consumer, in writing or by any other fixed method that can be referred to, provided that it is appropriate and clear. It must be provided to the consumer in a timely manner before concluding the contract and at the latest time of delivery according to Article 5 of Executive Decree 13-378.

"Regardless of the provisions of this decree, the following rules apply to products offered remotely:

1- Mandatory information specified in this decree must be provided before completing the purchase and displayed on the remote sale support, sent by any other appropriate and clearly specified method by the concerned intervener.

2- All mandatory information must be provided at the time of delivery..."

If the Algerian legislator did not restrict the means used by the intervener to confirm the information in the text of Article 5 aforementioned, he took a different stance in Law 18-05 related to electronic commerce under Article 10, where the information provided in the electronic commercial offer must be authenticated by an electronic contract ratified by the electronic consumer. It would have been better if the legislator did not restrict the supplier in the means to be used for documenting the provided information.

We are confident in the importance of documenting the information, as it is expected that the supplier may use deception in his offered acceptance online, presenting images or colors that may deceive the consumer. Hence, it became necessary to require writing or any means that preserves the

information to provide maximum protection to the consumer and to confirm their contractual satisfaction. This information is characterized by its transient nature; it quickly disappears from the computer screen.

Therefore, Article 8 of the mentioned directive allowed the consumer to receive written confirmation or access it on a fixed medium characterized by durability to confirm the vast majority of the information he is entitled to be informed about, and this should be done in a timely manner upon contract execution and until the moment of delivery.¹⁴

Notably, the supplier is not legally obligated to retain the electronic document containing the contract terms. Generally, the merchant is free to decide whether or not to keep this document. However, French consumer law imposes a specific requirement under Article 134/2 that merchants must preserve any electronic document that evidences a contract if its value equals or exceeds 120 euros, and maintain this record for ten years from the date of execution. This obligation is solely directed towards offers made to consumers and thus does not apply to contracts entered between merchants.

Section Subsection: The Impact of Confirming the Provided Information

The electronic consumer's contracting with the supplier is done without contemporaneity between them, but merely with a virtual presence within digital technologies. As for the traditional consumer, he conducts legal actions in the presence of tangible material concerning the contracting party in the contractual relationship, or even regarding the goods or services under consideration, making him more confident in the purchasing process of any goods or services.

The predominance of the risk element in this type of commerce due to its novelty or the ease of manipulation in the transactions conducted through it leads to a lack of confidence in transactions conducted through it. This is in addition to the fear of the virtuality of commercial websites by internet pirates.¹⁵

Therefore, comparative legislations and European directives have tended to impose a formality to confirm the information provided to the consumer, which is formalized to the benefit of the latter. The editor inscribed on this fixed medium is considered as a principle of written proof, allowing the consumer to rely on it in case of dispute between him and the other party.¹⁶

The need of the consumer for essential goods and services provided via the internet (such as tourism services, banking, insurance, flight tickets, hotel reservations, computer programs, etc.) drives him to engage in relationships through fake electronic websites, thus exposing him to fraud and deception, especially since he is the less experienced and knowledgeable party in commercial transactions conducted through the internet.

¹⁴ Nabil Mohammed Ahmed Sabeeh, "Consumer Protection in Electronic Transactions: A Comparative Study," *Journal of Law, Kuwait University*, Issue 2, 2008, p.214. It can be said that a durable medium must have the following characteristics: stability, readability or ease of use, non-alterability, and availability to the consumer, making it easy for them to use, and these characteristics are found in papers or electronic mails.

¹⁵ Mickael Boutros, "The Law of Electronic Commerce: An Approach to the Protection of the Cyber Consumer," *Doctoral thesis, University of Grenoble*, 2014, p.73. One can refer to Directive 2011/83EU, amending Directive 97/7EC, which states that supports such as paper, USB keys, CD-Roms, memory cards, computer hard drives, or emails can be considered durable mediums. The CJEU specifies that a website page does not represent a durable medium within the meaning of the directive since the merchant can change the information accessible there at any time. Sellers should therefore send their customers an email citing the mandatory information either in the body of the message or within an attached file.

¹⁶ Masouda Suleiman Belkhedra, "Civil Protection of the Consumer in the Electronic Contract: A Comparative Study," *Master's thesis, The University of Jordan, Graduate School*, 2006, p.73.

Therefore, compliance with informing in general, especially in the pre-contract stage, and writing what has been informed represents a preventive role, as it preserves the stability of the legal positions resulting from the contract and saves them from nullifying factors. The obligation to inform in writing is exempted in contracts for services executed remotely, by providing the service in a single installment.

Second Requirement: Penalties Resulting from Failure to Comply with the Duty of Prior Notification of Contracting and its Confirmation

The diversity of penalties stipulated by the legislator in case of failure to comply with the duty of prior notification of contracting with the necessity of its confirmation (documentation) leads to two types of penalties, civil penalty (first subsection), and criminal penalty (second subsection).

First Subsection: Civil Penalty

The importance of prior commitment to contracting becomes evident through the provision of penalties imposed on the supplier in case of breach. If the supplier fails to provide the necessary information in their commercial offer, as required by the legislator in every electronic commercial transaction, the consumer has the right to file a lawsuit based on Article 14 of Law 18-05¹⁷ to demand the nullification of the contract. Not only that, but the consumer can also claim compensation in case of any damages resulting from the breach.

The burden on the consumer is simply to prove that the supplier did not provide the information referred to in Article 11 of Law 18-05, or if provided on their website, it was not authenticated by an electronic contract. Through these provisions, the legislator relieved the consumer from seeking remedies within the framework of general rules, i.e., resorting to tort liability (Article 124 of the Civil Code) to demand the nullification of the contract, considering that the obligation falls in a stage preceding contract conclusion.

Second Subsection: Criminal Penalties

The Algerian legislator in Law 18-05 did not limit itself to civil penalties but also included criminal penalties. Civil penalties are inherently left to the discretion of the injured party (the consumer), who may request the annulment of the contract in case of the supplier's failure to disclose information, and may choose to maintain the contract despite the supplier's violation. Thus, the legislator has granted judicial police officers and agents specified under the Code of Criminal Procedure, as well as control agents affiliated with the Department of Commerce, the authority to inspect violations of Law 18-05.

Among the violations that a supplier might commit is failing to fulfill the pre-contractual information duty. If a report is issued by the aforementioned agents, the supplier will be penalized with a fine ranging from 50,000 DZD to 500,000 DZD. The judicial authority hearing the case may also order the suspension of the supplier's access to all electronic payment platforms for a period not exceeding six months, as stipulated in Article 39 of Law 18-05 on electronic commerce.

¹⁷ Article 14 of Law 18-05 states: "In case of non-compliance with the provisions of Article 10 or Article 13 above, by the electronic supplier, the electronic consumer may request the annulment of the contract and compensation for the damage suffered."

Conclusion:

Remote consumption contracts, especially those concluded over the internet, often leave the consumer lacking sufficient information about the goods or services and the contracting party, influenced by the professional's advertisements. The technical nature of the internet, the globalization of the world economy, and the development of electronic commerce have created extensive legal challenges centered around the impact of using electronic means in conducting commercial activities.

These impacts, resulting from advanced technology, have prompted various legal systems to address them through legislative movements in line with the developments of this era, as done by the Algerian legislator through the enactment of Law 18-05 on electronic commerce. We discussed one aspect of the protection that the legislator has dedicated to protect the consumer contracting against the supplier, namely, the obligation of pre-contractual information, noting that the concept of consumer outlined in this law is broader than the narrow concept adopted in the consumer law.

The consumer produced by the consumer society is all members of the community, thus their protection falls under the general obligations of the state, which is responsible for public security and regulating the relationships among community members in general. The state is required to achieve a balance between considerations of general economic interest and consumer interest.

Therefore, it is essential to make the pre-contractual information a general obligation on the part of the supplier for the benefit of all customers, without exception, whether consumers for personal or professional purposes. Internet sales contracts do not allow the customer to adequately discuss with the supplier, inspect the goods, or check them, nor do they provide the consumer with the information available in ordinary sales. Moreover, both the consumer and the professional customer appear to be less protected and remain the weaker party on the internet, unless the professional customer engages in the same profession to which the sale pertains. The supplier's obligation to inform the consumer functions as a critical safeguard to ensure enlightened satisfaction in online contractual engagements. This duty not only fosters consumer confidence in utilizing the internet as a robust platform for initiating contracts but also guarantees transparency across the digital landscape. By fulfilling this obligation, suppliers significantly enhance the likelihood of consumer participation in online contracts, thereby bolstering consumer trust and promoting a more transparent and secure online contracting environment. .

References

I. Books:

1. Abdel Fattah Bayoumi Hegazy, "Consumer Protection on the Internet," Legal Books House, Egypt, 2008.
2. Mohamed Hussein Mansour, "Electronic Liability," publisher and place of publication not mentioned, 2007.
3. Ashraf Mohamed Mostafa Abu Hussein, "Seller's Obligations in Contracting Through Modern Communication Means in Light of Civil Law and Islamic Jurisprudence," Al Maaref Establishment, Alexandria, 2009.
4. Abdullah Dheeb Mahmoud, "Consumer Protection in Electronic Contracting: A Comparative Study," Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2012.

II. Articles:

1. Fatiha Mohamed Quorari, "Criminal Protection of the Consumer from Misleading Advertisements: A Study in Emirati and Comparative Law," Law Journal, Kuwait University, Issue 3, 2009, p. 254.

III. Academic Theses:

1. Sami Mohamed Naseer, "Consumer Protection from Fraud in Electronic Contracts Under Jordanian Law," Master's Thesis, Yarmouk University, 2010-2011.
2. Jamea Malika, "Informational Consumer Protection," Doctoral Dissertation, Faculty of Law, University of Djilali Bounaama, Khemis Miliana, 2017-2018.
3. Khulwi Anan Naseera, "Legal Protection of the Consumer over the Internet," Master's thesis in Law, Specialty of Professional Liability, University of Mouloud Mammeri, 2013.
4. Mohamed Hazem Abdel Sattar, "Civil Protection of the Consumer in Electronic Contract," Master's Thesis in Private Law, Middle East University, Faculty of Law, Amman, Jordan, 2018.
5. Mustafa Al-Nair Al-Manzul Hamed, "Legal Problems in Concluding Electronic Commerce Contracts: A Comparative Study with Islamic Jurisprudence," Sharia and Law Journal, Issue 28 Sha'ban 1437, August 2016.
6. Massouda Suleiman Belkhedra, "Civil Protection of the Consumer in the Electronic Contract: A Comparative Study," Master's Thesis, The University of Jordan, Graduate School, 2006

The Challenges of Marketing the Banking Services

تحديات تسويق الخدمات المصرفية

DJEDAINI Zakia *

Lecturer Class A

Faculty of Law

University of Algiers1

dr.zakiadjedaini@gmail.com

Received: 15/07 /2023

Accepted: 21/05 /2024

Published 16/06/2024

Abstract: Nowadays, the economies of most countries rely heavily on their diverse banking services, such as intermediation and risk management. Financial and Banking institutions are considered the main driving forces for a prosperous economy, as they mobilize financial savings and direct them to economic agents to invest them in more profitable projects for economic development. Moreover, modern banks have evolved beyond merely granting loans and collecting deposits; their role has expanded to offer a variety of banking services, particularly Islamic banks, which have begun to contribute to the creation of more liberated and diverse economic projects than others. This paper aims to deal with Banking marketing; as a way to promote the banks' services they provide to satisfy their customers in a competitive market, the challenges that may encounter in doing so, and how to overcome them.

Keywords: Banking Services, Banking Marketing, Competitive Banking, Islamic Banking.

