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

- استقلالية الإدارة الوقفية في الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي21-179 — زكرياء بن تونس، جامعة البويرة
- الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ بين التّنظيم والإلغاء — باباواسماعيل يوسف، جامعة غرداية
- أهمية الوقف في دعم الإنفاق العام الصحة والتعليم أنموذجاً — باطير أحمد، جامعة أدرار
- دور المشرع الجزائري في إعادة التوازن للعقد الالكتروني — شيخ نسيمة، ج عين تموشنت؛ شيخ سناء، جامعة تلمسان
- نظام الترخيص المسبق لضمان الحق في الخصوصية بالتشريع الجزائري (دراسة مقارنة) — فرح التجاني ومحمد قريشي، جامعة ورقلة
- دور حاضنات الأعمال الجامعية في إرساء مبادئ الاقتصاد الدائري ... — إيمان رمضان وخولة زياني، جامعة سكيكدة
- Constitutional promotion pleading unconstitutional in the 2020.. — Benaicha / djebbar, Medea university

مجلة دولية علمية محكمة ومفهرسة
منشورات جامعة تامنغست – الجزائر

جمادى الأولى 1443هـ المجلد الحادي عشر / العدد الأول
جانفي 2022م

DOI Prefix: 10.36540

ISSN 2335-1039
E-ISSN 2437-0754

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

المجلد 11 العدد 01
جمادى الأولى 1443هـ / جانفي2022م

DOI Prefix: 10.36540

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلّة دوليّة علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصّصة، سداسيّة مفهرسة
ومصنّفة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تامنغست-الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية بمختلف اللغات

المجلد الحادي عشر/ العدد الأول

الرقم التسلسلي 32

جمادى الأولى 1443هـ-جانفي 2022م

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: https://alijtihed.univ-tam.dz/

الموقع الرسمي لجامعة تامنغست: Cite web https://univ-tam.dz/

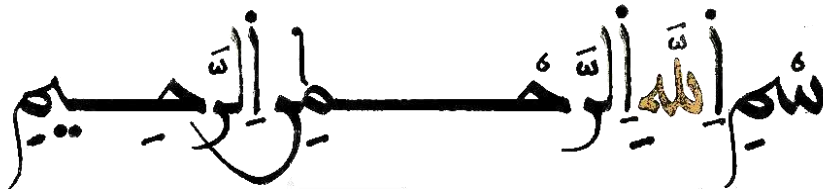
لإرسال المقالات عبر البوابة الجزائرية للمجلات العلمية(ASJP)
http://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/222

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 / الجزائر

حقوق الملكية محفوظة


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

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

(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، (قالب المجلة) 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 (يكون رقم الهامش مرتفعا عن سطر الكتابة في المتن) والهامش (يكون رقم الهامش موازيا لسطر الكتابة في الحاشية ويكون تنسيقه معلقا بـ:(0.6 سم))، وإعطاء معلوماتٍ ببليوغرافية.
- 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

(رئيـــس التحرير
والمشرف على الموقع الالكتروني لها)
د.شـــوقي نذيـــــر
جامعة غرداية

(مراجعة)
د.محمودي عفاف جامعة تامنغست
أ.د عبد الحق مرسلي جامعة تامنغست

(المحررون المساعدون)

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

جامعة حلوان مصر
د. همام القوصي سوريا
د. يوسف ناصر الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
د. عثماني علي المركز الجامعي بآفلو
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 العثماني اسعيدة جامعة عبد الملك السعدي، طنجة، المغرب.
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 أشرف سحان جامعة الجوف
د أشرف صالح محمد سيد جامعة ابن رشد، هولندا
د إحسان مجدي عز الدين جامعة النيلين، السودان
د أحمد محمد أحمد الزين جامعة ظفار سلطنة عمان
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 ج أوروبا الإسلامية في هولندا
د العذار أنيس جامعة سفاقس / تونس
د العربي مصطفى جامعة المرقب / ليبيا
د المكنوزي محمد الهادي جامعة محمد الخامس المغرب
د المناصير محمد جامعة ظفار
د أيمن عطاالله أحمد حموري جامعة العلوم التطبيقية مملكة البحرين
د أيمن محمد زين عثمان جامعة الشارقة
د بوقرة زواوي جامعة الكويت
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 دبيشي عقيلة (universitée Paris 8 France)
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. عدي طلفاح محمد الدوري جامعة تكريت، العراق
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 حسين النظاري جامعة البيضاء اليمن
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
Dr. GÜLLÜOĞLU Yasemin Social Sciences University of Ankara
Dr. Ahmed Essia Ries Universiti Sains Malaysia
Dr. Bouheraoua Said Global University of Islamic Finance Malaysia INCEIF

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 أوكيل محمد أمين جامعة بجاية
أ.د باخويا إدريس جامعة أدرار
أ.د بريك الله حبيب م الجامعي لتندوف
أ.د بلحيمر إبراهيم المركز الجامعي تيبازة
أ.د بلعلياء محمد جامعة تلمسان
أ.د بلواضح الطيب جامعة المسيلة
أ.د بن عبد الفتاح دحمان جامعة أدرار
أ.د بن قدور أشواق جامعة تامنغست
أ.د بن قومار لخضر جامعة غرداية
أ.د بن مشري عبد الحليم جامعة بسكرة

أ.د بوعبدلي أحلام جامعة غرداية
أ.د بوعزة عبد القادر جامعة أدرار
أ.د بومدين محمد جامعة أدرار
أ.د جعفر عبد القادر جامعة غرداية
أ.د جمال عياشي جامعة المدية
أ.د جمال قتال جامعة تامنغست
أ.د جوادي إلياس جامعة الوادي
أ.د حاج إبراهيم عبد الرحمن ج غرداية
أ.د حاروش نور الدين جامعة الجزائر 03
أ.د حساني علي جامعة تيارت
أ.د حسينة شرون جامعة بسكرة
أ.د حمودين بكير جامعة غرداية
أ.د رابحي لخضر جامعة الأغواط
أ.د رحماني إبراهيم جامعة الوادي
أ.د رحموني محمد جامعة أدرار
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 طيطوس فتحي جامعة سعيدة
أ.د عبد النبي مصطفى جامعة غرداية
أ.د عرابة الحاج جامعة ورقلة
أ.د علاق عبد القادر م ج لتيسمسيلت
أ.د علي فيلالي جامعة الجزائر 1
أ.د عمار بوضياف جامعة تبسة
أ.د عمر سدي جامعة تامنغست
أ.د عيسى معيزة جامعة الجلفة
أ.د غيدة فلة جامعة خميس مليانة
أ.د فروحات السعيد جامعة غرداية
أ.د قدي عبد المجيد جامعة الجزائر 03
أ.د قرقب مبارك جامعة تامنغست
أ.د قوريش نصيرة جامعة الشلف
أ.د مخاشف مصطفى ج سيدي بلعباس
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 نورة موسى جامعة تبسة
أ.د هيفاء رشيدة تكاري جامعة البليدة
أ.د يامة إبراهيم جامعة أدرار
أ.د يحياوي مفيدة جامعة بسكرة
أ.د يوسف زروق جامعة الجلفة
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 إكرام بلباي جامعة مستغانم
د امحمدي بوزينة آمنة جامعة الشلف
د أمينة لطروش جامعة مستغانم
د أوبجي نصيرة المركز الجامعي بمغنية
د أوشن حنان جامعة خنشلة
د آيت عبد المالك نادية ج خميس مليانة
د آيت عودية بلخير محمد جامعة غرداية
د أيوب دهقاني جامعة تيسيمسيلت
د باباعمي حاج أحمد جامعة غرداية
د باباواسماعيل زهير جامعة غرداية
د باباواسماعيل يوسف جامعة غرداية
د بديار ماهر جامعة سوق أهراس
د برادي أحمد جامعة تامنغست
د بلال بوجمعة جامعة أدرار
د بليدي دلال جامعة الطارف
د بن البار علي جامعة غرداية
د بن الدين امحمد جامعة أدرار
د بن بوعبد الله نورة جامعة باتنة
د بن جديد فتحي جامعة 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 مويزة أحمد جامعة الأغواط
د بهلول سمية جامعة سطيف
د بوبكر مصطفى جامعة البويرة
د بوحميدة عبد الكريم جامعة غرداية
د بوخضرة إبراهيم جامعة البليدة
د بورزق أحمد جامعة الجلفة
د بوزكري سليمان جامعة غرداية
د بوفنش وسيلة جامعة ميلة
د بوكماش محمد جامعة خنشلة
د بولقصاع محمد جامعة غرداية
د بولقواس ابتسام جامعة خنشلة
د بولقواس سناء جامعة خنشلة
د بوهدة محمد جامعة تيارت
د تقرارت يزيد جامعة أم البواقي
د تلي سيف م الجامعي لتامنغست
د توفيق عطاءالله جامعة خنشلة
د تومي هجيرة جامعة خميس مليانة
د ثابت دنيازاد جامعة تبسة
د جبار جميلة جامعة خميس مليانة
د جلود صالح جامعة البليدة 2
د جمال جعيل جامعة باتنة
د جمال عبد الكريم جامعة الجلفة
د جيلالي بن الطيب جيلالي ج تامنغست
د حاجي فطيمة جامعة برج بوعريريج
د حاروش رفيقة جامعة الجزائر
د حباس عبد القادر جامعة غرداية
د حجاب عيسي جامعة المسيلة
د حسيبة رحماني جامعة البويرة
د حمودي محمد المركز الجامعي تندوف
د حنطاوي بوجمعة جامعة غرداية
د حوبة عبد القادر جامعة الوادي
د حوت فيروز جامعة البويرة
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 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 شايشي محمد العربي جامعة الجزائر 01
د شوقي نذير جامعة غرداية
د صحراوي إيمان جامعة سطيف 1
د صونيا كيلاني جامعة باتنة
د طويطي مصطفى جامعة غرداية
د عائشة عبد الناصر كاملي ج أم البواقي
د عبد الحاكم حمادي جامعة غرداية
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 اللاوي يحي جامعة تامنغست
د عبد المالك رقاني جامعة تامنغست
د عبد المجيد صغير بيرم جامعة المسيلة
د عبد المنعم نعيمي جامعة الجزائر
د عثماني عبد الرحمن جامعة سعيدة
د عثماني علي المركز الجامعي أفلو
د عيساوي فاطمة جامعة البويرة
د عرابش زينة جامعة غليزان
د عز الدين عبد الدائم جامعة البويرة
د عزوز محمد جامعة الجلفة
د عماري نور الدين م الجامعي بالنعامة
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 غازي خديجة جامعة البويرة
د غزالي نصيرة جامعة الأغواط
د فتيحة بوحرود جامعة سطيف
د فخار حمو جامعة غرداية
د فضيلة بوطورة جامعة تبسة
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 كواشي مراد جامعة خنشلة
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 لوني نصيرة جامعة البويرة
د مبروك كاهي جامعة ورقلة
د محدوب نوال المركز الجامعي مغنية
د محبوب مراد جامعة بسكرة
د محديد حميد جامعة الجلفة
د محي الدين اسطنبولي جامعة البليدة 2
د مسعودي هشام جامعة المسيلة
د مصطفى هاشمي جامعة غليزان
د معداوي نجية جامعة البليدة 2
د معزوز دليلة جامعة البويرة
د معمر طرايش جامعة تامنغست
د معيوف هدى جامعة سوق أهراس
د مغتات صابرينة جامعة غليزان
د مغزي شاعة هشام جامعة بسكرة
د موراد حطاب جامعة تامنغست
د موساوي عبد الحليم جامعة بشار
د. مالكي محمد جامعة تامنغست
د نادي مفيدة جامعة غليزان

فهرس

استهلالية رئيس التحرير	16
استقلالية الإدارة الوقفية في الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي21-179 **زكرياء بن تونس، جامعة البويرة، (الجزائر)**	17
الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ بين التّنظيم والإلغاء **باباواسماعيل يوسف، جامعة غرداية ، (الجزائر)**	51
أهمية الوقف في دعم الإنفاق العام الصحة والتعليم أنموذجاً **باطير أحمد، جامعة أدرار ، (الجزائر)**	68
حق المطل في القانون المدني الجزائري **لعشاش محمد، جامعة البويرة، (الجزائر)**	87
تفعيل التزامات المورد الإلكتروني، آلية لحماية المستهلك الإلكتروني (دراسة مقارنة) **سي يوسف زاهية حورية، جامعة تيزي وزو، (الجزائر)**	111
دور المشرع الجزائري في إعادة التوازن للعقد الالكتروني **شيخ نسيمة، جامعة عين تموشنت ، (الجزائر)** **شيخ سناء، جامعة تلمسان ، (الجزائر)**	140
المسؤولية القانونية للدولة والوكالات السياحية عن الإشكالات الناتجة عن إبرام عقود السياحة والسفر خلال جائحة كورونا **عكاش يحيى وسدي عمر، جامعة تمنراست، (الجزائر)**	164
تنازع القوانين بشأن التصادم البحري – دراسة مقارنة - **مخاشف مصطفى، جامعة سيدي بلعباس، (الجزائر)**	199
عقد الزواج في ثوبه الجديد ووسائل إثباته الالكترونية **فردوس بن عبد النّبي وقتال جمال، جامعة تمنراست، (الجزائر)**	231
سلطة القاضي في الحكم للمختلعة بالسكنى والنفقة والمتعة **كمال بعاكية وحبار أمال، جامعة وهران 1، (الجزائر)**	249
التلقيح الاصطناعي وتجميد البويضات والحيوانات المنوية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري **جلود صالح، جامعة البليدة 02، (الجزائر)**	278
الإشكالات القانونية المثارة من خلال نص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري **عمراني كمال الدين، المركز الجامعي النعامة، (الجزائر)**	300

326	أثر إعادة الاعتبار في الاندماج الاجتماعي **عبد الحاكم حمادي، جامعة غرداية ، (الجزائر)**
347	أوامر قاضي التحقيق الماسة بالحرية الجسدية للمتهم في القانون الجزائري **محي الدين علي و شول بن شهرة، جامعة غرداية ، (الجزائر)**
371	إجراءات جمع الأدلة الرقمية طبقا للاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات **خيدل أحمد وكيسي زهيرة، جامعة تامنغست ، (الجزائر)**
392	الطب الشرعي الرقمي:إطلالة على مفهومه وأهميته في نظام العدالة الجنائية **مخلوف داودي، جامعة غرداية ، (الجزائر)**
410	إدماج البعد البيئي في القوانين والاستراتيجيات التنموية في الجزائر **صونية بيزات، جامعة سطيف02 ، (الجزائر)**
437	مبدأ الحيطة لحماية البيئة وتعزيز التنمية المستدامة **معمري عبد الناصر وهنان مليكة، المركز الجامعي البيض،(الجزائر)**
461	نظام الترخيص المسبق لضمان الحق في الخصوصية بالتشريع الجزائري (دراسة مقارنة) **فرح التجاني ومحمد قريشي، جامعة ورقلة، (الجزائر)**
482	عن خصوصية الإجراءات القضائية المتعلقة بمنازعات مشروعية قرارات سلطات الضبط المستقلة في الجزائر **كمون حسين، جامعة البويرة ، (الجزائر)**
503	امتيازات إدارة الجمارك أمام القضاء بخصوص مُمارسة الدعوى الجبائية وإنهائها- دراسة على ضوء أحكام التشريع الجزائري - **نادية بن ميسية، جامعة سطيف 01، (الجزائر)**
532	المقاولاتية في الجزائر: عناصر إشكالية وتحليل سوسيولوجي **عكوشي عبد القادر، جامعة غرداية ، (الجزائر)**
553	الأهمية الاستراتيجية والاقتصادية والرهانات الدولية الكبرى لمنطقتي الشرق الأوسط والساحل الإفريقي: دراسة جيوسياسية مقارنة **قلاع الضروس سمير، جامعةتيسمسيلت، (الجزائر)**
575	أثر الجوار في الفكر الاجتهادي لدى فقهاء المسلمين -العمارة الإسلامية أنموذجا- **بن البار علي، جامعة غرداية ، (الجزائر)**
597	استراتيجية إدارة الأزمات الاقتصادية من منظور قصَّة سيدنا يوسف. **بولقصاع محمد، جامعة غرداية ، (الجزائر)**

(قسم الدراســــــــــات الاقتصادية)	
أثر الاستثمار في الرأس المال البشري على النمو الاقتصادي في الجزائر خلال الفترة (2000-2020): تطبيق نموذج ARDL **الوليد قسوم ميساوي، جامعة سطيف01، (الجزائر)**	**626**
تخفيض الاستهلاك الطاقوي كآلية لضمان الأمن الطاقوي في الجزائر: دراسة قياسية للفترة (1999-2018) **سليم بوهيدل وعلي بهدنه، جامعة باتنة 01، (الجزائر)**	**652**
دور التمويل المصرفي الإسلامي في التضخم مع الإشارة إلى حالة الجزائر للفترة (2010-2020) **دليمي محمد أمين وسلكة أسماء، جامعة تامنغست، (الجزائر)**	**679**
تأثير جائحة كورونا على تزايد النفقات العامة وانعكاساتها على التنمية الاقتصادية في الجزائر خلال الفترة (2019-2021) **بوشيخي أحمد وسالمي رشيد، جامعة تامنغست، (الجزائر)**	**697**
دور حاضنات الأعمال الجامعية في إرساء مبادئ الاقتصاد الدائري – دراسة ميدانية على حاضنات الأعمال الجامعية الجزائرية - **إيمان رمضان وخولة زياني، وجامعة سكيكدة، (الجزائر)**	**727**
دور بحوث التسويق في اتخاذ القرار **هدى معيوف ومنيرة لجنف، جامعة سوق أهراس، (الجزائر)** **نادية عزالدين، جامعة سطيف 01، (الجزائر)**	**754**
بطاقة الأداء المتوازن والقياس المقارن **أمينة طيباوي وسارة حدة بودربالة، جامعة الأغواط، (الجزائر)**	**777**
واقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر ودورها في تحقيق التنمية الاقتصاد (2002-2020) **تلي سيف الدين ورابح كارش ومحمد معطالله** **جامعة تامنغست (الجزائر)**	**804**

(قسم الدراســــــــــات باللغة الأجنبية)	
01	Constitutional promotion pleading unconstitutional in the 2020 constitution Benaicha Nabila / djebbar rekaia, Medea university, (Algeria)
38	L'autorité de contrôle des marchés publics et des délégations de service public : entre indépendance et efficacité Miloudi Fatiha / Zaazoua Fatima Université d'Ain-Temouchent, (Algérie)



استهـــلالية

(حمدا وصلاة وسلاما)

وإنّ من أهمّ المتغيرات والعوامل المؤثرة في ترقية المجلات، من حيث جودة البحوث المنشورة بها هو تكانف الجهود وتكاتفها، وتلاحف الأهداف وتحالفها؛ بين المؤلفين الذين نسلّم فيهم إرسال بحثوهم خلاء مما يعيبها، وبين المحكمين الذي نأمل منهم أن يضعوا ما يسند إليهم من بحوث موضع التمحيص والتدقيق، إذ إنّ حسن اختيار البحوث عائد إليهم، وتحقيق جديتها منوط بهم.

وفي هذا السياق، وبناء على ورد إلينا من كثير تساؤلات حول الفترة المحددة والمخصصة لاستقبال المقالات، سيما وقد وجد كثير في أنفسهم من اليوم الواحد فقط المخصص لذلك، واعتبروه غير كاف لذلك، أودّ أن أذكر بعض المعطيات وأوضّح بعض المسائل:

- عادة يكون الإعلان عن استقبال المقالات قبل الموعد المحدد لذلك بفترة معقولة جدا تجاوزت في بعض المرات الخمسة أشهر، الأمر الذي يجعل الباحثين في سَعة من أمرهم، وفي أريحية.

- إنّ متوسط عدد المقالات التي تصل المجلة متأرجح بين المائين والثلاثمائة مقال في اليوم الواحد فقط، بين تخصص القانون والاقتصاد والمواضيع المشتركة بينهما أو ذات الصّلة بهما، وهو عدد معتبر جدا، وإذا كانت الحال هذه في اليوم الواحد، فكيف بالوضع والعدد سيكون لو تمّ تمديد الآجال لأكثر من ذلك.

- إنّ كثرة المقالات الواردة، جعلت عمل طاقم المجلة تحت ضغط شديد، وبخاصّة على المراجعين، إذ كلّما أكثرنا من عدد المقالات المحالة على المراجع الواحد، كلّما أصبح عمله لا يتسم بالدقة والضبط سيما مع تذكيرنا الدائم لهم، وانزعاج كثير منهم لذلك، مع عدم استطاعتهم على الانسحاب بسبب الالتزام الأخلاقي الذي أبرموه مع المجلة وطاقمها.

- وقد حقّقنا بتحديد الآجال بيوم واحد من أجل ضبط عدد المقالات الواردة وتحديدها:
  - سرعة معالجة المقالات وعدم انتظار أصحابها كثيرا.
  - سرعة إسناد المقالات على المحررين المساعدين والمراجعين.
  - سرعة تجاوب المراجعين وعدم الضغط عليهم بكثرة المقالات المسندة عليهم، وذلك مراعاة لظروفهم، وانشغالاتهم المختلفة.
- الصّفة التبرعيّة لعمل طاقم المجلة سيما المراجعين، يجعلنا نتجنب الضغط عليهم كثيرا.

- سرعة وصول وإرسال تقارير المراجعين إلى المؤلفين وعدم الإطالة عليهم كثيرا، حيث أصبح متوسط الاستجابة لا يبلغ الثلاثة أشهر إلاّ نادرا، بخلاف ما كان عليه الأمر سابقا، حيث كنّا نستقبل المقالات لفترات طويلة، وكانت مدّة معالجة المقالات وتقييمها يتجاوز السنة أحيانا.

هذه المعطيات وغيرها كلّها دعتنا إلى ضبط وتحديد مدة استقبال المقالات بيوم واحد فقط.

د.شوقي نذير
رئيس التحرير

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 17 - 50

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول: 2021/10/17

استقلالية الإدارة الوقفية في الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي21-179

The independence of the wakf administration in Algeria through executive decree 21-179

د. زكرياء بن تونس*[1]

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

bzak2013@gmail.com

الملخص:

لطالما كان التفكير عند المهتمين بالشأن الوقفي في الجزائر بمسألة استقلال الأوقاف بإدارة خاصة بها، بعيدا عن التبعية الإدارية للوصاية ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك لِما تكتسيه هذه الاستقلالية التي ضبطها بعضهم بضابط النسبية من أهمية في تطوير أداء الأوقاف وتنمية قدراتها الكامنة فيها. لقد كانت فكرة الديوان أكثر الاقتراحات تداولا في هذا المجال، إلى أن جاء المرسوم التنفيذي 179/21 المتعلق بإنشاء ديوان وطني للأوقاف والزكاة لتنظيم الشعيرتين بشكل فعّال، وباعتبار حداثة التشريع (ماي 2021) فإنه بحاجة إلى قراءة أولية في مضمون نصوصه بغرض معرفة الجديد الذي جاء به وبخاصة في ملف الأوقاف الذي سيتم التركيز عليه في هذا المقال، حتى يكون التقييم موضوعيا وبنّاء.

لم يكن التشريع الجديد في مستوى التطلعات المرجوة ولم يَعدُ أن يكون إعادة هيكلية لإدارة الأوقاف لا أكثر (بقاء التبعية المطلقة في القرارات بيد الوصاية)، إذ لم تعالج من خلاله مسألة الاستقلالية النسبية التي كانت ستكون انطلاقة حقيقة لأداء الأوقاف في الجزائر.

*المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: الوقف، الإدارة الوقفية، الاستقلالية الإدارية، المرسوم التنفيذي 21/179.

Abstract:
In Algeria, there have always been many discussions about the autonomy of AlAwqaf far from the administrative dependency 'the guardianship' represented in the Ministry of Religious Affairs and Endowments. This autonomy, which is relative according to some specialists, has an important role in developing the effectiveness of al AlAwaqf. The idea of an Office was one of the most common suggestions until the Executive Decree 21 / 179 was finally announced about the establishment of a "National Office for AlAwqaf and Zakat" to effectively regulate both rituals.
Given the recentness of the legislation (May 2021), it needs a preliminary reading to know the updates regarding AlAwkaf particularly the focus of our article in order to give an objective and constructive evaluation .
The new legislation has not lived up to our expectations, it is only restructuring the management of Alawqaf (exclusive dependency in decision making through guardianship). It has not dealt with relative autonomy which could have been a real breakthrough in the performance of Alawqaf in Algeria.
Keywords: Alwaqf (Endowment), Alwaqf administration, Administrative autonomy, Executive Decree 21 / 179.

مقدمة

انتقل الاهتمام بالأوقاف في الجزائر منذ 1991 إلى مستوى متقدم مقارنة بما كانت عليه الحال قبل ذلك، وهذا الأمر انعكس على الأوقاف بإيجابية كبيرة من جميع النواحي، فأصبح الانشغال بها أكثر شعبيا ورسميا، فمنذ ذلكم التاريخ أصبح للأوقاف حضورا رسميا وبخاصة من الناحية القانونية، حيث انتقلت به من مجرد شعيرة تضبطها مجموعة من النصوص التشريعية لقانون الأسرة 11/84 إلى كيان إداري تَضُمُّهُ وصاية الشؤون الدينية والأوقاف وتُسَيِّرُهُ جملة من النصوص التشريعية لقانون خاص هو قانون الأوقاف 10/91.

لقد كانت من أهم النقاط التي شغلت بال المهتمين بشؤون الأوقاف؛ مسألة الاستقلالية الإدارية للأوقاف عن الإدارة الحكومية، وأكدوا على ضرورتها إذا ما أريد للأوقاف أن تتطور وتؤدي الدور المنوط بها، وضبطها بعضهم بقوله استقلالية نسبية تناط فيها بالأوقاف مسؤولية تسير نفسها وتبقي مسؤولية الرقابة على عاتق الهيئات الرسمية المخوّلة ذلك، وقد بقي هذا المطلب في الجزائر مجرد رجاء تتداوله الملتقيات والمقالات العلمية من غير أن يكون له أثر في واقع التطبيق، رغم أن الفكرة كانت تدور في أروقة الوزارة منذ زمن طويل ولكن من دون تجسيد، إلى أن جاء تاريخ 30 رمضان 1442هـ الموافق 12 مايو 2021م حين صدر في الجريدة الرسمية مرسوم تنفيذي برقم 179/21 يتحدث عن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

سنحاول من خلال هذا المقال **الوصول إلى مضمون هذا المرسوم عبر قراءة تحليلية لنصوصه المتعلقة بملف الأوقاف** من دون الخوض في ملف الزكاة، وذلك من أجل الإجابة على **إشكالية** تشغل بال الكثير من المهتمين بالشأن الوقفي في الجزائر متمثلة فيما يلي؛ **هل حقق هذا المرسوم التطلعات والآمال في استحداث هيئة إدارية وقفية مستقلة عن الوصاية؟** تستدعي الإجابة على الإشكالية اعتماد **منهجي** الوصف والتحليل للوصول إلى إجابة كافية شافية، وتتحدّد من خلال هذا المرغوب محاور هذا الموضوع والتي تتجسد في المحور الأول الذي يتحدث عن مدلول الاستقلالية الإدارية لمؤسسة الأوقاف من خلال ذكر مزايا الإدارة غير الحكومية ومسوّغات استقلالية الأوقاف، ثم يلي ذلك محور ثان يُتَطَرَّقُ فيه إلى تحليل مختلف فصول المرسوم التنفيذي 179/21.

1. الاستقلالية الإدارية لمؤسسة الأوقاف.

من الطبيعي أن تنتقل الأوقاف بعد حقبة الاستعمار الفرنسي إلى إدارة الحكومة الجزائرية، فمرحلة الاستقلال تقتضي أن تستجمع المؤسسات الاجتماعية في يد الدولة ابتداء، إلى أن تستقر الأمور ويتم ترتيب مختلف العلاقات الاجتماعية وفق التشريعات

المختلفة، في نفس السياق لا يمكن تجاوز أن الأوقاف بطبيعتها التي عُرِفَت بها منذ أن شُرِّعَت؛ هي مؤسسة كانت على الدوام مستقلة بذاتها لما تملكه من قوة كامنة وقدرة ذاتية على تسيير شؤونها، بما يعني عدم التبعية لأي منظمة ولا لأي جهة أو حزب أو فرد أو جماعة وهذا يوفر لها جَوًّا لممارسة دورها الحيوي، ويسمح لها بتحقيق أهدافها وعدم خضوعها لغيرها، ويدخل ضمن هذا؛ الاستقلال السياسي و الإداري والمالي[1].

إلى جانب الطبيعة الأصلية التي عرفت بها الأوقاف، فإن في الأمر جملة من الاعتبارات التي تستدعي الاستقلالية الإدارية لها عن الإطار الحكومي سنستعرضها بشكل مقتضب لتوضيح ذلك.

1.1 سلبيات الإشراف الحكومي على الأوقاف.

لقد ظهرت العديد من السلبيات التي رافقت التسيير الحكومي للأوقاف؛ والتي كان لها الدور الكبير في الحَيلُولَة دون وصول الأوقاف إلى تحقيق الغرض الذي وُجِدَت من أجله، كما أنّها أَبعَدَت عنها العديد من الفُرَص التي كانت ستُمَثِّلُ لها الانطلاقة الحقيقية والقويّة نحو مستقبل زاهر.

1.1.1 السلبيات المتعلِّقَة بالتسيير.

يمكن تعديد أهم السلبيات المتعلقة بالجانب التسييري على النحو التالي:

- جمع الوزير بين الصِّفَة السياسية لمنصبه التي تُجبِرُهُ على مسايرة سياسة الحكومة ورؤيتها، وبين منصبه الإداري باعتباره الناظر الأول على الأوقاف التي تملك بالأساس رؤية مستقلّة.
- التوظيف على أساس القواعد المعمول بها في باقي الإدارات الحكومية رغم خصوصية الأوقاف.
- ضُعفُ برامج التكوين والتأهيل التي يَتَلَقّاها الموظف الحكومي ومنه العامل في الأوقاف.

- عدم الاهتمام بالبُعد الاجتماعي الذي يُؤَسِّسُ للأوقاف على أساس التطوُّع، الشيء الذي يَغيبُ في ظل الإدارة الحكومية للوقف العام.
- اعتبار الناظر عاملا إداريا كباقي الإداريين من غير الأخذ بعين الاعتبار الوضع الخاص للأوقاف ولمن يقوم بإدارتها، مما يُسَبِّبُ عدم تمييز مُهمَّة الناظر عن باقي المهام الإدارية التي يشغلها باقي الإداريين، وهو تجاوزٌ للخصوصية التي تتحلّى بها الأوقاف، فَمُهمَّتُهُ أكثر من أن يستوعبها إطار الوظيفة العامة.
- عدم وضوح التكييف القانوني للمركز الذي يَشغَلُهُ الناظر مما يُسَبِّبُ ازدواجية في العمل، فهو من جهة يخضع لقواعد تعيين وعزل الموظفين باعتباره موظفا إداريا يخضع للسلطة الرئاسية لرؤسائه، ومن جهة أخرى خاضعٌ لشروط الواقفين باعتباره مشرفًا على الوقف ومتحدِّثًا باسمه[2].
- قِلَّةُ الكفاءة والإنتاجية والمزالق الأخلاقية التي تُعرَفُ بها الإدارات الحكومية، إلى جانب البيروقراطية المُعرقِلَةُ لكل نماء.
- تَفَشِّي الفساد في أوساط النُظَّار والتغاضي عنه وضُعفُ الرقابة والإشراف عليهم.
- المركزية الشديدة في إدارة الأوقاف، وربطها ببعض المجالس واللّجان، وعدم إعطاء الإدارة المباشرة على الأوقاف صلاحية التَصَرُّف، ممّا يُسَبِّبُ التأخُر الشديد في اتخاذ القرار وبالتالي تدهور الوقف وانصرافِ مَن لَهُ رغبة في استثمار الوقف عن الاستثمار بسبب هذه العوائق"[3]

2.1.1 السلبيات المتعلّقة بالرقابة والمحاسبة.

بالإضافة إلى السلبيات المتعلّقة بالتسيير هناك سلبيات أخرى متعلّقة بجانب محوري في العملية الإدارية للأوقاف وهو محور المراقبة والمحاسبة وأهم هذه السلبيات:

- عدم كفاية آليات الرقابة، وهو الأمر الذي يُعيدُنَا إلى السلبية التي ذكرناها في الإدارة الفردية للأوقاف والتي كان من المُفتَرَضِ أن تكون الإدارة الحكومية بديلا عنها، وأحد الأسباب التي ساهمت وساعدت في الانتقال إليها (الإدارة الحكومية)،

واستُعمِلَ الأمر حُجَّةً لذلك، ولذلك لم تَكُن النتائج مختلفة عمَّا كانت عليه من قبل؛ فالفساد والتَسَيُّب واستغلال الأوقاف في الأغراض الشخصية وغير ذلك من الآفات بقي منتشرا، وقد كان من المأمول في الرقابة الخاصة للوقف العام أن تُمَكِّنَ من إعطاء صورة واضحة وشفافة عن وضعيته، ولذلك لا غنى لتحقيق ذلك عن رقابة خارجية[4]، تصاحب سير التدبير وتتكامل مع الرقابة الداخلية، وتُفعَّل بآليات حقيقية للمحاسبة.

- عدم كفاية آليات المحاسبة، إذ تنتهي التجاوزات التي يكون سببها القائمون على إدارة الأوقاف بعقوبة تأديبية (باعتبارهم موظفين) أو جنائية، مع ما يصاحب ذلك من ضياع لمُقَدَّرات الأوقاف من غير رجوعها واستعادتها، وهو الأمر الذي يُبرِزُ الثغرة التي يَتِمُّ من خلالها محاسبة النُظَّار على أخطائهم، بل وأكثر من ذلك فعدم كفاية هذه الآليات يُعطي لأصحاب النفوس المريضة ضمانات للمزيد من التعدّي والاستغلال غير المشروع للأوقاف[5].

ويمكن إلى جانب الملاحظات المتصلة بالجانب التقني للإشراف الحكومي (تسيير ورقابة ومحاسبة) ذكر بعض الملاحظات المبدئية التي تؤكد سلبية ذلك الإشراف والتي تتلخص على النحو التالي:

- خضوع الأوقاف لإدارة الدولة يعني بالضرورة خضوعها للسياسة الإدارية التي تَنتَهِجُهَا والتي غالبا ما تكون خاضعة بدورها لقرارات الجهاز التنفيذي وجماعات الضغط والمصالح، وهذا الأمر قد يُفَوِّتُ الفرصة على قيام الوقف بدوره الحقيقي، ويَسحَبُهَا إلى مجالات لا دخل لها فيها بالأصل.
- الاستحواذ على الأوقاف هو إنهاءٌ لصفة الاستقلالية التي نشأت الأوقاف بها، كما أنَ القالب الذي وضعتها فيه الدولة الحديثة أفرغها من محتواها وافتَقَدَت معها الخصوصية التي تَمَيَّزَت بها لقرون عديدة، فكان ذلك إيذانا بانتهاء دورها.
- الصورة البيروقراطية السلبية التي تُمَيِّز التنظيم الإداري للدولة، والتي أصبحت لصيقة به؛ لا يمكن أن تكون بديلا صالحا لتنظيم الأوقاف وإدارتها، بالإضافة

إلى أنّه يُعدُّ تَقَهقُرًا عن الإمكانيات الذاتية في التسيير التي عُرِفَت بها الأوقاف دائما في إدارة شؤونها.

- إدخال الأوقاف ضمن الخُطَط التنموية المطلوبة من مختلف المرافق الإدارية للدولة؛ يعني توجيه ريعها إلى المُستَهدَف من تلك الخُطط، والذي لا يكون بالضرورة المُستَهدَف ممّا ذكرته حُجَجُ الأوقاف، وعندها سنكون عند مُعضِلَةِ عدم احترام إرادة الواقف المُعتَبَرَةِ شرعا وقانونا.
- الخيارات السياسية المعتمدَة اليوم من قِبَلِ أغلب الدول العربية لا تنطلق من نفس المُنطَلَق الذي تنطلق منه الأوقاف، وبخاصة تلك التي تُأصِّلُ للمفهوم العلماني للدولة الذي يرى بأنّ الدولة هي وحدها صاحبة الدور الاجتماعي والمنفردة بذلك، فكيف يمكن التوافق إذا لم يكن المنطلق واحدا.
- لقد أثبتت التجربة الحكومية لإدارة الأوقاف عَجزَ هذه الأخيرة عن القيام بهذا الدور على أحسن وجه، فالنتائج الكارثية التي وصلت إليها الأوقاف في الكثير من البلدان العربية خير دليل على ذلك ولا تحتاج حتى إلى المناقشة، بل إنّ الواقع التاريخي يشهد بذلك؛ فالأمثلة التي تُبيِّنُ فشل محاولات الاستحواذ على الأوقاف كثيرة.
- استشراء الفساد الإداري في مرافق الدولة يجعلها غير مُؤهَّلَة لإدارة أموال تَتَمَيَّز بخاصية الحُرمَة الشرعية، وبالتالي فإنّ الأوقاف تَفرِضُ من ذاتها نمطها الإداري الخاص بها والذي لابد وأن يستوفي الشروط الشرعية اللازمة لذلك[6].

2.1 مزايا الإدارة غير الحكومية للأوقاف.

تعتبر العملية الإدارية المحور الأساس في عملية تطوير الأداء العملي لمؤسسة الأوقاف رجاء تحقيق الغرض الذي وُجِدَت من أجله، والعملية الإدارية عبارة عن جهد بشري منظم ومحفز، قائم على تنفيذ خطة مدروسة وموضوعة بعناية لتحقيق مقاصد الوقف الاجتماعية والاقتصادية وذلك عبر إعمال كافة الأساليب المناسبة للاستثمار الوقفي وآلياتها الإجرائية المصاحبة، كما يتم إخضاع مجمل عمليات التشغيل هاته للرقابة القبلية والمتزامنة واللاحقة بغية تقييم الأداء الاقتصادي والشرعي للمؤسسة الوقفية،

وتصحيح الاختلالات إن وجدت[7]، وعلى هذا فإن الإدارة الوقفية إدارة واقعية متميزة بما يتميز به الوقف ابتداء وبالتالي فإن الوقف اليوم تجاوز منطلق الشعيرة ليصير في مستوى المؤسسة التي تدير نفسها من غير أن تكون تحت وصاية إدارية حكومية أو غيرها.

هناك العديد من المزايا التي يمكن استخلاصها من الإدارة غير الحكومية للأوقاف، وهي في الحقيقة مزايا توفرها طبيعة مؤسَّسَة الأوقاف من ذاتها، لا من وجود تلك الجهة غير الحكومية التي تقوم بإدارتها، لأن شخصية الأوقاف كمؤسَّسَة ومن حيث منطلق وجودها تملك تلك المزايا.

1.2.1 وضوح الشخصية المعنوية لمؤسَّسَة الوقف.

لم يعد خافيا استقلال الأوقاف بشخصية معنوية (اعتبارية) قانونية، ولم يعد الآن مجال للنقاش عن ذلك؛ فقد أصبحت من المُسَلَّمات التي يتفق عليها الفقهاء اليوم حتى بحكم الأمر الواقع، وبالتالي لم تَعُدِ الحاجة اليوم إلى إثبات ذلك، ورغم أنّ هناك من يرى بأنّ الوقف يَكتَسِبُ شخصيته المعنوية بمجرد إنشائه بالإرادة المنفردة للواقف دون الحاجة إلى شَكلِيَةٍ معيّنة أو إقرارٍ من الدولة؛ إلاّ أنّ تَدَخُّلَ السلطة للاعتراف بشخصيته الاعتبارية سيكون مفيدا في إقرار هذه الحقيقة الفقهية لِتَصيرَ حقيقة قانونية واقعية، كما أنّ إدارة الوقف العام من قِبَلِ مؤسَّسَة لها شخصيتها المعنوية سيزيد من وضوحُ شخصية الوقف، وسَيَضَعُ المكلَّفين بمهمّة إدارة الأوقاف أمام مسؤولياتهم الحقيقية كنائبين عن الوقف، ذلك أنّ إلحاق المسؤولية بمن يَنُوبُ عن الوقف في إدارته عنصر إيجابي آخر من وضوح الشخصية الاعتبارية لمؤسَّسَة الوقف، فبهذا الشكل يمكنُ اعتبار الناظر نائبا نيابة قانونية (يُحَدِّدُها القانون) عن الوقف، الأمر الذي لا يُحقِّقُ لنا الانسجام مع أحكام الوقف فحسب، بل يجعل الناظر أكثر إحساسا بواجب النهوض بشؤون الوقف ووظائفه على أكمل وجه، انطلاقا مما يَترَتَّبُ عليه من مسؤولية تجاهه[8].

2.2.1 انفصال الأموال الوقفية عن أموال الدولة.

وهذه ميزة أخرى لها دلالتها الواقعية والعملية في مجال إدارة الأوقاف، فَمِنَ المُهِمِّ بمكان التفريق بين الأموال الوقفية والأموال العامة رغم اتحادهما في خدمة المصلحة العامة، فاتحاد الهدف لا يُبَرِّرُ الخَلطَ بين النوعين، بالإضافة إلى أنَ التمايز تَفرِضُه الخصوصية التي يتميَّز بها كلاً المَالَين عن بعضهما وإن اشتركا في بعض الأمور، وتَكمُنُ أهمية الفصل؛ في تَصوُّرِ خلافه، فالقطاعات الحكومية مُكَلَّفَة باستعمال أموال الدولة قصد تنفيذ الاختيارات والتَوَجُّهَات الحكومية ذات المنطلق السياسي (أبعاد سياسية خاضعة للتغيّر باستمرار) والتي لا تكون بالضرورة نفس تَوَجُّهَات الأوقاف، فعلى هذا يكون الخَلطُ بين المالين ضمنَ ميزانية سلطة حكومية واحدة مُؤَدٍّ حتما إلى إضعاف الأوقاف العامة وتصفيتها، والحيلولة دون أداء رسالتها ذات الطبيعة الاجتماعية بالدرجة الأولى، يضاف إلى ذلك أنّ تسهيل عملية الرقابة على الأموال (العامة أو الوقفية) لا يُتيحُهُ الخَلطُ بينهما المُفضي إلى التداخل بين المالين بما يَصعُبُ معه معرفة حدود كل منهما، وبالتالي تُستَعمَلُ الميزانية الخاصة بالأوقاف ضمنَ احتياجات ميزانية الدولة، فَلاَ يُعرَفُ متى ينتهي تَدَخُّلُ ميزانية الدولة ليبدأ تَدَخُّلُ ميزانية الأوقاف، بل وقد تُصرَفُ نفس النفقة مرتين؛ مرة من قبل ميزانية الدولة ومرة من قبل ميزانية الأوقاف.

هاتان الميزتان مهمتان وكافيتان لإبراز أهمية الإدارة غير الحكومية للأوقاف، وكذا الفائدة الكبيرة التي سَتَتَحَصَّل عليها الأوقاف من جَرَّاءِ هذه الاستقلالية[9].

3.1 مسوِّغات استقلالية مؤسَّسَة الوقف.

يرجع الأمر في حقيقة وضرورة استقلالية مؤسسة الوقف إلى ما تقتضه الرؤية المعاصرة لإصلاح النظام الوقفي الذي يتبناه العديد من المهتمين بالشأن الوقفي، حيث وفي إطار التوجهات المعاصرة لإدارة قطاع الأوقاف جاءت عملية الإصلاح من خلال

فكرة الهيئات الوقفية المستقلة العامة والتي مسّت قطاع الأوقاف في العديد من البلدان العربية والإسلامية (السودان، الكويت)[10]، حيث أظهرت التجربتان المذكورتان من خلال الأمانة العامة للأوقاف الكويتية وهيئة الأوقاف الإسلامية السودانية؛ تناميا في مؤشرات أدائهم المالي، وهذا التوجه المعاصر نحو إنشاء مؤسسات حكومية مستقلة سيساهم في تنامي الحاجة إلى تطبيق قواعد الحوكمة في هذه المؤسسات...مما يساهم في تطوير العمل الوقف، ويبرز الحاجة إلى تطوير قواعد للحوكمة[11].

كما أنه لا يمكن الاكتفاء بذكر السلبيات التي تشوب الإدارة الحكومية للأوقاف كَمُسَوِّغٍ وحيد لتفضيل استقلالية إدارة الأوقاف عن المسار التسييري الحكومي، بل لابد من الإشارة إلى وجود العديد من المُسَوِّغَات التي تُبَرِّرُ ذلك ومن أبرزها:

- صيغة المؤسَّسَة المستقلّة؛ تَضمَنُ الإفادة القُصوَى من الأموال الوقفية، وهي بديلٌ منافس لصيَغِ الإدارة الفردية أو الحكومية.
- نوعية المنتوج الذي تُوَفِّرُهُ مؤسَّسَة الوقف المستقلّة في جميع المجالات (الاجتماعية، التعليمية، الصحية،...إلخ) قادرٌ على تلبية أغراض وأهداف تنموية مُحَدَّدَة بكفاءة واقتدار، ولذلك يظهر أحيانا تَفَوُّقَهَا على مثيلاتها في القطاع الحكومي والخاص من حيث الأداء والكفاءة.
- تحقيق الرغبات التفصيلية للواقفين بأمانة تَضمَنُهُ المؤسَّسَة الوقفية المستقلّة، أكثر من المؤسَّسَات الوقفية الواقعة تحت وصاية الحكومة.
- المبادرة إلى المشاريع الاستثمارية المساهمة في الجانب التنموي من حيث فُرصِ العمل، تُحَقِّقُهُ المؤسَّسَة الوقفية المستقلّة المُتَحَرِّرَة من الإكراهات المالية والضغوط الاقتصادية التي تُمَارِسُهَا بعض المؤسَّسَات المالية العالمية كصندوق النقد الدولي على الدول، باعتبار أنّها مؤسَّسَات خيرية، لا تخضع لتلك الاعتبارات التي تخضع لها المؤسسات الحكومية.

- المؤسَّسَة الوقفية المستقلّة تساهم في صُنع القطاع الثالث (إلى جانب القطاع العام والخاص)، الذي يعمل على تقديم خدمات في مجال النفع العام، يَتَعَذَّرُ على الدولة في الغالب الأعم تغطيتها بالشكل المناسب[12].
- المؤسَّسَة الوقفية المستقلّة هي التي يُضمَنُ من خلالها تجاوز شُبهَةِ إلحاق الأموال الوقفية بالأموال العامّة، التي اعتمدتها الكثير من البلدان العربية سابقا.
- المؤسَّسَة الوقفية المستقلّة، هي تعبير عن الوجه الأصيل للمؤسَّسَة الوقفية في الإسلام، والتي وُجِدَت على هذه الحال منذ أنْ نَشَأَت وأَقَرَّهَا الإسلام، فلم تكن في يوم من الأيام مُقَيَّدَةً بالسلطة الحاكمة ولا تحت وصايتها المباشرة[13].

4.1 إدارة الأوقاف العامة من خلال مؤسَّسَة عامة.

إن الدور الريادي الذي تقوم به المؤسسات الوقفية، وتقديمها لخدمات جليلة للفئات المحتاجة، وتنفيذها المشاريع التنموية منذ نشأتها في صدر الإسلام، والذي نسأل الله له الديمومة والتطور، لابد من حفظه من خلال الارتقاء بها في شتى المجالات، بما فيها حسن الإجراءات، والتزامها بأحكام الشريعة، وتطبيق أفضل الممارسات الإدارية والمالية، ولعل أحد الممارسات الحديثة في تطوير المؤسسات الوقفية هو ترشيد طرائق اتخاذ القرارات فيها، وذلك من خلال تطوير مبادئ الحوكمة[14].

إنّ الطريقة التي تدار بها الأوقاف العامة حاليا في الكثير من الدول العربية ومنها الجزائر هي طريقة الإدارة المباشرة، وهي طريقة تقليدية تَنسَجِمُ أكثر مع المرافق ذات الطابع الإداري، وتلك التي لها علاقة بسيادة الدولة، أمّا قطاع الأوقاف ذو الصبغة الخَدَمِيَة بالدرجة الأولى؛ فيحتاج إلى طريقة إدارة تنسجم مع طبيعته هذه، وقد أفرز تطوُّر التنظيم الإداري طُرُقاً أخرى لإدارة المرافق العامة إلى جانب الإدارة المباشرة، وهي: الإدارة بواسطة المؤسسات العامة، الإدارة بواسطة الامتياز، الإدارة بطريق الاستغلال غير المباشر (مشاطرة الاستغلال)، الإدارة بطريقة الاستغلال المختلط (الاشتراك)، ...إلخ، ومن خلال واقع الأوقاف والفُرَصِ التي يمنحها الجو العام السائد

حاليا، فإنّ أقرب الطُرق المُحقِّقةِ للمقصود بكل تداعياته (استمرار الاستقرار وعدم تجاوز الواقع، الانتقال التدريجي إلى الوضعية الأفضل من دون هزّات كبيرة في النسيج الاجتماعي، تكوين رصيد وتجربة قابلة للتطوير في قابل الأيام التي تضمن التحوّل السلس إلى الأحسن، التخفيف من هيمنة الحكومة بشكل متصاعد) هي الإدارة عن طريق المؤسَّسَة العامة بالنظر إلى مزاياها، وإلى سهولة انسجام الأوقاف العامة معها.

تُعَرَّفُ المؤسَّسَة العامة على أنّها [عبارة عن مرفَق عام يتخصَّصُ في نشاط معيَّن، ويُمنَحُ الاستقلال في إدارة شؤونه بإضفاء الشخصية المعنوية عليه، وإدارته عن طريق مُنَظَّمَة عامّة مع خضوعه لِقَدرٍ من الوصايا الإدارية]، وهذا الوضع يُشبِهُ إلى حدٍّ ما مدلول اللامركزية الإدارية التي تُحقِّق الاستقلال النسبي على الحكومة المركزية أو السلطات المحلّية مع الاضطلاع باختصاصات محدودة على أساس وظيفي، وينتج عن ذلك جملة من المزايا لعلّ أبرزها:

أ – الاستقلال الإداري والمالي، ويُمكِنُ تكييف رقابة الدولة (الموجودة على المؤسسات العامة) على مثل هذه المؤسَّسَة (الوقف)، بأن يَقتَصِرَ دورها على الحيلولة دون خروج مؤسَّسَة الوقف على الأغراض التي وُجِدَت من أجلها (رقابة وقائية).

ب – اكتساب الشخصية المعنوية، بما يترتَّبُ عنها من نتائج إيجابية من مثل استقلال الذِمَّة المالية للمؤسَّسَة باعتبار استقلال الذِمَّة المالية للوقف، التَمَتُّع بالأهلية المدنية في مواجهة الغير قضائيا، وكذا إبرام العقود وما إلى ذلك من حقوق قانونية مُلحَقَةٌ بالشخص الاعتباري.

ج – الابتعاد عن تَسييسِ مؤسَّسَة الوقف باعتبار أنّها غير تابعة لِتَوَجُّهَات الحكومة وليست أداة في يَدِهَا تُوجِّهُهَا كيف وحيثما شاءت.

د – اعتماد الكفاءة والتخصُّص كمعيار للاختيار بَدَلَ التوظيف المُعتَمِد على المعطيات السياسية المُرتَّبَة بخيارات الحكومة وإكراهاتها في مجال التشغيل، باعتبار أنّ التوظيف في المؤسَّسَة العامة المديرة للأوقاف سيكون على أساس احتياجات الأوقاف لا غير.

ذ – الاستفادة من الأنظمة والقواعد المُتَّبَعَة في إدارة المشاريع الخاصّة بما تمتاز به من فعالية وجودة ومنافسة.

ر – كَسبُ ثِقَة المواطنين بما يَعنِيهِ من اطمئنانٍ على أوقافهم وتشجيعهم على الإقبال على وقف أموالهم.

ز – تخفيف الأعباء المُلقَاة على عاتق الدولة تجاه الأوقاف، وتوجيه ذلك الاهتمام نحو مجالات أخرى استراتيجية تعود بالنفع على الفرد والمجتمع، فهذه الاستقلالية التي تُعطَى للأوقاف تُحَقِّقُ التكاملية المنشُودَة بين الجهاز الحكومي وباقي مؤسسات المجتمع التي تسير في اتجاه واحد لتنمية الفرد والمجتمع من كل الجوانب[15].

وتبقي هذه الفكرة (المؤسسة العامة) أحد المقترحات الممكنة والتي تضمن بشكل مباشر المرحلة الانتقالية التي تنتقل بالوقف من التبعية المباشر للإدارة الحكومية إلى مستوى التسيير الذاتي والكلي الحر لشأنها، فهذه المرحلة الانتقالية تحقق ما نسميه بالاستقلالية النسبية، والتي تعني استقلالية التسيير الإداري كُلِيَّةً عن الوصاية (تمكين هذه المؤسَّسَة من أكبر قَدرٍ من الحرية في النشاط والإدارة والتسيير واختيار طريقة العمل ومجالاته والفِئَة المُستَهدَفَة)، مع إلحاق مسؤولية الإشراف على مالية الأوقاف إلى القضاء أو إلى مؤسَّسَة مُستقِلَّة مُتَخَصِّصَة في هذا الغرض (الأنموذج المغربي)، بالإضافة إلى اعتماد الرقابة التوجيهية للحكومة (ضمان احترام القانون وعدم الانحراف عن الأهداف التي سَطَّرَتهَا المؤسَّسَة لنفسها)، وهو ما يُمكِنُ التعبير عنه بشكل مختصر بالقاعدة التالية: مركزية الرقابة ولا مركزية التنفيذ[16].

2 . الديوان الوطني للأوقاف والزكاة.

الديوان الوطني للأوقاف والزكاة هيكل حكومي جديد تَمَّ إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 179/21[17] من أجل تنظيم الأوقاف والزكاة، وقد أسندت الوصاية الإدارية للديوان إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها الجهة التي كانت مشرفة على الملفين من قبل، ويشبه الديوان باعتبار هذه الوصاية وباعتبار الشكل الإداري؛ ديوان الحج والعمرة الذي أُسّسَ من قبل لغرض تسيير شعيرتي الحج والعمرة.

1.2 التعريف بالديوان.

يتحدد تعريف الديوان في نصوص المرسوم التنفيذي 179/21 من خلال ذكر التسمية والطبيعة القانونية وكذا المقر.

1.1.2 التسمية.

يُحَدِّدُ المرسوم من خلال مادته الثانية تسمية الهيكل الإداري الجديد بـــ: "**الديوان الوطني للأوقاف والزكاة**"، فهو إذن هيكل إداري ذو بُعدٍ وطني يهتم بالأوقاف والزكاة، وبالتالي فهو بهذه الحال سيدير ملف الأوقاف التي كان منوطا بهيئات مركزية ومحلية على مستوى الوزارة الوصية، وكذا ملف الزكاة الذي كان تحت إشراف هيئة خاصة (صندوق الزكاة) والذي كان بدوره تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وعلى هذا فإنّ الهيكل الإداري الجديد المعنون بالديوان لا يختص بالأوقاف فقط ولا تستقل به.

تجدر الإشارة إلى أنّ الإدارة المشتركة لملفي الأوقاف والزكاة هو خطأ تنظيمي بالأساس، باعتبار أن المعالجة الإدارية المطلوبة في الأوقاف غير تلك التي تحتاجها الزكاة ومن جهات عدّة نذكر منها:

- محدودية مصارف الزكاة (المصارف الثمانية المذكورة في سورة التوبة الآية 60) في مقابل عدم محدوديتها بالنسبة للأوقاف بشرط أن تكون شرعية طبعا (وعاء الاستفادة من الأوقاف أوسع منه في الزكاة).
- مجال أداء الزكاة متعلق بفئة محدّدة مرتبطة بتوفر شرطي النصاب والحول، بينما مجال الإقدام على الوقف مفتوح للجميع من دون استثناء (وعاء الإفادة الحاصل من الأوقاف أوسع منه بالنسبة للزكاة).
- الاختلاف الواقع اليوم بين الفقهاء في مشروعية استثمار أموال الزكاة، بخلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة لاستثمار الأوقاف (الجواز بالاتفاق).
- الثروة الوقفية متنوعة (عقار، منقول، منفعة) وممتدة في الزمان والمكان، بينما الثروة الحاصلة من تحصيل الزكاة محدودة ومنتهية الأمد رغم تَجَدُّدِها سنويا.

لهذه الأسباب وغيرها كان من الأفضل أن يستقل الملفان عن بعضهما؛ فتلحق الأوقاف بديوان خاص ويكتفى للزكاة بصندوق مستقل من مثل صندوق الضمان الاجتماعي، أو صندوق التقاعد، أو غير ذلك مع مراعاة الخصوصية الشرعية طبعا.

2.1.2 الطبيعة القانونية.

يعتبر الديوان من خلال المادتين 2 و3 اللتان تبرزان الطبيعة القانونية له؛ بأنه مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي[18] وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما تضبط المادتان علاقة الديوان مع الدولة، وذلك بخضوعه إلى القواعد المطبقة على الإدارة، بالإضافة إلى وضعه تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من الناحية الهيكلية الإدارية لأجهزة الدولة، أما مع الغير فيعتبر الديوان في موضع التاجر من حيث التعاملات.

تبرز الطبيعة القانونية للديوان استقلاليته من حيث كونه شخص معنوي منفصل عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من الناحية المالية (تسيير، مراقبة)، ولكنه في الأخير تحت مسؤوليتها بشكل مباشر؛ فالمهام والصلاحيات تبرز ذلك بشكل واضح، بينما كان

بالإمكان أن تسعى إعادة هيكلة الإدارة الوقفية إلى تحريرها من التبعية الكاملة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف من مثل ما حدث مع الأمانة العامة للأوقاف في الكويت والهيئة العامة للأوقاف في الإمارات المتحدة، حيث تأسست كهيئات حكومية تتمتع بالشخصية الاعتبارية وذات ميزانية مستقلة وحلّت محل وزارة الأوقاف في كل اختصاصاتها المتعلقة بالأوقاف[19]، وهي إحدى الصيغ المعتبرة في المرحلة الانتقالية للإدارة الوقفية قبل الاستقلالية الكاملة، وعلى هذا فإن الطبيعة القانونية للديوان من حيث الوظيفة لم تتغير في جوهرها فهو هيكل إداري حكومي تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مكلف بأحد مهامها متمثلة في الإشراف على الأوقاف والزكاة من خلال تسيير شؤونهما.

3.1.2 المقر.

تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 179/21 بأن مقر الديوان هي مدينة الجزائر، ولا تمانع المادة 5 من أن يكون للديوان مقرات جهوية أو فروع ولائية بناء على اقتراح المدير العام للديوان إذا احتاج الأمر ذلك، كما يمكن إنشاء ملحقات للديوان بالخارج بالتنسيق مع وزارة الخارجية بعد مداولة مجلس إدارة الديوان وموافقة الوزير الوصي.

فيما يخص الأوقاف فإنّ انتشارها وكذا الإطار الإداري الذي كان يشرف عليها على المستوى الولائي من خلال مديريات الشؤون الدينية والأوقاف يفرض على الديوان أن يتواجد في الحد الأدنى على مستوى كل ولاية، وذلك لأن مسؤولية متابعة وتسيير الأوقاف أصبحت على عاتقه، وبما أن الهيكل الجديد يفرض الانفصال الهيكلي عن مقرات الوصاية، فانتقال الهيئات الإدارية المحلية التي كانت مشرفة على إدارة الوقف إلى مبنى جديد وعدم استعمال الهياكل القديمة ضروري ويفرض نفسه، وطبعا فإن

الأمر سيترتب عليه تكاليف مادية إضافية لا ندري من أين سيكون موردها، كما أن العملية ستحتاج إلى وقت حتى تستقر الهيكلة الإدارية للديوان على المستوى المحلي.

2.2 المهام والصلاحيات.

هذا الفصل مهم جدا لمعرفة الجديد الذي سيأتي به الديوان إذا ما قورن بما كان موجودا، فمعرفة المهام والصلاحيات الموكلة إلى الديوان هي التي ستبين مدى مساهمته في تطوير التعامل مع الأوقاف في الجزائر، والجِدَّة التي جاء بها فيما يتعلق بإدارتها.

1.2.2 المهام.

سيتم التركيز كما أشرنا إلى ذلك في المقدمة على ملف الأوقاف باعتبار أن المقال موجه بالأصل في ذلك الاتجاه، فالمهام الموكلة إلى الديوان فيما تعلق بالأوقاف تضبطها المادتين 6 و7 حيث تشير المادة 6 إلى الإطار العام لهذه المهام، بينما تشير المادة 7 إلى تفصيل تلك المهام.

تبرز المادة 1/6 من المرسوم التنفيذي 179/21 بأنّ مجال عمل الديوان هي الأملاك الوقفية العامة بما يعني عدم دخول الأملاك الوقفية الخاصة (الأوقاف الذرية أو الأهلية) في هذا المجال تأكيدا لما قرّره من قبل القانون 10/02[20] المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91 حيث أشار إلى استقلال الأوقاف الخاصة عن الوصاية في مجال التسيير والإدارة، أما في فقرتها الثانية؛ فتحيل على الإطار التشريعي لهذه المهام من خلال إشارتها إلى أهم النصوص التشريعية المرجعية التي تتأصل منها هذه المهام وهي على التوالي المرسوم التنفيذي 98 – 381[21] المتعلق بشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، والمرسومين التنفيذيين المتعلقين باستثمار العقار الوقفي (ذا الطابع الفلاحي) 70/14[22] و(غير الفلاحي) 213/18[23]، وبهذا يتحدّد الإطار العام لمجال عمل الديوان فيما تعلق بالأوقاف؛ فهو يهتم بالأوقاف العامة

من حيث تسييرها واستغلالها وتنميتها وفق إرادة الواقف ابتداء بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها آخذا بعين الاعتبار التنظيم والتشريع المعمول بهما في الواقع.

تفصل المادة 7 الإطار العام للمهام بتعديد تلك المهام وفق عناوين مختلفة وهي على النحو التالي: الخدمة العمومية، النشاط التجاري، الإسهام في بعث الحركة الوقفية وتشجيعها، النشاط الإعلامي، تشجيع نشاط البحث العلمي.

إنّ الملاحظة الأولية التي يمكن ملاحظتها بعد سرد المهام، هي أن المرسوم التنفيذي قام بذكر المهام التي كانت موكلة إلى الهيئات الإدارية الوقفية السابقة والتي كانت تحت مسؤوليتها تسيير الأوقاف وإدارتها مركزيا ومحليا ولكن بشيء من التفصيل وفق عناوين مختلفة، وأضاف بعض المهام التي تتناسب مع إطاره الهيكلي الجديد من مثل إحياء الوقف النقدي وتنميته، وإنشاء المَبَرَّات (المستشفيات) والمؤسسات الوقفية الخيرية، وهذه مشاريع مهمة تحتاج إلى آليات عمل متقدمة ودقيقة وتجربة متراكمة، وبخاصة إنشاء المستشفيات والمؤسسات الوقفية الخيرية المفتقرة إلى الإطار القانوني الخاص بها والذي يضبطها بشكل لا يتعارض مع الموجود ويضمن حمايتها واستقلالها، فالأمر مهم وضروري لكنه بحاجة إلى اعتراف وإرادة سياسية من الدولة باعتباره قطاعا ثالثا (لا عام ولا خاص) له مكانته واختصاصه ولابد أن يتعامل معه على ذلك الأساس، فهل يملك الكادر الإداري وبخاصة المكلف بالاستثمار القدرة على إتمام ذلك وهو بالوصف والحال التي هو عليها اليوم؟؟ !!

2.2.2 الصلاحيات.

يغلب على الصلاحيات المذكورة في المادة 10 من المرسوم التنفيذي؛ ذكرها لمجال التحرك الخارجي (مقارنة بالصلاحيات الداخلية المتعلقة بإدارة شؤون الديوان الداخلية) في ضبط العلاقات مع الهيئات الخارجية وطنية كانت أم دولية، في مهام تشاركية أو تجارية أو تبادلية، كما أن ما ذُكِرَ من الصلاحيات ليس بالجديد إذا ما قورن بما كان عليه الأمر بالنسبة للهيكلة السابقة المشرفة على الأوقاف، بالإضافة إلى أنه لا يُعَبِّرُ عن

تطور في مساحة الحركة المتعلق بشؤون الأوقاف، فما هو مطروح لا يعدو أن يكون تموقع هيكلي لا يُتَوَقَعُ منه الكثير وبخاصة إذا ما لاحظنا تركيبة مجلس إدارة الديوان والتي سنشير إليها لاحقا، لذا فقد كان المُتَأَمّل هو أفضل صلاحية قد تتجاوز مجرد التموقع الهيكلي وتستفيد منها الأوقاف في الجزائر بشكل فعّال ومهم؛ إنّها استقلال الديوان عن البيروقراطية الإدارية للدولة ممثلة بوصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي كان يمثل فيها الاهتمام بالأوقاف جزء من جزء، وما شهدته الأوقاف منذ سَنّ أول قانون خاص بها في 1991 يشهد على ذلك، صحيح أنها انتقلت إلى وضع أفضل مما كانت عليه من قبل، ولكن وِفقَ ما يجب أن يكون عليه الأمر بالنسبة لمؤسسة اجتماعية مهمة كالأوقاف فهو دون المأمول والمطلوب، فالأوقاف بحاجة ماسة إلى مؤسسة مستقلة بما يتوافق مع طبيعتها الأصلية، مؤسسة يُؤخذ فيها القرار انطلاقا من مصلحة الوقف، ومن رغبة أصحاب الشأن المتعلقين به واقفين وموقوف عليهم، فمن خلال هذا السياق يرجى الإطار الإداري المناسب للأوقاف وتطورها، فإذا تحقق الأمر جاءت الصلاحيات الموافقة والمناسبة لذلك.

3.2 تنظيم الديوان وسيره.

تنص المادة 1/11إدارة من المرسوم التنفيذي 179/21 على ما يلي: **[يسيّر الديوان من قبل مجلس إدارة، ويديره مدير عام، ويزود بهيئة شرعية]**، وعلى هذا يكون الديوان مُسيَّرٌ من قبل مجلس إدارة يرأسه وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو ممثله، كما يُعيِّن له الوزير مديرا عاما لإدارته ويستعان فيها بهيئة شرعية لإبداء الرأي في توجهات الديوان وقراراته، فالديوان يرتكز على ثلاثة أعمدة، مجلس إدارة لأخذ القرارات، ومدير عام من أجل التنسيق والتسيير والتنفيذ وهيئة شرعية استشارية لإسداء الرأي والتوجيه.

1.3.2 مجلس الإدارة.

- يترأس مجلس إدارة الديوان حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي 179/21 وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو ممثل عنه، ويتكون المجلس من 21 عضو آخرين

موزعين على النحو التالي: 17 ممثل عن وزارات مختلفة (وزارات سيادية وغيرها)، ممثل عن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، و3 خبراء متخصّصين في مجال تسيير وإدارة الأوقاف والزكاة يعينهم وزير الشؤون الدينية والأوقاف، كما يمكن للمجلس الاستعانة بكل شخص يمكن أن يعود بالفائدة على أعمال المجلس بحسب المادة 13.

يمكن القول من خلال هذه التركيبة أن الديوان هو شبه حكومة؟؟ !! (العدد كبير) أغلب أعضائه (18من21) لا صلة لهم بأمور الأوقاف والزكاة لا من قريب ولا من بعيد، وإن كانوا ممثلين لمؤسسات يُحتَاجُ إلى التواصل معها من أجل تسهيل مهامه ولكن ليس إلى درجة العضوية وأخذ القرارات فيما يخص ملفي الأوقاف والزكاة، كما أن عضوية الوزارات السيادية (وزارة الدفاع، الخارجية والداخلية) تثير الانتباه والتساؤل؟؟ !! أضف إلى ذلك أن مدير الديوان ليس عضوا في المجلس بل حضوره في جلسات المجلس بصوت استشاري ويتولى أمانته (كاتب المجلس)؟؟ !! كما تدل على ذلك المادة 14. عضوية المجلس تدوم 3 سنوات قابلة للتجديد، ويتم تعين الأعضاء من قبل وزير الشؤون الدينية والأوقاف باقتراح من السلطات التي ينتمون إليها (المادة 16)، المادة 18 تبيّن المسائل التي يفصل فيها المجلس، أما كيفية اجتماع المجلس ومداولاته وكيفية اتخاذ القرارات فيه وتجسيدها فتفصلها المواد من 19 إلى 24 من المرسوم التنفيذي 179/21.

من المهم الإشارة ابتداء بأن الديوان يعتبر من الناحية الشرعية والقانونية؛ الناظر على الأملاك الوقفية العامة في الجزائر انطلاقا من نصوص المرسوم التنفيذي سالف الذكر، وباعتبار أن مجلس إدارة الديوان أصبح قلب الإدارة الوقفية، فهو صاحب القرار النهائي في تدبير شؤون الوقف العام، فهل يُعتَبَرُ مجلس إدارة الديوان بالتركيبة والوظيفة والمهام الموكلة إليه مجلسا للنظارة؟ ! يمكن القول بأن المجلس من حيث

المهام والوظيفة يعتبر ناظرا على الأوقاف العامة ولكن من حيث التركيبة فإنّ 85 % من أعضائه لا علاقة لهم لا بالأوقاف (من حيث المعرفة والمتابعة والاهتمام) ولا بوظيفة الوصاية، ومع ذلك فإنّ سلطة القرار بيدهم، وعلى هذا يكون انطباق وصف النظارة عليهم من الناحية الشرعية والقانونية محل تساؤل واستفسار، ذلك أنّ عضو المجلس لابد أن يكون مؤهلا من ناحية توفر المهارات الأساسية والخبرة الكافية، لفهم عمليات المؤسسة (الوقف) ونشاطاتها، والإلمام بالأحكام الشرعية للوقف فضلا عن الشروط الشرعية...والغرض من ذلك ضمان الموضوعية والمساءلة في عملية اتخاذ القرارات الاستراتيجية، وعملية الإدارة التشغيلية اليومية، وكذلك ضمان وجود نظم عمل ورقابة كافية لحماية مصالح المؤسسة (الوقف)[24]، وعليه فإنّ هذا التساؤل لابد وأن يؤخذ بعين الاعتبار من قبَلِ الوصاية فيما يخص عمل الديوان إذا ما أُرِيدَ له أن يؤدي الدور الذي يعود على الأوقاف بالخير.

2.3.2 المدير العام.

بحسب المادة 25 من المرسوم التنفيذي 179/21 يتم تعيين مدير الديوان بموجب مرسوم بناء على اقتراح من وزير الشؤون الدينية والأوقاف ويشترط فيه الكفاءة والمستوى الجامعي، ويعتبر كاتب مجلس إدارة الديوان وصوته استشاري فيه، وتحدّد المادة 28 من المرسوم سالف الذكر مهامه، والتي يغلب عليها الطابع الإداري التسييري لشؤون الديوان، وينتهي دوره بتنفيذ قرارات مجلس إدارة الديوان، بمساعدة مدراء فرعيون مكلفون بمتابعة نشاطي[25] الأوقاف والزكاة (المادة 26 من المرسوم).

إنّ منصبا مهما في السُّلّم الإداري للديوان، يتمتع بالمهام التنفيذية المباشرة له على الأوقاف، من غير أن يكون له دور في أخذ القرار على مستوى مجلس إدارة الديوان يثير الاستغراب ويبعث على التساؤل، فكيف يكون رأيه استشاريا في المجلس رغم أنه يتولى إدارة شؤون الأوقاف (بعد انتقالها إلى مسؤولية الديوان) بشكل مباشر ومستمر،

بينما تعطى سلطة أخذ القرار لأعضاء آخرين ليس لهم تواصل ولا دراية بالشأن الوقفي؟؟ !! على الأقل كان بالإمكان إعطاؤه العضوية الكاملة في مجلس الإدارة في مقابل المكانة التي تفرضها عليه مهامه اتجاه الأوقاف.

بالرغم من أنّ الهيكلة الإدارية القاعدية للديوان لم تظهر وتكتمل بعد، إلاّ أنّ منصب المدير العام والملحقات الإدارية التي سيشرف عليها لاحقا على المستوى المحلي وبخاصة فيما تعلق بإدارة الأوقاف تجعل مكانته مهمّة، فهو وملحقاته الإدارية يشكلون الهيكل الذي يرتكز عليه جسم الديوان بكل الوظائف الملحقة به (العصبية والعضلية)، فلا فائدة لقرار الرأس (مجلس الإدارة) إذا كانت الوظائف معطلة وغير مهتم بها، سواء العصبية لنقل الأمر أو العضلية لمباشرة الفعل، فيفترض أن تكون مهام وصلاحيات المدير العام وملحقاته الإدارية أوسع مما هي عليه من خلال ما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي 179/21، وبخاصة ما تعلق بالشأن الوقفي.

3.3.2 الهيئة الشرعية.

من خلال المادة 29 من المرسوم التنفيذي 179/21 يظهر الدور المناط بالهيئة الشرعية وهو دور تدعيمي استشاري فيما يخص مواءمة قرارات وأنشطة وأعمال مجلس إدارة الديوان مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتتحدّد الوظيفة بإبداء الرأي وتقديم التوصيات اللازمة وإعداد الدراسات العلمية المطلوبة، باعتبار أن الأوقاف والزكاة تحكمهما وفقَ التشريع المعمول به أحكام الشريعة كما هو معلوم.

إن المحيّر في الأمر أن هيئة بهذه الأهمية غير ممثّلة في مجلس إدارة الديوان المُتَخِذِ للقرار، كما أن ارتباطها يكون بالمدير العام الذي يُعرَفُ دوره ووزنه في المجلس، إذ تنتهي إليه تقاريرها وتوصياتها، فإذا كان قرار هيئة شرعية يمر من خلال صوت استشاري (صوت المدير العام في المجلس) فأين الفائدة منها إذن؟؟ !! الأمر الذي يجعلنا لا نكترث لتركيبتها التي يرأسها ممثل وزير الشؤون الدينية والأوقاف وتتولى

مصالح الديوان أمانتها، وتتكون حسب المادة 30 من المرسوم مما يلي: عضو من المجلس الإسلامي الأعلى، و5 أعضاء من الكفاءات العلمية (يعيّنهم وزير الشؤون الدينية والأوقاف)، بالإضافة إلى 3 أعضاء من أمناء المجالس العلمية التابعة لمؤسسة المسجد يعيّنهم وزير الشؤون الدينية والأوقاف. للهيئة نظامها الداخلي تُقِرُّهُ في أول جلسة لها كما تنص على ذلك المادة 31 من المرسوم التنفيذي 179/21 وتُحَدِّدُ مسائله المادة 32 منه.

إن مثل هذه الهيئات في مثل هذا الديوان المشرف على الزكاة والأوقاف وهما شعيرتان بالأصل، يفترض أن تكون ذات مساهمة أوسع في اتخاذ القرار من مجرد الاستشارة، لأنّ قراراها بالأصل هو منطلق التصرّف، فلا يمكن اعتماد أي فعل مناقض لأحكام الشريعة فيما يتعلق بإدارة الزكاة والأوقاف، وعلى هذا يكون تواجدها في مجلس الإدارة أمرا طبيعيا، كما هي الحال في تواجد المدير العام، وبعضوية كاملة ربحا للوقت وتحقيقا لدور الديوان اتجاه الأوقاف والزكاة.

ما هو معروض في نصوص القانون فيما تعلق ببنية الديوان؛ لا يتطرق إلى إسقاط مهامه وصلاحياته وبخاصة على المستوى المحلي حيث تتواجد هيكلة وقفية سارية المفعول وهي المهمّة لأنها المتواصلة مع الأوقاف بشكل مباشر، فالديوان بالصورة المعروضة في نص المرسوم التنفيذي 179/21 لا يجيب على هذا الأمر من الناحية الهيكلية وإن استُشِفَّ من تلك النصوص انتقال الوظائف التي كانت موجودة في الهيكلة القديمة إلى الديوان بشكل مباشر، وهو انتقال بالأصل لسلبية التقسيم الذي كان موجودا، إذ أن الإدارات الوقفية على المستوى المحلي كانت تُمَثِّلُ مكاتب ارتباط أكثر منها إدارة وقفية تسيّر شؤون الأوقاف؛ لافتقادها روح المبادرة والإبداع بسبب انتظارها القرار من المركز[26] (الوصاية).

4.2 أحكام متفرقة.

ينتهي المرسوم التنفيذي 179/21 بذكر جملة من الأحكام المنظّمة لعمل الديوان وهي ذات طبيعة مالية وخاصة انتقالية، فتشكيل هيكل جديد يتسلّم مهام هيكل قديم يفرض تنظيم هذا الانتقال من خلال تشريع جملة من النصوص القانونية الموضحة للآليات اللازمة لذلك.

1.4.2 أحكام مالية.

تنتظم الأحكام المالية في 7 مواد [34-41]، وتتعلق بالأرصدة المالية المخصّصة للديوان من قبل الدولة وكذا المُتَحَصّل عليه من خلال مجموعة من الإيرادات حدّدتها المادة 37، كما تشير نفس المادة إلى مختلف النفقات (التسيير، التجهيز، نفقات أخرى). يتولى ضمان مراقبة حسابات الديوان والمصادقة عليها محافظ حسابات أو أكثر يَتِمُّ تعيينهم طبقا للتنظيم المعمول به (المادة 38 من المرسوم)، كما يَتِمُّ الفصل بين حسابات الأوقاف وحسابات الزكاة (المادة 39 من المرسوم)، على أن تُعرَضَ الميزانية التقديرية للديوان على موافقة السلطة الوصية بعد مداولة مجلس إدارة الديوان لها (المادة 40 من المرسوم) لتختتم الأحكام المالية بالمادة 41 التي تنص على ما يلي **[يرسل المدير العام للديوان الحصائل وحسابات النتائج وقرارات تخصيص النتائج والتقرير السنوي عن النشاطات، مرفقة بتقرير محافظ أو محافظي الحسابات إلى الوصاية وإلى الوزير المكلف بالمالية، بعد الموافقة عليها من مجلس الإدارة]**.

تجدر الإشارة إلى أن الفصل بين المتابعة المالية لشؤون الأوقاف وشؤون الزكاة مسألة إيجابية أشارت إليه المادة 39 سالفة الذكر وهذا الأمر تَستَوجِبُهُ الطبيعة المختلفة لمورد ومصرف كلا الشعيرتين، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل، وتبقى كيفية التطبيق هي التي ستبين مدى رشادة المتابعة المالية من عدمها وبخاصة فيما تعلّق بالأوقاف.

2.4.2 أحكام خاصة.

تعالج مختلف الأحكام المدرجة في هذا السياق عملية الانتقال من الوضع السابق لإدارة الأوقاف وصندوق الزكاة إلى الوضع الجديد المتعلق بإنشاء الديوان، فالمادة 42 من المرسوم التنفيذي 179/21 تشير إلى إمكانية طلب الانتداب أو التحويل بالنسبة للقائمين على إدارة الأوقاف من مناصبهم التي كانوا فيها إلى الديوان لضمان تأطير نشاطاته على المستوى الجهوي أو الولائي طبعا بعد أن يتم إنشاء تلك الفروع، وعلى هذا فوضعية ناظر الملك الوقفي من خلال الوضع الجديد (إنشاء الديوان) ستصبح تحت إشراف الديوان عوضا عن وكيل الأوقاف، من غير توضيح لكيفية الارتباط (المادة 44)، مع العلم أن وضعيته في النظام القديم لم تتجسد في الواقع بالرغم من كونها أكثر الأدوار وضوحا وترتيبا للمسؤولية من غيرها، فناظر الملك الوقفي لا يملك صفة الموظف الإداري لدى الوصاية، فعلاقته بالوصاية علاقة خاصة.

توضح المادة 43 من المرسوم تحويل جميع الأملاك الوقفية (عقار أو منقول) إلى الديوان بموجب محضر جرد إحصائي مصادق عليه من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ نشر هذا المرسوم (المادة 45)، إلى جانب تحويل جميع الأموال المودعة في الحساب المركزي أو الحسابات الولائية للأوقاف والزكاة إلى حساب الديوان بعد استيفاء الإجراءات اللازمة لذلك طبقا للتنظيم ساري المفعول (المادتين 46 و47)، وبهذا الإجراء يكتمل الانتقال الشكلي والموضوعي للوظائف السابقة المتعلقة بالزكاة والأوقاف من الهيئات الإدارية التي كانت مسؤولة على إدارتها إلى إدارة الديوان، ويبقى التجسيد الواقعي هو الرهان.

الخاتمة.

لقد كانت الوصاية الكاملة على الأوقاف من قبل الحكومة أمرا مستساغا وطبيعيا بل ومطلوبا بعد فترة اندحار الاستعمار عن البلدان الإسلامية، فالأوقاف كانت بحاجة إلى

فترة لاسترداد الأنفاس بعد التغييب الذي عاشته مع المستعمر، ولكن وبعد أن مرّت فترة طويلة عن انقضاء الأمر، وبعد أن جرّبَت البيروقراطية الحكومية تسيير وإدارة الملف الوقفي ولم تصل معه إلى مرحلة تعبير الأوقاف عن نفسها؛ أصبح من اللازم التفكير في صيغ إدارية جديدة لتحقيق ذلك، تسمح للأوقاف من الانطلاق من جديد بحلّة متجددة وفق ما تقتضيه متطلبات الإدارة العصرية، وتحقيقا لهذا الأمر دأب الكثير من المهتمين بشؤون الأوقاف وفي العديد من المناسبات العلمية؛ إلى التنبيه عن مسألة الاستقلالية الإدارية للأوقاف عن الوصاية الحكومية، من خلال البحوث الكثيرة التي أثبتت السلبيات المتعلقة بالإدارة الحكومية للأوقاف، وكذا المزايا التي تتميز بها الإدارة غير الحكومية، إلى جانب المسوّغات الأصلية التي تبرز أن الأوقاف بالأصل هي مؤسسة مستقلة بذاتها، كما أنهم اقترحوا العديد من الصيغ التي يمكن أن تدار بها الأوقاف انطلاقا من مرحلة انتقالية (تشاركية) وصولا إلى استقلالية نسبية مدروسة تحقق عدم التبعية المطلقة للجهاز الحكومي.

