ISSN 2335-1039
E-ISSN 2437-0754

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية، علمية، أكاديمية، محكمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة ومصنفة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تامنغست / الجزائر
تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية بمختلف اللغات



من مواضيع العدد

- تفعيل دور القاضي الأسري في حماية الأسرة بين الصلاحيات والمعوقات — نزار كريمة، جامعة سيدي بلعباس
- الأحكام القانونية للمِنَح العائلية المخصصة للمحضون — جمال عياشي، جامعة المدية
- التكريس الدولي لهيمنة اتفاقية سيداو على القوانين الوطنية — جبار عبد الحق، جامعة وهران 01
- التأصيل القانوني للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين دراسة مقارنة — عادل عبدالحميد الفجال، ج الإسلامية بالمدينة المنورة
- اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية وموقف المشرع اليمني منه — همدان طاهر محمد علي، جامعة تعز، اليمن
- مقاربات تصحيح الاختلال في ميزان المدفوعات – حالة الجزائر– — لكصاسي مريمه، وقرقب مبارك، جامعة تمنغاست
- أثر استعمال تطبيق انستغرام في تعزيز ولاء الزبون (حالة منتجات إيريس) — فارلو م الأمين، ورابحي بوعبدالله، جامعة تيسمسيلت
- Modeling the volatility of Banks index returns for the Saudi stock exchange using EGARCH model — MANSOURI,GUENNOUN, University of Tamanghesset

مجلة دولية علمية محكمة ومفهرسة
منشورات جامعة تامنغست – الجزائر

DOI Prefix: 10.36540

شوال 1442هـ
المجلد العاشر / العدد الثاني
جوان 2021م

ISSN 2335-1039
E-ISSN 2437-0754

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

المجلد 10 العدد 02
شوال 1442هـ/ جوان 2021م

DOI Prefix: 10.36540

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
ومصنفة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تامنغست-الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية بمختلف اللغات

المجلد العاشر/ العدد الثاني

الرقم التسلسلي 30

شوال 1442هـ-جوان 2021م

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 لجامعة تامنغست: 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 مختلق 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

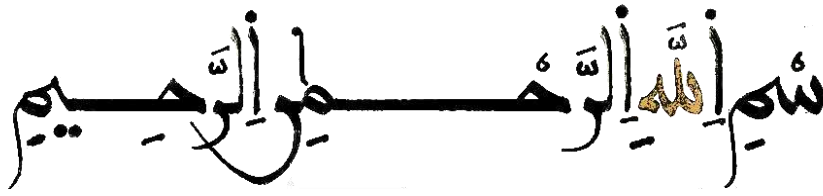
رقم الإيداع القانوني: 2012-5172

معرف الكائن الرقمي للمجلة DOI Prefix: 10.36540

منشورات جامعة أمين العقال

الحاج موسى أق أخموك لتامنغست

حقوق الملكية محفوظة


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية
جامعة تامنغست UNIVERSITY OF TAMANGHASSET

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة، ومصنفة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تامنغست- 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،
ومصنفة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(الرئيس الشرفي للمجلة)

أ.د شوشة عبد الغني

مدير جامعة تامنغست

(مديرة المجلة)

أ.د زهيرة كيسي جامعة تامنغست

(رئيس التحرير
والمشرف على الموقع الالكتروني لها)

د.شوقي نذير

جامعة غرداية

(مراجعة)

د.محمودي عفاف جامعة تامنغست

أ.د عبد الحق مرسلي جامعة تامنغست

(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	
أ.د مخفي أمين جامعة مستغانم	د. صدراوي طارق جامعة المنستير، تونس
أ.د مصبح عمر جامعة الشارقة	
أ.د منتري مسعود جامعة عنابة	د. سيدعال القاسم مولاي المعهد العالي للدراسات والبحوث الإسلامية موريتانيا
أ.د منصور مجاجي جامعة المدية	
د يحضيه سلالي جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية	د. عبد القادر محمد الداه جامعة نواكشوط العصرية موريتانيا
د. الدحيات عماد جامعة الامارات العربية المتحدة	د. عبد الله طرابزون جامعة إسطنبول
د. الدلجاوي أحمد عبد الصبور جامعة أسيوط، مصر	د. عبو عبد الصمد جامعة مولاي إسماعيل مكناس
د. الدياب حسن كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس	د. علاق عبد القادر المركز الجامعي لتيسمسيلت
د. الرقاد عبد الله الجامعة الألمانية الأردنية، الأردن	أ.د عمار أوكيل جامعة السلطان قابوس، عمان
د. العربي مصطفى جامعة المرقب / ليبيا	أ.د عيسى معيزة جامعة الجلفة
أ.د القحطاني عبد القادر بن حمود جامعة قطر	د. مبارك قرقب جامعة تامنغست
د. القينعي بن يوسف جامعة المدية	د. محمد راضي فخري صبري جامعة الأمة للتعليم المفتوح غزة
أ.د المساعيد فرحان جامعه آل البيت الأردن	د. محمد طلعت عبد المجيد يدك وزارة العدل
د. أيمن عطا الله أحمد حموري جامعة العلوم التطبيقية البحرين	أ.د معبوط أحمد جامعة الجزائر 1
	د. موسى نورة جامعة تبسة

د. نعيمي عبد المنعم جامعة الجزائر 1
د. هشام عبد السيد الصافي جامعة حلوان مصر
د. همام القوصي سوريا
د. يوسف ناصر الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
د يوب أمال جامعة سكيكدة
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
Pr. Vus Viktor National Academy of Educational Science of Ukraine
Pr. Danylova Tatina National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

(الهيئة العلمية)

من خارج الوطن

أ.د أبد محمد الأمين الجامعة الإسلامية بمنيسوتا - آمريكا
أ.د أحمد أبو شنب الجامعة اللبنانية الحكومية
أ.د أحمد عبد الصبور الدلجاوي جامعة أسيوط جمهورية مصر العربية
أ.د آدم محمد أبو بكر جامعة ولاية يوبي، نيجيريا
أ.د القحطاني عبد القادر ج قطر
أ.د القصاب حسن جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب
أ.د جميلة أوحيدة جامعة محمد الخامس المغرب
أ.د ديارا سياك جامعة كوت ديفوار
أ.د علي عثمان منذو جامعة ولاية يوبي، نيجيريا
أ.د فرحان المساعيد جامعة آل البيت
أ.د فيصل مرحي (université de québec a montreal UQAM)
أ.د قاسم حسين حسين جامعة الجزيرة، السودان
أ.د مثنى فائق العبيدي جامعة تكريت
أ.د محمد رفيق كوركوزوس، جامعة المدينة، تركيا.
أ.د ميسون علي البندرجي جامعة بغداد
أ.د يحضيه السملالي جامعة الملك فيصل
د أحمد محمد أحمد الزين جامعة ظفار سلطنة عمان
د إحسان مجدي عز الدين جامعة النيلين، السودان
د إدوارد نشأت معهد العبور العالي للإدارة والحاسبات ونظم المعلومات، مصر.
د الجمل حازم حسن معهد الادارة العامة بالرياض السعودية
د الخلف حسين حسين زيدان وزارة التربية العراقية
د الرقاد عبد الله الجامعة الالمانية الاردنية
د الشيعاني عبد الله جامعة أوروبا الإسلامية في هولندا
د العذار أنيس جامعة سفاقس / تونس
د العربي مصطفى جامعة المرقب / ليبيا
د المناصير محمد جامعة ظفار
د أيمن عطاالله أحمد حموري جامعة العلوم التطبيقية مملكة البحرين
د أيمن محمد زين عثمان جامعة الشارقة
د جواد الرباع جامعة ابن زهر، أكادير
د جيهان عبد السلام عباس مصر
د جيهان فقيه الجامعة اللبنانية
د حقي حمدي خلف جسام العزاوي العراق
د خيري مرتضى عبد الله جامعة ظفار سلطنة عمان
د شريف أحمد بعلوشة فلسطين
د عبد الحميد مجيد إسماعيل، جامعة إسطنبول، تركيا
د عبد القادر الشاشي جامعة صباح الدين زعيم اسطمبول، تركيا
د عبد القادر محمد الداه جامعة نواكشوط العصرية موريتانيا
د عبد الله طرابزون 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 بامبا جامعة الساحل بمالي
د عمر مصبح جامعة الشارقة
د فخري صبري راضي جامعة غزة
د فؤاد أحمد عطاء الله جامعة الجوف
د محمد المدني صالح الشريف جامعة ظفار
د محمد جمال زعين جامعة الأنبار
د محمد عز الدين مصطفى حمدان جامعة فلسطين
د مراد بن صغير جامعة الشارقة
د مولاي سيدعال القاسم جامعة العلوم الإسلامية موريتانيا
د ناصر عبد الرحيم نمر العلي جامعة روسيا الحكومية الاجتماعية
د هشام عبد السيد الصافي جامعة حلوان مصر جمهورية مصر العربية
د همام القوصي سوريا
د وائل محمد جبريل جامعة عمر المختار
Pr. Danylova Tatina National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine
Pr. PÉREZ BELTRÁN CARMELO Université de Granada Espagne
Pr. Philippe Marie Delebecque Université de Paris-I
Pr. Ragulin Andrey Viktorovich
Pr. Vus Viktor National Academy of Educational Science of Ukraine
Russia
Dr. AYDIN TEMİZER MARMARA University

من داخل الوطن

أ.د أحمية سليمان جامعة الجزائر 01
أ.د الشيهاني حمو جامعة غرداية
أ.د أورحمون محمد الطاهر جامعة الجزائر
أ.د باخويا إدريس جامعة أدرار
أ.د بلحيمر إبراهيم المركز الجامعي تيبازة
أ.د بن عبد الفتاح دحمان جامعة أدرار
أ.د بن قدور أشواق جامعة تامنغست
أ.د بن مشري عبد الحليم جامعة بسكرة
أ.د بوعبدلي أحلام جامعة غرداية
أ.د بوعزة عبد القادر جامعة أدرار
أ.د بوقرة زواوي جامعة الكويت
أ.د بومدين محمد جامعة أدرار
أ.د جمال قتال جامعة تامنغست
أ.د حاروش نور الدين جامعة الجزائر 03
أ.د حساني علي جامعة تيارت
أ.د حسينة شرون جامعة بسكرة
أ.د رحماني إبراهيم جامعة الوادي
أ.د رفيس أحمد جامعة غرداية
أ.د زهيرة كيسي جامعة تامنغست
أ.د زوايمية رشيد جامعة جامعة بجاية
أ.د سي يوسف زاهية حورية ج تيزي وزو
أ.د عمار بوضياف جامعة تبسة
أ.د عرابة الحاج جامعة ورقلة
أ.د علي فيلالي جامعة الجزائر 01
أ.د قدي عبد المجيد جامعة الجزائر 03
أ.د قوريش نصيرة جامعة الشلف
أ.د مرسلي عبد الحق جامعة تامنغست
أ.د مصطفى وينتن جامعة غرداية
أ.د ملاوي إبراهيم جامعة أم البواقي
أ.د منصوري المبروك جامعة تامنغست
أ.د مونة عمر جامعة غرداية
أ.د يحياوي مفيدة جامعة بسكرة

د البرج محمد جامعة غرداية
د السبتي وسيلة جامعة بسكرة
د السعيد بوشول جامعة الوادي
د العزاوي أحمد جامعة تامنغست
د العمودي محمد الطاهر جامعة الوادي
د العيد الراعي جامعة غرداية
د القينعي بن يوسف جامعة المدية
د امحمدي بوزينة آمنة جامعة الشلف
د أمينة لطروش جامعة مستغانم
د أوشن حنان جامعة خنشلة
د أوكيل محمد أمين جامعة بجاية
د آيت عبد المالك نادية ج خميس مليانة
د آيت عودية محمد الخير جامعة غرداية
د أيوب دهقاني جامعة تيسيمسيلت
د باباعمي حاج أحمد جامعة غرداية
د باباواسماعيل يوسف جامعة غرداية
د باباواسماعيل زهير جامعة غرداية
د برادي أحمد جامعة تامنغست
د بريك الله حبيب المركز الجامعي لتندوف
د بلال بوجمعة جامعة أدرار
د بلعلياء محمد جامعة تلمسان
د بلواضح الطيب جامعة المسيلة
د بوحميدة عبد الكريم جامعة غرداية
د بليدي دلال جامعة الطارف
د بن الدين امحمد جامعة أدرار
د بن بوعبد الله نورة جامعة باتنة
د بن جديد فتحي المركز الجامعي غليزان
د بن رمضان عبد الكريم جامعة غرداية
د بن سديرة عمر جامعة سطيف
د بن عاتق حنان جامعة معسكر
د بن عمارة محمد جامعة تيارت
د بن عمران إنصاف جامعة خنشلة
د بن قانة إسماعيل جامعة ورقلة
د بن قومار لخضر جامعة غرداية
د بن مويزة أحمد جامعة الأغواط

د بوبكر مصطفى جامعة البويرة
د بوخضرة إبراهيم جامعة البليدة
د بوزكري سليمان جامعة غرداية
د بوفنش وسيلة جامعة ميلة
د بوكماش محمد جامعة خنشلة
د بولقواس ابتسام جامعة خنشلة
د تقرارت يزيد جامعة أم البواقي
د تلي سيف م الجامعي لتامنغست
د توفيق عطاءالله جامعة خنشلة
د تومي هجيرة جامعة خميس مليانة
د جبار جميلة جامعة خميس مليانة
د جعفر عبد القادر جامعة غرداية
د جلود صالح جامعة البليدة 2
د جمال جعيل جامعة باتنة
د جمال عياشي جامعة المدية
د جوادي إلياس جامعة الوادي
د جيلالي بن الطيب جيلالي ج تامنغست
د حاج إبراهيم عبد الرحمن ج غرداية
د حاجي فطيمة جامعة برج بوعريريج
د حاروش رفيقة جامعة الجزائر
د حباس عبد القادر جامعة غرداية
د حجاب عيسي جامعة المسيلة
د حسيبة رحماني جامعة البويرة
د حمودي محمد المركز الجامعي تندوف
د حمودين بكير جامعة غرداية
د حنطاوي بوجمعة جامعة غرداية
د حوبة عبد القادر جامعة الوادي
د خالدي المهدي جامعة الشلف
د خويلدات صالح جامعة ورقلة
د دغمان زوبير جامعة سوق أهراس
د دواس يمينة جامعة تامنغست
د رابح نهائلي جامعة غرداية
د رابحي لخضر جامعة الأغواط
د رحموني محمد جامعة أدرار

د رقية شرون جامعة بسكرة
د زروخي فيروز جامعة الشلف
د زروقي خديجة جامعة غليزان
د زواني بلحسن جامعة تيزي وزو
د زيوش سعيد جامعة الشلف
د ساوس الشيخ جامعة أدرار
د سايح فطيمة جامعة غليزان
د سايحي يوسف جامعة تامنغست
د سعودي عبد الصمد جامعة المسيلة
د سلطاني آمنة جامعة الوادي
د سلكة أسماء جامعة تامنغست
د سهام حرفوش جامعة سطيف 1
د سويلم محمد جامعة غرداية
د شوقي نذير جامعة غرداية
د صونيا كيلاني جامعة باتنة
د طويطي مصطفى جامعة غرداية
د عائشة عبد الناصر كاملي ج أم البواقي
د عبد الحميد عائشة جامعة الطارف
د عبد الرحمان عبد القادر جامعة أدرار
د عبد الرحيم وهيبة جامعة تامنغست
د عبد الرزاق سلام جامعة المدية
د عبد القادر رحال جامعة الجزائر 1
د عبد الكريم هشام جامعة باتنة1
د عبد المالك رقاني جامعة تامنغست
د عبد المجيد صغير بيرم جامعة المسيلة
د عبد المنعم نعيمي جامعة الجزائر
د عبد النبي مصطفى جامعة غرداية
د عثماني عبد الرحمن جامعة سعيدة
د عثماني علي المركز الجامعي أفلو
د عرابش زينة المركز الجامعي غليزان
د عز الدين عبد الدائم جامعة البويرة
د عزوز محمد جامعة الجلفة
د علاق عبد القادر م ج لتيسمسيلت
د عمر سدي جامعة تامنغست
د عمران عبد الحكيم جامعة المسيلة
د عنان جمال الدين جامعة المسيلة
د عنترة بن مرزوق جامعة المسيلة
د عيساني عامر المركز الجامعي بريكة
د عيسى معيزة جامعة الجلفة
د غزالي نصيرة جامعة الأغواط
د غيدة فلة جامعة خميس مليانة
د فتيحة بوحرود جامعة سطيف
د فخار حمو جامعة غرداية
د فروحات السعيد جامعة غرداية
د فضيلة بوطورة جامعة تبسة
د قرقب مبارك جامعة تامنغست
د قريد مصطفى جامعة المسيلة
د كبوط عبد الرزاق جامعة باتنة 1
د كروش نور الدين م ج تيسمسيلت
د كريمة خنوسي جامعة خميس مليانة
د كريمة محروق جامعة قسنطينة 1
د كوديد سفيان م الجامعي عين تموشنت
د لجلط إبراهيم م الجامعي لتيسمسيلت
د لخذاري عبد الحق جامعة تبسة
د لغلام عزوز جامعة غرداية
د لوكال مريم جامعة بومرداس
د مبروك كاهي جامعة ورقلة
د محبوب مراد جامعة بسكرة
د محديد حميد جامعة الجلفة
د محي الدين اسطنبولي جامعة البليدة 2
د مسعودي هشام جامعة المسيلة
د معمر طرايش جامعة تامنغست
د معيوف هدى جامعة سوق أهراس
د مغتات صابرينة المركز الجامعي غليزان
د مغزي شاعة هشام جامعة تامنغست
د موراد حطاب جامعة تامنغست
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	16
تفعيل دور القاضي الأسري في حماية الأسرة بين الصلاحيات والمعوقات **نزار كريمة جامعة سيدي بلعباس، (الجزائر)**	17
الأحكام القانونية للمِنَحِ العائلية المخصصة للمحضون **جمال عياشي جامعة المدية (الجزائر)**	40
التكريس الدولي لهيمنة اتفاقية سيداو على القوانين الوطنية **عبد الحق جبار جامعة وهران 01 (الجزائر)**	60
التأصيل القانوني للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين دراسة مقارنة **عادل عبدالحميد الفجال الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة**	90
الإجبار القانوني في العقد **معداوي نجية جامعة لونيسي علي، الجزائر**	144
الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية **مخلوف هشام جامعة تيبازة (الجزائر)**	166
إشكالات تنفيذ العقوبات المالية من تركة المتهم دراسة فقهية إجرائية **عبد القادر رحال جامعة الجزائر 1- الجزائر**	189
عقوبة الغرامة النسبية وجرائم الفساد في القانون الجزائري **عثماني عبد الرحمن جامعة سعيدة (الجزائر)** **بوبرقيق عبد الرحيم جامعة سعيدة (الجزائر)**	211
شروط التفتيش الافتراضي كإجراء استدلالي في ضوء القانون 04/ 09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات والإعلام والاتصال ومكافحتها (دراسة مقارنة) **مرنيز فاطمة المركز الجامعي غليزان، (الجزائر)**	237
الطفل والجريمة المعلوماتية: جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت **فريد بوتعين جامعة تامنغست، (الجزائر)** **سامية شينار جامعة باتنة1، (الجزائر)** **آية بولحبال جامعة باتنة1، (الجزائر)**	255
المنظورات السوسيولوجية في تحليل إجرام المرأة في المجتمع **زيزاح سعيدة جامعة عمار ثليجي الأغواط، (الجزائر)** **بن عاشور الزهرة جامعة لونيسي علي البليدة، (الجزائر)** **بوخدوني صبيحة جامعة لونيسي علي البليدة، (الجزائر)**	279

عن خصوصية التصديق الرئاسي على المعاهدات الدولية في التجربة الدستورية: قراءة في الأسباب، المعايير والنتائج **محمد أمين أوكيل جامعة بجاية، (الجزائر)**	**308**
اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية وموقف المشرع اليمني منه **همدان طاهر محمد علي جامعة تعز، (اليمن)**	**329**
أثر الضرائب العقارية على مالية الجماعات الإقليمية (الرسم على العقارات المبنية نموذجا) **إبراهيم بوخضرة جامعة البليدة 02 علي لونيسي (الجزائر)**	**356**
التوقيع الالكتروني في التشريع المغربي _دراسة مقارنة_ **أحمد برادي جامعة تامنغست (الجزائر)**	**366**
الإدارة الإلكترونية: الأهمية والمتطلبات **تبون عبد الكريم جامعة سعيدة، (الجزائر)**	**389**
حماية البيئة والأمن الدولي **رابح نهائلي جامعة غرداية، (الجزائر)**	**408**
الاستراتيجية الأمنية الجزائرية في مجال التهديدات الإقليمية **عائشة عبد الحميد جامعة الطارف، (الجزائر)**	**430**
مركزية الصين في مجالها الحيوي الأول، جنوب شرق آسيا والبحث عن توطين النفوذ **شريفة كلاع جامعة الجزائر 3، (الجزائر)**	**447**
تحديات الدول الأوروبية في مكافحة الهجرة غير الشرعية بعد جائحة كورونا **بلقاسم محمد جامعة البليدة 2، (الجزائر)**	**480**
تحليل مستوى الإبداع الإداري لدى الموظفين الإداريين دراسة ميدانية على رؤساء المصالح بجامعة غرداية **بقادير عبد الرحمان جامعة غرداية، (الجزائر)**	**502**
المنهج التاريخي و أهميته في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية **لوني نصيرة جامعة البويرة، (الجزائر)** **عثماني علي المركز الجامعي آفلو، (الجزائر)**	**523**

(قسم الدراســــــــــات الاقتصادية)	
مقاربات تصحيح الاختلال في ميزان المدفوعات – حالة الجزائر– **قرقب مبارك، ولكصاسي مريمه جامعة تامنغست (الجزائر)**	**537**
أثر السياسة النقدية على مؤشرات الاستقرار الاقتصادي بالجزائر دراسة تحليلية للفترة 2000-2019 **لهشمي عبد الكامل، وحطاب موراد جامعة تمنراست (الجزائر)**	**560**
دور الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية في ترقية الاستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر **فارس معيزي جامعة قسنطينة 2، (الجزائر)** **عبد الجليل بوداح جامعة أم البواقي، (الجزائر)**	**585**
التنبؤ بالتعثر المالي بالاعتماد على نموذج Taffler الثاني: دراسة تطبيقية على المؤسسات المدرجة في بورصة الجزائر للفترة (2019-2015) **أمين سابق، يوسف سائحي جامعة تامنغست (الجزائر)**	**611**
الفكر المقاولاتي كأداة لضبط توازنات سوق العمل في الجزائر **بن عمر عواج، و محمد لعربي جامعة تلمسان (الجزائر)**	**630**
أثر استعمال تطبيق انستغرام في تعزيز ولاء الزبون (حالة منتجات إيريس) **فارلو محمد الأمين، ورابحي بوعبدالله جامعة تيسمسيلت، (الجزائر)**	**654**
تلبية وجبات فرع التموين Catering لحاجات العملاء على متن الطائرة"-دراسة ميدانية لعينة من مسافرين الخطوط الجوية الجزائرية-"خط تمنراست - الجزائر العاصمة " **شينون محمد، ومرابط لكميت اليامنة جامعة قسنطينة2، (الجزائر)**	**670**

(قسم الدراســــــــــات باللغة الأجنبية)	
01	CONTRIBUTION OF STRATEGIC RENEWAL TO STRENGTHENING HUMAN RESOURCES MANAGEMENT PRACTICES **Amel YOUB University of SKIKDA (Algeria)**
13	**Modeling the volatility of Banks index returns for the Saudi stock exchange using EGARCH model** **MANSOURI hadj moussa, GUENNOUN Abdelhak** **University of Tamanghesset (Algeria)**
27	**The Challenges Of Teaching English For Economics** **Siham Sartorio, Fatiha Hamitouche** **University of Algiers 2, (Algeria)**

استهـــلالية

(حمدا وصلاة وسلاما)

حمل إلينا القرار الوزاري المسجل تحت رقم: 442 والمؤرخ في: 22 أفريل 2021 والمتضمن تحديد قائمة المجلات العلمية الوطنية من الصنف (ج) بشرى تصنيف **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية** الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أمين العقال الحاج موسى أق أخموك بتامنغست، بعدما استحقت ذلك لما تحمله من مميزات ومؤهلات، وإن كان ذلك مستحقا قبل هذا التاريخ، إلاّ أنّ بعضا من الإجراءات الشكلية حالت دون ذلك، ولو أنّها صنفت من قبل لكانت وفق هذا التاريخ في تصنيفات أعلى، بسبب في مختلف القواعد العالمية المؤهلة لذلك.

ونظرا لوجود كثير من المقالات التي كانت تنتظر التحكيم والنشر قبل صدور قرار التصنيف، وبعد اقتراب موعد صدور العدد الثاني من هذا المجلد المبرمج عادة شهر جوان، فقد ارتأت هيئة تحرير المجلة استقبال المقالات ليوم واحد فقط من أجل ضبط العملية وإعطاء مرحلة التحكيم وقتا ومتسعا، وحتى يكون وفق الأصول العلمية الثابتة، وعدم تراكم المجلات، الذي سينجم عنه تضييع مصالح الباحثين، ومع هذا التحديد استقبلت المجلة أكثر من مائة مقال في هذا اليوم الواحد فقط، وقد تمت معالجتها جميعا من حيث الشكل، والردّ على أصحابها رفضا أو قبولا، وشرعنا بعدها مباشرة في عملية إسناد المقالات إلى المراجعين، وقد تمّ الردّ على أصحاب جميع المقالات التي وصلت تقاريرها إيجابا أو رفضا أو تحفظا، وتمّ نشر جميع المقالات المقبولة للنشر والتي قام أصحابها بإكمال جميع إجراءات النشر من إدخال لجميع المراجع في المنصة وموافاتنا بالتعهدات المطلوبة.

وإن إدارة المجلة ترفع إلى كريم علم الباحثين أنّها سوف تجعل يوما آخر لاستقبال المقالات قبل عدد شهر جانفي، وسيتم إعلان ذلك عبر مختلف الدعائم الإعلامية.

د.شوقي نذير
رئيس التحرير

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص17 -39

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

تفعيل دور القاضي الأسري في حماية الأسرة بين الصلاحيات والمعوقات

Activating the role of the family judge in protecting the family between powers and obstacle

نزار كريمة*[1]

[1] جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر،

karimanizar7419@gmail.com

الملخص:

أراد المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانوني الأسرة والإجراءات المدنية والإدارية أن يقوم قضاء شؤون الأسرة بدوره على أكمل وجه في التطبيق السليم لمقتضيات قانون الأسرة، حيث خول له سلطة تقديرية واسعة يتأتى من خلالها مراعاة ظروف كل قضية على حدة، وتحقيق العدل بين كافة أفراد الأسرة والحرص على المصالحة بينهم ليعتبر القاضي حكما يمكنه إصلاح ذات البين وبتر كل أسباب الخلاف بين الزوجين وتقصي مصلحة الطفل ومراعاة حقوقه بالإسراع في البت في كل ما يحقق ذلك.

ورغبة من المشرع الجزائري في تفعيل دور القضاء في حماية الأسرة ارتأى توسيع الدور المنوط بالنيابة في هذا النوع من القضايا، لذلك سنكشف من خلال هذه الورقة البحثية مدى توفيق المشرع الجزائري في تحقيق ما أراده ، مع الوقوف عند العقبات التي يمكن أن تعترض قاضي شؤون الأسرة في بلوغ ذلك، وكيف السبيل إلى تجاوزها للوصول به لممارسة صلاحياته بشكل أكثر فعالية.

الكلمات المفتاحية: الأسرة، الطفل، القاضي، الصلح، الحماية.

*المؤلف المرسل

Abstract:
The Algerian legislator, through amending the family law and civil and administrative procedures, wanted the family affairs judiciary to play its role fully in the proper implementation of the requirements of the family law, as it has been empowered with wide discretionary power through which to take into account the circumstances of each case separately, and to achieve justice among all family members To reconcile between them so that the judge considers an arbitrator who can reconcile the differences between the spouses, investigate the interests of the child, take into account his rights, and expedite the decision on everything that achieves this, Desiring the Algerian legislator to activate the role of the judiciary in protecting the family, he decided to expand the role assigned to the prosecution in this type of case. That is, through this research paper, we will reveal the extent of the success of the Algerian legislator in achieving what he wants, while standing at the obstacles that may be encountered by the family affairs judge in Achieving this, and how to overcome it in order for him exercise his powers.
Keywords: Family, child, judge, reconciliation, protection.

مقدمة:

الأسرة هي أساس التكوين الاجتماعي لأي مجتمع، لذلك وضعت الشريعة الإسلامية نظاما ملائما لتكوين هذه المؤسسة، وذلك بالزواج ومنها نهلت عديد التشريعات الوضعية العربية حيث قننت قواعد قيام الرابطة الزوجية وحرصت على وضع الآليات اللازمة للمحافظة عليها، وحفظ حقوق الزوجين والحرص على المصالحة بينهما ورعاية حقوق الأبناء سواء خلال قيام الرابطة الزوجية أو حتى بعد انحلالها.

لذلك نجد قانون الأسرة يحتل مكانه هامة بين فروع القانون نظرا لارتباطه الوثيق بالمجتمع حيث يتوقف إصلاح هذا الأخير على إصلاح أحوال الأسرة وإرساء قواعد أساسية لاستقرارها وحمايتها عن طريق العلاقات الأسرية في إطار قانوني يحقق العدل والإنصاف والكرامة الإنسانية لكل مكوناتها.

ولتحقيق هذه الأهداف السامية جعل هذا التشريع للقضاء دورا أساسيا في معالجة قضايا الأسرة وطوقه بمسؤولية كبيرة، مما استوجب إنشاء قضاء الأسرة كقضاء متخصص بمقتضى القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05_02 الصادر في 27_02_2005 المتضمن قانون الأسرة، والقانون رقم 08 /09 المؤرخ في 25-02- 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع الإشارة إلى الاختصاص النوعي لهذا القضاء باعتباره من النظام العام، ويأتي دور النيابة العامة وتفعيله في قانون الأسرة من أهم المستجدات التي ترمي إلى حماية الأسرة، إذ نصت المادة 03 مكرر منه على اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون.

هذا كله بغرض السعي إلى تحقيق حماية شاملة للأسرة الجزائرية والذي يتأتى حسب اعتقاده من خلال تفعيل دور القضاء في حماية العلاقة الزوجية والطفل، فهل وفق المشرع فعلا في ذلك؟ وهل يمكن للقاضي أن يحقق ما أراده له المشرع في ظل الصلاحيات المخولة له قانونا؟

هذا ما سنكشف عنه من خلال أثر التعديل على دور القاضي في المحافظة على العلاقة الزوجية، وصلاحيات قاضي شؤون الأسرة في حماية الطفل.

1. حقيقة تفعيل دور القاضي في المحافظة على العلاقة الزوجية:

طرق المشرع عديد الأبواب في قانون الأسرة التي أراد فيها من القاضي أن يكون حريصا على المصالحة بين الزوجين وبتر أسباب الخلاف بينهما ومن ثم الوصول إلى حياة زوجية مستقرة، وسنحاول الوقوف عند أهم المحطات التي مسها التعديل، ومن ثم نرى إن كان القاضي قد استطاع أن يكون عونا للمشرع فعلا في تحقيق ما رغب فيه من سد الذرائع المؤدية إلى تفكيك الأسرة وعلى وجه الخصوص الرابطة الزوجية.

1.1 سلطة القاضي في كبح عشوائية تعدد الزوجات ودوره في الصلح:

من الأحكام التي تدخل بها المشرع الجزائري لحماية العلاقة الزوجية والحرص على عدم تفككها، والتي رأى فيها أنها تنطوي على إجحاف في حق الزوجة، تلك المقررة

لتعدد الزوجات وذلك محاولة منه للوقوف موقفا وسطا بين المرجعية الدينية والدولية، حيث أن التعدد من المسائل التي يسمح بها الإسلام للرجل مقيدا إياه بشرط العدل بين زوجاته.

ومن ناحية أخرى هناك الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر لاسيما تلك المناهضة لجميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمعروفة باتفاقية سيداو التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34-180 المؤرخ في 18-12-1979 ودخلت حيز التنفيذ في 03-09-1981، وتوصف بأنّها وثيقة حقوقية دولية للنّساء فقط دون الرّجال[1]، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51-96 المؤرخ في 22-01-1996، الجريدة الرسمية وقم 06، وقد تحفظت على بعض نصوصها وهي المواد 02، 2/09 ، 4/15، 16 و 29.

فهل وفق المشرع في وضع القاضي في إطاره الصحيح الذي يمكنه فعلا من ضبط عشوائية التعدد ومن ثم المحافظة على الرابطة الزوجية من التفكك؟

وفي إطار الآليات التي وضعها المشرع لحماية العلاقة الزوجية أنه تبنى الصلح، وسعيا منه لدعم هذا الأخير تدخل عند تعديله لقانون الأسرة في 2005 وكذا قانون الإجراءات المدنية ليعزز من دور القاضي فيه.

1.1.1. دور القاضي في كبح عشوائية التعدد:

أقرت الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات في حدود ما تسمح به وفقا لما جاء في كتاب الله، إذ يقول عز وجل: ﴿**وَءَاتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ، وَلاَ تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ، وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا، وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ، ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُوا**﴾[2].

وهو نظام يبيح للرجل أن يضم إلى عصمته أربع زوجات فأقل، ليس بينهن قرابة محرمة، وحرم عليه بالتالي الزواج بالخامسة، حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع أو تموت عنه، ومنه يحرم عليه أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات في وقت

واحد، إذ أن في الأربع كفاية، وفي الزيادة عليها، تفويت الذي شرعه الله لصالح الحياة الزوجية[3].

ولم تترك الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات للممارسة العشوائية وإنما قيدته بشروط شرعية أولها عدم الزيادة عن العدد المسموح به شرعا، وأهمها العدل بين الزوجات، وهو العدل في الإنفاق، والمبيت، مع شرط القدرة على الإنفاق لقوله عليه الصلاة والسلام: ﴿**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج...**﴾[4] والباءة مؤنة النكاح[5].

وقد ساير المشرع الجزائري مسلك الشريعة الإسلامية في نظام التعدد بأن تبناه عند صدور أول قانون للأسرة بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، وقيده بوجود المبرر الشرعي وتوفر شروط ونية العدل، وعلم الزوجتين السابقة واللاحقة، ثم تدخل في 27- 02- 2005 بموجب الأمر 02/05 أين جعل من القاضي رقيبا على من يتعامل مع التعدد باستهتار ولامسؤولية إذ ضيق دائرته، بتقييده بحصول الزوج على ترخيص من قاضي شؤون الأسرة، حيث يكون هذا الأخير مرهونا بتوفر جملة من الشروط التي جاءت في المادة 08 من قانون الأسرة والتي نصها كما يلي: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل،وفي هذه الحالة يجب على الزوج إخبار كل من الزوجة أو الزوجات السابقة، والمرأة التي يرغب في الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهن أو موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

ولعل ما يستفاد من هذا النص أن المشرع أراد من القاضي أن يكون رقيبا على نظام التعدد وحريصا على عدم تعسف الزوج في استعمال هذا الحق، ومن ثم حماية الزوجة من ظلمه وضمان استقرار العلاقة الزوجية ومن ثم الأسرة.

ولم يقف المشرع عند نص المادة 08 السالف ذكرها وإنما حاول أن يكرس هذه الحماية من خلال سنّه لنصين آخرين ويتعلق الأمر بالمادة 08 مكرر التي تنص على

أنه: " في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق"، والمادة 08 مكرر1 التي تقضي بأنه: " يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه".

من هنا يتضح لنا بأن المشرع الجزائري جعل من قاضي شؤون الأسرة رقيبا على العلاقة الزوجية في حال تعددها، بأن أعطاه السلطة في منح الترخيص بالتعدد من عدمه.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هو هل آتى تفعيل المشرع لدور القاضي في التعدد ثماره، بأن استطاع أن يرفع الظلم عن الزوجة ويضبط تعسف الأزواج في ذلك؟ لاسيما وأن التعديلات التي أدخلها على نظام التعدد لاقت استحسانا كبيرا لدى الزوجات والمرأة عموما، حيث بدا للكثير أن المشرع ضيق الخناق على الزوج متى أراد أن يعدد زوجاته، وذلك بسن جملة من الضوابط والشروط لابد أن تتوفر فيه لتكلل برخصة من قاضي شؤون الأسرة في إطار سلطته الولائية، وذلك عملا بأحكام المادة 8 من قانون الأسرة المشار إليها أعلاه.

كما خول لقاضي شؤون الأسرة هذا الاختصاص بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم رقم 08 /09 الصادر بتاريخ 25_02_ 2008، وذلك بموجب المادة 426 منه بعد أن كان ينعقد لرئيس المحكمة سابقا، مع ذلك نجد قاضي شؤون الأسرة نفسه مجبرا على قبول الزواج اللاحق رغم ضربه بعرض الحائط تلك الضوابط التي وضعها في الأصل لحماية الزوجة من تعسف الزوج في استعمال حقه في التعدد، وذلك لأن المشرع نفسه أوجد ما يعطل هذه الحماية بسنه لنص المادة 08 مكرر 01 من قانون الأسرة، التي قيدت فسخ الزواج الجديد بكونه قبل الدخول، بمفهوم المخالفة متى دخل الزوج المعدد بالزوجة اللاحقة كان ذلك بمثابة إجازة لهذا الزواج رغم عدم التقيد بالضوابط القانونية.

معنى ذلك أن القاضي مجبر على تثبيت الزواج الجديد حتى في حالة عدم استصدار الرخصة متى تم الدخول بالزوجة اللاحقة، وهذا عائق وضعه المشرع نفسه أمام

القاضي ليحول دون تحقيق الهدف المنشود من التعديل وهو تفعيل دور القاضي في حماية الزوجة وبالتبعية العلاقة الزوجية.

وفي كثير من الأحيان ينتج عن هذا الزواج المعدد دون ترخيص وبتحايل من الزوج على القانون وتدليسه على زوجته، لجوء الزوجة السابقة إلى طلب التطليق، لاسيما وأن المشرع هو من يقر بحقها في ذلك حسب ما جاء في المادة في 08 مكرر من قانون الأسرة، ومن ثم هدم العلاقة الزوجية بدلا من حمايتها، دون أن نتغاضى عما ينتج عن هذا التطليق من آثار تنعكس بالدرجة الأولى على الأبناء.

بالتالي ما يبدو للكثيرين ممن يثمنون تدخل المشرع لتفعيل دور القاضي في كبح فوضى التعدد إنجازا عظيما، بأن جعله بيده، وهو من يرخص له حال التزام الزوج الذي يرغب في التعدد، هو في الحقيقة غير ذلك لأن المشرع ذاته هو من عطل هذا الدور بوضع ثغرات قانونية تمكن المتحايلين من تجاوز رقابة القاضي على تعدد الزوجات.

2.1.1 تكثيف محاولات الصلح لتفعيل دور القاضي في الصلح القاضي في الصلح:

الأصل في العلاقة الزوجية أن تحل خلافاتها بين الزوجين داخل بيت الزوجية، لأن تعدي المشاكل العائلية حدود الإطار الزوجي من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم الأزمة بينهما، إلا أن الخلاف قد يتعاظم ويتعذر إصلاحه داخل الأسرة بحيث تخرج الأمور عن نصابها ويستلزم الأمر تدخل سلطة لفض النزاع، وإصلاح ذات البين، وهو ما قرره المشرع في قانون الأسرة بتبنيه للصلح.

والصلح هو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل لكلا الطرفيـــــن عن إدعاءاته[6] ، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع مصداقا لقوله تعالى: " **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**..."[7].

وقد تبنى المشرع الجزائري في قانون الأسرة الصلح كإجراء قضائي أولي إلزامي لابد من القيام به من طرف القاضي، بغرض إصلاح ذات البين وقطع الطريق أمام الطلاق بأنواعه، ومن حرص المشرع على تفعيل دور القاضي في الصلح عدل المادة

49 من قانون الأسرة بأن كثف محاولاته التي يقوم بها بهدف حماية العلاقة الزوجية من الانحلال ليرفعها من محاولة واحدة إلى عدة محاولات، وهذا نصها: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين....".

ولعل ما يؤكد على إلزامية الصلح أيضا هو ما جاء في المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"، كما يضيف في المادة 442 من ذات القانون أنه: " يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن ..."، ونشير إلى أن المشرع الجزائري عالج هذا الإجراء الذي اعتبره جوهريا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 439 إلى 445.

هذا التدخل التشريعي إن دلّ على شيء إنما يدل على رغبة المشرع في تفعيل دور القاضي في الصلح عن طريق تكثيف محاولاته وتخصيص جملة من النصوص له في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل تسهيل مهمة القاضي فيه، كل ذلك بغرض تحقيق الهدف المنشود من الصلح، وهو الحد من تفشي ظاهرة الطلاق، ومن ثم حماية العلاقة الزوجية والأسرة، لكن السؤال المطروح في هذا المقام هو هل حقق المشرع فعلا مبتغاه بتعزيز دور القاضي في الصلح؟

الحقيقة أنّ واقع العمل القضائي لا يعكس الاهتمام التشريعي الذي أولاه المشرع الجزائري للصلح، إذ نجد القاضي يقوم به كإجراء شكلي روتيني لا بد منه حتى لا يعرض حكمه للطعن فيه بالنقض دون السعي فعلا إلى إصلاح ذات البين، كما أنه نادرا ما يلجا إلى عدة محاولات صلح ليكون بذلك غير مراع لظروف كل قضية على حدة، وإنما يتعامل مع جميع دعاوى الطلاق بالشكل ذاته علما أن هذه الأخيرة شخصية

بالدرجة الأولى، ومن ثم لا بد من البحث والتدقيق خلال محاولات الصلح التي كثفها المشرع بغرض تفعيل دور القاضي في إصلاح ذات البين وبتر أسباب الخلاف.

وقد يكون ذلك عائدا إلى جملة من المعوقات، حيث يجمع القاضي في عمله بين النظر في القضايا ومهمة الصلح، مما يؤثر سلبا على مردوديته وهو بصدد إجراء محاولة الصلح، إذ يصعب على القاضي في ممارسته العملية اليومية تقمص شخصية مصلح اجتماعي وقاضي في الوقت ذاته[8].

ومما يعوق تفعيل دور القاضي في الصلح أيضا ارتفاع عدد الملفات المدرجة في جلسات الصلح، الأمر الذي يؤدي إلى عدم قدرته على التحكم فيها وعدم توفير الجو الملائم لطرح نزاعها ومنحها الوقت الكافي لإجراء الصلح والبحث في مكامن الخلل في العلاقة الزوجية واقتراح حلول فعالة لإصلاحها، بل على العكس من ذلك أضحى القضاء ينظر لجلسة الصلح بأنها عبء كبير يرهق كاهله ويهدر الوقت والجهد دون جدوى[9]، مما يدفع بالقاضي إلى التعامل مع جميع القضايا بطريقة آلية ليحيد بذلك عن دوره الذي أراده له المشرع في الصلح.

2.1 إقحام النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الأسرة:

تعتبر النيابة العامة الهيئة التي أوكل لها المشرع مهمة السهر على تطبيق القانون والدفاع عن المصلحة العامة، وتتولى رفع الدعوى المرتبطة باسم المجتمع ولمصلحته في الحدود التي وضعها القانون، وقد جعلها المشرع سلطة الإدعاء العام التي تقوم بوظيفة الاتهام للحفاظ على التطبيق السليم والصارم للقانون، وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...".

وكاستثناء من ذلك تمارس النيابة العامة مهامها في بعض القضايا المدنية على وجهين، إما كطرف منضم أو إضافي، وعلى اعتبار أن الأسرة نواة المجتمع، إن صلحت صلح المجتمع أكمل وإن فسدت فسد، وإدراكا من المشرع لهذه العلاقة الجدلية بين الأسرة والمجتمع سعى عند تعديله لقانون الأسرة إلى تعزيز حماية الأسرة من خلال تعزيز دورها كهيئة ساهرة على حماية النظام العام في مجال شؤون الأسرة،

حيث تم تخويلها أدوار مهمة في سائر القضايا المتعلقة بهذا المجال، وذلك بغرض الحفاظ على كيانها واستقرارها.

فكيف يتجسد دور النيابة في هذه القضايا على اعتبار أنها طرف أصلي فيها؟، وما قصد المشرع الجزائري عندما اعتبرها كذلك في دعاوى الأسرة، وما هي المبررات العملية لذلك؟ والأهم من كل هذا، هل يخدم حضور النيابة في قضايا شؤون الأسرة المجتمع فعلا بالحرص على عدم التحايل على القانون؟ أم أن حضورها شكلي فيه إهدار للوقت والمال معا؟

للإجابة على جملة الإشكالات هاته نقول أنه خلافا للدور الأصيل للنيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي، فقد منحها المشرع الجزائري حق التدخل في الدعوى المدنية بهدف حماية النظام العام، ويتم هذا التدخل إما بصفتها خصم في الدعوى كمدعية أو مدعى عليها أي طرف أصلي، أو بصفتها متدخلة في خصومة قائمة من أجل إبداء الرأي بما يحقق سلامة تطبيق القانون فتكون طرفا منضما حسب ما نصت عليه المادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالآتي: "يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منضم".

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 02/05 نجده قد نص على إجراء إلزامي جديد يخص القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة، وهو وجوب أن تكون النيابة طرفا أصليا حسب ما جاء في المادة 03 مكرر منه التي تنص على أنه: " تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".، إلاّ أن التطبيق العملي لهذا النص واجه اختلافا وتناقضا كبيرين من حيث تبليغ النيابة من طرف الخصوم، ومن حيث كونه عبئا على المتقاضي، دون أن تؤدي الغرض المنشود في كونها طرفا أصليا من حيث الحرص على التطبيق السليم والصارم للقانون.

هذا ويرى البعض ومن بينهم الأستاذ عمر زودة، أنه رغم الانتقادات الشديدة التي وجهت للمشرع من حيث اعتبار النيابة طرفا أصليا بموجب تعديل قانون الأسرة،

إلاّ أنها لا تهدف من خلال ذلك إلى تحقيق مصالح خاصة، أو منافع ذاتية، بل تعمل على تطبيق القانون تطبيقا سليما، وهذا يفيد حسب رأيه في إرجاع الحقوق إلى أصحابها باعتبارها ممثلة للحق العام[10].

لكن الواقع غير ذلك، حيث أن حضور النيابة في قضايا الأسرة عموما حضور شكلي ومكلف للمتقاضين، وللدولة، ويهدر طاقة وكلاء الجمهورية دون فائدة، ودون التحقق خاصة من صحة إدعاءات أطراف الدعوى لاسيما في حالة إثبات الزواج وإلحاق النسب في الحقبة الزمنية الحالية، أي بعد أن أصبح المجتمع يعي ضرورة وفائدة تسجيل الزواج لدى الموظف المختص بذلك، والذي يعكس في مجمله وجود خلفيات وراءه.

وإذا كان البعض يرى –كما سبق عرضه– أن في اعتبار النيابة طرفا أصليا من شأنه العمل على تطبيق القانون تطبيقا سليما، فنحن نقول هل يتحقق ذلك باكتفاء وكلاء الجمهورية بالمطالبة بتطبيق القانون.

وعلى الرغم من أن دور وكيل الجمهورية في جلسات شؤون الأسرة لا يزيد عن المطالبة بتطبيق القانون، فإنهم مجبرون على حضور جلسات عديد القضايا يوميا يلتزمون فيها الصمت، وهذا على الرغم من أن عدد وكلاء الجمهورية في المحاكم الجزائرية لا يلبي حاجة الأقسام الجزائية، كما أن واقع العمل القضائي يدل على أن حضور وكيل الجمهورية شكلي، ولا يجنى منه سوى تضييع الوقت والمال.

بهذا نقول أنه إن كان يفهم من قراءة نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة أن المبرر العملي لاعتبار النيابة طرفا أصليا في قضايا الأسرة هو الحرص على عدم خرق القانون وتطبيقه تطبيقا سليما، فإن الواقع يعكس نقيض ذلك، بل يلاحظ أن الهدف المسطر من خلال تعديل قانون الأسرة لمّا نص على أن تكون النيابة طرفا أصليا في النزاع، هو تمكين هذه الأخيرة من تنفيذ الحكم، وليس الاعتراض أو الموافقة الذين قد ينجما عن الممارسة الفعلية لدورها كطرف رئيسي في النزاع ومن ثم تقصّي الحقيقة من عدمها، لاسيما وأن التحايل على القانون يحدث يوميا أمام دور القضاء من خلال إثبات زيجات لم تبرم أصلا أو وقعت لتصحيح أوضاع غير سوية.

2. صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في حماية الطفل:

حرص المشرع الجزائري على توفير حماية للأطفال أثناء قيام الرابطة الزوجية ومن أهم ذلك حماية نسب الطفل ثبوتا ونفيا، كما تولى أيضا وضع الوسائل اللازمة لحمايتهم في حال انحلال هذه الرابطة، فلا يجب أن يكون ذلك سببا في تشرد الأبناء، وضياع مصالحهم، ومن أجل ذلك عدل عديد النصوص القانونية التي تخص حماية المحضون، ومن ذلك ما تعلق بترتيب أصحاب الحق في الحضانة والنفقة، وسكن المحضون وغيرها مما يخدم مصلحته، ولضمان تفعيل هذه الحماية تدخل لجعل القاضي رقيبا على ذلك بأن منحه من الصلاحيات التي رأى فيها أنها تعزز دوره فيها.

1.2 دور القاضي في حماية نسب الطفل:

يعتبر النسب من المسائل ذات الأهمية البالغة التي حرصت الشريعة الإسلامية على اختلاف مصادرها على صيانتها من الضياع بأن أثبتته بكل دليل وفي المقابل تشددت في نفيه فلا ينتفي إلا باللعان[11] وهو رابطة سامية وصلة عظيمة أحاطها الإسلام بسياج منيع نظرا لما يترتب عليها من محارم وحقوق أهمها الميراث.

ولقد سار المشرع الجزائري على الدرب الذي سارت عليه جل التشريعات العربية من حيث طرق إثبات النسب ونفيه، مستمدا إياها من أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أحكام قانون الأسرة مستمدة في مجملها منها، حيث أشار إلى طرق إثباته أمام القضاء، والتي منها ما تعتبر وسائل منشئة على غرار الفراش أو ما يتعارف عليه بالزواج الصحيح وما يلحق به من نكاح فاسد ودخول بشبهة، ومنها ما يعد طرقا كاشفة كالإقرار والبينة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة التي تقضي بأنه:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون...".

ولقد كان من بين الاكتشافات العصرية الحديثة، ما شاع في الآونة الأخيرة وعرف بالحمض النووي أو البصمة الوراثية، التي أحدثت ضجة كبيرة بين وسائل الإعلام على مستوى العالم، حيث غير هذا الاكتشاف العجيب بعضا من مجريات الأنظمة

التشريعية والقضائية في الدول العربية، الأمر الذي تسارعت من أجله الندوات والمؤتمرات العلمية لدراسة هذه النازلة العصرية الحديثة[12].

وقد عرفت البصمة الوراثية في اللّغة بأنها، العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء، أو من الأصول إلى الفروع، وفق قوانين محددة يمكن تعلمها[13].

كما تم تعريفها من الناحية الاصطلاحية بأنها "البنية الجينية –نسبة إلى الجينات أي المورثات– التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية وإثباتها، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء –في غير قضايا الحدود الشرعية– وتمثل تطورا في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه"[14].

كما أنها وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات المميزة للشخص، ويمكن أخذها من الدم، أو البول أو المني أو جذر الشعر، العظم، السائل الأمينوسي للجنين، خلية البويضة المخصبة، أو خلية الجسم [15].

بالتالي فهي نتيجة علمية تمتاز بالدقة العالية، التي لا تدع مجالا للظن أو الشك، وإن الاعتماد عليها يؤدي بالضرورة إلى إثبات أو نفي الرابطة الأبوية متى توفرت شروطها العلمية الفنية[16].

ولا شك أن البصمة الوراثية تعد من أهم المستجدات العصرية في علم الأحياء الحديث من حيث تطور وسائل تطبيقها في المجالات التي يمكن فيها الاستفادة منها، وأصبحت من الحقائق المهمة في هذا العصر في مجال إثبات ونفي النسب باعتباره مجالا من المجالات التي استفادت من هذه التقنية على غرار الإثبات الجنائي، وإثبات الجنسية، وتحقيق الهوية وغيرها من المجالات التي طرقتها البصمة الوراثية[17].

ولقد اهتمت الأوساط العلمية في العالم العربي بهذا الحدث، لكن معظم اهتمامها منبعث من كيفية اللحاق بهذه التقنية وامتلاك أسبابها، والاستفادة من تطبيقاتها، وانجازاتها العلمية، والقليل منها فقط هو الذي يحاول البحث في آثارها الاجتماعية والثقافية، ويسعى لوضع إطار أخلاقي وقانوني يضبطها، بل نجد أن معظم التشريعات العربية

تعيش حالة من الجمود التشريعي في مواجهة تطور هائل ومستمر للعلوم البيولوجية، وآثارها في جوانب مختلفة، بينما المفترض أن تستأثر بجهود تشترك فيها جميع التخصصات العلمية والفقهية، والاجتماعية من أجل تقليص الفجوة إن لم نقل سدها كلية في هذا الباب[18].

ومع اكتشاف هذه التقنية، كان على المشرع الجزائري أن يتماشى وهذا التطور العلمي، ويلحق بركب من سبقوه من المشرعين في تبنيها كقرينة قاطعة في إثبات ونفي النسب، الأمر الذي دفع به إلى إدراج فقرة ثانية في المادة 40 من قانون الأسرة عند تعديلها نص فيها على أنه: "... يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب"، وهو الأمر الذي اعتبره البعض قفزة نوعية تبناها المشرع الجزائري مواكبة للتطور العلمي في مجال النسب.

لكننا نقول أن تدخله بهذه الفقرة، كان تدخلا محتشما، إن لم نقل تدخلا عشوائيا، إذ يبدو أنه أراد مسايرة التطور العلمي على غرار التشريعات العربية الأخرى لا أكثر ولا أقل، إلا أنها كانت مسايرة من أجل المسايرة.

وبالتالي كان عليه أن يتدخل صراحة بتبني تقنية البصمة الوراثية كدليل يمكن اللجوء إليه في إثبات ونفي النسب، لاسيما في بعض الحالات كالتنازع حول النسب ويبين موقفه من إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية بالنص صراحة بعدم جواز ذلك إلا في حالة جرائم الاغتصاب التي يكون فيها الكشف عن البصمة الوراثية للطفل الدليل الوحيد الذي سيكشف عن الجاني دون أن يكون القصد من ذلك تثبيت هذا النسب، ثم إن اللّعان كطريق شرعي وحيد لنفي النسب الأصل فيه أنه يقوم على الشك، لا على اليقين، ومن ثم فإن الاكتفاء به في نفي النسب في ظل وجود البصمة الوراثية، فيه ظلم للولد، وضياع أنساب ثابتة، الأمر الذي يعكس أبعاد استبعاد المشرع الجزائري للبصمة الوراثية في نفي النسب بطريق غير مباشر، كونه تعامل مع هذا الموضوع بلامبالاة واضحة.

بناء على ما سبق يمكننا القول بأن المشرع لم يكن دقيقا في صياغته للفقرة 2 من المادة 40 من قانون الأسرة، الأمر الذي يترتب عليه إعمال القاضي لسلطته التقديرية

الواسعة باعتبار أن اللجوء إلى الطرق العلمية جوازي، أضف إلى ذلك أن العلم أفرز طرق علمية عدة في مجال إثبات النسب، منها ما هو ظني على غرار تحليل الزمر الدموية ومنها ما هو قطعي ونقصد بذلك فحص الحمض النووي، كما أن المشرع سكت عن الحالات التي يكون فيها اعتماد الوسائل العلمية وجوبيا، وتلك التي يكون فيها جوازيا وهل يأمر القاضي بهذا الإجراء من تلقاء نفسه أم بطلب من الخصوم؟

لذلك نقول أن هذه السلطة التقديرية الواسعة التي منحها المشرع لقاضي شؤون الأسرة في إثبات النسب قد لا تخدم مصلحة الطفل، لأنها تصطدم بالصياغة غير السليمة لنص المادة 40 من قانون الأسرة التي تعتبر عائقا أمام القاضي، حيث تجعله يتفادى تطبيق هذا النص قدر الإمكان، وحتى إن أراد تطبيقه فقد يلجأ إلى طرق غير قطعية دون أن يكون حكمه معرضا للطعن فيه بالنقض، كما قد لا يلجأ إلى الطرق العلمية أصلا إذا تعلق الأمر بنفي النسب لأن المشرع الجزائري لم يعطه الصلاحية للأمر بإجرائها فيما يتعلق بذلك ليكتفي بإجراء اللعان، هذا في حال إذا لم يكن الأب قد فوت على نفسه أجل رفع دعوى اللعان وفقا لما تقرره الشريعة الإسلامية وهو ما يؤكده اجتهاد المحكمة العليا، حيث جاء في أحد قرارتها أنه: " من المقرر شرعا أن دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا"[19] ليكون الطفل هو الخاسر الوحيد في هذه الحال.

أمام كل هذه المعيقات لتفعيل دور القاضي في حماية نسب الطفل وجب إعادة التدخل لصياغة المادة 40 بالشكل الذي يجعل من القاضي حاميا للطفل فيما يتعلق بنسبه وفقا لما تم التنبيه إليه أعلاه، لاسيما وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤكد في مادته 424 على أن قاضي شؤون الأسرة يتكفل على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر.

2.2 تفعيل دور القاضي في حماية مصلحة المحضون:

تعتبر الحضانة من أهم الآثار المرتبة حال وقوع الفرقة بين الزوجين على اختلاف أنواعها، أي سواء تعلق الأمر بالطلاق بالإرادة المنفردة أو التطليق، أو الخلع أو الطلاق بالتراضي.

وهي أكثر المسائل جدية من بين المسائل المطروحة على قاضي شؤون الأسرة، إذ متى تم فك الرابطة الزوجية كان لزاما على القاضي تقرير مصير الأطفال، وتحديد الكنف الذي فيه سيعيشون مراعيا في كل ما يتخذه مصلحة المحضون، مع الأخذ بعين الاعتبار أن والدهم مجبر على دفع النفقة من تاريخ رفع دعوى الطلاق، وفي حال إقامتهم مع والدهم تسري من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضنة[20]

وتعرف الحضانة على أنها تربية الصغير ورعايته والقيام بجميع أموره كإطعامه وإلباسه ونظافته ووقايته مما يعرضه للضرر والهلاك، وسببها عجزه في أول حياته على القيام بأمور نفسه، وعدم إدراكه لما ينفعه وما يضره[21]، كما تعرف بأنها القيام بتربية الصغير ورعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتعليمه إلى سن معينة ممن له الحق في تربيته وحفظه شرعا.[22]

وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من المادة 62 إلى المادة 72من قانون الأسرة، وقد عرفتها المادة 62 منه كالآتي: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشرط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

باستقراء هذا النص نخلص إلى أن المشرع إضافة إلى تربية الطفل ورعايته صحة وخلقا حرص على تربيته على دين أبيه، مما يطرح فرضية كون الأم غير مسلمة، فما الذي يضمن تربيتها له على دين أبيه، لذلك وضع المشرع مصلحة المحضون كمعيار أساسي لمعالجة القضايا المتعلقة بالحضانة، بالتالي فإن نصوصها لا تعد من النظام العام، كما أن القاضي يبسط سلطته فيها لأن تقدير مصلحة المحضون تبقى من اختصاصه.

وقد أسند المشرع الجزائري للقضاء دور تفعيل مقتضيات قانون الأسرة وجعلها تتلاءم مع الأهداف المتوخّاة منه، فقد فرض قانون الأسرة رقابة المحكمة كلما تعلق الأمر بمصلحة المحضون، سواء عند الطلاق أو بعده، ولقد تعددت النصوص التشريعية التي تؤكد هذا الأمر، حيث يستشف ذلك من خلال عبارة "مع مراعاة مصلحة المحضون".

ومن ذلك ما يتعلق بانتهاء مدة الحضانة التي قررها المشرع ببلوغ الذكر 10 سنوات وبلوغ الأنثى سن الزواج، وهو ما ورد في المادة 65 من قانون الأسرة كما يلي: " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

فمصلحة المحضون مقرر تقديرها هنا للقاضي، إذ له أن يخالف مضمون النص طالما تعارض ذلك مع مصلحة المحضون، فله السلطة التقديرية الكاملة في ذلك، فمتى قدّر القاضي أن من مصلحة المحضون بقاؤه مع أمه، رغم بلوغه سن انتهاء الحضانة، لا يجوز للأب التمسك بما جاء في النص القانوني، لأن هذا الأخير ليس من النظام العام.

ومن النصوص التي يستدل بها أيضا على دور القاضي في حماية مصلحة المحضون من خلال سلطته التقديرية، والتي منحه إياها المشرع، ما تعلق بالتنازل عن الحضانة الذي يعد من مسقطات الحضانة، حيث نصت المادة 66 من قانون الأسرة على أنه: " تسقط الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم أو بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"، وهو ما تؤكده المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون"[23]

ومن هنا لا يمكن التنازل عن الحضانة طالما كان ذلك يضر بمصلحة المحضون، فقرار من أسندت له الحضانة بالتنازل عنها لا يملكه وحده، وإنما يخضع لرقابة القاضي، كون الأمر هنا لا يتعلق بحق من حقوق الحاضن، وإنما بحق المحضون.

ومن مظاهر حرص المشرع على تفعيل دور قاضي شؤون الأسرة في حماية الطفل عموما ما جاء في المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:" يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"، كما أنه تدخل بالمادة 425 من ذات القانون، والتي خول فيها قاضي شؤون الأسرة صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة، بعد أن كانت هذه الأخيرة مخولة لرئيس المحكمة قبل تعديل قانوني الأسرة والإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء مضمونها

كالآتي:" يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة.

ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق والحلول لمقترحة. يطلع القاضي الأطراف على التقرير ويحدد لهم أجلا لتقديم طلب إجراء تحقيق مضاد. يمكن اللجوء إلى الاستشارة في أي وقت وحتى أثناء إجراءات الصلح".

يستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري سعى إلى تفعيل دور قاضي شؤون الأسرة بشكل جدي، وهي نقطة تحتسب له، ذلك أن قاضي شؤون الأسرة يكون أدرى من رئيس المحكمة بهذه المواضيع التي يفترض فيه أنه اكتسب فيها من الخبرة والتجربة ما يعينه على اتخاذ ما يخدم مصلحة المحضون من تدابير، كما أن هذا النص جاء تماشيا مع ما جاء في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة ، وهي مادة مستحدثة بموجب تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27-02- 2005 والتي تنص على أنه:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن.".

ولعل ما يشد الانتباه في المادة 425 السالف عرض مضمونها، أن المشرع أعطى لقاضي شؤون الأسرة من الصلاحيات والسلطة في الاستعانة بالخبرة، وأن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية لتقرير الحضانة لصاحبها مراعاة لمصلحة المحضون، كما يمكن للقاضي وفقا لهذا النص سماع أي شخص من أفراد العائلة حول الظروف الاجتماعية للعائلة التي يعيش في كنفها الطفل المحضون، وله أيضا إجراء تحقيق اجتماعي واتخاذ التدابير الضرورية المؤقتة لحماية مصلحة القاصر، ومن ذلك إسناد الحضانة مؤقتا إلى أحد الأبوين أو إلى شخص آخر يكون أهلا لممارسة الحضانة وفق الترتيب المشار إليه في المادة 64 من قانون الأسرة.

وإدراكا منه بأن مصلحة المحضون لا يتأكد منها إلا المحكمة الكائن بدائرتها مكان ممارسة الحضانة فإن دعاوى هذه الأخيرة وما يرتبط بها من حق الزيارة والرخص الإدارية المتعلقة بالمحضون تختص بها محكمة مكان ممارسة الحضانة طبقا لما جاء في المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[24] وقد جاء نصها كما يلي:" تكون المحكمة مختصة إقليميا: ... 4- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة ...".

هذا وإن كان تبين من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري جعل من مصلحة المحضون معيارا لأي حكم أو قرار قضائي مع ذلك ينبغي أن نشير إلى أنه لم ينص على حظر أي اتفاق في الطلاق يمس بمصلحة الطفل على غرار تنازل الأم عن نفقة المحضون مقابل موافقة الأب على الطلاق بالتراضي، لاسيما في حال كانت الأم غير عاملة.

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية نقول أن المشرع الجزائري سعى من خلال تدخلاته التشريعية إلى تفعيل دور قاضي شؤون الأسرة لحماية العلاقة الزوجية والطفل إلا أن تدخلاته لم تكن جميعها تخدم الأسرة والطفل حقيقة ولقد أيقنا ذلك من خلال النتائج المتوصل إليها والمتمثلة في ما يلي:

- جعل المشرع من القاضي رقيبا على من يتعاملون مع التعدد بعشوائية، مقيدا هذا الأخير برخصة من القاضي متى تحقق من وجود الضوابط التي سنها المشرع.
- عطل المشرع دور القاضي الذي أراده فيما يخص جعله حريصا على عدم تعسف الزوج في التعدد عن طريق وضع ثغرات قانونية تمكن المتحايلين من تجاوز رقابة القاضي،
- كثف المشرع الجزائري محاولات الصلح التي يقوم بها القاضي عند تعديله للمادة 49 من قانون الأسرة، رغبة منه في تفعيل دور القاضي في الصلح للحد من تفشي ظاهرة الطلاق، ومن ثم حماية العلاقة الزوجية.

– واقع العمل القضائي لا يعكس الاهتمام التشريعي الذي أولاه المشرع الجزائري للصلح، كون القاضي يقوم به كإجراء روتيني شكلي، دون السعي فعلا إلى إصلاح ذات البين.

– جمع القاضي في عمله بين النظر في قضايا الطلاق ومهمة الصلح وتراكم الملفات يشكل عائقا أمام تفعيل دوره في الصلح.

– حول المشرع الجزائري النيابة العامة من طرف منضم إلى طرف أصلي في جميع قضايا الأسرة بدافع تفعيل دورها في هذا النوع من المنازعات.

– حقيقة العمل القضائي أثبتت أن حضور النيابة في قضايا الأسرة، حضور شكلي مكلف للمتقاضين والدولة دون فائدة.

_ تدخل المشرع الجزائري بتعديله للمادة 40 من قانون الأسرة وإضافة فقرة يجيز فيها القاضي اللجوء إلى الطرق العلمية تعزيزا منه لدور القاضي في إثبات النسب.

–تدخل المشرع الجزائري فيما يخص الطرق العلمية لم يكن دقيقا، مما يفسح المجال للقاضي لإعمال سلطته التقديرية بالشكل الذي لا يخدم مصلحة الطفل.

_ خول المشرع من خلال قانوني الأسرة والإجراءات المدنية والإدارية قاضي شؤون الأسرة جميع الصلاحيات التي من شأنها حماية مصلحة الطفل المحضون، وهو تدخل يستحق التثمين.

–عدم نص المشرع صراحة على حظر كل اتفاق يمس بمصلحة المحضون.

وبناء على هذه النتائج نقدم الاقتراحات الآتي[1]:

– ضرورة إلغاء نص المادة 08 مكرر1 من قانون الأسرة التي تعطل الدور الذي لأراده المشرع للقاضي في الرقابة على نظام التعدد.

– تخصيص قضاة مكلفين بمهمة الصلح دون الفصل في دعوى الطلاق، مع إخضاعهم لدورات تكوينية تعزز كفاءتهم في الصلح.

– وجوب تفعيل دور النيابة العامة في قضايا الأسرة بما يخدم مصلحة الأسرة والطفل، لاسيما التحقيق في قضايا إثبات الزواج والحضانة.

– إعادة صياغة المادة 40 من قانون الأسرة بالشكل الذي يبين فيه الحالات التي يجوز للقاضي اللجوء فيها إلى الطرق العلمية والتي يجب فيها ذلك، وكذا الحالات التي يحظر فيها، مع ضرورة استخدامها في إثبات النسب.

– وجوب النص صراحة على حظر كل اتفاق في الطلاق بالتراضي يمس بمصلحة المحضون لاسيما التنازل عن نفقة المحضون.

الهوامش والمراجع المعتمدة

1 نهى القاطرجي، قراءة إسلامية في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW، دراسة حالة لبنان، بحث مقدم لمؤتمر" أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، جامعة طنطا، مصر، 07–09 أكتوبر 2008.

2– سورة النساء، الآيتان 2 و3.

3– جمال الضمراني، الولاية والشهادة في النكاح وحكم الزواج العرفي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007،، ص.234.

4 أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى،ج.7، ط.1994، مكتبة دار الباز،مكة المكرمة، ص.78.

5– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، الأحوال الشخصية ، ط.4، 1997، دار الفكر، دمشق ، ص.168.

6 بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر، 2018، ص. 17.

7 – سورة النساء، الآية 128.

8 إدريس الفاخوري، واقع الصلح في العمل القضائي الأسري، مقال منشور في 11–07– 2017 على موقع مركز إدريس الفاخوري للدراسات والأبحاث في العلوم القانونية، وجدة https://cieersjo.com

9 ادريس الفاخوري، المرجع السابق.

10 عمر زودة، دور النيابة العامة في ظل المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، مجلة المحكمة العليان العدد 2، 2005، ص. 35.

11 بوسطلة شهرزاد، ثبوت النسب بين القواعد الشرعية والبصمة الوراثية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الأول، جانفي 2009، ص. 225.

12- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2004، ص.3.

13-. سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، ط.2001، دار النهضة العربية.، ص.25.

14- أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني –رؤية إسلامية- المنعقدة في الكويت في الفترة من 13 إلى 15 أكتوبر 1998، ج2، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ط.2000، ص.1050.

15- د.وجدي عبد الفتاح سواحل، ثورة الهندسة الوراثية، ط.1، 1999، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ص.122.

16- عامر العيد، حق ابن المغتصبة في النسب بين الشريعة والقانون والحقيقة العلمية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13 العدد 1 (2021) ص.232.

17 أحمد حسام طه تمام ، الجينات الوراثية و الإثبات الجنائي ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، جامعة المنوفية، العدد 23، السنة 12، أفريل 2003، ص.513

18- ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، العدد 18، جوان 2003، ص.168.

19 المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، 25-02-1985، ملف رقم 35934، الجلة القضائية، 1990، عدد 1، ص. 83.

20 مزيان محمد، دعاوى الحضانة وموقف القضاء الجزائري، مجلة مخبر حقوق الطفل، المجلد 2 العدد 1، ص. 72.

21 عبد الفتاح ابراهيم بهنسي، أحكام الأسرة فقها وقضاء، مكتبة الإشعاع القانونية، ص.165.

22 زكي الدين شعبان ، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مطبعة دار التأليف، ص. 213.

23 قرار المحكمة العليا، ملف رقم 32829، 09-07- 1984، المجلة القضائية العدد 1، 1999.

24 مزيان محمد، المرجع السابق، ص. 71.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 40 - 59

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/05/21

الأحكام القانونية للمِنَحِ العائلية المخصصة للمحضون

Legal guidelines concerning family allowances for children under care (HADANA)

د. جمال عياشي*[1]

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية (الجزائر)،

Dr.DjamelAYACHI@Gmail.com

الملخص:

كلّما أصبح الطفل محضونا التزم الحاضن باتباع إجراءات قانونية للوصول إلى استيفاء المنح العائلية المخصصة له، ومن ذلك يكون الهدف من الدراسة؛ تيسير هذه الإجراءات ببيان سبل استحقاقها.

وبناءً عليها توضّحت أهم النتائج المتوصل إليها في: ضرورة المطالبة الإدارية والقضائية من الحاضن لحق المحضون في منحه العائلية، فضلا عن دور القضاء في التصريح بمثل هذه الأحكام التفسيرية.

الكلمات المفتاحية: الأحكام القانونية، المنح العائلية، الإجراءات، المحضون، الحاضن.

Abstract:

Whenever a child is in the care (hadana) of someone, the caretakermust follow some legal procedures in order to fulfill the child's family allowances, and hence the purpose of the study is aboutfacilitating these procedures by indicating their legal means.

One the most important results obtained in this research is the guardian’s administrative and judicial righttoask for family allowances in favor of the child under his or her care in addition to the role of the judiciary in the declaration of such interpretative precepts

Keywords: Legal guidelines, family allowances, procedures, child care (hadana), the guardian (in charge of hadana).

*المؤلف المرسل

1. مقدمة:

يحدد المشرّع من خلال الأحكام القانونية المنح العائلية للأطفال من غير ضبط لأوصافهم التي قد تطرأ عليهم بداية، وهو ما يؤدي إلى شمولية المنحة لكل طفل؛ على أن تتوفر فيه وفي وليه بعض المعايير التي أقام عليها المشرع الجزائري أحقية المنحة للطفل.

ذات الطفل، قد تتحوّل مراكزه القانونية بناءً على ما قد يطرأ عليه من ظروف؛ أين ينتقل إلى اعتباره محضونا في حال انحلال زواج والديه مثلا، ومع ذا؛ فإنه ليس في القانون ما يُسقط عنه حقه في المنحة العائلية طالما تبقى معايير استحقاقه لها متوفرة فيه، وذلك رغم تغيّر مركزه القانوني بتخصيصه من مجرد "طفل"[1] باصطلاح قانون التأمينات الاجتماعية[2] إلى "ولد محضون"[3] باصطلاح قانون الأسرة[4].

ومن هنا تبرز بعض الأحكام القانونية الخاصة، فضلا عن العامة التي تُحقُّه المنحة باعتباره طفلا، ولو زادت على صفته كطفل اعتباره محضونا، ورغم أن القانون لم ينص صراحة على أحقية المحضون للمنح العائلية، فإن القضاء مُلزم بتفسيرها على هذا النحو، لاسيما وأن اليد التي تستغني من المنحة قد تتحول من الأب في حال قيام الرابطة الزوجية إلى الأم في حال انحلال الزواج، ومن هنا يكون لزاما على القاضي الذي يُعرَض عليه نزاع الحضانة، التأكيد على إلحاق مبالغ المنح العائلية للأطفال بالقيم المالية المحكوم بها كنفقة حضانة لهم.

هذا الحكم الموضوعي المذكورة، يَغفل عنها الكثير من القضاة بحيث لا يذكرونه في أحكامهم ذات العلاقة بالحضانة وآثارها، وهو ما قد يؤدي إلى عدم اعتماد تحويل المنح العائلية للحاضن ليستلمها عوضا عن المحضون –باعتباره صاحب الولاية عليه– كحق من حقوق المحضون، وبناء عليه، هل يعتبر تحويل مبالغ المنح العائلية المخصصة للطفل من الولي الأول –وهو الأب– إلى الولي الحاضن –وهو غيره– حقا من حقوق الطفل المحضون؟ أم أنّ الحكم على خلافٍ لاسيما وأن القانون لا ينص على مثل هذا، وبالتالي لا يعتبر من بين حقوقه واجبة النص عليه والحكم قضاء بها ؟

– **أهداف الدراسة:** وتهدف هذه الدراسة في الأساس إلى كشف اللثام عن حق يغفل عنه الكثير من القضاة والمحامين، بل وحتى من أصحاب الولاية عليه من الذين كلّفهم القانون حماية المحضون وأسند إليهم حضانته، ومن هنا يكون من أهم الأهداف بيان أن مبالغ النفقة المقدرة قضاء والتي يدفعها قضاء المحضون له لا يمكنها بحال أن تقوم مقام المنح العائلية التي يدفعها رب العمل[5]خلافا للمبالغ المحكوم بها على المحضون عليه.

– **أهمية الدراسة:** تبرز أهمية دراسة الأحكام القانونية للمنح العائلية المخصصة للمحضون، في المساهمة في رد المنحة إلى صاحب الحق فيها؛ تُنفق عليه، تحقيقا لغرض القانون من تشريعها، فضلا عن بيان عدم تغطية النفقة الغذائية لها بأي وجه.

– **المنهج المتبع:** أمّا عن المنهج المتّبع في هذا البحث؛ فاستقرائي في الأساس، لِما سيأتي من عرض لنصوص قانونية تتضح من خلالها أحقية الطفل عموما والطفل المحضون خصوصا للمنح العائلية، فاستدلالي يُعتمد فيه على النصوص القانونية للبرهنة على حق الطفل –ولو صار محضونا– لهذه المنح العائلية.

– **العناصر الأساسية للدراسة:** وبغرض الإجابة على إشكالية الموضوع المعروضة أعلاه، وإعمالا للمناهج المذكورة تبريرا لاستعمالها في البحث، فإنه يتوجب التطرق للبحث ضمن محورين يتم التعرض في الأول منهما للأحكام الموضوعية المنظّمة لحق المحضون في المنح العائليّة، فيما يتم التّعرض في الثاني منهما للأحكام الإجرائية المنظّمة لحق المحضون في المنح العائليّة.

2. 2. الأحكام الموضوعية للمنح العائلية المخصصة للمحضون

1.2 معايير استحقاق المحضون للمنح العائلية

نص المشرع الجزائري في جملة من النصوص القانونية على معايير أساسية لاستحقاق الأطفال المولودين عن عقود زواج صحيحة للمنح العائلية، وبناء عليه؛ يمكن حصر هذه المعايير في:

المعيار الأول– الأجر المرجعي، الذي يؤسس عليه حساب قيمة الاشتراك، رغم أنه لا تدخل فيه كل عناصر الأجرة بما فيها الزيادات العامة[6] عدا تلك الزيادات المعتمدة

لبعض الموظفين في بعض المناطق الممتازة بمبالغ مالية إضافية نظير المنطقة التي يمارس فيها الموظف نشاطه[7]، أما الزيادات الخاصة والمتعلقة رأسا بالترقيات فهذه تندرج ضمن الأجر المرجعي وتحسب من جملته[8].

هذا، أما فيما يخص الزيادات على المنح العائلية، فلقد اعتمد المشرع مبلغ خمس عشرة (15.000) ألف دينار كأجرة مرجعية لأحقية الطفل المتولى عنه من طرف وليه المشترك في الضمان الاجتماعي للمنح العائلية، وهذا هو الحكم المصرح به في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-289 المتضمن رفع مبلغ المنح العائلية[9] المعدل والمتمم[10] والملغى جزئيا بالمرسوم 19-239[11].

غير أن الملاحظ عدم انسجام الأجر القاعدي في هذا المرسوم -وغيره من النصوص القانونية المنظمة لأحكام الضمان الاجتماعي- مع ما هو منصوص عليه في القواعد القانونية التي ضبط بها المشرع الجزائري قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون[12]، وهو ما يقتضي مع تحققه إعادة مناسبة الأجر القاعدي المذكور في المنظومة القانونية للتأمينات الاجتماعية مع غيرها من النصوص في التشريع الجزائري، لاسيما وأن مبلغ خمس عشرة ألف (15.000) دينار كأجر قاعدي كان معتمدا بدأ من سنة 2010 وقد تم تعديله سنة 2012، غير أن المشرع في مجال التأمينات الاجتماعية لا يزال يعتمد على أجر قاعدي قديم كمعيار في تحديد نسب الاستحقاقات للمنح المقدرة للأبناء[13].

المعيار الثاني- ترتيب الأبناء، ولقد نصت المادة 67 من الأمر رقم 96-17 المعدل والمتمم[14] للقانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية[15]، على اعتبار الأولاد المكفولين الذين لم يبلغوا ثمان عشرة سنة (18) كاملة كقاعدة من ذوي الحقوق، إذ يشمل التكفل التأميني كل ابن مكفول:

- منعته إعاقته عن التكسب أو منعه مرضه العضال عن الاستمرار في التمدرس أيا كان سنه؛
- الإناث إلى الدرجة الثالثة، متى كانت الفتاة من غير دخل قار؛
- الأولاد المتمدرسون الذين لم يتجاوز سنهم الواحد والعشرين (21) سنة؛

– الأولاد البالغون خمس وعشرين (25) سنة والذين يمتهنون مهنا تمكنهم من تقاضي مبلغا لا يتعدى نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون.

فكل هؤلاء يعتبرون من ذوي حقوق المشترك المؤمن في الضمان الاجتماعي، ويؤمّن عليهم بما ذكره القانون لاسيما في المادة 8 و26 من ذات القانون 83–11 المتضمن للتأمينات الاجتماعية.

وبالرغم من هذا، فإن القانون يقصر الاستفادة من المنح العائلية على الأطفال الذين تتوفر فيهم الشروط التالية[16]:

– الناتجين عن زواج شرعي وقانوني؛

– لم يبلغ سبع عشرة (17) سنة كاملة؛

– المتربص الذي لم يبلغ واحد وعشرين (21) سنة كاملة، والذي يتقاضى أجرة تقل عن نصف الأجر الوطني المضمون؛

– الطفل المتمدرس؛

– العاجز عن العمل بسبب عاهة مستديمة أو مرض عضال؛

– البنت التي تعوض الأم في التكفل بالعائلة، رغم صعوبة إثباته إلا أن هذه الحالة بالذات أيا كان سنها فإنها تتمتع بحقها في الاستفادة من المنح العائلية.

أما منحة التمدرس، فلا يتقاضاها إلا الأطفال المتمدرسون فعليا والذين:

– تزيد أعمارهم عن الست (6) سنوات؛

– تقل أعمارهم عن السبع عشرة (17) سنة؛

– تقل أعمارهم عن الواحد والعشرين (21) سنة، ويزاولون دراستهم الفعلية ابتداء من الفاتح سبتمبر من السنة التي يستفيدون خلالها من المنحة.

المعيار الثالث– عدد الأطفال، بحيث تختلف قيمة المنح العائلية الممنوحة لهم وفق ترتيب الطفل في العائلة الواحدة، وهذا هو الحكم الوارد في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96–298 المتضمن رفع مبلغ المنح العائلية[17] المعدل والمتمم والملغى جزئيا بالمرسوم التنفيذي رقم 97–330[18]، والتي ضمّنها المشرع الحكم التالي: "يرفع مبلغ المنحة العائلية الشهري، ...، بمقدار ثلاثمائة دينار (300 دج) عن الطفل الواحد

في حدود خمسة (5) أطفال مستفيدين..."، وهذا ما يعني أن الزيادة لا تمس الطفل السادس (6) أو السابع (7) مثلا، ومن هنا يتأكد أن المشرع أراد من خلال هذا التحديد أن يعبر عن سياسته التشريعية في الحد من النمو الديموغرافي للمواطنين، ولو كان العكس لحفز النمو من خلال رفع المبالغ المالية الأولية والزيادات على الولادات أول فأول.

وبناء على كل ما سلف، تكون المنحة المقدرة للأبناء الخمسة (5) الأوائل في حدود ستمائة (600) دينار، أما الطفل السادس ومن يأتي بعده فلا يكون من نصيبه إلا مبلغ ثلاثة مائة (300) دينار، وهذا كله متى كانت أجرة الولي المشارك تساوي أو تقل عن مبلغ خمس عشرة (15.000) ألف دينار، أما إذا كانت أكثر فالمبلغ لكل الأبناء هو نفسه، أي ثلاث مائة (300) دينار للطفل الواحد أيا كان ترتيبه بين إخوته.

أما فيما يخص منحة التمدرس، فإنه وفي إطار المرسوم التنفيذي 96-298 فقد كان الأطفال الأوّلُ في حدود الخمس يتقاضون مبلغ ثمان مائة (800) دينار مرة واحدة في السنة، أما اللاحقون فلا يتقاضون إلا مبلغ أربع مائة (400) دينارا خلال نفس الفترة، هذا كله إذا كانت أجرة وليهم لا تتعدى مبلغ خمس عشرة ألف (15.000) دينارا، وأما الذين تتعدى أجرة وليهم المشترك والمساهم بالأقساط مبلغ خمس عشرة ألف (15.000) دينار، فلا يتقاضون جميعا من غير تفريق في ترتيب الأبناء مبلغ أربع مائة (400) دينار للطفل الواحد[19].

غير أنه وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 19-239 الملغي لجل شروط الاستفادة من المنح الدراسية المذكورة، إن المنحة أضحت تقدر بمبلغ ثلاثة آلاف (3000) دينار، لكل طفل وهذا وفق نص المادة 2 من المرسوم والتي جاء فيها: "يحدد المبلغ السنوي لعلاوات الدراسة بثلاثة آلاف (3.000 دج) دينار عن كل طفل متمدرس"، ومن هنا يكون المشرع أراد تعميم حكم الانتفاع من المبلغ المحيّن لكل ابن مشترك في صناديق الضمان بلا شرط، لاسيما شرط الأجرة.

ومن هنا، يتبين أن إلغاء الشروط المرتبطة بالمنح العائلية لم يلغها المشرع إلا في جانب "علاوات الدراسة" كما اصطلح على تسميتها في النص القانوني، فيما أبقى على

الشروط قائمة للاستفادة من المنح العائلية الأخرى[20]، ومن هنا تظهر السياسة التشريعية المتذبذبة للمشرع الجزائري والتي يجب معها تدارك التناقضات الواردة فيها لاسيما في مبلغ الأجر الأدنى المضمون المعتمد في تقييم المنح العائلية هذا من جهة، وفي عدم المساواة في الأحكام القانونية بين المنح العائلية وعلاوات الدراسة.

2.2 سبل استحقاق المحضون للمنح العائلية

بعد أن كانت صناديق الدولة هي المتحمل الوحيد للوفاء بالمنح العائلية، صار أرباب العمل هم الذين يوفون هذه المستحقات، وذلك بعد صدور المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-08 المتضمن قانون الميزانية التكميلي لسنة 1994[21] والتي تضمنت تعديلا للمادة 160-1/2 والتي جاء نصها: "يتحمل أرباب العمل التكفل بداية من أول يناير سنة 1999 بالمنح العائلية وعلاوة الدراسة".

وتجدر الملاحظة في هذا المقام إلى أن تحول الوفاء باستحقاق المنح العائلية المخصصة للأطفال لم تأت جزافا أو دفعة واحدة، وإنما وردت بالتدرج وهذا وفق نص نفس المادة لاسيما الفقرة الثانية منها، بحيث وضحت أن أرباب العمل لا يتحملون من المنح في السنة الأولى إلا نسبة 25 بالمائة، وفي السنة الثانية 50 بالمائة والثالثة 75 بالمائة، إلى أن يصلوا ابتداءً من "أول يناير سنة 2002" للتّحمل الكامل لهذه النفقات[22].

ولقد جاء القرار الوزاري المشترك[23] مبينا أن هذه النقلة في الجهة المكلفة بتحمل أعباء نفقة المنحة العائلية وعلاوات الدراسة، لا تمس الأجراء الذين يتقاضون أجورهم من ميزانية الدولة، ومن هنا يخرج هؤلاء من إعمال أحكام المرسوم التشريعي 94-08.

هـــذا، ولقد تراجع المشرع الجزائري عن ذلك، وعاد إلى تكليف الدولة ممثلة في الصناديق الوطنية للتأمينات الاجتماعية كافة الأداءات العائلية، وذلك بصدور قانون الميزانية التكميلي لسنة 2001[24].

وانطلاقا من تخلف التنظيمات القانونية الصريحة التي توضح الملفات المطلوبة بشأن الحصول على المنح العائلية فإنها لا تُصرف لمستحقها إلا بإثبات الوضع القانوني للمطالب بالمنحة وهذا ما يخضع للقواعد العامة لإثبات الحقوق القانونية[25]وهو ما لا

يكون كقاعدة إلا بعد تكوين ملف إداري ومفترض لإثبات كل حالة على حدة وبكل فئة أيضا، وهذا ما يتضح فيها يلي:

– طلب المنح العائلية وفق نموذج موحد[26]؛

– شهادة الحالة العائلية لطالب المنحة، وإن كان للطالب أكثر من زوجة فعليه دفع شهادة لكل أسرة مكونها؛

– شهادة طبية تثبت الإعاقة، متى كان الطفل معاقا؛

– شهادة الدراسة، للأطفال المتمدرسين، مع احترام شرط السن،

– الفتاة من سبع عشرة (17) سنة إلى واحد وعشرين (21)، والتي تحل محل أمها المتوفاة، فيشترط لها شهادة وفاة الأم، وشهادة عدم تقاضيها أجرة قارة، مع الملاحظة إلى أن هذه الحالة لا يمكن الاعتماد عليها إلا في حدود سن الحضانة الذي هو سن الزواج المنصوص عليه في المادتين 65 و7 من قانون الأسرة[27]، كما لا يمكن الاعتماد عليها إلا إذا كان الحاضن غير الأب كالجدة مثلا كما تنص عليه المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري؛

– وشهادة العمل والأجر متى كان المستفيد من المنحة ناشطا.

يودع هذا الملف لدى الهيئات المختصة، وفق الإقليم الذي يتقدم فيه المشترك بالطلب، إذ كما يمكنه أن يقدمه على مستوى الصندوق مباشرة، يمكنه أن يودعه لدى الوكالة، أو المركز، أو الفرع، أو حتى الشباك متى كان ذا محل، لما تشكله هذه الهياكل من جهات إدارية قانونية ميسرة ومساهمة في رفع الضغط عن الهياكل المركزية المجسدة على وجه التحديد في الصناديق الوطنية.

3. الأحكام الإجرائية للمنح العائلية المخصصة للمحضون:

1.3 الأحكام الإجرائية القضائية للاستحقاق:

تصدر الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة بفك الرابطة الزوجية مع اختلاف صورها[28] (طلاق بإرادة منفردة، بالتراضي، تطليقا أم خلعا) متضمنة لنوعين من العناصر: عنصر الطلاق في حد ذاته، وعنصر توابع فك الرابطة الزوجية التي تتضمن جانبا معنويا كالحق في الحضانة وآخر ماديا كنفقات المحضونين.

وكل هذه العناصر بأنواعها تلتزم المحكمة بالنظر والفصل فيها بناء على طلبات الخصوم من ناحية، والتزاما بالسوابق العدلية من ناحية أخرى، إذ يلزم القانون القاضي ألا يتعدى بالفصل في القضايا طلبات الخصوم، وهذا عملا بمقتضى نص المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[29]، كما يلتزم بالنظر في توابع الطلاق كلما فصل بفك الرابطة الزوجية، وهذا بناء على قرار صادر عن المحكمة العليا[30]، جاء فيه: "تصدي المجلس بالاختصاص بالفصل في الطلاق، دون الحكم بالحقوق المقررة للزوجة، بدعوى مبدأ التقاضي على درجتين وعدم استنفاذ المحكمة لولايتها، خطأ في تطبيق القانون"، وبهذا القرار ردت المحكمة العليا الفصل في هذه الدعوى في جانبها المادي للمجلس القضائي للفصل في التبعات طالما أنها تصدت للطلاق وفصلت فيه.

وانطلاقا من ذلك، وتأسيسا على النصوص القانونية التي تجعل من المنح العائلية حقا مضمونا قانونا للطفل المتوفرة فيه شروط الاستحقاق المذكورة، ومع تخلف الآليات القانونية الصريحة لنقل هذه المنح من الولي المحضون له إلى حساب الحاضن، فإن القاضي الذي يُعرض عليه النزاع؛ يجب أن ينتبه ويتأكد إلى أن المنح تدفع للزوج، فإن كان الوضع كذلك لزم القاضي أن يُفسّر النص القانوني تفسيرا خادما لأساس المنح لاسيما مع توجه المشرع إلى تخويل القاضي دورا إيجابيا في كل القضايا التي تعرض عليه[31]، بحيث يعتمد الفكرة العامة للمشرع والتي أراد منها إضفاء نوع من السَعة في الإنفاق على المنتفع من المنح وهو الابن، ويقرر صراحة تحويل المنحة لتُصرف في حساب الحاضنة إن كانت هي الأم أم غيرها، وإلى مثل هذا الحكم سارت المحكمة العليا في قرار لها جاء في منطوقه: "المنحة العائلية حق للمحضون يقبضها عنه من له الحق في الحضانة"[32].

وخلاصة يتوجب أن يفصل القاضي بإلحاق المنح بشخص الحاضن، سواء كان ذلك في حسابه الخاص أو بأن تصرف له نقدا، أو بأي طريقة يراها القاضي مناسبة لحال وظرف الحاضن والمحضون، مع مراعاة ظروف المحضون له أيضا.

2.3 الأحكام الإجرائية الإدارية للاستحقاق

تكون الإجراءات الإدارية أيسر وأكثر تأسيسا من النّاحية القانونية متى نص القاضي صراحة على تحويل مبالغ المنح العائلية من الولي المحضون له إلى الحاضن سواء كان ذلك عن طريق الاقتصاص من الحساب والدفع نقدا –وهذا لا يلزم الرجوع إلى الإجراءات الإدارية للاستحقاق– أو كان عن طريق النص على تحويل المنح من حساب المحضون له إلى حساب الحاضن مباشرة، كل ذلك خدمة لمصلحة الطفل المحضون، وهذا ما يقتضي الرجوع إلى النصوص الخاصة التي تبين بعد الرجوع إليها إغفال الحكم من أساسه، ومع الإغفال القضائي المستمر لمثل هذه المنح بتحويلها إلى الحاضن، يتوجب الرجوع إلى الأحكام العامة ومحاولة الخروج إلى حل قانوني إجرائي أمثل.

إن الرجوع إلى الأحكام القانونية العامة يبرز وبجلاء عدم اعتبار المشرع الجزائري للأحوال التي يكون عليها الطفل بين متكفل في كنف أبويه حياةً ومعاشرةً، وبين محضون نتاج فرقة زوجية، وبين يتيم، أو طفل متكفل به ثابت نسبه بالزواج الصحيح، فكل هذه الحالات في نظر التنظيم القانوني للتأمينات الاجتماعية واحدة.

والرجوع إلى المبدإ العام والمفضي إلى أن المنح العائلية مخصصة أصلا للأطفال، فإنها وإن صُبت في حساب وليهم فإن ذلك لم يكن إلا بغرض دعم الأب في توفير حياة أفضل لأولئك الأطفال، وهذا ما يعني أن المبالغ مخصصة رأسا للأطفال وليس لأوليائهم، ومن هنا تكون النتيجة مبدئيا واضحة؛

إذ كلما وقع طلاق بين زوج وزوجته وتحقق أو وُجد لهما أبناء، فإن المنطق القانوني يقتضي أن تحال المنح على الشخص الذي تؤول إليه الحضانة، فإن تم اعتمادها قضاءً للأب فهي له، وإن تم اعتمادها للأم فتُحوّلُ عليها بأن تُفرغ في حسابها الخاص، وهذا الوضع على حالين:

الأول– أن تكون الزوجة ذات اشتراك في الضمان الاجتماعي، وهنا يلزمها أن تتبع الإجراءات القانونية المنطقية التالية، والتي تتجسّد على الخصوص في تكوين الملف التالي بيانه:

– طلب تحويل المنح العائلية من حساب المحضون له إلى حساب لها خاص؛
– وثيقة تثبت رقم حساب مالي خاص بالحاضن؛
– نسخة من الحكم القاضي لها بحضانة الابن المستحق للمنح العائلية؛
– شهادة عمل حديثة؛
– كشف الراتب.

وهذه الإجراءات هي التي أقرها الجانب العملي[33]، إذ لا يمكن البقاء على وضع غير قانوني، والمتمثل في عدم إيفاء الطفل حقوقه القانونية التي ضمنها القانون له.

الثاني– ألا تكون الزوجة ذات اشتراك، بحيث تكون من الماكثات في البيت مثلا، وهنا إما أن يكون القاضي قد فصل لها باستيفاء حقها مباشرة من خلال الوفاء النقدي مثله مثل مبالغ النفقة المقدرة للحضانة، وهذا لا يقتضي الرجوع إلى الإدارة أصلا، أو أن يكون قد فصل لها بتحويل المبالغ إليها دون بيان الطريقة أو بذكر الحساب المالي، وفي هذه الحالة:

– إما أن تقوم الحاضنة بطلب حساب مالي تعتمده لها الجهة المطالب لديها الحساب، وتقوم بالاعتماد على نفس الإجراءات السابقة في المطالبة بتحويل المبالغ من حساب المحضون له إلى حسابها مع إثبات عدم انتسابها للضمان الاجتماعي؛
– أو أن ترجع إلى نفس الجهة القضائية التي فصلت لها بالمنح بصفتها حاضنة وتطالب تحويل المَنْحَ المقرر عن طريق الحساب المالي إلى مَنْحٍ مباشر.

خاتمة:

تنتاب الطفل المخول قانونا –لتوفر الشروط فيه– استحقاق المنح العائلية، ظروف تُحوّله من مجرد طفل إلى طفل مكفول أو يتيم أو محضون، وكل هذه المراكز تستمر معها أحقيته للمنح العائلية، غير أن الشخص الذي يستلم هذه المنح عن الطفل ولفائدته قد يختلف عن حالته الأولى، وهذا ما يحتاج إلى تدخل القضاء لاسيما في حالة المحضون حتى تكون الحقوق واضحة، أما إذا لم يتدخل القضاء فإن الحكم يتحول إلى اجتهاد في إجراءات قانونية غير منصوص عليها بأحكام خاصة بغرض إيصال المنح

للطفل المحضون بأيسر طريقة وبأقل أجل، ومن هنا تبّين من التعرض لحالة استحقاق المحضون للمنح العائلية:

– أن المنحة العائلية من حق الطفل ولا يعتبر الولي إلا قابضا أو مستلما للمبالغ عنه، باعتباره وليه والمنفق عليه؛

– عدم التأكيد قانونا على حكم النّيابة في استلام الولي للمنح العائليّة؛

– تخلّف بيان تخويل الحاضن الحق في المطالبة بالمنح العائلية والعلاوات المدرسية للابن المحضون؛

– عدم التناسب في معايير استحقاق المنح العائلية والعلاوات الدراسية ولو تعلق الأمر بنفس الأشخاص، وهذا لاختلاف الشروط القانونية لاسيما بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 19–239؛

– عدم النص على تخويل الحاضن الحق في تسلم المنح العائلية، رغم أن نص المادة 121 من قانون الأسرة يتضمن مثل هذا الحكم صراحة في إطار تنظيمه للكفالة؛

– أن القضاء يغفل في الغالب –إن لم يكن دائما– عن الفصل بمثل هذا الحكم، إلى أن وصل النزاع حول استحقاق المنح إلى المحكمة العليا سنة 2006 وفصلت فيه بحق الحاضنة في استيفائه نيابة عن المحضون.

ومن هنا تتوجب:

– إعادة النظر في المبالغ المنصوص عليها في آخر تعديلات نظم التأمينات الاجتماعية لملاءمتها النصوص القانونية الأخرى، لاسيما تحديد قيمة الأجر الأدنى الوطني المضمون والمنصوص عليه في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96–298، خلافا لما هو عليه الحكم في قانون الميزانية لسنة 2020؛

– ضرورة تدخل القضاء بالبت في حكم إلحاق المنح العائلية بالحاضن، سواء كان ذلك في حسابه أو اقتصاصا من حساب المحضون له وتسليمها مباشرة، أو بأي طريقة أخرى كالحوالات؛

– التدخل بالنص صراحة على حكم تحويل المنح العائلية للحاضن كما هو الحال بالنسبة للكافل، كأن ينص المشرع على: "**تخول الحضانة الحاضن الولاية القانونية بما فيها جميع المنح العائلية والعلاوات الدراسية التي يتمتع بها الطفل المحضون**"؛

– النص على آليات قانونية تكون عملية التحويل من خلالها سهلة ومتاحة، مما لا يؤثر على حق المحضون في انتفاعه من المبالغ المقررة له قانونا.

ومن كل ما سلف، يتبين أن القاضي الفاصل في النزاع المعروض أمامه بخصوص الحضانة يمكنه أن يُغني ولو مؤقتا عن إعادة تعديل وإتمام المنظومة القانونية المرتبطة بالمنح العائلية والعلاوات الدراسية بإضافة جملة بسيطة لأحكامه في الحضانة، كأن يقرر مثلا في آخر حكمه بالحضانة والنفقات التابعة لها: "وعلى المحضون له اقتصاص مبالغ المنح العائلية والعلاوات الدراسية ومنحها للحاضنة بصفة مباشرة في أجل لا يتجاوز الشهر من تاريخ تحصيلها"، أو أن يقرر مثلا: "وعلى هيئات الضمان الاجتماعي تحويل المنح العائلية والعلاوات الدراسية للأم الحاضنة ابتداء من تاريخ صدور الحكم بالحضانة" ويذكر التاريخ.

ورغم ذلك إلا أن تدخل القاضي بهذه الطريقة لا يغني مطلقا عن تحيين النصوص القانونية المنظمة لهذا الجانب الحقوقي للأطفال من ذوي الحق في المنح العائلية والعلاوات الدراسية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) والطفل من المنظور الفقهي هي مرحلة يمر بها الإنسان تبدأ: "منذ لحظة الانفصال عن الرحم وعن جسد الأم نهائيا وتنتهي بالبلوغ". أنظر حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه حقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014–2015، ص 21.

(2). انظر القانون رقم 83–11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403هـ، الموافق 2 يوليو 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية. الجريدة الرسمية، عدد28، 1983.

(3). والمحضون من الحضانة والتي يعرفها الفقه المالكي بأنها: "صيانة العاجز والقيام بمصالحه". أنظر عبد السلام محمد الشريف العالم، الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، الجامعة المفتوحة، (ليبيا: الجامعة المفتوحة، 1995)، ص 335.

(4). انظر القانون رقم 84-11 المؤرخ في 11 رمضان 1404 هـ، الموافق 9 يوليو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريد الرسمية، عدد24، 1984.

(5). جاء في المادة 160-1/2 ما يلي: "يتحمل أرباب العمل التكفل بداية من أول يناير سنة 1999 بالمنح العائلية وعلاوة الدراسة". أنظر المرسوم التنفيذي رقم 94-08 المعدلة والمتممة بالمادة 88 من القانون رقم 98-12 المتضمن قانون الميزانية لسنة 1999. جريدة رسمية، عدد 98، سنة 1998.

(6). وهذا وفق لما هو وارد في المنشور الوزاري المشترك: " الزيادات في الأجور الناتجة عن رفع عام المطبقة بعد تاريخ 30 أفريل 1997 لا تحسب في تحديد المبلغ المرجعي الذي كان مقدر بـ 15000 دج شهريا والخاضع للاشتراك في الضمان الاجتماعي المعتمد للاستفادة من المبلغ التكميلي للمنح العائلية (المنحة العائلية، وعلاوة التمدرس)، وعليه فإن الراتب الشهري المرجعي الخاضع للاشتراك في الضمان الاجتماعي يبقى محدد بـ 15000 عند تاريخ 30 أفريل 1997". وهذا إعمالا لنص المادة 7 مكرر من المرسوم التنفيذي 97-330 المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1418 هـ، الموافق 10 سبتمبر 1997 المتمم للمرسوم 96-298 المتضمن رفع مبلغ المنح العائلية. الجريدة الرسمية، عدد 60، 1997.

(7). جاء في المنشور: "كما تجدر الإشارة فإن منحة المنطقة الجغرافية الممنوحة للموظفين والإجراء العاملين بالولايات المعنية بالاستفادة منها، تحسب ضمن الراتب الشهري المرجعي الخاضع للاشتراك في الضمان الاجتماعي ". راجع المنشور الوزاري: 00/09 /98/10 بتاريخ 1998/02/17حول الاستفادة من

مبلغ المنح العائلية التكميلي " المنحة العائلية وعلاوة التمدرس. عن الوزير، وبتفويض منه مدير المالية والوسائل.

(8). جاء في نفس المنشور: " كل زيادة فردية ناتجة عن ترقية يستفيد منها موظف تستدعي بالضرورة الرجوع لعملية حسابية بالعناصر الجديدة وتحديد راتبه المرجعي للتاريخ المذكور أعلاه لتحديد أحقية الاستفادة من المنح العائلية التكميلية أم لا". نفس المرجع.

(9). المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1416 هـ، الموافق 26 سبتمبر 1995، المتضمن رفع مبلغ المنح العائلية، الجريدة الرسمية، عدد 56، 1995.

(10). بمرسومين، وهما: المرسوم التنفيذي 96-298، والمرسوم التنفيذي 97-330.

(11). المرسوم التنفيذي 19-239 المؤرخ في 4 محرم 1441 هـ، الموافق 4 سبتمبر 2019، يحدد مبلغ علاوة الدراسة. الجريدة الرسمية، عدد 53، 2019.

(12). والمقدر حاليا بمبلغ 20.000 دينارا جزائريا. راجع القانون رقم 19-14 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1444ه، الموافق 11 ديسمبر 2019 يتضمن قانون الميزانية لسنة 2020. الجريدة الرسمية، عدد 81، 2019.

(13). محمد عز الدين(2020)، رفع الأجر الوطني الأدنى المضمون (SNMG) في الجزائر لسنة 2020. نقلا عن موقع: https://www.compta-213.com/2020/05/snmg-2020.html، مطلع عليه بتاريخ 25 جانفي 2021.

(14). المؤرخ في 20 صفر عام 1417 هـ، الموافق 6 يوليو 1996، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية. الجريدة الرسمية، عدد 42، 1996.

(15) . المؤرخ في 21 رمضان 1403 هـ، الموافق 2 يوليو 1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية. الجريدة الرسمية، عدد 28، 1983.

(16). نقلا عن موقع: https://cnas.dz/المنح-العائلية/، مطلع عليه بتاريخ: 26 جانفي 2021.

(17). المرسوم التنفيذي رقم 96-298 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417 هـ، الموافق 8 سبتمبر 1996. الجريدة الرسمية، عدد 52، 1996.

(18). المرسوم التنفيذي رقم 97-330 المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1418، الموافق 10 سبتمبر 1997. جريدة رسمية، عدد 60، 1997.

(19). راجع المواد 5، 6، 7 والمادة 7 مكرر من المرسوم التنفيذي المشار إليه رقم 96-298، والتي تم إلغاؤها بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 19-239.

(20). وهو ما يستدل له بنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 96-298 سارية المفعول وغير الملغاة خلافا للنصوص القانونية الأخرى الواردة في نفس النص القانوني لاسيما منها المادة 5 منه والتي تحدد قيمة الأجر الوطني الأدنى المعتمد.

(21). المؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414هـ، الموافق 26 مايو 1994، الجريدة الرسمية، عدد 33، 1994.

(22). راجع الفقرة الأخيرة من المادة المشار إليها (160-2) من قانون الميزانية التكميلي لسنة 1994.

(23). القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 رمضان عام 1419 هـ، الموافق 2 يناير 1999. الجريدة الرسمية، عدد 7، 1999.

(24). القانون رقم 01-12 المؤرخ في 27 ربيع الثاني 1422هـ، الموافق 19 يوليو 2001. المتضمن قانون الميزانية التكميلي لسنة 2001. الجريدة الرسمية، عدد 38، سنة 2001.

(25). بكوش يحي، الإثبات في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، (الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988)، ص 23.

(26). لتحميل النموذج يُرجع للصفحة التالية: https://www.cnas.dz/wp-content/uploads/2018/02/AFAR.pdf، المطلع عليها بتاريخ: 26 جانفي 2021.

(27). أين يعتبر المشرع سن الزواج، تسع عشرة (19) سنة كاملة.

(28). ولقد ذكر بعض الفقه تقسيمات أخرى من حيث مصدر الطلاق وغيره من النواحي التي يُنظر منها لأحكام فك الرابطة الزوجية. أنظر عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعاتية للطباعة، (الجزائر: الموسوعاتية للطباعة، 2003)، ص 98 وما يليها.

(29). وقد ورد في النص القانوني: "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات أو المرافعات". راجع القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ، الموافق 25 فبراير 2008. الجريدة الرسمية، عدد21، 2008.

(30). قرار صادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، تحت رقم 1094051 بتاريخ 2017/03/08. المجلة القضائية، عدد 1، 2017، ص 148.

(31). ليلي قليل (2010)، إجماع حول الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة. نقلا عن موقع: https://www.djazairess.com/akhbarelyoum/12072، المطلع عليه بتاريخ: 26 جانفي 2021.

(32). قرار صادر عن غرفة غرفة الأحوال الشخصية، تحت رقم 356900 بتاريخ 2006/03/15. المجلة القضائية، عدد 1، 2006، ص 485.

(33). إذ يتم اشتراط نفس الملف تقريبا في ظهر الوثيقة التي حرر عليها الطلب النموذجي للمنح العائلية والتي تُطلب غالبا من هيئات الضمان الاجتماعي والتي تُعرف بـ "AF1".

5. المراجع

أولا : المؤلفات باللغة العربية:

أ. المراجع:

1- عبد السلام محمد الشريف العالم، الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، الجامعة المفتوحة، ليبيا: الجامعة المفتوحة، 1995.

2- بكوش يحي، الإثبات في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988.

3- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعاتية للطباعة، الجزائر: الموسوعاتية للطباعة، 2003.

ب. أطروحة دكتوراه:

4- حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية في التشريع الجزائري والقانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015.

ج. مواقع الانترنيت:

5- ليلي قليل (2010)، إجماع حول الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة، (consulté le : https://www.djazairess.com/akhbarelyoum/12072 26/01/2021)

6- الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء (2018)، تحميلات، ; https://www.cnas.dz/wp-content/uploads/2018/02/AFAR.pdf (consulté le : 26/01/2021)

7- الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء (2018)، المنح العائلية، https://cnas.dz/*المنح-العائلية/* (consulté le : 26/01/2021)

8- حمد عز الدين(2020)، رفع الأجر الوطني الأدنى المضمون (*SNMG*) في الجزائر لسنة 2020،

https://www.compta-213.com/2020/05/snmg-2020.html;
(consulté le : 2/01/2021)

ثانيا : القوانين و النصوص القانونية

أ. الأوامر:

9- الأمر رقم 96-17 المؤرخ في 20 صفر عام 1417 هـ، الموافق 6 يوليو 1996، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية. الجريدة الرسمية، عدد 42، 1996.

ب. القوانين:

10- القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403هـ، الموافق 2 يوليو 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية. الجريدة الرسمية، عدد28، 1983.

11- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 11 رمضان 1404 هـ، الموافق 9 يوليو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد24، 1984.

12- القانون رقم 01-12 المؤرخ في 27 ربيع الثاني 1422هـ، الموافق 19 يوليو 2001. المتضمن قانون الميزانية التكميلي لسنة 2001. الجريدة الرسمية، عدد 38، سنة 2001.

13- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ، الموافق 25 فبراير 2008. الجريدة الرسمية، عدد21، 2008.

14- القانون رقم 19-14 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1444ه، الموافق 11 ديسمبر 2019 يتضمن قانون الميزانية لسنة 2020. الجريدة الرسمية، عدد 81، 2019.

ج. المراسيم:

15- المرسوم التشريعي رقم 94-08 المؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414هـ، الموافق 26 مايو 1994، المتضمن قانون الميزانية التكميلي لسنة 1994. الجريدة الرسمية، عدد 33، 1994.

16- المرسوم التنفيذي رقم 95-289 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1416 هـ، الموافق 26 سبتمبر 1995، المتضمن رفع مبلغ المنح العائلية، الجريدة الرسمية، عدد 56، 1995.

17- المرسوم التنفيذي رقم 96-298 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417 هـ، الموافق 8 سبتمبر 1996. الجريدة الرسمية، عدد 52، 1996.

18- المرسوم التنفيذي رقم 97-330 المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1418 هـ، الموافق 10 سبتمبر 1997 المتمم للمرسوم رقم 96-298 المتضمن رفع مبلغ المنح العائلية. الجريدة الرسمية، عدد 60، 1997.

19- المرسوم التنفيذي رقم 19-239 المؤرخ في 4 محرم 1441 هـ، الموافق 4 سبتمبر 2019، يحدد مبلغ علاوة الدراسة. الجريدة الرسمية، عدد 53، 2019.

د. القرارات الإدارية والمناشير:

20- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 رمضان عام 1419 هـ، الموافق 2 يناير 1999. الجريدة الرسمية، عدد 7، 1999.

21- المنشور الوزاري: 00/09 /98/10 بتاريخ 1998/02/17 حول الاستفادة من مبلغ المنح العائلية التكميلي "المنحة العائلية وعلاوة التمدرس. عن الوزير، وبتفويض منه مدير المالية والوسائل.

رابعا: قرارات المحكمة العليا

22- قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، تحت رقم 356900 بتاريخ 2006/03/15. المجلة القضائية، عدد 1، 2006.

23- قرار صادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، تحت رقم 1094051 بتاريخ 2017/03/08. المجلة القضائية، عدد 1، 2017.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 60 -89

تاريخ الإرسال:2021/05/01 تاريخ القبول:2021/05/21

التكريس الدولي لهيمنة اتفاقية سيداو على القوانين الوطنية

International Consecration of CEDAW's Hegemony Over National Laws

عبد الحق جبار[1*]

[1]جامعة وهران 01 (الجزائر)، djebb_abdel_tili@yahoo.fr

الملخص:

خلافا لما يعتقده كثير من الباحثين، من كون الأثر الذي يتبع التوقيع على اتفاقية سيداو CEDAW متعلقا بقانون الأسرة فقط، فإن التوقيع عليها ممتد أثره إلى كل مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية، والسياسية والتشريعية.

ذلك أنّ اتفاقية سيداو أتت بكليات القصد منها إعادة صياغة الدساتير والتشريعات، وإعادة برمجة أولويات الإنسان، وفق رؤية لا تعترف بالدين الإسلامي، وتختزل موروثاته على مر السنين. إذ مما تحرص عليه الاتفاقية، ولا تقبل التنازل عنه أنْ لا دين ولا عادة، ولا موروث آخر مهما كانت قدسيته يقف دون التنفيذ الكامل لمبدأ المساواة المطلقة. واستطاع القائمون عليها تنفيذ بنودها وفق رؤية إستراتيجية. استمدت هذه الرؤية قوتها من النظرة الدقيقة أفقيا وعموديا، قائمة على استيعاب شبكة توزيع الأدوار بين المؤسسات من أعلاها إلى أدناها، بدءا من المؤسسات الدولية، ومرورا بالحكومية إلى المنظمات، إلى الجمعيات الموزعة في الأقاليم الصغرى والأحياء.

وحتى تكتمل الفكرة، حاولت إيراد شيء مما يتعلق بالالتزامات الجزائرية تجاه اتفاقية سيداو، ومبلغ أثرها في التشريع والمجتمع.

الكلمات المفتاحية: تقييد؛ سيداو؛ قانون الأسرة؛ الدساتير؛ التشريعات.

*المؤلف المرسل

Abstract:
Contrary to what many researchers believe, that the effect that follows the signing of the cedaw is related to family law only, the signing of it extends its impact to all areas of social, economic, political and legislative life.
This is because the CEDAW agreement brought in faculties intended to reformulate constitutions and legislation, and reprogram human priorities according to a vision that does not recognize the Islamic religion, and reduces its legacies over the years. Because of what the agreement is keen on, and does not accept to waive, that there is no religion, tradition, and other heritage, regardless of its sanctity, that stands without the full implementation of the principle of absolute equality. Those responsible were able to implement its provisions according to a strategic vision. This vision derived its strength from the accurate view, both horizontally and vertically, based on understanding the network of roles distribution between institutions from the highest to the lowest, starting from international institutions, passing through government to organizations, to associations distributed in smaller regions and neighborhoods.
To complete the idea, I tried to list something related to the Algerian obligations towards CEDAW, and the amount of its impact on legislation and society**.**
key words : Restriction; CEDAW; Family law; Constitutions; Ligislations.

مقدمة:

أبت إتفاقية سيداو إلّا أن تكون مهيمنة على كلّ دساتير الدول المصدِّقة عليها. وهيمنتها هذه بنسَب متفاوتة. فالعالم الغربي مثلاً قبلت كثير من دُولهِ بالزواج المثلي، ومنذ مدة غير قصيرة، في حين أن دول العالم العربي لم تصل إلى هذا الحدّ بعد، كما أنّها لم تصل إلى غيره بعد ممّا يُعدّ نمطا غريبا بَحتًا في المساواة.

ومع ذلك، فإن سيداو تراهن على الزمن وعلى الخطط الاستراتيجية المستوعبة لكلّ المجالات السياسية والاجتماعية والثقافية والدينية، سالكة بذلك طرائق مختلفة إختلاف القطاعات. ثم إنّ القائمين على هذه الاتفاقية وما يتصل بها أُوتوا حظا كبيرا من

التخطيط حتى يكون القضاء على التمييز نهائيا منجزا ولو بعد حين. ففيما يتصل بالجزائر مثلا، قد عبرت عنه الفقرة 5 الواردة في الملاحظات الختامية للجنة في الدورة الحادية والخمسين. وإن كانت أتت مجملة ههنا، إلا أن تفصيلها سيظهر عند بيان المرتكزات. وهذا نص الفقرة 5 من تقرير الدورة: "وتلاحظ اللجنة إلتزام الدولة الطرف بمواصلة تحسين تشريعاتها وسياساتها من أجل تنفيذ أحكام الاتّفاقيّة تنفيذا كاملا، وهو ما يقتضي في جملة أمور أخرى، مراجعة قانون الأسرة لعام 1984 وتعديله بما يتوافق وإلتزامات الدولة الطرف بموجب الاتّفاقية وسحب الدولة الطرف تحفّظاتها على المادة 2 والفقرة 4 من المادة 15 والمادّة 16 من الإتفاقية."1

وإذا كان الأمر بهذه القوة، فإلى أي حد وصل التكريس الدولي لهيمنة سيداو على التشريع الجزائري؟ وإذا جاز لنا وضع فرضيات لهذه الإشكالية، هل الالتزامات الوطنية وتبعاتها من قبل أية دولة –الجزائر أو غيرها–، تجاه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في صالح تلك الدولة أم إنه على الضد من ذلك؟ وهل التقييدات الدستورية والتشريعية من قبل الاتفاقية مؤسسة على الصالح العام للوطن أم إنها خلاف ذلك؟

ومن هنا، تظهر أهمية البحث وَجِدّتُه. ومن ثم نجد أن معنى الهيمنة المتصل بسيداو، قد اتّخذت أشكالا وألوانا، وطرقا ومجالات لم يسبق إليها، بحيث إن لم يُتفطّن لها ستُفضي في آخر ما تُفضي إليه هذه الهيمنة أنْ يُذعن المشرع – وربما عن غير قناعة– إلى القول وقبول ما كان في أول الأمر مُتَحفظا عليه غير قابل للتنازل أو متحفظا عليه.

وأما عن الدراسات السابقة، فلا أشك من أن كثيرا من الباحثين توجهوا قِبَلَ سيداو وما يتبعها من الأثر. ولعل من أهم ما وجدت من الدراسات، هي للدكتور ابن عومر محمد الصالح. فقد أنجز أطروحته بعنوان: "المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية"، وهي مخطوط المكتبة المركزية بجامعة تلمسان. أضف إلى ذلك، ما نجده على مواقع التواصل العلمية، الإسلامية وغيرها. فقد أدركت هذه المواقع خطر الاتفاقية. من ذلك:

-1- مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في التشريع الدولي، رؤوف بوسعدية، منى غبولي.
-2- التحفظات الجزائرية على اتفاقية سيداو من منظور القانون الدولي العام، عبادة، أحمد.

وأما عن المنهج العلمي المتبع في البحث، ولطبيعة هذا الأخير، التي توجب تتبع مواقع المعنى من نصوص الاتفاقيات والمواثيق وكذا ردود اللجان الدولية المنعقدة بخصوص سيداو. وإن هذا الأمر يُملي علي اتّباع المنهج الاستقرائي، والمزاوجة بيه وبين المنهج الوصفي والتحليلي في أحايين كثيرة.

وإجابة عن إشكالية البحث، ظهر لي العمل وفق هذه الخطة المفصلة كما يلي:

المطلب الأول: هيمنة إتفاقية سيداو على ما بعدها من العهود والمواثيق والمؤتمرات

المطلب الثاني: الهيمنة التشريعية على الدساتير والقوانين الوطنية

الفرع الأول: فيما يتعلق بالدستور

الفرع الثاني: ما جاء بشأن التحفظات

الفرع الثالث: تتالي مطالب التعديل من استراتيجيات سيداو

المطلب الثالث: الهيمنة الدلالية لسيداو على الدساتير والقوانين الوطنية

الفرع الأول: استعمال أساليب تفيد معاني الوجوب

الفرع الثاني: المطالبة بتقديم تقارير دورية

الفرع الثالث: وضوح الهدف الاستراتيجي

الفرع الرابع: التعامل مع الدول الأعضاء دائر بين تثمين الجهود والقلق الداعي إلى المزيد

المطلب الرابع: الهيمنة المؤسسية لسيداو

الفرع الأول: الهيمنة المؤسسية في الهياكل الحكومية

الفرع الثاني: الهيمنة المؤسساتية في المنظمات والجمعيات

الفرع الثالث: رصد المال الكافي لتثبيت سيداو

الخاتمة.

المطلب الأول: هيمنة إتفاقية سيداو على ما بعدها من العهود والمواثيق والمؤتمرات:

من يتتبّع المؤتمرات الدولية والعهود والمواثيق المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة من بعد إتفاقية سيداو، يجدها متأثرة بها وراجعة إليها؛ بمعنى أن سيداو صارت مهيمنة تشريعيا على ما بعدها. وبالأحرى، فإنّ القضاء على التمييز ضد المرأة بإطلاق هو روح تلك العهود والمواثيق والمؤتمرات[1]. ليكن على سبيل التمثيل لا الحصر، ما إنتهى إليه:

أولا- مؤتمر بكين +15 نيويورك 2010 أي بعد مرور 31سنة فإن المجتمعين إنتهوا إلى:

1- الإصرار على تطبيق مساواة الجندر: الذي يعني إنهاء كل فرق بين الرجل والمرأة.

2- التأكيد على أن إتفاقية سيداو هي الأصل في تقرير حقوق المرأة. "والمطالبة الصريحة والملحة بالتساوي المطلق في التقنينات الخاصة بالأسرة في الزواج والطلاق والميراث. وجميع الأحكام المتعلقة بالأسرة."[2]

3-" الإلحاح الشديد على ضرورة تقديم خدمات الصحة للمراهقين حيث تشمل التدريب إستخدام وسائل منع الحمل وتوفيرها بالمجان...

4- الاستنكار الشديد لاختصاص المرأة برعاية المنزل والأطفال والزوج. وتسميته بالتقسيم الجندري للعمل داخل الأسرة والمطالبة بالقضاء عليه. وذلك تحت ذريعة إرتباط المرأة بالفقر عند قيامها بهذه الأدوار غير مدفوعة الأجر."[3]

ثانيا- ما جاء في إعلان بكين من التذكير: "تذكر اللجنة وضع المرأة، وتؤكد من جديد أن "إعلان ومنهاج عمل بيجين يشجع الرجال على المشاركة التامة في جميع الإجراءات الرامية إلى تحقيق المساواة بين الجنسين، ويحث على إرساء مبدأ تقاسم السلطة والمسؤولية بين الرجل والمرأة في المنزل والمجتمع المحلي، ومكان العمل، والمجتمعات الوطنية والدولية الأوسع نطاقا. كما تذكر اللجنة وتؤكد من جديد الوثيقة الختامية التي اعتمدتها الجمعية العامة في الدورة الاستثنائية الثالثة والعشرين " المرأة عام 2000: المساواة بين الجنسين و التنمية والسلام في القرن الحادي والعشرين"

والتي أكدت وجوب تحمل الرجال والنساء المسؤولية المشتركة عن تعزيز المساواة بين الجنسين"[4]

1- م13 من إعلان بكين: "إن تمكين المرأة ومشاركتها الكاملة على أساس المساواة في جميع مجالات المجتمع، بما في ذلك المشاركة في عملية صنع القرار والوصول إلى السلطة، أمران أساسيان لتحقيق المساواة والتنمية والسلام."[5]

2- "منهاج العمل هو جدول أعمال لتمكين المرأة. وهو يهدف إلى التعجيل بتنفيذ استراتيجيات نيروبي التطلعية للنهوض بالمرأة وإزالة جميع العوائق التي تحول دون مشاركة المرأة مشاركة فعالة في جميع مجالات الحياة العامة والخاصة من خلال حصولها على نصيبها الكامل والمنصف في صنع القرارات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية. وهذا يعني أيضاً إقرار مبدأ تقاسم السلطة والمسئولية بين المرأة والرجل في البيت وفي مواقع العمل وفي المجتمعات الوطنية والدولية بصورتها الأعم. والمساواة بين المرأة والرجل هي مسألة تتعلق بحقوق الإنسان وشرط لتحقيق المساواة والتنمية والسلم. وتحقيق تحول في الشراكة بين المرأة والرجل بحيث يجعلها قائمة على المساواة بينهما هو شرط لتحقيق تنمية مستدامة يكون محورها الإنسان. ووجود التزام ثابت وطويل الأجل أمر ضروري لتمكين المرأة والرجل من أن يعملا معاً لصالحهما وصالح أطفالهما والمجتمع من أجل مواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين.[6]

3- "وكثيراً ما يبدأ عدم المساواة في الحياة العامة بالمواقف والممارسات التمييزية داخل الأسرة على النحو المبين في الفقرة 29 أعلاه[7]، فتقسيم العمل والمسؤوليات بصورة مجحفة بين أفراد الأسرة المعيشية على أساس علاقات سلطوية لا تقوم على المساواة يحد أيضاً من قدرة المرأة على إيجاد الوقت اللازم وتنمية المهارات اللازمة للاشتراك في عملية صنع القرار في المحافل العامة الأوسع نطاقاً. لذلك فإن اقتسام هذه المسؤوليات بين الرجل والمرأة بصورة أكثر إنصافا من شأنه أن يؤدي ليس فقط إلى تحسين نوعية حياة المرأة وبناتها وإنما أيضاً إلى تعزيز فرصهن فيما يتعلق بتكييف وتصميم السياسات والممارسات والنفقات العامة بحيث يتسنى الاعتراف بمصالحهن وتلبيتها."[8]

4- "منع جميع أشكال العنف الموجه ضد المرأة والفتاة والقضاء عليه"[9]

5- م15 من إعلان بكين "المساواة في الحقوق والفرص والوصول إلى الموارد، وتقاسم الرجل والمرأة المسؤوليات عن الأسرة بالتساوي، والشراكة المنسجمة بينهما أمور حاسمة لرفاهيتهما".[10]

6- ما تمت إضافته تحت فصل " الهدف الاستراتيجي" ضمان المساواة وعدم التمييز أمام القانون

ثالثا- الإجراءات التي يتعين اتخاذها:

"من جانب الحكومات "إعطاء الأولوية لتعزيز وحماية تمتع المرأة والرجل بالكامل على قدم المساواة بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية بدون أي نوع من أنواع التمييز على أساس العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الآراء السياسية أو غيرها، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الممتلكات، أو المولد، أو أي مركز آخر؛[11]

رابعا- وما جاء في الفصل التاسع في التعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي في م55- ف (ج): "أن يشيع في العالم إحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلا."[12]

وكذلك ما ورد في توصيات هذه المؤتمرات والبروتكولات:

1- مؤتمر بكين+5 نيويورك 2000

2- مؤتمر بكين +10 نيويورك

3- البرتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 4 الدورة الرابعة والخمسون بتاريخ 9 أكتوبر 1999، تاريخ بدء النفاذ 22 ديسمبر 2000، وفقا لأحكام المادة 16.

4- الإعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 104/48، المؤرخ في 20 كانون الاول/ديسمبر 1993

5- إعلان بشأن مشاركة المرأة في تعزيز السلم والتعاون الدوليين، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 63/37، المؤرخ 3 كانون الأول/ديسمبر 1982.

6- استراتجيات نموذجية وتدابير عملية للقضاء على العنف ضد المرأة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية ، اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها 86/52 المؤرخ في 12 كانون الأول/ ديسمبر 1997.

7- إطار لتشريع نموذجي بشأن العنف المنزلي ، قدم من قبل السيدة راديكا كوماراسوامي المقررة الخاصة المعنية بمسألة العنف ضد المرأة، أسبابه وعواقبه، إلى الدورة الثانية والخمسون للجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، عملا بقرار لجنة حقوق الإنسان 85/1995.

ويظهر من خلال هذه الوثائق أن التقارير والتوصيات وغيرها مما هو ناتج عن هذا المجموع، لا يخرج عن المعنى الجوهري الذي لأجله أنشئت سيداو. وأن هذه الأخيرة مهيمنة فكرا وتشريعا، واستراتيجية عمل على ما بعدها.

المطلب الثاني: الهيمنة التشريعية على الدساتير والقوانين الوطنية:

تبين مما سبق أن اللجان الدولية القائمة على تنفيذ اتفاقية سيداو، استطاعت أن تتخذ مساحات غير معهودة في التوجيه الاجتماعي، وأن تلج مجالات مختلفة ومتعددة، حكومية وغير حكومية. والذي يظهر لي، أنه لم يكن من بد إلّا استعمال التوجيه التشريعي عبر مرحلتين. أما الأولى، من جهة السعي لإقرار سمو الاتفاقيات، ومنها اتفاقية سيداو على الدساتير والقوانين. لتجيء المرحلة الثانية مصدقة ومفصلة للأولى. وفي هذه الثانية يكون بتنصيب الشعب والخلايا العاملة في ذلك المجال (الأسرة، القضاء، الوظيف...) ليرتبط تشريعيا كل شيء بسيداو. ذلك "أن للدول والحكومات كامل الحرية في الانضمام أو عدم الانضمام إلى المعاهدات الدولية، لكنها حينما تصبح

"طرفاً في معاهدة ما أو "تصدق" عليها فإنها تلتزم بتطبيق موادها، وتقبل الخضوع لمراقبة المنظومة الدولية في هذا الصدد. لذلك فبموجب تصديقها على الاتفاقية، تلتزم الدول الأطراف بالتزامين أساسين هما:

"التزام قانوني: يتمثل في التزام الدول بتضمين مبدأ المساواة في دستورها وكافة تشريعاتها الوطنية، ومراجعة كافة التشريعات الوطنية بهدف إلغاء جميع النصوص القانونية القائمة التي تتضمن أي شكل من أشكال التمييز ضد المرأة بسبب الجنس (في القوانين المدنية، قانون العمل، قانون العقوبات وكل القوانين ذات الصلة).

التزام عملي: ويعني الالتزام بالتطبيق العملي لمبدأ المساواة بين الرجال والنساء في جميع المجالات الحيوية للمرأة التي نصت عليها الاتفاقية. وذلك عن طريق اتخاذ التدابير التشريعية وغيرها من التدابير المناسبة الأخرى، بهدف إلغاء كافة الأنظمة والأعراف والممارسات القائمة التي تشكل تمييزاً ضد المرأة."[13]

وهذا ما عبرت عنه الاتفاقية بوضوح في موادها. وهذا تفصيلها:

أولا: المادة (2)– ف(د): "الامتناع عن ممارسة أي عمل تمييزي أو ممارسة تمييزية ضد المرأة، وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذا الالتزام."

ف (ه): اتّخاذ جميع التّدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة.

ف (و): اتّخاذ جميع التّدابير المناسبة، بما في ذلك التّشريعي منها لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تُشكّل تمييزا ضد المرأة.

ف (ي): إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تُشكّل تمييزا ضد المرأة."[14]

ثانيا: المادة (5): " تتّخذ الدول الأطراف جميع التّدابير المناسبة لتحقيق ما يلي:

ف (أ): تغيير الأنماط الاجتماعية والثّقافية لسلوك الرّجل والمرأة بهدف تحقيق القضاء على التّحيزات والعادات العرفية، وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة."[15]

ثالثا: المادة (5)، ف(ب): "كفالة تضمين التربية العائلية فهما سليما للأمومة بوصفها وظيفة إجتماعية.

الاعتراف بكون تنشئة الطفل وتربيتهم مسؤولية مشتركة بين الأبوين على أن يكون مفهوما أن مصلحة الأطفال هي الاعتبار الأساسي في جميع الحالات."[16]

الفرع الأول: فيما يتعلق بالدستور:

بخصوص الجزائر، فإن من أهم ما جاء في اللجنة الدولية الحادية والخمسين ما يلي: "تلاحظ اللجنة أن المعاهدات الدولية من قبيل الاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تتمتع، بناء على المادة 132 من الدستور، بالأسبقية على القانون المحلي، ولكنها تعرب مجددا عن قلقها من أن هناك عدم وضوح فيما يتعلق بإمكانية تطبيق الاتفاقية بصورة مباشرة وأسبقيتها على القوانين الوطنية حيث لم تُعرض أي حالة متصلة بتطبيق أحكام الاتفاقية على المحاكم الوطنية حتى الآن، وفقا لما أوردته الدولة الطرف..."[17]

الفرع الثاني: ما جاء بشأن التحفظات:

ولعل اللجنة الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة –ورغم ما حصل من التغيير في الدستور – ما تزال تطلب المزيد من التعديلات، وقد أبدت قلقها بخصوص التحفظات الواردة على لفظ "التمييز" وعدم القدرة على إدراجه تعريف واضح له في الدستور. فالتمييز وارد بالنص عليه، لكنه يفتقر إلى التحديد، والعقوبات المترتبة عليه. واللجنة الدولية تطالب المشرع بالتحديد لكلمة "التمييز". وحرصها على التحديد والتعريف للكلمة ينبني عليه آثار كثيرة. وفي هذا أعربت اللجنة الدولية "مجددا عن قلقها من أن تشريع الدولة الطرف، بالرغم من الأحكام الواردة في المادتين 29 و31 من الدستور واللتين تنصان على المساواة أمام القانون دون تمييز بما في ذلك التمييز القائم على أساس الجنس، يفتقر إلى الأحكام المدنية والجنائية الشاملة التي تحدد وتمنع التمييز ضد المرأة طبقا للمادة 1 من الاتفاقية، فضلا عن الأحكام عن الحقوق المتساوية للمرأة تماشيا مع المادة 2 (أ) من الاتفاقية، وهو ما يحول دون إمكانية إنفاذ المبدأ الدستوري المتعلق بالمساواة على نحو فعال."[18]

ولما كانت الجزائر طرفا موقعاً على الاتفاقية فإنّ ذلك يقضي أن تلتزم بسمو هذه الأخيرة على القوانين، وأن أحكامها لها من الشأن بحيث صارت صكا دوليا فوق كل

القوانين. وهذا المعبر عنه في الفقرة (9): "إنّ الجزائر بتصديقها على اتّفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، تكون قد جعلت من هذا الصكّ الدولي معيارا فوق وطني تتعهّد بإحترامه قانونا وواقعا، تحت إشراف المجلس الدستوري ومجلس الدولة، وتكون أيضا قد أخذت على عاتقها جميع أحكام هذه الإتفاقية بإستثناء الأحكام التي أبدت تحفّظات بشأنها، ومنها المادّة المتعلّقة بتعريف مفهوم التمييز، وهي الاتفاقية التي باتت تشكّل مرجعا ضروريا في صياغة نصوصها القانونية بدءا من القانون العضوي إلى المرسوم العادي."[19]

وتصديقا لهذه الحالة، جاءت الفقرة 10 من نفس المرجع تشهد بإقرار المشرع الجزائري سمو اتفاقية سيداو على تشريعاته، بدءا من القانون العضوي إلى المرسوم العادي. وهذا التحول لم يكن وليد طفرة تشريعية، بل جاء نتاج جهد مستمر، ونقلة تطلبت تدرجا في مدة ليست بالقصيرة. وهذا المعبر عنه في الفقرة الآتية بـــ " شهدت ولا تزال تشهد سلسلة من الإجراءات لتكييفها مع الاتفاقيات التي صدّقت عليها الجزائر."

فـــــــــــــ 10: "وبالفعل، فقد بذلت الجزائر منذ 1999 جهودا كبيرة لمواءمة تشريعاتها مع جميع أحكام إتّفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، فمجموعة التشريعات بأسرها شهدت ولا تزال تشهد سلسلة من الإجراءات لتكييفها مع الإتفاقيات التي صدّقت عليها الجزائر."[20]

الفرع الثالث: تتالي مطالب التعديل من استراتيجيات سيداو:

ويستطيع الباحث ملاحظة ذلك في التقارير والردود الدولية من غير كُلفة ولا عناء. ومن ذلك ما ورد بشأن غينيا، فعلى الرغم من أنّ غينيا لم تتحفظ على بند واحد، وجادت بما لم تجد بالإصلاحات القانونية والبرامج ما لم تجد به غيرها من الدول، وعلى الرغم من الظروف الصعبة التي تعاني منها غينيا إلاّ أنّ سيداو أدرجت في ردّها على الدولة الطرف دواعي القلق والتوصيات، طالبة من خلالها غينيا بتعديل دستوري. ونصّ ذلك ما يلي:

"فـــــــــــــ (ـــ 112): ترحب اللجنة بتصديق غينيا على الاتفاقية بدون أي تحفّظات وبالجهود المبذولة..."

... دواعي القلق الرئيسية والتوصيات:

فـــــــــــــ (118): تعرب اللجنة عن قلقها لكون الدستور لا يتضمّن تعريفا لما يشكّل تمييزا ضدّ المرأة بالمعنى الوارد في المادّة 1 من الاتّفاقية...

فـــــــــــــ (119): وتحثّ اللّجنة الحكومة على تعديل الدستور لكي يتضمّن تعريفا للتمييز...وتطلب من الدولة الطرف إتّخاذ تدابير لإزالة التناقض بين الضمانات الدستورية من جهة والنواحي التمييزية المتبقية في القانون المدني من جهة أخرى، من خلال تنفيذ خطة عمل شاملة للإصلاحات القانونية..."[21]

المطلب الثالث: الهيمنة الدلالية لسيداو على الدساتير والقوانين الوطنية

إن الأصوليين وهم يسعون لفهم النصوص الشرعية، وجدوا أنفسهم أمام مباحث كثيرة، لعل من أهمها وأكثرها إعانة على استيعاب مقصود الشارع من النص قيد الدراسة مباحث الدلالات. ووفق قواعد الدلالات، يتبين الباحث هل هذا الخطاب –الذي أتى بصيغة الأمر – هل يفيد الوجوب أم يفيد الندب أم الإباحة؟ ويستطيع التمييز في النهي بين ما هو في حكم الحرام وما هو في الكراهة.

ومباحث الدلالات متنوعة تنوع وجوه البحث في النص. منها " الخصوص والعموم، الإطلاق والتقييد، المنطوق والمفهوم، الأوامر والنواهي..." وعند تفصيل هذه المباحث يظهر لكل واحد جملة من القواعد كتلك المتعلقة بمفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة.

وإذا كانت تلك القواعد بهذه الدرجة من الأهمية، فإن استيعاب أهداف سيداو وما يتعلق بها من البروتوكولات والمؤتمرات والقوانين...، وإظهار الهيمنة يمكن أن يكون من طريق تلك القواعد.

وفي متناولنا جملة من النماذج، أحسبها كافية لإيصال الفهم وتوضيح هذه الجزئية، وتظهر من خلالها هيمنة سيداو على قوانين الدول ودساتيرها وسياساتها فيما يلي:

الفرع الأول: استعمال أساليب تفيد معاني الوجوب

في العهود والمواثيق والمؤتمرات الدولية التي تُذكر الدول الموقعة على الاتفاقية أساليب تفيد الوجوب، إذ هو جامع لكلّ ما يفيد معناه من مثل "الحرص الشديد، الإصرار على التطبيق، الإلحاح الشديد، الإستنكار الشديد..."

ومن أمثلة ذلك ما ورد في مؤتمر (بكين +15 نيويورك 2010) فقد أكّدت الوثيقة المنبثقة عنه على ما يلي:

أولا: "الإصرار على تطبيق مساواة الجندر الذي يعني إلغاء كافة الفروق بين الرجل والمرأة. كما يشمل الإعتراف بالشواذ...

ثانيا: المطالبة الصريحة والملحة بالتساوي المطلق في التقنينات الخاصّة بالأسرة في الزواج والطلاق والميراث وجميع الأحكام المتعلّقة بالأسرة.

ثالثا: الإلحاح الشديد على ضرورة تقديم خدمات الصحة للمراهقين حيث تشمل التدريب على إستخدام وسائل منع الحمل وتوفيرها لهم بالمجان.

رابعا: الاستنكار الشديد لاختصاص المرأة برعاية المنزل، والأطفال والزوج، وتسميته بالتقسيم الجندري.

كذلك ما ورد في التعليقات العامة للجنة القضاء علي التمييز ضد المرأة للجنة السابعة وثلاثون المنعقدة في فبراير 2007:

"الفقرة 18: ولاحظت اللجنة في كثير من الدول ، ضعفا مستمرا في الآليات المؤسسية المسؤولة عن تعزيز المساواة بين الجنسين ، وعن تنسيق تنفيذ الاتفاقية واستخدام استراتيجية مراعاة المساواة بين الجنسين بشتى قطاعات ومستويات الحكومة."[22]

الفقرة ب :أن تسرع الإصلاحات التشريعية، لا سيما تلك المتعلّقة بقانون الأسرة، ليتسنّى لها سحب تحفّظاتها على المادة 2 والفقرة 4 من المادة 15 والمادة 16 من الاتفاقية في ظرف زمني محدّد."[23]

الفرع الثاني: المطالبة بتقديم تقارير دورية

ممّا نجم عن التوقيع على هذه الإتفاقيات أن تصير الدولة الموقعة مقيدة بشروط لعلّ من أهمّها الالتزام بتقديم تقارير دورية بخصوص ما جدّ من جهة الالتزام أو من جهة الإخلال. ودلالات الإلزام الواردة في المراسلات المتعلقة بسيداو كثيرة.منها، ما ورد عن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضدّ المرأة. (الدورة الثانية والخمسون) بتاريخ 2012":

أولا: ملخص الفقرة 12-13-14، بخصوص جزر البهاما.

فـــــــــــــ 12 ذكرت اللجنة في لبها المباشر في 2011 أنّها "لم تتلق تقرير الحكومة، لذلك كررت اللجنة طلبها المباشر... "

فـــــــــــــ 13... كررت اللجنة طلبها إلى الحكومة أن تقدّم معلومات مفصّلة عن التدابير المتّخذة لمعالجة مسألة الفصل بين الرجال والنساء في فئات الوظائف المختلفة.

فـــــــــــــ 14 وطلبت اللجنة من الحكومة أيضا أن تقدّم معلومات عن التدابير الملموسة التي إتّخذتها وزارة العمل لتعزيز وضمان المساواة في التويق والمهن."

ثانيا: بخصوص بلغاريا:

"فـــــــــــــ 25: وأشارت اللجنة إلى تبني بلغاريا إستراتيجية وطنية لتعزيز المساواة بين الجنسين للفترة 2009-2015 في كانون الأول/ ديسمبر 2008، وطلبت من الحكومة تقديم معلومات عن النقاط التالية:

1- التدابير العملية المتخذة لتنفيذ خطط العمل الوطنية والاستراتيجية الوطنية لتعزيز المساواة بين الجنسين.

2- أيّ التدابير أُتّخذت للتصدي للقولبة النمطية الجنسية...

ثالثا: - التشديد على رفع التحفّظات."

قد يكون لأي بلد من البلدان الموقعة على إتفاقية سيداو بعض الخصوصيات الثقافية والاجتماعيّة والعرفية. فيكون عقلا أن يُحافظ ذلك البلد على إكتساب شعبه على مرّ السنين. ومن ثمّ يكون إبداء التحفّظات على بعض المواد حفاظا على الاستقرار ورغبة

في الاستمرار.وهذا الذي يؤيّده العقل، إلاّ أن إتفاقية سيداو تُلغي كلّ موروث وتقطع كلّ رابطة.

وعليه، فهي لا تقبل أن يُجرى عليها التحفظات. وإنّما ترضى أن يؤخّر الإنجاز بدل التحفّظ. لأجل ذلك تطالب الدول المتحفّظة على بعض المواد أن ترفع التحفّظ ولو بعد حين.

ومن مثل ذلك ما جاء عن اللجنة الحادية والخمسين المنعقد في 13 فبراير–02 مارس 2012. تحت: ""جيم: دواعي القلق الرئيسية والتوصيات."[24]

"تحثّ اللجنة الدولة الطرف على ضمان تنفيذ الاتّفاقية تنفيذا كاملا وتوصي لهذه الغاية، بأن تضطلع الدولة الطرف بما يلي:

ف(أ): أن تقدم معلومات وافية عن أثر تحفظاتها على تنفيذ أحكام الاتفاقية ووضع المرأة في الجزائر.

وما ورد في هذه الفقرة: "....تكرر اللجنة تأكيد رأيها أن التحفظ على المادتين 2 و 16 يتعارض مع الغرض من الاتفاقية ومقصدها، وبالتالي فهو غير جائز بموجب الفقرة 2 من المادة 28 من الاتفاقية."[25] وكلمة "غير جائز" تفيد المنع. وتفيد كذلك ترتيب العقاب على التارك.

واعتبارا لقواعد الدلالات، أورد هذه الفقرات من المادة 230 من إعلان بكين. وقد جاءت تحت فصل "الإجراءات التي يجب اتخاذها" أي بما يفيد الإلزام. وهذه الكلمة "الإلزام" واردة غير مرة في هذه المواثيق والإعلانات:

"(ز) قيام الدول، في حالة كونها أطرافاً، بتنفيذ الاتفاقية عن طريق استعراض جميع القوانين والسياسات والممارسات والإجراءات الوطنية لضمان اتفاقها مع الالتزامات المبينة في الاتفاقية، وقيام جميع الدول باستعراض جميع القوانين والسياسات والممارسات والإجراءات الوطنية لضمان اتفاقها مع الالتزامات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في هذا الصدد.

(ح) إدراج الجوانب المتصلة بالجنسين في التقارير المقدمة بموجب جميع اتفاقيات وصكوك حقوق الإنسان الأخرى، بما فيها اتفاقيات منظمة العمل الدولية، لضمان تحليل حقوق الإنسان للمرأة واستعراضها.

(ط) تقديم تقرير عن تنفيذ الاتفاقية، في الوقت المحدد، إلى اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة مع إتباع المبادئ التوجيهية التي وضعتها اللجنة بالكامل، وإشراك المنظمات غير الحكومية، حيثما كان ذلك ملائماً، أو أخذ مساهماتها بعين الاعتبار لدى إعداد التقرير.

(ي) تمكين اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة من الاضطلاع بولايتها بالكامل، وذلك بإتاحة وقت كاف للاجتماع، من خلال التصديق الواسع النطاق على التنقيح الذي اعتمدته الدول الأطراف في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، في 22 أيار/مايو 1995، للفقرة 1 من المادة 20، وبتعزيز طرائق العمل الفعالة."[26]

رابعا– وما جاء في الفقرة 164 و165 من تشديد الطلب وتكراره بما يفيد الإلزام: "وتطلب اللجنة إلى الدولة الطرف أن تستجيب للشواغل المعرب عنها في التعليقات الختامية الحالية، وذلك في التقرير الدوري المقبل الذي تقدمه بموجب المادة 18 من الاتفاقية. وتدعو اللجنة الدولة الطرف إلى تقديم تقريرها الدوري الثالث، المطلوب في حزيران/يونيه 2005، وتقريرها الدوري الرابع المطلوب في حزيران/يونيه 2009، في تقرير موحد في عام 2009."[27]

– 165 "ومراعاة للأبعاد الجنسانية للإعلانات والبرامج ومناهج العمل التي اعتمدتها مؤتمرات الأمم المتحدة ذات الصلة ومؤتمرات قمتها ودوراتها الاستثنائية، من قبيل دورة الجمعية العامة الاستثنائية لإجراء استعراض وتقييم شاملين لتنفيذ برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية (الدورة الاستثنائية الحادية والعشرون)"[28]

وهكذا يظهر للباحث الذي يُدرك معاني الأمر والنهي وقواعد المنطوق والمفهوم، ويستوعب دلالة العام والخاص والمطلق والمقيد أنّ سيداو كَلَجْنة دولية، هي من القوة بحيث صارت قواعدها نافذة، وأحكامها ملزمة، وأنها بسياساتها الدائرة بين التثمين

ودواعي القلق، والتوصيات قطعت أشواطا كبيرة إنتهت إلى تحقيق كثير مما رسمته من مشاريع للقضاء على التمييز ضدّ المرأة. والذي يظهر أيضا أنّ سيداو تعتمد أساسا على رؤية إستراتيجية خلاصتها، عدم الكفاية بما تحقق، ولابد من طلب المزيد. وإنّ هذه الاستراتيجية من أهم ما يدعو إلى القلق والخوف على أمن الدول. إذ لا نهاية وحدود للمطالب.

الفرع الثالث: وضوح الهدف الإستراتيجي

إن الهدف الاستراتيجي لسيداو هو خلع كلّ تمييز كيف ما كان أصله، (فطري، إجتماعي، ثقافي، ديني)، سيداو تنادي "أنّ لا فوارق بين الرجل والمرأة"، في كلّ مؤتمر، في كلّ لجنة، في كلّ مناسبة. والمعلوم من خلال الاّطلاع على كثير من ردود الدول الأعضاء أنّ جميعها إستجابت بسياستها وقوانينها وتشريعاتها لهذا الهدف وإن لم تكن إستجابتها كليّة إلاّ أنّها إستجابت في كثير من الجوانب إستجابة إستراتيجية تفضي إلى الاستجابة الكليّة على المدى البعيد، وليكن على سبيل المثال: "تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة". الوارد في الملحق رقم 38 (A/56/38) للدورة السادسة والخمسين.

فإنّ الدول الواردة فيه كلّها أبانت عن جملة من التعديلات التشريعيّة، والسياسات الممنهجة من أجل الدفع إلى الهدف المرسوم المشترك.

الفرع الرابع: التعامل مع الدول الأعضاء دائر بين تثمين الجهود والقلق الداعي إلى المزيد

ردود اللجنة عن تقارير الدول كلّها من فصولها "الجوانب الإيجابية، دواعي القلق الرئيسية والتوصيات." وهكذا لتظل سيداو حاضرة في سياسات الدول وتشريعاتها.

ومن أمثلة ذلك ما ورد بخصوص:

أولا- غينيا:

1- الجوانب الإيجابية:

فـــــــــــ (ـ 112): ترحب اللجنة بتصديق غينيا على الاتفاقية بدون أي تحفّظات وبالجهود المبذولة..."

فعلى الرغم من أنّ غينيا لم تتحفظ في بند واحد، وما جادت بهذه الإصلاحات القانونية والبرامج، وعلى الرغم من الظروف الصعبة التي تعاني منها غينيا إلاّ أنّ سيداو أدرجت في ردّها على الدولة الطرف.

2- دواعي القلق الرئيسية والتوصيات:

فـــــــــــــ (118): تعرب اللجنة عن قلقها لكون الدستور لا يتضمّن تعريفا لما يشكّل تمييزا ضدّ المرأة بالمعنى الوارد في المادّة 1 من الاتّفاقية...

فـــــــــــــ (119): وتحثّ اللّجنة الحكومة على تعديل الدستور لكي يتضمّن تعريفا للتمييز...وتطلب من الدولة الطرف إتّخاذ تدابير لإزالة التناقض بين الضمانات الدستورية من جهة والنواحي التمييزية المتبقية في القانون المدني من جهة أخرى، من خلال تنفيذ خطة عمل شاملة للإصلاحات القانونية...

فـــــــــــــ (121): لذلك تحث اللجنة الحكومة على كفالة التنفيذ الكامل للقوانين والسياسات التي تنصّ على المساواة القانونية والسياسات التي تنصّ على المساواة القانونية وتسعى إلى القضاء على التمييز ضدّ المرأة...

-ب- مصر: الجوانب الإيجابية:

فـــــــــــــ (322): ترحب اللجنة بإنشاء المجلس القومي للمرأة الذي إستحدث بقرار جمهوري، والذي يرفع تقاريره مباشرة إلى رئيس الجمهورية ويتولّى مهمة رصد القوانين والسياسات التي تؤثّر في حياة المرأة، ويزيد التوعية بأحكام الاتّفاقية ورصد تنفيذها.

فـــــــــــــ (323): وتلاحظ اللجنة الأخذ بإصلاحات قانونية ترمي إلى القضاء على التمييز...

فـــــــــــــ (327): وتحثّ اللجنة الدولة الطرف على التعجيل بإتّخاذ الخطوات الضرورية لسحب تلك التحفّظات وتوجّه إنتباهها إلى بيان اللجنة بشان التحفّظات (الوارد في التقرير عن الدورة التاسعة عشر). وبخاصّة رأيها بأنّ المادتين 2 و16 تتسمان بأهمية جوهرية بالنسبة لأهداف ومقاصد الاتّفاقية.

فـــــــــــــ (332): وتلاحظ اللجنة بقلق أنّ إستمرار السلوك القائم على القوالب النمطية والمواقف السلطوية يعيقا إحراز تقدّم في تنفيذ الاتّفاقية وتمتّع المرأة تمتّعا كاملا بحقوق الإنسان.

فـــــــــــــ (333): وتحثّ اللجنة الحكومة على زيادة برامج التوعية، بما في ذلك البرامج الموجّهة بصفة خاصّة إلى الرجال،واتّخاذ تدابير لتغيير المواقف والمفاهيم النمطيّة حول دور ومسؤوليات كل من المرأة والرجل.

فيما يتعلّق بالزواج المبكّر:

فـــــــــــــ (352): وتعرب اللجنة عن القلق إزاء إرتفاع عدد حالات الزواج المبكّر للفتيات أو بخاصة في المناطق الريفيّة.

فـــــــــــــ (353): وتوصي اللجنة الحكومة بأن تعدل القانون المتعلّق بالسن القانوني للزواج لتمنع الزواج فيسنّ مبكّرة تماشيا مع إلتزاماتها كدولة طرف في الاتّفاقية.

وهكذا، فإنّ عناصر هذا البحث عند الجمع بينهما تؤكّد بما لا يدع مجالا للشكّ من أنّ سيداو تقصد إلى الهيمنة الكليّة على التشريعات الوطنية والسياسات الداخليّة، قريبة المدى والبعيدة، وهي في ذلك على درجات بحسب طبيعة الدولة ومعطياتها.

ثمّ إنّ القصد إلى هذه الهيمنة هو وفق رؤية إستراتيجية تشمل قطاعات مختلفة وميادين متعددة تهدف في آخر ما تهدف إليه صناعة العقلية التي لا تؤمن بأيّ فرق بين الرجل والمرأة، ولو كان ناتجا طبيعيا عن الفروق البيولوجية الفطرية، لتنتهي بعد ذلك إلى مجتمعات لا تعرف فوارق دينية ولا إجتماعيّة ولا شيء موروث من ذلك.

المطلب الرابع: الهيمنة المؤسسية لسيداو

أقصد بالهيمنة المؤسسية ما تحرص عليه اللجان الدولية للقضاء على التمييز ضد المرأة من تأسيس الهياكل وإنشاء المؤسسات الرسمية التابعة للدولة الطرف، وغير الرسمية في الدولة الطرف من مثل الجمعيات والمنظمات. ومنه يُفهم لماذا لم تقتصر التوصيات على قانون الأسرة، وجاءت متعدية إلى غيره من القوانين، طالبة التعديل في البرامج والسياسات بما يخدم سيداو.

من ذلك ما جاء في دورة 2005 عن الجمعيات والمنظمات غير الحكومية: **أولا-** "-161- اللجنة قلقة بشأن انتفاء التعاون الواضح بين السلطات والمنظمات غير الحكومية في تنفيذ الاتفاقية بما في ذلك متابعة التعليقات الختامية. وتلاحظ اللجنة بقلق عدم استشارة المنظمات غير الحكومية النسائية في عملية إعداد التقرير.

والفقرة 162، إذ من خلالها: "تحث اللجنة الدولة الطرف على التعاون بفعالية أكبر مع المنظمات غير الحكومية والمنظمات النسائية في تنفيذ الاتفاقية، بما في ذلك في مجال متابعة التعليقات الختامية. وتوصي اللجنة الدولة الطرف كذلك بأن تتشاور مع المنظمات غير الحكومية أثناء إعداد التقرير الدوري المقبل."[29]

فقد جاء في الدورة الحادية والخمسون[30]:

ثانيا- وترحب اللجنة بإصدار الدولة الطرف منذ عام2005 تدابير تشريعية ترمي إلى القضاء على التمييز ضد المرأة، ومنها ما يلي:

1- تعديل الدستور في 2008، قضى بإعادة التأكيد في المادة 31 مكررا منه على التزام الدولة بالعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة.

2- (ف8):التعديلات على قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 قضت بأن الولي أبا كان أو من الأقارب لا يجوز له إكراه القاصرة التي هي تحت ولايته على الزواج.

ثالثا- (ف9):كما تلاحظ اللجنة مع التقدير إعتماد الدولة الطرف تدابير مؤسسية وسياستية متنوعة..

(ف27): تسلم اللجنة بجهود الدولة الطرف في سبيل القضاء على القولبة النمطية القائمة على أساس جنساني، وذلك بإدخال تعديلات على المقررات الدراسية للتعليم الثانوي.

(ف27): وتلاحظ مع القلق، علاوة على ذلك، أن المقررات الدراسية المعمول بها في المراحل الأولى من الدراسة تسهم هي الأخرى في شيوع الدور المنمط المنوط بكل من الرجل والمرأة.

(ف28): توصي اللجنة الدولة الطرف بما يلي:

– إتخاذ إجراءات عاجلة وإستباقية سعيا لتغيير النظرة المجتمعية إلى بعض أنواع الوظائف والمهن التي تعتبر تقليديا على أن شاغيلها هم من الرجال أو من النساء، وذلك لتعزيز تكافؤ الفرص المتاحة ومساواتها بالرجل في المعاملة فيما يتعلق بالوظائف والمهن.

– تعديل المقررات الدراسية الخاصة بالسنوات الأولى من الدراسة للحيلولة دون نقل صور نمطية عن أدوار النساء والرجال.

– إتخاذ إجراءات ممنهجة من أجل إنخراط وسائل الإعلام والمجتمع المحلي والقادة الدينيين والمنظمات غير الحكومية في مكافحة التنميط السلبي والمواقف الإجتماعية.

– وضع برنامج شامل لإذكاء الوعي في أوساط موظفي القضاء من أجل ضمان التقيد بالمادة 05 من الاتفاقية للقضاء على الصور النمطية لأدوار النساء والرجال.

(ف39): مراجعة تشريعها بغية القضاء على قيود الجباية المفرطة بشأن العمل الليلي والأنواع الأخرى من الأعمال التي ينظر إليها على أنها خطر على المرأة، وإتخاذ إجراءات إستباقية وعاجلة...

(ف43): الوقاية من الزواج المبكر بوسائل منها إطلاق حملات تعليمية وتوعوية لتجاوز المواقف النمطية السائدة بهذا الصدد.

ف (14): تحث اللجنة الدولة الطرف على ضمان تنفيذ الإتفاقية تنفيذا كاملا.

هذه الفقرات تُثبت أنّ امتداد الهيمنة، كما هو مرتبط بقانون الأسرة هو متعلق بالبرامج التربوية وقوانين ووسائل الإعلام، ومتعلق كذلك بقانون الوظيف العمومي، حيث إعادة النظر في العمل الليلي والتناوب يلزم أنْ يُعاد فيها النظر.

الفرع الأول: الهيمنة المؤسسية في الهياكل الحكومية

ويُقصد بها مدى تأثير اتفاقية سيداو على المؤسسات الرسمية للدولة الطرف. وهذا التأثير يظهر من خلال إيجاد المواقع الكافية لبعث السياسة المتفقة واتفاقية سيداو أو الـــتأثير على تلك الوزارة أو المؤسسة الرسمية بما يجعل ما تضعه من القوانين متفقا وروح سيداو.

فتقرير الجزائر الخاص باللجنة المنعقدة في فبراير 2012 في فـــــــــــ 3 يقول:" إنّ أبرز ما ميّز عملية إعداد التقريرين... هو إشراك عدد كبير من المؤسّسات العامة، وهذه الخطوة إنّما تدلّ على حرص الحكومة الجزائرية على تعزيز وحماية حقوق الإنسان، من جهة، وعلى عزمها الراسخ على مراعاة جميع أحكام الاتفاقية المذكورة من جهة أخرى.

وقد أنشئ لهذه الغاية فريق مشترك بين الوزارات يضمّ ممثلين عن المؤسّسات التالية:

- وزارة الداخلية والجماعات المحلية / – وزارة الشؤون الخارجيّة
- وزارة العدل / – وزارة التربية الوطنية
- وزارة الفلاحة والتنمية الريفية / – وزارة التضامن الوطني والأسرة
- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / – وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات
- وزارة العمل والتشغيل والتضامن الاجتماعي
- مصالح الوزيرة المنتدبة المكلّفة بالأسرة وقضايا الأسرة
- المديرية العامّة للوظيف العمومي
- اللجنة الوطنية الاستشارية لترقيه وحماية حقوق الإنسان."[31]

وعليه، نستطيع فهم التثمين الوارد في الملاحظات الختامية للجنة في الدورة الحادية والخمسين:

فـــــــــــ (9): كما تلاحظ اللجنة مع التقدير إعتماد الدولة الطرف تدابير مؤسسية وسياساتية متنوعة.

الفرع الثاني: الهيمنة المؤسساتية في المنظمات والجمعيات

أولا– إيراد عبارات تفيد العمل الجماعي المنهج المفضي لا محالة إلى إحداث تغيير في العقلية بحيث تصير قابلة للواقع الجديد، من مثل (الإدارات الوزارية، المؤسّسات الوطنية، ممثلي الجمعيات، ممثلي هذه القطاعات والمؤسّسات).

ثانيا– إنشاء المجلس الوطني للأسرة والمرأة.

فـــــــــــــ (11): ويتألف من نحو خمسين عضوا يتبعون مؤسّسات وطنية شتّى (وزارات ومنظمات مهنية ومنظمات المجتمع المدني وأساتذة جامعيون ومراكز بحث وخبراء لتعزيز حقوق المرأة).

فـــــــــــــ (26): ... لجنة متابعة وتقييم البرنامج المشترك لتعزيز المساواة بين الجنسين وتمكين المرأة.

فـــــــــــــ(24): إنشاء لجنة وطنية مشتركة بين الوزارات كُلّفت بمتابعة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لترقية وإدماج المرأة.

الفرع الثالث:رصد المال الكافي لتثبيت سيداو:

لعل من أهم ما يُثبّت النظر في وثيقة الردود هو المال المرصود للتمكين لفلسفة سيداو في الجزائر. والجزائر هنا ليست بدعا من الدول، بل هي من جملة من وقّع على الاتفاقية. وتبعا للأثر الثابت لذلك التكريس الدولي، واعتبارا لهذا المال المرصود لتثبيت فلسفة القضاء على التمييز ضد المرأة، فإن التغيير الحاصل في عقلية الإنسان وأفكاره، والتبدّل الوارد على أولوياته –في تقديري– ليس وليد التقدم التكنولوجي ولا من نتاج سنة التحضّر الإنساني، بل هو نتيجة إستراتيجية عمل دؤوب وجهد معتبر، وإنشاء شبكة من المؤسسات والمنظمات التابعة للجنة الدولية.

وهذا المال المرصود والمتحدّث عنه في إطار إتفاقية سيداو، تبينه النصوص الرسمية الواردة في الردود:

"فـــــــــــــ (ـــ22): 1256570311 دولاراً أمريكياً.

1480079765 دولاراً أمريكياً.

فـــــــــــــ(ـــ30): 3644740 دولاراً أمريكياً

240000 دولاراً أمريكياً.

فالمجموع هو 2740534816 دولارا أمريكيا أي ما يقارب 3 ملايير دولار أمريكي."[32]

الخاتمة:

يظهر للباحث أن التوقيع على اتفاقية سيداو، لا يقتصر أثره على المعنى الصحيح للمساواة، وفق رؤية إنسانية فطرية، مستمدة قوتها من روح العدل، مستوعبة للكمالات الإنسانية والمستودعات الفطرية، بل هو متعدي إلى معنى آخر، إلى الشذوذ في المساواة والمغالاة فيها. ويظهر هذا الشذوذ وهذه المغالاة حين الحرص على التشريع ووضع القوانين التي تلغي إنسانية الإنسان، وسُنَنية الذكر والأنثى، وقد قال الله تعالى في محكم تنزيله: ﴿وليس الذكر كالأنثى﴾[آل عمران:36].

وتظهر هذه المغالاة في تنزيل المساواة، إذ تطلّبت اتخاذ أشكال مختلفة وألوان من الآليات، ووفق رؤية مستوعبة للزمان والإمكان والهدف. ومن جملة ذلك، ما ظهر في تكريس الهيمنة من سيداو على ما عقبها من الإعلانات والمؤتمرات والاتفاقيات. فقد أتت كلها متواصية بالسعي والعمل للقضاء على المعنى الأقصى للتمييز، دون اعتبار للخصوصية، ولا لما يكون فيه التمييز ضارا أو غير معقول المعنى فضلا عن أن يكون نافعا.

أضف إلى ذلك أن الهيمنة كانت أظهر في الردود والأسئلة وإجاباتها، بما يفيد أن التحفظات ليس لها اعتبار عند اللجنة الدولية للقضاء على التمييز ضد المرأة. وأن هذه الأخيرة مدركة تماما أن التوقيع على الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز ضد المرأة ، المؤسس على معنى وحيد للتمييز، غير قابل للمناقشة، سينتهي في آخر ما ينتهي إليه ولو بعد حين إلى أن يصير الدستور وكل القوانين ناطقة باسم سيداو. وأن مؤسسات تلك الدولة العضو في الاتفاقية إلا رفع التحفظات وفق مُدَد تتجاذبها حالة تلك الدولة، من حيث الاستجابة وعدمها.

ولعل من أهم ما يمكن استنتاجه من هذه الدراسة ما يلي:

أولا– التواصي بأهداف اتفاقية سيداو، والإصرار على تنفيذ أهدافها في كل محفل من المحافل الدولية. لأجل ذلك، قد نجد تكرار بعض العبرات والجمل، ليس فقط المعاني.

ثانيا– يمكن القول أن اللجان القائمة على صياغة بنود ونصوص الاتفاقيات والردود الدولية على قدر كبير من العلم بقواعد الدلالات واستيعاب دقيق لأثر الألفاظ ومعانيها.

ثالثا– حين النظر في الاتفاقيات الدولية وما يتبعها من الإعلانات والتوصيات والردود، لا تكفي الإحاطة بعموم اللغة وظاهرها، بل يلزم فهم جزئياتها، والفقه بقواعدها النحوية والصرفية والبلاغية، لأن هذا الكل مستثمر بأعلى نسبه هنا.

رابعا– يلزم استثمار قواعد الأصول والمقاصد حتى نستطيع فهم هذه اللجان وردودها فهما علميا مناسبا، وفق ما تقتضيه مصالح وطننا الجزائر.

خامسا– هذه الاتفاقيات ومخرجات اللجان الدولية والوطنية وتوصياتها ميدان خصب للباحثين في الشريعة. ويلزمهم الالتفات إليه بحكم المدركات القبلية والتربصات البحثية في التعامل مع النص الشرعي. فقواعد التعامل مع النص الشرعي يلزم استثمارها هنا لتبين كل شيء مما يتعلق بهذه الاتفاقيات والمخرجات، من مثل قواعد الدلالات والتقديم والتأخير بين الأدلة، وقواعد التسبب، والمقاصد الأصلية والمقاصد التبعية...

سادسا– إن آخر ما ينتهي إليه التوقيع على الاتفاقية، ولو بعد حين، الإذعان الكلي ورفع كل التحفظات. ولعل أهم تحفّظ تحرص عليه الدولة الطرف –أيا كانت، ويُوقعها في الحرج التشريعي هو تعريف التمييز، والقدرة على المناورة في وضع قوانين جامعة بين الالتزام بالاتفاقية وإرضاء الشعوب. ثم إن هذا التحفظ لم يلبث أن يزول بقوة التوقيع على لاتفاقية، لأنه جوهر الاتفاقية، ولأجله كان التوقيع، وعلى وفقه أتت النصوص والبنود. واعتبارا لقوة التمييز تجتمع اللجان الدولية، وتُكرس ثقافة الإحصاء والتقارير الواجب إعدادها وتقديمها بصفة دورية، وبدقة عالية.

سابعا– مخرجات اللجان الدولية دائرة بين التثمين لأما حصل من التقدم، والرغبة في الزيادة في الالتزام، والقلق المساور، والتوصيات.

ثامنا– لعل من أهم ما يميز هذه البنود حرصها على مجابهة الفطرة الإنسانية ، بدءا من معنى القضاء على التمييز الذي يُراد له أن يكون مطلقا، الذي يعني مما يعنيه إنكار التمييز الفطري، غير معترف بما توارثه بني الإنسان من آلاف السنين، ولا بما أقرته الأديان السماوية، ولا بما لا يجوز خرقه عقلا حتى.

تاسعا– ولما كان الأمر بهذه الدرجة من الصعوبة، كان لابد من إشراك العدد الكبر من المؤسسات لدى الدول الموقعة، ليس على المستوى العالي فقط، بل الاستراتيجية تقتضي

أن يكون ذلك وفق الرؤيتين الأفقية والعمودية، وفي كل ثغر من الثغور، بحسب الاستطاعة.

عاشرا- ولما كانت القضية مجابهة الفطرية الإنسانية، كان يلزم إنشاء المؤسسات الدولية والوطنية ، وحتى في الأحياء، والاستثمار الكبير في الإعلام، وفي كل المجالات والمؤسسات. ناهيك عما يتطلب هذا المجموع من المال ، ووفق رؤية استراتيجية محسوبة المدة ومحسومة المآل.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- الاتفاقيات:

1- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، هيئة الأمم المتحدة، اعتمدت سنة 1979.

2- الاستنتاجات المتفق عليها للجنة وضع المرأة بشأن دور الرجال والفتيان في تحقيق المساواة بين الجنسين، المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، دورة نوفمبر 2004.

3- إعلان بكين، هيئة الأمم المتحدة، 15 سبتمبر 1995.

4- البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، اعتمد بقرار الجمعية العامة يوم 6 أكتوبر 1999 ، تاريخ بدء النفاذ 22 ديسمبر 2000.

5- البيان الختامي لمؤتمر بيكين 2000 قرار رقم 52-100 بشأن متابعة المؤتمر الرابع المعني بالمرأة.

6- التعليقات العامة للجنة القضاء علي التمييز ضد المرأة، اللجنة السابعة وثلاثون، فبراير 2007.

7- التقرير الدوري الثاني للجزائر (CEDAW/C/DZA/2) في جلستيها 667 و668، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، تاريخ الانعقاد 11 كانون الثاني/يناير 2005.

8- تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة" الوارد في الملحق رقم 38 (A/56/38) للدورة السادسة والخمسين، النشر 2000.

9- الفصل التاسع في التعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، حزيران 28 –تموز 23 – 2004.

10- القرارات الصادرة عن إعلان بيروت، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، 8-10 جويلية 2004.

11- القرارات المتعلقة بالأطفال، المؤرخة بـــــــ 50 / 42 المؤرخ 8 كانون الأول/ديسمبر 1995 و50 / 203 المؤرخ 22 كانون الأول/ديسمبر 1995 و 51 / 69 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 1996، الجمعية العامة.

12- قرارات مجلس متابعة المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة، قرارا المجلس الاقتصادي والاجتماعي 1996 / 6، المؤرخ 22 تموز/يوليه 1996 والمتعلق و 1996 / 34 المؤرخ 25 تموز/يوليه 1996 والمتعلق بالخطة المتوسطة الأجل على نطاق المنظومة للنهوض بالمرأة للفترة 1996-2001، وكذلك باستنتاجات المجلس المتفق عليها 1997 / 2 بشأن إدماج المنظور المتعلق بنوع الجنس في جميع سياسات منظومة الأمم المتحدة وبرامجه.

13- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ، الدورة الحادية والخمسون، المنعقدة بين 13 فبراير و2 مارس 2012، النشر 23 مارس 2012.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- ابن عومر محمد الصالح، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه مخطوط المكتبة المركزية بجامعة تلمسان.

الهوامش والمراجع المعتمدة

1 – القرارات الصادرة عن إعلان بيروت، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا 8–10 جويلية 2004. الجمعية العامة، القرارات المؤرخة بـــــــ 50 / 42 المؤرخ 8 كانون الأول/ديسمبر 1995 و 50 / 203 المؤرخ 22 كانون الأول/ديسمبر 1995 و 51 / 69 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 1996. وقرارا المجلس الاقتصادي والاجتماعي 1996 / 6 المؤرخ 22 تموز/يوليه 1996 والمتعلق بمتابعة المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة و 1996 / 34 المؤرخ 25 تموز/يوليه 1996 والمتعلق بالخطة المتوسطة الأجل على نطاق المنظومة للنهوض بالمرأة للفترة 1996–2001، وكذلك باستنتاجات المجلس المتفق عليها 1997 / 2 بشأن إدماج المنظور المتعلق بنوع الجنس في جميع سياسات منظومة الأمم المتحدة وبرامجه، البيان الختامي لمؤتمر بيكين 2000 قرار رقم 52–100 بشأن متابعة المؤتمر الرابع المعني بالمرأة...

2 – ابن عومر محمد الصالح، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه مخطوط المكتبة المركزية بجامعة تلمسان، ص216.

3 – ابن عومر محمد الصالح، المرجع السابق، ص216.

4 – الاستنتاجات المتفق عليها للجنة وضع المرأة بشأن دور الرجال والفتيان في تحقيق المساواة بين الجنسين، الفقرة الأولى، ص01، المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، دورة نوفمبر 2004.

5 – إعلان بكين، 15 سبتمبر 1995، ص3. وهذه المعاني نجدها أيضا في قرارات أخرى، من مثل اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا 8–10 جويلية 2004، القرارات الصادرة عن إعلان بيروت. وكذا البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، اعتمد بقرار الجمعية العامة يوم 6 أكتوبر 1999، تاريخ بدء النفاذ 22 ديسمبر 2000.

6 – إعلان بكين، الفصل الأول – بيان المهمة، المادة 01.

7 – المادة 29 من إعلان بكين أدرجتها في متن النص مباشرة بعد هذه الفقرة.

8 – المرجع السابق، الفقرة 185.

9 – إعلان بكين، المادة 29.

10 – المرجع السابق، المادة 185.

11 – إعلان بكين، المادة 232، الفقرة (أ).

12 – الفصل التاسع في التعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي، المجلس الاقتصادي والاجتماعي: حزيران 28 –تموز 23 – 2004، المادة 55، الفقرة "ج".

13 – اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا– الإسكوا، اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، عايدة أبوراس، ص4.

14 – اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة (02).

15 – المرجع السابق، المادة (05).

16 – المرجع السابق.

17 – المرجع نفسه، الفقرة 15.

18 – اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ، الدورة الحادية والخمسون، المنعقدة بين 13 فبراير و2 مارس 2012، الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، النشر 23 مارس 2012، الفقرة 17، ص06.

19 – المرجع نفسه.

20 – المرجع السابق.

21 – "تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة" الوارد في الملحق رقم 38 (A/56/38) للدورة السادسة والخمسين.

22 – اللجنة السابعة وثلاثون، فبراير 2007. محضر الموجز 773، التعليقات العامة للجنة القضاء علي التمييز ضد المرأة.

23 – اللجنة الحادية والخمسون المنعقدة في 13 فبراير–02 مارس 2012. تحت: ""جيم: دواعي القلق الرئيسية والتوصيات"، الفقرة 14.

24 – اللجنة الحادية والخمسون المنعقدة في 13 فبراير–02 مارس 2012، الفقرة 14.

25 – المرجع السابق، فقرة 13.

26 – إعلان بكين، المادة 230.

27 – التقرير الدوري الثاني للجزائر (CEDAW/C/DZA/2) في جلستيها 667 و668 المعقودتين في 11 كانون الثاني/يناير 2005، الفقرة 164.

28 – المرجع السابق، الفقرة 165.

29 – الملاحظات الختامية للجنة في التقرير الدوري الثاني للجزائر (CEDAW/C/DZA/2) في جلستيها 667 و668 المعقودتين في 11 كانون الثاني/يناير 2005، الفقرة 161، 162.

30 – الدورة الحادية والخمسون، 13 فبراير/ 2مارس 2012.

31 – ردود الجزائر، لجنة (فبراير–مارس 2012).

32 – الملاحظات الختامية للجنة في الدورة الحادية والخمسين، الفقرة 22، الفقرة 30.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 90 - 143

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

التأصيل القانوني للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين دراسة مقارنة

Legal establishment of the complementary role of the judiciary in the insurance contract A comparative study

د.عادل عبدالحميد الفجال[1*]

[1]كلية الأنظمة والدراسات القضائية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، (المملكة العربية السعودية)، adelalfajjal@gmail.com

الملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان التأصيل القانوني للدور التكميلي الذي يقوم به القاضي في عقد التأمين، فحجة القاضي في هذا التدخل هو إعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين، فيفترض أن عقد التأمين قد تم صحيحاً مكتمل الأركان وتوافرت فيه كافة المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاده، إلا أن المتعاقدين فيه قد تركوا عدد من المسائل التفصيلية سواء كان عن قصد منهم أو عن غير قصد دون تنظيم، وهذا يعني أن العقد قد أصبح ناقص التنظيم ويتطلب استكماله بعد أن تم صحيحاً، فضلاً عن بيان معنى التكميل وطبيعته وضوابطه وتطبيقاته القضائية.

وقد اعتمدت في بحثي على المنهج التحليلي التأصيلي المقارن، حيث يُبين القواعد العامة التي تحكم الموضوع وفروعه المختلفة، ولقد توصلت من خلال هذا البحث لعدد من النتائج من أهمها أن عقد التأمين الذي يخضع لسلطة القاضي في تكميله، لا يُعد عقداً موقوفاً على اتفاق المتعاقدين بشأن المسائل التفصيلية، وإنما يُعد عقداً صحيحاً نافذاً.

الكلمات المفتاحية: تكميل العقد، عقد التأمين، المسائل الجوهرية في العقد، المسائل التفصيلية في العقد.

*المؤلف المرسل

Abstract:
This research aims to demonstrate the legal basis for the complementary role that the judge plays in the insurance contract, so the judge's argument in this intervention is to restore the contractual balance between the contracting parties. They have left a number of detailed issues, whether intentionally or unintentionally, without regulation, and this means that the contract has become deficient and requires completion after it has been valid, as well as an explanation of the meaning, nature, controls and application of complementarity.
I have relied in my research on the analytical and comparative authentication method, as it shows the general rules that govern the subject and its various branches. Detailed, but it is considered a valid and enforceable contract.
Keywords: Completion of the contract ،Insurance contract ، Material issues in the contract ،Detailed issues in the contract

مُقدَّمـــــــة

الْحَمْدُ للهِ تعالى الَّذي خلق من الماء بشرًا فجعله نسبًا وصهرًا وكان ربّك قديرًا، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين بشيرًا ونذيرًا، وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليمًا كثيرًا .

وبعـــد

فإن القاضي يقوم بعدة مهام أثناء تصديه لموضوع الدعوى المدنية المطروحة أمامه بهدف الوصول إلى الحكم الذي يراه مناسباً، ومن بين مهامه عملية تكميل العقد، فالتكميل هو قيام القاضي بإضافة ما نقص من بنود العقد التفصيلية، التي أرجأ أطرافه الاتفاق عليها إلى ما بعد إبرام العقد.

فالقاضي يضع في اعتباره عند القيام بعملية تكميل العقد أن كل عقد له طبيعة خاصة وأحكام معينة تفرض عليه طابعاً معيناً، وعادة ما تتكرر نفس البنود في العقد ذات الطبيعة الواحدة، فإذا ما نقص أي بند من بنود العقد التفصيلية يستطيع القاضي أن يلجأ إلى طبيعة التعاقد لاستكمال ما نقصه من البنود التفصيلية، وتعتبر أيضاً طبيعة

العقد من أهم المعايير التي توضح إرادة المتعاقدين الضمنية للقاضي أثناء قيامه بالتكميل.

بيد أن القاضي يستعين بما أحاط العقد من ظروف وملابسات للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، أو النية المفترضة لهما، وتدخل هذه الظروف في إطار طبيعة التعاقد، فقد تكون هذه الظروف متعلقة بشخص المتعاقدين مثل علاقة القرابة بينهما، أو الحالة المالية للمتعاقدين وصفتهم ومهنتهم، والعادات الشخصية التي ترجع إلى البيئة، وأسلوب تعاملاتهم ومدى تكرار التعامل فيما بينهم، وقد تكون هذه الظروف متعلقة بموضوع التعاقد ذاته، أي الظروف المادية التي أحاطت بعملية التعاقد مثل المستندات قبل العقدية التي يتداولها المتعاقدان فيما بينهما أثناء المفاوضات العقدية، أو قد تكون عبارة عن مكاتبات متبادلة بين طرفي التعاقد قبل إبرام العقد تتضمن عرض لوجهة نظر الطرفين .

كما يسترشد القاضي بالاتفاقات التي يكون أحد المتعاقدين طرفاً فيها بخلاف العقد محل التكميل في إجراء عملية تكميل بنود العقد، فالقاضي وهو في سبيله لتكميل عقد يقوم بإضافة البنود التفصيلية الناقصة إلى العقد، وذلك استناداً إلى مصادر خارجية عنه، فيلجأ إلى القواعد القانونية المكملة والعرف ومبادئ العدالة على أن يكون ذلك وفقاً لطبيعة التعاقد، ويرى البعض أن المنهج الذي يجب أن يُتبع للوصول إلى البنود التفصيلية الناقصة في العقد هو المنهج الموضوعي لا الشخصي، والذي يتحدد وفقاً لمصادر موضوعية مستقلة عن الإرادة المفترضة أو المحتملة للمتعاقدين، ولكن ينسب ذلك كله لإرادة المتعاقدين.

وأحياناً أخرى يقوم القاضي بتغيير التكييف القانوني للرابطة العقدية، وذلك بإعطائها تكييفاً قانونياً صحيحاً يتلائم مع بنودها مخالفاً الوصف الخاطئ الذي أسبغه عليها المتعاقدان، وهو ما يسمى" تكييف العقد".

وبخصوص الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين، فيفترض إبرام عقد صحيح اتفق الأطراف على جميع مسائله الجوهرية، واحتفظا فيه ببعض المسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد، فالقضاء في الغالب الأعم يتدخل في إطار عقد التأمين في لتحديد مبلغ

التأمين، فالنسبة للتأمين على الأشخاص يتعين تحديد مبلغ التأمين المستحق عند تحقق الخطر المؤمن منه، ويجوز تغيير أو تبديل هذا المبلغ، على العكس فإن التأمين من الأضرار محل خلاف بين الفقهاء في تحديد مدى صحة عقد التأمين غير المحدد، والراجح من الأقوال هو مشروعية عقد التأمين غير المحدد استناداً إلى قابلية مبلغ التأمين للتحديد على أساس ما أصاب المؤمن له من ضرر وقت تحقق الخطر، وكذلك إمكانية تحديد قسط التأمين بناء على أعلى قيمة متوقعة للضرر عند تحقق الخطر، أما فيما يتعلق بتحديد قيمة الأقساط، فإن القضاء يتدخل في عقد التأمين لتحديد مقدار القسط الذى يؤديه المؤمن في حالة عدم الاتفاق عليه بصورة مباشرة والاكتفاء بالاتفاق على عناصر تحديده، ويعتبر تحديد مبلغ التأمين أو قيمة الأقساط أمراً نسبياً، فيختلف بين كل عقد وآخر بحسب الظروف الملابسة لكل عقد .

ويتدخل القضاء بصورة عامة في عقد التأمين لتكميل البنود التفصيلية التي لم يتفق عليها المتعاقدان، تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بإضافة بعض الالتزامات التفصيلية على عاتق شركة التأمين تجاه المؤمن له.

فحجة القاضي في هذا التدخل هو إعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين، فيفترض أن عقد التأمين قد تم صحيحاً مكتمل الأركان وتوافرت فيه كافة المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاده، إلا أن المتعاقدين فيه قد تركوا عدد من المسائل التفصيلية سواء كان عن قصد منهم أو عن غير قصد دون تنظيم، وهذا يعني أن العقد قد أصبح ناقص التنظيم ويتطلب استكماله بعد أن تم صحيحاً.

أسباب اختيار الموضوع وأهميته .

1- دراسة هذا الموضوع، يكشف النقاب عن دور القاضي في تكميل عقد التأمين، حيث إن كل عقد له طبيعة خاصة وأحكام معينة تفرض عليه طابعاً معيناً.

2- إبراز أنه إذا ما نقص أي بند من بنود العقد التفصيلية يستطيع القاضي أن يلجأ إلى طبيعة التعاقد لاستكمال ما نقصه من البنود التفصيلية.

3- إلقاء الضوء على أن طبيعة العقد من أهم المعايير التي توضح إرادة المتعاقدين الضمنية للقاضي أثناء قيامه بالتكميل.

4- هذه الفكرة وإن كانت تحظى بأهمية كبيرة عند المهتمين بالدراسات القانونية، سواء في مجال الفقه أو القضاء أو التنظيم، إلا أنها لم تنل العناية والاهتمام الكافي بها، فأردت أن أُساهم بجهدي المتواضع في هذا المجال.

أهداف البحث .

1- بيان طبيعة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين التي تتمثل في تجاوز القاضي سلطته العادية في تفسير إرادة المتعاقدين بل تمتد لاستكمال ما نقص منها بإضافة الالتزامات التي يقتضيها هذا العقد ولو لم تتجه إليه إرادة الأفراد .

2- اظهار أساس الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين.

3- بيان علاقة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين بالقواعد المكملة لإرادة المتعاقدين.

4- تسليط الضوء على معايير تحديد المسائل الجوهرية أو التفصيلية المستمدة من خصائص العقد وذاتيته.

مشكلة الدراسة .

تتمثل أهم إشكاليات الدراسة في الإجابة على إشكاليات متفرعة عن إشكالية الدراسة مثل ما هي حجة القاضي في التدخل لتكميل عقد التأمين، وأسبابه؟ حيث يفترض أن عقد التأمين قد تم صحيحاً مكتمل الأركان وتوافرت فيه كافة المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاده، إلا أن المتعاقدين فيه قد تركوا عدد من المسائل التفصيلية سواء كان عن قصد منهم أو عن غير قصد دون تنظيم، وهذا يعني أن العقد قد أصبح ناقص التنظيم ويتطلب استكماله بعد أن تم صحيحاً .

