مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

ISSN 2335-1039

E-ISSN 2437-0754

مجلة دولية، علمية، أكاديمية، محكمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست / الجزائر
تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية بمختلف اللغات



من مواضيع العدد

- نحو تنظيم قانوني للذكاء الاصطناعي في حياتنا: إشكالية العلاقة بين البشر والآلة — عماد عبد الرحيم الدحيات، جامعة الإمارات العربية المتحدة
- تفسير النصوص القانونية في القضاء ... — محمد حمودي م الجامعي تندوف
- دور الادعاء العام في مكافحة الفساد الاداري والمالي دراسة في ضوء القانون رقم 49 ... — علياء غازي موسى، جامعة تكريت / العراق
- النظام القانوني للمؤسسات المتخصصة بالأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في ... — بشير محمد جامعة وهران، ودراعو عز الدين م الجامعي ميلة
- حماية الحق في حرمة المراسلات في الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات الوضعية المقارنة — عاقلي فضيلة، جامعة باتنة 01
- أساليب التحري الخاصة وحجيتها في الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري — حاج أحمد ع الله وقاشوش عثمان، جامعة أدرار
- واقع تطبيق أبعاد العلاقات الإنسانية بالمؤسسة العمومية الاقتصادية الجزائرية ... — بخوش وليد، ونصيب أسماء، جامعة أم البواقي
- Protection of married women in international law — Refik **Korkusuz**, Istanbul Medeniyet University
- Plaidoyer pour un renouveau de l'économie algérienne — Godih **Djamel Torqui** U Mostaganem, **Lazreg Mohammed** U Sidi Bel Abbés

مجلة دولية علمية محكمة ومفهرسة
منشورات المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر

ربيع الثاني 1441هـ
المجلد الثامن / العدد الخامس
ديسمبر 2019م

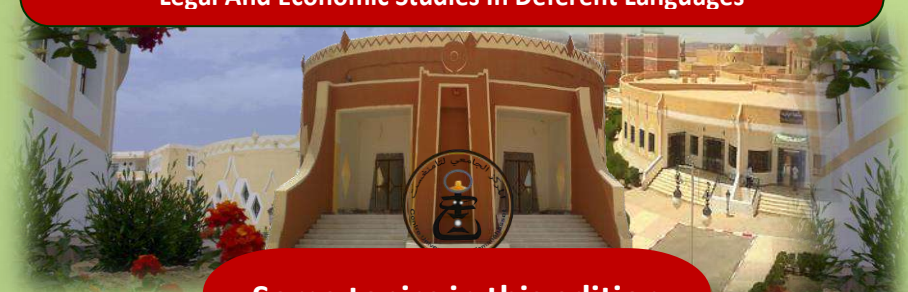
مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية
المجلد 08 العدد 05
ربيع الثاني 1441 / ديسمبر 2019

ISSN 2335-1039
E-ISSN 2437-0754

Rabi Al-Akhar 1441
Volume 08 / Number 05
December 2019

AL-IJTIHAD JOURNAL ON LEGAL AND ECONOMIC STUDIES

International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal, Issued Of Law And Political Sciences Institute-Univerisity Centre Of Tamanrasset – Algeria, Publishes Paper On Legal And Economic Studies In Deferent Languages



Some topics in this edition

- Towards legal recognition of Artificial Intelligence in our lives: The problematic ... — Emad Abdel Rahim Dahiyat, United Arab Emirates Univ.
- Interpretation of legal texts in the Algerian constitutional judiciary — Hammoudi Mohammed, Univ C Tindouf
- The Role of the Public Prosecution in Combating Administrative and Financial… — Mousa Alea Gazi, University of Tikrit / Iraq
- The legal system of the establishments having specific needs in the Algerian… — BACHIR Med Uni Oran2
- Protecting the right to inviolability of correspondence in Islamic law and… — DRAOU Azeddine U C mila
- Special techniques of investigation and their evidence in the penal Algerian Legislation — Fadila Agli, Batna university
- The reality of applying the dimensions of human relations in the Algerian public … — hadj ahmed abdellah / gachouche othmane U Adrar
- Protection Of Married Women In International Law — a necib / w bakhouche, Univ Oum El Bouaghi
- Advocacy for a renewal of the Algerian economy — M. Refik Korkusuz, Istanbul Medeniyet Univ; GODIH Djamel torqui, Univ Mostaganem; LAZREG Med Univ Sidi bel abbés.

International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal
Publications of University Center of Tamanarasset - Algeria

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست-الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية بمختلف اللغات

المجلد الثامن / العدد الخامس

الرقم التسلسلي23

ربيع الآخر 1441هـ-ديسمبر 2019م

المـــراســـــــلات

توجه جميع المراسلات باسم السيد رئيس التحرير إلى:

ص.ب 10034 **سرسوف – تمنراست - الجزائر**

البريد الالكتروني للمجلة: E-mail: revue.indr@gmail.com

E-mail: ijtihad@cu-tamanrasset.dz

الموقع الرسمي للمجلة: Cite web: http://alijtihed.cu-tamanrasset.dz

الموقع الرسمي للمركز الجامعي لتامنغست: Cite web www.cu-tamanrasset.dz

لإرسال المقالات عبر البوابة الجزائرية للمجلات العلمية(ASJP)

http://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/222

صفحات المجلة عبر مختلف مواقع التواصل الاجتماعي:

https://twitter.com/revue_indr

https://www.facebook.com/alijtihed

https://dz.linkedin.com/in/alijtihed

الترقيم الدولي المعياري للمجلة: ISSN 2335-1039

الترقيم الدولي المعياري الالكتروني للمجلة:E-ISSN 2437-0754

رقم الإيداع القانوني: 2012-5172

منشورات المركز الجامعي أمين العقال

الحاج موسى أق أخموك لتامنغست

حقوق الملكية محفوظة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(قواعد النشر في المجلة)

بغرض إتاحة الفرصة للإفادة من أبحاث الأساتذة والباحثين من داخل الوطن وخارجه، فإن إدارة المجلة ترحب بنشر الدراسات والبحوث المتخصصة في مجالي القانون والعلوم الاقتصادية باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية، وفق القواعد الآتية:

الشروط الشكلية:

- يكتب البحث على جهاز الحاسوب وفق النموذج المعد، من دون تغيير فيه، مع ذكر بيانات الباحث: اسم ولقب المؤلف، العنوان المهني والبريد الإلكتروني، ويقدم المقال في نسخة إلكترونية (بصيغة word) لا يتجاوز عدد صفحاته خمسا وعشرين صفحة (25)، ولا يقل عن عشرة صفحات (10) على افتراض مقاس الصفحة (15-23)، وفق بُعد (2) من كل جهة، من دون ترقيم للصفحات، ووضع أرقام الهامش في آخر البحث وبطريقة آلية وبين قوسين وجوبا في المتن (يكون رقم الهامش بين قوسين ومرتفعا عن سطر الكتابة في المتن) والهامش (يكون رقم الهامش بين قوسين وموازيا لسطر الكتابة في الحاشية ويكون تنسيقه معلقا بـ:(0.6 سم))، وإعطاء معلوماتٍ ببليوغرافية، وخط فاصل بين المتن والهامش.
- يجب إرفاق المقال بملخص مرفقا بكلمات مفتاحية يكون بلغة المقال وآخر باللغة الإنجليزية إن لم تكن لغة المقال لا يتجاوز الصفحة الواحدة، وأن يكون عنوان البحث والملخص والكلمات المفتاحية مكتوبا بلغتين إحداهما لغة المقال والأخرى باللغة الإنجليزية إن لم تكن لغة المقال، وتكون الأشكال والجداول توضع في آخر الصفحة أو في مكانها في المقال ويكون عنوان الجدول أو الشكل في الأعلى والمصدر في الأسفل.

الشروط الموضوعية:

- يجب احترام قواعد الأمانة العلمية، ولا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بها، وأن يقدم المقال بعناية وتدقيق للمواد الإملائية والنحوية، وخاليا من الأخطاء، وأن يصف المقال بوضوح خلفية عنوان الموضوع، والغرض من كتابته، بما في ذلك الطرق المستخدمة، والمناقشة الختامية على أهمية العمل، وتفسير المصطلحات التقنية والاختصارات العلمية، وأن تكون الاختصارات مكتوبة وواضحة في أول ظهور لها، وأن يتسم البحث بالعمق والأصالة والإسهام العلمي، وفق المنهج العلمي والموضوع، وأن يخدم البحث السياسة العامة للمجلة، وأهدافها، وأن يكون البحث جديداً لم يُسبق نشره، وألا يكون قد أُرسل للنشر في مجلة أخرى، ويخضع المقال للتحكيم وجوباً، ويُخطر صاحبه برأي الهيئة العلمية، ولا ترد البحوث التي تعذّر نشرها، ويحق لإدارة المجلة تغيير ما تراه مناسبا من دون المساس بالموضوع.

الأبحاث المنشورة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة
لا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بقواعد الأمانة العلمية

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(الرئيس الشرفي للمجلة)

أ.د شوشة عبد الغني

مدير المركز الجامعي لتامنغست

(مديرة المجلة)

أ.د زهيرة كيسي المركز الجامعي لتامنغست

(رئيـــس التحرير
والمشرف على الموقع الالكتروني لها)

د.شـــوقي نذيـــــر

جامعة غرداية

(مراجعة)

د.محمودي عفاف المركز الجامعي لتامنغست

أ.د عبد الحق مرسلي المركز الجامعي لتامنغست

(المحررون المساعدون)

أ.د بناصر يوسف جامعة وهران	د. أيمن محمد زين جامعة الشارقة
أ.د حسينة شرون جامعة بسكرة	د. بلواضح الطيب جامعة المسيلة
أ.د دحمان بن عبد الفتاح جامعة أدرار	د. جواد الرباع جامعة ابن زهر أكادير المغرب
أ.د عبد الحق حميش جامعة حمد بن خليفة	د. جيهان عبد السلام عباس كلية الدراسات الافريقية العليا مصر
أ.د علي فيلالي جامعة الجزائر 1	د. سدراوي طارق جامعة المنستير، تونس
أ.د مخفي أمين جامعة مستغانم	د. سيدعال القاسم مولاي جامعة العلوم الإسلامية موريتانيا
أ.د مصبح عمر جامعة الشارقة	د. عبد القادر محمد الداه جامعة نواكشوط العصرية موريتانيا
أ.د منتري مسعود جامعة عنابة	د. عبد الله طرابزون جامعة إسطنبول
أ.د منصور مجاجي جامعة المدية	د. عبو عبد الصمد جامعة مولاي إسماعيل مكناس
د يحضيه سلالي جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية	د. علاق عبد القادر المركز الجامعي لتيسمسيلت
د. الدحيات عماد جامعة الامارات العربية المتحدة	د. عمار أوكيل جامعة السلطان قابوس، عمان
د. الدلجاوي أحمد عبد الصبور جامعة أسيوط، مصر	د. عيسى معيزة جامعة الجلفة
د. الدياب حسن كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس	د. مبارك قرقب المركز الجامعي لتامنغست
د. الرقاد عبد الله الجامعة الألمانية الأردنية، الأردن	د. محمد راضي فخري صبري جامعة الأمة للتعليم المفتوح غزة
د. العربي مصطفى جامعة المرقب / ليبيا	د. محمد طلعت عبد المجيد يدك وزارة العدل
د. القحطاني عبد القادر بن حمود جامعة قطر	د. معبوط أحمد جامعة الجزائر 1
د. القينعي بن يوسف جامعة المدية	د. موسى نورة جامعة تبسة
د. المساعيد فرحان جامعه آل البيت الأردن	د. نعيمي عبد المنعم جامعة الجزائر 1
د. أيمن عطا الله أحمد حموري جامعة العلوم التطبيقية البحرين	

د. هشام عبد السيد الصافي جامعة حلوان مصر
د. همام القوصي سوريا
د. يوسف ناصر الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
Dr.Abdelhamid Majid Ismail Istunbul university
Dr.Delebecque Philippe Université Paris I,

Dr.Korkusuz Mehmet Refik Istanbul Medeniyet University
Dr.Ragulin Andrey Viktorovich the Bashkir economical and legal technical school moscow/ Russia

(الهيئة العلمية)

من خارج الوطن

أ.د أحمد عبد الصبور الدلجاوي جامعة أسيوط جمهورية مصر العربية
أ.د القحطاني عبد القادر ج قطر
أ.د فخري صبري راضي جامعة غزة
أ.د فرحان المساعيد جامعة آل البيت
أ.د مثنى فائق العبيدي جامعة تكريت
أ.د محمد رفيق كوركوزوس، جامعة المدينة، تركيا.
أ.د يحضيه السملالي جامعة الملك فيصل
د العربي مصطفى جامعة المرقب / ليبيا
د أيمن عطا الله أحمد حموري جامعة جازان
د جواد الرباع جامعة ابن زهر، أكادير
د جيهان عبد السلام عباس مصر
د حقي حمدي خلف جسام العزاوي العراق
د شريف أحمد بعلوشة فلسطين
د عبد الله طرابزون كلية الإلهيات، جامعة إسطنبول، تركيا
د عبو عبد الصمد جامعة مولاي اسماعيل مكناس –المغرب
د عماد فوزي ملوخية ج الإسكندرية
د عمار أوكيل جامعة السلطان قابوس
د عمر مصبح جامعة الشارقة
د محمد المدني صالح الشريف جامعة ظفار
د مولاي سيدعال القاسم جامعة العلوم الإسلامية موريتانيا
د هشام عبد السيد الصافي جامعة حلوان مصر جمهورية مصر العربية
د همام القوصي سوريا
د. الرقاد عبد الله الجامعة الالمانية الاردنية
د. خيري مرتضى عبد الله جامعة ظفار في سلطنة عمان
د. عبد الحميد مجيد إسماعيل كلية الإلهيات، جامعة إسطنبول، تركيا
د. عبد القادر محمد الداه جامعة نواكشوط العصرية موريتانيا
د.أيمن محمد زين عثمان جامعة الشارقة
د.عبد القادر الشاشي جامعة صباح الدين زعيم اسطمبول، تركيا
Prof. Philippe Marie Delebecque Université de Paris-I
Dr Ragulin Andrey Viktorovich Russia

من داخل الوطن

أ.د أحمية سليمان جامعة الجزائر 01
أ.د أورحمون محمد الطاهر جامعة الجزائر
أ.د بلحيمر إبراهيم المركز الجامعي تيبازة
أ.د بن عبد الفتاح دحمان جامعة أدرار
أ.د بن مشري عبد الحليم جامعة بسكرة
أ.د باخويا إدريس جامعة أدرار
أ.د بومدين محمد جامعة أدرار
أ.د حاروش نور الدين جامعة الجزائر 03
أ. د حسينة شرون جامعة بسكرة
أ.د رحماني إبراهيم جامعة الوادي
أ.د زهيرة كيسي م الجامعي لتامنغست
أ.د عرابة الحاج جامعة ورقلة
أ.د علي فيلالي جامعة الجزائر 01
أ.د قدي عبد المجيد جامعة الجزائر 03
أ.د ملاوي إبراهيم جامعة أم البواقي
أ.د يحياوي مفيدة جامعة بسكرة
أ.د مرسلي عبد الحق م ج لتامنغست
أ.د منصوري المبروك م ج لتامنغست
د السبتي وسيلة جامعة بسكرة
د العمودي محمد الطاهر م ج لتامنغست
د القينعي بن يوسف جامعة المدية
د أوشن حنان جامعة خنشلة

د آيت عبد المالك نادية ج خميس مليانة
د.آيت عودية محمد الخير جامعة غرداية
د برادي أحمد المركز الجامعي لتامنغست
د بلال بوجمعة جامعة أدرار
د بلعلياء محمد جامعة تلمسان
د بلواضح الطيب جامعة المسيلة
د بن جديد فتحي المركز الجامعي غليزان
د بن الدين احمد جامعة أدرار
د بن بوعبد الله نورة جامعة باتنة
د بن سديرة عمر جامعة سطيف
د بن عاتق حنان جامعة معسكر
د بن عمارة محمد جامعة تيارت
د بن قانة إسماعيل جامعة ورقلة
د بن قدور أشواق م الجامعي لتامنغست
د بن موزيزة أحمد جامعة الأغواط
د السعيد بوشول جامعة الوادي
د بوبكر مصطفى جامعة البويرة
د بوخضرة إبراهيم جامعة البليدة
د بوعزة عبد القادر جامعة أدرار
د بوكماش محمد جامعة خنشلة
د تقرارت يزيد جامعة أم البواقي
د تلي سيف م الجامعي لتامنغست
د تومي هجيرة جامعة خميس مليانة
د جبار جميلة جامعة خميس مليانة
د جمال جعيل جامعة باتنة
د جمال قتال المركز الجامعي لتامنغست
د جوادي إلياس م الجامعي لتامنغست
د جيلالي بن الطيب جيلالي م ج تامنغست
د حاجي فطيمة جامعة برج بوعريريج
د حاروش رفيقة جامعة الجزائر
د حباس عبد القادر جامعة غرداية
د حجاب عيسي جامعة المسيلة
د حساني علي جامعة تيارت
د حمودين بكير جامعة غرداية
د حمودي محمد المركز الجامعي تندوف
د حوبة عبد القادر جامعة الوادي
د خالدي المهدي جامعة الشلف
د خويلدات صالح م الجامعي لتامنغست
د رحموني محمد جامعة أدرار
د رقية شرون جامعة بسكرة
د زيوش سعيد جامعة الشلف
د زروخي فيروز جامعة الشلف
د ساوس الشيخ جامعة أدرار
د سايحي يوسف المركز الجامعي لتامنغست
د سعودي عبد الصمد جامعة المسيلة
د سلطاني آمنة جامعة الوادي
د سلكة أسماء المركز الجامعي لتامنغست
د شوقي نذير جامعة غرداية
د صونيا كيلاني جامعة باتنة
د طويطي مصطفى جامعة البويرة
د عبد الرحمان عبد القادر جامعة أدرار
د عبد الرحيم وهيبة م ج لتامنغست
د عبد الرزاق سلام جامعة المدية
د عبد المجيد صغير بيرم جامعة المسيلة
د عبد المنعم نعيمي جامعة الجزائر
د عثماني علي المركز الجامعي أفلو
د علاق عبد القادر م ج لتيسمسيلت
د عمر سدي المركز الجامعي لتامنغست
د عمران عبد الحكيم جامعة المسيلة
د عنان جمال الدين جامعة المسيلة
د عيساني عامر المركز الجامعي بريكة
د عيسى معيزة جامعة الجلفة
د غيدة فلة جامعة خميس مليانة
د فتيحة بوحرود جامعة سطيف
د فضيلة بوطورة جامعة تبسة
د قرقب مبارك المركز الجامعي لتامنغست
د قريد مصطفى جامعة المسيلة
د قوريش نصيرة جامعة الشلف
د كبوط عبد الرزاق جامعة باتنة 1

د كروش نور الدين م ج تيسمسيلت
د كريمة خنوسي جامعة خميس مليانة
د كوديد سفيان م الجامعي عين تموشنت
د لجلط إبراهيم م الجامعي لتيسمسيلت
د لخذاري عبد الحق جامعة تبسة
د مبروك كاهي جامعة ورقلة
د محي الدين اسطنبولي جامعة البليدة 2
د محبوب مراد جامعة بسكرة
د معيوف هدى جامعة سوق أهراس
د مغتات صابرينة المركز الجامعي غليزان
د مغزي شاعة هشام م ج لتامنغست
د.دواس يمينة م ج لتامنغست
د موراد حطاب م الجامعي لتامنغست
د.نادي مفيدة المركز الجامعي غليزان
د نورة موسى جامعة تبسة
د هيفاء رشيدة تكاري جامعة البليدة
د يامة إبراهيم جامعة أدرار
د يوب أمال جامعة سكيكدة.
د يوسف زروق جامعة الجلفة

فهرس

استهلالية رئيس التحرير	13
(قسم الدراســــــــــات القانونية والشرعية)	
نحو تنظيم قانوني للذكاء الاصطناعي في حياتنا: إشكالية العلاقة بين البشر والآلة **د.عماد عبد الرحيم الدحيات جامعة الإمارات العربية المتحدة**	14
الوضع البيئي بمنظور السياسة الوطنية والعالمية لحماية البيئة **د. حساني علي جامعة ابن خلدون – تيارت**	36
تفسير النصوص القانونية في القضاء الدستوري الجزائري **محمد حمودي المركز الجامعي علي كافي تندوف**	64
دور اللجان البرلمانية الدائمة في دراسة مشروع قانون المالية في الجزائر **أ.بقالم مراد جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف**	77
طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 15-247 **بورعدة حورية جامعة محمد بن أحمد- وهران2** **حولية يحيى المركز الجامعي بلحاج بوشعيب- عين تموشنت**	102
عقود امتياز تفويض المرفق العام المبرمة وفقا لنظام البوت (**BOT**) في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 **د.لعشاش محمد جامعة أكلي محند أولحاج البويرة**	122
دور الادعاء العام في مكافحة الفساد الاداري والمالي دراسة في ضوء القانون رقم 49 لسنة 2017 **أ.م. د. علياء غازي موسى جامعة تكريت/العراق**	141
النظام القانوني للمؤسسات المتخصصة بالأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري **بشير محمد جامعة وهــران** **دراعو عز الدين المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف**	164
تكيف الأخطاء المهنية للموظف العام في القانون الجزائري **د/ مرغني حيزوم بدر الدين جامعة الوادي**	188
مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني قراءة نقدية **إبراهيم نصرالله جامعة أبن زهر – أكادير**	211
إشكالية المصطلح الفقهي في الدراسات المقارنة **د.يمينة شودار جامعة الجزائر 01**	232

حماية الحق في حرمة المراسلات في الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات الوضعية المقارنة **د.عاقلي فضيلة جامعة باتنة -1-**	**246**
إشكالات الطلاق بالخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهادات المحكمة العليا **د.ربيحة إلغات جامعة الجزائر 1**	**273**
النظام القانوني لمؤسسات تمويل الاستثمار في التشريع الجزائري **د.الطاهر نواصر ود.عبد الكريم بن رمضان جامعة غرداية**	**297**
مجال تقييد صفة القرابة لسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية **ناصر دوايدي جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة**	**316**
أساليب التحري الخاصة وحجيتها في الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري **د/ حاج أحمد عبد الله و ط.د / قاشوش عثمان جامعة أدرار**	**337**
قواعد الاختصاص والحكم في إشكاليات التنفيذ الموضوعية **أسماء الرقاد جامعة البلقاء التطبيقية، السلط، الأردن**	**360**
التَّمهيدُ في تخريج الفُرُوعِ عَلَى الأُصُول للإمام جمال الدّين عبد الرّحيم بن حسن بن علي الإسنوي الشّافعي (772هـ) - دراسةً وتحقيقاً – **د. فؤاد بن أحمد عطاء الله جامعة الجوف المملكة العربيّة السّعوديّة**	**381**
الأحزاب السياسية والتحول الديمقراطي في موريتانيا ضعف في البنية وكثرة الانشقاقات **د/ محمد الملقب الداه ولد الشيخ جامعة نواكشوط العصرية**	**399**
أثر الإسلاموفوبيا على التعايش السلمي بين الشعوب **أ.د غنية كيري جامعة الجزائر 01**	**417**

(قسم الدراســــــــات الاقتصادية)	
القيادة التمكينية ودورها في تنمية السلوك الإبداعي لدى العاملين بالمنظمة **د/ فوزية برسولي المركز الجامعي بريكة** **د/ نعرورة بوبكر جامعة حمة لخضر الوادي**	**433**
مدخل التكلفة المستهدفة كأداة لترشيد قرارات التسعير في المؤسسة الخدمية، دراسة تطبيقية بالشركة الجزائرية للتأمين CAAT- وكالة أدرار- **ط.د/ مجيد نبو وأ.د/ امحمد بن الدين جامعة أدرار**	**461**
واقع تطبيق أبعاد العلاقات الإنسانية بالمؤسسة العمومية الاقتصادية الجزائرية -دراسة ميدانية بمطاحن سيدي أرغيس أم بواقي- **د. بخوش وليد، ونصيب أسماء جامعة أم البواقي**	**488**

(قسم الدراســــــــــات باللغة الأجنبية)	
01	Protection of married women in international law Par: Dr M. REFIK KORKUSUZ ISTANBUL MEDENIYET UNIVERSITY
08	TRADATIONAL FAMILY VALUES AND CONTEMPORARY CHALLENGES OF AZERBAIJANIS Par: Dr. Nuruzade sahla Bakü Slavik Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler
37	Plaidoyer pour un renouveau de l'économie algérienne GODIH Djamel torqui Université de Mostaganem LAZREG Mohammed Université de Sidi bel abbés

استهـــلالية

(حمدا وصلاة وسلاما)

دلالة دولة القانون هو خضوعها للقانون الذي وضعته وإن كان وليد واقع معيش مؤلم خاضعة له بدلا من أن تُسيّره، يستوي فيه المواطنون جميعا، فيجعل الضابط لعلاقة الدولة بهم هو القانون نفسه الذي هو ترجمة لنظامها السياسي وليس السلطة، (وإن كان المعتقد أنّ القانون يسبق الواقع والأشخاص)، وإنّ قسيمتها هي الدولة الشمولية التي تمتلك ترسانة قانونية ومؤسسات هائلة، غير أنّ السلطة الحقيقية تكون لحالة القوى المتواجدة المهيمنة، ومصدر قوتها هو القواعد غير الرسمية لها.

وإنّ أهمّ ميزة لدولة القانون هو سمو الدستور، واحترام الحريات، واستقلال القضاء تحقيقا للعدل الشكلي المنبثق عن تطبيق القاعدة القانونية المجردة من دون مراعاة للمراكز القانونية للأفراد، أو وضعياتهم الاجتماعية، أو شعورهم بالرضى، لا للعدالة التي لا ينضبط معناها، ويطرد على جميع الأشخاص.

يصدر هذا العدد في هذه الطبعة متمضنا لعدد معتبر من البحوث من مختلف الدول العربية والأجنبية في قارة إفريقيا وأوربا وأسيا، فضلا عن بحوث المنتسبين لمختلف الهيئات العلمية عبر الجزائر المحروسة.

وليكن في كريم علم الباحثين أننا شرعنا في إجراءات فهرسة مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية بقاعدة البيانات العالمية (clarivate)، في انتظار حصولها على معرف الوثيقة الرقمية (DOI)، والقبول النهائي لها، وقد حازت مجلة الاجتهاد أيضا على معامل تأثير عربي (ARCIF) قدره: (0.0517)، كما حازت أيضا على معامل تأثير (ASJP) قدره: (0.0438)، وهي ضمن 26 من 100 مجلة ذات أكثر المجلات تأشيرا في (ASJP).

د.شوقي نذير

رئيس التحرير

تاريخ الإرسال:2019/07/23 تاريخ القبول:2019/07/25

نحو تنظيم قانوني للذكاء الاصطناعي في حياتنا:
إشكالية العلاقة بين البشر والآلة

Towards legal recognition of Artificial Intelligence in our lives:
The problematic relationship between Human and Machine

د.عماد عبد الرحيم الدحيات

Dr. Emad Abdel Rahim Dahiyat

e.aldehyyat@uaeu.ac.ae

كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

College of Law- United Arab Emirates University

الملخص

إن استخدام الروبوتات وبرامج الذكاء الإصطناعي في مختلف القطاعات يثير العديد من الصعوبات لا سيما فيما يتعلق بالمسؤولية عن أعمال هذه البرامج و مدى ملائمة التشريعات الحالية و قدرتها على استيعاب الخصائص الفريدة لهذه التقنية. و بناء عليه، فإن هذه الدراسة تسعى إلى مناقشة بعض التحديات الحالية للذكاء الاصطناعي أو تلك التي يمكن أن تثور في المستقبل و بخاصة إذا تطورت تقنية الذكاء الإصطناعي و استخدمت على نطاق واسع. بالإضافة إلى ذلك، فإن الدرسة تسلط الضوء على ملامح الإطار القانوني الوطني و الدولي الناظم لتقنية الذكاء الاصطناعي، و ذلك بهدف تحديد ما الذي ينبغي أن يكون عليه القانون لاستيعاب التحديات الأخلاقية المرتبطة باعتماد و استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي في حياتنا.

الكلمات المفتاحية: الروبوت، المسؤولية، الشخصية القانونية، الذكاء الإصطناعي، الرعاية الصحية

المؤلف المرسل: عماد عبد الرحيم الدحيات، الإيمايل e.aldehyyat@uaeu.ac.ae

Abstract
Using Robots and Artificial Intelligence programs in different sectors generates considerable difficulties especially with regard to the attribution of liability for the actions of such programs, and whether or not the current law adequately accommodates the unique aspects of Artificial intelligence technology. This study thus explores the most recent challenges raised by artificial intelligence technology, or those which might arise if such technology evolves, or is commonly used on a larger scale. Furthermore, it examines the national and international legal framework regulating artificial intelligence and address the issue of what the law ought to be in order to adequately accommodate the ethical challenges associated with the adoption and use of artificial intelligence technologies in our normal lives.
Keywords: Robots, Artificial Intelligence, Legal Personality, Liability, Healthcare

المقدمة

لم يعد الذكاء الإصطناعي مجرد حلم يراود البعض أو ضرب من ضروب الخيال العلمي، بل أضحى حقيقة واقعية تحظى بتطبيقات عدة تحاكي الذكاء البشري حيناً و تتفوق عليه أحياناً كثيرة. ففي المجال الطبي بتنا نسمع عن أنظمة ذكية تستخدم لتحليل البيانات و النتائج الطبية لغايات التشخيص المبكر لبعض الأمراض و اقتراح علاجات لها، كما عمدت بعض المستشفيات العالمية إلى استخدام الروبوتات الجراحية على نحو محدود في العمليات السريرية التي تتطلب دقة متناهية و سرعة فائقة. [1] أما على الصعيد التعليمي فقد ظهر الروبوت المعلم القادر على تمييز الطلبة و التفاعل معهم من خلال قراءة تعبيرات وجوههم و تحليل نشاطهم الدماغي و من ثم تعليمهم مساقات جديدة حسب مسار كل تلميذ على حدة.[2]

و في المجال العسكري بدأت معدات الذكاء الإصطناعي و الحرب الإلكترونية تغزو القطاعات العسكرية لتقدم خدمات الإستشعار عن بعد و التنبؤ بالأخطار العسكرية و مواجهتها. أما مجال النقل فلم يكن هو الآخر بمنأى عن تكنولوجيا الذكاء الإصطناعي إذ بدأت العديد من مصانع السيارات الشهيرة تضع اللمسات الأخيرة على خطوط إنتاج

المركبات ذاتية القيادة المزودة بتقنية استشعار الحركة و خاصية الإدراك المكاني.[3] و في القطاع المالي بدأت بعض الأسواق المالية الكبرى باستخدام برامج ذكية لتحليل البيانات المالية و توقع التقلبات التي قد تطرأ على أسعار الأسهم و السندات، بل وصل الأمر ببعض هذه البرامج إلى درجة التفاوض بشأن الصفقات و إبرامها بمعزل عن أي تدخل بشري. كما شهدت التجارة الإلكترونية استخداماً ملحوظاً لتكنولوجيا الذكاء الإصطناعي، أو ما يعرف بالوكلاء الإلكترونيين الأذكياء، بحيث أضحت جزءاً من بنية بعض المواقع الإلكترونية الرائدة و تطور دورها من مجرد مساعد في اتخاذ قرار التسوق إلى صانع للقرار قادر على المقارنة بين ملايين العروض و اختيار الأنسب منها في وقت و زمن قياسي لا يتعدى الثانية الواحدة.

و لعل أبرز ما يميز برامج الذكاء الإصطناعي عن غيرها من البرامج الأخرى هو قدرتها الفائقة على التعلم و اكتساب الخبرة و اتخاذ القرار باستقلالية دون الإشراف البشري المباشر،[4] فضلاً عن تمتعها بمهارات التسبيب و الإستنباط و التكيف مع البيئة المحيطة. و نتيجة لهذه الخصائص، تلعب تكنولوجيا الذكاء الإصطناعي دوراً حيوياً في تسريع الإنجاز و زيادة وتيرة الإنتاج من خلال قدرتها على إنتقاء أفضل الخيارات المتاحة و الاستجابة للمتغيرات بمرونة و سرعة عالية. و لعل ذلك هو الذي حدا بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى إطلاق استراتيجية متكاملة بشأن تحويل الذكاء الإصطناعي إلى واقع ملموس إيماناً بأهمية استشراف المستقبل و خلق بيئات عمل مبتكرة ترتقي بجودة الأداء و تستثمر الطاقات على النحو الأمثل.

و على الرغم من المزايا العديدة لتكنولوجيا الذكاء الإصطناعي، إلا أنها تثير العديد من التحديات و بخاصة فيما يتعلق بمدى ملائمة التشريعات الحالية و قدرتها على استيعاب الخصائص الفريدة لهذه التكنولوجيا. أما من الناحية التقنية نجد أن تكنولوجيا الذكاء الإصطناعي لم تصل بعد إلى درجة الكمال القصوى، بل لا تزال برامجها عرضة للإصابة بالفيروسات أو الأعطال الفنية الأمر الذي قد يجعلها في بعض الأحيان تعمل بطريقة غير متوقعة أو غير مخولة مما قد يلحق أضرار بالغة تعيد إلى الأذهان التساؤل حول كيفية توزيع و إسناد المسؤولة الناجمة عن أعمال مثل هذه البرامج.[5]

بناء عليه، تنقسم هذه الورقة إلى مبحثين و خاتمة. نسلط في المبحث الأول الضوء على بعض الإشكاليات الناجمة عن تقنية الذكاء الإصطناعي و المسؤولية عن أعمالها، في حين نتطرق في المبحث الثاني إلى التنظيم التشريعي الحالي و أبرز أوجه القصور التي ينبغي تلافيها لإستيعاب و تفعيل تقنية الذكاء الإصطناعي في الدولة. أما الخاتمة فتخصص لعرض أبرز النتائج و التوصيات التي تم التوصل إليها في هذه الدراسة.

المبحث الأول: الإشكاليات الناجمة عن برامج الذكاء الإصطناعي والمسؤولية عن أعمالها

يعتبر الوكلاء الإلكترونيون (Software agents) من أكثر برامج الذكاء الإصطناعي شيوعاً في عالم التجارة الإلكترونية، حيث تحرص العديد من مواقع التجارة على شبكة الإنترنت على توظيف هذه البرامج التي يتنوع دورها تبعاً لدرجة تطورها و مستويات قدراتها. ففي الوقت الذي تعرض فيه تطبيقات الجيل الأول من الوكلاء أو الوسطاء الإلكترونيين (Electronic intermediaries) درجة محدودة من الذكاء و الاستقلالية و الحركة بحيث يقتصر دورها على مجرد البحث ضمن الخيارات و المقارنة بين الأسعار و اقتراح العروض التي قد تشبع احتياجات مستخدميها، نجد أن تطبيقات الجيل الثاني و الثالث من الوكلاء الإلكترونيين الأذكياء (Intelligent Software agents) تتمتع بدرجة عالية من الإستقلالية و القدرة على التفاوض و إبرام الصفقات وفقاً لخبراتها المكتسبة و تعليماتها المعدلة الذاتياً، و دون أدنى معرفة أو تدخل بشري في أعمالها.(6)

أما في مجال الرعاية الصحية، فإن استخدام الروبوتات و أنظمة الرقابة الذكية يثير التكهنات حول نطاق المسؤولية عن الإصابات أو الوفيات التي قد تتسبب بها هذه الروبوتات و الأنظمة لا سيما تلك المزودة بالقدرة على التعلم و العمل باستقلالية وفقاً لمتطلبات الحالة الصحية للمريض. فمن جهة، لا يزال من غير الواضح ما إذا كانت تلك المسؤولية خاضعة لذات القواعد العامة المتصلة بالمنتجات أم أنها تخضع للقواعد التقليدية الخاصة بالخدمات، كما لا تزال الحدود مبهمة بين مسؤولية كل من المستشفى و الطبيب و الشركة الصانعة و المبرمج و مزود خدمات الإتصال، و ذلك نظراً لتداخل أدوار هذه الجهات فضلاً عن حداثة و محدودية استخدام الروبوتات في القطاع الطبي، الأمر

الذي يجعل من المبكر الحديث عن اكتمال العرف الطبي في هذا الصدد؛ و بالتالي يزيد من صعوبة تقدير حالة الضرورة بالنسبة لاستخدام تقنية الذكاء الإصطناعي في المجتمع الطبي، و يجعل من الصعوبة بمكان إثبات خطأ الطبيب و دوره في زيادة نسبة الخطر.

و لعل تلك الصعوبة تتفاقم بالنسبة للمريض الذي لا تتوفر لديه في غالب الأحيان الخبرة الطبية أو الفنية في مجال الآلات الطبية الذكية مما يجعل من قدرته على تحديد سبب و مصدر الخطأ الناجم عن هذه الآلات أمراً شبه مستحيل؛ إذ كيف يمكن لشخص عادي في حالة تخدير عام أن يتذكر مجريات العملية الجراحية و أن يحدد على وجه الدقة طبيعة الخطأ و ما إذا كان الضرر ناشئاً عن عيب في برمجة الروبوت أو تصميمه أو استخدامه؛ و كيف يتأتى لهذا المريض أن يثبت علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الذي أصابه و هو لا يعلم سوى القليل عن الذكاء الاصطناعي و خوارزمياته. و مما يزيد من تعقيد المسألة أن العمل الطبي بطبيعته هو عمل جماعي لا ينفرد به الطبيب و إنما يقوم به كادر كامل من أطباء الاختصاص و التخدير و الطاقم التمريضي و الصيادلة و فنيي الأشعة و المختبرات و خبراء التغذية و غيرهم، الأمر الذي يجعل تحديد الأشخاص الذين يمكن إسناد الخطأ إليهم معضلة كبرى لا يضاهيها في التعقيد سوى قدرة الآلات و الأجهزة الذكية على التفاعل فيما بينها لتبادل البيانات حول حالة المريض و التصرف على أساسها، و ذلك بفضل ما يسمى بإنترنت الأشياء (IOT)، و هو عبارة عن آلية تتيح التواصل بين الأجهزة الذكية (كأجهزة قياس المؤشرات الحيوية و نسبة السكر في الدم و أجهزة الإنعاش الوريدي) عبر شبكة بروتوكول الإنترنت على نحو يعزز من سرعة استجابتها لتطورات الحالة المرضية، إلا أنه في الوقت عينه يزيد من مخاطر التعرض لعمليات القرصنة الإلكترونية، و يضاعف مصاعب إثبات الخطأ الطبي.[7]

و من جهة أخرى، فإن الخطأ الطبي الناتج عن استخدام الآلات الذكية لا يكشف عن نفسه بوضوح في بعض الحالات و إنما قد تظهر آثاره بعد مدة طويلة من الزمن، كما هو الحال في الإصابات الناجمة عن زيادة الجرعة الإشعاعية المنبعثة من الآلات الطبية الحديثة، الأمر الذي من شأنه أن يجعل إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر أشد وطأة.[8] و على الرغم من أهمية تحذير المريض و تبصيره بالمخاطر المحتملة التي قد

تترتب على استخدام الروبوت في العمليات الجراحية أو الرعاية الطبية اللاحقة، إلا أن خصوصية العلاقة بين الطبيب و المريض فضلاً عن ضعف خبرة الأخير بالمسائل الطبية و الأساليب التقنية الحديثة قد يجعلان من ذلك التبصير أمراً عديم الجدوى. فلو فرضنا قيام الطبيب بتحذير المريض خطياً حول عواقب استخدام الآلة في تشخيص المرض و علاجه، فإن المريض على الأغلب لن يقرأ كامل التفاصيل الفنية و الطبية الواردة في التحذير، و لن يكون قادراً على وزن و تقدير الموقف تقديراً سليماً على خلاف الطبيب المشرف على الحالة هذا فضلاً عن أن إعلام المريض بكافة تفاصيل المخاطر المحتملة من شأنه أن يهبط بروحه المعنوية و يؤثر سلباً على حالته النفسية.[9] و لعل ذلك هو الذي دفع البعض إلى المطالبة بإسباغ صفة المستخدم النهائي(end-user) على الطبيب و ليس المريض،[10] على اعتبار أن الأول هو الأقدر على دراسة الإحتمالات و إجراء الموازنة بين المنافع و المضار نظراً لتكوينه العلمي و خبرته العملية و خضوعه لدورات حول كيفية استخدام التقنية الحديثة في العمل الطبي.

و بخلاف البرامج التقليدية التي تعمل فقط ضمن إطار التعليمات المحددة مسبقاً و بصورة نمطية متوقعة، تعمل البرامج الذكية بطريقة استقلالية غير متوقعة وفقاً لما تمليه عليها البيئة المحيطة، و تتخذ قراراتها دون الرجوع لمستخدميها مما قد يخلق بعض المخاوف بشأن المسؤولية التي قد تترتب على أعمال هذه البرامج. فما العمل لو تسبب الروبوت الجراحي بإصابة بالغة للمريض؟ و ماذا لو ألحقت المركبة ذاتية القيادة أضراراً بالغة نتيجة عوامل لا يمكن التنبؤ بها أو دفعها؟[11] و ماذا لو خرق البرنامج الذكي في معرض بحثه أو نشاطه عبر شبكة الإنترنت حقاً من حقوق الملكية الفكرية أو ألحق ضرراً ببيانات الغير أو تسبب بتدمير أحد المواقع الإلكترونية في الفضاء الرقمي؟ ماذا لو تصرف البرنامج الذكي على نحو يتعارض تماماً مع المهمة الأساسية و يتناقض مع نية مستخدمه؟ من الذي ينبغي أن يسأل في مثل هذه السيناريوهات؟ أهو المستخدم أم المبرمج أم الشركة الصانعة أم المالك أم مزود الخدمة أم الغير؟ ماذا لو كانت الأضرار و التبعات المالية لأعمال البرنامج الذكي باهضة لا يمكن للمستخدم لوحده أن يفي بمتطلباتها؟

و مما يفاقم في صعوبة الأمر أن فشل البرنامج الذكي أو الروبوت لا يعود دوماً إلى وجود إهمال أو خطأ في عمليتي البرمجة و التطوير، أو إلى مشاكل في الاستخدام و التوجيه بقدر ما يرتبط أحياناً بطبيعة البرنامج و البيئة الرقمية أو بعوامل و أطراف أخرى يصعب تحديدها على وجه الدقة، و منها الفيروسات و الأعطال الفنية، و غير ذلك من الأسباب المرتبطة بالخصائص الذاتية لبرامج الذكاء الإصطناعي و قدرتها على الحركة و العمل بطريقة استقلالية غير متوقعة.

و تطرح تلك القدرات التي تتميز بها الأجيال المتقدمة من برامج الذكاء الإصطناعي العديد من التساؤلات حول دورها في العملية التعاقدية و مدى استيفائها للشروط و المتطلبات الأساسية اللازمة لتكوين العقود،[12] كما تثير أيضاً العديد من السجالات حول الطريقة التي ينبغي للقانون أن ينظر بها إلى تلك البرامج التي لا يقتصر دورها على اتباع أوامر المستخدم و إنما يمتد ليشمل اتخاذ المبادرة و صنع القرار. فتارة نجد من ينادي بإسباغ الشخصية القانونية و ما يترتب عليها من ذمة مالية على برامج الذكاء الإصطناعي على نحو يشابه منح الشخصية القانونية للسفن و الشركات،[13] و تارة أخرى نجد من يدعو إلى إنشاء سجل خاص أو جهة ما لقيد تطبيقات الذكاء الإصطناعي و ترخيصها حسب الأصول. كما نادى البعض بتطبيق قواعد الوكالة على العلاقة بين المستخدم البشري و أنظمة الذكاء الإصطناعي مع إمكانية تحميل الأجيال المتقدمة من هذه الأنظمة جزءاً من المسؤولية خاصة في حالة تجاوزها لحدود صلاحياتها.[14]

و نحن بدورنا نرى أنه لا يزال من المبكر الحديث عن تطبيق قواعد الوكالة أو منح الروبوتات و برامج الذكاء الإصطناعي الشخصية القانونية على اعتبار أنها لم تصل بعد الى درجة كافية من التطور الذي يضمن تحديد مصدر أعمالها بدقة و بالتالي تحميلها المسؤولية عن تصرفاتها و مقاضاتها بمعزل عن مستخدمها، كما أن تلك البرامج تفتقد خاصية الإدراك و الإرادة الحرة فضلاً عن افتقارها للملاءة و الذمة المالية الخاصة بها، الأمر الذي يعني من الناحية العملية تحمل المستخدم البشري لكافة التبعات المالية المترتبة على أعمالها. بيد أن ذلك لا يعني بالضرورة عدم الإعتراف بخصائصها الفريدة و منحها ما يعرف بالأهلية الوظيفية أو التقنية (Practical- or Network capacity

functional capacity)[15] التي تسمح لها بممارسة الأعمال و إبرام الصفقات بإستقلالية، مع اشتراط التأمين عليها و حصر استخدامها كمرحلة أولى بالشركات المؤهلة فنياً و القادرة على تحمل التبعات المالية و التقنية التي قد تنجم عن الذكاء الإصطناعي.

و بالمقابل، هناك من نادى بإخضاع المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الآلات الذكية لفكرة الحراسة التي تلزم الشخص الطبيعي أو الحكمي صاحب السلطة الفعلية على الشيء محل الحراسة بضمان أي ضرر ينشأ عنه ما لم يكن مصدره سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور.[16] أما بالنسبة للآلات ذات التكوين الخاص التي لا يمكن لمستخدميها إحكام سيطرتهم التامة عليها، فقد قرر جانب من الفقه إسناد المسؤولية عن أضرارها إلى المنتج باعتباره المسؤول الأول عن عيوب الصناعة و التكوين الداخلي للآلة.[17] و تطبيقاً لذلك، فإن الطبيب يعتبر حارساً مسؤولاً عن كل ما تحدثه الروبوتات و الآلات الطبية من أضرار بالمريض إلا ما لا يمكن التحرز منه، كما يعتبر منتج تلك الآلات و الروبوتات مسؤولاً عن كل ما ينجم عنها نتيجة عيوب في صناعتها أو بنيتها الداخلية.

و لما كان مناط الحراسة يتحدد بمقدار السيطرة و التسلط على الشيء محل الإستخدام،[18] فإن تطبيق نظرية الحراسة التي تعود إلى عقود خلت لا يستقيم مع واقع الأجيال المتقدمة من برامج الذكاء الإصطناعي و التي تتميز بالإستقلالية و القدرة على التعلم الذاتي الأمر الذي قد يحول دون إمكانية التنبؤ بتصرفاتها أو إخضاعها للسيطرة و التوجيه التام الذي نحتاج إليه لإعمال تلك النظرية. و لعل ذلك هو ما دفع البعض للدعوة إلى تطبيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على العلاقة بين المستخدم البشري و الآلة،[19] بحيث يتم مساءلة الطبيب عن الإصابات و المضاعفات التي قد تلحقها الآلة الطبية بالمريض أثناء تأديتها لوظيفتها أو بسببها. إلا أن هذه النظرية لم تنج هي الأخرى من سهام النقد على اعتبار أنها تتجاهل الخصائص الفريدة لبرامج الذكاء الاصطناعي فضلاً عن أنها تثقل كاهل المستخدم بمسؤولية مطلقة عن أعمال الآلة حتى في الظروف التي تعمل فيها على نحو غير متوقع لا يمكن التنبؤ به. كما أن الأخذ بهذه النظرية في مجال المسؤولية عن الأضرار التي تتسبب بها الروبوتات الطبية يتضمن تجاهلاً صارخاً

للإختلافات الجوهرية بين الآلة و العامل البشري و التي من شأنها أن تجعل رسم التشابه بينهما أمراً بالغ الصعوبة و التعقيد. فمن ناحية نجد أن العامل البشري يتمتع بالإدراك و الأهلية و الشخصية القانونية المستقلة و ما يترتب على ذلك كله من ذمة مالية مستقلة و أهلية تقاضي، على خلاف الروبوت الذي يفتقد ذلك كله الأمر الذي يجعل دخوله في علاقة تعاقدية مع المتبوع ضرباً من الخيال ليس إلا. و من ناحية أخرى، فإن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية احتياطية جوازية لا تنتفي معها مسؤولية التابع بل يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع،[20] كما أنها مسؤولية تضامنية تتيح لكل ذي مصلحة مقاضاة مرتكب الخطأ و متبوعه معاً الأمر الذي يجعل من غير الممكن تطبيق تلك المسؤولية في حالة الروبوتات لإفتقادها أهلية التقاضي و استحالة مخاصمتها قضائياً. فالروبوت إذن، رغم كونه لا يزال يعتبر أداة في نظر القانون، ليس بمركز التابع القانوني للمستخدم البشري و ذلك على خلاف العامل البشري الذي يكون في الغالب تابعاً لصاحب العمل و خاضعاً لسيطرته و إدارته و إشرافه بموجب عقد العمل الذي يخلق نوعاً من التبعية لا يمكن إنكاره.

و تأسيساً على ما تقدم، فلا بد من إيجاد آلية لإسناد المسؤولية بشكل يرسي التوازن بين جهات التصميم و الإنتاج و الإستخدام، و يأخذ بعين الاعتبار درجة التطور التي وصلت إليها تقنية الذكاء الإصطناعي، فليس من المنطقي التعامل مع هذه التقنية بذات الأسلوب الذي يتم فيه التعامل مع الأشياء و الأدوات الصماء، كما أنه ليس من المعقول إلقاء كامل المسؤولية على كاهل المستخدم أو الشركات المنتجة لهذه التقنية لإن من شأن ذلك أن يدفع هذه الأطراف إلى الإحجام عن استخدام أو تطوير تقنية الذكاء الإصطناعي و بالتالي حرمان المجتمع من فوائدها الجمة.

فمن الضروري إذن مراجعة التشريعات المعنية بتقنية المعلومات بصورة واقعية تنسجم مع ماهية برامج الذكاء الإصطناعي و دورها في القطاعات ذات الصلة على نحو يحقق التوازن بين المصالح المختلفة للأطراف المعنية. و لكن ريثما يتم إجراء إعادة التقييم، فإن تطوير ممارسات و معايير تقنية و أخلاقية على المستوى المحلي لتنظيم تقنية الذكاء الإصطناعي و زيادة الوعي بجوانبها المختلفة و أخطارها المحتملة من شأنه أن يساهم في

سد الفراغ التشريعي و يضمن قدرة الأطراف المعنية على فهم الآثار المترتبة على تلك التقنية بشكل مقبول، أو على الأقل يمنحهم فرصة تدارك أي خطأ في الوقت المناسب.

المبحث الثاني: التنظيم التشريعي للذكاء الإصطناعي

إن عدم التناغم بين القانون و التكنولوجيا من شأنه أن يخلق فجوة بين الإطار القانوني النظري و التطبيق التقني مما يترتب عليه عرقلة التطور التقني فضلاً عن ظهور ممارسات سلبية قد تلحق الضرر بالمستهلك و المنتج في آن معاً. و لعل أنجع السبل لخلق هذا التناغم يتمثل في اطلاع التقنيين إبتداءً على الأطر التشريعية ذات الصلة، و إلمام القانونيين بجوانب العملية التقنية عموماً. هذا يستدعي بالضرورة مواكبة التشريع للتطور التقني بحيث يسيران جنباً إلى جنب بدلاً من إنتظار مخرجات العملية التقنية، و من ثم الانهماك في محاولة تطبيق القواعد القانونية على هذه المخرجات.

و بالرجوع إلى أبرز التشريعات على الصعيدين الدولي و المحلي لبيان موقفها من برامج الذكاء الإصطناعي، نجد أن هذه التشريعات لم تتضمن أي معالجة شاملة للجوانب المختلفة لتقنية الذكاء الإصطناعي و إن تضمنت إشارات لخصائصها و دورها في العملية التعاقدية. و لعل القاسم المشترك بين هذه التشريعات كما سنرى هو تعاملها مع تلك البرامج التي تسمى بالوكلاء الالكترونيين و كأنها جميعها تنتمي إلى ذات المجموعة دون أي تمييز بينها تبعاً لدرجة التطور و الذكاء و الاستقلالية، كما خلطت معظم هذه التشريعات بين مفهومي الأتمتة و الاستقلالية الذاتية لهذه البرامج و اعتبرت أن أعمال جميع البرامج ما هي سوى امتداد لمستخدميها الذين يسألون بشكل مطلق عن نتائج أعمالها كما لو كانت صادرة مباشرة عنهم، و بالتالي يمكن القول أن التشريعات الحالية قد ساوت في الحكم بين الوكلاء الالكترونيين و البرامج الأخرى التي تفتقد لخصائص الذكاء و الاستقلالية و الحركة، و اعتبرتهم مجرد أدوات صماء لتنفيذ أوامر مستخدميها ليس إلا.

فعلى الصعيد الأمريكي، تطرق قانون المعاملات الإلكترونية الموحد (UETA) إلى الوكلاء الإلكترونيين،[21] و اعترف بصحة العقود التي يبرمها الوكيل الالكتروني دون أي علم أو تدخل بشري، و لكنه في الوقت عينه اعتبر الوكيل مجرد أداة ليس لديها إرادة مستقلة خاصة بها، و بالتالي فإن الشخص الذي يوظفها مسؤول بشكل مطلق عن النتائج

التي قد تترتب على أعمال الوكيل الإلكتروني و بغض النظر عن ظروف التعاقد.[22] و يبدو أن هذا القانون يتعامل مع الوكيل الإلكتروني على اعتبار أنه غير قادر على فعل أي شيء سوى اتباع التعليمات على الرغم من أن الأجيال المتقدمة من الوكلاء الإلكترونين قادرة على العمل بطريقة ذاتية غير متوقعة و دون الرجوع المستمر للمستخدم البشري. و مما يؤخذ على هذا القانون أنه لم يشر إلى خطأ الآلة أو البرنامج (Computer mistake)، و لم يتأمل في أحكامه الأعطال الفنية أو مشاكل البيئة الإلكترونية، بل تعامل مع خطأ الوكيل الذاتي كما لو كان صادراً عن المستخدم البشري مما يلقي بعبء ثقيل على المستخدم قد يجعله يحجم عن استخدام تكنولوجيا الذكاء الإصطناعي في المستقبل.

و لم يشذ القانون الأمريكي الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوب (UCITA) عن النهج الذي اتبعه قانون المعاملات الإلكترونية الموحد، فعرف الوكيل الالكتروني في المادة 102 بأنه عبارة عن برنامج أو نظام الكتروني يستخدم بشكل مستقل لبدء إجراء ما، أو للرد على الرسائل الإلكترونية و التصرف نيابةً عن الشخص دون مراجعة من قبل هذا الشخص في وقت التصرف أو الإستجابة للرسالة لإلكترونية. كما نصت المادة 107 (d) على أن الشخص الذي يستخدم الوكيل الالكتروني لإجراء أي تصرف أو إبرام أي إتفاقية، ملزم بكافة عمليات الوكيل الإلكتروني، حتى لو لم يكن على علم بهذه الإتفاقية أو التصرف، و بالتالي يمكن القول أن مستخدم الوكيل الإلكتروني وفقاً لهذا القانون ملزم تلقائيًا بكافة عمليات وكيله و بصرف النظر عن ظروف المعاملة أو دور العوامل ذات الصلة. و عليه يمكن القول أن هذا القانون لا يتجاهل استقلالية و ذكاء الوكيل الإلكتروني فحسب، بل يخلط أيضاً بين البرامج الذكية التي تعمل بشكل مستقل في بيئة حرة كالانترنت، و تلك البرامج التقليدية التي تعمل في بيئات مقيدة و ضمن إطار السيطرة الكاملة لمستخدميها.

أما على الصعيد الأوروبي، فإن التوجيه رقم EC/31/2000 بشأن التجارة الإلكترونية لم يتضمن أي إشارة مباشرة أو صريحة إلى برامج الذكاء الإصطناعي، و لكنه في الوقت ذاته نص في المادة 9 من القسم 3 على ضرورة أن يسمح النظام القانوني

للدول الأعضاء بإبرام العقود بالوسائل الإلكترونية المختلفة دون فرض أي عراقيل، أو حرمان هذه العقود من الفعالية و الصلاحية القانونية لمجرد أنها أبرمت عن طريق الوسائل الإلكترونية. و بناء عليه، لا يمكننا القول أن القانون الأوروبي قد تجاهل تقنية الذكاء الإصطناعي تمامًا بدليل عدم وجود أي نص يستبعد أو يحول دون استخدام مثل هذه التكنولوجيا في العمليات التعاقدية، و لكن يمكننا أن نستنتج أن هذا القانون إما أن يكون قد فضّل الانتظار لمعرفة المدى الذي ستصل إليه هذه التكنولوجيا، أو أنه اعتبر برامج الذكاء الإصطناعي، على الرغم من خصائصها الفريدة، ليست سوى وسائل إلكترونية عادية لا تحتاج إلى قواعد خاصة أو الإشارة إليها على وجه الخصوص على اعتبار أن الإطار التنظيمي الحالي يكفي لتنظيمها و استيعاب جوانبها المختلفة.

بالإضافة إلى ذلك، فإن التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية لم يتطرق إلى حماية المستخدم من التصرفات غير المتوقعة للبرامج الذكية و لم ينظم على وجه التحديد كيفية التعامل مع الأخطاء التي تسببها الآلة أو البرامج الإلكترونية، و لكنه اشتمل على العديد من المبادئ و المتطلبات التي قد تلعب دورًا غير مباشر في تجنب بعض المشاكل التي قد تنشأ في العقود التي تبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية. و من الأمثلة الجيدة على هذه المتطلبات ما تضمنته المادتان 10 و 11 من هذا التوجيه بشأن الخطوات التي ينبغي اتباعها في عملية التعاقد الإلكتروني بحيث يمكن للأطراف منح موافقتهم الكاملة و المطلقة، حيث تشدد المادتان على أهمية وجود الوسائل التقنية لتحديد وتصحيح الأخطاء المتصلة بإدخال البيانات و إنشاء أمر الشراء أو البيع قبل الإبرام النهائي للعقد. كما أكد هذا التوجيه على حق المستخدم في الحصول على المعلومات الكاملة، و ألزم المواقع الإلكترونية بالإفصاح بشكل واضح عن سياستها و بنود اتفاقياتها و عن كل ما من شأنه المس بحقوق المستهلك.[23]

و تمثل التطور الهام في الموقف الاوروبي حيال برامج الذكاء الاصطناعي فائقة الاستقلالية في إصدار البرلمان الأوروبي في العام 2017 قراراً حول قواعد القانون المدني بشأن الروبوتات يعترف صراحةً بخصوصية الربوتات المزودة بقدرات التعلم الذاتي، بل و يدعو إلى ضرورة تطوير قواعد جديدة للمسؤولية تأخذ بعين الاعتبار مقدار

تطور الروبوتات و مدى سيطرة المستخدم البشري عليها.[24] و تقر قواعد القانون المدني الأوروبية بشأن الروبوتات بعدم كفاية الإطار القانوني الحالي لتنظيم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأجيال المتقدمة من الروبوتات القادرة على التفاعل مع بيئتها و التعلم من خبراتها الذاتية،[25] و تقترح إيجاد مركز قانوني جديد لهذه الروبوتات على المدى البعيد،[26] و سن قوانين حديثة لمواكبة التطور التقني في ميدان الذكاء الاصطناعي دون التأثير سلباً على عمليات التطوير و البحث و الابتكار.[27] و يسجل لهذه القواعد دعوتها إلى أهمية مراعاة الضوابط الأخلاقية و القانونية في عمليات التصميم و البرمجة و البناء الداخلي للروبوتات،[28] و تحذيرها من مغبة تطور العلاقات مستقبلاً بين الروبوتات و الفئات التي تتطلب عناية خاصة كالأطفال و المعاقين و كبار السن.[29] و يسعى البرلمان الأوروبي من خلال تلك القواعد إلى استباق التطور المستقبلي لاستخدام الروبوتات ذاتية التحكم و التأكيد على أهمية الإحتفاظ بقدر معقول من اليقظة و السيطرة البشرية على عمل الروبوتات بحيث لا تخرج سلطة اتخاذ القرار بشكل كلي من أيدي البشر. و على الرغم من عدم إلزامية قرارات و توصيات البرلمان الأوروبي للدول الأعضاء و افتقاده آليات متابعة تنفيذ ما يصدره من قرارات، إلا أن لقراراته تأثيراً كبيراً غير مباشر نظراً للزخم الإعلامي و السياسي و الشعبي الذي يحظى به البرلمان الأوروبي.

أما على الصعيد الدولي، فنجد أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لم يتطرق صراحةً إلى برامج الذكاء الإصطناعي أو الوكلاء الإلكترونيين، و لكنه تعامل مع رسائل البيانات التي يتم إنشاؤها اتوماتيكياً بواسطة أجهزة الكمبيوتر دون التدخل البشري المباشر، و اعتبر في المادة 13 منه أنه، كمبدأ عام، يجب أن يكون الشخص (سواء كان شخصًا طبيعيًا أو اعتبارياً) مسؤولًا في النهاية عن أي عملية ناتجة عن نظام المعلومات المبرمج بواسطته أو نيابة عنه للعمل تلقائيا حتى و لو انتفت المراجعة البشرية للعملية من قبل هذا الشخص وقت إجراءها.

و في ذات السياق، تعترف المادة 12 من إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية بجواز تكوين العقود نتيجة لأفعال قامت بها نظم المعلومات (وكلاء إلكترونيون)، حتى و إن لم يقم أي شخص طبيعي بمراجعة الأفعال

المنفردة التي قامت بها تلك النظم أو بمراجعة العقد الناجم عن تلك الأفعال. بيد أن هذه الإتفاقية وعلى غرار قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ركزت فقط على العقود الأتوماتيكية التي يتم إنشاؤها آليًا بواسطة أنظمة برمجية، و لكنها لم تنص على إمكانية أن يتم تكوين العقود بشكل مستقل بواسطة أنظمة برمجية ذكية دون أن يعرف المستخدم شروط هذه العقود أو يعلم بوقت انعقادها أصلاً. كما لم تتضمن هذه الاتفاقية أي أحكام للأخطاء الآلية، بل تناولت فقط الأخطاء التي يرتكبها الشخص الطبيعي في معرض استخدامه للنظام الآلي كالخطأ البشري في إدخال البيانات.[30]و بالتالي يمكن القول أن الأخطاء التي يرتكبها النظام الحاسوبي ينبغي وفقاً للإتفاقية أن تنسب إلى مستخدميه أي الأشخاص الذين يعمل النظام لحسابهم حتى لو كانت الأخطاء من النوع الذي لا يمكن منطقياً توقعه أو تفاديه في الوقت المناسب.

أما على الصعيد الوطني، فقد تطرق قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية الإتحادي رقم (1) لسنة 2006 في المادة الأولى منه إلى الوكيل أو الوسيط الإلكتروني المؤتمت فعرفه على أنه " برنامج أو نظام إلكتروني لوسيلة تقنية المعلومات تعمل تلقائيًا بشكل مستقل، كليًا أو جزئيًا، دون إشراف من أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه العمل أو الاستجابة له". كما أعترف هذا القانون بصحة العقود التي تتم بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بذلك، حتى في حالة عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقود على هذا النحو،[31]و اعتبر هذا القانون جميع ما يصدر عن مثل هذه الأنظمة المؤتمتة و كأنه صادر عن المنشئ شخصياً.[32]

و بالرجوع إلى النصوص الواردة في قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية، نستطيع القول أن المشرع الإماراتي لم يتأمل الأنظمة الذكية القادرة على التصرف بإستقلالية و التعلم من التجربة و تعديل تعليماتها ذاتياً، و إنما اكتفى بتنظيم الأنظمة الآلية التي تعمل فقط بشكل مؤتمت في حدود البرمجة المسبقة و التعليمات المقررة سلفاً من المستخدمين. كما أن قانون حماية المستهلك الإتحادي رقم (24) لسنة 2006 لم يتطرق هو الآخر إلى أخطاء الآلة التي لا يكون مرجعها إلى التصرفات البشرية، و لم ينص على أي آلية

لحماية المستخدم البشري من الأخطار غير المتوقعة التي قد تنتج عن الآلة أو البيئة الإلكترونية.

أما في مجال الرعاية الصحية، فلم تتطرق التشريعات الطبية في دولة الإمارات العربية المتحدة إلى التنظيم القانوني لإستخدامات الذكاء الاصطناعي في القطاع الطبي، و لكنها تضمنت جملة من المبادئ العامة الناظمة للعلاقة بين الطبيب و المريض بما في ذلك نطاق مسؤولية كل منهما تجاه الآخر. فمثلاً ألزم قانون المسؤولية الطبية الإتحادي رقم 4 لسنة 2016 الطبيب بتأدية عمله بمنتهى الدقة و اليقظة و وفقاً للأصول العلمية و الفنية المتعارف عليها،[33] كما نص على ضرورة تبصير المريض بخيارات العلاج المتاحة،[34] و إعلامه أو ذويه بالمخاطر التي قد تنجم عن العلاج أو التدخل الجراحي،[35] و الاقتصار على استخدام الأجهزة و الأدوات المرخصة و اللازمة لتشخيص و معالجة المريض، و تجنب اللجوء الى الوسائل أو الإجراءات غير الضرورية للمريض.[36]

و قد رتبت التشريعات الطبية المسؤولية على الطبيب في حالة ارتكابه لأي خطأ نتيجة إهماله و عدم بذله العناية اللازمة،[37] أو نتيجة إخضاع مريضه لتجارب غير معتمدة فنياً،[38] أو للعلاج بواسطة أجهزة غير مرخص بها على نحو يخالف الأصول الطبية المستقرة. أما إذا وقع الضرر بسبب فعل المريض نفسه أو رفضه للعلاج أو نتيجة سبب خارجي قاهر فتنتفي مسؤولية الطبيب عن النتيجة التي وصل إليها المريض متى تبين أن الطبيب قد بذل العناية اللازمة و لجأ إلى الوسائل المناسبة في تشخيص المرض و علاجه.[39]

و بالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أن المنتج قد يسأل أيضاً عن الأضرار الناتجة عن الأجهزة الطبية الحديثة لا سيما تلك التي تنجم عن عيوب في التصنيع أو التصميم أو النقص في أنظمة الأمان، كما قد يسأل عن تقصيره في تحذير المستخدمين و تبصيرهم بالمخاطر المحتملة و آليات التعامل معها. أما المنشآت الصحية فتسأل عن أخطاء طاقمها الطبي استناداً إلى قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، كما تسأل عن تقصيرها في توفير البنية التحتية اللازمة لعمل الأجهزة الطبية على أكمل وجه.

و يسجل للتشريع الإماراتي أنه ألزم كافة المنشآت الصحية و مزاولي المهنة في الدولة بالتأمين ضد المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية و ضد المخاطر الناشئة عن ممارسة المهنة أو بسببها،[40] الأمر الذي يعزز القدرة على تعويض ضحايا الأخطاء الطبية، كما يؤدي إلى تحقيق نوع من التشاركية في تحمل تبعات المسؤولية الطبية على اعتبار أن الأخطاء الطبية ليست مقتصرة على الأطباء، بل يمكن أن يساهم في حدوثها أي من مقدمي الرعاية الصحية من ممرضين و صيادلة و فنيي المختبرات و غيرهم. و تبقى المسألة الأهم في هذا الصدد تحديد و توثيق مصدر الخطأ على وجه الدقة و هو الأمر الذي قد يشكل تحدياً في حالة استخدام الروبوتات الطبية ذاتية التحكم نظراً لتعدد جهات الانتاج و الصيانة و التطوير و البرمجة فضلاً عن تداخل الدور البشري مع الدور الآلي. كما تبقى مسألة الموافقة المستنيرة للمريض المبنية على الدراية التامة بالخيارات المتاحة و المخاطر المحتملة التحدي الأبرز الذي ينبغي أن لا نغفل عنه في غمرة التزايد المطرد في استخدام برامج الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي.

الخاتمة

تناولنا في دراستنا هذه بعض التحديات القانونية التي تثيرها برامج الذكاء الإصطناعي، وبخاصة فيما يتعلق بكيفية إسناد المسؤولية عن التصرفات غير المتوقعة لهذه البرامج . وقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج لعل من أبرزها:

أولاً: تتميز برامج الذكاء الإصطناعي بالقدرة على الحركة و التعلم الذاتي و الإستجابة للمتغيرات، فضلاً عن تمتعها بمهارات التسبيب و الإستنباط و التكيف مع البيئة المحيطة. بيد أنه ليس بالضرورة أن تتمتع جميع هذه البرامج بنفس الدرجة أو المستوى من الاستقلالية و الذكاء. ففي حين تتمتع الأجيال المتقدمة من هذه البرامج بدرجة عالية من التطور و القدرة على صنع القرار المستقل، يعرض الجيل الأول من هذه البرامج مستوى محدود جدا من الذكاء و يفتقر إلى القدرة على اتخاذ قرارات مستقلة خارج الإطار النمطي لتعليمات المستخدم.

ثانياً: ليس هناك حتى اللحظة أي قوانين خاصة لتنظيم الآلات التي تمتلك ذكاء اصطناعياً، كما ان التشريعات الحالية لا تواكب مطلقاً التطور المتلاحق في تقنية الذكاء

الإصطناعي، حيث لا تزال جميع البرامج في نظر القانون و بغض النظر عن درجة تطورها مجرد أدوات لتنفيذ أوامر مستخدميها. كما جاءت النصوص القانونية في هذا الصدد عاجزة عن حماية المستخدم من أخطاء الآلة و استيعاب النتائج التي قد تترتب على إصابة البرنامج بعطل أو قيامه بالتصرف بطريقة غير متوقعة .

ثالثاً: إن التشريعات الحالية على الصعيدين الوطني و الدولي تنسب في معظمها المسؤولية الكاملة إلى الشخص الذي يستخدم الأنظمة الإلكترونية دون أدنى اعتبار لدور البيئة المحيطة و العوامل ذات الصلة، و بصرف النظر عما إذا كانت أعمال تلك الأنظمة تقع ضمن سيطرة المستخدم أم لا. كما تتجاهل معظم التشريعات دور الأطراف الأخرى في العملية الإلكترونية كمزود الخدمة و المبرمج و غيرهم.

و في ضوء ما سبق، فإن الدراسة توصي بما يلي:

أولاً: ضرورة سن قانون خاص بالذكاء الإصطناعي شريطة أن يلعب علماء الحاسوب دوراً في صياغة نصوصه بالإشتراك مع ممثلين عن كافة القطاعات المعنية بتقنية الذكاء الإصطناعي، كما أنه من الضروري أن تؤخذ المتطلبات القانونية و الأخلاقية في الاعتبار أثناء عملية البرمجة و التطوير للتطبيقات الذكية و ذلك للحد من خطورتها و ضمان انسجامها مع هذه المتطلبات قبل طرحها في الأسواق.

ثانياً: ضرورة التمييز في الحكم بين البرامج تبعاً لدرجة استقلالها و ذكاءها، كما ينبغي عدم تحميل المستخدم كامل المسؤولية عن أفعال البرامج الذكية غير المتوقعة دون تأمل دور العوامل الأخرى و تحديد مصدر و نوع المشكلة التي سببت الضرر.

ثالثاً: وضع معايير مهنية و صناعية و أخلاقية فيما يتعلق باستخدام تقنيات "الذكاء الاصطناعي"، و حصر هذا الاستخدام كمرحلة أولى بالجهات المؤهلة فنياً و مالياً لتحمل التبعات التي قد تنجم عن الذكاء الإصطناعي. كما توصي الدراسة بضرورة إعداد و تأهيل الكوادر الوطنية للتعامل مع مختلف جوانب هذه التقنية، و نشر الوعي بمزاياها و مخاطرها المختلفة.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) يتفاوت دور الروبوتات و برامج الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية تبعاً لدرجة استقلاليتها و تطورها، فتارة يقتصر دورها على مجرد تحليل البيانات المتعلقة بالمريض و تاريخه الطبي بهدف مساعدة مقدمي الرعاية الطبية على اتخاذ القرار، كما هو الحال مع نظم دعم القرار الطبي (CDSS)، و تارة أخرى تلعب دوراً ملحوظاً في إعادة التأهيل و اتخاذ القرار الطبي و مساعدة الجراحين، أو محاكاة حركاتهم عن بعد، فضلاً عن تحليل البيانات الجينومية و اقتراح العلاج، كما هو الحال مع الروبوت الجراح (Surgical Robot)، أو الروبوت المعالج (Therapeutic Robot)، أو روبوت إعادة التأهيل (Rehabilitation Robot).
للمزيد من التفاصيل، انظر:

A. Sanchez, et al., A design framework for surgical robots: Example of the Araknes robot controller, Robot. Auton. Syst., 62 (9), 2014: 1342-1352. D. Isern,A. Moreno, A Systematic literature review of agents applied in healthcare, Journal of Medical Systems 40 (2), 2016,pp.1-14.

(2) للمزيد من المعلومات، انظر:

S. Popenici, S. Kerr, Exploring the impact of artificial intelligence on teaching and learning in higher education, Research and Practice in Technology Enhanced Learning,2017,pp. 12-22.

(3) للمزيد من المعلومات عن التحديات القانونية للمركبات ذاتية القيادة، انظر:

E. Dahiyat, From Science Fiction to Reality: How will the law adapt to Self-Driving Vehicles?, Journal of Arts and Humanities 7 (9), 2018,pp. 34-43.

(4) للمزيد من المعلومات، انظر:

SJ. Russell, P. Norvig, Artificial Intelligence: A modern approach, Prentice Hall,2016,p.35

(5) للمزيد من المعلومات، انظر:

E. Dahiyat, Intelligent agents and liability: is it a doctrinal problem or merely a problem of explanation؟, Artificial Intelligence and Law 18 (1), 2010:103-121

(6) انظر على سبيل المثال: Tete-a-Tete (http://ecommerce.media.mit.edu/tete-a-tete/) و هو عبارة عن نظام يتم فيه التفاوض حول البنود العقدية بما في ذلك الأسعار من قبل وكلاء الكترونيين.

(7) أيضاً هناك من يرى أن انترنت الأشياء قد يزيد من مخاطر تولد مشاعر و مصالح متبادلة بين الروبوتات المستقلة فائقة التطور على المدى البعيد. للمزيد من التفصيل، انظر همام القوصي، إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظرية النائب الإنساني على جدوى القانون في المستقبل)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة،العدد 25، 2018، ص 98.

(8) للمزيد من المعلومات، انظر: ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك و سلامته، رسالة دكتوراة، جامعة ابي بكر بلقايد، الجزائر، 2010،ص113.

(9) عبد العزيز الصغير، نقل و زراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015، ص97.

(10) T. McLean, The complexity of litigation associated with robotic surgery and cybersurgery, Int J Med Robotics Comput Assist Surg (3), 2007,p.25

(11) لعل من أبرز الأمثلة الواقعية على حوادث المركبات الذكية ما تعرضت له سيارة ذكية ذاتية القيادة من إنتاج شركة «تسلا» الأميركية مطلع عام 2016، حيث لقي السائق مصرعه بعد ارتطام السيارة بحاجز لطريق سريع بولاية كاليفورنيا حينما كانت تحت قيادة «الملاح الآلي» تماماً. أيضاً مؤخراً لقيت امرأة عمرها 49 عاماً مصرعها وهي تعبر الشارع نتيجة دهسها، خلال تجربة تشغيل ميدانية لسيارة ذكية ذاتية القيادة تابعة لشركة «أوبر» في إحدى مدن ولاية أريزونا الأميركية.

(12) للمزيد من المعلومات، انظر:

Allen T, Widdison R, 'Can computers make contracts?', 9 Harvard Journal of Law & Technology 25, 1996.

(13) انظر مثلاً:

L. Solum, 'Legal personhood for artificial intelligences', 70 N.C.L. Rev.1992, p. 1275.

انظر أيضاً:

C E A Karnow. 'The encrypted self: fleshing out the rights of electronic personalities', Journal of Computer and Information Law. Vol 13 No I, 1994, pp 1-17

(14) انظر مثلاً:

J. Fischer, 'Computers as Agents: A Proposed Approach to Revised U.C.C. Article 2', 72 Ind. LJ., 1997.

انظر أيضاً:

S. Smed, 'Intelligent Software Agents and Agency Law', 14 Santa Clara Computer & High Tech. LJ. 503, 1998.

(15) انظر:

E. Dahiyat, Intelligent agents and contracts: Is a conceptual rethink imperative؟, Artificial Intelligence and Law 15 (4),2007, p. 390.

(16) تجد نظرية الحراسة أساسها التشريعي في المادة 316 من قانون المعاملات المدنية رقم (5) لسنة 1985، و التي تنص على أن " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه"

(17) انظر:

B. Goldmann, « La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées », thèse, Lyon, 1946

(18) نقض مدني مصري 1974/12/31، مجموعة أحكام النقض السنة 25، رقم 263، ص 1557. بالمقابل هناك أحكام قضائية أخرى لا تتفق مع هذا الاجتهاد و ترى أن الحراسة لا تنتفي عن الحارس بمجرد فقدانه السيطرة أو الادارة أو المراقبة، فالعبرة هي للحراسة القانونية و ليست للحراسة المادية الفعلية. أنظر مثلاً تمييز بيروت، الغرفة المدنية، رقم 106 تاريخ 1967/10/31 (الرئيس برجاوي

والمستشاران فيليبيدس وسماحه)، دعوى ح./شركة التابلاين– حاتم ج 82 ص 48. والمصنف في قضايا الموجبات والعقود والمسؤولية 1992 ص 475.

(19) للمزيد من التفصيل، انظر:

L E. Wein, 'The responsibility of intelligent artefacts: toward an automated jurisprudence', Harvard Journal of Law and Technology, Vo1.6, 1992.

(20) انظر الفقرة (ب) من المادة 313 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 و التي تقرر أنه " لا يُسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللقاضي بناء على طلب المضرور إذا رأى مبرراً أن يلزم أياً من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم على من أوقع الضرر ... ب –من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها"

(21) انظر نص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الموحد (UETA)، و التي عرفت الوكيل الالكتروني على أنه برنامج حاسوبي أو وسيلة الكترونية مؤتمتة تستخدم بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، للتصرف و الاستجابة دون أي مراجعة أو تدخل من قبل المستخدم.

An electronic agent is defined in Section 2 (6) as "a computer program or an electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to electronic records or perfonnances in whole or in part, without review or action by individual"

(22) انظر نص المادة 9 من قانون المعاملات الإلكترونية الموحد (UETA).

(23) انظر مثلاُ المادة 10 من التوجيه الأوروبي رقم EC/31/2000 بشأن التجارة الإلكترونية و التي تنص على الحد الأدنى من المعلومات التي يتعين تقديمها إلى المستهلك الإلكتروني.

(24) Section AG, The European Parliament resolution on Civil Law Rules on Robotics,2017

(25) Sections AI,AF, The European Parliament resolution on Civil Law Rules on Robotics, 2017

(26) Section AC, The European Parliament resolution on Civil Law Rules on Robotics, 2017

(27) General principles, Section U, The European Parliament Civil Law Rules on Robotics, 2017

(28) General principles, Section V, The European Parliament Civil Law Rules on Robotics, 2017

(29) General principles concerning the development of AI for civil use, Section 3, The European Parliament Civil Law Rules on Robotics, 2017

(30) انظر المادة 14 من إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

(31) انظر المادة 12 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإتحادي رقم (1) لسنة 2006.

(32) انظر المادة 13 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإتحادي رقم (1) لسنة 2006.

(33) انظر المادة 3 من قانون المسؤولية الطبية الإتحادي رقم (4) لسنة 2016

(34) انظر الفقرة الخامسة من المادة 4 من قانون المسؤولية الطبية الإتحادي رقم (4) لسنة 2016

(35) انظر الفقرة الثامنة من المادة 4 من قانون المسؤولية الطبية الإتحادي رقم (4) لسنة 2016

(36) انظر المادة 5 من قانون المسؤولية الطبية الإتحادي رقم (4) لسنة 2016

(37) انظر المادة 6 من قانون المسؤولية الطبية الإتحادي رقم (4) لسنة 2016

(38) انظر المادة 26 من قانون مزاولة مهنة الطب البشري رقم (7) لسنة 1975.

(39) انظر المادة 17 من قانون المسؤولية الطبية الإتحادي رقم (4) لسنة 2016. انظر أيضاً المادة 25 من قانون مزاولة مهنة الطب البشري رقم (7) لسنة 1975

(40) انظر المواد 25،26 من قانون المسؤولية الطبية الإتحادي رقم (4) لسنة 2016

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 36-63

تاريخ الإرسال:2019/04/06 تاريخ القبول: 2019/06/11

الوضع البيئي بمنظور السياسة الوطنية والعالمية لحماية البيئة

The environmental situation from the perspective of the national and global policy for environmental protection

د. حساني علي Dr. Hassani Ali
hassaniali7@yahoo.fr
جامعة ابن خلدون– تيارت Ibn Khaldoun University – Tiaret

الملخص:

تدرك الجزائر اليوم مخاطر التلوث البيئي وتدني الوعي البيئي لدى المجتمع وما يُنتج عن ذلك من انتشار للأوبئة وتفشي الامراض، وباعتبارها جزءا لا يتجزأ من المنظومة العالمية تحاول جاهدة الى وضع سياسات بيئية منسجمة، وتسعى الى التقرب من دول الضفة الاخرى من البحر الابيض المتوسط لبناء تحالفات وأطر فعلية لمساعدتها على تكوين نظام قانوني دولي ووطني لحماية البيئة في الجزائر.

لاشك أن نظرة الجزائر الى مستقبل البيئة تتوافق وتوجهات دول العالم المتقدم، كما أن ترقية السياسة البيئية هي من اهم الاولويات التي تسعى اليها الدولة لتحقيقها من خلال مصادقتها على جل الاتفاقيات العالمية ومحاولة الوصول الى ايجاد دعامة اساسية هدفها النهوض بالوضع البيئي في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: البيئة، التلوث، الوعي البيئي، حماية البيئة، الاتفاقيات البيئية العالمية، الانظمة البيئية، الصحة العامة.

المؤلف المرسل: حساني علي، الإيمايل hassaniali7@yahoo.fr

Summary:

Today, Algeria is aware of the dangers of environmental pollution and the decrease of environmental awareness in its society, and what results in the spread of epidemics and disease outbreaks. As an integral part of the global system, Algeria is striving to develop harmonious environmental policies and seeks to become closer to other Mediterranean countries to build alliances and effective frameworks so as to receive help to establish an international and national legal system for the protection of environment in Algeria.

Without doubt, Algeria's view of the future of the environment is consistent with the orientations of the developed world. The promotion of environmental policy is one of the most important priorities that the state seeks to achieve through its ratification of most international agreements and the attempt to reach a basic support to promote the environmental situation in Algeria.

Keywords: environment, pollution, environmental awareness, environmental protection, global environmental conventions, environmental regulations, public health.

مقدمـة:

شهدت حقوق الانسان تطورات ملحوظة، وقطعت أشواطاً طويلة حتى صنفت من بين الحقوق الاساسية، وشكلت منظومة عالمية متكاملة، لذلك غدت البيئة في العالم الشغل الشاغل لكل من يرغب في بيئة نظيفة ونقية واعتبرها الجميع حق من حقوق الانسان.

زاد الاهتمام بالبيئة وطنياً ودولياً، وذلك بالنظر للتدهور المستمر والمطرد الذي أضحى يطال البيئة في مختلف ميادينها، أدى ذلك الى طفو مشكلات بيئية كبيرة على السطح كتلوث الهواء وتلوث الماء، وانخفاض مساحات الغطاء النباتي والغابي، وتفاقم تأثيرات الأمراض والاوبئة وغيرها من المشكلات البيئية الخطيرة.

كان استشعار الدول بهذه المخاطر الناشئة عن الاخلال بالتوازن البيئي والاستنزاف المتزايد للموارد الطبيعية وغيرها من الانتهاكات التي تطال العناصر البيئية،

ما جعل الدول تبذل قصارى جهدها محاولة منها للحد من المخاطر والاضرار المحيطة بالمجال البيئي.

ويخطأ من يعتبر أن مسألة حماية البيئة جديدة على الفكر القانوني، فقد انتبه لها قدماء المصريين ومن بعدهم القانون الروماني الذي يمثل مصدراً تاريخياً لكثير من التشريعات، ومن اليقين العلم بأنه قبل ظهور هذا النظام القانوني المعاصر أهتمت الشريعة الاسلامية بالبيئة وأفردت لها أحكاماً متعلقة بحمايتها، إذ ورد في القرآن الكريم ما يفيد تحريم ومنح إلحاق الضرر بالبيئة والآيات الدالة على ذلك كثيرة منها قوله سبحانه وتعالى:" **ولاتُفسدُوا في الأرض بعد إصلاحها ذلكم خيرٌ لكمُ إن كنتم مومنين**"[1]. وقوله تعالى ايضاً:" **كُلوْا واشْرَبُواْ مِنْ رِزقِ اللهِ وَلاَتَعْثوْا في الاَرضِ مُفْسِدينَ**"[2]

على إثر ذلك ولما أحست الجزائر بالأخطار البيئية من جراء الثورة الصناعية وهذا التطور الهائل للتكنولوجيا الذي بالقدر ما أسعد الانسان ووفر له الراحة فإنه بالمقابل كان مصدر ازعاج له، دأبت على السعي والانضمام الى الاتفاقيات الدولية التي تؤطر النظام البيئي وتحمي الانسان والطبيعة والحيوان من الاضرار البيئية المحدقة بهم.

تتجلى أهمية من هذا الموضوع في بيان مدى توافق النصوص القانونية في الجزائر بما صدر من اتفاقيات دولية التي جاءت تخدم البيئة في العالم. كما أن هذا الموضوع يطرح أهمية كبرة تتمثل في ضمان حقوق الافراد من جراء ما يُفرزه التلوث البيئي من مخاطر وذلك من خلال الاشارة الى بعض المساعي التي تبذلها الجزائر في تطوير الفكر البيئي والوعي بالأثار البيئية وملائمة ذلك لمخرجات التوجه الاوروبي في هذا المجال.

ولهذا نتساءل عن مجهودات الجزائر في مجال حماية البيئة وملائمة ذلك مع ما يسعى اليه دول الاتحاد الاوروبي من اهتمام وتطور فكري حمائي للبيئة ؟

سنتطرق في هذه الورقة البحثية الى اهتمام الجزائر لهذا الخطر البيئي، وكيف انصرف هذا الاهتمام لخدمة النظام البيئي، ثم نعرج على دور المؤسسات البيئية العالمية في توطيد العلاقة البيئية بين النظرة الدولية والوطنية.

وعلى ضوء ذلك يمكن ان نعالج هذا الموضوع من الجوانب التالية:

أولا: الاهتمام الوطني والدولي للبيئة في المبحث أول.

ثانيا: موقع الجزائر من التعاون الدولي لحماية البيئة العالمية في مبحث ثاني،

المبحث الأول: الاهتمام الوطني والدولي للبيئة

شهدت النصف الثاني من القرن العشرين، اهتماماً متزايداً بحماية البيئة ورفع الحس البيئي لدى الافراد للحفاظ على المحيط، ومن أجل ذلك سعى المجتمع الدولي لعقد المؤتمرات والاتفاقيات الاقليمية والدولية الداعية للحفاظ على بيئة نقية تضمن الحياة الصحية للعنصر البشري[3].

وتماشياً مع هذه الانظمة البيئية العالمية صدرت العديد من التشريعات الداخلية في الجزائر التي تعكس الاهتمام نحو حماية البيئة[4]، من أجل تأمين المجال البيئي من الاضرار والانتهاكات التي تحدثها التصرفات غير المشروعة ولعل أهم نص يهتم بالبيئة هو الدستور الجزائر ي من خلال مادته 68 التي تنص على:" للمواطن الحق في بيئة سليمة، تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة، يحدد القانون واجبات الاشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة[5].

المطلب الأول: اهتمام الجزائر بالوضع البيئي

كانت أول التفاتة من الجزائر لموضوع البيئة ومشاكلها إثر اجتماع الّندوة العالمية الأولى حول البيئة بستوكهولم وكبداية في الّثمانينات حيث صدور قانون 1983 المتعلق بحماية البيئة، لوحظ أنداك أن أسباب تدهور البيئة في الجزائر ناتج عن وجود ثلاث عوامل أساسية مرتبطة ببعضها البعض وهي: تزايد الّنمو الديمغرافي، قلة الوعي الاجتماعي بالبيئة، تصاعد وتيرة البناء والعمران في مناطق الشمال وتطور الّتصنيع وهي العوامل التي كانت لها تأثير سلبي على البيئة في الجزائر وزاد من حدة المخاطر البيئية، ومما لاشك فيه أن هناك عوامل أخرى تتصل بالعمل الاداري للسلطات العمومية والهيئات المختصة بالمحافظة على البيئة.

تعيش دول العالم خطرا بيئيا داهم من جراء الانتهاكات التي تطال عناصر البيئة من ماء وهواء ونبات، ويعد التصنيع من اهم الاسباب التي تشكل هاجسا كبيرا

للدول الصديقة للبيئة، من جراء الانبعاثات الغازية والملوثات المضرة بصحة الانسان والحيوان والطبيعة على العموم.

ومن أجل تأمين المحيط البيئي ضد الأخطار التي تصيبه والناتجة عن عدم الاهتمام بالبيئة، أقرت القوانين البيئية في الجزائر اقتداءاً بالاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الاطار مسؤولية جنائية ومدنية على الاشخاص الطبيعيين والمعنويين التي تسببت في انتهاك المجال البيئي.

ولاشك أن أحكام المسؤولية التقصيرية للبيئة تمتاز بخصوصية تختلف كلية عن ما شهدناه من طبيعة المسؤوليات الاخرى التي قوامها الضرر والخطأ والعلاقة السببية[6].

مما لا يدع مجالا للشك أن الصناعة في الجزائر في تلك الحقبة كانت تعتبر الملوث الأساسي للبيئة لآن بعد الاستقلال توجهت الجزائر الى نظام اقتصادي يعتمد على برامج المخطّطات التي مكّنتها من إرساء قاعدة اقتصادية بإنشاء مصانع كبرى مهتمة بالتشغيل وتقليص البطالة مع عدم التركيز على التنمية المستدامة التي تعتمد على الاهتمام بالبعد البيئي[7].

كان القانون المتعّلق بحماية البيئة لسنة 1983[8] هو اللبنة الاساسية لإرساء نظام بيئي في الجزائر، حيث قبل صدوره لم يكن هناك دراسة أو الاهتمام بالبيئة في بناء أي مشروع تنموي واقتصادي، لكن تغيرت هذه النظرة بعد صدور قانون البيئة واصبح التحقيق الأولي في الملائمة أو عدم الملائمة ودراسة الاثار المترتبة على البيئة من الشروط الاساسية لبناء أي مشروع.

ومحاولة من الجزائر لمسايرة المقتضيات الدولية الجديدة، وادراج سياسات وبرامج من اجل مجابهة المخاطر البيئية قامت بإصدار تنظيم جديد تمثل في قانون 10/03[9] المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، واتخذت في سبيل ذلك القيام بتحديث الوسائل القانونية وجعلها أكثر نجاعة من خلال اعتمادها على مبادئ دولية حديثة، كمبدأ الوقاية، ومبدأ الحيطة وغيرها من المبادئ الدولية.

كان لظهور الجمعيات في الجزائر دور كبير في دعم التنظيم القانوني لحماية البيئة وذلك منذ صدور قانون الجمعيات 31/90[10] الذي سمح بظهور العديد من

الجمعيات المحلية والوطنية، وقد كان للبيئة نصيب وافر في العديد منها، تزامنا مع الاهتمام العالمي بالبيئة وتحذير المنظمات والحركات البيئية العالمية بالأخطار المحدقة بالبيئة من جراء الكوارث الطبيعية وفعل الانسان.

وعلى اثر ذلك ظهرت عدة جمعيات محلية ووطنية التي كان لها دور مهم في نشر الوعي الايكولوجي بين المواطنين وتعدى ذلك الى رفع دعاوى أمام المحاكم للحد من الاخطار البيئية كالتلوث الخطير الذي مس سد واد لكحل ببلدية عين بسام نتيجة رمي الفضلات الصناعية للوحدات المحاذية للواد الذي يصب في هذا السد[11].

ورغم ذلك يمكن الجزم لحد الان بأن الجزائر لازالت بعيدة كل البعد عن الرؤية الحقيقية للبيئة والتحكم في ترشيد الوسائل والاجهزة التي تخدم حماية البيئة، ولازالت أيضا بمنأى ما تصبو اليه الدول الاوروبية الرائدة في التحكم في البعد البيئي[12].

نجد الكثير من العوامل المؤثرة على البيئة في الجزائر من بينها ما نشهده من تراكم للنفايات وعدم استغلالها استغلالا أمثل، والمركبات والمصانع وانتهاك للثروة الغابية والاراضي الفلاحية الزراعية والبناء العشوائي وغيرها من الاسباب المؤثرة في الجو والماء، وبالّتالي فهو يتطّلب جهدا كبيرا وإرادة سياسية وفردية لإيجاد الحلول وهو مسعى يجري تجسيده في إطار المفاوضات حول البروتوكولات المرتبطة بآتفاق الإطار العام للأمم المتحدة حول التغيرات المناخية لمكافحة انبعاث الغازات وظاهرة الاحتباس الحراري، فبروتوكول" كيوتو "عام 1997 والذي وّقعت عليه 159 دولة يقرر في أهدافه الالتزام بتخفيض انبعاث الكربون بالّنسبة للدول الصناعية[13] .

وعليه فقد التزم الاتحاد الأوروبي بتقليص نسبة انتشار الغازات بنسبة 8% بين 2008-2012 مقارنة مع مستواه عام 1990، ووعدت الو.م.أ بتقليص 7% وكندا والمجر وبولونيا واليابان بنسبة 6% [14]، أما دول الجنوب فهي معنية بهذا الّتخفيض، لأن هذا الأمر كما يرى البعض هو مسؤولية الدول المصّنعة المتسبب الأكبر في انبعاثات غاز الكربون المضر بالغلاف الجوي والبيئة العالمية، بفعل الاستعمال المفرط للكلورروفليور كربون، إلاّ أن الواقع يثبت أن كلّ دول العالم بما فيها الدول النامية ومن بينها السائرة في طريق الّتصنيع، معنية كذلك بالحفاظ على الغلاف الجوي[15].

وقد التزمت الجزائر بهذا المسعى العالمي، حيث وقعت على الاّتفاق الخاص بالتغيرات المناخية عام1993 وقامت فعلا بجرد الغازات المتسببة في ظاهرة الاحتباس الحراري، وأنشأت لهذا الغرض" لجنة وطنية للأزون " تنفيذا لبروتوكول موريال عام 1987، وهي تشارك استغلاله في القطاعات الاقتصادية والصناعية[16].

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لحماية البيئة في الجزائر

كانت للمجهودات التي قدمت في سبيل المحافظة على البيئة دور كبير في صدور القانون 03/83 المتعلق بحماية البيئة المؤرخ في 1983/02/05 والذي عدل بالقانون 10/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة، بالإضافة الى صدور العديد من النصوص القانونية التي حاولت وضع معالم سياسية شاملة لحماية البيئة في الجزائر.

الفرع الأول: القانون 03/83 المتعلق بحماية البيئة

يعتبر القانون 03/83 هو القانون الاطار المنظم للبيئة، ولقد صدر بهدف تنفيذ سياسة وطنية لحماية البيئة ترمي اساساً الى:

- حماية الموارد الطبيعية واضفاء القيمة عليها.
- اتقاء كل شكل من اشكال التلوث والمضار ومكافحتها.
- تحسين اطار المعيشة ونوعيتها.[17]

ضم هذا القانون 140 مادة كاملة وزعت الى ستة ابواب، تعنى بقضايا البيئة واهتماماتها ضمن منظومة السياسة الوطنية، سواء الاقتصادية منها او الاجتماعية، بالإضافة الى اعتبار قضايا البيئة جزء لا يتجزأ من الاستراتيجية المعتمدة في التنمية الوطنية.

وكان لحماية الطبيعة حصة الاسد في هذا النص القانوني، فاهتم بحماية الحيوان والنبات، والابقاء على التوازنات البيولوجية والمحافظة على الموارد الطبيعية وثرواتها، كحماية الاراضي من التصحر والانجراف وخفض الاملاح في الاراضي ذات الطابع الزراعي، وكذا صيانة الثروة البيولوجية الوطنية والمحافظة على الفصائل الحيوانية والنباتية[18].

كما جاء هذا القانون ليحدد الخطوط العريضة لسياسة الدولة تجاه حماية البيئة، بحيث خول للوزير المكلف بالبيئة القيام بتصنيف المناطق التابعة لتراب البلدية كحظيرة وطنية، أو كمحميات طبيعية عندما تقتضي الضرورة المحافظة على الحيوان والنبات والتربة وباطن الارض، المناجم والمحيط الجوي والمياه وبصفة عامة عندما ينطوي وسط طبيعي على فائدة خاصة يتعين صيانته من كل اثر من اثار التدهور الطبيعي، ووقايته من عمل غير طبيعي من شانه أن يشوه قوامه وتطوره، ويجوز تمديد التراب المحدد الى المجال البحري الوطني، والمياه الواقعة تحت رعاية القانون الجزائري[19].

وقد جاءت المادة 87 من نفس القانون لتعطي تعريفاً للنفايات بأنها:" تعتبر نفاية كل ما تخلفه عملية انتاج او تحويل او استعمال، وكل مادة او منتوج، او بصفة أعام كل شيء مهمل او تخلى صاحبه عنه". وعليه يلتزم كل شخص يملك هذه النفايات بأن يصرفها ويقوم بإزالتها وفق طرق وأساليب لا تُسبب ضررا للبيئة او تحدث تدهورا للمناظر الطبيعية او الاماكن السياحية او تؤدي الى روائح مضرة بصحة الانسان والحيوان.

كما خصص هذا القانون فصلا كاملا للمواد الكيمياوية وكيفية التعامل معها. وشرع في تسليط عقوبات على من يخالف الاحكام المتعلقة بالمحافظة على البيئة ومكوناتها من الانظمة البيئية المختلفة[20].

الفرع الثاني: القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة

تغير النظرة العالمية للبيئة بعد مؤتمر ريو ديجانيرو المنعقد عام 1992، حيث اعتمد هذا الاخير مبدأ البيئة كأساس للتنمية المستدامة، وتموجيه السياسة العالمية للبيئة لخدمة التنمية. الامر الذي دفع الجزائر الى مواكبة التطور التشريعي في العالم ليتلاءم ومستجدات التنمية المستدامة، فجاء القانون 10/03 لحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة محاولة منها استكمال النقص التشريعي الموجود في القانون الاطار 03/83 الذي يهدف اساساً الى:[21]

– تحديد المبادئ الاساسية وقواعد تسيير البيئة.

– ترقية تنمية وطنية مستدامة لتحسين شروط المعيشة والعمل على ضمان اطار معيشي سليم.

– الوقاية من كل اشكال التلوث والاضرار الملحقة بالبيئة وذلك بضمان الحفاظ على مكوناتها.

– اصلاح الاواسط المتضررة.

– ترقية الاستعمال الايكولوجي العقلاني لموارد الطبيعة المتوفرة، وكذلك استعمال التكنولوجيا الاكثر نقاء.

– تدعيم الاعلام والتحسيس ومشاركة الجمهور ومختلف المتدخلين في تدابير حماية البيئة.

للإشارة فإن القانون 10/03 جاء بمبادئ عامة لتحدد الركائز الاساسية التي اعتمدتها المادة الثانية من القانون، هذه المبادئ تتمثل فيما يلي: [22]

– مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، من خلال تجنب الحاق الضرر بالموارد الطبيعية كالماء والهواء والارض وباطنها، التي تعتبر في كل الحالات جزء لا يتجزأ من مسار التنمية.

– مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي، بتجنب كل نشاط يلحق ضررا به.

– مبدأ الاستبدال، الذي يعني استبدال عمل مضر بالبيئة باخر اقل ضررا عليها، حتى ولو كان تكلفته مرتفعة مادامت مناسبة للبيئة موضوع الحماية.

– مبدأ الادماج، المقصود منه ادراج ودمج الترتيبات المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة اثناء اعداد المخططات والبرامج القطاعية وتطبيقاتها.

– مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الاضرار البيئية بالأولوية عند المصدر، ويكون ذلك باستعمال احسن التقنيات المتوفرة وبتكلفة اقتصادية مقبولة، وكذا التزام كل شخص اثناء النشاط بعدم الحاق ضرر بالبيئة مراعاة مصالح الغير.

– مبدأ الحيطة المتمثل في الا يكون عدم توفر التقنيات سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الاضرار الجسيمة المضرة بالبيئة.

– مبدا الملوث الدافع، الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه او يمكن أن

يتسبب في الحاق الضرر بالبيئة نفقات الوقاية من التلوث، والتقليص منه، واعادة الاماكن وبيئتها الى حالتها الطبيعية.

– مبدا الاعلام والمشاركة الذي يكون بمقتضاه لكل شخص الحق في ان يكون على علم بحالة البيئة والمشاركة في الاجراءات المسبقة عند اتخاذ القرارات التي قد تضر بالبيئة.

إن هذه المبادئ التي جاء به المشرع الجزائري كفيلة بالاهتمام لأنها حملت كل الاركان الاساسية التي تخدم البيئة وتحميها من الاضرار التي تلحق بها، لكن يتطلب بالضرورة ايجاد الوسائل والاليات المناسبة لتطبيق هذه المبادئ على ارض الواقع، بدءاً بنظام الترخيص والالزام[23]، ونظام الحظر الذي يتمثل في منع الانسان للقيام بأفعال معينة لما لها من اثار على البيئة منعا باتا وهذا ما نصت عليه م 66 من القانون 10/03. ونظام دراسة التأثير الذي عرفه المشرع الجزائري بأنه:" اجراء تخضع له مسبقاً وحسب الحالة لدراسة التأثير او موجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والاعمال الفنية الاخرى، وكل الاعمال وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة او غير مباشرة فورا او لاحقا على البيئة.[24]

وفي هذا الاطار نص المشرع الجزائري بموجب قانون المالية على تحفيز المؤسسات الصناعية التي تستورد التجهيزات التي تسمح في سياق صناعتها او منتوجاتها بإزالة او تخفيف ظاهرة الاحتباس الحراري، او التقليص من التلوث في كل اشكاله". [25]

الفرع الثالث: القانون 91/01 المتعلق بتسيير ومراقبة وازالة النفايات

يهدف هذا القانون الى الوقاية والتقليص من انتاج واضرار النفايات من المصادر التي تنتج عنها، ومن ثم لابد من تثمين هذه النفايات واعادة استعمالها، أو رسكلتها للاستفادة منها، وهناك العديد من المصطلحات ذكرها القانون 19/01 كالنفايات المنزلية وما شابهها والنفايات الضخمة والخاصة والخطرة ونفايات النشاطات الفلاحية والهامدة وغيرها من المصطلحات ذات الصلة.

ولم يكتف القانون 19/01 بالمبادئ العامة لتسيير النفايات بل خصص لها عقوبات تترتب على مخالفة احكام هذا القانون، لغرض المحافظة على البيئة وحماية

الكائنات الحية من الاخطار التي تنجم عن اهمال النفايات وما يترتب عنها من تلوث وامراض.

الفرع الرابع: القانون 20/04 المتعلق بالوقاية وتسيير المخاطر الكبرى في اطار التنمية المستدامة

جاء هذا القانون بهدف رسم القواعد الامة للوقاية وتسيير المخاطر الكبرى في اطار انجاز السياسة الوطنية للتنمية المستدامة، وقد نص على مبادئ خمسة وهي: مبدا الحيطة والحذر، مبدأ التلازم، مبدأ العمل الوقائي والتصحيحي حسب الاولوية عند المصدر، مبدا المشاركة، مبدا ادماج التقنيات الجديدة، وحق المواطن في الاعلام، تعليم المخاطر الكبرى في جميع مراحل تكوين المستخدمين المتخصصين لهيئات التدخل في الميدان.[26]

صنفت المادة العاشرة من هذا القانون ضمن الاخطار الكبرى الزلازل والاخطار الجيولوجية، الفيضانات، الاخطار المناخية حرائق الغابات، الاخطار الصناعية الطاقوية، الاخطار الاشعاعية والنووية والاخطار المتصلة بصحة الانسان والحيوان والنبات واشكال التلوث الجوي او الارض او البحري او المائي، الكوارث المترتبة عن التجمعات البشرية الكبرى.

وكان الهدف من هذا القانون تحديد الاستراتيجيات والبدائل المتاحة للوقاية من هذه المخاطر، والاهتمام بالجانب الاعلامي وتكوين متخصصين في التعامل مع هذه الكوارث.

المبحث الثاني: موقع الجزائر من التعاون الدولي لحماية البيئة العالمية

باتت حماية البيئة تشغل حيزا كبيرا من الاهتمامات الرئيسية ليس فقط على الصعيد الوطني فحسب بل حتى على المستوى الدولي، وذلك بسبب التدهور المستمر والمتزايد الذي اصبح يطال كل عناصر البيئة وفي مختلف مكوناتها، الامر الذي ادى الى طفو العديد من المشكلات البيئية على السطح، من قبيل تلوث الهواء، والماء وتراجع الغطاء النباتي وانتشار الاوبئة والامراض الخطيرة.

المطلب الأول: المنظمات والمؤتمرات الدولية العاملة على حماية البيئة

من المنطقي جدا أن لا ننظر الى البيئة على أنها مشكل داخلي لابد من معالجته وطنياً أو إقليميا، بل هو انشغال عالمي، لأن المخاطر البيئية تمس الجميع رغم اختلاف حدتها من دولة الى أخرى أو من قارة عن أخرى، فالبيئة هي مسؤولية الجميع والمحافظة على كوكب الأرض انشغال دائم لكل سكان المعمورة باختلاف نحلهم ومواقع تمركزهم. هذا ما يتطلب تظافر الجهود وتوحيدها لبناء صرح واقي لحماية البيئة في العالم بمسعى الأمم المتحدة وبالتعاون الدولي.

الفرع الأول: منظمة الأمم المتحدة والبيئة

كان أهم العوامل المؤثرة سلباً في التوازن البيئي الانتهاكات الصارخة التي قام بها الانسان من ثروة صناعية وحروب طاحنة والجري وراء الثروة، وكان تأثير ذلك جلياً على الطبيعة وصحة الانسان بالدرجة الأولى، وبهذا بدأ موضوع البيئة يشغل حيزا كبيرا من انشغالات المنظمات الدولية التي أحست بالخطر على البيئة مما اصابها من انتهاك وتلوث.

الأمر الذي دفع منظمة الامم المتحدة الى الدعوة بالإسراع لعقد مؤتمر دولي في ستوكهولم عام 1972، انبثق عنه اعلان اشتمل على ستة وعشرون مبدأ وعدد من التوصيات، شكلت في مجملها خطة عمل تتعلق بحماية وتحسين مناخ البيئة العالمية.[27]

الفرع الثاني: المؤتمرات والاتفاقيات الدولية حول البيئة

نظرا لما أحاط البيئة الدولية من أخطار وانتهاك واحساسا من المنظمات الدولية تم عقد العديد من المؤتمرات واللقاءات التي ضمت الكثير من الدول الداعمة لهذا المبدأ، انبثق عن ذلك اتفاقيات ومعاهدات ملزمة للأطراف الموقعة، فمن مؤتمر ستوكهولم عام 1972 بالسويد الى مؤتمر باريس حول التغيرات المناخية عام 2015.

ومن بين هذه المؤتمرات الدولية التي نظمتها الامم المتحدة حول البيئة ما يلي:

أولا: مؤتمر ستوكهولم حول البيئة

انعقد هذا المؤتمر برعاية وتحت اشراف الامم المتحدة في الفترة الممتدة من 6 الى 16 جوان 1972 بالموازاة مع ارتفاع موجة الوعي البيئي في العالم المتقدم في أوائل السبعينات من القرن الماضي، وأهم ما ميز هذا المؤتمر هو الاعلان عن "الحكامة البيئية الشاملة" تضمن احداث برنامج الامم المتحدة للبيئة (اليونيب) قصد تنتسيق وتدبير القضايا البيئية العالمية وظهور الحركات البيئية الوطنية ضمن اطار المقاولة الشموليةّ، وقد شكل المؤتمر استجابة للمطالب التنسيقية بين مختلف التوجهات الوطنية والاقليمية والجهود الدولية البيئية.[28]

ادى برنامج الامم المتحدة للبيئة دور هام في تشارك الدول للتوصل الى العديد من الاتفاقيات البيئية منها الاتفاقيات الدولية للإتجار بالأصناف المهددة بالانقراض عام 1973، و"اتفاقية بون" للطيور المهاجرة، واتفاقية بازل حول النفايات الخطرة العابرة للحدود عام 1973 وتعديلاتها، واتفاقية الامم المتحدة حول التصحر عام 1996.

وقد تمخض عن مؤتمر ستوكهولم خطة للعمل الدولي تضمنت 109 وصايا تدعو الحكومات ووكالات الامم المتحدة والمنظمات الدولية للتعاون في اتخاذ التدابير الملائمة لمواجهة المشكلات البيئية.[29]

ومن بين المبادئ التي انبثقت من مؤتمر ستوكهولم 1972:" أن للإنسان الحق في أن يعيش في بيئة ذات نوعية تسمح له بالعيش في كرامة ورفاهية، وكذا ضرورة المحافظة على المواد الطبيعية للكرة الارضية وذلك بواسطة التخطيط والادارة واليقظة، وأن على الانسان مسؤولية خاصة في المحافظة على الاشكال المختلفة للحياة الحيوانية والنباتية وبيئتها لصالح الاجيال القادمة، بالإضافة الى مسؤولية الدول في ضمان عدم الحاق انشطتها أضرارا بالبيئة للدول الاخرى، وعليها ان تتعاون من اجل الوصول الى قواعد قانونية دولية لتنظيم كيفية مواجهة التلوث وغيره من الاضرار المهددة للبيئة الانسانية.[30]

ثانيا: مؤتمر ريوديجانيرو 1992

انعقد هذا المؤتمر بعد 20 عاما مضت عن تاريخ انعقاد مؤتمر ستوكهولم وهو مؤتمر عالمي يتعلق بالبيئة والتنمية المستدامة المعروف باسم(قمة الارض) في الفترة الممتدة مابين 3 جوان الى غاية 14 جوان من سنة 1992 تحت رعاية الامم المتحدة وبحضور 185 من قادة العالم، الى جانب منظمات دولية واقليمية ومحلية مهتمة بشؤون البيئة وغيرهم من الشخصيات والاحزاب والاعلاميين والمثقفين من اجل ايجاد حلول للمشاكل والاخطار التي تهدد الحياة على الكرة الارضية.

وعن الاسباب الداعية الى انعقاد هذا المؤتمر الذي استغرق تحضيره مدة سنتين مايلي:[31]

- حماية العلاف الجوي وطبقة الاوزون.
- مكافحة ازالة الغابات.
- مكافحة التصحر والجفاف.
- حفظ التنوع البيولوجي.
- حماية المحيطات وكل انواع البحار وماتحتويه من موارد وترشيد استغلالها وتنميتها.
- حماية المياه العذبة.
- النهوض بالزراعة والتنمية الريفية.
- ارتفاع عدد السكان العالمي المتزايد لشعوب العالم الثالث.

استغرقت اعمال مؤتمر ريو ديجانيرو 20 يوما واختتم بتوقيع اتفاقيتين:[32]
الاتفاقية الاولى تتعلق بإنقاذ كوكب الارض وانواع الحيوانات، وقعتها أكثر من 150 دولة، ومن ضمن الدول التي امتنعت عن التصويت الولايات المتحدة الامريكية.
الاتفاقية الثانية وقعها معظم الدول بما فيهم الولايات المتحدة الامريكية، وهي تتعلق بمكافحة ارتفاع درجات الحرارة في انحاء العالم، عن طريق الحد من انبعاث الغازات المسببة لظاهرة البيوت الزجاجية.

ثالثا: بروتوكول كيوتو حول التغيرات المناخية:

لقد كانت اتفاقية ريو ديجانيرو 1992 تعبر عن ارهاصات اولية لعقد مؤتمر كيوتو حول التغيرات المناخية وقد نص هذا المؤتمر على التزامات قانونية للحد من انبعاثات اربعة من الغازات الدفيئة(ثاني أكسيد الكربون، الميثان، اكسيد النتروس، سداسي فلور الكبريت) ومجموعتين من الغازات(هيدرو فلوروكربون والهيدروكربونات المشبعة بالفلور التي تنتجها الدول الصناعية، صادقت على هذه الاتفاقية 183 دولة والتي دخلت حيز التنفيذ في 2005/02/16.[33]

تميز بروتوكول كيوتو بأنه نظام متناسق له عدة مزايا، يرتكز على مبدأ بسيط، يتمثل في التزام الدول المتقدمة والدول التي يمر اقتصادها بمرحلة تحول، بخفض الغازات المسببة للاحتباس الحراري، ومبدأ المسؤولية المشتركة والمتباينة، والذي على اساسه تلتزم الدول الصناعية المسؤولة تاريخيا على ظاهرة الدفيئة القيام بجملة من الالتزامات، وكذا التعاون مع الاطراف الاخرى لتعزيز الفعالية المشتركة للأطراف من اجل تخفيض الغازات الدفيئة.[34]

رابعاً: قمة الارض الثانية جوهانسبورغ

انعقدت هذه القمة في الفترة الممتدة من 26 أوت الى غاية 04سبتمبر 2002 جاءت بعد 10 سنوات من قمة الارض الاولى حول البيئة بريو ديجانيرو 1992 ولذلك يجوز تسمية هذه القمة "بقمة الارض الثانية حول البيئة والتنمية المستدامة"، وسعى هذا المؤتمر الى أن تعيد البلدان النظر في انماط استهلاكها وانتاجها، وأن تلتزم بالنمو الاقتصادي المسؤول بيئياً، وان تعمل معا على توسيع نطاق التعاون عبر الحدود من اجل تبادل الخبرات والتكنولوجيا والموارد.[35]

ورغم الاتفاق الذي شمل قادة العالم ال 119 في هذه القمة التي جرت بجنوب افريقيا ووضعوا لذلك مسودة البيان الختامي الا انهم لم يحددوا جدولا زمنيا يلزم جميع الدول المشاركة في القمة لتنفيذ التزاماتها وفق اجندة محددة مما يوحي بالفشل الواضح لأشغال هذه القمة.[36]

خامساً: قمة كوبنهاغن

انعقدت هذه القمة بالدانمارك في الفترة مابين 7-18 ديسمبر 2009، والتي كانت حول التغيرات المناخية بالدرجة الاولى، شارك في هذه القمة 193 دولة من بينهم الجزائر، وقد جاء في الاتفاق أن تغير المناخ واحدة من اعظم التحديات، لذلك لابد من تعزيز مكافحته واختتم هذا المؤتمر بعد اسبوعين من المفاوضات التي باءت بالفشل والعجز في الوصول الى اتفاق بشان الحد من الانبعاثات الحرارية.

الفرع الثالث: الجمعيات والمنظمات الدولية لحماية البيئة

بالنظر للأضرار التي لحقت بالبيئة في العالم من جراء الثورة الصناعية، والانتهاكات الفاضحة للوسط الطبيعي، دفع الوعي الاجتماعي الى الظهور خاصة في الغرب، وولد احزاب ومنظمات وحركات اجتماعية غير حكومية مدافعة عن البيئة.[37]

ولقد كانت هذه الجمعيات والمنظمات اكثر نشاطا في اوروبا وامريكا وعبرت على التوجه الاجتماعي للمحافظة على بيئة نظيفة ، واعتبرت ان النزعة البيئية ظاهرة صحية عالمية وتعبير عن مجتمع متقدم راقي، ومن بين هذه المنظمات العالمية التي كان لها دور في الدفاع عن البيئة مذكر مايلي:[38]

أولا: حركة السلام الاخضر

هي من منظمة دولية مقرها في امستردام بهولندا تتمتع بتمثيل اكثر من 40 دولة في اوروبا وامريكا واسيا والمحيط الهادي وافريقيا، حافظت على استقلاليتها برفضها للدعم المالي من الحكومات والشركات والمؤسسات الملحقة بها، وحرصت على أن تكون المساهمات عبارة عن هبات من جمعيات خيرية وغيرها.

كان هدفها حماية الكرة الارضية والتنوع البيولوجي بكافة اشكاله والحيلولة دون التلوث والاستغلال الامثل لمحيطات العالم وازالة كافة التهديدات النووية.

ثانياً: صندوق الحياة البرية

تأسس عام 1971 والمعروف باسم الصندوق العالمي من اجل الطبيعة، يهتم بشكل اساسي بالحيوانات المهددة بالانقراض، كما أنه يهتم بمسائل بيئية اوسع، مثل

التغير المناخي وجوانب اخرى مايتعلق بالحملة لإنقاذ المحيط(المعروفة بأوركا ORKA) ومحاربة المتاجرة غير الشرعية للحيوانات المهددة بالانقراض.

ثالثاً: منظمة اصدقاء الارض

تأسست عام 1971 لها اهداف عديدة تشترك فيها مع منظمة السلام الاخضر، كما انها تناهض من اجل استخدام المواد الكيمياوية ذات المخاطر المحتملة في المنتجات اليومية والتلويث، التأثيرات البيئية لأنظمة النقل و استخدام المواد في ما يتعلق بالنفايات، تعتمد في نشاطاتها على القاعدة الجماهيرية وتتفاعل مع الاحداث اليومية.[39]

المطلب الثاني: اهتمام الجزائر بالمجال البيئي على المستوى الدولي

لم يكن اهتمام الجزائر بالبيئة وليد القانون 03/83 المتعلق بحماية البيئة، حيث انضمت مبكرا للعديد من الاتفاقيات الدولية التي ترمي الى المحافظة على البيئة والتنمية المستدامة، كاتفاقية لندن حول اتقاء تلوث مياه البحر من جراء المحروقات سنة 1963 بلندن، حيث صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة تلوث مياه البحر بالمواد البترولية .[40]

الفرع الأول: مشاريع التعاون الجزائري الاوروبي

كما انضمت أيضا الى الاتفاقية المتعلقة بالمناطق الرطبة ذات الاهمية الدولية خاصة باعتبارها ملاجئ للطيور البرية الموقعة في 1971/02/02 بمزار، ايران والمعروفة باتفاقية رامسار. [41]

وعليه فإن الجزائر صادقت على الكثير من الاتفاقيات تتمحور حول العديد من المجالات المختلفة كالاقتصاد والمالية والمجتمع المدني ومست الكثير من الإصلاحات الرامية الى تنويع النموذج الاقتصادي الجزائري. وتحسين مناخ الأعمال وغيرها. وليس ببعيد عن هذه القطاعات مسالة التعاون الجزائري الاوروبي في مجال البيئة والتنمية المستدامة.

يرتكز هذا التعاون الجزائري الاوروبي على برنامج مالي موحد بمناسبة الشراكة الجزائر– الاتحاد الاوروبي الى غاية 2020 و تتعلق المحاور ذات الأولوية الخاصة

بتدخل الإطار الوحيد للدعم بتدعيم الحكامة و تنويع الاقتصاد و تنافسيته و التنمية المحلية الشاملة و الديمقراطية التشاركية و الطاقة و البيئة و النشاط المناخي.

البرنامج الجديد للتعاون بين الجزائر والاتحاد الاوروبي لدعم سياسة حماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة ومكافحة اثار التغيرات المناخية لآفاق 2014 – 2017 .

يشمل هذا البرنامج على 24 عملية بيئية بغلاف مالي يقدر ب34 مليون أورو. تم "تخصيص ضمن هذا الغلاف المالي 24 مليون اورو لدعم نشاطات قطاع البيئة والهيئات التابعة له في حين سيتم توجيه 10 مليون أورو للمرافقة التقنية وتكوين العنصر البشري."

ويهدف هذا البرنامج "مرافقة الاصلاحات الجارية في مجال البيئة وتطبيقها لحماية التنوع البيولوجي ومكافحة التلوث وتحسين عملية تسيير النفايات الى جانب تطبيق مشروع نموذجي للنهوض بوضعية الشريط الساحلي لولايات منطقة الشمال (الجزائر العاصمة بومرداس وتيبازة) وفق المقاييس المعمول بها دوليا."

وسيرافق الاتحاد الأوربي الجزائر في عمليات تنفيذ إستراتيجية حماية البيئة من خلال "تشخيص القدرة على التحليل والمتابعة لدى مختلف المؤسسات والشفافية المالية في تسيير الموارد المالية الموضوعة تحت تصرف القطاع إضافة إلى تحسيس الأطراف الفاعلة حول المسائل البيئية."

والعمل على النهوض بالبيئة من خلال "حماية التنوع البيولوجي ومكافحة آثار التغيرات المناخية وتحيين الاستراتيجية الوطنية للبيئة لعام 2020 ".

تحقيق سياسة الاقتصاد الاخضر بدعم الشراكة مع كل القطاعات المعنية من بينها الفلاحة المناجم الموارد المائية وكذا قطاع العمل لتحيين مدونة المهن لتكوين العنصر البشري في مجال تحقيق الاقتصاد الاخضر."

المساهمة في تجسيد برنامج التعاون لدعم سياسة الحفاظ على البيئة بغلاف مالي رمزي يقدر ب20 مليون اورو قابل للتعويض في حالة ما اذا تم تجسيد مشاريع الحفاظ على البيئة بطريقة ايجابية

وللتذكير فان برنامج التعاون هذا يأتي كإضافة للبرامج التي مولت من طرف الاتحاد الأوروبي لفائدة بلدان شمال افريقيا ومنطقة الشرق الاوسط ومكافحة التلوث في البحر الابيض المتوسط.

وفي اطار مساعي الجزائر التي تحاول من خلالها التقرب من دول الجوار وغيرها من الدول الاخرى لتحقيق بيئة سليمة قامت مؤخرا بتوقيع عدة اتفاقيات مهمة، ولها ايضا طموح خلال السنوات القادمة من 2018 الى 2022.[42]

الفرع الثاني: الاتفاقيات الموقعة والمبرمجة مستقبلاً

قامت الجزائر بالمصادقة على احدى عشرة اتفاقية تم توقيعها بين سنتي 2017 و 2018 منها ثلاث اتفاقيات مع تونس، برنامج الأمم المتحدة للبيئة، والونيي بروكسل، الكونغو صربيا، إثيوبيا، فيلندا، الإمارات العربية المتحدة وهولندا. وهناك ايضاً عشرون اتفاقية في طريق الإعداد: مع اليابان ، الصين ، النمسا ، ايران ، تركيا ، المملكة العربية السعودية، روسيا ، غينيا المجر، زمبابوي، زامبيا، كينيا، نيجر، الموزنبيق، أوغندا، نجيريا وإسبانيا

نقاط الاتصال الوطنية: 31 معينين في إطار المعاهدات، بروتوكولات التفاهم و برامج التعاون الدولي.

أما عن المشاريع المبرمجة في اطار التعاون الدولي لحماية البيئة خلال الفترة الممتدة من 2018–2022 تمثل في :

أ- التعاون الألماني

دعم خطة المناخ الوطنية.

برنامج حوكمة النفايات الصلبة والاقتصاد الدائري.

الحوكمة البيئية والتنوع البيولوجي.

تحسين فرص العمل في الخدمات العامة.

تعزيز قنوات إعادة التدوير و استعادة النفايات.

تعزيز دور المرأة في الحفاظ على البيئة من خلال استعادة النفايات.

تعزيز حوكمة المناخ كجزء من تنفيذ المساهمة الوطنية المحددة.

ب- التعاون مع بلجيكا

برنامج دعم الإدارة المتكاملة للنفايات .

بناء القدرات في مجال البيئة.

ت- التعاون مع والوني بروكسل

مشروع تعزيز قدرة المسؤولين التنفيذيين من أجل التدريب الدبلوماسي على المواطنة البيئية.

ث- التعاون مع الاتحاد الأوروبي

برنامج دعم السياسة القطاعية للبيئة.

نظام تقاسم المعلومات البيئية الأوروبية.

البرنامج الإقليمي لإزالة التلوث من منطقة البحر الأبيض المتوسط 2020.

البرنامج الإقليمي لتشجيع الاقتصاد للانتقال إلى أنماط الاستهلاك و الانتاج المستدامين والاقتصاد الأخضر.

ج- برنامج الأمم المتحدة للتنمية

- التخطيط الوطني للتنوع البيولوجي وتنفيذ الخطة الاستراتيجية للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي 2011-2020 في الجزائر.

- البرنامج التجريبي الوطني لإدارة النفايات المتكاملة في بلدية قسنطينة" حيث بدأ هذا المشروع في عام 2017 لفترة تنفيذ مدتها 3 سنوات.

- إعداد الاتصالات الثالثة بشأن تغير المناخ: يهدف المشروع إلى مساعدة الجزائر في إعداد المداخلة الوطنية الثالث حول تغير المناخ وتقديمه إلى أمانة اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ ومؤتمر الأطراف، لضمان التزاماتها بالاتفاقية إلى بروتوكول كيوتو، مع العلم أن أول مداخلة بدأت في عام 2001 والثانية في عام 2010.

- إنجاز الخطة الوطنية للتكيف مع المناخ.

خاتمة:

لم تواكب السلطات الجزائرية التطورات التي طرأت على المستوى الدولي العاملة على تحسين الأداء البيئي ورفع مستوى الوعي البيئي للمواطن، نظرا لعدم وجود تصور

واضح يبين كيفيات استعمال واستغلال الموارد المؤثرة على البيئة، يضاف اليه عدم ادراج البعد البيئي في سياستها المستقبلية، فقد اعتبرت بأن دمج العامل البيئي في السياسات الوطنية سيعيق عجلة التنمية.

أدى هذا الوضع الى تفاقم المشكل البيئي من تلوث وأوبئة وامراض مستعصية، مما حتم على الدولة الجزائرية أن تتبنى استراتيجية وطنية عمادها التوفيق مابين حتمية حماية البيئة وضرورة دفع عجلة التنمية ببعدها الاجتماعي والاقتصادي، من جهة، وبين الانضمام الى كافة الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمحافظة على البيئة.

لاشك أن مااعتمدته الجزائر من سياسة بيئية تتماشى مع اهم المخرجات البيئية العالمية والدليل على ذلك مصادقتها على جل الاتفاقيات العالمية المبرمة في هذا المجال، وسنها لترسانة كبرى من القوانين والتشريعات البيئية، حيث لاننكر أن هناك جهد مبذول وسعي حثيث تقوم به الدولة من خلال السياسة المُنتَهَجة لحماية البيئة والتي قطعت شوطا كبيرا، كما أننا لانغتر بما تم تحقيقه في هذا المجال، وتبقى هناك أوجه للقصور في المجال البيئي تمثل تهديدا فعلياً للبيئة في الجزائر.

مايمكن أن نصل اليه في آخر هذا البحث من استنتاجات فإن الجزائر لازالت في بداية الطريق للوصول الى ايجاد حماية فعالة للبيئة بكل مكوناتها، رغم الاهتمام المتواضع الذي تحاول أن تصل من خلاله الى تطبيق الاتفاقيات العالمية المهتمة بالبيئة.

ومن بين النقائص التي تحول دون تحقيق اهداف ومقتضيات البيئة في الجزائر مايلي:

– تعقيد الاجراءات التي تسبق تطبيق الاليات الوقائية لحماية البيئة في التشريع الجزائري.

– عدم استقرار الهيئات والادارات المركزية المشرفة على البيئة، مما يصعب تواصل العمل على تنفيذ القرارات والقوانين لتنظيم العمل البيئي.

– تقاعس الجماعات المحلية في تنفيذ البرامج البيئية من خلال ما يملكونه من صلاحيات قانونية.

من خلال هذه النقائص الملحوظة ومن اجل الوصول الى بيئة نظيفة فعلى جميع الفاعلين في المجال البيئي العمل على ما يلي:

– العمل على احترام النصوص القانونية المنظمة للبيئة والمهتمة بحمايتها.

– حرص السلطة القضائية على تطبيق العقوبات بما يتناسب والجرائم المخلة بالنظام البيئي.

– زيادة الوعي البيئي في الاوساط الاجتماعية والتشجيع على المحافظة على البيئة داخل المجتمع.

– تقديم المساعدة وكل التسهيلات للجمعيات الوطنية والمحلية لخدمة البيئة.

– تطبيق احكام وبنود الاتفاقيات الدولية العاملة على البيئة.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) سورة الأعراف، الآية 85.

(2) سورة البقرة، الآية 60.

(3) أهم هذه المؤتمرات:

- مؤتمر ستوكهولم 1972 حول(الانسان والبيئة).
- مؤتمر ري ودي جانيرو بالبرازيل حول(البيئة والتنمية والمعروف بقمة الارض).
- مؤتمر باريس حول التغيرات المناخية في ديسمبر 2015.
- مؤتمر مراكش حول التغيرات المناخية نوفمبر 2016.

(4) تملك الجزائر ترسانة قانونية بيئية ضخمة مما صدر قديما وحديثا وأهم هذه النصوص القانونية على سبيل المثال لا الحصر:

– قانون 03/83 مؤرخ في 1983/02/05 يتعلق بحماية البيئة –ملغى–(ج ر 83/06).

– أمر 12/84 مؤرخ في 1984/07/23يتضمن النظام العام للغابات(ج ر 84/26 معدل ومتمم بموجب قانون 21/91 في 91/12/02 (ج ر 91/62).

– قانون 29/90 مؤرخ في 1990/12/01 يتعلق بالتهيئة والتعمير(ج ر 90/52)، معدل ومتمم بموجب قانون 05/04 مؤرخ في 2004/08/14(ج ر 2004/41).

- قانون 30/90 مؤرخ في 1990/12/01 يتعلق بالأملاك الغابية الوطنية(ج ر 90/02).
- قانون 10/01 مؤرخ في2001/07/03 يتعلق بقانون المناجم(ج ر 2001/35).
- قانون 19/01 مؤرخ في 2001/12/12 يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وازالتها (ج ر 2001/77).
- قانون 20/01 مؤرخ في 2001/12/12 يتعلق بتهيئة الاقليم وتنميته المستدامة(ج ر 2001/77).
- قانون 10/03 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة(ج ر2003/43) معدل ومتمم بقانون 06/07 مؤرخ في 2007/04/13 يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها(ج ر 07/31 معدل ومتمم بموجب قانون 02/11 في 2011/02/17 يتعلق بالمجالات المحمية في اطار التنمية المستدامة (ج ر 2011/13).
- قانون 07/04 مؤرخ في 2004/08/14 يتعلق بالصيد(ج ر 2004/51).
- قانون 13/08 مؤرخ في 2008/07/20 يعدل ويتمم القانون 05/85 مؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى بالقانون 11/18 مؤرخ في 2018/07/02 يتعلق بالصحة (ج ر 18/46).
- قانون 03/09 مؤرخ في 2009/02/25يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش(ج ر 09/15) المعدل والمتمم.
- قانون 12/15 مؤرخ في 2005/08/04 يتعلق بقانون المياه(ج ر 2005/60). معدل ومتمم بموجب قانون 03/08 مؤرخ في 2008/01/23(ج ر 2008/04)، معدل ومتمم بموجب قانون 06/09 مؤرخ في 2009/10/11(ج ر 2009/59).
- قانون 09/18 مؤرخ في 2018/06/10 يعدل ويتمم القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش(ج ر 18/35).

- مرسوم تنفيذي 78/90 مؤرخ في 1990/02/27 يتعلق بدراسات التاثير على البيئة(ملغى)(ج ر 1990/10)
- مرسوم تنفيذي 175/91 مؤرخ في 1991/05/28 محدد للقواعد العامة للتهيئة والعمران(ج ر 1991/26)
- مرسوم تنفيذي 160/93 يتعلق بتنظيم النفايات الصناعية (93/46) ملغى
- مرسوم تنفيذي 95/99 مؤرخ في 1999/04/19 يتعلق بالوقاية من الاخطار المتصلة بمادة الاميانت(ج ر 99/29)
- مرسوم تنفيذي 409/04 مؤرخ في 2004/02/04 يحدد كيفية نقل النفايات الخاصة الخطرة(ج ر 04/81).
- مرسوم تنفيذي 141/06 مؤرخ في 2006/04/19 يضبط القيم القصوى للمصبات الصناعية السائلة(ج ر 06/26)
- مرسوم تنفيذي 198/06 مؤرخ في 2006/05/31 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة(ج ر 06/37).
- مرسوم تنفيذي 144/07 مؤرخ في 2007/05/19 يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة (ج ر 07/34)
- مرسوم تنفيذي 145/07 مؤرخ في 2007/05/19 يحدد مجال تطبيق محتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة (ج ر 2007/34)
- مرسوم تنفيذي 148/08 مؤرخ في 2008/05/21 يحدد كيفيات منح رخصة استعمال الموارد المائية(ج ر 2008/26)
- مرسوم تنفيذي 19/15 مؤرخ في 2015/01/25 يحدد تحضير عقود التعمير وتسليمها(ج ر 2015/07).

(5) قانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 يتضمن التعديل الدستوري(ج ر 14 بتاريخ 2016/03/07).

(6) إذا اردت المزيد طالع: خصوصية المسؤولية التقصيرية عن الضرر البيئي، مقال لياسين الكعيوش، مجلة القانون والاعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 14، أفريل 2017، جامعة الحسن الاول، سطات، المغرب، بداية من ص 129.

(7) بوشارب منيرة، بن صخرية كريمة، المناطق الصناعية والبيئة العمرانية في الجزائر، حالتي قسنطينة وسكيكدة، ملتقى البيئة بجامعة عين شمس، 2007، ص 403.

(8) قانون 03/83 مؤرخ في1983/02/05 يتعلق بحماية البيئة (ج ر 83/06).

(9) قانون 10/03 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة(ج ر 2003/43) معدل ومتمم.

(10) قانون 31/90 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات(ج ر 53 لسنة 1990).

(11) مركز الاعلام والتوثيق الخاص بالمنتخبين المحليين، حماية البيئة، المهام الجديدة للجماعات المحلية، المدية، 1990، ص14.

(12) سيد عاشور أحمد، التلوث في الوطن العربي، واقعه وحلوله، الشركة الدولية للطباعة، مصر، 2006، 190(بتصرف).

(13)عزوز كردون وآخرون :البيئة في الجزائر التأثيرات على الأوساط الطبيعية واستراتيجيات الحماية ، مخبر الدراسات والأبحاث حول البحر الأبيض المتوسط، جامعة منتوري، قسنطينة ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001 ، ص 4،5.

(14) صباح العشاوي، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، دار الخلدونية، ط1 ، الجزائر، 2010 ، ص92

(15) جهود الجزائر في مواجهة مشكلات البيئة، مقال للأستاذ ردّاف لقمان، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، الجزائر، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، عدد 29/جوان 2017، ص74.

(16) عزوز كردون وأخرون، المرجع السابق، ص5.

(17) م1 من ق 03/83 المؤرخ في 1983/02/05(ج ر 6 لسنة 1983).

(18) م 8 من القانون 03/83 المشار إليه اعلاه.

(19) م 25 من ذات القانون(03/83).

(20) المواد 29، 28، 27، 24 ، المواد من 50-73، والمواد من 122-129 من القانون 03/83.

(21) م 2 من القانون 10/03 المؤرخ في 2003/07/19(ج رعدد 43 لسنة 2003).

(22) م3 من ق 10/03 المشار اليه سابقا.

(23) يقصد بنظام الترخيص:" الاذن الصادر من الادارة المختصة بممارسة نشاط معين، ولا يجوز ممارسته بغير هذا الاذن، وتقوم الادارة بالترخيص اذا توفرت الشروط اللازمة التي يحددها القانون" عمر صخري وعبادي فاطمة الزهراء، دور الدولة في دعم تطبيق نظم ادارة البيئة لتحسين اداء المؤسسات الاقتصادية، دراسة حالة الجزائر، مجلة الباحث، ع 11، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2012، ص120.

(24) م 66 من ق 10/03 اعلاه.

(25) القانون 19/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وازالتها(ج ر عدد 17 لسنة 2001).

(26) قانون 20/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الاخطار الكبرى وتسيير الكوارث في اطار التنمية المستدامة(ج ر 84 لسنة 2004).

(27) هشام بشير، حماية البيئة في ضوء القانون الدولي الانساني، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2011، ص34.

(28) شكراني حسين، من مؤتمر ستوكوهولم 1972 الى ريو+ 20 لعام 2012، مدخل الى تقييم السياسات البيئية العامة، مجلة بحوث اقتصادية عربية، عدد 63، المغرب 2012، ص 150.

(29) عبد العزيز مخيمر عبدالهادي، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص20.

(30) هشام بشير، المرجع السابق، ص 35.

(31) عامر محمود طراف، ارهاب التلوث والنظام العالمي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، لبنان، 2002، ص 116.

(32) عامر محمود طرف، المرجع السابق، ص 117.

(33) اتفاقية كيوتو: http :llar .wikipidia.org

(34) عبدالحكيم ميهوبي، التغيرات المناخية، الاسباب، المخاطر ومستقبل البيئة العالمي، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2011، ص131.

(35) صباح العيشاوي، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2010. ص100.

(36) محمد قاسم، قمة الارض تنتهي كما بدأت، مجلة بيئتنا، عدد 49، الكويت، 2008، ص06.

(37) المقصود بالمنظمات الدولية غير الحكومية في معناها الواسع كيانات قانونية مستقلة لها وضع تنظيم دولي لنشاطاته ينشئه الاشخاص الطبيعيون المعنيون بتوفير الاحتياجات التي لايف بها السوق او القطاع العام او الدولة او المجتمع الدولي، او هي هيئات قانونية دولية غير ربحية اعضاؤها مواطنون، او اتحاد مواطني في بلد او اكثر يقومون بنشاطات جماعية تستجيب لاحتياجات المجتمع التي تعمل فيه.(عمر سعد الله، المنظمات الدولية غير الحكومية في القانون الدولي بين النظرية والتطور، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص16).

(38) محمود الابرش، السياسة البيئية في الجزائر في ظل الاتجاهات البيئية العالمية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علم الاجتماع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017، ص 217.

(39) محمود الابرش، المرجع السابق، ص218.

(40) مرسوم344/63 مؤرخ في 1963/09/11 المتضمن مصادقة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية على الاتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة تلوث مياه البحر بالمواد

البترولية(ج ر عدد 66 لسنة 1963).(طالع المزيد في الاتفاقية: الاليات القانونية المقررة لحماية الساحل من التلوث في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، من اعداد الطالب بن صالح محمد الحاج عيسى، 2015-2016، جامعة ، الجزائر1).

(41) مرسوم 439/82 مؤرخ في 1982/12/11 يتضمن انضمام الجزائر الى الاتفاقية المتعلقة بالمناطق الرطبة ذات الاهمية الدولية وخاصة باعتبارها ملاجئ للطيور البرية الموقعة بتاريخ 1982/02/22 برمزاز، ايران(ج ر 51 لسنة 1982).

(42) تقرير يتضمن حصيلة نشطات التعاون الدولي لوزارة البيئة والطاقات المتجددة، الجزائر، الموقع الرسمي للوزارة، 2019.

تاريخ الإرسال: 2019/02/04 تاريخ القبول:2019/06/13

تفسير النصوص القانونية في القضاء الدستوري الجزائري

Interpretation of legal texts in the Algerian constitutional judiciary

محمد حمودي، Mohammed; Hammoudi
tasfaout01@yahoo.fr
المركز الجامعي علي كافي تندوف
University Center Ali Kafi Tindouf

الملخص:

قد تكون النصوص القانونية غامضة ومبهمة وهو ما يفرض على المجلس الدستوري تفسيرها وتحديد المقصود منها عند نظره في الرقابة على دستوريتها، اذ لا يمكن تطبيق النصوص القانونية الا اذا كانت واضحة، إلا انه في اطار قيام المجلس الدستوري بالتفسير قد يقوم بتجاوز هذا الدور الى بخلق القاعدة القانونية، وبالتالي يصبح مشرع ثانوي.

فالتفسير يعتبر عنصر ضروري من اجل تطبيق النصوص القانونية على الوقائع، وهو المرحلة الاولى لتطبيق النص، ولذلك يفترض في التفسير ان يكون صحيحا وقريب من معنى النص ومضمونه والا خرج عن غايته.

الكلمات المفتاحية: التفسير، المجلس، النص، الدستوري ، القاضي، التشريع.

Abstract:

The legal texts may be ambiguous and ambiguous. This is what the Constitutional Council is required to interpret and define when it comes to reviewing its constitutionality. The legal texts can only be applied if they are clear. However, within the context of the Constitutional Council's interpretation, By creating a legal basis, and thus becoming a secondary legislator.

المؤلف المرسل: محمد حمودي، الإيمايل tasfaout01@yahoo.fr

Interpretation is a necessary element in order to apply the legal texts to the facts, which is the first stage of the application of the text, and therefore the interpretation is supposed to be true and close to the meaning of the text and its content and did not go beyond it.
Key words: Interpretation, council, text, constitutional, judge, legislation.

مقدمة:

يعتبر الدستور هو القاعدة الاساسية في الدولة يتضمن قواعد عامة قد تكون مبهمة وغامضة تحتاج الى تفسير[1]، والتفسير هو شرح النص بما يتجاوز التفسير الضيق بهدف كشف الخلفيات الكامنة وراءه، واستخراج المعيار الواجب اعتماده في مواجهة وقائع محددة.

ويعرف الفقه[2] التفسير بأنه التعرف من ألفاظ النص أو فحواه على حقيقة الحكم الذى تتضمنه القاعدة القانونية بحيث تتضح منه الحدود التي وضعت القاعدة القانونية من اجلها وتزيل اللبس والغموض عنه، فهو لا يقوم على تطبيق نصوص الدستور الموجودة بل على خلق مبادئ دستورية وتحديد المعايير الدستورية التي تنطوي عليها، والأخذ بعين الاعتبار التوجهات الفكرية التي يقوم عليها الدستور.

ان مقتضيات الدستور تفرض ان يتولى وضعه وتعديله سلطة تأسيسية وفقا لأسس واجراءات محددة دستوريا وليس من صلاحيات المجلس الدستوري من هنا يثور الاشكال حول دور المجلس الدستوري في تفسير النصوص الدستورية عند الفصل في دستورية القوانين، والقول بتقيد المجلس الدستوري بمواد الدستور والتي قد تكون غامضة وتحتمل عدة تأويلات يفرض على المجلس الدستوري القيام بتفسير هاته النصوص، كما ان المجلس الدستوري وهو بصدد قيامه بالتفسير قد يتجاوز ذلك الى خلق القاعدة القانونية، وبالتالي يصبح مشرعا ثانوي.

والاشكالية المطروحة هنا فيما يتمثل دور المجلس الدستوري في تفسير النص القانوني وهل بذلك يكون قد خرج عن المهام الدستورية الموكلة له، وما هي الطرق المعتمدة في تفسير النصوص، وما المعايير المعتمدة من طرف المجلس الدستوري في تفسير

النصوص الدستورية والتشريعية، وكيف يساهم المجلس الدستوري في خلق القاعدة القانونية.

للإجابة على هاته الاشكالية انتهجنا المنهج الوصفي من خلال وصف وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بتفسير المجلس الدستوري للنصوص القانونية.

المطلب الاول: آلية وضوابط التفسير الدستورية.

نصت المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ان المجلس الدستوري يتولى الرقابة على دستورية القوانين ويعلن في قراره ان كان القانون مطابق للدستور او مخالف له كليا او جزئيا.

وفي الانظمة الديمقراطية ومنها النظام الجزائري الشعب هو مصدر السلطة وصاحب السيادة يعبر عن ارادته عن طريق انتخابات حرة ونزيهة تجري دوريا، ينبثق عنها برلمان يتولى التشريع فكيف يجوز لمجلس دستوري غير منتخب من قبل الشعب ان يمارس رقابة على القوانين التي تسنها سلطة تشريعية.

الفرع الاول: الجهة المكلفة بالتفسير في الجزائر.

أنشأ المجلس الدستوري الجزائري بعد صدور أول دستور للجزائر سنة 1963 حيث تم النص على إنشائه ومنحه سلطة الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني، غير انه لم يرى النور فعليا وبقي مجرد نص في متن الدستور بفعل الصراعات السياسية وبفعل الانقلاب الذي حدث في 19 جوان والأمر 10 جويلية 1965[3] ، وعند وضع دستور 1976 لم يتم النص على تبني مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وعلى إثر احداث اكتوبر 1988 تم تبني فكرة الرقابة في دستور 1989، وهو ما تم تأكيده في دستور 1996.

نصت المادتين 182 و 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على اختصاصات المجلس الدستوري حيث يختص دون غيره بالفصل في مطابقة القوانين العضوية والانظمة الداخلية لغرفتي البرلمان للدستور وجوبا قبل صدورها، كما يختص بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وفي الطعون الخاصة بنتائج المؤقتة لانتخابات

الرئاسية والتشريعية ويعلن نتائجها، وتكون اراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وغير قابلة للطعن وملزمة لكافة السلطات.

وهكذا فان نص المادتين واضح وصريح لا لبس فيه لتحديد اختصاصات المجلس الدستوري وهو لا يتضمن النص صراحة على صلاحية المجلس الدستوري في تفسير النصوص الدستورية والقوانين، غير ان المتمعن في النص يرى ان المجلس الدستوري عند تحديده مضمون ومعنى نص ما مخطر بشأنه إذا شاب مضمونه غموض فإنه يتدخل لتقديم تفسير له من خلال تبيان مضمون ومعنى الحكم الدستوري اتجاهه لإصدار رأيه أو قراره[4]، وهذا التفسير تقتضيه طبيعة عمل المجلس الدستوري الذي يدور في إطار الرقابة على دستورية القوانين، وهاته الصورة الوحيدة التي يمكن للمجلس الدستوري بموجبها تفسير النصوص القانونية من اجل التوصل لرأيه أو قراره

الفرع الثاني: انواع التفسير.

التفسير الدستوري يجاذبه اتجاهان ضيق وواسع فالضيق يقتصر دوره على النصوص المبهمة لإزالة الغموض بشأنها دون الواضحة بينما التفسير الواسع يرى ان عملية التفسير تكون وجبة حتى لو كان النص واضحا وحجتهم في ذلك انه إذا كان على هيئة قانونية تطبيق القانون فلا بد لها ان تنشئ معنى للقواعد التي ترغب في تطبيقها ولما كان الامر يقتضي إنشاء المعنى فلا بد لها ان تفسر تلك القواعد[5].

ونحن نرى ان اقتصار المجلس الدستوري في تفسير النصوص يجب ان يقتصر على النص الغامض فقط باعتبار ان النص الواضح لا يحتاج الى تفسير او تأويل .

وتفسير أي نص دستوري لا يخرج على احدى الصور الثلاث، فالحالة الأولى في حالة النصوص التي يتم الاخطار فيها على اساس عدم مطابقتها للنص للدستوري بعد صدورها وهو ما يسمى بالرقابة اللاحقة، وهنا يتدخل المجلس الدستوري لتفسير النص والحسم في مدى مطابقته للدستور، أما الحالة الثانية فهي التي يتم فيها اخطار المجلس الدستوري للنظر في مطابقة النص للدستور قبل صدوره مستعملا التفسير الصحيح والذي يزيل الغموض على النص وتسمى الرقابة السابقة، أما الحالة الثالثة من صور التفسير فهي التي استحدثها المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري 2016، فلا

هي رقابة لاحقة ولا سابقة، وهاته الحالة المتعلقة بالطعن في دستورية نص عن طريق الدفع بعدم الدستورية، حيث يتم اللجوء للمجلس الدستوري للنظر في نطاق النص وضوابطه وإزالة الشك في مدى دستوريته، وهنا وجبت الاشارة الى ان الدفع بعدم الدستورية يكون في النصوص التي تخضع للرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري فقط وعليه فانه لا يمكن تصور الطعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية في القوانين العضوية والانظمة الداخلية للبرلمان.

ان المتمعن في الحالات الثالثة السابقة الذكر يتضح له ان نوع التفسير الذي ينتهجه المجلس الدستوري هو التفسير غير المباشر أي التفسير التبعي، واذا كان التفسير مقتصر على هذه الصورة فان المتتبع لمختلف اراء المجلس الدستوري يلاحظ انه قد اعتمد التفسير المباشر أي التفسير الاصلي، ولذلك وجب علينا التطرق الى النهج الذي اخذ به المجلس الدستوري عند تفسير النصوص موضحين في صلب ذلك المقصود بالتفسير الاصلي ومتى تم استعماله والمقصود بالتبعي ومتى تم استعماله.

البند الأول: التفسير الأصلي.

يقصد به الآراء التي يبديها المجلس الدستوري عند نظره في تعديل دستوري ما ويسميها البعض بالتفسير المباشر وهي مختلف التفاسير المتعلقة بالنصوص الدستورية والتي يقرها المجلس الدستوري لإزالة الغموض على النص والملاحظ هنا ان دور المجلس الدستوري يقتصر على التفسير دون تعديل النص، وهنا نشير الى الحكم الذي اقرته المحكمة الدستورية العليا في مصر[6] في احد أحكامها بقولها ". متى كان ما تقدم وكان من المقرر أنه سواء كان الدستور قد بلغ غاية الآمال المعقودة عليه في مجال تنظيم العلاقة بين الدولة ومواطنيها، ام كان قد أغفل بعض جوانبها او تجنبها، فان الدستور يظل دائما فوق كل هامة معتليا القمة من مدارج التنظيم القانوني، باعتبار ان حدوده قيد على كل قاعدة تدنوه بما يحول دون خروجها عليها، وهو ما عقد للدستور السيادة كحقيقة مستعصية على الجدل ... ان الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا كلاهما إذ قصر ولاية المحكمة الدستورية العليا في مجال مراقبة الشرعية الدستورية على النصوص القانونية دون غيرها سواء في ذلك تلك التي اقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها

السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها الدستورية، فان قول اخضاع الدستور لهاته الرقابة تكون مجاوزة حدود هذه الولاية ."

وبالرغم من ان المحكمة الدستورية العليا في مصر لا تختص بالتفسير الملزم لنصوص الدستور الا ان اغلب الفقه يجمع على انها تملك تفسير نصوص الدستور من خلال الفصل في الدعوى الدستورية باعتبار ان من متطلبات فحص الدستورية ان تقوم المحكمة الدستورية العليا بتفسير النص الدستوري وتحديد مضمونه.[7]

ومن تطبيقات المجلس الدستوري الجزائري في هذا النهج نجد رايه رقم 02/01 المؤرخ في 3 ابريل 2002 المتعلق بمشروع تعديل الدستور عند نظره في دسترة تمازيغت لغة وطنية، ورايه رقم 08/01 المؤرخ في 7 نوفمبر 2008 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري بشان المادة 12 مكرر المتعلقة بتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، والعلم والوطني والنشيد الوطني، والخاص بفتح العهدات للترشح لرئاسة الجمهورية.

البند الثاني: التفسير التبعي (غير المباشر).

هو التفسير الذي يقوم به المجلس الدستوري من اجل مراعاة مدى مطابقة نص قانوني اخطر بشأنه للدستور، كدوره في مجال الرقابة على دستورية القوانين وهو الاختصاص المبين في الدستور، فالتفسير في هذه الحالة لا يتعلق بنص دستوري وانما بطلب مطابقة نص قانوني ما للدستور.

ومن تطبيقات ذلك قرار المجلس الدستوري رقم 02 المؤرخ في 27 فبراير 2000 المتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31 ماي 1997 المحدد للقانون الاساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، حيث اعتبر المجلس الدستوري ان النص قد تضمن جماعتين اقليميتين هما محافظة الجزائر الكبرى والدائرة الحضرية وحدد قواعد عملهما، وهذا ما يخالف المادة 15 الفقرة الاولى من الدستور التي اعتبرت ان الجماعات الاقليمية للدولة هي الولاية والبلدية مما يعني حصر التقسيم الاقليمي للبلاد في هاتين الجماعتين دون غيرهما، وباعتبار أن المشرع عندما سن القانون الاساسي لمحافظة الجزائر الكبرى قد انشأ جماعات اقليمية مخالفة للدستور وهو ما يقضي التصريح بعدم دستوريته[8].

الفرع الثالث: ضوابط التفسير.

عند تفسير المجلس الدستوري لنص ما وهو بصدد النظر في مدى دستوريته الالتزام بضوابط وحدود اذ يجب ان لا يمس هذا التفسير بمبدأ الفصل بين السلطات، كما يجب عليها التقيد بتغليب المعنى الظاهر في عبارة النص، وهذا بطبيعة الحال لا يتأتى الا فى النص الواضح، مع ضرورة الاخذ بوحدة وتكامل أحكام الدستور ، وإعمال قاعدة الناسخ والمنسوخ ، وتغليب حكم الخاص على العام ، وبهذا يتقيد القضاء الدستوري في تفسيره لنص الدستور بقاعدة تخصيص العام سواء صدرت بهما القاعدة في وقت واحد أو كانت قاعدة الخاص قد أعقبت القاعدة العامة.

المطلب الثاني: المجلس الدستوري كمشرع ثانوي.

نظرا لعمل المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين وللدور الذي يقوم به في اطار ذلك، وجهت له عدة انتقادات كان مصدرها المدرسة الكلاسيكية والتي تعتبر البرلمان هو المخول الوحيد بالوظيفة التشريعية، لذلك اعيب على المجلس الدستوري مراقبته لممثل الامة، والمشاركة في صياغة القواعد القانونية ومنافسته للتمثيل البرلماني.

من خلال هذا المطلب سنتعرض الى دور المجلس الدستوري في سن القاعدة القانونية، ودوره كمنافس للبرلمان في العملية التشريعية ومراقبته لسيادة الامة.