رغم التجربة الفتية للإدارة الوقفية في الجزائر إلاّ أن التفكير في إطار إداري مستقل ولو بشكل نسبي كان محط اهتمام كثير من الأطر الرسمية وغير الرسمية، ففكرة إنشاء ديوان خاص يهتم بالأوقاف قديمة ترجع إلى بدايات القرن الحالي، ولم تتجسد الفكرة إلاّ في ماي 2021 من خلال المرسوم التنفيذي 179/21 الذي شرّع إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة على غرار ديوان الحج العمرة الذي أنشئ من قبل، وقد أُلحقَ بهذا الديوان مسؤولية تسيير وإدارة ملفي الزكاة والأوقاف مع بقائه تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

من خلال استعراضنا لأهمية الاستقلالية الإدارية لمؤسسة الوقف والآثار الإيجابية التي تعود عليها، وبعد تحليل أولي لنصوص المرسوم التنفيذي 179/21 المتعلق بإنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة، يمكن استخلاص **النتائج** التالية:

- السلبيات التي رافقت التسيير الحكومي للأوقاف؛ كانت السبب في تفويت العديد من الفُرَص التي كان بالإمكان أن تكون الانطلاقة الحقيقية والقويّة نحو مستقبل زاهر.
- من أبرز المزايا التي يمكن استخلاصها من الإدارة غير الحكومية للأوقاف؛ وضوح الشخصية المعنوية لمؤسَّسَة الوقف، وانفصال الأموال الوقفية عن أموال الدولة.
- الديوان الوطني للأوقاف والزكاة هيكل حكومي جديد تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 179/21 من أجل تنظيم الأوقاف والزكاة، وقد أسندت الوصاية الإدارية على الديوان إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف باعتبار أنها كانت الجهة المشرفة على الملفين من قبل.
- يتحدد الإطار العام لمجال عمل الديوان بالأوقاف العامة من حيث تسييرها واستغلالها وتنميتها وفق إرادة الواقف ابتداء بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها آخذا بعين الاعتبار التنظيم والتشريع المعمول بهما في الواقع.
- الديوان يعتبر ناظرا على الأوقاف يلتزم بموجبها بما يقع على عاتقه من التزامات الناظر على الوقف شرعا وقانونا.
- مجلس إدارة الديوان يعتبر من حيث المهام والوظيفة ناظرا على الأوقاف العامة ولكن من حيث التركيبة فإنّ 85 % من أعضائه لا علاقة لهم لا بالأوقاف (من حيث المعرفة والمتابعة والاهتمام) ولا بوظيفة الوصاية، ومع ذلك فإنّ سلطة القرار بيدهم.
- رغم أهمية ودور الهيئة الشرعية إلاّ أنها غير مُمَثَّلَة في مجلس إدارة الديوان، وبالتالي لا مكان لها في اتخاذ القرار.

كما يمكننا اقتراح جملة من **التوصيات المبدئيّة** وهي على مستويين:

فيما يجب أن يكون؛

- لابد من توسيع المشورة مع أهل الاختصاص والاستفادة من التجارب الإدارية الوقفية الناجحة؛ من أجل اقتراح صيغة جديدة للإدارة الوقفية تحقق أكبر قدر من الاستقلالية النسبية، فما هو مطروح لا يفي بالغرض.
- العمل على استقلالية الإدارة الوقفية عن وصاية الوزارة وانتقالها إلى مستوى تنفيذي أعلى؛ رئاسة الجمهورية مثلا كما هي الحال مع المجلس الإسلامي الأعلى.

فيما هو كائن؛

- يُفَضَّل أن يستقلّ ملفا الأوقاف والزكاة عن بعضهما؛ فتلحق الأوقاف بديوان خاص ويُكتَفَى للزكاة بصندوق مستقل من مثل صندوق الضمان الاجتماعي، أو صندوق التقاعد، أو غير ذلك مع مراعاة الخصوصية الشرعية طبعا.
- لابد من وجود اعتراف وإرادة سياسية لدى الدولة؛ من أجل اعتبار الأوقاف قطاعا ثالثا مستقلا (لا عام ولا خاص) له مكانته واختصاصه ولابد أن يُتَعامَلَ معه على ذلك الأساس.
- إعادة النظر في تركيبة مجلس إدارة الديوان وتقليص عدد أعضائه، بما تتطلبه عضوية مثل هذه المجالس من إلمام ودراية بالشأن الذي وُجِدَ الديوان من أجله وهو تسيير وإدارة ملفي الأوقاف والزكاة، مع إعطاء عضوية كاملة لكل من المدير العام للديوان وكذا ممثل أو أكثر من الهيئة الشرعية.
- لابد من أن تكون مهام وصلاحيات المدير العام وملحقاته الإدارية أوسع مما هي عليه من خلال ما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي 179/21.

المراجع.

الكتب.

1. عبد الرزاق اصبيحي، **الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب**، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – المملكة المغربية– مطبعة الأمنية، الرباط، 1430هـ/2009م.

2. فؤاد بن عبد الله العمر– باسمة بنت عبد العزيز المعود، **قواعد حوكمة الوقف – نظارة مؤسسة الوقف نموذجا**، مشروع بحثي ممول من كرسي الشيخ راشد بن دليل لدراسات الأوقاف، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، د ت ن.

الأطاريح العلمية.

1. أحمد بن صالح بن صواب الرفاعي، **ولاية الدولة على الوقف بين الرقابة والاستيلاء**، المؤتمر الثالث للأوقاف – اقتصاد، إدارة وبناء حضارة – الجزء 1، المحور الثالث: الإصلاح الإداري المنشود للوقف، المملكة العربية السعودية، 1430هـ/2009م.

2. أحمد يوسف محمد عريقات، **تقييم أداء الوقف الإسلامي في الأردن باستخدام المَنحَى النُظُمي وتحديد مستلزمات تحوّله إلى منظمة ساعية للتعلم**، دكتوراه في تخصص: فلسفة الإدارة، كلية الدراسات الإدارية والمالية العليا، جامعة عمّان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008م.

3. زكرياء بن تونس، **الإصلاح الإداري لنظام الأوقاف في التشريع الجزائري دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي**، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015م.

4. كمال منصوري، **الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف – دراسة حالة الجزائر**، أطروحة دكتوراه في علوم التسيير، تخصص: إدارة أعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2008/2007.

5. منا الله محمد مهدي، **سياسات تطوير مؤسسات إدارة وتثمير الأصول الوقفية في الجزائر على ضوء التجارب الحديثة (الأمريكية – الماليزية – الخليجية)**، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف – 1 – الجزائر، 2021/2020.

التشريعات

القوانين

1. القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991م المتضمن قانون الأوقاف الجزائري المتمم والمعدل، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 21، السنة: 28، بتاريخ 23 شوال 1411هـ الموافق 08 ماي 1991م.
2. القانون 02- 10 المؤرخ في 10 شوال 1423هـ الموافق 14 ديسمبر 2002م، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91 – 10، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 83، السنة: 39، بتاريخ 11 شوال 1423هـ الموافق 15 ديسمبر 2002م.

المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 98 – 381 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق 01 ديسمبر 1998م المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 90، السنة: 35، بتاريخ 13 شعبان1419هـ الموافق 02 ديسمبر 1998م.
2. المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 10 ربيع الثاني 1435هـ الموافق 10 فبراير 2014م الذي يحدّد شروط وكيفيات إيجار الراضي الوقفية المخصّصة للفلاحة، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 09، السنة: 51، بتاريخ 20 ربيع الثاني 1435 هـ الموافق 20 فبراير 2014م.
3. المرسوم التنفيذي 213/18 المؤرخ في 09 ذي الحجّة 1439 هـ الموافق 20 غشت 2018م الذي يحدّد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 52، السنة: 55، بتاريخ 18 ذو الحجّة 1439هـ الموافق 29 غشت 2018م.
4. المرسوم التنفيذي رقم 21 – 179 المؤرخ في 21 رمضان 1442هـ الموافق 03 ماي 2021م المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد

قانونه الأساسي، الصادر بالجريدة الرسمية لـــ ج ج د ش، العدد: 35، السنة: 58، بتاريخ 30 رمضان 1442هـــ الموافق 12 ماي 2021م.

الهوامش

(1) منا الله محمد مهدي، **سياسات تطوير مؤسسات إدارة وتثمير الأصول الوقفية في الجزائر على ضوء التجارب الحديثة (الأمريكية – الماليزية – الخليجية)**، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف – 1 – الجزائر، 2021/2020، ص37.

(2) عبد الرزاق اصبيحي، **الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب**، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – المملكة المغربية– مطبعة الأمنية، الرباط، 1430هـــ/2009م، ص 50–55 بتصرف.

(3) أحمد بن صالح بن صواب الرفاعي، **ولاية الدولة على الوقف بين الرقابة والاستيلاء**، المؤتمر الثالث للأوقاف – اقتصاد، إدارة وبناء حضارة – الجزء 1، المحور الثالث : ألإصلاح الإداري المنشود للوقف، المملكة العربية السعودية، 1430هـــ/2009م ، ص 35 – 36 بتصرف.

(4) هناك تجربة مُهِمَّة في هذا المجال باعتبارها تجربة رائدة؛ وهي تجربة " المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامّة " في المغرب.

(5) عبد الرزاق اصبيحي، **مرجع سابق**، ص 56–57 بتصرف.

(6) زكرياء بن تونس، **الإصلاح الإداري لنظام الأوقاف في التشريع الجزائري دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي**، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015م، ص353–354.

(7) منا الله محمد مهدي، **مرجع سابق**، ص49.

(8) هناك من يرى بأنّ يَدَ الناظر على الوقف يَدَ أمانة لا يَضمَنُ إلاّ إذا ثبت تقصيره، وهو بالتالي مطالب من حيث الالتزام ببذل عناية (مسؤولية الشخص العادي)، بينما يرى آخرون بأنّ يَدَهُ على الوقف يَدَ ضمان وبالتالي فهو ملتزم تجاه الوقف

ببذل عناية وتحقيق نتيجة (مسؤولية الشخص الحريص المُتَبَصّر) وهذا الرأي هو أكثر انسجاما مع النيابة القانونية المُخَوّلَة للناظر من خلال هذا الأنموذج.

(9) عبد الرزاق اصبيحي، **مرجع سابق**، ص 61-85 بتصرف.

(10) كمال منصوري، **الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف – دراسة حالة الجزائر**، أطروحة دكتوراه في علوم التسيير، تخصص: إدارة أعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 133.

(11) فؤاد بن عبد الله العمر- باسمة بنت عبد العزيز المعود، **قواعد حوكمة الوقف – نظارة مؤسسة الوقف نموذجا**، مشروع بحثي ممول من كرسي الشيخ راشد بن دليل لدراسات الأوقاف، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، د ت ن، ص 75.

(12) أحمد يوسف محمد عريقات، **تقييم أداء الوقف الإسلامي في الأردن باستخدام المَنحَى النُظُمي وتحديد مستلزمات تحوله إلى منظمة ساعية للتعلم**، دكتوراه في تخصص: فلسفة الإدارة، كلية الدراسات الإدارية والمالية العليا، جامعة عمّان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008م، ص 80-81 بتصرف.

(13) زكرياء بن تونس، **مرجع سابق**، ص352.

(14) فؤاد بن عبد الله العمر- باسمة بنت عبد العزيز المعود، **مرجع سابق**، ص 137.

(15) عبد الرزاق اصبيحي، **مرجع سابق**، ص 98-100 بتصرف.

(16) للاستفادة من مقترح لآليات إنشاء المؤسسة العامة لإدارة الأوقاف أنظر: ريهام خفاجي – عبد الله عرفان، إحياء نظام الوقف في مصر...قراءة في النماذج العالمية، منشورات مركز جون جرهارت للعطاء الاجتماعي والمشاركة المدنية، الجامعة الأمريكية بالقاهرة، ص 10-12.أنظر كذلك: عبد الرزاق اصبيحي، مرجع سابق، ابتداء من ص 100.

(17) المرسوم التنفيذي رقم 21 – 179 المؤرخ في 21 رمضان 1442هـ الموافق 03 ماي 2021م المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأوقاف والزكاة وتحديد قانونه الأساسي، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 35، السنة: 58، بتاريخ 30 رمضان 1442هـ الموافق 12 ماي 2021م.

(18) لا أدري ما المقصود بالطابع الصناعي لديوان يهتم بتسيير الأوقاف والزكاة؟؟ !!

(19) كمال منصوري، **مرجع سابق**، ص 144.

(20) القانون 02- 10 المؤرخ في 10 شوال 1423هـ الموافق 14 ديسمبر 2002م، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91 – 10، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 83، السنة: 39، بتاريخ 11 شوال 1423هـ الموافق 15 ديسمبر 2002م.

(21) المرسوم التنفيذي رقم 98 – 381 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق 01 ديسمبر 1998م المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 90، السنة: 35، بتاريخ 13 شعبان1419هـ الموافق 02 ديسمبر 1998م.

(22) المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 10 ربيع الثاني 1435هـ الموافق 10 فبراير 2014م الذي يحدّد شروط وكيفيات إيجار الراضي الوقفية المخصّصة للفلاحة، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 09، السنة: 51، بتاريخ 20 ربيع الثاني 1435 هـ الموافق 20 فبراير 2014م.

(23) المرسوم التنفيذي 213/18 المؤرخ في 09 ذي الحجّة 1439 هـ الموافق 20 غشت 2018م الذي يحدّد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 52، السنة: 55، بتاريخ 18 ذو الحجّة 1439هـ الموافق 29 غشت 2018م.

(24) فؤاد بن عبد الله العمر– باسمة بنت عبد العزيز المعود، **مرجع سابق**، ص 258.

(25) التعبير عن الملفين الكبيرين (الأوقاف والزكاة) بعبارة " نشاط " يبرز تصور الديوان لهما والقيمة المعطاة في التعامل معهما، فالنشاطين بتعبير النص القانوني موكلان إلى مدير فرعي لمدير عام لا يملك أي صلاحية تجاه الملفين ولكم أن تتصور الأثر والفائدة المرجوة في معالجة الملفين ؟؟ !!

(26) كمال منصوري، **مرجع سابق**، ص 275.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 51 - 67

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/17

الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ بين التّنظيم والإلغاء

Private Waqf in the Algerian Legislation Between Codification and Abolition

باباوا اسماعيل يوسف*[1]

[1]جامعة غرداية (الجزائر)، babouelkacem23@gmail.com

الملخص:

عرفت الحركة التشريعيّة لنظام الوقف في الجزائر بعد الاستقلال تطورات وتغيّرات عدّة، والمتتّبع لهذا المسار التشريعيّ يجد أنّ الوقف الخاصّ كان حاضرا إلى جانب الوقف العامّ من خلال عمليات تقنينيّة متتالية، سواء أكان ذلك في نصوص تشريعيّة خاصّة به أم في نصوص تشريعيّة عامّة بالوقف.

إلاّ أنّ المشرّع الجزائريّ بعد هذا التوجه التشريعيّ ألغى الوقف الخاصّ بالقانون رقم: 02-01، وهو الأمر الذي يدفع الدارس إلى الوقوف على دواعي الإلغاء بافتراض عدّة أسباب تكشف عن نيّة المشرّع في غضّ الطّرف عن الوقف الخاصّ ابتداء، على أساس أنّه صرّح في القانون نفسه بإحالة تنظيم الوقف الخاصّ إلى الأحكام التّشريعيّة والتنظيميّة المعمول بها، إلاّ أنّه إلى حدّ الآن لا يوجد تشريع خاصّ به.

الكلمات المفتاحية: أقسام الوقف، الوقف الذريّ، إلغاء الوقف الخاصّ.

Abstract:

The legislative movement of waqf system in post-colonial Algeria has undergone improvement and great change. Private waqf, along with public waqf, has undergone successive codification operations not only in special texts but also in texts relevant of waqf as a whole.

*المؤلف المرسل

However, the private waqf was abolished according to 02-01 law. This article aims at unveiling the intention of the legislator and the reasons behind the private waqf abolition. The legislator made it clear according to the law mentioned earlier that private waqf would no longer enjoy a special status and thus has to comply with the public waqf regulations in force.

Key words: waqf types, family waqf, private waqf abolition

مقدمة

عرفت الحركة التشريعيّة لنظام الوقف في الجزائر –عبر مراحلها التاريخيّة– عدة تطورات وتغيّرات في أحكامه، استجابة لدور الوقف في تلبية حاجات المجتمع في شتّى مجالات الحياة الضروريّة، وما ينتج عنه من استقرار اجتماعيّ وأمن، وتنمية اقتصاديّة دائمة.

والأمر الذي أعطى هذه المرونة التشريعيَّة ومكّن من دورها هو أنَّ معظم أحكام الوقف اجتهاديّة، فهي قابلة للتكيُّف مع وضع المجتمع في كلّ زمان ومكان، فالمشرّع قد يرى حسب ظروف الواقع وما تقتضيه المصلحة العامّة ضرورة تنظيم حكم وقفيّ أو تعديله أو إلغائه في حالة انعدام جدواه التشريعيّ.

انطلاقا من هذا التوجه جاءت هذه الدراسة لتسلّط الضوء على الوقف الخاصّ كعيّنة من نظام الوقف في التشريع الجزائريّ، والذي عرف حركيّة في تقنينه عبر عدّة مراحل تشريعيّة، وصولا إلى الوضع الحالي.

وعليه نطرح التساؤل الآتي: ما هي الوضعيّة التشريعيّة للوقف الخاصّ في قانون الأوقاف الجزائريّ من حيث التنظيم والإلغاء؟

وللإجابة عن هذه الإشكاليّة رأيت أن أقسم الدِّراسة إلى مبحثين، حيث خصّصت المبحث الأوّل لبيان أقسام الوقف في التشريع الجزائريّ، والمتمثّلة في الوقف العامّ (المطلب الأوّل)، والوقف الخاصّ (المطلب الثاني)، أمَّا المبحث الثاني فقد رأيت أن أعرض فيه تنظيم الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ، والمتجسّد في سرد لمحة تاريخيّة عن تنظيم الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ (المطلب الأوّل)، ثمّ الكشف

عن دواعي إلغاء تنظيم الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ (المطلب الثاني)، وتأتي الخاتمة في الأخير لعرض أهم نتائج الدراسة المتوصّل إليها.

أمّا عن أهداف الدّراسة فتتجلّى في أمرين وهما:

- الوقوف على المكانة التشريعيّة للوقف الخاصّ في ظلّ مراحل تقنين نظام الأوقاف في الجزائر.
- الكشف عن دواعي المشرّع في إلغاء الوقف الخاصّ من قانون الأوقاف الحالي بعد أن أولاه عناية؛ من خلال التقنين في التشريعات السابقة.

ولتحقيق هذين الهدفين يقتضي أن يكون المنهج المتّبع في تصاريف مباحث الدراسة كما يأتي:

- المنهجُ الاستقرائيّ: يظهر في تتبّع التشريعات الوقفيّة المتتالية قصد الوقوف على مكانة الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ.
- المنهجُ التّحليليّ: يتجلّى في تحليل موقف المشرّع الجزائريّ من إلغاء الوقف الخاصّ؛ لكشف دواعي وأسباب ذلك.

المبحث الأوّل: أقسام الوقف في التشريع الجزائريّ.

ينقسم الوقف بحسب الجهة الأولى التي وقّف عليها إلى: وقف عامّ ووقف خاصّ، وقد نصّت المادّة الأولى من المرسوم رقم: 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 على أنّه[1]: «تنقسم الأملاك الحبسيّة أو الموقفة إلى قسمين الأحباس العموميّة والأحباس الخاصّة (العقبة)».

كما ذكرت المادّة الأولى من قانون الأوقاف رقم:91-10[2] على أنّه: «يُحدّد هذا القانون القواعد العامّة لتنظيم الأملاك الوقفية العامّة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلّقة باستعمالها واستثمارها وتنميتها.

يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعيّة والتنظيميّة المعمول بها»

بناء على هذين النصيين نجد بأنّ المشرع الجزائريّ قسّم الوقف -بحسب الجهة الموقوفة عليها- إلى قسمين: وقف عامّ، ووقف خاصّ.

المطلب الأوّل: الوقف العامّ.

تنصّ المادّة: 6 من قانون الأوقاف رقم:91-10 السابق ذكره على ما يأتي: «الوقف العامّ: هو ما حبّس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصّص ريعه للمساهمة في سُبُل الخيرات، وهو قسمان: وقف يحدّد فيه مصرف معيّن لريعه، فيسمّى وقفا عامّا محدّد الجهة، ولا يصحّ صرفه على غيره من وجوه الخير إلاّ إذا استنفذ.
وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمّى وقفا عامًّا غير محدّد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم، وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات».

يرى المُشرّع الجزائري من خلال هذه المادّة أنّ كلّ ما حُبِّس لغاية خدمة المصلحة العامّة الخيريّة يُعدّ من قبل الوقف العامّ، سواء أكان مصرف ريعه مُحدّد الجهة أم لا، وبهذا قسّمه إلى قسمين:

أوّلاً: وقف عامّ مُحدّد الجهة: وهو الوقف الذي يحدّد فيه الواقف –وقت إنشائه– الجهة الخيريّة التي يُصرف فيها ريعه؛ كدور الأيتام والجمعيات الخيريّة مثلاً، ولا يصحّ –في هذه الحالة– صرف ريع الوقف على أيّ جهة خيريّة أخرى، إلاّ إذا زالت الجهة الخيريّة المعيّنة من الوجود؛ لأنّ إرادة الواقف مُعتبرة بحماية القانون؛ إذ تنصّ المادّة: 3/60 من الدستور على أنّ: «الأملاك الوقفيّة وأملاك الجمعيات الخيريّة معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها»[3].

ثانيا: وقف عامّ غير مُحدّد الجهة: وهو الوقف الذي لا يُحدّد فيه الواقف –وقت إنشائه– الجهة الخيريّة التي يُصرف فيها ريعه، أو لم يُهتدى إلى وجه الخير الذي أراده الواقف من وقفه، وفي هذه الحالة يُصرف ريع الوقف –بالدّرجة الأولى– في نشر العلم، وتشجيع البحث العلميّ، ثمّ في سبل الخيرات بصفة عامّة.

وبعد ذلك عدّد المشرع الجزائريّ في المادّة: 8 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 جملة من الأوقاف العامّة وذلك بقوله[4]: « الأوقاف العامّة المصونة هي:

1. الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدّينيّة.
2. العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.

3. الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينيّة.
4. الأملاك العقاريّة المعلومة وقفا والمسجّلة لدى المحاكم.
5. الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسميّة أو شهادات أو أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.
6. الأوقاف الثابتة بعقود شرعيّة وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.
7. الأوقاف الخاصّة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.
8. كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنّها وقف.
9. الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.

تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

ربما ساق المُشرّع هذه الأنواع من الأوقاف العامّة على سبيل المثال؛ لشيوعها في واقع النّاس لا على سبيل الحصر والحدّ؛ لأنّ المعيار الذي اعتمد عليه في تعريف الوقف العام[5] يُعدُّ معيارا مرنا مفتوحا على صور كثيرة لا حدّ لها[6]، وممّا يُؤكّد ذلك أنّ المشرّع نفسه حاول مرة أخرى -بعد مرور سبع سنوات من صدور قانون الأوقاف رقم: 91-10- ضمّ أنواع أخرى من الأوقاف العامّة في المادّة: 6 من المرسوم التّنفيذيّ رقم: 98-381[7]، والتي جاء فيها: «في إطار الأحكام المادّة: 8 من القانون رقم 91-10 المؤرّخ في 27 أبريل سنة:1991 والمذكور أعلاه، تعتبر من الأوقاف العامّة:

1. الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيّون أو معنويون باسمهم الشخصيّ لفائدة الوقف.
2. الأملاك التي وُقّفت بعدما اشتريت بأموال جماعة من المحسنين.
3. الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.

4. الأملاك التي خصّصت للمشاريع الدينيّة»

كما أنّ وصف المُشرّع الجزائريّ لهذه الأوقاف العامّة بالمصونة لا يعني أنّ غيرها من الأوقاف غير مصونة، وإنّما وصفت كذلك من باب تأكيد الحماية القانونيّة لها بالحفظ والرّعاية الدّائمة.

المطلب الثاني: الوقف الخاصّ.

عرّف المُشرّع الجزائريّ الوقف الخاصّ في أوّل تشريع وقفيّ من خلال بيان الجهة المُحبّس لها، حيث نصّ في المادّة الأولى من المرسوم رقم: 64-283[8] على أنّه: «أمّا الأحباس الخاصّة (المعقبة) فتشتمل أملاكا يخصّص المُحبّس منفعتها لمستحقين معيّنين، وعند انقراضهم تضمُّ إلى عموم الأوقاف»، ثم ضبط المُشرّع الجزائريّ تعريفه أكثر من خلال المادّة: 2/6 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 قبل إلغائها[9]، وهذا بقوله: «الوقف الخاصّ هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعيّنها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم».

من خلال هذين النّصين يُمكن القول: إنّ الوقف الخاصّ في مفهوم المُشرّع الجزائريّ هو: ما حبّسه الواقف ابتداء على عقبه (ذريته) من الذكور والإناث، وهو ما يُعرف في التشريعات العربيّة المقارنة بالوقف الذُّريّ أو الأهليّ، أو على أشخاص مُعيّنين بذواتهم أو بأسمائهم، وبعد انقطاعهم يؤول الوقف إلى الجهة التي يُعيّنها الواقف، أو يُضم إلى الأوقاف العامّة في حالة عدم تعيين الجهة.

وعليه يكون المشرّع الجزائريّ قد أخذ بالمفهوم الواسع في تعريف الوقف الخاصّ، فهو جامع لما وقّفه الواقف على ذريته أو على أيّ شخص مُعيّن بذاته أو باسمه من غير عقبه.

وأرى أنّ مفهوم كلمة "**مُعيّنين**" الوارد في التعريف أعلاه تقتصر على تعين الموقوف عليهم بذواتهم أو بأسمائهم فقط (مثل: علي، أحمد، بني فلان) دون شمول معنى الوصف؛ لأنّ الصفة قد تحمل في معناها دلالة العموم، فهي لا تتعلّق بذات الشخص دائما لتغيّرها، كأن يقول الواقف: حبّست كُتبي الخاصّة بالدعم الدّراسيّ

لطلاب المرحلة الثانويّة الساكنين في هذه البلدة، وعليه كلّ من يحمل هذا الوصف من طلّاب العلم بغضّ النظر عن أسمائهم، فإنهم يستفيدون من كتب الدعم الدّراسيّة المحبّسة، أمّا من غيّر مقرّ سكناه أو اجتاز المرحلة الثانويّة فإنّه لا يحقّ له الانتفاع بالوقف لزوال الوصف عنه، والعكس صحيح في مثل هذه الصورة.

المبحث الثاني: تنظيم الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ.

المطلب الأوّل: لمحة تاريخيّة عن تنظيم الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ.

مر تنظيم الوقف –بعد استقلال الجزائر– بمراحل تشريعيّة مختلفة يمكن بيانها في التفريع الآتي:

أوّلا: مرحلة قبل صدور قانون الأسرة (1964–1984).

أول تنظيم للوقف عرفته الجزائر في ظلّ استقلالها قُنّن عن طريق المرسوم التنفيذيّ رقم: 64–283 المؤرّخ في: 1964/09/17م السابق ذكره، وهو محاولة من قبل المشرّع الجزائريّ لسد الفراغ التشريعيّ في مجال تنظيم الأملاك الوقفيّة، حيث يضم هذا المرسوم إحدى عشرة مادّة قانونيّة[10].

قسّم المشرّع الأوقاف في الجزائر –حسب المادّة الأولى منه– إلى قسمين: أوقاف عامّة، وأوقاف خاصّة، وفي المادّة نفسها خصّ بالإشارة إلى الوقف الخاصّ من خلال تعريفه، بدون أن يستطرد بعد ذلك في تنظيم أحكامه على غرار ما فعله مع الوقف العامّ، حيث اكتفى في ثلاثة مواد بتقنين جملة من أحكام الوقف بصفة عامّة، والتي تنسحب على الوقف الخاصّ باعتباره أحد أنواع الوقف المعترف به بالمرسوم، وهي تتمثّل في البنود الآتية[11]:

– بيان القصد من الأوقاف والغاية منها، وأنّ كلّ شرط يأتي مخالفا لذلك يكون تحت طائلة البطلان.

– إنّ الأسبقية في صرف عائدات الوقف تكون على صيانة الملك الوقفيّ والحفاظ عليه.

– إمكانية استبدال الملك الوقفيّ في حالة تلاشيه ضمن شروط معيّنة.

إلاّ أنّ أحد الدارسين عقّب على مصير هذا المرسوم بقوله: «تم تجميد العمل بهذا المرسوم، فور صدوره ولم يدخل حيز التنفيذ دون أي بديل أو تبرير ممّا جعل الساحة خالية تماما من أيّ قانون يحمي وينظم هذه الأملاك، وهو ما ثبت لنا بعد الاطلاع على التقرير العام الذي تم رصده حول أوقاف وزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينيّة»[12].

ثانيا: مرحلة صدور قانون الأسرة (1984-1991).

بعد تجميد المرسوم السابق ظلّت الساحة القانونيّة خالية من أيّ تشريع ينظم الأوقاف ويصونها، حيث استمر الوضع على ما هو عليه إلى غاية صدور قانون الأسرة الجزائريّ رقم: 84-11 المؤرخ في: 1984/06/09[13]، حيث حدّد المشرّع من خلاله المعالم العامّة لنظام الوقف في الجزائر، وبيّنتها المواد من 213 إلى 220، في الفصل الثالث من قانون الأسرة بعنوان الكتاب الرابع: باب بالتبرُّعات.

وكلّ هذه النصوص نصّت على أحكام تخصّ كلّ من الوقف العامّ والخاصّ بصفة مشتركة، ومن الملاحظ أنّها قد قنّنت القواعد العامّة للوقف، دون التطرق لكثير من مسائله التفصيليّة، كالتي تتعلّق بتسيير الوقف، ونظارته واستغلاله...[14].

إنّ إدراج الوقف ضمن قانون الأسرة يمكن أن نستخلصّ منه المكانة التشريعيّة للوقف الخاصّ في هذه المرحلة، بحيث أنّ المشرّع قد أولاه بالاعتبار، على أساس أنّ الوقف الخاصّ؛ أي الوقف الذريّ بالخصوص يدخل بطبيعته في الإطار العامّ لأحكام الأسرة، ربما هذا ما يبرّر نية المشرّع الجزائريّ في تقنين الوقف ضمن قانون الأسرة الصادر عام: 1984.

ثالثا: مرحلة استقلال الوقف بتشريع خاصّ (1991- إلى الوقت الحالي)

تعزّز تنظيم الأوقاف في الجزائر سنة: 1991 بتشريع خاصّ صدر في القانون رقم: 91-10 المؤرّخ في: 1991/04/27 والمتضمّن قانون الأوقاف السابق ذكره، حيث قام المشرّع من خلاله بتنظيم شبه شامل لأحكام الوقف، احتوتها خمسون مادّة، جاءت موزّعة على سبعة فصول، لم يتقيّد المشرّع الجزائريّ في تقنينها بمذهب معيّن، ونصّ على الرجوع لأحكام الشريعة الإسلاميّة فيما لم يرد فيه نصّ[15].

أمّا ما يخصّ الوقف الخاصّ فإلى جانب أحكام الوقف بوصف عامّ فقد تعرض له المشرّع بأحكام تخصّه من خلال خمسة مواد[16]، وهي كالآتي:

- المادّة 2/6: الوقف الخاصّ: وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.
- المادّة 07: يصير الوقف الخاصّ وقفا عامّا إذا لم يقبله الموقوف عليهم.
- المادّة 19: يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاصّ التنازل عن حقّه في المنفعة، ولا يُعتبر ذلك إبطالا لأصل الوقف.
- المادّة 22: تبقى الأوقاف الخاصّة تحت تصرُّف أهلها الشرعيين المحدّدين حسب شروط الواقف، أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم الوقف، ويؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ما لم يحدد الواقف مآل وقفه.
- المادّة 47: يحقّ لمصالح السلطة المكلفة بالأوقاف عند الاقتضاء الإشراف على الأوقاف الخاصّة وترقيتها وضمان حسن تسييرها، حسب إرادة الواقف.

غير أنّ المشرّع بعد مرور اثنتي عشر سنة ألغى كلّ المواد الخمسة الخاصّة بالوقف الخاصّ، وذلك بالقانون رقم: 02-01 المعدل والمتمم للقانون الأوقاف[17]، ثُمّ أحال مسألة تنظيمه -حسب المادّة الأولى من القانون نفسه- إلى: «الأحكام التّشريعيَّة والتنظيميّة المعمول بها»، إلاّ أنّه إلى حدّ الآن لا يوجد تشريع خاصّ بالوقف الخاصّ، ما عدا أحكام الوقف الواردة عموما في قانون الأسرة الجزائريّ، والتي لم تفرق بين الوقف العامّ والخاصّ[18].

المطلب الثاني: دواعي إلغاء تنظيم الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ.

ممّا يَستَرعي انتباه الدارس أنّ المشرع الجزائريّ بعد أنّ خصّ الوقف الخاصّ بالذّكر في قانون الأوقاف رقم:91-10 ألغى -بعد ذلك- كلّ المواد الــمُتعلّقة بتنظيم أحكامه بالقانون رقم: 02-01 المعدل والمتمم للقانون الأوقاف كما سبق بيانه.

وهذا الموقف نقرأ من خلاله أنّ المشرّع الجزائريّ ينوي غضّ الطّرف عن تنظيم أحكام الوقف الخاصّ؛ إذ يمكن تحسّس هذه النية بافتراض الأسباب الآتية:

أوّلا: الوقف الذريّ محل خلاف فقهيّ بين فقهاء الإسلام.

سبق إلى علمنا بأنّ المشرّع الجزائريّ نصّب الشريعة الإسلاميّة كمصدر ماديّ لتقنين أحكام الوقف وتنظيميه، كما أنّه حثّ أصحاب الاختصاص بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلاميّة في حالة غياب نصّ تشريعيّ في قانون الأوقاف، طبقا لما جاء في نصّ المادّة: 02 من قانون الأوقاف رقم: 91-10، السابق ذكره.

وعليه إذا رجعنا إلى مصادر الفقه الإسلاميّ نجد أنّ الوقف الخاصّ هو محلّ خلافٍ بين الفقهاء[19]، فمنهم من أجازه من باب حرية تصرّف الشخص في ماله؛ كالهبة والوصية، ومنهم من أقرّ بعدم مشروعيّة، بناء على الخصومات التي يُرتّبها، والتي في الغالب تظهر في الحالات الآتية:

1- حالة تعلّق الوقف بعقب الذكور دون الإناث، أو ببعض الذريّة دون بعض على سبيل التفاضل بينهم بسبب غير مشروع[20]، وهذا فيه دلالة على انحراف الواقف عن القصد التشريعيّ للوقف من مبدأ الخيريّة إلى الإضرار بالأقربين ونية ظلمهم، في حين أنّ من مقاصد الشريعة الإسلاميّة جلب المصالح ودرء المفاسد، وكلّ أمر جاء منافيا لهذه الغاية فهو أمر باطل مردود[21]، وهذا التوجه في الوقف قد تنبّأ له من الصحابة في الصدر الأوّل، حيث جاء في رواية أمّ بكر بنت المسور بن مخزمة عن أبيها الذي كانت تحدثه نفسه أن يقول عمر عندما قرأ عليهم صيغة وقفه: « إنك تحسب الخير وتنويه وإني أخشى أن يأتي رجال قوم لا يحتسبون مثل حسبتك ولا ينوون مثل نيتك فيحتجون بك فتتقطع المواريث.. »[22].

2- المنازعات التي قد تحدث بين المستحقين من الذريّة في غلّة الوقف؛ بسبب عدم عدالة تقسيمها وضبط توزيعها.

3- الخلافات التي تنجم عن صعوبة تقسيم ريع الوقف في حالة قلّة حصيلته أو منافعه، مقابل زيادة عدد الذريّة المستحقين للوقف بمرور الزمن، وخاصّة في ظلّ غياب تعهد أصل الوقف بالمحافظة والنماء، ضمانا لاستمراره وتكثيرا لريعه[23].

4- إنّ إدارة الوقف الخاصّ وتسييره محلّ لسوء التدبير وتولد الخصام؛ بسبب مظنة فساد ذمم القائمين على الوقف، وضعف وازعهم الدينيّ، سواء أكانوا بوصفهم نظارا

على الوقف أم ممّن عيّنهم الواقف للإشراف على وقفه، وبخاصّة إذا لم تكن هناك رقابة نظاميّة قائمة عليهم [24].

ثانيا: عدم المراهنة على الوقف الخاصّ في تحقيق التنمية المستدامة.

إذا قرأنا معطيات الجو السياسيّ الذي صدر في وسطه قانون الأوقاف سنة: 1991 نجد أنّ سلطة الحكم في الدولة تدرك بأنّ تحوّل الجزائر من نظام اشتراكيّ ممركز إلى نظام حر لبيرالي سينتج عنه انتكاسات اجتماعيّة لا تستطيع الخزينة العموميّة أن تصدّها بمفردها أو تخفّف من آثارها، ولا سبيل لتدارك ذلك إلاّ بتشجيع سبل التضامن الخيريّ، وتفعيل التنميّة المستدامة ببعدها الاجتماعيّ والاقتصاديّ، وقد وثّقت كتب التاريخ نماذج كثيرة من تمويل الأوقاف لمرافق تعلميّة وصحيّة، ومنشآت دفاعيّة وأمنيّة، فكانت آثارها ظاهرة في الميدان لعقود من الزمن.

وهذا التوجه ظهر في التفات المشرّع نحو الوقف العامّ من حيث التنظيم خلاف الوقف الخاصّ؛ قصد تشجيع الواقفين بالتّوجه نحو تسبيل أموالهم للمصلحة العامّة، لما فيها من فائدة تعمّ شريحة كبيرة من أفراد المجتمع، ولا تخصّ أفراد مُعيّنين كالوقف الخاصّ.

ومن جانب آخر هناك من يرى أنّ من بين الآثار السلبيّة للوقف الذريّ الركون إلى الكسل، فالموقوف عليه حينما يطمئن لريع الوقف الذي يصيبه كلّ سنة فإنّه يتقاعس عن واجب العمل والإسهام في الإنتاج[25].

وممّا يُلاحظ في الواقع –كذلك– أنّ أعيان الوقف الذريّ في غالب الأحوال تكون عرضة للإهمال والضياع؛ بسبب أنّ الموقوف عليهم يقتصر اهتمامهم على كيفية الحصول على ريع الوقف، دون التفكير في المحافظة عليه، فضلا عن عمارته ونمائه[26].

وعليه فإنّ هذه مؤشّرات لا تسهم بشكل فعّال في دفع عجلة الاقتصاد في البلاد؛ حتّى تراهن عليه السلطة في التنمية المستدامة بأبعادها الاجتماعيّة والاقتصاديّة.

ثالثا: التّأسّي ببعض التشريعات العربية المقارنة التي ألغت الوقف الذريّ من تشريعاتها.

يبدو أنّ المشرّع الجزائري سار حذو بعض التشريعات العربيّة المقارنة التي رأت إلغاء تنظيم الوقف الذريّ من تشريعاتها الوقفيّة؛ لعدم جدواه في الإصلاح الاجتماعي والاقتصاديّ للدولة المعاصرة، وعلى سبيل المثال لذلك[27]:

– فقد صدر بمصر مرسوم بقانون رقم: 180 لسنة 1952 الذي يقضي بإلغاء الوقف الذريّ، وإنهاء العمل بنصوص القانون رقم: (48) لسنة 1946، وممّا جاء فيه: المادة الأولى: لا يجوز الوقف على غير الخيرات (أي الوقف العامّ)، المادة الثانية: يُعتبر منتهيا كلّ وقف لا يكون مصرفه في الحال لجهة من جهات البر[28].

– أمّا في التشريع السوريّ فقد صدر مرسوم تشريعيّ رقم: 76 المؤرّخ في 16 ماي عام 1949 نصّت المادة الأولى منه على أنّه: (لا يجوز إنشاء وقف ذري أو مشترك بعد نشر هذا المرسوم)، ولقد أيد القانون المدني السوريّ ما جاء في نصّ هذه المادّة بقوله: (لا يجوز الوقف إلاّ لجهة خيريّة) [29].

– قام المشرّع الليبيّ بإلغاء الوقف الخاصّ بالقانون رقم: (16) لسنة 1973، وبالتالي حُلّت جميع الأوقاف الأهلية في ليبيا، ولم يعد في المستقبل إنشاء مثل هذه الأوقاف[30].

وفي الأخير يمكن القول: بأنّ الوقف الخاصّ إذا عرفنا كيف نوجّهه من خلال تشريع خاصّ يضبطه فإنّه سيسهم ولو بشكل غير مباشر في خدمة أهداف التنمية الاجتماعيّة والاقتصاديّة التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، فالوقف الذريّ على سبيل المثال إذا حسن استغلاله تشريعيّا وتطبيقيّا فإنّه يضمن قدرا من الرفاهية للأجيال المتعاقبة على الوقف، وهذا لا محالة ستنعكس آثاره على النفع العامّ.

ولدينا في منطقة وادي مزاب بالجزائر نماذج من أملاك وقفيّة ذريّة (تعرف بدور العشائر) لعبت دورا بارزا في سدّ حاجات اجتماعيّة كثيرة أفرزها تغيّر الأحوال وتقلّب ظروف الحياة في المجتمع، ولا تزال الأجيال تحافظ على أصولها وتنميتها؛ ضمانا لاستمرارها من جيل إلى آخر.

وحريّ بالمشرّع الجزائريّ أن يسعى-كما أبان نيته في ذلك- إلى تنظيم الوقف الخاصّ من خلال وضع أطر تشريعيّة وتنفيذيّة تسهم في توجيه الوقف الخاصّ بما يعود بالنفع للصالح العامّ، وليس العكس.

وقد صدر قرار من منظمة المؤتمر الإسلاميّ يدعو فيه دول الأعضاء إلى إحياء الوقف الذريّ، حيث جاء فيه: «**دعوة....إلى المحافظة على الوقف ورعايته والعناية به، وعدم الاعتداء عليه، وإحياء بعض أنواع الوقف، مثل الوقف الذّري الذي قامت بإلغائه بعض التشريعات العربية والإسلامية**»[31].

الخاتمة.

أهم النتائج التي يمكن عرضها في نهاية هذه الدراسة هي:

- حسب المسار التشريعيّ للوقف في الجزائر -بعد الاستقلال- فإنّ تنظيم الوقف الخاصّ (بمفهومه المتعدّد) قبل إلغائه بالقانون رقم: 02-01 كان حاضرا من خلال عمليات تقنين متتالية سواء أكان في نصوص تشريعيّة خاصّة به أم في نصوص تشريعيّة عامّة للوقف، وهذا يعكس مكانة هذا النوع من القُربات في نفوس الجزائريين منذ العهود الأولى للإسلام في بلادهم، والذي يُعد أحد معالم الإسلام الذي اشتهر به، وانتشر بدرجات متفاوتة في المجتمعات الإسلاميّة، فسجلّات المحاكم الشرعيّة بالجزائر قبل إلغائها وأرشيف مكاتب التوثيق مليئة بنماذج من الأوقاف الخاصّة، وبالأخص الوقف الذريّ منها.

- إلغاء المشرّع الجزائريّ الوقف الخاصّ بالقانون رقم: 02-01 بعد تنظيمه سابقا يكشف عن نية المشرّع في غضّ الطّرف عنه ابتداء، على فرض أنّه صرّح بإحالة تنظيم الوقف الخاصّ إلى الأحكام التّشريعيّة والتنظيميّة المعمول بها، إلاّ أنّه إلى حدّ الآن لا يوجد تشريع خاصّ به.

- يمكن الوقوف على دواعي إلغاء المشرّع الجزائريّ للوقف الخاصّ بالقانون رقم: 02-01 من خلال ثلاثة مؤشرات افترضتها الدراسة فيما يأتي:

- الوقف الذريّ محل خلاف فقهيّ بين فقهاء الإسلام، على اعتبار أنّ هذا الأخير يُعدّ مصدرا ماديّا لقانون الأوقاف في الجزائر، ومرجعا في حالة غياب النص.

- عدم المراهنة على الوقف الخاصّ في تحقيق التنمية المستدامة بأبعادها الاجتماعيّة والاقتصاديّة.
- التّأسّي ببعض التشريعات العربيّة المقارنة التي ألغت الوقف الذريّ من تشريعاتها.

وفي الأخير ترى الدراسة كتوصيّة للمشرّع أن يسعى إلى تنظيم الوقف الخاصّ في تشريع خاصّ به كما أشار إليه في المادّة الأولى من قانون الأوقاف؛ وذلك لأهميّته ولو في نطاق اجتماعيّ محدود، ولكن مآله في الأخير يعود بالنفع العامّ بطريق غير مباشر، وهذا لا بد أن يكون تحت ضوابط تنظيميّة تأخذ بعين الاعتبار مؤشرات إلغاء الوقف الخاص المشار إليها سابقا؛ كإبطال أيّ وقف خاصّ إذا بني محلّه على أساس التفاضل، وأن يكون الإشراف على الوقف الخاصّ من قبل الجهة الوصيّة المشرفة على الوقف العامّ تسييرا ورقابة.

الهوامش

1- مرسوم رقم: 64-283 مؤرّخ في 10 جمادى الأولى 1384 الموافق 17 سبتمبر سنة 1964 يتضمّن نظام الأملاك الحبسية، الجريدة الرسميّة الصادرة بتاريخ: الجمعة 18جمادى الأولى عام 1384 الموافق 20 سبتمبر سنة: 1964، العدد: 35، ص546.

2- القانون رقم: 91-10 المؤرّخ في 27 أبريل سنة: 1991 المتعلّق بالأوقاف (ج.ر: 21 مؤرّخة 08-05-1991) معدل ومتمّم بالقانون رقم: 01-07 مؤرّخ في 22 مايو سنة: 2001 (ج.ر: 29 مؤرّخة 23-05-2001)، وبالقانون رقم: 02-01 مؤرّخ في 14 ديسمبر: 2002 (ج.ر: 83 مؤرّخة 15-12-2002)..

3- الدستور الجزائريّ المؤرّخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسميّة العدد: 82 الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر 2020.

4- لقد سبق وأن أشار المشرع الجزائري إلى بعض من هذه الأوقاف العامّة في المرسوم رقم: 64-283 ا لمؤرّخ في 10 جمادى الأولى 1384 الموافق 17

سبتمبر سنة 1964 يتضمّن نظام الأملاك الحبسية، الجريدة الرسميَّة الصادرة بتاريخ: الجمعة 18 جمادى الأولى عام 1384 الموافق 20 سبتمبر سنة: 1964، العدد: 35، ص546.

5- يُنظر: المادّة: 6 من قانون الأوقاف رقم: 91-10.

6- خير الدين موسى فنطازي: **عقود التّبرع الواردة على الملكية العقاريَّة**: الوقف، ط1؛ عمان-الأردن: دار زهران للنشر والتّوزيع، 2011م، ج1، ص26.

7- المرسوم التّنفيذيّ رقم: 98-381 المؤرّخ في: 1 ديسمبر 1998 المحدّد لشروط إدارة الأملاك الوقفيّة وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسميَّة الصادرة بتاريخ: الأربعاء 13شعبان عام 1419 الموافق 2 ديسمبر سنة: 1998، العدد: 90، ص15.

8- مرسوم رقم: 64-283 مؤرّخ في 10 جمادى الأولى 1384 الموافق 17 سبتمبر سنة 1964 يتضمّن نظام الأملاك الحبسيّة، المصدر السابق.

9- ألغيت: بالقانون رقم: 02-01 مؤرّخ في 14 ديسمبر: 2002 (ج.ر: 83 مؤرّخة 15-12-2002، ص3)، إذ جاء في نصّ المادّة: 6 منه على ما يلي: «تلغى المواد 7 و19 و22 و47 من القانون رقم: 91-10 المؤرّخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـــ 27 أفريل سنة 1991، المعدّل والمتمّم، والمذكور أعلاه.

10- يُنظر: المرسوم رقم: 64-283 مؤرّخ في 10 جمادى الأولى 1384 الموافق 17 سبتمبر سنة 1964 يتضمّن نظام الأملاك الحبسيّة، المصدر السابق.

11- يُنظر المادّة: 04 و05 و06 من المرسوم رقم: 64-283 1964 المتظمّن نظام الأملاك الحبسيّة، المصدر السابق.

12- خيرالدين فنطازي: **التطور التشريعيّ لنظام الوقف في الجزائر**، المجلة الأردنيّة في الدّراسات الإسلاميَّة، مجلد (11)، عدد (03)، 1436هـــ/2015م، ص546.

13- القانون رقم: 84-11 المؤرّخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ9 يونيو 1884 الـمُتضمّن قانون الأسرة، والذي تمّ تعديله بموجب الأمر رقم: 05-02 المؤرّخ في 27 فبراير 2005.

14- فنطازي: **التطور التشريعيّ لنظام الوقف في الجزائر**، ص441.

15- ينظر المادّة: 02 من القانون الأوقاف رقم: 91-10.

16- ينظر المادّة: 06، 07، 19، 22، 47 من القانون الأوقاف رقم: 91-10.

17- ألغيت: بالقانون رقم: 02-01 مؤرّخ في 14 ديسمبر: 2002 (ج.ر: 83 مؤرّخة 15-12-2002، ص3)، إذ جاء في نصّ المادّة: 6 منه على ما يلي: «تلغى المواد 7 و19 و22 و47 من القانون رقم: 91-10 المؤرّخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991، المعدّل والمتمّم، والمذكور أعلاه.

18- محمّد كنازة: **الوقف العامّ في التشريع الجزائريّ**، ط1؛ الجزائر: دار الهدى، 2006، ص15.

19- أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ: **المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَةً وَمُعَاصَرَةً**، د.ط، الرياض-السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1432هـ، ج16، ص574.

20- يرى بعض الفقهاء أنّه لا بأس إذا فضّل الواقف في وقفه بعض ذريته على بعض بسبب مشروع، كأن يقف على طلبة العلم من ذريته تشجيعا لهم على طلب العلم، ينظر التفصيل في المسألة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: **المغني لابن قدامة**، د.ط، القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م، ج6، ص19.

21- محمّد أبو زهرة: **محاضرات في الوقف**، د.ط؛ د.م: دار الفكر العربي، د.ت، ص46، 48.

22- أحمد بن عمرو الشيباني أبو بكر الخصاف: أحكام الأوقاف، د.ط؛ د.م: مطبعة بولاق الأميرية، 1322هـ، ص7.

23- يُنظر: المذكرة الإيضاحية لقانون رقم (16) لسنة 1973م، (بإلغاء الوقف على الخيرات)، ص05.

24- نجية عمران أحمد الضبع: **الوقف الذريّ بين التنظيم والإلغاء**، العدد السابع، 2020، ص10.

25-مصطفى أحمد الزرقاء: **أحكام الأوقاف**، ط2؛ عمّان: دار عمار، 1419هـ/1998م، ص17.

26- فدوي ارشيد علي العلاوين: **الوقف الذريّ وتطبيقاته المعاصرة "دراسة فقهية مقارنة"**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في تخصّص الفقه وأصوله، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان-الأردن، 1432هـ/2011م، ص106.

27- فدوي ارشيد علي العلاوين: **الوقف الذريّ وتطبيقاته المعاصرة "دراسة فقهية مقارنة"**، ص94.

28- يُنظر: مرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، الوقائع المصريّة في 14 سبتمبر سنة 1952 - العدد 132 مكرر.

29- فدوي ارشيد علي العلاوين: **الوقف الذريّ وتطبيقاته المعاصرة "دراسة فقهية مقارنة"**، ص94.

30- يُنظر: قانون رقم (16) لسنة 1973م، الصادر في 10 صفر 1393هـ الموافق 15 مارس 1973- نجية عمران أحمد الضبع: **الوقف الذريّ بين التنظيم والإلغاء**، مجلة القرطاس، مجلة علميّة محكمة، بنغازي: دار الكتب الوطنيّة، العدد السابع، 2020، ص10.

31- **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، القرارات: 1 – 174، الدورة الأولى في عام (1406هـ) - إلى الدورة الثامنة عشرة في عام (1428هـ)، إعداد: جميل أب وسارة، ص261.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 68 - 86

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/09/13

أهمية الوقف في دعم الإنفاق العام الصحة والتعليم أنموذجاً

The importance of waqf for supporting public spending, health and education as a model

باطير أحمد[1*]

[1]جامعة أدرار، مخبر القانون والمجتمع (الجزائر)،

ahmed.batir@univ-adrar.edu.dz

الملخص

تبحث هذه الدراسة في إمكانية بعث مؤسسة الوقف وإنشاء أوقاف صحية وتعليمية يمكن من خلالها توفير الخدمة العمومية للمواطنين مع تلك التي تقوم بها الدولة، وإنشاء هذه الأوقاف يهدف في الأساس إلى تخفيف العبء على الإنفاق الحكومي الموجه لهذين المجالين الأكثر حيوية وأهمية في الدولة.

ومع إقرار القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، للوقف العام بات مهما التفكير في إيجاد أملاك وقفية عمومية متعلقة بالصحة و التعليم يكون لها أثراً كبيراً في تحسين الجانب المتعلق بالصحة و التعليم. سواء تعلق الأمر بإنشاء مرافق وتوسيع أخرى أو تقديم خدمات صحية وتعليمية أو إعانات مالية لهذه المرافق. وتهدف الدراسة إلى إثبات أن وجود أملاك وقفية عمومية صحية وتعليمية من شانه تخفيف العبء على الإنفاق الحكومي.

الكلمات المفتاحية: الوقف العام، الإنفاق العام، الصحة، التعليم.

Abstract

This study explores the possibility of revitalizing the endowment institutions and the establishment of health and educational endowments that help providing public services to citizens along with those undertaken by the state. The establishment of these endowments primarily aims to reduce the burden on government spending dedicated these two most vital areas.

المؤلف المرسل

With the passage of Law 91-10 related to general endowments, it is crucial to think about establishing health and education public endowment properties that would have a valuable impact on improving people's health and education, namely bysetting upnew facilities and expanding others, providing health and educational services and financial aid for these facilities. This research study aims to prove that the establishment of health and education public endowment properties reduces the burden on government spending.
Keywords: public endowment, public spending, health, education.

مقدمة:

يعدّ الوقف من أهم التشريعات المالية التي جاء بها الإسلام وهو من مؤسسات تمويل بيت مال المسلمين في الدولة الإسلامية, وفي مقدمتها قطاع الصحة والتعليم وذلك نظرا للأهمية التي يتميز بها هذين القطاعين في حياة المسلمين. ولقد كان للوقف دوراً مهما خاصة في حركية التعليم والتنمية من عهد الصحابة وعبر مختلف العصور الإسلامية إلى وقتنا الحاضر. والمتأمل في تاريخ الوقف يجده كان يشمل جميع حاجيات المجتمع المسلم والتي أهمها رعاية الفقراء والأيتام والأرامل وتوفير مياه الشرب وتعبيد الطرق وإنشاء المدارس ودعم طلبة العلم وإقامة المستشفيات وتوفير الأدوية للمرضى, وكان بذلك مصدرا فعليا لمالية الدولة الإسلامية في العصور المتقدمة ويمكنه أن يكون كذلك في الوقت الراهن خاصة ما اتصل بالصحة والتعليم.

ومع إقرار قانون الأوقاف الجزائري للوقف العام في المادة 6 من القانون رقم (91-10)[1]. بات من الضروري التفكير في إيجاد أملاك وقفية عمومية يمكن من خلالها ضمان وصول الخدمة العمومية لأكبر عدد من المواطنين صحة وتعليما وأيضا تقليل حجم النفقات العمومية الموجهة لقطاع الصحة والتعليم في الجزائر والذي سيؤدي إلى زيادة دعم المال العام.

ومن خلال هذا البحث نحاول بيان أهمية الوقف على قطاع التعليم والصحة ودوره في تخفيف العبء على الإنفاق الحكومي في هذا المجال من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن أن يُسهم الوقف على الصحة والتعليم في دعم الإنفاق العام؟

وتكمن أهمية الموضوع في أن الوقف على هذه الجوانب له دور مهم سواء على مردودية الصحة والتعليم أو بتخفيف العبء على المالية العامة للدولة, خاصة في ظل البحث عن وسائل تمويلية جديدة يمكن من خلالها تجنب العجز المالي الحاصل في ظل تهاوي أسعار النفط وبذلك تضمن الدولة عدم امتداد الأزمة للقطاعات الحساسة والحيوية في الدولة.

وتهدف الدراسة إلى إثبات أن وجود أملاك وقفية عمومية صحية وتعليمية من شانه تخفيف العبء على الإنفاق الحكومي. وقصد الإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي وبطريقة عرضية على المنهج التاريخي والمقارن.

وسيتم معالجة موضوع الدراسة وفق الخطة التالية:

2- الوقف وأثره على الإنفاق العام.

2-1 تعريف الوقف والإنفاق العام وأهمية الوقف على المصلحة العامة.

2-2 دور الوقف في تخفيف العبء على الإنفاق الحكومي.

3- الأوقاف الصحية والتعليمية وأثرها على الإنفاق العام.

3-1 الأوقاف الصحية وأثرها على الإنفاق العام.

3-2 الأوقاف التعليمية وأثرها على الإنفاق العام.

4- خاتمة.

2. الوقف وأثره على الإنفاق العام.

يتضمن هذا المحور تعريف الوقف والإنفاق العام, والدور الاجتماعي للوقف, وأهمية الوقف على المصلحة العامة, وأهم الأهداف التي يمكن للوقف أن يحققها, وكذلك بيان الوقف العام في التشريع الجزائري, ثم بيان كيف يمكن للوقف أن يسهم في تخفيف العبء على الإنفاق الحكومي. وكيف يمكن للصناديق الوقفية أن تسهم في الوقف العام.

1.2 تعريف الوقف والإنفاق العام وأهمية الوقف على المصلحة العامة.

في هذا العنصر سنقوم بتعريف الوقف والإنفاق العام في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري, ثم بيان الدور الاجتماعي للوقف واهم الأهداف العامة التي يمكن أن يحققها, وكيف يسهم الوقف في دعم الإنفاق العام.

أ-تعريف الوقف في الفقه الإسلامي.

عند الحنفية: «عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير»[2]. أمَّا عند المالكية: «هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرًا»[3]. وعرفه الشافعية: «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود»[4]. وعند الحنابلة:«الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة»[5]. وبمقارنة تعريفات الفقهاء للوقف نجد أنهم اتفقوا على قطع التصرف في العين الموقوفة, وتصرف منافعها إلى سبل الخير. واختلفوا في مسائل أخرى كتأبيد الوقف وخروج ملكية العين الموقوفة عن ملكية الواقف.

ب- تعريف الوقف في التشريع الجزائري.

عرَّف المشرع الجزائري الوقف: «هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد, والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير». وهذا حسب المادة 03 من القانون (91-10) السابق ذكره. هذا التعريف يوافق تعريف الشافعية للوقف وقد أحسن المشرع الجزائري عند أخذه بهذا التعريف, لكونه يناسب النظريات الحديثة كونه يجعل الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخص الواقف.وقد عرَّف المشرع الجزائري الوقف العام بأنه:« حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه, ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات»[6]. وهو قسمان:

-وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاماً محدد الجهة, ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد.

- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة, ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

هذا النوع من الأوقاف يسمى في الفقه الإسلامي الوقف الخيري: وهو الوقف على جهة بر أو خير في ما يتعلق بمصالح الناس في بلد ما, كالمساجد والمدارس والمستشفيات وهذا النوع من الأوقاف هو الذي حصل من الصحابة – رضي الله عنهم – وتسابق عليه المتسابقون وسارع إليه من يبتغون ما عند الله. وأبواب الخير التي يمكن الوقف

عليها متعددة وكثيرة. ومن أهمها وأبرزها الوقف على المجالات التعليمية والمجالات الدعوية والاجتماعية والمجالات الصحية[7].

وبإقرار الوقف العام يكون المشرع الجزائري قد فتح الباب أمام أصحاب رؤوس الأموال الراغبين في إنفاقها في سبل المصلحة العامة, وذلك بإقامة أوقافاً عامة تسهم في خدمة الصالح العام. وبدون شك ستخفف العبء على الميزانية العامة للدولة. ويعد إقرار الوقف العام تشجيع لروح المبادرة وفعل الخير التي يتميز بها المجتمع الإسلامي كما هو ثابت في مجالات مختلفة.

ت- تعريف الإنفاق العام.

- تعريف الإنفاق العام في القانون.

تُعرف النفقة العامة بأنها: « مجموع المصروفات التي تقوم الدولة بإنفاقها خلال فترة زمنية معينة, بهدف إشباع حاجات عامة معينة للمجتمع الذي تنظمه»[8]. وبناءاً عليه: النفقة العامة يكون محلها مبلغ من النقود نفقته على عاتق جهة عامة, والغرض منها إشباع منافع عامة للجمهور.

وتكمن أهمية النفقات العامة في كونها تعكس الدور الذي تقوم به الدولة وتبين برنامج الحكومة في مختلف الميادين في صورة أرقام واعتمادات بهدف تلبية حاجات عامة[9].

- تعريف الإنفاق العام في الفقه الإسلامي.

يقول الماوردي مشيرا إلى الإنفاق العام في كتابه الأحكام السلطانية : (وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال، فإذا صرف في جهته صار مضافًا إلى الخراج من بيت المال، سواء خرج من حرزه أو لم يخرج؛ لأنّ ما صار إلى عمَّال المسلمين أو خرج من أيديهم، فحكم بيت المال جار عليه في دخله إليه وخرجه)[10].

وعليه تمَّ تعريف الإنفاق العام: «هو جزء من المال يمكن أن يكون نقدا أو عينا, تقوم الدولة أو من ينوب عنها بإخراجه قصد تحقيق نفع عام حقيقي»[11].

2-2 دور الوقف في تخفيف العبء على الإنفاق العام.

لقد قام الوقف عبر عصوره الزاهرة على توفير المواد الكافية لتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية على المستوى الفردي والجماعي بصورة أشاد بها العدو قبل الصديق, حيث قام بتلبية حاجات الأمة في مجالات الدين والدعوة والثقافة والتعليم والصحة والطب. وقد أدى ذلك إلى رفع عبء لا يستهان به من على كاهل الميزانية العامة للدولة، مع ضمان استمرار هذه الأنواع الحيوية من التنمية بالمستوى المطلوب, استقلالاً عما قد يصيب ميزانيات الدول الإسلامية من مختلف أسباب تدهور أو نقص في الموارد الموجهة لهذا الغرض[12].

أ- أثر الوقف في الحد من ظاهرة تزايد الإنفاق العام.

تتجه النفقات العامة إلى التزايد المستمر, من سنة مالية إلى أخرى وذلك بسبب زيادة في كمية أو نوعية المنافع أو الخدمات القائمة والتي تتكفل الدولة بإشباعها للأفراد, بسب التقدم الحضاري والعمراني والضغوط التي يمارسها الأفراد على الحكومات من اجل إشباع حاجاتهم العامة. مما جعل الدولة تتوسع في إقامة وتسيير مرافق عامة جديدة من الحين للآخر مثل خدمات التليفون والخدمات الطبية ومعاهد التعليم, الذي يشكل عبئاً ثقيلاً على مواردها وميزانيتها العامة[13]

كما يضطلع الوقف بدور مؤثر في مواجهة ما يعترض العملية التنموية من مشاكل تمويلية تهدد هذه العملية. وذلك بالإسهام في محاربة الاكتناز, وتوفير مورد تمويلي مهم للأهداف التنموية فضلاً عن الحفاظ على رؤوس أموال المجتمع[14].

ومع إقرار المشرع الجزائري للوقف العام أصبح من الضروري إيجاد أوقافاً عامة تشبع حاجة الأفراد وتسهم في تخفيف العبء المتزايد على عاتق الدولة. خاصة مجال الصحة والتعليم كونها أكبر المجالات أهمية في الدولة, وأكثر المجالات التي يسهم فيها الأفراد بتبرعاتهم وأوقافهم.

وبدون شك أن نهوض الوقف الخيري في تمويل وتسيير وإدارة بعض هذه المرافق يخفف العبء على الدولة ويقلل ولو نسبياً من ظاهرة تزايد الإنفاق العام.

ب – الصناديق الوقفية ودورها في دعم الإنفاق العام.

تعريف الصناديق الوقفية: «هي عبارة عن تجميع أموال نقدية من عدد من الأشخاص عن طريق التبرع أو الأسهم, لاستثمار هذه الأموال, ثم إنفاقها أو إنفاق ريعيها وغلتها على مصلحة عامة تُحقق النفع للأفراد والمجتمع بهدف إحياء سنة الوقف, وتحقيق أهدافه الخيرية»[15].

وهناك نوعان من هذه الصناديق التي تتعلق بتمويل الجامعات والبحث العلمي. فهناك الصناديق الوقفية التي تدير أوقاف الجامعات, وهناك صناديق تقوم على أساس الصكوك الوقفية.

النوع الأول: يعتمد في موارده على التبرعات والهبات والأوقاف التي تمنح للجامعات من أجل استثمارها والإنفاق من عائدها على احتياجات الجامعة والبحث العلمي أو وفق ما يحدده الواقف ضمن وثيقة مفصّلة, ثم تعهد الجامعة بهذه التبرعات والهبات إلى صندوق وقفي ليقوم بإدارتها لحساب الجامعة. أما **النوع الثاني:** وهي التي تقوم على أساس الصكوك الوقفية. ويتم ذلك عن طريق إصدار صكوك وقفية للاكتتاب العام. وتبدأ العملية بتحديد الهدف من إنشاء الصندوق والمشروع المراد تمويله, ثم تحديد رأس مال للصندوق وتقسيمه إلى فئات صغيرة, يلي ذلك إصدار أوراق ملكية بهذه القيمة في صورة صكوك أو وثائق وقفية, وتطرح هذه الصكوك للاكتتاب العام من خلال مؤسسة مالية, لبيعها للراغبين في الوقف, من أجل تجميع رأس المال المراد الوصول إليه[16].

وتسعى وزارت الأوقاف والأمانات العامة إلى إقامة أوقاف تتفق مع رغبات الناس وتوجههم نحو قطاع معين في الحياة كالقران, والعلوم الشرعية والبيئة والصحة والدعوة وغيرها, من خلال صناديق مخصصة لكل جانب[17]

وتمتاز الأسهم الوقفية بكونها غير قابلة للتداول في سوق الأسهم. وبالتالي لا يحق لصاحب السهم أو حاملها المطالبة بسحبها أو بيعها أو التدخل في طريق استثمارها باعتبارها وقفا لله تعالى ولخروجها من ملكه[18].

والصناديق الوقفية تتيح فرصة المشاركة لأكثر فئات المجتمع في العملية الوقفية والتنموية وذلك كل حسب وضعيته الاجتماعية, وذلك من خلال إصدار أسهم بقيم نقدية صغيرة تؤدي إلى تجميع أموال وقفية معتبرة, وذلك بعدما كانت عملية الإيقاف تقتصر على فئة محدودة من المجتمع وهم الأغنياء وملاك الأراضي[19]. كما تُمكّن من إحكام الرقابة الشعبية والحكومية على الأوقاف, وذلك للتطور الذي عرفته الأعمال المالية والمصرفية في مجال المراجعة المحاسبية وطرائق الضبط.

وبتطبيق هذا النوع من الصناديق يسهم بدون شك في توسيع المشاركة في الأوقاف العامة لأكبر قدر من المواطنين وكل حسب وضعيته الاجتماعية كما يسهم أيضا في المحافظة على رأس مؤسسة الوقف وتوسيعها. وبذلك تتحقق الأهداف المقصودة من الوقف العام والتي في أساسها تحقيق المنفعة العامة لأكبر عدد من المواطنين.

3- الأوقاف الصحية والتعليمية وأثرها على الإنفاق العام

استطاع الوقف أن يقوم بأعباء الجانب الصحي والتعليمي وذلك بتوفير الخدمات اللازمة سواءً تعلق الأمر ببناء مستشفيات وتقديم الأدوية والاهتمام بالبحوث الطبية المختلفة, وكذا الاهتمام بمؤسسات التعليم سواءً ما تعلق بإنشائها وتعميرها والقيام على شؤونها. وجود مثل هذه الأوقاف سيرفع عبء كبير على عاتق الدولة.

3-1 الأوقاف الصحية وأثرها على الإنفاق العام.

يتضمن هذا المحور أهمية قطاع الصحة وكيف يمكن للوقف من توفير الخدمات الصحية ودعم الإنفاق العام.

أ- أهمية قطاع الصحة.

يعتبر مرفق الصحة من المرافق الضرورية والهامة في الدولة, فهي تقوم بتقديم الخدمات الأساسية المتعلقة بالصحة والوقاية من الأمراض وحماية الأفراد من كل ما يهدد صحتهم. وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف قامت الدولة بتشييد هياكل مختلفة سواء كانت مراكز بحث أو مستشفيات أو مخابر وغيرها ورصدت مبالغ مالية من ميزانيتها العامة قصد تحقيق هذه الأهداف المتعلقة بالصحة العامة.

هذا وقد قامت الدولة الجزائرية بإنشاء أول وزارة للصحة سنة 1962م بعد الاستقلال. وتم اعتماد برامج كانت موجهة إلى الفئات المحرومة، وخلالها تم تأسيس التلقيح الإجباري للأطفال وبعد ذلك تم تأسيس الطب المجاني أو ما يسمى بالصحة العمومية، وهذا المفهوم هو لب جل السياسات الصحية التي اعتمدتها الجزائر في سبيل تأمين السلامة الصحية لكل الأفراد[20].

لكن في ظل العجز الذي يصيب الميزانية العامة للدولة مرة بعد أخرى واتساع الطلب على الخدمات الصحية بات من الضروري التفكير في إيجاد بدائل تكون مصدرا ومعتمدا ماليا يمكن من خلاله دعم الإنفاق العام الذي تتحمله الدولة في هذا المجال. وفي هذا الإطار يمكن إيجاد أوقافاً عامة على مرفق الصحة يمكنها أن تؤدي خدمات عامة متعلقة بالصحة كالمستشفيات والصيدليات والاهتمام بالبحوث الطبية وتوفير وسائل نقل المرضى.

ب- دور الوقف في توفير الخدمات الصحية ودعم الإنفاق العام.

تولت الأوقاف الإسلامية تقديم الخدمات الصحية في طول البلاد الإسلامية وعرضها. فقدمت مباني المستشفيات, وتجهيزاتها, ومختبرات العقاقير, ورواتب الأطباء والمساعدين. كما أقامت الأوقاف الإسلامية كليات الطب ورعت دراسات الصيدلة والكيمياء, وقدمت الرعاية الصحية – من إيرادات أموال الأوقاف – للطلبة والمتدربين في كليات الطب ولأساتذتها بشكل منظم. بل بلغت درجة التخصص في رعاية الأوقاف الإسلامية للعلوم الطبية أن وجدت أوقافاً خاصة بطلبة الطب, وأخرى للتأليف في علم الصيدلة, وغيرها لرعاية المرضى في المستشفيات. بل خصصت أوقافاً لبناء أحياء طبية متكاملة[21].

في هذا الإطار ظهرت أوقاف خيرية متعددة ساهمت في تلبية حاجات المجتمع الصحية وكان لها دوراً مهماً في تخفيف العبء على الإنفاق الحكومي. وتعتبر المستشفيات من أهم المرافق التي يمكن للوقف أن يسهم فيها, والتاريخ الإسلامي حافل بمثل هذه المراكز.

هذا وقد كان أول مستشفى في تاريخ الحضارة الإسلامية هو مستشفى (البيمارستان) الذي أمر ببنائه هارون الرشيد ببغداد. وكذلك مستشفى السيدة ومستشفى المقتدري. وأنشئت مستشفيات عدة في مصر بفضل أموال الأوقاف على غرار المستشفى الذي أسسه احمد بن طولون وسمي باسمه, وحبس له من الأوقاف ما يلزم للإنفاق عليه[22].

ومن الأمثلة المعاصرة وقف الرعاية الصحية هو مشروع طرحته الهيئة العالمية للوقف, والذي يهدف إلى تأسيس مؤسسة وقفية تدار على أسس تجارية برأس مال مصرح به. وتهدف هذه المؤسسة إلى المساهمة في مكافحة الأمراض وتقديم الرعاية الصحية للفئات الفقيرة في الدول الإسلامية وجاء هذا نتيجة لتردي الأوضاع والخدمات الصحية في العديد من البلدان الإسلامية. بالاستناد إلى ما يملكه الوقف من إمكانات مالية تجعله قادراً على حل تلك الأزمات وباعتباره مؤسسة اقتصادية واجتماعية ذات أبعاد إنسانية[23].

وفي سبيل إيجاد وعاء عقاري لبناء مثل هذه المؤسسات اقترح بعض الباحثين استبدال بعض أراضي الوقف الزراعية المعطلة أو شبه المعطلة؛ وهي الأراضي غير المنتجة أو التي لا يسد إنتاجها مصاريفها العامة وأصبحت بالتالي تمثل عبئا على الوقف بسبب تحولها إلى أرض مستهلكة بدل ما تكون أرضا منتجة[24]. وتجدر الإشارة إلى أن الوقف الإسلامي ساهم في تطوير بعض العلوم المتصلة بالطب, وذلك لكون كليات الطب والمستشفيات التعليمية, كانت تقوم بنشاطاتها من أموال الوقف وكانت بمثابة مختبرات علمية لتطوير علمي الصيدلة والكيمياء[25].

في هذا الإطار أكد وزير الصحة خلال لقاء جمعه بالحركة الجمعوية التي تنشط في المجال الصحي والمقدر عددها بقرابة ألف جمعية وطنية ومحلية عبر الوطن على عمل الجمعيات الناشطة في المجال الصحي خصوصا في أدوارها المتعلقة بتنبيه المسؤولين وكذا إيصال انشغالات المرضى والمعاقين للجهات الوصية ناهيك عن تقديم بعض الحلول لتلك المشاكل[26].

وهذا دليل على حاجة الدولة لتقديم أعمال خيرية في مجال الصحة تكون عونا للقطاع العام, كونها تكمل دور الدولة, وتسهم في تلبية الحاجات الصحية للمواطنين. ويبلغ هذا الأمر تمامه إذا تعلق بإنشاء أوقاف خيرية صحية.

ونمثل لهذا ما قامت به جمهورية مصر العربية في إنشاء مستشفى وقفي عن طريق تبرعات المحسنين. وهو مستشفى سرطان الأطفال 57357 احد اكبر مستشفيات الأطفال في العالم, ويقع في القاهرة بمصر, ويختص في علاج سرطانات الأطفال ويتميز هذا المستشفى بكونه بني عن طريق التبرعات مع حملة دعائية إعلامية كبيرة صاحبت بناءه[27].

وبدون شك فإن هذا المستشفى يحمل عبئا كبيرا عن الدولة ويخفف من النفقات التي كانت ستتحملها الدولة في سبيل التكفل بمن خصص المستشفى لعلاجهم.

بناءً على ما تقدم يمكن القول انه يمكن للوقف أن يقدم خدمات جليلة في المجال الصحي سوءً تعلق الأمر ببناء المستشفيات لتقديم العلاج المجاني للمواطنين أو مراكز طبية ومختبرات تهتم بالبحث الطبي أو وقف أجهزة طبية أو صيدليات تقوم بتقديم الأدوية للمحتاجين أو (سيارات إسعاف لنقل المرضى والجنائز). وبدون شك فإن مثل هذا سيؤدي حتماً إلى تقليل حجم الإنفاق الحكومي على قطاع الصحة.

3-2 الأوقاف التعليمية وأثرها على الإنفاق العام.

يتضمن هذا المطلب أهمية الوقف على قطاع التعليم ودوره في تلبية الحاجات العلمية والثقافية وكيف يسهم الوقف التعليمي في دعم الإنفاق الحكومي العام.

أ- دور الوقف في تلبية حاجات المجتمع العلمية والثقافية.

يعتبر التعليم والثقافة والبحث العلمي قطاعات تخصصت بها الأوقاف الإسلامية منذ أن بدأ التعليم يأخذ دور المدرسة المستقلة عن دور العبادة. فقد بلغ عدد المدارس الابتدائية في جزيرة صقلية – عندما كانت إسلامية – حوالي ثلاثمائة مدرسة كلها موقوفة, وكلها تموّل الدراسة فيها من إيرادات الأموال الموقوفة وقفاً استثماريا. وتجاوز عدد المدارس العشرات والمئات في القدس ودمشق وبغداد والقاهرة ونيسابور[28]. هذا وقد أسهم

الوقف في التعليم, ومحو الأمية لدى عديد من المسلمين عبر العصور حيث كان الفقر يحول بين رغبتهم في طلب العلم وعدم القدرة على نفقاته[29].

ومن أهم الجوانب التعليمية التي أهتم بها الوقف الإسلامي وقام بتمويلها؛ المساجد وكل ما يتعلق بشؤونها؛ من الإنشاء, والإعمار, والفرش, والإنارة, والأثاث والإنفاق على الأئمة والمؤذنين والعلماء الذين كانوا يدرسون في تلك المساجد وطلاب العلم, ومساكنهم وطعامهم وشرابهم وكسوتهم وغيرهم ذلك, مما أدى إلى ازدهار الحركة العلمية والثقافية في العالم الإسلامي[30].

هذاوقد قرر الفقهاء أن الوقف على التعليم يستوي في الاستفادة منه الكبير والصغير والغني والفقير, فهو لكل من طلب العلم, ولكنهم لم يجوزوا أن يخصص للأغنياء وحدهم, فإذا كان عاماً ولم يقيد بشرط جاز الانتفاع به للجميع دون تمييز[31].

فالوقف بهذا قد لبى احتياجات المجتمع التعليمية والثقافية وحقق أهدافاً علمية وثقافية للمجتمع الإسلامي في ظل غياب مصادر تمول هذا المجال المهم في تاريخ الدولة الإسلامية.

ب- مجالات الوقف التعليمي.

في ما يلي أهم المجالات التي كانت محلا للوقف التعليمي:

1-وقف المساجد: أسهمت الأوقاف في إنشاء المساجد والإنفاق عليها, ويعتبر مسجد قباء الذي أسسه النبي صلى الله عليه وسلم حين قدومه للمدينة ثم المسجد النبوي الذي بناه في السنة الأولى للهجرة وهكذا توسع بناء المساجد والوقف عليها في عهد الخلفاء الراشدين وفي عهد بني أمية وبني العباس.وقد كانت كل المساجد في كل البلاد الإسلامية وقفية, ثم إن خدمتها وصيانتها, كانت مما يحبس عليها من الأموال, وأدت هذه المساجد دوراً مهماً فقد كانت مراكز لاجتماعات الأمة ومبايعة الخلفاء واستقبال الوفود والسفراء, وأماكن للتقاضي وغيرها من الشؤون العامّة[32]. وبذلك تعتبر المساجد أعظم معاهد الثقافة وكانت اكبر مراكز الحركة العلمية في العالم الإسلامي قبل ظهور المداس بصورتها المعاصرة[33].

2- **وقف المدارس:** بفضل الوقف شُيِّدت المدارس والمعاهد في العالم الإسلامي مثل المدارس الموقوفة الخاصة بأبناء الفقراء والأيتام واللقطاء, ويذكر المؤرخون فضل صلاح الدين الأيوبي في إنشاء المدارس العلمية في جميع المدن التي كانت تحت سلطانه, في مصر ودمشق والموصل وبيت المقدس[34] وقد عنى صلاح الدين الأيوبي, ببناء المدارس في مصر كمدرسة الناصرية والقمحية والسيفية ومن المدارس التي أنشئت في عهد الايوبيين " دار الحديث "[35].

3- **وقف المكتبات:** يعتبر وقف المكتبات والكتب من مفاخر الحضارة الإسلامية ومآثرها الجليلة التي سبقت بها سائر الحضارات, وأتخذت هذه المكتبات أسماء متعددة مثل: خزانة الكتب وبيت الكتب, ودار الكتب, ودار العلم, وبيت الحكمة. وقدتم إنشاء هذه المكتبات ورعايتها وتزويدها بالكتب وفتح أبوابها لطلاب العلم ويعود الفضل في ذلك للأمراء والوزراء والخلفاء إلى جانب العلماء والأغنياء[36]

ومن أبرز صور وقف المكتبات في الحاضر نجد المكتبة الوقفية للكتب المصورة: وهي مكتبة الكترونية تم إنشائها عبر شبكة الانترنت ويقوم عليها العديد من المتطوعين يقومون بالبرمجة ورفع الكتب والنشر على الشبكة وبها العديد من الكتب والمخطوطات والبرامج المجانية بهدف تعميم ونشر الفائدة للعموم ولطلبة العلم في جميع أنحاء العالم ويلجأ إليها العديد من الباحثين للاستفادة من الكتب الموجودة فيها(المكتبة الوقفية) وفي هذا مسايرة للتقدم التقني واستخدامه لنشر العلوم النافعة بهدف إحياء سنة وقف المكتبات لخدمة طلبة العلم[37].