منهج البحث:

اعتمدت في منهج الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وسأتبع في الكتابة المنهج التالي :

1. اعتمدت على المنهج التحليلي المقارن.
2. الاعتماد على المصادر الأصلية والمراجع الحديثة ذات العلاقة.
3. فيما يتعلق بالمسائل الشرعية فإن الأصل الاعتماد على المصادر الأصلية ما

أمكن، لكون التأمين من الموضوعات الحديثة.

4. عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من الكتاب الكريم، بذكر رقم الآية واسم السورة.

5. عزو الأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها الأصلية، مع تحديد الجزء والصفحة ورقم الحديث، وبيان الكتاب أو الباب الذي ورد فيه الحديث وبيان درجته إن كان من غير الصحيحين (البخاري ومسلم).

6. توثيق النصوص والآراء من المصادر الفقهية (شرعًا ونظامًا) مباشرة، ولا ألجأ للعزو بالواسطة إلا عند تعذر الأصل.

7. عرض مادة البحث العلمية بأسلوب واضح لا غموض فيه ولا لبس، بحيث يسهل فهم عبارات البحث لكل قارئ .

خطة البحث

ومن أجل الوقوف على التأصيل القانوني للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين، وبيان معنى التكميل وطبيعته وضوابطه وتطبيقاته القضائية، قمت بتقسيم هذا البحث لمقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي:

التمهيد: عقد التأمين وخصائصه

المطلب الأول: تعريف عقد التأمين .

المطلب الثاني: خصائص عقد التأمين .

المبحث الأول: طبيعة وضوابط الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين

المطلب الأول: تعريف تكميل عقد التأمين.

المطلب الثاني: طبيعة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين.

المطلب الثالث: ضوابط الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين.

المبحث الثاني: أساس الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين

المطلب الأول: تعريف الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين.

المطلب الثاني: أساس الالتزام بمبدأ حسن النية في عقد التأمين .

المطلب الثالث: أساس الالتزام بالإعلام في عقد التأمين.

المبحث الثالث: تطبيقات قضائية للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين

المطلب الأول: القضاء المصري.

المطلب الثاني: القضاء الفرنسي.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث.

التمهيد: عقد التأمين وخصائصه

التأمين هو وسيلةٌ لمُواجهة المخاطر التي قد يتعرّض لها الإنسان في كيانه أو أمواله أثناء فترة حياته في سبيل التخفيف من وطأتها، وجوهرُ هذه الوسيلة هو التعاون الذي يتحقق باشتراك الأشخاص المُعرّضين لِذات الخطر في مُواجهة الآثار التي تنجم عن تحقيقه بالنسبة لِبعضهم، وذلك بدفع كل منهم لاشتراك أو لقسطٍ، وتُجمّع المبالغ المُتحصّلة ثُمّ تُوزّع على من تحلُّ بهم الكارثة، وبهذا تُحقق آثار الكارثة على المُشتركين في تحقيق هذا التعاون، فالتأمين هو واقعٌ عمليّ، وهو من أفضل الوسائل التي تُمكّنُ الإنسان من التخفيف من آثار الكوارث، سواء وقعت هذه الكوارث بفعل الشخص نفسه، بتقصيرٍ منهُ أو بإهماله، أو بفعل الغير، وهو وسيلةُ الأمان التي تتفق وروح العصر الحديث الذي كثُرت فيه مُتطلبات الحياة وازداد فيه خطر الآلة وأصبحت مخاطر التطوّر فيه واضحة، فنظامُ التأمين يفترض وُجود أداة قانونيّة تُنظّم علاقة المُؤمِن بالمُؤمَّن لهم وهو عقد التأمين، فما هو عقد التأمين؟ وما هي أهم خصائصه؟ هذا ما سيتم الإجابة عنه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف عقد التأمين.

المطلب الثاني: خصائص عقد التأمين.

المطلب الأول: تعريف عقد التأمين

التأمين في اللغة: من أَمَّنَ، والأمن ضدّ الخوف، وهو يعني: سُكونُ القلب واطمئنانه وثقته، قيل وأَصلُ الأَمْنِ طُمَأْنِينَةُ النَّفْسِ وَزَوَالُ الخَوْفِ، وَالأَمْنُ وَالأَمَانَةُ وَالأَمَانُ في الأَصْلِ مَصَادِر، وَيُجْعَلُ الأَمَانُ تَارَةً اسْمًا لِلْحَالَةِ الَتِي يَكُونُ عَلَيْهَا الإِنْسَانُ في الأَمْنِ، وَتَارَةً اسْمًا لِمَا يُؤَمَّنُ عَلَيْهِ الإِنْسَانُ، وهو يُجمعُ على تَأْمِينَات[1].

التعريفات الفقهية للتأمين : تعدّدت التعريفات الفقهيّة للتأمين واختلفت فيما بينها، ويرجع ذلك بصفةٍ أساسيّةٍ إلى أنّ التأمين ينطوي على جانبين، الجانب الأوّل قانوني، والآخر فني، فمن الفُقهاء من ركّز على الجانب الأوّل مُبرزًا أداة التأمين القانونيّة، أي عقد التأمين، ومنهم من ركّز على الجانب الفني للتأمين على حساب جانبه القانوني، فيما يذهب جمهور الفُقهاء إلى أنّ التعريف الدقيق للتأمين يجب أن يتعرّض لجانبيه القانوني والفني، وإلّا كان تعريفًا ناقصًا، والجانب القانوني للتأمين يتمثّل في العلاقة بين المُؤمّن والمُؤمّن له، والتي تنشأ عن عقد التأمين الذي يربط بينهما، وهذه العلاقة تفترض أنّ هُناك خطرًا، أو حادثًا، يُخشى وُقوعه للمُؤمّن لهُ، فيسعى هذا الأخير لتأمين نفسه من هذا الخطر، أو الحادث، وذلك عن طريق التعاقد مع المُؤمّن، وهو عادةً شركة التأمين، الذي يلتزم بتغطية هذا الخطر عند وقوعه، مقابل قسطٍ مُعيّنٍ يلتزم بدفعه المؤمّن له، أمّا الجانب الفني للتأمين، فيتجاوز تلك العلاقة الفرديّة، ويتمثّل في الأُسس الفنيّة التي يستند إليها المُؤمّن في تغطية الخطر.

وبناءً عليه عرّف الفقه الفرنسي عقد التأمين بأنّهُ " **عقدٌ يتعهّد بمُقتضاهُ شخصٌ يُسمّى المُؤمّن أن يُعوّض شخصًا آخر يُسمّى المُؤمّن لهُ عن خسارةٍ احتماليّةٍ يتعرّضُ لها هذا الأخير، مُقابل مبلغٍ من النُقود هو القسط الذي يقوم المُؤمّن له بدفعه إلى المُؤمّن**"، وعرفه القانون المصري :عرّفت المادّة (747) من التقنين المدني المصري عقد التأمين بأنّهُ: "**عَقْدٌ يَلْتَزِمُ المُؤمِّنُ بِمُقتَضَاهُ أن يُؤدّيَ إلى المُؤَمَّن لَهُ أو إلى المُستَفِيد الذي اشتُرِطَ التأمين لِصَالِحِهِ مَبْلَغًا منَ المَال أو إيرادًا مُرتبًا أو أيّ عِوَضٍ مَالِيٍّ آخرَ في حَالَةِ وُقُوعِ الحَادِثِ أو تَحَقُّقِ الخَطَرِ المُبَيَّنِ بالعَقدِ، وَذَلِكَ في نَظِيْرِ قِسْطٍ أو أيَّةِ دَفْعَةٍ مَالِيَّةٍ أُخرَى يُؤدِّيهَا المُؤمَّن لَهُ لِلمُؤمِّن** "، وأراد بعض الفقهاء وضع تعريفٍ للتأمين يجمع بين جانبيه الفني والقانوني، فعرّفوه بأنّهُ: «**عمليّة فنيّة تُزاولها هيئاتٌ مُنظمةٌ مُهمتها جمع أكبر عددٍ مُمكن من المخاطر المُتشابهة، وتحمّل تبعتها عن طريق المُقاصة وفقًا لقوانين الإحصاء، ومن مُقتضى ذلك حُصول المُستأمن أو من يُعينه، حال تحقق الخطر المُؤمّن منه، على عوضٍ ماليٍّ يدفعهُ المُؤمِّن في مُقابل وفاء الأوّل الأقساط المُتفق عليها في وثيقة التأمين**"[2].

المطلب الثاني: خصائص عقد التأمين

بجانب الخصائص العامة (رضائي– ملزم للجانبين– من عقود المعاوضة– من العقود الزمنية) التي يتمتع بها عقد التأمين كغيره من العقود الأخرى، فإنه يتميز عن غيره من العقود الأخرى بعدد من الخصائص الخاصة، يُعد من أهمها ما يلي:

1– عقد احتمالي: يُعد عقد التأمين مثالاً واضحاً على العقد الاحتمالي لأنه يغطي الخطر البحت وإعادة المؤمن له إلي حالته الأصلية، يعني إرجاع الشيء التالف إلى ما كان عليه قبل وقوع الحادث أو استبداله دون تحقيق ربح للمؤمن له، فعقد التأمين هو عقد بموجبه تكون القيمة المالية التي يعطيها كل طرف للآخر غير متساوية، لأن حامل التأمين يدفع قسط، وقد لا يحصل على أي شيء من شركة التأمين، طالما لم يقع حادث يؤدي إلى خسارة، أو يحصل على مبلغ أكبر من القسط الذي دفعه لشركة التأمين طالما وقع حادث أدى إلى خسارة[3].

2– عقد إذعان: عقد الإذعان هو العقد الذي يجب على أحد طرفيه أن يقبله كما هو أو يرفضه كما هو دون مساومة على نصوصه أو شروطه، وتعتبر وثيقة التأمين مثال لهذا العقد لما لها من شروط نموذجية موحدة ومطبوعة قام بصياغتها المؤمّنون المحترفون، وعلى المؤمَن له أن يقبلها كما هي أو يرفضها كما هي رغم وجود ملاحق خاصة على الوثيقة قد تعدل من بعض شروطها، ولأن عقود التأمين هي عقود إذعان، لذا فإن المحاكم تفسر الغموض في صياغة الوثيقة لصالح المؤمَن له، على أساس مبدأ التوقع المعقول، فالمؤمن له يتوقع أن الوثيقة ستدفع الخسارة، لذا يجب أن تكون الاستثناءات والشروط واضحة.

3– عقد مشروط: شركة التأمين لا تدفع المطالبة إلا إذا كان المؤمن له أو المستفيد قد امتثل لشروط الوثيقة، وأن الخسارة تقع داخل نطاق التغطية، فكل وثيقة تحتوي على شروط تضع قيود واستثناءات.

4– عقد شخصي: عقد التأمين هو عقد شخصي بين المؤمن والمؤمَن له، على سبيل المثال وثيقة تأمين الممتلكات التي تؤمن على الممتلكات هي في حقيقة الأمر تؤمن على المصلحة المالية للمؤمن له، فإذا هلكت أو تلفت الممتلكات فإن الوثيقة تدفع للمؤمن له،

ويترتب على ذلك أن وثائق التأمين تكون غير قابلة للتحويل إلا بموافقة شركة التأمين، مع الخضوع لبعض الاستثناءات فبعض الوثائق تكون قابلة للتحويل دون موافقة شركة التأمين[4].

المبحث الأول: طبيعة وضوابط الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين

يقوم القاضي في بعض الأحيان بدور إيجابي نشط في الرابطة العقدية، يخرج فيه عن أصل وظيفته وهي تطبيق القانون، فيقصد بالتنظيم الناقص للعقد الاقتصار على تنظيم المسائل الجوهرية في عقد تم صحيحًا بين المتعاقدين أو ينظم المسائل الجوهرية ومعها مسائل أخرى تفصيلية وترك مسألة أو أكثر من المسائل التفصلية سواء عن قصد أو بغير قصد من المتعاقدين، وعليه فإن النقص في تنظيم العقد إما أن يكون مقصودًا من قبل المتعاقدين أو غير مقصود منهم.

فإن تنظيم العقد تنظيمًا كاملًا قد لا يكون بالأمر الهين أو اليسير للمتعاقدين أحيانًا، إما لأن المتعاقدين ليسوا من الضالعين بعلم القانون أو بالتفاصيل الدقيقة التي يتطلبها التنفيذ الصحيح للعقد بما يحقق الغاية منه أو للاستعجال في إبرامه بالاقتصار على تنظيم المسائل الجوهرية تاركين المسائل التفصيلية للاتفاق عليها لاحقًا دون أن يعلقا انعقاد العقد على اتمام ذلك، أو لأن هذه الأمور لم تخطر على بالهما لحظة إبرام العقد، أو أنهما قد تنبها لذلك وتركا الحل فيها لحكم القانون سواء أكانا يعلمان بحقيقة هذا الحكم أم يجهلان بذلك، وأيًا ما كان الأمر في هذا الخصوص فإنه وحرصًا على تنفيذ عقد تم صحيحًا بين المتعاقدين نجد أن المشرع قد أوجد تنظيمًا نموذجيًا كاملًا للعقود المسماة بقواعد تعرف بالقواعد المكملة لإرادة المتعاقدين، وكذلك بعض القواعد العامة التي تطبق على العقود والاتفاقات وهو ما يطلق عليه بعض الفقهاء بحق مبدأ رعاية العقدين قبل المشرع لما في ذلك من حرص لديه على إكمال تنظيم العقود التي تمت صحيحة بين المتعاقدين.

فإذا كان العقد من الأمور الخاصة بحاجة المتعاقدين من حيث الأصل إلا أنه يتعدى ذلك إلى تحقيق مصلحة الجماعة من حيث إن أفراد المجتمع يرتبطون بسلسلة من التعاقدات التي تحقق مصلحة الجماعة إلى جانب تحقيق مصالحهم الخاصة[5].

لذا كان هذا المبحث مجالاً خصباً للحديث عن تعريف تكميل عقد التأمين وبيان طبيعته وضوابطه، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف تكميل عقد التأمين.

المطلب الثاني: طبيعة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين.

المطلب الثالث: ضوابط الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين.

المطلب الأول: تعريف تكميل عقد التأمين

يُقصد بالتكميل والإكمال وفقاً للمدلول اللغوى الإتمام والتمام، وكمل تعنى الكمال والتمام، وكمل الشيء أى أكمله، وكمل يكمل كمالاً، وكمُل بضم الميم كمالاً أى ثبتت فيه صفات الكمال، والتكملة هى ما يتم به الشيء، وتكامل الشيء أكمله، واستكمله أى استتمه، وتكمل وتكامل الشيء أى أجملته وأتممته– كمله أى أتمه، وأعطاه المال كملاً أى كاملاً[6].

ويقصد بتكميل عقد التأمين قيام القاضي بإضافة البنود التفصيلية الناقصة إلى العقد، مسترشداً بعدة عوامل حددها المشرع المدني، وهى القواعد القانونية والعرف والقواعد المستمدة من مبادىء العدالة بحسب طبيعة الالتزام وهو ما يطلق عليه " تكميل العقد"، فتكملة عقد التأمين، هو عبارة عن سلطة القاضي بإضافة بعض الالتزامات التكميلية التي لم ينص عليها العقد، إلى الالتزامات المنصوص عليها فيه، باعتبار أن تلك الالتزامات التي أضافها القاضي هي مما يستلزمه العقد من حيث طبيعته والغرض من إبرامه حتى ولو لم يتفق عليها الطرفان استجابة لدواعي العدالة أو العرف أو مقتضيات القانون[7]، ويمارس القاضي هذه السلطة أثناء تحديده لنطاق العقد، وتحديد الآثار المترتبة عليه وهي مرحلة تالية لقيام القاضي بتفسير العقد تمهيداً لتنفيذه، فبعد أن يفرغ القاضي من تفسير العقد وتكييفه ببيان طبيعته القانونية، ينتقل إلى مرحلة أخرى تتمثل بتحديد نطاقه من حيث مضمونه، فتكييف العقد عملية قانونية يتولاها القاضي بموجبها يتم تحديد ماهية العقد أو تحديد الوصف القانوني له، تأسيساً على الهدف الذي قصد المتعاقدان تحقيقه، بعد استخلاصه من واقع شروط العقد المعروض عليه وما اتجهت

إليه الإرادة المشتركة للطرفين، وهذا يعني أن عملية التكييف تقتضي أولاً تفسير إرادة المتعاقدين لتحديد ما قصداه[8].

وبناءً عليه يمكن تعريف تكميل عقد التأمين على أنه: " **إكمال النقص في التعبير عن الإرادة بما يتضمنه القانون والعرف وقواعد العدالة بحسب طبيعة العقد**"، وقيل أن: " **التكميل إن هو إلا تفسير لإرادة المتعاقدين، وذلك بإكمال التعبير التعاقدي، وهو الإرادة الظاهرة بما تتضمنه الإرادة الباطنة لهما المتجهة إلى القانون والعرف وما تقتضيه العدالة وفقاً لطبيعة العقد**"[9].

فيتضح من خلال هذا التعريف معايير الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين، والتي تتمثل في القانون والعرف وقواعد العدالة، فالإرادة الحقيقية إنما هي الإرادة أو المعنى الذي ينبغي على أطراف عقد التأمين أن يأخذا بها ، وعليه فإن صاحب التعبير عن الإرادة قد يتحمل أكثر مما أراد بتعبيره، كما أن المخاطب بالتعبير قد يتحمل هو الآخر نتيجة فهمه الخاطئ للمعنى المألوف لهذا التعبير[10].

وعلى هذا، فتكملة العقد وتحديد نطاقه تقتضي أولاً تحديد نوعه وطبيعته بالاستناد إلى تفسير الإرادة المشتركة للطرفين، وبعد أنْ ينتهي القاضي من كل ذلك، يقوم بتحديد نطاق العقد من حيث مضمونه، أي تحديد الآثار المترتبة عليه والملزمة للطرفين، ولا يقتصر ذلك على ما ورد فيه من حقوق والتزامات نشأت عن اتفاق الإرادة المشتركة للمتعاقدين، بل يتناول أيضاً ما يُعد من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام[11]، فالقاعدة في هذا الصدد، تتمثل بامتداد العقد في آثاره ليُلزم المتعاقدان بآثار لم يرد ذكرها في أصل العقد، ولكن تُعد من مستلزماته، فالمتعاقد يلتزم بما ورد في العقد من التزامات، وكذلك يتحدد مضمونه بالالتزامات التبعية التي تستلزمها طبيعة العقد والغرض من إبرامه ولو لم يتفق الطرفان عليها، إذ يكفي لتمام العقد اتفاق المتعاقدين على العناصر الجوهرية للعقد، تاركين المسائل التفصيلية والثانوية دون الاتفاق عليها، فلابد للقاضي في هذهِ الحالات، من تكملة ما نقص من العقد، بما تقتضي طبيعته وبما تقضي به قواعد القانون والقواعد العرفية، وبما تمليه قواعد العدالة[12].

ويتم تحديد نطاق العقد بتكملة ما نقص فيه بوسائل عديدة، منها الاعتماد على طبيعة العقد وما يرتبه من التزامات أشار إليها صراحة، أو تكون إرادة المتعاقدين قد اتجهت إليها ضمناً، فكل عقد يهدف إلى تحقيق غرض معين، لذا يُفرَض على كل متعاقد ما يلزم من التزامات لتحقيق هذا الهدف ولو لم ينص عليها في العقد، فعقد البيع يلزم البائع بتسليم ملحقات المبيع الضرورية، وكل ما أُعدّ بصفة دائمة لاستعماله[13]، وكذلك يمكن للقاضي أن يضيف إلى العقد التزامات لم ينص عليها المتعاقد صراحة، ولكنها تقتضيها طبيعة العقد، كالالتزام بضمان السلامة في عقد العمل، وعقد نقل الأشخاص[14].

المطلب الثاني: طبيعة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين

لما كان العدل هو المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه القانون والعقد معاً، حيث يعتبر العقد وسيلة لتحقيق العدل في المجتمع، وهي وسيلة ضمن وسائل أخرى منها القانون أو حكم القاضي، وأصبح العقد أيضاً في ظل الأنظمة الاقتصادية الحديثة عماداً للمعاملات وسبباً من أسباب استقرارها، كما أن الفكر القانوني المعاصر قد تطور كثيراً، وصاحب هذا التطور في دور القاضي تطوراً في مفهوم العقد وزحزحة لمبدأ سلطان الارادة عن عرشه الذى استمر طويلاً عليه بحجة المحافظة على استقرار المعاملات، فتغيرت النظرة التقليدية للرابطة العقدية التي كانت ترى أنها تنعقد على طرفيها بمجرد إبرامها، فلا يتدخل فيها الغير.

لذا قد اتفقت غالبية التشريعات الحديثة على منح القاضي مكنة خلق الحل العادل للمنازعات المعروضة أمامه إذا أعازته النصوص التشريعية[15]، ويرجع ذلك إلى أن جميع النظم القانونية مهما اتفقت ومهما اتسعت مدارك القائمين عليها لا يمكن أن تحصر كل صغيرة وكبيرة وتضع حلاً خاصاً بها، بحيث يلتزم القاضي بتطبيقه عندما يعرض عليه نزاع بشأنها ويطلب منه الفصل فيه "، وهو ما دفع البعض إلى منح القضاء مكانة مماثلة للمصادر الأخرى للقانون، ويؤكد هذا الاتجاه الفقيه الدكتور/عبدالرزاق السنهوري بقوله " أن أكثر من نصف قواعد القانون المدني المصري الجديد هي من خلق القضاء في ظل التقنين القديم"[16]، بل إن البعض ذهب

إلى أنه لا يجب اعتبار القضاء مصدراً احتياطياً غير أصلي، لأن إكمال النقص هو عمل أصلي غير احتياطي، بل ويرى فيه مصدراً مستقلاً أيضاً، ويتسم بوجه عام الدور الذى يقوم به القاضي في الخلق بالاستحياء[17]، لأنه إما أن ينسب الحل الذى توصل إليه إلى قواعد العدالة، أو إلى المشاعر العامة للجماعة أو روح الانصاف، وإما أن يسند الأحكام التي توصل إليها إلى التفسير، وقد تطور دور القاضي بتطور المجتمع وارتقائه واتساع نطاق التعامل فيه وتنوعه، فبينما كان يقتصر دوره قديماً على تطبيق القانون على الوقائع المطروحة أمامه بغية تحقيق العدالة امتدت سلطاته لتشمل كل المجالات[18].

وبناءً عليه فإن العقد الذي يخضع لسلطة القاضي في تكميله، لا يُعد عقداً موقوفاً على اتفاق المتعاقدين بشأن المسائل التفصيلية، وإنما يُعد عقداً صحيحاً نافذاً، أما في حالة حصول خلاف بين المتعاقدين يتعلق بتلك المسائل التفصيلية التي لم يتفقا عليها وقت التعاقد، وتركا أمر بحثها في وقت لاحق، عندها يتدخل القاضي في تكميل العقد وسد النقص الحاصل فيه، بحسب طبيعة الموضوع وأحكام القانون والعرف والعدالة[19]، فتكميل العقد هو العمل الذي يقع على كاهل القاضي بغية سد نقص حاصل في العقد، فالعقد لا يقتصر مضمونه أو آثاره على ما نص عليه العقد، وإنما يشمل ما هو من مستلزماته ولو لم تتجه إليه إرادتهما، ويعين القاضي ما يُعد من هذه المستلزمات ويضيفها إلى ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، وبذلك تكون من مضمون العقد، فللقاضي سلطة التدخل مباشرة لتكملة النقص الذي يعتري العقد نتيجة غياب عنصر ثانوي فيه[20].

وعليه فتكملة ما نقص من العقد يحصل بالتغيير في عنصر من عناصر العقد ويتمثل ذلك بإضافة التزامات جديدة إلى العقد[21]، لم يتضمنها العقد عند إنشائه، وفي هذا، يشترك مع تصحيح العقد، فالتصحيح يتحقق بعدة وسائل تتضمن معنى التغيير في عنصر من عناصر العقد، ومن تلك الوسائل تكملة عنصر من عناصر العقد، إلا أن التصحيح لا يقتصر على التغيير بالإضافة وإنما يحصل بوسائل أخرى، كالإنقاص والاستبدال، وقد يحصل التصحيح بوسائل لا تتضمن أي تغيير، لذا فإن نقطة الالتقاء

بين التصحيح والتكملة من حيث وسيلة التغيير بالإضافة إلى عنصر من عناصر العقد، قد أدى بأحد الفقهاء، إلى الخلط بين المفهومين، فقد عدّ تكملة العقد تصحيحاً له، فوفقاً له أن تدخل القاضي في تكملة عنصر ثانوي يُعد بمثابة السلطة الممنوحة له في التدخل لإنقاذ الرابطة العقدية من الزوال، ومن ثم تصحيحها[22].

إلا أن هذا الرأي لا يمكن القبول به، لأن تكملة العقد لا يمكن أن يكون هدفه تصحيح العقد في أي حال من الأحوال، فالهدف من الإضافة إلى عناصر العقد في تكميله يختلف عما هو عليه في تصحيح العقد، ففي الأخير تهدف الإضافة إلى زوال البطلان أو التهديد به والإبقاء على العقد مصححاً بعد أن كان باطلاً أو مهدداً بالبطلان، بينما الهدف من التغيير بالإضافة في حالة تكملة العقد، لا يتعلق بتصحيح العقد أو انقاذه من البطلان، لأن العقد قبل تكملته صحيح نافذ، إذ يهدف القاضي من وراء تكملة العقد إلى تحديد نطاقه وبيان ما يدخل وما لا يدخل في هذا النطاق، بالإضافة إلى ذلك، فإن القاضي، في تكملة العقد، يضيف إلى العقد التزامات قد لا تنصرف إليها إرادة الطرفين وقت إنشاء العقد، فتكملة العقد لا تعتمد على الإرادة المفترضة للمتعاقدين لتعارض مصالحهما[23].

بالإضافة إلى ذلك، فإن القاضي يمارس سلطته في استكمال العقد دونما توقف على طلب من أحد المتعاقدين باعتبار أنه يقوم بتحديد نطاق العقد[24]، بينما في تصحيح العقد عن طريق التغيير بالإضافة إلى عنصر من عناصره، فإن بعض حالاته وتطبيقاته لا يتحقق فيها التصحيح إلا بالاعتماد على إرادة الطرفين الحقيقية، وبناءً على طلب ممن له مصلحة في ذلك، وفي الحالات الأخرى يتم التصحيح بحكم القانون[25].

يتبين مما تقدم، أن تصحيح العقد لا يرد إلا على عقد مشوب بعيب يبطله أو يجعله مهدداً بالبطلان، يهدف إلى انقاذه مما يتهدده، بينما تكملة العقد ترد على عقد صحيح نافذ غير مشوب بمثل هذا العيب، لذا فإن تدخل القاضي في تكملة العقد لم يكن هدفه إنقاذ العقد من البطلان، وإنما الهدف هو تحديد نطاق عقد يكون محلاً للنزاع، وفي حالة استكمال ما نقص منه ينتهي النزاع ويستقر العقد، إلا أن هذا لا يعني تصحيحاً

للعقد، كما اعتقد بذلك أحد الفقهاء[26]، فالمحافظة على العقد في هذه الحالة، لم تكن نتيجة لإنقاذ العقد من البطلان المهدد به، بل نتيجة لاستكمال ما نقص من العقد، أما المحافظة على العقد وبقاؤه مصححاً في حالة تصحيح العقد فقد كان بسبب زوال البطلان الذي يتهدد العقد، فالعقد قبل تصحيحه كان مشوباً بعيب يهدده بالبطلان أو يبطله .

وعلى هذا، فإن كلاًّ من تصحيح العقد وتكملته وتعديله يهدف إلى الإبقاء على العقد والمحافظة عليه مما يتهدده، إلا أن هذا لا يعني أن هذه النظم القانونية متشابهة ولا يوجد بينها اختلاف، فإن تكملة العقد وتعديله لا يمكن أن يرد إلا على عقد صحيح ونافذ، إلا أنه يكون مهدداً بالزوال لأسباب مختلفة غير البطلان أو التهديد به[27]، إذ يعمل التعديل على المحافظة على العقد عن طريق تحقيق التوازن بين حقوق وواجبات كل من الطرفين أي تحقيق العدالة التعاقدية، بينما تهدف التكملة إلى المحافظة على العقد نتيجة استكمال ما نقص منه، أما تصحيح العقد فإنه لا يرد إلا على العقود المعيبة بعيب يبطلها أو يهددها بالبطلان، إذ يترتب على التصحيح المحافظة على العقد والإبقاء عليه نتيجة زوال البطلان أو التهديد به[28]، فطبيعة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين بناء على ما سبق يتمثل في تجاوز القاضي سلطته العادية في تفسير إرادة المتعاقدين بل تمتد لاستكمال ما نقص منها بإضافة الالتزامات التي يقتضيها هذا العقد ولو لم تتجه إليه إرادة الأفراد[29].

المطلب الثالث: ضوابط الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين

استلزم المشرع المدني لتدخل القاضي لتكميل عقد التأمين ثلاثة شروط، هي اتفاق المتعاقدين على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفاظهما ببعض المسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد، شريطة عدم تعليق إبرام العقد على الاتفاق على هذه المسائل، ويسترشد القاضي في ذلك بالقواعد القانونية والعرف والمبادئ المستمدة من قواعد العدالة على أن يكون ذلك وفقاً لطبيعة العقد[30].

فيستلزم قيام القاضي بتكميل عقد التأمين ثلاثة شروط، أولها هو الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في عقد التأمين، وثانيهم هو الاحتفاظ ببعض المسائل التفصيلية

للاتفاق عليها فيما بعد، وثالثهم هو عدم تعليق إبرام العقد على الاتفاق على هذه المسائل، وأتناول عرض هذه الضوابط من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الاتفاق على جميع الأمور الجوهرية في عقد التأمين

يتولد عن عقد التأمين طائفتان من الالتزامات، ولكنهما ليستا بنفس القوة، فهناك الالتزامات الجوهرية ويناط المتعاقدان وحدهما بالاتفاق عليها، ولا يجوز لقاضي الموضوع التدخل لاضافتها إلى العقد، والالتزامات التفصيلية التي يمكن أن يرجأ المتعاقدان بعضها للاتفاق عليها فيما بعد، وإن لم يتوصلا لاتفاق بشأنها، يتدخل القاضي لاضافتها إلى العقد .

فيقصد بالمسائل الجوهرية الالتزامات التي ترتبط بجوهر عقد التأمين، وتتحدد إما بحكم القانون أو بطبيعة العقد أو بحسب إرادة المتعاقدين، ويعنى الالتزام الجوهري بحسب طبيعة العقد ذلك الالتزام الذي يلازم هذا العقد فلا يتصور إعفاء أحد المتعاقدين منه، إذ يؤدي الإخلال به إلى إفراغ العقد من مضمونه، ومن ذلك الالتزام بالتسليم في عقد البيع، أما الالتزام الجوهري بحسب الاتفاق فيقصد اتجاه إرادة المتعاقدين في بعض العقود إلى اعتبار بعض الالتزامات التفصيلية بحسب طبيعتها التزمات جوهرية[31]، ولا يشترط في الالتزام الجوهري أن يكون مقابلاً لالتزام جوهري آخر، فقد يقع التزام جوهري على عاتق أحد الطرفين دون الآخر، كالتزام المودع عنده بحفظ الشيء المودع لديه ثم رده بعد ذلك[32].

وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم على إطلاق اللفظ المناسب على هذا المصطلح، فمنهم من أطلق عليه "الالتزام الجوهري"، ومنهم من أطلق عليه "الالتزام الرئيسي"، ومنهم من أطلق عليه "الالتزام الأساسي والأصلي"، وقد استخدمت محكمة النقض المصرية في بعض الأحيان مصطلح الالتزام الجوهري أو الأساسي، حيث ذكرت أنه" متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية في التعاقد والتي بدونها ما كان يتم، وتكون مخالفة المتعاقد الآخر له في هذه الحالة إخلالاً منه بأحد التزاماته الجوهرية، مما يجيز للمتعاقد معه طلب الفسخ"[33].

كما أطلقت المحكمة المذكورة في أحيان أخرى على الالتزام الجوهري مصطلح الالتزام الأصلي، فقضت في حكم لها بأنه "من المقرر وفقاً لنص المادة (431) مدني مصري، وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة أن الالتزام بالتسليم من الالتزامات الأصلية التي تقع على عاتق البائع، ولو لم ينص عليه في العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام البيع ولو كان الثمن مؤجلاً ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"[34].

فيعد اصطلاح الالتزام الجوهري هو أنسب الاصطلاحات، وذلك اتفاقاً مع تعريف محكمة النقض للالتزام الجوهري بأنه: " ما يمس جوهر العقد، ويعد أساساً للغاية بالنسبة لطبيعة العقد، وإذا لم ينفذ اعتبر أن العقد لم ينفذ بكامله"[35].

وعليه ترك للقاضي الفصل فيما إذا كانت المسألة المرجأة جوهرية أو تفصيلية وفقاً لظروف وملابسات كل حالة على حدة، وهناك معياران للتفرقة بين تلك المسائل الأول موضوعي والثاني شخصي، ويعتبر المعياران الشخصي والموضوعي صحيحين، ويجب الاعتماد عليهما معاً للوصول إلى النتيجة المنشودة، وهي تحديد المسائل الجوهرية في العقد، فالمعيار الموضوعي يحدد المسائل الجوهرية المستمدة من خصائص العقد وذاتيته، وبجانبه يوجد المعيار الشخصي الذي يحدد المسائل الجوهرية في العقد اعتماداً على إرادة الطرفين، ورغبتهما المشتركة، خاصة وأن المشرع المدني لم يتبن معياراً معيناً للاعتماد عليه في تحديد المسألة الجوهرية، فكلا المعيارين مهم ولاغنى عنه لتحديد المسائل الجوهرية[36].

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم، وإذا قام بينهما خلاف على هذه المسائل، كان لهما اللجوء إلى القضاء للفصل فيها"[37].

الفرع الثاني: عدم الاتفاق على بعض الأمور التفصيلية في عقد التأمين

إذا اتفق المتعاقدان على الأمور الجوهرية في عقد التأمين انعقد العقد وفقاً للمادة (95) مدني مصري، ولكن قد لا يتفق المتعاقدان على بعض المسائل التفصيلية في فترة المفاوضات العقدية، ولا يتوصلا إلى اتفاق بشأنها بعد إبرام العقد، فيجيز المشرع

المدني للقاضي في هذه الحالة التدخل لإضافتها إلى بنود العقد، مسترشداً بعدة موجهات حددها المشرع المدني في المادة (2/148) مدني مصري، ويظهر هنا الفرق بين المسائل الجوهرية والتفصيلية في أن الأولى لا ينعقد العقد إلا بالاتفاق عليها، أما الثانية فلا يمنع عدم الاتفاق عليها من انعقاد العقد، وهذه المسائل التفصيلية لا تتصل باقتصاديات العقد ولا تؤثر في توازنه الاقتصادي أو الالتزامات المتقابلة فيه[38].

وتعتبر إضافة المسائل التفصيلية الناقصة إلى العقد[39]مهمة تخرج عن المألوف من عمل القاضي فهو يساهم في صنع العقد[40]، ويحل إرادته محل إرادة المتعاقدين ليبت فيما اختلفا فيه من المسائل التفصيلية[41]، ولا يعني إرجاء المتعاقدين بعض المسائل التفصيلية للاتفاق عليها بعد إبرام العقد عدم أهميتها، وتتعلق هذه المسائل التفصيلية بتنفيذ العقد، وهناك حالتان لهذه المسائل **الأولى**: الاحتفاظ ببعض الأمور التفصيلية: أن تثور هذه المسائل قبل انعقاد العقد، ويرجأ المتعاقدان الاتفاق عليها فيما بعد إبرام العقد، فيتدخل القاضي لتكميلها مسترشداً بالمعايير الواردة في المادة (95 مدني مصري) مفاد ذلك أنه يجب أن تثور هذه المسائل التفصيلية أثناء المفاوضات العقدية، وأن يحتفظ المتعاقدان بالاتفاق عليها فيما بعد إبرام العقد، وعندما يثور النزاع بصددها يتدخل القاضي لتكميلها، مستعيناً بالمعايير التي حددها المشرع على سبيل الحصر، **الثانية**: اغفال الاتفاق على بعض الأمور التفصيلية: ألا تثور المسائل التفصيلية قبل إبرام العقد، إما لأنها لم تجل بخاطر المتعاقدين، ولم يتوقعا حدوثها، وإما لأنهما توقعاها ولكن تركا تنظيمها لأحكام القانون، وعند إثارتها بعد إبرام العقد يفشل المتعاقدان في الوصول إلي اتفاق بشأنها، فيتدخل القاضي لفض هذه المنازعة ويلجأ في هذه الحالة إلى القواعد القانونية في البداية مع مراعاة طبيعة الالتزام لتحديد مستلزمات العقد، ولا تنطبق في هذه الحالة المادة (95) مدني مصري حيث إنها تشترط صراحة لقيام القاضي بتكميل العقد أن "يحتفظ المتعاقدان ببعض المسائل التفصيلية"[42]، وذلك يعني أن تثور هذه المسائل في مرحلة المفاوضات العقدية وتمثل في أذهان المتعاقدين، وتجرى مناقشتها، ولكن يقرر المتعاقدان إرجاء الاتفاق عليها إلى ما بعد انعقاد العقد[43].

فإرادة المتعاقدين تحدد الالتزام الجوهري والتفصيلي، وقد تحول الالتزام التفصيلي إلى التزام جوهري، إلا أنه لا يمكن أن تحول إرادة المتعاقدين الالتزام الجوهري إلى التزام ثانوي، فتعتبر بذلك إرادة المتعاقدين هي الأساس الذى نرجع إليه في تحديد الالتزام الجوهري، والذى لابد من الاتفاق عليه لانعقاد العقد .

ويعتبر المرجع في اعتبار المسألة تفصيلية أو جوهرية وأن يتضح "من واقع الظروف والملابسات المحيطة بالعقد" أن أحد المتعاقدين لم يكن ليبرم العقد لو لم يتم الاتفاق بشأنها[44]فتعتبر بذلك مسألة جوهرية في العقد، ويقع على عاتق الطرف الذى يتمسك بانعقاد العقد عبء إثبات توافر الاتفاق على المسائل الجوهرية، بينما يقع على الطرف الآخر عبء إثبات أن انعقاد العقد قد علق على تمام الاتفاق على المسائل التفصيلية[45].

وإذا تطلب القانون شكلاً معيناً لإبرام العقد، فعندئذ يصبح الشكل مسألة جوهرية لا يقوم العقد دونها حتى لو احتفظ الطرفان بها للاتفاق عليها فيما بعد، فلا قيام للعقد دون تحقق أركانه، وتعتبر بوجه عام المسائل المتعلقة بتنفيذ العقد من الأمور التفصيلية .

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " بأن ما ورد في العقد من أن سائر الأوضاع الأخرى للصلح سيقوم الطرفان بمناقشتها، لا يعنى تعليق إتمام الصلح على الاتفاق على تلك الأوضاع لأنها مسائل تفصيلية تتعلق بتنفيذ الصلح الذى تم بينهما[46]".

كما قضت أيضاً محكمة النقض المصرية أن" الاتفاق على جميع أركان عقد البيع الجوهرية كتحديد الطرفين والعين المبيعة والثمن وطريقة السداد، وترك الاتفاق على باقي الاشتراطات التفصيلية لتحرر بمعرفة الإرادة القانونية، لا يفيد تعليق انعقاد العقد على الاتفاق على هذه المسائل التفصيلية، وذلك تطبيقاً للمادة 95 مدني مصري"[47] .

الفرع الثالث: عدم الاتفاق على تعليق انعقاد العقد بشأن هذه المسائل التفصيلية

اذا اتفق المتعاقدان على جميع الأمور الجوهرية في عقد التأمين، واحتفظا ببعض الأمور التفصيلية على أن يتفقا عليها بعد إبرام العقد، فلا يجوز للقاضي التدخل لإضافة هذه الأمور التفصيلية إلا بعد استيفاء شرط ثالث وضعه المشرع المدني كسياج

أمان للمتعاقدين من التدخل في روابطهم العقدية من جانب القضاة، وهو عدم تعليق انعقاد العقد على الاتفاق على هذه المسائل التفصيلية، فيمكن للمتعاقدين إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة أن يتفقا على جميع البنود الجوهرية والتفصيلية في العقد، كما يمكن أن يتفقا على الأمور الجوهرية فقط، ويحتفظا بما يحلوا لهما من مسائل تفصيلية للاتفاق عليها بعد إبرام العقد، شريطة عدم تعليق انعقاد العقد على الاتفاق عليها، لأن تعليق انعقاد العقد على الاتفاق على شرط ما يعني ضمنياً أنه شرط جوهري بالنسبة للمتعاقدين، مما يعني عدم انعقاد العقد بدون الاتفاق على هذا الشرط، مفاد ذلك أنه إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً عند إبرام العقد على تعليق انعقاده على الاتفاق على أحد المسائل التفصيلية التي احتفظا بها[48]، فلا يعتبر العقد قد انعقد في هذه الحالة.

لأن هذه المسائل التفصيلية المرجأة ستعتبر وفقاً للمعيار الشخصي مسائل جوهرية[49]، وتعد تبعاً لذلك جزءاً من تكوين العقد، بحيث يترتب على تخلفها عدم قيام العقد[50].

فإذا أراد المتعاقدان عدم تعليق العقد على حدوث اتفاق بشأن أحد المسائل التفصيلية، ولم يصرحا بذلك ضمن بنود العقد، فمجرد ذكر المسائل التفصيلية والتحفظ بشأنها دون الاتفاق صراحة على انعقاد العقد من عدمه في حالة عدم الاتفاق عليها، يفترض معه وفقاً للنص أن المتعاقدين قد أرادا إبرام العقد بصرف النظر عن الوصول إلى اتفاق بشأنها، ويقع على المتعاقد الذي يدعي تعليق انعقاد العقد على الاتفاق بشأن أحد المسائل التفصيلية المؤجلة عبء إثبات ذلك، ويعتبر هذا الشرط ضابطاً ضرورياً لتدخل القاضي لتكميل عقد التأمين، حيث لا يستطيع أن يتدخل في العقد دون احترام لإرادة المتعاقدين لمجرد خلافهم على بعض الأمور التفصيلية التي لم يتفقا عليها.

فعملية التكميل، تستلزم عقداً اتفق أطرافه على جميع البنود الجوهرية، واحتفظا ببعض البنود التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد إبرام العقد، شريطة عدم تعليق المتعاقدين إتمام العقد على الوصول لاتفاق بشأن هذه المسائل التفصيلية المؤجلة، وهنا يتدخل القاضي لإضافة ما نقص من بنود العقد التفصيلية.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه" إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية، واحتفظا بمسائل تفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن لا يتم العقد

عند عدم الاتفاق عليها فإن ذلك يعني اعتبار المتعاقدين أن هذه المسألة تعد أمراً تفصيلياً يتصل بتنفيذ العقد، وأن نيتهما قد اتجهت إلي عدم تعليق انعقاد العقد على حدوث اتفاق بشأن هذا الأمر"[51].

وبعد استيفاء هذه الضوابط من قبل القاضي فإنه يلتزم أيضاً بعدد من المعايير التي يُستكمل ما نقص من العقد وفقاً لها وتتمثل هذه المعايير في قواعد القانون التي تحكمه، فإذا كنا أمام عقد بيع سرت أحكام عقد البيع التي نص عليها القانون، والمقصود بالقواعد القانونية، القواعد الآمرة والقواعد المكملة للإرادة، فكلاً منهما يستعين بها القاضي لسد النقص الذي يشوب العقد، إذ يسد النقص بما جاءت به القواعد القانونية، فعلى سبيل المثال يستعين بالقواعد القانونية المكملة للإرادة في حالة عدم ذكر مكان تسليم المبيع في عقد البيع، إذ يكمل العقد على وفق ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة (541) من القانون المدني المصري[52]، وكذلك إذا لم يُعين مكان أداء الثمن في العقد، وجب تكملة العقد، وذلك بالزام المشتري بأداء الثمن في المكان الذي يُسلم فيه المبيع، أما إذا لم يكن الثمن مستحقاً عند تسليم المبيع، وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت الاستحقاق، ما لم يوجد عرف أو قانون يقضي بغير ذلك[53].

وقد يستعين القاضي في استكمال ما نقص من العقد بالقواعد القانونية الآمرة، كما هو الحال في ضمان البائع للتعرض للمبيع، إذ لا يستطيع البائع أن يعفي نفسه من هذا الضمان لتعلقه بالنظام العام، ومن ثم، يلتزم بهذا الضمان حتى لو لم يذكر ذلك في العقد[54].

أما اذا لم يجد القاضي حلاً ، للنزاع المتعلق بالعقد، في قواعد القانون الآمرة والمكملة للإرادة، إتجه صوب قواعد العرف[55]، والعرف الذي يلجأ إليه القاضي لتكملة ما نقص من العقد هو العرف المكمل لإرادة المتعاقدين لا العرف المفسر، إذ إن الأخير يرجع إليه القاضي في حالة غموض عبارة العقد، أما العرف المكمل فهو الذي يرجع إليه القاضي لتكملة عقد ناقص، ويتصل بالعرف الشروط المألوفة، فعلى القاضي أن يكمل العقد بما هو مألوف من الشروط وإنْ لم تدرج فيه، ما دامت قد جرت العادة بإدراجها في مثل هذا العقد، حتى أصبح وجودها مفروضاً ولو لم تدرج فيه[56].

وفي حالة تعذر إكمال ما نقص من العقد، وفقاً لما تقدم، قد يلجأ القاضي إلى الوسيلة الأخيرة لتكملة العقد، وهي قواعد العدالة، فوفقاً لذلك يتضمن عقد البيع التزاماً في ذمة بائع المتجر بعدم منافسة المشتري، وكذلك التزام العامل في مصنع بعد البوح بأسرار العمل الصناعية لمصنع منافس، وغير ذلك مما يُلزمَ به المتعاقد من غير ذكر في العقد طالما أن العدالة تقتضي ذلك[57].

المبحث الثاني: أساس الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين

لم تكن مسألة الأساس القانوني للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين محل اتفاق بين الفقهاء، فقد نشب خلاف بشأن الالتزامات التي يضيفها القاضي إلى مضمون العقد عند استكماله، فرأى البعض من الفقه أن هذه الالتزامات هي امتداد لإرادة المتعاقدين حيث يكشف القاضي عنها بالوسائل المقررة قانوناً، بينما نفى البعض الآخر من الفقه أي صلة بين الإرادة وهذه الالتزامات، ورأى أنها تنبع من المعايير الموضوعية التي أحال المشرع القاضي إليها في حالة قصور العقد عن تنظيم مسائل تعد من مستلزماته، فالجانب الأول يرى أن القاضي حينما يكمل نطاق العقد فإنه يستند في هذه العملية القانونية إلى إرادة المتعاقدين، لأن العقد تصرف قانوني إرادي ومن المفترض أن تُهيمن الإرادة على تنظيم كافة مستلزماته، سواء كانت متعلقة بإنشائه أو بترتيب آثاره، ولا يمكن لإرادة خارجية عن إرادة المتعاقدين أن تنظم أي جانب من جوانب العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ومن هنا فإن القاضي حينما يضيف التزام ما إلى مضمون العقد فإنه لا يقوم إلا بتكملة الإرادة الناقصة.

أما الجانب الثاني من الفقه فإنه يرى أن القاضي يكشف عن إرادة المتعاقدين بواسطة النصوص القانونية المكملة، فهو يبحث عن الإرادة الصريحة، فإذا لم يجدها لجأ إلى الإرادة الضمنية، وهو في سبيله لاستنباط واستخلاص هذه الإرادة الضمنية يلجأ إلى العادات وطبيعة العقد، فإذا لم يجد نفعًا فإنه يلجأ إلى الإرادة المفترضة، فالقاضي يعمل على استجلاء نية الطرفين الفعلية ويعمل على استكمالها، أخذًا بما تقتضي به أحكام العرف والذمة والأمانة في المعاملات، فالمفروض أن المتعاقدين قد قصدا ذلك، وإن لم يعبرا عن الحكم الذي أخذ به القاضي[58].

يقوم مبدأ حسن النية على اعتبارات خُلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن حسن النية الواجب توافره في التعاقدات والتصرفات والإجراءات عموماً، وذلك صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ويتفرع عن مبدأ حسن النية عدة التزامات منها الالتزام بالإعلام، ويقصد بالالتزام بالإعلام الواجب الذى فرضه القانون على المتعاقد المحترف بتقديم كل المعلومات المتعلقة موضوع العقد للمتعاقد الآخر، وتزويده بكل التفاصيل المتعلقة بمحل العقد، كما ألزم القضاء المتعاقد المحترف بأن يصحح المفاهيم الخاطئة لدى المتعاقد الآخر بشأن محل التعاقد، وأخيراً ألزمه بتوضيح المدة اللازمة لتنفيذ العقد، وجميع التفاصيل المتعلقة بالتنفيذ وفقاً لنوع الاتفاق، ويؤسس القضاء هذا الالتزام على نص المادتين 1135 مدني فرنسي، 2/148 مدني مصري .

فما حقيقة الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين، وما هو الأساس القانوني لهذه الالتزامات، للإجابة عن هذه التساؤلات تم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين.

المطلب الثاني: أساس الالتزام بمبدأ حسن النية في عقد التأمين .

المطلب الثالث: أساس الالتزام بالإعلام في عقد التأمين.

المطلب الأول: تعريف الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين

أولاً: تعريف الالتزام بمبدأ حسن النية: يرتبط مبدأ حسن النية ارتباطاً وثيقاً بالأخلاق، ويتضمن هذا المبدأ نوعين من الواجبات، أحدهما سلبي ويفرض على كل من المتعاقدين عدم غش أو خداع المتعاقد الآخر أو استغلال ضعفه، والثاني إيجابي ويلزم كل طرف من أطراف العقد بتقديم المعلومات الضرورية للطرف الآخر حتى يكون رضاءه رضاءً سليماً ومتنوراً.

تعتبر الثقة العامل الأساسي في إبرام بعض العقود، كما تدخل الثقة كعنصر أساسي في تكوين عقد التأمين لاعتماده كلية على البيانات والمعلومات التي يفصح عنها المستأمن عند إبرام العقد، وأثناء تنفيذه، وذلك من ناحية تحديد الخطر، ومدى جسامته، ونسبة احتمال حدوثه وقيمة الأضرار التي تترتب على ذلك، وقد ترجع الثقة العقدية من ناحية

أخرى إلى صفة أحد المتعاقدين حال عدم تعادل المراكز العقدية، وذلك كلما كان أحد المتعاقدين محترفاً في تخصصه، أو موثقاً للعقود فتتوافر لديه خبرات ومعلومات لا تتوافر للطرف الآخر[59].

ثانياً: تعريف الالتزام بالإعلام: يعتبر هذا الالتزام واجباً عاماً على عاتق المتعاقدين المحترفين، ومؤداه إلزام المتعاقد المحترف بإخبار الطرف الآخر في التعاقد بكل تفاصيل موضوع العقد .

ويقع عبء هذا الالتزام على عاتق المتعاقد المحترف، ويؤكد ذلك ما ذهب إليه البعض إلى" أنه يجب على المتعاقد الذى يعلم أمراً متصلاً بالعقد أن يعلم المتعاقد الآخر الذى يجهل هذا الأمر، وعادة ما يتعلق هذا الأمر بمضمون العقد في ذاته، أو بمدى مناسبة أو ملائمة إبرام العقد بالنسبة للطرف الآخر.

كما ذهب البعض إلى أن هذا الالتزام يتسع لكل شيء مثل الالتزام بحسن النية واحترام قواعد العدالة والأعراف، ويدخل هذا الالتزام في طائفة الالتزامات التبادلية، حيث يلتزم كل طرف بأن يعلم الطرف الآخر بما يتوافر لديه من معلومات، أو ما قد يكون بوسعه أن يعلمه من أمور من شأنها أن تؤثر على العقد[60].

ولقد أصدر المشرع الفرنسي عدة قوانين وتشريعات استناداً إلى الالتزام بالإعلام، تتضمن إلزام المنتج أو الصانع بوضع عدد من البيانات الإجبارية على منتجاته ليكون المشترى على بينة من أمره عند شراء هذه المنتجات، ومن ذلك المرسوم بقانون رقم 937/72 في عام 1972م[61]، والذى تضمن إلزام المنتج بتضمين منتجاته عدداً من البيانات الإجبارية والتي تهم المستهلك، كطبيعة هذه المنتجات، وأوصافها الأساسية، وتوضيح المواد الأولية التي استخدمت في المنتجات الأولية وبلد الصنع أو الاستيراد، وغير ذلك من البيانات التي من شأنها تكوين رضاء سليم للمشترى.

كما أصدر المشرع المصري القانون رقم67 لسنة 2006م لحماية المستهلك، وتضمن هذا القانون العديد من المواد التي تلزم المنتج أو المورد بوضع عدد من البيانات الإجبارية على منتجاته ليكون المشتري على بينة من أمره عند شراء هذه المنتجات، وكفل هذا القانون حق المستهلك في الحصول على المعلومات المتعلقة بالمنتجات التي

يستخدمها وذلك لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة كما كفل له الحصول على تعويض عادل في حالة إلحاق الضرر به، وألزم المشرع المصري الموردين بإمداد المستهلكين بالمعلومات الصحيحة المتعلقة بطبيعة وخصائص المنتجات وطريقة الاستخدام[62]، كما شدد المشرع العقوبات في حالة مخالفة هذه المواد[63].

المطلب الثاني: أساس الإلتزام بمبدأ حسن النية في عقد التأمين

يُعد عقد التأمين من العقود التي يأخذ مبدأ حسن النية مكاناً جوهرياً فيه، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسئولية المؤمن له، وألزمته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بشركة التأمين، نتيجة إخلاله بالالتزام بحسن النية، والذى تمثل في تعمده إخفاء بعض البيانات المهمة عند إبرام عقد التأمين[1]، وقد كيفت المحكمة عقد التأمين في هذا النزاع من ضمن عقود حسن النية، وقد أقر المشرع المدني المصري مبدأ حسن النية في العقود، واعتبره إلتزاماً أساسياً يتحكم في تنفيذ العقد[2].

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية "بأن الغش وحده يفسد الرضا"[3]، وقد اشتق القضاء المصري من هذا المبدأ عدة التزامات بمقتضى المادة 2/148 مدني مصري مثل الالتزام بضمان السلامة والالتزام بالنصح والتبصير والإعلام .

وفي هذا السياق أيضاً قضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسئولية جهة العمل عن الأضرار التي لحقت بالعاملة، والتي تمثلت في استقالتها من عملها بغرض الحصول على مبلغ التأمين المحدد لها من جهة العمل عند التعاقد، ثم اتضح عدم خضوعها لشروط الحصول على هذا المبلغ، وألزمت المحكمة جهة العمل بتبصير العاملين لديها بشروط عقد التأمين والمزايا التي يقدمها لهم، كما ألزمت جهة العمل بتحري مدى تبعية العاملين لهذه الشروط، وشروط الاستفادة من مبلغ التأمين، وجواز الحصول عليه قبل الوصول إلى سن المعاش من عدمه، وأخيراً مدى جواز الحصول على هذا المبلغ بجانب المعاش من عدمه[64].

يُستدل من ذلك أن عقد العمل لم يتضمن الاتفاق على التزام إدارة صندوق التعاون والتكافل بتبصير العمال بالمزايا المقررة لصالحهم وشروط الحصول عليها، وثار النزاع بسبب تقديم أحد العاملات استقالتها، ثم تبين عدم استحقاقها لمبلغ التأمين، وذلك

لاستقالتها قبل إحالتها للمعاش وهو شرط أساسي لتقاضي مبلغ التأمين، ولما كانت جهة العمل تلتزم بتبصير الموظفين وخاصة الأشخاص الذين ينطبق عليهم شروط التضامن والتعاقد والمزايا التي تقدمها لهم هذه العقود، وأن تتحرى جهة العمل تبعية العاملين لهذه الشروط، ومدى جواز الاستفادة منه من عدمه وجواز الحصول عليه قبل الوصول إلى سن المعاش، وإن كان هذا المبلغ المعروض من الصندوق سيكون بجانب المعاش من عدمه، فقد تدخل القاضي في عقد العمل مضيفاً إليه التزاماً على عاتق شركات العمالة بتبصير عامليها بجميع شروط وتفاصيل التعاقد، كما تدخل في عقد التأمين مضيفاً إليه التزاماً على عاتق إدارة الصندوق بتبصير المتعاقدين بالمزايا التي يوفرها لهم وبشروط خضوعهم لها، ويعتبر هذا تكميلاً للعقد، وقد استرشد في ذلك بمبادئ العدالة وطبيعة العقد .

المطلب الثالث: أساس الالتزام بالإعلام في عقد التأمين

لما كان عقد التأمين يعتبر من عقود حسن النية، فقد استلزم القضاء أن يعلم المستأمن شركة التأمين بكل التفاصيل الخاصة به، وفي المقابل ألزم القضاء شركة التأمين ببيان حقوقه والتزاماته بصورة واضحة ومحددة في وثيقة التأمين، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بانتفاء مسئولية شركة التأمين وعدم إلزامها بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بالمؤمن له، كما أكدت المحكمة التزام شركة التأمين ببيان حقوق والتزامات المؤمن له بصورة واضحة ومحددة في وثيقة التأمين(65).

ويتبين مما سبق أن عقد التأمين لم يتضمن الاتفاق على التزام شركة التأمين بإعلام عملائها، وثار النزاع بسبب اكتشاف المؤمن له بعد إبرامه وثيقة التأمين عدم استيفائه شروط استحقاق مبلغ التأمين، ولما كانت شركة التأمين تلتزم بإعلام طالب التأمين بجميع حقوقه والتزاماته عن طريق ملحوظات واضحة ومحددة في عقد التأمين، فقد تدخل القاضي في عقد التأمين، مضيفاً إليه التزاماً بالإعلام على عاتق شركة التأمين تجاه عملائها بأنواع الضمان التي تمثلها الوثيقة، كما قرر القاضي إعفاء شركة التأمين من هذا الالتزام في حالة بيانها أنواع الضمان في وثيقة التأمين بصورة واضحة ومحددة للمتعاقد، ووضع القاضي عبء إثبات مخالفة هذا الالتزام على عاتق طالب

التأمين، ويعد هذا المسلك القضائي دليلاً واضحاً على الدور التكميلي للقاضي في عقد التأمين، حيث تعد اضافة القضاء للالتزام بالإعلام على عاتق شركة التأمين تكميلاً للعقد، وقد استند في ذلك إلى المادة (1135) مدني فرنسي ويقابلها المادة (2/148) مدني مصري.

وتتعدد صور الالتزام بالإعلام بالنظر إلى طبيعة العلاقة العقدية، وما يلابسها من ظروف متعلقة بالضرر الذى يلحق بالمتعاقد غير المحترف، وقد كان هذا الالتزام محلاً للتطبيق في العديد من الأحكام القضائية، ففي هذا السياق تدخل القضاء الفرنسي في عقد ممارسة الأنشطة الرياضية، وأضاف إليه التزاماً على عاتق منظم الأنشطة الرياضية بإعلام ممارسي الأنشطة الرياضية بواجباتهم، وحقوقهم والمزايا المقررة لصالحهم في العقد، أو في وثائق التأمين المبرمة لتغطية الأضرار الجسدية التي تلحق بهم أثناء ممارستهم الأنشطة الرياضية.

فقضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسئولية الاتحادات الرياضية وإلزامها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالرياضي، والتي تمثلت في إصابته أثناء ممارسته الرياضة، وعدم تغطية الحادث بمبلغ التأمين، وألزمت المحكمة الاتحادات الرياضة بلفت نظر وانتباه أعضاء المجموعة الرياضية بمصالحهم، كما ألزمتهم بتوضيح المزايا المقررة للرياضيين بوثيقة التأمين على الأشخاص التي تغطى الأضرار الجسدية التي تلحق بهم، إلى جانب إعلامهم بأنواع الضمان المختلفة التي تغطى احتياجاتهم، وأكدت المحكمة على التزام الاتحادات الرياضية بإعلام أعضاء الفريق الرياضي بالبنود الخاصة بأنواع الضمان الواردة لصالحهم في العقد[66].

ومن خلال هذا يتبين أن عقد ممارسة الأنشطة الرياضية لم يتضمن الاتفاق على التزام الاتحاد الرياضي بإعلام الرياضيين بالمزايا المقررة لصالحهم، وثار النزاع بسبب إصابة الرياضي أثناء ممارسته الرياضة وعدم استحقاقه لمبلغ التأمين لعدم شمول وثيقة التأمين الخاصة به بند ينص على تغطية هذا الحادث، ولما كان الاتحاد الرياضي يلتزم بإعلام الرياضيون بأنواع الضمان المختلفة المسموح بها لهم، فقد تدخل القاضي في عقد ممارسة الأنشطة الرياضية، مضيفاً إليه التزاماً على عاتق الاتحاد الرياضي

بإعلام الرياضي بشروط ومزايا عقد التأمين، كما ألزمه بإعلامه بأنواع الضمان المختلفة التي يمكن أن يستفيد منها الرياضي، وهو التزام لم يرد ضمن بنود العقد، وتعد إضافته عن طريق القضاء تكميلاً للعقد، وقد استند في ذلك إلى المادة (1135) مدني فرنسي ويقابلها المادة (2/148) مدني مصري.

وفي نفس المعنى قضت أيضاً محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسئولية الاتحادات الرياضية وإلزامهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالرياضي أثناء ممارسته الرياضة، والتي تمثلت في إصابته وعدم تغطية الحادث بمبلغ التأمين، وألزمت المحكمة الاتحاد الرياضي بإعلام أعضائه ببنود العقد المقررة لصالحهم في عقد التأمين على الأشخاص وتوضيح الضمانات المقررة لحمايتهم في حالة الإصابات الجسيمة[67]، فعقد ممارسة الأنشطة الرياضية لم يتضمن الاتفاق على التزام الاتحاد الرياضي بإعلام أعضائه بالمزايا المقررة لصالحهم في عقد التأمين، وثار النزاع بسبب إصابة أحد العمال المشاركين في مباراة رياضية ينظمها الاتحاد الدولي للرياضات بين مجموعة من الشركات، ولما كانت الاتحادات الرياضية تلتزم بإعلام أعضائها ببنود العقد المقررة لصالحهم في عقد التأمين، فقد تدخل القاضي في عقد ممارسة الأنشطة الرياضية، مضيفاً إليه التزاماً على عاتق الاتحاد الرياضي تجاه أعضائه بإعلامهم بحقوقهم والتزاماتهم الواردة في وثائق التأمين على الأشخاص المقررة لصالحهم، كما ألزمه بإعلامهم بالمزايا المقررة لهم في حالة الإصابات الجسيمة، وهذا الالتزام لم يرد ضمن بنود العقد، وتعد إضافة القضاء للالتزام بالإعلام على عاتق الاتحاد الرياضي تكميلاً للعقد، وقد استند في ذلك إلى المادة (1135) مدني فرنسي ويقابلها المادة (2/148) مدني مصري.

المبحث الرابع: تطبيقات قضائية للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين

لقد تدخل القضاء المصري والفرنسي لتكميل عقد التأمين، وذلك في عدة صور إما بتقدير الأقساط غير المحددة في عقد التأمين، وإما بإضافة بعض الالتزامات الأخرى التي لم يتفق عليها المتعاقدان، وفيما يلي نعرض بعض التطبيقات القضائية التي توضح دور القضاء التكميلي في عقد التأمين، وذلك من خلال المطالب التالية .

المطلب الأول: القضاء المصري.

المطلب الثاني: القضاء الفرنسي.

المطلب الأول: القضاء المصري

باستقراء الأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية في تكميل عقد التأمين، يتضح أن القضاء يتدخل في إطار عقد التأمين في أمرين أولهما تحديد مبلغ التأمين، وقد ثار التساؤل حول مدى صحة التأمين غير المحدد؟ وتختلف الإجابة عن هذا التساؤل بحسب نوع التأمين، فالنسبة للتأمين على الأشخاص يتعين تحديد مبلغ التأمين المستحق عند تحقق الخطر المؤمن منه، ويجوز تغيير أو تبديل هذا المبلغ، على العكس فإن التأمين من الأضرار فقد اختلف الفقهاء في تحديد مدى صحة عقد التأمين غير المحدد، فذهب رأي إلي بطلان عقد التأمين الذي لا ينص فيه على مبلغ محدد، وذلك استناداً إلى استحالة تحديدالقسط في هذه الحالة[68]، وذهب الرأي الراجح إلى مشروعية عقود التأمين غير المحددة استناداً إلى قابلية مبلغ التأمين للتحديد على أساس ما أصاب المؤمن له من ضرر وقت تحقق الخطر، وكذلك إمكانية تحديد قسط التأمين بناء على أعلى قيمة متوقعة للضرر عند تحقق الخطر[69]، وثانيهما تحديد قيمة الأقساط، فيتدخل القضاء في عقد التأمين لتحديد مقدار القسط الذي يؤديه المؤمن في حالة عدم الاتفاق عليه بصورة مباشرة والاكتفاء بالاتفاق على عناصر تحديده[70].

ويعتبر تحديد مبلغ التأمين أو قيمة الأقساط أمراً نسبياً، فيختلف بين كل عقد وآخر بحسب الظروف الملابسة لكل عقد.

ويتدخل القضاء بصورة عامة في عقد التأمين لتكميل البنود التفصيلية التي لم يتفق عليها المتعاقدان، تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بإضافة بعض الالتزامات التفصيلية على عاتق شركة التأمين تجاه المؤمن له.

ونعرض فيما يلي تطبيقاً قضائياً لقيام القاضي بتكميل عقد التأمين وقد حدد فيه قضاء النقض الموجهات التي يستعين بها قاضي الموضوع في التكميل، فقضت محكمة النقض المصرية بأن "نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه

التخصيص والإفراد، وإنما يضاف إليه ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف أو العدالة بحسب طبيعة الالتزام، كما يجب تنفيذ العقد بما يوجبه حسن النية"[71].

يستشف مما سبق أن المتعاقدان أبرما عقد التأمين، وقد خلت وثيقة التأمين من شرط يلزم المؤمن له باستعمال رخصة الدفع بالتقادم، وثار النزاع بسبب عدم استعمالها من المؤمن له في دفع الضرر، ولما كانت طبيعة الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين الإجبارى من المسئولية تستلزم من المؤمن له أن يبذل ما في وسعه لدفع الضرر محل التأمين، والتخفيف منه إذا وقع، وهو ما يقتضى الزام المؤمن له بدفع دعوى المضرور بما يوجبه حسن النية من العناية وعدم التفريط والإهمال، إلا أن هذا الالتزام لا يتسع للدفع بالتقادم، حيث إنه مجرد رخصة شخصية يتصل استعمالها اتصالاً وثيقاً بضمير المدين، ويتوقف استعماله لهذه الرخصة على اطمئنانه إلى عدم انشغال ذمته بالدين، ومن ثم لا يكون ملزماً باستعمال هذه الرخصة إلا بنص صريح من القانون أو العقد، وإذ خلت نصوص القانون والوثيقة من إلزام المؤمن له باستعمال هذه الرخصة، وكان لم يستعملها فى دفع دعوى المضرور، فإنه لا يكون مخلاً بالتزاماته الناشئة عن عقد التأمين الإجباري، وقد أقر القضاء هذا التصرف ولم يعتبره إخلالاً من المتعاقد بموجبات حسن النية في العقد، حيث حدد أن الدفع بالتقادم رخصة شخصية يتصل استعمالها بضمير المدين ويتوقف على اطمئنانه إلى عدم انشغال ذمته بالدين وعدم تحرجه من استعمالها، ولا تعتبر من مستلزمات العقد، ومن ثم لا يكون المتعاقد ملزماً باستعمالها طبقاً لنص المادة (2/148) مدني مصري، مما يتضح منه أن القاضي قد حدد فى هذا الحكم إطاراً لمستلزمات التنفيذ وما يخرج عنها .

مما يعنى أن القاضي قد تدخل في هذا العقد وحدد الإطار والضوابط التي يتم فيها إعمال المادة (2/148) مدني مصري، وهي إضافة مستلزمات العقد، كما حدد ضوابط تنفيذ العقد بما يوجبه الالتزام بحسن النية من عناية وعدم التفريط، وما يخرج عن هذا الاطار ولا يلتزم به المتعاقد .

وقد أقر المشرع المدني المصري مبدأ حسن النية في العقود[72]، واعتبره التزاماً أساسياً يتحكم في تنفيذ العقد، تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية "بأن الغش

وحده يفسد الرضا"[73]، وقد اشتق القضاء المصري من هذا المبدأ عدة التزامات بمقتضى المادة (2/148) مدني مصري مثل الالتزام بضمان السلامة والالتزام بالنصح والتبصير والإعلام .

المطلب الثاني: القضاء الفرنسي

لقد أصبحت عملية تحديد عقد التأمين وإكماله إذا كان يشوبه النقص وسيلة حمائية استثمرها القضاء الفرنسي لحفظ مصالح بعض الفئات في المجتمع والتي تحتاج إلى الرعاية، ومن ثم ابتدع التزامات جديدة وخاصة في اطار العقود ذات الطابع المهني لتصل إلى إرساء قواعد نظرية عامة لإكمال نطاق العقد منطلقاً لإثراء مضمون العقد بالالتزامات التي تعيد التوازن المعرفي بين المتعاقدين[74].

وبناءً عليه قضت محكمة النقض الفرنسية بإلزام شركة التأمين بدفع نفقات التوأمين المولودين بعد وفاة المؤمن له، وبامتداد مظلة التأمين لجميع أولاد المؤمن له سواء ولدوا قبل وفاته أم في توقيت لاحق[75]، وذلك استناداً إلى القواعد المستمدة من مبادئ العدالة، كما قضت محكمة النقض الفرنسية أيضاً بإلزام شركة التأمين بتبصير المؤمن له بمواعيد التجديد لوثيقة التأمين، ومواعيد سداد الاشتراك وكذلك مواعيد إنهاء الضمان، كما ألزمت شركة التأمين بتوضيح الجزاء الذى يترتب على إخلال المؤمن له بدفع الاشتراكات في مواعيده[76].

وقضت محكمة النقض الفرنسية في نفس المعنى بإلزام شركة التأمين بتبصير المستأمن بشروط الوثيقة وموعد تجديدها وإنهائها، كما ألزمتها بأن تفرغ بنود الوثيقة في صورة واضحة ومحددة وليست في صيغة عامة مبهمة[77]، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسئولية المؤمن له، وألزمته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بشركة التأمين، نتيجة إخلاله بالالتزام بحسن النية، والذي تمثل في تعمده إخفاء بعض البيانات المهمة عند إبرام عقد التأمين[78]، وقد كيفت المحكمة عقد التأمين في هذا النزاع من ضمن عقود حسن النية، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسئولية جهة العمل عن الأضرار التي لحقت بالعاملة، والتي تمثلت في استقالتها من عملها بغرض الحصول على مبلغ التأمين المحدد لها من جهة العمل عند التعاقد، ثم اتضح عدم

خضوعها لشروط الحصول على هذا المبلغ، وألزمت المحكمة جهة العمل بتبصير العاملين لديها بشروط عقد التأمين والمزايا التي يقدمها لهم، كما ألزمت جهة العمل بتحري مدى تبعية العاملين لهذه الشروط، وشروط الاستفادة من مبلغ التأمين، وجواز الحصول عليه قبل الوصول إلى سن المعاش من عدمه، وأخيراً مدى جواز الحصول على هذا المبلغ بجانب المعاش من عدمه[79].

فيتبين من ذلك أن عقد العمل لم يتضمن الاتفاق على التزام إدارة صندوق التعاون والتكافل بتبصير العمال بالمزايا المقررة لصالحهم وشروط الحصول عليها، وثار النزاع بسبب تقديم أحد العاملات استقالتها، ثم تبين عدم استحقاقها لمبلغ التأمين، وذلك لاستقالتها قبل إحالتها للمعاش وهو شرط أساسي لتقاضي مبلغ التأمين، ولما كانت جهة العمل تلتزم بتبصير الموظفين وخاصة الأشخاص الذين ينطبق عليهم شروط التضامن والتعاقد والمزايا التي تقدمها لهم هذه العقود، وأن تتحرى جهة العمل تبعية العاملين لهذه الشروط، ومدى جواز الاستفادة منه من عدمه وجواز الحصول عليه قبل الوصول إلى سن المعاش، وإن كان هذا المبلغ المعروض من الصندوق سيكون بجانب المعاش من عدمه، فقد تدخل القاضي في عقد العمل مضيفاً إليه التزاماً على عاتق شركات العمالة بتبصير عامليها بجميع شروط وتفاصيل التعاقد، كما تدخل في عقد التأمين مضيفاً إليه التزاماً على عاتق إدارة الصندوق بتبصير المتعاقدين بالمزايا التي يوفرها لهم وبشروط خضوعهم لها، ويعتبر هذا تكميلاً للعقد، وقد استرشد في ذلك بمبادئ العدالة وطبيعة العقد، فنجد أن عقد التوريد لم يتضمن الاتفاق على التزام شركات العمالة بتوخي الحذر، وثار النزاع بسبب قيام العاملين بشركة التأمين باختلاس مبالغ مالية كبيرة من شركة التأمين، ولما كانت شركات العمالة المؤقتة تلتزم بالحذر في اختيار الأشخاص الذين تقدمهم للعمل، فقد تدخل القاضي بذلك في عقد توريد العمال، وأضاف إليه التزاماً تفصيلياً، وهو التزام شركات العمالة المؤقتة بتوخي الحذر عند اختيار الأشخاص الذين ترشحهم للعمل في الشركات، وخاصة في حالة الأعمال التي تحتاج إلى ثقة فيمن يقوم بمباشرتها، وتعد إضافة القضاء الالتزام بتوخي الحذر إلى عقد توريد العمال تكميلاً للعقد، وقد استند القضاء في اضافة هذا الالتزام على عاتق

شركات العمالة المؤقتة إلى المادة (1135) مدني فرنسي ويقابلها المادة (2/148) مدني مصري .

الخاتمة:

الحمد لله الذي يسّر بكرمه وفضله ولطفه إتمام هذا البحث؛ فله الحمد أولاً وآخرًا، ظاهرًا وباطنًا، وأسأله سبحانه المزيد من فضله وتوفيقه وإحسانه .

وبـــعـــــد

فالجدير بالذكر أن خاتمة البحث ليست ترديداً لما حواه من تقسيمات وموضوعات مُثارة، ولكنها عرض لما توصلت إليه من نتائج، وبناءً عليه أذكر فيما يلي أهم نتائج هذا البحث.

النتائج:

أولاً: الدور التكميلي للقاضي في عقد التأمين هو قيام القاضي بإضافة ما نقص من بنود العقد التفصيلية، التي أرجأ أطرافه الاتفاق عليها إلى ما بعد إبرام العقد، وحجة القاضي في هذا التدخل هو إعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين، فيفترض أن عقد التأمين قد تم صحيحاً مكتمل الأركان وتوافرت فيه كافة المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاده، إلا أن المتعاقدين فيه قد تركوا عدد من المسائل التفصيلية سواء كان عن قصد منهم أو عن غير قصد دون تنظيم، وهذا يعني أن العقد قد أصبح ناقص التنظيم ويتطلب استكماله بعد أن تم صحيحاً.

ثانياً: طبيعة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين تتمثل في تجاوز القاضي سلطته العادية في تفسير إرادة المتعاقدين بل تمتد لاستكمال ما نقص منها بإضافة الالتزامات التي يقتضيها هذا العقد ولو لم تتجه إليه إرادة الأفراد.

ثالثاً: يمكن للمتعاقدين إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة أن يتفقا على جميع البنود الجوهرية والتفصيلية في عقد التأمين، كما يمكن أن يتفقا على الأمور الجوهرية فقط، ويحتفظا بما يحلوا لهما من مسائل تفصيلية للاتفاق عليها بعد إبرام العقد، شريطة عدم تعليق انعقاد العقد على الاتفاق عليها، لأن تعليق انعقاد العقد على الاتفاق على شرط ما يعني ضمنياً أنه شرط جوهري بالنسبة للمتعاقدين، مما يعني عدم انعقاد العقد بدون الاتفاق على هذا الشرط.

رابعاً: عقد التأمين الذي يخضع لسلطة القاضي في تكميله، لا يُعد عقداً موقوفاً على اتفاق المتعاقدين بشأن المسائل التفصيلية، وإنما يُعد عقداً صحيحاً نافذاً، أما في حالة حصول خلاف بين المتعاقدين يتعلق بتلك المسائل التفصيلية التي لم يتفقا عليها وقت التعاقد، وتركا أمر بحثها في وقت لاحق، عندها يتدخل القاضي في تكميل العقد وسد النقص الحاصل فيه، بحسب طبيعة الموضوع وأحكام القانون والعرف والعدالة.

خامساً: القاضي يمارس سلطته في استكمال العقد دونما توقف على طلب من أحد المتعاقدين باعتبار أنه يقوم بتحديد نطاق العقد.

سادساً: يستلزم قيام القاضي بتكميل عقد التأمين ثلاثة شروط، أولها هو الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في عقد التأمين، وثانيهم هو الاحتفاظ ببعض المسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد، وثالثهم هو عدم تعليق إبرام العقد على الاتفاق على هذه المسائل.

سابعاً: لم تكن مسألة الأساس القانوني للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين محل اتفاق بين الفقهاء، فقد نشب خلاف فقهي بشأن الالتزامات التي يضيفها القاضي إلى مضمون العقد عند استكماله، فرأى البعض من الفقه أن هذه الالتزامات هي امتداد لإرادة المتعاقدين حيث يكشف القاضي عنها بالوسائل المقررة قانوناً، بينما نفى البعض الآخر من الفقه أي صلة بين الإرادة وهذه الالتزامات، ورأى أنها تنبع من المعايير الموضوعية التي أحال المشرع القاضي إليها في حالة قصور العقد عن تنظيم مسائل تُعد من مستلزماته.

ثامناً: يُعد عقد التأمين من العقود التي يأخذ مبدأ حسن النية مكاناً جوهرياً فيه، لذا فقد استلزم القضاء أن يعلم المستأمن شركة التأمين بكل التفاصيل الخاصة به، وفي المقابل ألزم القضاء شركة التأمين ببيان حقوقه والتزاماته بصورة واضحة ومحددة في وثيقة التأمين.

تاسعاً: أصبحت عملية تحديد عقد التأمين وإكماله إذا كان يشوبه النقص وسيلة حمائية استثمرها القضاء لحفظ مصالح بعض الفئات في المجتمع والتي تحتاج إلى الرعاية، ومن ثم ابتدع التزامات جديدة وخاصة في اطار العقود ذات الطابع المهني لتصل إلى إرساء قواعد نظرية عامة لإكمال نطاق العقد منطلقاً لإثراء مضمون العقد بالالتزامات التي تعيد التوازن المعرفي بين المتعاقدين.

عاشراً: أن المشرع قد أوجد تنظيمًا نموذجيًا كاملًا للعقود المسماة بقواعد تعرف بالقواعد المكملة لإرادة المتعاقدين، وكذلك بعض القواعد العامة التي تطبق على العقود والاتفاقات وهو ما يطلق عليه بعض الفقهاء بحق مبدأ رعاية العقدين قبل المشرع، لما في ذلك من حرص لديه على إكمال تنظيم العقود التي تمت صحيحة بين المتعاقدين.

المراجع:

ابن منظور: لسان العرب، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان .

د/محمد حسين عبد العال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998م .

د/محمد شتا أبو سعد: السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 6، طبعة 1986م .

د/محمد على الخطيب: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة قدمت إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس عام1991م .

د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل: العقد والإرادة المنفردة" المصادر الإرادية للالتزام"، جامعة الكويت، الطبعة الأولى 1995م.

د/إبراهيم شحاته: اجتهاد القاضي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة عين شمس، السنة الرابعة، العدد الأول 1979م.

د/أحمد أبو السعود: عقد التأمين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية شاملة، الطبعة الأولى، طبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008م.

د/أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر

الالتزام، القاهرة 1954م .

د/أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، الطبعة الثالثة، مطبعة ناد القضاة، القاهرة، 1991م.

د/أكرم ياملكي: الأعمال القانونية الواردة على الطائرة ، التأمين على الطائرة بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، صـــ 199، منشورات الحلبي 2008م.

د/أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، طبعة دار المعارف1965م .

د/إيمان طارق الشكري: سلطة القاضي في تفسير العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد 2002م .

د/توفيق حسن فرج: أحكام التأمين، القواعد العامة للتأمين، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية 1996م.

د/حسام الدين كامل الأهواني:

- المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، بحث مقدم الى ندوة الأنظمة التعاقدية ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق جامعة القاهرة، يناير 1993م.
- النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، القاهرة 2000م.

د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2012م.

د/خميس خضر: تطور التشريع المصري في ميدان النقل الجوي، بحث منشور في مجلة القضاء العدد 26.

د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد "دراسة تأصيلية تحليلية لأحكام الفقه والقضاء المصري والمقارن"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية 2008م .

د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد" دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة

بغداد 2006م .

د/سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، في نظرية العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة 1987م .

د/سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000م.

د/عبد الباقي البكري: المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد، بيت الحكمة1989م.

د/عبد الحكم فودة: تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية1985م.

د/عبد الحي حجازي : النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصر 1953م .

د/عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي، طبعة المكتب المصري الحديث الإسكندرية 1972م.

د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام، المجلد الأول، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية 2004م .

د/عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ، القاهرة ، 1966م .

د/عبد المنعم عبد العظيم جيرة : دور القاضي المدني في صنع القواعد القانونية أو الدور الخلاق للقاضي، بحث منشور بمجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة، السنة السادسة، العدد 18.

د/عبد المنعم فرج الصده : نظرية العقد في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، القاهرة 1990م.

د/عبد الودود يحيى: دروس في العقود المسماة ، دار النهضة العربية، 1978م.

د/عبدالفتاح حجازي: تفسير العقد "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، قسم البحوث والدراسات القانونية، جامعة الدول العربية الطبعة، معهد البحوث والدراسات 1988م

د/عبدالهادي السيد محمد تقي الحكيم: عقد التأمين، حقيقته ومشروعيته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002م.

د/محمد حسام لطفي: الأحكام العامة لعقد التأمين، القاهرة 2001م .

د/محمد صالح القويزي: التكييف القانوني للعقد" دراسة فقهية قانونية" ، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية، العدد الثاني 1969م .

د/محمد عبد الظاهر حسين: الدور المنشئ للقاضي في إطار الروابط العقدية، دار النهضة العربية، 2000م.

د/محمد علي عرفه: شرح القانون المدني، عقود المقامرة والغرر، طبعة 1950م .

د/مصطفي محمد الجمال:

- شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية1991م.
- النظرية العامة للالتزامات، طبعة الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة 1987م.

د/منصور حاتم محسن: فكرة تصحيح العقد" دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بغداد 2006م.

د/نزيه محمد الصادق المهدى: عقد التأمين، طبعة دار النهضة العربية 1974م .

د/هاني دويدار: التأمين الجوي سلسلة بحوث قانونية الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، طبعة 2006م.

محمد الدين محمد بن يعقوب: الفيروز آبادي: القاموس المحيط، طبعة دار الحديث القاهرة .

محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، طبعة دار الرسالة، الكويت 1983م .

(1) محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، ص26، طبعة دار الرسالة، الكويت 1983م، محمد الدين محمد بن يعقوب، الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ص74، طبعة دار الحديث القاهرة، ابن منظور: لسان العرب 2/ 15، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان .

(2) د/أكرم ياملكي: الأعمال القانونية الواردة على الطائرة ، التأمين على الطائرة بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، ص 199، منشورات الحلبي 2008م، د/هاني دويدار: التأمين الجوي سلسلة بحوث قانونية الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، ص 111، طبعة 2006م.

(3) د/توفيق حسن فرج: أحكام التأمين، القواعد العامة للتأمين، صـــ 49، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية 1996م، د/أحمد أبو السعود: عقد التأمين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية شاملة، صـــ23 وما بعدها، الطبعة الأولى، طبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008م، د/عبدالهادي السيد محمد تقي الحكيم: عقد التأمين، حقيقته ومشروعيته، صـــ152، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002م، د/أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين،صـــ 29، الطبعة الثالثة، مطبعة ناد القضاة، القاهرة، 1991م.

(4) د/خميس خضر: تطور التشريع المصري في ميدان النقل الجوي، صـــ1ـــ2، بحث منشور في مجلة القضاء العدد 26، عقد التأمين، مقال بقلم: نبيل محمد مختار عبد الفتاح، موقع المقالhttps://mqqal.com/?p .

(5) د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد "دراسة مقارنة"، صـــ 34، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2012م.

(6) د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد "دراسة تأصيلية تحليلية لأحكام الفقه والقضاء المصري والمقارن"، صـــ 11، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية 2008م .

(7) د/عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي، صـــ 108 وما بعدها، طبعة المكتب المصري الحديث الإسكندرية 1972م.

(8) د/مصطفى الجمال: النظرية العامة للالتزامات، صـــ 220 وما بعدها، طبعة الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة 1987م، د/محمد صالح القويزي: التكييف القانوني

للعقد" دراسة فقهية قانونية" صـــ 61 وما بعدها، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية، العدد الثاني 1969م .

(9) د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد "دراسة مقارنة"، صـــ 51.

(10) د/عبدالفتاح حجازي: تفسير العقد "دراسة مقارنة"، ص 250، رسالة ماجستير، قسم البحوث والدراسات القانونية، جامعة الدول العربية الطبعة، معهد البحوث والدراسات 1988م، د/ محمد شتا أبو سعد: السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 6، ص 77، طبعة 1986م .

(11) فقد نصت المادة (2/150) من القانون المدني العراقي" ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، وتقابلها في القانون المدني المصري المادة (2/148)، أما القانون المدني الفرنسي فقد جاء في المادة (1135) منه "الاتفاقات لا تلزم فقط بما ورد فيها بل تشمل كذلك المستلزمات، التي تقتضيها العدالة والعرف ونص القانون وفقاً لطبيعة الالتزام".

(12) انظر المادة (2/150) مدني عراقي، والمادة (2/148) مدني مصري، والمادة (2/202) مدني أردني، والمادة (1135) مدني فرنسي.

(13) د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل: العقد والإرادة المنفردة" المصادر الإرادية للالتزام"، ص 270 جامعة الكويت، الطبعة الأولى 1995م.

(14) د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام، المجلد الأول، ص 844، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية 2004م

(15) د/إبراهيم شحاته: اجتهاد القاضي، صـــ 9 وما بعدها، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة عين شمس، السنة الرابعة، العدد الأول 1979م.

(16) د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني 83/1 .

(17) د/عبد المنعم عبد العظيم جيرة : دور القاضي المدني في صنع القواعد القانونية أو الدور الخلاق للقاضي، صـــ 72، بحث منشور بمجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة، العدد 18.

(18) د/إبراهيم شحاته: اجتهاد القاضي، صـــ 9 وما بعدها، د/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة : دور القاضي المدني في صنع القواعد القانونية أو الدور الخلاق للقاضي، ص 82 .

(19) انظر المادة (2/86) من القانون المدني العراقي، والمادة (2/95) من القانون المدني المصري.

(20) د/سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، صـــ 502 وما بعدها، المجلد الأول، في نظرية العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة 1987م .

(21) د/سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، صـــ 418، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000م.

(22) د/محمد عبد الظاهر حسين: الدور المنشئ للقاضي في إطار الروابط العقدية، صـــ 62 ، دار النهضة العربية، 2000م.

(23) د/سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، صـــ 418.

(24) د/ محمد على الخطيب : سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمنى والمصري والفقه الإسلامي، ص 32، رسالة قدمت إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس عام1991، د/عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، صـــ 112، مصر 1953م .

(25) د/عبدالفتاح حجازي: تفسير العقد "دراسة مقارنة"، صـــ 250، د/محمد شتا أبو سعد: السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، صـــ 77.

(26) د/محمد عبد الظاهر حسين : الدور المنشئ للقاضي في إطار الروابط العقدية، ص 63 .

(27) د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 19.

(28) د/منصور حاتم محسن: فكرة تصحيح العقد" دراسة مقارنة"، صـــ 62، منشورات الحلبي الحقوقية، بغداد 2006م.

(29) د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، صـــ 73، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد" دراسة مقارنة"، صـــ 61، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد 2006م .

(30) المادة (95) مدني مصري تنص على أنه " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة (د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 19) .

(31) د/حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، صـــ 509، القاهرة 2000م.

(32) د/توفيق حسن فرج: أحكام التأمين، القواعد العامة للتأمين، صـــ 49، د/أحمد أبو السعود: عقد التأمين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية شاملة، صـــ23 وما بعدها، د/عبدالهادي السيد محمد تقي الحكيم: عقد التأمين، حقيقته ومشروعيته، صـــ152، د/أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين،صـــ 29.

(33) نقض مدني جلسة 16 من نوفمبر سنة 1989م، الطعن رقم 2903 س 57 ق، مجموعة المكتب الفني، س 40 ، 336/2، صـــ 118 .

(34) نقض مدني جلسة 21 من فبرايرسنة1984م، الطعن رقم 1083 س 50ق ، مجموعة المكتب الفني، س 35 ،رقم 100 صـــ 512 وما بعدها خصوصاً صـــ 520.

(35) نقض مدني 9 من يونيو سنة 1949م، الطعن 21 س18 ق، قضاء النقض في المواد المدنية المستشار عبد المنعم الدسوقي 1/ 1879 وما بعدها خصوصا صـــ 1883.

(36) د/عبدالفتاح حجازي: تفسير العقد "دراسة مقارنة"، صـــ 250، د/ محمد شتا أبو سعد: السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، صـــ 77.

(37) نقض مدني 15من يونيه سنة 1994م، الطعن رقم 2361 س 59 ق ، مجموعة المكتب الفني، س 45 ، رقم 190، صـــ 997 وما بعدها.

(38) د/عبدالهادي السيد محمد تقي الحكيم: عقد التأمين، حقيقته ومشروعيته، صـــ 159، د/أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين،صـــ 34.

(39) د/عبد الرزاق السنهوري : الوسيط 1/ 278.

(40) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري 2/ 46، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 23.

(41) د/عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام 1/211، القاهرة ، 1966م ، د/عزت حنورة : سلطة القاضي في نقض وتعديل المعاملات، صـــ 74 وما بعدها.

(42) د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط 1/ 738، د/حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام ، صـــ 143 ، د/صالح ناصر العتيبي: دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية، صـــ 79 .

(43) د/مصطفي محمد الجمال: شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، صـــ 93، منشأة المعارف، الإسكندرية1991م.

(44) د/حسام الدين كامل الأهواني: المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، صـــ 23، بحث مقدم الى ندوة الانظمة التعاقدية ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق جامعة القاهرة، يناير 1993م .

(45) د/توفيق حسن فرج: أحكام التأمين، القواعد العامة للتأمين، صـــ 59، د/عبدالهادي السيد محمد تقي الحكيم: عقد التأمين، حقيقته ومشروعيته، صـــ 169.

(46) نقض مدني 26 من يناير سنة 1967م ، الطعن رقم 337 س 30 ق ، مجموعة المكتب الفني، س 18 ، رقم 35 صـــ 215 وما بعدها.

(47) نقض مدني 16 من يناير سنة 1975م، الطعن 352 س 39 ق ، مجموعة المكتب الفني ،س 26 ، رقم 43 ص 183 وما بعدها، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 53.

(48) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري 2/ 47، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 34 .

(49) د/عبد المنعم فرج الصده : نظرية العقد في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، صـــ 168 ، القاهرة 1990م.

(50) د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط 1/ 219.

(51) نقض مدني 29 من مارس سنة 1983م، الطعن رقم 1880 س 49 ق ، مجموعة المكتب الفني، س 34، رقم175 صـــ 851 وما بعدها.

(52) فقد جاء في المادة (541/فقرة 1) من القانون المدني العراقي" مطلق العقد يقتضي تسلم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه وقت التعاقد، وإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين محل وجوده، اعتبر مكانه محل إقامة البائع" .

(53) وقد جاءت بهذه الأحكام، المادة (573) من القانون المدني العراقي، والتي تقابلها في القانون المدني المصري المادة (546) راجع: د/أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، صـــ 346 وما بعدها، طبعة دار المعارف1965م، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 53 .

(54) فقد أشارت الفقرة (2) من المادة (549) من القانون المدني العراقي إلى ذلك بالقول" ويثبت ضمان التعرض، ولو لم ينص عليه في العقد"، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 59.

(55) د/عبد الحكم فودة : تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، صـــ 269، منشأة المعارف، الإسكندرية1985م، د/عبد الباقي البكري: المدخل لدراسة القانون، صـــ 139، جامعة بغداد، بيت الحكمة1989م .

(56) د/أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، صـــ 313 ، القاهرة1954م، د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني621/1، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 64 .

(57) د/السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني 621/1 ، د/إيمان طارق الشكري: سلطة القاضي في تفسير العقد ، دراسة مقارنة ، صـــ 50، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد 2002م .

(58) د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، صـــ 75، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، صـــ 59، د/عبد الحكم فودة : تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، صـــ 269 .

(59) د/ محمد حسين عبد العال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، صـــ 124 وما بعدها، دار النهضة العربية، القاهرة 1998م، د/أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، صـــ 313 ، د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني621/1، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 64.

(60) د/حسام لطفي: المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، صـــ 22 ، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 93، د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، صـــ 75، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، صـــ 59، د/عبد الحكم فودة : تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، صـــ 269 .

(61) د/السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني1/621د/حسام لطفي: المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، صـــ 22 ، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 93.

(62) تنص المادة 6 من القانون رقم 67 لسنة 2006م لحماية المستهلك على أن" على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدى إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط، ويعفى المعلن من المسئولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها، وكان المورد قد أمده بها ".

(63) تنص المادة 24 من القانون رقم 67 لسنة 2006م لحماية المستهلك على أن" مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر ودون الإخلال بحق المستهلك في التعويض، يعاقب على كل مخالفة أحكام هذا القانون المنصوص عليها في المواد 3 ، 6 بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تتجاوز مائة ألف جنيه وفى حالة العود تضاعف الغرامة بحديها ".

(1) Cass . 1re ch. civ . 28 mars 2000, D. 2000 , J. pp. 574, 575 , C.A. Paris , 1re ch . 22 mai 1997 , D .2000, J . p. 574.

تخلص وقائع الدعوى التي طرحت على محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين ضد مخاطر المرض والشيخوخة، وذلك بسبب إجابة المستأمن على الأسئلة المطروحة عليه في وثيقة التأمين إجابات كاذبة، وتعمده إخفاء بعض البيانات الهامة عند إبرام عقد التأمين، فأقامت شركة التأمين دعوى تعويض ضده، وقضت محكمتا الموضوع بانعقاد مسئولية المؤمن له استناداً إلى اخلاله بالالتزام بمقتضيات حسن النية والاستقامة وألزمته بالتعويض، طعن المؤمن له في هذا الحكم أمام محكمة النقض، التي رفضت الطعن، وكان قد تمسك في دفاعه بأنه التزم بإجابة جميع الأسئلة التي طرحت عليه من شركة التأمين، ورداً على ذلك أوردت محكمة النقض في حيثيات حكمها أن المؤمن له قد قدم بيانات كاذبة تتعلق بصحته، وأنه قد أجاب بمعلومات غير حقيقية

على الأسئلة المطروحة عليه في وثيقة التأمين وأضافت المحكمة" أن الالتزام بحسن النية يفرض على المؤمن له أن يجيب على الأسئلة المطروحة عليه من المؤمن بأمانة وإخلاص وصدق "(راجع: د/حسام لطفي: المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، ص 22، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 93).

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية 2/ 287، وقد نص المشروع التمهيدي في الفقرة الأولى من المادة (214) على الآتي " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما تقتضيه نزاهة التعامل" وتم حذف عبارة " وما تقتضيه نزاهة التعامل "لأن في عموم تعبير حسن النية ما يغني عنها وأصبح رقم المادة 148 " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية ".

(3) نقض مدني جلسة 18 من مايو، 1933م، الطعن رقم 87 س 2ق، مشار إليه عند، د/عبد المنعم دسوقي، قضاء النقض في المواد المدنية1931– 1992، ج2: ص 137

(64) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت أمام محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين، وذلك بسبب تعاقد الطرف الأول وهي موظفة بغرفة الصناعة والتجارة تبلغ من العمر57 سنة مع إدارة صندوق التكافل، وذلك بناءً على المعلومات التي أعطيت لها في الاجتماع المنظم من القائمين على الصندوق الاجتماعي للتكافل، وقد قدمت هذه السيدة استقالتها استناداً على هذه المعلومات، ثم تبين عدم استحقاقها لمبلغ التأمين، وذلك لاستقالتها قبل إحالتها على المعاش وهو شرط أساسي لتقاضي مبلغ التأمين، فأقامت المضرورة دعوى تعويض ضد إدارة صندوق التعاون والتكامل، وطلبت تعويضها عن الأضرار التي لحقت بها، وقضت محكمتا الموضوع برفض الدعوى، فطعنت الموظفة في الحكم أمام محكمة النقض، التي قضت قبلت الطعن، وأوردت حيثيات في حكمها الآتي" أن الخطأ مشترك بين غرفة الصناعة والتجارة وهي جهة العمل التي تعمل الطاعنة بها وبين الطاعنة، حيث إن الطاعنة أخطأت في عدم سؤالها عن حقوقها المادية وبتسليمها بمجرد المعلومات العامة التي قدمتها لها إدارة الصندوق الاجتماعي والتي لا تكفي للتعاقد وعدم تحريها عن موقفها الشخصي من

المعلومات المقدمة لها بصورة عامة"، كما أوضحت المحكمة " وأن جهة العمل تلتزم بتبصير الموظفين وخاصة الأشخاص الذين ينطبق عليهم شروط التضامن والتعاقد والمزايا التي تقدمها لهم هذه العقود، وأن تتحرى جهة العمل تبعية العاملين لهذه الشروط، ومدى جواز الاستفادة منه من عدمه وجواز الحصول عليه قبل الوصول إلى سن المعاش من عدمه، وإن كان هذا المبلغ المعروض من الصندوق سيكون بجانب المعاش من عدمه" (مشار إليه عند: د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، صـــ 93، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، صـــ 73، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 113) .

(65) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت أمام محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين، وذلك بسبب إبرام المتعاقد وثيقة تأمين ضد العجز والوفاة، ثم فوجئ المؤمن له بعد إبرام العقد، أنه لا يستحق مبلغ التأمين المتفق عليه لعدم استيفائه الشروط، فأقام المؤمن له دعوى تعويض ضد شركة التأمين، قضت محكمتا الموضوع برفض الدعوى، تأسيساً على أن شركة التأمين قد أعلمت طالب التأمين بحقوقه والتزاماته في شكل بنود مكتوبة بصورة واضحة ومحددة في وثيقة التأمين، فطعن طالب التأمين في هذا الحكم أمام محكمة النقض، التي قضت برفض الطعن وأوردت في حيثيات حكمها أنه " إذا أعلمت شركة التأمين طالب التأمين بجميع حقوقه والتزاماته عن طريق ملحوظات واضحة ومحددة في عقد التأمين، فإنها تعفى في هذه الحالة من الالتزام بإعلام المتعاقد". وأن "عبء إثبات أن شركة التأمين قد خالفت الالتزام بالإعلام يقع على عاتق طالب التأمين" (مشار إليه عند: د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، صـــ 93، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 113).

(66) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت أمام محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد ممارسة أنشطة رياضية، وذلك بسبب إصابة الرياضي أثناء ممارسته اللعبة وعدم استحقاقه لمبلغ التأمين لعدم شمول وثيقة التأمين الخاصة به بند ينص على تغطية هذا

الحادث، فأقام الرياضي دعوى ضد الاتحاد الرياضي التابع له وطلب فيها التعويض، وقضت محكمتا الموضوع بانعقاد مسئولية الاتحاد الرياضي تجاه الرياضي المصاب، وإلزامه بالتعويض، وطعن الاتحاد الرياضي في الحكم أمام محكمة النقض التي قضت برفض الطعن وأوردت في حيثيات حكمها أن "محكمة الموضوع استحدثت التزاماً على عاتق الاتحادات الرياضية ليس فقط بلفت نظر وانتباه أعضاء الفريق الرياضي بالمزايا المقررة لهم بوثيقة التأمين على الأشخاص التي تغطي الأضرار الجسدية التي تلحق بهم، وإنما أيضا يلتزمون بإعلامهم بأنواع الضمان المختلفة المسموح بها لهم ويقدروا أي تأمين سيتعاقدون عليه ويختارون منها نوع الضمان المناسب لتلبية احتياجاتهم "(مشار إليه عند: د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، صـــ 116، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، صـــ 96، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 119).

(67) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت أمام محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد ممارسة أنشطة رياضية، وذلك بسبب إصابة أحد العمال المشاركين في مباراة رياضية ينظمها الاتحاد الدولي للرياضات بين مجموعة من الشركات، فأقام المصاب دعوى تعويض ضد الاتحاد الرياضي الدولي، وقضت محكمتا الموضوع بقبول الدعوى وإلزام الاتحاد الرياضي بتعويض الأضرار التي لحقت بالرياضي، فطعن الاتحاد الرياضي في هذا الحكم أمام محكمة النقض التي أوردت في حيثيات حكمها، أن رابطة الاتحاد الدولي للرياضات قد خالفت التزامها بالإعلام بالنسبة للمضرور، "وأن مقتضى نص المادة 38 من القانون الصادر في 16 يونيو 1984م يلزم الاتحادات الرياضية بإعلام أعضائها ببنود العقد المقررة لصالحهم في عقد التأمين على الأشخاص والضمانات المتفق عليها لحمايتهم"(مشار إليه عند: د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 121، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، ص 98، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 123).

(68) د/عبد الودود يحيى: دروس في العقود المسماة، ص 261، دار النهضة العربية، 1978م.

(69) د/نزيه محمد الصادق المهدى: عقد التأمين، صـــ 172، طبعة دار النهضة العربية 1974م، د/محمد على عرفه: شرح القانون المدني، عقود المقامرة والغرر57/7، طبعة 1950م، د/أحمد شرف الدين: أحكام التأمين في القانون والقضاء" دراسة مقارنة"، صـــ 127، مطبوعات جامعة الكويت 1983م.

(70) د/محمد حسام لطفى: الأحكام العامة لعقد التأمين، صـــ 128، القاهرة 2001م .

(71) نقض مدني 20 من ديسمبر سنة 1988م، الطعن 1990 س 54 ق، مجموعة المكتب الفني، س41، رقم 234 صـــ 1375وما بعدها، وتخلص وقائع الدعوى في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين، وذلك بسبب وقوع حادث من سيارة المؤمن له وقد كان مؤمناً على سيارته تأميناً إجبارياً لدى شركة التأمين، فأقام المضروران دعوى تعويض، وقضى لهم بمبلغ معين كتعويض، وإذ يحق للمؤمن له بموجب عقد التأمين الرجوع على شركة التأمين بما دفع للمضرورين، فأقام المستأمن دعوى تعويض ضد شركة التأمين وطلب إلزامها بدفع المبلغ الذى دفعه للمضرورين على سبيل التعويض، وقضت محكمة أول درجة بإلزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض، وقضت محكمة الاستئناف بقبول الحكم شكلاً ورفض الحكم في الموضوع وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من مبلغ التعويض، وطعنت شركة التأمين في هذا الحكم أمام محكمة النقض، وتمسكت في دفاعها بأن الحكم قد شابه الخطأ في تطبيق القانون لأنه "لا يحق للمؤمن له أن يرجع على شركة التأمين بما أوفاه بعد أن أهمل في الدفاع عن حقه في دعوى التعويض التي رفعها المضروران عليه، إذ لم يتمسك بسقوطها بالتقادم الثلاثي وأن الحكم قد طرح هذا الدفاع تأسيساً على أن وثيقة التأمين، خلت من شرط يلزم المؤمن له بذلك، في حين أن نطاق عقد التأمين وواجب حسن النية في تنفيذه، كانا يستوجبان منه أن يتمسك بالتقادم"، ورداً على ذلك أوردت محكمة النقض في حيثيات حكمها أن "طبيعة الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين الإجباري من المسئولية تستلزم من المؤمن

له أن يبذل ما في وسعه لدفع الضرر محل التأمين، والتخفيف منه إذا وقع، وهو ما يقتضي إلزام المستأمن بدفع دعوى المضرور بما يوجبه حسن النية من العناية وعدم التفريط والإهمال، إلا أن هذا الالتزام لا يتسع للدفع بالتقادم، حيث إنه مجرد رخصة شخصية يتصل استعمالها اتصالاً وثيقاً بضمير المدين، ويتوقف استعماله لهذه الرخصة على اطمئنانه إلى عدم انشغال ذمته بالدين، ومن ثم لا يكون ملزماً باستعمال هذه الرخصة إلا بنص صريح من القانون أو العقد"، وإذ خلت نصوص القانون والوثيقة من إلزام المؤمن له باستعمال هذه الرخصة، وكان لم يستعملها في دفع دعوى المضرور، فإنه لا يكون مخلاً بالتزاماته الناشئة عن عقد التأمين الإجباري" وإعمالاً للمادة 148 مدني ومؤداها أن نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والافراد، وإنما يضاف إليه ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف أو العدالة بحسب طبيعة الالتزام كما يجب تنفيذ العقد بما يوجبه حسن النية، وبالتالي يكون الحكم قد أصاب صحيح القانون، وبناءً عليه قضت المحكمة برفض الطعن (مشار إليه عند: د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 134، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 137).

(72) مجموعة الأعمال التحضيرية 287/2.

(73) نقض مدني جلسة 18 من مايو عام 1933م ،الطعن رقم 87 س 2ق، مشار إليه عند د/عبد المنعم دسوقي: قضاء النقض في المواد المدنية1931– 1992، 2/ 137

(74) خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 86، عبدالفتاح حجازي: تفسير العقد، ص 127

(75) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت على محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين على الحياة أُبرم بغرض الانفاق على أولاد المستأمن بعد وفاته واتفق الطرفان على أن تزداد قيمة التأمين بنسبة 30% لمصلحة الأولاد المقيمين في منزل الزوجية وقت الوفاة، وتوفي الزوج ووضعت الزوجة توأمين بعد الوفاة بثلاثة اشهر، ورفضت شركة التأمين دفع نفقاتهما بحجة أن مظلة التأمين تشمل الأولاد المقيمين في

منزل والدهم وقت إبرام العقد ووقت الوفاة فقط لا غير، فأقام ورثة المؤمن له دعوى مطالبة باستحقاق التأمين للتوأمين، قضت محكمتنا الموضوع بإلزام شركة التأمين بدفع نفقات للتوأمين، طعنت شركة التأمين في هذا الحكم أمام محكمة النقض، وتمسكت في دفاعها بأن هذين التوأمين لم يكونا على قيد الحياة وقت إبرام العقد، قضت المحكمة برفض الطعن، وأوردت في حيثيات حكمها" أن مبادئ العدالة تقتضي امتداد مظلة التأمين لجميع الأولاد الموجودين سواء ولدوا قبل الوفاة أم ولدوا بعد ذلك، وأن الجنين يعتبر مولوداً في كل ما من شأنه أن يحقق له منفعة، وبالتالي فإن التوأمين يعتبروا موجودين في منزل الزوجية وقت الوفاة "(د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 134، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 137).

(76) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت على محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين، وذلك بسبب عدم قيام شركة التأمين بتحديد ميعاد دفع الأقساط في عقد التأمين، وكذلك عدم توضيحها الجزاء المترتب على إخلال المستأمن بدفعه في المواعيد، ولدى تعرض مسكن المؤمن له لحادث سرقة، رفضت شركة التأمين تغطية هذا الحادث متذرعة بعدم دفعه الأقساط المستحقة في ذمته، فأقام المؤمن له دعوى تعويض ضد شركة التأمين، قضت محكمتنا الموضوع بإلزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض، وطعنت شركة التأمين في هذا الحكم أمام محكمة النقض، التي قضت برفض الطعن وأوردت في حيثيات حكمها" أن شركة التأمين قد أخلت بالتزامها بتبصير المؤمن له بمواعيد التجديد وسداد الاشتراك المستحق في ذمته، ومواعيد إنهاء الضمان، وكذلك لم توضح له ما يترتب على إخلاله بهذا الالتزام" (د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، صـــ 113).

(77) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت على محكمة أول درجة في نزاع ثار بين إحدى شركات التأمين وأحد عملائها، وذلك بسبب رفض شركة التأمين تغطية حادث مرورى للمؤمن له، متذرعة بعدم النص على تغطية مثل هذا الحادث بصورة خاصة داخل

الوثيقة، فأقام المؤمن له دعوى إلزام شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين، قضت محكمتا الموضوع بإلزام شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين، طعنت شركة التأمين في هذا الحكم أمام محكمة النقض، التي قضت برفض الطعن، وأوردت في حيثيات حكمها" أن شركة التأمين قد أخلت بالتزامها بتبصير المؤمن بشروط الوثيقة وموعد تجديدها وإنهائها، والزمتها بأن تفرغ بنود الوثيقة في صورة واضحة ومحددة وليست في صيغة عامة مبهمة"(د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، صـــ 117) .

(78) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت على محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين ضد مخاطر المرض والشيخوخة، وذلك بسبب إجابة المستأمن على الأسئلة المطروحة عليه في وثيقة التأمين إجابات كاذبة، وتعمده إخفاء بعض البيانات الهامة عند إبرام عقد التأمين، فأقامت شركة التأمين دعوى تعويض ضده، وقضت محكمتا الموضوع بانعقاد مسئولية المؤمن له استناداً إلى اخلاله بالالتزام بمقتضيات حسن النية والاستقامة وألزمته بالتعويض، طعن المؤمن له في هذا الحكم أمام محكمة النقض، التي رفضت الطعن، وكان قد تمسك في دفاعه بأنه التزم بإجابة جميع الأسئلة التي طرحت عليه من شركة التأمين، ورداً على ذلك أوردت محكمة النقض في حيثيات حكمها أن المؤمن له قد قدم بيانات كاذبة تتعلق بصحته، وأنه قد أجاب بمعلومات غير حقيقية على الأسئلة المطروحة عليه في وثيقة التأمين واضافت المحكمة" أن الالتزام بحسن النية يفرض على المؤمن له أن يجيب على الاسئلة المطروحة عليه من المؤمن بأمانة واخلاص وصدق"(د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، صـــ 93، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، ص 73، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 113).

(79) د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، صـــ 97، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، صـــ 86، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 154.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 144- 165

تاريخ الإرسال: 2021/04/18 تاريخ القبول:2021/05/18

الإجبار القانوني في العقد

Legal compulsion in the contract

معداوي نجية*[1]

[1]جامعة لونيسي علي، الجزائر، madaoui.nadjia99@yahoo.com

الملخص :

كلما تطور القانون و تقدم كلما وجد المشرع نفسه مضطرا الى مشاركة الارادة في صنع العقد ، و ذلك بفرض المراكز التعاقدية او ترتيب اثارها ، طبقا للغايات المرجوة .و مهما كانت صور الاجبار و حدته فان القانون يضطلع بوظيفته فيتصدى لحكم سلوك الافراد حكما ملزما ، سواء بقصد تنظيم علاقات الافراد او بترجيح بعضها على بعض ، لذا تتعدد صور الاجبار و تتفاوت فيما بينها من حيث درجة التأثير على الارادة و من حيث المرحلة التي يصيب العقد بها ، و من حيث الغاية التي يرسمها ، فالإجبار لا يأتي على درجة واحدة ، و لا على صورة واحدة و من ثم يبدأ بالتدرج.

الكلمات المفتاحية: القانون، المراكز التعاقدية، الإجبار، الإرادة، الالزام.

Abstract :

The more the law develops and progresses, the more the legislator finds himself obliged to share the will in the making of the contract, by imposing contractual positions or arranging their effects, according to the desired goals. Organizing the relationships of individuals or with the preference of each other, so there are many forms of coercion and vary among them in terms of the degree of influence on the will, in terms of the stage in which the contract affects, and in terms of the purpose that it draws, so forcing does not come in one degree, nor in an image One and then it starts to scale.

Key words : Law, contractual positions, compulsion, will, compulsion.

*المؤلف المرسل

مقدمة

لم ينل أي مبدأ قانوني شهرة وشيوعاً أكثر مما ناله مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) فقد كانت له قدسية خاصة عند أنصار مبدأ سلطان الإرادة، ولا زال هذا المبدأ يحتل مكاناً مرموقاً في المؤلفات القانونية .

إلا أنه قد يفقد المبدأ بمفهومه التقليدي كثيراً من أهميته، فأصبح المشرع يتدخل في انشاء العقد و في تنفيذه ، و كذا في الاثار التي تنجر عنه. و هذا بصفة متزايدة ،و في المقابل فان دور الارادة في العقد متناقص بصفة مستمرة.

وهناك من الفقهاء من ذهب الى حد القول انه كلما تطورت الحياة الاقتصادية للمجتمع، تطور القانون بما يسلب الارادة الحرة بعضا من اثارها ، و انه ما كان متوقفا على الارادة سيصبح حقا مكتسبا بقوة القانون، و عليه فان تدخل الارادة لم يعد ضروريا.

فلم يعد للإرادة ، عكس ما كانت ، ان تتعاقد بما تريده ، فعندما يرفض التفاوض و المساومة ينعقد العقد بالإذعان الى الشروط المقدمة لها ، او ان تنقد تفاصيل العقد و تحدد بنوده حسب ما تسعى اليه ، فتنصاع الى النموذج المقدم في شكل عقد نمطي ، او بصفة اخف ان تنصاع الارادة الى الشروط العامة المعدة مسبقا و تكتفي بتحديد و ملا فراغات في الغالب غير مؤثرة.

و يستمر سلب الارادة خارج هذه الانماط في اطار تدخل المشرع بصفة مباشرة في التعاقد ، سواء من الالزام بالتعاقد او المنع من التعاقد، وفي شكل العقد و مضمونه.

يسعى المشرع الى اقتصاد السوق و الاستفادة من المزايا التي يقدمها ، خصوصا في ظل الازمات الاقتصادية المتكررة و المتواصلة ، لكن هذه الالية سوف تؤدي الى وجود طرفان احدهما مالك للسلعة او الخدمة و الاخر في حاجة اليها . فترك الحرية للطرف الاول على اطلاقها يقوي مركز الاول ويضعف مركز الثاني ، فيكون محتم على العقد لحاجته اليه ، و ليس لأنه راض عنه ، وتعتبر الارادة هنا مشلولة و جزئيا .

وبذلك نتفق مع جانب من الفقه[1] القائل بأن "العقد شريعة المتعاقدين بشرط أن يكونا متكافئين متعادلين، أما إذا اختلفت قوة كل منهما في العقد، فمن الظلم القول بأنه شريعتهم".

وإزاء تحقيق الهدف المتوخى وهو العدل والتكافؤ بين المتعاقدين، أخذت النصوص الآمرة تحل مكان النصوص المفسرة والمكملة. حتى بدأ المشرع وكأنه يشترك مع الطرفين في تنظيم العقد بما يفرضه من التزامات على المتعاقدين.

لذا يحاول المشرع من جهة اخرى ان يحمي الاطراف الضعيفة ، و يدافع عن قيم التضامن الاجتماعي و العدل عن طريق استعمال الاجبار في العقد ، فكيف يظهر ذلك و ما مداه ، وما تأثيره على الحرية التعاقدية ، و بناءا على ذلك ما مستقبل هذه الحرية. ؟

اعتمدت الدراسة المنهج التحليلي وكذلك المقارنة و الإستقراء نظرا للإرتباط الموضوعي بين النظرية القانونية والواقع العملي المشبع بكثير من الديناميكية، المرونة التطور.

و رغم تشعب الموضوع ، حاولنا طرحه على مستويين:

اولا – الاجبار القانوني على التعاقد و المنع من العقد و في اختيار المتعاقد.

ثانيا – الاجبار القانوني من حيث شكل و موضوع العقد و فرض العدالة العقدية.

اولا – الاجبار على التعاقد و المنع من التعاقد و في اختيار المتعاقد.

عندما يكون المجتمع في حاجة إلى توجيه وتسيير الفرد، فانه يُجبرُهُ على المساهمة في غاية إقتصادية واجتماعية قد لا يَرغَبُ فيها، ومن ذلك التأطير والتنظيم القانوني للعقود، فيمنع القانون في بعض الحالات ويرفض التعاقد من دون سبب ومُبرر قانوني، كما قد يُجبر الشخص على التعاقد مع متعاقد معين، وفي أوصاف أخرى لا يكون للعقد أية قيمة قانونية إلا بعد الحصول على إذن من الجهات التي يعينها المشرع مسبقا[2].

1-1- الإجبار على ابرام العقد .

ومن النماذج التي نرى فيها تدخل المشرع قصد الاجبار القانوني ، نموذج الصفقات العمومية.

فمع تزايد أهمية العقود التي تبرمها الإدارة، يتزايد اهتمام التشريعات المتعلقة بالموضوع في ضبط هذا النشاط التعاقدي، بما يحقق مصلحة الإدارة المتعاقدة والخزينة العامة في آن واحد.

وفي هذا الشأن تفرض أغلب تشريعات الصفقات العمومية، ضرورة التزام الإدارة وتقيدها في تعاقداتها، بمجموعة من الإجراءات التي من شأنها أن تحقق هذا الهدف ، من القيود التي يفرضها المشرع قبل التعاقد و التي يمكن أن يساهم التقيد بها في تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على مصالح الاطراف المتعاقدة:

*قيد توفر ووجود الاعتماد المالي. لا يمكن للإدارة أن تقدم على إبرام عقد وتلزم نفسها بالتزامات مالية دون أن يتوفر لديها الاعتماد المالي الكافي لتغطية هذه الالتزامات .وهذا ما يقتضيه قيد ضرورة وجود الاعتماد المالي للتعاقد، والذي يفيد بأن كل إنفاق عام يتطلب وجود اعتماد مالي مقرر في الميزانية.

* قيد الحصول على الموافقة بالتعاقد. و تختلف بحسب أهمية العقد المراد إبرامه .فقد تصدر الموافقة من البرلمان بالنسبة لبعض العقود الهامة من خلال سن قانون يرخص بإبرام هذه العقود [3]، وقد يشترط لإبرام عقود أخرى أقل أهمية، صدور الموافقة من سلطة إدارية في شكل قرار إداري بالترخيص بالتعاقد .الهدف من هذه الموافقة هو الحرص على إبرام الإدارة لعقودها في إطار الحفاظ على تحقيق المصلحة العامة.

إن الموافقة بالتعاقد بفرضها من طرف المشرع، تعد شرطاً لصحة العقد .ويكون الحصول عليها أمراً إلزامياً لقيام الرابطة التعاقدية، وبذلك فإن تصرف الإدارة دون الموافقة المسبقة، " يترتب عنه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً ."

نشير هنا إلى مضمون المادة 04 من قانون الصفقات العمومية الجزائري[4] والتي تجعل من الصفقات العمومية غير نهائية ما لم تتم موافقة السلطة المختصة على ذلك .وحددت نفس المادة هذه الجهات، والمتمثلة في الوزير بالنسبة لصفقات الدولة، وموافقة مسؤول الهيئة العمومية فيما يتعلق بعقود الهيئات الوطنية المستقلة، وموافقة الوالي فيما يخص إبرام صفقات الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية، وتكون صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية نهائية بعد موافقة المدير العام أو المدير بهذه المؤسسات .

*قيد اللجوء إلى الاستشارة قبل التعاقد. يلجأ المشرع أحياناً، في مجال إبرام الصفقات العمومية إلى إلزام الإدارة باستشارة جهة معينة وأخذ أ ريها قبل إبرام العقد .ويكون

هذا لعدة اعتبارات، منها ما يتعلق بالجانب القانوني، وكذا ما يتعلق بالجوانب الفنية" إذ لا يجوز إبرام بعض العقود إلا بعد استفتاء هيئات خاصة بشأنها ."ويؤكد هذا في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، ما أشارت له أحكام الفقرتين 04 و 05 من المادة 49 ، بمناسبة لجوء الإدارة للتعاقد وفق إجراء التراضي البسيط، حيث يخضع التعاقد هنا للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء أو الموافقة أثناء اجتماع الحكومة حسب الحالة[5].

كما نجد الاجبار القانوني في عقود العمل و عقود ما قبل التشغيل، ونشير في هذا المجال بأن هذه القيود قد ترد إما على التنظيم الكامل من حيث المضمون للعقد برمته، أو قد ترد على جزئية من جزئياته كتحديد مدة العقد.[6]

ففي (الحالة الأولى) يعد المتعاقد وكأنه مقيداً تقييداً كاملاً في تفاصيل العقد، ومثال ذلك تنظيم المشرع لعقد العمل بكامله، نتيجة لما كانت تعانيه الطبقة العاملة من ظلم اجتماعي واقتصادي. حيث أن معظم المسائل الجوهرية في عقد العمل هي محل تنظيم تشريعي[7]، كالأجور وساعات العمل وشروط السلامة والشروط الصحية والعطل والإجازات والضمان الاجتماعي، فأصبح عقد العمل مجرد إقرار للنصوص القانونية أو الاتفاقيات الجماعية[8] وحتى فسخ العقد أصبح محل تنظيم تشريعي.

ففي هذه الأحوال نجد أن التنظيم القانوني أخذ يضيق الخناق على حرية التعاقد، ولم يبق للفرد من حرية إلا في قدر ضيق ينحصر في قبول إبرام العقد أو الامتناع عن إبرامه[9].

زيادة على ذلك نجد حالة خاصة في عقود ما قبل التشغيل (عقود الادماج) [10] ، و التي لجأت اليها الدولة في طل تفاقم البطالة ، و كان الهدف منها : الإدماج الاجتماعي للشباب المؤهل.

- ترقية نشاطات التنمية ذات المصلحة المحلية.
- محاربة الفقر والإقصاء والتهميش.
- تغطي هذه العقود كل نشاطات المنفعة العامة.
- في حال المرض، الأمومة، حوادث العمل والأمراض المهنية يستفيد الشباب المدمجون من التأمينات الاجتماعية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به. و كل هذه

الاهداف هي اجتماعية بحتة ، جاءت بصورة عقود نموذجية [11] تتحمل الدولة اعباء الاجر و المنح فيها.

وتحدد الدولة مضمون العقود صراحة في النماذج العقدية التي تقدمها للطرفين (المؤسسة المستخدمة و العامل) ، و هذا في اطار دورها لضبط سوق العمل ، من جهة و من جهة اخرى خلق طابع تضامني مع فئة العمال هذه.

كما ادى تطور الاقتصاد الى ظهور طائفة جديدة من العقود اين يجد الشخص نفسه ملزما على التعاقد ، كحالة التامين الاجباري على السيارات .

فنص قانون التامين في المادة الاولى من الامر 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 و المتعلق بإلزامية التامين على السيارات..[12]على انه : "كل مالك مركبة ملزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير و ذلك قبل إطلاقها للسير.." .

كما جاء في الامر 12/03 المؤرخ في 26/ 08 /2003 و المتعلق بإلزامية التامين على الكوارث الطبيعية بنص المادة الأولى منه على ما يلي "يتعين على كل مالك لملك عقاري مبني يقع في الجزائر، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً ما عدى الدولة، أن يكتتب عقد التأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية.

يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً صناعياً و /أو تجارياً أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن المنشآت الصناعية و /أو التجارية و محتواها من آثار الكوارث الطبيعية." [13]

1-2- الإجبار على الامتناع من التعاقد .

فإذا كان القانون يجبر المتعاقد أحيانا على التعاقد فإنه في حالات أخرى يمنعه من ذلك وهذا إما نظرا لخطورة محل العقد أو لأسباب يراها ذات أهمية وبالتالي لا يسمح بالتعاقد في هذه الحالات ، لذا يمنع القانون الأشخاص من كل التصرفات التي تتعلق ببيع واقتناء العتاد الحربي، وهذا طبقا للمادة الأولى من المرسوم المتعلق بقمع الجرائم المتمثلة في اكتساب وحيازة وصنع الأسلحة والذخائر والمتفجرات[14] حيث تنص على

أنه" :يحظر في مجموع التراب الوطني بيع واقتناء وحيازة وصنع العتاد الحربي والأسلحة والذخيرة والمتفجرات

،كما حظر على الأفراد إبرام بعض العقود ، كحظر البيع المشروط أو الخدمة المشروطة وكذا البيع بالمكافئة باعتباره ممارسة تجارية غير مشروعة تحرض المستهلك على التعاقد

للحصول على مال أو خدمة. [15]

حيث يتدخل المشرع الى تقييد حرية الارادة عن طريق منع القيام ببعض العقود لمخالفتها النظام العام او الاداب العامة ، كالقمار حسب نص المادة 612 من القانون المدني الا فيما يخص الرهان الرياضي.

و كذا منع القضاة و المحامين و كتاب الضبط..من شراء الحقوق المتنازع فيها كلها او بعضها ، سواء كان ذلك باسمهم او بأسماء مستعارة.[16]

كما نجد في قانون العمل نص 1/15 منه تمنع التعاقد مع من هم اقل من 16 سنة إلا فيما يخص عقود التمهين.[17] و يبقى في حالات اخرى خاضعا لموافقة الزامية لأولياء امورهم.

ان تدخل الدولة في العقد نتج عنه ان هذا الاخير لم يعد حكرا على اطرافه فقط ، فقد يسمح المشرع بتدخل الدولة لقيام العقد و يحدد اطرافه ايضا ، كما يتدخل في مضمونه . و كل هذا تحت غطاء النظام العام و حماية اطرف الضعيف ، و تنظيم السوق و الحفاظ على التوازن الاجتماعي.

بهذا يكون المشرع قد ابتعد عن حماية حقوق الطرفين الى ابعد من ذلك و هو الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع ككل بالخصوص يظهر هذا في العقود النموذجية و الشروط العامة .

و بذلك اصبح العقد اكثر تنظيم و اقل فردية ، فالعقود لم تعد تفصل و تفرد حسب كل متعاقد على حدى و انما على حسب مجموع المتعاقدين. و هنا ظهرت ظاهرة جديدة وهي "جمعية العقد"، عن طريق تدخل المشرع المتزايد في العلاقات التي تربط الافراد،

قصد خلق مساواة اجتماعية، وكان العقد يمتد ليصبح نظام شامل للمجتمع ككل. وان كان لهذا مزايا فانه لا يخلو من سلبيات.

1- 3 – الاجبار في اختيار المتعاقد.

ان تكريس الحرية التعاقدية للفرد يعني انه يحدد محتوى العقد الذي يريده ، و ان يتعاقد مع من يريد، فيفضل التعاقد في بعض الاحيان مع شخص معين بالذات، و بهذا فهو يمتنع عن التعاقد مع غيره، على اساس ان مصلحته تتحقق اكثر ان تعاقد مع الاول ،اكثر منه ان تعاقد مع غيره.[18]

إلا انه في بعض الاحيان يلزم على التعاقد مع شخص معين ، فتتقيد حرية الطرف الاول في اختيار الطرف الاخر.

و كما سبق و اشرنا في تدخل المشرع في تحديد مضمون العقد، في اطار عقود الاذعان ، نجد ان المشرع قيد حرية الاطراف ايضا برفع حرية اختيار المتعاقد الاخر ' سواء من جانب العامل و كذا من جانب المؤسسة المستخدمة) و هذا قصد تقوية الرقابة الاجتماعية ، بتوجيه اطراف العقد.نقابل ما يحصل عليه الاول من استفادة من اجر و خدمات اجتماعية ، و الثاني من وضع مالي و تحفيزات جبائية ، ما عليهما إلا القبول بالعقد المقدم من قبل الدولة دون نقاش، و نكون امام عقد معمم لكل الفئات.

ومن الامثلة الكثيرة الموجودة نورد المادة الخامسة من الامر 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 و المتعلق بإلزامية التامين على السيارات و نظام التعويض عن الاضرار[19] ' والتي تنص على: " إن العقد المتعلق بإلزامية التأمين يجب أن يبرم لدى المؤسسات المؤهلة لممارسة عمليات التأمين، و ذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة اللاحقة و الجاري بها العمل."

كذلك نص المادة 795 من القانون المدني الجزائري فيما يخص حق الشفعة، و نص القوانين المتعلقة بالإدماج في الشغل التي لا يتم فيها اختيار المتعاقد و انما قبوله فقط.[20]

كما يكون الاجبار في اختيار متعاقد في معاملات الادراة فيتم اختيار المتعامل المتعاقد وفقا للطرق التي تحددها النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها وهي الطرق

التي يقصد من إتباعها احترام المبادئ التي تمكن الإدارة من تحقيق أحسن إنجاز سواء من الناحية الفنية أو المالية ابتغاء للمصلحة العامة وحفاظا للمال العام.

وقد حدد المشرع الجزائري للإدارة العامة طريقتين لا ثالث لهما، بحيث تشكل الطريقة الأولى القاعدة العامة كونها الطريقة التي تمكن من احترام مبادئ حرية الولوج إلى الطلبات العمومية والشفافية في التعامل مع المترشحين، وتكريسا للمساواة والعلنية والمنافسة الشريفة ألا وهي المناقصة أو وفق إجراء التراضي كاستثناء إذا ما حالت ظروف دون الالتجاء إلى طريقة المناقصة، [21] و نظرا لأهميتها ،جعلت المشرع يحدث عدة هيئات لرقابة الصفقات العمومية ، حيث تكون تدخلاتها اثناء إعداد الصفقة وقبل تنفيذها وحتى بعده[22].

ثانيا – الاجبار القانوني من حيث شكل و موضوع العقد و فرض العدالة العقدية.

فلو كان المجال التعاقدي بمشيئة الأفراد لسعي كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية بكل الوسائل لتحقيق مصلحته الخاصة بما يؤدي إلى كثرة النزاعات ويصبح المجتمع يتخبط في فوضى عارمة باسم حرية التعاقد، فينهار أهم عنصر يقوم عليه النظام التعاقدي وهو ثقة المتبادلة في إبرام العقد، لذلك نجد ان المشرع يتدخل بالإجبار في عدة مواضع سواء كان بصفة مباشر او غير مباشرة.

2-1- الاجبار القانوني قي شكل و شروط العقد.

إن الدور الذي تتمتع به الإرادة في المجال التعاقدي ليس مطلقا إذ أن هناك قيودا عديدة فرضها المشرع في كل المراحل التي يمر بها العقد و الزم المتعاقدان على احترامها ، إلا أن هذا الاجبار له في المقابل ما يبرره .

اما بالنسبة للإجبار في شكل العقد، حيث تأخذ الشكلية المتطلبة للانعقاد كقيد اجباري على حرية الإرادة في إنشاء العقد، عندما يشترط المشرع أحيانا شكلية معينة يراها لازمة لقيام العقد ويرتب البطلان على عدم توفرها ، وعلى المتعاقدين مراعاتها حتى يقوم العقد صحيحا، وتسمى هذه الشكلية بالشكلية المباشرة لاتصالها مباشرة بتكوين العقد، إذ لابد لقيامه من توافرها كركن رابع إضافة إلى التراضي والمحل والسبب ومن

ثمة يلزم الطرفين بكتابة العقد ، وقد تكون هذه الكتابة التي تترجم ركن الشكلية كتابة رسمية أو عرفية ، كما قد يشترط التسليم في العقد لانعقاده.

سواء كانت الشكلية الرسمية في العقود المدنية بموجب نص المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري و من خلال هذه المادة اشترط التوثيق واعتبره ركنا لقيام العقود التي ذكرها ،بحيث إذا لم يتم توثيقها اعتبرت باطلة بطلانا مطلقا ، و من أهم تطبيقات الشكلية الرسمية في العقود المدنية باعتبارها من مقومات كل من عقد بيع العقار ما يقال في بيع العقار من أحكام خاصة بالبطلان يقال أيضا في الوعد بالبيع

فيجب أن يتوافر فيه الشكل الخاص الذي يجب توافره في العقد المنتظر طبقا لأحكام المادة

02/71من ق.م.ج والتي تنص على أنه ... ": إذا اشترط القانون لتمام العقد استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد." فالشكلية حسب هذه الفقرة تعتبر ركنا لازما لإبرام عقد الوعد ببيع العقار.

وعقد الرهن الرسمي واعتبره المشرع عقدا شكليا فهو لا ينشأ إلا بورقة رسمية كما تنص على ذلك883 /01 من ق.م.ج على انه ": لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو / حكم أو بمقتضى القانون"... ، كما نصت المادة 886 من ق.م.ج على أنه ..." :وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان الرهن باطلا. "

وعقد الهبة ، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 206 ق.أ.ج على أنه ": تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول ، وتتم الحيازة ، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات"...

وكذا انعقاد عقد الشركة المدنية. فلقد نص في المادة 418 من ق.م.ج على أنه": يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد."...

إضافة إلى الكتابة الرسمية التي اشترطها المشرع في بعض العقود والتي تعد ركنا في العقد ، فإنه يرى أحيانا ضرورة توفر الكتابة في العقد الذي يقوم به الطرفان ولا يشترط أن تكون هذه الكتابة رسمية ولكنه يقرر بطلان العقد الذي يتم بدونها ، فتعد حينئذ قيدا على إرادة المتعاقدين في إنشائهما للعقد، ولابد إذن من مراعاة هذه الشكلية لأجل صحة العقد[23].

و من حيث الاجبار في تحديد الشروط الموضوعية للعقد، فان القانون يقيد كلا المتعاقدين أو أحدهما في جزئية معينة من جزئيات التعاقد. مثال ذلك، تحديد الاجر القاعدي الادنى المضمون حيث تنص المادة من المرسوم 11/ 407 " يحدد الاجر الوطني الادنى المضمون الموافق لمدة عمل قانونية اسبوعية قدرها اربعون ساعة و هو ما يعادل 173.33 ساعة في الشهر بثمانية عشر الف دينار في الشهر أي ما يعادل 103.84 لساعة العمل." [24]

و كذا القيد الذي يرد على حرية المتعاقد في إنهاء عقده. فالعقد الذي انعقد بالتراضي يمكن كذلك أن ينتهي بالتراضي، على أنه ليس للمتعاقدين أن يحددا مدة تزيد عما يجيزه القانون، فإن فعلا، تعين إنقاص المدة إلى الحد الجائز[25].

وهذا ما يفهم من نص المادة (104) من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها بأنه "إذا كان العقد في شق منه باطلا او قابلا للابطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل. أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً".

وقد جاءت المادة (468) من القانون المدني الجزائري بتطبيق لهذه القاعدة إذ "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بالإدارة أن يعقد إجارة تزيد مدتها على ثلاث سنوات. ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ، إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، تخفض المدة الى 3 سنوات".

أما التطبيق الأخر فهو إبطال شرط عدم المسؤولية في النقل البري، ومن القيود الأخرى التي يفرضها المشرع مباشرةً على الإرادة التعاقدية، هو القيد الذي يحدد مقدار الأجرة في بعض العقود.

كما أصدر المشرع في كثير من الدول، قوانين خاصة تعطي الحق للمستأجر بالبقاء في المأجور بعد انتهاء المدة المحددة لعقد الإيجار رغم إرادة المؤجر، ولم تجيز للأخير طلب التخلية إلا لأسباب محددة في القانون على سبيل الحصر، وهو ما يسمى بالامتداد القانوني لعقد الإيجار[26].

كما كرس المشرع المبدأ في القانون (90-11) و المتضمن قانون العمل أن الأصل في عقد العمل أنه غير محدد المدة، إلا ما تعلق منه بما تقضي به المادة 12، و طالما أن إبرام عقود محددة المدة من أجل أعمال تتميز بالطابع الدائم لا تتفق و المبدأ المذكور، فإن إرتباط العامل بعقد محدد المدة لتنفيذ أعمال ذات طابع دائم ما عدا حالة إستخلاف عامل تغيب مؤقتا، عن عمله يعد مخالفا لما نص عليه القانون (90-11) طبقا للمادة 14 منه. والتي تقضي بأنه "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في هذا لقانون ."

أي يجب أن يكون العقد مبرما من أجل الحالات المنصوص عليها بالمادة 12 و هي حالات تتعلق بأعمال لا تتسم بالطابع الدائم، معناه أن يتعلق بأشغال أو خدمات غير متجددة، أو أشغال دورية ذات طابع متقطع أو أسباب موسمية أو لتزايد العمل، أو أشغال ذات مدة محددة، و يستثني من ذلك حالة وحيدة و هي حالة إستخلاف عامل مثبت إذ يكون فيها العمل ذو طابع دائم و يجوز فيها إبرام عقد عمل محدد المدة.

وكما تتدخل الدولة لتحديد الأسعار وهذا من منطلق ان بعض القطاعات والأنشطة تتصف بالإستراتيجية، ويعد هذا استثناء عن الاصل والمتمثل في حرية الاعوان الاقتصاديين في تحديد اسعار السلع و الخدمات، والذي جاء تجسيدا لمقتضيات حرية واقتصاد السوق المنتهج من طرف الدولة الجزائرية، وعليه فالدولة قد تتدخل بفرض قيود على حرية العون الاقتصادي بتحديد اسعار السمع والخدمات. وهذا ما تنص عليه المادة 5 من الأمر رقم 08/12 والمتعلق بالمنافسة:" يمكن تقنين اسعار السمع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة". وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة:" كما يمكن اتخاذ تدابير

استثنائية للحد من ارتفاع الاسعار أو تحديدها، لاسيما في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطرابات السوق، أو كارثة وصعوبات مزمنة في التموين ."[27]

وخلاصة لما سبق ذكره ، هو وإن كان للمتعاقدين الاتفاق على مضمون العقد وتحديد و شروطه، إلا أن هذه الحرية قد تتقيد في توجيه الإرادات إلى تحقيق غاية اجتماعية نبيلة للمشرع ، وهي تحقيق التوازن والعدل القانوني لكلا الطرفين. وإن كثرة تدخل المشرع بنصوص آمرة توضح لنا بأن الإرادة التعاقدية ليست مطلقة في فضاء شاسع بل مطلقة في فضاء القانون ، فنلاحظ تكون ظاهرة مختلفة و هي جمعية العقود.

2-2- الاجبار القانوني في فرض العدالة العقدية.

لم تعد الحرية الفردية هي تلك التي تبيحُ لصاحبها أن يقوم بما يشاء، بل قيدتْ إلى الحد الذي تُحققُ فيه مصالح الفرد والمصلحة العامة للمجتمع، فقد تَركَ المشرع للأفراد في إبرامهم للعقود مجالا سواء في تكوينه أو تنفيذه، ولكن من جهة أخرى تدخل للحد من قوة الإرادة وفرديتها.

و يتم ذلك بتوجيه هذه العلاقة وإضفاء الصفة الإجتماعية عليها، فهي تتقيد بما يستهدفه الصالح العام والتوازن الإقتصادي،و العدالة العقدية التي في الاساس اساس القوة الملزمة للعقد و يتخذ ذلك عدة صور منها الانتقاص مما اتفق عليه العاقدان ، ففي بعض الأحيان يخضع المشرع بعض شروط العقد لرقابة القضاء خشية من تعسف المتعاقدين. فبالرغم من أن المشرع الجزائري قد أجاز للمتعاقدين مثلاً الاتفاق على التعويض ألاتفاقي في المادة (184) من القانون المدني الجزائري ، إلا أنه لم يترك ذلك لمحض إرادة المتعاقدين، بل ربط بين استحقاق التعويض ألاتفاقي ومقدار الضرر، فلا يكون التعويض ألاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويجوز تخفيضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحاً، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

كما تولى القضاء مهمة تقويم بعض السلبيات التي تنجم عن فقدان التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد في عقود الإذعان، وانفراد أحد أطراف العقد في وضع صيغته وإملاء شروطه، وأعلن أنه ما دام صاحب الاحتكار، وهو الأقوى اقتصادياً قد وضع العقد بعد

دراسة دقيقة لكافة بنوده وشروطه أخذاً بنظر الاعتبار كافة الظروف و الملابسات، فليس له بعد ذلك التمسك بتفسير الشروط الغامضة لمصلحته[28].

ولهذا اتجه القضاء إلى تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن. وقد حدد المشرع الجزائري في المادة (111) فقرة(2) و المادة (112) الطريق للقضاء لتفسير العبارات الغامضة عندما قرر بأنه "لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن، ولو كان دائناً"[29].

كما خول المشرع، القاضي صلاحية تعديل الشروط التعسفية التي تتضمنها عقود الإذعان، بل وحتى إعفاء الطرف المذعن منها. [30]

ومن التطبيقات الأخرى التي يتوضح فيها تدخل القاضي في تعديل أثار العقد، هي نظرية الظروف الطارئة، فقد كانت هذه النظرية خروجاً على مذهب الإرادة "واستثناءاً عن قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ القوة الملزمة للعقد، لأن هذه النظرية تهدف إلى تعديل مضمون العقد على غير الإرادة المشتركة للمتعاقدين، برد الالتزام الذي جعله الحادث الطارئ مرهقاً إلى الحد المعقول"[31]، حيث خول المشرع الجزائري ، القاضي صلاحية تعديل العقد وفق ما تقتضيه العدالة في المادة (107) فقرة (3) من القانون المدني الجزائري .

و قد يكون الاجبار بالتعديل حسب نظرة الميسرة هي الأجل القضائي الذي يمنح للمدين إذا كان معسرا، وهي نوع من أنواع تعديل العقد يتعلق بأحد عناصره أو أركانه وهو أجل تنفيذ الالتزام العقدي، كما يكون الاجبار بالتدخل في الشروط التعسفية ويكون هذا التدخل عندما يخول المشرع القاضي صلاحية تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية أو إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد[32].

فالقاضي يستطيع أن يغير ويحد من أثر الإرادة الفعلية للأفراد، فتارة نراه يوسع من مضمون العقد، ليضيف إليه التزاماً لم يفكر فيه الطرفان، وتارة ينتقص مما اتفق عليه العاقدان، هذه هي بصورة عامة الصورة التي انتهى إليها مبدأ سلطان الإرادة[33].

ومثالاً على الحالة الأولى (وهي التوسع في مضمون العقد) ما وصل إليه القضاء من مرحلة أكثر إيجابية، وذلك بفرضه على أحد المتعاقدين التزاماً بضمان سلامة المتعاقد الأخر، خصوصاً في عقد النقل، فأصبح الناقل ملزماً حتى دون اتفاق مسبق بضمان سلامة المسافر، وهذا يعني أن القضاء يضيف إلى العقد التزاماً لم يكن محل اتفاق المتعاقدين أو حتى لم يفكر به[34] .

و يجد هذا الاجبار اساسه القانوني في المادة (107) فقرة (2) من القانون المدني الجزائري و التي متسع لاحتواء هذا الالتزام، فقد نصت المادة سالفة الذكر على ما يلي "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". فمن السهل القول أن الالتزام بالسلامة هو من مستلزمات عقد النقل. وبمقتضى هذا النص يستطيع القاضي أن يضيف إلى مضمون العقد ما يقتضي العرف أو العدالة بإضافة إليه.

كما يكون الاجبار القانوني بتدخل القاضي قي تحول العقد و الفسخ، حيث تمثل المادة 105من القانون المدني الجزائري الأساس القانوني لنظرية تحول العقد في الجزائري والتي بناء عليها يقوم تحول العقد على اجتماع جملة من العناصر الموضوعية والذاتية، وانطلاقا منها سيسعى القاضي إلى تكوين عقد اخر صحيح متفاديا الاثار السلبية لبطلان العقد.

اما بالنسبة لتدخل القاضي في الفسخ، حيث جعل القاعدة أن يكون فسخ العقد قضائيا، واستثناء يكون الفسخ إتفاقيا، وذلك بهدف تكريس الحماية القانونية اللازمة للمتعاقدين والعقد في نفس الوقت، مع المحافظة على استقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع، والحد من إساءة إستعمال الحقوق إلى درجة التعسف وإلحاق الضرر بالمتعاقدين.

ولكن لا يعتبر هذا أن أعمال السلطة التقديرية للقاضي في المجال التعاقدي لا ينطوي على مساوئ حيث يؤخذ عليها أنها تفتح أمام القاضي نافذة ينفذ من خلالها إلى العقد ليشارك أطراف في انعقاده أو في تنفيذه مع العلم أن هذه ا لمشاركة وإن كانت في ظاهريا تبدو توجيهية إلا أنه لا يمكن إخفاء ما يحمله في طياتها من قهر وإجبار في

عقد يعتبر من الدرجة الأولى من نتاج طرفيه، ولكن يعمل فيه بإرادة القاضي خاصة وقد رأينا أن هذا الاختصاص لا يتقيد بتصورات المتعاقدين في كثير من الأحوال.
ولذلك فإن المتعاقد يجد في نفس الشيء من الضغط يمارس عليه من طرف القضاء ويصبح لا يطمئن لما يبرمه من عقود لأنه في كل الأحوال قد يتغير مفهوم العقد وبالتالي تتغير معه النتائج على الأقل تلك التي كان يرجوا المتعاقد جنيها من هذا العقد بسبب تدخل القاضي.

الخاتمة :

ان الظروف الاقتصادية و الاجتماعية قد تجبر الشخص على التعاقد ، فالحاجة وانعدام البديل ، او انعدام البديل الافضل يمكن ان يحتم التعاقد ، فنكون امام عقود مفروضة سواء كانت في شكل عقود نمطية او عقود اذعان .
فهنا فعلا ليس هناك سلب كلي للإرادة او شل للحرية التعاقدية بشكل كامل و في كل مظاهرها ، او مراحل العقد ، لكن الاكيد ان الارادة لم تكن طليقة من كل قيد، و هذا مهما كان القيد و نوعه او مداه.

فلم تعد الحرية الفردية مكرسة ولم يعد الانسان حر في التعاقد، بل أصبحت هذه الحرية مقيدة بما يحقق مصالح الفرد مع مصالح الجماعة. ويمكن القول في الأخير أنه لم تعد الارادة غاية في حد ذاتيا ولكنها وسيلة لتحقيق مصالح الجماعة. كما لم يعد للإرادة سلطان إلا إذا انصرفت وفق الضوابط التي وضعيا القانون.
وفي هذا الصدد يقول "مازو" :" أن الحرية المطلقة في عدم التعاقد تعود الى عهد الفردية الذي بدأ يخبو، وأن امكانية التعاقد التي بقيت مستمرة ما هي إلا مسألة نظرية."
فالإرادة لا سلطان لها في دائرة القانون العام فالروابط الاجتماعية التي تخضع لهذ القانون انما تحددها المصلحة العامة لا ارادة الفرد، و في دائرة القانون الخاص، فما يتعلق منها بالأسرة لا مجال للإرادة فيه الا بقدر محدود .فعقد الزواج وهو الاساس الذي ترتكز عليه الاسرة، مصدره ارادة المتعاقدين، ولكن الاثار التي تترتب على العقد

ليست خاضعة للإرادة، بل ينظمها القانون طبقا لمصلحة الاسرة والمجتمع وكذلك بقية روابط الاسرة لا شأن للإرادة فيها.

وما يتعلق من دائرة القانون الخاص بالأموال نرى الارادة تنشط فيها تدرجا .وهي في الحقوق العينية أضعف نشاطا منها في الحقوق الشخصية فان الحقوق العينية وان كانت الارادة مصدرا لكثير منها، حقوق محصورة لا تستطيع الارادة ان تخلق شيئا جديدا فيها .ثم ان آثار هذه الحقوق لا تخضع لارادة الافراد الا نادرا بل ان القانون هو الذي يتولى في الغالب تحديد مداها.

ولكن الارادة في الحقوق الشخصية لها مجال واسع فهي مصدر لكثير من هذه الحقوق، وهي التي ترتب آثارها .ومع ذلك لا نريد ان نبالغ في اهمية الارادة حتى في الحقوق الشخصية لكنها محدودة في ذلك بقيود النظام العام والآداب.

الهوامش :

1- د.محمد عبد الظاهر حسين، "الجوانب القانونية لمرحلة السابقة، على التعاقد"، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، الكويت، 1998م، ص727.

2- حلبس لخضر," مكانة الارادة في ظل تطور العقد" , رسالة دكتوراه في القانون , جامعة تلمسان الجزائر 2016 .ص 177.

3- القانون المتعلق بممارسة الأنشطة المنجمية وهو القانون والمتمم .مؤرخ في 03 يوليو 2001 الجريد الرسمية العدد 35 لسنة 2 .

4 - المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247 / 15 المؤرخ في 2015 / 09 / 16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

5- الليل احمد , " القيود السابقة على ابرام الصفقات العمومية" , مجلة الحقيقة المجلد 17 العدد 03 سبتمبر 2018. ص 267.

6 - كما الزم المشرع اخضاع بعض العقود و التصرفات الى الشكلية تحت طائلة البطلان , جاء بشكلية اخرى في مجال غير الحقوق العينية و العقارات و هي مجال الأسرة حيث نص بموجب المادة 7 مكرر من قانون الاسرة ل 2005 على

الزامية تقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن 3 اشهر, يثبت فها الطرفين خلوهما من أي مرض او عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج. و عليه لا يمكن ابرام عقد الزواج بون الشهادة الطبية وهو تدخل صارخ في ارادة المخطوبين.

7 – كمثال على القيود القانونية الواردة على عقد العمل ما ورد في نص المادة (806) فقرة (2) من القانون المدني الأردني، إذ جاء فيها "ولا يجوز أن تتجاوز مدة عقد العمل خمس سنوات، فإذا عقدت لمدة أطول ردت إلى خمس".

8 – د.فتحي عبد الرحيم عبد الله، "العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام"، القاهرة، 1979م.ص60.

9– عبد الرحمن عبد الرزاق داؤود الطحان، "العقد في ظل النظام الاشتراكي"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، 1981م.، ص67.

10– المادة4 من المرسوم التنفيذي رقم 126/08 المؤرخ في 2008/04/19 و المتعلق بجهاز المساعدة على الادماج المهني, ج ر رقم 22 الصادرة في 2008/04/30. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 105/11 و المتعلق بجهاز المساعدة على الادماج المهني , المؤرخ في 2011/03/06. المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 142/13 و المتعلق بجهاز المساعدة على الادماج المهني . ج ر رقم 21. المؤرخ في 2013/04/23.

11 – المادة 4 م من المرسوم التنفيذي رقم 126/08 المؤرخ في 2008/04/19 و المتعلق بجهاز المساعدة على الادماج المهني , و القرار الصادر في 07/24 /2008 و المحدد لنماذج عقود الادماج.

12– الامر 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 و المتعلق بإلزامية التامين على السيارات ونظام التعويض عن الاضرار .الجريدة الرسمية رقم 15.المعدل و المتمم بالقانون 31/88 , المؤرخ في 1988/06/19.الجريدة الرسمية رقم 29.

13– الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخ في 2003/08/27.

14- المرسوم التنفيذي رقم 63 /85 المؤرخ في 1963/03/16 المتعلق بقمع الجرائم المرتكبة ضد التشريع المتعلق باكتساب و صنع و حيازة و صنع الاسلحة و المتفجرات . ج ر عدد 14.

15- المادة 60 من الامر 95/ 06 و المتعلق بالمنافسة .

16- انظر المادة 402 من القانون المدني الجزائري.

17- المادة 15 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 و المتضمن قانون العمل . ج.ر.ج.ج. عدد17 الصادر في 1990/04/25.

18- عمري ليليا و ايتا وقاسي نصيرة , "دور الارادة في انشاء الالتزامات" , مذكرة ماستر , في القانون, جامعة بجاية . الجزائر .2015.ص 16.

19 - الجريدة الرسمية رقم 15.المعدل و المتمم بالقانون 31/88 , المؤرخ في 1988/06/19.الجريدة الرسمية رقم 29.

20- المرسوم التنفيذي رقم 126/08 المؤرخ في 2008/04/19 و المتعلق بجهاز المساعدة على الادماج المهني, ج ر رقم 22 الصادرة في 2008/04/30. المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 105/11 و المتعلق بجهاز المساعدة على الادماج المهني, المؤرخ في 2011/03/06. المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 142/13 و المتعلق بجهاز المساعدة على الادماج المهني . ج ر رقم 21. المؤرخ في 2013/04/23.

21" تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي " المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10//236 .

22- حسب ما ورد في المرسوم الرئاسي 236/10 بموجب مادته117 " تمارس الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية والرقابة الوصائية " و هي حماية الاموال العمومية .

23- كما نصت نصت عليه 614 و المادة 615 من ق.م.ج .

24 - المؤرخ في 29 نوفمبر 2011 يحدد الحد الادنى المضمون للاجر .ج ر ج ج د ش عدد 66 الصادر في 2011/12/04.

25 – د.محمد وحيد الدين سوار، "الاتجاهات العامة في القانون المدني"، المكتبة القانونية، عمان، 2001م.، ص18.

26 – يقصد بالامتداد القانوني للإيجار:هو سريان عقد الإيجار الأصلي الذي انتهت مدته بشروطه نفسها لمدة أخرى، ومن ثم لا نكون بصدد إيجار جديد يلزم لانعقاده مثلاً توافر الأهلية عند إبرامه، بل يظل العقد السابق سارياً ولو فقد أحد المتعاقدين أهليته عند امتداد الإيجار.

ينظر – د.مصطفى مجدي هرجة،" إيجار الأماكن المفروشة والمنشآت الطبية ومكاتب المحامين وانتهاء عقود الإيجار لغير المصريين في ضوء الفقه والقضاء"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة والنشر، 1984م، ص.82.

27– المادة 5 من الامر 03/03 ل المؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، المعدل ز المتمم بالقانون 12/08، المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008، ج.ر .ج.ج، عدد – 36 .الصادرة في 02 يونيو2008

28– د.محمد عبد الظاهر، المصدر السابق، ص751.

29 – وذات الحكم قرره المشرع المصري في المادة (151) من القانون المدني المصري.

30– وهذا ما عبرت عنه المادة (110) من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

31 – د.عبد الرحمن عياد، "أساس الالتزام العقدي"، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1972م. ص366.

32– عبد الرحمن عبد الرزاق داؤود الطحان، المصدر السابق، ص71.

33 – د.عبد المجيد الحكيم، "الموجز في شرح القانون المدني"، ط2، مصادر الالتزام، بغداد، 1963م.، ص36.

34 -عبد الرحمن عبد الرزاق داؤود الطحان، المصدر السابق، ص76.

قائمة اهم المراجع :

- النصوص التشريعية والتنظيمية :

-القانون رقم 11 / 84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة،الجريدة الرسمية ،العدد 24 ،الصادرة في 1984 / 06 / 12 ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 02 / 05المؤرخ في 2005 / 02 / 27الجريدة الرسمية عدد15 .

-القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/12 المتعلق بعلاقات العامل،الجريدة الرسمية،العدد 17 ،السنة1990 .المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 58 / 75 – المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد78 ، 1975،المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 / 07 المؤرخ في2007 / 05 / 13 .الجريدة الرسمية رقم 31 .

- الأمر 75/59 – المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 الجريدة الرسمية رقم 11المؤرخة في 09 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد1 ،2005.

- الأمر 07 / 95 – المؤرخ في 08 مارس 1995 المتضمن قانون التأمين، الجريدة الرسمية، العدد 13 ، والمعدل بالقانون 04 / 06 الصادر في 2006 / 02 / 20 ، الجريدة الرسمية، العدد 15 ، بتاريخ 2006/03/12.

- الأمر رقم 12 / 03 – المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية، العدد 52 ، السنة 2003

- المرسوم التنفيذي رقم 04/268 – المؤرخ في 29 أوت 2004 يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية

الكتب:

محمد حسين منصور، « المسئولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري عنها« ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000

د.مصطفى مجدي هرجة،" إيجار الأماكن المفروشة والمنشآت الطبية ومكاتب المحامين وانتهاء عقود الإيجار لغير المصريين في ضوء الفقه والقضاء"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة والنشر، 1984م.

فتحي عبد الرحيم عبد الله، "العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام"، القاهرة، 1979م.

د.محمد وحيد الدين سوار، "الاتجاهات العامة في القانون المدني"، المكتبة القانونية، عمان، 2001م.

الرسائل و المذكرات :

-حلبس لخضر, "مكانة الارادة في ظل تطور العقد" رسالة دكتوراه في القانون , جامعة تلمسان الجزائر 2016 .

-عبد الرحمن عبد الرزاق داؤود الطحان، "العقد في ظل النظام الاشتراكي"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، 1981م.

-عمري ليليا وايتا وقاسي نصيرة, "دور الارادة في انشاء الالتزامات" ,مذكرة ماستر, في القانون, جامعة بجاية . الجزائر .2015.

-علاق عبد القادر,أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، ماجستير، تلمسان، الجزائر، 2007 .

المقالات :

-حسان نادية, علاقات العمل الفردية في القانون الجزائري تكريس ثنائية حرية التعاقد والتأطير القانوني، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، السنة 2007 ،العدد 04

- د.محمد عبد الظاهر حسين، "الجوانب القانونية لمرحلة السابقة، على التعاقد"، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، الكويت، 1998م.

- الليل احمد, "القيود السابقة على ابرام الصفقات العمومية" مجلة الحقيقة المجلد 17 العدد 03 سبتمبر 2018.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد:10 العدد: 02 السنة 2021 ص 166 - 188

تاريخ الإرسال: 2020/06/30 تاريخ القبول:2020/10/02

الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

The Legal Nature of The Doctor's Civil Responsibility

د/ مخلوف هشام*[1]

[1]جامعة تيبازة (الجزائر)، Hichemm1960@hotmail.com

الملخص:

تبحث هذه الدراسة في مدى اعتبار الطبيب مسؤول مدنيا، فالأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب والتي تطال جسد المريض قد تعتريها أخطاء وتسبب أضرارا واجبة المساءلة المدنية، فتأتي الدراسة لبيان الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية المدنية، لأن هناك من يعتبرها مسؤولية تقصيرية أو عقدية، وهناك من يذهب إلى القول بأنها مؤسسة على اعتبارات تحمل التبعات المستحدثة أو الضمان وحتى نظرية الالتزام بالسلامة، فباختلاف التأسيس القانوني للمسألة تختلف المسؤولية المدنية للطبيب.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، أساس التعويض، الخطأ التقصيري، الخطأ العقدي، الالتزام بالسلامة.

Abstract:

This study examines the foundations of considering a doctor civilly responsible, so the medical activities practiced by the doctor that the patient's body may cause errors or damages due to civil accountability, so the study comes to show the legal nature of this civil responsibility, because there are those who considerate a tort or contractual responsibility, and there are who go to say that it is based on considerations of tolerance of emerging consequences or security, and even the theory of commitment to safety, according to the different legal foundations of the matter, the civil liability of the doctor differs.

Keywords: civil liability compensation basis, default, contractual error, safety obligation.

*المؤلف المرسل

1. مقدمة:

عرفت المسؤولية المدنية للطبيب تطورات متعددة ومختلفة، سواء أفقيا بمرور الزمن حيث تغيرت النظرة لمسؤولية الطبيب بتطور المجتمعات، أو عموديا باختلاف نظرة الفقهاء لها من اللامسؤولية إلى المسؤولية النسبية إلى المسؤولية الأكثر اتساعا.

يراد بالمسؤولية عموما " تحمل الشخص لنتائج أفعاله وأقواله هو أو من يتولاهم "، بينما درج الفقهاء دوما على التمييز بين المسؤولية من حيث أنواعها، إلى مسؤولية أدبية أي التي تنصب على الجانب المعنوي والأخلاقي لعلاقة الإنسان بغيره من الكائنات، ومسؤولية قانونية التي يتحقق فيها عنصري المديونية أي الواجب، والمسؤولية أي الإجبار، وبدورها المسؤولية القانونية التي هي مناط معالجة المشرع لها تقسيمات فقد تكون مسؤولية جزائية – جنائية – وهي التي تكون نتيجتها إما الحبس أو السجن أو الموت، وقد تكون مسؤولية مدنية والتي أساسها تعويض عن الضرر الذي يلحق بالغير، وأيضا قد تكون مسؤولية تأديبية –مهنية– تمس الجانب التأديبي الوظيفي من توبيخ أو إنذار أو تنزيل في الدرجة او توقيف عن العمل ... عندما يكون مرتكبها منتسب لوظيفة عامة أو خاصة، بل هناك من يضيف المسؤولية الإدارية للمؤسسات أو الهياكل الصحية التي تجرى بها التدخلات والأعمال الطبية.

تركز الدراسة على أساس المسؤولية المدنية للطبيب، لأنه في الواقع العملي وعند تقدم المتقاضي المتضرر عن الأخطاء الطبية ومع صعوبة إثبات الخطأ الطبي أحيانا، تثار مدى مسؤولية الطبيب من الناحية المدنية، فأجد أن الفقه والقضاء كانت نظرته مختلفة ومتطورة باختلاف وتطور الأنظمة القانونية، من كون المسؤولية الملقاة على عتاق الطبيب هل هي مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية، بل إن المنظر القانوني قد تطور ليفرز لنا في نظريات بديلة تؤسس لمسؤولية الطبيب من الوجهة المدنية، سواء ما تضمن نظرية تبعة المخاطر أو نظرية الضمان وحتى نظرية الالتزام بالسلامة، فتبحث الدراسة عن موقف التشريع الوطني من المسألة، خاصة وأنها م تحسم بعد بالنظر لقلة الأحكام القضائية المؤسسة لذلك وتضاربها أحيانا.

من هنا تكون إشكالية الدراسة عبارة عن تساؤل تحليلي مناطه: كيف أسس القانون –بمفهومه الواسع– عبر مراحله المختلفة طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب ؟ والتي تثير في الواقع عدة تساؤلات مهمة، لعل ابرزها:

- ما هي الأسس التي وضعت لتحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب؟
- هل هناك توافق في تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب مدنيا؟ أم أنها مختلفة باختلاف التدخلات الطبية؟
- ما هو موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء من المسألة؟

للإجابة على الإشكالية الرئيسية السابقة وما يندرج عنها من تساؤلات ثانوية، نقترح الخطة النهجية التالية:

المحور الأول: الطرح التقليدي لمسؤولية الطبيب المدنية

أولا: مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية تقصيرية

ثانيا: مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية عقدية

المحور الثاني: مسؤولية الطبيب المدنية في ظل الطرح الحديث

أولا: مساءلة الطبيب مدنيا على أساس نظرية تحمل التبعات

ثانيا: نظرية الضمان لتقرير مسؤولية الطبيب مدنيا

ثالثا: الالتزام بالسلامة لتحيد المسؤولية المدنية للطبيب

اختلف الفقهاء حول تأسيس مسؤولية الطبيب المدنية، وباستقراء مختلف النصوص والأفكار والرؤى التي طرحت في الموضوع، فإن الأمر يمكن وضعه في طرحين أساسيين لقيام مسؤولية الطبيب عن خطأه المدني، وهما النظرية التقليدية والطرح الحديث لتأسيس هذا النوع من المسؤولية:

المحور الأول: الطرح التقليدي لمسؤولية الطبيب المدنية

في ظل التصور التقليدي لتحمل الطبيب نتائج أعماله الطبية وتدخلاته في شقها المدني ترى النظرية التقليدية أن أساس المسؤولية هو الخطأ باعتباره الركن الجوهري لقيامها، ثم ما لبث الفقه والقضاء إلى القول بكون الضرر هو الاكثر اعتبارا لتأسيس المسؤولية الطبية، وتبعا لذلك تكون المسؤولية المدنية إما تقصيرية وإما عقدية:

أولا: مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية تقصيرية Responsabilité délictuelle

وهي أول نظرية طرحت في هذا المجال، حيث ظهرت فكرة في بداية القرن التاسع عشر بفرنسا تنادي بالدفاع عن الأطباء وعدم وجوب مساءلتهم على اعتبار أن التطور العلمي لا يتحقق إلا من خلال منح الحرية والارتياح للأطباء بغية القيام بعملهم دون الخوف من المساءلة، وقد تبنت هذه الفكرة الأكاديمية الطبية الفرنسية فأصدرت تقريرا بتاريخ 29 سبتمبر 1829 تقر فيه بأن الأطباء لهم تفويض عام من المرضى وأن العمل الطبي لا يؤدي نتائجه إلا إذا لم يسأل الأطباء، لأن ضميرهم ومهنيتهم كفيلة بذلك[1].

من الناحية الفقهية طرحت نظريتان لـــفهم المسؤولية التقصيرية للطبيب:

- حيث ترى النظرية الشخصية أن الخطأ هم العنصر الجوهري لقيامها، حتى ولو كان هذا الخطأ مفترضا، بل ولو كان هذا الفرض غير قابل لإثبات العكس، فأساس المسؤولية الخطأ لا الضرر، والطبيب هنا مسؤول على أساس خطأه.

وفي مسألة الخطأ يفرق الفقه بين الخطأ العادي والخطأ المهني أو الفني[2]. فيعتبر الخطأ العادي الخطأ الخارج عن ميدان المهنة التي يمارسها الشخص المنسوب إليه الخطأ، وهو الإخلال بالالتزام المفروض على كافة الناس باتخاذ الحيطة والعناية اللازمة عند القيام بسلوك معين، لتفادي وقوع الضرر، وهناك من يسميها بالأخطاء المادية للطبيب ومن أمثلتها أن يقوم الطبيب بعملية جراحية وهو في حالة سكر أو أن ينسى إحدى أدوات الجراحة في بطن المريض أو تركه لوعاء مملوء بالماء الساخن بجانب جسم المريض الذي يكون تحت تأثير البنج مسببا له حروقا أو عدم مراعاته لقواعد النظافة أثناء عمله، أو إقدامه على عملية جراحية مع أن إحدى يديه مشلولة عن الحركة ...

أما الخطأ المهني فهو الخطأ الذي يدخل في نطاق المهنة، فهو إخلال الطبيب بالقواد العلمية والفنية المقررة في أصول مهنته، ومن امثلتها الخطأ في تشخيص المرض أو قيام طبيب غير مختص بالجراحة بهذه العملية أو عدم تقديم الطبيب للأوامر العلاجية اللازمة لمريضه والتي تفرضها عليه أصول مهنته.

إذا كان الخطأ العادي للطبيب لا يثير أية إشكال باعتباره انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي فإن الخطأ المهني قد أثارها، فظهر فقها ما يسمى بالخطأ المهني البسيط والخطأ المهني الجسيم، وقد وضع معيار للتمييز بينهما، وهو معيار فني يتمثل في معيار شخص من أوساط رجال الفن الذي لا يجوز له أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول المهنة، فإذا حدث وأن وقع فيه الطبيب يكون خطأ غير مغتفر وهو خطأ جسيم، ولكن يجب التنبيه لنقطة مهمة هنا، تتعلق بكون بعض الفقه يرفض هذا التمييز في إطار الخطأ المهني حتى يمارس أهل الطب عملهم بكل ارتياح ودون ضغط أو تخوف من ولا يحاس الطبيب إلا على الخطأ الجسيم، وبذلك قضى صدرت عدة أحكام قضائية خاصة عن محكمة الاستئناف المختلطة معتبرة أن " مسؤولية الأطباء لا تتحقق إلا في الخطأ الجسيم "[3]، لكن أغلبية الفقه والقضاء يرى بقيام مسؤولية الطبيب عن خطأه المعادي أو المهني حتى ولو كان بسيطا، لأن المسائل الفنية التي تقبل المناقشة والتي لم يستقر عليها إجماع أهل الطب لا دخل للقاضي بها، وليس له أن يرجح مذهبا على مذهب، وهو ما ذهبت إليه محكمة الاسكندرية الوطنية الكلية: " يسأل الطبيب عن خطأه في العلاج إن كان الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها، ورأى الطبيب اتباع نظرية قال بها العلماء ولو لم يستقر الرأي عليها فاتبعها فلا لوم عليه، وعلى القضاء أن يتفادى النظر في المناقشات الفنية عند تقدير مسؤولية الأطباء، إذ مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها، بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج "، لتؤكد محكمة استئناف مصر هذا المعنى مشترطة فقط أن يكون الخطأ الطبي ثابت بصفة قطعية لا احتمالية وظاهر لا لبس فيه قائلة: " أن مسؤولية الطبيب عن خطأه مسؤولية تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية، ومن مصلحة الإنسان أن يترك باب الاجتهاد مفتوحا امام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتا ظاهراه بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيبا لا يأتيه من له إلمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر "[4].

- في حين ترى النظرية الموضوعية أنه لا عبرة للخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، لأن الضرر مقدم على الخطأ، وهو ما يترتب عنه أن المريض الطبيب إذا كانت مسؤوليته قائمة على خطا واجب الإثبات يمكنه أن يتخلص منها إذا عجز المريض عن إثبات ذلك الخطأ، سواء بدفعه بالسبب الأجنبي أو لخطأ المريض أو الغير، لكن في إطار المسؤولية الموضوعية فإن الطبيب لا يستطيع نفي مسؤوليته التقصيرية حتى ولو نفى عن نفسه الخطأ، لأن الضرر قد وقع من جراء نشاطه هو فلا يعتد بكونه خطأه الشخصي أو خطأ الغير – وهي مسألة في غاية الأهمية –، وهو ما قال به بعض الفقهاء الفرنسيون أمثال جوسران وديموج سافاتييه[5].

أما في القضاء الفرنسي يعتبر قرار السيد قوين **Guigne** بتاريخ 18 جوان 1835 أول قرار تطبيقي للمسؤولية الطبية في القضاء الفرنسي، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد **Guigne** رفع دعوى ضد الدكتور **Thouret–Noroy** بسبب بتر ذراعه الأيمن نتيجة خطأ الطبيب الذي قطع الشريان العضدي، فقضت المحكمة المدنية لـــ **Evreux** بمسؤولية الطبيب تقصيريا، ثم تم تأييد هذا الحكم من المحكمة الاستئنافية بـــ **Rouen**، فقام محامي الطبيب بالطعن بالنقض مرتكزا على مبدأ اللاعقاب الطبي **Principe d'impunité médicale** الذي كان سائدا آنذاك، قائلا بأن: " الطبيب إذا حاسبتموه سيترك المريض .. كما أنه لا يوجد أي قانون يضع مبدأ مسؤولية الطبيب عن وصفاته وعملياته العلاجية .. "، بينما أكد المحامي العام **Dupin** على ضرورة حماية صحة أفراد المجتمع وأن بعض الأعمال الطبية تدخل ضمن طائفة سوء النية والطابع الجرمي أو الإهمال غير المغتفر، معتبرا بأنه: " لا يمكننا تعريض كامل المجتمع للخطر بداعي عدم مسؤولية الطبيب "، ومنه صدر عن غرفة العرائض لمحكمة النقض الفرنسية القرار في 18 جوان 1835، والذي يعد المرجع في المسؤولية المدنية للطبيب، مؤكدا على أنها ذات طابع تقصيري[6].

وقد تتابعت قرارات محكمة النقض الفرنسية مؤكدة على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء، وأن قوامها هو الإخلال بواجب قانوني عام يتمثل في عدم وجوب الإضرار بالغير، حيث قضت بأن المادتين 1382 و 1383 تنطبقان على أي خطأ لأي

شخص يسبب ضررا أيا كان مركزه أو مهنته، وعدم وجود اي استثناء لمصلحة الأطباء[7].

وقد استعملت محكمة النقض الفرنسية تعبيرات الإهمال وعدم الالتزام بأصول التصرف الحسن وعدم الاحتياط عند اسنادها المسؤولية إلى الطبيب المعالج، وفي سنة 1868 تأكد هذا الاتجاه في حكم لمحكمة ديجون، حيث أضافت هذه المحكمة أن أخطاء الطبيب التي تخرج عن نطاق المسائل المهنية البحتة وتكون بطبيعتها مجال للخلاف والشك تعد موضوعا لمسؤولية الطبيب فيما تحدثه من أضرار تترتب على الرعونة وعدم الاحتياط أو الجهل الفاضح[8].

ثم تواترت الأحكام القضائية العمل بهذا الاتجاه[9] إلى غاية سنة 1935، معتبرة أن أساس المسؤولية الطبية هي مسؤولية تقصيرية، إلا أن حصر المسؤولية الطبية في نطاق المسؤولية التقصيرية أثار بعض الصعوبات والمساوئ بالنسبة للمريض، الأمر الذي أثار نقاشا حادا حول جدوى المسؤولية التقصيرية كأساس للمسؤولية الطبية، فحاول أنصار الأساس التقصيري للمسؤولية الطبية الدفاع عن نظريتهم من خلال الحجج التالية[10]، والتي لم تسلم هي الأخرى من النقد:

1/ أن خطأ الطبيب أو الجراح قد يؤدي إلى وفاة المريض أو المساس بسلامته الجسدية، وفي الحالتين فإن الأمر يعتبر جريمة جنائية، وهو ما يقتضي تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية فيما يتعلق بالتعويض المدني، فتكون المسؤولية تقصيرية وليست عقدية، حتى ولو وجد عقد يربط الطرفان، خاصة إذا علم أن هناك نظرية تقول بتغليب الناحية الجنائية في الجريمة الجنائية التي تسبب ضررا للغير، فهل يمكن إسقاط ذلك أيضا على المسؤولية الطبية؟

إلا أنه لا يتصور التفرقة بين المدين الذي تكون مخالفته جريمة جنائية وبين المدين الذي لا تكون مخالفته أية جريمة، بحيث يخضع الأول لنظام مسؤولية يختلف عما يخضع له الثاني.

2/ أن جوهر عمل الطبيب يقوم على احترام قواعد وأصول مهنته، وهي مسائل تخرج عن نطاق الالتزام العقدي، والدليل أن القاضي لا يبحث في قياس مدى الإخلال

بالالتزام ولكن القاضي يلجأ إلى أهل الخبرة ليستدل بخبراتهم من أجل معرفة ما إذا كان الطبيب قد التزم بالأصول الفنية والمهنية أم لم يلتزم بذلك؟ فلا يهم ارتباط الطبيب بعقد أم لا، بل المهم أن يراعي واجب الضمير وأخلاقيات مهنته عند ممارسة عمله الطبي وكل هذا خارج عن نطاق الالتزام التعاقدي.

لكن هذه الحجة مردود عليها أيضا، فإذا كان من الصحيح أن الإخلال بالأصول المهنية قد يفتح الباب أحيانا للمسؤولية التقصيرية، إلا أنه كلما حدث إخلال بين طرفين في العقد كلما دعت الضرورة إلى تفعيل المسؤولية العقدية التي تكون في حالة مخالفة أحد أطراف العقد لما التزم به مقدما.

3/ أن قواعد المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام وهي أكثر حماية للمريض المتضرر من المسؤولية العقدية خاصة في حالة ارتكاب الطبيب لغش أو تدليس عمدي فالمسؤولية التقصيرية تسمح بالحصول على التعويض الكامل دون التعرض لأية تهديدات تعاقدية.

لكن يمكن القول أن أطراف العقد عندما لا يحددون بدقة درجة عدم التنفيذ التي توجب المسؤولية التقصيرية، فإن الأمر ينصرف إلى عدم التنفيذ غير العمدي وعدم التنفيذ العمدي على حد سواء ويدخل في ذلك عدم التنفيذ المصحوب بالغش أيضا، وهذه القاعدة أصبحت قاعدة أصولية حتى لا يتوقف تنفيذ الالتزام على مشيئة المدين، ومنه لسنا بحاجة إلى إسعاف المريض المتضرر وهو الدائن باللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية أو إعطائه حق الجمع أو الاختيار بين المسؤوليتين[11].

وقد سارت بعض النظم القضائية العربية على هذا النحو:

القضاء العراقي: الذي يؤسس للمسائلة التقصيرية، فقد قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها صادر بتاريخ 26 جوان 1992[12]، القضاء القطري: صدر قرار عن محكمة التمييز القطرية بتاريخ 26 ديسمبر 2006[13].

أما في الجزائر فقد أقرت المحكمة العليا في قرار لها بأن: " المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني كما جاء في القرار المستأنف مادام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاة

الضحية "[14]، وكذلك قضت في قرار اخر بـــــأنه: " وحيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات "[15]، لتقضي في حكم آخر بأنه: " وحيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته ومن ذاك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية والحماية ... "[16].

ثانيا: مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية عقدية Responsabilité contractuelle

إن المسؤولية المدنية للطبيب عن خطأه ظل اعتبارها مسؤولية تقصيرية لمدة قرن من الزمن إلى أن *حل تاريخ* 20 ماي 1936 والذي كان مفصليا بالنسبة لانتقال المسؤولية القانونية الناجمة عن خطأ الطبيب من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية.

حيث صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية وهو قرار مرسييه **Mercier**، وكان محور القضية يتعلق بالتقادم وتتلخص وقائع القضية[17] في أن سيدة كانت تعاني من مرض في الأنف فراجعت أحد الأطباء لعلاجها فقام الطبيب بعلاجها مستخدما أشعة إكس **Rayons x** مما أدى إلى إصابتها بمرض في عضلات الوجه، ثم رفعت المريضة دعوى على الطبيب مطالبة إياه بالتعويض على أساس أن المرض الذي أصابها كان نتيجة استخدام الطبيب للأشعة بصورة مباشرة، علما أن هذه الدعوى لم ترفع إلا بمضي ثلاثة سنوات من انتهاء العلاج، فقضت المحكمة بأن هناك عقد يقوم بين المريض والطبيب يضع على عاتق الطبيب التزاما إن لم يكن بشفاء المريض فعلى الأقل أن يقدم له العناية اللازمة والحريصة، والإخلال بهذا الالتزام ولو عن غير تعمد يعتبر جزائه مسؤولية ذات طبيعة عقدية.

ويرجع أساس تبني القضاء الفرنسي لهذا الاتجاه إلى نص المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 182 من القانون المدني الجزائري،

فالتعويض إذا لم يحدده العقد ينظر فيما يحدده القانون، وإذا لم يحدده القانون فإن للقاضي السلطة التقديرية في ذلك، بحيث يشمل التعويض على ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا الضرر مرتبطا ارتباطا وثيقا بعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتحاشاه رغم بذله كل ما في وسعه من جهود، وعند غياب الغش أو الخطأ الجسيم لا يلزم الطبيب إلا بتعويض الضرر الذي كان من الممكن توقعه عادة وقت إبرام العقد[18].

وشروط اعتبار أن المسؤولية المدنية عقدية متعددة، منها:

1/ أن يكون هناك عقد: فلو قام الطبيب بالتدخل العلاجي أو الجراحي دون أن يكون بينه وبين المريض عقد كانت مسؤوليته تقصيرية، ويكون في حالتين:

أ – <u>حالة كون المريض قد اختار طبيبه:</u> إن مسألة وجود عقد من عدمه في العلاقة الطبية أمر ضروري وبديهي، لأن العمل الطبي أساسه إرادة أطرافه وهي منعكسة في العقد، لكن يثار التساؤل في حالة ما إذا كان العلاج بالمجان.

وهنا انقسم الفقه بين من يقول بأن العقد لا وجود له، في حين يرى اتجاه فقهي آخر بوجوده رغم مجانية العلاج، وهناك من يرى بأنه في حالة العلاج بالمجان لا يصح الجزم بوجود العقد من عدمه دون الرجوع إلى ملابسات الحالة لمعرفة ما إذا كان المريض وطبيبه قد انصرفت نيتهما إلى إنشاء التزام على كاهل الطبيب أو كان قصد الطبيب أن يقوم بالعلاج بطريقة المجاملة فقط، فإذا تبين وجود عقد يسأل الطبيب طبقا لأحكام المسؤولية العقدية متى أخل بهذا العقد[19].

فالمجانية ليست دليلا على انعدام العقد، لأن النظام القانوني يشتمل على عقود تبرع تبرم إلى جانب عقود المعاوضات، وعليه يتعين لتحديد طبيعة هذه المسؤولية البحث عن النية المشتركة لطرفيه أي الطبيب والمريض، فيقوم عقد بينهما إذا اتضح أن نية الطرفين قد اتجهت إلى ترتيب التزام على عاتق أحدهما، يكون أداؤه للخدمة مجانا للآخر تنفيذا له[20].

ب – حالة كون الطبيب تدخل دون دعوة المريض: إذا لم تسمح الظروف باختيار المريض لطبيبه بأن يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه أو يستنجد به بعض المارة لإنقاذ حياة شخص في حادث، أو حالة المريض الذي يدخل المستشفى ولا يعلم من هو معالجه وكذلك حالة العامل بمصنع أو مؤسسة الذي لم يختر الطبيب المعالج، فهل هنا يعتبر الطبيب مسؤول تقصيريا أو عقديا؟ للمسألة عدة فروض:

. إما تدخل الطبيب من تلقاء نفسه أو باستنجاد من غير ذي صفة: وتكون غالبا في حالة الحوادث أين يكون المريض في حالة فقدان الوعي، فلا يمكن أن يقال أن الطبيب مرتبط بعقد بل هو يقوم بواجب أخلاقي اتجاه المصاب، هذا كقاعدة عامة إلا أنه إذا تبين من ظروف الحالة أن للطبيب مصلحة شخصية في الأمر وقد قصد التعاقد خلال عملية الإسعاف، فهنا تطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير وإذا قصد التعاقد باسم المصاب ونيابة عنه دون أن تدفعه لذلك مصلحة شخصية، تطبق أحكام الفضالة، هذا في حالة توفر العقد، أما إذا لم يوجد توصف المسؤولية بأنه تقصيرية.

. وإما كون الطبيب يعمل في مستشفى خاص أو في مشروع خاص: في إطار التعاقدات التي قد يبرمها الأطباء سواء في المستشفيات الخاصة أو لدى المؤسسات والمصانع الخاصة تثار مسألة مدى وطبيعة مسؤولية الطبيب عن خطأه، وتكون النتيجة أن المريض يذهب إلى الطبيب بالمستشفى أو العامل بالمصنع وعلى الطبيب القيام بالتدخل العلاجي رغم عدم وجود رابطة عقدية مباشرة بينه وبين المريض، لكن الأمر هنا يفسر باعتباره اشتراط لمصلحة الغير، هذا الغير الذي يعتبر المستشفى أو المصنع وهو أساس الرابطة العقدية للعمل الطبي في هذه الحالة[21]، ومادام هناك عقد غير مباشر إن صح التعبير يمكن للمريض في حالة عدم تنفيذ المتعهد أي الطبيب لالتزامه أو التأخر فيه متابعته مباشرة على أساس المسؤولية العقدية.

. أو كون الطبيب تابع لأحد المستشفيات العمومية: يعتبر الفقه والقضاء على حد سواء أن الموظف في علاقته بالإدارة يعد في مركز تنظيمي، ويخضع تبعا لذلك للقوانين والأنظمة والمقررات والتعليمات الخاصة بالتوظيف[22].

وأساس هذه العلاقة ليس بين الطبيب والمريض بل بين المريض والدولة القائمة بمهمة المستشفى العام، وهي رابطة قانونية تخضع لقانون تأسيس المستشفى أو القانون المنظم للمرفق العام، فتندمج شخصية الطبيب مع شخصية المستشفى وتقوم مسؤوليته إلى جانب مسؤوليتها[23].

2/ أن يكون العقد صحيحا: فالعقد الباطل لا يعتد بآثاره، وهو مرتب لمسؤولية تقصيرية ويكون العقد باطلا لعدة أسباب، فقد يبطل لعدم تواجد رضا المريض بالعلاج، أو لسبب عدم مشروعية السبب أو مخالفته للنظام العام والآداب العامة، أو كان محله غير مشروع أو مخالفا لما اتفق عليه.

3/ أن يكون المتضرر هو المريض: بمعنى أن ينصب الخطأ على المريض ذاته وليس على شخص آخر خارج عن العلاقة التعاقدية، فالمسؤولية هنا ليست عقدية بل تقصيرية[24].

4/ أن يكون خطأ الطبيب ناشئ عن إخلال بالتزام في العقد الطبي: أي يجب أن يكون خطأ الطبيب عن أمر متعلق بالعلاقة الطبية التعاقدية المتفق عليها، أما إذا كان الخطأ خارج عن مضمون العقد الطبي المبرم بينه وبين المريض، فلا تكون مسؤولية عقدية بل مسؤولية تقصيرية.

5/ أن يكون للمدعي حق في العقد الطبي: وهي مسألة الصفة في الدعوى، وهنا توجد عدة فروض:

* إذا كان المريض أو من ينوب عنه قانونا أو اتفاقا هو الذي اختار الطبيب وهو من رفع الدعوى ضده في حالة الخطأ، فإن الأمر لا يعدو أن يكون مسؤولية عقدية، لكن إذا فارق المريض الحياة، يكون لأهله وذويه متابعة الطبيب بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[25].

* إذا لم يكن المريض من أبرم العقد ولا ممثله القانوني ولا الاتفاقي، مثل إبرام الزوجة العقد الطبي باسم زوجها أو رب العمل باسم عماله أو قريب للمريض .. فهنا يتصور ثلاثة حالات:

. إذا كان المتعاقد قد تعاقد باسمه مع الطبيب مشترطا لحق مباشر للمريض يفسر الأمر باعتباره اشتراطا لمصلحة الغير، ومنه تكون الرابطة تعاقدية والمسؤولية كذلك.

. إذا كان المتعاقد قد تعاقد باسم المريض ولمصلحته، تطبق قواعد الفضالة وتكون الرابطة أيضا رابطة تعاقدية وبالتبعية مسؤولية تعاقدية.

. إذا كان المتعاقد قد تعاقد باسمه ولتحقيق مصلحته الشخصية هو، فيكون الرجوع إلى القواعد العامة، فيكون للمتعاقد مع الطبيب استعمال الدعوى العقدية وللمريض – باعتباره من الغير – استعمال الدعوى التقصيرية.

وبالنسبة للتطبيقات القضائية لاعتبار المسؤولية الطبية ذات أساس عقدي في القضاء العربي أجد:

القضاء المصري في حكم محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 26 جوان 1969[26] واتساقا مع هذا الاتجاه فقد قضت المحكمة المبدأ السابق في حالة الاشتراط لمصلحة الغير[27].

والقضائي التونسي كذلك يرى أن المسؤولية التي تكون في حالة وقوع خطأ طبي من الطبيب أثناء ممارسته لأعماله الطبية على جسم المريض هي ذات طبيعة عقدية، حيث أصدرت محكمة استئناف تونس قرارا بتاريخ 29 أفريل 1998[28].