الفرع الاول: المجلس الدستوري كمسن للقاعدة القانونية

من المقرر ان التشريع الاعلى (الدستور) يلغي التشريع الادنى (القانون) والعكس غير صحيح، علما ان السلطة ملزمة للخضوع لمبدأ تدرج القوانين عند سنها للقوانين اذ يتقيد الادنى بالأعلى، ولاحترام هذا المبدأ فان المجلس الدستوري ملزم بالتحقق من عدم تعارض النص القانوني مع الدستور، فالقاضي الدستوري عند قراءاته النص الدستوري يكتشف معناه وعند غموض المعني يقوم بالرجوع الى الاعمال التحضيرية واصدار قرار بذلك، فهو بذلك يفسر النص الدستوري والنص القانوني[9] .

لكن الاشكال يثار عندما يكون النص الدستوري يقبل عدة تأويلات ويحمل عدة معاني فان دور القاضي الدستوري في هاته الحالة يتحول من مجرد النظر في مطابقة النص العادي للنص الدستوري الى تأويل النص الدستوري من خلال البحث في تحديد معناه

والاختيار المعنى الأمكن ومطابقته مع النص العادي مما يجعل دوره يتجاوز حدود المطابقة الى خلق القاعدة الدستورية ويكون بذل قد شارك البرمان في العملية التشريعية[10].

ان مسألة التفسير والتأويل لم تنل اهتمام القانونيين مثل اهتمام فقهاء الدين بها الذين نال عندهم التأويل أكثر من التفسير لأن فيه خطورة وهو الرجوع إلى الأصل، تم كون أن التفسير يرتبط ارتباطا جدليا بالنص عكس التأويل الذي يمكنه الخروج عن النص وإمكانية كتابة نص جديد، لأن التأويل هو رفع الشبهة عن المتشابه من الأفعال والنصوص والتفسير هو كشف للمعارف لذلك تكون جل الدساتير في حاجة إلى تأويل حتى لا يكون دستورا ميتا لأن التأويل يحيي الدستور وبدونه يموت لكونه لا يستطيع أن يساير المستجدات[11].

ومن هنا يثار اشكال المبررات التي استند عليها المجلس الدستوري لخلق قاعدة قانونية وهو لا يتوافر على شرعية انتخابية تمكنه من ذلك عكس السلطة التشريعية.؟

ومن هذا المنطلق تم نقد هذا التوجه في عمل المجلس الدستوري باعتبار ان عمله يقتصر في مدى مطابقة القانون الادنى للقانون الاعلى أي تطبيق القانون فقط وليس خلق قاعدة قانونية، وان عمله في تفسير النصوص الدستورية قد يؤدي الى تعديل محتوى الدستور دور المرور بالطرق المحددة دستوريا للتعديل.

ان هذا النقد والذي اساسه عدم التزام القاضي الدستوري بالنص المحدد في الدستور وحرفيته غير مقبول منطقيا لان الدستور ليس كباقي النصوص يتضمن احكام عامة ويمتاز بقصر مواده، مما يجعل من واجب القاضي الدستوري القيام بالتأويل والتفسير، كما ان عمل التأويل يخضع لقواعد معينة، حيث انه من غير المسموح تأويل نص دستوري واضح وهو ما اكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 85–197 في 23 اوت 1985 حيث اعتبر ان " منح رئيس الجمهورية امكانية مطالبة البرلمان بقراءة ثانية هي قاعدة دستورية واضحة ومحددة ولا تتطلب أي تأويل.[12]

الفرع الثاني: المجلس الدستوري كمنافس للبرلمان ومراقب لسيادة الامة.

ان ممارسة المجلس الدستوري في دوره على الرقابة على دستورية القوانين تجعل من المجلس عضو مشارك في العملية التشريعية فاعلان المطابقة او الغاء القانون او بعض نصوصه لعدم مطابقتها لنصوص الدستور او تعارضها معه، تجعل القانون غير معبر عن الارادة العامة الا بعد خضوعه للرقابة الدستورية، وبالتالي تقييد البرلمان في عمله التشريعي، وكيف يمكن لمؤسسة دستورية اعضائها بعضهم معين وبعضهم منتخب من قبل القضاء او البر لمان ان يراقب اعمال سلطة منتخبة من قبل الشعب.

الى جانب الدور الذي يقوم به القضاء الدستوري في الرقابة على القوانين ومشاركة البرلمان التشريع فان بعض الفقه الفرنسي اعتبر القضاء الدستوري يمارس ايضا وظيفة التمثيل مساويا بذلك البرلمان وهو ما نادى به الفقيه الفرنسي Michel Troper متخذا اساسها الفصل السادس من اعلان حقوق الانسان والمواطن والذي يؤكد على ان " القانون هو تعبير عن الإرادة العامة، ولكل مواطن الحق في المشاركة شخصياً أو من خلال ممثل له في صياغته أي القانون... والمواطنين كلهم سواء في نظر القانون، ولهم حقوق متساوية في شغل المناصب والوظائف العامة على وفق قدراتهم " حيث وصل الى نتيجة الى انه " ... لذا كان القانون تعبيرا عن الارادة العامة فان المساهمين في صياغته ساهموا ايضا في التعبير عن الارادة العامة .. وان جميع الاجهزة المساهمة في التشريع تعبر عن الارادة العامة بغض النظر عن الطريقة التي تم بها اختيار تركيبتها حيث عدم الحاجة الى الانتخاب للتعبير عن الارادة العامة ... وان مشاركة المجلس الدستوري في الاجراءات التشريعية يجب ان تدرج ضمن خانة تمثيل سيادة الشعب على اعتبار ان المجلس الدستوري يساهم في تشكيل القانون ومن تم في التعبير عن الارادة العامة[13].

ان سلطة الرقابة التي يقوم بها المجلس الدستوري يستمد شرعيتها من الدستور نفسه الذي تستمد منه السلطة التشريعية التشريع، واحترام الدستور يفترض احترام مضامينه ، ونحن نرى انه على المجلس الدستوري احترام الحدود المنوطة به دستوريا فليس من اختصاصه النظر فيما اذا كانت الوسائل المعتمدة في قانون ما تؤدي الى تحقيق الاهداف المتوخاة منه.[14]

وتجدر الاشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي الذي أخذنا عنه معظم أحكام إنشاء مجلسنا، لم ينص على إمكان مراجعة المجلس في شأن تفسير نصوص دستوريّة أو لها قيمة دستوريّة أو حتى نصوص قانونية يراد وضعها موضع التنفيذ، وقد رفض البت في عدة مراجعات لتفسير أحكام الدستور، في حين اقترح بعض الفقهاء في فرنسا تعديل نظام المجلس وإعطاءه هذه الصلاحية، الامر الذي كان سيسمح بتجنب إبطال عدة قوانين، وقد تخوّف البعض من أن تؤدي هذه الصلاحية إلى تسييس قرارات المجلس الدستوري.

مما تقدم يتضح ان المجلس الدستوري يلعب دورا مهما في الحفاظ على التوازن بين السلطات والحفاظ على طغيان سلطة على الاخرى، واذا بدى هناك تنافسا حول التشريع بين البرلمان والمجلس الدستوري فان كلا منهما يمارس مهامه المحددة في اطار الدستور، فالديمقراطية تقتضي التكامل بين مختلف المؤسسات والسلطات في الدولة.

وفيما يخص الرقابة السابقة اللازمة التي يمارسها المجلس الدستوري قبل صدور القانون فإنها تخص القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان وهو ما نصت عليه الفقرتين 2 و3 من المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وقد عبر عنها المؤسس الدستوري برقابة المطابقة، أي مطابقة النص القانوني للدستور[15].

والملاحظ انه في سنة 2009 و 2013 و2014 و2015 لم يخطر المجلس الدستوري بأي نص في إطار المراقبة الدستورية أو المطابقة للدستور، ولعل ذلك يعود الى التضييق من جهات الاخطار، وقد احسن المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2016 من خلال توسيع جهات الاخطار والتي كانت محددة فقبل التعديل في رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ليضاف لهم بعد التعديل خمسين نائب من المجلس الشعبي الوطني و ثلاثين عضو من مجلس الأمة.

خاتمة

ان الدور الذي يقوم به المجلس الدستوري في مجال تفسير النصوص الدستورية من خلال حذف او تعديل في النصوص محل المراقبة، ووضعه لمبادئ دستورية تشكل جزء من الكتلة الدستورية يكون بذلك قد شارك في العملية التشريعية لان ما يصدر في الجريدة الرسمية هو النص المعدل من طرف المجلس الدستوري وليس النص المخطر به .

وبناء على ما سبق نتوصل الى النتائج التالية:

– ان التفسير لا يقتصر على النصوص التشريعية وانما يشمل ايضا النصوص الدستورية بمعناها الواسع فيشمل معاني الالفاظ في حالة غموضها، كما يشمل اصلاح العيوب في النص ان وجدت، وعند وجود نصوص متعارضة يجب ازالة التعارض.

– يجب على القاضي الدستوري الاجتهاد للوصول للحكم الذي يتلائم مع روح الدستور.

–ان القاضي الدستوري عند تفسيره النص لا يتوقف عند عملية التفسير وانما قد يتخطاها الى ممارسة التشريع.

– مجال المجلس الدستوري في تفسيره للنصوص الدستورية واسع وغامض، قد لا يدركه الشخص العادي،

– ان عملية التفسير الممارسة من طرف المجلس الدستوري قد تنشئ مبادئ وقواعد معيارية تساهم في تجديد الدستور.

– ممارسة التفسير تكون في الاطار المحدد دستوريا، فلا تملك أي سلطة اهدار احكام الدستور، والتذرع بمبدأ الفصل بين السلطات.

التوصيات

–نرى ضرورة اعتماد المجلس الدستوري على التفسير الواسع للنصوص وعدم الاعتماد على التفسير الضيق.

– النص دستوريا صراحة على اختصاص المجلس الدستوري بتفسير النصوص الدستورية والتشريعية.

– وضع ضوابط فنية في النظام الداخلي للمجلس الدستوري تحدد اسس ومنهج التفسير الواجب الاتباع عند تفسير النصوص.

– تحديد آلية اللجوء الى الطلب التفسيري اما بناء على طلب السلطات العامة عن واما بناء على طلب الافراد.

– الاخذ بالتفسير التكاملي للنصوص الدستورية لتجنب التناقض في احكام وقرارات المجلس الدستوري.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) - محمصاني غالب، تفسير الدستور " توسيع صلاحيات المجلس الدستوري في لبنان، منشورات المجلس الدستوري، لبنان، 2017، ص45.

(2) - PANAGOPOULOS A , Modèle Américain ou modèle européen de justice constitutionnelle ?Etude comparative a travers le cas hellénique, thèse université Aix Marseille 3, 2011,P9.

(3) - سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري –دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، ج4، السلطة التشريعية والمراقبة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، ،2013، ص196.

(4) - نفس المرجع، ص 283.

(5) - السعدي محمد صبري، تفسير النصوص في القانون والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1979، ص34 .

– الهلالي علي هادي عطية، النظرية العامة لتفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بغداد، ط01، 2011، ص 31.

(6) - السناري محمد عبد العال ، القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، الطبعة الاولى 2006، ص 577.

(7) - باوزير باسل عبد الله محمد، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، عمان ، 2014، ص 70.

(8)- قرار رقم 02/ ق ا/م د/2000 مؤرخ في 27 فبراير 2000 يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97–15 المؤرخ في 31 مايو 1997 المحدد للقانون الاساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، الجريدة الرسمية عدد 7، مؤرخة في 28 فبراير 2000.

(9) - برقوق عبد العزيز، مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص 2.

(10) - نجيب جيري، تطبيقات القضاء الدستوري المقارن وضمانات احترام مبدا سمو الدستور أي نموذج مغربي على ضوء التجارب المقارنة، مجلة الحقوق، دار نشر المعرفة، الرباط (المغرب)، 2014، ص33

(11) - السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص 29.

(12) - نفس المرجع ص 34.

(13)- Blacher (P) « contrôle de constitutionnalité et volonté générale, la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la constitution » préface de Dominique Rousseau, Paris, presses universitaires de France, 2001,PP 176-199.

- Bertrand Mathieu le Conseil constitutionnel "législateur positif" ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l'exercice de la fonction législative, Revue internationale de droit comparé Année 2010 2 pp. 507-531

(14)- Michel Troper, justice constitutionnel et démocratie, in Revue française de droit constitutionnel, PUF, Paris, N0 1, 1990, P 37.

(15) - سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص307.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2325-0798
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 77-101

تاريخ الإرسال: 2018/04/17 تاريخ القبول:2019/05/05

دور اللجان البرلمانية الدائمة في دراسة مشروع قانون المالية في الجزائر

Role of standing parliamentary committees in study the draft finance act in algeria

أ.بقالم مراد bakalem mourad
bakalemmourad@yahoo.fr
جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف Hassiba Benbouali University Of Chlef

الملخص:

تعتبر اللجان البرلمانية الدائمة جهازا من أجهزة كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، طبقا لما نص عليه الدستور الجزائري، وتختص كل لجنة بمجالات وإجراءات محددة بينها القانون، بحيث تقوم بدراسة مشاريع القوانين دراسة متخصصة من طرف عدد محدود من النواب قبل عرضها على البرلمان بكل أعضائه، وتتمتع اللجنة المكلفة بالمالية في البرلمان بنوع من الخصوصية عن غيرها من اللجان الأخرى، بسبب أهمية قوانين المالية ومكانتها في نظام الدولة ككل، ولذلك تتشكل لجنة المالية من عدد من النواب أعلى من جميع النواب في البرلمان، وتمارس عملها في مدة أقصر من المدة المحددة للجان الأخرى، وتمارس لجنة المالية مهامها على مرحلتين، تقوم كمرحلة الأولى قبل المناقشة العامة بدراسة مشروع قانون المالية والاستماع إلى السادة الوزراء والمتخصصين، وتلخص ذلك في تقرير تمهيدي يحتوي على رأي اللجنة والتعديلات المقدمة من طرفها، وفي المرحلة الثانية وبعد المناقشة العامة تقوم بدراسة التعديلات المقدمة من النواب وتبدي رأيها من خلال التقرير التكميلي.

الكلمات الدالة: اللجان البرلمانية، مشروع قانون المالية، البرلمان الجزائري.

المؤلف المرسل، بقالم مراد الإيمايل: bakalemmourad@yahoo.fr

Abstract :

Standing parliamentary committees are considered as an organ of people's national assembly and council of the nation, as mandated by algerian constitution, each committee is responsible for the specific procedures and fields, Which includ the law, Whereby, the committees are studying of draft laws specialized study By limited number of deputies, before being submitted to all parliament members.

Financial committee in a parliament has some kind of privacy, compared with other committees, this is due to the importance of finance laws and its position in state's whole system, for this, financial committee is composed of high number of deputies compared with other committees in the parliament, that committee is practiced its activities and tasks in short specified period.

Financial committee exercises its tasks in two stages, first one, before the general discussion to study of finance law draft, by listening to the voices of the ministers and experts, that summarizes in preliminary report which is consisted the opinion of committee and the modifications are provided, in second stage, after the general discussion to study the modifications which are provided by deputies to give their final opinions through complementary report.

Keywods : Parliamentary committees, draft finance act, Algerian Parliament.

مقدمة:

كان على إثر إصلاح سنة 1920 في بريطانيا أن تقرر ألا تجري مناقشة الميزانية في المجلس النيابي بهيئته الكاملة، وإنما لابد من مناقشتها في لجنة مختصة تتكون من عدد محدود من النواب قبل إحالتها على المجلس النيابي بجميع أعضائه[1] .

وقد اعتمدت الجزائر نظام الدراسة المتخصصة للقوانين، بحيث تتولى اللجان الدائمة في كل غرفة من غرفتي البرلمان مهمة دراسة مشاريع واقتراحات القوانين قبل مناقشتها من طرف النواب في الجلسة العامة، وتعتبر اللجان البرلمانية جهازا من أجهزة غرفتي البرلمان[2] ، بموجب المادة 09 من القانون العضوي 16-12 المنظم للعلاقة، والتي

تنص على: "أجهزة كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة هي: الرئيس، المكتب، اللجان الدائمة".

فبعد أن يتم إيداع مشروع قانون المالية لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني طبقا لما تنص عليه المادة 119 من الدستور، يشعر مكتب المجلس الشعبي الوطني بالاستلام[3]، ثم يقوم رئيس المجلس الشعبي الوطني بإحالة مشروع القانون إلى اللجنة المختصة لدراسته.

وسوف أقسم هذه الدراسة إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: تشكيل اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية واختصاصاتها

المبحث الثاني: مراحل عمل اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية

المبحث الأول: تشكيل لجنة المالية في البرلمان واختصاصاتها

تتبوأ اللجان عموما ولجنة المالية خصوصا مكانة هامة وحساسة في العمل البرلماني، ذلك أنها –وبما خوله لها القانون من اختصاصات– تعتبر العمل القاعدي والتحضيري الذي يسمح للنواب الآخرين بفهم المشروع أو النص المعروض عليهم فهما أعمق وأدق.

لأنه يستحيل على النواب أن يدرسوا ويفهموا ويناقشوا كل المشاريع المعروضة عليهم مع اختلافها وتنوع موضوعاتها، وعلى العكس من ذلك فإن اللجان البرلمانية تكون مختصة بمجال محدد تعمل من خلاله على تسهيل وتبسيط هذه المشاريع لباقي النواب[4].

وبالتالي سوف نشير إلى تشكيل كل منهما واختصاصاتهما في مطلبين على التوالي:

المطلب الأول: تشكيل الجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية

المطلب الثاني: اختصاصات اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية

المطلب الأول: تشكيل اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية

إن تشكيل لجان برلمانية تضمن تمثيل الأقلية فيها –حتى تتمكن من الإدلاء برأيها–، هو حفاظ على رأي هذه الأقلية من تأثير الأغلبية البرلمانية التي يشكلها الحزب الحاكم في البرلمان[5] .

وقد نص الدستور الجزائري في المادة 134 على أن يشكل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة لجانهما الدائمة في إطار نظامهما الداخلي.

ويتم تشكيل اللجان الدائمة في البرلمان ومن بينها اللجنة المكلفة بالمالية –كغيرها من اللجان– في كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة عند بداية الفترة التشريعية لمدة سنة قابلة للتجديد، ويمكن إعادة تجديد أعضاء هذه اللجنة كليا أو جزئيا بنفس الأشكال المحددة في النظام الداخلي لكل غرفة من البرلمان(6).

يمكن لكل نائب أو عضو في البرلمان أن يكون عضوا في لجنة دائمة، غير أنه لا يمكن الجمع بين عضوية لجنتين دائمتين في وقت واحد(7) .

ففي المرحلة الأولى من المصادقة على مشروع قانون المالية لابد من المرور دائما على اللجنة المكلفة بالمالية، بغض النظر عن الاسم الكامل لها في كل غرفة من غرفتي البرلمان في الجزائر طبعا، بحيث تسمى في المجلس الشعبي الوطني بـ "لجنة المالية والميزانية"، بينما تسمى في مجلس الأمة بـ"لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية".

ولدراسة تشكيل اللجنة المكلفة بالمالية في كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تشكيل لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني

الفرع الثاني: تشكيل لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بمجلس الأمة

الفرع الأول: تشكيل لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني

تتكون لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 34 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني من (30) ثلاثين إلى (50) خمسين عضوا على الأكثر(8)، لكن عدد أعضاء لجنة المالية والميزانية حاليا –بعد الزيادة في عدد أعضاء المجلس– وصل إلى 61 عضوا.

وتجدر الملاحظة إلى أن أعضاء لجنة المالية والميزانية هم الأكثر عددا بين جميع اللجان الاثنا عشر (12) الدائمة بالمجلس الشعبي الوطني التي تتكون من عشرين (20) إلى ثلاثين (30) عضوا كحد أقصى، بينما الحد الأدنى الذي تتكون منه لجنة المالية والميزانية هو ثلاثين عضوا.

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مكانة وأهمية هذه اللجنة بين اللجان الدائمة بالمجلس الشعبي الوطني، وكذلك جسامة وصعوبة المهام الموكلة إليها، مما يتطلب تضافر جهود عدد كبير من النواب للقيام بهذا الواجب على أكمل وجه.

ذلك أن المسائل المالية بطبيعتها مسائل معقدة ومتشابكة، وتخضع لقوانين وحسابات رياضية ومحاسبية دقيقة، بحيث يتطلب الأمر دراية وجهدا مضاعفا لدراستها ومعرفة النقائص والخلل الذي يمكن أن يكون قد شابها، إضافة إلى الوقت تستغرقه دراسة قانون المالية سواء السنوي منه أو التكميلي، والمحدد بخمسة وسبعين يوم كحد أقصى وإلا أصدر رئيس الجمهورية المشروع بأمر منه له قوة القانون ومن ثمة يحرم البرلمان من أهم اختصاص مسند له من قبل الدستور[9].

الفرع الثاني: تشكيل لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بمجلس الأمة

تتكون لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بمجلس الأمة طبقا للمادة 28 من النظام الداخلي لمجلس الأمة من (15) خمسة عشر إلى (19) تسعة عشر عضوا على الأكثر[10]، بينما تتكون اللجان الثمانية الباقية من عشرة إلى خمسة عشر عضوا على الأكثر.

والملاحظ على تشكيل لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية أن أقل عدد يمكن أن تتشكل منه هذه اللجنة وهو خمسة عشر عضوا هو في الوقت ذاته العدد الأقصى الذي يمكن أن تتشكل منه اللجان الأخرى في مجلس الأمة، وهذا دليل آخر على أهمية العمل المنوط بلجنة الشؤون الاقتصادية والمالية حيث تتطلب تركيبة أكبر من أعضاء المجلس من أجل أداء المهمة كما يجب.

الفرع الثالث: كيفية توزيع المقاعد وتعيين الأعضاء في اللجنة المكلفة بالمالية في البرلمان

يطلب من رؤساء المجموعات البرلمانية عند بداية الفترة التشريعية وفي كل سنة، عند تجديد اللجان تبليغ المكتب بقائمة أعضائها في اللجان الدائمة، التي يتم إعدادها ضمن الحصص المحددة لها مسبقا.

تحدد حصص المقاعد بالنسبة لكل لجنة دائمة حسب الأهمية العددية للمجموعة البرلمانية مقارنة مع العدد الأقصى لأعضاء اللجنة المعنية، ويمنح مقعد إضافي للمجموعة التي تسجل باقي يفوق 0.50.

تمنح المقاعد التي تبقى شاغرة بعد عملية التوزيع إلى النواب غير المنتمين إلى مجموعة برلمانية، مع مراعاة الرغبات التي عبروا عنها.

تستدعى اللجان بمجرد تشكيلها بغرض التنصيب، وتقوم خلال هذه الجلسة بتعيين مكاتبها المتكونة من رئيس ونائب رئيس ومقرر[11]، ويتم توزيع المهام داخل المكتب بين المجموعات البرلمانية على أساس اتفاق بين رؤساء المجموعات البرلمانية خلال اجتماع مع مكتب المجلس بدعوة من رئيس المجلس الشعبي الوطني[12].

تعرض القائمة على اللجان للموافقة عليها، وإذا استحال الاتفاق يتم الانتخاب لهذه المناصب حسب الكيفيات المقررة في نفس الحالة بالنسبة لانتخاب مكتب المجلس الشعبي الوطني.

المطلب الثاني: اختصاصات لجنة المالية وقواعد عملها

تختلف اختصاصات اللجان المكلفة بدراسة قانون المالية من دولة إلى أخرى، فهناك بعض الدول التي لا تختص فيها هذه اللجان إلا بدراسة مشروع قانونية والمصادقة عليه، وهناك دول أخرى تمارس فيها هذه اللجان اختصاصات أخرى إلى جانب اختصاصها بمناقشة مشروع قانون المالية والمصادقة عليه.

وتعتبر الجزائر من الدول التي تمارس فيها اللجان البرلمانية الدائمة اختصاصات أخرى إلى جانب اختصاصها بمناقشة مشروع قانون المالية والمصادقة عليه، حيث تختص اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية سواء في المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بدراسة مشاريع قوانين أخرى، (وهو ما سنتناوله بالدراسة في الفرع الأول)، وتعتمد هذه اللجنة قواعد معينة في دراسة مشاريع هذه القوانين، (وهو ما سنتناول بالدراسة في الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختصاصات لجنة المالية في البرلمان الجزائري

حدد النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان اختصاصات اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية، فرغم اختصاص كل من لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني، ولجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بمجلس الأمة بدراسة مشروع قانون المالية، إلا أن الاختصاصات الأخرى التي تتمتع بها كل منها ليست واحدة، حيث تختلف اختصاصات أحدهما عن الأخرى، وسنبين ذلك فيما يلي:

أولا: اختصاصات لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني

وتختص هذه لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 23 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بالمسائل المتعلقة بالميزانية، وبالقانون العضوي المتعلق بقوانين المالية، وبالنظامين الجبائي والجمركي وبالعملة، وبالقروض، وبالبنوك، وبالتأمينات، وبالتأمين.

ثانيا: اختصاصات لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بمجلس الأمة

وتختص لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بمجلس الأمة طبقا للمادة 21 من النظام الداخلي لمجلس الأمة بالمسائل المتعلقة بالنظام والإصلاح الاقتصادي ونظام الأسعار والمنافسة والإنتاج، والمبادلات التجارية، والتنمية والتخطيط، والصناعة والهيكلة، والطاقة والمناجم، والشراكة والاستثمار، وبالمسائل المتعلقة بالميزانية والنظامين الجبائي والجمركي، والعملة والقروض والبنوك والتأمينات ونظام التأمين.

الفرع الثاني: دور اللجنة المكلفة بالمالية عند دراسة مشاريع القوانين

تضطلع اللجان البرلمانية بمهمة فنية أساسا، حيث تقوم بدراسة مشاريع واقتراحات القوانين أو الأوامر، وتحليلها، وتسجيل الملاحظات والخروج بتوصيات وتعديلات حسب ما تم الاتفاق عليه، وصياغة كل ذلك في تقرير تمهيدي وتقرير تكميلي، تقدمهما في الجلسات العامة للبرلمان لتوجيه النواب ومساعدتهم في المناقشة والتصويت[13] .

تضبط أحكام المواد 33-47 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، وأحكام المواد 38-48 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، قواعد ونظام سير أشغال اللجان التشريعية الدائمة، من حيث كيفية تكوين مكتبها ونظام مناقشة ودراسة النصوص التشريعية المحالة

عليها، والتصويت على تقاريرها، وكيفية ضبط محاضرها، وكذا صلاحياتها في طلب ممثلي الحكومة والاستعانة بالخبرة الخارجية، وإجراءات إحالة تقاريرها إلى مكتب المجلس وعرضها في الجلسات العامة.

وطبقا لهذه المواد، تتمثل صلاحيات اللجان البرلمانية الدائمة فيما يلي[14]:

- الاضطلاع بدراسة وتحليل النص المحال عليها، وذلك بواسطة جمع المعلومات والحقائق حوله من مصادرها المختلفة، بما فيها الاستماع إلى أعضاء الحكومة، وفحص وتدقيق الوثائق المرفقة به، والاستماع إلى الخبراء.
- تقوم اللجان بتسجيل الملاحظات واستنباط الاستنتاجات، وصياغة التوصيات والاقتراحات، وبلورت كل ذلك في تقريرين تمهيدي وتكميلي في حالة النصوص القانونية (بخلاف الأوامر التي تناقش على مستوى اللجنة فقط، وتقدم اللجان بشأنها تقريرا واحدا من أجل المصادقة).
- إحالة هذين التقريرين من خلال مكتب المجلس إلى الجلسات العامة ويقوم المقرر بقراءتها، ثم يتم مناقشتها، تمهيدا للتصويت والمصادقة.

فالمجلس عند مناقشته لنص معين يعتمد كثيرا على رأي اللجنة، فهي التي تنور أعضاء المجلس وتقترح عليهم المصادقة والتحفظ على مادة أو مواد من النص، وهي التي تقدم التوصيات التي يتم استخلاصها من المناقشة للنص في الجلسات العامة[15].

المطلب الثالث: قواعد عمل لجنة المالية في البرلمان الجزائري

تصح مناقشات اللجان الدائمة بالمجلس الشعبي الوطني مهما يكن عدد النواب الحاضرين، ولا يصح التصويت داخل اللجان الدائمة إلا بحضور أغلبية الأعضاء، وفي حالة عدم توفر النصاب تعقد جلسة ثانية في أجل ست ساعات، ويكون التصويت حينئذ صحيحا مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين[16].

أما في مجلس الأمة فلا تصح مناقشات اللجان الدائمة إلا بحضور أغلبية أعضائها، وفي حالة عدم توفر النصاب تعقد جلسة ثانية بعد أربعة وعشرين ساعة على الأقل، ولا يصح التصويت داخل اللجان الدائمة إلا بحضور أغلبية الأعضاء، وفي حالة عدم توفر النصاب تعقد جلسة ثانية بعد ثمان وأربعين ساعة على الأقل، ويكون التصويت حينئذ

صحيحا مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وفي حالة الغياب يمكن التصويت بالوكالة[17].

ويسير أشغال كل لجنة دائمة رئيسها، ويمكن أن ينوب عنه نائبه في حالة وجود مانع، وتقدم الأشغال إلى المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة –حسب الحالة– من قبل مقرر اللجنة، وفي حالة غيابه يعين رئيس اللجنة من ينوب عن المقرر[18].

وقد أعطى القانون لبعض الأشخاص الحق في حضور أشغال اللجان الدائمة، يتعلق الأول منهم بأعضاء الحكومة، والثاني رئيسي المجلسين أو أعضاء مجلس الأمة:

أولا: أعضاء الحكومة: طبقا للمادة 26 من القانون 16-12 يمكن لأعضاء الحكومة حضور أشغال اللجان الدائمة، ويستمع إليهم بناء على طلب الحكومة، ويوجه الطلب إلى رئيس كل من الغرفتين حسب الحالة.

ثانيا: رئيسي المجلسين ونوابهما: كما يمكن لرئيس المجلس (المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة) ونوابه حضور أشغال أية لجنة دائمة دون أن يكون لهم حق التصويت[19].

ثالثا: أعضاء مجلس الأمة: كما يمكن لأي عضو من مجلس الأمة أن يطلب الإذن من مكتب اللجنة للحضور في اجتماعاتها دون أن يكون له حق التصويت والمناقشة[20].

ويمكن للجان الدائمة في إطار ممارسة أشغالها أن تقوم بما يلي:

1- يمكن للجان الدائمة بالبرلمان أن تستمع في إطار جدول أعمالها وصلاحياتها، إلى ممثل الحكومة، كما يمكنها الاستماع إلى أعضاء الحكومة كلما دعت الضرورة إلى ذلك، يبلغ رئيس كل من الغرفتين الطلب إلى الوزير الأول[21].

2- كما يمكن للجنة استدعاء أشخاص مختصين وذوي خبرة للاستعانة بهم في أداء مهامها[22].

3- ويمكنها كذلك أن تستدعي إلى اجتماعاتها مندوبا عن أصحاب اقتراح القانون أو التعديل للاستماع إليه[23].

4- ويمكن لكل لجنة دائمة أن تطلب من مكتب المجلس عرض مشروع أو اقتراح قانون محال عليها على لجنة دائمة أخرى، لتبدي رأيها فيه[24].

ويتبن لنا من خلال هذه السلطات التي منحها القانون للجان الدائمة بالبرلمان، أنه يسعى لتوفير جميع الوسائل، وتهيئة الظروف، من أجل تمكين هذه اللجان من الإحاطة بموضوع القانون وفهمه فهما جيدا، ودراسته كما يجب، من أجل الخروج بتقرير في المستوى، وتقديم التعديلات التي يتطلبها هذا القانون.

المبحث الثاني: مراحل عمل اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية

يعتبر العمل الذي تقوم به لجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية في البرلمان هو أهم مرحلة من مراحل دراسة وفحص مشروع قانون المالية، لذلك فإنه يستغرق وقتا طويلا، يفوق كثيرا الوقت الذي تتطلبه المناقشة والتصويت في الجلسة العامة، فحسب دراسة الجدول الزمني لأشغال لجنة المالية والميزانية فإن المدة الزمنية بين إيداع مشروع قانون المالية لدى لجنة المالية والميزانية وبين الانطلاق في المناقشة العامة يقارب الشهر من الزمن، تتخللهما مدة عمل فعلية في حدود الخمسة عشر يوما أو تزيد.

وطبقا للنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان الجزائري يحيل رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة –حسب الحالة– على اللجان الدائمة جميع المشاريع أو الاقتراحات التي تدخل في إطار اختصاصاتها، مرفقة بالمستندات والوثائق المتعلقة بها، للدراسة وإبداء الرأي[25]، وتتم الإحالة عن طريق تعليمة من رئيس المجلس يعلن فيها عن إيداع مشروع قانون المالية من طرف الحكومة، ويطلب فيها من اللجنة الشروع في دراسته.

ويتم استدعاء اللجان الدائمة أثناء الدورة من قبل رؤسائها في إطار دراسة المشاريع والمسائل التي تحال عليها من قبل رئيس المجلس، وفيما بين الدورات، يستدعي رئيس المجلس اللجان الدائمة حسب جدول أعمالها[26]، غير أنه لا يمكنها الاجتماع عند انعقاد جلسات المجلس إلا عند الضرورة وبموافقة مكتب المجلس[27]، أو بغرض المداولة في مسائل أحالها عليها المجلس قصد دراسة مستعجلة[28].

وبالتالي فإن اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية تجتمع قبل انعقاد الجلسة العامة لمناقشة مشروع قانون المالية، وتجتمع قبل التصويت على مشروع قانون المالية، وكأصل عام فإنها لا تجتمع أثناء انعقاد الجلسات العامة[29].

المطلب الأول: دور اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية قبل المناقشة العامة

يعتبر العمل الذي تقوم به اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية قبل المناقشة العامة هو الأطول من حيث الفترة الزمنية التي تمتد إلى ما يقارب خمسة عشر يوم عمل فعلية، منذ إحالة مشروع قانون المالية على اللجنة وإلى غاية بداية الجلسات العامة[30].

وتقوم اللجنة في هذه المرحلة بالعديد من الأعمال تتوجها بتقرير تمهيدي يتضمن النتائج التي وصلت إليها اللجنة من خلال دراستها ومناقشتها لمشروع قانون المالية مع أعضاء الحكومة والأطراف الذين لهم علاقة بمشروع القانون والمتخصصين في المجال.

الفرع الأول: الاجتماع التمهيدي والبدء في دراسة مشروع قانون المالية

قبل البدء في دراسة مشروع قانون المالية عن طريق الاستماع إلى عرض وشروحات من السيد وزير المالية ممثل الحكومة، وكذلك السادة وزراء القطاعات المختلفة، إضافة إلى المختصين في مختلف المجالات، تفتتح اللجنة عملها باجتماع تمهيدي تتم خلاله برمجة أشغال اللجنة، وتوزيع الوثائق على أعضاء اللجنة، وضبط جدول الاستماعات.

أولا: الاجتماع التمهيدي للجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية:

بعد إحالة مشروع قانون المالية من طرف رئيس المجلس على لجنة المالية والميزانية، يتم استدعاء أعضاء اللجنة من طرف رئيسها، في إطار دراسة مشروع قانون المالية المحال عليها من قبل رئيس المجلس[31].

تقوم اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية مباشرة بعد استدعائها من طرف رئيسها بعقد اجتماع تمهيدي تقوم خلاله بـ:

1) **برمجة أشغال اللجنة:** عن طريق تحديد الجدول الزمني لأشغال اللجنة، ويتم وضع رزنامة تحدد تواريخ كل المهام التي تقوم بها اللجنة خلال دراسة مشروع قانون المالية.

2) **توزيع الوثائق على أعضاء اللجنة:** يتم توزيع مشروع قانون المالية مع جميع مرفقاته، حتى يتسنى لأعضاء اللجنة الاطلاع على مضمونه قبل الشروع في دراسة أحكامه.

3) ضبط برنامج الاستماعات: المتعلقة بالوزراء والمنظمات والجمعيات والمتخصصين الذين ترى اللجنة ضرورة الاستماع إليهم وأخذ رأيهم بخصوص مشروع القانون.

ثانيا: دراسة مشروع قانون المالية والاستماع إلى الوزراء وذوي الاختصاص:

بعد الاجتماع التمهيدي، وضبط برنامج اللجنة، تبدأ اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية كمرحلة أولى بالاستماع إلى عرض عام حول مشروع قانون المالية من قبل ممثل الحكومة السيد وزير المالية.

وبعد ذلك تنتقل اللجنة إلى دراسة أحكام مشروع قانون المالية مادة بمادة، والاستماع إلى بعض المتعاملين الاقتصاديين والشخصيات، وتجدر الإشارة إلى أن السيد وزير العلاقات مع البرلمان والمدير العام للضرائب والمدير العام للتشريع الجبائي والمدير العام للميزانية دائما موجودين في اجتماعات لجنة المالية والميزانية لشرح مواد مشروع قانون المالية.

ويمكن أن نقسم جدول الاستماعات التي تقوم بها اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية إلى أربع أنواع من الاستماعات هي: الاستماع إلى السيد وزير المالية ممثل الحكومة، والاستماع إلى الشركاء والمتخصصين، والاستماع إلى السادة الوزراء، والاستماع إلى السادة إطارات وزارة المالية.

1- الاستماع إلى السيد وزير المالية ممثل الحكومة:

الذي يقوم بتقديم عرض حول مشروع قانون المالية أمام أعضاء اللجنة، بالإضافة إلى الإجابة عن أسئلة وانشغالات السادة أعضاء اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية.

2- الاستماع إلى الشركاء والمتخصصين:

سعيا من اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية إلى تعميق التشاور مع مختلف الشركاء، والاستفادة من جميع المتخصصين من أجل أخذ فكرة معمقة حول مشروع قانون المالية، قد توسع اللجنة استشاراتها لتشمل مثلا[32]: ممثلي الغرفة الوطنية للتجارة، الكنفدرالية الجزائرية لأرباب العمل، الاتحاد العام للعمال الجزائريين، ممثل الاتحاد الوطني للفلاحين الجزائريين.

تسمح اللقاءات والحوارات مع الشركاء والمتخصصين للجنة بمناقشة مسائل تتعلق بالمؤسسات الاقتصادية وسبل مساهمتها في الحركية الاقتصادية في البلاد، إلى جانب وضعية قطاع الفلاحة وآليات مرافقة الفلاحين عند إقامة مشاريعهم، وطرح بعض الانشغالات المتعلقة بالعمال.

3- الاستماع إلى السادة وزراء القطاعات المختلفة:

بعد الدراسة العامة لمشروع قانون المالية تنتقل اللجنة إلى دراسة مشروع الميزانية القطاعية، عن طريق الاستماع إلى السادة وزراء القطاعات المختلفة، والتطرق إلى المسائل الهامة، لتوضيح الرؤية في العديد من المسائل ذات الصلة بمشروع قانون المالية، ورصد جميع الانشغالات وطرح الأسئلة، واستنتاج الأمور الإيجابية المحققة في مختلف القطاعات وتسجيل النقائص، وتقديم التوصيات اللازمة، وفي غالب الأحيان لا تستطيع اللجنة الاستماع إلى كل الوزراء، وإنما يتم اختيار الوزراء الذين تستمع إليهم اللجنة حسب ما أجمع عليه أعضاء اللجنة في اجتماعهم التمهيدي[33].

وقد نص القانون العضوي 16-12 الناظم للعلاقة على حقّ الجان الدائمة بالبرلمان في أن تستمع في إطار جدول أعمالها واختصاصاتها إلى ممثل الحكومة، كما يمكنها الاستماع إلى أعضاء الحكومة كلما دعت الضرورة إلى ذلك، ويبلّغ كل رئيس غرفة الطلب -حسب الحالة- إلى الحكومة، كما يمكن لأعضاء الحكومة حضور أشغال اللجان الدائم، ويستمع إليهم بناء على طلب الحكومة الذي يوجّه إلى رئيس كل غرفة -حسب الحالة-[34].

حيث تكتفي اللجنة بالاستماع إلى السادة الوزراء مسؤولي القطاعات الوزارية التي لها تأثير مباشر على المجالين الاقتصادي والاجتماعي، وتلك التي يتضمن مشروع قانون المالية تدابير تشريعية تتعلق بها[35].

فقد قامت لجنة المالية والميزانية عند دراستها لمشروع قانون المالية لسنة 2015 بالاستماع إلى أربعة عشر وزيرا، وهم على التوالي السادة وزراء القطاعات التالية: العدل، العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، الصناعة والمناجم، الطاقة، الموارد المائية، السياحة والصناعة التقليدية، الفلاحة والتنمية الريفية، التجارة، البريد وتكنولوجيات الإعلام

والاتصال، الصيد البحري والموارد الصيدلية، التربية الوطنية، التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة، الشباب، الرياضة[36].

4- الاستماع إلى السادة إطارات وزارة المالية:

كما تقوم اللجنة كذلك بالاستماع إلى السادة إطارات وزارة المالية، وذلك في إطار توضيح الأحكام الجبائية والجمركية والأملاك الوطنية والحسابات الخاصة للخزينة، لأعضاء اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية، ويتعلق الأمر بكل من:السيد المدير العام للضرائب، والسيد مدير التشريع والتنظيم الجبائيين، والسيد المدير العام للمحاسبة، والسيد المدير العام للأملاك الوطنية، والسيد المدير العام للميزانية، والسيد المدير العام للجمارك.

الفرع الثاني: إعداد التقرير التمهيدي حول مشروع قانون المالية

يعتبر التقرير التمهيدي الذي تعده اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية، أول وثيقة صادرة عن البرلمان بعد إحالة مشروع قانون المالية على البرلمان من طرف الحكومة.

أولا: مفهوم التقرير التمهيدي والأجل المحدد لتوزيعه على النواب

التقرير التمهيدي هو وثيقة تقوم اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية بإعدادها بعد الاجتماعات والاستماعات التي أجرتها، حيث يحتوي التقرير على خلاصة كل ما جرى خلال فترة دراسة المشروع من طرف اللجنة، والتعديلات المقترحة من قبلها، وذلك كله حتى يستفيد منه أعضاء البرلمان في المناقشة العامة.

ويتم إعداد التقرير التمهيدي عن مشروع قانون المالية وتوزيعه على النواب، كي يشرح لهم مشروع القانون ويبسط مضمونه ليساعدهم على فهمه فهما جيدا، تمهيدا للمناقشة العامة والتعديلات التي قد تدخل عليه ثم التصويت.

ويفترض أن يتم توزيع التقرير التمهيدي على النواب قبل فترة كافية من انطلاق المناقشة على مستوى الجلسات العامة، وذلك بثلاثة أيام على الأقل، حيث القانون على أجل 72 ساعة قبل المناقشة العامة لتوزيع تقارير اللجان على أعضاء المجلس، ولكن الملاحظ أن هذه الفترة غير محترمة، وقد تقل أو تزيد على الثلاثة أيام، وذلك من سنة إلى أخرى، فمثلا:

- ✓ التقرير التمهيدي عن مشروع قانون المالية لسنة 2008 وزع على النواب قبل يومين من المناقشة العامة.
- ✓ التقرير التمهيدي عن مشروع قانون المالية لسنة 2009 وزع على النواب قبل ثمانية أيام من المناقشة العامة.
- ✓ التقرير التمهيدي عن مشروع قانون المالية لسنة 2011 وزع على النواب قبل ثمانية أيام من المناقشة العامة.
- ✓ التقرير التمهيدي عن مشروع قانون المالية لسنة 2012 وزع على النواب قبل يوم واحد من المناقشة العامة (تمت المناقشة في اليوم الموالي لتوزيع التقرير).

ثانيا: محتوى التقرير التمهيدي المعد من طرف اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية:

يحتوي التقرير التمهيدي –حسب استقرائنا لمجموعة من التقارير التمهيدية– الذي تعده لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني حول مشروع قانون المالية على مجموعة من النقاط أهمها:

أ– تقديم بعض الملاحظات العامة حول مشروع قانون المالية، مثل السمات العامة لهذا المشروع، والظروف الدولية والداخلية التي جاء في ظلها هذا المشروع.

ب– إبراز أهم النقاط التي تمت إثارتها خلال لقاء اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية بالسيد وزير المالية ممثل الحكومة، مثل الانشغالات والأسئلة تم طرحها من طرف أعضاء اللجنة، وإجابات السيد وزير المالية عليها.

ت– المناقشات التي تمت مع الوزراء الذين قامت اللجنة بالاستماع إليهم، والإجابات التي قدموها عن الأسئلة المثارة من طرف أعضاء اللجنة، بالإضافة إلى أهم الملاحظات المسجلة في مختلف القطاعات.

ث– تقديم ملاحظات عامة حول التقديرات التي تضمنتها الميزانية، وإبراز رأي اللجنة حول الأحكام التشريعية التي تضمنها مشروع قانون المالية.

ج- اقتراح بعض التعديلات حول مشروع قانون المالية من طرف اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية، مع عرض الأسباب الداعية إلى التعديل، ومضمون التعديل[37].

ح- تقديم اللجنة لبعض التوصيات التي استقطبتها في المسائل الهامة، من أجل تنبيه الحكومة لبعض المسائل التي يجب عليها مراعاتها في المستقبل عند إعدادها لمشاريع القوانين.

المطلب الثاني: دور اللجنة بعد المناقشة العامة وقبل التصويت على مشروع القانون

يتمثل دور اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية بالمجلس الشعبي الوطني -خصوصا-، في مرحلة ما بعد المناقشة العامة، في ثلاث مسائل وهي: دراسة التعديلات المقترحة من طرف النواب، وإعداد التقرير التكميلي حول مشروع قانون المالية، ثم إبداء رأي اللجنة بخصوص ميزانية المجلس الشعبي الوطني والمراجعة النهائية لنص قانون المالية المصوت عليه.

أولا: دراسة اللجنة للتعديلات المقترحة من طرف النواب

بعد نهاية المناقشة العامة بالمجلس الشعبي الوطني وتقديم النواب للتعديلات المقترحة حول مشروع القانون، تتم دراسة التعديلات من الناحية الشكلية من طرف مكتب المجلس الشعبي الوطني، يقوم رئيس المجلس بعد ذلك بإحالة التعديلات المقبولة شكلا على لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني.

تجتمع اللجنة مرة ثانية وتقوم بدراسة التعديلات المقترحة حول مشروع قانون المالية، والتي قدمها النواب، وتدرس اللجنة التعديلات بحضور مندوب أصحاب التعديل وممثل الحكومة[38].

ثانيا: إعداد اللجنة للتقرير التكميلي حول مشروع قانون المالية

يعتبر التقرير التكميلي آخر وثيقة تقوم تعدها اللجنة، ويأتي بعد أشغال الجلسات العامة، والملاحظات والتعديلات التي قدمها النواب، فتدرج في هذا التقرير النتيجة النهائية التي تم الوصول إليها بعد لقاء اللجنة بالحكومة والنواب مندوبي أصحاب التعديلات.

فبعد قيام لجنة المالية والميزانية بدراسة تعديلات النواب المحالة عليها من طرف مكتب المجلس الشعبي الوطني، تقوم بإعداد التقرير التكميلي عن مشروع قانون المالية، ويتضمن هذا التقرير مجموعة من النقاط أهمها:

1. تقديم حوصلة عامة عن التعديلات التي قدمها النواب والمقبولة من طرف مكتب المجلس الشعبي الوطني، وتبيين المجالات التي وردت فيها هذه التعديلات، وتاريخ إحالتها على اللجنة، والأجواء التي تمت خلالها دراسة هذه التعديلات.
2. توضيح المبادئ التي اعتمدتها اللجنة في مناقشة التعديلات المقترحة من طرف تواب المجلس الشعبي الوطني، والبت فيها.
3. إبراز التعديلات التي أدخلتها لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني على مشروع قانون المالية.
4. تقديم بعض التوصيات في المسائل الهامة التي استقطبت اهتمام اللجنة المكلفة بمناقشة مشروع قانون المالية.
5. الإشارة إلى قيام اللجنة بتعديل بعض الأحكام من حيث الشكل بما يفيد سلامة اللغة واستيفاء المعنى المقصود.

ثالثا: إبداء رأي اللجنة بخصوص ميزانية المجلس الشعبي الوطني والمراجعة النهائية لنص قانون المالية المصوت عليه

كما تقوم اللجنة في نهاية عملها المتعلق بدراسة مشروع قانون المالية بتخصيص اجتماع خاص لإبداء رأيها في ميزانية المجلس الشعبي الوطني طبقا لأحكام المادة 08 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

وتنص المادة الثامنة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني على: "يتمتع المجلس الشعبي الوطني بالاستقلال المالي. يصادق مكتب المجلس على مشروع ميزانية المجلس، ويحال على لجنة المالية والميزانية التي تبدي رأيها في غضون العشرة أيام التي تلي إحالة المشروع مع مراعاة أحكام المادتين 14 و16 من هذا النظام الداخلي. يتم تبليغ مشروع الميزانية الذي يمكن تعديله تبعا لرأي لجنة المالية والميزانية، إلى الحكومة قصد إدماجه ضمن مشروع قانون المالية. مع مراعاة المادة 103 من القانون العضوي الذي يحدد

تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، تضبط الميزانية من قبل المجلس الشعبي الوطني في إطار قانون المالية"[39].

كما تضطلع الجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون المالية بمهمة المراجعة النهائية لنص قانون المالية المصوت عليه بالمجلس الشعبي الوطني قبل إحالته إلى الأمانة العامة للحكومة لنشره في الجريدة الرسمية.

المطلب الثالث: دراسة نص القانون المتضمن قانون المالية على مستوى لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية في مجلس الأمة

تتم إحالة نص القانون المتضمن قانون المالية من طرف السيد رئيس مجلس الأمة، على لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية، مباشرة بعد إرسال النص من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني[40].

تعقد اللجنة اجتماعا أوليا مباشرة بعد إحالة القانون إليها مرفقا بملحقاته من طرف السيد رئيس المجلس، وتقوم خلال هذا الاجتماع بوضع جدول أعمالها وتوزيع الوثائق على أعضاء اللجنة.

وبعد ذلك تقوم اللجنة بالاستماع إلى عرض يقدمه السيد وزير المالية ممثل الحكومة بحضور وزير العلاقات مع البرلمان، ثم يستمع السيد ممثل الحكومة إلى أسئلة وانشغالات وملاحظات السادة أعضاء اللجنة حول مجمل الأحكام والتدابير التي تضمنها النص، ويقوم بالإجابة عليها ويقدم الشروحات والتوضيحات بشأنها[41].

الفرع الأول: إعداد التقرير التمهيدي من طرف لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بمجلس الأمة

تقوم اللجنة بعقد جلسة عمل تدرس فيها مجمل ردود السيد ممثل الحكومة على تدخلات السادة أعضاء لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية، ثم تقوم اللجنة بإعداد التقرير التمهيدي.

ويتضمن التقرير التمهيدي النقاط التالية:

أولا: تقديم نص القانون المتضمن قانون المالية

يتناول التقرير العناصر المتعلقة بمؤشرات التأطير الاقتصادي الكلي والمالي لنص قانون المالية، وكذا أهم التدابير التشريعية التي تضمنها النص.

مراحل مناقشة النص المتضمن قانون المالية على مستوى لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية.

ثانيا: خلاصة عامة حول نص القانون المتضمن قانون المالية

يتم في هذه الخلاصة حوصلة النقاط الأساسية التي تضمنها نص قانون المالية.

الفرع الثاني: إعداد التقرير التكميلي من طرف لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بمجلس الأمة(42)

ويتضمن التقرير التكميلي المعد من طرف لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بمجلس الأمة ما يلي:

1. المراحل التي مر بها نص القانون المتضمن قانون المالية في مجلس الأمة، عرض الوزير، المناقشة العامة، إعداد التقرير التكميلي.
2. فحوى العرض الذي قدمه السيد وزير المالية ممثل الحكومة حول نص القانون المتضمن قانون المالية على السادة أعضاء مجلس الأمة.
3. مضمون النقاش الذي دار في الجلسات العامة بين السادة أعضاء مجلس الأمة.
4. ردود السيد الوزير حول أهم النقاط التي أثيرت حول النقاش من طرف السادة أعضاء مجلس الأمة وكذا رؤساء المجموعات البرلمانية.
5. رأي لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية حول نقاشات الأعضاء وردود الوزير.
6. تقديم بعض التوصيات التي تراها اللجنة ضرورية لأهميتها.

خاتمة

وتجدر الإشارة إلى أنه ما عدى الأحكام الواردة في النظام الداخلي لمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، فإن اللجان الدائمة لا تتوافر حاليا على نظام داخلي خاص بكل لجنة أو نظام داخلي واحد تسير بواسطته كل اللجان، مع أن هذه النقطة تمت دراستها في بداية العهدة التشريعية الخامسة (سنة 2002) وتم إعداد مشروع موحد بشأنها، ولكن تخلفت كل لجان المجلس عن إعداد نظام داخلي خاص بها.

ورغم أهمية وجود نظام داخلي خاص لتسيير اللجان البرلمانية إلا أن هناك من يرى أنه من الأحسن ترك المجال واسعا والمرونة الكافية للجان في كيفية تنظيم أعمالها بدل

تقييدها، فمثلا نجد أن المواد المتعلقة بمناقشات اللجان وضرورة حضور أغلبية أعضائها والنصاب المطلوب للتصويت، والتي يصعب تطبيقها في بعض الأحيان نظرا لغياب بعض الأعضاء لأسباب مختلفة، أو لقصر المدة المخصصة لدراسة نص ما، ونفس الأمر بالنسبة للأجل المحدد لتوزيع تقارير اللجان على أعضاء المجلس، حيث تنص النظام الداخلي على مدة 72 ساعة، وهي غير محترمة، وبالتالي يجب ألا تحدد بهذه الدقة.

ونرى أن هناك مواد –ورغم تعديل النظام الداخلي– مازالت لا تستجيب ولا تنسجم مع عمل المجلس، وبالتالي وجب تكييفها وإعادة النظر فيها، وفي هذا السياق يمكن ذكر بعض الأمثلة عن ذلك:

– النظام الداخلي لا يسمح باجتماع اللجنة إلا في إطار دراسة النصوص القانونية المحالة عليها على سبيل الاستعجال، ويعتقد البعض أنه يجب منح اللجان الدائمة مرونة أكثر في العمل لأن اللجان لأن اللجنة يمكنها الاجتماع في العديد من الأمور الأخرى مثل التحضير لدراسة القوانين قبل التصويت عليها من طرف المجلس الشعبي الوطني، أو الاستعداد للمهمات الاستطلاعية أو لجلسات الاستماع، أو لإعداد برنامج عمل اللجنة إذا لم يكن لديها نصوص قوانين للدراسة.

الهوامش:

(1) د. محمد عبد الله العربي: الميزانية من الوجهة القانونية والسياسية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، السنة الثانية، العدد الأول، يناير 1932 ، ص505.

(2) سعيد بوالشعير: "القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة"، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص:28.

(3) تنص المادة 20 من القانون العضوي 16–12 المؤرخ في 25 غشت 2016 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 28 غشت 2016،

على: "يودع رئيس الوزير الأول مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي لدى مكتب مجلس الأمة، وتودع كل مشاريع القوانين الأخرى لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، طبقا للإجراءات التي تنص عليها أحكام المادتين 136 و137 من الدستور. يشعر مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، بالاستلام. يتلقى مكتب الغرفة مشروع أو اقتراح القانون، المودع لدى الغرفة الأخرى، للاطلاع عليه".

(4) سعيد بوالشعير: "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص:28.

(5) نفس المرجع السابق، ص:28.

(6) المادة 32 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر في 30 يوليو 2000. والمادة 26 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر في 22 غشت 2017.

(7) المادة 33 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 27 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

(8) في الفترة التشريعية السادسة الناجمة عن الانتخابات التشريعية لـ 17 ماي 2007، وفي تجديد تشكيلة لجنة المالية و الميزانية لسنة 2011، تكونت اللجنة من السادة النواب: كناي محمد، الرئيس، (جبهة التحرير الوطني)، دائرة المدية. رقاص جمعة، نائب الرئيس، التجمع الوطني الديمقراطي، دائرية بومرداس. عبدي الطاهر، المقرر، (عن حركة مجتمع السلم)، دائرة جيجل.

(9) سعيد بوالشعير: "النظام السياسي الجزائري"، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص: 64.

(10) في تجديد تشكيلة لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بمجلس الأمة لسنة 2011، تكونت اللجنة من السادة الأعضاء:قادة بن عودة ، الرئيس. عبد القادر شنيني، نائب الرئيس. صالح دراجي، المقرر.

(11) المادة 37 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 37 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

(12) سعيد بو الشعير: "النظام السياسي الجزائري" المرجع السابق، ص: 65.

(13) نفس المرجع السابق، ص:67.

(14) مصطفي دريوش: "دور اللجان البرلمانية في العملية التشريعية"، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، عدد خاص ديسمبر 2003، ص35.

(15) نفس المرجع السابق، ص37.

(16) المادة 40 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

(17) المادة 35 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

(18) المادة 42 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 38 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

(19) المادة 41 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 36 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

(20) المادة 37 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

(21) المادة 26 من القانون العضوي 16-12.

(22) المادة 43 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 40 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

(23) المادة 44 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

(24) المادة 45 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 41 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

(25) المادة 38 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 33 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

(26) سعيد بوالشعير: "النظام السياسي الجزائري"، المرجع السابق، ص:65.

(27) المادة 39 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

(28) المادة 34 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

(29) الأصل أن اللجان المختلفة لا تجتمع في نفس وقت عقد الجلسات العامة، ولكن قد يحدث ذلك بإذن من السيد رئيس المجلس، فمثلا أعطى رئيس المجلس تسريحا لبعض اللجان لتجتمع رغم الجلسة العامة المنعقدة وذلك لكثافة النشاط وعدد التعديلات. (الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية السنة الخامسة العدد 258 ليوم الاثنين 05 ديسمبر سنة 2011م).

(30) مصطفي دريوش: "دور اللجان البرلمانية في العملية التشريعية"، المرجع السابق، ص48.

(31) المادة 39 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 34 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

(32) التقرير التمهيدي حول مشروع قانون المالية لسنة 2013، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية السنة الأولى العدد 14 ليوم الإثنين 29 أكتوبر سنة 2012م.

(33) عند مناقشة مشروع قانون المالية لسنة 2013، وبالتحديد في الجلسة العلنية الخامسة عشرة المنعقدة يوم الثلاثاء 23 أكتوبر 2012 (مساء)، ألقى السيد رئيس المجلس الشعبي الوطني كلمة قال فيها:" نذكر بإيجاز بأن لجنة المالية والميزانية قد استمعت خلال الفترة الممتدة من 10 أكتوبر إلى 17 منه إلى 18 عضوا من أعضاء الحكومة الذين قدموا عروضا وافية متبوعة بمناقشة قطاعاتهم الوزارية اسمرت أحيانا ساعات طويلة، وقد تابعتها مباشرة وعن طريق السيد رئيس اللجنة، وهذه المناقشات كانت أحيانا ساخنة، وتم تقديم 81 تعديلا للدراسة، وهو جهد مشكور لرئاسة هذه اللجنة وأعضائها والسيدتين والسادة أعضاء الحكومة...". راجع: الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

السنة الأولى العدد 18 ليوم الأربعاء 28 نوفمبر سنة 2012م من الصفحة 03 إلى 26.

(34) المادة 26 من القانون العضوي 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفي بينهما وبين الحكومة.

(35) لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني الجزائري: "التقرير التمهيدي عن مشروع قانون المالية لسنة 2015"، الجزء الأول، الفترة التشريعية السابعة، دورة الخريف 2014، أكتوبر 2014، ص 04.

(36) المادة 39 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

(37) اقترحت لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني في تقريرها التمهيدي تعديل مجموعة من المواد (19 مادة) مع عرض الأسباب الداعية لذلك، وهذه المواد هي: المادة 03، المادة 08، المادة 11، المادة 12، المادة 13، المادة 14، المادة 34، المادة 36، المادة 37، المادة 38، المادة 39، المادة 41، المادة 44، المادة 45، المادة 51، المادة 52، المادة 53، المادة 54، المادة 62. الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السنة الخامسة، العدد 254 ليوم الأربعاء 27 نوفمبر سنة 2011م.

(38) تجدر الإشارة إلى أن أعضاء مجلس الأمة لا يقدمون تعديلات حول نص قانون المالية، وبالتالي لا يتضمن التقرير التكميلي الذي تعده لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بمجلس الأمة دراسة للتعديلات المقدمة من أعضاء المجلس.

(39) ويختلف الأمر بالنسبة لميزانية مجلس الأمة التي يتم التصويت عليها ولكن ليس في إطار قانون المالية، حيث تنص المادة 130 من النظام الداخلي لمجلس الأمة على: "يتمتع مجلس الأمة بالاستقلالية المالية والإدارية. يصادق مكتب المجلس على مشروع ميزانية المجلس ويحيله على لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية التي تبدي رأيها فيه في غضون العشرة أيام التي تلي إحالة المشروع على اللجنة. يمكن تعديل مشروع ميزانية المجلس تبعا لرأي لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية.

وتنص المادة 131 على: "يبلغ رئيس مجلس الأمة مشروع ميزانية المجلس إلى الحكومة قصد إدماجه في مشروع القانون المتضمن قانون المالية للسنة المعنية".

(40) تنص المادة 42 من القانون العضوي 16-12 على: "يرسل رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، حسب الحالة، النص المصوت عليه إلى رئيس الغرفة الأخرى في غضون عشرة أيام، ويشعر الوزير الأول بهذا الإرسال مرفقا بنسخة من ذات النص".

(41) لا يتم عرض الميزانيات القطاعية من طرف السادة الوزراء أمام لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية، كما يجري عليه العمل في لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني.

(42) بعد مناقشة نص القانون المتضمن قانون المالية لسنة 2012 قامت لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بإعداد التقرير التمهيدي خلال ساعات فقط، حيث انتهت المناقشة العامة في الجلسة العلنية الثامنة المنعقدة يوم الثلاثاء 15 نوفمبر 2011م صباحا، وتمت قراءة التقرير التكميلي والمصادقة على نص القانون المتضمن قانون المالية في الجلسة العلنية التاسعة المنعقدة يوم الأربعاء 16 نوفمبر 2011م مساء.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 102-121

تاريخ الإرسال: 2019/02/05 تاريخ القبول:2019/06/13

طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 15-247

Methods and steps in the conclusion of public transactions under presidential decree 15-247

بورعدة حورية Bouraada Houria
Bouraada.houria@yahoo.fr
جامعة محمد بن أحمد- وهران2
University of Mohamed Ben Ahmed – Oran2
حولية يحيى Haoulia Yehya
Haoulia-yahia@hotmail.fr
المركز الجامعي بلحاج بوشعيب- عين تموشنت
University center of Belhadj Bouchaib – Ain Temouchent

الملخص:

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة لترشيد النفقات وحماية المال العام نظرا لعلاقتها القوية بالخزينة العمومية باعتبارها الإطار الذي يتم من خلاله صرف المال العام، وعلى أساس ذلك ولّت الحكومة الجزائرية أهمية كبرى لنظام الصفقات العمومية من حيث التنظيم والرقابة من اجل إرساء مبدأ الشفافية والمساواة والسهر على حماية المال العام من التبديد والرشوة والاختلاس، ومن هنا هدفنا في هذه الورقة البحثية الى ابراز مراحل ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد 15-247.

الكلمات المفتاحية: صفقات العمومية، طلبات العروض، المصلحة المتعاقدة، اللجنة المختصة، المتعهد.

المؤلف المرسل، بورعدة حورية الإيمايل: Bouraada.houria@yahoo.fr

Abstract:
Public transactions are considered as a mean of rationalizing expenditures and protecting public funds because of their strong relationship with the public treasury as the framework through which public money is disbursed. On this basis, the Algerian government attaches great importance to the system of public transactions in terms of regulation and supervision in order to establish the principle of transparency and equality to protect public money from waste, corruption and stealing. So, our objective in this paper is to highlight the stages of concluding public transactions in the new Presidential Decree 15-247.
Key Words: public transactions, tender, contracting service, competent committee, contractor**.**

مقدمة:

لقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل شهد خلالها تطورات وتعديلات عديدة، تماشيا مع الوضع الاقتصادي الذي يعيشه الاقتصاد الوطني وكذا الأنظمة الاقتصادية المنتهجة في كل مرحلة، فمقتضيات المصلحة العامة والمعطيات المستجدة استوجبت اصدار نصوص تنظيمية عديدة متعلقة بهذا المجال.

ان المشرع الجزائري وجد نفسه مضطرا الى مواكبة التطورات الاقتصادية الحاصلة من اجل مسايرتها و الاستجابة لها، فاصدر المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، بعدها قام بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ثم تابع في تعديل القوانين المنظمة للصفقات العمومية حيث قام بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، ليعدله بعد ذلك بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 . الا انه في أواخر سنة 2014 وبداية سنة 2015 شهدت الجزائر انهيار أسعار النفط ما آل الى تدهور الأوضاع الاقتصادية في البلد والدخول في دوامة العجز، فما كان من الحكومة الجزائرية إلاّ اتباع سياسة تقشفية عن طريق ترشيد

النفقات ومراقبة تسيير المال العام بهدف حمايته من التبديد والفساد بشتى انواعه (الرشوة، الاختلاس...)، ولهذا ارتأت السلطات الجزائرية الغاء قانون الصفقات العمومية رقم 10-236 و تعويضه بقانون جديد من خلال اصدار مرسوم رئاسي رقم 15-247 في سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك كون أن هذه الاخيرة تصنف ضمن الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة العامة لتنفيذ البرامج الاقتصادية، و لهذا اتجهت مختلف التشريعات نحو تحديد شروط و طرق ابرام الصفقات العمومية الى جانب ضبط الإجراءات و الاليات القانونية الكفيلة بحماية المال العام من التبديد و ضمان الاستعمال الحسن له.

اذن الصفقات العمومية تمثل عصب تسيير الأموال العمومية باعتبارها الإطار الذي من خلاله يتم صرف المال العام، وعليه ومن هذا المنطلق ونظرا لأهمية الصفقات العمومية ارتأينا البحث في الاشكال التالي:

ما هي طرق ابرام الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247؟.

الهدف من الدراسة: تسعى هذه الدراسة إلى:

1. إبراز أساليب ابرام الصفقات العمومية؛
2. ترتيب مراحل ابرام الصفقات العمومية بناءا على المرسوم الرئاسي رقم15-247.

خطة الدراسة: سيتم تغطية هذه الدراسة من خلال ثلاث محاور أساسية:

المحور الأول: مفهوم الصفقات العمومية و اساليبها؛

المحور الثاني: تشكيلة اللجان المختصة بالصفقات العمومية؛

المحور الثالث: مراحل ابرام صفقة عمومية.

المحور الأول: مفهوم الصفقات العمومية وأساليبها:

1.مفهوم الصفقات العمومية:

1.1. التعريف التشريعي:

- **المرسوم الرئاسي المتعلق بصفقات المتعامل العمومي رقم 82-145**[1]: عرّفت المادة الرابعة من هذا المرسوم الصفقة العمومية كالتالي: " صفقات المتعامل

العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الاشغال أو اقتناء المواد والخدمات".

- **المرسوم التنفيذي رقم 91 -434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية**[2]: لم يبتعد كثيرا عن سابقه في تعريف الصفقة العمومية من خلال المادة الثالثة بقوله: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"

- **المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية**[3]: عرّف هذا المرسوم الصفقة العمومية من خلال المادة الثالثة بقوله: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"

- **المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية**[4]: قدمت المادة الرابعة من هذا المرسوم تعريفا للصفقة العمومية بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

- **المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:** جاءت المادة الثانية من هذا المرسوم بتعريف الصفقة العمومية على انها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في مرسوم رئاسي، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات[5].

ولإبرام صفقة عمومية من أجل تنفيذ مشروع ما يجب توفر غلاف مالي في حدود 12.000.000.00 دج فما فوق بالنسبة لصفقة الاشغال واللوازم،

و6.000.000.00 دج فما فوق صفقة الدراسات والخدمات[6]، إذا كان الغلاف المالي اقل من المبلغ المذكور فتعد اتفاقية.

2.1.التعريف الفقهي:

لقد عرّف الفقه العقد الإداري على انه العقد الذي يبرمه شخص من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام او بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الاخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا او شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص[7].

3.1. التعريف القضائي:

عرّف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في مختلف المراسيم والقوانين الخاصة بها الاّ ان القضاء الإداري الجزائري من خلال فصله في مختلف المنازعات الإدارية المتعلقة بهذا الجانب قدم تعريفا للصفقات العمومية " على انها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو أداء مشروع أو انجاز خدمات"[8].

2.أساليب ابرام الصفقات العمومية:

1.2. أسلوب طلب العروض: هو اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض[9]. وتكون طلبات العروض في الاشكال التالية:

– **طلب العروض المفتوح (مناقصة وطنية مفتوحة سابقا):** هو اجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل ان يقدم تعهدا [10].

– **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (مناقصة وطنية محدودة سابقا):** هو اجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل الإعلان عن الصفقة. تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة والمناسبة لطبيعة المشروع[11].

– **طلب العروض المحدود (استشارة انتقائية سابقا):** هو اجراء استشارة انتقائية يتم فيها دعوة المرشحون الذين تم انتقائهم الاولي مسبقا الى تقديم تعهد. ويجرى هذا

الطلب للعروض المحدود اما بمرحلة واحدة او على مرحلتين. اذ يكون على مرحلة واحدة: عندما يطلق الاجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة[12]، اما على مرحلتين عندما يطلق الاجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، وتجرى في المرحلة الأولى الإعلان عن استشارة لتقديم عرض تقني أولي اما في المرحلة الثانية فيدعى فيها المرشحون الذين تم اعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية الى تقديمهم عرض تقني نهائي وتقديم عرض مالي[13].

– **المسابقة:** هي اجراء منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية او اقتصادية او جمالية او فنية خاصة. تلجأ المصلحة المتعاقدة الى اجراء المسابقة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة وفي مجال معالجة المعلومات[14].

ملاحظة: يعلن عن عدم جدوى اجراء طلب العروض (المفتوح، المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، المحدود، المسابقة) عندما لا يتم استلام أي عرض او عند عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة او لمحتوى دفتر الشروط، او عدم إمكانية ضمان تمويل المشروع[15]. ويحرر محضر عدم جدوى الاجراء عند الاقتضاء[16].

2.2.أسلوب التراضي: هو تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة ويمكن ان يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط او التراضي بعد الاستشارة[17].

التراضي البسيط: يكون في الحالات التالية[18]:

– عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات الا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية؛

– في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا او ملكا للمصلحة المتعاقدة؛

– في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية؛

– عندما يتعلق الامر بمشروع ذي أولوية (ذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا)؛

– عندما يتعلق الامر بترقية الإنتاج؛

– عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

التراضي بعد الاستشارة: يكون في الحالات التالية[19]:

– في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء الى طلب العروض؛

– عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛

– في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ والتي كانت بيعتها لا تتلاءم مع اجال طلب عروض جديد؛

– في حالة صفقات الاشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة؛

المحور الثاني: تشكيلة اللجان المختصة بالصفقات العمومية:

يعين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم باستثناء من عيّن بحكم وظيفته من قبل ادارتهم لمدة ثلاثة(03) سنوات قابلة للتجديد[20].

1.اللجنة الجهوية[21]: تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، وتكون ضمن حدود المستويات المحددة فيما يلي:

– دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات او الصفقة (1.000.000.000 دج)؛

– دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات او الصفقة (300.000.000دج)؛

– دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات او الصفقة (200.000.000دج)؛

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات او الصفقة (100.000.000دج)،

و تتشكل من:

– الوزير المعني او ممثله رئيسا؛

–ممثل المصلحة المتعاقدة؛

–ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)؛

– ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، اشغال عمومية، ري عند الاقتضاء)؛

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

2.اللجنة الولائية[22]: تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة المشاريع:

– دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية.

– دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها او يفوق التقدير الإداري للحاجات او الصفقة، (200.000.000دج) بالنسبة لصفقات الاشغال او اللوازم، (50.000.000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، و(20.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

تتشكل اللجنة من: – الوالي او ممثله رئيسا؛

–ممثل المصلحة المتعاقدة؛

–ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي؛

–ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛

–مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء؛

–مدير التجارة بالولاية.

3.لجنة البلدية [23]: تختص لجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بالبلدية، و تتشكل اللجنة من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا؛
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي؛
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

4.لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية[24]: تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بهذه المؤسسات، تتشكل من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا؛
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله؛
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)؛
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء؛
- مدير التجارة بالولاية.

5.لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية[25]: تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بهذه بالمؤسسة وتتشكل من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا؛
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله؛
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية؛
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبير فانه يمكن للوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة تجمعيها في لجنة واحدة للصفقات العمومية ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

المحور الثالث: مراحل ابرام صفقة عمومية :

1.مرحلة اعداد دفتر الشروط:

بعد دراسة المشروع المقرر ابرام صفقة من اجل تنفيذه وبعد اعداد البطاقة التقنية الخاصة به والتي تحوي وصف كمي ومالي للأعمال إضافة للمدة الزمنية، يتم بعد ذلك تحضير دفتر الشروط الخاص بالمشروع.

دفتر الشروط: هو وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحتوي على بنود التي تبرم وتنفذ بها الصفقات العمومية[26]، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد الصفقة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها.

يتم دراسة دفتر الشروط من قبل لجنة الصفقات المختصة، وتتم المصادقة عليه بحيث يؤشر في كل صفحة من الدفتر من قبل المصلحة المتعاقدة.

2.مرحلة الإعلان عن فتح العروض:

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية مرحلة أساسية في عملية ابرام الصفقة العمومية وهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار ان المصلحة المتعاقدة تتطلع الى فتح قاعدة للتنافس بشفافية بين الراغبين في المشاركة. ويدون في هذا الإعلان لطلب العروض البيانات الإلزامية الخاصة بالصفقة تشمل كل من تسمية المصلحة لمتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل او الانتقاء الاولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة الى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداع

العروض، مدة صلاحية العروض، الزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر، ثمن رسمي (الاشتراك).

ويعتبر الإعلان عن فتح العروض بمثابة دعوة رسمية للمتعاملين من الاجل الترشح لإبرام الصفقة وفقا للشروط المحددة في الإعلان وفي أجل محدد يقدر عادة بـ 21 يوم، في هذه الفترة يبدأ سحب دفتر الشروط من طرف المتعاملين إذ يشترى بمقدار مالي محدد حسب المصلحة المتعاقدة وتسجل العروض في سجل مع تحديد اليوم وساعة الشراء.

ينشر الإعلان باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما ينشر اجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP) [27].

3.مرحلة إيداع العروض:

بعد انقضاء المدة المحددة لتحضير العروض والتي تفتح مجالا واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين، وفي آخر يوم وآخر ساعة لتحضير العروض يوضع ملف العروض من قبل المتعهدين في ظرف مغلق بأحكام ومغفل ومدون عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض– طلب العروض رقم: (..) موضوع طلب العروض(...)" ويحتوي هذا الملف على ثلاثة أظرفة منفصلة ومقفلة بأحكام تحمل كل منها تسمية المؤسسة وموضوع الملف (ملف ترشح، عرض تقني، عرض مالي) حسب الحالة. وفي حالة المسابقة يضاف الى الأظرفة الثلاثة ظرف رابع خاص بالخدمات والذي يحدد محتواه في دفتر الشروط[28].

ملف الترشح: يتضمن ما يلي[29]:

- تصريح بالترشح: يشهد فيه المتعهد بأنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ليس في حالة تسوية قضائية وأن سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من3 اشهر تحتوي على إشارة "لا شيء"، وفي خلاف ذلك فانه يجب عليه ارفاق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق العدلية وتتعلق هذه الأخيرة

بشخص طبيعي وفي حالة شخص معنوي كمؤسسة فتتعلق بمسيرها أو المدير العام للشركة.

- وثائق جبائية تتمثل في مستخرج الضرائب والذي يبين استفاء المتعهد لواجباته الجبائية.

- وثائق شبه جبائية تتمثل في شهادات أداء المستحقات والتي تشمل تأمينات الضمان الاجتماعي (CNAS، CASNOS) وتأمين العطل المدفوعة الاجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والاشغال العمومية والري (CACOBAT).

- حاصل على رقم التعريف الجبائي.
- القانون الأساسي للشركات.
- تصريح بالنزاهة.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المتعهدين أو المرشحين: قدرات مهنية (شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء)، قدرات مالية (وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية)، قدرات تقنية (الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية).

العرض التقني: يتضمن ما يلي[30]:

- تصريح بالاكتتاب
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- دفتر الشروط يحتوي في اخر صفحته على العبارة "قرئ و قبل" مكتوبة بخط اليد.

العرض المالي: يتضمن ما يلي[31]:

- رسالة تعهد.

- جدول الأسعار بالوحدة.
- الكشف الكمي والتقديري.
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

تسجل طلبات العروض مرة ثانية يوم وضعها مع الاغفال وبترقيم الطلبات حسب ترتيب وقت الإيداع.

4.مرحلة فتح الأظرفة:

تقوم لجنة دائمة واحدة او أكثر بعملية فتح العروض وتقييمها، ويحدد تشكيلة اللجنة وقواعد سيرها ونصابها مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم[32].

تفتح العروض في نفس يوم إيداع العروض في جلسة علنية من قبل لجنة فتح العروض بحضور المترشحين اللذين وجهت لهم دعوة مسبقة في إعلان الصفقة أو عن طريق رسالة موجهة لهم من قبل المصلحة المتعاقدة[33].

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عند فتح الأظرفة بإثبات صحة تسجيل العروض وتعد قائمة المترشحين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة، وتدون قائمة الوثائق التي يحتوي عليها كل عرض في سجل مؤشر ومرقم بالحروف الأولى من طرف الآمر بالصرف[34]، وتوقع بالحروف الأولى للمتعهد على الوثائق التي لا تكون محل طلب استكمال، وفي الأخير يحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة ويوقع من قبل جميع أعضاء اللجنة الحاضرين مع تدوين جميع التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

تدعو اللجنة المترشحين كتابيا عند الاقتضاء الى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة في أجل أقصاه 10 أيام ابتداءا من تاريخ فتح الأظرفة[35].

5.مرحلة تقييم العروض:

يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في نفس جلسة فتح الأظرفة ولكن دون حضور المترشحين ويكون ذلك على مرحلتين:

مرحلة التأهيل التقني: تقوم اللجنة في هذه المرحلة بالترتيب التقني للعروض ومقارنته مع العرض المقدم، اذ يتم اقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط النموذجي والتي تخالف أحد شكليات الصفقة.

كما يتم اقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط [36] والتي تحسب عن طريق تنقيط كل الوسائل التي تصب في قدرات المؤسسة على انجاز المشروع محل الصفقة، كالخبرة المهنية في نفس مجال المشروع(مع تحفظ لهذا البند من قبل بعض المشرعين بهدف إعطاء فرصة للمتعاملين الجدد من أجل المشاركة في المناقصات)، وأيضا الوسائل المادية والمتمثلة في مجموعة المؤهلات كالعتاد المخصص لانجاز المشروع محل الصفقة، الموارد البشرية والتي تشمل الخبرات والكفاءات عمال المؤسسة، مدة الإنجاز المقترحة والتي تكون محل منافسة بالإضافة الى مخطط الشغل المقترح.

مرحلة التأهيل المالي[37]: تقوم اللجنة في هذه المرحلة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الاولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، ويتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية كالاتي:

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض الى **معيار السعر فقط.**
- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، اذا تعلق الامر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض الى **عدة معايير**(من بينها: النوعية، آجال التنفيذ والتسليم، السعر والكلفة الاجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، القيمة التقنية، شروط التمويل بالإضافة الى معيار السعر كما يمكن تستخدم معايير أخرى بشرط ان تكون مدرجة في دفتر الشروط النموذجي[38]).

- الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا الى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

ملاحظة: إذا كان العرض المالي للمتعهد يبدو منخفض بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار تطلب منه اللجنة كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة بتقديم تبرير وتوضيح ملائم، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة وإذا اقرّت اللجنة ان توضيح المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض ويتم ذلك بمقرر معلل[39].

6.مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت:

تعد مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة تقترح فيها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المتعهد المختار، وتخطر المصلحة المتعاقدة باختيارها المؤقت للمتعاقد عن طريق الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة ويتم ذلك بنفس طريقة الإعلان عن طلب العروض[40]. ويدون في الإعلان ترتيب المتعهدين والمتعهد المختار مع ذكر البيانات الأساسية كتحديد السعر، مدة الإنجاز، التعريف الجبائي، وكل المعايير التي ساهمت في اختيار حائز الصفقة العمومية وذلك لتكريس مبدأ الشفافية. ينص أيضا على إمكانية رفع الطعن للراغبين في ذلك لدى لجنة الصفقات المختصة في غضون 10 أيام ابتداءا من تاريخ نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة[41].

في حالة الطعن: يعتبر الطعن في المنح المؤقت مؤسس فقط عند تقديمه في المدة الممنوحة (10 أيام ابتداءا من تاريخ الإعلان)، وتأخذ لجنة الصفقات قرارها في غضون 15 يوما ابتداءا من انقضاء مدة الطعن (المحددة بـ 10 أيام)، وتعطي ردها على الطعن أما بالإيجاب او السلب وتتخذ الإجراءات اللازمة اما بالتصحيح او الغاء الصفقة واعادتها من جديد، ولا يمكن عرض مشروع الصفقة على اللجنة قبل انقضاء مدة 30 يوم ابتداءا من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت[42].

7.مرحلة اعتماد الصفقة:

بعد انقضاء المدة القانونية للمنح المؤقت وبدون طعن، تُخضع المصلحة المتعاقدة مقررات الصفقة للمراقبة المالية فيما يسمى (la prise en charge)، وممكن ان

يكون هذا الاجراء سابقا لإجراءات طلب العروض والمنح المؤقت في حال كانت مقررات الاعتماد محددة مسبقا.

يستدعى رئيس المصلحة المتعاقدة بعد ذلك اللجنة المختصة من جديد ويعين مقرر من بين أعضاءها ليقوم بدراسة موضوع الصفقة جيدا وإجراءاتها، في حين يقدم للأعضاء الباقين تقرير تقديمي ونسخة من الصفقة.

وبعد 8 أيام تجتمع اللجنة للمصادقة النهائية على الصفقة، وأثناء المداولة تعرض التحفظات ان وجدت، وبعد رفعها يعطي مقرر الصفقة **رفع اليد** من اجل إضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة، ويتم التأشير عليها من طرف اللجنة رسميا، وترسل الى مصلحة المراقبة المالية مرة ثانية من أجل الالتزام بها (Engagement) ليتم بعد ذلك تقديم أمر بالخدمة للمتعامل الحائز على الصفقة والإشارة الى انطلاق المشروع.

حالات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية[43]:

يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون في الحالات التالية:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض.
- الذين هم محل اجراء او في حالة الإفلاس او التصفية او التوقف عن النشاط او التسوية القضائية او الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية (القائمة السوداء).
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل ادانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- إذا كان المشارك موظف سابق في المؤسسة المتعاقدة فلا يحق له المشاركة في المناقصة الا بعد 5 سنوات من انسحابه من المؤسسة.

الخاتمة:

من خلال دراستنا للقانون الجديد للصفقات العمومية نجد أن المشرع قد اعتمد على نفس المعايير التي تم الاعتماد عليها في التنظيمات السابقة في ابرام الصفقات العمومية مع ادخال بعض التعديلات في مضمونها، من اجل تجنب الثغرات الموجودة في التنظيمات السابقة وارساء مبدأ الشفافية، إضافة إلى ذلك ومن أجل استقطاب أكبر عدد من المتنافسين، قام المشرع الجزائري بتقليص من ملفات الترشح كإجراء منه لتخفيف الاجراءات الإدارية للمتعهدين.

ومن حيث عملية إبرام الصفقات العمومية ومن خلال دراستنا للأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 فنجد أن المشرع الجزائري انتقل من طريقة المناقصة التي تضمنتها التنظيمات السابقة والتي تخصص بموجبها الصفقة لأحسن عرض من الناحية المالية فقط أي العرض الاقل سعرا (le moins disant)، إلى طريقة طلب العروض وجعلها كأصل في إبرام الصفقات العمومية والتي تخصص بموجبه الصفقة لأحسن عرض من حيث جميع المزايا الاقتصادية (le mieux disant)، وجعل التراضي كاستثناء. والملاحظ ايضا في المرسوم 15-247 ، أنه قام بحذف المزايدة التي أشارت إليها وتضمنتها التنظيمات السابقة واضافة طلب العروض المفتوح مع اشتراط دنيا.

الهوامش والمراجع المعتمدة:[1]

(1)المرسوم التنفيذي 145-82 ، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 13 أفريل 1982 ،ص 731.

(2)المرسوم التنفيذي 434-91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991، ص 2212.

(3)المرسوم الرئاسي 250-02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد52 الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002، ص 4.

(4)المرسوم الرئاسي 236-10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ07 اكتوبر2010، ص 5.

(5) المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 ، ص 5.

(6) المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر،ص6.

(7)د. محمد فؤاد عبد الباسط " اعمال السلطة الادارية " جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق،1989،ص 218.

(8)عمار بوضياف " الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية فضائية فقهية" ط1، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر، 2007، ص29.

(9) المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 12.

(10) المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 12.

(11) المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 12.

(12) المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 12.

(13) المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 13.
(14) المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 13.
(15) المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 12.
(16) المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 20.
(17) المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 12.
(18) المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 14.
(19) المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 15.
(20) المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 42.
(21) المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 40.
(22) المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 41.
(23) المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 41.
(24)المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،السابق الذكر، ص40 و 41.
(25)المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،السابق الذكر، ص 41 و42
(26) المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 8.
(27) المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 17.
(28) المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، ص 18 و19
(29) المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 18.
(30) المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 19.
(31) المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 19.
(32) المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 39.
(33) المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 19.
(34) المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 39.
(35) المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 20.
(36) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 20 .

(37) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 20 .
(38) المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 22.
(39) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، ص 20 و21
(40) المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 17.
(41) المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 23.
(42) المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 23.
(43)المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 – السابق الذكر، ص 21.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 122-140

تاريخ الإرسال: 2019/04/16 تاريخ القبول:2019/07/26

عقود امتياز تفويض المرفق العام المبرمة وفقا لنظام البوت (BOT) في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247

Privileges for the authorization of the general facility concluded in accordance with the bot system in light of presidential decree N° 15- 247.

د.لعشاش محمد LACHACHE; Mohamed

lachachemoh@gmail.com

جامعة أكلي محند أولحاج البويرة Akli mohand Oulhadj, University,Bouira

الملخص:

تعد عقود الامتياز المبرمة في ظل نظام البوت من الوسائل الحديثة لإنشاء وتسيير المرافق العامة للدولة، تمنح لأشخاص القانون الخاص بهدف إشراك القطاع الخاص والحفاظ على المال العام، حيث يتقاضى صاحب الامتياز رسوم من المرتفقين طيلة مدة الامتياز لرد التكاليف وتحقيق الربح.

وهي عقود ذات طبيعة إدارية، إلا أن الفقه القانوني اختلف في تكييف الطبيعة القانونية لنظام البوت في حد ذاته.

الكلمات المفتاحية: عقد الامتياز – نظام البوت–الرسوم–إنشاء المرفق.

Abstract

The concession contractes concluded under the pot system are a modern means of establishing and managing the public association of the state, which is granted to persons of private law with the aim of involving the private sector and maintaining public money the concessionaire may receive fees from the beneficiaries during the period of the concession for reimbursement and profit

These are contracts of an administrative nature, but an jurisprudence differed in adapting the legal nature of thr bot system as such.

المؤلف المرسل، لعشاش محمد الإيميل: lachachemoh@gmail.com

Key Words: Contract of Excellence- The bot system- Fees- Create The attathment.

مقدمة

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أهم أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام والقطاع الخاص، حيث تهدف السلطات العمومية من خلاله إلى دعم مجالات معينة تتطلب تعبئة رؤوس أموال مهمة، وخلق نوع من المنافسة الفعالة داخل الاقتصاد الوطني إلى جانب جلب الاستثمار الأجنبي.

لذلك فإنه من إحدى خصائص نظرية وسائل إدارة المرافق العامة، هو تعدد واختلاف هذه الوسائل[1]، بحيث تعدد طرق إدارتها تبعا لتعدد أنواعها، من مرافق عامة إدارية وأخرى استثمارية واجتماعية[2]، وذلك حسب اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية تأخذها الدولة في حسبانها عند اختيارها لأساليب إدارة مرافقها، لأن هذه المرافق ليست كلها سواء من حيث القيمة والأهمية والخدمة التي تؤديها، لذلك فقد تنوعت طرق إدارتها، ولاسيما من حيث هيمنة الدولة وإشرافها على المرفق العام.

فقد تكون إدارة المرافق العامة بوسيلة الاستغلال المباشر وهي الأصل، بحيث يقوم الشخص المعنوي العام بنفسه بإدارة المرفق العام باستخدامه وسائل القانون العام، لاسيما بالنسبة للمرافق العامة الإدارية أو التقليدية كمرافق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والتعليم... وغيرها، وقد تكون إدارتها بوسيلة الاستغلال غير المباشر وذلك باستعمال أسلوب التفويض، بمعنى أن تعهد أشخاص القانون العام إدارة مرافقها إلى أحد أشخاص القانون الخاص شخصا طبيعيا كان أو معنويا، وذلك عن طريق أسلوب الامتياز أو الالتزام لمدة محددة يتفق عليها في العقد يكون مرفقا بدفتر الشروط المعد خصيصا لهذا الغرض من طرف السلطة المفوضة.

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح تفويض المرفق العام – على غرار نظيره الفرنسي– إلا منتصف تسعينيات القرن الماضي على إثر التحولات السياسية والاقتصادية التي كرسها دستور 1989[3]، وتحرير السوق الذي يسمح للخواص بالشراكة في تسيير المرافق

العامة، حيث تم التأكيد على هذا التوجه سنة 2005 أين اعتمد المشرع صراحة على تقنية التفويض في تسيير الخدمة العمومية للمياه[4].

لذا فإن تقنية تفويض المرافق العامة هي وسيلة حديثة في التشريع الجزائري تسمح لأشخاص القانون العام بالتعاقد مع أشخاص القانون الخاص لتسيير هذه المرافق عن طريق عقود الامتياز أو الالتزام أو حتى عن طريق عقود أخرى[5]،حيث لا يقتصر الأمر في كل الحالات سوى على التسيير بمقابل، ذلك هو نمط التفويض بمفهومه التقليدي، إلا أن تفويضات المرفق العام قد عرفت نوعا من التطور مواكبة لتشريعات أخرى[6]، بحيث أصبحت أشخاص القانون العام بإمكانها تفويض شخص من أشخاص القانون الخاص لاسيما فيما يتعلق بالمشاريع التنموية والإستراتيجية والبنى التحتية، والتي تتطلب أموالا ضخمة إنشاء وتشييد هذه المرافق من أمواله الخاصة وتسييرها لمدة محددة في عقد الامتياز المرفق بدفتر الشروط تسمح للمستثمر باسترجاع أمواله التي أنفقها في الانجاز وتحقيق هامش من الربح، وهو النمط الجديد الذي بدأت تأخذ به السلطات العمومية لحماية الخزينة العمومية، وبغية إشراك المال الخاص في إنشاء وتسيير المرافق العامة[7] وهو ما يعرف بنظام البوت (BOT)، من شأنه أن يساهم هذا النظام في الترقية والتنمية وذلك بإسناد المشروعات الأساسية للقطاع الخاص لإنجازها[8].

وعليه يمكن أن نطرح الإشكالية الآتية: **ما مفهوم عقود الامتياز المبرمة وفق نظام البوت في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والطبيعة القانونية لنظام البوت كنظام والعقود المبرمة في إطاره؟.**

للإجابة على هذه الإشكالية، نتناول مفهوم عقد امتياز المرافق العامة في إطار نظام البوت **(المبحث أول)**، ثم الطبيعة القانونية لعقد الامتياز المبرم في ظل نظام البوت لتسيير المرافق العامة، ولنظام البوت كنظام **(المبحث ثان)**.

المبحث الأول: مفهوم الامتياز في إطار نظام البوت

يعد الامتياز أو التزام المرافق العامة أحد أهم الوسائل القانونية غير المباشرة في تسيير المرافق العامة للدولة، تلجأ إليه أشخاص القانون العام وهي الدولة والولاية والبلدية

والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، من أجل إسناد إنشاء وتسيير مرافقها لأشخاص القانون الخاص لفترة محددة طويلة نسبيا، ووفق دفتر شروط معد سلفا، بمقابل على الخدمات المقدمة، لذلك فهي تكتسي أهمية كبيرة يجدر بنا تعريفها وبيان خصائصها **(المطلب الأول)**، ثم معايير تمييزها عن العقود المدنية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف عقود الامتياز، وخصائصها

تلجأ الإدارة العامة لتسير مرافقها وإدارتها أحيانا إلى أسلوب التسيير غير المباشر، وذلك بأن تعهد بها لأشخاص القانون الخاص طبيعيين كانوا أو معنويين عن طريق آلية الامتياز لمدة محددة في دفتر الشروط الذي يحدد حقوق والتزامات كل طرف، ذلك هو نظام التسيير غير المباشر بمفهومه التقليدي، إلا أن نمط التسيير عن طريق عقود الامتياز أخذ شكلا آخر في ظل نظام البوت، وعليه للإحاطة أكثر نتناول تعريفها **(الفرع الأول)**، ثم خصائصها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

اختلف تعريف عقد امتياز المرافق العامة باختلاف النظرة إلى هذه المرافق في ذاتها، باعتبار أن الامتياز يشكل وسيلة خاصة لإدارة المرافق العامة لاسيما الصناعية منها والتجارية، فهو – حسب إجماع الفقه الفرنسي– من أشهر عقود التفويض ومن قبل شخص خاص، وهكذا جاءت كل التعاريف متوافقة مع هذه النظرة[9]، لاسيما الفقهية منها[10]، حيث تم تعريف الامتياز بأنه:

عقد تكلف من خلاله الإدارة العامة شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعبائه ومخاطره وأرباحه في مقابل تحصله على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين[11]، أو هو اتفاقية يفوض بموجبها شخص عمومي استغلال مرفق عام لشخص آخر يرتبط أجره بالنتائج المالية للاستغلال[12].

كما يقصد بهذا النوع من الامتياز أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى، إلى أحد أشخاص القانون الخاص فردا أو شركة بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة على مسؤوليته، وبأمواله وعماله في مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بخدمات المرفق[13].

أو أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة، وذلك عن طريف عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته، يتقاضى في مقابل ذلك رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق[14].

فالامتياز بهذا المفهوم إذن هو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عام لمدة محدودة يتقاضى مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون[15].

أما التعريف القانوني للامتياز فهو عقد تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، حيث يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام[16].

وبهذا التعريف الجديد للامتياز يكون المشرع الجزائري قد أعطى مفهوما أوسع عندما عبر صراحة عن نيته في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، وذلك تماشيا مع التحولات الجديدة التي تبنتها الدولة وتغيير نظرتها الإديولوجية بشأن تنظيمها الاقتصادي[17].

كما أن تقنية الإدارة المفوضة بمعناها التقليدي قد تطورت بتطور المرفق العام وفكرة تحقيق النفع العام، فأصبح للامتياز معنى أوسع حيث لم يعد يقتصر على مجرد التسيير فحسب، بل في إنشاء المرافق محل الامتياز وتسييرها لحساب وعلى نفقة صاحب الامتياز وعلى مسؤوليته وتحت رقابة الإدارة لمدة محدودة طويلة نسبيا لقاء أجر يتمثل في ما يتقاضاه من منتفعي المرفق العام[18]، على عن تعود ملكية المرفق في نهاية مدة العقد إلى الدولة، وهو ما يجعل عقد الامتياز بمفهومه الحديث يأخذ مفهوما مغايرا تماما لمفهومه التقليدي ويقترب من نظام البوت (BOT) والذي يعني إنشاء– استغلال– تحويل، أي تحويل ملكية المرفق إلى الدولة[19].

وفي هذا الصدد نصت المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، وإن كانت الملكية هي في الأصل للدولة منذ نشأة المشروع ولا يقصد بانتقالها للدولة سوى مجازا.

وعليه يتضح من خلال هذه التعاريف أن التزام المرافق العامة هو اتفاق يتعهد من خلاله أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته، وتحت مسؤوليته وتمويله وبتكليف من الدولة أو إحدى جماعاتها المحلية ووحداتها الإدارية بتسيير مرفق عام طبقا للشروط لخدمة الصالح العام ولمدة معينة، مقابل استفادة صاحب عقد الامتياز من أموال تدفع في شكل إتاوات ورسوم يحصلها من المنتفعين.

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

1- عقد الامتياز هو عبارة عن تفويض قانوني، أي يجب أن يتم بموجب قانون يسمح بذلك، ووفق دفتر شروط تفويض المرفق العام وتسييره معد خصيصا لهذا الغرض، ممضى من طرف السلطة المفوضة والمفوض له.

2- عقد الامتياز هو عقد زمني لذلك فهو محدد المدة، فهو ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، أو عن طريق الفسخ الإداري أو الاتفاقي.

3- هو عقد يخضع لرقابة وتوجيه الإدارة لغاية نهاية مدة الامتياز نهاية طبيعية أو غير طبيعية بفسخ العقد، كما تتمتع الإدارة بحق توقيع الجزاءات المالية تطبيقا لمبدأ التنفيذ المباشر الذي تتمتع به قرارات الإدارة الذي يعتبر أحد مميزات السلطة العامة[20]، وعليه يتعين على المفوض له الالتزام ببنود عقد الامتياز المرفق بدفتر الشروط تحت طائلة فسخ العقد، فهو بذلك التزام عقدي يرتب مسؤولية المتعاقد مع السلطة المفوضة.

4- هو عقد الغرض منه ضمان حسن سير المرافق العمومية، وتحسين الخدمة العمومية.

5- عقد الامتياز يسمح للمفوض له باستغلال وتسيير المرفق العام، والحصول مقابل ذلك على إتاوات ورسوم لغاية تغطية تكاليفه وتحقيق الربح، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جاء فيها:

"**يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام**"

6-هو عقد شكلي تعده إدارة أملاك الدولة وفق شروط وإجراءات قانونية محددة، يكون مرفقا بدفتر الشروط، يؤدي إلى ترتيب حقوق والتزامات على أطراف العقد، فلا يمكن تصور عقد امتياز غير مكتوب فهو يحتاج إلى شكليات لإبرامه منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام[21].

7- يخضع عقد الامتياز لمبدأ الاختيار، وعليه فإنه يتعين على السلطة الإدارية حق اختيار صاحب الامتياز الذي يعهد له بتسيير المرفق العام، ولمبدأ المنافسة، وفي هذا نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن اتفاقيات تفويض المرفق العام تخضع لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها بموجب المادة 05 من هذا المرسوم[22]، وهي حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاينة المرشحين، وشفافية الإجراءات.

8- عقد الامتياز لا يرتب لصاحبه(المستغل) أي حق شخصي دائم، وخاصة الحق في تجديد الامتياز الذي هو مؤقت وقابل للرجوع فيه من قبل السلطة المفوضة.

9- هو عقد ملزم للطرفين، حيث تنشأ عنه التزامات متقابلة فتلتزم الإدارة بتسليم موقع المشروع للمستثمر، وفي مقابل ذلك يلتزم المتعاقد بإنشاء وتشغيل واستغلال المشروع وفقا للمواصفات والمعايير المتفق عليها ثم تنتقل الملكية للدولة عند نهاية المدة[23].

المطلب الثاني: معايير تمييز عقود الامتياز عن غيرها

من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، تظهر فيه الإدارة في شكل سلطة عامة وفقا لأساليب وأحكام القانون العام، بأن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[24]، ويهدف إلى إدارة وتسيير مرفق عام، وعليه فإن معايير تمييز العقود الإدارية عن غيرها يكون بالنظر للمعيار العضوي **(الفرع الأول)**، وكذلك المعيار الموضوعي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المعيار العضوي

يتمثل المعيار العضوي للعقود الإدارية في عنصر تواجد الإدارة العامة كطرف في العقد الإداري، وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث أنه من المستقر عليه أن هذه العقود التي تبرمها الإدارة ليست كلها تنتمي إلى نظام قانوني واحد، فبعضها يخضع لنظام القانون الخاص، وبعضها الآخر يخضع لنظام القانون العام وذلك بحسب طريقة إبرام العقد.

لذا فإن صحة هذا الشرط هو أن تكون جهة الإدارة طرفا في العقد بوصفها سلطة عامة، وتتعاقد مع الطرف الآخر بهذه الصفة لاعتبار العقد عقدا إداريا، وأن يتصل بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية، وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص[25].

لذا يلزم البحث عن معيار تمييز العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة سواء ظهرت بمظهر السلطة العامة أم لا، شرط أن تكون الإدارة طرفا في العقد عن العقود الخاصة التي تخضع لقواعد القانون الخاص.

فالعقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه، ولا يعدو أن يكون بتوافق الإرادة بإيجاب وقبول الطرف المقابل لإنشاء التزامات تعاقدية، تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما شخص عام، يتعاقد بوصفه سلطة عامة وبهدف تحقيق النفع العام والآخر شخص من أشخاص القانون الخاص لاسيما فيما يتعلق بعقود البوت باعتبارها نمط جديد لاستغلال المرافق العامة للدولة.

وعليه فإنه كأصل عام، فإن العقد المبرم بين أشخاص القانون الخاص لا يعد عقدا إداريا حتى ولو كان أحدهم ملتزما بأداء مهام متصلة بمرفق عام، إلا أنه استثناءا فإنه يذهب القضاء الإداري إلى اعتبار العقد عقدا إداريا رغم عدم وجود السلطة الإدارية طرفا فيه، وذلك إذا تم إبرام العقد بواسطة أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولمصلحة الإدارة وهو ما تبناه القضاء الجزائري حيث يكتسب العقد في هذه الحالة صفة العقد الإداري إذا ما توفر على العناصر الأخرى[26]، وهذا تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه بموجب

القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[27].

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

وفقا لما استقر عليه القضاء الإداري فإنه يشترط في العقد الإداري من الناحية الموضوعية توافر شرطين معا وهما:

أولا: أن يهدف العقد الإداري إلى إدارة وتسيير أحد المرافق العامة التابعة لأحد الأشخاص المعنوية العامة.

ثانيا: أن يبرم العقد وفقا لأساليب القانون العام، بحيث يتضمن شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

لذلك فإن ظهور الإدارة بمظهر السلطة العامة في إبرام العقود، يجعلها تتمتع بامتيازات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص التي يبرمها الأفراد، على خلاف الطرف المتعاقد معها والذي لا يتمتع بهذه الامتيازات، وإن كان بالإمكان أن يخوّل العقد الإداري المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير تخرج بطبيعتها عن تلك التي يتعامل بها الأفراد فيما بينهم.

يذهب القضاء الإداري في فرنسا إلى الاكتفاء بأحد الشرطيين المذكورين لاعتبار العقد عقدا إداريا، فالأعمال التي يكون موضوعها تنظيم المرفق العام هي من الأعمال الإدارية سواء كانت فردية أو تعاقدية[28]، وهذا لتعامل الإدارة في هذه الحالة بوسائل غير مألوفة في المعاملات التي تتم بين الأفراد العاديين[29] ، لذلك فإنه إذا كان موضوع العقد هو إدارة مرفق عام ذاته فلا حاجة إلى اشتراط شرط آخر بأن يحتوي العقد مثلا على الشروط غير مألوفة.

وعليه يكفي أن يتوفر العقد على نشاط مرفق عام لتوافر الشرط الموضوعي في العقود الإدارية، شرط ظهور الإدارة بمظهر السلطة العامة يعبر عن نية الإدارة في انتهاجها وسائل القانون العام بخصوص العقود التي تبرمها تحقيقا للصالح العام، مما يجعل الإدارة في مركز قانوني أسمى من مركز المتعاقد معها خلافا لمبدأ المساواة بين أطراف العقد

المعروفة في العقود الخاصة والتي تخضع لأحكام وقواعد القانون الخاص، وهو العقد شريعة المتعاقدين[30]،

المبحث الثاني: نظام البوت، أشكاله وصوره، وعناصره، وطبيعته القانونية

مصطلح البوت هو اختصار لكلمات الإنشاء (BUILD) ثم (OPERATE) ثم التحويل (TRANSFER)، ومفادها أن تعهد أحد الأشخاص المعنوية العامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص طبيعيا كان أو معنويا بإنشاء على نفقته مرفق عام يؤدي خدمة عامة أو إشباع حاجات عامة لأفراد المجتمع، على أن يحوزه بمدة معينة يتولى خلالها إدارة وتسيير المشروع لاسترداد تكاليف إقامته وأرباحه، ليقوم في نهاية المدة المتفق عليها بتحويله وتسليمه إلى الجهة الإدارية المتعاقد معها في حالة جيدة قابلة للانتفاع، وللتعرف أكثر على هذا النظام يستلزم الوقوف على أشكاله وصورة **(المطلب الأول)**، ثم الطبيعة القانونية لعقود البوت **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أشكال، وصور، وعناصر نظام البوت

البوت في جوهره طريق لتحقيق الشراكة بين الدولة أو السلطة الإدارية والقطاع الخاص في تمويل وإنشاء مشروعات عامة ومرافق لإشباع حاجات عامة للمجتمع، وإسهام القطاع الخاص في تطوير الاقتصاد الوطني، وتخفيف العبء المالي على الخزينة العمومية لاسيما إذا كانت الدولة في ضائقة مالية، لذا فهو نظام له أشكاله وصوره **(الفرع الأول)**، كما له عناصره الخاصة به**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أشكال وصور البوت

يعتبر نظام البوت شكل من أشكال تمويل وإنشاء المشروعات المختلفة، حيث تمنح من خلاله الدولة للخواص والمستثمرين امتياز إنجاز وتنفيذ مشروع معين وتسييره وإدارته لمدة زمنية محددة تكفي لاسترداد تكاليف الإنجاز وتحقق أرباح لصاحب الامتياز، على أن يعود المشروع بكامله إلى ملكية الدولة بدون مقابل، لذلك فهو نظام يقوم على:

– إنشاء المشروع العام من طرف أحد أشخاص القانون الخاص عن طريق عقد امتياز تمنحه الدولة وفق شروط وإجراءات معينة.

– استغلال واستثمار المرفق العام من طرف صاحب الامتياز المدة الكافية المتفق عليها في الاتفاقية مع الشخص المعنوي العام، تضمن استرداد المبالغ المالية التي تم إنفاقها على المشروع وتحقيق الأرباح.

– تحويل المشروع في نهاية الامتياز إلى الدولة، كون هذا النظام لا يعني بيع المشروعات المنجزة للقطاع الخاص، وإنما يهدف إلى إشراكه في تنمية الاقتصاد الوطني، وتحسين الخدمة العمومية والحفاظ على أموال الخزينة العمومية.

وعليه ظهرت إلى جانب هذا النظام أشكال أخرى مشابهة منها (B.O.O.T) أي البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، و(B.O.O) أي البناء والتملك والتشغيل، و(B.L.T) أي البناء والتأجير ونقل الملكية و (B.T.O) أي البناء ثم نقل الملكية ثم التشغيل ، و (D.B.F.O) أي التصميم والبناء والتمويل والتشغيل (B.R.O.T) أي البناء والاستئجار والتشغيل والتمويل، و (M.O.O.T) أي التحديث والتملك والتشغيل ثم نقل الملكية [31].

أما عن تقسيم أشكال مشاركة القطاع الخاص في تمويل وإنشاء المرافق العامة ومشروعات البنية الأساسية، فهي تتمثل في عقود الخدمات، وعقود الإدارة والتشغيل والصيانة، وعقود الإيجار، وعقود التزام المرافق العامة، وعقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، وخوصصة مشروعات البنية الأساسية[32].

وعليه فإن نظام البوت يقترب من الامتياز، بأن صاحب المشروع يتقاضى رسوما من المنتفعين، وأن البوت يعقد لفترة طويلة لتمكين المستثمر من تحقيق الأرباح وسد النفقات، كما يتشابه معه في أنه يحتاج إلى تفويض تشريعي لكنه يختلف عنه في أن المرفق لم يكن قد وجد بعد وعلى صاحب المشروع أن ينشئه[33].

الفرع الثاني: عناصر نظام البوت

يقوم نظام البوت على العناصر الآتية:

– **إقامة المشروع:** يتطلب الأمر في هذه المرحلة الأولية اتفاق الإدارة مع المستثمر على تصميم وبناء المشروع المتفق عليه، وما يشمله من وضع الدراسات الفنية والاقتصادية والتصميمات والنماذج ثم الإنشاء للمشروع المزمع، واستقطاب الآلات والمعدات والأجهزة

والعمال وغيرها، يكون ذلك على نفقة صاحب الامتياز من أمواله الخاصة، أو أن يلجأ إلى التمويل من المصارف والبنوك.

كما أنه في هذه الحالة قد تكون التصميمات للمشروع المزمع إنجازه من طرف الشخص المعنوي العام، ويقوم المستثمر فقط بالإنشاء وتجسيد المشروع على أرض الواقع كالمطارات والموانئ وشبكات الطرق ... وغيرها.

– **الإطار القانوني للمشروع:** الأصل في هذه المرحلة أن ملكية المشروع لا تنتقل بشكل نهائي إلى المستثمر من القطاع الخاص، بل تبقى الملكية على ذمة الدولة طوال هذه المدة، وللمستثمر فقط الحيازة ومباشرة حق الاستغلال لغاية انتهاء مدة العقد، كون المشروع يعد أحد المرافق العامة، فهو من الأموال العامة لا يجوز للأفراد تملكها، ومن ثم تظل هذه المرافق مملوكة للدولة، وللمستثمر فقط الحيازة القانونية تخوّله حق الانتفاع باستعماله واستغلاله طول مدة العقد دون حق التصرف فيه[34].

وعليه يتضح أن مصطلح تحويل الملكية طبقا لنظام البوت تعني فقط تحويل المشروع أو إعادة حيازته إلى الدولة، وليس نقل الملكية بالمعنى الحقيقي طبقا لأحكام القانون المدني[35]، لأن الملكية هي في الأصل للدولة ولم تتنازل عليها، وأن الملكية المقصودة ليست الملكية الكاملة بعناصرها المعروفة طبقا للقواعد العامة، وإنما هي ملكية مؤقتة مشروطة تقتصر على ملكية المستثمر للمعدات والآلات والممتلكات التي سخرها للمرفق العام خلال مدة الاستثمار دون الأرض التي تبقى لمالكها الأصلي.

فنظام الملكية في نظام البوت لا يتغير، فهي تظل للشخص المعنوي العام مانح الامتياز، لأن المشروع يقام لحسابها وإن كان التمويل من القطاع الخاص، وما يتم نقله إلى الدولة هو عنصر الحيازة فقط وليس ملكيته التي جاء التعبير عنها مجازيا بغرض تحفيز المستثمرين[36].

– **تشغيل المشروع:** يعتبر عنصر تشغيل (Opérante) هو أهم عناصر نظام البوت، حيث يتولى المستثمر تشغيل المشروع بهدف الحصول على مداخيل، وعوائد مالية محفزة وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد، حتى يتمكن المستثمر من استرداد تكاليف الإنشاء مع تحقيق الربح المناسب كدافع رئيسي وراء إبرام العقد.

– **تحويل المشروع:** وهو تحويل المشروع (Transfer) ونقل ملكيته كما هو وإعادتها إلى الدولة، إلا أن المقصود –كما أسلفنا– هو تحويل المشروع وليس نقل الملكية، وهو التزام يقع على عاتق المستثمر في حالة جيدة قابلة للانتفاع، بل وقد يلتزم بفترة ضمان[37].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لنظام البوت كنظام، والعقود المبرمة في إطاره

لكون نظام البوت هو نظام حديث النشأة يهدف إلى إسناد تمويل المشروعات لاسيما الضخمة منها والتي من المفروض أن تنجز من طرف الدولة إلى القطاع الخاص، تحت رقابة وتوجيه الإدارة، ومن ثم نقل ملكيتها من جديد إلى الدولة بعد انتهاء مدة العقد، لذلك فهو نظام اختلفت الآراء الفقهية بشأن طبيعته القانونية كنظام **(الفرع الأول)**، كما اختلفوا بشأن الطبيعة القانونية لعقود الامتياز المبرمة في إطاره **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لنظام البوت كنظام وليس كعقد

اختلفت الطبيعة القانونية لنظام البوت باختلاف التكييف الفقهي لهذا النظام، فمنهم من يراه تنظيم اقتصادي **(أولا)**، ومنهم من يراه نظام تعاقدي **(ثانيا)**، ومنهم من يعتبره بمثابة نظام قانوني **(ثالثا)**.

أولا: البوت تنظيم اقتصادي

يذهب هذا الرأي إلى أن نظام البناء والتشغيل والتمويل والتحويل ليس عقدا أو اتفاقا بين السلطة المفوضة والمفوض له، بل هو تنظيم اقتصادي له مفهوم اقتصادي يستلزم إبرام العديد من الاتفاقيات والعقود بين أطراف مختلفة، والمرور على عدة مراحل ومحطات، ومن ذلك اتفاق الترخيص أو الامتياز المبرم بين الشخص المعنوي العام والمستثمر، والاتفاقيات المبرمة التكميلية والاتفاقيات بين المساهمين لتنظيم العلاقة الداخلية، واتفاقات التمويل، والاتفاقات مع المقاولين لتشييد المشروع... وغيرها[38].

ثانيا: البوت نظام تعاقدي

يعتبر جانب من الفقه أن عقود البوت تتسم بالطابع التعاقدي وليس بالطبيعة التنظيمية، فهو يخضع لتوافق إرادتين أو أكثر على إنشاء مشروع معين يرتب آثارا قانونية والتزامات على الأطراف المتعاقدة[39].

ثالثا: البوت هو نظام قانوني

يرى جانب من الفقه أن عقود البوت لا تعتبر مجرد تنظيم اقتصادي وإن كانت تتعلق في الغالب بالمشروعات الاقتصادية، وذات الطابع التجاري والتي يمكن أن تحقق ربحا للمستثمر، كما أنه ليس مجرد عقد أو اتفاق أو توافق بين إرادتين أو أكثر وإن كان جوهره الاتفاق، وإنما هو نظام قانوني في مجمله تتحدد بمقتضاه الحقوق والالتزامات(40).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الامتياز المبرمة وفقا لنظام البوت

انقسم الفقه بخصوص الطبيعة القانونية لعقود الامتياز المبرمة طبقا لنظام البوت إلى فريقين، فريق من فقهاء القانون العام يرونها عقودا إدارية، بينما فريق آخر من فقهاء القانون الخاص يكيفونها على أنها من عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة.

– الاتجاه الأول: عقود الامتياز المبرمة طبقا لنظام البوت هي عقود إدارية.

تعتبر هذه العقود المبرمة في إطار نظام البوت عقود إدارية كونها عقود التزام المرافق العامة المعروفة بمفهومها التقليدي (عقد الامتياز التقليدي)، وهذا كون الإدارة طرفا في العقد، وكان موضوع عقد الامتياز متصلا بنشاط مرفق عام، وهي تتضمن شروطا تحددها الإدارة مسبقا كتلك الشروط التي نجدها في الاستغلال المباشر، وللإدارة سلطة تعديلها بالزيادة أو النقصان حفاظا على المصلحة العامة وضمانا لاستمرارية المرفق العام(41).

– الاتجاه الثاني: عقود الامتياز المبرمة طبقا لنظام البوت تخضع لقواعد القانون الخاص.

يرى معظم فقهاء القانون الخاص على أن عقود البوت ليست عقودا إدارية لعدم توفر شروط العقد الإداري فيها، وإنما هي عقود مدنية تخضع لأحكام القانون الخاص أي لقواعد القانون المدني أو التجاري بحسب الأحوال(42).

إلا أن الأرجح أن عقود الامتياز المبرمة وفقا لنظام البوت هي عقود إدارية، شأنها في ذلك شأن عقود الامتياز المبرمة في ظل النظام الكلاسيكي، نظرا لما تتميز به عن عقود القانون الخاص والتي تخضع لأحكام قواعد القانون الخاص وليس العام، لاسيما الشروط

غير المألوفة وهي أهم ما يميز العقود الإدارية عن غيرها من العقود الأخرى، والتي عادة ما تتضمنها دفاتر الشروط المعدة خصيصا لهذا الغرض من طرف واحد وهي الإدارة.

الخاتمة

نخلص في الأخير إلى القول بان عقود امتياز تسيير المرافق العامة قد عرفت تطورا ملحوظا على خلاف مفهومها التقليدي، حيث أصبح دور المفوض له لا يقتصر فقط على تسيير المرافق العامة، وإنما على إنشائها وإقامتها وتسييرها المدة المحددة، وهي مدة طويلة نسبيا من شأنها تمكين المفوض له من استرجاع تكاليف الإنشاء وتحقيق الربح، على أن يتم تحويل المشروع إلى ملكية الدولة.

هذا النظام الذي بدأ يأخذ به المشرع الجزائري حديثا، وذلك بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 محل الدراسة، وهذا بهدف حماية الخزينة العمومية لاسيما في ظل تطور نشاطات الدولة الحديثة وزيادة تكاليفها، حيث لم تعد قادرة بمفردها على تلبية حاجيات المجتمع من المرافق العمومية وتسييرها، لذلك كان لا بد من إشراك القطاع الخاص في هذه العملية بعد أن كانت حكرا على الدولة دون سواها.

يؤدي هذا النمط الجديد في تسيير المرافق العمومية عن طريق التفويض إلى تحسين نوعية الخدمة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى حماية الخزينة العمومية من خلال الحفاظ على المال العام، كما يؤدي إلى إشراك المال الخاص في عملية إنشاء وتسيير المرافق العمومية بمقابل يتم تحصيله من خلال الإتاوات والرسوم التي يدفعها مستعملي هذه المرافق.

وعليه يعتبر نظام البوت من أهم الأنظمة وأكثرها انتشارا في السنوات الحالية لتلاؤمه مع فحوى الاستثمار في المشروعات الاقتصادية لخفض الأعباء المالية على الموازنة العامة للدولة لاسيما في الدول النامية، والسعي لتحسين الخدمة لأداء وإشباع الحاجات العامة، ودعم وتنمية القطاع الخاص وتشجيع الاستثمارات الداخلية والخارجية وجذب الخبرات الفنية والإدارية والتكنولوجيا الحديثة.

وعليه يمكن أن نقترح ما يلي:

– توسيع العمل بنظام التسيير غير المباشر بواسطة عقود الامتياز وفق نظام البوت إلى المرافق الإدارية وليس فقط المرافق ذات الطابع الاقتصادي والتجاري لتخفيف العبء على الدولة لاسيما المالي منه.

– تفعيل آليات الرقابة الإدارية من طرف السلطة المفوضة لضمان السير الحسن للمرفق، ومن أجل ضمان كذلك تطبيق التنظيمات واللوائح لسير المرق العمومي بانتظام واطراد.

– وجوب استغلال واستثمار المال العام لاستقطاب الاستثمارات بنوعيها داخلية وخارجية من أجل تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية للبلاد والعباد وعدم احتكاره، في ظل تفعيل آليات استقطاب المال الخاص وإشراكه في إنشاء وتسيير المرافق العمومية.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) - De L'aubader , Jean Claude Venezia ,Yves Gaudemet , tome 1, 11éme édition , paris , LGDJ 1992 , p 697.

(2)– د/ وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 05.

(3)– مرسوم رئاسي رقم 89–18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استتثناء 23 فبراير 1989، ج ر، عدد 09، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989.

(4)– أمر رقم 05–12 مؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، معدل ومتمم، ج ر، الصادر في 06 أوت 2005.

(5)– كعقود الإيجار والتسيير، وغيرها وهي لا تختلف عن عقود الامتياز أو عن بعضها سوى في طريقة وآلية تسيير المرفق العام، والمدة، والموضوع.

(6)– كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع الأردني، **لأكثر تفاصيل راجع**، مراد بلكعيبات، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2011، ص 55 وما بعدها.

(7)- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

(8)- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام (البوت)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة طوبجي، مصر 2003، ص 45

(9)- د/ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 12.

(10)- André De Laubadere , Traité élémentaire de droit administratif , 2ème édition , paris 1957 p 558 .

(11) - BRACONNIER STEPHANE , droit des services public ,PUF , paris 2004, p 176 .

(12)- CHENAUD FRAZIER , la notion de délégation de service public , RDP , N°1 , paris 1995, p 188 .

(13)- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية 2007، مطبعة العشرى مصر، ص 667.

وهو نفس التعريف الذي جاء به د/ محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص 203.

(14)- ذيب أمينة، النظام القانون لعقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عنابة 2012، ص 08.

(15)- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة السابعة، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 212.

(16)- انظر المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، والمادة 64 مكرر وما بعده من القانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990 معدل ومتمم.

(17)- فوناس سوهيلة، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق بجاية، عدد2، 2014، ص 248.

(18)- د/ وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 13.

(19)- **لأكثر تفاصيل راجع،** علي الخطار الشطناوي، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 5، سنة 1992، ص 55، وكذلك ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 17.

(20)- راضية مبارك، التعليق على التعليمة رقم 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر 2001-2002، ص 67.

(21)- على خطار الشطناوي، مبادئ القانون الإداري، الأردن، الكتاب الثاني، المطبعة الجامعية الأردنية، سنة 1996، ص 207.

(22)- انظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

(23)- د/ مبخوتة أحمد، الأساليب الحديثة في إنجاز وتسيير المرفق العام: عقد البوت نموذجا، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جوان 2017، المركز الجامعي تيسمسيلت، ص 175.

(24)- د/ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر 1991، ص 59.

(25)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، الطبيعة القانونية لعقود الامتياز والاستثمار التي تبرمها الدولة وفقا لنظام البوت (B.O.T) مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد السادس والثلاثون، أكتوبر 2008، ص 29.

(26)- مجلس الدولة قرار رقم 11950 مؤرخ في 2004/03/09، مجلة مجلس الدولة، عدد 05 الجزائر 2004، ص 212.

(27)- انظر المواد 800 و801 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

(28)- د/ بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص 33.

(29) - Laurent Richer , Droit des contrats administratif , 3éme édition , paris 1999 , L .G.D.J, p 95,

(30)- انظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم

(31)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص 30

(32)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع نفسه، ص 49.

(33)- د/ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 27.

(34)- تعتبر الملكية في هذه الحالة ملكية مجزأة بين الدولة صاحبة المشروع ومالكة الأرض، وبين المستثمر الذي له حق الحيازة أي الاستعمال والاستغلال دون حقه في إجراء أي تصرف من التصرفات القانونية كالهبة والتنازل والبيع ...وغيرها.

(35)- انظر المادة 674 من القانون المدني، مرجع سابق.

(36)- د/ ماهر محمد حامد، النظام القانون لعقود الإنشاء والتشغيل لإعادة المشروع، مصر 2005، ص 51.

(37)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، المرجع السابق، ص 53.

(38)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص53.

(39)- د/ ماهر محمد محمد، مرجع سابق، ص 43.

(40)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص 45

(41)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 20.

(42)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص 73.

تاريخ الإرسال: 2019/04/09 تاريخ القبول:2019/05/05

دور الادعاء العام في مكافحة الفساد الاداري والمالي

دراسة في ضوء القانون رقم 49 لسنة 2017

(The Role of the Public Prosecution in Combating Administrative and Financial Corruption study in light of Law No. 49 of 2017)

أ.م. د. علياء غازي موسى Dr. Alea Gazi Mousa
alealaw135@gmail.com
كلية الحقوق/جامعة تكريت/العراق
College of Law / University of Tikrit / Iraq

الملخص:

الادعاء العام هو الجهاز الذي يباشر الدعوى الجنائية نيابة عن المجتمع. فهذا الجهاز يمثل المجتمع في تحريك الدعوى الجزائية، ويتابع سيرها حتى النهاية، وهو يوجد في كل بلدان العالم لحماية الحق العام مهما كانت التسميات التي تطلق عليه، لان هناك من التشريعات من تأخذ بتسمية النيابة العامة ومنها التشريع المصري. كما تختلف الاختصاصات الادعاء العام من بلد الى اخر، وهو يستقل بتحريك الدعوى الجنائية في بعض الدول ومنها مصر والكويت وسوريا ولبنان وفرنسا وفي العراق بمشاركة جهات اخرى في تحريك الدعوى.

المؤلف المرسل، علياء غازي موسى الإيميل: alealaw135@gmail.com

بصدور قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 فقد منح هذا القانون صلاحيات اوسع للادعاء العام، منها التحقيق في جرائم الفساد المالي والاداري في الوزارات والهيئات المستقلة، اهمية البحث تظهر في الحد من ظاهرة الفساد الاداري والمالي اذ اصبحت هذه الظاهرة عالميه وشديده الانتشار وتأخذ ابعاد واسعه تتداخل فيها عوامل مختلفة يصعب التمييز بينها، ولا يخفى على بال احد، الدور البارز الذي لعبته الحروب التي مر بها العراق من في نشوء ظاهره الفساد الاداري والمالي، لذلك نحن نشد على يد المشرع، وندعوه الى تفعيل دور الادعاء العام في مكافحة الفساد الاداري والمالي، وتنشيط هذا الجهاز ليقوم بالمهام الموكلة اليه في القانون.

الكلمات المفتاحية: مكافحة الفساد، الادعاء العام، الفساد الاداري، الفساد المالي، مكاتب الادعاء العام.

Abstract

The public prosecution is the organ that initiates criminal proceedings on behalf of the community. This body represents the society in initiating criminal proceedings and follows up to the end. It exists in all the countries of the world to protect the general right، whatever the names it calls because there is legislation that takes the name of the public prosecution، including Egyptian legislation. The jurisdiction of the public prosecution varies from one country to another، and it is used to initiate criminal proceedings in some countries، including Egypt، Kuwait، Syria، Lebanon، France، and Iraq، with the participation of other parties in initiating the case. With the issuance of the Public Prosecution Law No. 49 of 2017، this law gave broader powers to the public prosecution، including the investigation of the crimes of financial and administrative corruption in the ministries and independent bodies، The importance of research appears in the reduction of the phenomenon of administrative and financial corruption as this phenomenon has become global and very widespread and، It takes wide dimensions in which different factors overlap، which are difficult to distinguish، It is no secret to anyone، The prominent role played by the wars experienced by Iraq from the emergence of the phenomenon of administrative and financial corruption،

Therefore، we appeal to the legislator، and call on him to activate the role of the public prosecution in the fight against administrative and financial corruption، and activate this body to carry out the tasks entrusted to him by law.

Key words: Combating Corruption, Public Prosecution، Administrative Corruption, Financial Corruption, Public Prosecution Offices.

المقدمة:

الادعاء العام قديم كفكرة لكنه حديث كمؤسسة أو جهاز له هيكليته وصلاحياته التي يمارسها وفق القانون وترتبط فكرة الادعاء العام بفكرة العقوبة وتطورها فقد مرت بمراحل متعددة حتى وصلت إلى ما هي عليه الأن ، وجهاز الادعاء العام هو الركن الثاني من أركان العدالة إلى جانب ركنها الأول وهو القضاء لما يلعبه هذا الجهاز من دور مهم في الدعوى الجزائية بدءً من تحريكها حتى انتهائها بصدور القرار أو الحكم الفاصل فيها ويختلف الدور الذي يتمتع به جهاز الادعاء العام في الدعوى الجزائية فنراه محدوداً و بسيطاً في مرحلة التحري وجمع الأدلة بينما تراه مؤثراً وبارزاً في مرحلتي التحقيق والمحاكمة بل نلتمسه واضحاً حتى في مرحلة الطعن في الأحكام ومرحلة تنفيذ الأحكام وبصدور القانون رقم (49) لسنة 2017 فقد منح هذا القانون صلاحيات أوسع للادعاء العام منها التحقيق في جرائم الفساد الإداري والمالي والجرائم الممثلة بواجبات الوظيفة العامة إضافة إلى إنشاء أو استحداث مكاتب للادعاء العام الإداري والمالي في القرارات والهيئات المستقلة.

اولا/ اهمية الدراسة:-

تكمن أهمية البحث في الحد من ظاهرة الفساد الإداري والمالي اذا أصبحت هذه الظاهرة عالمية وشديدة الانتشار و تأخذ أبعاد واسعة تتداخل فيها عوامل مختلفة يصعب التمييز بينها ولا يخفى على بال احد ما تلعبه الحروب التي مر بها العراق من دور بارز في نشوء ظاهرة الفساد اذ ترى هذه الظاهرة تنتشر بعد انهيار أنظمة سياسية نتيجة الانقلاب أو الثورات أو الاحتلال فتترك فراغا دستوري وقانوني هذا ما يجعل البعض من ضعاف النفوس من أصحاب المراكز والنفوذ في استغلال مراكزهم في سبيل الإثراء على

حساب المال العام، إضافة إلى تفعيل دور الادعاء العام في مكافحة الفساد الإداري والمالي وتنشيط هذا الجهاز ليقوم بالمهام الموكلة إليه في القانون.

ثانيا/ اشكالية الدراسة:-

تتمثل مشكلة البحث بتعدد الأجهزة الرقابية الإدارية في الدولة وعدم قدرتها على مكافحة ظاهرة الفساد الإداري والمالي أما بسبب عدم استقلالية هذه الأجهزة وسهولة اختراقها في حين ان جهاز الادعاء العام مرتبط بمجلس القضاء الأعلى بعده احدى مكونات السلطة القضائية الاتحادية والقضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون، لذلك على المشرع اعطاء الدور الكافي لجهاز الادعاء العام من اجل مكافحة الفساد.

ثالثاً/ منهجية الدراسة:-

سنعتمد في هذا البحث المنهج التحليلي لنصوص القانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017 النافذ مع مقارنته بالتشريع المصري.

رابعاً/ هيكلية الدراسة:-

سنقسم البحث إلى مبحثين الأول لنشأة الادعاء العام وخصائصه، مقسم إلى مطلبين الأول: لتطور الادعاء العام ، والثاني: لخصائص الادعاء العام، وسنتناول في المبحث الثاني آليات الادعاء العام في مكافحة الفساد الإداري والمالي مقسم إلى ثلاثة مطالب الأول للتعريف بالفساد الإداري والمالي والثاني لإقامة الدعوى بالحق العام وقضايا الفساد الإداري والمالي، والثالث لإنشاء مكاتب الادعاء العام الإداري والمالي في الوزارات والهيئات المستقلة.

المبحث الأول: نشأة الادعاء العام وخصائصه

جهاز الادعاء العام لم يظهر فجأة بل مر بمراحل تاريخية عديدة حتى وصل إلى ما هو عليه الآن من تنظيم وتطور، فهو لم يأت دفعة واحدة، بل تدرج في نموه ،وبالتالي اتضحت ملامح وصورة هذا الجهاز بشكله الحالي وان اختلفت من نظام إجرائي لآخر، فهناك العديد من الآراء التي طرحت بخصوص نشأة هذا الجهاز وظهوره، وكل رأي يتمسك بوجهة نظره المدعومة بالعديد من الحجج والأسانيد. لذا سوف نقسم هذا المبحث

إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تطور الادعاء العام وسنخصص المطلب الثاني لخصائص الادعاء العام.

المطلب الأول: تطور الادعاء العام

تباينت الآراء بخصوص نشأة وتطور الادعاء العام فمنهم من رأى ان نشأته ترجع إلى العصر الروماني ومنهم من يذهب إلى القول بأن الادعاء العام عُرف من قبل المصريين القدماء ومنهم من يرى بأن نشأة الادعاء العام ترجع إلى الشريعة الإسلامية وبعضهم الآخر أرجع نشأته إلى القرن الثالث والرابع عشر في فرنسا[1]. كما عرف العراقيون القدماء وظيفة الادعاء العام، كما هو ثابت تاريخيا فقد عرف العراق القديم (وادي الرافدين) القوانين و الإصلاحات الاجتماعية منذ اكثر من 2500 منه ق.م[2]، وان الواح الطين التي تم العثور عليها في مدن العراق القديم شاهد على ذلك، كما ان العراقيون القدماء قد عرفوا التشريع قبل غيرهم من شعوب المنطقة كالشعوب الإيرانية أو مصر الفرعونية ، وأول ما يذكر من الشرائع القديمة لتلك المجتمعات في وادي الرافدين ان الملك كان يعد ينبوعاً للعدالة والشريعة وقد كانت فكرة العدالة في العصور القديمة قبل زمن حمورابي فضلاً تتفضل به الآلهة أو السلطة على الناس ولكنها أصبحت في زمن حمورابي حقاً من حقوق الرعية. وتشير المصادر أيضا إلى وجود عدد كبير من الموظفين التابعين إلى المحاكم ولكن لم تعرف ماهية وظائفهم بصورة أكيدة ولم يذكر منهم في الشرائع ألا القليل كالمبلغين وسعاة خاصون بالقضاء والمسجلين ، كما لم يتم التأكد من كيفية تنفيذ قرارات المحاكم ولا نعرف بالأدلة المباشرة وجود جهاز للشرطة أو جهاز للادعاء العام[3]، كما ان الشريعة الإسلامية عرفت نظاماً للاتهام يتميز بأنه يجمع بين نظام الاتهام بواسطة الدولة ونظام الاتهام الذي يباشره الأفراد وخاصة المجني عليه وكانت تباشر الدعوى الجنائية العامة من الدولة جهتان وهما والي المظالم أو ولي الأمر أو المحتسب[4]. ويمكن القول ان وظيفة الادعاء العام ظهرت لأول مرة في العراق بعد ان سُن قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني عام 1879 والمقتبس من القانون الفرنسي وتضمن الأخذ بنظام الادعاء العام وبموجب هذا القانون تم استحداث تشكيلات للمدعين العامين والمستنطقين(المحققين)[5].

ثم صدر بعد ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الذي سرى مفعوله عام (1919) واستحدثت بموجبه وظيفة نواب عموميين من الحقوقيين و أنيطت به صلاحية تعقيب الدعاوى الجزائية وتمثيل الاتهام والطعن بالأحكام وذلك في حدود ضيقه إلا انه وفي عام 1925 الغيت وظيفة النائب العام و أنيطت صلاحياته المتعلقة بالتحقيق إلى ضباط التحقيق ومعاونيهم اذا كانت وزارة العدل تمنح سلطة (ضابط تحقيق) إلى مدير الشرطة وسلطة (معاون ضابط تحقيق) إلى معاون مدير الشرطة ولكن منذ عام 1926 استحدثت مرة أخرى وظيفة النائب العام باسم جديد هو (المدعي العام)[6]، وقد كان ذيل قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي رقم 42 لسنة 1931 نقطة البداية في انبثاق الادعاء العام كأحد دعائم القضاء العراقي الرصين ليؤدي دوره في حفظ حقوق المواطنين والدفاع عنها وحماية الحق العام[7]، وبعد تشريع قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل الغي قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وذيوله وتعديلاته بموجب المادة (371) منه وأفرد للادعاء العام المواد من (30–38) وبعد صدور قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1979 المعدل حدث تطور نوعي وكمي هائل في النظام القانوني لهذا الجهاز وتشكيلاته ، ثم صدر القانون رقم 49 لسنة 2017 وقد شُرع هذا القانون وذلك استجابة للتغييرات التي حصلت في الوقت الراهن والتوافق مع التشريعات الحديثة وإزاء كل هذه المتغيرات فقد أوجب القانون ان يتوفر بعضو الادعاء العام الكفاءة القانونية العالية فأشترط ان يكون من خريجي المعهد القضائي الاتحادي أو المعهد القضائي في الإقليم أو من المحامين والحقوقيين الذي لم تتجاوز أعمارهم (50) سنة ولهم الخبرة في مجال عملهم لا تقل عن (10) سنوات [8].

المطلب الثاني: خصائص الادعاء العام

ان للادعاء العام باعتباره ممثل المجتمع وحامي العدالة قواعد خاصة به تنظمه وهذه نابعة من كونه يمثل احدى السلطات الموكول اليها حماية الحق وهذه تختلف عن تلك التي تتولى تنظيم القضاة فالادعاء العام يمثل وحدة غير قابلة للتجزئة من حيث الوظيفة التي يؤديها كما انه يخضع من حيث التدرج إلى رئيس الادعاء العام الذي له

الحق الإشراف والتوجيه . كذلك فأن للادعاء العام دوره الرقابي وتبدو بذلك الاستقلالية عنصراً أساسيا في نجاح الرقابة المناطة بهذا الجهاز[9] .

لذلك يتميز الادعاء العام بعدد من الخصائص تميزه عن سواه من السلطات الأخرى وتحكم تصرفاته بصفة عامة وهذه الخصائص سوف نقسمها إلى: –

اولا : عدم التجزئة

ثانيا: التبعية التدريجية

ثالثا : الاستقلال

رابعا : عدم المسؤولية

أولاً: عدم التجزئة

ويقصد بعدم التجزئة ان جهاز الادعاء العام كيان مستقل يرأسه رئيس الادعاء العام الذي يرتبط برئيس مجلس القضاء الأعلى وهو ليس عضواً فيها كما يعرفها بعضهم (عدم التجزئة) بأن أعضاء النيابة يتصرفون كأنهم أعضاء في جسد واحد هو (النيابة العامة) فتذوب شخصيتهم في صفتهم النيابية وينوب بعضهم في ممارستهم لعملهم عن البعض الآخر ويعد العمل الصادر عن عضو النيابة كأنه صادر عن النيابة العامة في مجموعها وهذه القاعدة تنفرد بها النيابة العامة وتميزها عن غيرها من الهيئات التي لها دور في إدارة العدالة حتى انه لا يجوز ان يذكر هذا الجهاز دون ان تذكر هذه الصفة المميزة لأنها تعبر في الواقع عن المعنى والأساس الذي يرتكز عليه نظام النيابة العامة منذ نشأته وحتى الوقت الحاضر .

وما يتصف به من مظاهر القوة والتضامن كضمانه بهدف تحقيق الشرعية الجزائية لذا فقد حرصت معظم القوانين الإجرائية بالنص عليها[10])، وعدم التجزئة تعني ان أعضاء الادعاء العام يكمل بعضهم عمل البعض الآخر مراعياً في ذلك الاختصاص النوعي والإقليمي فالغاية هو تحقيق العدالة فعمل الواحد منهم يكمل عمل الآخر على عكس القضاة فالقاضي الذي يتولى النظر في قضية عليه ان يتمها والوحدة وعدم التجزئة نعني بها وحدة الوظيفة وليس أشخاص الادعاء العام لأن شخصية العضو تذوب في الوظيفة التي يقوم بها لذلك نجد من الخطأ في اسم ممثل الادعاء العام لا يؤثر على

سلامة الحكم ما دام هذا الممثل قد حضر جلسات المحاكمة ، غير ان ذلك لا يعني بالضرورة في حالة إكمال بعضهم لعمل البعض الآخر ان يلتزم بما يبديه سلفه وإنما يستطيع ان يتخذ الموقف الذي يراه مناسباً كما ان عضو الادعاء العام يستطيع هو نفسه ان يغير موقفه بعد ان يكشف له من أقوال الشهود وما عرض من أدلة ووقائع توجب عليه تغيير موقفه وان هذه التصرفات التي يبديها الادعاء العام تعد كأنها قد صدرت عن الهيئة بأكملها[11]، كما ان قاعدة عدم التجزئة لا تبرر مباشرة احد أعضاء جهاز الادعاء العام اختصاص رئيس الادعاء العام ونائبه كذلك لا يجوز استنادا إلى هذه القاعدة أو الخصيصة ان يمثل الادعاء العام أمام محكمة الجنايات نائب مدعي عام ومن المقرر ان رئيس الادعاء العام هو وحده الذي يملك ان يباشر إجراءات الاتهام في كافة أنحاء العراق أما الأعضاء الأخرون فلكل منهم اختصاصه المحدد بموجب قرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى أو من رئيس الادعاء العام أو نائبه عند غيابه أو المدعي العام في منطقته[12]).

ثانياً: التبعية التدريجية

ان الطبيعة لهيكل الادعاء العام هو قيامه على أساس التدرج الهرمي لأن التبعية التدريجية بين أعضائه تقوي مركزه وتدعم سلطة هذا الجهاز ويضمن سير عمله في اتجاه واحد ، ومفادها خضوع عضو الادعاء العام أثناء ممارسته عمله لسلطة رئاسية يترتب عليها حق للرئيس في الرقابة والإشراف الإداري المباشر على جهاز الادعاء العام ويمكن ان نشير إلى ضرورة التمييز في التبعية التدريجية للادعاء العام بين الناحية الإدارية والناحية الموضوعية لأداء أعضاء الادعاء العام لمهامهم القضائية من جهة وبين طبيعة ونطاق هذه التبعية في مرحلة التحقيق والمحاكمة اذ يختلف الادعاء العام هنا عن القضاة في ممارستهم لأعمالهم حيث يخضعون لمن يتبعونه من رؤسائهم في أوامرهم وتوجيهاتهم ولا يتعدى ذلك الجوانب الإدارية[13]، ويترتب على التبعية التدريجية خضوع عضو الادعاء العام إلى رئيسه الأعلى ويمارس رئيس الادعاء العام حق الإشراف على جهاز الادعاء العام ومراقبة حسن قيام أعضائه باختصاصاتهم المنصوص عليها في هذا القانون وتصرفاتهم وسلوكهم الشخصي وانتظام أعمالهم ودوامهم ومراقبة التزاماتهم

المنصوص عليها في هذا القانون وفي قانون تنظيم شؤون القضاة وأعضاء الادعاء العام[14]، كما يحق لرئيس الادعاء العام تنبيه عضو الادعاء العام إلى كل ما يقع من مخالفات لواجبات ومقتضيات وظيفته.

وفي مصر فيتجه اغلب الشراح إلى تأكيد القول انه لما كان القانون المصري لم يرد فيه أي نص صريح يخول وزير العدل التدخل في رفع الدعوى الجنائية وممارستها لذلك فأن سلطة النيابة العامة وأعضائها هي سلطة إدارية بحتة ويضيف أصحاب هذا الاتجاه بأنه اذا كان المشرع المصري قد نص على تبعية أعضاء النيابة العامة لوزير العدل ، وانه له حق الرقابة والإشراف على النيابة العامة وأعضائها ألا ان ذلك لا يعني سوى الإشراف الإداري بحكم كونهم موظفين عموميين وليس الإشراف على الوظيفة القضائية المتمثلة بالاتهام. ويترتب على ذلك انه لا يجوز لوزير العدل ان يوجه الأوامر لأعضاء النيابة العامة في التصرف في الدعوى الجنائية بصورة معينة لأن سلطة الوزير سلطة إدارية لا تأثير لها بأي صورة كانت على مجال العمل القضائي ومباشرتهم له . كما ان هنالك حقيقة أساسية مفادها ان وظائف النيابة العامة قد أسندت للنائب العام شخصياً بصفته الرئيس الأعلى المباشر للنيابة العامة وهو الذي يتولى الإشراف والرقابة على أعضاء النيابة وله ان يوجه إلى أعضاء النيابة أوامره بصورة مباشرة فمن المنطقي بأن لا يجوز لوزير العدل ان يصدر أوامره وتعليماته إلى أعضاء النيابة العامة بصورة مباشرة[15].

ثالثاً: الاستقلال

ان عضو الادعاء العام لكي يقوم بواجبات وظيفته بكل أمانة وإخلاص لا بد ان يكون مستقلاً حيث تعد الاستقلالية عنصراً أساسيا يجب ان يتمتع بها جهاز الادعاء العام حتى تضمن له النجاح في أداء مهامه بمعزل عن أي تأثير من الجهات التنفيذية والقضائية ، وان لا سلطان عليه غير القانون[16] ، وأوجب القانون رقم 49 لسنة 2017 ان يتم تعيين عضو الادعاء من بين خريجي المعهد القضائي الاتحادي أو المعهد القضائي في الإقليم أو من المحاميين أو الحقوقيين ، كما أوجب القانون ان يتم تأسيس جهاز يسمى جهاز الادعاء العام ويعد من مكونات السلطة القضائية الاتحادية يتمتع

باستقلال المالي والإداري ويكون مقره في بغداد[17]. ويترتب على هذا الاستقلال الشخصية المعنوية كما ان هذا الاستقلال يضع حدود واضحة بين الادعاء العام وبين القضاء، فالقضاء مستقل عن الادعاء العام فلا يتقيد بطلباته ولا يجوز للقضاء تحريك الدعوى أو مباشرتها ويعد باطلاً الحكم الذي يصدر في شأن دعوى لم تحرك على الوجه الذي يقرره القانون، إلا ان الاستقلالية لا يعني انه (الادعاء العام) لا يخضع لأي توجيه أو عمل إداري فلرئيس الادعاء العام حق الإشراف على جهاز الادعاء العام ولرئيس هيئة الإشراف القضائي تنفيذا لمهامه بالإشراف والرقابة وهو يقوم بتفتيش جهاز الادعاء العام وهذا الإشراف والرقابة لا تخرج عن حدود التوجيه والمحاسبة عن التقصير في إداء المهام، كما تظهر صفة الاستقلال جهاز الادعاء العام عن السلطة التنفيذية في انه يحق لرئيس هيئة الإشراف القضائي تنفيذاً لمهامه بالإشراف والرقابة وان يقوم بتفتيش جهاز الادعاء العام بكافة تشكيلاته أو ينيب لهذا الغرض احد أعضاء الهيئة للقيام بهذه المهمة حسب مقتضى الحال ورفع تقرير بذلك إلى رئيس جهاز الادعاء العام ومجلس القضاء الأعلى والى مجلس النواب[18].

رابعاً: عدم المسؤولية

عضو الادعاء العام يباشر أعمال وظيفته بصفته موظفاً[19]، أو مكلفاً بخدمة عامة مما يتعين عليه ان يتمتع ببعض الحصانات لئلا يتحرج في إداء واجباته أو يتردد في مباشرته للمهمة الملقاة على عاتقه خشية الوقوع في المسؤولية الجنائية وقد تلافى المشرع هذا الأمر فنص على انتفاء مسؤولية الموظف أو المكلف بخدمة عامة في الحالات التي يصدر منه تصرف غير مشروع مع اعتقاده خطأ منه بمشروعيته ، سواء اعتقد الموظف بأن ما أجراه يدخل في نطاق اختصاصه أو كان الأمر صادر اليه من رئيس اعتقد ان طاعته واجبة عليه وهي في الحقيقة لم تكن كذلك ويفترض تنفيذ العمل غير المشروع وقوع عضو الادعاء العام في غلط في الإباحة ولكي يعتبر فعل عضو الادعاء العام مباحاً يتعين ان يتوفر فيه شرطان ما نصت عليه المادة (40) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وهي " أولا: سلامة النية والثاني ان يثبت اعتقاده بمشروعية الفعل كان مبني على أسباب معقولة وانه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ

الحيطة المناسبة[20]. أما اذا اثبت انه تصرف بسوء نية ويقصد الأضرار أو لتحقيق غاية شخصية لأي سبب كان فحينئذ يكون عرضة للمسائلة الانضباطية والجنائية[21]. وقد أجازت المادة (286) من قانون المرافعات المدنية ، لكل فرد مخاصمة القاضي فرداً كان أو هيئة اذا وقع منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون وقد ذهب الرأي إلى القول بأن هذا النص يقتصر تطبيقه على القضاء لعدم النص فيه على أعضاء الادعاء العام غير ان قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة 1969 الملغى نص في المادة (39) منه على ان من واجبات عضو الادعاء العام ان يلتزم بالمحافظة على كرامة وظيفته والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته والعمل بحياد تام وعدم فسح المجال للتأثير أو التدخل في سير العدالة.

أما قانون الادعاء العام النافذ رقم 49 لسنة 2017 النافذ فلم يرد فيه مثل هذا النص لكن عضو الادعاء العام يخضع لإشراف ورقابة رئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي كما انه لرئيس الادعاء العام تنبيه عضو الادعاء العام إلى كل ما يقع من مخالفات لواجبات ومقتضيات وظيفته[22]، لذلك علينا الرجوع إلى تطبيق أحكام قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 وهذا ما نصت عليه المادة (15) من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 والملاحظ على قانون التنظيم القضائي انه حدد ثلاث عقوبات تصدر بحق القضاة وهي الإنذار وتأخير الترفيع أو العلاوة أو كليهما و إنهاء الخدمة وهذه العقوبات تصدر بموجب لجنة شؤون القضاة[23] ونلاحظ ان هذه العقوبات هي ذاتها وردت في قانون الادعاء العام الملغي رقم (19) لسنة 1979.

المبحث الثاني: آليات عمل الادعاء العام في مكافحة الفساد الإداري والمالي

دور الادعاء العام في مكافحة الفساد الإداري والمالي له أهمية كبيرة في هذا الخصوص وهو من المهام الجديدة الملقاة على عاتق جهاز الادعاء العام والتي نأمل ان يكون لها دور فعال في مكافحة الفساد الإداري والمالي لذلك ارتأينا ان نبين ما المقصود بالفساد الإداري والمالي في مطلب أول ثم بيان تلك الآليات التي نص عليها القانون رقم 49 لسنة 2017 ومنها إقامة الدعوى بالحق العام وقضايا الفساد الإداري والمالي في

مطلب ثاني وإنشاء مكاتب للادعاء العام المالي والإداري في الوزارات والهيئات المستقلة في مطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف الفساد لغةً واصطلاحاً

الفساد لغةً

وهو اصل يدل على خروج الشيء عن الاعتدال قليلاً كان الخروج عنه أو كثيراً والجمع فسدى والاسم: الفساد نقيض الصلاح، وقوم فسدى كما قالوا ساقط وسقطي. واستفسد السلطان قائده اذا أساء اليه حتى استعصى عليه والمفسدة ضد المصلحة، والاستفساد خلاف الاستصلاح، وقالوا: هذا الأمر مفسدة لكذا أي فيه فساد، فالفساد: التلف، والعطب، والاضطراب، والخلل، والقحط، والحاق الضرر، وفساد الشيء يعني تلفه وعدم صلاحيته[24]، يقال: فسد الشيء تفسخ وخبئت رائحته نتيجته، فسُد – فساداً وفسوداً. فاسد ما دب فيه الفساد[25]، ويقول أفسد فلان المال يفسده إفساداً و فساداً و يقال فاسد الرجل رهطه: اساء اليهم ففسدوا عليه وتفاسد القوم: تدابروا و تقطعوا الارحام و فسّده مبالغة في فسده و المفسدة الضرر[26]، ويأتي الفساد بمعنى الجذب في البر و القحط في البحر اي في المدن التي على الانهار قال تعالى (ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت ايدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون)[27].

أما الفساد اصطلاحاً

لم يتفق الكتاب والمنظمات المعنية بمكافحة الفساد على تعريف محدد له فقد عرضه بعضهم بأنه إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للمكسب الخاص[28]، وعرفه آخرون بأنه (إساءة) استعمال الأدوار أو الموارد العامة للفائدة الخاصة[29]، في حين ان بعضهم عرفه بأنه استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح أو منافع خاصة ويشمل جميع أنواع رشاوى المسؤولين المحليين أو الوطنيين أو السياسيين ولكنه يستبعد الرشاوى التي تحدث فيما بين القطاع الخاص[30]، وعرفه البنك الدولي في تقرير التنمية الصادر عام 1997 بأنه (سوء استغلال السلطة العامة من اجل الحصول على مكاسب شخصية)[31] ، فقصدت تلك التعاريف الفساد على إساءة استعمال (السلطة العامة) فهي تقصر الفساد على القطاع العام في حين الفساد يكون اكثر ظهوراً واثراً في

القطاع الخاص وفي مؤسسات المجتمع المدني لذا عرفت منظمة الشفافية الدولية (الفساد) بأنه: (إساءة استعمال السلطة الموكلة لتحقيق مكاسب خاصة)[32])، فهو استغلال السلطة الممنوحة سواء كانت في القطاع العام أو الخاص لتحقيق مكاسب شخصية ولا يشترط في المكاسب أو المنافع الخاصة التي يلتمسها الفاسد ان تكون لمصلحته الخاصة هو بل قد تكون لأحد أفراد العائلة أو لقريب أو لصديق أو لمؤسسة أو حزب أو منظمة.

لكن الذي يهمنا من هذه التعاريف هو التعاريف القانونية فالاتجاهات المختلفة تتفق في كون الفساد وهو إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص، واعتبر القانونيين ان الفساد هو انحراف عن الالتزام بالقواعد القانونية وهذا هو الفساد الإداري عندما يخالف الموظف القواعد القانونية لمصلحته الخاصة أو لمصلحة غيره[33]، كما تجنب المندوبون في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تبني تعريف شامل للفساد معتبرين ان ذلك غير ممكن وغير ضروري واقتصرت الاتفاقية على ذكر الأعمال الجرمية التي تعد سلوكاً فاسداً[34]. أما موسوعة العلوم الاجتماعية فقد عرفت الفساد بأنه (استخدام النفوذ العام لتحقيق الأرباح أو المنافع الخاصة) ويشمل هذا التعريف بوضوح على جميع أنواع الرشاوى للمسؤولين المحليين أو الوطنيين أو السياسيين لكنه يستبعد الرشاوى التي تحدث بين الموظفين وبين الأفراد في القطاع الخاص، وقد عرفت وزارة التنمية الأردنية الفساد الإداري في ندوة تحت عنوان نحو استراتيجية لمكافحة الفساد بأنه(عمل يقوم به موظف عام أو خاص أو مواطن يتم من خلاله خرق القواعد والأنظمة والإجراءات والمبادئ المعمول بها أو الانحراف عنها والتي تحكم الإنجاز المقبول للواجبات الوظيفية بقصد الحصول على عائد أو ربح شخصي أو جماعي[35]، وما يميز هذا التعريف ان سلوك الفساد يمكن ان يصدر من شخص غير موظف عام كأن يكون مواطن عادي أو موظف خاص.