جـــ- دور الوقف التعليمي في دعم الإنفاق العام.

في الوقت الذي تعاني فيه مؤسسات التعليم في الدول العربية من مشكلات تمويلية, واعتماد موارد جامعات هذه الدول بشكل كبير على الحكومات أدى إلى نقص أدائها وقلة أبحاثها, وهذا ملاحظ في مشكلات النهضة العلمية وواقع البحث العلمي العربي نجد الغرب اهتم بمؤسسة الوقف بصفتها نظاماً تمويلياً ثابتاً لدعم المرافق البحثية والتعليمية.

وبالنظر لتاريخ الوقف نجد أن المؤسسات الوقفية في مجال التعليم الشرعي والعلمي أدت دورا مهماً في الوقت الذي لم تظهر في ميزانيات الدول أية مبالغ ترصد للقيام بالعملية التعليمية، سواء كانت بناء مدارس أو كتاتيب, أو توفير رواتب المدرسين والنظار والإدارات التعليمية. كما خصصت مبالغ لطباعة وتحقيق ونشر الكتب العلمية المؤلفة والمترجمة, أو لتأسيس المكتبات العلمية وتزويدها بالكتب المحلية والمستوردة, وتعيين القائمين على صيانتها وحفظها وترميمها[38].

هذا وظهرت أوقاف عدة في الحاضر كان لها اثر في حركية التعليم وأسهمت في تغطية جانب مهم من نفقات الدولة في هذا المجال من ذلك:

1- **الزوايا:** كانت تطلق الركن في المسجد المخصص للاعتكاف والتعبد. ثم انتشرت كمساكن ملحقة بالمسجد. وبعدها تطورت الزوايا وأصبحت أبنية صغير في جهات مختلفة من المدينة ومنفصلة عن المساجد, في شكل دور يقيم فيها المسلمون الصلوات الخمس ويتعبدون فيها ويعقدون بها حلقات دراسية في الدين ومختلف العلوم النقلية والعقلية وكان يعقد فيها مشايخ الصوفية حلقات الذكر[39]. والزوايا بهذا الوصف انتشرت من الحقبة الاستعمارية ومهمتها نشر التعليم ومحاربة الجهل وتنشئة المجتمع وكان لها الفضل في تغطية جانب كبير من الحياة التعليمية في المجتمع الجزائري[40].

2- **الكرسي العلمي الوقفي:** هو برنامج بحثي وأكاديمي في الجامعة ينشأ لدراسة فرع معين من المعرفة ويستقطب لشغل هذا الكرسي احد العلماء والأساتذة البارزين والمشهود لهم بالتميز العلمي والخبرة الرائدة في المجال العلمي للكرسي وهي صيغة مستخدمة في عديد من جامعات العالم, خاصة المرموقة منها. حيث تنتشر في أسيا في دول مثل ماليزيا والصين وسنغافورة, وكذا في كندا والولايات المتحدة الأمريكية واستراليا وأوروبا[41].

وعلى هذا الأساس تعتبر الأوقاف على التعليم مورداً هما وأساساً يمد القطاع العام في الدولة بإطارات يكون لها دور مهم في الحياة العلمية عندما كانت الدولة عاجزة عن تحمل أعباء ونفقات على هذا القطاع, ويمكن كذلك إيجاد أوقاف مماثلة بتشجيع أصحاب رؤوس الأموال على وقف أموالهم على مثل هذه المجالات الحيوية

والضرورية في الدولة. باستعمال آليات عدة كالدعاية الإعلامية والتواصل معهم وغير من الوسائل.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

1- ذهب المشرع الجزائري في تعريفه للوقف مذهب الشافعية الذي يرى إن العين الموقوفة تخرج عن ملكية الواقف وان التبرع غير قابل للرجوع فيه, وقد أحسن المشرع عند أخذه بهذه الفكرة التي تناسب النظريات القانونية الحديثة؛ بحيث تمكن من فصل الذمة المالية للواقف عن الذمة المالية للقائمين على الوقف وبالتالي يتمتع الوقف بشخصية معنوية مستقلة.

2- الإنفاق العام سواء في القانون أو في الفقه الإسلامي يهدف في الأساس إلي تلبية حاجات عامة للأفراد سواء تعلقت الحاجة بالتعليم آو الصحة أو غيرها من المجالات الضرورية للفرد داخل الدولة. هذه الحاجيات يمكن للوقف إن يحققها إلى جنب الإنفاق الذي تخصصه الدولة لتمويل القطاع العام.

3- عرفت الحضارة الإسلامية أوقافاً متعددة متعلقة بالصحة والتعليم وكان لها الأثر الايجابي على هذين القطاعين وبوجد تنظم للوقف العام في قانون الأوقاف يمكن إيجاد أوقاف مماثلة يكون لها الأثر الإيجابي على الإنفاق المخصص لهذا الجانب.

4- نظراً لقلة الإقبال على الوقف العام وسوء التسيير والتدهور الذي شهدته الأوقاف القديمة اقترح بعض الباحثين إنشاء ما يسمى بالصناديق الوقفية التي تمكن من السماح لأكبر عدد من المواطنين في الوقف العام كما تمكن من إحكام الرقابة على أموال الوقف وحسن تسييرها وضمان وصولها إلى مخصصاتها.

5- بإقرار قانون الوقف للوقف العام يمكن الاستفادة منه في إيجاد أملاك وقفية عمومية, تمكن من تحسين وتوفير الخدمة العمومية إلى اكبر عدد من المواطنين, وتخفف من الإنفاق الموجه لهذين القطاعين.

6- في سبيل إيجاد وعاء عقاري لبناء مؤسسات صحية وتعليمية نقترح استبدال بعض أراضي الوقف الزراعية المعطلة أو شبه المعطلة, كوعاء عقاري لبناء مثل هذه المؤسسات.

وأهم التوصيات من خلال هذا البحث:

-تشجيع الأثرياء ورجال المال والأعمال وأصحاب الشركات الخاصة على الوقف ودعوتهم لوقف أموالهم على جوانب الصحة والتعليم واتخاذ الإشهار والإعلان وسيلة لذلك. والذي سيكون له اثر ايجابي على زيادة الأوقاف وتنوعها.

- دعوة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بصفقتها المسؤولة عن إدارة الأوقاف. إلى استبدال الأراضي الوقفية المعطلة وتمكين الواقفين منها لتحويلها إلى أوقاف صحية وتعليمية.

المصادر والمراجع

1 المادة 03 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411ه الموافق لـ 27 ابريل 1991ه يتعلق بالأوقاف ج ر ج ج رقم 21الصادرة بتاريخ 03 شوال 1411ه الموافق ل 08 ماي 1991م. المعدل بالقانون 02-10 المؤرخ في 10 شوال 1423ه الموافق لـ 14 ديسمبر 2002م ج ر ج ج رقم 83 الصادرة بتاريخ 11شوال 1423ه الموافق ل 15 ديسمبر 2002م.

2 السرخسي, المبسوط, دار المعرفة بيروت, 1414هـ-1993م, ج12, ص27.

3ابن عرفة, المختصر الفقهي, مؤسسة خلف احمد الخبتور للأعمال الخيرية, ط1, 1435ه – 2014م, ج8, ص 429

4 ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, ط3, 1415 هـ - 1994م, ج4, ص 522

5 ينظر: ابن قدامه، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ-1994م، ج2، ص 250

6 المادة 06 من القانون91-10المعدلة بالمادة 3 من القانون 02-10

7 بن عبد الله أبا الخيل, الوقف في الشريعة الإسلامية – حكمه و حكمته وأبعاده الدينية والاجتماعية, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, مركز الدراسات والبحوث 1429ه- 2008م, الرياض, المملكة العربية السعودية ص 52.

8كردودي صبرينة, تمويل عجز الموازنة العامة للدولة في الاقتصاد الإسلامي, دراسة تحليلية مقارنة, تقديم جمال لعمارة, دار الخلدونية للنشر والتوزيع القبة, الجزائر, ط 1, 1428ه – 2007م, ص 83.

9 كردودي صبرينة, المرجع, نفسه ص 83

10 أبو الحسن الماوردي, الأحكام السلطانية والولايات الدينية, دار الحديث, القاهرة, مصر ص315.

11 كردودي صبرينة, ترشيد الإنفاق العام و دوره في علاج عجز الموازنة العامة للدولة في الاقتصاد الإسلامي, رسالة دكتوراه, إشراف الطيب داودي, نوقشت سنة 2014م, جامعة محمد خيضر بسكرة, كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير, قسم العلوم الاقتصادية, ص 315

12 ينظر: نعمت عبد اللطيف مشهور, مرجع سابق, ص115.

13ينظر:عطية عبد الحليم صقر, اقتصاديات الوقف, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, 1998م, ص 35, 36, 37

14 ينظر: حمدي بن محمد بن صالح, توازن الموازنة العامة – دراسة مقارنة بين الاقتصاد الإسلامي والوضعي, دار النفائس للنشر والتوزيع, الأردن, ط1, 1433ه- 2013م,ص 351.

15 محمد الزحيلي, الصناديق الوقفية المعاصرة – تكييفها, أشكالها, حكمها, مشكلاتها, ص04.

16 بنظر: محي الدين عفيفي احمد, الوقف ودوره في خدمة البحث العلمي ونشر الثقافة الإسلامية. الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية, 1440ه -2019م , سلسلة مجمع البحوث الإسلامية, السنة الخمسون ص 115, 116.

17 ينظر:الزحيلي, مرجع سابق,ص04.

18 ينظر: حسن إبراهيم حسن, تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي, ط1, 1969م مصر, دار النهضة المصرية القاهرة,ج4, ص168.

19 محي الدين عفيفي احمد, مرجع سابق ص 119-120.

20 موقع وزارة الصحة والسكان وأصلاح المستشفيات https://www.hopital-dz.com/?app=article.show.339. زيارة يوم 15 نوفمبر 2019م.

21 ينظر: منذر قحف, السياسات المالية دورها وضوابطها في الاقتصاد الإسلامي, دار الفكر, دمشق سوريا, ط1, 1419ه – 1999م, ص 66, و ينظر: احمد محمد عبد العظيم الجمل, دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة, دار السلام, الإسكندرية, مصر, ط1, 1428ه -2007م, ص 149.

22 احمد محمد عبد العظيم الجمل. مرجع سابق ص149, 150

23 احمد محمد عبد العظيم الجمل, المرجع نفسه, ص 150.

ينظر: إبراهيم العبيدي, مرجع سابق, ص 24.165

25 احمد محمد السعد, محمد علي العمري, مرجع سابق, ص 12.

26 تصريح لوزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات عبر الإذاعة الوطنية موقع http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20160321/72293.html, زيارة يوم 13ماي 2019م على الساعة 20:00

27 موقع: https://ar.wikipedia.org › wiki › مستشفى_57357 زيارة يوم 15ماي 2019 م على الساعة 10:00.

28ينظر: احمد محمد عبد العظيم الجمل, مرجع سابق ص143

29 ينظر: محي الدين عفيفي, مرجع سابق. ص 67

30ينظر: محي الدين عفيفي المرجع السابق ص 65.

31 احمد محمد عبد العظيم الجمل, مرجع سابق, ص 144.

32 ينظر: محمد بن احمد بن صالح الصالح, الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع, .ط1, 1422ه – 2001م ص 172

33 حسن إبراهيم حسن, تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي, ط1, 1969م مصر, دار النهضة المصرية القاهرة,ج4.ص 401.

34احمد محمد عبد العظيم الجمل, مرجع سابق, ص 144

35 حسن إبراهيم حسن, تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي, ط1, 1969م مصر, دار النهضة المصرية القاهرة,ج4.ص403.

36 احمد محمد عبد العظيم الجمل مرجع سابق, ص 146

37 موقع المكتبة الوقفية https://www.almrsal.com/post/820469زيارة يوم 20 نوفمبر 2019م.

38 نعمت عبد اللطيف مشهور, مرجع سابق, ص 115, 117

39حسن إبراهيم حسن, تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي, ط1, 1969م مصر, دار النهضة المصرية القاهرة,ج4, ص401.

40 بنظر: غيتاوي مولاي التهامي, اهتمام زوايا المنطقة بالقراءة والخطابة, مجلة رسالة المسجد, العدد الثاني, السنة الخامسة اوت 2007م وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائر, ص 48

41 محي الدين عفيفي احمد, مرجع سابق ص 105, 106

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/17

حق المطل في القانون المدني الجزائري

The right of the overlook ink in the Algerian civil Law

لعشاش محمد*[1]

[1]جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، (الجزائر)،lachachemoh@gmail.com

الملخص:

يحق للمالك قانونا فتح مطلات على الملكية المجاورة للإطلال منها إلى الخارج، شرط احترامه لقيد المسافة القانونية وهي بالنسبة للمطلات المواجهة لا تقل عن مترين على ملك الجار، بينما في المطلات المنحرفة لا تقل عن ستين سنتيمترا ما لم يكن المطل المنحرف مواجها في الوقت ذاته للطريق العام.

أجاز المشرع الجزائري اكتساب ارتفاق المطل غير القانوني بالتقادم إذا لم يعترض الجار عليه طيلة مدة التقادم.

الكلمات المفتاحية: المالك، التقادم، الجزاء، حق المطل، القانون الجزائري.

Abstract:

The owner is legally entitled to open views of the neighboring property in order to look out from the outside, provided that he respects the restriction of the legal distance and is with respect to the facing frontiers no less than two meters on the property of the neighbor, while in the deviant views not less than sixty centimeteres unless the perverted view is facing at the same time the main road.

The Algeria legislator permits the acquisition of an illegal provision for statute of limitations if the neighbor does not object to it during the statute of limitations.

Keywords: Owner, Prescription, Sanction, The right of overlooking, Algerian Law.

*المؤلف المرسل

مقدمة:

للمالك حق التمتع والتصرف وحده في ملكيته العقارية للاستفادة من مزاياها ومنافعها كما يشاء، ما لم يكن ذلك مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها[1]، فله أن يبني على حافة ملكه ما يشاء من بناء، وأن يفتح فيه ما يشاء من مطلات للإطلال منها إلى الخارج وبالأبعاد التي يراها مناسبة، غير أنه حرصا على حقوق الجوار وتجنبا لإحراجهم وحفاظا على العلاقات الجوارية[2]، فقد أخضع المشرع الجزائري فتح المطلات على الجوار لجملة من القيود نصت عليها المادتان 709 و710 من القانون المدني الجزائري، يجب على المالك مراعاتها وإلا كان متعسفا في استعمال حقه في الملكية يطاله القانون، وهذا احتراما لحقوق الجوار وإرساء لقواعد قانونية ملزمة ومن أجل المحافظة على الطابع الجمالي للمباني، فهي بمثابة قيود سلبية تمنع المالك من القيام بعمل ما على ملكيته العقارية مراعاة لحقوق الملاك المجاورين[3]، وهي قيود عامة ومشتركة ومتقابلة مفروضة على كل الملاك دون تمييز. وعليه نطرح الإشكالية الآتية:

إلى أي مدى وفّق المشرع الجزائري في تحقيق التوازن في فتح المطلات بين مصلحة المالك في التمتع بملكيته العقارية، وبين مصلحة الجار بعدم الإضرار به وبالعلاقات الجوارية التي يحميها القانون؟.

نجيب على هذه الإشكالية من خلال المحاور الآتية، حيث نتناول مفهوم حق المطل(**محور أول**)، أحكام حق المطل(**محور ثان**)، الجزاء المترتب على مخالفة قيد المسافة القانونية في المطل(**محور ثالث**).

المحور الأول: مفهوم حق المطل

تعد المطلات والنوافذ والشرفات والشبابيك من مستلزمات البناء مسكونا كان أو غير مسكون، فهي ليست قبور، لذلك فإنه من حق المالك فتح مطلات على الجوار، رغم أنها محل إحراج ومضايقة للجار، وللتعرف أكثر على هذه المطلات نتناول تعريفها (**أولا**) ثم أنواعها (**ثانيا**).

أولا: تعريف المطلات

المطلات هي فتحات يحدثها المالك في ملكه للنظر منها إلى الخارج ولمرور الهواء والضوء، وذلك مثل النافذة"[4]، كما عرفها آخر بأنها: فتحات تمكّن من إدخال الهواء والنور والنظر إلى الخارج ينشئها صاحب البناء حتى يتسنى له النظر منها إلى الخارج في الوضع العادي للإنسان"[5]، كالنوافذ والأبراج والشرفات والخارجات[6].

وعليه فإن المطلات هي عبارة عن فتحات يحدثها المالك في الجدران من أجل دخول الهواء والضوء والنور إلى غرف المبنى، كالنوافذ والشبابيك والشرفات والخارجات عن حدود الواجهات بشكل عام.

والشرفات هي عبارة عن نتوءات في البناء معدة للنظر منها إلى الخارج شأنها في ذلك شأن المطلات وهي تخضع لنفس القيود والضوابط لاسيما ما تعلق منها بقيد المسافة القانونية[7].

ثانيا: أنواع المطلات

المطلات نوعان : مطلات مواجهة، ومطلات منحرفة.

1- المطلات المواجهة: وتسمى أيضا بالمطلات المستقيمة أو المقابلة لأنها تكون في وضع مقابل تماما لملك الجار تسمح بالنظر إلى ملك هذا الجار مباشرة[8]، دون حاجة إلى الانحناء إلى الخارج أو الالتفات يمينا أو يسارا[9]، ما يعني أن عقار الجار كله أو بعضه يقع في مواجهة الفتحات، وذلك كالنوافذ التي تكون في واجهتين لبناءين متلاصقين تأخذ شكل خط مستقيم، وكان كل منهما يمتلكه شخص غير الشخص الآخر، وكالشرفات المواجهة للعقارات المقابلة لها من أية ناحية من النواحي، حيث يمكن للشخص أن ينظر منها مباشرة دون تحمله مشقة الانحناء.

لذلك فإن هذا النوع من المطلات تتسم بخطورة على الجار، لأنها تشكل له إحراجا من خلال النظر منها والإطلال على عقار الجار مباشرة، لهذا السبب لا يجوز للمالك فتحها على أرض الجار ما لم تحترم المسافة القانونية المسموح بها وهي مترين على الأقل، وينطبق هذا الحكم على الشرفات والنوافذ فهي مطلات مستقيمة لذلك لا يجوز إنشاؤها إلا على بعد مترين من أرض الجار.

2- المطلات المنحرفة: وتسمى كذلك بالمطلات المائلة وهي التي لا تسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بالالتفاف إلى اليمين أو إلى الشمال أو بالانحناء إلى الخارج، لذلك فهي ليست كالمطلات المواجهة التي تكون في مواجهة ملك الجار مباشرة، فهي مطلات مائلة وليست مستقيمة.

فهي تلك الفتحات التي تمكّن من رؤية الجار لجاره لكن بطريقة غير مباشرة، ذلك أن الخط العمودي على الحائط الذي يوجد به المطل لا يلاقي ملك الجار في أية نقطة منه. ولهذا فإن هذه المطلات المنحرفة تفترض أن يكون حد ملك الجار زاوية مع حائط الملك الذي توجد فيه الفتحات، فلا يمكن رؤيته إلا بالانحناء إلى الخارج من تلك الفتحات، وتعتبر مطلا منحرفا بالنسبة لعقار الجار الذي يقع خط واحد مع العقار الذي توجد فيه.

لذلك فإن هذه المطلات لا تتسم بخطورة على الجار كما هو الحال بالنسبة للمطلات المواجهة، إلا أنها تخضع هي الأخرى للتقييد رغم أنها أقل تأثيرا وإحراجا للجار المقابل من المطلات المواجهة.

المحور الثاني: أحكام فتح المطلات

تخضع المطلات في التشريع الجزائري للأحكام القانونية المنصوص عليها بموجب القانون المدني كقاعدة عامة، وهي تتمثل في قيد المسافة القانونية(**أولا**)، ومدى خضوع ارتفاق المطل لنظام التقادم(**ثانيا**)، وحكم فتح المطل في الحائط الفاصل(**ثالثا**).

أولا: خضوع المطل لقيد المسافة القانونية

وهو ما نصت عليه المادة 709 فقرة1 من القانون المدني جاء فيها:

"**لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد به المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة، أو من النتوء...**".

وأما المادة 710 من القانون المدني الجزائري فقد نصت:

"لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتيمترا من حرف المطل، على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام".

يتضح من خلال هذه الأحكام أن للمالك الحق في فتح مطلات على الجار للتمتع بملكيته العقارية، دون اشتراط قبول وموافقة هذا الجار ورضاه، ودون أن يكون لهذا الجار الحق في الاحتجاج والاعتراض على فتح المالك لهذه المطلات مهما كان عددها لاستغلالها لأغراض النظر والتهوية والإطلال منها إلى الخارج، غير أن هذا الحق لا يخضع لإرادة المالك وحده وإنما يخضع لإرادة المشرع إذ يشترط في هذه المطلات أن تكون مطابقة للمسافة المحددة قانونا، والتي لا يجب أن تقل عن مترين في المطلات المواجهة نظرا لخطورتها على حرمة الجار لأنها تشكل إطلالا مباشرا عليه، وأن لا تقل عن ستين سنتيمترا بالنسبة للمطلات المنحرفة لكون هذه المطلات أقل خطورة من المطلات المواجهة فهي لا تشكل إحراجا كبيرا للجار، لذلك كانت المسافة المشروطة أقل، ويراعى أنه إذا كان المطل المنحرف مواجها في الوقت ذاته للطريق العام فإن هذا الحظر يرتفع، فإذا فتح المالك مطلا مواجها للطريق العام وكان المطل يعد في الوقت ذاته مطلا منحرفا بالنسبة لملك الجار، فلا يتقيد المالك لفتح مثل هذا المطل بمسافة معينة من ملك الجار من أي جانبي المطل[10]، ويشكل هذا التحريم استثناء عن القاعدة التي مفادها خضوع المطل المنحرف للمسافة القانونية تحت طائلة اعتباره مطلا مخالفا للقانون.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط المسافة القانونية لفتح المطلات لا يقتصر على المباني المسكونة ولا المأهولة فحسب، وإنما تشمل كل المباني مسكونة كانت أو غير مسكونة، مسوّرة أو غير مسوّرة، أو كانت أرض فضاء، وسواء وجدت هذه المباني في المدينة أو في الريف، تابعة للملكية الخاصة أو للملكية العامة، أو كانت وقفية، بل وينبغي أن تراعى تلك المسافة حتى ولو لم تكن هناك مطلات مواجهة في العقار المجاور، ويجب مراعاة هذا القيد الوارد من حيث المسافة دون اهتمام بعد ذلك بارتفاع المطل أو عرضه.

فقيد المسافة القانونية لفتح المطل هو قيد عام يخضع للقواعد العامة التي تسري على أي مطل مهما كان نوعه، لذلك فهو لا يخضع للقواعد والأحكام الخاصة في القانون الخاص، وأما إذا وجد قانون خاص ينظم هذه المطلات كقوانين التهيئة والتعمير، فإنها تخضع لأحكامه طالما أنه يحدد مسافات معينة على خلاف القواعد العامة عملا بقاعدة الخاص يقيد العام[11].

وهو قيد شامل لأنه يسري من جهة على جميع الملاك دون استثناء حماية للجوار، ومن جهة أخرى فهو قيد ينطبق على كل المباني، طالما أن أحكام المادة 709 من القانون المدني جاءت عامة دون تمييز بين محل وآخر، لذلك فإن هذه الأحكام تسري على كل المباني وسواء كانت مسكونة أو غير مسكونة، وهو ما قضت به المحكمة العليا في عدة قرارات صادرة عنها جاء في أحدها[12]:

لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين.

لا فرق بين المطل المتعلق بسكن، والمطل المتعلق بمحل".

وأما في حالة فتح هذه المطلات دون مراعاة شرط المسافة القانونية فإنها تعد مطلات مخالفة للقانون، يتعين على الجار رفع دعوى قضائية لفرض احترام المسافة القانونية، وهو حق مقرر للمالك فقط، لذلك فإن صفة التقاضي ضرورية لقبول الدعوى القضائية[13]، فلا تكفي فيها صفة الجوار لإثبات صفة التقاضي لأن هذه الدعوى من دعاوى إزالة مضار الجوار، وهي من دعاوى الملكية تطبيقا لأحكام المادة 691 من القانون المدني[14]، وعليه فإن كل دعوى ترمي إلى دفع أي إخلال أو تجاوز من المالك لهذه القيود الواردة على حق الملكية ومنها قيد المطل، يجب أن تستند إلى ما يثبت العلاقة بين المدعي من التعسف والمدعى عليه في مضار الجوار.

تحسب المسافة القانونية من ظهر الحائط الذي يوجد به المطل، أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء إلى نقطة النهاية، وهي حدود ملك الجار أي حدود الخط الفاصل بين العقارين والذي يشكل دائما نقطة النهاية بالنسبة للمطل، أي من بداية خط الحائط للمطل أو حافة الشرفة إلى نهاية الخط الذي يفصل بين عقاري الجارين.

وأما في حالة وجود عقارين متقابلين ولكل منهما مطل مواجه، فيجب أن تكون المسافة بين حدي المباني مترين على الأقل إذا كانت مطلات في العقارين أو كانت عبارة عن نوافذ، وتتسع المسافة بين حائطي الجارين أكثر فأكثر إذا كانت المطلات عبارة عن شرفات حيث تقاس المسافة من الحافة الخارجية للشرفة وليس من ظهر الحائط كما هو الحال بالنسبة للمطل.

لذلك يجب أن تكون المسافة بين نقطة البداية ونقطة النهاية لا تقل عن مترين، وإذا كان العقاران يفصل بينهما حائط مشترك، فالخط الفاصل هو منتصف سمك الحائط، وعليه إذا كان الحائط المبني قائما على مسافة تقل عن مترين من الخط الفاصل بين العقارين، أو كان من باب أولى قائما على الخط الفاصل ذاته وهذا جائز، فإنه لا يصح في هاتين الحالتين أن تفتح في الحائط المشترك مطلات مواجهة أو منحرفة لعدم توفر شرط المسافة القانونية[15].

1- لذلك يتضح أنه في حالة ما إذا كان كل من الجارين يرغب في فتح مطل مواجه للآخر، فإنه يجب على كل منهما أن يترك مسافة المترين على الأقل من حافة مطله إلى الخط الفاصل بينهما، بحيث إذا قيست المسافة فيما بين حافتي مطل كل منهما نجدها أربعة أمتار[16]، وأما بالنسبة للمطلات المنحرفة فلا يجب أن تقل عن ستين سنتيمترا من حرف المطل إلى الخط الفاصل بين العقارين.

ويسري قيد المسافة القانونية على المطلات المنحرفة بقوة القانون ما لم يكن المطل المنحرف على العقار المجار هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام، حيث لا يعتد في هذه الحالة بشرط المسافة القانونية، وتكمن العلة في ذلك إلى أن هذه القيود قد فرضت في الأصل لمصلحة الأملاك الخاصة من العقارات المجاورة، فلا تسري والحالة هذه على المطلات والشرفات المفتوحة على الطريق العام لأنه مخصص أصلا لإعطاء النور والهواء للكافة بما فيهم أصحاب العقارات الواقعة على جانبي هذا الطريق، فإذا فتح أحد هؤلاء المجاورين منورا أو نافذة على الطريق العام فلا يجوز لصاحب العقار الواقع على الطرف المقابل من الطريق منعه من ذلك مهما قلّ علو المنور أو ضاق عرض الطريق طالما لم يكن في مواجهة الجار.

وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى أن المدخل المشترك لا يعد ملحقا بالطريق العام، لذلك لا يجوز لصاحب العقار الواقع على أحد جانبي هذا المدخل فتح نافذة على العقار المقابل من الجانب الآخر إذا كان عرض هذا المدخل يقل عن المسافة القانونية.

ومتى كان المطل قانونيا قد استوفى قيد المسافة القانونية فهو يعد استعمالا لرخصة قانونية، وفي هذه الحالة لا يعتبر المطل حق ارتفاق على العقار المجاور بل يبقى قيد من قيود الملكية العقارية مقرر لمصلحة صاحب المطل يخضع لأحكام القانون، على غرار فتح المناور[17]، وحق المرور المقرر لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام[18]، فالقيود يجب أن تبقى خاضعة لما يفرضه القانون من أحكام، وأما إذا خالفت هذه الأحكام فإنها تفقد صفتها وتتحول إلى ارتفاقات تطبق عليها أحكام الارتفاق وليس الأحكام المطبقة على القيود القانونية الواردة على حق الملكية.

لذلك فإن الارتفاق هو حق يتقرر على عقار لمصلحة عقار آخر، يخرج بكل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به عن النظام العام لحق الملكية[19]، ويتمثل هذا النظام في كون حق الملكية هو حق خال من كل قيد، سوى تلك القيود التي فرضها القانون، لذا فإن ما تقرر من قيود يخرج بالملكية عن حدود التنظيم العام فهو حق ارتفاق[20]، وهذه القيود التي فرضها القانون منها ما تقرر للمصلحة العامة، ومنها ما تقرر للمصلحة الخاصة، وهي بهذا المفهوم تمثل التنظيم العام المألوف للملكية[21].

فالقيود القانونية إذن هي ليست حقوق ارتفاق والتي مصدرها دائما فعل الإنسان المادي أو الإرادي متعلقة بعقار بالذات يجعل منها أعباء استثنائية[22]، وإنما هي مقررة بقوة القانون لحماية مصالح الجوار، لذلك ليس للجار قبول أو رفض فتح مطل على عقاره، وإنما يخضع ذلك لنص القانون شرط احترام المسافة القانونية.

ثانيا: مدى اكتساب حق المطل بالتقادم، وأثره القانوني

1: اكتساب حق المطل بالتقادم

التقادم هو نظام قانوني لاكتساب العقار أو الحق العيني العقاري محل الحيازة المستوفية للمدة والشروط القانونية المطلوبة[23]، وهو سبب من أسباب كسب الملكية، يؤدي لسقوط الحق في الملكية بالتقادم على أساس الحيازة لا بعدم الاستعمال، فعدم

الاستعمال لا يلغي الملكية مهما طال الزمن لأن من خصائص الملكية الدوام، وهو يقوم مقام سند الملكية.

وعليه فإن الأصل في القيود القانونية الواردة على حق الملكية كحق المطل هي قيود دائمة تدوم بدوام هذا الحق، باعتبارها تمثل الوضع العادي للملكية، لذلك فهي لا تزول بعدم الاستعمال، كما لا يمنع السكوت عنها من إمكانية المطالبة بها في أي وقت مهما طال الزمن[24]. فهذه القيود غير قابلة للاكتساب بالتقادم المكسب، لأن الإفادة منها تعبير من المباحات فلا تصلح للحيازة المكتسبة بالتقادم[25]، وهي تعتبر استعمالا لرخصة في حدودها القانونية، لذلك لا يعتبر المطل في هذه الحالة مواجها كان أو منحرفا بمثابة حق ارتفاق على العقار المجاور، بل هو قيد من قيود الملكية مقرر لمصلحة العقار المجاور، وأما في الحالة التي لم يستوف فيها المطل المسافة القانونية فهو يخرج عن هذه الأحكام، ويتحول إلى حق ارتفاق للعقار المجاور يخضع للأحكام المطبقة على حق الارتفاق لاسيما من حيث اكتسابه بالتقادم[26].

وتطبيقا لهذه الأحكام أجاز المشرع الجزائري حق اكتساب ارتفاق المطل المواجه على مسافة تقل عن مترين بالتقادم المكسب، بمرور خمس عشرة سنة كاملة من فتحه دون اعتراض الجار، وهو ما نصت عليه المادة 709 فقرة2 من القانون المدني جاء نصها:"... **وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل**".

وعليه يتضح أن المطلات التي تقل عن مترين خلافا للقانون تعتبر من قبيل الارتفاقات التي يجوز اكتسابها بالتقادم، وهو ما أكده الاجتهاد القضائي الجزائري للمحكمة العليا معتبرا أن الحق في المطل المباشر وفتح نوافذ على مسافة أقل من المسافة القانونية بالنسبة للجار يشكل ارتفاقا ظاهرا ومستمرا يمكن اكتسابه بالحيازة للمدة الطويلة، شرط إثبات هذه الحيازة القانونية واستمرارها لمدة 15 سنة كاملة[27]، وهو لا ينقطع إلا إذا مس بأصل الحق[28]، لكن ما يلاحظ على قرارات المحكمة العليا هو أنها لم تكتف بشرط المهلة القانونية لاكتساب ارتفاق المطل بالتقادم، وإنما اشترطت فضلا عن ذلك

أن يكون الارتفاق ظاهرا ومستمرا وموجودا، ما لم يكن هذا المطل الذي لم تحترم فيه المسافة القانونية مفتوحا على سبيل التسامح، كون الحيازة لا تقوم على عمل يأتيه الغير على سبيل الرخصة أو التسامح كقاعدة عامة[29]، وهو ما أكدته المحكمة العليا تطبيقا للقانون[30].

ثانيا: الآثار القانونية لاكتساب المطل بالتقادم

يترتب على اكتساب ارتفاق المطل بالتقادم نتيجتان:

1- ليس للجار أن يطلب إزالة مطل مفتوح على أقل من المسافة القانونية تم اكتسابه بالتقادم، كما أنه ليس من حقه المطالبة بسده أو طلب إزالته، هذا في الحالة التي لا يريد فيها هذا الجار فتح مطلات في بنائه وهي النتيجة الأولى.

2- وأما النتيجة الثانية فإذا أراد الجار إقامة بناء مواجه لهذا المطل، فعليه مراعاة المسافة القانونية بين البناء الذي يقيمه وبين المطل المكتسب بالتقادم، فلا يجوز للجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين إذا كان المطل مواجها أو مستقيما تقاس من ظهر الحائط الذي يوجد به المطل، أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء، وأن لا تقل عن ستين سنتيمترا من حرف المطل، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه هذا المطل، لأنه ملزم بمراعاة ما اكتسبه الجار بالتقادم من ارتفاق المطل[31].

وأما إذا ترك الجار مسافة مترين من ظهر الحائط الذي يوجد به المطل المكتسب بالتقادم، فلا يجوز للمالك صاحب حق الارتفاق بالمطل الذي كسبه بالتقادم منع الجار من البناء، فهو لم يكتسب حق ارتفاق بعدم البناء وإنما كسب حق المطل بالتقادم، كما لا يجوز له فتح مطلات أخرى على أقل من المسافة القانونية في ذات الطابق أو أعلاه أو أسفله أو على طول الجدار الذي فتح فيه المطل المكتسب بالتقادم[32]، ذلك أن القول بأن حق المطل المكتسب بالتقادم يمتد إلى المطلات الأخرى علوا إلى الطابق الذي يليه، عملا بقاعدة عدم تجزئة حق المطل المكتسب بالتقادم هو تفسير خاطئ لأحكام المادة 709 فقرة2 من القانون المدني، والتي تطبق أحكامها على المطل المكتسب بالتقادم فقط دون أن تمتد أحكامها إلى المطلات الأخرى المنشأة حديثا[33].

غير أنه من ناحية أخرى يمكن لصاحب المطل المكتسب بالتقادم أن يزيد في سعة المطل، طالما لم يقيد القانون سعة المطلات، وفي هذه الحالة إذا سكت الجار عن توسعة المطل ولم يعترض عليه طيلة مدة التقادم سقط حقه أيضا في الاعتراض بالتقادم لصالح صاحب المطل.

وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى أنه إذا تهدم الحائط الذي به المطل المكتسب بالتقادم وأعيد بناؤه من جديد، فإنه يعاد معه فتح المطل على حالته الأولى لأن الارتفاق لا يزول، ولا يجوز للجار الاحتجاج بتهدم المطل المكتسب بالتقادم لمطالبة صاحب المطل باحترام المسافة القانونية، ما لم يبق الحائط مهدما طيلة مدة التقادم حيث يسقط حق صاحب المطل المكتسب بمرور زمن التقادم، فلا يمكنه الاحتجاج بعد ذلك باكتساب المطل بالتقادم، وإنما يجب عليه احترام المسافة القانونية إذا أراد فتح مطل من جديد.

ثالثا- أحكام فتح المطلات في الحائط الفاصل

لم ينص المشرع الجزائري بموجب أحكام المواد المنظمة للحائط الفاصل[34] على إمكانية فتح مطلات أو مناور بالحائط الفاصل، وهذا خلافا للفقه الذي يرى إمكانية ذلك، غير أنه يجب التمييز بين ما إذا كان الحائط مشتركا(1)، أو غير مشترك(2).

1 – في الحائط المشترك: ليس لأحد الجارين أن يفتح فيه مطلات أو مناور، لأن هذا يتعارض مع الغرض الذي أعد له الحائط، وهو ستر لكل من العقارين اللذين يفصل بينهما[35]، لذلك يمتنع على الجار أن يفتح فيه أي مطل بأي كيفية كانت، ولو لإدخال النور فحسب وحتى لو كان من زجاج نصف شفاف، إلا إذا وافق جاره على ذلك فهي وحدها التي تكفيه لتحقيق رغبته، أما إذا رفض هذا الجار فلا سبيل لفتح المطل أبدا.

لذلك فلا يجب على الشركاء في هذه الحالة مجاوزة القدر الواجب مراعاته في استعمال الحائط المشترك، وإذا أقدم أحد الجوار على فتح مطلات أو مناور في الحائط المشترك دون إذن صاحبه جاز للطرف الآخر أن يطلب سد هذه الفتحات[36]، وعليه يستطيع الشريك في الحائط المشترك منع جاره من فتح أي مطل في الحائط، دون أن يكون ملزما على بيان أسباب موقفه السلبي، ويعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلا

بين بنائين مشتركا حتى مفرقهما، هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[37]، فهو يأخذ حكم الشيء المشاع ويعد بذلك صورة من صور الشيوع في الملكية الخاصة بالجدران. لذلك فإن استعمال الحائط المشترك من طرف الملاك، كتعليته أو إسناد السقف عليه دون إلحاق أي ضرر بالشركاء جائز، وهو يخضع لأحكام المادتين 704 و705 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه لا يجوز لأي مالك القيام بفتحات في الحائط المشترك أو الانتقاص من علوه أو سمكه أو القيام بأي عمل يمس بمتانته، كفتح مطلات من أحد الشركاء، كما لا يجوز لأي مالك التمسك بالتقادم والأولوية في إنجاز الفتحات في الحائط المشترك ما دام أنها غير مشروعة أصلا ومخالفة لأحكام القانون[38].

2- في الحائط غير المشترك

1- كما لو أقام المالك حائطا لسترة داره على الحد الفاصل بين ملكه وملك جاره، فإن الأصل فيه جواز أن يفتح فيه ما يشاء من فتحات علوا كالمناور مثلا، وهذا لأن المالك حر في استعمال كل جزء من أجزاء أرضه مع مراعاة ما يفرضه القانون من قيود، دون فتح المطلات لأنها تخضع لقيد المسافات القانونية وهي غير متوفرة في هذا الحال.

2- ومراد التفرقة بين المناور والمطلات يرجع إلى أن القانون لم يشترط في المناور التقيد بأية مسافة بينها وبين أرض الجار سوى أن تعلو بمترين على الأقل من أرض الغرفة التي يراد إنارتها[39]، غير أنها إذا استعملت للإطلال تحولت إلى مطلات تخضع للأحكام المطبقة على المطلات ومنها شرط المسافة القانونية.

3- لذلك يجوز للمالك فتح مناور في حائطه مهما قربت المسافة بين الحائط المفتوحة فيه وبين الأرض المجاورة، بل حتى ولو كان الحائط ملاصقا للحد الفاصل بين العقارين، شريطة أن تحترم مسافة الارتفاع في المنور المراد فتحه بألا تقل عن مترين من سطح الغرفة المراد تهويتها في التشريع الجزائري.

المحور الثالث: جزاء مخالفة أحكام فتح المطلات

يجب مراعاة في فتح المطلات احترام المسافة القانونية حسب نوع المطل، وأما إذا كانت هذه المطلات مخالفة للقانون جاز للجار طلب إزالتها أو سدها، وهو تنفيذ عيني(**أولا**)، دون اشتراط حصول الضرر للجار(**ثانيا**).

أولا: التنفيذ العيني

الأصل في المطلات المخالفة للقانون التنفيذ العيني، وذلك بطلب إزالتها[40]، أو سدها بالزجاج المحجر أو تعديل مكانها، وهو جزاء لعدم احترام المسافة القانونية، وذلك برفع دعوى قضائية لفرض احترام المسافة القانونية وهي دعوى عينية مخوّلة للمالك باعتباره صاحب حق عيني دون الحائز العرضي تحت طائلة رفضها[41]، لأن التعويض وحده لا يكفي لإزالة الضرر والإحراج عن الجار، غير أنه يتعين على قاضي الموضوع في هذه الحالة التحقق أولا من مدى توفر المطلات محل النزاع على المسافة القانونية قبل الفصل في النزاع بغلقها أو إزالتها تحت طائلة مخالفة القانون[42]، خاصة وأن القاضي يتمتع بالسلطة التقديرية في تقدير الوقائع، دون أن يكون خاضعا لرقابة المحكمة العليا.

كما أنه يجوز للقاضي بدلا من أن يحكم بالتنفيذ العيني بسد المطل المخالف للقانون الأمر بتعديله، أو اتخاذ التدبير الذي يراه مناسبا لإزالة آثار المخالفة، وأما إذا قرر إزالة المطلات والشرفات المخالفة دون الاكتفاء بسدها بالزجاج المحجر مثلا أسوة بالنوافذ، فإن قراره لا غبار عليه حيث لا يحدد القانون للقاضي طريقة معينة[43].

ومتى كان المطل غير مشروع فليس للمالك في هذه الحالة الدفع بطبيعة عقار الجار، بالقول أن ملك الجار مسورا بحائط مرتفع لا توجد به فتحات، بحيث يمتنع النظر إليه من المطل الذي في حائط جاره وحتى وإن لم يلحقه ضرر، أو القول بأن بناء الجار غير مشروع ذلك مما يؤول للمصالح الإدارية المختصة، فالمالك مطالب باحترام المسافة القانونية في المطلات باعتبارها قيد قانوني ولا يجوز له الدفع بأي من الدفوع لتبرير عدم احترامه للقانون.

ثانيا: عدم اشتراط حصول الضرر

لا يشترط لطلب إزالة مطل غير مشروع إثبات الضرر، لأن الضرر يكون محققا متى كان المطل مخالفا للقانون، فالعبرة باحترام المسافة القانونية في المطلات باعتبارها من القيود القانونية التي ينظمها القانون وتخضع لأحكامه لا بمدى حصول الضرر، وعلى القاضي التحقق من مطابقة المطل للقانون وليس البحث فيما إذا أصاب الجار ضرر من ذلك أم لا[44]، فالضرر يعد محققا في المطلات المخالفة وهو نتيجة طبيعية لعدم احترام المالك للمسافة القانونية، وهو ضرر غير مألوف ناتج عن تعسف المالك في استعمال حقه في الملكية، لذلك فإن عدم احترام ما يفرضه القانون من قيود هو تطبيق من تطبيقات نظرية التعسف لحد الإضرار بالجار من شأنه أن يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية[45].

وفي هذه الحالة لا يطلب من الجار المضرور إثبات الضرر باعتباره الركن الثاني من أركان المسؤولية طبقا للقواعد العامة، لأن المادة 709 من القانون المدني لا تشترط حصول الضرر للجار من فتح المطل، ويكفيه للاستجابة لطلبه معاينة إنجاز المطل الذي يجب أن تحترم فيه المسافة، لأنها ستشكل مصدر رؤية مباشرة على ملك الجار[46].

فعدم جواز أن يكون للمالك مطل مخالف للقانون معناه التحريم، والتحريم يقتضي إزالة الفعل المحرم، بغض النظر عما إذا كان هذا المطل أحدث ضررا أم لا، أو أنه سوف يؤدي إلى حدوث الضرر مستقبلا، لأن مع التحريم وعدم الجواز يكون الضرر محققا دون أن يتحمل الجار عبء إثباته.

وهو ما أكده الاجتهاد القضائي الجزائري حيث جاءت قرارات المحكمة العليا كلها مطابقة لأحكام المادتين 709 و710 من القانون المدني، فقضت بشرعية هذه المطلات متى كانت مطابقة لأحكام القانون[47]، في حين قضت بعدم شرعية أي مطل مخالف للقانون وأمرت بسده[48].

غير أنه في قرار آخر غريب صدر عن المحكمة العليا موضوعه نزاع حول الشرفتين المنجزتين على أقل من المسافة القانونية، حيث أيدت ما قضى به مجلس

القضاء بتعلية الجدار الفاصل بينهما واعتبرته حلا مناسبا لفك النزاع، وأنه ليس للمحكمة العليا أية رقابة على هذه الوقائع وهو ما يخالف أحكام المادة 709 من القانون المدني[49].

وأما بالنسبة للمطلات غير القانونية المفتوحة على الأراضي الفضاء وغير المبنية، فالأصل فيها أنها مفتوحة على سبيل التسامح بين الجيران، وكذلك تلك المطلات المعفاة من قيد المسافة القانونية كالأبواب ومداخل العقارات لكونها معدة أصلا للدخول والخروج وليست للإطلال منها على الجار، وكذلك المطلات المطلة مباشرة على الجدران في ملك الجار لعدم كشف حرمة الجار، ما لم تتهدم هذه الجدران وتزول بأي سبب من الأسباب، وكذلك المطلات التي لا تستهدف سوى النظر منها إلى السماء.

الخاتمة

نخلص في نهاية هذه الدراسة إلى القول بأن المالك لا يمكنه التمتع بملكيته العقارية المعدة لغرض السكن إلا بالاستفادة من مزاياها وإشباع غريزته من الملكية يوافق طبيعتها، لذلك فقد أجاز المشرع الجزائري للمالك حق فتح مطلات لدخول الهواء والضوء والإطلال منها إلى الخارج، غير أنه يجب خضوعها للمسافة القانونية حسب نوع المطل مواجها كان أم منحرفا حرصا على حماية الجار.

فحق المطل هو قيد من القيود القانونية التي ترد على الملكية العقارية، فهو يقيد سلطات الملكية لكنه لا يلغيها أو يجمدها، فالمستفيد من قيد قانوني عليه مراعاة حدود هذا القيد حتى يحظى بالحماية القانونية، وأما إذا خالف المالك هذه الأحكام فإنه يجوز للجار طلب سد أو هدم كل مطل مخالف للقانون ولو لم يلحقه ضرر من ذلك.

لا يجوز اكتساب حق المطل بالتقادم لأنه قيد قانوني مقرر لمصلحة المالك بشروط، على خلاف حقوق الارتفاق، غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القواعد عندما أقر لصاحب المطل غير القانوني حق اكتسابه بالتقادم بمرور مدة التقادم دون اعتراض الجار، معتبرا أن أحكام المطلات تطبق على المطلات القانونية باعتبارها قيود، وأما إذا لم تحترم فيها هذه الأحكام فتتحول إلى حقوق ارتفاق يمكن خضوعها لنظام التقادم بسكوت الجار، وهو ما أكدته المحكمة العليا مشترطة فضلا عن ذلك ظهور الارتفاق

واستمراره المدة القانونية للتقادم مع توفر شروط الحيازة الصحيحة، كما أكدت على أن حق رفع الدعوى القضائية لفرض احترام المسافة القانونية مخوّل فقط للمالك الحقيقي تطبيقا لأحكام المادة 709 فقرة2، لذلك فإن صفة الجار محل اعتبار ولا يكفي الجوار.

وعليه نقترح ما يلي:

- عدم تكريس حق اكتساب المطل المخالف للقانون بالتقادم، لكونه يظل من القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية بقوة القانون ولا يتحول لحق ارتفاق.
- تقرير حق رفع الدعوى القضائية لطلب فرض احترام المسافة المقررة للمطلات للجار المتضرر مهما كانت صفته مالكا حقيقيا أو مجرد حائز عرضي.

التوصيات:

تعديل أحكام المادة 709 من القانون المدني الجزائري لتستجيب للاقتراحات أعلاه.

الهوامش والمراجع المعتمدة

1- تنص المادة 674 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 1975/09/30 معدل ومتمم على ما يلي: "**الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة**".

2- لم يعرف المشرع الجزائري حالة الجوار، وإنما اكتفت هذه القوانين بتنظيم علاقات الجوار وتبيان القيود الواردة عليها والجزاء المترتب على مخالفتها، **انظر، زرارة عواطف**، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص77

وأما الفقه فمنهم من حصر حالة الجوار في التلاصق بين العقارات، ومنهم من اعتبر الجوار باجتماع العقارات و تقاربها من بعضها، **لأكثر لتفاصيل انظر، السيد عبد الوهاب عرفة**، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر 2010، ص 21 وما بعدها

وأما شخص الجار فهي صفة تنعقد لكل من يشغل العقار مالكا كان أو مستأجرا، **انظر، أشرف جابر السيد**، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2010، ص22

3- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مجلة الفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 233

4- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان 2001، ص 193

5- عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني البحريني، كلية الحقوق، جامعة البحرين، البحرين 2012، ص 108

6- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان 2002، ص493

7- ولد خصال محمد، قيود الملكية العقارية- قيد المطلات والمناور- مجلة المنار، العدد الخامس، جوان 2018، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، ص380

8- سليمي شهيدة، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة-دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2016، ص117

9- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص493

10- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص192

11- عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، لبنان2010، ص203

12- انظر قرار المحكمة العليا رقم 1027082 مؤرخ في 2017/01/12، م/ق، ع/2، ص139

13- انظر قرار المحكمة العليا رقم 206483 مؤرخ في 2001/3/28، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج2، الجزائر 2004، ص 398

14- انظر قرار المحكمة العليا رقم 1075064 مؤرخ في 2017/10/12، م/ق، ع/2، الجزائر 2017، ص56

15- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج9، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص654

16- عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص 110

17- تم تنظيم قيد حق فتح المناور بموجب المادة 711 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق

18- تم تنظيم قيد حق المرور بموجب المواد من 693 إلى 703 من القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه

19- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج9، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص654

20- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص335

21- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص638

22- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 335

23- انظر المادة 827 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق

24- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص478

25- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص641

26- انظر المادة 867 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق

27- جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 224346 مؤرخ في 2002/02/20، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، ج2، ص403: " **يشترط لاكتساب حق المطل بالتقادم أن يكون ارتفاقا ظاهرا ومستمرا وموجودا من جراء إحداث فتحة على ملك الغير، شريطة أن تكون الحيازة هادئة ومن دون إبهام وأن تستمر مدة 15 سنة دون اعتراض مالك العقار المجاور، ولا يكفي إثبات المدعي بأنه شيّد بناءه قبل المدعى عليه للادعاء باكتساب ارتفاق المطل**".

28- جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 1075011 مؤرخ في 2017/10/12، م/ق،ع/2، الجزائر 2017، ص46: " **لا ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية أمام قاضي الاستعجال، لعدم مساسه بأصل الحق.**

يحق للدائن، دون المدين، طلب قطع التقادم بالمطالبة القضائية.

لا أثر على التقادم، في حالة صدور حكم بعدم قبول المطالبة القضائية شكلا".

29- انظر المادة 808 فقرة1 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق

30 - قرار المحكمة العليا رقم 658179 مؤرخ في 2011/05/12، م/ق،ع/2، الجزائر 2011، ص160

31- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 197 وما بعدها

32- جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 499305 مؤرخ في 2009/01/11، م/ق، عدد خاص، ج3، الجزائر 2010، ص 366:

" **إذا اكتسب أحد بالتقادم مطلا مواجها لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل.**

حيث يستخلص مما سبق أن قضاة الموضوع أعطوا تفسيرا خاطئا لنص المادة 709 فقرة2 من ق.م، مما مؤداه أن حق ارتفاق المطل المكتسب بمضي مدة التقادم طبقا للمادة 827 من ق.م، يقتصر على المطل الذي تتوفر فيه شروط المادة المذكورة، ولا يجوز لصاحبه أن يفتح مطلات أخرى في أية جهة من واجهة جاره مهما كان موقعها ما لم تراع فيها شروط المادة 709 فقرة2 من ق.م، ومن هنا يكون القضاة قد خالفوا القانون".

33- نلاحظ هنا أن الأحكام المتعلقة بنطاق الملكية المنصوص عليها بموجب المادة 675 فقرة2 من القانون المدني الجزائري لا يمكن تطبيقها على حق المطل

المكتسب بالتقادم، والتي جاء نصها: " **وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا**".

34- انظر المواد من 704 إلى 708 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق

35- انظر المادة 704 فقرة1 القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه

36- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية- الحقوق العينية الأصلية- حق الملكية، مطابع الأديب دمشق، 1969، ص158

37- انظر المادة 707 من القانون المدني، المرجع السابق

38- وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها رقم 338735 مؤرخ في 2006/03/15، م/ق، ع/1، الجزائر 2006، ص429 جاء فيه: " **لا يجوز لمالك الحائط المشترك إحداث فتحات فيه أو الانتقاص من علوه أو سمكه أو القيام بأي عمل يمس بمتانته**".

39- انظر المادة 711 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق

40- جاء في أحد قرار المحكمة العليا رقم 188803 مؤرخ في 1999/07/28، م/ق، ع/1، ص147: "**من الثابت قانونا أنه لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وأن القرار المطعون فيه الذي أمر بغلق النافذة وبناء جدار يفصل بين العقارين على علو مترين بعد التأكد من أن النافذة محل النزاع لها مطل مباشر على منزل المدعى عليه في الطعن، قد طبق القانون تطبيقا صحيحا، ومتى كان كذلك يتعين رفض الطعن**".

41- لأن الصفة من شروط قبول الدعوى، انظر المادة 13 فقرة1 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21، صادر في 23 أبريل 2008.

42- وهو ما جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 373675 مؤرخ في 2006/10/11، ن/ق، ع/66، الجزائر2006، ص395: " **حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس ذهبوا إلى القول بغلق جميع المطلات والنوافذ الكائنة بالجهة**

الجنوبية لأرضه دون أن يتعرضوا لمدى مراعاة الطاعن للمسافة المحددة بالمادة 709 من ق. م.

وحيث أنه فضلا عن ذلك أن مسألة مراقبة مدى مطابقة البناية لرخصة البناء هي مما يؤول للمصالح الإدارية المختصة.

وحيث بهذا فإن قضاة المجلس بفصلهم كما فعلوا يكونون قد أعابوا قضاءهم بالخطأ في تطبيق القانون لاسيما المادة 709 من ق. م، مما يجعله عرضة للنقض والإبطال".

43- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 195

44- جاء في قرار المحكمة العليا رقم 358696 مؤرخ في 2006/09/13، م/ق،ع/2، الجزائر 2007، ص369: " **يتعين على قضاة الموضوع إبراز ومناقشة مدى توفر المسافة القانونية من عدم ذلك عملا بأحكام المادتين 709 و710 من القانون المدني وليس على مدى وجود ضرر من عدم وجوده، ولا عبرة أيضا بشرعية البناء ومدى مطابقته لقوانين العمران فهو لا يؤثر على قيد المسافة التي يجب أن تحترم**

45- انظر المادة 691 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق

46- وهو ما قضت به المحكمة العليا، انظر قرار رقم 312692 مؤرخ في 2005/09/14، نشرة القضاة، ع/62، ص397، وقرار رقم 390416 مؤرخ في 2007/02/14، م/ق،ع/2، ص407.

47- جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 54887 مؤرخ في 1988/10/19، مجلة القضاة، ع/د4، الجزائر 1992، ص 28:

"**ولما كان ثابتا- في قضية الحال- أن المطعون ضده احترم المسافة القانونية المنصوص عليها بموجب المادة 709 من القانون المدني، فإن قضاة المجلس بقضائهم بفتح النافذتين فإنهم طبقوا صحيح القانون، عندما أشاروا إلى أن**

المسافة القانونية بين الشرفة والجدار الفاصل بين العقارين تقدر ب: 52،2 م كما ظهر من تقرير الخبرة".

48- انظر قرار للمحكمة العليا رقم 188803 مؤرخ في 1999/07/28، المشار إليه سابقا

49- قرار للمحكمة العليا رقم 506915 مؤرخ في 04/08/ 2009، م/ق، عدد خاص، ج3، الجزائر2010، ص349.

المراجع المعتمدة

أولا: الكتب

1- **السيد عبد الوهاب عرفة**، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر 2010

2- **توفيق حسن فرج**، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان 2001

3- **رمضان أبو السعود**، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان 2002

4- **زرارة عواطف**، التزامات الجوار في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2009

5-**عبد الحميد عثمان محمد**، المفيد في شرح القانون المدني البحريني، كلية الحقوق، جامعة البحرين، البحرين 2012

6- **عفيف شمس الدين**، الوسيط في القانون العقاري، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، لبنان2010

7-**عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج9، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000

8- **محمد وحيد الدين سوار**، شرح القانون المدني، الحقوق العينية- الحقوق العينية الأصلية- حق الملكية، مطابع الأديب دمشق، 19693

ثانيا: الرسائل الجامعية

1- **أشرف جابر سيد**، المسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء- دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان 2010

2- **سليمي الهادي**، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة- دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر 2016

ثالثا: المقالات

1- **خوادجية سميحة حنان**، قيود الملكية العقارية الخاصة، مجلة الفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص 232-247

2- **ولد خصال محمد**، قيود الملكية العقارية- قيد المطلات والمناور- مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان 2018، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، ص ص 279-293

رابعا: النصوص القانونية

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 1975/09/30 معدل ومتمم

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21، صادر في 23 أبريل 2008

رابعا: القرارات القضائية للمحكمة العليا

1- قرار رقم 54887 مؤرخ في 1988/10/19، م/ق ع/1992،4، ص ص 28-31

2- قرار رقم 188803 مؤرخ في 1999/07/28، م/ق، ع/1، 1999، ص ص147 -150

3- قرار رقم 206483 مؤرخ في 2001/3/28، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج2004،2، ص ص 398-401

6- قرار رقم 224346 مؤرخ في 2002/02/20، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، ج2، 2003، ص ص403-405
7- قرار رقم 312692 مؤرخ في 2005/09/14، ن/ ق، ع/62، ص ص397 - 400
8- قرار رقم 338735 مؤرخ في 2006/03/15، م/ق/للمح/ع، ع/1، 2006، ص429
9- قرار رقم 358696 مؤرخ في 2006/09/13، م/ق للمح/ع، ع/2، ص ص369 -371
9- قرار رقم 373675 مؤرخ في 2006/10/11، م/ق، ع/66، 2006، ص ص395-398
10- قرار رقم 506915 مؤرخ في 04/08/ 2009، م/ق/للمح/ع، عدد خاص، ج3، 2010، ص ص349 -352
11- قرار رقم 390416 مؤرخ في 2007/02/14، م/ق/للمح/ع، ع/2، ص ص407 -410
12- قرار رقم 499305 مؤرخ في 2009/01/11، م/ق/للمح/ع، عدد خاص، ج3، 2010، ص ص 366-369
13- قرار رقم 658179 مؤرخ في 2011/05/12، م/ق/للمح/ع،ع/2، 2011، ص ص160-163
14- قرار رقم 1075011 مؤرخ في 2017/10/12، م/ق/للمح/ع عدد2،2017، ص46-49
15- قرار رقم 1075064 مؤرخ في 2017/10/12، ع/2، 2017، ص ص56- 60
16- قرار رقم 1027082 مؤرخ في 2017/01/12، ج ر ع/2، 2017، ص ص139-142

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 111 - 139

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/17

تفعيل التزامات المورد الإلكتروني، آلية لحماية المستهلك الإلكتروني (دراسة مقارنة)

ACTIVATING THE OBLIGATIONS OF THE ELECTRONIC SUPPLIER, A MECHANISM FOR THE PROTECTION OF THE ELECTRONIC CONSUMER Comparative study

أ. د/ سي يوسف زاهية حورية*[1]

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة تيزي وزو، (الجزائر)،
siyoucefzahia@yahoo.fr

الملخص

ظهرت في القرن العشرين تقنية جديدة للاتصال، وهي الانترنت. إذ أضحى التعامل بهذه التقنية حقيقة واقعة وضرورية في وقتنا الحالي وخاصة في العقود الاستهلاكية. فرغم الإيجابيات التي تنطوي عليها مثل هذه المعاملات والتي تتمثل في حصول المستهلك الإلكتروني على السلع والخدمات التي يحتاجها في وقت قصير وبدون تكلّفه عناء البحث عنها في السوق، إلا أنّه تواجهها مشكلة هامة، وهي حماية هذا الأخير من تعسف المورد الالكتروني و التحايل عليه وغيرها من أساليب خداعه، لكونه الطرف الضعيف في التعاقد لافتقاده الخبرة القانونية والفنية في المجال الإلكتروني. ولذا اهتمت كثير من التشريعات بهذه المسألة، ومنها المشرع الجزائري الذي وضع آليات متمثلة في التزامات الملقاة على عاتق المورد الإلكتروني، والتي في مجملها تهدف إلى إعادة التوازن في عقود الاستهلاك الإلكترونية ولو بصفة نسبية.

الكلمات المفتاحية: عقود استهلاكية، المورد الالكتروني، المستهلك الالكتروني، الحماية، الانترنت، المشرع الجزائري.

---

*المؤلف المرسل

Abstract:
In the 20th century, a new communication technique emerged, the Internet. As dealing with this technology becomes a reality and necessary today, especially in consumer contracts. Despite the advantages involved in such transactions, which are the electronic consumer's access to the goods and services he needs in a short time and without the cost of looking for them in the market, however it faces an important problem, namely, protecting the latter from the abuse of the electronic supplier and circumventing him and other methods of trickery, because he is the weak party in the contract because of his lack of legal and technical expertise in the electronic field. Many legislations have therefore dealt with this issue, including the Algerian legislator, who has put in place mechanisms of obligations to the electronic supplier, which in its entirety are aimed at rebalancing electronic consumer contracts, if relatively so.
Key words: consumption contracts, electronic supplier, electronic consumer, protection, internet, Algerian legislator.

مقدمة

عرفت المعاملات التجارية في الآونة الأخيرة تطورا من حيث الأساليب المستخدمة ،إذ ظهرت تقنية جديدة وهي الانترنت –إلى جانب الوسائل الإلكترونية التقليدية المعروفة كالفاكس والتيلكس والميناتل– . فهي شبكة عالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية ولا السياسية، باعتبارها وسيلة للتعامل عن بعد بين أشخاص ليسوا غائبين، بل هم حاضرين في أماكن مختلفة ، وأضحت المعاملة عن طريق الإلكتروني هي الوسيلة الوحيدة والمسيطرة على مجموع الأنشطة التجارية، خاصة في الدول التي سارعت إلى إصدار قواعد تنظم مثل هذه المعاملات، أي ما يعرف بقانون التجارة الإلكترونية[1] Commerce Electronique.

أضحت مثل هذه المعاملات الإلكترونية خاصة في عقود الاستهلاك، حقيقة واقعة وضرورية في وقتنا الحالي، لكن تواجهها مشكلة هامة وهي حماية المستهلك الإلكتروني[2]، لكونه الطرف الضعيف في التعاقد، بينما المهنيون في مركز القوة .فهو غالبا ما يتلقى معلومات تتعلق بعقد عن بعد وكذا المصطلحات المعقدة والفنية التي تنقص من حقوقه ولا يملك اختيار الشروط ومناقشتها، بل هو في موقف مذعن لها وقد

لا تخدم إلا مصالح الموردين، فضلا أن طلب التعويض قد يكون مكلفا خاصة إذا كان التقاضي مقصورا على بلد المحترف أي البائع . ولا يمكن إنكار الحواجز الأخرى المتمثلة في اللغة لعدم وجود التوافق النّصي ، حيث أن كلمة واحدة قد تحتمل معاني عدة، مما يسبب له متاعب جمّة عند تنفيذه العقد [3] . إضافة إلى ذلك عدم حصوله على المعلومات الكافية التي تنير إرادته، مما يجعله يتعرض لاستغلال غير مشروع.

كما يمكن أن يتعرض لجريمة الغش والتدليس عند شرائه منتوجات مخالفة أي غير مطابقة للمواصفات القانونية سواء من حيث النوع ، العدد والمصدر. ونتيجة لهذه المخاطر الكثيرة التي تنطوي عليها العملية الاستهلاكية الإلكترونية في جميع مراحلها، دفعت الكثير من الدول المتقدمة إلى الاهتمام بهذه المسألة، فأصدرت عدّة قوانين لحماية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات عن بعد. فكان أوّله التوجيه الأوروبي رقم 7/97 في 20 مايو1997 في شأن حماية المستهلكين في العقود عن بعدثم تلته عدّة تشريعات أخرى دولية.

وساير المشرع الجزائري هذا التطور ولو أنه تمّ في مرحلة متأخرة جدا –بالمقارنة للدول العربية– وقام بإصدار قانون التجارة الإلكترونية في سنة 2018 ، وكذا تعديل وإتمام قانون حماية المستهلك في نفس السنة وذلك تماشيا مع التطور الذي طرأ على المعاملات، من خلال وضعه آليات يضمن بموجبها حماية المستهلك الإلكتروني لكونه الطرف الضعيف ، خاصة بعد ما ثبت بالفعل عجز القواعد التقليدية عن مواكبة التطور الذي لحق وسائل اقتناء السلع والخدمات، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى لتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين.

وبناء على ذلك ، فإن الإشكالية تنحصر في البحث **عن هذه الآليات التي سخرها المشرع بموجب هذه القوانين لحماية المستهلك الإلكتروني ؟ وما مدى فعاليتها ؟**

فللإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا المنهج التحليلي والوصفي وأحيانا المقارن، مقسمين البحث إلى مبحثين. الالتزامات التقليدية الملقاة على المورد الإلكتروني (المبحث الأول)، ثم الالتزامات المستحدثة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الالتزامات التقليدية

يقصد بالالتزامات التقليدية، تلك المتعارف عليها في عقود الاستهلاك التقليدية التي تتم بالطرق العادية قبل ظهور وسائل اتّصال الكترونية حديثة أي التعاقد عن بعد كالانترنت، والتي حاول المشرع أن يجسد البعض منها في قانون التجارة الإلكترونية. وهذه تتمثل في التزام المتدخل بضمان السلامة، التزامه بالتسليم المطابق، التزامه بضمان التعرض والاستحقاق والتزامه بالمحافظة على التوازن العقدي.

المطلب الأول: التزام المورد الإلكتروني بضمان السلامة

يلتزم المورد الإلكتروني[4] بضمان السلامة كآلية تقليدية لحماية المستهلك الإلكتروني. فهو التزام يحرص فيه المدين على تنفيذ الالتزام دون أن يلحق ضررا بالدائن[5].وتجدر الإشارة، أن هذا الالتزام ظهر أولا في عقد النقل الذي يلقي على عاتق الناقل التزام بضمان سلامة الراكب إلى مكان وصوله. وبعد مرور حقبة زمنية ، ظهرت الحاجة إلى توسيع دائرة هذا الضمان ليمتد إلى عقد البيع، لأنّ هناك أضرار لحقت أشخاصا نتيجة اقتنائهم للمنتوجات. واستقرّ أخيرا هذا الالتزام في عقد البيع لكونه يستجمع الشروط التي يراها الفقه ضرورية، ومنها، وجود خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين وأن يكون المدين بهذا الالتزام مهنيا، وأخيرا أن يكون أمر الحفاظ على سلامة أحد المتعاقدين موكولا إلى الطرف الآخر.

لكن ينبغي القول، أن هذا الالتزام القضائي ليس حديث النشأة ، بل كان سائدا في إطار دعوى ضمان العيب الخفي ، عندما افترض القضاء الفرنسي قرينة سوء النية في البائع المحترف لعلمه بعيوب المنتوجات التي أنتجها، ملقيا على عاتقه التزام بتسليم للمشتري منتوجا خاليا من العيوب أو التزامه بإزالتها إذا وجدت فيه ، وذلك بغية ضمان سلامة المستهلك وتحقيق الأمن في المنتوج الذي ارتضاه هذا الأخير.

لكن اتّضح قصور هذا الالتزام في تحقيق الحماية الكاملة والفعالة للمستهلك لعدّة أسباب منها، أن المستهلك لا يحصل على التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية بل يعوض فقط عن الأضرار التجارية أي إصلاح العيب أو استبداله بمبيع آخر سليم أو

إنقاص الثمن بقدر الضرر الذي لحقه بسبب العيب . أضف إلى ذلك صعوبة إثبات الشروط الخاصة بالعيب الخفي وشرط المدة القصيرة لرفع دعوى ضمان العيب .

لذا سعى القضاء الفرنسي مرّة أخرى للبحث عن أفضل السبل لضمان سلامة المستهلك من كافة الأضرار المحدقة به سواء كانت تصيب جسده أو ماله أو ذمته المالية. وقد تأثر المشرع الفرنسي بذلك، فأصدر قانون رقم 93–949 المتعلق بالاستهلاك سنة 1993[6]، وأقر بإلزامية المهني بتحقيق المطابقة بين المنتوج والمواصفات التي يتعيّن إنتاجه بها . وهو نص آمر لا تجوز مخالفته ،لأنه يمثل حماية أكثر تتجاوز تلك التي توفرها دعوى ضمان العيب الخفي. فمثلا لو تعاقد شخص عبر الانترنت على شراء جهاز كهربائي، ثم تبيّن أنه يحتوي في ثناياه على حشرات من النوع الفتّاك لأثاث المشتري، فتسبب في خسارة فادحة داخل منزله. فهنا لا يوجد عيب خفي في الجهاز يستطيع المستهلك الاستناد إليه للرجوع على البائع، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أن البائع قد أعلم المشتري بكل الاحتياطات اللازمة لحفظ المنتوج في بيئة ملائمة . وبالتّالي نرى أن قواعد ضمان العيب الخفي غير كافية لحماية المشتري من العيب متى استطاع البائع أن يثبت أنه قد راعى الأصول الفنية والعلمية في الإنتاج. لكن قواعد ضمان السلامة تجيز للمضرور الرجوع على المنتج بالتعويض الكامل ، أضف إلى ذلك أنها تفرض عليه هذا الالتزام بمجرد طرحه للمنتوج في التداول، كما تبطل كل شرط يعدل من هذا الضمان[7] .

ونخلص إلى القول ، أن الالتزام بضمان سلامة المستهلك من الالتزامات القائمة على عاتق أي متدخل أي المهني والذي جسّده المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر قانون مدني، باعتبار أن المنتج متدخلا يكون مسؤولا عن جميع الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة دون حاجة لإثبات خطئه. كما كرّسه أيضا في المادة (9) التاسعة من قانون رقم 09– 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[8]، وذلك بهدف توفير الأمن أي ضمان حصول المستهلك الالكتروني على سلعة آمنة لا تنطوي على أيّة خطورة .

أما عن طبيعة الالتزام بضمان السلامة، فلا يمكن اعتباره التزاما ببذل عناية . لذا يرى بعض الفقهاء أنه أكثر من ذلك وأقل من الالتزام بتحقيق نتيجة ، ولقيام مسؤولية المهني

أي المورد لا يكفي للمستهلك أن يثبت أنه قد أصابه ضرر، بل يتعين عليه إقامة الدليل على رجوع الضرر إلى عيب أو خلل في الصنع الذي جعل السلعة خطيرة[9]. وهذا ما يصعب على المستهلك إثباته. وباعتبار العقد الإلكتروني له خصائص يتميّز بها عن غيره من العقود التقليدية ، يستوجب إضفاء حماية خاصة ، وذلك بجعل الالتزام بضمان السلامة فيه التزام بتحقيق نتيجة بصفة مطلقة قصد حماية المستهلك من الخطر الذي يهدد سلامته عند اقتنائه لمواد خطرة بالطبيعة بصفة خاصة ومواد أخرى بصفة عامة.

المطلب الثاني: الالتزام بالتسليم المطابق

يقوم المستهلك الإلكتروني بالشراء استنادا إلى عرض أوصاف المبيع عبر الشاشة العنكبوتية، وأن العرض غالبا ما لا يتناول ذات المبيع ، بل يرد على نموذج مصور وعرض لأوصافه فقط. لذا يسمح للمستهلك إذا تسلّم المنتوج وهو غير مطابق لما هو معلن عنه أن يرفضه ، وهذا ما يسمّى بمبدأ خيار الرؤية المعروف في الشريعة الإسلامية. لكن هذا الخيار لا يثبت للمستهلك عند التعاقد عن بعد، بل يتراخى إلى وقت التسليم . وما يبرر ذلك أن المستهلك لم يتعاقد على السلعة برؤيتها حسيًّا، بل مجرد مشاهدتها على الشاشة. وهذا المفهوم (أي ضرورة تسليم المورد للمستهلك المنتوج المتفق عليه في العقد) يختلف عن الإخلال بالالتزام بالتسليم ، الذي يفيد أن المورد لم يسلّم المنتوج للمستهلك في الموعد المحدد أي إخلاله بآجال التسليم ، مما يخول للمستهلك الحق في إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه 04 أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج .ويجب على المورد في هذه الحالة إرجاع للمستهلك الثمن الذي دفعه مع قيمة مصاريف إرسال المنتوج وذلك خلال 15 يوم من تاريخ استلامه المنتوج وهذا استنادا إلى المادة 22 قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية . وهذا المبدأ مستخلص من الأحكام العامة في القانون المدني أي جزاء الإخلال بالتزام بالتسليم. إلا أن البعض يرى بإمكان البائع أن يبرر للمستهلك تأخره في التسليم ، أو يقترح عليه الانتظار لحين تواجد السلعة أو تسليمه سلعة أخرى بدلها من نفس النوع والثمن ، وتكون مصاريف الإرجاع على عاتقه[10] .

أما مفاد الالتزام بالتسليم المطابق المذكور أعلاه ، يتمثل في أن البائع ملزم بتسليم للمستهلك منتوجا مطابقا لما تم الاتفاق عليه (عكس الحالة المتعلقة بالإخلال بآجال التسليم)، سواء كانت مطابقة كمية أو اتفاقية وأيضا مطابقا للاستعمال المخصص له [11] أي غير معيبا، وهذا ما حاول المشرع الجزائري أن يجسده في الفقرة الأولى من المادة 23 من نفس القانون المذكور أعلاه، كما يلي:**(يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية.....)**

والقول بمطابقة المنتوج للاستعمال المخصص له حسب المفهوم الحديث، يعني خلوّه من العيب . فوجود العيب بالمنتوج يخلّ بالمطابقة ومن ثم يعد إخلالا بالتزام بالتسليم المطابق الذي يستطيع معه المستهلك أن يرفع دعوى المسؤولية، ويتخلص من ثمّة من الشروط الصارمة لدعوى ضمان العيب الخفي وبالأخص شرط المدة القصيرة.[12] لكن منح المستهلك هذا الحق لا يوفر له الحماية بعد التسليم ،لأن رفعه دعوى التسليم المطابق تكون قد سقطت بقبول المبيع وتسلمه . وإذا ظهر العيب بعد التسليم لا يمكنه إلاّ استعمال دعوى ضمان العيب الخفي في خلال سنة من يوم تسليم المبيع مثلا طبقا للمادة 383 قانون مدني جزائري. لذلك حاول الفقه القانوني أن يوسّع من مفهوم المطابقة وجعله يشمل كل عيب ولو ظهر بعد التسليم. ففي هذا التوسع في مفهوم المطابقة حماية أكثر للمستهلك الذي لن يبقى محملا بعبء الإثبات الثقيل ولن يبقى مقيّدا بالمدة القصيرة لضمان العيوب الخفية.

المطلب الثالث: التزام المورد بضمان التعرض والاستحقاق

يمكن القول أن القواعد القانونية التي تنظم حماية المستهلك بصفة عامة هي نفس القواعد التي وضعها المشرع لحماية المستهلك الإلكتروني. ومن بين تلك القواعد ، التزام المورد بضمان التعرض والاستحقاق، والذي لم يرد بنص صريح في قانون التجارة الإلكترونية، لكنه يستخلص من الفصل الخامس منه وبالخصوص في الفقرة الأولى من المادة 18 منه والتي تنص على ما يلي: **(بعد إبرام العقد الإلكتروني ، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد.....).**

ويتّضح من النّص، أن المورد ملزم بتنفيذ كل ما يترتب على العقد من التزامات، ومنها التزامه بضمان التعرض والاستحقاق –إلى جانب التسليم وضمان العيوب الخفية– فإذا تمّ مثلا إبرام عقد بيع إلكتروني بين مورد الكتروني ومستهلك الكتروني وتم دفع الثمن وتم انتقال الملكية ، فهنا المورد ملزم بعدم التعرض للمستهلك الإلكتروني في ملكية الشيء المبيع كما أنه ملزم بالتدخل لدفع التعرض الصادر من الغير. أي أن المورد الإلكتروني ملزم بضمان تعرضه الشخصي و ضمان التعرض الصادر من الغير .

ويقصد بضمان التعرض الشخصي ، امتناع المهني أو المورد المتعاقد عبر شبكة الإنترنت عن القيام بأيّ عمل من شأنه أن يحول دون انتفاع المستهلك بالمنتوج أو الخدمة .وقد تتحقق هذه الصورة في التعرض في حالة قيام البائع أي المورد بزراعة فيروس داخل برنامج الكمبيوتر المبيع أو بتوجيه فيروس عن بعد من خلال جهاز المودم الموجود داخل جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستهلك المشتري عبر الانترنت، مما قد يسبب تدميرا كليا أو جزئيا للنظام المعلوماتية لجهاز الكمبيوتر الخاص بالمشتري.
أما ضمان التعرض الصادر من الغير ،هو أن يقوم الغير بإعاقة المستهلك من الانتفاع بمحل العقد من خلال قيامه بأي تصرف قانوني، كأن يثبت من خلاله بأحقيته على ملكية البرنامج ، ففي هذه الحالة يتوجب على المورد الإلكتروني التدخل لدفع هذا الإدعاء القانوني[13].

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن التعرض بنوعيه في التعاقد الإلكتروني لا يمكن أن يكون ماديا وملموسا بل هو معنويا وغير ملموس[14].

المطلب الرابع: التزام المورد الالكتروني بالمحافظة على التوازن العقدي.

يعد المستهلك الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني الذي يعتبر عقد إذعان، لكونه يحتوي على شروط تعسفية غالبا[15]. ويعرف عقد الإذعان، بأنه عقد يسلّم به القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل مناقشة فيها سواء تعلق بسلعة أو خدمة ضرورية وتكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة النطاق بشأنها.

فالعقد الإلكتروني محدد سلفا من قبل المورد أي المهني ومطروح على الموقع الإلكتروني ، كما أنه ينعدم فيه التواصل المباشر بين المهني والمستهلك الذي يتيح لهذا الأخير فرصة المساومة والتفاوض. ولذا فإن العقد غير متوازن فهو مقرر لمصلحة المهني، ضد القابل أي المستهلك الذي لا يملك المناقشة والمساومة ، بل له أن يرفض أو أن يقبل إذا كان في حاجة ماسة إلى السلعة . فهو نوع من الإكراه المتّصل بالعوامل الاقتصادية لكون هذا الأخير أي المستهلك في حاجة ماسّة إلى تلك السلعة أو الخدمة، إلا أن هذا الإكراه يختلف عن الإكراه الذي هو عيب الإرادة[16].

يرى البعض أنه إذا كان الإذعان يتصور في شركة محتكرة للسلع والخدمات في الواقع المادي، فإن هذا الاحتكار لا يتصور في العالم الافتراضي، لأنه في الأغلب هناك شركات كثيرة يعثر عليها المستهلك في مواقع كثيرة عبر شبكة الإنترنت. لكن المسألة تتمثل في أن المستهلك لا يملك فرصة معاينة السلعة ومواصفاتها مما يعرّضه للغش والاحتيال، بالإضافة أنه لا يملك إمكانية التفاوض مع البائع أو المورد بحرية تامة. ولهذا يرى الفقه القانوني، أن عقد التجارة الإلكترونية هو عقد إذعان بالنسبة للمستهلك نظرا لظروفه الاقتصادية بوصفه الطرف الضعيف في هذه العلاقة أمام الطرف الآخر الذي هي شركات عملاقة تملك وسائل بشرية ومادية هائلة وقدرات معتبرة قادرة على الدعاية. فاعتبارات العدالة تقتضي النظر إلى المستهلك بوصفه طرفا مذعنا في عقد التجارة الإلكترونية[17] وتوفير له الحماية عن طريق منحه حق إبطال العقود التي ترد فيها الشروط التعسفية، لأنها تمثل اعتداء على مصلحته، وهذه مستخلصة من القواعد العامة ومن النصوص الخاصة بالمنافسة وحماية المستهلك.