المحور الثاني: مسؤولية الطبيب المدنية في ظل الطرح الحديث

يتم تأسيس المسؤولية الطبية وفقا للفقه الحديث على اعتبارات موضوعية، أين يكون الخطأ المباشر عاملا ثانويا، فتقوم المسؤولية إما على أساس تحمل تبعة المخاطر المستحدثة (أولا)، أو على أساس نظرية الضمان (ثانيا)، ويمكن أن تؤسس على أساس نظرية الالتزام (ثالثا)، وهو ما سأتناوله بالدراسة والتحليل فيما يلي:

أولا: نظرية تحمل تبعة المخاطر المستحدثة Théorie des risques créés

ظهرت هذه النظرية في أواخر القرن التاسع عشر، مع ازدياد حوادث العمل وعدم كفاية قواعد المسؤولية التقليدية، فكان الوضع السائد يعتبر الفرد جزءا أساسيا من المنظومة الاجتماعية، وأن أي تعد على سلامته الجسدية يمس بسلامة المجتمع ككل،

إلا أن رد الفعل القانوني كان قوي جدا، فظهرت المطالبات بتغيير الأساس القائم، واعتماد أساس بديل على فكرة الخطأ[29].

أول من نادى بهذه النظرية هو الفقيه الفرنسي لابي **Labbé** الذي ظل إلى سنة 1890 يعتبر أن الخطأ هو الأساس للمسؤولية، ثم تغير موقفه إلى نظرية تحمل التبعة[30]، مستندا إلى نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، حيث رأى بأن من ينشئ بفعله مخاطر مستحدثة يتعين عليه تحمل تبعتها، ثم عمل على تطوير النظرية كل من الأستاذين سالي[31] وجوسران **Saleilles et Josserand** معتبرين أن طبيعة المسؤولية موضوعية ولا عبرة بالخطأ فيها، فكان الأساس هو التعويض التلقائي للأضرار للأشياء في مرحلة أولى ثم امتد التعويض عن كافة الأشياء، وبالتالي من كان مسؤولا عن الضرر وهو يقوم بالنشاط عليه بالتعويض لأن النشاط كان يمارسه هو لا غيره فالغرم بالغنم، لأن الضرر ما هو إلا نتيجة عن انتشار نشاطه، ومنه لا يمكن القول بالامتناع عن جبر الضرر بدعوى عدم إثبات الخطأ، لأن فيه تفويت تحقيق العدالة التعويضية وهدم المساواة بين مركز الأشخاص.

ثانيا: نظرية الضمان Théorie de garantie

يعد الفقيه الفرنسي ستارك **Starck** أول من تكلم عن فكرة كفالة التعويض للمضرورين من منطلق التكافل الاجتماعي.

حيث تقوم نظرية الضمان على أساس أن المجتمع يجب عليه ضمان سلامة صحة أفراده وأموالهم، وأن أي ضرر يلحق بهما يكون التعويض فيه واجبا قانونيا[32]، ومنه فالاعتبار الأول يكون للمضرور الذي له الحق في العيش وفي التكامل الجسدي، أي أن له الحق في الضمان المادي والمعنوي، وأي ضرر على هذه الحقوق يرتب المسؤولية والحق في التعويض، لكن ظهرت إشكالية قانونية أخرى وهي: إلى أي مدى يمكن الحديث عن الحق في التعويض على أساس السلامة في ظل وجود الحق في التصرف[33] الذي يكفله أيضا القانون؟

الإجابة هي من خلال المفاضلة بين هذه الحقوق، فمتى كان حق المدعى عليه يعلو على حق المضرور فلا محل للتعويض، ومتى كان حق المضرور يعلو على حق المدعى عليه

فعلى هذا الأخير التعويض عما أصاب المضرور من ضرر، تبعا لتنوع الضرر وخاصة في الأضرار الجسمانية التي لا تستلزم إقامة الدليل على خطأ المسؤول، فالقانون يضمن هذه الأضرار بطريقة موضوعية[34]، دون حاجة لإثبات المتضرر في سلامته الجسدية بإثبات ذلك الخطأ.

ثالثا: نظرية الالتزام Théorie d'obligation

جاءت نظرية الالتزام لمحاولة تفسير مدى مسؤولية الطبيب في حالة الإخلال بأحد أهم التزاماته المهنية، وهي انعدام موافقة المريض على الأعمال الطبية ومباشرتها رغم ذلك وبدورها تنقسم نظرية الالتزام إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة والتزام بالسلامة:

1/ الالتزام ببذل عناية:

لـــتأصيل وفهم المسألة جيدا، أذكر رأي القضاء والتشريع الفرنسي في المسألة لأسبقيته التاريخية، ثم رأي القضاء والتشريع العربي:

– التزام الطبيب ببذل عناية حسب النظام القانوني الفرنسي:

قـــضاء: أقرت محكمة النقض الفرنسية مضمون التزام الطبيب تجاه المريض، في حكم 20 ماي 1936 بأنه: " ينشأ بين الطبيب وزبونه عقد حقيقي، وإن كان هذا العقد يتضمن التزام الطبيب ليس بشفاء المريض، ولكن بتقديم العلاج المتقن اليقظ والحذر والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة، وأن خرق هذا الالتزام التعاقدي ولو بطريقة غير عمدية يترتب عنه قيام مسؤولية من نفس الطبيعة "[35].

وكان لمحكمة النقض الفرنسية قرار آخر صادر بتاريخ 27 جوان 1978 جاء فيه أن: " العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بأن يبذل عناية لا من أي نوع كان، بل جهودا صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة "[36].

وتأكيدا على ذلك صدر حكم من محكمة باريس في 20 أكتوبر 1997 يقضي بأن: " العقد الطبي المبرم بين الجراح وزبونه لا يضع على عاتق هذا الممارس إلا التزاما عاما ببذل عناية .. "[37].

وهو نفس ما أقرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 06 جانفي 2011 قائلة بأن: " طبيعة العقد الذي ينشأ بين الطبيب ومريضه يضع على عاتق الطبيب كأصل عام التزام ببذل عناية "[38].

تشـــريـــعـا: بالرجوع إلى قانون الصحة العامة الفرنسي سواء من خلال المادة 53-4322 أو المادة 233-4127 أو المادة 32-4127 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية نجده ينص على أن يقدم الطبيب علاجات مطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة، وعلى علاجات يقظة مؤسسة على المعطيات العلمية الحالية أو المعاصرة، فعلى الطبيب بذل قصارى جهده خدمة للمريض بالقدر الذي تعلمه.

– التزام الطبيب ببذل عناية حسب النظام القانوني العربي:

قـــضـاء: يعتبر كل من القضاء اللبناني والتونسي والمغربي والمصري أن على الطبيب مسؤولية ببذل عناية أصلا:

لقضاء اللبناني الذي صدر عن محكمة استئناف بيروت[39]، القضاء التونسي الذي يعتبر الاجتهاد القضائي التونسي مسؤولية الطبيب هي ببذل العناية اللازمة[40]، القضاء المغربي من خلال عدة أحكام منها حكم عن المحكمة الابتدائية بالناضور بتاريخ 28 جوان 1996[41]، وأيضا في قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى المغربي بتاريخ 31 ماي 2001[42]، القضاء المصري حيث صدر عن محكمة النقض المصرية قرارا[43] وكذلك في قرار آخر[44].

تشريـــعـا نصت بعض التقنينات العربية على مسؤولية الطبيب ببذل عناية: التشريع اللبناني: تنص المادة 28 من قانون الآداب الطبية اللبناني على أنه: " لا يلتزم الطبيب بموجب معالجة المريض بل بموجب تأمين أفضل معالجة مناسبة له "، وهو ما أكدته المادة الأولى من القانون رقم 574 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني.

التشريع الأردني: ينص القانون الطبي الأردني في مادته الأولى أن: " مهنة الطب هي مهنة إنسانية وأخلاقية، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء "، التشريع الجزائري والتشريع المصري: إن كلا التشريعين لم ينصا صراحة على القول ببذل الطبيب للعناية عند القيام بعمله، لكن المادة 01/175 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 211 من القانون المدني المصري تنص على أنه: " في الالتزام بعمل – فحص تشخيص طبي –.. إذا كان المطلوب من المدين – الطبيب – أن يحافظ على الشيء – صحة المريض أو حياته – .. فإن المدين – الطبيب – يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما ببذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود "، كما تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية والتي تقابلها المادة 20 من لائحة آداب مهنة الطب المصري أنه: " يلتزم الطبيب بضمان علاج لمرضاه يتسم بالأخلاق والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث ".

2/ الالتزام بتحقيق نتيجة:

إذا كان الأصل العام أن الطبيب تقع على عاتقه مسؤولية بذل عنايته اللازمة عند ممارسته للأعمال الطبية على جسم المريض، فإن هناك بعض الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزما بتحقيق نتيجة، منها:

– التزام الطبيب بتحقيق نتيجة عند نقل الدم.
– التزام الطبيب عند مباشرة الأعمال المخبرية واستعمال الأشعة.
– التزام الطبيب عند القيام بعمليات التجميل.
– التزام الطبيب عند استعمال الأدوات والأجهزة الطبية.
– التزام الطبيب في حالة تقديم التطعيمات الصحية.
– التزام الطبيب عند تركيب الاعضاء الاصطناعية.
– التزام الطبيب في حالة انتقال العدوى.
– التزام الطبيب النوعي التخصصي.

3/ التزام الطبيب بالسلامة:

يعرف الالتزام بالسلامة بأنه: " الالتزام المقدر لحماية الحياة والسلامة البدنية أحد المتعاقدين، فهو ضمان لتحديد حماية الشخص الجسدية "[45]، الالتزام بالسلامة لا يقصد منه شفاء المريض وإنما يراد به عدم تعريضه لأي خطر وأن يكون التدخل الطبي أصلا بموافقته، ويقوم القضاء بالتشديد في مسؤولية الأطباء والمستشفيات، من خلال فرض الالتزام بالسلامة من ناحية والأخذ بفكرة الخطأ المضمر من ناحية أخرى، والتي تعتبر أن الخطأ موجود طالما أن هناك ضرر لحق بالمريض، فلا حاجة لإثبات ذلك الخطأ.

إن عدم الالتزام بالسلامة يستنتجه القاضي من خلال وجود ضرر، أما مسألة تفسيره فلا تهم قد يكون بخطأ وقع من الطبيب، أو عدم أخذ الاحتياطات اللازمة أو غيرها ... وكان للقضاء الجزائري تطبيق في هذا الشأن، حيث قضى مجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى على أساس سوء التسيير والإدارة[46].

تستند نظرية الالتزام بالسلامة لوجود عقد طبي يجمع بين الطبيب والمريض، فكما يرتب واجبات على المريض وهي حقوق للطبيب، يرتب كذلك التزامات على عاتق الطبيب وأهمها الالتزام بالسلامة.

وأنوه في الأخير أن المسؤولية المدنية للطبيب سواء كانت مؤسسة على طابع تقصيري (حسب المادتين 124 و 133 من التقنين المدني الجزائري) أو طابع تعاقدي (حسب المواد 140 – 142 من التقنين المدني الجزائري)، وحتى لو اتبع القضاء في أحكامه نظرية الالتزام بالضمان أو السلامة، فإن مسؤولية الطبيب تطال أفعاله هو أي المسؤولية الشخصية كما سبق بيانه، كما يتحمل أيضا مسؤولية عن الغير، قد يؤسس ذلك بناء على القواعد العامة المنصوص عليها بأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (المواد 135 و136 من التقنين المدني الجزائري) أو بالاستناد إلى احكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية (بنص المادة 138 من التقنين المدني الجزائري).

خاتمة:

بعد استعراض مختلف النظريات الفقهية والنصوص التشريعية والتطبيقات القضائية لمسألة تأسيس وطبيعة المسؤولية القانونية للطبيب من الناحية المدنية، يمكنني أن أؤكد على مجموعة من الملاحظات وأسجل بعض الاقتراحات:

بالنسبة للملاحظات:

- هناك اختلاف في تأسيس مسؤولية الطبيب المدنية بين النظم القانونية المختلفة.
- هناك صعوبة في التثبت من وقوع الخطأ الطبي المهني الفني وليس العادي.
- أن هناك تضارب في مسألة عبء إثبات قيام المسؤولية المدنية وقصورها لدى بعض الأنظمة القانونية.
- أن هناك فروق جوهرية بين مسائلة الطبيب مدنيا على تدخلاته الطبية الشخصية وعلى تلك الناجمة عن الغير سواء كانت أدوات علاجية –أشياء– أو من يعملون تحت إمرته –أشخاص–.

أما بالنسبة للاقتراحات:

- يجب على المشرع الجزائري مواكبة النظريات المستجدة في تأسيس مسؤولية الطبيب مدنيا، سواء ما تعلق منها بنظرية تحمل التبعات المستحدثة أو نظرية الالتزام بالسلامة، وعدم الاكتفاء بنصوص الشريعة العامة في القانون المدني (م 124، م 140، م 141، م 176).
- ضرورة النص في قانون الصحة الجزائري الجديد رقم 18-11 على مواد تقرر لمسؤولية الطبيب المدنية في حالات محددة.
- نقل عبء الإثبات من على عاتق المريض إلى الطبيب والمؤسسة الصحية، وعدم الاكتفاء بنص المادة 323 من التقنين المدني الجزائري لعدم التكافؤ بين المراكز القانونية للاثنين في إطار العلاقة الطبية.

- النص على المسؤولية المدنية للطبيب على الأخطاء والأضرار وحتى المخاطر المؤكدة والاستثنائية في إطار التدخل العلاجي. مثلما هو معمول به لدى الأنظمة القضائية المقارنة.

المراجع

1- سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 ص 14.

2- مولاي محمد لمين، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جانفي 2015، ص 161 وما بعدها.

3- حكم محكمة لاستئناف المختلطة، 29 فيفري 1912، وحكم 02 نوفمبر 1933، وحكم 14 فيفري 1935، وحكم 21 أفريل 1938.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقيةن لبنان، 2000، ص 933 وما بعدها.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 820. 5

6 - Manaouil. C, la responsabilité du médecin de travail, mémoire en vue de l'obtention du DEA en droit social, université du droit et de la santé, Lille 2, année 1999, p4.

7- محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، القاهرة، 1980، ص 90-91.

8- حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، المرجع السابق، ص 08.

9- لقمان فاروق حسن نانه كه لي، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، منشورات زين الحقوقية، 2013، ص 164 وما بعدها.

10- محمد التلتي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر 1988، ص 299.

11- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 84.
12- مشار إليه في إبراهيم صالح عطية، المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن خطأه الطبي، مقال منشور بمجلة الحقوق لجامعة ديالي، العدد 26، ص 17.
13- قرار بتاريخ 2006/12/06، طعن رقم 96 لسنة 2006، دائرة المواد المدنية والتجارية، محكمة التمييز القطرية.
14- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/13، ملف رقم 75670، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 131.
15- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1995/05/30، ملف رقم 118720، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 180.
16- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2003/06/03، ملف رقم 06788، المجلة القضائية، العدد 63، 2008، ص 391.
17- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 85.
18- أحلوش بولحبال زينب، المرجع السابق، ص 120.
19- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 91.
20- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 26.
21- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 93.
22- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، مصر، 1964، ص 298.
23- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 94.
24- وفاء حلمي أبو جميل، المرجع السابق، ص 34.
25- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 96.
26- حكم رقم 111 لسنة 35 جلسة 1969/06/26، س 20، ص 1075.

27- نقض مدني حكم رقم 1715 لسنة 49 ق جلسة 1984/11/15.

28- قرار محكمة استئناف تونس رقم 48750 بتاريخ 29 أفريل 1998.

29- بن الصغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة أحمد بلقايد تلمسان 2010، ص 195.

30- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، تعليقات على الأحكام في المواد المدنية، مسؤولية الطبيب الأخصائي وكيفية تقدير خطئه، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الخامس، ص 120.

31 - Saleilles, R, les accidents de travail et la responsabilité civile, L.N.D.J, Paris, 1987, p 305.

32 - Starck, B, essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, librairie éditeur, Paris, p 38.

33- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ط 1، شركة كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص 211.

34- أيمن إبراهيم عبد الخالق، مفهوم العقد وتطوره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 190.

35 - cass civ, 20 mai 1936, cité in Hocquet-berg (sophi), obligation de moyens ou obligation de résultat ? à propos de la responsabilité civile du médecin, thèse doctorale, université paris 2, année 1997, p 18.

36 - cass civ, 27 juin 1978, Hocquet-berg (sophie), ouvrage précité, p 23.

37 - Trib cri, trist, paris, 1er ch, 20 oct 1997.

38 - cass civ, 1er ch, 06 janvier 2011, n de puerai 09-66994.

39- قرار محكمة استئناف بيروت الثالثة، بتاريخ 1971/03/10، النشرة القضائية لسنة 1971، مجلة العدل، ص 977.

40- قرار استئناف محكمة تونس، رقم 48780 بتاريخ 29 أفريل 1998.

41- حكم محكمة الناضور الابتدائية، ملف مدني رقم 94/1168، بتاريخ 28 جوان 1996، منشور بمجلة الإشعاع العدد 15، ص 209.

42- قرار الغرفة المدنية للمجلس الأعلى، عدد 2149 بتاريخ 2001/05/11 منشور بمجلة الإشعاع، العدد الرابع يوليو 2001، ص 175.

43- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، 50.

44- إبراهيم سيد أحمد، المرجع نفسه، ص 33.

45 - Benchabane Hanifa, L'aléa dans le droit des contrats, Alger, O.P.U, Algérie, 1992, p 363.

46- قرار مجلس قضاء قسنطينة، غ إ، بتاريخ 1981/05/20.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 189 - 210

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

إشكالات تنفيذ العقوبات المالية من تركة المتهم دراسة فقهية إجرائية

Problems of implementing financial penalties from the legacy of the accused: a jurisprudential procedural study

عبد القادر رحال*[1]

[1]كلية العلوم الإسلامية – جامعة الجزائر 1– الجزائر،
Rahalabdelkader511@yahoo.com

الملخص:

إن موضوع العقوبات المالية يكتسب أهمية بالغة في المجتمع، إذ إنّه ينطوي على المساس بالذمة المالية للمحكوم عليه، ولما كانت الغاية الجوهرية للحكم بها إنما كان لإيلام الجاني، إلا أن مقصد الردع العام والخاص متحقق، ولو اعتبر نسبيا من زمن إلى زمن، كما نجد أن المشرع الجزائري – على غرار معظم التشريعات العقابية– قد سعى إلى الإلمام بكافة المبادئ الحديثة في السياسة العقابية، للنهوض بقطاع العدالة في مجال تنفيذ الأحكام الجزائية، ولا سيما ما تعلق بتنفيذ الغرامة والمصادرة باعتبارهما من العقوبات المالية في التشريعات العقابية الحديثة.

إلا أن الإشكالات التي تثيرها مسألة التنفيذ، أبرزت أقلام الباحثين لإيجاد الحلول ووضع المقترحات ضمانا لحسن سير مرفق العدالة، إلا أن مسألة مدى اعتبار الغرامة عقوبة خالصة تسري عليها نتائج انقضاء العقوبة بوفاة المتهم هي التي أثارت النقاش عند بعض التشريعات العقابية التي خلعت وصف العقوبة الخالص منها، بتحولها إلى دين مدني يمكن تنفيذه من التركة، وهذا ما لم يُطرح في التشريع الجزائري، باعتباره قد تمسك بالمبدأ العام القاضي باعتبار الغرامة عقوبة خالصة تسري عليها خاصية الشخصية.

*المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: العقوبات المالية، الغرامة، المصادرة، تنفيذ الأحكام، التركة.

Abstract:
The issue of financial penalties acquires great importance in society, as it involves prejudice to the financial liability of the convicted person, and since the essential purpose of judging it was for the pain of the perpetrator, yet the purpose of public and private deterrence is achieved, even if it is considered relatively from time to time, as we find that The Algerian legislator - like most penal legislation - has sought to be familiar with all modern principles in penal policy, in order to advance the justice sector in the field of the implementation of penal judgments.
However, the problems raised by the issue of implementation highlighted the researchers' pens to find solutions and develop proposals to ensure the proper functioning of the justice facility, but the issue of the extent to which the fine is considered a pure punishment on which the results of the expiry of the sentence are applied by the death of the accused is what sparked discussion in some penal legislation that dislodged the pure description of punishment. By turning it into a civil debt that can be executed from the inheritance, and this is not raised in the Algerian legislation, as it has adhered to the general principle that the fine is a pure punishment that the characteristic of personality applies to it.
Keywords: Financial penalties- the fine- Confiscation- Implementation of judgments- The legacy

مقدمة:

من المبادئ المتفق عليها، أن الفرد لا يمكنه استيفاء حقه بالذات بأي وسيلة كانت من الغير، ذلك أن مسألة تنفيذ العقاب بصفة عامة إنما تندرج ضمن مبدأ حق الدولة في العقاب باعتبارها صاحبة الولاية الكاملة في ذلك، **حيث** تقوم الدول باقتضاء حقها في العقاب عن طريق الدعوى الجزائية تطبيقاً لمبدأ لا عقوبة بغير دعوى جزائية. على أن الدولة قد تدخلت لتمارس صلاحية بسط العدالة بين المواطنين.

وأمام تشعب منابع الحياة ومجالاتها، تمسكت الدولة بحقها في تنفيذ الأحكام الجزائية بواسطة جهاز النيابة العامة، وتركت تنفيذ بقية الأحكام الأخرى إلى جهات رسمية تعمل تحت وصايتها وإشرافها.

كما نجد أن المشرع الجزائري – على غرار بقية التشريعات العقابية – قد أدرجت الإطار القانوني الذي تستند إليه أثناء التنفيذ.

من خلال ما ذكرناه، تبرز الأهمية البالغة لدراسة هذا الموضوع، الذي خصصته في القسم المتعلق بالعقوبات المالية دون ما تعلق بالعقوبات السالبة للحرية. وأثير حوله من جملة إشكالات، خاصة ما تعلق بمدى إمكانية تنفيذها بعد وفاة المتهم.

كما أنه من المعلوم الذي لا ينكره عاقل، أن الحرمان من المال يعتبر أشد الآلام التي تصيب الإنسان، ولا يفوقه في الألم سوى الحرمان من الحياة أو الحرية أو الشرف.

وقد كان في العصور القديمة الاستيلاء على مال المجرم من بين الوسائل المهمة للانتقام منه، كما كانت العقوبات المالية قديما تتمثل في تجريد المجرم من ماله جميعه، وهو المسمى بالمصادرة، ثم روعيت العدالة في تناسب العقوبة مع الجريمة، وسميت العقوبة عندئذ بالدية.

ولما انتقل حق العقاب إلى الدولة بدلا من المجني عليه، تم الإبقاء على عقوبة المصادرة والغرامة، وهاتان العقوبتان الماليتان المعترف بهما في جل التشريعات العقابية.

الإشكالية

لقد تمخض عن الموضوع جملة من الإشكالات كانت كالآتي:

أولا: هل الغاية من تنفيذ العقاب واحدة أم أنها تختلف باختلاف نوع العقوبة ؟

ثانيا: إذا كانت القاعدة العامة تقضي التمسك بمبدأ شخصية العقوبة، وأن العقوبات المالية لها وصف العقوبة، فإلى أي مدى أخذت بعض التشريعات العقابية بتحول هذا الوصف إلى اعتباره دين مدني يجيز التنفيذ على التركة؟.

ثالثا: هل هذا التحول يشمل جميع أنواع العقوبات المالية أم هو مقتصر على نوع دون الآخر ؟ وهل لاقى هذا التحول تأييدا من الفقه أم لا ؟.

المنهج المتبع

اقتضت طبيعة الموضوع مسلك المنهج الوصفي والتحليلي المقارن، وذلك بإيراد أحكام العقوبات المالية بأقسامها بين التشريعات العقابية من جهة وبين ما استقر عليه التشريع الجزائري والفقه الإسلامي من جهة أخرى.

الخطة المتبعة

لقد سلكت في دراستي للموضوع الخطة التالية:

مبحث تمهيدي تناولت فيه حقيقة العقوبة وأغراضها وتقسيماتها

المبحث الأول: حقيقة الغرامة وإشكالات تنفيذها.

المبحث الثاني: حقيقة المصادرة وإشكالات تنفيذها.

مبحث تمهيدي: حقيقة العقوبة وأغراضها

لقد ارتبط العقاب بالتجريم تمام الارتباط، إذا لا جريمة بدون عقوبة، ولذلك تأخذ العقوبة وضعها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون، ويتمثل مضمون العقوبة في أثر معين يلحق بالمحكوم عليه، وهو إيلامه عن طريق الانتقاص من حقوقه أو مصالحه.

على أن تحديد مفهوم العقوبة إنما يتوقف على الزاوية التي ينظر منها إليها، فقد تعرف من الزاوية الشكلية التي تأخذ في الحسبان الخصائص القانونية للعقوبة، كما قد تعرف من الزاوية الموضوعية أو من حيث مضمونها المعتمد على طبيعة العقوبة وتبعا لذلك اختلفت التعريفات تبعا لاختلاف الزاوية التي انطلق منها الفقهاء، بناء عليه، أخذ تعريف العقوبة المنحى الشكلي والموضوعي.

المطلب الأول: التعريف الشكلي والموضوعي للعقوبة

الفرع الأول: التعريف الشكلي للعقوبة

عرفت بأنها النتيجة القانونية المترتبة كجزاء على مخالفة النصوص التجريمية، والتي تطبق بإتباع الإجراءات الخاصة بالدعوى الجنائية، وبواسطة السلطة القضائية، وينبني على هذا التعريف أن العقوبة يجب أن تتوافر فيها صفتان[1]:

أولا: خاصية الشرعية

ويقصد بها أنه لا يجوز توقيع عقوبة لم يرد فيها نص جنائي، وليس هذا فقط، بل وأن الفعل المستوجب للعقوبة قد ارتكب في وقت لاحق على وجود هذا النص.

بناء عليه يلزم النص على العقوبة وتحديدها منعا لتعسف السلطات الحاكمة مع الأفراد، وإن كان التشريع يجعل العقوبة متراوحة بين حدين، وتحقيقا للمصلحة ومراعاة لظروف الجريمة يختار القاضي وفقا لسلطته التقديرية الحد المناسب مما هو منصوص عليه، وهذه السلطة المخولة للقاضي بمقتضى القانون لا تعد استثناء من مبدأ شرعية العقاب[2].

ثانية: خاصية المساواة، مؤداها أن العقوبة المقررة كجزاء لمخالفة النص التجريمي يجب أن تطبق على كل مخالف لهذا النص ثبتت مسؤوليته عن تلك المخالفة، ومن دون تمييز بين الأفراد بسبب وضعهم الاجتماعي أو انتماءاتهم المختلفة. فالجميع أمام القانون سواء، وتتحقق المساواة متى كانت القاعدة الجنائية لها صفة العموم والتجريد.

ولكن ليس معنى المساواة وجوب تطبيق ذات العقوبة المحكوم بها على شخص معين لارتكابه جريمة معينة على جميع من يرتكبون هذه الجريمة. ذلك أن القانون كثيرا ما يترك للقاضي مجالا لاستخدام سلطته التقديرية في تحديد قدر العقوبة التي يحكم بها لظروف خاصة بالفعل الإجرامي ذاته، أو خاصة بالجاني.

الفرع الثاني: التعريف الموضوعي للعقوبة

لقد عاب الفقه على التعريف الشكلي أنه لا يبرز جوهر العقوبة من حيث أنها تصيب المحكوم عليه في حياته، حريته، شرفه، ماله، فالتعريف لا يستفاد منه سمات العقوبة، فهي ليست مجرد نتيجة قانونية ، فلا بد من إبراز الجانب المتعلق بالمحل الذي تنصب عليه تلك العقوبة.

بناء عليه، قيل أن العقوبة رد فعل اجتماعي يتصف بالأذى الذي يلحق الجاني فيحرمه من بعض حقوقه الشخصية، وهي وسيلة لتأكيد سيادة القانون. وقيل بأنها إيلام يوقع على مرتكب الجريمة وبسببها.

وعرفت بأنها الجزاء الذي يفرضه القانون لمصلحة الهيئة الاجتماعية على كل من يثبت ارتكابه جريمة[3].

الفرع الثالث: تعريف العقوبة في الفقه الإسلامي

عرفها الإمام الماوردي رحمه الله بأنها :" زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به، لما في الفطرة من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة لعاجل اللذة..."[4].وجاء عن الحنفية بأنها :" موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه "[5]. فقد تقرر بأن العقوبة جزاء مقرر لمصلحة المجتمع، أوردتها الشريعة الإسلامية لإصلاح حال البشرية من الشر المنبعث من النفس السيئة، فلقد خلق الله تعالى الإنسان وزوده بكثير من الشهوات والغرائز، ومنحه بعد ذلك القدرة على التفكير والاختيار، فكان بطبعه مجبولاً على الخير والشر، وكان من عوامل اكتسابه للشر البيئة التي نشأ فيها، قال تعالى ﴿أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا ٱلسَّيِّـَٔاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ سَوَآءً مَّحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ ۚ سَآءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴿٢١﴾﴾[6]. فلم تسو الشريعة الإسلامية بين من هو محسن ومن هو مسيء، فمن ارتكب جرماً استحق عليه الجزاء، وإن كان في ذاته مفسدة لكن لما ترتب عنه من آثار كان الأولى إيقاعه، وأن الامتناع عن إنزال العقوبة بالجاني فيه تعريض المجتمع للأذى الذي يلحقهم، قال الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله :" ربما كانت أسباب المصالح مفاسد، فيؤمر بها أو تباح، لا لكونها مفاسد، بل لكونها مؤدية إلى المصالح، فالعقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد، بل لأدائها إلى المصالح المقصودة من شرعيتها، كقطع السراق وقطاع الطريق، وقتل الجناة، وكذلك التعزيرات، كل هذه مفاسد أوجبها الشرع لتحصي ما رتّب عليها من المصالح الحقيقية..."[7].

المطلب الثاني: أغراض العقوبة

إن تحديد أغراض العقوبة هو السبيل المنطقي إلى تبريرها والإقرار للمجتمع بشرعية الالتجاء إليها، ذلك أن في ذاتها إيلام وحرمان من حق ذي أهمية اجتماعية، ولذلك لم

يكن سائغا تبريرها في ذاتها، وإنما تبرر إلى الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها والتي يمكن تأصيلها إلى نوعين:

غرض معنوي يتمثل في تحقيق العدالة، وغرض نفعي يتمثل في الردع العام والخاص[8].

الفرع الأول: تحقيق العدالة

لما كانت العقوبة عدوان على العدالة باعتبارها قيمة اجتماعية، وكذا عدوان على الشعور المستقر في ضمير الأفراد، مما ينطوي عليه حرمانا للمجني عليه من حق له، فإن العقوبة تهدف إلى محو هذا العدوان.

كما يجب أن ترضي العقوبة شعور الناس بالعدالة، ولا تكون كذلك إلا إذا كانت متناسبة مع الجريمة[9].

الفرع الثاني: الردع العام والخاص

تهدف تنفيذ العقاب إلى تحقيق الردع بشقيه العام والخاص

أولا: الردع الخاص

يقصد بالردع الخاص علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم، والاجتهاد على استئصالها، ذلك أن العقوبة تهدف إلى التأثير في سلوك المحكوم عليه حتى يتطابق مستقبلا مع قواعد القانون، فيدخل فيه الإصلاح وكذا إعادة التأهيل الاجتماعي، ويقتضي هذا الهدف أن تتوافر لدى الجاني خطورة إجرامية معينة، أي استعداد نحو ارتكاب الجريمة مستقبلا[10].

ثانيا: الردع العام

يراد به إنذار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبة الإجرام كي ينفرهم بذلك منه، وتقوم فكرة الردع العام على مواجهة الدوافع الإجرامية بأخرى مضادة للإجرام، كي تتوازن معها أو ترجح عليها، فلا تتولد الجريمة، وهو يحتل مرتبته الأولية من الزاوية التشريعية، وهو يتحقق ضمنا من خلال الإيلام المستفاد من العقوبة الموقعة على الجاني[11].

المبحث الأول: حقيقة الغرامة الجزائية وإشكالات تنفيذها

تعتبر الغرامة من أقدم العقوبات المالية، ويرجع أصلها إلى نظام الدية الذي كان مطبقاً في الشرائع القديمة، وهي نظام يختلط فيه العقاب بالتعويض، إلى أن تطورت فأصبحت عقوبة خالصة.

المطلب الأول: مفهوم الغرامة وخصائصها

الفرع الأول: تعريف الغرامة

أولا: لغة

الغرامة في اللغة:غَرِم، يغرم، غرماً، و غرامة، وأغرمه، وغرّمه، و الغرم: الدَين، ورجل غارم: عليه دين. والغرامة: ما يلزم أداؤه من المال[12]، ومنه قوله تعالى: ﴿مُّثۡقَلُونَ مَّغۡرَمٖ مِّن فَهُم﴾[13]

ثانيا: اصطلاحا

الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغاً من المال يقدر في منطوق الحكم[14].

الفرع الثاني: خصائص الغرامة الجزائية[15].

تتميز الغرامة الجزائية بمجموعة خصائص تميزها عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة لها، تتمثل فيما يلي:

أولا: خضوعها لمبدأ الشرعية

ذلك باعتبارها عقوبة جزائية، فلا يمكن الحكم بها على الجاني إلا بنص قانوني، أو حتى ما يتعلق باللوائح التي تصدرها السلطة الإدارية. بناء عليه، لا يمكن للقاضي أن يصدر حكماً بالغرامة على الجاني إذا لم يوجد نص.

والغرامة تؤدي وظائف ثلاث، فهي إما أن تكون عقوبة أصلية مباشرة أو عقوبة تكميلية، ولكنها ليست عقوبة تبعية على الإطلاق.

ثانيا: قضائية

فهي لا توقع إلا بحكم قضائي، ذلك أنه لا عقوبة بغير حكم، ولا يجوز أن يكمله في ذلك بيان آخر خارج الحكم[16]. بناء عليه، لا يستطيع القاضي أن يتخطى الحدود التي

وضعها القانون للغرامة، لأن القاضي يقوم في توقيعها بذات الدور الذي يقوم به حين يوقع أية عقوبة أخرى، فهو يتحقق من توافر أركان الجريمة وانتفاء الأسباب المانعة من توقيع عقابها، ثم يحدد مقدار الغرامة في نطاق السلطة التقديرية التي يخولها له القانون.

والاختصاص بتوقيع الغرامة إنما هو للقاضي الجزائي الذي يتعين عليه إتباع القواعد التي يحددها قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: شخصية

لما كانت الغرامة عقوبة جنائية، فهي محكومة بقاعدة شخصية العقوبة، بناء عليه، لا يمكن الحكم بها إلا على مرتكب الجريمة فقط، ولا تتعدى إلى الغير كالمسؤول عن الحقوق المدنية، وهذا بخلاف التعويض.

فالغرامة كغيرها من العقوبات تتم بناء على طلب النيابة العامة، ولا "شأن للمدعي المدني بها، وبهذا اختلفت عن التعويض.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للغرامة الجزائية

اتفقت جل التشريعات العقابية – على غرار التشريع الجزائري – على اعتبار الغرامة الجزائية عقوبة خالصة، ولهذا فإنها تتمتع بجميع خصائص العقوبة الجنائية، إلا أن جانبا من الفقه القانوني والقضائي تبنى رأيا مخالفاً، حيث سلب بعض الأنواع من الغرامات صفتها الجنائية الخالصة، على أن الفيصل في المسألة هو الاحتكام إلى خصائص الغرامة كعقوبة جنائية، ثم تمييزها على غيرها من الجزاءات المالية الأخرى التي قد تختلط بها[17].

الفرع الرابع: التكييف الفقهي للغرامة

اختلف الفقهاء في مدى مشروعية الحكم التعزير بالمال، والجمهور على مشروعيته.

بناء عليه، يجوز للقاضي أن يعاقب تعزيرا بأخذ المال من الجاني أي ما يسمى في اصطلاح القانونيين "بالغرامة المالية"، قال ابن القيم رحمه الله :"وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي، وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه بذلك في

مواضع.كهدمه مسجد الضرار،وتحريق متاع الغال، وأخذه شطر مال مانع الزكاة،وهذه قضايا صحيحة وليس يسهل دعوى نسخها. ومن قال أن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على الأئمة نقلا واستدلال الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل أيضا لدعوى نسخها، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم،إلا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا عدم جوازها فمذهب أصحابه عيار على القبول والرد وإذا ارتفع عن هذه الطبقة ادعى أنها منسوخة بالإجماع وهذا خطأ أيضا فإن الأمة لم تجمع على نسخها،ومحال أن ينسخ الإجماع للسنة ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلا على نص ناسخ"[18]. وبعدم مشروعية التعزير بالمال قال الحنفية، ففي شرح فتح القدير: "...عن أبي يوسف رحمه الله أنها قال:"يجوز للسلطان بأخذ المال وعندهما وباقي الأئمة لا يجوز"[19].وظاهر أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف قال في الشرنبلالية: ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه ومثله في شرح الرهبانية عن ابن وهبان. وأفاد في البزازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به إمساك شيء من ماله عنده مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة،إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي.والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال[20]. وقال بهذا الرأي من فقهاء الحنابلة ابن قدامة، فقال رحمه الله:"ولا يجوز أخذ ماله،لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به،ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف وإن رأى الإمام العفو عنه،جاز..."[21]. وقد حمل شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله قول ابن قدامة على أنه غير مشروع بالنسبة للمُعزر، فقال رحمه الله :" والتعزير بالمال سائغ، إتلافاً وأخذاً، وهو جار على مذهب أحمد، لأنه لم يختلف أصحابه أن العقوبات في الأموال غير منسوخة كلها. وأما قول الشيخ أبي محمد المقدسي: بأنه لا يجوز أخذ ماله، فيعني بذلك المعزر، وهي إشارة منه إلى ما يأخذه الولاة والظلمة..."[22].

وفي عصرنا الحاضر حيث نظمت شؤون الدولة وروقبت أموالها،وحيث تقرر الهيئة التشريعية الحد الأدنى والحد الأعلى للغرامة،وحيث ترك توقيع العقوبات للمحاكم،لم

يعد هناك محل للخوف من مصادرة أموال الناس بالباطل وبذلك يسقط أحد الاعتراضات التي أعترض بها على الغرامة[23].

المطلب الثاني: تنفيذ الغرامة الجزائية

الفرع الأول: تنفيذ الغرامة حال حياة المتهم

لقد نص المشرع الجزائري على طريقين لتنفيذ الغرامة، أحدهما اختياري والثاني إجباري.

أولا: التنفيذ الاختياري للغرامة

نصت المادة 10 من الأمر رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون على أنه :" تختص النيابة العامة دون سواها بملاحقة تنفيذ الأحكام الجزائية، غير أنه تقوم مصالح الضرائب أو إدارة أملاك الدولة بناء على طلب النائب العام أو وكيل الجمهورية بتحصيل الغرامات، ومصادرة الأموال..."[24]. ويكون التنفيذ بعد صيرورة الحكم نافذا، وهو ما نصت عليه المادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري :" يعتبر مستخرج الحكم بالعقوبة سندا يسوغ بمقتضاه متابعة استخلاص الأداء بكافة الطرق القانونية من مال المحكوم عليه، ويكون الأداء واجبا بمجرد صيرورة الحكم بالإدانة حائزا لقوة الشيء المقضي فيه "[25].

ثانيا: التنفيذ الجبري للغرامة

إذا لم يقم المحكوم عليه بالغرامة بسدادها، فإنها تستوفى بالتنفيذ الجبري من ممتلكاته شريطة مراعاة سداد المصاريف المستحقة للخزينة ومستحقات المدعي المدني، وهو ما ورد في نص المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية.

فإن لم يكن له مال ظاهر، فيحكم عليه بالإكراه البدني بعد توفر شروطه القانونية، وهذا تطبيقا لنص المادة 599 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: مدى إمكانية تنفيذ الغرامة من تركة المتهم بعد وفاته

اعتبر المشرع الجزائري – وكذا جل التشريعات العقابية – وفاة المتهم سببا تنقضي بموجبه الدعوى العمومية[26]، وهو ما ورد في نص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه :" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق

العقوبة بوفاة المتهم..."[27]. فإذا توفي المتهم بعد رفع الدعوى العمومية ضده امتنع على الفور الاستمرار فيها، ولا يقبل من ورثته المطالبة بسيرها أملا في براءة مورثهم، إذ لم يعد للدعوى وجود لانعدام الشخص محل المتابعة.

نعم قد يكون لورثة المحكوم عليه مصلحة أدبية في طلب إلغاء الحكم وإزالة الوصمة التي يلصقها الحكم بنفس المحكوم عليه وبعائلته، ولكن لا سبيل إلى ذلك بالطعن فيه، سواء بطريق الاستئناف أو بطريق النقض، إذ من الواضح أن الورثة لا صفة لهم في رفع هذا الطعن لا باسم مورثهم ولا باسمهم خاصة.

فكثير من الأحكام الجنائية تمس سمعة المحكوم عليهم، وللعائلات مصلحة أدبية كبرى في إزالة هذه الوصمة التي ترين على كرامتهم، فلو جاز لكل فرد من أفراد تلك العائلات يدعي مس الحكم بكرامته أن يطعن فيه، لأصبحت دور القضاء مهما تعددت واستزادت الحكومة فيها من القضاة لا تكفي قضايا هؤلاء المختصمين، فالقانون لا يقيم وزنا لمصلحة غير المحكوم عليه، ولا يجيز لورثته التحدي بالمصلحة الأدبية لطلب إلغاء الحكم[28].

والتعليل بانقضاء المتابعة الجزائية ضد المتهم بعد وفاته، أنه من المبادئ الأساسية في العلم الجنائي وفق ما قررته محكمة النقض المصرية :" أن لا تزر وازرة وزر أخرى، فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جانيها، والعقوبات شخصية محضة، لا تنفذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه، وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الاستتابة في المحاكمة، وأن العقاب لا يحتمل الاستتابة في التنفيذ، وأن المرء إذا توفاه الله عز وجل وأمحى شخصه من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت تكاليفه الشخصية، فإذا كان قبل الوفاة جانيا لا يرثه في هذه التكاليف أحد.."[29].

إلا أنّ النص جاء عاماً يقضي بانقضاء العقوبة مهما كان نوعها (حبس، غرامة، مصادرة) تمسكاً بمبدأ شخصية العقوبة، فيبقى الأمر على عمومه، ما دام أنه لم يرد نص يستثني بعض أنواع العقوبات من القاعدة. على اعتبار أن الغرامة عقوبة جزائية، وتنفيذها من تركة المحكوم عليه لمواجهة ورثته إنما هو انتهاك صارخ للمبدأ.

وهذا المبدأ سارت عليه بعض التشريعات العقابية، منها التشريع الأردني في نص

المادة 49 من قانون العقوبات التي تنص على أنه :" تزول جميع النتائج الجزائية للحكم بوفاة المحكوم عليه. تحول الوفاة دون استيفاء الغرامات المحكوم بها والرسوم.."[30]. والمشرع الإماراتي في نص المادة 319 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه :" إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً، تنفذ التعويضات وما يجب رده، والمصاريف في تركته "[31]. ولم ينص على الغرامة، فدل على سقوطها بالوفاة، ولم يعتبرها ديناً في ذمة المحكوم عليه يتحملها الورثة. والمشرع اللبناني في نص المادة 149 من قانون العقوبات التي تنص على أنه :" تزول جميع نتائج الحكم الجزائية بوفاة المحكوم عليه، وتحول دون استيفاء الغرامات.."[32].

في حين نجد بعض التشريعات العقابية التي اعتبرت تنفيذ الغرامة من تركة المحكوم عليه إنما هي استثناء من مبدأ شخصية العقوبة، وعلى رأس تلك التشريعات، التشريع المصري في نص المادة 535 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :" إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده، والمصاريف في تركته "[33]. وكذا التشريع العراقي في نص المادة 152 من قانون العقوبات على أنه :" إذا توفي المحكوم عليه قبل صيرورة الحكم نهائياً تسقط الجريمة ويزول كل أثر لهذا الحكم. أما إذا توفي بعد صيرورة الحكم نهائياً فتسقط العقوبة والتدابير الاحترازية المحكوم بها فيما عدا العقوبات المالية كالغرامة والرد، والتدابير الاحترازية المالية كالمصادرة وإغلاق المحل، فإنها تنفذ في تركته لمواجهة ورثته "[34].

على أن تنفيذ الغرامة في حق الورثة من تركة مورثهم، ليس على اعتبار أنها حكم جنائي صادر ضد الورثة، وإنما على اعتبار علاقة القرابة التي تربطهم بمورثهم المحكوم عليه. فالقانون المصري اعتبر الغرامة دين تنفذ من تركته، يقول الدكتور أحمد فتحي سرور :" وإذا كان هذا النص فيما يتعلق بالعقوبات المالية يعد استثناء من مبدأ شخصية العقوبة، لكن القانون اعتبر هذه العقوبات بمثابة دين على المحكوم عليه، وعليه فيطبق مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون بالنسبة إلى العقوبات المالية والرد والتعويضات والمصاريف المحكوم بها على المتوفي "[35]. وقد علل بعض الفقهاء كون

أن الحكم بالغرامة ينفذ من تركة المحكوم عليه بعد وفاته، ولا يقبل الإسقاط، يقول الدكتور محمود نجيب حسني رحمه الله :" وتعليل هذا القول أنه إذا صار الحكم بالغرامة مبرماً نشأ الالتزام المالي في ذمة المحكوم عليه لمصلحة الدولة، وصار أحد العناصر السلبية في ذمته، فإن انتقلت إلى ورثته فهي تنتقل بعناصرها جميعاً الإيجابية والسلبية، وفي عبارة أخرى فإن التركة تنتقل إلى الورثة محملة بدين الغرامة، فيتعين عليهم الوفاء به. ويترتب على اعتبار الالتزام بالغرامة ديناً مدنياً على التركة نتيجتان: الأولى، أن الورثة لا يلتزمون به إلا في حدود التركة، فلا يلتزمون به في أموالهم الخاصة. والنتيجة الثانية: أن هذا الالتزام لا يتحول بالنسبة إليهم إلى حبس، إذا قد تجرد بوفاة مورثهم من صفته الجزائية السابقة، وغدا ديناً مدنياً بحتاً..."[36]. وبناء على هذا الرأي، فإن تنفذ الغرامة يكون بالطرق المدنية المقررة لاستيفاء الديون، فلا تنفذ على الورثة بطريق الإكراه المدني.

على أن القول بتنفيذ الغرامة من تركة المحكوم عليه، وتحمل الورثة للغرامة كان محل انتقاد شديد، يقول الفقيه الفرنسي جارو :" إن في تحمل الورثة للغرامة ظلماً فاحشاً في حقهم، كما يشكل انتهاكاً لمبدأ شخصية العقوبات ".

المبحث الثاني: تنفيذ الحكم بالمصادرة

المطلب الأول: مفهوم المصادرة

أولا: مدلول المصادرة لغة:

المصادرة مشتقة من الفعل(صدر) نقيض كلمة (ورد)، أي بمعنى خرج، أما الفعل (صَادَرَ) فهو على وزن فاعل و هو يحمل معنى المفاعلة، و المنازعة، و الإلحاح، و هذا يعني: أن المصادرة هي إخراج شيء بالطلب، و الإلحاح، و الإصرار[37].

و جاء في المعجم: (صادرت الدولة الأموال، أي استولت عليها عقوبة لمالكها)[38].

ثانيا:مدلول المصادرة في الاصطلاح الفقهي

وردت عبارة المصادرة عند بعض الفقهاء، منها ما ذكره الإمام ابن عابدين بقوله:" لا تكون المصادرة إلا بأمر من السلطان، أو من ينوب عنه، حيث جاء في حاشية ابن عابدين".....مالو أخذ السلطان أموالا مصادرة ". **وبأنها** الأمر بأن يأتي بالمال"[39].

كما أنها تدل على نزع المال من صاحبه قهرا، و ذلك لمصلحة عامة، حيث جاء في المنخول: " حيث انتهى الأمر في إتباع المصالح إلى القتل بالتعزيز، و الضرب لمجرد التهمة، و قتل ثلث الأمة، لاستصلاح ثلثيها، و مصادرة الأغنياء عند المصلحة"[40].

وفي الموسوعة الفقهية المصادرة، بأنها:" عبارة عن أخذ السلطان مال الغير جبرا بغير عوض و إتلافه أو ضمه إلى بيت المال"[41].

ثالثا: مفهوم المصادرة قانونا: عرف المشرع الجزائري المصادرة في نص المادة 15 من قانون العقوبات على أنها: "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء "[42]. فهي تعني نقل ملكية مال أو أكثر يمتلكه المحكوم عليه إلى الدولة، وجوهرها حلول الدولة محل المحكوم عليه في ملكية المال[43].

المطلب الثاني: تنفيذ المصادرة من تركة المحكوم عليه

الفرع الأول: شروط الحكم بالمصادرة

أولاً: أن يكون الشيء الذي تتم مصادرته منقولا

و المال المنقول هو ما ليس مستقر بحيز ثابت فيه، أي يمكن نقله من شخص إلى آخر، و تجوز حيازته من قبل الشخص لتسليمه من يد إلى يد فالمنقول ما يمكن نقله و تحويله من مكان إلى مكان آخر دون تلف.

و هذا ما يستفاد من نص المادة 15 مكرر1[44] إذ تشرط أن تكون الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل مضبوطة، الأمر الذي لا يتصور في العقارات.

ثانياً: أن يكون الشيء محل المصادرة مملوكا للجاني:

بمعنى أن لا يكون مملوكا لغير الشخص الذي ارتكب الجريمة الصادر بها الحكم، فالمصادرة كعقوبة تكميلية ترد على مال محدد مملوك للجاني لتضيفه إلى ملكية الدولة بلا مقابل، وإلاّ خالفنا مبدأ شخصية العقوبة

ثالثاً: أن يكون الشيء محل المصادرة مضبوطا:

الأصل في الشيء الذي يقضي بمصادرته أن يكون مضبوطا من قبل ضماناً لأن يصادف الحكم بالمصادرة محلاً و تحققًا من قابليته للتنفيذ، بشرط أن يقتصر الضبط على ما كان محلا للجريمة[45].

رابعا: أن يكون الحكم قد انتهى بالإدانة

لا تجوز المصادرة إلا بحكم قضائي، و يعد هذا تطبيقا للصفة القضائية في الجزاء الجنائي، و علة ذلك الحرص على احترام الحريات الفردية .

الفرع الثاني: مدى إمكانية تنفيذ المصادرة بعد وفاة المتهم

اعتبر المشرع الجزائري مصادرة الأشياء تدبير أمن – احترازي – ، فيتم الحجز ولو كان الشخص المحكوم عليه بالمصادرة قد انقضت الدعوى العمومية بوفاته[46] فيتم تنفيذها من تركته[47]، وهو ما ورد في نص المادة 16 من قانون العقوبات على أنه :" يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة. وفي هذه الحالة تطبق المصادرة كتدبير أمن، مهما يكن الحكم الصادر في الدعوى العمومية "[48].

و قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/01/29 على أنه :" إذا كان القانون لا يسمح برفع دعوى جزائية ضد ميت عملاً بمبدأ تشخيص المسؤولية، ومبدأ تفريد العقاب[49]، إلا أن وفاة مرتكب الجريمة لا يمنع من مصادرة الأشياء المحجوزة والتي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها جريمة..."[50].

ويكون محلاً للمصادرة: الهبات والمنافع التي تم استعمالها لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حسن النية[51]، وهو ما ورد في نص المادة 15 مكرر 01 من قانون العقوبات.

خاتمة:

بعد الانتهاء من الموضوع تبينت جملة من النتائج نجملها فيما يلي:

أولا: أن العقوبات المالية هي جزء لا يتجزأ من نظام الجزاء الجنائي الواجب التنفيذ.

ثانيا: تهدف العقوبة لتحقيق جملة من الغايات أبرزها تحقق الإيلام والردع، وهو ما يتحقق ولو نسبيا أثناء تنفيذ العقوبات المالية.

ثالثا: سلكت التشريعات العقابية نظاما صارما عند اتخذاها إجراءات التنفيذ بطريق الاختيار وكذا الإجبار.

رابعا: اعتبر المشرع الجزائري – على خلاف بعض التشريعات العقابية – الحكم بالغرامة عقوبة خالصة تسقط بوفاة المتهم استنادا لمبدأ شخصية العقوبة.

خامسا: تنفيذ الغرامة من تركة المتهم بعد الوفاة يعد خروجا عن خصائص العقوبة التي تقضي التمسك بمبدأ الشخصية.

سادسا: اتفقت جل التشريعات العقابية على وجوب تنفيذ الحكم بالمصادرة ولو بعد انقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم.

---

1 مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، 1991، ص 616. محمود نجيب حسني، شرح العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1977، ص724، 726.

2 محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار ومطابع الشعب، القاهرة، ط6، 1964، ص 473.

3 السعيد مصطفى بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1371هـ، 1952م، ص 518.

R. Garraud : Traité théorique et prtique de droit pénal français, II 1914, N.461 P. 70

4 الماوردي، الأحكام السلطانية، دار ابن قتيبة، الكويت، ط1، 1409هـ، 1989م، ص 288. وانظر: الحاوي الكبير له أيضاً، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ، 1994م، 13/184.

5 ابن الهمام، كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ، 2003م، 5/196.

6 سورة الجاثية، الآية 21.

7 العز بن عبد السلام، القواعد الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ، 1991م، 1/18، 19.

8 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات مرجع سابق، ص 734.

9 محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 475.

10 Bouman, Problèmes réel et faux problèmes de la réforme du droit pénal en République fédéral d'Allemagnes, Rev, sc, Crime. 1970, P. 813

11 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 736. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 2015، ص925.

12-ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، 12/436.

13-سورة القلم من الآية (46).

14 محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 508. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 978.

15 انظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 978، 979. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 798.

16 قرار محكمة النقض المصرية، تاريخ 19 أفريل 1999، طعن رقم 29205، سنة 62 قضائية.

17 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ص 810 وما بعدها.

18 ابن قيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الأرقم، لبنان، ط1، 1419هـ،1999م، ص264، 265.

19 ابن الهمام كمال الدين، شرح فتح القدير، مرجع سابق، 5/330.

20 ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خ، 1423هـ، 2003م،6/105.

21 ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، 12/526.

22 ابن تيمية، المستدرك على مجموع الفتاوى، ط1، 1418هـ، 5/113.

23 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت ،1/706.

24 الأمر رقم 05- 04 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

25 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

26 وهو ما نص عليه المشرع المصري في نص المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية :" تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ".

27 القانون رقم 86-05 المؤرخ في 04 مارس 1986 المعدل للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

28 جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، ط2، 03/587.

29 نقض مصري 05 مارس 1931 قضية رقم 681، سنة 48 قضائية.

30 القانون رقم 08-2011 المؤرخ في 2011/05/02، المتضمن قانون العقوبات الأردني، المعدل والمتمم، ج، ر 5090.

31 القانون الإتحادي رقم 35 لسنة 1992 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة. إصدار معهد دبي القضائي، سنة 2016.

32 المرسوم الاشتراعي رقم 340 الصادر بتاريخ 1943/03/01 المتضمن قانون العقوبات اللبناني.

33 كما أورد في نص المادة 508 من قانون الإجراءات الجنائية كيفية ترتيب تحصيل الغرامات والمصاريف من التركة إذا ضاقت ولا تكفي كالآتي:" إذا حكم بالغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف معاً، ولو كانت أموال المحكوم عليه لا تفي بذلك كله، وجب توزيع ما يتحصل منها بين ذوي الحقوق على حسب الترتيب الآتي:

أولا: المصاريف المستحقة للحكومة.

ثانياً: المبالغ المستحقة للمدعي المدني.

ثالثاً: الغرامة وما تستحقه الحكومة من الرد والتعويض ". القانون رقم 174 لسنة 1998 المعدل للقانون رقم 150 لسنة 1950 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية.

34 القانون رقم 111 لسنة 1969 المتضمن قانون العقوبات العراقي المعدل.

35 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية، القاهرة، ط 06، 2015، ص 1131، 1132.

36 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام – منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د، ط) 1034/02، 1035.

38 الفراهيدي عبد الرحمان الخليل، كتاب العين، ط1، بيروت: 1408ه–1988م، 95/7، آبادي الفيروز، المرجع السابق، 67/2.

38 معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة1، مصر: مكتبة الشروق الدولية، 1425ه–2004م، ص509.

39 ابن عابدين محمد أمين، ردّ المختار على الدر المختار، (د، ط)، الرياض: دار عالم الكتاب، 1423ه–2003م 266/02.

40 الغزالي أبي حامد، المنخول من تعليقات الأصول، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط3، 1419هـ، 1998م، ص 466.

41 قلعة جي محمد رَواس،الموسوعة الفقهية الميسَّرة، الطبعة2، بيروت–لبنان: دار النفائس 1426ه–2005م، 2/1802.

42 القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل الأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

43 انظر: محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار ومطابع الشعب، القاهرة، ط06، 1964، ص 425. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ط4، 1977، ص 834.

44 الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

45 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 1006.

46 وهذا محل اتفاق جل التشريعات العقابية، منها ما نص عليه المشرع المصري في نص المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :" تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة المنصوص عليها في المادة 30 من قانون العقوبات ". وقد نصت المادة 30 من قانون العقوبات المصري على أنه :" يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة جنائية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة.. مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ".

47 على أن المشرع الجزائري قد استثنى من الحكم بالمصادرة، الأشياء التي هي ضرورية فلا تنفذ في تركته، وهو ما ورد في نص المادة 15 من قانون العقوبات على أنه :"... غير أنه لا يكون قابلا للمصادرة:

أولا: محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلاً عند معاينة الجريمة، وعلى شرط ألا يكون هذا المحل مكتسباً عن طريق غير مشروع.

ثانياً: الأموال المذكورة في الفقرات من 02 إلى 08 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية.

ثالثا: المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه، وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته ".

لقد أورد المشرع الجزائري قائمة من الأموال التي لا يجوز الحجر عليها – ولا مصادرتها– في المادة 636 إلى 639 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

48 القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل الأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

49 يقصد بمبدأ تفريد العقوبة أن يضع المشرع في قانون العقوبات الحد الأدني والأقصى للعقوبة عن كل جريمة، فالمشرع بعدما يحدد العقوبة بحديها الأدنى والأقصى يترك للقاضي إعمال سلطته في تقديره العقوبة المناسبة، مع أخذه بعين الاعتبار مدى جسامة الجريمة وخطورة الجاني. انظر: أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 131.

50 قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 41593، بتاريخ 1985/01/29.

51 عرّف المشرع الجزائري الشخص حسن النية في نص المادة 15 مكرر 02 من قانون العقوبات على أنه :" يعتبر من الغير حسن النية، الأشخاص الذين لم يكونوا شخصياً محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة ". فهو كل من كان غير مساهم في الجريمة أو عالماً بارتكابها، فإن كان عالماً بأن الشيء المملوك له سيتم استعمالها في ارتكاب الجريمة، ولم يصل دوره إلى حد الاشتراك في الجريمة فإنه يكون شخص سيء النية.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 211 - 236

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/05/22

عقوبة الغرامة النسبية وجرائم الفساد في القانون الجزائري

Proportional Fine and Corruption Offences in Algerian Law

عثماني عبد الرحمن[1]، بوبرقيق عبد الرحيم*[2]

[1]مخبر الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر-سعيدة (الجزائر)، otmani70droit@gmail.com

[2] مخبر الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر-سعيدة (الجزائر)، a.bouberguig@gmail.com

الملخص:

هذه الدراسة تهدف إلى إبراز الدور الذي يمكن لعقوبة الغرامة أن تقوم به في عملية مكافحة الفساد في الجزائر وهذا، من خلال تكييف كميتها مع كمية الربح – الضخم غالبا – الذي يحصل عليه الشخص – عادة الجاني – الذي ينتج من جريمة الفساد التي ارتكبها في إطار ما يعرف بالغرامة النسبية من أجل حرمان الشخص الفاسد من الانتفاع من عائدات جريمته، وزجره وزجر الأشخاص الآخرين عن الفساد أو مجرد التفكير فيه. وسوف نحاول في هذه الدراسة أن نبين ذلك من خلال مبحثين يعالجان أسس وضوابط تطبيق هذه العقوبة على جرائم الفساد. وسوف نستنتج في الأخير أن الغرامة النسبية تتكيف جيدا مع ضخامة الأرباح الناتجة من ارتكاب جرائم الفساد، وأنها لا تتعارض مع مبادئ القانون الجنائي الجزائري بشرط احترام مجموعة الضوابط التي تطرقت إليها هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: جرائم الفساد؛ مبلغ الغرامة؛ غرامة نسبية؛ أرباح إجرامية.

*المؤلف المرسل

Abstract:
The present study discusses the role of the proportional fine, which consists of adapting the amount of fine that must be inflicted on the culprit to the amount of profits that flow from the perpetrated offence, in combating corruption in Algeria. For this purpose, this study will examine the applicability of the proportional fine to the corruption offences; many reasons approve its application to these offences without falling short of validity that criminal legislations must satisfy. The main conclusion that can be drawn from this study is that proportional fine based on the amount of criminal profits as criminal punishment fits appropriately the offences of corruption mainly because of the profit nature that those offences have, although the legislator must abide by strict conditions in order to use this efficient punishment.
Keywords: Corruption Offences; Amount of Fine; Proportional Fine; Criminal Profits

1. مقدمة:

تقسم عقوبة الغرامة في القانون الجنائي، وتعرف بأنها: "**التزام الشخص المحكوم عليه، بناء على حكم قضائي جنائي، بدفع مبلغ نقدي معين إلى الدولة**"[1]، إلى نوعين[2] بالنظر إلى طريقة المشرع في تحديدها[3]. فهناك **أولا، الغرامة العادية**[4] Amende ordinaire[5]، وتعني قيام المشرع بجعل حدين أدنى وأقصى لحساب مبلغها[6]. وفي العادة يحدد المشرع مبلغها على أساس مدة العقوبة السالبة للحرية[7]. ولقد أخذ بها القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المعدل ومتمم، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[8] بالرجوع إلى المواد 25 إلى 47 من القانون السابق المتضمنة جرائم الفساد وعقوباتها، باستثناء المادة 42 المتعلقة بجريمة تبييض عائدات الفساد التي أحالت، لتحديد عناصر الجريمة وعقوباتها، إلى أحكام قانون العقوبات الجزائري[9]. وهناك **ثانيا الغرامة النسبية**[10] Amende proportionnelle[11] وهي: "**الغرامة التي ترتبط بالضرر أو الفائدة التي تحققت من الجريمة**"[12]. فالغرامة العادية لا تتكيف أحيانا مع التغيرات التي تحصل في المجتمع. فقد يصبح مبلغها منخفضا جدا بسبب التحولات الاقتصادية التي طرأت بعد صدور النص الذي قررها أو بسبب

انخفاض قيمة العملة الوطنية التي يتحدد مبلغ الغرامة على ضوئها[13] مما يقلل من أهمية عقوبة الغرامة[14].

وهنا تبدو أهمية الغرامة النسبية، بحيث أنها تعتبر حلا مناسبا لمواجهة الظواهر السابقة[15]. والأكثر من ذلك، فإنها تبدو مناسبة أيضا للجرائم الربحية **كجرائم الفساد** التي يجب لمكافحتها بفعالية استهداف المكون الاقتصادي الذي يميزها والمتمثل أساسا في الربح[16] لضمان عدم الانتفاع من الجريمة Garantir que le crime ne paie[17] pas. فرفع مبلغ الغرامة العادية لمواجهة مثل هذه الجرائم لا معنى له طالما أن المشرع لا يستطيع أن يتوقع بالضبط كمية الربح الذي سينجر عن الجريمة حتى يقرر لها غرامة عادية تساوي الربح أو تفوقه، فهذا الأمر يتوقف على ظروف كل قضية.

انطلاقا من كل ما سبق، تطرح هذه الدراسة الإشكالية الرئيسية التالية: **كيف يستطيع المشرع الجزائري تكييف عقوبة الغرامة مع الطبيعة الربحية لجرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 مع مواصلة توفير احترام المبادئ الأساسية التي تدير القانون الجنائي الجزائري، وتضمن بصورة فعالة تحقيق الأغراض التي يريد المشرع بلوغها من خلال تطبيق هذه العقوبة بصورة متكيفة مع الطبيعة الربحية لتلك الجرائم كغرض حرمان الجاني من أن يفيد من الأرباح الناتجة عن ارتكاب جريمته ؟**

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الدور الذي يمكن لعقوبة الغرامة أن تقوم به في عملية مكافحة الفساد في الجزائر من خلال تكييف مبلغها مع كمية الربح الذي يحصل عليه مرتكب جريمة الفساد بتطبيق الغرامة النسبية عليها. إذ برهنت وقائع الفساد التي شهدها القطاع العمومي في السنوات الماضية بالجزائر على أن الأحكام الجنائية من القانون رقم 06-01 المطبق منذ 15 سنة لم تردع المفسدين كما كان يجب، ما يفتح دائما باب النقاش حول ضرورة مراجعة تلك الأحكام لسد النقائص التي تعتريها[18] **كتبني نظام الغرامة النسبية** الذي تعتمد عليه بعض القوانين الأجنبية لمكافحة جرائم الفساد مثل القانون الفرنسي رقم 2013-1117 مؤرخ في 6 ديسمبر 2013 متعلق بمكافحة الغش الضريبي والجرائم الاقتصادية والمالية الكبرى[19] الذي

استحدث عقوبة الغرامة النسبية لمكافحة جريمتي رشوة موظف عمومي واستغلال نفوذه[20].

ولهذا الموضوع أهميتان. فعلى الصعيد الوطني تقوم عقوبة الغرامة النسبية بوظيفة هامة في مكافحة جرائم الربح كجرائم الفساد. فكما قال الفقيه الايطالي Beccaria: "**لكي تنتج العقوبة أثرها المطلوب، يكفي أن تتجاوز [كميتها] المزية الناتجة عن الجريمة**"[21]. فلا يمكن مكافحة جرائم الفساد وغيرها من الجرائم الربحية بصورة فعالة دون وضع حد للجانب الاقتصادي لهذا النشاط الإجرامي بتبني عقوبات مالية غرضها حرمان الجاني من عائدات ذلك النشاط[22]، وزجره بالإضافة إلى زجر الآخرين عن ممارسة الفساد[23]. وعلى الصعيد الدولي فإن استحداث هذه العقوبة في القانون رقم 06-01 سيبرهن للمجتمع الدولي الذي يولي هذه الظاهرة اهتمام كبير تجلت في إنشاء اتفاقية أممية لمكافحة الفساد[24] على الإرادة المتجددة للدولة الجزائرية في مواجهتها بطريقة صارمة.

على ضوء ما سبق سوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين. المبحث الأول يستعرض الأسس التي يرتكز إليها تطبيق عقوبة الغرامة النسبية على جرائم الفساد في القانون الجزائري. أما المبحث الثاني فيتطرق إلى أهم الضوابط المحيطة بتطبيق تلك العقوبة التي يمكن أن تكفل بمناسبة تطبيقها على جرائم الفساد احترام المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي الجزائري. مع الملاحظة أن الدراسة ستركز على معيار **الربح**. فهناك معيار آخر لحساب مبلغ الغرامة النسبية يتمثل في الضرر الذي أحدثته الجريمة[25] الذي قد ينطبق على بعض جرائم الفساد كجريمة الغدر (المادة 30 من القانون رقم 06-01) التي كانت في ظل قانون العقوبات الفرنسي القديم تخضع لغرامة نسبية تتناسب مع مقدار الضرر المترتب عنها[26]. وهذا المعيار مستبعد في هذه الدراسة.

بالنسبة إلى المنهج العلمي المتبع، استعملنا **أولا، المنهج الوصفي** بهدف اكتشاف العلاقة الموجودة بين جرائم الفساد وعقوبة الغرامة النسبية. **ثانيا، المنهج التحليلي** الذي اعتمدنا عليه بصفة رئيسية لاستنباط الضوابط التي تنظم تطبيق الغرامة

النسبية على جرائم الفساد. كذلك استعملنا **المنهج التاريخي** للتنقيب عن سوابق في الماضي من القانون الوضعي الجزائري تضمنت تطبيق عقوبة الغرامة النسبية على الجرائم الفساد المحددة بالقانون رقم 06-01 في الوقت الحاضر.

2. الأسس التي يرتكز إليها تطبيق عقوبة الغرامة النسبية على جرائم الفساد

وتتمثل هذه الأسس فيما يأتي.

1.2 الأساس التاريخي

أولا، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية. هذه الجريمة محددة حاليا بالمادة 27 من القانون رقم 06-01؛ وتعتبر الصفقات العمومية مجالا رحبا للممارسات غير النزيهة بسبب العائد المالي – الكبير – الذي يتأتى من الحصول عليها أو المشاركة في تنفيذها[27]؛ ويشار إلى أن الفساد في هذا المجال غالبا ما يندرج ضمن أشكال الفساد الضخم Grande corruption، لاسيما إذا كان العقد مبرما مع إدارة عمومية مركزية كالوزارة مثلا[28]. فتلك الجريمة خضعت خلال الفترة ما بين 1978-2001[29] إلى أحكام القانون رقم 78-02 مؤرخ في 11 فبراير 1978 يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية[30] الذي كان يجبر القاضي الجنائي على تطبيق عقوبة غرامة تتناسب مع كمية الربح الناتج من الجريمة، بشرط أن يستحيل، لسبب من الأسباب، حجز كل مبلغ مالي تأتى من الجريمة وهذا، طبقا للمادة 27 الفقرتان 2 و3 من القانون السابق. ويبدو أن تطبيقها من جديد على هذه الجريمة أمر ممكن في القانون رقم 06-01 لأنها لا زالت ذات طابع ربحي، ولا أدل على ذلك أن المادة 27 تشترط أن يقبض الموظف العمومي، الفاعل المباشر في الجريمة، **أجرة أو منفعة** مهما كان نوعها، أو أن يشرع في ذلك.

ثانيا، جريمة الإخفاء في مجال الفساد تنص عليها المادة 43 من القانون رقم 06-01، وهي مقتبسة عن جريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري. فبالعودة إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنه قرر لهذه الجريمة – إلى جانب الغرامة العادية ومبلغها يساوي 20.000 دج إلى 100.000 دج – الغرامة النسبية منذ صدوره سنة 1966، إذ جاء في الفقرة 2 من المادة 387 القانون

أنه: "**ويجوز أن تجاوز الغرامة 100.000 دج حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة**". وهذا ما لم يقرره القانون رقم 06-01 فيما يخص جريمة إخفاء العائدات الإجرامية المتأتية من الفساد أين قرر لها غرامة عادية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج التي تخضع إلى قاعدة مختلفة تقتضي المقابلة بين مدة الحبس ومبلغ الغرامة[31]. فكان من الأجدر أن يقرر لها القانون رقم 06-01 كذلك غرامة نسبية تساوي ضعف قيمة الأشياء المخفاة، إذا زادت قيمة هذه الأشياء عن 1.000.000 دج، كما فعل بالنسبة إلى جريمة الاخفاء في المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري.

2.2 الأساس القانوني

أولا، الدستور. عالج الدستور الجزائري الحالي[32] موضوع الفساد في مجموعة من النصوص التي تهدف إلى الوقاية من الفساد كاستحداث السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته[33]، وحظر الفساد في الوظيفة العمومية بناء على الفقرة 2 من المادة 24 من نفس الدستور التي تقول: "**لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة**". وعلى أساس هذا النص الدستوري، فإن تقرير الغرامة النسبية في القانون رقم 06-01 سيتناسب، لا بل سيتطابق مع إرادة المشرع الدستوري الرامية إلى حظر الأشخاص الطبيعية من استعمال الوظيفة العمومية أو العهدات الانتخابية كوسيلة لتحقيق الثراء أو خدمة مصالحهم الخاصة.

وإذا كان النص الدستوري السابق يقتصر على محاربة الجرائم التي يرتكبها الموظف العمومي بمعناه الواسع[34] لأن النص الدستوري أشار أيضا إلى الأشخاص ذوي العهدات في مؤسسات الدولة الجزائرية، بدافع الثراء أو خدمة المصالح الخاصة، فإن القانون رقم 06-01 نص كذلك على جرائم فساد تخص القطاع الخاص، ولهذا هناك أساس آخر يضمن تطبيق الغرامة النسبية على هذين النوعين من جرائم الفساد دون تمييز. ويتعلق الأمر بالمادة 5 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا، قانون العقوبات. تنص الفقرة 2 من المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري على ما يأتي: "**العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: [...] 2- الغرامة**

التي تتجاوز 20.000 دج". يلاحظ من هذا النص الجنائي أنه لم يجعل لعقوبة الغرامة في جرائم الجنح حدا أقصى معين[35]؛ ولهذا السبب، فإن تطبيق الغرامة النسبية على جرائم الفساد التي تعتبر من الجنح لا يتعارض مع قواعد قانون العقوبات الجزائري. إذ يشير الفقهاء في الجزائر إلى امكانية تطبيق عقوبة الغرامة النسبية على جرائم الجنح بدون أن يخل ذلك بأحكام المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري[36]: فعدم تقرير حد أقصى من هذه العقوبة لجرائم الجنح في قانون العقوبات الجزائري يهدف إلى مراعاة ظروف كل جريمة على حدة، فيقرر لها المشرع الحد الأقصى الذي يناسبها[37]، ومن باب الموافقة أن يقرر لها غرامة نسبية، لأنها تتكيف جيدا مع ظروف بعض الجرائم، وبخاصة تلك التي تستهدف الربح مثل، جرائم الفساد.

3.2 الأساس المنطقي

أولا، طبيعة جرائم الفساد. إذ يرجع تطبيق عقوبة الغرامة النسبية إلى خصيصة الربح التي تتوافر في بعض الجرائم، كجرائم قانون الأعمال والجرائم الجمركية[38]. نفس الأمر ينطبق كذلك على جرائم الفساد في القانون رقم 06-01، فطابع البحث عن الربح أو الفائدة يسيطر على هذه الجرائم أيضا[39]، إذ يعرف الفساد حسب منظمة الشفافية العالمية Transparency International بأنه: "**قيام الشخص باستغلال المسؤوليات المكلف بها من أجل تحقيق الثراء الشخصي**"، وبأنه أيضا: "**التعسف في السلطة بغرض الثراء الشخصي**"[40]، وأخيرا جاء في تقرير الاتحاد الأوروبي حول مكافحة الفساد أن الفساد يتمثل في: "**التعسف في استعمال السلطة من أجل الحصول على ربح خاص** abus de pouvoir aux fins d'un profit"[41]. وهذا ما لاحظه أيضا الأستاذ حاحا بأن "**معظم جرائم الفساد الإداري هي جرائم ذات طابع مالي ترتكب بدافع تحقيق نفع شخصي يتمثل غالبا في تحقيق ربح مالي غير مشروع يؤدي إلى إثراء الذمة المالية للموظف بدون وجه حق**"[42]، ولذلك "**من المناسب أن يكون تركيز المشرع الجزائري على فرض غرامات مالية مشددة تصيب الجاني في ذمته المالية** [...]"[43]. مما يعني أن عقوبة الغرامة في جرائم الفساد يتعين أن ترتبط بالربح الناتج عن ارتكاب تلك الجرائم، فمعظم هذه الجرائم، وبخاصة رشوة موظف

عمومي تعتبر وسيلة – غير مشروعة – للثراء السريع بما أن الجاني يحصل من خلالها على ربح مالي من الصعب أن يحقق مثله بطريقة أخرى[44].

ثانيا، وظيفة العقوبة بوجه عام. تحقق الغرامة النسبية وظيفتين منوطتان بالعقوبة. **وظيفة الردع العام** الذي ينبغي أن يشعر به أي شخص ينوي اقتراف الجرائم الربحية[45]. فإذا افترض هذا الشخص أنه بمجرد تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها ضده لن يستفيد من الثروة التي كونها من نشاطاته الإجرامية السابقة، فمن المحتمل جدا أن يحجم عن تنفيذ مشروعه الإجرامي لكي يبرأ من هذه التبعة الجنائية الخطيرة[46]. كذلك إن الغرامة النسبية تحقق **وظيفة إرضاء الشعور بالعدالة** Rétribution[47] لأنها قائمة على أساس التناسب مع الضرر الذي نتج من جراء ارتكاب الجريمة[48]. فكما قال الأستاذ سليمان: إن العدالة "**تقتضي [...] أن يكون هناك نوع من المقابلة أو التناسب** [Rétribution] **بين الجريمة والعقوبة، [...]**"[49]. ويتطابق هذا الأمر مع مذهب التحليل الاقتصادي للقانون الذي يبدي تفضيله للعقوبات التي تطبق على الربح أو التي تستهدف الربح الناتج من الجريمة. فحسب هذا المذهب، إنه من الضروري وجود عقوبات تسلب الشخص الذي ارتكب جريمة ربحية من قيمة مالية تساوي قيمة الربح الناتج عن نشاطه الإجرامي[50]. وإن إرضاء الشعور بالعدالة والتحليل الاقتصادي للقانون يجعلان عقوبة الغرامة النسبية عادلة Juste ونفعية Utile[51].

ثالثا، الغرض من عقوبة الغرامة النسبية. إن الغرامة النسبية تحرم الشخص من الاستفادة من الفوائد التي جناها من الجريمة، بعكس الغرامة العادية. فهذه الغرامة بسبب مبلغها الزهيد بالنسبة إلى ما حصل عليه الجاني من الجريمة لا تحرم في الغالب من الأحيان الشخص المدان من التمتع بكل فوائد جريمته. فقد يكون الحد الأقصى من عقوبة الغرامة العادية منخفضا جدا عن قيمة الفائدة الناتجة من ارتكاب الجريمة وأهم مثال عندما تحصل "**شركة ذات النشاط الدولي**"[52] Société multinationale على صفقة عمومية دولية عن طريق الرشوة بحيث إن الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة في العادة لمثل هذه الجريمة حتى لو طبق هذا الحد لحساب الغرامة التي سيحكم بها

على شخص معنوي الأمر الذي يفترض تطبيق غرامة "**تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة**" (المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري)، لن يساوي ولو من قريب قيمة الفوائد التي يحصل عليها الراشي من ذلك العقد أو حتى قيمة المزية غير المستحقة المقدمة إلى المرتشي[53].

رابعا، الحلول مكان عقوبة المصادرة. إن الغرامة النسبية تسد نقائص تطبيق عقوبة المصادرة على جرائم الفساد بحيث إنها تجنب القضاء الجنائي الصعوبات التي يلاقيها للتعرف على الموجودات المتأتية من تلك الجرائم واستردادها وبخاصة الموجودات المكتسبة من قبل أشخاص معنوية والمُوَطَّنة خارج الإقليم الوطني الجزائري الناتجة عن جريمة فساد عبر الوطنية[54]، لأنها تفرض على المجرمين دفع غرامة تساوي قيمة العائدات التي حصل عليها هؤلاء برغم استحالة مصادرة هذه العائدات من طرف السلطة القضائية الجزائرية بسبب تحويل تلك العائدات إلى الخارج. وهذا ما نصت عليه المادة 389 مكرر 4 الفقرة 5 من قانون العقوبات الجزائري بشأن جريمة تبييض الأموال بقولها: "**إذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة، تقضي الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات**"، التي تسري على جريمة الفساد المحددة بالمادة 42 من القانون رقم 06-01 لأن هذا القانون أحال إلى تطبيقها. فالغرامة النسبية تشكل إذن خيارا بديلا عن تطبيق عقوبة المصادرة عندما يتبين بأن تطبيق هذه الأخيرة مستحيل لعدم وجود العائدات الإجرامية على الإقليم الوطني للدولة الجزائرية.

3.ضوابط تطبيق عقوبة الغرامة النسبية على جرائم الفساد

يلزم تحديد الضوابط التي تنظم تطبيق عقوبة الغرامة النسبية من طرف المشرع الجزائري على جرائم الفساد لمنع القاضي الجنائي من استعمال سلطته التحكمية بشأنها، هذه السلطة التي تتنافى مع مبدأ الشرعية الجنائية[55].

لكن قبل البداية، نشير إلى أن تقرير الغرامة النسبية لجرائم الفساد لا يتعارض كثيرا مع المبادئ والقواعد التي تتحكم في مضمون النصوص الجنائية، وبخاصة مبدأ

الشرعية الجنائية[56]، ومبدأ تفريد العقوبات[57]، ومبدأ التناسب بين الجريمة وعقوباتها[58]. وبناء عليه، يمكن للمشرع الجزائري أن يتبنى نظام الغرامة النسبية في القانون رقم 06-01 بدون الخشية من عواقب التصريح بمخالفتها للمبادئ والقواعد السابقة. وضمان احترام هذه المبادئ والقواعد سينعكس على تحديد ضوابط تطبيق الغرامة النسبية على جرائم الفساد. كما نشير أيضا إلى أنه يجب تقريرها كعقوبة أصلية وليس كعقوبة تكميلية كما هو الحال عليه بالنسبة إلى جريمة اختلاس الأموال الأميرية – وتسمى عند القانون الجزائري بجريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي (المادة 29 من القانون رقم 06-01) – وجريمة الغدر في القانون المصري مثلا[59].

1.3 الغرامة النسبية تطبق على جرائم الفساد التي ينتج من ارتكابها ربح

يضم القانون رقم 06-01 نوعين من الجرائم. **أولا**، الجرائم التي يصدق عليها تعريف الفساد بما يشمله من معنى تحقيق مصلحة شخصية[60] الذي يدل على الربح والذي يمكن على أساسه تطبيق عقوبة الغرامة النسبية على الجريمة، كالرشوة في القطاع العام (المادة 25) والرشوة في القطاع الخاص (المادة 40). لكن حتى في مثل هذه الجرائم يوجد استثناء يجعل من تطبيق الغرامة النسبية عليها أمرا مستحيلا. فالغرامة النسبية لا تطبق على الشروع في الجريمة، وإن كانت ينتج بارتكابها بصورة تامة[61] ربح. وهذا ما تقرر في القانون المصري بحيث إنه من غير الممكن، حسب محكمة النقض المصرية، تطبيق الغرامة النسبية على جريمة الشروع[62]، "**لأنه في الشروع لا يكون الضرر أو الفائدة قد تحققت من الجريمة، وبالتالي تقديرهما بالغرامة النسبية**"[63]. ومعنى هذا أن الغرامة النسبية تطبق إذا ترتب **ربح فعلي** من ارتكاب الجريمة.

كذلك، فإن بعض جرائم الفساد الربحية تعتبر قانونا تامة في مرحلة مبكرة من تنفيذ المشروع الإجرامي، لأنها جرائم شكلية[64]، بدون إنتاج أي ربح فعلي في هذه الحالة ومثاله[65] جريمة رشوة الموظف العمومي السلبية عندما يطلب المرتشي مزية غير مستحقة من الراشي أو يقبل وعدا وجهه إليه هذا الأخير. فجريمة المرتشي تمت

هنا بمجرد الطلب حتى وإن رفضه الراشي[66]، أو بقبول المرتشي بالوعد فقبول الوعد يشكل جريمة رشوة تامة طبقا للمادة 25، الفقرة الفرعية 2، من القانون رقم 06-01[67]. كما أن الموظف العمومي المرتشي لم يحصل على المزية غير المستحقة. فيثور السؤال: هل يجب أن توقع عقوبة الغرامة النسبية على الجريمة التامة عند وجود ربح فعلي فقط ؟ أم يجوز أن تطبق كذلك على الربح المتوقع كحالة قبول الوعد في جريمة رشوة الموظف العمومي السلبية ؟ وفي عبارة أخرى، هل تطبق عقوبة الغرامة النسبية على جرائم الربح الشكلية ؟

إن الإجابة تتوقف على إرادة المشرع وليس على طبيعة الجريمة المراد تطبيق عقوبة الغرامة النسبية عليها. ففي الغرامة النسبية، كما قال الأستاذ بهنام، "**يكتفي النص بوضع معيار [...] هو نسبة معينة من الحصيلة التي نالها الجاني من جريمته أو كان يبغي نيلها**"[68] (التسطير إضافة). كذلك لاحظ الأستاذ Jeandidier أن الغرامة النسبية المطبقة بموجب القانون الفرنسي رقم 2013-1117 على جريمة الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العمومي لا تشمل إلا الربح الناتج فعلا من الجريمة، بينما كان يتعين حسبه أن تشمل أيضا الربح المنتظر Produit attendu de l'infraction[69]. يتبين من هذا أن المشرع قد يقرر تطبيق الغرامة النسبية على الربح الفعلي فقط أو يختار بالعكس تطبيقها على الربح المتوقع كذلك. ويلزم في هذه الحالة أن ينص المشرع على ذلك بصراحة بأن يضع لعقوبة الغرامة النسبية معيارا يحدد طريقة حسابها يأخذ في الاعتبار بقيمتي الربح الفعلي أو المتوقع من ارتكاب الجريمة حسب الحالة.

ثانيا، الجرائم الأخرى التي لا تتميز بطابع الربح بسبب اختلاف طبيعتها عن تعريف الفساد كجريمة البلاغ الكيدي (المادة 46). هذه الجرائم سواء كانت تامة أم مجرد شروع لا تطبق عليها الغرامة النسبية لأن أغلبها يستهدف مكافحة آثار جرائم الفساد الربحية. ومثال ذلك جريمة الاعتداء الجسدي على الشهود (المادة 45) التي يستحيل أن تطبق عليها الغرامة النسبية لأنها جريمة تحمي السلامة الجسدية للأشخاص الطبيعية، بحيث ينتج عنها ضرر جسدي وليس الربح. يستثنى منها جريمة الإخفاء

المحددة بالمادة 43 من القانون رقم 06-01 التي يترتب من ارتكابها، برغم أنها تعتبر من الجرائم التي تستهدف مكافحة آثار جرائم الفساد، فائدة لمصلحة المخفي. وهذا، إذا استفاد الجاني فعلا من جريمته. فقد يخفي الجاني عائدات إجرامية، ولكن بدون أن يستفيد من الربح[70]. ففي هذه الحالة لا يتصور تطبيق الغرامة النسبية على جريمة الإخفاء.

2.3 يجب أن يكون الربح الناتج من جريمة الفساد ماديا

تتنوع المزايا غير المستحقة في جرائم الفساد، فقد تكون مادية أو غير مادية[71]. وتعتبر أغلب التشريعات الجنائية المزية غير المادية من عناصر تكوين بعض جرائم الفساد، كجريمة الرشوة[72] التي تقوم كذلك في القانون الجزائري رقم 06-01 حتى وإن كانت المزية غير المستحقة مجرد مزية ذات طبيعة معنوية[73].

لكن، إذا كانت طبيعة المزية غير المستحقة، إن كانت مادية أم معنوية، لا تهم قانونا للتحقق من وجود جريمة الفساد، فإن الأمر قد يختلف فيما يتعلق بموضوع العقوبة. ففي تحديد العقوبات، لا يتصدى القانون الجنائي، بواسطة الجزاء الجنائي، إلا إلى الأرباح العينية Profits pécuniaires بمعنى، الأرباح المادية القابلة للتقييم العيني وهذا، نظرا للطبيعة المادية لهذه الأرباح من ناحية، وسهولة تقديرها من ناحية أخرى[74]. وبناء عليه نستنتج أن عقوبة الغرامة النسبية لا تطبق إلا إذا كانت المزية غير المستحقة مادية. أما إذا كانت غير مادية، ففي هذه الحالة سيتعذر على القاضي الجنائي تحديد قيمة الربح الناتج من الجريمة، وبالتالي يستحيل عليه تطبيق الغرامة النسبية عليها.

3.3 يجب أن يمنح التشريع القاضي الجنائي الخيار بين تطبيق الغرامة العادية أو الغرامة النسبية ضد الشخص المدان بجريمة الفساد

فيلزم ألا يقررها المشرع لجرائم الفساد كعقوبة بديلة عن الغرامة العادية، وإنما يجب أن تطبق فقط عندما تزيد قيمة الربح المادي – الفعلي أو المتوقع – عن مبلغ الحد الأقصى للغرامة العادية المقررة قانونا. وهذا الأمر من شأنه أن يمنح القاضي الجنائي الحرية لتكييف مبلغ الغرامة مع ظروف كل قضية على حدة الأمر الذي

سيقوي احترام مبدأ تفريد العقوبات[75]، ويتكيف مع طبيعة الربح في جرائم الفساد، بحيث يسمح ذلك للقاضي الجنائي بتطبيق الغرامة العادية، إذا نتج عن الجريمة ربح معنوي فقط. ومن شأنه أيضا أن يجعل من الغرامة النسبية عقوبة **مشددة** بالمقارنة مع الغرامة العادية[76]. كما أنه لا يتعارض مع قواعد حساب مبلغ الغرامة النسبية. إذ يجوز للمشرع أن يقررها بصورة كاملة "**فلا يرد على تناسبها مع [...] الفائدة أي قيد**"[77]. ويقع هذا الأمر عادة عندما يعاقب المشرع الجريمة بالغرامة النسبية فقط (مثلا المادة 1 مكرر، الفقرة 1، من الأمر رقم 96-22 مؤرخ في 9 يوليو سنة 1996، المعدل والمتمم، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج[78]). أو يقررها بصورة ناقصة[79] بشكلين[80]: 1- عندما يكون حدها الأدنى ثابت وحدها الأقصى متناسب مع مقدار الربح المحصل عليه. وهذا ما يجب أن يقع في جرائم الفساد ذات الطبيعة الربحية. 2- عندما يكون الحد الأدنى نسبي والحد الأقصى ثابت. ولا يبدو أن هذه الصورة تناسب جرائم الفساد، لأن الربح فيها يرتفع دائما، ويستحيل على المشرع أن يعلم مسبقا بالمبلغ الأقصى للربح حتى يستطيع جعل حد أقصى ثابت لعقوبة الغرامة.

تجب الإشارة إلى أن التزام خطير يقع على عاتق القاضي الجنائي في هذه الحالة يتمثل مضمونه في أن يقوم ذلك القاضي بتحديد بدقة قيمة الشيء الذي سيَحْسب مبلغ الغرامة على أساسه، وإلا سيتعرض حكمه القضائي إلى النقض في حالة نطقه بعقوبة الغرامة النسبية بدون احترام هذا الالتزام. وهذا ما يتبين من أحكام القضاء الجنائي الفرنسي المتعلقة بعقوبة الغرامة النسبية[81]. ويبدو أن السبب يرجع إلى أن الخيار بين الغرامتين العادية والنسبية يسمح للقاضي الجنائي مجاوزة الحد الأقصى لعقوبة الغرامة العادية حتى يجعل عقوبة الغرامة متناسبة مع قيمة الأرباح الإجرامية[82]. لكن مجاوزة الحد الأقصى من الغرامة العادية يظل حالة استثنائية لأنه يجوز فقط عندما تزيد قيمة الربح عن الحد الأقصى لعقوبة الغرامة العادية المقررة للجريمة ذات العلاقة[83].

4. خاتمة:

نخلص من هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

1- تقرير أن القانون رقم 06-01 أخضع جرائم الفساد التي ينص عليها إلى عقوبة الغرامة العادية.

2- تقرير عدم فعالية الغرامة العادية التي قررها القانون رقم 06-01 في مكافحة جرائم الفساد، لأنها لا تتكيف مع قيمة الربح المترتب عن ارتكاب تلك الجرائم.

3- تقرير إمكانية تطبيق الغرامة النسبية على جرائم الفساد كعقوبة أصلية إلى جانب الغرامة العادية نظرا لتكيفها مع الطبيعة الربحية لمعظم هذه الجرائم، وعدم مخالفتها – بصورة صارخة – مبادئ وقواعد القانون الجنائي. ويمكن تعريفها في إطار هذه الدراسة بأنها عقوبة مالية Peine pécuniaire[84] يقررها نص تشريعي ويحكم بها القاضي الجنائي يساوي مبلغها كمية الربح الذي تحقق من الجريمة من أجل حرمان المجرم من الاستفادة من الربح الناتج عن جريمته.

4- تقرير أنه يجب على المشرع أن يعين بدقة في النص الجنائي طريقة حساب مبلغ الغرامة النسبية كأن يساوي مبلغها قيمة الربح أو ضعف هذه القيمة، ويعين كذلك الأرباح التي تطبق عليها كأن يطبقها المشرع على الربحين الفعلي والمتوقع ليضيق النطاق على الفاسدين ويردعهم عن الفساد بكل صوره المعاقب عليها في القانون.

في الأخير، تتمثل التوصية الأساسية في دعوة المشرع إلى إجراء تعديل على عقوبة الغرامة المقررة في القانون رقم 06-01. فيتعين عليه استحداث الغرامة النسبية إلى جانب عقوبة الغرامة العادية الموجودة من قبل في هذا القانون. وهذا الأمر سيسمح لعقوبة الغرامة أن تقوم، إلى جانب عقوبة الحبس، بدور هام في محاربة ظاهرة الفساد، ومضاعفة فعالية النصوص الجنائية ذات العلاقة بمكافحة هذه الظاهرة في الجزائر، وكذلك سد النقص الموجود في عقوبة المصادرة التي يستحيل تطبيقها خصوصا إذا تم تحويل أرباح الجريمة إلى خارج الإقليم الوطني الجزائري.

5. المراجع

1.5 الكتب

- بهنام رمسيس، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، ط. 3، منشأة المعارف، مصر، 1997.

- بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط. 7، دار هومه، الجزائر، 2008.

_____، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ج. 2: **جرائم الفساد- جرائم المال والأعمال- جرائم التزوير**، ط. 13، دار هومه، الجزائر، 2013/2012.

- ثروت جلال، **نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري**، منشأة المعارف، مصر، 1989.

- العريني محمد فريد، الفقي محمد السيد، **الشركات التجارية**، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

- سليمان عبد الله، **شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام**، ج. 2: **الجزاء الجنائي**، ط. 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- رحماني منصور، **القانون الجنائي للمال والأعمال**، ج.1، دار العلوم، الجزائر.

– **Belloula Tayeb**, *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, Berti, Algérie, 2011.

– **Bouloc Bernard**, *Droit pénal général*, 22éd., Dalloz, France, 2011.

– **Boutaleb Kouider**, *La corruption, sa nature, son ampleur et ses causes. Le cas de l'Algérie*, OPU, Algérie, 2019.

– **Donnedieu de Vabres Henri**, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparé*, 3e éd., Librairie du Recueil Sirey, France, 1947.

– **Garraud René**, *Précis de droit criminel*, 11e éd., Librairie de la société du Recueil Sirey, L. Larose & L. Tenin, France, 1912.

– **Pradel Jean**, *Droit pénal général*, 20e éd., Cujas, France.

– **Prebissy-Schnall Catherine**, *La pénalisation du droit des marchés publics*, LGDJ, France, 2002.

– **Roux J.-A.**, *Cours de droit criminel français*, tome I, 2e éd., Société anonyme de Recueil Sirey, France, 1927.

2.5 الموسوعات القانونية

– **Bénoit Jean**, « Responsabilité pénale des élus pour favoritisme et prise illégale d'intérêt », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, France, mai 2014.
– **Corioland Sophie**, « Responsabilité pénale des personnes publics : infractions intentionnelles », *Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, France, juin 2017.
– **Dalloz Marc**, « Circonstances aggravantes », *Rép. pén. Dalloz*, Dalloz, France, novembre 2001.
– **Jeandidier Wilfrid**, « Corruption et trafic d'influence », *Rép. Pén. Dalloz*, Dalloz, France, janvier 2018.
– **Lassalle Jean-Yves**, « Amende pénale et jour-amende », *Rép. pén. Dalloz*, Dalloz, France, avril 2016.

3.5 الرسائل والمذكرات

– حاحا عبد العالي، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، عمل مقدم لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2012-2013، متوفر على الرابط الآتي: http://univ-biskra.dz/sites/pg/images/stories/folio2013/folio_doctorat2013/fdsp/droit/الاليات_القانونية_لمكافحة_الفساد_الاداري_في_الجزائر.pdf, consulté le 29 janvier 2021.

4.5 المقالات

– **Ballot Thomas**, « Réflexions sur les sanctions patrimoniales à la lumière du recouvrement des avoirs issus de la corruption transnationale », RSC, n° 2, 2013.
– **Lingibé Patrick**, « La moralisation de la vie publique en marche : conflit d'intérêts, délit de favoritisme et prise illégale d'intérêts. Après les lois sur la transparence de la vie publique et '' Sapin 2'' », AJCT, n° 6, 2017.
– **Marino Gaëtan di**, « Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application », RSC, n° 3, 1991.

– **Pradel Jean**, « Du principe de proportionnalité en droit pénal », Recueil Dalloz, n° 9, 2019.

5.5 أشغال الملتقيات

– **Camous Eric**, La saisie et la confiscation des biens issus de la corruption, dans Duteil Gilles et Segonds Marc (éd.), La corruption. Aspects actuels et de droit comparé, actes du 3e Congrès du Groupe de Recherche sur la Délinquance Financière et la Criminalité Organisée (DELFICAO), Monaco : 26-28 octobre 2011, érès, Toulouse, 2014, coll. « Nouvelles études pénales », n° 25.

– **Lagoutte Julien**, « La répression du profit illicite », dans Julien Lagoutte et Barbara Freleteau-Chaibrassou (dir.), Le profit illicite, Observatoire de la délinquance et de la justice d'affaire, 20 octobre 2017, Institut de Sciences Criminelles et de la Justice, université de Bordeaux, Collection Les colloques de l'ISCJ, n° 3, juillet 2018, https://iscj.u-bordeaux.fr/content/download/78491/605867/version/1/file/Actes-colloque_le_profit%20illicite.pdf, consulté le 29 janvier 2021.

– **Ollard Romain**, « L'incrimination pénale du profit illicite », dans Julien Lagoutte et Barbara Freleteau-Chaibrassou (dir.), Le profit illicite, Observatoire de la délinquance et de la justice d'affaire, 20 octobre 2017, Institut de Sciences Criminelles et de la Justice, université de Bordeaux, Collection Les colloques de l'ISCJ, n° 3, juillet 2018, https://iscj.u-bordeaux.fr/content/download/78491/605867/version/1/file/Actes-colloque_le_profit%20illicite.pdf , consulté le 29 janvier 2021.

– **Roux Adrien**, « Introduction : mondialisation de la corruption, lutte inégale », dans Duteil Gilles et Segonds Marc (éd.), La corruption. Aspects et de droit comparé, actes du 3e Congrès du Groupe de Recherche sur la Délinquance Financière et la Criminalité Organisée (DELFICO), Monaco : 26-28 octobre 2011, Toulouse, érès, 2014, Collection Nouvelles études pénales, n° 25.

– **Segonds Marc**, Étude comparative des systèmes d'incrimination de la corruption : Rapport de synthèse, dans Duteil Gilles et Segonds Marc (éd.), La corruption. Aspects actuels et de droit comparé, actes du 3e Congrès du Groupe de Recherche sur la Délinquance Financière et la Criminalité Organisée (DELFICAO),

Monaco : 26-28 octobre 2011, Toulouse, érès, 2014, coll. « Nouvelles études pénales », n° 25.

6.5 التقارير

– **Anziani Alain et Klès Virginie**, Rapport fait *au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi*, adopté par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, *relatif à la* lutte *contre la* fraude fiscale *et la* grande délinquance économique *et* financière *et sur le projet de loi organique*, adopté par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, *relatif au* procureur *de la* République financier, n° 738, Sénat français, 2012-2013, p. 55, http://www.senat.fr/rap/l12-738/l12-738.html, consulté le 8 janvier 2021.

– **Chopin Frédérique**, « La corruption et les délits apparentés dans les transactions internationales : rapport France », Revue internationale de droit pénal, érès, vol. 74, nos 1 et 2, 2003.

7.5 المعاجم القانونية

− **Guinchard Serge et Debard Thierry**, *Lexique des termes juridiques*, 25e éd., Paris, Dalloz, 2017-2018.

6. الهوامش

1 نقلا بتصرف عن:

J.-Y. Lassalle, « Amende pénale et jour-amende », *Rép. pén. Dalloz*, Dalloz, France, avril 2016, § 1 : « Elle [l'amende] est définie comme l'obligation faite à un condamné, en vertu d'une décision de la justice répressive, de payer à l'État, plus précisément au Trésor, une certaine somme d'argent. ».

2 ج. ثروت، **نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري**، منشأة المعارف، مصر، 1989، ص 449 فقرة 520.

3 Voy. R. Garraud, *Précis de droit criminel*, 11e éd., Librairie de la société du Recueil Sirey, L. Larose & L. Tenin, France, 1912, pp. 345-346 § 182 ; J.-A. Roux, *Cours de droit criminel français*, tome I, 2e éd., Société anonyme de Recueil Sirey, France, 1927, p. 431 § 125. *Add.* J. Lagoutte, « La répression du

profit illicite », dans Julien Lagoutte et Barbara Freleteau-Chaibrassou (dir.), Le profit illicite, Observatoire de la délinquance et de la justice d'affaire, 20 octobre 2017, Institut de Sciences Criminelles et de la Justice, université de Bordeaux, Collection Les colloques de l'ISCJ, no 3, juillet 2018, p. 57 § 6, https://iscj.u-bordeaux.fr/content/download/78491/605867/version/1/file/Actes-colloque_le_profit%20illicite.pdf [Consulté le 29 janvier 2021].

4 التعبير مقتبس عن: ج. ثروت، المرجع السابق، ص 450 فقرة 522.

5 التعبير الفرنسي مقتبس عن: J.-Y. Lassalle, préc., § 14 .

6 H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparé*, 3e éd., Librairie du Recueil Sirey, France, 1947, p. 379 § 662 ; R. Garraud, préc., p. 346 § 182.

7 Voy. *Droit pénal général*, 22e éd., Dalloz, France, 2011, p. 451 § 559.

8 ج. ر. رقم 14 مؤرخة في 8 مارس 2006، ص 4.

9 صدر قانون العقوبات الجزائري بالأمر رقم 66–156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. رقم 49 مؤرخة في 11 يونيو 1966، ص 702.

10 تعبير مقتبس عن: ج. ثروت، المرجع السابق، ص 449 فقرة 520.

11 التعبير الفرنسي مقتبس عن:

J. Pradel, *Droit pénal général*, 20e éd., Cujas, France, p. 565 § 677. Voy. également, J. Lagoutte, préc., p. 57 § 6 et p. 57 note de bas de page 16.

12 نقلا عن: ج. ثروت، المرجع السابق، ص 449 فقرة 521. يراجع أيضا:

H. Donnedieu de Vabres, préc., p. 379 § 662.

13 Voy. H. Donnedieu de Vabres, préc., p. 379 § 662.

14 Voy. J.-A. Roux, préc., pp. 429-430 § 125.

15 Voy. H. Donnedieu de Vabres, préc., p. 379 § 662.

16 Voy. Th. Ballot, « Réflexions sur les sanctions patrimoniales à la lumière du recouvrement des avoirs issus de la corruption transnationale », RSC, Dalloz, no 2, 2013, p. 323.

17 Voy. Th. Ballot, préc., p. 324. *Cf.* E. Camous, « La saisie et la confiscation des biens issus de la corruption », dans Duteil Gilles et Segonds Marc (éd.), La corruption. Aspects et de droit comparé, actes du 3e Congrès du Groupe de Recherche sur la Délinquance Financière et la Criminalité Organisée (DELFICO), Monaco : 26-28 octobre 2011, Toulouse, érès, 2014, Collection Nouvelles études pénales, no 25, p. 30 § 2.

18 يراجع في هذا المعنى ما حدث مثلا في فرنسا عقب ما عرف بقضية Cahuzac:

P. Lingibé, « La moralisation de la vie publique en marche : conflit d'intérêts, délit de favoritisme et prise illégale d'intérêts. Après les lois sur la transparence de la vie publique et '' Sapin 2'' », AJCT, no 6, 2017, p. 331 et s.

19 Loi no 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, Journal officiel de la République française, no 284, 7 décembre 2013, https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000028278976, consulté le 20 avril 2021.

20 يراجع: المادة 6 من القانون الفرنسي رقم 2013-1117 المذكور أعلاه.

21 « Pour qu'un châtiment produise l'effet voulu, il suffit qu'il dépasse l'avantage résultant du délit », Cesare Beccaria, Traité des délits et des peines, Flammarion, coll. GF, cité dans : J. Lagoutte, préc., p. 55 § 1.

22 Voy. Th. Ballot, préc., p. 323.

23 ر. بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، ط. 3، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 1124 فقرة 191: "[...] **الغرامة كجزاء جنائي ولو أنها اقتطاع من مال الجاني، إلا أن هدفها إيلام الجاني معاقبة له، حتى يمتنع تكرار الجريمة مستقبلا منه أو من غيره**".

24 هي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، **مصنف الاتفاقيات الدولية**، المجلد 2349، هيئة الأمم المتحدة، نيويورك، 2007، ص 100، متوفر على الرابط الآتي:
https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280055f36&clang=_fr, consulté le 10 avril 2021.

25 ويستخلص من تعريف الغرامة النسبية. يراجع حول تعريفها: هذه الدراسة، **1**؛ ج. ثروت، المرجع السابق، ص 449 فقرة 520؛ ر. بهنام، المرجع السابق، ص 1127 فقرة 193؛
H. Donnedieu de Vabres, préc., p. 379 § 662 ; R. Garraud, préc., p. 346 § 182 ; J. Pradel, *Droit pénal général*, préc., p. 565 § 677.

26 Voy. H. Donnedieu de Vabres, préc., pp. 379-380 § 662.

27 Voy. C. Prebissy-Schnall, *La pénalisation du droit des marchés publics*, LGDJ, France, 2002, p. 3.

28 Voy. K. Boutaleb, *La corruption, sa nature, son ampleur et ses causes. Le cas de l'Algérie*, OPU, Algérie, 2019, pp. 33-34.

29 Voy. T. Belloula, *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, Berti, Algérie, 2011, p. 229.

30 ج. ر. رقم 7 مؤرخة في 14 فيفري 1978، ص 171. يراجع كذلك: قانون العقوبات، الأمانة العامة للحكومة، الجزائر، 2015، ص 169 حاشية رقم 1، متوفر على الرابط الآتي: https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm، تاريخ الزيارة: 1 فيفري 2021.

31 يراجع حول هذه القاعدة:
B. Bouloc, *Droit pénal général*, 22e éd. Dalloz, France, 2011 p. 451 § 559.

32 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج. ر. رقم 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص 4.

33 يراجع: المادتين 204 و205 من الدستور الجزائري.

34 ورد هذا التعريف في المادة 2، الفقرة الفرعية (ب)، من القانون رقم 06-01؛ أ. بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ج. 2: **جرائم الفساد – جرائم المال والأعمال – جرائم التزوير**، ط. 13، دار هومه، الجزائر، 2013/2012، ص 11-30، وخاصة ص 19 و22-24.

35 أ. بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط. 7، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 233؛ ع. سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام**، ج. 2: **الجزاء الجنائي**، ط. 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 466.

36 يراجع: أ. بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، المرجع السابق، ص 233-234؛ ع. سليمان، المرجع السابق، ص 466-468.

37 ع. سليمان، المرجع السابق، ص 466.

38 Voy. J. Pradel, *Droit pénal général*, préc., p. 565 § 677.

39 E. Camous, préc., p. 29 § 1.

40 نقلا بتصرف عن: K. Boutaleb, préc., p.24 .

41 نقلا عن:

A. Roux, « Introduction : mondialisation de la corruption, lutte inégale », dans Duteil Gilles et Segonds Marc (éd.), La corruption. Aspects et de droit comparé, actes du 3e Congrès du Groupe de Recherche sur la Délinquance Financière et la Criminalité Organisée (DELFICO), Monaco : 26-28 octobre 2011, Toulouse, érès, 2014, Collection Nouvelles études pénales, no 25, p. 10.

42 نقلا عن: ع. حاحا، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، عمل مقدم لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2012-2013، ص 325، متوفر على الرابط الآتي: http://univ-biskra.dz/sites/pg/images/stories/folio2013/folio_doctorat2013/fdsp/droit/الاليات_القانونية_لمكافحة_الفساد_الاداري_في_الجزائر.pdf, consulté le 29 janvier 2021.

43 نقلا عن: ع. حاحا، المرجع السابق، ص 325.

44 Voy. E. Camous, préc., p. 29 § 1.

45 يراجع: ر. بهنام، المرجع السابق، ص 1124 فقرة 191؛ ع. حاحا، المرجع السابق، ص 325. ويراجع أيضا: J. Lagoutte, préc., p. 65 § 18 .

46 R. Gillanders, « Les sanctions et les voies de recours dans les marchés publics remportés par le biais de la corruption », dans Conseil de l'Europe, La corruption dans les marchés publics, 2e conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption, Tallinn (Estonie), 27-29 octobre 1997, éd. Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1998, p. 99, cité dans : C. Prebissy-Schnall, préc., pp. 25-26.

47 الترجمة من الفرنسية إلى العربية مقتبسة عن: أ. بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، المرجع السابق، ص 218. يراجع أيضا: ع. سليمان، المرجع السابق، ص 422، ويسميها، بوجه عام، "**بالوظيفة المعنوية**" للعقوبة، وأيضا وظيفة "**السعي لتحقيق العدالة**".

48 Voy. J. Lagoutte, préc., p. 65 § 18 ; J. Pradel, « Du principe de proportionnalité en droit pénal », Recueil Dalloz, no 9, 2019, p. 490 et s. § 16.

49 نقلا عن: ع. سليمان، المرجع السابق، ص 422. يراجع أيضا في نفس المعنى:
J. Lagoutte, préc., p. 59 § 10 et p. 65 § 18.

50 Voy. J. Lagoutte, préc., p. 60 § 12.

51 Voy. J. Lagoutte, préc., p. 60 § 12.

52 تعبير مقتبس عن: م. ف. العريني، م. س. الفقي، **الشركات التجارية**، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 187 فقرة 118.

53 Voy., Th. Ballot, préc., pp. 338-339.

54 Voy., Th. Ballot, préc., p. 334 et pp. 337-340.

55 فالهدف من تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية بصرامة هو حظر تلك السلطة التحكمية. يراجع:
G. di Marino, « Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application », RSC, no 3, 1991, p. 505.

56 J. Lagoutte, préc., pp. 61-62 § 14.

وقد نصت المادتان 43 و167 من الدستور الجزائري، والمادة 1 من قانون العقوبات الجزائري على مبدأ الشرعية الجنائية.

57 Voy. A. Anziani et V. Klès, Rapport fait *au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi*, adopté par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, *relatif à la* lutte *contre la* fraude fiscale *et la* grande délinquance économique *et* financière *et sur le projet de loi organique*, adopté par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, *relatif au* procureur *de la* République financier, no 738, Sénat français, 2012-2013, p. 55,
http://www.senat.fr/rap/l12-738/l12-738.html, consulté le 8 janvier 2021.

58 J. Lagoutte, préc., p. 64 § 16 et p. 78 § 31.

59 يراجع: ر. بهنام، المرجع السابق، ص 1127–1128 فقرة 193. إن الغرامة تتقرر في القانون المصري كعقوبة تكميلية في الجنايات. يراجع: ج. ثروت، المرجع السابق، ص 448–449 فقرة 519.

60 يراجع حول تعريف الفساد: هذه الدراسة، **3.2**.

61 تعتبر الجريمة تامة بتحقق جميع الشروط الأولية و/أو الأركان المؤسسة في الجريمة. يراجع:

S. Guinchard et Th. Debard, *Lexique des termes juridiques*, 25e éd., Paris, Dalloz, 2017-2018, p. 289, mot « Consommation de l'infraction ».

62 ج. ثروت، المرجع السابق، ص 451 فقرة 522.

63 نقلا عن: ج. ثروت، المرجع السابق، ص 451 فقرة 522. يراجع أيضا: ر. بهنام، المرجع السابق، ص 1127 حاشية رقم 3.

64 يقوم هنا المشرع بتحويل الشروع إلى جريمة تامة. لهذا تعد الجريمة التامة في هذه الحالة كجريمة شكلية. يراجع في هذا المعنى في جرائم الرشوة واستغلال النفوذ في القطاع العام:

W. Jeandidier, « Corruption et trafic d'influence », *Rép. pén. Dalloz*, Dalloz, France, janvier 2018, §§ 28, 31, 99, 135, 139, 175, 729, 733, 771, 796, 821.

65 نصت المادة 26، الفقرة الفرعية 1، والمادة 32، والمادة 35 من القانون رقم 06-01 على جرائم شكلية أيضا. يراجع حول الطبيعة الشكلية لهذه الجرائم:

J. Bénoit, « Responsabilité pénale des élus pour favoritisme et prise illégale d'intérêt », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, France, mai 2014, § 66 ; S. Corioland, « Responsabilité pénale des personnes publics: infractions intentionnelles », *Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, France, juin 2017, §§ 282 et 340.

66 أ. بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ج. 2، المرجع السابق، ص 75.

67 أ. بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ج. 2، المرجع السابق، ص 76.

68 نقلا عن: ر. بهنام، المرجع السابق، ص 1127 فقرة 193.

69 W. Jeandidier, préc., § 79.

70 Voy. R. Ollard, « L'incrimination pénale du profit illicite », dans Julien Lagoutte et Barbara Freleteau-Chaibrassou (dir.), Le profit illicite, Observatoire de la délinquance et de la justice d'affaire, 20 octobre 2017, Institut de Sciences Criminelles et de la Justice, université de Bordeaux, Collection Les colloques de l'ISCJ, no 3, juillet 2018, pp. 18-19 § 11, https://iscj.u-bordeaux.fr/content/download/78491/605867/version/1/file/Actes-colloque_le_profit%20illicite.pdf, consulté le 29 janvier 2021.

71 مثال عن مزية غير مادية إقامة علاقة حميمية. يراجع:

S. Corioland, préc., § 256 ; F. Chopin, « La corruption et les délits apparentés dans les transactions internationales : rapport France », Revue internationale de droit pénal, érès, vol. 74, nos 1 et 2, 2003, p. 219.

72 Voy. M. Segonds, Étude comparative des systèmes d'incriminations de la corruption : rapport de synthèse », dans Duteil Gilles et Segonds Marc (éd.), La corruption. Aspects et de droit comparé, actes du 3e Congrès du Groupe de Recherche sur la Délinquance Financière et la Criminalité Organisée (DELFICO), Monaco : 26-28 octobre 2011, Toulouse, érès, 2014, Collection Nouvelles études pénales, no 25, pp. 156-157.

73 يراجع: م. رحماني، **القانون الجنائي للمال والأعمال**، ج. 1، دار العلوم، الجزائر، ص 73؛ أ. بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ج2، المرجع السابق، ص 77 و173.

74 J. Lagoutte, préc., p. 57 § 6.

75 Voy. A. Anziani et V. Klès, préc., p. 55.

76 Voy. M. Dalloz, « Circonstances aggravantes », *Rép. pén. Dalloz*, Dalloz, France, novembre 2001, § 16.

يصف الأستاذ Dalloz الغرامة النسبية **بطريقة التشديد** Méthode d'aggravation.

77 نقلا عن: ج. ثروت، المرجع السابق، ص 450 فقرة 521.

78 ج. ر. رقم 43 مؤرخة في 10 يوليو سنة 1996، ص 10.

79 يراجع: ج. ثروت، المرجع السابق، ص 450 فقرة 521.

80 Voy. H. Donnedieu de Vabres, préc., pp. 379-380 § 662.

يراجع كذلك: ج. ثروت، المرجع السابق، ص 450 فقرة 521.

81 Cass. crim., 12 mars 1990, Bull. crim. no 114 ; cass. crim., 14 juin 2006, Bull. crim. no 178, cité dans : B. Bouloc, préc., p. 451 note de bas de page no 6. Voy. également : R. Garraud, préc., p. 346 § 182.

82 Voy. B. Bouloc, préc., p. 451 § 559.

83 Voy. B. Bouloc, préc., p. 451 § 559.

84 Voy. H. Donnedieu de Vabres, préc., p. 372 § 653.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 237 - 254

تاريخ الإرسال: 2020/11/28 تاريخ القبول: 2021/03/29

التفتيش الافتراضي كإجراء استدلالي في ضوء القانون 04/ 09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات والإعلام والاتصال ومكافحتها

دراسة مقارنة

Virtual Inspection Conditions as a Inferential Procedure in the Light of Law 09/04 Including Special Rules for Preventing and Combating Crime Related to Information and Communication Technologies

A comparative study

مرنيز فاطمة*[1]

[1]المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، (الجزائر)،
fatima.merniz@cu-relizane.dz

الملخص:

تبرز الفكرة الأساسية للتفتيش في إباحة انتهاك الحق في الخصوصية للأفراد طالما أن هناك مبررا في القانون لهذا الانتهاك، ومن ثم يعد التفتيش أحد مظاهر تقييد نطاق ذلك الحق الذي ساهمت التشريعات المقارنة في دعم المحافظة عليه بواسطة ضمانات قانونية الواجب مراعاتها، وهذه المسألة عينها يقتضيها التفتيش في الجرائم المعلوماتية.

الكلمات المفتاحية: التفتيش، إجراءات جزائية، شبكة الانترنت، جرائم، بيانات، برامج.

*المؤلف المرسل

Abstract :

The basic idea of the inspection is to permit the violation of the right to privacy of individuals as long as there is a justification in law for such violation, and therefore the inspection is one manifestation of the restriction of the scope of that right which comparative legislation has contributed to supporting its preservation by legal guarantees to be observed, this same issue is required for inspection of informational crimes

Key words: Inspection, Criminal Procedure, Internet, Crimes, Data, Software.

مقدمة:

تعدّ مرحلة جمع الاستدلالات من المراحل الخطرة في إطار عملية بناء الدعوى الجنائية، لذلك نجدها في إطار النظرية العامة تتخذ موقعها كأول مرحلة يتولاها المشرع والفقه بدعم قضائي بالرَصد[1].

وتكمن أهمية هذه المرحلة في البحث والتّحري عن الجرائم وعن مرتكبيها، وجمع المعلومات عنها، وتحضير المادة اللازمة لتحريك الدعوى العمومية، وبعبارة أخرى تهيئة القضية وتقديمها للنيابة العامة باعتبارها جهة الإدارة والإشراف على الضبط القضائي، لتقدير مدى إمكان عرضها على جهات التحقيق أو الحكم حسب الأحوال[2].

إمعاناً من المشرع والفقه الجنائي في تأكيد أمر على درجة كبيرة من الأهمية، يتعلق بالدور الرئيس الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي في التّحري والبحث، لكونه يعدّ أو هكذا افترض المشرع، خط الدفاع الأوّل ضدّ الجريمة [3]، فبرزت مرحلة الاستدلالات في جرائم الإنترنت كأحد أهم المراحل التي يستعان بها لمواجهة الجريمة عبرها.

إنّ التفتيش في الجرائم التقليدية ما هو إلاّ وسيلة للإثبات المادي، ذلك لأنّه إجراء يستهدف ضبط أشياء مادية تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة، وغايته دوما هي الحصول على الدليل المادي، وهذا يتنافى مع الطبيعة غير المادية لبرامج وبيانات الحاسب الآلي والشبكات، فهي مجرد برامج وبيانات إلكترونية ليس لها أي مظهر مادي محسوس في العالم الخارجي، فلا سبيل لأن يرد عليها تفتيش أو ضبط[4] ومن الأجدر إخضاعها لأحكام مستقلة تتلاءم وطبيعتها الخاصة [5].

وبهذا فإنّ التفتيش في مدلوله القانوني لجرائم المعلوماتية هو إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة لأجل الدخول إلى نظم المعالجة الآلية للبيانات بما تشمله من مدخلات وتخزين ومخرجات، لأجل البحث فيها عن أفعال غير مشروعة تكون مرتكبة، وتشكل جناية أو جنحة والتّوصل من خلال ذلك إلى أدلة تفيد في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم بارتكابها [6]، ويستلزم تفتيش الحاسب الآلي مجموعة من الأشخاص لديهم الخبرة ومهارة تقنية في نظم الحاسب الآلي لمشغلي الحاسب الآلي وخبراء ومديري النظم المعلوماتية[7].

لكن توجد بعض الصعوبات الإجرائية التي تعيق خضوع البيانات المخزنة آليا لقواعد التفتيش التقليدية، والتي منها تعدد الأماكن التي يوجد بها النظام المعلوماتي داخل أو خارج الدولة، وهناك صعوبة في تحديد الأشياء التي تهدف إلى ضبطها من عملية التفتيش، وغيرها من الصعوبات مثل عدم اكتمال المعرفة المعلوماتية والتقنية، لتنفيذ عملية التفتيش كما ينبغي أن تكون[8].

ولعل الإشكال الذي يطرح نفسه يتمحور حول مدى صحة اعتبار البحث عن أدلة الجريمة في العالم الافتراضي نوعا من التفتيش أو بمعنى آخر ما مدى اعتبار الولوج إلى النظم المعلوماتية المتواجدة في العالم الافتراضي نوعا من التفتيش يندرج ضمن مفهومه و يخضع لأحكامه؟

وفي هذا الإطار، تتجه معظم التشريعات الإجرائية على وضع ضوابط معينة يجب إتباعها عند التعرض لهذا الإجراء، ويمكن تقسيم الضوابط العامة للتفتيش الافتراضي إلى ضوابط موضوعية (الفرع الأول) وأخرى شكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية التفتيش الافتراضي.

يقصد بالشروط الموضوعية للتفتيش بصفة عامة، تلك الشروط اللازمة لإجراء تفتيش صحيح وهي سابقة له في المعتاد، ويمكن حصرها في ثلاث شروط أساسية هي: السبب(أولا)، المحل(ثانيا) السلطة المختصة بالقيام به (ثالثا) [9].

أوّلا. سبب التفتيش في العالم الافتراضي.

سبب التفتيش– في الحالات التقليدية– بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق، هو وقوع جناية أو جنحة، وإتمام شخص أو أشخاص معينين بارتكابها أو المشاركة فيها، وتوافرت أمارات قوية أو قرائن على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره[10].

ويترتب على تطبيق ما تقدم على سبب التفتيش في العالم الافتراضي، أنّه لابد أن يكون بصدد جريمة إنترنت واقعة بالفعل سواء أكانت جناية أو جنحة، واتهام أشخاص أو شخص معين بارتكابها أو المشاركة فيها، وبتوفر أمارات وقرائن قوية على وجود أجهزة معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة[11]لدى المتهم أو غيره. وفيما يلي تفصيل لما تم إجماله:

أ– أن يكون بصدد جريمة معلوماتية– واقعة بالفعل– سواء كانت جناية أو جنحة:

تعددت تعاريف الجريمة المعلوماتية بشكل يصعب وضع تعريف عام وشامل لها، ولكونها[12] متقاربة من بعضها البعض، يمكن القول أنها:" كل ما يمكن ارتكابه من أفعال غير مشروعة يعترف قانون الانترنت بكونها جرائم" أو بأنها:" كل اعتداء يقع على نظم الحاسب الآلي[13]وشبكاته أو بواسطته".

يلاحظ أنّه هناك:– قسم تكون فيه شبكة الانترنت إلى جانب الحاسب الآلي أداة لارتكاب تلك الجريمة، وهذا ما يصطلح عليه بـــ"الإجرام غير ألمعلوماتي في شبكة الانترنت"

– وقسم تكون فيه شبكة الانترنت محلا للاعتداءات، وهذا ما يعرف أيضا بـــ"الإجرام ألمعلوماتي".

ولما كان هدف التفتيش هو جمع الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة وتكشف عن هوية فاعلها[14] فإنّ المنطق يقتضي للقيام بإجراءاته، ضرورة وقوع جريمة بصورة فعلية، سواء أكانت جناية أو جنحة أي بمفهوم المخالفة لا يجوز التفتيش لمجرد ورود معلومات تشير إلى إمكانية وقوع جريمة في المستقبل[15] .

ب- سبة جريمة الانترنت لشخص أو أشخاص معينين إما بصفتهم فاعلين أصليين أو شركاء في ارتكابها:

كذلك فإنّه يجب أن يتوافر في الشخص المطلوب تفتيشه، دلائل كافية تؤدي إلى الاعتقاد بأنّه قد ساهم في ارتكاب الجريمة المعلوماتية بوصفه فاعلا أو شريكا في هذه الجريمة[16].

ويقصد بالدلال الكافية بصفة عامة:"شبهات مستمدة من الواقع والقرائن تنبئ عن ارتكاب شخص لجريمة من الجرائم"[17] . أمّا في جريمة الإنترنت فهي:" مجموعة من المظاهر أو الأمارات المعينة التي تنهض على السياق العقلي والمنطقي لملابسات الواقعة، وكذلك على خبرة وحرفية القائم بالتفتيش والتي تؤيد نسبة جريمة الانترنت إلى شخص معين، سواء بوصفه فاعلا أو شريكا" [18].

ت- جود أمارات قوية أو قرائن على وجود أشياء أو أجهزة أو معدات معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم ألمعلوماتي أو غيره:

لابد أن تتوافر لدى المحقق أسباب كافية على أنه يوجد في مكان أو لدى الشخص المطلوب تفتيشه أدوات استخدمت في الجريمة المعلوماتية أو أشياء متحصله منها أو مستندات الكترونية يحتمل أن يكون لها فائدة في استجلاء الحقيقة لدى المتهم أو غيره، وذلك حتى يأذن بالتفتيش[19] بقدر يبرر تعرض التفتيش لحرمة الشخص في حريته ومسكنه في سبيل كشف اتصاله بالجريمة المعلوماتية.

ثانيا: محل التفتيش

يقصد بمحل التفتيش المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن سر هو السر الذي يحميه القانون، هو ذلك الذي يستودع في محل له حرمة كالمسكن أو الشخص أو الرسائل[20].

ومحل التفتيش في الجريمة المعلوماتية هي كل مكونات الحاسب، سواء كانت مادية أو معنوية وكذلك شبكات الاتصال الخاصة به، بالإضافة إلى الأشخاص الذين يستخدمون الحاسب الآلي محل التفتيش.

وبالتالي يقع التفتيش في إطار جرائم الانترنت على موضوعين هما:

– مكونات الحاسب الآلي المادية والمعنوية أو ما يصطلح عليه بـــ" القطع الصلبة والبرمجيات".

– الشبكة وما تتضمنه من مكوناتها الخادم والمزود الآلي والمضيف والملحقات التقنية.

مع ملاحظة أنّ تفتيش هذه المكونات المادية منها والمعنوية، فضلا عن شبكات الاتصالات الخاصة، أنها لا تكون قائمة بذاتها بل تكون أما موضوعة في مكان ما كالمسكن أو المكتب أو تكون صحبة حائزها كما هو الشأن في الحاسب المحمول.

ثالثا: السلطة المختصة بالتفتيش الافتراضي

سبقت الإشارة إلى أنّ التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تمس الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، لذا حرص المشرع الجنائي على إسنادها لجهة قضائية تكفل تلك الحرية والحق، وفي هذا الإطار اختلفت التشريعات الإجرائية المقارنة فيما يخص تحديد الجهة التي يعهد لها بالتحقيق الابتدائي لتكون صاحبة الاختصاص الأصيل بإجراء التفتيش، فقد ذهبت بعض القوانين كالتشريع المصري إلى منح هذه السلطة للنيابة العامة [21]، بينما عهد بهذا الإجراء لقاضي التحقيق التشريع الفرنسي [22] وللنيابة العامة في التشريع الجزائري [23].

وإذا كان الأصل أن يقوم قاضي التحقيق أو النيابة العامة بإجراء التفتيش بنفسه– وهو نادر الحدوث– فإنّ القانون يمنح صلاحية استثنائية لمأمور الضبط أن يقوم بذلك– الصورة الأكثر شيوعا في العمل– في الحالات التالية:

– حالة التلبس بالجريمة (1).

– بناء على رضا المتهم (2).

– الندب أو صدور الإذن من سلطات التحقيق بناء على توافر دلائل كافية قبل المتهم(3).

1– التفتيش الافتراضي في حالة التلبس:

لما كانت جرائم الانترنت كغيرها من الجرائم يمكن أن تتوافر فيها شروط الجريمة المتلبس بها كان من الجائز على مأمور الضبط القضائي إجراء تفتيش شخص المشتبه

فيه وما قد يحمله أو ما يتضمن مسكنه من موجودات من بينها حاسوب متصل بشبكة الانترنت.

ومن مظاهر هذا الإجراء في حالة تلبس، أن يكون رجل الضبط القضائي في أحد مقاهي الانترنت، ويلاحظ وجود شخص آخر يقوم بالإبحار عبر شبكة الانترنت في المواقع الإباحية، ويقوم بطباعة الصور المتواجدة فيها بواسطة الطابعة، في هذه الحالة تحققت شروط التلبس، وبالتالي من الجائز على رجل الضبط القبض على ذلك الشخص وتفتيشه [24].

2- التفتيش الافتراضي بناء على رضا الشخص:

إن الفرض هنا يتعلق بمدى قبول الشخص إراديا للخضوع لإجراء التفتيش، وتلك في الحقيقة مشكلة اعتراضية يعالجها الفقه تحت تسمية "**رضا الشخص بالتفتيش أو التفتيش الإرادي**" ومضمونها أنه لا توجد حالة من الحالات الاستثنائية،كما ينعدم وجود إذن صادر عن الجهات المختصة [25]، إلا أن مأمور الضبط القضائي يعرض على الشخص أن يفتشه أو أن يفتش المكان مثلما هو الحال في تفتيش مسكنه ويقبل الشخص بهذا الإجراء بشكل إرادي [26].

ومن مظاهر التفتيش في هذه الحالة كأن يكون الهدف منه هو البحث فيما إذا كان مالك الحاسوب أو الشبكة أو المؤسسة التي تدير الخادم أ المضيف أو البيانات الكامنة في الحاسوب مرتكبا أو ضالعا في جريمة، ومثالها قيام أحد مزودي الانترنت بترداد عبارات أمام مرشد قضائي بأن لديه اشتراك بالبريد الالكتروني مع احد مروجي المخدرات والمؤثرات العقليةـــ، والذي يتم من خلاله عملية الترويج، فيتدخل المرشد القضائي بسؤاله لذلك المزود على إمكانية تفتيش جهازه للتحقق، فإن وافق ذلك الأخير فإن التفتيش يكون صحيحا ولا يتطلب إذنا [27].

وأيضا الحالة التي يتم فيها القبض على مجرم في مقهى انترنت مرتكبا جريمة أخرى غير معلوماتية، ففي هذه الحالة قد يتراء لمأمور الضبط تفتيش الجهاز الذي ضبط المتهم يعمل عليه، وهو مطالب هنا بالحصول على موافقة[28] مالك المقهى للقيام بذلك الإجراء.

3._ الإذن بالتفتيش الافتراضي.

يقصد بالإذن بالتفتيش ذلك التفويض الموجه من سلطة التفتيش المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي متضمنا تخويله إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة [29].

وبحسب الأصل يجب أن يصدر إذن التفتيش مكتوباً، إلاّ أنّ هذا الشرط يحمل بعض المخاطر أحيانا وذلك في حالة ما إذا كان البحث عن أدلة الجريمة يستدعي أن يتم التفتيش في مكان آخر في نظام معلوماتي آخر غير الذي صدر بشأن الإذن المكتوب.

أما المخاطر فتتمثل في إمكانية قيام الجاني بتدمير أو محو البيانات أو نقلها أو تعديلها خلال الفترة التي يراد الحصول على إذن مكتوب بشأنها.

ولعل لمواجهة هذه المخاطر يستحسن أن يشمل الإذن الأول بالتفتيش في مكان ما أن يتضمن الإذن بتفتيش أي نظام معلوماتي آخر يوجد في أي مكان غير مكان البحث.

غير أنّ امتداد الإذن بالتفتيش إلى أماكن أو أنظمة أخرى غير الواردة في الإذن الأول يثير بعض المشكلات، يتعلق أوّلها برفض صاحب المكان أو النظام الآخر مباشرة التفتيش لديه، ويرى البعض في هذه الحالة عدم استمرار أو امتداد البحث لديه إلاّ في حالتي التلبس، أو رضائه بالتفتيش[30].

ويتم هذا الامتداد وفقا لضابطين :

1.إذا كان ضروريا لكشف الحقيقة بشأن الجريمة محل البحث.

2.إذا وجدت مخاطر تتعلق بضياع بعض الأدلة، نظرا لسهولة عملية محو أو إتلاف، أو نقل البيانات محل البحث.

ويرى البعض أنّه في حالة امتداد الاختصاص، فيمكن أن يصدر الأمر بالامتداد شفويا من قاضي التحقيق تحقيقا للسرعة المطلوبة، ثم يصدر فيما بعد الإذن المكتوب، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الإذن مسببا لتتمكن الجهة القضائية من مراقبة مدى مشروعيته[31].

وهذه مسألة ورد لها تطبيقا في المادة 5 / فقرة ب من القانون 04-09 [32]، حيث نصت:"...يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك..." .

والمشكلة الثانية التي تثور في حالة امتداد الإذن بالتفتيش إلى خارج الإقليم الجغرافي للدولة التي صدر من جهاتها المختصة الإذن، ودخوله في المجال الجغرافي لدولة أخرى، حيث ينتهك الامتداد سيادة الدولة الأخرى.

يرى جانب من الفقه أن هذا التفتيش الإلكتروني العابر للحدود لا يجوز في غياب اتفاقية دولية بين الدولتين تجيز هذا الامتداد، أو على الأقل الحصول على إذن الدولة الأخرى، وهذا يؤكد أهمية التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم التي تقع في المجال الإلكتروني[33]، وهو نفس السياق الذي سار عليه المشرع الجزائري في المادة 5 / فقرة ب من القانون 04-09، حيث نصت: "...فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل...".

كما أجازت المادة 32 من الاتفاقية الأوروبية التي أعدها المجلس الأوروبي في صيغتها النهائية في 25 مايو سنة 2001 إمكانية الدخول بغرض التفتيش والضبط في أجهزة أو شبكات تابعة لدولة أخرى بدون إذنها، وذلك في حالتين [34]:

أ- إذا تعلق بمعلومات أو بيانات مباحة للجمهور.

ب- إذا رضي صاحب أو حائز هذه البيانات بهذا التفتيش.

ومع ذلك فإنّ تطبيق هذا النص يمكن أن يثير مشكلات جمة، ولا مناص من التعاون الدولي في هذا المجال بمقتضى اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، أو على الأقل الحصول على إذن الدولة التي يتم التفتيش في مجالها الإقليمي.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتفتيش في جرائم الانترنت.

إضافة إلى الضمانات الموضوعية لتفتيش نظم الحاسب الآلي، والتي سبق شرحها توجد ضمانات أخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الإجراء صونا للحريات الفردية من التعسف أو الانحراف في استخدام السلطة [35].

والضوابط الشكلية للتفتيش في الجرائم المعلوماتية، منها ما يعتبر عنصرا من عناصر العمل الإجرائي كالحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش، وتحرير محضر التفتيش وأسلوب التنفيذ، ومنها ما يعتبر ظرفا له كالميقات الزمني لإجراء التفتيش.

وتلخص هذه الشروط في الآتي:

- الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش نظم الحاسب الآلي.
- محضر تفتيش نظم الحاسب الآلي.
- أسلوب تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي.
- الميقات الزمني لإجراء تفتيش نظم الحاسب الآلي.

أولا: الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش نظم الحاسب الآلي في الجرائم التقليدية

الأصل أن الشخص الذي يستوجب القانون حضوره هو المتهم، وهذا الشرط يكون قائما حتما في تفتيش الأشخاص طالما أن التفتيش يقع عليهم، غير أن من المتصور تفتيش المسكن في غيبة صاحبه، لذلك قضت التشريعات بأن التفتيش وحضور المتهم أو من ينويه، ومنها التشريع المصري الإجرائي، أن نجده يشترط في تفتيش المنازل وما في حكمها من قبل مأمور الضبط القضائي أن يتم في حضور المتهم أو من ينيبه، وفي حالة غيابه، يجب أن يكون ذلك الإجراء بحضور شاهدين يكونان بقدر الإمكان من أقربائه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران[36].

أما التشريع الإجرائي الجزائري، اشترط هو الآخر أن يتم تفتيش المنازل في حضور المتهم وفي حالة إذا ما تعذر عليه الحضور وقت ذلك الإجراء على مأمور الضبط أن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا كان من الواجب أن ينيب عنه شاهدين من غير الموظفين الخاضعين للسلطة الإدارية لذلك المأمور[37].

ثانيا: الميقات الزمني لإجراء التفتيش في جرائم الانترنت

تحرص بعض التشريعات الإجرائية على حضر القيام بتفتيش المنازل وما في حكمها في وقت معين، وذلك حرصا على تضييق نطاق الاعتداء على الحرية الفردية وحرمة المساكن، في حين تترك تشريعات أخرى تحديد ذلك الوقت القائم بالتفتيش [38].

غير أنّ البحث عن هذا الشرط فيما يتعلق بجرائم الإنترنت، فإنّه لا توجد نصوص تشريعية تحدد وقتا معينا يتم فيه إجراء تفتيش الحواسيب المتصلة بالإنترنت، والتي تمت عن طريقها تلك الجريمة والموجودة في المنازل وما في حكمها، وإن كانت فرنسا قد حددته من خلال الاتفاقية الأوربية لجرائم الانترنت التي صادقت عليها في المادة 19 التي أقرت أن جميع البيانات يتم تفتيشها خلال الفترة الزمنية المقررة للتفتيش، أي أنّه من الساعة السادسة صباحا إلى التاسعة ليلا فقط لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي [39].

ثالثا: محضر التفتيش في جرائم الانترنت

باعتبار أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق، ينبغي تحرير محضر به يثبت فيه ما تم من إجراءات، وما أسفر عنه التفتيش من أدلة، ولم يتطلب القانون شكلا خاصا في محضر التفتيش وبالتالي فانه لا يشترط لصحته سوى ما تستوجبه القواعد العامة في المحاضر عموما، والتي بان يكون المحضر مكتوبا باللغة الرسمية، وأن يحمل تاريخ تحريره، وتوقيع محرره، وأن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشان الوقائع التي يثبتها [40].

أمّا بالنسبة لمحضر تفتيش نظم الحاسب الآلي فإنّه يستلزم بالإضافة إلى الشكليات السابقة ضرورة إحاطة قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة بتقنية المعلومات، ثم ينبغي بعد ذلك أن يكون هناك شخص متخصص في الحاسب يرافقه للاستعانة به في مجال الخبرة الفنية الضرورية فلا شك أن وجود خبير معالجة بيانات سوف يساعد في صياغة مسودة محضر التفتيش بحيث تتم تغطية كل الجوانب الفنية في عملية التفتيش والضبط التي تتم بالإضافة إلى المحافظة على الأدلة المتحصل عليها من كل تلف أو مسح [41].

رابعا: أسلوب تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي

الأصل أنّ مأمور الضبط القضائي متخصص في جمع الأدلة، وهو الذي يقدر اللحظة المناسبة لأداء العمل الحاسم المنوط به، وكيفية هذا الأداء وعوامل نجاحه أو فشله[42].

هذا بالنسبة لأسلوب تنفيذ التفتيش في الجرائم التقليدية، فإذا ما انتقلنا لأسلوب تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي، فينبغي أن نشير إلى أنّه إذا كانت عبارة الأستاذ "لأمبير " تقول إن مأمور الضبط القضائي هو السيد في الفن الخاص به، فإنّه حتى تستمر له هذه السيادة وهو يصدر تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي، فلا بد أن يكون مدربا تدريبا فنيا خاصا على كيفية التعامل مع تقنية المعلومات وأنظمة معالجة البيانات المعقدة، ومع الأدلة الناتجة عن الحاسب بشكل واف ودقيق حتى لا تتلف أو تتلاشى من ذاكرة الحاسب.

وفي هذا المقام تحسن الإشارة إلى الأسلوب الأمريكي لتنفيذ تفتيش نظم الحاسب الآلي ويلخص في أنّ قوات الشرطة تقتحم المكان بصورة سريعة ومن كافة منافذه في وقت واحد، وذلك باستخدام القدر الأعظم من القوة بافتراض أن هذا التكتيك يقلل من احتمالية وقوع إصابات بين صفوف رجال الشرطة[43].

بالإضافة إلى أنّه يتم إبعاد سائر المشتبه فيهم عن كافة أنظمة ومعدات الكمبيوتر المتواجدة في المكان على الفور، حتى لا يتمكنوا من تشويه أو تدمير أي دليل الكتروني، ويتم إدخال سائر المشتبه فيهم إلى غرفة لا توجد بهاء أيه أجهزة كمبيوتر، وغالبا ما تكون غرفة المعيشة، وذلك في ظل ظروف حراسة مشددة، وفي هذه الحالة يتم تقديم إذن التفتيش الصادر من النيابة إليهم ويتم تحذيرهم بأن كافة أقوالهم سوف تحسب عليهم في هذه اللحظة، وقد تؤخذ بمثابة دليل إدانة ضدهم.

وتكمن الفكرة الأساسية للتفتيش في إباحة انتهاك الحق في الخصوصية للأفراد، طالما أن هناك مبررا في القانون لهذا الانتهاك، ومن ثم يعد التفتيش أحد مظاهر تقييد نطاق ذلك الحق الذي ساهمت التشريعات الكبرى الأساسية في دعم المحافظة عليه بواسطة الضمانات الواجب مراعاتها وهذه المسألة عينها يقتضيها التفتيش في الجرائم المعلوماتية.

بناءً على ما سبق، تجب الإشارة إلى ضرورة تدخل المشرع الجزائري بالنص على إمكانية إجراء التفتيش على المعطيات المعلوماتية التي يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة، مع ملاحظة أن تحقيق شرط الإذن بالتفتيش الصادر بشأن الجرائم المعلوماتية أمر صعب جدا، ذلك أنّها تتطلب من مصدر الإذن أو منفذه تحديدا فنيا يتجاوز ثقافته العامة ومعارفه للأشياء التي ينبغي ضبطها، مما يؤكد على ضرورة إسناد هذا الإجراء إلى متخصصين فنيين أو مؤهلين في المجال المعلوماتي، لأن نقص المعارف المتخصصة يثير مشكلة خطيرة بالنسبة للتحقيقات الجنائية، حيث تثير نتائجها إشكالا يتعلق بإمكانية المساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية أثناء إثبات الجريمة.

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة، يمكن القول أن الجريمة المعلوماتية تشكل إحدى الجرائم المستحدثة التي تتطلب وسائل ومعينات تكنولوجية أثناء البحث والتحري، ويعد إجراء التفتيش عبر شبكة الانترنت من أهمها، لاتصاله بالاطلاع على محل منحه المشرع حرمة خاصة لضبط ما قد وجد به من بيانات تفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة المعلوماتية المرتكبة، ويكون محل هذا التفتيش مكونات أو شبكات الحاسوب الآلي.

ولقد تناول المشرع الجزائري إجراء التفتيش الافتراضي وشروطه ضمن أحكام القانون04.09 المتعلق بالقواعد الخاصة بمكافحة الجرائم المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والوقاية منها، وفي المقابل لا يعني ذلك إلغاء القواعد التقليدية العامة ومن بينها تلك القواعد التي تتصل بسلامة الإجراءات القانونية الشكلية، والتي قد يكون أي تجاوز لها سبب من أسباب بطلانها.

ومما يستنتج أيضا، انه توجد بعض الصعوبات الإجرائية التي تعيق خضوع البيانات المخزنة آليا لقواعد التفتيش التقليدية، والتي منها تعدد الأماكن التي يوجد بها النظام المعلوماتي داخل أو خارج الدولة، وهناك صعوبة في تحديد الأشياء التي تهدف إلى ضبطها من عملية التفتيش، وغيرها من الصعوبات مثل عدم اكتمال المعرفة المعلوماتية والتقنية لتنفيذ عملية التفتيش.

ضف إلى ذلك، أنّ تحقيق شرط الإذن بالتفتيش الصادر بشأن الجرائم المعلوماتية أمر صعب جدا، ذلك أنّها تتطلب من مصدر الإذن أو منفذه تحديدا فنيا يتجاوز ثقافته العامة ومعارفه للأشياء التي ينبغي ضبطها، مما يؤكد على ضرورة إسناد هذا الإجراء إلى متخصصين فنيين أو مؤهلين في المجال المعلوماتي، ونّقص المعارف المتخصصة يثير مشكلة خطيرة بالنسبة للتحقيقات الجنائية، إذ لابد من تداركها من خلال عقد دورات تدريبية مكثفة لمأموري الضبط القضائي على كافة مستوياتهم في تقنية وعلوم الحاسب الآلي.

وكذا إلى ضرورة تنمية الجهود الدولية لمكافحة هذه الجرائم من خلال مجموعة تشريعات وطنية والانضمام للاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية.

قائمة الهوامش والمراجع المعتمدة:

1. عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية،مصر، 2004 ، ص 807.
2. عبد الله اوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هونه للطباعة والنشر الجزائر، 2003، ص 184.
3. عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 808.
4. ويجب التنويه إلى أن جانبا من الفقه يرى أن الاصطلاح الواجب إطلاقه على عملية البحث عن أدلة الجريمة في العالم الافتراضي هو الولوج أو النفاذ" باعتباره المصطلح الدقيق بالنسبة للمصطلحات المعلوماتية، بينما مصطلح التفتيش فيعني البحث، القراءة، والتفحص، والتدقيق في البيانات، وهو مصطلح تقليدي أكثر، وهناك من يستخدم المصطلحين معا بفرض التنظيم والتنسيق بين المفاهيم التقليدية والحديثة، وهذا ما نستشفه من المادة 19 من الاتفاقية الأوربية لجرائم الانترنت والتي تنص:"1- كل طرف يتبنى الإجراءات التشريعية وغيرها من الإجراءات اللازمة من أجل أن تكون سلطاته المختصة مؤهلة قانونا للتفتيش أو للولوج بإحدى الطرق... .

2- كل طرف يتبنى الإجراءات ...عندما تقوم تلك السلطات بالتفتيش أو الولوج بطرق مماثلة إلى نظام معلوماتي...". مقتبس عن: هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت، في مرحلة جمع الاستدلالات(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر2006. ص224،

5. نبيلة هروال، المرجع السابق، ص 224.
6. . هلالي عبد الإله أحمد، **هلالي عبد الإله احمد:** -ا لجوانب الموضوعية والإجرائية لجرائم المعلوماتية على ضوء اتفاقية بودابست الموقعة في 23نوفمبر 2001، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر،2006، ص 73.
7. عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 20.
8. عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 344.
9. نبيلة هروال، المرجع السابق، ص 229.
10. هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص104.
11. نبيلة هروال، المرجع السابق، ص 230.
12. عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق ، ص103وما بعدها.
13. يقصد بنظم الحاسب الآلي computer Systems كل مكونات الحاسب المادية hardwareو المعنويةsoftware وشبكات الاتصال الخاصة به net Worksبالإضافة إلى الأشخاص والتي يمكن بواسطتها تحقيق وظيفة أو هدف محدد. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص15.
14. المادة 5 من القانون 04- 09 تنص على أنّه:" يجوز للسلطات القضائية وكذا ضباط الشرطة القضائية، في إطار قانون الإجراءات الجزائية ...، الدخول، بغرض التفتيش، ولو عن بعد، إلى: أ- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.

ب- منظومة تخزين معلوماتية...". هذا القانون مشار إليه سابقا، ص14.

15. نبيلة هروال، المرجع السابق،ص231.

16. عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، مصر 2006، ص387.

17. لقد اختلف القضاء والفقه المقارن في تعريفه للدلائل الكافية، للمزيد من التفصيل، (أبو بكر بن يونس، المرجع السابق، ص 842 وما بعدها.

18. عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص 388.

19. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 120.

20. عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 103.

21. يأخذ بنظام الجمع ما بين سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة العامة باستثناء جرائم معينة يختص بها قاضي التحقيق.

22. من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب القانون رقم 2007_291، تم استبدال مصطلح قاضي التحقيق بهيئة أخرى سميت ب هيئة أو جماعة التحقيق " collège d`instruction "، ويظهر ذلك من خلال نص المادة (2) من هذا القانون حيث جاء فيها:

Dans les articles 80-1 ,80-1-1,113-8,116,137-1, 137-2,138,139,140,141-1,142,144-1,145,146,147,148,148-1-1 ,175,175-1,175-2,176,177,179,180,181,182,184 ,188,197 ,469,495…du code du procédure pénale, les mots : «juge d'instruction » sont remplaces par les mots : « collège de l'instruction » .

23. المادة الخامسة من الفصل الثالث تحت عنوان:القواعد الإجرائية، تفتيش المنظومات المعلوماتية بموجب القانون 04- 09 المتضمن القواعد الخاصة

للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. مشار إليه سابقا، ص14 من الرسالة.

24. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق،ص.248.

25. عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم... ، المرجع السابق، ص 859.

26. القانون الفرنسي الإجرائي يشترط لصحة تلك الموافقة أن تكون صريحة لا ضمنية، وأن تكون مكتوبة، وإلا لا مجال للقيام بالتفتيش

27. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 249.

28. ومن صور ابداء الموافقة أمام القضاء الأمريكي القضية التي تتلخص وقائعها في: كان المدعو Smith يعيش مع سيدة تدعى Ushman وابنتها، وعندما أثير ادعاء التحرش الجنسي بالأطفال ضد Smith وافقت Ushman على تفتيش الحاسوب الخاص بالمذكور الموجود داخل المنزل في تجويف مرتبط بحجرة النوم الرئيسية بالرغم من أن Ushman استخدمت الحاسوب الخاص بـ Smith مرات قليلة فقط. فقررت محكمة المقاطعة بأنها يمكنها إبداء الموافقة على تفتيش الحاسوب الخاص بالمتهم لأن Ushman لم تكن ممنوعة من دخول المكان الذي به الحاسوب، كما أن المتهم ليس لديه كلمة سر تحمي حاسوبه فقررت المحكمة أن المرأة المذكورة لديها السلطة على الموافقة على التفتيش حتى إذا كانت تنقصها السلطة الفعلية على الموافقة، ولقد أضافت أن لديها سلطة واضحة في إبداء الموافقة. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 251 .

29. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص243.

30. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص144.

31. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص243.

32. المادة 5 فقرة ب من القانون 04- 09يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها المؤرخ في 14 شعبان 1430 هـــــــ الموافق لـــــــ05 أوت2009 ، ج.ر العدد47 بتاريخ 16 أوت 2009، ومتاح على الموقع: www.joradp.dz

33. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص145.
34. محمد أبو العلا عقيدة، التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية، الدليل الالكتروني للقانون العربي، الموقع: Arablawinfo.www com ، ص10.
35. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 163.
36. تنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:" يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك وألا يجب أن يكون بحضور شاهدين، ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ويثبت ذلك في المحضر". إذ ذهبت محكمة النقض قديما إلى القول ببطلان التفتيش في حالة عدم حضور المتهم، إلا أنها فيما بعد عدلت عن موقفها، وقضت بان عدم حضور هذا الأخير لا يترب عنه البطلان، وذلك لأن القانون لم يجعل من حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة هذا التفتيش . انظر مجموعة أحكام النقض المصرية تعالج هذه المسالة: هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 165.
37. تنص المادة 45-1من قانون العقوبات الجزائري على أنّه:" ...- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية مزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته".
38. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 166.
39. نفس المرجع السابق، ص 258.
40. هلالي عبد الإله، المرجع السابق، ص 230.
41. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 263.
42. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 170.
43. نفس المرجع السابق، ص. 171,

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 255 - 278

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

الطفل والجريمة المعلوماتية: جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت

Child and cybercrime: the crime of sexual exploitation of children via Internet

فريد بوتعني*[1]، سامية شينار[2] ،آية بولحبال[3]

[1]جامعة تامنغست، (الجزائر)، boutaani.farid@gmail.com

[2]جامعة باتنة1، (الجزائر)، samia.chinar@univ-batna.dz

[3]جامعة باتنة1، (الجزائر)، aya.boulahbal@univ-batna.dz

الملخص:

إن التطور الملحوظ الحاصل في مجال المعلوماتية أدى إلى انتشار استخدام الانترنت بشكل كبير بين مختلف الشرائح العمرية حتى الأطفال منهم، ورغم الإيجابيات التي تقدمهما الانترنت للأفراد إلا أنها تعد أخطر الوسائل التي يمكن أن يستخدمها بعض الأفراد والمنظمات الإجرامية لارتكاب الجرائم المعلوماتية. ومن أهم هذه الجرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت وهذا نتيجة لسهولة استدراج الأطفال بحكم ضعف قدراتهم الجسمية والعقلية ليصبحوا ضحية الاستغلال الجنسي إما لأغراض شخصية أو لأغراض تجارية.

وقد جاءت هذه الورقة العلمية نظرا لانتشار الجريمة المعلوماتية بهدف تسليط الضوء على إحدى أهم هذه الجرائم ألا وهي جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت.

الكلمات المفتاحية: الجريمة المعلوماتية، الاستغلال الجنسي للأطفال.

*المؤلف المرسل

Abstract:

The development in the field of informatics has led to a widespread use of the Internet among different age groups, even children, despite the positives offered by the Internet, but it is the most dangerous means used by some individuals and criminal organizations to commit computer crimes. One of the most important of these crimes is the sexual exploitation of children on the Internet, as a result of the ease of luring children because of their poor physical and mental abilities to become victims, either for personal or commercial purposes.

In this intervention we seek to explain to one of the types of information crimes, which is the crime of sexual exploitation of children online to explain its forms, factors of prevalence and ways of preventing it.

Keywords: Cybercrime, child sexual exploitation.

1. مقدمة:

يعدّ الاستغلال الجنسي من أبشع الجرائم المرتكبة في حق الفرد سواء كان شخصا بالغا أو طفلا، وهي من الأعمال المنافية للأخلاق التي تمقتها مختلف الثقافات والأديان، وهي تعتبر من الجرائم التي تزداد انتشارا يوما بعد يوم خاصة مع التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا والمعلوماتية.

بالإضافة إلى هذا فإن الاستخدام المتزايد لشبكة الانترنت قد أدى إلى استفحال ظاهرة الاستغلال الجنسي عبر الانترنت خاصة لفئة الأطفال، فسهولة الولوج لشبكة الانترنت وتوفرها على مختلف وسائل الاستقطاب مكنت المجرمين وخاصة الذين يمتلكون ميولات جنسية من استدراج الأطفال بسهولة وجعلهم ضحايا للاستغلال الجنسي خاصة في المواد الإباحية هذا من جهة، ومن جهة أخرى كانت سببا في ازدياد الاعتداء عليهم.

2. الإشكالية: إن الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت يعد أحد مفرزات الانتشار الواسع للمعلوماتية وأخطر الجرائم المرتكبة في حق الطفل، ونظرا لخطورة هذه الجريمة جاءت هذه المداخلة لتسلط الضوء على جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت وذلك من خلال التساؤلات التالية:

- ما هي الجريمة المعلوماتية؟ وما هي خصائصها؟
- ما هي جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت؟ وما هي أشكالها؟
- ما هي العوامل المساعدة على ارتكاب جريمة الاستغلال الجنسي عبر الانترنت؟
- ما هي وسائل استدراج الأطفال للاستغلال الجنسي عبر الانترنت؟
- ما هي طرق مكافحة جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت؟
- ما هي الجهود الدولية والوطنية لحماية الأطفال من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت؟

3.الجريمة المعلوماتية: الجريمة المعلوماتية مصطلح حديث يعبر عن تصرف غير قانوني وغير مشروع، وهي عبارة عن نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي، وهي نمط من أنماط الجرائم المعروف في قانون العقوبات طالما كان مرتبطا بالمعلومات.[1]

كما تعرف بأنها الجريمة الناجمة عن إدخال بيانات مزورة في الأنظمة وإساءة استخدام المخرجات في الابتزاز المالي واللعب بالبيانات الكمبيوتر أو أنها كل فعل إجرامي من شأنه الاعتداء على الماديات أو المعنويات.[2]

أما من الجانب القانوني هي مجموعة الأنشطة المعاقب عليها قانونا والتي ترتبط بين الفعل الإجرامي والثورة التكنولوجية كما عرفت بأنها كل شخص قام باستخدام معرفته بالحاسب الآلي بعمل غير قانوني وبأنها الاعتداءات غير قانونية التي يمكن أن تستخدم بهدف تحقيق ربح مادي أو غيره.[3]

وتعد جرائم المعلوماتية إفرازا ونتاجا لتقنية المعلومات فهي ترتبط بها وتقوم عليها وهذا ما أكسبها لونا وطابعا قانونيا خاصا يميزها عن غيرها من الجرائم التقليدية أو المستحدثة بمجموعة من السمات، قد يتطابق بعضها مع صفات أنواع أخرى من الجرائم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن اختلاف الجرائم المعلوماتية عن الجرائم التقليدية من حيث الأفعال الإجرامية أكسبها خصوصية غير عادية.

إن متابعة جرائم الحاسب الآلي والإنترنت والكشف عنها من الصعوبة بمكان حيث أن هذه الجرائم لا تترك أثرا، فليست هناك أموال أو مجوهرات مفقودة وإنما هي أرقام تتغير في السجلات ومعظم جرائم الحاسب الآلي تم اكتشافها بالصدفة وبعد وقت

طويل من ارتكابها، كما أن الجرائم التي لم تكتشف هي أكثر بكثير من تلك التي كشف الستار عنها، وتعود أسباب صعوبة إثبات جرائم الحاسب الآلي إلى خمسة أمور هي[4]:

- أنها كجريمة لا تترك أثرا لها بعد ارتكابها.
- صعوبة الاحتفاظ الفني بآثارها إن وجدت.
- أنها تحتاج إلى خبرة فنية ويصعب على المحقق التقليدي التعامل معها.
- أنها تعتمد على الخداع في ارتكابها، والتضليل في التعرف على مرتكبيها.
- أنها تعتمد على قمة الذكاء في ارتكابها.

4.الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنيت وأشكالها: يعرف الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت على أنه كل تصرف جنسي من قبل شخص بالغ موجه إلى الطفل عبر الإنترنت، مجبرا إياه على القيام بأفعال ذات بعد جنسي أو تشجيعه على القيام بهذه الأفعال أو التوسط فيها أو الإفادة منها أو استغلالها عن طريق النشر، أو التوزيع بأي شكل من الأشكال، بهدف الحصول على إشباع جنسي للبالغ أو لتحقيق المنفعة المادية، وانطلاقا من هذا التعريف نستشف أن هناك نوعين من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت، أول يتعلق بأهداف غير تجارية ويتمحور حول إشباع رغبات جنسية صرفة، وثاني يرتبط بتصوير الأطفال في مواد إباحية لأغراض تجارية.

1.4.الاستغلال الجنسي غير التجاري للأطفال عبر الانترنت: يقصد بالاستغلال الجنسي غير التجاري للأطفال ذلك الاستغلال الجنسي الذي يقوم به شخص مستغلا بعض الظروف لإشباع رغباته وغرائزه الجنسية بغض النظر عن الربح المادي، فهو يتضمن إطارا عريضا من السلوك الجنسي، حيث تكون غاية هذا السلوك أو التصرفات الجنسية هي إثارة الشهوانية لدى الشخص كامل الأهلية القانونية، وذلك دون الأخذ بعين الاعتبار رد فعل أو خيارات الطفل الضحية ، ويعتبر الاستغلال الجنسي غير التجاري للأطفال عبر الانترنت من أكبر المهددات والمخاطر التي قد تعترض حياة الأطفال وتمس بالمجتمع ككل، وهو من أشد ما قد يقع على الأطفال من ظلم واضطهاد، ذلك أن ما يتركه من آثار سلبية نفسية، وجسدية وسلوكية على الأطفال قد تمتد معهم مدى حياتهم، وما ينجر عن ذلك من غياب القيم داخل المجتمع. ويتم

استدراج الأطفال من أجل استغلالهم جنسيا عبر شبكة الانترنت وفقا لعدة أشكال، حيث توجد فئة من مرتادي مواقع الانترنت ومواقع التواصل الاجتماعي بالخصوص والتي تدخل في محادثات جنسية صريحة مع الأطفال، وتبحث عن ضحاياها في غرف الشات، حيث يتم إغراؤهم بالالتقاء، ويمكن للقاءات من هذا النوع أن وجسدية وسلوكية على الأطفال قد تمتد معهم مدى حياتهم، وما ينجر عن ذلك من غياب القيم داخل المجتمع. ويتم استدراج الأطفال من أجل استغلالهم جنسيا عبر شبكة الانترنت وفقا لعدة أشكال، حيث توجد فئة من مرتادي مواقع الانترنت ومواقع التواصل الاجتماعي بالخصوص والتي تدخل في محادثات جنسية صريحة مع الأطفال، وتبحث عن ضحاياها في غرف الشات، حيث يتم إغراؤهم بالالتقاء، ويمكن للقاءات من هذا النوع أن تهدد سلامة الطفل[5]، حيث كشفت دراسة أجراها معهد يوث باروميتر Youth Barometer، عن أكثر من نصف الفتيات في السويد اللاتي تتراوح أعمارهن بين 12 و18 سنة واللاتي يدخلن غرفة الدردشة يتلقين دعوات جنسية غير مرغوبة، أو يتعرضن للتحرش الجنسي وكشف المسح أن 62 % من الفتيات اللاتي تتراوح أعمارهن بين 15 و18 سنة يتلقين اتصالات عبر شبكة الانترنت من أشخاص يريدون مناقشة أمور جنسية معهم أو يطلبون من الفتيات إرسال صور لهن، حتى وان كانت الفتيات لا يرغبن في ذلك، وقد اعتاد مرتكبو مثل هذا النوع من الجرائم على الدخول على غرف الدردشة دون الكشف عن هويتهم الحقيقية للإيقاع بضحاياهم من الأطفال.[6]

ويلاحظ حصول ارتفاع واضح في حالات استدراج الأطفال عبر الإنترنت في العالم لأغراض جنسية، فحسبما أفادت به مركز الدراسات الأمريكية للأبحاث Pew تلقى 60 % من مفردات العينة وهم المراهقون، رسائل من مجهولين كلها ذات طابع جنسي، واعتبر كل طفل من أربعة هذا الأمر شيئا عادية[7]، وقد أدى انتشار مواقع المحادثة إلى ظهور سلوك جديد وهو ممارسة الفاحشة عبر الانترنت، هذا بالإضافة إلى وجود مواقع في شبكة الانترنت تعمل على الترويج للتجارة الجنسية، فتقوم بتزويد الشخص بمعلومات عن بيوت الدعارة، وتحريض الأطفال على مشاهدة المواد الإباحية والفاحشة حتى يصبح الطفل مدمنا على الجنس[8]، وكلما زاد تعامل الأطفال معهم

ارتفعت مخاطر ممارستهم لما يعرض عليهم، ويوجد على الانترنت حاليا مواقع وبرامج متخصصة في المحادثات المصورة تستخدم كاميرات الويب حيث يقوم بعض الشباب بتصوير مشاهد التعري أو الفاحشة أو اللواط وغيرها من المشاهد المنافية للأخلاق والآداب العامة، وفي هذا الإطار عرفت اتفاقية مجلس أوربا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي لسنة 2007 ، فساد الطفل في نص المادة 22 على أنه " حث الطفل وبشكل متعمد ولأغراض جنسية على مشاهدة اعتداء جنسي أو نشاطات جنسية حتى لو لم يشارك فيها " ولا يتصور أن شخصا يحث طفلا على مشاهدة اعتداء جنسي أو نشاطات جنسية دون نية مبيتة لاستغلاله، ذلك أن الشبكة مليئة بالمواقع التي يمكن من خلالها الاطلاع على صورة إباحية أو مادة إعلامية إباحية، والطفل بطبعه يتملكه الفضول حين يتصفح الشبكة، ناهيك عن وجود المواد الجنسية غير المطلوبة أصلا، حيث وبمجرد الاتصال بالانترنت أو فتح البريد الالكتروني أو الدخول على بعض المواقع المشروعة، قد تظهر مواد جنسية وصور خلاعية دون أن يكون الشخص قد طلبها .

2.4.الاستغلال الجنسي التجاري للأطفال عبر الانترنت: إن الاستغلال الجنسي التجاري للأطفال يعتبر مشكلة عالمية، وفي اطراد مستمر، حيث يظهر في أشكال ووسائل مختلفة في معظم دول العالم، وما يزيد هذه المشكلة تعقيدا هو انتشار هذه الظاهرة، وعدم قدرة الضحايا على المقاومة، وقد أصبح استغلال الأطفال جنسيا لأغراض تجارية شديد الارتباط بالتطور التكنولوجي فمع ظهور شبكة الانترنت واتساع نطاق استخدامها، أصبح هذا النشاط أكثر انتشارا، مما جعل السيطرة عليه أمرا في غاية الصعوبة، حيث أصبح استغلال الأطفال في المواد الإباحية على شبكة الإنترنت شكلا من أشكال الاستغلال الجنسي للأطفال الذي يعتمد وسائل تقنية كثيرة ويظهر الطفل وهو يمارس أنشطة جنسية حقيقية أو محاكية، أو تكشف بعض أجزاء جسمه بشكل فاحش يجعله يثير الرغبة أو اللذة الجنسية، وقد يتعلق الأمر بطفل أو عدة أطفال يقومون بأنشطة جنسية بصفة فردية أو مع طفل أو عدة أطفال، أو عرض صور لأطفال عراة أو شبه عراة في صفحات مثيرة هدفها جعل الطفل بضاعة جنسية،

وحسب تقدير هيئة الأمم المتحدة فهناك سوق دولية لترويج هذه المواد الإباحية والأفلام الخليعة الخاصة بأطفال العالم الثالث، حيث تصل مبيعات هذه الأفلام إلى أرقام معتبرة من عائدات الدعارة عبر العالم، وتعد ألمانيا المصدر الرئيسي لهذه المواد، في حين تقوم كل من هولندا وانجلترا بتوزيعها في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر السوق المركزي المثل هذه التجارة التي بلغت عائداتها سنة 2004 قرابة 7 ملايين دولار أمريكي، وتقدر مداخيل إنتاج الصور الإباحية الإجرامية المؤذية للطفل وتوزيعها بما بين 3 مليارات و 20 مليار دولار أمريكي، وفي التقرير السنوي الذي أصدرته مؤسسة Internet Watch Foundation لمراقبة المحتوى على الانترنت بتاريخ 3 أبريل 2017 تصدرت أوروبا العالم في الانتهاكات الجنسية للأطفال على الانترنت حيث أن 60% من مواد الانتهاكات الجنسية للأطفال في جميع أنحاء العالم أصبحت الآن في أوروبا متفوقة على أمريكا الشمالية، وذلك بزيادة قدرها 19% عن سنة 2016، كما كشف التقرير أيضا أن أكثر مواقع الإنترنت ذات محتويات متعلقة بالاستغلال الجنسي للأطفال حول العالم موجودة في هولندا، وأكد أن هولندا تتصدر بلدان العالم في عدد المواقع ذات المحتوى المذكور بنسبة 37%، تليها الولايات المتحدة بنسبة 22%، ثم كندا 15%، وفرنسا 11% وروسيا 7%، ووفقا لنفس التقرير الصادر عن المؤسسة فإن نحو 34212 صفحة إلكترونية تعرض محتوى مسيئا في أوروبا، بما في ذلك روسيا وتركيا، ووصل عدد البلاغات التي تلقاها المركز سنة 2016 إلى 8.2 مليون بلاغ، مقابل 4.4 مليون سنة 2015 وفي عام 2017 تلقى المركز حتى خلال شهرين أكثر من مليوني بلاغ[9].

وتزداد الخطورة الأكبر بالنسبة لاستغلال الأطفال في المواد الإباحية عند تنزيل هذه الأفلام والصور من الانترنت، حيث لا يمكن سحبها من الأوعية الحاملة لها، وتنتشر انتشارا واسعا ويستمر تداولها للأبد، لذلك فالاعتداء على الطفل يتجدد كلما تم تحميل أو الإطلاع على هذه المواد الإباحية الخاصة بالأطفال، فيعيش هؤلاء القصر بقية حياتهم وهم يواجهون استمرارية وجودها، بالإضافة إلى كون هذه الأفلام قد تصبح

في حالة عدم نشرها وسيلة مهمة لابتزاز الطفل ومساومته، من أجل إخضاعه للمزيد من الاستغلال.[10]

وبالإضافة إلى طريقة استخدام الأطفال في المواد الإباحية وعرضها عبر الانترنت لأغراض مالية، هناك طريقة الابتزاز من خلال تعرض الطفل إلى ضغوطات وتهديدات بنشر وإعلام الغير بخطابات أو صور تخصهم، والتشهير أو الإرهاب النفسي، من أجل المال والاستغلال الجنسي، هذا بالإضافة إلى تعرضهم لضغوطات نفسية وتحريضهم على الانتحار والتحرش والمضايقة عبر وسائل الاتصال والتهديد والملاحقة عبر الوسائل التقنية وأنشطة اختلاس النظر أو الاطلاع على البيانات الشخصية وقنابل البريد الإلكتروني وأنشطة ضخ البريد الالكتروني غير المطلوب والانتهاك الشخصي لحرمة كمبيوتر، وهذا من أجل أغراض مرتبطة بالجنس والمال.[11]

5.العوامل المساعدة على ارتكاب جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنيت:

لقد أظهرت إحصائيات أن 3 مليارات دولار هو الربح السنوي من استغلال الأطفال جنسيا عبر الانترنت وأن هناك 100 ألف موقع إباحي للأطفال، هذا العدد الهائل من المواقع والتي يقع ضحيتها أطفال من مختلف الأعمار، ساهمت عدة عوامل في تسهيل استدراجهم ووقوعهم ضحايا الذئاب بشرية، من أهم هذه العوامل نذكر ما يلي:

1.5.عدم الاستقرار السياسي: بكل تأكيد فإن عدم الاستقرار السياسي يؤدي في كثير من الأحيان إلى اضطرابات داخلية، أو حروب أهلية، ينجم عنها هجرة عدد كبير من السكان بحثا عن بيئة ومحيط آمن، و لكن في تلك الأثناء يتعرض كثير من النساء والأطفال إلى جرائم خطيرة، تعد جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت إحداها، كما تزداد التجارة الجنسية عموما كبيع النساء والأطفال. ولأن "حماية الطفولة مسؤولية تقع على كاهل المجتمع بكامله بدء من الأسرة إلى المجتمع المدني وكافة المؤسسات بما فيها الدولة"، فقد حرص المشرع الجزائري على حماية الطفل في مثل هذه الظروف، وهو ما تؤكده المادة 06 من قانون حماية الطفل 15-12-تكفل الدولة

حق الطفل في الحماية من كافة أشكال الضرر أو الإهمال أو العنف أو سوء المعاملة أو الاستغلال أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية، وتتخذ من أجل ذلك كل التدابير المناسبة لوقايته وتوفير الشروط اللازمة لنموه ورعايته والحفاظ على حياته وتنشئته تنشئة سليمة وآمنة في بيئة صحية وصالحة، وحماية حقوقه في حالات الطوارئ والكوارث والحروب والنزاعات المسلحة".

2.5.عوامل اجتماعية: إن الأسرة في الخلية الأساسية للمجتمع، والتي تعتمد في حياتها على الترابط والتكافل والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية، فللأسرة عموما والوالدين خصوصا دورة كبيرة ومهمة جدا في غرس الأخلاق الحميدة وقواعد الآداب والعادات الحسنة، ولكن في غياب دور الأسرة في حماية الأطفال بسبب التفكك الأسري الذي تعاني منه بعد الأسر، وفي غياب الرقابة الأسرية عليهم، يكون أولائك الأطفال أكثر عرضة لمثل هذه الجرائم، فقد أظهرت دراسة أميركية أن الوالدين يقضون ثلاث دقائق فقط أسبوعيا في مناقشة أطفالهم"، إن لم تكن اقل في بعض الأحيان، حيث أصبح يقضي الأطفال معظم أوقاتهم أمام التلفاز، أو أمام الأجهزة الالكترونية الأخرى كالهواتف النقالة، أو الحواسب الآلية، والتي في الغالب تكون مربوطة بشبكات الانترنت، وهنا تكمن الخطورة الحقيقية، حيث يسهل على المجرمين التواصل معهم، والحصول على معلومات تمكنهم من السيطرة عليهم بكل سهولة، فتنتقل العلاقة من مجرد اتصال عن بعد إلى اتصال مباشر.

3.5.العوامل الاقتصادية: كثيرا ما تعاني الأسر ذات المستوى الاقتصادي المنخفض من عدة مشاكل بسبب الفقر والبطالة ، فعدم وجود مورد رزق يجعل الأسر تبحث عن لقمة العيش بكل الوسائل المتاحة بما في ذلك دفع الطفل إلى مغادرة الدراسة والانغماس في العمل في سن مبكرة لكسب المال من أجل مساعدة الأسرة، مما ينتج عنه أحيانا ضياع في الشوارع و التشرد والانحراف، فيقعون بذلك ضحية في شراك العصابات المتخصصة في دمار الأطفال، كالاتجار بهم، أو استغلالهم جنسيا. كثيرة هي المواقع الالكترونية المزيفة التي تغرر بالأطفال والشباب الباحث عن العمل، والتي تطلب منهم في البداية طلبات معقولة تجعلهم يصدقون ما يقال لهم، وينفذون ما يطلب منهم بكل

سهولة، بعضا من هذه المواقع تزودهم بالنقود ليسافروا بها نحو الخارج عبر طرق الهجرة غير الشرعية، ليقعون بعدها في أيدي عصابات تستغلهم أبشع استغلال.

4.5.عوامل تشريعية: لا تزال القوانين التي تعالج موضوع الجرائم الالكترونية قليلة جدا، وخاصة تلك التي تتعامل مع الاعتداءات الجنسية الواقعة على الأطفال عبر الانترنت، فالجرائم الالكترونية جرائم جديدة في عالمنا العربي، ولم يتطرق المشرعون إلى جميع جوانبها، ولا يزال هناك نقص كبير في هذا الجانب، وهو الأمر الذي ساعد مرتكبي هذه الجرائم على الإفلات من العقاب، إذ كثيرا ما يبحث أولائك المجرمون عن الدول التي بها قصور تشريعي ليرتكبوا جرائمهم فيها، خاصة وأن الوسائل التكنولوجية يسرت عليهم الأمر كثير.[12]

6.وسائل استدراج الأطفال للاستغلال الجنسي عبر الانترنت: يستغل مرتكبي جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال كل وسيلة ممكنة لاقتراف جرائمهم ضد ضحاياهم الأبرياء، ومن هذه الوسائل ما يلي:[13]

1.6.البريد الإلكتروني: يعد البريد الإلكتروني من وسائل الاتصال الحديثة الهامة التي تقدمها شبكة الإنترنت للاتصال بين الأفراد والشركات والهيئات، فقد أصبح الآن ممكنة لشخص ما أن يرسل لآخر رسالة إلكترونية عبر الانترنت.

وقد تم استغلال هذه التقنية الهامة من قبل مرتكبي جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال الذين أصبحوا قادرين على الدخول إلى البريد الإلكتروني للأشخاص والاطلاع على محتوياتها، وكذلك إرسال مختلف الرسائل ذات المحتوى الجنسي المتعلقة بالاستغلال الجنسي للأطفال.

2.6.غرف المحادثة على شبكة الإنترنت: ونظرا لإقبال الأحداث على هذه المواقع استغل تجار الانحلال والجنس ذلك لاستدراج واستغلال ضحاياهم من الصغار. ونظرا لأن المحادثة تتم بين شخصين أو أشخاص لا يرون بعضهم البعض، وإنما باستخدام الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت، فإن أطراف هذه المحادثة، وخاصة المحادثة ذات الطابع الجنسي قد تأخذ عمقا أكبر؛ نظرا لأنهم يشعرون بأنهم غير مراقبين من المجتمع، وبالتالي لا يقيدهم ذلك المجتمع. ويستغل منحرفو الجنس ذلك في استدراج

صغار السن إلى شباكهم والإيقاع بهم، إما لأغراضهم الشخصية الدنيئة أو للاتجار بهم جنسية.

3.6.المواقع الترفيهية على شبكة الإنترنت: وتمثل هذه المواقع وخاصة مواقع الألعاب الإلكترونية على شبكة الإنترنت مكان جذابة لتجار الجنس والمنحرفين الاستغلال الأحداث، نظرا لما تمثله تلك المواقع من متعة وجذب لهم؛ إذ يتم استغلالهم جنسية بعد الحصول على معلوماتهم التي تطلبها عادة تلك المواقع للسماح بالدخول إليها، وبعد فرز ودراسة تلك المعلومات يستخدم تجار الجنس تلك المعلومات للإيقاع بالصغار واستدراجهم، ومن ثم استغلالهم جنسية.

4.6.المواقع الجنسية: وهي تلك المواقع المخصصة لنشر الصور والمشاهد الجنسية الصريحة. وعن طريق هذه المواقع الجنسية تبدأ المراسلات الإلكترونية والعروض للإيقاع بأكبر عدد من الضحايا من صغار السن.

7.طرق مكافحة جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت:

يمكن التصدي لجرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت من خلال وضع مجموعة من الإجراءات الوقائية والتي تتمثل فيما يلي:

1.7.الحملات التحسيسية: تعد الحملات التحسيسية المستمرة مكملة للنصوص التشريعية و القواعد القانونية لأنها تعمل على ترقية الذهنيات والمعاملات التي تحمي الشباب والأطفال كما تؤسس للحوار بين المؤسسات الحكومية والمجتمع بما فيه العائلات والأولياء والمربين ومسيري فضاءات الإنترنت ومن أهم ما تم عقده:

-الورشة الإقليمية للاتحاد الدولي للاتصالات حول الجوانب القانونية الحماية الطفل على الانترنت في المنطقة العربية والتي عقدت في الجزائر

-الاجتماع الأول للفريق العربي المكلف بوضع المبادئ التوجيهية للإطار القانوني لحماية الأطفال على الانترنت في المنطقة العربية 25 و26 فبراير 2013.

-إعداد المخطط الوطني للطفولة 2007- 2015 بمبادرة الوزارة المكلفة بالأسرة وقضايا المرأة يرمي إلى تطوير سياسات متكاملة متمحورة حول ترقية حقوق الطفل في شتى المجالات.[14]

2.7.الحجب والترشيح: تعد قوائم الحجب والترشيح من الآليات الهامة المستخدمة لمكافحة الاعتداء الجنسي على الأطفال واستغلالهم جنسيا على شبكة الإنترنت، من خلال منع الوصول إلى هذه المواد[15]، ومع ذلك رغم تقدم تقنيات حجب المواقع الممنوعة أو المحظورة وتقدم وسائل التأمين الفني للشبكات ضد الاختراق أو التصفح غير المرغوب، فإنه توجد أسباب عديدة تؤكد استحالة الحجب الكامل لمواقع الإنترنت غير المرغوبة، وتحديدا في مواجهة الأطفال، وذلك للأسباب التالية:

-ظهور آلاف المواقع الجديدة يوميا على شبكة الإنترنت، والتي يستحيل حجبها مباشرة عن طريق التقنيات المستخدمة -في الوقت الحالي- في عملية الفلترة.

-كثرة خدمات الإنترنت والتي يتدفق منها يوميا كم هائل من المعلومات ومن ثم استحالة مراقبة هذا الكم من المعلومات المتدفقة، مثال هذه الخدمات: التخاطب عبر(ICQ) والدردشة عبر(IRC) والبريد الإلكتروني وذلك للاتصال مع المشبوهين وتبادل معلومات ممنوعة أو صور فاضحة، أو عناوين مواقع سرية أو برامج تخريبية

-توافر العديد من التقنيات الجديدة لتجاوز وسائل التأمين، وهذه التقنيات يجيدها المستخدمون للشبكة والذين لديهم خبرة معلوماتية معقولة، ويمكن لهؤلاء نقل هذا الخبرة إلى المستخدمين الأقل خبرة.

وفي بلجيكا أنشأت جمعية تسمى الحركة ضد عشق الأطفال على الإنترنت هدفها العمل على منع انتشار المعلومات التي تحرض استغلال الأطفال جنسيا عبر الإنترنت. وقد بدأت خدمات جديدة على شبكة الإنترنت لحماية الأطفال، الهدف منها ألا يصيروا عرضة لاستغلال جنسي عن طريق الإنترنت أو يصلوا إلى مواقع لا تناسب أعمارهم، وقد قامت إحدى شركات المعلوماتية بتصميم برنامج هدفه الحيلولة دون الأطفال والدخول إلى المواقع غير المناسبة لهم. لاسيما وأن الجناة يقابلون الأطفال من خلال غرف الدردشة ويجد في سوق الكمبيوتر برامج تمكن الآباء من التحكم في استخدام أطفالهم للإنترنت.[16]

3.7.تمكين الأطفال: إن تزويد الأطفال بالأدوات اللازمة لحماية أنفسهم من مخاطر الإنترنت وللوعي أكثر بمسؤولياتهم هو أحد السبل الأكثر فعالية لصون حقوق الأطفال

في عدم التعرض للاستغلال والاعتداء الجنسيين. فالطفل يتبنى التكنولوجيات الجديدة دون عناء، لكنه يحتاج إلى المهارات والثقة لكي يشعر بالأمان وهو يستكشف حدود عالم التكنولوجيا الرقمية. وهو بحاجة إلى تطوير قدراته كونه مواطنة رقمية.

وفي الوقت نفسه، ينبغي تشجيع الأطفال على تطوير مهاراتهم الاجتماعية و "أهليتهم الاجتماعية". وتوفر المهارات الرقمية ومهارات الأهلية الاجتماعية الركيزة اللازمة لاستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات استخدام مسؤولا، وبإمكانها أن تعزز قدرة الطفل على حماية نفسه من الضرر. فالطفل الذي يمتلك مهارات رقمية واجتماعية بوجه خاص، قد يكون أقدر على تجنب المخاطر المحتملة في عالم التكنولوجيا الرقمية والتصدي لها على النحو الملائم. وهناك قدر من الخطر الذي يكون ملازمة لاستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، لكنه لا ينبع فقط من سلوك الطفل على شبكة الإنترنت، بل ينبع أيضا من سلوك الآخرين (مثل الأقران) والمجرمين على الشبكة وفي الواقع الحقيقي، بيد أن هذا الخطر لا يتحول حتما، إلى ضرر يقع على الأطفال والشباب. وكلما زادت أنشطة الطفل على الإنترنت، اكتسب مزيدا من المهارات والقدرة على المجابهة وازداد ثقة بنفسه. واكتساب مزيد من المهارات يزيد بدوره من فرص الاستكشاف المتاحة لهم وتزيد معه احتمالات التعرض لمخاطر الإنترنت. بيد أن ازدياد المهارات قد يقلص من الضرر الذي يتعرض له الطفل ويساعده على مواجهة هذه المخاطر على نحو أفضل.

وبما أن الفضول أمر طبيعي ودليل عافية فإن المراهقين بحاجة إلى معلومات عن الأخطار والمخاطر التي ينطوي عليها التواصل عبر الإنترنت، لاسيما التواصل مع البالغين. وينبغي إبلاغ الأطفال بطريقة تناسبهم وتلائم سنهم عن كيفية الإبلاغ عن العنف وعن أي اتصال يكون غير لائق أو ينطوي على قديد، والإجراء الذي يمكن اتباعه. ويتطلب ذلك إنشاء آليات للمشورة والشكوى والإبلاغ تتاح على نطاق واسع ويسهل الوصول إليها، وتراعي السرية ومشاعر الطفل.[17]

4.7.الحماية التقنية: نظرا لعدم قدرة الأسرة لوحدها على حماية أطفالها من مخاطر الانترنيت وجب تدعيمها بأساليب تقنية لوقاية الأطفال من المحتوى السيئ على شبكة الانترنيت كالمواد الإباحية أو المشاهد العنيفة وتتمثل هذه التقنيات في:

– مراجعة صلاحية وتحديث برامج الحماية من الفيروسات والتجسس وحماية البيانات الشخصية.

– تقييد صلاحيات الأطفال في التعامل على الكمبيوتر عبر منحهم اسم مستخدم بصلاحيات مقيدة.

– عدم السماح للأطفال باستخدام بريد الكتروني منفصل و الأفضل أن يتبادلوا رسائلهم عبر بريد الأب أو الأم.

– إغلاق المواقع الإباحية التي لا تناسب الأطفال وتوفر إنترنت آمن للأطفال و تحميل برنامج لإغلاق المواقع الإباحية .

– استخدام متصفح جوجل كروم الذي يساعد في تحديد المحتوى المنشور على الانترنت ويوفر لأولياء الأمور القدرة على منع ظهور أي نتائج بحث غير مناسبة أو تحتوي على مواد إباحية.[18]

8.الجهود الدولية والوطنية لحماية الأطفال من الاستغلال عبر الانترنت:

تعني الحماية القانونية منع الأشخاص من الاعتداء على حقوق بعضهم البعض بموجب أحكام قواعد قانونية، فالحماية تختلف من نوع لأخر تبعا لاختلاف الحقوق المحمية، ونظرا للأخطار الكبيرة التي يتعرض لها الأطفال جراء استغلالهم عبر الانترنت ظهرت مجموعة من الاتفاقيات نتيجة مؤتمرات دولية داعية لضرورة وضع قوانين عقابية صارمة ضد مستغلي الأطفال عبر الانترنت وهو ما سوف يتم التطرق إليه بالإضافة إلى القواعد التي وضعها المشرع الجزائري في نفس الإطار.