المطلب الثاني: إقامة الدعوى بالحق العام في قضايا الفساد المالي والإداري

المشرع في سياسته الجنائية يهدف إلى حماية الحقوق سواء كانت الحقوق عامة ام خاصة فيجعل المساس بها جريمة ، لذلك يمكن القول ان الجريمة عادة ما ينشأ عنها

ضرر يصيب المجتمع بالدرجة الأساس وهو الضرر العام (الأضرار بالمال العام) وهو الذي يبيح للسلطة المختصة (الادعاء العام) ان يتدخل وعندها يقوم الادعاء العام بأجراء التحقيق في جرائم الفساد المالي والإداري وكافة الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969...[36]، وهنا يمارس الادعاء العام رقابة مشروعية ورقابة ذاتيه تختلف عن الرقابة القضائية التي يلزم لممارستها وجود شكوى أو طلب اذن القاضي ملزم بالفصل في القضية المعروضة أمامه[37]. ويختلف نطاق الرقابة التي يمارسها الادعاء العام باختلاف النظم السياسية ففي فرنسا والدول التي تسير على نهجه كمصر والأردن وفي الدول الرأسمالية يحيى الادعاء العام ويصون الأمن الداخلي الذي يعد احد المصالح الأساسية فعند ارتكاب جريمة ما تهدد الأمن الجزائي الداخلي يتحرك الادعاء العام لينزل العقاب بالفاعل، أما في الدول ذات الصبغة الاشتراكية فلا يكتفي الادعاء العام بمراقبة المواطنين والهيئات التنفيذية حيث تلتزم الهيئات الإدارية التزاما حرفياً بالقانون وتطبقه بصراحة لان عدم التقيد بالقانون والالتزام بأحكامه يؤدي إلى عدم تحقق الأهداف التي من أجلها شرعت القوانين فالرقابة هنا تنصب على المواطنين والهيئات التنفيذية والقضائية على حد سواء[38].

أما في العراق فان المادة الثانية من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 قد وسعت من الرقابة فهو يهدف إلى حماية نظام الدولة و أمنها والحرص على المصالح العليا للشعب والحفاظ على أموال الدولة والقطاع العام ، ومن اجل الحفاظ على أموال الدولة منح القانون رقم 49 لسنة 2017 للادعاء العام صلاحية التحقيق في جرائم الفساد الإداري والمالي كافة الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل وهذه الجرائم هي من اختصاص هيئة النزاهة اذ تضمنت المواد من (307-314) جريمة الرشوة ويراد بها متاجرة الموظف في أعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو المنفعة على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو هدية أو أي منفعة ليقوم بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يدخل في حكم وظيفته أو دائرة اختصاصه[39]. أما المواد (315-321) فقد تضمنت مجموعة من

الجرائم تحت عنوان الاختلاس وهي تمثل صوراً للإخلال بواجبات الوظيفة وهذه الجرائم تتمثل بجريمة اختلاس الموظف أو المكلف بخدمة عامة مالاً مما وجد في حيازته وجريمة استغلال الوظيفة للاستيلاء على مال مملوك لإحدى المؤسسات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب ما وتسهيل ذلك للغير وجريمة الأضرار بمصلحة الدولة للحصول على منفعة وجريمة انتفاع الموظف أو المكلف بخدمة عامة مباشرة أو بالواسطة من الأشغال ، المقاولات أو التعهدات التي له شأن في إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها وجريمة الانتفاع باستخدام العمل سخرة[40].

وقد تضمنت المواد من (322–341) الجرائم المتعلقة بتجاوز الموظفين حدود وظائفهم اذ لم يعرف المكلفون العقوبات هذه الجريمة كونها تجلت بعدة صور وأشكال يصعب معها صياغة تعريف جامع لكل هذه الصور[41]، ومما تقدم يتضح لنا ان صلاحية التحقيق في جرائم الفساد المالي والإداري اصبح من اختصاص الادعاء العام طبقاً للقانون رقم 49 لسنة 2017 و بالتالي لا حاجة للتحقيق الذي تجريه هيئة النزاهة في هذا الاختصاص إلا ان القانون أوجب على الادعاء العام ان يحيل الدعوى خلال (24) اربع وعشرين ساعه الى قاضي التحقيق المختص من تاريخ توقيف المتهم[42].

وباعتقادنا ان المهلة القصيرة لإجراء التحقيق في جرائم الفساد الإداري و المالي ثم إحالة الدعوى خلال (24) ساعة هي من اجل مكافحة الفساد الإداري والمالي ولغلق أبواب الفساد بوجه الفاسدين لذلك أوجب القانون ضرورة الإحالة خلال (24) ساعة إلى قاضي التحقيق و ذلك برأينا موقف يمدح عليه المشرع العراقي من اجل سرعة حسم قضايا الفساد الاداري والمالي، مما تقدم يتضح لنا ان التحقيق الذي يقوم به جهاز الادعاء العام هو تحقيق إداري وهذا يعني ان جهاز الادعاء العام يراقب الإدارة وموظفيها وهو بذلك يجمع ما بين الرقابة القضائية عن طريق الطعن بعدم دستورية القوانين و الأنظمة أمام المحكمة الاتحادية العليا إضافة إلى حقه في الطعن بطريق التمييز أو تصحيح القرار التمييزي أو إعادة المحاكمة في الأحكام والقرارات الجزائية فهو أيضا يمارس الرقابة الإدارية التي منحها إياها القانون رقم 49 لسنة 2017 على الإدارة وموظفيها عن طريق التحقيق في جرائم الفساد الإداري والمالي وكافة الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة.

المطلب الثالث: أنشاء مكاتب للادعاء العام في الوزارات والهيئات المستقلة

من بين اليات ووسائل الادعاء العام في مكافحة الفساد الإداري والمالي إنشاء مكاتب الادعاء العام المالي والإداري يرأسه مدعي عام لا تقل خدمته عن عشر سنوات (10) في الوزارات والهيئات المستقلة إضافة إلى استحداث دائرة في رئاسة الادعاء العام تسمى دائرة المدعي العام الإداري والمالي وقضايا المال العام يديرها مدعي عام لا تقل خدمته عن(15) سنة تتولى الإشراف على مكاتب الادعاء العام المالي والإداري في دوائر الدولة[43] ، ومن المعلوم ان إنشاء مثل هذه المكاتب الغاية منها هو التحقيق في قضايا أو جرائم الفساد إلا ان المشرع جعل اختصاص هذه المكاتب هو الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الاتحادية لذلك ندعوا المشرع العراقي إلى تعديل عجز نص المادة (5/رابع عشر) من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 النافذ ،وجعل اختصاص مكتب الادعاء العام الإداري والمالي التحقيق في جرائم الفساد المالي والإداري وكافة الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة.. أي الفقرة ثاني عشر من المادة الخامسة من القانون، ومن ناحية أخرى يمكن القول ان المشرع أراد خلق جهة رقابية على أعمال الإدارة إضافة إلى جهات أخرى كالمفتش العام وهيئة النزاهة .

فالرقابة نشاط إداري مهم وضروري فرضه تطور الوظيفة العامة من سلطة عامة تمارس في مواجهة الشعب إلى خدمة عامة تؤدي لحسابه في مجتمع ديمقراطي فالرقابة اذا احسن استخدامها تعد من الوسائل الإيجابية الفعالة لتقويم أي انحراف فالوظيفة العامة نظرا لما تكشف عنه من مخالفات أو قصور في أدائها وتشخيص طرق العلاج اللازم لتداركها وخاصة في الدول الحديثة والمتطورة فالرقابة أيا كان نوعها لا تتصف بالسلامة ما لم تتمكن من الكشف عن الانحرافات وتداركها قبل وقوعها[44].

ان إنشاء مكاتب للادعاء العام الإداري و المالي في الوزارات والهيئات المستقلة هذا يعني منحها ذات الصلاحيات الممنوحة لمكاتب المفتشين العموميين وتتمثل هذه الصلاحية بـ

1- إمكانية الوصول بدون قيود إلى جميع المواقع التابعة للوزارة مثلاً التي يخضع دخولها إلى قيود محددة وتلك التي يحضر دخولها وكذلك إمكانية الوصول إلى

العاملين في الوزارة بدون أذن سابق وأثناء أوقات العمل أو خارجها اذا كان هناك مبررات تدعوا إلى ذلك.

2- سلطة إصدار طلبات الشهود والاستماع إلى اليمين أو القسم الذي يؤديه الشهود والاستماع إلى أقوالهم وتسجيلها وإصدار الأوامر الملزمة لإبراز السجلات والأوراق الرسمية والمدونات والوثائق بما في ذلك البيانات الإلكترونية التي تعد ذات صلة بموضوع الاستفسار أو التحقيق الجاري.

3- سلطة الزام العاملين في الوزارة على تبليغ المفتش العام (مكاتب الادعاء العام) معلومات تتعلق بما يقع بالوزارات من أعمال الغش والتبذير وإساءة استخدام الموارد والفساد وأعمال مخالفة القانون.

4- يلتزم المفتش العام (مكاتب الادعاء العام) بالأحكام المنصوص عليها في عدم إفشاء الأسرار فيما يتعلق بأي معلومات تم الحصول عليها نتيجة ممارسة الصلاحيات المنصوص عليها أعلاه[45].

بناءا على ما تقدم نلاحظ ان مكاتب الادعاء العام سوف تأخذ دور مكاتب المفتش العام في التحقيق في جرائم الفساد الإداري والمالي وبالتالي فان عمل مكاتب الادعاء العام يتشابه إلى حد كبير مع عمل النيابة الإدارية في مصر اذ تتولى الأخيرة التحقيق في المخالفات المالية والإدارية وكذلك التي تحال اليها وتكون لها السلطات المقررة كجهة إدارية في توقيع الجزاءات التأديبية إزاء هذه المخالفات وتتولى تحريك ومباشرة الدعوى والطعون التأديبية أمام محاكم مجلس الدولة ويحق لرئيس هيئة النيابة الإدارية أو من يفوضه في حال التحقيق ان يأذن بتفتيش أشخاص ومنازل الموظفين المنسوبة اليهم المخالفة المالية أو الإدارية اذا كان هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء، بل ان قانون النيابة الإدارية المصرية يمنح لعضو النيابة الإدارية صفة مأمور ضبط قضائي في الجرائم التي يرتكبها الموظف العام بسبب الخدمة الوظيفية وذلك متى جاوز الموظف حدود وظيفته أو أساء استعمالها مثال ذلك ، جرائم الرشوة واختلاس أموال الدولة[46]. كما ان صلاحيات النيابة الإدارية صلاحيات إدارية اذ يقتصر دور لهيئة على إجراء التحقيق وإحالته إلى النيابة العامة اذ ما أسفرت نتائج التحقيق عن جريمة

جنائية في حين ان مهمة مكاتب الادعاء العام هي التحقيق في جرائم الفساد الإداري والمالي و كافة الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة وإحالتها إلى قاضي التحقيق خلال (24) ساعة من تاريخ توقيف المتهم[47]. ان مكاتب الادعاء العام الإداري والمالي لها صلاحية الكشف عن مخالفات الإدارية والمالية والتي فيها شبهة فساد إداري ومالي فاذا ما اسفر التحقيق عن جرائم تحيل الدعوى إلى قاضي التحقيق خلال (24) ساعة في تاريخ توقيف المتهم دون ان يكون لها إيقاع أي نوع من العقوبات سواء انضباطية ام جنائية ، كما ان ارتباط تلك المكاتب سيكون مع دائرة المدعي العام الإداري والمالي وقضايا المال العام الذي بدوره يرتبط بمجلس القضاء الأعلى باعتبار ان الادعاء العام احدى مكونات السلطة القضائية الاتحادية وهذا ما سيؤثر إيجابا على استقلالية تلك المكاتب وعدم تبعيتها للسلطة التنفيذية بخلاف مكاتب المفتش العام الذي يرتبط بالسلطة التنفيذية .

ومما تقدم يتضح لنا ان المشرع العراقي في القانون رقم 49 لسنة 2017 أراد حلق جهة رقابية تجمع بين صلاحيات هيئة النزاهة وصلاحيات مكاتب المفتش العام لأنه برأينا كلما تعددت الجهات الرقابية كلما زادت دوامة الفساد الإداري والمالي.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم (دور الادعاء العام في مكافحة الفساد الاداري والمالي دراسة في ضوء القانون رقم 49 لسنة 2017) توصلنا الى جملة من الاستنتاجات و التوصيات:-

أولا/ الاستنتاجات:-

1. الادعاء العام جهاز رقابي وقد أعطاه المشرع صلاحيات إجراء التحقيق في جرائم الفساد الإداري والمالي وكافة الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
2. لاحظنا إحالة الدعوى خلال (24) ساعة إلى قاضي التحقيق المختص من تاريخ توقيف المتهم وهذا من اجل سرعة حسم التحقيق في جرائم الفساد الإداري والمالي.

3. لاحظنا من خلال البحث حصول تداخل في الاختصاص النوعي بين اختصاص هيئة النزاهة في التحري والتحقيق في قضايا الفساد الحكومي واختصاص الادعاء العام في التحقيق بجرائم الفساد الإداري والمالي.
4. لاحظنا ان إنشاء مكاتب الادعاء العام الإداري والمالي في الوزارات والهيئات المستقلة وربطها بدائرة المدعي العام الإداري والمال هي خطوة في مكافحة الفساد الإداري والمالي وتداخل عمل تلك المكاتب مع مكاتب المفتش العام.
5. لاحظنا ان القانون رقم 49 لسنة 2017 منح للادعاء العام صلاحية التحقيق في قضايا الفساد الإداري والمالي و بالتالي هنا جهاز الادعاء العام يمارس رقابة إدارية إلى جانب ممارسته للرقابة القضائية والمتمثلة بحق الطعن بالقرارات والأحكام القضائية

ثانيا/ التوصيات:-

1. نوصي بإلغاء مكاتب المفتش العام وهيئة النزاهة لان التحقيق الذي يقوم به مكاتب الادعاء العام استنادا إلى القانون هو تحقيق في جرائم الفساد الإداري والمالي وهي نفس الجرائم التي تقوم هيئة النزاهة ومكاتب المفتش العام بإجراء التحقيق فيها ، وهذا طبعا سيؤثر إيجابا على سير التحقيق لان مكاتب المفتش العام مرتبطة بالسلطة التنفيذية في حين ان تلك المكاتب ترتبط بدائرة المدعي العام المالي والإداري والذي بدوره مرتبط بمجلس القضاء الأعلى.
2. نوصي بتعديل نص المادة الخامسة فقرة رابع عشر يؤسس مكتب للادعاء العام الإداري والمالي يرأسه مدعي عام لا تقل خدمته عن عشر سنوات يمارس اختصاصه طبقا لأحكام فقرة(ثانية عشر) بدلا عن(حادية عشر) لان إنشاء مثل تلك المكاتب الغاية منها التحقيق في جرائم الفساد الإداري والمالي وليس الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الاتحادية العليا .
3. نوصي بتوحيد المصطلحات في القانون واستخدم عبارة الفساد الإداري والمالي وليس المالي والإداري وذلك لان من وسائل الإدارة العامة هي المال العام وليس العكس.

4. أوصي بتفعيل هذا القانون وذلك من اجل الحد من ظاهرة الفساد المالي والإداري المستشري في دوائر الدولة لا بل أدعو المشرع العراقي إلى ضرورة وجود مثل الادعاء العام في اللجان التحقيقية للموظف عند إحالته للتحقيق الإداري فاذا ما تبين ان الموظف ارتكب جريمة أو جنحة فان الادعاء العام سيحول الموظف إلى المحاكم المختصة ويطلب تحريك الدعوى الجزائية هذه وهذا يقلل الجهد والوقت في إجراءات التحقيق الإداري المعقدة وأيضا خطوة نحو مكافحة الفساد الإداري والمالي.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) محمد معروف عبدالله: رقابة الادعاء العام على الشرعية ، رسالة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد، 1978،ص15وما بعدها.

(2) مدحت المحمود: القضاء في العراق ، دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق، ط1، شركة مجموعة العدل للصحافة والنشر، بغداد ،2010، ص102.

(3) ينظر طه باقر: مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة، القسم الاول، تاريخ العراق القديم، ط2،شركة التجارة والطباعة المحدود،1959،ص303-304.

(4) د. احمد سعيد المومني: قضاء النظام، ط1، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1991، ص63.

(5) ينظر مدحت المحمود: المصدر السابق،ص99.

(6) مدحت المحمود : المصدر السابق،ص100.

(7) عبد الوهاب الدوري : الادعاء العام في العراق، بحث منشور، مجلة الشرطة، ج2، 1968، ص32.

(8) تنظر المادة (4/ثالثا) من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017، منشور في الوقائع العراقية، العدد 4437 في 2017/3/6.

(9) وسام امين احمد : دور الادعاء العام في التشريع العراقي، دراسة مقارنة ط1، بغداد، 2005، ص70.

(10) د. حسن يوسف مقابلة: دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014، ص240.

(11) الأستاذ عبد الأمير العكيلي، د. سليم ابراهيم حربه: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص74.

(12) د. فخري عبد الرزاق الحديثي: المصدر السابق، ص64.

(13) د. فخري عبدالرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، شركة العاتك، القاهرة، 2010، ص64 .

(14) تنظر المادة (13/أولا) من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017.

(15) د. حسن يوسف مقابلة: مصدر سابق، ص215 .

(16) عبد الأمير العكيلي و د. سليم إبراهيم حربة المصدر السابق، ص65 .

(17) تنظر المادة (1/أولا) من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 النافذ.

(18) تنظر المادة (13/ثانيا) من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 النافذ.

(19)(ورد تعريف الموظف العام في المادة (1/ثالثا) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 المعدل بأنه كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة).

(20) د. فخري عبدالرزاق الحديثي: مصدر سابق، ص123 .

(21) نشأت حسن طه: الادعاء العام، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي، نور العين للطباعة، بغداد، 2010، ص10.

(22) تنظر المواد (13و14) من القانون اعلاه.

(23) تنظر المادة(58) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل.

(24) أبو الفرج عبدالرحمن ابن الجوزي: كشف المشكل من حديث الصحيحين، (تحقيق: علي حسين البواب)، دار الوطن، الرياض، 1997، ص253 .

(25) أبو بكر عبدالله بن محمد أبي شبيبه العبسي: مصنف بن أبي شيه (تحقيق محمد عوامة) دار القبلة، بدون سنة نشر، ص322 .

(26) ابن منظور: لسان العرب، مج1، دار احياء للتراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، ص260-261.

(27) سورة الروم، الآية 41.

(28) ياسر خالد بركات الوائلي: الفساد الإداري مفهومه وأسبابه، مقال متاح من شكة المعلومات الدولية –www.annabaa.org، مجلة النبأ، العدد 80 كانون الثاني، 2006 .

(29) د. جاسم محمد الذهبي: الفساد الإداري في العراق وتكلفته الاقتصادية والاجتماعية، مقال متاح على الموقع الإلكتروني www.berc.iraq.com .

(30) د. عمار طارق العاني: الفساد الاداري وطرق معالجته، بغداد، 2009، ص15.

(31) منظمة الثقافة الدولية: تقرير الفساد العالمي لعام 2007.

(32) الجمعية اللبنانية لتعزيز الشفافية: لا فساد، كتاب الفساد، ط1، مطابع تكنو برس، لبنان، 2005.

(33) داوود خير الله: الفساد كظاهرة عالمية وآليات ضبطها، ندوة الفساد والحكم الصالح في البلاد، مجلة المستقبل العربي، العدد 309، س27، 2004، ص67.

(34) اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد: الفصل الثالث من الاتفاقية المواد من (15-25) التي ذكرت هذه الأفعال ومنها رشوة الموظفين العموميين الوطنيين والأجانب وموظفين الحسابات الدولية العمومية لمزيد من التفاصيل انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد /2003 على الموقع www.transparency.org اخر زيارة (2018/1/17).

(35) د. حمود محمد معابره: الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2011، ص74.

(36) تنظر المادة (5/ثاني عشر) من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017النافذ.

(37) سهاد رحيم مبارك: دور الادعاء العام في مراقبة مشروعية قرارات القبض والتوقيف (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، 2017، ص145.

(38) د. حسن يوسف مقابله: دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2014، ص80.

(39) د. محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص23.

(40) د. راتبة داوود السعدي: قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة الوطنية، بغداد، 1989، ص30-38.

(41) د. علي السباك: جرائم الفساد الإداري المعاقب عليها في القانون التجاري، بحث منشور في مجلة دليل الموظف النزيه، برنامج المجتمع المدني، بلا عدد وبلا سنة، ص23.

(42) يلاحظ عجز الفقرة ثاني عشر من المادة الخامسة من قانون رقم 49 لسنة 2017 النافذ.

(43) انظر المادة (5/ثالث عشر، رابع عشر) من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 النافذ.

(44) د. عبد الغني بسيوني: أصول علم الإدارة العامة، الدار الجامعية، 1992، ص347.

(45) القسم (6) السلطات / المفتشون العموميون / الأمر رقم 57 /2004.

(46) د. عبد الفتاح بيومي حجازي: أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ،2011،ص60.

(47) تنظر المادة (5/ ثاني عشر) من القانون رقم 49 لسنة 2017 النافذ.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 164 - 187

تاريخ الإرسال: 2018/09/21 تاريخ القبول:2019/06/25

النظام القانوني للمؤسسات المتخصصة بالأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري

The legal system of the establishments having specific needs in the Algerian legislation

بشيـر محمـد [1]، دراعو عز الدين [2]

BACHIR Mohamed [1], DRAOU Azeddine [2]

[1]moh47bac@gmail.com

[1] University of Oran2 (Algeria) كلية الحقوق، جامعة وهران 2 (الجزائر)،

[2]govakoof@yahoo.fr

المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف– (الجزائر)، [2]

[2] ا(Algeria) center university Abdelhafid Boussouf-mila

الملخص:

لقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2016 حماية مزدوجة للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، وذلك لعدم اكتمال أهليتهم من جهة، ومن جهة أخرى لحرمانهم من ميزة أو أكثر من جملة الخصائص التي تميز الشخص الطبيعي، كحقهم في النسب أو حقهم في الصحة. وغني عن البيان أن هذه الحماية كانت نتاج مبادرات تشريعية تستحق الثناء لا سيما المرسوم التنفيذي رقم 12–04 المؤرخ في 4 يناير 2012 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 12–05 الصادر في نفس التاريخ والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين.

المؤلف المرسل: بشيـر محمـد ، الإيميل: moh47bac@gmail.com

وتبعا لما سلف بيانه، يتعين الوقوف عند تحليل نصوص هذين القانونين لمعرفة إلى أي مدى نجاح المشرع الجزائري في إرساء النظام القانوني بشأن المؤسسات المتخصصة للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة؟ كإشكالية عامة، وللإجابة على هذه الإشكالية تم استخدام المنهج التحليلي لمضمون النصوص القانونية وكذا استعمال المنهج الوصفي، وغاية هذا البحث هي إيجاد الحلول للمشاكل التي تعاني منها هذه الفئة الضعيفة في صورة نتائج ومقترحات تتوج بها هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: أطفال معوقون ; مؤسسات ; ضعيف; قانون ; طفولة مسعفة ; احتياجات خاصة.

Abstract:

The constitutional amendment of the year 2016 devoted a double protection to the profit of the vulnerable children having specific needs, and this because of their incapacities on the one hand, and on the other hand because they are deprived of the one of the characteristics which distinguish the individual, one quotes as an example the right of filiation or the right of health. And undoubtedly this protection is a result of the legislative initiatives which deserves a compliment nevertheless executive decree N° 12-04 about statute-type of the establishments for assisted children, As well as executive decree N° 12-05 about statute-type of the Establishments of education and teaching specialized for handicapped children.

By what precedes, It is necessary to proceed to analyze the legal texts of these two above mentioned decrees to know at which point the Algerian legislator succeeded in to concretize a legal status concerning the establishments specialized with the vulnerable children having specific needs ? as a general problem, and to answer this one we used one an analytical approach of the legal texts, as well as a descriptive approach in the intention finding solutions for the problems of which it suffers this vulnerable category in form of results and suggestions in the conclusion of this study.

Key words : handicapped children ; Establishments ; vulnerable ; law ; assisted children ; specific needs.

مقدمة:

لقد عنيت التشريعات الوضعية بالأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة عناية بالغة نظرا لازدواجية الضعف الذي ينتابهم، فهم غير كاملي الأهلية–incapables – بالنظر إلى عدم اكتمال ملكاتهم الذهنية من جهة، ومن جهة أخرى نجدهم يعانون من قهر الحاجة بسبب العجز الخَلْقي ونبذ المجتمع بسبب تفشي العلاقات غير المشروعة التي أصبحت تهدد كيان المجتمع خاصة إذا كانوا يفتقدون لمن يعولهم ويغطي العجز الذي يعانون منه، لذا يطلق عليهم الفقه تسمية "الأطفال المحرومون" وهم أولئك المعوقون ذلك أنهم حرموا من صحتهم وكذا الأطفال المسعفون لحرمانهم من رابطة القرابة[1].

ونتيجة لما سبق قد يصاب الطفل بمرض عقلي يؤثر سلبا على وضعه الصحي لاسيما حالته النفسية، ونظرا لهذه لحالة الصعبة عمدت الدولة إلى إحداث كيانات استشفائية أو غير استشفائية في كل الأماكن على مستوى ولايات الوطن تكون الغاية منها رعاية الأطفال المحرومين، وبناء على ما سبق يمكن طرح الإشكالية الآتية :

إلى أي مدى وُفِق المشرع الجزائري في إرساء النظام القانوني المؤسساتي بشأن الأطفال المحرومين؟ كإشكالية عامة تنبثق منها عدة تساؤلات: هل الأحكام القانونية بصياغتها الحالية تحقق حماية لائقة لهذه الفئة الضعيفة من المجتمع؟ وما هو توجه المشرع الجزائري لإرساء نظام قانوني غايته تقرير رعاية أوفر للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة؟

إجابة على هذا الطرح وتحقيقا لأهداف البحث نعتمد المنهج التحليلي لمضمون النصوص القانونية الواردة في للتشريع الجزائري بوجه عام، وكذا استعمال المنهج الوصفي في الحالات المقررة لعمل المؤسسات المتخصصة المُحْدَثة لفائدة الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة.

لتحقيق أهداف هذه الدراسة نتبع الخطة الآتي بيانها، حيث نعالج في القسم الأول إحداث المشرع لمؤسسات التربية والتعليم المختصة في رعاية صحة الأطفال المعوقين، ثم نعكف في القسم الثاني على دراسة النظام القانوني لمؤسسات الطفولة المسعفة[2].

المبحث الأول: إحداث المشرع لمؤسسات التربية والتعليم المختصة في رعاية صحة الأطفال المعوقين

قد يتعرض الطفل إلى إعاقة تفضي إلى تدهور حالته البدنية والنفسية، لهذا يجب الكشف مبكرا عن هذه الحالات تداركا للموقف ودرءا للنتائج السلبية التي قد تنجر عن ذلك، فالتدابير الوقائية تبقى أفضل من التدخلات الطبية بغرض العلاج التي يكون مآلها غالبا الفشل بل قد تؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها لا سيما إذا تعلق الأمر بالطفل.

نشير إلى أنه صدر القانون رقم 02-09 [3] الصادر بتاريخ 2002/05/08 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، مع العلم أن الأحكام التي تضمنها هذا القانون تعم البالغين والأطفال على حد سواء الذين أصيبوا بإعاقة أو أكثر ومهما كان سببها خلْقي أو وراثي أو مكتسب والتي تضع حدا لقدرته على ممارسة نشاطاته سواء تعلقت بشخصه أو كان غرضها اجتماعي.

ولتحقيق هذا الغرض تم إحداث مؤسسات التربية والتعليم المخصصة للأطفال المعوقين والتي يتعين معرفة الأحكام العامة التي تنظمها (المطلب الأول) ثم التطرق إلى مسألة تنظيم وسير هذه المؤسسات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد العامة التي تحكم مؤسسات التربية والتعليم المخصصة للأطفال المعوقين

تحقيقا للغاية التي يبتغيها المشرع والمتمثلة في حماية الأطفال والمراهقين المعوقين صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-05[4] الصادر بتاريخ 29 يناير 2012 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين، وهذا استنادا إلى جملة من القوانين كالقانون 02-09 السالف الذكر، وكذا القانون 85-05 الصادر بتاريخ 16 فبراير 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها[5] .

ندرس في هذا المطلب المقصود بالشخص المعوق في الفرع الأول، ثم نبين في الفرع الثاني الطبيعة القانونية لمؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين، لنخلص في الفرع الثالث إلى بيان المهام المسندة إلى مؤسسات التربية والتعليم المخصصة للأشخاص المعوقين.

الفرع الأول: المقصود بالشخص المعوق

لقد أفرد قانون حماية الصحة وترقيتها فصلا خاصا بفئة المعوقين حيث عرفت المادة 89 منه الشخص المعوق بأنه كل طفل أو مراهق أو شخص بالغ أو مسن مصاب إما بنقص نفسي أو فيزيولوجي وإما مصاب بعجز يتعذر عليه بسببه أداء نشاط يقوم به الشخص العادي أو من أصيب بعاهة تحول دون تمكنه من أن يعيش حياة اجتماعية عادية. وما يميز الطفل[6] المعوق عن الشخص البالغ المعوق هو ازدواجية الصفة حيث تتمثل الأولى في القِصر وذلك بأن تكون ملكات الطفل الذهنية قاصرة عن فهم الأمور على حقيقتها، وأما الصفة الثانية فهي حالة الإعاقة وهذا يستتبع حتما تمتع الطفل بحقه في الرعاية الصحية والحماية الاجتماعية.

ومن حق هؤلاء الأطفال الاستفادة من العلاج الملائم وكذا إعادة التدريب تماشيا مع العجز أو العاهة التي يعانون منها إلى أن حتى يتم إدماجهم في الحياة الاجتماعية، كما ينبغي على المستخدمين في مجال الطب أن يظهروا اهتماما كبيرا بالشخص المعوق لا سيما إذا تعلق الأمر بالطفل، وذلك بسعيهم إلى توفير رعاية صحية تليق بكرامته الآدمية عن طريق احترام تدابير النظافة والأمن داخل المؤسسات المتخصصة المُحدثة لهذا الغرض.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين

نذكر أن المرسوم 12-05 قد أفصح عن أنواع مؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين، فميز بين مدارس الأطفال المعوقين بصريا وكذا مدارس الأطفال المعوقين سمعيا بالإضافة إلى المراكز النفسية البيداغوجية الخاصة بالأطفال المعوقين حركيا ومراكز أخرى نفسية بيداغوجية مختصة بالأطفال المعوقين ذهنيا.

وقد بينت المادة 2 من المرسوم 12-05 المقصود بمؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين وعرفتها بأنها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي، كما نصت المادة 3 من نفس المرسوم على أن هذه المؤسسات تعمل تحت إشراف الوزير المكلف بالتضامن الوطني، ويتم إنشاؤها بمقتضى

مرسوم وفقا للمادة 4 من ذات المرسوم، على أن هذا الأخير هو الذي يحدد تسميتها وكذا مقرها[7].

الفرع الثالث : المهام المسندة إلى مؤسسات التربية والتعليم المخصصة للأشخاص المعوقين

تكمن مهام مؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين في ضمانها للتربية والتعليم الخاصة بالأطفال والمراهقين المعوقين الذين يبلغون 3 سنوات إلى أن يُنهوا مشوارهم التربوي ضمن الوسط المؤسساتي المخصص لهذا الغرض والوسط العادي إضافة إلى السهر على سلامة وصحة هذه الشريحة الضعيفة ومن ثم تحقيق التنمية والرفاهية لصالحهم.

كما قضت المادة 7 من المرسوم 12-05 بأنه يمكن إنشاء أقسام خاصة بهذه الفئة على مستوى مؤسسات قطاع التربية الوطنية وهذا بالإشتراك مع القطاعات والإدارات التي يعنيها الأمر، حيث تستقبل الأطفال المعوقين الذين أتموا سن التمدرس الذي تعمل على تحديده القطاعات التابعة لوزارة التضامن الوطني.

وتستقبل أيضا مدارس الأطفال المعوقين بصريا الأطفال والمراهقين المصابين بالعمي سواء كان كليا أو جزئيا، والذي يقف حاجزا أمامهم للتكيف داخل المؤسسات الدراسية العادية، وهذا كله بهدف إدماجهم في إطار التمدرس وفي المجال المهني وكذا داخل المجتمع، كما تستقبل المدارس الخاصة بالأطفال المعوقين سمعيا الأطفال والمراهقين الذين يعانون من صمم عميق أو متوسط بغرض إدماجهم في إطار التمدرس وفي المجال المهني وكذا داخل المجتمع.

كما تفيد المادة 11 من المرسوم 12-05 بأن المدارس المستقبلة لهذه الفئات تضمن التربية التحضيرية والتعليم المتخصص وذلك عن طريق استخدام الطرق والتقنيات التي تتلاءم ونوع الإعاقة، ويتم أيضا متابعة الحالة البصرية وآثارها على تنمية الأطفال وذلك بمراقبتهم نفسيا وطبيا، وكل هذا في جو من اليقظة وتحسين الوسائل الحسية والنفسية الحركية قصد تعويض النقص الذي يعتري المعوق بصريا، كما تعمل هذه المؤسسات

على إعداد مشاريع تربوية وبيداغوجية بالإضافة إلى ممارسة التربية البدنية والرياضية بصورة تتكيف مع نسبة عجزهم.

وتعمل أيضا هذه المؤسسات على تحسين النشاطات الثقافية والترفيهية والقيام بتسليتهم بدافع رفع حرج الإعاقة الذي يراود أذهانهم، كم يدعم كل الإمكانات التي تساعد وتحفز على انفتاحهم فكريا وعاطفيا وبدنيا، وغني عن البيان أن الأسرة لا تكون بمنأى عنهم في كل هذه الامتيازات حتى تدعمهم معنويا وتساعد أيضا المؤسسات في تحقيق مساعيها.

وأما المراكز النفسية البيداغوجية فإنها تستقبل الأطفال المعوقين حركيا وكذا الأطفال المصابون بعجز حركي يجعل حدا لاستقلاليتهم، فتعمل هذه المراكز على إدماجهم مدرسيا ومهنيا واجتماعيا، وتستقبل أيضا المراكز النفسية البيداغوجية الأطفال المعوقين ذهنيا المصابون بتأخر ذهني يجعلهم في حاجة إلى تربية من نوع خاص وذلك بالتركيز على الناحية النفسية.

تجدر الإشارة إلى أن المهام المخولة للمراكز النفسية البيداغوجية من شأنها أن تشجع على الانفتاح والعمل على تنمية القدرات الفكرية والعاطفية والجسدية، وتبعا لهذا يتحقق استقلال الأطفال من الناحية الاجتماعية والمهنية[8]، وهذا من شأنه العمل على تربيتهم في وقت مبكر ودعمهم مدرسيا بغية اكتساب المعارف وضمان تربيتهم حركيا ووظيفيا وبالتالي متابعتهم من الناحية النفسية التي ترمي إلى تقويم النطق، كما يقع على عاتق هذه المراكز أن تضمن للأطفال اليقظة وكذا توطيد العلاقة فيما بينهم وبين ما يحيط بهم، وبما أن الأسرة هي الوسط الطبيعي لنمو الطفل فهي تعمل على مرافقة الطفل المعوق لتحقيق هذه الغاية، ويقع كما تكلف المراكز النفسية البيداغوجية بإعداد المشروع البيداغوجي المدرسي وكذا التربية المدنية والرياضية تدريبهم على ممارستها.

كما تعمل هذه المراكز على تدعيم ومتابعة الأطفال المعوقين داخل الوسط المدرسي العادي والتكوين المهني، ويضاف إلى هذا إسهامها في تطوير النشاطات الترفيهية والثقافية وكذا توفير التسلية التي تتناسب وقدراتهم، وكل هذا من شأنه أن يسهل مهمة المراكز في تحقيق الإنسجام والاتصال فيما بينهم وينمي شخصيتهم.

المطلب الثاني: تنظيم وسير المؤسسات المختصة بالأشخاص المعوقين

يقوم بإدارة المؤسسات المختصة بالأشخاص المعوقين مدير ويعمل على تسييرها مجلس الإدارة بدعم من مجلس نفسي بيداغوجي، كما يتم تحديد التنظيم الداخلي لهذه المؤسسات بمقتضى قرار مشترك بين الوزير المكلف بالتضامن الوطني وكذا وزير المالية بمعية السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وأما النظام الداخلي لهذه المؤسسات فيحدده الوزير المكلف بالتضامن الوطني.

الفرع الأول: تشكيل مجلس الإدارة وبيان اختصاصاته

يتألف مجلس الإدارة من مجموعة أعضاء ممثلين عن مختلف الإدارات[9]، حيث يتم تعيينهم من قبل الوالي بناء على اقتراح من السلطات والمنظمات التابعين لها وهذا خلال مدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويرأس مجلس الإدارة الوالي أو ممثل عنه، كما يتداول مجلس الإدارة بشأن النظام الداخلي وكذا برامج نشاطات المؤسسة وكذلك الشأن بالنسبة لمشروع ميزانية وحساب المؤسسة بالإضافة إلى الصفقات والعقود والاتفاقيات، ويعمل المجلس أيضا على اقتناء الأملاك المنقولة والعقارية ويحق له التصرف فيها.

كما يقبل مجلس الإدارة الهبات ويعمل على تحقيق مشاريع التهيئة والتوسيع المرتبطة بالمؤسسات، وله أن يصادق فضلا عن ذلك على التقرير السنوي المتعلق بنشاطات المؤسسة والذي يتم إعداده من قبل مدير المؤسسة، ويتولى المجلس أيضا القضايا المرتبطة بمهام للمؤسسة وكل ما يتعلق بسيرها وتنظيمها ، وقد بين المرسوم 12-05 الإجراءات الواجب إتباعها في مجلس الإدارة سواء تلك المرتبطة بالاجتماعات أو المداولات بشأنها أو توقيع الرئيس أو القرارات[10].

الفرع الثاني: تعيين مدير المؤسسة وتحديد مهامه

يتم تعيين مدير المؤسسة بموجب قرار يصدره الوزير المكلف بالتضامن الوطني على أنه تنهى مهامه بنفس الإجراء تطبيقا لنظرية توازي الأشكال، ويقع على عاتق المدير جملة من المهام لا سيما تمثيل المؤسسة التي يترأسها أما العدالة وفي جميع أعمال الحياة المدنية، وله أن ينفذ المداولات التي انتهى إليها مجلس الإدارة، كما يقوم بإعداد الميزانية وكذا حساب المؤسسة ليم تقديمها لمجلس الإدارة ومن ثم التداول بشأنها.

كما يعمل مدير المؤسسة على إعداد البرامج المتعلقة بالنشاطات والنتائج السنوية لأعمال المؤسسة التي تتوج بتقرير يعده المدير سنويا، كما يقوم بإبرام العقود والصفقات العمومية وكذا الاتفاقات والاتفاقيات طبقا للتشريع والتنظيم الجاري به العمل، وهو الآمر بالصرف المتعلق بميزانية المؤسسة، ويعتبر من صميم مهامه ممارسة السلطة السلمية على المستخدمين.

الفرع الثالث: عمل المجلس النفسي البيداغوجي وكيفية تأليفه

تتمثل وظيفة المجلس النفسي البيداغوجي في أنه المكلف بدراسة المواد المرتبطة بالتكفل بالأطفال وإعداد النشاطات البيداغوجية وكذا البرامج والتقنيات والمناهج الخاصة بالتربية والتعليم المتخصصين، وله أن يبدي رأيه بخصوصها وهو الذي يتابع تنفيذها، كما يقترح مختلف التقنيات التي تعني مسألة التكفل بالأطفال المعوقين ويتابع أيضا تنفيذها، ويقوم بتوجيه الأطفال الذين يتم استقبالهم لا سيما الأطفال مجهولي النسب(11).

كما يقوم المجلس النفسي البيداغوجي بالفصل في المسائل المتعلقة بقبول الأطفال المعوقين بناء على ملف طبي وإداري، و له أن يقدم الاقتراحات وكذا التوصيات بشأن المسائل التي لها علاقة بمهام المؤسسة وتنظيمها وسيرها.

يتشكل المجلس النفسي البيداغوجي وفقا للمادة 29 من المرسوم 12-05 من مدير المؤسسة بصفته رئيسا، ومن نفساني تربوي وعيادي ومتخصص في تصحيح النطق والتعبير اللغوي، كما يتكون من أستاذ تعليم متخصص تابع للمؤسسة يتم انتخابه من طرف نظرائه، ومن معلم تعليم متخصص تابع للمؤسسة يتم انتخابه من طرف نظرائه، كما يدخل في تكوين المجلس طبيبا ومربيين متخصصيْن(2) تابعين للمؤسسة يتم انتخابهما من طرف نظرائهما، كما يضم أيضا مساعدا اجتماعيا ومساعد الحياة اليومية للمؤسسة يتم انتخابه من قبل نظرائه بالإضافة إلى ممرض ويمكن للمجلس النفسي البيداغوجي أن يضم كل شخص اعتمادا على معيار الكفاءة ليقوم بمساعدته في عمله.

يخضع تعيين المجلس البيداغوجي النفسي لسلطة مدير المؤسسة خلال مدة سنة واحدة قابلة للتجديد، وقد أفصحت المواد 31 وما بعدها من المرسوم12-05 عن أحكام تتعلق باجتماعات المجلس وطريقة انعقادها والإجراءات الخاصة بالمداولة وكذا القرارات التي

تخلص إليها الاجتماعات والاقتراحات والتقارير السنوية الخاصة بتقييم النشاطات، وله أن يقترح النشاطات التي تعمل على تطوير الخدمات التي تقدمها المؤسسات، وقد نصت المواد 63 وما يليها على الأحكام المتعلقة بالمالية المخصصة للمؤسسة من نفقات وإيرادات وكذا بالمحاسبة العمومية، إذ يتولى إعداد هذه الأخيرة وكذا إدارة أموال المؤسسة عون محاسب، ويلتزم بمالية المؤسسة مراقب مالي يتم تعيينه واعتماده من قبل وزير المالية.

المبحث الثاني: النظام القانوني لمؤسسات الطفولة المسعفة

يتم إحصاء عدد الأطفال المسعفين سنويا من قبل وزارة التضامن والأسرة، غير أن هذا الإحصاء لا يعبر عن حقيقة بالنظر إلى وجود شبكة غير مشروعة تقوم بالاتجار بالأطفال مجهولي النسب دون الأخذ بعين الاعتبار الأطفال حديثي عهد بالولادة الذين يتم وضعهم في أكياس القمامة ومن ثم رميهم في الشوارع[12]، وهذا يستتبع حتما تخصيص نصوص قانونية تحمي الأطفال المسعفين.

وبناء على ما سبق صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-04[13] الصادر بتاريخ 2012/01/04 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة ، غير أنه يتعين الوقوف عند مفاهيم عامة بشأن الطفولة المسعفة وهو مضمون المطلب الأول، ثم التطرق إلى تنظيم وسير المؤسسات القائمة في حق الأطفال المسعفين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفاهيم عامة بخصوص الطفولة المسعفة

القاعدة السائدة شرعا وقانونا هي أنه لا مُشَاحة في الاصطلاح، غير أنه لا يمكن العمل بمضمون هذه القاعدة إذا كان المصطلح يحيد في مقصوده عن الحكم الذي يبتغيه الشارع أو المشرع، والطفولة المسعفة كمصطلح قانوني ليس من شأنه أن يخفف الوطء عن هذه الفئة الضعيفة[14]، إذ لو كان كذلك لكان فقهاء الشريعة الإسلامية هم السباقون لضبط الصيغة عند إطلاق المسميات، وهنا لابد من تسليط الضوء على هذه المسالة في الفرع الأول من هذا المطلب، ثم بيان المقصود بمؤسسات الطفولة المسعفة ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول: ضرورة ضبط مصطلح الطفولة المسعفة

إن التسمية المعتمدة في القانون والمتمثلة في الطفولة المسعفة « enfants assistés » لا تعبر عن مقتضاها ذلك أن إطلاق المصطلح بما يدل عليه ليس إجحاف بحق هذه الشريحة الضعيفة من المجتمع، فقد اعتلى فقهاء الشريعة الإسلامية دور الريادة للخوض في هذه الأحكام ضمن مؤلفاتهم حيث اعتمدوا مصطلح اللقيط، وهذا بطبيعة الحال لا يقدح في شخصه بل على العكس من ذلك فإن حكم التقاطه فرض كفاية[15].

ونجد الدول الغربية قد استعملت مصطلح الأبناء غير الشرعيين بدل الأطفال المسعفين. ويمكن تعريف الطفل المسعف بأنه ذلك الطفل الذي في حاجة إلى من يقدم له الرعاية الصحية طبيا أو نفسي أو اجتماعيا فتكفله الدولة ممثلة بمؤسساتها منذ ولادته أو وقت أن يتخلي عنه والداه أو أقرباؤه أو من يمثله قانونا[16].

وربما كانت التسمية المعتمدة في القانون 76-79 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن قانون الصحة العمومي[17] ضمن المادة 246 منه أفضل من التسمية الحالي –الطفولة المسعفة– حيث أطلق عليهم المشرع الجزائري آنذاك "أيتام الدولة"

وحكم ترك اللقيط محرم شرعا لما فيه من هدر لآدميته، ويقضى بإسلامه إن وجد في بلاد المسلمين[18]. وإذا بلغ اللقيط يزول عنه هذا الوصف أي كونه لقيطا وهذا ما يمكن استنباطه بمفهوم المخالفة لتعريف اللقيط في كتابه فقه السنة[19] الذي أورده على النحو التالي: "اللقيط هو الطفل غير البالغ الذي يوجد في الشارع أو ضال الطريق ولا يعرف نسبه"، فليس كل لقيط من زنى فقد يكون متروكا من والديه لفقر مدقع أو قد ماتا نتيجة حادث بعيدا عنه[20].

وقد تأست بعض التشريعات العربية بالتسمية الواردة في الفقه الإسلامي حيث أخذ بها التشريع التونسي ضمن قانون الأحوال الشخصية، فنص على أحكام اللقيط ضمن الكتاب السابع في الفصول 77 وما يليها وقضى بأن الشخص الذي يتكفل بلقيط بعد أن يستأذن الحاكم تجب نفقته عليه إذا لم يكن له مال إلى أن يصير بمقدوره التكسب، ويبقى اللقيط عند الشخص الذي التقطه ولا يسوغ أخذه منه ما عدا حالة ظهور أبويه وقد حكم لصالحهما بذلك.

والمقرر شرعا أن يتولى حضانته من كان له السبق في التقاطه، ما يدل على عناية الشريعة الإسلامية باللقطاء رغم هذه التسمية إلا أنه يُحْرَم بأي وجه كان أن يقوم بتربيته فاسق، وإن وجد عنده أخذ منه جبرا ليتولى الحاكم الأمر بما يتخذ في شأنه[21].

وتتقرر للقيط النفقة من ماله إن كان له مال وإن تعذر ذلك ينفق عليه من بيت مال المسلمين، على أنه إذا خلف اللقيط تركة بعد موته ولم يكن له من يرثه تؤول التركة إلى بيت المال، والحكم ذاته ينصرف إلى الدية المتعلقة به إذا ارتكب جريمة القتل وتكون الولاية للإمام بشأن القصاص والدية[22]، وإذا قام شخص بادعاء نسبه مهما كان جنسه يتعين إلحاقه به إذا ثَبُت وجوده وهذا مراعاة لمصلحة اللقيط ويعتبر في حكم الابن، وإذا ادعاه أكثر من شخص فيثبت نسبه لمن أقام الدليل وعند عدم إمكان ذلك يتم عرضه على أحد القافة ليفصل في نسبه[23].

الفرع الثاني: المقصود بمؤسسات الطفولة المسعفة

ورد تعريف مؤسسات الطفولة المسعفة ضمن مقتضيات المادة 2 من المرسوم 12-04 حيث قررت بأنها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما توضع هذه المؤسسات تحت وصاية الوزير المكلف بالتضامن الوطني، ويتم إنشاؤها بمقتضى مرسوم يحدد تسميتها ومقرها، ويمكن إنشاء ملحقات خاصة بالمؤسسة عند الحاجة بناء على قرار مشترك بين الوزير المكلف بالتضامن الوطني ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

وقد توصلت الدراسات السابقة إلى أن المؤسسات المخصصة للطفولة المسعفة كانت غير كافية[24] وهو رأي سديد، غير أنه بصدور المرسوم 12-04 وما تضمنه من قائمة مؤسسات الطفولة المسعفة ضمن الملحق والتي بلغت 47 مؤسسة فإن هذا يعتبر مبادرة من الدولة تستحق الثناء، إضافة إلى التنظيم الهيكلي وبيان كيفية سير هذه المؤسسات الذي سوف نعرض له لاحقا والذي من شأنه أن يشجع على الاندماج في المجتمع وتوفير مناصب الشغل للأطفال المسعفين بعد خروجهم من المؤسسة وعدم انحرافهم إلى طريق الزيغ والضلال بعد أن تم تقويم سلوكهم وتهذيب خلُقهم.

تُكلَّف مؤسسات الطفولة المسعفة باستقبال الأطفال المسعفين إذا كانت سنهم تتراوح من الولادة إلى غاية الثماني عشرة سنة، والتكفل بهم في كل الأوقات إلى غاية أن يتم وضعهم في أوساط عائلية، وبالنسبة للمصالح المعنية المكلفة بالنشاط الإجتماعي يقع على عاتقها ضمان التدابير الملائمة والتكفل بهؤلاء الأطفال، ويمكن عند الاقتضاء التكفل بهم حتى ولو تجاوزا 18 سنة وهذا سعيا منهم لإدماجهم اجتماعيا ومهنيا، كما تضمن مؤسسات الطفولة حماية الأمومة سواء من ناحية العلاج أو التمريض وكذا متابعتهم نفسيا أو طبيا أو اجتماعيا[25]، كما يوكل إليها ضمان الرعاية الصحية للرضيع والطفل وكذا المراهق وسلامتهم سواء كانت هذه العناية تكتسي طابعا وقائيا أو علاجيا.

وعلاوة على هذا تنفذ مؤسسات الطفولة المسعفة البرامج الخاصة بالتكفل التربوي والبيداغوجي للأطفال والمراهقين وذلك بمرافقتهم أثناء فترة التكفل بهم من أجل تحقيق اندماجهم في الوسط المدرسي والاجتماعي والمهني، وضمان سلامتهم الفكرية والجسدية من قبل هذه المؤسسات يؤدي بالتبعية إلى الانسجام في تنمية شخصيتهم، كما تضمن لهم المتابعة المدرسية وذلك بالسهر على تحضيرهم للحياة المهنية والاجتماعية، وتسعى هذه المؤسسات جاهدة إلى البحث عن الوسط العائلي الملائم ووضعهم فيه.

المطلب الثاني: تنظيم وسير مؤسسات الطفولة المسعفة

يقوم بإدارة مؤسسات الطفولة المسعفة مدير ويعمل على سيرها مجلس إدارة وتدعم بمجلس طبي تربوي، ويتم تحديد التنظيم الداخلي لهذه المؤسسات عن طريق قرار مشترك بين الوزير المكلف بالتضامن الوطني ووزير المالية وكذا السلطة المكلفة بالسلطة العمومية، كما يحدد الوزير المكلف بالتضامن الوطني النظام الداخلي النموذجي للمؤسسات الخاصة بالطفولة المسعفة[26].

الفرع الأول: مجلس الإدارة تشكيله ومهامه

يتشكل مجلس الإدارة من أعضاء ممثلين عن سلطات متعددة وهيئات يترأسهم الوالي أو ممثله، ويقوم مجلس الإدارة بالمداولة على برامج متعددة وكذا نشاطات تخص المؤسسة كالنظام الداخلي والميزانية والصفقات واقتناء الأملاك المنقولة والعقارية وكذا التصرف فيها وقبول الهبات والوصايا وإعداد التقارير السنوية لنشاطات المؤسسة المختلفة.

كما يتم انعقاد اجتماعات هذا المجلس سواء العادية أو غير العادية عن طريق استدعاء الأعضاء وإجراء المداولات ليتم تدوينها ضمن محاضر وتتوج بقرار بعد إجراء عملية التصويت، وتوقع في النهاية محاضر الاجتماعات من طرف الرئيس وأمين الجلسة ثم يتم إرسالها إلى السلطة الوصية وكذا إلى أعضاء مجلس الإدارة، ونشير في الأخير إلى أن مداولات مجلس الإدارة تكون نافذة بعد ثلاثين يوما من تاريخ إرسالها إلى السلطة الوصية باستثناء حالة الاعتراض الصريح الذي تم تبليغه خلال هذه المدة.

الفرع الثاني : مدير المؤسسة تعيينه ومهامه

يتم تعيين مدير المؤسسة بقرار من الوزير المكلف بالتضامن الوطني، كما تنهى مهامه بذات الشكل، ويقع على عاتق المدير تمثيل المؤسسة أمام الجهات القضائية وجميع أعمال الحياة المدنية، كما تخول له صلاحية تنفيذ مداولات مجلس الإدارة ويقوم أيضا بإعداد برامج النشاطات وكذا التقارير السنوية بخصوصها.

ومن مهام مدير المؤسسة أيضا ضبط الحصيلة السنوية للمؤسسة بعد أن يتم إعداد الميزانية بصفته الآمر بالصرف والحسابات ليتم إرسالها إلى مجلس الإدارة بغية التداول بشأنها، كما يبرم العقود المختلفة والصفقات، وبديهي أن مدير المؤسسة يمارس السلطة التدرجية على جميع مستخدمي المؤسسة طبقا للتنظيم الجاري به العمل.

الفرع الثالث: المجلس النفسي الطبي التربوي تكوينه وكيفية انعقاده

يضم الهيكل التنظيمي للمؤسسة المجلس النفسي الطبي التربوي الذي يعتبر حجر الزاوية في نشاط هذه المؤسسة حيث يقع يكلف بدراسة المسائل المتعلقة بالنشاطات البيداغوجية والبرامج المتضمنة مسألة التكفل بالطفولة المسعفة كما يبدي رأيه بشأنها، ومن هذا المنطلق يقترح المجلس النفس الطبي التربوي التدابير اللازمة التي تلبي احتياجات الأطفال المسعفين طبيا ونفسيا وتربويا واجتماعيا[27]، كما يقوم بإعداد البرامج المرتبطة بنشاطات التربية والترفيه والتثقيف مع ضمان متابعتها، وله أن يقدم الاقتراحات والتوصيات بخصوص المسائل التي لها علاقة بمهام المؤسسة وتنظيمها وسيرها.

ولبلوغ هذا المرام يتكون المجلس النفسي الطبي التربوي من أعضاء يتم تعيينهم من طرف مدير المؤسسة خلال مدة سنة واحدة قابلة للتجديد ويترأسهم مدير المؤسسة، كما يضم

نفساني عيادي وطبيب وكذا مساعدة أمومة أو مساعدة حاضنة للمؤسسة يتم انتخابها من طرف نظرائها ومساعدة اجتماعية إضافة إلى مساعد في الحياة اليومية وممرض، على أنه يمكن لهذا المجلس استدعاء أي شخص استنادا إلى كفاءته ليساعده في أعماله.

ينعقد اجتماع المجلس النفسي الطبي التربوي كل 3 أشهر في دورته عادية ويتم هذا باستدعاء من رئيس المجلس، كما يمكنه أن يجتمع بصورة غير عادية بطلب من الرئيس أو من قِبَل ثلثي أعضائه، يتم توجيه الاستدعاءات للأعضاء خلال 8 أيام قبل أن ينعقد الاجتماع، ولا يصح هذا الأخير إلا إذا حضر نصف أعضائه، وإذا لم يكتمل النصاب يجتمع المجلس بعد 8 أيام من تاريخ التأجيل وتعتبر المداولات صحيحة مرتبة لآثارها مهما بلغ عدد الأعضاء[28].

الفرع الرابع: النظام المالي لمؤسسات الطفولة المسعفة

بعد أن يقوم مدير المؤسسة بإعداد مشروع الميزانية الخاصة بالمؤسسة يتم عرضه على مجلس الإدارة للتداول بشأنه، ويتم إفادة السلطة الوصية بنسخة منه وترسل نسخة أخرى إلى وزير المالية قصد الموافقة عليه، كما تضم ميزانية المؤسسة حاصل الإيرادات المتمثلة في إعانات الدولة وكذا مساهمات الجماعات المحلية وحتى المؤسسات عمومية كانت أو خاصة، وتشمل إيرادات المؤسسة مجموع الهبات والوصايا وجميع الموارد الأخرى المرتبطة بنشاط المؤسسة، كما تضم نفقات المؤسسة مجموع نفقات التسيير والتجهيز وغيرها[29].

الخاتمة:

وفي ختام هذا البحث نخلص إلى نتائج نلخصها على النحو الآتي بيانه:

1. أن الأسرة هي الوسط الطبيعي لنمو الطفل كما ورد في أحكام القانون 15-12 المتضمن حماية الطفل، وتبعا لهذا يكون لها دور مهم في إعادة إدماج الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة وتقويم سلوكهم وكذا حمايتهم من الجنوح أو استغلالهم اقتصاديا.
2. أن هناك عوامل اجتماعية تؤدي إلى تفاقم الوضع بخصوص الأطفال مجهولي النسب وبالأخص ضعف الوازع الديني والانفتاح على المجتمعات الغربية.

3. أن الأطفال ذوو الاحتياجات الخاصة سواء مجهولي النسب أو المعوقين لا يتمتعون بحياة طبيعية داخل المؤسسات التي تؤويهم بالنظر إلى سوء المعاملة التي يتلقونها من قبل المسؤولين أو العامين بها حيث ينظرون إليهم نظرة احتقار وازدراء.

4. افتقار المؤسسات المخصصة للأطفال المحرومين من الدعم المالي سواء بتقصير من المسؤولين في التعاطي مع احتياجات هذه الفئة أو سوء تسييرهم أثناء إبرام الصفقات والعقود لصالح المؤسسة.

وعليه نقترح ما يلي:

1. ضرورة دعم الدولة للمؤسسات المخصصة للأطفال المحرومين حيث أن النصوص القانونية[30] وحدها لا تكفي لتوفير الحماية القانونية التي يبتغيها المشرع، بل لابد من إحداث آليات من شأنها تحقيق هذه الغاية.

2. يستحسن استحداث إجراءات إدارية دقيقة وكذا فرض جزاءات صارمة للحد من العوامل الاجتماعية التي تفضي إلى ظاهرة الإسعاف العمومي.

3. محاربة الاستغلال الاقتصادي للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة وذلك بتكوين لجان خاصة تراقب أحوالهم وتحمي مصالحهم ويكون لها الحق في التقاضي بشأنهم، كما يكون للجمعيات دور مهم في التوعية بخطورة هذه الظاهرة والإسهام في القضاء عليها.

4. يستحب إشراك المؤسسات الدينية وفي طليعتها الأئمة في تدابير الإصلاح داخل المؤسسات المخصصة للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة وذلك بتهذيب النفوس والتحلي بالأخلاق الحميدة، ويتحقق هذا بتنظيم زيارات لهذه المؤسسات وفق برنامج تقوم بإعداده وزير الشؤون الدينية بالإشتراك الوزير المكلف بالتضامن الوطني.

ورغم الانتقادات الموجهة سلفا إلا أن المشرع يستحق الثناء على المبادرات التشريعية والتنظيمية لصالح الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، خاصة ما تضمنه المشروع التمهيدي لقانون يتعلق بالصحة من مستجدات بشأن الأطفال في وضع صعب، حيث كرس هذا المشروع الحقوق الدستورية المستحدثة لصالح هؤلاء، وذلك بأن تعمل مؤسسات الصحة سواء العمومية أو الخاصة المكلفة بأداء خدمة عمومية على ضمان التغطية

الصحية والمجانية لجميع الأشخاص الموجودين في وضع صعب لا سيما الذين تتكفل بهم المؤسسات المتخصصة، مع ضرورة احترام تدابير الأمن الرعاية الصحية ضمن هذا الوسط.

كما تضمن الدولة –وفقا لهذا المشروع– الشروط الخاصة بالمراقبة الصحية للأطفال الذين يتواجدون داخل المؤسسات التابعة للوزير المكلف بالتضامن الوطني، حيث يستفيد الأطفال من التدابير الصحية والتربوية وكذا الاجتماعية التي تتلاءم ونموهم بشكل طبيعي، ومن ثم تحقيق الاندماج الأسري وكذا إسهامهم في رقي المجتمع.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري–، كنوز الحكمة، الطبعة الأولى، الأبيار، الجزائر، 2013، ص 286–287.

(2) جدير بالذكر أن حق إثبات النسب للطفل ليس حق قاصر على شخصه فحسب بل يتعدى ليكون حقا لوالديه، فيكون من حق الوالد رعاية مصالح أولاده وحمايتهم من الضياع والتشرد، كما يكون من حق الولد أن يستأثر بنصيبه من الميراث، وأما انتسابه لأمه فهو حق لها كونه جزء من وجدانها والفطرة خير شاهد على ذلك. انظر في هذا القبيل العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص 63.

(3) جريدة رسمية.، العدد 34، صادرة بتاريخ 14مايو 2002.

(4) جريدة رسمية، العدد 5، صادرة بتاريخ 2012/01/29.

(5) جريدة رسمية.، العدد8، صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985، عدل هذا القانون بمقتضى القانون 90/ 17 المؤرخ في 1990/07/31، والقانون 07/06 المؤرخ في 2006/07/15 ، وكذا القانون 13/08 المؤرخ في 2008/07/20.

(6) نشير إلى أن المشرع الجزائري عرف الطفل ضمن أحكام القانون رقم 15–12 المؤرخ 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية، العدد 39، صادرة

بتاريخ 19 يوليو 2015. حيث تقضي المادة الثانية هذا القانون بأن الطفل هو كل شخص لم يبلغ ثماني عشرة سنة، ويعاب على هذا النص أنه غير دقيق في صياغته إذا ما قارناه بما ورد في المادة 388 من القانون المدني الفرنسي أي أن يفصح المشرع عن كون الشخص من كلا الجنسين.

(7) ويمكن عند الاقتضاء إنشاء ملحقات تابعة لهذه المؤسسات بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالتضامن الوطني ووزير المالية وكذا السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

(8) وقد كرس المؤسس الدستوري هذا لتوجه من خلال نصوص القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، صادرة بتاريخ 7 مارس 2016. حيث تنص المادة 73 منه على ما يلي:"ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل، والذين لا يستطيعون القيام به، والذين عجزوا عنه نهائيا، مضمونة"

(9) انظر المادة 19 من المرسوم 12-05.

(10) انظر المواد 22 وما يليها من المرسوم رقم 12-05.

(11) تجب الإشارة إلى أنه صدر المرسوم التنفيذي 92-24 الصادر بتاريخ 13 يناير 1992 المتعلق باستلحاق المكفول بالكافل عن طريق الاسم وقضى ضمن مقتضياته بأنه يمكن للشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب أن يقدم طلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وهذا حتى يطابق لقب الولد المكفول بلقب الوصي، وفي حال كون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة هنا يتعين أن تصحب موافقتها بتحرير عقد شرعي بالطلب. ويعتبر بعض الفقه مثل هذا الإجراء إقرار لنظام التبني، هذا الأخير المحظور بموجب المادة 46 من القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة. انظر في هذا الصدد سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 111.

(12) كاوجة محمد الصغير، مقال بعنوان، دراسة وتحليل أسباب ظاهرة الطفولة المسعف في المجتمع الجزائري بين التصور والواقع المعاش، مجلة المعيار، قسنطينة، الجزائر، ص117-118. (http/ :www.asjp.cerist.dz)

(13) ج.ر.، العدد 5، صادرة بتاريخ 29 يناير 2012.

(14) بديهي أن المجتمع ينبذ هذه الفئة وخير دليل على ذلك أنه لا يمكن لأي كان أن يزوج أحد أولاده لهؤلاء وبالتالي يصبح اندماجهم في المجتمع أمر غاية في الصعوبة. انظر مقال بعنوان " الأطفال مجهولي النسب بين رحلة البحث عن الهوية وإشكالية الحصول على الحقوق المدنية"، للمؤلف مسعودة خالدي، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، العدد 1، 2017، ص 264.(http/ :www.asjp.cerist.dz)

(15) أبو القاسم محمد بن احمد بن جزي ، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، ليبيا-تونس، 1982، ص348.

(16) سليمة قاسي، مقال بعنوان ظاهرة الأمهات العازبات كخلفية لتفشي الطفولة المسعفة في المجتمع الجزائري، مجلة المعيار، قسنطينة، الجزائر، ص 73. (بتصرف اعتمادا على المرسوم 12-04). (http/ :www.asjp.cerist.dz)

(17) جريدة رسمية. بتاريخ 27 ذو الحجة عام 1396 هـ.

(18) أبو بكر بن العارف المشهور بالسيد البكري – زين الدين المليباري: إعانة الطالب، ج 3، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن.، د.ت.ن.، ص.253.

(19) السيد سابق، فقه السنة، دار الفكر، الطبعة الثالثة، المجلد الثالث، بيروت، لبنان، سنة 1981، ص240.

(20) العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري-، مرجع سابق ص237.

(21) السيد سابق، مرجع سابق، ص240.

(22) أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، د.د.ن، د.ب.ن، 1981، ص 415.

(23) السيد سابق، مرجع سابق، ص241.

(24) زهية بختي و طاهيري نصيرة، مقال بعنوان مؤسسة الطفولة المسعفة ودورها في الرعاية والتكفل بالأطفال مجهولي النسب–دراسة بمؤسسة الطفولة بولاية الجلفة–، مجلة تطوير العلوم الإجتماعية، العدد الأول، 2017، ص 102. (http/ :www.asjp.cerist.dz)

(25) تجدر الإشارة إلى أن هناك عوامل سوسيولوجية تؤدي إلى تفاقم حالة الطفولة المسعفة نذكر منها على سبيل المثال التأثر بالاتفاقيات الدولية في مجال الأحوال الشخصية، تفشي ظاهرة الزوج العرفي، تزايد حالات الطلاق، انتشار العلاقات غير الشرعية وغيرها. قاسمي صونية، مقال بعنوان قراءة في العوامل السوسيو ثقافية لظاهرة الطفولة المسعفة، مجلة المعيار، قسنطينة، الجزائر، ص25. (http/ :www.asjp.cerist.dz)

(26) يجب التنويه إلى أن الطفل المتخلى عنه أو مجهول النسب قد حظي بعناية فائقة وبحماية دستورية وذلك بصدور القانون 16–01 السابق الإشارة إليه والمتضمن التعديل الدستوري، حيث قررت المادة 72 منه بأن تكفل الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب، كما تعمل الدولة على تسهيل استفادة الفئات الضعيفة ذات الاحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لجميع المواطنين وكذا إدماجها في الحياة الاجتماعية.

(27) حرصت الاتفاقيات الدولية على ضرورة المساواة بين الأطفال سواء تم إنجابهم بطريق شرعي أو غير شرعي مع بروز اتجاه فقهي يعارض هذا المبدأ من ذلك مثلا الاتفاقية الدولية لسنة 1989 التي أقرت مبدأ المساواة بين الأطفال سواء كانوا عاديين أو غير عاديين. زيان شامي، مقال بعنوان "حماية الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، مجلة تطوير العلوم الإجتماعية، العدد الثالث، 2017، ص 238.(http/ :www.asjp.cerist.dz)

(28) يتم اتخاذ قرارات المجلس بتصويت الأغلبية على أنه يرجح صوت الرئيس عند التعادل، كما تدون اقتراحات المجلس وآرائه عن طريق محاضر يوقعها الرئيس في

سجل يتعين ترقيمه والتأشير عليه من طرف مدير المؤسسة، كما يعد المجلس الطبي النفسي التربوي تقريرا سنويا تكون الغاية منه تقييم النشاطات واقتراح التدابير التي تسهم في تطوير خدمات المؤسسة.

(29) يتم إعداد المحاسبة الخاصة بالمؤسسة طبقا لقواعد المحاسبة العمومية، على أن إدارة الأموال يعهد بها إلى عون محاسب يتم تعيينه واعتماده من قبل وزير المالية، كما يقوم بضمان المراقبة المالية مراقب مالي يتم تعيينه وفقا للتشريع والتنظيم الجاري العمل بهما .

(30) لا سيما المرسوم 12-05 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين وكذا المرسوم 12-04 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : الكتب

1. أبو القاسم محمد بن احمد بن جزي ، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، ليبيا– تونس، 1982.
2. أبو بكر بن العارف المشهور بالسيد البكري – زين الدين المليباري: إعانة الطالب، ج 3، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن.، د.ت.ن.
3. العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري–، كنوز الحكمة، الطبعة الأولى، الأبيار، الجزائر، 2013.
4. العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2013.
5. أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، د.د.ن، د.ب.ن، 1981.
6. سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الطبعة الأولى، سنة 2010.
7. السيد سابق، فقه السنة، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ثلاث مجلدات، بيروت، لبنان، سنة 1981.

ثانيا: المقالات:

1. كاوجة محمد الصغير، مقال بعنوان، دراسة وتحليل أسباب ظاهرة الطفولة المسعف في المجتمع الجزائري بين التصور والواقع المعاش، مجلة المعيار، قسنطينة، الجزائر. (http/ :www.asjp.cerist.dz)
2. مسعودة خالدي، مقال بعنوان " الأطفال مجهولي النسب بين رحلة البحث عن الهوية وإشكالية الحصول على الحقوق المدنية"، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، العدد الأول، 2017.(http/ :www.asjp.cerist.dz)

3. سليمة قاسي، مقال بعنوان ظاهرة الأمهات العازبات كخلفية لتفشي الطفولة المسعفة في المجتمع الجزائري، مجلة المعيار، قسنطينة، الجزائر.(http/ :www.asjp.cerist.dz)

4. زهية بختي و طاهيري نصيرة، مقال بعنوان مؤسسة الطفولة المسعفة ودورها في الرعاية والتكفل بالأطفال مجهولي النسب–دراسة بمؤسسة الطفولة بولاية الجلفة–، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، العدد الأول، 2017.(http/ :www.asjp.cerist.dz)

5. قاسمي صونية، مقال بعنوان قراءة في العوامل السوسيو ثقافية لظاهرة الطفولة المسعفة، مجلة المعيار، قسنطينة، الجزائر.(http/ :www.asjp.cerist.dz)

6. زيان شامي، مقال بعنوان "حماية الأطفال مجهولي النسب في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، مجلة تطوير العلوم الإجتماعية، العدد الثالث، 2017. (http/ :www.asjp.cerist.dz)

ثالثا : النصوص التشريعية

I. التشريع الأساس (الدستور)

القانون 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، صادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

II. النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري (ج.ر العدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو سنة 2005 ص 22).المعدل بموجب القانون 05–10 الصادر بتاريخ في 20 يونيو 2005.

2. القانون 76–79 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن قانون الصحة العمومي، جريدة رسمية. بتاريخ 27 ذو الحجة عام 1396 هـ.

3. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005،ج.ر، عدد 15 المؤرخة في 12 يونيو 1984.
4. القانون 85-05 الصادر بتاريخ 16 فبراير1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية.، العدد8، صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985، عدل هذا القانون بمقتضى القانون 90/ 17 المؤرخ في 1990/07/31، والقانون 07/06 المؤرخ في 2006/07/15 ، وكذا القانون 13/08 المؤرخ في 2008/07/20.
5. القانون رقم 02-09 الصادر بتاريخ 2002/05/08 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، جريدة رسمية.، العدد 34، صادرة بتاريخ 14مايو 2002.

III. النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي 92-24 الصادر بتاريخ 13 يناير 1992 المتعلق باستلحاق المكفول بالكافل عن طريق الاسم
2. المرسوم التنفيذي رقم 12-04 الصادر بتاريخ 2012/01/04 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، ج.ر.، العدد 5، صادرة بتاريخ 29 يناير 2012.
3. المرسوم التنفيذي رقم 12-05 الصادر بتاريخ 29 يناير 2012 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين، جريدة رسمية، العدد 5، صادرة بتاريخ 2012/01/29.

رابعا : النصوص الأجنبية

القانون المدني الفرنسي

.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 188 - 210

تاريخ الإرسال:2019/08/12 تاريخ القبول:2019/11/09

تكيف الأخطاء المهنية للموظف العام في القانون الجزائري

Adapting the Professional Mistakes of the General Employee in the Algerian Law

د/ مرغني حيزوم بدر الدين meraghni hizoum badr eddine

meraghni-hizoumbadreddine@univ-eloued.dz

جامعة الوادي Eloued University

الملخص:

إنطلاقا من كون الإدارة هي من تملك إمتيازات السلطة العامة مما يتيح لها إستخدام هذه السلطة لفرض إرادتها عن طريق قرارات ترتب حقوق وإلتزامات في مواجهة الغير دون الحاجة للحصول على موافقتهم أو رضاهم وهو ما يمكن أن يتجلى في مجال الوظيفة العمومية وفي موضوع التأديب عند تسليط العقوبة على الموظف العام الذي إرتكب أيا من الأفعال التي تشكل أخطاءا مهنية.

غير أن هذا الأمر ومنعا لأي تعسف من جانب الإدارة في إستخدام هذه السلطة فقد أوجب المشرع عليها أن تقوم بداية بمرحلة تكييف الأخطاء المهنية التي يمكن أن يرتكبها الموظف قبل المرور لباقي المراحل الاخرى وهنا وبالنظر لأهمية التكييف في النظام التأديبي فقد سعى المشرع الجزائري الى توفير أقصى الضمانات الممكنة للموظف العام عند تكيف الخطأ الذي إرتكبه وذلك بتحديده للأخطاء المهنية ولآليات تكييفها ومراحلها وآثار تكييفها ومجموع الطرق التي منحها المشرع للموظف المعني للطعن في أي تكيف لخطأ مهني يرى بأنه غير صحيح

الكلمات المفتاحية: الموظف العام، الخطأ المهني، مراحل التكييف، آثار التكييف.

المؤلف المرسل: مرغني حيزوم بدر الدين ، الإيميل:
meraghni-hizoumbadreddine@univ-eloued.dz

Abstract:
Proceeding from the fact that directors have general authority privileges, allowing them to use this power to impose their will through decisions entail rights and obligations in the face of others.
This would happen without the need for approval or consent is reflected in public on the subjecting of discipline, when sentencing a public servant who committed any of the acts constituting professional mistakes.
This, however, to prevent any abuse on the part of the administration to use the power, it has enjoined the legislator
Must start the stage adaptation of professional mistakes which may be committed by the rest of the other stages.
Here, given the importance of accommodation in the disciplinary system, the Algerian legislature have sought to provide the mascimun possible guarantees for public servant when the errors adjustment that selected for professional mistakes As well as, the total methods given by the legislator to the employee concerned to challenge any professional mistakes adaptation which is considered to be incorrect.
Keywords: General employee _ Professional mistakes_ Conditioning stages _ Conditioning Effects.

المقدمة

تتحدد طيلة سريان علاقة الموظف التي تربطه بالوظيفة عدة التزامات تفرضها طبيعتها واستمراريتها ويشكل خرقها من جانب الموظف تعرضه الى مسائلة تأديبية تنتهي بتوقيع عقوبة تأديبية عليه.

ولهذا يعتبر التأديب ضرورة ملحة في أي دولة لما له من تأثير على النظام السياسي والاقتصادي والإجتماعي بها، وتبرز فعاليته أكثر بالنظر الى مصدر السلطة التأديبية المتمثلة في علاقة التبعية التي يخضع لها الموظف المرؤوس للإدارة، وهذا الخضوع ضبطه المشرع في نظام يعرف بالنظام التأديبي، يهدف هذا الأخير إلى تهذيب وتقويم سلوط الموظف، وذلك لتحقيق الاهداف المرجوة من علاقة الوظيفة أي الحفاظ على حسن سير المرفق العام.

ويقوم النظام التأديبي على فكرة المسؤولية التأديبية التي يعد الخطأ فيها أساس المتابعة التأديبية بالنسبة للموظف، ولسلطة صاحب الإدارة غير المحدودة في مجال تحديد وتكييف الأخطاء التأديبية و وضع العقوبات المقابلة لها.

وكما هو معروف فإن المرفق العام يشرف على سيرورته ما يعرف بالموظف الذي عرفه الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 في مادته الرابعة على أنه:" يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة في السلم الإداري"، حيث تضمن الأمر 03/06 على مجموعة من الضوابط التي تحكم الوظيفة العمومية، ولعل من أبرزها النظام التأديبي للموظف، ففي ضوء هذا الامر تم التطرق إلى سلطة الإدارة في تحديد الأخطاء التأديبية والعقوبات المقابلة لها ومراحل تاديب الموظف والضمانات المكفولة له خلال سيرها في مواجهة القرار التأديبي الصادر في حقه.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع كونه يعالج نظام التأديب بين جهتين أساسيتين، وهما الإدارة (السلطة التي لها صلاحية التعيين) والقانون، مع توضيح الاخطاء التأديبية والعقووبات المقابلة لها، وكذا الإجراءات التأديبية المتبعة وضوابطها، هذا مع التركيز على أهم التعديلات الجديدة في الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

وعليه ومما سبق فإن الإشكالية الرئيسية التي يثيرها الموضوع هي: ما هو الأساس القانوني لتكييف الأخطاء المهنية مع العقوبات التأديبية المقررة لها على ضوء الأمر 03/06 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية؟ وماهي الآثار المترتبة على ذلك؟

ومن خلال هذه الإشكالية يتجلى لنا الهدف الأساسي من هذه الدراسة وهو تحليل الأساس القانوني للنظام التأديبي على ضوء الامر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وموقعه كنظام عقابي بين اختصاصات السلطة التي لها صلاحية التعيين والموظف المعين في إطار قانون الوظيفة العامة.

المبحث الأول: آليات تكييف الاخطاء المهنية

يتكون الخطأ التأديبي المنشأ للمسؤولية التأديبية من ركنين يتمثلان في ركن مادي وهو الشكل الخارجي لسلوك الموظف والذي ينطوي على اخلاله بواجباته الوظيفية، وركن معنوي يتمثل في تلك الصلة المعنوية بين النشاط الذهني للموظف والمظهر المادي للخطأ التأديبي، كما قد يكون هذا الركن متمثلا في خطأ غير متعمد1.

المطلب الأول: تحديد الأخطاء المهنية

أكد المشرع الجزائري في المادة 63 من الأمر 03/06 أن تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف المعني تتوقف عل النتائج المترتبة على السير الحسن للمصلة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام، حيث يمكن تحديد الاخطاء المهنية في ظل الأمر 03/06، أو من خلال ما يعرف بالأخطاء التي تنجر عنها عقوبة العزل.

أولا: تحديد الاخطاء المهنية في ظل الأمر 03/06

تضمن الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومية جملة من الأخطاء تبدأ من الدرجة الاولى إلى الدرجة الرابعة، وذلك بموجب المادة 177، وهنا فقد عرفت المادة 178 الأخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالإنضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالحفالمشرع الجزائري رسم حدود الخطأ المهني من الدرجة الأولى، وحصره في تلك الأعمال التي يقترفها الموظف خرقا للانضباط العام، والنظام الداخلي للهيئة المستخدمة، تاركا تحديدها لهاته الأخيرة، وذلك تبعا للقطاع الذي تنشط فيه مع مراعاة خصوصيات كل جهة، ومرد ذلك بنظرنا لكون الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى أقل خطورة عن غيرها، وهو ما قد يترجم تخصيصها بإجراءات خاصة لمواجهة مرتكبيها، مختلفة عن تلك المقررة لمرتكبي الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية والثالثة.2

أما اخطاء الدرجة الثانية فعرفتها المادة 179 على انها كل الأعمال المؤدية الى المساس سهوا أو اهمالا بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارة وكذا الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية،يتضح جليا وكما سبق لنا الإشارة أن المشرع قصد من وراء هذا

التحديد تقييد الهيئات المستخدمة عند وضعها قوانينها الأساسية وأنظمتها الداخلية، والتي عليها عند تحديد الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية، أن تراعي فيها شرط الإضرار بأمن المستخدمين أو بممتلكاتها أو إلحاق خسائر مادية بالمباني، المنشآت... الخ، تاركا لها حرية تحديد ممتلكاتها، وطرق توفير الأمن للمستخدمين،

فضلا على ضرورة استناد هذا الصنف من الأخطاء لعاملي الغفلة أو الإهمال.

أما أخطاء الدرجة الثالثة فتتمثل وفق المادة 180 في تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية، أخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجب الموظف تقديمها خلال تأدية مهامه، رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته بدون مبرر مقبول، إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية، استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.

أما أخطاء الدرجة الرابعة فحددتها المادة 180 في الاستفادة من امتيازات من أية طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تاديته خدمة في إطار مماسة وظيفته، ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل، التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الادارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة، إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة الى السير الحسن للمصلحة، تزوير الشهادات او المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف والترقية، الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43-44 من نفس الأمر والمتعلقة بالرخض الممنوحة للموظفين بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي وفق كيفيات تحد عن طريق التنظيم، وأيضا انتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية3.، فنلاحظ هنا بأن المشرع الجزائري بنى تصنيفه على عنصر العمد، وخير دليل على ذلك نصه في كل مرة على عبارات: تلبس، استخدم، استعمال، ارتكاب... الخ، بل ونصه صراحة على العمد في الفقرة الأخيرة، وهي السمة المميزة للأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة وهو ما جعل العقوبة المقررة لها أكثر غلاظة.4

ثانيا: تحديد الأخطاء المهنية التي تؤدي الى العزل

يعرف العزل على أنه عقوبة تأديبية توقع على الموظف ويتضمن قراره منع الموظف من الالتحاق باي وظيفة عامة وهذا ما أكدته المادة 185 من الأمر 03/06، ولعل أبرز الأساب التي تؤدي الى تنزيل عقوبة العزل مالي:

1- حالة إهمال المنصب، لقد ذكرت المادة 184 من الأمر 03/06 أنه إذا تغيب الموظف لمدة 15 يوم متتالية على الأقل من دون مبرر تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإنذار.

2- عدم الإعتقال بعد نهاية مدة الإحالة على الإستيداع، بعد إنتهاء فترة الإحالة على الاستيداع في أي حالة من حالات الإستيداع ولم يتقدم الموظف بطلب ادماجه في الآجال القانونية يعتبر متخليا عن منصبه ومهملا له، ونتيجة لذلك يمكن للإدارة عزله بعد القيام بالإجراءات القانونية المعمول بها.

3- بسبب فقدان الحقوق المدنية أو فقدان الجنسية والتجريد منها.

فبسبب فقدان الحقوق المدنية حددت المادة 75 من الأمر 03/06 شروط لا يمكن أن يوظف في وظيفة عمومية ما لم تتوافر فيه من بين هذه الشروط فقدان الحقوق المدنية.

أما بسبب فقدان الجنسية الجزائرية فيفقد كل مواطن الجنسية الجزائرية بموجب المادة 18 من الأمر 01/05 في حال ما:

- اكتسب عن طواعية الجنسية الأجنبية فيؤذن له بموجب مرسوم التخلي عن الجنسية الجزائرية.

- الجزائري، ولو كان قاصرا، الذي له جنسية أجنبية أصلية وأذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية،

- المرأة الجزائرية التي تكتسب جنسية زوجها وأوذن لها بموجب مرسوم رئاسي التخلي على الجنسية الجزائرية.

فإذا توفرت إحدى هذه الحالات في مواطن وفقد الجنسية فيؤدي ذلك بالضرورة على إنهاء العلاقة الوظيفية للشخص المعني.

أما في ما يتعلق بالتجريد من الجنسية فيفقد الموظف وظيفته متى تم تجريده من الجنسية ويكون التجريد بموجب المادة 22 من الأمر 01/05 وفق الحالات التالية:

– صدور حكم قضائي على الجزائري بسبب جناية أو جنحة تمس بأمن الدولة.

– إذا صدر ضده حكم في الجزائر أو في الخارج يقضي بعقوبة لأكثر من 05 سنوات سجنا من أجل جناية

– إذا قام بعمل مضر بمصلحة الدولة الجزائرية لصالح دولة أجنبية5.

المطلب الثاني: مراحل تكييف الأخطاء المهنية

بعد تحديد الخطأ المهني المنسوب للموظف يتم إدراجه ضمن طائفة الأخطاء من الدرجة الثالة أو الرابعة وفق ما حدد في الأمر 03/06 أو وفق النظام الداخلي الذي أحال له المشرع تحديد الأخطاء التأديبية والعقوبات المقابلة لها وإجراءات التنفيذ بما فيها الأخطاء الجسيمة، ومن أجل تأكيد الخطأ المهني هناك مجموعة من المراحل يمكن ابرازها في ما يلي:

أولا: ماهية التحقيق والسلطة المختصة به

يعتبر التحقيق إجراء شكلي الغرض منه استجلاء الحقيقة بصورة منضبطة ن طريق مناقشة وظوف الحادث وسببه وطبيعته توصلا الى تحديد المسؤولية، لذا فهو يعد مرحلة جوهرية يحدد بموجبها صحة المتابعة التأديبية جراء ما نسب للموظف من أخطاء6.

فتضمت المادة 73 من قانون 711/90 عدة ضمانات تكفل عدالة المسائلة التأديبية، حيث أكدت على وجوب نص الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للموظف، وحقه في اختياره موظف آخر للإستعانة به، كما استوجب المشرع على صاحب التحقيق أن يدون أقواله في محضر ويذكر فيه تاريخ مكان وساعة افتتاحه واختتامه وتوقيع المحقق والكاتب إن وجد.

والملاحظ أن المشرع لم ينص صراحة على أن رب العمل هو المختص في إجراء التحقيق، ونتسائل لماذا لم يسند تعيين المحقق الذي يبحث في مدى ارتكاب الخطأ المهني إلى القضاء كما لو عين مجموعة من المحققينشأنهم شأن الخبراء في جدول

بالمحكمة يؤدون اليمين القانونية قبل إجراء التحقيق معتمدين في ذلك على الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه الموظف، وكذلك السيرة التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكاب الخطأ وهذا في رأئنا يعطي مصداقية أكبر لما له من أهمية على مستوى حياة الموظف المهنية التي قد تنتهي في أي لحظة بعد أن دامت سنوات من العطاء من جانبه8.

وعليه فإن السلطة المخولة بتوقيع العقويات التأديبية هي السلطة التي تتمتع بصلاحية التعيين وذلك بقرار مبرر للعقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على كتابات توقيعية من المعني، كما تتخذ نفس السلطة العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأئ الملزم من اللجنة متساوية الأعضاء المختصة والمجتمعة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوم ابتداءا من تاريخ إخطارها، وإذا كانت السلطة المختصة باتخاذ العقوبات التأديبية هي السلطة التي لها حق التعيين (المادة 165)، فإنه لا مانع من تفويض سلطة التعيين وما يترتب عنه من تفويض سلطة التأديب غير أنه يمكن الفصل بين هاتين السلطتين في كلتا الحالات9.

ثانيا: كيفية تحريك المتابعة التأديبية

بالرجوع إلى أحكام المادة 160 من الأمر 03/06، فإن المشرع الجزائري يعتبر كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساسا بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية، كما أن القانون يلزم من جهة ثانية الموظف بواجب التحفظ وعليه تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة، كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم (م 42) وكل إخلال بهذه الواجبات القانونية والأخلاقية يمكن أن تكون محل متابعة تأديبية دون الإخلال بالأحتفاظ بحق المتابعة الجزائية، هاتين المادتية من القانون الأساسي للوظيفة العمومية تشكلان الأساس القانوني لكل دعوة تأديبية يمكن تحريكها أمام المجلس التأديبي ضد الموظف من قبل السلطة التي لها صلاحية التعيين طبقا لنص المادة 10162.

فمن الناحية العملية فإن معاينة الوقائع التي يمكنها أن تحرك المتابعة التأديبية هي غالبا من اختصاص الرئيس السلمي للموظف الذي يرتكب تصرفا سيئا موجبا للعقاب أو لأعوان مكلفين بمهمة المراقبة أو التفتيش.

1- تحريك المتابعة التأديبية من قبل الرئيس السلمي أو الأعوان المكلفين بالتفتيش: يتعين في هذه الحالة سواء على الئريس السلمي أو الموظف بمهمة المراقبة والتفتيش تقديم عرض حال في أقرب الآجال عن طريق التسلسل الإداري إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين، يتضمن الوقائع التي يمكن أن تكن موضوع عقوبة تأديبية بتوضيح الطبيعة الحقيقية لهذه الوقائع مع تقديم كافة البيانات التي بوسعها تقديم توضيحات للإدارة عن ملابسات القضية11.

2- تحريك العقوبة التأديبية من قبل أشخاص لا يتبعون للإدراة: فإن المصلحة التي تعاين الفعل الذي بدو لها مبررا بطبيعته لتوقيع عقوبة تأديبية ضد شخص خاضع لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية مطالبة بالقيام فورا بإخطار السلطة التي لها صلاحية التعيين تجاه الموظف وعند الاقضاء مسؤوليه المباشرين المطالبين عند إذن بالقيام بدورهم بالتبليغ في أقرب الآجال، كما يقع هذا الالتزام أيضا على النيابة العامة في حال ارتكاب مخالفة من قبل الموظف من شأنها أن تلحق الأذى بكرامة الوظيفة العمومية12.

ثالثا: التكيف غير الصحيح للخطأ الوظيفي.

على إعتبار أن النصوص القانونية المتعلقة بتكييف الأخطاء الوظيفية تفتقر الى التعداد والحصر القانوني لها، فقد ترتب على ذلك تأرجح تحديدها بين التقييد من جهة والتقدير من جهة ثانية بالنسبة لسلطة التأديب، كون المشرع وحينما منح لها هذه السلطة لم يحدد لها كل الأخطاء التأديبية الواجب الإستناد لها في قراراتها التأديبية حيث إكتفى هنا بالإشارة الى بعضها مع ترك الأكثرية منها للسلطة التقديرية الواسعة للإدارة.

وهنا وعند البحث في رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في ما تعلق بمسألة تكييف الأخطاء نجد بأنها تقف عند حدود التحقق من الوجود المادي للوقائع التى إعتمدتها هذه الإدارة أساسا قانونيا لصحة تكيفها لهذه الوقائع وعدم مخالفة محل

القرار للقواعد القانونية دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي مشروعية، حيث يقتصر دوره في هذه الحالة على المطابقة بين محل القرار الإداري ومبدأ التناسب، والميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إسراف بعض السلطات التأديبية عند ممارستها لهذه السلطات والتفاوت الصارخ بينها في تكييف وتقدير الجزاءات المناسبة إذا فرض القضاء الإداري رقابته على مدى ملائمة هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبه سيؤدي الى عدم مشروعية القرار التأديبي13

المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على الأخطاء المهنية ومراحل توقيع العقوبة التأديبية.

يقوم النظام التأديبي على مبدأ الشرعية العقوبة وبعبارة أخرى لا يمكن إيقاع جزاء تأديبي إلا في الحدود التي يسمح بها القانون أو التنظيم، فلا وجود بصفة عامة لمبدأ شرعية الأخطاء فالمعتمد عليه ليس النصوص التي تحدد ماهية الخطأ ولكن النصوص التي تحدد ماهية الحقوق والواجبات، وهو ما سنحاول معالجته ضمن هذا المبحث حيث سنتطرق الى الجزاءات المترتبة على تكيف الأخطاء المهنية وكذا مراحل تطبيق القرار التأديبي المترتب على التكييف.

المطلب الأول: آثار تكييف الأخطاء المهنية

عاد المشرع الجزائري ليضع تقسيما جديدا في المادة 163من الأمر 03/06 صنف فيه العقوبات التأديبية إلى اربعة درجات حسب درجة الجسامة المرتكبة من الموظف وهي كالآتي:

1- عقوبات الدرجة الأولى:

- التنبيه.
- الإنذار الكتابي.
- التوبيخ.

2- عقوبات الدرجة الثانية:

- التوقيف عن العمل من يوم الى ثلاث أيام.

– الشطب من قائمة التأهيل.

وتجدر الإشارة هنا إلى إمكان السلطة التي لها صلاحية التعيين توقيع العقوبات التأديبة من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من الموظف المعني دون استشارة أي جهة أخرى.

3– عقوبات الدرجة الثالثة:

– التوقيف عن العملمن أربعة إلى ثمانية أيام.

– التنزيل من درجة إلى درجتين.

– النقل الإجباري.

4– عقوبات الدرجة الرابعة:

– التنزيل الى الرتبة السفلى مباشر.

– التسريح.

وطبقا للمنشور رقم 05 ك خ الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العامة بتاريخ 10 فيفري 2004، فإنه لا يحق للموظف الذي خضع لعقوبة التسريح أن يلتحق مجددا بالوظائف العامة**14**، وهو ما يراه الأستاذ سعيد مقدم بأنه إفراط من جانب المشرع في آثار التسريح أو العزل**15**

وهنا في ما يتعلق بالعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة فإن توقيعها يكون من السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مسبب بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي والتي تبت فيها خلال 45 يوم من إخطارها16.

وبقي هنا أن نشيرإلى أنه يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة وبالنظر إلى خصوصية بعض الأسلاك على عقوبات أخرى في إطار أي من الدرجات الأربع المنصوص عليها في المادة 17163.

المطلب الثاني: الإجراءات العملية في فرض تكييف العقوبة التأديبية

تلتزم الإدارة العمومية من أجل تجنب بطلان قرار فرض العقوبة باتباع الإجراءات التالية:

أولا: تكييف عقوبة الأخطاء التأديبية

يقصد بالتكييف القانوني للأخطاء التأديبية وضعها في درجات محددة قانونا من الدرجة الأولى إلى الرابعة، وكما أبرزنا في المطلب السابق فإن هنا أربعة أنواع من العقوبات، فالعقوبات من الدرجة الأولى والثانية يمكن للسلطة الإدارية المختصة اتخاذها بقرار مبرر بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، في حين أن العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة لا يمكن للسلطة الإدارية المختصة اتخاذها إلا بقرار مبرر، وبعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة متساوية الأعضاء المختصة والمجتمعة كمجلس تأديبي.

فعلى الإدارة إخطار المجلس التأديبي بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين في أجل لا يتعدى 4 يوم ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ ويسقط الخطأ المنسوب لانقضاء هذا الأجل، بمعنى أن الجهة التي لها سلطة التأديب مطالبة بإخطار المجلس التأديبي ببيان واضح حول الوقائع المنسوبة للموظف وإن اقتضى الأمر الظروف التي ارتكب فيها وملابساتها، ويعد التوقيفف أول اجراء تقوم السلطة المختصة باتخاذه في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم18 وقد نص المشرع الجزائري في المادة 173 من الأمر 03/06 على أنه في حالة اركاب الموظف خطأ جسيم يمكن أن يؤدي الى عقوبة من الدرجة الرابعة تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه عن مهامه فورا.

فالخطأ المهني الجسيم يمكن ان يؤدي الى التسريح، ولذلك فإن التوقيف يتم بصفة فورية لأننا أما مخالفة للإلتزامات المعنية وللقانون العام، ويتخذ هذا الإجراء طبقا لأحكام المادة 163 من نفس الأمر من قبل السلطة التي لها صلاحية التعيين، فالأمر يتعلق بإجراء أساسي مؤقت الهدف منه إقصاء الموظف من المهنة لمدة محدد في انتظار إحالة ملفه على اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي في أجل لا يتعدى 45 يوم ابداءا من تاريخ إخطارها، ولا يعتبر التوقيف إجراءا تأديبيا وإنما الهدف منه هو تفادي الضجة والإحراج الذي يمكن أن يحدق بسبب التواجد الفعلي للموظف التهم بالخطأ

الجسيم في الوظيفة العامة، وكذا تسهيل مباشرة المتابعة التي ستتخذ ضده لاحقا ويحق للموظف أثناء فترة التوقيف تقاضي نصف راتبه الرئيسي طيلة مدة التوقيف وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي19، وإذا أتخذت في حق اللموظف الموقوف عقوبة أقل أو حصل على البراءة أو لم تبت اللجنة في قضيته في مهلة 45 يوم فإنه يسترجع كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه20

أما في حال المتابع أمام المحكمة الجائية فيكن من المفيد للسلطة الإدارية المختصة إرجاء اتخاذ العقوبة إلى غاية اصدار الحكم النهائي من قبل السلطة القضائية مع العلم بأنه لا يوجد أي نص يؤول دون اتخاذ عقوبة تأديبية ضد الموظف من قبل الإدارة دون انتظار صدور هذا الحكم القضائي النهائي، غير أن الاستقلالية بين الهيئتين الجزائية والتأديبية تمنع التمسك بتبرير العقوبة جنحة أو جناية مزعومة لا يمكن معاينتها إلا من قبل جهة قضائية ردعية وفي غياب أي قرار لاي جهة قضائية فإن العقوبة لا يمكن تأسيسها إلا على خطأ مهني ويعود تقديرها قصرا للجهة التي تتمتع بصلاحية التأديب بعد أخذ رأي الهيئات المختصة، فمن الممكن اذن أ يصدر قرار تأديبي سابق لأوانه لا يؤخذ بعين الإعتبار كافة العناصر المتوصل اليها في التحقيق القضائي، وفي هذه الفرضة وتفاديا لسريان الأجل المقرر لإعطاء رأيها فإن الإدارة مطالبة بالتريث في إخطار اللجنة المتساوية الأعضاء إلى غاية التعرف على نتائج ما توصلت إلية الهيئة الجزائية21.

وأثناء هذه الفترة يمكن توقيف الموظف عن ممارسة وظائفه إلى غاية صدور الحكم النهائي من قبل السلطة القضائية وذلك تطبيقا لأحكام المادة 174 من الأمر 03/06 والتي تنص صراحة على التوقيف الفوري للموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، وقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه يمكن للموظف الموقوف الإستفادة خلال مدة لا تتجاوز 06 أشهر ابتداءا من تاريخ التوقيف من ضمان جزء من الراتب لا يتعدى النصف ويستمر الموظف في تقاضي مجمل المنح العائلية، وفي حالة المتابعة الجزائية فإن الوضعية الإدارية للموظف لا تسوى إلا بعد ان يصبح الحكم المترتب عن المتابعة الجزائية نهائيا.

ثانيا: تبليغ الملف ومشتملاته للموظف

إذا كان تبليغ الملف ومشتملاته للموظف المتهم يجب أن يتم بصفة شخصية وسرية فإنه يتوجب هنا احترام حقوق الدفاع فهذا الضمان الأساسي للوظيفة العمومية، وعند انعدام النصوص كما هو الوضع في فرنسا فإن الأمر يرقى إلى مرتبة المبادئ العامة للقانون ومفاده أنه لا يمكن إيقاع الجزاء التأديبي بدون تمكين المتهم من الدفاع عن حقوقه وبدون أن يتعرف على الأخطاء المنسوبة إليه وأن توفر له شروط رفع التهم الموجهة اليه والرد عليها، ففي ما يتعلق بحق الإطلاع على الملف فيعتبر هذا الحق من أقدم الحقوق المعترف بها قانونا بقطع النظر عن ضرورة إبلاغه بالأخطاء المنسوبة إليه، فيحق للموظف الذي يتعرض لأي إجراء تأديبي أن يطالب بالإطاع على ملفه التأديبي حتى يتعرف على هذه الأخطاء ويرد بالتالي عليها ويقدم توضيحات كتابية بشأنها وذلك بنص المادة 167 من الأمر 03/06 على أنه: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه و أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل 15 يوم ابتداءا من تحريك الدعوى التأديبية وتسري هذه المادة على جميع الإجراءات التأديبية بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بالعقوبات المصنفة في الدرجة الأولى".

كما يحق كذلك للموظف المعني اختيار من يتولى الدفاع عن حقوقه في حال مثوله امام اللجنة التأديبية فله أن يستعين بمدافع موكل أو موظف يختاره بنفسه أو أي شخص خارج عن الإدراة أو سلك المحاماة شريطة أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية وعلى الإدارة ان تذكره بهذا الحق فور اخطاره بالإجراءات التأديبية ضده وان تتخذ كل التدابير الضرورية لتمكين المدافع من الاطلاع على الملف التأديبي، ويقترن هذا الحق بضرورة مثول المتهم شخصيا (إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك) وتمكينه من تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو استحظار شهود وهنا يكون المجلس التأديبي مطالب بالإستماع الى الشهود التي يحضرها المتهم22.

ثالثا: دعوة المجلس التأديبي للإجتماع

قبل دعوة المجلس التأديبي للإجتماع يتعين التأكد من قيام الإدارة باخطار الموظف موضوع المتابعة باحالته عى المجلس التأديبي مع اعلامه بالضمانات المقررة له

لضمان دفاعه وفقا لأحكام المادة 168 ويتولى الرئيس السلمي المباشر القيام باجراء التبليغ ودعوة المعني الى أخذ العلم بذلك وبتاريخ انعقاد الجلسة كما يتعين السهر على أن يتضمن التبليغ جملة من المعلومات منها، الوقائع المبررة لتحريك الدعوى التأديبية وحقه الكامل في الاطلاع على الملف في أجل 15 من تحريك الدعوى والاستعانة بمدافع وتقديم التوضيحات23، وهي المعلومات التي يبلغ بها الموظف بعد ان يكون غالبا رئيس اللجنة التأديبية قد قام بتحديد تاريخ وساعة اجتماع المجلس التأديبي في إطار احترام الأجل المنصوص عليه في المادة 165 وذلك حت يتسنى للموظف المعني تحضي دفاعه كما يتم كذلك استدعاء أعضاء اللجنة التأديبية وفق الأشكال المعتادة.

وهنا يتم قراءة التقرير من طرف مقرر اللجنة التأديبية والذي بموجبه أحيل الموظف امام المجلس التأديبي من قبل السلطة المختصة وذلك بحضور الموظف محل المتابعة ودفاعه أو مدافعه فقط، حيث يشرع المجلس بمنادات شهود الإدارة الواحد تلوى الآخر ثم الانصراف بمجرد الانتهاء من الإدلاء بالشهادة والرد على الاستفسارات التي يمكن أن تطرح عليهم من قبل أعضاء اللجنة، كما يمكن اعادة الاستماع لهم من جديد عند الاقتضاء، كما يمكن أن يطلب المجلس من المعني ودفاعه تقديم ملاحظاتهم وعند الاقتضاء يتم تناول الملاحظات التي تم تقديمها كتابيا.

وفي حال ما إذا تبين للمجلس التأديبي أن المعلومات المقدمة له بخصوص الدعوى التأديبية غير شافية فيكون بوسعه إعطاء رأي حول العقوبة الملائمة والوقائع المنسوبة للمعني ويعطى هذا الرأي بأغلبية أعضائها الحاضرين وفي حال تساوي الأصوات فصوت الرئيس هو المرجح، حيث يتم التصويت برفع الأيدي إلا إذا تم الاتفاق على أن يتم التصويت بالاقتراع السري ليتم بعدها إرسال الرأي المقدم حول الدعوى التأديبية مباشرة من قبل الرئيس إلى السلطة التي تتمتع بصلاحية التأديب.

كما أنه من حق المجلس إذا ما بدى له أن التوضيحات لمقدمة له أو الأفعال المنسوبة للمعني أو الظروف التي ارتكبت فيها هذه الأفعال غير كافية أن يأمر بفتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين وذلك قبل البت في القضية المطروحة استنادا الى أحكام المادة 171 من الأمر 03/06 بهدف الحصول على معلومات مكملة،

كما يمكن للجنة أن تكلف عضوا أو عضوين من أعضائها للمشاركة الى جانب ممثل الإدارة في التحقيق التكميلي المطلوب ومن الآثار المباشرة لطلب اجراء هذا التحقيق إمكانية تمديد الأجل المخصص للمجلس التأديبي لإبداء رأيه حيث لم يحدد القانون الأساسي للوظيفة العمومية أي أجل لذلك ولعله ترك ذلك للنصوص التنظيمية، وعند الإنتهاء من اجراء التحقيق التكميلي ترسل نتائجه لرئيس اللجنة متساوية الأعضاء الذي يستدعي بدوره المجلس التأديبي والموظف محل المتابعة وفقا للشروط سالفة الذكر، وهنا تجدر الإشارة إلى أن أعضاء المجلس التاديبي ملتزمون بواجب الكتمان عن كل واقعة أو معلومة اطلعوا عليها بمناسبة ممارسة عهدتهم24.

رابعا: الإجراءات المتبعة في انخاذ الإجراء التأديبي المترتبة على تكييف الخطأ المهني.

تتبع الإدارة في اتخاذ هذه القرارات جملة من الإجراءات الشكلية والعملية نوردها في ما يلي:

1- من الناحية المبدئية: يجب أن تكون في كل الحالات الاجراءات ذات الصلة بالمتابعة التأديبية واتخاذ القرارات التأديبية صحيحة ومبررة، فإذا كانت العقوبات من الدرجة الأولى والثانية هي من اختصاص السلطة التأديبية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، أما إذا كانت من الدرجة الثالثة أو الرابعة فتتخذ كما أوضحنا سابقا بقرارات من السلطة المختصة مبررة بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي والتي تلتزم بالبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوم من تاريخ إخطارها وتتداول كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة.

وتكون قرارات المجلس التأديبي من الناحية الشكلية وفقا لنص المادة 171 مبررة بوضوح، غير أنه لا يوجد أي نموذج يتبع في تحرير القرار التأديبي إذ يجب على الإدارة أن تحترم المرجعية الشكلية والقانونية للقرار الإداري وذلك تفاديا للطعن فيه من قبيل الإشارة مثلا إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والنصوص التنظيمية ذات الطابع التأديبي ومحضر اجتماع اللجنة متساوية الأعضاء ومنطوق المداولة في الدعوى التأديبية ودرجة العقوبة وصفة العقوبة والجهة المكلفة بالتطبيق والسلطة الموقعة للقرار25.

2- اختيار العقوبة التأديبية الأنسب: وفقا لأحكام المادة 163 من الأمر 03/06 تتوفر للسلطة التأديبية المختصة على عدد من العقوبات التأديبية المصنفة حسب جسامة الأخطاء المرتكبة كما رأينا سابقا إلى جانب ماتنص عليه القوانين الأساسية الخاصة من عقوبات نوعية.

ولا يمكن تطبيق أي عقوبة خارج تلك المنصوص عليها قانونا وذلك استنادا للمبدأ العام لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، بمعنى أن السلطة مقيدة باختيار العقوبة المناسبة طبقا للتصنيف المعد قانونا، وإن اختيار العقوبة التأديبية متروك لتقدير السلطة الإدارية مسايرة مع رأي اللجنة متساوية الأعضاء وينطر في اختيار العقوبة شخصية الموظف وسنه وتجربته ومسؤولياته وسوابقه التأديبية ووضعه العائلي26.

3- تسبيب القرار التاديبي: يسري مبدأ تسبيب القرار التأديبي على سائر العقوبات التأديبية، سواء ما يتخذ منها بعد استشارة اللجنة المختصة أو مايتخذ بدون استشارة هذه اللجنة ذلك أن هذا الضمان لا يمكن اعتباره مجرد إجراء شكلي فهو أساسي بالنسبة للموظف والدفاع عن حقوقه، فالتسبيب هو ذلك التعبير الشكلي الذي تقوم به السلطة التأديبية بقصد الإفصاح عن مجموع الأسباب القانونية والواقعية التى دفعتها الى هذا التكيف للخطأ الوظيفي، وإن كانت الإدارة في السابق غير ملزمة بتسبيب قراراتها التأديبية وذلك إستنادا الى قرينة المشروعية التي تفترض بأن القرار صدر منها بناءا على سبب مشروع وإن لم تفصح عن إرادتها، غير أن هذا الأمر تغير عندما نصت عليه كل القوانين الأساسية ذات الصلة التي صدرت بالجزائر منذ 1966، كالمادة 56 من الأأمر 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 والمواد 125و 126 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 والمادتين 165 و 170 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 وتناولته بصفة مفصلة التعليمة رقم 07 المؤرخة في 07 ماي 1969 المتعلقة بالإجراءات التأديبية27، والتي ألزمت الإدارة بتسبيب قراراتها التأديبية كون هذا الأمر يعتبر من الضمانات التي تمكن الموظف من تحديد موقفه تجاه هذا القرار سواء باللجوء الى التظلم الإداري أو القضاء لإستيفاء حقه، وبالتالي فتسبيب القرار لا يعتبر مجرد إجراء شكلي وإنما هو أسلوب للتقيد الذاتي للإدارة28.

خامسا: إجراءات العزل المتأتية عن التكييف القانوني لإهمال المنصب.

حددت مصالح الوظيفة العمومية كيفيات وشروط عزل الموظف بسبب إهماله لمنصبه بناءا على المرسوم التنفيذي 321/17 المؤرخ في 12 نوفمبر 2017 الذي يحدد اجراءات عزل الموظف بسبب اهمال المنصب، حيث تضمن تعريفا لوضعية إهمال المنصب ومعاينة الغيابات وكيفية توجيه الإعذارات وكذا اجراءات العزل29.

وحسب مضمون المرسوم فانه يعتبر في وضعية اهمال المنصب كل موظف في الخدمة يتغيب لمدة 15 يوم متتالية على الأقل من دون مبرر مقبول ويعتبر العزل بسبب اهمال المنصب بدون مبرر اجراء اداري يتخذ بموجب قرار معلل من السلطة التي لها صلاحيات التعيين بعد الإعذار ويتعين على الإدارة معاينة غياب الموظف الموجود في وضعية اهمال المنصب بوثيقة مكتوبة تودع في ملفه الإداري، وعندما تعاين الإدارة غياب الموظف خلال يومي عمل متتالين توجه له إعذار إلى آخر عنوان مسجل في ملفه الإداري للإلتحاق بمنصب عمله فورا، وإذا لم يلتحق الموظف بمنصب عمله بعد انقضاء 05 أيام عمل ابتداءا من تاريخ الإعذار الأول أو لم يقدم مبررا لغيابه توجه له الإدارة إعذارا ثانيا، وحسب ذات لمرسوم التنفيذي فإن الإعذار يبلغ إلى الموظف المعني شخصيا عن طريق البريد برسالة ضمن ظرف موصى عليه مع إشعار بالإستلام أو بأي وسيلة قانونية منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ويجب أن تشير الرسالة المتضمنة الإعذار الى العواقب التي يتعرض لها الموظف المعني من عزل وشطب من تعداد المستخدمين من دون أي ضمانة تأديبية إذا لم يلتحق بمنصب عمله30.

ويعتبر العزل قانونيا إذا رفض الموظف المعني بمحض إرادته تسلم الإشعار باستلام الإعذار وإذا امتنع عن سحب الرسالة الموصى عليها المتضمنة الإعذار، وأيضا عندما يتعذر تبليغ الإعذار بسبب غياب الموظف المعني عن مسكنه.

وإذا التحق الموظف المعني بمنصبه بعد الإعذارين واستأنف عمله مع تقديم مبرر مقبول لغيابه تجري الإدارة خصما من راتبه بسبب غياب الخدمة المؤداة بقدر عدد الأيام التي تغيب فيها، وبالمقابل إذا التحق الموظف بمنصبه من دون تقديم أي مبرر لغيابه فإن الإدراة زيادة على الخصم من راتبه تسلط عليه عقوبة تأديبية وفقا للإجراءات المعمول

بها، أما في حالة إذا لم يلتحق الموظف المعني بمنصب عمله بالرغم من الإعذارين توقف الإدارة صرف راتبه وتتخذ أي تدبير من شأنه أن يصون مصلح المرفق ويضمن حسن سيره.

وبخصوص إجراءات العزل فإنها تتمثل في حالة لم يلتحق الموظف بمنصبه بنهاية اليوم الخامس عشر 15 من الغياب المتتالي بالرغم من الإعذارين، حيث تقوم السلكة التي لها صلاحية التعيين بعزله فورا بقرار معلل يسري ابتداءا من تاريخ أول يوم من غيابه، ويبلغ قرار العزل للمعني في أجل لا يتعدى 08 ايام ابتداءا من تاريخ توقيعه ويحفظ في ملفه الإداري وينبغي أن يتضمن تبليغ قرار العزل ملاحظة تعلم الموظف المعني بان قرار العزل يمكن أن يكون محل تظلم لدى السلطة الإدارية التي أصدرته وذلك في أجل شهرين ابتداءا من تاريخ تبليغه31.

وفي حال ما إذا قدم الموظف المعزول مبررا مقبولا خلال الأجل المحدد تقوم الإدارة بإلغاء قرار العزل بعد دراسة المبرر والتأكد من صحة المعلومات وصلاحيات الوثائق المقدمة وبعد أخذ رأي اللجنة الأدارية المتساوية الأعضاء المختصة إزاء السلك أو الرتبة اللذين ينتمي إليهما، وفي هذه الحالة يعاد إدماج الموظف بدون أثر مالي رجعي.

الخاتمة

تعتبر العقوبة التأديبية من اهم أركان النظام التأديبي الذي يعتبر في حد ذاته من الضرورات الأكثر إلحاحا وهذا كونه ينطوي على معنى تهذيب الأخلاق وإعادة النظام والإستقرار إلى المجتمع الوظيفي وإلى تقويم وإصلاح السلوك غير السوي يتجنب الوقوع في الأخطاء المهنية، وعليه فدوره يتجلى في حفظ النظام والإسهام في القضاء أو الحد من التهاون واللامبالاة وغيرها من السلبيات التي تؤثر بطريقة مباشر أو غير مباشرة على السير الحسن للمصلحة المعنية، فالعقوبة تعتبر رد فعل على سلوك معيب من وجهة نظر المتطلبات النظامية فهي جزاء يوقع على الموظف كي لا يتجرأ ويعود الى فعله هذا مرة أخرى

فالإدارة أو السلطة التي لها صلاحية التعيين ليست حرة حرية مطلقة في توقيع العقوبات التأديبية على الموظفين، بل هي مقيدة باحترام التكييف الذي حدد فيه المشرع

المخالفات التأديبية والعقوبات التي تقابلها في شكل هرم قاعدته التنبيه والإنذار ذات أثر معنوي لا غير وقمته أشد جسامة وهي العزل، وكذا الإجراءات التي وضعها المشرع عند تكييف العقوبة وقبل توقيعها على أي موظف، بالإضافة الى تقييد حرية الإدارة باستشارة اللجنة متساوية الأعضاء اذا كانت العقوبات المراد توقيعها من الدرجة الثالثة أو الرابعة.

وكل هذه القيود على السلطة التقديرية في تكييف الأخطاء المهنية للموظف تعتبر بمثابة ضمانات جد مهمة لحمايتهم من تعسف الجهة التي توقع العقوبة التأديبية رغم أن المشرع أغفل نقطة جد مهمة في ما يتعلق بعدم فصله بين سلطتي الإتهام والتحقيق وحتى سلطة توقيع الجزاء، التي جمعها في يد واحدة هي الخصم والحكم في ذات الوقت، مما ينعكس سلبا على مبدأ الحياد ويجرد الموظف من أهم الضمانات، وبالتالي فامكانية تحقيق التوازن بين مصالح الإدارة مصالح الموظف تبقى شبه مستحيلة مهما كانت طبيعة النظام السائد في الدولة، فمحاولة التقريب بينهما أجدى وأنفع للطرفين رغم أنهما ليسا بنفس المركز القانوني لأن الإدارة طرف ممتاز كما نعرف، فهي أداة السلطة بالنسبة للدولة.

وعليه فإن المشرع واستدراكا منه لهذه النقائص فقد أقر للموظفين ضمانة فعالة وأساسية لإعادة النظر في تكييف الأخطاء المهنية حتى ولو كانت بعد توقيع العقوبة التأديبية، وهي رقابة الجهات القضائية لمدى مشروعية هذه الإجراءات والشروط المنصوص عليها قانونا عن طريق الدعاوى القضائية.

المراجع:

1 – أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 19.

2 – كوشيح عبد الرؤوف، الإجراءات التأديبية في قانون الوظيف العمومي وقانون العمل، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص13.

33 – المواد 177 وما يليها من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، لسنة 2006.

4 – كوشيح عبد الرؤوف، مرجع سابق ص 15.

5 – المواد 18 – 24 من الأمر 01/05 الصادر في 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الجنسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 لسنة 2005.

6 – علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل –دراسة مقارنة–، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1998، ص 221.

7 – القانون 90/ 11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17 لسنة 1990.

8 – يمكن بنص المادة 71 من الأمر 03/06 للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة والمجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في لقضية المطروحة.

9 – قانون الوظيف العمومي والتسيير العلمي للموارد البشرية، ملف بيداغوجي بالمدرسة الوطنية للمناجمنت وإدارة الصحة، جوان 2011، ص ص 51– 54.

10 – عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 121.

11 – قانون الوظيف العمومي والتسيير العملي للموارد البشري، مرجع سابق، ص ص18–20.

12 – محاضرات الأستاذ لعشوري بالمدرسة الوطنية للمناجمنت وإدارة الصحة، الجزائر، الدفعة الأولى، 2012، ص 46.

13 – سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2003، ص 294.

14 – عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 168.

15 – سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين منظور التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 438.

16 – المادة 163 من الأمر 03/06

17– المادة 164 من الأمر 03/06.

18 – قانون الوظيف العمومي والتسيير العملي للموارد البشرية، مرجع سابق، ص 45.

19 – هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2010، ص 76.

20 – دمان ذبيح عاشور، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 52.

21 – هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص 49.

22 – قانون الوظيف العمومي والتسيير العملي للموارد البشرية، مرجع سابق، ص 59.

23 – المواد 167– 169 من الأمر 03/06.

24 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص ص 62–72.

25 – أشرف عبد الفتاح أبو مجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات 2009، ص 107.

26 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 70.

27 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 141.

28 – سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 305.

29 – المرسوم التنفيذي رقم 321/17 المؤرخ في 12 نوفمبر 2017 الذي يحدد اجراءات عزل الموظف بسبب اهمال المنصب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66 لسنة 2017.

30 – بوقرة أم الخير، تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 09، ماي 2013، ص 83.

31 – بلعرابي عبد الكريم – نعيمي توفيق، الحالات القانونية لإنهاء خدمة الموظف العمومي في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد16، جانفي 2017، ص 204.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 211 - 231

تاريخ الإرسال: 2019/06/12 تاريخ القبول:2019/09/07

مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني

قراءة نقدية

The status of international treaties in the Jordanian legal system

Read reviews

إبراهيم نصرالله، باحث في سلك الدكتورة، شعبة القانون العام والحكامة المالية
farhan2007z@gmail.com
جامعة أبن زهر – أكادير

Preparation; Ibrahim Nasrallah
Not in the Dr Division of Public Law and Financial Governance
University of Ibn Zahr – Agadir

الملخص:

تطرق الدستور الأردني في المادة (33) منه إلى كيفية نفاذ المعاهدات الدولية ضمن المنظومة التشريعية، حيث لم يحدد المشرع الدستوري موقفه من إشكالية تعارض المعاهدة الدولية النافذة مع التشريع الداخلي سواء القواعد الدستورية، أو التشريع العادي مع قيامه بتحديد الجهة المختصة في المصادقة على المعاهدات لنفذها. والسؤال الذي تروم هذه الدراسة الإجابة عليه أنه في حالة التعارض بين المعاهدة الدولية النافذة مع كل من الدستور، أو التشريع الداخلي ،أيهما يقدم على الأخر؟ وما هو الأساس القانوني لذلك ؟ مستعينين بالإجابة على هذا التساؤل بآراء الفقه، وإحكام القضاء ، لتبيان مواطن الخلل والنقص الذي يعتريه لإعطاء الحلول اللازمة لمواجهة هذا النقص التشريعي.

الكلمات المفتاحية: الأردن – المعاهدة الدولية – الدستور – سلطات

Abstract

Article 33 of the Jordanian Constitution refers to the manner in which international treaties are effective within the legislative system. The constitutional legislator did not specify his position on the question of the conflict of the international treaty in force with the internal legislation, whether constitutional or ordinary, while determining the competent authority to ratify the treaties. The

question that this study aims to answer is that in the case of conflict between the international treaty in force with both the constitution and the internal legislation, which is presented to the other? What is the legal basis for this? Using the answer to this question the opinions of jurisprudence, and the judiciary, to show the shortcomings and lack of it to provide solutions to meet this legislative shortcoming

Keywords: Jordan; International Treaty; Constitution; Authorities.

المقدمة

إن الحقيقة التي لا مراء فيها أن التشريع الداخلي لدولة ممثلاً بدستورها هو الذي يحدد مكانة المعاهدات الدولية ضمن المنظومة التشريعية الداخلية ، حيث يبين الحلول الواجبة الإتباع في حالة التعارض بين كل من المعاهدة الدولية النافذة والتشريع سواء كان دستوراً، أو تشريعياً عادياً.

لكن المشرع الدستوري الأردني قد سكت عن تنظيم هذه الإشكالية بتحديد أيهما يقدم على الآخر في حالة التعارض بين المعاهدة الدولية السارية داخل الأردن مع الدستور ، أو مع التشريع العادي، من أنه حدد الجهة المختصة بالمصادقة على المعاهدة الدولية في المادة (33) من الدستور الأردني والتي جاء فيها:" 1_ الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات.2_ المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية" .

وأمام هذا السكوت التشريعي ، فهل تتقدم المعاهدة على كل من الدستور ، والتشريع العادي في حالة التعارض إذا عرض الموضوع على قاضي أردني للفصل فيه ؟ أم أن الدستور هو الذي يقدم على المعاهدة الدولية تطبيقاً لمبدأ (سمو الدستور) على باقي المنظومة التشريعية النافذة داخل الدولة بمها فيها المعاهدات الدولية ؟ .

وفي حالة التعارض بين المعاهدة الدولية مع التشريع العادي ، أيهما يقدم على الأخر ؟ وما هو الأساس القانون الذي يمكن أن نستند عليه للإجابة على هذا التساؤل ؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات التي يثيرها موضوع الدراسة سنستعين بآراء كل من الفقه ، وأحكام القضاء الأردني، لتبيان مدى نجاعة هذا التوجه التشريعي ، مما يقتضي تدخل المشرع الدستوري الأردني لحل هذه الإشكالية .وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذه الدراسة على النحو اللاتي :

المبحث الأول إلى إجراءات نفاذ المعاهدة الدولية في ضوء أحكام الدستور الأردني.

المطلب الأول: المعاهدات التي يتوجب عرضها على مجلس الأمة.

المطلب الثاني: المعاهدات يبرمها الملك دون عرضها على مجلس الأمة وأخذ رأيها فيها

المبحث الثاني: مكانة المعاهدات الدولية بين التشريعات الأردنية

المطلب الأول: تعارض المعاهدة الدولية النافذة مع التشريع الداخلي

المطلب الثاني: موقف القضاء الأردني من تعارض المعاهدة الدولية مع التشريع الداخلي

المبحث الأول: إجراءات نفاذ المعاهدة الدولية في ضوء أحكام الدستور الأردني

مبدأ المشروعية (التدرج التشريعي): بمعنى أن القواعد التشريعية الأدنى يجب أن لا تخالف التشريعات الأعلى منها درجة ، ولقواعد القانونية العليا القدرة على إلغاء وتعديل القواعد الأدنى منها ، وعليه فإن تحديد العلاقة بين المعاهدات الدولية والتشريع الداخلي ، على درجة من الوضوح والتحديد منعاً لأي تعارض وتضارب بينهما [1]، وهذا ما سكت التشريع الأردني عن تنظيمه والإشارة إليه .

إزاء سكوت المشرع الدستوري الأردني عن الإشارة إلى تحديد قوة المعاهدة إزاء التشريع الداخلي [2]، فإنه في المادة (33) من الدستور الأردني قد تطرق إلى الكيفية التي تنفذ فيها المعاهدة في النظام القانوني الأردني ، حيث نصت المادة السالفة الذكر :" 1_ الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات.2_ المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية ".[3]

والحديث عن قوة نفاذ المعاهدات في التشريع الأردني يقتضي منا التطرق إلى تحديد الآلية التي تنفذ فيها المعاهدات بالتشريع الأردني ، وانطلاقاً من النص السالف الذكر

والذي ميز بين نوعين من المعاهدات ، والإجراءات الواجبة لإتباع لنفاذها سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين : نتناول في الأول منه: المعاهدات يبرمها الملك دون عرضها على مجلس الأمة وأخذ رأيها فيها . في حين نخصص المطلب الثاني لدراسة : المعاهدات التي يتوجب عرضها على مجلس الأمة.

وبيان مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة في التفسير في حالة التعارض بين أحكام المعاهدة والتشريع الداخلي ،وستخصص لكل من هذين الموضوعين مطلباً مستقلاً على النحو الآتي :

المطلب الأول: المعاهدات التي يتوجب عرضها على مجلس الأمة (4)

في هذه الحالة التي يظهر فيها الملك باعتباره شريكا مع السلطة التشريعية في سن التشريع العادي ، وهنا تأخذ المعاهدة الدولية الإجراءات المحددة دستوريا لنفاذها شانها شان أي تشريع عادي أخر(5).

جاء في قرار ديوان التفسير السالف الذكر : " إن لفظة معاهدات بمعناها العام تنصرف إلى الاتفاقات التي تعقدها دولتان أو أكثر ، سواء كانت تتصل بالمصالح السياسية أو الاقتصادية أو غيرها .

وأضاف القرار في تعريفه المعاهدة بمعناها الخاص : تنصرف إلى الاتفاقات الدولية الهامة ذات الطابع السياسي ، كمعاهدات الصلح والتحالف وما شابهها ".

لقد أشارت المادة (33) بفقرتها الثانية إلى المعاهدات التي يجب عرضها على مجلس الأمة معتمدة في تحديد النوع بحسب الموضوع الذي تنظمه هذه المعاهدة فإذا كانت هذه المعاهدة موضوعها فيما يتعلق :

1- معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة .

2- المعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها أو تحميل خزانتها شيئا من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة ففي النوع الأول لا تكون نافذة إلا إذا تم عرضها على مجلس الأمة والموافقة عليها وأنه يجب أن يوافق عليها مجلس الأمة كي تدخل حيز النفاذ وترتب المعاهدة آثارها ويعود

السبب في ذلك إلى أهمية موضوعات هذا النوع من المعاهدات فهي تمس حقوق الدولة الأساسية وسلطاتها وسيادتها

وعليه لصحة ونفاذ هذا النوع من المعاهدات يتوجب عرضها على مجلس الأمة وأخذ رأيها فيها حتى تصبح نافذة [6].

وعليه إن هذه الصور للمعاهدات التي يتم إبرامها يقتضي الحصول على موافقة مجلس الأمة عليها لنفاذها ، وبغض النظر عن المقصود بها ، ودون الالتفات إلى ما قد ترتبه من التزامات ، لكون هذه المعاهدات تمس بحقوق الدولة الأساسية وبسلطاتها ، على أي من أقاليمها الثلاثة البرية أو البحرية أو الجوية [7].

يقول الأستاذ عادل الحياري في هذا الصدد "أن نفاذ المعاهدة في الأردن يتطلب القيام بعمليتين أساسيتين : العملية الأولى مناطها أن تقدم السلطة التنفيذية في التفاوض والتحاور والاتفاق على الموضوعات المعاهدة وتحديد العناوين الرئيسية للمعاهدة أما العملية الثانية فتتلخص موافقة مجلس الأمة ويلاحظ أن كل عملية من هاتين العمليتين تؤلف وحدة مستقلة بحد ذاتها بحيث أن كل عملية تدخل في اختصاص سلطة معينة بحيث أن كل سلطة مكملة للأخرى، ولا يجوز لأي واحدة منها التعدي على صلاحيات السلطة الأخرى وعليه فلا يجوز دخول أي معاهدة حيز النفاذ دون المرور بالسلطة التشريعية فلا يتصور نفاذ معاهدة بقانون مؤقت [8].

المطلب الثاني: المعاهدات يبرمها الملك دون عرضها على مجلس الأمة وأخذ رأيها فيها

من خلال استقراء المادة (33) السالفة الذكر من الدستور الأردني نلاحظ أن المشرع الدستوري فيما يتعلق بسريان هذه المعاهدات ونفاذها لا يحتاج إلى موافقة مجلس الأمة إلا إذا كان يترتب عليها تعديل في أراضيها أو نقص في حقوق سيادتها أو مساس بحقوق الأردنيين العامة والخاصة ، فإذا لم يترتب عليها مثل هذه الآثار فإنها تعتبر نافذة بمجرد إبرامها من قبل السلطة التنفيذية دون الحاجة إلى عرضها على مجلس الأمة[9].

وعليه ففي هذه الحالة فإن جلالة الملك يمارس الصلاحيات الدستورية باعتباره رأس الهرم في السلطة التنفيذية، وهذه الصلاحية تمارس بموجب إرادة ملكية سامية بتنسيب من مجلس الوزراء. (10)

وقد تصدى ديوان التفسير لنص المادة (33) من الدستور الأردني ، حيث جاء قراراه السالف الذكر: ".... أما ما تبرمه الدول في غير الشؤون السياسية فقد اصطلح الفقه الدولي على تسميته بالاتفاقية أو الاتفاق ، وعليه فإن استعمال لفظة معاهدات بعد اتفاقيات كما ورد في المادة (33) المشار إليها تفيد أن واضع الدستور قد تقيد عند استعمال هذين اللفظين بالتخصيص المتقدم ذكره ، ولهذا فإن الاتفاقيات المعينة بهذه المادة التي يكون طرفها دولتين أو أكثر ، وتتعلق بغير الشؤون السياسية ".(11)

وعليه فإن المجلس العالي لتفسير الدستور بقراره السابق حدد المعاهدات التي لا يتوجب لنفاذها موافقة مجلس ألأمه عليه حيث أضاف القرار : " أما الاتفاقات المالية التي تبرمها الدولة التي تبرمها الدولة مع شخص طبيعي أو معنوي كالبنوك والشركات هي غير مشمولة هي غير مشمولة بحكم هذه المادة، ولا يحتاج لنفاذها موافقة مجلس الأمة ، ولو كانت هذه الاتفاقات تحمل الخزنة جزاءً من النفقات ، ومما يؤيد هذا الرأي كون بعض دساتير الدول الأجنبية تتضمن نصاً مماثلاً لنص المادة(33) المطلوب تفسيرها ، قد أوردت نصاً أخر يتعلق بالقروض العامة يتوجب الحصول ل موافقة مجلس البرلمان على هذه القروض لما لها من أهمية عامة ، ومثل هذا النص الخاص ، ومثل هذا النص الخاص ما كان ليوضع لو أن القروض العامة التي تحصل عليها الحكومة من غير الدول داخلة بمفهوم الاتفاقات المنصوص عليها في المادة المقابلة للمادة (33) المشار إليها .

وعلية أية معاهدة لا ترتب أثراً فيه مساس بالحقوق الأساسية ، بحق الدولة وسيادتها ، وعلى أقاليمها فإنها بموجب المادة (33) السالفة الذكر لا تحتاج إلى موافقة مجلس الأمة عليها لنفاذها لانعدام خطورة أثارها (13).

ونجد أن الدستور الأردني قام بتفعيل دور السلطة التشريعية بحث جعل نفاذ مجموعة من المعاهدات متوقف على موافقة مجلس الأمة ،ومن جهة أخرى يرى الباحث أن الدستور

قد أصاب في جعل أساس ومعيار التفرقة فيما بين المعاهدات التي يجب عرضها على مجلس الأمة و غيرها من المعاهدات ، هو حسب الموضوع بحث تعد هذا المعيار ميزة تحتسب لصالح الدستور الأردني مما يؤكد على اتجاه المملكة الأردنية الهاشمية إلى تحقيق الديمقراطية باسمي صورها .

كما يمكن القول أن أحكام الفقرة الثانية من المادة (33) تعتبر بمثابة الاستثناء عن القاعدة العامة ، والأصل في الاستثناء عدم جواز القياس عليه والتوسع في تفسير أحكامه ، وبما أن ما ورد في الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر ، والذي يعتبر بمثابة القاعدة العامة يمكن القول أن الأصل هو سريان المعاهدات في الأردن بمجود توقيعها من قبل جلالة الملك .

وقد كرس الاجتهاد القضائي الأردني ممثلاً بمحكمة التمييز ما ورد في المادة (33) من الدستور ، فجاء في إحدى قراراتها :" إن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي إشارات إليها المادة (33–2) من الدستور الأردني هي التي تمس حقوق الأردنيين العامة والخاصة ، أو التي تكبد خزينة الدولة نفقات ، وبما أن الاتفاق لأردني السوري الثنائي لعام (1975) جاء لخدمة مصلحة البلدين فهو لا يحتاج إلى موافقة مجلس الأمة ". (14)

يقول الأستاذ فيصل الشطناوي معلقاً على قرار ديوان التفسير :" يتضح من التفسير المتقدم ، أن التمييز بين المعاهدات ولاتفاقيات لا يستند إلى أساس قانوني ، وإنما ما خلص له المجلس العالي لتفسير الدستور يبقى سليما من الناحية القانونية، ذلك أن الاتفاقيات والمعاهدات التي أشارت إليها المادة (33) من الدستور إنما هي تلك تبرم بين أشخاص القانون الدولي العام ، أما الاتفاقية لا تعتبر اتفاقية دولية ، وإنما اتفاقية خاصة تخضع للقانون الداخلي وليس لها أي شأن بالقانون الدولي العام ، ذلك أن حق إبرام المعاهدات الدولية يقتصر على الدول دون الأفراد ." (15)

والسؤال المثار في هذا الصدد يتمثل في تحديد القيمة القانونية للمعاهدات في النظام القانوني الأردني ، بمعنى إذا وجد تعارض بين المعاهدة الدولية السارية والنافذة في الأردني مع التشريع ، فأيهما يقدم على الآخر في حالة التعارض ، خاصة أن الدستور

الأردني قد اعرض عن الإشارة إلى هذا الموضوع، وعليه سنخصص المبحث الثاني من هذه الدراسة لتبيان مكانة المعاهدات الدولية بين التشريعات الأردنية.

المبحث الثاني: مكانة المعاهدات الدولية بين التشريعات الأردنية

أشار المشرع الدستوري في نص المادة (33) إلى نفاذ المعاهدات في المملكة الأردنية الهاشمية بحيث جعلت هناك نوعين من المعاهدات منها ما يحتاج إلى عرضها على مجلس الأمة ومنها لا يحتاج إلى هذا الإجراء وكما ذكرنا سابقا ان الدستور الأردني لم يحدد القيمة القانونية للمعاهدة

إن الحقيقية التي لا مراء فيها أن المعاهدة الدولية ملزمة للدولة الموقعة عليها ، ولا تستطيع التحلل من الالتزامات المترتبة عنها، وعلى الدولة احترام أحكام المعاهدة ، كما يتوجب عليها أن تمتنع عن إصدار إيه تشريع داخلي بتعارض وبتضارب مع أحكام المعاهدة النافذة والسارية، وإلا قامت مسؤوليتها الدولية في هذه الحالة ، وعليه ففي حالة التعارض بين نصوص المعاهدة والتشريع الداخلي أيهما يقدم على الآخر؟ وقد كان للقضاء الأردني كلمته في حالة التعارض .

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعرض في الأول منه لتعارض المعاهدة الدولية مع التشريع الداخلي ، في حين نعرض في المطلب الثاني لموقف القضاء الأردني من هذا التعارض حيث كرس سمو المعاهدة الداخلية على التشريع الداخلي في حال التعارض بينهما ، بمعنى تقديم أحكام المعاهدة الدولية على التشريع الداخلي في حالة التعارض .

المطلب الأول: تعارض المعاهدة الدولية النافذة مع التشريع الداخلي

يجب التمييز في هذا الصدد بين فرضين :

الفرض الأول : في هذا الفرض النزاع معروض أمام محكمة دوليه ، ووجد تعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي ،وهنا ليس أمام المحكمة الدولية سوى تطبيق أحكام المعاهدة الدولية ، ويبرر ذلك عم جواز أن يكون اللجوء لتطبيق قواعد القانون الداخلية ذريعة للتهرب من ما ترتبه العاهدة الدولية من التزامات على الدولة الموقعة عليها. (16)

الفرض الثاني : أن يكون النزاع معروض على محكمة وطنية لذات الدولة التي وقع فيها التعارض بين نص المعاهدة والتشريع الداخلي هذا الفرض لا يخرج عن صورتين :

الأولى: التعارض بين المعاهدة النافذة والدستور: لقد سكت المشرع الدستوري الأردني عن النص على الحل في هذه الحالة، ولذلك فان القواعد الدستورية أعلى مرتبة من المعاهدات النافذة، وعليه ففي حالة التعارض ما بين نص دستوري، ونص ورد في معاهدة دولية نافذة فتكون أولوية التطبيق للنص الدستوري، ويعتبر ذلك تطبيقاً لمبدأ (سمو الدستور) ولمبدأ وحدة القانونين مع سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي(17)

وذهب الدكتور غسان الجندي إلى القول :" أن الأردن هي من ضمن الدول التي أخذت بمبدأ اعتبار قيمة المعاهدات الدولية ذات قيمة قانونية أعلى من القوانين العادية وأدنى من الدستور". (18)

أن الدستور يغفل النص على مبدأ سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي، وهو يعد موقف منتقد للمشرع الأردني بحيث أنه لا يجاري الدساتير الأخرى الحديثة التي تتضمن مثل هذه النصوص ، علما بأن الأردن يشهد له في الازدياد في إبرام المعاهدات مع الدول الأجنبية وتطور العلاقات معها، فلا بد من وجود نص دستوري يشير إلى القيمة القانونية للمعاهدات الدولية وسموها على التشريع الداخلي . (19)

الثانية : التعارض بين معاهدة نافذة وتشريع عادي : ففي حالة التناقض والتعارض بين نصوص القانون الداخلي مع نصوص المعاهدة الدولية النافذة ، فأيهما هو الواجب الأخذ به وتطبيقه؟ للإجابة على هذا التساؤل يتمثل فيما يلي :

1: إذا وقع تعارض بين نصوص قانون داخلي مع نصوص معاهدة لاحقة في نفاذها على التشريع الداخلي : إن الحقيقة التي لا مراء فيها أن أولوية التطبيق تكون للمعاهدة الدولية النافذة للمؤيدات الآتية :

أ: في حالة التعارض ما بين تشريعين داخلين في الدولة ، وكون المعاهدة بالنسبة للقاضي الوطني الذي يفصل بالنزاع بمثابة القانون الداخلي وتطبيقاً لمقتضيات المادة (5) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها : "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق إن قرر قواعده ذلك التشريع " . (20)

وعليه فان المعاهدة التي هي الأحداث من حيث السريان بالنسبة للتشريع الداخلي هي الأولى بالتطبيق كونها ناسخة لأحكام التشريع الداخلي المتعارض معها [21].

وعليه انه في حالة التعارض بين قانونين داخليين من نفس المرتبة تكون الغلبة في التطبيق للنص اللاحق، وهو هنا المعاهدة الدولية .

ب: إن لصفة الدولية للمعاهدة وما يترتب على مخالفتها قيام المسؤولية الدولية ،فهي تسمو على التشريع الداخلي وتقدم عليه بالتطبيق. [22]

2: التعارض بين نصوص معاهدة نافذة مع نصوص التشريع العادي الداخلي الأحق من حيث النفاذ على المعاهدة الدولية :

للإجابة على هذه الإشكالية لا تخرج من فرضين :

الفرض الأول : نظراً لعدم وجود نص دستوري في الأردن لحل هذا المشكل نطبق القاعدة العامة قي هذا الصدد والتي تقصي بأن الأحدث في التاريخ ينسخ الأقدم ، وعليه تطبق هنا إحكام القانون الداخلي ويعطل تطبيق مبدأ سمو المعاهدة على التشريع الداخلي ، وهذا الحل يطبق في حالة التعارض الصريح [23]

الفرض الثاني : حالة التعارض الضمني : تعتبر المعاهدة في هذا الفرض بمنزلة النص الخاص إزاء التشريع الداخلي المتعارض مع نصوصه والقاعدة أن النص الخاص يعتبر بمثابة الاستثناء عن النص العام وهو الواجب التطبيق والسريان. [24]

قصارى القول : إن مبدأ وحدة القانونين وهما المعاهدة والتشريع الداخلي ، غير مطبقة في الأردن كون أحكام المعاهدات تسمو على القوانين الداخلية في جميع حالات وصور التعارض فيما بينهما فيظهر جلبا في المادة (24) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها :" لا تسري أحكام المواد السابقة إذا وجد نص في قانون خاص ، أو في معاهدة دولية نافذة في المملكة الأردنية الهاشمية يتعارض معها ".

وبذلك فإننا بعد استعراض آراء الفقهاء نخلص إلى ما يلي :

الاتجاه الأول : التأكيد على أن الدستور لم يبين صراحة القيمة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات والاتفاقيات الدولية في هرم تدرج القواعد القانونية في الدولة إلا أن المعاهدات

المستوفية لمراحلها تتمتع بمرتبة مساوية للقانون العادي بحيث يتعين على الإدارة العامة تنفيذها واحترام أحكامها. (25)

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار المعاهدات الدولية تحتل مرتبة مهمة في الهرم القانوني داخل الدولة بحيث ذهبوا إلى اعتبار أن المعاهدة الدولية تحتل مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من القانون. (26)

الاتجاه الثاني : ويميل هذا الاتجاه إلى وجود نوعين من المعاهدات والاتفاقيات من حيث القيمة القانونية وفق النظام القانوني الداخلي ، فالنوع الأول هو ما ذهب إليه نص المادة (1/33) وهي المعاهدات والاتفاقيات التي لا تحتاج العرض على مجلس الأمة ، والنوع الثاني وهي المعاهدات التي يجب عرضها على مجلس الأمة من أجل نفاذها ، ومثل هذه المعاهدات هي المعاهدات التي أبرمت بين الأردن وإسرائيل وتم التوقيع عليها في 1994/10/26 في وادي عربة. (27)

وعليه فإنه يمكن القول أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية من النوع الأول لها قوة الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية أي أنها في مرتبة أدنى من القوانين ، أما النوع الثاني فإنها تحتل مرتبة القوانين العادية وذلك بعرضها على مجلس الأمة وموافقته عليها تصبح قانونا لمرورها في مراحل القانون الداخلي (28).

ويتم الرد على هذا الرأي بحيث أن صلاحية الملك في إبرام المعاهدات هو ما جاءت به نص المادة (33) من الدستور (أي صلاحية رئيس السلطة التنفيذية في إبرام المعاهدات) وما جاءت به الفقرة الثانية هو أنه اشتراط عرض مجموعة محددة من المعاهدات على مجلس الأمة وهي المعاهدات التي تمس حقوق المواطنين أو التي تحمل خزينة الدولة شيئا من النفقات ...الخ (2/33) لا تحتاج لنفاذها عرضها على مجلس الأمة وعليه فإن التفرقة الواردة في نص المادة (33) من الدستور بفقرتيها (1و2) لا تشير إلى التفرقة من حيث القيمة القانونية وإنما إلى التفرقة من حيث المراحل التي يجب أن تمر بها الاتفاقية أو المعاهدة لدخولها حيز النفاذ. (29)

ونرى أن القيمة القانونية للمعاهدات وفق ما جاء به الفقه هي أعلى من التشريع العادي الأمر الذي يشكل ضابط لعمل إحدى السلطات داخل الدولة بحيث أنه إذا صدر قانون

عن السلطة التشريعية فيه تعارض لما جاء في معاهدة أو اتفاق دولي فإنه يتم تقديم المعاهدة على هذا القانون وذلك انطلاقا من مبدأ احترام المعاملات الدولية فيما بين الدول فمن غير المنطق قيام دولة في إبرام معاهدة حول أمر معين ومن ثم تصدر قانون يتعارض مع هذا الإنفاق الدولي .

وبذلك فإن المعاهدات الدولية التي تعد الأردن طرفا فيها وتم المصادقة عليها ، ودخولها حيز النفاذ تعد حجة للأفراد من تعسف إحدى السلطات وسبب من أسباب حماية الأفراد من المساس بحقوقهم وحرياتهم فكثير من المعاهدات الدولية عالجت مواضيع تدخل صلب التشريع الضريبي .

وبخصوص موقف القضاء الأردني فقد كرس الاجتهاد القضائي الأردني اتجاهين :

الأول: مبدأ سمو الدستور على المعاهدة السارية في حالة التعارض بينهما .

الثاني: تقديم أحكام المعاهدة الدولية على التشريع الداخلي (سمو المعاهدة) في حالة التعارض بغض النظر عن تاريخ نفاذ المعاهدة سابقة أو لاحقة بالنسبة لتاريخ نفاذ التشريع، وسنخصص المطلب الثاني لبيان موقف القضاء الأردني من تعارض المعاهدات مع التشريع الداخلي.

المطلب الثاني: موقف القضاء الأردني من تعارض المعاهدة الدولية مع التشريع الداخلي

إن العلاقة فيما بين القانون الدولي والقانون الداخلي هي علاقة وطيدة ووثيقة بحيث أن القضاء الدولي قد تطرق إلي هذه العلاقة ، وعالجها في كثير من أحكامه أمام المحاكم الدولية فقد جاءت هذه المحاكم لتؤكد سمو القانون الدولي على القانون الداخلي ودحض القول القائل بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي كما ذكرنا سابقاً [30].

ونجد أن المحاكم الأردنية ذهبت في الواقع إلى تأكيد سمو المعاهدات الدولية على القوانين والأنظمة الداخلية استنادا إلى ما يتمتع به القانون الدولي من سمو وعلو على القانون الداخلي ، حيث ذهبت محكمة التميز الأردنية في الكثير من قراراتها في الحديث عن السمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وانه في حالة تعارض معاهدة دولية مع تشريع داخلي تعطى الأفضلية بالتطبيق للمعاهدة الدولية ، وهذا الاتجاه القضائي كرس

مبدآ (سمو المعاهدة على التشريع الداخلي) ، وفي نفس الوقت كرس القضاء الأردني مبدأ (سمو الدستور) على المعاهدات الدولية

جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية : " اجمع الفقه والقضاء لدى جميع الدول ومنها الأردن ،على سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية ، وأنه لا يجوز تطبيق أحكام قانون داخلي يتعارض مع هذا المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بحيث يمكن تطبيقهما معاً ، وهو ما جرى عليه قضاؤنا بلا خلاف. " (31)

وجاء في قرار أخر : " إن مرتبة المعاهدات والاتفاقيات الدولية تسمو على القوانين المحلية ، ولها الألوية في التطبيق عند تعارضها معها ، ولا يجور الاحتجاج بقانون محلي عند تعارضه معها. "(32)

وذهبت المحكمة في قرار أخر لها :" استقر قضاء محكمة التمييز أن القوانين المحلية السارية هي الواجبة التطبيق ، ما لم يرد في معاهدة أو اتفاق دلي ، ما يخالف أحكام هذه القوانين ، وهذه القاعدة لا تتأثر بأسبقية القانون المحلي ، وعلى ذلك لا وجه للاحتجاج بأن الاستيراد النافذ لم يكن موجوداً بتاريخ إبرام الإنفاق الأردني السعودي ." (33)

<u>ومن خلال استقراء القرارات التمييزية السابقة يتضح ما يلي :</u>

استقر القضاء على سمو المعاهدات الدولية على التشريع الداخلي وضرورة وجوب تطبيقها عند تعارضهما مع القوانين الداخلية ، وذلك دون الحاجة إلى وجود سند قانوني لذلك ، إلا أن هنالك جانب اقتصر هذه العلوية فقط على المعاهدات التي تحتاج على موافقة مجلس الأمة، والتي تصبح قانونا بعد موافقة مجلس الأمة عليها كسائر القوانين الأخرى التي تصدر عن مجلس الأمة (34)

وتقديم المعاهدة الدولية على التشريع الداخلي لا يرتبط بالقواعد العامة للتفسير بمعنى أن التعارض الذي يعطي الأولوية للمعاهدة الدولية لا يرتبط بأسبقية التاريخ من حيث الصدور والنفاذ ، فالمعاهدة تقم على القواعد التشريعية بغض النظر عن تاريخ صدورها سواء أكانت سابقة أو اللاحقة على نفاذ وسريان المعاهدة.

إلا أن القضاء الأردني ذهب إلى سمو المعاهدات والاتفاقيات غير مقصور آو محدد في فئة معينة أو، محددة من المعاهدات ،بحيث أن النص الوارد في المادة (33-2) من

الدستور الأردني السالفة الذكر انه يشمل جميع أنواع المعاهدات ، وهذا ما أشارت إليه محكمة التميز الأردنية في إحدى قراراتها فيما يتعلق باتفاقية تنمية التبادل التجاري وتيسيره بين الدول العربية لعام 1981، والتي نفذت دون أن تعتبر من الاتفاقيات التي تسري عليها نص المادة (33-2) السالفة الذكر والتي قضت : " إن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تسمو مرتبة على القوانين المحلية، ولها أولوية التطبيق عند تعارضها معها ولذلك لا يجوز الاحتجاج بأي قانون محلي أمام الاتفاقية العربية لسنة (1981) عند تعارض أحكامها مع أحكام أي قانون محلي . [35]

ونرى من ناحية التطبيق العملي أن محكمة التمييز[36]. ذهبت إلى منح المعاهدات والاتفاقيات الدولية بغض النظر عن كيفية دخولها حيز النفاذ قيمة قانونية تسمو، وتعلو فيها على القوانين العادية في الأردن [37].

الخاتمة

تناولتُ في هذه الدراسة مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني قراءة نقدية، وقد توصلتُ في نهاية هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، تتمثل بما يلي:

أولاً : النتائج

أولاً: أن المشرع الدستوري في الأردن لم يضع معياراً واضحاً للتمييز بين كيفية نفاذ المعاهدات الدولية في المادة (33) من الدستور ، لتحديد المعاهدات التي تحتاج إلى موافقة السلطة التشريعية لسريانها ، وتلك التي تسري بموافقة جلالة الملك وحدة باعتباره رئيس السلطة التنفيذية .

ثانياً : أن التمييز بين المعاهدات الدولية والاتفاقيات الدولية ينعدم مسوغه وأسنده التشريعي.

ثالثاً : سكوت الدستور الأردني عن تحديد مكانة المعاهدات الدولية بين التشريعات الداخلية النافذة، مما ولد خلافاً وجدلاً فقهياً وقضائياً حول قيمة المعاهدات الدولية ضمن المنظومة التشريعية النافذة في الأردن، ويظهر ذلك من جانبين .

الأول : إذا وقع تعارض بين ما ورد في معاهدة دولية نافذة، مع نصوص الدستور الأردني فأيهما يقدم على الأخر ، المعاهدة أم الدستور؟ وهل يقدم الدستور تطبيقاً لمبدأ (سمو الدستور) ؟

الثاني : التعارض بين معاهدة نافذة وتشريع عادي ، ففي حالة التناقض والتعارض بين نصوص القانون الداخلي مع نصوص المعاهدة الدولية النافذة ، فأيهما هو الواجب الأخذ به وتطبيقه؟

التوصيات

في ضوء ما تقدم من نتائج نوصي بما يلي:

أولاً: تعديل نص المادة (33) من الدستور الأردني وعلة النحو الأتي: " 1- معاهدات ،والتحالف ، والتجارة، والملاحة ،وأية معاهدة يترتب عليها المساس بسيادة الأردن على أراضيها، أو تحميل الخزينة العامة للدولة شيئاً من النفقات ، أو المساس بالحقوق العامة أو الخاصة للأردنيين لا تكون سارية المفعول إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة .

2- إما باقي المعاهدات التي تنظم إليها الأردن فتكون نافى بمجرد الموافقة عليها من قبل السلطة التنفيذية ممثلاً بجلالة الملك ".

ثانياً: ضرورة تضمين الدستور الأردني نصاً لمعالجة حالة التعارض بين التشريع الداخلي النافذ مع معاهدة دولية صادقت عليها الأردن ، ويكون النص على النحو الآتي: " في حالة التعارض بين أحكام معاهدة دولية نافذة في الأردن مع نصوص التشريع الداخلي تكون الألوية بالتطبيق على النحو الآتي : 1- إذا كان التعارض ما بين الدستور والاتفاقية الدولية ، تقدم أحكام الدستور في هذه الحالة .

2- في حالة التعارض بين التشريع العادي ، والمعاهدة الدولية تقدم المعاهدة الدولية عليه بغض النظر عن تاريخ نفاذها ".

قائمة المراجع

أولاً : الكتب

- أحمد الغويري ، القضاء الإداري الأردني (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض) ، الطبعة الأولى ، الأردن ،1997.