أما المشرع الفرنسي لم يسلّم بفكرة عقود إذعان، لأنه لم يهتم بفكرة عدم التوازن بين المتعاقدين أي المهني والمستهلك مادام قد تراضيا على العقد، فالشروط عادلة[18]. ولذا فالحماية القانونية للمستهلك في فرنسا لم تتحقق من خلال القواعد العامة، كما هو الحال في القانوني الجزائري والمصري، إلى أن صدر قانون حماية المستهلك في 18 يناير 1992 في المادة 9 منه محتويا المضمون المشار إليه أعلاه. وهذا يمثل تطورا هاما لحماية المستهلك في العقود وبالأخص العقود الالكترونية .

ونخلص إلى القول، بأن حماية المستهلك في عقود إذعان لا تعني إهدار هذه العقود ، بل تتمثل في العلاج وذلك من خلال وسائل معينة، ومنها اقتصادية التي تتمثل في تقوية الطرف الضعيف وكذا تشجيع جمعيات حماية المستهلكين وتعاونها في مقاومة تعسف واحتكار الجانب القوي .بالإضافة إلى وسائل تشريعية تتمثل في إعادة التوازن بين طرفي العقد عن طريق استبعاد الشروط التعسفية الواردة في العقد أو بإبطال مثل هذه العقود[19].

ففي غياب النصوص الخاصة في هذا الشأن في قانون التجارة الجزائري لا مناص من اللجوء إلى القواعد العامة التي تمنح المستهلك الحق في فسخ العقد بإرادته المنفردة خلال مدة معينة تحسب من يوم استلام السلعة أو التعاقد على الخدمة. وكذا تفسير الشك لمصلحته ومنح للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها وذلك بناءا على المادة 110 قانون مدني جزائري، أو تفسير الغموض الوارد في العقود لمصلحة الطرف المُذعَن، بناء على المادة 112 من نفس القانون.

المبحث الثاني: الالتزامات المستحدثة

بالإضافة إلى الالتزامات التقليدية العامة والمستقاة من القواعد العامة والملقاة على المورد الإلكتروني، هناك التزامات أخرى مستحدثة ألقاها المشرع على عاتق المورد مواكبة للتطور الحاصل في مجال المعاملات التجارية قصد توفير حماية واسعة النطاق للمستهلك الإلكتروني.

المطلب الأول: التزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك وتبصيره.

حرصا على سلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المهني والمستهلك في المعرفة بالمعلومات والخبرة، تقررت حماية المستهلك من استغلال الطرف الأقوى، صاحب الخبرة [20]وذلك بإلقاء التزام على عاتق المهني أساسه الثقة وحسن النية في التعامل ، وهو إعلام المستهلك المتعامل عبر شبكة الانترنت بالمعلومات والبيانات المتعلقة بوضعية السلعة أو الخدمة محل التعاقد وكل ما يلزم لاستخدام المبيع والانتفاع به[21] . وهذا ما يطلق عليه الإعلام الإلكتروني بوجه عام. و يعرف بأنه التزام قانوني يلتزم بموجبه إحدى الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية حول السلعة أو الخدمة بتقديمها

للطرف الآخر بوسائط الكترونية في الوقت المناسب، تساعده في اتّخاذ القرار المناسب بالإقدام أو الإحجام بناء على رضا صريح وإرادة واعية. ويعرف أيضا، بأنه إلزامية أحد المتعاقدين أي المهني أن يمدّ الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته على اتّخاذ قرار بالتعاقد من عدمه[22]

وهو ما يطلق عليه الإعلام السابق على إبرام العقد. أي هو التزام قانوني سابق على إبرام العقد الكتروني يلتزم بموجبه إحدى الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه من تقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة، بهدف تنوير رضاه حتى يصدر قراره بالرفض أو الشراء وكذا إعادة تحقيق المساواة في المعرفة الفنية بين المتعاقدين أي التوازن العقدي. وهو ما جسّده المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون رقم 18-05 سالف الذكر، مؤكدا على ضرورة أن يتضمن الإعلام بيانات متعلقة بالسلع والخدمات ، وتلك الخاصة بالمورد والشروط الأساسية للتعاقد وكيفيات تنفيذه وضماناته ، وأن تتم بصورة مقروءة ومفهومة ومرئية.

وقد جاء في الفصل 27 من قانون المعاملات والتجارة التونسي ما يلي : "**يتعين على البائع قبل إبرام العقد ، تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته كذلك الإطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه**". وهذا ما جاء أيضا في قانون حماية المستهلك الفرنسي الصادر في 10 يناير 1978 حيث تضمنت المادة 111-1 ما يلي:" **يتوجب على كل مهني بائع أموال أو مقدم خدمات قبل إبرام العقد ، أن يوفر للمستهلك ما يمكنه من معرفة الخصائص الجوهرية للمال أو الخدمة** ".

فالإخلال بهذا الالتزام قبل التعاقد يرتب مسؤولية المهني التقصيرية ،ويعتبر تدليسا يؤثر على الإرادة مما يسمح للطرف الذي عيبت إرادته بإبطال العقد طبقا للقواعد التقليدية، وذلك لعدم وجود نصوص خاصة بمثل هذه الحالة في قانون التجارة الإلكترونية أو في قانون الاستهلاك . إلاّ أن بعض الباحثين، يرى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد له من الاستقلالية دون حاجة إلى الاستناد إلى النظرية التقليدية [23].

لكن قد لا يكفي إبطال العقد كجزاء عن الضرر الذي لحق المستهلك نتيجة إخلال المنتج أو المهني بالتزامه بالإعلام. ولذلك فالطريقة المثلى هي التعويض كجزاء مدني والذي يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية .ولما كان اللّجوء إلى هذه المسؤولية يستوجب على المستهلك إثبات خطأ المهني المتمثل في الإخلال، فإن صفة الاحتراف في هذا المهني تعفيه من إثبات الخطأ.

أما الإعلام الإلكتروني اللاحق على العقد فهو التزام ينشأ عن العقد أي هو أثر من آثار العقد. إذ يتمثل في التزام المنتج أو المهني بتزويد المشتري بكافة المعلومات الضرورية عن المبيع حتى يتفادى خطره ويتمكن من استعماله والانتفاع به أي بتعبير آخر التزام المورد أي المهني بتوضيح للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالشيء المسلّم له[24]. فإن الإخلال به يؤدي إلى ترتب مسؤولية المورد العقدية . ويمنح للمستهلك حق فسخ العقد وطلب التعويض عن الأضرار إذا كان لذلك مقتضى، كما يستوجب معاقبة المهني في حالة إخفائه لخصائص السلعة أو عدم التطابق بين المعلومات المقدمة وخصائص السلعة الذي يعد من قبيل الغش والتدليس[25].

ويقع هذا الالتزام على وجه الخصوص على عاتق البائع عندما يكون المنتوج جديدا أو معقدا كلوازم المعلوماتية وخصوصا إذا كان المنتوج خطرا ،إذ هناك عدة بيانات يجب على المورد أو المهني أن يقدمها للمستهلك كتابيا وقت تنفيذ العقد أو عند التسليم، حول كيفية الاستعمال والخصائص الأساسية للمنتوج.[26] . كما أن اشتراط الكتابة في الإعلام، هي لتقوية الالتزام بالإعلام في حد ذاته.(المادة 8/21 من تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم 93 /939 الصادر في 26 أبريل1993)، وهو أيضا ما أوجبه المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[27] ، من ضرورة كتابة البيانات الخاصة بالسلعة أو الخدمة. إلا أن الإعلام الإلكتروني له خصوصية مهمة لكون المستهلك لا يعلم بالمتعاقد معه أي المورد الإلكتروني ولم يعاين السلع المطلوبة بالعين المجردة، لذا يجب تبصيره خصوصا بالصفات المميزة للسلع وكذا تحديد شخصية التاجر الإلكتروني.

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الالتزام بالإعلام بصورة خاصة – وحسب القانون الفرنسي الصادر في 1993 في مواده 2/111 و3/113 بشأن حماية المستهلك –يجب أن يتضمن ما يلي:

–التبصير بالخصائص أو الصفات المميزة للسلع.

إذ يقضي قانون الاستهلاك الفرنسي أن على التاجر الإلكتروني الذي يعرض منتجاته على المستهلك عبر شبكة الإنترنيت، أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للسلع والخدمات ، وعلى وجه الخصوص الخصائص الكيفية والكمية والمدة التي ستعرض فيها والثمن بالعملة المتعارف عليها ومصاريف التسليم ،وإعلامه بالأعباء الضريبية والخدمات ما بعد البيع [28]، لأنه يفتقر إلى الخبرة والمعرفة الكافية للتمييز بين سلعة وأخرى .

—تحديد شخصية التاجر الإلكتروني: إن عدم تحديد شخصية التاجر الكتروني من الأمور التي تقلق المستهلك الإلكتروني، لأن من مصلحته التعرف على شخصية البائع الذي يتعامل معه، ومن شأن ذلك توفير الأمان والثقة للمستهلك[29]. أضف إلى ذلك أن تحديد شخصية التاجر لها اعتبار في إبرام العقد من عدمه. ويقتضي ذلك أن تتضمن المعاملة التجارية اسم المشروع ووسيلة الاتصال به وعنوان مقره أو مقر المؤسسة المسئولة عن العرض، وسجله التجاري، هذا إذا كان شخصا طبيعيا. أما إذا كان شخصا معنويا، كالشركات التجارية، يجب أن يتضمن الإعلام بها بيان مقرها بالخارج، شكلها القانوني، مركز إدارتها الرئيسي ورقم التسجيل في الدولة التي بها مقرها.

أما عن طبيعة هذا الالتزام ، فهو التزام بتحقيق نتيجة إذا تعلق الأمر بحماية المستهلك، وذلك تأسيسا على ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد ، حينما أشارت إلى أن :" **الالتزام بالإدلاء بالمعلومات في العقود الجارية عبر وسائل تكنولوجية ، هو التزام بتحقيق نتيجة** "[30].

المطلب الثاني: التزام المورد الإلكتروني باحترام حق المستهلك في العدول عن العقد (31)

نظرا لما توفره وسائل الاتصال الحديثة من قدرات فائقة على حمل الناس على التعاقد والشراء تحت تأثير وسائل الدعاية المتطورة، ولما تنطوي عليه هذه العمليات التعاقدية من مخاطر تتعرض لها فئات من المستهلكين غير المهنيين ، قرّرت معظم قوانين الاستهلاك الحديثة منح هذه الفئة (أي المستهلكين)الحق في التراجع عن العقد أي الحق في العدول خلال فترة زمنية معينة كضمانة لهم وذلك حماية لهم من مخاطر الغش والخداع .

وقد انتشر استعمال الرجوع عن التعاقد في الآونة الأخيرة وخاصة في البيوع الإلكترونية ، وما يبرر ذلك أن المستهلك يشتري السلعة عن طريق الانترنت ولم يكن قد رأى السلعة وإنّما شاهد صورتها على شاشة الحاسوب . ولذا يمنح له هذا الحق حماية له من أيّ تلاعب وتغرير من قبل المهني[32]. فحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية أضحت لازمة خاصة أنه ينعدم الاتّصال بينه وبين المهني ، إذ قد يقدم على التعاقد بالنقر على الموقع الإلكتروني تحت الإغراءات أو ربما عن خطأ، وأنه لا يملك الإمكانيات الفعلية لمعاينة المنتوج والعلم بخصائصه أو العلم بالخدمة قبل إبرام العقد، ولذلك يجب أن يتمتع بحق العدول [33]، أي حق الرجوع عن العقد خلال مدة تبدأ من يوم استلام المبيع .وهذا الحق يثبت له دون أن يبرر رجوعه ، كما لا يلتزم بالتعويض عن ذلك لخصوصية العقود الإلكترونية. وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في الفقرتين 2 و3 من المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، بأنه:

(...العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء من منتوج ما دون وجه سبب، للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية...).

إلا أنه ما يلاحظ أن المشرع الجزائري عرّف الحق في العدول بصورة غير واضحة، كما أنه لم يحدد مدة العدول، بل ترك تحديد الشروط والكيفيات لممارسته لحين صدور

التنظيم والذي لم يصدر لحد الساعة. ولذلك فيمكن تعريف الحق في العدول ، بأنه حق شخصي مقرر للمستهلك دون المتدخل المتعاقد معه و يخضع لمطلق تقديره ويمارسه وفقا لما يحقق مصلحته كما أنه ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول.

وما يقابل ذلك في قانون التجارة الإلكترونية التونسي رقم 83-02 الصادر في 9 أوت 2000 في المادة 25 الفقرة 9منه[34]. وما جاء أيضا في قانون استهلاك الفرنسي والتعليمات الأوروبية بأحقية المستهلك في العدول عن الصفقة التي قبلها دون أن يتعرض لجزاء ودون إبداء لأسباب محددة.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 6 من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997[35]والمتعلق المستهلكين عن بعد، على ما يلي :(**في العقود المبرمة عن بعد بواسطة إحدى تقنيات اتصال عن بعد ، يجوز للمستهلك أن يتراجع عن العقد في مهلة 7 أيام دون جزاء ودون حاجة لبيان الأسباب..).**

أما بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 06 من التوجيه المذكور أعلاه، فتفرق بين الأموال والخدمات من حيث سريان مهلة العدول. فبالنسبة للأموال، تبدأ المهلة من يوم استلام المستهلك لها، وبالنسبة للخدمات تبدأ من يوم إبرام العقد [36].لكن بعد صدور التوجيه الأوروبي رقم 83-2001 المتعلق بحقوق المستهلك، تمّ زيادة المدة الممنوحة للمستهلك في حق العدول من 7 أيام إلى14 يوم. وهو ما انتهجه المشرع الفرنسي في المادة 121-21 من قانون الاستهلاك رقم 344-2014، كالآتي:(**يكون للمستهلك مدة 14 يوما لممارسة حقه في الرجوع عن العقد المبرم عن بعد دون أن يلتزم ببيان الأسباب أو تحمل المصاريف...)**[37]

إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إطلاقا إلى حق المستهلك في العدول وفق قانون رقم 18-05 سالف الذكر، بل تناول ما يسميّ الإخلال بالتسليم المطابق بصورة غير مباشرة. إذ سمح لهذا الأخير أي المستهلك الحق في فسخ العقد في أجل 4 أيام دون المساس بحقه في التعويض في حالة إخلال المورد بإحدى التزاماته -كعدم احترام آجال التسليم- وهذا مستوحى من المادة 22 منه، والتي تنص على ما يلي:(**في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة**

إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر).

كما تنص المادة 23 من نفس القانون على أن:(.... **يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة ... مع الإشارة إلى سبب الرفض...)**

فمن خلال المادتين، يتضح الفرق بينهما وبين مضمون المادة 19 من القانون رقم 09-03 المذكور آنفا، رغم أن البعض يذهب إلى عكس ذلك . والتباين يظهر في أن حق العدول الوارد في المادة19 ، يكون تلقائيا من جانب المستهلك ودون إبدائه لأية أسباب ودون وجود أيّ إخلال بالتزام من جانب المتعاقد الآخر، وتكون نفقات إعادة البضائع على عاتق المستهلك، في حين أن الحق في إعادة المنتوج المنصوص عليه في المادتين 22 و23 من قانون التجارة الإلكترونية يتحقق عند عدم احترام المورد لأجال التسليم ، كما يفرض على المستهلك الإلكتروني تحديد سبب الرفض.

وقد سار القانون التونسي على نفس النهج الوارد في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري ، في المادة 31منه على أنه :(**إذا تبين أن البضاعة المسلمة غير مطابقة للشروط والمواصفات أو أنه تم تسليمها خارج الأجل المتفق عليه ، جاز للمشتري إعادتها تحت طائلة إلزام البائع بإعادة المبلغ مع المصاريف الناجمة عن ذلك خلال 10 أيام من تاريخ إرجاع المنتوج).**

وتجدر الإشارة إلى القول ، أنه إذا قرر المستهلك(المشتري) العدول ، عليه أن يرد المبيع بنفس الصورة التي تم التسليم بها دون دفع أيّ مقابل عكس ما هو في البيع بالعربون[38]، إلّا أنه يتحمل نفقات إعادة تصديره إلاّ إذا كان الخطأ من جانب البائع ، وفي هذه الحالة على هذا الأخير أن يرد الثمن للمشتري الذي دفعه في مقابل الحصول على المبيع [39].

إلا أن هناك حالات لا يجوز فيها العدول [40] وهي:

– عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء.

– إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات ذات خصوصية معينة ، أو لا يمكن إعادة إرسالها لأنها قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

– عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية.

–إذا تم توريد السلعة المصنعة بناء على مواصفات حددها المستهلك.

ويرى البعض من الفقهاء، أن إمكانية التراجع عن العقود المبرمة عن بعد، يعد خروجا عن مبدأ سلطان الإرادة وانتهاك للقوة الملزمة للعقد الذي يوجبان عدم الرجوع عن العقد . إلا أنه يمكن تبرير ذلك بالاستناد إلى رأي بعض الفقه الذي يرى بضرورة التخلص من المفهوم الإرادي، لأن الإرادة عاجزة عن التنفيذ بصورة إلزامية قبل انقضاء أجل التفكير والتروي أي هناك فاصل زمني بين تكوين العقد وفعاليته. فقبل تنفيذ العقد، للمستهلك فترة التروي والتفكير. وإذا انتهت هذه المدة ولم يمارس حقه في العدول، تأكدت فعالية العقد [41].

ويذهب البعض الآخر، أن منح هذا الحق للمستهلك دون الطرف الآخر، يعد إخلالا وانتهاكا للتوازن العقدي، لأنه يلحق الضرر بالبائع ومركزه المالي من جهة، ومخزون البضائع المتوفر لديه من جهة أخرى[42]. لكن يمكن الرد على ذلك ، بأن معظم العقود عن بعد إنّما هي عقود إذعان بالنسبة للمستهلك عبر الانترنت ولا تتيح له مناقشة شروطها ، هذا فضلا أن التاجر غالبا ما يكون شركة كبرى لها مركز مالي ضخم ، وقدرة على الدعاية الهائلة عكس الحال بالنسبة للمستهلك الذي تخول له هذا الحق وبقيود[43] .

لكن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد ، هل يسري هذا الحق على الخدمات ؟ أ و بتعبير آخر ما هي الخدمات المشمولة بحق العدول؟

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون رقم 09-03 سالف الذكر على حق العدول في الخدمات في المادة 19 الفقرة الثانية. لكن يرى البعض ، أنه يفهم من خلال مصطلح المنتوج أنه يشمل السلعة والخدمة. إلا أنه بالرجوع إلى قوانين خاصة أخرى لها صلة بقانون الاستهلاك، فنجده قد نظم صراحة حق العدول بالنسبة لخدمتي القرض الاستهلاكي[44] والتأمين على الحياة[45].

المطلب الثالث: الالتزام المورد الإلكتروني بالدعاية الصادقة

تتطلب قوانين التجارة الإلكترونية ضرورة اعتبار وثائق الدعاية والإعلان التي تتم عن طريق شبكة الانترنت من الوثائق المكملة للعقود التي يتم إبرامها لشراء المنتجات [46].لأن الإعلان هي وسيلة لخلق جوّ من المنافسة وتحقيق الربح عن طريق جذب الأشخاص نحو اقتناء السلع والخدمات. ولذلك يجب أن يكون هذا الإعلان صادقا وألا يكون التعبير عنه بصفات المبالغة وأفعال التفضيل، وإنّما يكون واقعيا ممثلا للحقيقة غير متجاوز عنها، والمعبر عنه بالإشهار الإلكتروني الصادق، وهذا ما أقرّه المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون رقم 18-05 سالف الذكر.

وقد عرف المشرع الجزائري الإعلان الإلكتروني في الفقرة السادسة من المادة 6 من قانون رقم 18-05 سالف الذكر:**(كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية).**

إلا أن الدعاية الإلكترونية التي يمارسها المورد الإلكتروني أحيانا قد تكون مقترنة بوسائل احتيالية تضلّل المستهلك وتوقعه في الخطأ[47]، كحجب المعلومات الكافية عن المستهلك على نحو يخلّ بحقه في الإعلام ، أو الإدعاء بأنّه الوحيد المتخصص في إنتاج السلعة أو تقديم الخدمة، أو الاستعانة بشهادات نجوم المجتمع كأهل الفن والرياضة والمتخصصين ، أو عن طريق تصميم وسائل تثير الانتباه باللون والصورة والرسم ،أو عن طريق الجوائز . كل هذه العوامل تؤثر على المستهلك سلبا وخاصة في عقود التجارة الإلكترونية.

وقد جرّم المشرع الفرنسي صراحة مثل هذه الدعاية المضللة التي تتم عن طريق شبكة الانترنت بوجه خاص ، لكون العقود التي تبرم بين غائبين أي بين أطراف متباعدة من شأنها خداع المستهلك. ومنع المشرع الجزائري بدوره الإشهار الكاذب والمضلل من شأنه إحداث لبس في ذهن المستهلك أو خداعه وذلك في المادة 28 من قانون رقم04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكور سالفا و التي جاء فيها ما يلي:

(... يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

- **يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى تضليل بتعريف منتوج أو خدمة...)** وأيضا ما أورده في المادة 56 من مرسوم تنفيذي رقم 13-378 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، سالف الذكر ،والتي جاء فيها ما يلي:

(تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك). كما رتب عقوبة على كل من يخالف أحكام المواد 30 و31و32 و34 من قانون رقم 18-05 سالف الذكر، والتي تتمثل في غرامة مالية تتراوح من 50000 دج إلى 500000 د ج(المادة 40من نفس القانون).

وهو ما أكدته أيضا القواعد الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE التي تحكم حماية المستهلك، عندما ألزمت الشركات بعدم اللجوء إلى ممارسات من شأنها تضليل هؤلاء الآخرين أو خداعهم[48].

خاتمة

توصلنا من خلال دراسة هذا الموضوع إلى ما يلي :

-لم يتناول المشرع في قانون حماية المستهلك المعدل والمتمم مسألة مدة العدول عن شراء المنتوجات ، وإن كان قد أشار إليها في بعض الخدمات ، كخدمة القرض الاستهلاكي.كما لم يرد أي نص حول حق العدول في قانون التجارة الإلكترونية ، بل أشار فقط إلى مسألة فسخ العقد في حالة إخلال المورد بالتزاماته.

-لم ينظم قانون التجارة الإلكترونية ولا قانون حماية المستهلك مسألة التعويض التي يلتزم بها المورد عند الإخلال بالتزاماته، علما أن الرجوع إلى القواعد العامة غير كفيل بتوفير الحماية لكون قواعدها تضمن حماية محدودة النطاق.

-لم ينظم المشرع كيفية مكافحة الشروط التعسفية في العقود المبرمة عن بعد بين المورد والمستهلك، خاصة إذا اعتبرنا أن معظم العقود الإلكترونية هي عقود إذعان تتضمن مثل هذه الشروط.

التوصيات:

- على المشرع الإسراع في إصدار النصوص التطبيقية للقانون رقم 18-05 لاسيما فيما يخص تنظيم مسألة العدول في المنتوجات والخدمات و وكيفية الإعلام الإلكتروني حتى نضمن فعليا حماية المستهلك الإلكتروني.
- على المشرع أن يتدخل لتعديل وإتمام قانون التجارة الإلكترونية لسد بعض الثغرات القانونية، كتوضيح مفهوم الشروط التعسفية التي ترد في العقود الكترونية وكيفية مكافحتها.
- نظرا لخصوصية المعاملات الإلكترونية، كان من الواجب على المشرع، وضع أحكام خاصة لتعويض المستهلكين لإلكترونيين تختلف عن تلك المعمول بها في القانون المدني.

المراجع:

الكتب

- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار النهضة العربية 2003.

-السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية 1986.

-بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2006.

-حسن عبد الباسط جميعي، حماية رضا المستهلك في عقد الاستهلاك ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1996.

- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، إسكندرية 2005.

- سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د .ت. ن).

– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية التزام ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان، دون تاريخ النشر.

– عمر خالد زريقات ، عقد البيع عبر الانترنت ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن 2007.

- فاروق حسين ، البريد الإلكتروني ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1999.

–عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006 .

–عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.

–محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي 2006.

–محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2002.

–نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2005 .

–هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الكترونية عبر الإنترنيت، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000.

البحوث المقدمة في المؤتمرات والمنشورة :

– محمد شكري سرور ، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك ، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقد من 26 إلى 28 نيسان 2003 ، أكاديمية شرطة دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، أبريل 2003.

-عبد الحق حميش ، حماية المستهلك الإلكتروني ، بحث مقدم إلى المؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، مايو 2003 .

رسالة ماجستير

-فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير ،جامعة الشرق الأوسط، الكويت 2011.

المقالات

-عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري،دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث للعلوم الإنسانية، فلسطين ، المجلد 27، عدد 01، سنة 2013، ص ص(1-24).

- قالية فيروز، التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، مجلد08، العدد02، سنة 2020، (387-410).

-نبيل محمد أحمد صبيح ، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية ، مجلة الحقوق، الكويت، عدد 2 يونيو ،لسنة 2008، (ص ص163-272).

Ouvrages

- Mazen HOTAIT ,Protection du consommateur dans les contrats conclus sur internet , thèse pour le doctorat en droit , fac de droit, Université Panthéon –Assas (Paris 2),29/09/2008.
- THIBAULT Verbiest, La protection Juridique Du cyber – consommateur, LITEC, Editions JCP, PARIS 2002.

Textes juridiques

1 –LOI n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie Législative) JORF n°0171 du 27 juillet 1993

2 - LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation JORF n°0065 du 18 mars 2014.

3- Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance J.O.U.E L144 du 4 juin 1997.

النصوص القانونية

1-النصوص التشريعية

- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية ، عدد41 ، صادر في 27 يونيو 2004.

– قانون رقم 06–04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 95–07 مؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية، عدد15، صادر في 12 مارس 2006.

– قانون رقم 09–03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 15 صادر في 8مارس 2009.

– قانون رقم 18–05 مؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية، عدد 28 صادر في 16 مايو 2018.

–قانون رقم 18–09 مؤرخ في 10 يونيو2018 يعدل ويتمم القانون رقم 09–03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية ، عدد 35 ، صادر في 13 يونيو 2018.

2-النصوص التنظيمية

– مرسوم تنفيذي رقم 12–203 مؤرخ في 6مايو 2012 ، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، جريدة رسمية ، عدد 28 ، صادر في 9 مايو 2012.

–مرسوم تنفيذي رقم 13–378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 ، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية، عدد 58 صادر في 18 نوفمبر 2013.

– مرسوم تنفيذي رقم 15–114 مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ،جريدة رسمية ، عدد 24 صادر في 13 مايو 2015.

الهوامش والمراجع

1– تعرف التجارة الإلكترونية بأنها مجموعة المبادلات الرقمية الخاصة بأنشطة تجارية في إطار سيل لا ينقطع من المعلومات لتتم مبادلات تتعلق بالسلع والخدمات.

–أنظر في هذا الصدد: أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، دار النهضة العربية 2003،ص 19.

كما يعرف المشرع الجزائري، التجارة الإلكترونية في المادة 1/6 من قانون رقم 18–05 مؤرخ في 10مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية ، كما يلي: **(النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية)**، جريدة رسمية ، .عدد 28 ، صادر في 16مايو 2018.

تنقسم التجارة الإلكترونية إلى قسمين: القسم الأول، يتضمن مجموعة المعاملات الإلكترونية بين شركة وأخرى. أما القسم الثاني: فيتضمن مجموعة المعاملات الإلكترونية التي تتم بين شركة أي المورد والمستهلك، وهو ما يتعلق بموضوع بحثنا.

2– تعرف المادة 3/6 من قانون رقم 18–05 المذكور أعلاه، المستهلك الإلكتروني، بأنه: **(كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي)**.

3– أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 22.

4- تعرف المادة 4/6 من قانون التجارة الإلكترونية، سالف الذكر،المورد ، بأنه:(**كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية).**

5- عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2007، ص343.

6 -LOI n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie Législative) JORF n°0171 du 27 juillet 1993**.**

7- عمر خالد زريقات ، مرجع سابق ،ص 347.

8- تنص المادة 9 قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، المعدل والمتمم ،على ما يلي:(**يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن ....)**، جريدة رسمية ، عدد 15 ،صادر في 08 مارس 2009.

9-عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، إسكندرية 2006، ص68

10- THIBAULT Verbiest, La protection Juridique du cyber – consommateur, LITEC, Editions du juris-classeur, PARIS 2002, P 86.

11- حسن عبد الباسط جميعي، حماية رضا المستهلك في عقد الاستهلاك ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1996، ص 53.

12- عمر خالد زريقات ، مرجع سابق، ص 353.

13- قالية فيروز، التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، مجلد08، العدد02، سنة 2020، ص394.

14- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير ،جامعة الشرق الأوسط، الكويت 2011، ص 108.

15- يُعرِف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في المادة (3) الفقرة (5) من قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم ، كما يلي:
(كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد). جريدة رسمية ، عدد41 ، صادر في 27 يونيو 2004.
16- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية التزام ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ،ص 244.
17- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 48.
18- محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2003، المجلد الأول، ص 101.
19- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2002، ص148.
20- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2005 ،ص134.
21- عمر خالد زريقات ، مرجع سابق ، ص 340.
22- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت، دار النهضة العربية ن القاهرة 2000، ص 108.
23- سمير عبد السميع الأودن ، العقد الإلكتروني ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، (د .ت. ن)، ص141.
24-السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1986، ص 802.
25- سمير عبد السميع الأودن ، مرجع سابق ، ص 120.

26- نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 136.

27- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013 ، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية ، عدد 58 ، صادر في 18 نوفمبر 2013.

28- بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2006، ص187.

29-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005، ص 438.

30 - Cassation Civile,1ere chambre du 8/01/1985.

نقلا من المرجع: عمر خالد زريقات، مرجع سابق،ص 343.

31- هناك من الفقهاء من يفرق بين مصطلحي، العدول عن العقد والرجوع في التعاقد ، على أساس أن الحق في الرجوع في التعاقد يبدو في مرحلة التنفيذ . أما مفهوم العدول عن العقد يظهر في مرحلة قبل إبرام العقد .

- انظر في هذا الصدد :

- عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004، ص766.

لكن البعض يرى أنه لا أهمية عملية للتفرقة بينهما. وهو ما جعل المشرع الفرنسي في تقنين الاستهلاك يمنح الحماية للمستهلك في الحالتين.أنظر في هذا الصدد :

- نبيل محمد أحمد صبيح ، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية ، مجلة الحقوق ، الكويت ، عدد 2 يونيو ،لسنة 2008 ، ص 218.

32-عبد الحق حميش ، حماية المستهلك الإلكتروني ، بحث مقدم إلى المؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، مايو 2003 ،ص 1290-1291.

33- محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق، ص147.

34- عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 33.

35 -Article 6 de la directive dispose :(1**. Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif**…). Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (J.O.U.E L144 du 4 juin 1997)

36- Article 6 de la directive citée ci-dessus, dispose :(… **Pour l'exercice de ce droit, le délai court:**

- **pour les biens, à compter du jour de leur réception par le consommateur lorsque les obligations visées à l'article 5 ont été remplies,**
- **pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat ….)**

37 -Art. L. 121-21 dispose **:(Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts …).**

38-يعرف العربون بأنه مبلغ من المال يدفعه الشخص الذي يرغب في الشراء (المشتري) وقت إبرام العقد، وإذا عدل خسره ، في حين الحق في العدول هو حماية له ولا يخسر أي شيء بعدوله عن العقد . كما أن الحق في العدول مخول للمستهلك دون المورد، في حين في البيع بالعربون، يحق لكلا الطرفين ممارسته ومن هنا يظهر أن الحق في العدول عن العقد يختلف عن البيع بالعربون.

39- بشار محمود دودين ، مرجع سابق ، ص193.

40- نضال إسماعيل برهم ، مرجع سابق ، ص141.

41- نضال إسماعيل برهم ، المرجع نفسه، ص 142.

42- محمد أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الأردن 2005، ص51.

43- نبيل محمد أحمد صبيح ، مرجع سابق ، ص220-221.

44-تنص الفقرة الثانية من المادة 11 من مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، والتي تنص على ما يلي:(...**غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (8) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما**).جريدة رسمية ، عدد 24 صادر في 13 مايو 2015.

45- تنص المادة 90 مكرر من قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، على ما يلي :(**باستثناء عقود تأمين المساعدة ، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدّة شهرين كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل 30 ثلاثين يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط).** جريدة رسمية، عدد15، صادر في 12 مارس 2006.

46-هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الكترونية عبر الإنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 67 .

47- وقد عرفت المادة 2 من التوجيه الأوروبي الصادر في 10 سبتمبر 1984، الدعاية المضللة، بأنها الدعاية التي تؤدي إلى إيقاع الأشخاص الذين توجه إليهم في غلط .

48- نبيل محمد أحمد صبيح ، مرجع سابق، ص203.

تاريخ الإرسال: 2021/01/26 تاريخ القبول: 2021/06/30

دور المشرع الجزائري في إعادة التوازن للعقد الالكتروني

The role of the Algerian legislator in re-balancing the electronic contract

د.شيخ نسيمة [1*]، د.شيخ سناء [2]

[1] جامعة بلحاج بوشعيب–عين تموشنت (الجزائر)
nassima.chikh@univ-temouchent.edu.dz

[2] جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان (الجزائر)، chikhsanaa@yahoo.fr

الملخص:

بالرغم من المزايا العديدة التي تحققها عقود التجارة الإلكترونية لمن يبرمها، فإنها تنطوي في ذات الوقت على مخاطر عديدة بسبب تفاوت المراكز القانونية بين طرفي العقد، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي حاول من خلاله تحقيق التوازن للعقد الالكتروني بوضع مجموعة من القواعد القانونية تهدف إلى حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، سواء في المرحلة السابقة على إبرام العقد، أو بعد إبرامه.

الكلمات المفتاحية: المستهلك الالكتروني؛ المورّد الالكتروني؛ التجارة الالكترونية؛ الحماية المدنية؛ الحماية الجزائية.

*المؤلف المرسل

Abstract:

Despite the many advantages that e-commerce contracts bring to those who sign them, they involve many risks at the same time due to the disparity of legal positions between the two parties to the contract, which prompted the Algerian legislator to issue Law No. 18/05 of May 10, 2018, related to electronic commerce, which Through it, he tried to achieve a balance for the electronic contract by developing a set of legal rules aimed at protecting the consumer as the weak party in the relationship, whether in the stage prior to the conclusion of the contract, or after its conclusion.

Keywords: The electronic consumer; Electronic resource; Electronic trade; Civil protection, Penal protection; Penal protection.

مقدمة:

تعدّ التجارة الإلكترونية وليدة التطور الذي عرفته وسائل الاتصال عن بعد، والمعلوم أنّ عقود التجارة الإلكترونية تبرم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، فهي عقود سهلة الإبرام، لكنها بالمقابل عقود خطيرة، فالمستهلك في إطار التجارة الإلكترونية يتعرض لخطر أكبر من الخطر الذي قد يتعرض له في إطار التجارة التقليدية، لأنه يكون عاجزا عن فحص المبيع ومعاينته، أو يكون ضحية تضليل أو غش أو احتيال من التاجر المحترف بغرض شراء منتجه أو تقديم خدمة، لذا كان لزاما تأمين حماية المستهلك لتطوير وانتشار التجارة الإلكترونية.

فنظرية الالتزامات العقدية الكلاسيكية لا توفر الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني لأنها لا تعرف لفظ مستهلك، فهي تنظر إليه كطرف في العقد، وعليه فإن حمايتها له قاصرة لأنه يعتبر طرفا ضعيفا في العقد بسبب عدم توازن القوى الاقتصادية بينه وبين المورّد الإلكتروني.

وتتميز عقود الاستهلاك بصفة عامة، وعقود الاستهلاك الإلكترونية بصفة خاصة، بعدم توازن المراكز القانونية بين طرفي العقد، أي التاجر المهني المتخصص ذو المعرفة التامة بما يتعاقد عليه، والمستهلك الإلكتروني الشخص العادي قليل الخبرة والمعرفة مما يجعله الطرف الضعيف المحتاج للحماية.

هذا التفاوت في المراكز القانونية بين طرفي العقد، دفع المشرع الجزائري إلى التدخل مؤخرا عن طريق إصدار القانون رقم 05/18 الصادر بتاريخ 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[1]، والذي حاول من خلاله وضع قواعد قانونية تهدف إلى حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، من خلال فرض التزامات على عاتق المحترفين، والملاحظ أن هذه الحماية لا يكفي أن تقتصر على المرحلة السابقة على إبرام العقد الالكتروني، بل لابدّ أن تمتد هذه الحماية إلى ما بعد إبرامه.

فما هي هذه الآليات التي وضعها المشرع لحماية المستهلك؟ وما مدى نجاعتها؟ وما هي الجزاءات المدنية والجزائية التي توقع على المورد الالكتروني في حالة مخالفته لهذه الالتزامات؟ وهل وفق المشرع في وضع قواعد ناجعة تكفل حماية قانونية فعالة للمستهلك الإلكتروني؟

للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، ارتأينا أن نقسم بحثنا إلى ثلاثة محاور أساسية، خصصنا الأول لحماية المستهلك الالكتروني السابقة على إبرام العقد، وتناولنا في المحور الثاني حماية المستهلك الإلكتروني اللاحقة على إبرام العقد، وبيّنا في المحور الثالث جزاء مخالفة القواعد الوقائية لحماية المستهلك الإلكتروني، وقد اتّبعنا في سبيل ذلك المنهج الوصفي والتحليلي.

2. حماية المستهلك الإلكتروني السابقة على إبرام العقد

يتسم عقد التجارة الإلكتروني بعدم التوازن الاقتصادي والفنّي بين المستهلك والمورّد الالكتروني، ولتحقيق التوازن بينهما لابدّ من تعزيز مركز المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، وذلك عن طريق توفير حماية قانونية له تبدأ قبل إبرام العقد من خلال حمايته من الإشهار المضلّل، والتزام المورد الإلكتروني بإعلامه وتبصيره، وهو ما سنتناوله بالتفصيل تباعا.

1.2 القواعد المتعلقة بالإشهار الإلكتروني:

تكون الأعمال الإلكترونية بصفة عامة مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الانترنت، ولا شك أنّ الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية[2]، وإذا كان الإشهار

وسيلة مباحة لتسويق المنتوج إلا أنه يجب ألا يكون مضللا، لذلك تدخل المشرع الجزائري واشترط وجود ضوابط في الإشهار الإلكتروني لمنع الإشهار المضلل، ولحماية المستهلك الإلكتروني من الوقوع ضحية الخداع والغش من طرف المعلن، وهذا ما سنبيّنه فيما يلي:

1.1.2 تعريف الإشهار الإلكتروني: سنقوم بتعريف الإشهار الإلكتروني فقها، ثمّ تشريعا.

- التعريف الفقهي للإشهار الإلكتروني

يُعرّف الإعلان التجاري بأنه: "إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتوج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا وامتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على المنتج أو هذه الخدمة"[3].

كما يُعرّف بأنّه: "كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك بما فيها الإنترنت"[4].

وعليه، يختلف الإعلان العادي عن الإعلان الإلكتروني في الوسيلة المستعملة في الإعلان، إذ يتم الاستعانة بالوسائل التقليدية المقروءة في الإعلان العادي كالنشرات والمطبوعات والجرائد أو المسموعة مثل المذياع، أو المرئية مثل التلفاز، في حين يتم الإعلان الإلكتروني بوسائل الاتصال الحديثة، والمتمثلة في أجهزة إلكترونية مزوّدة بخدمة الإنترنت عن طريق هاتف ذكي أو جهاز حاسوب متصل بالإنترنت.

- التعريف التشريعي للإشهار الإلكتروني

عرّف المشرع الجزائري الإشهار في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[5] بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

يستفاد من نص هذه المادة أنّ المشرع لم يستبعد الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد، والتي عرّفها في الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم

378/13 الذي يحدّد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك بأنها: "كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام عقد بين هذين الطرفين".

ثم عرّف المشرع الإشهار الإلكتروني صراحة في الفقرة السابعة من المادة السادسة من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنّه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

2.1.2 شروط الإشهار الإلكتروني

تتجسد حماية المستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد الإلكتروني في مراقبة مدى توافر الشروط القانونية في الإعلانات التجارية الإلكترونية، الأمر الذي يمنع تعرض المستهلك للخداع أو التضليل من طرف المعلن، لذا واجه المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية الإشهار المضلل بمجموعة من الضوابط يجب توافرها في الإعلان الإلكتروني، تتمثل فيما يلي:

– أن يكون الإشهار الالكتروني محدّدا

أوجب المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية شرطين في الإعلان الإلكتروني، يتمثل الأول في إمكانية التعرف على الإعلان التجاري بوضوح، والثاني يتمثل في التعرف على هوية الشخص الذي تمّ تصميم الرسالة لحسابه.

إذن، يشترط في الإعلان الإلكتروني أن يكون محدّدا من حيث محله، أي أن يكون محتوى ومضمون الرسالة الإعلانية واضحا، وهذا يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، والتي من شأنها أن تخلق تفكيرا واعيا ومتبصرا يعمل على تكوين إرادة واعية ومستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد[6].

هذا ويجب أن يحدد في الإعلان هوية الشخص الذي تمّ تصميم الإعلان لحسابه تفاديا للممارسات الكاذبة والتضليلية التي يسهل اللجوء إليها في بيئة رقمية أو افتراضية.

كما اشترط المشرع في الفقرة الخامسة من المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية أن يحدّد بوضوح في الإعلان ما إذا كان العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.

– ألا يمس الإشهار الإلكتروني بالنظام العام والآداب العامة

اشترط المشرع في الفقرة الرابعة من المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية أن يراعي الإعلان الإلكتروني النظام العام والآداب العامة، إذ يتعين على المورد الإلكتروني أن يحترم في إعلانه القواعد المتعارف عليها في الجزائر، دون التمسك بنسبية فكرة المشروعية واختلافها من دولة لأخرى، إذ يجب أن يكون إعلانه خاليا من أي ابتذال.

ولقد تمّ في سنة 2016 منع جميع المعلنين الجزائريين في القطاع الخاص والعام من شراء مساحة إعلانية من مواقع إلكترونية أجنبية، لكون المقابل الذي تمّ دفعه بالعملة الصعبة، مما يخالف التشريع القائم الذي يقضي بعدم جواز الاستعانة بخدمات تدفع بالعملة الصعبة لأن ذلك يضر بالاقتصاد الوطني، ويمثل إخراجا للعملة الصعبة من البلاد، فبالرغم من أنّ الإعلان الإلكتروني أصبح حتميا في الجزائر إلا أنه يجب أن يخضع للتنظيم والتقنين، وحصر المواقع الإلكترونية الأجنبية وفتح المجال أمام المواقع الإلكترونية الوطنية[7].

كما منع المشرع في المادة 34 من قانون التجارة الإلكترونية نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية، بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

– أن يتضمن الإشهار الإلكتروني شروطا صحيحة وواضحة

اشترط المشرع أن يتضمن الإشهار الإلكتروني شروطا واضحة غير مضللة أو غامضة، وهذا حماية للمستهلك من الإعلان الإلكتروني المضلل الذي يؤدي إلى خداعه ودفعه إلى التعاقد.

ويعتبر الإعلان خادعا ومضللا متى استخدم فيه المعلن – سواء كان تاجرا أو مقدم خدمة – ألفاظا وعبارات كاذبة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونيا[8]، بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إلكتروني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد[9].

هذا، ولا يشترط في الإعلان المضلل أن تكون المعلومات المقدمة في الإعلان كاذبة فقط، وإنما يكفي أن تصاغ الشروط بشكل غامض من شأنه أن يؤدي إلى وقوع المستهلك في غلط، كعرض مقدّم خدمة الهاتف النقال الذي يدعي فيه أن الشريحة تُمكن المستهلك من إجراء مكالمات هاتفية غير محدودة لمدة شهر، إلا أنّ حقيقة العرض أنّ هذه المكالمات غير المحدودة مرتبطة بأجل ساعي مقدر بثماني ساعات في الشهر، والتي قد تستهلك في اليوم الواحد، أو تمتد صلاحيتها لعدة أيام[10].

هذا وقد يلجأ بعض المورّدين الإلكترونيين من أجل تسويق منتجاتهم إلى استعمال الرسائل الإعلانية المزعجة "le spamming"، وذلك من خلال إرسال مجموعة كبيرة من الرسائل بشكل متكرر إلى مستعملي الإنترنت دون أن يطلبوا ذلك، مما يشكل في غالب الأحيان إزعاجا لهم، وهذا ما جعل هذا النوع من الرسائل يوصف بالمزعجة والطفيلية[11].

تجدر الإشارة بهذا الصدد أنه حماية للمستهلكين وللحدّ من الإعلانات المزعجة، نظم المشرع الجزائري مسألة الإعلان الإلكتروني غير المرغوب فيه في المواد من 31 إلى 33 من قانون التجارة الإلكترونية، بحيث منع الاستبيان المباشر الذي يقوم به المحترف الإلكتروني لجمع المعلومات عن مستعملي الإنترنت بأيّ شكل من الأشكال، ما لم يبدوا موافقتهم المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني[12].

كما اشترط الموافقة المسبقة والحرة لمستعملي الإنترنت قبل استلام الاستمارات الإلكترونية[13]، فيجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أيّ إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصروفات أو مبررات.

وفي هذه الحالة، يلزم المورد الإلكتروني بتسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله الشخص المعني تسجيل طلبه، وأن يتخذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة[14].

2.2 الالتزام بإعلام المستهلك

نتيجة لعدم توازن المراكز القانونية بين التاجر المهني المتخصص والمستهلك الشخص العادي، يتعين على التاجر إخبار المستهلك بكل ما لديه من بيانات تتعلق بالعقد ومعلومات كافية عن السلعة أو الخدمة التي يقدمها، حتى تستنير إرادة المستهلك ويُقدم على إبرام العقد على بصيرة.

تجدر الإشارة إلى أنّ التشريعات لم تُعرف الالتزام بالإعلام، وإنما اكتفت بالإشارة إلى وجود التزام ملقى على عاتق المحترف بإعلام المستهلك.

وبالرجوع إلى فقهاء القانون فقد اختلفت تعريفاتهم للالتزام بالإعلام، فمنهم من عرّفه بأنّه:" التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، يتعلق بكافة المعلومات اللازمة لإيجاد رضاء سليم"[15]، ومنهم من عرّفه بأنه: "التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر قبل إبرام العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء كامل سليم متنور، بحيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفصيلات هذا العقد"[16]، ومنهم من عرّف هذا الالتزام بأنه:" بوح للمشتري بما يجعله على بيّنة من المبيع وإدراك لخصائصه"[17].

يتضح من التعريفات السابقة أنّه يقع على عاتق التاجر المهني التزام قانوني بإعلام المستهلك المقبل على التعاقد بالمعلومات الضرورية والبيانات اللازمة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة التي يقدّمها بغرض إبرام العقد على أساس التشاور في المعلومات، وهذا لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف.

هذا، وإنّ الالتزام بالإعلام لا يخص المستهلك العادي فقط، وإنّما يخص المستهلك الإلكتروني أيضا على اعتبار أنّ أساس وجود هذا الالتزام لا يتعلق بالوسيلة التي يبرم بها العقد، وإنما بسبب عدم التوازن بين التاجر المحترف والمستهلك، ومع ذلك فإنّ هذا الالتزام يعتبر أكثر أهمية حينما يتعلق الأمر بالمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ففضلا عن جهل هذا الأخير بأصول معرفة وفن التاجر، فإنّ المستهلك الإلكتروني يجهل أمورا أخرى، لأن الوسيلة التي يبرم بها العقد الإلكتروني لا تسمح بالتحقق من هوية التاجر أو السلعة التي يُقدم على شرائها، الأمر الذي يجعل من هذا الالتزام وسيلة أساسية من وسائل الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية[18].

إذن، يمكن القول بأنّ الالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية هو التزام قانوني، يقع على ذمة المورد الإلكتروني تجاه المستهلك الإلكتروني بإعلامه عن كل معلومة من شأنها التعريف بالمنتجات أو الخدمات بشكل واضح وشامل.

ويتضمن الالتزام بالإعلام تبصير المستهلك الالكتروني بالمعلومات الآتية:

1.2.2 هوية المورد الإلكترونية

من أهم المشاكل التي تثير قلق المستهلك الإلكتروني، وتحد من إقباله على إبرام عقود الاستهلاك الإلكترونية هي عدم معرفة هوية البائع الذي يتعامل معه، فبيان شخصية المورد الإلكتروني يوفر عنصر الأمان في التعاقد[19]، لذا اشترط المشرع الجزائري في المادة 11/1-2-3 من القانون رقم 05/18 ما يلي: "يجب أن يقدّم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة، ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:

– رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني.

– رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي".

يستفاد من هذه المادة، أنّه يجب أن يتضمن العرض التجاري الإلكتروني بيانات تحدّد شخصية المورد الإلكتروني، وتتمثل فيما يلي:

– رقم التعريف الجبائي: فمن خلال هذا الرقم يستطيع المستهلك الالكتروني أن يستعلم عن هوية المورّد الالكتروني ويتأكد منها، وعن العناوين المادية والإلكترونية، وعن رقم هاتفه إذا كان المورّد الإلكتروني شخصا طبيعيا، أما إذا تعلّق الأمر بشخص معنوي، فان رقم التعريف الجبائي يمكّن المستهلك الالكتروني من التعرف على مقرّ الشركة وعنوانها، ومن تمّ يسهل للمستهلك الاتصال به، وكذلك تحديد النظام القانوني المطبق عليه.

– رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للمورّد الالكتروني: فمن خلال هذا الرقم يستطيع المستهلك الالكتروني أن يتأكد من شخصيته وهويته.

وإنّ هذه المعلومات مهمة جدا في تحديد الهوية الحقيقية للمورّد الالكتروني، مما يكفل استبعاد الهوية الافتراضية التي قد يلجأ إليها بعض الأشخاص للتنصل من مسؤولياتهم، ولخداع المستهلك الالكتروني والنصب والاحتيال عليه.

2.2.2 إعطاء البيانات الأساسية للسلع والخدمات وسعرها

ينبغي أن يقدم المورد الإلكتروني معلومات تتضمن وصفا دقيقا للسلعة أو الخدمة محل العقد، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وتشمل هذه المعلومات:

– طبيعة وخصائص السلع والخدمات

يتعين على المورد الإلكتروني أن يقوم بتبصير المستهلك بالمعلومات المتصلة بالسلع والخدمات، وهو ما أكد عليه المشرع في المادة 04/11 من قانون التجارة الإلكترونية، بحيث ألزم المورد الإلكتروني الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت، بتحديد طبيعة وخصائص السلع والخدمات المقترحة، إذ ينبغي أن تتضمن المعلومات المقدمة وصفا دقيقا للسلع أو الخدمة محل العقد.

فإذا كان محل العقد إحدى السلع المادية، فإنّ وصفها يكون ببيان صفاتها كاملة من حيث الوزن أو الحجم أو درجة الجودة، وقد يقدّم وصفا كافيا يتضمن عرض صور فوتوغرافية للسلعة محل العقد، أما إذا كانت السلعة غير مادية كبرامج الحاسوب

الإلكتروني التي يتم تنزيلها مباشرة على جهاز المستهلك، فلابدّ من وصفها أيضا ببيان حجم البرنامج ونظام التشغيل أو التجهيزات المطلوبة لتشغيله بصورة صحيحة[20].

ويعتبر الحق بالإعلام وسيلة للتبصير بخصائص وصفات الخدمات المعروضة، ومن ثم الباعث الرئيسي لدى المستهلك للتعاقد[21].

كما يتعين على المورد الالكتروني أن يبيّن المدة التي يبقى فيها العرض قائما[22] تحديدا دقيقا، فلا يعد كافيا بيان أنّ العرض قائم لحين انتهاء المخزون لدى التاجر، فالعرض على شبكة الاتصال الإلكترونية لا يقوم على دعائم مادية دائمة، إذ لا يمكن تحديد بداية مدة العرض ونهايتها على وجه دقيق.

هذا وبمراجعة نص المادة 14/11 من قانون التجارة الالكترونية، يتضح لنا – مثلما سيأتي بيانه– أنه يحق للمستهلك الالكتروني العدول عن الشراء بشروط ووفق آجال يعرضها المورّد الإلكتروني، عند الاقتضاء، في العرض التجاري الإلكتروني، وعليه يتبين أنّ المشرع فرض استعمال حق العدول خلال مدة معينة، أي بناء على اتفاق خاص بين الطرفين.

– معلومات متعلقة بالسعر

يعد الالتزام بتوضيح الأسعار للمستهلك الإلكتروني من بين أهم التزامات المورد الإلكتروني لأنه يعد شرطا ضروريا لتحقيق الشفافية وتطوير المنافسة، لذا نص المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون التجارية الإلكترونية على المعلومات المتعلقة بالسعر والمتمثلة فيما يلي:

– أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم[23]، كالضرائب أو كلفة الشحن أو التسليم.

– طريقة احتساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا[24].

– كيفية وإجراءات الدفع[25].

– تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها[26].

– تبصير المستهلك بكيفية تنفيذ العقد

يتعين على التاجر أن يقوم بتبصير المستهلك بكيفية تنفيذ العقد، فيحدد له المدة التي يسلم فيها المبيع إلى المستهلك، وكيفيات ومصاريف التسليم[27]، ويعلمه فيما إذا كان العقد يتضمن تقديم خدمات ما بعد البيع وشروط الضمان التجاري[28]، ويقدم وصفا كاملا لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية[29]، وشروط فسخ العقد عند الاقتضاء[30] .وطريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه[31].

هذا وحتى يؤدي الالتزام بالإعلام دوره في تبصير المستهلك وحمايته، نص المشرع الجزائري في المادّة 1/11 من القانون رقم 05/18 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية على ما يلي:" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة...".

يستفاد من هذه المادة أنّ المشرع اشترط في المعلومات التي يقدمها المورد الإلكتروني أن تكون واضحة، ولتحقيق ذلك يتعين على التاجر أن يعرضها في موقعه على شبكة الإنترنت بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة.

3. حماية المستهلك الإلكتروني اللاحقة على إبرام العقد

لا تتوقف الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية بمجرد إبرام العقد، فهو بحاجة إلى الحماية حتى بعد إبرامه، نظرا للطبيعة الخاصة للعقد الإلكتروني والناجمة عن الوسيلة التي يبرم بها. ومن أهم آليات حماية المستهلك بعد إبرام العقد هي: حقه في العدول، وحمايته من الشروط التعسفية، وهذا ما سنعرضه على التوالي.

1.3 الحق في العدول:

يعتبر الحق في العدول أحد الضمانات الهامة ومن أكثر الآليات حماية للمستهلك الالكتروني وملاءمة لخصوصيات العقد الإلكتروني، الذي لا يملك فيه مكنة معاينة المنتوج، فحق العدول من الآليات التي لجأت إليها التشريعات الحديثة لحماية رضاء المستهلك الالكتروني، وهو حق يضمن له فرصة للتروي والتفكير قبل إبرام العقد، وهو ما سنتناوله فيما يلي.

1.1.3 تعريف الحق في العدول

اختلف الفقهاء في تعريف حق العدول، فعرّفه البعض بأنه: "وسيلة بمقتضاه يسمح للمستهلك الإلكتروني من أن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير من خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق له وأن ارتبط به"[32].

وعرّفه البعض الآخر بأنّه: " بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة يلتزم خلالها المتعاقد بالرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أيّ أثر كان لها في الماضي أو سيكون في المستقبل".[33]

ولقد تناول المشرع الجزائري حق المستهلك الإلكتروني في العدول في المادة 11/1-14 من قانون التجارة الإلكترونية، والتي جاء فيها: " يجب أن يقدّم المورّد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني... ويجب أن يتضمن على الأقل... شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء".

يلاحظ من هذا النص أن المورّد الإلكتروني ملزم بتبصير المستهلك الإلكتروني بحقه في العدول، إذا كان ذلك ممكنا، فمصدر خيار العدول هو الاتفاق، حيث يعد كل من مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين أساسا للحق في العدول الناشئ عن الاتفاق.

كما نص المشرع الجزائري في المادتين 22 و23 من قانون التجارة الالكترونية المذكور أعلاه أنّ العدول في عقد التجارة الالكتروني مقيّد ببعض الشروط، ولا يثبت في كل الأحوال.

ولقد نص المشرع على العدول أيضا في القانون رقم 09/18[34] المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الفقرة الثانية من المادة 19 منه، والتي جاء فيها أنّ: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب".

يستفاد من نص هذه المادة أنّ المشرع الجزائري كرّس وأقرّ حق المستهلك في العدول، كما عرّفه، واعتبره حقا مطلقا، بموجبه يجوز للمستهلك الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة، ودون تقديم أيّ مبرر أو سبب كان.

هذا ولقد أحال المشرع في الفقرة الرابعة من المادة 19 أعلاه إلى التنظيم فيما يتعلق بالعدول وأحكامه[35]، إلا أنّ هذا التنظيم لم يصدره بعد.

2.1.3 شروط ممارسة حق العدول

العدول في عقود التجارة الالكترونية أمر فرضته طبيعة هذه العقود، بسبب عدم تمكن المستهلك من رؤية الشيء محل التعاقد والتأكد من صفاته وخصائصه، غير أن هذا الحق يبقى مقيدا ببعض الشروط، ولا يثبت في كل الأحوال.

ولقد أجاز المشرع الجزائري للمستهلك الالكتروني ممارسة الحق في العدول خلال مدة زمنية محددة، وبشروط معينة، وإلا سقط هذا الحق حفاظا على استقرار المعاملات، فالحكمة من تقرير حق المستهلك في العدول في عقود التجارة الإلكترونية هي حمايته وإعادة التوازن في العلاقة بينه وبين المورّد الالكتروني، لكن دون الإضرار بمصلحة هذا الأخير، ولم يحدد المشرع مدة العدول عن العقد، وإنما تركها لإرادة المورد الالكتروني، فإذا وضع في عرضه التجاري الالكتروني شروط وآجال العدول كان ملزما تجاه المستهلك بذلك وهذا وفقا لنص المادة 14/11 المذكورة أعلاه.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع نص في المادة 14/11 على عبارة "عند الاقتضاء" مما يفيد بأنه يمكن أن توجد عقود لا تقر للمستهلك بحقه في العدول عن العقد، لأن إقرار حق العدول فيها يعد من قبيل التعسف، ومن أمثلتها العقود التي يكون فيها ثمن السلعة أو أجر الخدمة يخضع في تحديده لمتطلبات السوق صعودا وهبوطا، أو إذا كانت السلعة قد تم تصنيعها أو إعدادها وفقا لمواصفات شخصية حددها المستهلك، أو كانت السلع سريعة التلف كبعض المنتجات الغذائية[36].

3.1.3 آثار ممارسة حق العدول

إذا استعمل المستهلك الإلكتروني حقه في العدول طبقا للشروط والآجال المحددة في العرض الإلكتروني، يصبح العقد الذي أبرم بينه وبين المورد الإلكتروني كأن لم

يكن، وبالتالي يتحمل كل طرف التزاماته التعاقدية، فيلتزم المورّد الإلكتروني برد الثمن إلى المستهلك[37]، ويلتزم المستهلك بإرجاع المنتوج كما تسلمه وفقا لشروط وكيفيات إعادته المنصوص عليها في العقد الإلكتروني طبقا لنص المادة 7/13 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

2.3 حماية المستهلك من الشروط التعسفية:

يتميز عقد التجارة الإلكترونية بعدم التوازن العقدي بين طرفيه لمصلحة المورّد الالكتروني، الذي يفرض –في الغالب– شروطا تعسفية على المستهلك الإلكتروني، الذي يكون بحاجة إلى الحماية نظرا لنقص خبرته ومعرفته الفنية بمحل العقد، وبالطرف الآخر الذي يتعاقد معه. فما هي الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني؟ وهل يجوز للقاضي أن يعدّل أو يلغي هذه الشروط؟

1.2.3 عقد التجارة الالكتروني عقد إذعان

تتميّز عقود التجارة الإلكترونية بأنها عقود تبرم عن بعد، تتم عن طريق وسائل إلكترونية بين المورّد الالكتروني والمستهلك الالكتروني.

وإن كانت هذه العقود تبرم –أحيانا– عن طريق التفاوض بين طرفيها حول بنودها إلا أنّ الغالبية العظمى فيها أنها تبرم عن طريق عقود نموذجية، ينفرد التجار وأصحاب الشركات الإلكترونية بإعداد بنودها الأساسية بصفة مسبقة، ثم توضع على المواقع الإلكترونية، ولا يكون للمستهلك عندئذ إذا ما أراد التعاقد تعديل هذه البنود، فهو إما أن يقبل تلك الشروط ويبرم العقد، وإما ألا يقبل تلك الشروط وينسحب، وعليه يمكننا القول بأنّ عقود التجارة الإلكترونية المبرمة مع المستهلك الالكتروني هي عقود إذعان[38].

2.2.3 سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية

يترتب على اعتبار عقود التجارة الإلكترونية أنها عقود إذعان، إمكانية طلب المستهلك الالكتروني من القاضي تعديل هذه الشروط، أو إعفائه منها طبقا للقواعد العامة الواردة في نص المادة 110 من القانون المدني.

هذا ولقد عرّف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم 02/04 المتعلّق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: " كلّ بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"، كما حدّد في المادة 29 من ذات القانون الشروط والبنود التعسفية كما يلي:

– أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات معترف بها للمستهلك.

– فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

– حق المورد الالكتروني في تعديل عناصر العقد الأساسية، أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

– التفرد بحق تفسير شروط العقد، وبقرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

– إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

– رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

– التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تسليم خدمة.

– تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

4. جزاء مخالفة القواعد الوقائية لحماية المستهلك الإلكتروني:

المعلوم أنّ عقود الاستهلاك الإلكتروني تتميز بعدم توازن المراكز القانونية لعاقديها، أي للمورّد الالكتروني المتخصص ذو المعرفة التامة بما يتعاقد عليه، والمستهلك الإلكتروني الشخص العادي قليل الخبرة والمعرفة بما يتعاقد عليه، الأمر الذي دفع المشرع إلى وضع مجموعة من الضمانات والقواعد لحماية المستهلك الإلكتروني.

وحتى تكون هذه الحماية فعالة وناجعة، نص المشرع على مجموعة من الجزاءات التي توقع على المخالف أي على المورّد الإلكتروني في حالة مخالفته لهذه القواعد، نذكرها تباعا.

1.4 الجزاء المدني

إذا لم ينفذ المورد الإلكتروني الالتزامات المفروضة عليه قانونا، جاز للمستهلك الإلكتروني إمّا طلب التنفيذ العيني للعقد، أو إبطاله للغلط أو التدليس، أو فسخه مع التعويض، وهو ما سنعرضه على التوالي.

1.1.4 التنفيذ العيني

يقصد بالتنفيذ العيني إجبار المورد الإلكتروني بتنفيذ ما التزم به عينيا في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، وطبقا لأحكام القانون المدني فإنّه يجبر المدين أي المورّد الإلكتروني بعد إعذاره بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا وغير مرهق له[39].

فإذا أعلن المورّد الالكتروني –عبر الإنترنت– عن سلعة أو خدمة معينة من أجل التعاقد عليها، وقبل المستهلك هذا العرض، وبعد ذلك امتنع المورد عن تنفيذ التزامه وذلك بتسليم شيء غير الذي تضمّنه الإعلان التجاري، أو شيء له مواصفات مغايرة عن تلك التي أعلمه بها المورد الإلكتروني، فإنّ المشرع ألزم هنا المورد الإلكتروني إمّا بتسليم جديد موافق للطلبية، أو بإصلاح المنتوج المعيب، أو باستبدال المنتوج بآخر مماثل طبقا لمقتضيات المادة 23 الفقرة الثالثة من قانون التجارة الإلكترونية.

وعليه استنادا لما سبق ذكره، يمكن للمستهلك الإلكتروني رفع دعوى التنفيذ العيني إذا تعلق الأمر بالإشهار التجاري الكاذب، أو في حالة عدم توافر المعلومات التي قدمها المورد الإلكتروني في العرض في السلعة المقدمة للمستهلك، وذلك عن طريق إجباره بتنفيذ ما تعهد به متى كان ذلك ممكنا، وفي هذا حماية كبيرة للمستهلك، بحيث يصبح كل بائع حريصا على صحة المعلومات التي يقدمها حول سلعته، ويبتعد عن كل خداع أو كذب.

2.1.4 طلب إبطال العقد

إذا تم إبرام العقد بناء على بيانات كاذبة أو مضللة، أو في حالة مخالفة المورد الإلكتروني لالتزامه بإعلام المستهلك، فإنه يحق له – طبقا للقواعد العامة – طلب إبطال العقد على أساس الغلط أو التدليس.

فإذا كان الإعلان كاذبا، فإنه يمكن للمستهلك الإلكتروني– طبقا للقواعد العامة في القانون المدني– أن يرفع دعوى إبطال العقد على أساس التدليس، بشرط أن يثبت أنّ المعلن استعمل طرقا احتيالية دفعته إلى التعاقد، وأن يثبت نيّة التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، وأن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد[40].

أما إذا كانت المعلومات المقدمة أثناء العقد مخالفة لما هو في ذهن المستهلك، فإنّ هذا يعني وقوع المستهلك في غلط يؤثر على إرادته ومن تمّ يجوز له طلب إبطال العقد، بشرط أن يثبت أنه وقع في غلط جوهري[41]، وأنّ هذا الغلط هو الذي دفعه للتعاقد[42].

إذن، يحق للمستهلك أن يطلب إبطال العقد – طبقا للقواعد العامة – استنادا إلى وجود عيب في إرادته، إما للغلط أو التدليس، ولكن هذا الطريق لا يعد سهلا، لصعوبة إثبات المستهلك وقوعه في الغلط أو التدليس.

3.1.4 فسخ العقد والتعويض

إذا ترتب على الإشهار الكاذب أو المضلل، أو على إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام، تسليم المستهلك غرضا غير مطابق للطلبية أو منتوجا معيبا، فيحق له أن يطالب المورد الإلكتروني بإلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة، كما أنّ له الحق في المطالبة بالتعويض في حالة وقوع ضرر، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 3– 1/23 من قانون التجارة الإلكترونية.

وعليه في حالة إبرام العقد، وتمّ تسليم المستهلك الإلكتروني منتوجا غير مطابق لما تمّ التعاقد عليه (كما جاء في الإشهار أو تمّ إعلامه به) جاز لهذا الأخير أن يطلب فسخ العقد، ومن تمّ إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أي إعادة إرسال المستهلك الإلكتروني السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة أيام من تاريخ التسليم

الفعلي للمنتوج للمورد[43]، ومطالبة المورد الإلكتروني باسترجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه المنتوج بسبب عدم تنفيذ العقد وتعويضه عن الضرر اللاحق به[44].

أما إذا استعمل المستهلك الإلكتروني حقه في العدول طبقا للشروط والآجال المحددة في العرض الإلكتروني، يصبح العقد الذي أبرم بينه وبين المورّد الإلكتروني مفسوخا كأن لم يكن، وبالتالي يتحمل كل طرف التزاماته التعاقدية، فيلتزم التاجر الإلكتروني برد الثمن إلى المستهلك، ويلتزم المستهلك بإرجاع المنتوج كما تسلمه وفق شروط وكيفيات إعادته المنصوص عليها في العقد الإلكتروني طبقا لنص المادة 7/13 من قانون التجارة الإلكترونية.

2.4 الجزاء الجنائي

إضافة إلى حق المستهلك الإلكتروني في التعويض المدني، عاقب المشرع الجزائري المورد الإلكتروني المخالف لأحكام الإشهار الإلكتروني المنصوص عليها قانونا والسالف ذكرها بغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج[45]، وعاقب المخالف للقواعد المتعلقة بالالتزام بالإعلام بنفس مبلغ الغرامة، كما عاقب المورد الالكتروني الذي وضع شروطا وآجالا لعدول المستهلك عن العقد ثم خالفها بنفس مبلغ الغرامة، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 39 من قانون التجارة الالكترونية سالف ذكره.

تُبلغ المصالح التابعة لإدارة التجارة المورد الإلكتروني خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ تحرير المحضر، ويتمّ الأمر بالدفع عن طريق جميع الوسائل المناسبة مصحوبا بالإشعار بالاستلام، يتضمن هوية المورد الإلكتروني، وعنوان بريده الإلكتروني، وتاريخ وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المطبقة، ومبلغ الغرامة المفروضة، بالإضافة إلى مواعيد وكيفيات الدفع، وإذا لم يتم دفع الغرامة في أجل خمسة وأربعين يوما، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة[46].

ويضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر شهرا من تاريخ العقوبة بالجريمة السابقة[47].

خاتمة:

إنّ ظهور التجارة الإلكترونية فرض واقعا جديدا من التعاقد الإلكتروني يجذب الكثير من المستهلكين عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية، مما دفع بالتشريعات الدولية إلى وضع آليات تهدف إلى تنشيط التجارة الإلكترونية من جهة وحماية المستهلك من جهة أخرى، ثمّ انتقل هذا الاهتمام إلى المشرع الوطني – مؤخرا – فأصدر القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي حاول من خلاله وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية المستهلك، من شأنها إعادة التوازن في العلاقة العقدية بين المستهلك والمورّد الإلكتروني.

إذن، عقود التجارة الإلكترونية وبالرغم من المزايا التي تحققها لمن يبرمها، فإنها تنطوي في ذات الوقت على مخاطر عديدة بسبب تفاوت المراكز القانونية بين طرفي العقد، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى التدخل لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة.

هذا ويمكن أن نحدد أهم أوجه حماية المستهلك فيما يلي:

– ضرورة توافر مجموعة من الشروط القانونية في الإعلانات التجارية الإلكترونية، حتى لا يتعرض المستهلك للإشهار المضلل.

– فرض التزام على عاتق المورد الإلكتروني بإعلام وتبصير المستهلك بكل الجوانب المحيطة بالعقد، ابتداء من تحديد محل العقد وكذا حقوق المستهلك المترتبة على هذا العقد.

– عدم الاعتداد بالعقد الذي يعده المورد الإلكتروني كما هو، فإذا تضمن شروطا تعسفية، جاز للمستهلك اللجوء للقضاء لتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية.

– منح المستهلك الحق في العدول عن العقد الإلكتروني، ولكن وفق شروط وضوابط محددة حتى يمنع تعسف المستهلك.

– فرض جزاءات مدنية وجزائية على مخالفة المحترف لهذه الالتزامات.

المراجع

(1) منشور في الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018، ص 4.

(2) إبراهيم خالد محمود، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 73.

(3) عبد الفضل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1998، ص 1.

(4) عبد الله نجيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 36.

(5) منشور في الجريدة الرسمية، العدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم، ص 3. ويراجع كذلك نص المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدّد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 58 الصادرة في 2013/11/18، ص 8.

(6) رحمون شتوح بإشراف بعجي نور الدين، حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية (الجوانب الوقائية للتعاقد الإلكتروني)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 11، سنة 2018، ص 429.

(7) كحال حمزة، مقال منشور بقناة الجزائر، بتاريخ 18 أكتوبر 2016، مشار إليه في عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 329.

(8) ومن أمثلة ذلك، الكذب في مكوّنات المنتوج، أو في بلد المنشأ، أو تاريخ الصنع، أو في الإعلان عن الثمن، أو في كمية المنتوج.

(9) كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 180.

(10) عيلام رشيدة، المرجع السابق، هامش 2 ص 335.

(11) عيلام رشيدة، نفس المرجع، ص 340.

(12) انظر المادة 31 من قانون التجارة الإلكترونية.

(13) انظر المادة 33 من نفس القانون.

(14) انظر المادة 32 من نفس القانون.

(15) جاء هذا التعريف في مقال للأستاذ Juglart بعنوان الالتزام بالإعلام في العقود، مشار إليه في: بن مغنية محمد، حق المستهلك في الإعلام، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان، 2006، ص 10.

(16) مهدي نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بأنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر، ص 15.

(17) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1992 ، ص 442.

(18) آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، المجلد 18، العدد 14، جامعة النهرين، بغداد، 2005، ص 31.

(19) محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 148.

(20) آلاء يعقوب، المرجع السابق، ص 35.

(21) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 129.

(22) يراجع نص المادة 14/11 من قانون التجارة الإلكترونية.

(23) انظر المادة 4/11 من نفس القانون.

(24) انظر المادة 9/11 من نفس القانون.

(25) انظر المادة 10/11 من نفس القانون.

(26) انظر المادة 11 الفقرة الأخيرة من نفس القانون.

(27) انظر المادّة 6/11 من نفس القانون.

(28) انظر المادّة 8/11 من نفس القانون.

(29) انظر المادّة 12/11 من نفس القانون.

(30) المادة 11/11 من نفس القانون.

(31) المادّة 17/11 من نفس القانون.

(32) خالد محمود إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 126.

(33) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 135.

(34) القانون رقم 09/18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق لـــ 10 يونيو سنة 2018، يعدل و يتمم القانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـــ 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة في 2018/06/13.

(35) تنص الماد 4/19 من القانون رقم 09/18 على ما يلي: " تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم".

(36) آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص 42-43.

(37) جلول دواجي بلحلول، الحماية القانونية للمستهلك في مجال التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2015، ص 174.

(38) جلول دواجي بلحول، نفس المرجع، ص 154-155.

(39) يراجع نصّ المادة 164 وما يليها من القانون المدني.

(40) يراجع نصّ المادتين 86 و87 من نفس القانون.

(41) يعتبر الغلط جوهريا متى بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علم به المتعاقد لما تعاقد، ومن أمثلته ذلك الغلط في طبيعة المنتوج أو تركيبه أو مقدار عناصره الضرورية أو طريقة استعماله.

(42) يراجع نصّ المادة 81 وما يليها من القانون المدني.

(43) انظر المادة 2/23 من قانون التجارة الإلكترونية.

(44) انظر المادة 3/23 من نفس القانون.

(45) يراجع نص المادة 40 من نفس القانون.

(46) يراجع نص المادة 47 من نفس القانون.

(47) يراجع نص المادة 48 من نفس القانون.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 164 - 199

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/08/28

المسؤولية القانونية للدولة والوكالات السياحية عن الإشكالات الناتجة عن إبرام عقود السياحة والسفر خلال جائحة كورونا

Legal responsibility of the State and tourism agencies for the problems resulting from the conclusion of tourism and travel contracts during the Corona pandemic

ط.د. عكاش يحيى[1*]، د. سدي عمر[2]

[1]جامعة تمنراست، مخبر العلوم والبيئة تمنراست، (الجزائر)،
Y.AKACHE@cu-tamanrasset.dz

[2]جامعة تمنراست (الجزائر)، seddiomar@gmail.com

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى إظهار الآثار التي تسبب فيها فيروس كورونا كوفيد 19 على الالتزامات التعاقدية في العقد السياحي، و قد تسببت هذه الجائحة في إلغاء معظم العقود السياحية حول العالم و في الجزائر خاصة ، وتسببت أيضا في خسائر أصابت وكالات السياحة والأسفار، بالإضافة إلى الأضرار المعنوية والجسمانية التي لحقت بالسياح العالقين في بلاد الغربة.

تم التوصل في هذه الدراسة إلى أن فيروس كورنا يعتبر بمثابة قوة قاهرة وظروف استثنائية، يتم بموجبها فسخ العقود السياحية، مع إعفاء الوكالة السياحية من مسؤوليتها في مواجهة السائح في حالات معينة، وبذلك فإن الدولة هي من يتحمل مسؤوليتها باعتبارها السلطة المعلنة لحالة الطوارئ بعد أن أكدت أن جائحة كورنا بمثابة قوة قاهرة، وتم على إثرها إصدار نصوص تشريعية توقف حركة تنقل الأشخاص داخل وخارج الوطن.

* المؤلف المرسل

وبذلك يجب على الدولة أن تتحمل مسؤوليتها القانونية تجاه نصوصها التشريعية، أي أن مسألة تعويض الأطراف المتضررة في العقد السياحي تقع على عاتق الدولة.

الكلمات المفتاحية: فيروس كورونا كوفيد19، العقد السياحي، الوكالة السياحية، السائح، مسؤولية الدولة.

Abstract:

This research aims to show the effects of the Coronavirus (COVID-19) on contractual obligations in the tourism contract. The pandemic caused the cancellation of most tourism contracts in Algeria, specifically, and around the whole world, generally. It caused also losses to tourism and travel agencies, in addition to moral and physical harm to tourists stuck abroad.

It has been concluded that Coronavirus is an exceptional circumstance, which is considered as force majeure, under which tourism contracts are cancelled and the tourist agencies are granted exemptions from their responsibility towards the tourist. Therefore, the state takes the responsibility being the issuer of the emergency situation .By enacting legislative provisions that would suspend people's transportation inside and outside the country, the State must therefore assume its legal responsibility for its legislative provisions, so that, the issue of compensating the damaged parties related to the tourism contract is the state's responsibility.

Key words: Coronavirus (COVID-19), Tourism contract, tourism agency, tourist, state responsibility**.**

مقدمة:

في إطار تنفيذ العقود السياحية المبرمة بين السائح والوكالة السياحية، يمكن أن تقع ظروف خاصة وغير متوقعة تمنع أطراف العقد من القيام بالتزاماتهم التعاقدية، كما هو الأمر الحاصل في معظم بلدان العالم إثر ظهور فيروس كورونا (كوفيد–19)، والذي جعل تنفيذ الوكالات السياحية لالتزاماتها التعاقدية مستحيلا، خاصة ما كان متعلقا بالعقود السياحية الدولية؛ وبذلك لم تعد تلك الوكالات السياحية قادرة على القيام بالتزاماتها تجاه السائح.

إن خضوع الدولة للقانون لأجل الحفاظ على الصالح العام، وبغية تحقيق المقاصد التي شرعت القوانين لأجلها، فهي تملك السلطة الكاملة في التقدير والموازنة بين خضوعها للقانون وبين المصلحة العامة، وهذا تجسيدا لحقها في السيادة، فإذا حصل تناقض بين الخضوع للقانون وبين الصالح العام، وقدرت الدولة بأن القانون لم يعد كافيا لتحقيق المصلحة العامة، كان لها بحكم الضرورة وبموجب حقها في البقاء أن تترك القانون جانبا، وأن تسعى إلى المحافظة على ما تراه أصلح للدولة ورعاياها، وأن تتخذ في سبيل ذلك كل الإجراءات الكفيلة بتحقيق المصلحة العامة[1].

وفي هذا الشأن يمكن للدولة أن تتخذ الإجراءات التي تراها مناسبة للحفاظ على الصالح العام حتى وإن تعارض ذلك مع نصوصها التشريعية السابقة[2]، فقد قامات الدولة الجزائرية باستحداث مراسيم تنفيذية بغية الحد من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) في الجزائر، وعلى رأسها المرسوم التنفيذي رقم 69/20[3] والذي كان السبب الرئيسي في تعطيل قطاع السياحة، وتكبيد خسائر فادحة للوكالات السياحية، بالإضافة إلى الأضرار الجسدية والمعنوية التي لحقت بالسائح والذي لم يعد بمقدوره العودة إلى وطنه، نتيجة لتعليق خطوط النقل الجوية والبرية والبحرية.

تهدف هذه الدراسة إلى إظهار مدى تأثر العقود السياحية بوباء كورونا كوفيد 19، مع دراسة هذا الوباء من الناحية القانونية، كما تهدف أيضا إلى معرفة الدور الذي تلعبه الدولة في تعويض أضرار الوكالة السياحية والسائح، خاصة بعد الأضرار التي تسببت بها النصوص التشريعية للدولة لمختلف القطاعات والنشاطات.

ومن خلال ما تقدم نطرح الإشكالية التالية:

- ما طبيعة المسؤولية القانونية للدولة تجاه نصوصها التشريعية التي كانت سببا في شل قطاع السياحة؟

تحت هذه الإشكالية يمكن لنا طرح بعض التساؤلات الفرعية:

- كيف يمكن لوباء كورونا (كوفيد-19) أن يؤثر على الالتزامات التعاقدية في العقد السياحي؟

– ما مدى إمكانية إعفاء الوكالة السياحية من التزاماتها التعاقدية في العقود السياحية المبرمة خلال جائحة كورونا؟

نجيب على هذه الإشكالات بالاعتماد على المنهج التحليلي والمنهج المقارن عن طريق تقسيم الدراسة إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: تطبيق نظرية القوة القاهرة على وباء كورونا (كوفيد–19) في إطار إبرام عقود السياحة

المطلب الأول: العلاقة بين العقد السياحي وفيروس كورنا (كوفيد– 19)

المطلب الثاني: وباء كورونا (كوفيد–19)ونظرية القوة القاهرة

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المزدوجة للدولة والوكالة السياحية في العقود السياحية خلال فترة جائحة كورونا

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للوكالة السياحية في العقد السياحي وحالات دفعها

المطلب الثاني: مسؤولية الدولة عن الإجراءات المتخذة من طرفها خلال جائحة كورونا والتي مست عقود السياحة

المبحث الأول: تطبيق نظرية القوة القاهرة على وباء كورونا (كوفيد–19) في إطار إبرام عقود السياحة

إن إبرام عقود السياحة والأسفار خلال فترات الأوبئة والجائحات لا يمكن أن يخلو من الأخطار؛ والتي يمكن لها أن تؤثر على تنفيذ أطراف العقد لالتزاماتهم التعاقدية، كما هو الأمر الحاصل في العقود السياحية المبرمة قبل جائحة كورونا (كوفيد–19)، والأمر نفسه بالنسبة للعقود المبرمة خلال الجائحة، ففي تلك العقود لم تستطع الوكالة السياحية أن تنفذ التزامها العقدي الرئيسي المتمثل في نقل السياح، بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى في العقد المتمثلة في الإيواء والإطعام وبعض النشاطات الترفيهية الأخرى، وذلك كان نتيجة للنصوص التشريعية للدولة التي أوقفت نشاط عقود النقل بمختلف أنواعها، وعليه سنخصص هذا المبحث لإظهار العلاقة القانونية بين إبرام العقد السياحي وبين فيروس كورونا (كوفيد–19).