المخلص: أصبحت معظم بلدان العالم اليوم تعتمد في اقتصادياتها على خدماتها المصرفية المتنوعة مثل الوساطة وإدارة المخاطر، وذلك باعتبار أن المؤسسات المالية والمصرفية هي القوى الرئيسية الدافعة لاقتصاد مزدهر، ذلك من خلال تعبئة مدخراتها المالية وتوجيهها إلى الوكلاء الاقتصاديين لاستثمارها في مشاريع أكثر مردودية وأفضل للتنمية الاقتصادية، كما أن المؤسسات المصرفية الحديثة أصبحت لا تقتصر مهمتها في منح القروض وجمع الودائع وحسب، بل تطور دورها وأصبحت تقدم مجموعة متنوعة من الخدمات المصرفية لا سيما منها البنوك الإسلامية التي تهدف هذه الورقة إلى تسليط الضوء على التسويق البنكي، كطريقة تنتهجها أضحى تساهم في خلق مشاريع اقتصادية أكثر تحراً وتنوعاً من غيرها. البنوك من أجل الترويج لخدماتها التي توفرها لارضاء زبائنهم في ظل السوق التنافسية، التحديات التي تواجهها، وطرق معالجتها.

الكلمات المفتاحية: الخدمات البنكية، التسويق البنكي، المنافسة المصرفية، الصيرفة الإسلامية

* Corresponding author

1-Introduction:

Nowadays, the economies of major countries are largely based on financial services, particularly those related to intermediation and risk management. The banking sector has emerged as one of the most important service sectors in the economic and financial systems due to its positive impact on development, through mobilizing savings and placing them at the disposal of economic agents for investment projects to increase resources.

The efficiency of banks is increased by raising their level of competence, activating their operational procedures and enhancing the performance of their employees. This reflects an improvement and development of their banking services, meeting the needs and desires of their customers, and helping them to remain competitive in the market.

Marketing communication is one of the most important tools for success in banking and financial institutions due to its importance in identifying and developing services, especially in the context of technological advances in communication and banking operations.

In order to shed light on the marketing of banking services, identify its characteristics, and the challenges faced by banks in developing a marketing policy that aligns with the privacy of each bank, especially Islamic banks, we propose the following problem:

How do banks use marketing to promote their services? And what difficulties do they face in doing so? And how can they overcome them in the competitive banking market in Algeria?

To answer this question, we divided this paper into two sections

I- Banking Marketing and its Impact on Banking Services Awareness

1- Banking marketing concept

2- Banking Marketing Policies

II- Difficulties of Banking Marketing in Algeria and How to Overcome Them

1- Difficulties of Banking Marketing in Algeria

2- Ways to Overcome Banking Marketing Difficulties

I- Banking Marketing and its Impact on Banking Services Awareness

Banking marketing nowadays occupies a great place in all business organizations, as marketing activities are key determinant of effective organizational performance. Marketing remains part of our lives and interactions, as man inevitably practices some marketing behaviors and participates in the marketing system without realizing it, not even knowing what the word "marketing" means or its importance.

Marketing is the English translation of the Latin word "*Mercatus*", which means market, as well as the word "*Mercau*" which refers to the store or shop where buying and selling transactions take place.¹

¹ محمد حافظ حجازي، مقدمة في التسويق – دار الطباعة والنشر، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2005، ص 42.

If we look at the word "*Markeef*", we find that it means market, that is, the place where the seller and the buyer meet, and if we add "ing" it becomes "marketing" to mean the continuity of the market.²

On the other hand, if we look at the word "marketing" in Arabic, we find that the correspondence is almost complete because the source of the word is the market, which has the weight of "*Tafael*" to indicate the activities and efforts behind the act to make it continuous. Thus, it refers to the set of economic activities of an establishment, its tasks and functions accomplished in a continuous and connected manner, derived from and directed towards the market.³

What concerns us in this context is the marketing of banking services as a strategy to promote them, so we will divide this section into two subsections. The first one will cover the concept of banking marketing and the second will distinguish between the different marketing policies that banks employ to promote their services.

1- Banking Marketing Concept:

Before diving into the details of banking marketing, it is necessary to define banking services in order to then provide a comprehensive understanding of the marketing of those services.

Services can be defined as transactions, activities, or performances provided from one party to another and these activities are intangible and do not involve the transfer of ownership of anything, and the provision of services may be related or unrelated to a physical tangible product.⁴

It is also known as a set of activities or benefits or pleasures offered by the seller to another party; the buyer. It is naturally intangible and does not involve the transfer of ownership of anything. Its production and delivery may be linked to a tangible product.⁵

To shed more light on this topic, this part is divided into two branches. The first branch deals with the origin and definition of banking marketing, while the second branch focuses on its characteristics and advantages.

1.1- Origins of Banking Marketing and Its Definition:

Banking marketing did not appear unexpectedly but was always linked to major changes occurring in countries' economies. An observer of economic events sees that after World War II, banks' operations were affected and their structures changed, which led monetary authorities to encourage banks to set up branches.⁶

The banking marketing has gone through several stages, which can be summarized as follows:

² نصيرة عليط، دور بحوث التسويق في وضع وتطوير المزيج التسويقي- دراسة حول المؤسسة الوطنية للملح « ENASEL »، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2008/2007، ص 7 .
³ مردادوكمال، رؤية متجددة في أهمية التسويق، أبحاث روسيكادا، العدد الثاني، جامعة سكيكدة الجزائر، ديسمبر 2004، ص 146.
⁴ محمد حمد عبد الهادي الرويس، نموذج مقترح لقياس جودة الخدمات المصرفية بدولة قطر، رسالة دكتوراه، كلية التجارة جامعة عين شمس، مصر، 2002م، ص 62 .

⁵ koller and G.austrong, principles of marketing service, edition prentice, hall. 1996, p 66 .

⁶ ريجي كريمة، تسويق الخدمات المصرفية، مقال منشور ضمن فعاليات ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحول الاقتصادي، الواقع والتحديات كلية العلوم الانسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة شلف، 26 أوت 2010 ص 366 .

- 1) In the first stage, humans mainly relied on agriculture and hunting to meet their needs and this stage was characterized by self-sufficiency and the exchange of surplus production between families through a barter system. Later on, money was introduced as a way to value goods and exchange them, leading to the accumulation of wealth among individuals in order to come to the stage of deposit with the emergence of coins and silver, which were deposited in temples out of fear of loss or theft. That led to the idea of finding a safe place to store wealth , and from here the concept of the bank emerged, which became a refuge for wealthy individuals such as goldsmiths. Consequently, the bank became an intermediary between depositors and lenders to meet certain needs , leading to the emergence of what is called banknotes.
- 2) Banking services in the industrial stage: This stage was characterized by the accumulation of capital and its investment in industrial projects to increase wealth⁷. However, there was a great need for more specialized banks, which evolved to become institutions with an organized administrative structure and technical expertise. Consequently, there was an increase in the amount of deposits, capital, loans and investments.
- 3) Banking services during the Industrial Revolution: They were characterized by the use of advanced technology to provide banking services, and financial institutions began competing with each other to use the latest means and technologies to meet the customers' needs and attract the largest number of them. As a result, banking services became more accessible and no longer exclusive to the wealthy.
- 4) Banking services in the current stage: They have seen tremendous development since the industrial revolution, due to many reasons, most notably:
 - Increased demand for banking services.
 - Expansion in the number of banks and the diversity of services they offer.
 - Growth in the number of bank branches.
 - Expansion of banks' geographical reach and branch networks.
 - Adoption of internet network to facilitate promotion and customer outreach.

To sum up, across all stages of banking marketing, it can be said that banks did not initially require traditional marketing. However, starting from the 1950s, competition among banks increased, particularly in terms of savings and deposits through the use of different promotional and advertising methods.⁸

⁷عليلوش عبد المالك، أهمية الاتصال التسويقي في تحسين الخدمة المصرفية - دراسة حالة لبنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR وكالة ميلة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في المسار في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 4.3.

⁸ بن نافلة قدور، عرابة رباح، التسويق البنكي وقدرته على اكتساب البنوك الجزائرية ميزة تنافسية، ملتقى بمنظومة المصرفية والتحول الاقتصادي - واقع وتحديا-، بكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية بجامعة شلف، 15/14 ديسمبر، ص 3.

At the end of 1966 and beginning of 1967, banking marketing became clearly visible and developed qualitatively in 1973, transitioning from the deposit market to the investment market, and interest in the latter has increased in recent years, as indicated previously.⁹

Finally, banking services represent a range of tangible activities and benefits offered by the bank for sale, including current accounts, goal-oriented savings, transfers, various types of loans and currency exchange¹⁰, facilitated either by the bank's natural persons or by automated equipment.¹¹

1.2- Banking Marketing Characteristics:

Despite the agreement of theorists and specialists on the characteristics of services in general, there is a difference in the characteristics of banking services in particular, this is due to the privacy of the banking sector on one hand, and the nature of banking services, their diversity and their subjection to continuous changes, on the other hand.¹²

Banking services are characterized by a set of features tht are summarized as follows:¹³

- 1) Banking services are not tangible and thus not subject to damage and cannot be stored.
- 2) Banking services are not protected by patents and any new service offered by one bank can be offered by another bank.
- 3) Quality of banking services cannot be checked by a bank employee before providing it to customers¹⁴.
- 4) Money is the primary commodity of banking marketing.
- 5) Bank customers range from depositors to borrowers.
- 6) Production sites are the same as distribution sites, which are banks and their branches.
- 7) Banking agencies should be close to customers, while decision-making centers should be distant from them and their expectations.
- 8) Banking services rely heavily on personal marketing, where providing services relies on the personal connection between the service provider and the customer.
- 9) Marketing in banks is used on one hand to attract deposits and savings, and on the other hand to provide loans and banking services as products.

2- Banking Marketing Policies:

Despite the variety of objectives of banking marketing activities, they all ultimately aim to achieve two main goals representing the common denominator for all banks and financial institutions. These goals are : satisfying customers' needs and desires and gaining a competitive advantage

⁹ كعوم عبد القادر، أهمية تسويق الخدمات المصرفية الالكترونية في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة الجزائر 3، ص31.

¹⁰ ساطع صعيدي شلمخ، العوامل المؤثرة في القرارات تسعير الخدمات المصرفية العاملة - قطاع غزة دراسة ميدانية-، مذكرة لاستكمال المتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في المحاسبة والتمويل، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2008 م، ص 24.

¹¹ محمد جاسم الصنيدى، ردينة عثمان يوسف، التسويق المصرفي - دار المناهج -، عمان الأردن، 2005 م، ص 59.

¹² بريش عبد القادر جودة الخدمات المصرفية كمدخل لزياد القدرة التنافسية للبوكر، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد 3، ص 253.

¹³ محسن أحمد لخطيري، التسويق المصرفي - المدخل المتكامل لحل المشكلات البنكية -، مكتبة الأنبار المصرية، مصر، 1982 ، ص 26.

¹⁴ عوض بدير الحداد، تسويق الخدمات المصرفية، دار البيان للطباعة والنشر، مصر، 1999 م، ص 336.

compared to other banks. Marketing policies vary depending on the tools used by the bank to execute its marketing plan, including product, price, promotion, and distribution . This marketing mix cannot take a fixed form, but rather remains variable according to the market's requirements and data.

Banking marketing policies can be summarized as follows:

2-1- Bank Product and Service Policy:

Its role is to create new products and maintain existing ones. It can be defined as a set of fundamental decisions related to the essential or original characteristics of the banking product or service that the commercial bank will offer to its customers.

a) **Create new products and services:** Creating new products and services is crucial for retaining customers, as banks provide a range of distinctive services that differentiate them from competitors. This is particularly important in an environment characterized by constant change including technological advancement , fast-paced changes in concepts and transactional needs, ...etc.

Innovation and renewal are also crucial aspects of the bank's planning process. Customers seek unexpected ideas that provide new benefits, making them more likely to remain loyal to this bank rather than choosing another.

The process of creation and development is triggered by various essential factors that motivate the bank to take steps like these:

Phase One: Brainstorming a new innovative banking service idea.

Phase Two: Diagnosing the idea and determining its parameters.

Phase Three: Studying, analyzing and evaluating the economics and feasibility of the idea.

Phase Four: Developing a procedural manual or operational guide.

Phase Five: Introducing the proposed service for trial in some main branches.