1.8.الجهود الدولية: مع التزايد الكبير لاستغلال الأطفال عبر شبكة الانترنت خاصة من الجانب الجنسي عبر العالم زاد معه الاهتمام بضرورة عقد مؤتمرات واتفاقيات دولية لمكافحة هذه الظاهرة، وضرورة تعاون دول العالم من أجل مكافحة هذا

الاستغلال الذي يمم بالطفل ومن ورائه الروابط والقيم الاجتماعية[19]، وسوف نعرض أبرز الاتفاقيات التي عنيت بذلك في ما يلي:

1.1.8.**الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل:** إن المادة الثالثة من الاتفاقية الدولية الحقوق الطفل التي صادقت عليها كل دول العالم فيما عدا الولايات المتحدة الأميركية والصومال، تنص بالتزام الدول الأطراف باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية الملائمة لضمان حماية الطفل، وتنص المادة 19 من الاتفاقية أيضا على التزام الدول بحماية الطفل من أشكال العنف كافة أو الضرر أو الإساءة البدنية وإساءة الاستغلال بما في ذلك الإساءة الجنسية واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية. كما أكدت المادة 34 من الاتفاقية على إلزام الدول بحماية الطفل من كل أشكال الاستغلال الجنسي، وعليها يقع واجب الاطلاع بالتدابير اللازمة على المستويين الثنائي ومتعدد الأطراف للتصدي لكل أشكال الانتهاكات المتمثلة فيما يلي:

– حمل أو إكراه الطفل على القيام بأي نشاط جنسي غير مشروع .

– الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة.

– الاستخدام الاستغلالي للأطفال في عروض المواد الإباحية .

بالرغم من تعرض الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل إلى ظاهرة الاعتداء الجنسي ومنع تحريض الأطفال على ممارسة مختلف أشكال الجنس غير أنها لم تتطرق إلى مستجدات هذه الجريمة في الوقت الحالي، خاصة حماية الأطفال عبر شبكة الانترنيت التي تحرض الأطفال على ظاهرة الجنس من خلال المواقع الإباحية، لذلك لابد من الإشارة إلى مستجدات هذه الظاهرة في تعديل بعض المواد أو إتمامها فيما يخص هذه الظاهرة بالذات.[20]

2.1.8.المؤتمر الدولي لمكافحة الاستغلال الجنسي للأطفال 1999: أجري هذا المؤتمر بفيينا وخلص إلى مجموعة من التوصيات والتي كانت أهمها :

– تشجيع وضع قواعد للسلوك من قبل مقدمي خدمة الانترنت .

– التشجيع على إنشاء مواقع للمواطنين للإبلاغ عن المواقع الإباحية للأطفال عبر الانترنت .

– ضرورة قيام المشرع الوطني بإصدار تشريعات تتعلق بتجريم التجارة الجنسية على الانترنت لغرض توفير الحماية القانونية للطفل، هذا وإن على الدولة أن تضع قواعد تتناول تعريفا ولو محددا لهذه الجريمة يأخذ بعين الاعتبار الحيازة العمدية لصور الطفل والتصرف فيها .

– الدعوة إلى إنشاء وحدات دولية مخصصة لمكافحة جريمة الاستغلال الجنسي للطفل عبر الانترنت وإعادة برنامج تدريب خاص للتأهيل في هذا المجال.

3.1.8.البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية 2000: صيغ هذا البروتوكول من أجل تحقيق أغراض اتفاقية حقوق الطفل وتنفيذ أحكامها، والتدابير التي ينبغي للدول الأطراف أن تتخذها لكفالة حماية الطفل من بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية ، وأهم ما جاء في هذا البروتوكول ما يلي:

– يحظر على الدول الأطراف بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية كما هو منصوص عليه في هذا البروتوكول.

– عرفت استغلال الأطفال في البغاء: بأنه استخدام طفل لغرض أنشطة جنسية لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض، أما استغلال الأطفال في المواد الإباحية: هو تصوير أي طفل بأي وسيلة كانت، يمارس ممارسة حقيقية أو بالمحاكاة أنشطة جنسية صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساسا.

– تكفل كل دولة طرف أن تغطي كحد أدنى، الأفعال والأنشطة التالية تغطية كاملة بموجب قانونها الجنائي أو قانون العقوبات فيها سواء أكانت هذه الجرائم ترتكب محلية أو دولية أو كانت ترتكب على أساس فردي أو منظم، ورهنا بأحكام القانون الوطني للدولة الطرف، ينطبق الشيء نفسه على أية محاولة ترمي إلى ارتكاب أي من هذه الأفعال أو التواطؤ أو المشاركة في أي منها.

– تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة التي تجعل هذه الجرائم موجبة للعقوبات المناسبة والتي تضع في الاعتبار خطورة طابعها – تعتمد الدول الأطراف أو تعزز وتنفذ وتنشر القوانين والتدابير الإدارية والسياسات والبرامج الاجتماعية التي تمنع الجرائم المشار إليها في هذا البروتوكول، وينبغي إيلاء اهتمام خاص لحماية الأطفال الذين هم عرضة بوجه خاص لهذه الممارسات .

– تقوم الدول الأطراف بتعزيز الوعي لدى الجمهور عامة، بما في ذلك الأطفال، عن طريق الإعلام بجميع الوسائل المناسبة، وعن طريق التثقيف والتدريب المتصل بالتدابير الوقائية والآثار الضارة الناجمة عن الجرائم المشار إليها في هذا البروتوكول

– تقوم الدول في وفائها بالتزاماتها، بتشجيع مشاركة المجتمع المحلي، ولا سيما الأطفال، في برامج الإعلام والتثقيف تلك، بما في ذلك المشاركة على الصعيد الدولي

– تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة، التي تهدف إلى تأمين تقديم كل المساعدات المناسبة إلى ضحايا هذه الجرائم، بما في ذلك إعادة إدماجهم الكامل في المجتمع وتحقيق شفائهم الكامل بدنية ونفسية.[21]

4.1.8.الاتفاقية الأوربية لمكافحة الجرائم المعلوماتية: تعتبر الاتفاقية الأوربية لمكافحة الجرائم المعلوماتية أول معاهدة تعالج الإشكاليات المتعلقة بالجرائم المعلوماتية وهي مفتوحة لتوقيع الدول الأعضاء والدول غير الأعضاء، حيث انضمت إليها كل من الولايات المتحدة الأمريكية وكندا واليابان وجنوب إفريقيا، وتعتبر هذه الاتفاقية من أهم المصادر التي اعتمد عليها المشرع الجزائري فيما يتعلق بالمصطلحات التقنية والقواعد الوقائية والإجرائية الخاصة بالجريمة المعلوماتية، وتعد المادة 09 من هذه الاتفاقية وثيقة الصلة بمسألة حماية الأطفال من استغلالهم في المواد الإباحية، حيث نصت هذه المادة في فقرتها الأولى على ضرورة تبني الدول الأطراف الإجراءات التشريعية أو أي إجراءات أخرى ضرورية لتجريم إنتاج المواد الإباحية للأطفال بغرض نشرها عبر نظام معلوماتي، وتجريم تقديم أو إتاحة، ونشر أو نقل المواد الإباحية للأطفال، والتزود أو تزويد الغير بالمواد الإباحية للأطفال عبر نظام معلوماتي كما حثت أيضا على

تجريم حيازة المواد الإباحية للأطفال في نظام معلوماتي أو في أي وسيلة لتخزين البيانات المعلوماتية.

وقد حددت هذه الاتفاقية المقصود بالمواد الإباحية للأطفال في الفقرة الثانية من المادة 09 بكونها كل مادة إباحية تمثل بطريقة مرئية طفلا يقوم بسلوك جنسي صريح، أو شخصا يبدو كأنه طفل يقوم بسلوك جنسي، أو صورة حقيقية تمثل طفلا يقوم بسلوك جنسي صريح، واعتبرت الفقرة الثالثة من نفس المادة أن المقصود بالطفل في هذه الاتفاقية هو كل من لم يبلغ الثامنة عشر من عمره، غير أنها سمحت للدول الأطراف النزول بهذا السن عند تحديد المقصود بالطفل على أن لا يقل عن ستة عشر عاما[22]، وحثت هذه الاتفاقية الدول الأطراف في المادة 11 بضرورة تبني الإجراءات اللازمة لتجريم الاشتراك والشروع في هذه الجريمة وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية والتي تتمثل في:

- إنتاج مواد إباحية للأطفال.
- عرض أو توفير مواد إباحية للأطفال.
- توزيع أو نشر مواد إباحية للأطفال .
- الحصول على مواد إباحية للأطفال أو تأمينها لشخص آخر.
- حيازة مواد إباحية للأطفال.
- استخدام طفل للمشاركة في عروض إباحية أو حثه على المشاركة في مثل هذه العروض.
- إرغام طفل على المشاركة في عروض إباحية أو الاستفادة منه أو في خلاف ذلك استغلاله لأغراض مماثلة.
- مشاهدة متعمدة لعروض إباحية يشارك فيها الأطفال .
- تجريم فعل حث طفل بشكل متعمد، ولأغراض جنسية، على مشاهدة اعتداء جنسي أو نشاطات جنسية حتى لو لم يشارك فيها .
- تجريم فعل قيام شخص راشد بشكل متعمد، وبواسطة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، بعرض الالتقاء بطفل بغية ارتكاب أي من الجرائم السابقة.

2.8.الجهود الوطنية "موقف المشرع الجزائري من الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت": وفقا لتقرير المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين بعنوان: "المواد الإباحية عن الأطفال: التشريع النموذجي والاستعراض العالمي" لسنة 2016، فإن دول العالم تشهد تطورا من حيث التشريعات التي تعتبر كافية لمحاربة المواد الإباحية واستغلال الأطفال عبر الانترنت والمحددة ب 86 دولة، مقارنة بسنة 2006 والمحددة ببلدان، واعتمد التقرير على جملة من المعايير لمعرفة ذلك تتمثل فيما يلي :

- وجود قانون يتعلق ببغاء الأطفال.
- وجود تعريف لبورنوغرافيا الأطفال.
- وجود قانون يجرم استغلال الأطفال جنسيا عبر الإنترنت.
- وجود تجريم فعل حيازة مواد إباحية متعلقة بالأطفال بصرف النظر عن نية لتوزيع.
- وجود قوة قانونية تلزم مزودي خدمات الإنترنت، بتقديم تقارير للجهات الأمنية، في حال تعرض الأطفال الاستغلال جنسي عبر الإنترنت.

تطالب مقدمي خدمات الإنترنت وضع وتنفيذ الاحتفاظ بالبيانات وأحكام الحفاظ عليها وأما فيما يتعلق بالجزائر فقد أشار التقرير إلى أنها من الدول التي تتضمن قوانينها حماية كافية من المواد الإباحية واستغلال الأطفال عبر الانترنت، باستثناء أحكام قانونية تلزم مزودي خدمات الإنترنت بتقديم تقارير للجهات الأمنية، في حال تعرض الأطفال لاستغلال جنسي عبر الإنترنت.

وبالعودة إلى قانون العقوبات الجزائري وقانون حماية الطفل نلاحظ أنه لا توجد نصوص صريحة تعرف للاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت وتجرمه تجريما يتماشى وطبيعة هذه التقنية، ففيما يخص استغلال الطفل في المواد الإباحية نجد نص المادة 333 مكرر من قانون العقوبات والتي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1000.000 دج، كل من صور قاصرا لم يكمل 18 سنة بأي وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة، حقيقية أو غير حقيقية، أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أساسا، أو قام بإنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو

بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقصر" معتبرة ذلك انتهاكا للآداب العامة، لكن هذه الصورة من الحماية غير كافية في مواجهة الاستغلال الجنسي للأطفال، لاسيما في مواجهة الاستخدام الهائل واللاعقلاني للإنترنت، الأمر الذي يستلزم معه ضرورة قيام المشرع بإصدار قوانين قادرة على احتواء هذه التقنية والإلمام بجميع مظاهر هذه الجريمة، نظرا للانتشار الواسع لتجارة تختص بهذا النوع من الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الإنترنت تشمل صورا وأفلاما تظهر أطفالا يستغلون جنسيا، وتتعامل أغلب دول العالم بحسم وجدية مع هذا النوع من الجرائم.

أما باقي النصوص الأخرى في نصوص تقليدية غير مكيفة في مواجهة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت مثل نص المادة 344 من قانون العقوبات والذي نص على جريمة تحريض الطفل على أعمال الدعارة والتي يقصد بها تحريض الطفل على كل فعل من شأنه التأثير على نفسيته أو إقناعه على مباشرة هذا الفعل أو تسهيله له أو مساعدته على ارتكابه، وذلك بعرض جسده على الغير لإشباع شهواتهم الجنسية بمقابل، سواء كان الطفل ذكرا أو أنثى، حيث جعل من سن الطفل ظرفا لتشديد العقوبة فإذا كانت العقوبة المقررة لجنحة التحريض على الدعارة من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج، فإن الجزاء المقرر للأفعال المنصوص عليها في المادة 344 على طفل لم يكتمل 18 سنة الحبس من 5 إلى 10 سنوات وغرامة مالية تتراوح بين 20.000 دج و 200.000 دج ورغم هذا يبقى النص غير متماشي وتحريض الطفل بنية الاستغلال الجنسي أو ممارسة الدعارة عبر شبكة الانترنت التي لها خصوصيتها، نفس الأمر متعلق بنص المادة 342 من قانون العقوبات الجزائري والتي نصت على أنه:" كل من حرض قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه عليه أو تسهيله له ولو بصفة عرضية يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 20000 إلى دج 100000 ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها بالعقوبات المقررة للجريمة التامة."

ويعتبر النص الوحيد المتماشي وحماية الطفل من الاستغلال والابتزاز عبر الانترنت نص المادة 140 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، وهذا ليس لنصه صراحة على تجريم الابتزاز والنيل من الحياة الخاصة للطفل عبر الانترنت، بل لنصه بصفة عامة على تجريم النشر أو بث صور أو نصوص بأية وسيلة كانت تنال من الحياة الخاصة للطفل، حيث يعاقب كل من فعل ذلك بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 150.000 دج إلى 300.000 دج.[23]

4.خاتمة:

من خلال ما تم التطرق إليه يتضح لنا أن جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت من أكثر الجرائم الماسة بالأطفال التي تمثل تهديدا حقيقيا لحياة الأطفال، وهي من أخطر مخلفات تطور التكنولوجيا خاصة شبكة الانترنت والتي جعلت الطفل عرضة للاستغلال الجنسي وذلك لأغراض شخصية أو لأغراض تجارية، وهذا لتوفر شبكة الانترنت على وسائل استدراج متنوعة تجذب انتباه الأطفال وتجعلهم لقمة سهلة للوقوع ضحية للمهووسين جنسا وللمجرمين.

كما يتضح لنا أن معظم دول العالم قد سخرت مجهوداتها في سن قوانين تجرم جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت بأشكالها المختلفة وهذا لحماية الأطفال من هذه الجريمة ومخلفاتها السلبية "الجسدية والنفسية".

5. المراجع

- إبراهيم، عادل عبد العال (2013): جرائم الإستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الأنترنت وطرق مكافحتها في التشريعات الجنائية والفقه الجنائي الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون،ــ جامعة الأزهر، المجلد 15، العدد 2.
- بن مكي، نجاة، وبوقطف محمود (دس): حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي عبر الأنترنت، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 5.
- الحسيني، عمر الفاروق (1995): المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، ط2، دار النهضة العربية: القاهرة.

– خليل عبد، رشا (2006): جرائم الإستغلال الجنسي للأطفال عبر الأنترنت، مجلة الفتح، كلية الحقوق، العدد 27.

– رستم، هشام محمد فريد (1998): الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع: القاهرة.

– شنتير، خضرة (2018): الجريمة الإلكترونية تستهدف الأطفال "جريمة الإستغلال الجنسي عبر الأنترنت (نموذجا)"، مجلة الدفاتر السياسة والقانون، ورقلة، عدد خاص.

– عاقلي، فضيلة (2017): الجريمة الالكترونية وإجراءات مواجهتها من خلال التشريع الجزائري، كتاب أعمال مؤتمر مركز جيل العلمي حول الجرائم الالكترونية، لبنان يومي 24 و25 مارس.

– بن غانم العبيدي، أسامة (2013): جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الأنترنت–دراسة قانونية مقارنة، الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 5.

– عثمان، طارق (2018): حماية الأطفال من الإستغلال في المواد الإباحية عبر الأنترنت في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد 13.

– مجلس حقوق الإنسان (2015): تكنولوجيا المعلومات والإتصات والإستغلال الجنسي، التقرير السنوي لمفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان.

– المنشاوي، محمد عبد الله (2015): جرائم الأنترنت من منظور شرعي و قانوني، الجمعية الدولية للمترجمين.

– منصر، نصر الدين، وعبان، سيف الدين (2018): الحماية القانونية للطفل من الإستغلال الجنسي عبر الأنترنت –دراسة وصفية مقارنة بين التشريعات الدولية والتشريع الجزائري، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 2، العدد 8.

1عاقلي، فضيلة (2017): الجريمة الالكترونية وإجراءات مواجهتها من خلال التشريع الجزائري، كتاب أعمال مؤتمر مركز جيل العلمي حول الجرائم الالكترونية، لبنان يومي 24 و25 مارس، ص115

2رستم، هشام محمد فريد (1998): الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع: القاهرة، ص35

3الحسيني، عمر الفاروق (1995): المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، ط2، دار النهضة العربية: القاهرة، ص70

4المنشاوي، محمد عبد الله (2015): جرائم الأنترنت من منظور شرعي و قانوني، الجمعية الدولية للمترجمين، ص11

5منصر، نصر الدين، وعبان، سيف الدين (2018): الحماية القانونية للطفل من الإستغلال الجنسي عبر الأنترنت –دراسة وصفية مقارنة بين التشريعات الدولية والتشريع الجزائري، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 2، العدد 8، ص ص 154– 155.

6بن غانم العبيدي، أسامة (2013): جريمة الإستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الأنترنت–دراسة قانونية مقارنة، الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 5، ص78

7منصر، نصر الدين، وعبان، سيف الدين (2018): مرجع سابق، ص155

8خليل عبد، رشا (2006): جرائم الإستغلال الجنسي للأطفال عبر الأنترنت، مجلة الفتح، كلية الحقوق، العدد 27، ص70

9منصر، نصر الدين، وعبان، سيف الدين (2018): مرجع سابق، ص155–157

10عثمان، طارق (2018): حماية الأطفال من الإستغلال في المواد الإباحية عبر الأنترنت في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد 13، ص ص 421

11منصر، نصر الدين، وعبان، سيف الدين (2018): مرجع سابق، ص157

12شنتير، خضرة (2018): الجريمة الإلكترونية تستهدف الأطفال "جريمة الإستغلال الجنسي عبر الأنترنت (نموذجا)"، مجلة الدفاتر السياسة والقانون، ورقلة، عدد خاص، ص ص 308–309

13ابن غانم العبيدي، أسامة (2013):مرجع سابق، ص ص 11–12

14ابن مكي، نجاة، وبوقطف محمود (دس): حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي عبر الأنترنت، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 5، ص ص 54-55.
15امجلس حقوق الإنسان (2015): تكنولوجيا المعلومات والإتصات والإستغلال الجنسي، التقرير السنوي لمفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، ص14
16إبراهيم، عادل عبد العال (2013): جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الأنترنت وطرق مكافحتها في التشريعات الجنائية والفقه الجنائي الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون،ــ جامعة الأزهر، المجلد 15، العدد 2، ص ص 1207-1208.
17امجلس حقوق الإنسان (2015):مرجع سابق، ص ص15-16
18ابن مكي، نجاة، وبوقطف محمود (دس):مرجع سابق، ص ص54-55
19امنصر، نصر الدين، وعبان، سيف الدين (2018): مرجع سابق، ص157
20بن مكي، نجاة، وبوقطف محمود (دس):مرجع سابق، ص ص37-38
21منصر، نصر الدين، وعبان، سيف الدين (2018): مرجع سابق، ص158-159
22عثمان، طارق (2018):مرجع سابق، 424
23منصر، نصر الدين، وعبان، سيف الدين (2018): مرجع سابق، ص159-161

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 279 - 308

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

المنظورات السوسيولوجية في تحليل إجرام المرأة في المجتمع

Sociological perspectives to analyze women's criminality in society

زيزاح سعيدة[1]، بن عاشور الزهرة [2]، بوخدوني صبيحة*[3]

[1]جامعة عمار ثليجي الأغواط، (الجزائر)، s.zizah@yahoo.fr

[2]جامعة لونيسي علي البليدة، (الجزائر)، zahra_blida@outlook.com

[3]جامعة لونيسي علي البليدة، (الجزائر)، sabib@live.fr

الملخص:

لم يعد انتشار الجريمة مقتصرا على إن انتشار الجريمة في المجتمعات المعاصرة مقتصرا على فئة اجتماعية دون أخرى. لقد امتد ليمس كل الفئات من دون استثناء كالرجال، الأطفال، المسنين، النساء، الفقراء، الأغنياء...إلخ.

ولعل من الفئات الاجتماعية التي كانت إلى وقت قريب في منأى عن الوقوع في الجريمة –نجد فئة النساء– خاصة في المجتمعات العربية الإسلامية التي تحظى فيها المرأة بمكانة خاصة. لكن التغيرات الاقتصادية، السياسية والاجتماعية كانت لها آثارها وتداعياتها السلبية في المرأة التي دخلت عالم الجريمة وأصبحت لا تقل خطورة في إجرامها عن الرجل. مما دفع عدة باحثين ومفكرين إلى تحليل أسباب إجرام المرأة وفهمها انطلاقا من هذا المنظور: ماهي أهم المقاربات السوسيولوجية المفسرة لإجرام المرأة في المجتمع؟ وماهي أهم الافتراضات والتناولات التي انطلقت منها؟

الكلمات المفتاحية: الجريمة ; المرأة المجرمة (نماذجها) ; عوامل إجرامها ; النظريات المفسرة لإجرام المرأة.

*المؤلف المرسل

Abstract:
The spread of crime is no longer limited to the fact that the spread of crime in contemporary societies is restricted to one social group without another. It has spread to all groups without exception, such as men, children, the elderly, women, the poor, the rich ... etc.

Perhaps one of the social groups that, until recently, was immune to crime - we find the category of women - especially in Arab Islamic societies in which women have a special position. However, the economic, political and social changes had negative effects and repercussions on women who entered the world of crime and became no less dangerous in their crimes than men. Which prompted several researchers and thinkers to analyze the causes of women's criminality and understand them from this perspective: What are the most important sociological approaches that explain women's criminality in society? What are the most important assumptions and approaches that were launched from them?
Keywords: Crime ;the criminal woman (her models); her criminality factors ; theories explaining women's criminality.

مقدمة:

تعد الجريمة ظاهرة اجتماعية تعرفها كل المجتمعات البشرية من شأنها أن تهدد كيان أي مجتمع وتمس استقراره أي فـــرد لذا نـــجد أن المجتمعات القديمة والحديثة على السواء تقرر مجموعة من القوانين الرادعة لهاته الظاهرة، إضافة إلى نبذ المجرم من طرف الجماعة التي يعيش فيها. ولعل التطور الاجتماعي وتعقد الحياة الاجتماعية المعاصرة كان له انعكاس على الظاهرة الإجراميـــة، حيث تعددت وتنوعت وتعقدت، مما يجعل النصوص القانونية وخاصة الجزائية منها تسعى دائما إلى مواجهة هذه الظاهرة، وهو الأمر الذي يجعل من دراسة الظاهرة الإجرامية لدى المرأة خاصة في المجتمعات المعاصـــرة ضرورة علمية ملحة وهذا ما من شأنه أن يساهم في التعرّف عليها بما فيه الكفاية ومواجهتها.

سنحاول في هذه المساهمة تناول الظاهرة الإجرامية عند فئة النساء وأهم النظريات المفسرة لها، وما قدمته بعض الاتجاهات النظرية في تحليل أسباب الإجرام لدى المرأة.

1. محاولة تحديد مفهوم الجريمة :

إن محاولة تقديم تحديد علمي واضح ودقيق للجريمة في أي مجتمع يستوجب تحديد الأبعاد المختلفة لهذه الظاهرة. واعتمادا على تعدد هذه الأبعاد يكون تعريف الجريمة (Crime) من مقاربات عديدة: المقاربة القانونية في تعريفها للجريمة، المقاربة السيكولوجية، المقاربة السوسيولوجية ... الخ. وهذا راجع إلى الاختلاف في اختصاصاتهم وتوجهاتهم الفكرية والمهنية، مما أدى إلى عدم التوصل إلى تعريف واحد متفق عليه للجريمة، حيث توجد عدة تعاريف وتحديدات أهمها التعاريف القانونية الاجتماعية.

فالجريمة هي فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به. أو بعبارة أعم عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع. إنّ تعريف الجريمة على هذا النحو يكون مرادفا لتعريف الفقهاء لها، بأنّها آتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل معاقب على تركه. وذلك لأنّ الله تعالى حدد عقابا لكل من يخالف أوامره ونواهيه: إما أن يكون عقابا دنيويا ينفذه الحاكم، وإما أن يكون تكليفا دينيا يكفر به عما ارتكب في جنب الله، وأما أن يكون عقابا آخرويا يتولى تنفيذه الحاكم الديان سبحانه وهو خير الحاكمين.

1.1 مفهوم الجريمة من المنظور القانوني : ينطلق التحديد القانوني للجريمة من كونها فعلا إراديا خالف به مرتكبه القانون الواجب إتباعه. وعلى هذا الأساس تكون " الجريمة ظاهرة قانونية بحتة تنشأ بالقانون وتزول بزوال القانون" [1]. ويتأكد هذا المعنى بوضوح وصراحة من خلال المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي نصت علـــى ما يلي:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمنية بغير قانون " [2]. أما الاتجاه القانوني الفرنسي فإنه يعرف الجريمة بأنها: " ذلك السلوك الذي يجرمه القانون بفعل أو امتناع عن الفعل ويسند إلى شخص معين ويعاقب عليه بعقوبة أو جزاء".

من كل ما سبق يظهر لنا جليا أن "المشرع القانوني هو الذي يحدد مفهوم الجريمة بل هو الذي يحـــــدد السلوك السوي والسلوك الإجرامي وذلك حسب القانون أو النصوص التشريعية وليس حسب الضمـــير الجمعي أو حسب الاتجاهات الاقتصادية والسياسية والأخلاقية والثقافية السائدة في المجتمع المدني "فلا جريمة بلا نص في قانون العقوبات

أو في القانون الجنائي و هناك من يعرف الجريمة على بأنّها : " ذلك النشاط الذي يصدر من الشخص إيجابيا كان أم سلبيا ، يقرر له القانون عقوبة من العقوبات المقررة في قانون العقوبات "و الجرائم ليست على درجة واحدة من الجسامة. فمنها ما هو شديد الجسامة مثل الجنايات، متوسط الجسامة مثل الجنح وأخف مثل المخالفات.

2.1 مفهوم الجريمة من المنظور السيكولوجي : ركز علماء النفس في دراساتهم و تحليلهم للسلوك الإجرامي وذلك بإرجاعه إلى جوانب داخلية نفسية تتعلق بالدرجة الأولى بخلل في الشخصية. إنّ هذا الخلل يؤدي بطريقة آلية إلى إنتاج سلوك أو تصرف شاذ، غير سوي معاد للمجتمع ولا يحظى بقبوله، بل يتم رفضه ونبذه. وعليه يؤكد علماء النفس بأن السلوك الإجرامي ما هو إلا نوع من السلوك الشاذ المرضي الذي يحتاج إلى العلاج، كما تحتاج الأمراض العقلية إلى العلاج والرعاية. إنهم يرون أن الفعل الإجرامي ما هو إلا دلالة وتعبير عن صرا عات نفسية داخلية تتفاعل بشكل سلبي أو بالأحرى تتصادم لتدفع بصاحبها للوقوع في دائرة الجريمة مهما كانت خطورة الظاهرة يعزز هذا التفسير السيكولوجي للجريمة الباحث ' ألكسندر ' Alexanderمؤكدا على أن السلوك الإجرامي ما هو إلا نتيجة للاضطراب في مكونات الشخصية الأنا، والذات، والذات العليا في تكييفها مع منظومة الأخلاق والمعايير السائدة في المجتمع.

3.1 الجريمة من المنظور الاقتصادي: ركز علماء الاقتصاد في تفسير السلوك الإجرامي من خلال إرجاعه إلى حسابات التكلفة والعائد، فجاءت نظرية اقتصاديات الجريمة التي تأسست على دراسة جاري بيكر سنة 1968 والتي تعتبر أن الجريمة نوع من العمل أو نشاط اقتصادي يتطلب وقتا ويتحقق منه عائد اقتصادي وأن المجرمين هم أفراد مثل باقي أفراد المجتمع يتصرفون بعقلانية وحرفية لتحقيق مصالحهم الخاصة، وعند اتخاذهم القرار بارتكاب الجريمة فإنهم يقومون بحساب التكلفة المتوقعة والعائد المتوقع. ومنذ تلك الفترة توالت الأبحاث حول العلاقة بين البطالة واللجوء إلى ارتكاب الجرائم مهما كانت طبيعتها.

4.1 الجريمة من المنظور السوسيولوجي: إن التعريف القانوني للجريمة يقودنا إلى الوقوف على خاصية جوهرية وهي النسبية، بمعنى أن الجريمة تتغير بتغير الزمان والمكان والثقافات. لأن الجريمة تعد متغيرا ثقافيا أو ظاهرة اجتماعية وهذا ما يجعلها خاضعة للنسبية والتغير.

ينظر علماء الاجتماع إلى الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية مرضية رافقت الإنسان منذ نشوء المجتمعات الإنسانية وبالتالي فهي منتشرة بكل أشكالها وأنواعها في جميع المجتمعات المتقدمة منها والتقليدية. هكذا فإنّ تجريم أي سلوك ما هو إلاّ حكم قيمي تصدره الجماعة على بعض التصرفات سواء عاقب عليها القانون أم لا، وهكذا فمن المهم من وجهة النظر الاجتماعية التفريق بين السلوك الإجرامي والسلوك السوي بالاستناد إلى معيار اجتماعي وليس إلى معيار قانوني [3] .و بالتالي فان الجريمة هي فعل أو سلوك إمتناع يخرق قواعد الضبط الاجتماعي، و يتعارض مع قيم المجتمع و أفكاره. وهي بذلك تنطوي على إهدار شرط من شروط كيان المجتمع ووجوده. و تكمن أن توجد أسبابها في شخصية الفرد أو في ظروف الجماعة. ونشير أن روبرت ميرتون، قد بالغ في تفسير الظاهرة الإجرامية بإرجاعها إلى خلل قائم فقط في الثقافة المجتمعية و هو بذلك اسقط المسؤولية على الجانب النفسي و تكوين الشخصية الفردية.

2. الظاهرة الإجرامية عند المرأة:

1.2 حجم جرائم المرأة: تؤكد الدراسات الإحصائية للجريمة أن المرأة اقل إجراما بكثير من إجرام الرجال في العالم بأسره، وحتى وإن اختلفت نسبة إجرام المرأة من دولة إلى أخرى، إلا أن النقطة المشتركة تظل توضح انخفاض إجرام المرأة عن إجرام الرجل[4] ، و يشير على مانع في هذا الصدد "أن الجرائم الأنثوية في الجزائر لا تشكل إلا 4 أو 5 بالمئة من مجموع الجرائم في البلاد، إلا أنها عرفت وتعرف تطورا معتبرا أكثر من نسبة ارتفاع جرائم الذكور" [5] . فمتوسط ارتكاب جرائم العنف مثلا في الوطن العربي هو 96% للرجال و 4 % للنساء وهي نتيجة منطقية، فالإحصائيات الجنائية العالمية تشير إلى أن جرائم العنف هي جريمة رجالية[6]. ففي الدول العربية تمنع العادات و التقاليد الاجتماعية داخل نسق القيمي إلى حد كبير ظهور المرأة في محالات

العدالة الجنائية حيث ليس هناك ميل كبير إلى تسجيل الجرائم ضد النساء إلا إذا كانت جريمة خطيرة و لها رد فعل اجتماعي قوي . ويمكن أن نستخلص بعض الظواهر التي رصدت من الإحصاءات في صدد إجرام النساء يمكن إجمالها فيما يلي [7]:

أولا: إن مسافة الخلف منفرجة بين المجموع الإجمالي لإجرام الرجال والمجموع الإجمالي لإجرام النساء، حتى أن الأول يبلغ خمسة أو ستة أضعاف الثاني من الناحية العددية.

ثانيا: أن العود على الإجرام أكثر تحققا بين الرجال منه بين النساء.

ثالثا : أن تفوق الرجال على النساء في مجموع الجرائم المرتكبة، قد ينعكس على تفوق النساء على الرجال في أنواع خاصة من مفردات الجرائم.

رابعا: إن إجرام النساء يتأثر كما ونوعا بمهنتهن إذ كنّ يعملن.

خامسا: أن عدد الجرائم النسائية يتضاعف كلما تخلت المرأة عن حياة الانقطاع عن المنزل وخاضت تجربة الحياة الاجتماعية وقاسمت الرجل في مهمة الصلات الخارجية متخذة ذات نشاطه، طارقة نفس مسالكه.

فمن أهم مظاهر الاختلاف بين إجرام الرجل وإجرام المرأة: تدل الإحصاءات الجنائية المختلفة على وجود اختلاف كبير بين إجرام كل من الرجل والمرأة، سواء من حيث عدد الجرائم المرتكبة، أو من حيث نوعها، أو من حيث جسامتها.

أ. اختلاف كمية الإجرام بين الرجل والمرأة

يمكن الإشارة إلى أن هذا النقص الظاهري الذي تثبته الإحصاءات في كمية إجرام النساء يرجع إلى سببين. الأول هو أن كثيرا من جرائم النساء يتم في الخفاء، بينما لا تتيح للرجل ظروفه أن يخفي ما يرتكب من جرائم. ومن أمثلة الجرائم التي تخفيها المرأة جرائم السرقات من المحلات التجارية، وما ترتكبه الخادمات من سرقات من المنازل التي يقمن بالخدمة فيها، وجرائم الإجهاض. والسبب الثاني هو أن كثيرا من الجرائم يرتكبها الرجال يكون سببها المرأة [8] . إلا أن إجرام المرأة يمثل نسبة ضئيلة مقارنة بإجرام الرجل.

ب. اختلاف نوع الإجرام لدى كل من الرجل والمرأة :أثبتت العديد من الإحصاءات الجنائية في الكثير من الدول حقيقة ثانية فيما يتعلق بأثر الجنس في ارتكاب الجريمة، وهي أن المرأة تختلف عن الرجل من حيث إقدامها مطلقا أو إقبالها بنسبة أكبر على نوع معين من الجرائم، بينما لا يقدم الرجل على هذا النوع بنفس النسبة. من أمثلة ذلك كثرة إقدام المرأة على جرائم الإجهاض، وقتل المواليد، بينما يقل اهتمامها بجرائم الحريق، والاعتداء على العرض، والجرائم المضرة بالمصلحة العامة. كذلك يغلب على المرأة إقدامها على جرائم غير جسيمة، كالمخالفات والجنح [9] .

ج. تدين المرأة: المرأة أقل ارتكابا للجريمة " لأنها تتميز بسمو خلق جبلت عليه. فهي تتصف بالإيثار والتضحية، وتمتاز بالرقة والعطف والحنان مما يجعلها ابعد من الرجل عن طريق الإجرام." إلا أن نجد أن اغلب جرائم الإجهاض ترتكبها أمهات.

د. اختلاف الوضع الاجتماعي: ذهب الرأي الثاني إلى أن وضع المرأة في المجتمع يختلف عن وضع الرجل، مما يجعل إجرامها أقل. ويستند هذا الرأي إلى حجتين: الأولى، إن المرأة في كل مراحل عمرها لا تحمل مسؤولية، فهي تتمتع غالبا بحماية الرجل سواء كان أبا أو أخا أو زوجا أو ابنا، وهذا يجعلها بعيدة عن العوامل الخارجية التي قد تؤثر عليها فتدفعها إلى الإجرام.

ه.الاختلاف في التكوين: استخلص الباحثين إن " قوة المرأة تعادل نصف قوة الرجل. ولذلك لا تقدم المرأة على الجرائم التي تتطلب جهدا بدنيا. فمثلا لا تقدم المرأة في أغلب الأحوال على جرائم العنف، وإنما تميل إلى جرائم القذف والسب والتحريض على الفسق. و بالقدر الذي تلجأ فيه إلى ارتكاب جريمة القتل نجدها تلجا إلى وسيلة السم [10]. ومن الناحية النفسية تمر المرأة بحالات خاصة بها، تؤثر في نفسيتها، وتعد من العوامل التي تساعد على ارتكاب الجريمة. وهذا ما يدفعها الى ارتكاب بعض الجرائم.

ز.أثر العمر وزمان ونوع الجريمة في نسبة إجرام المرأة:

– **أثر العمر:** إن إجرام المرأة مرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الأسرة في مجتمع معين، أي بدور رب العائلة فيها وسلطته على زوجته وأولاده. فإذ كانت تقاليد المجتمع تتشدد في

خروج البنات من البيوت ومخالطتهم للذكور في طور المراهقة، لا محالة فان الفارق في تلك الفترة بين إجرام البنات وإجرام الذكور سيكون كبيرا. وعلى العكس من ذلك فان كانت تقاليد المجتمع تعطي حرية مطلقة لبنات المراهقات وللنساء البالغات فلا عجب من وقوعهن في الإجرام بقسط كبير وبالتبعية ، من ارتفاع إجرامهن مقارنة بإجرام الذكور[11] هناك مجتمعات تتشدد مع البنات وتطلق العنان للمتزوجات، وهناك مجتمعات تعمل على العكس من ذلك. وكل هذه الاعتبارات قد تفسر التناقضات المسجلة في المجتمعات المذكورة أعلاه بشأن إجرام المرأة بالنظر إلى العمر.

- **أثر الزمان:** لقد تمت ملاحظة أن نسبة وقوع المرأة في الإجرام أيام الحرب ترتفع سواء كان ذلك في صنف الأحداث أو صنف البالغات، كما لوحظ أن إجرامها يدور في معظمه حول الدعارة والسرقة. اما عن تفسير الظاهرة فيقول علماء الإجرام إن غياب الرجل في المجتمع بضرورة التجنيد وفي ظروف اقتصادية صعبة يحتم على المرأة الخروج من البيت لاستخلافه في الميدان...وقد لا توفق. فتلجأ إلى ماهو انسب بطبيعتها أو أسهل أي الدعارة والسرقة [12] .

- **أثر النوع:** إن نسبة إجرام المرأة مرتبطة بنوع الجريمة، مما لا شك فيه أن جريمة الدعارة من اختصاص المرأة. ويمكن أن نقول نفس الشيء بالنسبة إلى جريمتي الإجهاض وقتل الأطفال حديثي العهد بالولادة.

و قد توصل مكي دردوس. إلى تقديم تفسيرات حول ظاهرة التفاوت بين إجرام الجنسين باللجوء إلى نظريتين:

النظرية البيولوجية: إن أصحاب هذه النظرية يفسرون انخفاض إجرام المرأة عن إجرام الرجل ببساطة بطبيعة المرأة أي تكوينها العضوي والنفسي فيقولون إن المرأة اضعف قوة وأقل مقاومة من الرجل.

النظرية الاجتماعية : إن الفارق الموجود بين إجرام المرأة وإجرام الرجل لا يفسر بطبيعة المرأة بتكوينها العضوي أو النفسي وإنما يفسر بمدى مشاركتها في الشؤون الاجتماعية، أي بالدور الاجتماعي المحدد لها في المجتمع. فبقدر ما تقترب منزلة المرأة في المجتمع بمنزلة الرجل بقدر ما يتقلص الفارق في حجم إجرامها. فإذا كانت

القوانين في المجتمع تمنح المساواة وتحققها بين الجنسين وتفتح لهما وبالتساوي نفس المجالات فلا عجب أن يتشابه سلوكهما في الخير والشر.

ان تفسير أهمية الفارق بين إجرام المرأة والرجل لا يفسر باعتبارات عضوية فحسب، ولا يفسر باعتبارات اجتماعية فحسب وإنما يفسر بهما معا وهذا ما يؤكده الواقع الاجتماعي.

3. نماذج من جرائم المرأة:

1.3 جريمة البغاء: تختلف النظرة إلى البغي من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر، احتراما أو شفقة أو احتقارا. فان تعاريف البغي تعددت واختلفت، وقد عرفه البعض بأنه: "كل اتصال جنسي غير مشروع تمارسه المرأة بقصد المنفعة المادية" وقد زاد عليه البعض فساواه بعملية الزنا، ليصبح التعريف واسعا " كل اتصال غير مشروع : يعد بغاء سواء أكان بأجر أم من دون أجر" [13] وعلى الرغم من أن البغاء موضع استنكار من الناحية الاجتماعية، وعلى الرغم من أنه وصمة في جبين من تمارسه من الإناث ، فإن الواقع يثبت انتشاره في جميع المجتمعات المتحضرة الحالية " [14] .والواقع أن وجود البغاء في المجتمع كظاهرة اجتماعية لابد وان يكون راجعا إلى كونه متأصل في التنظيم الاجتماعي، فبالإضافة إلى الظروف الاجتماعية الصعبة والعوائق المعقدة، التي تدفع فئة معينة من الإناث إلى احتراف البغاء، فتوجد أوجه معينة لنسقه الاجتماعي تنشط في أداء وظيفتها بطريقة معينة تجعل هذا الاحتراف ممكنا.

2.3 جريمة القتل: نلاحظ أن إجرام المرأة يختلف عن إجرام الرجل من حيث الكم. كما نلاحظ في بعض أنماط الجرائم التي ترتكبها النساء الكثير من القسوة والغلظة مثل جرائم القتل التي تلجأ إليها النساء وتقوم بأبشع الأفعال الإجرامية عند ارتكابها هذه الجريمة، وهذا ما من شأنه أن يفسّر بدوافع ارتكابها للجريمة من هذا النوع بالذات." ولعل ما يميز المرأة في دوافع ارتكابها الجريمة هو العامل الفسيولوجي التي تخضع له المرأة، حيث يمثل عاملا ومهيئا ومسهلا للجريمة لا يتوفر لدى الرجل. ومن ذلك حالة الحيض وحالة الحمل وحالة المخاض وحالة الوضع وحالة الرضاعة فكل هذه الحالات لها تأثيرها على نفسية المرأة وطريقة سلوكها ، ففي أثناء الحيض تسري في جسم

المرأة سموم تثير فيها نزعات الأنانية وتعرضها لأزمات انفعالية وتقلبات مزاجية تميل إلى التأويل الخاطئ للحقائق وكلها بواعث للسلوك الإجرامي"[15].وحسب دراسة قامت مزوز بركو عن" إجرام المرأة في المجتمع حيث تشير الى أن المرأة يمكنها أن تقتل الشخص الذي يهدد أمنها وسلامتها خاصة إذا كان هذا آخر مصدرا للخيانة أو الغدر أو التهديد أو الوهم ، وكشفت الدراسة أيضا أن نظرة المرأة القاتلة للزوج جاءت مشوهة للغاية، وان هؤلاء القاتلات لديهن إسراف في الغيرة على الزوج، وشدة الغيرة هنا لا تناظر على الإطلاق شدة الحب لهذا الزوج" [16]

وأشارت الدراسات إلى أن المرأة تستخدم السم والأسلحة البيضاء في ارتكابها لجرائمها. يعتبر كل من الإحباط والانتقام الغيرة وسببا لارتكاب الجريمة.وكما أضاف كل من الفرنسيين بوزا وبناتل إلى أنه في كثير من الحالات لا يتم إدراج جرائم النساء في الإحصائيات، إذ أن الرقم المطموس في مثل هذه البيانات يتعلق على نحو كبير بإجرام النساء، وخاصة أن ظروف المرأة تسمح لها بإخفاء جرائمها على نحو أفضل من الرجل ، إذ أنه يمكن ألا يكتشف الإجهاض حين ترتكبه المرأة، وكذلك السرقات التي ترتكبها الخادمات في المنازل او السرقات التي تقع من النساء داخل المحلات التجارية الكبرى[17] .

و قد جاء في قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 261 " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول او التسميم . ومن ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة السجن من عشر إلى عشرين سنة على ان لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة [18]

وحسب "عبد العزيز سعد" فأنواع جرائم النساء تتمثل في [19] :* الجرائم المتعلقة بالواجبات الزوجية (جريمة ترك مقر الزوجية، جريمة الإساءة للأولاد)

* الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الجنين (الإجهاض، جريمة التحريض على الإجهاض)

*الجرائم المتعلقة بالاعتداء على العرض (الزنا، التحريض على الفسق والدعارة، جريمة الخيانة الزوجية)

*الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الأشخاص (السرقة، الاستيلاء على عناصر التركة جريمة التحريض على الفساد، جريمة السكر العلني)

*الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية (عدم التصريح بالزواج، عدم التصريح بالولادة، استعمال وثائق غير تامة، جريمة خطف وتهريب الفتيات القاصرات).

* جريمة التحرش الجنسي و المتاجرة بالأشخاص.

4.العوامل المؤدية إلى ارتكاب الجريمة عند المرأة:

1.4عوامل الاجتماعية: تلعب الحتمية الاجتماعي دورا هاما في لجوء المرأة إلى الإجرام، حيث يوجد ارتباط وثيق بين مختلف العوامل الاجتماعية التي تحكم سير الحياة الاجتماعية، وارتكاب المرأة للجريمة ،وتمثل لها دافع قوي يؤدي إلى النزوع نحو أفعال الجريمة. فالمجرم نتاج منطقيي لواقع المجتمع وطبيعته وسلوكه المسيطر[20].

كما يمكن أن يكون هناك حالات أخرى من الفتيات أو النساء اللواتي يلجأن إلى ارتكاب أنواع أخرى من الدعارة والبغاء، كما نلاحظ ذلك في بعض الحالات نتيجة شعورهن بالتهميش وعدم وجود اهتمام لديهن من جانب أسرهن ومجتمعهن وشعورهن بالظلم وعدم إعطاءهن الفرصة لكي يكونوا في أوضاع معيشية واجتماعية أفضل . "يشكل العنف الممارس ضد الطفلة ثم المرأة فيما بعد أحد الأسباب التي تحذو بالعديد من النساء، إلى ممارسة البغاء، قد يصل تضييق الخناق على البنت ثم الفتاة حدا لا يطاق، بحيث تعامل بقسوة وتتلقى التعنيف اللفظي، ويمارس عليها العنف الجسدي ابسط الهفوات" [21]. وبنفس الوقت ينظرون للأخريات اللواتي يحصلن على أوضاع جيدة داخل المجتمع بأنهن لديهن الفرص والاهتمام المجتمعي والأسري، يؤجج لديهن الشعور بالغضب والتمرد الاجتماعي. فعلى سبيل المثال نجد عامل اجتماعي هام يدخل في بلورة السلوك البغائي لدى فئة النساء و يتسبب في زيادة منحنياته، ويتعلق الأمر بالأمية، بحيث "تشكل الأمية أيضا احد العوائق الرئيسية التي تحول دون اندماج النساء في التنمية بشكل فعال و من مواقع تسهم فعلا في الرفع من مستوى وعيهن بذاتهن،

و كذلك مستوى مساهمتهن في شتى المجالات، خاصة منها الاقتصادية ثم السياسية" [22] بذلك ينظرن إلى هذا العمل الإجرامي بأنه مهنة تحتمي بها وتؤمن بها نفسها، خاصة وان أغلب من يلجان إلى النوعية من الجرائم هن من بيئات فقيرة وغير متعلمة وليس لديها آية مؤهلات للحصول على عمل محترم يناسبها أو حتى يكون داخل إطار قانوني [23].

وتأكيدا لإجرام المرأة أيضا نجد كذلك من بين العوامل الاجتماعية . أوضاعها الأسرية إذ أن الأسرة المفككة أو المنحلة هي من ضمن أسباب إجرامها، فالوضع الأسري المتفكك يدفع إلى الجريمة كما يحدث عندما تضعف الرقابة الأسرية على أبنائها وتحدث حالات التسيب، أو وقوع الطلاق بين الزوجين، أو موت المعيل أو غيابه المتكرر والطويل، أو انحراف العائلة لتصبح أسرة مجرمة، أو القسوة الشديدة في التربية أو استخدام الألفاظ العدوانية بشكل يشجع على العنف أو ارتكاب سلوك إجرامي [24] . وقد يسود التفكك في بعض الأسر منذ الطفولة المبكرة و قد تشكل سمة من السمات السلبية التي تطبع الأسرة في ظل الحياة الزوجية ، فنجد المرأة نفسها مطلقة ذات يوم وحيدة و مع أطفال ، لا تمتلك مؤهلات و لا تحميها قوانين تضمن حقوقها و لا تتوفر على إمكانيات للعيش بكرامة أو لتلبية حاجياتها ، أو لتلبية حاجيات أطفالها فتمتهن البغاء " [25] .

2.4 عوامل نفسية: تعتبر المتغيرات النفسية من الأسباب التي تدفع بالمرأة إلى السلوك الإجرامي، وخاصة أن المرأة تتميز بعاطفة وتتأثر بسرعة بما يدور من حولها، وهذا ما قد يؤدي بها إلى ارتكاب جريمة دون وعي أو إدراك.وسوف نذكر حسب ما يراه المختصون في علم النفس بعض العوامل التي قد تكون من الأسباب النفسية المساعدة على ارتكاب المرأة للجريمة :

الخصائص النفسية للمرأة: يوجد اختلاف بين المرأة و الرجل من حيث التكوين المورفولوجي والهرموني والجسماني يجعلها تتصف بصفات تميزها عن الرجل في كثير من الأمور، ففي مقابل القسوة والخشونة تتميز المرأة بالعاطفة والرقة والحنان، و لربما كانت هذه الصفات هي الباب إلى دخول المرأة عالم الجريمة والانحراف فقد دلت

العديد من الإحصائيات على أنه كثيرا ما تنخرط النساء في عصابات نتيجة سوء المعاملة وفي ظل ظروف معينة قد تجبر على ممارسة البغاء وقد يغرر بها الرجال وتساعد على جلب المخدرات أو جلب زبائن القمار ...الخ. وأكثر النساء اللائي يتم القبض عليهن ويحاكمن أو يودعن مراكز إعادة التربية، هن من الطبقات الفقيرة و الموجودة في أسفل السلم الاجتماعي و الاقتصادي . والحرمان العاطفي أو غيرها من الصدمات التي يتم كبتها أثناء حياة الطفولة ، مما يؤدي إلى حدوث صراعات لا شعورية تبحث عن مخرج لها يؤدي لارتكابها سلوكا إجراميا [26] .و كذلك الإحساس بالظلم ،الشعور بالذنب،الحرمان.

3.4 متغيرات بيئية: يؤكد على ذلك جون لويس في دراسته عن المحددات البيئية لسلوك القتل العمدي لدى النساء مشيرا إلى هيمنة هذه المحددات، فالفرد يكون أكثر عدوانية إذا كان مستريحا أم غير مستريح ، نتيجة ظروف بيئية كالآتي [27]:***درجة الحرارة:** إن درجة حرارة المكان الذي يوجد به الشخص لها علاقة بالعنف. وهناك ارتباط إيجابي بين درجة حرارة الجوّ والمعدل اليومي لجرائم القتل، ويعتقد بعض الباحثين أن ارتفاع درجة الحرارة هي عامل مساعد ليس إلا، و أن الظروف البيئية المرتبطة بالجوّ هي المسئولة عن تزايد معدلات الجرائم ضد الأشخاص. فكل من " كيتلي" و"جيري" يؤكدان أن العامل الجغرافي لا يسبب الجريمة وإنما يحدد نوعية الجريمة، كما أن طبيعة التربة تؤثر في ظاهرة الإجرام، حيث أن خصوبة التربة من عدمها تؤثر في غنى سكان هذه المنطقة أو فقرهم ، وهذا يؤثر بدوره في السلوك الإجرامي[28] ،وقد وجد أن جرائم الأشخاص تزيد زيادة واضحة في الولايات الجنوبية لفرنسا بينما تميل الجريمة إلى الانخفاض في شمال فرنسا على عكس الجرائم الاقتصادية ، كما قامت دراسات في كل من ايطاليا وفرنسا وألمانيا وانجلترا لدراسة فصول السنة وأشهرها واختلاف درجات الحرارة وعلاقة جميع هذه الظروف الطبيعية بالجريمة.

4.4 عوامل اقتصادية: تلعب العوامل البيئية دورا بارزا في لجوء المرأة إلى السلوك الإجرامي، خاصة مع المتغيرات السريعة التي تمر بها المجتمعات وتؤثر بشكل واضح

على الواقع الاجتماعي والاقتصادي وبالتالي تساهم في تشكيل سلوك الأفراد تبعا لهذه الظروف الجديدة ، وساهمت بدورها في ظهور بعض المشكلات الأسرية وفي ارتفاع معدلات البطالة والفقر والضغوط الاقتصادية الجمة، وتؤثر على أفراد الأسرة بأكملها وخاصة المرأة التي تعاني من الفقر ولم تجد مورد لها أو دعم من أسرتها الفقيرة أيضا، فتلجأ إلى السلوك الإجرامي بأي صورة منه، سواء أكان السرقة أو التسول، وغيره من الطرق غير القانونية للحصول على المال [29]. كما أن البطالة التي يعاني منها الكثير من أفراد المجتمع، وقد تشعر كل امرأة ليس لديها مؤهل أو خبرة عملية بان ليس لها مكان بأي عمل تستطيع من خلاله الحصول على المال والاعتماد على نفسها فقد تلجأ إلى أي طريقة من اجل الحصول على مورد مالي تستطيع العيش من خلاله، حتى ولو كان طريقا غير مشروع أو غير قانوني، خاصة أن هناك طرقا سهلة بالنسبة للنساء لا تحتاج لمؤهلات علمية أو خبرة مثل اللجوء لمهنة البغاء أو السرقة، بجانب شعورهن بالإحباط والتهميش الاجتماعي من جانب المجتمع .لذلك أصبحت الدوافع الاقتصادية تفريغا لشحنة الخيبة والفقر والبطالة والعجز عن مجاراة المحيط الاجتماعي اقتصاديا [30].

5. المرأة والجريمة في المجتمع : إن الشيء المميز لظاهرة الجريمة لدى فئة النساء هو غياب الوضع الاجتماعي لها، حيث تعتبر جرائم النساء من الجرائم التي لم تأخذ الاهتمام الكافي من الدراسات في المجال الاجتماعي والجنائي ، نظرا إلى ندرة البيانات حول هذه النوعية من الجرائم ، مما لا شك فيه أن ارتكاب النساء للجريمة في المجتمع يعد بمثابة ظاهرة غير متعارف عليها مقارنة بالجرائم التي ترتكب من جانب الرجال نظرا لعدة اعتبارات، منها قلة عدد الجرائم النسائية بجرائم الرجال، وطبيعة المرأة وتكوينها البيولوجي كامرأة." و من جهة أخرى "وعندما ننظر إلى جرائم النساء نجد أن هناك عوامل كثيرة ومتعددة تتدخل في كونها مؤشرات تساعد على ارتكاب الجريمة، قد تكون مؤشرات اجتماعية، اقتصادية، بيئية، نفسية يصبح لها علاقة وطيدة وطبيعية بالجريمة التي ترتكبها المرأة والتي قد تكون أقوى وأشد دوافع تدفع المرأة لارتكاب الجريمة"[31] . إن الملاحظة التي يمكن آن نضيفها عن المرأة والجريمة هو أن المرأة

تساهم بنسبة ضئيلة من إجمالي مجموع الجرائم، وهو ما جعل البحث في مجال جرائم النساء مجالا غير مكتمل، إذ إن تصوراتنا الثقافية واعتقاداتنا المرجعية عن المجرم دائما هوذكر خارج عن القانون، وأن معظم البحوث في علم الإجرام واقعة تحت تأثير تلك القوالب الثقافية والاجتماعية .يرى البعض الآخر من العلماء أن قلة الاهتمام العلمي بجرائم النساء يُعْزَى إلى أن عدد النساء الذي يقع تحت طائلة القانون أقل بكثير من عدد الرجال. وعلى الرغم من ذلك، وجه كثير من الباحثين أنظار العاملين في ميادين علم النفس و علم الاجتماع وعلم الإجرام إلى ضرورة البحث في هذه الظاهرة وعدم إهمالها؛ ومن هؤلاء نجد ثورسين سيلين THORSEN SELIN الذين أكدوا العلاقة بين الواقع وبين الظاهرة .أما W.RECKLESS فيرى ، فيما يتعلق بجرائم النساء، أنه لبدا أن تدرس و أن يكشف عنها و أنه من الواضح أن للإجابة عن هذه التساؤلات يرى بولاك أن جرائم النساء أقل ذكرا في التقارير، وبالذات بالنسبة لبعض الجرائم مثل السرقة والبغاء، وجرائم الإجهاض، وجرائم قتل الأطفال حديثي الولادة، فضلا عن بعض الجرائم الأخرى مثل الشذوذ الجنسي.

لقد ميز لمبروزو بين المجرمين وغير المجرمين بناء على صفات جسدية ووراثية وكتب سنة 1895 المرأة المجرمة. أما فيما يتعلق بالمرأة ، فقد لاحظ لمبروزو أنها أقل تطورا على سلم التطور مقارنة بالرجال. وأقرب في سلوكهن للأطفال وأقل حساسية وأقل ذكاء. أما المرأة المجرمة فرأى أنه يمكن تمييزها عن المرأة الطبيعية من خلال بعض الصفات الجسدية وهي أنها شعرانية(كثيرة الشعر). ووجود التجاعيد واعوجاج القدمين والجمجمة غير الطبيعية. وباختصار يرى لمبروزو أن المرأة المجرمة أقرب إلى الرجال المجرمين [32] .

ويرى توماس أن تحقيق وإشباع هذه الرغبات يمكن أن تقود الإنسان إلى الطريق الصحيح إذا توفرت له الفرص والعكس صحيح وبما أن معظم النساء الفقيرات لا تتوفر لديهن الفرص لإشباع هذه الرغبات إضافة إلى ذلك ظهور النزعة الفردية والأنانية في مجتمعاتنا اليوم. وبالنتيجة يمكن أن تستخدم المرأة الجنس لتحقيق تلك الرغبات. أي أن توماس ربط بين الجنس والجريمة عند النساء.

هنالك مجموعة من النظريات والتي يطلق عليها النظريات التطورية والتي رأت وجود فروق بين النساء والرجال ولكنها ليست بيولوجية. كما رأى فرويد ولكنها تعزى إلى التنشئة الاجتماعية والنمو. وتعتقد هذه النظريات أن النمو النفسي والاجتماعي والذي يتحكم به بشكل أساسي الأسرة والأصدقاء والأقرباء للفتيات هو المفتاح الرئيسي لفهم السلوك المنحرف عند الإناث. فإذا ما كانت خبرتها الأسرية سيئة.أي أنها جاءت من أسرة مفككة ومضطربة وتعاني من مشاكل واضطرابات نفسية فالسلوك المنحرف والارتباطات المنحرفة متوقعة في هذه الحالة. ويرى بولاك سنة 1950 في كتابه جرمية النساء أن هناك عاملين رئيسين وراء انحراف الإناث وهما: النمو الجسدي المبكر والنضج الجنسي.

وترى كونوبكا أربعة مؤثرات رئيسية على الوحدة وعلى السلوك المنحرف عند الإناث وهذه العوامل هي:

- الخوف من مرحلة البلوغ وخاصة إذا لم يتقبل ويراعي الأهل هذه التغيرات الفسيولوجية.
- تمر بأزمة خاصة وأنها تتنافس مع الأم (أثر التحليل النفسي عند فرويد واضح). وقد تزداد المشكلة تعقيدا إذا لم يكن هناك أب في المنزل. فلا يمكن أن يكون نموها النفسي والجنسي سليما.
- تغير مكانه المرأة الثقافية يمكن أن يخلق مشاكل للأنثى. خصوصا إذا عملت في مهن شاقة والأجور غير كافية مما يزيد من مشاكلها فتوجه سلوكها العدواني نحو الآخرين.
- لا يمثل العالم مكانا آمنا للصغيرات في العمر. فأينما ذهبت تستقبل الأوامر. ولا يوجد من يلبي رغباتها أو يستمع إلى مطالبها.

6. أهم النظريات المفسرة لظاهرة إجرام المرأة

تعتبر النظريات من المقومات و الدعائم الأساسية التي يستند إليها علم الاجتماع الجريمة في فهم وتفسير الظاهرة الإجرامية عامة و إجرام المرأة خاصة . لقد اختلفت الاتجاهات التفسيرية .و جاءت التفسيرات السوسيولوجية للجريمة والانحراف متأخرة

مقارنة بالتفسيرات الأخرى السابقة لها. يعتبر هذا الاتجاه الجريمة والانحراف موضوعا أو فعلا أو ظاهرة اجتماعية شاذة تعمل ضد المجتمع كما أنه سلوك متكرر الحدوث ويتصف بكل خصائص الظاهرة الاجتماعية من التلقائية والتكرار والجبرية والشيئية.

تضم هذه المدرسة العديد من النظريات التي و إن اختلفت في تفاصيلها إلا أنها تتفق في تأكيدها على أن العوامل الاجتماعية هي الحاسمة في تفسير السلوك ألانحرافي و الإجرامي تفسيرا اجتماعيا وفيما يلي أهم النظريات :

ويعد "اميل دوركايم" **Emile Durkeim** , أول من طور النظرية **اللامعيارية** ،حيث رفض تفسير السلوك الإنحرافي والجريمة من المنطلق النفسي أو البيولوجي كما رفض أي تفسير يبتعد عن الركن الاجتماعي تجنبا .من الوقوع في التفسيرات الغائية وهذا على خلاف ما ذهبت إليه المدارس التكوينية، العضوية والنفسية منها.

لقد ربط" دوركايم" الانتحار بالطبقة الاجتماعية بقوله انه كلما ازدادت المكانة الطبقية كلما زادت ذلك معدلات و احتمالات الانتحار[33] .لان طموحات الأفراد في الطبقات العليا مرتفعة وقد تدفعهم إلى السلوك المنحرف من اجل تحقيقها حيث أشار إلى أن التغير الاجتماعي الذي أحدثته الثورة الصناعية والتحضر قد أديا إلى حالة اللامعيارية وبالتالي حالات الانحراف والجريمة [34] .

يرى "إميل دوركايم" أن الوسط الاجتماعي هو التفسير المنطقي للجريمة والانحراف، وحتى لو وجدت أسبابه في الفرد ذاته فهو صناعة اجتماعية، ويستند في ذلك كون الجريمة في نظره هي ظاهرة عادية في المجتمع شأنها شأن بقية الظواهر الاجتماعية الأخرى. كما يرى دوركايم أن "الأنوميا" (اللامعيارية) هي حالة أو شرط مجتمعي تنتج من التعارض بين الطموحات الإنسانية و عدم قدرة الناس على تحقيقها . فيشكل التنظيم الاجتماعي جهازا ضابطا لسلوك الأفراد في المجتمع وحين يضطرب في تأدية وظيفته الضابطة ينطلق الأفراد وراء تحقيق أهدافهم متجاوزين كل الأهداف المقررة والوسائل المقررة لتحقيقها وعندئذ تفقد الجهة التقليدية الضابطة قدرتها على تصحيح مسيرة الأفراد وضبط سلوكهم ولذالك يتعرض المجتمع إلى حالة عدم انتظام حيث

تغيب السوية الاجتماعية ويحل الشذوذ والانحراف. كما نلاحظ تراجع دور الأسرة في التنشئة الاجتماعية حيث برزت مؤسسات أخرى تساهم في التنشئة منها وسائل الاتصال الجماهيري . مثل التلفزيون وغيرها فتؤثر في سلوكيات المرأة وبالتالي فيقتدي ، ويتخذ من بعض نماذجها السلوكية انحرافية . كذلك من بين الأسباب التي تؤدي إلى انتشار الانحراف و الجريمة حسب دوركايم هناك القهر والتسلط الذي يمارسه بعض الأفراد ضد الآخرين، ومن هنا يمكننا القول أن اغلب جرائم السرقة التي تحدث في المجتمع عامة و عند المرأة بصفة خاصة ترجع إلى عدم وجود مناصب شغل أو البطالة والفراغ الذي يعيشه معظم الأفراد نتيجة تعقد الحياة الاجتماعية مما يدفع بهم إلى السرقة لتلبية حاجاتهم بعد فشلهم في تحقيق هدفهم بالسبل المشروعة وهو العمل المستقر.

أما "مرتون" Merton قام بتطوير أفكار "دوركايم" عن مفهوم "الامعيارية" ولكنه لم يقف عند المستوى الذي وقف عنده "دوركايم "بل افترض منذ البداية أن ثقافة المجتمع تتألف من مجموعة أهداف ثقافية مشروعة وذات إجبار اجتماعي أو ضغط ثقافي مع مجموعة من السبل ،منها ما هو مشروع تبيحه الثقافة وتسمح للأفراد بإتباعه في تحقيق الطموحات و الأهداف، والمجموعة الثانية من السبل غير المشروعة وهي التي لا تبيحها ثقافة المجتمع ولا قوانينه،فالمجتمع يتألف من مجموعة من الأفراد المتباينين في خصائصهم الاجتماعية و الاقتصادية وإمكانيتهم،الأمر الذي يجعلهم متباينين في بلوغ السبل المشروعة لتحقيق أهدافهم المشروعة [35] . كما توصل" مرتون" من خلال دراساته إلى عدة أنواع من الانحراف منها:

- **الانحراف الانتمائي** ويشير إلى انتماء الفرد إلى بيئة منحرفة منذ نشأته الأولى .
- **الانحراف ألانسحابي** والذي يشير إلى فشل الفرد في مواجهة الواقع مما يؤدي به إلى التكيف السالب عن طريق تعاطي المخدرات والخمور و ما في حكمها .
- **الانحراف الثوري** الذي يؤدي إلى جرائم العنف خاصة الضرب و التكسير والإتلاف

- **الانحراف الطقوسي** الذي يمثل حالة من حالات الانحراف غير المعيب والمتمثل في تمسك الأفراد ببعض الإجراءات الروتينية والطقوس الإدارية بشكل مفرط فيه لدرجة الانحراف [36].

كما ظهرت نظرية الوصم الاجتماعي عند هوارد بيكر وادوين لمبرت: ترى هذه النظرية أن ثمة هوة تتكون بين حكم بعض الأفراد على سلوكيات معينة وحكم الجماعة التي ينتمون إليها وهذا هو الوصم الاجتماعي ،ففي الوقت الذي يبيح الأفراد لأنفسهم إبداء تلك السلوكيات نجد الجماعة تجرمها وتحكم على فاعلها بكونه خارجا عن قواعد الإجماع للمجتمع و هذا هو الوصم الاجتماعي. ترى هاته النظرية أن الجريمة لا ترجع إلى ظروف المجرم أو المنحرف والأسباب المادية وغير المادية التي تقوده إلى الجريمة، بل ترجع إلى النظرة السلبية التي يحملها المجتمع نحوه لأنه في الأذهان وقت ما ارتكب جريمة أو مخالفة بقيت عالقة في أذهان [37]. ترى هاته النظرية أن أسباب السلوك الإجرامي والانحراف في السلوك لا تتعلق بالجرم نفسه أو بالظروف الموضوعية التي يمر بها وإنما تتعلق بوصم المجتمع للمجرم بالجريمة إن هذا الوصم هو الذي يدفع بالفرد إلى الجريمة والجنوح. وتقسم هذه النظرية الانحراف إلى قسمين: الانحراف المستور والانحراف الظاهر .وعموما فإن هذه النظرية ترى أن الانحراف يخضع لتعريف الجماعة والتي تضع من يخرج عن قيمها وأهدافها منحرفا، لذلك فالانحراف لا يتحدد بذاته، وإنما بما يراه الآخرون فيه، كما أنه لا ينشأ من مصدر واحد بل نتيجة لعدة مواقف وظروف، وقد يحدث الانحراف نتيجة تعارض مصالح الأفراد وتصارع قيمهم وينكر الأفراد المنحرفون انحرافهم، ويرون في سلوكهم انه سلوك اعتيادي وعملية الوصم لا تحتاج إلى أكثر من ارتكاب جريمة واحدة فقط. وعليه فالوصم هو إلحاق النعوت والصفات الرذيلة والدونية بالأفراد وهذا نتيجة لما فعلوه من سلوك، فهنا تلصق الكثير من النعوت وأسماء الوصم بالأفراد خاصة بمجتمعاتنا العربية إذ يتفنن الناس في استعمالها كما أن البيئة الاجتماعية عندنا لا ترحم[38].

ونظرا لمدى تأثير الأحكام التي يطلقها المجتمع في المرأة المنحرفة إذا تقدمت بشكوى، فحتى لو ربحت المرأة الدعوة قانونيا إلا أنها ستخسرها لا محالة اجتماعيا، وذلك باصطدامها بجدار واقع المجتمع الذي لا يتسامح في أعرافه مع أخطاء المرأة خاصة فيما يتعلق بالشرف إذ يصل الأمر في بعض الأحيان إلى القتل من أجل غسل العار المترتب عن هذه الأخطاء، فهذه الوصم ستبقى محفورة ،في سجل المرأة حتى بعد موتها.

كما ساهمت **النظرية الاقتصادية** في الربط بين الانحراف والعود إليه ،بالواقع الاقتصادي والظروف الاقتصادية للفرد ومن أبرز من ربط بينهما العالم "**وليام أدريان بونجير**" **(William Adrian Bonger)**حيث يرى ان الظروف المعيشية والحاجة والبطالة تترك آثارا نفسية كالقلق واليأس مما يؤدي إل الشذوذ السلوكي والإدمان على المسكرات والمخدرات، فالفرد الذي يجد نفسه في أسرة فقيرة يعاني حرمانا اقتصاديا كما أنه يتعرض لبعض الظروف التي تتميز بها الأسر الفقيرة، مما يؤثر في العلاقات الاجتماعية، ويدفعه إلى الشعور بالحرمان المادي الذي قد يغذي اتجاهات ومشاعر الكراهية، بالإضافة إلى مشاعر النقص والقلق وهذا ما يساعد في تنامي السلوكيات العدوانية والانحراف [39].

كما أن للفقر علاقة بالجريمة كما أشار منهم أن الرخاء الاقتصادي له علاقة بالجريمة، فالجريمة لا ينخفض عددها أثناء الرخاء، إلا أن مظهرا يتغير بنوع الجريمة ليتلاءم مع طريقة الحياة والمعطيات الاجتماعية التي تسود المجتمع البشري.

فالنظرية الاقتصادية التي تناولها "كارل ماركس"، حيث فسر الجريمة بالوضع الاقتصادي وقام بالربط بينهما، وان السلوك الإجرامي هو انعكاس وترجمة للوضع الاقتصادي السائد في المجتمع، والمتصل بالاستغلال [40]. ونذكر منها العمل دوما لتحقيق الربح الفردي على القيم والمبادئ الاجتماعية .فترى هذه النظريات أن عمليات التغير الاقتصادية والاجتماعية قد أثرت في الأدوار الاجتماعية للمرأة وبالتالي أثرت في سلوكها الاجتماعي المنحرف والسوي. وتبعا لذلك أصبحت جرائم المرأة لا تختلف كثيرا عن جرائم الرجال وخير من يمثل هذه النظريات ريتا سايمون وفريدا ادلر [41] .

فنجد أن فريدا ادلرAdler سنة 1975 ترى أن جرائم النساء تمثل نوعا من الاحتجاج على مجتمع يحكمه ويتحكم به الرجال. وان المرأة وبسبب التغيرات الاقتصادية والاجتماعية قد تأثر دورها وبالتالي أثر ذلك في الجريمة والسلوك المنحرف لها. فالمرأة تحاول جاهدة الاستقلال الاقتصادي والاجتماعي وتبعا لذلك بدأت تغير في المؤسسات الاجتماعية. وهكذا نرى أن تغير أنماط الجرائم عند النساء هذه نتيجة منطقية لتغير الأنماط السلوكية لديها. والمتمثلة أن المرأة ترتكب جرائم ذات طبيعة رجولية كالإيذاء والسرقة والانخراط في العصابات. وتعتقد إن جرائم الإناث سوف تزداد في المستقبل وذلك لتقارب ادوار النساء من الرجال".و ترى ريتا سايمون simon سنة 1975 أن لمبروزو وتوماس وبولاك قد رابطو بين انحراف المرأة وطبيعتها البيولوجية. فيما ركز فرويد على النمو النفسي و الجنسي وصورها بأنها كائن مضطرب بحاجة إلى الحنان و العطف ويمثل ذلك فرويد وكونوبكا أما النظريات الحتمية فرأت أن جرائم المرأة هي نتيجة لتغير أدوارها وبسبب التغيرات الاجتماعية والاقتصادية وتمثل سايمون وادلر هذا الاتجاه[42].

أما فينمان ونافين للسنوات 1986 وسنة 1987 وسنة 1994 حاولتا إضافة إلى مدخل الفرصة . وتدعى نظريتهما" **نظرية التهميش الاقتصادي**" حيث تعتقدان بأنه لا يوجد فرص حقيقية ودافعة أمام المرأة . و في ظل هذه الظروف تزداد جرائم النساء. ومع هذا لا تنكران وجود بعض الفرص أمام قلة من النساء. لكن الغالبية يعانين من التهميش الاقتصادي والبطالة وتدني الجور . ويدللن على ذلك من خلال أرقام البطالة بين النساء وتدني الأجور خاصة في الطبقات الفقيرة والأحياء الهامشية [43].

كما نجد **نظرية الصراع الثقافي** ساهمت في فهم و تحليل الانحراف و الجريمة و تحليليها عند المرأة .حيث طور " سيلين " **(Sillin.T)** نظرية الصراع الثقافي في تفسير الظاهرة الإجرامية بعد أن كشف عن حالات من التجاذب والصراع التي تحدث بين مكونات الثقافة الواحدة أو الثقافات المتجاورة بمعنى عدم اتفاق أفكار ومبادئ وقيم ومعتقدات هاتين الثقافتين، ولقد اتضحت هذه الحالة من الصراع الثقافي في المجتمعات المعاصرة ذات التباين الواضح في تركيبتها السكانية. والصراع الثقافي إما أن يكون

داخليا أو خارجيا ومن أمثلة النموذج الأول صراع ثقافة الريف مع ثقافة الحضر و ثقافة التخلف مع ثقافة التقدم وصراع ثقافة الآباء مع ثقافة الأبناء إلى ذلك . ومن النموذج الثاني صراع ثقافة المحتل مع ثقافة المستعمر.وهذا ما يؤدي إلى حدوث هوة بين الثقافات ،مما يساهم في التغير الاجتماعي السريع.

ترجع ظاهرة الانحراف عند "سيلين " إلى الصراع الثقافي، وكلما كان المجتمع أكثر تعقيدا كلما أدى إلى اتساع وزيادة الجماعات المعيارية والتي تسعى الى تأسيس المعايير التي من خلالها ينتظم المجتمع سواء كان ذا صلة بالعائلة او المحيط المهني او الديني أو السياسي إلى غير ذلك. فهذه الجماعات التي يرتبط الفرد بها تؤدي إلى احتمال ظهور اختلافات تخص معايير الجماعة المتعددة ،وانعدام وحدتها يؤدي إلى الصراع الثقافي ، فكل جماعة لها أسلوبها المميز في حل مشاكلها في مختلف المواقف و الذي يختلف عن أسلوب الجماعة الأخرى فهذه المواقف عند "سيلين " تنتج حالة من عدم الاتزان الاجتماعي وتضع الفرد في موقف يسمى الأنوميا [44]. إن أنصار النظرية يرجعون إجرام المرأة إلى حالات التصارع الثقافي والتي تخلق نوعا من الارتباك في المجتمع، أي عدم وضوح السبل الثقافية أمام المرأة و طموحاتها، الأمر الذي يجعلها تبحث عن ابتكار أساليب سلوكية تحقق طموحاتها ولا تهتم بمدى شرعية هذه السبل الثقافية [45]. وبذلك فإن مجموع السلوكات التي تكتسبها المرأة من وسطها الاجتماعي الذي تسكن فيه. فالريفي لديه ثقافة معينة ولكن اذ انتقل إلى المدينة فيحدث التصادم مع ثقافة المدنية لاختلاف طرق وأساليب العيش والعادات والأعراف المختلفة بين الثقافات الفرعية وهذا يؤدي في الأخير إلى ارتكاب الجريمة من أجل تحقيق الطموح .

و للاتجاه النفسي دور في تحليل و تفسير الظاهرة الإجرامية وتفسيرها لدى النساء و أهمها **نظرية الإحباط عند جون دولارد(J.Dollard)**التي تعد من أكثر النظريات شيوعا في تفسير السلوك العدواني كون أن الإحباط له دور كبير في ظهور السلوك العدواني وقد يكون هذا العدوان لفظيا وهذا بتوجيه كلمات ذات المعنى السيئ لشخص ما .منها السب أو الشتم أو أن يكون العدوان بدنيا و ذلك بتوجيه لكمات لشخص ما . إذ أن الإحباط عند "**جون دولارد** "يأتي نتيجة الإحباط في تحقيق رغبة ما أو حاجة

معينة كما أن السلوك العدواني لا ينشا تلقائيا وإنما ينشا نتيجة التعلم أكثر من أن يكون نتيجة عوامل داخلية. ومن هنا يمكن القول أن العدوان لم يكن نتيجة عوامل داخلية مرتبطة بالقوى الفيسيولوجية أو الغريزية للفرد وإنما هو سلوك متعلم يسبق شعوره بالإحباط وهذا بدوره يؤدي إلى السلوك العدواني [46] ،إذ أن الفرد يحرض على العدوان عندما يحبط ويقوم نتيجة هذا الإحباط بإيقاع الأذى أو الضرر على الفرد الذي كان سببا في إحباطه، وعليه فإن تطور العدوان إلى صورة العنف ترجع لتجمع عدة احباطات متتالية ونظرا إلى شدتها تؤدي إلى العنف.و مع التغيرات السريعة و ما أحدثته من انتشار للظواهر الإجرامية ، حاولت النظريات السوسيولوجية الحديثة فهم و معرفة الأسباب التي تقف وراء **إجرام المرأة، فظهرت النظرية الجندرية لتفسيرها** ،و هناك مجموعة من النظريات التي اعتمدت على مفهوم الجندر ليس لتفسير جرائم الإناث بل لتفسير جرائم الذكور أيضا ومنها **نظرية القوة لهاجان** سنة 1989 **ونظرية مسرشمدت** سنة 1986 وسنة 1997. وهي نظرية في ضبط القوة و هناك أربع نظريات اجتماعية أنثوية أخرى. **أما نظرية ضبط القوة:** مقدار الضبط الممارس من قبل الآباء على الأبناء وتفضيل الذكور على الإناث في معظم المجالات ينتج عنه ما يلي [47].

- إن الانحراف الاجتماعي يعكس أنشطة كامنة تحمل في ثناياها الإثارة والسعادة . وهذه تندرج جندريا حيث يحتل الأبناء سلم الأولوية ولديهم فرصة اكبر نحو تحقيق ذلك.
- إن الاختلافات الجندرية الموجودة في العمل تنعكس على الضبط الاجتماعي والذي ينعكس بدوره على الأسرة.
- إن شكل الضبط ونمطه الممارس بحق الأبناء والبنات يسمح بحرية أكبر للأبناء وهذا يفسر لنا قيامهم بسلوكات وأفعال أخطر من الإناث. والسبب يعود إلى التنشئة التي تسمح لهم – أي الذكور– بممارسة ذلك مقابل الإناث.
- بما ان الانحراف الاجتماعي مرتبط بركوب المخاطر ويتبع التقسيمات الجندرية فمن الطبيعي ان يرتكب الذكور جرائم أكثر من الإناث.

هذه النظرية لم تتأسس فقط على نظرية الضبط الاجتماعي وإنما استفادت من نظرية التعلم الاجتماعي، ومما يميزها هو مسألة القوة والصراع في العلاقات الأسرية والتي هي انعكاس لبيئة العمل . وبما أن مساهمة المرأة في سوق العمل تتزايد في معظم دول العالم فإننا نتوقع زيادة مساهمة المرأة أيضا في الجريمة والانحراف الاجتماعي. **و ترى هذه النظرية الجريمة كفعل بنيوي** تعتبر نظرية مسرشمدت سنة 1997 امتدادا لنظرية هاجان وزملائه السابقة. حيث يعتقد مسرشمدت في نظريته توجه القوة والعرق والطبقة و هي من نتاج وصناعة البناء الاجتماعي. أي أن الجنس يحدده البناء الاجتماعي وهو الذي يحدد إدراكنا وتعريفنا لهذه المفاهيم الثلاثة في المجتمع [48] . **و أما اتجاه الحركات الأنثوية والعدالة والجريمة** ترى ديلي سنة 1997 أن هنالك ثلاث حركات نسوية رئيسية حيث قامت الحركة الأولى على مفاهيم كالجندر والعرق والطبقة وأخرى على الجندر وثالثة على الأجسام الجنسيانية. والحقيقة أن هنالك من يرى أن هذا الأفكار النسوية يجب أن لا تكون جزءا من النظرية في علم الجريمة.

أ-الاتجاه الماركسي الأنثوي: ترى أن مصدر الجريمة عند المرأة ثنائي المصدر: أولا توزيع الثروة وتقسيم العمل القائم على الجنس .هكذا ترى رادوش أن معظم جرائم المرأة ذات طبيعة اقتصادية أو جرائم ملكية. وثانيا مكانة المرأة في سوق العمل. فالمرأة هي مصدر ثانوي وليس أولي لسوق العمل. فالمرأة دورها هامشي وتعتمد بشكل أساسي على الرجال. مما يولد لديها الغضب والإحباط. وهذا سبب آخر لجرائم النساء. ونلاحظ أن هذا الاتجاه قد ركز بشكل أساسي على الطبقة الاجتماعية ولم يتحدث عن الجندر وعلاقته بجرائم النساء [49].

ب-الاتجاه الاشتراكي الأنثوي: ترى مونا دانر سنة 1989 أن اضطهاد المرأة هو أحد الصفات المركزية للنظام الأبوي الرأسمالي. وبذلك فإن الجريمة هي نتيجة حتمية للوضع الطبقي. وهذا يفسر لنا أن معظم جرائم النساء ذات طبيعة اقتصادية كالسرقات فالأبوية والرأسمالية مسؤولة عن تباين واختلاف المواقع أو المكانات الاجتماعية وكذلك فرص العمل في تلك المجتمعات. والضحية هي المرأة .

ج-الاتجاه الليبرالي الأنثوي: ويرى هذا الاتجاه أن هنالك عدم مساواة في التعامل مع الإناث وخاصة نظام العدالة الجنائية. وإن مفاهيم الشهامة والنخوة هي من مخلفات الماضي وأنه لابد من إعادة النظر في مساواة المرأة مع الرجل و أن لا تقتصر قوة المرأة في بيتها ولكن لتكن في العمل أي في أسواق العمل والوظائف العامة. ويعتقد رواد هذا الاتجاه التحرري أو الليبرالي أنه كلما زادت عمليات دمج المرأة في سوق العمل أكثر كلما قلت ممارسات التمييز ضدها. تتلخص هذه النظرية في الأفكار الآتية:

- مفهوم الجريمة ليس مسألة طبيعية ولكنه نتيجة لعوامل اجتماعية وتاريخية وثقافية. ليس مشتقا من الفروق البيولوجية الجنسية.
- ان الجندر وعلاقات الجندر الاجتماعية المتضمنة في العلاقات الاجتماعية والمؤسسات الاجتماعية هي طرق سلوكية أساسية .
- ان العلاقات الجندرية ومفاهيم الرجولة والأنوثة منظمة من حيث المبدأ على تفوق الرجال ودونية النساء. وهذا واضح في البناء الاقتصادي والسياسي والاجتماعي في المجتمع.
- المعرفة والأنظمة المعرفية هي نتيجة جندرية. أي تعكس وجهة نظر الرجال في الأمور الاجتماعية والطبيعية.

يجب أن تكون المرأة في قلب التحصيل المعرفي ولا يجب أن يكون دورها هامشيا وغير ملموس ومرئي. كما ظهرت **نظريات ما بعد الحداثة** التي تميز تفسيرات الجرائم عند النساء لفترة ما بعد الحداثة أنها مازالت في طور التشكيل والتنظير وعدم التجانس. فهناك كما هو ملاحظ عملية انتقاء مفاهيم مختلفة كالعرق والجندر والطبقة والأبوية وغيرها من أجل تفسير انحراف النساء [50] .

خاتمة:

لقد ساهمت النظريات السوسولوجية في تحليل و فهم و تفسير السلوك الانحرافي لدى المرأة، فنجد العديد من النظريات الاجتماعية الحديثة التي فسرت الجريمة والانحراف لدى المرأة تفسيرا اجتماعيا كالنظرية الاقتصادية والبيئية والاجتماعية والنفسية ولجندرية ونظرية تعدد العوامل وغيرها من النظريات الأخرى،و التي

تكشف عن العوامل والأسباب التي تقف وراء إجرام المرأة وارتكابها للجريمة، وبمعنى آخر هي مجموعة من الحالات والوقائع التي تؤثر في المرأة على نحو ما بحيث تدفعها إلى طريق الجريمة. نستخلص من المنظورات السوسيولوجية إلى أنه لا يمكن إرجاع إجرام المرأة إلى سببا وحيد معين أو عامل وحيد، فإجرامها يعود إلى مجموعة من العوامل، سواء كانت عوامل اقتصادية،ثقافية أو عوامل خارجية متعلقة بالبيئة الاجتماعية التي تعيش فيها. فالجريمة هي نتاج لتفاعل تلك العوامل.

المراجع

1. أحسن طالب، الجريمة والعقوبة والمؤسسات الإصلاحية، الطبعة 01، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت. 2002،ص 23 .
2. وزارة العدل، قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، 2002، ص 02.
3. العوجي مصطفى، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، مؤسسة للنشر التوزيع، بيروت ،1993 ،ص 13 .
4. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والواقع الكوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 229 .
5. مانع علي، جنوح الأحداث والتغيير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة، دراسة في علم الاجرام المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 ،ص 197-199.
6. أبو شامة عباس عبد المحمود، جرائم العنف وأساليب مواجهتها في الدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2012 ، ص 166 .
7. رمسيس بهنام، مرجع سابق ذكره ، ص 240 .
8. عبد الستار فوزية، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ط5، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2007 ،ص 98 .
9. نفس المرجع ، ص 99 .
10. نفس المرجع ، ص 102 .

11.دردوس مكي،الموجز في علم الإجرام، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009 ، ص 77.
12.نفس المرجع ، ص 79 .
13.خياط سلام، البغاء عبر العصور، مؤسسة الريس للكتب والنشر، لندن1996 ،ص 17-18
14.الساعاتي سامية، الجريمة والمجتمع، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، بدون سنة ،ص 183
15.رمسيس بهنام،مرجع سابق ذكره ،ص 121.
16.بركو مزوز، إجرام المرأة في المجتمع، العوامل والآثار، المكتبة المصرية، القاهرة،2009، ص 634 .
17.مصطفى محمد أمين، مبادئ علم الاجرام، الظاهرة الإجرامية بين التحليل والتفسير، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2013 ، ص 209 .
18.بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ،منشورات بيرتي ، الجزائر 2006 ، ص 134 .
19.سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2013 ،ص 15.
20.محمد عباس منال،علم الاجتماع الجنائي،دار المعرفة الجامعية،الإسكندرية ،2013،ص 143
21.أزرويل فاطمة الزهراء ، البغاء أو الجسد المستباح، أفريقيا الشرق،الدار البيضاء،2001 ص36-37 .
22.نفس المرجع ، ص 64 .
23.محمد عباس منال، مرجع سابق ذكره ، ص 144 .
24.نفس المرجع ، ص144-145 .
25.أزرويل فاطمة الزهراء، مرجع سابق ذكره ، ص 124 .
26.محمد عباس منال، مرجع سابق ذكره ، ص 143 .

27.المجدوب أحمد وآخرون، النساء مرتكبات جرائم القتل العمد، دراسة مسحية لسجون نساء مصر، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 2003، ص 66-70 .
28.غباري محمد وسلامة محمد ، مدخل علاجي لانحراف الأحداث "العلاج الإسلامي ودور الخدمة الاجتماعية"، ط2، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة،1999 ، ص 182 .
29.محمد عباس منال، مرجع سابق ذكره ، ص 151
30.كاظم الشبيب، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء،2007 ، ص 73 .
31.محمد عباس منال، مرجع سابق ذكره ، ص 133 .
32.الوريكات عايد عواد، نظريات علم الجريمة، دار الشروق، عمان ،2008، ص 263-261
33.قهواجي علي، علم الإجرام والعقاب، مكتبة الحلبي الحقوقية، سوريا ، 1990 ،ص 33.
34.نفس المرجع ، ص 111 .
35.نبيل رمزي، النظرية السوسيولوجية المعاصرة، أصولها الكلاسيكية واتجاهاتها المحدثة، دار الفكر الجامعي،1999، ص 254-255 .
36.نفس المرجع ،ص 346-347 .
37.العصرة منير، انحراف الأحداث ومشكلة العوامل، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية ، بدون سنة ، ص 233-234.
38.معتوق جمال، مدخل إلى علم الاجتماع الجنائي، ط1، دار بن مرابط للنشر والطباعة، الجزائر ،2008 ، ص 260-262.
39.مصلح صالح، النظريات الاجتماعية المعاصرة وظاهرة الجريمة في البلدان النامية، ط1، مؤسسة الوراق، سلسلة معاصرة في العلوم الاجتماعية، عمان ، ص 257 .
40.معتوق جمال، مرجع سابق ذكره ، ص 196 .

41.الوريكات عايد عواد، نظريات علم الجريمة، دار الشروق، عمان ، 2008 ، ص 264

42.نفس المرجع ، ص 264 .

43.نفس المرجع ، ص 266 .

44. Jean Pierre Durand Et Robert Weil, 1993.Sociologie Contemporaine, Éditions Vigot, Paris,p 50.

45.عبد الستار فوزية، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ط5، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2007 ،ص 54-55 .

46. Dollard. J Et.Eal .Frustration and Agresssion, harper publisher New York.1978 .p 84.

47.الوريكات عايد عواد ،مرجع سابق ذكره، ص 267-268 .

48.نفس المرجع ، ص 268 .

49.نفس المرجع ، ص 271 .

50.نفس المرجع ، ص 268 .

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

عن خصوصية التصديق الرئاسي على المعاهدات الدولية في التجربة الدستورية: قراءة في الأسباب، المعايير والنتائج

On the specificity of presidential ratification of international treaties in the constitutional experience: a reading of the causes, criteria and consequences

محمد أمين أوكيل*[1]

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية،
Oukil1979@gmail.com

الملخص:

التصديق الرئاسي الوسيلة الوحيدة الرسمية للالتزام بالمعاهدات الدولية في الدستور. ينقسم التصديق إلى تصديق صرف يمارسه رئيس الجمهورية دون العودة للبرلمان، وتصديق مشروط يمارسه رئيس الجمهورية بعد حصوله على موافقة البرلمان.

لكن الاشكال يكمن في اتساع صلاحيات رئيس الجمهورية في ممارسة التصديق الرئاسي لتمتعه بمكانة دستورية سامية، تجعله يستأثر بهذه الصلاحية لوحده دون العودة إلى البرلمان حتى في المجالات التي يتطلب الدستور موافقة البرلمان عليها، نتيجة غموض الحدود الدستورية المبينة لمجال التصديق الصرف مقارنة بالتصديق المشروط والتي تجعل رئيس الجمهورية يمارس دور المشرع الاتفاقي على الصعيد الدولي، فضلا عن عدم فعالية الأطر الدستورية لتفعيل الرقابة الدستورية على اختصاص رئيس الجمهورية في ممارسة التصديق.

الكلمات المفتاحية: التصديق الرئاسي، التصديق المشروط، التصديق الصرف، الموافقة البرلمانية، المعاهدات الدولية.

*المؤلف المرسل

Abstract
The Algerian Constitution recognizes ratification as the only formal procedure for complying with international treaties. The Constitution gave the President extensive powers in ratifying international conventions and treaties, since he is the primary official of the executive branch, as well as having a high status in the political system in Algeria. However, the authority of the President of the Republic to ratify treaties is not absolute, limiting the competence of the legislature to the approval of certain treaties falling within the scope of its legislative competence.

However, given the vagueness of the limits set forth in the precise scope of these areas and their lack of coverage in many areas of legislation, the President of the Republic has almost exclusively exercised the competence to comply with treaties, which has adversely affected the role of the legislature in approving treaties falling within the framework of article 153 of the Constitution Seems almost non-existent in current practice.
Keywords: conditional ratification, legislative officer, international treaties.

مقدّمة:

أسّس دستور 1989 لأسس الانفتاح على قواعد القانون الدولي عامة والاتفاقي خاصة، عندما منح المعاهدة مكانة قانونية متميزة مقارنة بوضعها في الدساتير السابقة، بحيث صارت تسمو على القانون. وهي المكانة التي احتفظ بها دستور 1996 في جميع تعديلاته المتعاقبة بما في ذلك التعديل الدستوري الأخير المؤرخ في 1نوفمبر 2020.

تضطلع السلطة التنفيذية بالدور الأساسي في جميع مراحل إبرام المعاهدة، لكونها السلطة المكلفة بإدارة العلاقات الدولية وتنظيم السياسة الخارجية للدولة، ويمارس هذا الاختصاص رئيس الجمهورية استنادا لمكانته الدستورية السامية التي يحظى بها في النظام السياسي في الجزائر. وعلى هذا الأساس أوكل الدستور سلطة إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها لرئيس الجمهورية، كونه المسؤول الأول عن تسيير السياسة

الخارجية للأمة، وتجسيد التزامات الدولة على الصعيد الدولي، حيث جاء في نص المادة91–12 من الدستور أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويصادق عليها.

يعد التصديق الرئاسي الإجراء الحاسم في مراحل إبرام المعاهدات في القانون الوطني كونه الأداة الرسمية الوحيدة للالتزام بالمعاهدات الدولية في الدستور الجزائري، بحيث لا يعترف المؤسس إلا بالمعاهدات الخاضعة للتصديق دون غيرها من أنماط الالتزام الموجودة في الممارسة الدولية. ويمارس رئيس الجمهورية اختصاص التصديق بصفة مباشرة طبقا لنص المادة91–12 السالفة الذكر، أو بعد موافقة البرلمان في المجالات المحددة في نص المادة 153 من الدستور، بحيث تخضع المعاهدات المرتبطة بهذه المجالات إلى موافقة صريحة من البرلمان قبل تصديق رئيس الجمهورية عليها.

وعليه تهدف هذه الدراسة لتبيان أسس ودوافع تمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات التصديق على المعاهدات في ظل الدستور الجزائري، وكذا أسباب سيطرته على هذا المجال في الممارسة الفعلية والنتائج المترتبة عنه، سيما وأن واقع الممارسة الراهنة يكشف ندرة تدخل السلطة التشريعية في الموافقة على المعاهدات التي تخضع لمجال التصديق المشروط المنصوص عليه في المادة 153 من الدستور، وهذا رغم تعلق مواضيع العديد من هذه المعاهدات بالمجال التشريعي للبرلمان الوارد في الدستور، وهذا ما سيتم معالجته في ضوء الاشكالية التالية:

فيما تكمن دوافع سيطرة رئيس الجمهورية على اختصاص التصديق على المعاهدات الدولية في ظل أحكام الدستور؟ وما هي انعكاساتها على الالتزام بالقانون الاتفاقي وباختصاص السلطة التشريعية في هذا المجال؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم البحث إلى ثلاثة محاور، بحيث تناولنا في **الأول**، مبررات اختصاص رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات، بينما تضمن **المحور الثاني** الاعتراف الحصري بالتصديق على المعاهدات في الدستور الجزائري، أما **المحور الثالث**، فخلصنا فيه إلى نتائج إعمال نموذج التصديق الرئاسي على المعاهدات الدولية في الممارسة الوطنية.

المحور الأول: المبررات الدستورية لسلطة رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات

يحظى رئيس الجمهورية بمكانة دستورية سامية ومحورية في النظام السياسي الجزائري، تجلّت في اضطلاعه بالعديد من الاختصاصات كتمثيل الدولة وإدارة سياستها الخارجية، وبالتالي يكون من الطبيعي استئثاره بالدور المحوري في إبرام المعاهدات الدولية بما في ذلك صلاحيته الموسعة في التصديق عليها، لكون هذا الأخير هو الإجراء الرسمي للالتزام بالمعاهدة ونفاذ أحكامها في القانون الوطني **(فرع أول)**. هذه المكانة السامية التي يحظى بها رئيس الجمهورية في ظل الدستور، رتبت استئثاره بسلطات واسعة في التصديق على المعاهدات **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: المكانة السامية لرئيس الجمهورية في الدستور الجزائري: "التجليّات الرئاسوية"

تعكس طبيعة الدستور ذو النزعة الرئاسوية ***(Présidentialiste)*** منطقها على مكانة رئيس الجمهورية السامية في النظام السياسي الجزائري، في كونه محور السلطة وهرمها الأساسي نظرا لتفوقه على بقية السلطات الأخرى، علاوة عن كونه رأس السلطة التنفيذية بلا منازع. ولذلك ليس غريبا سيطرته على جل الصلاحيات المتعلقة بإبرام المعاهدات بما فيها التصديق، باعتبارها مظهر من مظاهر تفعيل السياسة الخارجية للأمة وإدارة علاقاتها الدولية. وتتجلى انعكاسات الطابع الرئاسوي للدستور الجزائري على سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات في النقاط التالية:

1- سلطة تجسيد الدولة على الصعيد الدولي

يبني المؤسس الدستوري هيكل النظام السياسي في الجزائر على مكانة رئيس الجمهورية، حيث جعله محور كل اختصاص، والتجسيد القانوني للدولة في إطار ممارسة أي صلاحية تندرج في الاختصاص الوطني أو الدولي، وهذا ما نلمسه من خلال استقراء الفقرة الثالثة من نص المادة 84 من الدستور[1]: "**يجسّد رئيس الجمهورية الدولة داخل البلاد وخارجها**".

الملاحظ أنّ فكرة "التجسيد" ***(L'incarnation)*** المعبّر عنها من خلال هذه المادة، تتعدى بكثير الاختصاص المألوف في إدارة العمل الدولي والدبلوماسي للدول القائم عادة على فكرة التمثيل ***(La représentation)***[2]، حيث تصل بمركز رئيس الجمهورية إلى مرتبة مشخصّة لنظام الحكم ككل، تتولى تجسيد الاختصاص الداخلي والخارجي للدولة[3].

وعلى هذا الأساس يمكن تفسير دواعي هيمنة رئيس الجمهورية على اختصاص إبرام المعاهدات، بحكم أنها أبرز أدوات ممارسة الصلاحيات المتصلة بالشأن الخارجي للدولة، علما أنّ فكرة التجسيد الواردة في نص المادة 84 هي أول صفة دستورية لرئيس الجمهورية، استهل بها المؤسس الفصل المعنون برئيس الجمهورية في الباب المتعلق بالسلطات وتنظيمها في الدستور.

2- تقرير وتوجيه السياسة الخارجية للدولة: "الاختصاص الرئاسي المانع"

تمتد فكرة التجسيد المبيّنة أعلاه إلى اختصاص رئيس الجمهورية بإدارة الشؤون الخارجية للدولة والاشراف على تنفيذها، وهو ما كرسّه المؤسس صراحة من خلال نص المادة 91 فقرة 3 المتعلقة بصلاحيات رئيس الجمهورية، حيث جاء فيها النص على: " **يضطلع رئيس الجمهورية بالسلطات والصلاحيات الآتية...يقرّر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها.**"

تخوّل هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية سلطة إدارة وتسيير العلاقات الدولية للدولة، وتحديد معالمها والإشراف على الأطر والهيئات المكلفة بإعدادها وتنفيذها كوزارة الشؤون الخارجية[4]، وكذا الأدوات والوسائل الخاصة بتنفيذها كالاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني: الاختصاص الشخصي والمانع لرئيس الجمهورية بالتصديق

علاوة عن المكانة السامية التي يحظى بها رئيس الجمهورية في الدستور الجزائري، والتي تفسّر استئثاره بصلاحيات واسعة في إدارة الشؤون الخارجية للدولة، بما في ذلك إشرافه على إبرام المعاهدات الدولية، حيث خوّله المؤسس صلاحيات شخصية في ممارسة التصديق على المعاهدات، ويتجسّد ذلك من خلال النقاط التالية:

1- نص المادة 91-12 من الدستور: "التصديق الرئاسي الصرف"

جاءت صلاحية التصديق على المعاهدات الدولية واردة في نص الفقرة 12من المادة 91 من الدستور، والتي تنص: " **يضطلع رئيس الجمهورية بالسلطات والصلاحيات التالية.... يُبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها.**"

تنص هذه المادة صراحة على اختصاص رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات. لكن الملاحظ أنّ هذه المادة تحمل توكيدا واضحا لصلاحية رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات، فالمعلوم بداهة في العمل الاتفاقي وعرف المعاهدات أنّ عملية "الإبرام" (***la conclusion des conventions***) المبيّنة في نص المادة91-فقرة 12 تستغرق تلقائيا مرحلة " التصديق"، (***la ratification***). ومع ذلك فإننا نلمس إصرار المؤسس على تكرار إجراء التصديق بجانب عملية الإبرام رغم أن العلاقة بينهما علاقة الجزء بالكل أو الفرع بالأصل، أي أنه جزء منه[5]، للدلالة على الطابع الشخصي لهذا الاختصاص، حيث جعله المؤسس مرتبطا بشخص الرئيس فقط.[6]

2- انتفاء دور الوزير الأول/ رئيس الحكومة في التصديق على المعاهدات

تمتد انعكاسات الطابع الشخصي الذي يمتاز به رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات، إلى حد إقصاء "القطب الثاني" في السلطة التنفيذية (الوزير الأول/ رئيس الحكومة) من صلاحية إبرام المعاهدات بما في ذلك التصديق على المعاهدات[7]. تعد الحكومة السلطة الدستورية المسؤولة عن تنسيق العمل الحكومي والفاعل الثاني في الجهاز التنفيذي للدولة بعد رئيس الجمهورية. كرّس الدستور سلطة رئيس الجمهورية الحصرية والمانعة في ممارسة التصديق على المعاهدات على خلاف نظيره الفرنسي، الذي ينيط الوزير الأول بصلاحيات واضحة في إدارة الشأن الاتفاقي وإلزام الدولة على الصعيد الدولي، كم يظهر ذلك جليّا من خلال استقراء نص المادة 52 من الدستور الفرنسي[8].

أما في الجزائر فدور الوزير الأول/ رئيس الحكومة يبقى محددا أساسا في المجالات التي حددها الفصل الثاني بعنوان "الحكومة" في الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات في الدستور، والتي تخلو كلها من أي صلاحية في مجال إبرام المعاهدات أو

المساهمة في التصديق عليها. وهذا يعكس بصدق طبيعة النظام السياسي في الجزائر الذي يكرسّ التوجه الرئاسي المحض وسيطرة رئيس الدولة في كل المجالات السياسية، بما فيها إدارة السياسة الخارجية للبلاد، وهذا بالرغم من إمكانية ارتباط نشاط الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، سواء كانت الحكومة نتاج أغلبية رئاسية أم برلمانية[9]، بمجالات السياسة الخارجية، ولو بشكل غير مباشر، كشمول مخطط العمل أو البرنامج الحكومي المقدّم حسب الحالة للمناقشة البرلمانية لبعض جوانب إدارة التعاون الدولي سيما في المجالين المالي الاقتصادي.

3- الحظر المطلق لتفويض سلطة التصديق

يتكرّس الطابع الشخصي المانع لممارسة سلطة التصديق على المعاهدات في الدستور من خلال نص الفقرة 3 من المادة 93، التي تحظر على رئيس الجمهورية إمكانية تفويض بعض اختصاصاته الدستورية، ومن ضمنها تلك الواردة في نص المادة 91 من الدستور المتعلقة بالتصديق الرئاسي. تجب الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري قد خرج عن القاعدة الدستورية الصارمة التي كانت تمنع تفويض رئيس الجمهورية لصلاحياته في العمل التنفيذي، وذلك من خلال السماح له بتفويض بعض صلاحياته للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب ما تنص عليه الفقرة الاولى من المادة 93 من الدستور، لكن يبقى هذا التفويض بعيدا تماما عن المجال المتعلق بالتصديق على المعاهدات الدولية المشمول دائما بالمنع الدستوري حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 93 من الدستور. وبذلك يشمل نطاق المنع تفويض سلطة رئيس الجمهورية في إبرام والتصديق على المعاهدات لأي سلطة أخرى وتحت أي ظرف كان، بما يؤكد رغبة المؤسس في إضفاء طابع شخصي على ممارسة التصديق بجعله بيد رئيس الجمهورية فقط، أو رئيس الدولة في حال آلت السلطة التنفيذية إليه، تحت أي ظرف من الظروف الواردة في نص المادة 94 من الدستور.

المحور الثاني: الاعتراف الحصري بالمعاهدات الخاضعة لمعيار التصديق الرئاسي في الدستور

يعتمد الدستور مفهوما شكليا ورسميا للمعاهدة الدولية في الجزائر، حيث ترتبط بالطابع الرسمي المتصل بالتصديق الذي يمارسه رئيس الجمهورية بصفة حصرية، والذي يعد المعيار الوحيد للاعتراف بالمعاهدة في الدستور الجزائري **(الفرع الأول)** سواء صدر عن رئيس الجمهورية مباشرة أو بعد موافقة البرلمان على المعاهدة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التصديق الرئاسي كمعيار رسمي وحيد للاعتراف بالمعاهدة في الدستور الجزائري

يعترف الدستور الجزائري بالمعاهدات الخاضعة لإجراء التصديق فقط. بحيث يعد هذا الأخير المعيار الوحيد للالتزام بالمعاهدات الدولية، ولنفاذ أحكامها في القانون الوطني ولمقبولية عرضها على المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) من أجل فحص دستورية أحكامها.

1- التصديق الوسيلة الرسمية للالتزام بالمعاهدات الدولية في الدستور

تتعدد مجالات المعاهدات الدولية والمصطلحات الدالة عليها في القانون الدولي وفي الممارسة العملية ذات الصلة [10]. ومع أن المؤسس قد راعى التعدد الحاصل في مجالات ومصطلحات المعاهدات في الدستور، لكنه لم يفعل كذلك بالنسبة لوسيلة الالتزام بهذه المعاهدات، حيث حصره في إجراء واحد وهو التصديق (***La Ratification***)، مخالفا بذلك اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام1969 التي جعلت للدول فسحة من الخيار لاعتماد أي الوسائل التي ترتضيها للالتزام بالمعاهدات والتي من ضمنها التصديق[11].

المتمعن في نصوص الدستور الجزائري لا يجد سوى وسيلة التصديق للالتزام بالمعاهدة، والتي حصرها المؤسس بسلطة رئيس الجمهورية في كل الحالات، سواء بشكل مباشر كما في نص المادة91-12 من الدستور، أو بعد موافقة البرلمان في مجالات محددة بالذات كما في نص المادة153 من الدستور.

بالمقارنة بالنموذج الفرنسي، نجد المؤسس يعتمد التصديق الرئاسي للالتزام بالمعاهدات الدولية[12]، لكنه بالمقابل يعترف كذلك بتلك غير الخاضعة للتصديق الرئاسي والتي تعد من اختصاص الوزير الاول. المؤكد أن وسائل الالتزام بالمعاهدات المبسّطة التي لا تحتاج إلى مرحلة التصديق أصلا لإنتاج آثارها التعاهدية، ***(les accords simplifiés)*** أو حالات الالتزام بالاتفاقيات عن طريق أداة الانضمام***(l'adhésion)*** ، تطرح إشكالا حقيقيا أمام المؤسس الجزائري الذي لا يعترف إلا بالتصديق كأداة رسمية وحصرية للالتزام بالمعاهدة الدولية، ونفاذها في القانون الوطني، وسموها على القانون، وخضوعها للرقابة الدستورية!!.

2- التصديق الرئاسي الوسيلة الرسمية لنفاذ المعاهدة في القانون الوطني

تنص المادة 154 من الدستور: " **المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط الواردة في الدستور، تسمو على القانون.**" هذه المادة تثير العديد من الاستنباطات:

لا تترك المادة المذكورة أعلاه أي مجال للبس في سلطة رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات باعتبارها وسيلة الالتزام الحصرية كما سبق بيانه، بالإضافة إلى كون التصديق هو الوسيلة الوحيدة والرسمية لإدماج المعاهدة في القانون الوطني كذلك، وذلك يُستنتج من خلال المكانة الدستورية التي منحها لها المؤسس في المنظومة القانونية الوطنية بعد خضوعها للتصديق. هذا المعيار ليس كافيا لنفاذ المعاهدات في القانون الفرنسي، بحكم أن الدستور يشترط علاوة عن التصديق أو ما يقابله من وسائل للالتزام بالمعاهدة، نشرها مع شرط تحقق المعاملة بالمثل[13].

3- التصديق الرئاسي المعيار الرسمي لسمو المعاهدة على القانون

شكّل دستور 1989 نقلة نوعيه هامة في تحقيق الانفتاح على القانون الاتفاقي، بعدما كان دستور 1976 يمنح المعاهدة قوة القانون. ساهم النهج المكرّس بموجب دستور 1989 في منح قوة معيارية للمعاهدة تسمو على القانون، وهو ما يتم استقراؤه من نص المادة 123 آنذاك في أن: " **المعاهدات المصادق عليها حسب الشروط الواردة في الدستور، تسمو على القانون**". هذا النص احتفظ به المؤسس حرفيا في دستور 1996

بمختلف تعديلاته: 2002، 2008، 2016 و2020. بيد أن الملاحظ للنص يجد أن القيمة المعيارية للمعاهدة قائمة في الحقيقة على معيار "التصديق" فقط، ودونه من أشكال الالتزام الأخرى فإن المعاهدة لا تكتسب درجة السمو على القانون.

4- **تعلق الرقابة الدستورية بالمعاهدات الخاضعة للتصديق فقط**

تنصرف رقابة المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) على المعاهدات الخاضعة فقط لشرط التصديق[14]. هذه الفرضية تتأكد بجلاء من خلال نص المادة 198 من الدستور، والتي جاء فيها التالي: " **إذا قرّرت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة، فلا يتم التصديق عليها.**"

فالمعاهدات الخاضعة للرقابة الدستورية هي تلك التي يبرمها رئيس الجمهورية ويصادق عليها سواء في إطار صلاحيته الحصرية في التصديق الصرف، أو بمشاركة البرلمان في التصديق المشروط. يختص المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) برقابة المعاهدات الخاضعة للإخطار الوارد في نص المادة190 فقرة الاولى من الدستور قبل دخولها حيّز التنفيذ، وفي حال تبيّن له عدم دستوريتها، فلا يتم التصديق عليها. وبالتالي تعد المعاهدات مناط الرقابة الدستورية تلك الخاضعة لإجراء التصديق فقط، مما يقصي جميع وسائل الالتزام بالمعاهدات الواردة في الممارسة الوطنية من قبيل "الانضمام" أو "تبادل مذكرات التفاهم" أو "الاتفاقيات المبسطة"، من مظلة الرقابة الدستورية. هذه النتيجة مغايرة تماما لما هو معمول به في الممارسة الدستورية الفرنسية.[15]

الفرع الثاني: أنماط التصديق الرئاسي الرسمي الواردة في الدستور

يعتمد الدستور الجزائري نمطين من التصديق على المعاهدات الدولية، يتدخل فيهما رئيس الجمهورية معا، إما بطريقة انفرادية في المجالات الخارجة عن الموافقة البرلمانية، وهو التصديق الرئاسي "الصرف"، أو التصديق بشرط موافقة البرلمان في مجالات محددة، ويعرف بالتصديق المشروط.

1- **التصديق غير المشروط بموافقة البرلمان: "التصديق الرئاسي الصرف"**

يعد التصديق الرئاسي الصرف الأداة الدستورية الأصلية لممارسة الالتزام بالقانون الاتفاقي، بحيث نص الدستور في الفقرة 12 من المادة 91 المتعلقة بصلاحيات رئيس الجمهورية على اختصاص إبرام المعاهدات والتصديق عليها.

يتعلق التصديق الرئاسي الصرف بالمجالات المخالفة لنطاق التصديق المشروط بالموافقة البرلمانية والتي حددها المؤسس على سبيل الحصر في نص المادة 153 من الدستور.

يصادق رئيس الجمهورية مباشرة ودون أي شرط أو قيد مسبق، على المعاهدات الدولية الخارجة عن المجالات الواردة في نص المادة 153 من الدستور. نجد من ضمن المجالات التي تخضع للتصديق غير المشروط بالموافقة البرلمانية، اتفاقيات إدارة العلاقات الدبلوماسية والعلاقات بالمنظمات الدولية، واتفاقيات المجالات المشتركة للإنسانية كالفضاء، المنطقة الاقتصادية، الجرف القاري وأعالي البحار.

يختص رئيس الجمهورية في هذه الحالة بالتصديق على المعاهدات استنادا لنص المادة 91-12 من الدستور. يبدو من خلال الممارسة الوطنية أنّ هذا النمط من التصديق هو الغالب على مجال الالتزام بالقانون الدولي الاتفاقي في القانون الوطني. يمارس رئيس الجمهورية اختصاصه في التصديق بموجب مرسوم رئاسي باعتباره الاداة القانونية الرسمية للتعبير عن قراراته التنفيذية.

2- **التصديق المشروط بالموافقة البرلمانية: "التصديق الرئاسي المقيّد"**

أخذ المؤسس الدستوري بنظام التصديق المشروط بشأن طائفة من المعاهدات الدولية نصت عليها المادة 153 من الدستور، حيث أشرك السلطة التشريعية في الموافقة على الالتزام بالاتفاقيات الدولية بحكم طبيعة بعض المعاهدات وانعكاس آثارها على اختصاص البرلمان الأصيل في التشريع[16]. فدور البرلمان السيادي في التشريع في المجالات المندرجة في المادتين 139 و140 فضلا عن الحالات التشريعية الأخرى الواردة في الدستور، يجعله مؤهلا طبيعيا وحتميا للتدخل بالموافقة على النصوص الاتفاقية متى تعلق موضوعها بأحد مواضيع مجاله التشريعي الأصيل، سيما وأن

الالتزام بالاتفاقية سينتج تشريعا اتفاقيا يسمو على القانون ذاته. هذا الأمر يجعل موافقة البرلمان شرطا مسبقا ومنطقيا قبل مبادرة رئيس الجمهورية للمضي في التصديق عليها، كما تنص المادة 153 من الدستور: " **يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقيات الثنائية، أو الاتفاقيات متعددة الأطراف المتعلقة بالتبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة.**"

يمارس البرلمان صلاحياته في الموافقة على هذه المجموعة من المعاهدات بواسطة قانون كما تظهره الحالات القليلة الموجودة في الممارسة[17]، حيث أغفل المؤسس تحديد وسيلة الموافقة البرلمانية بخلاف التجربة الفرنسية، أين ينص الدستور صراحة على أن البرلمان يوافق على المعاهدات المندرجة في إطار المادة 53 من الدستور بموجب قانون.[18]

المحور الثالث: نتائج إعمال نموذج التصديق الرئاسي على المعاهدات الدولية في الممارسة الوطنية

يؤدي تطبيق آلية التصديق الرئاسي وفق النظام الوارد في الدستور إلى نتائج وآثار قانونية تنعكس بالسلب على دور السلطة التشريعية الأصيل في إنتاج القاعدة القانونية والمساهمة في تكوينها **(الفرع الأول)**، فضلا عن اختصاص المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) في الرقابة على دستورية المعاهدات وانسجامها مع سمو الدستور **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: قصور دور السلطة التشريعية في المجال الاتفاقي

المؤكد أنه ليس للسلطة التشريعية دور مباشر في العمل الاتفاقي كما سبق بيانه، باعتبار أن إقامة العلاقات الدولية بشكل عام من اختصاص السلطة التنفيذية. بيد أن هذا المبدأ لا ينفي صلاحية البرلمان في ممارسة دوره الذي كفله له الدستور في الموافقة على الالتزام بالمعاهدات التي تندرج مجالاتها في إطار نص المادة 153 من الدستور، والتي تتعلق عادة بمجالات التشريع الخاصة بها. غير أن ممارسة رئيس الجمهورية

لصلاحيته الرئاسية الواسعة في التصديق على المعاهدات أفرزت نتائج تحد من صلاحيات البرلمان في ممارسة دوره الرقابي عن طريق الموافقة في هذه المجالات.

1- تضييق مجال الموافقة البرلمانية على المعاهدات

أناط الدستور السلطة التشريعية بصلاحية الموافقة على المعاهدات الواردة في المادة 153 كقيد مسبق على التصديق الصادر من رئيس الجمهورية. لكن مراجعة ممارسة البرلمان في هذا المجال تطرح إشكالين جوهريين:

أ- غموض الحدود الدستورية بين مجال التصديق الصرف والتصديق المشروط

إن تفحص مجال المعاهدات الخاضعة للموافقة البرلمانية يضفي نوعا من الغموض بشأن معايير تحديد هذه المجالات بالضبط. فالمجالات المخصصة للموافقة البرلمانية ليست واضحة وتعوزها الدقة (قانون الأشخاص، التحالف، الاتحاد). هذه الصياغة العامة والمجملة تطرح إشكالات في تحديد نمط التصديق على المعاهدات المرتبطة بها بالضبط، هل هي من مجال التصديق الصرف أم التصديق المشروط؟ وبالتالي مدى سلطة البرلمان في الموافقة على هذه المعاهدات[19]. المؤكد أنّ الغموض الموجود يفيد في حصر التصديق في سلطة رئيس الجمهورية دون العودة للبرلمان[20] وهو ما تكشفه الممارسة الراهنة[21].

ب- خرق مجال الضابط التشريعي المحدد في الدستور

إن سبب إناطة البرلمان بالموافقة على التصديق على المعاهدات نابع من إمكانية تعلق موضوع هذه الأخيرة بمجالات اختصاصه في التشريع[22]، هذه المجالات يكفلها الدستور في نص المادتين 139 و140 وفي أحكام أخرى منه.

يعرف مجال اختصاص البرلمان بالتشريع بالضابط التشريعي[23] وبالتالي ينبغي إشراكه في الموافقة على الالتزام بالمعاهدات المتعلقة به، سيما وأنها تصير قواعد نافذة في القانون الوطني وتسمو على القوانين التي يملك سلطة التشريع فيها.

وعليه فإن التساؤل المطروح يكمن في مدى استجابة الحدود الواردة لاختصاص البرلمان في الموافقة على المعاهدات لمجاله في التشريع أي للضابط التشريعي؟

قراءة بسيطة لنص المادة 153 تكشف إفلات العديد من الاتفاقيات التي ترتبط مجالاتها بمجال الضابط التشريعي للبرلمان، كالبيئة والعمران والتعاون القضائي والبحث العلمي وغيرها من المجالات التي يختص البرلمان صراحة بالتشريع فيها طبقا لنص المادتين 139و 140 من الدستور، لكن المؤسس لم يشملها من خلال الحدود المبينة في المادة 153 المتعلقة باختصاص البرلمان بالموافقة على المعاهدات.

2- استئثار رئيس الجمهورية بالتشريع الاتفاقي

ترتب عن تقييد اختصاص البرلمان في ممارسة دوره الدستوري في الموافقة على المعاهدات نتيجة الحدود السابق بيانها، خلو الساحة لسيطرة رئيس الجمهورية على اختصاص التصديق على المعاهدات وهو ما تعكسه ندرة الاتفاقيات المعروضة على الموافقة البرلمانية في الممارسة الوطنية لحد الآن. إن العديد من الاتفاقيات المتعلقة صراحة بمجال اختصاص الموافقة البرلمانية لم يتم عرضها على البرلمان، كالاتفاقيات القنصلية واتفاقيات التعاون القضائي واتفاقيات حقوق الانسان، رغم تعلق مجالاتها بقانون الأشخاص المنصوص عليه في المادة 153 من الدستور[24]. علاوة عن ذلك فإن العديد من الاتفاقيات المتعلقة بالبيئة وبالتعاون القضائي وتسليم المجرمين، تندرج مجالاتها في إطار الضابط التشريعي المكفول لاختصاص البرلمان بالتشريع كما تنص عليه المادتان 139و 140 من الدستور، لكن خضعت لتصديق رئيس الجمهورية دون عرضها على البرلمان.

هذه الممارسة جعلت من رئيس الجمهورية مشرعا اتفاقيا بامتياز، بحيث هو السلطة الوحيدة الفعلية لإلزام الدولة على الصعيد الاتفاقي، ولإنتاج القواعد القانونية التعاهدية وسريان أحكامها في القانون الوطني.

الفرع الثاني: عدم فعالية الرقابة الدستورية على القانون الاتفاقي

إن سيطرة رئيس الجمهورية على مجال التصديق على المعاهدات الدولية يلقي آثاره على اختصاص المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) في الرقابة عليها الوارد في نص المادة 190 من الدستور. وهذا ما يتم توضحيه في الآتي:

1- صعوبة تفعيل آلية الإخطار الدستوري بشأن المعاهدات الخاضعة للتصديق

رغم توسيع المؤسس لسلطة تحريك الرقابة الدستورية عقب التعديل الدستوري في 2016، فإن سبل إخطار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية)، بشأن رقابة دستورية المعاهدات لازالت محدودة الفعالية، وذلك للأسباب التالية:

أ- هشاشة مركز الوزير الأول/ رئيس الحكومة في الدستور

إن المتمعن في مركز الوزير الأول / رئيس الحكومة في الدستور يجد أنه ليست له أي صلاحيات أصلا في مجال إبرام المعاهدات، فضلا عن كونه يُعيّن وتنهى مهامه من رئيس الجمهورية، لذلك فوضعه ليس كوضع الوزير الأول في فرنسا، بقطع النظر عن كونه متمتعا بقاعدة شعبية انتخابية أو محسوبا على الانتماء السياسي للرئيس، فإن الدستور يخوله مركزا مستقلا عن مركز رئيس الجهورية في ممارسة الصلاحيات الحكومية، وله مجال اختصاص معلوم في الالتزام بالمعاهدات من مصلحته الدفاع عنه أمام المجلس الدستوري.[25]

ب- نسبية ممارسة الإخطار البرلماني

يصدر الاخطار الدستوري من طرف سلطات عديدة من بينها البرلمان. فبالنسبة لرئيسي غرفتي البرلمان، فإنهما غالبا ما يتبعون التوجه الرئاسي بحكم انتمائهما الحزبي أو ولائهما لرئيس الجمهورية، ولذلك فإمكانية ممارسته الإخطار تكاد تكون مستحيلة في ضوء الممارسة التشريعية الوطنية[26].

أما أعضاء البرلمان فالمسألة تختلف في حالة تفعيل الديناميكية الجديدة التي جاء بها المؤسس في التعديل الدستوري ل1 نوفمبر2020، حيث يمكن أن يقود الحكومة رئيس الحكومة المسنود بالأغلبية البرلمانية وليس الأغلبية الرئاسية، في هذه الحالة يتصور مبدئيا ممارسة الاخطار من طرف رئيس الحكومة أو من طرف أعضاء البرلمان بعد توفر النصاب المفروض[27]، في مجال دستورية المعاهدات بصفة عامة، خاصة في مجال الاعتراض على المعاهدات الخاضعة للموافقة البرلمانية أي لاختصاص التصديق المشروط في حالة علمهم بها، وذلك في حالة عدم إحالتها على الموافقة البرلمانية من طرف رئيس الجمهورية.

2- إفلات المعاهدات غير الخاضعة للتصديق الرئاسي من الرقابة الدستورية

حصر المؤسس صلاحية المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) في رقابة دستورية المعاهدات في تلك الخاضعة للتصديق فقط، حيث تنص المادة 198 من الدستور على أن المعاهدات غير الدستورية لا يتم التصديق عليها. هذه النتيجة تؤدي مباشرة لإفلات جميع المعاهدات التي تم الالتزام بها بوسائل قانونية أخرى غير التصديق، كالانضمام والموافقة، وكذا المعاهدات المبسطة التي لا تحتاج أصلا إلى عملية تصديق لنفاذها، وما أكثر هذه الوسائل غير الرسمية في الممارسة الوطنية[28].

خاتمة:

سمحت لنا هذه الدراسة بالوقوف على صلاحية رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات الدولية في ظل الدستور والممارسة الوطنية، والتي يظهر جليّا استئثاره الكلي بها نظرا للعديد من الأسباب المتصلة بطبيعة الدستور التي تمنح تفوقا لمكانة رئيس الجمهورية في النظام السياسي في الجزائر، تتبري في كونه المجسّد لإرادة الدولة داخل وخارج البلاد، فضلا عن أسباب طبيعية مردها ارتباط مسألة إبرام المعاهدات بإدارة العلاقات الدولية التي تختص بها السلطة التنفيذية التي يرأسها رئيس الجمهورية من دون منازع والتي جعلت من التصديق اختصاصا شخصيا بيد رئيس الجمهورية.

لكن الممارسة الفعلية لصلاحية التصديق تظهر سيطرة رئيس الجمهورية بشكل شبه مطلق على اختصاص التصديق، وذلك ناجم لغموض الحدود المبينة لاختصاص الموافقة البرلمانية الواردة في نص المادة 153 من الدستور، والتي جاءت بشكل مجمل وعام غير مفصّل لمجال التصديق المشروط، فضلا عن عدم شمولها للعديد من المجالات الخاصة أصلا بسلطة البرلمان في التشريع كالبيئة مثلا.

هذه الأسباب فرضت رئيس الجمهورية كسلطة مهيمنة على العمل الاتفاقي في الجزائر، وهو ما يجعله مشرعا اتفاقيا وحيدا في ظل غياب دور البرلمان في ممارسة اختصاصه بالموافقة على الالتزام بالمعاهدات التي تندرج في مجال الضابط التشريعي.

كما عزّز سيطرة رئيس الجمهورية على الالتزام بالمعاهدات الدولية، قصور آليات الرقابة الدستورية على التصديق، نظرا للصعوبة العملية لتفعيلها في واقع الممارسة السياسية الراهنة، بحكم تبعية غالبية أعضاء السلطة التشريعية غالبا للتوجه السياسي لرئيس الجمهورية، مما يفرض الاستحالة العملية لتحريك رقابة المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) للفصل في دستورية المعاهدات التي يصادق عليها لوحده، وكذا تلك المتعلقة بمجال موافقة البرلمان المكفولة بنص المادة 153 من الدستور، إلا في حالات نظرية مرهونة بقيادة الحكومة من طرف رئيس الأغلبية البرلمانية.

ولذلك كان من الأجدر على محرري الوثيقة الدستورية التفكير أولا في ضرورة تحديد مضمون وشروط ممارسة هذه الموافقة البرلمانية بالضبط، وإزالة الغموض الذي يكتنف المجالات المحيطة بها والمتداخلة مع مجال التصديق الرئاسي الصرف، لتمكين البرلمان من ممارسة نشاطه بوضوح، وهو ما يمنع رئيس الجمهورية من تجاوز سلطته واللجوء للتصديق الرئاسي دون العودة للبرلمان.

وفي الأخير يكون ضروريا ترشيد آلية التصديق الرئاسي وعقلنة استعمالها في إطارها القويم كأداة ضمن أدوات أخرى للالتزام بالمعاهدة، وذلك بوضع حد لمعيار التصديق الرئاسي كأداة رسمية ومعيارية وحيدة فقط، نظرا لإهماله أدوات الالتزام بالمعاهدة الأخرى المعترف بها في الممارسة الدولية والوطنية على حد سواء، ويجعل الدستور في تناقض تام بين ما هو موجود في الممارسة وما هو مقرر في النص الأسمى في الدولة من جهة، ولدوره المحوري في ممارسة الرقابة الدستورية على جميع الأدوات الاتفاقية بصرف النظر على أداة الالتزام بها، تدعيما لدور المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) الذي لا يزال يراقب المعاهدات الخاضعة للتصديق فقط كما تنص عليه المادة 198 من الدستور.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

1 انظر: دستور28نوفمبر1996جريدة رسمية عدد76مؤرخ في 8ديسمبر1996معدل ومتمم بالقانون رقم02-03المؤرخ في 10أبريل2002، والقانون رقم02-19

المؤرخ في 15 نوفمبر2008، والقانون16-01 المؤرخ في 6مارس2016، جريدة رسمية عدد14مؤرخ في 7مارس2016، والمرسوم الرئاسي رقم20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، جريدة رسمية عدد 82 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

2 حتى فكرة التمثيل نجدها واردة في القانون الوطني في اختصاص رؤساء البعثات الدبلوماسية في الخارج، الذين يتولون تمثيل رئيس الدولة في الدول المعتمدين للعمل فيها، وليس تمثيل الجزائر، انظر:

نص المادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 02-406 المحدد لصلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد79 مؤرخ في 26 يوليو2002.

3 MAHIOU Ahmed, "La constitution algérienne et le droit international", in **RGDIP**, N2-1990, p.442.

4 انظر: المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، الذي جاء فيه: " **تكلف وزارة الشؤون الخارجية، تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية، وطبقا لأحكام الدستور، بتنفيذ السياسة الخارجية للامة.**"، جريدة رسمية عدد79مؤرخ في 26يوليو2002.

5 هذه الصياغة لنص المادة 91-9 من الدستور، تختلف عن تلك الواردة في الدستور الفرنسي في نص الفقرة الأولى من المادة 52، حيث فرّق المؤسس الفرنسي بين صلاحية رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات بين عمليتي التفاوض والتصديق، إذ اعتبر أنّ:

" Le président de la République négocié et ratifié les traités."

انظر:

Constitution Française de 1958 Doc, inf., web, in site : www.legifrance.gouv.fr/html/constitution.

6 انظر في هذا الخصوص: عبد الكريم مختاري، "الممارسة الجزائرية في إبرام المعاهدات الدولية"، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص.22.

7 بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 1 نوفمبر 2020 فإن رئيس الحكومة يمارس تقريبا نفس صلاحيات الوزير الأول في المجال التنفيذي، عدا تقديم المخطط الحكومي الذي يتعلق بالوزير الأول فقط، بينما يقدم رئيس الحكومة برنامج الأغلبية البرلمانية. أما في المجال الدبلوماسي فليس لأي منهما دور يذكر.

8 Article 52-2 énonce : " Le président de la République est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international **non soumis à ratification**." Op.cit.

9 تنص المادة 103 من الدستور: " يقود الحكومة وزير أول إذا أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية، يقود الحكومة رئيس حكومة إذا أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية."

10 انظر في هذا الصدد: محمد ناصر بوغزالة، "تعدد معني المعاهدات وحالات إحداثها لأثارها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد01-1998، ص.93.

11 من ضمن وسائل الالتزام بالمعاهدة، "الموافقة"، "الإقرار"، "التأكيد الرسمي" وغيرها، انظر: نص المادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها الدول فيما بينها لعام 1969، انضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم 222/87، المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، جريدة رسمية عدد 42سنة1987.

12 Voir L'article 52-2 de La Constitution Française, op cit.

13 L'article 55 énonce **:" Les Traités ou Accords régulièrement ratifiés ou approuvés, ont dès leur publication une force supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traite de son application par l'autre partie."** op.cit.

14 انظر: عبد الكريم مختاري، "عن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد11-العدد01-2015، ص232-233.

15 Voir L'Article 54 de La Constitution Française, op.cit.

16 انظر: محمد بوسلطان ، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، المجلس الدستوري، العدد01، السنة 2013 ص. 39.

17 قليلة جدا المعاهدات التي خضعت للموافقة البرلمانية في الممارسة الوطنية، أنظر على سبيل المثال:

- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 9-05-2001 المتضمن الموافقة على الانضمام للاتحاد الإفريقي، جريدة رسمية رقم27-2005.
- قانون رقم 03-07 مؤرخ في 14-06-2003 يتضمن الموافقة على ترسيم الحدود البحرية مع تونس، جريدة رسمية رقم 37-2003، راجع أكثر في هذا الصدد: مختاري عبد الكريم، الممارسة الجزائرية في إبرام المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص.23.

18 L'article 53 énonce : **" Les Traités de paix, Les Traités de commerce…ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une Loi.",** op.cit.

19 انظر: محمد بوسلطان ، المرجع السابق، ص.37.

20 بحكم ارتباط مجال التصديق غير المشروط بتحديد مجالات التصديق المشروط الواردة في نص المادة149 من الدستور. فإن الغموض في تحديد هذه الحدود يساعد رئيس الجمهورية على تفسيرها لصالحه، أي ارتباط المعاهدات بمجال تصديقه الخاص الذي لا يحتاج فيه للموافقة البرلمانية. انظر في هذا الصدد: عبد الكريم مختاري ، الممارسة الجزائرية لإبرام المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص38-43.

21 على سبيل المثال يمكن الباحث الاستدلال بحالة الاتفاقية القنصلية التي أبرمتها الجزائر التي تفوق 20 اتفاقية لحد الآن، أو اتفاقيات التعاون القضائي وتسليم المجرمين المبرمة، حيث في كلتا الحالتين لم تصدر الموافقة البرلمانية مطلقا بل تم الالتزام بها عن طريق التصديق الرئاسي الصرف، دون إشراك البرلمان وذلك رغم تعلقها المباشر بقانون الأشخاص، انظر: محمد أمين أوكيل، العلاقات القنصلية الجزائرية من منظور القانون الدبلوماسي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013. ص. 37-41.

22انظر: محمد بوسلطان ، المرجع السابق، ص.37.

23 Abdelmadjid DJEBAR, " La politique conventionnelle de L'Algérie", OPU, Alger, 2000, p.265.

24انظر: محمد أمين أوكيل، مرجع سابق، ص.37-41.

25 Voir L'article 52 de La Constitution Française, op cit.

26 راجع: وهيبة برازة، إخطار المجلس الدستوري من طرف البرلمانين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد17،العدد01-2018،ص.113.

27 حسب نص المادة 193 فقرة 2 من الدستور. يمكن لـ40 نائبا أو 25 عضوا في مجلس الأمة إخطار المحكمة الدستورية.

28 انظر: عبد الكريم مختاري، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مرجع سابق، ص235-238.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 329 - 355

تاريخ الإرسال: 04/02/2021 تاريخ القبول: 08/03/2021

اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية وموقف المشرع اليمني منه

Going to Arbitration in administrative contract disputes and the viewpoint of Yemeni legislator on it

همدان طاهر محمد علي[1*]

عضو هيئة التدريس بجامعة الجند للعلوم والتكنولوجيا، اليمن

[1]باحث في سلك الدكتوراه، جامعة تعز، اليمن، hharby1982@gmail.com

الملخص:

يعد التحكيم وسيلة قانونية فاعلة في حل منازعات العقود الإدارية في الدول حالياً، بالرغم من حصول الخلاف بين الفقه والقضاء بين مؤيد ورافض لفكرة اللجوء إلى التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية، واستناد كل فريق إلى عدد من الحجج والأدلة، إلا أن من كان رافضاً للفكرة غير موقفه وأجاز ذلك، واستقر عليها عمل الفقه والقضاء، وقد أقر المشرع اليمني بجواز اللجوء إلى التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية سواء المحلية أو الدولية؛ بنصه على ذلك صراحة في تشريعاته، بل واعتبره أساساً في بعض تلك النصوص.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، العقود الإدارية، المشرع اليمني.

*المؤلف المرسل

Abstract

Arbitration is considered an effective legal method in resolving administrative contract disputes in many countries at the present. The Jurisprudence and Judiciary are in different viewpoints about e way to the Arbitration in the issue. Some of them support taking th resolving administrative contract disputes and the others oppose the idea. Every party has its justifications, arguments and evidences. But whoever rejected the idea earlier, they finally have changed t. Accordingly, the jurisprudence and their minds and legalised i judiciaryhave takenthat in their works. The Yemeni legislator legalises the permissibility to go to Arbitration in resolving administrative contract disputes, whether they are national or over, the Yemeni legislator explicitly international disputes. More has included that inthe legislations and considered it a basis in some of acts.

Key words: Arbitration, Administrative Contracts, Yemeni legislator

مقدمة:

إن العقود الإدارية تعد وسيلة قانونية، وسلطة من سلطات الإدارة القانونية تسعى من خلالها الإدارة لتحقيق أهداف النشاط الإداري، وذلك بالتكامل مع القرارات الإدارية، من خلال الاتفاق مع الأفراد والهيئات والشركات بموجب هذه العقود لتسيير المرافق العامة، وتحقيق المصلحة العامة، إلا أن النزاع بين الإدارة والمتعاقد معها يرد فيها، مما يحتم الفصل في هذا النزاع لأهميته؛ كونه يرتبط بسير المرافق العامة بانتظام واطراد، ويحقق التنمية المنشودة، فكان لابد من إيجاد وسائل قانونية للفصل في هذا النزاع، وعلى وجه السرعة للأهمية المذكورة، فكان التحكيم إحدى هذه الوسائل المشروعة، إلا أن الفقه والقضاء انقسم بين مؤيد ومعارض للالتجاء إليه، وكل فريق استند إلى عدد من الحجج فيما ذهب إليه، وكان المشرع اليمني له موقفه الواضح من ذلك، وهو ما نتطرق إليه في بحثنا هذا.

أولاً: مشكلة البحث:

تكمن إشكالية البحث في السؤالين الآتيين:

- ما موقف الفقه والقضاء من اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية؟
- هل أجاز المشرع اليمني اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية؟

ثانياً: أهمية البحث:

لما كان التحكيم من الوسائل المهمة للفصل في منازعات العقود الإدارية؛ فإن أهمية البحث تكمن من ناحيتين:

الناحية النظرية: من خلال الإحاطة بمفهوم كل من العقد الإداري والتحكيم، وأقوال الفقه والقضاء في جواز ورفض اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وذكر الحجج والأدلة التي يستند إليها، وما استقر به العمل عند الفقه والقضاء، وموقف المشرع اليمني من اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

الناحية العملية: من خلال تعريف لجان التحكيم في اليمن بالنصوص القانونية التي تستند عليها أثناء الفصل في منازعات العقود الإدارية.

ثالثاً: هدف البحث:

يهدف البحث إلى معرفة أقوال الفقه والقضاء في جواز ورفض اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وذكر الحجج والأدلة التي يستند إليها كل فريق، ومعرفة الاتجاه الراجح الذي استقر عليه عمل الفقه والقضاء، ومعرفة موقف المشرع اليمني من ذلك، والنصوص القانونية التي أوردها في تشريعاته.

رابعاً: منهجية البحث:

تمت هذه الدراسة من خلال اعتماد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن لكل من أقوال فقهاء القانون المدني والإداري، وللنصوص القانونية التي ذكرها المشرع اليمني في التشريعات المتعلقة بهذا الشأن.

خامساً: خطة البحث:

- المقدمـــة.
- المطلب الاول: مفهوم العقد الإداري والتحكيم.
- المطلب الثاني: دور التحكيم في منازعات العقود الإدارية لدى الفقه والقضاء وموقف المشرع اليمني منه.
- الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث.
- قائمة المراجع.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري والتحكيم

إن الحديث عن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، يحتم علينا التعرف على كل من مفهوم العقد الإداري في فرع أول، ومفهوم التحكيم في فرع ثانٍ كالآتي:

الفرع الأول: مفهوم العقد الإداري

نتعرف في هذا الفرع على تعريف العقد الإداري، وشروطه كالتالي:

أولاً: تعريف العقد الإداري:

يراد بالعقد بصفة عامة كما ورد في القانون المدني اليمني بنص المادة(127): " تلاقي الارادتين بأي صفة كانت، وتنشأ عنه المسؤولية العقدية، ويعرف كذلك بأنه توافق إرادتين على إنشاء وخلق التزامات متبادلة بمعنى آخر، يتوقف الالتزام فيه على اجتماع إدارتين [1].

والعقد الإداري وإن كان نوعاً من أنواع العقود، إلا أنه متميز عن العقد المدني.

فمن المسلم به في الوقت الحاضر أن عقود الإدارة لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد، ولكنها تنقسم إلى قسمين: عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص، وعقود الإدارة التي تخضع للقانون العام، وهي التي يطلق عليها اصطلاحاً " العقود الإدارية"[2].

وقد عرف الفقه والقضاء العقد الإداري:

1- يرى غالبية الفقه كما يذكر الدكتور محمد الدرة أن العقد الإداري: هو ذلك العقد الذي تبرمه الإدارة أو أحد الأشخاص المعنوية مع شخص من أشخاص القانون

الخاص أو مع شخص من أشخاص القانون العام، وذلك بقصد تسيير مرفق عمومي، أو إنجاز أشغال عامة، أو إدارته، أو لتوفير أدوات، أو تقديم خدمات لحساب الدولة، أو للقيام بالدراسات اللازمة لتحقيق بعض المنجزات والمشاريع [3].

2- كما عرف القضاء الإداري العقد الإداري: بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص [4].

ثانياُ: شروط العقد الإداري:

ومن التعريفين السابقين نجد أن شروط العقد الإداري هي:

1- **أن يكون أحد طرفي العقد أحد الأشخاص المعنوية:** العقد الإداري لا يكون كذلك إلا حينما يكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيه، ويشمل ذلك الأشخاص العامة الإقليمية (الدولة، المحافظة، المديرية)، وكذلك الأشخاص العامة المرفقية (المؤسسات، والهيئات العامة)، إذ إن جميعها من أشخاص القانون العام.

أما العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص فلا يمكن أن تكتسب الصفة الإدارية، إلا في حالة استثنائية واحدة فقط إذا ثبت أن الشخص الخاص قد أبرم العقد لحساب شخص معنوي عام، فهنا يعتبر العقد إدارياً على أساس أن المتعاقد الخاص كان بمثابة وكيل عم الشخص العام، والأمر ليس استثناء حقيقياً؛ لأن العقد في النهاية لن يرتب آثاره في ذمة المتعاقد، وإنما سيرتبها إيجابياً أو سلبياً في ذمة الشخص العام الذي أبرم العقد لحسابه [(5)].

لكن توافر هذا الشرط وحده لا يكفي بذاته ولا يستنتج بالضرورة اعتبار العقد إدارياً؛ إذ قد تتعامل الإدارة مع الأفراد بمقتضى عقود مدنية لاتفاقها في بعض الأحوال مع مصلحة الإدارة ونوعية النشاط الذي تمارسه، ومن ثم فإنه يلزم أن توافر عنصر يتمثل في ضرورة ارتباط ذلك العقد بمرفق عام.

2- **أن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام:** هو النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرة أو التعهد به إلى آخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية

الخاصة، ولكن تحت اشرافها واهميتها وتوجيهاتها؛ وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام [6]؛ أي يعمل على تنظيم المرفق أو استغلاله أو يشتر المعاونة في تسيره وإدارته عن طريق توريد مواد أو خدمات أو بتقديم أدوات أو غير ذلك من صور الإيصال. وأن يكون موضوع العقد مرتبطاً بالمرفق العام يعد مهماً، وذلك أن مقتضيات سير المرافق العامة هي وحدها التي تبرر ما يتضمنه القانون الإداري من خروج على المألوف في القانون الخاص، وعلى منطق القواعد التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، كون المرفق العام مصلحة عامة.

واتصال العقد بالمرفق العام يأخذ صوراً عديدة فقد يأخذ صورة اشتراك المتعاقد مع الإدارة في إدارة المرافق العام، ومثال على ذلك عقد التزام المرافق العامة، كما يأخذ صورة إنشاء مرفق عام، كما في عقود الأشغال العامة، كما أنه قد يأخذ صورة تسيير المرفق العام، كما هو الحال في عقود التوريد والتي يتعهد فيها المتعاقد مع الإدارة بتوريد أصناف معينة تحتاجها الإدارة لتسيير نشاط المرفق العام [7].

وبالتالي إذا كان العقد لا يرتبط بالمرفق العام، فإن العقد يفقد صفته الإدارية، ويصبح عقداً من عقود القانون الخاص حتى لو كان أحد أطرافه شخصاً عاماً، كما أن العقود المبرمة من الأشخاص العامة لإدارة أموالها الخاصة تعد من قبيل العقود المدنية؛ نظراً لانقطاع صلتها بإدارة أو تسيير مرفق عام.

3- **أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص:** يعد هذا الشرط أهم شرط في العقد الإداري، على الرغم من أهمية وجود الإدارة كطرف في العقد، واتصال العقد بالمرفق العام وكونهما عنصرين ضروريين، إلاّ أنهما غير كافيين لإضفاء الصفة الإدارية على العقد، وإنما يعتبر العقد إدارياً إذا ما تضمن شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة، والذي يدل على نية الإدارة في اتباع أساليب القانون العام، وذلك بجانب الشرطين السابقين.

وهي شروط يحتويها العقد المبرم بين الإدارة والفرد المتعاقد معها، والتي لا يجوز قانوناً للأفراد في القانون الخاص ارتضاءها وقبولها، وقد تكون لمصلحة الإدارة وهو الغالب؛ كأن تعطي الإدارة لنفسها الحق في تعديل العقد وشروطه في أي وقت، أو

الحق في فرض جزاءات على المتعاقد معها في بعض الحالات، أو الحق في إلغاء العقد في أي وقت وبدون إنذار، أو حتى بدون تعويض، ومن الممكن أن تمثل الشروط الاستثنائية أيضاً في مصلحة الفرد المتعاقد مع الإدارة؛ كأن تعطيه الإدارة الحق في تحصيل رسوم من المنتفعين، أو الحق في التمتع باحتكار، أو حق في الاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة[8].

كما أن ليس من الضروري أن يحتوي العقد على أكثر من شرط استثنائي، وإنما يكفي شرط استثنائي واحد فقط، وغالباً ما يتضمن هذه الشروط العقد نفسه، إلا أنه من الممكن أن تكون خارجة عنه في قانون أو لائحة، إذا كان العقد يحيل إلى ذلك القانون، أو تلك اللائحة، ومثال ذلك أن يحيل العقد إلى أحكام قانون المناقصات والمزايدات أو اللائحة التنفيذية [9].

ومما نشير إليه أن المشرع اليمني لم يذكر تعريفاً للعقد الإداري، كما أن القضاء اليمني جعل العقد الإداري كالعقد المدني، ولم يرد في أحكامه إلا حكم واحد ذكر فيه الشروط غير المألوفة، وهو الحكم الصادر من المحكمة التجارية بصنعاء في قضية سوق نقم في 2001/8/5م غير منشور اعترف فيه بتمييز العقود الإدارية عن العقود المدنية أورده الدكتور مطيع جبير [10]، وأقر في حيثيات الحكم بمعيار المرفق العام والسلطة العامة، والإشارة إلى الشروط الاستثنائية التي تضمنها العقد.

الفرع الثاني: مفهوم التحكيم

يعد التحكيم وسيلة هامة من وسائل تسوية المنازعات، والفصل في الخصومات بين الأفراد؛ نظراً لقدمه، ولما يمتاز به من مزايا، كما أن الشريعة الإسلامية حثت عليه، ونصت عليه القوانين الوضعية للدول، وعُرف التحكيم شرعاً وقانوناً، كما ذكر الفقه طبيعته القانونية، نوضح ذلك في الآتي:

أولاً: تعريف التحكيم:

في **الفقه الإسلامي** عُرف بأن: يحَكّم المتخاصمان شخصاً آخر لفض النزاع القائم بينهما على هدى وحكم الشرع [11]، وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (1790) بأنّه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حكماً برضاهما لفصل خصومتها ودعواهما"[12].

وعرف **فقهاء القانون** التحكيم بأنّه: الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين ليفصلوا منه دون المحكمة المختصة [13]، وعُرف كذلك بأنّه: اتفاق أطراف النزاع –اتفاقاً يجيزه القانون–على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلاً من القضاء المختص، وقبول قراره بشأنه [14].

وعرف **المشرع اليمني** التحكيم بنص المادة (2) من قانون التحكيم بأنّه: "اختيار الطرفين برضائهما شخصاً آخر أو أكثر للحكم بينهما، دون المحكمة المختصة، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات".

ثانياً: الطبيعة القانونية للتحكيم:

للتحكيم طبيعته القانونية حيث يذكر الفقهاء ثلاثة اتجاهات لها: قيل أنه ذو طبيعة تعاقدية، وقيل أنه ذو طبيعة قضائية، وقيل أنه ذو طبيعة خاصة، أوردها الدكتور نجيب أحمد عبدالله [15]؛ وذكر حججها، وما أُخذ عليها، وقد أجاد التحليل والنقد، وأكتفي بترجيحه، حيث توصل إلى أن التحكيم له طبيعة قضائية مستقلة خاصة بقوله: ونحن نسلم بالطبيعة الخاصة المستقلة لنظام التحكيم، فهو نظام قضائي استثنائي.

المطلب الأول: دور التحكيم في منازعات العقود الإدارية لدى الفقه والقضاء وتقديره

لما كان التحكيم وسيلة فاعلة لفض الخصومات وحل المنازعات، ومنها منازعات العقود الإدارية؛ كان لا بد لنا أن نتعرف على دوره في الفصل فيها، من خلال ذكر موقف الفقه والقضاء منه، مع ما قيل في تقدير هذا النظام من خلال: **دور التحكيم في منازعات العقود الإدارية لدى الفقه والقضاء في فرع أول، وتقدير دور التحكيم في منازعات العقود الإدارية في فرع ثانٍ.**

الفرع الأول: دور التحكيم في منازعات العقود الإدارية لدى الفقه والقضاء

حُظي موضوع التحكيم في منازعات العقود الإدارية باهتمام الفقهاء والباحثين؛ كون العقود الإدارية صادرة عن إرادتين: إرادة الإدارة، وإرادة المتعاقد معها بخلاف القرارات الإدارية التي تصدر بإرادة الإدارة المنفردة.

وكان الاتجاه نحو التحكيم لمعالجة الكثير من حالات القصور في التشريعات غير المواكبة للمفهوم الفقهي الجديد للعقود الإدارية، والذي يوازن ما بين مصلحة الدولة،

وعلاقتها بمن يتعامل معها. ويرى من الفقه أن التحكيم في العقود الإدارية جاء استجابة لمعظم متطلبات العصر في مجابهة النزاعات في قضايا التجارة والاستثمار، والعقود الإدارية، والنزاعات الدولية [16].

مع ذلك ظهر اختلاف في الفقه والقضاء بين رفض التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وإجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ومنهم من اشترط الإذن في التحكيم في منازعات العقود الإدارية [17]، ظهر ذلك في مصر وفرنسا، سنذكره كما يلي:

أولاً: موقف الفقه والقضاء الرافض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية:

هذا الجانب من الفقه استند إلى عدة أسس أهمها:

1- المساس بسيادة الدولة:

كونه يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة بما ينطوي عليه من سلب الاختصاص القضاء الوطني الذي يعد مظهراً من مظاهر تلك السيادة [18].

كما يمكن أن يتفق على عدم تطبيق لقانون الوطني كأساس لتسوية النزاع، ولكن يمكن الرد عليه بإمكان الإدارة المتعاقدة الاشتراط بتطبيق القانون الوطني في النزاع.

2- الاعتداء على اختصاص القضاء الوطني:

لا سيما في الدول التي نظامها القضاء مزدوج، وتعهد بالاختصاص المتعلق بمنازعات العقود الإدارية إلى مجلس الدولة كمصر مثلاً. وإن كان البعض يرد على ذلك بجواز التحكيم بشرط الحصول على فتوى بذلك من قسم الفتوى بمجلس الدولة. وأن التحكيم كنظام لفض المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لم يكن له صدى في وعي المشرع حين إصداره لقوانين مجلس الدولة [19].

3- مخالفة نظام التحكيم للدستور:

كون الدستور في أي دولة يبين ما يخص السلطة القضائية، ونوع المحاكم التي تفصل في المنازعات، ومنها منازعات العقود الإدارية، ولم يتطرق إلى نظام التحكيم في مواده.

4- تعارض نظام التحكيم مع فكرة النظام العام:

ويراد بفكرة النظام العام في القانون الإداري تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة [20]. ولما كانت القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي للقضاء، لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري تتعلق بالنظام العام، ومن بينها القواعد المتعلقة باختصاص المحاكم مجلس الدولة بنظر منازعات العقود الإدارية، ومن ثم فلا يجوز للإدارة أن تتفق مع المتعاقد معها على ما يخالف هذه القواعد وإلا كان الاتفاق باطلاً [21].

وهذه الفكرة التي ذكرناها تتعلق بنظام القضاء المزدوج الذي فيه قضاء عادي وقضاء إداري، ولكل اختصاصه، وهذا ما لا يتوفر في نظام القضاء العادي، لا سيما الذي لا يوجد فيه محاكم إدارية نوعية مختصة تتنازع الاختصاص مع غيرها من محاكم القضاء العادي.

أما القضاء الرافض لدور التحكيم في العقود الإدارية فقد تمثل في موقف القضاء الفرنسي الذي يرى عدم مشروعية التحكيم في المنازعات الإدارية، وبالذات في العقود الإدارية التي غالباً ما تثور مشكلة التحكيم بشأنها، فقد نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام 1806م في المادتين(83) و(1004) منه على حظر التحكيم في المنازعات التي تكون فيها الدولة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى طرفاً فيها، واستقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ العشرينات من القرن التاسع عشر على البطلان المطلق لشرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية [22].

وذلك باعتبار ذلك أنه يمثل مبدأ قانونياً عاماً كأصل عام لحظر التشريعات التحكيم في العقود الإدارية.

وقد ورد[23] أنه تضاربت واختلفت أحكام القضاء الإداري في مصر، وكذلك فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مشكلة إجازة أو عدم إجازة في التحكيم في العقود الإدارية, ويمكن تلخيص ما ذكر بأنه ألغت هيئة قضايا الدولة أمام المحكمة العليا حكماً صادراً من محكمة القضاء الإداري بجواز التحكيم في العقود الإدارية, وقضت على العكس ببطلان شرط التحكيم في العقد المبرم بين وزارة الإسكان

والشركة مستندة على أن البند الذي أجاز التحكيم في العقد يجب تفسيره بما لا يهدم خصائص العقد الإداري, ولا بما يزيل اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات المتعلقة بذلك العقد. كما أن فتوى الجمعية العمومية بتاريخ 1993/2/27م وضعت قيداً فقالت إن المادة(10) من قانون مجلس الدولة لم تنكر حق الأطراف في عرض مثل هذه المنازعات على هيئة التحكيم ثم أضافت القيد الجديد بقولها: "إذا كان العرض على هذه الهيئة (أي هيئة التحكيم) في مثل الحالة المعروضة لا يستبعد نظر المنازعة إعمال القواعد الموضوعية التي تطبق على العقود الإدارية".... مما يعني بمفهوم المخالفة لو أن شروط التحكيم استبعدت بعض هذه القواعد الموضوعية لصالح المتعاقد مع الإدارة، وبما يمس مصلحة الإدارة في علو كفتها في ميزان العقد، من الممكن أن يكون التحكيم باطلاً، أو كما في حالة ما إذا كان في قبول الإدارة شروط التحكيم إمكانية تطبيق نظام قانوني أجنبي ومختلف.

ثانياً: موقف الفقه والقضاء الذي أجاز التحكيم في منازعات العقود الإدارية [24]:

استند هذا الجانب من الفقه على صدور قوانين التحكيم في الدول وهي تشمل كافة العقود، كما استدلوا على عدم وجود نص صريح – كما في مصر – في قانون مجلس الدولة يحظر التحكيم لحسم منازعات العقود الإدارية.

وعلى الرغم من ذلك من أجاز من أنصار هذا الاتجاه الفقهي للتحكيم في العقود الإدارية، إلا أن بعضهم يبدي تحفظات، ويقصره على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بمعناها الفني، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية بالنسبة لعقود الإدارة الخاصة لم تساير التحريم المطلق من جانب مجلس الدولة كقضاء إداري، فنجدها قد اعترفت للدولة وللمؤسسات العامة الفرنسية بإمكانية التحكيم في منازعات العقود المتصلة بعلاقات التجارة الدولية في حكمين متتاليين [25].

كما أن القضاء الإداري في مصر تردد في الإجازة والرفض لنظام التحكيم لعدم وجود نص صريح في جوازه [26]، لكن على مستوى فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، فقد صدرت فتوى في تاريخ 1989/5/17م تجيز التحكيم في العقود الإدارية [27].

الفرع الثاني: تقدير دور التحكيم في منازعات العقود الإدارية

يقصد بتقدير نظام التحكيم ذكر مميزاته وعيوبه، ونتناولها كالتالي:

أولاً: مزايا التحكيم:

يتم اللجوء إلى التحكيم لأسباب نوجزها كالتالي، وهي مزايا لنظام التحكيم[28]:

1- تزايد العلاقات التعاقدية التي فيها طرف أجنبي في ظل فلسفة العولمة، وعدم تفضيل كل طرف فيها الخضوع لقضاء الطرف الآخر.

2- رغبة المتعاقدين في استمرار التعامل بينهم بطريقة ودية رغم وجود المنازعات المراد الفصل فيها، بعيداً عن جفوة الخصومات القضائية.

3- تقليل النفقات التي تنفق على حل المنازعات. كونها أقل من نفقات التقاضي غالباً.

4- الحفاظ على سرية المعلومات والتقنيات التي تتكشف من خلال نظر المنازعات؛ وذلك باستبدال سرية جلسات التحكيم بعلانية جلسات المحاكم.

5- تعقد موضوعات المنازعات الحديثة وما تثيره من مسائل علمية وتقنية، وإمكان اختيار المحكمين من بين ذوي المكانة العلمية والخبرة التقنية المتصلة بموضوع النزاع، وذلك بدلاً من استشارة القاضي لأهل الخبرة وضياع الوقت والجهد في أمور قد لا يحس فهمها.

6- سرعة الفصل في المنازعة خلال المدة التي يحددها أطراف التحكيم، وتوفير الوقت الذي يستغرقه القضاء للفصل في المنازعات بأحكام نهائية، بسبب تعقد إجراءات التقاضي، وتراضي الإنجاز في أغلب مراحلها، وتعدد درجات القضاء، ولعل الرغبة في سرعة الفصل في المنازعات هي أهم أسباب اللجوء إلى التحكيم.

ثانياً: عيوب نظام التحكيم:

وبالرغم من مزايا التحكيم إلا أن العيوب ترد عليه نذكر منها[29]:

1- المحكم بخلاف القاضي، لا يلزم أن يكون رجل قانون، فقد يكون مهندساً أو طبيباً أو رجل أعمال، وبالتالي قد لا تتوفر له حيدة القاضي وضمانات نزاهته.

2- التحكيم يسلب اختصاص قضاء الدولة ويحد من ولايته، واشتراطه في العقد يمثل بالتالي خطراً للمتعاقد لاسيما إن كان لا يدرك أن يسلبه حقه الدستوري في اللجوء إلى القضاء.

كما يورد البعض أن هناك عيوباً أخرى [30]:

3- أن في اللجوء إلى التحكيم فرصاً لإدارة طرف قوي في العلاقة التي أنشأت المنازعة موضوع التحكيم على الطرف الآخر، حيث اعتبره آليه من آليات النظام الرأسمالي العالمي تمكن وحدات هذا النظام وهي الشركات العابرة للقارات من الإفلات عن التقاضي أمام القضاء الوطني.

4- التأثير في اختيار المحكمين، وفي تحديد القانون المطبق على النزاع نتيجة لوجود الدولة الرأسمالية والشركات القوية كأطراف في علاقة التحكيم.

5- التكلفة الاقتصادية العالية والتي مرجعها الاتعاب المرتفعة التي يحصل عليها المحكمين. وبالرغم من ذلك العيوب إلا أنها لا تؤثر على نظام التحكيم بل صار أكثر انتشاراً.

6- إن نظام التحكيم له قواعد إجرائية تقف غير قادرة على الوصول به إلى قواعد رشيدة[31].

ثالثاً: رأي الباحث في نظام التحكيم:

إنه بالرغم من تلك العيوب إلا إن نظام التحكيم صار مهماً في هذا العصر، وأوسع انتشاراً، ومن كان رافضاً للأخذ به قد غير موقفه، كما له شأنه في تعويض الضرر الناتج عن العقود الإدارية، ولكن لنا بعض الملاحظات عليه من وجهة نظري:

1- أن يتعرض له الدستور بالذكر في باب السلطة القضائية، حتى لا يقال أنّه مخالف للدستور، وإن كانت طبيعته خاصة.

2- أن يكون له قانوناً ينظمه، حيث أنّ من الدول من تأخذ بنظام القضاء المزدوج، فيكون لها قضاء إدارياً، فيحتاج إلى قانون يصرح باللجوء إلى التحكيم كنظام في الفصل في منازعات العقود الإدارية، ولا يكتفي بالقانون الذي ينظم العقود المدنية، بخلاف القضاء الموحد الذي يُعمل نفس القانون للعقد المدني والعقد الإداري.

3- أن يكون القانون الوطني هو المعمول به في التطبيق بنص قانوني ولو لم تشترطه الإدارة، في التحكيم مع المتعاقد معها، أما في العقد الإداري الدولي فلا بأس بالأخذ بنصوص التحكيم المقرة دولياً والمعترف بها من قبل الدولة ما لم تخالف القانون الوطني.

4- أن يُلزم الأطراف في التحكيم من متخاصمين ومحكمين بنصوص قانون المرافعات سواء كانت الإدارية كما هو الحال في نظام القضاء المزدوج، أو المرافعات المدنية في نظام القضاء الموحد.

المطلب الثاني: دور التحكيم في منازعات العقود الإدارية في الجمهورية اليمنية

يعد التحكيم في اليمن نظاماً موازياً للنظام القضائي في حل النزاعات؛ لأنَّه يغلب عليه المجتمع القبلي، وقد عرفت اليمن نظام التحكيم قديماً كوسيلة قضائية وحيدة لحل العديد من المنازعات.

قبل قيام الوحدة اليمنية في عام 1990م، كان التحكيم حاضراً في جمهورية اليمن الديمقراطية حيث نص الدستور آنذاك في المادة(118) على: "تشكيل المحاكم وهيئات التحكيم في قضايا خطة الاقتصاد الوطني والتجارة الاقتصادية"، فقد أشار المشرع الدستوري إلى ضرورة وجود هيئات تحكيم مختصة بالمنازعات التي تنشأ بين المؤسسات والهيئات العامة والمشروعات الجماعية، فيما بين بعضها البعض، وخصوصاً المنازعات المتعلقة بالعقود المبرمة فيما بينها، ومدى أثر العقود في تنفيذ الخطة الاقتصادية، كما أن المحاكم المذكورة في النص الدستوري في رأي فقهاء القانون العام من قبيل القضاء الاستثنائي وليس القضاء الإداري[32]، كما صدر في جمهورية اليمن الديمقراطية القانون رقم(22) لسنة 1973م بشأن التحكيم الحكومي[33]، كما صدر القانون رقم (22) لسنة 1973م بشأن التحكيم الحكومي في جنوب الوطن [34]، وبالمقابل صدر في 1981/11/11م قانون التحكيم رقم (33) لسنة 1981م في شمال الوطن، والذي كان يستمد قواعده من الأعراف والعادات القبلية وباعتباره نظاماً يقوم على بعض الركائز الأساسية في المجتمع اليمني، وبالتالي قد أعطى نظام التحكيم القبلي قوة ملزمة من خلال بعض النصوص منها المادة (21) والتي نصت على أن:

"الأسلاف والأعراف لها حكمها ويراعي فيها حقن الدماء وحسم الخلاف"[35]. ولكن بعد ذلك ألغي هذا القانون مع ما يقابله بعد الوحدة وإعلان الجمهورية اليمنية بالقانون رقم (22) لسنة 1992م بشأن التحكيم، وبالتالي نتعرف على دور التحكيم في منازعات العقود الإدارية في الجمهورية اليمنية من خلال ذكر موقف المشرع اليمني من دور التحكيم في منازعات العقود الإدارية في فرع أول، ورقابة نظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: موقف المشرع اليمني من دور التحكيم في منازعات العقود الإدارية

وبعد الوحدة اليمنية لما كان النظام القضائي في الجمهورية اليمنية هو النظام الموحد فإن القواعد التي تحكم جميع المنازعات سواء كانت بين الأفراد، أو الأفراد والإدارة واحدة فالقانون واحد، وبالتالي لا يمكن الحديث عن موقف للفقه والقضاء في اليمن عن مدى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية، والتي منها ما يتعلق بتعويض الضرر الناتج عن الأعمال القانونية للإدارة؛ كون المشرع قد نص ذلك صراحة بخلاف ما رأينا من خلاف في الفقه والقضاء حول الرفض والجواز للتحكيم في منازعات العقود الإدارية في فرنسا ومصر، حيث استقرا بعد ذلك على جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية كواقع لا بد منه؛ وذلك بسبب أخذهما بنظام القضاء المزدوج الذي فيه جهتين قضائيتين, ولكل جهة اختصاصها وفق نصوص القانون, ويمكننا أن نتناول التشريعات التي أجازت التحكيم في العقود الإدارية، والتي تعد الإدارة طرفاً فيها كسلطة عامة، وللعلم قانون التحكيم اليمني الحالي تسري أحكامه على منازعات العقود الإدارية لما ذكرناه سابقاً، بل ولتصريح المشرع بالرجوع إليه، كما ذكر المشرع اليمني جهات تمثيل الإدارة أمام لجان التحكيم، ويمكننا تناول ما يهمنا في بحثنا كالآتي:

أولاً: التشريعات التي أجازت التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

1- القانون رقم (30) لسنة 1996م بشأن قضايا الدولة:

أورد المشرع اليمني في هذا القانون نصاً صريحاً بجواز التحكيم في منازعات الإدارة، لاسيما ما يتعلق بالعقود والاتفاقيات، وجعل وزارة الشؤون القانونية، والإدارات القانونية هي الممثل للجهات الحكومية المعنية في المنازعات المنظورة أمام هيئات

التحكيم المحلية والخارجية سواء كانت إقليمية أو دولية، حيث نصت المادة (7) من هذا القانون على أن: تتولى الوزارة فيما يتعلق بقضايا الدولة الاختصاصات التالية، ومنها ما يخص بحثنا فالبند(1) نص على أن: تمثيل الجهات المعنية فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى أمام الجهات القضائية المحلية والأجنبية ولدى المحاكم الدولية والإقليمية وأمام هيئات التحكيم المحلية والإقليمية والدولية، كما نصت نفس المادة في البند (3) على أن: تمثيل الجهات المعنية في الدعاوى المتعلقة بالعقود والاتفاقيات المنصوص عليها في القانون ، كما نص البند (4) من نفس المادة على أن من اختصاصات الوزارة: حل المنازعات الناشئة فيما بين الجهات المعنية المشمولة بأحكام هذا القانون عن طريق التحكيم الحكومي فيما يجوز لها فيه التحكيم قانوناً, ولا يكون التحكيم الحكومي ملزماً للغير إلا إذا طلبه أو وافق عليه.

كما نص البند(5) من المادة(8) من هذا القانون على أن من اختصاصات الإدارات القانونية في الجهات المعنية مع عدم الإخلال بأحكام هذا القانون أنها تتولى: "مباشرة تمثيل الجهة المعنية أمام الهيئات القضائية المحلية في الدعاوى المتعلقة بالعقود والاتفاقيات المنصوص عليها في القانون، كما نص البند(6) من المادة(8) من هذا القانون على أن من اختصاصات الإدارات القانونية في الجهات المعنية أنها تتولى: "تمثيل الجهة المعنية أمام لجان التحكيم الحكومي...".

2- اللائحة التنفيذية رقم(40) لسنة 1997م بشأن قانون قضايا الدولة:

صرحت اللائحة في الفصل الثاني: الأحكام الأساسية على إجازة التحكيم، وبأن وزارة الشؤون القانونية هي صاحبة الاختصاص في منازعات التحكيم الحكومي أو الإدارة القانونية في الجهة المختصة، وذلك كما نصت المادة(3) منها على أنه: "تعتبر الوزارة بموجب أحكام القانون هي صاحبة الاختصاص بكافة قضايا الدولة ومنازعات التحكيم الحكومي وهي بهذه الصفة تنوب عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى الجهات القضائية المحلية والأجنبية ولدى المحاكم الدولية والإقليمية وأمام هيئات التحكيم المحلية والإقليمية والدولية".

كما بينت أن لجان التحكيم الحكومي هي صاحبة الاختصاص دون غيرها بحل المنازعات الناشئة بين الجهات المعنية التي شملتها أحكام القانون، حيث نصت المادة (4) من اللائحة على أن: " تكون لجان التحكيم الحكومي المنصوص عليها في القانون وهذه اللائحة مختصة دون غيرها بحل المنازعات الناشئة فيما بين الجهات المعنية المشمولة بأحكام القانون وتكون الأحكام الصادرة عنها نهائية ولا يكون التحكيم الحكومي ملزماً للغير إلا إذا وافق عليه وتطبق بشأن منازعات التحكيم الحكومي الأحكام والإجراءات المبينة في هذه اللائحة".

ويفهم من هذا النص أن المشرع اليمني قد نص على أن التحكيم الحكومي يعد طريقاً أساسياً للفصل في المنازعات الإدارية لاسيما العقود والاتفاقيات، وجعل أحكامها نهائية غير قابلة للطعن في حالة موافقة الغير؛ لأن التحكيم الحكومي لا يكون ملزماً للغير إلا حال موافقته عليه، ومع ذلك يمكن رفع دعوى البطلان استئنافاً في ميعاد الاستئناف القانوني كما نص قانون التحكيم اليمني.

كما نص البند(2) من المادة(19) من هذه اللائحة على أن من اختصاصات الإدارات القانونية في الجهات المعنية مع عدم الإخلال بأحكام هذا القانون أنها تتولى: مباشرة تمثيل الجهة المعنية أمام الهيئات القضائية المحلية في الدعاوى المتعلقة بالعقود والاتفاقيات المنصوص عليها في اللائحة، كما نص البند(6) من المادة(19) من هذا القانون على أن من اختصاصات الإدارات القانونية في الجهات المعنية أنها تتولى: "تمثيل الجهة المعنية أمام لجان التحكيم الحكومي...".

3- القانون رقم (23) لسنة 2007م بشأن المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية:

أجاز هذا القانون اللجوء إلى التحكيم لتسوية الخلافات في العقود الإدارية، حيث نصت المادة (34) من هذا القانون أن: "يجوز للجهة قبل مباشرة إجراءات إنهاء العقد مع المقاول أو المورد أو المتعهد أو الاستشاري وبعد موافقة لجنة المناقصات المختصة وبما ينسجم مع شروط ووثائق العقد اتخاذ الإجراءات التالية:

أ- تسوية الخلافات التي نشأت بين الطرفين بالطرق الودية وبما يحفظ حقوق والتزامات الطرفين وذلك عن طريق التفاوض المباشر.

ب- إذا لم يتوصل الطرفان إلى حل ودي يجوز اللجوء إلى التحكيم وفقاً لقانون التحكيم اليمني، وعلى طرفي التحكيم أن يضمنا اتفاق التحكيم الالتزام باستمرار العمل دون توقف أثناء فترة التحكيم".

ج- إذا لم يتوصل الطرفان إلى اتفاق بشأن التحكيم يحق للجهة في هذه الحالة إنهاء العقد وخصم كافة الخسائر التي تكبدتها أثناء فترة الخلاف وذلك من ضمان الأداء أو من المبالغ المستحقة أو التي ستستحق للمقاول أو المورد أو المتعهد أو الاستشاري لدى الجهة أو أي جهة أخرى من الجهات الخاضعة لهذا القانون ويحق للمتضرر اللجوء إلى القضاء".

ويفهم من هذا النص على جواز التحكيم على أن يكون وفق القانون اليمني بشرط تضمين الاتفاق الالتزام باستمرار العمل من غير توقف خلال فترة التحكيم، فإن لم يضمن هذا الشرط في اتفاق التحكيم صار باطلاً.

4- اللائحة التنفيذية رقم (53) لسنة 2009م بشأن قانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية:

بين قرار رئيس مجلس الوزارة بشأن اللائحة التنفيذية لقانون رقم (23) لسنة 2007م بشأن المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية في الفرع السابع من هذه اللائحة حل الخلافات، حيث بينت المادة (267) من اللائحة أنّه: "يجوز للجهة قبل مباشرة إجراءات إنهاء العقد مع المقاول أو المورد أو المتعهد أو الاستشاري، وبعد موافقة لجنة المناقصات المختصة، وبما ينسجم مع شروط ووثائق العقد اتخاذ الإجراءات التالية منها:

أ- تسوية الخلافات التي نشأت بين الطرفين بالطرق الودية وبما يحفظ حقوق والتزامات الطرفين...

ب- إذا لم يتم الوصول إلى اتفاق بعد مرور (30 يوماً) من بداية المفاوضات يتم اللجوء إلى التحكيم بحسب ما تقتضيه أحكام العقد، بعد أخذ الموافقة المسبقة من قبل اللجنة العليا، وعلى أن تقوم اللجنة العليا بما يلي:

- دراسة ومراجعة كافة المبررات القانونية والفنية التي على أساسها أقرت لجنة المناقصات المختصة اللجوء إلى التحكيم.
- الأشخاص أو الاستشاري الذي تم اختياره من طرف الجهة المختصة كممثل لها في التحكيم من حيث الخبرة الفنية والقانونية في المجال المطلوب.
- أية بيانات تراها اللجنة العليا ضرورية للاطلاع عليها قبل إصدار الموافقة باللجوء إلى التحكيم وفي حالة رفض اللجنة العليا للجوء إلى التحكيم فيجب عليها توضيح أسباب الرفض واقتراح الحلول المناسبة.

ج- يكون التحكيم في اليمن وفقاً لقانون التحكيم اليمني.

د- ويجب أن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً وموقعاً عليه من قبل الطرفين وأن يستمر الطرفان بأداء التزاماتهما التعاقدية.

ه- تكون اللغة العربية هي لغة التحكيم ما لم تنص وثيقة العقد على خلاف ذلك.

و- إذا كان العقد بتمويل خارجي يتم التأكد بأن جهة التمويل مطلعة على إجراءات حل الخلاف خطوة بخطوة ويجب على الجهة الحصول على موافقة مكتوبة بعدم الاعتراض من الممول على استكمال الإجراءات المتفق عليها وتكون إجراءات حل الخلاف بحسب ما تنص عليه وثيقة العقد المقرة من جهة التمويل.

ز- إذا لم يتوصل الطرفات إلى اتفاق بشأن التحكيم يحق للجهة في هذه الحالة إنهاء العقد وخصم كافة الخسائر التي تكبدتها أثناء فترة الخلاف وذلك من ضمان الأداء أو من المبالغ المستحقة أو التي ستستحق للمقاول أو المورد أو المتعهد أو الاستشاري لدى الجهة أو أي جهة أخرى من الجهات الخاضعة للقانون وهذه اللائحة ويحق للمتضرر اللجوء إلى القضاء".

ومن خلال النصوص السابقة التي وردت في القانونين واللائحتين نجد أن الاختصاص والتمثيل في قضايا الدولة هو لوزارة الشؤون القانونية، أو الإدارات القانونية في

الجهات الحكومية وذلك في حل المنازعات الإدارية، أما عن دور اللجنة العليا للمناقصات كما ورد في اللائحة التنفيذية رقم (53) لسنة 2009م بشأن قانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية كان واضحاً في الموافقة على التحكيم، وليس التمثيل للجهة المختصة.

ويذكر من الفقه [36] أن بعض الفقهاء انتقد هذا المسلك من قبل المشرع اليمني على أساس أنّه قد جعل التحكيم الخيار الأول لحل قضايا الدولة دون تمييز بين عقود إدارية أو غيرها، دون تحفظ أو استثناء، واعتبر ذلك تجاوزاً على ما تسير عليه أغلب الدول في العالم من جعل القضاء الرسمي الوطني هو القضاء الأصيل والتحكيم هو الاستثناء. ويبدو أن هذا الرأي يقوم على أساس أن التحكيم إجباري في النص السابق، ومع التسليم بوجاهته، إلا أنّه لا يمكن الجزم بأن التحكيم في هذه الحالة هو تحكيم إجباري وليس اختياري.

فمن المعلوم أن الاتفاق على التحكيم لا يعني نزول المحتكم عن حقه في الالتجاء إلى القضاء؛ لأن هذا الأخير حق مقدس يتعلق بالنظام العام، وإنما يقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع، بحيث إذا لم ينفذ الاتفاق على التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم للمحكمة.

5- القانون رقم (35) لسنة 1991م بشأن الهيئات والمؤسسات والشركات العامة وتعديله:

أجاز هذا القانون اللجوء إلى التحكيم، فالباب الخامس متعلق بالتحكيم، حيث نصت المادة(106) منه على: تكون هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا الباب مختصة دون غيرها بنظر المنازعات الآتية:

أ- المنازعات التي تنشأ بين الشركات العامة والمؤسسات العامة والهيئات العامة.

ب- المنازعات التي تنشأ بين شركة عامة أو مؤسسة عامة وبين جهة حكومية مركزية أو محلية.

ج- يجوز لهيئات التحكيم أن تنظر أيضاً المنازعات التي تنشأ بين شركة عامة أو مؤسسة أو هيئة عامة وبين أي شخص طبيعي أو اعتباري يمني أو غير يمني إذا قبل أطراف النزاع بعد نشوء إحالته إلى هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون.

يفهم من هذا النص أن المشرع أجاز التحكيم في المنازعات الإدارية، ومنها منازعات العقود الإدارية، والتي يكون طرفاها شركة عامة أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة، أو طرفها شركة عامة أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة والطرف الآخر جهة حكومية مركزية أو محلية، أو يكون طرفها شركة عامة أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة والطرف الآخر أي شخص معنوي اعتباري أو معنوي محلي أو دولي، كما أن التحكيم يكون اختيارياً بقبول أطراف النزاع.

كما أوكل أمر تشكيل هيئة التحكيم بقرار من وزير الشؤون القانونية كما في المادة (107) من نفس القانون، على أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها في مواد هذا القانون، وتكون أحكام هيئة التحكيم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن كما في المادة (116) من هذا القانون.

6- القانون رقم (15) لسنة 2010م الاستثمار:

أجاز المشرع اليمني من هذا القانون اللجوء إلى التحكيم بنص المادة (26)، والتي نصت في الفقرة (أ) على أن المحاكم التجارية اليمنية هي المختصة بحل منازعات الاستثمار، ونصت في الفقرة (ب) على أنه من غير إخلال بما ورد في الفقرة السابقة يجوز لأطراف النزاع الاستثماري الاتفاق على حل نزاعهم بالوسائل الودية أو عن طريق التحكيم، كما نصت الفقرة (ج) على أن حل النزاع بين المستثمر والحكومة بالتسوية عبر الطرق الودية، ما لم فيتم حله عبر طريق التحكيم ويكون:

- وفقاً لقواعد وإجراءات التحكيم لدى أي مركز تحكيم محلي أو إقليمي معتمد.
- وفقاً لقواعد التحكيم والإجراءات الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (يونسترال) النافذ.

ثانياً: رأي الباحث:

إن المشرع اليمني في قانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية ولائحته التنفيذية جعل التحكيم أساساً، وأجاز للجهة المختصة اللجوء إلى التحكيم، وهذا يدل على أن المشرع لم يجبر الإدارة على التحكيم، لكنه نص في حالة عدم الاتفاق بين الطرفين بشأن التحكيم أنه يحقق للجهة في هذه الحالة إنهاء العقد, وخصم كافة الخسائر التي تكبدتها الجهة، لكن في حالة الاتفاق على التحكيم بين الطرفين يصير ملزماً وإجبارياً على الإدارة، ولا يحق لها إنهاء العقد، كما أن المشرع لم يذكر أن للإدارة الحق في اللجوء إلى القضاء كما صرح بذلك للتحكيم.

لكن في لائحة قانون قضايا الدولة اليمني نجد أنها بينت أن لجان التحكيم الحكومي هي صاحبة الاختصاص دون غيرها بحل المنازعات الناشئة بين الجهات المعنية التي شملتها أحكام القانون، حيث نصت المادة (4) من اللائحة على أن: " تكون لجان التحكيم الحكومي المنصوص عليها في القانون وهذه اللائحة مختصة دون غيرها بحل المنازعات الناشئة فيما بين الجهات المعنية المشمولة بأحكام القانون ...". ويفهم من ذلك أن التحكيم هو الطريق الوحيد لحل منازعات العقود الإدارية، وأن لجان التحكيم الحكومي هي صاحبة الاختصاص، وليس القضاء، وبالتالي لا يجوز للقضاء الفصل في تلك المنازعات، ومن وجهة نظري أن ذلك من القصور الذي يحتاج إلى إصلاح بعدم حصر حل المنازعات الإدارية عبر لحان التحكيم الحكومي فقط، كما أنه في الواقع العملي نجد القضاء يفصل في هذه المنازعات المتعلقة بهذه الجهات دون شرط أو قيد.

ووفقاً لهذا القانون تنوب وزارة الشئون القانونية وشؤون مجلس النواب عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة، فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم اليمنية والأجنبية، ولدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصاً قضائياً.

أما ما ورد بقانون الهيئات والمؤسسات والهيئات العامة، فإنه حصر قرار تشكيل هيئة التحكيم في وزير الشؤون القانونية فقط، ولا يتدخل فيه شؤون مجلس النواب، وهذا الاستثناء يكون خاصاً فيما ارتبط به؛ أي ينطبق على الشركات والمؤسسات والهيئات

العامة فقط دون غيرها من أشخاص الدولة العامة، كما لو كان الطرفان جهتين حكوميتين مركزيتين أو محليتين.

أما ما ورد في قانون الاستثمار فإنه يحصر في منازعات العقود الاستثمارية مع الدولة، وتكون المحاكم التجارية اليمنية هي الأصل بحل هذه المنازعات، كما لا يلتجئ إلى التحكيم إلا بعد محاول الحل بالتسوية عبر الطرق الودية، كما أن التحكيم لابد أن يكون لدى مركز تحكيم محلي أو إقليمي معتمد، كما أقر بالعقود الإدارية الدولية التي يكون حلها عبر إجراءات خاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (يونسترال) النافذ.

وخلاصة القول بأن المشرع اليمني أجاز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية سواء المحلية أو الدولية.

الفرع الثاني: رقابة التحكيم في منازعات العقود الإدارية

لما أجاز المشرع اليمني اللجوء إلى التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية، ولما كان حصول النزاع ممكناً، فقد وردت أحكام تحكيمية في رقابة التحكيم في منازعات العقود الإدارية، أذكر خلاصة حكم منها[37]، للاستشهاد على حصول التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية في الواقع اليمني، وهو الحكم الصادر عن لجنة التحكيم الحكومي المشكلة بالقرار الوزاري رقم(64) لسنة 2001م في قضية التحكيم الحكومي رقم(2) لسنة 1999م في النزاع القائم بين وزارة التربية والتعليم وأحد المقاولين.

حيث تكونت لجنة التحكيم الحكومي من عدد من الأساتذة بوزارة الشؤون القانونية ومجلس النواب، وعقدت اللجنة جلستها بمقر الوزارة يوم الأربعاء 2002/7/17م، بناء على طلب المقاول المتعاقد مع الوزارة، حيث قدم إلى وزارة الشؤون القانونية بتاريخ 2001/6/11م طلب حل النزاع القائم بينه وبين المدعى عليها وزارة التربية والتعليم عن طريق التحكيم الحكومي، وقد اختار أحد القضاة محكماً عنه، واختار أحد المحامين للدفاع عنه، ورفع دعوى تعويض عما لحقه من ضرر أثناء تنفيذ العقد الإداري، وكان موضوع الدعوى طلب التعويض عن انجاز مشروع بناء معهد المعلمين المحصن(محافظة إب) وفقاً للاتفاقية المبرمة بينهما، بعد أن قدم تظلمه

للوزارة، نتيجة هبوط القيمة الشرائية للعملة المحلية خلال فترة إكمال العمل، ومساواته بغيره من المتعهدين والمقاولين الذين حصلوا على تعويضات وعلى فوارق الأسعار، وقد أقرت له المدعى عليها بالتعويض بعد عمل تقرير تفصيلي من قبل مهندسين مكلفين قبلها، وعبر عدة لجان، إلا أنها لم تلتزم.

وبعد رفع الدعوى للجنة التحكيم الحكومي، ورد محامي المدعى عليها، اطلعت اللجنة على الأوراق، وما أدليا به، وأصدرت حكمها بإلزام المدعى عليها وزارة التربية والتعليم بتعويض المقاول بمبلغ من المال بالدولار الأمريكي محدد في حكم اللجنة.

الخاتمـــــة

تناول البحث مفهوم العقد الإداري والتحكيم، وأقوال الفقه والقضاء في اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وأسانيد وحجج كل فريق، وموقف المشرع اليمني منه كما أورد في عدد من تشريعاته، أخلص إلى ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

- بينت الدراسة أن التحكيم له دور كبير في حل المنازعات في العقود الإدارية، بالرغم من حصول الخلاف بين الفقه والقضاء بين مؤيد ورافض للفكرة، إلا أن من كان رافضاً فكرة اللجوء إلى التحكيم في حل المنازعات في العقود الإدارية قد غير موقفه.

- بينت الدراسة إلى أن اللجوء إلى التحكيم لابد أن يتعرض له الدستور بالذكر في باب السلطة القضائية، حتى لا يقال أنَّه مخالف للدستور، وإن كان طبيعته خاصة، وأن يكون له قانوناً ينظمه، حيث أنَّ من الدول من تأخذ بنظام القضاء المزدوج، فيكون لها قضاء إدارياً، فيحتاج إلى قانون يصرح باللجوء إلى التحكيم كنظام في الفصل في منازعات العقود الإدارية، ولا يكتفى بالقانون الذي ينظم العقود المدنية، وأن تسري عليه نصوص قانون المرافعات سواء كانت الإدارية كما هو الحال في نظام القضاء المزدوج، أو المرافعات المدنية في نظام القضاء الموحد.

- كشفت الدراسة أن المشرع اليمني أجاز اللجوء إلى التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية سواء المحلية أو الدولية، ونص على ذلك صراحة في تشريعاته، بل جعل التحكيم أساساً.

ثانيا: التوصيات والمقترحات:

- يوصي الباحث رجال القانون والمحامين بفتح مراكز تحكيم خاصة في منازعات العقود الإدارية، ويدعو الدولة إلى تشجيع ذلك.

- يوصي الباحث الفقه اليمني بنشر الوعي القانوني حول التحكيم بشكل عام، وفي منازعات العقود الإدارية بشكل خاص.