- احمد أبو الخير ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،2003.
- حسن الحلبي ، الوجيز في القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، بغداد ، 1978.
- حسن الهداوي، غالب الداودي، تنازع القوانين ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ،1964.
- عادل الحياري ، القانون الدستوري والتنظيم الدستوري ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1972.
- عز الدين عبدالله ، القانون الدولي الخاص، جزء (1) ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1969.
- علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، ط1، دار الثقافة ، عمان ، 2008.
- غسان الجندي ، الجماليات البرلمانية في مبادئ القانون الدولي العام (المصادر) ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ،2005.
- غالب الداودي، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011،
- علي الدباس ،السلطة التشريعية وضمانات استقلالها ،الأردن ، المكتبة الوطنية ، عمان ، الأردن ،2008.
- ماجد الحلواني ، الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دمشق ، 1960.
- محمد نويجي ، فكرة تدرج القواعد الدستورية ، الطبعة الأولى ،دار النهضة القاهرة ،2007.
- محمد علوان ، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، الطبعة الأولى، عمان،دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ،2007.
- محمد فوزي فكرة تدرج القواعد الدستورية ، الطبعة الأولى، القاهرة ،دار النهضة ،2007.

- ممدوح حافظ ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن ، الطبعة الأولى ، مطبعة الحكومة ، بغداد 1972

ثانياً: الأبحاث

- عمر العكور، ممدوح العدوان، ميساء بيضون ،مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني ، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد40 ، العدد الأول، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن، 2013.
- فيصل الشطناوي ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، مجلة دراسات ، المجلد 42 ، العدد 12 ، تصدر عن عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ،عمان، الأردن ، 2015.
- محمد مخادمة ،تطبيق المعاهدة الدولية من قبل القاضي الوطني ، ولا سيما الأردني ، مجلة دراسات ،المجلد(27) العدد(12) ، تصدر عن عمادة الحث العلمي ، الجامعة الأردنية ،عمان.

ثالثاً: التشريعات والقرارات

- الدستور الأردني رقم (1) لسنة (1952) ، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1093 على الصفحة 3 بتاريخ 8-1-1952.
- القانون المدني الأردني المؤقت رقم (43) لسنة 1976 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد(2645) بتاريخ 1976/8/1 ، والذي أقر قانون دائم ونشر بالجريدة الرسمية عدد 4106، بتاريخ 3/16/ 1996.
- القرار التفسيري رقم 1955-2،الصادر بتاريخ 28-3-1955، المنشور في الجريدة الرسمية عدد1224، سنة 1955،ص369.

رابعاً: المواقع الالكترونية

- منشورات مركز قسطاس الموقع الالكتروني : www. qistas.com
- منشورات مركز عدالة الموقع الالكتروني : www.adaleh.info

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) عمر العكور، ممدوح العدوان، ميساء بيضون ، مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد40 ، العدد الأول، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن، 2013، ص 80-81.

(2) الدستور الأردني رقم (1) لسنة (1952) ، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1093 على الصفحة 3 بتاريخ 8-1-1952.

(3) أضيف هذا النص بموجب التعديل على الدستور سنة 1958.

(4) جاء في المادة (91) من الدستور الأردني : "يعرض رئيس الوزراء مشروع كل قانون على مجلس النواب له حق قبول المشروع أو تعديله أو رفضه وفي جميع الحالات يرفع المشروع إلى مجلس الأعيان ولا يصدر قانون إلا إذا اقره المجلسان وصدق عليه الملك ".انظر : عادل الحياري ، القانون الدستوري والتنظيم الدستوري ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1972. ص771-772 علي الدباس ،السلطة التشريعية وضمانات استقلالها ،الأردن ، المكتبة الوطنية، عمان ، الأردن ،2008،ص 184-185.

(5) عمر العكور وآخرون ، مرجع سابق ،ص 82، فيصل الشطناوي ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، مجلة دراسات ، المجلد 42 ، العدد 12 ، تصدر عن عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ،عمان، الأردن ، 2015،ص50-51،

(6) القرار التفسيري رقم 1955-2،الصادر بتاريخ 28-3-1955، المنشور في الجريدة الرسمية عدد1224، سنة 1955،ص369.

المجلس العالي لتفسير الدستور: هو المجلس الذي يمارس حق تفسير أحكام الدستور إذا طلب منه ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء، أو بقرار يتخذه احد مجلسي ألامه بالأكثرية المطلقة ويكون نافذ المفعول بعد نشره بالجريدة الرسمية وتصدر القرارات عن المجلس العالي بأغلبية ستة أصوات وقد تم الانتهاء من إعمال المجلس العالي

لتفسير الدستور(تشرين أول) 2012 ليتم تشكيل المحكمة الدستورية بتاريخ 2012/10/6 .انظر عمر العكور وآخرون ، مرجع سابق ،ص 82.

(7) عادل الحياري ، مرجع سابق –ص250 ،

(8) عادل الحياري ، مرجع سابق ، ص250 ،

(9) انظر عمر العكور وآخرون ، مرجع السابق ، ص82 ، فيصل الشطناوي ، مرجع سابق، ص 51.

(10) انظر عمر العكور وآخرون، مرجع السابق ، ص82 ، فيصل الشطناوي ، مرجع سابق، ص 51

(11) القرار التفسيري الصادر عن ديوان التفسير رقم 1955–2، السابق الذكر.

(12) انظر تمييز حقوق رقم 1286– 1999، وكذلك القرار رقم 975– 1999 ، منشورات موقع قسطاس الموقع الالكتروني : qistas.com

(13) دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1952– المادة (33) سالفة الذكر.

(14) تمييز حقوق رقم 1286–1999، منشورات موقع قسطاس .

(15) فيصل الشطناوي، مرجع سابق –ص51.

(16) انظر: فيصل الشطناوي ، المرجع السابق ، ص55 ، عمر عكور وآخرون ، المرجع السابق ، ص 56، محمد مخادمة ،تطبيق المعاهدة الدولية من قبل القاضي الوطني ، ولا سيما الأردني ، مجلة دراسات ،المجلد(27) العدد(12) ، تصدر عن عمادة الحث العلمي ، الجامعة الأردنية ،عمان، ص80.

(17) انظر: ممدوح حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، الطبعة الأولى، مطبعة الحكومة، بغداد، 1972، ص 19، محمد نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، الطبعة الأولى ،دار النهضة القاهرة ،2007، ص 189–191.

(18) غسان الجندي، الجماليات البرلمانية في مبادئ القانون الدولي العام (المصادر)،عمان ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ،2005، ص 136–137.

(19) محمد علوان ، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ،2007،ص 140 وما يليها.

(20) القانون المدني الأردني المؤقت رقم (43) لسنة 1976 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد(2645) بتاريخ 1976/8/1 ، والذي أقر قانون دائم ونشر بالجريدة الرسمية عدد 4106، بتاريخ 3/16/ 1996.

(21) انظر: عز الدين عبدالله ، القانون الدولي الخاص، جزء (1) ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1969، ص 66، ماجد الحلواني ، الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دمشق ، 1960،ص 170،غالب الداودي، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011، ص 56، فيصل الشطناوي ، مرجع سابق ، ص54.

(23) عز الدين عبدالله المرجع السابق ، ص 66، ماجد الحلواني ، المرجع السابق ، ص173. حسن الحلبي ، الوجيز في القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، بغداد ، 1978، ص 119 وما يليها،

(24) انظر: حسن الهداوي، غالب الداودي، تنازع القوانين ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ،46،1964.

(25) انظر: علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة ، عمان ، 2008، ص143 .

(26) انظر: محمد فوزي فكرة تدرج القواعد الدستورية ، الطبعة الأولى، القاهرة ،دار النهضة ،2007، ص 189وما بعدها.

(27) حسن الحلبي ، المرجع السابق ، ص 119 وما يليها.

(28) أحمد الغويري ، القضاء الإداري الأردني (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض) ، الطبعة الأولى ، الأردن ، ،ص12-13 .

(29) المادة (33) السالفة الذكر من الدستور الأردني لسنة (1952) .

(30) أجمد أبو الخير، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر ،2003،ص 97.

(31) تمييز حقوق رقم 3965- 2003 بتاريخ 2902-2004 – منشورات مركز قسطاس.

(32) تمييز حقوق رقم 7309- 2003 بتاريخ 22-4-2004 منشورات مركز قسطاس .

(33) تمييز حقوق رقم 83-1991 بتاريخ 15-1-1992انظر : القرارات ذوات الأرقام : 768-1991، والقرار 677-1992 منشورات مركز قسطاس.

(34) محمد علوان، المرجع السابق ،ص 140 وما يليها.

(35) تمييز حقوق رقم (2001\847)، منشورات مركز عدالة: www.adaleh.info

(36) أما فيما يتعلق بمحكمة العدل العليا فيرى الباحث أنها لم تقم بالإشارة بصورة مباشرة على القيمة القانونية للمعاهدة ومبدأ سموها على القانون العادي في الأردن بحث ذهبت في العديد من قراراتها إلى عدم الخوض في المعاهدات الدولية باعتبارها تعد من أعمال السيادة التي نص قانون محكمة العدل العليا على عدم الخوض فيها ومن هذه القرارات والتي جاء فسها : " تحديد حقوق و التزامات الدولة بناء على معاهدة أو فيما يتعلق بتفسير المعاهدة وتطبيقها يعد من أعمال السيادة سواء كان الجراء الصادر تنفيذا للمعاهدة مخالفا للقانون الداخلي أم لم يكن، وسواء كان الإجراء صادر عن الحكومة أو عن احد رجال الإدارة....."

انظر : حكم محكمة العدل العليا رقم (1966\51)، منشورات موقع عدالة .

(37) تمييز حقوق رقم (2001\847)، منشورات مركز عدالة: www.adaleh.info

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 232 - 245

تاريخ الإرسال: 2019/11/20 تاريخ القبول:20/11/2019

إشكالية المصطلح الفقهي في الدراسات المقارنة

The Problematic of the Jurisprudential Terms in Comparative Studies Between Jurisprudence And Law

د.يمينة شودار chouder yamina

chouderamina@yahoo.fr

جامعة الجزائر 01 University Of Algiers 1

الملخص:

يتناول البحث قضية من القضايا المنهجية، التي طرأت على تطور المصطلح الفقهي في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من حيث شكله وبناؤه، ذلك أن المصطلح طرفي المقارنة يعد جزء مهم من موضوع الدراسات المقارنة.

فقد كان للدراسات المقارنة أثر في إثراء المصطلحات الفقهية وتقريبها من واقع الاصطلاح القانوني، إلا أن استعمال بعض المصطلحات أثار إشكالات، أظهرها تباين الاصطلاحات من حيث توظيف بعض المصطلحات في البناء الفقهي، وهو الإشكال الجوهري في البحث.

و يسعى البحث إلى تتبع مسيرة المصطلحات الفقهية القانونية في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية من حيث الصياغة و التجديد والوقوف على أهم الإشكالات الواردة على توظيف بعض الاصطلاحات في البناء الفقهي .

الكلمات المفتاحية: المصطلح الفقهي، الدراسات المقارنة، الفقه الإسلامي ، القانون الوضعي.

المؤلف المرسل: يمينة شودار، الإيميل: chouderamina@yahoo.fr

Abstract :

The research deals with a methodological issue, Which has intervened in the evolution of the jurisprudence term in comparative studies between Islamic jurisprudence and statutory law in terms of form and construction, so that the term of the two parties in comparison is an important part of the subject of comparative studies in terms of rooting and application.

Comparative studies have had an impact on enriching jurisprudential terms and bringing them closer to the legal terminology. However, the use of certain terms has raised problems in terms of the use of the legal term in jurisprudential construction, which is the fundamental problem in the research.

The research seeks to explain the terminology of modern jurisprudence and its development in comparative studies and to identify the most important problems that employ legal terminology in the construction of jurisprudence.

Keywords: Jurisprudential Term, Comparative Study, Islamic Jurisprudence, statutory law.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد،

فقد نشطت الدراسات العلمية في مجال المقارنات التشريعية بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية على نحو بارز في العصر الحديث، إذ عرفت تطورا ملحوظا من جوانب متعددة وفي شتى المواضيع من حيث التنظير والتطبيق.

و كان من مستلزمات التنظير تجديد مصطلحات هذا العلم، لأن التنظير يستلزم استنباط مصطلحات تتلاءم مع طبيعة البحوث المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، فكان بعضها محل اتفاق وبعضها محل نقاش، وبعضها موضع التباس، مما أدى إلى اضطراب المفاهيم واختلال البناء الفقهي في الدراسات المقارنة، الأمر الذي يدعو إلى التأمل و التأني عند تخريج هذه المصطلحات و الحكم عليها.

ونظرا لتباين واختلاف بعض الاصطلاحات في الفقه الإسلامي من جهة والقانون الوضعي من جهة أخرى و اضطراب الدراسات المقارنة في تحديد طرفي المقارنة، تأتي هذه الدراسة قصد تتبع مسيرة المصطلحات الفقهية القانونية في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية من حيث الصياغة والتجديد والوقوف على أهم الإشكالات الواردة على توظيف بعض الاصطلاحات في البناء الفقهي .

و عليه ، فالإشكال الجوهري في البحث يكمن في البحث عن "إشكالية توظيف المصطلحات الفقهية في الدراسات المقارنة وبناء الاحكام عليها"؟ وذلك من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية :

- ما المقصود بالمصطلح الفقهي ؟
- ما مدى تطور المصطلحات الفقهية الحديثة ؟
- ما هي صيغ المصطلحات الفقهية الحديثة في الدراسات المقارنة ؟
- –ما هي إشكالية توظيف مصطلحات الدراسات المقارنة في البناء الفقهي؟

تلك الأسئلة محل البحث ، ارتأيت الاجابة عنها في ثنايا البحث إثراء لأصول هذا الموضوع من خلال تقسيم البحث إلى مقدمة و مبحثين رئيسيين و خاتمة .

المبحث الأول :مفهوم المصطلح الفقهي و تطوره في الدراسات المقارنة .

المبحث الثاني :صيغ المصطلحات الفقهية و إشكالية توظيفها في الدراسات المقارنة ثم الخاتمة، فالفهارس .

المبحث الأول: مفهوم المصطلح الفقهي و تطوره في الدراسات المقارنة

المطلب الأول : تعريف المصطلح الفقهي لغة و اصطلاحا

أولا : تعريف المصطلح لغة

يشار للمصطلح بلفظين : الاصطلاح و المصطلح و حسب تعريف المعاجم وتطور اللفظة ،نجد أنَّه أُستعمل كلا من اللفظتين اصطلاح ومصطلح وأنَّهما مترادفتان في اللغة العربيّة، ولكن بعضهم يعتبر لفظ مصطلح غير فصيح، هذا حسب ما ذكره عبد العلي الوديغري في الرّد على من زعم أنَّ لفظة مصطلح غير فصيح ،حيث قال فيها :"إنّ لفظة مصطلح لم يرد عند أسلافنا القدماء ولم يستخدموه ولكنّهم استخدموا لفظ اصطلاح بدلا

منه وأنّه لم يرد في القواميس الغربية القديمة ولم يدخل قواميسنا الحديثة إلاّ منتصف هذا القرن.وأنّها من الأخطاء الشائعة التي لا يصح استعمالها .

فقام بالرّد عليه بأنّ لفظة المصطلح موجودة لدى القدماء وقد استعملها كمال الدين عبد الرزاق في مقدمة كتابه "اصطلاحات الصوفية "....وأيضا استعملها ابن خلدون في تفسير الذوق مصطلح أهل البيان ثم ذكر جملة من العلماء الذين استعملوا هذا للفظ ليدل أنّه فصيح وصحيح بجملته.[1]

و نجد في المعاجم مادة (ص ل ح) صلح الذي ترجع إليه لفظة مصطلح، أي ما يدل على الإصلاح الشيء وصلوحه بمعنى أنّه مناسب ونافع، صَلَحَ الشيء كان مناسباً أو نافعاً، ويقال هذا الشيء يصلح لك.[2]

وبالنظر إلى المعاجم العربيّة القديمة ،نجد أنّ عبارة الاصطلاح تحمل دلالة الصلح، فقد ورد لسان العرب (الصلح تصالح القوم بينهم والصُّلح السلم وقد اصطلحوا وصالحوا واصّالحوا مشددة الصاد قلبوا التاء صادا وأدغموها في الصاد بمعنى واحد أي اتفقوا وتوافقوا.[3]

الصلاح ضد الفساد تقول : صَلَحَ الشيء يصلح صلوحًا، قال الفراء وحكى أصحابنا صَلُح أيضاً بالضّم وهذا الشيء يصلُحُ لك أي هو من بابتِك، الصِلاح بكسر الصاد المصالحة والاسم الصُلح يذكر ويؤنث، وقد اصطلحا وتصالحا واصَّالحا أيضاً مشددة الصاد، والإصلاح نقيض الإفساد.

–المصلحة واحدة المصالح والاستصلاح نقيض الإفساد.[4]

وفي تاج العروس للزبيدي " واصطلحا واصّالحا مشدّدة الصاد، قلبوا التاء صادا وأدغموها في الصاد، وتصالحا و اصتلحا بالتاء بدل الطاء، كلّ ذلك بمعنى واحد"[5]

و عليه ، فإن المدلول اللغوي لهذه المادة هو التصالح والتوافق فكأن الناس اختلفوا عند ظهور للمدلول الجديد.

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

–عرفه الجرجاني :" الاصطلاح عبارة عن اتفاق قوم على تسمية شيء باسم ما ينقل موضعه الأول وإخراج اللَّفظ من معنى لغوي إلى آخر لمناسبة بينهما. وهذه المناسبة لا تكون دائما في المصطلحات لذا يقال "لا مشاحات في الاصطلاح" إذا كانت لا توجد مناسبة بين الكلمة والمصطلح.

وقيل الاصطلاح : اتفاق طائفة على وضع لفظ إزاء المعنى.

وقيل الاصطلاح : إخراج الشيء عن المعنى اللغوي إلى معنى آخر لبيان المراد. وقيل لفظ معين بين قوم معينين..[6]

– وقال الشاهد بوشيخي :" المصطلح عنوان المفهوم، والمفهوم أساس الرؤية والرؤية نظارة الإبصار التي تريك الأشياء كما هي"[7].

•ويقولون لكل علم لغته أي مصطلحاته : هو "اللفظ المختار لدلالة على شيء معلوم لتمييز به معا سواه.[8]

وبحسب التعريفات ،فإن المصطلح في عمومه يدل على اتفاق طائفة مخصوصة على رمز مخصوص بمفهوم مخصوص في مجال مخصوص.

ثالثا : تعريف المصطلح الفقهي

عرفت المصطلحات الفقهية بأنها :" الألفاظ العنوانية التي استعملها الفقهاء لمعنى خاص زائد عن المعنى اللغوي الأصلي، أو قصروها على أحد المعاني المرداة[9] من اللفظ المشترك ، أو اعتبروها لقبا للمسألة "

و إذا كان المصطلح بمفهومه العام " تواطؤ أصحاب التخصص على استخدام مفردات محددة لمعان محددة، و عليه ،فإن المصطلح الفقهي يعنى تواطؤ الفقهاء ومن في حكمهم على استخدام مفردات محددة الدلالة على معان فقهية بعينها تميزها عما سواها [10].

المطلب الثاني :تطور المصطلحات الفقهية في الدراسات المقارنة

أسهمت الدراسات المقارنة [11]بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي في إثراء مصطلحات الفقه الاسلامي و تحديثها و تقريبها من واقع الاصطلاح القانوني، فاستحدثت

اصطلاحات فقهية قانونية معلنة الانضمام إلى منظومة المفاهيم الاصطلاحية للدراسات الفقهية و مواكبة مستجداته .

و في هذا السياق يؤكد توفيق الشاوي:" أن تطور المصطلحات من الطرائق الحديثة ، التي يتطلبها البحث الفقهي المعاصر ، لأن التنظير يستلزم استنباط مصطلحات جديدة تتلاءم مع الأحكام المستحدثة، بل إنه يستلزم في بعض الأحيان إعادة تصنيف المصطلحات أو بقائها على عمومها على أن يحل محلها في مختلف صورها و فروعها مصطلحات مستحدثة تتنوع بتنوع مستوى الأحكام "[12]

و من مظاهر تطور المصطلحات الفقهية في المقارنات التشريعية تجديد مصطلحات هدا العلم و ترتيب أبوابه و مسائلة ترتيبا يتفق و طبيعة البحوث القانونية المعاصرة، حيث أدى التأثر بالنظريات القانونية إلى أن انتقلت جملة وافرة من المصطلحات من البناء القانوني إلى البناء الفقهي ،مما دعا واضعوها إلى الحاق هده المصطلحات بأشباهها و نظائرها و التفريع عليها ، و أدى تفريع المصطلحات إلى تطوير للمادة الفقهية من حيث الترتيب و التبويب. فكان ذلك كله أمرا له بالغ الأهمية في اثراء الفقه الإسلامي سواء من جانب التوسع في المادة الفقهية ذاتها بالاجتهاد و التخريج أو في ترتيب الفقه و تبويبه و تقسيمه .[13]

كما كان للمصطلح الفقهي دور كبير في مقارعة المصطلحات القانونية و مزاحمتها . لا سيما وفيه توحيد للاستعمال عوضا عن تعدد المصطلحات القانونية، فكان في استخراج المصطلحات الفقهية و احيائها عون للقائمين على المدونات التشريعية في البلاد الإسلامية.[14]

و تتجلى مظاهر التطور في مسارين :

المسار الأول : المصطلحات ذات العلاقة بصياغة القانون و تقسيمه كالمصطلحات من قبل التقنين و النظرية و القانون العام و القانون الخاص و القانون الدستوري و القانون الجنائي و القانون المدني و قانون الأحوال الشخصية و غيرها من المصطلحات التي ربما كان لها معاني في الفقه الإسلامي بأسماء مغايرة أو ربما لم يكن لها في الفقه ما يناظرها .[15]حيث أثرت القوانين في صياغة الفقه بشكل عام و أسهمت في حراك فقهي

واسع، مما اثر في استنهاض الفقهاء للتعرف على حقائقها و للاجتهاد في استجلاء أحكامها.

و قد حصل خلاف فقهي في الأخذ بالمصطلح أو رده .كما جرى الخلاف في استعمال مصطلح الأحوال الشخصية و اطلاقه على مجموعة القواعد و الأحكام المتعلقة بحالات الأشخاص و أهليتهم و الحقوق و الواجبات المترتبة على ذلك مثل الأهلية و الزواج و الطلاق و النفقة و الوصية و الميراث. فنجد من الفقهاء من استعمل هذا المصطلح، و منهم من اعترض على استعماله كونه مصطلح مستورد من القوانين الأجنبية دون تحرير مشتملاته على وجه الدقة .و لذا استبدل به مصطلحات أخرى في بعض القوانين في البلاد الإسلامية كأحكام الأسرة .[16]

المسار الثاني : المصطلحات ذات العلاقة بموضوعات القانون و مسائله كالحق و الالتزام و المسؤولية الارادة و غيرها من المصطلحات التي تناولها الفقهاء في البحوث المقارنة مبينين إذا كان لها في الشريعة نظيرا او أصل تخرج عليه .

و هذه المصطلحات التي تناولها الفقهاء تأصيلا و تخريجا ، كان لها أثرا بارزا في اثراء المادة الفقهية و تنميتها، لا سيما و قد وجد الباحثون في كنوز المصطلحات الفقهية و في ألفاظ الفقهاء و تعابيرهم من الدقة و الإحكام و التفريع و البراعة في تحميلها المعاني [17]

وعليه، فتطور المصطلحات الفقهية في الدراسات المقارنة ضرورة علمية استلزمها تطور البحث ،و هو اجتهاد مطلوب ليستوعب الدراسات الفقهية تطورات العلوم القانونية و تفي بالمصالح الإنسانية المتجددة . و لكن مع مراعاة ضبط عملية الاقتباس من هذه المصطلحات ذات الأصول الفكرية و الفلسفة الغربية .

المبحث الثاني: صيغ المصطلحات الفقهية الحديثة في الدراسات المقارنة

إن جوهر المقارنة في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي [18]و القانون الوضعي[19] قائم على المقابلة بين المعاني و الأحكام في كل من الفقهين ، و العكس صحيح ، لأن نفس المعنى قد يكون في كلا النظامين مع اختلاف الاصطلاح و قد يتحد الاصطلاح مع اختلاف المعنى و لو جزئيا[20].

و إن تتبع مفردات و مصطلحات الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، ليس بالأمر السهل بسبب اختلاف مصطلحات كل نظام ، فلكل نظام مصطلحاته الحاصة به، و من الطبيعي أن نصادف بعض المصطلحات التي قد توجد في الأول و لا توجد في الثاني ،و هذا لا يقلل من اهمية المقارنة ، بل يعزز ضرورة هذه الدراسة .

و عليه، فالمصطلحات الفقهية في الدراسات لمقارنة أحوال أربعة، إذ قد يتفق المصطلح الفقهي والمصطلح القانوني لفظا ومعنى، وربما افترقا لفظا ومعنى، و ربما اتفقا في اللفظ و افترقا المعنى، و ربما افترقا في اللفظ و اتفقا في المعنى . وتفصل كل صيغة بما يلي

الحالة الاولى : اتفاق المصطلح الفقهي و المصطلح القانوني لفظا و معنى .

وهذا راجع لا محالة إلى أن فقهاء القانون الأوائل لناقلون لنصوص القوانين الأجنبية و نظرياتها منذ مائة سنة أو يزيد لم يتوصلوا إلى ما أبدعوا في ما نقلوا إلا بفضل ذلك الكنز الغالي من المصطلحات الفقهية التي وجدوها بين أيديهم فاقبلوا عليها ، و فاز المتأخرون من القانونين من ذلك الكنز ،فأفادوا من معانه النفيسة صياغة بديعة من القوانين [21].

مما كان عونا لهم على صياغة المصطلحات الملائمة ، لا سيما إذا ما وضعنا في الحسبان أسر الفقه الإسلامي في القوانين الأوروبية على مدى أزمان متطاولة، وفي مواطن احتكاك الثقافي و التشريعي المختلفة بين العالم الإسلامي و أوروبا. [22]

الحالة الثانية: اتفاق المصطلح الفقهي والقانوني في المعنى مع اختلافهما في اللفظ

ففي هذه الحالة قد يؤخذ بالمصطلح القانوني أو المصطلح الفقهي ، لأنه لا مشاحة في الاصطلاح ما دام كلا النظامين يصل إلى ذات الأثر، فالعبرة بالمعنى و ليس باللفظ ، و يفضل البعض استعمال المصطلح الشرعي لأنه أولى .و لكن يقتضي تجاوز الاصطلاح ، لأن نفس المعنى قد يكون في كلا النظامين مع اختلاف الاصطلاح .

الحالة الثالثة :اختلاف المصطلح الفقهي و القانوني لفظا و معنى

و هذه المصطلحات موضع للالتباس و الغلط في تنزيل الأحكام على وفقها ، لا سيما أن بعض هذه المصطلحات صارت سببا في الاضطراب في بعض الدراسات المقارنة بين

الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية ، خاصة إذا عدم الإدراك الكاف للوحدة الحقوقية في كل منهما أي (لحكم الشرعي و القاعدة القانونية).

مما يتحتم على الفقهاء وجوب التأني و عند تخريج المصطلحات و الحكم عليها ، فإن من شأن العجلة أن توقع في أخطاء منهجية و موضوعية في تصور المصطلحات و بناء الأحكام علبها.

الحالة الرابعة :اختلاف المصطلح الفقهي و القانوني لفظا و اتفاقهما في المعنى

و هذه مسألة دقيقة ، يجب على الباحثين مراعاتها ،إد أن اختلاف المصطلح طرفي المقارنة في كلا الفقهين ، يجعل الباحث يظن أن الفقه الإسلامي لم يعرف هده الفكرة أو لا يقر بهذا النظام . و كذا الحال بالنسبة للقانون الوضعي ، بينما هو موجود و قائم بذاته بمسمى آخر .

المطلب الثاني :إشكالية توظيف المصطلحات في الدراسات المقارنة

لا شك أن فقهاء القانون قد استفادوا من الثروة الفقهية في استعمال المصطلحات الفقهية في الصياغة القانونية، و ذلك لثراء الفقه الإسلامي بالمصطلحات الدقيقة .

و إن المتتبع للمصطلحات التي وظفها فقهاء القانون و يتأمل في الرجوع بها إلى أوضاعها و استعمالاتها في كتب الفقه القديمة ، ليتبين أنها استمدت من المصطلح الفقهي المشترك بين المذاهب الفقهية المختلفة، كما استفادت من المصطلحات الخاصة التي ينفرد بها بعض المذاهب الفقهية عن بعض ، فما من مذهب من المذاهب الفقهية المدونة إلا للمصطلح الخاص أثر في اعداد البحوث القانونية المعاصرة [23].

و هذه المصطلحات لا إشكال فيها إدا كانت قد حملت المعاني الصحيحة دون محذور شرعي ،إلا أن بعض المصطلحات التي وظفها المعاصرون اليوم في البحوث المقارنة ، قد استعملت في غير مدلولاتها من حيث إلحاق هذه المصطلحات بأشباهها و نظائرها و التفريع عليها ، مما أدى إلى اضطراب المفاهيم و اختلال البناء الفقهي على وفقها ،حيث تعترضها اشكالات مهمة أظهرها تباين الاصطلاح بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

ويمكن اجمال أبرز هذه الاشكالات الواردة على توظيف المصطلح الفقهي في الدراسات المقارنة في الأمور التالية :

-**الاشكال الأول** : التباين الاصطلاحي الحاصل بين المصطلحات الفقهية من جهة و المصطلحات القانونية من جهة أخرى

ذلك أن استيراد القوانين من مصادر مختلفة و تطبيقها في مختلف الأقطار الإسلامية ، قد أوجب اختلافا كبيرا في المصطلحات المستعملة سواء كانت هذه المصطلحات مقتبسة من مصادر فقهية أو كانت هذه المصطلحات مترجمة من القوانين الغربية .

و يشمل هذا التباين أسماء القوانين أو المدونات، كما يشمل المفردات الفقهية او القانونية الحديثة . فمثلا مصطلح أهلية الوجوب و أهلية الاداء له بديل كمصطلح أهلية التمتع و الاستعمال المترجم من القوانين الفرنسية و مصطلح الموجب يقابلها مصطلح الالتزام في سائر البلاد العربية والأمثلة على دلك كثيرة [24].

و هذا التباين الاصطلاحي موضع للالتباس و الغلط في تنزيل الأحكام الفقهية، مما دعا الكثيرون إلى ضرورة توحيد المصطلحات الفقهية القانونية عن طريق المجاميع الفقهية و المجاميع العربية وكليات الشريعة والحقوق والمؤتمرات الفقهية والجمعيات القانونية الرسمية[25] .

الإشكال الثاني :عدم التزام المصطلحات الشرعية في المجال القانوني و استعمال كل في مجال الأخر لتشابه الألفاظ دون المضمون. وهذا راجع إلى عدم ادراك كاف للوحدة الحقوقية في كل من الحكم الشرعي والقاعدة القانونية .

و هذا ما أكده محمد زكي عبد البر في بيانه لأثر هذه الإشكالية و أسبابها و ما ينبغي للباحثين تجاهها بقوله :" و لعل من أقوى الأسباب التي ساعدت على الخلط و الخطأ و عدم التزام المصطلحات الشرعية في مجال الكلام على القانون و استعمال كل في مجال الآخر رغبة التجديد بزعمهم، وانخداعا بالتشابه اللفظي دون التنبيه إلى الخلاف رغم ذلك في المضمون ، لأن هذا الخلاف لا يدرك إلا بطول النظر و الممارسة... و في نظرنا الصحيح أو الأصح أو بالأقل والأحواط هو التزامه، وأن الخروج عليه خطأ....."[26]

الاشكال الثالث : الخلط في المسائل الشرعية التي تنطلق معالجتها من منطلقات قانونية، فثمة من يصبغون الفقه الإسلامي بصبغة القانون و الباسه مصطلحاته ، فيضعوا المصطلحات القانونية أمامهم و يحاولون العثور على ما يشبهها في الفقه الإسلامي فيسمونها باسمها، وكثيرا ما يساء استخدام المصطلحات في مجال الفقه الإسلامي، فنجد من الباحثين من يتعجل في العثور على أمثلة من الفقه الإسلامي للمصطلحات القانونية[27]

ونستنتج مما سبق ذكره، أن ضبط في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أمر في غاية الأهمية من حيث تأصيل مفردات الدراسة أو التخريج عليها، لأن المصطلحات هي الوعاء التي تطرح من خلاله المعاني و المضامين ، فإذا ما اضطرب ضبط هذا الوعاء اختلت دلالته و اختل البناء الفقهي فضبط المصطلحات ليس من قبيل إجراء شكلي بقدر ما هو عملية تمس صلب المضمون .

فالمتأمل في تراثنا الفقهي، يلاحظ مدى عناية الفقهاء بضبط المصطلحات وتطور دلالتها من حيث تحرير المصطلحات التي يدور حولها الخلاف، بدليل أن الفقهاء قد نبهوا على أهمية التحقيق من الألفاظ ونبهوا إلى أن الغلط فيها قد يجر إلى مفاسد عظيمة، مما يدعو إلى توخي الحذر عند التعامل مع المصطلحات المحتملة المعنى28.

و بهذا ينتهي الحديث عن مقاصد هذا الموضوع ، فلعله يسهم في التنبيه إلى أهمية ضبط مصطلحات البحوث المقارنة ، و يثير قضايا علمية تدفع نحو المزيد من الدراسات المتخصصة في مجال المقارنات التشريعية بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي .

الخاتمة

من خلال بحثي للمسائل السالفة الذكر توصلت إلى النتائج التالية:

- ضرورة العناية بتطور المصطلحات الفقهية ومراعاة اختلاف مضامين الاصطلاح في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي .
- جواز الاستفادة من الصياغات القانونية في الدراسات المقارنة.
- للمصطلحات الفقهية مع المصطلحات القانونية أحوال أربعة من حيث الاتفاق والاختلاف في اللفظ والمعنى، فقد يتفق المصطلح الفقهي والقانوني لفظا ومعنى ،وقد

يختلف لفظا ومعنى وقد يتفقا في اللفظ ويختلف في المعنى، وقد يختلف في اللفظ ويتفقا في المعنى.

_ أهمية ضبط المصطلحات الفقهية في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون

_ ضرورة توحيد المصطلحات الفقهية القانونية مع مراعاة الضوابط .

الهوامش والمراجع المعتمدة

1_ الودغيري، عبد العليّ: كلمة المصطلح بين الخطأ والصواب، مجلّة اللسان العربي ع48دد ، سنة1999، المنظمّة العربيّة للتربية والثقافة والعلوم، مكتب تنسيق التعريب، المغرب–الرباط، ص 9،20.

2_ مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، مادة (ص ل ح)،ص 520.

3_ بن منظور، جمال الدين بن مكرم: لسان العرب، دار الجيل ودار لسان العرب، بيروت–لبنان، د–ط، 1988، مادة (ص ل ح) لمجلّد الثالث، ص 462.

4_الجوهري، إسماعيل ابن حماد: الصحاح تاج اللغة وصِحاح العربية، مادة (ص ل ح)

5_ الزبيدي (محمّد مرتضى)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، المجلس الوطني للثقافة و الفنون والآداب، مادة "صلح"

6_الجرجاني الشريف علي بن محمد ، التعريفات، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية، مصر، 1306هـ، ط1، ص13.

7_الشاهد بوشيخي، نحو التصور الحضاري الشامل للمسألة المصطلحية، مجلة التسامح، العدد 4، ص 113.

8_بكر أبو زيد، المواضعة في الاصطلاح على خلاف الشريعة وأفصح اللغة دراسة ونقد مطابع دار الهلال الأوفست ط،1 ص 35.

9_الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت،ط2،سنة 1404هـ–،ج 1ص 64.

10_ هيثم بن فهد بن عبد الرحمن الرومي: الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ط1،سنة 2012م، الدار التدمرية، الرياض، ص 198

11_المقارنة هي إحدى المقارنات المنهجية المختلفة التي تستخدم في مناهج البحث العلمي، وهي تعتمد على تبيان نقاط الاختلاف ونقاط الاتفاق والتنوع بين مادتين أو أكثر محل المقارنة. انظر: عقل حسين عقيل: قواعد المنهج و طرق البحث العلمي، ط1، سنة 2002م، دار ابن كثير للطباعة ، دمشق ، ص 204.،

12_ فقه الشورى والاستشارة، ط2، دار الوفاء للنشر والطباعة، سنة 1992م ،ص 770

13 _راجع : الهيثم بن فهد الرومي :الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 300

14 مذكور ابراهيم : لغة العلم ووحي الإسلام ، مجمع اللغة العربية، العدد 30،ص 20.

15_علي جعفر: تاريخ القوانين، ط1، 1418هـ-المؤسسة الجامعية ، بيروت لبنان ، ،ص 206 .

16 _جابر عبد الهادي الشافعي: التلفيق الفقهي بين الرفض والقبول وأثر ذلك على قوانين الاحوال الشخصية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 2019مم ،ص86.

17_هيثم بن فهد: الصياغة الفقهية في العصر الحديث، ص 343 -344.

18 _يفضل البعض استعمال مصطلح الشريعة الإسلامية بدلا من الفقه الإسلامي على اعتبار أن الشريعة تجمع التشريع الإسلامي والاجتهاد الفقهي المرتبط به، ولأن بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقهين لا يمكن أن يستبعد ما بين التشريعين من اتفاق واختلاف، فيكون إدخالها معا (التشريع والفقه) تحقيقا لشمولية المقارنة "انظر: مراد كاملي: الدراسة المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في مؤسسات التعليم العالي، ص 17.

19 _وصف القوانين بالوضعية نسبة للمدرسة الوضعية العلمانية، ولذا قسم جون أوستن أحد رموز المدرسة الوضعية القانون إلى قوانين إلهية و قوانين وضعية قام بوضعها الأشخاص، ويطلق عليها وضعية للتفرقة بينها وبين القوانين الإلهية .انظر: فلسفة

القانون لدياس، ترجمة هنري رياض ومراجعة عبد العزيز صفوان، دار الجبل، بيروت، ص 46.

20 _مراد كاملي: الدراسة المقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي في مؤسسات التعليم العالي، بحث منشور بمجلة "أبحاث قانونية وسياسية، العدد الرابع، نوفمبر 2017م ، ص 18.

21_ جمهرة مقالات ورسائل الشيخ الإمام محمد الطاهر بن عاشور، جمعها محمد الطاهر الميساوي، ط1 ،1436هـ ،دار النفائس، الأردن، ج 2ص1003

22_عبد السلام أحمد فيفو: "أثر فقه الإمام مالك في القانون المدني الفرنسي" بحث منشور بمجلة مغرب القانون، فبراير 2019م،ص 18.

23العتيبي: "مصطلح التشريع ومشتقاته في الاستعمال الحقوقي "بحث منشور بمجلة الأصول والنوازل، العدد الثالث عشر، رجب 1435هـ،ص 28 .

24 _انظر: عدنان الخطيب: لغة القانون في الدول العربية ، المطبعة الهاشمية، دمشق،ط1952،1م،68.

25_ المرجع نفسه

26محمد زكي عبد البر: الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، د.ط، دار القلم الكويت، ص 7.

27_ ناصر علي حليفة: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزيز في الفقه الإسلامي، ط1 ،1412هـ-مطبعة المدني القاهرة، ص 336 .

28_ انظر : القرافي،شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس:الفروق، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط1424،1هـ-ص 35.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 246 - 272

تاريخ الإرسال: 2019/04/28 تاريخ القبول:2019/05/15

حماية الحق في حرمة المراسلات في الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات الوضعية المقارنة

Protecting the right to inviolability of correspondence in Islamic law and some comparative legislations

د.عاقلي فضيلة Fadila Agli

fadila_agli@yahoo.com

جامعة باتنة -1- Batna university

الملخص:

تناولنا بالبحث حماية الحق في حرمة المراسلات في الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات الوضعية المقارنة وأكدنا على موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة الحساسة من حيث المبادئ القانونية العامة للحماية والاستثناءات الواردة عليها.

الكلمات المفتاحية: حماية، حق، مراسلات، قانون وضعي، شريعة إسلامية.

SUMMARY:

We have highlighted in this paper the problem of the protection of privacy in relation to the correspondence of the individual, in Islamic law and comparative positive law, while insisting on the Algerian right that the general principles and still the exceptions for this subject.

Key words: Protection, law, correspondence, positive law, Islamic law

مقدمة

قد لا يكون بوسعنا أن نعدد كل الحقوق أو المصالح المحمية التي تؤمن للفرد مجالا خياليا من الأفعال المعوقة، غير أن ومنذ أن أصبح الإنسان المتحضر قليل الإحساس إلى حد ما، فإنه يجب التذكير بأن الاعتراف بالمجال المحمى للفرد يشمل في أزمنة كفالة الحريات، الحق في الخصوصية و الحق في السرية.

المؤلف المرسل: عاقلي فضيلة ، الإيميل: fadila_agli@yahoo.com

وإذا كان الأمر كذلك فإن الحق في حرمة الحياة الخاصة يعد من أهم حقوق الإنسان في المجتمعات الحديثة، على هذا الأساس تهتم الدول بالحفاظ على حقوق وحريات الأفراد فتصدر تشريعات مختلفة لحمايتها، فاحترام هذه الحقوق يعد مقياسا لتقدم ورقي الأمم.

منذ عقود مضت، كان التصور و الفهم لحرمة الحياة الخاصة، أن سكن الإنسان هو قلعته، و أنه ليس من حق الآخرين أن يعلموا بأنشطة الفرد داخل مسكنه. ولكن التطورات العلمية المتلاحقة أضافت أبعادا جديدة إلى أزمة الحياة الخاصة.

إضافة إلى تهديد وسائل الاعلام لحرمة الحياة الخاصة، فإن أجهزة المراقبة والتنصت على الاتصالات والرسائل بكل أنواعها، مكنت أجهزة السلطة والأفراد من الاطلاع على خبايا الناس و أسرارهم الشخصية.

إن فكرة الحق في حرمة الحياة الخاصة، لا ترتبط نشأتها بالقوانين الوضعية وإعلانات الحقوق و الدساتير الحديثة فحسب، بل إن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في حماية حرمة الحياة الخاصة، بنصوص من القرآن الكريم و السنة النبوية و أقوال مأثورة عن الصحابة و السلف الصالح وآراء فقهية ذات سند و منطق، لأن حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة تتفق مع المبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، و أهمها مبدأ الحرية، فأقرت حرية التفكير و حرية الاعتقاد و حرية الرأي و حرمة الحياة الخاصة باعتبارها أحد فروع الحريات العامة، و باعتبارها كذلك من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي عنيت الشريعة الإسلامية بحمايتها. وقد قرر التشريع الإسلامي مجموعة من المبادئ المتعلقة بحق الإنسان في الخصوصية، وحرمة المراسلات في أكمل صورة وأوسع نطاق. وعليه فمشكلة بحثنا تتمثل في السؤال التالي، الى اي مدى قررت التشريعات حماية خصوصية المراسلات؟

في هذا الصدد ومحاولة الجواب على مشكلتنا تم التركيز بصفة أساسية على مجموعة الأحكام المتعلقة بالحق في خصوصية حرمة المراسلات، وذلك في محاور ثلاث، على النحو الآتي:

أولاً: أساس ومصدر الحق في سرية المراسلات في الشريعة الإسلامية و بعض القوانين الوضعية .

ثانيا: المبادئ الرئيسة التي يقوم عليها الحق في سرية المراسلات في الشريعة الإسلامية و بعض القوانين الوضعية.

ثالثاً: تقييد الحق في سرية المراسلات وفق أحكام الشريعة الإسلامية وبعض القوانين الوضعية.

أولاً: أساس ومصدر الحق في سرية المراسلات في الشريعة الإسلامية و بعض القوانين الوضعية.

1- مبدأ حماية المراسلات.

يقصد بالمراسلات كافة الرسائل المكتوبة سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص، و كذلك المطبوعات و الطرود و البرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد أو البرق، سواء كانت موضوعة في داخل ظرف مغلق أو مفتوح، كما تعد من قبيل المرسلات، الخطابات التي تكون في بطاقة طالما أن المرسل قاصد عدم إطلاع الغير عليها دون تمييز [1].

و يكون للمرسل إليه حق ملكية على الرسالة من وقت تسلمه لها، فبمقتضى هذا الحق يستطيع الإنتفاع و التصرف فيها. و الرسالة أيا كان نوعها ما هي إلا ترجمة لأفكار شخصية و آراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها أو من توجه إليه الاطلاع عليها[2]، بحيث غالبا ما تكون مستودعا لخصوصيات الإنسان، و الرسائل تعد بهذا المعنى عنصرا من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، بل هي من أهم عناصر هذا الحق في القانون المقارن كما كفلت المواثيق الدولية و الإقليمية و معظم دساتير العالم الحق في حرمة المراسلات، وكذا الشريعة الإسلامية تأسيسا على قوله عز و جل: «ولا تجسسوا»[3].

أ- حماية الحق في حرمة المراسلات في الشريعة الإسلامية.

الإسلام هو أول من قرر المبادئ الخاصة بحمايته لحقوق الإنسان في أكمل و أنقى و أنصع صورة. و إن ما كفله الإسلام من كرامة و احترام للإنسان لم يعرف من قبل في

أمة من الأمم، مهما سجلت من حضارات. و عليه اهتمت الشريعة الإسلامية بالحق في الخصوصية و فرضت الحماية اللازمة للحفاظ عليها، و هذا في القرآن الكريم كمصدر رئيسي أولا ، و السنة النبوية الشريفة كمصدر للشريعة ثانيا.

*** القرآن الكريم:**

إن غاية الشريعة الإسلامية تكريم الإنسان، و رفع مكانته في الأرض، مما يستلزم إعطاء الإنسان كامل حقوقه، و لذلك فقد حظيت حقوق الإنسان قيمة أدبية و معنوية، و يجد الحق في حماية الحياة الخاصة مصدره في كتاب الله العزيز القرآن الكريم باعتبار أنه المصدر الأول للتشريع، و قد تضمنت آيات القرآن الضوابط و القواعد اللازمة لاحترام و تقديس حرمة الحياة الخاصة للأفراد، فلا يجوز لأي شخص الاعتداء على خصوصيات الآخرين.

قال تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ (4).

و مما يؤكد اهتمام الشريعة بحماية خصوصيات الأفراد قوله تعالى: ﴿ و لا تَجَسَّسُوا﴾ و هي عبارة واضحة قاطعة جاءت ناهية أمره عن التدخل في خصوصيات الغير، و أما قوله تعالى: ﴿ وَلا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ﴾، إشارة دالة على تحريم كشف وقائع الأشخاص و قد شبه القرآن الكريم كل من يتدخل في حياة الإنسان الخاصة و يكشف أسراره، بمن يأكل لحم أخيه ميتا.

كما حرصت الشريعة الإسلامية على عدم القيام بتتبع أحوال الغير بغير علمهم و ذلك للحفاظ على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، قال تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً ﴾ (5).

و قد حظر كذلك التشريع الإسلامي الحكم وفقا للتخمين و الظن، و ذلك حفاظا على حرمة الحياة الخاصة، و قد وردت الآيات القرآنية لتأكيد ذلك، و منها قوله تعالى: ﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاَّ ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ (6)، بحيث قد حذر الله سبحانه و تعالى الناس من إتيان أو ارتكاب أفعال تعد اعتداء على

حرمة الحياة الخاصة للإنسان استنادا لمجرد الظن بأن جريمة قد وقعت أو ستقع، و هنا قد بنى الحكم على التخمين و الظن.

قد قرر القرآن الكريم – باعتباره الدستور الأعلى – حق الإنسان في التمتع بحياة خاصة، ووضع الضمانات لاحترام ممارسة هذا الحق.[7]وأبرز معاني الحق في الحياة الخاصة تتجلى في سرية المراسلات وحظر التجسس وتتحقق الحماية الفعالة لخصوصية الأفراد وسرية مراسلاتهم عن طريق حظر التجسس على خصوصيات الغير.

*** السنة:**

يراد بها أقوال النبي﴿ص﴾: وأفعاله وتقاريره، وهي شارحة لأحكام القرآن الكريم، وتعد المصدر الثاني للتشريع الإسلامي. فدور الرسول ﴿ص﴾ في إرساء معالم النظام القانوني الإسلامي دور بارز، عميق الأثر، فالرسول عليه الصلاة والسلام هو الذي أعطى النظام القانوني الإسلامي معالمه وأسسه، وحدد المبادئ والقيم التي سيطرت عليه، وبيّن الحقوق والمصالح التي استهدف حمايتها، فدوره بهذا، لم يكن مقتصراً على الجانب التشريعي، وإنما كان له الدور القضائي البارز وكان له الدور الفقهي كذلك.[8]

فيما يتعلق بحظر التجسس، روي أن النبي ﴿ص﴾ أنه قال: " لا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تقاطعوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله أخوانا "[9]. والتجسس في تطلع الأخبار، والتحسس في المراقبة بالعين.[10]

وقوله صلى الله عليه وسلم " لو أن رجلاً أطلع عليك من غير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح ".[11] وفي حديث آخر قال الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام " يا معشر من أسلم بلسانه ولم يدخل الإيمان إلى قلبه لا تغتابوا ولا تتبعوا عوراتهم، فإنه من تتبع عورة أخيه تتبع الله عورته ويفضحه ولو في جوف بيته".[12]

اهتم النبي ﴿ص﴾ بالحفاظ على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، و شملت السنة النبوية أحاديث كثيرة، أكدت هذا المعنى، و منعت انتهاك حقوق الأشخاص، و من قوله ﴿ص﴾: «إياكم و الظن فإن الظن أكذب الحديث، و لا تجسسوا، و لا تحاسدوا، و لا تباغضوا، و كونوا عباد الله إخوانا»[13].

و في حديث آخر قال: «إياكم و الجلوس في الطرقات»، و قال أيضا: ﴿غض البصر و كف الأذى و رد السلام، و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر﴾ (14).

و في حديث آخر قوله: ﴿ يا معشر من آمن بلسانه و لم يدخل الإيمان قلبه لا تؤذوا المسلمين، و لا تتبعوا عوراتهم، فإن من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته، و من تتبع الله عورته يوشك أن يفضحه و لو في جوف بيته﴾.

كما قد نهى الرسول ﴿ص﴾ عن التجسس على المسلمين باستراق السمع حفاظا على حق الأفراد في الخصوصية و روى أنه قال: ﴿لا يدخل الجنة قتات﴾.

و القتات هو من يستمع من حيث لا يعلم به، ينقل ما سمع بقصد الإفساد بين الناس. و يقول ﴿ص﴾ : ﴿ من تسمع حديث قوم و هم له كارهون صب في أذنه الآنك يوم القيامة﴾ (15)، والآنك الرصاص المذاب، و من هنا يكون الرسول ﴿ص﴾ قد نهى عن التجسس عن خصوصيات الناس .

وبذلك بلغ التشريع الإسلامي درجة متقدمة حين يحافظ على حريات الناس ويمنع التجسس عليهم.

كما أقر التشريع الإسلامي مبدأ حرمة وسرية المراسلات وعدم جواز الإطلاع عليها وانتهاك سريتها عن طريق ضبطها وتفتيشها، فقد روي في الحديث الشريف أن الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام قال: " من أطلع في كتاب أخيه دون أمره فإنما اطلع في النار ".(16)

ب- حماية الحق في حرمة المراسلات في بعض التشريعات الوضعية المقارنة.

*** في القانون الفرنسي.**

لقد إهتم المشرع الفرنسي كثيرا بحماية المراسلات الخاصة، حيث تنص المادة (187) من قانون العقوبات الفرنسي على معاقبة كل من أخفى من موظفي الحكومة أو البريد أو مأموريتها مكتوبا أو مظروفا أو ورقة من أوراق الرسائل التي تم تسليمها إلى البريد أو قام بفتحها و ساعد فقط على إخفائها بغرامة لا تقل قيماتها على 500 فرنك فرنسي و لا تتجاوز 3000 فرنك، و بالحبس مدة لا تقل على ثلاثة أشهر و لا تجاوز

خمس سنوات بالإضافة إلى حرمان الشخص من أية وظيفة خاصة مدة لا تقل عن 5 سنوات و لا تزيد عن 10 سنوات.

و ذهبت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى معاقبة الشخص العادي سيئ النية (غير موظف) الذي أخفى أو فتح الخطابات المرسلة إلى الغير بالحبس من ستة أيام إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 1500 فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين[17].

و قانون 1991 المتعلق بسرية المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال المختلفة يمنع التجسس أو الإطلاع على أسرار حرمة الحياة الخاصة المرسلة بأية وسيلة كانت. قد يكون الفتح أي فض الحرز أو الظرف، أو اللفائف أو فك الخيوط المغلق بها الحرز. و قد يكون بمجرد إفشاء مضمون الرسالة أو الخطاب أو البرقية أو البطاقة البريدية[18].

و لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى حد اعتبار واقعة تصوير العبارات المذكورة على ظرف الخطاب أثناء إرساله انتهاكا لمبدأ سرية المراسلات.

و عن التطبيقات الحديثة لمبدأ سرية المراسلات ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 11 جوان 1991 من أنه إذا كان من حق الوكيل الخاص أن يستلم الرسائل الخاصة بالموكل و أن يتولى الرد عليها، فإن ذلك ينصرف فقط إلى الرسائل المتعلقة بأعماله، و لا يمتد إلى رسائله الشخصية، فإذا تجاوز هذا الحد و وسع نطاق رقابته ليشمل تلك الأخيرة، فإنه يكون بذلك قد إنتهك خصوصية موكله[19].

و في نطاق العلاقة الزوجية يطبق القضاء الفرنسي حرمة المراسلات على الخطابات المتعلقة بأي من الزوجين، فلا يجوز لأحدهما فتح الرسائل الخاصة بالآخر أو إفشاء مضمونها بالرغم من حياتهما المشتركة، يبقى كل من الزوجين محتفظ بحياته الخاصة[20].

و لا يجيز القضاء المدني الخروج على هذا المبدأ إلا في دعاوي الطلاق أو الإنفصال الجسماني، حيث يسمح في تلك الدعاوي دون غيرها، لأي من الزوجين أن يقدم ما تلقاه من رسائل عن زوجه الآخر لإثبات دعواه، سواء كانت بالطلاق أو الإنفصال الجسماني، و هو بذلك يغلب الحق في الإثبات على الحق في حرمة الحياة الخاصة[21].

أما القضاء الجنائي فإنه يفرق في هذا الشأن بين الإدانة و البراءة، بحيث إذا كان المقصود من الرسالة هو إثبات إدانة المتهم، فإنه يرفض قبولها إذا تضمنت سرا من الأسرار بما في ذلك من إعتداء على الحرية الشخصية.

أما إن كان المقصود إثبات براءة المتهم، فلا يمنع القضاء عن قبول الرسالة حتى و لو كانت تحتوي على معلومات عن حرمة الحياة الخاصة للمرسل أو المرسل إليه أو الغير استنادا لمبدأ البراءة[22].

أما ضبط الرسائل فلم ينظمه قانون البريد و المواصلات بل نظمته تعليمة عامة حول مصالح البريد و البرق و الهاتف، حيث حددت إجراءات ضبط الرسائل كما يلي:

إن ضبط الرسائل المسلمة للبريد لا يحق طلبها طبقا (للمادة 288) من التعليمة صدرت في 7 ماي 1958 إلا في مواد الجنايات و الجنح متى صدرت من السلطات الآتية: قاضي التحقيق ضباط و قضاة لهم صلاحيات قضاة التحقيق لدى محاكم الإستئناف و المحاكم العسكرية و وكيل الجمهورية أو نائبه و ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس[23].

و بهذا تصبح المراسلات أهم مظاهر و صور الحق في الخصوصية نظرا لأنها تحتوي في غالب الأمور على أدق الأسرار الشخصية و العائلية التي يأبى الفرد بطبيعته و فطرته أن يطلع عليها الآخرون.

*** في القانون المصري.**

تعتبر حرمة المراسلات من العناصر الهامة في حرمة الحياة الخاصة في القانون المصري، مثل القانون الفرنسي، لأنها تعتبر غالبا مصدرا لخصوصيات الإنسان، فلا يجوز المساس بها إلا بموافقة من تتعلق المراسلة بحرمة حياته الخاصة. لذلك قرر الدستور المصري لسنة 1971 في (المادة 2/45) منه[24] «... و للمراسلات البريدية و المحادثات التليفونية و غيرها من وسائل الاتصال حرمة، و سريتها مكفولة، و لا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب و لمدة محدودة و وفقا لأحكام القانون»، و تعتبر هذه الحماية لم يسبق لها مثيل في الدساتير المصرية السابقة فرضتها ظروف التطور التكنولوجي في مجال المراقبة[25].

و تطبيقا لهذا المبدأ نصت (المادة 95) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات و الرسائل و الجرائد و المطبوعات و الطرود لدى مكاتب البريد و جميع البرقيات لدى مكاتب البرق، و أن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية و اللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة، معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

و في جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب و لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد أو لمدة أخرى مماثلة»[26].

و الجدير بالذكر أن (المادة 154) من قانون العقوبات المصري نصت على أن كل من أخفى من موظفي الحكومة أو مأموريها أو فتح مكتوبا من المكاتيب أو سهل ذلك لغيره، و الأمر كذلك بالنسبة لأموري مصلحة التليغرافات، و تكون العقوبة الحبس زائد الغرامة زائد العزل[27].

و قد صدرت أحكام عديدة في هذا الشأن، و لا سيما تطبيقا لمبدأ حرية المراسلات، حيث أكدت محكمة النقض المصرية على ضرورة عدم إفشاء سرية المراسلات. ففي حكم شهير لها صدر بتاريخ 12 فيفري سنة 1962 قالت المحكمة: «الأصل أنه لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات و التليغرافات و الإتصالات التليفونية، غير أنه إذا استلزمت مصلحة التحقيق ذلك فإنها تكون مصلحة أولى بالرعاية على أسرار المكتبات»[28].

و في نطاق العلاقات الزوجية يطبق القضاء المصري مبدأ حرمة المراسلات على الخطابات بالنسبة لأي من الزوجين، فنصت (المادة 67) من قانون الإثبات على أنه: «لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخرما أبلغه إليه أثناء الزوجية و لو بعد إنفصالهما، إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر، أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

و قد ذهب بعض الفقه المصري إلى أبعد من ذلك، إلى أن قاعدة عدم جواز إفشاء السر بين الزوجين تسري أيضا في مجال الحق في الخصوصية، حيث أنه لا يجوز للشخص إفشاء أو كشف خصوصيات غيره و لو كان شريكا فيها[29].

و للرسائل حرمة من لحظة إرسالها من المرسل حتى لحظة وصولها إلى المرسل إليه، إذا كانت مغلقة و مازالت في الطريق لم تصل إلى المرسل إليه فلا يجوز فتحها و معرفة محتواها حتى و لو كانت تحمل معلومات لا تتعلق بحرمة الحياة الخاصة للمرسل أو المرسل إليه، و من يرتكب ذلك الفعل، و هو فض هذه الرسالة و الإطلاع على محتواها أو الخطاب، يعد مرتكبا للجريمة متعديا على حرمة الحياة الخاصة[30].

و الملاحظ بالنسبة للقانون الفرنسي و المصري بخصوص الإستثناء الوارد على إفشاء الأسرار بين الزوجين فإن الفارق بينهما يبدو واضحا في تحديد نطاق هذا الإستثناء ذلك أن القانون الفرنسي يحصر الإستثناء في دعاوى الطلاق و الانفصال الجسماني، بينما يجيز النص المصري الإفشاء في حالة رفع أي دعوى من أحدهما على الآخر، و إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر[31].

*** في القانون الجزائري.**

ساير المشرع الجزائري المواثيق و الدساتير في العالم بالنسبة لحماية المراسلات و اعتبارها عنصرا من أهم عناصر حرمة الحياة الخاصة للفرد، بإعتبارها ترجمة مادية لأفكار شخصية و مصدرا يتضمن أسرار و أمور تتعلق بخصوصيات الشخص، فلا يجوز الإطلاع عليها إلا بإتباع إجراءات محددة و حالات نص عليها القانون، و هذا ما أكده الدستور في (المادة 2/39) منه على أن حرية المراسلات بكل أشكالها مضمونة.

كما أن (المادة 303) من قانون العقوبات المعدل[32]، تقضي بأن كل من أفضى أو أتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير و ذلك بسوء نية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بأحدى هاتين العقوبتين.

و الملاحظ أن المشرع قبل تعديل هذه المادة كانت قيمة الغرامة تتراوح ما بين 500 دج إلى 3.000 دج فقط. و قد أكدت هذه الحماية من خلال (المادة 137) من قانون العقوبات التي تعاقب كل موظف أو موظفي الدولة و كل مستخدم أو مندوب عن

مصلحة البريد يقوم بفض أو إتلاف أو إختلاس أو يسهل إتلافها أو اختلاسها أو مجرد فضها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 دج إلى 1.000 دج، و يخضع لنفس العقوبة كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق الذي يختلس أو يتلف أو يفشي محتوى البرقية، و يعاقب الفاعل بالحرمان من كافة الوظائف العمومية أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات[33].

غير أنه (المادة 65 مكرر 5 و مكرر 10) من قانون الإجراءات الجزائية[34] تأتي بإستناد يتمثل في إمكانية الاطلاع أو نسخ المراسلات السلكية و اللاسلكية لضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخذرات أو الجريمة المنظمة أو تبييض الأموال أو الإرهاب أو جرائم الفساد و ذلك دون موافقة المعني لكن بإذن من وكيل الجمهورية.

و يلاحظ أن نص (المادة 81) من قانون الإجراءات الجزائية نصت على إمكانية مباشرة التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء تفيد لإظهار الحقيقة[35].

كما أن (المادة 217) من نفس القانون نصت من جهتها على عدم استنباط الدليل الكتابي من المراسلات المتبادلة بين المتهم و محاميه.

يفهم من المادتين السابقتين أن ضبط الرسائل جائزا طبقا للقواعد العامة[36].

نحن نرى أن إجراء ضبط الرسائل خطير و يتعلق بإحدى الحقوق الأساسية للمواطن و هو حق حرمة الحياة الخاصة، و يقتضي أن يحظى بتنظيم خاص و صريح من المشرع و ذلك طبقا للقاعدة الشرعية أنه (لا إجراء بغير نص) فغياب نص ينظم المسألة قد يؤدي إلى خرق الحريات الفردية من خلال التجاوز و كذلك القيام بأعمال تحكيمية تمس بسرية حرمة الحياة الخاصة للمواطن.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات ضبط الرسائل البريدية و ترك الأمر لقانون الإجراءات الجزائية كقانون عام في مسألة التفتيش و ضبط الأشياء.

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد اهتم نوعا ما بالمراسلات وسد الثغرة القانونية بتعديله لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية و كفل لها حماية دستورية و أخرى تشريعية.

ثانيا: المبادئ الرئيسة التي يقوم عليها الحق في سرية المراسلات في الشريعة الإسلامية وبعض القوانين الوضعية.

1- المبادئ الرئيسة التي يقوم عليها الحق في سرية المراسلات في الشريعة الإسلامية

***حظر التجسس**

نهت الشريعة الإسلامية عن التجسس بأية وسيلة من الوسائل لما فيه من انتهاك لحريات الأفراد وحرماتهم ، وهذا ما جاء في قوله تعالى " و لا تَجَسَّسُوا ... ".[37]

فهذه الآية تبرز مبدأ أساسي يقوم عليه المجتمع، لصون حرمات الأشخاص ويحقق الأمن لهم على أنفسهم وخصوصياتهم وأسرارهم التي لا يباح للغير المساس بها.[38]

وجاءت السنة النبوية لتؤكد هذا المبدأ، إذ ورد في حديث الرسول ﴿ص﴾: "لا تحسسوا ولا تجسسوا ...".[39]

وقد ذهب الفقه إلى حد تحريم التجسس ولو كان يرمي إلى تحقيق هدف مشروع، فالوسيلة تأخذ حكم الغاية، بمعنى أنه يلزم أن تكون الغاية والوسيلة مشروعتين.[40]

***خصوصية المراسلات:**

كفلت الشريعة الإسلامية مبدأ خصوصية المراسلات وحريتها، وعدم جواز الاطلاع عليها، والمساس بسريتها عن طريق ضبطها وتفتيشها. فقد روي في الحديث الشريف أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد قال: "من اطلع في كتاب أخيه دون أمره، فإنما اطلع في النار".[41]

فضلاً عن ذلك فإن في هدر سرية المراسلات مساساً بحق الإنسان في الخصوصية ، واعتداءً على حرياته الفكرية ولا سيما حريتي الرأي والتعبير، وهي حقوق وحريات مقررة في النظام الإسلامي ولا يجوز المساس بها أو الاعتداء عليها دون وجه حق.[42]

2- المبادئ الرئيسة التي يقوم عليها الحق في سرية المراسلات في بعض القوانين الوضعية المقارنة.

اختلفت القوانين المقارنة في التكييف القانوني و الطبيعة القانونية للحق في خصوصية المراسلات وحرياتها. و على هذا الأساس نحاول عرض هذه المسالة بالنسبة لموقف القانون الفرنسي ، موقف المشرع المصري، و أخيرا موقف المشرع الجزائري.

*** موقف القانون الفرنسي.**

يذهب الرأي الراجح في فرنسا حديثا إلى إعتبار الحق في حرمة الحياة الخاصة للمراسلات من قبيل الحقوق الشخصية، و هو ما يرتب نتائج تنسجم من حيث الأصل مع تكييف هذا الحق على هذا النحو، بحيث أن القانون المدني الفرنسي قد فصل في مسألة تحديد الطبيعة القانونية لحرمة الحياة الخاصة و قرر أنه تعتبر حقا شخصيا بكل معنى الكلمة[43].

غير أن حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة للمرايلات، كان يتم في فرنسا و كما هو الحال في غالبية الدول عبر نصوص القانون و أحكام القضاء المدنيين.

فالمضرور من إعتداء على حرمة حياته الخاصة لم يكن أمامه من خيار سوى الطريق المدني لتقرير مسؤولية مقارف هذا الاعتداء، و كانت الدعاوى تؤسس على نص المادة (1382) من القانون المدني و هي لا تتعلق بوقائع محددة[44]، فقد كانت وسائل أو طرق الحماية المدنية تحمي حرمة الحياة الخاصة بوجه عام.

إنما قد صدرت مادة (9) من القانون المدني مضافة بقانون 1970 لتؤكد "أن لكل فرد الحق في إحترام حرمة حياته الخاصة ". فقد جاء فيها:

«chacun a droit au respect de sa vie privée»[45].

و على هذا الأساس تغطي الحماية المدنية جانبين من الحق في حرمة الحياة الخاصة، الأول حق كل فرد في عدم إذاعة أو إفشاء جانب من حياته الخاصة لمراسلاته دون إذنه أو موافقته، و الثاني عدم البحث أو التنقيب في حرمة حياته الخاصة.

اعترف المشرع الفرنسي صراحة بأن للشخص الحق في إحترام حرمة حياته الخاصة و قرر الحماية للحق و ليس للحرية أو للرخصة، فأساس الحماية القانونية ليس أحكام

المسؤولية المدنية، و إنما وجود حق شخصي في حرمة الحياة الخاصة، و هذا الحق الشخصي يعتبر من حقوق الشخصية[46].

*** موقف المشرع المصري.**

تكفلت المادة (50) من القانون المدني المصري بالنص على طائفة الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، و هي ما يطلق عليها (حقوق الشخصية) و إن كل حق ينتمي الى هذه الطائفة يعتبر حقا بمعنى الكلمة، فإذا كانت حرمة الحياة الخاصة تدخل في نطاق هذه الطائفة من الحقوق فهي تعتبر بالضرورة حقا بالمعنى الدقيق للكلمة[47].

و علاوة على ذلك قد إستخلص المشرع المصري النتائج القانونية التي تترتب على توافر الإعتراف بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان، فقد قرر إمكانية طلب وقف الاعتداء دون حاجة لإثبات الضرر.

بالإضافة إلى ذلك يمكن أن حرمة الحياة الخاصة للمراسلات بالنسبة للشخص تعتبر حقا متى كانت تعني الاعتراف للشخص بسلطة محددة من أجل تأكيد حماية هذه المصلحة، كما أن عبارة "وقف الإعتداء" توحي بأن الحماية لا تكون فقط في حالة الاعتداء الذي ينشأ عنه الضرر، و إنما يكفي مجرد الإعتداء بصرف النظر عن الضرر[48].

وكذلك ما قضى به قانون العقوبات، فقد رتب الجزاء على المساس بالخصوصية دون حاجة إلى توافر الضرر.

و بالرجوع إلى(المادتين 309 و 309 مكرر–أ–)من قانون العقوبات المصري نجد أنهما جرمتا الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة و أنزلت العقاب على ذلك دون أن يكون الضرر ركنا يلزم توافره لقيامهما.

نص(المادة 309)من قانون العقوبات المصري: "يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة كل من إعتدى على الحياة الخاصة للمواطنين، كما يعاقب بالحبس أيضا الموظف العام الذي يرتكب أحد هذه الأفعال إعتمادا على سلطة وظيفته."

نص (المادة 309 مكرر–أ–)"يعاقب بالحبس كل من أذاعا أو سهل إذاعة أو أستعمل و لو في غير علانية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة

بالمادة السابقة، و كان بغير رضا صاحب الشأن. و يعاقب بالسجن الموظف العام الذي إرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة إعتمادا على سلطة وظيفته".

ولا شك أن السلطات التي يخولها الاعتراف بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان والإعتراف بحرمة الحياة الخاصة للإنسان مدنيا و جنائيا –تؤكد وجود حق في الخصوصية في القانون المصري، فهذه المكنات لا يبررها و لا يفسرها إلا وجود الحق وليس مجرد تطبيق قواعد المسؤولية، باعتبار أن القانون المصري اعترف بوجود حق مستقل في الخصوصية تتم حمايته دون تقيد بأحكام المسؤولية المدنية(49).

*** موقف المشرع الجزائري.**

اهتم الدستور الجزائري بالحق في الخصوصية، فنص عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة بطائفة من النصوص، لكنه لم يتكلم عن الحق في الخصوصية، بوصفه واحد من المبادئ التي تحمي حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة، باعتباره لم يتصدى لإفراد أحكام خاصة بالمسألة إلا أنه يعرف ما يسمى بالحقوق الملازمة لشخصية الإنسان.

فالمادة (47) من القانون المدني الجزائري تقرر صراحة وجود طائفة من الحقوق التي تسمى "الحقوق الملازمة لصفة الإنسان" و قد ذكر المشرع في المادة النتائج القانونية التي تترتب على الإعتراف بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان، حين قرر أن لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع، في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف الإعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، و يكون لمن وقع عليه الاعتداء الحق في طلب وقفه دون حاجة لإثبات الضرر.

فإذا كانت حرمة الحياة الخاصة من ضمن هذه الحقوق، إذن فإنها تتمتع بما تتمتع به تلك الحقوق من حماية في ظل القانون الجزائري، يضاف إلى ذلك أن حماية الحق لا تكون في الحالة التي يقع فيها إعتداء ضار، و إنما تتحقق من مجرد الإعتداء طبقا لنص المادة (47) من القانون المدني الجزائري.

المادة (47) تنص "لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

كما نص المشرع الجزائري في المادتين (28 و 48) من القانون المدني على حماية بعض مظاهر هذا الحق، كالحق في الإسم الذي من شأنه أن يكفل تمييز الشخص و يمنع اختلاطه بغيره من الأفراد، فيمنتع عن غيره إنتحال إسمه أو المنازعة فيه، و في ذلك تنص المادة (1/28) من القانون المدني "يجب أن يكون لكل شخص لقب و إسم فأكثر و لقب الشخص يلحق أولاده...".

كما عرف البعض الحقوق اللصيقة بالشخصية بأنها الحقوق التي يكون موضعها العناصر المكونة للشخصية، أو هي الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مختلف مظاهرها الطبيعية والمعنوية، الفردية و الاجتماعية، بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على هذه المقومات و على تلك العناصر بقصد تنمية هذه الشخصية و حمايتها من اعتداء الغير[50].

كما نصت المادة (48) من القانون المدني على ما يلي: "لكل من نازعه الغير في استعمال إسمه دون مبرر، و من انتحل الغير إسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض، عما يكون قد لحقه من ضرر".

و كذلك ما جاء في قانون العقوبات الجزائري الذي رتب الجزاء الجنائي على المساس بالخصوصية دون حاجة إلى توافر الضرر، بحيث طبقا للمواد (296-298-299) جنائي يوجز للمعني عليه أن يطلب من القضاء إتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الإعتداء أو رفعه[51].

كما يعطي المعتدي عليه الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، كما قد تأمر المحكمة بنشر الحكم كوسيلة لرد الاعتبار للمجني عليه.

يمكن القول بأن حرمة الحياة الخاصة للشخص تعتبر حقا في القانون الجزائري متى كانت تعني الإعتراف له بسلطة محددة من أجل تأكيد حماية هذه المصلحة. و ما يؤكد وجود حق في الخصوصية في القانون الجزائري، اعتراف المشرع مدنيا و جنائيا بهذا الحق. فقد اعترفت هذه القوانين بوجود حق مستقل في الخصوصية تتم حمايته دون التقيد بأحكام المسؤولية المدنية[52].

ثالثاً: تقييد الحق في سرية المراسلات وفق أحكام الشريعة الإسلامية و بعض القوانين الوضعية.

1- تقييد الحق في سرية المراسلات وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

باستقراء النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة يتجلى لنا أن سرية المراسلات وحرمتها، ليست مطلقة، وإنما مقيدة، إذ يرد عليها إستثناءات وقيود تقتضيها المصلحة العامة وصيانة حقوق المجتمع وذلك تطبيقاً للقاعدتين الشرعيتين (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)، و(الضرورات تبيح المحظورات).

ومن أمثلة هذه الإستثناءات:

أ- أن الرسالة إذا كان من شأنها تهديد أمن الدولة المسلمة، كما إذا أرسلها جاسوس إلى الكفار للإضرار بالمسلمين، فيجوز مصادرتها وقد أمر بذلك رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عندما أخبره الوحي بما فعله حاطب بن أبي بلتعه الذي أعطى رسالة لامرأة مسافرة فبعث الرسول كلاً من سيدنا على بن أبي طالب (كرم الله وجهه) والزبير والمقداد إليها فطلبوا منها تسليمهم الرسالة، ولكنها رفضت وزعمت أنه لا يوجد معها أي رسائل، ثم عدلت عن ذلك أمام إصرارهم وبادرت بتسليمهم الرسالة.[53] هذا ويلاحظ أن مراقبة الرسائل لا بد أن يكون لها سبب يقيني، وليس مجرد ظن وآية ذلك أن الأمر باقتفاء أثر الظعينة[54] وأخذ الرسالة منها كان سببه الوحي الإلهي وهو أمر يقيني، ومن ثم فلا يجوز انتهاك حرمة الحياة الخاصة ومصادرة الرسائل إلا إذا كان الخطر يقيناً، ولا يقوم على مجرد الظن أو الشك[55] وفي ذلك إعمالاً للقاعدة الشرعية (الضرورات تبيح المحظورات).

ب- أن يكون في ترك التجسس انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل أن يخبر من يوثق بصدقه أن رجلاً بعث لآخر رسالة يحثه على قتل رجل آخر ، فيجوز للمحتسب أن يقدم على الكشف والبحث حذراً من فوات ما لا يستدرك من مساس بحق الحياة وارتكاب المحظورات.[56]

أن جواز ذلك يرجع إلى مبدأ (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) والواجب هنا هو تغيير المنكر باليد، كما يلاحظ أنه يقوم مكان إخبار الصدوق – الاستغاثة من داخل المسكن التي يفهم منها أن حياة على وشك أن تزهق أو عرض على وشك أن ينتهك.[57]

أمّا أبو الحسن الماوردي فقد أجاز التجسس في حالات معينة مثل إزالة المنكر أو محاولة منع وقوع جريمة أو زنا إلى غير ذلك وما خرج على هذا الحد ويقصد الشرط – وقصد الحد عن هذه الرتبة– فلا يجوز التجسس عليه ولا كشف الأسرار عنه.[58]

مما تقدم نستنتج بأنه وإن كان لا يوجد هناك بريد منتظم ومحدد ينقل خطابات الناس ورسائلهم كما هو معمول به الآن، لأنه كان مقتصراً على إخبار الفتح وأحوال الدولة الإسلامية[59]. إلا أن ذلك لم يمنع أن ينقل البريد بعض خطابات الجند لذويهم وأسرهم. أن سرية المراسلات كانت من الأمور الأساسية التي يراعي الإسلام حرمتها باعتبارها جزءاً من خصوصيات الإنسان لا يحق للغير الإطلاع عليها وإفشاء أسرارها إلا بمسوغ شرعي تقتضيه مصلحة الدولة العليا[60].

هكذا كان الإسلام سباقاً لتنظيم وحماية الحق في سرية المراسلات ولم يجز المساس بهذا الحق إلا استثناءً وفي أحوال خاصة جداً وفي حدود ضيقة تقتضيها المصالح العليا في الدولة ، وبحيث لا يجوز التوسع فيها لما في ذلك من إهدار لحق أصيل ولصيق بالإنسان وهو الحق في خصوصية وسرية مراسلاته.

2- تقييد الحق في سرية المراسلات في بعض القوانين الوضعية المقارنة.

***سرية المراسلات حق دستوري أساسي:**

تعد سرية المراسلات من الحقوق الأساسية للإنسان، لذلك فقد حرصت إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية على النص عليها والتأكيد على كفالتها، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل أن كافة الدساتير المعاصرة ترفعها إلى مصاف الحقوق الدستورية وتفرد لها نصوصاً خاصة.

يمكن القول بأن سرية المراسلات تُعد من الحقوق الأساسية التي لها قيمة قانونية في الحكم عن مدى احترام أي نظام حكم لحقوق الإنسان وحرياته.

***الطابع النسبي للحق في سرية المراسلات:**

أن المجتمع لم يمنح الحقوق للأفراد إلا كي تعود عليهم بالمنفعة من جراء التمتع بها، ومن ثم فأن تم استعمال الحق لا بقصد تحصيل المنفعة، ولكن بقصد جلب ضرر على الغير، فأن مثل هذا الاستعمال لا يكون مشروعاً ويرتب مسؤولية صاحبه. فمن الطبيعي أن سرية المراسلات لن تكون مطلقة بلا حدود ولا رقابة، إذ أن ذلك من شأنه أن يفضي إلى إنكار مبدأ التنظيم وجدواه.

***حدود الحق في سرية المراسلات:**

تتنازع المجتمع مصلحتان أساسيتان هما: مصلحة الفرد في سرية مراسلاته، ومصلحة المجتمع في المساس بهذه الأسرار وكشفها في بعض الأحوال الموجبة لذلك. والذي يضع حدود نطاق الحق في سرية المراسلات، هو ترجيح إحدى المصلحتين على الأخرى.

فلا شك أن هناك مصلحة للفرد في حفظ أسراره ووقائع حياته والمعلومات المتعلقة بحياته الشخصية، ومصلحة المجتمع في توجيه سلوك الفرد ومعرفة المعلومات عنه، التي تُكوّن أساساً لتحديد مدى مطابقة سلوكه للنظام الاجتماعي والقانوني للدولة.

لا يمكننا القول أننا بصدد مصلحتين متناقضتين أو متعارضتين، بل يمكن القول بأننا بصدد مصلحتين متوازيتين، يحرص المجتمع على حمايتها، وكذلك ترجيح إحداهما على الأخرى، يرتبط بطبيعة النظام السياسي والاجتماعي الذي تنتهجه الدولة.

هذه القيود التي ترد على الحق في سرية المراسلات، تشمل القيود المتعلقة بالمصلحة العامة، والقيود المتعلقة بالمصالح الخاصة، وكذا القيود المتعلقة بالظروف الاستثنائية. و رضاء المجني عليه.

بحيث رأينا أن قانون العقوبات يضفي حمايته من خلال تجريم الإعتداء على عناصر حرمة الحياة الخاصة. أما الحماية التي قررها قانون الإجراءات الجزائية كانت من خلال الضمانات التي كفلها عند المساس بهذه الحياة.

و يحدد إطار هذه الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مراعاة الموازنة بين مصلحة الفرد في صون أسرار حياته الخاصة، و بين مصلحة المجتمع في المساس بهذه

الأسرار و كشفها في بعض الحالات الموجهة لذلك. لذا كان من حسن السياسة الجنائية أن تستهدف التوفيق بين المصلحتين دون إعلاء إحداهما على الأخرى.

يتضح مما تقدم إن المصلحة العامة هي المصلحة التي يتعين مراعاتها عند إجراء أي موازنة دقيقة بين المصالح المتناقضة. و هي تعد أساس الإباحة، و أن الحق في الخصوصية ليس حق مطلق و إنما محدد بمقتضيات النظام العام و الآداب، و من ثم فهناك اعتبارات إقتضت أن يضع المشرع من القيود ما يكفل الموازنة، و يقصد بهذه القيود الحالات التي يمكن فيها التجسس على حرمة الحياة الخاصة أو الكشف عنها دون أن يعتبر ذلك إعتداء على الحق في حرمة الحياة الخاصة.

الخاتمة:

توصلنا من خلال الدراسة إلى مجموعة من النتائج اهمها:

1- افاضت علينا دراستنا بأن هنالك سبق تاريخي أحرزته الشريعة الإسلامية في مجال حماية الحق في سرية المراسلات ، بالمقارنة بالتشريعات الوضعية المعاصرة ، التي مازالت تسعى جاهدة لتحقيق بعض ما حققته الشريعة الإسلامية.

2- أوضحت الدراسة أن الحق في سرية المراسلات ،حق أساسي أقرته أغلب الوثائق الدستورية وأفردت له نصوصاً خاصة ،تنظم ممارسته، وتكفل حمايته.

3- اكتسب الحق في سرية المراسلات أهمية متزايدة في وقتنا الحاضر نتيجة للتقدم العلمي والتكنولوجي الكبير والذي أدى بدوره إلى تزايد الانتهاك لهذا الحق.

4- كما تبين لنا من الدراسةا لمفهوم الحق في سرية المراسلات أن الاعتداء على هذا الحق يشمل الاعتداء على حرية الفكر حيث تعتبر الرسائل ترجمة مادية لأفكار شخصية، كما يشمل الاعتداء على حق ملكية ما تضمنته الرسالة من أفكار ووقائع.

5- كذلك أظهر لنا البحث أن هنالك تباين حول الطبيعة القانونية للحق في سرية المراسلات فذهب اتجاه إلى اعتبار الحق في سرية المراسلات هو من قبيل حقوق الملكية ، وذهب اتجاه آخر غالب في الفقه والقضاء إلى اعتبار الحق في سرية المراسلات من قبيل الحقوق الشخصية .

6- اتضح أن الحق في سرية المراسلات ليس حقاً مطلقاً بل ترد عليه عدة قيود متعلقة إما بالمصالح الخاصة للأفراد وإما بمصلحة العدالة وإما بالظروف الاستثنائية.

7- تتمثل الغاية التي من أجلها منح المشرع الإدارة سلطات واسعة في التعدي على سرية المراسلات في حالة الظروف الاستثنائية في حماية الأمن الوطني وسلامة أراضي الدولة التي تتعرض للخطر الجسيم في حالة الظروف الاستثنائية.

8- كشف لنا البحث أن الحق في سرية المراسلات يتمتع بحمية دولية من خلال النص عليه في أهم المواثيق والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان .

9- اتضح لنا أن الجهة الوحيدة التي يجب أن تمتلك الحق في إصدار قرارات ماسة بالحق في سرية المراسلات هي القضاء ولا يجوز لغير القضاء القيام بذلك.

المقترحات:

1- نقترح أن تتضمن الوثيقة الدستورية المبادئ الآتية:

- لا يجوز المساس بسرية الحياة الخاصة والأسرية للفرد".

- للمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها، آلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، ووفقاً لأحكام القانون".

- يعاقب منتهكو البند أعلاه، لتعديهم على سرية المراسلات ويتحملون كامل التعويضات الى الطرف المتضرر وفق ما يقضي به القانون".

- لا تسقط بالتقادم الدعوى الجنائية ولا المدنية الناتجة عن التعدي على سرية المراسلات".

2- تقرير بطلان الدليل الناتج عن استخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق ، متى كان في استخدامها مساس بسرية المراسلات .

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) انظر: البهيجي (عصام أحمد)، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005 ، ص 286.

(2) انظر: الشهاوي (أحمد)، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، ، ص 184.

(3) انظر: سورة الحجرات، الآية 12.

(5) انظر: سورة الحجرات، الآية: 12.

(5) انظر: سورة الإسراء، الآية: 36 .

(7) انظر: سورة يونس، الآية: 36 .

(7) أنظر: أ. رافع خضر صالح، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكمبيوتر، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1993م. ص 4 .

(8) أنظر: د. محمود نجيب حسني، دور الرسول الكريم في إرساء معالم النظام الجنائي الإسلامي، القاهرة، 1988م، ص1 وما بعدها.

(9) أنظر: الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، الجزء الثاني، دار الكتب العربية، بدون سنة طبع، ص176.

(10) أنظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 16، ص 333 أشار إليه أ. رافع خضر صالح، المصدر السابق، ص49.

(11) أنظر: الإمام الغزالي، المصدر السابق، ص 176.

(12) أنظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 16، المرجع السابق، ص333 نقلاً عن أ. رافع خضر صالح، المصدر السابق، ص49.

(14) انظر: البخاري، صحيح البخاري، باب رمي المحصنات، دار التراث العربي، دون تاريخ نشر، ج4، ص 3.

(15) انظر: حسين (محمد نجيب)، دور الرسول الكريم في إرساء معالم النظام الجنائي، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص 2.

(16) انظر: حسين (محمد نجيب)، المرجع نفسه، ص 4 و ما بعدها.

(16)أنظر: الإمام الغزالي، المصدر السابق، ص 176.

(17) انظر: نايل (إبراهيم عيد)،: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي ، القاهرة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر،1996، ص 121.

انظر: نايل (إبراهيم عيد)، مرجع سابق، ص 200 و ما بعدها.(18)

(19) Cass. cv, 11 juin 1991, bull, civ, 1991-1-195.

(20) Crim, 5 fév, 1958, rev, crim 1958, 636.

(21) CIV, 28 mai 1954, d. 1954, 587.

(22) FERRIER (D) : La protection de la vie privée, thése, Op, Cit, P. 64 et 65.

(23) انظر: فاضل (رابح)، الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2003، ص 161.

(24) انظر: سرور (طارق أحمد فتحي)، الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ،1985، ص 40.

(25) انظر: يوسف (يوسف الشيخ)، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر،2000، ص 170.

(26) انظر: محمد (محمود عبد الرحمان)، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، القاهرة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر،1999 ،ص 211.والمادة 95 من ق. إ.ج.م«لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات و الرسائل و الجرائد و المطبوعات و الطرود لدى مكاتب البريد و جميع البرقيات لدى مكاتب البرق، و أن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية و اللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية

أو جنحة، معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. و في جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب و لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد أو لمدة أخرى مماثلة».

(27) انظر: محمد (محمود عبد الرحمان)، مرجع سابق، هامش ص 211 .

(28) انظر: نقض 1962/02/12، مجموعة أحكام النقض، السنة 13، رقم 37، ص 135.

(29) انظر: الأهواني (حسام الدين كامل)، الحق في احترام حرمة الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر،، ص 352.

(30) انظر: الشهاوي (محمد)، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 186 .

(31) انظر: سرور (طارق أحمد فتحي)، مرجع سابق، ص 42.

(32) انظر: المادة 303 من ق.ع.ج.المعدل و المتمم: «كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير و ذلك بسوء نية و في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1) و بغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط».

(33) انظر: المادة 137 من ق.ع.ج: «كل موظف أو موظفي الدولة و كل مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو إتلاف رسائل مسلمة للبريد أو إختلاس أو يسهل فضها إتلافها أو إختلاسها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 دج إلى 1.000 دج. ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها. و يعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات».

(34) انظر: المادة 65 مكرر 5.

المادة 65 مكرر10: «يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف. تنسخ و تترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية، عند الإقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض».

(35) انظر: المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية، رقم 66-155 الصادر في 8 يونيو 1966: «يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة».

(36) انظر: المادة 217 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري: «لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم و محاميه».

(37)الآية 12 سورة الحجرات

(38) د. رافع خضر صالح، الحق في حرمة المسكن، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1997م، ص11

(39)أنظر: الإمام الغزالي، المصدر السابق، ص176.

(40) أنظر: د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص55

(41)أنظر: الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، المصدر السابق، ص176 نقلاً عن أ. رافع خضر صالح، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكومبيوتر، المصدر السابق، ص 49.

(42)أنظر: د. عثمان عبد الملك الصالح، حق الأمن الفردي في الإسلام، مجلة الحقوق، السنة 7، العدد3، 1983م، ص63.

(43) انظر: الأهواني (حسام الدين كامل)، مرجع سابق، ص 151.

(44) RIGAUX (F) : La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, bibliothéque de la faculté de l'Univérsité Catholique de Louvain, 1990, P. 7.

(45) LOLIES (I) : La protection pénale de la vie privée, Univérsité de droit, d'économie et des Sciences D'AIX-EN-PROVENCE, 1999 ,N°2, P.15 et 16.

(46) انظر: و يوضح العلامة ستارك أن حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة تم دون حاجة اللجوء فكرة المسؤولية على أساس الخطأ أو المخاطر، مشار إلى ذلك في: (الأهواني) حسام الدين كمال، مرجع سابق، هامش ص 145.

(48) انظر: نص من المادة 50 من ق. م. مصري: "لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع على حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

(49) انظر: سلامة (أحمد)، المدخل لدراسة القانون المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968، ص 189.

(49) انظر: الأهواني (حسام الدين كامل)، مرجع سابق، ص 154.

(50) انظر: الصدة (عبد المنعم فرج)، الحق في حرمة الحياة الخاصة في مجال الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987، ص 2.

(51) انظر: المادة 296، 298، 299 من قانون العقوبات الجزائري، الباب الثاني الخاص بالجنايات و الجنح ضد الأفراد في القسم الخامس المتعلق بالإعتداء على شرف و إعتبار الأشخاص و إفشاء الأسرار.

المادة 296: "يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف و إعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة. و يعاقب على نشر هذا الإدعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى و لو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الإسم و لكن كان من الممكن تحديدها من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة".

المادة 298: "يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من خمسة أيام إلى ستة أشهر و بغرامة من 150 إلى 1.500 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، و يعاقب

على القذف الموجه إلى شخص أو أكثر ينتمون إلى مجموعة عنصرية أو مذهبية أو إلى دين معين بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 300 إلى 3.000 دج إذا كان الغرض هو التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان".

المادة 299: "(القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982) يعاقب على السب الموجه إلى فرد أو عدة أفراد بالحبس من ستة أيام إلى ثلاثة أشهر و بغرامة من 150 إلى 1.500دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

(53) انظر: شمس الدين (أشرف توفيق)، الصحافة و الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية، دراسة مقارنة، 1999، ص 30.

(53) الطبري، تاريخ الطبري، الجزء الثالث، دار المعارف، القاهرة، 1387هـ، ص48، 49.

(54) الظعينة: هي المرأة المسافرة، لقوله تعالى: "تستخفونها يوم ظعنكم ويوم إقامتكم" أي يوم سفركم ويوم إقامتكم. الآية 80 سورة النحل.

(55) د. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر، بدون سنة طبع، ص403

(56) أنظر في ذات المعنى: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1303هـ، 1983م، ص296.

(57) د. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر، مرجع سابق، ص 402

(58) الإمام أبو الحسن المارودي (علي ابن محمد حبيب المتوفى سنة 450هـ)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1402هـ، 1985م، ص314.

(59) كانت الرسائل في الدولة الإسلامية تختم ثم ترسل وقد أنشأ لهذا الغرض ديوان الخاتم وهو من أكبر دواوين الدولة. أنظر في ذلك ابن طباطبا، الفخري في الآداب السلطانية والدول الإسلامية، مطبعة المعارف، 1923م، ص102.

(60) الدكتور ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان و المكان، منشورات الجامعة المفتوحة، 1995م، ص 156، 157.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 273 - 296

تاريخ الإرسال: 2019/07/23 تاريخ القبول:2019/09/26

إشكالات الطلاق بالخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهادات المحكمة العليا

Problems of divorce in Islamic jurisprudence and Algerian family law, supported by the jurisprudence of the Supreme Court

د.ربيحة إلغات RBIHA ILGHET
ilrebiha2019@gmail.com
جامعة الجزائر 1 University of Algiers1

الملخص:

قد يحدث في الحياة الزوجية أن تكره الزوجة زوجها وتتضرر من بقائها معه لأنه لا يفي بحقوقها أو لا يفي بمتطلبات عقد الزواج. وقد تلجأ الزوجة إلى القضاء لطلب فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، حيث يتعين عليها أن تتفق مع زوجها على فك العصمة، وتسمى الفرقة في هذه الحالة بالخلع

إن الخلع الذي جاء به الكتاب والسنة هو أن تكره الزوج البقاء مع زوجها، فتعطيه المهر الذي قدمه لها .

الكلمات المفتاحية: الطلاق، الخلع، الزوجين، الفقه، الرضا

Abstract

It may occur in mariage life that the wife hates her husband and is harmed by her survival with him because, he does not give her rights or does not meet the requirements of the marriage contract. The wife may resort to the judiciary to request the dissolution of the marital union through the khul'aa ELkhoulaa, where she must agree with her husband to decipher the infallibility, and the band is called in this case dislocation.

المؤلف المرسل: ربيحة إلغات ، الإيميل: ilrebiha2019@gmail.com

The khul ', which the Qur'aan and Sunnah has stated, is that the husband hates to stay with her husband, and she will give him the dowry that he offered to her.

Key words: Divorce,Khoula,Couples,Jurisprudence, Satisfaction.

مقدمة:

الطلاق بالخلع من أسباب انحلال الزواج بالإرادة المشتركة للزوجين، فقد يحدث في الحياة الزوجية أن تبغض المرأة زوجها فتتضرر من بقاءها معه، لأنه لا يوفيها حقوقها، أو لا يقوم بمطالب الزواج، فلها أن تلتجئ إلى القضاء لطلب فك العصمة، ويعتبر هذا طريقا لإزالة الضرر، كما لها أن تتفق مع زوجها على فك العصمة وتسمى الفرقة في هذه الحالة خلعاً.

والخلع الذي جاء به الكتاب و السنة، هو أن تكون المرأة كارهة للزوج تريد فراقه فتعطيه الصداق الذي قدمه إليها فداء لنفسها كما يفتدى الأسير.

ولما كانت الزوجة لا تملك الطلاق، وكرهت الاستمرار في الحياة الزوجية لقرار في البيت أو غير ذلك من أسباب نفورها من زوجها وترغب في الخلاص منه، فيرفض الزوج حرصا على ماله، عندئذ فتح الشارع للمرأة باب الافتداء لتذليل ما يترتب على الطلاق من عقبات مالية بتعويض الزوج مما انفق عليها من مال لقوله تعالى:(**وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾**[1] .

ولا يرد على هذا النظام الإسلامي المتراضي، أن الزواج طالما تمّ باتفاق إرادتين، فيجب كذلك ودائما أن ينتهي باتفاق بين الرجل والمرأة، فقد أباح الشرع للمرأة أن تقدم لزوجها ما تخلّص به نفسها منه حينما لا تطيق عشرته بغضا، دون إيذاء أو ضرر.

أما إذا ثبت بدليل أن ضيّق الرجل عليها ودفعها إلى طلب الطلاق دفعاً، للإضرار بها والافتداء بمال تدفعه إليه كارهة غير راضية، فإنه يكون ظالما لها بأخذه الفداء، ولا يكون هو الخلع المشروع، فإذا أخذ المال في تلك الحال وطلقها، كان الحكم فيما تختار، أن ينفذ الطلاق عليه مع رد المال الذي أكرهها على دفعه، هذا وسنبحث موضوع الخلع في النقاط المباحث التالية:

المبحـث الأول: مفهوم الخلـــع

نبحث في هذا المبحث تعريف الخلع و أركانه و شروطه و كذا طبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف الخلع

نتطرق فيه إلى التعريف اللغوي و الفقهي.

الفرع الأول: تعريف الخلع لغة

لغة هو الإزالة، يقال خلع الرجل ثوبه خَلعا بفتح الخاء؛ أي: أزاله عن جسده، وخلع الرجل زوجه خُلعا (بضم الخاء) أي أزال عصمتها، أو يراد به أيضا إنهاء عقد الزواج على عوض تدفعه الزوجة لزوجها.

– جاء في النهاية: الخروج من الشيء وتركه، ومنه حديث كعب بن مالك « إنّ من تَوْبتي أن أنْخَلِعَ من مالي صَدَقةً » أي أخْرُجَ منه جميعه وأتَصَدَّقَ به وأعْرَى منه كما يَعْرَى الإنسانُ إذا خلع ثوبَهُ[2] .

– جاء في مختار الصحاح: خلع [خ ل ع]: خَلَعَ ثوبه ونعله وقائده وخلع عليه خِلْعةً، كله من باب قطع، وخلع امرأته خُلْعاً بالضم، وخُلِعَ الوالي عزل، وخَالَعَتِ المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببدل منها له فهي خالِعٌ، والاسم الخُلْعَةُ بالضم وقد تَخَالَعَا واخْتَلَعَتْ فهي مُخْتَلِعَةٌ[3].

الفرع الثاني: تعريفه شرعا

عرف الفقهاء الخلع شرعا بتعريفات شتى حسب نظرة وتصور كل فريق لمسألة الخلع، وقد اهتم بتحليل وطرح المفاهيم المختلفة لمعنى الخلع شرعا العديد من فقهاء وأئمة المذاهب الإسلامية الأربعة وغيرهم من فقهاء المذاهب الإسلامية الأخرى، وسنتعرض لبعض هذه الآراء فيما يلي:

– عرفه الكاساني الحنفي في البدائع بقوله: الخلع نوعان : خلع بعوض، خلع بغير عوض، أما الذي هو بغير عوض: فنحو أن يقول لامرأته : خالعتك ولم يذكر العوض فإن نوى به الطلاق كان طلاقا، وإلا فلا، لأنه من كنايات الطلاق عندنا، ..وأما الثاني: وهو أن يكون مقرونا بالعوض بأن قال خالعتك على كذا وذكر عوضا، واسم الخلع يقع

عليهما، إلا أنه عند الإطلاق ينصرف إلى النوع الثاني في عرف اللغة والشرع فيكون حقيقة عرفية و شرعية[4].

– وجاء في المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس: " إذا كان النشوز من قبل المرأة يحل للزوج أن يأخذ منها ما أعطته على الخلع، إذا رضيت بذلك ولم يكن منه في ذلك ضرر لها، ويكون الخلع بهذا تطليقة بائنة"[5].

– وعرفه البهوتي في كشاف القناع – فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة، وفائدته تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها، وإذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه أي صورته الظاهرة أو الباطنة أو كرهته لنقص دينه أو لكبره أو ضعفه أو نحوه ذلك، وخافت إثما بترك حقه، فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه، لقوله تعالى:﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ ويسن له إجابتها[6].

المطلب الثاني: حجية الخلع

لقد وردت أحكام الخلع في القرآن والسنة وانعقد الإجماع على ذلك.

الفرع الأول: الخلع في القرآن الكريم

وردت آيات كثيرة اتخذ منها الفقهاء أحكام الخلع، واستنبطوا القواعد الفقهية التي سنبنيها في هذا المبحث، وتجدر الإشارة إلى أن الآية التي جاءت بأحكام الطلاق، هي الآية التي جاءت بأحكام الخلع قال الله تعالى:

﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** ﴾[7] .

فبعد أن ذكر الله تعالى أن الطلاق مرتان، وعقب كل مرة – إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ذكر الله بعد ذلك أن أخذ المال من الزوجة مما أعطاها محرم، ثم استثنى من ذلك حالة واحدة هي : إذا خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله فيما بينهما: كبغض واستحالة العشرة بين الطرفين لقبح أو سوء معاملة أو نحو ذلك، ففي مثل هذه الحالات

التي يحصل فيها النزاع بين الطرفين لكره أحدهما للآخر أو سوء سلوكه كارتكاب فاحشة فأصبحت حياتهما لا يراعى فيها حدود الله المشروعة للزوجين، ففي مثل هذه الحالات يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالا لطلاقها، ويسمى هذا بالخلع.

وقد جاءت أحكام الخلع في آيات أخرى.

قال تعالى : ﴿ **وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً** ﴾[8].

هذه الآية تمنع الزوج أن يأخذ من زوجته مالا ليطلقها إذا كان النشوز من جانبه، لقوله تعالى: **(وإن أردتم استبدال...)** فالخطاب هنا موجه للزوج ومعنى هذا: أن الزوج إذا أراد أن يستبدل زوجته، أو أن يتزوج بأخرى فلا يظلم زوجته الأولى حتى تفتدي نفسها منه.

وقال الله تعالى: ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلا جُنَاحَ عَلَيهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾[9] .

وقال تعالى: ﴿ **وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلّاً مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعاً حَكِيماً** ﴾[10]

ومعنى الآية: إذا خافت المرأة من بعلها نفورا أو كراهة أو إعراضا أو نشوزا، أو حبا لغيرها، فلا إثم عليها في هذه الحالة أن يصلح بينهما والصلح خير، أي خير من الفراق، فلم يذكر الفراق، ولكن إذا لم يتم فلابد من الفراق لاستحالة استمرار الحياة بين الزوجين، حيث أنهما لا يقيمان حدود الله في معاشرة كلا منهما للآخر.

الفرع الثاني: الخلع في السنة النبوية

تعتبر السنة المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي بعد القرآن الكريم.

– روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في كتب الحديث الصحيحة روايات كثيرة، في مشروعية الخلع، وإن كانت تدور حول موضوع واحد، بل حول خلع امرأة جاءت تشكو زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم والتي منها استمد الفقهاء أحكامهم.

– فعن ثوبان قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»[11] قال أبو عيسى هذا حديث حسن، ويروى هذا الحديث عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي أسماء عن ثوبان، ورواه بعضهم عن أيوب بهذا الإسناد ولم يرفعه.

– وعن حبيبة بنت سهل الأنصارية : « أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من هذه؟ قالت: أنا حبيبة بنت سهل، قال ما شأنك، قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس (زوجها) فلما جاء ثابت بن قيس قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: هذه حبيبة بنت سهل، فذكرت ما شاء الله أن تذكر، وقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس : خذ منها فأخذ منها، وجلست في أهلها»[12] . رواه أبو داود في سننه وأحمد في مسنده . وأخرجه النسائي.

– وجاء في صحيح البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : «جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس[13] إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين و لا خلق إلا إني أخاف الكفر[14]، فقال عليه الصلاة والسلام: أفتردين عليه حديقته.....؟ قالت: نعم فردت عليه فأمره ففارقها، وفي رواية أخرى للبخاري، أقبل الحديقة وطلقها تطليقه"[15]. وخرّج بهذا اللفظ – البخاري – وأبو داود – والنسائي وهو حديث متفق على صحته.

المطلب الثالث: الإجمـــاع

أجمع فقهاء المسلمين على مشروعية الخلع، ولم يخالفه إلا بكر بن عبد الله المزني، ولكن الإجماع انعقد قبل خلافه.

– قال مالك في المدونة: لم أزل أسمع من أهل العلم –وهو الأمر المجتمع عليه عندنا– أن الرجل إذا لم يصل للمرأة ولم يأت إليها، ولم تؤت المرأة من قبله، وأحبت فراقه فإنه يحل له أن يقبل منها ما افتدت به؛ وقد فعل ذلك النبي بامرأة ثابت بن قيس بن شماس حين جاءت فقالت: لا أنا ولا ثابت لزوجها، وقالت يا رسول الله كل ما أعطاني عندي وافر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "خذ منها" فأخذ منها وترك[16].

– قال ابن قدامه في الخلع[17]: " وهو قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالفا – فيكون – إجماعا –".

– وقد جاء في فتح الباري[18]: وأجمع العلماء على مشروعيته، إلا بكر بن عبد الله المزني الشافعي.

– وقد ذكر الشوكاني في فتح القدير: بعد أن حكى رأيه، قال: وهو قول خارج عن الإجماع، وقال ابن عبد البر، ولا نعلم أحدا خالفه إلا عبد الله المزني ، فالإجماع منعقد على مشروعية الخلع.

المطلب الثاني: أركان الخلع

أركان الخلع: هي العناصر التي يتكون منها ويتحقق بها وجوده، فلكي يكون الخلع صحيحا منتجا لآثاره لا بد من توافر أركان التالية:

الفرع الأول: الزوج

الخلع تصرف يصحبه أثر مالي من جانب الزوجة، فهو إذن تصرف قانوني يقتضي شروطا خاصة بكل من الزوجين.

و يشترط في الزوج أن يكون بالغا واحدا وعشرين سنة، إلا إذا دعت الضرورة إلى خفضها، وهذا يغنينا عن الكلام عن شرط الأهلية، فلا بد للزوج أن يكون مؤهلا عند مخالعة زوجته، بمعنى أن يكون متصفا بكامل قواه العقلية وغير محجوز عليه طبقا لأحكام المادة 85 من قانون الأسرة وإلا وقع تصرفه هذا باطلا، وكذا بالنسبة للسفيه الذي اعتبره المشرع الجزائري عديم الأهلية[19].

وطبقا لهذه المادة فإن الزوج إذا كان سفيها أو معتوها يكون يفتقر إلى الأهلية منذ صدور التصرف منه أو إليه، ويصبح تصرفه باطلا ولا ينتج أي أثر، لأن الخلع تصرف قانوني له أثر مالي، فهو بحاجة إلى أهلية التصرف، وبفقدانها أو نقصانها، كان لابد أن ينوب عنه وليه، طبقا لأحكام المادة 2/210[20].

فالخلع يصح من كل زوج يصح طلاقه[21] مسلما كان أو ذميا لأنه إذا ملك الطلاق، وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء، فلأن يملكه محتملا للعوض أولى.

الفرع الثاني: الزوجة

بعد التعرض إلى الركن الأول وهو الزوج، نتطرق إلى الركن الثاني وهو الزوجة وما يشترط فيها .

الفرع الأول : الأهلية

الخلع بالنسبة للزوجة تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي، وعليه تتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها المادة 20 من قانون الأسرة[22]؛ لأن الغرض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمه، رغم أن الزوجة تملك فديتها مقابل هذا الدفع، ولكن ما يملكه بعد ذلك لا يقوم بمال فهو ليس معاوضة لما دفع، وبالتالي لا يصح اعتباره عقد معارضة على أغلب الآراء .

وعليه فإن كانت سفيهة محجور عليها، لا تستطيع الالتزام بمبالغ من المال، لأن السفيه في نظر القانون الجزائري عديم الأهلية، كالمجنونة والمعتوهة والصغيرة عديمة التمييز .

الزوجة الصغيرة إما أن يحصل الخلع بين أبيها وزوجها ، أو يحصل بينها وبين زوجها، فإذا كان الخلع بين أبيها و زوجها بدون عوض، بأن قال الأب للزوج "اخلع ابنتي " فقال الزوج "خالعتها" يقع الطلاق، لأن الزوج ينفرد بإيقاع الطلاق، وإذا كان الافتداء بعوض، كأن يقول الزوج لأب الزوجة خالعت ابنتك على مهرها، وقبل الأب وقع الطلاق، لأن الطلاق معلق في هذه الحالة على موافقة الأب، وهناك رأي بعدم الوقوع، لأن الطلاق وإن حصل يكن المال غير لازم فيفّوت عوض الزوج.

وإذا قال الأب للزوج – خالع ابنتي على مهرها وإني ملتزم بتسليم مثل المهر إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا، لا يسقط شيء من مهر الزوجة، لأن الأب التزم بدفع المال فيجب عليه.

وجاء في الإنصاف[23] : وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها.

الفرع الثالث : الصيغة

وهي الركن الثالث من أركان الخلع بعد – الزوج– الزوجة – فينعقد الخلع بلفظين يعبر بهما في الماضي في اللغة[24]. وهل ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل وهو الأمر والاستفهام؟

وجملة الكلام فيه أن العقد لا يخلو إما أن يكون بلفظة الخلع، وإما أن يكون بلفظة البيع والشراء، وكل ذلك لا يخلو أن يكون إما بصيغة الأمر أو بصيغة الاستفهام .

فإذا كان بلفظة الخلع على صيغة الأمر، يتم إذا كان البدل معلوما مذكورا بلا خلاف، بأن قال لها: اخلعي نفسك على ألف دينار فتقول: خلعت، أما إذا لم يكن البدل مذكورا من جهة الزوج، بأن قال لها أخلعي نفسك مني فقالت: خلعت بألف دينار لا يتم الخلع حتى يقول الزوج: خلعت.

وإن كان بصيغة الاستفهام بأن قال الزوج لها: أخلعت نفسك مني بألف دينار فقالت: خلعت، اختلف الفقهاء في هذا الصدد، فقال بعضهم يتم العقد، وقال بعضهم لا يتم مالم يقبل الزوج .

وفصّل بعضهم فقال: إن نوى به التحقيق يتم، وإن نوى به لوم وعتاب لا يتم، لأن قوله أخلعت نفسك مني يحتمل اللوم.

الفرع الرابع: العوض

العوض أو مقابل الخلع أو بدل الخلع: هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها ليطلقها بحيث لا يمكن أن يكون إلا مبلغا من المال، والمال كما نص عليه قانون الأسرة يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المعروفة المتداولة داخل الوطن، ويمكن أن يكون النقود والأوراق المالية المتداولة خارج الوطن، كما يمكن أيضا أن يكون من نوع الأشياء التي يمكن تقويمها بمال شرعا.

وبعبارة فقهية أكثر دقة أن كل ما صح أن يكون صداقا ومهرا شرعا، صح أن يكون عوضا أو مقابل الخلع، سواء كان مبلغا مالي مقدر بالدينار الجزائري أو العملة الصعبة، عقارا كان أو منقولا، ويمكن أن يكون دينا للزوج على الزوجة –أو مؤجل صداقها أو نفقة المحضون لعدة سنين أو نفقة العدة المقررة شرعا وقانونا.

لكن لا يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها فعلا، لأن الحضانة فيها حق للمحضون، وليس من حق الزوجة أن تجعل حق الغير ثمنا للخلع من أجل الحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ترغب في استمرار الحياة الزوجية معه.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مقابل الخلع معلوما ومتفقا عليه من الجانبين وهما الزوج والزوجة .

ويجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة، لأنه عقد على منعة البضع فجاز ذلك كالنكاح[25] فإن خالعها على أن تكفل ولده، وقدّر النفقة وصفتها، فالمنصوص أنه يصح.

– أما مقدار ما يجوز أن تختلع به المرأة[26]، فإن الأئمة –مالك والشافعي وجماعة من الفقهاء قالوا: جائز أن تختلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها، إذا كان النشوز من قبلها، وبمثله وبأقل منه.

وقال آخرون: ليس له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها على ظاهر حديث ثابت، فمن شبهه بسائر الأعواض في المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا، ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك، وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق.

المطلب الثالث: شروط الخلع

نتعرض في هذا المبحث للشروط الواجب توافرها لصحة وقوع الخلع وهي:

الفرع الأول: قيام رابطة الزوجية

اشترط القانون أن تخالع الزوجة زوجها، فإن كان أجنبيا عنها أو بينهما رابطة غير رابطة الزوجية ، فلا يصح أن تخالعه إطلاقاً، وأن تكون العلاقة الزوجية قائمة بينهما حقيقة وحكماً. فلو كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعتها نفسها من زوجها، لأن الطلاق رجعي والعلاقة الزوجية ما تزال محتملة على أمل العودة لمحل الزوجية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى أن ملكية الاستمتاع لم ترتفع.

– وسواء كانت الزوجية الحكمية قائمة من بناء بها ودخول، أو كانت قائمة من عقد صحيح لم يقع بموجبه دخول بها ولا طلاق يقطع هذه الرابطة، ففي هذه الحالة تكون الرابطة الزوجية قائمة قياما صحيحا.

أما إذا كان الطلاق بائنا فلا يصح الخلع أصلا.

– أما إن كانت رابطة الزوجية فاسدة طبقاً لنصوص المواد 32 /34 من قانون الأسرة، فلا يقع الخلع، وكذلك لو انقطعت رابطة الزوجية بسبب الفسخ أو الطلاق البائن.

الفرع الثاني: أن تستعمل لفظ الخلع

لقد اشترط المشرع في ذلك لفظاً خاصاً فقال: " يجوز للزوجة أن تخالع" أي تقول لزوجها قولا عماده لفظ: " أخلعني" أو أختلع منك" أو "أريدك أن تخالعني".

فإذا لم تستعمل إحدى هذه الألفاظ فلا تكون مخالعةً لزوجها، وإنما تكون في وضعية قانونية أخرى غير وضعية الخلع.

وذهب البعض إلى اعتبار غياب لفظ الخلع مع وجود المال، لا يكون خلعاً وإنما طلاقاً على مال، كأن قالت له: " خالعني على أن أسلم لك مبلغ كذا وتذكر القيمة"

ولكن مذهب الإمام مالك وكذا مذهب الإمام الشافعي يريان أن وجود المال مهما كان اللفظ الذي استعمله أحد الزوجين هو الخلع المشروع.

غير أن الإمام مالك زاد على ذلك فقال: بأن الخلع يتحقق ولو لم يذكر المبلغ المالي، فاللفظ خالعني– أو اختلعني – يكفي لحصول الخلع.

وبهذا أخذ المشرع الجزائري حين قرر أنه في عدم التفاهم على الخلع رجع الأمر إلى القاضي الذي يحكم بما لا يتجاوز صداق المثل، فالمفهوم من النص القانوني، أنه لا مانع من أن يتراضيا على غير عوض، ويكون الخلع صحيحا، فإذا عجزا عن تحديد المبلغ، يتدخل القاضي لتحديه بما لا يتجاوز مهر المثل وقت صدور الحكم.

والخلاف بين المالكية والشافعية، يكمن في أن الشافعية يكتفون بوجود العوض فلا عبرة باللفظ المستعمل، بينما المالكية يقولون ذلك ويكتفون باللفظ إن لم يذكر المال طالما أن اللفظ هو " الخلع" وطالما أن العودة في تحديد المبلغ ستكون إلى القاضي، والذي لن يتجاوز قيمة صداق المثل كحد أقصى.

الفرع الثالث: أن ينبني على إيجاب وقبول

يتم ذلك بتفاعل الطرفين ويتوقف حصول الفعل على إرادتهما، بأن تكون هي البادئة، وهو المكمل، أو هو البادئ وهي المكملة، لا حصول للفعل بدون إرادتهما.

وعليه فإما أن تكون هي الموجبة وهو القابل أو العكس، فإن كان هو الموجب، فإن رفضها لإيجابه يجعله لغواً و يسقط، سواء كان رفضاً صريحاً أو ضمنياً، كأن قال لها مثلاً: أخلعي نفسك مني على مبلغ 40000 دج وقالت لا أقبل فإيجابه يسقط، وكذلك لو

قال لها وغادرت المكان– أي مجلس صدور هذا الإيجاب– فإنه يسقط بالرفض الضمني ولا يترتب عليه شيء.

غير أنها لو قالت له ذلك، فلها أن ترجع فيه قبل صدور القبول منه، ويسقط إيجابها، فإن قال بعد ذلك قبلت يكون كلامه لغواً، لكونها تراجعت عن الإيجاب ولها ذلك، وهو ليس له أن يتراجع ولكن يبطل إيجابها إذا قام الزوج من المجلس الذي صدر فيه منها الإيجاب إليه.

الفرع الرابع: أن يكون الخلع على مبلغ من المال تقدمه الزوجة:

حتى يكون الخلع صحيحا ومنتجا لآثاره، يجب على الزوجة الكارهة لزوجها أن تقدم له مبلغا من المال نظير خلعها منه، وقد أوجب الشرع والقانون ذلك فتقول له مثلا: خالعني على مبلغ كذا وتحدد قيمة المبلغ، أو على أي شيء آخر حسب الاتفاق بينهما ويمكن تقويمه بمال ، فإن قبل الزوج المبلغ وقع الخلع، وإن لم يقبل رجع الأمر إلى القاضي على هذا الخلاف، فيحكم القاضي بالخلع، ويقدر المبلغ الذي يجب أن تقدمه الزوجة لزوجها، على أن سلطة القاضي في ذلك محدودة بحد أقصى و هو صداق المثل فلن يستطيع مجاوزته.

ولنا في هذا المقام أن نستشهد بقضاء المحكمة العليا لغرفة الأحوال الشخصية، حين فصلت في القرارين المرفوعين إليها بما يلي:

– القرار الأول:ملف رقم: 83603 قرار بتاريخ 1992/07/21، قضية(ع–م) ضد: (ب–د ن):

« من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم.

إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره، وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم، دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة، لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا.

وعليه فإن قضاة الموضوع– في قضية الحال– لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح»[27].

القرار الثاني: ملف رقم: 216239 قرار بتاريخ 1999/03/16، قضية(ب–ع و) ضد: (ش– ن):

« الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج، طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن»[28]

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للخلع

بعد التعرض لمختلف المسائل المتعلقة بالخلع، نحاول باختصار دراسة الطبيعة القانونية للخلع، حيث عرفته المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

– ففي حالة اتفاق الزوجين على دفع الزوجة مبلغا من المال مقابل انفصالهما بإيجاب وقبول، سمي هذا مخالعة.

فالخلع إذا: عقد ينعقد بإيجاب وقبول فهو إذْنٌ ثنائي الطرف، ويشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق، والذي يقال في هذا الصدد أن رجال القانون قد أخذوا الحكم أو الصفة التي أضفاها فقهاء الإسلام على الخلع، وقد سبق الحديث عن ذلك.

إذا التكييف القانوني للخلع أنه كالطلاق على مال فيعتبر ضمنيا في جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرط قبول المال، ويعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع من جانب المرأة التي تدفع له مبلغا من المال في مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية وسلطان زوجها التي أصبحت لا تطيق الحياة المشتركة معه.

– وقد دل الشرع على أن المرأة إذا كرهت زوجها أو خافت ألا تقيم حدود الله فلا حرج عليها أن تفتدي نفسها، كما أنه لا جناح على الزوج أن يأخذ منها ما تفتدي به، وإذا لم يكن هناك سبب لطلب الخلع فإن الشرع الحنيف يكره للزوجة أن تطلبه لقوله ﷺ : « أيما

امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة»[29] ، كما أنه لا يجوز للزوج أن يظلم زوجته لتدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها، أو تبرئه من مؤخر الصداق كما يفعل بعض الجهلة في عصرنا الحاضر طمعا في أموال زوجاتهم.

فالخلع ليس إلا طلاقا رضائيا مقابل ما تدفعه الزوجة إلى زوجها لقاء طلاقها (Divorce par compensation financière) طلاق بدون مخاصمة (Divorce négocie)30

وعليه فإنه من الخطأ الاعتقاد بأن الخلع كالطلاق بالتراضي المنصوص عليه في المادة 48 من قانون الأسرة، لأن الخلع في الفقه المالكي هو طلاق بعوض أو هو طلاق على مال ولا فرق بينهما، وأطلق فقهاء الغرب على الخلع اسم الطلاق بالتراضي أو التطليق على مال مما أدى إلى الخلط بين المفاهيم والنظم.

ولا يصبح الخلع لازما إلا إذا تم فيه الإيجاب والقبول، وقبل تمامه يجوز لكل من الطرفين الرجوع على الإيجاب في المخالعة قبل أن يقبل الأخر، كما أن الخلع لا يشترط فيه أية شكلية معينة أو خاصة.

أما ما يمكن أن يلاحظ بشأن تدخل القاضي في تحديد مبلغ الخلع وتدخله للحكم به بناء على طلب الزوجة وحدها دون مراعاة قبول زوجها.

فبالنسبة لتحديد مقدار المبلغ المختلف فيه، فالقاضي هو حَكَمٌ فقط، ويجب عليه بمقتضى وظيفته أن يكون محايدا، ولا يجوز له أن يتدخل لصالح أحد الخصمين فيرفع مقدار الخلع أو يخفضه لصالح أحد المتخاصمين المتفقين والمختلفين على مقداره أو قيمته.

وبالنسبة إلى تدخل القاضي من أجل الحكم بانحلال الزواج بالخلع بناء على طلب الزوجة وحدها دون توفر موافقة الزوج، فإن للزوج أن يقول أن مثل هذا الحكم هو حكم تعسفي ومتحيز ولا أساس له في الشرع ولا في القانون.

ونعتقد أن الحكم بالخلع دون إرضاء الزوج أو دون موافقته على مقدار أو مبلغ العوض المعروض عليه من الزوجة، يعتبر من قبيل إجبار الخروج على التطليق دون أي مبرر شرعي ولا قانوني، ويعتبر خرقا لمبدأ حرية التعاقد التي هي أساس الخلع، من حيث أن هذا الأخير هو في الواقع عقد رضائي بين الزوجين هدفه حل الرابطة الزوجية بعوض

وبإرادة متبادلة، في حين أن الطلاق بالتراضي كما ذكر سابقا يتم بموافقة الزوجين ولكن بدون مقابل.

وفي هذا المعنى أقرت المحكمة العليا مبدأ تضمنه القرار الصادر بتاريخ 1976/02/23 في القضية رقم: 1176 أشار فيه إلى أنه: ((ليس للقاضي أن يصرح بالخلع من تلقاء نفسه، بل لا بد فيه من وجود التراضي بين الزوجين)).

وقررت مبدأ آخر تضمنه القرار الصادر بتاريخ 1968/03/13 جاء فيه: ((إن عدم قبول الزوج للعوض الذي تقدمت به الزوجة يجعل الخلع غير صحيح)).

المبحث الثاني: أثار الخلع

إن الأثر الذي يرتبه الخلع بين الزوجين هو الفرقة بينهما، فهل يمكن أن تعتبر هذه الفرقة طلاقا تبقي في عدد الطلقات أو أنها فسخ؟ وإذا قال أنت طالق هل هو طلاق رجعي أم بائن؟

ومذاهب الفقهاء في هذا على أربعة آراء:

1- منهم من قال أنه طلاق بائن.

2-ومنهم من قال أنه رجعي.

3-ومنهم من قال أنه بائن وينقلب، رجعي في حالات.

4- وذهب فريق آخر إلى أنه فسخ.

المطلب الأول : الخلع طلاق بائن

الخلع طلاق بائن لأنه من كنايات الطلاق[31]، لأنه طلاق بعوض، وقد ملك الزوج العوض بقبولها، فلابد وأن تملك هي نفسها تحقيقا للمعاوضة، ولا تملك نفسها إلا بالبائن، فيكون طلاقا بائنا، ولأنها إنما بذلت العوض لتخلص نفسها عن حبالة الزوج، ولا تتخلص إلا بالبائن لأن الزوج يراجعها في الطلاق الرجعي فلا تتخلص منه ويذهب مالها هدرا، فكان الواقع بائنا.

وجاء في الروضة الندية: واتفق أهل العلم على أنه إن طلقها على مال فقبلت فهو طلاق بائن[32].

والخلع لا يكون طلاقا بائنا[33] إلا إذا وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخا.

أدلة من قال أن الخلع طلاق بائن:

ما ذكره أهل العلم في كتبهم فيما رواه ابن عباس عن النبي عليه السلام أنه قال لثابت: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة، وإن قيل غير ذلك فالعبرة بالرواية لا بالقول

وقد روى مالك عن نافع في قصة خلع الربيع بنت المعوذ أن عدة المختلعة هي عدة المطلقة.

جاء في فتح القدير لابن الهمام ما رواه سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة وإن كان مرسلا، لكن مراسيل سعيد لها حكم الوصل الصحيح لأنه من كبار التابعين.

ما روى هشام عن عروة عن أبيه عن جيهان أن أم بكرة الأسلمية كانت تحت عبد الله بن أسيد فاختلعت منه فقدما إلى عثمان بن عفان فأجاز ذلك وقال: هي واحدة إلا أن تكون سمت شيئا فهو على ما سمت.

المطلب الثاني: الخلع طلاق رجعي

– قال المصنف: وإن طلقها بدينار على أن له الرجعة سقط الدينار وثبتت له الرجعة، وقال المزني: يسقط الدينار والرجعة ويجب مهر المثل؛ لما قال الشافعي فيمن خالع امرأة على عوض، وشرطت المرأة أنها متى شاءت استرجعت العوض وثبتت الرجعة أن العوض يسقط، ولا تثبت الرجعة، وهذا خطأ، لأن الدينار والرجعة شرطان متعارضان فسقطا وبقي طلاق مجرد، فتثبت معه الرجعة.

– وذهب ابن المسبب والزهري إلى أنه بالخيار، إن شاء أخذ العوض ولا رجعة له، وإن شاء ترك العوض وله الرجعة.

قال في المغني: ولا يثبت في الخلع رجعة[34] سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي، فإن شرط في الخلع أن له الرجعة قال أبو حامد: يبطل الشرط ويصح الخلع، وهو قول أبي حنيفة وعن الإمام مالك في إحدى الروايتين، لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسدا، فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح، ولأنه لفظ يقتضي البينونة، فإذا اشترط الرجعة معه، بطل شرط الرجعة معه كالطلاق الثلاث، ويحتمل أن

يبطل الخلع وتثبت الرجعة لأن شرط العوض والرجعة متنافيان على رأي الإمام الشافعي، فإن شرطها سقط وبقي مجرد الطلاق فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط، ولأنه شرط في العقد وما ينافي مقتضاه أبطله كما لو شرط أن يتصرف في المبيع.

المطلب الثالث: الخلع طلاق بائن وينقلب رجعيا

ما ذكره معظم الفقهاء عن خلع حبيبة زوجة ثابت بن قيس بن شماس عندما اشتكت زوجها للنبي فقال صلى الله عليه وسلم : "أقبل الحديقة، وطلقها تطليقة"، هو نفي في كونه طلاقا. والزيدية قالوا بأن الخلع طلاق بائن لكنه ينقلب إلى طلاق رجعي إذا اختلت بعض شروطه، وإذا اختل قيد من القيود التي اعتبرت في الخلع بعد أن وقع القبول فإنه يصبح رجعيا والأمثلة عن ذلك كثيرة.

1- أن يطلقها بغير عوض سواء كان عمدا أو سهوا[35]

2-أن يكون الخلع بعوض صائر كله إلى غير الزوج لا بعضه، فيصبح خلعا بقدر ما صار إليه.

3-أن يكون العوض من غير مال.

وقد أضاف بعض الفقهاء ما إذا خالعها وهي غير صحيحة التصرف، فينقلب الخلع رجعيا.

فالخلع إذن طلاق بائن ينقلب رجعيا، إذا رجعت المرأة عما دفعته لزوجها من عوض، ولا يجوز رجوع الزوج قبل رجوع الزوجة.

المطلب الرابع: الخلع فسخ وليس بطلاق

جاء في المغني[36] أن الخلع فسخ في إحدى الروايتين، حيث اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع، ففي أحداهما أنه تطليقة بائنة، وفي الأخرى أنه فسخ، وهذا أيضا أحد قولي الشافعي وابن عباس وغيرهم بأنه فسخ أيضا.

وجاد في حاشية الشيخ الشرقاوي[37] لو كان الخلع فسخا لما جاز على غير الصداق؛ لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل.

وورد في الإنصاف[38] : الصحيح من المذهب أن الخلع فسخ قال: في الخلاصة فهو فسخ على الأصح.

وما روي عن عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول: ما أجازه المرء فليس بطلاق؛ لأن النبي أمر زوجة ثابت بن قيس أن تعتد بحيضة، ولو كان طلاقا ما أمرها بذلك.

قال صاحب الروضة: لا ملازمة بين الاعتداء بصفة وبين الفسخ، بل إذا ورد في بعض المطلقات ما يدل على مخالفة عدتهن لعدة سائر المطلقات المصرح بها في القرآن، كان ذلك مخصصا لعموم العدة.

وفي رأينا أن حكمة المشرع بالغة الأهمية، حيث فرق بين عدة المختلعة بثلاثة قروء، وعدة المختلعة بحيضة واحدة لبراءة رحمها.

ولم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة لآثار الخلع، لكن يمكن أن تستخلص من مضمون القواعد العامة التي اشتمل عليها قانون الأسرة، وأيضا من القواعد العامة الواردة في الفقه الإسلامي.

ونستخلص هذه الآثار فيما يلي:

1- من آثار الطلاق بالخلع استنادا على اتفاق زوجي، مقابل مال محدد، هو أن الخلع يسقط كل الحقوق بين الزوجين، مثل المهر المؤجل والنفقة الواجبة، إلا حق نفقة العدة لأنه حق يكون بعد نشوء الطلاق، وهو حق يبقى في ذمة الزوج، ومن حق الزوجة أن تطالبه به ماعدا إذا وقع النص في عقد الخلع على الإعفاء منه أو المقاصة فيه بضمه إلى بدل الخلع.

2- ومن بين الآثار أنه لا يجوز أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع، وإذا وقع اتفاق الزوجين على أن يطلقها مقابل أن تتنازل عن حقها في حضانة الأولاد، فإن الخلع سيكون صحيحا وملزما، أما التنازل فسيكون باطلا فإن الحضانة فيها حق للطفل وحق للحاضنة، وإذا كان في إمكانها أن تتصرف في حقها كحاضنة، فلا يجوز لها أن تتصرف في حق غيرها وهو المحضون.

3- وإذا اتفق الزوجان على أن يكون مقابل الخلع، التزام الأم بنفقتهم لمدة محددة أو غير محددة وتم الطلاق، ووقعت الزوجة في إعسار وعجزت عن النفقة فيجب على الزوج في هذه الحال أن يتولى الإنفاق على أولاده، ويكون ذلك دينا على الزوجة المخالعة، ومن

حقه أن يعود به عليها عند اليسار، أما إن ماتت الزوجة بعد الطلاق بالخلع، وكان الزوجان قد تخالفا على نفقة الأولاد، فإن واجب النفقة ينتقل إلى الزوج وله أن يرجع بها على تركة الزوجة إن كانت قد خلقت ما يورث.

4- ومن آثار الخلع أيضا تفريق الزوجين المتخالعين فورا بطلقة بائنة على المشهور، وفقا للمذهب المالكي والحنفي باعتبار أن الغاية من الخلع عندهما، إزالة الضرر الواقع على الزوجة ولو وقع الطلاق رجعيا لما زال الضرر، خلافا للمذهب الحنبلي الذي يعتبر الخلع فسخا لعقد الزواج لا طلاقا.

أما قانون الأسرة فلم يصف الخلع بأي وصف، ولم ينص لا على أنه طلاق، أو على أنه فسخ، وهذا على عكس القانون المدني الذي وصف الخلع في المادة 67 بأنه طلاق بائن في قوله " كل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والخلع".

5- شرع الخلع أساسا لمصلحة الزوجة في صورة رخصة تمكنها من طلب التطليق من زوج أصبحت تمقته وتكرهه ولم تعد تطيقه ولا تحتمل عشرته، ولم يمنحه لها في صورة حق من حقوق الزوجية مقابل حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة، لأنه لو قلنا بأن الخلع حق للزوجة تطلبه متى شاءت وتطلق به متى شاءت بإرادتها المنفردة، لكان يجب على القاضي أن يحكم لها بالتطليق بمجرد طلبها أو عرضها مالا مقابل الخلع دون أي اعتبار لإرادة الزوج، وربما في غيابه وحتى دون علمه.

وأصبح تعريف الفقهاء للخلع بأنه فدية تقدمها الزوجة إلى الزوج كما وردت في القرآن وتعريف الفقهاء المحدثين بأنه عقد يتم بالتراضي لا معنى له، ولأصبح اتفاق الزوج معها على مقدار الخلع كما جاء في المادة 54 من قانون الأسرة لا معنى له أيضا .

خاتمة

إن المصدر الشرعي للخلع هو ما ورد في الآية 229 من سورة البقرة في قوله تعالى:﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ**

عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾.

ومن تحليل هذه الآيات تحليلا مبسطا وبتحفظ، يمكننا أن نستنتج أن الأصل كان ألا يجوز للزوج أن يأخذ من صداق الزوجة أي شيء، وإذا أخذه بدون مبرر شرعي يكون قد فعل شيئا حراما، ولكن استثناء من هذا المبدأ، قرر الشارع جواز أخذ مال الزوجة مما أتاها إياه الزوج في حالة واحدة هي افتداء الزوجة نفسها مقابل تطليقها أو طلاقها من زوجها، وذلك عندما يحصل تنافر بين الزوجين يبلغ حدا لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية في أمن وهدوء وطمأنينة، ويخشى معه من تخلي الزوجة عن واجباتها، أو تخلي الزوج عن واجباته، أو التخلي تماما عن إقامة حدود الله والخوف من انحراف أحدهما عن جادة الصواب، إذ أنه في هذه الحالة فقط يجوز للزوج أن يأخذ مما أعطى زوجته مقابل حل الرابطة الزوجية بينهما بواسطة الخلع.

وعليه؛ فإن من أسباب انحلال الزواج بالإرادة المشتركة للزوجين، الطلاق بالخلع، وهو ما أشارت إليه المادة 54 من قانون الأسرة.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن ما ستدفعه الزوجة لزوجها من أجل أن يطلقها طلاقا رضائيا، يمكن أن يكون ثمن الخلع الذي تدفعه الزوجة هو مؤجل صداقها أو نفقة المحضون لعدد من السنوات، أو نفقة العدة المقررة شرعا وقانونا، ولكنه لا يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعا، لأن الحضانة فيها حق للمحضون وليس من حق الزوجة أن تجعل حق الغير ثمنا للخلع من أجل الحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ترغب في الحياة معه، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مقابل الخلع معلوما ومتفقا عليه من الجانبين اللذين هما الزوج والزوجة .

أما إذا علق الطلاق بالخلع، ولم يحصل اتفاقهما على المقدار المالي أو المبلغ النقدي المقابل للخلع، فإنه يجوز للقاضي المطروح عليه قضية الطلاق بالخلع، أن يتدخل ليحسم الخلاف القائم بين الزوجين حول المبلغ أو المقدار المطلوب أداؤه، فيحكم بالطلاق خلعا مقابل مال نقدي أو عيني لا تتجاوز قيمته قيمة الصداق الذي يقدم عادة لمثل الزوجة في وقت صدور الحكم.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

1- سورة البقرة – الآية 229.

2 – ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان،1979م، 64/02.

3 – أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1995م، ص167.

4 – الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982م، 226/3.

5 – الإمام مالك– الموطأ برواية يحي بن يحي الليثي، إعداد أحمد راتب عرموش– دار النفائس ص 384.

6- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، دار الفكر، 212/5.

7 – سورة البقرة– الآية 229.

8 – سورة النساء– الآية 20.

9 – سورة النساء– الآية 128.

10 – سورة النساء– الآية 130.

11 – أخرجه الترمذي رقم: 1187 وابن ماجة رقم:2055، انظر: محمد فؤاد عبد الباقي– الجامع الصحيح للإمام الترمذي– دار إحياء التراث العربي493/3.

12 – انظر معالم السنن لأبي سليمان الخطابي، تهذيب بن القيم– دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان 142/3.

13 – هو ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرئ القيس، كان خطيب الأنصار ومن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، لم يشهد بدرا، وشهد أحداً وبيعة الرضوان – راجع تاريخ الإسلام للذهبي 371/1.

14 – الكفر هاهنا معناه: كفر العشير، ومعنى كلامها " إلا أني أخاف الكفر" أنها تخشى إن بقيت تحت عصمته ألا تقيم حدود الله في معاشرتها لزوجها لأنها لا تستطيع أن تؤدي واجباتها نحوه، وهذا لا يجوز في الإسلام، لذلك طلبت الفرقة،

وتفسر كلمة الكفر– في رواية– أي أنها لا تطيقه بغضا، أي كفران العشير والتقصير فيما يجب له من حقوق بسبب شدة البغض له.

15 – الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري– صحيح البخاري، رقم:4973،دار بن كثير، ط3، 2022/5.

16– مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 245/2.

17 – بن قدامة – المغني– 174/8.

18 – وقع خلاف حول نسبة امرأة قيس بن ثابت أهي بنت سلول، أو بنت عبد الله بن أبي، أو بنت سهل؟ فقد جاء في رواية بن عباس : بنت سلول، وفي بن الزبير أنها بنت عبد الله بن أبي بن سلول، وفي حديث البخاري أنها بنت أبي، وقال ابن الأثير و النووي أنها أخت عبد الله جازما.

وقال ابن سعد في الطبقات: جميلة بنت أبي عبد الله بن أبي، وقال الدمياطي: "والذي وقع في البخاري من أنها بنت أبي وهم"، وقال بن حجر: جميلة هي أخت عبد الله، لكن نسب أخوها إلى أبي، كما نسبت هي إلى جدها سلول.

– وكذلك وقع خلاف حول اسمها، هل هي جميلة أو حبيبة بنت سهل، قال البيهقي: اضطرب الحديث في حبيبة امرأة ثابت ويمكن القول أن الخلع تعدد من ثابت.

قال ابن عبد البر : اختلف في امرأة ثابت بن قيس فذكر البصريون أنها بنت أبي، وذكر المدنيون أنها حبيبة بن سهل.

وقال البيهقي في أعلام النبلاء : اسمها جميلة بن عبد الله بن أبي سلول.

– قال بن حجر: الذي يظهر لي أنهما قضيتان وقعتا لامرأتين، لشهرة الخبرين وصحة الطريقين واختلاف السياقين

– راجع في ذلك: طبقات بن سعد 326/8، فتح الباري 346/9، أعلام النبلاء 69/1.

19– ويعتبر هذا تناقضا مع أحكام المادة 85 من القانون المدني التي تنص على أنه: « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون».

20 – المادة 2/210 من قانون الأسرة الجزائري لعام 2005م: " وإذا كان قاصرا أو محجوزا عليه فيتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا".

21 – بن قدامة– المغني– مرجع سابق 178/8.

22 – ومن البديهي أن تكون الزوجة كاملة الأهلية للتصرف، كما أن شروط التعاقد أيضا يجب أن تتوفر فعيوب الرضا إذا شابت إرادة احد المتعاقدين خاصة فلا يصح العقد كما في حالة الإكراه ، لكي يقع الخلع أو الطلاق بائنا ، إذا أضاف المال إلى ذمته ويلزم بدفعه، وبعبارة أدق إذا خالعها من زوجها على مال يلتزم بدفعه ، فإن الطلاق يكون بأننا لوجود العوض . وإن أضاف الأثر المالي إلى ذمتها المالية ، فإن الطلاق يكون رجعيا لأن الأب قبله وهو ولي لعديمة الأهلية ، فلا يلزمها مال، ولم يلزم وليها، لأنه لم يلتزم به، فإن أضافه إليها فلا تلتزم به، لأنه يكون قد تبرع من مالها بذلك المبلغ وهذا لا يصحح . وتجدر الملاحظة أنه يشترط في الزوجة المخالعة .

–أن تكون زوجة للمخالع بعقد صحيح ، والأصل أن المخالعة لا تكون إلا بين زوجين وهناك بعض الحالات التي تكون فيها الزوجة غير كاملة الأهلية لصغر أو سفه فينوب عنها وليها، وقد تكون مريضة مرض الموت فتخالع زوجها، كما يجوز أن يتولى المخالعة أجنبي عن الزوجة .

23 – ابن قدامة– المغني– مرجع سابق– 180/8.

24 – الكاسانى– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع– مرجع سابق– 145/3–146.

25 – النووي– المجموع شرح المهذب– 165/18.

26 – ابن رشد– بداية المجتهد– 68/2.

27– العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، ص54.

28– مرجع سابق، ص 55.

29– أخرجه الترمذي رقم: 1187 وابن ماجة رقم:2055، انظر: محمد فؤاد عبد الباقي– الجامع الصحيح للإمام الترمذي– دار إحياء التراث العربي493/3.

30 - Bencheikh le khoul men D. E A Rennes 1978 P16 et P50.

31 – الكاساني– بدائع الصنائع– مرجع سابق 145/3.

32 – صديق حسن خان، الروضة الندية شرح الدرر البهية– دار الجيل بيروت لبنان– 60/2.

33– علقمة ابن مسعود ، أنه قال لا تكون تطليقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء لكن ابن القيم يقول ليس معنى كلامه أن الخلع طلاق بائن بل قصده أن الطلقة في الخلع بائنة لأن الخلع يكون طلاقا بائنا . وهذا تأويل بعيد ، النووي كتاب المجموع شرح المهذب ، مرجع سابق 173/18–174 أن الطلقة في الخلع تقع بائنة لا أن الخلع يكون طلاقا بائنا.وهذا تأويل بعيد ، كتاب المجموع النووي المرجع السابق ،ص174/173/18

34 – بن قدامة– المغني– 184/8–186.

35 – الكاساني– بدائع الصنائع– 144/3.

36 – صديق حسن خان– الروضة الندية– 61/2.

37 – حاشية الشرقاوي– مرجع سابق 291/2.

38 – المرداوي– الإنصاف– 396/8.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 297 - 315

تاريخ الإرسال: 2019/06/22 تاريخ القبول:2019/07/09

النظام القانوني لمؤسسات تمويل الاستثمار في التشريع الجزائري.

The legal system of investment financing institutions in Algerian legislation.

د.الطاهر نواصر TAHAR NOUACER
nouacertahar@yahoo.fr
د.عبد الكريم بن رمضان ABDELKARIM BEN RAMDAN
benramdane.abdelkrim@univ-ghardaia.dz
جامعة غرداية University Of Ghardaia

الملخص:

لا يختلف اثنان أن تمويل المشاريع الاستثمارية يعد الهاجس الأكبر لكل الاقتصاديات العالمية، لذلك تعمل على إيجاد الحلول لهذه المعضلة، عن طريق طرح بدائل تمويلية تتلاءم والتوجه العام الاقتصادي للدولة، وتتنوع بتنوع المنتجات التمويلية، باللجوء إلى التمويل من المصادر الذاتية، أو فتح رؤوس الأموال لتوسيع النشاط عن طريق طرح الأسهم أو السندات، أو اللجوء إلى المصارف والبنوك التجارية، التي تعتبر الممول الرئيسي للاستثمارات عن طريق التمويل التقليدي الذي يقوم على تقديم القروض لأجل، أو اللجوء إلى البدائل الأخرى كالتمويل الإيجاري وغيره من أنواع التمويل الحديثة.

الكلمات المفتاحية: تمويل . استثمار . بنك . مؤسسة مالية

المؤلف المرسل: الطاهر نواصر، الإيميل:nouacertahar@yahoo.fr

Abstract:

It is no different that financing investment projects is the biggest concern of all global economies. Therefore, it works to find solutions to this dilemma by offering financing alternatives that are compatible with the general economic orientation of the country, diversified by diversified financing products, using self-financing, Activity by offering shares or bonds, or recourse to banks and commercial banks, which are the main financiers of investments through conventional financing based on term loans, or recourse to other alternatives such as rental financing and other types of financing For modern.

Keywords: Finance. Investment. Bank. Financial institution

مقدمة:

تتعدد وتختلف التحفيزات التشريعية للمستثمر في الجزائر، من الإعفاءات الضريبية والجمركية التي تتحمل عبئها خزينة الدولة، إلى ضمان المعاملة العادية، وإمكانية تحويل الأموال المستثمرة مع فوائض القيمة، إلى التسهيلات المقدمة في الحصول على التمويلات وبصيغ متعددة وغيرها من الامتيازات التي تشجع على النشاط الاستثماري، وكما هو معلوم أن الهاجس الأكبر الذي يؤرق المستثمرين هو جانب التمويل، لذلك يعد القطاع المالي والمصرفي من القطاعات الهامة التي تؤدي دورا مهما في النشاط الاقتصادي ككل، من خلال توفير كل الاحتياجات المالية والتمويلية لمختلف المشاريع الاستثمارية، سواء كان ذلك بالطرق التقليدية للتمويل أو الطرق المستحدثة، ومهما اختلفت الصيغ التمويلية التي تقدمها مؤسسات القرض بصفة عامة والبنوك بصفة خاصة، فإن نشاط كل منها يخضع لإجراءات تأسيسية ورقابية نظمها المشرع بموجب أحكام قانون النقد والقرض.

من هذا التقديم الوجيز تبرز إشكالية هذا الموضوع والمتمثلة في ما يلي:

ما هو الإطار القانوني المنظم لعمل مؤسسات القرض وفقا للقانون الجزائري؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا هذه الورقة البحثية إلى محاور ثلاث:

المحور الأول: مصادر التمويل.

المحور الثاني: مكونات النظام المالي في الجزائر.

المحور الثالث: الإطار القانوني لعمل مؤسسات القرض.

المحور الأول: مصادر التمويل.

قبل تحديد مصادر التمويل حري بنا تحديد مفهوم التمويل، عن طريق تقديم تعريف له ثم بيان أهميته بالنسبة للمجال الاستثمارية.

أولا: تعريف التمويل.

التمويل لغة هو الإمداد بالمال[1] ، سواء كان في شكل نقود أو في شكل أصول عينية منقولة أو غير منقولة.

أما من الناحية الاصطلاحية فللتمويل تعاريف متعددة، تختلف حسب طبيعة المشروع الاستثماري، نوجز منها ما يلي:

يعرف التمويل على أنه: البحث عن الطرائق المناسبة للحصول على الأموال واختيار وتقسيم تلك الطرائق والحصول على المزيج الأفضل بينهما بشكل يناسب كمية ونوعية احتياجات المؤسسة.

ويعرف كذلك على أنه: توفير الأموال " السيولة النقدية" من أجل إنفاقها على الاستثمارات وتكوين رأس المال.

كما يعرف بأنه: مجموعة من القرارات حول كيفية الحصول على الأموال اللازمة لتمويل استثمارات المؤسسة، وتحديد المزيج التمويلي الأمثل من مصادر التمويل المقترضة والأموال المملوكة من أجل تغطية استثمارات المؤسسة

وكذلك يمكن تعريفه على انه: مجموعة الوسائل والأساليب والأدوات التي تستخدمها إدارة المشروع، للحصول على الأموال اللازمة لتغطية نشاطاتها الاستثمارية والتجارية، وعلى هذا الأساس فان تحديد مصادر تمويل المشروع يعتمد على المصادر المتاحة في الأسواق والبيئة المالية التي يتواجد فيها[2].

مما تقدم يمكننا القول أن: التمويل هو توفير حجم من الأموال اللازمة للقيام بالمشاريع الاستثمارية و تطويرها في الوقت المناسب حسب حاجة المشروع الاستثماري.

ثانيا: أهمية التمويل.

إن الغرض من الحصول على التمويل هو سد الحاجيات المالية للمشروع الاستثماري، خاصة الاحتياجات الطويلة الأجل والتي تتعلق دائما بدورة الاستثمار، على عكس الاحتياجات القصيرة الأجل التي تأتي لسد النقص الذي قد يطرأ على التمويل إثناء حياة المشروع، وتكمن أهمية التمويل بصفة عامة في ما يلي:

1- تغطية نفقات مرحلة تكوين الاستثمار: وتأتي هذه المرحلة بعد الحصول على رأس المال النقدي حيث يتم إنفاقه من اجل تكوين رأس المال الثابت المتمثل في المباني والآلات والمعدات وغيرها من المعدات التي تمتاز بالعمر الطويل، إضافة إلى تكوين رأس مال عامل والذي يتمثل في المواد الخام وقطع الغيار ومختلف المواد الموجودة في المخازن.

2- تغطية نفقات مرحلة الإنتاج: وهي المرحلة التي تقوم فيها الاستثمارات بمزج رأس المال الثابت مع رأس المال المتغير(العامل)، وخلالها يتم استهلاك كميات من المواد الخام ويتم دفع أجور العمال، وتغطية نفقات الصيانة والطاقة وغيرها من المصاريف.

3- تغطية نفقات مرحلة التسويق: تمر مرحلة التسويق بمراحل متعددة، تبدأ من التغليف وتمر بالتخزين وتنتهي بالتوزيع، وبعد انتهاء عملية التسويق وتصريف الإنتاج تتحول المواد المباعة مرة أخرى إلى سيولة نقدية يحصل عليها المشروع الاستثماري لتبدأ مرحلة إنتاجية جديد.

ثالثا: مصادر التمويل.

لتمويل الاستثمارات عادة يلجأ أصحاب المشاريع لمصادر التمويل الداخلية أو الذاتية، وعند عدم كفايتها تلجا لمصادر التمويل ذات الطبيعة الخارجية.

1- مصادر التمويل الداخلية أو التمويل الذاتي.

هي المصادر التي بموجبها يمكن للمستثمر تغطية الاحتياجات المالية للمشروع الاستثماري، بالشكل الذي يمكّنه من الاستغناء على التمويلات الخارجية.

والتمويل الذاتي هو قدرة المشروع الاستثماري على تغطية احتياجاته المالية اللازمة لتنفيذ الاستثمارات الرأسمالية وسداد الديون، وكذلك زيادة رأس المال العامل من الأموال الذاتية للمشروع.

وكذلك نقول إلى أن التمويل الذاتي هو تحقيق الاستثمارات بفضل الموارد الداخلية للمشروع الاستثماري، والتي عادة ما تكون من الأرباح المحققة[3].

2- مصادر التمويل الخارجية.

هي المصادر التي تضمن تغطية الاحتياجات المالية للاستثمار من خارج الأموال الناشطة في المشروع الاستثماري، بحيث تقوم البنوك والمؤسسات المالية بتقديم قروض قصيرة ومتوسطة وطويلة الأجل، بموجبها يتحصل المستثمر على تمويل كلي وفي الحال على أن يدفع أصل القروض وتكاليفها مستقبلا.

المحور الثاني: مكونات النظام المالي في الجزائر.

كغيره من النظم المالية يتكون النظام المالي في الجزائر من دائرتين، دائرة مالية تتشكل من كل من وزارة المالية وخزينة الدولة، ودائرة نقدية تشكل من البنك المركزي ومؤسسات القرض.

أولا: الدائرة المالية.

تتشكل الدائرة المالية من وزارة المالية وخزينة الدولة.

1- وزارة المالية.

بموجب المرسوم 62-01 المؤرخ في 1962/09/27 تكونت أول حكومة جزائرية[4]، ليعلن معه تأسيس وزارة للمالية، والتي عين على رأسها الدكتور احمد فرانسيس كأول وزير للمالية، وطبقا للمرسوم 63-127 المتضمن هيكلة وزارة المالية، فان الوزارة ضمت، إضافة إلى أسلاك التفتيش والمراقبة، خمس مديريات مركزية تتمثل فيما يلي:

- مديرية الميزانية والرقابة؛
- مديرية الضرائب والتنظيم العقاري؛
- مديرية الخزينة والقروض؛
- مديرية التمويل الخارجي والجمارك؛

– مديرية الإدارة العامة(5).

وعرفت وزارة المالية تغييرات هيكلية بعد صدور دستور 1989 الذي أدخل تعديلات جذرية على الاقتصاد الوطني تمثلت في الانتقال إلى اقتصاد السوق، حيث أصبحت تسمى وزارة الاقتصاد بتاريخ 16 سبتمبر 1989، وبعد مرور أربع سنوات تم الرجوع إلى تسمية وزارة المالية بموجب المرسوم 94-34 المؤرخ في 15 أفريل 1994 المتعلق بتشكيل الحكومة، ثم أدخلت تعديلات أخرى على الوزارة بموجب المرسوم التنفيذي 07-364 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية (6).

وإن كان دور وزارة المالية لا يتمثل في تمويل النشاط الاستثماري، إلا أنها تتدخل بطريق مباشر في ذلك، بالسهر على تسيير حافظة الامتيازات المالية والجمركية والجبائية، عن طريق كل من مديريات الضرائب والجمارك.

2- الخزينة.

أُسست الخزينة الجزائرية عام 1943، ثم أصبحت كقسم تابع للخزينة الفرنسية عام 1958(7) ، وبتاريخ 31 ديسمبر 1962 انفصلت عن الخزينة الفرنسية وأصبحت مستقلة بذاتها، ومن هذا التاريخ وهي تقوم بدور الممول للاقتصاد الوطني إلى غاية صدور القانون 90-10 الذي أكد على ضرورة الفصل بين الدائرة المالية والدائرة النقدية، وأن يتولى البنك المركزي (بنك الجزائر) مهمة القيام بعملية توفير البدائل التمويلية للاقتصاد الوطني.

ومن جهة التنظيم الهيكلي فإن الخزينة تعمل تحت وصاية وزارة المالية وتمثل إحدى مديرياتها الخمس، وشهدت إعادة هيكلة بموجب المرسوم 67-37 المؤرخ في 08 فيفري 1967 والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية للخزينة، والمرسوم رقم 88-104 الذي نص على إحداث الخزينة المركزية والخزينة الرئيسية(8).

ثم تمت إعادة تنظيم المصالح الخارجية للخزينة وصلاحياتها وعملها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-129 المؤرخ في 11 ماي 1991، ليتبع بقرار تنظيم المديريات الجهوية للخزينة وصلاحياتها(9).

ونص المشرع على أن دور الخزينة يقتصر على تسيير ميزانية الدولة فقط، إلا أننا نجد من الناحية العملية، أن الخزينة تتأثر تأثُرا مباشرا بحجم النشاط الاستثماري، نتيجة تحملها عبئ عدم تحصيل المبالغ المقابلة لقيمة الإعفاءات المالية، الجمركية والجبائية الممنوحة في إطار الامتيازات المقررة لتشجيع الاستثمارات.

ثانيا: الدائرة النقدية.

كأغلب النظم المالية العالمية، تتشكل الدائرة النقدية في الجزائر من البنك المركزي ومن البنوك والمؤسسات المالية.