المطلب الأول: العلاقة بين العقد السياحي وفيروس كورنا (كوفيد- 19)

قبل الخوض في مفهوم نظرية القوة القاهرة وجب علينا التعرض لمفاهيم هذه الدراسة والمتمثلة في العقد السياحي والطبيعة القانونية لفيروس كورونا (كوفيد-19)، وهذا ما سيتم إيضاحه في المطلب الأول من هذا المبحث.

الفرع الأول: تعريف العقد السياحي

سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف العقد السياحي على مستوى التشريع الجزائري باعتبار أن هذه الدراسة تتمحور على القانون الجزائري، ثم سنتطرق إلى تعريف هذا العقد في اتفاقية بروكسل الدولية المتعلقة بعقود السياحة والسفر لأن تأثير جائحة كورونا كان منصبا على عقود السياحة الدولية بالدرجة الأولى، وفي الأخير سنتعرض لتعريف العقد السياحي من الناحية الفقهية.

أولا: التعريف التشريعي للعقد السياحي

1- تعريف العقد السياحي في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري العقد السياحي في المادة 14 من القانون رقم 99-06[4] المتعلق بتنظيم وكالات السياحة والسفر، وأطلق عليه مصطلح **"عقد السياحة والأسفار"**، واعتبره بمثابة اتفاق مبرم بين الوكالة السياحية والسائح والذي يتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والتزامات الطرفين خاصة ما تعلق منها بالسعر وشروط بطلان وفسخ العقد، وهذا ما يدل على حرص المشرع على اتفاق الطرفين على كل الأمور الجوهرية المتعلقة بالعقد مع بيان شروط فسخه وبطلانه.

2- تعريف العقد السياحي في اتفاقية بروكسل الدولية 1970 المتعلقة بعقود السفر

لقد عرفت الاتفاقية الدولية المتعلقة بعقود السياحة والسفر العقد السياحي في مادتها الأولى، وأطلقت عليه تسمية"**عقد السفر**"، والذي يمكن أن يتجسد في شكل عقدين، إما عقد سفر منظم أو عقد سفر وسيط.

وقد عرفت المادة 01 فقرة 02 من الاتفاقية "**عقد السفر المنظم**"على أنه عقد يتعهد بموجبه شخص باسمه الخاص بتوفير مجموعة من الخدمات التي تشتمل على النقل والإقامة أو أي خدمة أخرى مرتبطة بذلك مقابل سعر شامل، بينما أشارت

الاتفاقية في نفس المادة في الفقرة 03 إلى"**عقد السفر الوسيط**" واعتبرته ذلك العقد الذي يتعهد بموجبه شخص ما أن يقدم لآخر، مقابل ثمن؛ إما عقد سفر منظم أو خدمة منفصلة أو أكثر تجعل القيام برحلة السفر أو الإقامة أمرا ممكنا.

ثانيا: التعريف الفقهي للعقد السياحي

العقد السياحي هو عقد بمقتضاه تتعهد الوكالة السياحية بتقديم خدمات حجز التذاكر، سواء ما تعلق منها بتذاكر الطارئات أو تذاكر وسائل النقل البرية والبحرية الأخرى، أو ما تعلق منها بحجز الغرف للإقامة في الفنادق، بمقابل مبلغ يتم الاتفاق عليه بحسب طبيعة الخدمة المقدمة[5].

من خلال ما سبق؛ يمكن لنا تعريف العقد السياحي على أنه اتفاق مبرم بين وكالة السياحة والأسفار مع السائح أو العميل، تتعهد فيه الوكالة بالقيام بالتزاماتها التعاقدية المتمثلة في حجز وشراء تذاكر السفر عبر وسائط النقل المختلفة، أو حجز غرف الفنادق، أو غيرها من الخدمات السياحية الأخرى، وفي المقابل يلتزم السائح بدفع مبلغ من المال يتم الاتفاق عليه بحسب طبيعة الخدمات التي يتضمنها العقد، كما يتم الاتفاق على كل شروط العقد خاصة ما تعلق منها بالبطلان والفسخ.

ثالثا: الطبيعة القانونية للعقد السياحي

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للعقد السياحي، فمن الفقهاء من اعتبره عقد وكالة، بينما ذهب فريق آخر إلى تكييفه على أنه عقد مقاولة، وذهب آخرون إلى اعتباره عقد نقل[6].

1- العقد السياحي عقد وكالة بالعمولة

اتجه جانب من الفقه والقضاء إلى تكييف العقد السياحي على أنه عقد وكالة، باعتبار أن الصفة القانونية للوكالة السياحية في هذا العقد تتمثل في دور الوكيل بالعمولة، بحيث تقوم الوكالة السياحية بمقتضى هذا العقد بإبرام التصرفات القانونية لحساب السائح مقابل عمولة تتلقاها من السائح، كحجز التذاكر وحجز الغرف في الفنادق، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، باعتبارها أن وجود عقد الوكالة بين الوكيل السياحي والسائح شيء حتمي، ما لم يثبت خلاف ذلك[7].

2- العقد السياحي عقد مقاولة

لقد ذهب اتجاه آخر من الفقه الفرنسي إلى اعتبار العقد السياحي بمثابة عقد مقاولة، باعتبار أن الوكالة السياحية هي التي تقوم بالترتيب لكل الأمور المتعلقة بالرحلة السياحية، وهي أعمال تجارية مقاولتيه بحسب الشكل[8]، كاختيار الناقل ووسيلة النقل واختيار الفندق، وتطبيقا لهذا التكييف قضت محكمة استئناف باريس في قرار لها ورد فيه: "إن تخلف السائح عن الالتحاق برحلة بحرية، تم تنظيمها بواسطة وكالة سياحية، يعتبر بمثابة إلغاء لعقد مقاولة، وهذا ما يمنح للمقاول الحق في التعويض وفق قاعدة ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب"[9].

3- العقد السياحي عقد نقل

ذهب اتجاه ثالث من الفقه إلى تكييف العقد السياحي على أنه عقد نقل، وحسب هذا الاتجاه فإن وكالة السياحة والأسفار تعتبر بمثابة ناقل، بينما يتم اعتبار السائح كمسافر[10]، وقد اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن عملية النقل هي العنصر الجوهري في الرحلة السياحية، سواء كانت الوكالة السياحية مالكة لوسيلة النقل أو مستأجرة لها، وبغض النظر عن طريقة تسيير تلك الوسيلة، فقد تكون مسيرة من طرف الوكالة السياحية وقد تكون مستأجرة من طرف الوكالة السياحية مع الطاقم الذي يسيرها[11].

الفرع الثاني: مفهوم وباء كورونا (كوفيد-19)

في هذا الفرع سنسلط الضوء على الاصطلاحات التي أطلقت على فيروس كورونا، فنلاحظ بأن منظمة الصحة العالمية بالإضافة إلى العديد من دول العالم؛ قد أطلقت مصطلح الجائحة على فيروس كورونا، بينما نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد وصفه على أنه وباء في العديد من المراسيم التنفيذية المنشورة في الجريدة الرسمية الجزائرية منذ سنة 2020، وعليه وجب علينا تبيان المفهوم الاصطلاحي لفيروس كورونا، مع تحديد الفرق الموجود بين مصطلح الوباء ومصطلح الجائحة.

أولا: المفهوم الاصطلاحي لفيروس كورونا (كوفيد-19)

1- الفرق بين مصطلح الوباء ومصطلح الجائحة:

من الناحية الطبية يعتبر مصطلح الوباء في اللغة الإنجليزية هو "Epidemic" وهو مأخوذ من كلمة "Epi" والتي يقصد بها "بين"، وكلمة "Demo" والتي تعني "الناس"، وكأن هذا المصطلح يشير إلى عبارة تفشي وانتشار المرض بين الناس[12]، ويعرف أيضا على أنه: "حدوث حالات من مرض ما في مجتمع معين أو منطقة جغرافية محددة بأعداد كبيرة تفوق ما هو متوقع وفق الخبرة السابقة في نفس الفترة الزمنية"[13].

بينما الجائحة"Pandemic" وتعني ذلك المرض العابر للحدود والمنتشر عبر المساحات الجغرافية الواسعة والعابرة للدول والقارات، وهي بذلك تعتبر وباء شاملا يصيب عددا كبيرا من الناس[14]، والذي يتميز بأنه سريع الانتشار وخارج عن نطاق السيطرة كما أنه في الغالب ما يكون غير معهود من قبل[15]،أي أن الجائحة من حيث الاصطلاح هي أعظم وأكثر انتشارا من الوباء.

2- تعريف فيروس كورونا (كوفيد-19)

عرفت المنظمة العالمية للصحة "Organization World Health" مرض (كوفيد-19) بأنه عبارة عن فيروس معد من سلالة فيروسات كورونا، ولم يعرف هذا النوع من الفيروسات إلا بعد أن ظهر في مدينة "ووهان" الصينية في ديسمبر 2019، وقد تحوّل هذا الفيروس الآن إلى جائحة تؤثر على العديد من بلدان العالم، وهو مرض يسبب أعراضا كثيرة كالحمى والإرهاق والسعال الجاف، بالإضافة إلى بعض الآلام والأوجاع والصداع وآلام في الحلق مع احتقان في الأنف، وقد تصاحبه أعراض أخرى يختلف ظهورها من شخص لآخر تتمثل في الإسهال و فقدان حاسة الشم والذوق، وبالرغم من كونه مرضا خطيرا ومعديا إلا أن معظم الناس (نحو 80%) يتعافون من هذا المرض دون الحاجة إلى علاج خاص[16].

وبحسب هذا التعريف يمكن القول بأن منظمة الصحة العالمية قد اعتبرت فيروس كورونا 19 على أنه جائحة عالمية، عكس المشرع الجزائري الذي وصفه بأنه وباء، فبالرغم من اختلاف التسميات المطلقة على فيروس كورونا (كوفيد-19) إلا أن ذلك لا يغير حقيقة أن هذا المرض يدخل في قبيل الأوبئة التي اعتبرتها التشريعات الوضعية على أنها بمثابة قوة قاهرة، كما سنوضح فكرة التكييف القانوني لهذا الفيروس في المحور الثاني من هذا الفرع.

ثانيا: التكييف القانوني لفيروس كورونا (كوفيد-19)

في المجال الدولي لم تتفق كل الدول على نفس المنهج في التصدي لهذه الجائحة العالمية عن طريق الإجراءات المختلفة المستحدثة من طرف كل دولة، إلا أنها اتفقت على اعتبار فيروس كورنا (كوفيد-19) بمثابة قوة قاهرة[17]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد فوصف فيروس كورونا على أنه وباء في المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69[18] المؤرخ في 21 مارس 2020 والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، بقوله : **"يهدف هذا المرسوم إلى تحديد تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار وباء كورونا"** ، أي أن الهدف الأساسي من هذا المرسوم هو فرض التباعد الاجتماعي بين الأشخاص، لأجل التقليل من انتشار هذا الوباء في الجزائر، وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح الوباء لا يعطي تكييفا كافيا لهذا الفيروس من الناحية القانونية.

كما أن المشرع الجزائري لم يقدم أي تكييف لهذه الجائحة على صعيد عقود السياحة والسفر، بينما اعتبر المشرع الفرنسي جائحة كورنا بمثابة قوة قاهرة في مجال العقود السياحية، فقد صدر في الجريدة الرسمية الفرنسية الأمر رقم 2020-315[19] المؤرخ في 25 مارس 2020 المتعلق بالشروط المالية لإنهاء بعض عقود السفر والإجازات السياحية في حالة الظروف الاستثنائية التي لا يمكن تجنبها أو في حالة القوة القاهرة[20]، وهذا ما يجعل المشرع الفرنسي من أول التشريعات التي حاولت إعطاء تكييف قانوني لجائحة كورنا في مجال العقود السياحية، وهو بذلك جمع في

تكييفه لفيروس كورونا (كوفيد-19) بين مصطلحي القوة القاهرة (Force Majeure) وبين مصطلح الظروف الطارئة (Circonstances Exceptionnelles).

فمن خلال ما تقدم يمكن القول بأن فيروس كورونا 19 يعد من الناحية القانونية بمثابة القوة القاهرة والظروف الاستثنائية، وهذا ما سيؤثر على معظم العقود السياحية الوطنية والدولية على حد سواء، وذلك من خلال التدابير التي قامت بها معظم دول العالم، كفرض الحجر الصحي على السكان، وتوقيف جميع الرحلات الجوية والبحرية والبرية، وهذا الإجراء كان سببا رئيسيا في إلغاء الكثير من عقود النقل والسياحة الدولية والوطنية، خاصة وأن الكثير من السياح قد علقوا في البلدان التي قصدوها أثناء تنفيذهم للعقود التي أبرموها مع الوكالات السياحية بعد الإعلان عن تعليق كل الرحلات.

المطلب الثاني: فيروس كورونا (كوفيد-19) ونظرية القوة القاهرة

سيخصص هذا المطلب لشرح فكرة القوة القاهرة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سيتم التعرض فيه إلى إشكالية المكان والزمان أثناء تقدير مدى إمكانية توقع حصول القوة القاهرة من حيث النصوص القانونية والتطبيقات القضائية في مجال الأوبئة المشابهة لوباء كورونا.

الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة

في هذا الفرع سيتم التطرق إلى تعريف القوة القاهرة على مستوى التشريع والفقه مع تبيان شروط اعتبار جائحة كورونا كقوة قاهرة في مجال العقود السياحية.

أولا: التعريف التشريعي للقوة القاهرة

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة على غرار الكثير من التشريعات وقد اكتفى بالإشارة إليها في نص المادة 127 من القانون المدني[21]، كما أنه لم يفرق بين مصطلح القوة القاهرة ومصطلح الحادث الفجائي، بل اعتبرهما مترادفين في المادة 127 من القانون المدني الجزائري، ففي حال أثبت أحد الأطراف أن الضرر الحاصل قد وقع دون أن يكون له دخل فيه، كالقوة القاهرة فهو غير مطالب بتعويض ذلك الضرر[22].

إلا أن بعض التشريعات الأخرى قد تطرقت إلى تعريفها، كالمشرع المغربي الذي عرف القوة القاهرة في الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود على أنها: **"كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات و الجفاف، والعواصف والحرائق و الجراد) وغارات العدو و فعل السلطة، و يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه، وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين"**[23].

وما يلاحظ في التعريف الذي جاء به المشرع المغربي؛ أن القوة القاهرة غير محددة بأمر معين على سبيل الحصر، بل هي كل أمر لا يمكن توقعه من طرف الإنسان؛ وذلك ما يجعل التنفيذ الفعلي للالتزام مستحيلا، وقد أعطى التعريف السابق بعض الأمثلة على القوة القاهرة والتي يمكن تكون في شكل ظواهر طبيعية كالفيضانات والجفاف وغيرها.

فبالرغم من أن التعريف السابق لم يشر إلى مسألة الأوبئة والجائحات في تعريفه للقوة القاهرة؛ إلا أنه أشار إلى اعتبار فعل السلطة من قبيل القوة القاهرة، فالإجراءات التي أصدرتها معظم الدول لأجل الحد من انتشار فيروس كورونا تعتبر من قبيل فعل السلطة، وبذلك تكون المراسيم التنفيذية التي فرضت إجراءات الحجر الصحي وعلقت الرحلات السياحية تدخل ضمن أفعال السلطة والتي صنفها التعريف السابق على أنها قوة قاهرة.

ثانيا: التعريف الفقهي للقوة القاهرة

يعرف الفقه القانوني القوة القاهرة على أنها كل واقعة تنشأ بصفة مستقلة عن تدخل إرادة المدين، بحيث لا يملك هذا الأخير القدرة على توقعها أو منع حدوثها، ويترتب على هذه الواقعة استحالة تنفيذ المدين لالتزامه، وعرفت أيضا على أنها كل واقعة مستحيلة الدفع والتوقع والتي تتسم بعنصر خارجي[24].

ثالثا: شروط اعتبار جائحة كورونا كقوة قاهرة في العقد السياحي

تعرف القوة القاهرة عند فقهاء القانون على أنها كل آفة غير قابلة للدفع، والتي لا يمكن توقعها، فيكون لها تأثير على العقود يؤدي إلى صعوبة تنفيذها، أو إلى استحالة تنفيذ العقد، وقد تؤدي إلى فسخه[25]،ولأجل أن يتم الاعتداد بجائحة كورونا (كوفيد-19) من الناحية القانونية ولكي يتم اعتبارها على أنها بمثابة قوة قاهرة؛لابد من أن تتحقق فيها بعض الشروط التي تم تحديدها في بنود الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، والتي تم التطرق إليها على سبيل الحصر، والمتمثلة في:

الشرط الأول: أن تكون جائحة كورونا غير متوقعة الحدوث

من أهم شروط الأخذ بالقوة القاهرة هو شرط عدم توقع حدوث ذلك الظرف، وذلك بأن يكون الحادث الواقع والذي يعفي الأطراف من المسؤولية غير متوقع الحدوث وقت إبرام العقد، بأن لا يكون للأطراف علم وتصور مسبق عن الحادث الذي سيؤثر على التزاماتهم التعاقدية[26]، فلكي يتم الأخذ بدفع المسؤولية عن الوكالات السياحية في تنفيذ عقود السياحة الدولية في جائحة كورونا 19؛ يجب أن لا يكون هنالك علم مسبق لأطراف العقد بهذا الوباء وقت إبرام العقد، كما أشارت إلى ذلك المادة 10 فقرة01 من اتفاقية بروكسل الدولية المتعلقة بعقود السفر (CCV) السالفة الذكر.

ويقاس شرط عدم التوقع بالمعيار الموضوعي دون المعيار الذاتي، لأن العبرة لا تكمن في عدم توقع الحادث من الشخص العادي، فلا يكفي عدم توقع الوكالة السياحية والسائح أن يكون مقاسا على تصرف الشخص الطبيعي، بل يجب أن يرقى إلى تصرف أشد الناس حرصا ويقظة[27].

الشرط الثاني: استحالة دفع أو تفادي جائحة كورنا

إن هذا الشرط يقضي بجعل الحادث غير المتوقع تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة كاملة غير نسبية[28]، وهذا ما يلاحظ في جائحة كورونا (كوفيد-19) التي شلت قطاع النقل وعطلت الرحلات بمختلف أنواعها، وألغت عقود السياحة الدولية والوطنية.

الشرط الثالث: عدم تدخل المدين في السبب الأجنبي

يشترط في القوة القاهرة أو في السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ أحد الأطراف لالتزامه، أن يكون الأمر غير منسوب إلى المدين[29]، وهو الأمر الحاصل في جائحة كورنا (كوفيد-19)، والتي لا يمكن نسبها إلى خطأ أحد الأطراف، فليس لهذا الأخير أي دخل في توقيف الرحلات والتي جعلت السائح يعلق في البلدان الأجنبية، دون خطأ مرتكب منه، والتي قامت أيضا بإلغاء أعمال ونشاطات الوكالة السياحية.

الفرع الثاني: إشكالية المكان والزمان وموقف القضاء من الأوبئة والأمراض على تنفيذ الالتزامات

إن الإشكال الذي تطرحه جائحة كورونا على العقد السياحي هو متى يتم تقدير شرط عدم توقع الحدث من طرف القضاء؟ فهل يعتد بتاريخ أول ظهور لفيروس كورونا (كوفيد-19) والذي صرحت به السلطات الصينية في شهر ديسمبر 2019، أم أن التاريخ الذي يعتد به قانونا في الجزائر هو تاريخ صدور أول مرسوم تنفيذي والذي كان بتاريخ 21 مارس 2020؟

يرى الفقه بأن إمكانية عدم التوقع تكون بوقت إبرام العقد، ففي حال أمكن التوقع بعد إبرام العقد السياحي وقبل بداية الرحلة السياحية، اعتبر الحادث الواقع بعد ذلك من قبيل القوة القاهرة، بسبب أنه لم يكن متوقعا عند الإبرام[30].

أما فيما يخص التشريع الجزائري في القانون 99-06 المنظم لنشاط وكالات السياحة والسفر؛ فلم يحدد وقت امكانية عدم التوقع للحادث الفجائي أو للقوة القاهرة التي حالت دون تنفيذ أطراف العقد السياحي لالتزاماتهم، وفي مجال عقود السياحة الدولية أشارت الاتفاقية الدولية بشأن عقود السفر الدولية[31] (CCV) لسنة 1970، في المادة 10 فقرة 01 على أنه يجوز للوكالة السياحية أن تلغي العقد السياحي بصفة كلية أو جزئية، في حال ظهور ظروف استثنائية بعد إبرام العقد، مع عدم إمكانية توقع ذلك الظرف وقت الإبرام، فالعقود الدولية بطبيعتها التعاقدية تتأثر بالظروف الاستثنائية والقوة القاهرة، باعتبارها ظروفا خارجة عن إرادة الأطراف، ويلاحظ بأن معظم الاتفاقيات المنظمة

للعقود الدولية تحوي بنود قانونية تعفي الأطراف من المسؤولية الناشئة عن إبرام تلك العقود، في حال ثبوت القوة القاهرة.

أما فيما يخص القضاء الجزائري فلم نجد له تطبيقات في هذه المسألة، وهذا ما يجعلنا نتجه إلى تطبيقات القضاء الفرنسي، وبالنظر إلى موقفه في القضايا المتعلقة بالأوبئة المشابهة لوباء كورنا (كوفيد-19)؛ نجد أن تقدير الوقت الذي يتحقق فيه شرط عدم توقع الحادث يكون بالاستناد إلى تاريخ إبرام العقد، وهو الأمر الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2009/12/29 في القضية المتعلقة بوباء "Chukungunyac"، الذي ظهر شهر يناير 2006، وقد اعتبرت المحكمة أن شرط عدم التوقع غير محقق، لأن التعاقد حصل خلال شهر غشت 2006، أي بعد مدة أشهر من ظهور الوباء[32].

وعليه يمكن القول بأن شرط عدم توقع الحادث أو القوة القاهرة غير محقق في العقود السياحية التي أبرمت بعد أول تاريخ لظهور فيروس كورونا (كوفيد-19) في الجزائر، والذي كان بتاريخ 21 مارس 2020.

أما بالنسبة لمسألة تحديد الأماكن المصابة التي يعتد بها قانونا، فقد أثيرت هذه المسألة سابقا في القضايا المتعلقة بالأسفار، والتي تم فيها رفض السفر إلى المناطق القريبة والمحاذية لأماكن خطيرة لانتشار وباء صحي فيها، وقد تم الدفع في تلك القضايا باستحالة التنفيذ لسبب القوة القاهرة، حيث اعتبرت محكمة باريس في حكم[33] صادر بتاريخ 2004/05/04 بأن ذلك الوباء لم يكن خطيرا إلى درجة اعتباره كقوة قاهرة، وهي بذلك لم تعتبر السفر إلى تايلاند مستحيلا خلال فترة انتشار الوباء فيها، وقد قضت نفس المحكمة في حكم[34] صادر بتاريخ 1998/07/25 بأن توقف الطائرة بجانب بلد يجاور مناطق انتشر فيها وباء الطاعون لا يعتبر خطرا يفسر على أنه قوة قاهرة[35].

ولكن الأمر مختلف في جائحة كورونا لسنة 2020، ففيروس كورونا (كوفيد-19) قد شل كل وسائل النقل في معظم مناطق العالم، وذلك عائد إلى الإجراءات المتخذة من الدول للحد من انتشار العدوى بين الأشخاص، وأما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من حيث المناطق التي تعتبر مصابة بوباء فيروس كورونا (كوفيد-19)، فقد نص في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 20-69 السالف الذكر على وجوب تطبيق التدابير الوقائية الذي يتضمنها هذا المرسوم على كافة التراب الوطني.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية المزدوجة للدولة والوكالة السياحية في العقود السياحية خلال فترة جائحة كورونا

إن الأثر القانوني المترتب عن جائحة كورونا في العقد السياحي؛ يتمثل في قيام المسؤولية المدنية المزدوجة لكل من الدولة بالدرجة الأولى باعتبارها من قام بسن نصوص تشريعية علقت تنفيذ العقود السياحية خلال فترة جائحة كورونا، بالإضافة إلى قيام المسؤولية المدنية للوكالة السياحية باعتبارها طرفا مدينا في العقد السياحي تجاه السائح، فهذه الأخيرة لم يتسنى لها تنفيذ التزامها العقدي بسبب توقيف الدولة للرحلات السياحية في الجزائر، وعليه؛ سنخصص هذا المبحث لدراسة المسؤولية المدنية للوكالة السياحية في العقود السياحية مع تبيان حالات دفعها ومدى تأثرها بجائحة كورونا في المطلب الأول، ثم سنتعرض إلى المسؤولية المدنية للدولة تجاه نصوصها التشريعية التي كانت سببا في شل قطاع السياحة وتكبيد كل من السائح والوكالة السياحية لخسائر وأضرار مادية ومعنوية، وهذا سنوضحه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للوكالة السياحية في العقد السياحي وحالات دفعها

إن الوكالة السياحية بمجرد إبرامها للعقد السياحي مع السائح؛ ستكون ملزمة بتنفيذ التزامها التعاقدي المتفق عليه في العقد، والمتمثل أساسا في نقل السائح والتكفل بمسألة الإيواء والإطعام وغير ذلك من المسائل المتفق عليها في العقد، أي أن قيام مسؤولية الوكالة السياحية في العقد السياحي مرتبط بعدم تنفيذ الوكالة السياحية لالتزاماتها المنصوص عليها قانونا والمتفق عليها في بنود التعاقد، وسنشرح ذلك في الفرع الأول من هذا المطلب، بينما سيخصص الفرع الثاني من هذا المطلب إلى مسألة

وسائل دفع المسؤولية المدنية للوكالة السياحية مع تبيان مدى إمكانية تمسك الوكالة السياحية بالإجراءات المتخذة خلال فترة جائحة كورونا كسبب يعفيها من مسؤوليتها المدنية في العقد السياحي.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للوكالة السياحية في العقد السياحي

إن الأحكام العامة في التعاقد تنص على أن كل عقد يفرض التزامات على عاتق أطرافه، وهذا ما سيؤدي إلى قيام مسؤولية هذه الأطراف في حال الإخلال بالالتزامات المتفق عليها في العقد، والعقد السياحي كغيره من العقود يوجب التزامات تعاقدية على الأطراف، وأي إخلال بها يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم، وباعتبار الوكالة السياحية هي الطرف الأقوى في العقد السياحي، خاصة مع أهمية الالتزامات الخاصة بها بالمقارنة مع التزامات السائح التي تعتبر التزامات بسيطة، والمتمثلة في دفع الثمن المتفق عليه في بنود العقد فقط؛ وبذلك ستكون مسألة المسؤولية المدنية في العقد السياحي منحصرة على الوكالة السياحية بالدرجة الأولى[36]، كما تجدر الإشارة إلى أن الإشكالات التي يطرحها نقص المواد القانونية في القانون المنظم للوكالات السياحية 99-06 يمكن حلها بتطبيق القواعد العامة في القانون المدني، وعليه سيخصص هذا الفرع لدراسة المسؤولية المدنية للوكالة السياحية.

أولا: مسؤولية الوكالة السياحية عن فعلها الشخصي وعن فعل الغير

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 21 من قانون رقم 06/99 المتعلق بنشاط وكالات السياحة والسفر، والتي جاء فيها:**"تكون الوكالة السياحية مسؤولة عن كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماتها، وكذا كل ضرر آخر ناتج عن أي مقدم خدمة تلجأ إليه الوكالة عند إنجاز الخدمات المتفق عليها"**، فالمشرع في هذه المادة اعتبر الوكالة السياحية مسؤولة مسؤولية كاملة عن تنفيذ كل الالتزامات العقدية المتعلقة بها، سواء كان التنفيذ للالتزامات كليا أو جزئيا، بالإضافة إلى تحمل مسؤولية أي ضرر يصيب السائح في جسمه أو في ماله.

بالإضافة إلى مسؤولية الوكالة السياحية عن فعلها الشخصي، فهي أيضا مسؤولة عن فعل الغير، ويقصد بالغير في هذه الحالة؛ كل مقدمي الخدمات والعمال الذين استعانت بهم الوكالة السياحية في إطار تنفيذ العقد السياحي في مواجهة السائح، والمشرع في هذه الحالة اعتبر خطأ الوكالة السياحية مفترضا، بحسب نظرية الخطأ المفترض في القانون المدني، بحيث أن السائح أو العميل غير مطالب بإثبات الخطأ الصادر عن مقدمي الخدمات التابعين للوكالة السياحية، فالخطأ في هذه الحالة هو الضرر ذاته[37].

ثانيا: مسؤولية الوكالة السياحية عن الأضرار التي تلحق بالسائح

يعرف الضرر على أنه كل ما يصيب المعتدى عليه من الأذى، فيتلف له نفسا أو عضوا أو مالا، والضرر يتجسد في نوعين رئيسيين هما: الضرر المادي الذي يصيب الأنفس والأموال بالإتلاف، والضرر المعنوي أو الأدبي المتعلق بما يلحق بالإنسان من ضرر في معنوياته، وهو ما يترك أثرا غير ظاهرا في جسده[38]، ومسؤولية الوكالة السياحية قد تثار عن الأضرار الجسمانية التي قد تصيب السائح، بالإضافة إلى الأضرار المعنوية.

1- الضرر الجسماني الذي يمكن أن يصيب السائح:

إن السائح معرض للإصابة بالأضرار الجسمانية أثناء تنفيذه للعقد السياحي، فقد يصاب بضر جسماني أثناء عملية النقل الرئيسية في الرحلة السياحية، وذلك قد يكون في طريق الذهاب أو في طريق الإياب، ومهما كانت وسيلة النقل المستخدمة، سواء كانت جوية أو برية أو بحرية، كما قد يحدث الضرر الجسماني أثناء النزهات المصاحبة للرحلة السياحية والجولات الترفيهية[39].

وعليه؛ إذا لحق السائح أي ضرر أثناء عملية النقل في الرحلة السياحية، فالوكالة تعتبر مسؤولة مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون التجاري الجزائري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد قام المشرع الجزائري بوضع تشريع آخر خاص بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، وذلك في الأمر 15/74 المؤرخ في 1974/10/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات، وبنظام التأمين عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات، وهذا ما أشرات إليه المادة

08 منه، على أن التعويض مضمون قانونا في كل الحالات دون اشتراط إثبات الخطأ، ودون توفر المتسبب في الضرر، باعتبار أن الحق في السلامة الجسدية حق مكفول يحظى بحماية المجتمع[40].

أما إذا لحق السائح ضرر جسماني غير متعلق بعملية النقل، فالمسؤولية تقع على الوكالة السياحية باعتبارها مقاولا، خاصة إذا لم تقم بمراجعة كل إجراءات الأمن والسلامة المتعلقة بالرحلة السياحية، كشروط السلامة في المنشآت الفندقية، وغيرها من إجراءات الأمن الأخرى، ففي هذه الحالة تكون مسؤولية الوكالة السياحية تعاقدية، بينما تكون تقصيرية بالنسبة للفندقي، وفي كلتا الحالتين للسائح الحق في التعويض وفق القواعد العامة للقانون المدني[41]، وفي هذه النقطة وجب الإشارة إلى أن الوكالة السياحية ملزمة على إتباع كل الإجراءات الوقائية؛ التي من شأنها أن تساهم في الحد من انتشار فيروس كورونا (كوفيد–19)، وذلك خلال قيامها بأنشطتها السياحية أثناء فترة جائحة كورونا.

2– مسؤولية الوكالة السياحية عن الأضرار التي تلحق بأمتعة السائح

في هذه الحالة يجب التفريق بين الأمتعة المعهود بها إلى الوكالة السياحية والأمتعة غير المعهودة إليها، ففي حال لم يعهد السائح للوكالة السياحية بأية أمتعة، بحيث أبقى كل الأمتعة الخاصة به في حوزته، فإن السائح هو من يتحمل مسؤولية ضياعها أو تلفها، ولا مجال لتحميل الوكالة السياحية مسؤولية تلك الأمتعة[42]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون التجاري في المادة 67، التي نصت على:" **ليس عليه أن يحرس الطرود المحمولة باليد والتي يحافظ عليها المسافر**".

أما في حالة قيام السائح بإيداع أمتعته إلى الوكالة السياحية، فهو يستطيع الرجوع عليها، على أساس إخلالها بالتزامها الناشئ عن عقد الوديعة، حسب نص المادة 591 من القانون المدني الجزائري، وتقع مسؤولية الوكالة السياحية أيضا عن حفظ الأمتعة المودعة لها إن كانت مسؤولة عن عملية النقل، وذلك بحسب نصوص المواد 62 إلى 68 من القانون التجاري الجزائري[43].

الفرع الثاني: مدى إمكانية إعفاء الوكالة السياحية من تنفيذ التزاماتها التعاقدية في العقد السياحي خلال فترة جائحة كورونا (كوفيد-19)

إن المشرع الجزائري أجاز للوكالة السياحية التوقف عن ممارسة نشاطها في حالة واحدة فقط؛ والمتمثلة في حالة القوة القاهرة، شرط أن يخضع هذا التوقف إلى موافقة الوزارة المكلفة بالسياحة في الجزائر، وهذا ما وضحته المادة 11 من القانون المنظم لنشاط وكالات السياحة والسفر 99-06، وبذلك فإن مسألة إعفاء الوكالة السياحية من تنفيذ التزاماتها التعاقدية في العقد السياحي خلال فترة جائحة كورونا سيكون مرتبط بمدى إمكانية إثبات الوكالة السياحية لحالة القوة القاهرة الناتجة عن الإجراءات المتخذة من طرف الدولة للحد من انتشار فيروس كورونا، ويتعلق من جهة أخرى؛ بموافقة الوزارة المكلفة بالسياحة على توقيف الوكالة لنشاطها، وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع.

أولا: وسائل دفع مسؤولية الوكالة السياحية في العقد السياحي

إن نظام المسؤولية المدنية للوكالة السياحية قائم على أساس الخطأ الشخصي للوكالة السياحية، بالإضافة إلى أساس الخطأ المفترض لمقدمي الخدمات التابعين للوكالة السياحية، والذي لا يحتاج للإثبات، ويكفي لقيامه توفر عنصر الضرر فقط، وفي كلتا الحالتين يمكن للوكالة السياحية دفع مسؤوليتها إذا أثبتت أن الخطأ المسبب للضرر ناتج عن السائح، أو أن يكون ناتجا عن قوة قاهرة.

وهذا ما أكد عليه المشرع بنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على:**"إذا أثبت الشخص بأن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"**[44].

أي أن الوكالة السياحية يمكن لها أن تعفى من مسؤوليتها القانونية الناشئة عن العقد السياحي، في حال أثبتت أن عدم تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية كان بسبب خطأ ناتج عن السائح، أو بسبب خطأ من الغير، أو إذا أثبتت بأن الضرر الحاصل كان نتيجة لسبب لا يد لها فيه كالحادث المفاجئ أو بسبب القوة القاهرة.

ثانيا: تمسك الوكالة السياحية بالقوة القاهرة الناتجة عن إجراءات الوقاية خلال فترة جائحة كورونا

متى توافرت شروط القوة القاهرة المتمثلة في شرط عدم توقع الحادث؛ واستحالة دفعه؛ وعدم تدخل المدين فيه؛ تم إعفاء الطرف صاحب الالتزام من التزاماته التعاقدية، وهذا الإعفاء يكون من تاريخ ثبوت الحادث، دون أثر رجعي[45]، فإذا قامت الوكالة السياحية بإلغاء الرحلة السياحية بسبب ظروف لا يد لها فيها فإن العقد يفسخ بقوة القانون[46]، والفسخ هو انحلال العقد نتيجة لعدم قيام أحد أطرافه بتنفيذ التزامه التعاقدي[47]، وبحسب القواعد العامة يمكن فسخ العقد في حالة تحقق الشرط الفاسخ المتفق عليه في بنود العقد، وفي حالة تخلف المدين عن تنفيذ التزامه، وفي حالة استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي[48]، وهو الأمر الحاصل للعقود السياحية المبرمة خلال جائحة كورونا 19، والفسخ في العقود الملزمة لجانبين قد يكون فسخا اتفاقيا، وقد يكون فسخا قضائيا، وقد يكون فسخا قانونيا، وهذا ما سنوضحه في العنصر التالي (ثالثا) من هذا البحث.

ثالثا: مدى إمكانية فسخ العقد السياحي خلال جائحة كورونا (كوفيد-19)

إن الفرق بين الفسخ القانوني والفسخ القضائي في العقد السياحي يكمن في أن الفسخ القضائي لا يقع إلى بعد صدور حكم قضائي نهائي مبني على دعوى مرفوعة من طرف أحد أطراف العقد على الطرف المدين المخل بالالتزام، أي أن الفسخ القضائي لا يرتب آثاره إلا من تاريخ صدور الحكم، فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل صدور الحكم القضائي بالفسخ، وجب الأخذ بهذا التنفيذ لأنه وقع قبل فسخ العقد[49]، أي أن الوكالة السياحية في الفسخ القضائي للعقد السياحي تبقى ملزمة بتنفيذ التزامها التعاقدي إلى غاية استصدار الحكم القضائي بالفسخ.

أما الفسخ القانوني، هو الفسخ المؤسس على نص قانوني لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي، والحكم القضائي في هذه الحالة يكون كاشفا للفسخ لا منشئا له[50]، والأمر نفسه بالنسبة للفسخ الاتفاقـــي من حيث الكشف والإنشاء لحالة الفسخ في العقد، والذي يكون مبنيا على شرط اتفاقي في بنود العقد[51]، ويترتب عن الفسخ القضائي عودة المتعاقدين

إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أي أن المدين يتحمل تبعة الاستحالة[52]، ولقد أشار المشرع الجزائري إلى فسخ العقود في القانون المدني الجزائري من المادة 119 إلى المادة 123، في القسم الرابع تحت عنوان انحلال العقد.

رابعا: مدى إمكانية تعويض الطرف المتضرر بعد فسخ العقد السياحي

لا يكون الضرر غير المتوقع داخلا في التعاقد وبالتالي لا يجب التعويض عنه[53]، ففي حال حدوث قوة قاهرة وأجبرت الوكالة السياحية على إلغاء الرحلة السياحية فإن العقد السياحي ينفسخ بقوة القانون، وليس هنالك داع للجوء إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا في حالة الاختلاف حول موضوع السبب الأجنبي، فيفصل القاضي في مسألة السبب الأجنبي بإصداره لحكم قضائي بفسخ العقد أو عدمه، ويكون الحكم كاشفا للفسخ ومؤكدا للاستحالة التنفيذ، وعليه يجب على الوكالة السياحية أن ترد ثمن الرحلة المدفوع مهما كانت طبيعته، كعربون أو كجزء من الثمن الكلي للرحلة، ودون أن تكون ملزمة بدفع التعويض لاستحالة التنفيذ، وهنا وجب التفريق بين الفسخ الذي يكون كجزاء لإخلال الوكالة السياحية عن التزاماتها، والانفساخ الذي يمنع السائح من المطالبة بحقه في التعويض جراء إلغاء الرحلة السياحية، فالانفساخ كان نتيجة لسبب أجنبي لا دخل لإرادة الأطراف فيه، وهو انحلال لا إرادي للعقد نتيجة لاستحالة التنفيذ، وذلك طبقا لنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري: **"في العقود الملزمة لجانبين، إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة التنفيذ انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بقوة القانون"**[54].

وهذا ما أشارت إليه اتفاقية بروكسيل لسنة 1970 المتعلقة بعقود السياحة الدولية في المادة 10 فقرة 01[55]، بقولها يمكن للوكالة السياحية إلغاء العقد السياحي بصفة كلية أو جزئية، ودون تعويض؛ في حال ظهور ظروف استثنائية لم يكن بالمقدور توقعها، قبل التعاقد أو أثناء التنفيذ؛ أدت إلى استحالة تنفيذ الوكالة السياحية لالتزاماتها التعاقدية، وجاء في الفقرة 03 من نفس المادة أنه في حال تم إلغاء العقد السياحي قبل تنفيذه، وجب على الوكالة السياحية إرجاع كل المدفوعات التي تم استلامها من السائح، فكما

أن الاتفاقية قد أعفت الوكالة السياحية من تنفيذ التزامها في العقد السياحي، فهي بالمقابل أعفت السائح من التزامه المتمثل في دفع الثمن.

ولكن بالعودة إلى المادة 122 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: **"إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها وقت إبرام العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"**، أي أنه في حال فسخ العقد السياحي، واستحال الرجوع إلى الوضع الأصلي قبل التعاقد، يمكن للمحكمة أن تحكم بالتعويض للسائح الذي دفع ثمن تذاكر الطائرة دون أن يستفيد منها بسبب إلغاء حركة النقل الجوية، ويلاحظ بأن المشرع استعمل مصطلح الجواز دون الإلزام بقوله **"جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"**، وهذا ما يجعل تقرير التعويض من عدمه بيد السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

في حين أن المادة 127 من ذات القانون نصت على:**"إذا أثبت الشخص أن الضرر الذي قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"**، أي أنه في حال إثبات الوكالة السياحية أن سبب عدم التنفيذ راجع إلى القوة القاهرة والمتمثلة في وباء كورونا (كوفيد-19)، شرط أن يكون العقد السياحي مبرما قبل تاريخ الإعلان الرسمي لجائحة كورونا من طرف الدولة الجزائرية، وبذلك ستكون الوكالة السياحية غير ملزمة بتعويض الأضرار اللاحقة بالسائح بسبب عدم تنفيذها للعقد السياحي، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بين الأطراف يخالف ذلك.

وهذا ما تأكده المادة 176 من القانون المدني الجزائري بقولها: **"إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت بأن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه..."**، وبذلك يتم إعفاء الوكالة السياحية من تعويض الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذها لالتزاماتها في العقد السياحي، إذا أثبتت بأن عدم التنفيذ خارج عن إرادتها كما أسلفنا الذكر، ومسألة

إثبات عدم التنفيذ يمكن استنتاجها بمقارنة تاريخ إبرام العقد السياحي مع تاريخ صدور أول مرسوم تنفيذي من الدولة الجزائرية منع حركة تنقل الأشخاص بكل وسائل النقل.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري في مسألة القوة القاهرة؛ هو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1983/03/30 بأنه: **"يلتزم ناقل المسافرين وفقا للمادتين 62 و63 للقانون التجاري، بضمان سلامة المسافر، ولا يجوز إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة، أو خطأ المسافر، أو أنه لم يكن يتوقعه، ولم يكن في استطاعته تفاديه، ومن ثم فإن رجوع بعض المسافرين إلى عربات القطار بعد النزول منها، هو أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه أن لا يعطي إشارة انطلاق القطار، إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار"**[56].

كما أن المحكمة العليا الجزائرية حكمت في قرار آخر والمؤرخ في 1990/06/11 بأنه: **"من المقرر قانونا بأن الخسائر الناتجة عن ارتطام السفن، بسبب القوة القاهرة، يعفي طاقم السفينة من المسؤولية"**[57].

المطلب الثاني: مسؤولية الدولة عن الإجراءات المتخذة من طرفها خلال جائحة كورونا والتي مست عقود السياحة

إن الدولة بمفهوم نظرية التضامن الاجتماعي تقع عليها التزامات تجاه مواطنيها بتوفير ظروف الحياة الصحية والكريمة والقائمة على التكافل الاجتماعي[58]، وهذا الالتزام سيجعل الدولة ملتزمة بتشريع قوانين تحمي مواطنيها من كل الأخطار المختلفة، وفي المقابل ستكون الدولة مسؤولة عن كل الأضرار التي تسببت بها نصوصها التشريعية، بالاستناد إلى عدة نظريات فقهية كنظرية المخاطر وغيرها من النظريات، سواء نتج ذلك الضرر بطريقة مباشرة عن أعمال وتشريعات الدولة، أو كان بطريقة غير مباشرة، وعليه سنتعرض في هذا المطلب للأساس القانوني لمسؤولية الدولة القائمة على تشريعها لنصوصها القانونية، بالإضافة إلى مدى إمكانية تعويض الأطراف المتضررة نتيجة لسن تلك القوانين.

الفرع الأول: أساس مسؤولية الدولة بالتعويض عن أضرار جائحة كورنا(كوفيد-19)

إن التزام الدولة بتعويض المتضررين جراء الكوارث الطبيعية والأوبئة لا بد أن يستند على أساس قانوني، ففي هذه المسألة قدم الفقه الإداري نظريات مختلفة لتبرير ذلك الالتزام، من أهمها نظرية الضمان، ونظرية التضامن الاجتماعي، ونظرية الدولة المؤمنة[59]، والصفة المشتركة في هذه النظريات المختلفة تتمثل في اعتمادها على عنصر الضرر دون الحاجة إلى إثبات الخطأ.

أولا: مسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين (المسؤولية دون خطأ)

إن هذا النوع من المسؤولية لا يتحقق إلا إذا انتفت صفة الخطأ عن العمل أو النشاط الإداري الذي تسبب في الضرر، وذلك عندما ينعدم عنصر الخطأ تماما أو عند استحالة إثباته[60]، وإن حدوث الوباء أو الكارثة الطبيعية لا يكون بالضرورة مرتبطا بخطأ الدولة والإدارة، كالزلازل أو كفيروس كورنا (كوفيد-19)، وبالتالي لا يمكن نسب الخطأ لها، وقد يكون ذلك الوباء نتيجة لتدخل الغير، كالأعمال الإرهابية وغيرها، أي أن الخطأ منسوب إلى ذلك الغير لا إلى الدولة، ومن جهة أخرى يمكن لذلك الخطأ أن يكون صادرا عن الدولة في إطار أعمالها المشروعة، كاتخاذ قرار الدخول في حرب، أو الدفاع عن نفسها، وقد يكون بإصدارها لنصوص تشريعية قصد حماية الصالح العام من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19)، وفي كلتا الحالتين لا يمكن نسب الخطأ إلى الدولة، وهذا ما يدخل في إطار المسؤولية دون خطأ، والتي تقوم على ركن الضرر وركن العلاقة السببية بين الضرر والكارثة[61].

ومن أهم ما يميز هذا النوع من المسؤولية أنها تقوم على أمرين أساسين، الأمر الأول؛ أن الكارثة الطبيعية أو الوباء أو فعل الغير لا يعتبر سببا يعفي الدولة من مسؤوليتها، والأمر الثاني؛ يتمثل في أن حالات المسؤولية دون خطأ تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، حتى لو لم يتمسك بها صاحب الحق[62].

ثانيا: مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن إصدار القوانين

إن فكرة مسؤولية الدولة تجاه الأضرار الناتجة عن تطبيق نصوصها التشريعية؛ قد مرت بمرحلتين أساسيتين:

المرحلة الأولى: إنكار مسؤولية الدولة القائمة على أساس تشريع القوانين

في البداية لم يكن القضاء يعتد بمسؤولية الدولة تجاه قوانينها التشريعية، لأن مجلس الدولة الفرنسي وباعتباره السباق في هذه المسألة، لم يكن يعترف بمسؤولية الدولة عن الضرر الناتج عن قوانينها، وكان رفضه للاعتراف بمسؤوليتها مستندا إلى فكرة سيادة الدولة، وبالأخص سيادة الهيئة التشريعية والتي حالت دون مسائلتها عن الأضرار التي أسفرت عنها نصوصها التشريعية ونشاطاتها الإدارية، فالبرلمان هو صاحب السيادة، والمسؤولية تتنافى مع مبادئ السيادة، إضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بعدم رقابة السلطة القضائية على السلطة التشريعية، وعليه فإن اعتراف القضاء بمسؤولية الدولة تجاه نصوصها التشريعية يعتبر خرقا لمبادئ السيادة والفصل بين السلطات، هو بمثابة تدخل في أعمال السلطة التشريعية[63]، وهذا ما يدل على أن السلطة التشريعية خلال تلك الفترة كانت تتمتع بنوع من التقديس الذي يحول دون مسائلتها عن الأضرار الواقعة نتيجة لتشريعاتها.

المرحلة الثانية: ظهور مسؤولية الإدارة

لقد تغير موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة عن موقفه الأول، وذلك في القضية المشهورة "La Fleurette" "لافلورات" في القرار[64] المؤرخ في 14/01/ 1938، وهذه القضية حدثت في ثلاثينيات القرن الماضي، ويعود موضوعها إلى إصدار المشرع الفرنسي لقانون[65] يمنع بيع نوع معين من أنواع الحليب، والغريب في الأمر أن النص لم يمس إلا شركة واحدة، وهي شركة "لافلورات"، والتي كانت الوحيدة المصنعة لذلك النوع والذي أشار إليه النص التشريعي بدقة[66]، وقد قام مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية بالإقرار بمسؤولية الدولة القائمة على نصوصها التشريعية التي كانت سببا في توقيف هذه الشركة.

أما فيما يخص مسؤولية الدولة الجزائرية القائمة على نصوصها التشريعية، فلم يتم الوقوف على تطبيقات قضائية في هذه المسألة، وهذا ما يجعل موقف القضاء غامضا في هذا النوع من المسؤولية[67]، مما يدل على انتشار فكرة عدم خضوع الدولة للرقابة حول أعمالها التشريعية، وبالأخص الأضرار الناتجة عن تلك الأعمال، وهذا يظهر في ندرة الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بمسؤولية الدولة جراء نصوصها التشريعية.

وفي إطار جائحة كورونا (كوفيد-19) فإن الدولة الجزائرية باعتبارها سلطة تشريعية، أقدمت على إصدار مراسيم تنفيذية كانت السبب المباشر في توقيف نشاطات الوكالات السياحية، وإلغاء عقودها السياحية بقوة القانون، فقد جاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 20-69 والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته نص صريح يعلق نشاطات نقل الأشخاص بكل أنواعها الجوية والبرية، مع استثناء المستخدمين التابعين للمؤسسات الإدارية والهيئات الاقتصادية والمالية وفق المادة 04 من ذات المرسوم.

وتعتبر الأضرار التي سببها المرسوم التنفيذي 20-69 على نشاط الوكالات السياحية كالأضرار التي وقعت للشركة الفرنسية "غاردين" في قضية "لافلورات"، التي تسببت النصوص التشريعية للدولة الفرنسية في توقيف إنتاج هذه الشركة لمادة الحليب، وفي المقابل فإن المرسوم التنفيذي السالف الذكر قد تسبب أيضا بصفة غير مباشرة بتوقيف نشاط الوكالات السياحية بنسبة 80%، فإيقاف عقود النقل البرية والجوية للمسافرين يعتبر إيقافا للعقود السياحية، التي تعتبر عقودا مركبة بين عقد النقل وعقد الفندقة وعقد الإطعام.

الفرع الثاني: تعويض أطراف العقد السياحي المقرر بنص القانون

إن التطور التشريعي الحاصل خلال القرنين الماضيين أسفر عن ظهور أنواع جديدة من المسؤولية لا تستند إلى الخطأ ولا تستند إلى المخاطر، وإنما هي مسؤولية مبنية على قوة القانون، بالرغم من وجود اتجاه فقهي يرى بنسب هذا النوع من المسؤولية إلى نظرية المخاطر أو نظرية المسؤولية دون خطأ، فالاختلاف الفقهي في

هذه المسألة لطالما كان موجودا بين الفقهاء، فإذا كانت الدولة أو الإدارة قادرة على نفي مسؤوليتها في حال عدم وجود الخطأ، أو في حال غياب العلاقة السببية بين نشاطها والأضرار الحاصلة، فلا يمكن لها بأي حال من الأحوال أن تنفي المسؤولية التي يعتبر القانون مصدرا مباشرا لها[68].

وبالعودة إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 نجدها تنص على تعليق نشاطات نقل الأشخاص ضمن الخدمات الجوية العمومية لنقل المسافرين داخل الشبكة الداخلية، بالإضافة إلى تعليق حركة النقل البري في كل الاتجاهات، وتعليق حركة نقل المسافرين بالقطارات، وحركة النقل الموجه بالترامواي والنقل بالمصاعد الهوائية، بالإضافة إلى تعليق حركة النقل الجماعي بسيارات الأجرة، وهذه التدابير ستلغي بصفة تلقائية كل العقود السياحية الوطنية بداية من تاريخ 21 مارس 2020 ولمدة 14 يوم بحسب المادة 02 من ذات المرسوم.

وفي إطار جائحة كورونا (كوفيد-19)، فقد قام المشرع الجزائري بالنص صراحة على تعويض المتضررين من وباء كورونا في المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70[69] والتي نصت على: **"تحدد كيفيات تعويض الأضرار المحتملة الناجمة عن التدابير الوقائية، بموجب نص خاص"**، وهذه المادة تظهر إقرار الدولة بإمكانية حدوث أضرار بسبب النصوص التنفيذية التي تم سنها عن طريق استحداث إجراءات وقائية للحد من انتشار وباء كورونا، وهي بذلك أسست لمسؤوليتها تجاه نصوصها التشريعية والتي تستدعي تقديم تعويضات للمتضررين من التدابير الوقائية.

وفي هذا الشأن صدرت عدة مراسيم تنفيذية تنص على تعويض بعض الفئات المتضررة، بتقرير مساعدات مالية بسيطة لهم، كفئة أرباب الأسر البطالين، وسائقي الأجرة، والحلاقين، إلا أن المشرع لم يتعرض لفئات القطاع السياحي، والتي تعتبر من أكثر الفئات تضررا، كما أن الدولة خصصت منحة قدرها 30.000,00 ثلاثون ألف دينار جزائري للشهر الواحد لأصحاب المهن المتضررة من وباء كورونا خلال فترة ثلاثة أشهر، وفق المرسوم التنفيذي 20-211[70] المؤرخ في 30 جويلية 2020.

وما يلاحظ بأن هذه التعويضات المقدمة من طرف الدولة، لا ترقى لتعويض الأضرار التي أصابت الوكالات السياحية، بغض النظر عن استحقاقها للتعويض من عدمه، فمعظم الوكالات السياحية قامت بتسريح الكثير من عمالها، وقد وصل بها الأمر إلى حافة الإفلاس، نتيجة لتوقيف الرحلات الدولية لعدة أشهر.

خاتمة:

تم التوصل في هذا البحث إلى النتائج التالية:

يعرف العقد السياحي على أنه اتفاق مبرم بين الوكالة السياحية وبين السائح ، بغرض الوصول إلى صفقة سياحية، توفر الربح للوكالة السياحية، وتضمن تقديم الخدمات السياحية للسائح، وتعتبر الطبيعة القانونية للعقد السياحي مختلفة بحسب نوع العلاقة بين الوكالة السياحية والسائح، ويمكن أن تظهر في عدة أشكال، فقد يكيف العقد السياحي على أنه عقد وكالة، إن قام السائح باستخدام الوكالة السياحية نائبا عنه في الأمور المتعلقة بحجز تذاكر السفر واستئجار غرف الفنادق، وقد يكون عقد نقل في حالة قيام الوكالة السياحية بوظيفة الناقل الفعلي في الرحلة السياحية، وقد يكون التكييف منصبا على عقد المقاولة إن كانت العلاقة بين الوكالة السياحية والسائح، علاقة المقاول مع زبونه، بحيث تتولى الوكالة السياحية تنفيذ كل الترتيبات والإجراءات المتعلقة بالرحلة السياحية من نقل وحجز.

تكون الوكالة السياحية في العقد السياحي مسؤولة مسؤولية شخصية عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية والمبنية على عنصر الخطأ الشخصي الواجب الإثبات، بالإضافة إلى مسؤوليتها القائمة على الخطأ المفترض الذي لا يشترط إثباته، في حال صدوره من مقدمي الخدمات السياحية التابعين للوكالة السياحية.

إن فيروس كورونا (كوفيد-19) يعتبر بمثابة وباء في النصوص التشريعية، وتم تكييفه كقوة قاهرة في الالتزامات التعاقدية، التي يعفى بمقتضاها الطرف المدين في العقد السياحي –الوكالة السياحية– من تنفيذ التزاماته، وذلك خلال الفترة التي تم الإعلان فيها بتعليق الرحلات وإيقاف حركة تنقل الأشخاص، وهي بذلك لن تكون مطالبة بتعويض الأضرار اللاحقة بالسائح، خلال فترة وباء كورونا، بالنسبة للعقود

السياحية المبرمة قبل تاريخ صدور أول مرسوم تنفيذي من طرف الدولة؛ والذي كان سببا في تعليق كل أنواع الرحلات البرية والبحرية والجوية، وذلك لأن أهم شرط لاعتبار جائحة كورونا كقوة هو شرط عدم توقع الحدوث وقت إبرام العقد السياحي.

وفي هذا الشأن تعتبر الدولة مسؤولة عن الأضرار التي لحقت كل من الوكالة السياحية والسائح، بالاستناد إلى عدة نظريات أهمها نظرية المخاطر أو نظرية المسؤولية دون خطأ، حيث أنه مهما اختلفت تسمية هذه النظريات التي تقر بمسؤولية الدولة، إلا أنها تتفق على نفي عنصر الخطأ، مع الاكتفاء بعنصر الضرر وعنصر العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الدولة، وهنالك رأي فقهي يحمل الدولة المسؤولية تجاه قوانينها المسببة للأضرار بطريقة غير مباشرة إلى نظرية مسؤولية الدولة على أساس القانون، وبذلك تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالسائح والوكالة السياحية بنص القانون.

وفي ختام هذا البحث نقترح إدراج مواد قانونية في القانون المنظم للعقد السياحي رقم 99-06، تجعل مسألة القوة القاهرة في العقد السياحي أكثر تنظيما وتفصيلا، مع تقديم ضمانات تحمي كلا الطرفين في العقد، مع بيان بدقة تبعة الأضرار التي قد تحصل، مع تحديد طرق تعويض تلك الأضرار.

المراجع:

1عوابدي عمار المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية مقارنة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.179.

2عوابدي عمار، المرجع السابق، ص.179.

3المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 10) ومكافحته، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 15، 21 مارس2020.

4القانون 99-06 المتعلق بتنظيم وكالات السياحة والسفر، المؤرخ سنة 1999، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 1999/04/07.

5أحمد السعيد الزقرد، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة، دراسة تأصيلية مقارنة لالتزامات وكالات(مكاتب) السياحة والسفر في مواجهة السائح، أو العميل، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مجلد22، عدد01، مارس 1998، ص.ص.85-89.

6زينة غانم العبيدي، سارة أحمد حمد العبيدي، عقد السياحة الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، عدد 07، 2010، ص.216.

7بلعزوز رابح، النظام القانوني لعقد السياحة والأسفار، رسالة ماجستير،تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، سنة 2005، ص.ص.44-45.

8 المادة 02 من القانون التجاري الجزائري،الامر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

9 زينة غانم العبيدي، سارة أحمد حمد العبيدي، المرجع السابق، ص.217.

10بلعزوز رابح، المرجع السابق، ص.49.

11 زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص.216.

12خالد جاسم الهولي، مسؤولية الدولة في مكافحة جائحة كورنا المستجد (coved-19) وغيره من الأوبئة، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، عدد ماي 2020، ص.126.

13شعبان خلف الله، علم الوبائيات في مجال صحة الإنسان والحيوان،الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2015،ص.15.

14السيد حسن شورب، أساسيات علم الحشرات الطبية والبيطرية، المكتبة الأكاديمية، مصر، د ت، ص146.

15خالد جاسم الهولي، المرجع السابق. ص126.

16 الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية (WHO)

https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses
تم الاطلاع على الموقع بتاريخ:2020/09/12.

17 أمينة رضوان، المصطفى الفوركي، تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، مجلةسلسلة إحياء علوم القانون، " الدولة والقانون في جائحة كورونا- مؤلف جماعي"، عدد خاص، ماي 2020،ص.ص. 279-280.

18 المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 15، 21 مارس2020.

19 Ordonnance n° 2020-315 du 25 mars 2020 relative aux conditions financières de résolution de certains contrats de voyages touristiques et de séjours en cas de circonstances exceptionnelles et inévitables ou de force majeure,.JORF n°0074 du 26 mars 2020,texte n° 35.

20عبد الرحمان الشرقاوي، محاضرة افتراضية في موضوع: "حدود تأثر العقود بفيروس كورونا (العقد السياحي نموذجا)، من تنظيم مكتب الوادية الحسينية للقضاة بمحكمة النقض والمركز الأكاديمي للدراسات القانونية المعمقة والمعاصرة والهيئة الاستشارية الدولية للتحكيم والدراسات القانونية:
https://www.youtube.com/watch?v=5acR5EcxNeg&t=595s
تم الاطلاع على الموقع بتاريخ:2020/11/12.

21 الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05المؤرخ في يونيو 2005 و القانون رقم 05/07المؤرخ في 13 ماي 2007.

22بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت، ص.469.

23الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) صيغة محينة بتاريخ 26 أغسطس 2019.

24 محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الاستثنائية، ط 1، د م ن، سنة 1993، ص.25.

25خالد علي سليمان بني أحمد،الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، عدد 02،2006، ص.03.

26يسري عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية، مفاوضاتها- إبرامها – تنفيذها، دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الإسلامي، إصدارات مكتب اليسري للمحاماة والاستشارات، الخرطوم، ص.476.

27أشرف جابر السيد، عقد السياحة دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2001، ص.127.

28خالد علي سليمان بني أحمد، المرجع السابق، ص.04.

29بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.469.

30أشرف جابر السيد، المرجع السابق، ص.127.

31الاتفاقية الدولية المتعلقة بعقود السفر (CCV)بروكسل، 23 أبريل 1970.وقد جاءت مادتها العاشرة فقرة 01.

32محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورنا المستجد على الإلتزامات التعاقدية، مجلة سلسلة إحياء علوم القانون، " الدولة والقانون في جائحة كورنا- مؤلف جماعي"، عدد خاص، ماي 2020، ص.272.

33أشار إلى هذا الحكم الأستاذ محمد الخضراوي، المرجع السابق، ص.272.

34أشار إلى هذا الحكم الأستاذ محمد الخضراوي، المرجع السابق، ص.272.

35محمد الخضراوي، المرجع السابق، ص.272.

36 راجع في هذا الشأن: حيمر زليخة، مسؤولية الوكالة السياحية عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية تجاه المتعاملين معها، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2017/2016، ص.94.

37حبشاوي ليلى، مسؤولية وكالة السياحة والأسفار عن تنفيذ عقد السياحة والأسفار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2018/2017، ص.170.

38سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، د ت، ص.93.

39حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص.ص.174-175.

40حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص.ص.177-178.

41حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص.ص.180-181.

42حيمر زليخة، المرجع السابق، ص.105.

43حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص.190.

44حيمر زليخة، المرجع السابق، ص.159.

45يسري عوض عبد الله، المرجع السابق، ص.477.

46حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص.210.

47عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، ص.41.

48السيد عبد الوهاب عرفه، فسخ العقد والشرط الفاسخ الصريح وموجبات عدم إعماله، دار المجد للنشر والتوزيع، د ت، ص.09.

49حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص.210.

50حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص.210.

51أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، الالتزامات المترتبة على التعاقد وأسباب فسخ العقود، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، 2018، ص.135.

52حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص.210.

53محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، د ت، ص.11.

54حبشاوي ليلى، المرجع السابق، ص.210.

55 الاتفاقية الدولية المتعلقة بعقود السفر (CCV) بروكسل ،1970، المرجع السابق.

56المحكمة العليا، غ م، 1983/03/30، ملف رقم 27429، أشار إلى هذا القرار الأستاذ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.470.

57المحكمة العليا، غ ت ب، 1990/06/11، ملف رقم 65920، أشار إلى هذا القرار الأستاذ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.470.

58عبد العزيز عبد المعطي علوان، مدى التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الفيروس التاجي (كوفيد 19) دراسة مقارنة، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص.128.

59عبد العزيز عبد المعطي علوان، المرجع السابق، ص.128.

60عوابدي عمار، المرجع السابق، ص.179.

61عبد العزيز عبد المعطي علوان، المرجع السابق، ص.123.

62عبد العزيز عبد المعطي علوان، المرجع السابق، ص.125.

63بوكرش بلقاسم، مسؤولية الدولة جراء النصوص الخاصة بوباء كورونا في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد الخامس، العدد الثالث، سبتمبر 2020، ص.724.

64 أشار إلى هذا القرار الأستاذ خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.61.

65القانون المؤرخ في 1934/06/09 بفرنسا والمتعلق بحماية منتجات الألبان، والذي نص على منع صناعة وبيع كل منتجات الحليب التي لا تكون فيها مادة الكريمة مستخلصة من الحليب مباشرة، والذي تسبب بأضرار بشركة "لافلورات" الفرنسية، فقد وجدت شركة الحليب نفسها مضطرة لوقف منتجها المسمى "غاردين" لاحتوائه على الحليب وزيت الفستق وصفار البيض، وهو ما يتعارض مع مضمون القانون السالف الذكر، أنظر في هذا الشأن، بوكرش بلقاسم، المرجع السابق، ص.724.

66خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 61.

67قرناش جمال، قراءة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ – بين نظامها في الجزائر ومصر– مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع، نوفمبر 2017، ص.88.

68وليد مرزة حمزة المخزومي، مسؤولية الإدارة عن التعسف في استخدام القوة أو الانحراف فيها، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص الثالث، الجزء الثاني، سنة 2017، ص.156.

69المرسوم تنفيذي رقم 20–70 مؤرخ في 29 رجب عام 1441 الموافق ل 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته. الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 16، المؤرخة في 24 مارس 2020.

70المرسوم التنفيذي 20–211 المؤرخ في 30 جويلية 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 44، المؤرخة في 30 جويلية 2020.

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول: 2021/11/01

تنازع القوانين بشأن التصادم البحري – دراسة مقارنة –

Conflict of Laws on Maritime Collision –A Comparative Study-

مخاشف مصطفى [1*]

[1] جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، (الجزائر)

mekhachef.mustapha@hotmail.com

الملخص:

تعتبر مشكلة تنازع القوانين بشأن التصادم البحري في الوقت الحاضر من بين المشاكل التي لاقت اهتمام كل من الفقه والقضاء ولعل السبب يعود إلى الخصوصية التي يكتسبها هذا النوع من الحوادث البحرية والمتمثلة في الطابع الدولي والتي جعلته يتميز بالحداثة مقارنة مع بعض الدراسات التي شملها القانون الدولي الخاص. كما أن عنصر السيادة أصبح لها أهمية بالغة في تحديد المسؤولية وكذا القانون الواجب التطبيق و هذه كلها تعد عقبات حاولت الكثير من الدول تخطيها وذلك من خلال إبرام اتفاقيات جماعية تكون ملزمة للجميع .

الكلمات المفتاحية: التصادم البحري، تنازع القوانين، القانون الواجب التطبيق، الاختصاص القضائي الدولي.

*المؤلف المرسل

Abstract:
The problem of conflict of laws regarding maritime collision at the present time is among the problems that have attracted the attention of both jurisprudence and the judiciary, and perhaps the reason is due to the privacy acquired by this type of maritime accidents, which is the international character, which made it characterized by modernity compared to some studies that included Private international law. The element of sovereignty also played and continues to play an important role in determining responsibility, as well as the applicable law, and these are all obstacles that many countries have tried to overcome by concluding collective agreements that are binding on all.
Keywords: marine collision, Conflict of laws, Applicable law, International Jurisdiction.

مقدمة:

يشهد العصر الحالي تطور كبير في صناعة السفن من حيث تزايد عددها وسرعتها العالية، إضافة إلى اتحاد خطوط سيرها في الملاحة البحرية، مما جعلها عُرضةً لخطر التصادم البحري الذي يثير مشاكل قانونية متعددة لاسيما عند وقوع هذا التصادم في أعالي البحار من جهة ، ولارتباط الأمر بتنازع القوانين و معرفة القانون الواجب التطبيق من جهة أخرى[1].

وغني عن البيان أن مشكلة تنازع القوانين وتعدد أساليب فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، تعد من أبرز مشاكل القانون الدولي الخاص، الذي مازال لحد الآن يعاني الكثير بسبب غموض بعض أحكامه وعدم ضبط الكثير من قواعده حتى قيل بأن أثاره في داخله2، فلم يعد أكثر من مجرد تنازع للقوانين بل وامتدت هذه العدوى حتى على منازعات التصادم البحري، الذي أصبح يثير الكثير من التساؤل بسبب ما أفرزه من تعدد في المناهج وتضارب في الحلول وعدم استقرارها.

و الملاحظ أن التصادم البحري خلق على مدار السنوات صعوبات قانونية ليس لها حلول واحدة مستقرة في التشريعات الوطنية ويأتي في مقدمة هذه الصعوبات مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق، ذلك أن تطبيق قانون

وطني قد يكون غريبا على أحد الخصمين إن لم يكن غريبا عليهما معا، فضلا على أن التشريعات الدولية قد تباينت فيما بينها بسبب تمسك كل دولة بتشريعها الداخلي كأحد مظاهر السيادة الأمر الذي تعذر معه الوصول إلى حلول ترضي أطراف الخصومة في المنازعة البحرية .

ولا ضير أن الخصوصية التي يكتسبها هذا النوع من الحوادث البحرية والمتمثلة في الطابع الدولي ، جعلته يتميز بالحداثة بالنسبة للدراسات الأخرى التي شملها القانون الدولي الخاص، ومن ضمنها الدراسات التي تناولت الالتزامات الغير العقدية، كون هذه الدراسات أعطت مفاهيم جديدة فرضتها ظروف وملابسات التجارة البحرية الدولية، مما أدى إلى عجز القواعد والنظم القانونية الوطنية التي تعنى بتنظيم الحوادث البحرية على مسايرة التطور الحاصل في هذه المنازعات البحرية[3] .

لذلك كان الاشكال و التساؤل مصوغا على النحو التالي :

إلى أي حد يمكن لقواعد القانون البحري الجزائري التصدي لمشاكل التصادم البحري من حيث الاختصاص القضائي و القانوني ؟ وما مدى فعالية الأحكام و الحلول التي توصلت اليها الاتفاقيات الدولية التي تضمنت التصادم البحري في توحيد بعض القواعد المنظمة للتصادم البحري ؟

و لأجل تبديد هذا الاستفهام و بلوغ أهداف هذه الدراسة تم اعتماد خطة ثنائية التقسيم تضمنت مبحثين : نتناول في المبحث الأول منه ماهية التصادم البحري ، في حين خصص المبحث الثاني لبيان الاختصاص القضائي و القانوني في دعوى التصادم.

المبحث الأول: ماهية التصادم البحري

يعتبر التصادم البحري من بين الحوادث الخطيرة على الإطلاق، إذ ما من يوم إلا و تطالعنا وسائل الإعلام عن بعض الحوادث التي تقع داخل الموانئ التي تعج بالسفن الداخلة إليها أو الخارجة منها .

ولعل أهم الأسباب في كثرة هذه الحوادث هو بسبب تطور صناعة السفن وضخامتها، فنظرا للتقدم العلمي، أصبح لدينا سفن من فولاذ و ذات قوة دفع كبيرة و بمحركات جد

متطورة، و كم إذا يمكننا إذا تصور حجم هاته الأضرار التي يمكن أن تقع ، سواء بالسفينة أو البضائع المنقولة، كما قد تصل درجة الخطورة إلى حياة الأفراد و الأشخاص من طواقم السفينة و غيرها ، دون أن ننسى الأضرار البيئة وما ينعكس عليها من ضرر وخاصة عند التلوث من وراء التسرب البترولي أو المواد المشابهة لها وهذا ما يتأكد عند تصادم سفينتين بحريتين في عرض البحر أو عند الساحل . ناهيك عن الأضرار الاقتصادية التي قد تلحق بالصيادين و قطاع السياحة بالبلد التي وقع بجانبه الإصتدام .

وعلى العموم، ولمعرفة ماهية التصادم البحري لابد من تعريفه أولا ثم تبيان ما هي شروطه وأنواعه .

المطلب الأول: تعريف التصادم البحري

هناك عدة تعريفات للتصادم البحري لعل أهمها التعريف الذي قدمه الاستاذ مصطفى كمال طه بقوله " التصادم الذي يحصل بين سفينتين بحريتين أو بين سفينة بحرية و مركب ملاحة داخلية بصرف النظر عن المياه التي يحدث فيها التصادم"[4].

أما البعض الآخر[5]، فيعرف التصادم البحري بأنه ارتطام أو احتكاك سفينة بسفينة أخرى أو بوحدة عائمة أخرى تسبب إضرارا أو خسائر لواحدة أو أكثر من السفن أو الوحدات المتصادمة ويبدو أن هذا التعريف لم يحدد مكان وقوع الارتطام أو الاحتكاك بل ترك المسألة مطلقة، ومع ذلك لا ينطبق معنى التصادم إذا ارتطمت السفينة بالصخور أو الأرصفة أو المنشآت الثابتة.

كما عرفه الفقه الفرنسي بأنه ارتطام مادي يقع في البحر بين سفينتين أو بين سفينة ومركب ملاحة داخلي[6]. أما الفقيه LEMONIER فقد عرفه بأنه: الارتطام الحاصل نتيجة التحام سفينتين [7].

كما عرفته اتفاقية بروكسل الصادرة بتاريخ 23 سبتمبر 1910 والخاصة بتوحيد بعض الأحكام المتعلقة بالتصادم البحري[8] ، في الفقرة الأولى بقولها أنه: "**إذا وقع تصادم بين سفينتين أو أكثر أو بين سفينة ومركب للملاحة الداخلية فتسوى التعويضات عن الأضرار التي تلحق بالسفن والمراكب والأشياء والأشخاص الموجودة**

عليها دون اعتبار للمياه التي حصل فيها التصادم" . وعلى ذلك فان المعاهدة اعتبرت وجود سفينة واحدة في التصادم كافي لاعتباره تصادم بحري، فالتصادم البحري يعتبر قائما طالما وجدت سفينة واحدة على الأقل بغض النظر عن مكان حصول الواقعة وهذا ما أخذ به قانون الحوادث البحرية الفرنسي رقم 545 لسنة 1967م [9] ، وأخذت بـــه أغلب التشريعات العربية .

أما عن موقف المشرع الجزائري، فلقد عرف التصادم البحري من خلال المادة 273 ق ب ج على أنه " يعد تصادم سفن في البحار أو اصطدام بين السفن في البحر أو بين السفن وبواخر الملاحة الداخلية ، دون الأخذ في الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم" . و يبدوا أن المشرع الجزائري ، قد أعطى تعريفا للتصادم البحري و هذا ما لم تفعله اتفاقية Bruxelles الصادرة بتاريخ 23 سبتمبر 1910، المتعلقة بالتصادم البحري، التي لم تعرف لنا ماذا نقصد بالتصادم كما توسع المشرع الجزائري أيضا في مفهوم التصادم ليشمل حالات أخرى ، و ذلك من خلال المادة 02/274 التي أدخلت في حكم التصادم ما تلحقه سفينة من خسائر نتيجة تنفيذ أو إهمال مناورة حتّى وإن لم يحصل ارتطام بصفة مباشرة، وهذه تعتبر إضافة جديدة للتصادم البحري ، تم من خلالها احتواء التطور التكنولوجي الهائل في صناعة السفن، التي أصبح لها قوة دفع كبيرة داخل الموانئ ، مما قد يؤذي السفن الصغيرة ومراكب الملاحة الداخلية [10] .

وبناء على ما سبق يمكن اعطاء تعريف للتصادم البحري بأنه :"الارتطام المادي الذي يحصل بصورة مباشرة أو غير مباشرة بين سفينة وأية منشاة أخرى لا تـــرتبط معهـــا بعقد، بغض النظر عن مكان حصول الحادث ".

المطلب الثاني: شروط التصادم البحري

يشترط لاعتبار الحادث تصادما بحريا توافر ثلاث شروط وهي :

الفرع الأول : تصادم بين منشأتين عائمتين أو أكثر

وفقا للاتفاقية السابق بيانها ، يفيد هذا الشرط أن يحصل الارتطام أو الاحتكـــاك بـــين منشأتين عائمتين ، أما لو كان التصادم أو الارتطام حاصل بين السفينة وجسم ثابت لا يعد تصادما بحريا، كأن يكون هذا الجسم رصيف أو صخور أو حاجز أمواج أو حطام

سفينة غارقة ، وفي هذه الحالة يعتبر حادثا وتطبق عليه المبادئ العامة في المسؤولية ولا تسري عليه أحكام المسؤولية في التصادم البحري[11].

الفرع الثاني : أن تكون إحدى المنشآت سفينة بحرية

لا يقتصر التصادم البحري أن يقع بين منشأتين عائمتين فقط بل يجب أن تكون إحدى المنشآت المتصادمة سفينة بحرية بغض النظر عما إذا كانت هذه السفينة صادمة أو مصدومة، وسواء وقع هذا التصادم في المياه البحرية أو المياه الداخلية (النهرية)، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري في نص المادة 273 من القانون البحري الجزائري .

وغالبا ما يحصل أن ترتطم السفن ببعض المراكب عند اجتيازها المياه الداخلية في طريقها إلى الميناء. أما إذا وقع حادث تصادم بين مركبين من مراكب الملاحة النهرية ولو في المياه البحرية ، فلا يشكل هذا تصادما بحريا ، متى ثبت عدم وجود السفينة و من في حكمها ضمن المراكب المتصادمة ، و ينظر النزاع بشأنه كدعوى مدنية خاضعة للقواعد العامة و ليس كدعوى تصادم بحري[12].

وعليه فإن الشرط الأساسي هنا ، هو أن يكون لإحدى المنشآت البحرية المتصادمة و صف السفينة البحرية [13]، والسفينة البحرية كما عرفها المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون البحري على أنها كل عمارة بحرية أو الية عائمة تقوم بالملاحة البحرية، إما بوسيلتها الخاصة أوعن طريق قطرها بسفينة اخرى أو مخصصة لمثل هذه الملاحة . كما يمكن أن تكتسب المنشأة البحرية صفة السفينة منذ اليوم الذي تصبح فيه قادرة على ممارسة الملاحة البحرية إما بنزولها فعلا إلى البحر ومباشرة الممارسة على سبيل الاعتياد، أو منذ إعدادها للقيام بهذا النوع من الملاحة وتخصيصها لذلك ولو قبل نزولها البحر فعلا ، ويظل هذا الوصف لصيقا بها طالما ظلت قادرة على ممارسة هذه الملاحة [14] .

وينتهي هذا الوصف عن المنشأة البحرية إذا توقفت عن ممارسة الملاحة البحرية إما بصفة نهائية، كما لو تحطمت، أو بصفة عارضة كما لو تحولت إلى ممارسة الملاحة النهرية.

وتطبق أحكام التصادم البحري أيضا على التصادم الذي يحصل بين سفينتين تابعتين لنفس المجهز أو المالك ، إذ أن كلتا السفينتين تعد ذمة بحرية مستقلة و يؤمن عليها عادة لدى هيئتي تأمين مختلفتين[15].

الفرع الثالث: شرط الارتطام مادي

إلى جانب الشرطين السابقين يتطلب في التصادم البحري أن يقع ارتطام مادي بين المنشأتين العائمتين سواء حصل هذا الارتطام بصورة مباشرة بين المنشاتين (الالتحام فعلي) أو بصورة غير مباشرة ، كأن يسبب تلاطم الأمواج الذي تحدثه سفينة على سفينة أخرى مارة بالقرب منها ، وهو ما يؤكد ضرورة الأخذ بالمفهوم العام والواسع للارتطام المادي و ليس الضيق فقط، بدليل أن أغلب التشريعات العربية [16] بما فيها المشرع الجزائري التي لم تقف على المعنى الضيق لمصطلح الارتطام المادي، بل جعلته شاملا لكل الأضرار التي تسببها سفينة لسفينة أخرى أو للأشياء أو للأشخاص الذين يكونون على ظهرها من جراء تنفيذ المناورة أو إهمال في تنفيذه ، أو عدم مراعاة أنظمة الملاحة [17] .

كما لا يشترط الاحتكاك بين المنشآت بل يكفي أن يتم إثبات أن هناك خسائر ألحقتها سفينة بأخرى سببها القيام بمناورة كالأضرار التي تحدث نتيجة اضطراب الأمواج وهيجانها بشكل عنيف بسبب مرور السفينة، أو يتم إثبات أن التصادم كان سببه عدم احترام اللوائح ومنها القواعد الدولية والداخلية لتجنب التصادم ، وهو ما نصت عليه المادة 13 من اتفاقية بروكسل و المادة 03/274 من القانون البحري الجزائري .