الهوامش والمراجع:

1) د. محمد محمد الدرة، العقود الإدارية في اليمن، الطبعة الأولى، دون دار نشر، صنعاء، الجمهورية اليمنية، 2009م، ص10.
2) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991م، ص25.
3) د. محمد محمد الدرة، المرجع السابق، ص10.
4) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012م، ص17.
5) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في أحكام القانون الإداري اليمني، طبعة جديدة، دار الفكر المعاصر، صنعاء، اليمن، 2008-2009م، ص197.
6) د. محمد محمد الدرة، المرجع السابق، ص13.
7) د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص83.
8) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص644.
9) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، المرجع السابق، ص199 ود. محمد محمد الدرة، المرجع السابق، ص15.

10)د. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1427هـ – 2006م، ص728.

11)د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1405هـ–1985م، ص765.

12)علي حيدر، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الجزء الرابع، طبعة 2003م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ص578.

13)د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2001م، ص15.

14)د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص285.

15)د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية ودراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006م، ص41 وما بعدها.

16)د. محمد محمد الدرة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2009م، ص86.

17)د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006م، ص37 وص38.

18)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006م، ص71.

19)المرجع نفسه، ص73 وص74.

20)المرجع نفسه، ص75 وص76.

21)د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص192.

22)د. محمد رفعت عبد الوهاب، التحكيم في العقود الإدارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2010م، ص470.

23)د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص480 وما بعدها.

24)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص77 وص79.

25)د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص471.

26)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص84.

27)د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص481.

28)د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص316 وص317.

29)د. محمد سعد خليفة، د. محمد حسن عبدالعال، د. شحاتة غريب شلقامي، اتفاق التحكيم، دون دار نشر، دون مكان النشر، 2008م-2009م، ص6.

30)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص23.

31)د. محمد محمد الدرة، المرجع السابق، ص86.

32)د. أحمد عبد الملك أحمد بن قاسم، القضاء الإداري، طبعة جديدة ومنقحة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، 1435هـ - 2014م، ص248 وص249.

33)محمد راشد عبد المولى، تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية، الطبعة الثانية، عالم الكتب اليمنية: مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، 2001م -2002م، ص124.

34)محمد راشد عبد المولى، المرجع السابق، ص124.

35)د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص107.

36)د. محمد محمد الدرة، المرجع السابق، ص117.

37)د. مطيع علي حمود جبير، المرجع السابق، ص824 وما بعدها.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 356 - 365

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

أثر الضرائب العقارية على مالية الجماعات الإقليمية

الرسم على العقارات المبنية نموذجا

Impact of real estate taxes on the finances of regional groups

إبراهيم بوخضرة*[1]،

[1]جامعة البليدة 02 علي لونيسي (الجزائر)، Boukhadrabrahim16@gmail.com

الملخص:

إن للضرائب على الثروة العقارية دور مهم في تحقيق الأهداف المالية لأي بلد, وفي هذا الإطار فإن كفاءة الأداء المالي المحلي مقرون بصفة مباشرة بمدى النجاعة في تحصيل تلك الموارد, غير أن عديد المشكلات تعوق تحصيل تلك الضرائب مما جعل حصيلتها على امتداد عقود تتميز بالثبات بل حتى التدهور في أحيان أخرى ومن هذا المنطلق فلا بد من تنمية هذا المورد المهم مع الحفاظ على عدالة الضريبة من جهة وكفاءتها من جهة أخرى قصد الوصول إلى الأداء الضريبي الأمثل وبالتالي تنمية هذا المورد المهم للجماعات الإقليمية.

الكلمات المفتاحية: الضريبة, العقارات المبنية, الجماعات الإقليمية

Abstract:

Taxes on real estate wealth play an important role in achieving a country's financial objectives, and in this context the efficiency of local financial performance is directly coupled with the efficiency of collecting those resources, However, many problems hinder the collection of these taxes, which has made their outcome over decades stable and even deteriorating at other times, and from this point of view it is necessary to develop this important resource while maintaining tax fairness on the one hand and efficiency on the other in order to reach optimal tax performance and thus develop this important resource for regional groups

*المؤلف المرسل

Keywords: Tax, built-up properties, regional groups

مقدمة:

إن النظام الضريبي في كل الدول يهدف إلى تحقيق أهداف مالية وتنموية, وتحتل الضريبة على العقار موردا مهما في تمويل الجماعات الإقليمية في العصر الحديث حيث من المفترض أن تساهم تلك الضرائب والرسوم في دعم الجماعات الإقليمية بغرض إشباع الحاجات العامة, وهي أداة تستخدم في تحقيق أهداف السياسة المالية للدولة, وتحتل ضريبة العقار موقعا مهما في النظام الضريبي وتختلف التشريعات في تنظيم هذه الضريبة غير أن المتفق عليه أنها ضريبة نوعية تصيب الإيراد الذي تنتجه العقارات المبنية فعلا أو حكما.

إن الحركية التي يشهدها قطاع البناء في الجزائر يحتم على القائمين على النظام الجبائي إعادة النظر في هذا النوع من الضرائب وعدم الاكتفاء بفرض ضريبة بصفة مباشرة عند انتقال الملكية, بل التركيز على الرسم العقاري في حالته الثابتة على اعتبار أنها أصول ذات طابع تجاري أو خدمي وعدم توحيد الرسم واعتماد التباين في الرسوم بين المناطق المختلفة قصد تعزيز موارد الجماعات الإقليمية

وتأسيسا على ما تقدم كيف يمكن للرسم على العقارات المبنية أن يكون موردا مهما لمالية الجماعات الإقليمية؟ وللإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا البحث إلى مبحثين نتناول في الأول مفهوم الضريبة العقارية ومميزاتها, ومبحث ثان ونتناول فيه تطبيقات الضرائب العقارية وأثرها على مالية الجماعات الإقليمية

المبحث الأول: مفهوم الضريبة العقارية ومميزاتها

إن مسألة تعريف ضريبة العقار تفرز أشكالا في الفقه والقانون حيث إذا أردنا تعريف الضريبة بشكل مبسط نجد أنها اقتطاع نقدي جبري تجريه الدولة أو إحدى هيئاتها على موارد الوحدات الاقتصادية المختلفة بقصد تغطية الأعباء العامة دون مقابل محدد[1] وعليه فسوف نتطرق بداية إلى تحديد العقار في القانون الجزائري ومن ثم نعرج على الضريبة العقارية ومميزاتها

المطلب الأول: ماهية العقار

إن مفهوم العقار المبني في نطاق الضريبة يختلف عن مثيله الوارد في القانون المدني حيث يعرف العقار في القانون المدني بنص المادة 683 من القانون المدني الجزائري بأنه " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"

فالعقار إذن هو الشيء الثابت الغير قابل للنقل من مكانه إلى مكان آخر بدون تلف خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة, ومن ثم فإن العقار يمكن أن يقسم إلى عقار بحكم طبيعته ثم العقار بالتخصيص ثم العقار بحكم القانون.

أولا: العقار المبني بطبيعته

المقصود بالعقار المبني بالطبيعة أنه كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف ومن ثم فالأكشاك التي يمكن تفككها ونقلها إلى مكان آخر لا تعد ثابتة مستقرة.[2]

وعليه فالعقارات الحقيقية هي كل الأصول الثابتة المستقرة على الأرض أو في باطنها وعليه فالمباني والمنشآت تعد أيضا عقارا بطبيعته لاندماجه في الأرض والاندماج هو الذي يضفي عليه صفة العقار[3]

ثانيا: العقار بالتخصيص

يعرف العقار بالتخصيص من خلال نص المادة 2/683 من القانون المدني الجزائري على أنه" المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله فيعتبر عقارا بالتخصيص, فالعلة التي يستند عليها لاعتبار المنقول عقارا هي الغاية التي خصص من أجلها المنقول فبات ملحقا بالعقار الأصلي وجزءا لا ينفصم عنه ومن ثم فهو عقار باعتبار القانون له" غير أنه لابد فيه من شروط كي يصدق عليه مصطلح عقار بالتخصيص وهي

1 أن يكون لدينا منقول بطبيعته وعقار بطبيعته

2 أن يكون مالك المنقول هو مالك العقار في نفس الوقت

3 أن ترصد المنقولات لخدمة العقار لا خدمة مالك العقار

4 أن تتوافر علاقة تخصيص بين المنقول والعقار

ومن ثم فإنه على سبيل المثال تعتبر الآلات الملحقة بالمعمل عقارا بالتخصيص, غير أن الأثر الضريبي المترتب على التمييز بين العقار بالتخصيص والمنقول هو المساعدة في تحديد نطاق سريان الضريبة على العقارات المبنية ويساعد كذلك في تحديد المعطى الضريبي للقيمة التأجيرية بشكل دقيق.

ثالثا: العقار بحسب الموضوع

وهذا النوع من العقارات نصت عليه المادة 684 من القانون المدني الجزائري" يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار "

وعليه فإن جميع الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية تعتبر عقارات إذا كان موضوعها عقارا.

المطلب الثاني ضريبة العقار ومميزاتها

أولا: تعريف الضريبة العقارية:

عند التعريج على تعريف الضريبة بصفة عامة نجدها توصف بأنها فريضة إلزامية نهائية بدون مقابل تفرض على الأفراد والأموال بهدف تحقيق النفع العام[4] بينما نجد الفقه القانوني يعطي الضريبة العقارية عدة تعاريف, فتارة يعرفها بأنها "ضرائب محلية تفرض بنسب معينة على العقارات أو القيم غير المنقولة والتي تأخذ طابع الإنشاءات الثابتة", حيث يركز هذا التعريف على العقارات بأنواعها الثلاث كما عرفت الضريبة العقارية بأنها "الضريبة التي تفرض على القيمة التأجيرية للمباني ويذهب ريعها للوحدات السكنية أو الحكومات المحلية"[5] كما تم تعريف الضريبة العقارية كذلك بأنها " ضريبة نوعية مباشرة تفرض على الدخل الصافي المقدر للعقارات المبنية وهي ضريبة عينية سنوية" [6]

ويعود الاختلاف حول تعريف الضريبة العقارية إلى أوجه القصور والمشاكل التي تشوب تحديد العقارات الخاضعة للضريبة على وجه التدقيق باختلاف أنواع العقار الخاضعة للضريبة ومراحل إخضاع العقار لها.

ثانيا : مميزات الضريبة العقارية

تتميز الضرائب العقارية بعديد الخصائص التي تميزها عن غيرها من الضرائب وهي كونها مباشرة وعينية وتتميز بأنها سنوية.

1- الضريبة العقارية ضريبة مباشرة

تصنف الضريبة العقارية على أنها ضريبة مباشرة تفرض على الدخل باعتبار المعيار الإداري الذي يعتمد على أسلوب تحصيل دين الضريبة فإذا كانت تجبى من خلال جداول اسمية تتضمن معلومات عن المكلف والوعاء الضريبي وعن المبلغ الواجب استيفاؤه فإنها تصنف بأنها ضريبة مباشرة[7]

2- الضريبة العقارية ضريبة عينية

وتشمل الضرائب العينية تلك الضرائب التي تفرض على رؤوس الأموال الثابتة كالمباني أو على رؤوس الأموال المنقولة كالأسهم والسندات كما تنصب على الدخل الناتج من الملكية كدخل الأرض ورؤوس الأموال الثابتة, وبناء عليه فالضرائب العينية لا تحفل بالظروف الشخصية للمكلف كما لا تفرق بين كونه شخصا طبيعيا أو معنويا فكلاهما ملزم بدفع الضريبة.

3- ضريبة العقارات المبنية ضريبة سنوية

حيث تفرض على الدخل السنوي الناتج عن إيجار هذه العقارات, فيقضي مبدأ سنوية الضريبة على العقارات المبنية بإخضاع الوعاء العقاري ويعبر عنه من حيث التقدير وفرض الضريبة في ختام فترة زمنية معينة وهي السنة.

المبحث الثاني: الضريبة على العقارات المبنية وأثرها على مالية الجماعات الإقليمية

المطلب الأول: الرسم على العقارات المبنية

الرسم العقاري على الملكيات المبنية هو رسم سنوي مخصص كليا لصالح البلديات حيث يختص بالملكيات المبنية على أنحاء القطر الوطني باستثناء تلك المعفية من الضريبة وهذا ما أشارت إليه المادة 248 من قانون الضرائب والرسوم المماثلة.[8]

ويخضع لهذا الرسم بحسب المادة 249 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة كل من "المنشآت المخصصة لإيواء الأشخاص والمواد أو تخزين المستويات

والمنتجات، والمنشآت التجارية الكائنة في محيط المطارات الجوية والموانئ ومحطات السكك الحديدية ومحطات الطرقات، بما فيها ملحقاتها المتكونة من مستودعات ورشات للصيانة، وأرضيات البنايات كذلك، بجميع أنواعها والقطع الأرضية التي تشكل ملحق الأراضي غير المزروعة والمستخدمة لاستعمال تجاري أو صناعي كالورشات وأماكن إيداع البضائع وغيرها من الأماكن من نفس النوع، سواء كان يشغلها المالك أو يشغلها الآخرون مجانا أو بالمقابل".

من هنا يتضح لنا أن الرسم العقاري يخضع لكل العقارات المبنية, وذلك على اختلاف أنواعها بغض النظر على المواد التي استعملت في بنائها وعن مكان وجودها، حيث لا تكون هذه المباني قد أقيمت تحت الأرض أو فوقه, غير أننا يمكن أن نطرق الأساس القانوني الذي قامت عليه هذه الضريبة وكذا الإعفاءات التي تطاله.

أولا: أساس فرض الضريبة على العقارات المبنية

لقد نصت المادة 254 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على أنه ينتج أساس فرض الضريبة من ناتج القيمة الإيجارية الجبائية لكل متر مربع للملكية المبنية في المساحة الخاضعة للضريبة ويحدد أساس فرض الضريبة بعد تطبيق معدل تخفيض يساوي 02 % سنويا مع مراعاة قدم الملكية ذات الطبيعة السكنية,

كما يؤسس الرسم العقاري على الأملاك المبنية تبعا للقيمة الإيجارية المحددة حسب المتر المربع.

ثانيا: الإعفاءات الضريبية العقارية على العقارات المبنية

1- إعفاءات دائمة: نجد المادتين 250 و251 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على جملة من الإعفاءات تلخصها المادتان فيما يلي" الملكيات المبنية المخصصة لمرفق عام أو ذي منفعة وأن تدر دخلا للدولة والولايات والبلديات وكذلك تلك التابعة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تمارس نشاطا في ميدان التعليم والبحث العلمي والحماية الصحية والاجتماعية في ميدان الثقافة والرياضة"

وقد جاءت المادة 251 من ذات القانون بجملة إعفاءات دائمة حيث نصت على "البنايات المخصصة للقيام بشعائر دينية، الأملاك التابعة للأوقاف العمومية والمتكونة

من ملكيات مبنية، والعقارات التابعة للدولة والمخصصة للإقامة الرسمية لبعثاتهم الدبلوماسية والقنصلية المعتمدة بالجزائر وذلك مع مراعاة قاعدة المعاملة بالمثل كذلك التجهيزات والمستثمرات الفلاحية لاسيما مثل الحظائر والمرابض والمطامر" ويستنتج من خلال نص المادتين أنه يستفيد من إعفاء دائم من الرسم العقاري كل العقارات التابعة للدولة، الولايات والبلديات وكذلك تلك التابعة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وخدماتي كالتي تمارس نشاطا في ميدان التعليم والبحث العلمي، والمرافق الصحية، والدينية(التابعة للأوقاف) والاجتماعية في المجالات الثقافية والرياضية، إلى جانب الإقامات المخصصة للبعثات الدبلوماسية والقنصليات.

2- إعفاءات مؤقتة: حيث نصت المادة 252 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على" " كل العقارات أو أجزاء العقارات المصرح بأنها غير صحيحة أو التي هي على وشك الانهيار والتي أبطل تخصيصها، الملكيات المبنية التي تشكل الملكية الوحيدة أو السكن الرئيسي لمالكيها، شريطة ألا يتجاوز المبلغ السنوي للضريبة 1400دج وألا يتجاوز الدخل الشهري كذلك البنايات وإعادة البنايات وإضافات البنايات وينتهي هذا الإعفاء الجديدة ابتداء من أول جانفي من السنة التي تلي سنة إنجازها أو إشغالها، غير أنه في حالة الشغل الجزئي للأملاك قيد الإنجاز، السنة التي تلي سنة شغل الأملاك واستفادت من الإعفاء أيضا البنايات وإضافة البنايات التي يمارسها الشباب ذو المشاريع المؤهلة للاستفادة من إعانة الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب أو الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر أو الصندوق الوطني للتأمين على البطالة لمدة 03 سنوات من تاريخ إنجازها وتكون مدة الإعفاء06 سنوات إذا أقيمت هذه البنايات وإضافة البنايات في منطقة يجب ترقيتها كما تمدد مدة الإعفاء إلى 10 سنوات عندما تكون هذه البنايات وإضافة البنايات المستعلمة في إطار الأنشطة الممارسة من طرف الشباب ذوي المشاريع المؤهلين بالاستفادة من إعانة الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب أو الصندوق الوطني للتأمين على البطالة أو الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر مقامة في مناطق تستفيد من إعانة الصندوق الخاص لتطوير مناطق الجنوب".[9]

مست الإعفاءات المؤقتة بشكل كبير المشاريع التي منحت للشباب المؤهلين للاستفادة من الإعانات من مختلف الصناديق الحكومية المهتمة بمساعدة الشباب، كما أنها لم تتغاضى عن العقارات المشكوك فيها أنها غير صحيحة وعلى وشك الانهيار، كذا التي لا تتجاوز الدخل الشهري فهذا يساعد بشكل كبير المواطنين غير القادرين على دفع هذا الرسم.

المطلب الثاني: أثر الضريبة على العقارات المبنية في مالية الجماعات الإقليمية

تعتبر الضرائب موردا مهما من الموارد التي يعتمد عليها في تمويل الجماعات الإقليمية وكذا تحقيق أهداف السياسة المالية العامة للدولة بجانب الأهداف الاقتصادية والاجتماعية, وعليه فسوف نتطرق للضريبة على العقارات المبنية, ثم أسباب تراجع حصيلة الضرائب على العقارات المبنية.

أولا: دور الضريبة على العقارات المبنية

إن منظومة الإصلاح الضريبي شملت الضريبة على العقارات المبنية, غير أن كثيرا من العقارات داخل المدن والجماعات الإقليمية لا تخضع لهذه الضريبة مما لا يمكن معه تحقيق مبدأ المساواة والعدالة بين المواطنين في الحقوق والالتزامات, حيث هناك تداخلات كثيرة بين تشريعات دورية تقرر بعض الإعفاءات فضلا عن القصور في تسوية العقار مما يحول بشكل أو بآخر دون التحصيل الضريبي الأمثل إضافة إلى التباين في القيمة الإيجارية في الجهة الواحدة, وعليه ولتفادي هذا والتركيز على تحسين المحيط الضريبي فإنه لابد من جملة إجراءات من شأنها تحسين تحصيل الضريبة وذلك من خلال:

1- تخفيف الأعباء الضريبية مع مراعاة قدرة المكلفين على السداد, ويكون ذلك من خلال التدرج في الأعباء المفروضة على العقارات بما يتناسب مع قيمة العقار.

2- وضع قواعد شاملة تضمن تحقيق العدالة الضريبية حيث لابد من إخضاع كافة العقارات داخل المحيط العمراني في دائرة الإخضاع للضريبة وبدون استثناء.[10]

ثانيا: أسباب تراجع حصيلة الضرائب على العقارات المبنية

إن من أسباب تراجع ضريبة العقارات المبنية أن حصيلتها ظلت متدنية في العقدين الأخيرين والذين تميزا بتوسع العمران وتضاعف حجم المباني وأصبحت التكاليف الإدارية المتعلقة بهذا النوع من الضرائب يفوق حصيلتها, ونستطيع التطرق لجملة من الأسباب المباشرة التي حالت دون تحقيق الأهداف من هذه الضريبة.

1- ثبات وعاء الضريبة بالنسبة للأغلبية العظمى من العقارات لسنوات طويلة .

2- عدم انطباق قاعدة العدالة على ضريبة العقارات المبنية في ظل القوانين السابقة

الخاتمة:

إن النظام الضريبي في الجزائر لا يتميز بالبساطة وذلك نظرا لأنه يعرف تعديلات وتغيرات مستمرة وذلك كل سنة في إطار قوانين المالية, سواء تعلق الأمر بمجال الإخضاع للضريبة أو الضريبة في حد ذاتها, وفي هذا الإطار وجب على المشرع القانوني في مجال الضريبة إعطاء الجماعات الإقليمية المرونة اللازمة في تحديد الوعاء الضريبي للعقارات المبنية قصد الحصر والتحكم والاستفادة منه بالشكل الأفضل من خلال إحصاءات واقعية, مما ينعكس بشكل مباشر على أداء الجماعات الإقليمية ومن أجل الوصول إلى هذا فإننا نوصي بما يلي:

- التعرف على أوجه القصور والمشاكل العملية التي تواجه الضريبة على العقارات المبنية ومحاولة معالجتها

- فصل القانون الخاص بالضريبة على العقارات المبنية عن صياغة قوانين المالية وجعلها من اختصاص الجماعات الإقليمية كل إقليم بحسب احتياجاته ضمن إطار عام يسمح بتنمية المداخيل المحلية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

1 طاهر الجنابي، دراسات في المالية العامة، الجامعة المستنصرية، بغداد، 1990 ص160.

2 محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، القاهرة، 1954، ص484.

3 أحمد حسن إبراهيم، إمكانيات تطوير الضرائب العقارية لزيادة مساهمتها في الإيرادات العامة, مجلة معهد التخطيط والتنمية، عدد 1989، ص 118.

4 محمد علي السيد سرور، سياسة الإعفاءات في ضرائب الدخل في التشريع المصري، دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1992)، ص12.

5 عبد الحسن العوض، الوسيط في الضرائب والرسوم اللبنانية، دار الكتاب اللبناني، 1987، ص116.

6 السيد عطية عبد الواحد، الضرائب على الإيرادات العقارية، دار النهضة العربية القاهرة، 1993، ص09.

7 زين العابدين ناصر، علم المالية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 201.

8 قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الجريدة الرسمية العدد 76 الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 2017

9 قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لسنة 2017.

10 حامد عبد الحميد دراز، النظم الضريبية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999, ص265.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 366 - 388

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

التوقيع الالكتروني في التشريع المغربي _دراسة مقارنة_

Electronic Signature in Moroccan legislation_accompartive study

د.أحمد برادي*[1]

[1]جامعة تامنغست (الجزائر)، bermad11000@gmail.com

الملخص:

تمخض عن التطور التكنولوجي والرقمنة معاملات وعقود قانونية جديدة، تتم عن طريق الأجهزة الالكترونية ولا تتطلب حضور الأطراف أثناء انعقاد العقد، ونظرا لخطورة هذا النوع من التصرفات، خاصة تلك المتعلقة بالجانب المالي، كان لزاما توفر الضمانات الكفيلة بإزالة هذه العوائق، والتوقيع الالكتروني يعد أحد أهم الضمانات المصاحبة للمعاملات الالكترونية، التي لا يتأتى إسنادها لأصحابها وتحديد هوياتهم إلا عن طريقه.

وقد خلصت الدراسة إلى أن المشرع المغربي وكذا التشريعين الجزائري والفرنسي قد أقروا التوقيع الالكتروني المؤمن، شريطة اكتسابه لجميع الشروط القانونية، كالتوثيق وقدرته على تحديد شخصية محرره، يعبر عن إرادته، مبرزا للصلة التي تربط التوقيع بصاحبه، بشهادة مؤمنة مصادق عليها من قبل مختص ، كما يعد وسيلة إثبات لدعوى المتمسك به أمام القضاء في حالة النزاع.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الالكتروني، حجية التوقيع الالكتروني، ضمان المعاملات الالكترونية، طرق الإثبات الإلكترونية.

*المؤلف المرسل

Abstract:
As a result of technological development and digitization, new legal transactions and contracts, carried out through electronic devices, do not require the presence of the parties during the contract, and given the seriousness of this type of behavior, particularly those relating to the financial aspect, safeguards had to be provided to remove these obstacles, the electronic signature is one of the most important safeguards associated with electronic transactions, which can only be assigned to their owners and identified by their respective owners.

It concluded that the Moroccan legislator, as well as the Algerian and French legislations, had approved the insured electronic signature, provided that it acquired all legal requirements, such as documentation and its ability to identify the personality of its editor, expressing its will, highlighting the link between the signature and its owner, with a secure certificate.

Keywords: Electronic signature; proof of Electronic signature; security in electronic transactions; Electronic proof methods**.**

مقدمة:

عرف العالم مع مطلع القرن الواحد والعشرين تحولاً جذرياً، حيث شهد تطورا رهيباً وتقدماً كبيرا جدا في المجال العلمي والتكنولوجي، حيث أصبحت الرقمنة والأجهزة الالكترونية وعلى رأسها الحاسوب، هي الأساس المعتمد عليه في جميع نواحي الحياة، كما تغيرت أدوات الاتصال ووسائله، ومن بين أهم هذه الأدوات نجد ما يسمى بالشبكة العنكبوتية أو الانترنيت، التي أحدثت ثورة رهيبة في العالم، وأدت إلى انفتاح الدول بعضها على بعض، حيث جعلت منه قرية واحدة، واستطاعت أن تقضي على الحدود الجمركية والعديد من العوائق الأخرى كبعد المكان وثقل المصاريف وجهد التكاليف...وغير ذلك.

فأدى ذلك إلى ظهور معاملات لم تكن معروفة سابقاً، حيث أصبح باستطاعة الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين إنشاء التصرفات القانونية وإبرام العقود والاتفاقيات بجميع أنواعها فيما بينهم، وهم يبعدون على بعضهم ملايين الكيلومترات. وهو ما يطلق عليه بالمعاملات الالكترونية.

لكن الشيء الوحيد الذي كان يعيق من توسع هذا النوع المستحدث من المعاملات، ويحد من اللجوء إليه من قبل المتعاملين، هو الخوف من ضياع حقوقهم وصعوبة إثباتها، نتيجة افتقارها للتوثيق. مما يخل بالضمان، على غير العادة بالنسبة للعقود التقليدية التي تتميز بعديد الضمانات، من أهمها التوقيع بعد تحرير الكتابة.

هذا ما استلزم البحث عن كيفية تكييف هذه العناصر التقليدية مع مستجدات العصر ومتطلبات الاندماج معها من جهة، والمحافظة على الحقوق من جهة أخرى، فتم التوصل إلى صيغة جديدة تتمثل في: التوقيع الالكتروني. عن طريق التوصل لاتفاقيات دولية، أدت إلى استحداث تشريعات جديدة وتقنين نصوص قانونية خاصة بهذا الأمر.

وتتجلى أهمية الموضوع من خلال تعدد أشكال التعاملات التجارية، وتغير أنماط طرق إبرام أنواع العقود المدنية في الوقت الراهن، حيث أصبحت جل هذه المعاملات تتم إلكترونياً، مواكبة في ذلك العصرنة الرقمية والتطور التكنولوجي، الذي أصبح يعتمد على أدوات الاتصالات الحديثة المتوفرة على الشبكة العنكبوتية، والذي يمتاز بالسرعة الفائقة واتساع نطاق المعاملات التي تتم من خلاله وشموليتها، فكان لزاما مسايرة هذا التطور.

وعلى هذا الأساس تم اللجوء للتوقيع الالكتروني بغية التوافق مع طبيعة التصرفات القانونية، ومن أجل ضمان توثيق الوثائق ومصداقيتها، وتحديد هويات المتعاملين ومعرفة شخصياتهم.

ولما يكتسيه كذلك من قيمة ثبوتية وحجة بالغة بالنسبة للمتمسك به إزاء الطرف الآخر، ولا تتأتى هذه القيمة بالنسبة للمعاملات الالكترونية إلا عن طريق الاعتراف بالتوقيع الالكتروني. لهذا اعتبر التوقيع الالكتروني أحد أهم الأسباب التي زادت من قيمة التعاملات الالكترونية، وشجعت على الإقبال عليها.

فما مدى إقرار المشرع المغربي والتشريعات المقارنة للتوقيع الالكتروني كدليل إثبات قانوني؟

وقد اعتمدت في دراستي على المنهج التحليلي الوصفي، الذي يتتبع النصوص القانونية والفقهية فينقلها ويتعهدها بالشرح والتفسير عند الاقتضاء، وكذا المنهج المقارن

المناسب للمقاربة بين وجهات نظر المشرعين عند التعدد، ومعرفة نقاط الاتفاق والاختلاف بينهما، وفي هذا الإطار أشير إلى أن مجال المقارنة ينحصر في المقارنة بين ما ورد ضمن التشريعين المغربي و الجزائري، ويبرز رأي التشريع الفرنسي مقابل التشريع المغربي في بعض جزئيات البحث، مع الإشارة عند الاقتضاء إلى التشريع المصري ، ولا مناص من التطرق للاتفاقيات الدولية الصادرة في الموضوع عند إبراز الماهية.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى محورين، حيث تضمن المحور الأول الإطار المفاهيمي للتوقيع الالكتروني، أما المحور الثاني فحوى حجية التوقيع الالكتروني، وذلك وفق التفصيل الآتي:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للتوقيع الالكتروني.

يقتضي الترتيب المنهجي الحديث عن مفهوم التوقيع الالكتروني وما يدخل تحته، من أجل تعميق المفاهيم وترسيخها.

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني.

نظرا لأهمية التوقيع الالكتروني فقد لقي اهتمام كبير من قبل مختلف التشريعات القانونية، وسعت أغلبها لإعطائه تعريف خاص، وسنتطرق لبعض هذه التعاريف، ضمن ما يلي:

أولاً: تعريف المنظمات الدولية للتوقيع الالكتروني

سنتطرق ضمن هذا العنوان إلى تعريف منظمة الأمم المتحدة عن طريق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(الأونسيترال)، وكذا التعريف الذي اعتمده الاتحاد الأوربي بصفته منظمة إقليمية.

1_تعريف الأونسيترال للتوقيع الالكتروني.

عرفه **قانون الاونسيترال** النموذجي المتعلق بالتوقيعات الالكترونية لعام 2001, في المادة 2 الفقرة أ، بأنه: " بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات, أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا, يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع, ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.[1]"

والملاحظ على هذا التعريف أنه جاء عاما، مما يجعله يتسع ليشمل أية بيانات مهما كان نوعها، شرطها الأساسي يتمثل في تحديد هوية صاحب الرسالة، وإثبات موافقته على ما ورد ضمنها من معلومات، وهو ما يفتح المجال أمام كل ما تتوصل إليه التكنولوجيا في هذا الإطار.

2_ تعريف الاتحاد الأوربي للتوقيع الالكتروني:

عرفه الاتحاد الأوروبي بمقتضى قانون التوجيه الأوربي بشأن التوقيعات الالكترونية, الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999، من خلال التمييز بين نوعين من التوقيعات الالكترونية, هما[2]:

أ- التوقيع الالكتروني البسيط أو العادي, وب_التوقيع الالكتروني المعزز.

فعرف التوقيع الالكتروني البسيط أو العادي, من خلال المادة (1/2) بأنه: "معلومة في شكل الكتروني مرتبطة أو متصلة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى , تستخدم كأداة للتوثيق."

في حين عرف التوقيع الالكتروني المتقدم أو المعزز, في المادة(2/2) بأنه "التوقيع الالكتروني الذي يتوفر على الشروط الآتية:

_ أن يحدد هوية الموقع ويمكن من التعرف عليه.

_ أن يكون مرتبطا بشخص صاحبه.

_ أن يتم إنشاؤه بوسائل تضمن السرية التامة, وتمكن الموقع من الاحتفاظ بها, ووضعها تحت مراقبته وسيطرته وحده دون غيره

_ أن يكون مرتبطا بالبيانات التي يلحق بها، بشكل يجعل أي تغيير أو تعديل في المستقبل على تلك البيانات قابلا للكشف عنه."

والفرق بينهما هو أن التعريف الأول شبيها بالتعريف التقليدي للتوقيع الذي يعد وسيلة للإثبات، إلا أنه في شكل الكتروني، بينما التعريف الثاني يستخدم كأداة للتعريف الدقيق بصاحبه يستحيل تزويره، حيث أنه يختص به لوحده دون غيره، كما يعتبر صمام أمان ضد جميع أنواع الاختراقات الالكترونية، وهو ما يجعله قابلا للاستعمال

في جميع العلاقات والتبادلات الالكترونية بما فيها المعاملات التجارية التي تتم عبر الانترنيت.

غير أنه جاء خال من تبيين شكل هذا النوع من التوقيعات.

ويهدف هذا القانون إلى المحافظة على اتحادية هذه الدول واتفاقها في هذا المجال، ولتفادي اختلاف الدول الأعضاء في الاتحاد في تقنين القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، في إطار استمرارية التجارة بصفة عامة والتجارة الالكترونية بصفة خاصة فيما بينها.

ثانياً: تعريف التوقيع الالكتروني في التشريعات المقارنة.

لم يعرف المشرع المغربي التوقيع الالكتروني، و إنما استوجب فقط إذا كان التوقيع الالكتروني يتم عبر استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباط ذلك التوقيع، بالوثيقة المتصلة به، كما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 417-2 من ق ل ع بعد التعديل[3]، إذ ترك مهمة التعريف للفقه.

وعليه فإن المشرع المغربي اهتم بالتوقيع الالكتروني و عالجه من خلال القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية 05-53، و ذلك في القسم الثاني من هذا القانون خاصة الباب الأول و الثاني منه، حيث تحدث عن التوقيع الالكتروني المؤمن و التشفير ثم المصادقة على هذا التوقيع الالكتروني بقوته الثبوتية[4].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد اهتم بالتوقيع الالكتروني هو أيضاً، ولو أنه كان متأخرا نوعا ما، مقارنة بغيره من التشريعات العربية، حيث صدر أول قانون في هذا الإطار في سنة 2015، تحت رقم 04/15، بتاريخ: 1 فبراير 2015، والذي عرف بمقتضاه التوقيع الالكتروني، بموجب المادة 2 منه كالآتي: " هو عبارة عن بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق."[5]

ويلاحظ على هذا التعريف ورغم أنه أعطى تعريفا للتوقيع الالكتروني، خلافا للمشرع المغربي الذي اكتفى بتوضيح نوع الوسيلة التي يجب أن تستعمل في هذا النوع من التوقيع، إلا أن جاء بسيطا جدا، مأخوذ من التعريف العادي الذي أورده الاتحاد

الأوروبي، وهو ما يجعله معرضا لجميع أنواع الاختراقات الالكترونية، وهو ما يفقده الثقة، ويحول دون اللجوء إليه واستعماله في المعاملات الالكترونية.

أما المشرع الفرنسي فقد عرفه ضمن نص المادة 1316 فقرة 4 المضافة بموجب القانون رقم 230/2000، حيث جاءت كالآتي: " التوقيع الالكتروني ضروري لاكتمال التصرف القانوني، وهو يحدد هوية من يحتج به عليه، ويعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وعندما يتم بواسطة موظف عام يكتسب هذا التصرف صفة الرسمية، وعندما يكون التوقيع الكترونياً، يقتضي استخدام وسيلة آمنة، لتحديد الشخص، حيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه، ويفترض آمان هذه الوسيلة، ما لم يوجد دليلا مخالفا، بمجرد وضع التوقيع الالكتروني، الذي يجري بموجبه تحديد شخص الموقع، ويضمن سلامة التصرف، وذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة.(6)"

وأضافت المادة الأولى من المرسوم الفرنسي 272/2001، الصادر في: 30 مارس 2001، الذي جاء مكملا للقانون 230/2000، حيث حدد الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني، وهي كالآتي:"

– أن يكون للتوقيع طابع متفرد، يسمح بتحديد شخص الموقع عن غيره، وذلك باستخدام وسيلة تقنية آمنة تسمح بذلك، وتضمن صلة الموقع بالتصرف القانوني الذي وقع عليه.

– ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

– سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.

– إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر أو التوقيع الالكتروني.(7)"

وقام المشرع المصري بإصدار قانون خاص بالتوقيع الالكتروني، حيث قام بتعريف التوقيع الالكتروني في المادة الأولى، فقرة ج (1/ج) منه بقوله:" ما يوضع على محرر الكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.(8)"

وتجدر الإشارة إلى أن جميع التعاريف اتفقت على أن الهدف من التوقيع الالكتروني هو تحديد هوية الموقع، وضمان سلامة التصرفات القانونية، وهي سمات التوقيع بصفة عامة، سواء كان تقليديا أو الكترونيا، لكن لم تحدد جل التشريعات شكل هذا التوقيع.

كما أننا نلاحظ أن المشرع المغربي اكتفى بالحثّ على استعمال وسيلة موثوق بها من أجل ضمان اتصاله بالوثيقة المرتبطة به، احترازا من التزوير والتلاعب بالوثائق، ولم يحدد هذه الطرق والوسائل كأقل تقدير، وهو ما يجعل نص الفصل 2/417 قاصرا، يحتاج إلى زيادة شرح وتفصيل، خاصة وأن النص منقولا حرفيا من نص المادة 1316 الفقرة 4 من قانون 230/2000 الفرنسي، إلا أنه ورد بصيغة الشمول ولم يشر إلى التوقيع الالكتروني إلا في آخره.

أما المشرع الجزائري فلم يكلف نفسه عناء البحث، واكتفى بالنقل الحرفي لتعريف التوقيع الالكتروني البسيط، أحد نوعي التوقيع حسب تقسيم الاتحاد الأوروبي للتوقيع الالكتروني.

وأجاد المشرع الفرنسي الذي يبدو أنه وضح أسس هذا التوقيع وشروطه، لكن لم يتطرق إلى شكل هذا النوع من التوقيع، مقتبسا تعريفه مما ورد ضمن قانون الاونيسترال.

بيد أن المشرع المصري تفطن لذلك، حيث أدرج ضمن تعريفه للتوقيع الالكتروني الأشكال التي يتخذها هذا التعريف، وهي خاصية تمييز جد مهمة ودقيقة بينه وبين التوقيع التقليدي الذي يقتصر في أغلب التشريعات على الإمضاء أو الختم أو البصمة عن طريق اليد.

الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني.

تتعدد صور التوقيع الالكتروني إلى عدة أشكال، تتصل جميعها بالمجال الالكتروني، وتستخدم أساساً ضمن المحررات الالكترونية، سنتطرق إلى أهمها وفق الآتي:

أولاً: التوقيع بالقلم الالكتروني.

يعتمد هذا النوع على توقيع الشخص العميل، عن طريق قلم الكتروني خاص على شاشة الحاسوب الآلي، باستخدام برنامج معد خصيصاً لهذه العملية[9].

والذي يقوم بوظيفيتين أساسيتين في إطار القيام بهذه العملية، تتمثلان في: خدمة التقاط التوقيع، الذي يتلقاه من المستخدم مرفقا ثم يحتفظ به، وخدمة التحقق من صحة التوقيع، عن طريق المقارنة بين المعلومات المحفوظة لديه، والمعلومات المدرجة عليه، ثم يقرر بالقبول في حالة التطابق أو الرفض عند التباين[10].

وهذا ما يحول دون الأعمال المشبوهة، فلا يمكن لسارق البطاقة والرقم السري، القيام بعملية التوقيع، وذلك لأن البرنامج المخصص يكتشف ذلك، من خلال التحقق من صحة التوقيع المشفر المحفوظ، وهذا ما يجعل التوقيع بالقلم الالكتروني، يضفي نوعاً من الحماية على التعاملات الالكترونية[11]

ورغم المزايا التي يتصف بها هذا التوقيع، إلا أن هناك بعض العوائق تحد من الإقبال الكبير عليه، أهمها: احتياجه لحاسوب آلي يمتاز بمواصفات خاصة، باهض الثمن لا يتسنى لأي كان اقتناؤه. كما أنه يعمل على التحقق من صحة التوقيع، عند كل إعادة للتوقيع[12].

ولو أنني أتحفظ على هذه النقطة الأخيرة، والمتمثلة في مزية التحقق المتجدد، والتي أرى بأنها مزية تضفي على البرنامج مصداقية أكبر، لأنها تزيد في أمان العمليات المنجزة عن طريقه.

ثانياً: التوقيع البيومتري.

يقوم هذا النظام على اعتماد الصفات و الخواص الفيزيائية و الطبيعية للإنسان والتي من المفترض أن تختلف من شخص لآخر، ويتم التوقيع بهذه الصورة من صور التوقيع الالكتروني, باستعمال إحدى الخواص الذاتية، للشخص من خلال التقاط صورة دقيقة لعين المستخدم ,أو نبرة صوته, أو خواص اليد, أو البصمة الشخصية, و يتم تخزينها عن طريق التشفير في ذاكرة الحاسب الآلي, و يعاد فك هذا التشفير للتحقق من

صحة التوقيع و ذلك بمطابقة صفات و سمات المستخدم للتوقيع, مع الصفات التي تم تخزينها على جهاز الحاسوب[13].

وفي ظل هذه الدقة العالية في التحقق من شخصية الموقع، وتسهيل إجراءات إبرام العقود وتسهيلها، نجد أن هذا البرنامج لا يخلو من بعض المشاكل التي قد تعتريه، ومن أهمها: إمكانية نسخ الصفات البيومترية و تزويرها, بواسطة الطرق المختلفة المستخدمة في القرصنة الالكترونية, أو نظم فك التشفير أو الترميز, دون كشفها أو تمييزها، وكذا فقدان السرية والكفاءة الضامنة لهذه التقنية, نظرا لاتفاق الشركات المصنعة للنظام البيومتري على طريقة موحدة لهذه التقنية،

بالإضافة إلى عدم التمكن من استخدام هذه التقنية في كل الحواسيب المتوفرة، نظرا لاختلاف نظم التشغيل وأساليب التخزين وخصوصيات البرامج[14].

ثالثاً: التوقيع الرقمي.

« التوقيع الرقمي هو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب ويسمى الترميز بحيث تتم الكتابة الرقمية للتوقيع أو المعاملة عن طرق التشفير, الذي يتم باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة "لوغاريتمات", تتحول بواسطتها الرسالة من رسالة مقروءة ومفهومة, إلى رسالة رقمية غير مقروءة و غير مفهومة, ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير، حيث يتحول التوقيع العادي من نمط الكتابة العادية, إلى معادلة رياضية لا يمكن أن يعيدها إلى الصيغة المفردة, إلا الشخص الذي يملك المعادلة الخاصة لذلك(المفتاح العام و المفتاح الخاص).[15]»

ويستخدم هذا النوع من التوقيع عند إبرام العقود الخاصة بالتجارة الالكترونية التي تتم عبر الانترنيت، من أجل تحديد هوية طرفي العقد تحديدا دقيقا، في إطار توثيق هذا النوع من العقود، وإضفاء مصداقية أكبر عليها[16].

رابعاً: التوقيع عن طريق البطاقة الممغنطة

يرتبط هذا النوع من التوقيع بحركة رؤوس الأموال ومختلف الخدمات كالسحب وتسديد مبلغ الشراء والبيع...إلخ، التي تتم على مستوى المؤسسات المصرفية

المختلفة من بنوك وبريد وغيرهما، بالاعتماد على البطاقة الممغنطة التي تصدرها هذه المؤسسات للزبون، والتي أسفر عليها التطور التكنولوجي في مجال التجارة الالكترونية[17].

وتتم هذه العملية عن طريق إدخال البطاقة الممغنطة في الآلة المخصصة لذلك، المسماة ماكينة الصراف الآلي المتصلة بشبكة البنك، والتي تطلب تلقائياً من المستخدم الزبون رقمه السري، وبعد إدخاله يتم في ظرف قياسي جدا وبسرعة متناهية التأكد من صحته، فإن كان كذلك يسمح له بالقيام بجميع العمليات التي تتيحها المؤسسة المصرفية[18].

وفي رأيي فإن هذه البطاقة الممغنطة قد تسبب بعض المشاكل، في حالة سرقتها، ومعرفة الرقم السري، إذا لم يتم التفطن لذلك من قبل صاحبها في الوقت المناسب، للقيام بالإجراءات القانونية التي تحول دون ذلك، كالتبليغ بالضياع أو السرقة لدى مؤسسات الأمن المختصة والمطالبة بتعليق جميع العمليات التي تتم عبرها...إلخ.

الفرع الثالث: تطبيقات التوقيع الالكتروني

سيقسم هذا الفرع إلى أهم تطبيقات التوقيع الالكتروني على النحو الآتي.

للتوقيع الالكتروني تطبيقات كثيرة ومتعددة، سنكتفي بأهمها ضمن ما يلي:

أولاً: بطاقة الائتمان: بطاقة بلاستيكية ومغناطيسية يصدرها البنك لصالح عملائه، بدلاً من حمل النقود تصدر باسم المؤسسة المصدرة لها، تتميز برقم خاص، تحمل اسم الزبون وتوقيعه، وتاريخ نهاية صلاحيتها[19].

يستعملها صاحبها في المعاملات التجارية المختلفة من شراء وبيع، دون حمله للنقود عن طريق الائتمان التابعة للمؤسسة المصرفية، باستخدام التوقيع الرقمي[20].

ثانياً: بطاقة الصراف الآلي: تستعمل هذه البطاقة في القيام بجميع العمليات المرتبطة بحسابه الجاري على مستوى المؤسسة المصرفية، دون الحاجة للولوج إلى الشبابيك والاستعانة بالعون العامل، كالسحب والإيداع للمبلغ النقدي وفق حدود متفق عليها، الاستعلام عن الرصيد، إصدار كشوف عن العمليات السابقة المتصلة بحسابه، التحويل من رصيده إلى رصيد آخر...وغير ذلك[21].

ثالثاً: بطاقة الدفع (بطاقة الوفاء): تعتمد على وجود الرصيد الكافي للزبون في حسابه الجاري لدى المؤسسة المصرفية المقدمة للخدمة، من خلالها يستطيع المستخدم تسديد مشترياته من المحلات التي تقبل الدفع الكترونيا، وذلك عن طريق التحويل من حساب صاحب البطاقة إلى حساب البائع...وغيرها من الخدمات التي تتطلب مقابل عن أدائها[22].

من هذه البطاقات البطاقة الزرقاء في فرنسا، بطاقة الفيزا إلكترون في مصر والأردن..وغيرها[23].

ويجب لكي تكون لديها الصبغة الالكترونية وتتصل بالتوقيع الالكتروني، أن تكون هذه البطاقة متصلة بالخط On–line، لكي يقوم المستخدم بتنفيذ عملية تحويل الأموال يومياً حسب الخدمة المقدمة. وتتم هذه العملية عن طريق تسليم المشتري بطاقته للبائع الذي يتأكد من مصداقية البطاقة واحتوائها على الرصيد الكافي لتسديد المستحقات، ثم يقوم المشتري بإدخاله رقمه الخاص وإبراز موافقته على تحويل المبلغ المتفق عليه[24].

رابعاً: البطاقة الذكية: بطاقة بلاستيكية تحتوي على شريحة صغيرة، تستخدم في استخراج وتخزين ومعالجة ونقل البيانات الرقمية كالنقود الالكترونية[25].

وقد أنشئت شركات متخصصة في برمجة هذا النوع من البطاقات، حيث تتم عن طريق إدخال المعلومات الأساسية الخاصة بالزبون، ثم برمجة دالة جبرية، فيتولد الرقم السري، ويجب على المستخدم إدخال هذا الرقم السري عند كل استعمال[26].

المحور الثاني: حجية التوقيع الالكتروني.

يشترط في التوقيع الالكتروني ليحوز حجيته في الإثبات، أن يكون موثقاً، وأن يتم التأكد من ذلك من خلال التحقق من الجهات التي صدر منها.

الفرع الأول: شروط التوقيع الالكتروني الموثق: تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً_ قدرة التوقيع الالكتروني على تحديد شخصية المحرر:

يشترط في التوقيع الالكتروني أن يكشف على هوية الشخص الموقع، بحيث يستطاع من خلاله التعرف على صاحبه، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل

417/3 ضمن قانون الالتزامات والعقود المغربي والتي نصت على ما يلي: "يعتبر التوقيع الالكتروني مؤمناً إذا تم إنشاؤه وكانت هوية الموقع مؤكدة..."

كما نصت المادة 7/3 من القانون 04/15 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري على نفس الشرط بقولها: "التوقيع الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية...أن يمكن من تحديد هوية الموقع..."

من هنا نستشف بأن أهم شرط لإزالة التخوف من الإقبال على التوقيع الالكتروني، ومنح ثقة أكبر للمتعاملين لاعتماده في تصرفاتهم القانونية والتزاماتهم هو تبيين مدى قدرته على تحديد هوية محرره، وتمييزه عن غيرة بدقة كبيرة، ويعتبر هذا الشرط ضروري لاتصاف التوقيع الالكتروني بأنه توقيع مؤمن (موصوف).

ثانياً_ التعبير عن إرادة الموقع:

أشار المشرع المغربي إلى هذه الخاصية ضمن قانون 53/05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، بقوله: "يجب أن يستوفي التوقيع الالكتروني المؤمن، المنصوص عليه في الفصل 3-417 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود الشروط التالية: أن يكون خاصاً بالموقع..."[27]

وقد تطرق المشرع الفرنسي أيضاً إلى هذا الشرط بمقتضى المرسوم رقم 272/2001، بقوله: "أن يكون التوقيع الالكتروني خاصا بالموقع ويعبر عن إرادته[28]."

ويتحقق مقصود التعبير عن هذا الرضا من خلال استخدام الموقع مفتاحه الخاص، وبعد الانتهاء من بيانات إنشاء التوقيع، تتجه الإرادة إلى الالتزام بما تم التوقيع عليه. وهو ما يجري عمليا حين تستخدم بطاقات الائتمان، حيث أنه بمجرد إدخال البطاقة من جانب صاحبها في الفتحة المخصصة لذلك في جهاز الصراف الآلي، ثم قيامه بإدخال الرقم السري الذي يحتفظ به شخصيا على وجه الانفراد، ثم يبدي موافقته عن سحب المبلغ الذي يريده من خلال زر الموافقة على شاشة الجهاز، يكون

قد أبدى عن إرادته الصريحة من خلال توقيعه المترجم في شكل أرقام أو رموز مشفرة عن طريق تعامله مع جهاز الصراف الآلي[29].

وهو ما يجعلنا نستنتج أن التعبير عن الإرادة يتحقق في التوقيع الالكتروني بصورة أكبر من التوقيع التقليدي أحياناً، لأن بعض أشكال التوقيع العادي كالختم والبصمة تدل على صاحبها، لكن لا تعبر عن موافقته بمضمون السند، خاصة وأن الإمضاء التقليدي قابل للتزوير، أما التوقيع الالكتروني بجميع أشكاله ورموزه، يوحي بالتعبير عن رضا الشخص بمضمون السند الالكتروني بصفة الكترونية تلقائية.

ثالثاً_ اتصال التوقيع الالكتروني بالسند:

هو ما ذكره المشرع المغربي في المادة 6/3 من قانون 53/05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية بقوله: "...أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة به، بكيفية تؤدي إلى كشف أي تغيير لاحق ادخل عليها..."

ووافقه المشرع الفرنسي حسب ما ورد ضمن المرسوم 272/2001، في المادة 3/1 بقوله: "أن يضمن التوقيع العلاقة بينه وبين مضمون المحرر الذي لحق أو ارتبط به، بحيث كل تعديل لاحق في المحرر قابل للاكتشاف."

وتبعاً لهذا فإن اتصال التوقيع الالكتروني بالسند يقصد به: "سلامة التوقيع الالكتروني والمعلومات التي يتم التوقيع عليها من قبل الشخص الملتزم، بحيث يجب أن يكون هذا التوقيع مرتبطاً، لا يقبل أي تعديل على القيد من إجرائه[30]."

وفيما إذا لحق السند الالكتروني تعديل بعد التوقيع عليه، فلا بد حينئذ أن يعدل حتى التوقيع الالكتروني المرتبط به، بصورة ظاهرة يكتشف من خلالها، في إطار ضمان سلامة المعلومات الواردة على السند الموقع عليه[31].

رابعاً_ أن يتم إنشاء التوقيع الالكتروني بوسائل خاصة بالموقع وتحت سيطرته:

أشار المشرع المغربي ضمن نص الفصل 417/2 الفقرة الثالثة من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "عندما يكون التوقيع الكترونياً، يتعين استعمال وسيلة تعريف تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به."

كما تضمنت المادة 6 من قانون 53/05 المغربي هذا الشرط ضمن الفقرة الثانية، حيث جاءت كالآتي:"....أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن للموقع الاحتفاظ بها تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية..."

واعترف ضمن الفقرة الأولى من الفصل الذي يليه 417/3 من نفس القانون بمصداقيتها ما لم يثبت خلاف ذلك، بشرط أن تتيح استخدام توقيع الكتروني مؤمن.

وهو ما نوه إليه المشرع الفرنسي في المادة 1/2 من المرسوم الفرنسي 272/2001 بقوله: "أن يؤسس بوسيلة تكفل السيطرة الفعلية للموقع..."

يتضح من هذه النصين أن المشرعين المغربي والفرنسي قد ألزما التقيد بالوسيلة الضامنة لارتباطه في الوثيقة المتصلة به.

ويقصد بالوسائل الخاصة الأدوات المادية والمعدات أو البرامج الحاسوبية المخصصة في استحداث وخلق التوقيع الالكتروني، أي مجموعة العناصر التشفيرية الشخصية أو المعدات المعدة خصيصاً لإحداث التوقيع الالكتروني، ولابد أن تكون هذه الوسائل تحت سيطرة الشخص وهو من يتحكم فيها[32].

ويتحقق هذا الشرط عن طريق عملية ملأ بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني من طرف الموقع، ثم وضعها تحت سيطرته لوحده ويتم ذلك أثناء وقت الإنشاء[33].

الفرع الثاني: قيمة التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

نص المشرع المغربي ضمن الفقرة الثالثة من نص الفصل 3/417 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، على ما يلي: "تتمتع كل وثيقة مذيلة بتوقيع الكتروني مؤمن، والمختومة زمنياً بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها والمذيلة بتاريخ ثابت[34]."

كما أن المشرع الجزائري اعتد بالتوقيع الالكتروني، وذلك ضمن نص المادة 2/327 من القانون المدني الجزائري، والتي جاءت كالآتي: "يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقاً للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون[35]."

وجاء نص المادة 323 مكرر 1 التي أحال إليها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 2/327 المذكور أعلاه، كما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني

كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[36]."

وأكد ذلك ضمن المادة 8 من قانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، حيث جاءت كالآتي: "يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي[37]."

يتضح من هذه النصوص أن المشرعين المغربي والجزائري قد منحا نفس القيمة للتوقيع الالكتروني مع التوقيع التقليدي، في حالة ما إذا تحققت فيه الشروط القانونية.

وقد بين المشرع المغربي شروط التوقيع الالكتروني المؤمن في الفقرة الثانية من نفس الفصل 417/3 بقوله: "يعتبر التوقيع الالكتروني مؤمناً إذا تم إنشاؤه، وكانت هوية الموقع مؤكدة، وتمامية الوثيقة القانونية مضمونة، وفق النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال[38]."

ثم أضاف قانون 53/05 الخاص بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، وأشار بدوره أيضا إلى شروط التوقيع الالكتروني المؤمن، ضمن المادة 6 منه بقوله: "يجب أن يستوفي التوقيع الالكتروني المؤمن، المنصوص عليه في الفصل 417/3 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود الشروط التالية[39]:

_ أن يكون خاصا بالموقع،

_ أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن للموقع الاحتفاظ بها تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية.

_ أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة به، بكيفية تؤدي إلى كشف أي تغيير لاحق أدخل عليها._

_ يجب أن يوضع التوقيع بواسطة آلية لإنشاء التوقيع الالكتروني، تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة المطابقة.

_ يتعين أن يشار إلى معطيات التحقق من التوقيع الالكتروني المؤمن في الشهادة الالكترونية المؤمنة المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون."

كما أن المشرع الجزائري ذكر شروطا للتوقيع الالكتروني ضمن المادة 323 مكرر 1 ق م ج، والمتمثلة في: إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، واشترط شروطاً إضافية، أشار إليها ضمن المادة 7 من قانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، والتي نصت على أن: "التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه الشروط الآتية[40]:

_ أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوف.

_ أن يرتبط بالموقع دون سواه.

_ أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.

_ أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

_ أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات."

وهي نفسها الشروط التي أشرت إليها سابقاً، وقد اتفق حولها التشريعان المغربي والجزائري إلى حد بعيد.

وطالما أن التوقيع الالكتروني تم توثيقه بين الأطراف واستوفى شروطه القانونية، فإنه مقبول لإضفاء الحجية على المحرر الالكتروني، فإذا كان التوقيع الالكتروني يحقق الغاية المرجوة التي يؤديها التوقيع التقليدي، فليس مهما أن يكون هذا التوقيع قد ورد على محرر مادي أو دعامة غير مادية، فالمهم هنا الغاية وليست الوسيلة[41].

وتبعا لهذا فإنه في حالة تحقق هذه الشروط سواء عند المشرع المغربي أو عند المشرع الجزائري أو الفرنسي، فإن التوقيع الالكتروني يكون قد استوفى الشروط القانونية، ويصبح بذلك مكتسبا لقوة الحجية في الإثبات مثله مثل التوقيع التقليدي.

خاتمة:

بعدما للموضوع، نتوصل للنتائج الآتية:

1_ من خلال النصوص القانونية التي أصدرها المشرع المغربي نستنتج أنه قد امتثل للنداءات الدولية التي حثت الدول على تشريع قوانين لتنظيم التجارة الدولية، ونفس الشيء لاحظناه بالنسبة للتشريعين الجزائري والفرنسي.

2_ التوقيع الالكتروني يتخذ أشكالاً عديدة، فقد يكون في شكل أرقام أو رموز أو إشارات..وغيرها، بينما التوقيع التقليدي يقتصر على الإمضاء أو الختم أو البصمة عن طريق اليد، وهذا باتفاق التشريعات.

3_ التوقيع أنسب للتعاملات الالكترونية الحديثة التي تعتمد على وسائل الاتصال المتقدمة والتكنولوجيات الحديثة خاصة الانترنيت، وما تتيحه من خدمات، وهذا ما لا يتناسب مع طبيعة التوقيع التقليدي.

4_ تتعدد صور التوقيع الالكتروني وهذا ما يدل على تنوع استخدامه وتعدد وظائفه.

5_ التوقيع الالكتروني تمكن من القضاء على ركن جد مهم في العقود المدنية، والذي كانت صحتها مرتبطة به، والمتمثل في الحضور المادي للأطراف بمجلس العقد، بعدما أصبح لا يتطلب ذلك.

6_ التوقيع الالكتروني المؤمن أو الموصوف يتطلب شروطاً أوردها المشرع المغربي وكذا التشريعين الجزائري والفرنسي لابد من توافرها، والمتمثلة في امتلاكه القدرة على تحديد شخصية المحرر، والتعبير عن إرادة الموقع، بالإضافة إلى اتصال التوقيع الالكتروني بالسند، وكذا إنشاؤه بوسائل خاصة بالموقع وتحت سيطرته،

7_ في حال ما إذا تحققت الشروط القانونية بالنسبة للتوقيع الموصوف وصدوره بصفة قانونية أي موثق وفق الأسس القانونية، المحددة لشخصية المحرر والمعبرة عن إرادته، مبرزة للصلة التي تربط التوقيع بصاحبه، بشهادة مؤمنة مصادق عليها من قبل مختص، فإنه يعد توقيع قانوني يملك صاحبه القيام بجميع التعاملات بواسطته، من تجارة وتسويق وغيرها من الخدمات الالكترونية الأخرى، كما يعد وسيلة للإثبات أمام القضاء في حالة النزاع.

وتبعا لهذا نقترح التوصيات الآتية:

1_ العمل من قبل المشرع الجزائري خاصة على تعديل القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني بما يسمح من توطيد الثقة بين المتعاملين، ومنحهم ضمانات قانونية أكبر للإقبال على هذه الوسائط الالكترونية. وإطلاق العنان لهذا النوع من التعاملات، وفي هذا الإطار نشير إلى أن الدولة المغربية أتاحت هذا النوع من التعامل بصفة كبيرة . مقارنة مع الدولة الجزائرية التي ما زالت متحفظة نوعا ما.

2_ ضرورة عقد اتفاقيات دولية وإقليمية خاصة فيما بين دول المغرب العربي، والتي من شأنها أن توفر السبل الملائمة لحماية مستخدمي التوقيع الالكتروني في حالة الاستخدام الدولي أو الإقليمي، تبعاً للمخاطر التي تنجم عن التعاملات الدولية، وكذا الإقليمية لتي تتم عن طريقه، والقرصنة التي يتعرض لها.

3_ العمل على توفير الآليات المناسبة للتنسيق بين الأجهزة الأمنية المختلفة، خاصة فيما بين الدول العربية عن طريق تفعيل دور جامعة الدول العربية وغيرها من الهيئات الإقليمية، من أجل حماية التوقيع الالكتروني وردع المجرمين، وذلك بالنظر إلى طبيعة هذا النوع من الجرائم، حيث تصنف ضمن الجرائم الدولية العابرة للحدود.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) قانون الأنسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية. (يونيو، 2001م). للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المنعقد بفينا. منشوارت الأمم المتحدة، نيويورك، 2002م.

(2) منتدى كلية الحقوق _ أكادير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والعلوم الاجتماعية، الموقع الالكتروني: http://fsjes-agadir.info/vb/showthread.php?p=65915، تاريخ النشر: 4 فيفري2016، تاريخ الاطلاع: 20 مارس2020م.

(3) قانون الالتزامات والعقود المغربي المعدل والمتمم، ظهير 9 رمضان 1313هـ الموافق لـ: 12 أغسطس1913م.

(4) القانون رقم 53/05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم: 129. 07. 1، بتاريخ: 19 ذي القعدة 1428هـ الموافق لـ: 30 نوفمبر 2007م. الجريدة الرسمية، عدد5584، بتاريخ: 25 ذي القعدة 1428هـ الموافق لـ: 6 ديسمبر 2007م، ص3879.

(5) قانون 04/15 مؤرخ في: 11 ربيع الثاني 1436هـ الموافق لـ: 01 فبراير 2015م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية لسنة 2015، عدد6، بتاريخ: 20 ربيع الثاني 1436هـ الموافق لـ: 10 فبراير 2015م.

(6) loi n 2000/230 ; portant adaptation du droit d la preuve aux technologies de l'information et relative a la signature électronique ; du 30 mars 2000. http://www.legifrance.gouv.fr ; a 29/8/2019

(7) décret n=2001-272 du 30 mars2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique. Abrogé par : décret n=2017-1416 du 28septembre 2017. http://www.legifrance.gouv.fr ; a 11/04/2020.

(8) قانون رقم 15 لسنة 2004م، يتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات. الجريدة الرسمية لسنة 2004م، عدد 17 تابع (د)، صادرة في: 22 أفريل 2004م.

(9) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، د ر ط، دار الكتب القانونية مصر، 2007، ص 399.

(10) لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية.، د ر ط، دار هومة، الجزائر، 2012، ص189.

(11) زينب غريب، إشكالية التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، الموسم الجامعي: 2010/2009، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، ص37.

(12) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، د ر ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2007م، ص46.

(13) لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، د ر ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005م، ص ص 141، 142.

(14) منتدي كلية الحقوق أكادير، مرجع سابق, http://fsjes-agadir.info/vb/showthread.php?p=65915، تاريخ الاطلاع: 2020/7/05م.

(15) نفس المرجع، http://fsjes-agadir.info/vb/showthread.php?p=65915، تاريخ الاطلاع: 2020/07/09.

(16) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الالكترونية، د ر ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية_مصر، 2002م، ص190.

(17) مسعودي يوسف وأرجيلوس رحاب، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء القانون رقم 04/15). مقال منشور ضمن مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، عدد 11، جانفي 2017، ص 88.

(18) محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص183.

(19) محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية_مصر، 2004م، ص130.

(20) مسعودي يوسف وأرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص85.

(21) لوصيف عمار، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية (2009/2008)، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير_جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ص42.

(22) حامد هند محمد، التجارة الالكترونية في المجال السياحي، مطبعة هند محمد حامد، القاهرة، 2003، ص103.

(23) غريب زينب، مرجع سابق، ص52.

(24) مسعودي يوسف وأرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص86.

(25) نوال بن عمارة، scientifique manifestation، الموقع الالكتروني: hp///www.manifest.univ-ourgla.dz، تاريخ النشر: 14 فيفري2020، تاريخ الاطلاع: 2020/7/25.

(26) مسعودي يوسف وأرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص87.

(27) الفقرة الأولى ضمن المادة 6 من قانون 53/05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية.

(28) الفقرة الأولى من المادة 1، المرسوم 272/2001.

(29) موسى خليل متري، مقال بعنوان: التوقيع الالكتروني، مشور على الموقع الالكتروني: hp/// www.bibliotdroit.com، بتاريخ: 2017/12/23، تاريخ الاطلاع: 07 07, 2020.

(30) مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شسكة الأنترنيت. دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص178.

(31) عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الالكتروني في القانون الاردني_دراسة مقارنة_ رسالة ماجستير في الحقوق، 2005، الجامعة الأردنية، الأردن، ص110.

(32) عبد الفتاح شادي، التوقيع الالكتروني وحجيته في القانون الأردني. منشور على الموقع الالكتروني: www.mohamah.net، 2017/06/12، تاريخ الاطلاع: 2020/08/22.

(33) نفس المرجع.

(34) الفقرة الثالثة من الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

(35) الفقرة الثانية من نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري.

(36) الفقرة الأولى من نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.
(37) المادة 8 من قانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.
(38) الفقرة الثالثة من الفصل 417/3 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.
(39) المادة 6 من قانون 53/05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية.
(40) المادة 7 من قانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.
(41) عبد الله غرايبة، مرجع سابق، ص115.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 389 - 407

تاريخ الإرسال:2021/03/26 تاريخ القبول:2021/05/19

الإدارة الإلكترونية: الأهمية والمتطلبات

E-Management: Relevance and requirements

الدكتور تبون عبد الكريم*[1]

[1]جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (الجزائر)،

abdelkrimdroit.20@gmail.com

الملخص

نظرا للتطورات الكبيرة التي شهدها عالمي الاتصالات والتقنية والتي لاشك في أثرها البالغ على الحياة في جميع مجالاتها، وبالنظر أيضا إلى تزايد وتعدد احتياجات الأفراد لاسيما في مجال الخدمات، كان من الضروري أن تعمل الإدارة على تحقيق تحول في نمط تسييرها وتقديمها للخدمات من أسلوب تقليدي بيروقراطي بطيء ومعقد إلى أسلوب عصري يتمثل في الإدارة الإلكترونية.

تهتم هذه الدراسة ببعض العناصر التي تتعلق بموضوع الإدارة الإلكترونية، من خلال تسليط الضوء على مفهومها وأهميتها وكذا ما يتوجب القيام به في إطار متطلبات تجسيدها.

الكلمات المفتاحية: إدارة إلكترونية، تحول، شبكات، برامج، حواسيب

Abstract

Considering the important developments in the communication and technical world, which undoubtedly have a significant impact on life in all of its areas, as well as the increasing and multiple needs of individuals, particularly in the area of services, the current management had to work towards a shift in its mode of operation and service delivery from a slow and complex bureaucratic tradition to a modern method of electronic management.

*المؤلف المرسل

This study is concerned with some elements relating to e-management by highlighting its concept and relevance along with what needs to be done within the framework of implementation requirements.

Keywords : Electronic Management, Transformation, Networks, Software, Computers.

مقدمة

لاشك في أن انتقال الدولة من دورها التقليدي كدولة حارسة إلى دورها الحديث كمتدخلة في جميع مناحي الحياة، كان له الأثر البالغ في توسيع نطاق تدخلها ليشمل إضافة إلى تنظيم المجتمع والاقتصاد، تنظيمها للإدارة.

ولما كانت الإدارة في جوهرها عملية فنية مبنية على أسس علمية تتطلب الاطراد في تلبية حاجيات ومتطلبات الأفراد، مستمعلة في ذلك الموارد البشرية والمادية التي تتوفر عليها والأدوات القانونية عن طريق عمليات التخطيط والتوجيه والإشراف والرقابة على موظفيها، فإنها وبالنظر إلى التطور الكبير الذي شهده عالمي الاتصالات والتقنيات المختلفة، أصبحت ملزمة على مواكبة ذلك التطور من خلال تحولات المرافق العامة من جهة، ومن خلال تطوير أساليب التسيير وتقديم الخدمات من جهة ثانية.

لذلك، تتجه الإدارة المعاصرة إلى التحول بشكل مستمر من نمط الإدارة التقليدية المبني على البيروقراطية وكثرة الأوراق والملفات وتعقيد الإجراءات وكذا الصعوبات المتصلة بعلاقة أعوانها الإداريين بالجمهور عموما والمرتفقين خصوصا، إلى أسلوب جديد عصري يتمثل في الإدارة الإلكترونية.

والإدارة الإلكترونية لا محالة في أنها تضمن في جوهرها السرعة في أداء الخدمات لصالح المرتفقين المتعاملين مع الإدارة، كما تضمن دقة المعلومات التي سبق تخزينها بإعادة استغلالها، فضلا عن ضمانها لسهولة التوثيق للمعلومات والمعطيات وكذا المعاملات الإدارية وكذا ضبطها وتخزينها، وهو ما لا تتحيه لنا الإدارة التقليدية.

فالإدارة التقليدية معروفة بتعقيد إجراءاتها وصعوبة استرجاع المعلومات والمعطيات من الملفات، بالنظر إلى صعوبات حفظها وتخزينها وما يترتب عنه من

صعوبات في استغلال المعطيات التي تتضمنها، والمعروفة أيضا ببيروقراطيتها العقيمة.

وعليه، تطرح الإشكالية الرئيسية التالية: **فيما تكمن مظاهر الأهمية التي تكتسيها الإدارة الإلكترونية، وما هي متطلبات التحول إليها كأسلوب عصري للتسيير وتقديم الخدمات؟**

كما تطرح إشكاليات فرعية تتمثل في: ما المقصود بالإدارة الإلكترونية وما هي أهميتها؟، وما هي أهم الوسائل الكفيلة بتطبيقها؟.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والإشكاليات الفرعية، تم الاعتماد على المنهج الوصفي المبني نظرا لأهميته في إبراز ماهية موضوع الدراسة، فضلا عن المنهج التحليلي من خلال الوقوف على تحليل مضامين هذا الموضوع.

وقد تم تقسيم الموضوع إلى قسمين، حيث خصص الأول إلى الحديث عن الإدارة الإلكترونية من خلال تعريفها وبيان أهميتها، أما الثاني فقد تم تخصيصه إلى بيان المتطلبات المختلفة لتطبيقها.

المبحث الأول: الإدارة الإلكترونية وأهميتها

يذهب جانب من الفقه إلى القول أن التحول من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية ليس فقط أساسه الحاسبات وشبكة الانترنت وشبكات الاتصالات وغيرها من الجوانب الفنية رغم كونها عناصر أساسية ومهمة للإدارة الإلكترونية، ولكنها في الدرجة الأولى قضية إدارية تعتمد على فكر إداري متطور وقيادات إدارية واعية تستهدف التطوير وتسانده وتدعمه بكل قوة لغرض تحقيق مسئوليتها الرئيسية وهي خدمة المستفيدين وتحقيق رغباتهم مع الالتزام بأعلى مستويات الجودة والإتقان في العمل.[1]

ومن هذا المنطلق الصحيح، يكون من الضروري أن يتم البحث أولا عن تعريف للإدارة الإلكترونية، ثم التطرق إلى العناصر التي من خلالها يتم بيان أهميتها على اعتبار أنها تمثل أسلوبا عصريا للتسيير الإداري ولتقديم الخدمات.

المطلب الأول: تعريف الإدارة الإلكترونية

تعد الإدارة الإلكترونية من ثمار المنجزات التقنية في العصر الحديث، حيث أدت التطورات في مجال الاتصالات، وابتكار تقنيات اتصال متطورة إلى التفكير الجدي من قبل الدول والحكومات في الاستفادة من منجزات الثورة التقنية، باستخدام الحاسب الآلي وشبكات الإنترنت في إنجاز الأعمال، وتقديم الخدمات للمواطنين بطريقة إلكترونية، والتي تسهم بفعالية في حل العديد من المشكلات التي من أهمها التزاحم والوقوف لطوابير طويلة أمام الموظفين في المصالح والدوائر الحكومية، فضلا عن تجنب الروتين والوساطة وغيرها من العوامل التي تقف حائلا دون تطور النظم الإدارية الحالية.[2]

الفرع الأول: التعريف الضيق للإدارة الإلكترونية

تعددت الآراء بخصوص إعطاء تعريف للإدارة الإلكترونية، حيث اعتبرها بعض خبراء المعلوماتية أنها باختصار الأعمال الإلكترونية، أو أنها لا تعني شيئا آخر غير إدارة وتوجيه وتنفيذ الأعمال الإلكترونية.[3]

والأعمال الإلكترونية هي مدخل متكامل ومرن لتوزيع قيمة الأعمال المميزة من خلال ربط النظم بالعمليات التي تنفذ من خلالها أنشطة الأعمال الجوهرية بطريقة مبسطة ومرنة وباستخدام تكنولوجيا الإنترنت، وبمعنى أخر هي استخدام تقنيات العمل بالإنترنت والشبكات لتطوير أنشطة الأعمال الحالية أو لخلق أنشطة أعمال افتراضية جديدة.[4]

ويعرفها وضمن نفس المنظور الدكتور نجم عبود نجم على أنها:" العملية الإدارية القائمة على الإمكانات المتميزة للانترنت وشبكات الأعمال في تخطيط وتوجيه والرقابة على الموارد والقدرات الجوهرية للشركة والآخرين بدون حدود من اجل تحقيق أهداف الشركة"[5].

ويلاحظ في هذا الشأن أن هذا التعريف قد ركز على الشركة باعتبارها إطارا لإنجاز الأعمال، متأثرا في ذلك بالنظرة الضيقة التي تحصر الإدارة الإلكترونية في نشاط الأعمال ذات الطبيعة الإلكترونية.

ويعود الدكتور سعد غالب ياسين ليعرف الإدارة الإلكترونية على أنها:" منظومة الأعمال والأنشطة التي يتم تنفيذها إلكترونيا وعبر الشبكات. وإذا اقتبسنا التعريف الكلاسيكي للإدارة باعتبارها وظيفة إنجاز الأعمال من خلال الآخرين، فإن بإمكاننا القول أن الإدارة الإلكترونية هي وظيفة إنجاز الأعمال باستخدام النظم والوسائل الإلكترونية"[6].

فهذا التعريف يركز على الجانب الوظيفي للإدارة، حيث يدلل صاحبه على ذلك بالقول:" تعتبر وظيفة الإدارة الإلكترونية عملية ديناميكية مستمرة لتحسين إنجاز الأعمال من خلال استخدام شبكات الاتصالات وفي مقدمتها شبكة الإنترنت، حيث أن الصفة الديناميكية المتجددة للإدارة الإلكترونية تأتي من طبيعة تكنولوجيا المعلومات التي تتطور بدالة خطية مستمرة"[7].

الفرع الثاني: التعريف الموسع للإدارة الإلكترونية

يذهب الدكتور علاء عبد الرزاق محمد السالمي وهو أحد الفقهاء المتخصصين في مجال الإدارة الإلكترونية إلى تعريفها وفق الآتي:" الإدارة الإلكترونية هي عملية ميكنة جميع مهام وأنشطة المؤسسات الإدارية، بالاعتماد على تقنيات المعلومات الضرورية للوصول إلى تحقيق أهداف الإدارة الجديدة في تقليل استخدام الورق وتبسيط الإجراءات والقضاء على الروتين والانجاز السريع والدقيق للمهام والمعاملات"[8].

ويوجد من يعرفها على أنها:"الجهود التي تتضمن تبادل المعلومات وتقديم الخدمات للمواطنين وقطاع الأعمال بسرعة عالية وتكلفة منخفضة عبر أجهزة الحاسوب وشبكات الإنترنت مع ضمان سرية أمن المعلومات المتناقلة"[9].

إضافة إلى ما سبق ذكره، يوجد من يعرف الإدارة الإلكترونية وبشكل مبسط على أنها:" استغلال الإدارة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتدبير وتحسين وتطوير العمليات الإدارية المختلفة داخل المنظمات[10] أي الإدارات.

ومن المهم التنويه إلى التعريف الذي توصل إليه الدكتور بدر محمد السيد القزاز، وذلك بعد استعراضه لعدد من البحوث والدراسات التي حاول أصحابها تعريف

الإدارة الإلكترونية، حيث يقول: " يمكن تعريف الإدارة العامة الإلكترونية بأنها استخدام تقنية المعلومات في الوزارات والإدارات الحكومية للاتصال بالمواطنين والشركات والأجهزة الحكومية المختلفة من خلال شبكة المعلومات أو أي طريقة تقنية تمكنها من الوصول إلى المواطنين وتقديم الخدمة لهم"[11].

ومن خلال ما سبق ذكره، يمكننا أن نقول أن الإدارة الإلكترونية هي عملية تنظيم المهام بالاستخدام التقني للموارد التي من بين أهمها التجهيزات والشبكات الإلكترونية عن طريق التخطيط والتوجيه والرقابة، بهدف تحقيق الأهداف المحددة سلفا بما فيها الخدمات التي يستفيد منها المرتفقون، حيث يتولى ذلك الموظفون الإداريون المؤهلون باعتبارهم فاعلا أصليا في هذه العملية.

المطلب الثاني: أهمية الإدارة الإلكترونية

تتعدد الزوايا التي تظهر من خلالها تلك الأهمية التي تكتسيها الإدارة الإلكترونية، ذلك أن هذه الأخيرة أصبحت ضرورية وتندرج ضمن المجالات الحيوية للدولة، حيث تبرز أهميتها بالنظر إلى التطور التكنولوجي والتقني وقدرتها على هذه المواكبة والاستفادة من مزايا هذا التطور، فضلا عن امتداد نطاق تدخلها إلى مجالات الخدمات التي يقدمها القطاع العام بوصفه حيويا.

الفرع الأول: مواكبة الإدارة الإلكترونية للتطور التكنولوجي والتقني

تتجلى أهمية الإدارة الالكترونية في قدرتها على مواكبة التطور النوعي والكمي الهائل في مجال تطبيق تقنيات ونظم المعلومات وما يرافقها من انبثاق ما يمكن تسميته بالثورة المعلوماتية المستمرة أو ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الدائمة.[12]

فضلا عن ذلك، تمثل الإدارة الإلكترونية نوعا من الاستجابة القوية لتحديات عالم القرن الواحد والعشرين الذي تختصر العولمة والفضاء الرقمي واقتصاديات المعلومات والمعرفة وثورة الإنترنت وشبكة المعلومات العالمية كل متغيراته وحركة اتجاهاته.[13]

لذلك يتجه بعض الفقه إلى القول أن أهمية الإدارة الالكترونية تكمن في تحسين فاعلية الأداء واتخاذ القرار من خلال إتاحة المعلومات والبيانات لمن أرادها وكذا تسهيل الحصول عليها من خلال تواجدها على الشبكة الداخلية وإمكانية الحصول عليها بأقل مجهود من خلال وسائل البحث الآلي المتوافرة.[14]

ولقد كان من نتائج انبثاق ثورة المعلومات والمعرفة والعالم الرقمي ظهور ما يعرف بمجتمع المعلومات التي أصبحت فيه عمليات معالجة البيانات وإنتاج المعلومات وخلق القيمة من خلال هذه العملية تشكل حيزا كبيرا ومهما من النشاط الإنساني المنظم.[15]

تظهر أهمية الإدارة الإلكترونية أيضا من خلال تلك المرونة في عمل الموظف من حيث سهولة الدخول إلى الشبكة الداخلية من أي مكان قد يتواجد فيه للقيام بالعمل في الوقت والمكان الذي يرغب فيه، حيث أصبح المكتب باستخدام تطبيقات الإدارة الإلكترونية ليس له حدود.[16]

ولقد انعكست تقنية الحاسب الآلي على نظريات الإدارة والمفاهيم الإدارية التي بدأت تتغير وتخرج عن وضعها القديم، وتبذل بعضا من الحراك والتقدم باتجاه التقنية،[17] إذ لا شك أنه يؤدي إلى تغييرات في شكل التنظيم الداخلي ووظائف الإدارات والأقسام والعلاقات والتفاعلات بين العاملين في التنظيم والمتعاملين معه.[18]

ومن شأن ذلك أن يوفر الوقت ويقتصد الجهود، فالإدارة الإلكترونية تختصر وقت تنفيذ المعاملات الإدارية المختلفة، وتسهل الاتصال بين إدارات الأجهزة الحكومية ومنظماتها، وتوفر الدقة والوضوح في العمليات الإدارية.[19]

الفرع الثاني: امتداد نطاق الإدارة الإلكترونية إلى خدمات القطاع العام

يعتقد البعض أن أهمية الإدارة الالكترونية تظهر من الناحية العملية والتطبيقية المتصلة بنشاطات القطاع الخاص، بالنظر إلى استعماله الواسع للتطبيقات العلمية والتكنولوجيات لارتباطه بالنتاج والتسويق وغيرها من العمليات المهمة.

غير أنه يسجل في هذا المقام ما ذهب إليه جانب مهم من الفقه، إذ اعتبر أنه:"لا تقل حاجة القطاع العام عن حاجة القطاع الخاص إليها، فلدى القطاع العام من

المشكلات الإدارية ما يدفعه دائما إلى البحث عن حلول لهذه المشكلات، وليس أنسب حلا من تغيير نمط إدارته من الأسلوب التقليدي البيروقراطي الجامد إلى الأسلوب الإلكتروني المرن للخروج من أزمات الإدارة الحكومية التقليدية".[20]

فحاجة القطاع العام لتطبيق مفاعيل الإدارة الالكترونية تظهر من خلال تردي مستوى خدمات كثير من تلك الإدارات وتعقيدها إلى الدرجة التي تستدعي الحاجة إلى تبسيط إجراءاتها، وجعلها أكثر ملائمة ومرونة، وتسهيل تقديمها للمواطنين.[21]

كما تظهر الحاجة إلى الإدارة الإلكترونية خاصة في القطاع العام بالنظر إلى الحاجة المتزايدة إلى تدعيم الثقة بين الإدارة وبين المراجعين لها –أي المرتفقين–، ورغبة الإدارة في تهيئة أجواء من الشفافية في دوائر العمل الحكومية.[22]

إضافة إلى ذلك تختصر الإدارة الإلكترونية وقت تنفيذ المعاملات الإدارية المختلفة، وتسهيل الاتصال بين إدارات الأجهزة الحكومية ومنظماتها، وتوفر الدقة والوضوح في العمليات الإدارية، وترشد استخدام الأوراق في المعاملات، مما سيوفر بالتبعية المخازن اللازمة لتخزين هذه الأطنان من الأوراق وتجميع البيانات والمعلومات من مصادرها الأصلية، إضافة إلى دعم الثقافة التنظيمية لدى العاملين.[23]

ومهما يكن وبشكل عام، يضيف إلى ذلك ما ذهب إليه بعض الدارسين، إذ أشار بعضهم وهو بصدد بيان أهمية الإدارة الالكترونية إلى مسألة سهولة تخزين وحفظ البيانات والمعلومات وحمايتها من الكوارث والعوامل الطبيعية من خلال الاحتفاظ بالنسخ الاحتياطية في أماكن خارج حدود المؤسسة.[24]

وعليه يمكن القول أن أهمية الإدارة الالكترونية تكمن في الارتقاء بالأداء الإداري لاسيما الخدماتي منه، من خلال تحقيقها للمرونة المطلوبة بالنظر إلى سهولة الولوج إلى الشبكة الداخلية، تيسيرا لاتخاذ القرار السليم وفي وقت وجيز مع توخي الدقة.

المبحث الثاني: متطلبات تطبيق الإدارة الإلكترونية

إن التحول إلى الإدارة الإلكترونية بات أكثر من ضروري وحتمي، ذلك أن هذا الأسلوب يرتقي بالخدمات التي تقدمها المرافق الإدارية ويحقق الرفاه ويدعم الشفافية، وهذا هو المرجو والمطلوب.

لذلك، ونظرا للضرورة الملحة والأهمية الكبرى لمشروع الإدارة الإلكترونية، فإنه من المهم أن يتم توفير متطلبات تطبيقها، وهو ما سيتم تناوله.

المطلب الأول: المتطلبات البشرية والإدارية

يتطلب تطبيق أسلوب الإدارة الإلكترونية مجموعة من المتطلبات، من بين أهمها تلك المتصلة بالعنصر البشري وبالجانب الإداري.

الفرع الأول: المتطلبات البشرية

يعتبر العنصر البشري المغذي للمعلومات والمستقبل لها، ورأس المال الحقيقي لأي مشروع[25]، فهو أصل ثابت من أصول المنظمة –أي الإدارة– يجب الاهتمام به.[26]

وفي هذا الصدد، يوجد من يعطي للعنصر البشري تسمية الكادر البشري، ويؤكد على أنه:" يجب أن يكون الكادر البشري مؤهلا ومصقولا فنيا من خلال الدورات التدريبية وعلى اطلاع دائم على الحديث من مجاله، حتى يصبح قادرا على استخدام هذه التقنيات الحديثة والتعامل معها واستغلال إمكاناتها وقدراتها لمصلحة مؤسسته وبيئة عمله، كنا يجب أن يكون محفزا على الابتكار والمبادرة بالأفكار ومعودا على البحث عن المعلومة من خلال ما هو متاح، فضلا عن القدرة على التعامل مع المراجعين –أي المتعاملين مع المرفق– والتواصل معهم وتلبية استفساراتهم.[27]

فالعنصر البشري هو من أهم الموارد التي يمكن استثمارها لتحقيق النجاح في أي مشروع وفي أي مؤسسة، وله أهمية كبيرة في تطبيق الإدارة الإلكترونية، حيث يعتبر المنشأ للإدارة الإلكترونية.[28]

وعليه، ينبغي تدريب وبناء قدرات كافة الموظفين على طرق استعمال أجهزة الكمبيوتر وإدارة الشبكات وقواعد المعلومات والبيانات وكافة المعلومات اللازمة للعمل على إدارة وتوجيه الإدارة الإلكترونية بشكل سليم.[29]

إضافة إلى بناء قدرات الموظفين على طرق استعمال وسائل الإدارة الإلكترونية، يتوجب أن يتم إيجاد وتطوير قيادة إدارية تمارس نشاطها بكفاءة عالية وحرفية وفعالية، فالقيادة الإلكترونية تمثل باختصار الكفاءات الجوهرية القادرة على الابتكار والتحديث وإعادة هندسة الثقافة التنظيمية وصنع المعرفة وإدارة عملية التعلم التنظيمي.[30]

الفرع الثاني: المتطلبات الإدارية

يلزم قبل تعميم تطبيقات التقنية وضع تصور كامل لعناصر هذه الإدارة ومكوناتها، ووضع مقترح أو تصور لهيكل تنظيمي معين يتم داخل دوائره الإدارية تبادل المعلومات وتحديد نقاط للإدارة الإلكترونية وصلاحية كل نقطة، ووضع برامج لتداول المعلومات وتبادلها داخل هذا الهيكل الإداري وسلطات جهات الإدارة المختلفة، فضلا عن وضع المواصفات العامة ومقاييس الإدارة الإلكترونية التي ستكون نصب أعين جميع منتسبيها للعمل بمقتضاها، إضافة إلى تحميلها على برنامج عمل الإدارة الإلكتروني لتطبيقها على معاملات الإدارة وإجراءاتها.[31]

ويراعى في وضع هذه المواصفات والمعلومات التي يتم تخزينها وبرمجتها على الدائرة الإلكترونية للإدارة الإلكترونية أن لا تتناقض أو تبتعد في منهجها عن المعلومات المرتبطة بأكثر من جهة حكومية استعدادا لربط الإدارة بتلك الجهات.[32]

وفي هذا الشأن يذكر ما ذهب إليه جانب من الفقه بالقول أنه ينبغي إعادة تصميم هندسات العمل الخدمي المقدم للجمهور، ومنهجيات العمل فيها باعتماد الحوسبة والإنترنت وتنميط المعلومات[33]، كما يضيف جانب آخر من الفقه بالقول أن الإدارة الإلكترونية لا تستطيع العمل في هيكل تنظيمي متعدد المستويات والمهام المستقلة عن بعضها، أو حتى المترابطة في تكوين عمودي الاتصالات مغلق وذي بعد واحد، فلكل إدارة بنيانها وأدواتها ووسائلها المناسبة في العمل وإنجاز الأهداف المنشودة.[34]

المطلب الثاني: المتطلبات التقنية ومتطلبات الأنظمة

تظم المتطلبات التقنية لتطبيق الإدارة الإلكترونية مجموعة من العناصر، تتمثل في: الحواسيب وملحقاتها، البرامج والشبكات الإلكترونية وكذا المتطلبات المتصلة بالأنظمة.

الفرع الأول: المتطلبات التقنية

من أجل تطبيق الإدارة الإلكترونية يجب أن يتم توفير مجموعة من العناصر الأساسية تندرج ضمن المتطلبات ذات الطبيعة التقنية، تتمثل في الحواسيب وملحقاتها، وفي البرامج على تنوعها، فضلا عن الشبكات الإلكترونية.

أولا: الحواسيب وملحقاتها

ينبغي على الإدارة قبل بدء تعميم تطبيق التقنية في دوائرها أن تتأكد أن لديها القدرة المالية على توفير العدد المطلوب من أجهزة حاسوب اللازمة لتشغيل الموقع أو المواقع الإدارية التابعة لها، مع مراعاة الإمكانات اللازم توافرها في تلك الأجهزة – حسب طبيعة الإدارة– فقد تحتاج إحدى الجهات إلى أجهزة ذات مواصفات معينة من حيث أحجام شاشاتها وسرعتها وسعتها التخزينية، وأيضا ملحقات تلك الأجهزة الخارجية.[35]

وفي هذا الصدد يذكر ما ذهب إليه الدكتور علاء عبد الرزاق محمد حسن السالمي في بيانه لعناصر الإدارة الالكترونية إلى القول أن تطبيقها سيؤدي إلى:" إدارة بلا أوراق، حيث تتكون الإدارة الالكترونية من الأرشيف الالكتروني والبريد الالكتروني والأدلة والمفكرات الالكترونية والرسائل الصوتية وكذا نظم المتابعة الآلية".[36]

ثانيا: البرامج

يذهب جانب من الفقه إلى القول أنه:" يعنى بالبرامج الشق الذهني من نظم وشبكات حاسوب، وهي تتوزع على فئتين رئيسيتين هما برامج النظام وبرامج التطبيقات".[37]

ويوجد جانب أخر من الفقه يقسم البرامج إلى قسمين، هما برامج عامة وهي التي يتم تحميلها غالبا على معظم أجهزة الحاسوب التي يبدأ تشغيلها، كبرامج إدارة النظام: نظم التشغيل، ونظم الشبكة، والجداول الالكترونية والبريد الالكتروني وغيرها. أما البرامج الخاصة هي التي لا يتم تحميلها على أجهزة الحاسوب في شركات البيع لأي مستخدم، بل تحمل بناء على طلب الجهة أو المستخدم الذي يحتاج إليها في إدارة أعماله.[38]

ثالثا: الشبكات الإلكترونية وجودة تدفق الإنترنت

تعرف الشبكات على أنها:" الوصلات الالكترونية الممتدة عبر نسيج اتصالي لشبكات الإنترانت، الإكسترانت وكذا شبكة الإنترنت".[39] ويوجد من يضيف على هذا النسيج من العناصر شبكة الاتصال الخاصة بالإدارة التي يحمل عليها قاعدة البيانات والمعلومات التي يقوم عليها عمل الإدارة من قوانين وقرارات وبيانات أفراد ومشروعات وملفات شخصية ومعاملات وغيرها من البيانات والمعلومات التي يتعامل معها موظفو الإدارة.[40]

فالإدارة الالكترونية وفقا لهذا العنصر المتمثل في الشبكات الالكترونية تحقق مسالة مهمة وهي أنها إدارة بلا زمان، حيث تستمر طوال الليل والنهار[41]، وهذا ما أكد عليه جانب من الفقه بقوله أن:" تطبيق الإدارة الالكترونية سيؤدي إلى بلوغ هدف وهو إدارة بلا تنظيمات جامدة، ذلك أنها تعمل من خلال المؤسسات الشبكية والمؤسسات الذكية التي تعتمد على صناعة المعرفة".[42]

إضافة إلى ذلك، يكون من الضروري أن يتم توفير التسهيلات الممكنة للمواطنين من خلال الاتصالات والإنترنت بشكل يسمح لهم بالتعامل مع المواقع الحكومية والوصول إليها[43]، مع ضمان تدفق عال للإنترنت.

الفرع الثاني: المتطلبات المتصلة بالأنظمة

تنقسم الأنظمة في هذا المجال إلى الأنظمة القانونية والى ما يسمى بأنظمة المجتمع، حيث يشمل الأنظمة القانونية في هذا المقام الضوابط اللازمة لتنفيذ أعمال الإدارة الإلكترونية، والسيطرة على التجاوزات غير المرغوبة،[44] حيث يسجل في هذا

المجال ضرورة أن تتولى الإدارة الإلكترونية وضع القوانين واللوائح التنظيمية والعقوبات الأمنية التي تحد من ما يسمى بالسطو الإلكتروني وانتهاكات خصوصية المعلومات في الإدارة الإلكترونية.[45]

إضافة إلى ذلك يتوجب أن يتم تعديل التشريعات الموجودة لمواكبة التطور التكنولوجي[46]، إذ يسجل في هذا المقام في ما تم سنه من نصوص تشريعية في الجزائر، إذ نصت المادة 02 من القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10-06-2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، على أنه:" يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم".[47]

كما أضاف المشرع الجزائري النص على خدمتي التوقيع والتصديق الإلكترونيين ضمن أحكام القانون رقم 15-03 المؤرخ في 01-02-2015 المتعلق بعصرنة العدالة[48]، وكذا أحكام القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01-02-2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.[49]

أما أنظمة المجتمع فيوجد من يسميها أيضا بالأنظمة الداعمة، وهي تمثل عوامل وأسس يقوم عليها مشروع الإدارة الإلكترونية وكذا الضوابط التي تحكم المشروع[50]، وتشمل الأنظمة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وتلعب دورا أساسيا في تحديد نمط الإدارة الالكترونية وكيفية عملها.[51]

ولا يمكن للإدارة أن تبدأ عملا تأمل فيه النجاح أو تراهن عليه قبل أن تستقر على تلك الأنظمة، وتختار أو تستحدث ما يلائمها ويتواءم مع طبيعة عملها منها، فمن شروط البقاء أن تحدد الأسس التي يقوم عليها نظام ما.[52]

ويسجل ما ذهب إليه جانب من الفقه في إبرازه لقيم وضوابط المجتمع بوصفه أحد أهم أبعاد الأنظمة الداعمة لمشروع الإدارة الإلكترونية، بالقول أنه ينبغي للإدارة أن تراعي ضوابط المجتمع وثوابته حتى تكون عملية التحول قائمة على أسس صحيحة، مما يضمن لها الاستمرارية والتطور، ويجنبها كثيرا من العوائق والعثرات،

فلا يمكن لأي إدارة أن تعمل بمعزل عن قيم المجتمع الذي تطبق فيه برامجها وممارساتها الإدارية.[53]

خاتمة

من خلال تناول عناصر هذا الموضوع يتضح أن التحول من الإدارة التقليدية التي تتميز بالبيروقراطية والبطء في الإجراءات وتعقيدها والضعف في الاستجابة لاحتياجات المرتفقين إلى الإدارة الإلكترونية والتي هي على النقيض تماما، إذ يميزها سهولة استعمال التقنيات المعاصرة والولوج إلى الشبكات لاسيما الداخلية للمرفق، والمرونة في الأداء الإداري والخدماتي ودقة استغلال المعطيات التي يمكن تخزينها إلكترونيا، ضروري ولازم، ويجب العمل على تحقيقه، بما يحقق تطلعات الأجيال الحالية التي تتشبع بالتقنية المتطورة وسرعة الخدمات.

وبعد تناول المسائل المكونة لهذه الموضوع، يمكن القول بالتوصل إلى جملة من النتائج البحثية، يمكن استعراضها وفقا لما يلي:

-تعددت التعاريف التي حاول أصحابها وضع مفهوم للإدارة الإلكترونية، إلا أننا نحاول أن نضع تعريفا يبدو شاملا لجميع العناصر المتصلة بها، حيث نعتبر أنها عملية تنظيم المهام بالاستخدام التقني للموارد المختلفة عن طريق التخطيط والتوجيه والرقابة، بهدف تحقيق الأهداف المحددة سلفا، حيث يتولى ذلك موظفون باعتبارهم فاعلا أصليا في هذه العملية.

- تظهر أهمية الإدارة الالكترونية في الارتقاء بالأداء الإداري لاسيما الخدماتي منه، من خلال تحقيقها للمرونة المطلوبة بالنظر إلى سهولة الولوج إلى الشبكة الداخلية، تيسيرا لاتخاذ القرار السليم وفي وقت وجيز مع توخي الدقة.

- تتطلب عملية تطبيق الإدارة الإلكترونية جملة من المتطلبات تتمثل في:

-تأهيل الموظفين الإداريين من الناحية الفنية عن طريق التكوين المستمر، فضلا عن تطوير عمل القيادة الإدارية في إطار الحرفية والمهنية المطلوبة،

-التغيير في أساليب العمل ووضع التصورات المبنية على الجانب العلمي بما يسمح بتغيير الهيكل التنظيمي للإدارة مع ضرورة مواكبة التطورات بإعادة تصميم هندسات العمل الخدمي المقدم للجمهور،

-ضرورة توفير المتطلبات التقنية التي تتمثل في الحواسيب وملحقاتها، البرامج والشبكات الإلكترونية وتدفق الجيد للإنترنت، إضافة إلى المتطلبات المتصلة بالأنظمة التي من بينها ما يتصل بالمنظومة القانونية التي تحمي المعطيات الشخصية للأشخاص الطبيعيين،

-يسجل أنه في الجزائر وعلى سبيل المثال، قد وضع المشرع منظومة قانونية لحماية هذه المعطيات من خلال سنه للقانون رقم 18-07 المؤرخ في 10-06-2018،

-تأطير المشرع الجزائري وتنظيمه لخدمتي التوقيع والتصديق الإلكترونيين بموجب الأحكام التي تضمنها القانون رقم 15-03 المؤرخ في 01-02-2015 المتعلق بعصرنة العدالة، وكذا القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01-02-2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

ومن خلال ما تقدم، يبدو أنه من أجل تطبيق أسلوب الإدارة الإلكترونية يجب العمل بشكل منهجي مع تحديد دقيق للأهداف التي يتوخى فيها المرحلية، حيث يقترح في هذا الصدد:

-ضرورة بذل الجهد في مجال الأنظمة الداعمة لمشروع الإدارة الإلكترونية وهي أنظمة المجتمع، حيث لا يتصور أن يتم المضي قدما إلى هذا المشروع دون الأخذ بيد المجتمع.

-إنشاء هيئات على عديد المستويات تعنى بالتطبيق السليم للإدارة الإلكترونية، ويكون ذلك في إطار إستراتيجية شاملة من الدولة، حيث لا يكتفى بعمليات الرقمنة التي تتم من الحين إلى الآخر من قبل بعض الدوائر الوزارية وكذا المؤسسات العمومية.

-تفعيل دور الوكالة الوطنية لتطوير الرقمنة التي تم إنشاؤها بموجب المرسوم الرئاسي 19-317 المؤرخ في 26-11-2019، حيث يتوجب أن تنسق الجهود ضمن هذا

الإطار القانوني، ذلك أن الإدارة الإلكترونية مشروع ضخم يتطلب تعاون جميع القطاعات.

المراجع

1 الدكتور أحمد فتحي الحيت، مبادئ الإدارة الإلكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2015، ص 34.

2 بدر محمد السيد القزاز، الإدارة الالكترونية ودورها في مكافحة الفساد الإداري – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 01، 2015، ص 22.

3 الدكتور سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة العربية، 2010، ص 25.

4 المرجع نفسه، ص 24.

5 الدكتور نجم عبود نجم، الإدارة والمعرفة الإلكترونية –الإستراتيجية– الوظائف– المجالات، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة العربية 2009، ص 158.

6 الدكتور سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 27.

7 المرجع نفسه، ص 27.

8 الدكتور علاء عبد الرزاق محمد حسن السالمي، الإدارة الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان، ط ب ر، 2008، ص 34.

9 حسين محمد الحسن، الإدارة الإلكترونية –المفاهيم– الخصائص– المتطلبات، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2011، ص 39.

10 الدكتورة فداء حامد، الإدارة الالكترونية –الأسس النظرية والتطبيقية، دار ومكتبة الكندي، عمان، ط 01، 2015، ص 72.

11 بدر محمد السيد القزاز، المرجع السابق، ص 22.

12 الدكتور سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 35.

13 المرجع نفسه، ص 35.

14 الدكتور أحمد فتحي الحيت، المرجع السابق، ص 28.

15 الدكتور سعد غالب ياسين، المرجع السابق، ص 37.

16 الدكتور أحمد فتحي الحيت، المرجع السابق، ص 28.

17 الدكتور محمد فتحي محمود، الإدارة العامة المقارنة، مطابع الفرزدق التجارية، الرياض، ط 02، 1997، ص 225.

18 إيهاب خميس أحمد المير، متطلبات تنمية الموارد البشرية لتطبيق الإدارة الالكترونية –دراسة تطبيقية على العاملين بالإدارة العامة للمرور في مملكة البحرين، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط ب ر، 2007، ص 17.

19 حسين بن محمد الحسن، "الإدارة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق"، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية –نحو أداء متميز في القطاع الحكومي–، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، من 01 إلى 04-11-2009، الرياض، ص ص 01-41، ص 19.

20 حسين محمد الحسن، المرجع السابق، ص 65.

21 الدكتور أحمد محمد غنيم، الإدارة الإلكترونية: آفاق الحاضر وتطلعات المستقبل، المكتبة العصرية، المنصورة، ط ب ر، 2004، ص 46.

22 بدر محمد السيد القزاز، المرجع السابق، ص 48.

23 محمد عبد العزيز الضافي، مدى إمكانية تطبيق الإدارة الإلكترونية في المديرية العامة للجوازات بمدينة الرياض، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط ب ر، 2006، ص 22.

24 الدكتور أحمد فتحي الحيت، المرجع السابق، ص 29.

25 بدر محمد السيد القزاز، المرجع السابق، ص 310.

26 حسين بن محمد الحسن، المرجع السابق، ص 71.

27 إيهاب خميس أحمد المير، المرجع السابق،ص 37.

28 بدر محمد السيد القزاز، المرجع السابق، ص 368.

29 إيهاب خميس أحمد المير، المرجع السابق،ص 33.
30 الدكتور سعد غالب ياسين، المرجع السابق، ص 307.
31 حسين بن محمد الحسن، المرجع السابق، ص 182.
32 المرجع نفسه، ص 182.
33 بشير عباس العلاق، الإدارة الرقمية: المجالات والتطبيقات، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، ط 01، 2005، ص 34.
34 الدكتور سعد غالب ياسين، المرجع السابق، ص 306.
35 حسين بن محمد الحسن، المرجع السابق، ص 70.
36 الدكتور علاء عبد الرزاق محمد حسن السالمي، المرجع السابق، ص 40.
37 الدكتور سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 31.
38 حسين بن محمد الحسن، المرجع السابق، ص 70.
39 الدكتور سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 32.
40 حسين بن محمد الحسن، المرجع السابق، ص 71.
41 الدكتورة فداء حامد، المرجع السابق، ص 66.
42 الدكتور علاء عبد الرزاق محمد حسن السالمي، المرجع السابق، ص 40.
43 بشير عباس العلاق، المرجع السابق، ص 34.
44 بدر محمد السيد القزاز، المرجع السابق، ص 310.
45 إيهاب خميس أحمد المير، المرجع السابق،،ص 36.
46 بشير عباس العلاق، المرجع السابق، ص 34.
47 أنظر المادة 02 من القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10-06-2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ج ج د ش، العدد رقم 34 الصادر بتاريخ 10-06-2018.
48 أنظر المواد من 04 إلى 08 من القانون رقم 15-03 المؤرخ في 01-02-2015 المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر ج ج دش، العدد رقم 06 الصادر بتاريخ 10-02-2015.

49 القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01-02-2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج دش، العدد رقم 06 الصادر بتاريخ 10-02-2015.

50 حسين بن محمد الحسن، المرجع السابق، ص 74.

51 بدر محمد السيد القزاز، المرجع السابق، ص 310.

52 حسين بن محمد الحسن، المرجع السابق، ص 74.

53 بدر محمد السيد القزاز، المرجع السابق، ص 310.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 408 - 429

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

حماية البيئة والأمن الدولي

Environmental protection and international security

د.رابح نهائلي*[1]

[1]جامعة غرداية (الجزائر)، rabahn1962@gmail.com

الملخص:

يعتبر حق الإنسان في بيئة سليمة ونظيفة من حقوق الجيل الثالث التي تقوم على التعاون المشترك وطنيا وإقليميا ودوليا، وقد أصبحت مشاكل البيئة المعاصرة من أولويات القضايا التي يهتم بها المجتمع الدولي والأمم المتحدة على وجه الخصوص، لانعكاسها سلبا على السلم والأمن الدولي.

وبعد إخفاق الآليات التقليدية للحماية، برزت الحاجة الملحة إلى ضرورة حماية البيئة جنائيا، ويكون ذلك من خلال تجريم الأفعال الماسة بالبيئة، وتكريس المسؤولية الجنائية عنها، والعمل على إدراج الجرائم البيئية ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، رغم ما تنطوي عليه هذه الخطوة من مخاطر على سيادة الدول الضعيفة.

الكلمات المفتاحية: بيئة، حماية جنائية، تجريم، مسؤولية، اختصاص.

Abstract:

The human right to a healthy and clean environment is considered one of the third-generation rights that are based on joint cooperation nationally, regionally and internationally, contemporary environment problems it has become a priority for issues the international community cares about, and the United Nations in particular, for it negative reflection on international peace and security.

*المؤلف المرسل

After the failure of traditional mechanisms for protection, the urgent need for protecting the environment emerged criminally, and that is through the criminalization of acts damaging the environment, and enshrining criminal responsibility for it, and working to include environment crimes within substantive jurisdiction international Criminal court, despite what this step entails from risks to the sovereignty of weak states.

key words: Environment, criminal protection, specialization, liability, incriminate.

1. مقدمة:

منذ العام 1991 بدأ العالم يشهد مرحلة جديدة تبدلت فيها المعالم الكبرى، لهيكل النظام الدولي وبرزت إلى الوجود قضايا دولية جديدة أصبحت ذات تأثير كبير في تسيير العلاقات الدولية وتوجيه مساراتها وفقاً للتحالفات والتكتلات القائمة ولعل أبرز تلك القضايا.المشاكل البيئية " التلوث البيئي" التي أضحت تشكل تهديداً كبيراً للسلم والأمن الدولي وانعكس ذلك على تغير الأولويات في القضايا العالمية التي يهتم بها المجتمع الدولي والأمم المتحدة على وجه الخصوص.

ولقد اتسعت القضايا البيئية اليوم وأصبحت تمس جميع الأمم والشعوب من دون استثناء لذلك يجب أن تكون حلول هذه القضايا عالمية وشاملة.

وفي هذا الصدد يضع الأمين العام السابق للأمم المتحدة **بان كي مون**، المخاطر البيئية في الدرجة نفسها لمخاطر الحرب، بقوله:" إن تغير المناخ بات أمراً لا يمكن تجاهله وإنّ تدهور البيئة على الصعيد العالمي لم يجد من يوقفه... إن المشكلات التي تنشأ عن التغيرات المناخية قد تؤدي إلى صراعات في المستقبل... وجميعنا متورطون في مسألة الاحتباس الحراري فالممارسات غير الحكيمة، صارت جزءاً لا يتجزأ من حياتنا اليومية وفي غياب الإجراءات الحاسمة، ستدفع الأجيال القادمة ثمناً باهظا نتيجة لهذه الممارسات، وتلك تركة آثمة يتعين على الجميع التعاون من أجل تغييرها"[1].

ونظراً لعلاقة البيئة بحفظ السلم والأمن الدولي عقدت العديد من المؤتمرات الدولية حولها تمخضت عنها حوالي 300 اتفاقية وبروتوكول متعدد الأطراف إلا أنها لم تتحول بمجملها إلى قوانين وطنية فاعلة، لكن هذه المؤتمرات والاتفاقيات حوّلت قضايا

البيئة المعاصرة إلى ميدان جديد للصراع بين الشمال والجنوب انعكس سلباً على الأمن والاستقرار الدوليين فدول الجنوب تتهم دول الشمال بأنها هي المسؤولية عن التدهور البيئي العالمي وتطالبها بتحمل المسؤولية ووضع ضوابط لاستهلاكها المفرط للطاقة واستنزاف الموارد الطبيعية[2].

ومن هنا برزت ضرورة تفعيل الحماية الجنائية للبيئة، خاصة وأن ميثاق الأمم المتحدة لم يتضمن أية إشارة إلى قضايا البيئة وحمايتها من الاستنزاف، حيث لم تكن تلك القضايا مطروحة على الصعيد الدولي غداة نشأة الأمم المتحدة في العام1945، كما لم يكن من المتوقع أن تثار مثل هذه القضايا في تلك الآونة، بسبب آثار الحرب العالمية الثانية.

أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى تبيان ما يلي:

– علاقة تدهور البيئة بتهديد السلم والأمن الدولي وتأثير ذلك على الأمن الإنساني.

– دور السياسات الجنائية في حماية البيئة و الحد من انتشار الجرائم البيئية.

– مقاربة تكييف الجرائم البيئية كجرائم دولية، وانعكاساتها على سيادة الدول.

مناهج الدراسة:اعتمدنا في دراستنا لهذا البحث على المنهج الوصفي لتوصيف النصوص القانونية المتعلقة بتجريم الأفعال الماسة بالبيئة، وعلى المنهج التحليلي لتحليل إمكانية تكييف الجرائم البيئية كجرائم دولية في ظل صعوبة وإشكالية التوفيق بين الحماية الجنائية للبيئة و انتهاك سيادة الدول و التدخل في شؤونها الداخلية.

إشكالية الدراسة: أمام الأخطار الكبيرة التي تهدد السلم والأمن الدولي، ومن خلاله الأمن الإنساني، جراء التدهور الكبير للبيئة بفعل النشاطات اللامسؤولة خاصة من قبل الدول المصنعة.أصبح من الضروري حماية البيئة جنائيا، واعتبار الجرائم البيئية كجرائم دولية ترتب المسؤولية الجنائية الدولية.

وتبعا لذلك نرى أن الإشكالية الجديرة بالطرح لهذا البحث تكون على النحو التالي:

الإشكالية: ما الاستراتيجة الفعالة لحماية البيئة بعد التزايد المضطرد لتدهورها الخطير الذي أضحى يهدد السلم والأمن الدولي؟

تتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التبعية التالية:

– ما العقوبات الجنائية المقررة لحماية البيئة؟

– ما مستويات المسؤولية الجنائية عن الجرائم البيئية ؟

– هل يمكن مساءلة الشخص المعنوي جنائيا عن الجرائم البيئية ؟

– إلى أي مدى يمكن تكييف الجريمة البيئية كجريمة دولية؟

خطة الدراسة: لقد اعتمدنا للإجابة عن هذه الإشكالية وعن أسئلتها الفرعية على خطة من مبحثين نتناول في المبحث الأول تجريم الأفعال الماسة بالبيئة وإدراجها في الأنظمة العقابية، أما المبحث الثاني فنتناول فيه تكييف الجريمة البيئية كجريمة دولية وإدراجها ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية.

2. تجريم الأفعال الماسة بالبيئة وإدراجها ضمن الأنظمة العقابية:

البيئة مصطلح واسع تشمل البيئة البرية والهوائية والمائية، وعناصرها هي الأخرى متنوعة منها التربة، الهواء، الماء، النباتات والأشجار، والحيوانات المختلفة، ومنه فالحديث عن تجريم الأفعال الماسة بالبيئة وإدراجها ضمن الأنظمة العقابية يستدعي منا منهجياً تناول هذا المبحث وفق العناصر التالية:

1.2. صور النظام العقابي في التشريعات الوطنية:

مختلف الدول أدرجت ضمن تشريعاتها الوطنية قوانيناً تجرم الأفعال الماسة بالبيئة ونظراً لتعددها نختار من بين التشريعات الوطنية التشريع الجزائري.

1.1.2. تجريم الأفعال الماسة بالبيئة البرية :

اعتمد المشرع الجزائري في تطبيق الجزاء الجنائي البيئي على نصوص متضمنة في قانون العقوبات وأخرى وردت في تشريعات بيئية خاصة ومن بينها:

أولاً / بالنسبة لجرائم الاعتداء على الموارد الطبيعية:

حرصت العديد من التشريعات على حماية هذه الموارد وتجريم الاعتداء عليها، خاصة بعد ظهور وتبلور مفهوم التنمية المستدامة عقب مؤتمر"**ريو**" لعام 1992 والذي تمخضت عنه العديد من الاتفاقيات الدولية التي أدرجت العديد من بنودها في القوانين الداخلية للدول حيث تدعو هذه القوانين الاستغلال والتسيير العقلاني للموارد الطبيعية،

فظهر مفهوم الملكية المشتركة لهذه الموارد بحيث أي انتهاك لها هو انتهاك لنظام الملكية العامة[3]. ومن صور التجريم نذكر على سبيل المثال:

– المادة 31 من قانون البيئة الجزائري 10/03 الذي يعاقب على العديد من السلوكيات التي تمس نظام المحميات الطبيعية.

– المادة 210 من قانون المناجم تعاقب على الأنشطة المتعلقة بالبحث عن الموارد المعدنية واستغلالها في البحر استغلالاً مخالفاً للقوانين[4].

– المادة 79 من قانون الغابات 20/91 نصت على أنه:

" يعاقب بغرامة من 1000 دج إلى 10000 دج عن كل هكتار كل من قام بتعرية الأراضي في الأملاك الغابية الوطنية"[5].

ثانياً/ بالنسبة لجرائم الاعتداء على النباتات والمساحات الخضراء:

نصت المادة 413 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:

"كل من خرب محصولات قائمة أو أغراساً نمت طبيعياً أو بعمل الإنسان يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 د ج، ويجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون وبالمنع من الإقامة".

كما اعتبرت المادة 396 من قانون العقوبات الحرق العمدي لملكية الغير جناية.

ثالثاً/ بالنسبة لجرائم تلويث البيئة:

يتعلق أساساً بالنفايات وكيفية التعامل معها بحسب نوعيتها فمثلاً:

رمي النفايات المنزلية يعاقب عليه بغرامة تصل إلى 5000 دج[6]، بينما تصل العقوبة من السجن المؤقت إلى غاية عشرين سنة في حالة اكتساب أو الاحتفاظ بمادة كيميائية مسجلة ما لم يكن للأغراض غير المحظورة[7].

الملاحظ من استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالبيئة أحكامها تتراوح ما بين الحبس والغرامة فقط أو بإحداهما فتعد بذلك جنح أو مخالفات في حين الجرائم الموصوفة جنايات تكاد تنعدم في جميع الأحكام الجزائية التي تضمنها القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة[8]، باستثناء بعض المواد المتفرقة التي نص عليها قانون

العقوبات كالمادة 87 مكرر والمادة 396 فقرة 4/3 المتعلقة بجناية الحرق العمدي للغابات والحقول المزروعة وقطع الأشجار[9].

2.1.2.تجريم الأفعال الماسة بالبيئة الهوائية:

نصت المادتين 87 مكرر و 87 مكرر1 على عقوبة الإعدام في حالة الاعتداء على المحيط أو إدخال مواد سامة أو تسريبها في الجوّ أو في باطن الأرض أو الماء والتي من شأنها تعريض صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية للخطر وقد صنف المشرع هذه الأعمال كأعمال تخريبية و إرهابية[10].

كما أن المادة 46 فقرة1 من قانون حماية البيئة 10/03 يعاقب أصحاب المشاريع أياً كانت صناعية أو تجارية أو حرفية أو زراعية، وكذلك المقاولات والمركبات على إحداث التلوث الهوائي أياً كان شكله، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد ألزم المشرع الجزائري الوحدات الاقتصادية اتخاذ كل التدابير اللازمة للتقليص أو الكف، عن استعمال المواد المتسببة في افتقار طبقة الأوزون.

ونصت المادة 47 من ذات القانون على معاقبة كل شخص تسبب في تلويث الجو بغرامة من 5000 دج إلى 15000 دج، وفي حالة العود يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 50000 دج إلى 150000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط حسب ماجاء في المادة 84 من قانون 10/03 لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[11].

3.1.2. تجريم الأفعال الماسة بالبيئة المائية :

في هذا الإطار نميز بين نوعين من المصادر المباشرة للتجريم البيئي في التشريع الجزائري وهي:

أولاً / في قانون العقوبات:

وردت في هذا القانون مواداً متفرقة منها:

المادة 87 مكرر التي تجرم كل فعل تخريبي أو إرهابي وذلك بالاعتداء على المحيط أو إدخال مادة سامة أو تسريبها في الجوّ أو في باطن الأرض أو في المياه بما في ذلك المياه الإقليمية التي من شأنها تعريض صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية

للخطر[12]. أما المادة 441 مكرر فقرة 6 المتعلقة بجريمة تلويث المياه الصالحة، فقد نصت على أنه:

"يعاقب من 8000 إلى 16000 دج كما يجوز أيضاً أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر كل من ألقى مواداً ضارة أو سامة في سائل معد لشرب الإنسان أو الحيوان دون أن تكون له نية الإضرار بالغير"[13].

ونصت المادة 444 فقرة 3 على أنه:

"يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أغرق الطرق أو أملاك الغير وذلك برفعه مصب مياه المطاحن أو المصانع أو المستنقعات عن منسوب المياه الذي تحدده السلطات المختصة".

ثانياً/ في القوانين والتشريعات الخاصة :

المادة 499 من القانون البحري[14] نصت على معاقبة بالسجن المؤقت من10 سنوات إلى 20 سنة وتشدد العقوبة إلى السجن المؤبد في حالة وقوع حادث ملاحي لها جراء نقل مواد مشعة عبر المياه الإقليمية الجزائرية دون إخطار السلطات المختصة[15].

وعاقب المشرع الجزائري بالحبس في جريمة إلقاء النفايات أو تصريف أي مواد في أوساط غير مخصصة لها حيث يعاقب المجرم البيئي من سنة إلى 3 سنوات[16].

أما جريمة صب أو تصريف أو رمي أو تفريغ لمواد من شأنها تغيير الخواص الفيزيائية والكيميائية والبيولوجية في المجالات المحمية، حيث يعاقب عليها بالحبس لمدة سنة إلى3 سنوات[17]، وجريمة صب المحروقات أو مزجها في أعالي البحار يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات[18].

كما تبنى المشرع الجزائري نظام الغرامة في الجرائم البيئية فالمادة 941 من القانون البحري نصت على أنه:" يعاقب بغرامة مالية من 1000 دج إلى 5000 دج لكل من ألقى أتربة أو نفايات أو أوساخ أو موارد رسوبية تجارية أو صناعية في الموانئ والأماكن الملحقة بها...".

وعلى الرغم من كل هذه الجزاءات الجنائية إلا أن البيئة مازالت في تدهور مستمر، مما يؤكد أن النصوص التجريمية الواردة في قانون العقوبات وقانون البيئة والقوانين الخاصة غير فعالة، ربما يعود السبب ليس في قصور تلك النصوص بل في تنفيذها.

ونعتقد أن مسؤولية حماية البيئة هي مسؤولية مشتركة، لأن حياتنا نحن ككل مرتبطة بالبيئة وأن أي أعمال سلبية تنعكس سلباً على الجميع، ومنه فعلى مختلف هيئات المجتمع المدني من جمعيات، أحزاب سياسية، وسائل إعلام، وكذا المؤسسات التعليمية والدينية، أن تسعى جاهدة كل من موقعه للعمل على حماية البيئة من التلوث ومحاربة كل السلوكيات التي تعمل على إخلال التوازن البيئي، ويكفي أن نتذكر ماذا خلّف ثقب الأوزون من آثار سلبية على البيئة، ولعل أكثر مظاهر تدهور البيئة الاحتباس الحراري الذي غير كثيراً من المناخ المعتاد.

2.2. تكريس المسؤولية الجنائية عن الجرائم البيئية في القانون الوطني :

نتناول بالدراسة في هذا العنصر، المسؤولية عن الفعل الشخصي، والمسؤولية عن فعل الغير، ومسؤولية الشخص المعنوي على النحو التالي :

1.2.2.المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي عن الجرائم البيئية :

من المسلمات القانونية أن المسؤولية الجنائية شخصية، ومنه لا يمكن معاقبة الشخص إلا عن الجريمة التي ارتكبها كفاعل أو ساهم فيها كشريك وهذا ما يقتضيه مبدأ شخصية العقوبة[19]، بحيث يتحمل الشخص الطبيعي المسؤولية الجزائية عن تعمده أو إهماله رمي النفايات والفضلات الخطرة أو طمرها أو غمرها أو حتى إهمالها في الأماكن غير المخصصة لذلك وهو ما أوردته المادة 64 من القانون المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، وما أكدته أيضاً المادتان 90 و97 من القانون 03/10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[20].

ومما تجدر الإشارة إليه أن نصوص التجريم الخاصة بالبيئة لا تعتد بشكل السلوك الإجرامي أو بكيفية ارتكابه بل جاءت معبرة عن الركن المادي بصيغ واسعة بحيث تشمل كل صور الاعتداء على البيئة[21].

2.2.2.المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في الجرائم البيئية :

الأصل في التشريعات الجزائية المعاصرة الأخذ بمبدأ شخصية العقوبة، غير أن بعض التشريعات تضمنت ما يخالف ذلك، حيث أقرت المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الجرائم البيئية، بحيث يمكن مساءلة شخص ما عن فعل لم يرتكبه ولم يشترك فيه، ويعلل هذا النوع من المسؤولية المادية بالصلة الوثيقة بين الفعل المعاقب عليه وبين من يفترض مسؤوليته[22].

ومنه تعد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، نمطاً جديداً من أنماط المسؤولية الجزائية المقررة في نظام التجريم الاقتصادي البيئي، باعتبار أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين هذا النوع من المسؤولية وبين الجرائم البيئية، المرتكبة أغلبها في إطار ممارسة الأنشطة الصناعية[23].

3.2.2.المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم البيئية:

إن تحقيق الحماية الجنائية للبيئة تتطلب تنفيذ وتطبيق القوانين البيئية، وتوسيع دائرة الأشخاص المساءلين جنائياً، فأغلب الجرائم البيئية ترتكب لأسباب مالية واقتصادية، ويكون سببها الأنشطة الممارسة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، المجسدة في المنشآت المصنفة، التي تعتبر السبب الأول في إحداث أكبر الأعمال الإجرامية الماسة بالبيئة، وأحسن مثال على ذلك المنشآت النووية وما تخلفه من أخطار فادحة[24].

وقبل الحديث عن شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، عن الجرائم البيئية لابد من التذكير أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، هي مسؤولية مباشرة لأنه لا يمكن تصورها إلا بتدخل الشخص الطبيعي، وتتفق هذه المسؤولية مع القواعد العامة التي تضمنها قانون العقوبات، حتى أن النتائج والأهداف التي تحققها هي ذاتها النتائج التي تحققها المسؤولية الجزائية المباشرة، وهي أشبه بالمسؤولية المدنية عن فعل الغير في مضمونها.

ولا تتحقق المسؤولية الجزائية غير المباشرة إلا بوقوع جريمة، من طرف الشخص الطبيعي، وهو الشرط الذي نصت عليه المواد القانونية، التي كرست المسؤولية

الجزائية للشخص المعنوي، فالقول أن الشخص المعنوي مسؤول عن الجريمة لا يعني أنه ارتكبها، بل إن المسؤولية الجزائية الناتجة عن تلك الجريمة قد أسندت إليه، وفقاً للشروط المحددة قانوناً[25].

وأما شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم البيئية فهي:

1/ ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، أي يستفيد هذا الأخير من النشاط الذي قام به الشخص الطبيعي[26]، فلا يكفي لإسناد الجريمة إلى الشخص المعنوي أن تتحقق هذه الجريمة مادياً، وإنما يجب إلى جانب ذلك توافر عنصر الإسناد، الذي يقصد به أن ينصرف السلوك الإجرامي وأثاره إلى الشخص المعنوي نفسه[27]، ونظرا لأهمية هذا الشرط فقد تضمنته أغلب التشريعات التي تقرر مسؤولية الأشخاص المعنوية، ومن أمثلتها ما نصت عليه المادة51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بالقول:

"يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه، من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

2/ أن ترتكب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي، إذ يجب أن يكون مرتكب الفعل الممثل القانوني للشخص المعنوي، لأن هذا الأخير لا يمكنه أن يعبّر عن إرادته إلا من خلال ممثليه، وبالتالي لا يمكن أن يقوم بعمله الإجرامي إلا بواسطتهم[28].

والملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالتحديد الضيق للأشخاص الطبيعية الذين يسأل عنهم الشخص المعنوي (الممثل القانوني للشخص المعنوي).

كما أخذ بازدواجية المساءلة الجنائية للأشخاص الطبيعية والمعنوية وهذا ما نصت عليه المادة 2/51 من قانون العقوبات حيث ذكرت:

"أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

ولكي يسأل الشخص المعنوي عن الأفعال التي ترتكب باسمه، لابد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون الفاعل مفوضاً قانونياً وإدارياً عن الشخص المعنوي[29].
- أن يكون التصرف الذي أقدم عليه الفاعل ضمن الأعمال المفوض بها[30].

– أن يكون الفاعل قد أقدم على التصرف أثناء ممارسته للعمل، من خلال الوسائل التي يضعها الشخص المعنوي تحت وكيله[31].

وترتيبا لما سبق، يمكن القول أنه يجوز مساءلة الشخص المعنوي جنائيا، مع مراعاة طبيعته عند تقرير العقوبة بحقه، لاستحالة تطبيق بعض عقوبات الشخص الطبيعي عليه، نظرا لطبيعته التي لا تسمح له بممارسة نشاطاته إلا من خلال أشخاص طبيعيين يمثلونه ويعملون باسمه ولصالحه.

ونرى أن ما ذهب إليه المشرع من الجمع بين مسؤولية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، يوفر حماية أكبر وأشمل للبيئة لأن ذلك يقلل فرص الإفلات من العقاب[32].

وكخلاصة نقول أنه إذا كانت مسؤولية الشخص الطبيعي عن الجريمة البيئية لا تثير أي إشكالات، لأنه يمكن تحديدها من خلال أركان الجريمة، فالأمر مختلف بالنسبة لمسؤولية الشخص المعنوي، فالقاضي يبحث أولا عن الجريمة محل المساءلة الجنائية، وما يحكمها من نصوص قانونية، ثم تحديد شروط إسنادها لأنه لقيامها يجب توافر شروط خاصة[33].

3.العمل على إدراج الجريمة البيئية كجريمة دولية :

الأصل أن الجرائم الدولية وردت على سبيل الحصر في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي:

(جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان)، لكن نظرا للتشابه الكبير بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية بين الجريمة البيئية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة الجماعية، يمكن تكييف الجرائم البيئية على أنها جريمة دولية، وبالتالي إدراجها ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، وسنوضح ذلك من خلال ما يلي:

1.3.تكييف الجرائم البيئية باعتبارها جريمة ضد الإنسانية :

في العام 1986 سعت لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة إلى طرح للنقاش، فكرة جعل الجريمة البيئية جريمة ضد سلم وأمن البشرية، وكانت محل نقاش منظمات دولية

تابعة للأمم المتحدة، خلال مؤتمر الأمم المتحدة الثامن عشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في **هافانا** من27 أوت إلى 07 سبتمبر1990، حيث شدد المؤتمرون على ضرورة حماية البيئة ليس فقط من جانب التدابير الإدارية وقواعد المسؤولية المدنية، ولكن أيضا من جانب العقوبات الجنائية.

وللوصول إلى نص صريح يُجَرّم الاعتداء على البيئة، انعقد نفس المؤتمر في دورته التاسعة في القاهرة من 29 أفريل إلى 08 ماي ،1995 حيث نظم ورشة عمل لمدة يومين، كان موضوعها حماية البيئة على الصعيدين الوطني والدولي"إمكانات وحدود العدالة الجنائية"، لكن مرة ثانية لم يتم إدراج الجريمة البيئية ضمن الجرائم الدولية[34].

إن مجرد فكرة محاولة تكييف الجرائم البيئية كجرائم ضد الإنسانية، هو في حد ذاته انتصار للبيئة، لأنه يقرع ناقوس الخطر حول النتائج التي تترتب عن الانتهاكات الجسيمة للبيئة الطبيعية، والتي لا تقل في خطورتها عن الجرائم ضد الإنسانية، لأنها تُعَرّض حياة الإنسان للخطر.

3. 2 . تكييف الجريمة البيئية باعتبارها جريمة إبادة جماعية

نصت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن:

" الإبادة الجماعية تعني أي فعل يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية، أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً ومن بين هذه الأفعال:"أ" قتل أفراد الجماعة".

كما أشارت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى الأفعال الإنسانية الأخرى، ذات الطابع المماثل التي تتسبب في معاناة شديدة، أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

هذان النصان يمكن الاستناد عليهما في تجريم الاعتداء على البيئة، ذلك أن القتل تتعدد طرقه ووسائله، ومن بينها تدمير المواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين، مما يؤدي إلى الموت الأكيد، هذا الفعل يعتبر جريمة بيئية في حد ذاته فقتل الأشخاص يعتبر جريمة بيئية باعتبارهم عنصراً حياً في البيئة.

والملاحظ أن قتل أفراد الجماعة الواردة في البند "أ"، من المادة السادسة سالفة الذكر تجعل من فعل القتل إذا كان ممنهجاً وموجهاً ضد جماعة، وجاء عن طريق تدمير المواد التي لا غنى عنها للبقاء، كتلويث مياه الشرب الوحيدة المتوفرة، أو حرق المحاصيل والأشجار، أو تدمير المباني المشيدة في مكان يستحيل فيه العيش دون مأوى، أو قتل المواشي أو تدمير شبكات مياه الشرب، فإن الجريمة عندئذ تعد جريمة من جرائم البيئة تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية[35].

لكن الضغوط التي مورست من قبل الدول المصنعة، والتي هي ضالعة في الانتهاكات الجسيمة للبيئة جراء تجاربها النووية ونفاياتها السامة، أسقطت الجرائم البيئية من الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، ويكفي أن نتذكر ما خلفته التسرب النووي (تشرنوبيل في أوكرانيا، فوكوشيما في اليابان)، من جرائم بيئية هي الأخطر لانتشارها الواسع، ورغم انعقاد مؤتمرات لضبطها لكنها فشلت بسبب المعارضة الشديدة للدول الكبرى[36].

وبداية من شهر سبتمبر 2016، تم الإعلان عن تمديد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ليشمل الجرائم التي تمس بالبيئة وتشكل تدميراً لها، حيث أعلنت المحكمة أنها ستبدأ بتصنيف الجرائم التي تؤدي إلى تدمير البيئة، وسوء استخدام الأراضي، والنزع غير القانوني لملكية الأراضي من أصحابها، على أنها جرائم ضد الإنسانية[37].

ونعتقد أن هذا لن يحدث في وجود موازين القوة في يد الدول العظمى، التي تطغى مصالحها على أي اعتبارات أخرى حتى على حقوق الإنسان، بل حتى على حياته، ويكفي أن نتذكر مختلف الجرائم البيئية التي قام بها الكيان الصهيوني في فلسطين، من مصادرة الأراضي الزراعية وتجفيف مياه الينابيع وتسميمها واقتلاع الأشجار، ورغم ذلك تسعى الدول العظمى لتكييف الجرائم البيئية جرائم دولية، لما يتعلق الأمر بالدول الضعيفة، لتجد مبرر قانوني للتدخل في شؤونها الداخلية.

4.خاتمة:

إن تدهور البيئة في السنوات الأخيرة جراء التلوث الكبير بمختلف صوره، وانتشار الغازات والإشعاعات والنفايات السامة، وبروز ظواهر طبيعية خطيرة ومقلقة، كثقب

الأوزون والاحتباس الحراري، والتغيرات المناخية، وتدهور المصادر الطبيعية وفقدانها، ومع التزايد السكاني المفرط ، وخطر تسابق الدول العظمى نحو إجراء التجارب النووية،...الخ.أصبح هذا الوضع يشكل تهديدا حقيقيا للسلم والأمن الدوليين، ومع ذلك لا يمكن مواجهة هذه المشاكل البيئية الخطيرة، من خلال استخدام القوة المسلحة.

إن تلك المشكلات أضحت تتسم بعالمية النطاق، من حيث نشأتها وآثارها، وهي مشاكل خرجت عن السلطة الوطنية للحكومات، ومن ثم تتطلب المعالجة الفعالة والمواجهة السليمة مقاربات عالمية مشتركة، من خلال العمل الجماعي المنسق، الذي يعتمد أساسا على تجريم تلك السلوكيات الخطيرة، والسعي نحو إدراج الجرائم البيئية كجرائم دولية و اتخاذ إجراءات فعالة مشمولة بالجزاء الجنائي.

وقد توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى النتائج التالية:

النتائج:

– الأمن والسلم الدوليان مرتبطان ارتباطا وثيقا بحماية البيئة، ذلك أن تدهورها تترتب عنه نتائج وخيمة، وخطيرة منها: حدوث المجاعة، وانتشار الأمراض، و الهجرة غير الشرعية ، وتلك عوامل أساسية من شأنها أن تخل بالسلم والأمن الدولي وتعرضه للخطر.

– الآثار السلبية التي ترتبها المشاكل البيئية من تلوث، وتصحر، وانجراف، وتغيرات في المناخ، لا تقل عن آثار الحروب وهذا ما أكده الأمين العام السابق للأمم المتحدة "كوفي عنان"، مما يهدد الأمن الإنساني .

– قوانين حماية البيئة سواء تلك المتضمنة في قانون العقوبات، أو التي جاءت بها القوانين الخاصة فعاليتها تكمن من جهة فيما تتضمنه من عقوبات رادعة ملزمة، ومن جهة ثانية في مدى تنفيذها وفرضها.

– عوامل تدهور البيئة كثيرة ومتنوعة ومتشابكة، لكن العامل الرئيسي هو نشاطات الدول الكبرى المصنعة، خاصة ما تعلق بتجاربها وأبحاثها النووية، وتنافسها الشديد

نحو استغلال أكبر قدر ممكن من الموارد الطبيعية استغلالا مفرطا لا عقلانيا، ومنه فالأمل في الحماية الجنائية للبيئة يظل مرتبطا بإرادة ورغبة هذه الدول.

أما عن **التوصيات (الاقتراحات)** فيمكن أن نوجزها فيما يلي:

– مراجعة القانون البيئي والقانون الجنائي البيئي وتضمينهما نصوصا قانونية تجمع مابين الوقاية والمكافحة، وتكون مشمولة بالجزاء الفعال.

– إعادة توصيف الجريمة البيئية واعتبارها جريمة خطر، مع تحديد مختلف الأخطار المهددة للبيئة احتراما لمبدأ الشرعية.

– العمل على اعتبار الحق في بيئة نظيفة وسليمة، من الحقوق الأساسية للمواطن وتضمين الدساتير فكرة الحق في حماية البيئة.

– تنمية ونشر ثقافة الوعي البيئي، وإشراك كافة أطياف المجتمع من جمعيات وأحزاب سياسية ووسائل الإعلام المختلفة، وحتى المؤسسات التعليمية والدينية لتبني قضايا البيئة التي أضحت قاسما مشتركا بيننا ككل.

– إدراج قضايا البيئة في المناهج التعليمة على اختلاف مستوياتها، والحرص على تنظيم ندوات وملتقيات وطنية ودولية، لتبادل الخبرات والتجارب الناجحة فيما يتعلق بالمحافظة على البيئة الطبيعية وحمايتها من التلوث .

5. المراجع والمصادر

I/ المصادر:

– المادة 3 من قانون 07/05 المؤرخ في 28 أفريل2005 المتعلق بالمحروقات، ج. ر.ج.ج ، العدد50، السنة 2005.

– المادة 210 من القانون 10/01 مؤرخ في 03 جويلية 2001 ، يتضمن قانون المناجم،

ج. ر.ج.ج ، العدد 04 ، المعدل والمتمم بالقانون 05/14 المؤرخ في 24 فيفري 2014، وبالمرسوم التنفيذي 202/18 ، المؤرخ في 05 أوت 2018.

– المادة10من قانون09/03 المؤرخ في19جويلية2003 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حضر استحداث وإنتاج وتخزين استعمال الأسلحة الكيميائية، ج. ر. ج. ج، العدد43، 2003.

– المادة 55 من قانون 19/01 المؤرخ في12ديسمبر2001 والمتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية، العدد77 لسنة2001.

– المادة 87 مكرر و 87 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري.

– القانون رقم 04/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 80/76 والمؤرخ في 23 أكتوبر1976 المتضمن القانون البحري

– المادة 499 من القانون رقم04/10 المؤرخ في15أوت2010، المعدل والمتمم للأمر80/76 والمؤرخ في23 أكتوبر1976المتضمن القانون البحري.

– المادة 44 من القانون 19/01 المؤرخ في 15 ديسمبر 2001، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها.

– المادة 44 من القانون 11/02 المؤرخ في 17 فبراير2011، المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج.ج.ر.ر، العدد2011،13.

– المادة 94 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

II/ المراجع :

أولا/ الكتب :

1/ الكتب بالعربية:

– أحمد فتحي سرور،الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

– أنور محمد صدقي المساعدة،المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

– علي جميل حرب، القضاء الجنائي الدولي– المحاكم الجنائية الدولية–، دار المنهل اللبناني للدراسات، بيروت، 2010.

– فتيحة ليتيم، نحو إصلاح منظمة الأمم المتحدة لحفظ السلم والأمن الدوليين، مركز دراسات الوحدة العربية،2011.

2/ الكتب باللغة الأجنبية:

-DESPORTES (Frédéric) LE GUNEHEC (Francis), Droit pénal général, 4ème édition, Edition Economica, Paris, 2008.

-CASANOVA (Fabrice), La chambre criminelle et la responsabilité pénale des personnes morales, mémoire pour le DEA de droit pénal et de sciences pénales de l'université Paris II, Université PANTHEONASSAS (Paris II), 2000.

ثانيا / المقالات العلمية:

– سليمان مختار النحوي، عبد المالك لزهاري الدح، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد16، العدد1، يونيو2019.

ثالثا/ البحوث العلمية الجامعية:

– أحمد مؤمن بكوش، ضرورة تفعيل الحماية الجنائية للبيئة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة حمة لخضر الوادي، 2020/2019.

– أمبارك علواني، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة دارسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2017/2016.

– عبدالله يوسف مال الله المال، المسؤولية الجنائية للجمعيات غير المشروعة في القانون المصري والفرنسي والقطري،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة، 2002.

– فيصل بوخالفة، الجريمة البيئية وسبل مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، السنة الجامعية 2017/2016.

– ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2014/2013.

– صبرينة تونسي، الجريمة البيئية على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.

رابعا/ الملتقيات العلمية:

– معاش سارة، دور القضاء الدولي في حماية البيئة، مداخلة نشرت في كتاب أعمال ملتقى آليات حماية البيئة، الذي نظمه مركز جيل البحث العلمي، الجزائر العاصمة، يوم 30 ديسمبر 2017.

خامسا/ مواقع الإنترنيت:

– فايق حسن جاسم الشجيري، البيئة والأمن الدولي، مقال منشور بجريدة النبأ العدد72، أكتوبر 2004، متوفر على الموقع التالي:
https://annabaa.org/nbahome/nba72/beea.htm
تاريخ المشاهدة 12جانفي 2021 على الساعة 09 سا و34 د.

- NGOUFACK Carlos, le productivisme et le droit international de l'environnement, article sur website:www.memoireonline.com télécharger le 15-01-2013.

- Brigitte Henry , la responsabilité pénal des personne moral . www.chear .dofense . gouve .fr ; vue : le10/07/2017.

6.الهوامش :

1 فتيحة ليتيم، نحو إصلاح منظمة الأمم المتحدة لحفظ السلم والأمن الدوليين، مركز دراسات الوحدة العربية،2011،ص72

2 فايق حسن جاسم الشجيري، البيئة والأمن الدولي، مقال منشور بجريدة النبأ العدد72. أكتوبر 2004. متوفر على الموقع التالي:
https://annabaa.org/nbahome/nba72/beea.htm
تاريخ المشاهدة 12جانفي 2021 على الساعة 09 سا و34 د.

3 المادة 3 من قانون 07/05 المؤرخ في 28 أفريل2005 المتعلق بالمحروقات،ج.ر.ج.ج، العدد50، السنة 2005.

4 المادة 210 من القانون 10/01 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر،ج،ج، العدد 04، المعدل والمتمم بالقانون05/14 المؤرخ في 24 فيفري 2014، وبالمرسوم التنفيذي 202/18، المؤرخ في05 أوت 2018.

5 الغرامة: هي جزاء مالي تعني إلزام المحكوم عليه بأن يدفع مبلغ معين من المال بموجب حكم قضائي إلى خزينة الدولة، ويرجع أصل هذه العقوبة إلى نظام الدية الذي كان معروفا في الشرائع القديمة، وهو نظام يختلط فيه العقاب بالتعويض.

– أنظر: أحمد فتحي سرور،الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996 ، ص588 .

6 المادة 55 من قانون 19/01 المؤرخ في12ديسمبر2001 والمتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية، العدد77 لسنة2001.

7 أنظر المادة10من قانون09/03 المؤرخ في19جويلية2003 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حضر استحداث وإنتاج وتخزين استعمال الأسلحة الكيميائية، ج.ر.ج.ج، العدد43، 2003.

8 أحمد مؤمن بكوش، ضرورة تفعيل الحماية الجنائية للبيئة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة حمة لخضر الوادي، 2020/2019، ص 209.

9 نفس المرجع ص 210.

10 المادة 87 مكرر و 87 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري.

11 أحمد مؤمن بكوش، المرجع السابق، ص ص 221–222.

12 المادة 87 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

13 أما جريمة إتلاف منشآت المياه عمدا نظمتها المادة 1/406 بنصها:

" كل من خرب أو هدم عمدا مباني أو جسورا أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو منشآت موانئ أو منشآت صناعية، وهو يعلم أنها مملوكة للغير، وكل من تسبب

سواء في انفجار آلة أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشأة صناعية، وذلك كليا أو جزئيا بأية وسيلة كانت، يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (05) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من50000 دج إلى100000دج."

14 القانون رقم 04/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 80/76 والمؤرخ في 23 أكتوبر1976 المتضمن القانون البحري

15 المادة 499 من القانون رقم04/10 المؤرخ في15أوت2010، المعدل والمتمم للأمر80/76 والمؤرخ في23 أكتوبر1976المتضمن القانون البحري.

16 المادة 44 من القانون 19/01 المؤرخ في 15 ديسمبر2001، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، مصدر سابق.

17 المادة 44 من القانون 11/02 المؤرخ في 17 فبراير2011، المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج.ج.ر.ر، العدد13 ، 2011.

18 المادة 94 من القانون10/03المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مصدر سابق.

19 صبرينة تونسي، الجريمة البيئية على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014، ص 45.

20 سليمان مختار النحوي، عبد المالك لزهاري الدح، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 1، يونيو 2019، ص 232.

21 أحمد مؤمن بكوش، المرجع السابق، ص 144.

22 أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص342.

23 فيصل بوخالفة، الجريمة البيئية وسبل مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، السنة الجامعية2017/2016 ،ص83.

24 أحمد مؤمن بكوش، المرجع السابق، ص ص 147-148.

25DESPORTES (Frédéric) LE GUNEHEC (Francis), Droit pénal général, 4ème édition, Edition Economica, Paris, 2008, P. 568.

26 Brigitte Henry , la responsabilité penal des personne moral . www.chear .dofense . gouve .fr ; vue : le10/07/2011,p289.

27عبدالله يوسف مال الله المال، المسؤولية الجنائية للجمعيات غير المشروعة في القانون المصري والفرنسي والقطري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة، 2002، ص ص 199- 200.

28 أمبارك علواني، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة دارسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2017/2016، ص 346.

29CASANOVA (Fabrice), La chambre criminelle et la responsabilité pénale des personnes morales, mémoire pour le DEA de droit pénal et de sciences pénales de l'université Paris II, Université PANTHEONASSAS (Paris II), 2000, PP 49 , 50.

30 ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2014/2013، ص 198.

31 علواني مبارك، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة، مرجع سابق،ص ص 347- 348.

32 أحمد مؤمن بكوش، المرجع السابق، ص163 .

33 نفس المرجع.

34 NGOUFACK Carlos, le productivisme et le droit international de l'environnement, article sur web site : www.memoireonline.com ,télécharger le 15-01-2013.

35 أحمد مؤمن بكوش، المرجع السابق، ص 134.

36 علي جميل حرب، القضاء الجنائي الدولي- المحاكم الجنائية الدولية -، دار المنهل اللبناني للدراسات، بيروت، 2010 ، ص 326.

37 معاش سارة، دور القضاء الدولي في حماية البيئة، مداخلة نشرت في كتاب أعمال ملتقى آليات حماية البيئة، الذي نظمه مركز جيل البحث العلمي، الجزائر العاصمة، يوم 30 ديسمبر 2017، ص 91.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 430 - 446

تاريخ الإرسال: 2020/07/22 تاريخ القبول: 2021/02/09

البعد الأمنـــي لتأميـــن الحدود الجبلية الجزائرية في مواجهة الإرهاب وجرائم أمن الدولة

Algerian security strategy in the field of regional threats

عائشة عبد الحميد*[1]

[1]جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، (الجزائر)، malekcaroma23@gmail.com

الملخص:

لقد تحولت المناطق الحدودية في معظم الدول العربية إلى مناطق غير مستقرة، فقد صارت معبرا ومصدرا لتهديدات مثل الإرهاب العابر للحدود وتهريب السلاح والهجرة غير الشرعية.

حيث أصبحت مسألة حماية ومراقبة الحدود أمر جد حساس وحيوي للأمن القطري والإقليمي للدولة الجزائرية من خلال التهديدات اللاتماثلية من الجوار الغير المستقر أمنيا، مما سبب انفلاتا أمنيا بسبب الأوضاع الأمنية الغير مستقرة، مما دفع الجزائر إلى غلق حدودها البرية الحدودية عدا حدودها مع تونس.

تبرز أهمية الدراسة من خلال الإقرار أن الجرائم العابرة للحدود الوطنية ومنها الجرائم الإرهابية تهدف إلى زعزعة استقرار الدول والأمن الدولي، بكل ما يحويه هذا المصطلح من الصور، حيث تساهم الظاهرة الإرهابية باعتبارها من الجرائم الدولية التي لا تقبل التقادم في التأثير المباشر على محتويات الأمن العالمي لتهديدها المباشر له.

*المؤلف المرسل

حيث نتوصل إلى نتيجة مفادها أن الجزائر بلد محوري، وكل ما يحدث إقليميا وفي دول الجوار على وجه التحديد ينعكس على الأمن القومي سلبا أو إيجابا ، فالجزائر محاصرة ببيئة إقليمية متوترة، وهذا ما يعكس البعد الأمني في سياسات الجزائر الداخلية والخارجية على أساس تكاملي، دون إهمال الوضع السياسي وأثره على الأمن القومي الجزائري.

الكلمات المفتاحية: العقيدة العسكرية، الأمن القومي، الجوار الإقليمي، مكافحة الإرهاب، التدخل.

Abstract :

The border areas in most Arab countries have turned into unstable areas, as they have become a crossing point and a source of threats such as cross-border terrorism, arms smuggling and illegal immigration.

The issue of border protection and control has become a very sensitive and vital matter for the Qatari and regional security of the Algerian state through asymmetric threats from the unstable neighborhood, which caused a security chaos due to the unstable security situation, which prompted Algeria to close its land border borders, except for its borders with Tunisia.

The importance of the study is highlighted by recognizing that transnational crimes, including terrorist crimes, aim to destabilize states and international security, with all the images contained in this term, where the terrorist phenomenon as one of the international crimes that does not accept the statute of limitations directly affects the contents of global security to threaten it Direct him.

Where we reach a conclusion that Algeria is a pivotal country, and everything that happens regionally and in the neighboring countries in particular reflects on the national security, negatively or positively, as Algeria is surrounded by a tense regional environment, and this reflects the security dimension in Algeria's internal and external policies on an integrative basis, without neglecting The political situation and its impact on the Algerian national security.

key words: Military doctrine - National Security - Regional Neighborhood - Combating Terrorism - Intervention.

1- مقدمة:

أمام التهديدات والتحديات الأمنية، تبنت الجزائر مقاربة شاملة ومتكاملة الابعاد بإشراك جميع الأطراف والفواعل داخليا وخارجيا، إقليميا ودوليا، لضمان أمن وسلامة بلادنا وصيانة سيادتها، والتي استلهم منها الجيش الوطني الشعبي مقاربته الأمنية لتأمين حدودنا في إطار تنفيذ فعال في الحفاظ على أمن وسلامة الوحدة الترابية التي تمثل جوهر السيادة الوطنية، وذلك بفضل تكيفه المستمر مع المتغيرات والتحديات الدولية والإقليمية، والتعامل معها بكفاءة وإحترافية، وضمان المراقبة الدائمة والمستمرة للحدود الوطنية الشاسعة التي تبلغ أكثر من 6 آلاف كلم.

وهذا ما يجعلنا إلى الحديث عن ظهور مفهوم الأمننة، حيث تنتقل بموجبه القضايا الأمنية من المجال غير السياسي إلى السياسي، من خلال شكل تعاطي الحكومات مع التهديدات الجديدة لأمن الأفراد والمجتمعات كقضايا الهجرة ، الإرهاب، الجريمة المنظمة وغيرها، ويشمل ذلك تحويلها إلى قضايا أمنية حيوية مندرجة ضمن جوهر سياستها العامة، حيث قامت الجزائر بعد الأزمات الأمنية المتتالية غلق حدودها البرية مع جيرانها وهذا يدخل ضمن نطاق سياستها الخارجية.

أنتهجنا للدراسة منهجا تحليليا من خلال تحليل المقاربة الجيوإستراتيجية للجزائر في المجال الأمني، والمنهج الوصفي من خلال إبراز مختلف التهديدات اللاتماثلية التي تأتني من خلال الحدود.

تدور الإشكالية الرئيسية للموضوع حول :

كيف عالجت الإستراتيجية العسكرية الجزائرية مشكل تأمين حدودها الإقليمية ؟.

ويترفع عن هذه الإشكالية الرئيسية الإشكاليات الفرعية التالية:

1- كيف تغيرت الإستراتيجية العسكريـــــة ؟.

2- ماهو مضمون التهديدات الأمنية الموجودة في منطقة الساحل والتي تؤثر على الوضع السياسي والأمني في الجزائر ؟.

نجيب عن هذه الإشكالية من خلال تقسيم الموضوع إلى العناصر التالية:

- الإستراتيجية الجزائرية في مجال مكافحة الإرهـــاب.
- العقيدة العسكرية الجزائرية في مجال التدخل العسكري خارج إقليمها.

2- الاستراتيجية الجزائرية في مجال مكافحة الإرهاب:

إن الجزائر التي عانت من الخطر الإرهابي الذي هدد مجتمعها، ومؤسساتها وكاد ينسف بمكتسباتها، بقدر ما سعت مبكرا إلى اعتماد نصوص تشريعية ردعية واستثنائية قاسية على المستوى الموضوعي والإجرائي، وبقدر ما سارعت إلى تطابق تشريعاتها مع إلتزاماتها الدولية في مكافحة الجريمة المنظمة، باعتمادها أساليب خاصة لمحاربة ظاهرة الإرهاب ، بقدر ما سايرت تلك النصوص بإجراءات وتدابير قانونية موازية بديلة عن المتابعة لمكافحة الإرهاب وذلك وعيا منها إلى أن مرد هذه الظاهرة متعدد المنابع وينبغي معالجته مع متطلبات المجتمع، وسياسة العفو والسلم والتوبة والمبادرة بالرجوع إلى الصواب، وضرورة تشجيع ذلك قصد تحقيق الأهداف الكبرى في إصلاح المجتمع والدولة.

وقد عرفت هذه التدابير البديلة تطورا متزامنا مع تطور المنظومة التشريعية المتعلقة بمكافحة الإرهاب ، بما يوسع هذه التدابير ويجعلها أكثر فعالية ونجاعة من مرحلة إلى أخرى حسب تطور الظاهرة ذاتها.

كانت الجزائر تعاني فراغا قانونيا كبيرا فيما يتعلق بالظاهرة الإرهابية، غير أن الأحداث المأساوية التي مرت بها الجزائر في بداية التسعينيات دفعت المشرع الجزائري تبني عقيدة قانونية لمجابهة الظاهرة من خلال المراحل التالية:

أ)- المرحلة الأولى- المرسوم التشريعي رقم 92-03[1]:

دفعت الجزائر إلى تبني القانون 92-03 حيث يعتبر أول تشريع جزائري يحاول تحديد مفهوم الجريمة الإرهابية ويجرمها، كما 42 مادة موزعة على أربع فصول، وقد جاء في المادة الأولى منه أنه " يعتبر عملا تخريبيا أو إرهابيا كل مخالفة تستهدف أمن الدولة والسامة الترابية، واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه الآتي:

- بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو من إنعدام الأمن من خلال الاعتداء على حياة وسلامة الأشخاص.
- عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والساحات العامة.
- الإعتداء على المحيط وعلى وسائل المواصلات والتنقل والممتلكات الحكومية والخاصة والاستحواذ عليها واحتلالها دون مسوغ قانوني، وتدنيس القبور أو الاعتداء على رموز الجمهورية.
- عرقلة سير المؤسسات العمومية والإعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتها أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات، إن ما يمكن ملاحظته حول هذه المادة هو تعداد المشرع الجزائري للأفعال التي تشكل جرائم إرهابية دون أن يضع أي تحديد دقيق لمفهوم الإرهاب.

غير أن المشرع الجزائري قام بتعديل المرسوم رقم 92-03 فيما بعد، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19 أفريل 1993[2]، حيث قام المشرع بتوسيع نطاق التجريم ليشمل كل من يشجع أو يمول الأعمال الإرهابية بأية وسيلة كانت، ليتضمن بذلك هذا المرسوم أول إشارة إلى جريمة تمويل الإرهاب.

كما قام المشرع الجزائري بإعادة صياغة النصوص المتعلقة بجرائم الإرهاب أو التخريب في قانون العقوبات، وذلك من خلال القسم الرابع مكرر تحت عنوان (الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية) المواد من 87 مكرر إلى غاية المادة 87 مكرر 10، وهذا من خلال تمديد الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص المحاكم الأخرى، عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وذلك طبقا للمادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك سلطة قاضي التحقيق في تمديد مهلة الحبس المؤقت عندما يتعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ، طبقا للمادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

كما منح المشرع الجزائري بموجب المادة 2/249 من قانون الإجراءات الجزائية لمحكمة الجنايات بمختلف المجالس القضائية الموجودة بالتراب الوطني اختصاص الفصل في قضايا الجرائم الإرهابية والتخريبية وذلك بعد الإحالة إليها بموجب قرار نهائي من غرفة الإتهام ، علما أن هذا الاختصاص كان ينعقد للمجالس القضائية الثلاث الموجودة في كل من الجزائر، قسنطينة ووهران[3].

ب)- المرحلة الثانية :

فقد قام المشرع الجزائري من خلالها باللجوء إلى تبني تشريعات تشجيعية لمكافحة الإرهاب بسبب عجز مختلف القوانين الزجرية عن الحد من تزايد الجرائم الإرهابية ، حيث قام المشرع في البداية بإصدار قانون الرحمة الصادر بموجب الأمر الرئاسي رقم 95-12 الصادر بتاريخ 25 فيفري 1995، ثم قانون الوئام المدني الصادر بموجب القانون رقم 99-03 المؤرخ في 13 جويلية 1999، وأخيرا ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الصادر بموجب الأمر رقم 06-01 بتاريخ 14 أوت 2006.

ت)- المرحلة الثالثة :

تمثلت في سن المشرع الجزائري قانونا خاصا بمكافحة تمويل الإرهاب هو القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما والمعدل بموجب القانون 15-06 مؤرخ في 15 فيفري 2015 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها (جريدة رسمية، عدد 08 لسنة 2015)[4]

2-1- إدماج القواعد الخاصـــــة بجرائم الإرهاب في قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات:

لم يكن المشرع الجزائري يعرف الجرائم الإرهابية في قانون العقوبات إلى غاية صدور المرسوم التشريعي المتعلق بالتخريب والإرهاب سنة 1992 ثم إدماج هذه القواعد ضمن القانون الجزائي العام سنة 1995.

وعلى غير الإنتقادات التي وجهت لأحكام المرسوم التشريعي 92-03 ، ألغيت أحكام هذا الأخير بموجب الأمر 95-10 المؤرخ في 1995/02/25 المعدل والمتمم لقانون

الإجراءات الجزائية، والأمر 95-11 المؤرخ في 1995/02/25 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

وبذلك أدمج المشرع الجزائري القواعد الخاصة التي كانت قد طبقت في متابعة الجرائم الإرهابية ضمن قواعد القانون العام، وحافظ على الطابع الاستثنائي لبعض أحكامها، تماشيا مع خطورة الظاهرة الإرهابية، وتفاقمها خلال تلك الفترة وألغى بعض الأحكام والقواعد الاستثنائية التي كانت سائدة، وباستقراء الأمرين المذكورين أعلاه المتضمنين تعديل قانوني الإجراءات الجزائية والعقوبات ، فإن القواعد المدمجة تتميز من حيث طبيعتها والقانون المدمجة فيه إلى قواعد موضوعية وإجرائية.

لقد أدرج المشرع الجزائري بموجب التعديل المقرر بالأمر 95-11 الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ضمن القسم الرابع مكرر في قانون العقوبات وبموجب هذا التعديل، يعتبر الفعل إرهابيا أو تخريبيا كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية ، واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق اي عمل في شكل الصور التي أردفها والمتعلقة ببث الرعب في أوساط السكان والاعتداءات المختلفة بشتى أنواعها، وعدد العقوبات المناسبة للجنايات والجنح لتلك الصور وكل الأفعال المرتبطة بها من جنايات وجنح ذات وصف إرهابي أو تخريبي ومن ثم فقد ألغى جميع الأحكام الموضوعية التي أقرها المرسوم التشريعي 03-92 المتعلقة بمكافحة التخريب والإرهاب[5].

2-2- قانون الوقايـــــة من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب:

من أجل ضمان مساهمة الجزائر في محاربة تمويل الإرهاب عبر سن قانون خاص بمكافحة تبييض الأموال[6] وهذا في إطار سعي الجماعات الإرهابية إلى إبتكار الوسائل الحديثة لإضفاء الشرعية الظاهرية على مصدر الأموال المحصلة من الجرائم، وذلك بقيامها بإخفاء المصدر الحقيقي الغير المشروع للأموال من خلال العمليات المعتمدة والوسائل المبتكرة والتحويلات المالية والبرية والتجارية ، وحركة المنقولات والعقارات، وإنشاء

المؤسسات، وحركة رؤوس الأموال وغير ذلك من الوسائل المتبعة والحديثة هذا التطور في النشاط الإجرامي قابله تطور تشريعي في مجال قواعد الاستكشاف والتحقيقات الاستباقية.

هذه العلاقة الارتباطية بين تبييض الأموال وجرائم الإرهاب ذلك في أمن الوطن واستقراره، دفعت المشرع الجزائري إلى إعتماد مكافحة ذلك بإصداره للقانون 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل بالقانون 15-06 ، المؤرخ في 15 فيفري 2015، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[7] .

3- العقيدة العسكرية الجزائرية في مجال التدخل العسكري خارج إقليمها:

يقصد بالحدود الدولية، ذلك الخط الذي يفصل بين سيادتين، حيث عرف القضاء الدولي الحدود الدولية بأنها: خط يتكون من مجموعة متتالية من نقاط حدودية للمساحة التي تنطبق عليها مقاييس النظام القانوني للدولة[8].

حيث تباشر الدولة تعيين حدودها بناءا على إعتبارات سياسية ، لضمان أمنها الداخلي والخارجي، ومن أجل حماية مصالحها الاقتصادية المباشرة، وتظل مسألة الحدود مسألة سيادية ويغلب عليها الطابع السياسي[9]، فلكل دولة حدود تعين نطاقها إقليميا، حيث تفصلها عن الدول الأخرى المحيطة بها[10].

حيث تواجه الجزائر معادلة أمنية صعبة في كيفية التوفيق بين التنسيق الأمني مع دول الجوار، والإلتزام بعقيدة عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، سواء كان ذلك على صعيد العمل السياسي أو العسكري المباشر.

وأمام التحديات والتهديدات الأمنية التي فرضت على الجزائر، تبنت الجزائر عقيدة عسكرية جديدة تتماشى مع الأوضاع الراهنة.

3-1- ضوابط مشاركة قوات الجيش الوطني الشعبي خارج الحدود في ظل مسودة تعديل الدستور 2020:

بعد إدراج مادة جديدة في الدستور الجديد الذي عرض على الاستفتاء الشعبي يوم 01 نوفمبر 2020، تسمح للرئيس الجزائري بإرسال وحدات من الجيش خارج الحدود، سواء للمشاركة في عمليات حفظ السلام الأممية أو في عمليات إستعادة السلام

في دول منطقة الجوار، بعد حوالي ستة عقود لم يكن مسموحا فيها للقوات الجزائرية بالقتال في الخارج[11].

بالرجوع إلى النص القانوني الذي تضمنه الدستور الجديد، حيث تشير الفقرة الثالثة من المادة 31 منه على مايلي:" يمكن للجزائر في إطار الأمم المتحدة والإتحاد الإفريقي والجامعة العربية وفي ظل الامتثال التام لمبادئها وأهدافها أن تشارك في عمليات حفظ و إستعادة السلام".

حيث يتم إرسال قوات من الجيش الوطني الشعبي في مهام خارج الحدود الوطنية ويمكن بعد قراءة المادة أن نستخلص مايلي:

أ)- تحديد إطار إرسال الوحدات:

حدد نص المادة القانونية بدقة الإطار الذي يتم فيه إرسال تشكيلات من قواتنا المسلحة في مهام خارج الوطن، وتستند في ذلك للشرعية الدولية والقانون الدولي، من خلال مختلف قواعله لاسيما ميثاق الأمم المتحدة والإتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية.

وهذا لبعث الأمن والسلم الدوليين في إطار الأهداف الأممية علما أن المهمة الأساسية للمنظمة ومجلس الأمن الدولي هو حفظ السلم والأمن الدوليين[12].

ب)- آليات إتخاذ القرار :

بالنسبة للطريقة التي يتم بها إتخاذ قرار إرسال وحدات من الجيش الوطني الشعبي، فقد حددت مسودة مشروع تعديل الدستور، الآليات التي بموجبها يتم إتخاذ القرار، حيث تم إضافة فقرة جديدة بالباب الثالث ، الفصل الأول من المادة 95 المتعلقة بسلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية والتي تمنح له صلاحية إصدار قرار إرسال وحدات من الجيش الوطني خارج الوطن، حيث تنص على ما يلي:

أ- إن شروط وضوابط القرار الذي يصدره رئيس الجمهورية يكون ساري المفعول بعد مصادقة البرلمان.

ب- الإقرار بسيادة الشعب الجزائري من خلال موافقة ممثليه في السلطة التشريعية.

ج- إخضاع القرار للأطر الديمقراطية وهو التصويت بالأغلبية 3/2 من أعضاء البرلمان[13].

ج)- تحديد طبيعة المهام:

نظرا لحساسية إرسال قوات خارج الحدود الوطنية، فقد رفعت مسودة الدستور كل اللبس بشأن طبيعة المهام حيث اشارت بوضوح إلى أنه يشارك في عمليات حفظ وإستعادة السلام، وهذا تماشيا مع المواقف الديبلوماسية لبلادنا ومبادئ السياسة الخارجية الجزائرية القاضية بإحترام سيادة الدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وفض النزاعات وفق الحلول السلمية[14]، وقد حددت المادة 95 من مسودة الدستور أن القرار يتعلق بصلاحيات ومهام رئيس الجمهورية والذي منحت له المادة صلاحية إصدار قرار إرسال الوحدات خارج الحدود.

3-2- تصـــدي القانون الجزائري للجرائم المنظمـــة الأمنية العابرة للحدود الوطنيـــة:

لقد فرضت الطبيعة الخاصة لجرائم المخدرات والجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية بتنظيمها المحكم وتخطيطها الدقيق نفسها على المجتمع الدولي إلى تبني العديد من الإجراءات والآليات لمكافحتها نظرا للإنعكاسات الخطيرة التي تمس المصالح العليا لسائر بلدان العالم وذلك بتوحيد الجهود الدولية لإنجاح نظام الرقابة الدولية.

أ)- المخـــــدرات:

تتمثل التدابير التي اتخذتها الدول في الكشف عن جرائم المخدرات والحد منها، في إستحداث ما يعرف بنظام التقديرات، وهو نظام يلزم الدول الأطراف بتحديد احتياجاتهم من العقاقير المخدرة المخصصة للأغراض الطبية والعلمية سنويا ، ويتم ذلك بتحديد الكمية والكيفية التي تنتج بها العقاقير وضرورة الحصول على تراخيص كتابية من السلطات المختصة بدولهم لتحديد جهاز يختص بتحديد المساحات الخاصة بزراعة المواد المخدرة واستخراج شهادات التصدير والاستيراد لكل راغب في ممارسة نشاط له علاقة بالعقاقير[15].

كما تجسدت الجهود الدولية في السعي إلى التعاون القضائي بحث الدول الأطراف للإعتراف بمبدأ العود الدولي في قوانينها الوطنية لتتيح المجال أمام تنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة من محاكم أجنبية لإكتساب حجية الشيء المقضي به أمام القضاء الوطني ولمعاملة مرتكبي جرائم المخدرات كعائدين ، والعمل على تيسير طرق تبليغ الإنابة القضائية الخاصة بجرائم المخدرات عن طريق وزراء العدل مباشرة كبديل عن طريق الدبلوماسية التي تستغرق وقتا طويلا[16].

وحدد القانون الجزائري جميع المواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف على سبيل الحصر في جداول أربعة تلحق بالقانون بقرار من الوزير المكلف بالصحة [17] ، حيث صدر القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والإتجار غير الشرعيين ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد صادقت الجزائر على الإتفاقية الأممية المتعلقة بمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية بتاريخ 20 ديسمبر 1988 ووفقا للمرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 يناير 1995 .

ب)- الجريمـــة المنظمـــة العابـــرة للحدود الوطنيـــــة:

لقد شكل التطور العلمي والتقدم التكنولوجي في جميع مجالات الاتصالات والمواصلات وإنتشار الاسواق العالمية والعمل على توحيد التجارة في سهولة تنقل البضائع والأفراد إلى توسيع النشاط الإجرامي بشكل اصبح يتعدى حدود الدولة والدولتين ليصبح عالميا.

وتعد الجريمة المنظمة إحدى مظاهر هذا التطور ، وهي من الجرائم المعقدة التي تمتد على نطاق واسع ، ويتم تنفيذها من طرف مجموعة من الأشخاص على درجة من التنظيم وتهدف إلى تحقيق الثراء للمشتركين فيها على حساب المجتمع وأفراده، وهي غالبا ما تتم عن طريق الإهمال التام للقانون وتتضمن جرائم تهدد الأشخاص وتكون مرتبطة في بعض الأحيان بالفساد السياسي[18] .

وينصرف المفهوم الحقيقي للجريمة المنظمة إلى نوع واحد من الجرائم ، والذي يرتكز على الصفة المؤسسية والتي من لوازمها الاستمرارية ، كما أن الجريمة المنظمة في حقيقتها ما هي إلى جرائم عادية جرمتها معظم القوانين العقابية وحددت لها عقوبات

جزائية، فجرائم القتل والإعتداء وتجارة الجنس وغسيل الأموال كلها من الجرائم العادية التي تعاقب عليها القوانين ، إلا أنها أصبحت الآن توصف بأنها جرائم منظمة متى تم تنفيذها بواسطة جماعات منظمة.

وتكتسب الجريمة المنظمة وصف الجريمة المنظمة إذا توافر فيها شرطان: الشرط الأول وهو شرط الخطورة الذي يستخلص من كونها جريمة يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية مدة تزيد على أربع سنوات أو بعقوبة أشد والشرط الثاني: شرط التنظيم الذي يستخلص من إرتكابها بواسطة جماعة منظمة تتكون من ثلاث أشخاص فأكثر، وتقوم بفعل مدبر بإرتكاب واحدة من أكثر الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

وتتميز الجريمة المنظمة بالتنظيم والبناء الهيكلي المتدرج حيث يعد التنظيم الدقيق من أهم خصائص الجريمة المنظمة ومن أخطر عناصرها التي تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى، فلابد من نظام يبين آلية العمل ويقسم المهام بين الأعضاء ويحدد طبيعة العلاقة فيما بينهم في الجريمة المنظمة، ويساهم هذا البناء المتدرج في إخفاء شخصية رؤساء التنظيم[19].

وترتكز على التخطيط الدقيق لتحقيق أهداف الجماعات الإجرامية المنظمة لأن عمل الجماعات يتصف بالمستوى العالي من الدقة والإنضباط في التخطيط والتنسيق والتنفيذ والإستعانة بأخصائيين في مختلف المجالات الاقتصادية والقانونية والإجتماعية وبخبراء في مجال الحاسوب والمعلوماتية والهندسة والأسلحة.

وتصنف الجريمة بأنها عابرة للحدود الوطنية في الحالات التالية: إذا إرتكبت في دولة وجرى التخطيط والإعداد أو التوجيه أو الإشراف من دولة أخرى، أو إذا ارتكبت في دولة ولكن اشتركت في إرتكابها جماعة إجرامية تمارس نشاطات إجرامية في أكثر من دولة واحدة أما الحالة الثالثة إذا إرتكب الجرم في دولة وكان له الاثر في دولة أخرى.

تعرف الأنتربول أو المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الجريمة المنظمة بأنها مجموعة من الأشخاص تقوم بحكم تشكيلها بإرتكاب أفعال غير مشروعة بصفة مستمرة وتهدف أساسا إلى تحقيق الربح دون التقيد بالحدود الوطنية[20].

كما تعرفها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عابرة للحدود الوطنية بموجب المادة 02 المعتمدة في 15 نوفمبر 2000 بأنها :" الإتفاق الإتفاق مع شخص أو أكثر على إرتكاب جريمة خطيرة لغرض له صلة مباشرة أو غير مباشرة بالحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى "، والتي صادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فيفري 2002[21].

ومن صور الجريمة التي يمكن أن تكون جريمة منظمة عابرة للحدود الوطنية :

أ- جرائم الإتجار بالأشخاص: بموجب المواد 303 مكرر 4 إلى 303 مكرر 15 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ب- جرائم الإتجار بالأعضاء: المواد 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29 .

ج- جرائم تهريب المهاجرين: بموجب المواد 303 مكرر 30 إلى 303 مكرر 41.

د- جرائم تبييض الأموال طبقا للمادة 389 مكرر وما يليها من نفس القانون[22].

وكذا القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ، المعدل بالأمر رقم 15-06 المؤرخ في 15 فيفري 2012 ، حيث جرم هذا القانون كل فعل يقوم به الشخص وبأية وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة تقديم أو جمع أموال بنية استخدامها كليا أو جزئيا من أجل إرتكاب الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية[23]

ت)- جرائم الإرهاب والجرائم الماسة بأمن الدولة وجريمة تبييض الأموال:

تعد جرائم الإرهاب والجرائم الماسة بأمن الدولة وجرائم تبييض الأموال من الجرائم التي تهدد كيان الدولة وتزعزع استقرارها نظرا لإنعكاساتها الخطيرة على الجانب الاقتصادي والسياسي للمجتمع، لذا فقد خول المشرع لمكافحتها ضرورة التضييق على مظاهر الحق في الحياة الخاصة.

تعرف جرائم الإرهاب [24] بأنها الاستخدام غير المشروع للعنف أو التهديد به بواسطة فرد أو مجموعة أو دولة ضد فرد أو جامعة أو دولة ينتج عنه رعبا يعرض للخطر أرواحا بشرية أو يهدد حريات أساسية ويكون الغرض منه الضغط على الجماعة أو الدولة لكي تغير سلوكها تجاه موضوع ما.

وقد عرفها المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 ديسمبر 1992:" كل مخالفة تستهدف أمن الدولة، السلامة الترابية، استقرار المؤسسات وسيرها العادي "[25].

– عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام.

– عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتها ، أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات[26].

إن الجرائم الإرهابية المقررة في المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 9 من قانون العقوبات والتي أضيفت إلى قانون العقوبات بالقانون رقم 95-11 المعدل والمتمم له، وهي الجرائم التي كانت منظمة بتعاون خاص صادر بمرسوم تشريعي رقم 92-03 المعدل والمتمم والخاص بمكافحة الإرهاب والتخريب المؤرخ في 30 سبتمبر 1992[27].

ورتب عقوبات جزائية ردعية تصل إلى حد السجن المؤبد، وجرم كل الأفعال التي تساهم في ذلك سواء كانت إنشاء، مشاركة، إنخراط ، تنظيم، أو تسيير مهما كان شكلها سواء عن طريق جمعيات أو مجموعات أو منظمات.

3- الخاتمـــــة:

اعتمدت الجزائر في سياستها الأمنية للوقاية من الإرهاب والجريمة المنظمة ومحاربتهما على مقاربة أمنية متكاملة ومنسقة المستويات قائمة اساسا على محورين رئيسيين: أولهما يركز على المستوى الوطني ومسؤولية الدولة أمنيا داخليا في المكافحة الشاملة والفعالة ضد الإرهاب ، وأما الثاني على المستوى الخارجي دبلوماسيا بتدعيم التعاون بين دول المنطقة من خلال وضع آليات واتفاقيات ثنائية، غلى جانب التعاون المهيكل على المستوى الإقليمي القائم على حسن النية، إضافة إلى المستوى الدولي بالتركيز على ضرورة المشاركة الفعالة في الجهد الدولي لمكافحة الإرهاب.

إن هذا المطلب يحتم عليها تجاوز العقيدة العسكرية التقليدية وتحولها إلى عقيدة جديدة، تتماشى مع التهديدات الأمنية.

مما سبق يمكن أن نخلص إلى النتائج التاليـــــة:

1- لقد عانت الجزائر ولسنوات من تهديدات أمنية داخلية كادت أن تودي بها إلى حرب أهلية ، مما جعلها تتوجه إلى تغيير استراتيجيتها الدفاعية وجعلها وقائية.

2- لقد فرضت الأزمة الأمنية في منطقة الساحل (شمال مالي)، وكذا الأزمة الليبية دوافع أكبر نحو ضمان استراتيجية تكفل التصدي لمختلف التهديدات اللاتماثلية والأمنية.

ونتوصل إلى الاقتراحات التاليـــــة:

1- أصبح اليوم الجيش الوطني الشعبي الجزائري ، وضمن مهامه الدستورية المكفولة له في آخر تعديل دستوري لعام 2020، متدخلا خارج حدوده الإقليمية لضمان أمن وسلامة الجزائر.

2- سيصبح اليوم الجيش الوطني الشعبي مدافعا وبصورة وقائية خارج حدوده ، محافظا على السيادة الإقليمية لبلاده.

الهوامش:

1 المرسوم التشريعي رقم 92-03، المؤرخ في 30 ديسمبر 1992 يتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب.

2 المرسوم التشريعي رقم 43-05، المؤرخ في 19 أفريل 1993، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب.

3 المرسوم التنفيذي رقم 92-387، المؤرخ في 20 أكتوبر 1992، المتعلق بإنشاء مجالس قضائية خاصة.

4 خالد حساني، الاستراتيجية الجزائرية في مكافحة الإرهاب، جريدة الشعب، عدد يوم السبت 26 مارس 2016.

5 لطفي بوجمعة، الإجراءات الخاصة بمكافحة الجرائم الإرهابية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 37، جوان 2012، ص 331.

6 علي بوشربة نسيم وبوكبشة محمد، ملف الجيش، الإرهاب الظاهرة العابرة للحدود، مجلة الجيش، عدد 636، 2016، ص 39.

7 القانون 15-06، ج.ر، عدد 08 لسنة 2015.
8 عمر سعد الله، معجم القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 168.
9 عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 12.
10 جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الثاني، المجال الوطني للدولة، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2012، ص 28.
11 عائشة عبد الحميد، موقف الجزائر من الحرب بالوكالة والتدخل العسكري في دول الجوار الإقليمي، مداخلة مقدمة في المؤتمر العلمي الدولي الإفتراضي الأول حول جائحة كورونا، الواقع والمستقبل الاقتصادي والسياسي، جامعة صبراتة، ليبيا، 2014، 14 و 15 نوفمبر 2020.
12 عمر سعد الله،" معجم القانون الدولي المعاصر "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 456.
13 ملف مشروع تعديل الدستور، تعزيز العقيدة العسكرية لقواتنا المسلحة "، مجلة الجيش، العدد 683، جوان 2020، يصدرها المركز الوطني للمنشورات العسكرية، وزارة الدفاع، ص 34.
14 أنظر مبادئ وأهداف منظمة الأمم المتحدة، عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 454.
15 مجاهدي إبراهيم، آليات القانون الدولي والوطني للوقاية والعلاج من جرائم المخدرات، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 05، 2011، ص 85-86 .
16 عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، 2018، ص 87.

17 قاسي سي يوسف ، مكافحة جرائم المخدرات في القانون الدولي والمحلي والتشريع الإسلامي، معارف، قسم العلوم القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، العدد 10، جوان 2011، ص 83 .

18 مايا خاطر، الجريمة المنظمة العابرة للحدود وسبل مكافحتها ، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 27، العدد 03، 2011، ص 511.

19 مايا خاطر، المرجع السابق، ص 514.

20 أنظر النظام الاساسي للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الأنتربول) لعام 1956.

21 عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق، ص 286 .

22 بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

23 الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

24 كروش فريدة، بوحنية قوي، دور الجزائر الدولي والإقليمي في مكافحة تمويل الجماعات الإرهابية من مدخل تجريم دفع الفدية، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، ورقلة، العدد 16، جانفي 2011، ص 51.

25 المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 92-03.

26 منتصر سعيد حمودة، الإرهاب الدولي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 379. والمادة الأولى فقرة 02 من اتفاقية التعاون الدولي لمكافحة الإرهاب، لعام 1998.

27 باخورية إدريس، جرائم الإرهاب في دول المغرب العربي (تونس، الجزائر، والمغرب أنموذجا)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة فرحات عباس، ورقلة، الجزائر، العدد 11، جوان 2014، ص 101.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 447 - 479

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

مركزية الصين في مجالها الحيوي الأول، جنوب شرق آسيا والبحث عن توطين النفوذ

China's centralization in its essential vital area, Southeast Asia and the quest for influence implantation

شريفة كلاع*[1]

[1]جامعة الجزائر 3 (الجزائر)، cherifaklaa@gmail.com

الملخص:

سيتم في هذا الدراسة التركيز على أحد المناطق الاستراتيجية الهامة في المنظور الجيوسياسي الصيني الواقعة في مجالها الحيوي القريب ألا وهو "منطقة شرق آسيا"، لذلك يهدف هذا البحث إلى الإلمام بالمرتكزات الصينية في هذه المنطقة وأبعاد الاهتمام بها، وتبيان مدى أهمية طريق الحرير البحري كمتركز تعتمده صيني لتأمين الموانئ ومجالها الحيوي في جنوب شرق آسيا، الأمر الذي جعل الولايات المتحدة الأمريكية تقوم بسياسات لمحاصرة الصين في مجالها الحيوي وربط المنطقة باتفاقيات أمنية من أجل السيطرة عليها، وتشير نتائج هذه الدراسة إلى أن المصالح الاقتصادية والأمنية والسياسية هي الدافع الأساسي للصين، من خلال اعتماد التوازن في سياساتها الخارجية الأمنية والاقتصادية في منطقة آسيا التي تعتبر مجالها الحيوي الأول.

الكلمات المفتاحية: الصين؛ جنوب شرق آسيا؛ المجال الحيوي؛ توطين؛ النفوذ.

*المؤلف المرسل

Abstract:
In this study, we will focus on one of the important strategic regions in the Chinese geopolitical perspective outside its vital field, "East Asia Region", Therefore, this research aims to gain familiarity with the Chinese pillars in this region and the dimensions of interest in it, and to show the importance of the Maritime Silk Road as a center that it adopts Chinese to secure the ports and its vital area in Southeast Asia, which made the United States of America implement policies to besiege China in its vital area and link the region with security agreements in order to control it, and the results of this study indicate that economic, security and political interests are the main motivation for China, by adopting Balance in its foreign security and economic policies in the Asia region, which is considered its first vital area.
Keywords: China; Southeast Asia; vital area; Domiciliation; Influence.

1. مقدمة:

يعتبر الإطار الجغرافي لأي مجال حيوي، بؤرة للصراع والنزاعات الدولية وهو ما أثبته التاريخ الحديث، وقد أُعتبرت فكرة المجال الحيوي محركا للظاهرة الاستعمارية قديما، الأمر الذي جعل الدول إذا ما امتلكت مقومات القوة وتفوقت به في إقليمها، أن تعمد إلى الاهتمام بفكرة السيطرة في مجالها، وهو ما أدخل مفهوم ومضمون المجال الحيوي في الفكر الجيوبوليتيكي، وكثيرا ما كان هذا المفهوم سببا وراء اندلاع الحروب، حيث أن للمجال الحيوي أبعادا وصورا متعددة قد اجتملت على المجال الحيوي الجغرافي، الاستراتيجي، السياسي، والاقتصادي، ونظرا لكون الصين تسعى إلى تحقيق نفوذها على مجالها الحيوي الأول والمتمثل في منطقة جنوب شرق آسيا، لما له من أهمية في تأمين أمنها وتوطين نفوذها فيه، الأمر الذي جعل جيوسياسية هذه المنطقة تحظى بأهمية بالغة في المنظور الصيني، وخاصة بعد نهاية الحرب الباردة وإن جسد بشكل أكبر في بدايات القرن الواحدة والعشرين، ثم بعدها مع مجيئ الرئيس

الصيني الحالي "شي جين بينغ Xi Jinping" وتسلمه سدة الحكم في مارس 2013، وإطلاقه المبادرة الاقتصادية العملاقة "الحزام والطريق"، ونظرا لكون المجال الحيوي الأول للصين يطل على مناطق ذات أهمية كبيرة في الاقتصاد العالمي لاحتوائها على موانئ ومضائق هامة لا تمر خطوط التجارة إلا منها، فقد أولت القيادة الصينية فيها أولوية على شق تلك المبادرة المتمثل في "الحزام" (الحزام البحري) أو ما يسمى طريق الحرير البحري كمرتكز هام لتأمين الموانئ ومجالها الحيوي، وهو ما جعل الولايات المتحدة الأمريكية واستدراكا لمخافة ضياع مصالحها ونفوذها في تلك المنطقة، تقوم بسياسات لمحاصرة الصين محاولة استغلال بعض النزاعات فيها وتصعيدها ضد الصين.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تقديم دراسة تحليلية تحاول الإلمام بمدى أهمية منطقة جنوب شرق آسيا في الاستراتيجيات الصينية، وذلك من خلال تبيان المرتكزات الصينية في هذه المنطقة، كما تستعرض مكانة طريق الحرير البحري كمرتكز صيني لتأمين موانئ مجالها الحيوي الأول في آسيا، وملامح ومؤشرات تصاعد نفوذها فيها، وكذا التعرف على تحديات الدور الصيني في هذه المنطقة خاصة في ظل الوجود الأمريكي ومحاولة السيطرة على المنطقة لمحاصرة الصين، وهو ما يستدعي تقديم رؤية لمستقبل الدور الصيني في هذه المنطقة في ظل الصراع الدولي على الموانئ البحرية.

إشكالية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في الإجابة على مجموعة التساؤلات المتعلقة أساسا بموضوع مركزية الصين في مجالها الحيوي الأول، جنوب شرق آسيا والبحث عن توطين النفوذ"، وذلك من خلال طرح الإشكالية الرئيسية والمتمثلة فيما يلي: ما مدى أهمية منطقة جنوب شرق آسيا ومركزيتها في المنظور والرؤية الصينية الاستراتيجية؟

فرضية البحث: وتكمن فيما يلي:

*يعتبر المجال الحيوي ذا أهمية في المنظور الجيوسياسي لأي دولة، الأمر الذي جعل جيوسياسية منطقة جنوب شرق آسيا تحظى بأهمية بالغة في المنظور الاستراتيجي الصيني تسعى بشكل حثيث لتوطين نفوذها فيه.

منهج البحث:

تم الاعتماد في هذا البحث على توليفة من المناهج، كالمنهج التاريخي والوصفي التحليلي وكذا الإحصائي، والمدخلين الاقتصادي والجيوبوليتيكي، والتي تخدم موضوع البحث وتساعد على الإجابة على إشكالية الموضوع المطروحة.

عناصر البحث: سيتم معالجة موضوع: "مركزية الصين في مجالها الحيوي الأول، جنوب شرق آسيا والبحث عن توطين النفوذ"، من خلال تناول النقاط التالية:

1 – جيوسياسية منطقة جنوب شرق آسيا في المنظور الصيني.

2 – أهمية طريق الحرير البحري كمرتكز صيني لتأمين الموانئ ومجالها الحيوي في جنوب شرق آسيا.

3 – السياسات الأمريكية لمحاصرة الصين في مجالها الحيوي وملامح التصعيد للسيطرة على بحر الصين الجنوبي.