Phase Six: Extending the service and deploying it in all branches.

b) **Maintaining new products:** The banking product go through a life cycle with distinct stages, each having its unique nature concerning banking products and services, and maintaining those products requires their application.

c) **Choosing the market and positioning the product :** Defining a market segment and choosing a specific positioning for the product are essential foundations of the bank's marketing policy.

This allows it to identify a set of customers and group similar sets under a specific segment, as well as to identify the unused segment.

d) **Developing a marketing strategy based on a product's life cycle:** The necessary strategy is determined according to each stage of the product's life cycle.

2-2- Product and Banking Services Pricing Policy:

Price, with its policy and related decisions, is one of the most important components of the marketing mix and sales policies. This involves determining the intended price of the product or service, which has both economic and psychological roles. Price is a key competitive factor, as the

customer's choice of a product does not only depend on the quality or brand, but also on his perception of the price.

The pricing problem in banks represents a precise challenge for banking products, as these have two aspects: The first aspect is that the production, creation and trading of banking products are part of the bank's economic legality, forming the basis for the bank and the borrower. The second aspect involves services that have an increasing role in banking activities and are integrated with the banking product of money, these services can be free, such as the delivery of checkbooks, or non-free, such as the discounting of commercial papers.

2.3- Banking Communication Policy:

Banking communication policy is an essential banking marketing tool that is not subject to legal regulations, distinguishing it from other service activities. It is the only policy that the bank can control and its application leads to the emergence of difficulties arising from the complexity of banking marketing. This policy is known as a set of tools and methods to convey the banks's or financial institutions' message to individuals.

2.4- Banking Distribution Policy:

Banking distribution policy is a crucial element of the banking marketing mix. This policy aims to establish product distribution channels to provide customer details, which means organizing sales points to facilitate consumer access. High-quality Banking products, that are provided accurately will not be successful if they are not distributed appropriately.

The process of opening sales points is a fundamental condition influenced by the laws applied in a country, which can either help to expand or limit the distribution networks. Competition between different networks has an important role in stimulating the buying and consumption processes, and the number of networks often influences banking deposit rate.

II- The Difficulties of Banking Marketing in Algeria and How to Overcome Them

Today, the world is witnessing a great struggle in the banking sector to gain the largest share of the new banking markets and attempt to penetrate them, whether at local, regional, or even global level. The strategy adopted by the bank in terms of the banking services it provides to its customers is one of the most important factors determining its success in the market. Therefore, the bank must adopt a marketing strategy that adapts to its changing circumstances.

Banks operate in the money market, which is a short-term market; hence, the loans they provide have a short duration. However, this does not prevent them from also operating in the capital market, where the trading of money is represented by stocks and bonds in various forms, whether medium-term or long-term. Unlike before, where the former was concerned with the exploitation market and the latter with the investment market¹⁵.

The difficulty of marketing banking services in Algeria is more evident in Islamic banks. This is certainly due to many reasons, which will be mentioned in due course. To learn more about

¹⁵ حسين رحيم، الدور التنموي للبنوك في البلدان النامية، دراسة مقارنة ماجستير في الاقتصاد فرع التسيير كلية الاقتصاد والتسيير، جامعة الجزائر، 1994م، ص60.

these difficulties and the mechanisms and means to overcome them, we will divide this section into two subsections. The first one will address the difficulties of marketing banking services, while the second will cover the ways to overcome these difficulties.

1- Difficulties of Banking Marketing in Algeria

If banking marketing is considered a dynamic, moving and multi-faceted activity with complex impacts and multiple dimensions aimed at finding ways and methods that allow for the recognition of customers' needs and desires to achieve the bank's sustainability and objectives, as well as to adapt to various marketing variables within its framework, then the general concept of marketing the banking product basically revolves around direct contact between the bank's representative and the customer seeking the service.

If the communication tools for informing about the banking service, whether classical or modern, are relatively simple in commercial banks or what is called 'traditional banks', Islamic Banks do not enjoy such such ease due to many reasons, the most important of which include:

- First: The novelty of Algeria's experience in adopting the Islamic banking system compared to its counterparts in Arab and non-Arab Islamic countries, but it is also a leader compared to its neighbors in North Africa.
- Second: Customer unawareness of the Islamic product as an alternative to "Riba or interest".
- Third: The training of the employees in the Islamic bank and those responsible for providing services to customers is often distant from the principles of Islamic law.

This has resulted in difficulty in marketing the Islamic products, leading the customers seeking such services to experience confusion or lack of trust and doubt regarding the degree of conformity of such products to Islamic financial principles.

- Fourthly: Wealthy individuals are refraining from depositing their money in Islamic banks out of fear of falling into the prohibited practices, i.e. usury, due to their confusion between profit and interest.

It can be said that the development and growing interest in Islamic banking, both as response to financial crisis and as a popular demand by the stakeholders for dealing with interest system, have led to the growth of licensed financial institutions to reach nearly three hundred and ninety (390) institutions distributed over seventy-five (75) countries with an asset size ranging from fifteen (15%) to thirty-five (35%) percent. All of this has made the measures and procedures taken by the Algerian government to activate Islamic banking an important step in moving, accelerating local development and increasing the growth rates. These efforts are embodied in legislative measures outlined in Financial Law of 2018, preceded by the consultations of the Financial, Budgetary and National Popular Council. Such measures have garnered great interest as they aim at providing financial liquidity and giving public banks a competitive advantage over other banks.

Islamic banking will certainly promote investment, reduce hoarding, allow the circulation of money in the parallel market, and encourage its integration into the banking system. This will be achieved by providing various financing and investment options, as well as offering alternative ways for those who refuse to use the conventional methods to transact through Islamic banking.

Consequently, this will increase investment attraction, create job opportunities, absorb unemployment, and increase the state's fiscal revenues¹⁶.

Algeria's experience in Islamic banking began in the early 1990s with the establishment of the Algerian Bank of Albaraka on December 6th, 1990. However, the subsequent establishment of Bank of Salaam in September 2008, did not fully meet the needs of all Algerians interested in Islamic finance, whether in terms of borrowing, financing or even deposits. As a result, the Bank of Algeria approved banks dealing with Islamic products through System No. 18/02 dated November 4th, 2018, related to Islamic banking.¹⁷

Through this text, all banks, whether public or private, and financial institutions in Algerian territory, with their diversity, have been authorized to offer Islamic financial services to their customers. This authorization officially started at the beginning of the year 2019, for public banks.

It is worth mentioning that the Supreme Islamic Council had requested, through its report to the Presidency of the Republic, an amendment to the Law on Money and Loan to regulate Islamic banking. However, the Algerian Bank preferred to issue a separate system defining the products that banks can provide, namely:

"Almourabaha, Almoucharaka, Almoudaraba, Alijara, Alistisnaa, Assalam and deposits in Investment Accounts", through a network characterized by single entity, independent financially and in terms of human resources from the rest of the circuits and branches of the bank or the relevant financial institutions. As clarified by System 18-02, which states that Islamic banking products - despite this independence - are subject to all legal and regulatory provisions related to banks and financial institutions.

2- Ways to Overcome Banking Marketing Difficulties

Before attempting to find solutions to overcome banking marketing difficulties in Algeria, especially those related to marketing Islamic products, it should be noted that the National Savings and Reserve Bank¹⁸, a conventional bank, was a pioneer in operating according to Islamic law principles even before the issuance of the 18/02 system. This was done through a product called "Real Estate Rent" during the last three months of 2017, which represents a financing mechanism directed to individuals, related to property. Under this product, the bank acquires a housing unit chosen by the customer and rents it to him in exchange for predetermined installments. Adopting this product resulted in housing 500,000 families.

Rent is associated with a promise to purchase the dwelling for the benefit of the tenant. At the end of the rental period, the tenant has the option to purchase the property, and full payment of rental installments is required to transfer ownership. The board of directors has approved this type of financing, which is in accordance with Algerian currency and loan laws. Additionally, The National Savings Fund (CNEP) introduced a new savings product in late 2015 named "Capitalization", which is a savings account without interest.

¹⁶ لجنة المالية والميزانية لدى المجلس الشعبي الوطني ديباجة اليوم البرلماني المنظم حول الصيرفة الإسلامية -الواقع والآفاق-، بتاريخ 04 أبريل 2018م.

¹⁷ النظام رقم 02/18 المتعلق بالصيرفة الإسلامية الصادر في 04 نوفمبر 2018م الجريدة الرسمية رقم 73.

¹⁸ رشيد مطرق، الرئيس المدير العام للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنك، سبل اعتماد المصرفية الإسلامية، اليوم البرلماني حول الصيرفة الإسلامي -الواقع والآفاق-، المجلس الشعبي الوطني، في 04 أبريل 2018م.

The 18-02 legislative initiative and its practical application to public and private banks reflect the actual implementation of Islamic banking methods and open the field for transactions in accordance with Sharia principles. This provides customers with the freedom to choose between an interest-based system and a tangible alternative to usury.

However, there is a set of tools and means that can be adopted to overcome all the difficulties the bank faces in marketing its services and products, especially Islamic ones, some of which can be mentioned as follows:

First: Develop a marketing strategy specific to the Islamic products, considering their distinctiveness compared to the traditional banking products.

Second: Appoint two auditors with dual expertise in banking technologies and Islamic banking principles.

Third: Establish a legal structure or appoint a legal Mufti to oversee Islamic transactions in each traditional bank and open a window or gateway to interact with the Islamic products, ensuring their conformity to Islamic banking principles.

Fourth: Establish banking frameworks in accordance with Shari'ah requirements, with experts knowledgeable in Islamic technicalities for the purpose of explaining and marketing the Islamic products to simple customers.

Fifth: Educate and train the customers on Islamic products through a well-structured plan that is promoted by various media and communication channels.

Sixth: Educate customers and clients on the differences between Haram interest and legitimate gains according to Islamic principles, and voiding riba transactions.

Seventh: Expand the use Islamic banking products by submitting a project to the Securities Regulatory Commission to enable the issuance of securities and bonds, as suggested by Mr. Yazid Ben Mouhoub, the General Manager of the Algerian Stock Exchange, regarding the system No. 18/02.

Eighth: Expand partnership financial structures to accommodate both investment funds and mutual insurance funds.

Ninth: Issue Securities to manage the Zakat and Endowments institution in accordance with an integrated approach based on Islamic law principles.

Conclusion:

In this study, We have attempted to shed light on the difficulties faced by both traditional and Islamic banks in marketing their services. We emphasized that the quality of the marketing communication and the quality of the service are the crucial factors to guarantee the survival of banks and financial institutions within an intensely competitive market, especially in in the current and future Algerian context.

In order to promote sustainable economic development, foster mutual cooperation, ensure financial justice and responsibility, and create equal opportunities for production and employment with a positive impact on individuals in particular and businesses and companies in general, it is

necessary to limit usury and the risks associated with it, through activating alternative financial mechanisms to achieve the expected developmental results.

At the end of this research, we reached a number of results and recommendations summarized as follows:

- The world today is increasingly embracing Islamic principles. However, due to islamophobia, opponents of Islam may avoid openly aknowledge this trend, instead they label the theocratic systems as participatory or consensus systems.
- System N° 18/02 and through opening windows for Islamic financial transactions with conventional banks dealing with interest, the Algerian banking system enters a partial transition phase from a riba-based system to an Islamic system which may eventually lead to a complete transition of the banks to Islamic banks, as has happened in many countries in Asia.
- It is necessary to coordinate between the laws of currency and loans, the Competition Law, the Consumer Protection Law, the Commercial Practices Law, and the System 18/02 related to Islamic banking in order to activate all types of banking services in accordance with the needs of the customer or consumer.
- Reviewing the loan agreements already signed by the customers, as they often resemble consent contracts and lack a negotiation process in preparing the contract.
- Focusing on improving the quality of services, inhancing marketing communication, and introducing new types of loans to meet customer needs such as loans directed towards study and training abroad, which almost dominate the Algerian banking market.
- Adopting a genuine marketing policy in all its dimensions that takes competition seriously, coupled with strategic planning in commercial and Islamic banks to attract and mobilize financial resources.
- Trainning a sufficient number of specialized professionals in marketing banking services, particularly Islamic ones.
- Relying on an integrated promotional mix by commercial banks with Islamic windows to achieve the desired goals.