كذلك قد يحصل التصادم عن طريق الارتطام المادي الغير مباشر، وذلك عندما ينتج عن تصادم إحدى السفن بالأخرى تصادما مع سفينة ثالثة، وهذا ما يسمى التصادم عن طريق الواسطة [18].

و نشير هنا، أنه هناك حالات تتوافر فيها شروط التصادم البحري ، ومع ذلك تبقى خارج نطاق تطبيق أحكامه، ومن بينها:

1-التصادم بين السفن الحربية أو بين سفن الدولة المخصصة لمرفق عام :

ذكر هذا الاستثناء في اتفاقية بروكسل لسنة 1910 [19]، و تبعا لذلك فهذا النوع من التصادم لا يخضع لأحكام قانون التجارة البحرية وإنما يخضع للقواعد العامة في القانون المدني. وبنفس المعنى تقريبا جاءت اتفاقية بروكسل لسنة (1910م) إذ نصت المادة الأولى منها على أنه: "لا تطبق أحكام المعاهدة الحالية على السفن الحربية وسفن الحكومات المخصصة كلية لخدمة عامة ".

ونفس الحكم أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 286 من القانون البحري، غير أن المادة 292 من ذات القانون أعطت حكما متناقضا مع المادة 286 ، فهي لا تسمح بمتابعة السفن البحرية الوطنية و سفن الحراسة و السفن التي تعمل في المصلحة العامة إلا أمام القضاء الجزائري [20] .

2-التصادم بين سفينة الإرشاد والسفينة المرشدة

لا يخضع التصادم الذي يحصل بين سفينة الإرشاد و السفينة المرشدة لقواعد و أحكام التصادم البحري[21] و إنما يسري على هذا التصادم قواعد الارشاد البحري[22]و يرجع بعض من الفقهاء السبب في ذلك هو ارتباط كل من المرشد و ربان السفينة المرشدة بعقد يحكم العلاقة بينهم .

03 - التصادم بين سفينة قاطرة وأخرى مقطورة

من بين حالات التصادم المستبعدة من التصادم البحري حالة التصادم الحاصل بين سفينة القطر و السفينة المقطورة فهذه الحالات تخضع لأحكام عقد القطر الذي ينظم العلاقة بين السفينتين، ذلك أن اغلب التشريعات أخذت بهذا الحكم و تركت المسألة للقواعد العامة التي تنظم عمليات القطر البحري [23].

المطلب الثالث: صور التصادم البحري

تتعدد صور التصادم البحري تبعا لاختلاف سببه ، فقد يكون التصادم بخطأ من إحدى السفن، أو بخطأ مشترك بينهما أو بخطأ راجع إلى قوة قاهرة ليس لفعل الإنسان دور فيه، أو سببه قوة قاهرة ، وإن كان الغالب في هذه الأنواع ، أن يحصل

التصادم البحري بخطأ من إحدى السفينتين ليؤدي إلحاق أضرار بالسفينة الأخـــرى ، لذا هناك ثلاثة أنواع من التصادم:

الفرع الأول: التصادم نتيجة خطأ إحدى السفينتين

يقصد بالتصادم لخطأ إحدى السفينتين هو ارتطام سفينة عائمة بغير قصد بمركبة أخرى متحركة أو راسية، أو بجسم أخر ثابت و متصل بقاع البحر أو عائم كجبل ثلجي أو بقايا حطام لحادث سابق، أما ما يصيب السفينة من حوادث بغير التصادم مثل افتعال الحريق أو الغرق المتعمد فهو لا يعد من قبيل الارتطام البحري[24]. وقد يحصل التصادم نتيجة خطأ ربان إحدى السفن، حيث هناك رابطة سببية مابين خطأ الربان والضرر الحاصل نتيجة التصادم، إذ غالبا ما يظهر خطأ الربان في مخالفة الأنظمة البحرية والتعليمات المحلية الخاصة بمنع التصادم في البحار، كما لو لم يتّبع الربان القواعد المتعلقة بالأنوار، والعلامات التي تحـــذر السفن القادمة منع التصادم [25] ، أو عدم استعمال ربان السفينة لجهاز الرادار لمنع التصادم بحيث مما يؤدى إلى خسائر فادحة[26]، و هذا النوع من التصادم نصت عليه اغلب التشريعات العربية[27]. كما يعد الإهمال وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تستدعيها الخبرة البحرية من خطأ موجبا للمسؤولية في التصادم البحري ، كإهمال ربان السفينة ربطها بالحبال ، أو السرعة المفرطة عند المرور بقرب السفن الصغيرة ، مما قد يؤدي الى إغراقها بسبب الأمواج المتولدة من هذا المرور[28] .

الفرع الثاني: التصادم نتيجة خطأ مشترك بين السفن

إذا ما ثبت ان التصادم البحري اسهمت فيه كل سفينة من السفن المتصادمة، وكان الخطأ تجاه الغير مشتركا فيما بينها ، فهنا تقدر مسؤولية كل سفينة من هذه السفن على قدر نسبة الخطأ الذي وقع منها تطبيقا لقاعدة النسبية ، وفي حالة تعذر توزيع النسبي للمسؤولية في تعويض الغير، فهنا توزع المسؤولية بين السفن بالتساوي ومناصفة بينهم[29] و هو الحل الذي استقرت عليه المادة 04 /1 معاهدة Bruxelles .

على أن التضامن بين السفن المسببة في الاضرار بتعويض الغير لا يكون إلا إذا كانت الاضرار جسمانية بدنية ، أما لو نتج عن التصادم أضرار مادية فقط للغير ، فلا

تضامن في هذه الحالة طبقا للفقرة 3 و 4 من المادة 04 من هذه المعاهدة. وهو نفس الحل الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 279 من القانون البحري.

الفرع الثالث: التصادم بسبب القوة القاهرة

قد يرجع سبب التصادم بين السفن الى حادثة غير متوقعة لا يد لربان السفينة فيها وهو ما يعرف بالتصادم القهري ويتحقق ذلك باجتماع شروط معينة و هي:

1- ألا تكون لإرادة الانسان سببا رئيسيا في حدوثه.

2- عدم إمكانية التوقع.

3- استحالة الدف .

وتتجلى صور التصادم القهري في البيئة البحرية في عوامل خارجية كالظروف الملاحية من عواصف وأعاصير بحرية، وكذا عوامل داخلية كالعطب المفاجيء لمحرك السفينة و معداتها .

وحول المسؤولية المترتبة عن التصادم القهري استقرت معاهدة Bruxellles على قاعدة عامة تقتضي بتحمل كل سفينة للأضرار اللاحقة بها بسبب التصادم القهري، و هو الحل المتبع لدى غالبية تشريعات الدول و كذا المشرع الجزائري اذ قضى في نص 281 المادة من القانون البحري على تحمل كل سفينة للأضرار التي يسببها التصادم القهري دون البحث أو التمييز عما إذا كانت السفن أو احداها مارة أو راسية عند وقوع التصادم[30].

الفرع الرابع: حكم التصادم المشتبه في سببه

هذا النوع من التصادم البحري هو صورة وسطية بين التصادم القهري و التصادم بسبب الخطأ و يتحقق في وضعين هما :

1-صعوبة التحقق من مصدر و سبب التصادم عما إذا كان قوة قاهرة أم بخطأ من إحدى السفن .

2- عدم معرفة المتسبب بخطئه في التصادم بين السفن و عدم التأكد من نسبة الخطأ لأحد قائدي السفينتين المتصادمتين ، فيغلب الشك في معرفة المتسبب في الحادث.

وعلى العموم، و بعد جدل كبير استقرت معاهدة Bruxellles على عدم مساءلة السفينة عن خطأ يحوم حوله شك كبير و يعوزه الدليل القاطع ، فأقرت في المادة 02 منها على إسقاط حكم المسؤولية عن التصادم القهري على التصادم المشتبه في سببه، وبالتالي تتحمل كل سفينة ما أصابها من ضرر نتيجة التصادم، وهذا الحل تم اعتماده من المشرع الجزائري في نص المادة 281 من القانون البحري [31] .

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي والقانوني في دعوى التصادم

طبقا للقواعد العامة فإنه يخول للسفينة المتضررة طلب التعويض من السفينة التي تسببت بخطئها في وقوع الضرر، وقراءة للمواد **277** إلى **293** من القانون البحري الجزائري، فإنه يحق للمدعي رفع الدعوى المدنية الناشئة عن التصادم البحري أمام القضاء المدني المختص غير أن الدعوى المدنية للتصادم البحري تتميز بنوع من الخصوصية على مستويين، الأول يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي والثاني يتمثل في بيان القانون الواجب التطبيق على دعوى التصادم البحري.

المطلب الأول: تحديد الاختصاص القضائي لدعوى التصادم البحري

أول إشكال كان يعترض نزاعات المتعلقة بالتصادم البحري هو تحديد الاختصاص القضائي للدعوى المدنية والجنائية للتصادم البحري نظرا للطابع الدولي الخاص لمثل هذه الحوادث البحرية، وما زاد في الأمر صعوبة هو خلو معاهدة بروكسل لسنة **1910** المتعلقة بتوحيد لبعض القواعد الخاصة بالتصادم البحري لهذه المسألة والإغفال عنها.

غير أن قضية "**لوتس**" **(LOTTUS)** دفعت بالقانون إلى ضرورة تبني قواعد تحدد الاختصاص القضائي لدعوى التصادم، و مجرى أحداث قضية "**LOTTUS**" أن سفينة فرنسية – التي حملت القضية اسمها – تعرضت بتاريخ 02 أوت 1926 لاصطدام في أعالي البحار(إيجيه) بينها وبين سفينة تركية تسمى "**BOZKOURT**"، التي كانت محملة بالفحم، وأسفر الحادث عن خسائر مادية وبشرية لاسيما من جانب البحارة الأتراك(وفاة 08 من البحارة الأتراك)، وبمجرد رسو السفينة الفرنسية بإحدى موانئ تركية تم إلقاء القبض على ربانها وحكمت عليه المحكمة التركية بالسجن. وفي 07

سبتمبر1927 قامت السلطات الفرنسية بعرض القضية على محكمة العدل الدولية "لاهاي"، هذه الأخيرة فصلت لصالح تركيا بحجة أنه ليس في القانون الدولي قاعدة تحدد الاختصاص القضائي بهذا الشأن، فضلا على أن المتوفين من تابعيها [32] .

وعند انعقاد مؤتمر "إنمرس" في سنة 1930 تم تقديم اقتراح بتحديد مسألة الاختصاص الجنائي للتصادمات التي تقع بين السفن في أعالي البحار وعدم ترك الأمر لما تقرره التشريعات الوطنية كما وقع لحادث السفينة "**LOTTUS**"، وكان الاقتراح باختصاص محكمة الدولة التي يكون المتهم من رعاياها أو الدولة التي ترفع السفينة علمها وقت التصادم، وهو ما تم تبنيه في معاهدة بروكسل المنعقدة بتاريخ 1952/05/10 التي قامت بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص المدني في مجال التصادم البحري[33]، ثم تلاها مشروع Rio لسنة 1977 الذي وضع أحكام تشمل كل المسائل المترتبة عن التصادم البحري في المجال المدني وتحديد القانون الواجب التطبيق و كذا الاختصاص القضائي و مسالة الاعتراف بالأحكام و تنفيذها، وأكدته اتفاقية "MONTEGOBAY" للقانون الدولي للبحار لسنة 1982 [34].

الفرع الأول : الاختصاص المحلي والإقليمي لدعوى التصادم البحري

بعد حادث قضية "**لوتوس**" **(LOTTUS)** أكدت اتفاقية بروكسل المبرمة بتاريخ **1952/05/10** المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالاختصاص المدني للتصادم البحري على منح الاختصاص القضائي للتصادم البحري الذي يتم في أعالي البحار للدولة التي تحمل السفينة علمها حيث يحق للمدعي رفع الدعوى الناشئة عن التصادم أمام إحدى المحاكم الثلاث حسب اختياره وهي :

1) محكمة موطن المدعى عليه،

2) محكمة المكان الذي أجري فيه الحجز على السفينة المدعى عليها،

3) محكمة المكان الذي وقع فيه التصادم، إذا كان التصادم وقع في أحد الموانئ أو المرافئ أو المياه الإقليمية

وهذا الطرح تبناه المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات البحرية، وذلك في المادة 290 من القانون البحري، وسيتم بيان كل معيار فيما يلي :

أ) محكمة موطن المدعى عليه

يمكن للمدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه **(عرفت المادة 36 من القانون المدني الموطن بأنه المحل الذي يوجد في مقر سكناه الرئيسي ، و عند عدم وجود سكن يقوم محل الاقامة العادي مقام الموطن ....)** أو محل الإقامة المعتاد، على أساس أن الدعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن التصادم هي دعوى شخصية [35] وتحكمها قاعدة الدين مطلوب وليس محمول [36] وهي قاعدة تبنتها أغلب قوانين المرافعات[37].

وإذا كان المدعى عليه يحترف عملية النقل البحري وله عدة مراكز لإدارة أعماله، فيمكن إقامة الدعوى أمام المحكمة التي يقع فيها أحد مراكز عمله في دائرة اختصاصها، اذ نصت المادة 290 من القانون البحري الجزائري على ما يلي" يمكن للمدعي رفع دعوى التعويض عن الاضرار الناتجة عن التصادم السفن في البحار أمام جهات القضائية المذكورة فيما يلي: المحكمة الموجودة في المكان الذي يسكن فيه المدعى عليه أو احد مقرات استغلاله " .

ب) محكمة المكان الذي تم فيه الحجز على سفينة المدعى عليه

يستطيع المدعي في دعوى التصادم أن يرفع دعوى المطالبة بالتعويض أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المكان الذي جرى فيه حجز سفينة المدعى عليه أو سفينة أخرى يملكها نفس المدعى عليه . و السبب في اعتماد هذا الطرح أن معاهدة بروكسل الخاصة بالحجز التحفظي على السفن لسنة 1952 [38]، أجازت للدائن الحق في توقيع الحجز على أية سفينة أخرى مملوكة لنفس المجهز وقت نشأة الدين[39] إذا كان الحجز جائزا و ذلك في حالة ما إذا تم الترخيص بهذا الحجز[40].

كما يمكن للمدعي رفع دعواه أمام محكمة التي يتواجد فيها المكان الذي يمكن أن يوقع فيه الجز أو المكان الذي قدم فيه المدعى عليه كفالة أو ضمانا آخر، لأن الحجز يمكن رفعه أو تجنبه بتقديم كفالة أو ضمان آخر[41]. و هو ما اعتمدته الفقرة ب من المادة 290 من القانون البحري الجزائري.

ج) محكمة المكان الذي وقع فيه التصادم

إذا حدث التصادم في الموانئ أو المرافئ أو المياه الإقليمية، فإن اختصاص النظر في هذه الدعاوى ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان هذه المرافئ أو الموانئ أو المياه الإقليمية .

إن اعتماد هذا المعيار تليه الظروف الواقعية، حيث يسهل للمدعي (الطرف المتضرر) الحصول على حقه في الميناء القريب لمكان وقوع التصادم، وكذلك يسهل التحقيق في الحادث والمعاينة وتحديد نسبة الأضرار ومعرفة الطرف المتسبب في الحادث[42]، لأن ميناء اللجوء هو عادة ما يكون الأقرب إلى مكان التصادم بحكم أنه تتوفر فيه الأجهزة والمعدات اللازمة لاستقبال السفن المتصادمة [43] .

- **الاستثناء:**

إن المعايير المشار إليها أعلاه والتي تتضمنها اتفاقية بروكسل 1952 وكذا المادة 290 من القانون البحري بشأن تحديد الاختصاص القضائي لدعاوى التصادم البحري، لا يؤخذ على إطلاقها بل ترد عليها قيود واستثناءات، يمكن جمعها في الآتي:

* حالة وجود اتفاق مشترك بين المدعي والمدعى عليه، بعرض النزاع أمام محكمة غير المحكمة المختصة طبقا للمادة 291 من القانون البحري.

* حالة لجوء الأطراف إلى التحكيم.

* حالة تعدد المدعون فإنه يجوز لكل واحد منهم أن يرفع دعواه للمحكمة التي سبق أن رفعت إليها دعوى ناشئة عن نفس التصادم ضد الخصم نفسه.

*حالة تعدد السفن المشتركة في التصادم فإن القاضي المختص بالنزاع يمكنه إذا كانت قواعد الاختصاص في قانونه الوطني تخول له ذلك أن يقرر اختصاصه بنظر كل الدعاوي المرفوعة عن نفس الحادث[44].

وتجدر الإشارة هنا أن هذه القاعدة مخصصة بمعنى أنه عندما تكون المحكمة المختصة بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 290 من القانون البحري هي محكمة إقامة المدعى عليه ولم تكن في ذات الوقت محكمة الحجز ولا محكمة مكان التصادم، فإنها ستكون غير مختصة بالنسبة للمجهزين الآخرين الذين لا يقيمون في دائرة اختصاصهم[45].

أما في حالة إذا كانت أحد السفن التصادم سفن بحرية تعمل في المصلحة العمومية أو سفن حراسة الشواطئ بحيث لا يمكن أن ترفع دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببت فيها إلا أمام القضاء الجزائري فقط [46] ، طبقا للمادة 292 من القانون البحري الجزائري.

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على دعوى التصادم البحري

تظهر أهمية تعيين وتحديد القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر مثل هذه النزاعات وكذا في تحديد المسؤول عن هذه الحوادث البحرية ، خاصة عندما يكون الخطأ مشتركا أو كان التصادم لأسباب غير معروفة.

وكانت اتفاقية بروكسل لسنة 1910 قد حسمت مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناتجة عن التصادم البحري، غير أن الإشكال والصعوبة في هذه الاتفاقية أنها لا تستلزم إلا السفن التي تنتمي إلى الدول المنضمة لهذه الاتفاقية، وبالتالي يطرح الاستفهام التالي: كيف يتحدد القانون الواجب التطبيق عندما يحصل التصادم بين سفينتين أو أكثر، إحداهما تنتمي إلى دولة غير منظمة إلى الاتفاقية المذكورة ؟.

و لتبديد هذا الاستفهام متوقف على دراسة مسألتين أو حالتين : الاولى تتعلق بالتصادم الواقع في المياه الاقليمية و الثانية تتحقق عندما يقع التصادم في البحر العام أو أعالي البحار أي خارج المياه الاقليمية.

البند الأول: التصادم الواقع في المياه الإقليمية.

عندما يحصل تصادم في المياه الإقليمية لدولة ما بين سفن ترفع أعلام دول مختلفة، فهنا يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق. لذا تباينت الآراء في حل هذه المسألة، ومن هذه الحلول:

1-تطبيق القانون الوطني (الإقليمي):

يفيد هذا الاتجاه أن الحل يكمن في تطبيق القانون الاقليمي الوطني من خلال قاعدة الإسناد التي تعتبر قانون محل وقوع الفعل الضار هو القانون الواجب التطبيق على الواقعة، لان هذا الأخير هو الذي تترتب تحت سلطانه كل الآثار القانونية التي تتولد

عن الواقعة[47]. وقد اخذ بذلك المشرع الجزائري في المادة 20 من القانون المدني عندما نص على أنه: (يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشيء للالتزام).و يستوي في ذلك ان حصل التصادم في المياه الإقليمية الجزائرية أو المياه الإقليمية الأجنبية، و بغض النظر عن جنسية السفن المتصادمة. غير أنه ما يشترط لتطبيق هذا النص أن يكون الفعل غير مشروع في حكم القانون الجزائري[48].

وأثار تطبيق هذا الرأي تساؤل عما اذا كان تطبيق القانون الوطني يطبق على كافة المسائل المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، أم يستثني البعض من المسؤوليات ؟ **الجواب** هو أن الاتجاه الفقهي الغالب يفضل التعميم أي تطبيق القانون الوطني على كافة المسائل المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري الحاصل في المياه الإقليمية أو الداخلية بما في ذلك مسالة تحديد مسؤولية مالك السفينة[49].

و هناك من فقهاء من استثنى المسالة المتعلقة بتحديد مسؤولية مالك أو مجهز السفينة من نطاق تطبيق القانون الوطني وأخضعها للقانون القاضي حتى لو حصل التصادم في المياه الإقليمية الأجنبية

2- تطبيق قانون العلم المشترك

مضمون هذا الاتجاه هو تطبيق قانون دولة العلم المشترك الذي تحمله السفن المتصادمة، مع أن هذا الاتجاه لم يستبعد تطبيق القانون الوطني بل يتعين الرجوع إليه في المسائل الخاصة بتنظيم مرور السفن والأحكام أو التعليمات الخاصة بمنع التصادم التي وضعتها الدولة صاحبة الإقليم الذي حصل فيه التصادم[50].

3- تطبيق قانون القاضي

يرى هذا الرأي بوجوب تطبيق قانون القاضي الذي ينظر الدعوى على أساس إن الأطراف عندما اختاروا رفع الدعوى أمام محكمة معينة فهذا يفسر بأنه رضاء ضمني بقانون هذه المحكمة. في حين يرى البعض الآخر بأن القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد قد يصطدم بالنظام العام في دولة القاضي مما يمنعه من تطبيق القانون الأجنبي ويقوم بتطبيق القواعد الموضوعية الوطنية على النزاع المعروض عليه[51].

ولم يسلم هذا الرأي من النقد لاسيما بشأن التبرير المحتج به في مخالفة النظام العام، فان هذه الفكرة هي أداة استثنائية لاستبعاد القانون الواجب التطبيق بموجب قاعدة الإسناد، لذلك لا يجوز استخدام هذه الوسيلة الاستثنائية لتقرير مبدأ عام وهو تطبيق قانون القاضي على دعوى التصادم البحري لينافس تطبيق القانون الوطني الذي يستند إلى المبادئ العامة في تنازع القوانين.

البند الثاني: التصادم الواقع خارج المياه الإقليمية

الثابت أن التصادم الواقع في البحر العام[52] ، لا يخضع لقانون أي دولة لأنه منطقة بلا قانون، غير أن هناك أعراف وتقاليد يتعامل بها رجال البحر خاصة فيما يتعلق بتنظيم المرور ومنع التصادم بين السفن في البحار .

إن البحث عن القانون الواجب التطبيق تزداد أكثر أهمية عندما يحصل التصادم في البحر العام ، فقد يحصل التصادم بين سفن ترفع علم دولة واحدة أو بين سفن ترفع أعلام دول مختلفة، وهذه الأخيرة قد تكون منضمة أو غير منضمة إلى اتفاقية بروكسل لسنة 1952م المتعلقة بتوحيد قواعد الاختصاص المدني للتصادم البحري ، ولذلك ظهرت عدة اتجاهات أعطت حلولا لهذه المسألة :

1- تطبيق قانون القاضي : يفيد تطبيق هذا الاتجاه أن قانون القاضي المعروض عليه النزاع هو الواجب التطبيق[53]، وذلك بحجة أن القاضي عندما يطبق قانونه فانه يطبق القانون الأكثر علما والماما به من بقية القوانين الأخرى، كما أن رفع النزاع أمام محكمة معينة يعد دليلا على أن هناك رضاء ضمني بتطبيق قانون هذه المحكمة ، وقد أخذت بهذا الرأي بعض القوانين مثل القانون الانكليزي والألماني[54].

2- تطبيق قانون العلم : خلافا للاتجاهات السابقة فان هذا الرأي يرى أنه تماشيا مع المنطق القانوني و تجسيد مبادئ العدالة فإنه يتعين تطبيق قانون علم السفينة في مسألة التصادم البحري وهو الحل الأمثل و الملائم لمثل هذه النزاعات الدولية وخاصة إذا حصل التصادم في أعالي البحار إذ يتعذر معه تطبيق القانون الوطني. ويسهل تطبيق هذا الرأي عندما تكون كلا السفينتين تحملان علما واحدا فيطبق عليهما قانون

العلم المشترك[55] ولكن المشكلة تكمن عندما يختلف العلمان لكلتا السفينتين ، و في هـذا الشأن ظهرت عدة أراء جمعناها في أربعة اتجاهات و هي :

أ-تطبيق قانون علم السفينة المتضررة:

يرى أنصار هذا الرأي أن الحل الأمثل هو تطبيق قانون علم السفينة المتضررة حتى يتوافق مع احكام المسؤولية الغير العقدية في القانون المدني التي تولي حماية كبيرة للطرف المتضرر[56].

غير أن ما يعاب على هذا الرأي أن المبدأ الذي يتحجج به أنصاره ليس له سند قانوني خاص في القانون البحري بل العكس فان المدين هو الأحق بالرعاية، ومع ذلك يبقى التساؤل عن القانون الواجب التطبيق حينما يقع التصادم نتيجة خطا مشترك ؟ إذ من الصعوبة بمكان تطبيق أي من القانونين، وفي هذه الحالة لابد من تطبيق قانون علم السفينتين المتصادمتين اذا كانا من نفس الجنسية .

ب-تطبيق قانون علم السفينة المخطئة:

وفقا لهذا الرأي يجب تطبيق قانون علم السفينة المخطئة لأن ذلك يمنح لمالك السفينة المخطئة فرصة العلم المسبق بمدى مسؤوليته في حالة الخطأ دون أن يتحمل التزامات قد يفرضها قانون آخر لا يعلم به، كما أن تطبيق هذا القانون يحقق وحدة الأحكام وتناسقها. غير أنه سرعان ما أُنتُقِدَ هذا الرأي حيث لا يمكن التسليم بصحته وذلك لان العلم المسبق بأحكام أي قانون لا يعني ضرورة تطبيقه، كما إن العلم المسبق قد يخدم صاحب السفينة المضرورة أكثر من السفينة المخطئة، وقد اخذ القضاء الفرنسي في أغلب أحكامه بهذا الرأي، فقد حصل تصادم بين السفينة الانكليزية (Appollo) والسفينة الفرنسية (Precurseur) في البحر العام بخطأ من السفينة الانكليزية، وعُرِضَتْ الدعوى أمام محكمة (Brest) الفرنسية ، وقضت هذه الاخيرة بتطبيق القانـــون الإنكليزي .

ج- تطبيق قانون علم كل من السفينتين:

يذهب هذا الاتجاه أن القواعد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية تستوجب الأخذ بعين الاعتبار مصلحة كل من السفينة المخطئة والسفينة المتضررة و لا يتحقق ذلك إلا بالتطبيق الجامع لقانون علم السفينتين المتصادمتين[57]، مما دعا البعض إلى تطبيق قانون كل من العلمين تطبيقا موزعا[58] فيرجع لقانون دولة الخطأ لتحديد شروط المسؤولية و قانون دولة الضرر للتحقق من وجود الضرر وتقدير التعويض ، ومنهم [59] من اقترح التطبيق الجامع و ليس الموزع .

غير أن كل من التطبيق الموزع و التطبيق الجامع تعرضا لانتقادات شديدة فالأول لاستحالة تطبيقه بسبب عدم تصور ان يحقق هذا التطبيق مصلحة كلا المضرور والمتسبب في الحادث، في حين انتقد التطبيق الجامع لأنه سيؤدي في النهاية إلى تطبيق القانون الأكثر تشددا .

د – تطبيق القانون الأصلح للمضرور:

يرى هذا الاتجاه ضرورة منح السفينة المتضررة حق الاختيار القانون الذي يتوافق مع مصالحها، و قد تم اعتناق هذا الاتجاه من طرف المشرع الألماني [60] ،غير انه لم يلبث طويلا إذ تبين أن تطبيق هذا الطرح قد يؤدي إلى تجزئة كلا من القانونين كون أن قانون المدعي قد يحوي نقاط في صالح المدعى عليه، وفي نقاط أخرى لغير صالحه[61].

إن التمعن في هذه الاراء الفقهية والنقد الموجه اليها يرجح ان تطبيق قانون علم كلا من السفينتين المخطئة أو المتضررة هو الحل الأمثل لأنه يحقق نصيبا كبيرا من الحقيقة و يتماشى و قواعد العدالة مبادئ التضامن .

3- تطبيق قانون القاضي عند تخلف قانون العلم المشترك:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحل الامثل في منازعات التصادم البحري هو تطبيق قانون العلم المشترك وهو الرأي الراجح إذ تبنته أغلب دول العالم نظرا لطبيعة مسؤولية المتسبب في التصادم البحري، ولأنه من الأنسب أن يتم حل المسالة حسب القانون الوطني الذي تحقق تحت سلطانه الفعل الضار[62].

غير أن الإشكال كان في حالة اختلاف كل من علم السفينتين المتصادمتين في البحر العام فما هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة ؟ هذا الإشكال دفع بالفقه إلى الرجوع إلى قانون القاضي الذي ينظر إلى النزاع ، فهو الحل الأقرب إلى المنطق . ذلك أن قيام المدعي(صاحب السفينة المتضررة) برفع دعواه أمام جهة قضائية و اقرار المدعى عليها (السفينة المعتدية) بذلك لهو تأكيد قاطع على جدية هذه القاعدة .

كما رأى البعض أنه في تسهيل مهمة القاضي كونه سيطبق قانونا هو على علم تام به، هو الحل المناسب، و منهم من اعتمد على تبرير آخر، بحيث يعتمد على فكرة الاختصاص الاحتياطي لقانون القاضي ، و هو الحل الذي تم اعتماده من طرف المشرع الجزائري في المادة 23 مكرر من القانون المدني الجزائري .

أما مشروع Rio فقد اقترح حلولا لأجل معرفة القانون الواجب التطبيق في أعالي البحار و ذلك من خلال تطبيق قانون القاضي كقاعدة عامة واستثناءا تطبيق قوانين اخرى وفقا لحالات معينة جمعها في ثلاث قوانين و هي : قانون مكان تسجيل السفينة أو تطبيق المعاهدة الواحدة التي انضمت اليها دول السفن المتصادمة أو تطبق المعاهدة التي تتفق مع أحكامها قوانين دول السفن المتصادمة [63].

البند الثالث: موقف المشرع الجزائري من تحديد القانون الواجب التطبيق:

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعالج مسألة القانون الواجب التطبيق على التصادم عندما يشتمل على العنصر الأجنبي الحاصل في البحر العام. و بالرجوع إلى القواعد القانون الدولي الخاص نجد أنه ألزم القاضي الجزائري بالاهتداء إلى القانون الجزائري للتعرف على طبيعة العلاقة القانونية في المسالة المعروضة عليه. وهذا بقوله في المادة 09 منه على أنه: "يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه".

و بالتالي فإنه طبقا للقانون المدني فإن القانون الواجب التطبيق على حوادث التصادم ذات العنصر الأجنبي هو المكان الذي وقع فيه الفعل الضار إذ يشير نص المادة 20 منه إلى ما يلي : " يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشيء للالتزام ".

فالملاحظ في هذا النص هو سهولة تطبيقه عندما يقع التصادم في المياه الاقليمية للدولة في حين يصعب تفعيله إذا وقع التصادم في البحر العام و هذا من خلال استعمال عبارة ((.... الذي وقع فيه..)) ذلك أن القاضي يجد صعوبة في تفعيل هذا النص في النزاعات البحرية منها التصادم على خلاف باقي منازعات القانون الدولي الخاص.لذلك فان الحل الأمثل هو تطبيق قانون القاضي [64] في حال تخلف قانون العلم المشترك بما فيه من مزايا كثيرة المشار اليها سابقا.

المطلب الخامس: تقادم الدعوى المدنية في التصادم البحري

لقد تأثرت أغلب التشريعات البحرية[65] بما جاءت به اتفاقية بروكسل لعام 1952م في تحديد ميعاد تقادم دعوى المسؤولية الناتجة عن التصادم فقد نصت المادة السابعة من اتفاقية بروكسل على أنه: "تسقط دعوى المطالبة بالتعويضات بعد مضي سنتين من تاريخ الحادث" ويشمل هذا النص جميع دعاوى المطالبة بالتعويض الناتجة عن التصادم البحري، أما دعوى الرجوع التي ترفعها إحدى السفينتين على الأخرى في حالة المسؤولية التضامنية عن الأضرار الجسيمة كحصول الموت أو الجروح لأحد الأشخاص الناتجة عن التصادم، فإنها تسقط بعد مرور سنة واحدة من تاريخ الدفع و الوفاء .

ونفس الحكم اعتمده المشرع الجزائري في المادة 289 من القانون البحري لما حدد ميعاد رفع دعوى التعويض عن الاضرار الناتجة عن التصادم السفن في البحار بمضي عامين 02 من تاريخ الحادث وإذا تعلق الأمر بدعوى الرجوع [66] فإن مدة تقادم الدعوى هي سنة(01) واحدة من يوم الدفع أي من تاريخ الوفاء بالتعويض المشار اليه في المادة 280 من القانون البحري .

وطبقا للمادة 317 وما يليها من القانون المدني فإن ميعاد التقادم هنا يخضع لحـــالات الوقف و القطع المنوه عنها في هذا القانون لأن الأمر يتعلق بميعاد تقادم و ليس ميعاد سقوط [67] ، كما أنه لا يتصل بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقـــاء نفسها. كما يستطيع لصاحب الحق التنازل عنه بعد ثبوت الحق فيه و التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المجلس القضائي[68].

خاتمة

إن في قراءة متون هذا الموضوع يتضح معاهدة بروكسل قامت بتوحيد الكثير من الأحكام الموضوعية بخصوص التصادم البحري و ان كان المشرع الجزائري لم ينضم لهذه المعاهدة إلا أنّه تأثر كثيرا لأحكامها و ظهر جليا في القانون البحري الجزائري . ومن مظاهر هذا التأثر نجد :

– عدم اهتمامه بمكان وقوع التصادم البحري إذ قضى بتطبيق أحكامه مهما كانت المياه التي حدثت فيها .

– إقراره بقاعدة التوزيع النسبي للأضرار كقاعدة عامة في الخطأ المشترك و بقاعدة التوزيع بالتساوي استثناء.

– في تحديد ميعاد سقوط دعوى المطالبة بالتعويض بمرور مدة سنتين02 من تاريخ وقوع حادثة .

غير أنه في ظل العيوب والنصوص التي عالجت التصادم البحري يمكن بيان الملاحظات التالية:

– ضرورة اعتماد ضابط إسناد الى جانب ضابط القانون المحلي .

– عدم الاكتفاء بالقانون المحلي كضابط إسناد بل يجب أن يصاحبه ضوابط إسناد أخرى كضابط الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك تجنبا لتطبيق قانون غريب يجهله القاضي ويؤثر على حقوق الأطراف

– حتمية إبرام معادة دولية جديدة توحد ضابط الإسناد عند تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري الوقع في أعالي البحار.

الهوامش والمراجع المعتمدة

1 – للمزيد من المعلومات أنظر في تفاصيل ذلك : **علاء عمر محمد**، الدعوى المدنية في التصادم البحري، دراسة تحليلية و مقارنة ، مقال منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، العدد 01 ، السنة 2010، البصرة ، العراق ، ص01.

2 – **هشام خالد**، العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001 ، ص04

3 – أنظر في تفاصيل ذلك: **أحمد حسني** ، الحوادث البحرية ، التصادم والإنقاذ، منشأة المعارف،الإسكندرية ، مصر، ص09.

4 – **مصطفى كمال طه** ، أساسيات القانون البحري ، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2006 ، بيروت ، لبنان ،ص328.

5 – أنظر : **أحمد حسني** ، المرجع السابق،ص 16.

6- RIPERT (G) , Droit maritime, T. 1 4ed , Paris, 1973

7- LEMONIER : Commentaires des principales polices d'assurances maritimes usitées en France , T.1 , p. 158.

8– يرجع تاريخ إعداد هذه الاتفاقية لسنة 1897، أين عقدت اللجنة البحرية الدولية أول مؤتمر الذي قامت فيه بدراسة أحكام التصادم البحري والإنقاذ بين الدول، ليتم إعداد هذين المشروعين في عدة مؤتمرات بدءا بمؤتمر Anvers سنة 1898 ومرورا بمؤتمر لندن 1889، ثم باريس 1900، وهامبورغ 1904 Amsterdam، 1902إلى أن تم عقد مؤتمر دبلوماسي في بروكسل بمبادرة من الحكومة البلجيكية من أجل التوصل لتوحيد أحكام التصادم والإنقاذ البحري، وبعد عدة دورات تم التوقيع على اتفاقيتي Bruxelles والمتعلقة بالتصادم والانقاذ البحريين في 23 سبتمر 1910.

9 – أمام شح القوانين التي تكلمت على التصادم البحري في القانون الفرنسي و نظرا للانتقادات التي تعرض إليها المشرع الفرنسي تدخل هذا الأخير من أجل تعديل بعض الأحكام التي أضافت الجديد لهذا الموضوع، وكان أولها صدور القانون في 1891/04/10 والذي نص على قواعد تقضي بإلزامية المساعدة في حالة

التصادم والمتابعة الجنائية في حالة مخالفة هذا الالتزام ، ثم أعقب هذه المرحلة صدور قانون آخر بتاريخ 1897/12/15 الذي تمم المادة 407 ووضع قواعد خاصة بالاختصاص المكاني في حالة دعوى التصادم، ثم ما لبث المشرع الفرنسي إلى أن تدخل بمقتضى قانون أخر صادر بتاريخ 1897/07/15 حيث تم بمقتضاه إدخال تعديلات على المادة 407 لتصبح مشتملة على 07 فقرات بدلا من ثلاثة فقرات كلها مستمدة من معاهدة بروكسل ، ثم بعد ذلك جاء القانون البحري الفرنسي رقم 67-545، الصادر بتاريخ 1967/07/07 والمتعلق بحوادث البحر والذي تلاه صدور المراسم المرافق له رقم 68-65 الصادر بتاريخ 1968/01/19. للمزيد من المعلومات أنظر في تفاصيل ذلك: بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، ص . 11 .

10 -أكثر تفصيل راجع : بن عصمان جمال الدين ، المرجع السابق ، ص. 55 .

11 - راجع : **عبد الحميد الشواربي**، قانون التجارة البحرية، منشـــأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003 ، ص549

12 - راجع في ذلك : **أخياط محمد**، التصادم البحري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة عين شمس، مصر،طبعة 1987 ، ص11.

13 - والعبرة بكون المنشأة سفينة دون اعتبار لنشاطها فيما لو كانت مخصصة للتجارة أو للصيد أو للنزهة. للمزيد من المعلومات أنظر: **مصطفى كمال طه**، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، طبعة2000 ، ص405.

14 - للمزيد من المعلومات أنظر في تفاصيل ذلك: بوكعبان العربي، القانون البحري، منشورات الالفية الثالثة، وهران، الجزائر، 2010، ص 49.

15 - راجع في ذلك: **أخياط محمد**، المرجع السابق ، ص11.

16 – منهم القانون التجاري البحري التونسي في المادة243، والقانون التجاري البحري الكويتي في المادة 223.

17 – **مصطفى كمال طه**، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 330.

18 – **أخياط محمد**، المرجع السابق ، ص32.

19 – وهو ما نصت عليه المادة 286 من القانون البحري

20 – بن عصمان جمال ، المرجع السابق ، ص 43.

21 – وهناك من ميز بين الإرشاد الإجباري والإرشاد الاختياري. للمزيد من المعلومات انظر: **صرخوه يوسف يعقوب**، شرح القانون البحري الكويتي، الحوادث البحرية مطبعة جامعة الكويت، كلية الحقوق، الكويت، 1989، ص18.

22 – نظم المشرع الجزائري أحكام الإرشاد البحري في المواد 171 إلى المادة 188 من القانون البحري.

23 – حول القطر البحري راجع : **يعقوب يوسف صرخوه**، المرجع السابق، ص 271.

24 – انظر: **إيهاب خضر عرفات الغازي**، أحكام حوادث السفن والقرصنة البحرية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2013، ص111

25 – وضع قانون التجارة البحرية الانكليزي لسنة 1862 م تعليمات لمنع التصادم، كما منح قانون التجارة البحرية لسنة 1894م السلطة العامة لوضع قواعد وتوصيات الغاية منها تجنب وقوع التصادم، ولا تزال هذه القواعد نافذة حاليا. أكثر تفصيل راجع: **علاء عمر محمد**، المرجع السابق، ص09.

26 – راجع: **القليوبي محمد**، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة 04 ، 1993، ص 610 .

27 – الفقرة الثالثة من المادة 274 من القانون البحري و يقابلها المادة 296 من القانون البحري المصري و المادة 238 من القانون التجارة البحرية الأردني

28 – للمزيد من المعلومات أنظر في ذلك : بن عصمان جمال ، المرجع السابق، ص72 .

29 – انظر في تفاصيل ذلك : احمد بهجت عبد الله قايد ، الخطأ في التصادم البحري، دار النهضة العربية ، طبعة 1992.ص94.

30 – كان هناك جدل حول إمكانية إعفاء السفن المارة من المسؤولية و تحميل السفن الراسية كل الخسائر الناتجة عن ارتطامها بالسفن المارة و بين افتراض الخطأ من جانب السفن المارة ، و تم حسم الأمر في معاهدة Bruxellles على النحو السابق بيانه. للمزيد من المعلومات راجع : مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص407.

31 – لتفصيل أكثر راجع : بن عصمان جمال ، المرجع السابق ، ص70.

32 – انظر: هشام علي صادق ، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري و الحوادث الواقعة على ظهر السفينة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002 .ص175.

33 – انعقدت معاهدة بروكسل المبرمة يوم 10/05/1952 بحضور 26 دولة، تضمنت ثلاث معاهدات في المجال البحري ،الأولى تتعلق بالاختصاص الجنائي للتصادم البحري و لثانية خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص المدني و الثالثة نظمت أحكام الحجز التحفظي على السفن ، وكانت كل من المانيا وفرنسا وسويسرا ومصر قد صادقت عليها، أما الجزائر فقد انضمت الى معاهدة الاختصاص المدني بموجب مرسوم رقم 64/172 المؤرخ في 1964/06/08.

34 – راجع: **محمد غسان الصابوني**، القضايا البحرية، منشورات الفرع النقابي، دمشق، 1997، ص20.

35 – دعوى شخصية لأنها تتعلق بالمدين و ليس بالسفينة .

36 – يقصد بهذه القاعدة أنه يترتب على الدائن أن يطالب في دينه في موطن المدين و لا يطالب به في موطنه بمعنى أنه كل من له دين أن يذهب للمطالبه به في موطن المدين ، ولا يستطيع أن يجبر المدين ان يحمله إليه.

37 – تم تبني قاعدة موطن المدعى عليه من طرف المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

38 – معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية الموقع عليها في 10 /05/ 1952 و قد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 171/64 المؤرخ في 08 جوان 1964 ، الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة في 1964/07/17.

39 – راجع: **علي عادل المقدادي** ، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن،الطبعة 03، 2002، ص62

40 – جاء في المادة 152 من القانون البحري :"تأذن المحكمة المختصة بالحجز التحفظي بناء على طلب من يدعي أن له دينا بحريا على السفينة"

41 – أكثر تفصيل راجع: مهدي بشوش، الضمانات المخولة للمدين في الحجز التحفظي على سفينته – دراسة مقارنة القانون البحري الجزائري و اتفاقيتي بروكسل وجنيف، مجلة العلوم القانونية والسياسة، مجلد 10، عدد 02، سبتمبر 2019، ص 1658.

42 – أنظر : **علاء عمر محمد**، المرجع السابق، ص10.

43 – للمزيد من المعلومات حول ميناء اللجوء انظر في تفاصيل ذلك : محمد علاء عمر ، الدعوى المدنية في التصادم البحري ، دراسة استعراضية تحليلة مقارنة ، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 18، العدد 01، 2010 ، ص. 09 .

44 – جاء في المادة 293 :" في حالة وقوع تصادم تورطت فيه عدة سفن، تختص المحكمة التي رفع إليها النزاع تطبيقا لأحكام المادة 290 أعلاه، بالحكم في جميع الدعاوى المرفوعة عن الحادث نفسه"

45 – راجع : **إيهاب خضر عرفات الغازي** ، المرجع السابق، ص178

46 – راجع المادة 292 قانون البحري .

47 – هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 123.

48 – الفقرة الثانية من المادة 20 من القانون المدني.

49 – أنظر : **مصطفى كمال طه** ، القانون البحري، المرجع السابق ، ص119.

50 – **علاء عمر محمد**، المرجع السابق، ص13

51 –**هشام علي صادق**، المرجع السابق، ص 132.

52 – يعرف البحر العام بأنه كل أجزاء البحر التي لا تتضمن البحر الإقليمي أو المياه الداخلية لأية دولة . أنظر في ذلك : المادة الأولى من اتفاقية جنيف لسنة 1958م المتعلقة بالبحر العام.

53 – **أعراب بلقاسم**، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2001،ص 75.

54 – **احمد محمود حسني**، الحوادث البحرية، التصادم والإنقاذ، منشاة المعارف بالإسكندرية، ص82.

55 – راجع : **هشام علي صادق**، المرجع السابق، ص156.

56 – راجع: RIPERT.op .cit.p 207 نقلا عن د.علاء محمد عمر،المرجع السابق، ص14.

57 – انظر:. **احمد محمود حسني**، المرجع السابق، ص 91.

58 – الفقيه JITTA هو من نادى بهذا التطبيق للمزيد من المعلومات أنظر :

Cf.J. JITTA, La substance des obligation dans droit international privé, 2vol, la haye.1907.p. 340, cité par, P.BOUREL , Les conflits
de lois..op ,cit., p .83.

نقلا عن: بن عصمان جمال . المرجع السابق . ص119.

59 - BOUREL (P.), Les conflits de lois en matière d'obligations , Extracontractuelles, L. G. D. J., 1961.p.83.

60 - المادة 1/40 من قانون الالماني الصادر في 21/05/1999 المتعلق بالقانون الدولي الخاص في مجال الالتزامات الغير العقدية .

61 – راجع : **هشام علي صادق**، المرجع السابق،ص158.

62 – أنظر: **محمد عبد الفتاح ترك**، التصادم البحري، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 104.

63 – **انظر: بن عصمان جمال ، المرجع السابق ، ص 239.**

64 – **انظر في ذلك: زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص208. وقريب منه ينظر: بن عصمان جمال، المرجع السابق ، ص 148**

65 – المادة 301 من القانون البحري المصري، والمادة 326 من القانون البحري الإماراتي، والمادتين 232 و233 من قانون التجارة البحرية الكويتي.

66 – هي الدعوى التي ترفعها السفينة – التي تحملت دفع التعويض يفوق حصتها في التضامن – على السفن الأخرى المسؤولة مسؤولية تضامنية

67 – وهو ما أكدته المادة 07 من اتفاقية بروكسل 1952.

68 – راجع الفقرة الاولى من المادة 321 من القانون المدني.

قائمة المراجع :

أولا : – الكتب .

أ- باللغة العربية

1- **احمد حسني**، الحوادث البحرية، التصادم والإنقاذ، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، (بدون سنة طبع).

2- **أعراب بلقاسم**، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، 2001.

3- احمد بهجت عبد الله قايد، الخطأ في التصادم البحري، دار النهضة العربية، طبعة 1992

4- **هشام خالد**، العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

5- **هشام علي صادق**، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفينة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002 .

6- **صادق علي هشام**، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2002 .

7- **مصطفى كمال طه**، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000.

10- **صرخوه يوسف يعقوب**، شرح القانون البحري الكويتي، الحوادث البحرية، مطبعة جامعة الكويت، 1989.

8- **مصطفى كمال طه**، أساسيات القانون البحري، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2006، بيروت، لبنان. القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000.

8- **القليوبي محمد**، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة 04،.1993

9- **عبد الحميد الشواربي**، قانون التجارة البحرية، منشـــأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003.

10- **علي عادل المقدادي** ، القانون البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة 03، 2002.

11- **غسان محمد الصابوني**، القضايا البحرية، منشورات الفرع النقابي، دمشق،1997.

11-. **محمد عبد الفتاح ترك**، التصادم البحري، دار الجامعة الجديدة، 2005.

ب- باللغة الفرنسية:

1. AMBU MERLIN (R) : Repeplique de droit international. Tome1, Dallos 1968.

2-LEMONIER : Commentaires des principales polices d'assurances maritimes usitées en France , T.1 ,éd 1843 **Paris,**

2. RIPERT (G) : Droit maritime, Tome. 1, 4ed. Paris, 1973

ثانيا- المقالات:

1- **علاء عمر محمد**، الدعوى المدنية في التصادم البحري، دراسة تحليلية و مقارنة، مقال منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد 01، السنة 2010، البصرة، العراق.

ثالثا - الرسائل الجامعية

1- **أخياط محمد**، التصادم البحري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة1987 .

2- **بن عصمان جمال**، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه في القانون الدولي الخاص، جامعة بلقايد أبو بكر، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2008- 2009 .

3- **ايهاب خضر عرفات الغازي**، أحكام حوادث السفن والقرصنة البحرية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين،2013.

رابعا – المصادر

أ- الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية بروكسل 23 سبتمبر 1910 الخاصة بتوحيد بعض الأحكام المتعلقة بالتصادم البحري.

2-معاهدة بروكسل 1952/05/10 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص المدني في مجال التصادم البحري ، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 172/64 المؤرخ في 1964/06/08.

2-معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية الموقع عليها في 10 /05/ 1952، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 171/64 المؤرخ في 08 جوان 1964 ، ج.ر عدد 58 الصادرة في 07/17/ 1964.

3- اتفاقية جنيف 29 ابريل 1958 لقانون البحار، انعقدت بجنيف – سويسرا – دخلت حيز التنفيذ في 20 مارس 1966. ويصل عدد الدول الملزمة بالاتفاقيات والبروتوكول حتى 23 يوليو 2008 إلى 52 دولة في اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة؛ و63 دولة في اتفاقية أعالي البحار؛ و38 دولة في اتفاقية صيد الأسماك وحفظ الموارد الحية لأعالي البحار؛ و 58 دولة في اتفاقية الجرف

القاري؛ و 38 دولة في البروتوكول الاختياري للتوقيع المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات.

ب-القوانين :

1-الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 لمتضمن القانون البحري الجزائري، ج.ر.عدد 29 ،الصادرة في 1977/04/10، المعدل والمتمم بالقانون 05/98 المؤرخ في 1998/06/25، ج.ر.عدد 47 ، الصادرة في 1998/06/27 و كذا القانون رقم 04/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج.ر. عدد 46 الصادرة في 2010/08/18.

2-الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.رعدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم .

3-القانون 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23أبريل 2008 .

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 231 - 248

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/06/16

عقد الزواج في ثوبه الجديد ووسائل إثباته الالكترونية

Marriage contract in its new dress and electronic means of proof

ط . د/ فردوس بن عبد النبي*[1]، أ. د/ قتال جمال[2]

[1]جامعة تمنراست، مخبر الموروث العلمي والثقافي بمنطقة تمنراست، (الجزائر)، firdwstit01@gmail.com

[1]جامعة تمنراست، مخبر الموروث العلمي والثقافي بمنطقة تمنراست، (الجزائر)، djamaltam03@gmail.com

الملخص:

تدخل دراسة "عقد الزواج في ثوبه الجديد ووسائل إثباته الالكترونية" ضمن البحوث الحديثة، لذا وجب الاهتمام بها ومحاولة مناقشتها وقراءتها قراءة قانونية معاصرة، ومن أجل الولوج في صلب الموضوع ارتأيت أن أتعرض أولا إلى مفاهيم المصطلحات التي لها علاقة بالعنوان والموضوع معا، مع ذكر عناصره وصوره في المحور الأول، ثم عالجت في المحور الثاني أهم الوسائل الالكترونية التي تقوم بإثبات هذا العقد والتي ضمت ثلاث وسائل أساسية تمثلت في: الكتابة الالكترونية، والتوقيع الالكتروني، بالإضافة إلى جهة التصديق الالكتروني.

الكلمات المفتاحية: عقد الزواج، وسائل الاتصال الحديثة، الكتابة الالكترونية، التوقيع الالكتروني، جهة التصديق الالكتروني.

* المؤلف المرسل

Abstract :
The study of "the marriage contract in its new dress and electronic means of proof " Within modern research, it is therefore necessary to pay attention to it and try to discuss and read contemporary legal reading , And before entering to the heart of the matter I wanted first to explain the concepts and terminology used in the title and topic, and to study its elements and forms. in the "second axis" I tackle the most important means of electronic proof of this contract, which included three basic methods: electronic writing, electronic signature and the electronic certification authority.
Key words: marriage contract, modern means of proof, electronic writing, electronic signature, electronic certification authority

المقدمة

في ظلّ العولمة والثورة الإعلامية عرفت العلاقات التعاقدية مجموعة من التغييرات التي أدت إلى انتشار ما يعرف بعقد الزواج باستخدام وسائل الاتصال الحديثة أو بعبارة أخرى عقد الزواج الالكتروني، والذي يعدّ أحد صور العقود الالكترونية التي يتم إبرامها عن بعد بواسطة الانترنت[1]، فهذه الأخيرة جعلت عقد الزواج يظهر في ثوب جديد يتناسب وتطور العصر الحديث.

ولما كان عقد الزواج من أسمى العقود وأهمها وله مكانته الخاصة التي يحظي بها عن سائر العقود الأخرى كان من الواجب أن يحتاط فيه مالا يحتاط في غيره حفظا للفروج وحماية للأعراض.

وحيث إنّ الحال والشأن هذا في إبرام عقد الزواج باستخدام وسائل الاتصال الحديثة كان لزاما منا إن نبحث في هذا الموضوع بشي من التفصيل، لأن الحاجة لدراستها تعدّ ضرورة ملحة فرضتها علينا الثورة الإعلامية من وسائل الاتصال المنتشرة في العالم.

فإذا كان عقد الزواج باستخدام وسائل الاتصال الحديثة يجرد الزوجية من جانبها الروحي والوجداني كما يري البعض، فهل يمكن من المنطق في شيء والحال هذه أن يبرم عقد الزواج وهو عقد العمر إن جاز التعبير عبر هاته الوسائل؟ وهل يمكن اعتبار وسائل الإثبات الالكترونية كفيلة لحماية هذا العقد وإثباته؟

ومن أجل الوقوف على هذه الإشكالات التي طرحتها قسمت الدراسة إلى محورين أساسيين:

المحور الأول: مفهوم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

المحور الثاني: وسائل إثبات عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

المحور الأول: مفهوم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

إنّ معظم التطورات التي شهدها العالم في السنوات الأخيرة من اختراعات في تكنولوجيا الاتصال جعلت من العالم قرية صغيرة، بحيث عملت على تقريب المسافة الفاصلة بين الدول، كما ساهمت في نمو الاتصال بين الأشخاص...الخ[2]، وبسبب انتشار ظاهرة الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة في وقتنا الحالي بدأت تثور على أرض الواقع بعض الإشكالات حول كيفية إثبات هذا العقد.

وقبل التفصيل في الأحكام الخاصة بإثبات عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة يجدر بنا التمهيد له من خلال تعريفه وذكر عناصره وبيان صوره.

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

يتكون مصطلح "عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة" من ثلاثة مفردات أساسية: لفظ "العقد" ولفظ "الزواج" وأخيرا لفظ "وسائل الاتصال الحديثة".

ولكي يتم التعريف بهذا المصطلح المركب يجدر بي الإشارة إلى التعريف بمفرداته التي ركب منها للوصول إلى المراد بالبحث وذلك وفق الترتيب الآتي:

الفرع الأول: تعريف العقد

يشتمل معني العقد عند الفقهاء علي معنيين: معني عام، ومعنى خاص.

يقصد بالمعنى العام للعقد: "كلّ تصرف يفيد التزام بتعهد الإنسان بالوفاء به سواء تمّ هذا التصرف بإرادة منفردة كالطلاق أو تمّ بتوافق إرادتين كالزواج وغيره"[3] يقول أبو بكر الجصاص "كلّ شرط شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد"[4].

ويقصد بالمعنى الخاص له: "كلّ ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل" بحيث يرى الجرجاني بأنّه: "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول"[5]

وقد سلك معظم فقهاء القانون نهج الرأي الثاني في تعريفه للعقد حيث يعرفونه على أنّه: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"[6]، ومن أمثلة ذلك عقد الزواج.

الفرع الثاني: تعريف الزواج

اختلفت آراء الفقهاء حول إعطاء تعريف موحد ودقيق لمصطلح الزواج حيث عرفه جانب من الفقهاء على أنّه: "عقد بين الرجل ولمرأة يبيح استمتاع كلّ منهما بالآخر ويبين ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات...الخ"[7]، وعرفه البعض الآخر على أنّه:" ضم وجمع مخصوص وهو الوطء لأنّ الزوجين حالة الوطء يجتمعان وينضم كلّ واحد إلى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد...الخ"[8]، بينما ذهب جانب ثالث من الفقهاء على أنّه: "عقد يفيد حلّ العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة وما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات"[9].

وتفاديا لاختلافات آراء الفقهاء نورد التعريف الذي جاء به المشرع في م 4 من قانون الأسرة الجزائري حيث عرف الزواج على أنّه: "عقد رضائي يتمّ بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[10].

الفرع الثالث: تعريف وسائل الاتصال الحديثة

لما كان زوال العلة يقتضي زوال المعلول بها كان لا بد من معرفة المقصود بوسائل الاتصال الحديثة وهي: "مجموعة التقنيات التي خرقت خلال قرن شروط الاتصال المباشرة التقليدية لتستبدله بحكم الاتصال عن بعد عبر الوسائل التقنية المعروفة كالتلفزيون، الهواتف النقالة، الوسائل الرقمية...الخ"[11]

وهناك من عرفها على أنّها: "عملية تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأي وسيلة كانت من النظم الكهرومغناطيسية"[12]

فمن خلال تعريفات مفردات العنوان المتقدمة يمكن تعريف عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة باعتبارها مصطلحا مركبا كالآتي: "هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي باستخدام وسائط الكترونية تعمل تلقائيا على نقل عبارات الإيجاب والقبول بينهما مع مراعاة الأحكام الواردة في م 4 من قانون الأسرة السالفة الذكر"

المطلب الثاني: العناصر المكونة لعقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

تقوم العملية العقدية في عقد الزواج الالكتروني على منظومة رباعية الأقطاب: أولها "المرسل": باعتباره منشئ الرسالة وصاحب المبادرة للزواج وثانيها" المرسل إليه "باعتباره مستقبل الرسالة والطرف المقصود فيها، وثالثها "عنصر الرسالة" باعتبارها الخبر المنقول بين الطرفين، والهدف المباشر للاتصال وأخيرا عنصر "وسيلة الاتصال" باعتبارها الوعاء الذي يتم من خلاله نقل رسالة الاتصال فهي أداة ربط واتصال بين المرسل والمرسل إليه في عقد الزواج .

الفرع الأول: المرسل

يعتبر العنصر الأهم في العلاقة العقدية فمنه تنطلق الرسالة ويبدأ الاتصال بغرض تحقيق هدف يريده، وهو الباعث الأول والمحرك للمرسل إليه والمنشئ لرسالة البيانات[13]، وذلك من خلال دخوله إلى موقعه الخاص به عبر وسيلة الاتصال فيصدر أمره بإنشاء رسالته المقصودة بالزواج.

ويقصد بالمنشئ في نطاق رسالة البيانات التي يتم تبادلها بين الأجهزة المؤتمتة تلقائيا دون تدخل العنصر المادي في غالبية الأحيان فهنا تعتبر هذه الرسالة ناشئة من قبل الشخص الذي قام ببرمجة الجهاز لكي يعمل باسمه ولحسابه[14]

الفرع الثاني: المرسل إليه

يعتبر المرسل إليه الطرف الآخر الذي يوجه إليه المرسل رسالته عمدا فهو المستقبل لرسالة البيانات الذي قصد المنشئ أن تسلم إليه رسالة البيانات التي يتم إرسالها عن طريق وسائل الكترونية[15] فإذا ما وصلت هذه الرسالة عبر وسيلة الاتصال

لعنوان المرسل إليها فهنا تستطيع قراءة ما جاء في مضمون الرسالة على مسامع الشهود والولي، وتخبرهم بأنها قبلت عرض "المرسل" وأنّها موافقة على الزواج منه.

فالشخص المرسل إليه يتميز عن أيّ شخص آخر يتلف أو يرسل أو ينشئ رسالة البيانات إثناء عملية إرسال الرسالة[16]

الفرع الثالث رسالة البيانات

تعتبر الرسالة الجانب المادي الملموس في العملية العقدية فهي ثمرة الاتصال بين الطرفين بحيث تتجسد أفكار المرسل في صورة سمعية أو شفاهة فهي الخطاب الشفهي أو الكتابي يتم في رسالة موحية تتحرك لتصل للطرف الآخر[17]كان يعمل المرسل على كتابة رسالته للمرسل إليها يخبره فيها بنيته للزواج منها.

ويمكن تعريفها على أنّها إبلاغ للمعلومات أو إنشائها عن طريق اللمس أو الضغط على شاشة الحاسوب أو إرسالها من خلال مؤشر الفارة أو عن طريق لوحة المفاتيح[18]

الفرع الرابع: وسيلة الاتصال

هي أداة تسمح بقيام الاتصال بين المرسل والمرسل إليه حيث تصل الرسالة إليهما عبر هاته الوسائل فقد تكون هذه الرسالة عبارة عن هواتف نقالة أو غيرها من وسائل الاتصال المنتشرة في العالم[19]، بحيث تحتوي هذه الوسائل على كود[20] يتعارف عليها الطرفان لضمان وصول الرسالة.

المطلب الثالث: صور عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

يتمّ إبرام عقود الزواج عبر وسائل الاتصال: إمّا عن طريق المراسلة الكتابية، وإما عن طريق تخاطب ghating عبر الانترنت، وإما أن يتم عن طريق المشاهدة المصحوب بالصوت بواسطة وسائل الاتصال الصوتية والمرئية[21].

الفرع الأول: انعقاد الزواج عن طريق المراسلة الكتابية عبر البريد الالكتروني

إنّ إجراء عقد الزواج بالمراسلة الكتابية ليس جديدا وإنما الجديد فيه هو السرعة المذهلة التي يتم فيها نقل الرسالة فالذي كان ينقل في أسابيع أو شهور أصبح يتم نقله

في ثوان[22]، وقد عرّف أحد الفقهاء البريد الالكتروني على أنّه: "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات".[23]

ولذلك يمكن إبرام عقد الزواج عبر البريد الالكتروني بعدة طرق من بينها أن يكتب الشخص لولي المرأة إيجابه للزواج من وليته مع ذكر اسمها ومواصفاتها عبر البريد الالكتروني فيرسل هذا الأخير قبوله كتابة إلى الموجب على أنّه موافق[24]

وعليه؛ يمكن القول إنّ التراسل بواسطة البريد الالكتروني يصلح لغرض الزواج بشرط أن تكون اللغة واضحة وصريحة وتعبر عن رضا الطرفين

الفرع الثاني: انعقاد الزواج عن طريق المحادثة

هناك برنامج يطلق على برنامج" فوكس وير" يسمح للمتعاقدين من المحادثة المباشرة بينهما بحيث يصدر الموجب إيجابه برغبته في الزواج من الطرف الآخر فيصدر القابل قبوله بحضور الشاهدين لحظة الموافقة على العرض[26] أو أن تتم المحادثة عن طريق تخاطب ghating عبر الانترنت [27]ويتحقق هذا التخاطب بأن يفتح كلّ من الطرفين الصفحة الخاصة به على جهازه في نفس الوقت فيتبادلان أطراف الحديث عبر الصفحات المفتوحة على بريدهما الالكتروني[28]

الفرع الثالث: انعقاد الزواج عن طريق المحادثة والمشاهدة معا

خلال الآونة الأخيرة أصبح بإمكان المتعاقدين رؤية بعهما البعض في غرفة المحادثة، ويتم ذلك عن طريق برنامج يطلق عليه "ألملتي ميدا "وهو جهاز مزود بكاميرا وميكرفون متصل بجهاز المرسل وجهاز المرسل إليه من خلاله يتم نقل صورة وصوت كلّ طرف إلى الآخر[29]

فبالرغم ما تتميز به هذه الوسائل من ايجابيات من حيث توفير الجهد والوقت واختصار المسافات الشاسعة بين الأطراف المتعاقدة, إلاّ أنّها لا تخلو من بعض السلبيات التي قد تسيئ إلى طبيعة عقد الزواج والمساس بقداسته.

وقبل الانتهاء من هذه المطلب ارتأيت أن أتطرق إلى بعض هذه السلبيات التي قد تعتري وسائل الاتصال، إذا ما تمّ من خلالها إبرام عقد الزواج.

أولا محاكاة الأصوات وتقليدها: ويقصد بذلك تقليد صوت الشخص الحقيقي من أجل غشّ وخداع الطرف الآخر بعرض الزواج، والغرض من هذه البرامج معالجة الصوت وتغييره بشكل يشبه صوت الشخص الحقيقي[30].

ثانيا إمكانية التلاعب ببيانات الرسالة وانتحال الشخصيات: وهي عملية يتمّ فيها تغيير الشخصيات الحقيقية والتلاعب بالصور وتغييرها بطرق قد لا تتسبب للطرف الآخر أيّ شك في ذلك دون اقتران هذه المعلومات بدليل مادي قاطع يؤيدها، وخير دليل على ذلك ما نشرته جريدة الجمهورية في مصر في صفحتها الأولى تحت عنوان: "خدعها بصورته القديمة فخلعته" حيث تدور إحداث هذه الواقعة لأحد الأشخاص اسمه رفعت وهو مهندس معماري عمره 68 سنة خدع صديقته مها البالغة من العمر 25 سنة بعدما تعرف عليها عن طريق الانترنت "النت"، توطدت علاقتهما لشهور وبعد 3 أشهر عرض عليها الزواج فوافقت على ذلك بعدما أرسل لها صورته وعندما سافرت إلى مقر إقامته بالإمارات العربية لتكشف الخدعة أنه أكبر من صورته التي أرسلها إليها بـــ:30 سنة على الأقل، فلما واجهته قام بحبسها في المنزل إلى أن استطاعت الهرب والعودة لبلدها مصر لترفع عليه دعوى خلع[31]

ثالثا التلصص على بيانات الرسالة: وهو مصطلح يهدف إلى قراءة معلومات غير محمية أثناء انتقالها عبر وسائل الاتصال بهدف الاطلاع عليها واستغلالها لصالحه، وإنّ عملية التلصص على بيانات الرسالة عملية سهلة خاصة مع استخدام برامج خاصة معدة لذلك[32]، إضافة إلى ذلك هناك إمكانية احتمال وجود عوارض فنية تقنية قد تؤدي إلى انقطاع المكالمة فيدعي الخاطب أنّه أصدر القبول، ولكن المكالمة انقطعت[33].

المحور الثاني: وسائل إثبات عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة الالكترونية

يقصد بالإثبات عموما: "هو إقامة الدليل على حقّ أو على واقعة من الوقائع بأي دليل كان أو برهان"[34]. أمّا في معناه القانوني فهو: "إقامة الدليل أمام القضاء بإحدى الطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها وفقا للقواعد التي تخضع لها"[35].

المطلب الأول: الكتابة الالكترونية كوسيلة لإثبات عقد الزواج

يعدّ الرضا ركنا أساسيا في إبرام التصرفات القانونية بصفة عامة وعقود الزواج بصفة خاصة، فلأطراف العقد كامل الحرية في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم دون أن يكون لهذه التصرفات شكل معين، فيكون العقد صحيحا، ولكن قد يلزم المشرع في بعض الأحيان المتعاقدين إفراغ بعض العقود في شكل خاص هدفه من ذلك إثبات العقد ليحقق آثاره القانونية وليس إجراءً شكليا لانعقاده [36]

الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية

أولا: تعريفها لغة واصطلاحا: يطلق مصطلح الكتابة لغويا على عدة معاني من بينها: "الخط حيث يقال خط الرجل الكتاب بيده خطا أي كتبه، أمّا اصطلاحا فهو عبارة عن رسم يدرك بحاسة البصر أو تصوير اللفظ بحروف هجائية أو...الخ تعبر عن الفكر والقول بالموافقة يقترب من اليقين أكثر من غيره من البيانات"[37] ولهذا تعبر عنها الو م إ في أقوالها: "إنّ أفضل شاهد ورقة" أو ما يقول الرومان في أمثالهم "الأقوال تطير والكتابة تبقي[38]

ثانيا: تعريفها القانوني

لم يأخذ المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية إلاّ بعد التعديل الجديد الذي جاء به حيث نص في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنّه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها وكذا طرق إرسالها".[39]

ويقصد بالمحرر الالكتروني هو: "تلك الرسالة التي تتضمن معلومات تنشأ أو تخزن أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو أي وسيلة أخرى مشابهة لها[40]

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الالكترونية

حتي يتثني للكتابة الالكترونية أن تؤدي وظيفتها في إثبات عقد الزواج المبرم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة يجب أن تتوافر على مجموعة من الشروط اللازمة لذلك و من بين هذه الشروط.

أولا يجب أن تكون مقروءة: ينطبق هذا الشرط على المحررات الالكترونية التي تحتاج إلى جهاز كمبيوتر لقراءتها حتى ولو كانت تتم بطريقة غير مباشرة[41]

ثانيا يجب ان تكون الكتابة مستمرة: يقصد باستمرارية الكتابة أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة[42]

ثالثا يجب أن تكون الكتابة غير قابلة للتعديل: يشترط أن تكون الكتابة خالية من أيّ تعديل حيث ثبت أنّ أنظمة المعلومات الحديثة يمكن لها أن تكشف عن أي تعديل في البيانات الالكترونية وقت تعديلها[43]

رابعا يجب أن تؤمن الكتابة من التزوير: إذا حدث شك في صحة الكتابة أو شهد أحدهم بتزوير ما دون في الكتاب وجب على المدعي أن يلتمس المخرج من ذلك[44].

الفرع الثالث: الحجية القانونية للكتابة الالكترونية

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية ومنحها الحجية المطلقة في الإثبات حيث نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني على أنّه : "ينتج 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".[45]

إنّ الأصل في التدوين على الوسائط الالكترونية هو قدرة كلّ طرف من أطراف العقد على تعديل مضمون المحرر أو إلغائه أو محوه[46]، بحيث إنّ هذا الأخير يفتقر لأهم شرط من الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات[47] والتي تهدف إلى تحقيق الثقة في بيانات المحرر الالكتروني.

المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني كوسيلة لإثبات عقد الزواج

لا تكتفي الكتابة وحدها لإثبات عقد الزواج الالكتروني مالم تكن مرفقة بتوقيع صاحبها، فالتوقيع يعتبر العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد لإثبات عقد الزواج باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني وبيان صوره

أولا تعريفه: يقصد بالتوقيع كمصطلح: "أيّ علامة مميزة تسمح بتفريد القائم بها وتترجم بدون غموض إرادة الرضا بالتصرف لديه"[48]. كما يمكن تعريفه على أنّه: "إشارة خطية متميزة خاصة بالشخص الذي صدرت عنه أو علامة مخطوطة مختصة بشخص معين اعتاد استعمالها للإعلان عن اسمه والتعبير عن موافقته على أعماله، كما يمكن له أن يتخذ أشكالا مختلفة أهمها الإمضاء الذي يسمح بالتعريف عمن صدر عنه، ويدل على رضائه والتزامه بالمحرر الذي وقع عليه بكامل محتوياته"[49].

أمّا التوقيع الالكتروني فهو عبارة: "عن بيانات مجزأة عن الرسالة يجري تشفيرها وإرسالها مع الرسالة بحيث يتم التثبت من صحة الرسالة عند فك التشفير وانطباق محتوى التوقيع مع الرسالة"[50].

وفي ظلّ القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع الالكتروني فقد عرف في فقرته 1 من المادة 2 التوقيع الالكتروني على أنّه: "بيانات الكترونية في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"[51].

ثانيا بيان صوره: أوجدت التقنيات الالكترونية العديد من صور التوقيعات الالكترونية ومن بين هذه الصور نجد:

1 التوقيع البيومتري: يتم هذا التوقيع بأحد الخواص المميزة لكلّ شخص، مما يؤدي إلى توافر الثقة في الأشخاص، وبالتالي منحه الحجية القانونية في الإثبات[52]

2 التوقيع الرقمي: وهو عبارة عن أرقام أو حروف يختارها الموقع نفسه، فيقوم بتركيبها في شكل كود معين يسمي بالمفتاح[53]

3 التوقيع بالقلم الالكتروني: ويتم هذا التوقيع عن طريق قلم الكتروني حسابي يقوم بوظيفتين أساسيتين هما خدمة التقاط التوقيع وخدمة التحقق من صحة التوقيع[54]

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في التوقيع الالكتروني

حيث يستطيع التوقيع الالكتروني إثبات عقد الزواج الذي يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط وهي[55]:

ــ إن يكون التوقيع الالكتروني مرتبطا بالموقع وحده دون غيره

ــ إن يكون الموقع هو المسيطر الوحيد على الوسيط الالكتروني دون غيره

ــ إمكانية كشف أي تبديل أو تعديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني.

وبالإضافة إلى هذه الشروط هناك شروط أخرى تعزز من التوقيع الالكتروني و تجعله أكثر ثقة وأمانا من بينها[56] :

ــ أن يحتوي التوقيع على علامة مميزة لشخصية الموقع نفسه

ــ أن يكون التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشرا بالمحرر المكتوب حتى يكون دليلا على إقرار الموقع بما ورد في السند.

ــ أن يكون التوقيع واضحا ومستمرا بحيث يستطيع إمكانية الرجوع إليه خلال فترة معينة عن طريق الحاسب الآلي.

وعند الرجوع إلى المادة 7 من القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين نجد أنّ المشرع قد أضاف شروطا أخرى تتمثل فيا يلي[57]:

أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكترونية موصوفة، وأن يرتبط التوقيع بالموقع نفسه دون سواه، كما أنّه يمكن من تحديد هوية الموقع، وأخيرا يجب أن يكون مصمما بواسطة آلة مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.

الفرع الثالث: الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني

إن معظم القوانين الوضعية المختلفة ومن بينها القانون الجزائري قد اشترطت بشان التوقيع الالكتروني والاحتجاج به عدة شروط مهمة من بينها: أن يكون مرتبطا بالرسالة الالكترونية وبذل المُوقع كل الحيطة والحذر والعناية المعقولة لتفادي استخدام توقيعه الالكتروني استخدام غير مأذون[58].

ونصت م2 ف 11 من قانون 15/04 في عجزها."...وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية لذلك"[59].

فمن خلال هذه المادة نجد أن القانون قد أحال في شان حجية التوقيع الالكتروني وغيره من الكتابة الالكترونية والمحررات إلى اللائحة التنفيذية للقانون مما يعني ذلك أن التوقيع الالكتروني لا يمكنه أن يحظى بمبدأ المساواة مع التوقيع العادي من حيث

الحجية المقررة للتوقيعات التي تتم على الوسائط الورقية إلا إذا استوفى جميع الشروط والضوابط الفنية المقررة في اللائحة التنفيذية [60].

المطلب الثالث: التصديق الالكتروني كوسيلة لإثبات عقد الزواج

على الرغم ما يحققه التوقيع الالكتروني من ثقة وأمان في إثبات عقد الزواج الالكتروني إلاّ أنّه من الممكن التلاعب بمحتوى الرسالة التي أرسلها الموجب عن طريق تعديلها أو حذفها أو تزويرها والقيام بعمليات الاحتيال التي يصعب اكتشافها، وأمام هذه المشاكل العلمية وجب تدخل طرف ثالث محايد يسمى بجهة التصديق الالكتروني يحمي عقد الزواج من عمليات النصب والاحتيال من غش وخداع، كما يضمن فعالية كاملة للتوقيع الالكتروني[61]

الفرع الأول: تعريف جهة التصديق الالكتروني

عرف المشرع الجزائري الطرف الثالث الموثوق في ف11 من المادة 2 من قانون 04/15 على أنّه: "شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكترونية موصوفة ويقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الالكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي"[62]. وهناك من عرفها على أنّها: "هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية تتكون من ثلاث مستويات مختلفة عن السلطة..."[63].

ويعرف مقدم خدمة التصديق على أنّه جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية من خلال إصدار شهادات الكترونية[64].

بناء على هذه التعريفات نستنتج بأن جهة التصديق الالكتروني هو كلّ شخص معنوي ثالث محايد خارج عن أطراف العلاقة العقدية يقوم بدور الوسيط بين الأطراف لتوثيق تصرفاتهم العقدية الالكترونية[65]

الفرع الثاني: شهادة التصديق الالكتروني

عرف المشرع الجزائري في ف 7 من م 02 من قانون 04/15 على أنّ شهادات التصديق هي: "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع

الالكتروني والموقع "وهناك من عرفها على أنّها: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"[66].

وبناء على ما تقدم نستنتج أن الهدف من إنشاء جهة التصديق الالكتروني هو تنظيم العلاقة القائمة بين طرفي عقد الزواج الالكتروني بالإضافة إلى تحديد هويتهم وأهليتهم القانونية من خلال إصدار شهادات تثبت حقائق معينة تخص أطراف العقد.

الخاتمة:

يقال إنّ :"العولمة سلاح ذو حدين"، فكذلك التكنولوجيا إذا زادت عن حدها أدت إلى الدمار وإذا نقصت أدت إلى انتشار الجهل والغباء وخير الأمور أوسطها، لذا آمرنا الشرع بإتباع القصد تطبيقا للقاعدة الشاملة التي تنص على أنّ: "كلّ ما زاد عن حده انقلب إلى ضده".

وبما أنّ عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة يشكل نموذجا من نماذج العولمة فإنّه من الصعب على المرء أن يتأكد أو يتحقق من حقيقة ما تنقله من أخبارا ومعلومات، بسبب انعدام الوازع الديني والأخلاق، وانتشار مواقع الاتصال الحديثة، كما أنّ معرفة جميع المعلومات الحقيقية عن حالة الشخص من الصعب بمكان التحقق من صحتها مما يجعل هذا العقد ضربا من ضروب المغامرة التي يجب فيها التروي والتفكير قبل اتخاذ القرار المناسب، ولكن إن وجدت وسائل ومواقع تشرف عليها هيئات ومراكز صالحة من أهل العلم والتقوى والصلاح فلا حرج من أن نتخذ هذه الوسائل والمواقع وسيلة لإبرام عقد الزواج .

وفي الأخير يجب أن أنوه إلى وصية هامة ينبغي العمل بها كإجراء وقائي طبقا لمبدأ "الوقاية خير من العلاج "وهي: ضرورة نشر الثقافة الإعلامية من وسائل الاتصال الالكترونية وتنمية القيم والأخلاق لدى الأفراد لأن غاية الأمر مرجعه إلى الإيمان والأخلاق الحسنة، بالإضافة إلى توعية الفرد حول هذه المستجدات.

الهوامش والمراجع المعتمدة

1 يقصد بالانترنت هو الربط بين أجهزة الحاسب الآلي الالكتروني لتبادل البيانات والمعلومات بين الأفراد على مستوى العالم عبر خطوط اتصال مستقلة. محمد

خلف محمد بن سلامة، مشروعية إجراء عقود الزواج بالكتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة الانترنت نموذجا، دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني، قسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة طيبة، المملكة العربية السعودية، ص393

2 ــ شافع بالعيد عاشور، العولمة التجارية والقانونية للتجارة الالكترونية، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 67.

3 ــ حمزة عبد الناصر، عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013ــ2014، ص10.

4 ــ مريم بنت عيسى العيسي، عقد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة، تخصص الفقه وأصوله، كلية الشريعة والأنظمة، جامعة تبوك، 2014، ص 04 .

5 ــ نور الدين أبو لحية، عقد الزواج وشروطه فقه الأسرة برؤية مقاصدية، دار الكتاب والحديث، ص08.

6ــ مناني فرح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 149.

7 ــ عبد الله محمد جليل إبراهيم، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص10.

8ــ حمزة عبد الناصر، المرجع السابق، ص 12 .

9ــ عبد الله محمد جليل إبراهيم، المرجع السابق، ص12 .

10ــ المادة 04 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ج ر عدد 31 صادرة بتاريخ 1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير ج ر عدد 15 مؤرخة في 27 فيفري 2005

11ــ حمزة عبد الناصر، المرجع السابق، ص 27 .

12 ــ مريم بنت عيسي العيسي، المرجع السابق، ص06 .

13ــ سليم حمدان، أشكال التواصل في التراث البلاغي العربي، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008ــ2009، ص49 .
14ــ امانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 99 .
15ــ سليم حمدان، المرجع السابق، ص49 .
16 امانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص100.
17ــ سليم حمدان، المرجع السابق، ص50 .
18ــ آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص97 .
19ــ عبد الله محمد جليل إبراهيم، المرجع السابق، ص27.
20 ــ عبد الحسن الحسيني، المعجم الموسوعي في الكمبيوتر والالكترونيك، المؤسسة الجامعية الجامعة اللبنانية، 1988، ص173.
21ــ لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومه، الجزائر، ص65 .
22 ــ دعاء عمر محمد كتانه، وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على الأسرة دراسة فقهية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2015، ص87.
23 ــ مناني فرح، المرجع السابق، ص60 .
24 ــ دعاء عمر محمد كتانه، المرجع السابق، ص88 .
26ــ دعاء عمر كتانه، المرجع السابق، ص88.
27ــ حسين محمد بودي، التعاقد عبر الانترنت دراسة فقهية مقارنة، بدون طبعة، دراسات مصر، 2009، ص109 .
28 ــ لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص65 .
29 ــ حسين محمد بودي، المرجع السابق، ص113.
30 ــ نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص127 .
31 ــ حسين محمد بودي، المرجع السابق، ص 107 .