2. جيوسياسية منطقة جنوب شرق آسيا في المنظور الصيني:

لقد احتفظت الصين بأدوار الفاعل المستقل والدولة المناهضة للهيمنة خاصة بعد نهاية الحرب الباردة، إلا أنها قد قامت بتعديل معناها مع التغيير في الأولويات التي أعطت لبعض مفاهيم الدور، إذ تمسكت بالاستقلال الجيوسياسي للصين بشكل أخص بعد التغيرات في ميزان القوى والقوى الجديدة التي ظهرت في العالم، وهو ما جعلها ترغب في تأسيس علاقات جيدة مع جيرانها القريبين، ويعتبر قادتها أن مصالح الصين الحيوية تستلزم دورا إقليميا نشطا وتعاونا اقتصاديا مع الدول الآسياوية الأخرى، وكذا

الحفاظ على العلاقات الجيدة مع جيران الصين؛ هي سياسة معلنة ومستمرة للصين، كما أكدوا أن من الأهمية التمسك بمفهوم الانفتاح على العالم الخارجي في الوقت الذي تتجه فيه الصين لتحقيق علاقات طبيعية مع الدول الغربية ومع المستثمرين الأجانب، وكذا مناصرة التعايش السلمي والتعاون الدولي والرغبة في إصلاح النظام الدولي ورفض الهيمنة[1].

ونظرا إلى أن لكل دولة ثلاث بيئات (دوائر) تتحرك من خلالها، والتي حددها "وليد سليم عبد الحي" في كتابه: "المكانة المستقبلية للصين في النظام الدولي 1978 – 2010" فيما يلي[2]:

1 – البيئة المحاذية: وهي مجموع الدول التي لها حدود برية أو بحرية معها، وبالنسبة إلى الصين فإن لها في بيئتها المحاذية حدودا مع إحدى وعشرين دولة، ولها نزاعات حدودية برية مع أربع منها وهي روسيا، كوريا الشمالية، طاجكستان والهند، إلى جانب نزاعات حدودية بحرية مع كل من فيتنام، الفلبين، بروناي، ماليزيا، أندونيسيا، كوريا الجنوبية واليابان، ولعل ذلك يساعدنا على تفسير انخراط الصين في سبع حروب خلال القرن العشرين (ضد روسيا، الهند، اليابان، فيتنام، كوريا الجنوبية، تايوان والولايات المتحدة الأمريكية)، وهو ما يعني أن البيئة المحاذية للصين هي بيئة قلقة، تتسم بنوع من الاضطراب الدوري، كما أنها تتأرجح ما بين التحالف التكتيكي والتناحر الاستراتيجي، وهو الأمر الذي يمكن أن نلاحظه في المؤشرات التالية:

1. الانتقال في ميدان العلاقات مع روسيا من التحالف في بدايات المد الاشتراكي إلى العلاقة المتوترة والاشتباك المسلح في فترة ستينيات القرن العشرين، إلى السعي لتعاون تكتيكي مع الولايات المتحدة الأمريكية في حقبة سبعينيات القرن العشرين ضد الاتحاد السوفياتي، ثم العودة إلى قدر من السعي للتعاون في ميادين عديدة مع روسيا بعد تفكك الاتحاد السوفياتي، بما في ذلك الميدان العسكري.

2. اتسمت العلاقات الصينية – الفيتنامية بقدر كبير من التشابه مع العلاقات السوفياتية – الصينية، فعلى الرغم من المساندة الصينية خلال الحرب الفيتنامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية، فإن هذه العلاقة انتقلت إلى حد الحرب بين الطرفين فيما بعد، لكنها عادت إلى نوع من التصالح إثر التغيرات السياسية في الصين.

3. انغمست الصين كما هو معروف في الحرب الكورية سنة 1953، وأخذت منحى التأييد التام لكوريا الشمالية، كما شاركت إلى جانب الولايات المتحدة الأمريكية والموريتين لمنع التوتر في شبه الجزيرة الكورية.

4. أما بقية شبكة علاقاتها مع مجموعة الدول المحاذية فاتسمت بالعداء التقليدي، وبلغت في بعض الأحيان حد التحرش العسكري.

ذلك يعني أن الصين نتيجة لعلاقاتها غير الودية مع دول الجوار (فيتنام، الهند وكمبوديا)، ونتيجة كذلك للمخاوف الأمنية للدول الأخرى من احتمال تنامي القوة الصينية بشكل يؤثر في التوازن الإقليمي الدولي؛ تحتاج إلى فترة زمنية كافية لتتمكن من تطبيع علاقاتها مع دول الجوار، وهو الأمر الذي أملى على السياسة الخارجية الصينية اعتماد مبدأ الجوار[3].

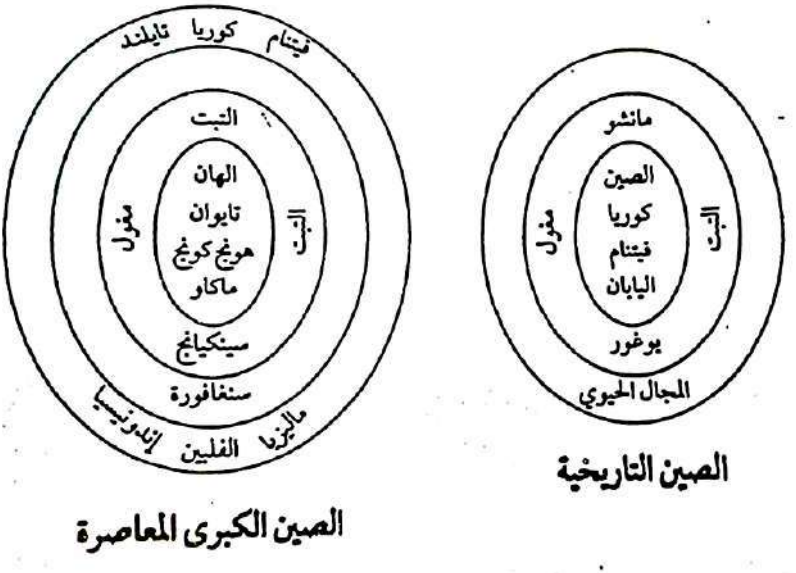
2 – البيئة الإقليمية: وهي مجموعة الدول التي تنتمي إلى الإقليم الجغرافي نفسه ولها تقاليد وعلاقات تاريخية، بمعنى أنها لا تجاور الصين جغرافيا ولكنها تنتمي إلى إقليم واحد تحددت ملامحه بالعوامل الجغرافية من ناحية، وبتقاليد التفاعل التاريخية من ناحية ثانية، وهنا تصبح البيئة الإقليمية للصين هي منطقة حوض المحيط الهادي، وتشمل إلى جانب الدول المجاورة كلا من الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، تشيلي ونيوزلندا...إلخ، وتتسم الملامح العامة لهذه المنطقة بالتباين الشديد في التركيب الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، الأمر الذي دفع إلى بروز بعض الباحثين الذين

يستبعدون قيام كتلة باسيفيكية نتيجة هذه التباينات، ويبرز من بين أنصار هذا التصور "صامويل هانتنغتون".

3 – البيئة الدولية: وتعني كافة الوحدات المتفاعلة في النظام الدولي من الدولة وما فوق الدولة أو دون الدولة (أي الدول والمنظمات الدولية على اختلاف أنماطها والأقليات والأحزاب الدولية كالأحزاب الشيوعية ... إلخ)، ومن الملاحظ في هذا الجانب أن التحاق الصين بالمنظمات الدولية جاء متأخرا قياسا على الدول المركزية، وهو أمر واضح بالرجوع إلى تاريخ عضويتها في الأمم المتحدة والمنظمات الاقتصادية الدولية كالبنك الدولي وصندوق النقد الدولي[4].

ما يهم في هذه الدراسة هو المجال الحيوي الأول للصين ونقصد به البيئة المحاذية لها وكذا الإقليمية الآسياوية، بما لها من أهمية في لدى صانع القرار في الصين، ولما لها من أولوية في الاقتصاد والمجال الاستثماري والتجاري، والتي ساهمت في بروز الصين كقوة اقتصادية لا يستهان بها في القرن الواحد والعشرين، وسيتم التركيز على وجه التحديد في هنا على منطقة جنوب شرق آسيا وما تحتويه من أهمية جيوسياسية كبرى في مختلف المجالات الأمنية والسياسية والاقتصادية وحتى الثقافية في المنظور الصيني (أنظر الشكل رقم (1)).

الشكل رقم (01): المجال الحيوي الأول للصين



المصدر: وليد سليم عبد الحي، مرجع سابق، ص. 21.

تعتبر منطقة جنوب شرق آسيا على وجه الخصوص منطقة ذات أهمية جيوسياسية في المنظور الصيني، تسعى لأن تكون القوة الوحيدة المهيمنة فيها، حيث تحظى هذه المنطقة بأهمية استراتيجية كبيرة ويرجع ذلك إلى وقوع المنطقة في نطاق مهم عند طرق المواصلات البحرية الأكثر كثافة في العالم، حيث تمر عبرها نصف التجارة الدولية التي يُؤمل أن تزداد مستقبلا بشكل مكثف، في ظل الإمكانات السكانية والاقتصادية لدول آسيا ومنطقة المحيط الهادي، فضلا عن وقوع المنطقة في إطار جغرافي يضم دولا مهمة، تتبادل فيما بينها الأدوار التنافسية للسيطرة عليها وعلى بحره "بحر الصين الجنوبي"، في ظل وجود مقومات أخرى تضفي عليها المزيد من الأهمية الجيوسياسية، ومن بينها كثرة الجزر التي تحتويها المنطقة وخاصة بحر الصين الجنوبي، والإمكانات الطاقوية التي تشير التوقعات إلى أنه يؤهله لأن يكون بمنزلة

الخليج العربي الثاني[5]، إذ تمر به تجارة قيمتها نحو 5 تريليون دولار سنويا، كما يعتقد أنه يحتوي على احتياطات كبيرة من النفط والغاز الطبيعي، وتشير تقديرات إدارة معلومات الطاقة الأمريكية في هذا الصدد إلى أن بحر الصين الجنوبي يحتوي على حوالي 11 مليار برميل من النفط و190 تريليون قدم مكعبة من الغاز الطبيعي، وتعكس هذه الأرقام الاحتياطات القائمة فعليا والمحتملة، وفي المقابل قدرت الشركة الوطنية الصينية للنفط البحري (CNOOC) في شهر نوفمبر 2012 بأن المنطقة تحتوي على 125 مليار برميل من النفط و500 تريليون قدم مكعبة من الغاز الطبيعي من الموارد الغير مكتشفة، وتجدر الإشارة هنا إلى احتواء المنطقة على أهم الممرات والمضائق كمثل مضيق "ملقا" الذي يمر به حوالي 15.7 مليون برميل من النفط يوميا[6].

إن أهمية هذه المنطقة قد جعلت الصين تقدم مبادرتها الاقتصادية "الحزام والطريق"، حيث تجدر الإشارة إلى أن الحزام الاقتصادي لطريق الحرير، هو مبادرة جديدة للنمو الاقتصادي أطلقها الرئيس الصيني "شي جين بينغ" خلال زيارته إلى كازاخستان في شهر سبتمبر 2013، وهي مبادرة طموحة تهدف إلى تعزيز النمو الاقتصادي الإقليمي بأفكار جديدة تحتوي على مقترحات لدول آسيا الوسطى، أما النصف الثاني من المبادرة وهو ما يهم لارتباطها بمركزية الصين في مجالها الحيوي، ألا وهو طريق الحرير البحري والذي أطلقه "شي جين بينغ" أثناء زيارته إلى الدول المجاورة للصين في جنوب شرق آسيا في شهر أكتوبر 2013، إذ يغطي المشروع منطقة مختلفة تماما عن الحزام الاقتصادي لطريق الحرير يصل إلى دول الآسيان، ويهدف إلى توفير تعاون أعمق وأكثر عمقا مع دول الآسيان في المسائل البحرية، مما يسمح للصين بإدارة وتطوير واستغلال الأراضي[7] والمساحات البحرية في منطقة جنوب شرق آسيا.

إن المبادرة الاقتصادية الصينية "الحزام والطريق" ترتبط بالسياسات الخاصة بالبيئة المحاذية وكذا الإقليمية للصين، من حيث أنها تتمحور نحو الدول المجاورة لها منذ وصول "شي جين بينغ" إلى السلطة، إذ وجهت الصين العديد من مواردها الدبلوماسية نحو هذه الدول المجاورة، ويمكن ملاحظة سلسلة من المبادرات الصينية لتعزيز أهمية الدول المجاورة في سياستها الخارجية، بدءً من الاجتماعات مع الدبلوماسيين من الدول المجاورة التي أمر بها "شي جين بين" وترأسها بنفسه، وقد سعى "شي جين بينغ" إلى تحقيق فكرة الحلم الصيني – أو الصين الكبرى حسب الشكل رقم (01) أعلاه لوليد سليم عبد الحي – باتجاه توسيع مجالها الحيوي وتوطين نفوذها إلى الحلم الآسيوي، ودمج المفهوم الجديد لـــ "المجتمع المشترك (共同体)"، والذي أعقبه مجموعة كبيرة ومتنوعة من مفردات الرؤية الكبرى للصين، مثل "مجتمع المصير المشترك" أو "مجتمع المسؤوليات"[8] – فحسب المنظور الصيني فإن منطقة جنوب شرق آسيا تشترك دولها في خصائص واحدة على اعتبار أن مجتمعاتها عبارة عن مجتمع مشترك، ومجتمع تحمل المسؤوليات ويعمل في جماعة – ولذلك تركز الصين على أحد مفاهيم أدور سياستها الخارجية والمتمثل في "توحيد العالم الصيني"، حيث يتضمن هذا المفهوم إعادة "تايوان"، "هونغ كونغ" و"مكاو"، وفي هذا الصدد يؤكد القادة الصينيون أن إعادة توحيد هذه المناطق مع الصين سيتم سلميا، وعلاوة على ذلك فإن إعادة التوحيد يعتبر عنصر أساسي في تحديث الصين، ويتضمن هذا الدور تقوية الروابط مع أجزاء الصين المختلفة كوسيلة لدفع التحديث في الصين وتحقيق التوحيد الصيني[9]، فبعد الحرص على التأكيد على هذه الأفكار التي تحاول تلخيص الشعور بالانتماء في آسيا، بدأ الرئيس الصيني "شي جين بينغ" في تصور مؤسسات جديدة يمكنها تعزيز نفوذ الصين وقوتها في صنع القرار في آسيا، وكانت المبادرة الأولى هي اقتراح الصين لتعزيز اتفاقية التجارة الحرة بين الآسيان والصين، تلاه اقتراح الصين إنشاء "منطقة التجارة الحرة

لآسيا والمحيط الهادئ" (FTAAP) من أجل كسب الدول الآسيوية من طاولة المفاوضات الأمريكية في الشراكة عبر المحيط الهادئ، كما أعقبها بمبادرة إنشاء "البنك الآسيوي للاستثمار في البنية التحتية" كتحدٍ لصندوق النقد الدولي وبنك التنمية الآسيوي[10]، وبذلك تحاول الصين ترجمة قوتها الاقتصادية إلى مزايا سياسية من خلال إعادة تشكيل المؤسسات الإقليمية وأنظمتها الاقتصادية، وإعادة تشكيل النظام الاقتصادي في شرق آسيا والذي يعتبر فرصة للصين لتأسيس النظام الاقتصادي الذي يكمل أوجه القصور والعناصر غير المرضية في النظام الاقتصادي العالمي، وخاصة منظمة التجارة العالمية، وقد أصبح هذا الجانب بارزا بشكل خاص حينما قررت الولايات المتحدة الأمريكية الانسحاب من الشراكة عبر المحيط الهادئ بعد انتخاب رئيسها الحالي "دونالد ترامب Donald Trump"، إذ أن هذا الانسحاب الأمريكي يدل على أن الولايات المتحدة الأمريكية تؤمن بالعمل الثنائي مع دول المنطقة ومن شأن المفاوضات الثنائية أن تحمي مصالحها بشكل أفضل من المفاوضات متعددة الأطراف – الخاصة في ظل تواجد الصين بها على اعتبار الارتباط مع دول المنطقة بمشاريع في مبادرة "الحزام والطريق" – حيث يترك هذا التغيير في السياسة الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية العديد من التأثيرات على النظام العالم الدولي، ولا سيما منطقة آسيا والمحيط الهادئ، ذلك أن التأثير المباشر يكمن في أنه يترك الصين كأقوى فاعل قادر على إعادة بناء نظام متعدد الأطراف في هذه المنطقة[11]، وبذلك تضمن تلك المبادرة الدور الرائد للصين في تعزيز المركزية[12] في مجالها الحيوي.

3. أهمية طريق الحرير البحري كمرتكز صيني لتأمين الموانئ ومجالها الحيوي في جنوب شرق آسيا:

يعمل الجيوسياسيون الصينيون على تحقيق التوازن بين استراتيجيتهم للانفتاح على الاقتصاد العالمي، ومصالحهم الاستراتيجية على وجه الخصوص في آسيا، حيث تقوم

الصين ببلورة رؤيتها الجيوسياسية حسب تطور طموحاتها على الصعيد الدولي لصيانة مصالحها وسيطرتها الاقتصادية، وفي هذا السياق وصفت استراتيجيتها بأنها "عقد من اللؤلؤ"، إذ تكمن في حماية المسالك البحرية لتجارتها وتجارة بقية العالم، وهذا يعد مؤشرا للدور الاستراتيجي الذي تنوي القيام به في القرن الواحد والعشرين[13]، حيث يعد ذلك أحد أهم المداخل التي ستمكن الصين من خلالها من الدخول إلى عالم القوى الدولية المتكافئة[14]، مما يجعل من إمكانها السيطرة على المسطح المائي الواقعة فيه مناطق حبات – نقاط "عقد اللؤلؤ".

لقد تنامى إدراك الصين لمدى اعتماد استراتيجية لمواجهة التهديدات في مجالها الحيوي الأول، جنوب شرق آسيا وبخاصة في المناطق ذات الموانئ والمضائق الهامة والتي تمر عبرها السفن التجارية الصينية وموارد الطاقة القادمة إلى السوق الصينية، مما دفعها إلى تطبيق عدة استراتيجيات متوازية أبرزها ما يلي:

1 – تعزيز الوجود العسكري في بحر الصين باستراتيجية طويلة المدى:

لقد أصبح لدى الصين استراتيجية دفاعية نشطة في بحر الصين الجنوبي، تعتمد فيها بشكل أساسي على القوة البحرية، وهي الاستراتيجية التي أُعلن عنها سنة 1982 لتطوير الأسطول البحري الصيني عبر ثلاث مراحل زمنية أساسية هي:

– المرحلة الأولى (2000 2010): وكانت الصين فيها تكاد تفرض سيطرتها على النطاقات البحرية التي تربط بين: أوكيناوا، تايوان والفلبين.

– المرحلة الثانية (2010 – 2020): وتسعى الصين فيها إلى فرض سيطرتها على النطاقات البحرية في الجزر التي تربط بين جزر أوجاساوارا، جوام، وأندونيسيا.

– المرحلة الثالثة (2020 – 2040): وتتوقع الصين خلال هذه المرحلة وضع نهاية للهيمنة العسكرية الأمريكية في المحيطين الهادي والهندي، مستخدمة في ذلك حاملات طائرات كعنصر أساسي في قوتها البحرية[15].

وتجدر الإشارة إلى الصين عملت على توسيع قاعدتها العسكرية في جزر "باراسيل" سنة 2008 عبر تعزيز قدرتها التسليحية، وإنشاء محطة إنذار مبكر فيها، كما عملت على استدامة وجود أسطولها البحري في نطاقات أخرى على الجهة المقابلة للساحل الغربي للفلبين، وفي سنة 2018 قامت الصين أيضا بزيادة عسكرة بحر الصين الجنوبي عن طريق وضع "صواريخ كروز" المضادة للسفن وصواريخ "أرض–جو" طويلة المدى في جزر "سبراتلي*"، منتهكة بذلك تعهد الرئيس الصيني "شي جين بينغ" بأن الصين لا تنوي متابعة عسكرة جزر "سبراتلي"[16]، وتجدر الإشارة إلى أن الصين بدءا من سنة 2014 قد شرعت في بناء العديد من الجزر الصناعية، وذلك لفرض سيطرتها على أكثر من ثلاثة آلاف هكتار من المناطق المتنازع عليها في سلسلة جزر "باراسيل" و"سبراتلي"، وذلك من خلال بناء منشآت مدنية وعسكرية عليها، حيث شيدت مهابط طائرات كبيرة ومرافق رادار وثكنات عسكرية لدعم عمليات الانتشار العسكرية البحرية والجوية، وتهدف الصين من هذه الجزر الصناعية إلى تأكيد هيمنها على مساحات واسعة من بحر الصين الجنوبي، وردع الدول الأخرى من محاولة استغلاله[17].

وتدرك الصين أنه من أجل أن تتمكن من إقامة منطقة نفوذ لها في شرق – جنوب – وجنوب شرق آسيا، يجب عليها أولا تقويض التفوق العسكري الأمريكي في المنطقة، وتعزيز مكانتها باعتبارها ضامنا للأمن والرخاء والرفاه الاقتصادي، ولتحقيق هذا الهدف تعمل على توظيف تحالفها من كوريا الشمالية نظرا لأن هذه الأخيرة تمثل درعا تعزلها عن الوجود العسكري الأمريكي في شرق وجنوب شرق آسيا، فضلا عن مد نفوذها خارج جنوب شرق آسيا، من خلال مشروع "الحزام والطريق" لتعزيز نفوذها على المستوى الدولي، وانتظارا لتبلور أي فرص استراتيجية تمكنها من التخلص من الحصار الأمريكي لها في جنوب شرق آسيا[18].

2 – استراتيجية "عقد اللؤلؤ" الصينية (طريق الحرير البحري):

يعتمد المحور الثاني في الاستراتيجية الصينية على تأمين الموانئ في المحيط الهندي، خاصة في دول كمثل كمبوديا، لاوس وتايلاندا، والتي قد بدأت الصين فيها بنشر سلسلة من القواعد العسكرية الخاصة بها في المياه الإقليمية لهذه الدول عبر استراتيجية عرفت باسم "اللآلئ الصينية" أو "عقد اللؤلؤ"، لحماية خطوط التجارة الصينية، إذ قامت سنة 2017 بافتتاح قاعدة عسكرية لها في "جيبوتي" كما قامت في سنة 2018 ببناء قاعدة عسكرية لها في "جيواني" بباكستان على بعد 500 كم من مضيق هرمز لتأمين وارداتها من الغاز والنفط القادمة من الخليج العربي، فضلا عن الاستحواذ على ميناء "هامبانتوتا" في سيريلانكا[19]، حيث أبرمت الصين عقد إيجار لمدة 99 عاما لبناء ميناء جديد في "هامبانتوتا" وقد قامت بتطويره[20]، ويُذكر أن هذا الميناء يقع على الطرف الجنوبي من سيريلانكا، وهو ممر بحري رئيسي للتجارة بين الهند والصين يمر من خلاله حوالي 70.000 إلى 80.000 سفينة، تجدر الإشارة في هذا الصدد أنه قد تم تدمير المنطقة التي كان بها الميناء سنة 2004 في إعصار "تسونامي" الذي ضرب المحيط الهندي، وفي سنة 2005 عندما انتخبت سريلانكا "ماهيندا راجاباكساMahinda Rajapaksa" رئيسا لها، والذي بدأ البحث عن التمويل لبناء وتطوير ميناء "هامبانتوتا"، حيث وصل "راجاباكسا" لأول مرة إلى الهند أقرب حليف لسيريلانكا لكنها رفضت الأمر، ثم اقترب من الولايات المتحدة الأمريكية والبنك الدولي وغيرهما من المستثمرين المحتملين، ولا أحد منهم أعرب عن الكثير من الحماس له، وفي النهاية وافقت الصين وكانت مقرًا جذابا للرئيس "راجاباكسا" كما لم تفرض الصين شروطا للإصلاح أو الشفافية أو غيرها من القضايا المتعلقة بالحوكمة على سيريلانكا[21]، فحسب هذا الاستثمار والإقراض يُرى على أنه للوهلة الأولى يبدو أن هذا المشروع يدل على الافتراس الاقتصادي الصيني، إذ أصبحت سيريلانكا أكثر

اعتمادا على الاستثمارات الصينية وخاضعة لمصالحها[22]، وبذلك اكتسبت الصين صديقا آخر في جنوب آسيا[23].

ولم تكتف الصين باستراتيجية أمنية وعسكرية فقط بل رافقتها استراتيجية اقتصادية بمنظور استراتيجي تعبوي، اتضحت معالمها من خلال طريق الحرير الجديد، حيث أعلنت الصين مشروع "طريق واحد – حزام واحد One Belt One Road" سنة 2013، حيث يعد أكبر مشروع اقتصادي عالمي لربط 68 دولة في آسيا، إفريقيا وأوروبا عبر طرق برية وبحرية وسكك حديدية، ويهدف المشروع إلى ربط الصين مع ثلثي دول العالم بعيدا عن النفوذ الأمريكي، وفي هذا الصدد قامت الصين بإطلاق أول قطار ضمن هذا المشروع من شرق الصين إلى لندن سنة 2017 [24]، تجدر الإشارة إلى أنه بحلول شهر جويلية 2018 قد وقعت أكثر من 100 دولة ومنظمة دولية على وثائق تعاون مع الصين في إطار مبادرة الحزام والطريق، ما وسع نطاق المبادرة من أوراسيا إلى إفريقيا وأمريكا اللاتينية ومنطقة الكاريبي ومنطقة جنوب المحيط الهادئ[25]، فضمن هذا المشروع أرادت الارتكاز في مجالها الحيوي الأول، الارتكاز على طريق الحرير البحري (الحزام البحري) لتأمين نفسها، حيث قامت بطرح مشروع قناة برزخ "كرايسثموس" في تايلاند، والتي ستوفر 1200 كم من الملاحة، وستعمل كممر بديل عن مضيق ملقا الذي يخضع عمليا للوصاية الأمريكية، وتجدر الإشارة إلى أن الانقلاب العسكري المدعوم أمريكيا سنة 2014 قد أتى بحكومة غير مرحبة بذلك المشروع، حيث أعلنت الحكومة التايلاندية في سنة 2018 عن عدم تحمسها لذلك المشروع، كما قامت بتشييد ممر التنمية الباكستاني والذي أعلن عنه سنة 2015 لربط غرب الصين بميناء "جوادر" المطل على بحر العرب، وتم بالفعل تشييد طرق وسكك حديدية، حيث يتيح هذا الممر ربط غرب الصين ببحر العرب القريب من الخليج

العربي، أين توجد مصادر الطاقة، كما سيسمح بتصدير البضائع الصينية دون المرور ببحر الصين الجنوبي حيث الأساطيل الأمريكية[26].

كما جددت الصين التزامها ببرنامج رئيسي لمبادرة الحزام والطريق في ميانمار، بما في ذلك بناء ميناء في أعماق البحار في "كياوكبيو Kyaukpyu" على الساحل الغربي لميانمار، وقد تم التوقيع عليه خلال رحلة استمرت يومين إلى ميانمار من قبل الرئيس الصيني "شي جين بينغ" في جانفي 2019، وقد جاء الاتفاق في وقت تعرضت فيه ميانمار لانتقادات كبيرة من قبل الدول الغربية[27]، وتجدر الإشارة إلى أن استراتيجية الصين قد ارتكزت أيضا في تأمين الساحل الشرقي على بناء عدة جزر صناعية في بحر الصين الجنوبي، وبناء دفاعات عليها كمراكز متقدمة للدفاع عن الساحل الحيوي[28]، كما أنه من شأن بناء البنية التحتية للموانئ التي تقوم بها الصين، يمكن لها أن تصبح ثنائية الغرض وتستضيف السفن العسكرية الصينية والغواصات وأن تكون لأغراض المراقبة ولتعزيز طموحاتها البحرية[29].

وبذلك تسعى الصين في ظل اهتمامها بمجالها الحيوي، من أن تصبح حليفا دائما وموثوقا لمجموعة من البلدان التي تشترك في إثنين من السمات؛ تقع بجوار الممرات البحرية العالمية، ويمكن مساعدتها من خلال زيادة نفوذها ضد الجهات الخارجية الأكثر قوة[30]، إذ تستخدم الصين مشاريع تطوير الموانئ الواقعة في مجالها الحيوي الأول – منطقة جنوب شرق آسيا – ليس لتحقيق مكاسب قصيرة الأجل من خلال الاستيلاء على الأصول فيها، ولكن من أجل بناء شراكات طويلة الأمد مدعومة بأجندات جيوسياسية متداخلة أو متكاملة، حيث يرى الباحثين "جوردن كالينوف Jordan Calinoff" و"دافيد غوردون David Gordon" أنه لا يزال الوقت مبكر لتقييم ما إذا كانت هذه الاستثمارات في الموانئ ستكون مفيدة للجانبين في المجال

الاقتصادي، إلا أنها تحقق فعلا نتائج جيوسياسية مرغوبة على حد سواء بالنسبة للصين والدول المتلقية[31] للاستثمارات ومشاريع طريق الحرير البحري الصيني.

فمع النمو السريع للاقتصاد المرتبط بالبحر نظرا لتحسين بنية الصناعة البحرية، فإن المناطق الساحلية أصبحت نقطة الاستقطاب للتطور الاقتصادي، وقد نتج عنه أيضا زيادة الاتكال على الخارج من أجل تسريع وتيرة أرباح المشاريع الاقتصادية، والاعتماد على التمويلات المرتبطة بالعولمة، وهذا لا يعكس فقط تعاظم كفاءة الصين في استعمال البحر كدافع محفز للتطور في مجالات النقل والطاقة، بل قد أصبح البحر أيضا يكتسب دورا لا غنى عنه لأمن الصين القومي، على مستويات متعددة تشمل الصناعة، الطاقة، الإدارة المجتمعية، الخدمات الشعبية، ولقد طورت الصين علاقة بالغة التعقيد مع البحر، فهي علاقة لا تحتاج فقط إلى استمداد دوافع التطور من البحر أو من خلاله، بل أنها علاقة قد حتمت على الصين أيضا أن تكون قادرة على المحافظة على هذا المستوى[32] وهذه المكانة، من أجل تأمين موانئ مجالها الحيوي خاصة في منطقة جنوب شرق آسيا (أنظر الخريطة رقم (01)).

خريطة رقم (1): طريق الحرير البحري الصيني/ الحزام البحري (عقد اللؤلؤ)



المصدر: "One Belt One Road" , see the link: https://bit.ly/2XzFP0C

ولذلك تعتمد الصين كثيرا على طريق الحرير البحري كمرتكز رئيسي لتأمين الموانئ ومجالها الحيوي في شرق –جنوب شرق –جنوب آسيا، وتوليه أهمية كبيرة من المنظور الجيوسياسي، ونظرا لكون بحر الصين الجنوبي يقع في منطقتها الحيوية، وبما أن تسمية هذا البحر ذات علاقة بالصين من ناحية التشابه بالاسم، فإن ذلك يدعو إلى إبراز الأهمية الاستراتيجية للبحر لدى الصين، بالإضافة إلى القوى الدولية التي لديها مصالح جيوبوليتيكية فيه، وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية، وفي هذا الصدد تحاول الصين التأكيد على أن بحر الصين الجنوبي ليس عائقا أمام استدامة علاقات قوية بين الصين وباقي دول الإقليم، لذا فإنه بات عليها استراتيجيا بناء قوة بحرية لتأمين مصالحها، خاصة بعدما تحول هذا البحر إلى نقطة صراع جوهرية في التنافس الأمريكي– الصيني في ظل الوجود الأمريكي المكثف في منطقة جنوب شرق آسيا، ولبيان خطورة بحر الصين الجنوبي في المنظور الجيوسياسي الصيني نجد أن ما نسبته 82% من جميع الكميات الطاقوية التي تستوردها الصين تمر عبر هذا البحر، بعد أن تجتاز مضيق "ملقا" الاستراتيجي، لذا تنظر دول كثيرة مطلة عليه والصين تحديدا، إلى الجزر الواقع فيه والقريبة منه الموجودة في منطقة شرق آسيا بعين الاعتبار لكون هذه الجزر تشكل محطات مهمة لنشر القواعد العسكرية والتسهيلات المختلفة للمراقبة، إضافة إلى وجود موانئ ذات أهمية كبيرة فيها، حيث تشكل هذه المداخل الجغرافية نقطة ضعف حرجة في الاستراتيجية البحرية الصينية، لكونها تقع تحت سيطرة قوى آسيوية متحالفة مع الولايات المتحدة الأمريكية[33]، وكما تمت الإشارة إليه بأن الجزء الأكبر من واردات الصين من الطاقة يمر عبر أقصى الحدود في مضيق "ملقا" الضيق، حيث تمتلك البحرية الأمريكية القدرة على اعتراض المرور عبره، الأمر الذي يهدد أحد أهم شريان للحياة في الصين – ألا وهو الطاقة – وقد تم تلخيص هذه الثغرة الأمنية الشهيرة على أنها "معضلة ملقا" الصينية، من قبل الرئيس الصيني آنذاك "هو

جينتاو" سنة 2003 فبالنسبة له؛ كانت المعضلة بالنسبة للصين هي أنها تفتقر إلى البديل عن اعتمادها على المضيق والقدرة على مواجهة التفوق العسكري الأمريكي في المنطقة، حيث تستخدم الصين مبادرة "الحزام والطريق" لمحاولة تخفيف من هذا الضعف المزدوج بشكل مباشر وغير مباشر، وقد تمثلت أكثر عناصره استراتيجية هي مشاريع الموانئ في "جوادر" و"كياوكبيو"، وتجدر الإشارة إلى أن الاهتمام الصيني بكل من مينائي "جوادر" و"كياوكبيو" يسبق مبادرة "الحزام والطريق"، وأن جهود الصين لمعالجة نقاط ضعفها في مجال الطاقة في المجال البحري قد بدأت في وقت مبكر من سنة 2004 تحت حكم الرئيس السابق "هو جينتاو"، وعلى إثر ذلك بدأ البنتاغون الأمريكي باستخدام عبارة "سلسلة من اللؤلؤ" لوصف الجهود الصينية لبناء علاقات استراتيجية على طول الممرات البحرية من الشرق الأوسط إلى بحر الصين الجنوبي، وحتى ذلك الحين كان تطوير الموانئ أحد مواضيع نهج الصين فبحلول منتصف العقد الثاني من القرن الواحد والواحد والعشرين، ركزت الصين جهودها على إنشاء أربعة مشاريع موانئ رئيسية، وإنشاء أو تعزيز المرافق في موانئ كل من "هامبانتوتا"، "جوادار"، "كياوكبيو"، و"شيتاغونغ" في بنغلاديش، ومن منظور أمن الطاقة، كان مينائي "جوادر" و"كياوكبيو" الأكثر أهمية بسبب الروابط بينهما الخاصة بمشاريع خطوط الأنابيب الكبيرة الحالية أو المقترحة لنقل الطاقة[34]، لذلك أولت الصين أهمية كبيرة لمبادرتها الاقتصادية "الحزام والطريق" وخاصة في شقها البحري "الحزام البحري" أو ما يسمى طريق الحرير البحري الخاص بهذه المنطقة، كمرتكز أولي لتأمين موانئ مجالها الحيوي.

4. السياسات الأمريكية لمحاصرة الصين في مجالها الحيوي وملامح التصعيد للسيطرة على بحر الصين الجنوبي:

كان لتزايد الدراسات حول التراجع الأمريكي في الميادين الاقتصادية وتنامي الاضطراب الاجتماعي في هذه الدولة الأثر في بدء التحسيس عن المكان الذي سيصبح مركز العلاقات الدولية خلال القرن الواحد والعشرين، وبدأت الدراسات الاستراتيجية تتحدث عن الحقبة الباسيفيكية التي انصب اهتمامها بها، وكيف أن العلاقات الدولية بدأت متوسطية في مرحلها الأولى ثم صارت أطلسية في المرحلة الثانية، وهي في طريقها إلى أن تكون باسيفيكية باتجاه شرق وجنوب شرق آسيا ومنطقة المحيط الباسيفيكي خلال القرن الواحد والعشرين[35].

تمثل منطقة شرق آسيا وجنوبها الشرقي منطقة مصالح حيوية بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بالمدلول الأمريكي للمصالح الحيوية والذي يعني عدم سماح الولايات المتحدة الأمريكية بتعرض هذه المصالح لأي تهديد مباشر من جانب أي طرف دولي آخر، واستخدام كافة الوسائل لمنع حدوث مثل هذا التهديد، بما في ذلك إمكانية التدخل العسكري الأمريكي المباشر للقضاء على مصادر التهديد، وقد حرصت الاستراتيجية الأمريكية على تأكيد ضرورة منع أي تحالف في هذه المنطقة يكون موجها ضد الولايات المتحدة الأمريكية ومصالحها، وقد أدركت الصين ذلك وحرصت من خلال تحركاتها الدبلوماسية في نطاق القارة الآسياوية ككل مع التركيز على منطقة جنوب شرق آسيا، على التأكيد بأن إقامة علاقات تعاون مع أية دولة في المنطقة ليست ضد طرف آخر وليست على حساب مصالح طرف آخر، ومن ناحية أخرى ترى الولايات المتحدة الأمريكية بأن تحالفاتها مع الدول الآسياوية التقليدية التي نشأت حتى نهاية الحرب الباردة مازالت تعد عاملا حاسما في تحقيق التوازن الإقليمي في المنطقة ولردع الصين عن التحول إلى قوة مهيمنة، ففي ما يخص التحالفات العسكرية في

المنطقة فثمة موقف صيني معلن عناصره الأساسية هي: عدم قبول الوجود العسكري الأمريكي في المنطقة، والدعوة الصريحة إلى إلغاء كل التحالفات، والتأكيد على أن هذه التحالفات ضد السلام والأمن لا سيما بعد انتهاء الحرب الباردة[36].

إن المنظور الأمريكي لوضع الصين مفاده أن الصين ترى نفسها قائدا طبيعيا في آسيا (الدولة القائد)، وترى أن الوجود العسكري الأمريكي وشبكة التحالفات الأمريكية في المنطقة تحبط طموحاتها في هذا الشأن، وتمتلك بمساعدة روسية أسلحة حديثة تمكنها من السيادة العسكرية النسبية في بحر جنوب الصين ضد أية قوة أمريكية، وإذا نجحت الصين في تأكيد سيادتها على هذه المنطقة، فسوف تكون قادرة على التغلغل بعمق في جنوب شرق آسيا، وأن تؤثر على الأحداث هناك، فوجهة نظر الولايات المتحدة الأمريكية أن الصين حددت لنفسها في فترة ما بعد الحرب الباردة أهدافا تتعارض مباشرة مع المصالح الأمريكية، وأهم تلك الأهداف أن تحل محل الولايات المتحدة الأمريكية كقوة متفوقة في آسيا، وتقليص النفوذ الأمريكي ومنعها واليابان من تشكيل جبهة لاحتواء الصين، وبسط نفوذها في بحار شرق وجنوب الصين حتى يتسنى لها السيطرة على الممرات البحرية الرئيسية في المنطقة، كما تهدف الصين إلى تحقيق نوع من الهيمنة، ويتمثل هدفها في ضمان عدم إقدام أية دولة في منطقتها – سواء أكانت اليابان التي تتمتع بحقوق التنقيب على النفط في بحر شرق الصين أو كانت تايلاند التي قررت السماح بزيارات قطع البحرية الأمريكية لموانئها – على اتخاذ أي خطوة دون وضع مصالح الصين الذاتية في الاعتبار، كما يتمثل العامل الثني الذي يدفع بالمخاوف الأمريكية تجاه الصين، احتمال هيمنة الصين على دول المنطقة بما تحمله الثقافة الصينية من طموحات قومية، وبما لديها من إمكانات بشرية واقتصادية هائلة وهو الوضع الذي يقوض ويضر بالمصالح الأمريكية[37].

وفي هذا الصدد كان قد وضع "صامويل هانتنغتون" تصورات للرد على التساؤل التالي: هل من الضروري للولايات المتحدة الأمريكية أن تذهب إلى الحرب لمنع الصين من التحول إلى القوة الإقليمية المهيمنة في محيطها الإقليمي؟ ويضيف بأن تنامي القوة الاقتصادية أو الحضارة الصينية (الصين وما جاورها) أمر واضح، إذ ارتفع نصيب هذه الحضارة في الناتج الاقتصادي العالمي الإجمالي من 3.3% سنة 1950 إلى 4.8% سنة 1970، وإلى 6.4% سنة 1980، ثم إلى 10% سنة 1992، ويمثل هذا الاتجاه من وجهة نظره بأنه من أكثر المسائل الأمنية أهمية خلال الفترة الأولى من القرن الواحد والعشرين، لذا على الولايات المتحدة الأمريكية أن توجه تحالفها مع اليابان بهذا الاتجاه وتطور علاقاتها العسكرية مع باقي الدول الآسيوية، وأن تدعم وجودها العسكري في المنطقة، وأن تعمل على التعايش مع هذه القوة الصاعدة، وفي كلا الخيارين أخطار جمة، لذلك اقترح "هانتنغتون" للخروج من هذا المأزق أن تعمد الولايات المتحدة الأمريكية إلى ترك اليابان تقوم بدور الثقل الإقليمي المعادل للصين وأن تساندها بشكل غير مباشر، إلا أن استراتيجيته هذه تحتاج إلى موافقة اليابان على أداء هذا الدور وهو أمر لا يرجحه[38].

إن اهتمام الولايات المتحدة الأمريكية بجيوسياسية منطقة آسيا عموما والمحيط الهادي ومنطقة جنوب شرق آسيا تحديدا، قد جعلت الرئيس الأمريكي السابق "باراك أوباما" يعمد إلى إجراء تغيير على السياسة الخارجية الأمريكية حسب ما احتوته وثيقة الاستراتيجية الدفاعية الأمريكية الجديدة لسنة 2012 (SDR)، إذ أعلن على أنه "من الضروري إعادة التوزان تجاه منطقة آسيا والمحيط الهادي"[39]، وذلك بعد أن أطلق خلال شهر نوفمبر 2010 خطابا أثناء زيارته لليابان، ثم لاحقا في الاجتماع غير الرسمي الثامن عشر لقادة منتدى التعاون الاقتصادي لدول آسيا والمحيط الهادئ (آبيك)، حيث أكد على أنه: "في القرن الواحد والعشرين، سيكون أمن وازدهار الشعب

الأمريكي مرتبط بشكل لا ينفصم بأمن وازدهار آسيا، وعلى أمريكا أن تستعيد لواء القيادة من جديد في آسيا"، وفي شهر جوان 2020 تم إقرار استراتيجية "إعادة التوازن في آسيا والمحيط الهادئ"[40]، وتسعى الولايات المتحدة الأمريكية من خلال هذا التوجه إلى خلق الشراكة عبر المحيط الهادي، وإلى ترسيخ مستدام من خلال إقامة نظام تحالف استراتيجي ومنطقة للتبادل الحر مع اليابان، كوريا الجنوبية، تايلاند، الفلبين، أستراليا، نيوزيلندا، ماليزيا، فيتنام وبروناي، اعتبارا من أن هذه الدول ستصبح من أكبر الأسواق الاقتصادية في القرن الواحد والعشرين، إذا ما تم ربطها بأعضاء منظمة التبادل الحر الأمريكي الشمالي، المكسيك وكندا، حيث يهدف كل هذا الارتكاز الدبلوماسي والاقتصادي والاستراتيجي الأمريكي إلى الحد من القوة الصينية في مجالها الجيو – سياسي المباشر[41].

ولقد حرصت أيضا الولايات المتحدة الأمريكية على استغلال بعض البؤر محل النزاع بين الصين وجيرانها بهدف إحباط السعي الصيني لاكتساب دور إقليمي بارز، إذ برز ذلك بشكل واضح في استغلالها لقضية أرخبيل "سبراتلي" الغني بالنفط في بحر الصين الجنوبي والذي يقع على بعد 200 كم داخل المياه الإقليمية للفلبين، وتجدر الإشارة إلى أن هناك ست دول تتنازع على أرخبيل "سبراتلي" و"باراسيل" والممرات البحرية الاستراتيجية وهي كل من: الصين، فيتنام، تايوان، ماليزيا وبروناي، وبينما ترى الصين أن بحر الصين الجنوبي هو بحيرة صينية، مطالبة من الولايات المتحدة الأمريكية عدم التدخل في هذا النزاع، إلا أن هذه الأخيرة وحسب وثائق البنتاغون قد أكدت بأنها طرف في هذا النزاع، لأن لها مصالح استراتيجية في الحفاظ على أمن الممرات البحرية في المنطقة، إذ ترغب الولايات المتحدة الأمريكية في عدم سيطرة الصين على الممرات البحرية في المنطقة الدولية في هذه المناطق بما يمثل تهديدا للحركة التجارية الأمريكية في آسيا[42].

ونظرا إلى أن الصين تمتلك ثاني أكبر ميزانية عسكرية في العالم بعد الولايات المتحدة الأمريكية، الأمر الذي جعلها محل انتقاد مستمر من قبل هذه الأخيرة، ورغم أن الصين تشدد على الطبيعة السلمية لجيشها الذي يعد الأكثر عددا في العالم بتعداد 2.5 مليون جندي، فإنه وضعت خطتين متوسطة المدى لتطوير قدراتها العسكري الجوية، البحرية والبرية، وزيادة قدراتها الخاصة بالمراقبة والرصد، ومضاعفة مدى الصواريخ المتطورة وأنظمة الأسلحة الحديثة، كما تسعى إلى تطوير صواريخها الباليستية العابرة للقارات، عبر إضافة تصميمات خاصة بها لغواصات وطائرات روسية الأصل لتتمكن من نشر غواصاتها من أي مكان في المحيط الهادئ، وهو ما تنتقده الولايات المتحدة الأمريكية وتعده تهديدا لحلفائها في جنوب شرق آسيا لا سيما اليابان وكوريا الجنوبية، فقد حذر وزير الدفاع الأمريكي السابق بالإنابة "باتريك شانهان" من حالة عدم الاستقرار في آسيا بسبب أنشطة الصين، متهمها بأنها تقوم بعسكرة الجزر الصغيرة في بحر الصين الجنوبي، وسيطرتها على نصف جزره ومياهه الإقليمية – ترجع أهمية بحر الصين كما سبقت الإشارة إليه إلى أنه يشكل ممرا لما قيمته 5 تريليون دولار من التجارة العالمية السنوية، كما أنه يحتوي على مخزون لا بأس به من الغاز والنفط – حيث أعلن وزير الدفاع الأمريكي "مارك إسبر Mark Esper" في 3 أوت 2019 أنه يؤيد نشر صواريخ متوسطة المدى، يتم إطلاقها في البر من آسيا في وقت قريب نسبيا، وأن بلاده تسعى إلى الإسراع في نشر صواريخ جديدة في آسيا لاحتواء توسع نفوذ الصين في المنطقة، وذلك بعدما أعلنت الولايات المتحدة الأمريكية رسميا الانسحاب من معاهدة القوى النووية المتوسطة المدى – قد وقعت بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي في عام 1987 خلال فترة الحرب الباردة، حيث تحظر نشر الصواريخ التي تطلق من البر والتي يتراوح مداها ما بين 500 و5500 كم – وقد أرجعت الولايات المتحدة الأمريكية الانسحاب إلى عدم التزام روسيا بها، حيث

تسمح هذه الخطوة الأمريكية باستئناف تطوير قوتها الصاروخية البرية لتتفوق على نظيرتها الصينية التي تزداد تطورا، وأن تنشرها في جنوب شرق آسيا، وغداة ذلك لوحت الصين باتخاذ إجراءات مضادة، حال نشرت الولايات المتحدة الأمريكية صواريخ متوسطة المدى تنطلق من البر في آسيا[43]، وتجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية قد أعلنت في شهر أفريل 2020 على أنها ستخفض قواتها العسكرية الموجودة في أوروبا وتعيد نشرها في أماكن أخرى في المحيطين الهندي والهادئ في ضوء الإجراءات التي تقوم بها الصين، باعتبارها تمثل تهديدات للهند، فيتنام، لماليزيا وأندونيسيا وتحد في بحر الصين الجنوبي، حيث أعربت الولايات المتحدة الأمريكية عن موقفها بأنه ليس لدى الصين أي أسس قانونية لفرض إرادتها من جانب واحد على المنطقة[44].

ولقد شهد جوان 2020 تحولا كبيرا في التطورات المتعلقة ببحر الصين الجنوبي، حيث أعلنت إدارة الرئيس الأمريكي "دونالد ترامب Donald Trump" عن سلسلة من التصريحات ترفض فيها صراحة مطالبات الصين البحرية في بحر الصين الجنوبي باعتبارها غير متوافقة مع اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS)، وهو ما فسره البعض من المحللين بأن هذا الموقف الأمريكي يعتبر أقل ارتباطا بدعم القانون الدولي وله علاقة أكبر بمحاولة الولايات المتحدة الأمريكية تصعيد التوترات مع الصين، ففي 13 جوان 2020 افتتح مساعد وزيرة الخارجية لمكتب شؤون شرق آسيا والمحيط الهادئ، "ديفيد ستيلويل David Stillwell" المؤتمر السنوي العاشر لبحر الصين الجنوبي في مركز الدراسات الاستراتيجية والدولية (CSIS)، مبينا تضاعفا كبيرا في النهج الأمريكي في بحر الصين الجنوبي، إذ حدد حالات ورد فيها أن الصين قد حرمت جيرانها في جنوب شرق آسيا من الوصول إلى الموارد في المناطق الاقتصادية الخالصة التي تطالب بها دول جنوب شرق آسيا، وبعده بأسبوع تحدث

وزير الدفاع الأمريكي "مارك إسبر Mark Esper" إلى جمهور المعهد الدولي للدراسات الاستراتيجية محاضرا، حيث أكد من جديد عزم الولايات المتحدة الأمريكية على الاستمرار في إرسال الأصول البحرية إلى بحر الصين الجنوبي لمواجهة سلوك الصين بشكل حازم ومتزايد[45].

وفي ظل الظروف العالمية الراهنة فإن التركيز على الصراع يعتبر ليس فعالا في حماية المصالح القومية المتغيرة، بل أنها تصبح ضارة في بعض الأحيان، وفي هذا الإطار وجدت "فلسفة التناسق" وهي طرح قد قدمه الرئيس الصيني السابق "هيوجينتاو" في شهر أفريل 2005 في القمة الآسياوية الإفريقية؛ والذي تتبعه الصين في إطار هذه الفلسفة في علاقاتها مع الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اعتادت الصين أن تتخذ موقفا قويا ضد التحالفات الأمريكية الثنائية في آسيا ومنطقة الباسيفيك، مكيفة موقفها في علاقاتها مع القوى الكبرى والقوى الإقليمية في مجالها الحيوي، على المشاركات القائمة على التعاون وخاصة مع الدول المجاورة لها – البيئة المحاذية التي تم ذكرها في المحور الأول – مقترحة سياسة: "السلام، التناسق والإثراء Pacification, Harmony and Enrichment" جاعلة من نظرتها تجاه الدول المجاورة على أنهم شركاء، وتجدر الإشارة إلى أن هذا التحول في النهج والفلسفة قد روجت لكل من التنمية الداخلية، وبنت صورة الصين في الخارج، حيث يمكن اعتبار مفهوم "التناسق" بأنه قد ساهم في بلورة الدبلوماسية الصينية في السنوات الأخيرة والتي تدافع عن التناسق والتعاون[46].

وفيما يتعلق بخطوط التوجيه الاستراتيجي ضد السياسات الأمريكية لمحاصرة الصين في مجالها الحيوي، ومحاولات التصعيد في التوترات في هذا المجال للسيطرة على بحر الصين، فإنه يمكن القول بأن الصين تحاول "التحكم في النفس Self – restrait" بـــ "العمليات المتواضعة Modest Operations"، هذا المفهوم الذي شكل روح فكر

"دينج كسياو بينغ" والذي أدى دورا مهما في ضمان بيئة مواتية للإصلاح والتنمية، وتجدر الإشارة إلى أنه خلال العمليات الدبلوماسية في السنوات الماضية كان مبدأ "التحكم في النفس" هو الاستراتيجية، والعمليات المتواضعة هي التكتيك، والعمليات المتواضعة لا تعني المغامرة والسلوك الطائش الذي يتجاوز قدرات الذات أو التصرف كقائد أو حامل للراية، بل على العكس فإن "العمليات المتواضعة" تعني قدرة الفرد، والتصرف عند الضرورة، حيث انعكست هذه الدبلوماسية وهذا المفهوم على ممارسات وتطبيقات السياسة الخارجية الصينية، وبشكل خاص على تناولها للمشكلات والقضايا الإقليمية، وعلى علاقاتها مع المناطق الإقليمية ومع القوى الكبرى، وبشكل أصبحت المصالح القومية – وليست الإيديولوجية – هي الاعتبار الغالب في دبلوماسية الصين، وأن الخصائص التي تحكم أي موقف تعتبر هي الموجه الرئيسي لعلاقات الصين الخارجية[47].

وانطلاقا من ذلك فإن احتمالات الصراع العسكري الفعلي من قبل الولايات المتحدة الأمريكية وحلفاءها كمثل اليابان وبعض الدول الأخرى مع الصين، هي احتمالات بعيدة الوقوع ومن أسباب ذلك فهي: أولا، لأن عودة أعمال القرصنة البحرية وأعمال تهريب المخذرات والإرهاب في البحار، قد خلقت مشكلة معقدة لمختلف الدول المطلة على المحيط الهندي وكذلك للولايات المتحدة الأمريكية، فقيام هذه الدول بسلوكيات عدوانية ضد الصين وهي الدولة التي وضعت جهودها لصيانة الأمن البحري لأنه أمر يهمها بالأساس قبل أن يهم بقية الدول، سيكون خطوة غير حكيمة،، وثانيا وكما يقول "روبرت كابلان" بأن التجارة هي القوة القهارة الحقيقية في عالم البحار، فإن تختار الصراع يعني أنه سيكون عليك التخلي عن التجارة، والتخلي عن التجارة من شأنه أن يؤدي إلى انخفاض معدلات التوظيف، ومعدلات نمو السوق وتقلص توريد السلع، مما يؤدي أيضا إلى الضغوط على الحكم المحلي، ومن ثم فإن الدخول في صراع مع

الصين هو أمر لا يمكن تصوره لأمثال الولايات المتحدة الأمريكية واليابان، وكلاهما لا يزال يعاني من تبعات الأزمة المالية العالمية التي حدثت سنة 2008 [48]، كما أن الأمر أصبح مختلف خاصة بعد حدوث أزمة أخرى عالمية لا تقل خطورتها عن هذه الأخيرة والمتمثلة في أزمة جائحة فيروس "كورونا كوفيد 19" وما خلفته وستخلفه من آثار كبيرة على الاقتصاد العالمي.

5.الخاتمة:

يخبرنا مثل صيني قديم أن "نمرين لا يمكنهما احتلال نفس الجبل"، وعليه تسعى الصين إلى توسيع نفوذها الإقليمي في منطقة جنوب شرق آسيا وتوطينه، من خلال الانخراط في صنع القواعد الإقليمية وبناء المؤسسات ذات البعد الاقتصادي، لذلك تريد أن تكون هذه المنطقة هي منطقة نفوذ لقوة واحدة، موجودة في عمق المنطقة ألا وهي الصين لا غير، واعتبار منطقة جنوب شرق آسيا ذات أهمية جيوسياسية في المنظور الصيني، لذلك اعتمدت على مبادرتها الاقتصادية "الحزام والطريق" وبالأخص على "الحزام البحري" أو ما يسمى "طريق الحرير البحري" كمرتكز لتأمين موانئ ومجالها الحيوي في جنوب شرق آسيا، إذ تشير تلك المبادرة إلى تحول الصين نحو استراتيجية تنمية وسياسة خارجية أكثر استباقية باعتبارها امتدادا لتراكم القوة الاقتصادية المحلية، حيث تسعى بذلك إلى توسيع العلاقات الاقتصادية والعسكرية كآلية للبدء في إنهاء الهيمنة الأمريكية على دول المنطقة، والعمل على تآكل الهيمنة البحرية الأمريكية طويلة الأمد في المنطقة، وكذا القضاء على "معضلة ملقا" التي تهدد الصين على اعتبار أن هذه الأخيرة تفتقر إلى البديل عن اعتمادها على المضيق، فكانت مبادرة "الحزام والطريق" البديل للتخفيف من نقطة الضعف هذه عن طريق مشاريع الموانئ كمثل ميناء "كياوكبيو" الواقع في غرب ساحل ماينمار، وبذلك تكمن أهمية طريق الحرير البحري كمرتكز صيني لتأمين الموانئ وواردات الطاقة القادمة إلى أسواقها الداخلية، وبذلك تخلص هذا الدراسة إلى أن الصين وفي ظل تراجع قوة الولايات المتحدة الأمريكية في القرن الواحدة والعشرين خاصة في حربها التجارية منذ مجيء "دونالد ترامب"

ودخولها في حرب باردة معها، وفي ظل الأزمة التي أحدثتها وستحدثها جائحة فيروس "كورونا كوفيد 19" والتي أكدت التراجع الأمريكي على المستوى العالمي، سوف تكون القوة الأولى ذات المركزية في مجالها الحيوي الأول، منطقة جنوب شرق آسيا بنفوذ ذا توطين أكثر من أي وقت مضى.

6.المراجع

1 – باللغة العربية:

1 – النقر، علي سيد، السياسة الخارجية للصين وعلاقاتها بالولايات المتحدة الأمريكية، (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2009).

2 – جراد، عبد العزيز، الجيوسياسة: مفاهيم، معالم ورهانات، (الجزائر: منشورات دار الشهاب، السداسي الأول 2018).

3 – جينسين، ستيرلنج، "عودة مناطق النفوذ إلى استراتيجيات القوى العظمى"، مجلة اتجاهات الأحداث، ع. 30، (ربيع 2019).

4 – حسين، خالد حسين، "تحول الصين إلى سياسات أكثر واقعية على الساحة الدولية"، مجلة اتجاهات الأحداث، ع. 30، (ربيع 2019).

5 – زهيغيو، كونغ، إنشاء القوة البحرية الصينية: التحديات وإدارة الاستجابات، (ترجمة: حليم نصر)، (بيروت: الدار العربية للعلوم ناشرون، جانفي 2017).

6 – سليمان، منى، "انعكاسات التنافس الأمريكي – الصيني على مستقبل الشرق الأوسط"، مجلة السياسة الدولية، م. 54، ع. 218، (أكتوبر 2019).

7 – شلبي، السيد أمين، رؤى عالمية، (القاهرة: الهيئة العامة للكتاب، 2010).

8 – عبد الحي، وليد سليم، المكانة المستقبلية للصين في النظام الدولي 1978 – 2010، (أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2010).

9 – كمال، مصطفى، "جيوسياسية الطاقة .. النزاع الأمريكي– الصيني في بحر الصين الجنوبي"، مجلة السياسة الدولية، م. 54، ع. 218، (أكتوبر 2019).

10 – منصور، شادي عبد الوهاب وصلاح، علي، تقرير المستقبل: كيف تتعامل الدول مع التهديدات المتصاعدة للأمن البحري، (حسام إبراهيم محررا)، ملحق يصدر

مع دورية اتجاهات الأحداث، ع. 30، (ربيع 2019)، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة.

2 – باللغة الأجنبية:

11 – Calinoff, Jordan and Gordon, David, "Port Investments in the Belt and Road Initiative: Is Beijing Grabbing Strategic Assets?", Survival, Vol. 62, No. 4, (August – September 2020).

12 – Guha Sarkar, Mrittika, "Military Developments in The South China Sea Amidst COVID-19", East Asia Military Monitor, Vol. 3, No. 3, (MAY - JUNE 2020).

13 – Mott, Christopher, "Don't Fear China's Belt and Road Initiative", Survival, Vol. 62, No. 4, (August – September 2020).

14 – Passi, Ritika, "Unpacking Economic Motivations and Noneconomic Consequences of Connectivity Infrastructure Under OBOR", in: Mapping China's 'One Belt One Road'Initiative, (Edited by Li Xing), (Cham, Switzerland: published by the registered company Springer Nature, 2019).

15 – Yuan, Feng, "The One Belt One Road Initiative and China's Multilayered Multilateralism", in: Mapping China's 'One Belt One Road'Initiative, (Edited by Li Xing), (Cham, Switzerland: published by the registered company Springer Nature, 2019).

16 – "Vietnam's Response to the United States' Changing Approach to the South China Sea", August 3, 2020, Council on Foreign Relations, (04/08/2020), see the link: https://on.cfr.org/3hqt2Wf

---

1 – علي سيد النقر، السياسة الخارجية للصين وعلاقاتها بالولايات المتحدة الأمريكية، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2009، ص ص. 81 – 82.

2 – وليد سليم عبد الحي، المكانة المستقبلية للصين في النظام الدولي 1978 –2010، أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2010، ص ص. 145 – 146.

3 – وليد سليم عبد الحي، مرجع سابق، ص. 146.

4 – وليد سليم عبد الحي، مرجع سابق، ص ص. 145 – 147.

5 – مصطفى كمال، "جيوسياسية الطاقة.. النزاع الأمريكي– الصيني في بحر الصين الجنوبي"، مجلة السياسة الدولية، م. 54، ع. 218، (أكتوبر 2019)، ص. 96.

6 – شادي عبد الوهاب منصور وعلي صلاح، تقرير المستقبل: كيف تتعامل الدول مع التهديدات المتصاعدة للأمن البحري، (حسام إبراهيم محررا)، ملحق يصدر مع دورية اتجاهات الأحداث، ع. 30، (ربيع 2019)، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، ص ص. 8 – 12.

7 - Feng Yuan, "The One Belt One Road Initiative and China's Multilayered Multilateralism", in: Mapping China's 'One Belt One Road'Initiative, (Edited by Li Xing), Cham, Switzerland: published by the registered company Springer Nature, 2019, p. 92.

8 - Ibid, p. 94.

9 – علي سيد النقر، مرجع سابق، ص. 82.

10 - Feng Yuan, Op. cit, p. 94.

11 - Ibid, p. 96.

12 - Ibid, p. 95.

13 – عبد العزيز جراد، الجيوسياسة: مفاهيم، معالم ورهانات، الجزائر: منشورات دار الشهاب، السداسي الأول 2018)، ص ص. 119 – 120.

14 – مصطفى كمال، مرجع سابق، ص. 99.

15 – مصطفى كمال، مرجع سابق، ص. 100.

* سبراتلي: أرخبيل غني بالبترول يقع في بحر الصين الجنوبي، حيث يقع على بعد 200 كم داخل المياه الإقليمية للفلبين، وتجدر الإشارة إلى أن هناك 6 دول تتنازع على أرخبيل سبراتلي وباراسيل والممرات المائية الاستراتيجية، وهي كل من: الصين، فيتنام، الفلبين، تايوان، ماليزيا وبروناي).

16 – مصطفى كمال، مرجع سابق، ص. 100.

17 – شادي عبد الوهاب منصور وعلي صلاح، مرجع سابق، ص. 8.

18 – ستيرلنج جينسين، "عودة مناطق النفوذ إلى استراتيجيات القوى العظمى"، مجلة اتجاهات الأحداث، ع. 30، (ربيع 2019)، ص. 36.

19 – مصطفى كمال، مرجع سابق، ص. 100.

20 - Christopher Mott, "Don't Fear China's Belt and Road Initiative", Survival, Vol. 62, No. 4, (August – September 2020), p. 50.

21 - Jordan Calinoff and David Gordon, "Port Investments in the Belt and Road Initiative: Is Beijing Grabbing Strategic Assets?", Survival, Vol. 62, No. 4, (August – September 2020), p. 64.

22 - Christopher Mott, Op. cit, p. 50.

23 - Jordan Calinoff and David Gordon, Op.cit, p. 68.

24 – مصطفى كمال، مرجع سابق، ص. 101.

25 – خالد حسين، "تحول الصين إلى سياسات أكثر واقعية على الساحة الدولية"، مجلة اتجاهات الأحداث، ع. 30، (ربيع 2019)، ص. 11.

26 – مصطفى كمال، مرجع سابق، ص. 101.

27 - Jordan Calinoff and David Gordon, Op.cit, p. 69.

28 – مصطفى كمال، مرجع سابق، ص. 101.

29 - Ritika Passi, "Unpacking Economic Motivations and Noneconomic Consequences of Connectivity Infrastructure Under OBOR", in: Mapping China's 'One Belt One Road'Initiative, (Edited by Li Xing), Cham, Switzerland: published by the registered company Springer Nature, 2019, p. 187.

30 - Jordan Calinoff and David Gordon, Op.cit, p. 60.

31 - Ibid, p. 70.

32 – كونغ زهيغيو، إنشاء القوة البحرية الصينية: التحديات وإدارة الإستجابات، (ترجمة: حليم نصر)، (بيروت: الدار العربية للعلوم ناشرون، جانفي 2017)، ص. 52.

33 – مصطفى كمال، مرجع سابق، ص ص. 98 – 99.

34 – Jordan Calinoff and David Gordon, Op.cit, p.71.

35 – وليد سليم عبد الحي، مرجع سابق، ص. 7.

36 – علي سيد النقر، مرجع سابق، ص ص. 130 – 131.

37 – علي سيد النقر، مرجع سابق، ص ص. 131 – 132.

38 – وليد سليم عبد الحي، مرجع سابق، ص ص. 196 – 197.

39 – عبد العزيز جراد، مرجع سابق، ص ص. 164 – 165.

40 – كونغ زهيغيو، مرجع سابق، ص. 87.

41 – عبد العزيز جراد، مرجع سابق، ص ص. 164 – 165.

42 – علي سيد النقر، مرجع سابق، ص ص. 133 – 134.

43 – منى سليمان، "انعكاسات التنافس الأمريكي – الصيني على مستقبل الشرق الأوسط"، مجلة السياسة الدولية، م. 54، ع. 218، (أكتوبر 2019)، ص. 111.

44 - Mrittika Guha Sarkar, "Military Developments in The South China Sea Amidst COVID-19", East Asia Military Monitor, Vol. 3, No. 3, (MAY - JUNE 2020), p. 8.

45 - "Vietnam's Response to the United States' Changing Approach to the South China Sea", August 3, 2020, Council on Foreign Relations, (04/08/2020), see the link: https://on.cfr.org/3hqt2Wf

46 – السيد أمين شلبي، رؤى عالمية، القاهرة: الهيئة العامة للكتاب، 2010، ص ص. 163 – 164.

47 – السيد أمين شلبي، مرجع سابق، ص ص. 164 – 165.

48 – كونغ زهيغيو، مرجع سابق، ص. 282.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 480 - 501

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

تحديات الدول الأوروبية في مكافحة الهجرة غير الشرعية بعد جائحة كورونا

The challenges of European countries in the fight against illegal immigration after the Corona pandemic

بلقاسم محمد*[1]

[1]جامعة البليدة 2 (الجزائر)، belkacem.mohamed12@gmail.com

الملخص:

لم تسلم الدول الأوروبية من ظاهرة الهجرة غير الشرعية حتى مع ظهور جائحة كورونا سنة 2020، فرغم انخفاض معدلات الهجرة خلال هذه الفترة إلا أن هذا لم يمنع تواصل تدفق المهاجرين غير الشرعيين نحو هذه الدول.

من هذا المنطلق سنتطرق إلى واقع واستعدادات الدول لمكافحة هذه الظاهرة في هذا الظرف الصحي الخاص. هذا الواقع فرض على الدول الأوروبية أخذ احتياطاتها اللازمة وإعادة النظر في تدابير المكافحة مستقبلا لاسيما البعد الصحي، كما فرض ضرورة الاستعداد للتصدي للمهاجرين غير الشرعيين في ظل التنبؤ بزيادة عددهم بعد الجائحة بفعل المخلفات الاقتصادية لجائحة كورونا على الأفراد.

الكلمات المفتاحية: الهجرة غير الشرعية، جائحة كورونا، مكافحة، وقاية، البعد الصحي.

*المؤلف المرسل

Abstract:
European countries have not been spared from the phenomenon of illegal immigration even with the emergence of the Corona pandemic in 2020, despite the decline in migration rates during this period, but this has not prevented the continuous flow of illegal immigrants to these countries, from this point of view we will approach the preparations of the countries to fight against this phenomenon in this special circumstance of health. This reality has forced European countries to take the necessary precautions and reconsider future control measures, in particular the health dimension, as well as the need to prepare to deal with illegal immigrants in view of the forecast of an increase in their number after the pandemic.
Keywords: illegal immigration; coronavirus pandemic; fight; prevention; health dimension

مقدمة:

يعد حق الفرد في التنقل من إقليم إلى إقليم من بين أهم الحقوق الطبيعية للفرد التي كرستها معظم الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 إلى يومنا هذا، وقد ارتبط مصطلح التنقل دائما مع مصطلح الهجرة من مكان الى مكان أو من بلد لآخر، فالهجرة والسفر من بين أهم المسائل التي تطرقت إليها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية خاصة مع تزايد حاجيات الفرد الاجتماعية والاقتصادية مما أدى بهذا الأخير بالبحث عن مكان يضمن له تلبية هذه الحاجيات ولو تطلب ذلك بالسفر والهجرة غير الشرعية التي ازدادت أرقامها ومعدلاتها بشكل لافت بداية من تسعينيات القرن الماضي، وهو الكلام الذي يصدق على منطقتنا الجزائر وشمال إفريقيا التي تشهد يوميا هجرة الآلاف من الأفراد بطريقة غير شرعية نحو الدول الأوروبية بحثا عن مستوى معيشي واجتماعي أفضل، هذا الواقع دفع بالدول الاوروبية إلى رصد مجموعة من الآليات قصد التعامل والتصدي لهذه الظاهرة منذ أن بدأت أرقامها تتزايد بشكل مقلق.

لكن مع بداية الأشهر الأولى لسنة 2020 تغير كل شيء بظهور جائحة كورونا التي غيرت كل المفاهيم وأثرت على جميع الميادين الاجتماعية، الاقتصادية، الأمنية،

وحتى السياسية، فالتعامل مع هذا الوباء وما يتطلبه من إجراءات وقائية أثر على الهجرة غير الشرعية نحو أوروبا إيجابيا وسلبيا وهو ما سنتطرق إليه في هذا البحث الذي يثير إشكالية تتعلق بـــ:تأثير جائحة كورونا على مكافحة الهجرة غير الشرعية بالدول الأوروبية ومدى مواءمة آليات المكافحة بين مقتضيات وإجراءات الوقاية من كورونا وواقع الهجرة غير الشرعية؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي بعرض وتحليل واقع الهجرة غير الشرعية عند ظهور جائحة كورونا وتأثير هذه الجائحة على حجم هذه الظاهرة وتدابير مكافحتها، كما قسمنا بحثنا هذا إلى مبحثين، بحيث سنتطرق في المبحث الأول إلى واقع الهجرة غير الشرعية نحو الدول في ظل جائحة كورونا، بينما سنتطرق في المبحث الثاني إلى تدابير مكافحة الهجرة غير الشرعية بعد جائحة كورونا.

المبحث الأول: الهجرة غير الشرعية نحو الدول الأوروبية في ظل جائحة كورونا

تعد دول أوروبا المقصد والهدف الرئيسي للهجرة الشرعية وكذلك غير الشرعية، إذ عرفت هذه الدول تدفق دائم للمهاجرين الذي ازداد مع مرور السنوات بمنحى تصاعدي، غير أن الهجرة نحو هذه الدول كانت تتأثر دائما بالعوامل والأحداث سواء السياسية أو الأمنية أو الاقتصادية من حيث زيادة و انخفاض معدلات الهجرة مثل الحربين العالميتين الأولى والثانية والأزمات الاقتصادية، يضاف إليها فيروس كورونا أو ما يسمى بكوفيد 19 الذي اجتاح العالم مع نهاية سنة 2019 وبداية سنة 2020 والذي أثر كثيرا على عدة مجالات من بينها ظاهرة الهجرة غير الشرعية وهو ما سنتطرق إليه الآن بتحليل واقع الهجرة غير الشرعية في ظل انتشار جائحة كورونا، لكن قبل ذلك سنعرض باختصار أهم أسباب الهجرة غير الشرعية نحو أوروبا.

المطلب الأول: أسباب الهجرة غير الشرعية نحو دول أوروبا

تتعدد أسباب الهجرة غير الشرعية وذلك بالنظر إلى سبب اختيار المهاجر غير الشرعي لدولة ما بالاعتماد على مجموعة من المحفزات الموجودة لدى دول المهجر التي تدفع بالفرد للهجرة نحوها بطريقة غير شرعية، إذ تتراوح هذه الأسباب بين

الاجتماعية، الاقتصادية، الأمنية، وحتى النفسية على أن يصب مجموعها في البحث عن ما هو أفضل، لذا ومن أجل التفصيل أكثر حول هذا الموضوع سنتطرق إلى أسباب الهجرة غير الشرعية نحو دول أوروبا والتي قسمناها الى أسباب عامة وأسباب خاصة.

الفرع الأول: الأسباب العامة للهجرة غير الشرعية نحو دول أوروبا

هذه الأسباب نجدها تخص دوافع الهجرة لجميع الدول التي تجذب المهاجرين غير الشرعيين وبذلك فهي لا تتعلق بالدول الأوروبية فقط، بحيث يمكن لنا أن نختصر هذه الأسباب في الأسباب الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية والأمنية.

أولا – الأسباب الاقتصادية: يعد السبب الاقتصادي من أقوى العوامل التي تجذب المهاجرين غير الشرعيين وذلك بسبب الفارق بين الدول المتطورة مقصد المهاجرين والدول المتخلفة والنامية التي ينتمي إليها المهاجرين، فالهوة الاقتصادية ظاهرة بين هذه الدول مما يجعل بالأفراد الاضطرار إلى المغامرة بأنفسهم من أجل الوصول إلى الدول المتقدمة مثلما يحدث للمهاجرين الأفارقة وشمال إفريقيا خاصة عند الهجرة عن طريق البحر باتجاه الدول الأوروبية، فارتفاع نسبة البطالة وتدني المستوى المعيشي في عديد الدول يؤدي في النهاية بالبحث عن ظروف أحسن[1] وهو ما لا يتحقق إلا عن طريق الهجرة غير الشرعية حسب نظر هؤلاء المهاجرين.

ثانيا– الأسباب الاجتماعية والنفسية: لا تقل الأسباب الإجتماعية أهمية وقوة من حيث ترتيب أسباب ودوافع الهجرة غير الشرعية ذلك أن الرغبة في تحسين الوضع الإقتصادي والإجتماعي إنما يرتبط بالمكانة الإجتماعية لهؤلاء المهاجرين والعمل على تحسينها، فالأفراد يتطلعون للنجاح والبحث عن الوجاهة الاجتماعية المفقودة في بلادهم والعمل على تحسينها من خلال الهجرة غير الشرعية[2].

ثالثا– عدم الاستقرار السياسي والأمني: يؤدي تدهور الأوضاع الأمنية و عدم الإستقرار السياسي بالأفراد بالبحث عن وضع أمني وسياسي آمن، فالأوضاع الأمنية مثلا كالإضطرابات الداخلية والحروب تؤثر سلبا على عدة مجالات مما يدفع في النهاية بالأفراد إلى الهجرة الشرعية وغير الشرعية على حد سواء.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة للهجرة غير الشرعية نحو دول أوروبا

الأسباب الخاصة هي التي تخص الدول الأوروبية فقط، أي أنها تجذب الأفراد وتدفعهم لاختيارها عن غيرها من باقي الدول لما تتميز به من خصوصية محفزة للهجرة نحوها، وهي تتعلق بالموقع الجغرافي وكذلك المحفزات الخاصة بدول أوروبا.

أولا– الموقع الجغرافي المتميز: يعد الموقع الجغرافي للدول الأوروبية الكبرى من بين أهم أسباب تزايد الهجرة غير الشرعية نحوها، خاصة الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط التي تشهد تزايدا كبيرا في عدد المهاجرين غير الشرعيين مثل إيطاليا، إسبانيا وفرنسا التي تقرب للدول الإفريقية والتي تشهد يوميا هجرة المئات من الشباب بطريقة غير شرعية نحو دول أوروبا عن طريق البحر، كما أن هذا القرب الجغرافي يؤمن نوعا ما سهولة الوصول والإستغلال الأمثل للتطور التكنولوجي في الهجرة مثل وسائل الاتصال[3] والمعدات المستعملة في الهجرة كالقوارب التي تستورد من أوروبا إلى دول شمال إفريقيا.

ثانيا– المحفزات الخاصة لدول أوروبا للمهاجرين: هناك العديد من المحفزات التي تجذب الأفراد للهجرة نحو الدول الأوروبية والتي يمكن اختصارها فيما يلي[4]:

– توفير مناصب الشغل للمهاجرين وتسوية وضعية الآلاف من المهاجرين غير الشرعيين سنويا

– الحاجة الدائمة لدول أوروبا الغربية لليد العاملة بفعل ارتفاع نسبة الشيخوخة لدى هذه الدول

– تُوفر الدول الأوروبية المناخ الأنسب لاحتضان الكفاءات والأدمغة مما جعل بهذه الفئة تعمل على الهجرة غير الشرعية تجاه هذه الدول

– الإندماج السريع للمهاجرين غير الشرعيين في الدول الأوروبية

– ارتباط فئة كبيرة من المهاجرين غير الشرعيين مع الدول الأوروبية وتفضيلها عن باقي دول العالم يرجع لأسباب تاريخية خاصة لدى الدول الإفريقية التي كانت غالبيتها مستعمرات فرنسية، بريطانية وإسبانية

المطلب الثاني: واقع الهجرة غير الشرعية لدى الدول الأوروبية في ظل انتشار جائحة كورونا:

بعد ان اجتاحت جائحة كورونا للعالم مع نهاية سنة 2019 وبداية سنة 2020 والتي مازالت مستمرة إلى يومنا هذا، ظهرت الكثير من البحوث والدراسات التي تمحورت حول تأثير هذه الجائحة على عدة مجالات، فبدورنا نحن سنتطرق إلى واقع الهجرة غير الشرعية بعد أن اجتاح هذا الوباء دول العالم خاصة الدول الأوروبية التي مسها بقوة وتضررت كثيرا منه، بحيث سنبين واقع الهجرة غير الشرعية لدى الدول الأوروبية ثم تحليل وإجراء مقارنة كيف تأثرت هذه الهجرة قبل ظهور الجائحة وبعدها.

الفرع الأول: واقع الهجرة غير الشرعية لدى الدول الأوروبية

عرفت الدول الأوروبية تزايدا مضطردا في أعداد المهاجرين الشرعيين وغير الشرعيين وذلك بفضل سياسة هذه الدول في الإنفتاح على الهجرة بداية من خمسينيات القرن الماضي إلى يومنا هذا.

فألمانيا مثلا كانت تستقبل منذ سنوات 1950 ما يقارب 200 الف مهاجر سنويا،أما إسبانيا فقد بلغ عدد المهاجرين بها سنة 2011 بـــأكثر من خمسة ملايين[5]، إذ يشمل هذا العدد المهاجرين بصفة عامة سواء من دخلو بطريقة شرعية أو غير شرعية وسويت وضعيتهم القانونية فيما بعد.

أما العدد الإجمالي للأجانب فقد ارتفع لدى دول الإتحاد الأوروبي عام 2006 إلى 29 مليون ما يمثل نسبة 5.8%، إلا أن الهجرة تزداد بين دول حوض المتوسط ودول شرق البحر المتوسط ذلك أن دول حوض البحر المتوسط مثل إيطاليا وإسبانيا تعد هدفا مغريا للمهاجرين غير الشرعيين، في حين دول شرق المتوسط كاليونان تشكل منطقة عبور للمهاجرين غير الشرعيين نحو الدول الكبرى لأوروبا كألمانيا وفرنسا[6].

وعلى العموم فإن واقع الهجرة غير الشرعية عند الدول الأوروبية كان قبل سنة 2020 تاريخ انتشار وباء كورونا يتميز بما يلي[7]:

– الإحصائيات تشير الى أن عدد المهاجرين السريين وطالبي اللجوء قدر عددهم سنة 2019 بـــ:123920.

– منذ سنة 2016 بدأت نسبة أعداد الواصلين إلى أوروبا في التراجع وذلك بأكثر من مليون سنة 2015 إلى 490456 سنة 2016، ثم 186788 سنة 2017، و 144282 سنة 2018، إذ يعود هذا التراجع إلى سياسة الإتحاد الأوروبي في تشديد الرقابة على المهاجرين غير الشرعيين عبر الحدود، بل حتى التشديد في الإجراءات القانونية للدخول بطريقة شرعية.

– تتسم الهجرة غير الشرعية بالدخول عن طريق البحر ما يمثل نسبة 80%، في حين يمثل فقط 20 % من يدخلون الدول الأوروبية عن طريق البر.

– أكثر البلدان التي يحاول المهاجرين غير الشرعيين الدخول إليها هي اليونان وبلغاريا مع حركة نشيطة للمهاجرين عبر كرواتيا من أجل الوصول الى أوروبا الغربية.

– يشكل البحر الأبيض المتوسط بمثابة مقبرة للمهاجرين غير الشرعيين إذ بلغ عدد الوفيات للمهاجرين سنة 2019 بـــــ 3170 حالة يمثل أكثر من 30% منها منطقة البحر الأبيض المتوسط من حيث عدد الوفيات وذلك بـــــ 1246 حالة وفاة دون احتساب المفقودين.

في ظل هذا الواقع وجدت الدول الأوروبية نفسها أمام رهان صعب وهو ضرورة مجابهة الهجرة غير الشرعية والوقاية منها باتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات من جهة، والعمل على حماية حقوق هؤلاء المهاجرين من جهة أخرى، وهو ما يصعب التوفيق بينهما خاصة إذا علمنا بأن ذلك يتطلب إمكانيات بشرية ومالية هائلة لتحقيقه.

في هذا الصدد رصد الإتحاد الأوروبي مجموعة من الآليات قصد التصدي للمهجرين غير الشرعيين مثل:

– اختصاص القوات الأوروبية أو ما يعرف EURO FORCE بالتصدي للهجرة غير الشرعية

– إنشاء الوكالة الأوروبية لمراقبة الحدود

- إنشاء مراكز الإعتقال والطرد
- التعاون بين الدول عن طريق اتفاقيات ثنائية وجماعية

من خلال إدراج هذه الآليات عملت دول الإتحاد الأوروبي على مكافحة الهجرة غير الشرعية ومحاولة التقليل منها بعد أن أدركت خطورتها التي تثقل كاهل الدول إقتصاديا في ظل الزمة الاقتصادية التي مستها خلال السنوات الأخيرة، إضافة إلى ارتباط الهجرة غير الشرعية بجرائم أخرى كالجريمة المنظمة والاتجار بالبشر لغرض الإستغلال الجنسي الذي الذي يمثل نسبة 56% ثم الإستغلال في العمل بنسبة 26% يليه التسول القسري والمتاجرة بالأعضاء بنسبة 18%، فمختلف أنواع هذا الإستغلال يكون أكثر ضحاياه النساء والأطفال باستغلال حاجة هؤلاء المهاجرين غير الشرعين للمال[8]. هذا الوضع أقلق كثيرا منظمة الأمم المتحدة وكذلك المنظمات الدولية غير الحكومية التي أوصت الدول الأوروبية بضرورة معالجة ملف المهاجرين غير الشرعيين باحترام حقوقهم والعمل على مساعدة هؤلاء من أجل العودة إلى أوطانهم.

الفرع الثاني: تأثير إجراءات الوقاية من جائحة كورونا على الهجرة غير الشرعية في أوروبا

أثرت الإجراءات الوقائية من جائحة كورونا لاسيما تلك المتعلقة بالحجر المنزلي وغلق الحدود وتوقف حركة النقل البري، البحري والجوي على عدة مجالات، إلا أن أهم مجال مسته بقوة هذه الإجراءات هو حركة تنقل الأفراد داخل إقليم الدولة الواحدة وبين الدول الأمر الذي يدعو إلى التساؤل حول انعكاس هذه الإجراءات على ظاهرة الهجرة غير الشرعية، وهو ما سنتطرق إليه بشي من التفصيل الآن.

بعد الإطلاع على الأرقام والبيانات التي تقدمها الوكالة الأوروبية لحرس السواحل والحدود the European Border and Coast Guard Agency أو ما يعرف بـــ FRONTEX [9]، تبين بأن مختلف القيود والإجراءات الوقائية من جائحة كورونا التي فرضتها مختلف دول العالم كان لها الأثر الإيجابي في التقليل من حجم ومعدلات الهجرة غير الشرعية حيث سجلت الأرقام والملاحظات التالية خلال سنة 2020[10] :

– انخفظت نسبة المعابر الحدودية غير الشرعية إلى 13% مقارنة مع سنة 2019.
– تم تسجيل أعلى نسبة من المهاجرين غير الشرعيين لدى السوريين ثم المغاربة ثم التونسيون ثم الجزائريون على التوالي.
– شهدت منطقة شرق البحر الأبيض المتوسط أقل نسبة منذ سنة 2013 بعدد يقدر بـــــحوالي 20000 ألف مهاجر غير شرعي أي بمعدل إنخفاض يقدر بثلاثة أرباع عدد المهاجرين غير الشرعيين.
– انخفاض نسبة المهاجرين غير الشرعيين لدى فئة النساء والأطفال حيث سجلت محاولة الهجرة غير الشرعية بمعدل إمرأة واحدة من كل عشر عمليات رصد سنة 2020 في حين كانت سنة 2019 تسجل إمرأة واحدة لأربع عمليات رصد، كما انخفظت نسبة عملية الهجرة غير الشرعية للأطفال سنة 2020 بتسجيل طفل واحد لكل عشرة مهاجرين غير شرعيين بمعدل انخفاض يقدر بـــــ 23% مقارنة مع سنة 2019.

من خلال ما تقدم عرضه يتبين لنا بأن جائحة كورونا كان لها الأثر الإيجابي إن صح القول في التقليل من ظاهرة الهجرة غير الشرعية مثلما أثرت إيجابيا على مجالات أخرى كالبيئة بعد أن قلت نسبة التلوث بفعل توقف نشاط المصانع وحركة النقل.

كما أن إنخفاض نسبة الهجرة غير الشرعية سنة 2020 بفعل جائحة كورونا هو أمر منطقي إذا ما نظرنا إلى إجراءات التقييد من السفر من جهة، وكذلك إدراك المهاجرين غير الشرعيين لسهولة إكتشاف أمرهم إذا ما حاولو الهجرة، وكذلك الخوف من المصير المجهول عند الوصول إلى دول أوروبا مادامت الحياة شبه متوقفة هناك بفعل غلق المصانع والأسواق وفرض الحجر المنزلي مما يصعب الحصول على المأوى والأكل والعمل، يضاف لكل هذا الخوف من الإصابة بفيروس كورونا بعد أن سجلت الدول الأوروبية أكبر نسبة من الإصابات والوفيات مقارنة بدول أخرى من العالم.

إلا أنه في مقابل ذلك يمكن أن يكون لتأثير جائحة كورونا سلبا على الهجرة غير الشرعية لدى الدول الأوروبية خاصة الغربية منها في ظل إنعدام وقلة فرص العمل والدخل الفردي جراء تعثر الأنشطة الإقتصادية والأعمال التجارية بفعل التوقف عن العمل لفترة طويلة. هذا الأمر تنبأ له عدة خبراء من بينهم برام فروس الخبير بالمعهد المستقل للهجرة المختلطة بسويسرا أين أكد أن معدلات الهجرة قد انخفظت بفعل جائحة كورونا لكن في مقابل ذلك ستكون هجرة داخلية بفعل العوامل الإقتصادية [11]، كما أن المهاجرين غير الشرعيين سيعملون على إيجاد طرق وثغرات جديدة للهجرة غير الشرعية نحو أوروبا مثل الوافدين من السنغال وموريتانيا عن طريق جزر الكناري والذي ازداد عددهم خلال فترة انتشار فيروس كورونا سنة 2020[12]، الأمر الذي يؤدي بالدول الأوروبية ضرورة احتمال كل السيناريوهات الممكنة بخصوص المهاجرين غير الشرعيين ورصد آليات فعالة قصد التصدي لتدفق المهاجرين المحتمل بعد جائحة كورونا وهو ما سنتطرق إليه في القسم الثاني من هذا البحث.

المبحث الثاني: التصدي للهجرة غير الشرعية لدى الدول الأوروبية بعد جائحة كورونا

كنا قد أشرنا في الجزء الأول من هذا البحث إلى أن الدول الأوروبية تعد من بين أكثر دول العالم الجاذبة للمهاجرين الشرعيين وغير الشرعيين، هذا مادفع بالدول الأوروبية بالعمل من أجل إيجاد آليات مناسبة للمكافحة والتصدي للهجرة، وبقدر ما كان بداية إنتشار وباء كورونا إيجابي بتقليص تدفق هؤلاء المهاجرين على دول أوروبا فإن الأمر يستدعي اليقظة والإستعداد لعودة الهجرة غير الشرعية نحو هذه الدول للاعتبارات السابق ذكرها، لكن هذه المرة ظهر بعد آخر لمكافحة الهجرة غير الشرعية وهو البعد الصحي لمنع زيادة العدوى بهذا الفيروس أو لمنع دخول سلالات أخرى من فيروس كورونا مثل السلالة البريطانية والنيجيرية التي ظهرت مع بداية سنة 2021، من هذه الإعتبارات سنتطرق إلى الآليات المتاحة للدول الأوروبية للتصدي للهجرة غير الشرعية، ثم البعد الصحي للتصدي للهجرة غير الشرعية بعد جائحة كورونا.

المطلب الأول: الآليات المتاحة للدول الأوروبية للتصدي للهجرة غير الشرعية

هناك آليات تعتمد عليها الدول الأوروبية لمكافحة الهجرة غير الشرعية وهي التي كان يعمل بها قبل ظهور فيروس كورونا المستجد، أين أثبتت فعاليتها نسبيا وهي نفسها التي تعتمد عليها هذه الدول الآن في ظل الإستعداد لمرحلة ما بعد كورونا أين تنقسم هذه الآليات إلى مؤسساتية وعملياتية وهو ما سنتطرق اليه الآن.

الفرع الأول: الآليات المؤسساتية للتصدي للهجرة غير الشرعية

في إطار مكافحة الهجرة غير الشرعية بالدول الأوروبية قام الإتحاد الأوروبي بإنشاء مؤسسات تتلخص مهمتها الأساسية في معالجة مشكلة الهجرة، فرغم الظروف الصعبة للعمل التي اتسمت بها فترة اجتياح وباء كورونا لأوروبا إلا أن هذا لم يمنع هذه المؤسسات من مواصلة التصدي لأي محاولة دخول غير شرعي للمهاجرين، من أهم هذه المؤسسات نجد : الوكالة الأوروبية لحرس السواحل والحدود، النظام الأوروبي لمراقبة الحدود، وكذلك منظمة الشرطة الأوروبية التي تضطلع هي الأخرى بمعالجة مشكلة الهجرة.

أولا– الوكالة الأوروبية لحرس السواحل والحدود frontex: تأسست هذه الوكالة عام 2004 لمساعدة الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي وكذلك المرتبطة باتفاقية شنغن من أجل القيام بما يلي[13]:

– الحماية الخارجية لحدود دول الإتحاد.

– المشاركة في عمليات البحث والإنقاذ للمهاجرين غير الشرعيين في عرض البحر.

– تسخير الإمكانيات البشرية للتدخل في أي وقت بدول الاتحاد.

وقصد تسهيل عمل هذه الوكالة فإنه يسخر لها سنويا إمكانيات بشرية ومادية كالطائرات والمروحيات، البواخر، والشاحنات، الرادارات المتحركة، الكاميرات الحرارية، وأجهزة ترصد دقات القلب[14]. هذه الإمكانيات يتم استغلالها في كل الحالات التي يشتبه فيها تسلل مهاجرين غير شرعيين عبر الحدود والتأكد من ذلك عن طريق التدخل الميداني لضبط هؤلاء المهاجرين مع توفير المناخ المناسب للتكفل بهم إلى غاية إعادتهم إلى أوطانهم الأصلية.

ثانيا– نظام مراقبة الحدود الأوروبية eurosur: هو نظام تم إنشاؤه سنة 2013 للتعاون بين دول الإتحاد الأوروبي والوكالة الأوروبية لحرس السواحل والحدود، الهدف من هذا النظام منع الجريمة عبر الحدود والتصدي للهجرة غير الشرعية وحماية هؤلاء المهاجرين، فعلى العموم فإن عمل هذا النظام يقوم على ما يلي[15]:

– لكل دولة عضو في هذا النظام مركز تنسيق وطني لتبادل المعلومات بين جميع السلطات المسؤولة عن رقابة الحدود بما فيها منظمة فرونتكس.

– تلتزم الدولة العضو في هذا النظام بتقديم صورة عامة على حدودها الخارجية.

– إنشاء لجان إستخباراتية بين هذا النظام ومنظمة فرونتكس حول الحدود ومنطقة ما قبل الحدود.

– يمثل هذا النظام مركزا لتنسيق التعاون وتبادل المعلومات بين الدول الأعضاء

ثالثا– مكتب الشرطة الأوروبية Europol: تم إنشاء هذه المنظمة سنة 1992 بموجب إتفاقية إنشاء وبدأت عملها فعليا سنة 1999، أين اهتمت هذه المنظمة بمكافحة الجريمة بمختلف أشكالها وتنسيق التعاون بين الدول الأعضاء فيها، وفيما يخص مكافحة الهجرة غير الشرعية عملت منظمة الشرطة الأوروبية على القيام بما يلي:

– تقديم بيانات ومعلومات حول الهجرة غير الشرعية.

– تقييم مخاطر الهجرة غير الشرعية.

– التعاون مع الأطراف الأخرى الفاعلة في هذا الشأن لا سيما المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الأنتربول والوكالة الأوروبية لحرس السواحل والحدود فرونتكس.

كما تعمل المنظمة بالتصدي لمختلف الجرائم التي لها علاقة بالهجرة غير الشرعية مثل الجرائم الإرهابية، تهريب المخدرات وتهريب الأسلحة، فالكشف عن هذه الجرائم سيؤدي حتما الى مكافحة الهجرة غير الشرعية مادامت كل هذه الجرائم لها علاقة ببعضها البعض[16].

الفرع الثاني: الآليات العملياتية للتصدي للهجرة غير الشرعية

بالإضافة إلى الآليات المؤسساتية التي رصدها الإتحاد الأوروبي لمكافحة الهجرة غير الشرعية نجد آليات عملياتية تتعلق بالتصدي الميداني للهجرة غير

الشرعية، فالآليات العملياتية عديدة ومتنوعة بداية من مراقبة الحدود، وتبادل المعلومات وكذلك تقديم المساعدات المادية للدول لاسيما تلك الدول التي تفتقر للإمكانيات المادية، وصولا إلى ضبط المهاجرين غير الشرعيين والعمل على إعادتهم إلى أوطانهم الأصلية، على أن يندرج كل هذا ضمن التعاون بين الدول سواء في مجال تبادل المعلومات والخبرات وكذلك المساعدات المادية وهو ما سنتطرق إليه الآن.

أولا– التعاون في إطار تبادل المعلومات والخبرات: يشكل التعاون الدولي من بين الآليات الهامة للتصدي للهجرة غير الشرعية عن طريق تبادل المعلومات والخبرات المتعلقة بالهجرة غير الشرعية بالتركيز على مجموعة من المقومات وهي[17]:

– تبادل المعلومات حول منافذ التسلل عبر الأقاليم.

– الوسائل التي تستخدم للإتصال والتنقل.

– مراقبة تحركات شبكات التهريب.

– تشكيل دوريات مشتركة عن طريق عقد إتفاقيات ثنائية.

– التعاون لكشف التواطؤ بين شبكات تهريب المهاجرين وموظفي الدولة وحراس السواحل والبواخر.

فمن خلال تبادل المعلومات يمكن أن تكون هناك فعالية أكثر في مكافحة الهجرة غير الشرعية خاصة مع دول شمال وغرب إفريقيا التي تصدر المهاجرين بقوة نحو دول الإتحاد الأوروبي، كما أن طريقة التصدي للمهاجرين بعد تفشي وباء كورونا تختلف عما كان عليه سابقا من ضرورة التباعد وعدم إحتجاز هؤلاء المهاجرين جماعيا الأمر الذي يحتم ضرورة تبادل الخبرات خاصة أن الدول الأوروبية أصبح لديها خبرة في التعامل مع منع إنتشار هذه الجائحة بين المهاجرين.

ثانيا– المساعدات المادية: يشكل الدعم المادي الذي تقدمه دول الإتحاد الأوروبي للدول المصدرة للمهاجرين غير الشرعيين إحدى الدعائم الأساسية في التصدي ومكافحة الهجرة غير الشرعية، إذ نجد بأن الإتحاد الأوروبي يخصص في هذا الشأن غلاف مالي سنوي لتدعيم منظومة الدول الإفريقية لمكافحة الهجرة غير الشرعية مثل المغرب وليبيا وتفعيل أكبر للأجهزة المختصة بمراقبة الحدود، فالمغرب مثلا تحسنت

كثيرا منظومته الخاصة بمكافحة الهجرة القادمة من جنوب الصحراء بحيث كان للمساعدات المالية الأثر البالغ في هذا التحسن[18].

كما تلجأ الدول الأوروبية إلى تقديم الدعم اللوجيستي للدول لتعقب وكشف المهاجرين غير الشرعيين عن طريق إبرام إتفاقيات ثنائية مثل الإتفاقية المبرمة بين ليبيا وإيطاليا عام 2007 أين أعارت إيطاليا إلى ليبيا ست قطع بحرية يوجد على متنها طواقم مشتركة للقيام بالمراقبة والبحث وتعقب المهاجرين غير الشرعيين[19].

تشكل هذه المساعدات المادية سواء كانت مالية أو لوجيستية حاليا ضرورة أساسية في ظل انتشار وباء كورونا أكثر من أي وقت مضى، لأن جائحة كورونا فرضت إجراءات وقائية كما هو معروف وحاجة الدول المصدرة للهجرة مثل مصر، ليبيا، الجزائر، موريتانيا وغيرها لديها نقص في إمكانيات الوقاية من هذا الوباء من أقنعة واقية ومواد تعقيم لتفادي انتشار العدوى بين المهاجرين وحماية أطقم الحراسة.

المطلب الثاني: البعد الصحي في مكافحة الهجرة غير الشرعية بعد جائحة كورونا

ظلت الدول الأوروبية تعاني دائما من المشاكل الصحية المترتبة عن الهجرة غير الشرعية بفعل انتقال الأمراض والفيروسات، إلا أن هذه الأمراض لم تكن بالخطورة البالغة مثلما هو عليه الحال لفيروس كورونا الذي لم يتمكن لا الطب ولا البروتوكولات الوقائية من السيطرة عليه بعد مرور أكثر من سنة على ظهوره واجتياحة لدول العالم، هذا الأمر يقتضي اتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة لمنع انتشار الفيروس في أوساط المهاجرين وكذلك بين سكان الدول الأوروبية، وللتفصيل أكثر حول هذا الموضوع سنتطرق إلى الإحتياطات الصحية في مكافحة الهجرة غير الشرعية، ثم آثار البعد الصحي على الدول الأوروبية.

الفرع الأول: الإحتياطات الصحية في مكافحة الهجرة غير الشرعية بعد جائحة كورونا

أثرت جائحة كورونا على مختلف المجالات والميادين إلا أن هذه التأثيرات تتفاوت حسب درجة خطورة الميدان الذي تمسه، وهو الكلام الذي ينطبق على الهجرة غير الشرعية التي يتدفق من خلالها المهاجرين من مختلف الدول والجنسيات بالمئات

مرة واحدة وهنا تطرح إشكالية الحفاظ على صحة هؤلاء لمنع انتشار وتفشي فيروس كورونا فيما بينهم، كما تطرح إشكالية أخرى تتعلق بأخذ الإحتياطات اللازمة لمنع دخول سلالة جديدة من فيروس كورونا المتحورة خاصة لدى الدول الأوروبية التي بها وضعية وبائية مستقرة نوعا ما،ومنه يتوجب إتخاذ مجموعة من التدابير الصحية قصد الحفاظ على الصحة العامة.

لا تختلف تدابير الوقاية من فيروس كورونا عن تلك الإجراءات الوقائية المتبعة من طرف الدول وهي تشمل مايلي:

- التباعد الإجتماعي.
- إستعمال وسائل الوقاية من أقنعة و ألبسة واقية.
- فحص الأفراد للتأكد من إصابتهم بالفيروس من عدمه.
- عزل المصابين بالفيروس.

إلا أن الأهم في كل هذا هو تكييف التدابير الصحية بين مقتضيات مكافحة الهجرة غير الشرعية والحفاظ على الصحة العامة وهو أمر صعب جدا، فالدول الأوروبية وجدت صعوبة كبيرة في التصدي للهجرة في الحالات العادية فما بالك في مثل هذه الظروف الإستثنائية، كما تقوم هذه الدول بحماية الحقوق الأساسية لهؤلاء المهاجرين من منطلق أنهم بشر دفعتهم ظروف إستثنائية في بلدانهم الأصلية بالهجرة بحثا وضع إجتماعي أو إقتصادي أو سياسي أحسن[20].

في ظل كل هذا يمكن للدول الأوروبية أن تعتمد على مثل تلك الإرشادات التي قدمتها منظمة الصحة العالمية شهر ماي 2020 بعد تفشي جائحة كورونا، وهي إرشادات لتسيير المعابر البرية الحدودية مع تطبيق البروتوكول الصحي لمنع إنتشار الوباء بين عابري الحدود، ذلك أن المعابر الحدودية البرية تشبه نوعا ما مناطق التسلل للهجرة غير الشرعية البرية مما يجعل من الإعتماد على هذه الإرشادات مفيدا جدا في تكييف الإحتياطات الصحية مع الهجرة وهي تقوم على مجموعة من الدعائم تتلخص فيما يلي[21]:

- إعداد خطة طوارىء صحية.

– تحديد الموظفين الصحيين وغير الصحيين مثل رجال الجمارك وموظفي القطارات والحافلات والمتطوعين للمشاركة في حماية المهاجرين غير الشرعيين من خطر جائحة كورونا.

– توفير وسائل النقل للتكفل بالحالات المصابة بالفيروس أو يشتبه في إصابتها.

– تحديد المناطق المخصصة لفحص وفرز المهاجرين غير الشرعيين مع مراعاة مسافة الأمان بمتر واحد.

– الحفاظ على التدابير الأمنية اللازمة لإدارة حشود المهاجرين غير الشرعيين في حالة عدم إمتثالهم لإجراءات وتدابير الوقاية.

– ضمان الإمدادت الكافية من أدوات التعقيم وأجهزة قياس الحرارة، المطهرات الكحولية، الملصقات وغيرها من المعلومات حول آداب السعال والتنفس بلغات مختلفة، إضافة إلى صناديق التخلص من أدوات التعقيم.

كما يتعين دائما التركيز على المناطق التي يقيم فيها المهاجرين غير الشرعيين قصد ترتيب ترحيلهم إلى بلدانهم الأصلية بزيادة إنشاء مثل هذه الأمكنة وتوسيعها حتى تستجيب للمعايير والشروط الصحية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا ومن خطر أي فيروس آخر قد يظهر مستقبلا، إذ يعد هذا تحدي هام تعمل على الدول الأوروبية على تحقيقه رغم صعوبته مثلما وجدت صعوبة من قبل في التعامل مع المهاجرين الذين يحملون وباء الإيبولا ومرض الإيدز.

الفرع الثاني: الآثار المتوقعة من اتخاذ تدابير صحية لمكافحة الهجرة غير الشرعية على مستوى الدول الأوروبية:

إن اتخاذ تدابير فعالة لمكافحة الهجرة غير الشرعية من شأنه أن يشكل عبئا ماليا على الدول الأوروبية، وتزيد هذه التكلفة إذا كانت في ظرف إستثنائي صحي كجائحة كورونا التي تفرض تعاملا خاصا مع المهاجرين باتباع بروتوكول صحي صارم لتفادي انتشار العدوى والحفاظ على الصحة العامة،كما يتوقع أن يزداد تدفق المهاجرين نحو الدول الأوروبية بفعل التأثيرات الإقتصادية للجائحة على الأفراد

واستقرار الأوضاع الصحية نسبيا على عدة دول من العالم، كل هذه المعطيات توحي بأن يكون هناك آثار مالية، وآثار صحية على دول أوروبا وهو ماسنتطرق إليه الآن.

أولا– الآثار المالية والإقتصادية: لتوفير التدابير القانونية اللازمة لمكافحة الهجرة غير الشرعية في ظل ظروف صحية متدهورة عند ظهور الأمراض والأوبئة كجائحة كورونا، فإن الأمر يقتضي اتباع تدابير خاصة في التعامل مع هؤلاء المهاجرين خاصة الشق المتعلق بالتعامل مع المهاجرين بعد تسللهم إلى دول أوروبا إذ يتم عادة وضعهم في أماكن يتم احتجازهم فيها تمهيدا لطردهم وإعادتهم إلى أوطانهم الأصلية، كما أن طبيعة الظرف تقتضي احتجاز المهاجرين غير الشرعيين حتى من دخلو من قبل بطريقة غير شرعية وهم غير محتجزون لأجل تفادي انتشار العدوى، كما يقتضي كذلك حماية حقوق هؤلاء المهاجرين مادام من المقرر قانونا بأن يقع على الدولة الإلتزام بضرورة تمكين المهاجر من حقه في الحصول على الرعاية الطبية المجانية وأن تكون بنفس المعايير الموجودة خارج أماكن الإحتجاز[22]، كما أنه في مثل حالة كورونا ينبغي تكثيف ومضاعفة الرعاية الصحية لتشمل الأكل المقدم، المرقد، وأماكن الصرف الصحي، التعقيم وغير ذلك ما يتطلبه هذا الظرف من إمكانيات بتخصيص مبالغ مالية ضخمة للتكفل الأمثل هذا الأمر.

لكن وضع مثل هذه التدابير الخاصة في زمن كورونا للتعامل مع المهاجرين يثقل كاهل الدول الأوروبية إقتصاديا، خاصة مع إنخفاض مداخيل هذه الدول بعد غلق المصانع والمؤسسات والأماكن السياحية بفعل الإجراءات الوقائية المتخذة زمن كورونا، وعليه فقد أعطت جائحة كورونا تصورا يوجب على ضرورة الدول أخذ إحتياطاتها مستقبلا لتفادي الوقوع في مثل الحالات الحرجة بتخصيص ميزانية خاصة تصرف عندما يكون هناك ظرف إستثنائي صحي.

ثانيا– الآثار الصحية: من البديهي أن يكون لأي أزمة صحية آثار على الصحة، إلا أن هذه الآثار في ظل جائحة كورونا تكون معقدة وليس بهذه البساطة، فالأزمة الصحية تمس مختلف المجالات ويكون بين كل هذه الأخيرة علاقة تأثير وتأثُر مثلما هو عليه الحال لتدابير مكافحة الهجرة غير الشرعية، إذ يمكن أن يشكل تدفق المهاجرين على

الدول الأوروبية خطرا على صحة سكان هذه الدول بفعل الإنتشار السريع للعدوى، كما أن شروع الدول الأوروبية في عملية تلقيح ضد وباء كوورنا يطرح العديد من التساؤلات حول عملية التلقيح من حيث إمكانية تلقيح هؤلاء المهاجرين غير الشرعيين من عدمها خاصة بالنسبة لغير المحتجزين الأمر الذي يمس ببيانات وإحصائيات التلقيح، إضافة إلى صعوبة محاصرة الوباء ومنع إنتشار العدوى.

يضاف لكل هذا التوقعات التي تشير إلى أن المهاجرين غير الشرعيين سيحاولون السفر عبر حدود الدول الأوروبية دون توثيق أو فحوصات طبية[23] للبحث عن تحسين الوضع المالي في ظل نقص فرص العمل الأمر الذي يزيد من خطورة استمرار جائحة كورونا لشهور أو لسنوات أخرى وهو ما يعرض الصحة العامة للخطر.

خاتمة:

كان لاجتياح جائحة كورونا لدول العالم بمثابة تنبيه إلى ضرورة إعادة تقييم المنظومة الصحية كاملة، كما ثبت بأن البعد الصحي يؤثر على جميع الميادين والمجالات وتسبب مثل هذه الأزمات الصحية عدة آثار سلبية على الدول، مثلما هو الحال لدول أوروبا التي عانت كثيرا من جائحة كورونا رغم أنها تتميز بمنظومة صحية عالية، ففي عز هذه الأــزمة وجدت هذه الدول نفسها تكافح على عدة جبهات من بينها مكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية التي لم تتوقف طوال كل هذه الفترة إلى يومنا هذا. هنا وجدت الدول الأوروبية صعوبة أكبر في مكافحة الهجرة خاصة عند ضبط المهاجرين غير الشرعين أين يتطلب الأمر تكفلا خاصا بهم بتطبيق قواعد وإجراءات الوقاية من جائحة كورونا مما زاد من تكلفة وأعباء مكافحة الهجرة، كما ألزم الدول بإعادة مراجعة تدابير المكافحة للتكيف مع مثل هذه الحالات مستقبلا.

وعليه خلال بحثنا في موضوع مكافحة الهجرة غير الشرعية لدى الدول الأوروبية بعد جائحة كورونا توصلنا إلى النتائج الآتية:

– رغم غلق الحدود وتوقف حركة السفر نحو الدول الأوروبية خلال فترة كورونا إلا أن هذا لم يمنع من تدفق المهاجرين وظهرت معه منافذ جديدة للهجرة غير الشرعية.

– تطبيق إجراءات الوقاية من جائحة كورونا من الصعب تطبيقها على أماكن احتجاز المهاجرين غير الشرعيين.

– مكافحة الهجرة غير الشرعية في الظروف الإستثنائية الصحية مكلف إقتصاديا وماليا.

– البعد الصحي عاملا يفرض نفسه بقوة بعد جائحة كورونا.

– الهجرة غير الشرعية تؤثر في الحفاظ على الصحة العامة لدى الدول الأوروبية.

أما بالنسبة للحلول التي يمكن تقديمها قصد مكافحة الهجرة في مثل هذه الظروف الإستثنائية كجائحة كورونا فإننا نقترح ما يلي:

– أفضلية الجانب الوقائي على التصدي والمكافحة عن طريق معالجة أسباب الهجرة غير الشرعية ومساعدة الدول المصدرة للمهاجرين في عمليات التنمية.

– في مثل هذه الظروف الإستثنائية الصحية ينبغي اليقظة أكثر عبر الحدود البرية أين تنشط فيها الهجرة غير الشرعية أكثر من أي وقت مضى.

– إعادة النظر في التعامل مع المهاجرين غير الشرعيين لاسيما خلال فترة احتجازهم وإعادة هيكلة هذه الأماكن بما يتكيف والوقاية مع حالات ظهور أمراض معدية كجائحة كورونا.

– وضع ميزانية خاصة لمكافحة الهجرة غير الشرعية في مثل هذه الحالات مستقبلا حتى لايكون هناك عجز أو قصور في التصدي للهجرة غير الشرعية.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

---

(1) جميلة أوشن، حياة فرد، دوافع وأبعاد الهجرة غير الشرعية في الجزائر، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد1، العدد3، 2018، مجلة تصدر عن جامعة خميس مليانة، الجزائر، ص 41.

(2) واثق عبد الكريم حمود، موقف الاتحاد الاوروبي من ظاهرة الهجرة غير الشرعية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية المجلد 6، الجزء2، العدد 20، 2017، مجلة تصدر عن جامعة كركوك، العراق، ص 357 .

(3) رافع أمبارك، واقع الهجرة غير الشرعية دراسة في المفاهيم والأسباب والآثار ضفتي المتوسط نموذجا، مجلة قضايا معرفية، المجلد 1، العدد 1، 2018، مجلة تصدر عن جامعة الجلفة، الجزائر، ص 59.

(4) محمد زهير عبد الكريم، سياسات دول الاتحاد الاوروبي تجاه قضية الهجرة غير الشرعية، مجلة تكريت للعلوم السياسية، لا يوجد رقم المجلد، العدد 19، 2020، مجلة تصدر عن جامعة تكريت، العراق، ص 61-62.

(5) محمد زهير عبد الكريم ، مرجع سابق، ص 62.

(6) تقرير عن الهجرة والتعاون في المنطقة الأورو متوسطية، ص 2 ، موجود على الرابط التالي:

https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/f_ces9237-2011_tcd_ar.doc

تاريخ الاطلاع 14 فيفري 2021.

(7) الهجرة الى أوروبا في 2019 أرقام وحقائق، موجود على موقع مهاجر نيوز من خلال الرابط التالي:

https://www.infomigrants.net/ar/post/21860/الهجرة-إلى-أوروبا-في-2019-أرقام-وحقائق

تاريخ الاطلاع 19 فيفري 2021

(8) تقرير الهجرة في العالم لعام 2020، اصدار المنظمة الدولية للهجرة، 2019، ص 95. موجود على موقع المنظمة الدواية للهجرة: WWW.IOM.INT/WMR

(9) هي وكالة تابعة للإتحاد الأوروبي تم إنشاؤها عام 2005 ومقرها وارسو عاصمة بولندا مهمتها الاساسية هي تنسيق جهود مراقبة الحدود من أجل وقف الهجرة غير الشرعية نحو الدول الاوروبية. لمزيد من التفصيل حول هذه الوكالة راجع موقعها

على الانترنت: https://frontex.europa.eu/about-frontex/who-we-are/foreword

(10) Irregular migration into EU last year lowest since 2013 to COVID-19, disponible sur le site: https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/irregular-migration-into-eu-last-year-lowest-since-2013-due-to-covid-19-j34zp2 consulté le 23/02/2021

(11) خبراء: كورونا ستزيد من الهجرة الإقتصادية . موجود على الموقع:
https://www.infomigrants.net/ar/post/28388/خبراء-كورونا-ستزيد-من-الهجرة-الاقتصادية

تاريخ الاطلاع 2021/02/23

(12) Irregular migration into EU last year lowest since 2013 to COVID-19, Op Cite.

(13) qu'est-ce que frontex ! disponibe sur le site https://frontex.europa.eu/fr/qui-sommes-nous/qu-est-ce-que-frontex-/ consulté le 25/02/2021

(14) بن يحيى عتيقة، الجهود الأوروبية في مكافحة الهجرة غير الشرعية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 1، 2018، مجلة تصدر عن جامعة تيارت، الجزائر، ص 467.

(15) Eurosur, disponible sur le site: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/border-crossing/eurosur_en consulté le 11/02/2021

(16) Agathe Piquet, europol et la sécuritisation des migrations irréguliéres, revue de Centre d'Information et d'Etudes sur les Migrations Internationales, France, vol 28, n 165, 2016, pp 141-142. Pp 131-150.

(17) صايش عبد المالك، التعاون الأورو مغاربي في مجال مكافحة الهجرة غير القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2007/2006، ص 82.

(18) صايش عبد المالك، مرجع سابق، ص 81.

(19) سفيان بوسنان، الهجرة غير الشرعية والإتحاد الأوروبي " قراءة في أمننة الظاهرة"، مجلة العلوم السياسية، لايوجد رقم مجلد، عدد 55، 2018، مجلة تصدر عن جامعة بغداد، العراق ، ص 223.

(20) سعيد دبوز، حماية حقوق المهاجرين غير الشرعيين في ظل مكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية في الصكوك الدولية والتشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الأول، 2018، مجلة تصدر عن جامعة الوادي، الجزائر، ص 70-71.

(21) لمزيد من التفصيل راجع : مكافحة تفشي عدوى كوفيد 19 في المعابر البرية، إرشادات مبدئية، منشورات منظمة الصحة العالمية، ماي 2020. موجود على الموقع:

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/332165/WHO-2019-nCoV-Ground_crossings-2020.1-ara.pdf

تاريخ الإطلاع 02 مارس 2021.

(22) يحيى ياسين سعود، الضمانات القانونية الدولية لحقوق المهاجرين غير الشرعيين، مجلة رسالة الحقوق، لا يوجد رقم المجلد، العدد 3، 2018 ، مجلة تصدر عن جامعة كربلاء، العراق، ص 64.

(23) Erol yayboke, five ways covid-19 is changing global migration, centre for strategic and international studies Disponible sur le site: https://www.csis.org/analysis/five-ways-covid-19-changing-global-migration consulté le 19/03/2021

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/05/21

تحليل مستوى الإبداع الإداري لدى الموظفين الإداريين
دراسة ميدانية على رؤساء المصالح بجامعة غرداية

Analyzing the level of administrative creativity of the administrative staff
Field study on heads of departments at the University of Ghardaia

بقادير عبد الرحمان[1*]،
[1]جامعة غرداية (الجزائر) ، bakadir.abderrahman@univ-ghardaia.dz

الملخص:
تهدف الدراسة التي بين أيدينا إلى الكشف عن مستوى الإبداع الإداري لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية، وكذا الكشف عن الفروق في مستوى الابداع الاداري باختلاف الجنس والسن والمؤهل العلمي، ولتحقيق الدراسة تم تطبيق استبيان لقياس مستوى الابداع الاداري على عينة مكونة من 46 رئيس مصلحة بجامعة غرداية وتم التوصل لنتائج التالية:

- مستوى الابداع الاداري لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية متوسط
- لا توجد فروق في مستوى الابداع الاداري تعزى لمتغير الجنس والسن والمؤهل العلمي.

الكلمات المفتاحية: الإبداع الإداري، الموظفين، رؤساء المصالح

Abstract:
The study in our hands aims to reveal the level of administrative creativity at the heads of departments at the University of Ghardaia, as well as to reveal the differences in the level of administrative creativity according to gender, age, and academic qualification. The following results were reached:

*المؤلف المرسل

• The level of administrative creativity of the heads of departments at the University of Ghardaia is average.
• There are no differences in the level of administrative creativity due to the variable of sex, age, and academic qualification.

Keywords: Administrative creativity, employees, heads of departments

مقدمة:

يعد الاهتمام بالثروة البشرية من الضروريات الحتمية لتطور المجتمعات المعاصرة وتقدمها مواكبة للتسابق المستمر في شتى ميادين الحياة، لذا فتقدم الأمم ورقيها يعتمد بدرجة كبيرة على ما لديها من طاقات بشرية خلاقة، ذلك أن الثروة البشرية تعتبر من أهم الثروات التي تمتلكها الدول، تلك الثروة التي يعقد عليها المجتمع معظم آماله في مواكبة التغير السريع الذي يعيشه، فمن المتفق عليه بين معظم المفكرين أن الفروق بين الأمم المتقدمة والنامية هي في مدى امتلاك هذه الأمم أو عدم امتلاكها للعقول المبدعة بذلك أصبح التفكير الإبداعي هو المحك الحاسم في تقدم الأمم أو تأخرها.

يتمثل التفكير الإبداعي في أنه جسرا تعبر عليه الأفكار النظرية الى واقع الأعمال الخلاقة؛ كما أن الإبداع يعد محكا أساسيا في قياس التفوق لأنه يسهل رؤية أعمال المبدعين وتقييمها. (كنز حسن علي ،2018،ص108)

ومن أهم التحديات التي تواجهها بلادنا في الوقت الراهن هو إصلاح قطاع التعليم العالي ، وتعد المؤسسات التربوية التعليمية من أكثر المؤسسات الاجتماعية والثقافية والعلمية أهمية بما كان ، فهي بمثابة المكوّن الأساسي للمجتمع وخادمة له من خلال برامجها التربوية والمعرفية وغيرها .. وفي ظل هذه التحديات فرضت وزارة التعليم العالي جملة من الإصلاحات الضرورية لإصلاح منظومتها لتواكب العولمة والتطور المتسارع للمعارف العلمية والتكنولوجية ، فمستقبل أي أمة من الأمم في الوقت الراهن يتعلق بالمنظومة التعليمية والتعليم لذا يقع على عاتق إدارة الجامعة مهمة تحقيق أهداف هذه الامة بكفاءة وفعالية ، وذلك من خلال التوظيف الفعّال لجهود موظفيها .

ومع كل هذه التحديات مازالت تعاني المؤسسات الجامعية العديد من المشكلات الإدارية، ومن هنا فإن مواجهة هذه المشكلات يتطلب تغيير الأساليب التقليدية السائدة، وإيجاد الأشخاص المبدعين القادرين على حل المشكلات المختلفة التي تعاني منها المؤسسات الجامعية ورفع كفاءتها الإدارية وزيادة قدرتها التعليمية.

ومن هنا نجد أن تبني المؤسسات للإبداع الإداري الذي يؤكد على التجديد والمرونة في التعامل مع الظواهر في العملية الإدارية أضحى ضرورياً، والذي يمكن أن يجعلها أكثر نجاحا في ظل التغيرات المعاصرة، وبالتالي يمكن أن يؤدي ذلك إلى زيادة حركة التنمية والنهوض بها .

وفي ضوء ما تقدم يمكن صياغة إشكالية الدراسة في التساؤلات التالية :

– ما مستوى الابداع الإداري لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية ؟

– هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الابداع الإداري تعزى لمتغير الجنس والسن والمؤهل العلمي ؟

فرضيات الدراسة

توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين الذكور والاناث في مستوى الإبداع الإداري لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية

توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الإبداع الإداري تعزى لمتغير السن لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية

توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الإبداع الإداري تعزى لمتغير المؤهل العلمي لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية

2. مفهوم الابداع الإداري

الإبداع لغة مشتق من الفعل أبدع أي الشيء أي اخترعه، أبدعت الشيء وأبدعته أي استخرجته وأحدثه، ونقول فلان بدع في هذا الأمر، أي كان أو من فعل.

ــ ورد في معجم لسان العرب تعبير أبدع الشيء يبدعه بدعا بمعنى أنشئه وبدأه، وأبدع الشيء من غير مثال سابق. (ابن منظور 2008،ص37)

يقول الله تعالى « بَديعُ السَّمٰوات والأرض »سورة البقرة آية 117 أي خالقهما ومبدعهما سبحانه وتعالى على غير مثال سابق .

أما اصطلاحاً فقد تعددت وتباينت التعريفات الاصطلاحية لمفهوم الابداع ، وذلك باختلاف المناهج الأدبية والعلمية واختلاف المرجعية والهدف لهذه التعريفات ، وتنوع الآراء عند العلماء والباحثين ،ويمكن حصر مفاهيم الإبداع كالآتي :

1_«هو تغيير وتعظيم حصيلة ونتاج الموارد والإمكانات ،علما بأن التغيير هو الذي ينتج دائما الفرص لتحقيق الجديد، فالإبداع المنظم يتكون من البحث والتحليل الهادف للفرص التي يتيحها التغيير للإبداعات الاقتصادية والاجتماعية ». (السكارنة , 2011, ص,18)

ونستنتج من التعريف السابق أن الابداع الإداري يتعلق بشكل مباشر بالهيكل التنظيمي والعملية الإدارية في المنظمة وبشكل غير مباشر بنشاطات المنظمة الأساسية .

2_:«مجموعة الإجراءات والعمليات والسلوكيات التي تؤدي إلى تحسين المناخ العام في المنظمة وتفعيل الداء من خلال تحفيز العاملين على حل المشكلات واتخاد القرارات بأسلوب أكثر إبداعا وبطريقة غير مألوفة في التفكير».(عاطف عوض, 2013,ص,29). وما يلاحظ من هذا التعريف أن الإبداع يتجلى في الأفكار والممارسات التي يقدمها الموظفين أو العاملين والتي تهدف إلى إيجاد عمليات إدارية وطرق وأساليب أكثر كفاءة وفعالية في انجاز أهداف المنظمات وتكون أكثر خدمة للمجتمع.

3_:« كما يعرف الإبداع كونه استخدام الموظف لمهاراته الشخصية الإبداعية في استنباط أساليب إدارية جديدة ،أو توصله إلى حلولا ابتكارية لمشكلة إدارية تواجه المنظمة، أو تصورات جديدة لمعالجة تلك المشكلة بالاعتماد على التحليل الهادف والجهد الإبداعي المنظم الذي يتصل بادراك حسّي قائم على التحليل المنطقي والاختبار والتجريب التقويم ». (القحطاني, عدد, 2,ص,338) وهنا نلتمس فكرة تتسم بالحداثة والتجديد تنشأ نتيجة الخبرة والإلمام المدرك لواقع المنظمة والمستند إلى المعلومات

الشاملة لأجزاء التنظيم المختلفة وتحليلها مما يتطلب توفر قدرات إبداعية للوصول إلى ما هو جديد ومفيد .

ونستخلص من كل ما قيل آنفاً أن الابداع الإداري هو قدرة الأفراد العاملين (رؤساء المصالح) في الجامعة على استخدام أساليب التفكير الحديثة التي تتميز بالطلاقة، والأصالة والحساسية للمشكلات ،والاحتفاظ بالاتجاه والمواصلة بالقدرة على التركيز لفترات طويلة في مجال الاهتمام وابتكار طرق وأساليب جديدة لم يسبق إن استخدمت من قبل، وأن تتسم بتحقيق المنفعة العامة، وهذه القدرة الإبداعية تظهر على مستوى الفرد، والجماعة، أو المؤسسة ومن الممكن تنميتها وتطويرها حسب قدرات الفرد وإمكانات الأفراد والجماعات والمنظمات.

3. المنهج المستخدم في الدراسة:

من الطبيعي أن اختيار المنهج الذي يتبع في أي بحث علمي يكون على حسب طبيعة الموضوع أو إشكالية الدراسة المطروحة وذلك تبع الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها في هذه الدراسة، وفي هذا الصدد يقول: محي الدين محمد السعد "يقصد بالمنهج الطريق المؤدي إلى الكشف عن الحقيقة بواسطة مجموعة من القواعد العامة تهيمن على سير العقل وتحديد عملياته حتى يصل إلى نتيجة معلومة".(عمار بوحوش ومحمد الذنيبات، 2001، ص102)

وتختلف المناهج المستخدمة باختلاف موضوع الدراسة وطبيعة الموضوع ، هي التي تحدد عادة المنهج المستخدم والملائم للموضوع الذي نحن بصدد دراسته ، و بما أن دراستنا تهدف إلى معرفة وتحليل مستوى الابداع الإداري فالمنهج الوصفي يعتبر المنهج المناسب لهذه الدراسة، حيث يعد كل استقصاء ينصب على ظاهرة من الظواهر التعليمية أو النفسية أو الاجتماعية كما هي قائمة في الحاضر بقصد تشخيص هو الكشف عن جوانبها وتحديد العلاقات بين عناصرها، ويعتبر المنهج الوصفي من أكثر المناهج استخداما وتلاؤما مع مختلف البحوث العلمية ، والذي يعتمد على دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع ويهتم بوصفها وصفا دقيقا، ويعبر عنها كيفيا وكميا .رابح تركي،1984،ص192).

4. أداة الدراسة:

تم بناء استبيان خاص بالابداع الاداري يحتوي على 21 عبارة موزعة على أربعة أبعاد كما هو موضح الجدول التالي:

الجدول 1: يبين توزيع بنود استبيان الابداع الإداري

البعد	العبارات التي تقيسه
1) حل المشكلات واتخاذ القرار	1-2-3-4-5-6
2) القابلية للتغيير	7-8-9-10-11-12-13
3) روح المجازفة	14-15-16
4) تشجيع الابداع	17-18-19-20-21

وقد تم استخدام مقياس ليكرت الخماسي لقياس استجابات المبحوثين لعبارات الاستبانة كما موضح في الجدول التالي :

جدول رقم (02) يوضح بدائل الإجابة لأداة الدراسة

موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
5	4	3	2	1

وفق هذا التدريج يحصل الشخص على (5) درجات إذا كان اختياره (موافق بشدة) ويحصل على (4) درجات إذا كان اختياره (موافق) و بنفس الترتيب مع البنود الأخرى , ويحصل على درجة (1) إذا كان اختياره (غير موافق بشدة) ،وكل عبارات الاستبيان موجبة الصياغة .

4_1 الخصائص السيكومترية لأداة الدراسة

حساب الصدق: تم حساب صدق أداة الدراسة بطريقة صدق المقارنة الطرفية

جدول رقم 3: نتائج صدق المقارنة الطرفية

	متوسط حسابي	انحراف معياري	درجة الحرية	قيمة "ت"	الدلالة الإحصائية
العينة العليا		0.17		-10.59	0.80

	3,98		14		
العينة الدنيا	3,14	0.14			

نلاحظ من خلال هذا الجدول أن قيمة "ت" بلغت (-10.59) وهي غير دالة عند (0.01)، وعليه فإن هناك فروق بين العينتين أي أن للاختبار قدرة على التميز بين طرفي الخاصية ومنه نستنتج ان الاستبيان صادق فيما يقيس .

حساب الثبات: حيث تم حساب الثبات بطريقتين:

1_ الفا كرومباخ: وقد تم تقدير معامل الثبات الفا كرومباخ ب 0.68 مما يدل على أن الاختبار ليس ثابت ،وبعد القيام بتعديله حيث قمنا بحذف البند 9 ثم قمنا بإعادة الاختبار ، فتحصلنا على ثبات يقدر ب 0.70 ومنه فإن الاختبار ثابت.

2_ طريقة التجزئة النصفية: وهذا بحسب ما هو موضح في الجدول أدناه

جدول 4 يبين نتائج الثبات بطريقة التجزئة النصفية لاستبيان الابداع الإداري

معامل الارتباط	قبل التعديل	بعد التعديل	مستوى الدلالة
الابداع الإداري	0.53	0.69	0.05

من خلال هذا الجدول المبين أعلاه أن قيمة الثبات بلغت 0.53 وباستخدام معادلة تصحيح الطول لسبيرمان براون بلغت قيمة الثبات 0.69، مما يدل على أن الاختبار ثابت بالنسبة لمقياس الابداع الإداري.

5. عينة الدراسة:

يتكون مجتمع الدراسة من جميع رؤساء المصالح بجامعة غرداية والمقدر عددهم 47 رئيس مصلحة ، وذلك وفق إحصائيات رئيس مصلحة الموظفين الإداريين والتقنين وأعوان المصالح بمديرية الجامعة .

حيث تم إجراء الحصر الشامل لجميع رؤساء المصالح بجامعة غرداية ، وتم توزيع الاستمارة على 47 فرد ،وثم استرجاع 46 نسخة صالحة للتحليل الاحصائي، وألغيت نسخة واحدة نظر لعدم استرجاعها من طرف المفحوص.

ويعرّف الحصر الشامل كونه طريقة علمية لأخذ المعلومات من مجتمع الدراسة ، فيها تحقق الدراسة الشاملة لجميع مفردات البحث ، حيث تؤخذ البيانات من جميع عناصر المجتمع المدروس بأساليب مختلفة حسب نوع الدراسة.

5_1 خصائص عينة الدراسة:

5_1_1 الجنس:

جاء أفراد عينة الدراسة مناصفة بين الذكور والاناث، حيث سجلنا 23 ذكراً تقابله 23 أنثى بمجموع كلي قدر بـــ 46 فرداً.

5_1_2 السن:

الجدول الموالي يوضح مجالات السن لأفراد عينة الدراسة

جدول رقم (5) يوضح توزيع العينة حسب السن

فئات السن	التكرار	النسبة المئوية %
من 30إلى 35	18	%39,1
من 36 إلى 40	19	%41,3
من 41إلى49	9	%19,6
المجموع	46	%100

يتضح من خلال الجدول المبين أعلاه أن الموظفين الذين يتراوح عمرهم ما بين (30–35) قد بلغت نسبتهم 39.1% أما الذين تتراوح أعمارهم ما بين (36–40) فقد بلغت نسبتهم 41.3 % أما الفئة التي تتراوح أعمارهم ما بين (41–49) فقد بلغت نسبتهم 19,6% ،إذن يمكن القول أن أغلب الموظفين من فئة الشباب.

5_1_3 المؤهل العلمي:

جدول رقم (6) يبين توزيع العينة حسب المؤهل العلمي

المؤهل العلمي	التكرار	النسبة المئوية %
ليسانس	16	%34,8
ماستر	25	%54,3
دكتوراه	05	%10,9

المجموع	46	%100

يتضح من خلال الجدول المبين لأعلاه أن الموظفين الذين شهادة ليسانس قد بلغت نسبتهم 34,8 أما الموظفين الذين لديهم شهادة لماستر قد بلغت نسبتهم 54,3 ، أما الذين لديهم الدكتوراه فبلغت نسبتهم 10,9 ، مما يتضح أن أغلب الموظفين لديهم شهادة الماستر.

6. الأساليب الإحصائية المستعملة في الدراسة:

بعد تفريغ نتائج الدراسة المستوفية في الحاسب الآلي وهذا باستخدام (SPSS. 22v .) لإيجاد التحليلات الإحصائية التالية :

1/- المتوسط الحسابي والانحراف المعياري والنسب المئوية لمعرفة وتوضيح الخصائص الشخصية .

2/-استخدام اختبار "ت" لعينتين مستقلتين لمعرفة الفروق في مستوى الثقافة التنظيمية والابداع الإداري باختلاف الجنس وكذا في صدق المقارنة الطرفية .

3/- معامل الارتباط "بيرسون"

4/- معامل "الارتباط "سيبرمان براون" لقياس الثبات بالتجزئة النصفية .

5/- تحليل التباين الآحاديANOVA.

7. عرض وتحليل النتائج:

7_1 عرض وتحليل نتائج السؤال الأول:

ينص السؤال على: ما مستوى الإبداع الإداري لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية، وللإجابة عن السؤال تم تحديد مستوى الابداع الإداري (المنخفض، المتوسط، المرتفع). وبناء على ذلك كانت النتائج موضحة في الجدول التالي:

جدول رقم (7) يوضح مستوى الابداع الإداري

المستوى	التكرار	النسبة المئوية	درجة الحرية	كـــا مربع	مستوى الدلالة
منخفض	0	%0			
متوسط	28	%60.9	1	2.17	0.14

مرتفع	18	%39.1			
المجموع	46	%100			

من خلال الجدول يتبين لنا أن مستوى الابداع الإداري المتوسط يمثل (28) من أفراد العينة، وبلغ أكبر نسبة مئوية قدرت ب(60.9%) ، بينما كان مستوى الابداع الإداري المرتفع يمثل (18) من أفراد العينة بنسبة (% 39.1) كما بلغت قيمة كا2 (20.17) وهي قيمة دالة احصائيا عند مستوى الدلالة 0.01 مما يدل على ان هناك فروق بين المستويين.

7_2 عرض وتحليل نتائج الفرضية الأولى:

تنص الفرضية على: توجد فروق ذات دلالة إحصائية بين الذكور والإناث في مستوى الإبدع الإداري لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية.

جدول رقم (8) يوضح الفروق في مستوى الابداع الاداري باختلاف الجنس.

الجنس	التكرار	النسبة المئوية	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	درجة الحرية	قيمة "T"	مستوى الدلالة
ذكر	23	%50	75.86	6.98	44	0.58	0.14 غير دالة احصائياً
أنثى	23	%50	74.52	8.55			
المجموع	46	%100					

من خلال نتائج الجدول يتضح لنا أن عدد الذكور (23) و قدر متوسطهم الحسابي نسبة (75.86) أما الانحراف المعياري قدر ب (6.98) ، بينما بلغ عدد الاناث (23) بمتوسط حسابي (74.52) أما الانحراف المعيار قدر ب (8.55) بينما بلغت قيمة "T" (0.58) عند مستوى الدلالة (0.14) ومنه نقول أنه لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الابداع الإداري باختلاف الجنسين.

7_3 عرض وتحليل نتائج الفرضية الثانية:

تنص الفرضية على: توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الإبدع الإداري لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية تعزى لسن أفراد الدراسة.

جدول رقم (9) يوضح الفروق في مستوى الابداع الإداري باختلاف السن

مصدر التباين	مج المربعات	م المربعات	دح	قيمة "F"	الدلالة
بين المجموعات	230.318	115.159	2	2.002	0.14 غ د
داخل المجموعات	2472.921	57.510	43		
المجموع	2703.239		45		

نلاحظ من خلال الجدول الموضح أعلاه أن المتوسط الحسابي لاستجابات الافراد نحو الابداع الإداري بالنسبة لمتغير السن بين المجموعات قدر ب (115.159) ، وبينما قدر المتوسط الحسابي داخل المجموعات ب (57.710) وبما أن قيمة "F" قدرت بـــ (2.002) عند مستوى الدلالة (0.14) إذ نقول من خلال ذلك انه لا توجد فروق في مستوى الابداع الإداري تعزى لمتغير السن.

7_4 عرض وتحليل نتائج الفرضية الثالثة:

تنص الفرضية على: توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الإبدع الإداري لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية تعزى لمتغير المؤهل العلمي.

جدول رقم (10) يوضح الفروق في مستوى الابداع الإداري باختلاف المؤهل العلمي

مصدر التباين	مج المربعات	م المربعات	دح	قيمة "F"	الدلالة
بين المجموعات	32.262	16.131	2	0.260	0.772غ د
داخل المجموعات	2670.978	62.116	43		
المجموع	2703.239		45		

نلاحظ من خلال الجدول أن المتوسط الحسابي لاستجابات الافراد نحو الابداع الإداري بالنسبة لمتغير المؤهل العلمي بين المجموعات قدر ب (16.131)بينما قدر

المتوسط الحسابي داخل المجموعات ب (62.611) ، أما قيمة "F" بلغت (0.26) عند مستوى الدلالة (0.77) حيث نقول من خلال ذلك انه لا توجد فروق في مستوى الابداع الإداري تعزى للمؤهل العلمي.

8. تفسير النتائج:

8_1 تفسير ومناقشة السؤال الأول:

من خلال النتائج الموضحة في الجدول رقم (7) لاحظنا وجود مستوى متوسط من الابداع الإداري، وهو الغالب على مجموع أفراد العينة في حين أنه ولا فرد من افراد العينة كان مستواه ضعيف في الابداع الاداري مع وجود فئة صغيرة جدا كان مستواه عال في الابداع الاداري هذه النتائج تدل على وجود عوامل أخرى قد تؤثر على الابداع الإداري من بينها العوامل الذاتية والعوامل البيئية والمجتمعية ، ومن بين العوامل المرتبطة بالفرد ، كالشعور بالأمان النفسي والحرية في التعبير عن النفس والأفكار ، التفتح على الخبرة وتقبل الجديد والنظرة المرنة بأطر متعددة وشاملة للموقف كما يساهم التقييم الذاتي للإنجازات الفردية ، لتنمية شعور الفرد بالرضا عن إنجازه جرّاء هذا التقييم ، فهناك علاقة قوية بين التقييم الذاتي للمبدعين والاصالة في التفكير لديهم ،ــ إضافة الى القدرة على التلاعب بالأفكار والمفاهيم بشكل عفوي ، وترتبط هذه القدرة بظهور الحدس والوصول الى تطوير علاقات جديدة بين الأشياء كما لسعة الخيال دور مهم في حل المشكلات بطريقة إبداعية يعتمد بشكل رئيسي على الخيال الواسع والتصور الذهني للفرد المبدع .

ومن بين العوامل المجتمعية التي تؤثر في ظهور الابداع لدى الأفراد والمؤسسات ، هي تقدير المجتمع للإنجازات الإبداعية ، وتوفير استراتيجية واضحة على المستوى المجتمعي للكشف عن المبدعين وتوفير برامج لرعايتهم في مراحل التعليم المدرسي والجامعي ، كما يمكن توفير التمويل المنظم والدعم المادي للمشروعات الإبداعية المقدمة من قبل الموظفين أو المؤسسات ، تقبل التجديد والتغيير وتشجيع الأفراد على الاكتشاف والتجريب للأفكار الجديدة المفيدة بهدف تطوير المجتمع وتشجيع الافراد على التعبير عن أفكارهم ونتائجهم ودراساتها بشكل علمي قبل أن تأخذ مسارها الى

التطبيق والترجمة على شكل مشروعات مفيدة للمجتمع وللمؤسسة، كما يمكن الإتصال الفعال الموظفين من التعبير عن اتجاهاتهم وإيصالها إلى الإدارة وكذا توفير فرص الابداع والمشاركة لهم من خلال إتاحة المجال أمامهم لطرح الأفكار ومقترحات جديدة ومفيدة التي تسهم في تطوير المنظمة ، بالرغم من أهمية الدور الذي يقوم به الفرد في تأكيد مواهبه وقدراته الإبداعية ، إلا أن ذلك لا يلغي دور الظروف الأخرى التي تؤثر في هذه القدرات خصوصا وأن الابداع ليس خاصية محددة للشخصية ، بل هو شيء متغير يرتفع وينخفض بتأثير الظروف التي تساعده على النمو والازدهار أو الموت، ومن وهنا جاء وجهات النظر الإدارية لتثير الانتباه حول العلاقة بين العوامل البيئية والمناخ الإبداعي في استثارة الابداع وتحويله إلى أشياء نافعة للمؤسسات والمجتمع ، فتؤكد إحدى الدراسات على أن العناصر الرئيسية لنجاح الإدارة الجديدة يعتمد على المناخ الإبداعي للمؤسسة وعلى نوعية وشخصية العاملين بها (سلام، رعد،2017،43)

كما واتفقت نتائج هذه الدراسة مع دراسة (ابوناموس ،2016) في وجود مستوى متوسط من السلوك الإبداعي لدى العاملين بالخدمات الطبية العسكرية بمحافظات غزة.

واختلفت نتائج دراساتنا مع دراسة (ماهر، ومحمد مرسي ،2012) مستوى الابداع الإداري لدى القيادات الإدارية جاء مرتفعا ، كما وبينت دراسة (جلولي ،2013) ان مستوى الابداع الإداري لدى العاملين بجامعة بسكرة كان مرتفعا، في حين توصلت دراسة (رواية ،2016) الى وجود مستوى مرتفع من الابداع الإداري لدى عمال المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ودراسة (علاء حاكم ، وزينة ،2018) في وجود مستوى مرتفع من الابداع الإداري لدى عمداء الكليات ببغداد.

2_8 تفسير ومناقشة الفرضية الأول:

تنص على وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين الذكور والاناث في مستوى الابداع الإداري لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية

ومن خلال نتائج الدراسة المبينة في الجدول رقم (8) تبين عدم صحة الفرضية بمعنى لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الابداع الإداري تعزى لمتغير الجنس،

بحيث ان مستوى الابداع لا يختلف باختلاف الذكور والاناث بل بوجود عوامل أخرى كبعض الخصائص والسمات التي يتميز بها الشخص المبدع سواء كان ذكر او انثى ، كحب الاستطلاع، المثابرة، الثقة بالنفس، الاستقلالية في الحكم، تأكيد الذات، الذكاء ، المرونة ، حب المخاطرة ، الطموح والقدرة على التحليل، إضافة الى وجود عوامل أخرى قد تساعد على تحقيق الابداع الإداري كبيئة العمل، الاتصالات الإدارية، اتخاذ القرار، كما يمكن ارجاع ذلك الى الاسرة وسائل الاعلام ... ولقد أكدت بعض الدراسات (السواط والعتبي ،1998، 60،61)، الى ان مستوى الابداع الإداري يرتبط بالسمات والقدرات الإبداعية المميزة للفرد المبدع ومما زاد اهتمام كثير من الباحثين وترسخت لديهم قناعات تشير إلى ان الأشخاص المبدعين يختلفون عن غيرهم في خصائصهم المعرفية والانفعالية وبغض النظر عن المجالات التي ابدعوا فيها فإنهم يشتركون في مجموعة من الخصائص العامة التي تميزهم عن غيرهم.

وقد توصلت دراسات الابداع الى قوائم متعددة من الخصائص المشتركة للمبدعين ، وكذلك استحالة توافر جميع الخصائص لدى أي مبدع بذاته صحيح أن لدى الشخص المبدع من هذه الخصائص أكثر مما لدى الشخص العادي أو الأقل ابداعا ، ولكن ذلك لا يعني وجود هذه الخصائص جمعيها عند كل المبدعين ذلك أن المصادر التي جمعت منها هذه الخصائص متباينة من حيث مجالات الابداع العلمية والأدبية بالإضافة الى اختلاف الأساليب التي استخدمت في جمعها واختلاف الأشخاص المبدعين الذين تناولتهم الدراسات من حيث أعمارهم ومستوياتهم التعليمية والوظيفية والاجتماعية وغير ذلك وتدل الدراسات والبحوث الخاصة بالمبدعين على ان الشخص المبدع يتميز بعدد من السمات والخصائص النفسية بعضها سلبي وبعضها إيجابي ومنها ما هو موضع اتفاق بين الباحثين ومنها ما هو موضع اختلاف وتتمثل في الملامح والخصائص التالية كالثقة بالنفس والقدرة على تنفيذ ما يريد ، المرونة في أداء العمل ، المثابرة وعدم الاستسلام بسهولة كما يجب أن يتميز الإداري المبدع بالرؤية الإبداعية التي تقوم على القدرة في تصور وتخيل البدائل المتعددة للتعامل مع المشاكل الموجودة كما يجب ان يتميز الإداري المبدع بالمرونة والقدرة على التكيف والتجريب والتجديد

وان يشك بالمسائل التي يمكن ان يعتبرها عامة الافراد على انها مسلمات كذلك يجب ان يتميز بالجرأة على إبداء الآراء وتقديم المقترحات اللازمة ، لأن هذه الجرأة تنعكس على مناقشة التعليمات والاوامر الصادرة من المراجع العليا وهي صفة لا تتوفر في الافراد العاديين كما يجب ان يتميز بالاستقلالية الفردية بحيث يجب الا تفرض عليه سلطة الغير والا يفرض سلطته على الاخرين ويجب عليه ان يبتعد عن المؤثرات والمصادر التي تؤدي على تثبيط الروح المعنوية للأفراد العاملين الذين يشكلون الغالبية العظمى في أي إدارة (العطية ،2003، 175)

وتتفق نتائج هذه الدراسة مع دراسة (شقورة ،2012) لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الابداع الإداري تعزى لمتغير الجنس ، ودراسة (الجعافرة، 2013) والتي تؤكد عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الابداع الإداري تعزى لمتغير الجنس، و دراسة (الدويلة ،2007) في عدم وجود فروق ذات دلالة عند مستوى الدلالة (0.05) في تصور أفراد عينة الدراسة حول مستوى الابداع التنظيمي تعزى لمتغير الجنس، و(دراسة رواي،2016) والتي توصلت الى عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى الدلالة (0.05) في تصور أفراد عينة الدراسة حول مستوى الابداع التنظيمي تعزى لمتغير الجنس.

وتختلف نتائج الدراسة الحالية مع دراسة (توفيق عطية ، 2009) بحيث توصلت الى ووجود فروق ذات دلالة إحصائية حول العلاقة بين الابداع الإداري ومستوى الأداء الوظيفي تعزى لمتغير الجنس، ودراسة (حاكم ، وحمودي،2018) في التوصل الى وجود فروق ذات دلالة إحصائية لصالح افراد العينة في مستوى الابداع الإداري مما يدل على وجود مستوى مرضي من الإبداع الإداري، كما توصلت دراسة (جلولي ،2013) التي توصلت الى وجود فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الابداع الإداري لدى العاملين بالجامعة تعزى لمتغير الجنس.

3_8 تفسير ومناقشة الفرضية الثانية:

تنص هذه الفرضية على وجود فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الابداع الإداري لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية تعزى لمتغير السن، فمن خلال النتائج

المتحصل عليها في الجدول رقم (9) نجد أن الفرضية لم تحقق، ذلك لان عامل السن لا يؤثر في الابداع الإداري ولا يرتبط بأي فئة عمرية محددة بل يتعداه الى ذلك و متى سنحت الفرصة امام الفرد لكي يبدع فإنه حتما سوف يظهر كل ما لديه من طاقات وقدرات إبداعية، كما يعرف العواجي الابداع بأنه: "عملية نسبية تقع بين مرحلة المحاكاة والتطوير إلى مرحلة الابتكار الأصيل، والابداع قد يكون إبداعا فنياً أو إنتاجياً، أو تنظيمياً وقد يكون عملا فرديا أو جماعيا ، وهو حالة مستمرة تحدث في جميع مراحل حياة الانسان وجوانب الحياة (العواجي،1406،995)

وقد اكدت بعض الدراسات الى وجود عوامل مؤثرة على تنمية السلوك الإبداعي كمرونة التنظيم وقدرته على الاستجابة والتكيف مع المتغيرات الداخلية والخارجية لبيئة العمل (العميان،2002،305) كذلك طبيعة العمل فالأعمال الروتينية تؤدي إلى الملل وعدم الابداع بينما الأعمال الحيوية تثير التحدي لدى الفرد وتدفعه إلى التفكير الخلاق، فقد كشفت العديد من الدراسات أن درجة التحدي التي توفرها وظيفة الفرد تلعب دورا واضحا في التأثير على مستويات الابداع لديه على ألا تفوق درجة التحدي إمكانات الفرد وقدراته ، ما يؤثر سلبا على سلوكه الإبداعي ، إضافة الى خصائص جماعات العمل كذلك أهمية التنمية والتدريب ، حيث تعكس اهتمامات المنظمة تنمية العنصر البشري مما يؤثر على تحقيق اهداف المنظمة من خلال تنمية القدرات الإبداعية لدى الافراد (الطراونة وآخرون ، 2012،274) كذلك لبيئة المناخ التنظيمي أهمية خاصة بالتأثير في العمل العلمي حيث إن المناخ الملائم يسمح بتواصل المعلومات وتبادلها بين أفراد الجماعة ويكون هذه المناخ تربة خصبة لإيجاد الأفكار الجديدة أو الكشف عن ظواهر جديدة من خلال عمليات الضبط والمراقبة المتبادلة وإجراء التصحيحات بثقة وتعاون لكل ما يعرض من أفكار ونشاطات (روشكا،1990:78) ، وهناك من يرجع هذا الى بعض المبادئ والمرتكزات الإدارية والتي من الواجب ان تتوفر في البيئة التنظيمية للمؤسسات الإبداعية ومن بينها أن يكون التدريب واجبا وظيفيا متجددا لكل العاملين وذلك لما يتيحه التدريب للفرد من تصور كلي لفعاليات العمل ، وبما يوفر من فرص للتجريب والاختيار التي تغذي دافعية التجديد والابداع وبما يغرس من قيم

واتجاهات إيجابية تجعل الفرد منتميا لعمله ساعيا لتطويره ويستند هذا المبدأ على التسليم بان الابداع هو استعداد فطري قابل للنمو والتطوير ، حيث يمكن تعلمه والتدريب عليه مثله في ذلك مثل أي مهارة أخرى ، علما بأنه ليس بالضرورة أن تكون نتائج هذا التدريب متساوية بالنسبة للأفراد إذ لا يمكن الوصول بالمتدربين إلى درجة مماثله من الابداع ، وذلك نظرا للفروق الفردية بينهم ،فالقول بان الابداع استعداد فطري يعني ان بعض الافراد يتصفون بقدرات ذهنية متميزة كالذكاء ، ولكن لا يعني ذلك جعل الابداع وقفا على فئة معينة ، فقد أثبتت بعض الدراسات أن السلوك الإنساني في الابداع سلوك مكتسب فالإنسان يكتسب معظم عاداته وسلوكه وخصائصه الذهنية والنفسية من التفاعل المادي والرمزي ، فالدراسات تؤكد إمكانية تعليم الابداع وإمكانية رفع قدرة الشخص الإبداعية ورفع مستوى تقديره لذاته ومن المجالات التي يمكن التدريب عليها اكتساب الوعي والاتجاهات الإبداعية وتطوير سمات الشخصية الإبداعية (مكافأة وتشجيع السمات الإيجابية) وتطوير القدرات الإبداعية والتدريب على مهارات الابداع والحافز الذهني وغيرها من البرامج التي تعمل على تنمية القدرات الإبداعية .(سلام رعد ، 45، 2017)

وتتفق نتائج الدراسة الحالية مع دراسة (توفيق عطية ،2009) التي توصلت إلى عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الابداع الإداري تعزى لمتغير العمر، ودراسة (النتيفات،2006) في عدم وجود اختلاف في مستوى الابداع الإداري لضباط العاملين بشرق الرياض باختلاف العمر ،ودراسة (رواي،2016) في عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى الدلالة (0.05) في تصور أفراد عينة الدراسة حول مستوى الابداع التنظيمي تعزى لمتغير السن ، كما وصلت دراسة (الدويلة ،2007) الى عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى الدلالة (0.05) في تصور افراد عين الدراسة حول مستوى الابداع التنظيمي تعزى لمتغير السن

وتختلف هذه النتائج مع دراسة (جلولي،2013) في وجود فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات المبحوثين حول مستوى الابداع الإداري لدى العاملين تعزى لمتغير العمر.

4_8 تفسير ومناقشة الفرضية الثالثة:

تنص الفرضية على توجد فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الابداع الإداري لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية تعزى للمؤهل العلمي، ومن خلال النتائج المتحصل عليها في جدول رقم (10) تبين عدم صحة الفرضية بمعنى عدم ووجود فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الابداع الإداري لدى رؤساء المصالح بجامعة غرداية باختلاف المؤهل العلمي ، ويدل ذلك على عدم ارتباط وتأثير الابداع الإداري بالمؤهل العلمي للموظف بل يرتبط بالمتغيرات التنظيمية الباعثة على الابداع الإداري ومن بين هذه المتغيرات التنظيمية ، نجد البناء التنظيمي والتي تكمن أهميته في كونه أداة رئيسة تساعد الإدارة على تنظيم وتنسيق جهود الموظفين العاملين بالمصالح داخل الجامعة للوصول إلى اهداف متفق عليها مسبقا ، كما لأنظمة العمل وإجراءاتها دور في تحقيق العملية الإبداعية ، إضافة الى وجود قيادة قوية داخل الجماعات الإبداعية كحاضنة لإبداعاتهم وابتكاراتهم وتوجيهها لتصب في الأداء الإبداعي العام للجامعة ، بحيث نرى ان القيادة تلعب دورا هاما وحيويا في تنمية وتحفيز التفكير الإبداعي والابتكاري في أداء الافراد

حيث اكد الباحث جلاس مان ان البناء التنظيمي أحد المجالات الرئيسية في إطار نظرية التأثير الموقفية وان هناك علاقة بين الابداع وحرية الفرد في اختيار الكيفية التي سوف يقضي بها وقته في معالجة المشكلات التي تواجهه في أدائه لعمله ، والتي لها تأثير إيجابي على مجال الأداء الإبداعي ، فإذا شعر الفرد بعدم وجود تأثير لضغوط الوقت ، أتاح له ذلك التفكير في المشكلة بصورة متأنية والعمل على تحديدها تحديدا دقيقا ، وطرح العديد ممن الأفكار والبدائل التي يمكن استغلالها في معالجتها ، وهناك تأكيد على أهمية التغذية المرتدة التي يوفرها البناء التنظيمي والتقدير من المديرين للأفراد المبدعين ، إذ تعد التغذية المرتدة الملائمة عاملا هاما في تشجيع وتسهيل الابداع بين العاملين.

وتتفق هذه النتيجة مع دراسة (النتيفات،2006) في عدم وجود اختلاف في مستوى الابداع الإداري لضباط العاملين بشرطة الرياض باختلاف المؤهل العلمي

وتختلف نتائج دراساتنا مع دراسة (جلولي ،2013)والتي توصلت الى وجود فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى الابداع الإداري لدى العاملين بالجامعة تعزى لمتغير المؤهل العلمي.

خاتمة:

وختاماً لهذه الدراسة يمكن القول أن التفكير الإبداعي من أهم القدرات التي يجب ان تحظى باهتمام مميز من قبل الأنظمة التربوية لأنه ينمي تفكير جميع الفاعلين في العملية التعليمية والادارية وهو شكل راقي من اشكال النشاط العقلي والإنساني وصورة من السلوك البشري المتميز، فهو السبيل لتطور البشرية وتقدم العالم باسره .فهو مفهوم واسع يشتمل عل الاكتشافات العلمية و الابداعات الفنية والأدبية وكل الانتاجات الأصيلة، بحيث من يقوم بهذه الابداعات الغير مألوفة أشخاص يتميزون بتفكير ابداعي. لم تكن نتائج دراستنا مخيبة للأمال لما كان مستوى الابداع الاداري متوسط حيث كانت النسبة الضعيفة منعدمة تماماً وهذا ايجابي نوعاً ما، نأمل من الفاعلين وصناع القرار إتاحة الفرص للعقل البشري بصفة عامة لكي ينمي من مستوى تفكيره الإبداعي.

المراجع:

الكتب:

_ ابن منظور (2008)."لسان العرب"، المجلد الثاني، دار صادر بيروت ،ط6 .

_ أحمد ماهر ,(2005), السلوك التنظيمي : مدخل بناء المهارات ,الدار الجامعية الإسكندرية .

_ بشير معمرية ,(2007) ,القياس النفسي وتصميم أدواته ,ط2 ,منشورات الحبر, الجزائر .

_ السكارنه بلال خلف ، دراسات إدارية معاصرة ،ط1 عمان ، الأردن، دار المسيرة للنشر والتوزيع.

_ العميان محمود سلمان (2002) السلوك التنظيمي في منظمات الاعمال ،ط1، عمان الأردن ،دار وائل للنشر

_ سلام رعد حسن، (2017) الابداع الإداري في الوظيفة العامة العراق، وزارة الزراعة، مكتب المفتش العام .

_ عمار بوحوش ومحمد محمود الذنيبات ,(1995) ,مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث ,ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر

_ فوزي غرايبه وآخرون, (2002) ,أساليب البحث العلمي في العلوم الاجتماعية والإنسانية ,دار وائل للنشر والتوزيع ,عمان .

_ محمد قاسم القريوتي ، السلوك التنظيمي ، ط5، دار وائل ، الأردن ، (2009،)

_ محمود سلميان العميان ، السلوك التنظيمي في منظمات الاعمال ، ط2، دار وائل الأردن (2004).

_ كنز حسن علي دله (2018)."التفكير الإبداعي والتوافق النفسي " ، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان،ط1 . صلاح الدين وصيف العمرية (2015). " التفكير الإبداعي"، دار المجمع العربي، عمان،ط1 .

الرسائل والاطروحات :

_ الجعيري، عنان ، (2009)، دور الابداع الإداري في تحسين الأداء الوظيفي في الهيئات المحلية الفلسطينية ، دراسة تطبيقية على شركة كهرباء خليل، رسالة ماجستير في إدارة الإعمال ، غير منشورة ، جامعة الخليل.

_ أسماء جلولي،(2013)، أثر الثقافة التنظيمية وعلاقتها بالإبداع الإداري لدى العاملين في مؤسسات التعليم العالي الجزائرية ، دراسة حالة :جامعة محمد خيضر بسكرة ، رسالة ماستر في علوم التسيير.

_ .توفيق عطية ، (2009)،الابداع الإداري وعلاقته بالأداء الوظيفي لمديري القطاع العام ، دراسة تطبيقية على وزرات قطاع غزة، رسالة ماجستير في إدارة الاعمال .

_ حاتم على حسن رضا،(2009)،الابداع الإداري وعلاقته بالأداء الوظيفي دراسة تطبيقية على الأجهزة الأمنية بمطار جدة ، رسالة ماجستير.

_ محمد بن عامر النتيفات،(2006)، المتغيرات التنظيمية وعلاقتها بمستوى الابداع الإداري في الأجهزة الأمنية ، دراسة ميدانية على الضباط العاملين في شرطة الرياض، رسالة ماجستير في العلوم الإدارية.

_ لامية رواي،(2016)، دور الثقافة التنظيمية في تحقيق الابداع التنظيمي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، دراسة عينة من المؤسسات بولاية ورقلة, رسالة ماستر في علوم التسيير .

_ حسين سليم سالم الشاعر،(2016) الابداع الإداري وعلاقته بالمهارات القيادية لدى مديري مدارس وكالة الغوث الدولية بمحافظات غزة من وجهة نظر المعلمين، رسالة ماجستير في أصول التربية.

_ عاشوري ابتسام .(2015) , الالتزام التنظيمي داخل المنظمة وعلاقته بالثقافة التنظيمية ,رسالة ماجستير غير منشورة ,كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة .

المجلات والمقالات :

_ القحطاني ، سالم بن سعيد ، المعوقات التنظيمية للإبداع عند موظفي التطوير الإداري بالأجهزة الحكومية في المملكة العربية السعودية ، مجلة جامعة سعود للعلوم الإدارية ، رقم 14، العدد02،

_ عاطف عوض،(2013) أثر تطبيق عناصر الابداع الإداري في التطوير التنظيمي ، دراسة ميدانية على العاملين في مؤسسة الاتصالات الخلوية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد 3،ص،29

_.علاء حاكم الناصر، وزينة حمودي حسين،(2018) الثقافة التنظيمية وعلاقتها بالإبداع الإداري لدى عمداء الكليات ومعاونيهم في جامعة بغداد، مجلة البحوث التربوية والنفسية ، العدد56،

_ ماهر أحمد حسن ، وعمر محمد مرسي، (2012)، الثقافة التنظيمية وعلاقتها بالإبداع الإداري للقيادات الإدارية بجامعة أسيوط، كلية التربية المجلة العلمية ،المجلد 28، العدد02.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 523 - 536

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

المنهج التاريخي وأهميته في البحث العلمي في ميدان الدراسات القانونية

The historical method and its importance in scientific research in the field of legal studies

لوني نصيرة*[1]، عثماني علي[2]

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، (الجزائر)

louninacera@gmail.com

[2]معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو، الأغواط، (الجزائر)،

otmani.ali1@gmail.com

الملخص:

نسعى من خلال هذه الدراسة الى تبيان ان المنهج التاريخي يستعمل الوثائق والمعلومات التاريخية، وذلك بقصد الاستفادة من تجارب الماضي وأخذ دروس وعبر من تلك التجارب.

كما يدرس الظاهرة القديمة من خلال الرجوع إلى أصلها فيصفها ويسجل تطوراتها ويحلل ويفسر هذه التطورات استنادا الى المنهج العلمي في البحث الذي يربط النتائج بأسبابها.

الكلمات المفتاحية: المنهج، التاريخ، البحث العلمي، العلوم القانونية.

Abstract:

Through this study, we seek to demonstrate that the historical method uses historical documents and information in order to take benefit from the past experiences and taking lessons from those experiences.

It also studies the ancient phenomenon by going back to its origins, describing it, recording its developments, analyzing and explaining these developments based on the scientific method in research that links the results to their causes.

Keywords: Method, History , Scientific research, Legal sciences.

*المؤلف المرسل

1. مقدمة:

تتميّز الظواهر الاجتماعية بعدم الاستقرار، فهي دائمة الحركة والتغيير من زمان إلى زمان ومن مكان لآخر، بحيث يصعب دراستها باستعمال المناهج الأخرى على غرار المنهج التجريبي، المنهج الاستدلالي، ..الخ.

لقد عرف ابن خلدون المنهج التاريخي على انه " اخبار السابقين و الدول و الايام، و في محتواه التحقيق ، والتعليل و التعرف على كيفيات و مسببات التي ترتبط بالوقائع".

كما ان المنهج التاريخي هو منهج تعول عليه العلوم التي تدرس الماضي بسجلاته ووثائقه، و يعتمد على الجمع و الانتقاء و تصنيف و تأويل الوقائع، و من ثم كان العمل الأول للمؤرخ هو الاهتداء الى الواقعة التي اختفت في الماضي و التثبت منها[1].

اذ يعرف المنهج التاريخي في البحث العلمي على انه الطريقة أو الاسلوب المستخدم في بلوغ المعارف والحقائق، وذلك عن طريق مطالعة المعلومات أو البيانات التي دونت في الفترات الماضية، ومن هذا المنطلق نجد ان هذا المنهج التاريخي في البحث العلمي وجد منذ القدم[2].

وباعتبار القانون ظاهرة اجتماعية حأول الباحثون دراستها باستعمال مناهج البحث منها المنهج التاريخي، وذلك للوصول إلى الحقيقة التاريخية وعليه يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

هل يعتبر المنهج التاريخي منهجا علميا يمكن الاعتماد عليه للوصول إلى الحقيقة العلمية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم البحث الى مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول الاطار المفاهيمي للمنهج التاريخي، وتطرقنا الى تطبيقاته في العلوم القانونية والإدارية كمبحث ثان.

2. الاطار المفاهيمي للمنهج التاريخي

عرف المنهج التاريخي عدة تعريفات عامة و خاصة، منها تعريف عام بانه "الطريقة التاريخية التي تعمل على تحليل وتفسير الحوادث التاريخية كأساس لفهم المشاكل المعاصرة، والتنبؤ بما سيكون عليه في المستقبل[3] ، أما الخطوات أو المراحل التي

يجب ان يتبعها الباحث العلمي فتتلخص باختيار موضوع البحث، و الخطوة الثانية ترتبط بجمع المعلومات من المصادر الأولية أو الثانوية الداخلية و الخارجية على حد سواء .

2.1. تعريف المنهج التاريخي

حيث سنتطرق إلى التعريف اللّغوي للمنهج التاريخي والتعريف الاصطلاحي للمنهج التاريخي.

1.1.2. التعريف اللّغوي

التاريخ لغة من فعل أرَّخ، تأرّخ، تسجيل حادثة ما في مكان وزمان ما، والتاريخ كما ورد على لسان العرب هو "تعريف الوقت"، وبما أنه (الوقت) إذا فهو المحتوي على الزمان والماضي والحاضر والمستقبل، أي أنه الوقت الذي تستغرقه التجارب والظّواهر والقضايا والحياة بشكل عام[4]، والمنهج هي الطريقة أو الوسيلة.

التاريخ بصورة عامة هو بحث واستقصاء الماضي ، أو هو سجل الخبرات الماضية ، و المنهج التاريخي هو الذي يوظف التاريخ لمصلحة البحث العلمي لواقع الظواهر المعاصرة، ذلك ان حاضر الظاهرة لا ينفصل عن ماضيها بل هو امتداد له[5]

2.1.2.التعريف الاصطلاحي

ومن تعاريف المنهج التاريخي أنه: الطريقة التاريخية التي تعمل على تحليل وتفسير الحوادث التاريخية الماضية كأساس لفهم المشاكل المعاصرة والتنبؤ بما سيكون[6].

عرفه حسين نزار بانه مجموعة الطوائق والتقنيات التي يتبعها الباحث التاريخي والمؤرخ للوصول الى الحقيقة التاريخية ،واعادة بناء الماضي بكل وقائعه وزواياه .

كما عرفه فرحاتي بأنه وضع الاحداث والوقائع التي حدثت في الماضي القريب أو البعيد موضوع الفحص والتقصي العلمي ، قصد فهمها وتفسيرها والوقوف على اسبابها وأثارها على حياة المجتمع والإفراد ، أو التأكد منها، أو نفيها أو تعديلها و اعادة بنائها[7]

إن أهمية دراسة الواقع والأحداث والحقائق التاريخية لما لها من مزايا جمة في فهم ماضي الأفكار والحقائق والظّواهر والأحداث والمؤسّسات والنّظم، في محاولة لفهم حاضرها والتنبؤ بأحكام وأحوال مستقبلها على ضوء دراسة تاريخ ماضيها.

2.2.مراحل المنهج التاريخي

يتألّف المنهج التاريخي من عناصر و مراحل متكاملة و مترابطة في تكوين بناء المنهج التاريخي ومضمونه وهي:

1.2.2.تحديد المشكلة العلمية التاريخية

وذلك بتحديد الموضوع أو الفكرة العلمية التاريخية التي تحوم حولها التساؤلات والاستفسارات العلمية التاريخية، الأمر الذي يؤدي إلى تحريك عملية البحث العلمي التاريخي لاستخراج فرضيات علمية تكون الإجابة العلمية الصحيحة والثابتة لهذه التساؤلات والاستفسارات التاريخية[8].

فالمشكلة التاريخية هي التي تحرّك البحث العلمي من أجل الوصول إلى فرضيات ونظريات وقوانين تفسّر وتكشف الحقيقة العلمية التاريخية.

ومن أجل نجاح البحث يجب أن تكون المشكلة التاريخية واضحة و دقيقة ولتحديد المشكلة التاريخية يشترط ما يلي:

يجب أن تكون المشكلة التاريخية بين متحوّلين أو أكثر.

- صياغة عناصر المشكلة صياغة واضحة وكاملة لكافة عناصرها[9].
- يجب أن تكون عملية تحديد المشكلة وصياغتها، بطريقة جيّدة وملائمة للاستخدام
- البحث العلمي التجريبي

2.2.2. جمع وحصر الوثائق التاريخية ونقدها

جمع المادة العلمية التاريخية يعني على الباحث العودة الى الكتب التاريخية التي تناولت مشكلة بحثه وعليه البحث في المصادر والمراجع بشكل دقيق لجمع المعلومات المطلوبة حول بحثه.

أما نقد مصادر البيانات فتتطلب جمعها من قبل الباحث و فحصها فحصا دقيقا للتأكد من مناسبتها للبحث الذي يقوم به الباحث، كما عليه نقدها خارجيا من خلال معرفة سيرة الكاتب ان كان موضوعيا أو انجاز لطرف ما[10]

بعد عملية تحديد المشكلة العلمية وصياغتها، تأتي مرحلة جمع كافة الحقائق والوقائع المتعلّقة بهذه المشكلة، وذلك عن طريق حصر وجمع كافة الوثائق والمصادر والآثار والتسجيلات المتّصلة بعناصر وأجزاء المشكلة وتحليل هذه الوثائق والمصادر بطريقة علمية سليمة لتأكّد من هويّتها وصحّتها وصدق وسلامة مضمونها[11].

ونظرا لحيوية وخطورة وأهمية الدور الذي تقوم به الوثائق والمصادر التاريخية في تكوين المنهج التاريخي وفي القيام بعملية البحث عن الحقيقة التاريخية، حيث أن الوثائق التاريخية هي جوهر المنهج التاريخي، لذلك يطلق البعض على المنهج التاريخي اسم "منهج الوثائق" أو البحث الوثائق".

فهناك مصادر يعتمد عليها الباحث للوصول إلى الحقيقة العلمية التاريخية، فقد تكون أولية أو ثانوية[12].

أولا: المصادر الأولية

هي المصادر الاصلية للحدث أو الظاهرة و تشمل هذه المصادر كلا من الآثار والوثائق، أما الآثار فهي بقايا حضارة ماضية أو أحداث وقعت في الماضي، فالأهرامات مصدر هام من مصادر فهمنا للحضارة المصرية القديمة، أما الوثائق فهي سجلّات لأحداث أو وقائع ماضية قد تكون مكتوبة أو مصورة أو شفهية.

أما التسجيل الكتابي فيشمل المخطوطات والرسائل والمذكرات والأمثال والحكم المتناقلة بين الناس، وعبارات التحية والمجاملة التي تشكّل بدورها مصدرا للتّعرف على طابع الحياة الاجتماعية والثقافية فيا المجتمع[13].

ثانيا: المصادر الثانوية

وهي التي يتم اللجوء اليها عند تعذر توفر المصادر الاصلية أو الأولوية، فهي معلومات غير مباشرة وتتمثل في كل ما نقل أو كتب عن المصادر الأولية وهي تعطينا فكرة عن الظّروف التي أدّت إلى اندثار المصادر الأولية، فإذا لم تكن الأهرامات قائمة، يستطيع دارس التاريخ المصري القديم أن يستدل على وجودها وأن يعرف وظائفها من خلال الكتابات التي ظهرت حولها، فالمصادر الأولية تتمثّل في الشّهود

العيان أو في الوثائق والسّجلات التي تسجّل للحدث التاريخي، أو في المخلفات والآثار والصّور الباقية منه[14].

وبعد جمع المصادر المتعلقة بالمشكلة التاريخية يبدأ الباحث التاريخي في نقدها وتحليلها تحليلا علميا دقيقا عن طريق استخدام كافة أنواع الاستدلالات والتجريب، للتّأكّد من مدى أصالة وهويّة ومعنى وصدق هذه الوثائق التاريخية فيما تحمله من أدلّة تاريخية للحقيقة التاريخية للموضوع أو المشكل محل الدّراسة والبحث التاريخي.

وقد يكون هذا النّقد إما داخلي أو خارجي.

1- النّقد الخارجي للوثائق التاريخية

يستهدف هذا النّقد التّعرّف على أصالة وأصل الوثيقة التاريخية، والتّأكد من مدى صحّتها، وكذا ترميم وتصحيح أصل الوثيقة التاريخية إذا ما طرأت عليها تطوّرات وتغييرات في حالتها، وإعادتها إلى أولى حالتها ووضعها الأصلي[15].

بمعنى اخر يتعلق النقد الخارجي بالتأكد من صحة الوثيقة و علاقتهما فعلا بعصر من العصور التي صدرت فيها من خلال الدراسة الزمانية والمكانية انطلاقا من نوع الخط واللغة المستعملة في الكتابة وشخصية مؤلفها وربط زمن صدور الوثيقة بحياة شخصية هذا المؤلف[16]

2- النّقد الداخلي للوثائق التاريخية

وتتم عملية النّقد الداخلي لوثائق التاريخية عن طريق تحليل وتفسير النّص التاريخي والمادة التاريخية، وهو ما يعرف بالنّقد الداخلي الإيجابي، وبواسطة إثبات مدى أمانة وصدق المؤلّف ودقّة معلوماته، وهو ما يعرف بالنّقد الداخلي السّلبي[17].

3.2.2.عملية التركيب والتّفسير

بعد جمع وحصر الوثائق التاريخية، يكون الباحث التاريخي قد تحصّل على المعلومات والحقائق التاريخية اليقينية المبعثرة والمتفرّقة.

فتأتي عملية التّركيب والتّفسير التاريخي، حتى تتم وتنجز عملية التاريخ الحقيقي، وتكشف وتفسّر الحقيقة التاريخية في صورة نظرية أو قانون ثابت وعام يكشف ويفسّر

الحقيقة العلمية التاريخية حول حدث أو واقعة من الوقائع التاريخية، مثل تاريخ بلد معيّن أو تاريخ شعب أو ثورة من الثّورات أو سيرة رجل من الرّجال[18].

فالتركيب والتفسير التاريخي للوقائع والحوادث التاريخية هي تنظيم الحقائق التاريخية الجزئية المتناثرة والمتفرّقة وبنائها في صورة أو فكرة متكاملة، وتتم عملية ملء الفراغات والتغييرات عن طريق المحاكمة، التي قد تكون المحاكمة التركيبية محاكمة إيجابية عن طريق استنتاج واستنباط حقيقة تاريخية لم تذكرها الوثائق التاريخية باستعمال منهج الاستدلال.

وعملية ربط الحقائق العلمية التاريخية بواسطة علاقات حتمية وسببية قائمة بينهما أي عملية التسبيب والتعليل التاريخي، وهي عملية البحث عن الأسباب التاريخية والتعليلات المختلفة عن الظّواهر الاجتماعية[19].

4.2.2.استخلاص النتائج وكتابة تقرير البحث

وبانتهاء المؤرّخ من جمع معلوماته ونقدها وفحصها وتحليلها ومن صياغة الفروض المختلفة لتفسير الحوادث التاريخية التي يدرسها واختبار كل فرض من الفروض التي قدّمها فإن عليه أن ينتقل إلى المرحلة النهائية والأخيرة من بحثه وهي مرحلة استخلاص النتائج وكتابة تقرير بحثه الذي يلخص فيه الحقائق والنتائج التي توصل إليها في أسلوب علمي بعيد عن المبالغات والمحسنات البديعية المبالغ فيها[20].

اي هي عملية الركيب و استخلاص الاستبصارات أو التعميميات أو القوانين، و التي تكون الركن الرئيس و الهدف الاساس عند كتابة تقرير البحث[21].

3. تطبيقات المنهج التاريخي في ميدان الدراسات القانونية

تستعين العلوم القانونية بمختلف فروعها بالمنهج التاريخي، فاذا درسنا اصل القانون أو تطور حركة التشريع فلابد منا الرجوع الى الحضارات القديمة، و كمثال على ذلك الحضارة البابيلية، فقد عرفت هذه الاخيرة ما يسمى بقانون حمورابي، وفي الحضارة الرومانية هناك الالواح الاثني عشر لجوستينيال، وبذلك فعند دراستنا للنظم القانونية السابقة لابد علينا استخدام المنهج التاريخي[22].

ان الهدف من البحوث التاريخية هو ايجاد التفسيرات و تعميمات حصلت في الماضي من اجل فهم الحاضر و توظيفها للمستقبل، حيث ان البحث التاريخي هو دراسة الحوادث و السجلات و المعلومات التي حصلت في الماضي و هذه الدراسة وصفية في طبيعتها، و تعتمد على المنطق و التحليل و تسجيل البيانات و على الادلة غير المباشرة بدلا من الملاحظة المباشرة[23]

1.3. تطبيقات المنهج التاريخي في مجال القانون و اهميته

1.1.3 تطبيقات المنهج التاريخي في مجال القانون

يقوم المنهج التاريخي بدور كبير لإثبات واكتساب الحقائق العلمية التاريخية القانونية والإدارية بطريقة علمية موضوعية ودقيقة[24]، وذلك عن طريق تأصيل وإثبات وتأكيد هوية الوثائق القانونية التاريخية وتقسيمها وتحليلها تاريخيا واستخراج الحقائق والنظريات العلمية حول حقيقة تاريخية.

إن معظم الأفكار والظّواهر، والنّظريات القانونية ترجع في جذورها وأصولها التاريخية إلى أبعاد وأعماق التاريخ البعيد[25].

إن معرفة قواعد وأحكام وأصول النّظم القانونية والإدارية الحالية تقتضي معرفة أصولها وجذورها التاريخية الماضية، وهذا لا يتحقّق إلّا باستخدام المنهج التاريخي، وبواسطته يمكن معرفة جذور ومبادئ وأحكام نظرية الالتزام، في ماضي الحضارات الإنسانية المختلفة وأحكام و نظريات العقود والمسؤولية، والبطلان، الرقابة الإدارية والوظيفة العامة ...الخ[26].

2.1.3 اهمية المنهج التاريخي في البحث العلمي

للمنهج التاريخي اهمية كبيرة في اعداد البحث العلمي ، و تكمن اهميته في العديد من النقاط اهمها:

1- يمكن للباحث ان يقوم باسقاط الحوادث التي تحصل في الحاضر على الماضي، و من خلالها سيكون قادرا على استشراف المستقبل ، و توقع عدد من الامور و التي من الممكن ان تحدث.

2- يساهم المنهج التاريخي بالتأكيد على اهمية عدد ما من التفاعلات و التي حدثت في الزمان الماضي، و مدى تأثيرها على الاحداث التاريخية و مجرى التاريخ.

3- لقد تم في الفترة الاخير تطوير وسائل البحث و بالتالي اصبح من الممكن تقديم معلومات جديدة لم تتم دراستها في الزمن الماضي[27].

2.3. تقييم المنهج التاريخي

سنبيّن في هذا المطلب مزايا المنهج التاريخي وعيوبه.

1.2.3 . مزايا المنهج التاريخي

فالمنهج التاريخي يمكننا من التّتبع الزّمني والموضوعي باعتبار الزمن الحاضر نقطة انطلاق للبحث في الموضوع الحاضر أو السابق، من خلال استقصاء المعلومات والبيانات ومراعاة المتغيّرات التي أثّرت على الموضوع سلبيا أو إيجابيا والتّعرّف على مسبّباتها، وآثارها الرئيسية والجانبية[28].

حيث تمكّن الباحث من فهم الأحداث والظّروف الخاصة بكل حالة وخصوصياتها التي تمتاز بها عن غيرها من الحالات، ويعدّ التحليل العلمي والتفسير العلمي هما الممكنان من كشف الحق وإظهارها لحيّز المعرفة الوافية.

ويقوم المنهج التاريخي بدور كبير في إثبات الحقائق التاريخية بطريقة علمية، وذلك عن طريق التأكّد من هوية الوثائق القانونية وتقييمها وتحليلها واستخراج الحقائق العلمية المراد معرفتها، فاستعمال المنهج التاريخي شيء حتمي لكون أن الأفكار والظّواهر القانونية ترجع في جذورها إلى الماضي البعيد، حيث لا يمكننا معرفة أحكام وأصول النّظم القانونية والإدارية الحالية إلا عن طريق معرفة جذورها التاريخية في الماضي البعيد، ولا يمكن التوصل إليها إلا باستخدام المنهج التاريخي[29].

2.2.3 .عيوب المنهج التاريخي

من ابرز عيوب المنهج التاريخي انه لا يقدم صورة كاملة للظاهرة المراد دراستها، بالإضافة الى احتمال تعرض المصادر التاريخية للتزوير و الضياع، و عدم القدرة على اخضاع البيانات التاريخية للتجريب، كما يصبع تعميم النتائج لأن الاحداث من الصعب ان تتكرر بتفاصيلها الدقيقة مرة اخرى.

يعتقد بعض الباحثين أن الدراسات التاريخية التي تستخدم المنهج التاريخي في البحث ليست دراسات علمية وذلك لعدم خضوعها للتجريب وعدم القدرة على ضبط العوامل المؤثرة أو تثبيتها أو عزلها، بالإضافة إلى أن المعرفة التاريخية معرفة جزئية بسبب مصادرها وكذا تعرّضها للتّلف والتّزوير، بالإضافة إلى صعوبة إثبات الفرضيات بسبب استحالة إخضاع المادة التاريخية للتجريب، وارتباط الظاهرة التاريخية بظروف زمنية حيث يصعب تكرارها بنفس الدرجة من الدّقة[30].

عدم القدرة على تقييم البيانات التاريخية و تجريبها، كما ان هناك امكانية لوجود معلومات خاطئة، مع وجود صعوبة فب التنبؤ و التعميم في بعض نوعيات الابحاث.

4.خاتمة

في الأخير توصنا الى جملة من النتائج عن المنهج التاريخي واهميته في العلوم القانونية أهمها نذكرها على النحو الآتي:

- يعتبر المنهج التاريخي اضافة فعلية نظرا لاستخدامه في الابحاث العلمية ذات الطابع القانوني والإداري
- كما يستلزم على الباحث في العلوم القانونية فهم المنهج التاريخي الذي يتيح له فهم الاحداث أو الوقائع التاريخية السابقة بهدف فهم اصولها من الناحية القانونية والادارية.

ورغم الانتقادات الموجهة للمنهج التاريخي، إلا أنه لديه مكانة هامة بالمقارنة مع مناهج البحث العلمي، حيث يعتبر المنهج التاريخي منهجا علميا في حد ذاته، فهو يهتم بدراسة الظّواهر الماضية خاصة القانونية منها.

ويضحى المنهج التاريخي بحصة الأسد من خلال اختياره في أغلب البحوث العلمية وذلك لما له من أهمية في التعرف على الماضي، وكيفية نشأة الظاهرة وتطورها عبر التاريخ مما يجعل الحلول ممكنة أما الباحث ويسهل عليه تطبيق الحلول بطريقة علمية وموضوعية.

وعليه فان المنهج التاريخي له دور كبير في الكشف عن الحوادث التاريخية و التأكد من صحتها، و بالتالي امكانية اسقاط هذه الحوادث على احداث الزمن الحاضر الذي نعيش و نحيا فيه.

5. المراجع

أولا الكتب:

1- محمد محمد قاسم، المدخل الى مناهج البحث العلمي، دراسات منهجية (1)، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت، 1999.

2- صالح طليسي، المنهجية في دراسة القانون ، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى ، لبنان، 2010

3- عقيل حسين عقيل، خطوات البحث العلمي، دار إبن كثير للطبع والنّشر والتّوزيع، سوريا، 2010.

4- احميدوش مدني، الوجيز في منهجية البحث القانوني، الطبعة الثالثة، المغرب، 2015.

5- فاضلي إدريس، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

6- عمار بوحوش، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

7- عمار عوابدي، منهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

8- عمر محمد التومي الشيباني، مناهج البحث العلمي، الطبعة الثانية، إدارة المطبوعات والنشر، طرابلس (ليبيا)، 2001.

9- : محمد عبيدات، محمد ابو نصار، عقلة مبيضين، منهجية البحث العلمي، القواعد و المراحل و التطبيقات، كلية الاقتصاد و العلوم الادارية، الجامعة الاردنية، ط 2، دار وائل للنشر و الطباعة، 1999.

10- منذر الضامن، اساسيات البحث العلمي، الطبعة الاولى، دار المسيرة، الاردن، 2007.

ثانيا المقالات

1-فطيمة الزهراء حوتية، تطبيق المنهج التاريخي في العلوم القانونية و الادارية، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنغرست، المجلد 12. العدد 4، 2020، ص 218.

ثالثا: المواقع الالكترونية

mobta3th.com/dets.php ?
bts- academy.com
cte.univ-setif2.dz

الهوامش

1- محمد محمد قاسم، المدخل الى مناهج البحث العلمي، دراسات منهجية (1)، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت، 1999، ص 60.

2- انظر الموقع الالكتروني :mobta3th.com/dets.php ?

3- صالح طليسي، المنهجية في دراسة القانون ، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى ، لبنان، 2010، ص 43، ص 44.

4- عقيل حسين عقيل، خطوات البحث العلمي، دار إبن كثير للطبع والنّشر والتّوزيع، سوريا، 2010، ص80.

5-احميدوش مدني، الوجيز في منهجية البحث القانوني، الطبعة الثالثة، المغرب، 2015، ص 43.

6- فاضلي إدريس، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص215.

7- فطيمة الزهراء حوتية، تطبيق المنهج التاريخي في العلوم القانونية و الادارية، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنغست، المجلد 12. العدد 4، 2020، ص 218.

8- عمار بوحوش، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص108.

9- عمار عوابدي، منهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص262.

10- انظر الموقع الالكتروني: bts- academy.com

11- عمر محمد التومي الشيباني، مناهج البحث العلمي، الطبعة الثانية، إدارة المطبوعات والنشر، طرابلس (ليبيا)، 2001، ص85.

-وتجدر الاشارة الى انه توجد مصادر اخرى للبحث التاريخي منها القصص و الاساطير و الفولكلور و الحكايات الشعبية و الكتب العلمية و الفنية و السير الذاتية لأشخاص عاشوا في تلك الفترات الزمنية موضوع الاهتمام، واستخدام مختلف النشرات و الرسومات و المجلات العامة و المتخصصة.

لمزيد من التفاصيل راجع: محمد عبيدات، محمد ابو نصار، عقلة مبيضين، منهجية البحث العلمي، القواعد و المراحل و التطبيقات، كلية الاقتصاد و العلوم الادارية، الجامعة الاردنية، ط 2، دار وائل للنشر و الطباعة، 1999، ص 38.

12- عمار عوابدي، منهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، مرجع سابق، ص267.

13- عمار محمد التومي الشيباني، مناهج البحث العلمي، مرجع سابق، ص85.

14- عمار بوحوش، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث، المرجع سابق، ص109.

15- عمار بوحوش، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث، المرجع نفسه، ص110.

16- فطيمة الزهراء حوتية، المرجع السابق، ص 221.

17- عمار عوابدي، منهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، مرجع سابق، ص273.

18- عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص277.

19- عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص279.

20- عمار بوحوش، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث، مرجع سابق، ص115.

21- احميدوش مدني، مرجع سابق، ص46.

22- راجع الموقع الالكتروني:cte.univ-setif2.dz

23- منذر الضامن، اساسيات البحث العلمي، الطبعة الاولى، دار المسيرة، الاردن، 2007، ص 132.

24- فاضلي إدريس، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، مرجع سابق، ص216.

25- انظر الموقع الالكتروني: bts-academy.com

26-عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 279.

27- عمار بوحوش، مناهج البحث العلمي وطرق إعداد البحوث، مرجع سابق، ص115.

28- ملحم حسن، التفكير العلمي والمنهجية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1993، ص263.

29- فاضلي إدريس، الوجيز في المنهجية والبحث العلمي، المرجع السابق، ص216.

30- عمار بوحوش، المرجع نفسه، ص116.

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

مقاربات تصحيح الاختلال في ميزان المدفوعات – حالة الجزائر–

Approaches to correcting the imbalance in the balance of payments - the case of Algeria -

د. قرقب مبارك [1*]، ط. د لكصاسي مريمه [2]

[1] جامعة تامنغست (الجزائر)، tam6891nov@gmail.com

[2] جامعة تامنغست (الجزائر)، kerkeb1979@yahoo.fr

الملخص:

تناولت هذه الورقة البحثية موضوع المقاربات ذات الصلة بتصحيح الخلل في ميزان المدفوعات وذلك من خلال عرض المعلومات النظرية الخاصة بكل من منهج المرونات، منهج الاستيعاب والمنهج النقدي باعتبارهم أهم المقاربات التي عرفها النظام الاقتصادي مع تطور نظرياته عبر الزمن، والتي تتعلق بالسعي لتحقيق التوازن الخارجي الممثل بتوازن ميزان المدفوعات.

لقد خلص البحث إلى أن اختلاف أفكار المفكرين الاقتصاديين حول النقود أنتج ثلاثة مقاربات يمكن الاستعانة بها من أجل الوصول إلى توازن ميزان المدفوعات والتي تستعين في أغلبها بسياسة تخفيض قيمة العملة لتحقيق هذا التوازن، وهذا مع الأخذ بعين الحسبان طبيعة مكونات ميزان مدفوعات الدولة وحجم واتجاه العلاقات الاقتصادية الدولية.

الكلمات المفتاحية: منهج المرونات، منهج الاستيعاب، المنهج النقدي، ميزان المدفوعات.

تصنيفات JEL: E01,E12,E13.

*المؤلف المرسل

Abstract

This paper tackled the subject of approaches related to correcting the imbalance in the balance of payments by presenting the theoretical information on each of the elasticities approach, the absorption approach and the monetary approach as they are the most important approaches known to the economic system with the development of its theories over time, which relate to the pursuit of an external balance represented by a balance. Balance of Payments.

The research concluded that the different ideas of economic thinkers about money produced three approaches that can be used in order to reach the balance of payments balance, which mostly use the policy of devaluation to achieve this balance, and this is taking into account the nature of the components of the balance of state payments and the size and direction of international economic relations.

Key words: elasticities approach, comprehension approach, monetary approach, balance of payments.

JEL Classification Codes :E12,E13, E01.

مقدمة

يحتل ميزان المدفوعات موقعا هاما في توضيح صورة التوازن الكلي للاقتصاد الوطني، وذلك باعتباره من بين أهم الأدوات التي يعتمد عليها في وضع معالم السياسة الاقتصادية للدولة، وهذا عل ضوء وضعياته المختلفة، ومع ارتفاع حجم المبادلات الاقتصادية الدولية تزداد أهمية ميزان المدفوعات كونه يعبر على قوة الاقتصاد.

وفي ظل تداخل العلاقات الاقتصادية الداخلية والخارجية مع بعضها البعض، فإن ميزان المدفوعات كغيره من المؤشرات الاقتصادية الكلية يؤثر ويتأثر تبعا للتغيرات التي تحدث على مستوى باقي المؤشرات الاقتصادية الكلية، وهذا مايبرز من خلال وضعياته المختلفة.

ومع اختلاف وضعيات ميزان المدفوعات بين الفائض والعجز ظهرت عدة مقاربات تسعى إلى تحقيق التصحيح الأمثل الذي يضمن تسوية وضعية الخلل في الميزان وإعادة وضعيته إلى التوازن المنشود.

إشكالية البحث: هل يمكن تطبيق مقاربات تصحيح اختلالات ميزان المدفوعات في الجزائر؟

أهمية البحث:يستمد البحث أهميته من الموضع الذي يحتله تحقيق توازن ميزان مدفوعات الدولة في عكس صورة وقوة الاقتصاد وتحفيز حركة المعاملات الاقتصادية الدولية .

أهداف البحث: يهدف البحث إلى التعريف بأهم المفاهيم المتعلقة بمقاربات تصحيح الخلل في ميزان المدفوعات، وإبراز إمكانية تطبيق منهج المرونات في الجزائر.

منهجية البحث: ستتم معالجة هذا البحث من خلال استخدام المنهج الاستنباطي بشقيه الوصفي والتحليلي بالاستعانة بالمراجع ذات الصلة بموضوع الدراسة والاعتماد على بعض التقارير السنوية للسلطة النقدية في الجزائر.

الدراسات السابقة: من بين الدراسات السابقة التي تناولت موضوع تصحيح الاختلال في ميزان المدفوعات، نذكر:

- دراسة نوري حاشي، طارق بن خليف ومحمد العقاب، ميزان المدفوعات وعلاقته بتقلبات سعر الصرف في دول المغرب العربي:هدفت هذه الدراسة إلى دراسة العلاقة بين تقلبات سعر الصرف وميزان المدفوعات الدولية في دول المغرب العربي (الجزائر، تونس والمغرب)خلال الفترة (2005– 2018)، وذلك بالاستعانة بتقنيات البيانات الطولية إحدى تقنيات الاقتصاد القياسي، وتوصلت الدراسة إلى أن تحسن مستويات سعر الصرف العملة المحلية مقابل الدولار الأمريكي يؤدي إلى الزيادة في رصيد ميزان المدفوعات وهذا بالنسبة للجزائر وتونس، غير انه بالنسب للمغرب لم تبدي أي اثر لذلك بل يعتبر ميزان المدفوعات مستقل عن سعر الصرف؛

- دراسة علاء عبد الفتاح شنيب، دراسة العوامل المؤثرة في ميزان المدفوعات الليبي وفق المنهج النقدي خلال الفترة 1970– 2005: هدفت هذه الدراسة إلى

دراسة العوامل المؤثرة في ميزان المدفوعات وفق المنهج النقدي في ليبيا خلال الفترة من 1970 إلى 2005، مع حصر وتحديد التغيرات المؤثرة في ميزان المدفوعات، وذلك من خلال صياغة نموذج قياسي يوضح العلاقة بين المتغيرات وميزان المدفوعات وفقا للمنهج النقدي، حيث توصلت الدراسة إلى أن صيغة المنهج النقدي المقترح من قبل الباحث لا يستطيع تشخيص وتحديد العوامل المؤثرة على ميزان المدفوعات الليبي، إذ أن المفاهيم النظرية للمنهج النقدي تتوافق مع بيئة اقتصادية تعطي المبادرة للقطاع الخاص وآليات السوق، مع إعطاء مرونة لحركة سعر الصرف، في حين أن الإدارة الاقتصادية في ليبيا في فترة الدراسة تعطي الريادة للقطاع العام؛

- دراسة سهام رشاد منصور إبراهيم، فاعلية سياسة تخفيض قيمة العملة الوطنية في علاج العجز بميزان المدفوعات المصري خلال الفترة 1979- 1992: سعت هذه الدراسة إلى تحليل وقياس فاعلية سياسة تخفيض قيمة العملة في علاج عجز ميزان المدفوعات المصري خلال 1979- 1992 مع استعراض مختلف المناهج المتعلقة بمعالجة الاختلال في ميزان المدفوعات في مضمون الفصل الثاني من الدراسة، وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج من بينها أنه يمكن تطبيق المنهج النقدي لميزان المدفوعات في مصر كمفسر للموقف الكلي لميزان المدفوعات، ولكن مع ضرورة إضافة بعض العناصر المؤثرة والمفسرة لكثير من المتغيرات مثل: التضخم، سعر الفائدة والناتج المحلي الإجمالي.

خطة الدراسة: تم تقسيم الدراسة إلى:

1- مفاهيم حول ميزان المدفوعات؛

2- مقاربات التصحيح الخارجي لعلاج اختلالات ميزان المدفوعات؛

3- تشخيص حالات تصحيح وضعيات ميزان المدفوعات بالجزائر.

1- مفاهيم حول ميزان المدفوعات:

1-1 تعريف ميزان المدفوعات: من أهم التعاريف التي تناولت مفهوم ميزان المدفوعات، نذكر:

عرف صندوق النقد الدولي ميزان المدفوعات على أنه سجل يعتمد على القيد المزدوج ويتناول إحصائيات فترة زمنية بالنسبة للتغيرات في مكونات أو قيمة أصول اقتصاديات دولة ما وذلك بسبب تعاملها مع بقية الدول الأخرى أو بسبب هجرة الأفراد، والتغيرات في قيمة أو مكونات ما تحتفظ به من ذهب نقدي وحقوق سحب خاصة من الصندوق وحقوقها والتزاماتها اتجاه بقية دول العالم.[1]

وأيضا يعرف ميزان المدفوعات سجل محاسبي يبين جميع المبادلات الاقتصادية التي تحدث بين المواطنين المقيمين في دولة ما والمواطنين المقيمين في دولة أجنبية أخرى خلال فترة زمنية معينة وهي في العادة سنة كاملة.[2]

كذلك يعرف ميزان المدفوعات بأنه وثيقة يسجل فيها مجموع العمليات الاقتصادية التي تتم بين المقيمين في الدولة وغير المقيمين خلال مدة معينة تكون غالبا عاما واحد، سجل منظم شامل لكل المعلومات الاقتصادية التي تتم بين المقيمين في الدولة والمقيمين في الدول الأخرى خلال فترة زمنية عادة ما تكون سنة.[3]

كما يمكن تعريف ميزان المدفوعات بأنه بيان محاسبي يضم ويرتب الحقوق والالتزامات بين الدول والناتجة عن المعاملات الاقتصادية التي تتم بين دولة معينة وباقي دول العالم خلال فترة زمنية معينة غالبا ما تكون سنة.

1-2 هيكل ميزان المدفوعات: يتضمن ميزان المدفوعات الأقسام التالية:[4]

1-2-1 الحساب الجاري: يتكون الحساب الجاري من جزئيين، أولهما يشتمل على نتائج التجارة المنظورة والمتضمنة الصادرات والواردات من السلع. أما الثاني يسجل فيه نتائج التجارة غير المنظورة التي تشتمل على شراء وبيع الخدمات، مثل الخدمات المصرفية وخدمات التأمين والطيران المدني؛

1-2-2 حساب رأس المال: يسجل في هذا الحساب حركة انتقال رؤوس الأموال بين بلد ما وبقية بلدان العالم سواءًا تعلقت هذه الحركة بالانتقال المادي لرأس المال أو إقراض أو تعويضات أو هبات؛

1-2-3 التمويل الرسمي: يشتمل هذا القسم من ميزان المدفوعات على تسجيل التغيرات في الأصول والخصوم الدولية للسلطات النقدية، ويتضمن هذا القسم ما يسمى بفقرة التسوية.

1-3 أهمية ميزان المدفوعات: تعد عملية تسجيل التحركات السلعية والبشرية ورؤوس الأموال عبر الحدود على جانب كبير من الأهمية، وذلك للاعتبارات التالية:[5]

1-3-1 يسمح ميزان المدفوعات بدراسة الوضع الاقتصادي للبلد على مدار فترة معينة؛

1-3-2 يسمح ميزان المدفوعات في دراسة تطور معاملات الدلو الدولية من حيث الصادرات والواردات عبر الزمن، وكذلك حالة العجز والفائض من سنة مالية الى أخرى، وبالتالي اتخاذ السياسات الكفيلة بالتغلب على أسباب العجز والبحث عن سبل تحقيق الفائض؛

1-3-3 يعتبر ميزان المدفوعات بمثابة المرآة التي تعكس واقع الاقتصاد القومي لبلد ما، ويعد هذا الأمر بغاية الأهمية خاصة بالنسبة للمستثمرين الأجانب؛

1-3-4 يفيد وجود ميزان المدفوعات في التعرف على حقيقة الاحتياجات الداخلية والأجنبية من السلع المختلفة.

1-4 المتغيرات المؤثرة على ميزان المدفوعات: يتأثر طابع ميزان المدفوعات بمستوى التطور الاقتصادي الذي بلغته الدولة، خلال مراحل نمو الاقتصاد الوطني، لذا أنه يتأثر بالمتغيرات المؤثرة في نمو الاقتصاد ونذكر منها ما يلي: (صرارمة و بعلول، 2018، الصفحات 49-50)[6]

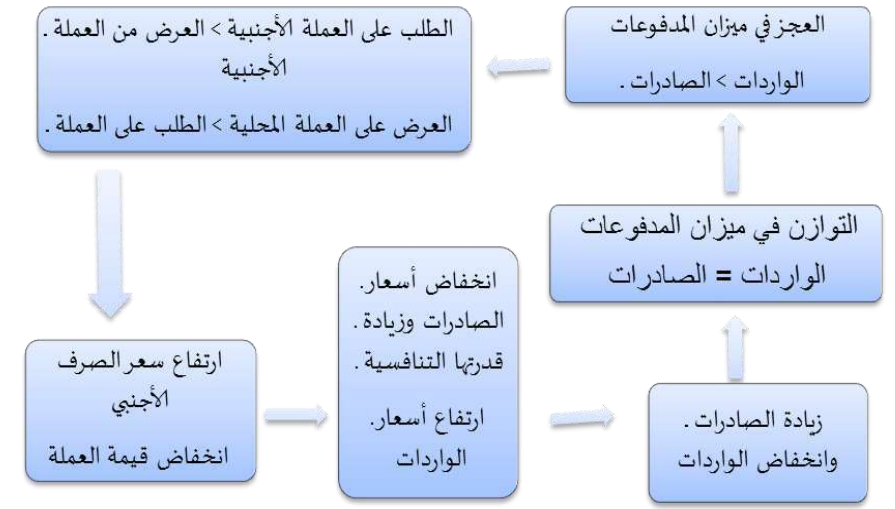
1-4-1 التضخم: يؤدي التضخم إلى ارتفاع الأسعار المحلية مقارنة بالأسعار الأجنبية، فتنخفض الصادرات وترتفع الواردات نظراً لان أسعار السلع الأجنبية تصبح أكثر جاذبية بالنسبة لمقيمين بالمقارنة مع أسعار السلع المحلية؛

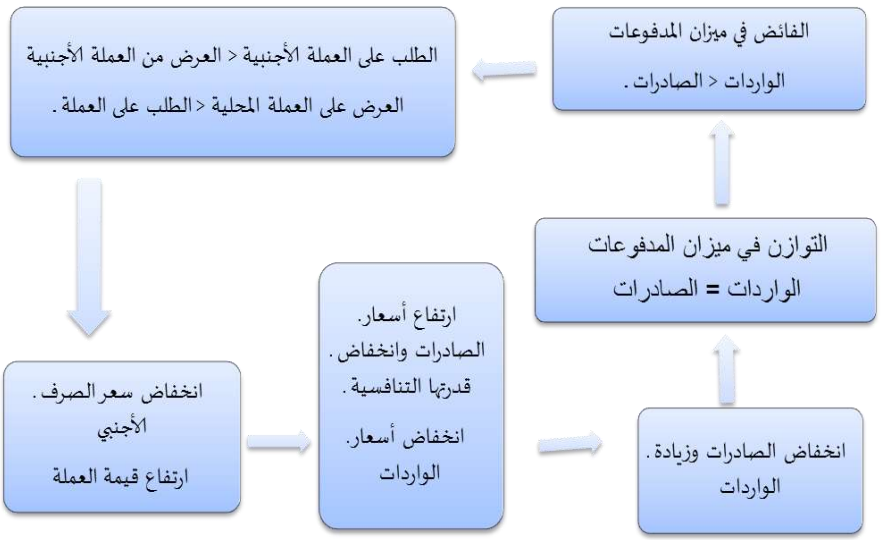
1-4-2 معدل نمو الناتج المحلي: تؤدي زيادة الدخل في دولة معينة إلى زيادة الطلب على الواردات، ويحدث العكس في حالة انخفاض الدخل، إذ ينخفض الطلب على الواردات؛

1-4-3 سعر الفائدة الحقيقي: إن التغير في أسعار الفائدة يبدي أثراً على حركة رؤوس الأموال، فيؤدي ارتفاع سعر الفائدة المحلية إلى تدفق رؤوس الأموال إلى الداخل، وعلى العكس من ذلك فان انخفاض سعر الفائدة المحلي يؤدي إلى خروج رؤوس الأموال، وذلك لأن المراكز المالية العالمية الأخرى تصبح أكثر جاذبية بالنسبة للمستثمرين؛

1-4 سعر الصرف: يؤدي ارتفاع القيمة الخارجية للعملة إلى خفض القدرة التنافسية للسلع والخدمات المنتجة محلياً، وتجعل أسعار الواردات أكثر جاذبية بالنسبة للمقيمين، وعلى العكس من ذلك يؤدي تراجع سعر الصرف إلى زيادة التنافسية للصادرات وتجعل أسعار الواردات أقل جاذبية بالنسبة للمقيمين. وفي الشكل التالي، يمكن توضيح كيفية عمل آلية سعر الصرف كمحدد لميزان المدفوعات، والشكل التالي يوضح العلاقة النظرية بين سعر الصرف وميزان المدفوعات:

الشكل رقم 01: يوضح العلاقة النظرية بين سعر الصرف وميزان المدفوعات





المصدر: عبد الوحيد صرارمة، نوفل بعلول ، 2018، صفحة 50.

I-5 وضعيات ميزان المدفوعات: يحتوي ميزان المدفوعات على جانبين يحتوي أولهما على متحصلات الدولة من معاملاتها الدولية ويسمى بالجانب الدائن، وجانب

مدين يتضمن مدفوعات الدولة، ويمكن إبراز أهم وضعيات ميزان المدفوعات من خلال:

1-5-1 التوازن لميزان المدفوعات: يندرج توازن ميزان المدفوعات تحت صنفين هما:[7]

- **التوازن المحاسبي لميزان المدفوعات:** يمثل وضعية تتعادل فيها حقوق الدولة مع ديونها، ويسمى أيضا بالتوازن الدفتري، لأنه يظهر في الدفاتر المحاسبية، وهو يبين حالة تتساوى فيها إيرادات الدولة من العملات الصعبة مع مدفوعاتها من هذه العملات خلال فترة زمنية معينة، ونظرا للاعتماد على مبدأ القيد المزدوج في إعداد بيان ميزان المدفوعات فانه يبقى دائما متوازن من الناحية المحاسبية؛

- **التوازن الاقتصادي لميزان المدفوعات:** وهو أمر نادرا ما يتحقق، حيث لا يكون التركيز على الرصيد النهائي للجانبين الدائن والمدين لميزان المدفوعات، وإنما على رصيد أقسام من ميزان المدفوعات.

1-5-2 العجز أو الفائض في ميزان المدفوعات: يحدث الفائض أو العجز في ميزان المدفوعات عند حدوث تباين بين المدفوعات والمستلمات الناجمة عن تجارة السلع والخدمات والتحويلات وحركة رؤوس الأموال طويلة الأجل.[8]

1-6 التفسير الاقتصادي لأرصدة ميزان المدفوعات: توجد ثلاثة أرصدة أساسية لميزان المدفوعات ولكل منها دلالته الاقتصادية:[9]

1-6-1 الرصيد التجاري: وهو الفرق بين صادرات الدولة وارداتها، ويعبر هذا الرصيد عن مكانة الدولة في التقسيم الدولي للعمل ويبين درجة ارتباطها أو تبعيتها للخارج، وكذا درجة تنافسية صادرتها. كما يعبر هذا الرصيد أيضا على القدرة الإنتاجية للاقتصاد الوطني ممثلة في الصادرات، ومدى قدرة القاعدة الإنتاجية على الاستجابة لحاجات السكان ومدى الحاجة إلى تغطيتها بالواردات؛

1-6-2 رصيد العمليات الجارية: وهو مؤشر على قدرة أو حاجة الاقتصاد المعني على التمويل، حيث يعبر الرصيد الموجب للعمليات الجارية على أن الدولة لها قدرة

على التمويل باعتبارها استطاعت تكوين ادخار صافي من خلال تعاملها مع الخارج، أما الرصيد السالب لهذا الحساب فيدل على الاحتياج للتمويل؛

1-6-3 الرصيد الإجمالي: هو مجموع رصيد العمليات الجارية وتدفقات رؤوس الأموال، ويعبر عن التأثيرات المطبقة على أسعار الصرف باعتبار أن العمليات المسجلة في الجانب الدائن تمثل طلبا على العملة المحلية وبالتالي تحسنا في قيمتها، والعمليات المسجلة في الجانب المدين تمثل عرضا للعملة المحلية وبالتالي تدهورا في قيمتها.

2- مقاربات التصحيح الخارجي لعلاج اختلالات ميزان المدفوعات:

أخذت آليات تصحيح العجز في ميزان المدفوعات مسارا يتماشى مع التطور الفكري للنظرية الاقتصادية، حيث نجد منهج المرونات والمتوافق مع النظرية الكلاسيكية، ومنهج الاستيعاب من صلب الفكر الكينزي، والمنهج النقدي المنسجم مع أفكار النقديين من أنصار مدرسة شيكاغو. تفاعلت هذه المناهج مع حركة وآلية نظم الصرف باختلاف حيثياتها، وذلك في إطار السعي لإيجاد آلية مناسبة لتصحيح العجز في ميزان المدفوعات وتحقيق التوازن والاستقرار في سعر الصرف.

2-1 مقاربة المرونات (المقاربة الجزئية): قام الاقتصاديون بتطوير اثنين من المناهج التقليدية بين أول عشرينيات وحتى ستينيات القرن العشرين في ظل نظامي قاعدة الذهب وبريتون وودز، حيث ركز الاقتصاديون جهودهم على فهم أثار تخفيض قيمة العملة على ميزان المدفوعات. وتمت صياغة كل من منهج المرونات ومنهج الاستيعاب في الوقت الذي لم تكن تدفقات رأس المال تهيمن على سوق الصرف الأجنبي، حيث تم افتراض أن التدفقات الرأسمالية الدولية تنشأ لغرض وحيد هو تمويل المعاملات الدولية المرتبطة بالسلع والخدمات.

لكي يتحقق تعديل الميزان التجاري على اثر تخفيض قيمة العملة لابد أن يكون مجموع مرونة الطلب السعرية على الواردات والصادرات تفوق الواحد الصحيح، وهو ما يعرف بشرط مارشال و ليرنر للتخفيض الناجح. حيث يفترض ثبات مستوى الدخل وتكاليف الإنتاج وأن العرض من الصادرات والواردات تام المرونة.[10]

2-1-1 صياغة نظرية أسلوب المرونات: تتمحور فكرة هذا الأسلوب حول مرونة كل من الصادرات والواردات بالنسبة إلى سعر صرف العملة الوطنية وأهميتها في توجيه ميزان المدفوعات، ويتميز هذا الأسلوب بما يلي:[11]

- أنه يعتمد على طريقة تحويل الإنفاق عن طريق تغيرات سعر الصرف، وبذلك يتم تحويل الإنفاق إما من السلع المحلية إلى الإنفاق على السلع الأجنبية من طرف المقيمين وبالتالي زيادة الواردات أو من الإنفاق على السلع الأجنبية إلى الإنفاق على السلع المحلية من طرف غير المقيمين وبالتالي زيادة الصادرات؛

- لا يهتم هذا الأسلوب بجميع عناصر ميزان المدفوعات إذ يركز فقط على صادرات وواردات السلع والخدمات.

تعتمد هذه النظرية على صياغة مارشال– ليرنر، ولاشتقاق النظرية فإنه يتم انطلاق التحليل من ميزان متوازن، بافتراض ما يلي:

X: قيمة الصادرات بالعملة الوطنية؛

M: قيمة الواردات بالعملة الأجنبية؛

P: سعر الصرف؛

B: الميزان التجاري؛

e_x: مرونة الصادرات بالنسبة لسعر الصرف، وتعطى كما يلي:

$$e_x = \frac{\frac{\Delta X}{X}}{\frac{\Delta P}{P}}$$

حيث ΔX يمثل التغير في الصادرات و ΔP يمثل التغير في سعر الصرف.

e_m:مرونة الواردات بالنسبة لسعر الصرف، وتعطى بالعلاقة التالية:

$$e_m = \frac{\frac{\Delta M}{M}}{\frac{\Delta P}{P}}$$

وفي هذا الصياغ ومع افتراض أن M مقيمة بالعملة الأجنبية فإنه لتحويلها إلى العملة الوطنية يجب ضربها في سعر الصرف P لتصبح قيمة الواردات بالعملة الوطنية هي MP، وبالتالي تكتب عبارة الميزان التجاري بالعملة الوطنية من الشكل:

$$B=X-MP$$

وبذلك وحسب الشرط الأساسي لمارشال– ليرنر الذي يحدد الكيفية التي يتحسن بها الميزان التجاري نتيجة انتهاج سياسة معينة لسعر الصرف حسب حالات العجز أو الفائض فإنه يجب أن يكون مجموع مرونتي الصادرات والواردات بالنسبة لسعر الصرف أكبر من الواحد.

$$e_x+e_m>1$$

أما إذا كان هذا المجموع مساويا للواحد فإن التغير الذي يحصل في الميزان نتيجة تغير سعر الصرف يكون معدوما، في حين يؤدي التغير في سعر الصرف إلى تدهور وضعية ميزان المدفوعات عندما يكون مجموع مرونتي الصادرات والواردات بالنسبة لسعر الصرف أقل من الواحد.

يمكن توضيح تأثير انتهاج سياسة معينة لسعر الصرف على ميزان المدفوعات وفق نظرية أسلوب المرونات، من خلال:[12]

- **حالة العجز:** بإحداث تخفيض في قيمة العملة الوطنية مما يؤدي إلى إحداث تغيرات في أسعار كل من الصادرات والواردات، بحيث تصبح أسعار الصادرات منخفضة من وجهة نظر غير المقيمين فيزداد الطلب عليها وتزداد الصادرات وتنخفض الواردات نتيجة أسعارها المرتفعة من وجهة نظر المقيمين وهو ما يؤدي إلى تلاشي العجز في ميزان المدفوعات؛

- **حالة الفائض:** بإحداث رفع في قيمة العملة الوطنية، وبذلك يزداد حجم الواردات وتنخفض الصادرات مما يؤدي تدريجيا إلى تلاشي الفائض.

2-2 منهج الاستيعاب: يرجع الفضل في استخدام منهج الاستيعاب لالكسندر سيدني، ويعتبر منهج الاستيعاب منهجا للتحليل الاقتصادي الكلي للتوازن العام المبني على الأفكار الكينزية. يعتبر منهج الاستيعاب ميزان المدفوعات محصلة للفرق بين الناتج المحلي الإجمالي والاستيعاب المحلي الإجمالي، ولذلك لابد من زيادة الناتج أو

تخفيض الاستيعاب أو الاثنين معا حتى يمكن تحسين وضع ميزان المدفوعات. مع ظهور منهج الاستيعاب وتطوره تغيرت حيثيات تحليل الميزان التجاري من الفرق بين قيم الصادرات والواردات إلى الفرق بين الدخل المحلي والإنفاق المحلي، على الشكل:[13]

$$B=Y-A$$

حيث:

B: الحساب الجاري؛

Y: الدخل القومي؛

A: الإنفاق القومي.

وفقا لهذا التحليل فان العجز في الميزان التجاري يعني زيادة الإنفاق القومي عن الدخل القومي والعكس يحدث في حالة الفائض، حيث يؤكد منهج الاستيعاب أن التوازن التجاري يتطلب أن تكون قدرة الدولة على استيعاب أو امتصاص السلع والخدمات مساوية لما تنتجه من السلع والخدمات، وبذلك يتحقق تساوي الاستيعاب المحلي مع الناتج المحلي أي:

$$Y=A$$

الانتقادات الموجهة لمنهج الاستيعاب: من أهم الانتقادات التي توجه لهذا المنهج، ما يلي:[14]

- يلاحظ أن هذا المنهج لا يهتم بمعالجة العجز الاجمالي في ميزان المدفوعات بل يركز على عجز الحساب الجاري فقط مهملا حساب رأس المال؛
- يركز على العوامل المؤثرة في الحساب الجاري نتيجة التغيرات المباشرة المؤثرة في الدخل والانفاق الكلي، وبذلك فهو غير قادر على تحديد وتقدير التغييرات النقدية ذات التأثير المباشر في معدلات الأسعار والصرف؛
- يفترض أن التحسن الحاصل في الحساب الجاري سيستمر عبر فترات زمنية متلاحقة إلا أن مايحصل فعلا أنه سرعان مايزول هذا التحسن مع تغير الأسباب المحققة للتوازن.

2-3 المنهج النقدي: يعالج المنهج النقدي لميزان المدفوعات مشكلة التكيف في ميزان المدفوعات من خلال إبراز الدور الهام والفعال للسياسة النقدية، مع التركيز على النظام النقدي في التحليل الاقتصادي المرتبط بتصحيح اختلالات ميزان المدفوعات، حيث بدأت تتضح معالم هذا المنهج منذ منتصف السبعينات على يد مجموعة من الاقتصاديين بصندوق النقد الدولي ومجموعة ثانية تمثلها مدرسة شيكاغو والتي تزودت بالأفكار النقدية التي روج لها النقديون بزعامة فريدمان. يمكن إبراز أهم النقاط التقييمية للمنهج النقدي، من خلال:[15]

2-3-1 يقوم هذا المنهج على افتراض اقتصاد صغير منفتح على العالم الخارجي، ولا يستطيع التأثير على الأسعار الدولية لصادراته ووارداته، ويتميز أيضا بانخفاض مرونة العرض الكلي؛

2-3-2 قدم هذا المنهج تحليلا لتصحيح الاختلالات في ميزان المدفوعات في ظل سعر الصرف ثابت، على أساس أن معظم الدول كانت قد ثبتت عملاتها في ظل سعر صرف ثابت مع أحد العملات الصعبة، كما أن المنهج كان قد قدم افتراضاته ضمن سعر صرف ثابت، الا أن ذلك لا يعني أنه دعا إلى التمسك بهذا النوع من أنظمة الصرف، فالمنهج النقدي ينصح في حالة زيادة عرض النقد بأن عملية التمسك بسعر صرف ثابت مسألة غير مجدية، وعليه يستدعي ضرورة المراجعة المستمرة لسعر الصرف للوصول إلى التقييم الحقيقي للعملة؛

2-3-3 أهمل المنهج النقدي لميزان المدفوعات دور الموازنة الحكومية ومدى تأثيرها على ميزان المدفوعات، على الرغم من الارتباط القوي والمباشر بين ميزان المدفوعات والموازنة الحكومية، وذلك راجع لتركيز المنهج النقدي على دور النقود في إحداث التوازن لميزان المدفوعات؛

2-3-4 يفترض المنهج النقدي أن السلطات النقدية تستطيع السيطرة على العرض النقدي، وهو أمر يصعب تصوره في البلدان النامية وخاصة التي تدفعها الظروف إلى الاعتماد على الجهاز المصرفي من خلال اتباع سياسة نقدية توسعية لتمويل العجز المستمر في الموازنة العامة.

3- تشخيص حالات تصحيح وضعيات ميزان المدفوعات بالجزائر:

يتصف الاقتصاد الجزائري بعدة خصائص تميزه عن غيره من الاقتصاديات العالمية، وهذا ما جعل السلطات النقدية تتخذ عدة إجراءات تتلاءم مع طبيعة الاقتصاد وخصائص ميزان المدفوعات لتصحيح الاختلال في ميزان المدفوعات الجزائري. بما أن كل من مقاربة أسلوب المرونات ومنهج الاستيعاب يركزان على الحساب الجاري بميزان المدفوعات، فسنكتفي خلال هذه الدراسة بمعرفة إمكانية تكييف ميزان المدفوعات الجزائري حسب مقاربة أسلوب المرونات.

3-1 خصائص ميزان المدفوعات الجزائري: يتميز ميزان المدفوعات الجزائري بعدة خصائص نتيجة لطبيعة الوضع الاقتصادي للدولة وعلاقاتها الاقتصادية الدولية، من أهمها:[16]

3-1-1 عدم استقرار أسعار الصادرات : تعتبر الجزائر من الدول أحادية التصدير، حيث تمثل المحروقات نسبة تفوق 90% من صادراتها، وبالتالي تخلق خصائص العرض والطلب على هذه المنتجات مشكلات خاصة فيما يتعلق بعدم استقرار أسعارها؛

3-1-2 انخفاض معدل التبادل الدولي: حيث يقصد بالتبادل الدولي النسبة بين أسعار الصادرات وأسعار الواردات، ويمكن تلخيص أسباب تدهور معدل التبادل الدولي للدول النامية والجزائر، فيما يلي:

- مرونة الطلب على السلع الأولية (صادرات الدول النامية)؛
- المنافسة الشديدة بين صادرات الدول النامية نتيجة تماثلها، مما يؤدي بالضرورة إلى انخفاض أسعارها؛
- اختلاف هيكل السوق الدولي للسلع الأولية والسلع الصناعية، حيث أن سوق السلع الأولية عالي المنافسة، مما يؤدي في الحال إلى انخفاض الأسعار، بخلاف سوق السلع الصناعية الأقل تنافسية.

3-1-3 ضعف القاعدة الإنتاجية: تتسم القاعدة الإنتاجية في الدول النامية مثل الجزائر بعد التنوع، مما يجعل هذه الاقتصاديات عرضة لتقلبات أسعار صادراتها، وبالتالي ضعف قدرتها التنافسية سواء في السوق الداخلي أو الدولي.

3-2 **إجراءات السياسة النقدية:** اتخذت الجزائر عدة إجراءات في سبيل الحفاظ على قيمة العملة الوطنية، تحقيق التوازن الخارجي وتنمية الاحتياطات الأجنبية.

3-2-1 **السياسات النقدية بعد التعديل:** تميزت السياسات النقدية بعد سنتي 1998 و1990 باستقرار مضطرد للمناخ الاقتصادي الكلي، و باعتماد سياسة اقتصادية كلية تهدف إلى:[17]

- التحكم في التضخم بما فيها استدامة قابلية تحمل الدين الخارجي؛
- استمرارية الوضعية الموائمة لميزان المدفوعات وتخفيض حساسية الاقتصاد تجاه الصدمات الخارجية و السعي لتحسين شروط التنافسية الخارجية في ظل تعويم مدار لسعر الصرف.

و قد استمر بقاء التوازن الداخلي والخارجي خاضعين للعوامل الخارجية، فبعد انتهاء برنامج التعديل الهيكلي، وما تضمنه من الحصول على تمويلات استثنائية سجل ميزان المدفوعات عجزا قدر بـ 2,4 مليار دولار سنة 1990، أين وصل انخفاض رصيد الميزان الجاري إلى 0,02 مليار دولار، مما أدى إلى تدهور الرصيد الإجمالي للخزينة العمومية نتيجة لتدهور إيرادات الدولة من المحروقات و وصوله إلى 16,50 مليار دينار جزائري، لكن و مع عودة أسعار المحروقات إلى الارتفاع سنة 2000، عرف الوضع المالي الكلي عودة إلى التوازن إلى غاية 2006 مرتكزا على:

- انتعاش متزايد في ميزان المدفوعات بسبب تحسن أسعار البترول و ملاءمة مؤشرات المديونية؛
- استقرار سعر الصرف الفعلي الحقيقي.

تعد الجزائر من الدول أحادية التصدير، حيث تمثل المحروقات نسبة تفوق 90%من صادراتها، وبالتالي تخلق خصائص العرض والطلب على هذه المنتجات

مشكلات خاصة فيما يتعلق بعدم استقرار أسعارها حيث كلما كانت أسعار المحروقات أكثر تعرضا لتقلبات أسواق السلع النفطية كلما زاد احتمال تعرض ميزان المدفوعات إلى الاختلال في توازنه، مما يستوجب على الدولة تكوين احتياطات دولية أكبر مما لو تمتعت الصادرات بدرجة عالية من الاستقرار، وذلك لمواجهة العجز المحتمل في ميزان المدفوعات. كما يؤثر تذبذب حصيلة الصادرات على ميزان المدفوعات تأثيرا سلبيا حيث ينتقل هذا الأثر من خلال أثر تذبذب حصيلة الصادرات على العملات الأجنبية المتاحة للدولة.

3-2-2 تطور الاحتياطات النقدية الأجنبية: فيما يتعلق باحتياطيات الصرف الأجنبي باستثناء الذهب، تظهر البيانات أنها انخفضت إلى 86,08 مليار دولار مع نهاية سبتمبر 2018 مقابل 97,33 مليار دولار بنهاية ديسمبر 2017 ترابط مع تطور ميزان المدفوعات خلال التسعة أشهر الأولى من 2018، وهذا بسبب أثر التقييم السلبي الذي يقارب 0.83 مليار دولار، الناجم عن تحسن قيمة الدولار مقابل اليورو خلال هذه الفترة.[18]

أ- **سياسة تخفيض الدينار الجزائري:** عمدت الجزائر إلى سياسة تخفيض قيمة الدينار الجزائري في اطار تحقيق، ما يلي:

- مواجهة أسعار الصرف المغالى فيها؛
- الحيلولة دون ارتفاع سعر الصرف الحقيقي لتحقيق تصحيح شامل للأسعار؛
- المحافظة على القدرة التنافسية لمنتجي السلع الوطنية وتوسيع أسواق الصادرات، ومن ثم الزيادة في النمو الاقتصادي الوطني؛
- إدارة سعر الصرف وتحسين فعالية نظام الصرف الأجنبي.

ويمكن القول أن الهدف الرئيسي من سياسة تخفيض العملة الوطنية هو اعادة التوازن لميزان المدفوعات وذلك بزيادة الصادرات والتخفيض من الواردات. حيث حاولت الحكومة الجزائرية منذ سنة 1990 معالجة مشاكل العجز في ميزان المدفوعات واعادة التوازن له لان عملية التخفيض تؤدي إلى احداث تغيرات على اسعار كل من الصادرات والواردات، وهذا ما يعرف بنظرية المرونات، وذلك من

خلال التركيز على تطور الميزان التجاري وعلاقته بعملية التخفيض بالاعتماد على دراسة مرونتي الصادرات والواردات.[19]

- **مرونة الصادرات:** نظريا فان تخفيض سعر العملة الوطنية يؤدي إلى زيادة الصادرات من السلع الوطنية مما يخلق زيادة في نمو الطلب الخارجي عليها، وبالتالي زيادة في حجم الصادرات الوطنية وانخفاض في واردات الدولة من السلع والخدمات، مما ينتج عنه تخفيض العجز في الميزان التجاري.

وفي هذا الصياغ يمكن تتبع مرونة الصادرات بالنسبة لسعر صرف الدينار الجزائري للدولار الأمريكي خلال الفترة 2012– 2019، من خلال الجدول التالي:

جدول رقم01: يوضح تطور مرونة الصادرات بالنسبة لسعر صرف الدينار الجزائري للدولار الأمريكي

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
X	65823	61172	35138	29698	35132	41113	34994
P	78,1524	87,9039	107,1317	110,5274	110,9610	116,6169	118,9665
ex	–0,566291	–1,945659	–4,884392	46,641565	3,339947	–7,387013	

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على: النشرة الإحصائية الثلاثية لبنك الجزائر، رقم 40، ديسمبر 2017.

- **مرونة الواردات:** من الناحية النظرية تؤدي عملية تخفيض قيمة العملة إلى ارتفاع أسعار الواردات مقومة بالعملة الوطنية وبالتالي ينتقل الطلب المحلي والأجنبي نحو السلع المحلية، أما من الناحية الواقعية سنحاول معرفة أثر تخفيض الدينار على الواردات، وذلك بتتبع حجم الواردات خلال الفترة 2012 – 2019 والمقومة بملايين الدولارات الأمريكية، من خلال الجدول التالي:

جدول رقم 02: يوضح تطور مرونة الواردات بالنسبة لسعر صرف الدينار الجزائري للدولار الأمريكي

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
M	54903	58330	51646	46727	46059	48573	44632
P	78,1524	87,9039	107,1317	110,5274	110,9610	116,6169	118,9665
MP	42908 01,2	51274 34,5	55329 23,8	51646 13,8	51107 52,7	56644 32,68	53097 12,83
em	0,500 2521	– 0,523 869	– 3,004 892	– 3,644 091	1,070 827	– 4,026976	–

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد: على النشرة الإحصائية الثلاثية لبنك الجزائر، رقم 40، ديسمبر2017، و النشرة الإحصائية الثلاثية لبنك الجزائر، رقم 48، ديسمبر2019.

من خلال استعراض بيانات الجدولين يتضح لنا أن الجزائر ومع انتهاج سياسة تخفيض العملة خلال الفترة من 2013 إلى السداسي الأول من سنة 2019، وذلك بتغير سعر الصرف بـــ 40,8141 دينار جزائري للدولار الأمريكي الواحد،ـــ فإن ذلك لم يحقق زيادة في حجم الصادرات من السلع المحلية ناهيك عن حدوث انخفاض قدر بـــ 42922 مليون دولار مابين سنة 2012 و سنة 2016، وهذا قد يرجع لعدم تنويع الصادرات الوطنية خارج قطاع المحروقات.

أما بالنسبة للواردات فنلاحظ كذلك عدم تطابق بيانات الجدول رقم 02 مع المفاهيم النظرية لسياسة تخفيض قيمة العملة وأثره على حجم الواردات، حيث يتضح ارتفاع حجم الواردات رغم تخفيض قيمة العملة، والتي يمكن التعبير عنها حسب النشرة الإحصائية الثلاثية لبنك الجزائر بديسمبر 2017 بارتفاع واردات الدولة من المواد الغذائية من 9572 مليون دولار سنة 2013إلى 11005 مليون دولار سنة

2014، وارتفاع واردات التجهيزات الفلاحية من 449 مليون دولار سنة 2013 إلى 537 مليون دولار مع سنة 2018 بالإضافة إلى ارتفاع واردات التجهيزات الصناعية من 15745 مليون دولار أمريكي سنة 2013 إلى 16593 مليون دولار أمريكي سنة 2016 ,

أما عن تحقيق شرط مارشال- ليرنر فنلاحظ أن مجموع مرونات الصادرات ومرونات الواردات خلال الفترة 2013- 2019 يتذبذب بين مستوى أقل من الواحد الصحيح ومستوى موجب يفوق الواحد خلال سنتي 2016 و2017، ولكن بالرغم من ذلك ظل الرصيد السالب مصاحبا للميزان التجاري خلال هذه الفترة.

الخاتمة:

يعد تحقيق التوازن في ميزان المدفوعات مطلب لا يمكن الاستغناء عنه لأي دولة تسعى إلى المحافظة على مكانتها الدولية في حيز العلاقات الاقتصادية الدولية، لذلك ينبغي على السلطات النقدية البحث عن أنجع السبل والآليات للحفاظ على هذا المسعى خلال المدى القصير والطويل، وتعد الجزائر من بين الدول التي سايرت هذا المطلب من خلال اتخاذ عدة إجراءات تتعلق بسياستها النقدية وبالخصوص ما تعلق بقيمة الدينار الجزائري، ومن أهم نتائج البحث المتوصل إليها:

- يتضمن تكييف ميزان المدفوعات حسب مقاربات التصحيح الخارجي لعلاج إختلالات ميزان المدفوعات، انتهاج أحد الأساليب الثلاثة: أسلوب المرونات، أسلوب الاستيعاب والمنهج النقدي، وهذا حسب طبيعة اقتصاد الدولة وحجم علاقاتها الاقتصادية الدولية؛
- أنه لا يمكن الاستعانة بمنهج المرونات لتحقيق المعالجة المناسبة لميزان المدفوعات الجزائري، وذلك يرجع لطبيعة الاقتصاد الجزائري ونظام الصرف المبني على سياسة التعويم المدار.

التوصيات:

- العمل على تنويع القطاعات ذات الصلة بالتجارة الخارجية من اجل استقطاب المعاملات الاقتصادية الدولية؛

- عدم حصر إجراءات وآليات تعديل الخلل في ميزان المدفوعات الجزائري بسياسة تخفيض قيمة العملة فقط؛
- تعزيز العلاقة بين القطاع الحقيقي والقطاع النقدي من خلال تطوير ورقمنة النظام المصرفي الجزائري ليعكس الوضعية النقدية للدولة في الوقت المناسب مما يساعد في اتخاذ الإجراءات ذات الصلة.

الإحالات والمراجع

1 نوري حاشي، طارق بن خليف ومحمد العقاب، ميزان المدفوعات وعلاقته بتقلبات سعر الصرف في دول المغرب العربي، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، الجزائر، 28 جويلية 2020، ص 809.

2 موسى سعيد مطر، نوري موسى شقيري وياسر المومني، التمويل الدولي، ط 01، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 19.

3 نوري حاشي، طارق بن خليف ومحمد العقاب، مرجع سبق ذكره، ص 809.

4 مجيد علي حسين، عفاف عبد الجبار سعيد، مقدمة في التحليل الاقتصادي الكلي، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 377- 378.

5 رضا عبد السلام، العلاقات الاقتصادية الدولية بين النظرية والتطبيق، ط 02، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 147.

6 عبد الوحيد صرارمة، نوفل بعلول، قياس العلاقة بين سعر الصرف وميزان المدفوعات، مجلة المالية وحوكمة الشركات (دراسة حالة مجموعة من الدول العربية خلال الفترة (2016- 2000)، المجلد 02، العدد02، مجلة المالية وحوكمة الشركات، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 31 ديسمبر 2018، ص 49 – 50.

7 علاء عبد الفتاح شنيب، دراسة العوامل المؤثرة في ميزان المدفوعات الليبي وفق المنهج النقدي خلال الفترة 1970-2005،مذكرة ماجستير، كلية الاقتصاد، قسم الاقتصاد، جامعة بنغازي، ليبيا، 2011-2012، ص 56.

8 موسى سعيد مطر، نوري موسى شقيري وياسر المومني، مرجع سبق ذكره، ص 20.

9 محمد الناصر حميداتو، عبد القادر شويرفات، أثر سياسات سعر الصرف على ميزان المدفوعات الجزائري (دراسة تحليلية وقياسية للفترة 1989- 2014). مجلة الباحث، العدد 16، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 31 ديسمبر 2016، ص 289.

10 سمية حاجي، دور السياسة النقدية في معالجة اختلال ميزان المدفوعات(حالة الجزائر 1990- 2014)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم الاقتصاد، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص 168.

11 محمد راتول، الدينار الجزائري بين نظرية أسلوب المرونات وإعادة التقويم، مجلة اقتصاديات شمال افريقي العدد4، جامعة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2006، ص 235.

12 نفس المرجع، ص 238.

13 سهام رشاد منصور ابراهيم، فاعلية سياسة تخفيض قيمة العملة الوطنية في علاج العجز بميزان المدفوعات المصري خلال الفترة 1979-1990، مذكرة ماجستير، كلية التجارة ، قسم الاقتصاد، جامعة بنها، مصر، 2011، ص 122.

14 بلقاسم منهوم، أثر تخفيض القيمة الخارجية للعملة الوطنية على ميزان المدفوعات (دراسة قياسية لحالة الجزائر 1970- 2009)، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، الجزائر، 2012- 2013، ص 115.

15 سفيان خضير، صالح حميداتو، تغيرات أسعار الصرف الدولية وأثرها على ميزان المدفوعات الجزائري، مجلة الامتياز لبحوث الاقتصاد والادارة، المجلد01، العدد02، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 03 ديسمبر 2017، ص 210.

16 جميلة الجوزي، ميزان المدفوعات الجزائري في ظل السعي للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، مجلة الباحث، المجلد11، العدد11، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 31 ديسمبر 2012، ص 229.

17 نادية سحاب، عمار زيتوني، المنهج النقدي وسعر الصرف حالة الجزائر، مجلة الاقتصاد الصناعي، العدد13، جمعة حاج لخضر باتنة 1، الجزائر، 31 ديسمبر 2017، ص 340.

18 بنك الجزائر، حوصلة التطورات النقدية والمالية لسنة 2017 وتوجهات سنة 2018، ديسمبر 2018، ص 11. متاح على موقع: www.bank-ofalgeria.dz تاريخ الاطلاع: 2021/05/22 على الساعة 11:54.

19 بلقاسم منهوم، مرجع سبق ذكره، ص 125.

تاريخ الإرسال: 01/05/2021 تاريخ القبول: 21/05/2021

أثر السياسة النقدية على مؤشرات الاستقرار الاقتصادي بالجزائر

دراسة تحليلية للفترة 2000-2019

The impact of monetary policy on indicators of economic stability in Algeria, an analytical study for the period 2000-2019

لهشمي عبد الكامل[1]، حطاب موراد[2*]

[1]جامعة تمنراست (الجزائر) ، kamallahachami01@gmail.com

[2]جامعة تمنراست (الجزائر)، hattabmourad782@gmil.com

مخبر العلوم والبيئة جامعة تمنراست

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تبيين الأثر الذي تحدثه السياسة النقدية على مؤشرات الاستقرار الاقتصادي، والمتمثلة في النمو الاقتصادي، والتضخم، والبطالة في الجزائر وهذا خلال الفترة الممتدة من 2000 إلى 2019، باعتبار أن السياسة النقدية الركيزة المعتمد عليها بالدرجة الأولى في نجاح اقتصاديات الدول إلى جانب السياسات الأخرى لذا أضحى من الضروري على الجزائر رسم سياسة نقدية محكمة تتبناها السلطة النقدية، والمتمثلة في البنك المركزي حيث تسعى جاهدة إلى تحقيق الأهداف المسطرة باستخدام أدوات تمكنها من ضبط المعروض النقدي والتحكم فيه لتحقيق الاستقرار الاقتصادي الذي يعد من أهم أهدافها.

وقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي لوصف متغيرات الدراسة، بالإضافة للمنهج التحليلي من أجل تحليل الجداول والإحصائيات لغرض توضيح الأثر، وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن للسياسة النقدية الجزائرية دور كبير في التأثير على مؤشرات الاستقرار الاقتصادي.

*المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: السياسة النقدية، الاستقرار الاقتصادي، النمو الاقتصادي، التضخم، البطالة، التوازن الخارجي.
تصنيفات E52،E63، F43، H6

Abstract:

This research paper aims to show the impact of monetary policy on indicators of economic stability, represented by economic growth, inflation, and unemployment in Algeria, and this during the period from 2000 to 2019, given that monetary policy is the main pillar on which the success of the countries' economies In addition to other policies, it has become necessary for Algeria to draw a tight monetary policy that is adopted by the monetary authority, represented by the Central Bank, as it strives to achieve the established goals by using tools that enable it to control and control the money supply to achieve economic stability, which is one of its most important goals.

The descriptive approach was relied upon to describe the study variables and the analytical method for analyzing tables and statistics to clarify the impact. This study concluded that the Algerian monetary policy has a great role in influencing the indicators of economic stability.

Keywords: monetary policy, economic stability, economic growth, inflation, unemployment.
JEL Classification Codes: E52, E63, F43, H6

1. مقدمة:

تعتبر السياسة النقدية الركيزة المعتمد عليها في نجاح اقتصاديات جميع الدول، وتمثل أهم أدوات السياسة الاقتصادية، وتعد مع السياسات الأخرى القلب النابض والدرع الواقي للاقتصاد من الأزمات والصدمات التي يمكن أن يواجهها. فالسياسة النقدية تسعى جاهدة للحفاظ على استقرار المستوى العام للأسعار لتفادي الوقوع في التضخم الذي يؤدي إلى تدهور قيمة النقد وتآكلها مع مرور الزمن، وهذا يؤدي إلى انخفاض قيمة العملة مقابل العملات الأخرى، و اختلال التوازن الداخلي.

تعمل السياسة النقدية على تفعيل النشاط الاقتصادي باستخدام أدوات ووسائل لها القدرة على تحقيق الأهداف الاقتصادية، وازدادت أهميتها مع مطلع القرن العشرين بسبب ازدياد المشاكل النقدية وهنا تنامى دورها تحقيقاً للاستقرار الاقتصادي من خلال زيادة معدلات النمو الاقتصادي، ومحاربة التضخم، والتخفيف من حدة البطالة، ونظراً للدور الكبير والمتنامي للسياسة النقدية وسعيها لتحقيق الأهداف المسطرة من طرف السلطة النقدية، فالجزائر أحد البلدان التي سعت إلى تحقيق الاستقرار الاقتصادي من اجل الوصول إلى التنمية الاقتصادية التي تساهم في زيادة الرفاهية الاجتماعية، وهذا لا يمكن أن يتأتى إلا ببذل الجهود لتفادي الوقوع في الأزمات و تحقيق الرغبات،وهذا ما سنتناوله في هذه الدراسة و عليه نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى مساهمة السياسة النقدية في تحقيق الاستقرار الاقتصادي في الجزائر خلال الفترة من 2000 إلى 2019 ؟

ولتسهيل وتبسيط دراسة هذه الإشكالية تم طرح الأسئلة الفرعية التالية:

1. ما المقصود بالسياسة النقدية و ماهي ابرز أدواتها و أهدافها النهائية؟
2. ما المقصود بالاستقرار الاقتصادي و ماهي ابرز مؤشراته؟
3. ما هو مسار السياسة النقدية المتبع في الجزائر خلال فترة الدراسة؟
4. هل للسياسة النقدية اثر على مؤشرات الاستقرار الاقتصادي خلال فترة الدراسة؟

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة من خلال الأهمية التي توليها الجزائر للسياسة النقدية و دورها الفعال في تحقيق الاستقرار الاقتصادي.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- التعرف على المفاهيم المرتبطة بالسياسة النقدية و الاستقرار الاقتصادي و مؤشراته.

- معرفة تطور بعض مؤشرات الاستقرار الاقتصادي(التضخم، البطالة، النمو الاقتصادي) خلال فترة الدراسة.
- تحليل أثر السياسة النقدية على بعض مؤشرات الاستقرار الاقتصادي.

أسباب اختيار الموضوع:

سبب اختيارنا لهذا الموضوع يكمن في اهتمام الباحثين و رجال السياسة في الجزائر لما له من أهمية اقتصادية ذات انعكاس مباشر على الجانب الاجتماعي.

منهجية الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي بغرض الوصول إلى الأهداف المراد تحقيقها باستخدام بيانات و نشرات إحصائية، و تقارير صادرة عن السلطة النقدية بالجزائر، و تقارير دولية لتحليل المعطيات الرقمية التي تظهر تطور أدوات السياسة النقدية ومؤشرات الاستقرار الاقتصادي التي لها صلة بالدراسة.

خطة البحث:

من اجل الإحاطة بهذا الموضوع وللإجابة على الإشكالية المطروحة سوف يتم التطرق إلى ما يلي :

- الإطار النظري للسياسة النقدية والاستقرار الاقتصادي
- مسار السياسة النقدية في الجزائر للفترة (2000-2019)
- الدراسة التحليلية لأثرالسياسة النقدية على بعض مؤشرات الاستقرار الاقتصادي للفترة (2000-2019)

2- الإطار النظري للسياسة النقدية و الاستقرار الاقتصادي

رغم تنوع أدوات السياسة الاقتصادية الكلية إلا أن السياسة النقدية هي الأداة الرئيسية، والهامة التي تستخدمها السلطة النقدية بغرض التحكم في المعروض النقدي للتأثير في المتغيرات الاقتصادية الكلية بغرض تحقيق الأهداف الاقتصادية العامة

2-1- مفهوم السياسة النقدية

نظراً للتغيرات التي مست القطاع النقدي والمصرفي من جراء تطور النظريات النقدية، والتغيرات الاقتصادية بصفة عامة اكتسبت السياسة النقدية عدة مفاهيم مختلفة ولكن رغم اختلافها إلا أنها تتفق مضمونها على اعتبار السياسية النقدية أداة مستعملة في تحقيق الاستقرار الاقتصادي وهذه التعاريف نوجزها فيما يلي:

التعريف الأول: السياسة النقدية هي مجموعة التدابير و الإجراءات المتخذة من قبل السلطة النقدية لإدارة كمية النقود، وتنظيم عملية إصدارها، بما يكفل سرعة وسهولة تداول وحدة النقود و تنظيم السيولة العامة للاقتصاد الوطني لتحقيق أهداف معينة[1].

التعريف الثاني: السياسة النقدية يستخدمها البنك المركزي كأداة تأثير على عرض النقود من اجل تحقيق أهداف السياسة الاقتصادية[2].

التعريف الثالث: السياسة النقدية مجموعة الإجراءات التي تتخذها السلطة النقدية في المجتمع بغرض الرقابة على الائتمان والتأثير عليه لضمان تحقيق الأهداف الاقتصادية التي تصبو إليها الحكومة[3].

التعريف الرابع: السياسة النقدية هي مجموعة الإجراءات المتخذة من قبل السلطة النقدية والمتمثلة في البنك المركزي من أجل إحداث أثر على الاقتصاد أو من أجل ضمان استقرار أسعار الصرف[4].

من خلال التعاريف السابقة نلاحظ أن السياسة النقدية ترجع سلطة الإشراف عليها وتسييرها للسلطة النقدية والمتمثلة في البنك المركزي بما يخدم أهداف السياسة الاقتصادية الكلية من خلال التأثير على المعروض النقدي والرقابة على الائتمان لضمان استقرار أسعار الصرف.

2-2- الأهداف النهائية السياسة النقدية

- **تحقيق استقرار المستوى العام للأسعار:** يعتبر أهم هدف تسعى السلطة النقدية تحقيقه للحد من الوقوع في التضخم، واحتواء تحركات الأسعار إلى أدنى مستوياتها من خلال تجنب التغيرات المؤثرة على قيمة العملة الوطنية داخلياً و خارجياً، و من ثم تحقيق الاستقرار النقدي و الاقتصادي[5].

– **تحقيق النمو الاقتصادي:** إن العمل على تحقيق معدلات نمو مرتفعة يعتبر الهدف الأساسي للسياسة النقدية[6]. والنمو الاقتصادي يعني تحقيق زيادة في متوسط نصيب الفرد من الدخل، وأن تكون هذه الزيادة حقيقية وليست نقدية و على المدى البعيد [7].

وفعالية السياسة النقدية في تشجيع النمو الاقتصادي تتم من خلال تأثيرها على الاستثمار باعتباره محدداً للنمو، والتغيرات التي تحدثها السياسة النقدية في عرض النقد تنعكس في صورة تغيرات مقابلة في سعر الفائدة الذي يحدد حجم الاستثمار الخاص، و إن بقاء أسعار الفائدة الحقيقية عند مستويات منخفضة تسمح لنا بخلق بيئة ملائمة لتمويل الاستثمار، وهذا يتطلب انتهاج سياسة نقدية توسعية تتم عن طريق زيادة المعروض النقدي و لكن ينجر عن هذا آثار تضخمية و لتجنبها يجب أن نقرنها بسياسة مالية انكماشية.[8]

– **تحقيق التشغيل التام:** يعد رفع مستوى التوظيف من قبل السياسة الاقتصادية من الأهداف المهمة وبمساعدة السلطة النقدية خاصة من خلال رفع حجم الائتمان المصرفي الذي يساهم في زيادة حجم الاستثمار، وهذا بدوره ينعكس بالإيجاب على تشغيل الموارد البشرية ووسائل الإنتاج المعطلة[9]، فعدم استغلال الموارد الاقتصادية بطريقة مثلى او تعطل بعضها عن العمل يقودنا إلى خسارة يتكبدها الاقتصاد، و لتحقيق هدف العمالة الكاملة يعني السماح بمعدل بطالة منخفض يتراوح بين 3% إلى 5% [10]

– **تحقيق الاستقرار النقدي و الاقتصادي**:و نعني به التحكم في كمية النقود بما يتلاءم مع مستوى النشاط الاقتصادي وتلافي حدوث الأزمات النقدية و الاقتصادية، وهو ما يؤدي إلى الاستقرار النقدي الذي بدوره يؤدي إلى الاستقرار الاقتصادي[11]

– **تحقيق التوازن الخارجي:** أي تحقيق التوازن في ميزان المدفوعات للعمل لصالح الدولة من خلال تشجيع الصادرات و تقليل الواردات باستخدام المعروض النقدي أو سعر الفائدة أو سياسات سعر الصرف[12].

إضافة إلى ما سبق يمكن تحديد أهداف السياسة النقدية على العموم في ما يلي[13]:

– تحقيق الاستقرار النقدي

- المحافظة على قيمة العملة و ضمان قابلية تحويلها إلى العملات الأخرى
- تشجيع النمو الاقتصادي
- تحقيق التوازن الداخلي و الخارجي
- دعم السياسة الاقتصادية الكلية

2-3- أدوات السياسة النقدية:

إن عمل السياسة النقدية يتمثل في التأثير في حجم النقود المتداولة، و كمية الائتمان ولهذا فان الفكر الاقتصادي ابتكر أدوات تمكن السلطات النقدية من استخدامها لتحقيق الأهداف النقدية و الاقتصادية وهذه الأدوات هي:

- تغيير سعر إعادة الخصم: يقصد به الفائدة التي يتقاضاها البنك المركزي من جراء إعادة خصم الأوراق التجارية و المالية الممنوحة من طرف البنوك التجارية بغية حصولها على السيولة[14]، فإذا أراد البنك المركزي تخفيض المعروض النقدي عمد إلى رفع سعر إعادة الخصم وهذا في إطار إتباع سياسة نقدية انكماشية، أما إذا رغب بزيادته عمل على تخفيض سعر إعادة الخصم لتشجيع البنوك التجارية على التوسع في منح القروض، وهذا في إطار إتباع البنك المركزي سياسة نقدية توسعية.
- تغيير نسبة الاحتياطي القانوني: تفرض هذه النسبة على من طرف البنك المركزي على ودائع البنوك التجارية، وبهذا يستطيع البنك المركزي ان يؤثر على المعروض النقدي بالزيادة من خلال خفض نسبة الاحتياطي القانوني،مما يزيد من قدرة البنوك علة منح الائتمان، و في حالة سعي البنك المركزي إلى تخفيض المعروض النقدي عمد إلى رفع نسبة الاحتياطي القانوني ليحد من قدرة البنوك على منح القروض وتخفيض حجم الائتمان[15]

2-4- اتجاهات السياسة النقدية

- إن اتجاه السياسة النقدية مرهون بنوع المشكلة أو الأزمة القائمة وبمحاولة معالجتها وعليه فإن اتجاه السياسة النقدية يكون إما نحو الانكماش أو التوسع كما يلي[16]:

- السياسة النقدية الانكماشية: يتبعها البنك المركزي من اجل تقييد الائتمان وكمية النقود المتداولة في المجتمع ورفع معدل الفائدة ومن ثم محاربة ارتفاع الأسعار ومحاربة على التضخم.

- السياسة النقدية التوسعية: ينتهجها البنك المركزي لتسريع نمو الكتلة النقدية عن طريق تشجيع الائتمان وزيادة الإنتاج والتقليص من حدة البطالة.

2-5- مفهوم الاستقرار الاقتصادي

- يقصد بالاستقرار الاقتصادي تحقيق التشغيل الكامل للموارد مع الحفاظ على درجة مناسبة في استقرار المستوى العام للأسعار، بالإضافة إلى استقرار ميزان المدفوعات، وعليه فهو يستهدف علاج مشكلة البطالة و التضخم و معالجة اختلال ميزان المدفوعات و تحقيق معدل نمو مرتفع. فهو منظومة متعددة العناصر متشابكة الأبعاد ومتنوعة الأنشطة تشكل في مجملها مؤشرات للاستقرار الاقتصادي[17].

- يرتبط مفهوم الاستقرار الاقتصادي بمفهوم الدورات الاقتصادية، حيث تشير التجربة التاريخية إلى أن فترات التوسع الاقتصادي و انخفاض معدلات البطالة يتبعها فترات بطء للنمو الاقتصادي وانكماش النشاط الاقتصادي، ففي فترات بطء النمو ترتفع معدلات البطالة، وينخفض المستوى العام للأسعار، والدورة الاقتصادية المفترضة تعكس حركة منتظمة من الازدهار والركود.إلا انه في الواقع الدورات الاقتصادية لا تأخذ شكلاً منتظماً، وبالتالي فإن تفاقم اختلال الاستقرار الاقتصادي الداخلي والخارجي يفرز بكل تأكيد عددا من الأزمات الاقتصادية الخطيرة كتفاقم معدلات التضخم و تدهور معدلات النمو الحقيقية[18]

2-6- مؤشرات الاستقرار الاقتصادي:

إن مؤشرات الاستقرار الاقتصادي هي الأهداف الأساسية للسياسة الاقتصادية وتتمثل في:

- **التضخم:** هو الزيادة في التداول النقدي التي يترتب عليها زيادة الطلب الكلي الفعال عن العرض الكلي للسلع و الخدمات، خلال فترة زمنية معينة، تؤدي إلى الزيادة المستمرة في المستوى العام للأسعار، و تخلق عدم التوازن في الاقتصاد[19]

فالسياسة النقدية تعمل على مكافحة الضغوط التضخمية لتحقيق الاستقرار في الأسعار، ويتم هذا عن طريق السلطة النقدية والممثلة في البنك المركزي متبعاً سياسة نقدية انكماشية لمعالجة التضخم.

- **البطالة:** هي ظاهرة اجتماعية و اقتصادية تدل على وجود أشخاص مؤهلين باحثين عن العمل، وراغبين فيه، ولهم القدرة عليه، ويقبلون به عند الأجر السائد، ولكنهم لا يجدونه بالنوع والمستوى المطلوبين، وذلك خلال فترة زمنية معينة[20]

ويعد معدل البطالة احد المؤشرات الاقتصادية الكلية ذات الدلالة في رسم السياسات الاقتصادية و تقييم فعاليتها ولا يمكن علاج مشكل البطالة ما لم يكن هناك تصور حقيقي لها[21].

- **النمو الاقتصادي:** هو حدوث زيادة مستمرة على المدى البعيد في نصيب الفرد من الدخل الحقيقي[22]. ويرتبط هدف النمو الاقتصادي بهدف تحقيق التوظيف الكامل وعليه يكون النمو الاقتصادي الوحيد القادر على امتصاص فائض عنصر العمل وتكون مهمة السياسة النقدية هنا التأثير على معدل الائتمان من خلال التوسع الائتماني من اجل الوصول إلى النمو السريع[23]

3- المسار الإصلاحي للسياسة النقدية في الجزائر للفترة (2000-2019)

قبل الحديث عن مسار السياسة النقدية لفترة الدراسة يجب معرفة ان السياسة النقدية مرت بمرحلتين يفصلهما قانون النقد والقرض فالمرحلة الأولى التي سبقت هذا القانون لم يكن السياسة النقدية اثر واضح بسبب ضعف الصرامة في تطبيقها، وانهيار الإيرادات الجبائية البترولية، ونقص معيار منح الائتمان و تدهور قيمة العملة النقدية، و ضعف الاستثمارات الخارجية.أما المرحلة الثانية التي تزامنت مع صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 14 أفريل 1990 الذي جاء لإبراز دور النقد و السياسة النقدية حينها عرفت السياسة النقدية نقلة نوعية باستخدامها عدة أدوات من اجل تحقيق الاستقرار الاقتصادي[24].

وابتداء من سنة 2000 قامت السلطات الجزائرية بإجراء مجموعة من الإصلاحات والتعديلات التي مست قانون النقد والقرض وهذا بهدف التأثير على مسار

السياسة النقدية لجعلها تتماشى مع الظروف النقدية السائدة[25] وأهم هذه التعديلات والإصلاحات ما يلي:

- إصدار الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 و الذي مس الجوانب الإدارية لتسيير بنك الجزائر دون المساس بمحتوى القانون، و فصل بين مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض[26].وهذا لتعزيز استقلالية البنك المركزي.
- التعليمة رقم 02\2020 المؤرخة في 11 أفريل 2002 المتضمنة إدخال أداة استرجاع السيولة في السوق النقدية[27].و هي أداة جديدة للسياسة النقدية غرضها امتصاص فائض السيولة(استرجاع السيولة لمدة 7 أيام).
- الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 واهم ما جاء به هو انخفاض معدل استقلالية السلطة النقدية، وخصوصية وضع الجهاز المصرفي الذي كان يعاني من الضعف والذي تزامن مع فضيحة الخليفة و تفشي ظاهرة اختلاس الأموال وإفلاس البنوك، وفي هذا الصدد صدرت تعليمة في نهاية 2005 لتفعيل الدور الرقابي لبنك الجزائر[28].
- القانون 04-01 الصادر في 04 مارس 2004 الخاص بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية والمقدر بـــ 2.5 مليار دج للبنوك، و 500 مليون للمؤسسات المالية، ويليه القانون 04-02 الصادر بتاريخ 04 مارس 2004 و المتعلق بشروط تكوين الاحتياطي الإجباري لدى بنك الجزائر و الذي يتراوح معدلة بين 0% و15% كحد أقصى، ويليه القانون 04-03 الصادر بتاريخ 04 مارس 2004 و المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية حيث من خلاله يلزم إيداع علاوة نسبية مقدرة بـــــــ 01% من إجمالي الودائع لدى صندوق الودائع المصرفية بهدف تعويض المودعين في حال عدم إمكانية الحصول على ودائعهم[29].
- التعليمة رقم 04-05 المؤرخة في 14 جوان 2005 و المتعلقة بتسهيلة الودائع المغلة للفائدة، والتي يمكن ان تلجأ اليها المصارف عن طريق تشكيل ودائع

لدى بنك الجزائر لمدة 24 ساعة مقابل مكافأة بمعدل ثابت يعلن عنه بنك الجزائر مسبقاً و يتغير حسب تقلبات السوق و هيكل الودائع.[30]

- التعليمة رقم 13-07 المؤرخة في 24 ديسمبر المعدلة والمتممة للتعليمة 02-04 المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية حيث حدد معدل الاحتياطي الإجباري عند 8% من الوعاء المحدد، اما معدل مكافأة الاحتياطات الإجبارية حدد بـــــــــ 0.75% طبقا للتعليمة 02-08 المؤرخة في 11 مارس 2008 المعدلة و المتممة للتعليمة 01-05 المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية[31].

- النظام رقم 09-02 المؤرخ في 26 ماي 2009 المتعلق بعمليات السياسة النقدية ووسائلها وإجراءاتها، حيث تم تعزيز الإطار العملياتي للسياسة النقدية.أما في سنة 2010 اصدر الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03-11 المتعلق بإصلاح إطار السياسة النقدية من خلال المحافظة على لاستقرار الأسعار كهدف صريح للسياسة النقدية مع ضرورة استهداف التضخم[32]

- التعليمة رقم 02-2013 المؤرخة في 23 افريل 2013 المعدلة و المتممة للتعليمة 02-2004 المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية حيث تم رفع نسبة الاحتياطي الإجباري إلى 12 % - 2017

4- الدراسة التحليلية لأثر السياسة النقدية على بعض مؤشرات الاستقرار الاقتصادي للفترة (2000-2019)

4-1- اثر السياسة النقدية على التضخم

قبل الشروع في توضيح اثر السياسة النقدية على التضخم الذي يعتبر مؤشراً للمستوى العام للأسعار من اجل ضمان الاستقرار الاقتصادي يجب أن نشير ان للسياسة النقدية أدوات تستخدمها لضبط معدلات التضخم والتي من بينها معدل إعادة الخصم و الاحتياطي القانوني الإجباري و غيرها، المستعملة بهدف التأثير على الكتلة النقدية و عليه سوف نوضح نجاح السلطة النقدية في محاربة التضخم انطلاقاً من البيانات الموضحة في الجدول التالي:

الجدول 01: تطور معدلات التضخم خلال الفترة (2000-2019)

السنوات	معدل التضخم%	السنوات	معدل التضخم%
2000	0.34	2010	3.91
2001	4.23	2011	4.52
2002	1.42	2012	8.89
2003	4.27	2013	3.25
2004	3.96	2014	2.92
2005	1.38	2015	4.78
2006	2.31	2016	6.40
2007	3.68	2017	5.59
2008	4.86	2018	4.27
2009	5.74	2019	1.95

المصدر: من إعداد الباحثين بناء على:

- البنك الدولي على الموقع:https://databank.albankaldwali.org
- بنك الجزائر، حوصلة التطورات النقدية والمالية لسنة 2016 وتوجهات 2017
- تدخل بنك الجزائر أمام المجلس الشعبي الوطني، فيفري 2018

نلاحظ من خلال الجدول تذبذب واضح لمعدل التضخم، حيث سجل أدنى معدل له سنة 2000 يقدر بـــ:0.34%، وهذا بفضل مجهودات الدولة التي بذلتها ضمن سياسات التعديل الهيكلي بغرض القضاء على الأوضاع المزرية التي أجبرتها على تبني سياسة التقشف كتحرير الأسعار و دعم السلع الأساسية التي كانت سائدة قبل سنة 2000[33]، ثم بعدها عاد إلى الارتفاع مباشرة سنة 2001 حيث قدر معدله 4.23%، ويبرر هذا الارتفاع مقارنة بسنة 2000 بسبب نمو الكتلة النقدية بمعدل 22.3%، ويعود هذا التوسع في المعروض النقدي بسبب الأرصدة النقدية الصافية الخارجية[34]، وإلى إطلاق الحكومة لبرنامج دعم الإنعاش الاقتصادي سنة 2001، ثم لاحظنا في سنة 2002 انخفاض معدل التضخم 1.42%، و يفسر هذا بتراجع نمو الكتلة النقدية إلى 17.3 % سنة 2002، والذي كان سببه تدخل السياسة النقدية بواسطة الرفع من معدل الاحتياطي الإجباري حيث وصل إلى 4.25% للتأثير على سيولة البنوك، كما تم تدعيم أدوات السياسة النقدية غير المباشرة بتقديم أداة جديدة طبقاً للتعليمة رقم 02\2020

المؤرخة في 11 أفريل 2002 المتضمنة امتصاص فائض السيولة (استرجاع السيولة لمدة 7 أيام)، وفي سنتي 2003 و 2004 لوحظ عودة ارتفاع معدلات التضخم على التوالي 4.27% و 3.96%، و يفسر هذا بزيادة المعروض النقدي خارج الجهاز المصرفي بسبب الضعف الذي لا يزال يعاني منه الجهاز المصرفي بسبب تفشي ظاهرة اختلاس الأموال وإفلاس البنوك.

وعليه من سنة 2001 إلى 2004 حددت القاعدة النقدية الهدف الوسيط للسياسة النقدية تدعم باستقرار المضاعف النقدي[35]

وبعدها عاد معدل التضخم إلى الانخفاض سنة 2005 حيث بلغ معدله 1.38% وهذا راجع إلى نجاح السياسة التنموية لبرنامج الإنعاش الاقتصادي (2000-2004)، وإلى نجاح السياسة النقدية التي سعت لتخفيض معدل نمو الكتلة النقدية إلى 10.90%، عن طريق الرفع من الاحتياطي الإجباري إلى 6.5% سنة 2005 لزيادة التأثير على سيولة البنوك التجارية، و بهذا كان للسياسة النقدية اثر واضح على خفض معدل التضخم.

وفي سنتي 2006 و 2007 نلاحظ عودة ارتفاع معدلات التضخم على التوالي 2.31% و3.68% و يفسر هذا بإطلاق الحكومة الجزائرية للبرنامج التكميلي لدعم النمو الاقتصادي(2005-2009)، و من الملاحظ في هاتين السنتين ارتفاع معدل نمو الكتلة النقدية بشكل قوي إلا إنا ادخار الخزينة لجزء من الموارد المتأتية من الجباية البترولية بفضل تحسن أسعار النفط قد ساهم في التخفيف من التوسع النقدي في هاتين السنتين[36].

وفي سنتي 2008 و 2009 نلاحظ عودة معدل التضخم للارتفاع حيث وصل 4.86% و5.70% على التوالي، و هذا بالرغم من تحكم بنك الجزائر في نمو الكتلة النقدية الذي انخفض عما كان عليه في السنوات السابقة، و يعود هذا الارتفاع بسبب التضخم المستورد نتيجة الأزمة المالية أواخر 2007، و البرنامج التكميلي لدعم النمو للفترة 2005-2009،

وفي سنة 2010 نلاحظ انخفاض معدل التضخم حيث وصل 3.91% عما كان عليه في السنتين السابقتين و يعود الفضل إلى التدابير التشريعية الجديدة المتعلقة بقانون النقد والقرض[37] طبقاً للأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03-11 المتعلق بإصلاح إطار السياسة النقدية من خلال المحافظة على لاستقرار الأسعار كهدف صريح للسياسة النقدية مع ضرورة استهداف التضخم

وفي سنتي 2011 و 2012 نلاحظ عودة التضخم للارتفاع حيث سجل أعلى نسبة له في سنة 2012 تقدر بـــــ 8.89 % و يعود سبب ارتفاعه إلى ارتفاع حجم النفقات التي نفسرها بإطلاق الحكومة لبرنامج توطيد النمو الاقتصادي بداية 2010.

وفي سنتي 2013 و2014 نلاحظ عودة التضخم للانخفاض حيث سجل معدل 3.25% و2.92% على التوالي، ويعود السبب إلى تطور العديد من المتغيرات الاقتصادية الناجمة عن تطبيق برنامج توطيد النمو الذي كانت نهايته سنة 2014، وأيضا السياسة التقشفية التي قامت بها الحكومة، وجذب الأموال الخارجية عن الجهاز المصرفي[38]

وبعد ذلك نلاحظ عودة ارتفاع معدل التضخم إلى غاية 2017 ليحقق معدلاً قدره 5.59% بسبب ارتفاع أسعار البترول.لكن سرعان ما عاد إلى الانخفاض سنتي 2018 و2019 بمعدل 4.27% و 1.95% على التوالي.

وبهذا تكون السياسة النقدية في هاته الفترة قد وفقت نسبياً في السيطرة على معدلات التضخم من خلال أداتي معدل إعادة الخصم، والاحتياطي الإجباري التي سيطرت بها على البنوك للحد من التوسع في عمليات الإقراض بغية التحكم في حجم المعروض النقدي وامتصاص السيولة الغير موظفة في البنوك ، ويلاحظ هذا من خلال الرفع لمعدلات إعادة الخصم، والاحتياطي الإجباري طيلة فترة الدراسة لتفادي الوقوع في التضخم والتخفيف من حدته.والفضل يعود إلى صرامة السلطة النقدية التي سهرت على تطبيق الأوامر والتعليمات المصدرة في هذا الشأن، والتي أتينا على ذكرها في بند مسار السياسة النقدية لفترة الدراسة.

4-2- أثر السياسة النقدية على البطالة

الجدول 02: تطور معدلات البطالة في الجزائر خلال الفترة (2000-2019)

السنوات	معدل البطالة%	السنوات	معدل البطالة%
2000	28.89	**2010**	10.00
2001	27.30	**2011**	10.00
2002	26.00	**2012**	11.00
2003	23.70	**2013**	9.80
2004	17.70	**2014**	10.60
2005	15.30	**2015**	11.20
2006	12.30	**2016**	10.50
2007	13.80	**2017**	11.70
2008	11.30	**2018**	11.88
2009	10.20	**2019**	11.70

المصدر: من إعداد الباحثين بناء على: الديوان الوطني للإحصائيات (www.ons.dz)

من خلال بيانات الجدول يتضح لنا جلياً أن معدلات البطالة شهدت انخفاضاً ملحوظاً حيث سجلت أعلى معدل (28.89%) سنة 2000 ، و بدأت تنخفض معدلاتها الى غاية سنة 2009 اين سجلت معدل 10.2% و يبرر هذا الانخفاض من سنة 2000-2009 إلى توفير مناصب الشغل من جراء زيادة عدد المشاريع التي يعود مصدرها إلى البرامج المتوالية التي أطلقتها الحكومة الجزائرية، و المتمثلة في برنامج دعم الإنعاش الاقتصادي (2001-2004) و كذا برنامج دعم النمو الاقتصادي (2005-2009)، و لعل أسعار البترول التي شهدت ارتفاعاً في هذه الفترة مكنت الحكومة من إطلاق هذه البرامج للحد من البطالة، هذه الفترة شهدت تقلبات في معدل نمو الكتلة النقدية نتيجة انتهاج السلطة النقدية لسياسة التكييف و التوسع[39].

وبعد ذلك نلاحظ استقراراً في معدلات البطالة لسنتي 2010 و 2011 حيث سجلت معدل يقدر بـــ: 10% و هذا يعود إلى الأثر الايجابي الذي خلفته البرامج السابقة الذكر بالإضافة إلى برنامج توطيد النمو الذي انطلق سنة 2010.

وعليه يمكن القول أن السياسة التنموية و المتمثلة في البرامج التي أطلقتها الحكومة الجزائرية أسهمت في تخفيض معدلات البطالة في هذه الفترة و لم يكن

للسياسة النقدية اثر في تخفيض هذه المعدلات لكون السياسة المنتهجة من قبل السلطة النقدية هي سياسة انكماشية هدفها امتصاص فائض السيولة عن طريق الأدوات المباشرة والغير مباشرة، و هذا مؤكد من خلال ارتفاع معدلات الاحتياطي الإجباري و إعادة الخصم، وكذلك تخفيض المعروض النقدي الذي انتقل من 13% سنة 2000 إلى 3.1% سنة 2009، فالسياسة النقدية كان هدفها امتصاص فائض الطلب الذي خلفته السياسة المالية التوسعية.

وبعد سنة 2010 نلاحظ ارتفاع لمعدلات البطالة حيث وصلت 11.7% سنة2017 بعدما كنت مستقرة ويعود هدا إلى سياسة التقشف التي اتبعتها الدولة و التي أجبرت عليها بعدما انخفضت أسعار البترول.

إن انخفاض معدلات البطالة خلال فترة الدراسة يعود سببه إلى السياسة المالية التوسعية التي انتهجتها الحكومة الجزائرية عن طريق إطلاق البرامج التنموية التي ساهمت في توفير مناصب الشغل ، ولم يكن للسياسة النقدية اثر يحسب في تخفيض معدلات البطالة. لأنها كانت تسعى إلى تحقيق استقرار المستوى العام للأسعار .

4-3: اثر السياسة النقدية على النمو الاقتصادي كمؤشر للاستقرار الاقتصادي

أن الإصلاحات التي قامت بها الجزائر في فترة الدراسة و التي مست الجوانب الاقتصادية و النقدية و التي كان الغرض منها تحقيق الاستقرار الاقتصادي عن طريق السعي إلى تحقيق معدل نمو مرتفع في الجزائر و الذي تتحكم فيه عدة عوامل غير السياسة النقدية منها أسعار البترول، و هذا ما جعل السياسة النقدية دورها غير مباشر في تحقيق النمو الاقتصادي عن طريق امتصاص السيولة الفائضة للتحكم في التضخم الذي يحول دون تحقيق النمو و لمعرفة اثر السياسة النقدية على النمو الاقتصادي يجب علينا دراسة تطور الناتج المحلي الحقيقي الذي يعتبر مقياسا له و الموضح في الجدول التالي:

الجدول03: تطور معدل نمو الناتج المحلي الحقيقي في الجزائر خلال الفترة (2000-2019)

السنوات	معدل نمو الناتج المحلي الحقيقي%	السنوات	معدل نمو الناتج المحلي الحقيقي%
2000	2.40	**2010**	3.60
2001	2.10	**2011**	2.90
2002	4.70	**2012**	3.40
2003	6.90	**2013**	2.80
2004	5.20	**2014**	3.80
2005	5.10	**2015**	3.70
2006	2.00	**2016**	3.20
2007	3.00	**2017**	1.30
2008	2.40	**2018**	1.20
2009	2.40	**2019**	0.80

المصدر: من إعداد الباحثان بناءا على:

- بيانات البنك الدولي –الجزائر.
- تقرير بنك الجزائر سنة 2004 ص 163.
- تقرير بنك الجزائر سنة 2009 ص 203.

من خلال الجدول نلاحظ أن معدلات نمو الناتج المحلي الحقيقي خلال الفترة (2000-2004) شهدت ارتفاعاً يتراوح بين معدل أدنى قيمته 2.4% سنة 2000 ومعدل أعلى يقدر بـــــــ 6.9% سجل سنة 2003 وهي أعلى نسبة إلى غاية اليوم، ويفسر هذا بعودة الاستقرار الاقتصادي في سنة 2000 حيث تميزت الأداءات الاقتصادية والمالية للجزائر بقابلية الاستمرار، وهذا بفضل إطلاق الحكومة لمخطط الإنعاش الاقتصادي في إطار سياستها المالية التنموية، وأيضا إلى ارتفاع أسعار المحروقات انذاك حيث سجل قطاع المحروقات سنة 2003 معدل نمو قدره 8.8%[40]، وأيضا الأداء القوي للنمو الاقتصادي خارج المحروقات[41] حيث كانت نتائج القطاع الفلاحي قد سجلت نمواً قدره 17% ،وعليه لم يكن اثر للسياسة النقدية على النمو لأنها كانت تسعى إلى امتصاص السيولة منذ بداية 2002 .

وبالرغم من إطلاق الحكومة للبرنامج التكميلي لدعم النمو الاقتصادي من 2005-2009 ألا انه من خلال ملاحظتنا للبيانات المدونة في الجدول يتضح لنا ان معدل نمو الناتج المحلي الحقيقي شهد انخفاضاً ملحوظاً حيث كان معدله 5.1% سنة 2005 وانخفض إلى 2.4% سنة 2009، ويفسر هذا الانخفاض إلى ما خلفته الأزمة المالية العالمية التي ظهرت اعتباراً من منتصف 2007و اشتدت سنة 2008، و بالرغم من تأثير الأزمة إلا أن معدل النمو شهدا استقراراً يقدر بـــــ 2.4 % لسنتي 2007 و2008، ويعود هذا الاستقرار إلى الأداء الذي خلفته القطاعات الأخرى غير قطاع المحروقات الدي شهد تراجعاً سنة 2009 و في هذه الفترة لم يكن اثر للسياسة النقدية على النمو إلا أنها نجحت في امتصاص فائض السيولة في سنة 2008 بشكل فعلي وهو ما ابقى التضخم تحت السيطرة[42] وهذا واضح من خلال الانخفاض الشديد معدل نمو الكتلة النقدية الذي وصل إلى 3.1% سنة 2009.

وعليه فان السياسة النقدية لم يكن لها اثر على النمو الاقتصادي من 2000-2009 وذلك لان توجهها كان ينصب حول امتصاص فائض السيولة و الحكومة كانت تسعى إلى تخفيض معدلات البطالة من خلال البرامج التي أطلقتها و عليه السياسة كانت سياسة مالية توسعية تسعى إلى تنمية الاقتصاد عن طريق توفير مناصب الشغل وزيادة الاستثمار وتحريك الطاقات الإنتاجية العاطلة.

وبعد سنتين من الوتيرة المتواضعة للنشاط الاقتصادي بنسبة 2.4% تأكد انتعاش النمو الاقتصادي في سنة 2010 حيث نلاحظ زيادته بمعدل 3.6%،هذا الانتعاش الذي جره الطلب الداخلي والمعزز في حد ذاته بتزايد الموارد ولنمو الذي عرفته كل القطاعات الأخرى عدا قطاع المحروقات الذي انخفضت قيمته المضافة بنسبة 2.6%[43].

وبعد سنة 2010 إلى غاية 2016 لوحظ تذبذباً في معدلات النمو بين معدل ادني قدر بـــ 2.9% سنة 2011 ومعدل أعلى 3.9% سنة 2015 وهو يقترب من معدل النمو للبلدان النامية و الناشئة و المقدرة بـــ 4%، وهذا الأداء الجيد في النمو يعود إلى إطلاق الحكومة لبرنامج توطيد النمو الذي يعد مكملاً للبرامج السابقة التي أسهمت في

الحد من البطالة وتنشيط الاقتصاد ويعود أيضا إلى زيادة الطلب الداخلي و الأداء الجيد لقطاع الخدمات المسوقة والبناء والزراعة وعرفت هذه الفترة أيضا ارتفاع أسعار المحروقات[44].

وخلال الفترة من 2017 إلى غاية 2019 نلاحظ تراجعاً في معدلات النمو حيث سجلت معدل 2.2 %سنة 2017 وواصل انخفاضه إلى ان وصل 0.8% سنة 2019 ويعود هذا التباطؤ في النشاط الاقتصادي إلى التراجع القوي في نشاط قطاع المحروقات والى تدهور بعض القطاعات الأخرى والأثر الذي خلفته الأزمة العالمية لسنة 2014.

وعليه يمكن القول بالرغم من أن الهدف الأساسي للسياسة النقدية تحقيق معدلات نمو مرتفعة وسريعة حسب ما نص عليه الأمر 03-11 الذي استبدل هدف النمو المنتظم بالنمو السريع، إلا أن هذا لم يتحقق و هذا يعود إلى أن هناك عوامل أخرى غير السياسة النقدية حالت دون الوصول إلى الهدف المحدد بين 6% و 7% .

5- الخاتمة:

هدفت هذه الدراسة إلى تحليل تأثير السياسة النقدية على مؤشرات الاستقرار الاقتصادي في الجزائر، حيث أن لاحظنا أن السياسات النقدية المنتهجة في الجزائر مرت بالعديد من الإصلاحات التي كانت السبب في إعادة الاعتبار لها من خلال تحسين وتكييف أدواتها للحد من التضخم والقضاء على البطالة خلال فترة الدراسة وكذلك التوازن النقدي عرف نوع من الاستقرار باستثناء بعض السنوات، كما أن السياسة النقدية من خلال إصلاحاتها أثرة مباشرة على الموازنة العامة للدولة.

وقد أسفرت الدراسة بجملة من النتائج تتمثل في النقاط التالية:

- تعتبر السياسة النقدية من أكثر السياسات تأثيرا على مؤشرات الاستقرار الاقتصادي و والموازنة العامة ويعتبر تخفيض التضخم الهدف الأول لها ؛
- من الصعب تحقيق كل أهداف السياسة النقدية دفعة واحدة بل تحديد هدف واحد أو هدفين على الأكثر لأن أهداف السياسة النقدية غالبا ما تكون متعارضة ؛

- عودة الاعتبار للسياسة النقدية بفضل إصلاحات الألفية الثالثة بصدور الأمر 01-01 المعدل و المتمم لقانون 90-10، ثم الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا الأمر 10-04 المعدل و المتمم لقانون 03-11؛
- لأدوات السياسة النقدية الفضل في التأثير على مؤشرات الاستقرار الاقتصادي؛
- ساهمت البرامج التنموية التي أطلقتها الحكومة الجزائرية في رفع معدلات النمو وتخفيض البطالة و تحقيق التوازن الداخلي؛
- إن تحقيق الاستقرار الاقتصادي في الجزائر لا يمكن أن تساهم به السياسة النقدية لوحدها ما لم تطبق سياسة مالية توسعية؛
- أن أسباب عدم الاستقرار تعود إلى تذبذب أسعار البترول و إلى الأزمات المالية و ضعف السياسة النقدية؛
- تعتبر السياسة النقدية من أكثر السياسات تأثيرا على مؤشرات الاستقرار الاقتصادي ويعتبر تخفيض التضخم والحد من البطالة الهدف الأول لها و بالتالي السياسة النقدية تؤثر على التوازن الاقتصادي الكلي؛
- إن فعالية السياسة النقدية وأداءها يرتبط طردياً بضبط أوضاع المالية العامة وبالتالي الحكومة أن تعمل على إعادة توجيه الإنفاق العام ليصبح القطاع الخاص قائداً وقادراً على توفير فرص العمل ليتحقق بذلك النمو.

التوصيات

في إطار ضمان فعالية السياسات النقدية في تحقيق الاستقرار الاقتصادي، وجب القيام ببعض التدابير والتي نذكر من بينها ما يلي:

- يجب على السياسة النقدية أن تكون أكثر فعالية في التأثير على الكتلة النقدية من خلال التحكم في المعروض النقدي للمحافظة على استقرار المستوى العام للأسعار وبالتالي الحد من التضخم؛

- للوصول إلى استقرار اقتصادي مؤدي لتوازن حقيقي في الاقتصاد الجزائري لابد من تطوير وتكييف السياسات النقدية المنتهجة و تنسيقها مع السياسات الاقتصادية الأخرى؛
- من أجل ضمان التأثير على متغيرات النشاط الاقتصادي، وجب العمل على التنسيق بين أدوات السياسات النقدية وتفادي التضارب في أهداف كل منهما؛
- تفعيل الدور الرقابي ومتابعة السير الحسن لكل الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الدولة في إطار تطبيق السياسات النقدية.

5. المراجع

1 ديش فاطيمة الزهرة، دور السياسات النقدية والمالية في الحد من الأزمات الاقتصادية- دراسة حالة أزمة الديون السياسية في منطقة الأورو، أطروحة دكتورا، تخصص نقود و بنوك، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص29

2 خبابة عبد الله، الاقتصاد المصرفي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص295.

3 يسعد عبد الرحمان، دور السياسة النقدية في تفعيل النشاط الاقتصادي و مواجهة الأزمات المالية – دراسة حالة الجزائر (1990-2013)، أطروحة دكتورا، تخصص اقتصاد دولي، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2014-2015، ص57

4 عمروش شريف، السياسة النقدية و معالجة إختلال ميزان المدفوعات، مذكرة ماجيستير، تخصص مالية وبنوك، جامعة سعد دحلب البليدة، جانفي2005، ص32

5 علي إسماعيل عبد المجيد، اثر تقلبات أسعار النفط على السياسة النقدية في العراق، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 25، جامعة كربلاء، كلية الإدارة و الاقتصاد، قسم الاقتصاد، ص323

6 زكريا الدوري، يسرى السامرائي، البنوك المركزية و السياسات النقدية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، 2006، ص190

7 بلوافي محمد، النظريات و السياسات النقدية و المالية، مطبوعة موجهة لطلبة سنة أولى ماستر علوم اقتصادية، تخصص اقتصاد نقدي و بنكي، جامعة إدرار، 2018-2019، ص4،5.

8 زكريا الدوري، يسرى السامرائي، مرجع سابق، ص190

9 حيدر طالب موسى، صباح رحيم مهدي، حيدر حسين عذافة، دور السياسة النقدية في تحقيق الاستقرار المالي للمصارف العراقية للمدة(2009-2017)، مجلة العلوم الاقتصادية و الإدارية، جامعة بغداد كلية الإدارة و الاقتصاد، المجلد 26، العدد 119 ، 30 إبريل 2020، ص 412..

10 متولي عبد القادر، اقتصاديات النقود و البنوك، الطبعة الثانية، دار الفكر موزعون و ناشرون، عمان، 2014، ص195

11 عبد المطلب عبد الحميد، السياسة النقدية و استقلالية البنك المركزي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص20

12 متولي عبد القادر ، مرجع سابق، ص196

13 فريد بن طالبي، السياسة النقدية كأداة للإصلاح الاقتصادي في الدول النامية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، مجلة جديد الاقتصاد، العدد3، جوان2008، ص157.

14 بناني فتيحة، السياسة النقدية و النمو الاقتصادي- دراسة نظرية-،مذكرة ماجستير، تخصص اقتصاديات المالية والبنوك، جامعة بومرداس، 2008-2009، ص110.

15 حسين بني هاني، اقتصاديات النقود والبنوك، دار و مكتبة الكندي للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2014، ص150.

16 خبابة عبد الله، مرجع سابق، ص296.

17 ميهوب مسعود، دراسة قياسية لمؤشرات الاستقرار الاقتصادي الكلي في الجزائر في ضوء الإصلاحات الاقتصادية(1990-2015)،أطروحة دكتورا، تخصص علوم تجارية، جامعة لمسيلة، 2016-2017،ص7.

18 ضيف لحمد، أثر السياسة المالية على النمو الاقتصادي المستديم في الجزائر (1989–2012)، أطروحة دكتوراه، تخصص نقود و مالية، جامعة الجزائر3، 2014–2015، ص76

19 بن البار امحمد، اثر السياسة النقدية و المالية على التضخم في الجزائر للفترة(1986–2014)– دراسة تحليلية قياسية–، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم اقتصادية، جامعة لمسيلة، 2016–2017، ص18.

20 روشو عبد القادر، الأثار الاجتماعية لظاهرة البطالة في المجتمعات العربية– المجتمع الجزائري أنموذجاً للفترة (2001–2018)، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات للعلوم الاجتماعية، 2018، ص999.

21 سليم عقون، قياس اثر المتغيرات الاقتصادية على معدل البطالة–دراسة قياسية تحليلية–، مذكرة ماجستير، تخصص تقنيات كمية، جامعة سطيف، 2009–2010، ص4.

22 ضيف احمد، مرجع سابق، ص9.

23 رميسة كلاش، الهام نايلي، موسى بونويرة، أثر السياسة النقدية على النمو الاقتصادي في الجزائر (1974–2018)، مجلة الاقتصاد و التنمية البشرية، المجلد11، العدد1، ص 278.

24 خبابة عبد الله، الاقتصاد المصرفي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص 310.

25 فراج الطيب، بروكي عبد الرحمان، دراسة قياسية حول ارتفاع أسعار النفط على الكتلة النقدية كمتغير يشير إلى السياسة النقدية في الجزائر للفترة (2000–2015)، مجلة البشائر، المجلد الثالث، العدد03، سبتمبر 2017، ص21

26 فريد بن طالبي، مرجع سابق، ص 180.

27 التقرير السنوي لبنك الجزائر2008، ص 182

28 فريد بن طالبي، مرجع سابق، ص180.

29 بن طلحة صليحة، معوشي بوعلام، دور التحرير المصرفي في إصلاح المنظومة المصرفية، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية و التحولات الاقتصادية– واقع و تحديات–، جامعة الشلف، يومي 14–15، ص 486.–487

30 التقرير السنوي لبنك الجزائر، 2008، ص182

31 التقرير السنوي لبنك الجزائر، 2008، ص181

32 التقرير السنوي لبنك الجزائر، 2010، ص172

33 اجري خيرة، بابا عبد القادر، دراسة قياسية لأثر السياسة النقدية على النمو الاقتصادي في الجزائر(1970–2014)، مجلة المالية و الاسواق، المجلد 4،العدد01، 2018، ص 36.

34 محمد بلوافي، السياسة النقدية في الجزائر، مجلة اجتهاد للدرسات القانونية و الاقتصادية، العدد2، المركز الجامعي لتامنغست، جوان 2012، ص487

35 بلوافي محمد، مرجع سابق، ص 488

36 بوشنب موسى، فعالية السياسة النقدية في تحقيق اهداف السياسة الاقتصادية في الجزائر 2000–2013، مجلة معارف، العدد19، ديسمبر2015، ص100

37 صاولي مراد، بمعراف الياس، عبد الرحمان فارس، اثر متغيرات السياسة النقدية على معدلات التضخم في الجزائر –دراسة قياسية باستعمال نموذج الانحدار الذاتي للفجوات الزمنية الموزعة خلال (1975–2016)، مجلة العلوم الاقتصادية و الادارية، العدد103، المجلد24، ص362.

38 صالح تومي، المؤشرات السابقة و الموجهة في تحديد المسار التضخمي في الجزائر، مجلة العلوم الاقتصادية و التجارية، جامعة الجزائر، العدد3، ص18.

39 بهاء الدين طويل، دور السياسات المالية و النقدية في تحقيق النمو الاقتصادي– دراسة حالة الجزائر 1990–2010، اطروحة دكتوراء، تخصص اقتصاد مالي، جامعة باتنة، 2015–2016، ص 185.

40 بلقاسم لطيفة، عياش زبير، مساهمة السياسة النقدية و المالية في النشاط الاقتصادي، مجلة دراسات اقتصادية، مجلد4، العدد3، ديسمبر2001، ص266.

41 بنك الجزائر، التقرير السنوي2008، التطور الاقتصادي و النقدي،2009، ص7.

42 التقرير السنوي لبنك الجزائر2008، مرجع سابق، ص7.

43 بنك الجزائر، التقرير السنوي2010، التطور الاقتصادي و النقدي،2011، ص21

44 بنك الجزائر، التقرير السنوي2015، التطور الاقتصادي و النقدي،2016، ص30

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 585 - 610

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

دور الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية في ترقية الاستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر

Role of the National Agency for Entrepreneurial support and development Support in promoting investment outside the fuel sector in Algeria

فارس معيزي[1*]، عبد الجليل بوداح[2]

[1] جامعة قسنطينة 2: كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، (الجزائر)، faris.maizi@yahoo.fr

[2] جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، (الجزائر)، jalil_bouda@yahoo.com

الملخص:

بهدف دعم وتطوير الاستثمار خارج قطاع المحروقات تم استحداث عدة أجهزة بغرض ترقية الإنتاج المحلي وخلق الثروات والنهوض بالعديد من القطاعات والتخلص من التبعية لقطاع المحروقات.

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية في ترقية الإستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر، حيث تعتبر هذه الوكالة من بين الأجهزة التي استحدثتها السلطات الجزائرية خلال التسعينات والتي سمحت عن طريق الإمتيازات والإعانات المختلفة المقدمة للشباب أصحاب المشاريع لتحقيق هدف الدولة في ترقية الإستثمار خارج قطاع المحروقات.

الكلمات المفتاحية: الجزائر؛ قطاع المحروقات؛ أجهزة الدعم؛ الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية.

*المؤلف المرسل

Abstract:
In order to support and develop investment outside the hydrocarbons sector, several devices have been developed to promote local production, create wealth, promote many sectors and eliminate dependency on the hydrocarbons sector.
This study aims to highlight the role of the the National Agency for Entrepreneurial support and development outside the hydrocarbons sector in Algeria. This agency is one of the bodies developed by the Algerian authorities during the 1990s. Promote investment outside the hydrocarbons sector.
Keywords: Algeria; Investment outside the hydrocarbons sector; Support devices; the National Agency for Entrepreneurial support and development.

1.مقدمة:

أدركت الدول النفطية ومنها الجزائر نتيجة الأزمة النفطية الأخيرة وما ترتب عنها من آثار سلبية، أن اعتماد اقتصادها على قطاع المحروقات كمورد أساسي لتمويل خزينة الدولة والمشاريع التنموية سيؤدي إلى نتائج وخيمة، لا سيما مع بروز معطيات اقتصادية جديدة على المستوى العالمي والتي أبرزها تطور استغلال المصادر الجديدة للطاقة، مما جعل الجزائر تفكر بجدية في ترقية الإستثمار خارج قطاع المحروقات عن طريق تبني سياسات جديدة للإنتقال إلى اقتصاد أكثر انفتاحا وتنوعا، وذلك من خلال خلق مشاريع جديدة والنهوض بالعديد من القطاعات.

تعتبر الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE من أهم أجهزة الدعم التي أنشأت في الجزائر للعمل على ترقية ونشر الفكر المقاولاتي ودعم روح المبادرة الفردية والجماعية، وأحد الحلول المتاحة للحد من البطالة عن طريق تمويل مختلف مشاريع طالبي التمويل، حيث تلعب دور كبير في تسهيل النشاطات الإستثمارية خارج قطاع المحروقات وذلك من خلال توفير الدعم المالي لهذه المشاريع ومرافقتها.

انطلاقا مما سبق يمكن طرح التساؤل الرئيسي التالي: **ماهو دور الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE في ترقية الإستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر؟**

وينبثق عن هذا التساؤل سؤالين فرعيين نوردهما فيما يلي:

- ما هو واقع الإستثمار في الجزائر؟
- كيف تساهم الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE في ترقية الإستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر؟

تقسيمات الدراسة: تنقسم هذه الدراسة إلى المحاور الرئيسية التالية:

- المحور الأول: واقع الإستثمار في الجزائر.
- المحور الثاني: مساهمة الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE في ترقية الإستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر.

1- واقع الإستثمار في الجزائر

بذلت الجزائر جهود معتبرة من أجل ترقية الاستثمارات عموما والاستثمار خارج قطاع المحروقات خصوصا، و من أجل ذلك اهتمت بتحسين مناخها الاستثماري وكذلك استحداث مختلف الأجهزة الداعمة لخلق استثمارات جديدة.

1-1 واقع مناخ الإستثمار في الجزائر

يعكس مناخ الإستثمار مختلف العوامل الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية والثقافية المؤثرة على تدفقات وحجم الإستثمارات داخل الإقليم.

1-1-1 بيئة أداء الأعمال في الجزائر: تحتل الجزائر حسب تقرير ممارسة الأعمال الصادر عن البنك الدولي مراتب جد متأخرة ويبرز ذلك من خلال الجدول الموالي:

الجدول 1: مكانة الجزائر في بيئة أداء الأعمال خلال الفترة 2010-2020

المؤشر	2010	2012	2014	2016	2017	2018	2019	2020
الترتيب العالمي	136	148	153	163	156	166	157	157
بدء النشاط التجاري	148	153	139	145	142	145	150	152
استخراج التراخيص	110	118	122	122	77	146	129	121
تسجيل الملكية	160	167	156	163	162	163	165	165

الحصول على الائتمان	135	150	169	174	175	177	178	181
حماية المستثمرين	73	79	123	174	173	170	168	179
دفع الضرائب	168	164	174	169	155	157	156	158
التجارة عبر الحدود	122	127	131	176	178	181	173	172
إنفاذ العقود	123	122	120	106	102	103	112	113
تسوية حالات الإعسار	51	59	94	73	74	71	76	81

المصدر: من إعداد الباحثين بالإعتماد على: Doing Business Report. Multi Years

يبرز من خلال الجدول رقم-1- أن الجزائر عرفت تراجعا في مؤشر أداء الأعمال حيث تراجع ترتيبها العام من المرتبة 136 سنة 2010 إلى المرتبة 167 سنة 2012، رغم التقدم الطفيف خلال سنتين إلا أنها تدهورت مرة أخرى الى المرتبة 163 سنة 2016، أما خلال سنة 2018، فقد تراجعت الجزائر إلى المرتبة 166 من أصل 190 دولة، وقد سجل التراجع ضمن مؤشرات الحصول على الائتمان، استخراج التراخيص، في حين ظلت مؤشرات بدء النشاط التجاري وتسجيل الملكية في حالة استقرار، أما باقي المؤشرات فقد سجلت تحسنا، وعلى الرغم من هذا فإن الترتيب المتأخر للجزائر ضمن مؤشر أداء الأعمال يدل على أن المناخ الإستثماري في الجزائر يتطلب جملة من الإصلاحات، ويبرز الجدول التراجع المسجل في أغلب المؤشرات الفرعية المشكلة لمؤشر أداء الأعمال، خاصة ما تعلق ببدء النشاط التجاري، استخراج تراخيص البناء، تسجيل الملكية، الحصول على الائتمان دفع الضرائب وعمليات التجارة الخارجية، في حين تسجل الجزائر مركزا متقدما نسبيا فيما يتعلق بتسوية حالات الإعسار وحماية المستثمرين.

تشير تقارير البنك الدولي أن الجزائر تعتبر وجهة صعبة للمستثمرين بالنظر إلى الإجراءات المعقدة والطابع المركزي والبيروقراطي للإدارة فضلا عن عدم فعالية بعض الهيئات والمؤسسات التي تساهم في تعقيد الإجراءات وتعددها، والمطالبة بالعديد من الوثائق للقيام بأي مشروع وثقل اتخاذ القرارات وارتفاع تكلفتها، وهو ما يساهم في عزوف المستثمرين المحليين والأجانب عن الإستثمار في الجزائر.

2.1.1 معوقات الاستثمار في الجزائر:

على الرغم من وضوح التوجهات الكبرى للاقتصاد الوطني، وكذا النتائج الايجابية المحققة، فإن وجهة نظر المستثمرين حول المعوقات التي تفسد بيئة الأعمال في الجزائر تجتمع حول ما يلي:[1]

– **ضعف المنظومة المصرفية والمالية:** على الرغم من مرور المنظومة المصرفية والمالية في الجزائر بالعديد من الإصلاحات منذ اعتماد برنامج التعديل الهيكلي، إلا أنها لازالت تفتقر للنجاعة الكافية التي تسمح لها بتمويل الإستثمارات الضخمة سواء المحلية أو الأجنبية، حيث احتلت الجزائر مراتب متأخرة ضمن مؤشر كفاءة الأسواق المالية الذي يعتبر من المؤشرات الفرعية لاحتساب تنافسية الاقتصاد، ويبرز الجدول الموالي تطور تنافسية القطاع المصرفي الجزائري ضمن مؤشر كفاءة الأسواق المالية خلال الفترة (2010–2018).

الجدول 2: أداء القطاع الجزائري ضمن مؤشر التنافسية العالمي خلال الفترة 2013–2019

السنوات	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
سهولة الحصول على القروض	86	72	73	102	111	98	81
ملاءة البنوك	142	136	130	123	115	116	110
عدد الإقتصاديات	148	144	140	138	137	140	141

المصدر: من إعداد الباحثين بالإعتماد على تقارير التنافسية العالمية لسنوات متعددة (2013-2014-2015-2016-2017-2018-2019)، متوفرة على الرابط التالي: http://reports.weforum.org

يبرز لنا من خلال الجدول رقم -2- أن القطاع المصرفي احتل مراتب متأخرة ضمن مؤشر سهولة الحصول على القروض، وقد عرف تحسنا تدريجيا، حيث احتلت الجزائر المرتبة 73 من أصل 140 دولة، وهذا نتيجة للتسهيلات التي وفرتها البنوك العمومية المهيمنة على النشاط المصرفي، وخاصة مع حتمية التوجه نحو دعم القطاع الفلاحي والصناعي في ظل تراجع أسعار النفط خلال السنوات الأخيرة.

إلا أن الجزائر عرفت تراجعا ضمن مؤشر سهولة الحصول على القروض خلال سنة 2016، حيث احتلت المرتبة 122 من أصل 138 دولة، أما خلال سنة 2017 فقد تراجع ترتيب الجزائر ضمن هذا المؤشر، حيث احتلت المرتبة 111 من أصل 137 دولة، ويعود هذا التدهور في هذا المؤشر إلى الآثار السلبية للأزمة النفطية التي يعيشها الاقتصاد العالمي منذ 2014 ثم عرف تحسنا سنة 2018 و2019 ليحتل الترتيب على التوالي 98 و 81.

ويشكل صعوبة الحصول على الائتمان عائقا رئيسيا يحول دون تنمية القطاع الخاص، حيث لا يتعدى الائتمان المقدم إلى القطاع الخاص حدود 24% من الناتج المحلي الإجمالي، هو من أدنى النسب في منطقة شمال إفريقيا، كما تخضع قروض الشركات الصغيرة والمتوسطة لمتطلبات الضمانات الهامة وإجراءات الإفلاس الطويلة.

- مشكل العقار الصناعي:

يعد مشكل العقار الصناعي من أهم العقبات التي تواجه المستثمرين في الجزائر وبالخصوص خلال فترة الاصلاحات التي مرت بها، حيث تعيق هذه المشكلة نمو وتطور الاستثمارات المجسدة، فالواقع يثبت وجود العديد من العراقيل المرتبطة باستغلال الأراضي الزراعية للصناعة وأيضا المشاكل التي يتعرض لها المستثمرين سواء المحليين أو الأجانب في الحصول على عقد الامتياز على العقار لمباشرة استثماراته[2].

– **المشكل السياسي والأمني:** عرفت الجزائر مرحلة توتر في فترة التسعينات أدت إلى عدم الاستقرار الأمني، وهو ما ساهم في تعطيل مسار الإصلاحات السياسية والاقتصادية وبالتالي عزوف المستثمرين الأجانب عن دخول السوق الجزائرية بسبب الخلفية التاريخية الأمنية للجزائر.

– **المعوقات الإدارية والتنظيمية:** يمكن إجمال مختلف النقائص والاختلالات الإدارية والتنظيمية التي تركت انطباعا سيئا لدى المستثمرين فيما يلي:

- انعدام الاستقرار في التشريعات المنظمة للاستثمار؛
- غياب الدقة والوضوح في بعض نصوص القوانين وتشريعات الإستثمار وعدم وجود لوائح وتفسيرات لمضمون القوانين؛
- تعقد وطول الإجراءات والوثائق المطلوبة لإنشاء المشاريع.

– **ضعف البنية التحتية في الجزائر:** إن مختلف الهياكل القاعدية من الطرق والنقل والمواصلات والاتصالات لم ترقى إلى المستوى المطلوب الذي يلبي طموحات المستثمر الذي يرغب في إقامة مشروعه، فرغم ما نسجله من تجسيد لعدة مشاريع على غرار الطريق السيار شرق غرب وتجسيد مشروع طريق الوحدة الافريقية الذي يربط الجزائر بعدة دول إفريقية إلا أن ذلك غير كافي مما يستوجب على الدولة مواصلة شق خطوط السكة الحديدية باتجاه الجنوب الذي يعتبرقطب واعد للمشاريع الزراعية، كما يجب ربط المدن الداخلية والصحراوية بالموانئ من أجل تسهيل عمليات نقل مستلزمات المشاريع الاستثمارية أو حتى نقل السلع المنتجة.

– **مشكل الفساد:** تؤكد معظم الدراسات أن الرشوة والتسيير الاداري السيء ترفع من تكاليف المشاريع ولا تشجع على جذب الاستثمار، وفي المقابل تعد الشفافية مبدأ أساسيا للسياسات وقواعد الاستثمار الدولي، وقد احتلت الجزائر حسب تقييم البنك العالمي لسنة 2008 الخاص بمناخ الأعمال والاستثمار المرتبة 115عالميا لتصل سنة 2015 مرتبة 163 عالميا [3]، وحسب التقرير الملحق لمؤشر التنافسية العالمي الصادر عن المنتدى الاقتصادي العالمي فإن الفساد يأتي في المرتبة الثانية من حيث أهم معيقات الإستثمار

في الجزائر بوزن نسبي قدر بـــ 12.8%. وهذا ما يعكس تردي أوضاع الاستثمار ومناخ الأعمال في الجزائر.

2.1 واقع الإستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر:

لقد انتهجت الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية سياسات متعددة الجوانب تهدف في مجملها إلى تحقيق تنمية اقتصادية متكاملة، ففي مجال الإستثمار عملت الدولة على تشجيع الإستثمار المحلي والأجنبي على حد سواء منذ انتهاج سياسة الانفتاح الاقتصادي خصوصا في قطاع الفلاحة، البناء والأشغال العمومية، الصناعة، السياحة.....الخ.

أبرزت بيانات الشباك الموحد لترقية الإستثمار ANDI أن عدد المشاريع المصرح بها خلال الفترة 2002-2012 قد بلغ 47593 مشروع بمبلغ يفوق 6.9 مليار دينار، في حين أبرز تقرير بيانات التصريح بالإستثمار 2002-2016 أن إجمالي المشاريع الإستثمارية المصرح بها قد بلغ 63804 مشروع، بمبلغ يفوق 12.8 مليار دج، أي بزيادة قدرها 16211 منذ 2013، ما يعادل 25.40% خلال الفترة 2013-2016 [4].

1-2-1 توزيع المشاريع الإستثمارية حسب جنسية المستثمرين: يعكس توزيع المشاريع الإستثمارية حسب جنسية المستثمرين مدى انفتاح الاقتصاد الوطني على البيئة الإستثمارية الدولية، ويبرز الجدول الموالي:

الجدول 3: توزيع المشاريع الإستثمارية حسب جنسية المستثمر خلال الفترة 2002-2017

المشاريع	عدد المشاريع	% من إجمالي المشاريع	القيمة (مليون دينار)	% من إجمالي القيمة
محلية	62334	98.58	11780833	82.37
أجنبية	901	1.42	2519833	17.63
المجموع	63235	100	14300664	100

المصدر: الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار www.andi.dz

يبرز الجدول -3- أن عدد المشاريع المتراكمة إلى غاية 2017 سيطر عليه الإستثمار المحلي بـــ 63235 مشروع، بقيمة إجمالية قدرت بـــ 11780833 مليون دينار، في حين أن الإستثمار الأجنبي لا يستحوذ إلا على 901 مشروع ويأتي هذا في ظل الاتجاه نحو تشجيع الإنتاج المحلي والعمل على دعم المشاريع المحلية الجديدة لخريجي الجامعات من أجل تقليص البطالة في أوساط هذه الفئة .

1-2-2 توزيع المشاريع الإستثمارية حسب قطاع النشاط: إن توزيع الإستثمارات حسب قطاع النشاط في الجزائر يتميز بعدم وجود تناسب في عدد المشاريع ضمن كل قطاع، ويبرز ذلك من خلال الجدول الموالي:

الجدول 4: المشاريع الإستثمارية المصرحة خارج قطاع المحروقات في إطار الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDI خلال الفترة 2002-2017

الفرع	عدد المشاريع	%	القيمة (مليون)	%	مناصب شغل	%
الزراعة	1342	2.12	260750	1.82	55240	4.49
البناء	11031	17.44	1331679	9.31	242428	19.68
الصناعة	12698	20.08	8373763	58.56	538558	43.73
الصحة	1093	1.73	221383	1.55	25968	2.11
النقل	29267	46.28	1164966	8.15	158780	12.89
السياحة	1266	2.00	1228830	8.59	77158	6.26
الخدمات	6531	10.33	1272057	8.90	125014	10.15
التجارة	2	0.00	10914	0.08	4100	0.33
الاتصالات	5	0.01	436322	3.05	4348	0.35
المجموع	63235	100	14300664	100	1231594	100

المصدر: الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار www.andi.dz

يبرز من خلال الجدول رقم –4– استحواذ قطاع النقل على الحصة الأكبر من عدد المشاريع الإستثمارية المصرح بها في الفترة من 2002–2017 بعدد مشاريع قدر بـــ 29267 مشروع أي بنسبة 46.28% من إجمالي المشاريع، وهذا كمحاولة لجعل هذا القطاع أكثر كفاءة وفعالية للمساهمة في التنمية الاقتصادية للبلاد، حيث عرف هذا القطاع تطورا كبيرا نتيجة للاهتمام الكبير الذي أولته مختلف المخططات الخماسية للتنمية المتعاقبة من سنة 1999–2017 لهذا القطاع، وفي هذا السياق خصصت ميزانية قدرها 40 مليار دولار لقطاع النقل في إطار البرامج السالفة الذكر للفترة الممتدة من 2010–2014 من أجل تحديث وتوسيع مختلف وسائل النقل، وهذا بهدف تلبية احتياجات تنقل الأشخاص والبضائع وتحسين نوعية الخدمة والإستجابة للإحتياجات اللوجستية للمتعاملين الاقتصاديين مع العمل على ضمان التنمية المستدامة.

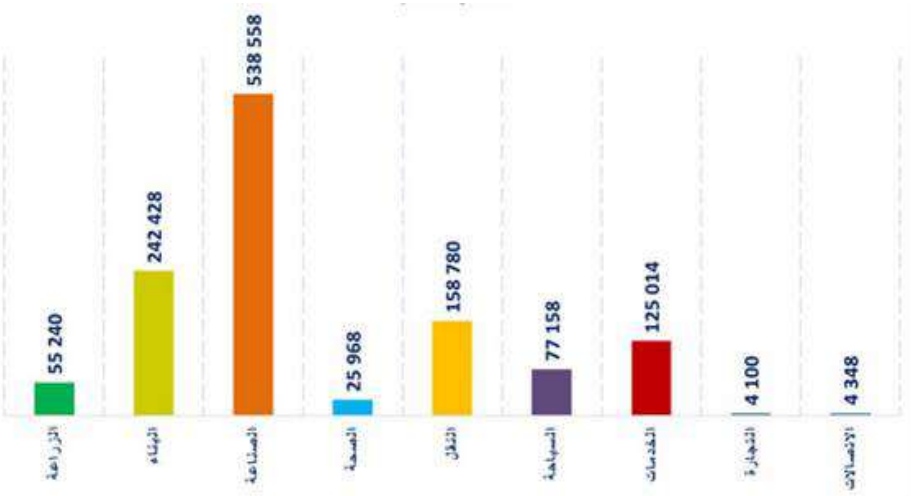
من جهة أخرى يبرز الجدول الأهمية التي يحظى بها قطاع البناء، حيث يحتل المرتبة الثانية من حيث عدد المشاريع الممولة إذ قدر عددها بـــ 11031 مشروع ما نسبته 17.44% وهذا تجسيدا لمختلف البرامج التنموية المتعاقبة التي جاءت بهدف تلبية الطلب المتزايد على قطاع السكن والأشغال العمومية.

حل قطاع الصناعة في المرتبة الثالثة بعدد مشاريع قدر بـــ 12698 مشروع بنسبة 20.08% من إجمالي المشاريع، حيث وضعت الجزائر مؤخرا استراتيجية جديدة للإنعاش الصناعي والتي تهدف إلى تطوير وتحديث وإدماج متزايد للصناعة الجزائرية، وفي هذا الإطار تسعى الحكومة لتحسين جاذبية الجزائر كوجهة استثمارية من أجل بعث النشاط الصناعي وخلق فرص الأعمال وتشجيع إنشاء استثمارات جديدة في هذا المجال، غير أن أداء القطاع الصناعي لم يرقى إلى المستوى المطلوب وظلت مساهمته في الناتج المحلي الخام محدودة، حيث بلغت مساهمته خلال سنة 2014 حوالي 29%، كما يتسم هذا القطاع بقدرة تكنولوجية ضعيفة نسبيا، ويترجم هذا الضعف من خلال ارتفاع فاتورة واردات السلع الصناعية التي زادت بشكل غير مسبوق.

كما احتل قطاع الخدمات المرتبة الرابعة بعدد مشاريع قدر بـــ 6531 مشروع بنسبة 10.33% من إجمالي المشاريع، وتبقى هذه النسبة متواضعة مقارنة بالاقتصاديات النامية، وتبقى القطاعات الأخرى في المراتب الأخيرة وبنسب ضعيفة ومتقاربة ففي قطاع الزراعة يقدر عدد المشاريع بـــ 1342 مشروع بنسبة 2.12% ويرجع ذلك إلى عزوف الشباب عن هذا القطاع وتركز النشاط فيه بالاعتماد على إعانات صناديق الدعم الفلاحي، أما قطاع الصحة فكان عدد المشاريع فيه 1093 مشروع أي بنسبة 1.73% وترجع هذه النسبة الضعيفة إلى أن النظام الصحي في الجزائر يطغى عليه الطابع العمومي حيث أن خدماته مجانية ليس الهدف منها تحقيق الربح مما يجعل المنافسة صعبة في هذا المجال. رغم أن المبالغ المرصودة في إطار البرامج الحكومية خلال الفترة 2010-2014 قدر بـــ 619 مليار دينار جزائري، إضافة إلى اعتماد القطاع الصحي على واردات الأدوية في تغطية الاحتياجات الوطنية. أما قطاع السياحة فعدد مشاريع بلغ 1266 مشروع أي بنسبة 2% وهي نسبة ضعيفة جدا ويرجع ذلك إلى وجود مشاكل عديدة أهمها مشكل العقار السياحي، ارتفاع تكاليف النقل خصوصا النقل الجوي سواء كان على الخطوط الداخلية أو الدولية، وثقل المعاملات المصرفية والتحويلات المالية، أما قطاع الاتصالات فاستحوذ على 5 مشاريع فقط أي بنسبة 0.01% ويرجع ذلك إلى أن هذا القطاع يتطلب التحكم في التكنولوجيا المتطورة وتوفر رؤوس أموال كبيرة، في حين استحوذ قطاع التجارة على مشروعين فقط ويمكن تفسير ذلك لعدم وجود حوافز حقيقية في هذا القطاع.

كما يتضح لنا من خلال الجدول أن قطاع الصناعة يستحوذ على أكبر قيمة مالية قدرت بـــ 8.373763 مليون دينار مقابل عدد مشاريع قدر بـــ 12698 مشروع، في حين أن قطاع النقل يستحوذ على أكبر عدد من المشاريع بمجموع 29267 مشروع وقيمة مالية قدرت بـــ 15878 مليون دينار، ويرجع ذلك إلى أن المشاريع في قطاع الصناعة تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة عكس مشاريع قطاع النقل التي تحتاج إلى رؤوس أموال أقل وهو ما ساعد على استقطاب هذا القطاع لأكبر عدد من المشاريع.

الشكل رقم 1: تطور عدد مناصب الشغل التي تم خلقها في إطار عروض الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDIخلال الفترة 2000-2016



المصدر: الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار www.andi.dz

من خلال الشكل رقم 1 يتضح لنا أن مناصب الشغل التي تم خلقها في إطار التسهيلات التي قدمتها الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDI من خلال تقرب الجهاز من الشباب والسماح لأكبر عدد منهم من الاستفادة من إمتيازاته، والتي تقوم بمرافقتهم ومتابعة المستثمرين الجدد عبر مختلف مراحل إنشاء المشروع مختلفة من قطاع إلى قطاع. وعلى هذا الأساس فقد أثمرت هذه الجهود من خلال توفير 538558 منصب شغل في قطاع الصناعة في المرتبة الأولى يليه قطاع البناء في المرتبة الثانية بـــ 242428 منصب شغل ويليه كل من قطاعي النقل والخدمات بعدد مناصب بلغ 158780 و 125014 منصب شغل على التوالي، أما باقي القطاعات فكانت أقل خلقا لمناصب الشغل.

2-1 مؤسسات الدعم الحكومية الخاصة بترقية الإستثمار في الجزائر

تم خلق مجموعة من الآليات والأجهزة في الجزائر بهدف تسهيل الإستثمار وتنظيمه و تسهيل إنشاء مؤسسات جديدة نذكر منها:

1-2-1 الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمارANDI

الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار هي مؤسسة عمومية ذات شخصية قانونية واستقلالية مالية، أنشأت بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الإستثمار، وقد شهدت تطورات عديدة من أجل التكيف مع مستجدات الحالة الاقتصادية والاجتماعية للبلد، وقد سميت بوكالة الترقية ودعم ومتابعة الإستثمار خلال الفترة 1993-2001، ثم أصبحت تسمى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وكلفت هذه الهيئة الحكومية بمهمة تسهيل وترقية ومرافقة الإستثمار .[5]

تتولى الوكالة تحت مراقبة وتوجيهات الوزير المكلف بترقية الإستثمار القيام بالمهام الآتية:[6]

- جمع ومعالجة ونشر المعلومة المرتبطة بالمؤسسات والإستثمار لفائدة المستثمرين؛
- مساعدة ومرافقة المستثمرين في كل مراحل المشروع، بما فيها مرحلة ما بعد الإنجاز؛
- تسجيل الإستثمارات ومتابعة تقدم المشاريع وإعداد إحصائيات الإنجاز وتحليلها؛
- تسهيل الترتيبات للمستثمرين من خلال التعاون مع الإدارات المعنية وتبسيط إجراءات إنشاء المؤسسات وشروط استغلالها وإنجاز المشاريع؛
- ترقية الإستثمارات في الجزائر وفي الخارج؛
- تسيير المزايا، طبقا لأحكام المواد 26 و35 و 36 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت سنة 2016، والمتعلقة بحافظة المشاريع المصرح بها قبل تاريخ نشر هذا القانون.

1-2-2 الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر ANGEM

يعتبر القرض المصغر بمثابة أداة لمحاربة الهشاشة الاجتماعية حيث يسمح لفئة الأشخاص المحرومين من تحسين ظروف معيشتهم، وهذا من خلال استحداث أنشطتهم الخاصة التي تمكنهم من الحصول على المداخيل. وقد ظهر القرض المصغر لأول مرة

في الجزائر سنة 1999 إلا أنه لم يحقق النجاح المرجو منه، بسبب ضعف عملية مرافقة ومتابعة المشاريع، وقد تم إنشاء الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-14 المؤرخ في 22 جانفي 2004.[7]

تتولى الوكالة القيام بالمهام التالية:[8]

- تسيير القرض المصغر وفق التشريع والتنظيم المعمول بهما؛
- مرافقة المستفيدين من القرض المصغر في تنفيذ أنشطتهم؛
- منح سلف بدون فوائد؛
- إبلاغ المستفيدين ذوي المشاريع المؤهلة للجهاز بمختلف المساعدات التي تمنح لهم؛
- ضمان متابعة الأنشطة التي ينجزها المستفيدون مع الحرص على احترام بنود دفاتر الشروط التي تربط هؤلاء المستفيدين بالوكالة، إضافة إلى مساعدتهم عند الحاجة لدى المؤسسات والهيئات المعنية بتنفيذ مشاريعهم؛
- تشكيل قاعدة بيانات حول الأنشطة والأشخاص المستفيدين من الجهاز؛
- نصح ودعم المستفيدين من جهاز القرض المصغر في عملية التركيب المالي ورصد القروض؛
- تكوين علاقات دائمة مع البنوك والمؤسسات المالية في إطار التركيب المالي للمشاريع وتنفيذ خطة التمويل ومتابعة إنجاز المشاريع واستغلالها والمشاركة في تحصيل الديون غير المسددة في آجالها؛
- إبرام اتفاقيات مع كل هيئة ومؤسسة أو منظمة هدفها القيام بأنشطة إعلامية وتحسيسية وكذا مرافقة المستفيدين من القرض المصغر في إطار تنفيذ أنشطتهم، وذلك لحساب الوكالة.

1-2-3 الصندوق الوطني للتأمين على البطالةCNAC

تم إنشاء الصندوق الوطني للتأمين على البطالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94- 188 المؤرخ في 6 جويلية 1994، ويهدف الصندوق إلى ترقية التشغيل وتطوير واستحداث أعمال لفائدة البطالين المنخرطين فيه، حيث أن هذا الصندوق

موجه لكل شخص يحمل الجنسية الجزائرية ويتراوح عمره بين 30–50 سنة ومسجل لدى مصالح الوكالة الوطنية للتشغيل منذ 6 أشهر على الأقل، أو مستفيد من نظام الصندوق الوطني للتأمين على البطالة، ولم يستفد من قبل من إعانة عمومية في إطار إحداث النشاط المراد القيام به وأن لا يكون قد مارس نشاطا لحسابه الخاص منذ 12 شهرا على الأقل[9]. ويجدر بالذكر أن الفئة العمرية المستهدفة من تمويلات هذا الصندوق كانت تشمل ما فوق 35 سنة إلى غاية 50 سنة وقد تم هذا التعديل من خلال المرسوم الرئاسي رقم 10– 156 المؤرخ في 20 جوان 2010 حيث تنص المادة الأولى منه على تحديد الإطار العام لترتيب دعم احداث وتوسيع النشاطات من طرف البطالين أصحاب المشاريع مابين 30 و50 سنة، ويندرج هذا في إطار جهود الدولة لترقية الإستثمار خارج قطاع المحروقات، كما تم وضع امتيازات جديدة حيث بلغ الإستثمار الإجمالي الذي أصبح في حدود 10 ملايين دينار بعدما كان لا يتعدى 5 ملايين وكذا إمكانية توسيع قدرات إنتاج السلع والخدمات لذوي المشاريع الناشطين.[10]
يتولى الصندوق القيام بالمهام التالية:[11]

- **التأمين على البطالة:** أنشأ نظام التأمين على البطالة لفائدة أجراء القطاع الاقتصادي الذين فقدوا مناصب عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية إمّا بالتسريح الإجباري أو بتوقّف نشاط المستخدم؛
- دعم إستحداث وتوسيع النشاطات من طرف البطالين ذوي المشاريع البالغين من 30–50 سنة: اتخذت السلطات العمومية إجراءات جديدة لتلبية طموحات الفئة الاجتماعية المعنية، والتي ترمي أساسا إلى تطوير وترسيخ ثقافة المقاولة، كما يعكف الصندوق الوطني للتأمين على البطالة على تخصيص وإعداد فضاء لأصحاب المشاريع يضمن التوفيق المهني والاجتماعي تماشيا مع الأسس القانونية المسيّرة لجهاز دعم إحداث وتوسيع النشاطات من طرف البطالين.
- **جهاز تشجيع ودعم وترقية الشغل:** يُحدّد الإجراءات التحفيزية لترقية التشغيل من خلال تخفيف الأعباء الإجتماعية لصالح أرباب العمل، حيث تُطبّق هذه الإجراءات على أرباب العمل التابعين للقطاع الإقتصادي، ويمكن أن تشمل أيضا أرباب عمل

القطاعات الأخرى باستثناء أولئك الذين ينشطون في مجال تنقيب وإنتاج المحروقات كما يستفيد صاحب العمل من إعانة شهرية خاصة بالتشغيل بقيمة ألف دينار جزائري لمدة أقصاها ثلاث سنوات عن كل طالب عمل موظف على أساس عقد عمل لمدة غير محددة.

1-2-4 الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE (الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب ANSEJ سابقا)

أنشأت الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية خلفا للوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب حسب ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 20 -329 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020 والذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 96-296 المؤرخ في 8 سبتمبر سنة 1996 وهي مؤسسة حكومية ذات طبيعة خاصة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، تحت إشراف الوزير المكلف عن المؤسسات المصغرة، تقوم بمرافقة حاملي المشاريع من أجل إنشاء وتوسيع المؤسسات الصغيرة المنتجة للسلع والخدمات، ولهذه الوكالة 51 فرع موزع في جميع ولايات الوطن.[12]

تتولى الوكالة القيام بالمهام التالية:[13]

- دعم ومرافقة الشباب لخلق مشاريع جديدة؛
- توفير المعلومات الإقتصادية، التقنية، التشريعية والتنظيمية للشباب أصحاب المشاريع؛
- تطوير العلاقات مع مختلف الشركاء (البنوك، CNAS، CASNOS....)؛
- إقامة شراكة بين القطاعات لتحديد الفرص الإستثمارية؛
- توفير التدريب على تقنية إدارة المشاريع؛
- تشجيع مختلف الإجراءات والتدابير الرامية إلى إنشاء المشاريع وتوسيع نطاقها.

2- مساهمة الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE (الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب ANSEJ سابقا) في ترقية الإستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر:

في إطار الجهود الحكومية المبذولة لتطوير وترقية الإستثمار في الجزائر تساهم الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية في خلق ومرافقة المشاريع الإستثمارية وتوجيهها إلى القطاعات التي تخدم احتياجات الاقتصاد الوطني.

2-1 التوجهات الرئيسية للتمويل المقدم من الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE :

يبرز التمويل المقدم من قبل الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية جملة من الاتجاهات، نوجزها فيما يلي:[14]

- توجه الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية إلى الأنشطة التي تخلق الثروة والوظائف من أجل الحد من البطالة والفقر والمشاركة في التنمية المحلية والحد من فاتورة الاستيراد؛
- الحد من اللامساواة الاجتماعية؛
- تنويع أنشطة المروجين في اتجاه الأولويات التي تتوافق مع البرنامج الحكومي في تطوير القطاعات (الصناعة، الزراعة، البيئة، تكنولوجيات الإعلام والاتصال، السياحة ... إلخ)؛
- تشجيع إنشاء مشاريع مبتكرة وذات جودة وقيمة مضافة عالية) تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والشركات الناشئة)، مع إعطاء الأولوية للشباب من خريجي التكوين المهني والجامعات؛
- تنظيم الأنشطة وفقا للاحتياجات الاقتصادية المحلية والقطرية؛
- تشجيع ريادة الأعمال النسائية من خلال دعم محدد؛
- مرافقة المروجين في مرحلة ما بعد الإنشاء (النظام العام، توقيع اتفاقات الشراكة... إلخ).

2-2 طرق التمويل في الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE:

تقدم الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ثلاث صيغ للتمويل هي:

2-2-1 التمويل الثنائي: من خلال هذه الصيغة تكمل المساهمة المالية للشباب أصحاب المشاريع بقرض بدون فائدة تمنحه الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ، وينقسم هذا النوع من التمويل إلى مستويين:

- **المستوى الأول:** مبلغ الاستثمار لا يتجاوز 5.000.000 دج.
- **المستوى الثاني:** مبلغ الاستثمار من 5.000.001 دج إلى 10.000.000دج

الجدول 5: صيغة التمويل الثنائي الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE

المستوى	القرض بدون فائدة	المساهمة الشخصية
1	%29	%71
2	%28	%72

المصدر: منشورات **للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية** على موقعها الالكتروني: https://promoteur.ansej.dz

2-2-2 التمويل الثلاثي: يتكون من المساهمة الشخصية، تمويل الوكالة وتمويل البنك حسب الصيغة التالية:

- **المساهمة الشخصية:** 1-2% من التكلفة الإجمالية للمشروع؛
- **مساهمة الوكالة:** من 28-29% من التكلفة الإجمالية للمشروع، قرض على شكل هبة؛
- **مساهمة البنك:** 70% من التكلفة الإجمالية للمشروع.
- المزايا الضريبة (إعفاءات ضريبة القيمة المضافة، تخفيض التعريفات الجمركية قيد الإنشاء والإعفاء الضريبي أثناء مرحلة الاستغلال) للمؤسسات أثناء مرحلة تركيب المشروع وبعد خلق المؤسسة.

2-2-3 الإعانات المالية والامتيازات الجبائية: تمنح الإعانات المالية والإمتيازات الجبائية على مرحلتين:

أ- خلال مرحلة الإنجاز:

- **الإعانات المالية:** تمنح ثلاث قروض بدون فائدة للشباب أصحاب المشاريع:
  - قرض بدون فائدة يقدر بـــ 500.000دج موجه للشباب حاملي شهادات التكوين المهني لاقتناء ورشات متنقلة لممارسة نشاطات الترصيص، كهرباء العمارات، التدفئة التكييف، دهن العمارات وميكانيك السيارات؛
  - قرض بدون فائدة يمكن أن يبلغ 500.000 دج لفائدة الشباب حاملي شهادات التعليم العالي للتكفل بإيجار المحلات المخصصة لإحداث أنشطة مستقرة؛
  - قرض بدون فائدة يمكن أن يبلغ 1000.000 دج لفائدة الشباب حاملي شهادات التعليم العالي للتكفل بإيجار المحلات الموجهة لإحداث مكاتب جماعية لممارسة النشاطات المتعلقة بمجالات طبية، وساعدي الفضاء، والخبراء والمحاسبين.
- **الإمتيازات الجبائية:** وتشمل:
  - الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة للحصول على معدات التجهيز والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار؛
  - تطبيق معدل مخفض نسبته 2% من الحقوق الجمركية على معدلات التجهيز المستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار؛
  - الإعفاء من حقوق تحويل الملكية في الحصول على العقارات المخصصة لممارسة النشاط؛
  - الإعفاء من حقوق التسجيل على العقود المنشأة للمؤسسات المصغرة.

ب- مرحلة الإستغلال: وتشمل الإمتيازات الجبائية الممنوحة للمؤسسة المصغرة لمدة 3 سنوات بداية من انطلاق النشاط أو 6 سنوات بالنسبة للمناطق الخاصة تمتد فترة الإعفاء لمدة سنتين عندما يتعهد الشباب المستثمر بتوظيف 3 عمال على الأقل لمدة غير محددة وتتمثل هذه الإمتيازات في:

- الإعفاء الكلي من الضريبة على أرباح الشركات والضريبة على الدخل الإجمالي والرسم على النشاطات المهنية؛

- الإعفاء من الرسم العقاري على البنايات والمنشآت الإضافية المخصصة لنشطات المؤسسات المصغرة؛
- الإعفاء من الكفالة المتعلقة بحسن التنفيذ بالنسبة للنشاطات الحرفية.

2-3 مكانة الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE في ترقية الإستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر خلال الفترة 2010-2016

تساهم الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية (الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب سابقا) في ترقية الإستثمار خارج قطاع المحروقات من خلال تجسيد السياسات الحكومية الرامية إلى تنويع الإقتصاد الوطني والتخفيف من مشكل البطالة.

2-3-1 المشاريع الممولة من طرف الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE حسب قطاع النشاط: تقوم الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب بتمويل مشاريع إستثمارية في شتى القطاعات، إلا أنها تكثف جهودها التمويلية في القطاعات التي تتسم بعوائد مرتفعة وعمالة كثيفة بما يتماشى مع توجهات الحكومة في هذا المجال، ويتجلى ذلك من خلال الجدول الموالي:

الجدول 6: المشاريع الممولة من طرف الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE (الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب ANSEJ سابقا) خلال الفترة 1996-2016

	الزراعة والصيد	الحرف التقليدية	الأشغال العمومية	الصناعة والصيانة	الأعمال الحرة	الخدمات	المجموع
إلى نهاية 2010	15171	21979	9818	10807	3648	79080	140503
2011	3689	3559	3672	2118	569	29228	42832
2012	6705	5438	4375	3301	826	45167	65812
2013	8225	4900	4347	3333	1012	21192	43039
2014	10487	4255	5106	6614	1450	12944	40856
2015	6862	2170	3838	4913	1205	4688	23676
2016	3479	320	1672	2720	716	2355	11262

لنهاية 2016	54615	42621	32828	33806	9456	194654	367980

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على موقع الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية https://www.ansej.org.dz/index.php/fr/nos-statistiques

يبرز من خلال الجدول رقم -6- أن أغلب المشاريع الممولة من الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE منذ نشأتها إلى غاية نهاية 2016 كانت في قطاع الخدمات بنسبة 53% ما يعادل 194654 مشروع، ويمكن تفسير ذلك بانخفاض تكلفة الإستثمار في قطاع الخدمات مقارنة مع باقي القطاعات وهو ما يتماشى مع التوجه التمويلي للوكالة حيث يقدر أعلى سقف للتمويل بـــ 1 مليار سنتيم، إضافة إلى أن طالب التمويل في هذا القطاع لا يتطلب مستوى علمي مرتفع أو خبرة كبيرة في المجال.

استحوذ قطاع الزراعة والصيد على نسبة 15% من إجمالي المشاريع الممولة بما يعادل 54615 مشروع، وهذا يرجع إلى الاهتمام الكبير الذي توليه الحكومة لهذا القطاع، حيث تعتبر مخرجاته كمدخلات للقطاعات الأخرى (قطاع الصناعة...)، إلا أن عدد المشاريع الممولة لم يصل إلى مستوى الطموحات المستهدفة، وهذا نظرا لجملة من العراقيل أهمها مشكل العقار الفلاحي وعزوف الشباب عن ممارسة مثل هذه النشاطات، إضافة إلى مشكلة تهيئة وتسيير موانئ الصيد وتذبذب مردودية هذين القطاعين إضافة لمشكلة عدم القدرة على ضبط الأسعار.

من جهة أخرى بلغت نسبة المشاريع الممولة في قطاع الحرف التقليدية 12% من إجمالي المشاريع الممولة بما يعادل 42621 مشروع ويفسر ذلك لرغبة الحكومة الجزائرية في الحفاظ على التراث الوطني وترقية الصناعات التقليدية التي لها أثر بالغ في ترقية النشاط السياحي.

أما قطاع الأشغال العمومية والبناء وقطاع الصناعة والصيانة فقد استحوذ كل منهما على نسبة 9% من إجمالي المشاريع الممولة أي ما يعادل حوالي 33000 مشروع في كل قطاع، وعلى الرغم من ضعف عدد المشاريع الممولة في القطاع الصناعي وقطاع البناء إلا أن التطور السنوي في عدد المشاريع في هذين القطاعين يبرز توجها

متزايدا للإستثمار فيهما حيث ارتفعت حصة قطاع البناء من 12% سنة 2014 الى 16% سنة 2015، أما قطاع الصناعة فقد ارتفعت حصته من 8% سنة 2013 إلى أكثر من 16% سنة 2014، أي أن عدد المشاريع تضاعف في سنة واحدة ثم واصل ارتفاعه خلال سنة 2016 إلى حدود 24% من إجمالي المشاريع الممولة وتؤكد هذه الزيادة اتجاه الحكومة الجزائرية نحو خلق قاعدة صناعية وطنية وتقليص فاتورة الواردات الصناعية في ظل تراجع مداخيل الدولة من البترودولارات، كما أن الإرتفاع الملاحظ في عدد المشاريع في قطاع البناء والأشغال العمومية يرجع إلى حركية هذا القطاع نظرا للبرامج السكنية المختلفة المبرمجة وكذا مشاريع البنية التحتية المقامة في كامل التراب الوطني.

رغم أهمية قطاع الأعمال الحرة، إلا أنه لم يستحوذ سوى على نسبة 03% من إجمالي المشاريع الممولة أي ما يعادل 9456 مشروع، وهي نسبة ضعيفة فأغلب مشاريع الأعمال الحرة تمول ذاتيا، كما أن هذه المشاريع لا تتوافق مع توجهات الوكالة حيث تفضل المشاريع التي تتطلب يد عاملة كثيفة.

2-3-2 المشاريع الممولة في إطار التوسعة (extension) من طرف الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ANADE

من أجل دعم وترقية المشاريع الناجحة الممولة من طرف الوكالة، تقوم الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية بتمويل هذه المشاريع بصيغة التوسعة (extension) ويبرز الجدول الموالي عدد المشاريع الممولة في هذا الإطار:

الجدول 7: المشاريع الممولة في إطار التوسعة من طرف الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتيةANADE (الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب ANSEJ سابقا) خلال الفترة 1996-2016

	اجمالي المشاريع الممولة	المشاريع الممولة في إطار التوسعة	النسبة(%)
منذ 2004 إلى غاية 2010/12/31	140503	2441	%2
2011	42832	606	%1

2012	65812	627	%1
2013	43039	501	%1
2014	40856	462	%1
2015	23676	256	%1
2016	11262	196	%2
منذ 2004 إلى غاية 2016/12/31	367980	5089	%1

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على موقع الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية:

https://www.ansej.org.dz/index.php/fr/nos-statistiques

من خلال الجدول –9–نلاحظ أن المشاريع التي استفادت من التمويل في إطار التوسعة خلال الفترة 2014–2016 وصلت إلى 5089 مشروع من أصل 367980 مشروع بما يعادل نسبة 1% وهي نسبة ضعيفة وهذا يدل على أن المشاريع الممولة عند دخولها في مرحلة النشاط تقوم بتمويل نفسها تمويلا ذاتيا ولا تتطلب تمويل خارجي سواء من البنوك أو من الوكالة في إطار التوسعة.

3.خاتمة:

تعتبر الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية إحدى الهياكل المنشئة بغرض دعم الإستثمار لترقية الإنتاج المحلي وخلق الثروات والنهوض بالعديد من القطاعات والتخلص من التبعية لقطاع المحروقات، إضافة إلى خلق مناصب شغل دائمة، وقد استفاد الشباب من المزايا التي توفرها هذه الوكالة كالإعانات المالية والإعفاءات الجبائية وشبه الجبائية.

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

– يعود إخفاق الجزائر في استقطاب الإستثمارات خارج قطاع المحروقات إلى وجود جملة من العراقيل والمعوقات مثل: تراجع ترتيب الجزائر في مؤشر بيئة الأعمال، ضعف المنظومة المصرفية والمالية، مشكل العقار الصناعي، ضعف البنية التحتية.....؛

– عملت الدولة الجزائرية على تشجيع الإستثمار المحلي والأجنبي منذ إنتهاج سياسة الإنفتاح الإقتصادي وركزت على تشجيع الإستثمار خارج قطاع المحروقات (قطاع الفلاحة، والبناء والأشغال العمومية، الصناعة، السياحة)؛

– سمحت الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية عن طريق الإمتيازات والإعانات المختلفة المقدمة للشباب أصحاب المشاريع بمسايرة هدف الدولة في ترقية الإستثمار خارج قطاع المحروقات؛

– إن الأرقام والإحصائيات تثبت بشكل واضح بأن الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ساهمت بصورة فعلية في خلق حجم معتبر من المشاريع حيث بلغت 367980 مشروع منذ النشأة إلى غاية 2016/12/31.

وعلى ضوء هذه النتائج ومن أجل تعزيز دور أجهزة الدعم الحكومية في ترقية الإستثمار خارج قطاع المحروقات، يمكن تقديم التوصيات التالية:

– تحسين مناخ الإستثمار بكل جوانبه وخاصة ما تعلق بالنظام المالي وذلك بالإعتماد على الوسائل التكنولوجية الحديثة وتنويع الخدمات المصرفية وتأهيل وترقية أداء العنصر البشري؛

– ضرورة العمل على تخفيف العوائق البيروقراطية؛

– زيادة الإهتمام بتدريب وتكوين موظفي أجهزة الدعم الحكومية؛

– ضرورة عصرنة الإدارة وترقية التعاملات الإلكترونية تعزيزا لمبدأ الشفافية؛

– تبسيط الإجراءات المتبعة في إنشاء المؤسسات، وكذا المتبعة في منح مختلف الحوافز الجبائية المنصوص عليها قانونا وتفعيل خدمة الشباك الموحد لتسهيل عملية استخراج تراخيص مزاولة الأنشطة الإقتصادية.

4.المراجع والهوامش:

1 ريحان الشريف، هوام لمياء، "تحليل واقع مناخ الإستثمار في الجزائر وتقويمه"، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية، جامعة القدس، مجلد1 (ع1)، 2014، ص ص 364–365.

2 حسيبة عليوات ،يوسف قاشي، "سياسة الإستثمار في الجزائر–دراسة تحليلية تقييمية–"، مجلة الريادة لإقتصاديات الأعمال، مجلد6 (ع2)، سنة 2020، ص286.

3 والي نادية، "المعوقات القانونية والادارية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر "، مجلة معارف قسم القانونية، ، السنة 10 (ع20)، سنة 2016، ص 226، ص228.

4 الوثائق الداخلية للوكالة الوطنية لدعم تطوير الإستثمار، لمزيد من المعلومات الإطلاع على الموقع: http://www.andi.dz/index.php/ar/ (2021/01/20)

5 الوثائق الداخلية للوكالة الوطنية لدعم تطوير الإستثمار.

6 المادة رقم 3 من المرسوم التنفيذي رقم 17–100 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 5 مارس سنة 2017، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 06–356 المؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق 9 أكتوبر سنة 2006 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها.

7 الوثائق الداخلية للوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر، لمزيد من المعلومات الإطلاع على الموقع: https://www.angem.dz (2021/01/20).

8 الوثائق الداخلية للوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر.

9 ناصر بوشارب، إلهام موساوي، (جوان 2015). "تمويل الصندوق الوطني للتأمين من البطالة للمشاريع النسوية الخاصة بالبناء والأشغال العمومية– دراسة حالة ولاية سطيف–". مجلة البحوث الإقتصادية والمالية، جامعة أم البواقي، المجلد 1(ع3) ، ص ص 93 –111.

10 المرسوم الرئاسي رقم 10– 156 المؤرخ في 07 رجب 1431 هـ الموافق 20 لـ جوان 2010.

11 الوثائق الداخلية من الصندوق الوطني للتأمين على البطالة، لمزيد من المعلومات الإطلاع على الموقع: https://www.cnac.dz (2020/05/20)

12 الوثائق الداخلية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية ، لمزيد من المعلومات الإطلاع على الموقع: https://promoteur.ansej.dz/ (2021/01/20)
13 الوثائق الداخلية للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية.
14 الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد:10 العدد: 02 السنة 2021 ص 611 - 629

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

التنبؤ بالتعثر المالي بالاعتماد على نموذج Taffler الثاني: دراسة تطبيقية على المؤسسات المدرجة في بورصة الجزائر للفترة (2015-2019)

Financial Distress Prediction Using the Second Taffler's Model: Applied Study on the Institutions Listed on the Algiers Stock Exchange for the Period (2015-2019)

أمين سابق*[1]، يوسف سائحي[2]

[1]جامعة تامنغست (الجزائر)، مخبر دراسات التنمية الاقتصادية (جامعة الأغواط)، A.SABEK@cu-tamanrasset.dz

[2]جامعة تامنغست (الجزائر)، saihi.youcef@cu-tamanrasset.dz

الملخص:

تهدف هذه الدراسة الى نقل موضوع التنبؤ بالتعثر المالي من الجانب النظري الى الجانب العملي، مما يسمح لنا بتجريب دقة النماذج ذات القدرة التنبئية بالتعثر ميدانيا وعلى بيئة العمل الجزائرية، وعليه تم اختيار "نموذج Taffler الثاني" موضع تطبيق على المؤسسات المدرجة في بورصة الجزائر للأوراق المالية للفترة الممتدة ما بين (2015-2019)، وتوصلت هذه الدراسة الى أن هذا النموذج يمكنه استشعار الخطر بصورة مقبولة، وعلى النقيض تمت ملاحظة عدة نقاط ضعف تمنعه من تحقيق النجاح المطلق في التنبؤ بالتعثر المالي.

الكلمات المفتاحية: التنبؤ المالي، التعثر المالي، الفشل المالي، نموذج Taffler الثاني.

تصنيف JEL: E17، G33.

*المؤلف المرسل

Abstract:
This study aims to transfer the financial distress prediction subject from the theoretical side to the practical side, this allows us to test the accuracy of the distress predictive models in the field and on the Algerian work environment, accordingly, the Taffler's second model was chosen for application on the institutions listed in the Stock Exchange for the period between (2015-2019), this study reached that this model can sense the risk in an acceptable way, on the contrary, several weaknesses were noted that prevent him from achieving absolute success in predicting financial distress.
Keywords: Financial forecasting, Financial distress, Financial failure, Taffler's second model.
JEL Classification Codes: E17**,** G33.

1. مقدمة:

التعثر المالي ظاهرة لا يمكن وصفها بالحداثة، كونها شاعت منذ بداية تأسيس منشآت الأعمال باختلاف أنواعها ومجالات اختصاصاتها، واقتصرت آثار هذه الظاهرة على الأطراف المرتبطة بذات النشاطات التي عانت من مظاهرها في صمت وسرية، في ظل الغموض الذي يسود كيفية التعامل معها والحد من تفاقمها، حيث أدت في أغلب الأحيان الى إفلاس المنشآت وتصفيتها نظرا لفشل هذه المؤسسات في مواجهة التزاماتها تجاه أصحاب الحقوق، وعجزها عن تحقيق عوائد في ظل الخسائر المتعاقبة، لكن بداية من سنة 1935، السنة التي تعتبر بمثابة نقطة التحول التي دفعت بالعنصر الأكاديمي الى الالتفات والبحث في هذه المعضلة، التي كانت ولا زالت موضع اهتمام كبير، حيث تمت دراسة إمكانية التنبؤ بإفلاس الشركات باستخدام مؤشراتها المالية بشكل مكثف منذ نصف قرن وما زالت تمثل موضوعًا بحثيًا مثيرا للاهتمام.

أصبح البحث عن حلول وسبل معالجة أمرًا حتميًا وضروريًا نظرا للخسائر التي تكبدتها الأنظمة الاقتصادية على المستوى الكلي، وما تحمل في طياتها من مصالح مشتركة تنشط داخل البيئة التي تقوم عليها هذه الأنظمة، فاتجه الباحثون نتيجة ذلك نحو بناء نماذج يمكنها كشف التعثر المالي قبل حدوثه بناءً على معلومات كمية مستخرجة من الكشوفات المالية للمؤسسات، والحاقها بمعلومات نوعية في بعض النماذج الأخرى،

حيث تسابق العلماء على تقديم الاضافة ومحاولة الالمام بالموضوع من كل الجوانب، من خلال التعريف بهذه الظاهرة وتوضيح مراحل تشكلها، أسبابها، مظاهرها وسبل الوقاية منها، وتصميم نماذج يمكنها توقع المخاطر المالية، بهدف توعية كل الأطراف المهتمة التي تطمح الى تجنب التعامل مع الأضرار المحتملة.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة بحثنا في التساؤل الرئيسي التالي:

ما مدى قدرة نموذج Taffler الثاني على التنبؤ بالتعثر المالي في المؤسسات الجزائرية؟

اعتمادا على التساؤل الرئيسي يمكن طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- هل بإمكان "نموذج Taffler الثاني" التمييز بين المؤسسات المتعثرة والمؤسسات السليمة؟
- ما مدى فعالية "نموذج Taffler الثاني" في التنبؤ بالتعثر المالي على الرغم من اختلاف مجال نشاط المؤسسات؟

أهمية البحث:

موضوع التنبؤ بتعثر الشركات هو موضوع بحثي منتشر على نطاق واسع في العالم، تم التعامل معه جديا باعتباره مشكلة مالية متزايدة الأهمية وتم تحليلها على نطاق واسع في الأدبيات المحاسبية، على مدى السنوات الأخيرة، حيث يُعتبر محل اهتمام الباحثين والممارسين على حد سواء، وذلك يعود في المقام الأول الى ارتباطه بالكثير من المتغيرات وإمكانية تقديم الاضافة من خلال ادخال الكثير من الأفكار الابداعية الحديثة، فهو موضوع ليس من السهل أن يتم اهتلاكه سريعا، نظرا للعلاقة الوطيدة التي تربطه بالتطور السريع في العلم والمعرفة، ومن هذا المنطلق تبرز لنا الأهمية الكبيرة لهذا الموضوع خاصة في حالة الوصول مستقبلا الى مرحلة متقدمة من بناء نماذج معقدة وبسهولة تامة، تتصف هذه النماذج بالقدرة على الجمع بين مختلف المتغيرات المركبة، وتصل الى نتائج دقيقة بنسبة مئوية مكتملة، الأمر الذي من شأنه القضاء نهائيا على هذه الظاهرة التي تشكل عبئًا ثقيلا على كاهل جميع المؤسسات.

هدف البحث:

تهدف ورقتنا البحثية الى التعريف بظاهرة التعثر المالي ومحاولة تبسيط مفهومها الى كافة الأطراف المعنية بذلك من أكاديميين أو ممارسين، ثم التأكيد على هذا المفهوم من خلال تخصيص جانب عملي يحمل في طياته تطبيقا مباشرا لأحد نماذج التنبؤ بالتعثر المالي "نموذج Taffler الثاني"، بغية التعرف على مدى فعاليته وقدرته على التنبؤ بالتعثر المالي في المؤسسات الجزائرية، وهل بإمكان مخرجاته حقا ترجمة الوضعية المالية والمستقبلية لمنشآت الأعمال، ومن جهة أخرى نسعى الى تطبيق "نموذج Taffler الثاني" على المؤسسات الجزائرية لإثراء خزينة البحث الأكاديمي، ومحاولةً لتجريب كافة النماذج التي لم يسبق تطبيقها خاصة في مجال البحث الجزائري.

منهجية البحث:

تم الاعتماد على أسلوب المنهج العلمي الوصفي في عرض الجانب النظري، تطلعنا من خلال ذلك الى محاولة توصيل مفهوم شامل حول موضوع التعثر المالي وكيفية التنبؤ به باستخدام النماذج الإحصائية بصورة دقيقة وبسيطة الى أذهان القراء، واعتمدنا للوصول الى ذلك على كافة المراجع والمصادر المحكمة ذات الصلة بالموضوع، بهدف تنويع الأفكار والعمل على بلورتها في شكل رؤية أكثر دقة وعصرنة وشمولية، أما بخصوص الجانب العملي قمنا بتبني المنهج التطبيقي التحليلي المقارن، ما تجسد بعد تطبيق "نموذج Taffler الثاني" على المؤسسات المدرجة في بورصة الجزائر للأوراق المالية.

الدراسات السابقة:

-Giacosa et al. (2016), "Re-Estimation of Company Insolvency Prediction Models: Survey on Italian Manufacturing Companies"

تضمن البحث عدة أهداف أولها اختبار درجة فعالية نماذج التنبؤ بالتعثر المالي، ثاني هدف يتمحور حول تعديل نماذج التنبؤ بالتعثر المختارة بهدف تحديد "نموذج التنبيه الأمثل" لتعثر الشركة والذي يمكن استخدامه من قبل مختلف أصحاب المصلحة، أما الهدف الثالث يتمحور حول مقارنة فاعلية النماذج المعاد تقديرها مقابل النماذج الأصلية، وتم استخدام النماذج التالية "التمان (1983)"، "تافلر (1983)" ، "أولسون

(1980)"، أُجريت الدراسة على مجموعة من الشركات الإيطالية (27982 شركة غير فاشلة و 478 شركة غير فاشلة) مع توفر قوائم مالية للأعوام 2007–2012، واتضح أن النماذج الجديدة المعاد تقديرها لها فعالية محسنة أو متطابقة مقارنة بالنماذج الأصلية، على وجه الخصوص نموذج Ohlson المعاد تقديره هو النموذج الذي يتحسن أكثر مقارنة بالنموذج الأصلي، ومع ذلك فإن فعالية نموذج Ohlson المعاد تقديره أقل من نموذج Altman المعاد تقديره.[1]

- Kroeze, Carla.; Zemke, Dina Marie V.; Raab, Carola. (2018) "Improving Airline Bankruptcy Prediction"

الهدف من هذه الدراسة هو مقارنة نموذج التنبؤ بالإفلاس التقليدي Altman بنموذج بديل مقترح، حيث استخدمت هذه الدراسة البيانات المالية لشركات الطيران المفلسة والغير مفلسة للفترة 1998– 2005، وتوصلت هذه الدراسة إلى أن النموذج البديل أكثر دقة من النموذج التقليدي Altman Z-score في التنبؤ بالإفلاس، مما يوفر توقعات محسنة تصل إلى أربع سنوات قبل تاريخ تقديم الإفلاس.

- Kanapickiene, Rasa.; Marcinkevicius, Rosvydas. (2014), "Possibilites to Apply Classical bankrubtcy Prediction Model in The Construction Sector in Lithuania"

تعرض الورقة نتائج بحث حول تطبيق نماذج التنبؤ بالإفلاس في قطاع البناء في ليتوانيا، هدف البحث إلى معرفة ما إذا كانت نماذج التنبؤ بالإفلاس التقليدية قابلة للتطبيق في هذا القطاع، حيث تم اختيار 433 شركة في قطاع المقاولة للمدة المنحصرة بين 2009–2013، ولتحقيق هدف البحث، تم اختيار (5) نماذج كلاسيكية للتنبؤ بالإفلاس الإحصائي، (3) نماذج تحليلية تمييزية خطية، "ألتمان" و"سبرينغات" و"تافلر" ونموذجين خاصين بالانحدار اللوجستي "شيسر"، "زافجيرن".

بعد إجراء البحث تم التوصل إلى استنتاج مفاده أن أكثر نماذج التنبؤ بالإفلاس دقة مع أعلى احتمالية للإفلاس هي نماذج الانحدار اللوجستي، كذلك نموذج "سبرينغات" التمييزي الخطي أظهر دقة عالية، كما أثبت البحث أن نموذجي "ألتمان" و"تافلر" هما النموذجين الأقل دقة، في الأخير يمكن القول أن نتائج البحث قد تكون مفيدة لمديري الشركات في قطاع البناء والمستثمرين الذين يحللون مشاكل استمرارية التشغيل.[2]

2. الإطار المفاهيمي

سنستعرض من خلال الاطار المفاهيمي مجموعة من المفاهيم المرتبطة بمفهوم التعثر المالي والفروقات القائمة بينهم كما يلي:

1.2. التعثر المالي:

لم يتم الى حد الآن الاتفاق على تعريف ثابت لمصطلح التعثر المالي، حيث تضاربت آراء الباحثين حول مفهومه، واختلفت وجهة النظر التي تعطي وصفا دقيقا لهذه الظاهرة، فهو مصطلح يتسم بالغموض لارتباطه الوثيق بعدة مصطلحات أخرى[3]، من أهمها الافلاس، الفشل المالي، الاعسار، وهذا يرجع الى أن جميع المصطلحات السابقة تشترك في التعبير عن دلالة موحدة تشير الى عدم توازن الهيكل المالي للمؤسسة ووجود اختلال بين أصولها والتزاماتها، وهذا ما يؤكد عليه المفهوم العام للتعثر المالي الذي يشير إليه بوجود اختلال مالي يواجه المؤسسة بسبب عجز أصولها ومواردها على الوفاء بالالتزامات المستحقة في الأجل القصير.[4]

في نفس السياق لكن بتعبير مغاير يشير التعثر المالي الى انسحاب الطرف المدين عن الاتفاق المبرم، الذي يتضمن ضرورة الوفاء بالالتزامات في تاريخ الاستحقاق تجاه الشخص الدائن، وهذا نتيجة للوضع المالي الصعب للطرف الأول[5]، وتمت مناقشة تعريف التعثر المالي القائم على التمويل بأن تعريفه يجب أن يكون متسقا مع طريقة التنبؤ المسبق، لذلك تم تحديد مفهوم التعثر المالي على أنه انخفاض قيمة الأرباح قبل الفوائد والضرائب والإهلاك والاستهلاك مقارنة بالنفقات المالية أو انخفاض في قيمتها السوقية لمدة عامين متتاليين[6]، كما تم تعريفه بأنه الاختلال المالي الناجم عن عدم التوازن بين مواردها الداخلية وديونها الخارجية قصيرة أجل الاستحقاق، ويتراوح بين التعثر الفني المؤقت والتعثر المالي الحقيقي أو الدائم[7]، حيث تم تحديد شكلين من التعثر المالي، الأول هو التخلف عن سداد الديون، والثاني هو محاولة لإعادة هيكلة الديون من أجل منع حالة التخلف عن السداد[8].

تجدر الاشارة من الباحث الى أن التعثر الفني المؤقت يشير الى أزمة السيولة المؤقتة التي يمكن التخلص منها بمجرد تحويل الأصول الثابتة الى أصول سائلة، في حين أن

التعثر المالي الحقيقي يعبر عن افتقار المؤسسة للأصول التي يمكن تحويلها الى سيولة لتغطية التكاليف والالتزامات في ظل تضاؤل فرص الحصول على قروض من الهيئات المقرضة نظرا للموقف الصعب الذي شوه من السمعة الائتمانية للمؤسسة المتعثرة.

من زاوية نظر أخرى يفرق العديد من الباحثين بين التعثر المالي والفشل المالي، حيث يتم اعتبار المصطلح الأول مرحلة تسبق الفشل المالي لكن لا تؤدي اليه بالضرورة، ومن جهة أخرى تتجلى أفكار فئة أخرى من الكتاب في الدمج بين المصطلحين في مصطلح واحد[9]، فالتعثر المالي يدفع بالمؤسسة للانتقال من الاهتمام الاستراتيجي نحو الاهتمام التخطيطي وفق سلسلة متتابعة من المراحل من بينها مرحلة الفشل المالي، حيث يتم الاستدلال الدقيق عن المرحلة الراهنة التي تمر بها المؤسسة بالتعويل على نسب المردودية والسيولة والربحية[10]، بهدف التفرقة الواضحة بين مختلف المراحل المتقاربة للاختلال المالي من حيث قيمة الخلل والمتشابهة من حيث المصطلح، وقد تم اسناد مهمة التفرقة بين التعثر المالي والفشل المالي الى معيار المرونة الذي يرمز في المصطلح الأول الى تضاؤل أو توقف عوائد الأسهم نتيجة الخسائر المتتالية، إضافة الى انقطاع عملية تسديد الالتزامات في آجالها المستحقة [11].

أما الفشل المالي يتم تحديده في حالة التوقف النهائي عن تسديد الالتزامات ما يقود الى الافلاس وتوقف النشاط [12]، ووفقا للمعايير الاقتصادية، الفشل المالي يعني أن معدل العائد المحقق على رأس المال المستثمر، هو أقل بشكل ملحوظ ومستمر من المعدلات السائدة على الاستثمارات المماثلة، كما تم استخدام معايير اقتصادية مختلفة إلى حد ما، بما في ذلك الإيرادات الغير كافية لتغطية التكاليف، حيث يكون متوسط العائد على الاستثمار باستمرار أقل من تكلفة رأس مال الشركة [13]، وفي نفس السياق، فإن الفشل الاقتصادي يؤدي الى تحقيق عائدات غير كافية لتغطية تكاليف التشغيل بما في ذلك تكلفة رأس المال، ويمكن للشركة في هذه الحالة أن تواصل عملياتها إذا وافق مستثمروها على الحصول على معدل عائد منخفض [14]، كما يُعرف الفشل المالي بأنه عجز الشركة عن سداد الالتزامات المالية عند تاريخ استحقاقها، كذلك عندما تواجه الشركة تخلفا عن سداد السندات، أو السحب على المكشوف، أو عدم الدفع مقابل

توزيعات الأسهم الممتازة [15]، في حين أن الإفلاس يُعبر عن الحالة القضائية التي تواجه المؤسسة الفاشلة بعد صدور حكم من المحكمة المختصة يفيد بإلزامية إشهار الإفلاس نظرا لعجز المؤسسة عن تسديد التزاماتها.[16]

ويؤكد الباحث على وجود فرق بين المصطلحات الثلاث معارضا بذلك آراء الكتاب التي تنفي وجود فرق، فالتعثر المالي هو مرحلة تسبق الفشل المالي لكن لا تؤدي إليه بصفة حتمية وضرورية خاصة في حالة تدارك المؤسسة للوضع المالي ومعالجة الخطر، وعلى النقيض فإن تجاهل المؤسسة لمظاهر التعثر المالي يقودها لا محالة الى الفشل المالي ثم اشهار الإفلاس والتصفية وتوقف النشاط، ويرى كذلك أن الإفلاس هو الأقرب إلى مفهوم الفشل المالي لكن من الجانب القانوني الذي يشير إلى تدخل السلطة القضائية في إنهاء نشاط المؤسسة بصفة رسمية.

2.2. نموذج (Taffler 1982 الثاني):

تتمثل صيغة النموذج كالآتي:

$$Z = 0.53X_1 + 0.13X_2 + 0.18X_3 + 0.16X_4$$

حيث أن:

X_1 = الأرباح قبل الفوائد والضرائب إلى مجموع الأصول؛

X_2 = مجموع الطلوبات الى صافي رأس المال المستثمر؛

X_3 = الأصول السائلة إلى مجموع الأصول؛

X_4 = معدل دوران المخزون؛

وقد جرى تصنيف الشركات الى فئتين وفقا لقدرتها على الاستمرار، وهي:

- الشركات التي كانت فيها قيمة (Z) أكبر أو تساوي 0.3، فهي ناجحة وقادرة على الاستمرار؛
- الشركات التي كانت فيها قيمة (Z) أقل أو تساوي 0.2، فهي مهددة بخطر الإفلاس.[17]

3. الدراسة التطبيقية

نستهل الجانب التطبيقي للدراسة من خلال وصف عينة الدراسة المعتمد عليها في اختبار نموذج Taffler الثاني للتنبؤ بالتعثر المالي:

1.3. وصف عينة البحث:

تم الاعتماد في اجراء الجانب التطبيقي لهذه الدراسة على القوائم المالية الخاصة ب (4) شركات مدرجة في بورصة الجزائر للأوراق المالية للفترة الزمنية الممتدة بين (2015–2019)، وتتمثل أسماء هذه الشركات في: "مجمع صناعة الأدوية صيدال" و"مؤسسة التسيير الفندقي الأوراسي" و"مؤسسة صناعة الأدوية بيوفارم" و"مؤسسة رويبة للمشروبات"، علما أن القوائم المالية الخاصة بهذه الشركات منشورة علنيًا.

2.3. تطبيق نموذج Taffler 1982 على المؤسسات المدرجة في بورصة الجزائر للأوراق المالية

1.2.3. تطبيق نموذج Taffler 1982 على مؤسسة "صيدال"

الجدول 1: قيمة (Z) لمجمع "صيدال" حسب نموذج Taffler 1982

البيان	2015	2016	2017	2018	2019
X1	0.041	0.045	0.032	0.032	0.024
X2	1.236	1.193	1.098	1.207	1.180
X3	0.548	0.343	0.316	0.372	0.337
X4	0.844	0.858	0.896	1.018	0.863
Z	0.416	0.377	0.359	0.403	0.364

المصدر: من اعداد الباحثين اعتمادا على البيانات المالية لمجمع "صيدال"

نلاحظ من الجدول أعلاه أن مجمع صيدال يتميز بسلامة المركز المالي مقارنة بمعيار الخطر المحدد حسب نموذج Taffler، خاصة وأن جميع قيم Z في هذه الفترة تجاوزت 0.3، وهذا ما يؤكد على نجاح المؤسسة وامتلاكها قدرة جيدة على الاستمرار، لكن هذا لا يمنعنا من التدقيق في قيمة Z التي شهدت عدة تغيرات تناوبت بين الارتفاع والانخفاض، حيث استقرت بداية من سنة 2015 عند قيمة 0.416، ما

يمكن اعتبارها قيمة جيدة مقارنة بمعيار التعثر المالي المحدد مسبقا حسب النموذج، ومقارنة كذلك بقيمة Z في السنوات اللاحقة للدراسة، حيث يمكن اعتبارها أعظم قيمة من بين مختلف القيم، وعند الانتقال الى السنة الموالية نلاحظ أن قيمة Z انخفضت كثيرا مقتربة بذلك الى الحد الأدنى للخطر، وهذا يعود بالدرجة الأولى الى انخفاض نسبة إجمالي المطلوبات الى صافي رأس المال المستثمر من جهة، وانخفاض نسبة الأصول السائلة الى إجمالي الأصول من جهة أخرى، واستأنفت قيمة Z تدحرجها الى الاسفل في السنة الموالية لتبلغ قيمة 0.359 بسبب تقلص جميع النسب باستثناء معدل دوران المخزون الذي استمر في الارتفاع، لكن في سنة 2018، استردت قيمة Z قدرتها على الارتفاع والابتعاد عن الخطر مقتربة بذلك من قيمة Z سنة 2015 نظرا لارتفاع معدلات جميع النسب في ظل ثبات نسبة الأرباح قبل الفوائد والضرائب الى مجموع الأصول، لكن هذا الارتفاع لم يدم طويلا وانقلب سريعا الى الهبوط في السنة التابعة، مقتربا بذلك مجددا الى الحد الأدنى للخطر، وهذا يعود أساسا الى انخفاض جميع النسب بمعدلات محسوسة.

في الأخير يمكن القول أن جميع قيم Z لمجمع "صيدال" كانت بعيدة عن مستوى الخطر خاصة وأنها لم تنحدر تحت قيمة 0.3 مستقرة بذلك بعيدا عن المنطقة الرمادية التي يصعب التنبؤ فيها باحتمالية الإفلاس، وهذا يقطع جميع الاحتمالات التي تشير الى وجود امكانية التعثر المالي، لكن في المقابل فإن التذبذب في قيمة Z بين مختلف سنوات الدراسة يوحي بوجود اختلالات طفيفة على مستوى النظام المالي للمجمع يجب أخذها في عين الاعتبار.

2.2.3. تطبيق نموذج Taffler 1982 على مؤسسة "الأوراسي"

الجدول 2: قيمة (Z) لمؤسسة "الأوراسي" حسب نموذج Taffler 1982

البيان	2015	2016	2017	2018	2019
X_1	0.065	0.043	0.064	0.061	-0.025
X_2	1.121	1.144	1.136	1.149	0.982
X_3	0.305	0.287	0.290	0.260	0.198

X_4	0.794	0.705	0.717	0.733	0.568
Z	0.362	0.335	0.348	0.345	0.240

المصدر: من إعداد الباحثين اعتمادا على البيانات المالية لمؤسسة "الأوراسي"

في هذا الجدول نجد أن مؤسسة التسيير الفندقي "الأوراسي" تتميز هي الأخرى بسلامة الجهاز المالي عموما، لكن بصفة خاصة نلاحظ وجود خلل ظاهر وخطير يمكن رصده دون الحاجة للتحليل سنة 2019، وانطلاقا من هذا يمكن تقسيم سنوات الدراسة الى مرحلتين أساسيتين مرت بهما المؤسسة حسب ما توضحه مخرجات نموذج Taffler في هذا الجدول، فالمرحلة الأولى استطالت ما بين 2015 و2018، توافقت فيها قيم Z على مدلول متقارب للغاية ومتفاوت بدرجات بسيطة جدا، وجميعها تلمّح الى ابتعاد المؤسسة عن خطر التعثر المالي، لكن تشير في نفس الوقت الى انخفاض مستوى الأداء المالي مقارنة مع مجمع "صيدال" في هذ الفترة، حيث أن قيمة Z في هذه الأخيرة كانت أحسن وأبعد عن الفاصل بين الانتقال الى المرحلة الرمادية التي يصعب فيها التنبؤ بالوضعية المالية، والتي من المستحسن للمؤسسات أن تبتعد عن هذا المستوى الذي يضعها في موقف محصور بين الشك والريبة.

المرحلة الثانية كانت متعلقة بسنة 2019، السنة التي كان أمرها مثيرا للحيرة، حيث عرفت انقلابا مفاجئا واضطرابا شديدا تجسد في تدهور معدلات جميع النسب التي اعتمد عليها هذا النموذج، مقارنة بباقي السنوات السابقة، خاصة فيما يتعلق بنسبة الأرباح قبل الفوائد والضرائب الى إجمالي الأصول، حيث أشارت هذه النسبة الى قيمة سالبة من النادر عادة أن يتم تسجيلها إلا في حالة الإفلاس، وهذا يدل على أن أرباح المؤسسة قبل الضرائب والفوائد تشير بدورها الى قيمة سالبة، وبالتالي نستنتج أن المؤسسة قد حققت خسارة واضحة في هذه السنة بأتم معنى الكلمة، الأمر الذي أثر على قيمة Z ودفع بها الى الانتقال الى المنطقة الرمادية الغامضة، حيث لا يمكن لنموذج Taffler التنبؤ الدقيق في هذه الحالة.

لكن من وجهة نظر الباحث الذي يرى أن هذا العجز في النموذج يعبّر عن نقطة ضعف كبيرة، كنتيجة لعدم قدرته كشف احتمال التعثر المالي بصفة مؤكدة، خاصة وأن

كل النسب تشير الى أن المؤسسة تعاني من وضعية عسيرة جدا، حيث اقتصر على تصنيفها ضمن المنطقة الرمادية عوض أن يصنفها ضمن المنطقة الحمراء التي تعبر عن وجود احتمال ملموس وواضح للتعثر المالي.

3.2.3. تطبيق نموذج Taffler 1982 على مؤسسة "بيوفارم"

الجدول 3: قيمة (Z) لمؤسسة "بيوفارم" حسب نموذج Taffler 1982

البيان	2015	2016	2017	2018	2019
X_1	0.156	0.181	0.171	0.159	0.140
X_2	1.888	1.676	1.696	1.647	1.592
X_3	0.892	0.893	0.904	0.880	0.835
X_4	6.068	3.378	2.969	2.592	2.332
Z	1.459	1.015	0.948	0.871	0.804

المصدر: من إعداد الباحثين اعتمادا على البيانات المالية لمؤسسة "بيوفارم"

في الجدول الموضح أعلاه نلاحظ أن قيم Z لمؤسسة "بيوفارم" غير منطقية، لأنها لا تستجيب لمعيار تقييم الأداء المالي حسب نموذج Taffler، حيث ابتعدت قيمة Z بصفة مبالغ فيها في مجمل السنوات عن النتيجة التي تنسجم مع المعيار المحدد بأكبر من 0.3 في حالة السلامة المالية وأصغر من 0.2 في حالة التهديد بالإفلاس، ويرى الباحث أن العلة الرئيسية المسببة لهذه الحصيلة هو معدل دوران المخزون، حيث نلاحظ مباشرة الارتفاع الغير عادي في قيمته مقارنة بشركة "صيدال" و"الأوراسي"، فمن المعروف أن بعض الشركات تتميز بمعدل دوران مخزون كبير جدا مقارنة بشركات أخرى، وهذا راجع الى انخفاض متوسط مخزون أول وآخر المدة مقارنة مع تكلفة البضاعة المباعة، ومن هنا يمكن القول أن هذه النقطة تعبّر عن نقطة ضعف اضافية تم اكتشافها في هذا النموذج الذي لا يمكن تطبيقه على جميع الشركات بمختلف أنواعها ومجالات اختصاصاتها، بل يجب اختيار الشركات التي تمتلك مخزونا سلعيا كبيرا مقارنة مع تكلفة المبيعات، وبالتالي يجب استبعاد شركة "بيوفارم" عن الدراسة نظرا لعجز نموذج Taffler عن التعامل مع مدخلاتها، حيث كان من المفترض على

مؤسس هذا النموذج أن يجد حلا مناسبا لمعدل دوران المخزون سواء بحذفه أو استبداله بنسبة أخرى أكثر مرونة، خاصة وأن النموذج المستخدم في هذا الدراسة هو النموذج الثاني للباحث Taffler، حيث قام بحذف فترة التمويل الذاتي مستبدلا إياها بمعدل دوران المخزون.

4.2.3. تطبيق نموذج Taffler 1982 على مؤسسة "رويبة للمشروبات"

الجدول 4: قيمة (Z) لمؤسسة "رويبة للمشروبات" حسب نموذج Taffler 1982

البيان	2015	2016	2017	2018	2019
X_1	0.052	0.034	−0.049	−0.005	−0.360
X_2	1.604	1.858	2.239	2.422	10.246
X_3	0.364	0.381	0.370	0.347	0.204
X_4	5.144	5.762	4.384	4.810	3.864
Z	1.124	1.250	1.033	1.146	1.796

المصدر: من اعداد الباحثين اعتمادا على البيانات المالية لمؤسسة "رويبة للمشروبات"

في الجدول (4) نستوعب جيدا ما قد تم التعليق عليه سابقا في الجدول (3)، ونؤكد على نفس الفكرة التي تفيد باستحالة تطبيق نموذج Taffler 1982 على المؤسسات التي تمتلك مخزونا منخفضا مقارنة بتكلفة مبيعاتها، حيث يمكن أن يعود سبب هذا الانخفاض الى اختلاف طبيعة عمل المؤسسة، الأمر الذي يحتم عليها حجم المخزون الواجب الاحتفاظ به، وبالتالي لا يمكننا التنبؤ بوضعية مؤسسة رويبة المالية نظرا لعدم توافق مخرجات قيمة Z مع المعيار المعمول به في هذا النموذج.

3.3. تقييم تطبيق نموذج "Taffler الثاني" على المؤسسات المدرجة في بورصة الجزائر للأوراق المالية:

يمكن اختبار دقة التنبئية لنموذج "Taffler الثاني" من خلال مقارنة نتائجه مع الحالة المالية الحقيقة للشركات موضع الدراسة، مع العلم أنه قد تم استبعاد النتائج المتعلقة بشركتي "بيوفارم" و"رويبة"، ما يظهر في الجدول الموالي:

الجدول 5: نتائج الدقة التنبئية لنموذج "Taffler الثاني"

القيم الملاحظة Observed		القيم المتوقعة		
		Y المتوقعة		النسبة المئوية الصحيحة
		0	1	
Y الفعلية	0	1	1	50%
	1	0	8	100%
النسبة الاجمالية				90%

المصدر: من اعداد الباحثين اعتماد على مخرجات نموذج "Taffler الثاني"

نلاحظ من الجدول أعلاه أن نموذج "Taffler الثاني" يتميز بالدقة التصنيفية المناسبة بنسبة اجمالية 90%، حيث تمكن من تحديد (8) حالة عدم تعثر بشكل دقيق بنسبة 100%، وفي المقابل تمكن من تحديد (1) حالة تعثر مالي بشكل صحيح بنسبة 50%، وأخطأ في تحديد حالة واحدة من حالات عدم التعثر.

كما نتج عن تطبيق نموذج "Taffler الثاني" على المؤسسات المدرجة في بورصة الجزائر للأوراق المالية العديد من النقاط المهمة الواجب مناقشتها للخروج بنتائج وتوصيات من شأنها تقديم الاضافة المنتظرة:

– معاناة نموذج Taffler 1982 من ثلاث نقاط ضعف، أولها ضعف الدقة في تحديد التعثر المالي، الأمر الذي تم اكتشافه عند تطبيق هذا النموذج على مؤسسة "الأوراسي"، حيث لم يستطع إدراج قيمة Z في المنطقة الحمراء التي تشير الى وجود احتمال كبير بالخطر المالي سنة 2019، واقتصر على إدراجها في المستوى الثاني "المنطقة الرمادية" التي يصعب التنبؤ فيها بالتهديد، بالرغم من أن الخطر شديد الوضوح خاصة وأن المؤسسة حققت نتيجة سالبة، أما فيما يخص نقطة الضعف الثانية ألا وهي عجز هذا النموذج عن تحليل وضعية مؤسسة "بيوفارم" ومؤسسة "رويبة"، حيث تم استبعادهما من الدراسة نظرا لتضخم نتائج Z بطريقة غير عادية، وأصبح من المستحيل التعرف على الوضعية الصحيحة المؤسستين، وهذا يعود الى الاعتماد على

معدل دوران المخزون الذي يختلف من مؤسسة الى أخرى حسب حجم المخزون المحتفظ به؛ أما نقطة الضعف الثالثة المحتملة تخص الإفلاس المباشر الذي وقعت فيه مؤسسة "الأوراسي" سنة 2019، لأنه من المحير أن تفلس المؤسسة فجائيا دون سابق انذار في السنوات السابقة؛

– تميزت مخرجات نموذج Taffler 1982 عند تطبيقه على مؤسسة التسيير الفندقي "الأوراسي" بالمنطقية لتوافقها مع معلومات المؤسسة المالية، حيث استقرت قيم Z داخل منطقة الأمان في السنوات الأربع الأولى للدراسة، مبرزة بذلك الوضع المالي الجيد للمؤسسة، لكن في المقابل كانت هذه القيم قريبة جدا من المعيار الفاصل بين منطقة الأمان والمنطقة الرمادية، ولم يتبقى الكثير للانتقال الى المرحلة الغامضة، وهذا دليل على تدهور مستوى الأداء المالي وثبوت وجود حالة من التعثر المالي، قادت المؤسسة الى وضعية كارثية؛

– نموذج Taffler 1982 يفتقر الى القدرة التنبئية الدقيقة في اكتشاف التعثرات المالية، وبالرغم من إعطاء نتائج منطقية وعقلانية في أغلب الأحيان، إلا أن نقاط الضعف المكتشفة في هذه الدراسة، قد أثرا كثيرا على سمعة هذا النموذج، والذي يعتبره الباحث من وجهة نظره نموذج ضعيف جدا مقارنة بالنماذج التنبئية الأخرى؛

– تشير المعلومات المالية الخاصة بمجمع "صيدال" الى تمكن مستوى الأداء المالي وتحقيق أرباح كبيرة مقارنة مع الالتزامات، حيث عرفت قيمة Z الخاصة بنموذج Taffler استقرارا في مجمل سنوات الدراسة، ما يوحي بسلامة المركز المالي للمجمع، خاصة وأن قيمها تجاوزت نقطة العبور الى الأمان حسب معيار رصد التهديد لهذا النموذج، وبالتالي فإن المجمع في طريق سليم يزكيه نحو النجاح و الاستمرار.