References:

1.Books:

1. عوض بدير الحداد، تسويق الخدمات المصرفية، دار البيان للطباعة و النشر، مصر، 1999 م.
2. محمد حافظ حجازي، مقدمة في التسويق، دار الطباعة والنشر، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.
3. محمد جاسم الصنيدي، ردينة عثمان يوسف، التسويق المصرفي، دار المناهج عمان الأردن، 2005 م
4. محسن أحمد لخطيري، التسويق المصرفي – المدخل المتكامل لحل المشكلات البنكية –، مكتبة الأنجاو المصرية، مصر، 1982.

2.Theses:

1. محمد حمد عبد الهادي الرويس، نموذج مقترح لقياس جودة الخدمات المصرفية بدولة قطر، رسالة دكتوراه، كلية التجارة جامعة عين شمس، مصر، 2002م.

2. حسين رحيم، الدور التنموي للبنوك في البلدان النامية، دراسة مقارنة ماجستير في الاقتصاد فرع التسيير كلية الاقتصاد والتسيير، جامعة الجزائر، 1994م.
3. كموم عبد القادر، أهمية تسويق الخدمات المصرفية الالكترونية في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماجستير في العلوم التجارية كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة الجزائر 3 .
4. نصيرة عليط، دور بحوث التسويق في وضع وتطوير المزيج التسويقي- دراسة حول المؤسسة الوطنية للملح « ENASEL »، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2008/2007 .
5. ساطع صعيدي شلمخ، العوامل المؤثرة في القرارات تسعير الخدمات المصرفية العاملة - قطاع غزة دراسة ميدانية، مذكرة لاستكمال المتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في المحاسبة والتمويل، الجامعة الإسلامية غزة فلسطين، 2008 م.
6. عليوش عبد المالك، أهمية الاتصال التسويقي في تحسين الخدمة المصرفية - دراسة حالة لينك الفلاحة والتنمية الريفية BADR وكالة ميلة -، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014 .

3.Articles:

1. بريش عبد القادر، جودة الخدمات المصرفية كمدخل لزيادة القدرة التنافسية للبنوك، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 3، العدد 253 .
2. مرداو كمال، رؤية متجددة في أهمية التسويق، أبحاث روسيكادا، جامعة سكيكدة، العدد الثاني، الجزائر، ديسمبر 2004، .
3. ربحي كريمة، تسويق الخدمات المصرفية، مقال منشور ضمن فعاليات ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحول الاقتصادي - الواقع والتحديات كلية العلوم الانسانية والعلوم الاجتماعية -، جامعة شلف، الجزائر، 26 أوت 2010 .

4.Forums

1. بن ناقلة قدور، عرابية رابح، التسويق البنكي وقدرته على اكتساب البنوك الجزائرية ميزة تنافسية، ملتقى لمنظومة المصرفية والتحول الاقتصادي - واقع وتحديات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية بجامعة شلف، الجزائر، 15/14 ديسمبر.
2. رشيد مطرق، الرئيس المدير العام للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنك، سبل اعتماد المصرفية الإسلامية اليوم البرلماني حول الصيرفة الإسلامي (الواقع والأفاق)، بالمجلس الشعبي الوطني، في 04 أبريل 2018م.

5. Algerian Legal Texts:

- النظام رقم 02/18 المتعلق بالصيرفة الإسلامية الصادر في 04 نوفمبر 2018م الجريدة الرسمية رقم 73.

6.References in French:

- P. Koller and G. Austrong, "Principles of Marketing Service", edition prentice hall. 1996

The legal person's criminal responsibility

Abdellatif Alayed Suleiman ALI *

Faculty of law University of Algiers 1, (Algeria)
alayedabdellatif@gmail.com

Received: 15/05 /2023

Accepted: 03/10 /2023

Published 16/06/2024

Abstract:

This paper aims to highlight a person's criminal responsibility. If this responsibility is determined, it is subject to a variety of different penalties. Some of them undermine its existence, some its financial integrity and others, as well as a series of measures of kind, all to reduce its criminal seriousness, such penalties would also serve the purposes of deterrence, reform and justice for long-term purposes, hand in hand with the reduction of crimes committed as a proximate purpose.

It also applies to the provisions that impose the penalty and affect it both existentially and quantum. Thus, the provisions on the criminal responsibility of moral persons have become more complete and clear and that diligence and disagreement have not remained about the possibility of establishing such responsibility, but the scope of difference is available with respect to the conditions and scope of such responsibility.

Key words: Criminal responsibility, Moral Person, Penalties.

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فمتى تقرر في حقه هذه المسؤولية، يخضع لجملة من العقوبات المختلفة والمتنوعة، بعضها يمس بوجوده والبعض بدمته المالية وبعضها الآخر تمس باعتباره، وكذا مجموعة من التدابير العينية، كل ذلك للحد من خطورته الإجرامية، كما أن هذه العقوبات من شأنها أن تحقق في مواجهته الأغراض المبتغاة منها وفق معطيات علم العقاب من تحقيق الردع والإصلاح وتحقيق العدالة كأغراض بعيدة، وكذا الحد من الجرائم التي يرتكبها كغرض قريب. كما تنطبق عليه الأحكام التي تلحق العقوبة فتمس بها وجودا ومقدار، وهكذا أصبحت أحكام المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية أكثر اكتمالاً ووضوحاً وأن الاجتهاد والاختلاف لم يبق دائراً حول إمكان إقرار هذه المسؤولية وإنما مجال الاختلاف متاح فيما يتعلق بشروط هذه المسؤولية و نطاقها.

كلمات مفتاحية: المسؤولية الجنائية، للشخص المعنوي، العقوبات.

* Corresponding author

1-Introduction:

The evolution of social and economic life in different societies has increased the need to undertake large projects which the natural person is unable to carry out alone due to his limited potential.

Like the rest of the world, Algeria has seen a remarkable expansion in all fields, from politics to technologies, arriving to business and financial field, which led to a multiplicity of economic enterprises, commercial companies and different types of factories that spread like never before, this situation had a great effect on economic and social life of the Algeria society globally.

Following this growth, civil accountability can no longer be sufficient alone, as the penal method may be deterrent and more effective than the other method, thus, in this matter, the Algerian legislator found himself thinking of more accurate methods to combat and respond to corruption resulting from the actions of those institutions and legal entities, including his recognition as the rest of the world legislators regarding criminal responsibility.

The development of these institutions and their intervention in various areas of economic life has led to an increase in their desire to achieve material profit, which led to the intensification of competition among them, and this competition can occur under financial interests conflicts and the desire to get rich quickly, often resulting in breaking some laws , and harming social and economic life, and in the face of all these risks, the legislators found themselves in a situation that calls for thinking about how to confront the dangers that might come from these entities after it became clear to the eyes of the legislators that it is no longer sufficient to hold these entities responsible as a civil responsibility only .

Compensation for the damage that might be caused by the legal persons is no longer sufficient to combat its mere crimes, so the punishment of the natural persons who are responsible, especially under the light of jurisprudential opinion, completely rejects the idea of attributing these criminal behaviours to them due to several justifications that they cling to, such as the nature of the moral person in general, which makes it impossible to attribute the crime to it.

Also, the matters related to the type of penalties that made the principle of their approval a subject of jurisprudential controversy and legislative hesitation, except that the Algerian legislator acknowledged that its criminal responsibility which is a very excellent step, given the fact that the crimes committed brings harms the entire society and is at the expense of the interest of individuals.

Following the fact that the Algerian legislator defined many stages in the consecration of this criminal accountability and under the light of the ongoing topic, the main ambiguities that we will focus on during this study can be resumed in the following questions:

- How was the criminal accountability of legal persons established in Algerian legislation?
- What are the crimes that legal persons can be responsible for?

To answer the main problem of the topic with the questions that arise from it, this study has been divided to may chapters that includes explanation of the nature of the moral person and the penal responsibility, followed-up with the types of crimes occurring and the different sanctions that might be applied depending on the law and criminal code.

Finally, the study of the topic ends with a conclusion, which includes a brief presentation of the ideas contained in the study, and we explain what was drawn from the results that were reached through the research process.

2 – The concepts of moral person and criminal responsibility

In the following chapter, we will focus on the definition of both legal person entity and the criminal responsibility as they are the main topic of this study, also, we will bring the light upon different opinion of jurisprudence regarding the subject of the matter.

2-1- The definition of legal person:

A - Concept and notions of a legal person

The term “Legal person” has been mentioned and defined by numerous legislators and laws, all of which are afflicted to the same context, from legal person to the presumptive person but who was generally agreed by the jurist regarding the person of concern. However, knowledge of a person's idea comes only forms while addressing the

concept of the person concerned, by indicating the "definition of the person concerned" and his statement, but also by its characteristics. The expression of a person in the language of the law differs from its meaning in the ordinary language. When the word "person" is mentioned in the ordinary language, it means a person of reasonable consciousness.

As for the language and terminology of the law, it means the being with the power to acquire the right and assume the obligations, not only to a natural person but also to a group of persons or a group of funds called "legal persons"¹

The jurisprudential opinions did not agree on a unified definition of the moral person due to the difference between political tendencies and legal doctrines, and the following are some of the most known definitions:

Dr. Amar Awabdi defined the moral personality in the law as " every group of private persons or collective of funds intended for a common purpose, to be monitored for a specific period of time in order to achieve a defined purpose, to which the members of the group would have individual independent legal effect than the Group of persons or funds in the interest of a joint group , knowing that each of the group members' own and individual interests."²

Dr. Mohammed Al-Saghir Baali defined the moral personality as : "The person concerned is a group of persons or a group of funds that intensify, cooperate or monitor to achieve a legitimate purpose and purpose under the acquisition of legal personality , the legal personality relates to the ability or potential to acquire rights and assume the obligation."³

It can also be defines as a group of persons or funds that seeks the fulfilment of a particular purpose, such as some special organisms that fulfil a particular job, this idea results in a set of legal effects of its own,

¹Mabrouk Boukhazina, *The Penal Responsibility of the Legal Person in Algerian Legislation*, Al-Wafaa Law Library, Egypt, p.25, 2010

² - Amar Awabdi, *Administrative Law*, University Publications office, Algeria, 1995, p. 182.

³-Mohammed Sagir Baali, *Administrative Law*, Science Publishing and Distribution House, Algeria, p. 33.

such as being part of contract , and also enjoys the competence of litigation.⁴

This idea has been embraced to give legal personality a range of persons and funds, both in the field of public law such as the State, Wilaya, Commune, country or in private law, such as corporations and associations, this leads us to discover the types of legal person

B- Types of Legal person :

There are two main types of legal persons: public legal persons, and private legal persons, acknowledging the importance of private legal persons within the scope of private law, as they appear in the form of companies, institutions, and associations that are established by individuals' initiatives to achieve profit at times and achieve public benefit or public interest.

From the other side, the public legal persons occupy a much greater importance within the scope of the general law, although the moral personality theory rises under the private law. Jurisprudence divide the general legal persons into three types:

Regional Legal Persons:

They are the legal persons whose jurisdiction is related to a geographical area from the state, and it includes the state itself, and other local units that allows each region of the state to manage its local affairs through its representatives from the region's residents in the area.

Attached Public Legal Persons:

These entities shall be established in order to achieve the general interests of individuals under the control of the State or of one of its moral subordinate persons, these persons are called public bodies, enterprises or corporations.

These persons differ from regional legal persons in the fact that they are restricted to the purpose for which they were established, while the regional legal persons are restricted to the geographical boundaries of the territory they represent.

⁴ - Amar Boudayaf, Brief on Administrative Law, Djoussour Publishing and Distribution, Second Edition, Algeria, 2007, p. 1

Professional moral persons:

It is represented in organizations and unions of a professional nature, which undertake the management of public facilities established by the legislator to achieve public interests, this includes the General Union of Students, the Union of Writers, and the Professional Conference for Teachers. These persons have independence and may issue regulations for disciplining their members and practicing the profession they supervise.