32 ــ نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص129.

33 ــ نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص129.

34ــ حسين محمد بودي، المرجع السابق، ص32.

35ــ محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص07.

36 ــ نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص164 .

37ــ حسين محمد بودي، المرجع السابق، ص42 .

38 ــ نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص151 .

39 ــ المادة 323 مكرر من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في رمضان الموافق لــ: 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني ج ر عدد 76 صادرة في: 1975/09/30 المعدل والمتمم.

40ــ مناني فراح، المرجع السابق، ص58 .

41 ــ حسين محمد بودي، المرجع السابق، ص60 .

42 ــ لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص146 .

43 ــ المرجع نفسه، ص147 .

44 ــ حسين محمد بودي، المرجع السابق، ص59 .

45 ــ المادة 323 من القانون المدني السابق.

46 ــ مناني فراح، المرجع السابق، ص183 .

47 ــ لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص152 .

48ــ نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص166 .

49 ــ مناني فراح، المرجع السابق، ص88 .

50ــ نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص172 .

51 ــ م1/02 من القانون 04/15 المؤرخ في 01 فبراير2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق.

52 ــ لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص160 .

53 ــ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص255.

54 ــ نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص169 .

55 ــ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص248.

56 ــ لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص170 .

57 ــ المادة 07 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

58ــ لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص172.

59ــ م02 /11 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

60 ــ خالد إبراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص250.

61ــ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة 2015/2014، ص242.

62 ــ م 02/02 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

63 ــ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص250 .

64 ــ لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص176.

65 ــ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص247.

66 المادة 02 فـ07 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالالكترونيين

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 249- 277

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/07/23

سلطة القاضي في الحكم للمختلعة بالسكنى والنفقة والمتعة

The Judge's Authority to Rule for Women who asked for Khula in Housing, Alimony, and Mut'a

كمال بعاكية*[1]، حبار أمال[2]

[1]جامعة وهران أحمد بن بلة 1، (الجزائر)، kamelbaakia3@gmail.com

[2]جامعة وهران أحمد بن بلة 1، (الجزائر)، amalgemeaux@gmail.com

الملخص:

بما أنَّ الخلع يعتبر نوع من أنواع الفرقة فتترتب عليه آثار كغيره من أنواع الفرقة، فسكنى المختلعة هو عبارة عن المكان الذي تبقى فيه حتى انتهاء عدتها، فقد حصل اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية بين وجوب السكنى لها وعدم وجوبه إلى قولين، والمشرع الجزائري يجعل لكل مفارقة لزوجها الحق في السكنى دون تفريق بين التي طلقها زوجها و التي خالعته عن طريق القضاء . أمَّا بالنسبة للنَّفقة أثناء العدة فقد ذهب المالكية والشافعية إلى أنَّ المختلعة الحائل لا نفقة لها وذهب الحنابلة إلى أنَّ لها النفقة أثناء العدة، والمشرع الجزائري لم يفرّق بين المختلعة والمطلقة في وجوب النفقة، بل جعل النفقة حق كل مفارقة لزوجها، كما ذهب إلى ذلك المشرع الكويتي والأردني، أمَّا بالنسبة لمتعة المختلعة فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية أنَّه لا متعة للمختلعة، وذهب الظاهرية إلى أنَّ لها المتعة، والمشرع الجزائري فإنَّه لا يفرّق بين المتعة والتعويض، فتارة يعتبر المتعة تعويض وتارة لا يعتبرها تعويض، إلَّا أنَّه لا يوجب المتعة للمختلعة وذلك حسب نص المادة 52 من ق أ ج، كما وافق المشرع الكويتي والأردني المشرع الجزائري.

الكلمات المفتاحية الخلع، القاضي، السكنى، النفقة، المتعة

* المؤلف المرسل

Abstract

Since khula is considered a kind of separation between a husband and a wife, thus, it has implications like any other type of divorce.As far as providing housing to the women who wanted khula until the end of herIddat, Islamic scholars didn't agree about it. However Algerian legislators approved that any woman who has got divorced has the right of housing without any discrimination between a woman divorced by her husband or the woman who divorced her husband. As far as the alimony during the period ofIddat is concerned, in one hand the Mlaiki and Shafimadhab considered that a woman who is not pregnant has no right for alimony. In the other hand the Hambalisaw that she has the right for it. The Algerian legislators has other perception, they saw that both a woman who was divorced and a women who ended her marriage by khula have the right for alimony. Even the Kuwaiti and Jordanian legislators have the same perception with the Algerian one .As regard, the Mut'a, the Maliki, Shafi, Hanbali, and Hanafimadhabsaw that women who divorced her husband have no right for Mut'a. The Algerian legislators don't differentiate between money of Mut'a' and financial compensation. Sometimes they consider the Mut'a' a financial compensation. And the other times they don't. In the Algerian legislation article 52 from the family law, a woman who ended her marriage by khula has no right for Mut'a. The Kuwaiti and jurdanian legislators agreed with the Algerian ones on this point.

Key Words: Khula –Judge- Housing-Mut'a

المقدمة

إنّ الخلع يعتبر حق من حقوق الزوجة تستعمله متى رأت أنها لا تستطيع العيش مع زوجها وخشيت أن لا توفيه حقه ، ذلك في مقابل الطلاق الذي يملكه الزوج هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 ، والخلع تترتب عليه آثار لأنه نوع من أنواع الفرقة .كما اهتم التشريع الإسلامي بالخلع واعتبره حق الزوجة بشرط أن يكون البغض منها من غير إكراه .

أهمية الموضوع :

وبناء على ما سبق ذكره تتجلى أهمية الموضوع، حيث أصبح الخلع ضرورة في مجتمعنا حيث باتت الزوجات تستعمله لتتخلص من الزوج، كما قد يضن الكثير من الناس أن الزوجة التي تخالع زوجها ليس لها أي حق بعد الحكم بالخلع .

أسباب اختيار الموضوع :

لكل باحث أسباب وأهداف في اختيار موضوع بحثه ، ولعلي ما أمل علي تخير هذا الموضوع هو البحث عن أسباب لحماية حقوق الزوجين أثناء وقوع الخلع .ضن الكثير من الأزواج أن الخلع يسقط جميع حقوق الزوجة، كثرة الإختلافات بين الفقهاء في هذا الموضوع ورغبة مني في إظهار الراجح من الأقوال في هذه المسائل أي النفقة والمتعة والسكنى الزوجة في أثناء عدتها.

منهج البحث :

من أجل استفاء الموضوع حقه من الدراسة وتحقيق الأهداف المرجوة منه، اقتضت طبيعة هذه الدراسة استخدام عدة مناهج منها منهج الاستقرائي وذلك بتقصي أقوال الفقهاء ومقارنتها واستخلاص الراجح منها ذلك بعد اتباع المنهج الاستدلالي وذلك للتدليل على صحة قول معين .كما اعتمدت على المذاهب الأربعة ، كما استندت ايضا إلى بعض التشريعات العربية وذلك من أجل المقارنة .

الصعوبات :

إن قواعد البحث الإيجابي ومنهجه لا يحابي أحدا ، ومن الصعوبات التي واجهتها :

-عدم وجود دراسات متخصصة في هذا الشأن .

-قلة الإجتهادات القضائية الخاصة بهذا البحث .

-تنوع أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية .

-قلة النصوص القانونية خاصة قانون الأسرة الجزائري .

الإشكالية :

الأصل في العلاقات الأسرية الديمومة لكن في بعض الأحيان تستحيل العشرة الزوجية بين الزوجين فشرع الله سبحانه وتعالى الفرقة بين الزوجين والتي قد تكون طلاقا أو قد تكون خلع وهذا محل دراستنا ،

وعلى ضوء ما تقدم يمكن طرح إشكالية : هل للمختلع الحق في النفقة أثناء العدة ، والسكنى وهل لها الحق في المتعة ؟

خطة البحث :

ولأجل الإجابة على هذه التساؤلات جاءت الخطة كالآتي : مقدمة ، وثلاث مطالب ، وخاتمة .

المقدمة:

تضمنت أسباب اختيار الموضوع وأهدافه وبيان أهميته والمنهج المتبع فيه وبعض الصعوبات ثم الإشكالية ، وخطة البحث .

مطالب البحث :

المطلب الأول :سلطة القاضي في الحكم للمختلعة بالسكنى

المطلب الثاني :سلطة القاضي في الحكم للمختلع بالنفقة أثناء العدة

المطلب الثالث : سلطة القاضي في الحكم للمختلع بالمتعة .

المطلب الأول: سلطة القاضي في الحكم للمختلعة بالسكنى

يقصد بسكنى المعتدة من الخلع هو المكان الذي تقيم فيه الزوجة حتى انتهاء عدتها، سواء بوضع الحمل أو سقوطه بالنسبة للحامل ، أو انتهاء ثلاثة أقراء اذا كانت تحيض، أو ثلاثة أشهر إذا كانت صغيرة أو يائسة، و عليه سوف أبيّن حكم سكنى عدة المختلعة فقها وقانونا .

الفرع الأول –حكم سكنى المعتدة من الخلع فقها :

لقد ذهب جمهور العلماء في هذه المسألة إلى قولين :

القول الأول :ذهب هذا القول إلى أنّ المعتدة من الخلع لها السكنى ما دامت في العدة ، وأصحاب هذا القول المالكية[1] فقد جاء في التفريع " ولا نفقة للمختلة إلا أن تكون حاملا

فتكون لها النفقة حتى تضع حملها ، ولها السكنى ما دامت في العدة حاملا كانت أو حائلا"، كما ذهب إلى ذلك الحنفية ، فقد جاء في البناية شرح الهداية "إنّه لا يجوز اشتراط البراءة من السكنى لأنّها حق لله تعالى"، وافقه في ذلك الشافعية[2] وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنفية ، فقد جاء في الحاوي الكبير للشافعية "إنّ سكنى النكاح يسقط باتفاقهما وسكنى الطلاق لا يسقط وإن اتفقا على تركه"[3] والخلع طلاق عند الشافعية في قول حديث ، كما أنّ الشافعية أكدوا على أنّه لا يجوز الاتفاق على إسقاط سكنى المعتدة وما دام الخلع اتفاق فإنّه لا يجوز حتى الاتفاق على إسقاط سكنى المعتدة. وحجة أصحاب هذا القول عموم قوله تعالى "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ"سورة الطلاق الأية06.

القول الثاني : يرى الحنابلة أنّه لا سكنى للمختلعة جاء في عمدة الفقه الحنبلي " البائن في الحياة بطلاق أو فسخ فلا سكنى لها بحال "، وما دام الخلع عند الحنفية طلاق بائن في قول أو فسخ في قول آخر لهم فإنّه لا يَسلّم بأن لا يكون للمختلعة سكنى.

وحجتهم في ذلك: حديث فاطمة بنت قيس، حيث قالت طلقني زوجي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي سكنى ..."[4] ، وروي عن ابن عمر[5] أنّه قال في حديث فاطمة هذا لا نترك كتاب الله وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندري حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة قال تعالى: "لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلاّ أن يأتين بفاحشة مبينة"، سورة النساء الآية 19

الترجيح :أنّه لا سكنى للمختلعة خاصة إذا كان القاضي قد خالعها جبرا دون رضا الزوج ، كما أنّها رضيت بإسقاط حقها لتخلص نفسها ، فكيف نجبر الزوج على السكنى في العدة ، ثم إنّ قوله تعالى " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ " سورة الطلاق الآية06تخص الرجعة.

الفرع الثاني :-حكم سكنى عدةً المختلعة قانونا:

1-قانون الأسرة الجزائري :

إنَّ المشرع الجزائري لم يفرّق بين المطلقة طلاقا رجعيا والمطلقة طلاقا بائنا ولا المختلعة ، وذلك حسب المادة 61 من قانون الأسرة التي جاء النص فيها على مايلي " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلاَّ في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق" وعليه فإنَّ المشرع الجزائري قد أخذ بقول جمهور العلماء بأنَّ لها السكنى، وهذا ما قضت به المحكمة العليا بقرار الصادر منها تحت رقم: 390091 ،الصادر بتاريخ :01-04-2007 " لكن حيث أنَّ نفقة العدة والمسكن التي منحها الحكم المستأنف ، والقرار المطعون فيه المقصود منها أنَّ المطلقة أثناء فترة العدة تقيم في مسكن الزوجية إلى انتهاء عدتها، كما تنص الشريعة الإسلامية وأحكام المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري "[6] .وعليه فإنَّه لزاما على المشرع الجزائري أن يفرق بين الطلاق الرجعي والبائن والخلع بتراضي الزوجين والخلع عن طريق إجبار الزوج من طرف القاضي في مسألة سكنى المعتدة .

2قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

لقد نص المشرع الكويتي في المادة 161 الفقرة أ على ما يلي " على المعتدة من طلاق رجعي أن تقضي عدتها في بيت الزوجية إلاّ عند الضرورة فتنتقل إلى البيت الذي يعينه القاضي" ، من خلال هذه المادة يتّضح أنَّ المشرع الكويتي لم يثبت للمطلقة طلاقا بائنا أو المختلعة مسكن لأنّه خص بالذكر المطلقة طلاقا رجعيا .

3قانون الأحوال الشخصية الإماراتي :

لقد أهمل المشرع الإماراتي ذكر سكنى المعتدة واكتفى بذكر المتعة ونفقة المعتدة، وذلك حسب ما جاء في المادة 140 من قانون الأحوال الشخصية التي جاء النص فيها " إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح، بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت المتعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يتجاوز نفقة سنة..."

4قانون الأسرة الأردني رقم 36 لسنة 2010: لقد جاء النص في المادة 150 من قانون الأسرة الأردني كالآتي "تعتد معتدة الطلاق الرجعي والوفاة في البيت المضاف للزوجين بالسكنى قبل الفرقة" .من خلال هذه المادة يتبيّن أنّ المطلقة طلاق بائن والمختلعة لا سكنى لها.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير نفقة عدة المختلعة

قبل التطرق إلى سلطة القاضي في تقدير نفقة عدة المختلعة، لابد من ذكر مفهوم النفقة فقها وقانونا ثم التطرق إلى حكم نفقة المختلعة .

الفرع الأول –مفهوم النفقة

1–لغة: النفقة في اللغة من أنفق الرجل أي افتقر وذهب ماله، نَفَقَ رجل نفَّاق أي كثير النفقة [7].

2–فقها :

المالكية :عرّفها ابن عرفة "ما به قوام المعتاد وحال الأدمي دون سرَف".

بالحنفية :النفقة عندهم هي الطعام والكسوى والسكنى[8] .

ج الشافعية :النفقة عندهم هي الطعام مقدر للزوجة وخادمها على الزوج ولغيرهما من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه[9].

د.الحنابلة :عرف الحنابلة النفقة بأنّها ما يجب على الانسان من النفقة بالنكاح والقرابة والملك وما يتعلق به[10]

3–قانونا : سوف أتطرق في هذا الفرع إلى تعريفات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية

أ–قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02:

لم يعرّف المشرع النفقة ولكن اكتفى بذكر مشتملاتها بالمادة 78 من قانون الأسرة بقوله "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " قد أدرج المشرع الجزائري في مشتملات النفقة كل ما من شأنه يعتبر من ضروريات العرف والعادة وذلك حتى يدرأ كل اختلاف بين الزوجين .

ب-قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

لم يعرِّف المشرع الكويتي النفقة ولكنَّه اكتفى بذكر ما تشتمل عليه النفقة وذلك في المادة 75 "تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن، وما يتبع ذلك من تطبيب وخدمة وغيرهما حسب العرف " لقد أهمل المشرع الكويتي العلاج من خلال هذه المادة.

د-قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

لم يعرف أيضا هذا الأخير النفقة وإنَّما اكتفى بذكر مشتملاتها كما فعل المشرع الجزائري والإماراتي فقد ذكر في المادة 63 منه ما يلي "تشتمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف..." إذن، إنَّ المشرع الإماراتي ساير المشرع الكويتي في تحديد مشتملات النفقة، إلَّا أنَّ المشرع الجزائري كان أكثر توسعا من حيث ما تشتمل عليه النفقة، فقد أهمل المشرع الكويتي والإماراتي العلاج الذي يعتبر من الضروريات وذكر التطبيب الذي هو من الكماليات .

ه-قانون الأسرة الأردني رقم 36 لسنة 2010 :

ورد في المادة 59 منه ما يلي "أ-نفقة كل إنسان في ماله إلَّا نفقة الزوجة على زوجها ولو كانت موسرة.

ب-نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوى والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم"، من خلال هذه المادة نجد أنَّ المشرع الأردني قد ذكر مشتملات النفقة .

الفرع الثاني:-حكم نفقة المختلعة

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في أنَّ المختلعة الحامل لها النَّفقة لأجل الحمل ، لهذا سأتناول في هذا العنصر حكم نفقة المختلعة الغير حامل فقها وقانونا .

1-فقها

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية رحمهم الله في وجوب النفقة للمختلعة الحائل إلى قولين **القول الأول** : ذهب المالكية[11] والشافعية[12] إلى أنَّ المختلعة الحائل لا نفقة لها ،وحجتهم في ذلك أنَّ الزوج لا يملك الرجعة عليها .

القول الثاني : أنَّ المختلعة لها النفقة، و ذهب إلى ذلك الحنابلة[13] فقد جاء في الأصل" وللمختلعة والمبارئة النفقة والسكنى مادامت في العدة"[14] والحنفية[15] جاء المختصر القدوري" والخلع كالمبارأة يُسقِطان كل حقّ لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله إلَّا نفقة العدة "[16]،وحجتهم في ذلك أنَّها تعتد من مائه.

والذي أرجّحه هو أنَّه يجب أن نفرّق بين الخلع برضى الزوج والخلع دون رضا الزوج، فإن كان برضى الزوج فإنَّ لها نفقة العدة لأنَّه رضي بإسقاط حقه على زوجته فكأنَّه أشبه بالطلاق، أمّا إن لم يرض بالخلع فإنَّه لا نفقة لها لأنَّ الزوج لم يكن راضيا بالخلع فلا نلزمه بالنفقة إضافة إلى إجباره على الخلع ،كما أنّ هذا فيه تكليف الزوج بما لا يرضاه، أمّا الزوجة فإنَّها أُجْبرت زوجها عن طريق القضاء فإنّها بمثابة التّنازل عن نفقة العدة.

2-قانونا:

1-نفقة المختلعة في قانون الأسرة الجزائري :

لم ينص المشرع الجزائري على نفقة عدة المختلعة في مادة صريحة من قانون الأسرة الجزائري، إلاَّ أنّنا نجد في المادة 61من قانون الأسرة ما يلي "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلاَّ في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النّفقة في عدة الطلاق".

بما أنَّ المشرع الجزائري أدرج الخلع في فصل الطلاق فإنَّه يعتبره طلاقا، ولكن لم يفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن ، ففي المذهب المالكي الطلاق البائن لا نفقة للمعتدة منه في حين نجد أنَّ المذهب الحنفي يعتبر الخلع طلاق بائن وللمعتدة النفقة ،وهذا ما أخذ به اجتهاد المجلس الأعلى حيث أصدر قرار في 10-02-1971 قضى فيه بما يلي "لكن حيث ،فالنفقة حق ثابت شرعا من حقوق الزوجة يتعيَّن على القاضي الحكم بها سواء طلبتها الزوجة أم لم تطلبها، ولا تسقط إلاَّ إذا اسقطها الحاكم في بعض الأحوال المحددة شرعا أو سمحت فيها الزوجة صراحة بخلع ،والمجلس القضائي له الحق في الحكم بها إذا أغفلها القاضي الأول فالسبب إذا غير سديد"[17].

يتّضح من خلال هذا القرار من عبارة "أو سمحت فيها الزوجة صراحة بخلع" بمفهوم المخالفة إذا لم تسقطها الزوجة أي نفقة العدة فإنّ القاضي يحكم بها ، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ في اجتهاده بالمذهبين الحنفي والحنبلي الّذين يقولان بأنّ للمختلعة نفقة العدة .

لكن ما يلاحظ أيضا أنّ تعليل سبب النفقة في أثناء العدة أنّ هذه المدة محبوسة من أجل الزوج وعلى اعتبار أنّ المختلعة مطلقة طلاق بائن لا يحق للزوج أن يراجع زوجته سواء في عدتها أو بعد انتهاء عدتها إلا بعقد جديد فإنّه في هذه المدة ليست محبوسة من أجل الزوج، لأنّ الزوج لا رجعة له عليها .كما أنّ هذا القرار لا يفرّق بين المطلقة طلاقا رجعيا الذي يملك فيه الزوج حق الرجعة والطلاق البائن الذي لا يملك الزوج فيه حق الرجعة، فلما ألزم الزوج بنفقة العدة مادام أنّه لا يملك الرجعة على المختلعة .كما ذهب المالكية إلى أنّ كل مطلقة يملك بها الزوج رجعتها كانت لها النفقة عليه مادامت في العدة ،بخلاف من لا يملك رجعتها فلا نفقة عليه إلّا أن تكون حاملا [18].لهذا نجد أنّ القضاة أخذوا بالمذهب الحنفي. ولكن في تعليلهم للحكم كان خاطئا لأنهم أخذوا بالمذهب المالكي ،إذن الحكم بالمذهب الحنفي والتعليل بالمذهب المالكي .فكان الأولى أن يكون التعليل كالآتي لها نفقة العدة لأنّها تعتد من ماء زوجها .بسبب عدم وضوح المشرع الجزائري في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 ،التي تجيز للقضاة أن يعودوا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة انعدام النص ومن المعلوم أنّ الشّريعة الإسلامية متعددة المذاهب فكان لزاما على المشرع الجزائري أن يوضّح موقفه بأي المذاهب يأخذ بدلا من أن يترك القضاة يتيهون في مذاهب الشريعة الإسلامية مما يجعل قراراتهم متناقضة أو قابلة للطعن .وأن يبيّن في مادة قانونية مسألة نفقة عدة المختلعة ونفقة عدة المطلق طلاقا بائنا ونفقة عدة المطلقة طلاقا رجعيا .

2-قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

لقد جاء النص في المادة 140 "إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت المتعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يتجاوز نفقة سنة لأمثالها ..." من خلال هذه المادة يتّضح بمفهوم المخالفة أنّ الزوجة إن طلبت الطلاق فإنّها لا تستحق نفقة العدة ، وبما أنّ المشرع الإماراتي قد أعطى للزوجة الحق في طلب الخلع وذلك حسب المادة 110 من نفس القانون في البند الخامس "استثناء من البند 01 من هذه المادة ، إذا كان الرفض من جانب الزوج تعنُّتا وخيف أن لا يقيما حدود الله حكم القاضي بالمخالعة ببدل مناسب " وعليه فإنّ الخلع بطلب من الزوجة يدخل ضمن مفهوم المخالفة لنص المادة 140 السالفة الذكر .

3-قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

لقد جاء في المادة 162 ما يلي "تجب النفقة للمعتدة من طلاق أو فسخ أو من دخول في زواج فاسد أو بشبهة" ، وعليه بما أنّ المشرع الكويتي قد اعتبر الخلع طلاق وذلك حسب المادة 111 التي جاء النص فيها كما يلي "الخلع هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض يتراضيا عليه بلفظ الخلع" ،كما أنّه أدرج الخلع في الباب الثاني الخاص بالفرقة بالإرادة تحت الفصل الثاني الطلاق، فإنّ الخلع يخضع للمادة 162 السالفة الذكر. كما أنّ المشرّع الكويتي لم يفرق بين الطلاق الرجعي أو البائن وذلك في المادة 162 من قانون الأحوال الشخصية السابق الإشارة إليه.

4-قانون الأسرة الأردني رقم 36 لسنة2010:

ورد في المادة 109 من نفس القانون ما يلي "لا تسقط نفقة العدة إلاّ إذا نص عليها صراحة في الخلع " من خلال هذه المادة يتّضح أنّ نفقة العدة واجبة حتى في الخلع ، إلاّ في حالة واحدة وهي إذا اتفق الزوجان على إسقاطها ،أمّا إذا لم يتفق الزوجان على إسقاطها فهي واجبة للمرأة أثناء العدة.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في الحكم للمختلعة بالمتعة

إنّ المتعة جعلت للتخفيف عن المطلّقة، وبما أنّ المختلعة تعتبر مطلّقة فهل لها حق المتعة ؟ هذا ما سأحاول الإجابة عنه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول :تعريف المتعة :

أولا – لغة :

المتعة من متّع – أصل صحيح يدل على المنفعة، وهو امتداد مدة خير، ومنه استَمْتَعْتُ بالشيء، والمتعة والمتاع: المنفعة[19] لقوله تعالى " لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ"سورة النور الآية 29،

ثانيا–فقها :

1–عند المالكية : المتعة عندهم هي "ما يُأمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إيّاها"[20] أو هي "ما يعطيه الزوج لمن طلقها زيادة على الصداق لجبر خاطرها المنكسر لألم الفراق على قدر الحالة"[21] ، من خلال هذا التعريف يتّضح أنّ المتعة شرعت أولا لجبر خاطر المرأة، وثانيا تعطى لها لأنّه طلقها ، وعليه إن كانت هي التي خالعة الزوجة فلا متعة لها .

2–عند الحنفية :لقد عرف الحنفية المتعة بأنّها "ما يجب بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ، خلفا عن مهر المثل الذي كان واجبا قبل الطلاق ، بدلا عن ملك واقع بالعقد للرجل على المرأة في الحالتين معا "[22] ، من خلال هذا التعريف يتّضح أنّ المتعة عند الحنفية هي عبارة عن مال يدفع للمرأة في مقابل عن مهر المثل حيث أنّ هذا النكاح لا تسمية فيه للمهر ، إضافة إلى ذلك أن يحدث الطلاق قبل الدخول

3–عند الشافعية :عرّفها الشافعية بأنّها "مال يجب على الزوج لمفارقة بشروط "[23] من خلال هذا التعريف يتّضح أنّ المتعة تجب على الزوج لمفارقة زوجته.

4–عند الحنابلة : عرفها الحنابلة "ما يجب لحرة ، أو سيِّد أمة ، على زوج بطلاق قبل الدخول لمن لم يسمي لها مهر صحيح مطلقا ، أيْ سواء كانت مفوضة بضع أو مفوضة مهر ،أو مسمى لها مهر فاسد "[24] .إنّ المذهب الحنبلي وافق المذهب الحنفي

في تعريف المتعة وذلك أنّه اشترط في المتعة أن يكون الطلاق قبل الدخول في مهر غير مسمى أو فاسد .

5-الظاهري :"ما ألزمه الله تعالى على قدر إيسار وافتقار على مطلّق واحد أو اثنتين أو ثلاثا وطأها أم لم يطأها ، فرض لها صداقا أو لم يفرض لها شيء، وكذلك المفتدية، ولا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق "[25] .من خلال هذا التعريف يتبيّن أنّ الظاهرية جعلوا المتعة من حق أي مطلّقة سواء دخل بها أم لم يدخل بها سمى لها المهر أم لم يسمى لها ، كما أنّه جعل المتعة من حق أيضا المختلعة.

6-من التعريفات المعاصرة :

عرف الشيخ الزرقا المتعة بأنّها " المال الذي يدفعه الزوج لزوجته التي طلقها غير المهر "[26] إذن فالمتعة عند الشيخ مصطفى الزرقا هي عبارة عن مال يدفع لمن طلقها زوجها وبذلك يكون قد أخرج المختلعة.

الفرع الثاني :حكم متعة المختلعة

قبل التطرق إلى حكم متعة المختلعة وجب أن أبيّن مشروعية متعة المطلقة ، ذلك باعتبار أنّ الخلع أحد أنواع الفرقة .ثم أوضح حكم متعة المختلعة.

أولا :مشروعية متعة المطلقة :

1-من القرآن الكريم : قوله تعالى "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ "سورة البقرة الآية236 وقوله أيضا "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا "سورةالأحزابالآية49 وقال أيضا "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا " سورة الأحزاب الآية 28

2-من السنة النبوية :فعن أبي أسيد رضي الله عنه قال خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشوط ، حتى انتهينا إلى حائطين ، فجلسنا بينهما – فقال النبي صلى الله عليه وسلم " اجلسوا هاهنا " ودخل وقد أتي بالجونية ،

فأنزلت في بيت في نخل في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل ، ومعها دايتها حاضنة لها ، فلما دخل عليهم النبي صلى الله عليه وسلم قال "هبي نفسك لي " فقالت وهل تهب الملكة نفسها للسوقة "؟ قال فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن ، فقالت أعوذ بالله منك ، فقال عذت بمعاذ ثم خرج علينا فقال يا أبا أسيد أكسها رازقتين ، والحقها باهلها "[27] وحديث جابر في قصة فاطمة بنت قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لزوجها متعها قال لا أجد ما امتعها به قال " فإنه لابد من المتاع ، متعها ولو نصف صاع من التمر "[28].

ثانيا :حكم متعة المطلقة :

1-فقها :

لقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة إلى قولين، سوف أُبيِّن في هذا الفرع كل قول على حدى مع ذكر حجة كل فريق.

القول الأول : ذهب الحنفية[29]، والحنابلة[30] إلى وجوب المتعة لمن طلقت قبل الدخول، ولم يسمى لها مهر أو سمى المهر ولم تصح التسمية من جميع الوجوه، أمَّا جميع المطلقات فإنَّ المتعة مستحبة لهن، وهذا قول الثوري والحسن بن يحيى والأوزاعي[31]، والمطلقة المقصودة عند الحنفية والحنابلة هي التي تكون الفرقة فيها من الزوج ولم تشارك الزوجة فيه، طلاقا كانت أو فسخا، أمَّا الفرقة التي كانت الزوجة سببا فيها فليس لها المتعة وجوبا ولا إستحبابا[32].

حجتهم في ذلك :

قوله تعالى "لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ "البقرة 236" وقوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا"سورة الأحزاب الآية49 وقوله أيضا "وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ "سورة البقرة الآية241 " فقد دلت الآية على وجوب المتعة من وجوه :

الأول: قوله تعالى "فمتّعوهن " فهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب حتى تقوم دلالة على النّدب، ولا يعارضه قوله تعالى على المحسنين ، لأنّ أداء الواجب من الإحسان[33].

الثاني: قوله تعالى "متاعا بالمعروف حقا على المحسنين "سورة البقرة الآية 236حيث أكّد الإجابة، إذ جعلها من شرط الإحسان وعلى كل واحد أن يكون من المحسنين .

الثالث: قوله تعالى "حقا على المتقين "سورة البقرة الآية 180فدل قوله حقا على الوجوب، وذلك تأكيدا على وجوبها.

الرابع: قوله تعالى "وللمطلقات متاعا بالمعروف " سورة البقرة الآية 236، وهذا يقتضي وجوب الأمرين :

1-حيث أثبتت الآية الكريمة المتعة للمطلقات ، وما كان للإنسان مما هو مختص به ، فهو حقه تثبت له المطالبة به[34].

2-شرط وجوب المتعة للمطلقة متعلق بالمعنيين معا ، عدم المسيس وعدم تسمية المهر[35] .

3-إنّ المتعة تجب خلفا عن مهر المثل، ولا يجمع بين الخلف والأصل بحال، وإذا وجب لها مهر الذي هو الأصل، كله أو بعضه لا تجب المتعة، فأمّا المطلقة قبل المسيس والفرض، فهي لا تستوجب شيئا من المهر، لعلّة أنّ البُضع لا يخلوا من بدل قبل الطلاق وبعده، فلمّا لم يجب المهر، وجبت المتعة، ولما استحقت بدلا آخر لم يجب أن تستحقها [36].

4-إن المدخول بها تستحق جميع المهر على زوجها، ولا تستحق المتعة مع ذلك كالمتوفى عنها زوجها، لأنّ النكاح حق معاوضة وبعد تقرر الفرض لا حاجة إلى شيء آخر[37].

كما كان استدلالهم على استحباب المتعة لبقية أصناف المطلقات :

أ-قوله تعالى "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا" سورة الأحزاب الآية 28 أنّ النبي صلى الله عليه وسلم كان قد دخل بهن ، فدل أنّ المتعة مستحبة في هذه الحالة[38].

ب–قوله تعالى "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ "سورة البقرة الآية236 فقد قسَّم الله تعالى المطلقات قسمين، وأوجب المتعة لغير المفروض لهن، وذلك يدل على اختصاص كل قيم بحكمه[39].

ج–المتعة عوض واجب في عقد يتضمّن معنى المعاوضة ، فإذا سمي في عقد النكاح عوض "ومتعوهن " على الاستحباب أو على أنّهُ أُريد به الخصوص[40].

القول الثاني : ذهب المالكية[41] والشافعية في القديم[42] إلى أنّ المتعة ليست بواجبة لأي مطلّقة كانت ، وإنّما ذهبوا إلى أنّها مستحبة فقط وهو قول ابن أبي ليلى والحكم والليث بن سعيد وإحدى الروايتين عن ابي عبيد والقاضي شريح[43]، إلاّ أنّ المالكية استثنوا من ذلك من كانت هي السبب في الطلاق كالمختلعة والملاعنة[44] والمطلقة قبل الدخول إذا سمى لها مهرا ، ذلك لأنّ الشرع قد أوجب لها نصف الصداق [45] ، كما أنّ المختلعة قد اختارت طلاقها بنفسها فلم تحزن لفراقه ، فلا حاجة للزوج إلى تطييب خاطرها[46].

حجتهم في ذلك :

1–إنّ المتعة لو كانت واجبة ، لقدّرها الشارع الحكيم كسائر الفرائض في الأموال، فلمّا لم تكن كذلك خرجت من حد الفرض إلى حد الندب وصارت كالصلة والهدية[47].

2–إنّ الله تعالى قال فيها "حقًا على المحسنين " أي المتفضّلين والمتجملين ، وما كان من باب الإحسان فليس بواجب[48] ، قال تعالى " حقا على المتّقين " ولو أنّها كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين ، كما دل على أنّ تعليقها بالتقوى أنّها مستحبة لقوله تعالى" وأن تعفوا أقرب للتقوى"سورة البقرة الآية 257، فإضافته إلى التقوى ليس بواجب، وذلك لأنّ التقوى أقسام منها واجب و ماهو ليس بواجب[49]، كما أنّ الواجب حتما على المتّقين وغير المتقين [50].

القول الثالث :

ذهب الشافعية في الجديد إلى أنَّ المتعة تجب لكل مطلقة ، ما عدا غير المدخول بها ، بعد تسمية مهرها[51] ، والتي لم تكن هي السبب في الفرقة . بل كان هو السبب ، أمّا إن كانت الزوجة هي السبب في الفرقة كردّتها أو فسخه لعيب فيها ، فلا متعة لها سواء كانت قبل الدخول أو بعده ، لأنَّ المهر يسقط بذلك ، ووجوبه آكد في المتعة[52].

حجتهم في ذلك : عموم قوله تعالى " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين "سورة البقرة الآية 241، ووجه الدلالة من الأية الكريمة نصٌّ عام ويشمل جميع أصناف المطلقات ، إلاَّ التي طلقت قبل الدخول ، وقد فرض لها الصداق .

القول الرابع:

ذهب ابن حزم[53]، إلى أنَّ المتعة واجبة لكل مطلّقة ، وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومن التابعين سعيد بن جبير وإبراهيم النخعي، وعطاء والحسن البصري، وأبو العالية وأبو قلابة وسعيد بن المسيب وابن جرير الطبري، وابن شهاب الزهري[54].

حجتهم في ذلك :

1-عموم قوله تعالى " وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " سورة البقرة الآية 241 اللّفظ عام يشمل جميع المطلقات

2-قوله تعالى " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ "سورة البقرة الآية 236 وجه الدلالة من هذه الأية أنَّ الأمر على ظاهره يدل على الوجوب لا يصرف إلى الندب فلا قرينة صارفة له من الوجوب إلى الندب ، فعم قوله عز وجل كل مطلّقة ، ولم يخص وأوجبه حقا على كل متّق يخاف الله تعالى[55].

يقول الطبري "وأرى أنَّ المتعة للمرأة حق واجب إذا طُلّقت على زوجها ، يُؤخذُ بها الزوج كما يؤخذ بصداقها ، لا يبرؤه منها إلاَّ أداؤه إليها أو إلى من يقوم مقامها في قبضها منه أو ببراءة تكون منها له ، وأرى أنَّ سبيلها سبيل صداقها وسائر ديونها قبله، يحبس لها إن طلقها فيها إذا لم يكن شيء يباع عليه ،إذا امتنع من إعطائها ذلك ،

وإنما قلنا ذلك لأنَّ الله أمر الرجال أن يمتعوهن ، وأمره فرض إلاَّ أن يبيّن الله تعالى ذكره أنّه أعني به الندب والإرشاد"[56].

2 قانونا:

أ.قانون الأسرة الجزائري: لم يتكلم المشرع الجزائري عن متعة المطلقة في قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 ، ولكن بالرجوع إلى المادة 52 منه نجد أنّه نص على ما يلي " إذا تبيَّن للقاضي تعسف الزوج حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاّحق بها"، إنَّ عدم وضوح المشرع الجزائري ما المقصود بالتعويض هل هو المتعة أم لا ؟ وهل تستحق المطلقة المتعة قبل الدخول أوبعده ؟نتج عنه اختلاف وتباين في اجتهادات المحكمة العليا، هذا ما سأبينُه من خلال موقف القضاء من المتعة والتعويض.

موقف القضاء من المتعة والتعويض:

-الاجتهاد الذي يرى أنَّ المقصود من التعويض هو المتعة :

إنّه بالرجوع إلى القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 08-04-1985، في ملف رقم 35912 فقد اعتبر المتعة في حد ذاتها تعويضا ، حيث جاء في هذا القرار ما يلي "حيث أنَّ الشريعة الإسلامية، قررت لكل زوجة طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عما حصل لها من ألم فراق زوجها لها وهي في حد ذاتها تعويضا ، وكان على القاضي أن يحكم للمطلقة في القضية بمبلغ يفي بالمراد تحت التعبير الشرعي وهو المتعة ويعبر عنه بالتعويض ليفسر بالمتعة"[57]،

-الاجتهاد الذي يرى أنَّ التعويض ليس هو المتعة:

لقد جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 23-12-1997 ، في ملف رقم 181648نجد أنَّ القضاة قد اعتبروا التعويض في معزل عن المتعة وذلك فيما يلي "من المقرر قانونا أنّه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبرا شرعا ومن المقرر أيضا أنّه في حالة الطلاق يحكم القاضي للطرف المتضرر"[58]. وعليه، إذا اعتبرنا أنَّ الزوج كان هو المتضرر فإن له الحق في التعويض فنستنتج أنَّ المقصود بالتعويض ليس هو المتعة .

-الاجتهاد الذي يرى أنّه لا تعويض للمطلقة قبل الدخول :

فقد جاء في اجتهاد المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 09-05-1988 في ملف رقم 49283 ما يلي "وحيث أنّه جاء في عريضة الإستئناف المطعون ضدها للحكم المشكوك في صحته زواج الطاعن بها نظرا لعلاقة تكون عليه من حالة لا تسمح بالعقد عليها فيها شرعا إلاّ بعد الإستبراء من الزنا .أي أنّه جاء في أقوالها في العريضة المذكورة ، أنّها زوجة للطاعن في يوم: 10-04-1982 وطردت من داره في اليوم الموالي ، وأنّه مما تدل عليه أوراق الملف أنّ هذا الأخير لم يكن يومها بدار أبويه بل كان في حالة اعتقال مما يتّضح معه أنّه لم يدخل بها وأن خلوة اهتداء بينهما لم تتم ومن ثم فإن اعتبار نقلها للدار المشار إليها دخولا شرعيا تستحق به كامل الصداق فهو فهم خاطئ لمقاصد الشريعة وتطبيق سيء لها كما أنّ تصديقها في مبلغ الصداق إن صح وجوبه لها إضافة إلى التعويض الذي حكم لها به من قبل المحكمة الجزائية فيه مخالفة للقواعد الشرعية وحُكم بدون دليل في أمر تجب فيه اليمين ، لذا فالقرار خرق القواعد المذكورة وانتهك النصوص القانونية الأمر الذي يعيبه ويعرضه للنقض "[59] من خلال هذا القرار و بمفهوم المخالفة أنّه لا يجوز التعويض للمطلقة قبل الدخول بها إذا اعتبرنا أن التعويض هو المتعة .

-الاجتهاد الذي يرى أنّ المطلقة قبل الدخول لها التعويض :

جاء في قرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16-03-1999 في ملف رقم 216865 الصادر بتاريخ 16-03-1999 عن المحكمة العليا ما يلي " لكن حيث أنّ القضاة غير ملزمين بذكر النصوص القانونية بقدر ما هم ملزمين بعدم مخالفتها ، وبالإضافة إلى ذلك فالقرار المطعون فيه ذكر في أسبابه أنّه ثبت للمجلس من وقائع الدعوى أنّ الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف عليه في طلب الطلاق وقبل الدخول غير ثابتة وعدم إتمام الزواج بالدخول قد يلحق أضرارا معنوية للمستأنفة ومع ذلك فمسألة الضرر ما هي إلاّ موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع ،مما يجعل الوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعيّن معه رفض الطعن"[60] .من خلال هذا القرار

يتّضح ، أنّ الزوجة الغير المدخول بها إذا طلقت فإنّ لها التعويض ،لأنّ التعويض عن الضرر في نظر هذا الإجتهاد ما هو إلاّ خاضع للسلطة التقديرية للقاضي .

إنّ هذا التباين في الإجتهاد القضائي راجع إلى غموض المادة 52 من قانون الأسرة التي لم توضح هل المقصود بالتعويض هو المتعة أم لا ، لإنّه إذا اعتبرنا أنّ التعويض هو المتعة فإنّه لايحق للزوجة طلب التعويض، وإذا قلنا أنّ التعويض ليس المتعة فإنّ للزوجة الحق في التعويض زائد المتعة المفروضة لها شرعا . كما أنّ المشرع لم يفرق بين الزوجة المدخول بها وعدم المدخول بها في استحقاق المتعة أو التعويض لأنّه جعل سبب التعويض هو الضرر ، وتعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق.

ب.قانون الأحوال الشخصية الإماراتي :لقد نص المشرع الإماراتي صراحة على حق المطلقة في المتعة بشروط وذلك في المادة 140" إذا طلّق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت المتعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يتجاوز نفقة سنة لأمثالها ، ويجوز للقاضي تقسيطها حسب يسار الزوج وإعساره ، ويرعي في تقديرها ما أصاب المرأة من ضرر " إنّ المشرع الإماراتي قد أعطى للمطلقة الحق في المتعة بشروط وهو أن تكون مدخولا بها ، وأن يكون الطلاق واقع بإرادة الزوج ، ودون طلب منها .

ج.قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

لقد نص المشرع الكويتي في المادة 156 تحت فصل التعويض بسبب الفرقة "إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة سوى نفقة عِدّتها متعة تقدر لها بما لا يتجاوز نفقة سنة حسب حال الزوج ، تؤدى إليها على أقساط شهرية إثر انتهاء عدتها ما لم يتّفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الأداء ". وعليه ، ما يلاحظ على هذه المادة أنّ المشرع الكويتي قد أدرج المتعة تحت فصل التعويض بسبب الفرقة إنّه قد اعتبر المتعة بمثابة التعويض لكن كان صريحا في ذكر شروط المتعة وتسميتها في المادة على عكس المشرع الجزائري الذي ترك الأمر مُبهما .

دقانون الأسرة الأردني رقم 36 لسنة2010 :

نص المشرع الأردني في المادة 155 من قانون الأسرة على ما يلي "إذا طلّق الزوج زوجته تعسفا ، كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم القاضي بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ،ويراعي في فرضها حال الزوج عسرا ويسرا ويدفع جملة إذا كان الزوج موسرا وأقساطا إذا كان معسرا ولا يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى" .من خلال هذه المادة يتبيّن أنّ المشرع الأردني أعطى للزوجة المطلقة الحق في المتعة تحت اسم التعويض، بشرط تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق كأن يطلقها دون سبب وجيه.

الفرع الثالث :حكم متعة المختلعة

بعد أن تطرقت إلى متعة المطلقة وجب البحث عن حكم متعة المختلعة فقها وقانونا.

أولا: فقها

ذهب المالكية[61] والحنابلة والحنفية[62] إلى أنّه لا متعة للمختلعة ، لأنّها هي السبب في الفرقة .إلاّ أنّ الظاهرية خالفوا الجمهور في ذلك ، حيث ذهبوا إلى أنّ للمختلعة متعة، جاء في معجم فقه ابن حزم " المتعة فرض على كل مطلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو آخر ثلاث وطأها أم لم يطأها فرض لها صداقا أو لم يفرض لها شيئا ، أن يمتعها وكذلك المفتدية أيضا ويجبره الحاكم على ذلك ولا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق "[63].

ثانيا : قانونا

اقانون الأسرة الجزائري :

إنّ المشرع الجزائري لم يتكلم عن حكم متعة المختلعة إلّا ما ورد في نص المادة 52 من قانون الأسرة 05-02 المعدل والمتمم التي جاء النص فيها على مايلي " إذا تبيّن للقاضي تعسف الزوج حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللّاحق بها ". وعليه ،فإنّ المشرع الجزائري اشترط لتعويض المطلقة أن يكون الزوج هو الذي طلق وتعسف في استعمال حقه ، وبما أنّ الخلع يقع بإرادة الزوجة فإنّه لا تعويض لها ،

وهذا ما أخذ به إجتهاد المجلس الأعلى في القرار رقم 51614 الصادر بتاريخ 21-11-1988 الذي جاء فيه " كما أنّه فيما يخص المتعة فإنّها شرعت للمرأة التي يختار زوجها فراقها وليس للمرأة التي تختار هي فراق زوجها ، فتطليقها على زوجها رضا منه يتعارض منطقيا مع إلزامه بمبالغ مالية أخرى لم يرد نص شرعي كما ورد في الطلاق "[64] من خلال هذا القرار يتّضح أنّه لا متعة لمن طلقت نفسها بحكم وهذا ما أكده أيضا القرار 43860الصادر بتاريخ 29-12-1986 عن المجلس الأعلى الذي جاء النص فيه على ما يلي "من القواعد المقررة شرعا أنّ المتعة لمن طلّقها زوجها وليست لمن طلقت نفسها بحكم ، ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للنصوص الشرعية في فرض المتعة " [65].

2قانون الأحوال الشخصية الإماراتي :

فقد نص في المادة 140 من قانون الأحوال الشخصية على ما يلي: "إذا طلّق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت المتعة غير نفقة العدة ..." إذن من خلال هذه المادة يتّضح أنّ الزوج الذي طلق زوجته بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها لها الحق في المتعة ، وبمفهوم المخالفة إذا كان الطلاق بطلب من الزوجة أو بغير رضى الزوج فلا متعة للزوجة خاصة إذا كانت هي التي طلبت الخلع .

3قانون الأحوال الشخصية الكويتي :

نص المشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية في المادة 165 في الفصل الثالث على ما يلي " إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة سوى نفقة عدتها متعة تقدر بما لا يتجاوز نفقة سنة حسب حال الزوج تؤدى إليها على أقساط شهرية إثر انتهاء عدتها ما لم يتّفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الأداء" ، كما أورد المشرع الكويتي استثناء على متعة المطلقة في البند الثالث من الفقرة بوذلك إذا كان الطلاق برضا الزوجة، كما أورد في البند الرابع من نفس الفقرة فسخ الزواج بطلب من الزوجة" .وعليه ،فإنّ الزوجة التي خالعة زوجها لا تستحق المتعة لأنّها طلبت ذلك .

وعليه فإنّه لزاما على المشرع الجزائري أن يوضّح من المطلّقة التي تستحق المتعة؟ هل المدخول بها فقط وهل التي سمي لها مهرا فقط وهل التي طلبت الطلاق والمختلعة تستحق أم لا ؟، فإنّه يجب على المشرع الجزائري أن يوضّح ذلك في مواد قانونية .

خاتمة :

إن الله عز وجل نظم الزواج في الإسلام وحث على حسن المعاشرة بين الزوجين ، إلاّ أنّه قد تحدث نفرة بين الزوجين فيضيع المقصد من الزواج، فشرع الله عز وجل الفرقة بين الزوجين كمخرج طوارئ وهذه الفرقة قد تكون بالطلاق والتطليق، والخلع ، والذي هو محل دراستي من جانب حكم السكنى والنفقة والمتعة للمختلع، لكن ما يلاحظ أنّ هناك اختلافات فقهية بخصوص هذا الموضوع مما أثر بالسلب على اجتهادات المحاكم وذلك راجع إلى قلة النصوص القانونية المتعلقة بأحكام الخلع .

النتائج والتوصيات :

أولا –النتائج:

1–هناك اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية للمختلعة الحق في النفقة والمتعة والسكنى.

2– عدم تفريق المشرع الجزائري بين المطلقة طلاقا بائنا من طرف الزوج والمطلقة طلاقا رجعيا والمختلعة في استحقاق المتعة والنفقة والسكنى.

3– لم يبيّن المشرع الجزائري حكم المتعة بالنسبة للمختلعة والمطلقة قبل الدخول.

4–تعتبر المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري غير كافية لحل مشاكل ذات الصلة بالخلع .

5– هناك اختلافات في اجتهادات القضاة في مسألة حق السكنى والنفقة والمتعة للمختلع وهذا راجع إلى نقص المواد القانونية في هذا الشأن

التوصيات :

1-تفاديا لاختلافات الاجتهادات القضائية ينبغي على المشرع الجزائري أن يوحد من الاجتهاد القضائي، وأن يفصّل في الخلع في مواد قانونية في قانون الأسرة الجزائري .

2- حبذا لو أن المشرع الجزائري يعيد صياغة الخلع في مواد قانونية ويفصل كل الأحكام المتعلقة به على حدة.

3- حبذا لو أن المشرع يبين حكم نفقة وسكنى المختلعة في قانون الأسرة الجزائري.

4-ينبغي على المشرع الجزائري أن يعيد صياغة الخلع في مواد قانونية بدلا من الاعتماد على آراء الفقهاء .

الهوامش والمراجع المعتمدة

1الإمام مالك بن انس / المدونة الكبرى، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد السعودية ،ج5، ص20

2الإمام محمد بن إدريس الشافعي/ الأم، ط1 1422ه، 2001م، دار الوفاء، المنصورة/ مصر، ج5، ص198

3 أبو الحسن الماوردي البصري /الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق الشيخ محمد المعوض –الشيخ عادل أحمد الموجور، قدمه وقرضه الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل –الأستاذ الدكتور عبد الفتاح أبو سنة، ط1 1414/1994، دار الكتب العلمية، بيروت /لبنان،ج5، ص18

4البهيقي، السنن الكبرى ، ت ح محمد عبد القادر عطا ،رقم الحديث 15714 ،كتاب النفقات باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا ، ط3 ،2003م/1424ه، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ج 7 ص 777/776 .

5البهيقي ، السنن الكبرى ، رقم الحديث 15732كتاب النفقات باب من قال لها النفقة، مرجع سبق ذكره ،ج7 ،ص 781 /782 .

6قرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ :01-04-2007، في ملف رقم: 390091منشور بمجلة المحكمة العليا 2008 العدد 01 ص 245.

7 القاموس عربي عربي مرجع سبق ذكره ص767

8 حافظ الدين النسفي /البحر الرائق كنز الدقائق والشرح البحر الرائق للإمام العلامة الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق للعلامة الشيخ محمد ابن عابدين بن عمر بن عابدين بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي، ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ زكرياء عميرات، ط1 1418ه 1997ه، دار الكتب العلمية بيروت / لبنان ،ج4 ،ص293.

9 الماوردي، الاقناع في الفقه الشافعي، ت ح خضر محمد خضر، ط1 ايران، دار إحسان طهران ص142

10 ابن الضوبان – منار السبيل، مرجع سبق ذكره ،ج2 ،ص 297

11الحبيب بن طاهر/الفقه المالكي وأدلته، مرجع سبق ذكره، مؤسسة المعارف، بيروت / لبنان، ج4 ص10 / المدونة الكبرى ، مرجع سبق ذكره ج5 ص20

12 الإمام محمد بن إدريس الشافعي/ الأم، ط1 1422ه، 2001م، دار الوفاء، المنصورة / مصر ج5، ص198

13عبد الرحمان بن محمد بن القاسم العاصمي النجدي الحنبلي /حاشية الروض المربع –ط1، 1312ه، ج6، ص478.

14 ابن الحسن الشيباني،الاصل، الطبعة الاولى، 2012-1433 دار النشر وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية والاوقاف ، ص 550

15الاختيار لنيل المختار، تعليق محمود أبو دقيق، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج3، ص156

16أبو الحسن القدوري/ مختصر القدوري، تحقيق وتعليق كامل محمد عويضة الطبعة الأولى 1418ه-1997، دار الكتب العلمية بيروت /لبنان ، ص164

17قرار صادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 10-02-1971 ، رقم القرار غير موجود ،منشور بنشرة القضاة 1972العدد 02 ص06

18أبو عبد الله المكناسي من خزانة المذهب المالكي، الكليات الفقهية، اعتنى به جلال علي القذافي الجهاني، ط1 ،1427ه-2006م دار بن حزم، بيروت لبنان، ص172

19القاموس عربي –عربي مرجع سبق ذكره ص688.

20 العبدري / التاج والاكليل ، ط2 ، دار الفكر – بيروت ،ج4 ص105

21 الخلواتي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، بدون سنة الطبع، ج2، ص516

22ابن نجيم / البحر الرائق ، مرجع سبق ذكره ،ج4، ص157

23حاشية قليوبي، مرجع سبق ذكره ،ج3 ص 291

24 – البهوتي، شرح منتهى الارادات ، ط2 سنة 1996 ،عالم الكتب بيروت ،ج3 ص27.

25 ابن حزم، المحلى ، تح د /عبد الغفار سليمان البندري ، ط1 1425ه، 2003 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ج10 ص 03.

26 السيخ مصطفى الزرقا، مشروع قانون الاحوال الشخصية الموحد ، دار القلم- دمشق – ص82

27 البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق باب من طلق ، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق رقم 5255 ط1 1423ه/2002م ، دار بن كثير دمشق ، بيروت، ص 1339

28.البهيقي، السنن الكبرى ،كتاب الصداق، باب المتعة – حديث رقم 14493 ج7 ص 420، مرجع سبق ذكره

29ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سبق ذكره ج4 ص 159

30شرح منتهى الارادات، مرجع سبق ذكره ج3 ص27-28 / كشاف القناع ، مرجع سبق ذكره ، ج5 ،ص158.

31 ابن عبد البر، الاستذكار، ط1 سنة 2000 تح سالم محمد عطا ، محمد علي عوض، دار الكتب العلمية بيروت ،ج6 ص122 /ابو بكر الجصاص، أحكام القران للجصاص ، تح محمد صادق القمحاوي ، دار احياء التراث ،ج2 ص136

32ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4 ص156 ، مرجع سبق ذكره / ابن قدامة، المغني، مرجع سبق ذكره ج10 ص 141/ البهوتي، شرح منتهى الارادات، ج3 ص 25.مرجع سبق ذكره

33كشاف القناع ، مرجع سبق ذكره ج5 ص158 / الجصاص احكام القران ج2 ص 136 مرجع سبق ذكره

34الجصاص، احكام القران، مرجع سبق ذكره ج2 ص 137-138

35نفس المرجع ،ج2، ص136.

36الجصاص أحكام القران ، مرجع سبق ذكره ج2 ص141

37السرخسي ،المبسوط، مرجع سبق ذكره ،ج6، ص62

38نفس المرجع السابق ،ج6، ص62

39كشاف القناع ، مرجع سبق ذكره ،ج5 ،ص158

40المغني –لابن قدامة ، مرجع سبق ذكره ج10 ص141

41العبدري ،التاج والاكليل ،ج4 ص105

42الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، اعتناء محمد خليل عيتاني –، الطبعة الاولى 1418ه، 1997 ، دار المعرفة بيروت ج3، ص 317.

43 ابن الجوزي، زاد الميسر ،ط3 1404ه، المكتب الاسلامي بيروت ،ج1 ،ص280/ فتح القدير –الشوكاني، دار الفكر بيروت، ج1 ،ص 252 .

44إبن عبد البر، الكافي، مرجع سبق ذكره ،ج 2 ص 616.

45المرجع السابق ج2 ص617

46أحمد الغندور ،الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ،مطبوعات جامعة الكويت 1972، ص 304

47ابن عبد البر ، الاستذكار ،مرجع سبق ذكره ،ج6 ،ص 121

48ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سبق ذكره ،مجلد 2 ص 98.

49ابن العربي، أحكام القران، دار الفكر لبنان ، ت ح محمد عبد القادر عطا ، بدون سنة الطبع ج1 ص 291 .

50ابن عبد البر ، الاستذكار ، مرجع سبق ذكره ج6 ص120-121

51الشربيني ،مغني المحتاج ، الطبعة الاولى 1418ه، 1997، ج3 ،ص318

52المرجع السابق ،ج3، ص318.

53ابن حزم ، المحلى ، مرجع سبق ذكره ،ج10، ص3 /و ابن جرير الطبري، تفسير الطبري ،دار الفكر، ج2 ،ص583

54ابن عبد البر ، الاستذكار ، مرجع سبق ذكره ،ج6 ،ص 120 /إبن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، مرجع سبق ذكره، مجلد 1 ،ص 462 .

55إبن حزم، لمحلى ، مرجع سبق ذكره ،ج10، ص 04

56 بن جرير الطبري، تفسير الطبري، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط1 1422ه / 2001 ، دار الهجرة، جيزة مصر ،ج4 ص303

57قرار صادر عن المجلس الأعلى، في ملف رقم 35912 بتاريخ 08-04-1985المنشور بالمجلة القضائية 1989 العدد الاول ص 89

58قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 23-12-1997، في ملف رقم 181648المنشور بالمجلة المجلة القضائية 1997 العدد الاول ص49

59اجتهاد المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 09-05-1988 في ملف رقم 49283 المنشور بالمحلة القضائية 1992 العدد 2 ص44

60قرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16-03-1999 في ملف رقم 216865 المنشور بمجلة الإجتهاد قضائي 2001 عدد خاص ص 256.

61إبن جلاب البصري ،التفريع ،ت ح السيد كسروي حسان ، ط1 2007 ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ،ج2 ص64

62ابن نجيم البحر الرائق ، مرجع سبق ذكره ج4 ص156 / المغني –ابن قدامة عبد الله ابن أحمد توفي سنة 620 ،مرجع سبق ذكره ،ج10 ص 47 / البهوتي ،شرح منتهى الإرادات ، مرجع سبق ذكره ج3 ص 25.

63محمد بن محمد الزمزمي الكتاني الحسني ،معجم فقه ابن حزم، مرجع سبق ذكره ج1 ص 653 .

64اجتهاد المجلس الأعلى في القرار رقم 51614 الصادر بتاريخ 21-11-1988 المنشور بالمجلة القضائية العدد 4 ص 67.

65القرار رقم 43860الصادر بتاريخ 29-12-1986 عن المجلس الأعلى المنشور بالمجلة القضائية 1993 العدد 2 ص41

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/17

التلقيح الاصطناعي وتجميد البويضات والحيوانات المنوية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

Artificial insemination And Freezing oocytes and sperm In Islamic law and Algerian law

د.جلود صالح[1]*

[1]جامعة البليدة 02، (الجزائر)، s.djeloud@univ-blida2.dz

الملخص:

تعالج هذه الدراسة مسألة التلقيح الاصطناعي التي تتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب عند الأزواج الذين يعانون أمراضا حرمتهم من نعمة الأبوة والأمومة، وقد أثارت هذه العملية عدة تساؤلات أخلاقية ودينية وقانونية، حيث قمنا بتعريفها وبيان شروطها في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، كما تطرقنا لتقنية تجميد البويضات والحيوانات المنوية المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي، وذلك ببيان كيفتها وأسبابها، ثم موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري منها.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الاصطناعي، تجميد البويضات والحيوانات المنوية، الشريعة الإسلامية، القانون الجزائري

Abstract:

This study addresses the issue of artificial insemination , which concerns medical assistance for procreation in couples suffering from diseases that have deprived them of the blessing of parenting, This process has raised several ethical, religious and legal questions, We have defined them and spelled out their conditions in Islamic law and Algerian law, We have also addressed the technique of freezing oocytes and sperm related to artificial ins by showing how and why they are, and then the attitude of Islamic law and Algerian law towards them.

* المؤلف المرسل

Key Words: Artificial insemination, Freezing oocytes and sperm, Islamic law, Algerian law.

مقدمة

يعتبر الأولاد من النعم التي وهبها الله لعباده، فهم زينة الحياة الدنيا وقرة العين، فكل إنسان يحب أن يستمر نسله بولد يُحي ذكره ويكون سندا له في كبره، ونظرا لقيمته الجليلة فلا يتأتى ذلك إلا بالميثاق الغليظ بين الرجل والمرأة عن طريق الزواج وبواسطة الاتصال الجنسي الطبيعي، فقد يحدث لسبب ما أن لا ينتج عن هذا الزواج الأولاد، فيضطر الزوجان للبحث عن العلاج بواسطة الأدوية والعقاقير، فمنهم من يجد الحل ومنهم من يبقى على حاله.

ومع التطور العلمي الحديث في جميع مجالات الحياة، ظهرت تقنية جديدة في الساحة الطبية تسمى التلقيح الاصطناعي، حلت أغلب مشاكل عدم الإنجاب؛ فأسعدت الكثير من الناس، وأرست الاستقرار في بيوت الأزواج، ولأجل هذه العملية قد يحتاج الرجل إلى تجميد حيواناته المنوية والمرأة إلى تجميد بويضاتها، وهذا ما أثار عدة إشكالات أخلاقية وقانونية ودينية لدى العامة والمختصين، بسبب ما نتج عنها من تلاعبات في النطف وتلقيحها، والخروج من الإنسانية إلى الحيوانية من ضعاف النفوس ومتصيدي الفرص لأجل الشهرة والثراء الفاحش التي اتسمت بها بعض المراكز الطبية.

فمن أجل ذلك اجتهد القانونيون لتنظيم هذه العملية وتأطيرها وفق معتقدات وأعراف المجتمع، وهو ما قام به المشرع الجزائري في قانون الأسرة بعد التعديل سنة 2005م وفي قانون الصحة الجديد 2018م، كما قام الفقهاء المسلمون بعقد عدة ملتقيات دولية لدراسة هذه النازلة الفقهية.

من خلال ما سبق يمكننا **طرح الإشكالية** التالية: ما هو موقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي وتجميد البويضات والحيوانات المنوية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت الدراسة إلى مبحثين، كل مبحث بمطلبين، تناولت في المبحث الأول: التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وفي الثاني: تجميد البويضات والحيوانات المنوية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الأول: التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

تعتبر عملية التلقيح الاصطناعي من المستجدات الحديثة على الساحة الطبية، حيث شهدت رواجا كبيرا في الإعلانات التي تستهوي من به علة تمنعه من إنجاب الأولاد، وطرحت عدة إشكالات على مستوى العالم الإسلامي بما فيها المجتمع الجزائري، لذا سيتم التعريف بهذه العملية وموقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري منها.

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي وصوره

التلقيح الاصطناعي من المصطلحات الطبية الحديثة، نتعرف على اشتقاقه من الناحية اللغوية ثم تعريفه عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، بعدها نعرج على أبرز صوره وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي

أولا/ تعريف التلقيح الاصطناعي لغة: هذا المصطلح يتكون من كلمتين هما التلقيح والاصطناعي، **والتلقيح:** من (لقح) يدل على إحبال ذكر لأنثى، ثم يقاس عليه ما يشبه، وأصل اللقاح للإبل ثم استعير في النساء، فيقال: لقحت إذا حملت[1]، **والاصطناعي:** اسم منسوب إلى اصطناع، وهو ما كان مصنوعا، غير طبيعي[2].

ومنه فالتلقيح الاصطناعي لغة هو أن تحمل الأنثى من ذكر بطريق غير طبيعي.

ثانيا/ تعريف التلقيح الاصطناعي طبيا: هو تعبير يطلق على نقل الحيوانات المنوية بعد تنقيتها إلى داخل الجهاز التناسلي للزوجة عن طريق الحقن، وهذا الإجراء يجب أن يتم في وقت التبييض لدى المرأة الذي يحدده الطبيب عن طريق جهاز الموجات فوق الصوتية المهبلي، لعلاج حالات العقم بغير اتصال جنسي[3].

ثالثا/ تعريف التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية: ناقش فقهاء الشريعة الإسلامية التلقيح الاصطناعي تحت مسمى الاستدخال في أبواب العدة وإلحاق الولد وغير ذلك، ومما جاء في أقوالهم:" إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء **فاستدخلته** فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولد له"[4] و" ويدخل في قول المصنف، وإن خلقت من مائه ما إذا **التقطت** منيه في نحو حمام **ووضعته** في فرجها ثم حملت منه فيصدق على ذلك أنها

خلقت من مائه حيث علم ذلك"[5] و" وإذا تقرر أن الوطء يصيرها فراشا فإذا ولدت للإمكان من وطئه أو **استدخال** منيه ولدا لحقه"[6] و" وتعذر إيصال المني إلى قعر الرحم من المجبوب. ولا معنى لقول من قال: يجوز أن **تستدخل** المرأة مني الرجل، فتحمل؛ لأن الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعا"[7].

وقد جاء تعريف التلقيح الاصطناعي عندهم بأنه:" وكالوطء استدخال المني المحترم حال خروجه"[8]، والمني المحترم هو ما خرج من صاحبه على وجه حلال أو فيه شبهة حلال: كخروجه بسبب وطئه لزوجته، أو استمنائه بيدها، أو احتلامه، أو وطئه لأجنبية يظنها زوجته، ومما يلاحظ أن الاستدخال الذي تكلم عنه الفقهاء يختلف عن التلقيح الاصطناعي بوجود طرف ثالث تدخّل في هذه العملية وهو الطبيب، مما يبين بأنه من النوازل الطبية الحادثة التي يجب بيان أحكامها، وهو ما تم فعلا من خلال الملتقيات التي عقدتها المجامع الفقهية الإسلامية والمنظمات الطبية الإسلامية ولجان الإفتاء.

رابعا/ تعريف التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري: تناول قانون الصحة الجزائري الجديد (قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 **المتعلق بالصحة)**[9] لأول مرة موضوع التلقيح الاصطناعي وعبر عنه بالمساعدة الطبية على الإنجاب، وعرفها في المادة 370 منه بأنها:" هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا. وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي"، وهو تعريف شامل لإدراجه كل تقنيات التلقيح الاصطناعي وجميع الممارسات التي تساعد على الإنجاب سواء علاجية أو بيولوجية أو عيادية؛ غير أنه لو تم تقييد الإنجاب وفق الرابطة الزوجية والمنصوص عليه في عبارة"... يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي"، بالرغم من التدليل عليه في المواد الأخرى.

خامسا/ تعريف التلقيح الاصطناعي في الفقه: عُرّف التلقيح الصناعي بعدة تعريفات مختلفة الألفاظ مؤداها واحد وهو أنه صورة يتم فيها الإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة، فمنهم من عرفه بأنه "عدة عمليات مختلفة، يتم بموجبها إخصاب البويضة بحيوان منوي، وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي"[10]،

وكذلك بأنه"عملية يتم بموجبها نقل اللقاح من عضو التذكير عند الرجل إلى عضو التأنيث عند المرأة بطريقة صناعية، سواء تم هذا الإخصاب داخلياً أو خارجيا"[11]، وعرفه أحدهم بأنه "نقل الحيوانات المنوية للرجل ، ووضعها في الجهاز التناسلي للمرأة، أو الحصول على الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة، وتلقيحها خارج الرحم في أنبوب، ثم إعادة زرعهما بطريقة طبية معينة في رحم المرأة"[12].

من خلال ما سبق يمكننا تعريف التلقيح الاصطناعي بأنه:" عملية طبية يتم فيها تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها في ظل رابطة زوجية شرعية قائمة، سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو خارجها، بغرض الإنجاب الذي لم يتيسر لهما بواسطة الاتصال الجنسي الطبيعي".

الفرع الثاني: صور التلقيح الاصطناعي

أولا: التلقيح الصناعي الداخلي:

أ/ تعريفه وأسبابه: التلقيح الصناعي الداخلي هو عملية طبية غير معقدة تتضمن تلقيح المرأة عن طريق وضع مادة الزوج داخل رحمها على نحو تلتقي به هذه المادة مع بيضة الزوجة، إذا كان هناك مانع طبي في إتمام ذلك على نحو طبيعي[13].

وكان أول نجاح في التلقيح الصناعي الداخلي عن طريق مني الزوج بواسطة طبيب بريطاني يدعي (جون هنتر) سنة1781م[14]، ويلجأ الأطباء إليه في بعض الحالات المرضية كقلة الحيوانات المنوية عند الرجل، أو ضعفها وكثرة عدد أشكالها المشوهة وغير المتحركة، أو كون الإفرازات المهبلية عند المرأة شديدة الحموضة تقتل الحيوانات المنوية للزوج، أو الضعف الجنسي والقذف المبكر، أو وجود التشوهات بمهبل المرأة أو العضو الذكري، أو كون الزوج عنينا مع قدرته على إنتاج حيوانات منوية سليمة[15] .

ب/ أساليبه: تتعدد أساليب التلقيح الصناعي الداخلي حيث يمكن حصرها فيما يلي:

1/ أن يؤخذ مني الزوج ويحقن في المحل المناسب من الجهاز التناسلي للزوجة.

2/ أن يؤخذ المني من رجل متبرع غير الزوج ويحقن في المحل المناسب من الجهاز التناسلي للزوجة.

3/ أن يؤخذ مني الزوج ويحقن في المحل المناسب من الجهاز التناسلي لامرأة متطوعة غير الزوجة[16].

ثانيا: التلقيح الصناعي الخارجي

أ/ تعريفه وأسبابه: يسمى التلقيح الصناعي الخارجي عند الأطباء بأطفال الأنابيب، وهو عملية يتم فيها تلقيح البويضة (البيضة) من المرأة خارج جهازها التناسلي بماء الرجل بوسائل طبية معينة، فإذا ما تم التلقيح وبدأت البويضات بالانقسام والتكاثر في الأنبوب؛ أعيدت البيضات الملقحة (اللقائح) والتي تدعى أحيانا ما قبل الأجنة إلى رحم المرأة وتزرع في جداره، ثم تترك بعد ذلك لتنمو وتتطور[17].

وقد تمكن الدكتور (جون روك) الأستاذ بجامعة هارفارد في أمريكا والطبيبة (مريم منكين) سنة 1945م من تلقيح بويضات امرأة خارج الرحم، وبقي الجنين حياً لمدة ستة أيام، وتعد هذه أول تجربة لطفل الأنابيب، وتمت سنة 1978م ولادة أول طفل أنبوب في العالم وهي (لويزا براون) في مدينة أولدهام في بريطانيا[18]، ويلجأ الأطباء إليه في بعض الحالات المرضية كأن تكون قناتي الرحم مقفلة أو مسدودة، أو مزالة بعملية أو مصابة إصابة لا يمكن إصلاحها، فيستحيل حينئذ تلاقي ماء الرجل والبيضة، أو عندما تكون الحيوانات المنوية لدى الرجل قليلة العدد أو ضعيفة الحركة، أو إذا كان هناك تضاد مناعي بين الخلايا الجنسية للزوج والزوجة، أو في حال وجود مرض انتباذ بطانة الرحم عند المرأة، أو في حالات العقم التي لا يعرف لها سبب[19].

ب/ أساليبه: تتعدد أساليب التلقيح الصناعي الخارجي حيث يمكن حصرها فيما يلي:

1/ أخذ نطفة الزوج وبيضة الزوجة وتلقيحها في طبق لمدة، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

2/ أخذ نطفة الزوج وبيضة الزوجة وتلقيحها في طبق لمدة، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة .

3/ أخذ نطفة الزوج وبيضة الزوجة وتلقيحها في طبق لمدة، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

4/ أخذ نطفة الزوج وبيضة امرأة أجنبية وتلقيحها في طبق لمدة، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

5/ أخذ نطفة الزوج وبيضة امرأة أجنبية وتلقيحها في طبق لمدة، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة .

6/ أخذ نطفة رجل أجنبي وبيضة الزوجة وتلقيحها في طبق لمدة، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

7/ أخذ نطفة رجل أجنبي وبيضة الزوجة وتلقيحها في طبق لمدة، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة.

8/ أخذ نطفة رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية وتلقيحها في طبق لمدة، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

9/ أخذ نطفة رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية وتلقيحها في طبق لمدة، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة[20].

المطلب الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

بعد تطرقنا لتعريف التلقيح الاصطناعي وصوره، نتناول موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري منه في هذين الفرعين:

الفرع الأول: حكم التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية

يعتبر التلقيح الاصطناعي من النوازل الطبية الحادثة في الشريعة الإسلامية، ونظرا لخطورة ما ينجر عنه من اختلاط الأنساب فقد منعه البعض وتوقف فيه البعض وأجازه البعض بقيود معينة.

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي

أجاز أكثر الفقهاء والباحثين المعاصرين التلقيح الاصطناعي بشروط وضوابط معينة[21]، وإليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي[22]، والمجمع الفقهي الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي[23]، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية[24] ومن أبرز ما استدلوا به ما يلي:

أ/ الأدلة العامة الدالة على جواز التداوي كقوله ﷺ :"**تداووا عباد الله؛ فإن الله سبحانه لم يضع داء إلا وضع معه شفاء إلا الهَرَمَ**"[25]، وقوله أيضا:" **إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فَتَدَاوَوْا وَلا تَدَاوَوْا بحرام**"[26]، والتلقيح الصناعي لحاجة الإنجاب من جنس التداوي.

ب/ قياس التلقيح الاصطناعي الداخلي بهذه الصورة على التلقيح الطبيعي(الاتصال الجنسي)، بجامع كون كل منهما يبتغي به تحصيل النسل بطريق شرعي؛ وهو الزواج.

ج/ أن الولد من أشد ما تدعو حاجة الإنسان إليه، لذلك عدَّه الله من زينة الحياة الدنيا، فقال تعالى: ﴿ **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا**﴾[الكهف:46]، فقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي" أن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى الولد، تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي"[27].

د/ أن من مقاصد الشريعة الإسلامية إبقاء النسل وحفظه، وهذا لا يتحقق إلا بالزواج ثم الإنجاب الذي يتأتى من الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة، وحيث تعذر ذلك فإنه يلجأ إلى استعمال طريقة التلقيح الاصطناعي لتحقيق هذا المقصد العظيم[28].

هـ/ وجود أصل شرعي للتلقيح الصناعي الداخلي وهو الاستدخال الذي ذكره الفقهاء، وقد رتبوا عليه ثبوت النسب ولحوق الولد بالزوج إن كان هو صاحب الماء المستدخل، ووجوب العدة.

ثانيا: شروط المجيزين للتلقيح الاصطناعي

أ/ أن يتم التحقق من قيام الرابطة الزوجية بين من أخذ منه السائل المنوي والمرأة المراد تلقيح بويضتها، استبعادا لاستعماله بعد الطلاق أو الوفاة، فلا يكفي أن تتم عملية التلقيح الصناعي بين رجل وامرأة تربطهما علاقة زوجية، بل يجب إضافة إلى ذلك أن تتم عملية التلقيح والعلاقة الزّوجية ما زالت قائمة، وأن يتم التلقيح بالتراضي بين الزوجين.

ب/ أن تثبت الحاجة لإجراء التلقيح الصناعي، بأن يكون هو الوسيلة الوحيدة الممكنة للإنجاب بعد استنفاذ كافة الوسائل الأخرى الممكنة للعلاج، فقد جاء في قرار المجمع

الفقهي الإسلامي" فإن مجلس المجمع الفقهي ينصح الحريصين على دينهم أن لا يلجأوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى"[29].

ج/ أن يؤتمن من اختلاط الأنساب باتخاذ جميع الاحتياطات وبوجود ضمانات كافية تمنع استعمال مني غير الزوج وبويضة غير الزوجة في كل مراحل التلقيح الصناعي، فقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي" فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة"[30] ولا يكون ذلك إلا بوجود قانون متكامل ينظم هذه العملية، ويرتب عقوبات رادعة على كل من يتلاعب بها.

د/ أن يتم مراعاة أحكام كشف العورة والخلوة أثناء الفحص الطبي، فقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي " أن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها... يعتبر ذلك غرضًا مشروعًا يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج، وعندئذ يتقيد ذلك الانكشاف بقدر الضرورة... يجب أن يكون المعالج امرأة مسلمة إن أمكن ذلك، وإلا فامرأة غير مسلمة، وإلا فطبيب مسلم ثقة وإلا فغير مسلم بهذا الترتيب، ولا تجوز الخلوة بين المعالج والمرأة التي يعالجها إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى.[31]

من خلال ما سبق يتبين أن الشريعة الإسلامية قائمة على اليسر ودفع المشقة والحرج عن المكلف، بإباحة التلقيح الصناعي بين نطفتي الزوجين وفق الشروط السابقة، ففيه دفع للحرج والمشقة عنهما بإنجاب طفل يسعدان به، وتحقيق تمام نعمة الزواج لهما.

الفرع الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

تناول المشرع الجزائري موضوع التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة بعد تعديله سنة 2005م وفي قانون الصحة الجديد سنة 2018م.

أولا: موقف القانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي

أ/ موقفه قبل تعديل قانون الأسرة 2005م: لا يوجد نص قانوني في التشريع الجزائري يمنع التلقيح الاصطناعي سواء في قانون الأسرة أو قانون الصحة أو قانون العقوبات آنذاك؛ بل العكس يمكننا أن نستنتج بأنه يبيحه للأمور التالية:

1/ أن التلقيح الاصطناعي نازلة حديثة متعلقة بالأسرة لم ينظمها قانون الأسرة حينها وقد أشارت المادة 222 منه:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[32] وقد أباحته المجامع الفقهية الإسلامية كما ذكرنا سابقا سنة 1985م.

2/ أن نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري التي لم تعدل" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال..." أوردت عبارة " أمكن الاتصال " فيلاحظ عدم اشتراط المشرع حدوث الاتصال الجنسي المباشر بين الزوجين، بمعنى لا تمنع من وجود وسائل أخرى للحمل كالتلقيح الاصطناعي .

3/ وجود التعليمة رقم 300 المؤرخة في 15 ماي 2000م صادرة عن وزارة الصحة متكونة من 25 صفحة تحدد الممارسات السريرية والبيولوجية الجيدة في الإنجاب بالمساعدة الطبية، وهو ما يدل على أن التلقيح الاصطناعي مسموح به في المستشفيات آنذاك.

4/ في بداية التسعينات 1990م قام المستشفي الجامعي بحسين داي (بارني) بالعاصمة الجزائر بتقديم المساعدة الطبية على الإنجاب للأزواج حيث تم ولادة تسعة أولاد عن طريق التلقيح الاصطناعي.

ب/ موقفه بعد تعديل قانون الأسرة 2005م: نص المشرع الجزائري على جواز التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة بعد تعديله سنة 2005م حيث نصت المادة 45 مكرر على جوازه وشروطه:" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي. يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:_أن يكون الزواج شرعيا،_أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،_أن يتم بمني الرجل وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة."[33].

ثم جاء قانون الصحة الجديد سنة 2018م الذي نظم التلقيح الاصطناعي وبين أحكامه في قسم أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من المادة 370 إلى 376 حيث نصت المادة 371:" "تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصرياً، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجاً مرتبطاً قانوناً،

يعانيان من عقم مؤكد طبياً، ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي .ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر .يقدم الزوج والزوجة كتابياً، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب ويجب عليهما تأكيده بعد شهر(1) واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية."

ثم بين الأحكام الجزائية المترتبة عن مخالفة التلقيح الاصطناعي من المادة 433 إلى 436، حيث نصت المادة 434:" يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1000.000دج"، وبينت المادة 449 على سريان النصوص التنظيمية لقانون الصحة القديم إلى غاية صدور أخرى جديدة كالتعليمة رقم 300 المؤرخة في 15 ماي 2000م المذكورة سابقا.

ثانيا: شروط التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري: من خلال استقراء نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة والمواد 370 إلى 376 من قانون الصحة نستنتج شروط التلقيح الاصطناعي وهي:

أ/ وجود رابطة زوجية صحيحة: يشترط أن يثبت كل من الرجل والمرأة محل التلقيح الزواج الصحيح بينهما بعقد شرعي مستوفي الأركان ومسجل رسميا وقانونيا لدى مصالح الحالة المدنية، ويتبن ذلك من خلال تقديم وثيقة الزواج للمستشفى واطلاع الطبيب المعالج عليها، حفاظا على الأسرة من اختلاط الأنساب في المجتمع .

ب/ تأكيد حالة العقم طبيا: نصت عليه المادتين 370و371 من قانون الصحة وأغفلته المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، وهذا يبين أن على الزوجين تقديم جميع الوثائق الطبية وإطلاع الطبيب على كل الفحوصات والعلاجات التي قاما بها من أجل التأكد من عدم الإنجاب طبيعيا، لأن التلقيح الاصطناعي ما أبيح إلا للضرورة القصوى.