4. الخاتمة:

بعد التطرق الى مفهوم التعثر المالي ومختلف المصطلحات الشبيهة به، سعت دراستنا الى محاولة اختبار أحد نماذج التنبؤ بالتعثر المالي الشهيرة "Taffler الثاني" على مجموعة من الشركات الجزائرية المدرجة في بورصة الجزائر للأوراق المالية، حيث تم التوصل الى العديد من **النتائج** الثمينة، نذكر منها:

- النتائج المتحصل عليها عند تطبيق نموذج Taffler 1982 على مجمع "صيدال" اتصفت بالعقلانية والمنطقية منسجمة بذلك مع المعلومات المالية لقوائمها المالية؛

- بالرغم من ثبوت سلامة المركز المالي لمجمع "صيدال" حسب نتائج نموذج Taffler 1982 في مجمل سنوات الدراسة، إلا أن هذا لا يمنع القول بأن قيم Z عرفت تفاوتا مستمرا في مختلف السنوات بين الارتفاع والانخفاض، ما يوحي الى وجود العديد من الاختلالات على مستوى الجهاز المالي للمجمع؛

- عند مقارنة الوضع المالي للمؤسستين نجد أن مجمع "صيدال" يمتلك أفضلية كبيرة على مؤسسة "الأوراسي" من حيث كفاءة الأداء المالي وفعالية التسيير الجيد للموارد وإدارة الاستثمارات، ما تؤكده قيم Z المتحصل عليها في الجدول (1) والجدول (2)؛

- تبقى سنة 2019 نقطة مبهمة في مسار مؤسسة "الأوراسي"، لأنه من النادر رصد حالة من التدهور المفاجئ والشديد كتلك الحالة، حيث لاحظنا انخفاضا رهيبا في مستوى أصولها وتحقيقها لخسارة فادحة.

كما تم توصلت الدراسة الى العديد من **التوصيات**، نذكر منها:

- الإدارة المالية لمجمع "صيدال" مطالبة بتوخي الحذر وعدم الاستهانة بالاختلالات الحاصلة، وبالرغم من أن الفروقات بين مختلف قيم Z كانت طفيفة لكنها تشير الى تراجع كفاءة الأداء المالي، الأمر الذي يمكن أن يتطور تدريجيا مع مرور الزمن في حالة تجاهله، ويتحول الى تعثر مالي خطير يؤدي بدوره الى الفشل ثم الافلاس والتصفية؛

- ضرورة فتح تحقيق محاسبي من طرف إدارة مؤسسة "الأوراسي" من أجل كشف ملابسات التدهور الرهيب في حالة المؤسسة سنة 2019؛

- من المستحسن الابتعاد عن المنطقة الرمادية المحصورة بين قيمة 0.3 و0.2، لأنها منطقة تزيد من الوضع سوء، وتبقي المحللين الماليين في حالة شك وعدم التأكد ؛

- يدعو الباحث الى ضرورة التخلص من المنطقة الرمادية عند بناء نماذج التنبؤ بالتعثرات المالية، لأنها تبرهن على ضعف النموذج ومعاناته من نقطة ضعف بارزة، تتمثل في عجزه عن التعامل مع حالات معينة من النتائج؛
- ضرورة بناء نموذج يحمل في طياته نسب مالية مرنة، يمكن تطبيقه على مختلف أنواع الشركات.

5. المراجع

(1) Giacosa, E.; Halili, E.; Mazzoleni, A.; Teodori, C.; Veneziani, M., Re-Estimation of Company Insolvency Prediction Models: Survey on Italian Manufacturing Companies, Corporate Ownership & Control, Vol 14, No 1, 2016, : pp 159-174.

(2) Kroeze, Carla.; Zemke, Dina Marie V.; Raab, Carola., Improving Airline Bankruptcy Prediction, Journal of Hospitality Financial management, Vol 26, No 2, 2018, pp 105-113.

(3) Kanapickiene, Rasa.; Marcinkevicius, Rosvydas., Possibilites to Apply Classical bankrubtcy Prediction Model in The Construction Sector in Lithuania, ECONOMICS AND MANAGEMENT, Vol 19, No 4, 2014, pp 317-332.

(4) سليماني إنتصار، التنبؤ بالتعثر المالي في المؤسسات الاقتصادية – تطويع النماذج حسب خصوصية البيئة الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2016، ص 5.

(5) بحيت غالب، "استخدام نموذج sherrord للتنبؤ بالفشل المالي دراسة على عينة من المصارف التجارية الخاصة المدرجة في سوق العراق للأوراق المالية للمدة (2009-2013)"، مجلة الكوت للعلوم الاقتصادية والادارية، المجلد 1، العدد 19، 2015، ص 196.

(6) جمعة عبد الرحمن عبيد وعبد إياد حماد، "استخدام نموذج الانحدار البروبيتي في التنبؤ بفشل الشركات (سوق العراق المالي أنموذجا)"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاقتصادية والادارية، المجلد 8، العدد 15، 2016، ص 22.

(7) Zhiyong, Li., Predicting Financial Distress Using Corporate Efficiency and Corporate Governance Measures, Phd thesis, The university of EDINBURGH, 2014, p 11.

(8) عساوس موسى وآيت محمد مراد، "التنبؤ بالتعثر المالي في مؤسسة عمومية اقتصادية دراسة حالة مؤسسة اقمصة" جن جن""، مجلة المعيار، المجلد 9، العدد 2، 2018، ص 273.

(9) Shisia, Adam.; et Al., "An In-Depth Analysis of the Altman's Failure Prediction Model on Corporate Financial Distress in Uchumi Supermarket in Kenya", European Journal of Business and Management, Vol 6, No 23, 2014, p 28.

(10) مساهل ساسية، دور مكاتب المراجعة في التنبؤ بتعثر المؤسسات دراسة على عينة من المكاتب العاملة بسطيف و الجزائر العاصمة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، الجزائر، 2017، ص 11.

(11) بوضياف صفاء، "مساهمة مؤشرات تقييم الأداء المالي في تحديد عوامل الفشل المالي- دراسة تطبيقية على عينة مؤسسات قطاع الحليب ومشتقاته"، مجلة أبعاد اقتصادية، المجلد 8، العدد 1، 2018، ص 207.

(12) المولى مزمل قسم السيد فضل، الاتجاهات المعاصرة للتحليل المالي ودورها في التنبؤ بالأزمات المالية للشركات (دراسة حالة شركة الصمغ العربي المحدودة) ، رسالة ماجستير، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2015، ص 76.

(13) شريقي عمر، "التنبؤ بالفشل المالي للمؤسسة بين مسؤولية المدقق والإدارة في ضوء معيار التدقيق الدولي رقم 570 "المنشأة المستمرة "والتشريع الجزائري"، المجلد 10، العدد 1، 2016، ص 224.

(14) Altman, Edward.; Hotchkiss, Edith., Corporate Financial Distress and Bankruptcy, John Wiley & Sons, Inc., Third Edition, Canada, 2006, p 4.

(15) Aktan, Sinan., Early warning system for bankruptcy: bankruptcy prediction, Phd thesis, The karlsruhe institute of technology (KIT), Puplic university in karlsruhe, Germany, 2011, pp 20-21.

(16) Yasser, Qaiser Rafique.; Al Mamun, Abdullah., "Corporate Failure Prediction of Public Listed Companies in Malaysia", European Researcher, Vol 91, Issue 2, 2015.

(17) عكار زينب شلال، خشان ثائر خلف، "استعمال نموذج (Altman Z-3) للتنبؤ بالفشل المالي في بورصة عمان للأوراق المالية/دراسة تطبيقية في قطاع الفنادق والسياحة"، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد 15، العدد 47، 2019، ص 117.

(18) الشيخ فهمي مصطفى، التحليل المالي، الطبعة الأولى، رام الله (فلسطين)، 2008، ص ص 87-88.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 630 - 653

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/05/24

الفكر المقاولاتي كأداة لضبط توازنات سوق العمل في الجزائر

Entrepreneurial Thought as a Tool for Controlling the Balances of Labor Market in Algeria.

د/ بن عمر عواج[1*]، ط.د/ محمد لعربي[2]

[1]جامعة أبو بكر بقايد تلمسان (الجزائر)، benamar.aouedj@univ-tlemcen.dz

[2]جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)، mohamed.larbi@univ-tlemcen.dz

الملخص:

في ظل الاتجاهات الحديثة لسياسات التشغيل وتعدد التحديات الراهنة لسوق العمل، كان الهدف من هذه الدراسة هو البحث في السبل الكفيلة لدمج الفكر المقاولاتي ضمن أولويات رسم السياسة التشغيلية في الجزائر؛ من خلال إبراز دور الدولة كفاعل أساسي موجه لتلك السياسات مع إشراك جميع الفاعلين، كإسهامات مؤسسات المجتمع المدني والقطاع الخاص لرسم سياسات تشغيلية ناجعة تعنى بجميع إجراءات دعم المقاولاتية، من أجل ضبط توازنات سوق العمل.

الكلمات المفتاحية: سوق العمل؛ سياسة التشغيل؛ المقاولاتية؛ فواعل رسم السياسات.

تصنيفات JEL A1; M13; F16.

Abstract:

In light of the recent trends of employment policies and the multiplicity of the current challenges of the labor market, The aim of this study was to search for ways to integrate entrepreneurial thinking within the priorities of employment policy-making in Algeria by highlighting the role of the state as the main actor directed to those policies with the participation of all actors, such as the contributions of civil society institutions and the private sector, to draw up effective employment policies that deal with all measures to support entrepreneurship In order to adjust labor market balances.

*المؤلف المرسل

Keywords: Labor market; Employment policy; Entrepreneurial; Policy-making actors.
JEL Classification Codes A1; M13; F16

1. مقدمة:

يعتبر الفكر المقاولاتي ضمن أولويات السياسات التشغيلية وسوق العمل من المواضيع التي اكتست أهمية بالغة في مختلف مجالات الحياة –لاسيما منذ ظهور واستقلال علم السياسات العامة عن بقية العلوم الاجتماعية الأخرى–؛ باعتبار أن السياسات العامة بشكلها العام تتميز بالتنوع والشمول والتغلغل.

من هنا كانت المجتمعات المعاصرة أكثر تركيزا على مفاهيم الإبداع والابتكار المقاولاتي في اعتمادها على السياسات التشغيلية الناجعة بغية تحقيق الأهداف العامة، لاسيما تحقيق متطلبات المجتمع ضمن ثنائية "التشغيل– سوق العمل".

فالجزائر على غرار باقي الدول أولت الاهتمام بسياسات التشغيل، والتي أصبح تفعيلها وترشيد قراراتها ضرورة ملحة أمام التحديات البيئية الراهنة، مما يفرض إيجاد السبل الكفيلة لتوظيف مبادئ وروح المقاولاتية بغية التكيف مع هاته التغيرات البيئية الغير مستقرة.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في الإشارة إلى أن هذا التغيير البيئي المستمر، كان له الأثر البالغ في عمليات وإجراءات إعداد ورسم السياسات التشغيلية، لاسيما تلك التفاعلات الكامنة بين الفواعل الرسمية وغير الرسمية وفق تفعيل متغير الفكر المقاولاتي ومدى مساهمته في التكيف مع دينامية مفهوم سوق العمل في الجزائر.

وعلى ضوء ما تقدم، وبغية إشراك جميع الفاعلين في رسم السياسات التشغيلية وفق إطار عام يضمن تحقيق توازن سوق العمل بالجزائر ضمن بيئة حاضنة للفكر والثقافة المقاولاتية وتعزيز روح إنشاء المؤسسات، ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

ما هي الإجراءات والضوابط الكفيلة بدمج الفكر المقاولاتي ضمن أولويات السياسات التشغيلية المتحكمة في تفاعلات سوق العمل في الجزائر؟

ونهدف من خلال هذه الدراسة إلى تحديد إطار مفاهيمي لمتغيرات الدراسة، والمتمثلة في سوق العمل وسياسات التشغيل والمقاولاتية، مع التطرق لما لهما من

متطلبات وأهداف وأبعاد وأهمية...الخ؛ وكذا إبراز دور فواعل رسم السياسات التشغيلية في الجزائر ضمن علاقاتها التفاعلية، في إحداث آليات تعنى بالفكر المقاولاتي وتضمن تحقيق متطلبات سوق العمل.

وحيث أن مثل هذه المواضيع شكلت ميدانا خصبا للبحث العلمي، سعيا منا التطرق إليه بشيء من الإسهاب لتحقيق أهداف الدراسة، وذلك فيما يلي:

2. مدخل مفاهيمي لـــ "سوق العمل " و"سياسات التشغيل":

خلال هذا المحور سوف نركز على دراسة مفاهيمية نتطرق من خلالها لأهم العناصر المكونة لمتغيري "سوق العمل" و"سياسات التشغيل" والتي تساعدنا على الفهم الجيد للموضوع، وذلك من خلال النقاط التالية:

1.2. مدخل مفاهيمي لـــ "سوق العمل":

سوف نتطرق إلى هذا المدخل من خلال تعريف سوق العمل ونظام معلومات سوق العمل مع الإشارة إلى مختلف المؤشرات الأساسية المعتمدة في تحليل سوق العمل.

1.1.2. تعريف سوق العمل:

عرف مصطلح سوق العمل العديد من التعريفات المتنوعة، ولعل من أهمها ما تطرق إليه Goodman الذي عرف سوق العمل تعريفا علميا مفاده أنه: "المنطقة التي تفتش فيها المؤسسات عن العمال والتي فيها يشتغل معظم القاطنين"[1].

ويشار أيضا إلى سوق العمل على أنه: "المؤسسة التنظيمية التي يتفاعل فيها عرض العمل والطلب عليه، أي المجال الذي يتم فيه بيع خدمات العمل وشراؤها وبالتالي خدمات العمل"[2].

كما عرف على أنه: "الآلية (أي تفاعل قوى الطلب والعرض على خدمات العمل) التي تتحد من خلالها مستويات الأجور والتوظيف"[3].

إن التغير المستمر لبيئة الأنظمة بشكل عام أدى إلى تطور مستمر في المفاهيم بغية التكيف مع مستجدات ومتغيرات العصر الحالي، ومن المفاهيم المرتبطة بموضوعنا نشير إلى مصطلح "الأمن المرن" (Flexicurity) والذي أصبح مفهوما

مؤثرا في الخطاب الأكاديمي والسياسي، يهدف إلى توسيع نطاق التحليل والنقاش السياسي فيما يتعلق بسوق العمل[4].

ويجمع مفهوم الأمن المرن بين فكرة المرونة للأعمال التجارية والضمان الاقتصادي والاجتماعي للعمال[5].

من جانبنا نرى أن سوق العمل يشير إلى تلك البيئة الحاضنة للتفاعلات الحاصلة بين آليات العرض والطلب في مجال العمل في ظل مختلف الظروف المؤثرة عليهما.

2.1.2. نظام معلومات سوق العمل:

باعتبار أن المعلومة في هذا العصر أصبحت من المرتكزات الأساسية والمعتمد عليها في صياغة السياسات والاستراتيجيات، كان من الضروري استحداث نظام من أجل الاستغلال التام لكل التقارير والإحصائيات والبيانات، والذي تمثل في "نظام معلومات سوق العمل".

ويعرف هذا النظام من طرف مكتب العمل الدولي على أنه: "نظام شامل يتضمن جمع وتحليل ونشر بيانات كمية وكيفية عن أوضاع وتوجهات آلية العرض والطلب لليد العاملة، كذلك العوامل التي من شأنها أن تؤدي إلى انحرافات فيما بينها، وذلك في شتى القطاعات الاقتصادية والمهن والمناطق في البلد المعني[6].

3.1.2. المؤشرات الأساسية لسوق العمل:

ومن أجل تثمين نظام معلومات سوق العمل في المجتمع الدولي، تم وضع مجموعة من المؤشرات والتي يعتمد عليها في رصد بيانات متنوعة تمنح لصانع القرار بدائل متعددة لوضع السياسات والاستراتيجيات، ولعل أبرزها تلك المعتمدة من طرف قسم الإحصاء بمكتب العمل الدولي والمتمثلة في المؤشرات التالية[7]:

الجدول 1: المؤشرات الأساسية لسوق العمل.

معدل المشاركة في القوى العاملة	معدل العمالة بالنسبة للكسان	وضعية المهنة	التوظيف حسب القطاع
العمالة حسب المهن	العمال بالتوقيت الجزئي	ساعات العمل	بطالة الشباب
العمالة في الإقتصاد الغير الرسمي	البطالة	البطالة طويلة الأمد	الرواتب وتكاليف التعويضات
الأشخاص الغير معتبرين كيد عاملة	مستوى التعليم والأمية	إنتاجية العمل	الفقر وتوزيع الدخل والعمال الفقراء

المصدر: Rafael Diez De Medina (2015), PP. 16-21.

3. "سياسات التشغيل" إطار نظري:

إنطلاقا من صعوبة تحديد تعريف شامل لسياسات التشغيل، والذي يعود أساسا لطبيعة السياسات العامة بشكل عام، وكذا تعدد أهداف وجوانب سياسات التشغيل، واعتمادا على ما ورد في أدبيات التشغيل سوف نتطرق لهذا المحور على النحو التالي:

1.3. تعريف التشغيل وسياسة التشغيل:

من أجل ضمان عدم اختلال سوق العمل عن طريق تحقيق التوازن بين العرض والطلب، استوجب اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات مرتبطة أساسا بمفهوم التشغيل.

فعكس ما أشار إليه المفهوم الكلاسيكي للتشغيل، والمتمثل في تمكين الأفراد من الحصول على العمل، فإن المفهوم المعاصر يرى أن التشغيل لا يعني العمل فقط، بل يشمل الاستمرارية في العمل[8]، والذي يسمح له بكسب مجموعة من الحقوق كالتكوين والمشاركة والتمثيل في مختلف التنظيمات والحق في الضمان الاجتماعي والتقاعد.

ويعرف التشغيل كذلك على أنه ذلك النشاط الذي يستدعي تجديد يد عاملة مؤهلة، ودعوة الأفراد المترشحين لوضع طلباتهم لملئ تلك المناصب الشاغرة[9].

أما بخصوص مصطلح "سياسة التشغيل" فهو يعرف على أنه "مجموع التدخلات التي تقوم بها السلطات العمومية في سوق التشغيل بغرض التحسين في أدائه والتقليص من الاختلالات التي يمكن أن تبرز أو تظهر في هذا السوق"[10].

من جهة أخرى تشير سياسة التشغيل إلى "مجمل التشريعات والقرارات الحكومية والاتفاقيات الثلاثية الأطراف (الحكومة، أصحاب العمل، العمال) الهادفة إلى التنظيم ووضع الضوابط والمعايير لأداء سوق العمل، كما أنها منهاج يتمثل في مجموعة من البرامج تحددها وتعتمدها السلطة المختصة في مجال الاستفادة القصوى من الطاقة البشرية"[11].

وتعرف أيضا بأنها: "مجموعة من الخطوات والمناهج والإجراءات المتخذة من قبل السلطة العمومية في معالجة موضوع التشغيل والتقليل من حدة البطالة، مثل سياسة ما قبل التشغيل المنتهجة، تشغيل الشباب، وسياسة العمل بالتعاقد"[12].

2.3. أنواع سياسات التشغيل:

يركز المختصون في تحديد أنواع سياسات التشغيل على معيار تصنيف يأخذ بعين الاعتبار إيجابية وسلبية هذه السياسات، وعلى هذا الأساس تم اقتراح نوعين وهما:

1.2.3. سياسات التشغيل السلبية:

وهي تعالج مظاهر المرض، وليس أسبابه وجذوره، وتترك مفهوم التشغيل الكامل، وغالبا ما تكون مجرد اصطناع إحصائي للتخلص من البطالة، وتتجه نحو الأمد القصير.

2.2.3. سياسات التشغيل الإيجابية:

تدرس الظاهرة وجذورها في إطار البيئة المحلية والدولية المتغيرة، وتستعمل زمرة من الأدوات الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية، وتعمل على تنشيط الطلب ومواءمة التعليم والتدريب بناء على معلومات سوق العمل[13].

3.3. أهمية سياسات التشغيل:

اعتبارا من أن مؤشر سوق العمل قد أصبح من المؤشرات الرئيسية المؤثرة على فعالية المخططات والإستراتيجيات التنموية السياسية والاجتماعية والاقتصادية المعتمدة من طرف المجتمعات المعاصرة، وبما أن سياسات الشغل تأتي لمعالجة الاختلالات التي تطرأ على سوق العمل، والتي عجزت عنها السياسات الاقتصادية، لذلك يجب النظر في دور هذه الأخيرة في تطوير الشغل، فالسياسة الناجعة التي تستجيب لمتطلبات التشغيل الكامل يجب أن تحيط بجوانب عديدة منها[14]:

- تشجيع الطلب الذي من شأنه المحافظة على الوظائف الحالية وخلق وظائف جديدة؛
- إصلاح القطاع المالي والمصرفي بما يتماشى ومتطلبات الاستثمار؛
- المحافظة على استقرار سعر الصرف، تنافسية العملة وكذا تنافسية الدولة؛
- تشجيع التصدير والتحكم في حركة رؤوس الأموال خاصة نحو الخارج، وتوجيهها داخليا نحو القطاعات والمناطق بالشكل الذي يسمح بخلق الوظائف وتحقيق التنمية.

4.3. أهداف سياسات التشغيل:

تختلف أهداف سياسات التشغيل من مجتمع إلى آخر ومن منطقة محلية إلى أخرى، وهذا يعود أساسا إلى الأهداف العامة المرجوة من اتخاذ استراتيجيات التشغيل، إلا أنه يمكن التركيز على عدة أهداف رئيسية يمكنها أن تكون مشتركة في كل المجتمعات والتي نذكرها فيما يلي:

- زيادة حجم الناتج القومي ورفع مستوى الفعالية الصناعية والاقتصادية؛
- رفع مستوى معيشة الشعب عن طريق زيادة دخل الأفراد؛
- توفير فرص العمل وحرية الاختيار لكل فرد من أفراد القوة العاملة المتاحة الراغبة في العمل؛
- استقرار العمل، ويقصد به دوام استخدام العامل في عمله وتقليص التغيرات التي تحدث إلى أدنى حد ممكن؛

– تنظيم أساليب ومواعيد إدخال التحسينات التقنية بحيث لا تؤثر على القوى العاملة بعد تعيينها؛

– تكوين وإعداد القوى العاملة لتحقيق تأهيل مهني ومهارة عالية لأداء أفضل؛

– التخفيف من حدة أزمة البطالة والتخفيف من آثارها السلبية بقدر الإمكان[15].

5.3. أبعاد سياسات التشغيل:

إن التعقيد الذي تتميز به السياسات العامة بشكل عام، وسياسات التشغيل بشكل خاص يعود بالأساس إلى تعدد جوانب دراسة هذا الموضوع، ومن هذا المنطلق كان لسياسات التشغيل مجموعة من الأبعاد كالبعد الاجتماعي الذي يتطرق لدراسة الآفات الاجتماعية الناتجة عن عجز هذه السياسات على احتواء مشاكل طالبي العمل، والبعد الاقتصادي لإحداث تنمية اقتصادية مستدامة تأخذ في الحسبان التركيز على استثمار رأس المال البشري، كما لسياسة التشغيل بعد تنظيمي وهيكلي من أجل إشراك جميع الفاعلين في عمليات التخطيط وإعداد الاستراتيجيات.

من جهة أخرى نركز في هاته الدراسة على الأبعاد الرئيسية التي ترتكز عليها المفوضية الأوربية والتي تتمثل في الآتي[16]:

– تطوير عرض العمل؛

– التنشيط والتدريب؛

– مرونة وشفافية سوق العمل؛

– الحد من تكليف العمالة.

حيث أن تطوير عرض العمل يعني جذب واستبقاء المزيد من الأفراد في سوق العمل، بينما يشير التنشيط والتدريب إلى كل العمليات التي تشمل جميع إجراءات الدعم الفردية للعاطلين عن العمل، من جهة أخرى ينظر إلى المرونة وشفافية سوق العمل بالفعل على أنها ضرورة يمليها تطور الاقتصاد، والحد من تكاليف العمالة لا يتعلق "بالحد من الأجور" بل "إنشاء إطار مناسب لمفاوضات الأجور لمراعاة التحديات التي يجب مواجهتها من وجهة نظر الإنتاجية".

4. "المقاولاتية" دراسة في الأهمية والأبعاد:

لدراسة الفكر المقاولاتي استوجب علينا دراسة مفهوم المقاولاتية والتطرق لكل ما يتضمنه المفهوم من أهمية وأبعاد واستراتيجيات، وهذا ما سنوضحه في النقاط التالية:

1.4. المقاولاتية والمفاهيم المرتبطة بها:

من خلال النقاط الموالية سوف نتطرق لتعريف المقاولاتية وكذا المصطلحات المرتبطة بها وذلك وفق ما يلي:

1.1.4 تعريف المقاولاتية:

المقاولاتية هي كلمة إنجليزية « Enterprenership » مشتقة من كلمة فرنسية «Entrepreneur» وتم ترجمتها إلى اللغة الفرنسية «Entreprenariat»، حيث تعرف على أنها عبارة عن مجموعة من الأعمال والأنشطة التي تهدف إلى تشكيل مؤسسة وخلق نشاط معين[17].

فالمقاولاتية هي القدرة والرغبة في تنظيم وإدارة الأعمال ذات الصلة بها، حيث يعتبر المشروع المقاولي في بناء وتطوير منظمات الأعمال القادرة على المنافسة والدخول إلى الأسواق الخارجية[18].

كما عرفها البروفيسور Haward Stevenson على أنها عملية اكتشاف من طرف الأفراد أو المنظمات لفرص الأعمال المتاحة واستغلالها من أجل تحقيق أهداف محددة حسب كل مؤسسة تم إنشائها من طرفهم[19].

2.1.4. تعريف الممارسة المقاولاتية:

تعرف الممارسة المقاولاتية على أنها الفعل الذي يقوم به المقاول الذي ينفذ في سياقات مختلفة وبأشكال متنوعة، فيمكن أن يكون عبارة عن إنشاء مؤسسة جديدة بشكل قانوني، كما يمكن أن يكون عبارة عن تطوير مؤسسة قائمة بذاتها إذ أنه عمل اجتماعي بحت[20].

كما يمكن تعريف الممارسة المقاولاتية إجرائيا على أنها نشاط يقوم به المقاول في إطار إنشاء مؤسسة جديدة، وتسييرها وتطويرها بغرض إنشاء ثروة يحقق من

خلالها أهدافه الخاصة ويساهم من خلالها بشكل أو بآخر في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

3.1.4. مفهوم المرافقة المقاولاتية:

تعرف المرافقة المقاولاتية على أنها عبارة عن عمل منظم يهدف إلى تقديم دعم للأفراد الراغبين في تأسيس أو إنشاء مؤسسات والتوجه نحو العمل المقاولاتي كما تعرف أيضا بأنها عملية تهدف إلى التنمية وتطوير المشروعات ودعمها من أجل البقاء ومساهماتها في دعم النمو الاقتصادي[21]. وتأخذ المرافقة المقاولاتية من أجل إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة عدة أشكال تتمثل في[22]:

– المرافقة المعنوية: وتشمل تقديم المساعدة للمقاول في ضبط أفكاره وتحديدها حول عملية إنشاء المؤسسة وتجسيد أفكاره على أرض الواقع؛

– المرافقة الفنية: وهنا يقوم المرافق بتقديم مساعدة للمنشئ تتعلق بالجانب الاجتماعي وما يحتاجه مشروعه من آلات ومعدات، وأساليب الإنتاج، والأنظمة المعلوماتية المستخدمة، مع تحديد الهدف الواجب تحقيقه؛

– المرافقة الإعلامية: والتي من خلالها يتم تقديم مساعدات للمنشئ حول كيفية إدخال أنظمة المعلومات والاتصال داخل المؤسسة، والطرق التي يتبعها في عملية إشهار لمنتوجاته وكيفية الترويج لها في الأسواق؛

– المرافقة أثناء التدريب والتكوين: يقوم المرافق هنا بتكوين المنشئ وتدريبه فيما يخص كيفية إنشاء المؤسسة، وما هي الصفات التي يجب أن يتصف بها المقاول الناجح داخل المؤسسة، وهذه العملية يجب أن تكون متواصلة من أجل التحيين والتحديث؛

– المرافقة التكنولوجية: يجب على المرافق حث المنشئ على استخدام التكنولوجيا المتطورة داخل المؤسسة من أجل تسهيل بعض المعاملات والزيادة في الإنتاجية؛

– المرافقة الإدارية: على المرافق تقديم تسهيلات للمنشئ فيما يخص تسهيل الإجراءات الإدارية المتعلقة بالإنشاء وامتلاك العقار والتراخيص الخاصة؛

– المرافقة المالية: إن هذا النوع من المرافقة هو الأهم بالنسبة للمنشئ لأنه أساس إقامة المؤسسة، لذا يجب على المرافق تقديم أموال في شكل قروض بدون فوائد أو بفوائد منخفضة، أو الإعفاء من الضرائب في بداية التأسيس.

2.4. أهمية المقاولاتية:

لقد أولت المجتمعات المعاصرة اهتماما كبيرا بالجانب المعرفي للمقاولاتية، ويعود ذلك إلى أهميتها والمتمثلة في[23]:

– إحداث التغيير والتحول، إذ يعتبر الإبداع من أهم الخصائص الميزة للمقاولاتية؛

– إيجاد العديد من المشروعات التي تعتبر مهمة لتطوير الاقتصاد وتنميته؛

– إيجاد فرص العمل ذات الأهمية على المدى الطويل من أجل تحقيق النمو الاقتصادي؛

– زيادة الكفاءة من خلال زيادة التنافس؛

– إحداث التغيير في هيكل سوق العمل من خلال تبني الإبداع التنظيمي والتكنولوجي؛

– التنوع الكبير في الجودة والنوعية، إذ أن المشروعات الجديدة تقدم أفكارا جديدة.

3.4. أبعاد المقاولاتية:

وخلال نمذجة ظاهرة المقاولاتية تم الإقرار بأن المقاولاتية هي عبارة عن تواصل بين مقاول ومنظمة محركة من طرفه، وتم تمييزها بثلاثة أبعاد تتمثل فيما يلي[24]:

– البعد المعرفي: هو نتيجة رؤية مقاولاتية عند المقاول وتتميز بفكر استراتيجي. يفسر أيضا بسرعة رد الفعل (القدرة الفرد على ترجمة الأحداث، فهم ما يجب فعله من خلال ما حدث)، والتعلم نتيجة التجربة السابقة والحالية والمعارف والاستعدادات.

– البعد التنسيقي: هو الناتج عن الفعل المقاولاتي والذي يقود المقاول للتموقع مقابل العديد من المتعاملين من مختلف الطبقات الاجتماعية حيث يقوم معهم بالتحكم في الشكل المنظماتي.

– البعد الهيكلي: وهو الذي يهتم بالإدماج المقاولاتي، الذي يضع المقاول ومنظمته في ارتباط وطيد وتحديد ما هو المدى الذي يؤثر فيه هذا الارتباط بشكل مهم على المنظمة ومنشئها.

5. موقع الفكر المقاولاتي ضمن أولويات رسم السياسات التشغيلية في الجزائر:

يميز جيمس أندرسون بين متخذي السياسات الأساسيين ومتخذي السياسات الثانويين أو المساعدين، فالفريق الأول يتمتع بسلطات دستورية مباشرة للتصرف..؛ أما الفريق الآخر فلا يتمتع بمثل هذه السلطات بل يعتمدون على تخويل من الفريق الأول[25].

وعلى هذا الأساس، ارتأينا أن نتطرق إلى هذا المحور من خلال محاولة تحديد موقع الفكر المقاولاتي ضمن الأولويات المعتمدة من طرف الفواعل الرسمية لسياسات التشغيل في الجزائر والمتمثلة في الدولة كفاعل أساسي ممثلا في سلطاته الثلاثة، وكذا الفواعل غير الرسمية مع التركيز على دراسة إسهامات القطاع الخاص والمجتمع المدني من خلال مؤسساته وتنظيماته في ضبط توازنات سوق العمل.

إن محورية الأدوار والوظائف التي تضطلع بها الفواعل الرسمية وهي المؤسسات الرسمية في الدولة فيما يتعلق بالمراحل المختلفة من صناعة السياسات العامة، لا تستثني وجود منظمات ومؤسسات غير رسمية تساهم بدورها في هذه العملية، بحيث تصبح هذه السياسات كمحصلة للتفاعل القائم بين مختلف هذه الفواعل الرسمية وغير الرسمية.

وباعتبار أن الدراسات الحديثة للمقاولاتية تركز على رصدها وتفسيرها ضمن جانبها العملي الواقعي وتفاعلها في بيئة متعددة الأطراف، فإن هذا التفاعل هو الذي يعطي للسياسات العامة طابعا عمليا لكي لا تبقى مجرد إجراءات سياسية.

وتعد الفواعل غير الرسمية حاليا، لاسيما في الأنظمة الديمقراطية، ركنا محوريا في تصميم وصناعة السياسات العامة المختلفة وعلى رأسها السياسات التنموية في مضامينها الشاملة[26].

إن تحقيق الأهداف المرجوة من سياسة التشغيل يتطلب ترشيد السياسة العامة التشغيلية في الجزائر، وتوجيهها نحو ثقافة الابتكار والإبداع المتضمنة في حيثيات الممارسة المقاولاتية الفعالة، وذلك من خلال المشاركة الفعلية لثلاثية الفواعل والمتمثلة في: "الدولة – مؤسسات المجتمع المدني – القطاع الخاص" "والتي سنتطرق إليها في النقاط التالية:

1.5. الدولة كفاعل أساسي في ربط السياسات التشغيلية بالفكر المقاولاتي:

على اعتبار أن السياسة العامة للتشغيل مثلها مثل كل عمل منظم مقصود، فهو يفترض إطار مؤسساتيا ملائما كفيلا بتنظيم العمليات الضرورية الرامية إلى الإشراف على مراحل التصميم والتنفيذ والمراقبة والتقييم[27].

إن تحديد سياسة اقتصادية واضحة تتماشى مع خيار اقتصاد السوق يستلزم تحديد دور الدولة التي يبقى لها أن تراقب وتضبط من خلال فرض القيود وأن تشجع وتحفز من خلال منح التسهيلات[28].

وعلى هذا الأساس، فإن الأبحاث المعاصرة للفكر المقاولاتي تدرس في إطار السياسات الكلية الشاملة "Holistique" التي تأخذ في الحسبان الأهمية الممنوحة للمقاولاتية من طرف السلطات العمومية، في بيئة دائمة التغيير وضمن تفاعلات مختلف الفاعلين.

تلعب الدولة دورا بارزا في رسم سياسات التشغيل وتنظيمها وذلك بالاعتماد على السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، كل حسب اختصاصاتها ومهامها، فالبرلمان الجزائري يشارك في رسم السياسات انطلاقا من إعداد القوانين والمصادقة عليها، وهذا ما أشرات إليه المادة 114 من الدستور: "كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والمصادقة عليه"[29].

وعلى سبيل المثال لا الحصر في مجال التشغيل نذكر القانون المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، والذي نص في مادته الثالثة أن "الدولة تضمن صلاحيات تنظيم في ميدان التشغيل، لاسيما في مجال"[30]:

- المحافظة على التشغيل وترقيته؛
- الدراسات الاستشرافية المتعلقة بالتشغيل؛
- المقاييس القانونية والتقنية لتأطير التشغيل ومراقبته؛
- أدوات تحليل وتقييم سياسة التشغيل؛
- أنظمة الإعلام التي تسمح بمعرفة سوق العمل وتطوره.

وتساهم السلطة التنفيذية في رسم سياسات التشغيل من خلال المشاركة في إعداد مشاريع القوانين والمراسيم المنظمة لأسواق العمل والتشغيل، بالإضافة إلى تلك التقارير والبيانات التي تعدها مختلف الإدارات المحلية؛ ومراكز التعليم والتكوين والهيئات المكلفة بتسيير وتنظيم الشغل كالوكالة الوطنية للتشغيل والوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب والوكالة الوطنية للقرض المصغر والصندوق الوطني للتأمين عن البطالة وكذا مديريات التشغيل المحلية.

من جهة أخرى، يتمثل دور السلطة القضائية في رسم السياسات من خلال تفعيل دور الرقابة على العمل التشريعي والتنظيمي والحرص على مطابقته لأحكام الدستور وهو ما تقوم به المحكمة الدستورية بصفتها أداة للرقابة، مثل ما هو مذكور في نص المادة 184 من دستور الجزائر: " تكلف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور، وفي كيفيات استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها"[31].

ومن الأوليات المرتبطة بالمقاولاتية التي توليها الدولة اهتماما بالغا هو تلك التوجهات والأهداف الرئيسية التي اعتمدتها في عرض السياسة الوطنية للتشغيل من خلال مخطط عمل وطني لترقية التشغيل ومحاربة البطالة الذي تم المصادقة عليه من قبل الحكومة والمتمثلة أساسا في[32]:

- محاربة البطالة عن طريق مقاربة إقتصادية تفضل دعم الاستثمار المنتج، المحدث لفرص العمل؛
- تنمية الموارد البشرية من خلال تنفيذ سياسة تكوين تلبي احتياجات سوق العمل.

حيث أن هذه الأهداف المعتمدة ضمن واقع السياق الاقتصادي والاجتماعي ومختلف العوامل المؤثرة في التشغيل، يجب أن تركز على مسعى شامل ومتناسق يأخذ في الحسبان:

- تنمية روح المقاولاتية لاسيما عند الشباب.
- تحسين وتعزيز الوساطة في سوق العمل.

2.5. تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني في رسم السياسات ضمن متطلبات الفكر المقاولاتي:

تختلف أدوار مؤسسات المجتمع المدني حسب طبيعة الأنظمة السياسية، حيث تقوم هذه المؤسسات بدور الرقيب على سياسات الدولة وعلاقاتها بمواطنيها وبدور الوسيط بين الدولة والمواطنين[33].

ولقد عرفت مؤسسات المجتمع المدني والحركة الجمعوية انتعاشا وكثافة بعد إقرار التعددية لم تعرف لها نظيرا منذ مجيء الاستقلال[34]، إلا أن ذلك الكم من الجمعيات لم يكن له الأثر البالغ في فحوى سياسات التشغيل الوطنية وصنعها بل كان من الأجدر البحث عن معيار الجانب النوعي لمؤسسات المجتمع وليس الكمي من أجل أن تكون هناك فاعلية أكثر.

من أجل أن يساهم المجتمع المدني في رسم السياسات التشغيلية والمنضوية تحت غطاء حقوق الإنسان فهو يعتمد على عدة آليات، فمنها الآليات الرقابية للوقوف ضد أي تعسف حكومي، والآليات الدفاعية حيث تدافع مؤسسات المجتمع المدني على آليات سوق العمل والمتمثلة أساسا في العرض والطلب أي دفاعا عن عارضي العمل والطالبين عليه، وهناك آليات أخرى تتمثل في الآليات الحمائية كإثارة الرأي العام

باتجاه يخدم حقوق الإنسان[35]، وبالتالي فالمجتمع المدني يشارك بطريقة غير مباشرة في إعداد السياسات التشغيلية.

ولتفعيل دور هذا الفاعل الأساسي في مجال رسم وصناعة وتقييم السياسة التشغيلية في الجزائر لابد من توفير الإجراءات التالية[36]:

– إقامة الشراكة اللازمة بين الدولة والمجالس المحلية المنتخبة والقطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني وإقامة حوار متصل حول مشروعات يبدأ من خلالها التخفيف من حدة البطالة والفقر.

– كما يجب أن تقوم العديد من تنظيمات المجتمع المدني بتنمية القدرات بتقديم أنشطة التدريب المهني، باعتباره الشرط الضروري لاكتساب المهارات وبالتالي إمكانية الحصول على فرص العمل.

ومن أجل تفعيل دور منظمات المجتمع المدني وتفعيل مشاركتها في صنع السياسة العامة للتشغيل يجب وضع إطار تنظيمي يسمح بانخراطها في عملية المشاركة في صنع وصياغة السياسات المتعلقة بالشغل بصفة إلزامية بالشكل الذي يتلاءم ومتطلبات الفئة البطالة في الجزائر.

وتؤكد الجزائر حاليا على ضرورة تكثيف المشاورات مع الجمعيات المهنية والمجتمع المدني لترقية المؤسسات المصغرة والناشئة، حيث دعا الوزير المنتدب المكلف بالحاضنات إلى تكثيف التواصل والتشاور مع فعاليات المجتمع المدني وممثلي المنظمات المهنية من أجل ترقية المؤسسات المصغرة والناشئة بهدف إعطاء دفع جديد للاقتصاد الوطني. وهذا عن طريق السعي لإرساء إستراتيجية مبنية على التشاور مع مختلف الأطراف المهنية وجمعيات ومنظمات المجتمع المدني للنهوض بالمؤسسات المصغرة، مشيرا إلى أن المؤسسة المصغرة هي "أساس" الاقتصاد الوطني ونواته الأولى في مسار استحداث الثروة و مناصب الشغل[37]، وبالتالي توسيع نطاق الفكر المقاولاتي ليشمل كل أطياف المجتمع.

3.5. ثقافة المقاولاتية ودورها في توجيه القطاع الخاص لرسم سياسات التشغيل:

للقطاع الخاص في هذا العصر دورا كبيرا في تحديد الاتجاه العام للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في العديد من الدول لاسيما المتقدمة منها، ومما لا شك فيه أن مجابهة قضايا التشغيل والبطالة تتطلب تمكين القطاع الخاص من القيام بدور أكبر في المساهمة لوضع سياسات تشغيلية ناجعة.

ويعتبر موضوع المقاولاتية في الجزائر من المواضيع الفتية التي انتقلت من نظام اقتصادي مركزي تعتبر فيه الدولة المحرك الرئيسي للنشاط الاقتصادي وهي المقاول الوحيد، إلى نظام اقتصادي مبني على الحرية الاقتصادية وإنشاء المؤسسات من طرف المقاولين الذين يمتلكون المؤهلات والإمكانيات اللازمة.

يتميز سوق العمل بالجزائر بهيمنة القطاع الخاص على العمالة بالوظائف المؤقتة، حيث تولى هذا الأخير المسؤولية من القطاع العام منذ التسعينيات، وللتذكير، كان القطاع العام في عام 1989 في موقع الصدارة ، حيث حصل على 54٪ من الوظائف، بينما في سنة 2011 حصل القطاع الخاص على نسبة 60٪ من واقع التشغيل[38].

إن ضعف قدرة القطاع الخاص على توفير فرص عمل دائمة وكافية أمام تراجع قدرة القطاع العمومي في ذات المجال بسبب عدم توافق مخرجات المؤسسات التكوينية مع متطلبات سوق العمل[39]؛ لدليل على تهميش القطاع الخاص من المشاركة في رسم سياسات التشغيل، والسبب الرئيسي في ذلك يعود إلى أن ثقافة المقاولاتية في الجزائر لا تساهم بشكل بارز أو فعال في تطبيق الفكر المقاولاتي ميدانيا.

لا يزال القطاع الخاص في الجزائر غير فاعل في الاقتصاد الوطني حيث أنّ نمو القطاع الخاص لم يتجاوز 50 % من نسبة مساهمته في تكوين القيمة المضافة، إلا أنّ التوجه الجديد بعد سنة 1990 لبناء اقتصاد يعتمد على آليات اقتصاد السوق والانسحاب التدريجي للدولة من الإنتاج المباشر للخدمات وأيضا الإطار التشريعي الجديد وما تضمنه من ضمانات وتشجيعات للقطاع الخاص أعطى حيوية لهذا

الأخير[40]؛ وبالخصوص لما وفرته الدولة من تشريعات ونصوص تنظيمية تساهم في إرساء ثقافة الابتكار والإبداع لدى الشباب الجزائري، وجعل مؤسساتهم الناشئة تساهم تحقيق التوازن في سوق العمل من خلال توفير فرص العمل وبالتالي الخفض من نسبة البطالة.

ومن أجل تمكين القطاع الخاص في رسم سياسات التشغيل بالجزائر يتطلب بناء شراكة فعالة بين القطاع العام والخاص عن طريق دعم الحوار بين القطاعين، فالقطاع الخاص تقع عليه مسؤولية اجتماعية واقتصادية، كما انه يوفر الأموال والمعلومات وكل المعارف الضرورية الكفيلة بخلق فرص لتشغيل الفئات الشابة، وكذا توفير بيئة تقوم على الشفافية في الكثير من القطاعات الأمر الذي من شأنه أن يقدم معلومات وبيانات حقيقية عن سوق العمل في الجزائر[41].

أما فيما يتعلق بدور القطاع الخاص في مجال التشغيل من منظور الحكم الراشد، فيتضح من المقارنة لبعض التجارب الدولية الناجحة في تفعيل برامج التشغيل، أن الأمر يتطلب العمل وبذل الجهود على المستويات الثلاثة[42]:

المستوى الأول: والمتعلق بإجراءات جانب العرض حيث تحتاج الجزائر للارتقاء بنوعية التعليم المهني والتدريب والتكوين، كإدراج مكونات من التعليم المهني ضمن التعليم العام والعمل على إشراك القطاع الخاص في تصميم المناهج مع المساهمة في تمويل برامج التدريب المهني، وتقوية الارتباط بين المهارات المكتسبة والتوظيف في القطاع الخاص. وهو ما ينطبق على شكل من أشكال المرافقة المقاولاتية والمتمثلة في مرافقة التكوين والتدريب من أجل ضمان سيرورة منشئاتهم وتكيفها مع المستجدات البيئية.

المستوى الثاني: والمتعلق بإجراءات جانب الطلب، إذ يتطلب الأمر إضفاء المزيد من المرونة على تشريعات سوق العمل كإدخال المرونة على سياسات تحديد الأجور، عمليات التسريح، تخفيض تكلفة توظيف الملتحقين الجدد بسوق العمل، من خلال تقديم الحوافز الملائمة لمؤسسات القطاع الخاص وتوسيع برامج التشغيل ليشمل الشباب العاملين في القطاع غير المنظم.

المستوى الثالث: الذي يتعلق بإجراءات مراقبة البرامج وسير عمل الأسواق، فيشمل العمل على التقييم المستمر لتجنب التداخل في أهداف وأدوار المؤسسات المسئولة على برامج التشغيل و تعزيز التنسيق فيما بينها وتحسين فعاليتها، وهذا ينطبق على نوع آخر من أنواع المرافقة والذي يتمثل في المرافقة الإدارية والتكنولوجية.

6. خاتمة:

إن رسم السياسات التشغيلية في الجزائر تعتبر عملية غير ثابتة ومعقدة ، ويعود السبب في ذلك أنها تأخذ من تأثيرات وتصورات وتوجهات مختلف الفاعلين كمرجع أساسي لها، وحيث أن سياسات التشغيل ضمن متطلبات الفكر المقاولاتي هي محصلة علاقات تفاعلية متباينة الأدوار لسلطات الدولة ودوافع القطاع الخاص، وأهداف مؤسسات المجتمع المدني ورغبات المواطن باعتباره الطرف الأساسي المتلقي لهذه السياسات، فإنها – سياسات التشغيل– تستوجب إشراك جميع الفاعلين عن طريق نشر ثقافة الحوار لتحقيق الإبداع والابتكار، والأخذ بعين الاعتبار طبيعة بيئة سوق العمل في الجزائر من أجل مواكبة جميع المستجدات التي تطرأ على سوق العمل، وكذا إرساء التوجهات الجديدة للفكر المقاولاتي من استراتيجيات وآليات مرافقة بغية تجاوز جميع التحديات الراهنة خاصة في هذا العصر الذي يشهد تفاعلات مستمرة في البيئة المحلية والدولية.

وعموما، فإن سياسات التشغيل الناجعة يجب أن تشمل المتطلبات التالية:

– يجب على السياسات التشغيلية المنتهجة أن تتسم بالوضوح أي تماشي جدوى هذه السياسات مع الأهداف العامة المسطرة؛

– ضرورة الاعتماد على متغيرات البيئة المحلية والدولية لما لها من تأثير بالغ في طبيعة السياسات التشغيلية المنتهجة؛

– إلزامية استحداث نظام معلومات سوق العمل بالتركيز على كل المؤشرات المقترحة من طرف منظمة العمل الدولية، وربطه بمتغير المقاولاتية من أجل تسهيل إعداد البدائل المقترحة لصناع القرار في مجال سياسات التشغيل؛

– ربط الأهداف العامة المقاولاتية بإدخال الحلول إلى سوق العمل في شكل إبداع تنظيمي؛

– زيادة توعية الشباب ونشر ثقافة الاستثمار وتسهيل إجراءات هذا الأخير من ناحية الوثائق الإدارية وتقديم مختلف التسهيلات الخاصة بالتمويل والاستفادة من القروض؛

– إشراك جميع الفاعلين –الرسميين وغير الرسميين– في رسم السياسات التشغيلية وفق نمط تفاعلي يعتمد على إرساء الفكر المقاولاتي ضمن أولويات المواءمة بين نظم التعليم والتكوين لعرض خدمات أكثر كفاءة واحتياجات قطاعات الطلب في سوق العمل.

7. المراجع

1– ضياء مجيد الموسوي، سوق العمل والنقابات العمالية في اقتصاد السوق الحرة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص/11.

2– محمد صالي، عبد الكريم فضيل، "النمو الديوغرافي وخصائص سوق العمل في الجزائر"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 17، 2014، ص/124.

3– نجيب إبراهيم نعمة الله، نظرية اقتصاد العمل، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 2002، ص15.

4 - Luigi Burroni, Maarten Keune, Flexicurity, "A conceptual critique", European Journal of Industrial relations, University of van Amsterdam , 2001, p/ 75.

5- Montse Solé, Flexicurity as a Labour Policy, A comparative analysis, Coppieters Foundation BRUSSELS, 2020, p/8.

6– فاطمة الزهراء مولاي علي، "سوق العمل والموارد البشرية"، الملتقى الوطني حول سياسة التشغيل ودورها في تنمية الموارد البشرية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 13–14 أفريل 2011، ص/84.

7 - RAFAEL Diez de Medina, Indicateurs clés du marché du travail , Neuvième édition, bureau international du travail, Geneve, 2015, p/16-21

8- سعيدي إلهام نايت، "آليات تفعيل ونجاح سياسة التشغيل في الجزائر"، الملتقى الوطني سياسة التشغيل ودورها في تنمية الموارد البشرية، بسكرة، جامعة محمد خيضر، 13 و14 أفريل، 2011 ص/314.

9- سميرة عبد الصمد، أهمية تقييم أداء العاملين في إدارة الموارد البشرية، رسالة ماجستير غير منشورة، باتنة، جامعة الحاج لخضر، 2007، ص/31.

10- Patrick Cotelette, Les politiques de l'emploi , Université de Lyon, sur le site, http://ses.ens-lyon.fr, consulté le 29/09/2008.

11- مصطفى بوضياف، تحديات التشغيل في أسواق العمل، خدمات التشغيل العامة وتعزيز التشغيل على المستوى المحلي، منظمة العمل الدولية، المركز الدولي للتدريب، 30 نوفمبر – 3 ديسمبر 2008، ص/9.

12- ناصر دادي، عبد الرحمان عبدون، البطالة وإشكالية التشغيل ضمن برامج التعديل الهيكلي للاقتصاد من خلال حالة الجزائر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص/144.

13- إيناس بوسحلة وآخرون، دور سياسة التشغيل في الجزائر في الحد من البطالة الفكرية وتحقيق التنمية المستدامة، دراسة ماجستير غير منشورة، جامعة ورقلة الجزائر، قسم علم الإجتماع، 2009، ص/40.

14-Azita Berar Awad, Guide pour la formulation des politiques nationales de l'emploi, BIT, 1ere édition, 2012, p/15.

15- سعدية زايدي، "سياسات التشغيل في الجزائر"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة محمد بوضياف، العدد 13، 2017، ص/188.

16- Thierry Berthet, Bernard Conter, Activation des politiques de l'emploi, stratégie européenne et transformation de l'action publique nationale et locale en Wallonie et en France, Congrès AFSP (Association Française de Sciences Politiques), Grenoble, 2009, p/3.

17- محمد شقرون، دور المقاولاتية في ترقية المشاريع الصغيرة المنتجة، دراسة ميدانية للوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب لولاية بلعباس، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص/3.

18- حامد كريم الحدراوي، الريادة كمدخل لمنظمات الأعمال المعاصرة في ظل تبني مفهوم رأس المال الفكري، دراسة ميدانية في مستشفى بغداد الفكري، جامعة الكوفة العراق، كلية الإدارة والاقتصاد، العدد 27، 2009، ص/95.

19- شقرون محمد، مرجع سبق ذكره، ص/4.

20- توفيق خذري، حسين بن الطاهر، "المقاولة كخيار فعال لنجاح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية"، الملتقى الوطني حول واقع وآفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جامعة الوادي، يومي 5 و6 ماي 2013، ص/4.

21- Alan. Fustik, la responsabilité sociale d'entreprise est une source de richesse et de performance pour les PME. Ou comment créer de la richesse en alliant la RSE et le pilotage des actifs immatériels? Livre Blanc, Edité par L'agence Lucie et L IFEC, Juillet 2012.

22- نسرين عيتي، مرافقة الشباب في إنشاء مؤسسة إنتاجية صغيرة، دراسة ميدانية للوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب بقسنطينة، مذكرة ماجستير غير منشورة، جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2009، ص/57.

23- مزهر شعبان العاني، وآخرون، إدارة المشروعات الصغيرة "منظور ريادي تكنولوجي"، ط1، عمان، دار صفاء للنشر والتوزيع، 2010، ص/28.

24- Thierry Verstraete, "Entrepreneuriat, modélisation de phenomena", revue de l'entrepreneuriat, vol1, n°1, 2001, p/3.

25- جيمس أندرسون، صنع السياسات العامة، ترجمة، عامل الكبيسي، عمان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1999، ص.55.

26- صالح زياني، أمال حجيج، "إشكالية تفعيل المنظمات غير الرسمية في صناعة السياسة العامة في الجزائر"، ملتقى الباحثين السياسيين العرب، عبر الموقع، www.arabprf.com، تاريخ الدخول، 17.01.2021، ص/1.

27- مصطفى مرضي، الحكم الراشد متطلباته وعوائقه في ضوء التجربة الجزائرية، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الدولي حول الحكم الراشد استراتيجيات التغيير في العالم النامي، جامعة سطيف، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، أفريل 2007، ص/05.

28- عبد الله فادية، الإطار القانوني لدعم التشغيل في الجزائر، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011-2010، ص/14.

29- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، المادة 114، ص/27.

30- القانون 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 83 ، المادة 3، 2014، ص/9.

31- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، مرجع سبق ذكره، المادة 184، ص/38.

32- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، عرض السياسة الوطنية للتشغيل، على الموقع الالكتروني، www.mtess.gov.dz/ar/، تاريخ الدخول 2021/02/01.

33- ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، ط.1، عمان، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 2004، ص/116.

34- صالح زياني، أمال حجيج، مرجع سبق ذكره، ص/5.

35- إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان، النظام القانوني المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص/549.

36- حمزة عبد القادر، ترشيد سياسة التشغيل في الجزائر، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر 3، 2013-2014، ص/189.

37- وكالة الأنباء الجزائرية، ضرورة تكثيف المشاورات مع الجمعيات المهنية والمجتمع المدني لترقية المؤسسات المصغرة والناشئة، عبر الموقع الإلكتروني، https//www.ats.dz/ar، تاريخ الدخول 15 مارس 2020.

38 - Musette Mohamed Saïb, "Le marché du travail en Algérie، une vision nouvelle ?", FCE - Journées de l'entreprise algérienne, Emploi, Formation et Employabilité- Alger, 29 Octobre 2013, p/4.

39- عبد الحليم جلال، "اتجاهات سوق العمل في الجزائر"، مجلة وحدة البحث في تنمية وإدارة الموارد البشرية، المجلد 8، العدد 2، 2017، ص/292.

40- مولاي لخضر عبد الرزاق، بونوة شعيب، "دور القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية في الدول النامية- دراسة حالة الجزائر"، مجلة الباحث، العدد 7، 2009-2010، ص/138.

41- صفية جداولي، "مبادئ الإدارة الرشيدة والقطاع الخاص في الجزائر"، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الدولي حول الحكم الراشد ستراتيجيات التغيير في العالم النامي، جامعة سطيف، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، أفريل2007، ص/12.

42- بيان هاني حرب، "دور القطاع الخاص في دعم التشغيل وتنمية الموارد البشرية في الوطن العربي"، ورقة بحث مقدمة إلى الملتقى الدولي حول الدور الجديد للقطاع الخاص في التنمية والتشغيل، الرباط، 21-23 أكتوبر 2008، ص/17.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 654 - 669

تاريخ الإرسال:2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/21

أثر استعمال تطبيق انستغرام في تعزيز ولاء الزبون

(حالة منتجات إيريس)

The Impact of using Instagram application on enhancing customer loyalty case of Iris products

فارلو محمد الأمين[1*]، د. رابحي بوعبدالله [2]

[1]جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، مخبر العولمة وانعكاساتها على اقتصاديات دول شمال إفريقيا، (الجزائر) farlou.mohamed.amine@cuniv-tissemsilt.dz

[2]جامعة أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت،(الجزائر)
Rabhi70@gmail.com

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة أثر استخدام تطبيق الإنستغرام على تعزيز ولاء الزبون كما توضح أهمية هذا التطبيق في السماح للشركات التجارية بنشر المعلومات الترويجية حول منتجاتها، ولتحقيق هذه الدراسة تم اختيار عينة عشوائية من50 مبحوث ووجدنا أن هنالك علاقة ذات دلالة إحصائية بين إستخدام الانستغرام وولاء الزبون ما بين ثقل وزن الإنستغرام كتطبيق في ظل معطيات التسويق الالكتروني الحديث.

الكلمات المفتاحية: الإنستغرام، الولاء ، ترويج المنتجات، مواقع التواصل الإجتماعي

Abstract:

This study aims to know the impact of using the Instagram application on enhancing customer loyalty,also demonstrates the importance of this application on promoting informations about products,To achieve this study,we used a random sample of 50 respondents, and we found that there is a statistically significant relationship between using Instagram and customer loyalty

Keywords: Instagram , loyalty,Product promotion,Social Media.

*المؤلف المرسل

1.مقدمة:

بحكم التنافس العالمي بين الشركات والمؤسسات ومع اتساع سرعة وسائل الاتصال أصبح لزاما علينا التوسع والتغلغل في مختلف تطبيقات مواقع التواصل الاجتماعي حيث اخترنا في هذه الدراسة تطبيق الإنستغرام الذي كان من أواخر التطبيقات اختراعا ولكن سرعان ما اصبح من اوائلها استعمالا خاصة في القرن ال21 بفعل خصائصه المميزة له وكذا العمليات التي يسمح بها من الدردشة إلى مشاركة مختلف المنشورات كأشرطة الفيديو، مقالات أو صور دون حدود مكانية ولا زمانية ولا بشرية، ونخص بالذكر عرض المنشور الترويجي في الصفحة الرئيسية يزيد من المشاهدات بسبب عدد المعجبين ما يجعله التطبيق المفضل لكثير من المسوقين كونه منصة ضخمة للتبادلات التجارية سواءا الكبيرة منها B2B أو الصغيرة التي تتم بين الزبون والزبون C2C مع ذكر أن تطبيق الانستغرام مصنف كتطبيق تجاري جاذب للزبون ومساهم في تحقيق رضاه حول المنتجات أو العلامة التجارية ما يزيد من تعزيز ولاء الزبون .

يمكن اعتبار تطبيق الانستغرام كأحد أهم الأدوات لتنفيذ أهداف المؤسسات لتقديم أفكار جديدة واكتشاف أسواق وتلبية حاجات المستهلك دون إغفال حقيقة تزايد اهتمام المستهلكين باستخدام مواقع التواصل الاجتماعي،وهذا الأمر نلحظه جليا في زيادة عدد المشتركين في هذا التطبيق حيث تصل إلى الملايين في وقت وجيز, وقد أدى ذلك إلى زيادة وإقبال واهتمام الشركات بالإعلان عن منتجاتها على هذه الشبكة وأسهم ظهور تطبيق التواصل الاجتماعي الإنستغرام في تغيير النمط الولائي للزبون ما سمح بتبادل الخبرات الشخصية إلكترونيا من خلال إفصاح المستهلكين عن آرائهم وكتابة التعليقات على بعض المنتجات التي يتم ترويجها عبر هذه الشبكة.

أ-إشكالية الدراسة: من خلال ما سبق فإن هذه الدراسة تسعى إلى تشخيص أهمية مواقع التواصل الإجتماعي في عملية ترويج المنتجات والتأثير على المستهلكين وذلك من خلال محاولة الإجابة عن التساؤل الرئيسي:

ما مدى تأثير إستخدام تطبيق الإستغرام في تعزيز ولاء الزبون؟

ب-فرضيات الدراسة:

:لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين استخدام الانستغرام وتعزيز ولاء الزبونH_0

: توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين استخدام الإنستغرام وتعزيز ولاء الزبونH_1

ج-أهداف الدراسة: تتمثل في

- ✓ تحديد مفهوم مواقع التواصل الاجتماعي
- ✓ تسليط الضوء على دوافع التواصل عبر الانستغرام
- ✓ إظهار خطوات ترويج المنتوجات عن طريق الإنستغرام
- ✓ دراسة تأثير استخدام الانستغرام على ولاء الزبون

د-منهج البحث: تم الاعتماد عند إعداد البحث وقصد الإجابة على الإشكالية المطروحة واختبار الفرضية الموضوعة على منهجين هما:

✓

لمنهج الاستنباطي: ومن بأدواته الوصف والتحليل، بحيث قمنا بوصف وتحليل المعلومات والبيانات المجمعة عن موضوع الدراسة قصد تحديد النتائج والوصول إلى الأهداف الموضوعية.

✓ **المنهج الاستقرائي:** من خلال استقراء ومعرفة استخدام الإنستغرام وأثره في تعزيز ولاء الزبون ، وهذا من خلال الاستبيان الذي قمنا به.

2-تعريف مواقع التواصل الإجتماعي:

1.2 صفحات انترنت متصلة ببعضها البعض في إطار موقع خاص بهم، وتهدف هذه الصفحات إلى تقديم الخدمات للمشتركين[1].

2.2 ويعرف زاهر راضي مواقع التواصل الاجتماعي: "منظومة من الشبكات الإلكترونيّة التي تسمح للمشترك فيها بإنشاء موقع خاص به و من ثم ربطه عن طريق نظام اجتماعي إلكتروني مع أعضاء آخرين لديهم الاهتمامات[2] .

3.2 هي شبكات اجتماعية تفاعلية تتيح التواصل لمستخدميها في أي وقت يشاؤون وأبرز شبكات التواصل الاجتماعي هي (الفيسبوك، التويتر ، واليوتيب) وأهمها هي

شبكة (الفيسبوك)، التي بلغ عدد المشاركين فيها أكثر من 800 مليون شخص من كافة أنحاء العالم[3]

3- دوافع التواصل عبر الإنستغرام :

1.3 يعد الإنستغرام إحدى شبكات التواصل الاجتماعي، ويُستخدم لإلتقاط الصور الفوتوغرافية والفيديو، وتعديلها، ثم مشاركتها، كما أنه يعتبر من تطبيقات التواصل الاجتماعي؛ حيث إنه مخصص لمشاركة الصور ومقاطع الفيديو من الهواتف الذكية كغيره من مواقع التواصل[4].

2.3 سهولة إنشاء حساب شخصي مع إمكانية نشر صورة أو مقطع فيديو، ثم يتم عرضها على ذلك الملف، ويستطيع المتابعون لهذا الشخص رؤية المنشور، وكذلك سيرى الشخص مشاركات الآخرين الذين يتابعهم[5].

3.3 سرعة التفاعل مع مستخدمي الإنستغرام عن طريق متابعتهم والتعليق لهم والإعجاب بمشاركاتهم ويوجد أيضاً ميزة الرسائل الخاصة.

4- كيفية ترويج منتجاتك عبر الانستغرام

ويكون ذلك عن طريق إتباع هاته المراحل الأساسية :[6]

1.4 إنشاء حساب Instagram : باستخدام هاتف محمول يمكنك إنشاء حساب Instagram باستخدام هاتف محمول بإتباع الخطوات التالية: قم بتنزيل تطبيق Instagram من متجر تطبيقات iPhone أو متجر Google Play. افتح التطبيق بعد الانتهاء من تثبيته انقر فوق الاشتراك باستخدام البريد الإلكتروني أو رقم الهاتف.

2.4 يمكن إنشاء حساب على الإنستقرام باستخدام جهاز الحاسوب من خلال اتباع الخطوات الآتية الانتقال إلى الموقع الرسمي للبرنامج .(www.instagram.com) وضع عنوان البريد الإلكتروني (email address) إنشاء اسم للمستخدم وكلمة المرور أو تسجيل الدخول باستخدام الفيس بوك من خلال النقر على Log in wit Facebook

5- دمج الإنستغرام في القنوات الاجتماعية:

يعد الإعلان عن حسابك على الإنستغرام على القنوات الاجتماعية القائمة والموجودة اجتماعيا لجذب المتابعين على الإنستغرام تتم مشاركته من بينها:[7]

1.5 متابعة الأشخاص :

يمكن للمستخدم متابعة الأشخاص على الإنستغرام عندها ستظهر صورهم ومنشوراتهم تلقائيا على الصفحة الرئيسية للمستخدم، وذلك عن طريق الخطوات التالية: فتح تطبيق الإنستغرام من خلال الضغط على أيقونته ، الضغط على العدسة المكبرة الموجودة أسفل الشاشة لفتح التبويب الخاص بالبحث

2.5 نشر الصور:

يتيح تطبيق إنستغرام نشر الصور من خلال الهاتف المحمول دون القدرة على النشر من جهاز الحاسوب، ولنشر صورة معيّنة يُمكن اتّباع الخطوات الآتية: بعد فتح التطبيق، على المستخدم الضغط أولاً على زر + الموجود أسفل الشاشة، الضغط على المكتبة(Library) أسفل الشاشة ثمّ تحديد الصورة المرغوبة لتحميلهاالضغط على الصورة . أسفل الشاشة لالتقاط صورة جديدة، ثم (Photo).

3.5 نشر مقاطع الفيديو:

يتيح تطبيق إنستغرام نشر مقاطع الفيديو من خلال الهاتف المحمول دون القدرة على النشر من جهاز الحاسوب ، ولنشر مقطع فيديو معيّن يُمكن إتباع الخطوات التالية: بعد فتح التطبيق، على المستخدم الضغط أولاً على زر + الموجود أسفل الشاشة الضغط على المكتبة (Library) أسفل الشاشة ثمّ تحديد مقطع الفيديو المرغوب مشاركته لتحميله من مكتبة الهاتف.(Gallery) .

4.5 التعليق والإعجاب:

يتيح تطبيق إنستغرام للمستخدمين التعليق على الصور المختلفة للأشخاص الذين يتابعهم من خلال الضغط على زر تعليق .

6- تعريف الولاء

يرى البعض أن ولاء العميل يتحدد على أساس عادات العميل الشرائية فيقال أن هذا العميل يدين بالولاء للمؤسسة إذا ما دائم على التعامل معها و على شراء منتجاتها، بالرغم من تقديم الشركات المنافسة منتجات أفضل و أرخص، و يمكن تقسيم الولاء إلى الأنواع التالية:[8]

1.6 ولاء الاحتكار: و ذلك في حال عدم وجود بدائل أمام العميل ،

2.6 الولاء الخامل: و تعني كسل أو عدم رغبة العميل في البحث عن بديل أخر،

3.6 ولاء الملائمة: مثل أن يكون موقع المؤسسة قريب من سكن العميل و ملائم له ،

4.6 ولاء السعر:أن يعرف العميل أسعار المنتجات البديلة ويحرص على شراء الأرخص

5.6 الولاء المحفز: مستمد من تقديم جوائز للعملاء الأكثر شراء أو ولاء،

6.6 الولاء العاطفي: و هو الولاء لاسم تجاري معين ،

7.6 الميول نحو إعادة شراء علامة معينة: ويظهر كظاهرة سلوكية (ببساطة عندما تكون نسبة اختيار العميل للعلامة أكبر من العلامات الأخرى) والتي يمكن أن تظهر سلوكيا إذا ما توفرت فرصة الشراء [9] .

7-أهمية الولاء

الولاء يقدم أصل يمكن إدارته بشكل يسمح بتحقيق أرباح بعدة طرق وهذا ما يبرز أهميته المتمثلة في: [10]

1.7 الولاء يخفض من التكاليف التسويقية: إن الحفاظ على العملاء الحاليين أقل تكلفة من البحث وجذب عملاء جدد ، فولاء العميل يعتبر من حواجز الدخول الفعالة في وجه المنافسين الجدد، فمن الصعب الحصول على ربح في قطاع يتميز عملائه بولاء مرتفع للمؤسسة أو العلامة.

2.7 الولاء يقوي تموقع المنتج: العلاقة بين المنتجين و الموزعين تسير في غالب الأحيان بمبدأ القوة فالرهانات كبيرة و الوضعيات غالبا غير متوازية،و قيمة العلامة تصبح مهمة في مثل هذا التصور، فالعلامات الكبرى مثل: COCA-COLA، تجد

نفسها في أحسن المواقع، لأن الموزع يدرك أن العملاء يريدون هذه العلامة و ولاؤهم يضمن دورة كافية، لذا أصبحت فكرة الولاء عاملا مهما في اختيار الموزعين لأن الموزع الذي لا يبيع هذه العلامات يدفع العميل إلى تغيير محل التموين .

3.7 الولاء يساعد على جذب عملاء جدد: إذا كان لدينا قاعدة جيدة من العملاء الأوفياء وهم زبائن راضيين أو الذين يحبون فعلا العلامة فمن السهل جدا جذب زبائن جدد خاصة عندما يكون شراء المنتج فيه مخاطرة.

8-1 تحليل وعرض نتائج الاستبيان

أ- ثبات الاستبانة

لقد اعتمدنا على معامل الثبات كرونباخ الفا لقياس درجة الاتساق الداخلي بين فقرات الاستبانة ، إذ أن هذا الأسلوب يعتمد على اتساق أداء الفرد من عبارة إلى أخرى، وهو يشير إلى قوة الارتباط والتماسك، وكان استخدام سلم ليكرت على الشكل التالي:

الجدول رقم (1) : سلم لكارت

موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
05	04	03	02	01

المصدر :عز حسن عبد الفتاح "مقدمة في الاحصاء الوصفي والاحصاء الاستدلالي بإستخدامspss دار خوارزم العلمية ,جدة,المملكة العربية السعودية , 2008 ص،540.

ب-الأساليب الإحصائية للتحليل:

قمنا باستعمال نظام spss لتفريغ وترميز الإجابات والتحليل الإحصائي للبيانات ومن خلالها اعتمدنا على الأساليب الإحصائية التالية:

- ✓ المتوسط الحسابي والانحراف المعياري بهدف الكشف على اتجاه أفراد العينة حول أسئلة الدراسة.
- ✓ معامل الارتباط للكشف العلاقة بين المتغيرات.

وقد قمنا بحساب المدى للفئات ثم نقسمه على عدد هذه الفئات: 5/4 =0.8.

- (1إلى 1.8) غير موافق بشدة، منخفضة جدا
- (1.81 إلى 2.6) غير موافق، منخفضة

- (2.61 إلى 3.4) محايد،متوسطة
- (3.41 إلى 4.2) موافق، مرتفعة
- (4.2 إلى 5) تمثل موافق بشدة، مرتفعة جدا

الجدول رقم2: معامل ألفا كرنباخ أداة الاتساق الداخلي:

Statistiques de fiabilité	
Alpha de Cronbach	Nombre d'éléments
0,854	14

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

يبين الجدول أعلاه أن قيمة معامل كرونباخ ألفا قدره 85 بالمائة ، وانه اكبر من الحد المقبول لمعامل الثبات 60 بالمائة ، هذا يعني أن هناك المصداقية في الإجابات ودرجة اتساق داخلي بين أسئلة الاستبيان مما يشير إلى وجود علاقة ترابط بين عباراته.

2.8 دراسة خصائص العينة:

لقد تمت دراسة مجموعة من المتغيرات المتمثلة في (الجنس، السن، المؤهل، ونوع العميل) حيث تم تحديد مجموعة من الخصائص تمثلت في:

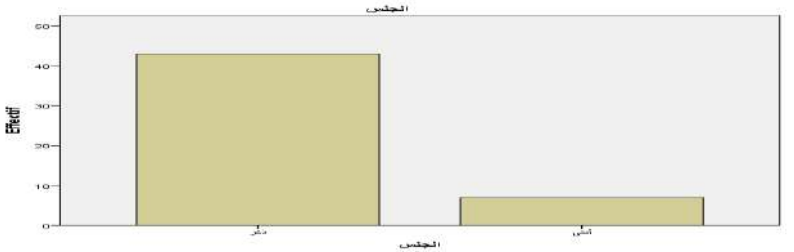
أ-توزيع العينة حسب متغير الجنس:

الجدول رقم03: توزيع العينة حسب متغير الجنس

		Effectifs	Pourcentage
Valide	ذكر	43	86,0
	أنثى	7	14,0
	Total	50	100,0

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

الشكل رقم 01: التمثيل البياني لتوزيع العينة حسب متغير الجنس



من

إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

من خلال الجدول نلاحظ أنه بلغ نسبة العينة بلغت 43 مفردة ذكر بنسبة 86 بالمائة ونسبة 14بالمائة متمثلة في 7 مفردة وهي أنثى والشكل أعلاه يمثل ذلك .

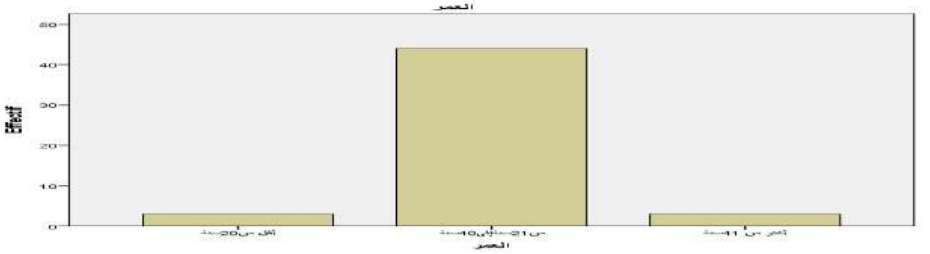
ب-توزيع العينة حسب متغير العمر:

الجدول رقم04: توزيع العينة حسب متغير العمر

		Effectifs	Pourcentage
Valide	أقل من20سنة	3	6,0
	من21سنةإلى40سنة	44	88,0
	أكثر من41 سنة	3	6,0
	Total	50	100,0

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

الشكل رقم 02: التمثيل البياني لتوزيع العينة حسب متغير السن



من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

من خلال الجدول نلاحظ أن بلغ عدد العينة في الفئة أقل من 20سنة نسبة 6بالمائة أي 6مفردات في حين بلغت الفئة 21إلى 40بلغت 88بالمائة عدد هم44مفردة وعدد العينة الذي أعمارهم تفوق 41بنسبة 3 بالمائة أي عددهم 3 مفردة والشكل أعلاه يمثل ذلك.

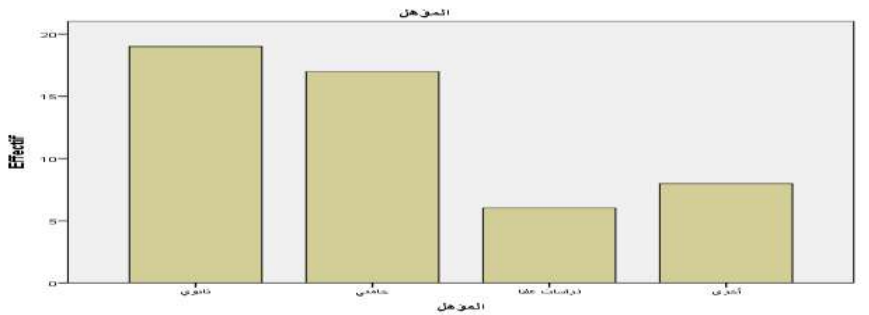
ب-توزيع العينة حسب متغير المؤهل:

الجدول رقم05: توزيع العينة حسب متغير المؤهل

		Effectifs	Pourcentage
Valide	ثانوي	19	38,0
	جامعي	17	34,0
	دراسات عليا	6	12,0
	أخرى	8	16,0
	Total	50	100,0

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

الشكل رقم 03: التمثيل البياني لتوزيع العينة حسب متغير المؤهل



المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

من خلال الجدول نلاحظ معظم العينة ذو مستوى ثانوي حيث بلغ عدد 19 مفردة بنسبة 38 بالمائة ونسبة 37 بالمائة مايقابل 17 مفردة ذو مستوى ثانوي، وبنسبة 16 بالمائة غير معينين ب8 مفردات والدراسات العليا 12 بالمائة يقابلها 6 مفردات .

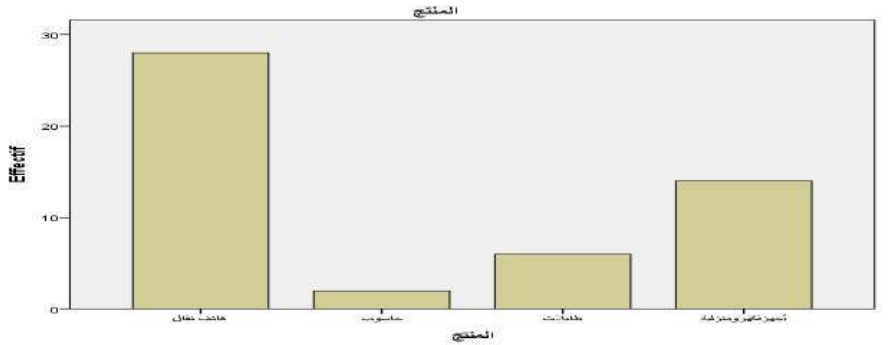
د-توزيع العينة حسب متغير نوع المنتج:

الجدول رقم06: توزيع العينة حسب متغير نوع المنتج

		Effectifs	Pourcentage
Valide	هاتف نقال	28	56,0
	حاسوب	2	4,0
	طابلات	6	12,0
	أجهزة كهرومنزلية	14	28,0
	Total	50	100,0

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

الشكل رقم 04: التمثيل البياني لتوزيع العينة حسب متغير المؤهل



من إعداد الطالب بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

من خلال الجدول نلاحظ أنه نوع المنتج الذي احتل المرتبة الأولى بين الفئة المتداولة هو هاتف النقال بنسبة56بالمائة وبعدد قدر 28 مفردة، أما بالنسبة 28بالمائة أجهزة كهر ومنزلية وبعدد14 مفردة ،في حين منتج طابلات بالنسبة 12 بالمائة وعددها 6 مفردات ،وفي الأخير منتج حاسوب بالنسبة 4بالمائة وعددها مفردتين.

3.8 التحليل الوصفي للمتغيرات الدراسة المستقلة والتابعة:

هنا نقوم عرض نتائج التحليل الوصفي لفقرات الاستبانة أي من خلال تحديد المتوسطات الحسابية و الانحرافات المعيارية لاستجابة الأفراد نحو فقارات عكس المتغيرات ويكون لدينا ما يلي:

الجدول رقم 07: مدى تبني الإستغرام كوسيلة لتعريف المنتج

	العبارة	المتوسط الحسابي	إ/م	كا^2	قيمة الخطأ	
1	تقدم صفحة الإنستغرام معلومات تسويقية وتجارية لمنتجات إيريس	3.8	1.14	24.400	0.000	2
2	تقوم صفحة الإنستغرام بنشر الصور لمنتجات إيريس	3.98	0.86	29.520	0.000	1
3	تقوم صفحة الإنستغرام بنشر فيديوهات لمنتجات إيريس	3.64	1.02	28.600	0.000	3
4	تقوم صفحة الإنستغرام بنشر روابط مؤسسة إيريس	3.26	1.29	34.800	0.000	6
5	تقوم صفحة الإنستغرام بالرد على شكاوي واستفسارات مستهلكي منتج إيريس	3.36	1.25	9.000	0.061	5
6	تقوم صفحة الإنستغرام بالإجابة على تعليقات	3.62	1.05	21.200	0.000	4
	مجموع الخاص بطبيعة معلومات لإنستغرام	3.61	1.05	/	/	/

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

من خلال الجدول نلاحظ أنه بلغ متوسط الحسابي لمحور طبيعة معلومات الإنستغرام 3.61 بمستوى مرتفع وانحراف معياري قدر ب1.05 مما يدل على أن هناك تقارب في اجابات افراد العينة، حيث احتلت المرتبة الأولى العبارة الثاني بمستوي مرتفع أي

أن الإنستغرام يقوم بنشر الصور لمنتجات إيريس،أما المرتبة الثانية احتلت العبارة الأولى يقدم الإنستغرام معلومات تسويقية وتجارية لمنتجات إيريس أما الباقي العبارات فكانت مستوياتها مرتفعة ،أما المرتبة الأخيرة فكانت عبارة الرابعة أين مؤسسة إيريس لاتقوم بنشر روابط مؤسسة. ويتضح من جدول أن اختبار كا2 دال إحصائيا لجميع العبارات بحيث كانت قيمة الخطأمن النوع الأول أقل من قيمة مستوى الدلالة الإحصائية التي تم افتراضها وهي 0.05 مما يشير إلى وجود اختلافات ذات دلالات إحصائية في الإستجابة على (غير موافق بشدة،غير موافق،محايد، موافق، موافق بشدة).

الجدول رقم 08: مدى تبني الإنستغرام كوسيلة لتعزيز ولاء الزبون

	العبارة	م/ح	إ/م	كا^2	قيمة الخطأ	
1	تقدم صفحة الإنستغرام خدمات متنوعة حول منتوج إيريس	3.98	1.05	46.200	0.000	1
2	لدي الثقة في خدمة صفحة الإنستغرام الخاصة بمنتوج إيريس	3.82	1.17	22.600	0.000	3
3	أشعر بالإرتياح في تعاملي مع صفحة الإنستغرام في عرضها لمنتوجات إيريس	3.57	1.19	31.306	0.000	7
4	تتوفر معلومات عن منتوجات إيريس المقدمة من طرف صفحة الإنستغرام	3.18	1.08	36.400	0.000	8
5	تفضل التعامل مع صفحة الإنستغرام لثقتك الكبيرة بها	3.58	1.29	26.600	0.000	6
6	تصر على التعامل مع صفحة الإنستغرام رغم تقديم المنافسون خدمات إلكترونية أفضل	3.96	1.12	11.760	0.008	2

7	تعمل صفحة الإنستغرام على إطلاعي بالتغيرات التي تؤثر عليا	3.78	1.03	22.800	0.000	4
8	تحافظ صفحة الإنستغرام على مستوى عالي من الإلتزام	3.62	1.24	14.600	0.006	5
	مجموع الخاص بتعزيز ولاء الزبون	3.68	1.14	/	/	/

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

من خلال الجدول نلاحظ أنه بلغ المتوسط الحسابي 3.68 بمستوى مرتفع وانحراف معياري قدر بـ1.14 مما يدل على ان هناك تفاوت في اجابات أفراد العينة المدروسة حيث احتلت المرتبة الأولى العباررة الأولى والتي تقضي بأن صفحة الإنستغرام تقدم خدمات متنوعة حول منتوج إيريس في حين احتلت المرتبة الثانية العبارة أي ان لدي الثقة في خدمة صفحة الإنستغرام الخاصة بمنتوج إيريس.

ويتضح من جدول أن اختبار كا2 دال إحصائيا لجميع العبارات بحيث كانت قيمة الخطأمن النوع الأول أقل من قيمة مستوى الدلالة الإحصائية التي تم افتراضها وهي 0.05 مما يشير إلى وجود اختلافات ذات دلالات إحصائية في الإستجابة على (غير موافق بشدة،غير موافق،محايد، موافق، موافق بشدة).

الجدول 10 : جدول لمعامل الارتباط (برسون)

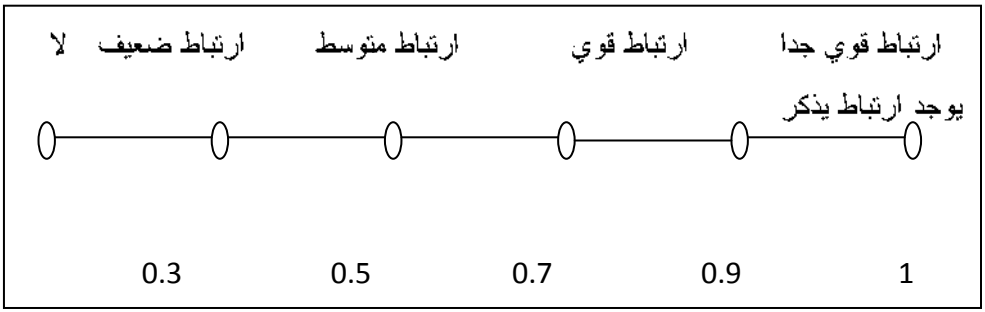
Corrélations			
		م1	م2
م1	Corrélation de Pearson	1	0,783**
	Sig. (bilatérale)		0,000
	N	50	49
م2	Corrélation de Pearson	0,783**	1
	Sig. (bilatérale)	0,000	
	N	49	49
****. La corrélation est significative au niveau 0.01 (bilatéral).**			

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

من خلال الجدول نلاحظ ان علاقة بين تأثير استخدام المواقع التواصل الاجتماعي وولاء الزبون علاقة قوية من خلال الخط البياني لمعامل الارتباط وهذي يدل على أن

مواقع التواصل الاجتماعي تقوم بنشر الصور للمنتجات كوندور من خلال نشر معلومات تسويقية وتجارية لمنتجات وانها تثير في ولاء الزبون.

الشكل05 : الخط البياني لمعامل الارتباط (برسون)



المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج$spss_{20}$

9-خاتمة:

بعد تطرقنا إلى المفاهيم الأساسية للإنستغرام وكيفية تعزيز ولاء الزبون والوقوف على خطوات الترويج عبر منصة الإنستغرام توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن تلخيصها في مايلي :

أ. أظهرت نتائج الدراسة وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين إستخدام الانستغرام في التأثير على ولاء الزبون وهذا نتيجة أن الانستغرام يقدم معلومات جيدة عن منتجات إيريس كما أنه يختار بعناية جودة الصور التي تجذب أنظار المستهلك.

ب. أهم المعلومات التي يبحث عنها االزبون هي معلومات تسويقية وتجارية حول منتجات إيريس ويمكن الإستفسار عن طريق التعليق أو التواصل مع الصفحة .

ج. نشر الفيديوهات والصور عن المنتجات هي من الوسائل الهامة للترويج عبر الإنستغرام كا يمكن إستخدامها من أفضل المؤشرات على رأي الزبون كما يزيد في ولاء الزبون وذلك في مدى الثقة والالتزام من طرف الصفحة .

د. ضرورة استعمال الشركات التجارية لمواقع التواصل الإجتماعي وذلك عن طريق إنشاء مواقع وصفحات إنستغرامية رسمية والمشاركة في بلورة الآراء والتعليقات المرتبطة بخدماتهم ومحاولة توجيه هذه الأراء لمصلحتهم .

ه. ينبغي العمل على توجيه الأعضاء وتسجيل إقتراحاتهم وأرائهم ومحاولة توجيههم نحو كلمة الفم الإلكترونية الإيجابية .

و. مشاركة الفيديوهات والصور المتعلقة بالمنتجات المروج لها عن طريق صفحات الإنستغرام وذلك لزيادة جذب الانتباه وزيادة الرضا والولاء للعميل.

10-المراجع:

1عبد الكريم بكار، أولادنا ووسائل التواصل الإجتماعي،الطبعة الأولى ، دار وجوه للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،2017 ، ص ، 9 .

2 زاهر راضي، "استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في العالم العربي"، مجلة التربية، ع15 ، جامعة عمان الأهلية، عمان، 2003، ص،23.

3عامر فتحي حسين ، وسائل الاتصال الحديثة من الجريدة الى الفيسبوك ،العربي للنشر ولتوزيع ،القاهرة،2011 ،ص18.

4petra,p,sebek,2019,spirtuality in the selfie culture of instagram, wipf and stock publishers ,usa, p5

5Peter Coultas (31-3-2018), "Who is the founder of Instagram? Retrieved 18-12-2018. Edited.

6Posting & Adding Locations", www.help.instagram.com, Retrieved 18-12-2018, Edited,2016

7Kotler , Ph, Marketing management , New Jersey: Prentice Hall,(1997).

8- milind Mlele, monopoly rules,crown publishing group,new York , paper back edition, 2007,p99

9فاطمة محمد حلوز، هاني حامد الضمور ، أثر جودة الخدمة المصرفية في ولاء الزبائن للبنوك الأردنية، دراسات العلوم الإدارية،، العدد1، سنة2012، ص،.50

10حاتم نجود، تفعيل رضا الزبون كمدخل استراتيجي لبناء ولائه، دراسة حالة المنع الجزائري الجديد للمصبرات، مذكرة تخرج تندرج ضمن نيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، تخصص، تسويق، جامعة الجزائر،سنة2006،ص، 125.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 02 السنة 2021 ص 670 - 687

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/05/21

تلبية وجبات فرع التموين Catering لحاجات العملاء على متن الطائرة" -دراسة ميدانية لعينة من مسافرين الخطوط الجوية الجزائرية- "خط تمنراست – الجزائر العاصمة "

Meet the needs of customers on board in catering branch meals: a field study of a sample of AIR ALGERIE passengersTamanrasset-Algiers line

ط.د شينون محمد*[1]، أ.د مرابط لكميتي اليامنة[2]

[1]جامعة عبد الحميد مهري قسنطينة02، (الجزائر)،

mohamed.chainoune@univ-constantine2.dz، مخبر علم الاجتماع الاقتصادي والحركات الاجتماعية(LASEMS)

[2]جامعة عبد الحميد مهري قسنطينة 02، (الجزائر)، merabetfarida@yahoo.fr

مخبر علم الاجتماع الاقتصادي والحركات الاجتماعية(LASEMS)

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة مدي تلبية وجبات فرع التموين Catering متعهد خدمات الإطعام لشركة الخطوط الجوية الجزائرية، لحاجات ورغبات العملاء عبر رحلات تمنراست الجزائر العاصمة، وهل الوجبة مقبولة من حيث المحتوي والشكل الخارجي، وما هي مقترحات العملاء لتحسين خدمة الوجبة والمنافسة العالمية،وللإجابة عن هذه الأسئلة تم القيام بدراسة ميدانية على مجموعة من العملاء بلغ عددهم 259 عن طريق اختيار عينة عشوائية حيث وزعت عليهم الاستبيان، ولمعالجة هذه البيانات وتحليلها تم الاستعانة ببرنامج SPSS توصلت الدراسة:

*المؤلف المرسل

1- أن خدمة الوجبة المقدمة من فرع التموينCatering للخطوط الجوية الجزائرية لا تلبي احتياجات العملاء، من ناحية محتوي الوجبة وفق مؤشرات(الكفاية والتنوع، القيمة الصحية، مراعاة أصحاب الأمراض المزمنة) ومن حيث الشكل الخارجي للوجبة وفق مؤشرات (جاذبية الشكل، التغير الفصلي للشكل،اللمسة المحلية في الشكل الخارجي).

2- اقتراح العملاء لتمكين وجبات فرع التموين Catering من المنافسة العالية (تنويع الخيارات الوجبة ، اللباقة في المعاملة، تحسين جودة الوجبة،تسخين الوجبة)

الكلمات المفتاحية: العملاء، الخدمات،الحاجات، فرع التموين.

Abstract:

This study aims to find out the level of satisfaction in terms of the meals (prepared by the Catering branch of the company AIR ALGERIE) to the needs and desires of customers on Tamanrasset - Algiers flights, and is it acceptable in terms of content and appearance, and if it meets the specifications for global competition, and gives the suggestions for improvement of the customers Meal Service. To answer these questions, a field study was carried out on a group of 259 customers, by selecting an involuntary random sample, where a questionnaire was distributed to them. The study used the SPSS package program to process and analyse this data, which finally concluded to:

1- The meal service offered by the Catering branch of AIR ALGERIE does not meet the needs of customers, of customers indicated that the content according to the following indicators (sufficiency and diversity, food value, taking into account of people with chronic diseases) do not meet the needs of customers, and also in terms of the external form of the meal, the customers declared that it does not meet their needs in terms of external appearance according to the following indicators (attractiveness of shape, seasonal change in shape, local touch in the exterior appearance).

2- The study presented four proposals to enable high competition in Catering Meal Service (diversification of meal options courteous treatment of customers by, improvement in the quality of meals by, heating of the meal).

Keywords: Customers, Services, Needs, Catering branch, AIR ALGERIE.

1. مقدمة:

نظرا للتغيرات والتطورات السريعة والمتلاحقة التي تعمل في ظلها التنظيمات المهتمة بتقديم الخدمات مع بتزايد شدة المنافسة محليا وعالميا والاتجاه نحو العولمة وارتفاع مستويات توقعات العملاء،ستصبح استمرارية التنظيمات في نشاطها ونموها مرهون بمدي قدراتها على الاستجابة لرغبات عملائها والقدرة التكيف مع المتطلبات الخارجية للمنافسة والبقاء،لدا يجب عليها أن تضع العميل في مركز اهتماماتها[1] وسلم أولوياتها؛ ومن ابرز القطاعات التي تعرف نمو وطلبا عالميا قطاع النقل الجوي فلأجل تحسين خدماتها في مختلف مراحل السفر والمحافظة على عملاءها في ظل المنافسة الشديدة تسعي كل شرطة طيران إلى تقديم خدمات ذات جودة عالية وبمعايير عالمية، وإذا اعتبرنا أن النقل هو الخدمة الرئيسية المصحوبة بخدمات ثانوية ولقد أكدت الدارسات الميدانية أكدت على أن جودة الخدمات النقل الجوي تؤثر على الزبون، لذلك وجب استخدام الأساليب الحديثة في التنظيم انطلاقا من مراجعة وتقييم العملاء لخدماتها[1]، يقول رئيس مجلس إدارة مؤسسة الخطوط الجوية البريطانية شون دويل "يجب أن نبحث عن التميز في تقديم خدمات تكميلية مبتكرة لأننا كلنا نقدم خدمة النقل الجوي" وهي خدمات داعمة للخدمة الجوهرية في ظل اشتداد المنافسة ،" وفي ذات السياق يضيف رئيس مجلس إدارة لوفتناز الألمانية "..الاستماع إلى المستهلكين ومشاورتهم وإرضائهم كعملاء ليس بمعرفة مايريدون، ولكن أين ومتى وكيف يريدون ذلك...، فعلينا أن نجري أبحاث السوق ونراقب الاتجاهات العالمية لتقديم الصورة كاملة". وهي تصريحات تؤكد أهمية الخدمات التكميلية ودورها في الحفاظ على العملاء واكتساب مزيد من الأسواق العالمية.

وشركة الخطوط الجوية الجزائرية من تلك الشركات المعنية بالمنافسة العالمية،لأجل ذلك عرفت الشركة إعادة الهيكلية ففي 2008 تم إنشاء مجمع للشركة يضم خمسة فروع مستقلة عن المؤسسة الأم، تكون بمثابة موارد مالية إضافية تخفض تكاليف

وتعزز من صورة الشركة ومكانتها برؤية تنظيمية حديثة تتواصل فيها الفروع بطريقة تعاونية تولد القيمة المضافة بعيدا عن الرسمية المعقدة والمركزية.

2. إشكالية الدراسة:

أوضح **كوتلر Kolter** كيفية تغيير نظرة المنظمات لزبائنها من خلال مخطط هيكلها التنظيمي، فالنظرة الحديثة يعتلي الزبون قمة الهرم التنظيمي ليأتي بعده موظفو الواجهة الأمامية مهمتهم خدمة الزبائن وإرضائهم؛ ومن القطاعات المعتمدة على الخدنة كمورد مالي قطاع النقل وفي الجزائر تعتبر الخطوط الجوية الجزائرية اكبر ناقل جوي ومن خدمات المقدمة على مستوي الطائرة تتعهد إلى فرع التموين بحي بدأ الممارسة الاستقلالية بداء من سنة 2015 فرع التموين Catering يتمثل نشاطه في التموين الجوي وغير الجوي بتقديم خدمات الضيافة ومن أهم تلك الخدمات الوجبات المقدمة على مستوي الطائرة، للرحلات الخطوط الجوية الجزائرية وللشركات المتعاقدة معها، فرهانات الخطوط الجوية الجزائرية هو تحسين أوضاع الشركة بشكل عام وتحسين أدائها المالي وأدائها التقني من حجز العميل وأثناء السفر وبعد السفر بتبني مدخل خدمة العملاء، وهذه الدراسة تحاول الوقوف على تلبية لخدمات فرع التموين على متن طائرة الخطوط الجوية الجزائرية لحاجات ورغبات العملاء ،وهل بإمكانها المنافسة العالمية من وجهة نظر عينة من العملاء، وما هي مقترحاتهم بعد معاينتهم للخدمة المقدمة من طرف فرع التموين لتحسين الخدمة والمنافسة العالمية.

1.2 تساؤلات الدارسة:

–هل الوجبة المقدمة من طرف فرع التموين على مستوي طائرات الخطوط الجوية الجزائرية تلبي حاجات ورغبات العملاء ؟ وهل موصفات الوجبة يمكنها من المنافسة العالمية بحسب وجهة نظر العملاء؟

الأسئلة الجزئية:

– هل الوجبة المقدمة من فرع التموين على متن الطائرة تلبي حاجات العملاء من حيث المحتوي؟

– هل الوجبة المقدمة من فرع التموين على متن الطائرة تلبي حاجات العملاء حيث الشكل الخارجي؟

– هل الوجبة المقدمة من فرع التموين على متن الطائرة يمكنه من المنافسة العالمية بحسب العملاء؟

2.2 فرضيات الدراسة:

الفرضية العامة: الوجبة المقدمة من فرع التموين على متن طائرات الخطوط الجوية الجزائرية لا تلبي رغبات وحاجاتهم، وهي خدمات لا تسمح لها بالمنافسة العالمية من وجهة نظر عملا ء الخطوط الجوية الجزائرية.

الفرضية الأولي: الوجبة المقدمة من فرع التموين على متن الطائرة لا تلبي حاجات العملاء من حيث المحتوي (القيمة الصحية للوجبة، الكفاية والتنوع على طول الرحلة، مراعاة الوجبة أصحاب الأمراض المزمنة).

الفرضية الثانية: الوجبة المقدمة من الفرع التموين على متن الطائرة لا تلبي رغبات العملاء من حيث الشكل الخارجي (الجاذبية، التغير في الشكل الفصلي، الطابع المحلي في الشكل).

الفرضية الثالثة: الوجبة المقدمة من فرع التموين المقدمة على متن الطائرة لا يمكنها المنافسة العالمية بحسب العملاء

3. أهمية الدارسة: تكمن أهمية الدراسة في أن القطاع الخدمات النقل الجوي يلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية كونه شريان الدورة الاقتصادية والاجتماعية، وما يدلل على ذلك أهميته الطلب الكبير والمتزايد أثناء الأزمات العالمية ومنها جائحة كورنا كوفيد19 يكتسي الموضوع أهمية من الناحية الأكاديمية حيث سيمكنك من تطبيق كل المعارف المكتسبة في التنظيم على الواقع الميداني، فتزود القائمين على المؤسسة بنتائج وتوصيات تساعد في تحسين الخدمات والمنافسة العالمية خاصة بعد إعادة هيكلة الخطوط الجوية الجزائري لزيادة مرد ودية المؤسسة .

4. أهداف الدراسة: التوقعات المستقبلية تشير إلى زيادة المنافسة العالمية في ميدان خدمات النقل الجوي.فأهمية قطاع الخدمات والموقع الهام الذي توليه مختلف الحكومات

للنقل الجوي باعتباره قطاع استراتجي،فعديد البلدان إعادة هيكلة قطاع النقل القطاع بتخطيط وصياغة إستراتجية قائمة على مدخل خدمة العملاء، ومن أهداف الدارسة التعريف بفرع التموين في شكله التنظيمي الجديد وإبراز دوره في المجمع الجديد للخطوط الجوية الجزائرية وهنا تبرز أهمية الاحتفاظ بالعملاء كهدف والإبقاء على ولائهم بمعرفة ردة فعل العملاء الخطوط الجوية الجزائرية حول الوجبات ومدي تلبية حاجاتهم ورغباتهم أثناء رحلات الخطوط الجوية الجزائرية،والعمل عل تحسين الوجبات بعد الاطلاع رغباتهم وتوقعاتهم والدراسة تقدم إجابات لتطوير الخدمات بما يتماشي مع حاجاتهم ورغباتهم للمحافظة على العملاء .

5.مفاهيم الدراسة: الخدمة، العملاء، الحاجة.

5. 1مفهوم الخدمة:

من الناحية اللغوية الخدمة مصدرها خدم وتجمع على خدم وخدمات وتعني خدمة ومساعدة أو فضل هدية منحة عناية أو اهتمام[2]؛ وتعريف الجمعية الأمريكية للتسويق "الخدمة بأنها النشاطات أو المنافع والتي تعرض للبيع لارتباطها بسلعة معينة"[2]. وهو تعرف يركز على ان الخدمة هي شاط أو أنجاز أو منفعة يقدمها طرف لطرف أخر وتكون أساسا غير ملموسة ولا ينتج عنها أي ملكية وان كان أنتاجها أو تقديمها قد يكون مرتبطا بمنتج مادي ملموس أولا. هي أكثر من إنتاج أشياء غير ملموسة فهي تفاعل اجتماعي بين المنتج والزبون الذي يشبع حاجاته ورغباته أثناء عملية الإنتاج بحسب[3] Eric Vogle.

المفهوم الإجرائي:هي خدمة النقل الجوي المقدمة من طرف فرع التموين على مستوي الطائرة المتمثلة في الوجبة المقدمة أثناء السفر.

2.5الحاجة العملاء:تكتسي الحاجة أهمية كبيرة بالنسبة للمؤسسة التي تتبني مفهوم حديث للتسويق والذي ينص على ان نقطة البداية في العملية التسويقية

تعريف الحاجة :على أنها عبارة عن شعور بالنقص والعوز لشئ معين، وهذا النقص أو العوز يدفع الفرد لان يسلك مسلكا يحاول من خلاله سد هذا النقص أو إشباع

الحاجة[4]، والتصور الحديث للزبون يركز على تحديد حاجات ورغبات الزبون من جهة نظرة وسلوكه وليس من منظور المؤسسة ونظرة العاملين بالبحث عن الحاجات ورغبات معبر عنها من الزبائن وليس مجرد تصورات نتيجة البحوث التسويقية ودراسات سلوك المعرفة وتحديد حاجات الزبون بدقة، والتوجه إلى الزبون لا يعتبر مسؤولية جهة لوحدها بل يجب أن يعمل كل عناصر المؤسسة كنظام متكامل موجه لتلبية حاجة الزبون ولزيادة مستوي الرضا لديه[5].

5.5**المفهوم الإجرائي:** حاجات العملاء على رحلات الخطوط الجوية الجزائرية أثناء الرحلة على متن الطائرة من الوجبة من حيث المضمون والشكل الخارجي.

3.5العميل: من الناحية اللغوية من يعامل غيره في شان من الشؤون والجمع عملاء، ويقال عميل محتمل من عبر عن رغبته في الحصول على منتج أو خدمة تلبي المعايير العامة للشراء[6].

والعميل وهو كل زبون في القطاع الخدماتي يتعامل مع المؤسسة المزودة بالخدمة او الجهة المكلفة بذلك بشكل مباشر ، ويحدث بينهم نوع من التداخل والتعامل مع المؤسسة كمستفيد بعلاقة واحد لواحد، ونظرا لأهمية العملاء تولي المؤسسات أهمية كبيرة للفئة الموجهة لهم منتجاتها كونهم المحرك الأساسي للعملية الشرائية وعلى اعتبار أن أذواق المستهلكين وميولا تهم المختلفة فعلي المؤسسات للقيام بسياسية للتخطيط والترويج لاسيما دراسة الأذواق والعناية بالرسائل الترويجية للمنتجات لإشباع حاجات العميل؛ وهنا نفرق بين المستهلكين والزبائن والعملاء،المستهلك مصطلح تسويقي بحث، وهو المستخدم النهائي للمنتج فهو مجرد مشتري للبضاعة دون ان يتعامل مع المؤسسة نفسها أو يتعامل في حدود ضيقة وتتعامل معه المؤسسة كواحد من المشترين، أما الزبون فهو كل فرد أوجهة أو منظمة قد تتعامل أو تكون في اتصال بقصد الشراء أو الاطلاع على المنتج وهم الزبائن المحتملين،والزبون قد لاتكون له الرغبة في المنتج لحاجته الشخصية وإنما لتلبية رغبات آخرين، مثال ذلك العاب الأطفال فالمستهلك هو الطفل لكن الزبون هم الوالدين،أما العميل فهو زبون في قطاع الخدمات وعلى فترات طويلة نسبيا وهنا تكمن أهميته للمؤسسات الخدماتية نظرا لما يقدم من قاعدة بيانات

يمكن الاستفادة منها لبناء علاقة تدر عائدات و الأرباح؛ تعتمد المؤسسات الناجحة في مجال الخدمات إلى انتهاج عملية تنظيمية تهدف إلى تعظيم حجم مبيعات ومر دودية المؤسسة وذلك من خلال توطيد علاقات مع الزبائن يتم اختيارهم على أساس الأرباح المحتمل تحقيقها من خلالهم[7]، ولذا أصبح من المفاهيم الحديثة التي تعتبر الزبون كأصل من أصولها إلى جانب رأس المال الفكري الذي تحوزه بإدماج الزبون ضمن موارد المؤسسة؛

المفهوم الإجرائي: الدراسة تتبني مفهوم العميل لكل زبائن ومستهلكي خدمات الخطوط الجوية الجزائرية على متن الطائرة من المسافرين علي خط تمنراست الجزائر العاصمة ولإدارة العلاقة بين العميل والمؤسسة احد أشكال تجميع المعلومات عن حاجات العملاء بمثل هذه الدراسة .

6.الجانب الميداني:

1.6المنهج المستخدم: اعتمدت الدراسة بحكم طبيعتها على المنهج الوصفي، ومنهج دراسة الحالة نظرا لخصائص الموضوع المدروس ، بإجراء دراسة ميدانية، وكذا الاعتماد على البحوث والدراسات السابقة ذات الصلة بالموضوع مع تحليل كافة البيانات واستخدام الطرق الإحصائية المناسبة لمعالجتها وأداتها في ذلك الاستبيان معد لغرض الدراسة التطبيقية، أين تم توزيعها قصد التحقق من صدق أو خطأ الفرضيات، باستخدام المعطيات والمعلومات الموثقة من طرف إجابات المحصل عليها من خلال الاستبيان المقدم إلى عينة من المسافرين عبر الخطوط الجوية الجزائرية خط تمنراست –الجزائر العاصمة.

2.6مجتمع وعينة الدراسة:يتمثل مجتمع الدارسة في جميع المسافرين على الخطوط الجوية الجزائرية وبكل الدرجات ونظرا لكبر حجم مجتمع الدراسة وعدم إمكانية حصر جميع أفراد المجتمع الأصلي ، تم اختيار عينية عشوائية من المسافرين عبر الخطوط الجوية الجزائرية خط مدينة تمنراست أقصي جنوب البلاد و الجزائر العاصمة شمال البلاد، نظرا للمدة المستغرقة أثناء الطيران والتي تقدر بساعتين وعشرون دقيقة كأقل تقدير وهي أطول مدة سفر للرحلات الداخلية لشركة الخطوط الجوية الجزائرية، وهو

وقت كافي لتقديم الخدمة بالكامل ومعرفة مدي استجابتها لحاجات ورغبات العملاء من حيث المحتوي والشكل، حيث بلغت عدد الاستبيانات الموزعة 270 استبيان استرجعت 259 قابلة للمعالجة الإحصائية والتحليل.

3.6أدوات الدراسة: اعتمدت الدراسة على الوثائق من كتب ومقالات علمية وتقارير ونشريات صادرة عن الخطوط الجوية الجزائرية وفرع التموين وكذا الموقع الالكتروني لكل منهما، وأداة الاستبيان كوسيلة لجمع المعلومات من إجابات المبحوثين.

7.الدراسات السابقة: نركز على بعض الدراسات الأكاديمية التي تناولت موضوع البحث أو جزء منه، وتعتبر دراسة تقييم الخدمات العملاء لفرع التموين على متن الطائرة من الدراسات القليلة.

1- دارسة حمادوش سفيان (2013) أطروحة دكتوراه تحت عنوان "إشكالية التسويق الشامل وثقافة الجودة في المؤسسات الخدماتية دراسة حالة مؤسسات خدمات النقل الجوي بالجزائر"، جاءت الدراسة النظرية لتبرز أهمية توجه المؤسسات الخدمة بمفهوم التسويق الشامل باعتباره احد المفاهيم إدارة التسويق الحديثة،الذي يقوم على أساس خلق القيمة من خلال التسويق الداخلي والتحسين المستمر بالتوجه بعلاقات مع الزبون لبناء علاقات مربحة وطويلة المدى داخليا وخارجيا بما يضمن استمرارية وبقاء المؤسسة.

2- دراسة كشكوش بومدين بعنوان" تأثير جودة خدمات النقل الجوي على رضا الزبون دراسة حالة الخطوط الجوية الجزائرية وهران"، هدفت الدراسة لتقديم إطار نظري عن النقل الجوي وجودة الخدمات وكيفية تأثيرها على رضا الزبائن تمثلت عينة الدراسة ب110 مسافر للخطوط الجوية الجزائرية، خلصت إلى أن لجودة الخدمات النقل الجوي اثر على رضا الزبون وغالبية الزبائن عبروا عن ثقتهم اتجاه الشركة.

1.7أوجه الاختلاف بين الدراسة الحالية والدراسات السابقة:بعد مراجعة الدراسات السابقة اتضح أنها اتفقت على أهمية العناية بالزبون لخلق القيمة المضافة للمؤسسة من خلال الاهتمام بجودة الخدمة والتحسين المستمر لعمليات التسويق، وأكدت على أن للجودة اثر على الزبون وفقته في مؤسسة الخطوط الجوية الجزائرية، وقد تناولت

الخدمات الكلية المقدمة للعملاء، والدراسة الحالية جاءت بعد أن أصبح فرع التموين Catering مستقل عن مؤسسة الخطوط الجوية الجزائرية في سنة 2015 وهو ما لم يكن في الدارسات السابقة،كما ان الخدمات اعتبرتها الدراسات السابقة في شكل مجمل من غير تفصيل والدارسة الحالية تهتم بالخدمة وتحديد الوجبة المقدمة من طرف فرع التموين على متن رحلات الخطوط الجوية الجزائرية في بيئة جديدة وهم عملاء الخطوط الجوية الجزائرية خط تمنراست الجزائر العاصمة تتميز بأنه أطول الخطوط الجوية الجزائرية مسافة،والدارسة الحالية اهتمت بتفاصيل الظاهرة الشكلية للوجبة والداخلية من محتوي، وهي دارسة استكمالية لدراسة التنظيم الكلي لفرع التموين بعد دراسة الجانب التنظيمي والمورد البشري وصولا إلي مخرجات خدمات فرع التموين الموجهة للعملاء.

جدول رقم **1**بين المتغيرات الشخصية والغرض ودرجة السفر

المتغير	التصنيف	التكرار	النسبة المئوية	النسبة المئوية
الجنس	انثي	**105**	**%40.5**	%100
	ذكر	**154**	**%59.5**	
العمر	فئة(20-30)	92	%35.52	%100
	فئة(31-40)	129	%49.80	
	فئة+40	38	%14.67	
الحالة العائلية	متزوج	141	%54.4	%100
	أعزب	73	%28.2	
	أرملة	36	%13.9	
	مطلقة	9	%3.5	
المستوي الدراسي	ابتدائي	10	%3.9	%100
	متوسط	45	%17.4	

	ثانوي	94	%36.3	
	جامعي	110	%42.5	%100
الجنسية	جزائرية	246	%93	
	أجنبية	13	%07	
الغرض من السفر	تجارة	21	%8.1	%100
	سياحة	57	22.0	
	علاج	76	%29.3	
	ظرف اجتماعي	41	%5.4	
	دراسة	33	%12.7	
درجة السفر	اقتصادية	177	%68.3	%100
	رجال الأعمال	45	%17.4	
	درجة الأولي	37	%14.3	
المجموع		259		%100

8.التحليل السوسيولوجي :

بناء على النسب المتحصل عليها من الجداول رقم (1) لخاصة بالبيانات الشخصية يمكن استنتا ج أن نسبة الذكور بلغت59.5% وهي اعلي من نسبة الإناث40.5%من حيث الإقبال على السفر، فالمجتمع ذكوري بحكم طابعه المحلي الصحراوي المحافظ ، أما فيما يخص الفئات العمرية فنجد أن الفئة من (31سنة،الى40سنة) تمثل نصف العينة وهو مايتماشى والتكوين الديمغرافي للمجتمع الجزائري ككل حيث تمثل نسبة الشباب 75%من مجموع السكان، بالإضافة إلى كون هذه المرحلة العمرية هي الأكثر شغفا بالتجوال والسفر،والعينة يمثل فيها المتزوجين ما نسبته 54.5% من أفراد العينة وهي دلالة على أن من متطلبات الظروف العائلية تدفع أرباب العائلات إلى السفر ، وعن الغرض من السفر فنجد أن السفر لأجل العمل يحتل المرتبة الأول بنسبة 29.3% وهي مبررة كون معظم الإدارات المركزية تتواجد على مستوي العاصمة

الجزائر ، والدرجة الأكثر إقبالا عليه من طرف العملاء هي الدرجة الاقتصادية نظرا لتكاليفه المنخفضة بالمقارنة مع بقية الدرجات وكذا توافرها إمكانية الحجز بها بتخفيضات،والجنسية الغالبة على أفراد العينة هي الجنسية الجزائرية بحكم أن الرحلات داخلية وتزامن توزيع الاستبيان مع ظروف الحجر العام على الرحلات الخارجية.

9.نتائج الدارسة :

1.9نتائج الفرضية الأولى: الوجبة المقدمة من طرف فرع التموين أثناء رحلة الخطوط الجوية الجزائرية مقبولة من حيث المحتوي لأفراد عينة الدارسة.

الجدول رقم (2) يوضح إجابات المبحوثين عن القيمة الغذائية للوجبة

الإجابة	التكرار	النسبة
نعم	84	%32.4
لا	175	%67.7
المجموع	259	%100

جدول رقم (3): إجابة المبحوثين عن كفاية وجبات فرع التموين أثناء الرحلة

الإجابة	التكرار	النسبة
نعم	80	%30.9
لا	179	%69.1
المجموع	259	%100

الجدول رقم (4) يوضح إجابات المبحوثين عن مراعاة الوجبة المقدمة لأصحاب الأمراض المزمنة

الإجابة	التكرار	النسبة
نعم	75	%29
لا	184	%71

المجموع	259	%100

استنتاج الفرضية الأولي: بحسب نتائج الجداول رقم (4.3.2) فان أغلبية أفراد العينة المبحوثة من عملاء الخطوط الجوية الجزائرية خط تمنراست الجزائر العاصمة، لا يرون أن محتوي الخدمة المقدمة من طرف فرع التموين أثناء رحلات الخطوط الجوية الجزائرية يلبي حاجاتهم ، فبحسب المؤشرات المعتمدة على المحتوي وهي القيمة الغذائية للوجبة عبر 67% من المستجوبين أنها لاتحتوي قيمة غذائية صحية،وعن مؤشر كفاية الوجبة أثناء الرحلة عبر 69% من العملاء بأنها لاتكفي بالمقارنة مع طول الرحلة،والمؤشر الثالث مراعاة الوجبة لى أصحاب الأمراض المزمنة وبنسبة 71% اكدو أنها لإتراعي أصحاب الأمراض المزمنة، ومنه تأكيد الفرضية الأولي بعدم تلبية الخدمات المقدمة من طرف التموين لحاجات ورغبات العملاء من حيث المحتوي. بحسب الأغلبية من العملاء المستجوبين، وبحساب المتوسط الحسابي لمؤشرات الفرضية الأولي نجد أن 69% لا يرون أنها تلبي حاجات العملاء من حيث المحتوي.

2.9نتائج الفرضية الثانية: تقييم العملاء للوجبة المقدمة من حيث الشكل

جدول رقم(5): إجابة المبحوثين عن جاذبية الشكل الخارجي للوجبة فرع التموين

الإجابة	التكرار	النسبة
نعم	150	%57.9
لا	109	%42.1
المجموع	259	%100

جدول رقم (6) يظهر إجابات أفراد العينية عن تغيير الوجبة طوال السنة

الإجابة	التكرار	النسبة
نعم	116	%44.8
لا	143	%55.2
المجموع	259	%100

جدول رقم(7) يبين إجابات المبحوثين حول وجود الطابع المحلي في الوجبة .

الإجابة	التكرار	النسبة
نعم	115	%44.4
لا	144	%55.6
المجموع	259	%100

استنتاج الفرضية الثانية: بحسب نتائج الجداول رقم (.7.6.5) فان أغلبية أفراد العينة المبحوثة من عملاء الخطوط الجوية الجزائرية خط تمنراست الجزائر العاصمة، لاير ون أن الشكل الخارجي للوجبة لمقدمة من طرف فرع التموين أثناء رحلات الخطوط الجوية الجزائرية ، فبحسب المؤشرات المعتمدة على الشكل وهي جاذبية الوجبة فيري 57.9% من العملاء المستجوبين الشكل الخارجي جذاب ،والمؤشر الثاني هو تغيير شكل وجبات حسب فصول السنة فيري 55.2 % من العملاء المستجوبين أنها لاتتغير طوال السنة، والمؤشر الثالث وهو إضفاء اللمسة المحلية على الشكل الخارجي للوجبة بحسب المنطقة فيري 55.6% من العملاء المستجوبين أن الوجبة ذات شكل واحد .

ومنه تأكيد الفرضية الثانية بعدم تلبية الخدمات المقدمة من طرف التموين لحاجات ورغبات العملاء من حيث الشكل الخارجي للوجبة. بحسب الأغلبية من العملاء المستجوبين، وبحساب المتوسط الحسابي لمؤشرات الفرضية الأولي نجد أن 56.9% لا يرون انها تلبي حاجات العملاء من حيث الشكل الخارجي .

3.9الفرضية الثالثة: خدمات المقدمة من طرف فرع التموين على مستوى الطائرة لا يمكنها من المنافسة العالمية

جدول رقم(8) يوضح إجابات المبحوثين عن إمكانية الاختيار بين الوجبات أثناء الرحلة

الإجابة	التكرار	النسبة
نعم	67	%25.5
لا	192	%74.5
المجموع	259	%100

جدول رقم(9): إجابة المبحوثين عن جودة الوجبة فرع التموين

الإجابة	التكرار	النسبة
نعم	113	%43.6
لا	146	%56.4
المجموع	259	%100

جدول رقم (10) إجابة المبحوثين حول إمكانية المنافسة العالمية لفرع التموين

الإجابة	التكرار	النسبة
نعم	96	%37.1
لا	163	%62.9
المجموع	259	%100

جدول رقم 11 يوضح اقتراحات المبحوثين لتمكين خدمة فرع التموين من المنافسة العالمية

الإجابة	التكرار	النسبة المئوية
تحسين نوعية الوجبة	77	%29.7
تنويع الخيارات للوجبة	94	%36.6
تقديم وجبة ساخنة	32	%12.4
لباقة المعاملة	42	%16.2
*المجموع	222	%100

استنتاج الفرضية الثالثة:

بحسب نتائج الجداول رقم (10.9.8) فان أغلبية أفراد العينة المبحوثة من عملاء الخطوط الجوية الجزائرية خط تمنراست الجزائر العاصمة، لاير ون أن فرع التموين التابع الخطوط الجوية الجزائرية يمكن لخدمة الوجبة المقدمة للعملاء من المنافسة العالمية، فبحسب المؤشرات المعتمدة لتمكن من المنافسة العالمية وهي تنويع الاختيار في الوجبة74.5 % يرون انه لايوجد اختيار بين الوجبات أثناء رحلات الخطوط

* 37 فرد من العينة لم يقدموا اقتراحاتهم

الجوية الجزائرية، والمؤشر الثاني جودة ونوعية الوجبات 58.7 % من العملاء المستجوبين لايرون أن الوجبة المقدمة ذات جودة،والمؤشر الثالث هو تلبية الوجبة الرغبات العملاء، 56.4% فيري أنها لاتلبي رغباتهم .

ومنه تأكيد الفرضية الثانية بعدم تلبية الخدمات المقدمة من طرف التموين لحاجات ورغبات العملاء من حيث الشكل الخارجي للوجبة. بحسب الأغلبية من العملاء المستجوبين، وبحساب المتوسط الحسابي لمؤشرات الفرضية الثالثة نجد أن 63.2% لا يرون ان خدمة الوجبة المقدمة للعملاء يمكنها المنافسة العالمية.

10.الاستنتاج العام:

يعتبر التنظيم الجديد فرع التموين رهان للخطوط الجوية الجزائرية للحفاظ على عملائها، والمنافسة العالية في مجال الجوي وغير الجوي كمتعهد لتقديم الوجبات بما يقلل من التكاليف ويعزز صورة الشركة،وهو ما يحتم عليها إحداث تصور لهيكل يتأقلم ويتكيف مع متطلبات وحاجات العملاء ، والذي يعد احدي مؤشرات فعالية التنظيم الحديث وكفاءته، وهو ما لم يكن في واقع الدراسة الحالية ومن الأسباب التي تقع وراء عدم تلبية حاجات العملاء ، التنظيم لايزال جديد من حيث التنظيم والممارسة، بالإضافة عدم وجود مصلحة للعلاقات العامة تتجه بالدراسة والاستطلاع نحو رغبات العملاء؛كما أن الصورة السلبية العامة التي يحملها العملاء عن الخطوط الجوية الجزائرية أثرت على فرع التموين.

ما يمكن استنتاجه ميدانيا من خلال مجموع نتائج الفرضيات الثالثة أن عملاء الخطوط الجوية الجزائرية فرع التموين يرون أن الوجبة المقدمة لاتلبي حاجاتهم لا من حيث المحتوي فهي غير متكاملة من الناحية الغذائية،وغير كافية بالمقارنة مع طول الرحلة،ولا من حيث الشكل فيعتبرون الشكل غير جذاب كما أنها جامدة لا تتغير على طول فصول السنة، والشكل لا يحمل أي سمات لذوق المحلي، وهي المؤشرات التي جعلت من أفراد عينة البحث لايرون أن هناك إمكانية لفرع التموين بالمنافسة العالمية، والسبب في ذلك حسب وجهة نظرهم عدم تنويع الخيارات أثناء تقديم الوجبات ونوعية الوجبة، وعدم تلبية رغبات العملاء، ليقترح العملاء مجموعة من البدائل لتمكين فرع

التموين من المنافسة العالمية وهي على الترتيب تنويع الاختيار بين الوجبات، تحسين جودة الوجبة و حسن المعاملة مع العملاء أثناء تقديم الخدمة.

11.الخاتمة: على ضوء نتائج الدارسة الميدانية نتوصل أن فرع التموين، بحاجة إلى دراسات استشرافية دورية لحاجات ورغبات العملاء لتقليص الفجوة حاجة بين ما تقدمه المؤسسة من خدمة ومتلقي الخدمة، بإعداد بحوث دورية عن حاجات ورغبات العملاء بإنشاء وحدات تنظيمية في المؤسسة يختص بإدارة العلاقات العامة بفرع التموين ومن ابرز مهامه محاولة التكيف مع المتطلبات الخارجية والتأقلم معها بتغيير النمط التسيير والتنظيمي،و لترسيخ وظيفية خدمة العملاء باعتباره كمدخل لتحسين أوضاع الشركة بشكل عام، ومن الآليات الحديثة لخدمة العملاء عن طريق مراقبة ومتابعة الخدمة من حيث محتوي ضمان بنوعية وجودة الوجبة المقدمة ولو بالاستعانة بالخبراء كل في مجال اختصاصه، تنويع الخيارات أثناء تقديم الوجبة ومراعاة مدة الرحلة العمل على ضمان وجبة ساخنة أثناء الرحلة، تقديم وجبة تراعي مختلف الظروف الصحية للعملاء خاصة من ذوي الأمراض المزمنة،ومن حيث الجانب الجمالي إضفاء الطابع المحلي على الوجبات مع التنويع الجغرافي للبلاد، مؤسسة الخطوط الجوية الجزائرية،و القيام بحملات تروجيه لفرع التموين لعمله وأطقمه وحدود عمله قصد كسب العميل وإيضاح الصورة الكاملة لفرع التموين وموقعه بمؤسسة الخطوط الجوية الجزائرية، كما يمكن فتح المجال لدارسات أوسع عن العلاقات التنظيمية بين فروع مجمع الخطوط الجوية الجزائرية وأفاق العمل بينهم بما يحقق الفعالية التنظيمية للمؤسسة الأم،

الهوامش والمراجع المعتمدة:

1 Kolter.P.kevine.lon keller.2012 Marketing management,14th ed Pearson education prentce Hall New Jerzey, USA,P124

2 علاء الدين عباس علي، دراسة العوامل المؤثرة في ولاء المستهلك بالتطبيق على قطاع شركات الطيران، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ص 215،2007

3 Kotler.PH. et Dubois.B. Marketing Mangement.dunod.paris.2006.p.485

4 ماهر أحمد السلوك التنظيمي مدخل بناء المهارات الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 1998 ص181.

5 بعبوش أمال، ترقية الأداء التسويقي للمؤسسة الخدمية من خلال إدارة العلاقة مع العميل ، دراسة حالة مجموعة من المؤسسات الخدمية ، ولاية الوادي، أطروحة دكتوراه علوم تجارية وعلوم التسيير 2020،ص36،.

الموقع الالكتروني https://www.almaany.com يوم 2020/10/10 الساعة13:30

6

7 Peclen Ed et autres, Gestion de la relation client, 3em édition, Pearson éducation, Paris 2009,P41.

IJTIHAD Journal On Legal and Economic Studies ISSN: 2335-1039
Volume: 10 / Number: 02 Year 2021 P01 - 12

Received: 01/05/2021 Accepted: 21/05/2021

CONTRIBUTION OF STRATEGIC RENEWAL TO STRENGTHENING HUMAN RESOURCES MANAGEMENT PRACTICES

Amel YOUB[*1]

[1] University of 20 August 1955 SKIKDA (Algeria),
a.youb@univ-skikda.dz

Abstract:
Strategic renewal represents a new management philosophy aimed at modernizing the Organization's business model so as to ensure an effective and sustained transformation of the Organization towards innovation to create opportunities, explore new capabilities and invest existing capacities to overcome long-term environmental risks. The function of human resources management has also become a source of excellence through its multiple practices, seeking to improve the effectiveness of the Organization by supporting human resources attractions, conservation, development, performance evaluation and compensation with a view to strengthening institutional performance.

Keywords:
Strategic renewal, human resources management practices, human talent.

JEL Classification Codes : O31 ; M12.

*Corresponding author

1. INTRODUCTION:

Human resources are the essential component of the success of an organization and are one of the essential assets of the organization that cannot be dispensed with or replaced. Given that it is human resources management that allows the Organization to obtain the human resources it needs in terms of quantity and quality, to provide the competencies and skills necessary to achieve its objectives effectively, to promote the development and conservation of these resources, as well as to guide them, to optimize their capacities and capacities and to make a positive impact on the behaviour of individuals, the Department emphasizes its importance and place in the Organization. It works through its various practices to build a resource.

This has led organizations to view human resources management practices as the direct means of achieving the Organization's objectives and providing the competitive advantages that sustain their survival and sustainability, especially in the face of internal and external threats. Organizations are active in an environment of rapid change and development, and this situation puts great pressure on them. Many changes in the Organization's systems and strategic renewal capacities are required to cope with them. Strategic renewal contributes to sustainable success. Strategic innovation includes the style, content and consequences of replacing organizational characteristics that have the potential to fundamentally influence the Organization's long-term success.

The question of the study is: How strategic renewal contributes to strengthening human resources management practices?

The importance of the current study lies in contributing to the development of an intellectual framework linked to the variables of the study (human resources management practices, strategic

renewal) and a theoretical analysis of the relationship between them. In addition, some proposals have been made to operationalize the role of human resources management practices through the adoption of specific programmes and activities in order to promote strategic renewal.

2. Human resources management practices : Human capital is one of the four types of assets of the Organization; They include physical assets such as land, buildings, equipment, etc.; financial assets such as stocks, securities, etc.; Human assets are competent individuals with the capacity to provide services to organizations; and intangible assets such as patents, designs, etc. These assets are essential and vital to varying degrees in the operations of an organization; however, human assets are at the centre of operations. Human assets in the organizations control, direct and manage other assets to achieve organizational objectives[1].

2.1 Concept of human resources management: Human resources management refers to practices, regulations and policies that affect staff behaviour, performance and attitudes. Human resources practices include selection of human resources needs, screening, recruitment, training, reward and evaluation, as well as attention to work relations, safety and health, and justice concerns. Effective implementation of human resources practices in organizations is an essential source of competitive advantage and has a positive relationship with organizational performance[2].

2.2 Dimensions of human resources management practices:
Human resources management practices are demographic, technological and economic practices imposed on organizations for their growth and development. Furthermore, human resources are invaluable economic resources. Effective use of

human resources could reduce the overall cost and increase the performance of the Organization. Human resources are controlled within the framework of human resources management. Human resources practices include planning, polarization and recruitment, training, evaluation, and motivation to make them useful in achieving organizational objectives[3].

- **Planning:** A strategic approach to human resources is to view human resources as assets of the Organization, to make investments in these assets generate high value for the Organization, and the resource view explains that if internal policies, procedures, organizational assets, capacities and regulations are updated and integrated, they help to achieve long-term competitive gains[4].Planning also helps to control key business costs such as salaries and administrative costs through better planning of the number of staff required by the Organization. Through this, efficiency can contribute to work, to determine whether staffs are less or more than requirements[5].

- **Polarization and appointment:** The polarization process, determined by the quantity and quality of the Organization's human resources needs, is based on the results of job analysis based on job descriptions and human resources management in organizations seeking sources to meet these needs, since the use of multiple sources suggests that the Organization needs certain cadres in terms of number and type. It should be noted that the polarization process is a set of activities that seek to attract qualified individuals to serve in the Organization, in order to meet the wishes of stakeholders[6].

- **Training:** Various organizations at the international level are conducting training and development programmes for their staff to improve their skills and capacities. At the beginning of the

1990s, a fundamental rearrangement was initiated through the career development programme. This programme has been developed for staff to organize their skills in changing jobs and to ensure that the programme adds value to the growth of their organization. These organizations also believe that they have not allocated career opportunities to their staff with the knowledge and capacity to take advantage of these opportunities[7]. The most prominent types of training are[8]:

a. On- The- Job Training : On-the-job training is planned, organized, and carried out mostly at the trainee's workplace. It can sometimes also be implemented in a special workplace training area. In on-the-job training, managers, supervisors, trainers and colleagues spend a great deal of time with trainees to teach previously identified skill sets. This could also include training that does not have a significant impact on productivity.

b. Off-The-Job Training : Off-the-job training can include group discussions, person-to-person educational programmes, lectures and workshops. According to Kempton (1995), this type of training enables trainees to learn and apply new skills and knowledge in the context of safe work. Nor can all performance problems be solved through training that must not substitute for motivation, appropriate tools or equipment and proper supervision. In other words, training must be provided when staff lacks the skills or information necessary to work productively. Off-duty training is assumed when a large number of staff has similar training requirements and when there are sufficient skills and resources to design and provide training.

- **Performance appraisal:** the process of obtaining, analyzing and recording information on the relative value of the staff member. The performance appraisal focuses on measuring and improving the actual performance of the staff member as well as on the future potential of the staff member. Performance

assessment is defined as the identification, measurement and management of human performance in organizations, and provides individuals with useful feedback and higher levels of performance[9].

- **Stimulation:** An effective incentive system applied in the Organization is one of the most important components of a successful and effective work environment; It is the combination of factors and influences that drive an individual to make a greater effort in his or her work, to move away from making mistakes, in exchange for satisfying his or her multiple needs and to achieve the aspirations and objectives that he or she seeks to achieve through his or her work. The importance of an effective incentive system is highlighted in the fact that it contributes primarily to the morale of workers, develops their loyalty for the Organization, feels secure and stable, and satisfies their material and moral needs. This is reflected positively in the productivity of workers and the quality of the products and services provided and increases the strength of the Organization domestically and internationally[10].

3. Strategic Renewal: Through renewal, organizations seek to develop and add to what exists, with a view to achieving improvements that positively reflect the ability to adapt the industrial process, products and services to the needs of increasing demand, as well as to the demands of increasing the size and growth of the Organization[11].

3.1 Concept of strategic renewal: The concept of strategic renewal has emerged to address the most dynamic applications of the term strategy[12]. Strategic renewal is a management process aimed at adjusting, replacing and modernizing the Organization's work in order to adapt to environmental opportunities and risks, and ultimately works towards the long-

term survival and prosperity of the Organization[13].

3.2 Dimensions of strategic renewal: There is an urgent need for strategic innovation, as new ways of working must be thought of in order to meet the requirements, needs and wishes of clients and, on the other hand, to maintain competitive advantage, especially in the light of rapidly increasing technological developments. There is agreement on the strategic renewal dimensions of the exploratory strategic renewal and investment strategic renewal dimensions, which represent the activities of the Organization to change its current course by creating alignment between the Organization and the environment in which it operates[14]. The dimensions of strategic renewal can be limited to the following:

- Strategic exploratory renewal: Inventing something new into existence or experimenting with new ideas and alternatives that stimulate and encourage the brainstorming of individuals in using future experiences, possibilities and expectations to explain market forces and assess and explore opportunities faster than competitors to break the burden of tradition to renewal[15]. Exploration is embodied in multiple activities such as research, variation, risk, experimentation, maneuvering, flexibility, discovery, and creativity. Its returns are uncertain, remote and often negative[16].

- Strategic investment renewal: Represents the Organization's ability to improve activities, and its core is the refinement and utilization of existing capabilities, technology and models in the Organization with a view to achieving positive and predictable short-term returns[17], it designs its activities to meet the needs of current and prospective market customers, and seeks to expand knowledge and skills, as well as to expand existing products and services while also increasing distribution channels[18].

4. Contribution of strategic renewal to human resources management practices: The contribution of strategic renewal to the strengthening of human resources management practices through a focus on human talent is demonstrated, where talent management strategies (attraction/polarization, retention, development) are among the most important and recent trends in human resources management.

"Chesse Peter" explained the difference between human resources management and talent management. Human resources management was not only talent management, nor talent management was human resources management. Human resources management was an engine of several processes, while talent management required the involvement of the entire organization with a focus on talent[19].

"Jack Willish", one of the most famous business leaders, said: The strategic mistake for managers is that they are trying to implement third-generation strategies through second-generation means and first-generation mindsets. Talent management is classified on a three-generation basis as follows[20]:

First generation: The main strategic objective of this generation is to manage the issuance of products, services and their only weapon was capital, and the password or key to their superiority was the distribution channels. As for the functions of this generation, the first generation of managers is recruited by staff, and is limited to personnel management rather than human resources management functions.

Second generation: Their strategic objective was competitiveness, and the best tools they used were core competencies and the password or key to excellence was marketing. The tasks of this generation were focused on

developing pivotal competencies, carrying out the tasks of the previous generation and adding to them two tasks: staff selection and training. The purpose of the training is to parallel pivotal competencies with available human capital.

Third generation: Their strategic goal is to build an institution that can learn, their primary weapon is human resources, and the password is staff talent. The functions of the third generation are based on building the human capital of the organization through the functions of the previous two generations, with two additions: Redesign the organizational culture of the organization and search for talent.

5. **Conclusion:** The contribution of strategic renewal to human resources management practices is demonstrated by a focus on talent, as the primary task of contemporary human resources management is to search, discover, develop, refine and maintain talent, which has led to the adoption of special talent management strategies. We suggest that organizations should be interested in strategic renewal by supporting and strengthening innovative programmes, activities and leadership achievements and overcoming constraints, as well as by supporting and promoting a culture of participatory leadership through the participation of staff at all levels of management in decision-making and the promotion of teamwork.

References

(1) Omotayo O. A., & Anthonia A. A., "Human Resource Management: Theory & Practice", First ed., Pumark Nigeria Limited "Educational Publishers", Nigeria, 2012, p.06.

(2) Saifalislam, K. M., Osman, A., & AlQudah M.K, "Human Resource Management Practices: Influence of recruitment and selection, and training and development on the

organizational performance of the Jordanian Public University", Journal of Business and Management, vol.16, no.5, 2014, p.43.

(3) Alshammari A. A., "The Impact of Human Resource Management Practices, Organizational Learning, Organizational Culture and Knowledge Management Capabilities on Organizational Performance in Saudi Organizations: A Conceptual Framework", Revista Argentina de Clínica Psicológica, vol. 29, no.4, 2020, pp 715- 716.

(4) Ali M., & Zulfqar A. and Javed I., (2012). "Human resource planning: A key to internal and external fit", African Journal of Business Management, vol.6, no.27, 2012, p 7939.

(5) Ibid., p.7940.

(6) Alsakarneh A. A., Hong Shen C., Abbasi W. A.& Alghalban Maen Y. Y., "The Impact of Polarization and Recruitment Criteria on the Competitive Advantage a Case Study of the Arab Bank in the Hashemite Kingdom of Jordan", International Journal of Economics Commerce and Management, vol.4, no.5, 2016, p.366.

(7) **Khawaja J., & Nadeem A. B.,** "Training and Development Program and its Benefits to Employee and Organization: A Conceptual Study", European Journal of Business and Management, vol.5, no.2, 2013, p.244.

(8) Milhem W., Abushamsieh K. & Aróstegui M. N. P., (2014). "Training Strategies", Theories and Types, Journal of Accounting – Business & Management, vol. 21 no. 1, 2014, pp 19-20.

(9) Najafi L., Yadollah H., Ghiasi M., Shahhoseini R. & Emami H., (2011). "Performance Evaluation and its Effects on Employees' Job Motivation in Hamedan City Health Centers", Australian Journal of Basic and Applied Sciences, vol.5, no.12, 2011, p.1761.

(10) Alfandi A. M., & Alkahsawneh M. S., (2014). "The Role of the Incentives and Reward System in Enhancing Employee's Performance -A case of Jordanian Travel and Tourism

institutions-", International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences, vol.4, no.4, 2014, p.329.

(11) Fuller C. B., & Volberda H. W., (1997). "Strategic Renewal", Int.Studies of Mgt.& Org., vol.27, no.2, 1997, p.96.

(12) Stienstra M., "Strategic Renewal in Regulatory Environments", Erasmus Research institute of Management, Rotterdam, 2008, p.30.

(13) Kaipainen J., "Strategic Renewal Process Towards Sustainability – An Ecosystem Approach -", Master of Science Thesis, Faculty of Engineering and Natural Sciences, Tampere University, Tampere, 2020, p.14.

(14) Aboudi S. I., "Strategic renewal is an entry point for enhancing organizational resilience", Muthanna Journal of Administrative and Economic Sciences, Iraq, vol. 9, no. 2, 2019, p.84. (in Arabic)

(15) Al - Sharafi A. K. H. M., (2017). "Strategic renewal and its implications for strengthening strategic sovereignty through organizational support", Ph.D. thesis, Business Department, Faculty of Management and Economics, University of Karbala, Iraq, 2017, p.84. (in Arabic)

(16) Abd El Ridah R.S., & Abd El Razak L. A., (2015). "Strategic renewal of higher education institutions from an organizational learning perspective", Iraqi Journal of Administrative Sciences, Iraq, vol. 11, no. 45, 2015, p.68. (in Arabic).

(17) Ibid., 68.

(18) Pai A., (2007). "Overcoming the Innovator's Dilemma through Organizational Ambidexterity within the Indian Pharmaceutical Industry", Master's Dissertation, University of Nottingham, 2007, pp.24-25.

(19) Cheese P., Thomas R. J., & Craig E., (2007). "The Talent Powered Organization: Strategies for Globalization", Talent Management and High Performance, Kogan Page, London, 2007, p.83.

(20) Michaels E., Helen H. J., & Axelrod B., (2001). "The War For Talent, McKinsey & Company", Inc United States of America, 2001, p.14.

IJTIHAD Journal On Legal and Economic Studies ISSN: 2335-1039
Volume: 10 / Number: 02 Year 2021 P 13 - 26

Received: 01/05/2021 Accepted: 21/05/2021

Modeling the volatility of Banks index returns for the Saudi stock exchange using EGARCH model

MANSOURI hadj moussa[*1], GUENNOUN Abdelhak [2]

[1]Lecturer class A, University of Tamanghesset (Algeria),
Mansouri.hm@cu-tamanrasset.dz

[2] Lecturer class B, University of Tamanghesset(Algeria),
guennoun.abdelhak@cu-tamanrasset.dz

Abstract:

This study aims to model and measures the volatility of the returns of the banking sector in the Saudi stock exchange. The study used the exponential generalized autoregressive conditional heteroskedastic (EGARCH) model. The banking sector index (TBNI), comprises of daily data from the period from 1st April 2019 to 30st April 2020. Asymmetry presence has been detected in the EGARCH model. A using a Generalized Error Distribution was the most appropriate for the model. Besides, we found that " bad news " tends to increase volatility in comparison with " good news ", because the world is going through a corona epidemic.

Keywords: Volatility, Banking Sector Index, Returns, EGARCH Model.

JEL Classification Codes: G14, C13, C5

*Corresponding author

1.INTRODUCTION:

The performance of the stock market affects all economic activities in a concerned country. The directions of the stock volatility determine the facets of the national economy(1). Volatility is used to measure the dispersion of returns in the stock prices. The volatility of stock returns is affected by a large number of risk factors such as political instability, economic fundamentals, government budget deficits, economic policy changes, firm-specific factors(2). According to Dammika(3), the risein volatility generally means that information (news) flow into the market has increased. The increase in volatility may be desirable from the viewpoint that the market mechanism is working well in the price-setting process. Lakshmi(4), who analyzed the volatility occurs due to news coming into the market and traders' consequent trading activity. Dispersing beliefs among the traders would cause volatility to increase. If volatility is strong relative to stock equilibrium values it impacts asset returns. The GARCH model by Engle (1982) and Bollerslev (1986) is the simple approach that can consider two characteristics of the financial asset returns, namely excess kurtosis and time-varying volatility.

Recently, many reliable and precise models have appeared in the financial econometrics that deal with stock market volatility. These models cover various facets of the financial markets(5).

Many of the previous works suggest that asymmetric models fun ction well in Modelig because there is a clear inverse correlation between volatility and shock, Studies such as Chang(6) have shown that asymmetric models, Exponential General Autoregressive Conditional Heteroscedasticity (EGARCH) model, perform best for modeling equity indices. And the leverage is correlated with increased volatility for returns from negative shocks and decreases in volatility for returns from positive shock. Hence, it is important to use of the GARCH family models is undoubtedly helpful, but issues related to high data frequency and increased kurtosis pose distribution of the levy on return series(7).

Furthermore, the majority of researches have been studied in the saoudi stock market, none of the earlier studies concentrated on the banking sector, which is the most actively traded sector on the saoudi Stock Exchange.

The main purpose of this paper is to model and estimate the daily volatility of the banking Stock Index Returns by employing EGARCH model containing base stock return characteristics, such as leverage effect and volatility clustering. and we test the impact of common 'bad' and 'good' news in stock market saoudi.

The rest of the paper is set out as follows: Section 2 shows a summary of the literature. Section 3 represents the data and methods supported in this study. Section 4 gives the estimation results. while section 5 provides the conclusion of the paper.

2- Liturature review :

Ashok et al (2017)[8], capturing the existence of volatility clustering and model the volatility portrait for 10 years of the BankNifty index. BankNifty index constitute the twelve almost liquid and large capitalized stocks from the banking sector, which trades on the National Stock Exchange of India. The results of the study indicated that volatility clusters were there in log-returns of BankNifty and fits ARIMA (0, 0, 1) and GARCH (1, 1). And help subordinate bank-index traders to make rational investment decisions.

Amanjot SINGH (2017)[9], attempted to capture the conditional variance of the Indian banking sector stock exchange returns during the years 2005 to 2015 by using diverse GARCH depended on symmetric and asymmetric models. The results found the existence of persistence as well as leverage effects in the banking sector return volatility. The global financial crisis reinforced conditional volatility in the Indian banking sector during the years 2007 to 2009; further evidenced by Markov regime switches. The EGARCH model was detected to be the best fit model estimating time-varying variance in the banking sector. They concluded that strong implications for the market participants at the time of devising portfolio management strategies.

Almahadin and Tuna (2016)[10], investigated the inherent nature of volatility in three of the importance indices and the Jordanian classical banks individually that were traded in the Amman stock exchange. Daily stock market returns were used during the period beginning on 3rd January 2010 until 31st December 2015. For this reason, Generalized Autoregressive Heteroscedasticity (GARCH) and its expansion GARCH-M models have been applied. The results showed that the bulk of the return series of the Jordanian commercial banks have negative skewness, relatively huge kurtosis, and contribute indication for removal from a normal distribution. The estimated models found confirmation for the existence of volatility clustering which is well captured within the GARCH framework. The results obtained from the GARCH-M model were heavily consistent with the positive relationship between risk and return. The findings also suggested that stocks of the banking sector give a larger risk premium for investors compared with the whole market and the financial sector, since the evaluated risk premium parameter was the highest one for the banking sector index relatively.

Emenike and Ani (2014)[11], checked the nature of the volatility of stock returns in the Nigerian banking sector running GARCH models. Results obtained from GARCH models suggested that stock returns volatility of the Nigerian banking sector move in clusters and that volatility persistence is high for the caseperiod. Finally, They concluded of this study showed that the degree of volatility persistence is higher for the All Share Index than for most of the banks.

Krishna Murari (2013)[12], pursued to predict the short-term volatility for banking sector stock returns using the best-suited model. In testing whether the financial time series of the bank's sector at 5% level is stationary at the level or not, he had concluded that the stationarity exists for the banking sector at the level. The study was revealed to be the best ARIMA model is chosen using the lowest information criterion (among AIC, SIC, and HQ). The results found the investors in predicting the

short term volatility for bank stocks for supporting their buying or selling decisions.

3. MATERIALS AND METHODS:

This section discusses data, mean equation specification, the EGARCH model, distributions densities and evaluation methodologies.

3.1. Data

The data used in this study consists of the closing prices of sector banking in the Tadawul exchange (TBNI). We select daily data covering the period from 1st April 2019 to 30st April 2020, with 360 observations to estimate the model. The data extracted from the site https://sa.investing.com/indices/tbfsi-historical-data .

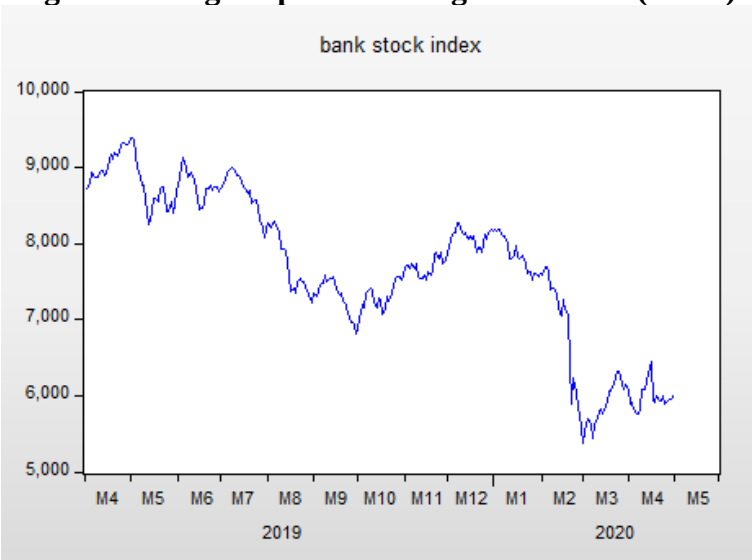
Since the closing prices (Figure1) are non-stationary. The following formula was used to obtain log returns:

$$R_t = \left[ln(P_t) - ln(P_{t-1}) \right] * 100$$

where P_t and P_{t-1} are daily closing prices at time tand t−1 respectively. Returns are more usually practiced rather than financial asset prices for modeling purposes because financial returns can be assumed to be stationary over periods of time. Asiri and Alzeera(13), supported this degree by contending that mathematically, the logarithm of the corresponded fee is producing a time collection of constantly commingled returns.

The graph in Figure 1 shows that the Bank stock index (TBNI) was around more than 9000 points in May 2019. It registered a reliable decrease during the year and closed at around 8000 at the year-end. And the index arrived at its minimum value for the first three quarters of 2020.

Figure1. change in price banking stock index (TBNI)



Source: Eviews9

We note through the curve (01) that the banking sector index achieved relatively stable performance during the second quarter of 2019, despite the relative decrease during the fifth month. However, there was a decline in performance during the third quarter of 2019, coinciding with a decline in oil revenues and a rise in the state's public debt. Besides the decrease in the share of institutional investors of total trading, which affected the general index of the Saudi stock exchange. In the fourth quarter of the same year, the performance of the index improved with the overall performance of the Saudi Stock Exchange index, which rose by 6.7% on a monthly basis, by an increase of SAR 9.025 billion in the last 2019.

For the first quarter of 2020, we note a sharp decline in performance, especially in the second month which coincided with the COVID-19 crisis, which reached its peak in February and March, besides economic reasons, the world experienced an economic contraction, followed by uncertainty about its severity and length What affected the basic interest rates, which reached historically low levels, especially in Saudi banks and the reason was the high cost of risk and weak income from basic banking,

which caused the weak expected return on average shareholder equity.

However, in the third month of the year 2020, it witnessed a relative improvement that witnessed a remarkable fluctuation because of the uncertainty about the health situation in the world and the country in particular, This improvement was for the improvement in the financing situation because of the relative lye increase in deposits with Saudi banks, and the decrease in the cost ratio, and the decrease in operating expenses during the closing period because of the crisis.

Table 1: Descriptive statistics banking stock index, Daily Return

	Mean	**Median**	**Maximum**
Return	-0.001304	5.84E-06	0.056188
	Minimum	**Std. dev.**	**Skewness**
Return	-0.093592	0.016901	-1.486670
	Kurtosis	**Jarque-Bera**	**Probability**
Return	10.23430	721.3652	0.000000

Source: authors estimation

Descriptive statistics on the bank Stock Index return, the return series were examined to understand the behavior of stock return. The descriptive are summarized in Table 1. the bank index return, the skewness statistic is found to be different from zero indicating that the return distribution is skewed to the left. Moreover, the reveals large excess kurtosis suggests that the underlying results are leptokurtic or heavily tailed and clearly peaked about the mean when compared with the normal distribution.

3.2. Volatility Definition and Measurement :

We give a succinct interpretation of the term volatility, at least to clear up the outlook of this paper. Volatility indicates the transmission of all likely outcomes of an uncertain variable. Mostly, we are concerned with the distribution of asset returns in the markets(14). Statistically, volatility may be counted as the standard deviation for the case:

$$\hat{\sigma} = \sqrt{\frac{1}{T-1}\sum_{t=1}^{T}(r_t - \mu)^2}$$

Over the T-days duration, where rt is the return on day t and u is the average return. Usually, the variance σ^2 is used as an indicator of uncertainty. Volatility is correlated with but not necessarily the same as, risk. Risk is related to the adverse outcome, while volatility may be attributed to a favorable outcome as a measure purely for misunderstanding(15).

3.3. EGARCH model :

The following is the general univariate equation regarding this model :

$$r_t = \mu_i \dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots (1)$$

The EGARCH model developed by Nelson (1991) gives an alter native designation for the conditional variance. This model relaxes the non-negativity constraint restrictions placed on Alpha and Beta in the GARCH model(16). The model represents the asymmetric effects of good news or bad news on market volatility(17). And the EGARCH[p,q] model is specified as follows:

$$\ln \sigma_{j,t}^2 = \omega_j + \beta_j \ln(\sigma_{j,t-1}^2) + \gamma \frac{\varepsilon_{i-1}}{\sqrt{\sigma_{i-1}^2}} + \alpha \left[\frac{|\varepsilon_{i-1}|}{\sqrt{\sigma_{i-1}^2}} - \sqrt{\frac{2}{\pi}} \right] \dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots (2)$$

Where ω α β γ are parameters to be estimated. The condition that $|\beta| < 1$ is a sufficient condition for the existence of moments, for consistency, and for asymptotic normality of the EGARCH(1,1) estimators(18). When β is relatively large, then volatility takes a long time to die out following a crisis in the market(19). The coefficient of importance is γk. If the coefficient $\gamma k \neq 0$ in the above equation, the volatility is said to be asymmetric but when $\gamma k < 0$, then the negative news has a greater role in increasing stock returns volatility than positive news of same magnitude. However, if $\gamma k > 0$, in such a situation

the positive news has a stronger impact in increasing stock returns volatility than the negative news of the same magnitude[20].

The parameter a in Eq. (2) determines the influence of the past conditional volatility on the current conditional volatility. For the conditional volatility process to be stationary, a <1 is required. It is also possible to measure the persistence of volatility by examining the half-life (HL) identified by :

$$HL = \ln(0.5)/\ln(\beta) \qquad (3)$$

which measures the time period required for the innovations to be reduced to one-half of their original size[21].

According to Joanna Olbryś, the half-life of volatility shows the time taken by the volatility shock to cover half the distance back towards its mean volatility after a divergence from it[22].

3.4. Stationarity:

Unit root analysis is essential in time series modeling and as such, prior unit root tests were examined on the bank Stock Index series. The series revealed a trend just from the basic graphical examination in figure 1. The ADF and PP test of unit root suggesting that the series was not stationary. Following these results, we obtained returns from the bank Stock Index through a log transformation of the first lag in a process explained above. Displayed down in Table 2 are the results of the ADF and PP unit root tests.

Table 2: Unit roots for the Bank Stock Index and returns series

variable	Tests at different levels	ADF test			PP test		
		t-stat.	P-value	lag	t-stat.	P-value	lag
Bank Stock Index (TBNI)	Intercept	-0.554912	0.8768	0	-0.792543	0.8193	0
	Intercept and trend	-2.134761	0.5237	0	-2.218552	0.4770	0
	None	-1.414915	0.1462	0	-1.249791	0.1943	0
Returns	Intercept	-15.03858	0.0000	1	-15.11684	0.0000	1

	Intercept and trend	-15.02718	0.0000	1	-15.09989	0.0000	1
	None	-14.98367	0.0000	1	-15.10232	0.0000	1

Source: authors estimation

The variable Bank Stock Index is non-stationary at a level according to the test results, but its first log differences or returns are stationary. The Augmented Dickey-Fuller and PP unit root tests support the rejection of the null hypothesis of a unit root at a significance level of 1%, which suggests that the return series are stationary, and can be modeled directly without any further transformation.

3.5. Test for Heteroscedasticity: ARCH effect

Table 2 : Test for Heteroscedasticity

ARCH-LM	
F-Statistic	P-value
58.7859	0.0000

The heteroscedasticity ARCH LM test for the effect of heteroscedasticity in the model showed that the F-Statistic was significant with probability value of 0.0000 in table 2. These revealed the presence of the ARCH effect in the model. This allows us to use the GARCH model.

4- Estimates of EGARCH (1,1) under GED:

Table 2 presents the results of the EGARCH (1,1) model specified in equation 2 under the assumption that the residuals follow GED.

Table 3 : The EGARCH(1.1) model estimates of Bank stock index returns

	Mean equation	Variance equation			
Coefficient	Ui	ω	α	β	γ
standard errors	-0.000277	-0.850881	0.275613*	0.924204*	-0.082568**

Coefficients refer to the estimates of the mean and variance equations of the following EGARCH(1,1) model: Mean Equation: Rt=ui ;Variance Equation in equation (2). *, **,*** indicate the significance level at 1%, 5% and 10% respectivel

Table 3 presents the estimation results of the EGARCH model of the bank stock index returns in Equations 1 and 2. The mean equation given in Table 3 suggests that the intercept not significant. And evaluation of the estimates of the variance equations provides a number of important information about the volatility of stock returns. We find the parameters ARCH(α) GARCH(β) are significant at the 1% level, and the leverage estimate (γ) (-0.825) is negative and significant, revealing a leverage effect in the returns series. Moreover, the asymmetric effects exist, implying that the impact of negative news on current volatility is larger than positive news of the same magnitude.

According to Eltahir and all[23], This indicates that banking is the most stable sector in the field of investment in the Saudi stock exchange. Also, this may be due to its low-cost investment, low risk and highly profitable operations. This makes investors feeling comfortable when investing in the banking sector.

An exponential GARCH methodology is also used by Suliman[24] to used to investigate the existence of leverage effect in the returns of the TASI. The results show that negative shocks signify a higher next period conditional variance than positive shocks of the same sign, which indicates the existence of leverage effects in the returns of the TASI, Saudi stock exchange during the study period.

Using a different methodology, Naseem and Robert[25], investigated the evaluate the forecasting performance of linear and non-linear generalized autoregressive conditional heteroskedasticity (GARCH) for the Tadawul Index (TASI). The results find that traders in the Saudi stock exchange might consider understanding risk in the Saudi stock exchange, which may help them in their approach to risk management strategies for the daily stock market index returns.In their study, Shaik and Syed[26], examined the symmetric and asymmetric association between the return and volatility by using different GARCH models. the result of the EGARCH model showed that the estimates were positive and significant, indicating a no-leverage

effect in the return series. The study suggests the volatility was a point of importance to financial professionals. Finally, the study suggests for investors methods of investment management, such as allocations of assets, construction of investment portfolio, managing risk, etc.

Moreover, from the background of the average reversion rate measured by half-life mean); empirical results HL= 8.79 are also focused on the fact that the volatility mechanism is average reversion, but it has a speed decline in half.

Thus we might be able to say that investors of the saoudi stock market preferred to hear good news than bad news when they suffer a bad time

5. Conclusion :

In this study, the presence of volatility clustering of the banking Stock Index Returns (TBNI) was tested using EGARCH models. The daily closing prices of the Bank sector index from April 01, 2019, to March 31, 2020. The unit root and ARCH tests were conducted before employing the EGARCH model. The results of the study show that the volatility follows EGARCH (1, 1) model. The results indicate strong asymmetric news impact on conditional the variance of banking Stock Index Returns, which reveals the existence of leverage effects in the returns. Bad news effects were significantly different from good news effects. Data also provide evidence of the persistent effect of volatility shocks.

6. Bibliography List:

(1) - Eltahir, Yassin, Osama Azmi Sallam, Hussien Omer Osman, et Fethi Klabi. «Volatility interdependences in the Saudi stocks market.» Economic Journal of Emerging Markets 11, n° 1 (2019): 81-88.

(2)- Gencer Celik, Gulsah. «Volatility Modelling for Tourism Sector Stocks in Borsa Istanbul.» *International Journal of Economics and Financial Issues* 10, n° 3 (2020): 158-165.

(3)- Padmakanthi, Dammika. «The Effects of the Asian Financial Crisis on Stock Return.» *Revista de Estadística, Econometría y Finanzas Aplicadas* 5, n° 8 (2007): 1-22.

(4)- Lakshmi, Kalyanaraman. «Stock Market Volatility inSaudi Arabia: An Application of Univariate.» *Asian Social Science* (Canadian Centerof Science and Education) 10, n° 10 (2014): 142-152.

(5) - Eltahir, Op.Cit, P.85

(6)- Chang, Su. *Application of EGARCH Model to Estimate Financial.* university of gothenburg, 2010.

(7)- Hatice, Erkekoglu, Peter Majok Garang Aweng, et Simon Deng Adire. «Modeling and Forecasting USD/UGX Volatility through GARCH Family Models: Evidence from Gaussian, T and GED Distributions.» *International Journal of Economics and Financial Issues* 10, n° 2 (2020): 268-281.

(8)- Ashok, Patil, Madhuri Gita, et Jha Bidyanand. «Modeling Volatility Clustering of Bank Index: An Empirical Study of BankNifty .» *review of integrative business and economics reseach* 6, n° 1 (2017): 224-239.

(9)- Amanjot, SINGH. «MODELING CONDITIONAL VOLATILITY OF INDIAN BANKING SECTOR'S STOCK MARKET RETURNS.» *Scientific Annals of Economics and Business* 64, n° 3 (2017): 325-338.

(10)- Ahmad Almahadin, Hamed, et Tuna Gulcay. «Modelling Volatility of the Market Returns of Jordanian Banks:Empirical Evidence Using GARCH framework.» *Global Journal of Economic and Business* 1, n° 1 (2016): 1-14.

(11)- Emenike, K.O, et W.U Ani. «Volatility of the Banking Sector Stock Returns in Nigeria.» *Ruhuna Journal of Management and Finance* 1, n° 1 (2014): 73-82.

(12)- Krishna, Murari. «Volatility Modeling and Forecasting for Banking Stock Returns.» *International Journal of Banking, Risk and Insurance* 1, n° 2 (2013): 17-27.

(13)- Asiri, Batool, et Hamad Alzeera. «Is the Saudi Stock Market Efficient? A case of weak-form efficiency.» *Research Journal of Finance and Accounting* 4, n° 6 (2013): 35-48.

(14)- Suliman, Zakaria, et Abdalla Suliman. «Modelling Stock Returns Volatility: Empirical Evidence from Saudi Stock Exchange.» *International Research Journal of Finance and Economics*, n° 85 (2012): 166-179.
(15) - Ibid, P.171
(16)- Hatice, Op.Cit, P.271
(17)- Xiangli, Liu, Liu Yanhui, Hong Yongmiao, et Wang Shouyang. *Information Spillover Effect and Autoregressive Conditional Duration Models.* Routledge, 2018. P 40
(18)- Gencer Celik, Op.Cit, P.161
(19)- Chang, Su, Op.Cit, P.8
(20)- Khan, Faisal, Saif-Ur Rehman, Hashim Khan, et Tie Xu. «Pricing of risk and volatility dynamics on an emerging stock market: evidence from both aggregate and disaggregate data.» *Economic REsEaRch-Ekonomska istRaživanja* 29, n° 1 (2016): p 806
(21)- Olbryś, Joanna. «Asymmetric Impact of Innovations on Volatility in the Case of the USand CEEC–3 Markets: EGARCH Based Approach.» *DYNAMIC ECONOMETRIC MODELS* 13 (2013): P39
(22)- Khan, Op.Cit, P 805
(23)- Eltahir, Op.Cit, P.86
(24)- Suliman , Op.Cit, P.171
(25)- Al Rahahleh, Naseem, et Robert Kao. «Forecasting Volatility: Evidence from the Saudi Stock Market.» *Journal of Risk and Financial Management*, 2018.
(26)- Shaik, Abdul Rahman, et Abdul Malik Syed. «Intraday return volatility in Saudi Stock Market: An evidence from Tadawul All Share Index.» *Management Science Letters*, 2019: 1131–1140.

IJTIHAD Journal On Legal and Economic Studies ISSN: 2335-1039
Volume: 10 / Number: 02 Year 2021 P 27 - 41

Received: 01/05/2021 Accepted:21/05/2021

The Challenges Of Teaching English For Economics

Siham Sartorio[*1], Fatiha Hamitouche [2]
[1]Department of English, University of Algiers 2 Abou El Kacem Saad Allah, (Algeria), sartoriosiham@hotmail.fr
[2]Department of English, University of Algiers 2 Abou El Kacem Saad Allah, (Algeria), F_hamitouche@yahoo.fr

Abstract:

The aim of the present paper is to shed light on the major problems and barriers that hinder successful ESP teaching/ learning in the Algerian University. It reports the findings of a study conducted at the faculty of Economic Sciences, Commerce and Management of the University of Ghardaia with a sample of 5 ESP teachers and 99 students enrolled at different departments across the faculty. Classroom observation and two questionnaires were used for data collection. The results revealed that ESP is facing many challenges in our universities among them: the lack of ESP syllabus, lack of ESP teacher training, lack of teaching resources, lack of students' motivation, large classes and insufficient instruction hours.

Key words : ESP, problems, difficulties, teachers, learners.

الملخص:

هدفت الدراسة الحالية إلى استكشاف الصعوبات والعراقيل التي يواجهها كل من أساتذة الإنجليزية والطلبة في كلية العلوم الإقتصادية والتجارة والتسيير بجامعة غرداية والتي تحول دون نجاح العملية التعليمية والأداء الجيد للطلبة في اللغة الإنجليزية. أجريت الدراسة مع عينة متكونة من 5 أساتذة للإنجليزية المتخصصة و 99 طالبا من أقسام مختلفة بالكلية. أظهرت النتائج أن الإنجليزية المتخصصة تواجه جملة من التحديات و الصعوبات من بينها : عدم وجود منهاج نقص تدريب أساتذة نقص موارد التدريس نقص تحفيز الطلاب العدد الكبير للطلبة بالأفواج وساعات التدريس غير الكافية.

*Corresponding author

الكلمات المفتاحية: الإنجليزية لأغراض متخصصة، المشاكل، الصعوبات، الأساتذة، المتعلمين.

1. Introduction:

In the 21st century, English has become a necessary requirement for having a good job and better future. English is the key for international contact in all fields and professions like business, politics, media, science and technology. That's why, the number of people willing to learn it is increasing day after another.

In Algeria, like in many other Maghreb and Arab countries, the educational authorities and policy- makers, being aware of its increasing importance in all domains, strive to develop and promote the status of English by introducing English instruction at all levels of education. At university level, English is taught for more specific purposes. ESP courses are offered for students at various specialism as biology, engineering, economics, social sciences, etc. The basic aim of the ESP subject is to enhance learners' language skills that enable them to use it effectively at future workplaces or to carry out higher level studies.

Currently, ESP courses are provided in all universities nationwide. However, it seems that ESP courses delivered in our universities and the teaching of ESP have to be viewed and reviewed since they have always been subject of discussion, complain and dissatisfaction from the part of both teachers and learners. Therefore, the present study calls into question the efficiency of ESP teaching in the Algerian University and attempts to shed light on the major difficulties and barriers that hinder successful teaching/ learning of ESP.

2. Theoretical framework Review of Literature

ESP teaching has always been regarded as a complex task and this complexity stems from its multi-disciplinary activity[1] .ESP practitioners hold more responsibilities than a common language teacher as they act also as course designers, collaborators, researchers and evaluators. For this reason, many scholars and linguists prefer to use the label 'practitioner' rather

than 'teacher' to emphasise that ESP course requires more than teaching.

A detailed study of related literature provides us with some issues confronted world-wide by ESP practitioners. Saliu[2] remarks that English for specific purpose '' are designed to develop the communicative use of English in a specialised field of science work or technology''. This makes the ESP practitioner's role more challenging since '' the teacher is not the 'primary knower' of the carrier content … The students may in many cases … know more about the content than the teacher''[3] .

Belinda Ho[4] points out that course designers and teachers encounter problems related to the design of the ESP course, the tasks, assignments and teaching methods. ESP teaching demands well- trained teachers but research studies have revealed that most ESP practitioners are below the required strength which is the main reason behind ineffective ESP teaching[5]. Furthermore, Chen[6]avows that the chances of ESP teacher education programs seem non- existent .

Suzani et. al [7] distinguish two types of factors affecting the success of language teaching and learning human and non human elements. Human elements are those related to the teacher's role, learners' characteristics and interaction in the classroom between students and the teacher or student s and students. Non human elements are related to textbooks, syllabus, teaching aids and the number of hours of language instruction.

Many other researchers have stressed that motivation is a key factor for language learning. Mukkatash [8] avows that students' low English proficiency is linked to several variables including teaching methodologies, learners' demotivaion and the lack of the target language. Dornyei and Otto[9] convey that motivation and demotivation are not stable phenomenon (changeable) and are affected by several learning context variables. Dornyei [10] describes demotivated learners as learners being originally motivated but by the influence of several unfavorable external variables lost their motivation.

3. Research Methodology

3.1 Sample Population"

The study was conducted within the faculty of Economic Sciences, Commerce and Management at the University of Ghardaia during the first term of the academic year 2017-2018. A total of 5 ESP teachers and 99 undergraduates learners, enrolled at different departments of the institution, contributed to data collection.

3.2 Research instruments

Two questionnaires were designed by the researcher to collect information about teachers and learners experience with ESP. In addition, regular ESP classes were observed by the researcher.

3.3 Data Analysis

The investigator analysed data gathered using a combination of both qualitative and quantitative research methods. Qualitative research methods were used to analyse data gathered through classroom observation. Quantitative research methods were adopted for the analysis of data yielded by questionnaires. The researcher conducted a series of statistical analysis on the collected data using statistical packages for social sciences (SPSS).

4. Findings and Discussion:

Date gathered from teachers' questionnaire reveal that the majority of ESP teachers (4 teachers) at the faculty of Economic Sciences, Commerce and Management of the University of Ghardaia are part-time teachers. 2 of them hold bachelor degree in English and 2 have master degree in English. Only one teacher is a full-time teacher, and he is a subject specialist who holds PHD degree in Commerce.

Table 1. Teachers' training to teach ESP

Teachers' responses	Frequency	Percentage
Yes	5	100%
No	0	0%

The results reveal that all the ESP teachers under study did not receive any kind of training before teaching ESP. The reason for this is the absence of ESP culture in our country. There are no available training courses, nor workshops and seminars that introduce ESP practitioners to areas such as needs analysis, syllabus design, materials production and specialized language terminology to prepare them for their prospective job.

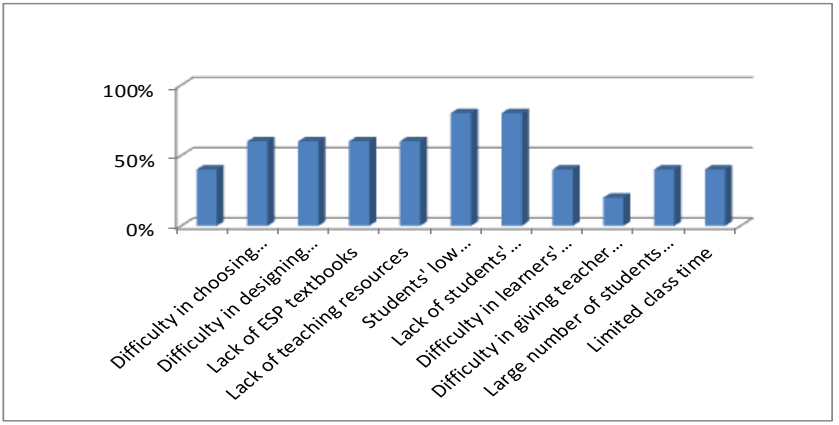
Table 2. Teachers' experience in ESP

Teaching Years	Frequency	Percentage
1-2	4	80%
3-10	1	20%
> 10	0	0%

Regarding Teachers' experience in teaching ESP, (80%) are novice and (20%) have intermediate experience. The high proportion of untrained teachers with very limited experience in ESP teaching apparently affects the quality of ESP teaching courses delivered.

The ESP teachers claimed that they face many challenges as summarized in the following bar graph:

Fig1. Challenges ESP teachers face



One of the biggest problems for the ESP practitioners (80%) is learners' poor level of English proficiency. Other than few learners in the class, most of the learners have very low understanding of general English. This makes the ESP practitioner's job more demanding and challenging, as he/ she first has to build basic general English foundation and then to work on skills.

The second major problem is lack of learners' motivation (80%). Most of the learners were not interested about the ESP course. When the teacher gave them a task to do, they were talking with each other or doing homeworks of other subjects. There are many reasons for lack of learners' motivation, for instance, many learners do not understand the content of the ESP course because of their low proficiency of English, the big number of learners in the class and for many other learners, the ESP subject is secondary subject they have to study in order to graduate.

(40%) of the ESP teachers face difficulty in understanding specific concepts and vocabularies related to students' field of study.

Without definite ESP teaching ESP syllabus, ESP teachers rely on their own knowledge to make decisions about the content of the ESP course and to design suitable teaching materials which is a big challenge for teachers; especially, as they are not subjects specialists and received no formal training in course design.

Another issue that ESP practitioners come across are large classes. Due to shortage of ESP teachers and the huge number of students, some administrators combine several groups into one large class. This brings up other issues, for instance, inability of the teacher to maintain classroom discipline and conduct classroom activities, learners' lack of understanding, lack of motivation and difficulty in teacher's feedback and learners' assessment.

(40%) of the ESP teachers claimed that they face difficulty in assessing learners in their classes. This can be related to several reasons : lack of teacher training, unavailability of proper

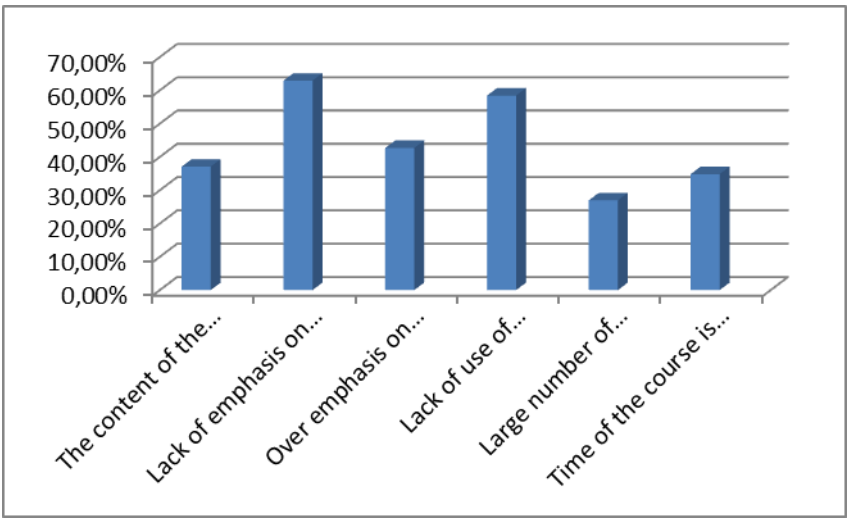
guidelines for evaluation, big number of learners and short time duration of the class.

(20%) of teachers faced difficulty in giving feedback to learners. This issue is again the result of large classes and limited duration of the class.

Both of the teachers and learners stressed that time allotted to the ESP course is not sufficient to meet course objectives. The teacher

When the learners were asked about their opinion about the current ESP courses, they complained about several things as the graph below shows:

Fig 2. Deficiencies in the current ESP courses



(37,08%) of the learners are not satisfied with the content of the ESP course that they claimed does not match their needs. The course most of the time ,as the researcher observed, is limited to reading a text, explaining technical terms, answering reading comprehension questions followed by a series of boring grammar activities similar to those used in general English classes . Little attention is given to communicative skills, and the traditional way of teaching makes

students lose interest . This can be related to lack of teachers training and lack of ESP culture. In fact, many researchers agree that ESP practitioners should not use the same approach that is used in teaching general English because the two are different in their goals and objectives[11].

Another issue is lack of use of technology in class, (58,43%) of the students stated that the teachers do not make use of such software and devices. The ESP teachers claimed that they are not available. In addition, some teachers are not familiar with the use of them and need training.

The learners (26,97%) consider large classes as not being comfortable environment for learning ESP. Moreover, (34,83%) claimed that the time of the course is not appropriate. The course is often programmed as the last session of the day, so the learners are tired and cannot concentrate.

5. Suggestions for ESP development in Algeria

To solve these problems, a series of measures must be taken:

1-Sufficient administrative concern towards the ESP course and ESP teachers:

ESP teaching in our country is in a chaotic state due to two main factors implicit teaching aim and insufficient teaching syllabus. There are no ESP syllabuses with clear which clear specifications about course content, course objectives, evaluation criteria and teaching methodologies. Moreover, because of lack of ESP teachers, higher education institutions rely heavily on hiring part-time teachers. Those teachers; especially who are new in the field of ESP teaching and with very limited knowledge about students' specialism, are left on their own to design their courses from the scratch (no teaching syllabus and no ESP textbooks). The government should think of a radical solution to solve this problem. For example, ESP training institutions could be established to provide universities with enough qualified full- time ESP teachers. In addition, they must be implemented with ESP textbooks and audiovisual aids. In all higher education institutions, there must be some rooms equipped with computers, data show and internet reserved specially for the ESP course (language labs). Good command of

ICT use and mastery of English language are two main factors for the production of successful highly qualified members for the global market place; therefore, ESP teachers are recommended to update their teaching methods and tools according to the perpetual growth of ICTs. The use of ICTs can help ESP teachers to enhance their traditional way of teaching, makes teaching more fun and enjoyable and keeps students more engaged and motivated. The students can practice what they have learned and develop skills that they need to be successful in their future professions or to carry out higher studies such as how to make research on internet, using World and Excel Microsoft Office, creating presentations on Power Point, writing emails, meeting invitations and reports, etc. It is evident that one session (90m) per week is not enough to all the ESP course aims. There should be at least two sessions per week or more according to students' needs. Administrative holders should pay more consideration to the ESP course and ESP teachers in timetables. Moreover, the ESP course should have a coefficient similar to other specialty modules to give the module importance and more consideration from the part of students.

2-Training ESP teachers: most of researchers interested in assessing the progress of ESP teaching relate the failure of ESP courses to the lack of training[12]. According to Valdes[13], a good a full or native like "a better command of the target language is a necessity but not sufficient condition" They should undertake a specialized training where other areas such as needs analysis, syllabus design, material production, specialized language 'terminology' should be carefully addressed. The reason for the lack of ESP training in Algeria is the absence of ESP culture in this country. Though their constant call for integrating ESP courses at all levels of higher education, the policy makers and curriculum designers haven't taken ESP teacher education seriously. There are no ESP training courses available to introduce ESP practitioners to ESP theory and practice of ESP, nor seminars or workshops to update their knowledge about ESP researches and increase their teacher motivation and awareness. Training ESP teachers will minimize several ESP problems and

their effects. Effective ESP teacher training programs are highly recommended if we want ESP to flourish and work for the students.

3-More linguistic researches must be done by ESP practitioners: Due to some historical and political reasons, ESP teaching started very late in our country and is lacking further theory studying. With absence of effective training programs, ESP practitioners need to train themselves to improve their teaching. ESP practitioners should keep themselves update with on- going research in the field of ESP and incorporate the findings of this research into their own situations. They should be innovative and constantly explore and evaluate their own teaching practices to make necessary adjustments to meet their learners' needs. Through acting as active action researchers, ESP practitioners can get better insights about their learners' needs. They can reach more innovative theories and approaches and offer practical solutions to other ESP practitioners working in similar contexts and facing similar problems.

4- Needs analysis should be the basis of ESP syllabus and course design: Needs analysis is ''the corner stone of ESP''[14]. Designing any ESP course should be based on learners' needs so that the course will be effective, beneficial and meaningful for the students in question. Needs analysis involves compiling information both on the individuals who are to learn a language and on the use which they are expected to make of it when they have learned it[15]. It gives answers to questions such as who will learn the language, why, where and when the language is learned. Moreover, it determines the skills needed in the target situation in order to develop learners' skills to communicate effectively. The concept of needs analysis is a new for course designers in our country. Needs analysis has not been considered in ESP syllabus design. There must be an academic body or an institution responsible for ESP development in which both ESP practitioners and subject specialists team up and work together nationwide to create a national ESP curriculum based on insightful deep needs analysis of learners from different workplaces and on which clear specifications about course

content, course objectives, evaluation criteria and teaching methodologies are made. In recent years, a number of researchers across the country have been interested in ESP learners' needs of different fields and new forms for assessment. These findings should not remain on theory level and have to be exploited to produce ESP syllabuses of high quality.

5- More collaboration between language teachers and subject specialists in our universities: More efficient and fruitful ESP courses can be produced if content teachers and ESP teachers work together. ESP teachers often face difficulty in understanding specific terminologies and concepts related to students' field of specialism. In teaching English for economic purposes area, for example, there are some words which have a specific meaning in economy and cannot be translated without appropriate conceptual understanding. In such complicated setting, English teachers cannot work independently and require a closer cooperation with specialists to remove ambiguity. By implementing co-teaching, the ESP teacher can gain enough understanding of the students' target situation and learn different teaching methods, and the subject specialist can acquire English application abilities and cross- cultural communication abilities. The subject specialist who is more familiar with subject content will definitely assist the English teacher in choosing relevant content and designing suitable teaching activities . Cooperation between ESP teachers and subject specialists can be an effective way for ESP development in our country.

6. Conclusion:

Failure of ESP subject in the Algerian Universities is rooted to fundamental issues that should be considered with caution attention by the government if we want ESP to flourish and work for the students. The Algerian government should pay more attention to ESP courses and ESP teachers by the supervision of useful teaching aids and organizing teacher training programs for ESP instructors, seminars, workshops, conferences and such activities for teacher development and ESP instructional hours should be increased. ESP practitioners and subject specialists should team up and work together

nationwide to create a national ESP curriculum based on insightful deep needs analysis of learners from different workplaces and on which clear specifications about course content, course objectives, evaluation criteria and teaching methodologies are made. In addition, ESP instructors should involve in action research and regularly evaluate their courses to ensure that goals and objectives are achieved and to make proper adjustments to meet their learner's needs and interests. On the other hand, the learners must be made aware that the ESP module is not introduced into the program to burden their heads with difficult English technical knowledge but for its importance for their future life; particularly, as English is gradually replacing the French language in all walks of life in our country. They should be motivated to make use of valuable learning resources outside the classroom and make them realize that the toughest task in learning English lies neither in vocabulary, nor grammar, neither in speaking nor writing, but in whether they themselves are armed with strong determination. It is my deep conviction that by developing ESP teaching and research, ESP would have prosperous future in our country.

Citations:

(1) Dudley Evans, T and St John, M., *Developments in English for Specific Purposes : A Multi Disciplinary Approach*, Cambridge University Press, 1998, p13.

(2) Saliu, B, ''Challenges for Learners/Teachers in the ESP Course for Legal Studies'', *SEEU Review*, 2013,9/1 ,p2.

(3) Dudley Evans, T and St John, M, p 13

(4) Ho, B, ''Solving the Problems of Designing and Teaching a Packed English for specific Purposes Course'', *New Horizon in Education*, 2011, 59/1, p122.

(5) Javid, C.Z, "English for Specific Purposes: Role of Learners, Teachers and Teaching Methodologies", *European Scientific Journal*, 2015, 11/20, p23.

(6) Javid, C.Z, p23.

(7) Suzani, S. M, Yarmohammadi, L. & Yamini, M. A, ''Critical Review of the Current Situation of Teaching ESP

in the Iranian higher education institutions'', *The Iranian EFL Journal*, 2011, 7/6, p182.

(8) Mukkatash, L, The Problem of Difficulty in Foreign Language Learning, Papers from the First Conference on the Problems of teaching English Language and Literature at Arab Universities, University of Jordan, 1983, p.

(9) Dornyei, Z & Otto, I. "Motivation in Action: A Process of L2 Motivation", *Working Papers in Applied Linguistics* , 1998, 4 ,p53.

(10) Dornyei, Z & R. Clément, "Motivational Characteristics of Learning Different Target Languages: Results of a Nationwide Survey", *Motivation and Second Language Acquisition*. University of Hawaii Press, 2001 , p400.

(11) Dudley Evans, T and St John, M, p13.

(12) Swales, J, *Episodes in ESP*, Pergamon Institute of English, 1986, p214.

(13) Valdes, J.M., *Culture Bound : Bridging the Cultural Gap in Language Teaching*, Cambridge University Press, 1986, p103.

(14) Dudley Evans, T and St John, M, p122.

(15) Richerich, R , *Case Studies in Identifying Language Needs*, Pergamon, 1983, p2.

Bibliography:

(1)Brown, J.D. "The Optimal Distance Model of Second Language learning". *TESOL Quarterly*, 1980, 14:157-167.

(2) Brunton, M. ''An Account of ESP with Possible Future Directions''. *English for Specific Purposes*,2009,3/24 :1-15.

(3)Carter, D. ''Some Propositions about ESP''. *The ELT Journal* , 1983, 2 :131-137.

(4)Dornyei, Z & Otto, I. "Motivation in Action: A Process of L2 Motivation". *Working Papers in Applied Linguistics* , 1998, 4 :43-69.

(5)Dornyei, Z & R. Clément. "Motivational Characteristics of Learning Different Target Languages: Results of a Nationwide Survey". Z. Dornyei & R. Schmidt (eds).

Motivation and Second Language Acquisition. University of Hawaii Press, 2001 , 399-432.

(6)Dudley Evans, T and St John, M. *Developments in English for Specific Purposes : A Multi Disciplinary Approach*. Cambridge : Cambridge University Press, 1998.

(7)Gardner, R.C. "The Socio Educational Model of Second Language Acquisition: A Research Paradigm". S. H. Foster-Cohen, M. Medved Krajnovic & J. Mihaljevic Djigunovic (eds). *Eurosla Yearbook* Volume 6. John Benjamins Publishing, 2006, 236- 272.

(8)Gatehouse, K. '' Key Issues in English for Specific Purposes (ESP) Curriculum Development''. *The Internet TESL Journal*.October 2001, 2/10 Retrived on 5 June, 2018. /http : iteslj.org/Articles/Gatehouse-ESP.hml

(9)Ho, B. ''Solving the Problems of Designing and Teaching a Packed English for specific Purposes Course''. *New Horizon in Education*, 2011, 59/1:119-136.

(10)Hutchinson, T & Waters, A. *English For specific Purposes: A Learning- centered Approach*. Cambridge : Cambridge University Press, 1987.

(11)Javid, C.Z. "English for Specific Purposes: Role of Learners, Teachers and Teaching Methodologies". *European Scientific Journal*, 2015, 11/20: 17-34.

(12)Mukkatash, L. The Problem of Difficulty in Foreign Language Learning. E.Dahiyat & M. Ibrahim (Eds).Papers from the First Conference on the Problems of teaching English Language and Literature at Arab Universities. Amman, Jordan: University of Jordan, 1983.

(13)Richerich, R (ed). *Case Studies in Identifying Language Needs*. Strasbourg: Council of Europe/ Oxford: Pergamon, 1983.

(14)Saliu, B. ''Challenges for Learners/Teachers in the ESP Course for Legal Studies''. *SEEU Review*, 2013,9/1 :1-8.

(15)Suzani, S. M, Yarmohammadi, L. & Yamini, M. A ''Critical Review of the Current Situation of Teaching ESP in the Iranian higher education institutions''. *The Iranian EFL Journal*, 2011, 7/6:179-204.

(16)Swales, J. *Episodes in ESP*. Oxford: Pergamon Institute of English, 1986.
(17)Valdes, J.M. *Culture Bound : Bridging the Cultural Gap in Language Teaching*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.