1-البنك المركزي: بموجب القانون 62-144 تأسس البنك المركزي الجزائري[10] ، وتولى امتياز إصدار العملة الوطنية، وإقراض خزينة الدولة، وكغيره من البنوك المركزية فإنه يقوم برسم السياسة النقدية وتنفيذها، وبعد صدور القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض عرف البنك المركزي تغيرات جذرية وهيكلية، وضبط علاقة البنك مع الخزينة ومع البنوك والمؤسسات المالية، لتتولى الأخيرة مهمة إقراض وتمويل النشاط الاستثماري بصفة خاصة والاقتصاد الوطني بصفة عامة.

لا يقوم البنك المركزي بتسيير وسائل الدفع ولا بتقديم القروض ولا يتعامل مع الأفراد، وهو بذلك لا يتولى مهمة إقراض وتمويل المشاريع الاستثمارية، إلا أنه يقدم قروضا لخزينة الدولة ولمؤسسات القرض الممثلة في البنوك والمؤسسات المالية، حيث جاء في الأمر 03-11 المعدل والمتمم على أنه: "يمكن لبنك الجزائر أن يمنح البنوك قروضا بالحساب الجاري لمدة سنة على الأكثر"، وجاء في نفس الأمر على أنه: "يمكن لبنك الجزائر أن يمنح الخزينة مكشوفات بالحساب الجاري لا يمكن أن تتجاوز مدتها الكاملة 240 يوما متتاليا أو غير متتال أثناء سنة تقويمية، وذلك على أساس تعاقدي، وفي حدود حد أقصى يعادل عشرة في المائة 10% من الإيرادات العادية للدولة، المثبتة خلال السنة الميزانية السابقة"[11] .

وجاء في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار أنه: " تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة

التحويل يُسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب الكلفة الكلية للمشروع، وفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"[12] .

يمكن القول أن المؤسسة النقدية تتولى مهمة ضمان وتنظيم تحويل الأموال المستثمرة من وإلى الجزائر، وكذلك تمويل وإقراض الهيئات والمؤسسات التي تتولى بطريق مباشر أو غير مباشر مهمة تمويل وتسيير كل ما يتعلق بالنشاط الاستثماري.

2- البنوك والمؤسسات المالية.

نص المشرع في قانون النقد والقرض، على أن البنوك مخولة دون سواها القيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 من الأمر 03-11، التي جاء فيها أن العمليات المصرفية تتضمن تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، ووضع وتسيير وسائل الدفع، وتشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان، وتعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لا سيما عمليات القرض الإيجاري[13] .

كما نص الأمر 03-11 على أنه: "لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها . وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخر"[14] .

كما جاء في المادة 72 من نفس الأمر أنه: "يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات الآتية:

-عمليات الصرف،

-عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة،

-توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها،

-الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات،

–الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات والتجهيزات وإنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال.
يجب أن لا تتجاوز هذه الأخيرة الحدود التي يضعها مجلس النقد والقرض".

ونص المشرع أنه تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لا سيما عمليات القرض الإيجاري، هذا الأخير عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة الأولى من الأمر 96–09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري التي جاء فيها على أنه: "يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية:
– يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.
– تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.
– ويتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية[15].

وتكمن أهمية الاعتماد الإيجاري في أنه يحقق مداخيل مزدوجة ومرتفعة للشركات التي تقوم بذلك، مداخيل نتيجة الإيجار ومداخيل أخرى نتيجة التنازل عن العين المؤجرة حالة انتهاء العقد بالبيع؛
– وتجنب عمليات الاعتماد الإيجاري المستأجر تقديم ضمانات تقليدية كتلك التي يتطلبها التمويل التقليدي كالرهون والكفالات؛
– وتساهم عمليات الاعتماد الإيجاري في نقل التكنولوجيا بين المستثمرين الوطنيين في ما بينهم، وبين الأنظمة الاقتصادية العالمية، خاصة إذا كانت هذه التكنولوجيا باهظة الثمن؛
– وعن طريق الاعتماد الايجاري يمكن للمستأجر الحصول على تمويل كلي من الأصول المالية اللازمة للمشروع الاستثماري، دون كلفة إنفاق كبيرة كالتكاليف المرتفعة لاقتناء هذه الأصول.

ونص المشرع على أنه يمكن تأسيس المؤسسات المصرفية في شكل تعاونية مالية، حيث نصت المادة 02 من القانون 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض على أنه: "التعاونية مؤسسة مالية ذات هدف غير ربحيّ، وهي ملك أعضائها وتسير بحسب مبادئ التعاضدية، وتهدف إلى تشجيع الادخار واستعمال الأموال التي يودعها أعضاؤها معا لمنحهم قروضا وتقديم خدمات مالية لهم".

مما سبق نخلص إلى أن البنوك والمؤسسات المالية مخولة دون سواها بعملية تمويل إقراض المشاريع الاستثمارية، سواء كانت هذه البنوك عامة أو خاصة.

وفي ما يأتي قائمة البنوك وفروع البنوك المعتمدة في الجزائر من البنك المركزي إلى غاية 02 جانفي 2018:

- بنك الجزائر الخارجي،
- البنك الوطني الجزائري،
- القرض الشعبي الجزائري،
- بنك التنمية المحلية،
- بنك الفلاحة والتنمية الريفية،
- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (بنك)،
- بنك البركة الجزائري،

سيتي بنك الجزائر (فرع بنك)،

- المؤسسة العربية المصرفية الجزائر،
- تيكسيس الجزائر،
- سوسيتي جينيرال الجزائر،
- البنك العربي الجزائر (فرع بنك)،
- بي . ن . بي باريباس الجزائر،
- ترست بنك الجزائر،
- بنك الإسكان للتجارة والتمويل الجزائر،
- بنك الخليج الجزائر،

– فرنسا بنك الجزائر،
– كريدي اقريكول كربورات وانفستمـانت بنك ألجيري،
– إتش . إس . بي . سي – الجزائر (فرع بنك)،
– مصرف السلام – الجزائر .

وفي القائمة الموالية نجد قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر من طرف البنك المركزي إلى غاية 02 جانفي 2018:

– شركة إعادة التمويل الرهني،
– الشركة المالية للاستثمار والمساهمة والتوظيف،" ش.م.ا.م.ت ش.أ"،
– الشركة العربية للإيجار المالي،
– المغاربية للإيجار المالي الجزائر،
– سيتيلام الجزائر،
– الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية، "مؤسسة مالية"،
– الشركة الوطنية للإيجار المالي، شركة أسهم،
– إيجار ليزينغ الجزائر، شركة أسهم.
– الجزائر إيجار– شركة أسهم[16].

المحور الثالث: الإطار القانون المنظم لعمل مؤسسات القرض.

يتولى لبنك المركزي مهمة الإشراف ورقابة مؤسسات القرض سواء كانت بنوك أو مؤسسات مالية، بحيث لا لها القيام بالعمليات المصرفية بما فيها تقديم القروض وتمويل الاستثمارات إلا بعد حصولها على قرار ترخيص من قبل مجلس النقد والقرض، ثم مقرر اعتماد من قبل محافظ بنك الجزائر، وأن تمارس نشاطها في شكل شركة ذات أسهم.

أولا: قرار الترخيص.

وفقا للتشريع الجزائري فإن ممارسة النشاط المصرفي سواء في شكل بنك أو مؤسسة مالية أو فتح فروع لبنوك أجنبية في الجزائر أو مكاتب تمثيل لها، يخضع لترخيص مسبق من مجلس النقد والقرض مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل[16] ، حيث تقدم جهة الطلب مشروع القانون الأساسي في حالة الشركات الخاضعة للقانون الجزائري، والقانون الأساسي

مع التنظيم الداخلي في حالة الشركات الأجنبية مع بيان موضوع النشاط الذي يمتد على خمس (05) سنوات، وأسماء القائمين بالإدارة كرئيس مجلس الإدارة ومجلس المراقبة أو مجلس المديرين حسب الحالة[17] ، والذين يجب أن يتمتع اثنان (02) منهما بصفة مقيمين[18] .

ومن بين الشروط الواجب توفرها في الملف المرفق لطلب الترخيص هو بيان رأس المال الأدنى الواجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تحرره عند تأسيسها: " يجب على البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالا محررا كليا ونقدا يساوي على الأقل:

أ) عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج) بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر 03-11"

ب) ثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار (3500.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الأمر 03-11"

فعندما تكون الاستثمارات برؤوس أموال وطنية فإن المبالغ السالفة الذكر تثبت في حسابات البنك أو المؤسسة المالية، أما إذا كانت أجنبية فإن الأموال تقدم بالعملة الصعبة ليتم تسعيرها من قبل بنك الجزائر، مع مراعاة أن لا تتجاوز حدود 49% من المساهمة الخارجية، حيث جاء في قانون النقد والقرض على أنه: "لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال ويمكن أن نقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء"[19] .

وبعد دراسة الملف المرفق مع طلب الترخيص يقوم رئيس مجلس النقد والقرض إما بالموافقة والترخيص، أو رفض منح الترخيص إذا كان الملف لا يستوفي الشروط القانونية. ويمكن أن يكون قرار رفض منح الترخيص موضوع طعن وفقا للشروط المحددة قانونا[20] ، ولا تمارس إجراءات الطعن أمام مجلس الدولة إلا بعد تبليغ قرارين بالرفض للطلب المتضمن منح الترخيص، مع مراعاة أنه لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي 10 أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض الطلب الأول، وتكون الموافقة بمنح

الترخيص في شكل قرار فردي، حيث جاء في الباب المعنون بـ: صلاحيات المجلس أنه: "يتخذ القرارات الفردية التالية:

1- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد.

2- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية"[20] .

ولا يقتصر الترخيص على فتح بنوك أو مؤسسات مالية أجنبية أو فتح فروع لها في الجزائر، بل كذلك يشمل الترخيص بالاستثمار أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، حيث جاء في المادة 02 من النظام رقم 02-01 على أنه: "تخضع الإقامة في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري وهذا بغض النظر عن الشكل القانوني الذي يمكن أن تتخذه في البلد المستقبل، لترخيص مسبق يصدر من مجلس النقد والقرض".

ثانيا: مقرر الاعتماد.

نص المشرع على أنه: "بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري، ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة[21]، ويجب أن يرسل طلب الاعتماد والمعلومات المطلوبة إلى محافظ بنك الجزائر، في أجل أقصاه 12 شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ قرار منح الترخيص[22].

بعد استيفاء شروط التأسيس يصدر محافظ بنك الجزائر مقرر الاعتماد، حيث جاء في النظام 06-02 على أنه: "يمنح مقرر الاعتماد من محافظ بنك الجزائر إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة حسب الحالة، مثلما حددها التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص"[23] ، والذي بدونه لا يمكن للمؤسسات المصرفية ممارسة النشاط المصرفي إلا بعد الحصول عليه[23].

يمكن أن يكون مقرر الاعتماد محل سحب في الحالات التي نص عليها القانون، سواء كإجراء عقابي تأديبي ويكون من اختصاص اللجنة المصرفية، أو بطلب من المصرف، ويؤول الاختصاص إلى مجلس النقد والقرض، وتتخذ اللجنة المصرفية

الإجراءات العقابية عند الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية، حيث جاء في الأمر 03-11: " إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو يأخذ بالحسبان التحذير، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية: سحب الاعتماد، ..."[24] .

ويؤول اختصاص سحب الاعتماد إلى مجلس النقد والقرض في الحالات الواردة في المادة 95، حيث جاء فيها على أنه: "دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها، يقرر المجلس سحب الاعتماد:

أ ـ بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية،

ب ـ تلقائيا:

1ـ إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة،

2ـ إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهرا،

3ـ إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر[25] .

وجاء في المادة 115 من قانون النقد والقرض على انه: "يصبح قيد التصفية كل بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منه، كما تصبح قيد التصفية فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب الاعتماد منها. تعين اللجنة مصف تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل. يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها:

ـ ألا يقوم (تقوم) إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية، ـ يذكر بأنه (بأنها) قيد التصفية، ـ أن يبقى خاضع (خاضعة) لمراقبة اللجنة.

ثالثا: الشكل القانوني

إضافة إلى الشروط السالفة الذكر نص المشرع على أنه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضديه"[26]، ويمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري" [27].

ويضيف في نفس السياق على أنه: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة..."[28] ، فشركة المساهمة هي الشركة التي تقوم على الاعتبار المالي، فلا يمكن قبول طلب ترخيص هيئة مصرفية تأخذ شكل شركة غير شركة المساهمة، وما نلاحظه أن المشرع لم يفرق بين بنوك ذات رؤوس أموال عمومية أو خاصة، وبالتالي فهذا يحيلنا إلى نصوص القانون التجاري حيث جاء فيه: " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسارة إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة(7)، ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية " [29].

الخاتمة:

مما تقدم نخلص إلى أن التمويل يعتبر الهاجس الأكبر للمشاريع الاستثمارية، وللتغلب على هذا المشكل يلجأ المستثمرون عادة إلى تكوين احتياطات مالية تستعمل كتمويلات ذاتية في حالات توسع النشاط الاستثماري، إلا انه في حالات كثيرة لا تكفي هذه الاحتياطات، فيتم اللجوء إلى التمويل بطرق خارجية لتغطية العجز، التي قد تكون بصيغ متعددة ومن مصادر مختلفة، أهمها القروض، التي يتم الحصول عليها من مؤسسات مؤهلة قانونا لذلك، تسمى مؤسسات القرض، هذه الأخيرة نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، بحيث تقوم بتقديم قروض بالطرق التقليدية المبنية على الدفع المؤجل، وقروض بالطرق المستحدثة كقروض التمويل الإيجاري، إلا أنه لا يمكنها القيام بذلك إلا بعد الحصول على ترخيص واعتماد من السلطة النقدية ومن محافظ بنك الجزائر على التوالي مع أستفاء للشروط المقررة قانونا، ومهما يكن نوع التمويل الذي يحصل عليه المستثمر، فإنه يبقى المعضلة التي يعاني منها النشاط الاستثماري، لذلك وجب اللجوء والتفكير في طرق بديلة للتمويل، وتعديل بعض مما هو موجود منها، الأمر الذي يمكننا من تقديم بعض الاقتراحات نوجزها في ما يلي:

– تفعيل التمويل عن طريق عقود الاعتماد الإيجاري، ومنح امتيازات إضافية للاستثمار في هذا الشكل من قبل المؤسسات المصرفية.

– عدم حصر تأسيس وإنشاء البنوك والمؤسسات المالية في شكل الشركات ذات الأسهم، وفتح المجال كذلك في شكل شركات الأشخاص.

– تفعيل التمويل عن طريق دور السوق المالي القائم على طرح الأسهم والسندات.

– تفعيل التمويل بطريق تعاونيات الادخار والقرض، خاصة في المشاريع الاستثمارية التي تكون في شكل التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية.

– تنويع مصادر التمويل عن طريف فتح المجال أمام المالية التشاركية القائمة على آليات التمويل وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، وعدم حصر ذلك على التمويل التقليدي القائم على معدلات الفائدة.

المراجع المعتمدة:

1- زواوي فضيلة، تمويل المؤسسات الاقتصادية وفق المكانيزمات الجديدة في الجزائر- دراسة حالة مؤسسة سونلغاز-، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، 2008-2009، ص 11.

2- وسيلة مالوي، التمويل الذاتي وتأثيره على النمو الداخلي في المؤسسة الاقتصادية، مذكرة ماستر، جامعة ورقلة، 2017، ص 05.

3- المرسوم التنفيذي 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج ر العدد 75 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 2007.

4- المرسوم 88-104 المؤرخ في 23 ماي 1988 والمتضمن إحداث الخزينة المركزية والخزينة الرئيسية وتنظيمهما وعملهما، ج ر العدد 21 الصادرة بتاريخ 25 ماي 1988.

5- القرار المؤرخ في 01 ماي 2005 المتضمن تنظيم المديريات الجهوية للخزينة وصلاحياتها، ج ر العدد 33، الصادرة بتاريخ 21 ماي 2006.

6- القانون 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 المتضمن القانون الأساسي للبنك المركزي، ج ر العدد 10 الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 1962.
7- الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 25 الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.
8- القانون 16-09 المؤرخ 03 أوت 2016 والمتعلق بترقية الاستثمار. ج ر العدد46 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2016.
9- النظام 06-02 المؤرج في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر العدد 77، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 2006.
10- مقرر رقم 18-01 مؤرخ في 02 جانفي 2018 يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر العدد 04 الصادرة بتاريخ 28 جانفي 2018.
11- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر العدد101، الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
12- القانون 07-01 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر العدد 15، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2007.
13- المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل للقانون التجاري،ج ر العدد 27، الصادرة بتاريخ 25 أفريل 1993.
Décret n°63-127 du 19 avril 1963 portant organisation du ministère des finances, JO N° 23 du 19 avril 1963

الهوامش المراجع المعتمدة:

(1) زواوي فضيلة، تمويل المؤسسات الاقتصادية وفق المكانيزمات الجديدة في الجزائر- دراسة حالة مؤسسة سونلغاز-، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، 2008-2009، ص 11.

(2) زواوي فضيلة، مرجع سابق، ص 10.

(3) وسيلة مالوي، التمويل الذاتي وتأثيره على النمو الداخلي في المؤسسة الاقتصادية، مذكرة ماستر، جامعة ورقلة، 2017، ص 05.

(4) Voir l'article 04 de décret n°63-127 du 19 avril 1963 portant organisation du ministère des finances, j o n°23 du 19 avril 1963

(5) المرسوم التنفيذي 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج ر العدد 75 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 2007.

(6) القرار المؤرخ في 01 ماي 2005 المتضمن تنظيم المديريات الجهوية للخزينة وصلاحياتها، ج ر العدد 33، الصادرة بتاريخ 21 ماي 2006.

(7) المواد 02 و 03 من القرار المؤرخ في 01 ماي 2005 المتضمن تنظيم المديريات الجهوية للخزينة وصلاحياتها، ج ر العدد 33، الصادرة بتاريخ 21 ماي 2006.

(8) المرسوم 88-104 المؤرخ في 23 ماي 1988 والمتضمن إحداث الخزينة المركزية والخزينة الرئيسية وتنظيمهما وعملهما، ج ر العدد 21 الصادرة بتاريخ 25 ماي 1988.

(9) المواد 01 و 02 و 03 من المرسوم 88-104 المؤرخ في 23 ماي 1988 والمتضمن إحداث الخزينة المركزية والخزينة الرئيسية وتنظيمهما وعملهما، ج ر العدد 21 الصادرة بتاريخ 25 ماي 1988.

(10) القانون 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 المتضمن القانون الأساسي للبنك المركزي، ج ر العدد 10 الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 1962.

(11) المواد 43 و 46 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 25 الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003 ، المعدل والمتمم.

(12) الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون 16-09 المؤرخ 03 أوت 2016 والمتعلق بترقية الاستثمار. ج ر العدد46 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2016.

(13) راجع نصوص المواد 66 و 67 و 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

(14) المادة 71 من الأمر 03-11، مرجع سابق.
(15) الأمر 96-09 المؤرخ في 10 جنفي 1996، المتعلق بالاعتماد الايجاري، ج ر العدد 10، 14 جانفي 1996.
(16) مقرر رقم 18-01 مؤرخ في 02 جانفي 2018 يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر العدد 04 بتاريخ 28 جانفي 2018.
(16) المواد 82 و 84 و 85 من الأمر 03-11، المرجع السابق.
(17) المواد 610 و643 من الأمر 75-59 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر العدد101، بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
(18) المادة 03 من النظام 06-02، المرجع السابق.
(19) المادة 83-02 من الأمر 03-11، مرجع سابق.
(20) المادة 87 من الأمر 03-11 والمادة 07 من النظام 06-02، مراجع سابقة.
(20)المادة 62 من الأمر 03-11، مرجع سابق.
(21) المادة 92 من الأمر 03-11، مرجع سابق.
(22) المادة 08 من النظام 06-02، مرجع سابق.
(23) المادة 09 من النظام 06-02 ، مرجع سابق.
(23) المادة 08 من النظام 06-02، مرجع سابق.
(24) المادة 06/114 من الأمر 03-11، مرجع سابق
(25) المادة 95 من الأمر 03-11، مرجع سابق.
(26) المادة 02 من القانون 07-01 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر العدد 15، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2007.
(27) المادة 83 من الأمر 03-11، المرجع السابق.
(28) المادة 01/83 من الأمر 03-11، مرجع سابق.
(29) المادة 592 من المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل للقانون التجاري، ج ر العدد 27، الصادرة بتاريخ 25 أفريل 1993.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 316 - 336

تاريخ الإرسال: 2019/07/15 تاريخ القبول:2019/11/27

مجال تقييد صفة القرابة لسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

scope of restriction of kinship in the authority of public ministry in the public action mobilization

ناصر دوايدي Nacer DOUAIDI

nacerdouaidi@hotmail.com

جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة

Akli Mouhend Oulhadj univercity, BOUIRA

الملخص:

تعرف النيابة بأنها الجهاز الذي يمثل المجتمع من خلال ملاحقة المجرمين والمطالبة باقتصاص الحق عن كل جريمة تقع، فهي تحرك وتباشر الدعوى العمومية عن أي جريمة وذلك وفق سلطات منحها إياها القانون لأهمية هذا الجهاز، وتؤثر القرابة على النيابة العامة من خلال فرض بعض القيود التي تحد من حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية، فهي تشكل عقبة في طريق النيابة حيث تفقد هذه الأخيرة سلطتها في تقدير ملائمة تحريك الدعوى العمومية التي تملكها في الجرائم العادية، كما تفقد أيضا سلطتها التلقائية في ذلك، فهي لا تستطيع تحريك الدعوى العمومية عن أي جريمة تقع في حال وجود هذه الصفة.

الكلمات المفتاحية: النيابة العامة، صلة القرابة، النائب العام، الجرائم، الدعوى العمومية.

Abstract :

The public ministry is the body that represents the society by the repression of criminals and the mobilization and exercising the public action on every type of offence, basing on the competences provided by the law because of its competence. Kinship influents on the work of public ministry by the restriction of its freedom in exercising criminal prosecution proceedings, it constitutes an obstacle to the public prosecutor in appreciating the public action in both normal and exceptional offences, because of the kinship relationship.

المؤلف المرسل: ناصر دوايدي ، الإيميل:nacerdouaidi@hotmail.com

Keywords: The public ministry, Kinship, public prosecutor, offences, public action

مقدمة:

جهاز النيابة العامة وجد أصلا ليمثل المجتمع، وينوب عنه في المطالبة بمعاقبة الجناة واقتصاص الحق حتى لا تسود الفوضى في المجتمع، ويمارس هذا الحق عن طريق تحريك الدعوى العمومية فالنيابة العامة تحرك الدعوى عن أية جريمة تقع، إلا في حالات الاستثناء التي قررها القانون، حيث توجد حالات لا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية رغم قيام الجريمة بجميع أركانها، وتتمثل هذه الحالات في وجود قيود ترد على النيابة العامة بسبب علاقة القرابة، فلا تستطيع ممارسة حقها الأصيل المتمثل في ملاحقة المجرمين عن طريق تحريك الدعوى العمومية، سواء كانت هذه القيود مؤقتة أو مؤبدة.

باعتبار هذه القيود تعتبر مساسا بحريات الأفراد وحقوقهم في المطالبة بتوقيع العقاب فقد حصر المشرع مجالا تكون فيه النيابة مقيدة .

تتمحور الدراسة على تأثير علاقة القرابة في سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية، فإنه واجب علينا أن نتطرق إلى المجال الذي تكون للقرابة دور فيه أو سبب له وبالتالي سوف نتناول بالدراسة الجرائم التي تقيد النيابة العامة بشكوى المجني عليه،حيث تكون النيابة العامة مقيدة بقيد مؤقت، وهو لزوم تقديم شكوى المجني عليه الذي تربطه علاقة قرابة بالجاني.

نتناول أيضا الجرائم التي يعفى فيها من المتابعة الجزائية وهنا النيابة مقيدة بقيد مطلق وهو منعها من المتابعة الجزائية واستفادة مرتكب الفعل من الإعفاء المتابعة، فلا تستطيع النيابة في هذه الحالة تحريك الدعوى العمومية لوجود علاقة قرابة بين مرتكب الفعل محل الإعفاء ومرتكب جريمة سابقة أدت إلى قيام الجريمة محل الإعفاء.

على أن يكون كل ذلك من خلال معالجة الإشكالية التالية: كيف تؤثر علاقة القرابة على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

المبحث الأول: الجرائم المقيدة بشكوى

تجدر الإشارة إلى أن الجرائم التي تتوقف على شكوى المجني عليه، واردة على سبيل الحصر لا المثال، فهي جرائم ذات طابع اجتماعي، ترتكب من طرف مجرمين تربطهم بالمجني عليه أو المجني عليهم علاقة قرابة في أغلب الأحيان وهناك جرائم أخرى تستلزم الشكوى، لوجود ما يبرر ذلك، وما يهمنا دراسته في هذا الموضوع هو الجرائم التي تستلزم شكوى فرضتها علاقة القرابة التي تربط الجاني بالمجني عليه، هذا ما جعل المشرع يخص هذه الجرائم ببعض الأحكام الخاصة بها مراعاة لذلك البعد الاجتماعي و حفاظا على الروابط العائلية[1].

كما أن هذه الجرائم يجب أن تكييف كجنح، وليس كجنايات لأن الأمر يختلف إذا كيفت الجريمة على أنها جناية فلا تستلزم حينها شكوى [2].

المطلب الأول: الجرائم المقررة لحماية الأطفال القصر والأسرة

تعتبر فئة الأطفال الحلقة الأضعف في المجتمع، لذا وجب على المشرع إحاطتها بمجموعة من القوانين ليكفل حمايتها من الجرائم التي تقع أو قد تقع كما أن الأسرة تعد الخلية الأساسية لبناء المجتمع لهذا فمن الضروري المحافظة عليها.

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بالأطفال القصر

تتمثل هذه الجرائم في جريمتي إبعاد قاصر والزواج منها، وعدم تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي.

أولا: جريمة إبعاد قاصر والزواج منها:

تتمثل هذه الجريمة في القيام بخطف قاصر لم تكمل سن 18 سنة، وإبعادها عن أهلها ويفترض بمن اختطفها الزواج بها حتى تقيد النيابة العامة في متابعته.

فحسب نص المادة 326 من ق ع زواج الخاطف من مخطوفته التي لم تتجاوز سن الثامنة عشرة، تقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، بوجوب الحصول أولا على شكوى ممن له صفة طلب إبطال الزواج[3].

وبهذا يكون زواج المخطوفة من خاطفها حاجزا أمام النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية طبقا لسلطة التلقائية، ولا يزول هذا الحاجز إلا بطلب إبطال الزواج والشكوى المسبقة من الأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج وهما شرطان متلازمان[4].

بالتالي لا يمكن تحريك الدعوي العمومية ضد من خطف أو أبعد الفتاة القاصر التي لم تكمل سن 18 سنة إذا تزوج بها خاطفها وذلك حسب المادة 326 فقرة ثانية ق ع، إلا بعد تقديم شكوى ممن لهم الحق في المطالبة بإبطال الزواج، ولا يمكن توقيع أي عقوبة و حتى لا تحرك الدعوى العمومية إلا بعد إبطال الزواج من قبل قسم شؤون الأسرة[5].

ثانيا: جريمة عدم تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي

نصت المادة 328 من قانون العقوبات على هذه الجريمة وهي تشكل واحدة من الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، حيث يتم الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته شرعا[6].

كما أوضحت هذه المادة أن هذه الجريمة تقوم حتى ولو وقعت بدون تحايل أو عنف فكل من كان القاصر موضوعا تحت رعايته ويمتنع عن تسليمه إلى من وكل القضاء إليه حضانته تنطبق عليه هذه الجريمة وكذلك المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة[7].

حال قيام أركان جنحة الامتناع عن تسليم طفل يستحق الفاعل المتابعة وذلك وفقا للمادة 328 ق ع، وفي هذه الجريمة اشترط المشرع شكوى من المجني عليه الذي انتهك حقه في حضانة الطفل أو في حق الحضانة المؤقتة والزيارة، فهي من الجرائم المقيدة بشكوى الضحية كما جعل التنازل عنها يضع حدا لكل متابعة جزائية، ويجب على الضحية قبل رفع الشكوى إثبات رفض التسليم بإجراءات تنفيذ قانونية وذلك كأن يحدد المحضر القضائي محضر رفض التسليم[8].

من خلال المادة 329 مكرر ق ع يظهر لنا تأسيس على ما ارتآه المشرع من أن يحمي المصلحة العامة ويساهم في تعزيز الروابط الأسرية وحرصا منه على حماية أفراد

الأسرة، خاصة وأن معاقبة أحد أفراد الأسرة من شأنه أن يرتب أثار سلبية على الحالة الاجتماعية والنفسية للطفل خاصة وللأسرة عامة.

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بالأسرة

هذه الجرائم متعلقة بحماية كيان الأسرة وتتمثل في جرائم الإهمال العائلي، وفي جريمة الزنا.

أولا:جرائم الإهمال العائلي

وتتمثل هذه الجرائم بدورها في جريمتي ترك مقر الأسرة وإهمال الزوجة الحامل وقد نصت عليهما المادة 330ق ع.

أ-جريمة ترك مقر الأسرة: تتمثل هذه الجريمة ترك أحد الزوجين لمقر الزوجية إهمالا منه، حيث تقتضي هذه الجريمة ترك أحد الزوجين مقر الأسرة المعتاد وبقاء الزوج الآخر بمقر الزوجية *لمدة تتجاوز شهرين* [9]،ويتمثل في الابتعاد جسديا عن مقر الأسرة ووجود ولد أو عدة أولاد فلقيام الجريمة يجب التخلي عن الالتزامات الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، ولا مجال للتحدث عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية دون وجود رابطة الأبوة أو الأمومة[10].

لكن هناك حالات لا تقوم الجريمة رغم توفر الركن المادي وذلك في حال وجود ظروف خاصة ترغم صاحبها على مغادرة بيت الزوجية، فقد تكون هناك ظروف صحية أو مهنية أو عائلية ولكن يجب أن يثبت المتخلي عن التزاماته أن هناك سبب جدي و شرعي لذلك.

لقد علق المشرع الجزائري من خلال المادة 330ق ع تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة على شكوى الزوج المضرور، وللملاحظة أن المشرع لم يفرق بين الأب والأم[11].

يجب على النيابة العامة أن تحصل على شكوى الزوج المضرور الذي بقي في مقر الزوجية، ويجب أن تقترن الشكوى بعقد زواج قائم بين الطرفين حيث تستلزم إرفاق الشكوى بنسخة من عقد الزواج لإثبات قيام الرابطة الزوجية وبعد ذلك يتم تقديم شكوى.

أما بالنسبة للتنازل فإن المادة 330ق ع لم تشر له مما يفهم أن بعد تقديم شكوى فلا يجوز التنازل عنها، ولكن إعمالا بالقواعد العامة للشكوى المنصوص عليها في المادة 6ق إ ج فـ3 فإنه يجوز للزوج المضرور سحب شكواه بالتنازل عنها ومصالحة الزوج الآخر حفاظا على كيان الأسرة و ترابطها[12].

ب-جريمة التخلي عن الزوجة الحامل:

تعتبر هذه الجريمة هي الثانية من جرائم الإهمال العائلي وهي ترك الزوج لزوجته الحامل وإهمالها عمدا خلال هذه الفترة[13].

حيث تضمنتها المادة330 فقرة 2 قانون العقوبات، تتمثل في قيام الرجل المتزوج بالتخلي عن زوجته الحامل وذلك بمغادرة مقر الزوجية الذي اختاره الزوج عند الزواج وذلك لمدة تساوي أو تفوق شهرين، ويجب أن يعلم الزوج بحمل زوجته أي يكون مثبتا وليس مفترضا.

هذه الجريمة شأنها شأن جريمة ترك مقر الأسرة فهي جنحة مقيدة بشكوى المجني عليه ألا وهي الزوجة، فلا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة بدون رفع القيد من طرف الزوجة، وعلى الزوجة قبل رفع الشكوى أن تثبت قيام الرابطة الزوجية ويجب أن يكون ذلك بعقد رسمي مسجل في سجلات الحالة المدنية[14].

ثانيا: جريمة الزنا

للزنا معنى اصطلاحي خاص في قانون العقوبات، فهو لا يشمل كل الأحوال التي يطلق عليها هذا الاسم في الشرائع الدينية بل هو مقصور على حال زنا الشخص المتزوج حال قيام الرابطة الزوجية فعلا وحكما وقد جاء النص عليها في المادة 339ق ع ولم يفرق المشرع الجزائري بين زنا الزوج أو زنا الزوجة عكس المشرع المصري الذي يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة، ومن خلال نص المادة 339ق ع نجد أن المشرع الجزائري قيد جريمة الزنا بقيد يرد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية فلا يجوز لها تحريكها من تلقاء نفسها ولا تقوم بمتابعة الزاني وتقديمه إلى المحكمة إلا إذا توفر لها شرط تقديم الشكوى من الزوج المضرور ذلك لأن المشرع راعى مصلحة الأسرة[15].

عليه إذا قامت النيابة العامة بتحريك دعوى جريمة الزنا وإحالتها على المحكمة للفصل فيها دون مراعاة قيد الشكوى فالمحكمة سوف تقضي بعدم قبول الدعوى وليس ببطلان الإجراءات ولا بعدم الاختصاص وتقديم الشكوى بعد ذلك لا يصحح الإجراءات الباطلة المخالفة للقانون.

المطلب الثاني: جرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة.

تخضع جرائم الاعتداء على الأموال الواقعة بين أفراد الأسرة بصفة عامة إلى قيد الشكوى في كثير من التشريعات وذلك في حدود معينة، ومن الجرائم المقيدة بشكوى نجد جريمة السرقة وجريمة النصب وجريمة خيانة الأمانة.

اشترط المشرع شرطا خاصا وهو ألا تتعدى درجة القرابة الدرجة الرابعة وقد نصت المادة 34 من القانون المدني على كيفية حساب الدرجات حيث يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود إلى الأصل وعند ترتيب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع أو الأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر فيما عدا الأصل المشترك يعد درجة[16].

الفرع الأول: جريمة السرقة

لقد خصص قانون العقوبات الجزائري في مواده من 350 إلى 369 أحكاما تخص السرقة، من خلالها يظهر لنا أنه لا يعتد بالباعث في ارتكاب جريمة السرقة، فقد يسرق السارق بدافع الاحتياج أو بدافع الإضرار بالغير أو بدافع الانتقام منه، فلا أهمية لذلك[17].

لقد ورد في نص المادة 369ق ع أنه لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية المتعلقة بجريمة السرقة التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة إلا بناءا على شكوى الطرف المضرور وأن صفح الضحية يضع حدا لهذه الإجراءات[18].

إذن مهما يكن فإن القانون قد وضع قيدا صريحا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية وأخضعها لوجوب تقديم شكوى من الضحية،مع الملاحظة أن تجاوز النيابة العامة لهذا القيد وإغفالها لهذا الشرط من شأنه أن ينتج عدم قبول الدعوى الجزائية إذا كانت قد عرضت على المحكمة للفصل فيها موضوعا.

جدير بالذكر أنه في هذه الجريمة يعفي المشرع من العقوبة فهو يدين المتهم لكن لا توقع عليه أي عقوبة جزائية، بل يقضي بالتعويض المدني المناسب إذا تأسس المضرور كطرف مدني[19]، وسحب الشكوى أو التنازل عنها سيضع حدا لإجراءات المتابعة .

الفرع الثاني: جريمتي النصب وخيانة الأمانة

جريمة النصب وجريمة خيانة الأمانة من جرائم الأموال التي يعلق فيها المشرع المتابعة الجزائية بشكوى المجني عليه إذا توفرت علاقة قرابة بين الجاني والمجني عليه، وسبب جمعنا لجريمتي خيانة الأمانة والنصب راجع إلى كون ركن الاستلام فيهما يقع دون عنف أو خفية كما هو الحال في جريمة السرقة، ولشرح أفضل سوف نتناول كل جريمة على حدا.

أولا: جريمة النصب

جريمة النصب منصوص ومعاقب عليها في المادة 372ق ع وهي تختلف عن جريمة السرقة من حيث كونها تفترض ضمن أركانها ركن الاستلام وتختلف عن جريمة خيانة الأمانة من حيث أنها تفترض كون ركن التسليم يقع عن طريق الاحتيال وبإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه[20].

إن المادة 372 ق ع تجرم الوصول إلى استلام أموال الغير أو الشروع فيه بالاحتيال أو باستعمال أسماء وصفات كاذبة.

لقد ورد النص على تقييد النيابة العامة في هذه الجريمة في المادة 373ق ع حيث يتم تطبيق الإعفاءات والقيود التي ورد ذكرها في المادتين 368و369ق ع وهما المادتين اللتين ورد فيهما النص على تقييد النيابة العامة والإعفاء من العقاب في جريمة السرقة[21].

معنى ذلك أن الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة النصب والاحتيال بين الأقارب والأصهار والحواشي إلى غاية الدرجة الرابعة الوارد ذكرهم في المادة 368ق ع لا يخضعون للعقوبة المقررة ولا تحرك الدعوى العمومية ضد أحدهم إلا بناءا على شكوى يقدمها الطرف المضرور، ومع ذلك إذا كان الشخص المضرور قد سبق وقدم شكواه ضد

المتهم وأصبحت الدعوى بين يدي المحكمة الجزائية للفصل فيها فإن قاضي الحكم الذي يثبت لديه إدانة المتهم أن يحكم بالإدانة والإعفاء من العقاب،التنازل عن الشكوى يضع حدا للدعوى العمومية[22].

ثانيا: جريمة خيانة الأمانة

تتمثل جريمة خيانة الأمانة في الاختلاس أو التبديد غشا للأشياء المسلمة للفاعل مع التزامه بالرد أو التقديم أو استعمالها أو استخدامها في عمل معين، وتختلف جريمة خيانة الأمانة عن جريمة السرقة، فالسرقة تتمثل بالقبض عن غش لشيء مملوك للغير، أي تملك ضد إرادة الحائز الشرعي بينما تفترض خيانة الأمانة خلافا لذلك أن يضع المتهم يده بطريقة غير شرعية على الشيء فهو لم يستعمل لا القوة ولا الحيلة ليستولي عليه، ومن جهة أخرى تختلف خيانة الأمانة عن النصب بكون تسليم الشيء تم عن إرادة صحيحة من المالك وليس تبعا لإحدى الوسائل الاحتيالية المعاقب عليها في المادة 372 ق ع فالتسليم في خيانة الأمانة سابق للغش[23].

تعتبر العقود المنصوص عليها في المادة 376ق ع بمثابة الشروط التي يتطلبها القانون لكي تكون سابقة لوقوع الجريمة، وبعبارة أخرى فتلك الشروط تعتبر قاعدة أساسية مسبقة، عليها يتربع الفعل الإجرامي، وهذه الشروط أو العقود عددها ستة عقود وتسمى بعقود الثقة[24].

لقد ورد النص على تقييد حرية النيابة العامة بشأن تحريك الدعوى ومتابعتها ضمن المادة 377ق ع حيث تعفي من متابعة بعض المجرمين الذين لهم صلة قرابة مع المجني عليه ويجب أن تكون درجة القرابة هي الدرجة الرابعة ،حيث يجب أن يقدم المجني عليه شكوى وإذا ثبت أن النيابة العامة تجاوزت هذا القيد يجب على القاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى بسبب تخلف شرط الشكاية المسبقة[25].

الفرع الثالث: جريمة إخفاء الأشياء

تنص المادة 387ق ع على جريمة إخفاء الأشياء وهذه الجريمة استحدثت لقمع الجرائم الأخرى فجريمة إخفاء الأشياء المسروقة هدفها محاربة جريمة السرقة، حيث تقوم

أساسا على فعل الإخفاء الذي لا يعني أن يقوم المجرم بإخفاء الشيء بل تكفي الحيازة البسيطة للشيء ويكفي التسلم البسيط له بأي صفة كانت.

فقد يكون شراء الشيء أو هبته أو رهنه أو إعارته للاستعمال أو الاستهلاك إخفاء، ويتحقق عنصر الإخفاء في حالة ما إذا عمد المجرم إلى تسليم الشيء مقابل وفاء قرض، أو أقرضه ويتحقق كذلك عنصر الإخفاء ولو لم يستفد المخفي من الشيء ولو أن الشيء لم يعد بين يديه يوم القبض عليه فلو تصورنا أن الشخص المخفي قد سلم الشيء إلى شخص آخر لا يعتبر هذا الأخير شريكا بل فاعلا أصليا.

كما يجب أن يكون مصدر الشيء محصلا عليه من جريمة فإذا كان مصدره جريمة سرقة تسمى جريمة إخفاء الأشياء المسروقة وقد يكون مصدره جريمة خيانة أمانة أو نصب[26]، ولكن المهم أن تكون الأشياء المخفاة محصل عليها من جنحة أو جناية لان الأشياء المحصل عليها من مخالفة لا يعتد بها .

لا تتخذ إجراءات المتابعة في هذه الجريمة عندما تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة إلا بتقديم شكوى من طرف الشخص المضرور وهذه الجريمة جاءت كباقي جرائم الأموال المقيدة بشكوى فلا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية إلا بناءا على شكوى.

الحكمة من تقرير هذا القيد هو الحرص على الحفاظ على كيان الأسرة وتطبق قواعد التنازل عن الشكوى على هذه الجريمة فإذا تنازل الشاكي عن شكواه تنتهي المتابعة الجزائية، كما يجدر الذكر أنه يعفى من العقاب في هذه الجريمة.

المبحث الثاني: الجرائم التي يعفى فيها من المتابعة الجزائية

الإعفاء من المتابعة الجزائية يعني السماح لفئة معينة من الأشخاص بارتكاب بعض الجرائم وعدم استحقاقهم للعقاب ويبدو أن هذا الإعفاء يشجع أكثر مرتكبي الجرائم، لكن القانون حينما قرر هذا الإعفاء لم يكن يقصد التسييب أو اللامبالاة، وإنما ارتأى الحفاظ على مصالح أهم من مصلحة الدولة في اقتصاص الحق ومعاقبة المجرمين، فالنيابة العامة التي تمثل المجتمع ليست مخيرة في ملاحقة وعدم ملاحقة المجرمين فواجبها الدفاع عن مصلحة المجتمع مهما كانت الظروف .

ومن أجل عدم الاستفادة الخاطئة أو غير المسؤولة من هذا الإعفاء فإن القانون أورد هذه الجرائم على سبيل الحصر حيث نص في المادة 180 والمادة 182 فقرة4 من قانون العقوبات على هذه الجرائم وحدد درجة القرابة والأشخاص المعنيين بالإعفاء من تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائمهم.وتتمثل هذه الجرائم في جريمة إخفاء الجناة و مساعدتهم على الهرب (مطلب أول) وجريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس احتياطيا (مطلب ثاني).

المطلب الأول: جريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب

تعتبر هذه الجريمة واحدة من الجريمتين اللتين منع فيها المشرع الجزائري النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية متى كان فاعلها تربطه علاقة قرابة مع مرتكب جريمة سابقة وفقا لما نص عليه القانون، حيث يعفى من أي متابعة جزائية.

الفرع الأول: المقصود بجريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب

يفهم من نص المادة 180 ق ع أن المشرع الجزائري اعتبر جريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب جريمة قائمة بذاتها ويعفى من المتابعة الجزائية في هذه الجريمة، والإعفاء يخص مرحلة المتابعة أي نكون أمام صورة لا تقوم فيها الجريمة، ذلك أن المشرع استثنى الأشخاص المستفيدين من نطاق تطبيق الفقرة التي تنص على نص التجريم[27].

فعلاقة القرابة التي تتوفر في هذه الجريمة تشكل مانعا أو قيدا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وملاحقة المجرمين، فكلما وصلها بلاغ بشأن هذه الجريمة وتوفرت علاقة القرابة وجب على النيابة العامة حفظ الملف لأن الفعل لا يشكل جريمة أما إذا حركت الدعوى لسوء تقدير الوقائع أو لجهل بالقانون أو لأي سبب آخر فإنه على جهة الحكم أن تقضي بالبراءة[28].

تختلف جريمة إخفاء الجناة عن إيواء الأشرار في أن هذه الأخيرة صورة من صور المساعدة واعتبرها المشرع في حكم المساعدة التي تجعل من صاحبها شريكا في الجريمة وذلك وفق ما نصت عليه المادة 43 ق ع، أما الأولى فهي جريمة مستقلة وفاعلها لا يعتبر شريكا بل فاعلا أصليا لها، كما أن جريمة إيواء الأشرار المنصوص عليها في

المادة 43 ق ع من الجرائم التي تتطلب العود، أي يجب أن يتعود على ارتكابها، فإذا لم يكن هناك عود فإن الجريمة تطبق عليه المادة 180 ق ع[29].

الفرع الثاني: الإطار القانوني لجريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب

سبق الذكر أن هذه الجريمة، جريمة قائمة بذاتها بغض النظر عن العذر المعفي الذي يمحو عنها الصفة التجريمية، لأنه كما سبق الذكر فانه متى توفرت علاقة القرابة أصبح الفعل مباحا في مواجهة فئة معينة من الأشخاص.

من خلال نص المادة 180 ق ع، كل من أخفى شخصا آخر عمدا لعلمه أنه ارتكب جناية وأن العدالة تبحث عنه أو شرع في القيام بهذا الفعل، وأيضا كل من ساعد مرتكب الجناية على الاختفاء أو الهرب، تعد جريمة قائمة في حد ذاتها ويعاقب عليها القانون[30].

جاءت المادة 180 على ذكر مادتين هما المادة 42 والمادة 91 فقرات 2 و3 و4 من نفس القانون حيث استثنى ما تنص عليه هذه المواد من حكم المادة 180 ق ع.

تنص المادة 42 ق ع على حكم الشريك في الجريمة وحسب المادة 180 مرتكب فعل إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب لا يعتبر شريكا وإنما فاعلا أصليا في هذه الجريمة وجريمته قائمة[31].

أما المادة 91 فقرات 2 و3 و4 فتنص على تقديم المساعدة أو المساعدة على الهرب والاختباء لمجرمين ارتكبوا جرائم تمس بأمن وسلامة الدولة، وإخفاء الأشياء والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة وكل فعل من شأنه إعاقة البحث عن الجريمة واكتشافها فمرتكب هذه الأفعال يعاقب حسب العقوبة المقررة سواء اعتبر فاعلا أصليا أو شريكا.

أما إذا توفرت علاقة قرابة في هذه الجريمة يعفى المجرمون الذين تربطهم علاقة قرابة لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة ولا يعفى من المتابعة الجزائية.

فيما يخص وجود جاني أي وجود شخص ارتكب جريمة ويجب ثبوت وقوع الجريمة فلا يكفي أن يكون متهما فإذا ثبتت براءته بحكم نهائي فإن المتهم في جريمة الإخفاء بجريمة لا أساس لها ولذلك عبر المشرع على الشخص الذي تتم مساعدته بلفظ

"جاني" ولا يكون جانيا إلا إذا تمت إدانته بحكم نهائي فلا يصح إدانة الشخص الذي يقدم مساعدة قبل إدانة مرتكب الجريمة،تتم المساعدة أو الإعانة إما بالإيواء أي تقديم مكان يقيم فيه الجناة أو الحيلولة دون القبض على الجاني.

المطلب الثاني: جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس

جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس هي الجريمة الثانية التي اعتبر فيها القانون علاقة القرابة عذرا معفيا من المتابعة الجزائية وسوف نوضح المقصود من هذه الجريمة وكيف تؤثر القرابة عليها.

الفرع الأول: المقصود من جريمة الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس

جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس هي صورة من صور جريمة إنكار الشهادة أو عدم التبليغ عن جريمة حيث تنص المادة 182 ق ع على الامتناع عن منع وقوع جناية أو جنحة، والامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، وأيضا على الامتناع عن تقديم الشهادة لصالح بريء محكوم عليه .

تنص الفقرة الثالثة من المادة 182 ق ع على جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس، وتعاقب كل من يعلم الدليل براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ويمتنع عمدا أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة[32].

مع ذلك فان القانون لا يعاقب من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وإن تأخر في الإدلاء بها وتضيف الفقرة الرابعة بأنه يستثنى من حكم الفقرة السابقة مرتكب الفعل الذي أدى إلى اتخاذ الإجراءات الجزائية ومن ساهم معه في ارتكابه وشركاؤه وأقاربهم إلى غاية الدرجة الرابعة فالمشرع الجزائري أعفى هؤلاء الأشخاص من المتابعة الجزائية بما يفيد أن هذه الجريمة لا تقوم في حقهم[33].

تعتبر هذه الجريمة من جرائم الامتناع التي يمتنع فيها الشخص عن القيام بفعل أمر القانون القيام به، فالشهادة أمر بها القانون خاصة في الأمور الجزائية فهي تعتبر واجبا وكل من يمتنع عن أدائها يتعرض للعقوبات المنصوص عليها قانونا.

اعتبار الشهادة واجبا يتبلور في نص المادتين 223 و299 ق إ ج اللتان تنصان على استحضار الشهود المتخلفين عن الشهادة بالقوة العمومية عند الاقتضاء وهذا دليل على حرص المشرع على تأدية الشهادة وجعلها واجبا على الجميع(34).

في حين لا تترتب مسؤولية جزائية على من امتنع عن أداء الشهادة بسبب وجود قرابة بينه وبين المتهم أو قرابة بينه وبين مرتكب الفعل الذي تجهل السلطات ارتكابه لجريمة وذلك بسبب إمكانية الميل للقريب بسبب عاطفة القرابة الأمر الذي يجعل الشاهد لا يتصف بالحياد وهذه صفة واجبة في الشاهد والشهادة معا، كما أن الإدلاء بشهادة تفيد في إدانة القريب قد يكون سببا للنفور والانشقاق بين أفراد العائلة وتعطيل روابط القرابة.

حيث لا يجوز متابعة أقارب الجاني الذين امتنعوا عن الإدلاء بالشهادة التي من شأنها إدانة قريبهم والإفادة في براءة شخص آخر محبوس، إذ تعتبر علاقة القرابة مانعا من موانع المتابعة، في حين يعتبر الامتناع عن الحضور والإدلاء بالشهادة أمام سلطات التحقيق مخالفة وقرر لها عقوبة الغرامة، ولكن إذا كانت الشهادة سوف تقدم ضد احد الأقارب جاز الامتناع عن الإدلاء بها هذا ما لم تكن الجريمة وقعت على الشاهد أو أحد أقاربه الأقرب من الجاني وإذا كان هو المبلغ عن الجريمة، وتظل علاقة القرابة مبررا للامتناع عن الشهادة واعتد المشرع المصري بعلاقة الزوجية حتى بعد انقضائها(35).

يمكن إدراج هذه الفئة من الأشخاص في فئة الأشخاص المعفيين من أداء الشهادة حيث لا يوجد ما يلزمهم بأداء الشهادة(36)، فعلاقة القرابة ليست مانعا من أداء الشهادة وإنما هي سبب معفي، فلا يوجد نص في القانون يمنع الشاهد من أداء الشهادة أو ما يمنع من سماع الشهادة بسبب القرابة.

إضافة إلى الأقارب لغاية الدرجة الرابعة فإن قانون العقوبات الجزائري يعفي أيضا مرتكب الجريمة التي أدت إلى اتخاذ الإجراءات، فليس من المنطقي أن يسأل جزائيا شخص لم يشهد ضد نفسه بالإدانة على فعل ارتكبه، وهذا يتنافى والمبدأ القائل بعدم جواز إجبار الشخص على الاعتراف بجرمه، كما لا يتابع جزائيا أيضا المساهمين والشركاء مع الفاعل الحقيقي واعتبر الكثير من الشراح أن نص الفقرة 4 يعفي من العقوبة ولكن المشرع قصد من هذه الفقرة الإعفاء من المتابعة الجزائية وإخراج فعل الأشخاص

المذكورين أعلاه من دائرة التجريم فلو كان يقصد الإعفاء من العقاب لنص على هؤلاء الأشخاص مع الذين أعفاهم من العقوبة في الفقرة 3 إذ أن النص *"لا يقضي بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه إنما* نص على الإعفاء من العقاب في الفقرة 3 والإعفاء من المتابعة في الفقرة 4[37].

لهذه الأسباب لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة وإن وصلها بلاغ وجب عليها حفظ الملم لعدم قيام الجريمة وإن حركت الدعوى فإنه على القاضي الحكم بالبراءة، فالمشاعر الإنسانية والعاطفة الأسرية هي التي تدفع إلى إنكار الحقيقة لحماية الأقارب، إذ ليس من المنطقي إلزام الأشخاص بتقديم دليل يفيد في إدانة ذويهم.

الإلزام بالشهادة لا يقوم إلا إذا تعلق الأمر ببريء، وعليه لا تترتب المسؤولية الجزائية إذا كان تقديم الشهادة تترتب عليه التخفيف فقط من المسؤولية الجزائية.[38]

الفرع الثاني: أثر خصوصية جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس على حق النيابة العامة

حسب نص المادة 182 فقرة 3 ق ع فإنه يعتبر ممتنعا عن أداء الشهادة كل من ثبت لديه الدليل على براءة شخص متهم فهو ملزم بالإدلاء بالشهادة فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة وأن لم يفعل فهو مذنب ويطبق عليه نص المادة 182ف 3 ق ع ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة1 من نفس المادة[39].

السلوك الإجرامي في هذه الجريمة هو سلوك سلبي فهذه الجريمة من جرائم الامتناع التي يأمر فيها القانون بالإقدام على عمل معين وهو أداء الشهادة وكل من يمتنع عن هذا العمل باتخاذ موقف سلبي من أمر القانون له بالقيام به، ومن أجل هذا تعتبر جريمة عدم الإدلاء بالشهادة جريمة سلبية ومن أمثلة الجرائم السلبية نجد جريمة عدم التبليغ عن جناة المادة 181 ق ع، جريمة ترك الأسرة 330 ق ع، جريمة عدم تسديد النفقة 331 ق ع، جريمة عدم الإبلاغ عن جريمة التجسس 91ق ع[40].

ويتمثل السلوك الإجرامي في كتمان الشهادة والامتناع عن الإدلاء بها أمام السلطات المختصة ويفترض ألا يكون هذا الشخص الممتنع عن أداء الشهادة من الأشخاص الممنوعين أو المعفيين من ذلك حسب القانون(41).

جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس في جنحة أو جناية من الجرائم العمدية التي اشترط فيها المشرع العلم والإرادة فحسب نص المادة 181 فقرة 3 ق ع فإنها تعاقب من يعلم أي هذا الشخص الذي ينكر الشهادة يعلم ويدرك بأن هذه الشهادة سوف تساهم في إثبات براءة الشخص المحبوس والامتناع يكون عمدا أي أن الممتنع عن الشهادة يتعمد إخفاء الحقيقة بإرادته فلو كان الشاهد مكرها على عدم الشهادة فلا تقوم المسؤولية الجزائية في حقه ويستوي في ذلك الإكراه المادي والمعنوي، فالمشرع الجزائري يعتبر الإكراه الأدبي سبب معفي من أداء الشهادة .

إلا أن المشرع في الفقرة الرابعة من نفس المادة تنفي هذه الأركان في مواجهة فئة من الأشخاص الذين يرتكبون هذا الفعل واعتبر فعلهم مباحا فلا تقوم المسائلة ولا المتابعة الجزائية في حق فئة من الأشخاص هم :

–المتهم ويتمثل في الجاني الحقيقي وشركاؤه فلا يمكن إجبار شخص على الاعتراف ضد نفسه أو الاعتراف على الشريك لأن عقوبتهما واحدة وكل ما يدين أحدهما يدين الأخر.

–أقارب الجاني وأصهاره إلي غاية الدرجة الرابعة فمراعاة المشاعر الإنسانية و الروابط الأسرية التي اعتبرها المشرع مانعا أدبيا للشاهد عن أداء شهادته لذلك قرر الإعفاء من المتابعة الجزائية في حين أن بعض التشريعات المقارنة اعتبرته مانعا من موانع العقاب(42).

في الأخير يمكن القول بأن جريمة عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس هي جريمة يقوم فيها من يعلم بحقيقة أو بدليل يساهم في براءة شخص محبوس ومن جهة أخرى يساهم في إدانة شخص آخر وقد عاقب القانون على هذا الفعل إلا إذا كان هذا الشخص ينكر العدالة والحقيقة لحماية أحد أقاربه ، لأن ذلك في نظره يشكل واجبا عليه بحكم العلاقة التي تربطهم.

خاتمة

يمكن القول بأن القرابة تؤثر على سلطات النيابة العامة بشكل سلبي فهي تحد وتقيد سلطاتها وذلك يمنعها من تحريك الدعوى العمومية، فإذا اقترنت علاقة القرابة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون، يشكل ذلك قيدا على النيابة العامة فيحول دون متابعة الجناة، سواء إلى غاية إطلاق يدها بتقديم شكوى في الجرائم المقيدة بشكوى، أو بعد المتابعة في الجرائم التي يعفى فيها من المتابعة الجزائية.

وبهذا تكون لعلاقة القرابة تأثير كبير في جهاز وجد أصلا لمتابعة المجرمين وإحقاق العدالة وتمثيل المجتمع والدولة، فمراعاة هذه المشاعر أسمى من المطالبة بالعدالة الاجتماعية، فهي علاقة افترض فيها العقل والمنطق قبل القانون أن تكون أهم من أي ملاحقات ومتابعات، ويتجلى هذا واضحا حتى في الشرائع السماوية لذا كرس المشرع الحماية القانونية لهذه العلاقة لأنها ناتجة أو تنتج عنها الأسرة وهي أهم خلية في المجتمع.

لهذا كان لزاما علينا أن نسلط الضوء على هذا الموضوع ونبين كيف تؤثر علاقة العلاقات الأسرية في القانون الجنائي، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى الملاحظات التالية:

النصوص القانونية التي تناولت القرابة ومدى تأثيرها سواء في قانون الإجراءات أو في قانون العقوبات،جاءت متفرقة ولم يخصص لها المشرع فصولا خاصة بها، وهذا يدل على أن المشرع حين تناول تأثير القرابة بصفة عامة في القانون الجنائي لم يتبع سياسة تشريعية.

كما أن النصوص القانونية التي تناولت الإعفاء من المتابعة الجزائية وهي المواد 180 فـ2 و182 من قانون العقوبات ، فقد جاءت غامضة ويمكن القول بأن هذا الغموض هو الذي أدى إلى تردد الفقهاء في تناول الإعفاء من المتابعة الجزائية كقيد مؤبد أو كمانع يرد على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وهذا ما يفسر قلة المراجع في هذا الموضوع.

إضافة إلى أن المشرع لم يعط تكييفا قانونيا صريحا لما ورد في المواد السابقة الذكر، لهذا نجد أن البعض يكيفها على أنها موانع عقاب والبعض الآخر يكيفها عل أنها من أسباب الإباحة في حين يصنفها آخرون على أنها موانع إجرائية.

كما نجد أن المشرع في نص المادة 326 قانون العقوبات التي تنص على خطف قاصرة والزواج منها نص على أنه لا يجوز إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج، وما يلاحظ أن المشرع لم ينص على الأشخاص المؤهلين بهذا الطلب، كما لم ينص عليه في قانون الأسرة أو في القانون المدني ، وربما هذا راجع حسب رأي الفقهاء إلى أنت المشرع الجزائري قام بنقل نص هذه المادة من القانون الفرنسي الذي ينص على هؤلاء الأشخاص في حين نلاحظ أن المشرع الجزائري أغفل ذكرهم .

قائمة الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) – بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001–2002، ص67.

(2)– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة الرابعة،الجزائر،2010، ص15.

(3)– أوهايبية عبد الله ،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،التحري والتحقيق،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر سنة 2012، ص113.

(4)– لم ينص المشرع الجزائري على الأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج سواء في قانون الإجراءات الجزائية أو في قانون الأسرة وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد هؤلاء الأشخاص وهم الأبوين أو أحدهما أو الأجداد أو أحدهم.

(5)–شملال علي، السلطة التقديرية للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010.

(6)–نبيل صقر، الوسيط في شرح جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص 215.

(7)-بوسقيعة أحسن، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص وضد الأموال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2002، ص-ص 175-176.

(8)-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط02، ،الجزائر، 2002، ص130.

(9)-بوسقيعة أحسن،مرجع سابق، ص 146.

(10)- يستوى أن يكون الأولاد أولاد شرعيين أو أولاد مكفولين أو مشمولين بالحماية أو الأولاد الموصى بهم.أنظر بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط03، الجزائر،2006 ص، 134.

(11)-بوحجة نصيرة، مرجع سابق، ص70.

(12)-أوهايبية عبد الله، مرجع سابق،ص112.

(13)-نبيل صقر، مرجع سابق،ص242.

(14)- لا يجوز تقديم شكوى في هذه الجريمة وفي جريمة ترك مقر الأسرة قبل مرور مدة شهرين ،لأنه قبل مرور هذه المدة لا يجوز طبقا للقواعد العامة تقديم شكوى على جريمة لم تقم بعد.

(15)- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، مرجع سابق،ص16.

(16)- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل متمم.

(17)- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص19.

(18)-عبد العزيز سعد، مرجع سابق ص19.

(19)-عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص18.

(20)-دردوس مكي،مرجع سابق،ص35.

(21)–بن شيخ الحسين،مرجع سابق ص203.

(22)–عبد العزيز سعد، مرجع سابق ص19–20.

(23)–بن شيخ لحسن،مرجع سابق، ص211–212.

(24)– تتمثل عقود الثقة بالعقود التالية: عقد الإيجار،عقد الوديعة، عقد الوكالة، عقد رهن المنقول، عقد عارية الاستعمال، عقد أداء عمل بأجر أو بغير أجر.

(25)–تنص المادة 377ق ع على ما يلي:"تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و369 على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376".

(26)–بن وارث محمد، مرجع سابق، ص226.

(27)–بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص244.

(28)– بوسقيعة أحسن، مرجع نفسه، ص245.

(29)– عبد الله سليمان، المرجع نفسه ، ص217.

(30)– بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 248.

(31)– أمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات ، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(32)– الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(33)–تنص الفقرة 3 من المادة 182 ق ع على ما يلي:"يعاقب بالعقوبات نفسها كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ويمتنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة، ومع ذلك فلا يقضى بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وإن تأخر في الإدلاء بها".

(34)– تنص المادة 223 ق إ ج على ما يلي:"يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة ، بالعقوبة المنصوص عليها في في المادة 97 ويجوز للجهة القضائية لدى تخلف شاهد عن الحضوربغير عذر تراه مقبولا ومشروعا أن تأمر بناءا على

طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضاره إليها على الفور بواسطة القوة العمومية ... "

-أما المادة 299 ق إ ج فتنص على:" إذا تخلف الشاهد عن الحضور بدون عذر مقبول جاز لمحكمة الجنايات أن تأمر بناءا على طلبات النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضار الشاهد المتخلف بواسطة القوة العمومية عند الاقتضاء وتأجيل....."

(35)-لقد قرر المشرع الغرامة المالية للمتخلف عن الشهادة حيث نصت المادة299 ق إ ج ف1 علي ما يلي :"...يتعين عليها أن تحكم على الشاهد الذي تخلف عن الحضور أو رفض أن يؤدي شهادته بغرامة مالية من خمسة آلاف دينار إلى عشرة آلاف دينار أو بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين ".

(36)-عبد الملك جندي بك، الموسوعة الجنائية، إتجار، إشتراك، مكتبة العلم للجميع، الطبعة الأولى، لبنان، 2004، ص147.

(37)-براهمي صالح،الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجزائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص12.

(38)-دردوس مكي، مرجع سابق ص198.

(39)-دردوس مكي، مرجع نفسه، ص199.

(40)-بوسقيعة أحسن،الوجيز في القانون الجزائي العام،مرجع سابق، ص116.

(41)-الأشخاص الممنوعين من أداء الشهادة يجب أن يكون هذا المنع بموجب قانون وفي الأغلب يكون قانون مهنتهم هو الذي يمنعهم مثل المحامون والأطباء، أما الأشخاص المعفيين من أداء الشهادة هم أشخاص لم يمنعهم القانون ولم يلزمهم بالإدلاء بالشهادة، أنظر عبد الملك جندي بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، اتجار، اشتراك، مكتبة العلم للجميع، الطبعة الأولى، لبنان، 2004، ص 147.

(42)- العماري سمير، مرجع سابق، ص28.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 337 - 359

تاريخ الإرسال: 2019/06/13 تاريخ القبول:2019/07/12

أساليب التحري الخاصة وحجيتها في الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري

Special techniques of investigation and their evidence in the penal Algerian Legislation

د/ حاج أحمد عبد الله Dr. hadj ahmed abdellah
abdellah0139@gmail.com
جامعة أدرار University Of Adrar
ط.د / قاشوش عثمان E.D/gachouche othmane
gachouche.oth@gmail.com
جامعة أدرار University Of Adrar

الملخص:

نظرا للتطور التكنولوجي الذي عرفه عصرنا الحالي، واكب المشرع الجزائري ذلك في مجال التحري الجنائي، بإعمال أساليب جديدة في التحري عن الجرائم للوصول للجناة، إذ تعتمد هذه الأساليب على التكنولوجيات الحديثة، فالأساليب التقليدية أثبتت قصورها وعدم نجاعتها في مواكبة التطور الذي عرفته الجريمة، باستخدام الجناة لأساليب متطورة لتضليل العدالة، فجاءت هذه الدراسة لإبراز أهمية أساليب التحري الخاصة في تحقيق القناعة الشخصية للقاضي في إصدار الحكم القضائي.

الكلمات المفتاحية: أدلة التحري الخاصة؛ الإثبات الجنائي؛ اقتناع القاضي؛ مواجهة الجناة؛ السلطة التقديرية للقاضي؛ الحكم القضائي.

المؤلف المرسل: حاج أحمد عبد الله ، الإيميل:abdellah0139@gmail.com

Abstract:
Taking into account the technological development of our time، the Algerian legislator pursued that in the field of the criminal investigations، by introducing new methods of investigation into the crimes to reach the authors, these techniques rest on modern technologies, the traditional methods proved their weaknesses and their inefficiency to follow the rate/rhythm of the evolution of criminality, by using authors of methods sophisticated to mislead justice, this study aimed at highlighting the importance of the special techniques of investigation so that the judge is personally convinced of the legal decision.
Key words: special evidence of investigation؛ penal evidence؛ the judge's conviction؛ facing the culprits, discretionary capacity of the judge؛ the judge's judgment.

مقدمـــة:

يلجأ المجرمون في تنفيذ مخططاتهم الإجرامية لأحدث الوسائل العلمية التي توصل إليها العلم، ويعمدون لاتخاذ كل الإحتياطات لتضليل العدالة، ولمسايرة هذا التطور الذي عرفته الجريمة قام المشرع الجزائري بإدخال تعديلات على قانون الإجراءات الجزائية، واستحداث قانون لمكافحة الفساد والوقاية منه، وذلك باستحداث أساليب جديدة في التحري الجنائي لكشف الجُناة المتورطين في بعض الجرائم التي توصف بالخطيرة، ومواجهة الجناة بنتائج التحريات امام العدالة.

وقد جاءت إشكالية الدراسة كالأتي: ما مدى إسهام أدلة التحـــري الخاصة في الإثبات الجنائي ؟

ولدراسة هذا الموضوع اتبعنا الخطة التالية:

المطلب الأول: مفهوم أساليب التحري الخاصة.

الفرع الأول: تعريف أساليب التحري الخاصة

الفرع الثاني: أساليب التحري الخاصة في التشريع الجزائري

المطلب الثاني: حجية أساليب التحري الخاصة في الإثبات.

الفرع الأول: نطاق تطبيق أساليب التحري الخاصة.

الفرع الثاني: دور أساليب التحري الخاصة في تحقيق اقتناع القاضي.

المطلب الأول: مفهوم أساليب التحريات الخاصة:

تعد التحريات الخاصة من أهم أساليب جمع المعلومات في الكشف عن الجرائم المرتكبة، وهو ما يدفعنا في البداية للتعريف بأساليب التحري الخاصة (الفرع الأول)، وبعدها نتعرّض لتحديد تلك الأساليب في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف أساليب التحري الخاصة:

إن تحديد المدلول القانوني لأساليب التحري الخاصة، يقتضي منا في البداية التعرض لتعريف التحري الجنائي.

أولا: تعريف التحري:

بالرغم من أهمية التحري إلا أن المشرع الجزائري لم يضع له تعريفا محدّداً، وإنما اكتفي بالإشارة إليه من خلال قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص المادة 12 فقرة 03 منه على أنه:" ويناط بالشرطة القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي[1] "، كما تنص المادة 11 من ذات القانون على أن:" تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع ".

وقد عرَّف بعض الفقهاء التحري بأنه:" المعلومات والحقائق والأخبار والأدلة التيُ تساعد للوصل إلى معرفة موضوع معين، ووضوح معالمه "، أو هو:" إجراءات جمع المعلومات التي تساعد على الوصول إلى الحقيقة فيما يتعلق بوقوع الجريمة ومرتكبيها والمجني عليه فيه"[2].

ومن خلال هذه التعريفات يمكن القول بأن التحري هو: جمع لمعلومات يقوم به مختصون للوصول إلى ملابسات الجريمة.

ثانيا: تعريف أساليب التحري الخاصة:

عَرفت أساليب الإثبات الجنائي تقدما كبيرا مواكبة للتطور الذي عرفه العالم في عصرنا الحالي، هذه الوسائل يمكن أن تتغلب على كل محاولات المتهم لتضليل العدالة، وأساليب التحري الخاصة لا نجد لها تعريفا محددا، بالرغم من أن بعض الاتفاقيات الدولية نصت عليها، كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[3] التي تضمن دعوة الدول الأعضاء في الاتفاقية إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير وفق نظامها الداخلي لاستخدام ما تراه مناسبا من أساليب التحري الخاصة، والمشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية نص على أنه يمكن اللجوء إلى هذه الأساليب دون أن يعطي لها تعريفا محددا، إلا التسرب الذي عرفه من خلال نص المادة 65 مكرر 12 من هذا القانون.

وسُميت بالأساليب الخاصة للتحري كون استخدامها فيه انتهاك للحرية الشخصية، فلم يعد الأمر مقصورا على التصنت بالأذن والرؤية بالعين المجردة، وإنما باتت خصوصيات الفرد عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على التقاط ونقل ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد وبسهولة، وتحولت حياتنا إلى عالم شفاف وأصبحت أدق أسرارنا عارية يمكن لأي شخص مشاهدتها[4].

المطلب الثاني: أساليب التحري الخاصة في التشريع الجزائري:

لا يمكن اللجؤ لأساليب التحري الخاصة إلا إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أولا: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

نقوم بتسليط الضوء على هاته الإجراءات باعتبار كل منها يشكل إجراء مستقلا.

1- اعتراض المراسلات: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، ولم يُورد لها تعريفا خاصا، ويُقصد بالمراسلات جميع الخطابات المكتوبة سواء أرسِلت بطريق البرق أو بواسطة رسول خاص، وكذلك المطبوعات الطرود البرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد، سواء كانت داخل ظرف مغلق أو مفتوح[5]، وقد نص عليها المشرع الجزائري وحددها بتلك المراسلات التي تتم بواسطة الاتصال السلكي واللاسلكي، واستبعد الخطابات الخطية التي تتم عن طريق البريد.

ويتميز إجراء اعتراض المراسلات بخصائص، حيث يتم خِلسة دون علم ورضا الشخص المُشتبه به، كما أن هذا الإجراء يمس بحق الشخص في سرية حديثه، فتغليبا للمصلحة العامة، ولضمان السير الحسن للتحقيق قصد الوصول للحقيقة، جاء المشرع بهذا الإجراء.

2- تسجيل الأصوات: يُعرَّف التسجيل الصوتي بأنه:" التصنت على الأحاديث الخاصة بشخص أو أكثر مشتبه به، ويتطلب أمر المراقبة التصنت على المحادثات وسماعها لأنه من غير المتصور مراقبة المحادثات ومتابعتها و معاينتها دون التصنت عليها "[6].

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 05 فقرة 02 على أنه:" وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية ... "، ومع التطورات الحاصلة في عصرنا الحالي ظهرت أجهزة يمكن من خلالها الحذف والإضافة، والتغيير في الصوت وبمهارات عالية.

والتسجيل الصوتي فيه انتهاك لحقوق الإنسان، وفي حُرمة حياته الخاصة، ومن هنا جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م ينص في المادة 12 منه على أنه:" يجب أن لا يتعرض الفرد لتدخل مفروض في حياته الشخصية وعائلته، ويجب ألا يتعرض لهجوم على شرفه وسمعته "، كما أن هناك العديد من الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية، تنص على وجوب وجود ضمانات قضائية كافية لاستعمال التصنت والتسجيل الصوتي في التحريات الجنائية.

إن هذا الإجراء لا يكون إلا بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة وتحت مراقبتهما، كون هذا الإجراء يعتبر اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد ويتعارض ومبادئ الدستور، فهو انتهاك لخصوصيات حياة الأفراد.

وحسب نص المادة 65 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائية لا يكون التسجيل الصوتي إلا بإذن من وكيل الجمهورية، ويكون الإذن مكتوبا ومتضمنا لكل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة، والجرائم التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء ومدته.

3- التقاط الصور: تعتبر عملية التقاط الصور من التقنيات المستحدثة التي جاء بها المشرع الجزائري بخصوص أساليب التحري الخاصة، وهذا الإجراء نصت عليه المادة 65 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية.

واليوم عرفت تكنولوجيات التصوير تطورا كبيرا من حيث تصنيع أجهزة صغيرة الحجم وبتقنيات عالية ويسهل حملها وتركيبها في كل مكان وبسهولة تامة، بل أكثر من ذلك أصبحت هذه الأجهزة يمكن لها التصوير في كل الظروف وحتى في الظلام الدامس من خلال كاميرات تشتغل بالأشعة تحت الحمراء، فالتصوير يثير مشكلة تتعلق بحماية حرية الفرد وخصوصياته، لهذا لا بد من توفر شروط لالتقاط الصور ومنها:

- وجود إذن كتابي من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة ، للقيام بإجراءات التقاط الصور.

- لا بد من وجود ضرورة ماسة تستدعي اللجوء إلى هذا الإجراء، وهو وجود جريمة من الجرائم السبعة، والتي نصت عليها المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانياً: التسـرب:

عرفت الجريمة في السنوات الأخيرة تطورا كبيرا، وازدياد احترافية المجرمين من خلال استعمال التكنولوجيات الحديثة في تنفيذ مخططاتهم الإجرامية، ومحو آثار الجريمة مما يُصعِّب من التعرف عليهم وكشفهم، وعلى هذا الأساس أجاز المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية اختراق الجماعات الإجرامية.

وقد عرَّف المشرع الجزائري التسرب من خلال نص المادة 65 مكرر 12 فقرة 01 بأنه:" قيام ضابط عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم بأنه فاعل مهم أو شريك لهم أو خاف "، ويتم اللجوء للتسرب في حالة وجود جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية.

1- شـروط التسرب:

- وجود إذن كتابي صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة للقيام بعملية التسرب، ويكون الإذن مسبباً.

- تحرير تقرير من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب، حيث يتضمن هذا التقرير العناصر الضرورية لمعاينة الجريمة محل التسرب.

- لا تتجاوز مدة التسرب أربعة (04) أشهر، ويمكن تجديدها حسب الحالة أو إيقافها في أي مرحلة.

2- الحماية القانونية للمتسرب: نظرا لكون عملية التسرب تشكل خطراً على القائم بها، فقد أورد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية حماية خاصة للمتسرب، حفاظا على أمنه وسلامته، فهو غير مسؤول جزائيا في حالة نقل أو اقتناء أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة فيها، كما مكَّنه من أخذ هوية مستعارة خلال مراحل عملية التسرب.

3- مجالات التسرب: أجاز المشرع الجزائري اللجوء للتسرب في الجرائم السبعة المحددة في نص المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثاً: المراقبــة:

عند الحديث عن المراقبة كأسلوب لجمع التحريات يجب عدم الخلط بينها وبين المراقبة القضائية، فالمراقبة القضائية هي التي تصدر بموجب حكم قضائي يتم بمقتضاه وضع الشخص تحت المراقبة، فهي عقوبة يتم تنفيذها على المحكوم عليه لمدة زمنية، فهي من البدائل الحديثة للعقوبة السالبة للحرية، أما المراقبة التي نقصدها فهي تلك الملاحظة

السرية غير المحسوسة التي يمكن بواسطتها الحصول على اكبر قدر من المعلومات على الشخص، لتقديمها كدليل على صحة الجريمة أو عدم صحتها.

وتعدّ المراقبة في التشريع الجزائري إجراء مستحدث بموجب نص المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تجيز لضباط الشرطة القضائية عملية مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم في ارتكاب واحدة من الجرائم السبعة المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية، باستثناء جرائم الفساد، ولضباط الشرطة القضائية الصلاحيات في تمديد هذه العملية في كامل أرجاء التراب الوطني بعد موافقة وكيل الجمهورية.

ومن خلال نص المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، نستنتج أن عملية المراقبة تتعلق بـــ:

1- مراقبة الأشخاص: يُقصد بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم إحدى الجرائم السبعة المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 05 ق إ ج باستثناء جرائم الفساد، وأن يكونوا تحت مراقبة ضباط الشرطة القضائية، وذلك لمعرفة كل التفاصيل عن حياتهم، وهناك عدة أنواع من المراقبة (7)، وهي:

أ- مراقبة راجلة: وهي ثلاث صور:

- **مراقبة فردية:** يعني قيام فرد واحد بمراقبة المشتبه فيه، وهي أمر بالغ الصعوبة.
- **مراقبة ثنائية:** إجراء المراقبة بمراقبين أثنين، فهي تُؤمن أكبر قدر من النجاح وعدم الاكتشاف.
- **مراقبة ثلاثية:** اشتراك ثلاثة مراقبين أو أكثر في تتبع المشتبه فيه، وهي أفضل أنواع المراقبة، حيث أن استخدامها يقلّل إلى حد كبير من فقدان الهدف.

ب- مراقبة راكبة: باستخدام وسائل النقل في تتبع المشتبه فيه، فقد تكون بسيارة أو دراجة، ويجب أن تكون الوسيلة مناسبة مع الهدف.

ج- مراقبة ثابتة: من خلال نقطة ملاحظة ثابتة، من منزل أو سطح أو سيارة ...، وفي هذه الحالة يمكن الاستعانة بالأجهزة الفنية من نظارات، وأجهزة اتصال لاسلكي، ومنظار الليل ....

2- مراقبة تنقل عائدات الأموال: خلال تنفيذ المخططات الإجرامية يحتاج المجرمون لمبالغ مالية لتنفيذها، وفي غالب الأحيان تتم هذه التمويلات خفية، لذا رخص المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية ترصد حركة الأموال وتتبّعها لكشف مصادرها، وهذا ما نصت عليه المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية:" ... أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها كما أن المشرع الجزائري وضع آليات خاصة لمراقبة حركة الأموال، وذلك من خلال خلية الاستعلام المالي، التي أُستحدِثت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 2002/04/07م[8]، فهي تراقب دخول وخروج الأموال من الحسابات البنكية، قصد مكافحة تبييض الأموال، وتمويل الجماعات الإرهابية.

3- التسليم المراقب والترصد الإلكتروني:

أ- التسليم المراقب: عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 02 فقرة "ك" من القانون رقم 01/06 المتعلق بالفساد و مكافحته بأنه:" الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه [9]".

وعليه فإن التسليم المراقب هو إجراء من إجراءات التحري، تقوم به السلطات المختصة بإذن من وكيل الجمهورية، وذلك بالسماح للشاحنات المحملة بالبضائع المشبوهة أو غير المشروعة بالدخول أو الخروج من التراب الوطني، والقيام بعملية تسليم تلك البضائع إلى أصحابها، ويكون التسليم تحت المراقبة قصد كشف هوية المجرمين.

ب- الترصد الإلكتروني: أسلوب من أساليب التحري الخاصة المنصوص عليها ضمن القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا الإجراء لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه لا من خلال قانون الإجراءات الجزائية ولا في قانون الوقاية من مكافحة الفساد ومكافحته، وتمت الإشارة إليه في نص المادة 56 من قانون الوقاية من مكافحة الفساد ومكافحته بالقول:" من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب، وإتباع أساليب تحري

خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب، وبإذن من السلطة القضائية المختصة "، وبالرجوع للقانون المقارن نجد المشرع الفرنسي قد أدرج الترصد الإلكتروني في قانون الإجراءات الجزائية، ويقتضي هذا الأسلوب اللجوء إلى استعمال جهاز إرسال يكون سوار الكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعني والأماكن التي يتردد عليها[10].

– **حالات اللجؤء للتسليم المراقب والترصد الإلكتروني:** يتم اللجوء للتسليم المراقب والترصد الإلكتروني في حالة وجود واحدة من الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؛ وهي:

- رشوة الموظفين العموميين والخواص.
- رشوة الموظفين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.
- اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي.
- استغلال النفوذ.
- إساءة استعمال الوظيفة.
- أخذ فوائد غير قانونية.
- تبييض العائدات الإجرامية.

المطلب الثاني: حجية أساليب التحري الخاصة في الإثبات.

خوّل المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية بموجب قانون الإجراءات الجزائية إعمال أساليب التحري الخاصة بخصوص التحقيق في حالات مختلفة، وهو ما يدفعنا في البداية لتحديد نطاق تطبيق أدلة التحري الخاصة (الفرع الأول)، وبعدها نتعرض للدور الذي يمكن أن تسهم به تلك الأدلة في تحقيق الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق تطبيق أساليب التحري الخاصة.

يتم إعمال أساليب التحري الخاصة من قبل ضباط الشرطة القضائية بخصوص التحقيق في حالات مختلفة نصت عليها م 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث

تشمل حالة التلبس بالجريمة، والتحقيق التمهيدي في جرائم معينة، بالإضافة إلى الإنابة القضائية، وسنقتصر في دراستنا لهذا الموضوع على الحالة الأولى والثانية، باعتبار أن الإنابة القضائية تتعلّق بمرحلة التحقيق القضائي.

أولا: حالة التلبس بالجريمة:

حصر المشرع الجزائري التلبس في حالات معينة، وهو ما نصت عليه م 41 و 62 ق.إ.ج، وهي:

1- ارتكاب الجريمة في الحال: والمقصود من ذلك مشاهدة الجناية أو الجنحة أثناء وقوعها، وفي وقت اقترافها، والمشاهدة غالبا ما تكون عن طريق الرؤية، غير أن الرؤية ليست بشرط لازم لثبوت حالة التلبس، بل يكفي لثبوتها أن يكون الشاهد قد حضر ارتكاب الجريمة، وأدرك وقوعها سواء بحاسة البصر أو الشم أو السمع(11).

2- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها: يقصد بهذه الحالة مشاهدة أثار الجريمة التي تنبئ عن ارتكابها منذ زمن يسير، ويُعبر بعض الفقهاء عن هذه الحالة بأن الجريمة تكون وقتئذ مازالت ساخنة، فنراها لم تخمد بعد، ودخانها لا يزال يُشاهد، ويعني ذلك ألا يكون قد انقضى وقت طويل بين ارتكاب الجريمة واكتشافها(12).

3- تتبع العامة للمجرم بالصياح إثر وقوع الجريمة: ويقصد بالعامة أن يكون الصياح صادرا من المجني عليه أو أحد أفراد أسرته أو من غيره من شهود الحادث أو الجيران، ويستوي أن يكون التابعين من العامة أو من ضبّاط الشرطة القضائية أو معاونيهم(13).

4- حيازة الجاني لأشياء تدل على مساهمته في الجريمة في وقت قريب جدّا من وقوعها: تقوم هذه الحالة إذا وقعت الجريمة، وشوهد الجاني في وقت قريب جدّا من وقوعها حائزا لشيء أو لأشياء تكون أما قد استعملت في ارتكاب الجريمة، أو تحصلت من ارتكابها حيث تعتبر قرينة قوية على ارتكابه للجريمة أو مساهمته فيها(14)، كوجود المتهم بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنّه هو فاعل الجريمة أو مساهم فيها، سواء كانت قد استعملت في ارتكاب الجريمة كالسلاح الذي قتل به، أو نتجت عن ارتكاب الجريمة كالأشياء المسروقة(15).

5- وجود أثار بالمشتبه فيه تدل على مساهمته في الجريمة: إذا وجدت على المشتبه فيه بأنه ساهم في الجريمة آثار بجسمه، كخدوش حديثة أو دماء ظاهرة بملابسه أو على جسمه، أو كآثار مقذوف ناري حديث، فهي جميعها علامات أو دلائل يستدل منها على قيام حالة التلبس بالجريمة، بشرط أن يكون الوقوف على هذه الآثار من طرف الضابط، وأن يكون اكتشاف هذه الآثار على المشتبه فيه قد تمّ في وقت قريب جدّا من ارتكاب الجريمة[16].

6- المبادرة بالإبلاغ عن الجريمة عقب اكتشافها في المسكن: يشترط في هذه الجريمة أن ترتكب في المنزل، وأن يبادر صاحب المنزل باستدعاء ضابط الشرطة القضائية لدى اكتشافه وقوعها، ولو كان ذلك بعد مضي وقت طويل على وقوع الجريمة، ويكون استدعاء ضابط الشرطة القضائية بالتقدم بشكوى من طرف صاحب المنزل يطلب فيها إجراء التحقيقات عن الجريمة التي وقعت لإثباتها[17].

7- حالة وجود جثة شخص: تنص م 62 فـ1 ق.إ.ج على أنه:" إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبها فيه سواء أكانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف، فعلى ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ الحادث أن يخطر وكيل الجمهورية على الفور، وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بعمل المعاينات الأولية ".

ويتساءل محمد محدة[18] عن سبب ترك المشرع الجزائري هذه المادة إلى أخر الفصل بالرغم من أنه كان من الأولى النص عليها ضمن المادة 42 التي تكلمت عن حالات التلبس، ومع ذلك فهذه الحالة موصوفة بالتلبس حتى ولو لم تكن من ضمن المادة 42 ق.إ.ج، لورودها تحت الفصل المتكلم فيه عن الجنايات والجنح المتلبس بها من ناحية، ولمنح ضبّاط الشرطة القضائية الصلاحيات التي منحت لهم في غيرها من أحوال التلبس من ناحية أخرى.

ثانيا: التحقيق التمهيدي في جرائم معينة:

حدّد المشرّع الجزائري الاختصاصات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في الحالات الخاصة بجرائم معينة، وذلك بموجب م 65 مكرر 5 ق إ ج التي نصت عليها على سبيل الحصر، وهي:

1- جرائم المخدرات: تعرف المخدرات قانوناً بأنها:" مجموعة من المواد التي تسبّب الإدمان، وتسمّم الجهاز العصبي، ويحظر تداولها، أو زراعتها، أو تصنيعها، إلا لأغراض يحدّدها القانون، ولا تستعمل إلا بواسطة من يُرخص له بذلك "[19].

وقد أفرد المشرع الجزائري قانون خاص تضمن الاستعمال والاتجار غير المشروعين بالمخدرات والمؤثرات العقلية[20]، بهدف الوقاية من الآثار السلبية لهذه المواد.

2- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية: يقصد بالجريمة المنظمة:" ممارسة جماعة منظمة لنشاط إجرامي بقصد تحقيق كسب مادي "[21].

ولقد ساعدت الظروف والأزمات التي مرت بها البلاد خلال العشرية السوداء الممتدة من بداية التسعينات إلى مطلع الألفين أين ظهرت أنماط مختلفة للسلوك الإجرامي عبر الحدود لاسيما في مجال التهريب والمخدرات[22].

وقد أشار المشرع الجزائري لهذه الجريمة بموجب نص م 176 تحت قسم:" جمعيات الأشرار ومساعدة المجرمين " ضمن الفصل المتعلق بـ " الجنايات والجنح ضد الأمن العمومي "، كما أفرد المشرع الجزائري قوانين خاصة لمواجهة هذا النوع من الجرائم، ومن ذلك نجد القانون الخاص بمكافحة التهريب[23]، بهدف دعم الوسائل الخاصة بمكافحة التهريب، وهو ما عبّر عنه في نصوصه.

3- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات: حدّد المشرع الجزائري مدلول المنظومة المعلوماتية بموجب نص المادة الثانية من القانون الخاص بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال:" أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين "[24].

ويقصد بمصطلح الحماية الفنية لنظام المعالجة الآلية للمعطيات:" ذلك الإجراء الوقائي الذي يتخذه صاحب النظام أو صانع البرنامج أثناء وضعه له للحد من الاعتداءات الخارجية التي قد تقع عليه "[25].

وقد أفرد المشرع الجزائري قسم خاص بعنوان:" المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " تضمن الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية –برامج الكمبيوتر–، وذلك بهدف تحديث

المنظومة الجنائية التقليدية مواكبة لسياسة التجريم في التشريعات المعاصرة، حيث شملت مجالات فرض التطور التقني لوسائل الاتصال حمايتها جنائيا؛ لأجل منع إساءة استخدام الكمبيوتر.

4- جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب: يقصد بعمليات غسيل الأموال أو تبييضها بأنها:" العمليات التي يحاول من خلالها مرتكبو الجرائم المختلفة إخفاء حقيقة مصادر هذه الأموال، الناتجة عن الأعمال غير القانونية وطمس هويتها بحيث يصعب في هذه الحالة معرفة ما إذا كانت هذه الأموال في حقيقتها ناتجة عن أعمال مشروعة أم لا "[26].

كما تم تعريف الإرهاب بأنه:" كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أياً كانت دوافعه أو أغراضه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تعريض الموارد الوطنية للخطر "[27].

وقد أفرد المشرع الجزائري قانون خاص لتبييض الأموال وتمويل الإرهاب[28]، بهدف الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

5- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف: حدّد المشرع الجزائري المدلول القانوني لجريمة الصرف، وهذا بموجب نص م 1 من التشريع الخاص بالصرف:" تعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج "[29].

وقد أفرد المشرع الجزائري قانون خاص بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، بهدف ضبط إطار التصرف المشروع بخصوص حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

6- جرائم الفساد: يعرف الفساد في الفقه بأنه:" سوء استعمال السلطة العامة للحصول على مكاسب شخصية، ويضر بالمصلحة العامة له أو لغيره من الجماعات "[30].

وقد أفرد المشرع الجزائري قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته[31]، بهدف تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص، وهو ما عبّر عنه المشرّع في المادة الأولى من نصوص هذا القانون.

الفرع الثاني: دور أساليب التحري الخاصة في تحقيق اقتناع القاضي.

يعدّ مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع وتقدير الأدلة هو الأكثر انتشاراً في التشريعات المعاصرة ، وهو المبدأ المعمول به أساسا في التشريع الجزائري، حيث فتح الباب واسعا أمام القاضي الجزائي من خلال الدور الإيجابي الممنوح لسلطته في قبول وتقدير الأدلة، لكن ذلك لا يعني اتجاه القاضي للتحكم والاستبداد مخالفا بذلك ما يقضي به العقل والمنطق السليم[32].

ولما كانت الوسائل الحديثة –أساليب التحري الخاصة– تتميز بقوتها الإقناعية للقاضي الجنائي في الإثبات من جهة، ولأجل منع اتجاه القاضي للتحكم والاستبداد من جهة أخرى، فإنه يتعين على القاضي في تكوين قناعته مراعاة جملة من الشروط، وهي:

أولا: طرح الدليل في الجلسة:

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حرية الاقتناع بموجب نص م212 ق إ ج:" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه ".

ويحول هذا الشرط دون أن يحكم القاضي بناء على معلوماته الشخصية التي تحصل عليها من خارج مجلس القضاء، بل يلتزم في تحصيل قناعته بما دار في التحقيقات، فيستمد الدليل مما له أصل في ملف الدعوى، سواء تعلق الأمر بالتحقيق الأولي أو الابتدائي أو النهائي لا من خارجها[33]، حيث تعد مُفرزات أساليب التحري الخاصة مجال خصب لاستخلاص الدليل عند مناقشتها في الجلسة.

ثانيا: مشروعية الدليل:

يجب على القاضي أن يعمل على تكوين قناعته بمقتضى أدلة مشروعة، ويمتنع عن الاعتماد على الأدلة التي جاءته عن طريق إجراءات غير مطابقة للقانون؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل[34]، لذا لا يمكن الاستناد على دليل مستمد من التسرّب مثلا إذا تبين للقاضي الإخلال بأحد شروط صحة التسرب.

ثالثا: استساغة الدليل عقلا:

إذا كان للقاضي حرية في اختياره للأدلة التي يطمئن إليها في حكمه، ويؤسس عليها اقتناعه بالإدانة أو البراءة، فإن الأحكام التي يقضي بها يجب أن تبنى على اقتناع عقلي يقيني بارتكاب المتهم للجريمة، أي أن يكون استنتاج القاضي لحقيقة الواقعة، وما كشف عنه من أدلة لا يصطدم بمقتضيات العقل والمنطق، أما إذا وجد القاضي الجزائي احتمال بسيط لمصلحة المتهم يمكن أن يبرئ ساحته، فإن هذا الاحتمال يفتح المجال للتردّد والشك، وهذا الأخير يفسّر لمصلحة المتهم، و إصدار الحكم بخلاف ذلك يعدّ نوع من الاستبداد والتحكم[35]؛ وعليه يجب أن تبنى الأحكام التي يصدرها القاضي الجنائي بالإدانة على الجزم واليقين وليس على الاحتمال، وهنا تظهر أهمية الدليل الذي يستمده القاضي من أساليب التحري الخاصة، بالنظر لقوته الإقناعية التي تجعل القاضي غالبا ما يطمئن إليها في حكمه.

خاتمـة:

يكتسي إعمال أساليب التحري الخاصة أهمية كبيرة في التحري عن الجرائم مقارنة بأساليب التحري التقليدية التي أثبتت قصورها في ضبط العديد من الجرائم التي تعتمد في ارتكابها على أساليب متطورة، حيث توصلنا بعد دراستنا لهذا الموضوع للنتائج التالية:

1- سميت أساليب التحري الخاصة بهذا المصطلح، كون اللّجوء إليها فيه مساس بالحرية الشخصية للأفراد، هاته الحرية هي مكفولة في الدستور الجزائري، وفي مختلف المواثيق والعهود الدولية، وقبل ذلك كفلتها الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر (14) قرنا.

2- يتم اللجوء لأساليب التحري الخاصة إذا اقتضت ضرورات التحري ذلك، وتتمثل تلك الأساليب في اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، والتسرب، والمراقبة.

3- لا يمكن اللجوء لأساليب التحري الخاصة إلا بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة.

4- تشكل مفرزات أساليب التحري الخاصة مجال خِصب لمواجهة الجناة.

5- على القاضي التأكد من عدم الإخلال بصحة الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

6- القاضي في إصدار حكمه، يجب عليه أن يؤسس حكمه بناء على قناعته الشخصية، معتمداً في ذلك على نتائج مفرزات أساليب التحري الخاصة.

7- مفرزات أساليب التحري الخاصة وما تحتويه من أدلة، تبقى تخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تأسيس حكمه، فهي ليست ملزمة.

وفي الأخير نحمد الله عز وجل على توفيقنا لإنهاء هذا البحث، كما نستغفره عن كلّ ما يكون قد صدر منّا من خطأ أو تقصير، وصلّ اللّهم وسلّم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، وسلّم تسليماً كثيراً.

- قائمة المصادر والمراجـع:

أولاً: النصوص القانونية:

- **الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب** الصادرة في القاهرة عام 1998م التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 413/98 المؤرخ في 18 شعبان عام 1419 الموافق 7 ديسمبر 1998م.

- **اتفاقية مكافحة الفساد واتخاذ كل التدابير الرامية إلى ذلك** الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة خلال دورتها الثامنة والخمسون بتاريخ 21 نوفمبر 2003م والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أبريل 2004م.

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966م (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1966م، السنة 3، العدد 48، ص622 وما بعدها) المتضمن **قانون الإجراءات الجزائية** المعدل والمتمم وفق آخر تعديل له بالقانون رقم 18-06 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018م.

- القانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004م **يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد 83، سنة 2004م.

- الأمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 غشت سنة 2005م يتعلق **بمكافحة التهريب.** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 59، سنة 2005م.

- القانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006م المتعلق **بالوقاية من الفساد ومكافحته.** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 14، سنة 2006م.

- القانون رقم 09-04 مؤرخ في 05 غشت سنة 2009م يتضمن **القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 49، سنة 2009م.

- الأمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010م يتعلق **بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 50، سنة 2010م.

- القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 غشت سنة 2011م يتعلق **بالوقاية من الفساد ومكافحته.** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 44، سنة 2011م.

- القانون رقم 15-06 مؤرخ في 15 فبراير سنة 2015م يتعلق **بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 08، سنة 2015م.

- المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 2002/04/07م يتضمن **إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها.** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 23، سنة 2002م.

- **ثانياً: الكتب:**

- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، دار هومة، الجزائر، 2006م، ج2.

- أحمد بسيوني أبو الروس، **المتهم**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية– مصر–.

- أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، 3ج، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1998م، ج2.

- احمد فتحي سرور، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية**، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر.

- إسحاق إبراهيم منصور، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ط93، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993م.

- جيلالي بغدادي، **التحقيق** – دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية–، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999م.

- ختير مسعود، **الحماية الجنائية لبرامج الكومبيوتر –أساليب وثغرات–**، دار الهدى، الجزائر، 2010م.

- طارق زين، **الجريمة المنظمة العابرة للحدود**، ط1، بيروت–لبنان–، 2017م.

- عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** –التحري والتحقيق–، ط 4، دارهومه، الجزائر، 2003م.

- محمد آمين الخرشة، **مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن–، سنة 2015م.

- محمد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، ج2، ط1، دار الهدى، الجزائر–عين ميلة– 1991م.

- مصطفى محمد الدغيدي، **التحريات والإثبات الجنائي**، دار الكتب القانونية، مصر 2006م.

- نبيل صقر، **جرائم المخدرات في التشريع الجزائري**، دار الهدى، الجزائر، 2006م.

ثالثاً: المجـلات:

- عادل مستاري،(**دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي**)، مجلة المنتدى القانوني، تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، مارس 2008م.

رابعاً: الرسائل الجامعية:

- عباسي محمد الحبيب، **الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية**، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2016-2017م.

- عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية**، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2003-2004م.

---

(1) قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966م (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لسنة 1966، السنة 3، العدد 48، ص622 وما بعدها) المعدل والمتمم وفق آخر تعديل له بالقانون رقم 18-06 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018م.

(2) مصطفى محمد الدغيدي، التحريات والإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م، ص 20-21.

(3) قرار اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة خلال دورتها الثامنة والخمسون بتاريخ 21 نوفمبر 2003 وترمي الاتفاقية لمكافحة الفساد واتخاذ كل التدابير الرامية إلى ذلك والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أبريل 2004م.

(4) محمد آمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن-، 2015م، ص 42.

(5) أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر–، ص 09.

(6) محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 48.

(7) مصطفى محمد الدغيدي، مرجع سابق، ص 187.

(8) المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 2002/04/07م يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 23 سنة 2002م.

(9) القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 14 سنة 2006م.

(10) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، 2ج ، دار هومة، الجزائر، 2006م، ج2، ص 176.

(11) جيلالي بغدادي، التحقيق –دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية–، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999م، ص 28.

(12) إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط93، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993م، ص 78.

(13) إسحاق إبراهيم منصور، المرجع نفسه، ص 79.

(14) إسحاق إبراهيم منصور، المرجع نفسه، ص 80.

(15) أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية–مصر– ص 182.

(16) عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري –التحري والتحقيق–، دار هومه، الجزائر، 2003م، ص 228.

(17) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، 3ج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998م، ج2، ص 182– 183.

(18) محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، ط1، دار الهدى، عين ميلة– الجزائر–،1991م، ص 173 – 174.

(19) نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006م، ص 07.

(20) القانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004م يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد83، سنة 2004.

(21) طارق زين، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، ط1، بيروت-لبنان-، 2017م، ص 12.

(22) عباسي محمد الحبيب، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2016-2017م، ص 36.

(23) الأمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 غشت سنة 2005م يتعلق بمكافحة التهريب، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 59، سنة 2005.

(24) القانون رقم 09-04 مؤرخ في 05 غشت سنة 2009م يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 49، سنة 2009.

(25) ختير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكومبيوتر -أساليب وثغرات-، دار الهدى، الجزائر، 2010م، ص 111.

(26) طارق زين، المرجع السابق، ص 50.

(27) الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الصادرة في القاهرة عام 1998م والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 413/98 المؤرخ في 18 شعبان عام 1419 الموافق 7 ديسمبر 1998م.

(28) القانون رقم 15-06 مؤرخ في 15 فبراير سنة 2015م يتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 08، سنة 2015م.

(29) الأمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010م يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 50، سنة 2010م.

(30) طارق زين، المرجع السابق، ص 117.

(31) القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 غشت سنة 2011م يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 44، سنة 2011م.

(32) عادل مستاري،(**دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي**)، مجلة المنتدى القانوني، تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، مارس 2008م، ص 182.

(33) أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ج2، ص443.

(34) عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2003-2004م، ص 85-86.

(35) أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ج2، ص443-444.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 360 -380

تاريخ الإرسال: 2019/10/16 تاريخ القبول: 2019/11/16

قواعد الاختصاص والحكم في إشكاليات التنفيذ الموضوعية

Rules of competence and judgment in substantive implementation problems

أسماء الرقاد Asma Alraggad

dr.asma@bau.edu.jo

جامعة البلقاء التطبيقية، السلط، الأردن

Balqa Applied University, JORDANIE

الملخص:

لما كان الأصل أن تسير إجراءات تنفيذ الحكم بسهولة ويسر باعتبار أن مرحلة التنفيذ هي المرحلة الأخيرة من مراحل التقاضي، إلا انه قد يحصل أن تثار منازعة أو إشكاليات متعلقة بالتنفيذ كإشكاليات موضوعية يطلب من خلالها إصدار حكم موضوعي يحسم النزاع في أصل الحق المتنازع عليه سواء استندت المنازعة إلى أسباب إجرائية أو موضوعية. وتبين لنا بعد البحث والتحليل أن الإشكاليات الموضوعية التي تعترض التنفيذ والتي لم تحظ بتنظيم مستقل في قانون التنفيذ الأردني يطبق عليها ما يطبق على باقي الإشكاليات كالوقتية من حيث إجراءات رفعها والجهة المختصة، ومن ثم الحكم بها وإخضاعها للقواعد العامة في بعض المسائل والإجراءات باعتبار أنها دعوى (منازعة) موضوعية القصد منها فصل النزاع وحسم موضوعه . وقد انتهت الدراسة إلى عدم كفاية التنظيم القانوني بخصوص المنازعات الموضوعية ونتمنى على المشرع الأردني معالجة هذه الإشكاليات بشكل مستقل بنصوص تنفرد بها وتحديدها ووضع ضوابط قانونية تحكمها.

الكلمات المفتاحية: قواعد الاختصاص، التنفيذ، أصل الحق، فصل النزاع.

المؤلف المرسل: أسماء الرقاد، الإيميل: dr.asma@bau.edu.jo

Abstract
As the original procedure for the execution of the judgment is easy and easy as the execution stage is the last stage of litigation, it may occur that a dispute or problems related to implementation may arise as substantive problems in which a substantive judgment is required to settle the dispute in the origin of the disputed right, whether the dispute is based. To procedural or objective reasons. It was found after the research and analysis that the substantive problems facing the implementation, which did not have an independent regulation in the Jordanian implementation law applied to what is applied to the rest of the problems such as the temporal in terms of procedures and the competent authority, and then judged and subjected to the general rules in some matters and procedures as a case (Objective) intended to separate the dispute and resolve the issue. The study concluded that there is insufficient legal regulation regarding the substantive disputes. We hope that the Jordanian legislator will address these problems independently by means of texts that are unique to them and identify them and establish legal rules governing them:.
Keywords: Rules of Jurisdiction, Execution, Origin of Right, Separation of Dispute ؛

مقدمة

إن من غير المتصور في العصر الحديث أن يجيز المجتمع للشخص الحصول على حقه بنفسه بل لابد من اللجوء إلى سلطة متخصصة بإصدار الحكم وسلطة تقوم بإتباع إجراءات لتنفيذه ،وإجبار المدين على تنفيذ ما التزم به ،ولاشك أن تنفيذ السندات التنفيذية يكون من اختصاص قاضي التنفيذ والذي يسند له الاختصاص أيضاً بالتحقق من صحة السند التنفيذي وتوافر الشروط اللازمة لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، والتأكد من ثبوت الحق في ذمة المدين وقد اسند هذا الاختصاص لقاضي التنفيذ بموجب نص المادة 19 من قانون التنفيذ الأردني التي نصت على:

(يفصل الرئيس في المنازعات الوقتية والإشكالات التي تعترض التنفيذ). وقد يكون من المتصور أن لا تسير إجراءات التنفيذ بالطرق التي رسمها القانون حيث قد تعترض التنفيذ بعض الإشكاليات فقد وضع المشرع تنظيماً خاصاً لبعض المنازعات تحقيقا للعدالة

ومراعاة للمصلحة لتمكين صاحبها من رفع اعتراضه إلى سلطة التنفيذ على عدم مشروعية إجراءات التنفيذ وهذه الإجراءات تدعى منازعات وإشكالات التنفيذ، وإن تعبير ومصطلح إشكالات التنفيذ والتي يعبر عنها أحياناً بمنازعات التنفيذ، ما هي إلا منازعات تتعلق بالتنفيذ ويترتب على الحكم فيها أن يصبح جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً أو يترتب وقف السير فيه أو استمراره ،ويبديها احد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر أو يبديها الغير في مواجهتهما ،وحيث أنها عقبات قانونية وبعبارة أدق هي منازعات تطرح بصددها خصومة على القضاء، وليست بعقبات مادية يقصد بها منع التنفيذ كإغلاق الأبواب أو إبداء المقاومة عند دخول المحضر لتوقيع الحجز، فهذه سبيل تذليلها يكون باستعمال قوة السلطة العامة التي يتعين عليها أن تعين المحضر على التنفيذ وتقدم له المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك.[1]

وأن إشكاليات التنفيذ لا تعد من قبيل الطعن في الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه حيث أنها متعلقة بما فرضه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ، ويترتب على ذلك أنها لا تتناول وقائع سابقة على صدور الحكم لأنه يفترض فيه أنه قد حسمها.

ويمكن إضافة أن منازعات التنفيذ قد تطرح على القضاء العادي ليصدر فيها حكماً قطعياً بصحة إجراءات التنفيذ أو ببطلانها إضافة إلى أنها ليست من قبيل التظلم من الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه وإنما هي منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها.

والتي قد تكون إشكالات موضوعية ـ موضوع البحث ـ وهي التي يكون المطلوب فيها الحكم بصحة أو بطلان تنفيذ أو إي إجراء من إجراءاته . وقد تكون إشكالات تنفيذ وقتية وهي التي يكون المطلوب فيها الحكم بوقف أو باستمرار التنفيذ مؤقتاً ولقد نص المشرع الأردني على هذه الإشكالات ولكن لم يميز بالشكل الواضح بين نوعيها مولياً الاهتمام بالإشكالات الوقتية تاركاً الإشكالات الموضوعية للقواعد العامة في أصول التنفيذ تحت ما يمكن تحليله بنص م 19 الإشكالات التي تعترض التنفيذ. [2]

من جملة ما تقدم يمكن القول بأن هناك نوعين من الإشكالات التي تعترض التنفيذ وتحول إما بشكل مؤقت أو بشكل نهائي دون إنتاجه لآثاره القانونية، سواء كانت إشكالات

موضوعية أو وقتية ومن خلال الاطلاع وجدنا أن المشرع المصري اصطلح منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية في م (257) وإشكالات التنفيذ

م(312) حيث كان يميز بين إشكاليات التنفيذ الموضوعية والتي تتصل بالتنفيذ قبل إتمامه وهذه الإشكالات لا تتعلق إلا بالشروط التي يلزم توافرها لإجراء التنفيذ وبين منازعات التنفيذ التي قد تثور بعد إتمام التنفيذ ولا تتعلق بهذه الشروط.[3]

مشكلة الدراسة

يلاحظ أن الآلية التي تعامل بها المشرع الأردني في معالجة موضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية تثير عدة تساؤلات:

أولاً: هل قصد المشرع الأردني بالإشكاليات التي تعترض التنفيذ بمتن م19 من قانون التنفيذ الإشكاليات الموضوعية؟

ثانياً: على فرض أن المشرع اعتد بالإشكاليات الموضوعية للتنفيذ هل تسري عليها الإجراءات ذاتها التي تسري على إشكاليات التنفيذ الوقتية التي وردت بنصوص خاصة في قانون التنفيذ؟.

أهمية وهدف الدراسة

تتجلى أهمية الدراسة من الناحية العملية أنها تمثل إسهاماً علميا في مجال المعرفة القانونية المتخصصة وبالتالي تساعد على نشر الثقافة القانونية التي ينعكس أثرها على أبناء المجتمع بصورة ايجابية لأن الكتابات في هذا الموضوع لا تزال محدودة وخصوصاً في الجانب التطبيقي لها ، كما وتهدف إلى محاولة بيان وتفصيل ما يتعلق بموضوع إشكالات التنفيذ الموضوعية و الإجابة على مختلف الأسئلة السابقة في إطار السؤال الرئيسي وهو هل نظم المشرع الأردني إشكالات التنفيذ الموضوعية بنصوص مستقلة، وهل عالجها الفقه، ضمن آراء واقتراحات فقهية قد تكون ملزمة مسترشدين بما سارت عليه بعض التشريعات الأخرى للوصول إلى إجابة متعلقة بماهية إشكالات التنفيذ الموضوعية وتنظيم إجراءات رفعها والحكم والطعن بها.

منهجية الدراسة

سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي حيث سنقوم بتحليل النصوص التي تناولت الموضوع مسترشدين بما جرى عليه العمل أمام المحاكم واجتهادات القضاء ومستعينين بآراء الفقه القانوني ورغم أن الدراسة تنصب على القانون الأردني الا أننا سنشير إلى موقف القانون المقارن(القانون المصري) كلما اقتضت الضرورة من أجل الوقوف على جوانب القصور في القانون الأردني بهدف تلافيها.

منهج وتقسيم الدراسة

المبحث الأول: ماهية إشكالات التنفيذ الموضوعية وشروطها

المطلب الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية وخصائصها

المطلب الثاني: شروط إشكالات التنفيذ الموضوعية

المبحث الثاني: الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية وإجراءات رفعها

المطلب الأول: الاختصاص بنظر الإشكالات

المطلب الثاني: إجراءات رفع الإشكالات

المبحث الثالث: الحكم في اشكالات التنفيذ الموضوعية والطعن به

المطلب الأول: طبيعة الحكم الصادر في الأشكال الموضوعي وحجتيه

المطلب الثاني: استئناف الحكم كطريق للطعن به

الخاتمة والتوصيات

المراجع

المبحث الأول: ماهية إشكالات التنفيذ الموضوعية وشروطها

المطلب الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية وخصائصها

لم يعرف المشرع الأردني إشكاليات التنفيذ الموضوعية الأمر الذي أدى إلى الاجتهاد في وضع تعريفات لها حيث أن المقصود بإشكاليات التنفيذ أو ما يطلق عليها منازعات التنفيذ هي الأسباب التي تصلح قانونا لإقامة المنازعة عليها.[4]

والتي من شأنها أن تحول دون إتمام التنفيذ إن لم يكن قد تم أو تنال منه أن قد تم[5] .وبالتالي من النادر أن تمر إجراءات التنفيذ دون أن تتخللها إشكالات تمثل خصومات

حقيقية ،ويمكن تعريفها أيضاً بأنها الاعتراضات أو الطلبات التي يتمسك بها احد أطراف التنفيذ ويفصل فيها القاضي بحكم قضائي له أثره على الدعوى التنفيذية أو خصومة التنفيذ، وعرفت أيضاً بأنها منازعات تتعلق بالتنفيذ وتثور بمناسبة وتطرح في شكل خصومة على القضاء وهي تتعلق بالشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون لإجراء التنفيذ ويتقدم بها إما من المنفذ ضده أو من طالب التنفيذ أو من الغير[6] ، والإشكالات الموضوعية (المنازعة الموضوعية) تتمثل في دعوى التنفيذ الموضوعية السابقة على تمام التنفيذ.

فإذا تعلق الأمر بإشكالية تنفيذ موضوعية فإن قاضي التنفيذ يتصدى له ببحث موضوعي يمحص بموجبه المستندات ويقارن بعضها ببعض إذا احتاج البحث إلى ذلك ليستخلص منها الأدلة القاطعة في النزاع ويحسمه بما يخلص إليه ثم يطبق هذا الواقع على الشروط التي يتطلبها القانون لصحة إعلان السند التنفيذي وبطلان كافة إجراءات التنفيذ التي اتخذت بمقتضاه وهو بذلك يصدر حكما موضوعيا يحسم به النزاع مثله في ذلك مثل محكمة الموضوع عندما تفصل في موضوع الدعوى المطروحة، ومثل الوجه المتعلق ببطلان إعلان السند التنفيذي كافة الأوجه الأخرى التي تصلح قانونا لإقامة منازعة في التنفيذ كخلو السند التنفيذي من الصبغة التنفيذية وانعدام هذا السند، ولا يتحدد الاختصاص القيمي لدعوى التنفيذ الموضوعية بمعرفة المحكمة المختصة بنظرها إذ ينعقد الاختصاص بها دائما لقاضي التنفيذ أيا ما كانت قيمة هذه الدعوى.

من خلال ما تقدم يمكن القول أن إشكاليات التنفيذ الموضوعية (منازعات التنفيذ الموضوعية) هي تلك التي يطلب من خلالها المنفذ ضده إصدار حكم موضوعي يحسم النزاع في أصل الحق المتنازع عليه سواء استندت المنازعة إلى أسباب إجرائية أو موضوعية كانقضاء الدين أو الإبراء أو المقاصة أو أسباب متعلقة بالإجراءات حيث يطلب فيها الحكم في موضوع المنازعة لحسم النزاع في أصل الحق كطلب الحكم بصحة أو بطلان التنفيذ لنصل إلى نتيجة وهي إن إشكالات التنفيذ الموضوعية قد يكون موضوعها مقدمات التنفيذ كعملية الإخطار والتبليغ أو تنصب على السند من حيث المضمون والشكل .

ومن خلال ما تقدم نستنتج أن إشكاليات التنفيذ الموضوعية تتميز بالخصائص التالية :

1. أنها عقبات قانونية تطرح بصددها خصومة على القضاء .
2. أنها دعاوى ترفع إلى المحكمة من اجل اتخاذ إجراء وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرارية فيه مؤقتاً.
3. أنها تؤسس على أسباب موضوعية تمس بموضوع الحق كانقضاء الدين المطلوب تنفيذ الحكم الصادر باستيفائه.

أما عن أنواع إشكالات التنفيذ الموضوعية من حيث جهة تقديمها فيما يخص الأطراف الذين يجوز لهم الاستشكال في تنفيذ الحكم فتكون كالأتي:

1. الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده

الإشكالات التي ترفع من المنفذ ضده هي الغالبة الحصول في الواقع العملي إذ يعترض المدين على التنفيذ بغية وقفه أو منعه وذلك على أساس أن الدين المطلوب استيفاؤه منه قد انقضى بالمقاصة بينه وبين الدائن أو انه قام بالوفاء به أو أن الحكم المنفذ بموجبه قد سقط بالتقادم ويجب على المنفذ ضده في هذه الحالات أن يقدم دعماً لاستشكاله ما يفيد أحقية وصدق ما يدعيه من أسباب كالوثائق والسندات المثبتة لذلك.

2. الإشكالات التي ترفع من طالب التنفيذ

من حق طالب التنفيذ والذي يعتبر الدائن في العلاقة الأصلية أو الحكم المراد تنفيذه أن يرفع إشكالات كالمطالبة في الاستمرار في التنفيذ في حال رفع المنفذ ضده إشكالات بوقف التنفيذ.

3. الإشكالات التي ترفع من الغير

والغير يقصد به كل شخص غير طالب التنفيذ والمنفذ ضده له علاقة بالمال المراد التنفيذ عليه دون أن يكون طرفا في التنفيذ أو السند المنفذ به ، ويجوز للغير أن يستشكل في الحكم أو السند التنفيذي إذا تعدى التنفيذ إلى مال له حق عليه سواء كان هذا الحق ملكية، وضع يد أو انتفاع ويجب لقبول هذا النوع من الإشكال أن يوجه التنفيذ فعلاً إلى هذا المال

أو أن تظهر من أعمال طالب التنفيذ ما يكشف عن رغبته في التنفيذ على أموال الغير أو انتزاعها من يده.[7]

المطلب الثاني: شروط قبول إشكالات التنفيذ الموضوعية

يشترط لقبول إشكالات التنفيذ الموضوعية توافر الشروط العامة للدعاوى وهي المصلحة والصفة والأهلية بالإضافة إلى شرط عدم سبق صدور حكم في الدعوى، لما للأحكام من حجية الأمر المقضى به.

وإذا كان الفقه قد اتفق على الشرطين الأول والثاني، إلا أنه لم يتفق على الشرط الثالث والرابع، إذ قال بهما البعض دون الآخر.

الشرط الأول: المصلحة

وهي شرط أساسي لقبول التنفيذ حيث ورد النص في القانون الأردني بنص م(3) أصول محاكمات مدنية والذي جاء فيه: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون)[8].

وهناك من يرى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى وحتما لقبول التنفيذ وأن تكون قانونية مستندة إلى حق أو مركز قانوني.[9]

وبالتالي نجد أن المصلحة هي الفائدة العملية والمنفعة التي تعود على المدعي من الحكم له بطلباته فمتى توافرت للمدعي الفائدة والمنفعة تتوافر المصلحة وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها [10] بأن:(شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضي حتى تعود على المدعي منفعة من اختصام المدعي عليه للحكم عليه بطلبه أن يكون له مصلحة شخصية ومباشرة).

كما وقضت محكمة التمييز الأردنية [11]: (منعت م الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية قبول أي دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة وعليه وحيث أن المميز لم يبين مصلحته من دفعه بأن المؤجر للعقار وهو أحد مالكي العقار المأجور لا يملك حق التأجير فيغدو دفعه غير مقبول لعدم بيانه سبباً لوجوده).

وحيث أن التنفيذ له مضار كثيرة قد يتعذر تداركها لو تم أو حتى بدأ فإن الإشكال الموضوعي في التنفيذ هو دعوى تستهدف حماية رافعها من تنفيذ أو عدم تنفيذ مخالف

للقانون ،فإنه يشترط المصلحة المبررة للإشكال أن تكون قانونية إي الاستناد إلى حق هدده خطر تنفيذ أو عدم تنفيذ مخالف للقانون، حتى لا بد من اللجوء للقضاء ولحمايته مما يهدده بغض النظر عن نوع المصلحة المراد حمايتها سواء كانت مادية أو أدبية شريطة أن تكون قانونية.

الشرط الثاني: الصفة

وهي المصلحة الشخصية المباشرة وتعني أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه وكذلك المدعى عليه بأن يكون هو صاحب المركز القانوني المعتدي على الحق المدعى به، حيث قضت محكمة النقض المصرية: (الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعى به ومن ثمة فإنه يلزم لقبوله توافر الصفة الموضوعية لطرفي الحق)[12].

والإشكال الموضوعي هو دعوى قضائية شأنه في ذلك شأن أي دعوى ويشترط لقبولها أن يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة وصفة في رفعه وقد اختلف الفقهاء في مدى تعلق الصفة في إشكالات التنفيذ بالنظام العام من عدمه حيث ذهب البعض إلى أنها من النظام العام وعلى المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها بعدم قبول الإشكال الإ أن الراجح أنها ليست من النظام العام حيث لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

والصفة هنا لا بد من توافرها في طالب التنفيذ لرفع الإشكال الموضوعي مطالباً الحكم بصحة التنفيذ أو بجوازه والاستمرار فيه.

وكذلك الأمر بالنسبة للمنفذ ضده حيث له صفة أكيدة في رفع الأشكال الموضوعي للحكم ببطلان التنفيذ أو عدم جوازه وهي تثبت له بصفته الشخصية ولذلك ليس لأبن صفة في الاستشكال التنفيذي الذي تجريه دائرة التنفيذ على أموال أبيه طالما أنه لم يمثله.

أما فيما يتعلق بالغير فالأصل أن الغير ليس طرفا في الخصومة المراد تنفيذ السند التنفيذي الصادر فيها وبالتالي ليس له الحق في الاستشكال بالتنفيذ ولكن قد تكون له صفة إذا ادعى أن الأموال المراد التنفيذ عليها مملوكة له.

الشرط الثالث: الأهلية

يرى جمهور الفقهاء أن الأهلية ليست شرطا لقبول الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ ولكنه شرط بصحة الخصومة ويترتب على ذلك أن عدم توافر الأهلية لدى المدعي لا يمنع من قبولها ولكن أجراءاتها تكون باطلة ومع ذلك فإن هناك جانباً آخر من الفقه يرى أن الأهلية شرط لقبول الدعوى على أساس أن الأمر لو كان يتعلق بصحة الخصومة لكان من الجائز قبول دعوى مجنون أو قاصر وامتنع على المدعى عليه أن يتمسك بنقص أهلية المدعي على أساس أن البطلان مقرر لمصلحته وهذا ما لم يقل به أحد، لأن الخصومة ليست عقداً ولكنها تنعقد جبراً عن المدعى عليه.[13]

وبناء على ذلك يمكن القول أن الأهلية ليست شرطاً لا بد من توافره في رافع أشكال التنفيذ وبناء عليه يجوز لناقص الأهلية إقامة إشكال التنفيذ إذا تعارضت حقوقه مع مصلحة الوصي أو القيم او الولي مهما كان الباعث على ذلك.

الشرط الرابع: احترام قوة الشيء المقضي به

في حالة رفع الإشكال الموضوعي فإنه لا يجوز المساس بالحكم المستشكل فيه لأن الإشكال هو ليس من قبيل التظلم من الحكم المراد تنفيذه وهو ليس طريق طعن عليه، وليس الأشكال الموضوعي من بين طرق الطعن إنما هو منازعة في التنفيذ تؤسس على أن التنفيذ المراد إجراؤه أو عدم التنفيذ قد افتقد أحد الشروط الواجب توافرها قانونا مما يترتب على ذلك أن غالبية الإشكالات تؤسس على أسباب لاحقة لصدور الحكم المستشكل في تنفيذه.

أما إذا بني الإشكال على أسباب سابقة على الحكم المراد تنفيذه فالأصل أنها قد اندرجت ضمن الدفوع التي محصتها المحكمة التي أصدرت الحكم وفصلت فيها ويستوي في ذلك أن يكون قد دفع بها فعلا أو لم يدفع بها لأن الحكم في الموضوع يفترض أنه قد نظر جميع الدفوع وفصل فيها بما يقطع النزاع وبالتالي فإن الإشكال الموضوعي يعتبر غير مجدياً إذا أسس على أن الحكم المستشكل في تنفيذه قد صدر من جهة غير مختصة بنظره لأن ذلك كان يجب إثارته قبل صدور السند ولا يصح أيضا أن يكون سبباً

للإشكال الموضوعي القول بخطأ فيما قضي به سواء من حيث الموضوع أو من حيث ما طبقه من قواعد قانونية على وقائع الدعوى .

ولا يكون الإشكال صحيحاً إلا إذا أسس على سبب جدي يجرد الحكم من وجوده القانوني. نخلص مما تقدم إلى أنه إذا مس الإشكال الموضوعي بحجية الأمر المقضي وتجاوز الحدود المرسومة له ففي هذه الحالة يجب الحكم بعدم قبوله.

وفضلاً عن الشروط العامة التي سبق ذكرها يمكن لنا أن نضيف بعض الشروط الخاصة بإشكالات التنفيذ الموضوعية :

1. أن يكون المطلوب في الإشكال إجراء لا يمس بأصل الحق.
2. أن يرفع الإشكال قبل تمام التنفيذ وتتوافر فيه صفة الاستعجال.
3. أن يكون الإشكال مؤسساً على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه.
4. إن لا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل فيه.

المبحث الثاني: الاختصاص بنظر إشكاليات التنفيذ الموضوعية وإجراءات رفعها

بعد أن تتطرقنا إلى ماهية ومفهوم إشكالات التنفيذ الموضوعية وشروطها، لابد من معرفة الجهة المختصة بالنظر فيها وإجراءات رفعها والحكم فيها حيث يعتبر التنفيذ مرحلة مكملة وضرورية لمرحلة الفصل في النزاع، وللقضاء دور مهم فيه فهو الذي يشرف على إجراءاته ، لذلك يثار التساؤل التالي وهو من هي الجهة المختصة بنظر إشكاليات التنفيذ الموضوعية؟! وهذا ما سنبحثه في المطلب الأول على النحو التالي:

المطلب الأول: الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية

نصت م 19 من قانون التنفيذ الأردني [14] على اختصاص رئيس التنفيذ بالفصل في المنازعات والإشكالات التي تعترض التنفيذ ويصدر القرارات والأوامر اللازمة في حل هذه الإشكالات[15].

وهنا المشرع الأردني يسند سلطة الفصل في إشكالات التنفيذ إلى رئيس التنفيذ استنادا إلى قانون التنفيذ الأردني الذي حدد اختصاصات رئيس التنفيذ باختصاصين:

الأول: إداري يتمثل في سيطرة رئيس التنفيذ على إجراءات التنفيذ بحيث تبدأ بأمره وتنهي بإشرافه.

الثاني: قضائي يشمل صلاحية رئيس التنفيذ بالبت في الطلبات وقد قضت محكمة التمييز الأردنية:[16](أن رئيس التنفيذ هو المرجع المختص للتظلم من القرارات الصادرة في القضايا الإجرائية وله أن يلغي القرار المعترض عليه أو يعدله حسب مقتضى الحال وتكون قراراته قابلة للاستئناف...).

أما في مصر فإن المشرع أناط الاختصاص بنظر المنازعات الوقتية والموضوعية على حد سواء لقاضي التنفيذ بموجب نص م (275) من قانون المرافعات المصري: (يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع المنازعات الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ويفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة).

وهنا نجد أن اختصاص رئيس التنفيذ بإشكالات التنفيذ الموضوعية على هذا النحو يعد من قبيل الاختصاص النوعي الذي يتعلق بالنظام العام ويبدأ اختصاص رئيس التنفيذ عادة من الوقت الذي يكون فيه السند قابل للتنفيذ.

ويفصل رئيس التنفيذ في الإشكالات التي يبديها المدين المنفذ ضده ويفصل رئيس التنفيذ في الإشكال الذي يثيره طالب التنفيذ أو من الغير، وذلك ضماناً لأن لا تكون الاعتراضات مقتصرة على جانب واحد سعياً لتحقيق العدالة ولا أن يكون الهدف هو فقط المماطلة بإجراءات التنفيذ.[17]

وتجدر الإشارة إلى أنه وبموجب م 17 من قانون التنفيذ الأردني والتي جاء فيها (لرئيس التنفيذ أن يستوضح من المحكمة مصدرة الحكم عما قد يكتنفه من غموض) إشارة إلى انه لا يدخل ضمن الاختصاص القضائي لرئيس التنفيذ تفسير الحكم، بالإضافة إلى تصحيح الأخطاء المادية ولا يجوز له أن يحكم ببطلان الحكم الجاري لعيب يعتريه أو لعيب يشوب الإجراءات التي يبنى عليها أو لصحة السند التنفيذي المطلوب تنفيذه لأن ذلك من اختصاص المحكمة المختصة[18].

أما الاختصاص المحلي في الأردن فينعقد الاختصاص لقاضي التنفيذ في دائرة المحكمة التي أصدرت الحكم وفقا لنص م 4 من قانون التنفيذ (دائرة التنفيذ المختصة هي التي

توجد في منطقة المحكمة التي أصدرت الحكم أو محكمة له أو الدائرة التي تم إنشاء السندات التنفيذية في منطقتها) .

بالمقابل فإن المشرع المصري اسند الاختصاص إلى قاضي التنفيذ دون غيره للفصل بالمنازعات أيا كان نوعها وقيمتها أما الاختصاص المحلي، فقد نص في م 276 على أن يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها وفي حجز ماللمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه والعقار للمحكمة التي تقع في دائرتها العقار.[19]

أما ما يتعلق بالطرق الخاصة وهي طرق استثنائية وأيسر من الأولى وتتمثل في إبداء الإشكال أمام القائم بالتنفيذ وهي الطريقة الأكثر شيوعاً في الواقع العملي وهي جائزة أياً كان نوع التنفيذ سواء كان مباشراً أو بطريق الحجز وأياً كان محل التنفيذ وأياً كان الشخص الذي توجه إليه الإجراءات فقد يكون المدين أو الغير سواء كان شفاهة أم كتابة ويجوز إبداؤه من المستشكل نفسه أو نائبه القانوني.

المطلب الثاني: إجراءات رفع إشكالات التنفيذ الموضوعية

الأصل في الإشكالات سواء أكانت وقتية أم موضوعية أنها ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى[20]، وبما أن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي دعاوى موضوعية فإن هذه الإشكالات ترفع إلى قضاء التنفيذ بنفس الإجراءات التي ترفع بها الدعاوى الموضوعية حيث أنها تعتبر نزاع موضوعي يطبق عليه القواعد المقررة لرفع الدعاوى أمام قاضي الموضوع.

وبالاستناد لنص م 56 من قانون أصول المحاكمات المدنية فإنه يرفع الإشكال الموضوعي برفع دعوى بناء على طلب المدعي بلائحة تودع قلم المحكمة (محكمة التنفيذ المختصة) مشتملة على البيانات المذكورة في متن المادة السابقة الذكر [21].

أما فيما يتعلق بمواعيد الحضور في إشكالات التنفيذ فتسري مواعيد الحضور الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية حيث نصت م 59/ 6 منه (للمدعي خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغه اللائحة الجوابية أن يقدم ردا عليها مع مذكرة بدفوعه و

اعتراضاته على بينات المدعى عليه كما يحق له أن يرفق برده البينات اللازمة لتمكينه من دحض بينات خصمه).

وحضور الخصوم يكون باليوم المحدد لنظر الدعوى وقد يحضر الخصوم بأنفسهم أو قد يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين أو غيرهم. [22]

أما قانون المرافعات المصري نص على أن (إشكاليات التنفيذ ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى إي بصحيفة تعلن إلى المدعى عليه طبقا للقواعد العامة).[23]

المبحث الثالث: الحكم في إشكالات التنفيذ الموضوعية والطعن فيه

منازعات التنفيذ الموضوعية ترمي إلى إستصدار حكم موضوعي يحسم كافة الأوجه التي قامت عليها المنازعة ويحوز بالتالي حجية دائمة بشأنها ، وللتفصيل في شأن الحكم الصادر لا بد من معالجة طبيعة الحكم الصادر في الإشكال الموضوعي وحجية الحكم الصادر فيها ومن ثم معالجة الإستئناف كطريق من طرق الطعن في الحكم الصادر بإشكالات التنفيذ على النحو التالي :

المطلب الأول: طبيعة الحكم الصادر في الإشكال الموضوعي وحجيته .

سبق وأن قلنا أن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي دعاوى عادية يطبق على الأحكام الصادرة فيها القواعد العامة .

والحكم الصادر يحدد مركز الخصوم تحديد نهائي وبحكم قطعي ومن جهة أخرى فإن الحكم الصادر ببطلان الإجراء يلحق بكل الإجراءات المبنية عليه [24]

والحكم الصادر في الإشكاليات الموضوعية قد يكون إيجابياً أو سلبياً إيجابي بمعنى أن القاضي يجيب المدعي إلى طلباته وسلبياً أن القاضي يرفض طلبات المدعي أو يحكم بعدم قبول الإشكال .

وإذا رفض الإشكال يجب أن ينظر إلى مركز رافعه حيث أنه إذا كان رافع الإشكال المنفذ ضده ورفض الإشكال فمعنى ذلك أن طالب التنفيذ على حق فيما إتخذه من إجراءات أما إذا كان رافع الإشكال هو طالب التنفيذ فإنه يجب عليه إعمال كافة النتائج المترتبة على هذا الحكم .

أما ما يتعلق بحجية الأمر الصادر في إشكالات التنفيذ فإن الحكم الصادر في هذه الإشكالات يكون بموجب أمر يقضي بالوقف المؤقت أو الاستمرار بالنسبة للتنفيذ إلى حين الفصل في أساس الإشكال أمام قضاء الموضوع ومنه هو أمر مؤقت مرهون بالظروف التي صدر فيها فطالما أن الظروف التي صدر فيها الأمر باقية على حالها فإن حجية الأمر المقضي تبقى قائمة ، فإن تغيرت جاز عرض الموضوع من جديد على قاضي الأمور المستعجلة ليعيد بحثه في الإشكال فإذا ما حكم القاضي بوقف التنفيذ مؤقتاً بناء على الإشكال المرفوع من المدين بدعوى أن التنفيذ باطل فللدائن أن يلجأ إلى رفع منازعة موضوعية أمام قاضي الموضوع وليس هناك ما يمنعه بعد بحث أصل النزاع وتحقيقه من طلب الأمر بصحة التنفيذ والاستمرار فيه ، لكن لا يجوز لطرفي الخصومة المتعلقة بالإشكال في التنفيذ أمام قاضي الأمور المستعجلة أن يرفع احدهم دعوى أخرى عن ذات النزاع أمام ذلك القاضي بقصد الوصول إلى أمر معدل أو مغاير للأمر الأول إلا إذا حصل تغير مادي أو قانوني في مركز الخصوم، ويعتبر الحكم الذي يصدر في إشكالات التنفيذ إما مقرر كالحكم بصحة التنفيذ وإما منشئ كالحكم ببطلان التنفيذ وفي كل من الحالتين لا يتضمن الحكم أي إلزام فهو في الحالة الأولى يقتصرعلى تقرير حال موجود وفي الحالة الثانية يقتصر على إنشاء مركز قانوني جديد وبالتالي فإن أثر الأحكام هنا هو حسمها للمنازعات بحيث لا يجوز إثارة هذه الإشكالات من جديد لدى القضاء حيث يحوز الحكم حجية الأمر المقضي فيه .

وهذا الحكم يقيد القضاء ويلزم طرفي الخصومة فليس للأول أن يعدل بحكم ثاني ما قضى به كما أنه يجوز التمسك والاحتجاج بحجية هذا الحكم اتجاه الغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة. [25]

وبالتالي فإن الحكم الصادر في الإشكال الموضوعي المتعلق بالتنفيذ تكون له حجية الشيء المحكوم فيه ولا يجوز إلغاءه أو تعديله إلا بإتباع طرق الطعن في الأحكام والتي ستكون موضوع بحثنا في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: الاستئناف كطريق للطعن في الحكم الصادر في الإشكالات الموضوعية

كما أوضحت سابقاً فإن المشرع الأردني في قانون التنفيذ لم ينظم بشكل مستقل إشكالات التنفيذ الموضوعية وإنما أخضعها للأحكام العامة للدعاوى العادية، بمعنى أن يخضع هذا الحكم إلى القواعد العامة في الطعن عن طريق الاستئناف ووفقاً للمادة 20 من قانون التنفيذ والتي تنص : (أ . يكون القرار الذي يصدره الرئيس قابلاً للطعن أمام محكمة الاستئناف خلال سبعة أيام تلي تفهيمه أو تبليغه ، ب. تفصل محكمة الاستئناف تدقيقاً في الطعن ويعتبر قراراها نهائي

ج. استئناف القرار الذي سبقه تأييده من محكمة الاستئناف مرة أخرى لا يوقف التنفيذ)

وبتحليل النص السابق نجد أن المشرع الأردني أجاز الطعن بالحكم الصادر عن رئيس التنفيذ في الإشكالات الموضوعية أمام محكمة الاستئناف خلال سبعة أيام تلي تاريخ تفهيمه أو تبليغه[26] وبما أن نص المادة جاء ليشمل الطعن بالحكم الصادر بإشكالات التنفيذ جميعها بوصفه نص خاص يتعلق بالطعن بهذه الإشكالات وبالتالي لا بد من أن يكون الحكم الصادر قابلاً للطعن . وأن يقوم ممن له الحق قانوناً بتقديمه دائناً كان أم مديناً أم من الغير إضافة إلى تقديمه خلال المدة القانونية التي أشارت إليها المادة السابقة إضافة إلى الكفالة من كفيل مليء يوافق عليه رئيس التنفيذ إذا كان يتعلق بقرار حبس، وفي ذلك قرار لمحكمة الاستئناف رقم 2000/2448 (هيئة عامة بتاريخ 2002/9/7 من مستلزمات وقف التنفيذ تقديم كفالة مالية تضمن كل عطل وضرر قد يلحق بالمستدعى ضده إذا ظهر أن المستدعي غير محق في طلبه عملاً بالمادة 2/33 من قانون أصول المحاكمات المدنية).

وتفصل محكمة الاستئناف تدقيقاً في الطعن ويعتبر قرارها نهائي لا يقبل الطعن بطريق التمييز .

واستناداً إلى ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية (يعد القرارالصادر من محكمة الاستئناف بالقضايا الإجرائية قرار نهائي غير قابل للطعن بطريقة التمييز) [27].

ويترتب على الطعن بالاستئناف تأخير التنفيذ إلى أن تبت به محكمة الاستئناف.

وبناء على ذلك قضت محكمة استئناف عمان القرار رقم 2009/269 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2009/11/2 منشورات عدالة:

(.... أما إذا كان اعتراض المدينة غير منصب على تلك الإجراءات وإنما كان منصبا على أمور أخرى وإدعاء انقضاء الدين بوفائه أو براءة التزامه منه، فإن من حق المحكمة في هذه الحالة إصدار قرار بتأخير معاملات المزاد إذا رأت ما يبرر ذلك .... وعليه فإنه نقرر وقف إجراء تنفيذ سند الرهن على قطعة الأرض موضوع الدعوى لحين البت في الدعوى مع تكليف المستدعية بتقديم كفالة بقيمة 10 الآف دينار وتضمن كل عطل وحرز يلحق بالمستدعي ضدها).

أما الأحكام الموضوعية الصادرة عن قاضي التنفيذ في إشكالات التنفيذ في قانون المرافعات المصري فتخضع لنظام خاص بها حيث نصت م 277 من قانون المرافعات المصري (على أن تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة البدائية إذا زادت قيمة المنازعة على خمسين جنيهاً ولم يتجاوز خمسمائة جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت عن ذلك).

حيث أنه أعتد بقيمة المنازعة الموضوعية كأساس لتحديد مدى قابلية الحكم الصادر في منازعة التنفيذ الموضوعية فيه بالاستئناف على النحو المذكور في متن المادة أعلاه)[28] .

الخاتمة والتوصيات

من خلال ما تقدم تبين لنا أن الإشكاليات الموضوعية هي إحدى أنواع الإشكالات التي قد تعترض تنفيذ الحكم ويتطلب من خلالها الحكم في موضوع المنازعة وحسم النزاع في أصل الحق كطلب الحكم بصحة أو بطلان التنفيذ ويتبين لنا أن هذه الإشكالية قد تكون سابقة على تمام التنفيذ وقد تكون لاحقة على تمام التنفيذ.

وقمنا بتحليل الشروط الواجب توافرها في الإشكالية حتى يمكن إثارتها والاحتجاج بها من حيث شروط المصلحة والأهلية وحجية الحكم والصفة حيث أن عدم توافر هذه الشروط مجتمعة لا يحقق ظهور جدي لما يسمى بإشكالية التنفيذ الموضوعية إضافة إلى ذلك كانت الإجابة على التساؤلات التي طرحناها في أهمية ومشكلة الدراسة وهي هل عالج المشرع الأردني مشكلات التنفيذ الموضوعية وطرحها بشكل مستقل وبنصوص قانونية

خاصة أم أنه اكتفى بنص م 19 لندخل الإشكاليات الموضوعية ضمن الإشكالات التي تعترض التنفيذ وقد أجبنا على ذلك من خلال اللجوء إلى تحليل النص والقياس ووفقاً للآراء الفقهية وموقف القانون المصري وصلنا إلى أن الإشكاليات الموضوعية إشكاليات تعترض التنفيذ وتطبيق عليها ما يطبق على باقي الإشكاليات كالوقتية من حيث إجراءات رفعها والجهة المختصة ومن ثم الحكم بها وإخضاعها للقواعد العامة في بعض المسائل والإجراءات باعتبارها انها دعوى (منازعة) موضوعية القصد منها أولاً واخيراً فصل النزاع وحسم موضوع الدعوى

ولكن لنا بعض التوصيات البسيطة بعد الإطلاع على موقف المشرع الأردني .

أولاً : نتمنى على المشرع الأردني أن يفرد نصاً خاصاً يعالج به الإشكاليات الموضوعية بشكل مستقل لما لها من أثر كبير على موضوع التنفيذ أسوةً بالتشريعات الأخرى .

ثانياً : النص صراحة على إمكانية إتاحة الفرصة لكل من له مصلحة برفع الإشكال الموضوعي سواء كان طالب التنفيذ أو المنفذ ضده أو كل من له مصلحة بذلك .

ثالثاً : تحديد نوع الإشكالات التي تعترض التنفيذ والتي وردت في م 19 (يفصل الرئيس بالمنازعات الوقتية والإشكالات التي تعترض التنفيذ) وتوضيحها على نحو لا يسمح بعشوائية الإشكاليات لكل من أراد فقط تعطيل عملية التنفيذ يوضع ضوابط قانونية للإشكالية) .

المصادر والمراجع :

(1) أحمد أبو الوفا ، أجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ، 1958 .

(2)أحمد خليل ، التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2002 .

(3) أمينة النمر ،أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ، منشأة المعارف،الإسكندرية ،ط2، 1971، ص261،ف202.

(4)أنور طلبة ، التنفيذ الجبري ومنازعاته الموضوعية والوقتية ، المكتب الجامعي الحديث، 1996.

(5)أنور طلبة ، إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز ، المكتب الجامعي الحديث ، 2006 .

(6) طلعت محمد دويدار ، طرق التنفيذ القضائي ، منشأة المعارف ، 1994

(7) عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار الثقافة، ط01، 2007 .

(8) عوض الزعبي 2004، أصول المحاكمات المدنية، ج02، دار وائل للنشر ، 2006 .

(9) مفلح القضاة ، أصول التنفيذ ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، 2008 .

(10) نبيل عمر ، أصول التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط01.

الرسائل الجامعية :

بن عامر بحوص ، إشكالات التنفيذ الموضوعية والوقتية في القانونين الجزائري والأردني (دراسة مقارنة) _ رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 2006

القوانين والاجتهادات :

- قانون التنفيذ الأردني ، رقم 36 لسنة 2002 .
- قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 والمعدل رقم 16 لسنة 2006 .
- اجتهادات وقرارات للمحاكم الأردنية .

الهوامش والمراجع المعتمدة

1 – د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط2، منشأة المعارف، 1958، ص299 .

2 – م(19) من قانون التنفيذ الأردني.

3 – عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار الثقافة، ط1، 2007، ص 177.

4 – أنور طلبة، إشكاليات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ط1، ص199.

5 – طلعت دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، 1994، ص31.

6. أمينة النمر ،أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ، منشأة المعارف،الإسكندرية ،ط2، 1971، ص261،ف202.
7 .أمينة النمر، مرجع سابق ، ص 196. 197.
8 – عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، 2006، ص 439.
9 – مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط3، دار الثقافة، عمان، ص 176.
10 – قرار محكمةالنقض المصرية رقم 864 ، جلسة 1987/1/4 .
11 – تمييز حقوق رقم 526/ 92 مجلة نقابة المحامين لسنة 1994 ص 2583
12 – انظر قرار محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم 864 – جلسة 1997/1/4 مشار إليه المرجع السابق بن عامر بحوص، ص 139.
13 – مرجع سابق، أنور طلبة، إشكاليات التنفيذ ومنازعات الحجز، ص142.
14 – نص م19 على (يفصل الرئيس في المنازعات الوقتية والإشكالات التي تعترض التنفيذ)
15 – مرجع سابق، عباس العبودي، شرح قانون أحكام التنفيذ، ص 180.
16 – قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 96 / 741 سنة 1997 الاجتهاد القضائي ص 125 مشار إليه في العبودي، ص 35.
17 – أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي، بيروت، 2002، ص506.
18 – مرجع سابق، عباس العبودي، ص 181.
19 – أنور طلبة، التنيفذ الجبري ومنازعاته الموضوعية والوقتية، المكتب الجامعي الحديث، 1996، ص142.
20 – أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، 1956 دار المعارف، ص320.
21 – انظر نص م56، أصول المحاكمات الأردني.

22 – م 65 أصول محاكمات مدنية (التوكيل بالخصومة يحول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها واتخاذالإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وتبلغ هذا الحكم).

23 – مرجع سابق، أحمد ابو الوفا، اجراءات التنفيذ ، ص320.

24 نبيل إسماعيل عمر ، أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي ط1، 2004 ، ص 42 .

25 بن عامر بحوص ،رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص180 .

26 عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 184 .

27 تمييز حقوق رقم 91/345 ص 1166 سنة 1992 ، الإجتهاد القضائي ، ص 127 مشار اليه في كتاب د. عباس العبودي ص186.

28 أنور طلبة ، مرجع سابق ، التنفيذ الجبري ومنازعاته الوقتية والموضوعية ، ص 284.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 381 -398

تاريخ الإرسال: 2019/10/11م تاريخ القبول:2019/11/09

التَّمهيدُ في تخريج الفُرُوعِ عَلَى الأُصُول للإمام جمال الدّين عبد الرّحيم بن حسن بن علي الإسنوي الشّافعي (772هـ) – دراسةً وتحقيقًا –

alttamhyd fi takhrij alfurue ealaa al'usul Imam Jamal al-Din Abdul Rahim bin Hassan bin Ali al'iisnawiu al-Shafi'i 772h - study and investigation

د. فؤاد بن أحمد عطاء الله[1] Dr. Fouad Ahmed Atallah
fouadatallah1982@gmail.com
كليّة الشّريعة والقانون بجامعة الجوف (المملكة العربيّة السّعوديّة). Jouf University

الملخص:

يتضمّن هذا البحث دراسة وتحقيقا لكتاب: (التّمهيد في تخريج الفروع على الأصول)، جمال الدّين عبد الرّحيم بن حسن بن علي الإسنوي الشّافعي (772هـ)، وقد أراد الباحث نشر هذا المخطوط، وتحقيقه تحقيقا علميا فاحِصا وجادّا؛ لأنّ الكتاب وإن كان قد طبع من قبلُ، إلا أنه لم يحظ بتحقيق علمي لائق بقيمته العلميّة. وقد اشتمل البحث على مقدّمة، ومبحثين، وخاتمة، المبحث الأول فيه التعريف بالمؤلِّف، والمبحث الثاني فيه دراسة المخطوط، كما خرج البحث بجملة من النّتائج المفيدة والتوصيات المهمّة المتعلّقة بموضوع البحث.

الكلمات المفتاحية: التّمهيد في تخريج الفروع على الأصول، جمال الدّين عبد الرّحيم بن حسن بن علي الإسنوي الشّافعي، مخطوط، تحقيق، الفقه الشافعي، أصول الفقه.

المؤلف المرسل: د. فؤاد بن أحمد عطاء الله، الإيميل: fouadatallah1982@gmail.com

Abstract:
This research includes the study and investigation of the book: (alttmhyd fi takhrij alfurue ealaa alaswl), by Imam Jamal al-Din Abdul Rahim bin Hassan bin Ali Esnavi Shafi'i (772h), the researcher wanted to publish this manuscript, and achieved it; because this book did not achieve well. The research included an introduction, two chapters, and a conclusion, the first topic where the definition of the author, and the second section in which the study of the manuscript, and the search came out a series of useful results and important recommendations related to the subject of research.
Keywords: alttmhyd fi takhrij alfurue ealaa alaswl, Imam Jamal al-Din Abdul Rahim bin Hassan bin Ali Esnavi Shafi'i, manuscript, investigation.

1. مقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين، والصّلاة والسّلام على نبيّنا محمّد وعلى آله وصحبه وإخوانه أجمعين، أمّا بعد:

فهذا كتاب جليل القدر، عظيم النّفع، ألّفه جمال الدّين عبد الرّحيم بن حسن بن علي الإسنوي الشّافعي (772هـ)، ووسمه بعنوان: (التّمهيد في تخريج الفروع على الأصول)، وهو كتاب في علم أصول الفقه، بل في فنٍّ رفيع وتخصّص دقيق في علم أصول الفقه، وهو علمُ تخريج الفروع على الأصول.

وقد رأيتُ نشر هذا المصنّف الأصولي والعناية به نفعًا للمسلمين، وخدمة لتراث علمائهم، لأنّ هذا الكتاب رغم قيمته العلميّة السّامقة إلا أنه لم يحقق تحقيقا علميا لائقا بموضوعه ومادته ومؤلّفه.

ويتعلّق موضوع المخطوط بعلم تخريج الفروع على الأصول، ويعتبر هذا الكتاب واحدا من أجود كتب أصول الفقه التي تمّ تأليفها وفق طريقة تخريج الفروع على الأصول، وهي كتب قليلة تُعدّ على أصابع اليد الواحدة.

وقد قصد المؤلّف –رحمه الله– تخريج الفروع الفقهيّة عند الشافعيّة على القواعد الأصوليّة المعتمدة في استنباط الأحكام داخل المذهب، فجاء كتابه مشتملا على أهمّ المسائل

والقواعد الأصوليّة، مرتّبا بطريقة علميّة بديعة، كما تفنّن المؤلّف في تنويع المسائل والفروع الفقهيّة محلّ الدّراسة والتّخريج.

أهمّية البحث.

يكتسي موضوع البحث أهمّيّة كبيرة، يمكن تجليتها في النّقاط الآتية:

- يتعلّق موضوع المخطوطة بعلم أصول الفقه، وهو علم من العلوم الشّرعيّة الشّريفة.
- يتعلّق موضوع البحث بعلم تخريج الفروع على الأصول، وهو تخصّص دقيق داخل علم أصول الفقه، تكادُ تندرِسُ العناية به في وقتنا الحاضر.
- القيمة العلميّة للمخطوط، حيث ضمّنها المؤلِّف دراسة فقهيّة أصوليّة مقارنة للمسائل محلّ التخريج.
- إبراز إسهامات متأخّري الشافعيّة في التّأليف في علم أصول الفقه خصوصا، وفي العلوم الشّرعيّة عُمُوما.
- إثراء المكتبة الإسلاميّة بهذا الكتاب الحافل والنافع.
- لا شكّ أنّ خدمة التّراث وتحقيق الكتب المخطوطات ونشرها من أجلّ الأعمال التي ينبغي أن يعتني بها الباحثون في الدّراسات الإسلامية، فإنّه لا تزال الآلاف من المخطوطات محجوبة عن النّور، مغيّبة في خزائن المخطوطات، معرّضة للتلف والضّياع، وهذا البحث ما هو إلا جهد المقلّ المكدود في خدمة تراث علماء الأمّة الإسلاميّة وحماية علومهم ومؤلّفاتهم.

إشكاليّة البحث.

علم تخريج الفروع على الأصول تخصّص دقيق ضمن علم أصول الفقه، وهو مثل علم مقاصد الشريعة الإسلاميّة، وعلم تخريج الأصول على الأصول، ونحوهما، غير أنّ هذا العلم لم يحظَ بعناية كبيرة من المتقدّمين والمتأخّرين، سواء من الجانب التّطبيقي أو من الجانب النّظري.

أمّا الجانب النّظري فلم يكتب فيه المتقدّمون إلا عَرَضًا لا غَرَضًا، وأمّا الجانب التطبيقي فقد كتبوا فيه على استحياء، مثل الدّبوسي (430هـ) والتّمرتاشي (1004هـ) من الحنفيّة، والتّلمساني (771هـ) من المالكيّة، وابن اللّحّام (803هـ) من الحنابلة.

وقد ظلّت كتبُ هذا العلم إلى عقود قريبة مهملة من جهة التّحقيق والدّراسة والطّباعة الجادّة، ولعلّ أبرز مثال على ذلك هذا الكتاب الذي بين أيدينا، فرغم قيمته العلمية، ومنزلة مؤلّفه الأصوليّة والفقهيّة إلا أنه لم يحقّق تحقيقا علميًّا جادًّا، وأعني بذلك التحقيق الأكاديمي الفاحص والمدقّق.

ولذلك قمتُ بتوفيق الله تعالى بجمع النّسخ الخطيّة لمخطوط التّمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي (772هـ)، وعزمتُ على تحقيقه ونشره بشكل علمي أكاديمي فاحص.

الدّراسات السّابقة.

حين أسنِد إليّ تدريس علم تخريج الفروع على الأصول جمعتُ جميع الكتب المصنّفة في هذا العلم، ودقّقتُ النّظر في جميع طبعاتها وتحقيقاتها، فرأيت أنّ بعضها لم يُحقّق، وبعضها طبع طبعة تجاريّة دون تحقيق علمي، والقليل منها حظي بتحقيق علمي أكاديمي.