2-2 The concept of criminal responsibility:

Legal responsibility is generally defined as the obligation to apply the penalty established by legal rules as the effect of an act which is derogating from its provisions, or rather as the responsibility of the wrongful act.

Criminal responsibility is a form of legal responsibility defined as the obligation to bear the legal consequences of the offence and becomes the subject of the penal obligation to impose a penalty or precautionary measure predetermined by the legislator.

Criminal responsibility is also defined as a person's obligation to bear the result of acts prohibited by law in the case of his conviction, and is also defined as the responsibility of the person for his or her criminal act by the sanction prescribed in the Penal Code, thus it is characterized by the following characteristics:

It is obvious that criminal matters are personal, so that no one can be held accountable for an offence that he has not committed or engaged in, and this idea is one of the basic principles in criminal code materials, It is intended that in modern criminal legislation only the human person is asked in general, whether it is by doing it or by being part of the offence, that is, whether it relates to positive or passive offences, punishment can only be carried out against those who have been held responsible by the judiciary for the offence.

Criminal responsibility means taking or assuming subordination, in the moral and legal situation, in which entities are responsible and demanded for the things and actions caused by a breach of law, Ethical,

social and legal rules and provisions, and responsibility in this sense may be responsible.

Through all the definitions of jurisprudence, we can define that it is the obligation to bear the effects of the law exerted from the of the elements of the offence, and the subject matter of this obligation is the imposition of a penalty or precautionary measures established by the legislature in the event of any person's held responsible .⁵

This definition means that responsibility is one of thereasons of the elements of the crime and does not fall within it, rather, it is the effect resulting from gathering all the elements of the crime in its legal formation, and when the elements of the crime are proven, it leads to the perpetrator being subjected to the penalty approved by the law according to a judicial ruling.

This definition is compatible with the derivation of the word " responsibility " to" accountability", such as asking the responsible why he chose the crime as a behaviour that contradicts the systems of the Society and reconciliation, this behaviour which result on the punishment as a social manifestation. However, the difference is clear between the criminal responsibility and the moral pillar of the crime itself, because the pillar of a crime is a beginning that demands determination of proof first before claiming the criminal responsibility.

This requirement is stipulated in article 51 bis, paragraph 1, of the Penal Code: "Legal person is responsible for offences committed on his behalf "which is also mentioned in the French legislature article 121/2 of the Penal Code.

Following the text of this article, the penal responsibility of the person concerned requires that the offence is committed on behalf of the moral person, thus, if the offence is committed on behalf of another person, penal responsibility for the moral person shall not be imposed.

The person concerned is responsible for an offence for personal benefit, for example: crimes committed for the purpose of obtaining direct or indirect advantage , however, it is noted through the application

⁵ Abdul Rahman Saleh, Criminal Responsibility for the Act of Others in Jordanian Law, Journal of Studies, Jordan, Journal 17, Ed 4, 1990, pg. 32,

of the text that it would pose a difficulty in distinguishing between the private interest and the public interest, thus making this requirement less strong than if the if the offense was by and on behalf of his representatives and in the interest of its members.

Therefore, in order for the person's penal responsibility to be held upon , the crime must be confirmed by gathering all Its material and moral elements in regards of the legal person by an organ or representative of the law, either for the goal of making a financial profit or as a bribe for an economic institution to get a deal, or to get a benefit or avoid a loss, as long as he commits this act within the exercise of his management or under management powers, even if he didn't accomplish any financial profit.⁶

3- Types of crimes and punishment prescribed:

Three main important stages of the Penal Code can be distinguished regarding crimes and penalties than can be help upon legal persons : the first provided for the Act of 10th November 2004, then second stipulated by the Act of 20 December 2006, and most recently, the 25 February 2009 law guaranteeing the moral person's accountability for new crimes.

3-1 Types of crimes in which Legal Persons can be Responsible

The Algerian legislator has adopted recently new amendments to the Penal Code with different ways of introducing provisions that stipulate for each particular offence responsibility regarding legal persons, following these amendments from the Penal Code's revision, these offences for which the person in question can be questioned are can be classified into three types:

a - Crimes against State Security and against Public Order:

Such as , spying, falsifying money, imitating official stamps, forging stamps, marks and, official , False testimony, impersonation of functions, surnames, names or abuse, also crimes against national defence interests or the national economy and crimes against State authority and the safety of the national territory, crimes of terrorism, sabotage and infringement of the national interest and contribution In the insurgency

⁶Ahcen Bousqiaâ , Brief in Special Criminal Law, Crimes against Persons and Crimes against Money, Part I, Houma House , P224

movement and the formation of a wicked, murderous and subversive association to destabilize the State and crimes committed against the system, and demobilization of houses and crimes of disturbance of the systems of Industry, Commerce, Auction and Desperate Crimes Considering the Honour of Persons and Institutions , disrespecting prophets , desecration and subversion of holy places and national symbols and crimes regarding divulging secrets.

b- Crimes against Persons :

Such as manslaughter, beatings, unintentional wounds, violence or the use of force against a judge, public officer, public agents in the exercise of their functions, arrest or imprisonment of a person, breaking into homes, trafficking in persons and trafficking in organs, smuggling migrants and infringing upon the inviolability of the dead.

c- Funds related Crimes:

Such as theft and robbery, concealment of stolen objects and monuments, issuance of an unchecked cheque, infringement of real estate property, money laundering , compromising the automatic processing systems of the food, changing the direction of the plane, poisoning, spreading infectious diseases within animals, cheating and indulgence in medicine.

There are several special laws outside the penal code that stipulate the report of penal accountability. These law are displayed according to the historical sequence of their issuance, since the issuance of Article 10 bis of the Act of 2004 November 51 establishing and enshrining the principle of criminal accountability for legal persons in the Penal Code.

The Algerian legislature even before it adopts the penal responsibility of the legal person as a general rule In the Penal Code, the procedure for its follow-up is set out in some of the provisions of the Penal Code, These special laws are :

Direct Taxes and Similar Charges Act No. 90.36 , Finance Act of 1991, amended by Act No. 91-25 of 18/12/1991 , contains Financial Act of 1992:⁷

Article 303-09 stipulates: "When violations are committed by a company or another legal person under the law , penalties and

⁷ Act No. 90-36 of December 1990, containing Finance Act 1991, Official journal No. 57 of 199

imprisonment shall be imposed against, lawful or legal representatives , and against the legal person without prejudice to the latter's penalties.”
Ordinance No. 96.22 of 09/07/1996 amending Order No. 0301 of 19/02/2003 On the Suppression of Violation of the Law and Regulation of Disposal and Movement of Funds to and from abroad

Article 5 of the Ordinance stipulates that: "A moral person who offend the set forth in articles 1 and 2 of this Ordinance are punishable by the following penalties, without prejudice to the penal responsibility of his legitimate representatives ".

Law No. 03- 09 of 19/07/2003 on offences in regards to the prohibition of provisions of the Convention of development and, production, stockpiling and use of chemical weapons and their destruction

Article 18 of the Code stipulates: "A moral person who commits an offence shall be punished. the offence provided for in Article 9 above is a fine of 5000.000. DZD to 15.000.000 DZD, a moral person who commits one or more of the offences set forth in articles 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 and 17 of this Act are fined five times the fine prescribed for the natural person.

Following the amendment and supplement of Law No. 04/15 of 10/11/2004, Algerian legislature adopts several penal responsibilities for the moral person as a general rule, it begins progressively expands the scope of this responsibility from criminality to certain special laws these are:

Drug and psychotropic substances offences:

offences under Act No. 04 - 18 of 25 December 2004 on drug prevention, psychotropic substances and suppression of Illegal use and trafficking⁸.

⁸ Act No. 04- 18 of the 25 of December 2004 on the prevention of narcotic drugs and psychotropic substances, the suppression of illicit use and trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances is a formal inventory of the number of 83 issued in 26 December 2004

Smuggling offences:

offences under Ordinance No. 05-06 of 23 August 2005 on combating smuggling⁹.

Corruption offences:

offences under Act No. 06-01 of 20 on preventing and combating corruption. 1 February 2006

It should be noted that this Act has been amended. Article 53 of the Act stipulates that:

" Legal person are responsible for the offences provided for in this Act in accordance with the established rules In the penal code", the offences often related to corruption are: Bribery offence, Abuse of professional post, Misappropriation of property, Covering up corruption offences, money laundering.

3-2 punishments prescribed for legal persons:

First, the representation of legal person is determined by a particular natural person upon the President of the Court, at the request of the Public Prosecution Office, the establishment of penal responsibility of the person concerned requires the commission of the offence by his representative on his own account, and thus a person's partial accountability does not preclude penal responsibility for his representative.

The person who committed the offence accordingly, when following up on the person and his legal representative at the same time, attending natural person, cannot be represented for a legal person, this due to the conflict between the interests of the legal person himself and the natural person he represents which is excluded in some cases.

After checking the Penal Code, we find that the legislator has identified a full section relating the penalties and the punishments related to crimes related to the legal persons we find that the penalties are divided into financial and non-financial.

⁹ Anti-smuggling order, journal official, n59, 28/08/2005

A - Financial penalties:

The criminal activity committed by the legal person concerned is a cause of material or financial profit that it always seeks to realize the greatest benefit as quickly as possible, as It is the primary drive of the person concerned and it may result in a violation of the law. thus pushing him to commit fraud, fiscal evasion or disposal of toxic or chemical waste harmful to the environment and surroundings at the lowest cost and shortest Roads.... etc.

Therefore, money itself can be an effective means of deterring and punishing the mischief, and as regards to stop the person in concern to return to his criminal activities, as the general financial penalty is the imposition of the court on him by a payment of a sum of money determined by the judgement and valued and refunded to the State's treasury,

The result is an increase in the negative elements of the financial integrity of the person concerned and a redemption of the person concerned regarding positive elements, such as severe financial penalties and confiscation of elements and materials and this will have focused it in the following sections:

***The fine:**

The fine is to oblige the sanctioned person to pay a sum of money to the State's treasury, the fine is one of the most important penalties applicable to the person concerned and its attribution, so it applies on crimes, misdemeanours and infractions, as stipulated in Algerian legislation as an original punishment¹⁰ As mentioned in Articles 18 bis, 18 bis1, 18 bis 2 of the Penal Code : “The penalties applicable to the legal person in criminal and misdemeanour articles are: a fine equal to one to five times the maximum fine prescribed for a natural person in the law punishing the offence..”¹¹

To determine the fine imposed on a legal person who commits a crime or misdemeanour which the punishment is physical in relation to

¹⁰ Mohammed Hasham Mohammed Riyadh, "Criminal responsibility of the Person Concerned" Doctorate letter, Cairo University, 2000, 2001

¹¹ Articles 18 bis 02 of Act No. 06/23 of 20 December 2006, containing the Penal Code, promulgated In the Official journal No. 84, 02/12/2006

the natural person, when not stipulated in this article, the law is punishable by severe punishments, both in crimes and offences, in accordance with the provisions of article 51 bis, the question has been given to the person concerned, as The maximum amount calculated for the application of the established legal proportion of the sentence in respect of the person moral is as follows:

- 2.000.000. DZD when the offence is punishable by death or life imprisonment.
- 1.000.000. DZD when the offence is punishable by temporary imprisonment.
- 1.000.00. DZD for the misdemeanour. "

***Confiscation**

Confiscation is the dispossession of materialistic money or funds from its owner in order to forcibly add it to the State's property without compensation, confiscation is effective penalties involving a damage of a financial nature , confiscation and fine are both a financial obstacle, but they differ as the fine arises for the state as an inventory of a creditor's right, which is the right of a person to be held in court, while the confiscation has the same characteristics because it creates a right over money in one side, and from the other side, the fine is an original punishment and may be supplementary periods when confiscated are punishable by either an alternative in the material of the offences, or a supplement in the crimes, misdemeanours, or certain infractions, or precautionary measures.¹²

The Algerian legislature considered the confiscation of the object used to commit the offence or resulting from a supplementary sentence for crimes and offences under article 18 bis of the Code of crimes as to the substance of the offences were deemed to have been imposed on the confiscation of the object used in the offence, the commission of an offence or the result there shall also be a supplementary punishment in accordance with article 18 bis 01, confiscation is characterized by the advantages of being non-satisfactory in regards of the opinion of the legal person , and does not contain any compensation, also by being of legal nature , which means that it occur under the court's decision.