فكتاب التّمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي (772هـ) مثلا قام بتحقيقه الدكتور محمّد حسن هيتو –جزاه الله خير–، والحقيقة أنّ جهده المبذول يُذكرُ فيشكرُ؛ لأنّه صاحب السّبق في تحقيق الكتاب، وانتفاع المسلمين منه، وإن كان قد طبع قبل تحقيقة في طبعة قديمة في المطبعة الماجديّة في مكّة المكرّمة عام 1353هـ، ومع ذلك إلا أنّ الكتاب لم يخرج بالصورة العلمية التي يستحقّها.

ويُمكن أن يلاحظ على التحقيق المذكور جملة من الملحوظات التي تدفعُنا إلى التّفكير في إعادة تحقيق الكتاب، منها:

أولا: التحقيق المذكور قديم جدّا، فقد طبعت طبعته الأولى 1400هـ الموافق: 1980م في مؤسسة الرسالة في بيروت، ولا شكّ انّنا بعد مرور أربعين سنة عن تحقيق الدكتور محمد

حسن هيتو نمتلك من الآليات والوسائل والتّقنيات ما يمكّننا من إخراج الكتاب بشكل أجود وأفضل.

ثانيا: أن الدكتور محمد حسن هيتو قام بتحقيق كتاب التّمهيد للإسنوي بمقابلة طبعة الماجدية على نسخة مخطوطة محفوظة في المكتبة الظاهرية في دمشق، وهذا يعني أنّه حقّق الكتاب على نسختين تجوّزا، باعتبار طبعة الماجدية القديمة نسخةً خطيّة. وأمّا هذا التحقيق الذي أسعى لإخراجه فقد قابلت فيه بين عشرِ نُسخٍ خطيّة، فقد وفّقني الله تعالى لجمع هذه النّسخ من جهات مختلفة في العالم.

ثالثا: اكتفى الدكتور محمد حسن هيتو في تحقيقه بإخراج النصّ، وأخلى الكتاب من عزو الأقوال الفقهيّة والأصوليّة إلى مصادرها، ويمكن أن أعزو هذا إلى ان أكثر مصادر كتاب التمهيد لم تكن مطبوعة آنذاك حينما حُقِّق الكتاب، وأما اليوم فقد فعلت الجامعات ومراكز البحث فعلها في التراث الإسلامي، وصارت كثير من الكتب مطبوعة ومتاحة بعد أن كانت في عداد المخطوطات والمفقودات.

ونظرا لحاجة طلاب العلوم الشّرعيّة لمثل هذه المصنّفات الشّرعيّة النّافعة فقد عزمتُ على تحقيق الكتاب تحقيقا علميا أكاديميا فاحصا وجادّا.

خطّة البحث.

يشتمل البحث على مقدّمة، ومبحث للتعريف بالمؤلِّف، ومبحث لدراسة المخطوط، وخاتمة.

- أمّا المقدّمة فتشتمل على التعريف بالبحث، وبيان أهميّته، وخطّته، والدّراسات السّابقة.
- وأمّا المبحث الأوّل فيشتمل على التعريف بالمؤلِّف، وهو الإمام جمال الدّين عبد الرّحيم بن حسن بن علي الإسنوي الشّافعي (772هـ)-رحمه الله تعالى-، فعرضت اسمه ونسبه، ومولده، ونشأته وطلبه للعلم، وأعماله ووظائفه، وشيوخه وتلاميذه، ومكانته العلميّة، ووفاته، ومؤلَّفاته.
- وأما المبحث الثّاني فيشتمل على دراسة المخطوط، وموضوعه، وصحة نسبته، ووصف نسخته الخطيّة ونحو ذلك.

- وأمّا الخاتمة ففيها أهمّ نتائج البحث، والتّوصيات المقترحة.

منهج البحث.

استخدمتُ في إعداد هذا البحث جملة من المناهج العلميّة، منها:

- المنهج التّاريخي، واستخدمته في ضبط ترجمة تاريخيّة للمؤلِّف.
- المنهج الوصفي، واستخدمته في وصف النّسخة الخطيّة للكتاب وموضوعاته ومحتوياته.
- منهج تحقيق النّصوص، واستخدمته في إخراج النّصّ المحقّق للكتاب كما أراده المؤلِّف –رحمه الله–، أو على أقرب صورة له.

وقد قمت بجملة من الخطوات الإجرائيّة منها:

- نسخت النّصّ المحقّق، وكتبته وفق قواعد الإملاء الحديثة.
- قابلت بين النّسخة الخطيّة وبين موارد المخطوط، وأثبتّ الفروق في الهامش.
- عزوتُ الآيات القرآنيّة.
- خرّجتُ الاحاديث النّبويّة، وذلك بالاكتفاء بالصّحيحين أو أحدهما، إذا كان الحديثُ فيهما أو في أحدهما، أمّا إذا لم يكن كذلك فإنّني أخرجه في كتب السنّة الأخرى، مع بيان درجة الحديث صحّة أو ضعفا ما أمكن ذلك، وأذاكر عند التّخريج اسم الكتاب، واسم الباب، ورقم الحديث، ما أمكن ذلك.
- عزوت الأقوال الأصوليّة والفقهيّة إلى مصادرها.
- شرحت الكلمات والألفاظ الغريبة.
- ترجمت للأعلام المغمورين، الذين ورد ذكرهم في المخطوط.
- وضعتُ العناوين التّوضيحية التي أدرجتها من عندي في النصّ بين معقوفتَين [...]، وأمّا ما كان بين قوسين (...)، فهو من كلاّم المؤلِّف.

وأخيرا أسأل الله تعالى أن ينفع بهذا العمل، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وصلّى الله وسلّم على نبيّنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

2. المبحث الأوّل: التّعريف بالمؤلّف

خصّصت هذا المبحث للتّعريف بمؤلِّف المخطوط الإمام جمال الدّين عبد الرّحيم بن حسن بن علي الإسنوي الشّافعي (772هـ)–رحمه الله تعالى–؛ من جهة اسمه ونسبه؛ ومولده؛ ونشأته العلميّة؛ وشيوخه وتلاميذه؛ ومكانته العلميّة ومؤلّفاته.

أولا: اسمه ونسبه.

هو عبد الرَّحِيم بن الحسن بن عَليّ بن عمر بن عَليّ بن إِبْرَاهِيم، الأمَوِي، الشَّيْخ جمال الدّين، أَبُو مُحَمَّد، الْإِسْنَوِيّ، الشَّافِعِي[1].

ثانيا: مولده.

ولد المؤلِّف رحمه الله في إسنا في العشر الأواخر من شهر ذي الحِجّة، وقيل: في شهر رجب في عام 704هـ[2].

ثالثا: نشأته وطلبه للعلم.

قدِم المؤلِّفُ القاهرة سنة 721هـ، وفيها اشتغل بطلب العلم، وملازمة أهله، فسمع الحديث، وأخذ الفقه، والنّحو، والعلوم العقليّة، واستمرّ على هذه الحال حتّى نبغ، وبرز[3].

رابعا: شيوخه وتلاميذه.

تتلمذ المؤلّف على يد عدد من علماء عصره، منهم:

الزّنكلوني، والسّنباطي، والسّبكي، وجلال الدَّين القزْوِيني، والوجيزي، وأبي حَيَّان، والقونوي، والتّستري وَغَيرهم –رحمهم الله جميعا– [4].

وانتفع به خلقٌ كثيرون، منهم:

سراج الدّين ابن الملقّن، والجمال بن ظَهِيرة، وأبو الفضل العراقي، وأكثر طلاب العلم في القاهرة من تلامذته [5].

خامسا: أعماله ووظائفه.

تصدّر المؤلّف –رحمه الله– للتّدريس والإفتاء والتّأليف، فدرّس ب المدرسة المالكية، والأقبغاوية، والفاضلية، درّس التَّفْسِير بالجامع الطولوني، وَولي الْحِسْبَة، ووكالة بَيت المَال، ثمَّ عزل نَفسَه من الحِسْبَة سنة 762هـ، ثمَّ عزل نَفسه من الْوكَالَة[6].

سادسا: مكانته العلميّة.

تبوّأ المؤلّف –رحمه الله– مكانة علميّة عليّة عند علماء عصره؛ قال عنه ابن قاضي شُهبة: " الإِمَام الْعَلامَة منقح الْأَلْفَاظ مُحَقّق الْمعَانِي ذُو التصانيف الْمَشْهُورَة المفيدة"[7].

وقال عنه السّيوطي: " الفَقِيه الشَّافِعِي الأصولي النَّحْوِيّ الْعَرُوضِي"[8].

وقال عنه الأستاذ خيرُ الدّين الزّركلي: "فقيه أصولي، من علماء العربية"[9].

سابعا: وفاته.

توفّي المؤلِّف –رحمه الله تعالى– في ليلة الأحد الثّامن عشر من جمادى الأولى في سنة 772هـ، بالقاهرة، ودُفِن في مقابِرِ باب النّصر، وكانت جنازتُهُ مشهودةً[10].

ثامنا: مؤلَّفاته.

ترك المؤلِّف –رحمه الله– عددا من الكتب والمؤلّفات منها:

1. (التمهيد في تخريج الفروع على الأصول)، وهو الكتاب الذي أصبو إلى تحقيقه في هذا البحث.
2. (الأشباه والنّظائر).
3. (الكوكب الدرّي في تخريج الفروع الفقهيّة على القواعد النّحويّة).
4. (شرح المقدّمة الرّحبيّة)، في الفرائض.
5. (طبقات الفقهاء الشّافعيّة).

وغيرها من الكتب والمصنّفات[11].

3.المبحث الثّاني: التّعريف بالمخطوط

سأعرّف في هذا المبحث بالمخطوط:

أولا: عنوان المخطوط.

عُرِف المخطوط بعنوان: (التّهيد في تخريج الفروع على الأصول)؛ وهي العبارة نفسُها التي أثبتها النّاسخ في صفحة العنوان؛ وهو العنوان الذي اشتهر به الكتابُ في كتب التّراجم.

ثانيا: موضوع المخطوط.

المخطوط عبارة عن كتاب في علم أصول الفقه عموما، وفي علم تخريج الفروع على الأصول خصوصا.

وقد جعله المؤلّف على طريقة كتب التّخريج التي لا تلتزم بالوحدة الموضوعيّة في عرض مسائل الفقه، وإنّما تُرتّبُ الفروع على أبواب علم أصول الفقه، وهي الطريقة الأجود في هذا الصّدد.

لذلك رتّب المؤلّف كتابه على أبواب أصول الفقه المعروفة، وهي باب الأحكام الشّرعيّة، وباب أدلة الأحكام، وباب دلالات الألفاظ، وباب الاجتهاد والتّقليد والفتوى.

وتحت كلّ مسألة من مسائل علم أصول الفقه يوردُ المؤلّف طائفة من المسائل الفقهيّة الفرعيّة التي تتخرّج على قاعدة الباب.

ثالثا: تحقيق نسبة المخطوط إلى المؤلّف.

نسبة المخطوط إلى المؤلِّف –رحمه الله– صحيحة لا غبار عليها؛ ويدلّ على ذلك أدلّة، منها:

الأول: أنّ المؤلّف ذكر اسمه في مقدمة المخطوط.

الثاني: نسب النّاسخ الكتاب إلى المؤلّف.

الثّالث: أجمعت كتب التّراجم على نسبة الكتاب إلى المؤلّف[12].

رابعا: مصادر المخطوط.

تنوّعت مصادر المؤلِّف في المخطوط؛ وقد استفاد من عدد من المؤلفات الأصوليّة والفقهيّة؛ مثل:

1. الرّسالة للإمام الشّافعي.
2. الأمّ للإمام الشّافعي.
3. مختصر المزني.
4. فتاوى النّووي.
5. شرح المحصول للقرافي.
6. شرح السنة للبغوي.

خامسا: القيمة العلمية للمخطوط

يكتسي العمل على دراسة وتحقيق هذا المخطوط أهميّة كبيرة، يمكن بيانها في النقاط الآتية:

1- القيمة العلميّة العالية للمخطوط وتنوّع الأقوال الأصوليّة والفقهيّة المبثوثة فيه.

2- المستوى العلمي الذي تتصف به مؤلفات الإمام الإسنويّ رحمه الله.

3- المنهج المتميّز الذي يسلكه المؤلّف في تقسيم المسائل الأصوليّة والفقهيّة وتنويعها.

4- تنوّع وثراء المصادر الأصوليّة والفقهيّة التي يستقي منها المؤلّف.

5- لا يزال هذا الكتاب – للأسف الشّديد – رغم قيمته العلميّة بتحقيق ودراسة علميّة فاحصة.

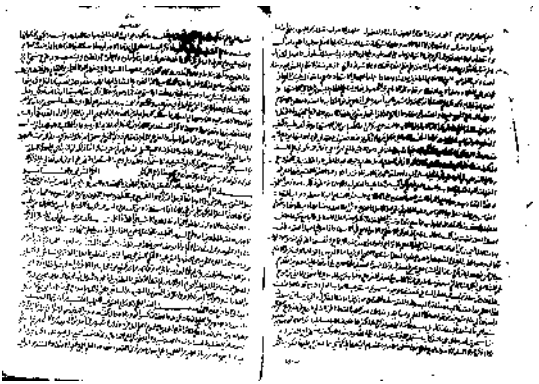
فكلّ هذه الاعتبارات تشكّل مجتمعة الأهمّية الفقهية والعلمية لهذا الكتاب النّفيس.

سادسا: وصف النسخة الخطيّة للمخطوط.

اعتمدت في تحقيق الكتاب على عشر نسخ خطيّة، وفيما يأتي وصف لكل نسخة:

النّسخة الأولى:

نسخة حسنة، عدد أوراقها: 74 لوحة، خطّها نسخ حسن، عدد الأسطر في كلّ وجه: 28 سطرا، مسطرتها: 25×17.5سم، محفوظة في مكتبة المخطوطات في الجامعة الإسلاميّة في المدينة النّبوية في المملكة العربية السّعودية، رقم الحفظ: 1/482.



صورة الورقة الأولى من النسخة الأولى

النّسخة الثّانية:

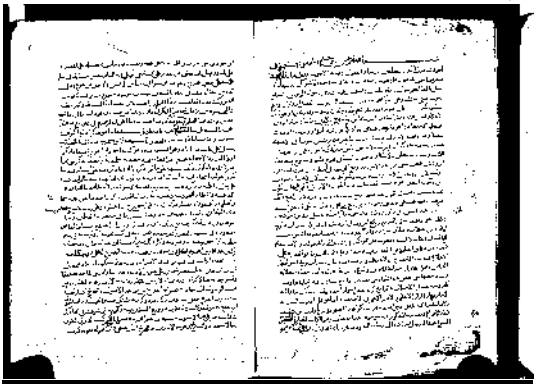
نسخة حسنة، عدد أوراقها: 108 لوحة، خطّها نسخ حسن، عدد الأسطر في كلّ وجه: 26 سطرا، مسطرتها: 25×17.5سم، محفوظة في مكتبة المخطوطات في الجامعة الإسلاميّة في المدينة النّبوية في المملكة العربية السّعودية، رقم الحفظ: 2/482.



صورة الورقة الأولى من النسخة الثانية

النّسخة الثالثة:

نسخة حسنة، عدد أوراقها: 85 لوحة، خطّها نسخ حسن، عدد الأسطر في كلّ وجه: 30 سطرا، مسطرتها: 25×17.5سم، محفوظة في مكتبة المخطوطات في الجامعة الإسلاميّة في المدينة النّبوية في المملكة العربية السّعودية، رقم الحفظ: 2604.



صورة الورقة الأولى من النسخة الثالثة

النّسخة الرابعة:

نسخة حسنة، عدد أوراقها: 224 لوحة، خطّها نسخ حسن، عدد الأسطر في كلّ وجه: 16 سطرا، مسطرتها: 25×17.5سم، محفوظة في مكتبة المخطوطات في الجامعة الإسلاميّة في المدينة النّبوية في المملكة العربية السّعودية، رقم الحفظ: 2776.



صورة الغلاف من النسخة الرابعة

النّسخة الخامسة:

نسخة حسنة، عدد أوراقها: 110 لوحة، خطّها نسخ حسن، عدد الأسطر في كلّ وجه: 23 سطرا، مسطرتها: 25×17.5سم، محفوظة في مكتبة المخطوطات في الجامعة الإسلاميّة في المدينة النّبوية في المملكة العربية السّعودية، رقم الحفظ: 2777.



صورة الورقة الأولى من النسخة الخامسة

النّسخة السادسة:

نسخة حسنة، عدد أوراقها: 112 لوحة، خطّها نسخ حسن، عدد الأسطر في كلّ وجه: 25 سطرا، مسطرتها: 25×17.5سم، محفوظة في مكتبة المخطوطات في الجامعة الإسلاميّة في المدينة النّبوية في المملكة العربية السّعودية، رقم الحفظ: 2972.



صورة الورقة الأولى من النسخة السادسة

النّسخة السابعة:

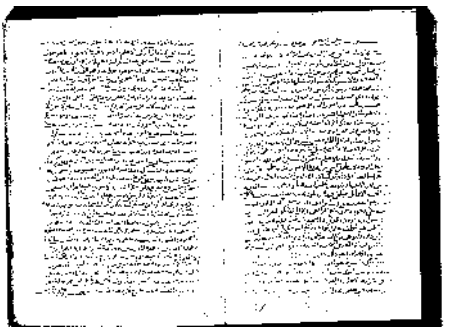
نسخة حسنة، عدد أوراقها: 90 لوحة، خطّها نسخ حسن، عدد الأسطر في كلّ وجه: 29 سطرا، مسطرتها: 25×17.5سم، محفوظة في مكتبة المخطوطات في الجامعة الإسلاميّة في المدينة النّبوية في المملكة العربية السّعودية، رقم الحفظ: 6023.



صورة الورقة الأولى من النسخة السابعة

النّسخة الثامنة:

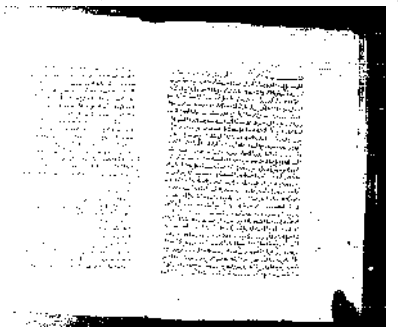
نسخة حسنة، عدد أوراقها: 90 لوحة، خطّها نسخ حسن، عدد الأسطر في كلّ وجه: 29 سطرا، مسطرتها: 25×17.5سم، محفوظة في مكتبة المخطوطات في الجامعة الإسلاميّة في المدينة النّبوية في المملكة العربية السّعودية، رقم الحفظ: 6023.



صورة الورقة الأولى من النسخة الثامنة

النّسخة التاسعة:

نسخة حسنة، عدد أوراقها: 75 لوحة، خطّها نسخ حسن، عدد الأسطر في كلّ وجه: 27 سطرا، مسطرتها: 25×17.5سم، محفوظة في مكتبة المخطوطات في الجامعة الإسلاميّة في المدينة النّبوية في المملكة العربية السّعودية، رقم الحفظ: 8558.



صورة الورقة الأولى من النسخة التاسعة

النّسخة العاشرة:

نسخة حسنة، عدد أوراقها: 99 لوحة، خطّها نسخ حسن، عدد الأسطر في كلّ وجه: 21 سطرا، مسطرتها: 25×17.5سم، محفوظة في مكتبة كتابخانة في إيران، رقم الحفظ: غير مذكور.



صورة الورقة الأولى من النسخة العاشرة

4. خاتمة:

استعرضت في البحث دراسة تعريفية بمخطوط: (التمهيد في تخريج الفروع على الأصول) للإمام جمال الدّين عبد الرّحيم بن حسن بن علي الإسنوي الشّافعي (772هـ).

وتوصّلتُ في هذا البحث إلى جملة من النّتائج العلميّة المهمّة:

- لم يحظ هذا المخطوط بتحقيق علميّ يليق به، رغم قيمته العلميّة والأصوليّة.
- نشأ الإمام الإسنوي –رحمه الله– في بيئة علميّة أسهمت في تكوين شخصيّته العلميّة؛ وملكته الأصوليّة والفقهيّة.
- تبوّأ المؤلِّف –رحمه الله– مكانة علميّة عليّة؛ ومنزلة أصوليّة وفقهيّة سنيّة؛ بين فقهاء عصره، وحظي بثناء العلماء عليه.
- ترك المؤلّف ثروة من الكتب والمؤلّفات الفقهيّة النّافعة.
- نسبة المخطوط للمؤلّف صحيحة؛ لا غبار عليها.
- تضمّن المخطوط كتابا في تخريج الفروع على الأصول في علم أصول الفقه الإسلامي.

التوصيات:

- إنّ خدمة التّراث وتحقيق المخطوطات ونشرها من أجلّ الأعمال التي ينبغي أن يعتني بها الباحثون في الدّراسات الإسلامية والتّاريخيّة والإنسانيّة؛ فإنّه لا تزال الآلاف من المخطوطات محجوبة عن النّور، مغيّبة في خزائن المخطوطات، معرّضة للتلف والضّياع.
- ينبغي توجيه عناية طلبة الدّراسات العليا في الجامعات المتخصّصة في العلوم الإنسانيّة بخدمة التّراث وتحقيق المخطوطات؛ وذلك من أجل المحافظة على تراث علماء الأمّة وحماية علومهم ومؤلّفاتهم.

والحمد لله ربّ العالمين؛ وصلى الله وسلّم على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمة المصادر والمراجع:

- الأعلام، خير الدّين الزّركلي، ط:15، دار العلم للملايين، بيروت، أيّار–ماي 2002م.
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني (1250هـ)، بيروت: دار المعرفة، دت، دط.
- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية – لبنان، صيدا، دت.
- بهجة الناظرين إلى تراجم المتأخرين من الشافعية البارعين، رضي الدين أبو البركات محمد بن أحمد بن عبد الله الغزي العامري الشافعي (ت: 864 هـ)، تحقيق: أبو يحيى عبد الله الكندري، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط: 1، 1421 هـ - 2000م.
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (852هـ)، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، الهند: مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط: 2 (1382هـ- 1972م).

- طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (851هـ)، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، بيروت: عالم الكتب، ط: 1 (1407هـ).
- المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: 874هـ)، تحقيق: دكتور محمد محمد أمين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دت.
- الوفيات، تقي الدين محمد بن هجرس بن رافع السلامي (المتوفى: 774هـ)، المحقق: صالح مهدي عباس ، د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط: 1، 1402هـ.
- قاعدة بيانات مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية.
- قاعدة بيانات مركز جمعة الماجد للثّقافة والتّراث بدبيّ.

---

1 انظر ترجمته في: الوفيّات، لابن رافع، (370/2)، وبهجة النّاظرين، للغزّي، (ص:201)، والمنهل الصافي، لابن تغري بردي، (242/7)، والدّرر الكامنة، لابن حجر، (147/3)، وطبقات الشّافعيّة، لابن قاضي شهبة، (98/3)، وبغية الوُعاة، للسّيوطي (92/2)، والبدر الطّالع، للشوكاني، (352/1).

2 المراجع السّابقة نفسها.

3 المراجع السّابقة نفسها.

4 المراجع السّابقة نفسها.

5 المراجع السّابقة نفسها.

6 المراجع السّابقة نفسها.

7 طبقات الشّافعيّة، لابن قاضي شهبة، (98/3)

8 بغية الوعاة، للسيوطي، (92/2).

9 الأعلام، للزركلي، (344/3)،

10 انظر: الوفيّات، لابن رافع، (370/2)، وبهجة النّاظرين، للغزّي، (ص:201)، والمنهل الصافي، لابن تغري بردي، (242/7)، والدّرر الكامنة، لابن حجر، (147/3)، وطبقات الشّافعيّة، لابن قاضي شهبة، (98/3)، وبغية الوُعاة، للسّيوطي (92/2)، والبدر الطّالع، للشوكاني، (352/1).

11 المراجع السّابقة نفسها.

12 المراجع السّابقة نفسها.

تاريخ الإرسال:2019/07/13 تاريخ القبول:2019/09/07

الأحزاب السياسية والتحول الديمقراطي في موريتانيا ضعف في البنية وكثرة الانشقاقات

Political Parties and Democratization in Mauritania: Weak Structure and Many Splits

د/ محمد الملقب الداه ولد الشيخ Mohamed Dah Abdelkader
dahouldcheikh76@gmail.com
أستاذ متعاون بكلية العلوم القانونية والاقتصادية – جامعة نواكشوط العصرية
باحث بالمركز الموريتاني للدراسات والبحوث القانونية والاجتماعية والاقتصادية
Nouakchott University Al Aasriya

الملخص:

تحاول هذه الدراسة الوقوف على دراية ظاهرة بنية الأحزاب السياسية الموريتانية، وكثرة الانشقاقات التي تتعرض الأحزاب السياسية الموريتانية.

وتتمحور إشكالية الدراسة حول تحليل مساهمة الأحزاب السياسية في ترسيخ عملية التحول الديمقراطي التي شهدتها موريتانيا منذ إقرار التعددية السياسية في 20 يوليو 1991، إنطلاقا من السؤال التالي:

ما هي أهم المعوقات التي تواجه الأحزاب السياسية في ترسيخ عملية التحول الديمقراطي في موريتانيا؟.

وقد هدفت الدراسة إلى محاولة فهم الأسباب التي منعت الأحزاب السياسية من المساهمة في ترسيخ عملية التحول الديمقراطي في موريتانيا، مستخدمة في ذلك المنهج الوصفي التحليلي من أجل الوقوف على نتائج مهمة قد تساهم في فهم الأسباب التي أدت إلى ضعف بنية الأحزاب السياسية الموريتانية، وكثرة الانشقاقات التي أنهكت هذه الأحزاب.

الكلمات الدالة: الأحزاب السياسية، الانشقاقات، البنية السياسية، موريتانيا، التحول الديمقراطي.

المؤلف المرسل: محمد الداه ولد الشيخ ، الإيميل: dahouldcheikh76@gmail.com

Abstract:
The current study seeks to examine the phenomenon of the structure of political parties in Mauritania and their splits. The problem of the study revolves around the analysis of the role of the Mauritania political parties in consolidating the process of democratic transformation witnessed in Mauritania since the establishment of political pluralism on July 20, 1991. Therefore, the research question is: What are the most important obstacles facing political parties in consolidating the process of democratization in Mauritania? The study aims to understand reasons that prevented political parties from contributing to the consolidation of the process of democratization in Mauritania. To achieve this objective and know the reasons of the weak structure of Mauritanian political parties, the study adopts the analytical descriptive approach.
Keywords: Political Parties, Splits, Political Structure, Mauritania, Democratization.

مقدمة:

تحاول هذه الدراسة الوقوف على مدى مساهمة الأحزاب السياسية في ترسيخ عملية التحول الديمقراطي في موريتانيا، وما هي أهم العراقيل التي تواجه الأحزاب السياسية الموريتانية في ظل توجه البلد نحو إقرار التعددية السياسية التي أقرها دستور 20 يوليو 1991.

ترتبط بالبنية السياسية عوائق لا تقل شأنا عن تلك التي تطرحها البنية الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، وقد تمثلت الصعوبة التي واجهت التحول الديمقراطي الموريتاني في الطابع الفجائي الذي اتخذته هذه التجربة حيث انتقلت البلاد من الحكم العسكري إلى التعددية السياسية في فترة وجيزة، حيث لم يفصل بين المصادقة على دستور 20 يوليو 1991، وإجراء الانتخابات الرئاسة في 24 يناير 1992، والانتخابات التشريعية 13 مارس 1992 إلا فترة قصيرة، وقد أسهم هذا الوضع في ظهور تحديات وعقبات كثيرة تواجه مسار التحول الديمقراطي في موريتانيا.

وستحاول هذه الدراسة معالجة الموضوع من خلال محورين يتناول المحور الأول ضعف بنية الأحزاب السياسية، في حين يتناول المحور الثاني ظاهرة الانشقاق الحزبي في موريتانيا على أن نسبق ذلك بتمهيد.

تمهيد:

شهدت موريتانيا ظاهرة التعددية الحزبية في الحياة السياسية، والتي سبقت بوادرها إعلان الاستقلال، وظهور الكيان السياسي الموريتاني كوحدة سياسية مستقلة، وقد تميزت الأحزاب السياسية إبان فجر نشأة الدولة الموريتانية الوليدة بخصوصية مهمة تتمثل في الامتدادات الخارجية للأحزاب السياسية الموريتانية حيث أنها نشأت من رحم أحزاب سياسية خارج القطر الموريتاني(1).

بيد أن هذه التعددية الحزبية انقلبت إبان حكم ولد داداه إلى نظام الحزب الواحد المهيمن ممثلا في حزب الشعب الموريتاني، وذلك عقب سعي ولد داداه لإنشاء حزبه لاستيعاب مختلف الأطياف السياسية في حزبه الحاكم، وذلك في دعواه في 20 يناير 1961، والتي شهدت قبول أربعة أحزاب سياسية هي النهضة، والاتحاد الاشتراكي، والوطني الموريتاني، والتجمع الموريتاني(2).

وبهذا أضحى حزب الشعب الحاكم هو حزب الدولة بنص الدستور، والذي استمر مهيمنا على الحياة السياسية، باعتباره التنظيم السياسي الرسمي، والوحيد في الممارسة السياسية العلنية في مواجهة المعارضة السياسية غير الرسمية للحركات والتنظيمات غير الرسمية، إلى أن وضع انقلاب 10 يوليو 1978 حدا للحكم المدني والنظام الحزبي بحل حزب الشعب، وإصدار ميثاق دستوري يمنع التعدد السياسية(3).

المحور الأول: ضعف بنية الأحزاب ومحدودية فاعليتها في ترسيخ عملية التحول الديمقراطي

تعتبر أهمية الأحزاب السياسية كظاهرة ترتبط بالنظم السياسية الحديثة في حاجة للمزيد من الإثبات، وبصرف النظر عن أي أحكام حول الظاهرة الحزبية، فإن النظم السياسية الحديثة تظل غالبا نظما سواء أكانت ليبرالية أم سلطوية، تعددية، هذا الارتباط القوي بين الظاهرة الحزبية والنظم السياسية الحديثة يضفي أهمية خاصة على موقع وأهمية الأحزاب

داخل إطار النظم السياسية السائدة في بلدان العالم الثالث الساعية للفكاك من آثار التخلف وتحقيق التنمية [4].

وتلعب الأحزاب في الحياة السياسية المعاصرة دورا على درجة كبيرة من الأهمية، وتعد الأحزاب في العصر الحاضر في الأنظمة الديمقراطية إحدى ضرورات الأنظمة الديمقراطية، وبالنسبة للحرية في مقدمة الضمانات، فمن الضروري لكل واحد أن يكون لديه التزام مع جماعة تسعى إلى الإصلاح من خلال تنظيم سياسي معين، فالانضمام إلى جماعة تنادي بفكرة أو عقيدة تؤمن بها هو التزام واع صادر عن تفكير مسؤول، كما أن وجود حزب معارض للحكومة يسمح بالتعبير عن الرأي المضاد ويحول دون استبداد الحكومة أمر بالغ الأهمية وضرورة هامة للخيار الديمقراطي [5].

والحقيقة أن الأحزاب السياسية الموريتانية سبقت في وجودها ونشأتها الدولة الوطنية، وبالتالي فهي أقدم من السلطة السياسية المركزية، مما يحملها مسؤولية أكبر في قيادة المجتمع[6]. وقد شهدت موريتانيا ظاهرة التعددية الحزبية في الحياة السياسية والتي سبقت بوادرها إعلان الاستقلال، وظهور الكيان السياسي الموريتاني كوحدة سياسية مستقلة، وقد تميزت الأحزاب السياسية إبان فجر نشأة الدولة الموريتانية الوليدة بخصيصة هامة تتمثل في الامتدادات الخارجية للأحزاب السياسية الموريتانية، حيث إنها نشأت من رحم أحزاب سياسية خارج القطر الموريتاني، أو على دربها[7]، إلا أن مسيرة التعددية الحزبية في موريتانيا توقفت مع قيام الدولة المستقلة لتأخذ مسارا جديدا، تتخلى خلاله عن مبدأ التعددية مرحلة أولى (اندماج الأحزاب 1961، ثم تكريس فكرة الحزب الواحد 1965)، ثم يلغى التحزب في مرحلة ثانية (إثر انقلاب 10 يوليو 1978)، لتبدأ المرحلة الحالية (العودة إلى التعددية الحزبية 1991)، وهي مرحلة التعددية الحزبية التي يطلق عليها وصف التعددية الحزبية غير المقيدة[8].

وعلى العموم فإن بنية الحياة الحزبية الموريتانية تعد من التحديات والمعضلات التي تقف حجر عثرة أمام أي تحول حقيقي باتجاه إقامة نظام ديمقراطي، فرغم أن موريتانيا عرفت تعددية حزبية كبيرة قبل التحول الديمقراطي وبعده، إلا أن هذه التعددية لم تنعكس آثارها على مجمل الحياة السياسية وتفاعلاتها بالشكل المطلوب، ويعود ذلك إلى ضعف

الإطار الفكري والتنظيمي وخضوعها لبعض الممارسات غير الديمقراطية داخليا بجانب بعض القيود القانونية المفروضة على عملها وحالة عدم التوازن الحزبي وفشلها في القيام بوظيفة التعبير عن المصالح وتجميعها وبلورتها في شكل سياسات وبرامج حزبية [9].

1- **ضعف الإطار الفكري** أو عدم الوضوح الإيديولوجي، حيث إن الأحزاب السياسية الموريتانية يفتقر أغلبها إلى مقومات الحزب السياسي، فما يوجد على الساحة أقرب لأن يكون مجرد تجمعات أشخاص وارتباطات زبونية تقام هنا وهناك حول مصالح معينة، وتوضح التشكيلة السوسيوسياسية لأهم على الساحة تلك الحقيقة، فكل واحد من هذه الأحزاب يضم توليفة غريبة من أعراق وتيارات وتوجهات سياسية متباينة لا تربط بينها روابط فكرية مشتركة (إسلامية، ناصريين، بعثيين، شيوعيين، قوميين، أفارقة، وحركة الحر، ومستقلين فضلا عن النخب التقليدية)، ولم يسلم من ذلك حتى الأحزاب العقائدية(ذات الأيديولوجية)، فمثلا حزب التحالف الشعبي التقدمي في مرحلة من المراحل والذي يعتنق الفكر الناصري أصبح هو الآخر عبارة عن توليفة بين قوميين وعرب وزنوج وأطر من حركة الحر[10].

وقد نتج عن ذلك أن أصبحت السمة الرئيسية لهذه الأحزاب هو طابعها التلفيقي التوفيقي، حيث يحاول كل منها تبني كافة التصورات والحلول مرة واحدة لكل المشكلات مهما تباعدت المسافات النظرية والتاريخية لهذه الحلول وتلك التصورات أي مهما تباينت المنطلقات الايديولوجية لمكوناتها بحيث يجد فيها كل قطاع من قطاعات المجتمع ما يرضيه بغض النظر عن مشاريعهم وتوجهاتهم السياسية.

ولا يمكن لهذه التقنية التلفيقية، إلا أن تؤدي إلى تشابه البرامج وتطابق التصورات والحلول المقدمة من هذه الأحزاب بشأن القضايا الوطنية، وبشكل جعل من شبه المستحيل تصنيفها على أساس اتجاهات فكرية وسياسية، بل إن هذا الوضع أصاب البرامج الحزبية بضبابية كبيرة، وبشكل جعلها أقرب إلى جماعة المصلحة منها إلى الحزب[11]. وإذا كان هذا الوضع يرجع في جزء منه إلى طبيعة جيل السياسيين الحالي الذي مازال يحتفظ أغلبهم في ذهنيته بتجربة الحزب الواحد ومؤسساته وتخريجاته البرغماتية حول مختلف القضايا[12]. فإنه في جزئه الآخر يرجع إلى تلك الشروط والقيود التنظيمية البالغة الشدة

التي فرضها المشرع الموريتاني على تأسيس الأحزاب السياسية[13]. وبالرجوع إلى قانون الأحزاب السياسية رقم 24- 1991، الصادر في 25يوليو 1991، يلاحظ أنه وضع قيودا على إنشاء الأحزاب السياسية خلافا لنص المادتين(10-11) من الدستور، ومن هذه القيود مثلا :

"نصت المادة (4)[14] على: (امتناع الأحزاب عن القيام بأية دعاية مخالفة لمبادئ الدين الإسلامي، وعدم انفراد أي حزب بحمل لواء الإسلام، وأن يلتزم بالتسامح ونبذ العنف، وكل ما يضر السلم والأمن العموميين. وأن لا يتحول إلى منظمات عسكرية أو ميليشيات مسلحة أو مجموعات حرب، وأن تمتنع عن كل دعاية تستهدف المساس بالحوزة الإقليمية للدولة أو بوحدة الأمة). وقد جاء هذا الشرط تمشيا مع طبيعة المجتمع الموريتاني المسلم، وتناغما مع ما نص عليه الدستور من تمسك الشعب الموريتاني بالدين الإسلامي الحنيف، ووصفه للدين الإسلامي بأنه المصدر الوحيد للقانون في موريتانيا، واتساقا مع ذلك كان من الطبيعي أن يرفض القانون قيام أي حزب يحمل شعارات أو إطلاق أفكار تتعارض مع مبادئ وأحكام الإسلام. ولم يتعرض هذا الشرط لأي انتقاد ولم يثر أي جدل لأنه لا يخالف الواقع، إلا أن الجدل الذي ثار كان على الفقرة الثانية من المادة نفسها عندما نصت على: (عدم انفراد أي حزب بحمل لواء الإسلام)، واشتدت حدة الرفض والنقد عند رفض السلطات الترخيص بإنشاء "حزب الأمة الإسلامي" وهذا الرفض كان مستندا على الدستور الذي يجيز إنشاء الأحزاب السياسية دون المساس بسيادة الدولة، والرفض الثاني لهذه الفقرة ينطلق من أن القانون قد استعان بقوانين الأحزاب في بعض الدول العربية التي تمنع قيام الأحزاب على أسس دينية عقائدية كقانون الأحزاب المصري، وقانون الأحزاب التونسي. إلا أن المشرع في هذه الدول بنى موقفه على أساس قيام أحزاب دينية سيؤدي إلى الفرقة وإذكاء التعصب، مما يهدد وحدة الدولة، أما في موريتانيا فلا يوجد ما يدفع إلى القلق لأن الشعب الموريتاني شعب مسلم بأكمله، وبالتالي لا يوجد أي شك من أن قيام حزب إسلامي يعمل على إشاعة الفرقة، بل العكس، فبما أن شعبها كله مسلم ومختلف في الأعرق(عرب وزنوج)، فإن الدين هو الرابط الذي يربط

الأعراق المختلفة، ومن المنطقي أن يشجع القانون قيام الأحزاب على أسس إسلامية يستطيع من خلالها ضمن كل الأعراق المختلفة في موريتانيا".

"الشرط المتعلق ب: " التحلي بالتسامح ونبذ العنف" رغم أن هذا الشرط يستند إلى الفقرة الرابعة من المادة(13)[15] من الدستور التي تحرم كل أشكال العنف. إلا أنه شرط غير واضح الدلالة، فعبارتي "**التسامح والعنف**" هما العبارات التي يصعب حصر معانيها، وبالتالي يصعب إخضاع هاتين العبارتين للقانون، ويكون المجال مفتوحا أمام الجهات الحكومية لمنع تأسيس أو حل أي حزب لا يتوافق مع طرحها وتوجهاتها، بحجة أنه لا يلتزم بالتسامح أو أنه يعمل على إثارة العنف".

الشرط الخاص ب: " **الحفاظ على السلم الاجتماعي والأمن العموميين**"، وهو أيضا من المعاني المستخدمة من قبل المشرع الموريتاني بكثرة دون أي تعريف لهذه المعاني، مما جعله سلاحا بيد الحكومة لاستخدامه وقت ما تشاء، وهذا الشرط يعد دعما للشرط السابق، حيث حصر دائرة العنف في عدم المساس بالنظام والسلم والأمن العموميين[16].

2-ضعف الإطار الفكري وغياب المشروع السياسي فإن هذه الأحزاب تعاني من هشاشة كبيرة في التنظيم، فهي لم تستند على أسس تنظيمية قوية نظرا لضعف المعاناة وغياب عناصر المعايشة والتجريب في أغلبها لذلك أدى الانبهار بنظم وهياكل الأحزاب الحديثة، إلى عملية نقل واسعة لمجمل المبادئ والأسس دون أخذ عنصر الملاءمة بعناية فالهدف هو تصميم كل الهياكل الحزبية وصياغة كل القواعد التنموية على نحو يسمح باستقطاب أكبر عدد ممكن من المواطنين، وتحقيق أكبر قدر من التعبئة أثناء المناسبات، مما لا يسمح بإعطاء الوقت الكافي للتنشئة والتكوين الحزبي، ولذلك فهي أحزاب انتخابية، على غرار "اللجان الانتخابية" تتميز بالسمات التالية :

- ضعف البرمجة والتخطيط.
- تقلب القاعدة الانتخابية بسبب عدم وضوح الاختيارات.
- سهولة التصدع تبعا للأحداث.
- صعود قيادات لا تتمتع بالخبرة والكفاءة للازمة للعمل السياسي. [17]

وتتميز الثنائية الحزبية في موريتانيا بالتركيز فهي عديدة في الواقع السياسي المدني فهناك الثنائية الإثنية (عرب، زنوج) وهناك الجانب القبلي والشعبي القابل لأن يفجر الانشطار الثنائي. ولكن ما ينبغي التركيز عليه أكثر في هذه المعالجة هو خلفية ومبررات انشطار الأحزاب وهي ظاهرة ظهرت منذ 1991، بعد، إعلان التعددية السياسية في موريتانيا.[18] وقد ظهر أن من أسباب ضعف الأحزاب السياسية الموريتانية المعاصرة، وافتقادها للتنظيم الحزبي عوامل عدة يمكن رصد أهمها في:

- سعي السلطات الرسمية إلى نهج إستراتيجية تشجيع ظهور الأحزاب والكيانات السياسية الموازية، وذلك للحد من نفوذ جميع الكيانات الحزبية التي تطمح إلى كسب السبق الانتخابي، وقد اتبعت هذا الأسلوب مع حزب اتحاد القوى الديمقراطية (حزب التكتل حاليا)، وحزب العمل من أجل التغيير(حزب التحالف الشعبي التقدمي حاليا)، وحزب الاتحاد من أجل الديمقراطية والتقدم(حزب الطليعة سابقا)، ولم تستطع القيادات الحزبية الوقوف ضد تأثير جدلية الاستبعاد والاستقطاب التي تنتهجها السلطات السياسية لتفكيك الأحزاب.

- طبيعة التركيبة الاجتماعية حيث الثنائية القومية(عرب، زنوج) ولغوية(عربية وفرنسية) والعشائرية(القبائل والأفخاذ)، إضافة إلى المكانة الاجتماعية (الأسياد وما دون ذلك).

- التمحور حول شخصية ذات تأثير اجتماعي أو اقتصادي ما يدفع بالمنخرطين إلى البقاء إلى جانب الشخص المحوري حيث ما حل وارتحل، وكثيرا ما نسمع بعض أعضاء الأحزاب يفسرون وجودهم في حزب معين بوجود شخصية معينة على الرغم من عدم اقتناعهم بخط الحزب[19].

- غياب التواصل المباشر بين قيادات الحزب وأعضائه، وغياب الحوار بين أعضاء الجهاز التنفيذي للحزب وعدم القرب الدائم بالجماهير عن طريق المؤتمرات والمهرجانات والدورات التثقيفية، وهذا عائد إلى ضعف البنى الثقافية للجان الحزبية الموريتانية.

- إخفاق الأحزاب السياسية الموريتانية في القيام بدور الوسيط بين المجتمع والدولة، فبدل أن تتولى مهمة تمثيل المجتمع أمام الحكومة والنظام الحاكم، تحرص على تمثيل قادتها وأعضاء مكاتبها التنفيذية وانتزاع مناصب سياسية وتنازلات هامشية، وهذا وضع يعكس بجلاء ضعف الأداء السياسي للأحزاب التي دخلت في ائتلاف مع النظام في بعض الأحيان، وهنا يظهر الوجه السلبي للطرف الثاني من الأحزاب التي خرجت من دائرة المعارضة، لتلتحق بالنظام الحاكم والتي أظهرت التجربة الميدانية أنها عاجزة عن تمثيل المصالح.

- مشكلة التمويل الحزبي فهو غالبا ما يدفع قادة الأحزاب إلى تغيير مواقفها السياسية، ويؤثر كذلك على حصانة الحزب أمام إغراء المال ويمكن في هذا المجال تعويض النقص الحاصل في ميزانيات الأحزاب عن طريق التمويل الذاتي. على الرغم من أن المساهمات المدفوعة من قبل أعضاء الأحزاب السياسية كافية لتأمين حاجة الحزب من المال ولذا من الضروري التفكير في صيغ جديدة لتمويل الأحزاب التي تعاني العجز المالي[20].

- عدم التمايز الأيديولوجي فلا يوجد يمين واضح ولا يسار صريح، فهناك أرضية مشتركة تكاد تكون واحدة، إذ هناك توافق يدخل في باب "**وقوف الحافر على الحافر**"، كما أن الممارس للسياسة يرفض المثابرة على المواقف ولربما مزج البعض بين موقف الرفض والقبول في نفس الوقت [21].

ثانيا: ظاهرة الانشقاق الحزبي

تعد ظاهرة الانشقاق الحزبي وانفجار الأحزاب الموريتانية من الداخل سمة أصلية للمؤسسة الحزبية في الخريطة السياسية الموريتانية، وهي السمة التي ترتبط بظاهرة شخصنة المؤسسة الحزبية، فطالما لا يجتمع أعضاء الحزب السياسي على أيديولوجيا واضحة، أو برنامج رصين وجاد، فإنه يضحى مفهوم تأثر إدارة المؤسسة الحزبية بالأهواء الشخصية لقادة الحزب السياسي، وإذا ما دب الخلاف بين هؤلاء القادة في حالة تعددهم، انسحب أحدهم بجنوده، ليشكل حزبه الخاص به أو يعبر عن موقفه المغاير لحزبه المنشق عنه.

وبالنظر في التجربة الحزبية الموريتانية يمكن رصد مثل تلك الحالات [22]، حيث كانت البداية عندما أعلن **حزب التجمع من أجل الديمقراطية والوحدة** عن تأييده للمرشح لمنصب الرئاسة السيد معاوية ولد سيد احمد الطايع الذي أعرب عن نيته في المشاركة في انتخابات 24 يناير1992، يومها قرر عدد كبير من أتباع هذا الحزب تركه والالتحاق بصفوف الأحزاب والجماعات المؤيدة للمرشح الثاني للمنصب الرئاسي عينه، وهو السيد أحمد ولد داداه وكان أغلب هؤلاء من المنحدرين من مدينة أبي تلميت التي ينتسب إليها المرشح الثاني، هذا أمر عادي في تقاليدنا وأعرافنا السياسية فالانتصار للقبيلة والجهة فوق الالتزام الحزبي والسياسي[23].

أما حزب **اتحاد القوى الديمقراطية– عهد جديد**، فقد مر هو الآخر بتجربة قاسية، حيث كانت أول هزة عندما خرج من صفوفه أعضاء **جماعة الوسط** التي أسست في ما بعد **الاتحاد من أجل الديمقراطية والتقدم**، وجاء الزلزال الثاني عندما نشب خلاف بين قائد الحزب **وجماعة الحر**، فقد اعتبر هؤلاء أن رئيس اتحاد القوى الديمقراطية سلطوي أكثر من اللازم ويحاول باستمرار تهميش بقية الحساسيات المكونة للحزب، فقاموا بتأسيس **حزب العمل من أجل التغيير** أواخر سنة1995، وأشركوا معهم جماعة الزنوج الأفارقة التي انسحبت هي الأخرى من حزب اتحاد القوى الديمقراطية[24].

ولم يمض سوى وقت قصير على مغادرة جماعة الحر لاتحاد القوى الديمقراطية، قبل أن يعرف الحزب هزة جديدة جاءت هذه المرة على يد جماعة الشباب المعروفة باسم **الحركة الديمقراطية المستقلة** [25]، وقد انفرط بعد ذلك بقليل عقد هذه الحركة، ثم جاء انسحاب **الحركة الوطنية الديمقراطية** من الحزب سنة 1998م فكان بمثابة القشة التي قصمت ظهر البعير، ومن الطريف في هذا الحادث الانشقاقي الجديد كون المنفصلين حملوا معهم اسم الحزب بدعوى أنهم يمثلون أغلبية أعضاء المكتب التنفيذي، وأصبح الحزب بعد خروجهم موزعا بين طائفة (أ) وطائفة (ب) وهذا التشبث بالحزب واسمه وشرعية تمثيله سبقتهم إليه الجماعة التي انشقت عن الاتحاد من أجل الديمقراطية والتقدم بقيادة السيد محمذن ولد باباه. ولكن هذا الحزب المعارض الذي كانت القوى الوطنية تعول عليه تم حله من قبل السلطة في 25 أكتوبر 2000 [26].

ولم يكن جزب **العمل من أجل التغيير** ليسلم من الانفجار، فهو منذ تأسيسه في غليان مستمر وعمليات شد الحبل بين الفئتين المكونتين له مستمرة (لحراطين والزنوج الأفارقة) والهجرة منه مكثفة. وقد لاحظ بعض المنسحبين من هذا الحزب (السيد ملاي امحمد) وهو من القياديين أن أسلوب الحزب راديكالي بشكل لا ينسجم مع طبيعة المجتمع الموريتاني.

ولم يستطع أصحاب الطرح الراديكالي التعايش فكان أول اصطدام حدث داخل الحزب، عندما انفجر الخلاف بين رئيس الحزب السيد مسعود ولد بلخير وزعيم الزنوج تيجاني كويتا في أغسطس 1997، وأسفر الخلاف عن انسحاب تيجاني كويتا وتأسيسه حزب **الاتحاد الوطني من أجل الديمقراطية والتنمية.**

وعلى الرغم من أن هذا الحزب تأسس في الأصل ليحمل لواء الدعوة إلى رفع الظلم عن شريحة لحراطين لكن هؤلاء شعروا بالتهميش داخله ما دفع مجموعة منهم إلى الانسحاب من الحزب في يونيو 1999.

وقد تميز زعيم هذا الحزب بالدعوة إلى العصيان المدني، وتحريض أتباعه على الشغب ولكنه بفعل المحن والانسحابات أصبح يجنح للسلم ويصرح بالدعوة إلى التعايش السلمي بين مختلف شرائح المجتمع الموريتاني، ولكن بمجرد دخول هذا الحزب إلى البرلمان عاد قادته إلى سابق عهدهم وأصبحوا صوت نشاز داخل هذا المجلس التشريعي، إذ بدلا من مناقشة مشاريع القوانين، أصبح هؤلاء يطرحون قضايا أخرى مثل قضية العبودية وقضية الزنوج المبعدين إلى دول الجوار، ما أثار حفيظة النظام السياسي الذي كان يعتقد أن الملفين طويا منذ عهد بعيد، فقام بحل الحزب في 2 يناير 2002 [27].

هكذا كان العقد الأول من مرحلة التحول الديمقراطي في موريتانيا حيث، لم يكن باستطاعة الأحزاب السياسية المشاركة الفعالة في ترسيخ العملية الديمقراطية، وذلك بسبب التهميش والضياع الذي هو سمة بارزة لهذه المرحلة الأولى في ظل التعددية الحزبية.

أما المرحلة الثانية من التحول الديمقراطي والتي بدأت بعد انقلاب3أغسطس 2005، فلم تكن الأحزاب فيها أحسن حالا، على الرغم من أن هذه الفترة شهدت المصادقة على العديد من الأحزاب السياسية حتى بلغت 80 حزبا. حيث أظهرت آخر انتخابات تشريعية

وبلدية هشاشة هذه الأحزاب وظهرت الانشقاقات داخل هذه الأحزاب وسنأخذ منها بعض الأمثلة:

وهنا يجب التنبيه إلى أننا سنأخذ نماذج من أحزاب الأغلبية ونماذج من أحزاب المعارضة.

1- **ائتلاف أحزاب الأغلبية:** وهو ائتلاف أنشئ في مارس 2010 ليكون إطارا تنسيقيا للأحزاب الداعمة للرئيس، وقد شهدت بعض أحزاب هذا الائتلاف خلافا إبان الانتخابات التشريعية والبلدية التي جرت في نوفمبر 2013، حيث شهد **حزب الاتحاد من أجل الجمهورية** (الحزب الحاكم) حيث شهد الوضع الداخلي للحزب خلال سنة 2014 عدة تطورات كان أهمها:

عقد ثلاثة مؤتمرات طارئة: فقد حول المجلس الوطني للحزب دوراته إلى مؤتمرات طارئة بناء على مقتضى المادة19 (الفقرة الثانية) من النظام الأساسي للحزب، وقد انعقد المؤتمر الطارئ الأول في 5مارس وانتخب فيه إسلكو ولد إزيد بيه رئيسا للحزب، أما الثاني فكان بعد ذلك بأقل من شهر(24مارس)، وانعقد المؤتمر الثالث في26 من سبتمبر وأسفر عن انتخاب سيد محمد ولد محم رئيسا للحزب.

وتدل حالتا عدم استقرار القيادة، وتسارع انعقاد الهيئات على تأثر الهيئات العليا للحزب بالخلافات المحلية التي برزت خلال فترة الانتخابات البرلمانية والبلدية في نهاية 2013، وما سببته اختيارات الحزب للمرشحين فيها من احتجاجات ومغاضبة في قواعده المحلية وبعض الأحلاف على المستوى القيادي.

وقد اعترف ولد إزيد بيه (رئيس الحزب السابق) في خطاب افتتاح المؤتمر الطارئ في 6 سبتمبر2014، بوجود ظاهرة المغاضبة قائلا في سياق إنجازات فترته " رجوع خمس وعشرين مجموعة سياسية إلى صفوف الحزب، كانت قد خرجت مغاضبة منه قبل الانتخابات التشريعية والبلدية نهاية العام الماضي2013. "

أما الرئيس الجديد سيدي محمد ولد محم: فتحدث في كلمته بعيد انتخابه، عن خلافات ثانوية داعيا إلى تجاوزها، حيث قال: "أغتنم هذه الفرصة لدعوة كل المناضلين والفاعلين والنشطاء السياسيين في كل المواقع، أن يتجاوزوا كل خلافاتهم الثانوية" [28].

أما الحزب الثاني من أحزاب الأغلبية فهو **الحزب الجمهوري للديمقراطية والتجديد** (الحزب الحاكم في فترة الرئيس معاوية ولد سيد احمد الطايع1992–2005) بعد أن غير اسمه من "**الحزب الجمهوري الديمقراطي الاجتماعي**" إلى الاسم الحالي فهو لم يسلم من الانشقاقات حيث انفض من حوله منتسبوه بعد انقلاب 2005، باستثناء مجموعة محدودة سعت لأن تبقى وتمثل الحزب وقد شارك في الانتخاب التي جرت عقب انقلاب 2005، وفاز ب6 مقاعد بعد أن كان يسيطر على البرلمان بأغلبية ساحقة، أما الانتخابات التشريعية والبلدية الاخيرة(2013) فلم يفز سوى ب 3 مقاعد [29].

إضافة إلى هذين الحزبين الكبيرين في أحزاب الأغلبية هنالك أحزاب صغيرة أخرى شهدت انشقاقات مثل أحزاب الكرامة وحزب الحراك الشبابي، وحزب الوحدة والتنمية.

2– **أحزاب المعارضة:** فلم تسلم هي الأخرى من الانشقاقات بعد أن تميزت مرحلة ما قبل انقلاب 2005، بمرحلة الانشقاقات القوية التي مستها وحدها دون حزب السلطة الحاكم آنذاك الحزب الجمهور الديمقراطي الاجتماعي(1991– 2005) [30].

ولنبدأ بأكبر أحزاب المعارضة وهو **حزب تكتل القوى الديمقراطية**(حزب اتحاد القوى الديمقراطية–عهد جديد سابقا)، ولعل أبرز ما طبع الوضع الداخلي لحزب التكتل في السنوات الأخيرة: هو عدم انتظام هيئاته العليا، فضلا عن تأخر انعقاد المؤتمر العام للحزب للسنة الثالثة على التوالي، ولم ينعقد خلال سنة2014 المجلس الوطني للحزب الذي تنص المادة22 من النظام الأساسي للحزب على أنه " هيئة المداولة وهيئة متابعة ومراقبة" في الفترة التي تسبق المؤتمر العام.

كما عرف الحزب خلال سنة 2014 انسحاب بعض قياداته، مثل فدرالي نواكشوط، وعضوي المكتب التنفيذي.

وقد تبنى الحزب مقاطعة أي انتخابات تجري وفق الظروف السياسية والقانونية القائمة، وعبر عن ذلك في بيان صادر في 27–2– 2014 بالقول إن: " أي مشاركة في انتخابات مهما كانت، تجري خارج إجماع وطني: لن تحل الأزمة البالغة الخطورة التي تعيشها البلاد".

أما **حزب اتحاد قوى التقدم** فقد كانت أبرز التطورات الداخلية هي: إعلان مجموعة من الكوادر الشابة في الحزب في الثاني من سبتمر2014 انسحابهم منه، ويجمع بين أفراد هذه المجموعة انتماءهم لتيار اليسار في الحزب أو ما يعرف بالتيار الأصلي(مقابل تيار الوافدين المحسوب اجتماعيا وسياسيا على نائب رئيس الحزب).

ويمكن القول أن هذه الانسحابات جاءت نتيجة الخلافات القوية داخل الحزب حول الموقف من انتخابات 23نوفمبر 2013 الذي حسم بمقاطعتها.

وقد اعترف رئيس الحزب محمد ولد مولود في مقابلة مع موقع "السراج" بوجود خلافات داخل الحزب قائلا إنها لا تعيق عمل الحزب. وفي الواقع يمكن تبني التعبير الحرفي الذي عبر به ولد مولد في وصف وضعية الحزب الداخلية حاليا: "سأكون مجانبا للصواب إذا قلت إنه لا توجد خلافات داخل حزب اتحاد قوى التقدم، كما سأكون أيضا مجانبا للصواب إذا قلت إن هذه الخلافات تؤثر على سير الحزب وعمله المؤسسي".

ولم ينعقد هذه السنة المجلس الوطني للحزب، رغم أن المادة 33 من نظامه الأساسي تنص على أن المجلس يعقد دورة كل سنة.

وقد رفض الحزب نتائج انتخابات 23 نوفمبر2013 التشريعية والبلدية والمنبثق عنها ووصفه رئيس الحزب في مقابلة مع قناة الساحل الوطنية بتاريخ 26-2-2014 بأنه: "برلمان أعرج لغياب مجموعة سياسية مهمة عنه".

وقد قاطع الحزب رئاسيات21يونيو2014 بناء على موقفه القائم على" مقاطعة أي انتخابات غير شفافة ولا نزيهة ولا توافقية".

كما شهدت بعض أحزاب المعارضة الأخرى انسحابات منها **حزب التجمع الوطني للإصلاح والتنمية(تواصل)** وهو حزب ذو ميول إسلامية إضافة إلى حزب **الوئام** وحزب **الصواب** الذي انسحب من أطره ومناضليه 400فردا، وحزب المستقبل، **وحزب العهد الوطني من أجل الديمقراطية والتنمية** (عادل) وهو الحزب الحاكم في فترة الرئيس سيدي محمد ولد الشيخ عبد الله اول رئيس منتخب والذي أطيح به في انقلاب6أغسطس2008.

وكان هذا الحزب قد توجه للمعارضة 2013 بعد أن كان في الأغلبية الرئاسية مما أدى

هذا التوجه إلى إنسحاب عدد كبير من قياداته ودعموا الرئيس محمد ولد عبد العزيز في الانتخابات الرئاسية التي أجريت في يونيو 2014[31].

أما **سيادة المرجعيات التقليدية** على الأحزاب السياسية الموريتانية فهي بادية للعيان: حيث تمثل الأحزاب غالبا واجهة لترشحات قبلية في الأصل والجوهر، إذ تؤمن الجماعات التقليدية واجبات الحملة الانتخابية، ويتم الترشح تحت لافتة الحزب، وهو ما استفادت منه كثيرا أحزاب الأغلبية الرئاسية(الجزب الجمهوري الديمقراطي الاجتماعي الحاكم في عهد ولد الطايع، وحزب الاتحاد من أجل الجمهورية الحاكم حاليا في ظل الرئيس محمد ولد عبد العزيز)، حيث المتذمرون من ترشيحات الحزب في إطار التوازنات الداخلية، والذين يتقدمون في الأغلب بترشحات تحت لافتة هذه الأحزاب، وحيث يتم ربط المنتخبين وأغلب المسؤولين بروابط الاعتراف بالجميل، وبدلا من أن يشكل الحزب بوتقة توحد الجميع حول برنامج شامل، أضحت وسيلة بيد القبائل تساوم بها، وحيث الولاء القبلي يعلو على الولاء الحزبي، وهو الأمر الذي يقوض جهود إقامة مجتمع مدني، وبالتالي فإن المنطق السائق هو منطق القبيلة، حيث الديمقراطية القائمة على هذا النحو يكون لها معنى آخر، فبدل أن تمثل تعبيرا عن مشاركة الفرد في الحياة السياسية، وحرية الأفراد في اختياراتهم، تصبح تعبيرا عن صراعات قبلية أو إثنية أو جهوية[32].

الخاتمة:

عموما يرى الباحث أنه يمكن القول إن الأحزاب السياسية في موريتانيا مجرد أحزاب انتخابية لا زالت تعاني من ضعف الوعي السياسي، وضعف المشاركة السياسية، والتباين بين برامجها وهموم الجماهير، وغياب الممارسة الديمقراطية داخلها وهو الأمر الذي تسبب في ظاهرة الانقسامات داخل الأحزاب، حيث كل **فئة صغيرة** تنشئ حزبا ذا مرجعية إثنية أو قبلية أو جهوية، وهو الأمر الذي أسهم في هشاشة البنية التنظيمية لهذه الأحزاب، وجعلها مجرد صالونات ومنابر لأشخاص يسعون إلى تحقيق أهداف انتخابية، وهو ما أذكى جذوة الصراعات العرقية والجهوية والقبلية، ويمثل تراجعا عن مشروع الحزب الوطني الساعي إلى إقامة مرجعيات بديلة، كانت الأحزاب يجب أن تضطلع بها مثل:

التجنيد السياسي والتنشئة السياسية، والقيام بدور فاعل بوصفها أداة من أدوات المشاركة السياسية، وهو ما عجزت عنه الأحزاب السياسية الموريتانية.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) السيد علي أبو فرحة، **تحولات الخريطة السياسة في موريتاني أبعادها – أطرافها – مآلاتها**، (القاهرة: المركز العربي للدراسات الإنسانية، 2010) ص 79.

(2) محمد سعيد بن أحمدو، موريتانيا بين الانتماء العربي والتوجه الإفريقي– دراسة في إشكالية الهوية السياسية 1960–1993، ط 1 (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2003) ص 126.

(3) – السيد على أبو فرحة، مرجع سبق ذكره، ص 81.

(3) David Apter**: The Politics of Modernization**(Chicago: University of Chicago Press, 1965), P. 179.

(4) محمد المجذوب، **دراسات في السياسة والأحزاب** (بيروت: منشورات عويدات، 1972) ص 41.

(6) النان ولد المامي، **التجربة الموريتانية في الديمقراطية من خلال عوائقها**، **المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد**، ع، 19، مارس، 2012، ص 133.

(7) السيد علي السيد محمد أبو فرجة، **التحول الديمقراطي في موريتانيا من 2005–2009**، رسالة ماجستير غير منشورة(كلية الاقتصاد والعلوم السياسية: جامعة القاهرة، 2011) ص، ص 67– 68.

(8) محمد الامين ولد سيد باب، **معوقات الممارسة الديمقراطية في موريتانيا**، **مجلة البحوث والدراسات العربية**، ع 38، ديسمبر2002، ص ص 183– 184.

(9) علي الدين هلال، **عملية التحول الديمقراطي ومستقبلها في مصر في أسامة الباز(محرر) مصر في القرن21، الآمال والتحديات** (القاهرة: مركز القاهرة للترجمة والنشر، 1996)، ص ص 117– 118.

(10) بعدما تم حل حزب العمل من أجل التغيير دخل قادة الحزب المنحل مفاوضات مع حزب التحالف الشعبي التقدمي الذي وافق على انضمام قيادة وقواعد الحزب المنحل إلى الحزب أنظر الحياة في 9-3-2003، ص 3.

(11) إدريس ولد حرمة ولد بابانا، **النظام القانوني للأحزاب السياسية في موريتانيا، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد**، ع، 9، 1993، ص66..

(12) سيد ابراهيم ولد محمد احمد، **حول ضعف أداء الأحزاب السياسية في موريتانيا، أزمة نظام أم أزمة بناء، المجلية الموريتانية للقانون والاقتصاد**، ع9، 1993، ص 73.

(13) جمال ولد الشيخ، **التجربة الديمقراطية التعددية في موريتانيا، دراسة تحليلية مابين 1991- 2001**، رسالة ماجستير غير منشورة(معهد البحوث والدراسات العربية: جامعة الدول العربية، القاهرة، 2003) ص 264.

(14) يمكن الرجوع للمادة(4) من **قانون الأحزاب الموريتاني الصادر 25يوليو 1991**، والمعدل في 1994.

(15) يمكن الرجوع للمادة (13) من قانون الأحزاب السياسية، مرجع سبق ذكره.

(16) سعد صالح محمد، **أزمة الشرعية في النظم السياسية العربية – دراسة حالة النظام الموريتاني**- رسالة ماجستير غير منشورة(معهد البحوث والدراسات العربية: جامعة الدول العربية، القاهرة، 2010) ص ص 125-126.

(17) جمال ولد الشيخ، **التجربة الديمقراطية التعددية في موريتانيا، مرجع سبق ذكره،** ص ص 265- 266.

(18)- محمد الامين ولد سيد باب، **مظاهر المشاركة السياسية في موريتانيا**(بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2005)، ص 254.

(19) محمد محمد علي ابو خضرة، **عملية التحول الديمقراطي في موريتانيا منذ عام 1991**، رسالة ماجستير غير منشورة(معهد البحوث والدراسات الإفريقية: جامعة القاهرة، 2011) ص 93.

(20) Piere Englebert: **"Recent History in" Africa South of the Sahara** 1995(Europa Publications Limited: Twenty- Fourth Edition, 1996), P. 600.

(21) زينب بنت سيد أحمد، **دور الأحزاب السياسية الموريتانية في ترقية المجتمع،** رسالة متريز غير منشورة (كلية الآداب والعلوم الإنسانية: جامعة نواكشوط، 2011) ص 22.

(22) السيد علي أبو فرجة، **التحول الديمقراطي في موريتانيا، مرجع سبق ذكره،** ص ص 112- 113.

(23) محمد الامين ولد سيدي باب، **مظاهر المشاركة السياسية في موريتانيا، مرجع سبق ذكره،** ص 257.

(24) **نفس المرجع،** ص 258.

(25) تأسست هذه الحركة سنة 1989 في نواكشوط من طرف مجموعة من الطلاب الذين فضلوا ممارسة السياسة النشطة داخل إطار مغاير للأطر السائدة (الحركات السياسية التقليدية)، وتأثرو بالطرح لليبرالي في مرجعيته الفرنسية.

(26) محمد الامين ولد سيدي باب، **مظاهر المشاركة السياسية في موريتانيا، مرجع سبق ذكره،** ص 260.

(27) المرجع نفسه، ص 275.

(28) المركز الموريتاني للدراسات والبحوث الاستراتيجية، **التقرير العام لموريتانيا، 2014،** ص ص 34- 35

(29) المركز الموريتاني للدراسات والبحوث الاستراتيجية، **التقرير الاستراتيجي لموريتانيا، 2012- 2013،** ص 59.

(30) التقرير العام لموريتانيا، 2014، **مرجع سابق،** ص ص 37- 39.

(31) **نفس المرجع،** ص 44.

(32) أحمد محفوظ بيه، **التجربة الديمقراطية في موريتانيا، نظرة تقييمية لأداء الأحزاب السياسية، مجلة البحوث والدراسات العربية،** ع 43، يوليو، 2005، ص 359.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 417 - 432

تاريخ الإرسال: 2019/11/20 تاريخ القبول:2019/11/20

أثر الإسلاموفوبيا على التعايش السلمي بين الشعوب

The Effect of Islamophobia on Peaceful Coexistence

أ.د غنية كيري Dr. Ghani Kerri
bouchenafasoumia9@gmail.com
جامعة الجزائر 01 University Of Algiers 1

الملخص

إنّ مصطلح "الإسلاموفوبيا "متكون من لفظين: "إسلام" "فوبيا"، وهي كلمة يونانية الأصل ويقصد بها الخوف اللاشعوري من شيء ما أو شخص معين لا وجود له في الواقع أو من واقعة ما.

وهذا الخوف لا مبرر له لأنه الشيء المتخوف منه غير موجود إلا أن النفسية المريضة تنفر منه ظنا منها أنه شيء خطير ومرعب، ويقصد بالفوبيا الخوف غير العقلاني من شيء يتجاوز خطره الفعلي، فكلمة فوبيا تعني رهابا غير عقلاني وهو مرض عقلي لأنه يتضمن شعور لا عقلاني بحيث يملك صاحبه نظرة خطيرة مسبقة على شيء ما.

إنّ "الفوبيا" هي صورة سلبية مسبقة عن شيء مجهول أو خيالي فهو "الخوف اللاعقلاني" من شيء يتجاوز خطره الفعلي المفترض.

ومنه فإن الفوبيا هي الخوف الذي لا أساس له من شيء أو من واقعة أو من أمكنة معينة أو حتى من الأشخاص، يقول العالم النفساني بول دنيز Paul Denis "إن الفوبيا هي الخوف اللاعقلاني وغير منطقي لأمر غير مخيف في الواقع وهذا الخوف هو ناتج عن سبب مرضي نفسي".

الكلمات المفتاحية: الإسلاموفوبيا، التعايش السلمي، الإسلام، السلم.

المؤلف المرسل: غنية كيري، الإيميل: bouchenafasoumia9@gmail.com

ABSTRACT

The word "Islamophobia" has been invented by Islam haters in order to spread hostility and to distort the image of Islam to people who does not know even what this religion is about. Their principal target is to get rid of Islam "But they plan, and ALLAH plans And ALLAH is the best of planners". Quran surah AL ANFAL (30).

"Islamophobia" word appeared in this modern era. However; some violent terms, that hold the same meaning, was spread to express rancor and animosity against Islamic religion. Also, some bitter words and terms were used to attack the prophet Muhammed peace be upon him, using harsh words that hurts Islam and Muslims. They used to insult the prophet by insane, wizard, etc …

Others attacked "Quran", The Holly Islamic book, by saying: it's a tale of ancients!

"Islamophobia" term could imbalance the world and make it nor a secure neither a peaceful medium. This harsh word's target absolutely the opposite of what Islam aims to. The word ISLAM means peace and safety and it recommends Muslim people to be helpful, sociable and to exchange ideas with Muslims and non-Muslims.

"O men! Behold, we have created you all out of male and female (15) and have made you into nation and tribes, so that you might come to know one another (16)"

15-16 VERSION "AL HUJURAT" (DWELLINGS).

Keywords: Islamophobia; Peaceful coexistence; Islam and Peace.

تمهيد

خلاصة التعريف أن مصطلح "الإسلاموفوبيا" متكون من لفظين: "إسلام" "فوبيا" وعبارة فوبيا هي كلمة يونانية الأصل ويقصد بها الخوف اللاشعوري من شيء ما أو شخص معين لا وجود له في الواقع أو من واقعة ما.

وهذا الخوف لا مبرر له لأنه الشيء المتخوف منه غير موجود إلا أن النفسية المريضة تنفر منه ظنا منها أنه شيء خطير ومرعب.

يقصد بالفوبيا الخوف غير العقلاني من شيء يتجاوز خطره الفعلي.

فكلمة فوبيا تعني رهابا غير عقلاني وهو مرض عقلي لأنه يتضمن شعور لا عقلاني، بحيث يملك صاحبه نظرة خطيرة مسبقة على شيء ما.

"الفوبيا" هي صورة سلبية مسبقة عن شيء مجهول أو خيالي فهو "الخوف اللاعقلاني" من شيء يتجاوز خطره الفعلي المفترض".

« La phobie est une peur morbide, angoissée prouvée devant certains objets, actes, situations ou idées (agoraphobie, claustrophobie, etc…), c'est une peur ou aversion instinctive ces synonymes : haine, horreur,… c'est une peur irraisonnée, instinctive et obsédante exemple : une phobie sociale, phobie administrative, phobie scolaire. »[1]

« une phobie frayeur ou crainte est une peur démesurée et irrationnelle d'un objet ou d'une situation précise, il peut s'agir de l'agoraphobie (peur de la foule et des lieux publics) de phobies spécifiques telles que la claustrophobie (peur des lieu clos)

Selon le psychiatre et psychanalyse Paul Denis « la phobie peur irraisonnée, irrationnel déclenchée par une circonstance sans danger et sans doute le symptôme psychopathologie le plus répandu »[2]

وخلاصة التعريف السابق ذكره أن الفوبيا هي الخوف لا أساس له من شيء أو من واقعة أو من أمكنة معينة أو حتى من أشخاص معينين ، يقول العالم النفساني بول دنيز Paul Denis "إن الفوبيا هي الخوف اللاعقلاني وغير منطقي لأمر غير مخيف في الواقع وهذا الخوف هو ناتج عن سبب مرضي نفسي".

مفهوم الإسلام:

قبل تحديد مفهوم الإسلام لابد من بيان أن الإسلام شرع لكل العباد من آدم عليه السلام إلى محمد عليه الصلاة والسلام ذلك الإسلام يعني الخضوع لله تبارك وتعالى لقوله عزّ وجل (وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ ۖ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنْشُورًا)،الإسراء 13، وقوله جل وعلا (مَا كَانَ إِبْرَاهِيمُ يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا وَلَٰكِنْ كَانَ حَنِيفًا مُسْلِمًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ)، آل عمران 67، كل الرسل بعثهم الرحمان قصد عبادة الله لا غير وتسليم أرواحهم لطاعة الخالق الواحد، فكل الأنبياء أمروا أقوامهم بالإسلام أو أي أن يكونوا حنفاء ولا يشركوا به أحدا.

فكل الأنبياء رسالتهم واحدة تتضمن الخضوع والعبادة لواحد أحد فهم مشتركون في هذه الغاية المقدسة قال تعالى (قل إنّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله ربّ العالمين)، الأنعام 162، وانطلاقا من هذا المقصد المشترك أمرنا الخالق ألا نفرق بين أحد من الرسل فقال العزيز الحكيم: (آمن الرّسول بما أنزل إليه من ربّه والمؤمنون كلّ آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله) البقرة 285.

وكلمة الإسلام مشتقة من السلام la paix فلا ازدهار بلا استقرار لا يمكن لأمة مهما كان وضعها الثقافي العلمي الاجتماعي أن ترى نور الحضارة والرقي إلا إذا أنعمها الله بالأمن والاستقرار والاطمئنان فلا تنمية بلا أمان ولا تطور ولا تقدم إلى الأمام إذا شاع الخوف في البلاد وفي نفوس العباد يقول تبارك وتعالى (لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف)' سورة قريش الآية 1 إلى 4.

مصدر إطلاق هذا المفهوم:

ظهر هذا المصطلح الانجليزي في الثمانينات، وأول من أطلق مفهوم "الإسلاموفوبيا" هو رونيميد تروست:

Runnymede trust في تقريره "challange for usall" " un défi pour nous tous" "التحدي ضدنا جميعا"

وهذا في عام 1980، ثم استعمله الكاتب الفرنسي "Mallet Emile "في مقاله الموسوم "ثقافة ووحشية" ونشره في جريدة le monde عام 1994 وبدأ هذا المصطلح منتشرا دوليا خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 بالولايات المتحدة الأمريكية[3] والغريب أن رونيميد تروست Runnymede trust وصف الإسلام بكل عداء بأنه دين لا يتأثر بالديانات والثقافات الأخرى قائلا "إن الثقافة الإسلامية غير مؤثرة بالثقافات الأخرى إلا أنها تؤثر في غيرها".

ويؤخذ على هذا القول: أولا: أنه لا يمكن لواقعة أو أنظمة أو سلوك أن يؤثر في الغير إلا إذا امتاز بعظمة وقوة متينة والشريعة الإسلامية ديانة قوية إلى درجة تأثيرها في غيرها وهذا باعتراف الكاتب نفسه.

ثانيا: إن الشريعة الإسلامية والتاريخ يبرهن ذلك أثرت وتأثرت بمختلف الثقافات العالمية الإيجابية لأن التعارف يقتضي تبادل العادات والمعاملات...

يقول تبارك وتعالى (وخلقناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا) التعارف يقتضي الانفتاح نحو الأمم المختلفة. ومن هنا امتاز الدين الإسلامي بالعالمية والتعامل بين الشعوب يقتضي أيضا أن يحيطه السلام بين المسلمين وغير المسلمين، فلا تنافر ولا تشاحن بسبب الاختلاف في الدين أو العقيدة (لكم دينكم ولي ديني) (لا إكراه في الدين).

والتعارف يهدف اكتساب العلوم ومختلف الفنون وهذا مطلوب في ديننا الحنيف (الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها فهو أحق بها)

والتبادل المعارفي والثقافي والمجادلة لا تكون إلا بالآليات والسبل الحسنة المجدية التي تتفادى النزاعات والخلافات بل إلى قناعات وحسن المعاملات لقوله تعالى (وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ ۖ وَقُولُوا آمَنَّا بِالَّذِي أُنْزِلَ إِلَيْنَا وَأُنْزِلَ إِلَيْكُمْ وَإِلَٰهُنَا وَإِلَٰهُكُمْ وَاحِدٌ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ)، العنكبوت 46

أهمية السلام:

من شروط التنمية الاقتصادية والبشرية والثقافية[4] أن يعم السلام فلا اجتهاد حقيقي ولا إبداع مذهل إلا في ظل السلام.

فبالسلام تتحقق المقاصد النبيلة، أنظر إلى أحكم الرجال فيما صنعه مع ألذ خصومه وأشد أعداء الإسلام حيث اقترح السلم والهدنة فاقترح النبي محمد صلى الله عليه وسلم الصلح بين المسلمين والمشركين الذين بعثوا إليه سهيل بن عمرو "ممثلا ليكتب بينهم وبين المسلمين كتابا بالصلح، فلما جلس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: هات اكتب بيننا وبينكم كتابا، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم الكاتب وهو علي رضي الله عنه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "أكتب "بسم الله الرحمن الرحيم" فقال سهيل (وهو ممثل المشركين وخصوم الرسول عليه الصلاة والسلام والمسلمين): "أما الرحمن" فا والله ما أدري ما هي، ولكن اكتب باسمك اللهم فقال المسلمون: والله لا نكتب إلا بسم الله الرحمن الرحيم ولكن حكمة سيد الخلق تدخلت لفك النزاع فقال عليه أزكى الصلوات:" اكتب باسمك اللهم ثم قال: هذا ما قضى عليه محمد رسول الله فقال ممثل معارضي الرسالة

المحمدية: "والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك (وهذا اعتراف صريح عن مواقفهم القتالية والعدوانية اتجاه النبي صلى الله عليه وسلم) ولكن اكتب "محمد بن عبد الله" فقال عليه الصلاة والسلام: والله إني لرسول الله وإن كذبتوني أكتب محمد بن عبد الله... فأمر عليا أن يمحوها فقال علي رضي الله عنه: لا والله لا أمحوها فقال عليه الصلاة والسلام أرني مكانها... فمحاها.

ومن أهم الشروط الواردة في هذه المعاهدة:

1) قال سهيل وعلى أن لا يأتيك منا رجل وإن كان على دينك إلا رددته إلينا
2) ومن جاء منكم لم نرده عليكم

... فقال المسلمون: أنكتب هذا يا رسول الله؟ قال نعم، إنه من ذهب منّا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم فسيجعل الله فرجا ومخرجا) وكانت مدة الصلح بناء على هذه الشروط عشر سنين".

هذا الصلح الذي أبرمه سيد الخلق صلى الله عليه وسلم حقق مقصد بل مقاصد جلبت مصالح عدة والمصلحة كما قال ابن تيمية هي أن "يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعته راجحة وليس في الشرع ما ينفيه"[5]

والمصالح "في التشريع مطلقة عامة لا تختص بباب دون باب ولا بمحل دون محل فالمصالح مطردة في كليات الشريعة وجزئياتها بدليل أن الأحكام مشروعة لمصالح العباد"[6]

إن المقاصد الشرعية تحقق نتائج مهمة وعظيمة. ونحن نقصد هنا طبعا المقاصد المبنية على" الفطرة السوية السليمة أي "ما خلق عليه الإنسان ظاهرا و باطنا أي جسدا وعقلا فيمشي الإنسان برجليه فطرة جسدية ومحاولة أن يتناول الأشياء برجليه خلاف الفطرة، ومحاولة استنتاج المسألة من أسبابها والنتائج من مقدمتها فطرة عقلية، فاستنتاج الشيء من غير سببه المسمى في علم الاستدلال بفساد الوضع خلاف الفطرة العقلية"[7]

فبعقل الراجح صلى الله عليه وسلم وبحكمته البالغة أبرم صلح الحديبية لتحقيق المصالح المنفعية درءا لمفاسد تحول دون تحقيق المقصد الشرعي المتمثل في نشر الدين وزرع العقيدة في النفوس في محيط آمن.

إن الصادق الأمين الذي لا ينطق عن الهوى حاشاه صلى الله عليه وسلم حقق بهذا الصلح آثار بليغة منها:

نشر الدعوة في أمن وأمان وإرسال السفراء الأقوياء والحكماء إلى مختلف الملوك وأصحاب النفوذ لتبليغ الرسالة الربانية بطرق سلمية علمية، ونذكر على سبيل المثال . لا الحصر . إرسال كتابا إلى ملك الحبشة "النجاشي" ولقد حمل الرسالة عمرو بن أمية الغمري هذا هو نصها: "فإني أحمد إليك الله الذي لا غله إلا هو الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن، وأشهد أن عيسى ابن مريم روح الله وكلمته، ألقاها إلى مريم البتول الطيبة الحصينة فحملت بعيسى من روحه ونفخه، كما خلق آدم بيده، وإني أدعوا إلى الله وحده لا شريك له، والموالاة على طاعته، وأن تتبعني وتؤمن بالذي جاءني فإني رسول الله عليه الصلاة والسلام، وإني أدعوك وجنودك إلى الله عز وجل، وقد بلغت ونصحت فاقبل نصيحتي والسلام على من اتبع الهدى[8]

وأسلم الملك العظيم النجاشي على يد جعفر بن أبي طالب فرد النجاشي على كتاب النبي صلى الله عليه وسلم قائلا: " إلى محمد رسول الله من النجاشي أصحمة سلام عليك يا نبي الله من الله ورحمة الله وبركاته. الله الذي لا إله إلا هو أما بعد: أما بعد: فقد لغني كتابك يا رسول الله فيما ذكرت من أمر عيسى فورب السماء والأرض إن عيسى لا يزيد على ما ذكرت.. إنه كما قلت وقد عرفنا ما بعثت بها إلينا وقد قرينا ابن عمك وأصحابك فأشهد أنك رسول الله صادا مصدقا وقد بايعتك، وبايعت ابن عمك، وأسلمت على يديه لله رب العالمين"[9]

أسباب تفشي ظاهرة الإسلاموفوبيا:

هناك أسباب عديدة[10] إلا أنني أقتصر على البعض منها:

أولا: كراهية الإسلام والنفور من الاطلاع على تعاليمه

ثانيا: الجهل بالإسلام

ثالثا: الصراع بين الإسلام وبعض المتطرفين منذ عصر النبوة.

رابعا: الخلط بين الإسلام وتصرفات بعض المسلمين.

أولا: كراهية الإسلام والنفور من الإطلاع على تعاليمه:

انشأ الحاقدون على الإسلام مصطلح "إسلاموفوبيا" لتخويف غير المسلمين بهذا الدين خوفا من سعة انتشاره فيريدون إطفاء نور الله متناسين أن الله عز وجل منير نور وحافظ لكتابه لقوله تعالى (يريدون أن يطفئوا نور الله بأفواههم ويأبى الله إلّا أن يتمّ نوره ولو كره الكافرون) التوبة 32

إن أصحاب القلوب المريضة والمتطرفة تريد بشكل من الأشكال الإساءة إلى الإسلام ألم يتآمر أهل النجاسة والشواذ وعلى أهل الطهارة يقول تبارك وعلا (وما كان جواب قومه إلّا أن قالوا أخرجوهم من قريتكم إنّهم أناس يتطهّرون) الأعراف 82، وإفشاء هذه التسمية "إسلاموفوبيا" ونشر الكراهية بمختلف الوسائل الإعلامية وغيرها لا شك أنه ينعكس سلبا على المسلمين المقيمين في الدول غير المسلمة ككندا، وأمريكا، وفرنسا، وغيرها من الدول...

لقد تم توظيف هذا المصطلح islamophobie بغرض تخويف الغرب وغيره وهذا التخويف من شأنه أن يخلق حاجزا للتعايش السلمي بين المسلمين وغير المسلمين في كل أنحاء المعمورة وقد بينا آنفا أن الإسلام هو دين التعايش السلمي يقبل كل الديانات بدون استثناء ويعاقب على من يكفر بأي نبي من الأنبياء، لأن فكرة الإسلام تقوم على أساس المساهمة معا في بناء الحضارة مهما كان هذا الشعب المغاير وهذا القوم مختلف فالغاية واحدة تحقيق النمو والسلم في العالم وما قوله تعالى (وخلقناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا) إلا تأكيدا على التبادل المعارفي والثقافي والاقتصادي بين مختلف الأمم المتنوعة والمغايرة في عاداتهما وعقيدتهما وألسنتها، وصورها...

" إن الإسلام أصبح العدو الجديد الخطير كما كانت النازية والشيوعية

« après le 11 septembre : cette vision celle de l'administration Bush : l'occident est confronté un nouvel ennemi aussi dangereux que l'étaient en leur temps le nazisme et le communisme »[11]

وما يدل على هذه الكراهية والحقد على الدين المحث على السلم والسلام ما جاء في إحدى الصحف الفرنسية:

« … les français jugent majoritairement… que l'islam est incompatible avec les valeurs françaises…46% des sondés pensent

que l'islam porte en lui des germes de violence et d'intolérance et 74% jugent que l'islam cherche a imposer son mode de fonctionnement aux autres »[12]

فهذا المقال خطير جدا إذ يتهم الإسلام بأنه دين العنف واللاتسامح وأن 74% من الإحصائيات تأكد أن الإسلام يسعى لفرض منهجه وتعاليمه على الغير...

ومن هنا يتبين لنا أن المصطلح: "إسلاموفوبيا" يدل على الكراهية للإسلام وهذا باعتراف وشهادة أهل الغرب أنفسهم:

« ainsi derrière l'islamophobie se cache en réalité une démarche anti _ islam _ sous entendre anti _ musulmans anti arabes… »[13]

وفي المقابل نجد الدين السلم والسلام: الإسلام يحث على التعايش الآمن بين مختلف الديانات يقول عز وجل: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) النساء 01، ويقول تبارك وتعالى (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا) الحجرات 13، وأمر سبحانه وتعالى بالحكم بين كل الناس بالعدل دون تمييز في الدين أو في منصب أو نسب أو شرف يقول جل شأنه (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا) النساء 58

وقد تجسد هذا المبدأ في الواقع النبي صلى الله عليه وسلم وفي عصر الخلفاء الراشدين والتابعين ونذكر على سبيل المثال لا الحصر القضية المشهورة التي أدت بالخصم إلى إيمان مقتنع بالله تعالى وبالنبي المصطفى صلى الله عليه وسلم، وتتخلص وقائع هذه القضية المشهورة في أن يهودي كان يبيع درعا يمتلكه سيدنا علي رضي الله عنه فطلب استرجاعه إلا أن اليهودي أبى فرفع الأمر أما القاضي (شريح) الذي اشترط تواجد شاهدين فأحضر سيدنا علي ولديه الحسن والحسين إلا أن القاضي شريح رفض شهادتهما لأنهما من آل بيته[14] فقال اليهودي أمير المؤمنين قدمني إلى قاضيه وقاضيه قضى عليه، أشهد أن هذا الدين هو دين الحق: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وأن الدرع درعك...

مصطلح إسلاموفوبيا islamophobie يتعارض والتعايش السلمي:

هذا المصطلح العنيف من شأنه التحريض على كراهية الإسلام والمسلمين وخلق العنصرية والتفرقة بين الشعوب علما أن ديننا الحنيف حث على توطيد العلاقات بين مختلف الشعوب ولا يتحقق هذا المقصد إلا في ظل التعارف السلمي يقول سبحانه وتعالى (وجعلناكم شعوبا وقبائل)، والتعارف يهدف إلى التعاون في مختلف المجالات ولقد أباح الله عز وجل لمسامين أكل مما يأكل اليهود لقوله تعالى (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۖ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ۖ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ۗ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ) سورة المائدة الآية 05

كما أباح سبحانه وتعالى الزواج بنصرانية ونهى زوجها المسلم عن إلزامها بتغيير دينها بل يلتزم بالحفاظ على كرامتها وعقيدتها وعلى روابطها الأسرية بدون ضغط أو إكراه لقوله تعالى (لا إكراه في الدين).

وفي ظل التعارف والتعاون لا يمانع ديننا الحنيف من ابرام عهد أو معاهدة مع المشركين لقوله عز وجل: (إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ) التوبة4، لقد أبرم عليه الصلاة والسلام معاهدة مع اليهود تضمنت التعاون مع المهاجرين من أهل قريش في العدل بينهم جميعا وعدم دفع الدية[15] ونجد النبي عليه الصلاة والسلام اعتنى بأهل الذمة إلى درجة مخاصمة من يأذيهم لقوله صلى الله عليه وسلم (من أذى ذميا فأنا خصمه ومن كنت خصمه خاصمته يوم القيامة)[16]

وواعد الرسول صلى الله عليه وسلم بمخاصمة من يعتدي على ذمي وعد أيضا بمخاصمة كل معتد على معاهد ولو كان مشركا لقوله صلى الله عليه وسلم (من ظلم معاهدا أو أنقصه أو كلفه فوق طاقته، وأخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة)[17] وهذا مصداقا لقوله تعالى (وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ) النحل 91.

وعلى الرغم من وجود نصوص عالمية تمنع التفرقة بسبب الجنس واللون وعلى الرغم ما جاء في ديباجة الميثاق الدولي والمتضمن "احترام الحقوق الأساسية للإنسان كالحق في الحياة وفي الأمن وكرامة الفرد" [18]

إلا أننا نجد من يخالف هذه النصوص مخالفة قطعية بسلوكاتهم وتصرفاتهم العنيفة ككتابة مقالات مسيئة للدين الحنيف بل منهم من يتجرأ إلى المساس بأعظم شخصية تاريخية محمد صلى الله عليه وسلم برسومات مسيئة لشخصه النبيل بل هناك من يجرأ على حرق الكتاب المقدس المحفوظ: القرآن الكريم والحملة الشرسة ضد حجاب المرأة وعفتها.

ومثل هذه التصرفات تحول بلا شك إلى وضع جدار غليظ بين المسلمين وباقي الشعوب المتعصبة والمتخوفة من دين لا تعرفه إلى درجة القول بأن الدين الإسلامي يعارض التطور [19]

فالإسلاموفوبيا تهدد ثقافة تبادل الأفكار وحطم الحوار المثمر بين الشعوب وهذا بسبب الخطاب العنيف المتشدد المحرض على كراهية الغير دون معرفته.

ولقد أبرم في مدينة ريودي جانيرو Rio De Janiro في عام 2010 المنتدى العالمي الثالث لتحالف الحضارات والقضاء على مثل هذه الانتهاكات.

إن " قراءة ثقافية حضارية قديمة ترى أن صعود الإسلاموفوبيا هو انعكاس لمشاعر سلبية عميقة مدفوعة منذ القدم في وعي المواطن الغربي ضد الإسلام والمسلمين" [20]

ناهيك عن حقد منذ نزول الوحي على النبي المصطفى صلى الله عليه وسلم إلى عصرنا الحالي والأفعال الوحشية المضطهدة ضد الشعب الفلسطيني بمختلف فئاته، فحتى الأطفال لم ينجوا من بطش الصهيونية وسكوت أصحاب الفيتو vito المدعم لهذا الاعتداء العلني الوحشي اليومي على الأبرياء العزل ولا نستغرب لنشر مثل هذه المصطلحات والإساءات والرسومات والقرارات المجحفة لأن أعظم شخصية طاهرة صاحب النبوة صلى الله عليه وسلم اتهم بمختلف الصفات تارة بالجنون وتارة بالشعر...فقاوم صلى الله عليه وسلم وتحدى هذه الظواهر المشينة فنصره الرحمان فهزمهم بفضل الله تعالى انتصارا لا

مثيل له[21] فانهمرت الجيوش الجبابرة وانكسرت انكسارا لا مثيل له ورفعت راية الإسلام فغرس الخوف في جوف المضطهدين الظالمين مما ولد الرهبة من هذا الدين العظيم.

الجهل بالإسلام وتصرفات بعض المسلمين:

إن جهل مضمون أي نظام يقتضي الإطلاع على معالمه وأسسه حتى يتسنى فهمه فهما دقيقا وجهل جوهر عقيدة أو ديانة ما يؤدي إلى الخطأ في الحكم عليه.

إن مفهوم الإسلام المتضمن للسلم والسلام يحتاج إلى البحث في أصوله وتاريخه العتيق ومعرفة شخصية قائد الأمة الإسلامية النبي المصطفى عليه الصلاة والسلام الذي اتصف بشخصية قوية عظيمة لينة لطيفة في المجال السياسي، الاجتماعي، الأسري، التربوي...، وقد اعترف الباحثون الغربيون والأمريكيون بمدى حنكة وبطولة هذا الرجل التاريخي الذي اصطفاه الرحمان وهذه الشهادة من أهلهم تدل على وزن صاحب نشر هذا الدين على كل البشرية برمتها بمختلف أنواعها دون استثناء وتجد مضمون كثير من الآيات تخاطب كافة الناس (يا أيها الناس) فالجهل لهذه الآيات وغيرها من شأنها الابتعاد بل الاعتداء على العقيدة الإسلامية والوسائل الحديثة المعاصرة المتحضرة كفيلة بالقضاء على هذا الجهل الغير المؤسس والقضاء على الحكم السلبي على الأشياء الغير مدروسة بصورة موضوعية.

وللأسف تجد البعض من له نية حسنة إلا أنه غرس في ذهنه أفكار مضللة عن الإسلام وقد تجاورت مع بعض الأساتذة في هارد فورت وواشنطن (بالولايات المتحدة) حول الموضوع وأدركت أنهم يجهلون حقائق جوهرية عن الإسلام.

والجاهل لا يتجرأ على التلفظ بعبارات شنيعة اتجاه معتقد ما أو دين ما وإنما تسول له نفسه التجرأ على الخالق تعالى عما يصفون (لَقَدْ جِئْتُمْ شَيْئًا إِدًّا) مريم 89، إن الوسائل الإعلامية الغربية وغيرها[22] بسبب جهلهم لمبادئ ديننا يشوهون حقائق كثيرة من شأنها اتخاذ الرأي العام فكرة سيئة عن سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعن دين السلام " الإسلام" هذا التزييف للحقائق من شأنه أن يخلق سدا بين الحضارة الإسلامية والحضارات الأخرى (غربية...)

والحكم المسبق (الحكم السلبي) على الإسلام يحول دون اتخاذ السبل الحضارية والنبيلة للحوار وينفي محاولة تقارب الثقافات المتنوعة بسبب المفاهيم المشوهة لصورة الإسلام.

وقد التمس الأعذار لبعض الغربيين كونهم بنوا أفكارهم من جراء ما يلاحظونه من تصرفات بعض المسلمين المعاصرين التي لا تكن للإسلام أية صلة إن السلوكات المنحرفة الصادرة عن البعض لا تمثل إلا شخصهم لا غير وهذه السلوكات الخاطئة البعيدة عن الإسلام هي وليدة الاستعمار الغربي بالدرجة الأولى...

انظر إلى تصرفات سلفنا الصالح في المجال السياسي الاقتصادي، الاجتماعي، الأسري، التي أرقت بالأمة الإسلامية إلى أعلى المستويات الحضارية فهذا الصحابي الجليل أسامة بن زيد رضي الله عنه . الذي كانت له مكانة خاصة عند الرسول صلى الله عليه وسلم جاء للنبي الكريم صلى الله عليه وسلم

ليشفع للمرأة المخزومية التي سرقت فطلب منه عدم تطبيق الحد عليها فغضب عليه الصلاة والسلام قائلا (يا أيها الناس إنما أهلك من كان قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيّم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها)[23]

وهذا الخليفة عمر بن الخطاب رضي اله عنه نفذ سنة النبي الكريم فطبق مبدأ المساواة بين جميع الناس الضعفاء والشرفاء والبخلاء والكرماء فقال عبارته الشهيرة (يا أيها الناس إنه والله ما فيكم أحد أقوى من الضعيف حتى أخذ الحق له ولا أضعف عندي من القوي حتى أخذ الحق منه)[24]

وهذا تجسيدا لمبدأ العدل بين مختلف الناس (لأن المسلمين جزء من الناس وليسوا كل الناس) مصداقا لقوله تعالى (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا) النساء 58 وقوله عز وجل (سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ ۚ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)المائدة الآية 42.

الإسلاموفوبيا تقضي على المبدأ الإسلامي " التعايش السلمي " هذه الظاهرة العنصرية المحرضة على الإعتداء على دين السلام: الإسلام تحول دون المقصد الشرعي والانساني "التعاون في ظل جو سليم" يقول تبارك وتعالى (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا) الحجرات الآية 13.

وقد بينا في مقالنا هذا مدى تجسيد نبينا صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم والخلفاء الراشدين لهذه الأية الكريمة.

وآن الأوان لتجسيد النصوص الدولية النظرية على الواقع الإسلامي رغم كثرتها فقلد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على عدم التمييز بين الجنس أو اللون أو الدين وحق إبداء الرأي[25]

إلا أن هذا النص لم يجسد في الواقع الملموس نظرا للإعتداءات الشنيعة ضد الإسلام والمسلمين في مختلف أقطار المعمورة فالدول العظيمة "صاحبة حق الفيتو" تضرب عرض الحائط هذه النصوص الدولية وغيرها فالأطفال يموتون جوعا ومنظمة الأمم المتحدة أعلنت وتعلن عن حقوق الطفل والأعراض تنتهك والدساتير والمواثيق الدولية تنادي بحماية حقوق المرأة.

إن الأمم المتحدة التي تعتبر نفسها رمز تطبيق السلام تتهاون بل تساهم في القضاء على السلام بسبب الضغوطات الصادرة من أمريكا واسرائيل ومذكر على سبيل المثال المعاناة اليومية بفلسطين واليمن والقصف المدمر الشامل للأرض الطيبة: سوريا ونختم بقولنا أن التعايش السلمي مرهون بضمان تطبيق النصوص القانونية الدولية ولكن للأسف هذه الضمانات غير مجسدة طالما هي رهينة بمصلحة الأقوياء الماسكين بزمام الأمور لضعف أصحاب الحقوق الشرعية والقانونية.

الخاتمة:

يتضح من خلال ما سبق تحليل أن مفهوم "الإسلاموفوبيا" اخترعه بعض الحاقدين على الإسلام لزرع الكراهية والبغض في نفوس من يجهل تعاليم هذا الدين (ويمكرون ويمكر الله والله خير المكارين)

إن مكرهم هذا يستهدف القضاء على هذا الدين ولكنه باق بفضل الله وهذا المصطلح برز في عصرنا الحديث إلا أن التاريخ يعيد نفسه بحيث مثل هذا المفهوم كان سائدا بمصطلحات مشابهة عنيفة تستعمل ضد الدين الإسلامي عموما والماسة بشخص الرسول عليه الصلاة والسلام فمنهم من أطلق عليه عبارة "مجنون" ومنهم من أساء إليه بألفاظ مشابهة كـ" شاعر" ومنهم من اعتدى على القرآن المحفوظ بقولهم "أساطير الأولين" والمصطلح إسلاموفوبيا islamophobie النابع من النفوس المريضة من شأنه أن يحول دون تحقيق الأمن والأمان في العالم علما أن الإسلام المشتق من السلم والسلام يدعو إلى التعاون وتبادل الحوار والتقارب والتعارف مصداقا لقوله تعالى (إن خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا).

الهوامش والمراجع المعتمدة

1 http://www.google.dz/défénition de la phobie »

2 http://fr.wikipedia.org/wiki/phobie

3 وقد امتدينا عام 2002 من طرف أمريكا لطرح مختلف المفاهيم للإسلام وذلك عن طريق عرض محاضرات في مختلف الجامعات وفي مختلف المدن (واشنطن، نيويورك، هارد فورت...).

4http:/mawdo3.com

5 وهبة الزحيلي أصول الفقه الإسلامي الجزء الثاني ص757 دار الفكر دمشق 1406هـ

6 الشاطبي: الموافقات الجزء الثاني ص 37، تحقيق خالد عبد الفتاح شبل مؤسسة الرسالة بيروت 1999م

7 محمد الظاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية ص54 تونس.

8 انظر: الرحيق المختوم: بحث في السيرة النبوية عليه الصلاة والسلام تأليف: صفي الرحمن المسار كفوري ص: 273 توزيع دار الإمام مالك الناشر: دار المستقبل: الجزائر عام 2005

9 المرجع السابق، ص274.

10http:/www.almrsal.com/post/428494
11article d »emile h. malet : jornaliste et écrivain français
12montée de l'islamophobie en France www.l 'expression d2.com/actualité
13 islamophobie la peur on la haine de l'islam
14 من مميزات القضاء الإسلامي رفض الشهود إن كانوا أقارب الحكم.
15 الإسلام دين التعايش السلمي والحضاري د: كرم حلمي فرحات أحمد ص 45 الطبعة الأولى 2019 القاهرة مصر.
16 رواه أبو داود بسند حسن(3).
17 أخرجه أبو داود والبيهقي.
18 عمر الصدوق: دراسة في مصادر حقوق الإنسان ص91 الجزائر 1995
19 «Islamophobie une invention française abdellatif haisat » http:/islamophobie,hypothese.org.
20 www.alalm.im/news/55962
21 ظاهرة الإسلاموفوبيا ونفاق الغرب
22 انظر: جميل مطر، حوار الحضارات مجلة المستقبل العربي ص57 العدد 325.
23 أخرجه البخاري: صحيح البخاري باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، ج6 ص92، رقم 89، ومسلم: صحيح مسلم، باب قطع يد السارق الشريف وغيره ج3، ص1315، رقم 167.
24 النوري: شرح صحيح مسلم دار إحياء التراث العربي بيروت ط2، ج11. مج6، ص186، سنة 1972.
25 انظر: الندوة العالمية تحت عنوان الإسلام وحقوق الإنسان ص:53 دار الكتاب اللبناني 1997م.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 433 - 460

تاريخ الإرسال:2018/11/27 تاريخ القبول:2019/03/03

القيادة التمكينية ودورها في تنمية السلوك الإبداعي لدى العاملين بالمنظمة

Empowerment leadership and its role in developing the creative behavior of the employees in the organization

د/ فوزية برسولي
Bersouli fouzia
bersouli_fouzia2007@yahoo.fr
المركز الجامعي بريكة
Barika University Center

د/ نعرورة بوبكر
Boubaker narora
boubaker.narora@yahoo.fr
جامعة حمة لخضر الوادي
Eloued University

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على الدور الذي تلعبه القيادة التمكينية في تنمية السلوك الإبداعي لدى العاملين في المنظمة، حيث يتم التطرّق إلى الخلفية النظرية للقيادة التمكينية ومتطلّباتها وكذا مقياس القيادة التمكينية، كما يتم استعراض أهم تعاريف السلوك الإبداعي، وتدعيم ذلك بمقوماته وأنواعه، بالإضافة إلى قراءة معمقة في عناصره من جهة، ومراحله وخطواته من جهة أخرى. وفي الأخير يتم تناول القيادة بالتمكين كمدخل لتنمية السلوك الإبداعي لدى العاملين بالمنظمة.

الكلمات المفتاحية: القيادة التمكينية، السلوك الإبداعي.

المؤلف المرسل: د/ فوزية برسولي، bersouli_fouzia2007@yahoo.fr

Abstract

The purpose of this paper is to highlight the role of leadership empowerment in the development of creative behavior among the staff of the organization. The theoretical background of leadership empowerment and its requirements, as well as the measure of leadership empowerment, are reviewed and the most important definitions of creative behavior are reviewed. To read in depth the elements on the one hand, and stages and steps on the other. Finally, leadership empowerment is addressed as an input to the development of creative behavior among the staff of the organisation.

Key Words: Empowerment leadership, creative behavior.

مقدّمة:

إنّ المتتبع لبيئة الأعمال اليوم، يلاحظ بلا شك أنّ المنظمات الرائدة هي تلك التي تحرص على الاستثمار في الأفكار الجديدة التي تشبع رغبات عملائها بطرق مختلفة ومبتكرة، وعليه يمكن القول أن الإبداع أصبح هو المفتاح الأساسي للتميز و الريادة في بيئة الأعمال المعاصرة، والمطلوب من المنظمات اليوم البحث عن الآليات المناسبة والفعالة التي تسهم في إطلاق قدرات رأس مالها البشري، وذلك من خلال جعل بيئة العمل مناسبة ومشجعة على طرح الأفكار الإبداعية وتطويرها بغض النظر عن مصادرها، لأن الهدف في الأخير هو الوصول إلى بناء منظمة مبدعة قادرة على التأثير في بيئة العمل لا متأثرة بها ومنساقة نحو اتجاهاتها المتجددة باستمرار.

وفكرة تنمية السلوك الإبداعي استثارت الباحثين في مختلف ميادين الإدارة فظهرت على أثر ذلك العديد من المداخل التي فرضت نفسها في هذا الصدد، والتي نذكر من بينها: الإدارة بالجودة الشاملة، الإدارة بالمشاركة، إدارة المعرفة...الخ. والمتفحص لهذه المداخل الإدارية يلاحظ أنها تشترك في أمر مهم ألا وهو الاهتمام بالعامل وفتح مجال المشاركة أمامه، والاستماع إلى أفكاره ومقترحاته لتشجيعه على تفجير قدراته الإبداعية، ومن هنا اقتحمت ميدان الإدارة ما يسمى بالقيادة التمكينية، والتي تعبّر في جوهرها على منح العامل مهما كان موقعه مزيدا من الثقة والحرّية والدعم، ليسهم بفكره وعمله في بناء وتنمية المنظمة.

وفي إطار هذا السياق سنتناول في هذه الورقة البحثية الإجابة عن التساؤل التالي:

ما هو دور القيادة التمكينية في تنمية السلوك الإبداعي لدى العاملين؟

فرضيات الدراسة: تمّ تبنّي فرضيتين أساسيتين هما:

– الفرضية الأولى: القيادة التمكينية تبث الثقة وتُفعّل الاتصالات والمشاركة بين العاملين.

– الفرضية الثانية : السلوك الإبداعي ينمو لدى العاملين في ظل القيادة التمكينية.

أهمية الدراسة: تظهر جليا أهمية الدراسة في كونها تتناول واحدا من أحدث المفاهيم الإدارية المعاصرة والذي يعتبر من أهم المداخل الأساسية التي يتبنّاها قادة المنظمات، ضف إلى ذلك أنّ موضوع الإبداع من جهة أخرى كان ولا يزال يحظي بأهمية بالغة لدى الباحثين على اعتبار أنه يُعد المدخل الأساسي الذي يضمن للمنظمة الريادة والتميز، لذا تعتبر دراسة السلوك الإبداعي وطرق تنميته من الأهمية بمكان للمنظمات في بيئة الأعمال المعاصرة؛

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى محاولة الإحاطة بالإطار النظري لماهية القيادة التمكينية والسلوك الإبداعي، وكيف تساهم القيادة بالتمكين في تنمية وتحفيز السلوك الإبداعي للعاملين.

الدراسات السابقة: في إطار بناء هذه الدراسة تمت مصادفة العديد من الدراسات العربية منها وحتى الأجنبية، والتي حاولت أن تجمع بين متغيرات الدراسة بصور مختلفة أهمها:

– دراسة بطاينه سنة 2008 بعنوان: "أثر التمكين والدعم التنظيمي في السلوك الإبداعي للعاملين في القطاع العام الأردني"، حيث هدفت هاته الدراسة إلى التعرف على أثر التمكين والدعم التنظيمي في السلوك الإبداعي من وجهة نظر مسؤولي المديريات الحكومية في إقليم الشمال. وقد تم ذلك من خلال دراسة مسحية باستخدام الإستبانة في جميع محافظات الشمال الأردني (إربد، المفرق، عجلون، جرش)، حيث وزعت (152) استمارة واسترجع منها (112) أي بنسبة استجابة بلغت (83.7%).

وتوصلت هاته الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

–كان المستوى العام لإدراك المدراء للدعم التنظيمي المقدم عاليا؛

– يوجد أثر ايجابي لكل من التمكين والدعم التنظيمي على السلوك الإبداعي لدى

لعاملين من وجهة نظر مسؤولي المديريات الحكومية في إقليم الشمال الأردني، والملاحظ أن التمكين يفسر تباينا أعلى من الدعم التنظيمي بالنسبة لمتغير السلوك الإبداعي.

– توجد معوقات كثيرة لتطبيق التمكين أهمها المركزية الشديدة في سلطة اتخاذ القرار.

– دراسة Roberg سنة 2007 بعنوان: "التمكين الهيكلي و الاستعداد النفسي كمتنبئ للإبداع" هدفت هاته الدراسة إلى محاولة التعرف على مستوى التمكين الإداري والاستعداد النفسي وعلاقتهما بالإبداع الفردي لدى الطلبة الخرجين وغير الخريجين في جامعة سان جوس الحكومية San Jose State بالولايات المتحدة الأمريكية. حيث استخدمت فيها استبانة خاصة وزعت على أفراد عينة الدراسة البالغ عددهم(266) مفردة.

وتوصلت هاته الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

– توجد علاقة ايجابية بين التمكين الإداري بصفة عامة والإبداع الفردي؛

– هناك أثر قوي لأبعاد التمكين الإداري ممثلة بصفة خاصة بالرقابة على القرارات وإطار العمل الهيكلي على زيادة مستوى الإبداع الفردي.

وانطلاقا مما سبق يمكن القول بأن مساهمة هذه الدراسة بصفة عامة تظهر من خلال كونها من أوائل الدراسات التي ستحاول دراسة دور القيادة بالتمكين بشقيه كمتغير مستقل والسلوك الإبداعي كمتغير تابع.

وللتعمق أكثر في موضوع الدراسة سيتم التطرق إلى المحاور البحثية الآتية:

– أولا: القيادة التمكينية؛

– ثانيا: السلوك الإبداعي؛

– ثالثا: القيادة بالتمكين كمدخل لتنمية السلوك الإبداعي.

أولا: القيادة التمكينية

من أجل الإلمام الإطار المفاهيمي للقيادة بالتمكين لا بُدّ من التعرّض للخلفية النظرية للقيادة التمكينية ومتطلّباتها وكذا مقياسها في المنظمة، من خلال ما يلي.

1. أسلوب التمكين من خلال النمط القيادي:

القيادة بالتمكين هي أسلوب قيادي ينسجم مع قوة الخبرة وقوة المعرفة وقوة الإعجاب بشخص القائد (الكاريزما) فالقادة الفعالون هم الذين يقودون بتمكين مرؤوسيهم وبتوفير

المعلومات والمسؤولية والصلاحية للمرؤوسين والثقة به في اتخاذ القرار والتصرف بإستقلالية في مجالات العمل التي يعملون بها.

في ظل المنظمة التمكينية يمنح الرؤساء أعضاء الفريق مزيدا من التفويض ومجالا أوسع في التخطيط والتنفيذ والتقييم لأدائهم، كذلك فإنهم يمكنون الأعضاء في الفريق من خلال تغيير نمط الرقابة المعمول به من قبل الرؤساء وهذا لا يعني أن يمتنع الرؤساء عن تقديم التوجيه والإرشاد والدعم للمرؤوسين ولأعضاء الفريق كما طالبوا بذلك، أي أنّهم يجب أن يساعدوهم على تطوير مهاراتهم والتزاماتهم لكي يؤدوا دورهم بفعالية في منظمة تمكينية.

1.1. المفهوم والخلفية النظرية:

يمكن اعتبار التمكين وفق هذا المدخل أسلوبا من أساليب القيادة الحديثة، حيث يقوم هذا الأسلوب على دور المدير وعلاقته الإيجابية مع موظفيه والتي تتسم بالشراكة بينهما، وذلك على أساس الثقة المتبادلة والمصالح المشتركة، ومن هنا لابُدّ قبل الخوض في موضوع سلوكيات القائد التمكينية أن نتبيّن طبيعة علاقة المشرف بمرؤوسيه حيث أنّ تطور هذه العلاقة واختلافها من موظف إلى آخر يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار، ذلك أنّ استجابة الموظفين لنظام الرقابة يختلف وهذا الاختلاف أساسه إدراك كل فرد بطريقته المختلفة لمحيط (مناخ) العمل الذي ينشط فيه واستجابته له، بالإضافة إلى الاختلاف في خلفياتهم وشخصياتهم وتجاربهم وكذا اتصالهم بالمشرف، ومثال ذلك فالمشرف يمكن أن يتصرف بالأسلوب (النمط) الديمقراطي لما يتعامل مع موظف ذو خبرة ويكون أوتوقراطيا لمّا يعاقب موظف ذو خبرة أقل، أو يمكن للموظفين أن بروا نفس سلوك المشرف بشكل مختلف ومثال ذلك أنّ المشرف الذي يزيد بشكل مطرد معايير الأداء يمكن النظر إليه من قبل الموظفين على أنّه عمل فيه تحدّي لهم في حين أنّ بعض الموظفين يرون نفس السلوك على أنّه غير مشجع ومهدّد لهم.

1.1. تعريف ممارسات القيادة التمكينية: عرّفها **Hui** سنة 1994 بأنّها:"صنف مهم من السلوكيات الإدارية خصوصا أنّها ترتبط بكل من فعالية القائد ونجاح محاولات التمكين من أجل بناء أو إقامة سلوكيات تمكينية من خلاله واعتبارها مكوّن هام في بناء مفهوم

التمكين بشكل كلّي ومتكامل."[1]، وهناك ثلاث مهام يجب تحديدها والتوصل إليها في هذا المجال، هي:[2]

- تحديد نوع سلوكيات القائد التي يمكن إعتبارها سلوكيات تمكينية؛
- توضيح كيف لسلوكيات القائد التمكينية أن تقود إلى بناء مفهوم متكامل عن التمكين؛
- كيف تؤثر سلوكيات القائد التمكينية على الأفراد.

يتّصف التمكين هنا بأنّه إعادة توزيع أو نقل سلطة (قوة) صناعة القرار للأفراد الذين لا يملكونها ومنح الفرد سُلطة لممارسة وظيفته، بحيث يكون أقدر على حل مشاكل العمل وأكثر مساهمة في تخطيط وتنفيذ المهام. لذا فإنّ سلوكيات القائد التمكينية تخلق مناخا يعزّز فرص النجاح ويعطي الموظّف من خلاله أكبر قدر من المسؤولية، والسلطة في اتخاذ القرار، المعلومات وكذا الحافز والدعم من أجل العمل.[3]

ومن خلال ما سبق فإنّ القيادة التمكينية تتّسم بما يلي:

- منح الموظف الكفء حرّية التصرف والصلاحية والاستقلالية في تنفيذ أعماله؛
- منح الموظفين مستويات أكبر من السيطرة والتحكّم في متطلبات الوظيفة؛
- إقامة علاقات من الثقة المتبادلة والشراكة في المصالح بين القائد والموظف؛
- تشجيع الأفراد على تحمّل المسؤولية وعلى التّعلّم والتطوير الذاتي؛
- دعم مشاركة العاملين في عملية صناعة القرار.

2.1. نظريات في سلوكيات القائد التمكينية:

عرفت سنة 1980 ظهور عدّة نماذج هامة اهتم الباحثون فيها بالقيادة التحويلية التي تقتضي في الأساس تحول المنظمات عن تلك الممارسات التقليدية وذلك من أجل بقائها في المنافسة، وكنتيجة لذلك ظهرت عدّة نظريات قيادية حديثة تستخدم النظرية التحفيزية كإطار للعمل وتحاول توضيح قدرة القائد على تحقيق الإلتزام والوفاء من مرؤوسيهم وكذا تحقيق سلوكيات داعمة، فالقيادة التحويلية تتضمن تأثير القائد على المرؤوس قصد تمكينه من المشاركة في عملية تحوّل منظماتهم، وهذه النظريات مناسبة للهياكل التنظيمية الحديثة أين يكون الموظف وليس فقط القائد مُلزمين بتحقيق أهداف المنظمة، حيث لم يعد

للرؤساء اليوم وقت لمراقبة سلوكيات الأفراد وإيجاد حلول لمشكلاتهم، فكل موظف يجب أن يكون مسؤولا عن عمله وعن النتائج المترتبة عنه. وفي هذا المجال هناك ثلاث نظريات حديثة بحثت في طبيعة القيادة التمكينية وقُدمت دراسات تطبيقية في هذا المجال، وهي: (4)

1.2.1. نظرية Bass سنة 1985 في القيادة التحويلية: طوّرت أولى النظريات في القيادة التحويلية من طرف Burns سنة 1978 الذي وصف القيادة بأنها عملية تحفيز للمرؤوسين للاحتكام إلى القيم المثالية والأخلاقية، وبناءً على هذه النظرية عرّف Bass القيادة التحويلية من كونها تأثير القائد على التابعين واقترح بأكثر تفصيل وصفا للعمليات التحويلية بالمنظمة، فالقائد التحويلي يسعى لرفع رغبات واحتياجات الفرد وتحقيق أعلى أداء، وقد وجد العديد من الباحثين علاقة بين القيادة التحويلية وبين كلّ من (التحفيز، الفعالية الذاتية، الأداء، الرضا الوظيفي، التمكين النفسي، الإلتزام التنظيمي، التمكين في بيئة العمل" التمكين الهيكلي"). كما ذكر Morrison سنة 1997 بأنّ هذه النتائج تضيف الوضوح في العلاقة الهامة بين القيادة والتمكين في تحديد كيف للأفراد أن يشعروا بقيمة ما يؤدونه من أعمال، كما لاحظ بأنّ هذه النتائج هامة خاصة أنّ القيادة غير مدرجة في أغلب الدراسات المتعلقة بالتمكين.

2.2.1. نظرية Konzes & Posner للسلوكيات القيادية: وصف كلّ منهما القيادة على أنّها علاقة متبادلة بين من اختاروا القيادة وبين أولئك الذين قرّروا الانقياد والتبعية، ومن خلال دراستهم التي فاقت عيّناتها1300 مفردة قاما بإستقراء خمس سلوكيات يمارسها القادة للتأثير على الأفراد لإنجاز الأهداف التنظيمية، وهذه السلوكيات هي:

- التحدّي لأي عملية تنطوي على المخاطرة كونها عملية ذات منحى مبدع ومبتكر؛
- إلهام الرؤية المشتركة؛
- تمكين الآخرين من أجل بناء فريق عمل وكذا بناء علاقة أساسها الثقة؛
- نمذجة الطريق من خلال وضع نماذج لمعايير عالية؛
- التشجيع من خلال الدعم، الرعاية والاعتراف و الاحتفاء بالإنجازات.

وبالنسبة للباحثين فالمدراء الذين يطبقون هذه السلوكيات الخمسة هم أكثر تأثيرا على الأفراد لتحقيق أهداف إيجابية للمنظمة.

3.2.1. تصوّرHai سنة 1994 لسلوكيات القائد التمكينية: قام الباحث Hai بتوسيع دائرة دراساته التجريبية حول نموذج لعملية التمكين، بوصفها عملية تحفيزية بدلا من كونها مفهوما علائقيا، ففي المفهوم العلائقي القائد يتشارك القوة مع موظفيه عن طريق التفويض، حيث يعدّ التفويض مكوّنا أساسيا في التمكين، والقائد الذي لا يفوّض لموظفيه الصلاحيات لا يمكن أبدا تمكينهم، كما ناقش الباحث أنّ الحاجة لتمكين المرؤوسين تصبح مهمة عندما يشعر الموظف بالضعف، أي عدم التأثير على مجريات الأحداث بالمنظمة، وهنا يأتي دور القائد في تحديد الظروف (مناخ المنظمة) الذي يساهم في تكوّن الشعور بالضعف لدى الموظف، وهذه الظروف يمكن أن تشمل: التغيير التنظيمي، ضعف الاتصالات، النظام الشبكي المعقد، الرقابة الشديدة، ضعف نظام الحوافز، عدم وضوح الدور، مشاركة محدودة في اتخاذ القرار، فرص التقدّم المحدودة والاتصال المحدود مع المستويات الإدارية الدنيا.(5)

أمّا التمكين فيشعر الموظفين بأنّ÷م عناصر هامة في نجاح المنظمة، ويكونون في منتصف دائرة التنظيم وليس الهامش أو المحور، ولدعم عملية التمكين حُدّدت أربع ممارسات قيادية يمكن اعتبارها تمكينية:(6)

- التعبير عن الثقة في المرؤوسين ذوي الأداء العالي؛
- تعزيز فرص المشاركة في عملية صناعة القرار؛
- منح الإستقلالية بدل القيود البيروقراطية؛
- وضع أهداف ملهمة وذات معنى.

3.1. متطلبات تمكين القادة: إنّ التحوّل نحو بيئة التمكين ليس سهلا بالنسبة للكثير من المديرين بسبب خوفهم من فقدان الرقابة، أو التنازل عن جزء من السّلطة، ونقص الثقة بموظفيهم حيث تمّ تطوير إطار عمل لتمكين القادة يشمل:(7)

- **القيم المشتركة:** يقصد بها القائد المُمَكِن الذي يدافع عن موظفيه ويعترف بخبراتهم ويُكافئ إنجازاتهم؛

- **الإستراتيجية:** يقصد بها قدرة القائد الممكِن على خلق رؤية ملهمة ومشاركة القوة بشكل مناسب؛
- **النمط:** هي مجموعة من الخصائص التي يتّصف بها سلوك القائد الممكِن كتحقيقه لمبادئ المساواة والثقة والاحترام؛
- **المهارات:** وتشمل المهارات التي يجب على القائد الممكِن امتلاكها كمهارات التخطيط والاتصال والتفاعل.

4.1. مقياس سلوكيات القيادة التمكينية: اعتمد أغلب الباحثين والدارسين على مقياس للقيادة التمكينية يتكوّن من:[8]

- **التعبير عن الثقة في أداء المرؤوسين:** وهذا النوع من السلوكيات يشمل العنصرين التاليين:

– ليكون القائد مُمَكِّنا يجب أن يُظهر الثقة لمرؤوسيه؛

– يجب أن يعتقد القائد يقينا أنّ المرؤوسين يمكنهم أن يحققوا ما هو متوقع منهم.

وهكذا فالتعبير عن ثقة القائد في أداء المرؤوسين هو نوع من سلوكيات القائد التمكينية، ويمكن تعريفه على أنّه تعزيز وإظهار القائد للثقة في قدرة مرؤوسيه على تحقيق الأداء العالي ويتضمن هذا الاعتراف بإنجازاتهم.

- **التشجيع على المشاركة في صنع القرار:** وقد حاز هذا البعد على اهتمام كبير من قِبل الباحثين، فالقادة هنا عليهم اعتماد أسلوب الإدارة التشاركية وتطبيق هذا الأسلوب يتراوح بين تشجيع المرؤوسين على التعبير عن أرائهم وصولا إلى منحهم الحرية في صناعة القرار، ويمكن تعريفه أيضا بأنه درجة استعانة القائد بمدخلات من المرؤوسين حول مشكلة قائمة من ضمان إشراك الأفراد واندماجهم في عملية صناعة القرار، كما يشمل هذا خلق الفرص للأفراد للتعبير عن آرائهم المتعلقة بالعمل واتخاذ قرارات تشاركية مع الإدارة.
- **منح الاستقلالية بدل القيود البيروقراطية:** أكّدت بعض الدراسات أنّه لإخضاع الأفراد لتجربة التمكين يجب أن يكونوا أحرارا من القيود البيروقراطية ويشمل هذا: تبسيط القواعد التنظيمية، تقليل الإجراءات الإدارية وتقليص مستويات السلطة ونطاق الإشراف

كما يشمل أيضا تحرير الأفراد من حالة الشعور بالضعف وقلة التأثير حتى يتمكنوا من إبداء سلوكيات المبادرة وتحقيق الأهداف بالطرق التي يجدونها مناسبة.

- **تحسيس القائد بأهمية ومعنى العمل:** وهي سلوكيات يظهرها القائد من خلال:

– الإلهام بقيمة ومعنى الأهداف التي ترغب المنظمة في تحقيقها.

– ربط مهام الموظف بقيم وقضايا اجتماعية.

ثانيا: السلوك الإبداعي

نحاول فيم يلي التالإبداعي:يعة ومحتوى السلوك الإبداعي، حيث سنتناول الإطار المفاهيمي له من خلال استعراض أهم تعاريفه، وتدعيم ذلك بمقوماته وأنواعه، بالإضافة إلى قراءة معمقة في عناصره من جهة، ومراحله وخطواته من جهة أخرى.

1. الإطار المفاهيمي للسلوك الإبداعي:

يخلط الكثير من الباحثين بين الإبداع كنتيجة نهائية، وبين الإبداع كسلوك يمارس في بيئة العمل، وانطلاقا من هذا سنحاول تفسير حقيقة السلوك الإبداعي من خلال عرض أهم التعاريف التي قدمت له، بناء على ما جاء في أدبيات إدارة الأعمال الغربية والعربية على حد سواء، بالإضافة إلى تحليلها من أجل استنباط أهم مقومات وأنواع السلوك الإبداعي.

1.1 – تعريف السلوك الإبداعي Creative Behavior:

"قت الدراسات الغربية والعربية على أهمية السلوك الإبداعي، لكنها اختلفت في تعريفه ويرجع ذلك أساسا إلى الطبيعة المعقدة للظاهرة، وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال الآتي:

1.1.1– تعريف السلوك الإبداعي في أدبيات إدارة الأعمال الغربية:

يعرف Mackinnon السلوك الإبداعي على أنه: " تصرف يسعى لتحقيق إنتاج يتميز بالجدة والملائمة وإمكانية التطوير." [9]، أما دراسة Epstein فتعرف السلوك الإبداعي على أنه: " السلوك الذي يتسم بالجدة والذي يراه المجتمع على أنه جديد وذو قيمة." [10]

في حين أن دراسةSpreitzer تعرف السلوك الإبداعي على أنه:"متجه نحو التغيير لأنه يتضمن خلق منتجات جديدة، أو أفكار جديدة، أو إجراءات جديدة، أو عمليات جديدة". [11]

كذلك ترى دراسة Cortese أن السلوك الإبداعي يعرف على أنه:"إيجاد طرائق جديدة في التفكير والتعلم تُغير على نحو رئيسي عمليات المنظمة ومخرجاتها." أما دراسة Zipple, فترى بأن السلوك الإبداعي يعرف على أنه: " كيفية التفكير بعيدا عن السياقات التقليدية، مع استحضار كل أشكال المغامرة في تبني عمليات التغيير ودعمه بما يحقق تحولات إبداعية في بيئة المنظمات وعملياتها." (12)

تعرّف دراسة Eline & Al السلوك الإبداعي على أنه:" كافة الأعمال الفردية الموجهة نحو توليد، وتقديم، وتطبيق أشياء جديدة ومفيدة في أي مستوى تنظيمي."(13)

2.1.1. تعريف السلوك الإبداعي في أدبيات إدارة الأعمال العربية:

تعتبر دراسة الدهان، من البحوث المرجعية حيث كان لها السبق في الإشارة إلى ضرورة تميز مفهوم السلوك الإبداعي، حيث عرفته على أنه: السلوك الذي يتفرد به الشخص عندما يواجه مواقف يتأثر بها، ثمّ يستجيب لها بما يتفق مع ذاته، فتأتي استجابته مختلفة عن استجابات الآخرين."(14)

أما دراسة أخرى فتعرفه على أنه: " العمليات القادرة على تحقيق الانشقاق عن مسارات التفكير العادي لتقديم تصورات جديدة."(15)

كذلك ترى إحدى الدراسات بأن السلوك الإبداعي يمكن تعريفه على أنه جميع الأفعال الفردية والجماعية الموجهة نحو استنباط وتبني وتطبيق الأفكار المميزة والفريدة على جميع مستويات التنظيم. ويمكن أن تشمل هذه الأفكار تطوير أساليب إنتاجية جديدة، أو استحداث تغيرات جديدة في الأساليب الإدارية التي توجه نحو تحسين علاقات العمل، أو تطبيق تكنولوجيا جديدة في العمليات الإنتاجية التي تهدف إلى زيادة مستوى كفاءة وفعالية التنظيم."(16)

أما دراسة العطوي سنة 2008 فترى بأن السلوك الإبداعي يعرف على أنه:" عملية خلق الأفكار الجديدة البعيدة عن السياق التقليدي في التفكير، واستحداث كافة الطرائق والأساليب التي من شانها تحويل هذه الأفكار إلى واقع مطبق وذي قيمة للمجتمع، والتي تحمل في أشكال المغامرة المتمثلة بعمليات التغيير والدعم لتحقيق الأهداف التنظيمية."(17)

من خلال ما سبق يلاحظ أنّ: أن نقطة الانطلاق في تحليل مفهوم السلوك الإبداعي في المنظمات تكون من خلال التأكيد على نقطتين أساسيتين، وهما:

النقطة الأولى :أن السلوك الإبداعي يعتبر أحد أنماط أو أشكال السلوك التنظيمي؛

النقطة الثانية :ضرورة التركيز وعدم الخلط بين السلوك الإبداعي والناتج الإبداعي.

ببساطة يمكن القول أن الناتج الإبداعي يتمثل في تقديم شيء جديد كليا أو نسبيا، ممثلا في سلعة أو خدمة أو فكرة...الخ. أما السلوك الإبداعي فحسب دراسة السالم سنة 1999فهو عبارة عن التصرف المتفرد الذي يمارسه الفرد أو الجماعة في مواقع العمل، وليس بالضرورة أن ينتج عنه إنتاج جديد أو خدمة جديدة، فهو السلوك الذي يسبق الإبداع في صيغته النهائية، وقد يكون هذا السلوك إبداعا في حد ذاته عندما يمارسه صاحبه أول مرة في مواقع العمل.[18]

وتحاول دراسة القحطاني سنة 2002 شرح الرابط بين الإبداع كنواتج والسلوك الإبداعي، حيث تشير إلى أن الإبداع يعني استخدام الموظف لمهاراته الشخصية الإبداعية في استنباط المنتجات والأساليب الجديدة بطريقة ابتكاريه، وهذه المهارات حسبها ما هي إلا تعبير عن بعض السمات الشخصية للمبدعين، والتي تظهر في شكل سلوك محدد يطلق عليه مسمى "السلوك الإبداعي".

وتشرح دراسة الدهان سنة 1989 العملية الإبداعية قائلة إن الإبداع عملية مركبة تتضمن على الأقل عنصرا عقليا، وعنصرا انفعاليا، وعنصرا سلوكيا. والبداية تكون بالعنصر العقلي والذي يسمى بالتفكير الإبداعي حيث يولد شعورا انفعاليا كالقلق أو الخوف أو الرضا، ثم يجسد العنصرين السابقين نفسيهما في سلوك إبداعي ظاهر للآخرين، الذي بدوره قد يترجم في النهاية إلى نواتج إبداعية."[19]

ويمكن أن نصور العملية الإبداعية بمكوناتها وعلاقتها من خلال الشكل الآتي:

الشكل رقم (01): منظور متكامل للعملية الإبداعية



المصدر: سعيد عيد العطوي، أثر المناخ التنظيمي في السلوك الإبداعي لدى الموظفين في الجامعات السعودية: دراسة تطبيقية على الجامعات الحكومية والخاصة، رسالة ماجستير في الإدارة العامة، غير منشورة، جامعة مؤته، الأردن، 2006، ص: 16.

من خلال الشكل السابق يمكننا القول بأن العملية الإبداعية تبدأ أولا بما يسمى بالتفكير الإبداعي، الذي يعبر عن تفاعلات ذهنية تدفعها الرغبة والحاجة إلى التغيير، حيث تتأثر أساسا بطبيعة الأفراد وهنا نتكلم أساسا على مكونات وخصائص الشخصية الإبداعية، التي لا يمكن أن تتحقق وتتوفر لدى الجميع .بعد ذلك يتطور التفكير الإبداعي ليتحول إلى ما يسمى بالسلوك الإبداعي، والذي يظهر من خلال مراحل وخطوات نظامية من أهم خصائصها أنها عبارة ممارسات وتفاعلات تبتعد عن الروتين والسياقات الاعتيادية التي تسود المنظمة وأنظمتها، وهذا يعتمد أساسا على ضرورة توفر بيئة حاضنة لذلك، أو بصورة أدق مناخ تنظيمي مشجع ومحفز للسلوكيات والممارسات الإبداعية .وهذا ما يتجسد في النهاية من خلال نواتج إبداعية قد تكون على شكل منتجات وأساليب وأفكار أصيلة نسبيا، بما ينعكس إيجابا على أهداف المؤسسة والعاملين والمجتمع.

وانطلاقا من سبق يمكننا أن نستنتج أهمية السلوك الإبداعي باعتباره الركيزة الأساسية في العملية الإبداعية، لذا على المنظمات مهما كانت أهدافها وقبل أن تفكر في النواتج الإبداعية والأفراد المبدعون يجب عليها أن تسعى إلى توفير بيئة حاضنة ومساعدة على نمو وازدهار الممارسات والسلوكيات الإبداعية.

2.1. مقومات وأنواع السلوك الإبداعي:

1.2.1. مقوّمات السلوك الابداعي: تلخص مقوّمات السلوك الإبداعي من خلال مجموعة من العناصر، وهي:[20]

- **الذكاء:** يؤكد الكثير من الباحثين والمتخصصين على أن كل مبدع ذكي، وليس كل ذكي بمبدع، وهذا يعني أن الذكاء شرط أساسي للسلوك الإبداعي لكنه ليس كاف، حيث يحتاج إلى مقومات أخرى مرتبطة بشخصية الفرد من جهة وبخصائص البيئة من جهة أخرى، وعموما يمكن القول أن الفرد لابد وأن يتصف بحد أدنى من الذكاء حتى يمكن أن نتوقع منه سلوكا إبداعيا؛
- **الانفعالية:** توصلت العديد من الدراسات إلى أن الشخص الذي يميل إلى السلوك الإبداعي غالبا ما يتسم بالاتزان وبنضوج انفعالي يزيد عن أقرانه، كما أنه يشعر بالأمان وعدم الخوف والاستقلالية والثقة بالنفس، بالإضافة لكونه يقدر ذاته كما يقدر الآخرين ويحترم آرائهم ويساعدهم؛
- **الدافعية:** وتعبر عن قرار يصدر من داخل الفرد في أن يتحرك نحو التنفيذ والممارسة بطابع إبداعي؛
- **التعلم:** حيث أن المعرفة والمعلومات وسعة الاطلاع ضرورية لتنمية السلوك الإبداعي؛
- **الاجتماعية:** حيث إن توفير الجو الاجتماعي الملائم والعلاقات الإنسانية بين العاملين في المؤسسة له تأثير كبير على المبادرة والمحافظة على السلوك الإبداعي، لذا نؤكد مرة أخرى على أن المناخ التنظيمي الداعم يعد أرضا خصبة لتنمية التفكير الإبداعي وتحفيز السلوكيات والممارسات الإبداعية؛
- **الزمن:** حيث أظهرت دراسات عديدة أن التركيز والعمل الجاد لمدة لا تقل عن عشر سنوات في مجال التخصص ضروري لتنمية السلوك الإبداعي، لكن هذا لا يعتبر قاعدة عامة وخصوصا مع تطور بيئة الأعمال وارتفاع أهمية المعرفة وحجم تأثيرها، لذا يمكن القول أن العامل يحتاج إلى فترة من الزمن لكي يظهر في سلوكه الإبداع، وهذه الفترة تختلف من عامل إلى آخر ومن مؤسسة إلى أخرى.

وهناك مجموعة من المقوّمات العلمية الإيجابية لدراسة وتحليل السلوك الإبداعي وهي أنّ السلوك الإبداعي ظاهرة إنسانية طبيعية، صحّية، ممتعة، ومركّبة فهي تتطلب التنمية والتدريب لأنها غير وراثية بل تكتسب بالتعلم والتدريب، وهي لا ترتبط بوجود مشكلة أو أزمة فعلية قائمة، كما أنّها لا تقتصر على أفراد معينين يتم اختيارهم لهذا الغرض، على اعتبار أن لهم سمات مختلفة وقدرات خاصة تجعلهم فئة متميزة عن غيرها.

2.2.1. أنواع السلوك الإبداعي: يقسّم السلوك الإبداعي إلى أربعة أنواع تحت مسمى التوجّه الإبداعي وذلك انطلاقا من بعدين هما: الأول: مستوى السلوك الإبداعي، والثاني: نوع التكنولوجيا.

وهذا ما يمكن توضيحه من خلال الشكل الآتي:

الشكل رقم(02): أنواع السلوك الإبداعي حسب دراسة Wickham



Source: Wickham, P, Strategic Entrepreneurship, 4th Ed, USA : Prentice-Hall, 2006, p223.

3.1. عناصر السلوك الإبداعي: لا يمكن الحديث عن السلوك الإبداعي إلا بعد التأكّد من توفر عناصر السلوك الإبداعي ولو بدرجات نسبية متفاوتة، لأنها مقياس يعكس القدرات الإبداعية، التي يمكن النظر إليها على أنّها الإستعدادات العقلية التي يلزم توافرها لدى الأشخاص حتى يمكنهم القيام بأنواع السلوك الإبداعي.

يلاحظ أن هناك شبه اتفاق بين الباحثين على مجموعة من العناصر كمحددات للسلوك الإبداعي، يمكن توضيحها من خلال الآتي:[21]

- **الطلاقة:** هي الشيء المعبّر عن الجانب الكمّي في السلوك الإبداعي، فهي مقياس لمدى قدرة الفرد على خلق الأفكار وطرحها، فالشخص المبدع متفوق من حيث كمية الأفكار التي يطرحها عن موضوع معين في فترة زمنية ثابتة مقارنة بغيره، أي لديه قدرة عالية على سيولة الأفكار وسهولة توليدها. إذ يقصد بها غزارة الأفكار من حيث الوفرة والكثرة والتنوع، وهذا لا يعني أن كل فكرة من هذه الأفكار قد تؤدي بشكل حيوي إلى حل مباشر للمشكلات أو إلى إنتاج إبداعي،بل وربما عدد قليل جدا من هذه الأفكار أو فكرة واحدة جديرة بأن تكون ذات استثمار إبداعي.

ويميّز الباحثون بين خمسة أنواع للطلاقة، وهي: [22]

– **طلاقة الأفكار:** وتعبر عن مدى قدرة الفرد على توليد عدد كبير من الأفكار في زمن واحد؛

– **طلاقة اللفظ:** وتعبر عن مدى سرعة الفرد في إعطاء الألفاظ وتوليدها في نسق محدد؛

– **طلاقة التداعي:** وتعبر عن مدى قدرة الفرد على إنتاج أكبر عدد من الألفاظ ذات المعنى الواحد؛

– **طلاقة التعبير:** وتعبر عن مدى قدرة الفرد على التفكير السريع في كلمات متصلة تناسب موقفا معينا؛

– **طلاقة الأشكال:** وتعبر عن مدى قدرة الفرد على تقديم الإضافات إلى أشكال معينة لتكوين رسوم حقيقة.

- **المرونة:** تتضمن الجانب النوعي في السلوك الإبداعي، حيث تعبر عن القدرة العقلية للفرد على تغيير اتجاهات تفكيره لأكثر من زاوية، وعدم التجمد والإصرار على اتجاه واحد، وبالتالي فالشخص المبدع يحاول ألا يجعل تفكيره أسيرا لنهج معين، حيث يجب أن يمتلك القدرة على التكيف مع الظروف ومعطيات التغيير المتجدد واستيعابه بطريقة تتصف بالتحرر من أنماط التفكير التقليدي، فهو بذلك يلجأ إلى تحديث أساليب العمل، وإتباع طرق عديدة عند انجاز الأعمال، وله نظرة مختلفة للأمور من خلال قدرته على التحليل متعدد الأبعاد الذي يساعده على الربط بين الأشياء المتباعدة والتي لا

يستطيع الآخرون رؤيتها، مما يمكنه من اكتشاف علاقات وترابطات ومكونات وطرق حديثة لم تكن مألوفة أو موجودة من قبل.

وتصنف المرونة إلى نوعين، هما:[23]

– **مرونة التكيف:** وتتصل بقدرة الفرد على تغيير اتجاهه العقلي في التفكير والسلوك، إي إعادة بناء وتنظيم وترتيب عناصر المشكلة المطروحة وطبيعة الفعل، بناء على متطلبات الموقف والظروف والإمكانيات المتاحة؛

– **المرونة التلقائية:** وهي التي تظهر دون حاجة ضرورية يتطلبها الموقف، فيعطي بذلك الشخص من خلالها عدد من الاستجابات الفكرية والسلوكية التي لا تنتمي إلى فئة واحدة وإنما إلى اتجاهات متعددة. وهذا ما يميز المرونة عن الطلاقة بأنواعها، حيث يبرز عامل المرونة أهمية تغيير اتجاهات الأفكار، بينما تبرز الطلاقة أهمية كثرة الأفكار فقط بغض النظر عن اتجاهاتها.

- **الحساسية للمشكلات:** ويقصد بها درجة الوعي بوجود المشكلات أو عناصر الضعف في البيئة أو النظام.حيث أن بعض الأفراد أسرع من غيرهم في ملاحظة المشكلات والتحسس من وجودها في كافة المواقف والظروف، ولا شك أن اكتشاف المشكلة يمثل خطوة أولى في عملية البحث عن حل لها، ويرتبط بهذا القدرة على ملاحظة الأشياء غير العادية في محيط الفرد وإثارة التساؤلات حولها.[24] ولعل إحساس المبدع بالمشكلات واتجاهه نحو إصلاحها يفسر ما كشفت عنه الدراسات من نتائج تؤكد قدرة المبدعين على رؤية اللاوضوح فيما يراه الآخرون واضحا، وعدم الرضا بما هو كائن، والقدرة على إدراك الفرق بين ما يجب إن يكون وما هو كائن فعلا.

- **الأصالة:** وتتمثل في القدرة على إنتاج أفكار تتسم بالجودة، أو التفكير فيما وراء المباشر أو غير المألوف، أي إنتاج أكبر عدد من الأفكار غير الشائعة أو ذات الارتباطات البعدية بالمشكلة محل البحث.[25] ويُعبّر عنها بالقدرة على إنتاج أفكار أصلية قليلة التكرار داخل الجماعة التي ينتمي إليها الفرد، حيث أنه كلما قلت درجة شيوع الفكرة زادت أصالتها، فالشخص المبدع لا يكرر أفكار المحيطين به ولا يلجأ إلى الحلول التقليدية للمشكلات، وتعد هذه السمة من أهم مقومات السلوك الإبداعي. حيث أن

الأصالة هي نتيجة مباشرة للتخيل، بمعنى عدم الرضا عن الأمر الواقع والرغبة في خلق شيء جديد و مختلف، وتشتمل على ثلاث جوانب رئيسية، وهي:[26]

– **الاستجابة غير الشائعة:** وتتمثل في القدرة على إنتاج أفكار نادرة؛

– **الاستجابة البعيدة:** وتتمثل في القدرة على استحضار التداعيات البعدية المرتبطة بالفكرة أو المشكلة؛

– **الاستجابة الماهرة:** وتتمثل في القدرة على إنتاج استجابات وأفكار أصلية يحكم عليها بالمهارة، وهذا الجانب يعد محكا أساسيا إذا لا يمكن الاعتماد على عدم الشيوع وحده كمحدد للأصالة.

وتعد العناصر الأربعة السابقة (الطلاقة، والمرونة، والحساسية للمشكلات، والأصالة) بمثابة السمات الرئيسية للسلوك الإبداعي حيث اتفقت عليها أغلب الدراسات والبحوث، واعتمدتها العديد من النماذج الغربية منها والعربية على حد سواء. وتبقى هناك عناصر أخرى أضافتها بعض الدراسات نوجز أهمها كما يلي:[27]

- **الاحتفاظ بالاتجاه أو تركيز الانتباه:** وتتمثل في قدرة الفرد على التركيز لفترة من الزمن في مشكلة معينة دون أن تحول المُشَتِتَاتُ بينه وبينها. كما تعني عدم التنازل عن الهدف، والإصرار على تتبعه والسير في اتجاهه، ومحاولة تحقيقه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. غير أن قدرة المبدع على مواصلة الاتجاه والتركيز لا يجب أن تكون بشكل متصلب، فالمبدع أثناء مواصلته لتحقيق اتجاهاته يعدل من أفكاره لكي يحقق أهدافه الإبداعية بأفضل صورة ممكنة، لكنه لا يتنازل عن أهدافه حيث يظل في الوقت نفسه محتفظا لنفسه بالمرونة المناسبة التي تتيح له اكتشاف السبل الهادفة والفعالة. وهذه السمة أي الاحتفاظ بالاتجاه على قدر كبير من الأهمية، فقد يواجه الباحث أثناء سعيه صعوبات مفاجئة، فإن لم يكن يتمتع بهذه القدرة فقد يستبد به اليأس ويتوقف عن البحث.
- **قبول المخاطرة:** وتعبر عن مدى شجاعة الفرد في تعريض نفسه للفشل، أو النقد، وتقديم تخمينات والعمل في ظروف غامضة، والدفاع عن أفكاره الخاصة. كما تعني أخذ زمام المبادرة في تبنّي الأفكار والأساليب الجديدة والبحث عن حلول لها، إضافة إلى

تحمل المخاطرة الناتجة عن الأعمال التي يقوم بها الفرد المبدع والاستعداد التام لمواجهة المسؤولية المترتبة على ذلك.

- **التحليل والربط:** يتمثل التحليل في القدرة على التوصل إلى العناصر التي تتكون منها الأشياء المركبة، أو بمعنى آخر الكفاءة في تحليل عناصر الأشياء وفهم العلاقات بين هذه العناصر. وتفسير ذلك أن أي موضوع لا يسمى مشكلة إلا إذا كان معقدا ومؤلفا من أجزاء بعضها غامض ومتلبس في البعض الآخر، وأول ما ينبغي عمله هو تحليل المادة المجمعة عن المشكلة من أجل تفرعيها إلى مجموعة قضايا أصغر، بما يسهل فهمها والتوصل إلى البدائل المناسبة لحلها. أما الربط فيتمثل في القدرة على استغلال المعرفة والخبرة والمهارة من أجل إدراك العلاقات بين الأثر والسبب، وتفسيرها، ثم استنتاج أو توليف علاقات ونتائج جديدة.
- **النزوع إلى التجريب:** يميل المبدع إلى عدم الاقتناع بالأمور والقضايا التي يمكن أن يراها الآخرون أبعادا مسلما بها، بل إنه يميل عادة إلى الشك وانتقادها واعتبارها أمورا نسبية تعتمد على المنظور الذاتي للأفراد إزائها، لذا فإن عملية التجريب والتحقيق والتأكد يعد من الصفات الأساسية المميزة للسلوك الإبداعي.
- **القدرة على الابتكار:** وتعني الخروج على المألوف في التعامل مع المشكلات والأنظمة والقوانين، وعدم الرغبة في الالتزام بالقواعد والأنماط السلوكية التي تم العمل بها من قبل لحل المشكلات، والرغبة الدائمة في التجديد والتغيير نحو الأفضل.

كما تضيف بعض الدراسات والبحوث عناصر أخرى نكتفي بذكرها دون الخوف في تفاصيلها، لاعتقادنا أنها محتواة ضمنيا في العناصر السابقة، وهي: **التفاصيل، والانفتاح نحو التغيير، والإفاضة، والقدرة على التقييم، والنقد الذاتي، والشجاعة والثقة بالنفس.**

ويمكن اختصار عناصر السلوك الإبداعي من خلال الجدول الآتي:

الجدول رقم (01): عناصر السلوك الإبداعي

عناصر السلوك الإبداعي								
الطلاقة	المرونة	الحساسية للمشكلات	الأصالة	الاحتفاظ بالاتجاه	قبول المخاطرة	التحليل والربط	النزوع إلى التجريب	القدرة على الابتكار

المصدر: من إعداد الباحثة

4.1. مراحل السلوك الإبداعي: يؤكد العديد من الباحثين على أن السلوك الإبداعي وحل المشكلات يشكلان نفس الظاهرة من حيث الجوهر، أو على الأقل يحملان نفس الأبعاد، و يمكن دراسة السلوك الإبداعي من خلال تتبع المراحل التي يسلكها الأفراد قبل التوصل إلى النواتج الإبداعية، و تفسّر بعض النماذج سيرورة السلوك الإبداعي من خلال المراحل الأربعة الآتية: (28)

1.4.1. مرحلة الإعداد والتحضير Preparation Stage: ويتم في هاته المرحلة جمع المعلومات، والتقصي عن المشكلة في جميع الاتجاهات، واستخدام الخلفية النظرية والبحث في الذاكرة من أجل إجراء القراءات المختلفة، حيث يتم بعدها القيام بعدة محاولات للعمل على حل المشكلة لكنها تبقى. الأمر الذي يشكل الاعتراف بالحاجة إلى حل مبدع وليس حلا تقليدي لمواجهتها.

2.4.1. مرحلة الاختمار أو التفريخ Incubation Stage: تستغرق هاته المرحلة فترة قد تطول أو تقصر، وهي تمثل أدق مراحل الإبداع وأهمها، لأنها المرحلة التي تشهد عمليات التفاعل بكل ما تحمله من معاناة وآلام، حيث تتداخل فيها العوامل الشعورية واللاشعورية في شخصية المبدع، وتحدث منه خلالها محاولات هائلة إدارية وعفوية لتلمس حقيقة المشكلة. حيث أن الشخص المبدع في هاته المرحلة يكون خاملا ولا يظهر أي نشاط يذكر، حيث يحاول فيها العقل أن يستوعب كل المعلومات والأفكار والوقائع ذات العلاقة، كما يكون الخيال فيها نشيطا، وعادة ما يصاحبها القلق نتيجة التوترات النفسية والتقلبات المزاجية التي تفرضها المشكلة.

3.4.1. مرحلة البزوغ أو الإشراق Illumination Stage: وتتجسد في هذه المرحلة خصائص الإبداع الذاتية التي تمثل فاصلا بين ما يمكن أن يقوم به أي باحث وبين ما يقوم به المبدعون، وتعبر مرحلة البزوغ عن الحالة التي يستطيع فيها الإنسان إعادة ترتيب أفكاره وربطها بما يسمح له بالوصول إلى الترتيب الأمثل لها، ويتم ذلك بإعطاء العقل الظاهر فترات للراحة بعدم التفكير أو التركيز على المشكلة المحددة، بحيث يحتويها العقل الباطن في حالة استنفار لإعادة ترتيب المعلومات والعلاقات حتى ينتهي إلى حل نموذجيا لها، فيتدفق الحل مرة أخرى إلى العقل الظاهر في صورة بزوغ إبداعي معين. فهذه المرحلة تشهد ميلاد الأفكار الجديدة والتي عادة ما تأتي إلى المبدع بشكل مفاجئ ومستمر ومتتابع وكأن فردا آخر يلقنه إياها.

4.4.1. مرحلة التحقيق Verification Stage: في هاته المرحلة يتم تجريب واختبار الأفكار الجديدة التي تمّ التوصل إليها، ويفضل أن يجرب كل مبدع فكرته قبل أن يعلنها، وأن يتأكد من صحتها وفعاليتها، كما عليه أن يتوقع النقد من قبل الآخرين، وألا يستبعد ظهور من يناقض فكرته أو نظريته. والمهم هنا أن مرحلة التحقيق تفيد المبدع في التعرف على مواطن الضعف والقصور في فكرته أو نظريته الجديدة، مما يساعده على تعديلها وتكييفها قبل أن يترجمها على شكل نواتج إبداعية نهائية.

ثالثا: القيادة بالتمكين كمدخل لتنمية السلوك الإبداعي

يعتبر تحفيز السلوك الإبداعي من أهم متطلبات العمل الإداري المعاصر، لكن السؤال الذي يحير الكثير من المديرين والممارسين مرتبط بكيفية تحقيق ذلك، لأن السلوك الإبداعي يعتمد على خصائص الفرد الشخصية والذاتية، كما يعتبر أيضا حصيلة لتفاعل أربعة عوامل أخرى، وهي: الأفراد، وجماعات العمل، والقيادة، والمناخ التنظيمي.

حيث أن القيادة التمكينية تعتبر من أهم عوامل تنمية السلوك الإبداعي للعاملين، فقد أكدت الدراسات على أن وجود موظف ناجح ومبدع دون قائد ناجح ومبدع سيؤدي إلى الفشل، ووجود قائد ناجح ومبدع دون موظف مبدع وناجح سيؤدي أيضاً إلى الفشل. علماً بأن خطورة البديل الأول أكبر من خطورة البديل الثاني في هذه المعادلة، لذا فالمطلوب هو "قيادة تمكينية " تؤدي إلى تحقيق معادلة "التمكين من أجل الإبداع".