¹² Cherif Sayid Kamil , Criminal responsibility for Moral Persons, Dr. Aras, Dar alnahda al-Arabiya, First Edition, Egypt, 1997 , p 150

b – Non-financial penalties:

There are several repartitions of the penalty applicable to the person concerned that differ according to the standard applied by the legislator, thus, we find that Algerian legislation define its sections following the classification of the offence punishable by penalties established in the criminal, misdemeanours and penalties prescribed in the offences.

***Penalties affecting the legal person's existence:**

This means the dissolution of the person concerned or the termination of the person's existence from political or economic life, which means that it does not have any presence anymore, this penalty, "dissolution of the person concerned", is stipulated in article 18 bis of the Criminal Code.

The judge was given the authority to choose between this penalty and the other ones, namely, the closure of the entity, enterprise or one of its branches, and the exclusion from public transactions, and the prohibition from activity or a number of professions or social activities, suspension of productivity status, which is punishable by an amendment (06, 23 dated 20/12/2006), this penalty is supplementary and usually imposed besides a fine.

***Reputational penalties (publication of the judgment):**

A person's commercial reputation is the primary and main factor for attracting its customers and consumers of the commodity they produce, so it is considered to have a significant impact on his future and his activity, through the publication of convictions rendered against the person concerned, this penalty plays an effective role in deterring a legal person and preventing it from committing any criminal act that reflects on the person reputation .

The publication of the judgment means rendering it public , thus giving the right to public media and newspaper to share these information , Algerian legislation indicate this penalties prescribed for moral persons in the article 18 bis of the Penal Code regarding the publication of the judgment , without any other detailed provisions explaining how to apply the penalty or the duration of the sentence or the

C- Penalties upon the Professional Activity:

Penalties for a legal person's professional activities are based on the deprivation of his rights to engaging in the activity again, whether in the closure of the establishment or attending the professional or social activity, the penalties are frequently applied to their ease and ensure their implementation and treatment by:

***The Closure of the Shop or Establishment:**

In accordance with article 18 bis from the Algerian Penal Code, as amended (04/15 of 10 November 2004), the legislator considers it to be an original punishment, however, he limited it to a period not exceeding five years by stating: "The closure of the institution or one of its branches for a period not exceeding 5 years."¹⁴

***Prohibition of professional or Social Activity:**

Algeria's legislation has provided details for the prohibition of a supplementary penalty in article 18 bis from the Penal Code, prohibiting the legal person in concern from engaging in activities or several professional or social activities. directly or indirectly, definitively or for a period not exceeding five years, the ban can be definite or for a maximum period of five years, including one or more activities, professional or social, the prohibition may be direct or indirect, and this prohibition includes the activity in which offence is established by or on behalf of the offender, as well as other activities determined by the judge, since the text of the paragraph was broad and unlimited, it left the judge with authority to decide on the activity to which prevention refers .

D- Penalties affecting certain other rights:

There are some penalties affecting the rights of legal person which include freedom of action to achieve the goals created for her, these penalties tend to tightens more as a punishment that follow the court's decision, these penalties are:

¹³ Idriss Qarafi, Criminal responsibility of a legal Person, Doctorates thesis, University of Biskra , Algeria, 2010-2011. P 385

¹⁴ Mohamed mhedda, The penal Responsibility of the legal Person, Mohammed kheidar Universit , Ed 1, 2006, p54

***Judicial Supervision:**

Judicial supervision means placing a moral person under custody, which is a system of judicial control usually applied natural persons, as the Algerian legislature has made it possible to restrict the freedom of the person concerned by means of the situation, Judicial custody is one of the complementary penalties that may be imposed on legal person, aside with the Original Penalties.

***Removal from the public market:**

It is intended to prevent or deprive the person concerned of entry or transaction in any operation the State party is a subject of common law and this penalty is stipulated by the legislator In article 18 bis of the Code of Penalties as a supplementary punishment "For the elimination of public transactions for a period not exceeding five years." ¹⁵

4 – Conclusion

At the conclusion of our study on this subject, we conclude that the idea of Penal responsibility for legal persons has become factual and reality within the Algerian legislature , In line with the recent global changes, and within the framework of the reform of the legislative system, the principle of the criminal accountability of persons was recognized as a general rule under Act No 15-04 and under the act 18 amending and supplementing the Penal Code, which stipulates the principle and the conditions for its application.

However, this subject still under growth and development, and needs to follows the steps applied by the juridical entities of Legislature to account for his gaps, and make it inclusive of all the legal issues raised related to it so that it becomes an effective tool in the face of the reality of the growing crime of legal persons, as one of the most important activity.

Penal responsibility for legal persons has gone beyond all stages of doctrinal controversy on the idea of adopting them or not and they have become a legitimate reality in accordance with the amendment of the Penal Code in 2004.

¹⁵ - Idris Qarfi, op.cit, p. 292

5- References

Books:

- Mabrouk Boukhazina, The Penal Responsibility of the Legal Person in Algerian Legislation, Al-Wafaa Law Library, Egypt, 2010
- Mohammed Sagir Baali, Administrative Law, Science Publishing and Distribution House, Algeria.
- Amar Boudayaf, Brief on Administrative Law, Djoussour Publishing and Distribution, Second Edition, Algeria, 2007.
- Ahecn Bousqiaâ , Brief in Special Criminal Law, Crimes against Persons and Crimes against Money, Part I, Houma House
- Cherif Sayid Kamil , Criminal responsibility for Moral Persons, Dr. Aras, Dar alnahda al-Arabiya, First Edition, Egypt, 1997
- Amar Awabdi, Administrative Law study, University Publications office, Algeria, 1995.
- Rahman Saleh, Criminal Responsibility for the Act of Others in Jordanian Law, Journal of Studies, Jordan, Journal 17, Ed 4, 1990

Articles:

- Idriss Qarafi, Criminal Liability of a legal Person , Doctorates thesis , University of Biskra , Algeria, 2010-2011.
- Mohamed mhedda, The penal Responsibility of the legal Person, Mohammed kheidar University, Ed 1, 2006.
- Mohammed Hasham Mohammed Riyadh, "Criminal Liability of the Person Concerned" Doctorate letter, Cairo University, 2000, 2001.

Codes:

- Act No. 90-36 of December 1990, containing Finance Act 1991, Official journal No. 57 of 1991
- Act No. 04- 18 of the 25 of December 2004 on the prevention of narcotic drugs and psychotropic substances, the suppression of illicit use and trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances is a formal inventory of the number of 83 issued in 26 December 2004
- Anti-smuggling order, journal official, n59, 28/08/2005
- Articles 18 bis 02 of Act No. 06/23 of 20 December 2006, containing the Penal Code, promulgated in the Official Journal No. 84, 02/12/2006

The right to access to environmental information: Legal Consecration & Mechanism to Embed the Environmental Dimension for Sustainable Development

Seyyid Ali Sallab *

Doctor of Public Law
University of Mohamed Lamine Debaghine Setif 2, Algeria
s.salleb@univ-setif2.dz

Received: 02/04 /2024

Accepted: 27/05 /2024

Published 16/06/2024

Abstract:

This study aims to try to discover the role of the legal consecration of the right to access to environmental information in embodying the environmental dimension of sustainable development, by shining a light on the real role of international conventions related to protecting the human right to an ecologically sound environment and the internal legislation of states in explicitly consecration this right and embodying it at the level of relevant legal texts. Then, we reveal the Algerian experience and other comparative countries' experiences in enshrining and enforcing this right as a guarantee for protecting the right to the environment within the framework of sustainable development. Considering that this right represents the actual legal mechanism that guarantees the citizen's right to seek information related to public environmental affairs and to see the decisions issued by public authorities clearly without ambiguity.

Key words: Legal Consecration, Right to access, Environmental information, Environmental dimension, Sustainable development

المخلص:

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة إبراز دور التكريس القانوني للحق في النفاذ إلى المعلومة البيئية في تجسيد البعد البيئي للتنمية المستدامة، من خلال تسليط الضوء على الدور الحقيقي للمواثيق الدولية المتعلقة بحماية حق الإنسان في بيئة سليمة إيكولوجيا والتشريعات الداخلية للدول في التكريس الصريح لهذا الحق وتجسيده على مستوى النصوص القانونية ذات الصلة، ومن ثمة الكشف عن التجربة الجزائرية وغيرها من تجارب الدول المقارنة في تكريس هذا الحق وإنفاذه كضمان لحماية الحق في البيئة في إطار التنمية المستدامة، باعتبار أن الحق في النفاذ إلى المعلومة البيئية يُمثل الآلية القانونية الفعلية التي تضمن حق المواطن في التماس المعلومات المتعلقة بالشأن البيئي العام ورؤية القرارات الصادرة عن السلطات العمومية بصفة واضحة دون غموض.

الكلمات المفتاحية: التكريس القانوني، الحق في النفاذ، المعلومة البيئية، البعد البيئي، التنمية المستدامة

* Corresponding author

1-INTRODUCTION:

Interest in the right to an ecologically sound environment as a human right has witnessed great development and priority within various international, regional, and national legal efforts, it emerged through the trend of most countries in the world towards holding conferences and concluding agreements aimed at protecting the environment within the framework of sustainable development and developing legislation and legal mechanisms for that, which in its entirety emphasized that the effectiveness of the right to the environment as a personal or collective right requires affirming other procedural rights and powers recognized for every person, the most important of which is the right to access to environmental information related to exercising and enforcing the right to the environment.

These legal efforts clearly reflected the nature and essence of the status enjoyed by environmental procedural rights associated with the exercise and enforcement of this right as a real guarantee for ensuring and implementing the human right to an ecologically sound environment.

The right to access to environmental information is aimed at giving every person the ability to intervene before it is too late, by giving him information about projects that may harm its environmental surroundings or transgressions and violations that may harm the environment and its natural resources, in addition to establishing guarantees and stabbing methods at his disposal, if his right to access environmental information held by public authorities is ignored, with a view to defending his environment against all actions that lead to harm to natural systems and elements. This effectively guarantees his basic right to enjoy and protect an ecologically sound environment, within the framework of achieving the sustainable development goals and embodying their interconnected dimensions, especially the environmental dimension.

Clearly, the issue of legal consecration of the right to access to environmental information is one of the most important pillars of sustainable development, and it is a fundamental measure that seeks to guarantee the right to an ecologically sound environment. In addition, this right represents the actual legal mechanism that guarantees the citizen's right to seek information related to public environmental affairs and to see the decisions issued by public authorities clearly without ambiguity, in a way that enables him to obtain, transmit and enforce them. This can only be made possible through a profound understanding of the status given to

the right of access to environmental information at the level of international conventions and within the framework of the internal legislation of countries related to environmental protection as a basic mechanism that seeks to embody the environmental dimension of sustainable development.

2- The right to access to environmental information and environmental aspect of sustainable development: The concept of and its content

The increasing level of interest about the right to access to environmental statistics is an inevitable result of diverse legislative, administrative, economic, and technological traits witnessed by using the contemporary worldwide gadget, specially administrative and economic transparency, administrative democracy, and others. This targets to facilitate citizens' access to facts and information related to societal guidelines and public measures, making this right an essential aspect to enhancing ability of environmental consciousness and protection. It contributes to managing the surroundings by means of the public¹. Additionally, discussing the right to get right of entry to environmental facts is inseparable from the concept of sustainable development.

Generally, we cannot talk about the right to environmental access without ensuring protection for residents' right to get entry to records related to the environment, its ecosystems, ownership, trade, and transfer, exactly embodies sustainable improvement for the surroundings and its available assets, and protects them from environmental depletion.