فالقادة المدعمين والمشاركين يسعون دوما إلى زيادة التوقعات الايجابية بالنسبة للموظفين، عن طريق خلق معايير التميز وتشجيع المبادرات الفردية مهما كانت، الأمر الذي ينعكس إيجابا على السلوك الإبداعي فينمو ويزدهر، والعكس تماما فإن القادة ذوي الأنماط الموجهة وغير المشاركة يسعون دوما إلى تركيز سلطات اتخاذ القرار بأيديهم، ولا يميلون إلى تفويض الصلاحيات، ولا يشاركون الموظفين في المعلومات وبالتالي فهم يعارضون فكرة التمكين من أصلها، الأمر الذي ينعكس سلبا على السلوك الإبداعي للموظفين، حيث يصبحون أكثر ميلا للتنميط والجمود والروتين.[29]

فالقائد التمكيني يتميز بسعيه الدائم لإتباع الأساليب التي تشجع على تمكين العاملين كتفويض المسؤوليات، والمشاركة في اتخاذ القرار، وتعزيز قدرات المرؤوسين على التفكير بمفردهم، وتشجيعهم على المبادرة بالأفكار الجديدة الابتكارية، الأمر الذي ينعكس إيجابا على السلوك الإبداعي الفردي والجماعي. وتشير الدراسات وتؤكد على أن القادة الذين يتمتعون بسلوك تمكيني لديهم قدرة كبيرة على إمداد مرؤوسيهم بالطاقة والإلهام مما يعزز الفعالية الذاتية وينمي السلوك الإبداعي.

وكدليل إرشادي اقترحت دراسة Davis، الذي عمل لسنوات طويلة كمدرب ومستشار إداري عشرة طرق يمكن للمدير والقائد إتباعها لتحقيق متطلبات التمكين من أجل الإبداع، وهي:[30]

- **التمكين من خلال المسؤوليات:** يجب أن تكون المهام المطلوبة من الموظف معروفة ومحددة، ويجب أن يوضح القائد للموظف دوره في العمل وموقعه من المنظمة ككل، وهذا يؤدي إلى تكوين إحساس بالامتلاك والأهمية مما يزيد من تحمله للمسؤولية؛
- **التمكين من خلال الصلاحيات:** لا يتم التمكين بدون توفير الصلاحيات المناسبة، فالموظفون يظهرون حماسا وإبداعا أكثر عندما يكون لديهم قدر كاف من الصلاحيات المتعلقة بعملهم، وعلى الرغم من ذلك يجب أن يكون نطاق هذه الصلاحيات محددا وواضحا بدقة؛
- **التمكين من خلال المعايير والأداء المثالي:** يجب وضع المعايير المناسبة لتحفيز الموظفين وتمكينهم من الوصول إلى الإمكانية القصوى. هذه المعايير يجب أن

يكون لها عدد من الصفات مثل المصداقية والموضوعية...الخ، وأن تكون ذات مستوى عالي بحيث تستثير السلوك الإبداعي للموظف، على أن يكون بالإمكان فعلا تحقيقها؛

- **التمكين من خلال التدريب والتطوير:** حيث يعتبر التدريب عنصرا أساسيا لتزويد الموظفين بالثقة والمهارات اللازمة لأداء العمل، لذا يجب أن تسعى وتحرص المنظمة بشدة على تطوير مهارات موظفيها، وبالأخص تحفيز وإظهار وتنمية مهاراتهم و وسلوكياتهم الإبداعية؛
- **التمكين من خلال المعرفة والمعلومات:** فالموظفون بحاجة إلى المعرفة لكي يتمكنوا من اتخاذ القرارات المتعلقة بعملهم، وبدون ذلك سيكونون قاصرين على القيام بالمهام والمسؤوليات المطلوبة منهم. أي أن مشاركة المعلومات وتوفيرها يعد مطلبا أساسيا لنجاح التمكين والإبداع؛
- **التمكين من خلال التغذية الرجعية:** تعتبر التغذية الرجعية عن أداء الموظف عنصرا مهما في التمكين، فإذا أردنا أن نمنح الموظف التمكين وأن ينجح في ذلك، يجب أن يكون الموظف والمنظمة على علم بنقاط ضعفه للقيام بتقويمها ومراجعتها. وهنا يجب التأكيد والحرص على الاتصال الثنائي بين الطريفين (القائد والعامل)؛
- **التمكين من خلال التقدير والاهتمام:** يحتاج الموظف لأن يشعر باحترام وتقدير الذات، والقائد هنا له دور مهم في ذلك من خلال إظهار تقديره وحرصه واحترامه للموظف، مما يساعد على تعزيز إدراك الموظف لذاته وقدرته على أداء العمل بأقصى جهد ممكن؛
- **التمكين من خلال الاحترام:** فالموظفون يرغبون دائما في أن يعاملوا بتقدير واحترام وكرامة قبل كل شيء، فالاحترام هنا يساعد في تعزيز وتقدير الذات وبالتالي الرغبة في إظهار أداء إبداعي ومتميز؛
- **التمكين من خلال الثقة:** عندما يثق المدير في موظفه فإن ذلك سيؤدي لأن يركز الموظف جهوده في أداء العمل بدلا من الخوف والسعي إلى تبرير كل خطوة يقوم بها؛

- **التمكين من خلال السماح بالفشل:** كثيرا أو غالبا ما يكون الفشل مقدمة للنجاح. فالموظف الذي يعلم أنه يمكنه المحاولة، وإذا فشل فسوف يُمنح فرصة أخرى أي السماح بمبدأ المخاطرة، فإن ذلك سيؤدي إلى النجاح والتميز. وعلى الرغم من صعوبة إيجاد بيئة تتقبل المخاطرة، إلا أنه يجب في بعض الأحيان تقبل هذه الفكرة لأنه وببساطة قد تكون المخاطرة ضرورية لتنمية السلوك الإبداعي.

وختاما، يمكننا تقديم تحليل خاص للعملية من خلال التأكيد على أن سلوكيات القائد التمكينية تنمي السلوك الإبداعي لدى العاملين، و تُعد من أهم تحديات العمل الإداري في بيئة الأعمال المعاصرة. فالتدريب اليوم بصفة خاصة وتنمية الموارد البشرية بصفة عامة يجب أن لا يكون مجرد تقليد أو ممارسات مفرغة بعيدة عن الرؤية والتوجه الاستراتيجي للمنظمة، كما يجب أن لا تكون هدفا بحد ذاته، فالأصل هو أن القيادة عبارة عن وسيلة من أجل ضمان الوصول الفعال لتحقيق متطلبات التمكين من أجل الإبداع، وهذا ما يُثبت صحة الفرضيتين المتبنّيتين في هذه الدراسة.

خاتمة:

إنّ تحلّي المسؤولين في المنظمة بالصفات القيادية التمكينية من شأنه إنجاح برامج المنظمة الإبداعية، ذلك أن العمال سيشعرون بأنهم عناصر هامة في نجاح المنظمة، وعليه يكونون في منتصف دائرة التنظيم وليس في الهامش أو المحور، بالإضافة إلى جعل العمل أكثر متعة وحافزية وذو معنى، كما أنّ ذلك يبني الثقة ويُفعّل الاتصالات والمشاركة بين العاملين. وهذا من شأنه أن يخلق مناخا تنظيميا ملائما للعمليات الإبداعية و محفّزا قويا للسلوكيات الإبداعية لدى العاملين في المنظمة.

فالقيادة التمكينية لها أبعاد وممارسات تحفّز الأفراد وتدفعهم للانغماس أكثر في العمل من اجل الإبداع، وهذا ما تحتاجه المنظمة اليوم، فالإبداع هو السلاح السري الذي تواجه به بيئتها المتشعبة والمعقدة...، وفي سبيل ذلك تحتاج القيادة التمكينية لدعائم أساسية بدونها لا تأتي ثمارها أهمّها: الثقة المتبادلة، وقابلية العاملين وقناعتهم، والمشاركة في المعلومات وتعزيز نظم المعلومات، وإعادة تصميم الهيكل التنظيمي مع التركيز على الاتجاه نحو التمايز الأفقي بدلا من تعدد المستويات الإدارية، بالإضافة إلى التدريب

والتطوير. ويجب أن يتم كل هذا في قالب تغيير ثقافي وبالأخص في نظام القيم باعتبارها المفتاح الرئيسي لنجاح القيادة التمكينية، والتي لها أثر كبير جدا على السلوك الإبداعي للعاملين.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) Chun Hui, Effects of leader empowerment behaviors and followers personal control, voice, and self –Efficacy on in-role and extra role performance: An extension and empirical test of Conger and Kanungo empowerment process model, unpublished doctoral dissertation, school of business, Indiana University, 1994, p:14.

(2) Ibid, p:14.

(3) Sonet Van Schalkwyk; et al ,Job insecurity, leadership empowerment behavior, employee engagement
And intention to leave in a petrochemical laboratory, SA journal of human resource management, Vol.8, No.1, 2010, p:2.

(4) Gladys A. Peachy, The effect of leader empowering behaviors on staff nurses workplace empowerment, psychological empowerment, organizational commitment, and absenteeism, Unpublished doctoral dissertation ,Mc Master university, Ontario, 2002, pp:19-23.

(5) Ibid, p: 22.

(6) Michel Ahearne, An examination of the effects of leadership empowerment behaviors and organizational citizenship behaviors on sales team performance, unpublished doctoral dissertation, Kelley school of business, Indiana University, 2000, pp: 24-30.

(7) Jon Turner, employee empowerment: relationships between locations in the hierarchy span of control, and industry type on perceptions of empowerment. Master of Science, university of North Texas, 2006, p: 26.

(8) Michel Ahearne, op. Cit, pp:24-30.

(9) عبد المعطي محمد عساف، السلوك الإداري التنظيمي في المنظمات المعاصرة، الأردن: مكتبة المحتسب، 1999، ص: 268.

(10)عبد الرحمان أحمد هيجان، المدخل الإبداعي لحل المشكلات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 1999، ص:19.

(11) Spreitzer, G , M., Social Structural Characteristics of Psychological Empowerment, USA : Academy of Management Journal, Vol.39, Issue.2, 1996, p: 486.

(12) كفى حمود عبد الله النوايسة، أثر جودة تكنولوجيا نظام المعلومات الإدارية المدركة في السلوك الإبداعي لدى مستخدمي نظام المعلومات في جامعة البلقاء التطبيقية، دراسات في العلوم الإدارية، المجلد(36)، العدد (2)، الجامعة الأردنية، الأردن، 2009، ص:340.

(13) لوئ فواز محمد بطاينة، أثر التمكين والدعم التنظيمي في السلوك الإبداعي للعاملين في القطاع العام الأردني: دراسة ميدانية من وجهة نظر. مديري المديريات الحكومية في إقليم الشمال، رسالة ماجستير في الإدارة العامة، غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، 2008، ص:21.

(14) أميمة الدهان، نظريات منظمة الأعمال، مطبعة الصفدي، الأردن، 1992، ص:16.

(15) زهير منصور المزيدي، مقدمة في منهج الإبداع، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1998، ص: 16.

(16) يوسف كامل الزيادين، أثر المناخ التنظيمي على السلوك الإبداعي: دراسة تطبيقية على مدينة الحسين بن عبد الله الثاني الصناعية ومدينة الحسن الصناعية، رسالة ماجستير في الإدارة العامة، غير منشورة، جامعة مؤتة، الأردن، 2010، ص20.

(17) سعيد عيد العطوي، أثر المناخ التنظيمي في السلوك الإبداعي لدى الموظفين في الجامعات السعودية: دراسة تطبيقية على الجامعات الحكومية والخاصة، رسالة ماجستير في الإدارة العامة، غير منشورة، جامعة مؤته، الأردن، 2006 ، ص: 16.

(18) مؤيد سعيد السالم، العلاقة بين أبعاد تصميم العمل والسلوك الإبداعي للعاملين:دراسة ميدانية في منشأة صناعية عراقية، دراسات في العلوم الإدارية، الجامعة الأردنية، المجلد (26)، العدد (1)، الأردن، 1999، ص: 101.

(19) أميمة الدهان ، مرجع سابق، ص:19.

(20) سعود محمد النمر، السلوك الإداري، جامعة الملك سعود، السعودية، 1990، ص: 11.

(21) جمال محمود محمد الخباز، الإبداع الإداري لدى مديري المدارس الحكومية في مصر وسبل تفعيله، مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر، العدد (135)، الجزء (1)، مصر، 2008، ص: 200.

(22) محمد الطيطي، تنمية قدرات التفكير الإبداعي، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص:5.

(23) يوسف عبد عطية بحر، توفيق عطية توفيق العجلة، القدرات الإبداعية وعلاقتها بالأداء الوظيفي لمديري القطاع العام: دراسة تطبيقية على المديرين العاملين بوزارات قطاع غزة، مجلة الجامعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بغزة، المجلد (19)، العدد (2)، فلسطين، 2011، ص: 140.

(24) فتحي جروان، الإبداع: مفهومه، معاييره، نظرياته، قياسه، تدريبه، مراحله، دار الفكر للطباعة والنشر، الأردن، 2002، ص: 157.

(25) عبد الرحمان توفيق، التفكير الإبداعي، مركز الخبرات المهنية للإدارة، مصر، 2004، ص: 12.

(26) على الخطيب، التربية الإبداعية: تعلم في العمق واستمطار للأفكار، منشورات دار التربية، قطر، 1995، ص:137.

(27) عبد الله الصافي، التفكير الإبداعي بين النظرية والتطبيق، مطابع دار البلاد، السعودية، 1997، ص: 114.

(28) عبد الرحمان أحمد هيجان، مرجع سابق، ص ص:187-188. (بتصرف)

(29) Hughes, R; Ginnett, R.; & Curphy, G., Leadership: Enhancing the Lessons of Experience, 7th Ed, McGraw-Hill/Irwin. USA, 2011, p: 436.

(30) تمارا عادل اليعقوب، ثقة الموظف بالمدير ودورها في إدراكه للتمكين في القطاع الحكومي: دراسة ميدانية من وجهة نظر الموظفين في وزارة الصناعة والتجارة والمؤسسات العامة التابعة لها، رسالة ماجستير في الإدارة العامة، غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، 2004، ص ص:61-63.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 461 - 487

تاريخ الإرسال: 2019/04/09 تاريخ القبول:2019/09/23

مدخل التكلفة المستهدفة كأداة لترشيد قرارات التسعير في المؤسسة الخدمية

دراسة تطبيقية بالشركة الجزائرية للتأمين CAAT- وكالة أدرار –

Target Cost as a Tool for Rationalization Pricing Decisions in a Service Company a Field Study in the Algerian Insurance Company CAAT-Adrar- Algeria

ط.د/ مجيد نبو Madjid NEBBOU
nebboumajid@univ-adrar.dz
جامعة أدرار University of Adrar
أ.د/ امحمد بن الدين M'hammed BENDINE
mustadine@yahoo.fr
جامعة أدرار University of Adrar

الملخص

تهدف الدراسة محاولة التعرف على الإطار العملي لاستخدام مدخل التكلفة المستهدفة، كأحد أنظمة محاسبة التكاليف الحديثة في مجال خفض التكاليف وترشيد قرارات التسعير في قطاع خدمات التأمين، نظرا لحيوية هذا القطاع وارتباطه بالتطور التقني وشدة المنافسة، فبعد التعريف بهذا المدخل ومراحل تطبيقه، وكذا أهمية استخدامه في ترشيد القرارات المرتبطة بتسعير الخدمة، تم تقديم مقترح لقياس وتحديد سعر بيع الخدمة التأمينية باستخدام مدخل التكلفة المستهدفة من خلال التطرق لحالة الشركة الجزائرية للتأمينات"**CAAT**" - وكالة أدرار.

المؤلف المرسل: مجيد نبو ، nebboumajid@univ-adrar.dz

وتوصلت الدراسة لعدم ملائمة نظام محاسبة التكاليف المعتمد على مستوى الوكالة كونه نظام تقليدي غير قادر على توفير المعلومات الكافية عن تفاصيل تكاليف إنتاج الخدمة التأمينية لتطبيق مدخل التكلفة المستهدفة. وتوصي الدراسة بضرورة اعتماد قسم خاص للتسويق على مستوى الوكالة يضم فريق من الخبراء والمتخصصين، لدراسة عمليات التحسين والتطوير لتكلفة الخدمات بناءً علي دراسات السوق واتجاهات شركات التأمين المنافسة في السوق الجزائرية، واعتماد نظام محاسبة تكاليف كفئ، يضمن القدرة على تطبيق الأساليب الحديثة لخفض التكلفة وفرض أسعار تنافسية تضمن استمرارية الشركة وزيادة تنافسيتها.

الكلمات المفتاحية: محاسبة التكاليف، التكلفة المستهدفة، قرارات التسعير، خدمة التأمين.

Abstract:

This study aims to identify the practical framework for using the target cost approach, as one of the modern cost accounting systems in the field of cost reduction and rationalization of pricing decisions in the insurance services sector. As well as the importance of using it in the rationalization of decisions related to the pricing of the service. A proposal was submitted to measure and determine the price of selling the insurance service by using the target cost approach through addressing the state of the Algerian Insurance Company "CAAT" - Adrar Agency. The study found that, the cost-accounting system adopted at the agency level is not appropriate because it is a traditional system that is unable to provide sufficient information about the cost of producing the insurance service to implement the target cost approach. The study recommends the adoption of a special section for marketing at the agency level, which includes a team of experts and specialists, to study the processes of improvement and development based on market studies and trends of competing insurance companies in the Algerian market.

Keywords: Cost accounting, target cost, pricing decisions, insurance service.

مقدمة

شهدت صناعة الخدمات تطورا كبيرا في السنوات الأخيرة وذلك للدور الذي أصبحت تؤديه على الصعيد الاقتصادي وحتى الاجتماعي بمساهمتها في تحقيق الرفاه الاجتماعي للأفراد، مما أدى إلى زيادة حدة المنافسة ضمن هذا القطاع الحيوي. ومن بين القطاعات ذات الأهمية للاقتصاد ضمن هذا القطاع نجد خدمات التأمين التي عرفت رواجا كبيرا في مختلف الدول، ومكانا بين القطاعات الاقتصادية لأي دولة، وذالك للدور الذي يلعبه التأمين في تمويل الإقتصاد والمساهمة في التنمية الإقتصادية.

وعل غرار باقي الدول اهتمت الجزائر بقطاع التأمين فعملت على توسيع رقعته والنهوض به، فبعدا ما كان حكرا على الدولة والمؤسسات العمومية حرصت الجزائر على إعادة هيكلته والانتقال به نحو الاستقلالية ليتماشى مع التطورات الاقتصادية.

في ظل هذه التطورات وبتزايد عدد الشركات العاملة في مجال التأمين –خاصة مع فتح المجال أمام القطاع الخاص–، أصبح نجاح أي شركة يعتمد على مدى قدرتها في إنتاج وتسويق خدمات تتلائم ومتطلبات البيئة التنافسية من حيث سعر بيع الخدمة ونوعيتها، وفي ظل ظروف المنافسة ودخول المنافس الأجنبي أصبحت أساليب التسعير التقليدية غير ملائمة في الكثير من الأحيان للتعامل مع هذه الظروف، لذا ظهرت أساليب وتقنيات عديدة لمساعدة الشركات في مواجهتها، ومن هذه التقنيات اعتماد وتطوير الخدمات وتسعيرها على أساس التكلفة المستهدفة والتي تحدد بناء على نوعية وأسعار الخدمات المنافسة.

إشكالية الدراسة:

تواجه شركات التأمين في الجزائر لا سيما التابعة للقطاع العمومي منافسة شديدة للخدمات التأمينية المقدمة من طرف الشركات الأجنبية والشركات الخاصة، وهذا بعد فتح هذا القطاع أمام المنافسة بموجب الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 والذي ينص على السماح بإنشاء الشركات التأمين الخاصة الوطنية والأجنبية، وفي ظل اعتماد هذه الشركات على الأساليب التقليدية في قياس وتسعير منتجاتها التأمينية فقد انعكس ذلك على تنافسيتها

تبعا لعدم الدقة في اتخاذ قرارات التسعير التي تتبنتها باعتبار هذه القرارات أُعتُمِد في اتخاذها على طرق محاسبية تقليدية، لذلك كان لزاما البحث عن أساليب تسعير حديثة تأخذ بعين الاعتبار ظروف السوق والمنافسة الخارجية، وهو ما يوفره نظام التكلفة المستهدفة باعتباره أحد نظم محاسبة التكاليف الحديثة التي يمكن استخدامها للتسعير في المؤسسة الاقتصادية، ومن هذا المنطلق تتبلور إشكالية الدراسة في التساؤل التالي:

كيف يمكن استخدام مدخل التكلفة المستهدفة –كأحد الأساليب الحديثة– لخفض التكلفة وترشيد قرارات التسعير بالشركة الجزائرية للتأمينات CAAT؟

ولمعالجة هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة للعناصر التالية:

_ الإطار المفهومي للتكلفة المستهدفة،

_ تسعير خدمات التأمين باستخدام مدخل التكلفة المستهدفة،

_ أهمية استخدام مدخل التكلفة المستهدفة في ترشيد قرارات تسعير الخدمة التأمينية.

_ مقترح لتطبيق أسلوب التكلفة المستهدفة في تسعير الخدمة التأمينية بالشركة الجزائرية للتأمينات (CAAT) – وكالة أدرار.

الدراسات السابقة: هناك بعض الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الدراسة الحالية نذكر من بينها:

– دراسة صالح سميرة شهرزاد ومسكين الحاج حول"**التكلفة المستهدفة وإمكانية تطبيقها في المؤسسة الإقتصادية الجزائرية (دراسة ميدانية)** "، بحيث هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء على أسلوب التكلفة المستهدفة كمدخل حديث من مداخل إدارة التكاليف كما حاول من خلالها الباحثين التأكد من مدى إمكانية تطبيق الأسلوب في المؤسسات الإقتصادية الجزائرية، وقد توصلا إلى أن هناك إمكانية لدى المؤسسة الإقتصادية محل الدراسة لتطبيق أسلوب التكلفة المستهدفة، إلا أن هناك بعض المشاكل والمعوقات التي تحول دون تطبيق هذا الأسلوب ومن أهمها عدم توفر المعلومات المحاسبية وغير المحاسبية اللازمة لتطبيق هذا النظام، وكذا عدم دعم وإدراك الإدارة العليا لأساليب الإدارة الحديثة[1].

– دراسة الحداد محمد حسن بعنوان" **مدى تطبيق مدخل التكلفة المستهدفة في الشركات الصناعية الفلسطينية العاملة في قطاع غزة (دراسة ميدانية)**"، هدفت الدراسة إلى التعرف على مدى تطبيق مدخل التكلفة المستهدفة كمفهوم حديث في إدارة التكاليف، وأيضا التعرف على المعوقات التي تحول دون تطبيق مدخل التكلفة المستهدفة، وتوصلت الدراسة إلى أن الشركات الصناعية العاملة في قطاع غزة من خلال عينة الدراسة على وعي وإدراك بمفهوم التكلفة المستهدفة إلا أنها لا تقوم بإستخدام معادلة التكلفة المستهدفة بصورة عملية حديثة في تخفيض تكاليفها، بالإضافة عدم ملائمة البيئة الصناعية بغزة لتطبيق هذا المدخل، وأوصت الدراسة بضرورة تطبيق مدخل التكلفة المستهدفة بصورة عملية سليمة، وإنشاء فريق متعدد الخصائص يقوم بتحقيق التكاليف المستهدفة والعمل على تنظيم بيئة الصناعة للشركات العاملة في قطاع غزة لتصبح أكثر ملائمة لتطبيق مدخل التكلفة المستهدفة[2].

– دراسة طلال سليمان جريرة، بعنوان " **منهج التسعير على أساس التكلفة المستهدفة وإمكانية تطبيقه في قطاع الأدوية والصناعة الطبية في الأردن (دراسة ميدانية)**" إستهدفت الدراسة التعرف على مدى إعتماد قطاع الدواء والصناعات الطبية في الأردن على منهج التسعير على أساس التكلفة المستهدفة، ومدى إسهامه في تطوير المنتجات وتخفيض التكاليف، إضافة إلى التعرف على الصعوبات التي تحد من استخدامه، وتم التوصل إلى أن هذا المنهج يسهم في تطوير المنتجات وتخفيض التكاليف وتحسين الربحية بالتركيز على عملية التحليل لاحتمالات نجاح المنتج وذلك قبل تخصيص الموارد الإنتاجية له. وقد بينت النتائج أن هناك صعوبات تحد من عملية التطبيق، أهمها عدم وضوح منهج التسعير على أساس التكلفة المستهدفة وإجراءاته التطبيقية والعملية وعدم المعرفة بأهميته ومزاياه[3].

– دراسة طه علوي ناصر، حول" **إستخدام مدخل التكلفة المستهدفة في ترشيد قرارات التسعير (دراسة تطبيقية في معمل الألبسة الولادية في الموصل)**، هدفت الدراسة توضيح ماهية التكلفة المستهدفة من حيث النشأة والتعريف والهدف، وكذالك التسعير وفق مدخل التكلفة المستهدفة بالتطبيق على معمل الألبسة الولادية بالموصل، وتم التوصل إلى

أن استخدام مدخل التكلفة المستهدفة يؤدي إلى تخفيض التكاليف لاعتماده على السوق كأساس لتحديد السعر حيث أن هذا المدخل يصلح للتطبيق في ترشيد قرارات التسعير خاصة إذا كانت الوحدة الإقتصادية لا تتمتع بحرية كبيرة في السيطرة على الأسعار نظرا لحدة المنافسة من ناحية والتطورات التكنولوجية من ناحية أخرى(4).

– دراسة صفاء أحمد عبد الماجد، (2016)، تحت عنوان" **دور التكاليف المستهدفة في كفاءة تسعير الخدمات المصرفية (دراسة حالة البنك السوداني الفرنسي)**" تسعى هذه الدراسة إلى التعرف على أثر تطبيق أسلوب التكلفة المستهدفة في تسعير الخدمات المصرفية في ظل المنافسة وعرض وتحليل هذا الأسلوب وبيات دوره في تحديد وقياس تكلفة الخدمة المصرفية، وتوصلت الدراسة إلى إمكانية تطبيق أسلوب التكلفة المستهدفة بالبنك السوداني الفرنسي، مع وجود بعض المعوقات التي يمكن التغلب عليها ومن أهم هذه المعوقات عدم وجود نظام تكاليف فعال بالبنك على معرفة تامة بالمزايا المتنوعة والمتحققة من خلال تطبيق هذا الأسلوب(5).

التعليق على الدارسات السابقة:

تناولت أغلبية الدراسات السابقة تطبيق أسلوب التكلفة المستهدفة في المؤسسات الصناعية، وبيان أهميته ومزايا تطبيقه، ومختلف المشاكل والمعوقات التي تحول دون تطبيقه، وعليه فبرغم الجوانب المختلفة التي تناولتها الدراسات السابقة إلى أنها تجاهلت تطبيقه في القطاع الخدمي باستثناء دراسة صفاء أحمد عبد الماجد التي تناولت تطبيق أسلوب التكلفة المستهدفة في القطاع المصرفي، لتأتي دراستنا لمحاولة تبيان دور أسلوب التكلفة المستهدفة في ترشيد قرارات التسعير في قطاع التأمين والتي تعمل في ظروف بيئية واقتصادية تختلف عن القطاع المصرفي.

أولا: الإطار المفهومي للتكلفة المستهدفة

1.مفهوم التكلفة المستهدفة ودافع الاتجاه نحو تطبيقها

أ. التطور التاريخي للتكلفة المستهدفة:

إن فكرة التكلفة المستهدفة بدأت بالظهور بعد أن واجهت نظم التكاليف التقليدية تحديات كبيرة، في مجال المنافسة، فيرجع بداية ظهورها إلى عام 1960، حيث وجد أن أكثر من 80% من الصناعات الكبرى تتبع هذا الأسلوب بالفعل، وقد تم الاعتراف بها بشكل واسع كعامل مهم للوضعية التنافسية المتفوقة للشركات اليابانية في سنوات الثمانينيات. والتكلفة المستهدفة ما هي إلا تطوير لفكرة أمريكية بسيطة يطلق عليها هندسة القيمة ظهرت في شركة (جنيرال إلكتريك) بعد الحرب العالمية الثانية بهدف إنتاج منتج في ظل وجود نقص في عناصر الإنتاج من المواد الخام والمنتجات الوسيطية، وقد قام الخبراء اليابانيون بتطوير هذه الفكرة وتحويلها إلى نظام فعال بهدف إنتاج منتج بكفاءة وفعالية مع خفض التكلفة وتخطيط الربحية يعرف بنظام التكلفة المستهدفة(6).

وقد كانت اليابان من أوائل من استخدم منهج التكلفة المستهدفة إذ أن استخدام اليابانيون لأسلوب التكلفة المستهدفة كان من أحد عوامل تقدم الصناعات اليابانية لما يحققه من مزايا في إنتاج منتج بأقصى درجات الكفاءة والفعالية مع خفض تكلفة الإنتاج إلى أدنى مستوى، واليوم أصبح هناك نسبة كبيرة من الصناعات التجميعية تستخدم هذا الأسلوب مثل: صناعة السيارات، الالكترونيات والأدوات المنزلية وغيرها وقد أثبتت الدراسات أن معظم الشركات اليابانية العملاقة وجميع شركات صناعة السيارات في اليابان تستخدم منهج التكاليف المستهدفة وعلى سبيل المثال: تويوتا، وهوندای، ميتسوبيشي، ونيسان، كانون(7).

ب.تعريف التكلفة المستهدفة: هناك عدة تعاريف للتكلفة المستهدفة نذكر منها ما يلي:

تعرف التكلفة المستهدفة على أنها << تحديد تكلفة الإنتاج لمنتوج مقترح بحيث يحقق المنتوج عند بيعه هامش الربح المرغوب >>(8)،

وفي تعريف أخر هي << أحد أهم الأداوت الحديثة لإدارة التكاليف والتي تهدف إلى تخصيص التكاليف الكلية للمنتج على مدار دورة حياته ويكون ذالك من خلال مساعدة القائمين على هندسة الإنتاج التصميم، وبحوث التسويق >> [9]،

ويعرف كذلك مدخل التكلفة المستهدفة على أنه << أسلوب لإدارة التكاليف وتخطيط الأرباح الإستراتجية للمنتج الذي يتم تصنيعه وفقا للوظائفية والجودة المطلوبة من قبل العميل والمحدد من خلال أبحاث ودراسات السوق والذي سيباع بسعر البيع المتوقع– السعر االذي يرغب العملاء بدفعه– والمحدد كنقطة بداية في تحديد التكلفة المستهدفة >>[10]،

كما تعرف بأنها << سيرورة تهدف إلى تخفيض تكاليف المنتجات الجديدة في جميع مراحل دورة حياتها وفى نفس الوقت تضمن جودة المنتج والوفاء بمتطلبات المستهلك، وذلك عن طريق فحص كل الأفكار المحتملة من اجل تخفيض التكلفة مسبقا في مرحلة التخطيط والتطوير والتصميم >>[11]،

وفي تعريف أخر هي << طريقة للتسيير تستهدف موائمة التكلفة الكلية المقدرة للمنتجات مع أهداف السعر والربح في المؤسسة >> [12]،

من خلال التعاريف السابقة الذكر يمكن تعريف التكلفة المستهدفة على أنها عبارة عن **مدخل حديث للتحكم في تكاليف الإنتاج هدفه الأساسي هو خفض تكاليف الإنتاج في المؤسسة بما يضمن لها الربحية المرغوبة، ويتحقق ذالك من خلال قيامها بدراسات السوق التي توفر لها كل المعلومات المتعلقة بإحتياجات ورغبات العملاء المتباينة والعمل على تلبيتها، من خلال توفير منتجات ذات تكلف منخفضة وبسعر مناسب يتماشى مع أسعار المنافسين ويضمن للمؤسسة المكانة السوقية المرغوبة.**

ج.دوافع الإتجاه نحو اساخدام أسلوب التكلفة المستهدفة: لقد تم تطوير أسلوب التكلفة المستهدفة والإتجاه بقوة نحو استخدامه بسبب وجود الخصائص التالية في الأسواق والتكاليف[13]:

– معظم المؤسسات لا تتحكم بصورة جيدة في أسعار المنتجات، حيث يكون السوق (العرض والطلب) هو الذي يحدد الأسعار بشكل فعلي، والمؤسسة التي تتجاهل هذا

الواقع تتعرض للمخاطر، أما أسلوب التكلفة المستهدفة فيأخذ سعر السوق المتوقع بعين الإعتبار،

– يتم تحديد معظم تكاليف المنتج في مرحلة الإنتاج فما أن يتم تصميم المنتج وإرساله للإنتاج الفعلي يصعب تخفيض التكاليف بصورة كبيرة، وباستخدام أسلوب التكلفة المستهدفة تصبح الفرصة أكبر لتخفيض التكاليف في مرحلة التصميم عبر استخدام أجزاء غير باهضة الثمن مع المحافظة على منتج قوي وجدير بالثقة،

– حدة المنافسة بين المؤسسات، حيث أن تبني تطبيق أسلوب التكلفة المستهدفة يرتبط طرديا مع زيادة حدة المنافسة كلما زاد الإتجاه نحو تطبيق أسلوب التكلفة المستهدفة.

2. أهداف، مبادئ وخصائص التكلفة المستهدفة.

أ.هداف استخدام مدخل التكلفة المستهدفة: يتمثل الهدف الأساسي لمدخل التكلفة المستهدفة في تخفيض تكلفة المنتج مع المحافظة على نفس الجودة، هذا بالإضافة إلى الأهداف التالية[14]:

– تحديد سعر البيع الذي يحقق للمؤسسة الحصة السوقية،

– تحديد هامش الربح الذي تسعى المؤسسة له قبل طرح المنتج في السوق،

– إنتاج منتجات بالجودة المنافسة والتي تفي باحتياجات العميل،

– تحقيق أهداف الإدارة من خلال الأرباح والمنافسة على المدى الطويل،

– خفض تكاليف المنتج إلى الحد الذي يضمن تحقيق الربح المستهدف والسعر المنشود،

– مراقبة دورة حياة المنتج من البداية حتى البيع وخدمات مابعد البيع.

ب.مبادئ مدخل التكلفة المستهدفة: يرتكز مدخل التكلفة المستهدفة على عدة مبادئ أهما ما يلي[15]:

– قيادة السعر للتكلفة: ويعني ذلك أن التكلفة المستهدفة يتم حسابها بناء على تحديد السعر المستهدف،

– التركيز على العميل: على الإدارة معرفة متطلبات العملاء الخاصة بالجودة وكذا تفضيلاتهم وردود أفعالهم،

– التركيز على تصميم المنتوج: يقصد بذلك أن هندسة تصميم المنتوج تعتبر العنصر الأساسي في عملية خفض التكاليف،

– عمل الفريق: يتطلب تصنيع المنتوج في حدود التكلفة المستهدفة استخدام فريق عمل متنوع الاختصاصات ومن مختلف إدارات المؤسسة من المختصين في بحوث التسويق، هندسة التصميم، التجهيز، وإدارة التكاليف،

– دورة حياة المنتوج وتخفيض تكلفتها: هنا يجب الأخذ بعين الاعتبار جميع التكاليف ذات العلاقة بدورة حياة المنتوج،

– توجيه سلسلة القيمة: يجب إشراك كل أعضاء سلسلة القيمة من موردين ومصممين ومهندسين ومحاسبين وإداريين وموزعين في عملية التكلفة المستهدفة.

ج.خصائص مدخل التكلفة المستهدفة: تتميز التكلفة المستهدفة بعدة خصائص تسهم في وضع المؤسسة في موقف تنافسي قوي ومن أهم هذه الخصائص[16]:

– أنه نظام مفتوح يهتم بالتفاعل القائم بين المؤسسة وبيئتها الخارجية، من خلال التعرف على رغبات العملاء والعمل على تلبيتها، وذلك بتهيئة الظروف وتسخير الإمكانيات، أي أنه ذو توجه خارجي،

– يستخدم كأداة للرقابة كونه يطبق في مرحلة التخطيط والتصميم وذلك قبل البدء في الإنتاج، وهذا ما يميزه عن التكاليف المعيارية التي تطبق عند مرحلة الإنتاج،

– يعمل على خلق مستقبل تنافسي قوي للمؤسسة من خلال التركيز على الإدارة الموجهة للسوق،

– ينمي روح التعاون والابتكار لدى المصممين والمهندسين وجميع العاملين داخل المؤسسة لتحقيق هدف موحد وهو إنتاج منتوج بالكيفية المطلوبة،

– يناسب المنتوجات التي تتصف بقصر دورة حياتها أكثر من المنتجات التي لها دورة حياة طويلة، وذلك لسهولة تحديد تكاليف المدخلات بدقة في المدى القصير وكذا سرعة التعرف على ردود فعل العملاء تجاه المنتوج الجديد.

3.مزايا ومعوقات إستخدام مدخل التكلفة المستهدفة

أ.مزايا إستخدام مدخل التكلفة المستهدفة: تتمثل هذه المزايا في[17]:

– يؤدي أسلوب التكلفة المستهدفة إلى تحسين جودة المنتج عن طريق وضع أسلوب التكلفة المستهدفة كهدف واضح إلى جانب الأخذ بعين الاعتبار جودة المنتج،

– تؤدي إلى تخفيض تكلفة المنتجات بشكل ملحوظ،

– تعمل على ترابط الأقسام الداخلية والعمل كفريق واحد، يأخذ على عاتقه مسؤولية التسويق والتخطيط وتطوير المنتج،

– يمكِّن أسلوب التكلفة المستهدفة من نقل الاهتمام بعوامل التكلفة والأداء ليكون عاملا مشتركا بين المهندسين للتصميم وأطراف خارجية مثل الموردين والعملاء،

– يعمل أسلوب التكلفة المستهدفة على تخفيض التكاليف قبل حدوثها أي أثناء مرحلة التصميم لصعوبة التأثير على التكلفة بعد حدوثه.

ب.المعوقات التي تواجه تطبيق مدخل التكلفة المستهدفة: إن مدخل التكلفة المستهدفة مدخل حديث في إدارة التكاليف وبالتالي فإن هذا المدخل يواجه العديد من المعوقات التي تحول دون تطبيقه وهي[18]:

– عدم وجود إطار يتسم بالعمومية يحدد متطلبات وخطوات التنفيذ نظراً لتركيز معظم الأبحاث التي تناولت هذا المدخل على تحليل التجارب الناجحة لبعض الشركات اليابانية مما أدى إلى نتائج تتسم بالخصوصية،

– عدم وجود إطار مفاهيمي ومنهجية واضحة لتطبيق الأساليب الحديثة لخفض التكلفة في إطار المحافظة على مستوى الجودة والأداء الوظيفي وبما يؤدي إلى الوصول إلى التكلفة المستهدفة،

– صعوبة التحديد الدقيق للعناصر الأساسية لتطبيق هذا المدخل وهي أسعار البيع والأرباح ومن ثم التكلفة المستهدفة نتيجة لعدم توافر قواعد البيانات الملائمة خصوصاً في دول العالم النامية،

– عدم وضوح كيفية تخصيص الخفض المستهدف في تقديرات التكلفة الحالية او المتوقعة لعمليات المنشأة لتتساوى مع التكلفة المستهدفة،

– صعوبة استمرارية المحافظة على خطة التكلفة المستهدفة في إطار تطور تكنولوجي سريع ومتزايد ودخول منافسين جدد للأسواق،

– الآثار المتعارضة المترتبة على الاستغناء عن الأيدي العاملة كنتيجة حتمية لتطبيق مدخل التكاليف المستهدفة.

ثانيا: تسعير خدمات التأمين باستخدام مدخل التكلفة المستهدفة

1.مفهوم الخدمة التأمينية وأهميتها

أ.مفهوم الخدمة التأمينية: لخدمة التأمين عدة تعاريف نذكر منها ما يلي:

تعرف الخدمة التأمينية على أنها "المنتجات التي تقدمها المنظمات التأمينية للعملاء أو المستفدين سواء كانوا أشخاص أو منتجات لإطمئنان صاحب العلاقة وهو المؤمن سواء على حياته أو ماله [19]"،

وفي تعريف أخر هي"عبارة عن مجموعة المنافع الملموسة والغير ملموسة المرتقبة التي تحتويها وثيقة التأمين والتي تؤدي إلى إشباع احتياجات ورغبات المؤمن لهم وكذالك الخدمات المرتبطة بها [20]"،

وتعرف كذالك على أنها: "عبارة عن منتوج تنتجه وتسوقه شركات التأمين بهدف تلبية احتياجات الزبون ورغباته التأمينية ضد المخاطر المحتملة الوقوع في المستقبل والتي يمكن أن تسبب له خسائر في شخصه أو ممتلكاته أو مسؤليته تجاه الغير، وهي بذلك نشاط خاضع للمبادلة ولا ينتج عنه نقل للملكية، غير أن عملية التبادل هذه ينتج عنها امتلاك وثيقة التأمين التي تثبت حق الزبون في الاستفادة من الخدمة التأمينية وفق الشروط المنصوص عليها في العقد[21]"،

من خلال ما سبق يمكن تعريف الخدمة التأمينية هي عبارة عن عقد يلتزم به المؤمن له (المستفيد من خدمة التأمين)، بدفع مبلغ مالي معين إلى المؤمِّن (شركة التأمين)، مقابل حصوله على تعويض لتغطية الخسائر التي يمكن أن تصيب ممتلكاته أو شخصه.

ب.أهمية الخدمة التأمينية: تبرز أهمية الخدمة التأمينية من جوانب عديدة اقتصادية واجتماعية ونفسية، خاصة في ظل توسع الأخطار وانتشارها، ويتمثل الهدف الأساسي

حاليا من هذه الخدمة في توفير التغطية التأمينية للأفراد ومختلف الهيئات من نتائج تلك الأخطار، سواء كان ذلك في صورة تجارية بهدف تحقيق الربح، أو في صورة غير تجارية كتحقيق بعض المزايا الاجتماعية، ومهما كان شكلها فخدمة التأمين لها مكانة اجتماعية ومكانة اقتصادية[22].

2.سياسة تسعير الخدمة التأمينية

أ.تعريف السعر في التأمين: يعرف السعر في التأمين على أنه: "القسط الذي يدفعه الزبون عند تسجيل عقد التأمين مقابل تعهد شركة التأمين بتحمل الخطر الذي يجهل تاريخ وقوعه وتكلفته[23] ".

ما يميز تسعير الخدمات هو وجود حالة التفاوض بين مقدم الخدمة والمستفيد منها والتي تشكل جزءا مهما لكثير من الخدمات الخاصة مثل بحوث السوق، التأمين وخدمات الأمن والحماية، ويتأثر تسعير الخدمة بمكان الأداء، الوقت المهارة والكفاءة وغيرها من العوامل التي تؤثر على تخطيط التسعير في مجال الخدمات[24].

يدعى سعر التأمين بالقسط التجاري الذي تمثله المعادلة التالية:

القسط التجاري = القسط الصافي + مصاريف الخدمة – المنتج التجاري + باقي حساب إعادة التأمين + الهامش.

حيث أن[25]:

– **القسط الصافي:** هو القسط الذي يغطي التزامات شركة التأمين تجاه المؤمن عليه، فهو التكلفة المستقبلية للخطر، الذي يستخرجها المؤمن عليه عن طريق التقييم الإحصائي وتمثله النسبة التالية: أعباء الحوادث/ عدد العقود،

– **المنتج التجاري:** هو تكلفة المنتج من الناحية التقنية،

– **مصاريف الخدمة:** هي مصاريف الحصول على العقود ومصاريف إدارتها،

– **باقي حسابات إعادة التأمين:** يحسب في حالة وجود إعادة التأمين ويعرف على أنه الفرق بين الأقساط وقيمة الخسائر المتنازل عنها لشركة إعادة التأمين،

– **الهامش:** هو الربح المحقق من طرف الشركة والملتزم به تجاه المساهمين.

ب.طرق تسعير الخدمة التأمينية: هناك العديد من الطرق لتحديد تكلفة الخدمة التأمينية نذكر أهمها:

– **التسعير الموجه بالتكاليف:** تعتبر هذه الطريقة من أبسط الطرق وأكثر الطرق شيوعا، ووفقا لهذه الطريقة يتحدد سعر الخدمة كالأتي:

السعر = التكاليف + هامش الربح

وهامش الربح هنا يتحدد كنسبة من التكاليف أو كنسبة تحقق عائد معين على الاستثمار، وبصفة عامة تستند هذه الطريقة إلى منطق مفاده أن السعر في هذه الحالة يضمن للمؤسسة تغطية التكاليف الكلية وبالتالي البقاء في السوق[26]،

– **التسعير الموجه بالطلب:** يحدد السعر بناء على كمية الطلب على خدمات التأمين، حيث يحدد سعر مرتفع عندما يكون الطلب مرتفع على الخدمات التأمينية، ويحدد سعر منخفض عندما يكون الطلب منخفض، ويعتقد بعض خبراء التسعير أن التسعير بناء على إتجاه الطلب يجب أن يكون العامل الوحيد في التسعير، حيث يعتقدون أن السعر يجب أن يتحدد بناء على القيمة التي يشعر بها العميل والتي يترجمها حجم الطلب على الخدمة التأمينية[27]،

– **التسعير على أساس المنافسة:** هنا تحدد المؤسسة أسعار خدمات التأمين في ضوء أسعار منافسيها، حيث تحاول المؤسسة وضع متوسط سعر يطابق سعر الصناعة التي تنتمي لها في السوق وهذه الطريقة أكثر شيوعا لعدة أسباب أهمها: صعوبة حساب كلفة بعض الخدمات، التصور بأن هناك مثيل لهذا السعر في السوق، وصعوبة معرفة رد فعل المستهلك والمنافسين في السوق حول تباين الأسعار[28]،

– **التسعير على أساس نقطة التعادل:** تعتمد هذه الطريقة على تحليل نقطة التعادل أي حجم النشاط الذي يجعل التكاليف الكلية تتساوى مع الإيراد الكلي، فعند نقطة التعادل لا تحقق المؤسسة ربح ولا خسارة، ويستخدم هذا التحليل لتحديد الأسعار المناسبة التي تعطي أقصى ربح ممكن وتحسب بالمعادلة التالية:

نقطة التعادل = التكلفة الثابتة / (سعر بيع الوحدة – التكلفة المتغيرة للوحدة)[29].

3. تسعير الخدمة التأمينية بإستخدام مدخل التكلفة المستهدفة.

لتسعير خدمة التأمين باستخدام مدخل التكلفة المستهدفة يمكن أن نتبع الخطوات التالية [30]:

أ.تحديد الخدمات التأمينية التي تحقق وتستوفي احتياجات الزبائن المرتقبين: وذلك من خلال أبحاث السوق والمنافسة والزبائن المرتقبون وطبيعة المنتج ونطاق مدة حياة الخدمة التأمنية المتوقعة وقوة المنافسة وقوة الطلب والمقدرة المالية للمؤسسة،

ب.تحديد السعر المستهدف للخدمة التأمنية: يعرف السعر المستهدف بأنه ذلك السعر المقدر للخدمة التأمينية الذي يكون المستهلكون المرتقبون على استعداد لدفعه وهذا التقدير يبنى على أساس فهم وإدراك الزبائن لقيمة هذا الخدمة ورد فعل المنافسين ويعد تحديد السعر المستهدف نقطة بداية لأنشطة التكلفة المستهدفة، وهناك عوامل كثيرة تؤثر على السعر المستهدف منها طبيعة الخدمة، رغبات المستهلك المرتقب والسوق المستهدف، دورة حياة الخدمة، العوامل السياسية والقانونية،

ج.تحديد هامش الربح المرغوب: يرتبط هامش الربح المستهدف بالأرباح المخططة للشركة خاصة على المدى المتوسط مع الأخذ بعين الإعتبار تكلفة الأموال التي تولد تلك الأرباح وفي مدخل التكلفة المستهدفة يتم إيتداء إحتساب الربح المستهدف في ضوء خطط الأرباح متوسطة الأجل التي تغطي فترة 3 إلى 5 سنوات ثم يصار إلى تقسيم إجمالي الربح إلى أرباح مستهدفة لكل الخدمات التي تسوق في السوق مستقبلا فيما يتم إستخدام معدل العائد على المبيعات أو العائد على الاستثمار لتحديد الأرباح المستهدفة،

د.تحديد التكلفة المستهدفة: يتم تحديد التكلفة المستهدفة لوحدة الخدمة المنتجة بطرح هامش الربح المرغوب من سعر البيع المحدد في السوق للوصول إلى التكلفة الممكن تحقيقها (المستهدفة)، لهذه الخدمة في ظل الموارد والأنشطة أخذا بعين الاعتبار جميع الاعتبارات والموصفات الخاصة لمنتج الخدمة التأمينية وفي حالة ظهور تكلفة المنتج التأميني أكبر من التكلفة المستهدفة يمكن البدء بإجراءات خاصة للبحث عن الفرص المتاحة لتخفيض التكاليف من دون التأثير في خصائص ومواصفات الخدمة التأمينية الرئيسية التي يحتاجها الزبائن عن طريق ما يعرف بهندسة القيمة،

هـ.إجراء تحليل هندسة القيمة: تعرف هندسة القيمة على أنها الطريقة أو الأسلوب الذي من خلاله تستطيع المؤسسة تخفيض الكلفة المقدرة إلى الكلفة المستهدفة حيث أن كل عنصر أو جزء من المنتج التأميني يختبر لتحديد كيف يمكن تخفيض الكلفة مع المحافظة على الوظيفة والجودة وأداء المنتج التأميني ككل.

ثالثا: أهمية استخدام مدخل التكلفة المستهدفة في ترشيد قرارات تسعير الخدمة التأمينية.

يعد قرار التسعير واحد من أهم وأعقد قرارات التسعير التي تواجه إدارة الشركة، فهذا القرار يؤثر بشكل مباشر في إمكانية تسويق الخدمة ومستوى الربحية، إضافة إلى قدرة المنشأة على البقاء والاستمرار في المنافسة[31].

وبما أن قرارات التسعير تتأثر بالعديد من العوامل التي تتمثل في[32] :

1.الزبائن: يجب على إدارة الشركة أن تفحص مشكلات التسعير بصورة دائمة من خلال أعين عملائها فزيادة السعر قد تؤدي بالزبائن بالرفض خدمات الشركة واختيار أحد منافسيها، أو أن هذه الزيادة يمكن أن تؤدي بالزبون إلى إختيار خدمة أخرى بديلة تحقق رغبات محددة لديه.

2.المنافسين: إن ردود أفعال المنافسين يمكن أن تؤثر بلا شك في قرارات التسعير، فالمنافسة الشديدة يمكن أن تؤدي إلى تخفيض الأسعار.

3.التكاليف: إن دراسة أنماط سلوك التكلفة يوفر نظرة متعمقة عن الدخل الناتج من المخرجات المباعة من خدمة معينة، فتسعير الخدمة بأقل من تكلفتها يؤدي إلى استنزاف الموارد.

ومن جهة أخرى وفي ظل قصور الأساليب التقليدية في مجال تسعير الخدمات وعدم أخذها بعين الإعتبار العوامل المؤثرة في قرارات التسعير المذكورة سابقا، بحيث أن التكاليف الخدمة في ظل هذه الأساليب التي يتم تحمليها على المنتج تكون المحدد الرئيسي في تحديد سعر البيع دون أخذها بعين الإعتبار سعر السوق مسبقا (سعر البيع التنافسي)، كما أن هذه الأساليب لا تأخذ في الحسبان قرارات وتصرفات الزبائن إلا بعد الإنتهاء من عملية الإنتاج.

إنطلاقا مما سبق تظهر أهمية تطبيق مدخل التكلفة المستهدفة في ترشيد القرارات المتعلقة بتسعير الخدمة التأمنية، كونها تساعد على توفير معلومات عن إدارة التكلفة ومعلومات عن الزبائن والمنافسين، وهذا بدوره يخدم إدارة الشركة في تحديد رغبات وإحتياجات العملاء ومواجهة خطط وسياسات المنافسين، والتي يجب دراستها لترشيد القرارات المتعلقة بتسعير الخدمة التأمنية.

رابعا: مقترح لتطبيق أسلوب التكلفة المستهدفة في تسعير الخدمة التأمنية بالشركة الجزائرية للتأمينات (CAAT)- وكالة أدرار-

قبل التطرق إلى كيفية اعتماد تطبيق أسلوب التكلفة المستهدفة في تحديد سعر الخدمة التأمينية يجدر بنا التطرق بإيجاز إلى تقديم الشركة الوطنية للتأمينات وأهم الأهداف التي تسعي إليها.

1. نشأة وتعريف الشركة الجزائرية للتأمينات (CAAT)

تعد الشركة الجزائرية للتأمينات "CAAT" من الشركات الاقتصادية الوطنية تم إنشاؤها في إطار إعادة هيكلة الشّركة الجزائريّة للتّأمين وإعادة التّأمين 30 أفريل 1985 وفق المرسوم 85/82، والتي كان من اختصاصها كل أنواع التأمين الخاص بحوادث النقل البري، الجوي والبحري، وهي إختصار لـ:

«COMPAGNIE ALGERIENNE DES ASSURANCES TOTAL»

والتي كانت تساهم برأسمال اجتماعي 60 مليون دج عام 1985 أين كان قطاع التأمين يتميز بإحتكار من طرف الدولة حتى قررت الجمعية العامة للمساهمين في 1989/12/24 رفع التخصص وتجسيد الانفتاح على الأسواق ودخول الشركة المنافسة، وإنتقل رأسمالها إلى 230 مليون دج سنة 1992 ثم إلى 900 مليون دج ليصل حاليا إلى 11.490.000.000 دج وبهذا احتلت المرتبة الثالثة بحصة سوقية 23% من سوق التأمينات[33].

أما عدد العمال فقد انتقل من 300 عامل في بداية نشاطها إلى 1200 عامل سنة 1996، وحاليا يصل عدد العمال إلى 1600 عامل في الوقت الحالي.

أما فيما يخص شبكة التوزيع كانت 10 وكالات في بداية 1985 ، وانتقلت حاليا إلى 7 فروع و 140 وكالة.

وتهدف الشركة الجزائرية للتأمينات(CAAT) إلى تحقيق الأهداف التالية:

– العرض يكون لتغطية المخاطر؛

– التحسين المستمر لنوعية الخدمات المقدمة للزبائن وخاصة استعمال التكنولوجيات الجديدة للمعلومات وذلك لتسهيل المعلومات؛

– الكفاءة والفعالية في تسيير العقود؛

ومن هنا نستنتج أن مهمة مؤسسة الشركة هي: دعم النمو الاقتصادي وذلك بحماية المؤسسات والأفراد من الأخطار التي يمكن تأمينها عن طريق تقديم خدمات ذات نوعية وبسعر جيد[34].

2.الهدف من المقترح: يهدف هذا المقترح إلى معرفة مدى مساهمة مدخل التكلفة المستهدفة كأحد الأساليب الحديثة في مجال خفض الكلف في ترشيد قرارات التسعير بالشركة الجزائرية للتأمينات (CAAT)، بحيث تحدد الكلف بموجبه وفقا لأسعار البيع التي يقبلها السوق ونظرا لحيوية هذا القطاع الخدمي الحكومي وتميزه بشدة المنافسة خاصة بعد فتح المجال أمام القطاع الخاص، ولقد تم إختيار خدمة تأمين السيارات للإستعمال الشخصي نظرا للإقبال الكبير على هذه الخدمة من قبل الزبائن.

ولتحقيق هذا الهدف سنحاول أولا إلى التعرف إلى كيفية تقدير تكلفة الخدمة التأمنية ثم إلى كيفية تحديد سعر بيع هذه الخدمة على مستوى مصلحة المالية والمحاسبة CAAT- وكالة أدرار، ثم محاولة تسعير الخدمة باستخدام مدخل التكلفة المستهدفة.

ورغم عدم توفر معلومات دقيقة عن كيفية تحديد سعر الخدمة التأمينية على مستوى الوكالة، وبالإضافة إلى عدم مقدرة القسم الخاص بالمحاسبة على التحديد الدقيق لتكلفة الخدمة، إلا أنه وفي ظل ما أتيح لنا من معطيات على مستوى مصلحة المالية والمحاسبة بالوكالة يمكننا تحديد سعر بيع الخدمة التأمينية وفقا للمحاسبة التقليدية المعتمدة من طرف الوكالة لسنة 2016، ثم محاولة التسعير باستخدام مدخل التكلفة المستهدفة.

3.واقع التسعير بالشركة الجزائرية للتأمينات– وكالة أدرار: للتعرف على كيفية تحديد سعر الخدمة التأمينية بالوكالة سنتطرق إلى كيفية تقدير تكلفة الخدمة التأمينية وفقا للمحاسبة التقليدية المعتمدة من طرف الوكالة ثم تحديد سعر البيع للخدمة باستخدام نظام التكلفة المستهدفة.

أ.تحديد تكلفة الخدمة وفقا للمحاسبة المعتمدة من قبل الوكالة

أ–1.طبيعة التكاليف المرتبطة بالخدمة: من خلال المقابلات الشخصية التي تم القيام بها مع مسؤلي مصلحة الإنتاج بالوكالة تبين أن جوانب التكاليف المرتبطة بتقديم خدمة تأمين السيارات للاستعمال الشخصي تتمثل في [35]:

– الرواتب والأجور، الأدوات المكتبية، الوثائق والمطبوعات الخاصة بملفات التأمين،

– إستخدام وصيانة أجهزة الإعلام الألي، مصاريف الكهرباء والأنترنيت والهاتف.

أ–2.تكلفة الخدمة تأمين السيارات للإستعمال الشخصي وفقا للطريقة التقليدية لسنة 2016. أحصت مصلحة الإنتاج بالوكالة خلال سنة 2016 ما يقارب 543 ملف مودع للحصول على خدمة تأمين السيارات للاستعمال الشخصي، ولإنتاج خدمة تأمين السيارات للإستعمال الشخصي يتطلب الأمر إستعمال أدوات ولوازم مكتبية تتمثل في الأقلام، ورق، وحافظات ورقية حيث قدر ما يكلفه ملف واحد من اللوازم بما يقارب 150 دج، كما يتطلب الأمر مطبوعات خاصة بفواتير التأمين بحيث تقدر كلفة الوحدة من هذه المطبوعات ما يقارب 200 دج، كما قدرت المصاريف المتعلقة بإستخدام وصيانة أجهزة الإعلام الألي بـ 30.000 سنويا، في حين قدرت مصاريف الكهرباء والأنترنيت والهاتف بما يقارب 455.280 دج سنويا[36].

ويمكن توضيح كيفية حساب تكلفة الخدمة وفقا للطريقة التقليدية وفق ما يأتي:

الجدول (1) كيفية حساب تكلفة الخدمة التأمينية

الوحدة : دج

البيان	المبالغ
الرواتب والأجور	
عمال × 55.000 × 12	1980000
الوازم المكتبية	
مطبوعات التأمين 200 × 543	10860
أدوات مكتبية أخرى 150 × 543	81450
مجموع التكاليف المباشرة	**2072310**
– إستخدام وصيانة أجهزة الإعلام الألي	30000
– مصاريف الكهرباء، الهاتف، الأنترنيت	455280
مجموع التكاليف الغير مباشرة	**485280**
مجموع التكاليف	**2557590**

المصدر: إعداد الباحثين بالاعتماد على المعطيات التقديرية المقدمة من طرف الشركة الجزائرية للتأمينات وكالة أدرار.

وعلى ضوء ماسبق، يمكن تحديد تكلفة الخدمة من معدل التحميل للتكاليف على أساس عدد الخدمات المؤداة أي عدد خدمات التأمين المتعلقة بتأمين السيارات للاستعمال الشخصي والمقدرة ب 543 خدمة مقدمة فيكون:

معدل التحميل = إجمالي التكاليف/ عدد خدمات التأمين المؤداة.

= 2557590 / 543 = 4710.11 دج لكل خدمة تأمين.

ب.الطريقة المعتمدة في تسعير خدمة التأمين السيارات للاستعمال الشخصي بالوكالة.

بعد إجراء مقابلة شخصية مع محاسب الوكالة تبين لنا أن الطريقة المتبعة في تسعير الخدمة التأمنية هي كالأتي:

سعر بيع الخدمة = تكلفة الخدمة + هامش الربح.

بحيث أن النسبة المقررة من طرف الوكالة في احتساب هامش الربح هي 20 % من تكلفة الخدمة[37].

وإنطلاقا مما سبق يمكن حساب سعر بيع خدمة التأمين السيارات للاستعمال الشخصي كما يلي:

سعر بيع الخدمة = 4710 × (0.2 + 1) = **5652 دج لكل خدمة.**

4.محاولة تسعير الخدمة التأمينية بإستخدام مدخل التكلفة المستهدفة.

من خلال هذه النقطة سنحاول تطبيق مدخل التكلفة المستهدفة في تسعير الخدمة التأمنية بالشركة الجزائرية للتأمينات – وكالة أدرار من خلال المراحل التالية:

أ.تحديد سعر البيع التنافسي: لغرض تحديد سعر بيع خدمة تأمين السيارات للاستعمال الشخصي، ونظرا لعدم توفر قسم خاص على مستوى الوكالة يقوم بدراسات السوق للتعرف على أسعار المنافسين، قام الباحثان بالاستطلاع على أسعار خدمة التأمين المماثلة (خدمة تأمين السيارات للاستعمال الشخصي)، المعتمدة من قبل شركات التأمين الناشطة في القطاع الخاص وقد توصل إلى أن سعر بيع الخدمة المماثلة في هذه الشركات تقدر بحوالي 4650 دج.

ب.تحديد هامش الربح المرغوب: ترغب الشركة الجزائرية للتأمينات وكالة أدرار إلى تحقيق هامش ربح يقدر بـ20% من تكلفة كل خدمة تأمين السيارات للاستعمال الشخصي.

ج.تحديد التكلفة المستهدفة: بعد أن تم تحديد سعر البيع والربح المرغوب فيه يمكن تحديد التكلفة المستهدفة وفق المعادلة التالية:

التكلفة المستهدفة = سعر البيع المستهدف – الربح المرغوب به

وعليه تكون: **التكلفة المستهدفة = 4560 – 942 = 3618 دج**

ويمكن المقارنة بين التسعير وفق أسلوب التكلفة المستهدفة وطرق التسعير التقليدية للمنتج التأميني وفق الجدول التالي:

الجدول (2) المقارنة بين التسعير وفق التكلفة المستهدفة وطريقة التسعير التقليدية للخدمة التأمينية. **الوحدة : دج**

البيان	وفق التكلفة المستهدفة	البيان	وفق الطريقة التقليدية
سعر بيع الخدمة	4560	إجمالي التكاليف	4710
هامش الربح المرغوب	942	+ هامش الربح المرغوب	942
التكلفة المستهدفة	**3618 دج**	**سعر البيع**	**5652 دج**

المصدر: إعداد الباحثين بالإعتماد على معطيات تقديرية مقدمة من طرف الشركة الجزائرية للتأمينات CAAT – وكالة أدرار.

من خلال الجدول السابق يمكن القول أن سعر بيع الخدمة التأمين وفق طريقة التكلفة المستهدفة أقل في ظل مقارنتها مع أسعار البيع وفق الطرق التقليدية وهذا يعتبر مؤشر إيجابي نحو تبني أسلوب التكلفة المستهدفة.

د.إجراء تحليل هندسة القيمة: للقيام بإجراءات تحليل هندسة القيمة يجب أن يتم دراسة مجالات تخفيض التكاليف المتعلقة بالخدمة التأمينية، من خلال دراسة العمليات التي مرت بها كل خدمة، وتحديد تكلفة كل عملية وذلك بهدف معرفة العوامل المسببة للكلف، بحيث يساعد هذا التحليل على التخلص من العمليات المكلفة أو تبسيطها، إلا أن نظام محاسبة التكاليف المعتمد من الوكالة، نظام تقليدي ومن وجهة نظر الباحث لايسمح بتوفير المعلومات اللازمة لدراسة مجالات تخفيض التكاليف المرتبطة بالخدمة التأمنية.

خاتمة

تبين من الدراسة أنه لم تعد قرارات التسعير بالإعتماد على الأساليب التقليدية، والتي تعتمد على تكاليف الإنتاج والمعلومات الداخلية للشركة، كافية وفعالة في سوق المنافسة الذي يشهد تزايد ملحوظا في المنافسة يوما بعد يوم إذ أن قرارات التسعير يجب أن تأخذ بعين الإعتبار أسعار الشركات المنافسة التي تنتج خدمات مشابهة أو مقاربة، وهذا ما جعل العديد من الشركات الحديثة خاصة في الدول المتقدمة تستغني عن الطرق

التقليدية لتسعير الخدمات لتتجه إلى إستخدام مدخل التكلفة المستهدفة لتسعير الخدمات، وذالك نظرا للمزايا العديدة التي يوفرها هذا المدخل خاصة مع تزايد حدة المنافسة في السوق.

ولقد تبين من خلال الإشارة إلى الشركة الجزائرية للتأمينات CAAT - وكالة ادرار– أن طريقة التسعير المعتمدة حاليا هي طريقة تقليدية وغير مواكبة للتطورات الإقتصادية، بحيث تقوم هذه الطريقة بتحديد تكلفة الخدمة ثم إضافة هامش الربح المرغوب، وهذا ما ينعكس سلبا على القرارات المتعلقة بتسعر الخدمة التأمنية، وكمحاولنا منا لتطبيق مدخل التكلفة المستهدفة على مستوى الوكالة بإعتباره مدخلا حديثا للتسعير ومن خلال التطرق للطريقة التقليدية المتبعة لتسعير الخدمة وتسعير الخدمة بإستخدام مدخل التكلفة المستهدفة، تبين أن سعر البيع وفق التكلفة المستهدفة أقل من سعر البيع وفق الطريقة التقيلدية وهذا يعتبر أسلوب إيجابي لتبني هذا الأسلوب، إلا أن هناك معوقات تحول دون تطبيق هذا المدخل على مستوى الوكالة تتمثل في:

– عدم توفر قسم تسويق على مستوى الوكالة يقوم بدارسات السوق للتعرف على أسعار المنافسين،

– إن نظام محاسبة التكاليف المعتمد من طرف الوكالة نظام تقليدي لايسمح بتوفير معلومات دقيقة عن التكاليف المرتبطة بكل مرحلة من مراحل إنتاج الخدمة للقيام بإجراءات تحليل هندسة القيمة،

– الإفتقار للكوادر العلمية والعملية المدربة على إدارة نظم التكاليف،

– تمسك معظم المسؤلين بالمفاهيم التقليدية والإجراءات الروتنية وعدم الرغبة في تحمل المسؤليات ومقاومة روح التغيير.

وبالرغم من الصعوبات أو المعوقات السابق ذكرها التي قد تقف حائلاً أمام نجاح تطبيق أسلوب التكلفة المستهدفة في خفض التكلفة وتسعير الخدمات المصرفية ، إلا أن الباحث يرى أن غالبية هذه الصعوبات والمعوقات يمكن التغلب عليها ولذالك يوصي بما يلي :

– ضرورة إعتماد قسم خاص للتسويق على مستوى الوكالة يضم فريق من الخبراء والمتخصصين، لدراسة عمليات التحسين والتطوير لتكلفة الخدمات بناءً علي دراسة السوق واتجاهات شركات التأمين المنافسة في السوق الجزائرية،

– وضع نظام تكاليف كفئ على مستوى الوكالة، كنظام محاسبة التكاليف على أساس الأنشطة يضمن القدرة على تطبيق الأساليب الحديثة لخفض التكلفة وفرض أسعار تنافسية تضمن إستمرارية الشركة،

– توعية العاملين في الشركة التأمين وإدارتها، بأهمية مدخل التكلفة المستهدفة ومزايا إستخدامة في مجال تسعير الخدمات،

– ضرورة أن تقوم الجامعات الجزائرية بتدريس الأساليب الحديثة لإدارة التكاليف ، لتخريج ا لكوادر المؤهلة علمياً وعملياً والقادرة علي ضمان نجاح تطبيق تلك النظم في الواقع العملي.

الهوامش والمراجع المعتمدة :

---

(1)– صالح سميرة شهرزاد، (2016)، **التكلفة المستهدفة وإمكانية تطبيقها في المؤسسة الإقتصادية الجزائرية**، مجلة الإبتكار والتسويق، العدد 03،.

(2) الحداد محمد حسن محمد، (2011)، **مدى تطبيق مدخل التكلفة المستهدفة في الشركات الصناعية الفلسطينية العاملة في قطاع غزة**، (دراسة ميدانية)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة والتمويل ،الجامعة الإسلامية غزة،

(3) طلال سليمان جريرة، **منهج التسعير على أساس التكلفة المستهدفة وإمكانية تطبيقه في قطاع الأدوية والصناعة الطبية في الأردن**، مجلة دراسات العلوم الإدارية، المجلد 38، العدد1، 2011،

(4) طه عليوي ناصر، (2010)، **استخدام مدخل التكلفة المستهدفة في ترشيد قرارات التسعير** (دراسة تطبيقية في معمل الألبسة الولادية في الموصل، مجلة الإدارة والإقتصاد، العدد 85،

(5)- صفاء أحمد عبد الماجد، (2016)، **دور التكاليف المستهدفة في كفاءة تسعير الخدمات المصرفية** (دراسة حالة البنك السوداني الفرنسي) ، مذكرة ماجستير في التكاليف والمحاسبة الإدارية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا،

(6)- صفاء أحمد عبد الماجد، مرجع سابق، ص، 34.

(7)- محمد أبكر أحمد محمد، وحسن عوض حسن خالد، (2017) **نظام التكلفة المستهدفة وأثره على قياس التكلفة وتحقيق جودة المنتج في المنشأة الصناعية السودانية**، مجلة الدرسات العليا، جامعة النيلين، المجلد07، العدد 28، ص، 64.

(8)- راضية عطوي،(2008) **دور التكلفة المستهدفة وتحليل القيمة في تخفيض التكاليف**، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، جامعة باتنة، ص، 41.

(9)- Sakurai, M. (1989) **Target costing and how to use it**. Journal of cost management, 3(2), p39.

(10)- سناء مصلح حمزات و باسل أسعد، (2016)، **أثر تطبيق نظام الجودة الشاملة في إدارة التكاليف في المنشأة المستخدمة لمدخل التكلفة المستهدفة** (دراسة تطبيقية في منشأة صناعية طبية)، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في المحاسبة، جامعة دمشق، ص 28.

(11)- Yves DE RONGE', Karine CERRADA,(2009) **Contrôle de gestion**, PERASON Education, Paris, France, p54

(12)- Langlois.L, Bonnier.C, Bringer.M,(2006), **"Contrôle de gestion**", BERTI Editions FOUCHER, Paris, p103.

(13)- خليل وألاء مصطفى، (2012)، **نموذج مقترح لتطبيق التكلفة المستهدفة في شركة الشرق الأوسط لصناعة الأدوية ومستحضرات التجميل في قطاع غزة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة والتمويل، الجامعة الإسلامية غزة، ص، 25.

(14)- المطارنة غسان فلاح، (2008)، **متطلبات ومعوقات تطبيق مدخل التكلفة المستهدفة في الشركات المساهمة العامة الأردنية**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد 02، ص، 286.

(15)- صالح سميرة شهرزاد،مرجع سابق، 262.

(16)- صالح سميرة شهرزاد، مرجع سابق، 261.

(17)- هناء بن سعيد، (2015)، **دور أسلوب التكلفة المستهدفة في تحديد سعر المنتوج**(دراسة حالة مؤسسة صناعة الكوابل)، مذكرة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم المالية والمحاسبية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص، 33.

(18)- الحداد محمد حسن محمد، مرجع سابق، ص، 17.

(19)- أحمد خلف حسين علي الزهري، **تأثير التسويق الإلكتروني في عناصر المزيج التسويقي للخدمة التأمينية**، مجلة درسات محاسبية ومالية، العدد الثامن، المجلد 22، 2013، ص، 151.

(20)- بن عمروش فائزة، (2017)، **دراسة أثر تسويق خدمات التأمين على سلوك المستهلك** (دراسة حالة عينة من مؤسسات التأمين في الجزائر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص إدارة تسويقية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، ص، 33.

(21)- أحمد خلف حسين علي الزهري، مرجع سابق، ص، 452.

(22)- لعايب أمال، و عبد الرحمان، (2017) **جودة خدمات التأمين وأثرها على رضا الزبون**، مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم التجارية تخصص تسويق الخدمات، جامعة تبسة، 2017/2016، ص، 14.

(23)- بن عمروش فائزة، مرجع سابق، ص، 44.

(24)- بن عمروش فائزة، مرجع سابق، ص، 44.

(25)- بن عمروش فائزة، مرجع سابق، ص، 45.

(26)– رابحة محمد الشؤنة، وعلاء عبد الكريم البلداوي، وسالم محمد عبود، (2013)، **قياس كلفة الخدمة في قطاع التامين** (دراسة لقسم التامين السيارات بشركة التأمين الوطنية)، مجلة درسات محاسبية ومالية، المجلد08، العدد، 24، ص، 69.

(27)– بن عمروش فائزة، مرجع سابق، ص، 48.

(28)– هناء بن سعيد، مرجع سابق، 44.

(29)–رابحة محمد الشؤنة، وعلاء عبد الكريم البلداوي، وسالم محمد عبود، مرجع سابق، ص، 70.

(30)– طه عليوي ناصر، مرجع سابق، ص، 5،6.

(31)– طلال سليمان جريرة، مرجع سابق، ص، 162.

(32)- Horngren, C. T., Foster, G., Datar, S. M., Rajan, M., Ittner, C., & Baldwin, (2010). Cost accounting: a managerial emphasis. *Issues in Accounting Education*, *25*(4) , p, 425.

(33)– مقابلة مع السيد بوحنة علي، **مدير الشركة الجزائرية للتأمينات وكالة أدرار**، بتاريخ 2018/02/20 ، على الساعة 14:30.

(34)– مقابلة مع السيد، شيخاوي السعيد، محاسب مساعد بالشركة الجزائرية للتأمينات وكالة أدرار، بتاريخ 2018/02/22، على الساعة 10:30.

(35)– مقابلة مع السيد، شيخاوي السعيد، محاسب مساعد بالشركة الجزائرية للتأمينات La CAAT– وكالة أدرار، بتاريخ 2018/02/26، على الساعة 10:30.

(36)– مقابلة مع السيد محمدي عبد المالك، رئيس المصلحة المالية والمحاسبية بالشركة الجزائرية للتأمينات La CAAT– وكالة أدرار، بتاريخ 2018/02/25 على الساعة 14:30.

(37)– مقابلة مع السيد، شيخاوي السعيد، محاسب مساعد بالشركة الجزائرية للتأمينات La CAAT- وكالة أدرار، بتاريخ 2018/02/28، على الساعة 10:00.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 08 العدد:05 السنة 2019 ص 488 - 512

تاريخ الإرسال: 2019/03/09 تاريخ القبول:2019/06/22

واقع تطبيق أبعاد العلاقات الإنسانية بالمؤسسة العمومية الاقتصادية الجزائرية –دراسة ميدانية بمطاحن سيدي أرغيس أم بواقي–

The reality of applying the dimensions of human relations in the Algerian public economic firms

د. بخوش وليد نصيب أسماء

أستاذ محاضر أ طالبة دكتوراه

walid bakhouche asma necib

walidb401@yahoo.fr asma.necib91@gmail.com

جامعة أم البواقي University of L'arbi Ben M'hidi Oum El Bouaghi

الملخص:

هدفت هذه الورقة البحثية إلى الكشف عن واقع تطبيق أبعاد العلاقات الإنسانية بالمؤسسة العمومية الاقتصادية الجزائرية حيث أجرينا دراسة ميدانية في مطاحن سيدي أرغيس بولاية أم البواقي –الجزائر– وتم استخدام المنهج الوصفي في إجراء الدراسة، معتمدين على الاستبيان كأداة أساسية، حيث طبق على عينة قدرها (40 عامل) وبعد المعالجة الإحصائية توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها:

– المؤسسة لا تطبق بعد الممارسات السلطوية المرنة بدرجة كبيرة.

– المؤسسة لا تطبق بعد الاتصال بدرجة كبيرة.

– المؤسسة لا تطبق بعد التعاون بدرجة كبيرة.

– المؤسسة لا تطبق بعد إشباع الحاجات المعنوية للعمال بدرجة كبيرة.

الكلمات المفتاحية: العلاقات الإنسانية، المؤسسة العمومية الاقتصادية الجزائرية.

المؤلف المرسل: بخوش وليد ، walidb401@yahoo.fr

Abstract:
The study aimed at discovering the reality of the application of human relations dimensions in the Algerian public economic Firms. We conducted an empirical study in "Matahin Sidi Argis " in -Oum el-Bouaghi province Algeria. A descriptive approach was used in the study based on a questionnaire as a tool, the questionnaire was applied on a sample of 40 workers. After statistical treatment we reached a number of results, the most important are:
-The firm didn't apply the construct of flexible authoritarian practices significantly.
-The firm didn't apply the construct of organizational communication significantly.
-The firm didn't apply the construct of cooperation significantly.
-The firm didn't apply the construct of workers moral needs satisfaction significantly.
Keywords: human relations; public economic firm.

مقدمة:

تسعى المؤسسات الاقتصادية إلى رفع أداء العاملين وتحقيق مستوى عال من الانجاز محاولة استعمال الموارد التنظيمية المتاحة وعناصر الإنتاج ومدخلاته بشكل أمثل وهذا كله في سبيل تحقيق مصالحها العامة وبلوغ أهدافها المسطرة، ولقد كانت الفكرة المتداولة سابقا في المجال التنظيمي للمؤسسات الاقتصادية وغيرها من المؤسسات أن الطريقة الأكفأ لتحقيق الكفاءة في الأداء تتم بالاستعانة بالجوانب الرسمية واستخدام الأسلوب العلمي لحل مشكلات الأداء والإنتاجية، إلا أنه مع الازدياد المتنامي لتأثيرات الجانب الإنساني في مجال العمل ظهرت الحاجة إلى تفعيل مبادئ العلاقات الإنسانية والعمل على تطبيقها كون الفرد العامل كائن إنساني يشكل أهم عنصر للإنتاج ومصدر طاقة تلعب دورا حاسما في تحديد موقع هذه المؤسسات ضمن المحيط التنظيمي الناشطة فيه، وضمن هذا السياق جاءت الدراسة الراهنة لتلقي الضوء على واقع تطبيق أبعاد العلاقات الإنسانية كأحد أهم المداخل الفاعلة في التسيير الإداري داخل المؤسسات العمومية الاقتصادية وهذا انطلاقا من اعتمادنا على مجموعة من الدراسات السابقة التي استعنا بها في تكوين التصور النظري وصياغة الفرضيات، نذكر منها دراسة "جورج

التون مايو" التي قام بها في "مصانع هاوثورن" في فترة ما بين 1923–1932 حول "العلاقات الإنسانية وأنماط التفاعل الإيجابي بالمنظمات الصناعية" والتي أوضح فيها أن العامل ليس أداة بسيطة ولكنه شخصية معقدة تتفاعل مع مجموعة في محيط العمل كما أظهرت الحاجة إلى أنه يجب أن لا تترك المشاكل الإنسانية بمحض الصدفة وإنما يجب أن تعالج وقد استفدنا من هذه الدراسة في كثير من جوانب الدراسة الراهنة خاصة في بناء الإطار التصوري لها بما فيها صياغة الأسئلة والفرضيات وتحديد الأبعاد والمؤشرات وكذا دراسة "حسين حرزلي ودليلة لقوقي" [1] حول "تقييم واقع ممارسة العلاقات الإنسانية في المؤسسات التربوية بين الأساتذة" – دراسة حالة بعض المدارس الابتدائي ببوسعادة لعام 2014 وتوصلت إلى أن العلاقات الإنسانية بين أساتذة التعليم الابتدائي ترقى إلى مكانة عالية بينهم كواقع وممارسة داخل المؤسسة، وبذلك تربطهم أوثق العلاقات وأمتنهم وهي موجودة بشكل علني ومعبر عنه من طرف أفراد العينة المدروسة وبينت أن العلاقات الإنسانية هي الدافع للإنتاج حتى وإن كان ذلك في حقل إنساني وقد استفدنا منها في بناء بنود الدراسة الراهنة، كما اعتمدنا على دراسة "بونوة علي"[2] حول العلاقات الإنسانية وأثرها على الرضا الوظيفي دراسة حالة لصندوق الضمان الاجتماعي بوكالة الجلفة بعام 2016 التي هدفت إلى التعرف على مستوى العلاقة بين العمال والمسئولين من جهة والعمال فيما بينهم من جهة أخرى وخلصت إلى أن اهتمام الإدارة بتشجيع موظفيها وتزكية محاولات فهمهم للمشكلات الوظيفية المطروحة وتلافي الضبابية في طرح المشكلات وتشجيع محاولات موظفيها في إبداع حلول جديدة للمشكلات كلها، قد تساهم في تطوير عملية اتصالية فعالة ومستمرة بين الإدارة والأفراد لتوفير نظرة عامة لأهداف المؤسسة والوصول إلى مشكلات العمل المطروحة وهو ما يوضح أهمية مشاركة العاملين في تشخيص المشكلات ومشاركة خبراتهم في ذلك مما يؤدي إلى شعورهم بالانتماء وبأنهم جزء من التنظيم وبأهمية العمل ضمن فريق يشارك فيه الجميع برأيهم، ودراسة "بن زاف جميلة"[3] حول العلاقات الإنسانية وأثرها على أداء العامل بالمؤسسة بورقلة عام 2014 والتي أوضحت فيها أن العامل أساس نجاح أي مؤسسة فمن خلال العمل الذي يؤديه والمقدار الذي يعطيه من جهده وعمله ومهاراته باعتباره العنصر الوحيد الذي يدير

الموارد الأخرى بالمنظمة ومنه تستطيع المؤسسة أن تحقق مجموع الأهداف المسطرة والتي أنشئت من أجلها، إلى جانب دراسة "محمد العيفة"[4] بخصوص أثر العلاقات الإنسانية على الأداء الوظيفي للعاملين بالمركب المنجمي للفوسفات بجبل العنق بعام 2015 بحث فيها مستوى العلاقات الإنسانية بين العاملين في المركب المنجمي للفوسفات بجبل العنق؛ ووجد أن مستوى العلاقات الإنسانية في المركب ضعيف وهذا يبين أن المناخ التنظيمي الذي يساعد على تنمية الأداء غير متوفر في المركب كما أنه لا توجد المقومات الإدارية اللازمة لتطوير الأداء وعلى رأسها الحوافز التي بينت الدراسة بخصوصها أنها غائبة تماما، كذلك استعنا بدراسة "فرحات بن ناصر وسليم عمرون"[5] حول "واقع العلاقات الإنسانية في الوسط المدرسي من وجهة نظر أساتذة التعليم المتوسط" – دراسة ميدانية ببعض متوسطات مدينة المسيلة– لعام 2014 وقد حاولت الكشف عن واقع مستوى العلاقات الإنسانية في الوسط المدرسي من وجهة نظر أساتذة التعليم بمدينة المسيلة وتوصلت إلى أن للعلاقات الإنسانية السليمة أثر كبير في الأداء التربوي للمدرسة حيث تؤدي إلى تماسك المجتمع المدرسي وزيادة تلاحمه وترابطه وتماسكه وإلى إشعار المعلمين بمسئولياتهم التربوية والاجتماعية والأخلاقية ورفع الروح المعنوية للمعلمين وزيادة الدافعية والكفاءة الإنتاجية وقد استفدنا أيضا من هذه الدراسة في تحديد الإطار التصوري وصياغة التوصيات والاقتراحات للدراسة الراهنة التي قسمت بدورها إلى محاور هي:

I.المحور الأول: الإطار التصوري للدراسة

1- إشكالية البحث: يعد الفرد العامل أساس نجاح أي مؤسسة مهما أختلف شكلها وطبيعة عملها وأوجه نشاطها وهذا نظرا لما يبذله من جهد في سبيل تحقيق مصالحها العامة باعتباره أهم عنصر ضمن المدخلات التنظيمية ولهذا كان من لوازم الضرورة الاهتمام بهذا العنصر من حيث أنه كائن إنساني يحفز بجو من العلاقات الإنسانية التي تقوم فيما بينه وبين المحيطين به في مكان العمل، وتعتبر العلاقات الإنسانية أحد أنواع علاقات العمل التي تركز على الجوانب الاجتماعية وتولي اهتماما بالفرد العامل أكثر من اهتمامها بالجوانب آلية في التنظيم وهي من العوامل الهامة التي تستهدف للوصول

بالعاملين إلى أفضل إنتاج في ظل توفر مناخ عمل معنوي مشجع على الانجاز وممارسة المهام الوظيفية بكفاءة، ذلك أن العامل عنصر إنساني يميل إلى إنسانيته ويتأثر بها ويرغب في أن تتم كل تعاملاته وممارسته التنظيمية وفق أسس إنسانية مرنة بعيدا عن كل النزاعات المضرة بأداء العمل. وقد تبلور مفهوم العلاقات الإنسانية داخل المؤسسة حول جملة من الأبعاد السلوكية ومنها الممارسات السلطوية المرنة التي تعتبر مؤشر دال على أن تعاملات الهيئة الإدارية مع بقية العاملين تراعي المبادئ الإنسانية إذ تمنح لهم الفرصة للمساهمة في اتخاذ القرارات كما تتم قيادتهم بطريقة ديمقراطية بعيدا عن أوتوقراطية التوجيه والتصرف، كما تعنى بمفهوم الاتصال الذي يمثل عملية تنظيمية واجتماعية في نفس الوقت تربط بين العاملين داخل المؤسسة ويقوم على تقبل الإدارة لاقتراحات العمال والاستماع لشكواهم والسماح لهم بمناقشة سياسات المؤسسة كما يقوم على تبادل العمال فيما بينهم للمعلومات الخاصة بأداء العمل وتشاورهم حول المشكلات المتعلقة به، ويأتي التعاون كأحد أبعادها ويقصد به توفر جو عمل إنساني تسوده علاقات تعاونية تضامنية تعبر عن مدى تماسك العمال واندماجهم وإيمانهم بقيادة الجماعة وانتمائهم لها وهو يشير إلى رغبتهم الأكيدة في العمل المشترك إذ يعمل على تثبيت العمل بروح الفريق الواحد مع تجاهل كل الصراعات القائمة بينهم، كما يعد إشباع الحاجات المعنوية للعمال من أهم الأبعاد التي تقوم عليها العلاقات الإنسانية وهو يشير إلى توفر الروح المعنوية العالية لدى العامل وشعوره بالثقة تجاه إدارة المؤسسة وحصوله على القبول الاجتماعي من قبلها ويترجم حالة الاحترام القائم بين العمال ومدى التوافق بينهم ما يدعم قدرتهم في القضاء على مشاعر الاغتراب والملل التي قد تعرقل كفاءة إنجازهم.

وهكذا يتلخص مفهوم العلاقات الإنسانية في الاهتمام بالفرد وفريق العمل والإدارة في نفس الوقت ومحاولة توفير أفضل مناخ ملائم للعمل ومتطلباته وهي بهذا تشكل وسيلة هامة لمعالجة المشكلات التي تعاني منها مؤسساتنا فلقد تعرضت ومنها المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية لجملة من التغيرات الطارئة في مجال التسيير والهادفة إلى تحسين أوضاع العمل، إلا أن الاهتمام بالجوانب الآلية لا يكفي وحده ما لم يكن هناك اهتمام بمعنويات العامل ومختلف روابطه وعلاقاته الاجتماعية داخلها وبالتالي كان من

شروط استمرار هذه المؤسسات وبقائها قيام العلاقات الإنسانية وحلولها في واقعها التنظيمي المعاش، واستنادا لهذا الإطار التصوري تأتي الدراسة الراهنة لتكشف عن واقع تطبيق أبعاد العلاقات الإنسانية داخل "مطاحن سيدي أرغيس بولاية أم بواقي" بالتركيز على بعد الممارسات السلطوية المرنة وبعد الاتصال وبعد التعاون وبعد إشباع الحاجات المعنوية للعمال في محاولة للإجابة على سؤال البحثي الرئيسي التالي:

ما واقع تطبيق أبعاد العلاقات الإنسانية داخل مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي؟

ويتفرع عنه الأسئلة الجزئية التالية:

- ما واقع تطبيق بعد الممارسات السلطوية المرنة داخل مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي؟
- ما واقع تطبيق بعد الاتصال داخل مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي؟
- ما واقع تطبيق بعد التعاون داخل مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي؟
- ما واقع تطبيق بعد إشباع الحاجات المعنوية للعمال داخل مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي؟

2- أهمية البحث: تحاول الدراسة الراهنة إلقاء الضوء على العلاقات الإنسانية بالمؤسسة الاقتصادية والكشف عن تطبيق أبعادها وتفعيلها داخلها للتعرف أكثر على مدى الاعتماد عليها كأداة مهمة في التسيير الإداري، وفي هذا المجال يمكن أن تمثل الدراسة كغيرها من الدراسات المشابهة أداة تشخيصية لعلاج العديد من مشكلات السلوك والتفاعل وأنماط العلاقات الواقعة ببيئة العمل، وانطلاقا من النتائج التي ستسفر عنها والتوصيات المقدمة إثرها يتوقع أن تساهم هذه الدراسة في مساعدة المسئولين والإداريين في التعرف على الحاجات المعنوية والمطالب الإنسانية للعاملين ونوعية العلاقات السائدة بينهم ومن ثم التخطيط لتحسينها ودفع عمالها نحو تكوين روابط وصلات اجتماعية بينهم وكذا العمل على تلبية رغباتهم وتطلعاتهم النفسية وهذا من الناحية العملية، أما على الصعيد العلمي فأهميتها تتجلى فيما سوف تقدمه من إضافة للتراكم العلمي المعرفي والتي من شأنها أن تعزز الأبحاث السلوكية والدراسات المختصة بمفاهيم السلوك الإنساني وأشكال العلاقات

بين أفراد التنظيم الواحد كما يمكن أن تمثل مرجع لتشجيع الباحثين والطلاب في تعميق هذا النوع من الدراسات وإضافة كل ما هو جديد حولها.

3- أهداف الدراسة: تهدف الدراسة الراهنة إلى الكشف عن واقع تطبيق أبعاد العلاقات الإنسانية ومدى تعامل أطراف مؤسسة مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي بالأسس والمبادئ الإنسانية وذلك انطلاقا من:

- ✓ التعرف على درجة تطبيق بعد الممارسات السلطوية المرنة بمطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي.
- ✓ الكشف عن درجة تطبيق بعد الاتصال بمطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي.
- ✓ معرفة درجة تطبيق بعد التعاون داخل مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي.
- ✓ معاينة تطبيق بعد إشباع الحاجات المعنوية للعمال داخل مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي.

4- مصطلحات الدراسة: يمكن حصر مفاهيم الدراسة الراهنة في مفهوم العلاقات الإنسانية ومفهوم المؤسسة الاقتصادية.

✓ **مفهوم العلاقات الإنسانية:** عرفت على أنها "كيفية التنسيق بين جهود الأفراد المختلفين وخلق جو عمل يحفزهم على الأداء الجيد والتعاون في سبيل الحصول على نتائج أفضل مما يترتب عليه إشباع رغباتهم الاقتصادية والنفسية[6]، كما عرفت أيضا "ذلك الميدان في اهتمامات الإدارة الذي يهدف إلى إحداث التكامل والانسجام بين الأفراد على اختلاف مستوياتهم الوظيفية في محيط العمل بالشكل الذي يدفعهم ويحفزهم إلى العمل بإنتاجية متصاعدة وبتعاون مقابل حصولهم على إشباع حاجاتهم الطبيعية والنفسية والاجتماعية" [7] وقد بين هذا التعريف أن العلاقات الإنسانية آلية لتحفيز العاملين ودفعهم للعمل على نحو يجعلهم أكثر تعاونا ما يؤدي في النهاية إلى إشباع حاجاتهم وتحقيق أهداف مؤسستهم، ومن خلال هذين التعريفين وانطلاقا من الواقع المعاش وأهداف الدراسة يمكن أن نعرف العلاقات الإنسانية على أساس أنها "نوع من أنواع علاقات العمل قائم على أسس إنسانية في التنظيم الإداري حيث يمارس المسئولين السلطة بطريقة مرنة ويعملون على تفعيل الاتصال والتعاون بين جميع الأفراد إلى جانب سعيهم نحو تحقيق وإشباع حاجاتهم المعنوية".

✓ **مفهوم المؤسسة الاقتصادية:** عرفت كونها "منظومة بشرية وتكنولوجية قائمة على أسس قانونية بين المالك والمستفيد من أجل تبادل قيم موزونة" [8] وقد ركز هذا التقديم على الجوانب القانونية متناسيا الجوانب الأخرى، كما عرفت أيضا "منظمة اقتصادية واجتماعية مستقلة نوما ما تؤخذ فيها القرارات حول تركيب الوسائل البشرية والمالية والمادية والإعلامية بغية تحقيق خلق قيمة مضافة حسب الأهداف في نطاق زماني ومكاني" [9] ويوضح هذا التعريف أن المؤسسة الاقتصادية هي اجتماعية أيضا لأنها تضم أفراد يشكلون محور العمل فيها وهم بالتالي يشكلون مجتمعها تتخذ فيها جملة من القرارات التي تحاول تحقيق التفاعل بين كل عناصر إنتاجها البشرية والمادية والمالية وحتى الإعلامية والتي يقصد بها المعلومات وبيانات العمل وتهدف من خلال عمليات التفاعل إلى تحقيق الإنتاج وفق لما جاء في رسالتها وأهدافها، وعليه وانطلاقا من الواقع المعاش تشير الدراسة الراهنة إلى أن المؤسسة الاقتصادية على أنها "وحدة تضم مجموعة من الموارد البشرية والمادية التي تتفاعل كمدخلات لإنتاج مخرجات في شكل اقتصادي معين".

ا. المحور الثاني: منهجية البحث

1- فرضيات الدراسة: انطلقت الدراسة من أجل الاختبار الميداني من أربع فرضيات هي:

✓ لا تطبق مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي بعد الممارسات السلطوية المرنة بدرجة كبيرة.

✓ لا تطبق مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي بعد الاتصال بدرجة كبيرة.

✓ لا تطبق مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي بعد التعاون بدرجة كبيرة.

✓ لا تطبق مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي بعد إشباع الحاجات المعنوية للعمال بدرجة كبيرة.

2- منهج وأدوات الدراسة: تم استخدام المنهج الوصفي كون الدراسة تندرج ضمن البحوث الوصفية التي تعمل على وصف الظاهرة من خلال جمع البيانات وتصنيفها وتحليلها وتفسيرها، وقد تم الاعتماد على استمارة الاستبيان كأداة أساسية للدراسة وقد تمت

صياغته وفق عدة اعتبارات وشروط منهجية، ومؤلف من (26 بند –سؤال–) موزعين على أربعة أبعاد (بعد الممارسات السلطوية 9 بنود وبعد الاتصال 06 بنود وبعد التعاون 05 بنود وبعد اشباع الحاجات 06 بنود).

3– ميدان البحث وعينته: قمنا بدراسة ميدانية ضمن المؤسسة العمومية الاقتصادية مطاحن سيدي أرغيس بولاية أم البواقي حيث بلغ عدد المستخدمين الدائمين لسنة 2018 (69 عامل) وقد اعتمدت الدراسة أسلوب المعاينة الذي يعتبر واحدا من أهم الأساليب في البحوث حيث استعنا بعينة قصدية عرضية قدرت بـ40 مفردة وقد تم اختيارهم بشكل قصدي نظرا للإمكانات التي أتيحت لنا في المؤسسة محل الدراسة.

4– أساليب التحليل: اعتمدت الدراسة الراهنة على أسلوبي التحليل الكمي والكيفي في تحليل البيانات المتحصل عليها من خلال الدراسة الميدانية حيث تم عرض البيانات في جداول بسيطة وكذا تم استخدام التكرارات والنسب المئوية ومقياس ليكارت (السلم الخماسي) لتحديد اتجاهات مفردات العينة المبحوثة تجاه بنود الاستمارة هذا فيما يخص الأسلوب الكمي أما الأسلوب الكيفي فقد اعتمدنا عليه في تحويل النسب المئوية والأرقام من صيغتها الرقمية إلى مدلولات كيفية سوسيولوجية وتحليلها وتفسيرها.

كيفيــة استخــدام مقيــاس ليكـرت الخماســي

على افتراض أن:

العبارة: دائما تقدر (2+)

العبارة: غالبا تقدر (1+)

العبارة:أحيانا تقدر (0) باعتبارها الحالة الوسطية.

العبارة: نادرا تقدر (1–)

العبارة: أبدا تقدر (2–)

ومن أجل معرفة ما إذا كانت اتجاهات مفردات العينة المبحوثة حول بنود الاستمارة موجبة أم سالبة نقوم بإسقاط قيم العبارات المذكورة أعلاه على تكرار إجابات مفردات العينة من ثم الحصول على النتيجة ذات الدلالة حسب إشارتها بالنسبة للبند ومحور الاستمارة.

III. المحور الرابع: عرض وتحليل ومناقشة نتائج الدراسة

1- عرض وتحليل ومناقشة نتائج الفرضية الأولى: والتي مفادها " لا تطبق مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي بعد الممارسات السلطوية المرنة بدرجة كبيرة" ومن خلال تحليل ومناقشة متغيري هذه الفرضية بأبعادها خلصنا إلى:

الجدول رقم (01): البيانات الكمية المتحصل عليها حول الفرضية الأولى

البند	العينة / العبارة	التكرار	النسبة المئوية	القيمة	النتيجة
01/ يبذل مشرفك جهدا لخلق الدافعية لديك تجاه العمل.	دائما	03	%33	+02	+06
	غالبا	08	%20	+01	+08
	أحيانا	16	%40	0	0
	نادرا	01	%02	-01	-01
	أبدا	02	%05	-02	-10
	المجموع	40	%100	/	+29
02/ يحاول مشرفك تنمية الصلات الاجتماعية بينك وبينه داخل المؤسسة.	دائما	09	%23	+02	+18
	غالبا	12	%30	+01	+12
	أحيانا	12	%30	0	0
	نادرا	07	%17	-01	-07
	أبدا	00	%00	-02	00
	المجموع	40	%100	/	+23
03/ يحاول مشرفك في العمل دفعك نحو تحقيق الأهداف الرسمية.	دائما	14	%35	+02	+28
	غالبا	09	%23	+01	+09
	أحيانا	08	%20	0	0
	نادرا	08	%20	-01	-08
	أبدا	01	%02	-02	-02
	المجموع	40	%100	/	+27
04/ يتم توجيهك من قبل القائد نحو العمل بأسلوب مرن.	دائما	09	%23	+02	+18
	غالبا	14	%35	+01	+14
	أحيانا	11	%28	0	0
	نادرا	05	%12	-01	-05
	أبدا	01	%02	-02	-02
	المجموع	40	%100	/	+25
05/ يوضح لك المسئول في العمل نقاط ضعفك في الأداء بطريقة مقبولة.	دائما	06	%15	+02	+12
	غالبا	10	%25	+01	+10
	أحيانا	10	%25	0	0
	نادرا	11	%28	-01	-11

	أبدا	03	%07	-02	-06
	المجموع	40	%100	/	+05
06/ يتيح لك المسئول في العمل الفرصة تصحيح أخطائك المهنية.	دائما	12	%30	+02	+24
	غالبا	11	%28	+01	+11
	أحيانا	10	%25	0	0
	نادرا	06	%15	-01	-06
	أبدا	01	%02	-02	-02
	المجموع	40	%100	/	+27
07/ تتيح لك إدارة الفرصة للمشاركة في اتخاذ القرارات التي تخص العمل.	دائما	02	%05	+02	+04
	غالبا	06	%15	+01	+06
	أحيانا	12	%30	0	0
	نادرا	10	%25	-01	-10
	أبدا	10	%25	-02	-20
	المجموع	40	%100	/	+20
08/ يعمل المسئولون على تقييم أدائك ضمن مجال العمل بموضوعية.	دائما	06	%15	+02	+12
	غالبا	08	%20	+01	+08
	أحيانا	10	%25	0	0
	نادرا	11	%28	-01	-11
	أبدا	05	%12	-02	-10
	المجموع	40	%100	/	-01
09/ يتم تحديد إجراءات العمل بالاشتراك بين الرؤساء والمنفذين في المؤسسة.	دائما	04	%10	+02	+08
	غالبا	08	%20	+01	+08
	أحيانا	16	%40	0	0
	نادرا	10	%25	-01	-10
	أبدا	02	%05	-02	-04
	المجموع	40	%100	/	+02

تبين البيانات المستقاة من ميدان الدراسة أن نسبة 40%من مفردات العينة المبحوثة يرون أن المشرف أحيانا ما يبذل الجهد لخلق دافعيتهم نحو العمل كما أثبتت نسبة 30%من مفردات العينة أن المشرف غالبا ما يحاول تنمية الصلات الاجتماعية بينه وبينهم؛ الشيء الذي يدل على أن المشرفين يعملون بمبدأ الإشراف الموجه نحو العمل من أجل ضمان أداءه على وتيرة حسنة دون الاهتمام بتنمية وتعزيز الصلات الاجتماعية ببعض، كما تظهر الشواهد الإحصائية الموضحة ضمن الجدول رقم (01) أن نسبة 58%من مفردات العينة يرون أن المشرفين والرؤساء يحاولون (دائما 35%، غالبا 23%) توجيههم نحو تحقيق الأهداف الرسمية للمؤسسة أي ما يعادل (23) مفردة وهو ما يعبر على اهتمام

الإداريين في المؤسسة والموجه بشكل كبير نحو المصالح العليا وتطبيقهم للقانون بشكل حرفي في سبيل تحقيقها، هذا ما يتفق كثيرا مع دراسة "بن زاف جميلة" والتي بينت أن العامل أساس نجاح أي مؤسسة فمن خلال العمل الذي يؤديه والمقدار الذي يعطيه من جهده وعمله ومهاراته باعتباره العنصر الوحيد الذي يدير الموارد الأخرى بالمنظمة ومنه تستطيع المؤسسة أن تحقق مجموع الأهداف المسطرة والتي أنشئت من أجلها، وفيما يتعلق بأسلوب القيادة المنتهج من قبل القادة في المؤسسة ميدان الدراسة فقد أثبت الميدان نفسه أن حوالي نسبة 58% من مفردات العينة المبحوثة يرون أن القائد دائما أو غالبا ما يدفعهم القادة نحو العمل بأسلوب مرن كما أن اتجاهاتهم نحو هذا الموضوع تسير في الاتجاه الموجب بقيمة قدرت بـ 25+ وهو ما يعني أنه على مستوى العلاقات القيادية فإن القادة يتبعون الأسلوب الديمقراطي نوعا ما في سبيل أداء العمل وقد أثبتت البيانات الكمية المتحصل عليها من ميدان الدراسة بأن نسبة 40% من مفردات العينة المبحوثة أنه دائما أو غالبا ما يوضح لهم المسئولين نقاط ضعفهم فيما يخص الأداء لمهامهم الوظيفية ونسبة 25%يرون أنه أحيانا ما يعمل المشرفين على توضيح نقاط ضعفهم في أداء العمل، وقد بينا سابقا من خلال الشواهد بأن المشرف يهتم بالعمل أكثر من اهتمامه بالعامل وبانشغالاته وهو يتبع الأسلوب الإشراف الموجه نحو الإنتاج من أجل تحقيق معدلات ربحية أكثر وهو ما يتفق كثيرا مع البيانات الموضحة حول قضية إتاحة المسئولين الفرصة للعمال لتصحيح أخطائهم المهنية إذ تبين نسبة 58%من مفردات العينة المبحوثة أي ما يعادل 23 من أصل 40 أنه دائما أو غالبا ما يتيح لهم المسئولين الفرصة لتصحيح أخطائهم المهنية كما أن اتجاهاتهم حول هذه القضية تسلك الاتجاه الموجب بدرجة معتبرة بلغت 27+ وهو الأمر الذي أوضحنها سابقا من أن إدارة المؤسسة وممثليها من قادة ورؤساء ومشرفين ينتهجون أساليب إدارية لضمان سير العمل على أكمل وجه وهم يوجهون المرؤوسين نحو تحقيق الأهداف والتقليل من الانحرافات التي قد تؤثر بشكل سلبي في العمل والأداء، هذا ما أوضحته دراسة "بونوة علي، 2017" من حيث أن اهتمام الإدارة بتشجيع موظفيها وتزكية محاولات فهمهم للمشكلات الوظيفية المطروحة وتلافي الضبابية في طرح المشكلات وتشجيع محاولات موظفيها في إبداع

حلول جديدة للمشكلات كلها قد تساهم في تطوير عملية اتصالية فعالة ومستمرة بين الإدارة والأفراد لتوفير نظرة عامة لأهداف المؤسسة والوصول إلى مشكلات العمل المطروحة، ومن خلال الشواهد المستقاة من ميدان الدراسة يتبين أن نسبة 50% من مفردات العينة المبحوثة نادر أو أبدا ما يرون أن الإدارة تمنحهم الفرصة في المشاركة باتخاذ القرارات التي تخص المؤسسة وهو ما يعبر عن التطبيق الصارم للسلطة حيث يتم تركيز عملية صنع القرار واتخاذه على مستوى الإدارة وعدم السماح للمرؤوسين بالمشاركة في هذه العملية، وهو ما كشفناه من خلال المقابلات الحرة التي أجريناها مع رئيس قسم الموارد البشرية من أن هذه العملية تجرى بالتشاور بين المسئولين فقط وهو ما يتفق كثيرا مع الشواهد الإحصائية الموضحة في نفس الجدول حيث أثبتت نسبة 40%من مفردات العينة أنهم نادرا أو أبدا ما يرون أن تقييم أدائهم يتم بأسلوب مرن وبشكل موضوعي ما يعبر على أن الرقابة ضمن المؤسسة خاضعة للأسلوب اللصيق الصارم، وبخصوص المساهمة في تحديد إجراءات العمل بالتعاون بين كل من الرؤساء والمرؤوسين فقد اتضح لدينا أن نسبة 30%من مفردات العينة دائما أو غالبا ما يشاركون في تحديدها وقد أثبت لنا هؤلاء من خلال المقابلات التي أجريناها معهم في ميدان الدراسة أن المساهمة تتم على مستوى التنفيذي في أداء العمل خاصة في قسم الإنتاج وهي ليست مساهمة معنية بخطط المؤسسة واستراتيجياتها المنتهجة لأن هذه الأخيرة تبقى حكرا على مستوى الإدارة فحسب.

من خلال ما تم عرضه يتبين أن المؤسسة الاقتصادية "مطاحن سيدي أرغيس" لا تطبق بعد الممارسات السلطوية المرنة بدرجة كبيرة لان عملية الإشراف موجهة نحو الإنتاج والأهداف العليا بدرجة كبيرة الى جانب تطبيقها لنظام رقابة صارم

2- **عرض وتحليل ومناقشة نتائج الفرضية الثانية:** والتي مفادها " لا تطبق مطاحن سيدي أرغيس بعد الاتصال بدرجة كبيرة" ومن خلال تحليل ومناقشة متغيري هذه الفرضية بأبعادها خلصنا إلى:

الجدول رقم (02): البيانات الكمية المتحصل عليها حول الفرضية الثانية

البند	العينة / العبارة	التكرار	النسبة المئوية	القيمة	النتيجة
10/ تتقبل الإدارة آراءك ومقترحاتك المقدمة بخصوص إجراءات العمل.	دائما	03	%08	+02	+06
	غالبا	11	%28	+01	+11
	أحيانا	16	%40	0	0
	نادرا	05	%12	-01	-05
	أبدا	05	%12	-02	-10
	المجموع	40	%100	/	+02
11/ تعقد الإدارة اجتماعات للاستماع لاقتراحات العمال.	دائما	02	%05	+02	+02
	غالبا	08	%20	+01	+08
	أحيانا	14	%35	0	0
	نادرا	08	%20	-01	-08
	أبدا	08	%20	-02	-16
	المجموع	40	%100	/	+12
12/ تهتم الإدارة بانشغالات العمال ومشاكلهم.	دائما	06	%15	+02	+12
	غالبا	07	%17	+01	+07
	أحيانا	21	%52	0	0
	نادرا	03	%08	-01	-03
	أبدا	03	%08	-02	-06
	المجموع	40	%100	/	+10
13/ تتبادل المعلومات التي تخص العمل مع زملائك داخل المؤسسة.	دائما	11	%27	+02	+22
	غالبا	10	%25	+01	+10
	أحيانا	12	%30	0	0
	نادرا	04	%10	-01	-04
	أبدا	03	%08	-02	-06
	المجموع	40	%100	/	+22
14/ تتواصل مع الزملاء في العمل وتستشيرهم لأداء مهامك بكفاءة.	دائما	10	%25	+02	+20
	غالبا	16	%40	+01	+16
	أحيانا	05	%12	0	0
	نادرا	07	%18	-01	-07
	أبدا	02	%05	-02	-04
	المجموع	40	%100	/	+25
15/ التشاور مع الزملاء في العمل بغية حل المشكلات	دائما	10	%25	+02	+20
	غالبا	14	%35	+01	+14
	أحيانا	08	%20	0	0
	نادرا	06	%15	-01	-06
	أبدا	02	%05	-02	-04

	المجموع	40	%100	/	+24

تفيد الشواهد الكمية المبينة في الجدول رقم (02) أن نسبة 40%من مفردات العينة المبحوثة يرون أنه أحيانا ما تقبل الإدارة اقتراحاتهم وأرائهم المقدمة بخصوص العمل وتنظيمه كما أن اتجاهاتهم حول هذه القضية تسلك الاتجاه الموجب ولكن بقيمة جد ضعيفة جدا تبلغ 2+ وهو أمر يوضح سياسة الإدارة في التعامل مع مرؤوسيه حيث توجه لهم الأوامر والتعليمات الواجب عليهم تنفيذها دون أن تهتم بآرائهم التي قد تفيدها فيما يخص العمل وإجراءاته، أي أن الإدارة تجسد ما يعرف بالاتصال النازل منها إلى المستويات الدنيا لكنها لا تعترف بما يعرف بالاتصال الصاعد المتمثل في التقارير التي تحمل مقترحات العمال حول تنفيذ العمل وهو نفس الأمر الذي يظهر في النسب الكمية الموالية حيث نجد نسبة 40%أي ما يعادل 16 مفردة من مفردات العينة المبحوثة ترى أن الإدارة نادرا أو أبدا ما تعقد اجتماعات بغرض التعرف على المقترحات التي يقدمها العمال ونسبة 35% ترى أنه في بعض الأحيان ما تعقد اجتماعات على مستوى الهيئة الإدارية الأمر الذي أوضحناه في محور السلطة من حيث أن إدارة تتبع سياسة التطبيق الحرفي للقواعد التنظيمية تلك القواعد التي لا تعترف كثيرا بالاهتمام بأفكار العمال وابتكاراتهم في مجال العمل، إلى جانب هذا فقد أظهرت البيانات الواردة فيما يتعلق باهتمام الإدارة بانشغالات العمال ومشاكلهم فقد توضح لدينا أن نسبة 52% من مفردات العينة ترى أنه أحيانا ما يتم بالاهتمام بانشغالات العمال ومشاكلهم من قبل إدارة التنظيم وهو ما يدعم كثيرا النتائج المشار إليها سابقا الشيء الذي يعبر عن تجسدات السلطة بشكل رسمي التي تستند إلى قوة القواعد والتعليمات القانونية الموضوعة أساسا من أجل التسيير التنظيمي والتي لا تعترف بالاتصال الصاعد المجسد في التوجه نحو الاستماع لمقترحات العمال وأراهم قبل اتخاذ أي قرار يخص العمل إضافة الاهتمام بشكواهم ومشاكلهم الخاصة، ما يقترب مع ما توصل إليه "محمد العيفة،2015" الذي وجد أن مستوى العلاقات الإنسانية في المركب ضعيف وهذا يبين أن المناخ التنظيمي الذي يساعد على تنمية الأداء غير متوفر في المركب كما أنه لا توجد المقومات الإدارية اللازمة لتطوير الأداء وعلى رأسها الحوافز التي بينت الدراسة بخصوصها أنها غائبة تماما وهذا باعتبار الاستماع إلى شكاوى العمال والتعرف على مقترحاتهم من أهم الحوافز

المعنوية، أما فيما يتعلق بالاتصال الأفقي الذي يكون حول جماعة وزملاء العمل فتفيد الشواهد الكمية أن نسبة 52%من مفردات العينة دائما أو غالبا ما يعملون على تبادل المعلومات التي تخص العمل مع زملائهم ضمن القسم الذي يشتغلون به كما أن اتجاهاتهم حول الموضوع ذاته تسلك الاتجاه الموجب بقيمة بلغت 22+ ونفس الجدول يوضح أن نسبة 65% من مفردات العينة غالبا أو دائما ما يتواصلون مع زملائهم لاستشارتهم فيما يخص أداء مهام العمل وهي نسب نستدل منها على اتصال العمال على مستوى الأقسام والوحدات التنظيمية وهو أمر يوضح نوعية العلاقات التفاعلية التي تجمع بينهم كونهم يؤدون العمل مع بعض ما يجعلهم دائما في تواصل وتبادل للمعلومات والبيانات التي يستعملونها لأداء العمل، وقد بين لنا معظم المفردات التي قابلناها أنهم ينتهجون هذا الإجراء كدعم ومساندة فيما بينهم خصوصا في ظل ما يوجهونه من طرف الإدارة من عدم اهتمام فهم يتواصلون حتى يستمر العمل دون إحساس بالاغتراب أو الانعزال ونفس الأمر يظهر في الجدول إذ أوضحت نسبة 60% من مفردات العينة المبحوثة أي ما يعادل 24 مفردة أنهم دائما أو غالبا ما يتشاورون مع زملاء العمل بغية حل المشاكل التي تعترضهم أثناء العمل ونستدل هنا على أن تواصل زملاء العمل يتيح لهم الفرصة في التعرف على السياسات المنتهجة من قبل إدارة المؤسسة، وهو ما أتضح لدينا مع المقابلات التي أجريناها مع العمال فمنهم من يتعرف على قرارات المؤسسة من قبل جماعة العمل كما أن تواصلهم وتبادلهم للمعلومات والمناقشات المكثفة حول أساليب العمل تساعدهم في إيجاد الحلول التي قد تعترضهم في أداء مهامهم ونشاطاتهم الوظيفية. نستنتج مما سبق عرضه أن المؤسسة ميدان الدراسة لا تطبق بعد الاتصال التنظيمي بدرجة كبيرة لغياب الاتصال الصاعد فهي لا تفتح المجال للعمال لتقديم اقتراحاتهم أو المشاركة في مناقشة أهداف وخطط المؤسسة.

3- **عرض وتحليل ومناقشة نتائج الفرضية الثالثة:** والتي مفادها " لا تطبق مطاحن سيدي أرغيس بعد التعاون بدرجة كبيرة" ومن خلال تحليل ومناقشة متغيري هذه الفرضية بأبعادها خلصنا إلى:

الجدول رقم (03): البيانات الكمية المتحصل عليها حول الفرضية الثالثة

رقم البند	العينة / العبارة	التكرار	النسبة المئوية	القيمة	النتيجة
16/ لديك الرغبة الكافية لأداء عملك على أحسن وجه.	دائما	20	%50	+02	+40
	غالبا	07	%17	+01	+07
	أحيانا	11	%28	0	0
	نادرا	02	%05	-01	-02
	أبدا	00	%00	-02	-00
	المجموع	40	%100	/	+45
17/ تتمتع بدافعية عالية نحو عملك.	دائما	14	%35	+02	+28
	غالبا	15	%38	+01	+15
	أحيانا	10	%25	0	0
	نادرا	00	%00	-01	-00
	أبدا	01	%02	-02	-02
	المجموع	40	%100	/	+40
18/ تتفاعل مع زملائك في العمل من أجل أداء المهام التي كلفتم بها.	دائما	15	%38	+02	+30
	غالبا	14	%35	+01	+14
	أحيانا	07	%17	0	0
	نادرا	03	%08	-01	-03
	أبدا	01	%02	-02	-02
	المجموع	40	%100	/	+39
19/ تساعد زملائك على أداء أعمالهم.	دائما	14	%35	+02	+26
	غالبا	12	%30	+01	+12
	أحيانا	09	%23	0	0
	نادرا	05	%12	-01	-05
	أبدا	00	%00	-02	-00
	المجموع	40	%100	/	+35
20/ تشعر بإيمانك تجاه قيادة الجماعة.	دائما	09	%23	+02	+18
	غالبا	10	%25	+01	+10
	أحيانا	09	%23	0	0
	نادرا	09	%22	-01	-09
	أبدا	03	%07	-02	-06
	المجموع	40	%100	/	+13

تبين الشواهد الإحصائية المتحصل عليها من الجدول رقم (03) أن نسبة 67% من مفردات العينة المبحوثة دائما أو غالبا ما تكون لديهم الرغبة الكافية لأداء العمل على أحسن وجه كما أن اتجاهاتهم حولها تسير وفق الاتجاه الموجب بقيمة بلغت 45+ وهو

أمر اتضح لدينا من خلال المقابلات التي أجريناها مع مفردات العينة حيث بين أغلبهم أنهم يشعرون بالرغبة في بذل الجهد وهذا راجع للعلاقات الاجتماعية البناءة التي يقيمونها مع زملائهم ضمن مواقع العمل، نفس الشيء تظهره النسب المئوية الموالية حيث نجد نسبة 73%من مفردات العينة دائما أو غالبا ما يتمتعون بدافعية عالية نحو العمل لأن التفاعل الإيجابي بين جماعة العمل كفيل بأن يخلق فيهم روح المثابرة ويرفع من معدل انجازهم وهذا ما يدعم النتيجة المتحصل عليها ضمن الجدول نفسه، كما بينت نسبة 73%من مفردات العينة المبحوثة دائما أو غالبا ما يتفاعلون مع زملاء العمل من أجل أداء المهام الوظيفية والأنشطة المكلفون بانجازها واتجاهاتهم حول الأمر نفسه تسلك الاتجاهات الموجب بقيمة معتبرة هي 39+ ومن خلال الملاحظات الميدانية الحرة توضح أن الأفراد يتعاونون مع بعض لكن ضمن خطوط المكانة أي كل مستوى تنظيمي ضمن وحدات وأقسام المؤسسة ما يظهر انسجام وترابط إيجابي بين جماعة العمل وتكاثف فيما بينهم من أجل أداء العمل وهي نتيجة تدعم النسب الإحصائية الواردة، إذ أظهرت نسبة 65%من مفردات العينة المبحوثة أنهم دائما أو غالبا ما يساعدون زملائهم على أداء أعمالهم وقد أوضحنا في المحور السابق حول الاتصال أن الأفراد يتفاعلون فيما بينهم من أجل حل المشكلات التي تعترضهم أثناء العمل كما يعملون على تبادل كل المعلومات المهمة لأدائه، وفيما يخص إيمان الأفراد بقيادة جماعة العمل فقد أظهرت نسبة 48%من مفردات العينة المبحوثة أنه دائما أو غالبا ما يؤمنون بقيادة الجماعة فانتمائهم لجماعة العمل وتماسكهم كأفراد يجعلهم ممتثلين بقيمها ومعاييرها وثقافتها الخاصة داخل المؤسسة وقد تبين في النسب السابقة الذكر أن الأفراد يتفاعلون كجماعة عمل واحدة داخل كل مستوى ويتواصلون مع بعضهم البعض الشيء الذي يعزز من تماسكهم وانسجامهم وبالتالي إيمانهم بقيادة الفريق وولائهم له ما يؤثر إيجابا في العمل هذا ما يقترب كثيرا من نتائج دراسة "فرحات بن ناصر وسليم عمرون،2015" وإن كانت ضمن المؤسسات التعليمية وليست المؤسسات الاقتصادية محل الدراسة الراهنة حيث بينت دراستهما أن للعلاقات الإنسانية السليمة أثر كبير في الأداء التربوي للمدرسة حيث تؤدي إلى تماسك المجتمع المدرسي وزيادة تلاحمه وترابطه وتماسكه وإلى إشعار المعلمين بمسئولياتهم

التربوية والاجتماعية والأخلاقية ورفع الروح المعنوية للمعلمين وزيادة الدافعية والكفاءة الإنتاجية.

4- عرض وتحليل ومناقشة نتائج الفرضية الرابعة: والتي مفادها " لا تطبق مطاحن سيدي أرغيس بأم بواقي بعد إشباع الحاجات المعنوية للعمال بدرجة كبيرة" ومن خلال تحليل ومناقشة متغيري هذه الفرضية بأبعادها خلصنا إلى:

الجدول رقم(04): البيانات الكمية المتحصل عليها حول الفرضية الرابعة

رقم البند	العينة / العبارة	التكرار	النسبة المئوية	القيمة	النتيجة
21/ تتمتع بمستوى عال من الروح المعنوية داخل مكان عملك.	دائما	09	%23	+02	+18
	غالبا	10	%25	+01	+10
	أحيانا	19	%48	0	0
	نادرا	01	%02	-01	-01
	أبدا	01	%02	-02	-02
	المجموع	40	%100	/	+25
22/ يعمل المسئولين على أن تكون بيئة العمل خالية من أي صراعات.	دائما	10	%25	+02	+20
	غالبا	08	%20	+01	+08
	أحيانا	19	%48	0	0
	نادرا	03	%07	-01	-03
	أبدا	00	%00	-02	-00
	المجموع	40	%100	/	+25
23/ يحرص المسئولون على بناء الثقة بينها وبين العاملين.	دائما	05	%12	+02	+10
	غالبا	13	%33	+01	+13
	أحيانا	14	%35	0	0
	نادرا	08	%20	-01	-08
	أبدا	00	%00	-02	00
	المجموع	40	%100	/	+15
24/ يتمتع العمال داخل المؤسسة بالقبول الاجتماعي من قبل المسئولين فيها.	دائما	09	%23	+02	+18
	غالبا	09	%23	+01	+09
	أحيانا	17	%42	0	0
	نادرا	05	%12	-01	-05
	أبدا	00	%00	-02	00
	المجموع	40	%100	/	+20
25/ تشعر بوجود نوع من التوافق يجمعك بزملائك في العمل.	دائما	08	%20	+02	+16
	غالبا	12	%30	+01	+12
	أحيانا	14	%35	0	0

	نادرا	05	%12	-01	-05
	أبدا	01	%02	-02	-0
	المجموع	140	%100	/	+110
26/ يراعي الرؤساء المشاكل التي يتعرض لها العمال أثناء العمل ويسعون إلى حلها.	دائما	08	%20	+02	+16
	غالبا	14	%35	+01	+14
	أحيانا	13	%33	0	0
	نادرا	04	%10	-01	-04
	أبدا	01	%02	-02	-02
	المجموع	40	%100	/	+24

يظهر الجدول رقم (04) أن نسبة 48% من مفردات العينة المبحوثة أنهم دائما أو غالبا ما يتمتعون بمستوى عال من الروح المعنوية داخل مكان العمل كما أن اتجاهاتهم حول هذا الأمر تسلك الاتجاه الموجب بقيمة قدرت بـ25+ ويمكن تفسير هذه النتيجة بما تم إظهاره ضمن المحور السابق في أن الترابط بين زملاء العمل وتماسكهم الاجتماعي كجماعة عمل وتعاونهم في سبيل الأداء وهو السبب وراء شعورهم بالمعنويات المرتفعة والارتياح النفسي، كما بينت نسبة 45% من مفردات العينة المبحوثة أن المسئولين يعملون دائما أو غالبا على أن تكون بيئة العمل خالية من التوترات والصراعات وهو ما يدعم كثيرا النتائج المتحصل عليها حيث أوضحنا أن إدارة المؤسسة تعمل جاهدة في سبيل السير الحسن لأداء العمل من خلال حرصها على تطبيق القوانين والقواعد التنظيمية التي تضمن أداء العمل بكفاءة في مناخ تنظيمي خال من التوترات المحتمل وقوعها، وبخصوص الثقة بين طرفي المؤسسة إدارة وعمال فقد أظهرت نسبة 45% من مفردات العينة المبحوثة أن إدارة دائما أو غالبا ما تعمل على بناء الثقة بينها وبين العاملين كما بينت نسبة 35% أنه أحيانا ما تفعل ذلك في حين أظهرت نسبة 20% أنه غالبا ما تعمل الإدارة على بناء الثقة بينها وبين العاملين ويمكن تفسير هذه النتائج المتباينة بما أتضح مع محور السلطة فالإدارة يهمها أكثر أداء العمل وضمان السير الحسن لتطبيق القواعد كما أن إشرافها موجه نحو الإنتاج أكثر من توجهه نحو العامل كمورد بشري هام وهذا ما يجعل بناء الثقة بين طرفي التنظيم غير فعال بدرجة كبيرة وبخصوص تمتع العمال بالقبول الاجتماعي من قبل زملائهم فقد أظهرت الشواهد الكمية أن نسبة 46%من مفردات العينة أنه دائما أو غالبا ما يتمتعون بذلك القبول كما أن

اتجاهاتهم تسير وفق الاتجاه الموجب بقيمة بلغت 20+ ونستدل من خلال هذه النتيجة على توفر الجو الاجتماعي المريح لأداء العمل فالعامل يعمل بدافعية وبرغبة في التفاعل والانجاز الناتج عن ارتياحه لزملاء العمل وحصوله على المكانة والعضوية ضمن جماعة عمله، وقد أظهرنا سابقا في كل من محور الاتصال والتعاون أن العامل يتواصل مع زملاؤه ويتضامن معهم في مواقع العمل وهذا ما يعزز شعوره بالقبول من طرفهم وهو ما يبعده عن انحرافات السلوك كترك الخدمة أو دوران العمل وعدم المواظبة والانضباط وهذه النتيجة تتفق إلى حد بعيد مع ما تظهره النسب المئوية الموالية، حيث بينت نسبة 50% من مفردات العينة أنه دائما أو غالبا ما يشعرون بوجود توافق فيما بينهم وبين زملاء العمل وهي نتيجة نستدل منها على التفاهم المشترك بين الأفراد وعلى احترامهم لبعض داخل المؤسسة وهي متطلبات نفسية يجب تحقيقها للعامل كونه إنسان يرغب في تكوين علاقات اجتماعية حسنة تساعده في الاستمرار ضمن العمل والاستقرار فيه، وعن اهتمام الرؤساء بالمشاكل التي يتعرض لها العمال ومدى سعيهم نحو حلها فقد أوضحت نسبة 55% من مفردات العينة أن رؤسائهم دائما أو غالبا ما يسعون لحل مشكلات العمل التي يتعرضون لها أثناء أداءه فالمسئولية والمشرفين والطاقم الإداري ككل يسعون في سبيل تحقيق المصالح العليا للمؤسسة على توفير كل السبل والآليات التنظيمية ومنها حل تلك المشكلات.

نستنتج مما سبق عرضه أن المؤسسة الاقتصادية "مطاحن سيدي أرغيس" لا تطبق بعد إشباع الحاجات المعنوية للعمال بدرجة كبيرة حيث يظهر أنه لا تشبع الحاجات المعنوية التي تربط بين الإدارة والعمال كالثقة والقبول الاجتماعي فيما بينهم ويقتصر إشباع هذه الحاجات بين العمال.

النتائج: من خلال الشواهد الكمية المتحصل عليها حول فرضيات الدراسة تبين أن المؤسسة الاقتصادية "مطاحن سيدي أرغيس" لا تطبق بعد الممارسات السلطوية المرنة بدرجة كبيرة ذلك أن عملية الإشراف موجهة نحو الإنتاج والأهداف العليا، أكثر من توجه المشرفين نحو الاهتمام بالعمال وقضية تنمية قدراتهم وتطوير العلاقات البناءة معهم كذلك لا يوجد تطبيق لنظام اللامركزية والمشاركة في تحديد إجراءات العمل وتأتي الرقابة

بشكل لصيق وصارم، كما أن المؤسسة ميدان الدراسة لا تطبق بعد الاتصال التنظيمي بدرجة كبيرة كون الإدارة لا تفعل ما يعرف بالاتصال الصاعد المتمثل في تقبل اقتراحات العمال والاستماع لشكواهم والسماح لهم بمناقشة سياسات المؤسسة وخططها، وعملية الاتصال هنا متوقفة على تبادل العمال فيما بينهم للمعلومات الخاصة بأداء العمل وتشاورهم حول المشكلات المتعلقة به هذا ما يتعارض مع ما جاءت به دراسة التون مايو الذي دعا نحو تحسين العلاقات بين جميع أطراف التنظيم من خلال تبني أساليب تعامل أكثر ديمقراطية ومرونة في التسيير الإداري كون العامل ليس أداة بسيطة ولكنه شخصية معقدة تتفاعل مع مجموعة في محيط العمل، في حين أن المؤسسة الاقتصادية "مطاحن سيدي أرغيس" تطبق بعد التعاون التنظيمي بدرجة كبيرة يظهر ذلك من خلال الشواهد الكمية المتحصل عليها حول كل من الإيمان بقيادة الجماعة والدافعية نحو العمل والرغبة في التفاعل والتماسك والاندماج بين العمال وروح العمل الجماعي والانتماء لجماعة العمل وهذا راجع إلى طبيعة العلاقات البناءة السائدة بين جماعة العمل وفرقه ما ينعكس إيجابا وبالضرورة على العمل والأداء بشكل عام، وهو نفس الأمر الذي أوضحته دراسة "حسين حرزلي ودليلة لقوقي" ضمن المؤسسات التربوية حيث توصلت إلى أن العلاقات الإنسانية بين أساتذة التعليم الابتدائي ترقى إلى مكانة عالية بينهم كواقع وممارسة داخل المؤسسة وبذلك تربطهم أوثق العلاقات وأمتنهم وهي موجودة بشكل علني ومعبر عنه من طرف أفراد العينة المدروسة وبينت أن العلاقات الإنسانية هي الدافع للإنتاج حتى وإن كان ذلك في حقل إنساني، إلى جانب هذا فالدراسة الراهنة تشير إلى أن المؤسسة الاقتصادية "مطاحن سيدي أرغيس" لا تطبق بعد إشباع الحاجات المعنوية للعمال بدرجة كبيرة حيث يظهر أنه لا تشبع الحاجات المعنوية التي تربط بين الإدارة والعمال كالثقة والقبول الاجتماعي فيما بينهم وتقتصر إشباع هذه الحاجات على ما يربط العمال فيما بينهم من علاقات كالاحترام والتوافق وهو ما دعت إليه مدرسة العلاقات الإنسانية حيث أكدت على منح احتياجات الفرد خاصة المعنوية أهمية كبيرة من خلال بناء الثقة والروابط الإيجابية والفعالة بين طرفي التنظيم أي الرئيس والمرؤوسين نظرا لكون إشباع هذه الحاجات يلعب دورا في توجيه الفرد وتحديد سلوكه التنظيمي.

IV. الخاتمة: احتل مفهوم العلاقات الإنسانية مكانة رائدة في الفكر التنظيمي نظرا أهمية هذه الأخيرة بالنسبة للفرد العامل والمؤسسة ككل حيث تساعد الفرد العامل على الشعور بالارتياح ضمن مواقع العمل وترفع من معدل الروح المعنوية لديه وتبعث فيه الإحساس بالرغبة في الأداء والتفاعل مع زملاء العمل ما ينعكس بالضرورة إيجابا على الأداء الكلي للمؤسسات، ومن هنا كان لابد من التوجه نحو تبني العلاقات الإنسانية مفهوما وأسسا وهو ما تم الدعوة إليه في ضوء النتائج التي أسفرت عنها الدراسة الراهنة.

التوصيات:

على ضوء ما أسفرت عنه الدراسة الراهنة نقدم جملة من التوصيات التي من الممكن أن تساعد في علاج مشكل تهميش العلاقات الإنسانية وغيابها بالمؤسسة الاقتصادية وهي كالتالي:

- ✓ ضرورة الاهتمام بالفرد العامل والعمل على تنمية ثقته بالهيئة الإدارية ورفع روحه المعنوية لما لها من تأثير على الأداء والإنتاجية.
- ✓ تطبيق مبدأ العدالة بين جميع العاملين والاستناد إلى المعايير والأسس الموضوعية عند عملية الترقية والنقل الوظيفي ومنح المكافآت والحوافز.
- ✓ تعميق العلاقات الإنسانية من قبل المسئولين والإداريين والتوجه نحو تفعيل المبادئ الإنسانية عند ممارسة القيادة والتوجيه والرقابة والإشراف واتخاذ القرار.
- ✓ دفع المسئولين وكل أعضاء المؤسسة بتغيير موقفهم من العلاقات الإنسانية على أنها نقيض التنظيم الرسمي وسلوك غير رسمي يعرقل العملية الإنتاجية ويضعف من سلطة الإدارة واستبدال هذا التوجه بالنظرة التي مفادها أن العلاقات الإنسانية نوع من علاقات العمل التي تستهدف لتحقيق أعلى نسبة من الإنتاج والأرباح في ظل توفر المناخ السليم الذي يدفع بجميع الأفراد نحو الإنجاز برغبة ودافعية نحو العمل.
- ✓ توجيه إدارة الموارد البشرية نحو تبني مبادئ العلاقات الإنسانية وتعزيز الأبعاد الاجتماعية داخل المؤسسة والتأكيد عليها من خلال عقد الدورات بين أعضاء المؤسسة والتي تساعدها في تحقيق غاياتها العامة.

✓ تشجيع الباحثين والطلاب في البحث حول مواضيع السلوك الإنساني وتحليلاته ضمن مواقع العمل لما لهذه السلوكيات من أهمية بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية.

قائمة المراجع:

(1) حرزلي، حسين. لقوقي، دليلة.(2015). تقييم واقع ممارسة العلاقات الإنسانية في المؤسسات التربوية بين الأساتذة –دراسة حالة بعض المدارس الابتدائي ببوسعادة–. مخبر تطوير الممارسات النفسية والتربوية، (ع14). revues.univ–ouargla.dz.www. 29. 03. 2017 15:13

(2) بونوة، علي. (2017). العلاقات الإنسانية وأثرها على الرضا الوظيفي –دراسة حالة عمال صندوق الضمان الاجتماعي"وكالة الجلفة"–. أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في علم الاجتماع تخصص تنظيم وعمل، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الجلفة. *www.* univ–biskra.dz. 31. 03. 2017. 18:57

(3) بن زاف، جميلة(2015). العلاقات الإنسانية وأثرها على أداء العامل بالمؤسسة. مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، (21) *www.* revues.univ–ouargla.dz 29. 03. 2017 14:10

(4) العيفة، محمد. (2015). أثر العلاقات الإنسانية على الأداء الوظيفي للعاملين – دراسة ميدانية بالمركب المنجمي للفوسفات بجبل العنق ولاية تبسة–. مجلة الباحث، (ع15). *www.* revues.univ–ouargla.dz 29. 03. 2017 14:10

(5) بن ناصر، فرحات. عمرون ، سليم. (2015). واقع العلاقات في الوسط المدرسي من وجهة نظر أساتذة التعليم المتوسط –دراسة ميدانية ببعض متوسطات مدينة المسيلة–. مخبر تطوير الممارسات النفسية والتربوية، (ع15). www.revues.univ–ouargla.dz. 01. 05. 2017 17:15

(6) أبو سمرة، محمد. (2009 ط1). الاتصال الإداري والإعلامي. عمان: دار أسامة. ص103.

(7) الدباغ، عصام عبد الوهاب. (2008). إدارة الأفراد. عمان: دار زهران. ص 56.

(8) مسن، محمد. (2001). التدبير الاقتصادي للمؤسسات تقنيات واستراتيجيات. منشورات الساحل. ص21.

(9) غول، فرحات. (2008 ط1). الوجيز في اقتصاد المؤسسة. الجزائر: دار الخلدونية. ص08.

Date of expedition22/06/2019 Date Acceptance: 2019/07/07

Protection of married women in international law

حماية المرأة المتزوجة في القانون الدولي

Par: Dr M. REFIK KORKUSUZ
rkorkusuz@hotmail.com
ISTANBUL MEDENIYET UNIVERSITY

Abstract:
International organizations are important to guarantee human rights in the world and women's rights in particular. Since its inception, the League of Nations has sought to attach importance to the status of women in the world and the defense of their civil, social and political rights. The United Nations has adopted the same principle, International Convention against Discrimination against established protection for women and promoted the exercise of their rights.
What The Main Commitments That The United Nations Has Adopted For Married Women?

key words: International Law - International Protection - Women - CEDAW

الملخص:

المنظمات الدولية مهمة لضمان حقوق الإنسان في العالم وحقوق المرأة على وجه الخصوص. منذ قبولها، أولت عصبة الأمم أهمية كبرى لوضع المرأة في العالم والدفاع عن حقوقها المدنية والاجتماعية والسياسية. وقد اعتمدت الأمم المتحدة نفس المبدأ ، الاتفاقية الدولية لمناهضة التمييز ضد الحماية الثابتة للمرأة وعززت ممارسة حقوقها.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي – الحماية الدولية – المرأة – سيداو

I- DEFINITION OF INTERNATIONAL LAW:

A body of rulesestablished by custo mort reaty and recognized by nations as binding in theirrelationswithoneanother.

To qualify as a subject under the traditional definition of internat ional law, a state had to be sovereign: It needed a territory, apop ulation, a government, and the ability to engage in diplomatic or foreign relations. States within the United States,provinces, and cantons were not considered subjects of international law, becau se they lacked the legal authority to engagein foreign relations. I n addition, individuals did not fall within the definition of subjec ts that enjoyed rights and obligationsunder international law.

A more contemporary definition expands the traditional notions of international law to confer rights and obligations onintergover nmental international organizations and even on individuals. Th e United

Nations, for example, is an internationalorganization that has the capacity to engage in treaty relations governed by and binding u nder international law with statesand other international organiz ations. Individual responsibility under international law is partic ularly significant in the contextof prosecuting war criminals and the development of international Human Rights.

II- DEFINITION OF THE LAW?

Lawmay be defined as a body of rules, createdbythestate,bindingwithinitsjurisdictionandenforcedwiththeauthority of thestatethroughtheuse of sanctions.

Thedifferencebetweenthetwodefinitionsisthatthelaw is constitutedbythestateandinternationallaw is formedbyagreements,

traditionsandcustomsrecognizedbynationsaccepted. But, ifinternationallaw is an agreement of the United Nations, it bindsallmembersandallmembersareresponsiblefor it.

II- GENERAL AGREEMENTS ADOPTED by UNITED NATIONS

One of the first things we should consider when protecting the family is the protection of married women. There are no international regulations on the protection of the family or the protection of married women. Instead, UN conventions were

adopted to protect women, irrespective of whether they were married or unmarried.

When we look at the agreements for women the United Nations has adopted, we see the following:

A- CEDAW (**THE CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW)**

This convention was adopted in 1979 by the UN General Assembly, is often described as an international bill of rights for women.

IT CONSERNS ABOUT ,

- THE PRINCIPLE OF EQUILITY OF MEN AND WOMEN IN ALL LEGAL SYSTEM
- ABOLISH ALL DISCRIMINATORY LAWS AND PROHIBITINIG DISRIMINATION AGAINST WOMEN (ALL ACTIONS)
- TO ESTABLISH TRIBUNALS AND OTHER PUBLIC INSTITUTIONS FIR EFFECTIVE PROTECTION OF WOMEN

B- **RECOMMENDATION NO. R (2000) 11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS (PROTECTION OF WOMEN FROM SEXUAL EXPLOITATION)**

Recommendation was adopted by the Committee of Ministerson 19 May 2000, at the 710th meeting of the Ministers' Deputies.

According to the Recommendation, trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation constitutes a violation of human rights and an offence to the dignity and the integrity of the human being and it recommends to the member states;

C- RECOMMENDATION REC (2002) 5 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS ON (THE PROTECTION OF WOMEN AGAINST VIOLENCE (BODILY, MENTALITY, ECONOMICALY, SOCIALY PROTECTIONS)

Recommendation was adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2002 at the 794th meeting of the Ministers' Deputies. It recommends that the governments of member states have to review their legislation and policies with a view to:

- guaranteeing the recognition, exercise and protection of women human rights and fundamental freedoms;
- taking necessary measures, to ensure that women are able to exercise freely and effectively their economic and social rights;
- ensuring that all measures are coordinated nation-wide;
- focused on the needs of the victims;
- relevant state institutions as well as non-governmental organizations (NGOs) be associated with the elaboration and the implementation of the necessary measures,
- encouraging at all level NGOs involved in combating violence against women and establishing active co-operation with these NGOs, including appropriate logistic and financial support.

D- UN RESOLUTION ADOPTED BY THE GENERAL ASSEMBLY 57/179

THE ELIMINATION OF CRIMES AGAINST WOMEN COMMITTED IN THE NAME OF HONOUR

Most of the honor killings are against married women and it is understood from the forensic data. Therefore, the UN conventions on honor killings contain very important regulations.

(ELIMINATE CRIMES AGAINST WOMEN COMMITTED in the NAME OF HONOUR by USING LEGISLATIVE, ADMINISTRATIVE and PROGRAMMATIC MEASURES/ PROSECUTE EFFETİVELY CASES OF CRIMES AGAINST WOMEN COMMİTTED)

The Resolution was adopted on the report of the Third Committee (A/57/549). It mainly calls upon all members:

- To fulfil their obligations under the relevant international human rights instruments;
- to prevent and eliminate crimes against women committed in the name of honour by using legislative, administrative and programmatic measures;
- To investigate, prosecute effectively cases of crimes against women committed in the name of honour and punish the perpetrators;
- To encourage the efforts of the media to engage in awareness-raising campaigns;

E- RESOLUTION ADOPTED BY THE GENERAL ASSEMBLY 63/155

(INTENSIFICATION OF EFFORTS TO ELIMINATE ALL FORMS OF VIOLENCE AGAINST WOMEN; STATES HAVE TO BAN ALL FORMS of WOMEN and REFRAIN FROM INVOKING ANY CUSTOM, TRADITION OR RELIGIOUS CONSIDERATION TO AVOID THEIR OBLIGATIONS)

The Resolution was adopted on 18th December 2008 on the report of the Third Committee (A/63/425)]. It generally emphasizes some main issues. According to the Resolution;

- States must strongly ban all forms of violence against women and refrain from invoking any custom, tradition or religious consideration to avoid their obligations.
- States have the obligation to promote and protect all human rights and fundamental freedoms of women and girls and must exercise due diligence to prevent, investigate, prosecute

and punish the perpetrators of violence against women and girls and to provide protection to the victims

- States have to develop their national strategy for eliminating all forms of violence against women
- States must ensure that the provisions of multiple legal systems comply with international human rights obligations, commitments and principles, including the principle of non-discrimination.

4- INTENSIFICATION OF EFFORTS TO ELIMINATE ALL FORMS OF VIOLENCE AGAINST WOMEN; STATES HAVE TO BAN ALL FORMS of WOMEN and REFRAIN FROM INVOKING ANY CUSTOM, TRADITION OR RELIGIOUS CONSIDERATION TO AVOID THEIR OBLIGATIONS)

The Resolution was adopted on 18th December 2008 on the report of the Third Committee (A/63/425)]. It generally emphasizes some main issues. According to the Resolution;

- States must strongly ban all forms of violence against women and refrain from invoking any custom, tradition or religious consideration to avoid their obligations.
- States have the obligation to promote and protect all human rights and fundamental freedoms of women and girls and must exercise due diligence to prevent, investigate, prosecute and punish the perpetrators of violence against women and girls and to provide protection to the victims
- States have to develop their national strategy for eliminating all forms of violence against women

AS A RESULT; WE NEED TO ACCEPT those informations.

1- I SUPPORT THE UNITED NATIONS RESOLUTIONS, RECOMMENDATIONS AND CONVENTIONS CONCERNING VIOLENCE AGAINST WOMEN.

2- THE REQUIREMENTS MUST BE PERFORMED BAY MEETING, CONFERENCE, CONGRESS AND MALE HAVE TO PARTICIPATE TO THE PRACTICE OF THESE DECISIONS. I THINK THAT THE PRESENTATION SHOULD BE ALWAYS TWO SIDES.

3- I THINK THAT WE HAVE TO PUSH A CULTURE OF WOMEN'S RIGHTS AND A PERCEPTION BETWEEN PEOPLE.

4- I BELIVE THAT THOUGHT THAT IF WOMEN HAVE POWERFUL VOICES the MIDDLE EAST REGION, PEACE WILL ATTAIN in the NEAREST FUTURE.

Date of expedition2019/06/10 Date Acceptance: 2019/06/25

TRADATIONAL FAMILY VALUES AND CONTEMPORARY CHALLENGES OF AZERBAIJANIS

القيم العائلية التقليدية والتحديات المعاصرة للأذربيجانيين

AZERBAYCANLILARIN GELENEKSEL AİLE DEĞERLERİ VE ÇAĞDAŞ ZORLUKLARI

Par: Dr. Nuruzade sahla
sh_nuruzade@yahoo.com
Bakü Slavik Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler

Özet

Küreselleşme ortamında çağdaş Azerbaycan ailesinde geleneksel manevi değerlerin muayyen değişikliklere uğraması problemin tetkikini gündeme getirir. Karl Marx ailede başgösteren değişiklikleri toplumla ilişkilendirerek gösterir. Marx'ın bakış açısına göre "Geçmişte olduğu gibi, toplum geliştikçe aile de değişme gösterecektir ve toplum değiştikçe o da değişmelidir. O sosyal sistemin mahsulüdür". Aile, her bir tarihi devirde gelişerek önemli bir sosyal kurum olarak kalır. Çağdaş küresel sosyo-kültürel değişiklikler ortamında aile kendi kurumsal ehemmiyetini kaybeder, aile-nikah ilişkilerinde geleneksel değerler ve ilişkiler ister istemez farklı değişikliklere uğrar. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararıyla kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"nde gösterilir: "Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur; cemiyet ve Devlet tarafından korunmak hakkını haizdir". Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 20 Eylül 1993 tarihli kararı ile her yıl 15 Mayıs tarihi dünyada Uluslararası Aile Günü olarak kayıtlara geçmiştir. Sovyet hakimiyetinin ilk yıllarında bütün SSCB'de olduğu gibi, Azerbaycan'da da komünistlerin "Sovyet ailesine" kendine özgü yaklaşımı – "ailenin burjuva kalıntısı" gibi değerlendirilmesi siyasetinde başarılı olunamadı. Sonraki dönemlerde ise Sovyet hükümetinin "Sovyet ailesi" ile ilgili siyaseti değişti, bundan sonra "aile toplumun çekirdeğidir" düşüncesi öne sürülmeye

başladı. Bu düşüncenin ileri sürülmesinin asıl nedeni neydi? Azerbaycan geleneksel aile değerlerinin oluşmasına hangi faktörler etkili olmuştur, bununla birlikte çağdaş dönemde meydana gelen değişiklikler, Birleşmiş Milletler'in "aile" ile ilgi siyasetini temellendiren sebepler nelerden ibaretdir? Makalede esas olarak bu gibi meselelerin araştırılması amaçlanmıştır.

Azerbaycan'da aile ve aile değerleri hangi rolü oynuyor? Azerbaycan din ve etnik açıdan rengarenk bir ülkedir. Ülkede, tarihsel olarak birlikte yaşamış halkların medeniyet, gelenekler, aile ve ekonomik alanında bir dizi benzer özellikleri oluşturulmuştur. Azerbaycanlıların geleneksel aile değerlerinin temelinde Kafkas, Türk ve İslam amili durur. Günümüzde Azerbaycanlıların aile ilişkileri alanında sosyo-kültürel kalıtımın esasları belli değişikliklere maruz kalıyor. Aile-nikah ilişkilerinde meydana gelen değişiklikler eşler arasında, akrabalar arasındaki ilişkilerde, çocuk ve ebeveyn arasındaki ilişkilerde, çocukların terbiyesinde vs. kendini gösterir. K.Marx'ın belirttiği gibi, aile-nikah ilişkilerinde değişiklikler tarihsel olarak doğal şartlandırılmış bir süreçtir. SSCB yıkıldıktan sonra "demir perdenin" götürülmesi, yanı sıra küreselleşme süreçleri, Azerbaycanlıların değerlerinde de bazı değişikliklere neden oldu. Küreselleşme süreçleri aile-nikah ilişkilerinde geleneksel değerlerin değişime uğramasına sebep oldu. Aynı zamanda bu süreçler üzerindeki ters etki gibi milli hislerin uyanması, milli-kültürel değerlere ihtiyacın artması güncel mesele olarak ortaya çıktı. Toplumda başgösteren sosyo-iktisadi, siyasi, ideoloji değişikliklerin ve bununla birlikte sosyo-kültürel değişikliklerin bir dizi temel geleneksel değerlerin, esasen de aile вeğerlerlerinin değişmesi ile sonuçlanır. Tarihi tecrübeler göstermektedir ki, ekonomi ve manevi birbiriyle bağlantılı gelişir. Ekonomi geliştikçe aile değerleri değişir.

İnsanların birbirlerinden ekonomik açıdan bağımlılıkları azalır, büyük aileler küçük ailelerle değiştirilir. Geleneksel aile değerlerinin korunup saklanması ve yeni nesillere götürülmesi orta nesli rahatsız eden asıl problemlerden biridir. Aileiçi ilişkilerde anne-babaya, büyükanne ve büyükbabaya saygı önemli yer tutar. Nikah ve aile kurumunun sabitleşmesi ve

yüksek aile değerlerinin korunması, böylece aile-nikah ilişkilerinde gerçekleşecek olumsuz durumların önlenmesi için sıradan ve kitlesel düşünce geleneksel milli-manevi değerlerin güçlendirilmesi ve nüfuzunun artırılması gerekir. Böylece, modern aile karmaşık sosyo-politik ve manevi-ahlaki koşullarla gelişen benzersiz sosyal institutdur. Ailede modernlik ve geleneksellik, bununla birlikte modern dönemin taleplerinden ileri gelen değerlerle geleneksel aile değerleri birbirine karşı durur.

Anahtar Kelimeler: Azerbaycan, aile, aile değerleri, Sovyet ailesi, Birleşmiş Milletler Teşkilatı.

Abstract

Under conditions of globalization traditional moral values in the modern Azerbaijani family are subjected to change. The characteristic of a family's activity, which is a complicated social phenomenon, is determined by a number of different conditions. Karl Marx points out that the relationships within a family are linked to the community: "Like it was in the past, as the society develops, the family needs to develop and as the society changes the family needs to change as well. It is a product of a social system." As a family shapes up in every historical period, it remains as its important social institution. In a condition of contemporary global sociocultural changes, families lose its institutional importance; traditional values and attitudes in marital relationships change in certain ways. The Universal Declaration of Human Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations of 10.10.1948 under the number 217 (111), states: " The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State." By the UN General Assembly Resolution of the 20th of September, 1993 May 15th is worldwidly celebrated as the International Family Day. In the early years of the Soviet Union, on the territory of USSR including Azerbaijan the communist approach to the "Soviet family" as a "family bourgeois residue" was defeated. Later, the policy of the Soviet government on the "Soviet family" changed:

the motto "family is the essence of society" was put forward. What was the main reason for this slogan? What factors contributed to the formation of traditional family values of Azerbaijanis as well as what is happening in modern times, and what are the reasons for the current UN policy on "family"? The article is mainly dedicated to research such issues. What role do family and family values play for the Azerbaijanis? Azerbaijan is a religiously and ethnically diverse country. Historically, neighboring peoples have developed a number of similar features in the field of culture, traditions, family and household. The traditional family values of Azerbaijanis are based on the Caucasus factor, the Turkish factor and the Islamic factor. In modern times the basis of sociocultural success of Azerbaijanis in the field of family relations is subjected to certain changes. Changes in marital relationships are reflected in the relationships between spouses, relatives, relationships of children and parents, child's upbringing and so on. As K.Marks points out, changes in marital relationships are historically a natural process. The removal of the "iron curtain" after the collapse of the USSR, as well as the processes of globalization have caused certain changes in the values of the Azerbaijanis. Globalization processes have led to the transformation of traditional values in marital relationships. At the same time, the rise of national feelings and the increasing need for national and spiritual values emerged as a reflection of these processes. Socio-economic, political, ideological changes in the society, and thus sociocultural changes, are accompanied by a number of fundamental values, in particular the transformation of family values. Historical experience shows that economics and morality are interrelated. As the economy develops, family values also change. The financial dependance of one on another decreases which leads to the replacement of large families with small. Keeping traditional family values and passing them on to the new generations is one of the main problems that worries the current generation. Parents' and grandparents' relations have a special place within family relationships. It is important to consolidate and enhance the traditional national-moral values in

personal and public consciousness to stabilize the marriage and family institute and restore the high family values, as well as prevent future negative marital relationships. Thus, the modern family is a unique social institution that develops in complex socio-political and moral conditions. The values that come from modern world influence and traditional family values are opposed to each other.

Keywords: Azerbaijan, family, family values, Soviet family, United Nations.