2.1- The right to access to environmental information: The concept of and its content

Generally, the term of environmental information referring to information related to the current and anticipated environmental reality, and the nature and scale of environmental issues, as well as existing and planned activities and projects and their environmental impacts.

Another way, the right to get admission to sufficient informations in the environmental area, it represents a critical condition for the success

¹ - Jean- Pierre Machelon, Du droit de l'environnement au droit à l'environnement, A la recherche d'un juste milieu, Editions L'Harmattan, Paris, 2010, p.108.

workout and enforcement of the proper to the environment. It broadens the opportunities for residents' involvement in environmental problems, presenting individuals and groups with better gear and methods, granting absolutely everyone the authority to have full access to data held by public entities and authorities associated with the management and management of the environment.² Additionally, it is necessary to determine the nature and kind of risks that threat environment, so that they can effectively address these risks.

For this reason, the right of environmental access is one of human fundamental rights, which are the foundation for the rest of the rights and freedoms.³ This right devoted to each individual, granting them the public authority to get access to information and data regarding the state of the environment and surroundings its naturel elements. In addition, various numbers of threats and risks it could face. These factors can negatively affect the citizen's right to live in a sent environment. Also, it permits for the exam of the diverse measures and actions taken by means of those governments to guard and manipulate the environment inside the framework of sustainable development.

The content of get an access to environmental information is the right of every person to obtain informations related to the state of the environmental environment possessed by public authorities. This is accomplished by mechanisms that allow every person the possibility to access and examine this information for the reason of benefiting from it. This right is also considered a procedural right to exercise the right in an ecologically sound environment.⁴

Human rights bodies have affirmed that protection human rights from violations as a result of environmental threats requires States to offer get right to access to information associated with the environment. It also involves requiring an assessment of the environmental impacts that

²- Tim Hayward, *Constitutional environmental rights*, oxford, university press, Inc., New York, 2005, p.178.

³- Michel Prieur, *droit de l'environnement*, Edition Dalloz, 4 éme Ed, Paris, 2001, p.99.

⁴- Okechukwu Ibeanu, *Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including The Right to Development: Report of the Special Rapporteur on the adverse effects of the illicit movement and dumping of toxic and dangerous products and wastes on the enjoyment of human rights*, Human Rights Council, Seventh session, Agenda item 3, (A/HRC/7/21), 18 February 2008, p.11.

may prevent the enjoyment of human rights. More than, it is important for individuals to have information approximately the full scope of environmental effects that could rise up from initiatives supported by using environmental investment mechanisms proposed of their living surroundings. This is critical for his or her effective participation in making choices that can expose them to further influences arising from various environmental threats and disasters, which includes climate change.⁵

Therefore, the state and public authorities have the task of revealing information related to the state of the environment and its natural resources, making it available to citizens, and facilitating their knowledge of everything it's related. It includes the following axe:

- Information related to the existing and expected environmental reality, the nature and size of environmental problems, existing activities and projects and those intended to be established, and their environmental impacts.
- Collecting writing, audio and visual environmental information, sieved in electronic tools, material or any other methods⁶, that contributes to protection of the environment and prevents aggression against it.
- The measures and procedures taken to guarantying environment and its natural resources, similarly to the periodic reviews prepared, with the assistance of public authorities regarding the nation of the environment and its natural elements.

2.2- Environmental aspect of sustainable development: The concept of and its content

Sustainable development considered as one of the most important contemporary topics related to international environmental law. It was first defined by Brundtland Report "Common Future" contributed with the International Commission on Environment and Development of the United Nations in 1987 as: "development that takes into account the current needs of society without compromising the ability to future generations to meet their needs."⁷

⁵- Ibid, pp.11-12.

⁶- Malingrey Philippe, Introduction au droit de l'environnement, 4e édition, Lavoisier, TEC & DOC, 2008, pp.40-41.

⁷- Kamaljit S. Bawa, Reinmar Seidler, Dimension of Sustainable Development, Volume I, Oxford, United Kingdom, Publishers UNESCO, 2009, pp.25-26.

More than, the Stockholm Conference on the Human Environment of 1972 considered as the first international conference on the environment, through which the relationship between the environment and economic development was determined. The fifth principle of the Stockholm Declaration affirmed the necessity of using non-renewable resources of the Earth in a manner that safeguards against the risk of depletion in the future and in a way that enables all humans to benefit from them.⁸

However the sustainable development concept in the general mining considered as recently emergence models at international level.⁹ Farther than, it is a subject of discussion at the international level, which includes a various range of issues: principles, goals, and requires the availability of a set of modern approaches and approaches that link several overlapping dimensions of sustainable development that cannot be separated. Such as the social dimension, the economic dimension, and the environmental dimension, that this paper analyzed.

Another way, environmental aspect of sustainable development is primarily concerned, with preserving an ecologically sent environment for current and future generations. Without discrimination, and aims mainly at the efficient and rational use of energy and natural resources, and protecting them from destruction or depletion. Especially non-renewable ones, as well as protecting ecosystems from pollution and environmental degradation, which it includes biodiversity, climate, agricultural lands and forests, seas and oceans, and other elements that fall within the environmental dimension of sustainable development. Generally, the environmental aspects of sustainable development can recapitulation in the following points:

2.2.1- Management the natural resources for the benefit of current generation and conserved it for the future one.¹⁰ Therefore, people need collect information on a way to control the ones assets with suitable strategies and guard them, from wastefulness or depletion which can

⁸- United Nations Environment Programme, Environmental Law Guidelines and Principles: Stockholm Declaration, United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 16 June 1972, p.03.

⁹- Kamaljit S. Bawa, Reinmar Seidler, op.cit, p.25.

¹⁰-Heather M. Farley, Zachary A. Smith, Sustainability : If It's Everything, Is It Nothing? Critical Issues in Global Politics, Rutledge, New York, USA, 2013, p.46.

cause their undermining or eradication. This can handiest be performed by way of empowering people to get access to environmental statistics held by applicable public government. Allowing them to investigate the reputé of naturel sources and how they are presently being controlled and using rationally for the existing and future alongside retaining them.

2.2.2- Preserving the quality of surface and groundwater resources¹¹, and protecting them from water pollution, waste in all its forms, and wasteful usage. This underscores the need for rational utilization of these threatened living environmental systems at sustainable levels. This can be achieved by increasing public awareness opportunities for individuals, providing relevant information on their conservation, and managing them wisely or utilizing them in appropriate quantities and methods.

2.2.3- Protecting forests, flora, fisheries, coral reefs and other natural resources from depletion and unsustainability¹². This is considered a challenge that individuals face, requiring significant efforts to raise awareness about this issue. It involves urging them to demand accurate environmental information related to these resources from the relevant public authorities and to actively exchange and disseminate such information.

2.2.4- Conserve biodiversity throw optimize using of agricultural lands and preserving them. It also entails protecting animal species and plant cover from gradual destruction.¹³ That posed a serious challenge to raising awareness among individuals about this issue, urging them to demand accurate environmental information related to these resources from the relevant public authorities and actively engaging in the exchange and dissemination of such information.

2.2.5- Protecting the climate from global warming and mitigating or minimizing it involves reducing emission levels, and stabilizing concentrations of greenhouse gases in the atmosphere or enhancing the

¹¹- Matthias Finger, Jeremy Allouche and Patricia Luis-Manso, *Water and Liberalization: European Water Research Series*, IWA Publishing, London, 2007, p.38.

¹²- Sharad K. Jain and V.P. Singh, *Water Resources Systems Planning and Management*, Elsevier, New York, 2003, p.398.

¹³- Abdul Malik, Elisabeth Grohmann, *Environmental Protection Strategies for Sustainable Development, Strategies for Sustainability*, Springer Science & Business Media, London, New York, 2011, pp.194-196.

sequestration of greenhouse gases. It also includes strengthening the capacity of individuals, communities, and ecosystems to confront the risks and effects of climate change and adapt to them in the future.¹⁴ Father than it help to strengthening individuals' participation in addressing climate risks. Through public awareness, that achieves sustainable development. For another point, it contributes to harnessing knowledge and innovations, and education to build a culture of safety and disaster resilience at all levels. Providing climate information is essential to reduce their future exposure to hazards, transitioning from awareness to climate action.

The proper to get admission to environmental records constitutes an effective guarantee for taking part in the right to enjoying to a safe ecological environment. Undoubtedly, it represents a powerful tool in attaining the environmental measurement of sustainable development, and solidifying its various principles and aspects inside the scope of the inner systems of nations. That are searching for to protect its natural assets for the gain of contemporary generations whilst maintaining their sustainability or transferring them with minimum damage for the advantage of future generations. In the absence of environmental information, the environment cannot be protect from pollutants, the natural resources cannot be preserved from environmental depletion, and environmental issues cannot be addressed. This contradicts the ideas of sustainable development and contributes to undermining its environmental size.

3- The role of legal consecration of the right to access to environmental information in embodying the environmental dimension of sustainable development:

The right to access to environmental information is a procedural validity recognized for every person or as a first procedural component of the right to environment, especially in various national, regional and international sources and laws which cannot accept discussion in terms of its normative extension.¹⁵ Therefore, the legal texts that acknowledged the

¹⁴- Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between Climate Change and Human Rights, Human Rights Council in Tenth session, Agenda item2, (A/HRC/10/61), United Nations, General Assembly, 15 January 2009, p.06.

¹⁵ -Vincent Rebeyrol, op.cit, p.65.

right to access the environmental information are multiple and clear, both internationally and internally.

3.1- At the International level:

The international standards framing the human right to an ecologically sound environment revealed the strong link between the right to an ecologically sound environment and the right of access to environmental information as a basic procedural rights recognized for every human being ¹⁶, starting from the Stockholm Conference of 1972 on the Human Environment, when it affirmed in Principles 19 and 20 the importance of the free flow of information related to environmental field in solving environmental problems at the international and national levels, by developing environmental education, enlightening public opinion, and contributing to finding solutions to various environmental and other issues¹⁷. And through the World Charter for Nature of 1982¹⁸, which referred in Principle 23 to the requirements for enforcement environmental democracy, including recognition of the right to freely access to environmental information.

In addition, the right to access to environmental information has received important acknowledgment in many international conventions and declarations related to environmental protection. In this context, we can talk about the Rio Declaration on Environment and Development of 1992, which stipulates in its tenth principle that: "The best way to address environmental issues is to ensure everyone's contribution". Also, the declaration confirmed the necessity of empowering citizens at the national level of access to environmental information, especially that related to dangerous materials and activities in their communities¹⁹. Moreover, the Declaration noted: "Everyone should have access to information, including information regarding activities undertaken within his local community, and States should encourage and awareness the

¹⁶ -Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, op.cit, p.99.

¹⁷ - Art 19 of the Final Declaration of the United Nations Conference on the Environment, meeting in Stockholm from June 5 to 16, 1972.

¹⁸ - The world charter for nature adopted by the General Assembly of the United Nations in its resolution 37/7, on October 28, 1982.

¹⁹ - Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, op.cit, pp.99-100.

public and facilitate its participation by making information widely available".²⁰

Likewise, the right of access to environmental information is consecrated in the jurisprudence of the European Court of Human Rights²¹, where the court put a mission of informing the public on the shoulders of public authorities. As for the Aarhus Convention of 1998 on procedural environmental rights, it has been consecrated in its fourth and fifth articles, the public's right to environmental information, and it required public authorities alone to possess the necessary information about the state of the environment to exercise their functions, it also obligated it to put at the disposal of the public the information required of it about the environment²².

While Chapter 22 of Agenda 21 referred to valuing and strengthening the role of the main totals, and it should be made available to individuals, groups and organizations an introduction to information related to the environment and development and information concerning environmental protection affairs.²³ For example, in the context of climate change, article 6, paragraph (a) of the United Nations Framework Convention on Climate Change obliges its parties to encourage and facilitate public education and awareness programmes.²⁴ Also to providing the public with access to information related to climate change and its impacts. And article 12 of the Paris Agreement of 2015 calls on its parties to cooperate in taking the necessary measures to strengthen those measures.²⁵

²⁰- Ibid, pp.99-100.