الملخص:

في ظل ظروف العولمة ، تخضع القيم الأخلاقية التقليدية في الأسرة الأذربيجانية الحديثة للتغيير. يتم تحديد خصائص نشاط الأسرة ، والتي هي ظاهرة اجتماعية معقدة ، من خلال عدد من الظروف المختلفة. يشير كارل ماركس إلى أن العلاقات داخل الأسرة مرتبطة بالمجتمع: "كما كان الحال في الماضي ، مع تطور المجتمع ، تحتاج الأسرة إلى التطور ومع تغير المجتمع تحتاج العائلة إلى التغيير أيضًا. إنها نتاج نظام اجتماعي. " عندما تتشكل العائلة في كل فترة تاريخية ، تظل مؤسسة اجتماعية مهمة. في حالة التغيرات الاجتماعية والثقافية العالمية المعاصرة ، تفقد الأسر أهميتها المؤسسية ؛ تتغير القيم والمواقف التقليدية في العلاقات الزوجية بطرق معينة. ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10.10.1948 بموجب الرقم 217 (111) ، على ما يلي: "الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها الحق في الحماية من قبل المجتمع و الولاية." بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 20 سبتمبر 1993 ، تم الاحتفال بيوم 15 مايو على نطاق عالمي باعتباره اليوم العالمي للأسرة. في السنوات الأولى من الاتحاد السوفياتي ، على أراضي الاتحاد السوفياتي بما في ذلك أذربيجان ، هزم النهج الشيوعي تجاه "الأسرة السوفيتية" باعتباره "بقايا عائلة برجوازية". في وقت لاحق ، تغيرت سياسة الحكومة السوفيتية حول "الأسرة السوفيتية": تم طرح شعار "الأسرة هو جوهر المجتمع". ما هو السبب الرئيسي لهذا الشعار؟ ما هي العوامل التي ساهمت في تكوين القيم العائلية التقليدية

للأذربيجانيين وكذلك ما يحدث في العصر الحديث ، وما هي أسباب سياسة الأمم المتحدة الحالية بشأن "الأسرة"؟ المادة مكرسة أساسا للبحث في مثل هذه القضايا. ما هو الدور الذي تلعبه القيم العائلية والأسرية للأذربيجانيين؟ أذربيجان بلد ديني وعرقي متنوع. تاريخيا ، طورت الشعوب المجاورة عددا من الميزات المماثلة في مجال الثقافة والتقاليد والأسرة والأسرة. تستند القيم العائلية التقليدية للأذربيجانيين إلى عامل القوقاز والعامل التركي والعامل الإسلامي. في العصر الحديث ، يخضع أساس النجاح الاجتماعي والثقافي للأذربيجانيين في مجال العلاقات الأسرية إلى تغييرات معينة. تنعكس التغييرات في العلاقات الزوجية في العلاقات بين الزوجين والأقارب وعلاقات الأطفال والآباء وتربيتهم وما إلى ذلك. كما تشير K.Marks ، فإن التغييرات في العلاقات الزوجية هي تاريخيا عملية طبيعية. تسببت إزالة "الستار الحديدي" بعد انهيار الاتحاد السوفيتي ، وكذلك عمليات العولمة ، في تغييرات معينة في قيم الأذربيجانيين. أدت عمليات العولمة إلى تحول القيم التقليدية في العلاقات الزوجية. في الوقت نفسه ، برز ظهور المشاعر الوطنية والحاجة المتزايدة للقيم الوطنية والروحية كإنعكاس لهذه العمليات. التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والإيديولوجية في المجتمع ، وبالتالي التغيرات الاجتماعية والثقافية ، يصاحبها عدد من القيم الأساسية ، ولا سيما تحول القيم العائلية. تبين التجربة التاريخية أن الاقتصاد والأخلاق مترابطان. مع تطور الاقتصاد ، تتغير القيم العائلية أيضًا. الاعتماد المالي لأحدهم على الآخر يتناقص مما يؤدي إلى استبدال الأسر الكبيرة بصغيرة. تعد المحافظة على القيم العائلية التقليدية ونقلها إلى الأجيال الجديدة واحدة من المشاكل الرئيسية التي تقلق الجيل الحالي. علاقات الوالدين والأجداد لها مكانة خاصة داخل العلاقات الأسرية. من المهم توحيد وتعزيز القيم الوطنية الأخلاقية التقليدية في الوعي الشخصي والعام لتحقيق الاستقرار في معهد الزواج والأسرة واستعادة القيم الأسرية العالية ، وكذلك منع العلاقات الزوجية السلبية في المستقبل. وهكذا ، فإن الأسرة الحديثة هي مؤسسة اجتماعية فريدة تتطور في

ظروف اجتماعية وسياسية وأخلاقية معقدة. القيم التي تأتي من تأثير العالم الحديث والقيم العائلية التقليدية تتعارض مع بعضها البعض.

الكلمات المفتاحية: أذربيجان، الأسرة، القيم العائلية، الأسرة السوفيتية، الأمم المتحدة.

Giriş

Melumdur ki, **Aile toplumun sosyal yapı taşını oluşturuyor.** Probleminin araştırılması küreselleşme şartlarında çağdaş Azerbaycanlı ailesinde geleneksel manevi değerlerin muayyen değişikliklere uğraması ile ilgilidir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararıyla kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"ne göre: "1. Evlilik çağına varan her erkek ve kadın, ırk, uyrukluk veya din bakımından hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkına haizdir. Her erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hakları haizdir.; 2. Evlenme akdi ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızasıyla yapılır; 3. Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir (m. 16).[1] BM-in Genel Kurulu'nun 20 Eylül 1993 tarihinde kararı ile her yıl 15 Mayıs tarihi dünyada Uluslararası Aile Günü gibi kaydedilmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Anayasası ile aile-nikah münasibetleri hukuki esasla düzenlenir ve korunur. 17. Maddeye göre: "I. Toplumun asıl özeki gibi aile devletin hususi himayesindedir; II. Çocukların kaykısına kalmak ve onları terbiye etmek ebeveynlerin borcudur. Bu borcun yerine getirilmesine devlet kontrol eder. 34. maddede her bir Azerbaycan vatandaşının nikah hukuku kendi yer alır: "III. Nikah ve aile devletin himayesindedir. Annelik, babalık, çocukluk kanunla muhafaza edilir. Devlet çok çocuklu ailelere yardım eder; IV. Bir kadınla bir erkeğin hakları eşittir. Ebeveynlerine saygı duymak ve özen göstermek çocukların görevidir. V. Ebeveynlere hürmet etmek, onların bakımını yapmak çocukların borcudur. 18 yaşına gelmiş çalışma

kabiliyyetli çocuklar, çalışamayan ebeveynlerinin bakımını sağlamak zorundadır."[2]

Mürekkeb sosyal fenomen olan ailenin faaliyetinin karakteri bir dizi farklı şartlarla tanımlanır. Karl Marx ailede başgösteren değişiklikleri toplumla ilişkilendirerek gösterir. Marx'ın bakış açısına göre "Geçmişte olduğu gibi, toplum geliştikçe aile de değişme gösterecektir ve toplum değiştiçe o da değişmelidir. O sosyal sistemin mahsulüdür".[1] Aile, her bir tarihi devirde gelişerek önemli bir sosyal kurumu olarak kalır. Ailen in işlevi, 19. yüzyılda modern toplumdaki yeri ve rolü, özellikle de evrim teo risinin temsilcileri Luis Morqan, Frindix Engels ve Maksim Kovalevskiy tarafından araştırılmıştır. Araştırmacılar, ailenin toplumun gelişimi ve ekonomik ilişkilerle ilgili olduğunu göstermiştir. L.Morqan'a göre "Belirli bir sosyal sistemin ürünü olan aile, gelişim durumunu yansıtacaktır. Bu yüzden, uygarlığın başlamasından bu yana, modern çağda tek eşli aile gelişmiştir. En azından, toplumsal cinsiyet eşitliğinin daha da geliştirileceği varsayılabilir".[2] Evlilikte ve ailede eşitlik fikri 20. yüzyıl siyasetçilerinin ve araştırmacılarında yer aldı. Bu fikirler 1920'lerde Sovyet ailesinin oluşumunun temeli oluşturmaktaydı.

Dünyanın diğer birçok ulusunda olduğu gibi, Azerbaycan'daki tarihsel gelişim sürecinin bir sonucu olarak, iki aile biçimi vardır: Aile üyelerinin sayısı ve yapısına göre büyük ve küçük aileler. Büyük aileler üç, dört ve bazen beş kuşaktan oluşuyordu. Birkaç aile (baba ve anne; onların oğullarının aileleri; torunları və torunların evlatlarının aileleri) ortak ekonimi oluştururdu. Aile topluluğunun özelliği, tüm üyelerinin toprak alanlarından, emek aletlerinden (tarım aletleri), evcil hayvanlardan ve diğer mülklerin birlikte kullanılmasıydı. Büyük ailelerde aile üyeleri arasındaki ilişkiler gelenek ve görenekler arasında düzenlenmiştir. Yaş sınırına bağlı olarak, aile üyeleri davranışlarında belirli kurallar vardı. Ailenin başı *aksakkal* kabul edilirdi. Kural olarak, ailenin en büyüğü baba idi. Aksakkal, aile üyeleri arasında sorumlulukların dağılımı, aile içi liderlik ve aile bütçesi dağılımı gibi büyük güçlere sahiplerdi. Bütün aile, ailenin en büyük annesi – *ağbirçek*

tarafından yönetilirdi. İlginçtir ki, ailenin reisi – *aksakkal* ve ya *ağbirçek* öldükten sonra da ailenin mülkü bölünmezdi. 19. yüzyılın sonları ve 20. yüzyılın başlarında, küçük aileler Azerbaycan'da yaygın olarak yayılmaya başladı.[3] Bu tip Aile farklı olsa da, Azerbaycan ailesiyle birlikte akrabalık ilişkileri, ağbirçek anlayışı vb. ilişkiler geleneksel olarak kalıyordu. Ailenin reisi babasıydı, anne ise, geleneklere uygun olarak çocuk yetiştirmekten sorumluydu. Annenin ailede, çocukların terbiyesindeki rolü Azerbaycanlıların atasözlerinde de kendini gösterir: *Ana olanda kişi anası ol; Ana südüne haram katmak olmaz; Ana tökeni bala yığar; Analı kız, belli kız, anasız kız deli kız; Ana evin direğidir; Ana hakkıı – Tanrı hakkı; Ana kimi yar olmaz, Vatan gibi diyar olmaz.* – vs.[4]

Geleneksel olarak, Azerbaycanlı ailesinde babanın çocuğun önünde üç yükümlülüğü vardı: terbiye, eğitim ve evlendirme. Aile üyeleri arasında ilişkiler aile topluluğunda kadının statüsü ve durumuna bağlı idi. Yoksul ve orta gelirli ailelerde aynı hanede kadınlar eşleriyle birlikte aynı çiftlikte çalışırdı. Çiftlikte çalışan kadınların ailelerinde sosyal durumu daha güçlüydü. Bu durumda erkekler ekonomik meseleler konusunda kadınlarla ortak karar verirdiler. Tarihsel ve modern zamanlarda, kadınların ailedeki durumu bölgelere göre farklılık göstermektedir. Kadının ailede statusu bölgelerin ve ailelerin kültürel gelişim düzeylerine ve geleneğine bağlıdır.

Azerbaycan toplumunda kadınların yeri ve hakları, ailede onlara ilişkiler meseleleri aydınları rahatsız eden bir problem idi. Hala, 1907'de, Rusiya Dumasın'da Azerbaycan'ı temsil eden H. Xasmammadov, Müslüman kadınlara seçme hakkı vermeyi teklif etti ve Müslüman Kesimi yoğun bir tartışmadan sonra bu teklifi kabul etti.[5] 1907'de Molla Nasreddin dergisi basında bu konuyu tartıştı. Aynı yılın 23 Mayıs tarihinde, Tiflis'teki Şeytanbazar'da yerleşen Şah Abbas caminin mollası Mirbagir Mirheydarzade, Molla Nasreddin dergisini boykot etmek için bu camiide bir toplantı yaptı. Samadağa Ağamalioğlu, Firidun bey Koçarlı, Eynali bey Sultanov, Hüseyn Minasazov, Ömar Faik Nemanzade ve diğer tanınmış aydınlar da bu konuda "Molla Nasreddin" pozisyonunu destekledi. Molla Nasreddin dergisi

tarafından Azerbaycan kadını için istenilen hukuk ve eğitimi verme konusu camide tartışıldı ve sıcak tartışmaların ardından Ömar Faiq Nemannzade'nin konuşması cami toplayıcıları tarafından memnuniyetle karşılandı ve cami üyeleri "Molla Nasreddin" dergisinin kadınlara seçki hukuku verilmesi fikrini destekledi. 1911'de Ağahuseyn Rasulzade'nin "Bakü" gazetesinde yayınlanan "Nöqsanlarımız" adlı makalesinde yazar, insanlığın ortak düşmanı olan cahillik ile mücadele etmek için kadınları bilim ve eğitim ile silahlandırmak çağrısında bulundu.[6] 1911-1912'de Bakü'de Azerbaycan basınında ilk kadın gazetesi – "Işık" yayınlandı. Gazetenin editörü tanınmış entelektüel Xadija Alibeyova ve yayıncı Mustafa Alibeyov'du.

İlk defa Yakın ve Orta Doğu'da, Azerbaycan Halk Cumhuriyeti insan değerlerini - insan haklarını, kadınlar ve erkekler için eşit hakları ilan etti. 28 Mayıs 1918'de Azerbaycan Halk Cumhuriyeti tarafından ilan edilen İstiklal Beyannamesi "4. Azerbaycan Halk Cumhuriyeti, ulus, tarikat, sınıf, tabaka, toplumsal ve cinsiyet farklılıklarının tümü için vatandaşlarına yasal, siyasi ve yurtsever destek vermesini" ilan etti."[7]

Kadın meselesi, Azerbaycanlı yazar ve şairlerin yazılarına da yansıdı. 1923'te Hüseyin Cavid "Peygamber"adlı eserinde, kadının aile içindeki, toplumdaki rolü Hz. Muhammed (s.a.v.)'in sözleriyle bu tür verir:

Kadın-güneş, cocuq-ay... nuru ay güneşden alır
Kadınsız ülke çapuq mehv olur, zavallı kalır
Kadın eliyle fakat bextiyar olur bu cahan...
Onun ayaqları altındadır fakat Cennet
Kadın gülerse bu issız mühitimiz gülecek,
Sürüklenen beşeriyyet kadınla yükselecek...[8]

Sovyet hakimyetinin ilk yıllarında Sovyet devletinin hukuki ve aile-nikah ilişkileri alanında yürüttüğü aile politikaısı geleneksel ataerkil (patriatxal) Azerbaycan ailesinin yıkılmasına yol açtı. Komünistlerin ülkede dine karşı mücadele kampanyası, ateizmin yayılması aile-yaşam ilişkilerine de tesir etti. Ailede şeriat yasalarının zayıflatılması için kadının okuryazarlığı, ictimai-siyasi hayata katılması, başörtüsü vb. bu gibi tedbirlerin hayata geçirilmesi planlandı. 1929'da Tüm Birlikler Komünist

(Bolşevik) Partisi Merkez Komitesi (ÜİK(b)P MK) "Transkafkasya'daki kadınlar arasında propaganda kampanyası hakkında" Karar[9] kabul etdi. Kararda bildirinin şekil ve yöntemleri gibi kadın kulüpleri ve kadın şubelerinin oluşturulması, tebliğatın (propokanda) forma və metodları kimi qadın klubları və qadın birliklerinin yaradılması, kadın kulüplerinin nezdinde atölyeler, anne ve çocuk evleri, bebek evleri, okuma-yazma okulları ve kütüphaneler, teatrolar ve s. oluşturulması gözönünde tutulmuştur. 1928 Aralık ayında ÜİK(b)P MK özel oturumunda edebiyat ve sanat adamlarına dine karşıtı mücadeleyi güçlendirmek çağrısında bulundu.[10] Bundan sonra edebiyatta yeni karakterler oluşturulmaya, yeni Sovyet kuruluşu, esasen olarak yeni Sovyet aile ve aile-yaşam sorunları kendi yerini bulmaya, basında yeni Sovyet ailesinin ve sosyalist yaşamın meseleleri yer almaya başladı. Kadınların okuma-yazarlığı, sosyal-siyasi hayata katılmaları ve başörtülerinin kaldırılması ile aileiçi ilişkilerde köklü değişiklikler başgösterdi. Kadınların üretime katılması aile yaşamında da köklü değişliklere sebep oldu.

1920-1930 yıllarında Sovyetler Birliği'nde aile politikası ile ilgili kamuoyu tarafından ileri sürülen üç temel yönü gösterilebilir – Komünist ideolojiden ileri gelerek ailenin tamamen ortadan kaldırılması; aileyi bir arada tutmak ve çocukları devletle birlikte eğitmek; ailenin korunması ve çocukların terbiye edilmesi için devlete verilmesi. O yıllarda Sovyet hükümetinin yürüttüğü siyasete esasen "Bolşevik bir kadın, öz altın zamanını çocuklarını büyütmeye ve erkeklere kulluk etmeye harcayamazdı"[11]. Yaşamı sosyalleştirmek için atılan adımlardan biri kadının ev bakımından serbest bırakılmasıydı. Bu amaçla "bireysel hane halkından kolektif, toplumsal tarıma geçiş" kampanyası yapıldı. Toplu konutlarda ortak girişimler – yemekhaneler, çamaşırhaneler, çocuk evleri vs. oluşturmak gözönünde tutulurdu. 1930 yıllarında basında 500-1000 kişilik toplu konutlarda yaşamak için çağırılar[12] ahali tarafından desteklenmedi.

Edebiyatta en çok tasvir edilen problem kadın meselesi idi. Bazı Sovyet yazarları modern kadını ev işlerinden

kurtarılmış bir adama benzetmişlerdir. Edebiyatta elinde bir "çubuk ve kamçı" olan, "köle olarak yaşamaktansa evlenmemegi terci eden, ekonomik açıdan bağımsız olan" vs. gibi karakterler yaratırlırdı.[13] Bunun hakkında aydınlar arasında fıkir ayrılığı var idi. Hatta basında böyle yazarları eleştiren makaleler de yayınlandı. Kuşkusuz, hatta komünist kişiler kadınların aile kurmaması ve dünyaya çocuk getirmemesi gibi sloganları kabul edemezdiler, ister-istemez insan tabiatı Bolşeviklerin ileri sürdüğü bu sloganlara karşı çıkırdı. Kadının kişi esaretinden azad olması yolunda yapılan kampanyalardan biri de geleneksel milli ve Avrupa giyimine karşı bir propaganda kampanyasıydı. Giyim tarzları etrafında hararetli bir tartışma oldu. Birçoğu geleneksel giyim ve *kelağayıya* (geleneksel kadın baş örtüsü) karşı çıkarak, onları "fars" giyimi, "kölelik ve tahkimcilik sembolleri" hesab edirdeler.[14] Parti görevlileri düşünürler ki, geleneksel giyimler "gerilik alameti" olup, dini kalıntılarla bağlıdır. Diğerleri ise yüksek topuk çizmeler, ipek çorapları ve kozmeriki eleştirir ve onları burjuva modası olarak gördüler. Bolşevik kadını erkeklerin dikkatini çekmemek ve inkılapçı fikirlerden uzaklaşmaması için esasen basit elbiseler geymeli ve kırmızı baş örtüsü (inkilab sembolü) örtmelilerdir. Modern giysilere bile eleştirisi kamuoyunda geniş ifadesini bulmadı.

Sovyet hükümeti devletle birlikte çocukların yetiştirilmesi maksıdıyla ailenin korunması ve çocukların yetiştirilmesi için devlete vermek gibi politikasını hayata geçirmek için bazı adımlar atımıştır. Lakin bunlar da başarısız oldu. Örneğin, "Oktyabrinalar" ("Ekimciler" – Rusya'da Ekim 1917 darbe münasebetiyle), "kırmızı düğünler" (Bolşevik düğünleri) olarak adlandırılan önlemler alınabilir. "Oktyabrinalar" tedbiri "İnternasional" himni ile açılır, parti veya Sovyet yöneticilerinden birinin yeni olanaklar hakkında raporu ile devam ediyordu. Daha sonra çocuk onu himayeye götürecek kuruma teslim edilirdi. Küçük çocuklara devre uyğun olan isimler – Zehmet, Şura (Sovyet hükümeti), Komintern, İnkılap, Komünist, Oktyabr (Rusya'da Ekim 1917 darbe münasebetiyle), Aprel (Azerbaycan'da Nisan 1920 tarihinde bolşevik darbesi nedeniyle), Roza (Roza Lüksemburg'un

şerefine), Maya (Uluslararası Dayanışma İşçileri Günü – 1 Mayıs), Marlen (Marx, Lenin) vs. isimler verilirdi[15]. Tedbir "Yaşasın komintern", "Yaşasın Sovyet hükümeti, yeni yaşam ve onun yaratıcıları" sloganlarıyla sona çatırdı. Ebeveynin konuşması daha etkili olurdu. Örneğin, l924'de Bakü'de çocuğunu Kadınlar şurasının nümayendesine teslim eden anne şöyle dedi: "Biz kadınlar yeni hayat kurma konusunda özel bir dikkat göstermeliyiz. Size gerçek bir Bolşevik olarak yetiştirilmesi için çocuğumu veriyorum". Yukarıda belirtildiği üzere, aile yaşantısında bir sıra köklü değişikler başgösterdi. 1920-1970 yıllarında "kırmızı düğünler" ve "komsomol dügünleri" üretimde organize edilirdi. Kulüpte aktif komünistlerin katılımıyla yapılan düğünden sonra film gösterilirdi.[16]

1960-1970 yıllarında işçi kulüplerinde oluşturulan düğünlerde 20-30 komsomolçunun nikahı kıyılır ve dövlet onlara evler hediye ederdi.

Tüm bu önlemlerin hayata geçirilmesindeki maksat aile ve yaşam ilişkilerinin dinin etkisi altına girmesini engellemekt idi. Ancak Azerbaycan'da "kırmızı düğünler" veya "komsomol dügünleri" yalnızca şehirlerde hayata geçirildi ve geniş alanlara yayılamadı. Müslümanların dini nikahı kenar şahısların iştirakı olmadan kıyıldığında, yeni hayat kuralları dini nikah adet ve geleneklerini kökünden değiştirmedi. Hıristiyanlarda ise, dini nikah kilisede, topluluk karşısında ve törenle kıyıldığıdan dolayı geleneksel nikah onlarda daha çok baskıya maruz kaldı. Böylelikle, Sovyet hakimiyetinin ilk yıllarında bütün SSCB'de olduğu gibi, Azerbaycan'da da Bolşeviklerin "Sovyet ailesine" kendine özgü yaklaşımı – "ailenin burjuva kalıntısı" gibi değerlendirilmesi politikası başarısızlığa yenik düştü. Sonrakı yıllarda ise Sovyet hükümetinin "Sovyet ailesi" ile ilgili siyaseti değişti: artık "**aile toplumun özekidir"**, "aile küçük devletdir" sloganları ileri sürülmeye başladı. "*SSRİ-də Müasir Etnik Prosesler*" adlı kitapta (Moskova, 1977) ailenin tarifi aşağıdaki gibi yapılmıştır: "Aile – insanlığın sosyal ve kültürel değişiminden meydana gelen aşamalı bir durumdur ve toplumun sosyal çekirdeği gibi, o, ilişkilerin ve alakaların esas

sistemlerine – sosyal-iktisadi, devlet, hukuki, etnik, vs. dahildir. Aileiçi ilişkiler ve ailenin diğer sosyal kurumlarla ilişkisi sisteme has kanunlara göre düzenlenir. Kişinin sosyalleşmesinde, onun ailenin temel ahlaki özelliklerini şekillendirmede önemli bir rolü vardır. Belirli bir etniğin parçası olarak aile, gençlerin sosyalleşmesinde ve ulusal kimliklerini şekillendirmede önemli rol oynamaktadır. Sovyet insanlarının yaşantısının özellikle uluslararasılaşmada (beynelmilleşmesinde) milletlerarası (karışık) nikahların rolu büyüktür. [17]

Görüldüğü üzere, sonraki yıllarda Sovyet ailesinin iktisadi, demografik, sosyo-kültürel, sosyo-psikolojik fonksiyonlarının değişikliğe uğraması devletin aile ile ilgili siyasetinin temelini oluşturuyordu. Bilimsel literatürde Sovyet devletinin aile değişimi aşağıdaki gibi haklı temellendirildi: büyük aileler dağılsada özellikle aile üyeleri arasında birbirine iktisadi destek korunup gözetilmiştir; aile ahali sayının artırılmasında asas rol oynayan sosyal kurumdur; aile sosyal-kültürel fonksiyonu yerine getirir – aile, insanların kimliğinin sosyalleşmesinde birincil rol oynar, onların davranışları üzerinde sosyal kontrolü hayata geçirir vs.; ailede insanın bireysel talabatları hayata geçirilir, duygusal gerginlik ortadan kalkar, toplumda davranış normlarını ayarlamak için onun kişiliğin oluşumu için şartlardan yararlanır (sosyal-psikolojik fonksiyon). Tüm bu sebeplerden, sovyet ailelerinin, özellikle devlet ve parti organlarında çalışanların ailelerinin parçalanmasına karşı çok olumsuz tutum sergilenirdi. Aile konusunda devlet ve kommunist partiyası organlarında çalışanlar toplumun diğer üylerine örnek olmalıydılar.

Sovyet hükümetinin aile ve kadın siyasetinden ileri gelerek 8-11 Şubat 1921'de Bakü'de Azerbaycan Kadınları I. Kongresi, 28-29 Mayıs 1957'de II. Kadın Kongresi, 20-22 Ekim 1967'de III. Kadın Kongresi ve 15-16 Haziran 1972 tarihinde IV. Kadın Kongresi gerçekleştirildi.[18]

Sovyet hükümetinin aile ile ilgili yürüttüğü politikaya bakmayarak Azerbaycan ailesi milli zihniyet, dini inançlardan önde gelerek kendi gelenekselliğini muayyen derece olsa da koruya bildi.

Azərbaycanlıların zihniyetine göre aile değerlerinin özü nedir? Azerbaycanlıların geleneksel aile değerleri temelinde Kafkasya faktörü, Türk faktörü ve İslam faktörü vardır. Çağdaş Azerbaycan ailesinde, Türk halklarının ortak değerleri hakimdir. Aileiçi ilişkilerin yanı sıra toplum, vatan, namus vs. gibi konularda Türk ve İslam faktörü hakimdir. Azerbaycan Atasözlerinde Azerbaycanlıların aileye münasibeti aşağıdakıi gibi verilmektedir: "*Mehebbetsiz aile köksüz ağaca benzer*".[19]

Çağdaş dönemde Azərbaycanlıların aile münasibetleri sahasında sosyo-kültürel miras temeli belirli değişikliklere maruz kala bilir. Aile-nikah ilişkilerinde başgösteren değişiklikler kadın ve erkek, akrabalar arasında, çocuk ve ebeveyn ilişkilerinde, çocukların yetiştirilmesinde vs. kendini göstermektedir. Azerbaycan'da Sovyet hakimiyeti yıllarında aile-nikah ilişkileri Sovyet hükümetinin uyguladığı siyaset sonucunda muayyen değişikliklere maruz kalsada, genel olarak geleneksellik korunmuştur. Azerbaycanlı ailesinde aile namusu, ailede ebeveylerin konumu, kız ve erkek çocuklarının yetiştirilmesi ve ağbirçeye (yaşlı kadın, ailenin büyük annesi), yaşlılara saygı, yalan konuşmamak, konukseverlik, akraba ilişkileri, din vs. aile değerlerinin temellerini oluşturur. Hatta Sovyet hakimiyeti yıllarında da Azərbaycanlı ailesinde şeriat kanunları önemli rol oynardı ve her evde mutlaka Kuran-ı-Kerim bulunurdu.

Azerbaycanlıların aile değerleri onun kültürünün kendine has özelliğinin bir göstergesidir. Halkın geleneksel aile değerleri onun tarihsel olarak şekillendirilmiş gelenek ve görenekleri, dini inançları, mentaliteti ve ekonomik yaşam temelinde oluşur. Aynı zamanda, toplum ve devletin ideolojisi aile değerlerine etki eder. Azerbaycanlıların geleneksel aile değerlerinin şekillenmesinde İslam dininin, özellikle de şeriatın önemli rolü vardır. Örneğin düğünden önce dini nikahın (kebin) gerçekleşmesi, düğün günü kızın baba evinden çıktığında Kuran-ı Kerim'in altından geçirilmesi, çocuğun isimverme merasiminde dini ayinlerin uygulanması vs. özellikle de İslam dininin aile-nikah ilişkilerinde önemli anlamda etkili olduğunu göstermektedir. Aile ilişkilerinde de her şey Müslümanlıkla, Azerbaycanlıkla

ilişkilendirilir. Örneğin, temelde ailede kızların ve oğlanalrın terbiyesinde "sen Azerbaycanlı kızısın", "Azerbaycanlı kız böyle yapmaz" veya "sen Müslüman kızsın", "Müslüman kız böyle yapmaz", "Azerbaycanlı erkek bu adımı atmaz" vs. bu gibi söylemler terbiye etmek veya kınamak amacıyla söylenir.

SSCB'nin yıkılmasından sonra "demir perde"nin kaldırılması ve küreselleşme süreçleri, Azerbaycanlıların aile-nikah ilişkilerinde geleneksel değerlerin değişime uğramasına yol açdı. Bu süreçlerin aksine milli hislerin uyanması, milli-manevi değerler ihtiyacı güncel bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Toplumda başgösteren sosyo-iktisadi, siyasi, ideoloji değişikliklerinin ve bununla da sosyo-kültürel değişikliklerin bir dizi temel geleneksel değerlerin temelinde de aile değerlerinin değiştiği görülmektedir. Tarihi tecrübe gösteriyor ki, ekonomi ve geleneksel değerler birbiriyle ilişkilendirilmektedir. Ekonomi geliştikçe, aile değerleri de değişir. İnsanların birbirine olan ekonomik bağımlılığı azalır. Geleneksel aile değerlerinin korunup gözetilmesi ve yeni nesillere götürülmesi orta nesli rahatsız eden temel problemlerden biridir.

Paradoksal hali özellikle belirtilmelidir ki demokratik süreçlerin gelişmesine rağmen, kadınlar geçmişte sahip oldukları birçok avantajı kaybediyorlar. Bu gerçek, Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından doğrulandı. Piyasa rekabetinin kadınlar üzerinde daha fazla etkisi var. Genellikle kadınlar erkeklerin liderliğine ve davranışlarına maruz kalıyor ya da şiddet kurbanı oluyorlar. Geçiş dönemini kapsayan sosyal değişikliklerin asıl kurbanları kadınlar olmuşlardır. İnsanların artık maddi anlamdan birbirlerine olan bağlılıkları zamanla zayıflayır. Öte yandan, kadınların maddi olarak eşlerine bağımlılığının azalması onların eş veya ailenin diğer üyeleri tarafından fiziksel veya psikolojik veya duygusal baskıya maruz kalmamaları için şartlar yaratmaktadır. Erkeklerin ailede kadınlardan maddi açıdan daha aşağıda olmaları, geleneksel Azerbaycan ailesinde aile ilişkilerinin değişmesine neden olmaktadır. Bu görüş, Azerbaycan'da Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu'nun (UNFPA) Cinsiyet Eşitliği Araştırması (IMAGES) Çalışması sonucunda teyit edildi: "Ekonomik baskı: maddi zorluklar ve daimi işlerin

yetersizliği (bazı durumlarda çok fazla iş) nedeniyle stres ve psikolojik şok yaşayan erkekler şiddete karşı daha fazla eğilimlidirler."[20]

Aile içi şiddet de dahil olmak üzere kadına yönelik şiddet, Avrupa'da insan hakları konusunda çözüme ulaşmayan ve hala en ciddi cinsiyet temelli şiddet biçimlerinden biridir. Çocuklar, erkekler ve yaşlılar gibi diğer mağdurlara karşı şiddet gizli kalıyor, bu ise aileye daha fazla dikkat yetirilmesini gerektirir.[21]

Aile ve toplum arasındaki ilişkiler çeşitlilik ve karmaşıklık bakımından farklılık gösterir. Toplumdaki manevi ilerleme aileye yansır ve aile kimlik oluşumu sürecinde önemli bir rol oynar. Toplumun değişen doğası (örneğin devlet ideolojisi vs.) ile birlikte ailenin rolü değişmektedir. Etnograf Nerqiz Quliyevanın "Azerbaycan'da Modern Köy Ailesi ve Aile Hayatı" adlı çalışmasına göre: "Evlilik, aile geleneğinin yerel, geleneksel özelliklerini korur ve aynı zamanda yenilenir ve şekillenir". [22] Evlilik talepleri zamanın taleplerine ve toplumun gelişim düzeyine bağlı olarak değişir ve gelişir.

Geleneksel aile değerlerini korumak ve yeni nesiller aktarmak, orta nesli endişelendiriyor olan temel sorunlardan biridir. Halkın aile-evlilik ataerkil karakteri yeterince değişti ve zayıflamıştır. Aynı zamanda, modern Azerbaycanlı toplumu küreselleşmenin etkisi sonucunda yeni, onun için karakteristik olmayan aile-evlilik ilişkilerini tam kabul etmiyor. Toplumsal değişimin bir sonucu olarak aile-evlilik ilişkilerinde meydana gelen değişiklikler temel olarak aşağıdaki gibidir: geleneksel evlilik nedenleri ve evlilik için seçim kriterleri (seçimi ebeveynlerin yapması); Evlilikle ilgili çeşitli yasak ve kısıtlamaların yeniden değerlendirilmesi; aile ilişkilerinin ve kişisel ilişkilerin niteliğini değişmesi; Kadınların daha çok sosyal faaliyetlerle ilgilenmesi; evlilik öncesi cinsel davranışların serbestleşmesi; nigahın pozulmasına ilişkilerin değişmesi vs. Evlilik ilişkilerinde değişikliklerin başgöstermesi bir taraftan Pazar (ekonomi) ilişkileri sistemine geçiş ile ilgili "aile krizi" gibi, diğer tarafdan genel uygarlık dönüşümü bağlamında, aileciliğin gelenekçilikten postmodern modele

kadar doğal bir evrimi olarak kabul edilir. Modern aile, "çiftler ittifakı" şeklinde şekillenir.

Unutulmamalıdır ki, Azerbaycan'da kız çocuğunun eğitim almasına, aile kuracağı zaman ailenin görüşlerini alma konusunda ailenin bakış açılarına, genç kızların evlendirilmesi ve ailede kadına ilişki problemine bölgelerin karakterik özellikleri ve ailenin dünya görüşü prizmasından bakılmalıdır. Azerbaycan'lı ailesinde ve toplumda cinsiyet ve cinsiyet eşitliği konusunda hâlâ klişeler var. Erkek ya da kadın konusundaki geleneksel beklentiler Azerbaycanlı kadın ve erkeklerin kafasında derin köklere sahiptir. Daha önce de belirtildiği gibi, Azerbaycan'da gelenekçilik ve modernite karşı karşıya durur.

Birleşmiş Milletler'in Azerbaycan'da "Erkeklerin Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine dair münasebetinin Araştırması (IMAGES) sonuçlar"ında ("Kişilərin gender bərabərliyinə münasibətinə dair tədqiqatın (IMAGES) nəticələri"ndə), kadınların statüsü, kadınların hakları ve aileiçi ve toplumdaki aile ilişkileri gibi konuları incelendi. Bu araştırmanın sonuçları, Azerbaycan'da toplumsal cinsiyet rolleri hakkındaki geleneksel fikirlerin "Geleneksel olarak," kişilik "kavramı büyük ölçüde erkekler tarafından desteklendiğini göstermektedir; bir kişinin ailesine maddi destek sağlama becerisi ile ilgilidir. Araştırmada yer almış erkek ve kadınların büyük bir bölümü cinsiyet eşitliğinin yeterince yayıldığını zan etse de, çoğunluk eşitliğin teşvik edilmesi için daha çok işlerin görülmesinin gerektiği kanaatindedir: "Birçok erkek "kişilik" (erkekin üstün olması) anlayışının olumsuz yönlerinden uzaktır ve cinsiyet eşitliği açısından olumlu dinamikleri gösterir. Neredeyse tüm erkekler, çocuklar için günlük bakımın maddi güvenlikleri kadar önemli olduğuna inanmaktadır. Aile ilişkilerinde karar vermede erkeklerin yetki açısından hakimiyeti devam etmektedir".[23]

Geleneksel olarak, ev içi ilişkilerde, babanın çocuğun egitiminde katılımı esas olarak ailenin ve bölgenin geleneğinden kaynaklanmaktadır. Babaları tarafından kaygı gösterilmş ve kadın hakları konusunda daha olumlu olan erkeklerin cinsiyet meselelerini destekleme olasılıkları daha yüksektir ve bu tür aileler daha güçlüdür ve bu ailelerde yetişen çocuklar toplum

için daha olumlu kişilikler olarak yetiştirilmektedir. Aynı zamanda ailesinde şiddet, büyük-küçüğe saygısızlık, ailede sevgi, kadına saygı göstermeyen çocukların psikolojik problemleri olabilir. Bütün bunlar onların toplumda münakaşalı ve insan haklarına saygı duymamak gibi davranışları ile eşlik eder.

Aile ve toplumda kadına yönelik şiddet, "Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi"nde (İstanbul, 11.05.2011) insan haklarının ihlali olarak görülmektedir: "Kadına yönelik şiddet, yaşam, güvenlik, özgürlük, saygınlık, fiziksel veya duygusal bağışıklık dahil olmak üzere kadın haklarını ciddi şekilde ihlal ediyor, kısıtlıyor ve imha ediyor ve hükümetler şiddete yatkın olamaz."[24]

Aile içi çatışmalar ve çocuklara yönelik şiddetin psikolojik durumları üzerindeki olumsuz etkileri Avrupa Konseyi İstanbul Sözleşmesi'nde yansıtılmaktadır: "Çocuklara yönelik şiddet yaygındır ve yapılan araştırmalar, kadına yönelik aile içi şiddet ile çocuklara yönelik fiziksel şiddet sonucu çocuklara yönelik psikolojik travma ve ev içi şiddet arasında bir ilişki olduğunu ortaya koydu... Ebeveynler veya diğer aile üyeleri arasında fiziksel, cinsel veya psikolojik şiddete ve hakaretlere maruz kalma çocukları oldukça olumsuz etkiliyor. Bu durumlar çocuklarda korku hissinin artmasına ve psikolojik travmalara yol açmaktadır ve çocukların yanı sıra genel gelişimlerini olumsuz yönde etkilemektedir.[25]

Birleşmiş Milletlerin Genel Kurulunun "Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına Dair Bildirge (20 Aralık 1993) (Madde 3) gösterir: Kadınlar siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki insan haklarından ve temel özgürlüklerden eşit bir biçimde yararlanma ve korunmasını isteme hakkına sahiptir"[26]. Örneğin, "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin" Sözleşme - kadın ve insan hakları alanındaki en önemli belge – Kadına karşı ayrımcılıgın" cinsine göre her türlü ayrımcılığı, kısıtlamayı ve hariç tutmayı ifade ettiğini belirtir. Bu, kadın haklarının (aile durumuna bakılmaksızın) politik, ekonomik,

sosyal, kültürel ve diğer insan hakları ve temel özgürlükler alanlarında kullanılmasını zayıflatır veya tamamen ortadan kaldırır. Azerbaycan, bu belgeyi imzalayarak "Devlet, kadına karşı şiddeti pislemeli ve kökünün kazınması için yükümlülüğünü yerine yetirmemekde hiçbir eski geleneklere veya dini amllərə referans etmemesini" kabul etmiştir. Özellikle cinslerden birinin diğeri üzerinde ağalığına ya da kadın ve erkek rolü hakkında stereotipler tasvirine dayanan geleneklerin, geçmişin kalıntılarının kökünün kazınması için gerekli önlemler alınmalıdır.

Hukuki bağlamda "aile içi şiddet" terimi, birbiriyle yakın ilişki içinde olan iki kişiden birinin digerine karşı sıra dışı, zalimce bir tutum anlamına gelir.

Aile içi şiddet aşağıdaki şekillerde ortaya çıkar:

- Eş ve ya ailenin diğer üyeleri tarafından ailede fiziksel, sözlü, yani tehdit, hakaret, iftira, bağırmalar, kışkırtmalar;
- psikolojik, yani duygusal baskı – sessiz kalmak, yaşam tarzlarını kabul etmemek;
- ekonomik şiddet (iş yasağı, ailede bir kadının tam ekonomik koşullarının engellenmesi, gelirin saklanması, terk edilmesi ve boşanma esnasında mülkün adaletsiz ve yasadışı bölümesi, vs.);
- Davranış özgürlüğü kısıtlaması – bir eve hapsedip, arkadaşlarıyla ve akrabalarıyla buluşmayı önlemek;
- Çocukları annelerine karşı kullanma – boşandıklarında çocukları kaçırmak veya boşandıklarında çocuk almakla tehdit etmek.

Azerbaycan'da aile içi tartışmaların sebebi olarak, geniş anlamda ailede halen, patriarxal yapısının tezahürü olarak değerlendirilebilir. Azerbaycan Cinsiyet Bilgi Merkezi'ne göre, şu anda ülkedeki ölümlerin% 20-30'u, ağır şiddet cinayetlerinin %30-40'i ailede gerçekleşir. Aile çatışmalarına dayanarak ağır bedensel yaralanmalar sonucu ölen veya acı çeken kadınlar, diğer tüm şiddet türlerinin mağduru olanlar arasında ilk sırada yer alıyor. Çocuklar ve yetişkinler arasındaki çatışmalar terbiye problemiyle ilgiliyse, yaşlılarla çatışmalar genç nesil ile yaşlı nesil arasındaki uyuşmazlıktan kaynaklanmaktadır. Kadınların zarar gördüğü tartışmalar ise çok başka konu da olabilir.[27]

Belirtmek gerekir ki, aile ilişkileri hukuken zor tanzim olunan alan olarak kabul edilmiştir. Gerçekten, zererçekenler çoğu zaman suç ceza tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin yardım için kimseye müracaat etmiyorlar, ya da edemiyorlar. Poliste olduğu gibi, mahkemede de henüz geleneğe göre, ailede yaşanan soruna "özel ilişki" gibi bakılıyor. Kuşkusuz, aile içi çatışmalarında bu tür yaklaşım mentalitetten geliyor.

Birleşmiş Milletlerin İnsani Gelişme Endeksi ve Endikatörleri: 2018 İstatistik Güncellemesinde Azərbaycanda gender beraberliyi aşağıdakı kimi gösteriyor:[28]

değerlendirme	Cinsiyet Eşitliği indeksi		Anne ölüm oranı	Erken doğum oranı	Ulusal parlamentodaki koltuklar	Minimum orta öğretime sahip nüfus		Nüfusun ekonomik faaliyet oranı	
	Gösterge	değerlendirme	(100 bin kişiye düşen ölüm sayı canlı doğum)	(kadınlararasında doğum sayısı. 15-19 yaş arası. 1 bin kadın olarak)	Kadınların %-i	25 yaş ve üstü kişilerin %si		15 yaş ve üstü kişilerin%'si	
						Kadın	Erkek	Kadın	Erkek
	2017	2017	2015	2015-2020	2017	2010-2017	2010-2017	2017	2017
80. Azerbaycan	0,318	71	25	53,5	16,8	93,8	97,5	62,9	69,5

2006-2016-cı iller hesablamasına göre Azerbaycan ehalisinin savad seviyyesi %99,8'ni teşkil edir, bunlardan %99,9'i kadınların, %100'i erkeklerin payına düşür. 2005-2018-ci

yıllarda 15 yaş ve üstü kadın nüfusun %15,5'i özel müansibətdə olduğu erkek tarafından şiddete maruz kaldı.[29]

Bütün bunlara rağmen, Azerbaycan'da aile değerlerinin korunmasında gelenekler büyük rol oynamaktadır. Çağdaş Azerbaycan ailesinde ebeveynlerin, büyükannelerin ve büyükbabaların, çocukların her birinin kendi yükümlülükleri vardır. Etnograf N.Quliyeva'ya göre: "Geleneklere göre, ailenin en küçük oğlu babasının ocağında kalmalıdır. Ailenin (minorat aile) dışında yaşayan diğer çocuklar, nerede yaşadıklarından asılı olmayarak ebeveynleri ile irtibatta kalırlar". [30] Çağdaş Azerbaycanlı ailesinde geleneklere göre anne-baba yaşlandığında ebeveynlerine iyi bakmak erkek evlatlarının, temelde büyük oğlun görevidir. Atasözlerine de *"Ata-ananın koca vaktinda oğul elinden tutar", "ata gözdü, oğul – gözün ışığı"* [31] yansımıştır.

Aileiçi ilişkilerde anne-baba, nene-dede ilişkileri özel bir yer tutmaktadır. Küçüklerin büyüklere, çocukların ebeveynlere, kadınların eşlerine, eşlerin kadınlara hürmet etmeleri gerekmektedir. Baba ailede idareci, yetiştiricidir. Azerbaycan toplumunun atasözlerinde de aile değerlerinin kendini yansıtan özellikleri belirtilmektedir. Örneğin, "*Büyüksüz yerde oturma", "Anasını – atasını dinlemeyen evlat üzengiye yatmayan at, kapıda saklanan it*". [32]

Ebeveynler, geleneksel aile değerlerini kuşaktan kuşağa korumada önemli bir role sahiptir. Çocuk gözlerini açtığında ailesinin bakımı ile büyür, ailede ve aile dışında bütün davranışlar çocuklara geçmektedir. Anne-babanın kişisel özellikleri çocuğa bütün hayatı boyunca etki etmektedir. Yaşına bakılmaksızın, çoğu çocuk kendi anneleri ve babaları gibi davranır, onların davranışlarını tekrarlar. N.Quliyeva "Müsteqillik illeri Azerbaycan ailesi" adlı çalışmasında annenin aile değerlerini korumada özel bir rolü olduğunu öne sürüyor: "Ailede anne çocuklarını büyütür, aileiçi ilişkileri doğrudan düzenler, bütün davranış, Hukuk kuralları ile birlikte, çocuklara en zayıf sorunları öğretir. Bütün bu incelikleri adet şekline salır ve evladına dərk ettirir ki, gelenekler insanın ikinci tabiattır. Ebeveynler arasındaki iyi ilişkiler, karşılıklı saygı çocuklarda bir

inanç yaratır". [33] Sovyet hakimiyeti yıllarında dine karşı yapılan mübarizeye bakılmayarak Azerbaycan ailesi için uygun olan meselelerden biri dini nikahın gerçekleştirilmesi idi. Yeni aile kuran gençler devlet kaydı ile birlikte dini nikah (kebin) da gerçekleştirildi. Hatta bazı ailelerde kızın ebeveynleri düğünden önce mutlaka "kebinin kesilmesini" (dini nikah) talep edilirdi. Çağdaş dönemde Azerbaycanda'da bu adete kitlesel dönüş meylleri güçlenmekte ve genç nesil dini nikahın kıyılmasına özel bir değer vermektedir. Düğünden önce, evlenenlerin devlet nikahı gerçekleştikten sonra, yeni aile kuran kişiler iki şahitle birlikte mescide gider ve dini nikahı gerçekleştirer.

Karışık nikahlarda aile değerlerinin korunması ve çocukların o değerler temelinde yetiştirilmesi bir dizi zorluklar yaratmaktadır. Bu tip ailelerde çocukların hangi dilde konuşması, hangi dini seçmesi problemini ortaya çıkartır. Evlenen çiftlerin aynı dine mensup olmaları çocukların hangı kültürü seçmesi probleminin önüne geçmektedir. Ancak evlenen tarafların farklı kültürlere ve farklı dinlere mensup olmaları durumunda o ailede hangi kültüre has değerlerin hüküm sürmesi sorununa neden olmaktadır.

Çağdaş dönemde bütün dünyada olduğu gibi, Azerbaycanda'da aile değerlerinin zayıflamasında veya değişme uğramasında kitle iletişim araçlarının rolü de büyüktür**.** Nikah ve aile kurumunun sabitleşmesi ve yüksek aile değerlerinin berpa olunması, evlilik ilişkilerinde gelecekteki olumsuz olayları önlemek için geleneksel ulusal-ahlaki değerleri sıradan ve kitle bilincinde pekiştirmek ve güçlendirmek önemlidir.

Modern Azerbaycan ailesinde çağdaşlık ve gelenekçilik, dolayısıyla modern çağın gerekliliklerinden ireli gele değerlerle geleneksel aile değerleri birbirine karşı durur. Bu problemler genellikle farklı yaş gruplarındaki aile üyeleri arasında sorunlara yol açmaktadır.

Çağdaş dönemde Azerbaycan'da aile-nikah ilişkileri 28 Aralık 1999 tarihinde kabul edilmiş olan Aile Kanunu ile düzenlendi. Azerbaycan Cumhuriyeti'nde aile devletin özel himayesindedir, annelik, babalık, çocukluk ise kanun ile korunmaktadır. Aile hukuku, ailenin güçlendirilmesi

gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Nikah ve aile ilişkilerinin hukuki bakımdan düzenlenmesi devlet tarafından hayata geçirilir ve yalnızca ilgili yürütme yetkisi bir erkek ile bir kadın arasındaki evlilik kabul edilir. Dini nikahın hukuki bir önemi yoktur. 2012'deki son değişiklikten sonra, her iki cinsiyet için evlilik yaşı 18 olarak kabul edildi.[34]

Bağımsızlığını geri kazandıktan sonra, Azerbaycan, kadın haklarının korunması için bütün önemli uluslararası insan hakları belgelerine katıldı. 1992'de Azerbaycan Cumhuriyeti'nin BM'nin "Kadınların Siyasi Hakları" Sözleşmesi'ne, 1995'in Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne, 2000 yılında Ek Protokol'e katıldı. Cinsiyet politikasını uygulamak için, 14 Ocak 1998 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Kararı ile Kadın Sorunları Devlet Komitesi kuruldu (6 Şubat 2006 Aile, Kadın ve Çocuk İşleri Devlet Komitesi). Komitenin temel amaçları, kadın haklarını korumak ve ülkenin sosyal ve politik yaşamına katılımlarını artırmaktır. 2002 yılında Azerbaycan Cumhuriyeti İnsan Hakları Enstitüsü (Ombudsman) kuruldu.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin 2008-2012 Dönemi Aile ve Kadın Sorunları Ulusal Eylem Planı cinsiyet eşitliği temelinde aile ve aileiçi ilişkilerinin güçlendirilmesi ve geliştirilmesi, sağlıklı bir toplum yaratmak ve bununla da ülkenin ilerlemesine katkıda bulunmak amacıyla hazırlanmıştır. Eylem Planı iki alanda mevcuttur, demografik problemler, aile planlaması, üreme sağlığı ve kadınların karar alma süreçleri, politik, ekonomik ve sosyal yaşam vb. sektörlere katılımını arttırma ihtiyacı gibi önemli yönleri gözönünde tutulur.[35]

Cinsiyet eşitliği ve aile gelişimi için "Azerbaycan Ailesi Stratejisi"nin, cinsiyet eşitliği üzerine Milli Eylem Planı'nın, Çocuk Kanunun ve Ulusal Çocuk Stratejisinin hazırlanması öngörülmektedir. Aynı zamanda, "Aile psikoloğu kurumu, yaşam zorluğuna maruz kalmış kişiler için yardım merkezleri ve sığınaklar, ayni zamanda ailede şiddet, eğitimi bırakarak erken evlenme durumları üzerinde izleme sisteminin oluşturulması planlanmaktadır. [36]

Azerbaycan hükümeti, insan hakları ve toplumsal cinsiyet teşviki alanında Birleşmiş Milletler, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, Avrupa Konseyi gibi uluslararası kuruluşlarla yakın işbirliği içindedir.

Sonuç

Aile sorunları, 1980'lerden bu yana Birleşmiş Milletler ve kurumlarında ortaya çıkan ana sorunlardan biridir. Bu, aile ilişkilerinin uluslararası bir sorun olarak görüldüğünü ortaya koyar. Evlilik ve aile kurumunun istikrara kavuşturulması ve yüksek aile değerlerinin geri kazanılması, aile ve evlilik ilişkilerinde olumsuz durumları önlemek için sıradan ve kitle bilincinde geleneksel milli-kültürel değerlerin güçlendirilmesi ve sosyal gücünün yüksek mertebeye ulaştırılması öngörülmektedir. Milli geleneklere uyulması birbirine takip eden nesiller ardında devamlı varisliyin (miras), milli-kültürel değerlerin korunup saklanmasına imkan verir. Belirtildiği üzere, tarihin her aşamasında sosyal, ekonomik, ideolojik vb. faktörlerin etkisi altında, milli ve kültürel değerler bazı değişikliklere uğramıştır. Bütün bu işlemler koşulsuz, aile-nikah ilişkilerinde, aile değerlerinde kendi etkisini göstermiştir ve göstermeye de devam etmektedir. Geleneksel aile ilişkilerinin ve aile değerlerinin sağlıklı aileleri korumak, aile içi şiddeti önlemek ve çocukları evrensel değerler konusunda eğitmek için önemli olduğunu belirtmek önemlidir.

KAYNAKÇA

Atalar sözleri Bakı: "Nurlan", 2013.

Azğrbaycan Etnoqrafiyası, II C., Bakü, "Şerq-Qerb", 2007.

Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası, Bakü: Qanun, 2005.

"Azərbaycan 2020: Gələcəyə Baxış" İnkişaf Konsepsiyası. https://president.az/files/future_az.pdf

Azərbaycan Respublikasının BMT-nin *"Qadınlara Münasibətdə Ayrseçkiliyin Bütün Formalarinin əğv Olunması Haqqında"* Sözləşmə Üzərinə IV. Dö Raporu. http://www.scfwca.gov.az/store/media/cedaw_az_ministries[1].pdf

Azərbaycan Respublikasının Hüquq Sistemi (Umumi icmal). http://www.constcourt.gov.az/laws/44
Azərbaycan Respublikası Siyasi Partiyalar ve İctimai Harəkətlər Dövlət Arxivi : f. 1, siy.235, iş 50
Azərbaycanda gender bərabərliyi və gender münasibətləri: mövcud vəziyyət ve imkanlar. http://unazerbaijan.org/wp-content/uploads/2018/12/gender-equality-az.pdf
Həsənov Həsən. *Nəriman Nərimanovun milli dövlətçilik baxışları və fəaliyyəti*. Bakı: Həsən Həsənov, 2005, 248 s.
İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi. http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/insan-haklari-evrensel-beyannamesi.pdf
İstiqlal Bəyannaməsi. AR Milli Arxiv İdarəsi/ http://milliarxiv.gov.az/az/istiqlal-beyannamesi
Problemin müəyyən edilməsi. http://gender-az.org/index_az.shtml?id_doc=37
"Bakı fəhləsi" Gazetesi, 18 Eylül 1927, № 218 (2454).
"Bakı fəhləsi", Gazetesi 15 Kasım 1927, № 266 (2502)
"Bakı fəhləsi" Gazetesi , 21 Kasım1929, № 273 (3037).
Bakıda Kollektiv Məişət Evi Tikilir, "Bakı fəhləsi" Gazetesi, 21 Kasım 1929, №273 (3037).
Ədəbiyyatımızda Ailə Və Məişət Problemləri //İnqilab Və Mədəniyyət Jurnalı, № 2-3, 1930.
Qadınlara qarşı zorakılıq və məişət zorakılığının qarşısının alınması və ona qarşı mübarizə haqqında Avropa Şurası Konvensiyası Istanbul, 11.V.2011 / https://rm.coe.int/ic-explanatory-ic-aze-web/16808e9a39
Quliyeva Nərgiz, *Azərbaycanda Müasir Kənd Ailəsi Və Ailə Məişəti,*: Elm yay., Bakı 2005.
Quliyeva Nərgiz, *Müstəqillik İlləri Azərbaycan Ailəsi*. Elm yay., Bakı: 2006.
Kadınlara Yönelik Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildirge. https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/207b4--Kadinlara-Karsi-Siddetin-Tasfiye-Edilmesine-Dair-Bildiri.pdf
NuruzadəŞəhla, *XX Esrin 20-30-cu İllerinde Azerbaycanda Etnokonfessional Şerait*,: Xezer Universiteti, Bakı 2010.

“Oktyabrinalarda”, "Bakı fəhləsi" Qazetesi, 14 Ocak 1924, № 10 (1033).
PEYĞƏMBƏR. H.Cavid. Əsərləri. VI cilddə, II cild. Bakı. Yazıçı. 1982. S. 47-48.
Алекперов Алекпер. *Задачи этнографии в Азербайджане* //Советская этнография, 1932, № 4-6.
Индексы и индикаторы человеческого развития ООН. Обновленные статистические данные 2018 /http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update_ru.pdf
Маркс Карл. Конспект книги Льюиса Г. Моргана *«Древнее общество»*/ Маркс Карл, Энгельс Фридрих. Соч., т.45, Москва: Издательство политической литературы, 1974, Ленинград: Издательство народов севера, 1935.
Расул-заде А. *Нуксанларымыз (Nöqsanlarımız).* "Баку" газ, 1911,5 августа, № 175
Современные этнические процессы в СССР. Москва: Наука, 1977.

---

1 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/insan-haklari-evrensel beyannamesi.pdf

2 Azerbaycan Respublikasının Konstitusiyası, Bakü, Qanun, 2005, s. 8; 13.

1 Маркс Карл. *Конспект книги Льюиса Г. Моргана «Древнее общество»/* Маркс Карл, Энгельс Фридрих, Соч., т.45, Москва: Издательство политической литературы, 1974, s. 254.

2 Морган Льюис. *Древнее общество или Исследование линий человеческого прогресса от дикости через варварство к цивилизации*, Ленинград: Издательство народов севера, 1935, s. 288.

3 *Azerbaycan Etnoqrafiyası*, “Şerq-Qerb”, II C., Bakı,2007, s. 12

4 *Atalar Sözləri*, “Nurlan”, Bakı 2013, s. 40.

5 Quliyeva Nergiz, *Müstəqillik İlləri Azərbaycan Ailəsi, s.41.*

6 Расул-заде А. *Нуксанларымыз (Nöqsanlarımız).* "Баку" газ, 1911,5 августа, № 175.

7 İstiqlal Bəyannaməsi, AR Milli Arxiv İdarəsi / http://milliarxiv.gov.az/az/istiqlal-beyannamesi
8 H.Cavid, PEYĞƏMBƏR, II. C., Yazıçı yay., Bakü 1982, s. 47-48.
9 Azərbaycan Respublikası Siyasi Partiyalar ve İctimai Hərəkatlar Dövlət Arxivi, f. 1, siy.235, iş 50, s. 5-5; Şahla Nuruzadə, *XX əsrin 20-30-cu illərində Azərbaycanda Etnokonfessional Şərait*, Bakı: Xəzər Universiteti, 2010, s. 58
10 Алекперов Алекпер. *Задачи этнографии в Азербайджане* //Советская этнография, 1932, № 4-6, s. 142.
11 *Edebiyyatımızda aile ve meişet problemleri* //İnqilab ve medeniyyet jurnalı. 1930, № 2-3, s. 35-36.
12 *Bakıda kollektiv məişət evi tikilir*, "Bakı fəhləsi" qazetesi., 1929, 21 noyabr, №273 (3037).
13 *Edebiyyatımızda Aile Ve Meişet Problemleri*, s. 35-36.
14 "Bakı fehlesi" qazetesi, 1927, 18 sentyabr № 218 (2454); "Bakı fehlesi", qazetesi 1927 15 noyabr, № 266 (2502).
15 "*Oktyabrinalarda"*. "Bakı Fehlesi", 1924 14 yanvar, № 10 (1033).
16 Şəhla Nuruzadə, a.g.e., s. 52.
17 *Современные этнические процессы в СССР*. Москва: Наука, 1977. s. 433.
18 Quliyeva Nərgiz, Müstəqillik İlləri Azərbaycan Ailəsi, s. 43-44
19 Atalar sözləri, s. 311.
20Azərbaycanda Gender Bərabərliyi Və Gender Münasibətləri: Mövcud Vəziyyət Və İmkanlar, http://unazerbaijan.org/wp-content/uploads/2018/12/gender-equality-az.pdf
21 Qadınlara Qarşı Zorakılıq Və Məişət Zorakılığının Qarşısının Alınması Və Ona Qarşı Mübarizə Haqqında Avropa Şurası Konvensiyası, Istanbul, 11.V.2011 / https://rm.coe.int/ic-explanatory-ic-aze-web/16808e9a39
22 Quliyeva Nərgiz, Azərbaycanda Müasir Kənd Ailəsi Və Ailə Meişəti, s. 161.

23 Azərbaycanda Gender Bərabərliyi Və Gender Münasibətləri: Mövcud Vəziyyət Və İmkanlar. http://unazerbaijan.org/wp-content/uploads/2018/12/gender-equality-az.pdf
24 Qadınlara qarşı zorakılıq və məişət zorakılığının qarşısının alınması və ona qarşı mübarizə haqqında Avropa Şurası Konvensiyası Istanbul, 11.V.2011 / https://rm.coe.int/ic-explanatory-ic-aze-web/16808e9a39
25 Qadınlara qarşı zorakılıq və məişət zorakılığının qarşısının alınması və ona qarşı mübarizə haqqında Avropa Şurası Konvensiyası Istanbul, 11.V.2011 / https://rm.coe.int/ic-explanatory-ic-aze-web/16808e9a39
26 Kadınlara Yönelik Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildirge. https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/207b4--Kadinlara-Karsi-Siddetin-Tasfiye-Edilmesine-Dair-Bildiri.pdf
27 Problemin Həl Edilməsi. http://gender-az.org/index_az.shtml?id_doc=37
28 İnsani Gelişme Endeksi ve Endikatörleri: 2018 İstatistik Güncellemesi. s. 39
29 Bknz. s. 92.
30 Quliyeva Nərgiz, *Azərbaycanda Müasir Kənd Ailəsi Və ailə Məişəti*, Elm, Bakı 2005, s. 119
31 *Atalar sözləri*, s. 53; 54.
32 *Atalar sözləri*, s. 41.
33 Quliyeva Nərgiz, a.g.e., s. 41.
34 Azerbaycan Respublikasının hüquq sistemi (Umumi icmal). http://www.constcourt.gov.az/laws/44
35 Azerbaycan Respublikasının BMT-nin *"Qadınlara Münasibetde Ayrseçkiliyin Bütün Formalarinin Leğv Olunması Haqqında"* Konvensiyası, http://www.scfwca.gov.az/store/media/cedaw_az_ministries[1].pdf
36 "Azərbaycan 2020: Gələcəyə baxış" İnkişaf Konsepsiyası. https://president.az/files/future_az.pdf

Revue de l'Ijtihad D'études Juridiques et Economiques ISSN*: 2*335-1039
Volume: 08 Numéro: 05 Année 2019 p 37 - 57

Date de réception: 05/05/2019 Date d'acceptation: 21/06/2019

Plaidoyer pour un renouveau de l'économie algérienne

Advocacy for a renewal of the Algerian economy

GODIH Djamel torqui
godihdjamel@hotmail.fr
Université de Mostaganem
University of Mostaganem

LAZREG Mohammed
m.lazreg222@yahoo.fr
Université de Sidi bel abbés
University of Sidi bel abbés

Résumé :

La chute rapide des cours sur le marche pétrolier international, est venue révéler ; encore une fois ; l'extrême fragilité de notre système économique. La construction de l'économie de marché en Algérie impose un développement économique harmonieux et une efficience institutionnelle. Les objectifs de notre modeste contribution à travers cet article sont de deux ordres : le premier objectif est de rappeler qu'avec la chute brutale des prix du pétrole, l'économie algérienne a besoin d'une diversification afin que nous puissions mettre un terme au syndrome hollandais qui caractérise notre économie. Le deuxième objectif est de mettre en lumière les leviers nécessaires à mettre en œuvre pour des conditions d'émergence et de développement économique en Algérie.

Les mots-clés : Ressources humaines ; EFC; Gouvernance ; Collectivités locales ; Finances publiques ; Partenariat université-entreprise.

Abstract :

The rapid fall in prices on the international oil market has come to light; once again ; the extreme fragility of our economic system. The construction of the market economy in Algeria requires harmonious economic development and institutional efficiency. The objectives of our modest contribution through this article are twofold: the first objective is to recall that with the sharp drop in oil prices, the Algerian economy needs diversification so that we can put an end to the Dutch disease that characterizes our economy. The second objective is to highlight the levers needed to implement conditions of emergence and economic development in Algeria.

Key Words: Human resources; SCF; Governance; Local communities; Public finances; University-business partnership.

Introduction:

La chute rapide des cours sur le marche pétrolier international, est venue révéler ; encore une fois ; l'extrême fragilité du système économique algérien. Des fluctuations, somme toute naturelles et prévisibles du marché international d'une matière première ; prennent tout à coup les allures d'une réelle menace, du fait du poids écrasant des hydrocarbures au sein de l'économie algérienne. La construction d'une économie plus diversifiée et moins dépendante des performances du seul secteur de la production et des exportations d'hydrocarbures est indispensable. Les pays émergents qui ont enregistré les meilleurs performances comme l'Inde ou la Chine ont su mettre en œuvre une stratégie de développement et donc de réforme tenant compte de leurs spécificités respectives.

A l'instar de ce que la Chine a engagé pour réussir sa transition économique, l'Algérie devra obligatoirement lancer des réformes nécessaires pour fournir aux entreprises les compétences indispensables à leur essor. C'est là probablement, l'un des chantiers les plus urgents pour préparer ce qu'on appelle l'après-pétrole d'une part, une politique des ressources humaines de qualité et permettre ainsi un développement de la culture stratégique d'autre part.

Aujourd'hui il va de soi que l'Algérie doit également choisir son propre modèle de développement en adoptant une stratégie de réformes en conséquence. L'économie algérienne a besoin d'entreprises performantes. Des entreprises compétitives qui récupèrent leurs parts de marchés intérieurs et qui engagent la bataille de la conquête de débouchés extérieurs. L'Etat ne crée pas de richesses. Son rôle premier est d'aider les entreprises à produire le maximum de biens et de services pour assurer le bien-être de la population. Son deuxième rôle est d'intervenir pour assurer une meilleure répartition de la richesse. Son troisième rôle est d'assurer toutes les conditions de sécurité, de justice et d'administration afin que le système politique, économique et social fonctionne convenablement. Toutes les

institutions ont besoin de ressources pour fonctionner. Mais seule l'entreprise produit des richesses matérielles dont a besoin la nation pour avancer. Le tissu institutionnel fonctionne avec la richesse produite par l'entreprise. Sans elle, point de sécurité, ni de justice, ni d'éducation et encore moins de dépense sociale ; il n'y aurait point d'Etat. C'est l'entreprise qui fait la puissance d'une nation.

Problématique :

Dans la configuration du monde d'aujourd'hui ; l'Etat se retire progressivement de la gestion directe de l'économie ; pour se consacrer aux missions stratégiques d'animation ; d'organisation et de régulation du développement économique et social du pays.

Force est d'admettre qu'aujourd'hui se dégage un consensus général auprès des décideurs à différents échelons de responsabilités, sur la nécessité de recherche d'un nouveau mode de conduite du processus de développement économique et social ; au niveau national, local et des affaires publiques d'une manière générale.

- **Dans ce cas, quelles seraient les mesures importantes à mettre en œuvre pour des conditions d'émergence et de développement économique en Algérie ?**

Hypothèse :

Pour résoudre cette problématique, nous avons émis l'hypothèse suivante :

- L'économie algérienne a besoin d'une diversification afin que notre Pays puisse mettre un terme au syndrome hollandais qui caractérise son système économique. L'économie algérienne dépend à 98% de la rente liée aux exportations des hydrocarbures. Aussi, plusieurs leviers fondamentaux doivent être mis en œuvre pour une émergence et un développement économique en Algérie.

Notre article est structuré en plusieurs axes fondamentaux que nous présenterons ci-dessous.

1. La nécessité d'impulser une autre stratégie de management des ressources humaines en Algérie : source d'émergence et de développement

Le pilotage des compétences constitue le cœur de toute la stratégie du management des ressources humaines. La gestion des compétences dans le cadre de la durabilité de l'entreprise appelle, à notre sens, une remise en cause permanente des connaissances. Une hiérarchisation des compétences pourrait être instituée, compte tenu non plus de leurs seules caractéristiques examinées à la lumières des nécessités d'exercices présentes, mais également en termes d'optimisations futures à privilégier.

1.1. La médiatisation des compétences du succès

La hiérarchisation des compétences peut être entreprise, fondée sur des paramètres variables selon les objectifs et projets des entreprises. Il s'agit également, pour *l*es entreprises de soutenir et développer les compétences dominantes. Toutefois, l'identification des paliers de progrès et de maitrise pour chaque compétences dominante est nécessaires à notre avis. Introduire une démarche compétence traduit une détermination sans équivoque d'engagement vers un tout autre modèle de management des ressources humaines, donc sur la stratégie de l'entreprise algérienne

1.2. La formation managériale moderne : un levier majeur pour un développement économique harmonieux en Algérie

(Alary , Laloup, Stroussi ,2010) mettent en évidence que la gestion des ressources humaines doit permettre à l'organisation de disposer d'individus compétents et qualifiés au bon poste. Cela s'appuie sur l'identification des besoins, sur des actions de recrutement et sur une politique de formation. Dans toute structure l'individu tient une place prépondérante car il est le sujet de la connaissance, il est porteur d'une partie d'un ensemble que l'on entrevoit à travers le groupe. Il représente, l'intelligence dans son affirmation sociale en particulier par son comportement vis-à-vis du savoir, de ses aptitudes qui touchent aux capacités relationnelles et à la coopération. L'attitude de l'individu est source de connaissance par le fait qu'il la crée et la

transmet dans son environnement professionnel.L'amélioration des performances par le développement des ressources humaines s'avère donc un impératif majeur pour les entreprises algériennes. Aussi ; et face à la concurrence nationale et internationale, la construction de l'économie en Algérie va se traduire par un ensemble de contraintes et d'exigences que les entreprises doivent intégrer pour survivre et réussir, entre autres : Des ressources humaines hautement qualifiées. **(Rezig, 2006**) indique également dans ce contexte que le capital humain est un moteur fondamental de la croissance économique. L'investissement dans le capital humain s'est en effet avéré déterminant pour la création de conditions favorables à la promotion d'une croissance économique durable et de l'emploi Pour sa part **(Lamiri ,2013**) met en exergue que les deux facteurs clés de succès de réussite des entreprises et des nations demeurent l'intelligence humaine et l'information. Les pouvoirs publics doivent s'attaquer aux véritables priorités : le développement humain, la modernisation technologique et managériale et le financement de l'économie productive**.** La Pologne, la Chine et d'autres pays ont recyclé pratiquement toutes les ressources humaines opérationnelles en quelques années, en plus de moderniser rapidement en profondeur leur système éducatif pour mieux prendre en charge les futures générations**.** Le management est l'arme la plus redoutable et la plus efficace que les nations modernes utilisent pour maintenir et creuser leur suprématie économique et technologique sur le reste

2. Repenser le partenariat université-entreprise : un atout majeur pour une émergence économique en Algérie

(Rouadjia, 2018) note dans ce cadre que l'université et l'entreprise algérienne se méconnaissent et s'ignorent au prétexte infondé qu'elles se suffisent elles-mêmes ; qu'elles n'ont nullement besoin l'une de l'autre. Cette attitude est négative et s'inscrit en faux contre la logique de l'échange mutuellement bénéfique et de la complémentarité que postulent les lois qui régissent l'économie de marché. L'obstacle majeur qui fait que ces deux institutions se tournent le dos tient donc au

fait que les gestionnaires de ces deux entités se considèrent comme des fonctionnaires de l'Etat et dont le seul souci n'est pas toujours l'efficience ou la rentabilité de l'entreprise qui les emploie ; mais bel et bien leur fin de mois.

2.2. Enseignement-emploi : une nécessité vitale

La mise en relation des cursus scolaires avec les besoins des secteurs d'activité et la formation de créateurs d'emploi plutôt que de chercheurs d'emploi s'avèrent nécessaires. **(Lamiri ,2013**) met en exergue que l'intelligence humaine est la première source d'émergence de développement des nations, c'est grâce aux capacités intellectuelles des américains que les USA sont devenus la première puissance du monde. Aussi ; les pouvoirs publics doivent prendre en compte le secteur de l'enseignement supérieur, car sans un enseignement de qualité mondiale, le développement est impossible. Dans ce cadre, une stratégie doit être mise en œuvre pour permettre à ce secteur d'être à la hauteur. Aucune stratégie industrielle, financière, agricole, ou autre ne sera efficace avec un enseignement supérieur qui n'est pas aux normes internationales

2.3. Le pilotage des compétences : le cœur des ressources humaines

Le pilotage des compétences constitue le cœur de toute la stratégie du management des ressources humaines. La gestion des compétences dans le cadre de la stratégie d'entreprise, appelle, à notre sens, une remise en cause permanente des connaissances.

2.4. L'innovation et les pôles de compétitivité : outils pour un développement économique.

Notre industrie n'est pas compétitive. L'instabilité du marché pétrolier et la chute des prix des hydrocarbures, principale ressource de l'économie algérienne, ont lourdement impacté nos réserves de changes. En fait, les raisons avancées pour justifier la faiblesse de notre industrie sont nombreuses. Toutefois, un constat important peut être dégagé, il s'agit du déficit en matière d'innovation. En effet, l'innovation associée à la recherche sont devenues des enjeux économiques importants et des éléments fondamentaux de la compétitivité d'une économie. Développer

la croissance par la mise en commun des moyens d'entreprises innovantes, de recherche et développement, telle est l'ambition des pôles de compétitivité. Dans ce cadre, pour donner à l'innovation toutes ses chances de réussite, notre pays doit travailler en parfaite cohésion avec tous les acteurs nécessaires au développement de l'économie nationales. La mise en avant de facteurs clefs de compétitivité industrielle, au premier rang desquels se trouve la capacité d'innovation par la recherche et développement (R-D) constitue l'enjeu de la politique des pôles de compétitivité qui a été conceptualisée par Michael Porter universitaire à Harvard, sous le nom de : cluster note **(Bouchagha, 2016)** Il demeure bien entendu que la concrétisation de tels projets exige un niveau de compétences et d'expériences. Il s'agit de donner un nouvel élan à l'industrie algérienne, et tous les secteurs susceptibles d'y contribuer doivent être invités à se rassembler autour d'un pacte productif pour la compétitivité, la croissance et l'emploi et un management stratégique**. (Mekidèche ,2008**) note à ce titre, que les dépenses de recherche d'aujourd'hui sont les investissements de demain et la valeur produite d'après-demain avec les emplois qui vont avec**. (Stiglitz, 2010**) dans ce cadre souligne que le troisième président des USA Thomas Jefferson, a fait observer que le savoir est comme une chandelle : lorsqu'une chandelle en allume une autre, sa propre lumière ne diminue pas, .il est donc inefficace de restreindre l'usage du savoir. De telles restrictions ont un cout particulièrement lourd dans la recherche scientifique fondamentale. Mais pour que le savoir soit diffusé librement ; l'Etat doit assumer la responsabilité de financer sa production. C'est pourquoi il joue un rôle fondamental dans la promotion de la connaissance et de l'innovation.

2.5. L'économie fondée sur la connaissance (EFC) : vecteur majeur d'un management des talents

L'économie de la connaissance comprend des pans entiers des activités d'un Pays. On y inclut la formation (longue durée et recyclage), les TIC, la recherche et développement, l'innovation, la communication, les industries de l'expertise et du conseil etc.

L'économie de la connaissance est comme le sang qui irrigue le corps humain. Elle contribue à améliorer la productivité de tous les autres secteurs **(Lamiri, 2013).** Les pouvoirs publics et les opérateurs économiques en Algérie doivent prendre en considération la combinaison et l'articulation des capitaux, du savoir et du capital humain que dépend, désormais la construction des avantages compétitifs progressivement substitués ou ajoutés aux avantages comparatifs naturels affirme **(Mekideche, 2008**). C'est pour cette raison que cette dimension devra d'abord être intégrée très en amont à la politique de l'éducation et de la formation des pouvoirs publics en tant que composante essentielle disposant d'instruments appropriés. L'EFC doit concerner tous les segments des activités et tous les métiers.

2.6. Les Pratiques de l'économie de la connaissance au niveau de l'entreprise

Selon **(Djeflat ,2014)** la méconnaissance de l'importance de l'immatériel de l'entreprise constitue à la fois un handicap, mais également un gisement de création d'emplois inexploité. Une enquête auprès d'un échantillon de PME en Algérie montre que prés de la moitié (44%) n'ont aucun investissement dans l'immatériel. La plupart des entreprises et notamment les PME ne disposant pas de services de R-D. A titre comparatif, les PME Françaises consacrent entre 3% et 4% de leur chiffre d'affaires à la dépense en R-D et participent entre 10% 20% au PIB., la Finlande (58%), La Suède (37%), les USA (30%) ; l'Allemagne (30%) et le Japon (22%°)**.**

(Belaadi, 1996) note en ce sens que la maîtrise de la science et de la technologie est une des aspirations majeures et vitales de notre pays, dans la mesure où elle constitue la principale clé d'entrée dans le monde du développement économique et social. Cette maîtrise, comme il est établi de par le monde, ne peut être générée qu'à l'université, qui doit être reconnue comme le lieu du savoir, où s'établit une compétence dans un domaine et d'où doit partir son extension. Une économie qui investit beaucoup dans la recherche a plus de chances d'obtenir une forte croissance économique que celle qui y investit fort peu, les

ressources humaines constituent à cet effet, un trésor inépuisable.

2.7. Veille et intelligence économique

Depuis quelques années, avec l'évolution importante d'Internet, la masse d'information disponible est de plus en plus grande et diverse dans tous les domaines. Cette mutation est liée à l'avancement des technologies de l'information et plus particulièrement des télécommunications qui au cours de la dernière décennie, ont bouleversé la façon de travailler, de réfléchir, et de réagir. Toute stratégie de recherche et développement s'appuie sur l'analyse des informations scientifiques et techniques dont l'entreprise a besoin pour sauvegarder, optimiser et enrichir son patrimoine immatériel souligne **(Bernaoui ,2016)** ; Aussi, l'intelligence économique constitue un outil de management au service de la stratégie qui permet par l'analyse de la problématique, de la définition des besoins, la recherche ; le traitement et l'exploitation d'informations. Dans ce cadre, il serait judicieux de prévoir la création d'un organe central en Algérie qui sera chargé d'élaborer ; à la lumière des exigences mouvantes de l'économie mondiale, des outils, des méthodes ; des analyses, des scénarios dans les domaines jugés prioritaires dans la gouvernance et du développement durable tant au niveau de l'Etat, qu'au niveau de l'entreprise algérienne.

2.8. Le système Chinois : un modèle possible pour l'Algérie

(Seighier, 2012) nous informe que ce Pays dispose de plusieurs universités totalement privées, classées parmi les mieux cotées du pays. La plupart des grandes business schools mondiales (Harvard, Wharton, HEC-PARIS, Stamford…..) ont, soit crée des joint-ventures avec des universités publiques chinoises.

Le classement mondial des MBA du Financial Times pour 2012 place la Hong Kong UST Business School à la 10 position et la CEIBS de Shanghai à la 24 devançant même des business Schools aussi célèbres que L'ESADE de Barcelone, Bacconi de Milan ou la Cranfled School of management en Angleterre. L'université publique Tsinghua de Pékin a trois prix Nobel d'économie étrangers parmi son corps professoral. L'actuel

recteur de la CEIBS de Shanghai, un Anglais n'est autre que l'ancien doyen de la London Business School, puis vice Doyen de la Harvard Business School

Dans le même ordre d'idées **(Adler, 2009)** souligne que les efforts du gouvernement Chinois pour encourager la science et la technologie et créer une économie high tech multiplieront les incitations à se préoccuper davantage du capital humain et à s'ouvrir à l'extérieur pour attirer en Chine compétences et idées nouvelles

2.9. Quel choix pour l'Algérie ?

A l'instar de ce que la Chine a engagé pour réussir sa transition économique, l'Algérie devra obligatoirement lancer des réformes nécessaires pour fournir aux entreprises les compétences indispensables à leur essor. C'est là probablement, l'un des chantiers les plus urgents pour préparer ce qu'on appelle l'après-pétrole

3. Gouvernance et mise à niveau de l'entreprise algérienne aux standards internationaux : Des leviers fondamentaux pour une efficience de l'entreprise algérienne

La mise à niveau concerne toutes les fonctions de l'entreprise dans le but d'apporter des solutions pratiques, principalement à la gestion de la qualité, au marketing, à la maîtrise des coûts et aux ressources humaines. La réussite de la mise à niveau conditionne le développement économique et la création ou la disparition de dizaines de milliers d'emplois. Une entreprise, dont la mise à niveau n'est pas au point, connaît mal, en général, ses marchés. Elle n'arrive pas à bien lire les stratégies de ses concurrents. Selon **(Lamiri, 2013**) il est rare de nos jours qu'un pays améliore sa compétitivité et se développe avec un système économique centralisé. Une économie qui fonctionne ainsi se prive des énergies et des cerveaux de millions de citoyens qui auraient pu participer efficacement à l'édification de leur pays. La mondialisation impose aux entreprises un niveau de performance qui induit une plus grande complexité dans leur pilotage particulièrement du fait de leur croissance, de la diversité de leurs activités et des mutations de leurs contextes environnementales indique **(Toudjine ,2013**). La construction

de l'économie de marché en Algérie va se traduire par un ensemble de contraintes et d'exigences que les entreprises algériennes doivent intégrer pour survivre et réussir entre autres : le développement durable.

La logique du développement durable conduit à repenser les modes d'actions publiques traditionnelles. Par la même, elle ouvre un champ d'innovation pour la gestion des ressources humaines qui devra faire preuve d'une certaine imagination pour impulser de nouvelles relations entre les acteurs et les territoires affirme **(Lacono, 2004).**

3.1. Une nouvelle gouvernance administrative : un enjeu majeur

(Okamba ,2010) indique qu'Il existe plusieurs formes de gouvernance : la gouvernance politique, la gouvernance administrative ; la gouvernance économique et financière, la gouvernance des entreprises. L'interaction entre toutes ces composantes de la gouvernance conduit vers la cohésion sociale durable, facteur de développement économique et social soutenable que l'on peut évaluer par le renforcement du sentiment d'appartenance des individus à une collectivité, par leur insertion dans la vie économique et sociale de la cité et par leur degré de participation à la décision collective. Parmi les leviers fondamentaux de rupture pour un développement économique harmonieux et une efficience institutionnelle en Algérie, il y a lieu de mettre en lumière : la gouvernance. Dans ce cadre **(Lamiri ,2013)** nous informe que dans le domaine du management on affirme que le bon Dieu est le meilleur démocrate parce qu'il a distribué équitablement l'intelligence au sein des peuples. Mais l'organisation et la gouvernance des Etats font toute la différence. Ainsi, lorsque nous avons un Etat organisé, avec des institutions administrées rationnellement par les meilleures compétences, nous sommes en présence d'un dragon économique. Lorsque les institutions de l'Etat sont désarticulées, gérées intuitivement, sans les processus d'intelligence et de cohérence, alors nous sommes en présence d'un Etat inefficace et destructeur au lieu d'être créateur de richesses. Schumpeter, le célèbre économiste a bien compris la

relation entre l'efficacité de l'Etat et l'efficacité de la relance économique.

3.2. L'amélioration du climat des affaires en Algérie : Condition sine qua non pour une émergence de l'économie algérienne

L'Algérie est régulièrement très mal située dans les différents classements internationaux sur le climat des affaires.

3.2.1. Classement annuel de l'Algérie par les institutions spécialisés : FMI ; Banque Mondiale

La banque mondiale publie annuellement le Doing Business qui est un rapport qui offre des informations sur le climat des affaires par pays. Selon l'indicateur : facilité de faire les affaires : l'Algérie occupait en 2004 : la 136 place, la 148 place en 2012 et la 156 place en 2017 ; En outre, le délai moyen de création d'une entreprise est estimé à plus de 20 jours en Algérie et de 8, 3 jours dans les pays de l'OCDE. **(Lakhlef, 2017)** met en lumière la question suivante : Que faire pour améliorer le climat des affaires ? Beaucoup d'experts, notamment ceux des institutions internationales FMI, Banque Mondiale… recommandent en premier lieu des réformes structurelles, des réformes qui visent des mesures en profondeur, voire radicales des règles de fonctionnement de l'économie pour corriger les déséquilibres, créer de meilleures conditions de relance de la croissance et réduire l'endettement

3.2.2. La diversification économique en Algérie : une nécessité indispensable pour annihiler la variante du syndrome hollandais en Algérie

L'économie algérienne dépend à 98% de la rente liée aux exportations des hydrocarbures. Aussi, l'Algérie a besoin d'une stratégie de riposte, et le plus rapidement possible. Dans ce cadre, une stratégie de riposte qui consiste à structurer l'Etat pour s'assurer que l'on mobilise toute l'intelligence interne pour tirer profit de tous les atouts dont nous disposons est à mettre en œuvre par les pouvoirs publics. L'objectif est de permettre à l'Algérie de s'engager le plus rapidement sur une trajectoire de développement économique et social soutenu. Notre économie a besoin d'une doctrine économique et sociale. En fait, ce dont

nous avons besoin, c'est d'une feuille de route de 30 ans pour construire une autre économie.

3.3. La bonne gouvernance économique et financière : un levier majeur pour une efficience bancaire et financière en Algérie

(Mihoubi ,1998) souligne à ce propos qu'une économie moderne, puissante, performante et compétitive ne peut exister sans un système bancaire et financier moderne, puissant, performant et ouvert. L'une ne va pas sans l'autre. Les pays développés nous offrent le meilleur exemple de cette parfaite osmose.

Afin de s'adapter à l'évolution de l'environnement économique, les banques algériennes doivent entreprendre un certain nombre d'actions :-

- L'amélioration de la qualité de service et de l'image de marque ; La poursuite d'une politique d'octroi de crédits sains et rentables ;
- Une dynamisation de la relation banque-entreprise .Susciter la création de sociétés de « capital risque » et de leasing d'une part, et d'un fonds de développement des investissements afin de pallier l'insuffisance de l'autofinancement des investisseurs ;
- Assister les entreprises en matière de : restructuration, d'ingénierie financière ;
- L'amélioration de la qualité et de la célérité dans le traitement des opérations ;
- L'optimisation de l'outil informatique ; La formation du personnel….
- L'extension du réseau bancaire.

Les banques sont-elles une des causes de la faible diversification de l'économie et de la qualité médiocre de la croissance ? certainement mais c'est un phénomène induit car les causes principales sont ailleurs : le rôle dominant de l'Etat dans l'économie qui façonne le comportement des banques publiques en matière de politique du crédit et le faible dynamisme de la demande de crédit du secteur privé pour l'investissement en

comparaison de sa demande pour le commerce estime **(Benachenhou ,2015).**

3.4. Nécessité du développement du marché boursier en Algérie

En Algérie, le financement des entreprises se fait quasiment par le biais des crédits bancaires, ce qui constitue un frein pour la prise en charge de tous les projets. Le crédit bancaire ayant des limites qui sont fixées à travers entre autres, les ratios de solvabilité, de liquidité et de division des risques, il est clair que les banques algériennes ne pourront supporter seules le financement de l'économie. Dans une économie de marché, le marché financier représente la principale source de financement des entreprises. L'Algérie a pris un retard considérable dans la création et l'organisation d'un tel marché financier. Ce handicap risque de peser lourdement dans la progression du processus de réformes et la relance de la croissance sur des bases saines et durables et donc sur la culture de la gestion stratégique dans les entreprises. L'Algérie a besoin d'ériger une place boursière qui finance l'économie productive.

4. Pour une gestion efficiente des collectivités locales

Aujourd'hui, l'espace communal local doit être un terrain pour l'innovation et l'attractivité économique. L'autorité centrale devra accorder plus de pouvoirs aux collectivités locales notamment en matière économique. A travers les pouvoirs qui leurs sont conférés, les élus locaux devraient être en mesure d'innover en matière de fiscalité locale pour drainer plus d'entreprises et promouvoir la création et le développement de zones industrielles. Le développement économique doit passer par le développement local et donc l'approche locale est un impératif majeur pour le développement économique et social.

4.1. La commune algérienne : entreprise de prestation de services et de création de richesses

A ce sujet, **(Khelil ,2011)** indique que la commune doit fonctionner comme une entreprise de prestations de services et de création de richesses, il est évident que le résultat dépendra des capacités managériales des uns et du degré d'implication des autres dans la vie économique et sociale et culturelles de la

collectivité. En somme cette image de la commune-entreprise reste intimement liée au savoir-faire des élus et à l'implication du citoyen autrement dit au degré d'émancipation de notre société.

La commune du tout Etat, est une image passéiste qui ne saurait s'accommoder des exigences accrues du citoyen, au plan de la qualité et de la diversité des prestations attendues souligne en ce sens **(Khelil ,2011).**C'est par un cercle vertueux ouvert à une stratégie de développement, basée sur la création de valeur, de richesse et d'emploi, que les élus doivent s'intéresser aux difficultés économiques d'autant plus que celles-ci représentent un enjeu politique. Ces difficultés économiques devraient être les objectifs ultimes de toute collectivité locale, s'assurant la synergie nécessaire à sa mise en œuvre. En effet, un élu doit être un stratège et un visionnaire au service de sa commune.

4.2. La culture entrepreneuriale au niveau de chaque wilaya : une mobilisation du capital savoir faire de la collectivité

L'importance de l'entrepreneuriat pour le développement et la croissance d'un pays a poussé la majorité des pays à intégrer l'initiation et la formation à l'esprit de création d'entreprise dans le système éducatif note dans ce cadre **(Lakhlef, 2014).**

La culture entrepreneuriale et managériale est à intégrer rapidement dans l'ensemble des institutions en Algérie, notamment dans les institutions de formations et les communes afin que l'entreprise algérienne puisse survivre, s'adapter aux changements, à l'environnement et à la compétitivité. Cette culture, qui fait la fierté et la distinction des entreprises des pays industrialisés, où se sont conçues développées et épanouies les techniques managériales. En effet, la culture du risque, du défi, de l'innovation et de la rigueur n'a pas fleuri dans nos entreprises, malgré les sommes importantes consacrées à la formation des managers. L'économie algérienne dans son ensemble peut-elle continuer à se passer de l'esprit de management et de la culture entrepreneuriale ?

A ce sujet ; **(Rahmani ,2009**) fait remarquer qu'aujourd'hui la galaxie financière locale s'est déréglée : l'insincérité budgétaire

couvre les communes, les déficits fleurissent et les effets pervers s'accroissent. La lente dérive financière des communes algériennes doit être jugulée pour les rendre en mesure d'affronter les défis de l'économie de marché et d'un univers de compétitivité et de concurrence. L'évolution de plus en plus rapide des modes de vie, des moyens de communication, des circuits économiques, l'accélération imprimée par les techniques et technologies nouvelles nécessitent une adaptation et une modernisation continuelles des collectivités locales dans la gestion de leurs services et de leurs infrastructures. La culture entrepreneuriale constitue un remède efficace.

5. Amélioration des finances publiques et intensification des exportations hors hydrocarbures : une nécessité vitale

(Abaci, 2017) souligne que la transition économique de l'Algérie sera-t-elle enfin enclenchée, car le pays est désormais face à une crise économique et budgétaire structurelle du fait que la relation entre le contribuable, l'entreprise ; le citoyen et l'Etat est de type rentier. La politique budgétaire en Algérie n'est pas encore adaptée à l'économie de marché et fonde encore sa démarche sur le secteur des hydrocarbures occupant un poids important dans l'économie nationale. Les risques budgétaires se sont accrus au cours des dernières années : la croissance rapide de la masse salariale publique, le poids croissant des transferts sociaux, la fragilité structurelle de la fiscalité ordinaire et le poids des exonérations ont conduit à un financement décroissant des dépenses de fonctionnement par la fiscalité ordinaire, tandis que la politique non sélective de grands projets infrastructurel a conduit à un creusement des déficits note dans ce cadre **(Benachenhou, 2015**).

5.1. Les subventions

La question des subventions est à résoudre, car elles impactent négativement le budget de l'Etat, réduisant ainsi ses capacités d'investissement. A cet effet, les subventions doivent moins concerner les produits mais plus les ménages en fonction de leur situation de revenus.

5.2. Nécessité d'une réforme et d'une modernisation de l'administration fiscale

Une réforme fiscale et une modernisation de l'administration est à envisager en tenant compte de plusieurs impératifs dont : la réintégration du secteur informel dans la base fiscale et parafiscale et le renforcement de la compétitivité des entreprises. Il est impératif donc de rendre le système budgétaire performant et efficace au plan économique, c'est à dire la mobilisation des ressources publiques par la fiscalité ordinaire comme un levier économique stratégique au service de la valorisation des ressources territoriales.

6. La diversification économique : Levier d'action pour un renouveau économique en Algérie

6.1. L'urgence d'une intensification des exportations hors hydrocarbures

La diplomatie algérienne peut contribuer à l'internationalisation de l'entreprise algérienne et donc au développement des exportations hors hydrocarbures. Il s'agit en ce sens de la diplomatie économique et commerciale comme outil intermédiaire entre la diplomatie et l'intelligence économique qui peuvent servir de vecteur d'accès à l'information économique et commerciale. Celles-ci sont censées être utilisé par les entreprises exportatrices dans l'adaptation de leurs produits au marché international visé. Certes, il ya des entreprises algériennes qui arrivent à exporter sans pour autant avoir recours à la diplomatie. Cependant, ils sont rares par rapport au tissu existant et la plupart d'entre eux le font occasionnellement. Afin que les entreprises algériennes puissent booster et organiser leurs exportations ; il leur faut notamment des informations économiques et commerciales qui peuvent être fournies par la diplomatie algérienne sur tel ou tel pays. Cela aidera le potentiel exportateur à mieux choisir son marché cible et du coup à mieux le pénétrer.

6.2. La diversification économique par les ressources inexploitées: les énergies renouvelables

Après avoir exploité ses gisements de pétrole et de gaz pendant plus d'un demi siècle ; l'Algérie peine à maintenir son niveau de production tant pétrolier que gazier, la satisfaction de l'approvisionnement énergétique du pays finira par accuser un

déficit progressif si les choses continuent à évoluer comme elles l'ont fait jusque-là. (**Chitour, 2003)** indique que le secteur des énergies renouvelables ne se limite pas à une filière mais couvre une palette de filières qui sont de plus en plus industrialisés. Or par comparaison à d'autres pays européens, l'Algérie après avoir été une des premières à investir dans les énergies renouvelables a abandonné ces filières et donc a pris du retard dans le domaine des énergies renouvelables ; La seule alternative durable serait de diversifier l'économie en développant les nombreuses ressources non exploitées ou sous exploitées du pays mais une telle solution négligée ne sera pas prête avant très longtemps. Entre temps ; le pays sera confronté à une longue et difficile période intermédiaire sans ressources financières suffisantes.

6.3. La digitalisation des métiers et des organisations : source de performance de l'économie algérienne

(**Arezki , 2019)** économiste en chef de la banque mondiale, souligne « les réformes structurelles que nous préconisons sont multiples, les grands débats qu'on a à la banque mondiale avec la plupart des pays portent sur le début d'une rupture technologique majeure qui est la révolution digitale. On voit deux fondements de cette économie digitale qui sont importants : l'internet haut débit et le paiement digital. Le paiement mobile qui doit se libérer pour créer un marché intégré et développer notamment l'agriculture, l'agrobusiness, en y incluant les différentes parties de l'Algérie qui ne' sont pas assez assimilées économiquement et qui pourraient lier la partie rurale et la partie urbaine. L'importance des fondations digitales est énorme. C'est le début de l'accélération du développement. Aujourd'hui, on est dans des sociétés et des économies verticales, ou vraiment il ya une approche descendante de la politique et l'économie, il ya trop d'intermédiation. L'avènement digital est un gain en horizontalité. C'est-à-dire une relation plus libérée, plus fluidifiée de l'économie. La maitrise des technologies de l'information et de la communication et le recours aux réseaux sociaux, permettront en effet à cette nouvelle génération de managers, de prendre rapidement connaissance des outils et techniques de gestion les plus

performants qu'ils sauront mettre en service de leurs sociétés soutient **(Grim ,2012).**

Conclusion :

Arrivé à la fin de notre modeste contribution à travers cet article, nous tenterons de mettre en exergue une synthèse récapitulative de nos principaux résultats.

Le développement économique à travers des réformes structurelles qui sont un passage obligé pour créer et augmenter le potentiel de croissance est indispensable s'avère primordial en Algérie. Dans ce cadre ; le développement des ressources humaines constitue l'ossature indispensable pour amorcer une véritable croissance économique. Par ailleurs et pour une dynamique dans le domaine des financements, il est impératif de développer le marché financier en Algérie. De même, une relation étroite s'avère nécessaire entre l'université et les entreprises. Mettre sur pied des passerelles au sein des communes entre le système de formation et le monde de l'entreprise de sorte à mieux intégrer les préoccupations des entreprises s'avère également à notre humble avis important. Le développement de la culture entrepreneuriale dans les différentes institutions de chaque Wilaya est indispensable afin de développer le nombre d'entreprises qui sont à la base de la création de richesses. Toutefois, la commune algérienne, en tant que collectivité locale est au centre de l'actualité, toute l'attention doit être consacrée à cette entité et, ce pour une dynamique économique territoriale. Le développement de l'économie fondée sur la connaissance ; la veille et l'intelligence économique constituent également des leviers importants pour la relance économique de notre pays. Enfin, revoir le climat des affaires et l'environnement économique s'avère primordial. A cet effet, les pouvoirs publics doivent mettre en place les bases d'un véritable droit économique cohérent et incitatif pour la création de richesses.

Toutefois, il y a lieu de remarquer que quels qu'aient pu être nos efforts pour circonscrire la question ayant trait à notre thème ; notre article ne saurait épuiser le domaine aussi vaste et passionnant, qu'inépuisable. Notre souhait est d'apporter à

travers ce modeste papier une contribution quant à une réflexion sur le renouveau économique en Algérie

Références bibliographiques :

- Alary AM ; Lalloup I; Stroussi A (2010). "Management des organisations ». Berti Editions, Alger.
- Adler A(2009). « Le nouveau rapport de la CIA. Comment sera le monde en 2025 » ; Editions Robert Laffont, Paris.
- Areski R(2019) : El Watan économie du 3/2/2019
- Abaci M : El Watan économie 15 novembre 2017.
- Bellaadi M (1996). « La relation université-entreprises. Quel diagnostic ? Quel management ? » Ouvrage collectif : vers une nouvelle culture managériale. OPU, Alger.
- Bouchagha S. El Watan économie du 24aout 2016.
- Bernaoui R (2016). « Veille et intelligence économique. Quelle problématique pour un système d'information en Algérie ? ». OPU ; Alger.
- Benachenhou (2015). « L'Algérie : sortir de la crise ». El Diwwan, Alger.
- Chitour C E(2003) : Pour une stratégie énergétique de l'Algérie à l'horieon 2030. Actes de la 7 journée de l'énergie sous la direction du Pr Chems Eddine Chitour
- Djeflat A (2014). « L'intégration économique Maghrébine : un destin obligé ». Ouvrage collectif sous la direction d'A. Mebtoul et Camille Sari. Editions Anwar El Maarifa
- Grim N (2012). « Entrepreneurs, pouvoir et société en Algérie » . Casbah Editions ; Alger.
- Khelil A (2011). « La commune dans le défi du management et de l'ingénierie territoriale ». Casbah Edition, Alger.
- Lakhlef B (2014). « Créateur d'entreprise et dirigeant d'entreprise ». Alger-Livres-Editions.
- Lamiri. A (2013). « La décennie de la dernière chance. Emergence ou déchéance de l'économie algérienne ? » Editions Chihab ; Alger.

- Lacono G (2004). « Gestion des ressources humaines ». Casbah Editions ; Alger.
- Mekideche. M (2008). « L'économie algérienne à la croisée des chemins » ; Editions Dahlab ; Alger.
- Mihoubi.S (1998). « L'Algérie à l'épreuve des réformes économiques ». Office des publications universitaires ; Alger.
- Okamba E(2010). « La gouvernance. Une affaire de société ». Paris ; Edition L'Harmattan
- Rezig A (2006). « Algérie –Brésil- Corée du Sud : Trois expériences de développement ». OPU ; Alger.
- Rouadjia A. El Watan économie du 11 mars 2018.
- Rahmani C (2009). « Les finances des communes algériennes. Insincérité, déficits et bonne gouvernance ». Casbah Editions, Alger.
- Stiglitz Joseph E (2010) Prix Nobel d'économie. « Le triomphe de la cupidité. Traduit de l'anglais (américain) par Paul Chemla ». Editions LLL, Paris.
- Toudjine A (2013). « La pratique du contrôle de gestion ». OPU, Alger.

IJTIHALD Journal On Legal and Economic Studies
International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal, Issued Of Law And Political Sciences Institute- Univerisity Centre Of Tamanrasset – Algeria, Publishes Paper On Legal And Economic Studies In Deferent Languages

Volume: 08 / Number: 05
Serial number: 23

Rabi Al-Akhar 1441 – December 2019

Contact

The Editor -in -chief, postal
box 10034 Sersouf. Tamnrasset. Algeria.
E.mail: revue.indr@gmail.com
E-mail: ijtihad@cu-tamanrasset.dz
Cite web: http://alijtihed.cu-tamanrasset.dz
Site web: www.cu-tamanrasset.dz
To submit to algerian journals platform platform (ASJP)
http://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/222
Social media link:
https://twitter.com/revue_indr
https://www.facebook.com/alijtihed
https://dz.linkedin.com/in/alijtihed
Interntionl standards serial number: ISSN 2335-1039
Electronic Interntionl standards serial number E-ISSN 2437-0754
Legal deposition number :5172-2012

Publications of the University Center of Tamanarasset - Algeria
All rights reserved

IN THE NAME OF ALLAH THE MOST MERCIFUL THE MOST GRACIOUS

AL-IJTIHALD JOURNAL ON LEGAL AND ECONOMIC STUDIES

IJTIHALD Journal On Legal and Economic Studies
International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal, Issued Of Law And Political Sciences Institute- Univerisity Centre Of Tamanrasset – Algeria, Publishes Paper On Legal And Economic Studies In Deferent Languages

Submission Requirements

In order to offer the opportunity for access to both national and foreign professors and researchers papers, the review of "alijtihed" welcomes studies and researches on law and economics in Arabic, French or English, according to the following items:

Formatting Requirements:

- The paper should be written on computer according to the template provided without any change; details on the authors should be supplied: the author's family name and first name, the author's academic or professional affiliation, the author's e-mail address.
- The article file should be provided in Microsoft word format in more than 10 pages and less than 25, in single 15-23 sized page, with margins of 2 cm on all sides, and without pagination number.
- References: - use endnotes, put notes between brakets.
- Abstract, keywords, and the title; of no more than one page, should be both in same language as the article and in English, Figures and tables should be imbedded in the text or at the end of the page with a caption at the top and the reference at the butom.

Objective Requirements:

-Scientific intergrity must be respected; the journal takes no responsibility for any act of violation. The article text should be edited without gramatical or spelling errors.
- The title must be descriptive of the subject matter and its purpose, methods, and the conclusion on the importance of the paper, terminology and abbreviation should be explainded, the abbreviations should be defined upon the first use.
- The research should be an original in-depth contribution in accordance with the scientific methodology and the paper topic. The aticle should comply with the general policy and purposes of the journal. It should not have been already published or submitted to another review.
- The paper must be refereed, notification of the scientific committee decision will be sent to the author. Papers that could not be published are not sent back. The journal has the right to change as it deems appropriate.

Published papers do not necessary represent the journal's opinion

The journal takes no responsibility for any violation of scientific integrity

AL-IJTIHAD JOURNAL ON LEGAL AND ECONOMIC STUDIES

IJTIHALD Journal On Legal and Economic Studies
International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal, Issued Of Law And Political Sciences Institute- Univerisity Centre Of Tamanrasset – Algeria, Publishes Paper On Legal And Economic Studies In Deferent Languages

Honorary President of the Journal
Professor Choucha Abdelghani
Director of University Center of Tamanrasset

Journal director
Professor Kissi Zahira
Tamanrasset University Center

Dr Chaouki Nadir
Editor- in-Chief
and the website manager of the Jounal
University of Ghardaia

Reviewed By
Dr Mahmoudi Afaf Tamanrasset University Center
Pr Abdelhak Morsli Tamanrasset University Center

Assistant Editors

Ahmed Abdelsabour Aldalgawy University Of Sharjah	Pr Ali Fellali Algiers university 1
Dr Aissa Maiza djelfa university	Pr Farhan Nazzal Al Masaed Al al-Bayt University, Jordan
Shareef Ahmad Balousha Public Prosecution_State Of Palestine	Pr Yahdih Semlali King Faisal University Saudi Arabia
Fakhri Sapri M Radi Ummh Open University, Gaza	Pr Oukil Amar Sultan Qaboos University, Muscat, Oman
Dr GUERGUEB Mebarek University of Tamanrasset	Abdulqader Al-Qahtani Qatar University
Prof. Philippe Marie Delebecque Université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne), France	Dr OMAR MOSBIH University of Sharjah
Jaouad Rabaa university of ibn Zahr – Agadir Morocco	Ayman Atallah Ahmad Hammouri Jazan University
Dr. Sidi Aly El Ghassem Moulay The Islamic University of Aioun-Mauritania	Dr Ragulin Andrey Viktorovich Russia
Dr. Abdelkader Chachi Istanbul Sabahattin Zaim University, Turkey	Prof. Mehmet Refik Korkusuz; Istanbul Medeniyet University, Turkey
Abdallah khalaf Al raggad German Jordanian University	Mustafa Ibrahim Alarabi Elmergib University, Faculty of Law, Alkhums-Libya

Advisory Board

From Outside Algeria:
Ahmed Abdelsabour Aldalgawy
University Of Sharjah
Shareef Ahmad Balousha
Public Prosecution_State Of Palestine
Fakhri Sapri M Radi
Ummh Open University, Gaza
Muthanna Al-Obiedi
Tikrit University – Iraq
Amar Oukil,
Sultan Qaboos University Muscat, Oman
Abdullah Trabzon Istunbul university
farhan nazzal al masaed
Al al-Bayt University, Jordan
Yahdih Semlali
King Faisal University
Saudi Arabia
Abdulqader Al-Qahtani
Qatar University
Jaouad Rabaa
university of ibn Zahr –Agadir Morocco
Ayman Atallah Ahmad Hammouri
Jazan University
Prof. Philippe Marie Delebecque University Of Paris-I
Dr OMAR MOSBIH University of Sharjah
Dr. Sidi Aly El Ghassem Moulay The Islamic University of Aioun-Mauritania
Dr Ragulin Andrey Viktorovich Russia
Dr Haki Hamdi Khalaf Al-Azawy Uiversity of Baghdad Iraq
Ayman Mohamed Zain Osman Mohamed Zain
University of Sharjah
Dr. Abdelkader Chachi
Istanbul Sabahattin Zaim University, Turkey
Prof. Mehmet Refik Korkusuz; Istanbul Medeniyet University, Turkey
Mustafa Ibrahim Alarabi Khaled
Elmergib University, Faculty of Law, Alkhums- Libya
Murtada Abdalla Kheiri Abdalla Dhofar university
Mohamed Dah Abdelkader
Nouakchott University Al Aasriya
Abdallah khalaf Al raggad
German Jordanian University
From Algeria:
Morsli Abdelhak
Tamanrasset University Center
Abderrahim Ouahiba
Tamanrasset University Center
Abdessamed Saoudi

Mohamed Boudiaf University Msila
Mayouf Houda
Univ Mohamed Chrif Msadia. Souk Ahras
Benamara Mohamed
Universite Tiaret
Fadila Boutora
Tebessi University
Si Youcef Nee Kedjar Zahia Houria
University Mouloud Mammeri Of Tizi Ouzou
Amel Youb
University 20 August 1955 – Skikda–
Belalia Mohamed
University Of Tlemcen
Araba Elhadj
University Of Kasdi Merbah Ouargla
Boukemmache Mohammed
University Abbes Laghrour Khenchela
Noureddine Harrouche
University Of Algiers 3
Mahdid Hamid
University Ziane Achour Djelfa
Mohamed Tahar Ourahmoune
University Of Algiers 1
Abdelhalim Benmechri
Biskra University
Guettal Djamal
Tamanrasset University Center
Boubakeur Mustapha
Akli Mohand Oulhadj
University Of Bouira
Cherroun Hacina
Univercity Of Biskra
Nassira Kouraiche
Hassiba Benbouali University Of Chlef
Ismail Bengana
Ouargla Universty
Mortet Sabrina
University Center Of Relizane
Ben Abdelfattah Dahmane
University Of Adrar
Koudid Soufyane
University Center Of Ain Temouchent
Salah Khouildat
Tamanrasset University Center
Benatek Hanane
University Of Mascara
Ibrahim Ladjelat
Tissemsilt University Center
Tayeb Belouadah
Mohamed Boudiaf University Msila
Malaoui Brahim
The Larbi Ben M'hidi University Of Oum El Bouaghi
Amrane Abdelhakim
Mohamed Boudiaf University Msila
Selka Asma
Tamanrasset University Center
Cheikh Saous
University Of Adrar
Telli Sayf Eddine

Tamanrasset University Center
Mustapha Touaiti
University Of Ghardaia
Ali Atmani
University Center Aflou
Koudid Soufyane
University Center Of Ain Temouchent
Ibrahim Ladjelat
University Center Tissemsilt
Boufenneche Wassila
University Center Of Abdelhafid Boussouf Mila
Chaouki Nadir
University of Ghardaia
Maabout Ahmed
Algiers University1
Kebout Abderzak
Batna1 University
Hammoudi Mohammed
Tindouf University Center
SAIHI Youcef
Tamanrasset University Center
Djamel AYACHI
MEDEA University
Khennoussi karima
Djilali Bounaama Khemis Miliana university
GUERGUEB Mebarek
Tamanrasset University Center
Rahmouni Mohammed
University of Adrar
Ghida Fella
Djilali Bounaama Khemis Miliana university
Boumediene Mohammed
University Ahmed Draia Adrar
Abdelmunaime Naimi
University of Algiers 01
Doghmane zoubir
University Mohamed Cherif Messaidia Souk-Ahras
Abdelkader BOUAZZA
University Ahmed Draia Adrar
HARROUCHE RAFIKA
University of Algiers 03
lakhdari abdelhak
Tebessi University
mahboub mourad
University mohamed khider biskra
BENSEDIRA AMOR
SETIF 1 University
ahmed benmouiza
Amar Thelidji University-Laghouat
AMNA SOLTANI
University Echahid Hamma Lakhdar-EL OUED
Amine MOKHEFI
University of Mostaganem
Belhimer Brahim
University center of Tipaza
M'hammed BENDINE
University Ahmed Draia Adrar
Benameur Aimad
University of Blida 2

Tekarri Haifa Rachida
University Blida 02
BOUKHADRA BRAHIM
University of Blida 2
Achouak Benkaddour
Tamanrasset University Center
AIT ABDELMALEK Nadia
Djilali Bounaama Khemis Miliana university
KEBOUT ABDERZAK
University Batna 1
Mghezzi Chaa Hichem
Tamanrasset University Center
BOUHEROUD FATIHA
University SETIF 1
AHMIA SLIMANE
UNIVERSITY OF ALGEIRS 01
HADJAB AISSA
Mohamed Boudiaf University Msila
mostapha Grid
University of M'sila
anane djamel eddine
Mohamed Boudiaf University Msila
Boudjemaa BELLAL
University Ahmed Draia Adrar
Brahim RAHMANI
Eloued Univesity
Khaldi el Mahdi
Hassiba Benbouali University Of Chlef
youcef zeroug
university of djelfa
BENAMARA Moamed
University of Ibn Khaldun Tiaret
brahim yama
University Of Adrar
Yazid TAGRARET University of OEB
HASSANI Ali Ibn Khaldoun Univesity Tiaret
BENBOUABDALLAH Nora
University batna 1
Moussa Noura
Tebessi University
BOUCHOUL Said
Eloued Univesity
ALLAK Abdelkader
Tissemsilt University Center

Table of contents

Introduction From Editor- in-chief	13
Towards legal recognition of Artificial Intelligence in our lives: The problematic relationship between Human and Machine **Dr. Emad Abdel Rahim Dahiyat** **United Arab Emirates University**	14
The environmental situation from the perspective of the national and global policy for environmental protection **Dr. Hassani Ali Ibn Khaldoun University - Tiaret**	36
Interpretation of legal texts in the Algerian constitutional judiciary **Hammoudi Mohammed** **University Center Ali Kafi Tindouf**	64
Role of standing parliamentary committees in study the draft finance act in algeria **bakalem mourad Hassiba Benbouali University Of Chlef**	77
Methods and steps in the conclusion of public transactions under presidential decree 15-247 **Bouraada Houria** **University of Mohamed Ben Ahmed – Oran2** **Haoulia Yehya** **University center of Belhadj Bouchaib – Ain Temouchent**	102
Privileges for the authorization of the general facility concluded in accordance with the bot system in light of presidential decree N° 15- 247 **Mohamed LACHACHE** **Akli mohand Oulhadj, University,Bouira**	122
The Role of the Public Prosecution in Combating Administrative and Financial Corruption study in light of Law No. 49 of 2017 **Mousa Dr. Alea Gazi University of Tikrit / Iraq**	141
The legal system of the establishments having specific needs in the Algerian legislation **BACHIR Mohamed University of Oran2** **DRAOU Azeddine** **center university Abdelhafid Boussouf-mila**	164

Adapting the Professional Mistakes of the General Employee in the Algerian Law **meraghni hizoum badr eddine Eloued University**	**188**
The status of international treaties in the Jordanian legal system Read reviews **Ibrahim Nasrallah** **Not in the Dr Division of Public Law and Financial Governance University of Ibn Zahr – Agadir**	**211**
The Problematic of the Jurisprudential Terms in Comparative Studies Between Jurisprudence And Law **chouder yamina University Of Algiers 1**	**232**
Protecting the right to inviolability of correspondence in Islamic law and some comparative legislations **Fadila Agli Batna university**	**246**
Problems of divorce in Islamic jurisprudence and Algerian family law, supported by the jurisprudence of the Supreme Court **RBIHA ILGHET University of Algiers1**	**273**
The legal system of investment financing institutions in Algerian legislation. **TAHAR NOUACER / ABDELKARIM BEN RAMDAN** **University Of Ghardaia**	**297**
scope of restriction of kinship in the authority of public ministry in the public action mobilization Nacer DOUAIDI **Akli Mouhend Oulhadj univercity, BOUIRA**	**316**
Special techniques of investigation and their evidence in the penal Algerian Legislation **Dr. hadj ahmed abdellah University Of Adrar** **E.D/gachouche othmane University Of Adrar**	**337**
Rules of competence and judgment in substantive implementation problems **Asma Alraggad Balqa Applied University, JORDANIE**	**360**
alttamhyd fi takhrij alfurue ealaa al'usul Imam Jamal al-Din Abdul Rahim bin Hassan bin Ali al'iisnawiu al-Shafi'i 772h study and investigation - **Dr. Fouad Ahmed Atallah Jouf University**	**381**

Political Parties and Democratization in Mauritania: Weak Structure and Many Splits **Mohamed Dah Abdelkader** **Nouakchott University Al Aasriya**	**399**
The Effect of Islamophobia on Peaceful Coexistence **Dr. Ghani Kerri University Of Algiers 1**	**417**

(Economic Studies)	
Empowerment leadership and its role in developing the creative behavior of the employees in the organization **Bersouli fouzia Barika University Center** **Boubaker narora Eloued University**	**433**
Target Cost as a Tool for Rationalization Pricing Decisions in a Service Company a Field Study in the Algerian Insurance Company CAAT-Adrar- Algeria **Madjid NEBBOU University of Adrar** **M'hammed BENDINE University of Adrar**	**461**
The reality of applying the dimensions of human relations in the Algerian public economic firms **asma necib / walid bakhouche** **University of L'arbi Ben M'hidi Oum El Bouaghi**	**488**

(Studies in Foreign Languages)	
Protection of married women in international law **M. REFIK KORKUSUZ ISTANBUL MEDENIYET UNIVERSITY**	**01**
TRADATIONAL FAMILY VALUES AND CONTEMPORARY CHALLENGES OF AZERBAIJANIS **Nuruzade sahla** **Bakü Slavik Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler**	**08**
Advocacy for a renewal of the Algerian economy **GODIH Djamel torqui University of Mostaganem** **LAZREG Mohammed University of Sidi bel abbés**	**37**

Revue de l'Ijtihad D'études Juridiques et Economiques ISSN*: 2*335-1039
Volume: 08 Numéro: 05 Année 2019 p 37 - 57

Date de réception: 05/05/2019 Date d'acceptation: 21/06/2019

Plaidoyer pour un renouveau de l'économie algérienne

Advocacy for a renewal of the Algerian economy

GODIH Djamel torqui
godihdjamel@hotmail.fr
Université de Mostaganem
University of Mostaganem

LAZREG Mohammed
m.lazreg222@yahoo.fr
Université de Sidi bel abbés
University of Sidi bel abbés

Résumé :

La chute rapide des cours sur le marche pétrolier international, est venue révéler ; encore une fois ; l'extrême fragilité de notre système économique. La construction de l'économie de marché en Algérie impose un développement économique harmonieux et une efficience institutionnelle. Les objectifs de notre modeste contribution à travers cet article sont de deux ordres : le premier objectif est de rappeler qu'avec la chute brutale des prix du pétrole, l'économie algérienne a besoin d'une diversification afin que nous puissions mettre un terme au syndrome hollandais qui caractérise notre économie. Le deuxième objectif est de mettre en lumière les leviers nécessaires à mettre en œuvre pour des conditions d'émergence et de développement économique en Algérie.

Les mots-clés : Ressources humaines ; EFC; Gouvernance ; Collectivités locales ; Finances publiques ; Partenariat université-entreprise.

Abstract :

The rapid fall in prices on the international oil market has come to light; once again ; the extreme fragility of our economic system. The construction of the market economy in Algeria requires harmonious economic development and institutional efficiency. The objectives of our modest contribution through this article are twofold: the first objective is to recall that with the sharp drop in oil prices, the Algerian economy needs diversification so that we can put an end to the Dutch disease that characterizes our economy. The second objective is to highlight the levers needed to implement conditions of emergence and economic development in Algeria.

Key Words: Human resources; SCF; Governance; Local communities; Public finances; University-business partnership.

Introduction:

La chute rapide des cours sur le marche pétrolier international, est venue révéler ; encore une fois ; l'extrême fragilité du système économique algérien. Des fluctuations, somme toute naturelles et prévisibles du marché international d'une matière première ; prennent tout à coup les allures d'une réelle menace, du fait du poids écrasant des hydrocarbures au sein de l'économie algérienne. La construction d'une économie plus diversifiée et moins dépendante des performances du seul secteur de la production et des exportations d'hydrocarbures est indispensable. Les pays émergents qui ont enregistré les meilleurs performances comme l'Inde ou la Chine ont su mettre en œuvre une stratégie de développement et donc de réforme tenant compte de leurs spécificités respectives.

A l'instar de ce que la Chine a engagé pour réussir sa transition économique, l'Algérie devra obligatoirement lancer des réformes nécessaires pour fournir aux entreprises les compétences indispensables à leur essor. C'est là probablement, l'un des chantiers les plus urgents pour préparer ce qu'on appelle l'après-pétrole d'une part, une politique des ressources humaines de qualité et permettre ainsi un développement de la culture stratégique d'autre part.

Aujourd'hui il va de soi que l'Algérie doit également choisir son propre modèle de développement en adoptant une stratégie de réformes en conséquence. L'économie algérienne a besoin d'entreprises performantes. Des entreprises compétitives qui récupèrent leurs parts de marchés intérieurs et qui engagent la bataille de la conquête de débouchés extérieurs. L'Etat ne crée pas de richesses. Son rôle premier est d'aider les entreprises à produire le maximum de biens et de services pour assurer le bien-être de la population. Son deuxième rôle est d'intervenir pour assurer une meilleure répartition de la richesse. Son troisième rôle est d'assurer toutes les conditions de sécurité, de justice et d'administration afin que le système politique, économique et social fonctionne convenablement. Toutes les

institutions ont besoin de ressources pour fonctionner. Mais seule l'entreprise produit des richesses matérielles dont a besoin la nation pour avancer. Le tissu institutionnel fonctionne avec la richesse produite par l'entreprise. Sans elle, point de sécurité, ni de justice, ni d'éducation et encore moins de dépense sociale ; il n'y aurait point d'Etat. C'est l'entreprise qui fait la puissance d'une nation.

Problématique :

Dans la configuration du monde d'aujourd'hui ; l'Etat se retire progressivement de la gestion directe de l'économie ; pour se consacrer aux missions stratégiques d'animation ; d'organisation et de régulation du développement économique et social du pays.

Force est d'admettre qu'aujourd'hui se dégage un consensus général auprès des décideurs à différents échelons de responsabilités, sur la nécessité de recherche d'un nouveau mode de conduite du processus de développement économique et social ; au niveau national, local et des affaires publiques d'une manière générale.

- **Dans ce cas, quelles seraient les mesures importantes à mettre en œuvre pour des conditions d'émergence et de développement économique en Algérie ?**

Hypothèse :

Pour résoudre cette problématique, nous avons émis l'hypothèse suivante :

- L'économie algérienne a besoin d'une diversification afin que notre Pays puisse mettre un terme au syndrome hollandais qui caractérise son système économique. L'économie algérienne dépend à 98% de la rente liée aux exportations des hydrocarbures. Aussi, plusieurs leviers fondamentaux doivent être mis en œuvre pour une émergence et un développement économique en Algérie.

Notre article est structuré en plusieurs axes fondamentaux que nous présenterons ci-dessous.

1. La nécessité d'impulser une autre stratégie de management des ressources humaines en Algérie : source d'émergence et de développement

Le pilotage des compétences constitue le cœur de toute la stratégie du management des ressources humaines. La gestion des compétences dans le cadre de la durabilité de l'entreprise appelle, à notre sens, une remise en cause permanente des connaissances. Une hiérarchisation des compétences pourrait être instituée, compte tenu non plus de leurs seules caractéristiques examinées à la lumières des nécessités d'exercices présentes, mais également en termes d'optimisations futures à privilégier.

1.1. La médiatisation des compétences du succès

La hiérarchisation des compétences peut être entreprise, fondée sur des paramètres variables selon les objectifs et projets des entreprises. Il s'agit également, pour *l*es entreprises de soutenir et développer les compétences dominantes. Toutefois, l'identification des paliers de progrès et de maitrise pour chaque compétences dominante est nécessaires à notre avis. Introduire une démarche compétence traduit une détermination sans équivoque d'engagement vers un tout autre modèle de management des ressources humaines, donc sur la stratégie de l'entreprise algérienne

1.2. La formation managériale moderne : un levier majeur pour un développement économique harmonieux en Algérie

(Alary , Laloup, Stroussi ,2010) mettent en évidence que la gestion des ressources humaines doit permettre à l'organisation de disposer d'individus compétents et qualifiés au bon poste. Cela s'appuie sur l'identification des besoins, sur des actions de recrutement et sur une politique de formation. Dans toute structure l'individu tient une place prépondérante car il est le sujet de la connaissance, il est porteur d'une partie d'un ensemble que l'on entrevoit à travers le groupe. Il représente, l'intelligence dans son affirmation sociale en particulier par son comportement vis-à-vis du savoir, de ses aptitudes qui touchent aux capacités relationnelles et à la coopération. L'attitude de l'individu est source de connaissance par le fait qu'il la crée et la

transmet dans son environnement professionnel.L'amélioration des performances par le développement des ressources humaines s'avère donc un impératif majeur pour les entreprises algériennes. Aussi ; et face à la concurrence nationale et internationale, la construction de l'économie en Algérie va se traduire par un ensemble de contraintes et d'exigences que les entreprises doivent intégrer pour survivre et réussir, entre autres : Des ressources humaines hautement qualifiées. **(Rezig, 2006**) indique également dans ce contexte que le capital humain est un moteur fondamental de la croissance économique. L'investissement dans le capital humain s'est en effet avéré déterminant pour la création de conditions favorables à la promotion d'une croissance économique durable et de l'emploi Pour sa part **(Lamiri ,2013**) met en exergue que les deux facteurs clés de succès de réussite des entreprises et des nations demeurent l'intelligence humaine et l'information. Les pouvoirs publics doivent s'attaquer aux véritables priorités : le développement humain, la modernisation technologique et managériale et le financement de l'économie productive**.** La Pologne, la Chine et d'autres pays ont recyclé pratiquement toutes les ressources humaines opérationnelles en quelques années, en plus de moderniser rapidement en profondeur leur système éducatif pour mieux prendre en charge les futures générations**.** Le management est l'arme la plus redoutable et la plus efficace que les nations modernes utilisent pour maintenir et creuser leur suprématie économique et technologique sur le reste

2. Repenser le partenariat université-entreprise : un atout majeur pour une émergence économique en Algérie

(Rouadjia, 2018) note dans ce cadre que l'université et l'entreprise algérienne se méconnaissent et s'ignorent au prétexte infondé qu'elles se suffisent elles-mêmes ; qu'elles n'ont nullement besoin l'une de l'autre. Cette attitude est négative et s'inscrit en faux contre la logique de l'échange mutuellement bénéfique et de la complémentarité que postulent les lois qui régissent l'économie de marché. L'obstacle majeur qui fait que ces deux institutions se tournent le dos tient donc au

fait que les gestionnaires de ces deux entités se considèrent comme des fonctionnaires de l'Etat et dont le seul souci n'est pas toujours l'efficience ou la rentabilité de l'entreprise qui les emploie ; mais bel et bien leur fin de mois.

2.2. Enseignement-emploi : une nécessité vitale

La mise en relation des cursus scolaires avec les besoins des secteurs d'activité et la formation de créateurs d'emploi plutôt que de chercheurs d'emploi s'avèrent nécessaires. **(Lamiri ,2013**) met en exergue que l'intelligence humaine est la première source d'émergence de développement des nations, c'est grâce aux capacités intellectuelles des américains que les USA sont devenus la première puissance du monde. Aussi ; les pouvoirs publics doivent prendre en compte le secteur de l'enseignement supérieur, car sans un enseignement de qualité mondiale, le développement est impossible. Dans ce cadre, une stratégie doit être mise en œuvre pour permettre à ce secteur d'être à la hauteur. Aucune stratégie industrielle, financière, agricole, ou autre ne sera efficace avec un enseignement supérieur qui n'est pas aux normes internationales

2.3. Le pilotage des compétences : le cœur des ressources humaines

Le pilotage des compétences constitue le cœur de toute la stratégie du management des ressources humaines. La gestion des compétences dans le cadre de la stratégie d'entreprise, appelle, à notre sens, une remise en cause permanente des connaissances.

2.4. L'innovation et les pôles de compétitivité : outils pour un développement économique.

Notre industrie n'est pas compétitive. L'instabilité du marché pétrolier et la chute des prix des hydrocarbures, principale ressource de l'économie algérienne, ont lourdement impacté nos réserves de changes. En fait, les raisons avancées pour justifier la faiblesse de notre industrie sont nombreuses. Toutefois, un constat important peut être dégagé, il s'agit du déficit en matière d'innovation. En effet, l'innovation associée à la recherche sont devenues des enjeux économiques importants et des éléments fondamentaux de la compétitivité d'une économie. Développer

la croissance par la mise en commun des moyens d'entreprises innovantes, de recherche et développement, telle est l'ambition des pôles de compétitivité. Dans ce cadre, pour donner à l'innovation toutes ses chances de réussite, notre pays doit travailler en parfaite cohésion avec tous les acteurs nécessaires au développement de l'économie nationales. La mise en avant de facteurs clefs de compétitivité industrielle, au premier rang desquels se trouve la capacité d'innovation par la recherche et développement (R-D) constitue l'enjeu de la politique des pôles de compétitivité qui a été conceptualisée par Michael Porter universitaire à Harvard, sous le nom de : cluster note **(Bouchagha, 2016)** Il demeure bien entendu que la concrétisation de tels projets exige un niveau de compétences et d'expériences. Il s'agit de donner un nouvel élan à l'industrie algérienne, et tous les secteurs susceptibles d'y contribuer doivent être invités à se rassembler autour d'un pacte productif pour la compétitivité, la croissance et l'emploi et un management stratégique**. (Mekidèche ,2008**) note à ce titre, que les dépenses de recherche d'aujourd'hui sont les investissements de demain et la valeur produite d'après-demain avec les emplois qui vont avec**. (Stiglitz, 2010**) dans ce cadre souligne que le troisième président des USA Thomas Jefferson, a fait observer que le savoir est comme une chandelle : lorsqu'une chandelle en allume une autre, sa propre lumière ne diminue pas, .il est donc inefficace de restreindre l'usage du savoir. De telles restrictions ont un cout particulièrement lourd dans la recherche scientifique fondamentale. Mais pour que le savoir soit diffusé librement ; l'Etat doit assumer la responsabilité de financer sa production. C'est pourquoi il joue un rôle fondamental dans la promotion de la connaissance et de l'innovation.

2.5. L'économie fondée sur la connaissance (EFC) : vecteur majeur d'un management des talents

L'économie de la connaissance comprend des pans entiers des activités d'un Pays. On y inclut la formation (longue durée et recyclage), les TIC, la recherche et développement, l'innovation, la communication, les industries de l'expertise et du conseil etc.

L'économie de la connaissance est comme le sang qui irrigue le corps humain. Elle contribue à améliorer la productivité de tous les autres secteurs **(Lamiri, 2013).** Les pouvoirs publics et les opérateurs économiques en Algérie doivent prendre en considération la combinaison et l'articulation des capitaux, du savoir et du capital humain que dépend, désormais la construction des avantages compétitifs progressivement substitués ou ajoutés aux avantages comparatifs naturels affirme **(Mekideche, 2008**). C'est pour cette raison que cette dimension devra d'abord être intégrée très en amont à la politique de l'éducation et de la formation des pouvoirs publics en tant que composante essentielle disposant d'instruments appropriés. L'EFC doit concerner tous les segments des activités et tous les métiers.

2.6. Les Pratiques de l'économie de la connaissance au niveau de l'entreprise

Selon **(Djeflat ,2014)** la méconnaissance de l'importance de l'immatériel de l'entreprise constitue à la fois un handicap, mais également un gisement de création d'emplois inexploité. Une enquête auprès d'un échantillon de PME en Algérie montre que prés de la moitié (44%) n'ont aucun investissement dans l'immatériel. La plupart des entreprises et notamment les PME ne disposant pas de services de R-D. A titre comparatif, les PME Françaises consacrent entre 3% et 4% de leur chiffre d'affaires à la dépense en R-D et participent entre 10% 20% au PIB., la Finlande (58%), La Suède (37%), les USA (30%) ; l'Allemagne (30%) et le Japon (22%°)**.**

(Belaadi, 1996) note en ce sens que la maîtrise de la science et de la technologie est une des aspirations majeures et vitales de notre pays, dans la mesure où elle constitue la principale clé d'entrée dans le monde du développement économique et social. Cette maîtrise, comme il est établi de par le monde, ne peut être générée qu'à l'université, qui doit être reconnue comme le lieu du savoir, où s'établit une compétence dans un domaine et d'où doit partir son extension. Une économie qui investit beaucoup dans la recherche a plus de chances d'obtenir une forte croissance économique que celle qui y investit fort peu, les

ressources humaines constituent à cet effet, un trésor inépuisable.

2.7. Veille et intelligence économique

Depuis quelques années, avec l'évolution importante d'Internet, la masse d'information disponible est de plus en plus grande et diverse dans tous les domaines. Cette mutation est liée à l'avancement des technologies de l'information et plus particulièrement des télécommunications qui au cours de la dernière décennie, ont bouleversé la façon de travailler, de réfléchir, et de réagir. Toute stratégie de recherche et développement s'appuie sur l'analyse des informations scientifiques et techniques dont l'entreprise a besoin pour sauvegarder, optimiser et enrichir son patrimoine immatériel souligne **(Bernaoui ,2016)** ; Aussi, l'intelligence économique constitue un outil de management au service de la stratégie qui permet par l'analyse de la problématique, de la définition des besoins, la recherche ; le traitement et l'exploitation d'informations. Dans ce cadre, il serait judicieux de prévoir la création d'un organe central en Algérie qui sera chargé d'élaborer ; à la lumière des exigences mouvantes de l'économie mondiale, des outils, des méthodes ; des analyses, des scénarios dans les domaines jugés prioritaires dans la gouvernance et du développement durable tant au niveau de l'Etat, qu'au niveau de l'entreprise algérienne.

2.8. Le système Chinois : un modèle possible pour l'Algérie

(Seighier, 2012) nous informe que ce Pays dispose de plusieurs universités totalement privées, classées parmi les mieux cotées du pays. La plupart des grandes business schools mondiales (Harvard, Wharton, HEC-PARIS, Stamford…..) ont, soit crée des joint-ventures avec des universités publiques chinoises.

Le classement mondial des MBA du Financial Times pour 2012 place la Hong Kong UST Business School à la 10 position et la CEIBS de Shanghai à la 24 devançant même des business Schools aussi célèbres que L'ESADE de Barcelone, Bacconi de Milan ou la Cranfled School of management en Angleterre. L'université publique Tsinghua de Pékin a trois prix Nobel d'économie étrangers parmi son corps professoral. L'actuel

recteur de la CEIBS de Shanghai, un Anglais n'est autre que l'ancien doyen de la London Business School, puis vice Doyen de la Harvard Business School

Dans le même ordre d'idées **(Adler, 2009)** souligne que les efforts du gouvernement Chinois pour encourager la science et la technologie et créer une économie high tech multiplieront les incitations à se préoccuper davantage du capital humain et à s'ouvrir à l'extérieur pour attirer en Chine compétences et idées nouvelles

2.9. Quel choix pour l'Algérie ?

A l'instar de ce que la Chine a engagé pour réussir sa transition économique, l'Algérie devra obligatoirement lancer des réformes nécessaires pour fournir aux entreprises les compétences indispensables à leur essor. C'est là probablement, l'un des chantiers les plus urgents pour préparer ce qu'on appelle l'après-pétrole

3. Gouvernance et mise à niveau de l'entreprise algérienne aux standards internationaux : Des leviers fondamentaux pour une efficience de l'entreprise algérienne

La mise à niveau concerne toutes les fonctions de l'entreprise dans le but d'apporter des solutions pratiques, principalement à la gestion de la qualité, au marketing, à la maîtrise des coûts et aux ressources humaines. La réussite de la mise à niveau conditionne le développement économique et la création ou la disparition de dizaines de milliers d'emplois. Une entreprise, dont la mise à niveau n'est pas au point, connaît mal, en général, ses marchés. Elle n'arrive pas à bien lire les stratégies de ses concurrents. Selon **(Lamiri, 2013**) il est rare de nos jours qu'un pays améliore sa compétitivité et se développe avec un système économique centralisé. Une économie qui fonctionne ainsi se prive des énergies et des cerveaux de millions de citoyens qui auraient pu participer efficacement à l'édification de leur pays. La mondialisation impose aux entreprises un niveau de performance qui induit une plus grande complexité dans leur pilotage particulièrement du fait de leur croissance, de la diversité de leurs activités et des mutations de leurs contextes environnementales indique **(Toudjine ,2013**). La construction

de l'économie de marché en Algérie va se traduire par un ensemble de contraintes et d'exigences que les entreprises algériennes doivent intégrer pour survivre et réussir entre autres : le développement durable.

La logique du développement durable conduit à repenser les modes d'actions publiques traditionnelles. Par la même, elle ouvre un champ d'innovation pour la gestion des ressources humaines qui devra faire preuve d'une certaine imagination pour impulser de nouvelles relations entre les acteurs et les territoires affirme **(Lacono, 2004).**

3.1. Une nouvelle gouvernance administrative : un enjeu majeur

(Okamba ,2010) indique qu'Il existe plusieurs formes de gouvernance : la gouvernance politique, la gouvernance administrative ; la gouvernance économique et financière, la gouvernance des entreprises. L'interaction entre toutes ces composantes de la gouvernance conduit vers la cohésion sociale durable, facteur de développement économique et social soutenable que l'on peut évaluer par le renforcement du sentiment d'appartenance des individus à une collectivité, par leur insertion dans la vie économique et sociale de la cité et par leur degré de participation à la décision collective. Parmi les leviers fondamentaux de rupture pour un développement économique harmonieux et une efficience institutionnelle en Algérie, il y a lieu de mettre en lumière : la gouvernance. Dans ce cadre **(Lamiri ,2013)** nous informe que dans le domaine du management on affirme que le bon Dieu est le meilleur démocrate parce qu'il a distribué équitablement l'intelligence au sein des peuples. Mais l'organisation et la gouvernance des Etats font toute la différence. Ainsi, lorsque nous avons un Etat organisé, avec des institutions administrées rationnellement par les meilleures compétences, nous sommes en présence d'un dragon économique. Lorsque les institutions de l'Etat sont désarticulées, gérées intuitivement, sans les processus d'intelligence et de cohérence, alors nous sommes en présence d'un Etat inefficace et destructeur au lieu d'être créateur de richesses. Schumpeter, le célèbre économiste a bien compris la

relation entre l'efficacité de l'Etat et l'efficacité de la relance économique.

3.2. L'amélioration du climat des affaires en Algérie : Condition sine qua non pour une émergence de l'économie algérienne

L'Algérie est régulièrement très mal située dans les différents classements internationaux sur le climat des affaires.

3.2.1. Classement annuel de l'Algérie par les institutions spécialisés : FMI ; Banque Mondiale

La banque mondiale publie annuellement le Doing Business qui est un rapport qui offre des informations sur le climat des affaires par pays. Selon l'indicateur : facilité de faire les affaires : l'Algérie occupait en 2004 : la 136 place, la 148 place en 2012 et la 156 place en 2017 ; En outre, le délai moyen de création d'une entreprise est estimé à plus de 20 jours en Algérie et de 8, 3 jours dans les pays de l'OCDE. **(Lakhlef, 2017)** met en lumière la question suivante : Que faire pour améliorer le climat des affaires ? Beaucoup d'experts, notamment ceux des institutions internationales FMI, Banque Mondiale… recommandent en premier lieu des réformes structurelles, des réformes qui visent des mesures en profondeur, voire radicales des règles de fonctionnement de l'économie pour corriger les déséquilibres, créer de meilleures conditions de relance de la croissance et réduire l'endettement

3.2.2. La diversification économique en Algérie : une nécessité indispensable pour annihiler la variante du syndrome hollandais en Algérie

L'économie algérienne dépend à 98% de la rente liée aux exportations des hydrocarbures. Aussi, l'Algérie a besoin d'une stratégie de riposte, et le plus rapidement possible. Dans ce cadre, une stratégie de riposte qui consiste à structurer l'Etat pour s'assurer que l'on mobilise toute l'intelligence interne pour tirer profit de tous les atouts dont nous disposons est à mettre en œuvre par les pouvoirs publics. L'objectif est de permettre à l'Algérie de s'engager le plus rapidement sur une trajectoire de développement économique et social soutenu. Notre économie a besoin d'une doctrine économique et sociale. En fait, ce dont

nous avons besoin, c'est d'une feuille de route de 30 ans pour construire une autre économie.

3.3. La bonne gouvernance économique et financière : un levier majeur pour une efficience bancaire et financière en Algérie

(Mihoubi ,1998) souligne à ce propos qu'une économie moderne, puissante, performante et compétitive ne peut exister sans un système bancaire et financier moderne, puissant, performant et ouvert. L'une ne va pas sans l'autre. Les pays développés nous offrent le meilleur exemple de cette parfaite osmose.

Afin de s'adapter à l'évolution de l'environnement économique, les banques algériennes doivent entreprendre un certain nombre d'actions :-

- L'amélioration de la qualité de service et de l'image de marque ; La poursuite d'une politique d'octroi de crédits sains et rentables ;
- Une dynamisation de la relation banque-entreprise .Susciter la création de sociétés de « capital risque » et de leasing d'une part, et d'un fonds de développement des investissements afin de pallier l'insuffisance de l'autofinancement des investisseurs ;
- Assister les entreprises en matière de : restructuration, d'ingénierie financière ;
- L'amélioration de la qualité et de la célérité dans le traitement des opérations ;
- L'optimisation de l'outil informatique ; La formation du personnel….
- L'extension du réseau bancaire.

Les banques sont-elles une des causes de la faible diversification de l'économie et de la qualité médiocre de la croissance ? certainement mais c'est un phénomène induit car les causes principales sont ailleurs : le rôle dominant de l'Etat dans l'économie qui façonne le comportement des banques publiques en matière de politique du crédit et le faible dynamisme de la demande de crédit du secteur privé pour l'investissement en

comparaison de sa demande pour le commerce estime **(Benachenhou ,2015).**

3.4. Nécessité du développement du marché boursier en Algérie

En Algérie, le financement des entreprises se fait quasiment par le biais des crédits bancaires, ce qui constitue un frein pour la prise en charge de tous les projets. Le crédit bancaire ayant des limites qui sont fixées à travers entre autres, les ratios de solvabilité, de liquidité et de division des risques, il est clair que les banques algériennes ne pourront supporter seules le financement de l'économie. Dans une économie de marché, le marché financier représente la principale source de financement des entreprises. L'Algérie a pris un retard considérable dans la création et l'organisation d'un tel marché financier. Ce handicap risque de peser lourdement dans la progression du processus de réformes et la relance de la croissance sur des bases saines et durables et donc sur la culture de la gestion stratégique dans les entreprises. L'Algérie a besoin d'ériger une place boursière qui finance l'économie productive.

4. Pour une gestion efficiente des collectivités locales

Aujourd'hui, l'espace communal local doit être un terrain pour l'innovation et l'attractivité économique. L'autorité centrale devra accorder plus de pouvoirs aux collectivités locales notamment en matière économique. A travers les pouvoirs qui leurs sont conférés, les élus locaux devraient être en mesure d'innover en matière de fiscalité locale pour drainer plus d'entreprises et promouvoir la création et le développement de zones industrielles. Le développement économique doit passer par le développement local et donc l'approche locale est un impératif majeur pour le développement économique et social.

4.1. La commune algérienne : entreprise de prestation de services et de création de richesses

A ce sujet, **(Khelil ,2011)** indique que la commune doit fonctionner comme une entreprise de prestations de services et de création de richesses, il est évident que le résultat dépendra des capacités managériales des uns et du degré d'implication des autres dans la vie économique et sociale et culturelles de la

collectivité. En somme cette image de la commune-entreprise reste intimement liée au savoir-faire des élus et à l'implication du citoyen autrement dit au degré d'émancipation de notre société.

La commune du tout Etat, est une image passéiste qui ne saurait s'accommoder des exigences accrues du citoyen, au plan de la qualité et de la diversité des prestations attendues souligne en ce sens **(Khelil ,2011).**C'est par un cercle vertueux ouvert à une stratégie de développement, basée sur la création de valeur, de richesse et d'emploi, que les élus doivent s'intéresser aux difficultés économiques d'autant plus que celles-ci représentent un enjeu politique. Ces difficultés économiques devraient être les objectifs ultimes de toute collectivité locale, s'assurant la synergie nécessaire à sa mise en œuvre. En effet, un élu doit être un stratège et un visionnaire au service de sa commune.

4.2. La culture entrepreneuriale au niveau de chaque wilaya : une mobilisation du capital savoir faire de la collectivité

L'importance de l'entrepreneuriat pour le développement et la croissance d'un pays a poussé la majorité des pays à intégrer l'initiation et la formation à l'esprit de création d'entreprise dans le système éducatif note dans ce cadre **(Lakhlef, 2014).**

La culture entrepreneuriale et managériale est à intégrer rapidement dans l'ensemble des institutions en Algérie, notamment dans les institutions de formations et les communes afin que l'entreprise algérienne puisse survivre, s'adapter aux changements, à l'environnement et à la compétitivité. Cette culture, qui fait la fierté et la distinction des entreprises des pays industrialisés, où se sont conçues développées et épanouies les techniques managériales. En effet, la culture du risque, du défi, de l'innovation et de la rigueur n'a pas fleuri dans nos entreprises, malgré les sommes importantes consacrées à la formation des managers. L'économie algérienne dans son ensemble peut-elle continuer à se passer de l'esprit de management et de la culture entrepreneuriale ?

A ce sujet ; **(Rahmani ,2009**) fait remarquer qu'aujourd'hui la galaxie financière locale s'est déréglée : l'insincérité budgétaire

couvre les communes, les déficits fleurissent et les effets pervers s'accroissent. La lente dérive financière des communes algériennes doit être jugulée pour les rendre en mesure d'affronter les défis de l'économie de marché et d'un univers de compétitivité et de concurrence. L'évolution de plus en plus rapide des modes de vie, des moyens de communication, des circuits économiques, l'accélération imprimée par les techniques et technologies nouvelles nécessitent une adaptation et une modernisation continuelles des collectivités locales dans la gestion de leurs services et de leurs infrastructures. La culture entrepreneuriale constitue un remède efficace.

5. Amélioration des finances publiques et intensification des exportations hors hydrocarbures : une nécessité vitale

(Abaci, 2017) souligne que la transition économique de l'Algérie sera-t-elle enfin enclenchée, car le pays est désormais face à une crise économique et budgétaire structurelle du fait que la relation entre le contribuable, l'entreprise ; le citoyen et l'Etat est de type rentier. La politique budgétaire en Algérie n'est pas encore adaptée à l'économie de marché et fonde encore sa démarche sur le secteur des hydrocarbures occupant un poids important dans l'économie nationale. Les risques budgétaires se sont accrus au cours des dernières années : la croissance rapide de la masse salariale publique, le poids croissant des transferts sociaux, la fragilité structurelle de la fiscalité ordinaire et le poids des exonérations ont conduit à un financement décroissant des dépenses de fonctionnement par la fiscalité ordinaire, tandis que la politique non sélective de grands projets infrastructurel a conduit à un creusement des déficits note dans ce cadre **(Benachenhou, 2015**).

5.1. Les subventions

La question des subventions est à résoudre, car elles impactent négativement le budget de l'Etat, réduisant ainsi ses capacités d'investissement. A cet effet, les subventions doivent moins concerner les produits mais plus les ménages en fonction de leur situation de revenus.

5.2. Nécessité d'une réforme et d'une modernisation de l'administration fiscale

Une réforme fiscale et une modernisation de l'administration est à envisager en tenant compte de plusieurs impératifs dont : la réintégration du secteur informel dans la base fiscale et parafiscale et le renforcement de la compétitivité des entreprises. Il est impératif donc de rendre le système budgétaire performant et efficace au plan économique, c'est à dire la mobilisation des ressources publiques par la fiscalité ordinaire comme un levier économique stratégique au service de la valorisation des ressources territoriales.

6. La diversification économique : Levier d'action pour un renouveau économique en Algérie

6.1. L'urgence d'une intensification des exportations hors hydrocarbures

La diplomatie algérienne peut contribuer à l'internationalisation de l'entreprise algérienne et donc au développement des exportations hors hydrocarbures. Il s'agit en ce sens de la diplomatie économique et commerciale comme outil intermédiaire entre la diplomatie et l'intelligence économique qui peuvent servir de vecteur d'accès à l'information économique et commerciale. Celles-ci sont censées être utilisé par les entreprises exportatrices dans l'adaptation de leurs produits au marché international visé. Certes, il ya des entreprises algériennes qui arrivent à exporter sans pour autant avoir recours à la diplomatie. Cependant, ils sont rares par rapport au tissu existant et la plupart d'entre eux le font occasionnellement. Afin que les entreprises algériennes puissent booster et organiser leurs exportations ; il leur faut notamment des informations économiques et commerciales qui peuvent être fournies par la diplomatie algérienne sur tel ou tel pays. Cela aidera le potentiel exportateur à mieux choisir son marché cible et du coup à mieux le pénétrer.

6.2. La diversification économique par les ressources inexploitées: les énergies renouvelables

Après avoir exploité ses gisements de pétrole et de gaz pendant plus d'un demi siècle ; l'Algérie peine à maintenir son niveau de production tant pétrolier que gazier, la satisfaction de l'approvisionnement énergétique du pays finira par accuser un

déficit progressif si les choses continuent à évoluer comme elles l'ont fait jusque-là. (**Chitour, 2003)** indique que le secteur des énergies renouvelables ne se limite pas à une filière mais couvre une palette de filières qui sont de plus en plus industrialisés. Or par comparaison à d'autres pays européens, l'Algérie après avoir été une des premières à investir dans les énergies renouvelables a abandonné ces filières et donc a pris du retard dans le domaine des énergies renouvelables ; La seule alternative durable serait de diversifier l'économie en développant les nombreuses ressources non exploitées ou sous exploitées du pays mais une telle solution négligée ne sera pas prête avant très longtemps. Entre temps ; le pays sera confronté à une longue et difficile période intermédiaire sans ressources financières suffisantes.

6.3. La digitalisation des métiers et des organisations : source de performance de l'économie algérienne

(**Arezki , 2019)** économiste en chef de la banque mondiale, souligne « les réformes structurelles que nous préconisons sont multiples, les grands débats qu'on a à la banque mondiale avec la plupart des pays portent sur le début d'une rupture technologique majeure qui est la révolution digitale. On voit deux fondements de cette économie digitale qui sont importants : l'internet haut débit et le paiement digital. Le paiement mobile qui doit se libérer pour créer un marché intégré et développer notamment l'agriculture, l'agrobusiness, en y incluant les différentes parties de l'Algérie qui ne' sont pas assez assimilées économiquement et qui pourraient lier la partie rurale et la partie urbaine. L'importance des fondations digitales est énorme. C'est le début de l'accélération du développement. Aujourd'hui, on est dans des sociétés et des économies verticales, ou vraiment il ya une approche descendante de la politique et l'économie, il ya trop d'intermédiation. L'avènement digital est un gain en horizontalité. C'est-à-dire une relation plus libérée, plus fluidifiée de l'économie. La maitrise des technologies de l'information et de la communication et le recours aux réseaux sociaux, permettront en effet à cette nouvelle génération de managers, de prendre rapidement connaissance des outils et techniques de gestion les plus

performants qu'ils sauront mettre en service de leurs sociétés soutient **(Grim ,2012).**

Conclusion :

Arrivé à la fin de notre modeste contribution à travers cet article, nous tenterons de mettre en exergue une synthèse récapitulative de nos principaux résultats.

Le développement économique à travers des réformes structurelles qui sont un passage obligé pour créer et augmenter le potentiel de croissance est indispensable s'avère primordial en Algérie. Dans ce cadre ; le développement des ressources humaines constitue l'ossature indispensable pour amorcer une véritable croissance économique. Par ailleurs et pour une dynamique dans le domaine des financements, il est impératif de développer le marché financier en Algérie. De même, une relation étroite s'avère nécessaire entre l'université et les entreprises. Mettre sur pied des passerelles au sein des communes entre le système de formation et le monde de l'entreprise de sorte à mieux intégrer les préoccupations des entreprises s'avère également à notre humble avis important. Le développement de la culture entrepreneuriale dans les différentes institutions de chaque Wilaya est indispensable afin de développer le nombre d'entreprises qui sont à la base de la création de richesses. Toutefois, la commune algérienne, en tant que collectivité locale est au centre de l'actualité, toute l'attention doit être consacrée à cette entité et, ce pour une dynamique économique territoriale. Le développement de l'économie fondée sur la connaissance ; la veille et l'intelligence économique constituent également des leviers importants pour la relance économique de notre pays. Enfin, revoir le climat des affaires et l'environnement économique s'avère primordial. A cet effet, les pouvoirs publics doivent mettre en place les bases d'un véritable droit économique cohérent et incitatif pour la création de richesses.

Toutefois, il y a lieu de remarquer que quels qu'aient pu être nos efforts pour circonscrire la question ayant trait à notre thème ; notre article ne saurait épuiser le domaine aussi vaste et passionnant, qu'inépuisable. Notre souhait est d'apporter à

travers ce modeste papier une contribution quant à une réflexion sur le renouveau économique en Algérie

Références bibliographiques :

- Alary AM ; Lalloup I; Stroussi A (2010). "Management des organisations ». Berti Editions, Alger.
- Adler A(2009). « Le nouveau rapport de la CIA. Comment sera le monde en 2025 » ; Editions Robert Laffont, Paris.
- Areski R(2019) : El Watan économie du 3/2/2019
- Abaci M : El Watan économie 15 novembre 2017.
- Bellaadi M (1996). « La relation université-entreprises. Quel diagnostic ? Quel management ? » Ouvrage collectif : vers une nouvelle culture managériale. OPU, Alger.
- Bouchagha S. El Watan économie du 24aout 2016.
- Bernaoui R (2016). « Veille et intelligence économique. Quelle problématique pour un système d'information en Algérie ? ». OPU ; Alger.
- Benachenhou (2015). « L'Algérie : sortir de la crise ». El Diwwan, Alger.
- Chitour C E(2003) : Pour une stratégie énergétique de l'Algérie à l'horieon 2030. Actes de la 7 journée de l'énergie sous la direction du Pr Chems Eddine Chitour
- Djeflat A (2014). « L'intégration économique Maghrébine : un destin obligé ». Ouvrage collectif sous la direction d'A. Mebtoul et Camille Sari. Editions Anwar El Maarifa
- Grim N (2012). « Entrepreneurs, pouvoir et société en Algérie » . Casbah Editions ; Alger.
- Khelil A (2011). « La commune dans le défi du management et de l'ingénierie territoriale ». Casbah Edition, Alger.
- Lakhlef B (2014). « Créateur d'entreprise et dirigeant d'entreprise ». Alger-Livres-Editions.
- Lamiri. A (2013). « La décennie de la dernière chance. Emergence ou déchéance de l'économie algérienne ? » Editions Chihab ; Alger.

- Lacono G (2004). « Gestion des ressources humaines ». Casbah Editions ; Alger.
- Mekideche. M (2008). « L'économie algérienne à la croisée des chemins » ; Editions Dahlab ; Alger.
- Mihoubi.S (1998). « L'Algérie à l'épreuve des réformes économiques ». Office des publications universitaires ; Alger.
- Okamba E(2010). « La gouvernance. Une affaire de société ». Paris ; Edition L'Harmattan
- Rezig A (2006). « Algérie –Brésil- Corée du Sud : Trois expériences de développement ». OPU ; Alger.
- Rouadjia A. El Watan économie du 11 mars 2018.
- Rahmani C (2009). « Les finances des communes algériennes. Insincérité, déficits et bonne gouvernance ». Casbah Editions, Alger.
- Stiglitz Joseph E (2010) Prix Nobel d'économie. « Le triomphe de la cupidité. Traduit de l'anglais (américain) par Paul Chemla ». Editions LLL, Paris.
- Toudjine A (2013). « La pratique du contrôle de gestion ». OPU, Alger.