²¹ - Vincent Rebeyrol, op.cit, p.64.

²²- Malingrey Philippe, op.cit, p.40.

²³- Fatma Zohra Ksentini, Human Rights, Environment and Development, In : UNEP's New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development, UNEP/ Earth print, 1995, pp.96-100.

²⁴- Article 6 (paragraph a) of the United Nations Framework Convention on Climate Change of 1992, p.10.

²⁵- Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, Report "Human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment", Human Rights Council at its thirty-first session,

It should be noted that the process of accessing information and enable access to it, is considered a prerequisite to ensure that individuals and groups can participate in consultation processes. In this regard, article 19 (paragraph 2) of the International Covenant on Civil and Political Rights guarantees the right "to seek, receive and impart information" as part of the right to freedom of expression²⁶, before consultations can be held with relevant persons on any proposed environmental projects, States must ensure that human rights and environmental impact assessments are conducted.²⁷ As confirmed by the International Court of Justice on it conducting an environmental impact assessment must be considered a requirement under the general rules of international law, whenever there is a risk that the activity could have a negative impact in a cross-border context, especially on a common resource.²⁸

3.2- At the internal level of Countries:

The acknowledgment of the right of individuals to access environmental information is embodied in many countries of the world through legislation and internal laws related to environmental protection, as the Georgia Environmental Protection Act of 1996 and the law on protection of the natural environment of Ukraine.²⁹ While other countries tended to approve and regulate its provisions under their own legislation, such as the Access to Environmental Information Act of the Czech Republic, and the law relating to the right of public access to information in the environmental field of the Principality of Luxembourg, which generally recognized the need for them to enjoy adequate environmental information that guarantees them the right to access information related to the state of the environment and the various measures and procedures taken to protect it.

agenda item 3, (A/HRC/31/52), General Assembly, United Nations, New York, 1 February 2016, p. 17.

²⁶- United Nations, General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples: Note by the Secretariat, Human Rights Council, Thirty-ninth session, (A/HRC/39/17), 10 August 2018, p.06.

²⁷- Report of the Special Rapporteur (A/HRC/39/17), op.cit, p.06.

²⁸- International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, Case Concerning Pulp Mills on The River Uruguay (Argentina v. Uruguay) Judgment of 20 April 2010, p.14.

²⁹- Norman Lee, Colin H. Kirkpatrick, Sustainable Development and Integrated Appraisal in a Developing World, Edward Elgar, New York, 2000, p.114.

The degree of this acknowledgment rises to the level of the constitutional rules of some countries, such as France, through what was included in the French Environment Charter of 2004³⁰, in Article 7 of it, which stipulates that: "Every person has the right, under the conditions specified by law, to access information related to the environment, which is in the possession of public authorities". Accordingly, every citizen has the right to be informed of everything related to the environment, its condition, and all dangerous activities³¹, and countries must also encourage and facilitate the process of raising public awareness by placing environmental information at their disposal³².

The constitutional consecration of the right to access environmental information is a qualitative leap in the track of protecting the human right to an ecologically sound environment. The most prominent example of this is what the Algerian constitutional legislator turned to through the constitutional amendment of 2016 through the text of Article 51 thereof and according to the 2020 constitutional amendment, when he explicitly affirmed, under Article 64 thereof, the citizen's right to a healthy and clean environment within the framework of sustainable development.

Then, in Article 55 thereof, the citizen's right to obtain and trading information and administrative documents³³, which refers that the constitutional legislator has taken a new track regarding the right to obtain information in general without being restricted to a specific field. This means that the citizen has the right to request any information or data that may affect his environmental surroundings, as a real guarantee for any violation of his right to enjoy a clean and healthy environment within the framework of sustainable development.

³⁰- It should be noted that the French Environment Charter of 2004 was adopted as a constitutional document in accordance with the constitutional amendment issued on: 01/03/2005. See: Constitutional law No.: 2005-05 of 03/01/2005 relating to the environmental charter, No.: 51 of 03/02/2005, p.3697.

³¹ - Poli -Broc Aurélia, Guide pratique du droit de l'environnement, berger-levrault, Paris, 2004, p.18.

³²- Jean -Pierre Machelon, op.cit, p.108.

³³- Law No. 16-01 of March 6, 2016, c. No. 14, issued on March 7, 2016, containing the constitutional amendment.

Besides this to this constitutional acknowledgment of the right to access environmental information, the most countries go to consecrate this conception essentially within its internal legislation and laws related to environmental protection, Such as the Algerian Environmental Protection Law No. 03-10 relating to the environmental protection within the framework of sustainable development³⁴, which confirmed in the last paragraph of Article Three, to adopt the principle of media and participation within the framework of environmental protection policy, as well as Law No. 96/12 relating to the management of the environment to the State of Cameroon, in the fifth paragraph of Article 09 thereof³⁵.

Based on the above analyzed, It turns out that a bailment the right of access to environmental information through international or internal protection would lead to greater guarantee and maintenance of the right to the environment, without ignoring the activity and efforts of environmental defense associations in following up on the activities of public authorities related to the environmental field, and stand for the extent of its seriousness in achieving the protection intended by the legislator by consecrating this right as a basis for implementing the human right to an sound environment³⁶.

4-Conclusion:

The right to access to environmental information constitutes a third generation human right and a basic procedure in environmental policy-making. Also this right plays a pivotal role in promoting and protecting the human right to a sound environment and providing ecological awareness. It is a basic and indispensable condition for carrying out any activity related to protecting the environmental field and a vital element to participate in making sound environmental decisions, on the one hand, in line with the goals of achieving sustainable development, and on the other hand, consolidating the principles of democracy and supporting the principles of transparency and integrity

³⁴- Law No. 03-10, dated July 19, 2003, relating to environmental protection within the framework of sustainable development, c. No. 43, issued on July 20, 2003, amended and supplemented.

³⁵- Law No. 96/12, dated 05/08/1996, relating to the management of the environment in the State of Cameroon.

that seek to combat all forms of corruption and empowering good governance.

It should be noted that consecration the principle of environmental media at the level of national constitutions or internal laws of states, is the legal mechanism that leads to Involving the individual in formulating decisions related to environmental affairs, by allowing citizens to clearly see the decisions issued by public authorities related to the environmental surroundings and expressing its opinion, whether individually or collectively in relevant environmental policies, procedures and measures.

Among the most important results of this study are the following:

4.1- The right of access to environmental information is a decided right in order to empowerment every individual of the effectively enjoy his right to an ecologically sound environment, through access by every person holder of right to information and data related to the state of the environment which makes him capable to confront public authorities in any matter related to members of society and their environmental interests.

4.2- The right to access information in the environmental field as a procedural right received great international attention and then with a detailed legal confession, whether at the level of international conventions and efforts or under national laws and internal legislation of countries related to environmental protection.

4.3- The constitutional consecration of the right to access to environmental information is characterized by kind of complexity in light of its implicit consecration beside to the right to environmental media.

4.4- Consecration or acknowledging the right to access the environmental information at the level of national laws and internal legislation of countries is not considered sufficient to enforce this right at the level of practical reality, especially in light of the many transgressions which recently touched the right to an ecologically sound environment. Where this requires determine a set of conditions, methods and procedures, as well as the necessary mechanisms that empowers every person holder of right to exercise his right of access to environmental information and effective enjoyment by it.

4.5- The right to access to information related to the environment on the one hand, it represents a necessary and inevitable tool for putting the right to the environment into practice and implementation, and an effective mechanism to consolidate and achieve the environmental

dimension of sustainable development on the other hand, because the legal consecration of this right confers its holder (every person, citizen, public...) the power to access, transmit and exchange the environmental information.

4.6- Environmental information currently lacks comprehensiveness and compile of all relevant elements, due to lack of clarity and adequacy of answers on requests for information submitted by those concerned, under the pretext of the administration invoked by administrative secret or proactively, through the failure of public authorities to full and complete disclosure about environmental information and exchange it with citizens.

- Suggestions:

By studying a topic of the right to access to environmental information, the most important of which are the following:

1- The need of a comprehensive and careful review of environmental legislation and laws, while allocating sufficient space for the right to access³⁷ to environmental information.

2- The necessity of preparing legislative and regulatory laws concerning the right to access to environmental information within the framework of sustainable development, and prepare national plans to enforce this right.

3- Urging states, to publications the environmental information, and consecrating a culture of effective environmental citizenship in cooperation with the relevant public authorities and bodies.

5-References:

International legal documents:

1- International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, Case Concerning Pulp Mills on The River Uruguay (Argentina v. Uruguay) Judgment of 20 April 2010.

2- The Final Declaration of the United Nations Conference on the Environment, meeting in Stockholm from June 5 to 16, 1972.

3- The United Nations Framework Convention On Climate Change of 1992.

4- The World Charter for Nature adopted by the General Assembly of the United Nations in its resolution 37/7, on October 28, 1982.

Reports:

1- Fatma Zohra Ksentini, Human Rights, Environment and Development, In : UNEP's New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development, UNEP/ Earth print, 1995.

2- Okechukwu Ibeanu, Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including The Right to Development: Report of the Special Rapporteur on the adverse effects of the illicit movement and dumping of toxic and dangerous products and wastes on the enjoyment of human rights, Human Rights Council, Seventh session, Agenda item 3, (A/HRC/7/21), 18 February 2008.

3- Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between Climate Change and Human Rights, Human Rights Council in Tenth session, Agenda item2, (A/HRC/10/61), United Nations, General Assembly, 15 January 2009.

4- Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, Report "Human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment", Human Rights Council at its thirty-first session, agenda item 3, (A/HRC/31/52), General Assembly, United Nations, New York, 1 February 2016.

5- United Nations, General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples: Note by the Secretariat, Human Rights Council, Thirty-ninth session, (A/HRC/39/17), 10 August 2018.

Books:

1- Abdul Malik, Elisabeth Grohmann, Environmental Protection Strategies for Sustainable Development, Strategies for Sustainability, Springer Science & Business Media, London, New York, 2011.

2- Heather M. Farley, Zachary A. Smith, Sustainability : If It's Everything, Is It Nothing? Critical Issues in: Global Politics, Rutledge, New York, USA, 2013.

3- Jean- Pierre Machelon, Du droit de l'environnement au droit à l'environnement, A la recherche d'un juste milieu, Editions L'Harmattan, Paris, 2010.

4- Kamaljit S. Bawa, Reinmar Seidler, Dimension of Sustainable Development, Volume I, Oxford, United Kingdom, Publishers UNESCO, 2009.

5- Malingrey Philippe, Introduction au droit de l'environnement, 4e édition, Lavoisier, TEC & DOC, 2008.

6- Matthias Finger, Jeremy Allouche and Patricia Luis-Manso, Water and Liberalization: European Water Research Series, IWA Publishing, London, 2007.

7- Michel Prieur, droit de l'environnement, Edition Dalloz, 4 éme Ed, Paris, 2001.

8- Norman Lee, Colin H. Kirkpatrick, Sustainable Development and Integrated Appraisal in a Developing World, Edward Elgar, New York, 2000.

9- Poli -Broc Aurélia, Guide pratique du droit de l'environnement, berger-levrault, Paris, 2004.

10- Sharad K. Jain and V.P. Singh, Water Resources Systems Planning And Management, Elsevier, New York, USA, 2003.

11- Tim Hayward, Constitutional environmental rights, oxford, university press, Inc., New York, 2005.

12- United Nations Environment Programme, Environmental Law Guidelines and Principles: Stockholm Declaration, United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 16 June 1972



University of MEDEA (Algérie)
Laboratory of sovereignty and globalization
Faculty of Law and political science

JOURNAL OF LEGAL STUDIES

Volume 10 -Number 02 (JUN 2024)

International academic and scientific journal
Published semi-annually by Laboratory of sovereignty and globalization



<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/318>

ISSN 2437-0304

EISSN: 2602-5108

Dépôt légal: 2015-3039