ج/ أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما: يستلزم التلقيح الاصطناعي بالضرورة توفر رضا كل من الزوجين ويجب أن يكون الرضا سليماً خاليا من عيوب الإرادة كالتدليس أو الإكراه...لذلك على الطبيب أن يبين للزوجين المخاطر التي تنجر

عن مثل هذه العملية التي تصيب الزوجة أو الجنين، ويجب أن تجري هذه العملية بناء على رغبة الزوجين حال حياتهما، فلا يجوز للزوجة استخدام ماء الزوج في التلقيح بعد انفصام الرابطة الزوجية بينهما بالفسخ أو الطلاق أو الموت.

د/ أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما: أجاز المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي باستعمال ماء الزوجين فقط حفاظا على حرمة نسب الولد وشرعيته، ففيه إشارة للأطباء بعدم التلاعب بنجاح التلقيح واستعمال مني رجل آخر أو بويضة امرأة أخرى لكسب الشهرة والاتجار لتحقيق الأرباح المالية، وكذلك قطع الطريق لطلبات الزوجين أو أحدهما لاستعمال مني رجل آخر أو بويضة امرأة أخرى قصد الإنجاب فهو شبيه بالزنا.

هـ/ أن يقدم الزوجان طلبا كتابيا لإجراء التلقيح: حيث على الزوجين ملأ الاستمارة المخصصة لطلب المساعدة على الإنجاب تدون فيها جميع المعلومات الشخصية للزوجين والتوقيع عليها لموافقتهما على كل المخاطر التي ربما ستحدث جراء هذه العملية كالحمل المتعدد أو تشوهات في الجنين.

و/ أن تتخذ المؤسسات المرخصة للتلقيح كافة الاحتياطات اللازمة: يجب على الأزواج المقبلين على التلقيح التأكد من حوزة المؤسسات المعالجة على ترخيص من الدولة لمزاولة مثل هذه العمليات حتى لا يتم التلاعب بمائهم وخسارة أموالهم، وعلى المؤسسات المرخصة مراعاة قواعد الممارسة الحسنة والأمن الصحي في هذا المجال خاصة عدم اختلاط البويضات والحيوانات المنوية.

ز/ أن تبلغ الزوجة سنا محددة في التلقيح: أشارت التعليمة رقم 300 المؤرخة في 15 ماي 2000م إلى أنه لا يمكن القيام بمحاولات المساعدة الطبية على الإنجاب إلا عند النساء اللاتي في سن الخصوبة والإنتاج، وأن السن الأدنى للزوجة التي تريد التلقيح هي 35 سنة بشرط مضي سنتين على عدم الإنجاب، في حين لم تحدد السن الأقصى وإنما ارتبطت بمدى الخصوبة مع الأخذ بضعف هذه التقنيات بعد سن الأربعين.

ح/ أن يتم التلقيح في رحم الزوجة صاحبة البويضة الملقحة: إذا تم تلقيح مني الزوج مع بويضة الزوجة ونشأت اللقيحة فلابد أن تسكن في رحم الزوجة دون غيرها؛ درءاً للمفاسد والمشاكل المترتبة على عمليات التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة أو تأجير الأرحام.

المبحث الثاني: تجميد البويضات والحيوانات المنوية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

قد يصاب الرجل أو المرأة بأمراض أو علاجات تهدد مخزونهما من الحيوانات المنوية والبويضات وبالتالي يصبحون عرضة للعقم، فيوصيهم الأطباء بتجميد حيواناتهم المنوية وبويضاتهن، فما المقصود بهذا التجميد؟ وما حكمه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

المطلب الأول: تقنية تجميد البويضات والحيوانات المنوية ودواعيها

تقام عملية تجميد البويضات والحيوانات المنوية في المراكز المتخصصة طبيا، حيث يلجأ لها الأشخاص لعدة أسباب وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تقنية تجميد البويضات والحيوانات المنوية

أولا: تعريف البويضات والحيوانات المنوية

أ/تعريف البويضة : هي خلية تناسلية أنثوية كروية الشكل قطرها 0,2 ملم، تعتبر أكبر خلية في الإنسان، حيث يوجد في مبيض البنت عندما تولد أكثر من نصف مليون بويضة فإذا بلغت بدأ المبيضان بالتناوب في إطلاق بويضة ناضجة واحدة قابلة للإلقاح في كل شهر حتى بلوغ سن اليأس فيتوقف المبيضان حينئذ عن إنتاج البويضات، وتنتج خلال مدة الإخصاب نحو 400 بويضة .

ب/ الحيوان المنوي: هو الخلية الجنسية للذكر، يتكون من رأس وذيل، يبلغ طوله 0,005 ملم، وهو أحد عنصري المني مع السائل المنوي الذي تسبح فيه الحيوانات المنوية والذي يحتوي على العناصر الغذائية اللازمة لحياته، يتم تصنيعها في الخصيتين بشكل يومي، ويتراوح المعدل الطبيعي لعددها من 39 مليون إلى 928 مليون حيوان منوي في القذفة الواحدة [34].

ثانيا: آلية تجميد البويضات والحيوانات المنوية

يتم تجميد البويضات والحيوانات المنوية واللقيحات (البيضة المخصبة بالحيوان المنوي) بوضعها داخل أنبوبة صغيرة ثم معالجتها بواسطة مادة الجلسرول التي تحفظها من التكسر والتلف ولا تؤثر على طبيعتها وتركيبها، ثم تتم عملية التجميد بواسطة النيتروجين السائل (وهو عبارة عن مادة كيميائية تصل درجة برودتها إلى 196 درجة مئوية تحت الصفر وتحفظ الخلايا الحية لأكثر من عشرين سنة) حيث تعرض الأنبوبة لبخار النيتروجين، ثم تغمر في النيتروجين السائل داخل مخزن صغير معزول حراريا، حيث لكل شخص درج خاص، ورقم خاص داخل المخزن، تحفظ عليها حياتها إلى حين استخدامها مرة أخرى عند الحاجة إليها[35].

الفرع الثاني: دواعي تجميد البويضات والحيوانات المنوية

أولا: استخدام الحيوانات المنوية المجمدة والبويضات في عمليات التلقيح خارج الرحم في حال عدم نجاح التلقيح من المرة الأولى، إذ يتم في العادة تلقيح حوالي 4- 6 بويضات، يزرع في بطانة رحم المرأة ثلاث منها في المرة الأولى، ويحتفظ بالباقي لاستعمالها في حال فشل العملية الأولى، والتجميد يؤدي إلى عدم تعريض المرأة لمتاعب الدخول إلى المستشفى ومخاطر التنظير وسحب البويضات والتقليل من المصاريف وتحاشي الحمل المتعدد[36].

ثانيا: حفظ الحيوانات المنوية والبويضات تحسبا لحدوث مانع للإنجاب بالطريق الطبيعي خاصة الذين يعانون من أمراض السرطان ويحتاجون إلى العلاج الكيماوي أو الإشعاعي، أو الذين يعانون من أمراض الخصية والمعّرضون لاستئصال الخصيتين، أو من يعانين أمراض المبيض ومعرضون لاستئصاله، أو من عندهم مرض يهلك الحيوانات المنوية والبويضات[37].

ثالثا: حفظ الحيوانات المنوية لتحقيق إنجاب ذرية بمواصفات معينة، من خلال توفير الحيوانات المنوية من المتميزين في المجتمع كمخترع، أو عالم، أو لاعب مشهور أو ممثل مشهور ...

رابعا: من أغراض تجميد البويضات الملقحة إجراء التجارب العلمية عليها، بهدف رفع نسبة النجاح للتلقيح الاصطناعي والبحث في أسباب العقم وغيرها[38].

خامسا: الرغبة في الحصول على النسل والذرية بعد موت صاحب الحيوان المنوي أو موت امرأة صاحبة البويضة، حيث يتفق الزوجان على إبقاء الحيوانات المنوية والبويضات مجمدة إلى حين الحاجة إليهما

سادسا: تجميد البويضات من العازبة لاستخدامها بعد زواجها خشية بلوغها سن اليأس، أو أنها لا ترغب في الإنجاب إلا بعد عدة سنوات لأسباب مختلفة كحفظ القوام والرشاقة، أو انشغالها بدراسة، أو عمل لا يناسبه الحمل ورعاية الأطفال، أو غير ذلك من الأسباب.

سابعا: تحقيق المكاسب المالية من خلال بيع البويضات الملقحة لزوجين عقيمين، أو لامرأة ليست ذات زوج راغبة في الإنجاب[39].

المطلب الثاني: حكم تجميد البويضات والحيوانات المنوية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

بعد تعرفنا على تقنية تجميد البويضات والحيوانات المنوية وأسبابها، نتناول موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري منها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حكم تجميد البويضات والحيوانات المنوية في الشريعة الإسلامية

مسألة تجميد الحيوانات المنوية والبويضات من النوازل الطبية الحادثة في الشريعة الإسلامية تقوم على الموازنة بين المصالح والمفاسد التي تترتب عليها وعلى الباعث من اللجوء إليها، ولقد اختلف الفقهاء المعاصرون والباحثون في حكمها عند قيام الحاجة لتجميدها فترة من الزمان وفق ضوابط محددة.

فيجوز تجميد الحيوانات المنوية والبويضات بثلاثة شروط هي :

أولا: التحقق من قيام الحاجة في علاج العقم لهذا التجميد، كالإصابة بالأمراض أو الحوادث التي تقضي على الحيوانات المنوية والبويضات مثل السرطان واستئصال الخصيتين والمبيض، وألا يكون هناك سبيل آخر للعلاج غيره، وأن يقتصر على التجميد مدة تندفع بها الحاجة .

ثانيا: أن يكون التلقيح بها في أثناء قيام الزوجية .

ثالثا: أن يؤمن من اختلاط الحيوانات المنوية والبويضات.

وإلى هذا القول ذهبت جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنية، وهو قول بعض الباحثين مثل : الشيخ د.عبد الله بن جبرين ، والشيخ د.عبد الله الركبان ، والشيخ د.سعد الشثري ، والشيخ سليمان الماجد [40]، واستدلوا بما يلي:

أولا: أن من مقاصد الشريعة حصول النسل، وتجميد الحيوانات المنوية والبويضات في هذه الحالة يحقق هذا المقصد الشرعي[41].

ثانيا: أن الإنسان قد يجزع بعدم الإنجاب وإصابته بالعقم بسبب هذا العلاج أو هذه العمليات، فلربما يتوقف في إجراء العمليات ولو أدى به إلى الموت، فإذا اقتنع بأن تكون لـــه ذرية إذا احتفظ بمائه، قنع بإجراء هذه العمليات أو العلاج.

ثالثا: أن القول بجواز تجميد النطف في هذه الحالة فرع عن القول بجواز التلقيح الاصطناعي أثناء قيام الزوجية، والذي أجازه المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي كما مر بنا سابقا، ولا فرق بين هذه الصورة وما أجازته هذه المجامع إلا في الوقت طولا وقصرا، وهذا فارق غير مؤثر إذا تُيقن من أن هذه الحيوانات المنوية والبويضات المجمدة هي لأصحابها.

رابعا: أن الاستقرار النفسي للزوجة يحصل بالإنجاب من خلال ذلك ، والشرع يتطلع لذلك.

كما أنه يحرم تجميد البويضات الملقحة (الأجنة)، وإليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي وهو قول أكثر الباحثين[42] ، ولقد أجازه بعض الباحثين وفق ضوابط معينة، لأن الحاجة ملحة إليها بسبب نسبة الفشل العالية لعمليات التلقيح الصناعي والتي تزيد عن 70 %، وفيها تخفيف من الأعباء المادية المكلفة والبدنية الشاقة على الزوجين، وإلى هذا القول ذهبت جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنية [43] ، ويجب إتلافها فور انتهاء حاجة الزوجين لها لقطع الطريق على الراغبين في العبث بها.

الفرع الثاني: حكم تجميد البويضات والحيوانات المنوية في القانون الجزائري

لقد ساير المشرع الجزائري التطورات الطبية الحديثة فحاول تنظيمها بما يتوافق والمرجعية الدينية للدولة الجزائرية، بما في ذلك التلقيح الاصطناعي وما يتطلبه من تجميد للحيوانات المنوية والبويضات، وذلك من خلال إصدار قانون جديد للصحة سنة 2018م، وما كان قبله من نصوص تنظيمية من طرف وزارة الصحة.

أشار المشرع الجزائري إلى جواز تجميد الحيوانات المنوية والبويضات، في قانون الصحة الجديد وعبر عنها بحفظ الأمشاج، فالتجميد هو الحفظ، والأمشاج هي الحيوانات المنوية والبويضات، وذلك من خلال المادة 376 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو2018 **المتعلق بالصحة** التي نصت:" تحدد شروط حفظ وإتلاف الأمشاج عن طريق التنظيم".

وكما هو معلوم لحد الآن (أوت 2021) لم تصدر أي نصوص تنظيمية تعالج حفظ الأمشاج أي تجميد الحيوانات المنوية والبويضات، لكن حينما نرجع لنص المادة 449 منه، نجدها تدل على سريان النصوص التنظيمية لقانون الصحة القديم إلى غاية صدور أخرى جديدة ، والتي منها التعليمة رقم 300 المؤرخة في 15 ماي 2000م المتعلقة بأفضل الممارسات السريرية والبيولوجية في المساعدة الطبية على الإنجاب، حيث عالجت هذه التعليمة كل ما يخص تجميد الحيوانات المنوية والبويضات والأجنة؛ فبينت الطريقة المعتمدة في التجميد وشروط استخدامها والأشخاص الذين يستفيدون منها.

وأجازت التعليمة رقم 300 إجراء تجميد الحيوانات المنوية والبويضات للأزواج قبل أو أثناء التلقيح الاصطناعي، لمن يعانون أمراضا تهلك حيواناتهم المنوية أو بويضاتهن، أو المقبلون على العلاج الكيميائي أو العلاج الإشعاعي كمرضى السرطان مثلا، بعد تقييم المريض والكشف عن الأمراض المعدية كفيروس نقص المناعة الأيدز والزهري والتهاب الكبد، حيث حددت مدة الحفظ سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة بناء على طلب كتابي لتجديدها أو إتلافها في سجل طبي موقع عليه من المريض والطبيب.

كما أشارت التعليمة أنه يمكن بشكل استثنائي ولأسباب طبية موثقة السماح لغير المتزوجين تجميد الحيوانات المنوية والبويضات إذا كانوا مقبلون على العلاج الكيميائي أو العلاج الإشعاعي.

أما بالنسبة لتجميد البويضات الملقحة (الأجنة) فأجازت التعليمة إمكانية تجميد الأجنة لنقلها في وقت لاحق، والتي تخضع لموافقة خطية من الزوجين، وتبلغ فترة تجميد الأجنة ثلاث 3 سنوات، وبعد ذلك يمكن إتلافها بعد إبلاغ الزوجين مسبقا بموجب تقرير يدل على ذلك، وأوجبت التعليمة إتلاف الأجنة في حالة وفاة أحد الزوجين أو الطلاق.

خاتمة:

من خلال بحثنا هذا توصلنا إلى عدة نتائج أبرزها ما يلي:

أولا: إن التلقيح الاصطناعي من أجل الإنجاب بين الزوجين حال قيام الرابطة الزوجية أمر مباح في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بشرط أن تراعى ضوابطه.

ثانيا: أحاطت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري عملية التلقيح الاصطناعي بشروط تحافظ على الأسرة وتمنع اختلاط الأنساب.

ثالثا: أن القانون الجزائري أجاز التلقيح الاصطناعي قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005م، وتم تنظيمه بواسطة التعليمة رقم 300 المؤرخة في 15 ماي 2000م المتعلقة بأفضل الممارسات السريرية والبيولوجية في المساعدة الطبية على الإنجاب التي لم يطلع عليها أغلب الباحثين القانونيين، وكذلك ولادة تسعة أجنة بالتلقيح الاصطناعي في بداية التسعينات بمستشفى بارني بالعاصمة.

رابعا: أجازت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري تجميد الحيوانات المنوية والبويضات للمقبلين على العلاج الكيميائي أو العلاج الإشعاعي أو لاستئصال الخصيتين أو المبيض أو المرض الذي يهلك الحيوانات المنوية والبويضات.

التوصيات:

أولا: أن يكون إجراء عملية التلقيح الاصطناعي وتجميد الحيوانات المنوية والبويضات تحت إشراف لجنة طبية موثوقة علميا وشرعيا في مركز حكومي، أو مؤسسة رسمية غير ربحية.

ثانيا: ضرورة تبني إصدار قانون خاص وواضح في الجزائر مثلما هو موجود في تونس والسعودية والإمارات والمغرب والبحرين، ينظم كل العمليات التي تخص المساعدة الطبية على الإنجاب بإشراك الأطباء المختصين وفقهاء الشريعة الإسلامية الجزائريين.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

1 ابن فارس، مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، دط، 1979م، ج5، ص261؛ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج2، ص579.

2 أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، مصر، ط1، 2008م، ج2، ص1323.

3 أماني علي المتولي، ضوابط استخدام الهندسة الوراثية والتلقيح الاصطناعي في الفقه والقانون، دار الكتاب الحديث، القاهرة، دط، 2009م ، ص157 .

4 ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط2، دت، ج4، ص292.

5 الخرشي، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، دط، دت، ج3، ص207.

6 الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط2، 1984م، ج7، ص170.

7 ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، دط، 1968م، ج8، ص80.

8 البجيرمي، حاشية البجيرمي، دار الفكر، بيروت، دط، 1995م، ج4، ص45.

9 قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو2018 **والمتعلق بالصحة**، الجريدة الرسمية عدد 46، صادر في 29 يوليو2018.

10 عطا السنباطي، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2001م، ص59 .
11 أيمن الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط1، 2008م، ص165 .
12 شوقي زكريا، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2001م، ص27.
13 حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، د ط، 2007م، ص128.
14 زياد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الدار العربية للعلوم، بيروت، ط1، 1996م، ص 55 .
15 سبيرو فاخوري، العقم عند الرجال والنساء، دار العلم للملايين، بيروت، ط6، 1991م، ص379.
16 إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1 ،1429 هـ، ص398.
17 سناء عثمان تبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، ط1، 2010م، ص163.
18 كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1998م، ص231.
19 إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، مرجع سابق، ص406.
20 محمد النتشة، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، سلسلة إصدارات الحكمة، بريطانيا، ط1، 2001م، ج1، ص166ـ179.
21 عطا السنباطي، بنوك النطف والأجنة، مرجع سابق، ص231؛ أيمن الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي، مرجع سابق، ص173؛ محمد البار، أخلاقيات التلقيح الصناعي، الدار السعودية للنشر،

السعودية، ط1987،1م، ص135؛ عائشة أحمد، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط1، 2008م، ص110.

22 القرار الرابع في دورة مؤتمره الثالثة بعمان (الأردن) (11 _ 16 أكتوبر 1986م)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع3، 1987م، ج1، ص515.

23 القرار الخامس في دورته السابعة بمكة المكرمة (11 _ 16 ربيع الآخر 1404هـ) ، والقرار الثاني في دورته الثامنة بمكة المكرمة (19 _ 28 جانفي 1985م)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1986م، ج1، ص323.

24 المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة (الإنجاب في ضوء الإسلام) بالكويت يوم 24 ماي 1983م، سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي، الكويت، ط2، 1991م، ص350 .

25 ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، حد[3436]، ج4، ص497.

26 أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، حد[3874]، ج4، ص7.

27 القرار الثاني في دورته الثامنة بمكة المكرمة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1986م، ج1، ص327.

28 شوقي زكريا، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص46.

29 القرار الثاني في دورته الثامنة بمكة المكرمة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1986م، ج1، ص328.

30 القرار الرابع في دورة مؤتمره الثالثة بعمان (الأردن) (11 _ 16 أكتوبر 1986م)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع3، 1987م، ج1، ص516.

31 القرار الخامس في دورته الثامنة بمكة المكرمة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1986م، ج1، ص335.

32 قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج ر العدد:24 صادرة بتاريخ 12 يونيو 1984.

33 قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج ر العدد:15.

34 محمد المدحجي، أحكام النوازل في الإنجاب، دار كنوز اشبيليا، السعودية، ط1، 2011م، ج1 ،ص64و69.

35 عطا السنباطي، بنوك النطف والأجنة، مرجع سابق، ص75-76 .

36 محمد البار، أخلاقيات التلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص101.

37 رضا عبد الحليم، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1996م، ص25-26 .

38 عطا السنباطي، بنوك النطف والأجنة، مرجع سابق، ص120 .

39 عطا السنباطي، بنوك النطف والأجنة، مرجع سابق، ص124 .

40 جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنية، قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، دار البشير، الأردن، 1995م، ج1، ص141، مساعد الحقيل، الأحكام الفقهية المتعلقة بعلاج السرطان وآثاره، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1426/1425هـ، ص90، محمد النتشة، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج1، ص206.

41 جمعية العلوم الطبية الإسلامية، قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج1، ص135.

42 الدورة السادسة المنعقدة في جدة من 14-20 مارس 1990م، محمد النتشة، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج1، ص219.

43 جمعية العلوم الطبية الإسلامية، قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج1، ص141.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 300- 325

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول: 2021/10/28

الإشكالات القانونية المثارة من خلال نص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري

Legal problems raised by the text of Article 331 of the Algerian Penal Code

د.عمراني كمال الدين[1*]

المركز الجامعي النعامة، (الجزائر)، amranikamel12@yahoo.com

الملخص:

يتناول البحث جريمة عدم تسديد النفقة" وبالضبط الإشكالات التي يثيرها نص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري، وما يشوبه من غموض.

ومن بين النقاط التي سنتعرض لها في البحث، مسألة كيفية تعامل الفقه والقضاء الجزائري مع نص المادة سابقة الذكر التي تثير الكثير من الإشكالات، من ذلك طبيعة الدّين المالي المتعلق بالنفقة، إضافة إلى مسألة بدء سريان مهلة الشهرين الخاصة بالامتناع، ويضاف إلى هذا مسألة طريقة تعامل القضاء الجزائي (قسم الجنح) مع الشروط المطلوبة لقبول الدعوى الجزائية الرامية إلى طلب النفقة، ورأي المحكمة العليا الجزائرية في هذه المسألة.

الكلمات المفتاحية: جريمة، نفقة، القانون، الفقه، الاجتهاد القضائي

Abstract:

The research deals with the crime of non-payment of alimony" , exactly a bouth the problems raised by the Article 331 of the Algerian Penal Code, and its ambiguity.

Among the points that we will study for in this research, the nature of the financial debt related to alimony, in addition to, the beginning of the two-month period of abstention,

*المؤلف المرسل

in addition to, the issue of the manner in which the criminal courts deals with the conditions required to accept the lawsuit aimed at requesting alimony, in addition to, the opinion of the Algerian Supreme Court in this matter.

Keywords: crime, alimony, law, doctrine, jurisprudence

مقدمة:

حظيت الأسرة باهتمام خاص في الشرائع السماوية والقوانين الوضعية باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع، واللبنة الأساسية لتطوره وصلاحه، وعلى هذا الأساس حرصت العديد من التشريعات على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الذين تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة.

وعلى غرار العديد من التشريعات الوضعية المقارنة، فإن التشريع الجزائري صان حقوق الأسرة بما تمليه عليه أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك قناعةً منه أن الشرع الإسلامي قد صان حقوقها في جميع الجوانب، وفي مقدمة النصوص القانونية التي كفلت حماية للأسرة، الدستور الجزائري الذي نصّ في المادة 71 على ما يلي (تحظى الأسرة بحماية الدولة...)[1]، كما تضمّن قانون الأسرة قواعد تنظيم وبناء الأسرة[2]، وفيما يتعلق بقانون العقوبات[3] فقد تضمن القواعد التي تكفل حماية للأسرة وتضمن احترام كافة حقوق أفرادها ومعاقبة كل من يعتدي على هذه الحقوق أو يخل بما يلزمه من واجبات.

فقد تضمن قانون العقوبات الجزائري جرائم الإهمال العائلي، والتي سمّاها المشرع جرائم ترك الأسرة المنوّه عنها في القسم الخامس من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الجزء الثاني، وذلك في المادتين 330، و331 من قانون العقوبات، وتأخذ هذه الجرائم أربعة صور وهي: ترك مقر الأسرة، والتخلي عن الزوجة الحامل، والإهمال المعنوي للأولاد، وعدم تسديد النفقة المقررة قضاءً للزوجة، أو الأصول أو الفروع.

ومادام أن البحث يتعلق بالصورة الأخيرة وهي "جريمة عدم تسديد النفقة" فسنبقى في هذا الإطار، مركزين على الإشكالات التي يثيرها نص المادة 331 من قانون العقوبات والمتعلق بالجريمة موضوع البحث، وما يشوبه من غموض.

فبالنسبة للهدف من هذه الدراسة، فهي تهدف إلى تسليط الضوء على الغموض الذي يسود نص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري، والكشف عن جميع الإشكالات التي يثيرها هذا النص من الجانبين النظري والعملي، وبيان كيفية تعامل القضاء مع قبول دعوى عدم تسديد نفقة واجبة بحكم.

وبالنسبة لإشكالية البحث، فهي تدور حول كيفية تعامل الفقه والقضاء الجزائري مع نص المادة سابقة الذكر. وهذا ما يتفرع عنه الكثير من التساؤلات، من ذلك طبيعة الدّين المالي المتعلق بالنفقة، فهل يُقصد بها النفقة الغذائية فقط؟ أم أنها تشمل باقي النفقات المحكوم بها من ذلك بدل الإيجار المحكوم به لممارسة الحضانة؟، إضافة إلى مسألة بدء سريان مهلة الشهرين الخاصة بالامتناع، فهل يتم حسابها من يوم تبليغ الحكم القاضي بالنفقة أو من يوم انتهاء الأجل المحدد قانوناً للتنفيذ بعد القيام بإجراءات التنفيذ طبعًا؟ ويضاف إلى هذا مسألة كيف تعامل القضاء الجزائي (قسم الجنح) مع الشروط المطلوبة لقبول الدعوى الجزائية، وما رأي المحكمة العليا الجزائرية في هذه المسألة؟

وفيما يتعلق بالمنهج المتبع في هذه الدراسة، فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي المتبع في مثل هذه الدراسات، وهذا من خلال تحليل نص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري بالصياغتين العربية والفرنسية، وكذا تحليل بعض الآراء الفقهية، وقرارات المحكمة العليا من خلال آلية الاجتهاد القضائي المنوط بها دستوريا، مع إدراج بعض التشريعات المقارنة أحيانا وتحليل نصوصها.

وبالنسبة لخطة الدراسة، فسنقسم البحث تقسيم ثلاثي، نتعرض بداية للشروط المطلوبة في جريمة عدم تسديد النفقة المقررة قضاءً (المطلب الأول)، ثم نتناول البنيان القانوني لهذه الجريمة (المطلب الثاني)، ونتعرض في الجزئية الثالثة إلى تعامل القضاء الجزائي مع دعوى عدم تسديد النفقة (المطلب الثالث)، وختاما نتعرض في خاتمة إلى أهم النتائج المتوصل إليها.

المطلب الأول: الشروط المطلوبة في جريمة عدم تسديد النفقة

من الشروط المطلوبة في جريمة عدم تسديد النفقة، شرطين يتمثلان في: وجود دين مالي في ذمة الشخص المطالب بالنفقة، ووجود حكم قضائي نافذ، وسنقوم بشرح الشرطين بنوع من الإيجاز في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: وجود دين في ذمة المُطالَب بالنفقة

تعود النفقة في حقيقتها الشرعية، إلى سببين هما: الزوجية، والقرابة[4]، وفيما يتعلق بدليل ثبوتها، فمن الكتاب المجيد قول الله تعالى **(وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)**[5].

وممّا يدّل على وجوب نفقة الزوجات قول الله تعالى **(الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)**[6].

ومن السنة الشريفة، ما روى حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه. قال: قلت يا رسول الله، ما حق الزوجة؟ فقال عليه الصلاة والسلام (أن تطعمها إذا طعمت، وأن تكسوها إذا اكتسيت)[7]، وروى جابر أن النبي عليه الصلاة والسلام خطب الناس وقال (أيها الناس، إن النساء عندكم عوان، أخذتموهن بأمانة الله،...ولكم عليهن حق، ومن حقكم عليهن ألاّ يوطئن فروشكم أحد، فإذا فعلن ذلك فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف) [8].

وروت عائشة رضي الله عنها: أن هند امرأة أبي سفيان جاءت إلى النبي عليه الصلاة والسلام، فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني وولدي إلاّ ما أخذته منه سرًا ولا يعلم. فهل عليّ في ذلك شيء؟ فقال عليه الصلاة والسلام (خذي من ماله بالمعروف، ما يكفيك ويكفي بنيك)[9].

وتعليقا على الحديث الشريف سابق الذكر، يقول الشيخ العلاّمة محمد الأسيوطي في كتابه جواهر العقود "قال أصحابنا في هذا الخبر فوائد، أحدها: وجوب نفقة الزوجة، الثانية: وجوب نفقة الولد...، السادسة عشرة: أن للمرأة أن تقبض نفقة ولدها وتتولى الإنفاق على ولدها..."[10].

ومن جانب القانون، فقد ضمّن المشرع الجزائري موضوع النفقة في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الأسرة، تحت عنوان "النفقة" من خلال مجموعة من النصوص، نذكر منها ما جاء في المادة 74 بنصّها (تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها...) والمادة 75 بنصّها (تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال...).

وبعد تعرضنا إلى السند الشرعي والقانوني للنفقة، سنتطرق إلى طبيعة هذا الدين لنبيّن المشاكل القانونية المثارة حوله، ثم نتعرض إلى مسألة المستفيدين من هذا الدين الواجب شرعا وقانونا، وهذا كله في الجزئيتين الموليتين.

أولا: طبيعة الدين

فمن الجانب الشرعي، وتبعا لما قال به فقهاء الإسلام، تشمل نفقة الزوجة ثلاثة أنواع : إطعام الزوجة من خبز وإدم...)، وكسوة الزوجة، وإسكان الزوجة[11].

ولابد من تقدير النفقة أصنافا من إطعام وكسوة ولوازمها، وللزوج أن يعطيها الثمن المناسب نقدا أو عوضًا آخر ولكن لا يَلزمها أخذه، وإذا طلبت منه نقودا، فإنه لا يُلزم بها إلاّ إذا تراضيا على ذلك فإنه يصِّح[12].

أما من الجانب القانوني، وفيما يتعلق بطبيعة دين النفقة، فبتفحص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن النفقة المذكورة في المادة سابقة الذكر تشمل: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يُعتبر من الضروريات في العرف والعادة[13].

وبالرجوع إلى المادة 331 من قانون العقوبات بنصّها العربي، نجدها تتحدث عن النفقة بلفظ عام، فجاء فيها (يعاقب بالحبس من...وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه...)، في حين أنه بالرجوع إلى هذه المادة بنصّها الفرنسي، نجد أن المشرع قد حصَر هذا الدين المالي في النفقة الغذائية فقط دون غيرها [14]، ونركز في هذا الخصوص على وضع أجرة السكن لممارسة الحضانة، وهي أجرة دورية شهرية يُحكم بها في حالة الحكم بفك الرابطة الزوجية وإسناد الحضانة للأم، طبقًا لما جاء في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري بنصِّها (في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار...). إذًا

في ظل هذا التباين بين الصياغتين العربية والفرنسية للمادة 331 من قانون العقوبات، يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا الدين، فهل يشمل ما نصت عليه المادة 78 من قانون الأسرة، أم أنه ينحصر ويقتصر على نفقة الغذاء وحدها؟ وإزاء هذا الوضع الذي جعل القضاة في لبس، فقد اختلفت بل وتناقضت أحكامهم في هذا الشأن على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، بل أن الاختلاف طال قرارات المحكمة العليا، إذ سجلنا عدم استقرار موقف غرف المحكمة العليا فيما يتعلق بهذه المسألة، وفي هذا الصدد يذكر الأستاذ بوسقيعة "أن المحكمة العليا دأبت إلى غاية 2006 على حصر الدين المالي في النفقة الغذائية، واستقرّت على ذلك إلى غاية صدور القرار المؤرخ في 26 أبريل 2006 حيث قضت: بأن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة طبقًا للمادة 78 من قانون الأسرة"[15].

ويضيف الأستاذ بوسقيعة "أن المحكمة العليا أسّست قضاءها على نص المادة 331 قانون العقوبات بصياغته العربية، وهو الواجب اعتماده والذي يشير إلى النفقة المقررة لإعالة أسرة المحكوم عليه بالنفقة"، وتعليقًا على التسبيب الذي اعتمدته المحكمة العليا في قرارها يذكر الأستاذ بوسقيعة أنه "إذا كان ما خلصت إليه المحكمة العليا سائغًا ومتسقًا مع ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات في صياغتها العربية، فإنه لا يستقيم في ضوء نص المادة 331 في صياغتها بالفرنسية، وإذا كان الترجيح عند اختلاف الصياغة بين نصين يكون للنص الأصلي، فإن النص الأصلي في حقيقة الأمر هو النص بالفرنسية، وليس النص بالعربية باعتبار أن المشرع نقل نص المادة 331 من القانون الفرنسي الذي يحصر النفقة في الغذاء دون سواه"[16].

وما جاء به الأستاذ بوسقيعة يتفق مع القانون ومع المنطق، إذ المعروف أنه في حالة اختلاف نصيّ أيّ مادة نرجح الصياغة الأصلية التي صدر بلغتها النص القانوني، وهو الأساس في فهم النص، إذ يجب أن تُبنى عليه الترجمة لا أن تُخالف معناه الحقيقي الذي جاء به، وهذا ما لم تُراعيه وتعمل به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 26 أبريل 2006 سابق الذكر، والذي غيّرت من خلاله اجتهادها القضائي المعروف قبل

هذا التاريخ، والقاضي بأن النفقة الغذائية هي الوحيدة التي يمكن أن تُشكل محلاً للجريمة المنصوص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات في حالة الامتناع عن تقديمها في وقتها.

وفي قرار آخر صدر في 27 فبراير 2008 جاء فيه بأن (... النفقة الغذائية المُعرّفة بموجب المادة 78 من قانون الأسرة تشمل حق الإيجار وتبعًا لذلك فإن اعتبار حق الإيجار ضمن النفقة الغذائية يعد تطبيقًا سليمًا للقانون ...)، وتأكد ذلك أيضا في قرار صدر بتاريخ 2016/11/17 جاء فيه (يعد من مشتملات النفقة، مستحقات الماء والغاز والكهرباء ويشكل عدم تسديدها قيام جنحة عدم تسديد النفقة)[17].

وتلى ذلك عدة قرارات تضمنت الاتجاه نفسه، منها القرار رقم 0785871 المؤرخ في 2017/10/19 جاء فيه (يجب التمييز بين مستحقات الحاضنة بعد الطلاق والتي تعد من الديون المدنية، وبين النفقة الشهرية الدورية للحاضنة التي يترتب عن عدم دفعها لمدة تزيد عن شهرين قيام جريمة عدم تسديد نفقة).[18] فجاءت عبارة "النفقة الشهرية" بلفظ عام غير مقصور على النفقة الغذائية، بل أن كل نفقة دورية يشكل الامتناع عن تسديدها جريمة في نظر القانون حسب الاتجاه الحديث للمحكمة العليا.

وفي إطار القانون المقارن، نذكر أن المشرّع المصري حسم هذه المسألة في قانون العقوبات ففصل النفقة عن أجرة المسكن، فجاء في المادة 293 من قانون العقوبات المصري ما يلي (... كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة...أو أجرة حاضنة أو رضاعة أو مسكن...)[19]، وبهذا فإن نص المادة 293 من قانون العقوبات المصري جاء واضحًا، بحيث اعتبر أن الامتناع عن دفع بدل الإيجار جريمة مستقلة عن النفقة.

وبالنسبة للقانون المغربي، نجد أن المشرّع أيضا عالج هذه المسألة بدقة قانونية لا تدع مجالا لأيّ إشكال أو تأويل، حيث جاء في المادة 480 من مجموعة القانون الجنائي المغربي ما يلي (يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه وأمسك عمدًا عن دفعها في موعدها المحدد...)[20]، وباستقراء أحكام قانون الأسرة المغربي من خلال المادة

189 التي تضمّنت النفقة وما تشمله، نجدها تنص على ما يلي (تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة أحكام المادة 168 أعلاه)[21]، وبالرجوع إلى المادة المحال إليها (أي المادة 168) نجدها تنص على ما يلي (تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما)[22]. وبهذا فإن المشرع المغربي، أخرج بشكل صريح بدل الإيجار الذي يحكم به القاضي لممارسة الحضانة لصالح الأم الحاضنة من جريمة عدم تسديد النفقة المنوه والمعاقب عنها بالمادة 189 من القانون الجنائي المغربي، بحيث في حالة امتناع أو تماطل المُطالَب بأجرة السكن نكون أمام دين مدني واجب التسديد وليس أمام جريمة معاقبًا عليها وفقا للتشريع المغربي.

وفيما يتعلق بالتشريع الفرنسي، فإن المشرّع ومن خلال المادة 227ـــ 3 من قانون العقوبات، استعمل لفظ نفقة على غرار التشريع المغربي والتشريع الجزائري (بنصه العربي)، إلاّ أن المشرع الفرنسي أضاف بعض العبارات فنصّ في المادة سابقة الذكر (... يعاقب بشهرين حبس...كل من لم يمتثل وكان ملزما بحكم قضائي أو اتفاق قضائي معترف به بدفع لصالح طفل قاصر أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه نفقة أو مساهمة أو أداء يدخل في إطار الالتزامات العائلية المنصوص عليها في القانون المدني...)[23].

وهذا ما يُفهم منه أن المشرّع الفرنسي، لم يحصر جريمة عدم تسديد النفقة في النفقة الغذائية فقط، وإنمّا وسّع مجال التجريم، فنصّ على النفقة بلفظ عام دون تخصيصه وأضاف التزامات أخرى قد يشكل الامتناع عن أداءها جريمة طبقًا للمادة 227 3 سابقة الذكر، من ذلك: كل مساهمة وكل أداء حُكم بأن يؤديه المعني يدخل في إطار الالتزامات العائلية المنصوص عليها في القانون المدني. وبالرجوع إلى التقنين المدني الفرنسي، نجد أن هذه الالتزامات قد وردت في الكتاب الأول من الباب التاسع تحت عنوان "السلطة الأبوية" ومن ذلك: كل أداء يدخل في إطار تربية القاصر والمحافظة عليه طبقًا لما ورد في بعض النصوص، منها ما جاء في المادتين 372 2، و373 2

2 من القانون المدني الفرنسي[24]، ومنه فالامتناع عن أيّ أداء منصوصًا عليه في القانون المدني في هذا الإطار يشكل جريمة الامتناع عن دفع النفقة.

ثانيا: المستفيدين من النفقة:

ففيما يتعلق بالأشخاص المستفيدين من النفقة، فلا يمكن أن يخرج هؤلاء عن ثلاثة فئات، وهم: الزوجة، والأصول، والفروع، وفيما يتعلق بالحالات التي توجب النفقة، فإنها لا تخرج عن حالتين.

فبالنسبة للحالة الأولى، التي توجب النفقة والمتمثلة في قيام رابطة القرابة، فإن المستفيد من النفقة هم أصول وفروع الشخص المُطالَب بالنفقة، طبقًا للمادة 75 من قانون الأسرة الجزائري بنصها (تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال...) والمادة 77 من القانون نفسه بنصها (تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة...)، وقد تم ذكر هذه الفئات في المادة 331 من قانون العقوبات.

وبالنسبة للحالة الثانية، التي توجب النفقة فتتمثل في قيام الرابطة الزوجية، وقد نصّت عليها المادة 74 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها (تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها...)، وعليه فإن النفقة تشمل كذلك ما يسمى بنفقة الإهمال[25] في حالة انفصال الزوجين عن بعضهما البعض قبل صدور حكم الطلاق باعتبار أن الطلاق لا يثبت إلاّ بحكم، وهو ما نصّت عليه المادة 49 من قانون الأسرة، ومن ثَم فإن الزوجية قائمة والزوجة مسؤولة من زوجها شرعًا وقانونًا طالما لم يصدر حكم بفك الرابطة الزوجية بالطلاق.

الفرع الثاني: وجود حكم قضائي نافذ

من الشروط أيضا الواجب توافرها لقيام جريمة عدم تسديد النفقة –إضافة إلى الشرط سابق الذكر والمتمثل في قيام دين مالي في ذمة الممتنع–، شرط آخر يتمثل في وجود حكم قضائي يلزم المدين بأداء نفقة غذائية للمستفيد منها، وهو ما تضمنته المادة 331 من قانون العقوبات من خلال عبارة (...وذلك رغم صدور حكم ضده...).

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تؤخَذ عبارة "حكم" المذكورة في المادة 331 سابقة الذكر، بمفهومها الواسع لتشمل الأحكام الصادرة في الدرجة الأولى (عن المحاكم)، أو

القرارات (الصادرة عن المجالس القضائية)، أو الأوامر الاستعجالية، وهذا ما يؤكده أحد قرارات المحكمة العليا الجزائرية بقولها (...يجب تفسير كلمة الحكم بمفهومها الواسع الذي يشمل الحكم والقرار القضائي والأمر الاستعجالي...)[26].

وما يجب التنويه عنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، أنه عندما يتعلق الأمر بمسائل ذات طابع استعجالي تدخل في إطار قانون الأسرة كالنفقة مثلا، فإن الأمر يصبح من صلاحيات رئيس قسم شؤون الأسرة وليس رئيس المحكمة، وهذا طبقا للمادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[27] بنصّها (يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال...)[28].

فيجب أن يكون الحكم القاضي بالنفقة نافذاً وهذا طبعًا بعد صيرورته نهائيًا، مع إمكانية أن يكون غير نهائي ونافذ عندما تتعلق المسألة بالأوامر الاستعجالية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، وهو ما جاء في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادتين 303 بنصّها (لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن. كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل...)، والمادة 609 بنصّها (...غير أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة والاستئناف).

ويشترط تبليغ الحكم للمدين بالنفقة وفقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى تقوم الحجة على علمه بهذا الدين، وهو ما تؤكده باستمرار المحكمة العليا الجزائرية في قراراتها، نذكر منها قرارًا صدر سنة 1989 جاء في حيثياته (... يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بُلّغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة...)[29].

وبالتعرض لما سبق ذكره تكون الصورة حول الشروط المطلوبة في جريمة عدم تسديد نفقة واجبة بحكم قد وضحت، لنتناول بعده الأركان الواجب توافرها حتى نكون أما جريمة مكتملة الأركان، وهو ما سيكون محل دراسة في المطلب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني: البنيان القانوني لجريمة عدم تسديد النفقة

ففيما يتعلق بأركان جريمة عدم تسديد النفقة، فعلى غرار الأركان التي تقوم عليها باقي الجرائم، فإن الجريمة المعنية بالدراسة تقوم أيضا بقيام الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي، وسنقوم بتحليل لهذه الأركان تبعا لتسلسل ذكرها في الفروع التالية:

الفرع الأول: الركن الشرعي (القانوني)

ويتمثل في النص القانوني المتضمن لجريمة عدم تسديد النفقة والعقوبة المقرّرة لها طبقا لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري في مادته الأولى بنصها (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون)، فنصّت المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي (يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50000 إلى 300000 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم...)[30].

الفرع الثاني: الركن المادي

فمن خلال قراءة وتفحص المادة سابقة الذكر، يتبين أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين وهما: عدم دفع مبلغ النفقة المحكوم به قضاءً، وانقضاء مهلة الشهرين المحددة في المادة 331 من قانون العقوبات، وسنقوم بشرح العنصرين بشيء من الاختصار، بداية بعنصر عدم دفع النفقة، ثُم انقضاء مدة الشهرين، في الجزئيتين التاليتين.

أولا: عدم دفع مبلغ النفقة

فيجب دفع المبلغ كاملاً، وعليه فإن دفع المدين بالنفقة لجزء من هذا المبلغ لا ينفي قيام الجريمة، ولو أن النص العربي للمادة 331، لا يوضح هذه المسألة بدقة، ولكن بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية، نجده يتضمن ذلك، من خلال عبارة " totalité".

ثانيا: انقضاء مهلة الشهرين[31]

فإضافة إلى عدم الدفع المكوِن للركن المادي لهذه الجريمة، والسابق شرحه، يُشترط أن يستمر هذا الامتناع لمدة تتجاوز الشهرين طبقًا لما أقرّته المادة 331 بنصها (...كل من امتنع عمدا، ولمدة تجاوز الشهرين...)، وهو ما تؤكد عليه المحكمة العليا الجزائرية من خلال قراراتها، من ذلك القرار الصادر سنة 1992، والذي جاء في حيثياته (...إن قضاة الموضوع طبقوا المادة 331 تطبيقًا سليمًا لَمّا أثبتوا في قرارهم القاضي بالإدانة أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة...)[32]. إلاّ أن مسألة حساب مدة الشهرين ليست بالأمر الواضح، كونها تثير بعض الإشكالات نذكر منها: ما يتعلق ببدء وانطلاق سريان مدة الشهرين، ومسألة تواصل أو انقطاع هذه المدة، ثُم مسألة المستجدات التي قد تحدث بعد مدة الشهرين، وهل لها من تأثير على قيام الجريمة، وهو ما سنبيّنه بالتعرض إلى النقاط السابقة، بالترتيب سابق الذكر.

1- مسألة بدأ سريان مدة الشهرين

فالقاعدة أن سريان المدة يكون من يوم التبليغ، إلاّ أن الإشكال يثور حول المقصود بالتبليغ: فهل يُقصد به الإجراء الأولي الذي يقوم به المحضر القضائي في إطار التبليغ الرسمي للأحكام القضائية طبقا للمادة 406 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ أم يقصد به الإجراء الذي يقوم به هذا الأخير في إطار تنفيذ الأحكام القضائية طبقا للمادة 612 من القانون ذاته، وهو الإجراء الذي يهدف إلى التبليغ الرسمي للحكم الممهور بالصيغة التنفيذية، وتكليف المُنفَذ عليه وإلزامه بالوفاء بما تضمنه الحكم في أجل خمسة عشر (15) يوما من هذا التبليغ؟

ومادام أن الأمر غير واضح وغير مفصول فيه من الناحية القانونية، فالمسألة تعود للفقه وللقضاء بالدرجة الأولى.

فبالنسبة للفقه، يميل الأستاذ بوسقيعة إلى الاحتمال الثاني لاسيما أن الأمر يتعلق بعدم تنفيذ حكم قضائي، وتبعًا لذلك يبدأ حساب مهلة الشهرين اعتبارًا من تاريخ انقضاء مهلة 15 يومًا المحددة في التكليف بالوفاء[33].

ولا يكون الحكم طبعًا قابلا للتنفيذ إلاّ بعد تبليغه تبليغا رسميا طبقًا للمادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع ذكر ما تضمّنته المادة 609 من القانون سابق الذكر، والتي جاء فيها (الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلاّ بعد انقضاء آجال المعارضة أو الاستئناف، وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه، وتثبت عدم حصول معارضة أو استئناف...)، غير أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة والاستئناف طبقًا للفقرة الأخيرة من المادة 609 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمعنى أن المتحصل على حكم مشمول بالنفاذ المعجل مُعفى من الإجراء الأولي المتمثل في التبليغ الرسمي للحكم، ومع ذلك فلا غنى عن تبليغ الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية إلى المحكوم عليه وتكليفه بالوفاء طبقًا لما أقرّته المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية بنصّها (يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما...).

وبالنسبة للقضاء، وفيما يتعلق ببدأ سريان مدة الشهرين، فإن القضاء الجزائري يتبّع الاتجاه نفسه سابق الذكر، حيث يرى أن حساب مدة الشهرين لا تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم القاضي بالنفقة، وإنّما من تاريخ انقضاء المهلة المحددة قانونًا في التكليف بالوفاء، وهي فترة التنفيذ الاختياري للمُنفذ عليه قبل الشروع في التنفيذ الجبري[34]، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا الجزائرية مؤرخ في 2014/01/30 ما يلي (تحسب مدة الامتناع العمدي عن النفقة، لأكثر من شهرين من تاريخ مرور 15 يوما على تاريخ تبليغ محضر التكليف بالوفاء)[35].

2- مسألة تواصل مدة الشهرين وانقطاعها

إذا كان المدين يؤدي النفقة بانتظام ثم توقف عن أداءها يثار التساؤل حول ما إذا كان من اللازم أن تكون مهلة الشهرين متصلة، أو أنه من الجائز أن تكون متقطعة.

وهي مسألة غير واضحة أيضًا من الناحية القانونية نظرًا لالتزام المشرع الجزائري الصمت حيال هذه المسألة، بحيث اكتفى في المادة 331 من قانون العقوبات بذكر

عبارة (...ولمدة تجاوز الشهرين...)، وإزاء ذلك، يرى بعض الفقهاء أن مهلة الشهرين المطلوبة لا يشترط فيها أن تكون متواصلة ولا متقطعة، ففي كلتا الحالتين تقوم الجريمة[36]. وهذا اتجاه يبدو في حقيقة الأمر أكثر منطقية، فلو اشتُرط أن تكون المهلة متواصلة لتمكن المدين بالنفقة تجنُب المتابعة الجزائية بتحايله، من خلال دفعه للمَبلغ كاملاً شهرًا وامتناعه عن ذلك في الشهر الذي يليه، وهو ما يخالف روح النص الجزائي الذي يعاقب على الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها، إذ أن الحكمة التي يبغيها المشرع هي غلق الباب أمام أيّ تملص أو تحايل يُجنّب المدين بالنفقة المتابعة الجزائية والعقاب في حالة ارتكابه لهذه الجريمة، وبالتالي فروح القانون والمنطق يقتضيان أن تقوم الجريمة في كلتا الحالتين، سواء كانت مهلة الشهرين متواصلة أم كانت متقطعة.

3- مسألة المستجدات التي تحدث بعد انقضاء المهلة

المقصود بالمستجدات، الأمور التي تحدث بعد انقضاء مهلة الشهرين من ذلك: تسديد المدين للنفقة بعد انقضاء الأجل القانوني، أو صدور حكم قضائي يقضي بإلغاء النفقة، أو تنازل المستفيد عن النفقة، أو حصول صلح بين المتهم والمستفيد من النفقة، أو صفح الضحية، أو انتقال الأبناء للعيش مع أبيهم.

فالقاعدة أنه لا أثر لهذه المستجدات، حيث لا يحول ذلك دون وقوع الجريمة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في العديد من قراراتها واعتبارها أن تسديد المدين لكامل النفقة بعد انقضاء مدة الشهرين لا يمنع من قيام الجريمة[37]، ومن أحكامها نذكر ما جاء فيه (... تبقى الجريمة قائمة في حق المتهم حتى وإن كان الأبناء يعيشون تحت كفالته ذلك أن النفقة الغذائية واجبة الدفع للوالدة التي تمارس الحضانة على الأطفال بموجب حكم مدني...)[38].

غير أن القاعدة سابقة الذكر والمتمثلة في عدم جدوى المتغيرات التي تطرأ بعد انقضاء مهلة الشهرين، يطرأ عليها استثناء وحيد يتمثل في صفح الضحية عن المتهم ولكن بعد دفع المبالغ المستحقة، وهو ما أقرّته المادة 331 من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة، بنصّها (... ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة

الجزائية). مع التذكير بأن مسألة الصفح لم تكن موجودة من قبل وإنما استُحدِثت بعد تعديل قانون العقوبات لسنة 2006[39].

الفرع الثالث: الركن المعنوي

تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة توافر القصد الجنائي، وهو روح الجريمة بصفة عامة، ويتمثل القصد الجنائي في الامتناع عمدًا عن أداء النفقة مدة أكثر من شهرين، غير أن الامتناع عمدًا يثبَت بعد استيفاء إجراءات التبليغ للمعني بدفع النفقة، ويكون التبليغ حسب الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (طبقًا للمادة 406 وما بعدها).

وما يجدر ذكره، هو أن سوء النيّة مفترض في جريمة عدم تسديد النفقة، وهو ما يتبين من الفقرة الثانية من المادة 331 بنصها (...ويُفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس...)، ومنه تُقلب القاعدة المعروفة "بقرينة البراءة الأصلية" والتي تجعل عبئ الإثبات على النيابة العامة، بحيث يقع عبئ الإثبات في جريمة عدم تسديد النفقة على المتهم ليثبت أنه لم يكن سيئ النية، وأنه لم يتعمد عدم دفع النفقة.

المطلب الثالث: دعوى عدم تسديد النفقة في الواقع العملي للقضاء الجزائي

تعرضنا فيما سبق إلى الشروط الواجب توافرها لقيام جنحة عدم تسديد نفقة واجبة بحكم، وذكرنا أنه من بين هذه الشروط : وجود دين، وشرط وجود حكم قضائي يأمر المدين بأداء نفقة للمستفيد منها، وأن يكون هذا الحكم نافذ.

فمن حيث القانون ومن الجانب النظري، فبمجرد صدور حكم يُلزم المدين بأداء نفقة مع تبليغ هذا الأخير بالحكم ويمتنع عن أداءه لمدة تُجاوز الشهرين نكون أمام جريمة عدم تسديد النفقة طبقا للمادة 331 من قانون العقوبات. ولكن هل الأمر نفسه بالنسبة للواقع العملي؟ ونقصد بذلك تعامل القضاء الجزائي مع ذلك، فهل تُقبل دعوى المستفيد بالنفقة بمجرد امتناع المدين عن أداءها لمدة تُجاوز الشهرين من يوم تبليغه؟

وإجابة عن هذا التساؤل، نذكر أن القضاء الجزائري حدا طريقين متضاربين وكان له موقفين مختلفين من خلال قرارات الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، وسنوضح ذلك في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: الموقف الأول

ساد هذا الموقف لفترة طويلة إلى غاية نهاية سنوات الثمانينيات، حيث استقر قضاء المحكمة العليا (بما في ذلك المجلس الأعلى سابقا)[40] على أنه بمجرد صدور حكم مدني وتبليغه للمدين يُلزمه بأدائه نفقة، وامتنع هذا الأخير عن الامتثال لمدة تُجاوز شهرين تقوم جنحة عدم تسديد النفقة بجميع أركانها، وهذا ما تؤكده قرارات المحكمة العليا الصادرة في هذا المجال، من ذلك قرار صادر عن الغرفة الجنائية الثانية لسنة 1982 حيث جاء في حيثياته (... يشترط للمتابعة الجزائية من أجل جنحة إهمال الأسرة امتناع الزوج عن دفع النفقة لزوجته المطلقة طالما أنه بُلّغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بها...)[41].

إضافة إلى قرار صادر سنة 1989، جاء فيه (...يُشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بُلّغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة...)[42]، وهو ما نستنتج منه أنه كان يكفي في السابق أن يستوفي الدائن بالنفقة إجراء تبليغ الحكم فقط مع امتناع المدين عن التنفيذ، وهذا اتجاه نراه من جانبنا أنه يتميز بتوافقه مع ما تضمنه نص المادة 331 من قانون العقوبات، ومع روح هذا النص.

الفرع الثاني: الموقف الثاني

وعلى خلاف الموقف السابق الذي تعرضنا له في الفرع الأول، فقد غيّرت المحكمة العليا من اجتهادها بداية من سنوات التسعينيات، حيث لم يَعُد تبليغ الحكم كافيا كما في السابق، بل لابد على المستفيد من النفقة أن يستوفي إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي، من ذلك تكليف المنفَذ عليه بالوفاء في أجل 15 يوم طبقا للمادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع انتظار مرور 15 يوم وهي مدة التنفيذ الاختياري، وفي حالة إثبات الامتناع عن التنفيذ في جانب المدين بالنفقة يتحصل الدائن بالنفقة على محضر الامتناع عن التنفيذ، ومن تاريخ هذا المحضَر تُحسب مدة الشهرين، حيث إنّه بدون هذه الإجراءات طبقا للاتجاه الجديد للمحكمة العليا، لا نكون أمام جريمة عدم تسديد النفقة ولو تجاوز الامتناع مدة الشهرين من تاريخ تبليغ الحكم.

ومن القرارات التي تدعم هذا الموقف، نذكر قرار صادر سنة 1996 جاء فيه (...تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة المقررة قضاء توافر الشروط الآتي بيانها التي يتعين إبرازها في قرار الإدانة : وجود سند قضائي يقضي بأداء نفقة معينة للزوج أو الأصول أو الفروع، أن يكون السند القضائي قابلا للتنفيذ، القيام بإجراءات التنفيذ، أن يمتنع المحكوم عليه عن دفع كامل النفقة...لمدة تفوق الشهرين...)[43].

ومن قرارات المحكمة العليا أيضا التي تصب في هذا الاتجاه، قرار صادر سنة 2001، جاء فيه (...يتعرض للنقض القرار الذي قضى بالإدانة من أجل جنحة عدم تسديد النفقة دون أن يكون ضمن أوراق ملف الدعوى محضر الإلزام بالدفع ومحضر عدم الامتثال لما قضي به...)[44]، إضافة إلى قرار أخر جاء فيه (...ولا تقوم الجنحة مادامت إجراءات التنفيذ غير مستوفاة لانعدام التكليف بالدفع ومحضر الامتناع عن الدفع...)[45].

وبهذه القرارات يتبيّن الموقف والاتجاه الجديد للمحكمة العليا، الذي يشترط ضرورة القيام بإجراءات التنفيذ من جانب المستفيد بالنفقة، بحيث أنه بدون استيفاء ذلك لا تقوم جنحة عدم تسديد نفقة واجبة بحكم، على خلاف ما كان عليه الحال في السابق.

وكتحليل ومناقشة للموقف الثاني للمحكمة العليا، والمتمثل في اشتراط ما لم يشترطه المشرع في نص المادة 331 من قانون العقوبات، من ذلك ضرورة أن يقوم الدائن بالنفقة بإجراءات التنفيذ وضرورة أن يقدم محضر يثبت امتناع المدين عن التنفيذ، فنرى من جانبنا أن هذا الاجتهاد جاء مخالفا لروح القانون، المتمثل في قصد ومبتغى المشرع من خلال نص المادة 331، والسؤال المطروح هو إلى ماذا يهدف المشرع من وراء هذا النص؟

فبالرجوع إلى نص المادة 331 من قانون العقوبات، يتضح أن المشرع يريد حماية أشخاص أعطاهم القانون حق النفقة وحكم لهم القضاء بها، ليحميهم ويضمن لهم هذا الحق المالي عن طريق معاقبة كل ممتنع عن أداء ذلك، ومنه فالمنطق يقتضي تسهيل الحصول على النفقة من حيث الإجراءات المطلوبة ومن حيث التكاليف، وهذا ما كان يحقّقه الموقف الأول للمحكمة العليا، الذي ساير ما يشترطه المشرع من خلال نص

المادة 331، وهو تبليغ المدين بحكم النفقة وانتظار مهلة الشهرين فقط لنكون أمام هذه الجريمة، ومنه معاقبة الممتنع على جريمته.

في حين أن الموقف الثاني الحديث للمحكمة العليا، يشترط ما لم تتضمنه المادة 331، من ذلك القيام بإجراءات التبليغ والتنفيذ، وهو ما يُصَعِّب الإجراءات على المطالب بالنفقة ويُحمِّله مصاريف مالية (مصاريف تنفيذ الحكم)، أخذين بعين الاعتبار أن الدائن هو أصلا في حاجة إلى مال يتمثل في مبلغ النفقة، وسبيله إلى ذلك هو اللجوء إلى القضاء الجزائي للحصول على ما يريده، إذ ربما قد يرتدع المتهم ويقوم بتسديد ما عليه قبل تاريخ الجلسة، وهذا ما يحدث كثيرا في الواقع، فإذا بالقضاء الجزائي يلزمه بإجراءات جديدة ويُحمِّله مصاريف أخرى، وهو مجبر على القيام بها، وإلاّ كان مصير دعواه الرفض على مستوى الجهات القضائية أو النقض على مستوى المحكمة العليا.

وعليه فإن الموقف الثاني للمحكمة العليا في حقيقة الأمر مخالفا لروح القانون، إذ أن المشرع يهدف في الغالب إلى تيسير الإجراءات والتوسيع على المتقاضين لا التضييق عليهم، هذا إضافة إلى أنه يخالف المنطق ولا يتوافق مع البعد الاجتماعي لنص المادة 331 من قانون العقوبات.

خاتمة

وبعد تعرضنا لهذه الجريمة الماسة بالأسرة والمتمثلة في جنحة عدم تسديد النفقة، الفعل المنوه والمعاقب عليه بالمادة 331 من قانون العقوبات الجزائري.

فمن جملة النتائج التي توصلنا لها من خلال هذا البحث نذكر ما يلي:

– أن نص المادة سابقة الذكر غير قطعي الدلالة والمعنى ممّا جعله ويجعله يحتمل التأويل والتفسير، وهذا ما أدى بالقضاء الجزائري بصفة عامة (المحاكم والمجالس القضائية) يختلف بشأنه، بل وأن المحكمة العليا الجزائرية، وهي الجهة المنوط بها توحيد الاجتهاد القضائي طبقًا لما أقرّه الدستور، اختلفت قراراتها ومواقفها فيما يتعلق ببعض النقاط المتعلقة بهذه الجريمة.

– فمن المسائل التي احتملت التأويل والتفسير بسبب الصياغة القانونية، مسألة طبيعة النفقة الواردة في النص، هل المقصود بها النفقة الغذائية، أم أنها تشمل نفقات أخرى من ذلك بدل الإيجار المحكوم به لممارسة الحضانة.

– وعلى خلاف المشرّع الجزائري، فإن كل من المشرع المغربي، والمصري، والفرنسي فصلوا في هذه المسألة، وأكدوا على أن كل نفقة محكوم بها سواء غذائية أو غير ذلك يقابلها امتناع المدين عن أداءها يشكل جريمة عدم تسديد النفقة، أو مبلغ محكوم به.

– ومن المسائل أيضا التي أثارت مشاكل قانونية مسألة بدأ سريان مدة الشهرين، حيث أن الأمر غير واضح بشأنها مما جعل القضاء يتدخل باجتهاده.

– هذا إضافة إلى مسألة نراها جوهرية والمتمثلة في قرارات المحكمة العليا التي بدأت في الظهور ابتداءً من سنة 1990، والتي جاءت ببعض الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى لم تكن موجودة من قبل، من ذلك عدم الاكتفاء بتبليغ الحكم وضرورة القيام بإجراءات تنفيذه عن طريق محضر قضائي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتقديم محضر الامتناع عن تنفيذ الحكم في حالة عدم امتثال المدين للحكم وإلاّ رُفضت الدعوى لعدم استيفاء الإجراءات سابقة الذكر.

– أن ما جاءت به المحكمة العليا في إطار الاجتهاد القضائي الموكول لها دستوريا، من خلال فرضها لبعض شروط قبول دعوى عدم تسديد نفقة وهو ما لم يشترطه المشرع في المادة 333 من قانون العقوبات، فمن جهة فقد خفّفت به الضغط الممارس على المحاكم الجزائية وجنّبتها كثرة عدد قضايا النفقة، ومن جهة أخرى فقد صعّب الأمر على الدائن بالنفقة من خلال إضافة إجراءات جديدة وتحميله مصاريف مالية كان في غنًا عنها أخذين بعين الاعتبار أن الدائن أصلا كان في حاجة إلى مال (مبلغ النفقة) لمواجهة صعوبة العيش.

– أن المشاكل القانونية المثارة سابقة الذكر والتي اختلف بشأنها الفقه والقضاء سببها يعود إلى الطريقة التي تّم بها صياغة نص المادة 333 من قانون العقوبات.

ومن المقترحات التي يمكن أن ندلي بها نذكر الآتي:

– على المشرّع أن يتدارك الإشكالات التي سبّبتها صياغة المادة 331 من قانون العقوبات، وأن يعيد النظر في ذلك بشكل يزيل كل غموض يحيط بها، ليغلق الباب أمام أي تفسير أو تأويل لهذا النص، خاصة وأن الأمر يتعلق بحرية أشخاص – بالنسبة للمتابَع بعدم تسديد النفقة –، وبكرامة أشخاص آخرين – بالنسبة للمستفيد من النفقة– هم في حاجة إلى نفقة تغنيهم ربما عن سؤال الناس أو تُجنبهم التدمر من القانون والقضاء، وأن يكون في هذا النص من التيسير لصالح المستفيد بالنفقة سواء زوجة أو أصول أو فروع، لأن مركزهم ووضعهم كمحتاجين للنفقة يُحتّم أن يكون الأمر كذلك.

– على المحكمة العليا أن تراعي في اجتهادها المتعلق بقضايا النفقة الطرف الضعيف في الدعوى وهو الدائن بالنفقة، وأن تعمل على تيسير القواعد بما يحقق له الهدف الذي يبتغيه المشرّع من خلال نص المادة 333، وأن يكون الاجتهاد متوافقا مع روح النص.

المصادر والمراجع المعتمدة

1 دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم، الصادر بموجب بالمرسوم الرئاسي 442/20 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر 2020، ج ر 82 لسنة 2020.

2 يُرجع إلى القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة 24.المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة عدد 15.

3 الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

4 ينظر أبو سريع محمد عبد الهادي، وعاشروهن بالمعروف، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، [دون تاريخ]، ص 58،59.

5 سورة البقرة، الآية 233.

6 سورة النساء، الآية 34.

7 أخرجه أحمد، المُسند (5: 73)، وكذلك: مصطفى أبو الغيط عبد الحي وآخرون، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، الطبعة الأولى، الطبعة السعودية، دار الهجرة، 1425ه،

8 موقع الدرر السنية: https://www.dorar.net/hadith/search?q

9 أخرجه مسلم، باب قضية هند حديث رقم 1741، صحيح مسلم، المجلد الثاني، الجزء الثاني، [د ن]، [د ت]،ص930.

10 محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، دار اليوسف للطباعة والنشر, بيروت، [دون تاريخ]، ص 466،467. بتصرف.

11 ينظر محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، المعاملات، المجلد الثاني، دار إحياء علوم الدين، بيروت، ط الثانية، 1407ه، 1987م، ص 425.

12 ينظر محمد عساف، المرجع السابق، ص 426.

13 يُرجع إلى المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

14 ينظر المادة 331ق ع ج النص بالفرنسية : (EST PUNIE D UN EMPRISONNEMENT…VERSER UNE PENSION) alimentaire…)

15 ينظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط الحادية عشر، دار هومة، 2010، ص 164.

16 ينظر المرجع السابق، ص 164.

17 المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2016، ص 415.

18 http://www.coursupreme.dz/

19 قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية، وزارة العدل: http://arablegalportal.org/egyptverdicts/LawRef.aspx?v=ID03

20 ظهير شريف رقم 1.59.413 المتضمن المصادقة على مجموعة القانون الجنائي، سلسلة النصوص التشريعية، الطبعة الرابعة، مطبعة النجاح الجديدة، 2011.

21 ظهير شريف رقم 1.04.22 المتضمن مدونة الأسرة، سلسلة النصوص التشريعية، الطبعة الثالثة مطبعة النجاح الجديدة، 2004.

22 المصدر السابق.

23 ART.227-3 » Le fait, pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur, d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par le code civil, en demeurant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende Les infractions prévues par le premier alinéa du présent article sont assimilées à des abandons de famille pour l'application du 3° de l'article 373 du code civil » -code pénal ;

Les infractions prévues par le premier alinéa du présent article sont assimilées à des abandons de famille pour l'application du 3° de l'article 373 du code civil » -code pénal . https://www.legifrance.gouv.fr/

24 code civil français. ; https://www.legifrance.gouv.fr/

25 لم تتم الإشارة إلى هذا المصطلح في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

26 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص 232.

27 القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة عدد 21 لسنة 2008.

28 في ظل قانون الإجراءات المدنية ــ المُلغى ــ (الأمر 154/66) كانت الأوامر الاستعجالية من اختصاص رئيس المحكمة دون غيره.

29 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 325.

30 جاء في حاشية الدسوقي: أن المالكية قد أجازوا حبس الزوج في دين نفقة الزوجة إن كان موسراً وامتنع عن الأداء. ينظر محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، الجزء الثاني، دار إحياء الكتب العربية، [دون تاريخ]، ص 418

31 المشرع المغربي لم يشترط في المادة 480 من القانون الجنائي، مدة معينة حيث جاء في المادة 480(... وأمسك عمداً عن دفعها في موعدها المحدد...). يرجع إلى مجموعة القانون الجنائي المغربي، سابق الذكر.

32 المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992، ص 230.

33 ينظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع نفسه، ص 169.

34 كانت المدة المحددة في التكليف بالوفاء في ظل قانون الإجراءات المدنية المُلغى (الأمر 154/66) هي 20 يوما، أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 09/08) أصبحت 15 يوما طبقا للمادة 612.

35 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2014، ص 421.

36 ينظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع نفسه، ص 170.

37 ينظر المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992، ص230.

38 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص 232.

39 القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المُعدل والمُتمم للأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات، جريدة عدد 84 لسنة 2006. ويرجع إلى قرار المحكمة العليا لسنة 1998 (...إن سحب الشكوى أو التنازل عنها في جنحة عدم تسديد النفقة لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية...). المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1998، ص 150.

40 تغير اسم المجلس الأعلى المنشأ سنة 1963 إلى المحكمة العليا بصدور دستور 1989.

41 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1982، ص 325.

42 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 225.

43 قرار غير منشور مذكور في قانون العقوبات الجزائري المُدعم بالاجتهاد القضائي. يرجع إلى: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع نفسه، ص 150.

44 المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001، ص 364.

45 قرار غير منشور ورد في قانون العقوبات الجزائري المُدعم بالاجتهاد القضائي. يرجع إلى: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع نفسه، ص 150.

المصادر والمراجع

أولا: المصادر

القرآن الكريم برواية حفص

1- التشريع الوطني

أ- التشريع الأساس

دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم، الصادر بموجب بالمرسوم الرئاسي 442/20 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر 82 لسنة 2020.

ب- التشريع العادي

01- قانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة 24.المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة عدد 15.

02- قانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المُعدل والمُتمم للأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات، جريدة عدد 84 لسنة 2006

03- قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة عدد 21 لسنة 2008.

04- الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

2- التشريع المقارن

01- ظهير شريف رقم 1.04.22 المتضمن مدونة الأسرة، سلسلة النصوص التشريعية، الطبعة الثالثة مطبعة النجاح الجديدة، 2004.

02- ظهير شريف رقم 1.59.413 المتضمن المصادقة على مجموعة القانون الجنائي، سلسلة النصوص التشريعية، الطبعة الرابعة، مطبعة النجاح الجديدة، 2011.

03- code pénal français

04- code civil français

3- كتب السنة

01- مصطفى أبو الغيط عبد الحي وآخرون، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، الطبعة الأولى، الطبعة السعودية، دار الهجرة، 1425ه

02- صحيح مسلم، المجلد الثاني، الجزء الثاني، [دون ناشر]، [دون تاريخ]

ثانيا: المراجع

1- كتب القانون

01- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط الحادية عشر، دار هومة، 2010

02- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، طبعة 2008 ، 2009، منشورات بيرتي.

2- كتب الفقه الإسلامي

01- أبو سريع محمد عبد الهادي، وعاشروهن بالمعروف، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، [دون تاريخ].

02- محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، دار اليوسف للطباعة والنشر, بيروت، [دون تاريخ]
03- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، الجزء الثاني، دار إحياء الكتب العربية، [دون تاريخ].
04- محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، المعاملات، المجلد الثاني، دار إحياء علوم الدين، بيروت، ط الثانية، 1407ه، 1987م.

ثالثا: المجلات القضائية

01- المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق والنشر، 1982
02- المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر، الجزائر، 1989
03- المجلة القضائية، العدد الثالث، قسم الوثائق والنشر،الجزائر، 1992
04- المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر،الجزائر، 1998
05- المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم المستندات والنشر، الجزائر، 1998
06-المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا،الجزائر، 2001
07- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2014
08- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2016

رابعا: المواقع الإلكترونية

01- http://arablegalportal.org/egyptverdicts/LawRef.aspx?v=ID03
02- https://www.dorar.net/hadith/search?q
03- https://www.legifrance.gouv.fr/

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/23

أثر إعادة الاعتبار في الاندماج الاجتماعي

The Influence of The Reconsideration on The Social Integration

عبد الحاكم حمادي*1

[1]جامعة غرداية (الجزائر)، chikhhamadi@gmail.com

الملخص:

يقوم نظام رد الاعتبار بقسميه على قرينة حسن السلوك، يستهدف تحقيق حقوق الإنسان من خلال إعادة إدماج المحبوسين المفرج عنهم اجتماعيا للحد من الظاهرة الإجرامية هذا من جهة، ومن جهة أخرى هو اعتراف من المجتمع بأن المحكوم عليه قد أدى دينه نحو المجتمع، وهو المعنى الذي نفهمه من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حق ماعز بعد إقامة الحد عليه: لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم[1]، على هذا الأساس يتحدد إشكال هذا البحث في إيجاد المقاربة بين هذا النظام ونظام التوبة، ومن جهة أخرى بين النصوص القانونية لهذا النظام، وآليات التطبيق السليم لها.

الكلمات المفتاحية: رد الاعتبار القضائي، رد الاعتبار القانوني، التوبة، الإدماج الاجتماعي.

Abstract :

The Effect of The Rehabilitation in The Social Integration Both sides of The Rehabilitation System are based upon the good morals. It targets maintaining human rights through reintegrating the released prisoners in society so as to bring the criminal phenomenon to an end on one hand. On the other hand, the society should admit that those convicts have paid their debts as Al Hadith of Our Messenger Mohammed Peace Be Upon Him goes, when the guilty she-goat was punished, « Their repentance can satisfy all the individuals of my nation. »

*المؤلف المرسل

On this basis, our research aims to find an approach between such a system and the system of repentance and between the legal texts and the mechanisms which help us well apply them.
key words: Judicial rehabilitation, legal rehabilitation, repentance, social integration

مقدمة:

مع تطور السياسة الجنائية صار النظر إلى مرتكب الجريمة، على أنه فرد فشل في التعايش مع قوانين المجتمع وأنظمته، فبعد نفاذ العقوبة بحقه أو انقضائها بالتقادم، يسمح له من جديد عبر نظام إعادة لاعتبار: «إجراء يرمي الى أن يستعيد الفرد مركزه القانوني الذي فقده بتأثير حكم بات صادر ضده.»[2] أن ينضم إلى صفوف المجتمع كعضو فعال فيه، وذلك بأن تمحى عنه كل آثار العقوبة التي حكم عليه بها.

ولا شك أن وجود إعادة الاعتبار في أي تشريع جزائي يتناسب وما دعت إليه الشريعة الاسلامية من أن لا يبقى مرتكب الجريمة بعد إدانته موصوفا بوصف المجرم إلى مالا نهاية.[3] كما يتناسب وما تدعو إليه السياسة العقابية الحديثة من الاهتمام بالرعاية اللاحقة للمحكومين. صحيح إن التشريع الاسلامي لا يعرف نظام إعادة الاعتبار بهذا الاسم الا أن فيه من نظام التوبة ما يمكن أن يفيد في معالجة آثار الجريمة وعقوباتها على أهلية المحكومين ومكانتهم الاجتماعية.

أسباب الكتابة في هذا الموضوع تمليها أهمية البحث عن الحلول المناسبة لتحقيق الغاية من إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم الذين طبقت عليهم العقوبة، أو نفذت بالتقادم في ظل نظام رد الاعتبار الجزائي، ومقاصد التشريع الاسلامي الذي تتصف قواعده بالمرونة المستوعبة لمستجدات العصور في كل ما يحقق المصلحة، وهي أسباب تستهدف في مجملها ما يعتبر تأصيلا لنظام إعادة الاعتبار، عبر منهج وصفي تحليلي يستكشف بعض جوانب هذا النظام: من أقسام وشروط، مع تقييم هذه الاقسام والشروط بما ذكره فقهاء التشريع الاسلامي في أثر توبة الجاني بعد تنفيذ عقوبته، الذي يقابل أعادة الاعتبار القضائي في القانون الوضعي، أي إذا عوقب الشخص بسبب الفسق[الجريمة]، فهل يلازمه جرح العدالة ؟ وهل يمكن للتوبة أن تعيد عدالته ومكانته الاجتماعية كما كانت ؟ باعتماد خطة ثنائية تتمثل في:

محور: يتناول نظام إعادة الاعتبار كما هو في التشريعات الوضعية.

ومحور: إعادة الاعتبار في التشريع الاسلامي، يتناول ضوابط نظام التوبة، ومقارنتها بنظام إعادة الاعتبار في عملية الإدماج الاجتماعي.

وخاتمة: تتضمن حوصلة لما ورد في المحورين..

المحور الاول: إعادة الاعتبار: ماهيته، تأريخه، أنواعه.

المطلب الأول: ماهية إعادة الاعتبار: نشير في البداية أن أصل المصطلح لاتيني: Réhabilite يقصد به: إزالة الآثار السلبية المترتبة من الحكم الجنائي على وضعية المحكوم عليه ليصبح من يوم رد اعتباره في مركز من لم تسبق إدانته.[4]

وبإمعان النظر في هذا النظام، نجد أنه لا ينصب على العقوبة؛ لأنها قد نفذت أو انقضت بالتقادم، ولكنه يصيب الآثار المترتبة عنها فيزيلها عن عاتق المحكوم عليه.[5]

من هنا حاول المشرع الجزائري أن يعرفه من خلال الآثار المترتبة عنه كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة:676 من ق، إ، ج «على أنه يمحو في المستقبل كل آثار الإدانة العادلة وما نجم عنها من حرمان للأهليات.» إن نظام إعادة الاعتبار يستهدف في المقام الأول إعادة تأهيل المحكوم عليه طالما قد ثبت زوال خطورته الإجرامية، بإزالة كل أثر في المستقبل للحكم الذي سبق صدوره ضده، وعلى هذا الأساس فإن إعادة الاعتبار هو بمثابة اعتراف اجتماعي بصلاح المحكوم عليه وعدوله في سبيل الإجرام.[6] ومن ثم يسهل عليه العودة إلى الاندماج في الهيئة الاجتماعية.

المطلب الثاني: نشأة إعادة الاعتبار: نشأ هذا النظام في القانون الفرنسي باعتباره: القانون الحديث الأول الذي أخذ بفكـــرة رد الاعتبار كنظام قانوني مستقل، فبعد الثورة الفرنسية ألغيت في عام 1791 كافة الحقوق التي يتمتع بها الملك (Le souverain) ومن بينها حق العفو، و من أجل إصلاح الحالة الاجتماعية اعتبر رد الاعتبار حقاً مقرراً لكل محكوم عليه صادراً من الأمة نفسها، و وضعت له إجراءات وقواعد معينة أدرجت في قانون تحقيق الجنايات الصادر عام 1888 ، في المواد من: 619 إلى المادة:634 وبعد تعديلات كثيرة في التشريع الفرنسي جاء أمر: 10أوت 1945 الذي أدمج ضمن قانون التحقيقات الجنائية وذلك في المواد 619 إلى 634 التي تضمنت رد الاعتبار

القانوني والقضائي وهذه النصوص نقلت بمجملها وبدون تغييرات كثيرة إلى قانون الإجراءات الجزائية و خصص رد الاعتبار في المواد 782 الى799.

نكتفي بهذا التأريخ لنبرز أن التشريع الجزائري نص عليه في الباب السادس من الكتاب السادس من الأمر رقم66 /155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية تحت عنوان: رد اعتبار المحكوم عليهم، والمعدل بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20م في المواد من: 676 الى693

المطلب الثالث: أنواع إعادة الاعتبار:

الى جانب إعادة الاعتبار الجزائي، هناك رد الاعتبار التجاري و الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب أمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانوني التجاري في ثلاث صور: القانوني، والإلزامي، والجوازي، وذلك في المواد من358 إلى 368 منه. وهناك ما يعرف برد الاعتبار التأديبي، الذي يصدر عن هيئات شبه قضائية، أبرز ما تناوله الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 2 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و المتمم بالمراسيم المطبقة له، و أيضا القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وهما ليس موضوع دراستنا.

أما إعادة الاعتبار الجزائي فإنّ التشريعات المعاصرة تقسمه إلى: إعادة الاعتبار بواسطة القضاء، وإعادة الاعتبار بقوة القانون.[7] وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري في الفقرة الاخيرة من المادة 676 من: ق، إ، ج التي تنص على أنه يعاد رد الاعتبار إما بقوة القانون أو بحكم قضائي. وقد درج الفقه والقضاء على هذا التقسيم وفيه نظر، كما يقول النبراوي: من أن هذه المقابلة توحي بأن رد الاعتبار القضائي غير قانوني.[8] ولكل من هذين النظامين شروط، وللمحكوم عليه أن يستعيد اعتباره عن أي منهما، وفي مجال المفاضلة بينهما، نجد نظام إعادة الاعتبار القضائي لا يلقى اعتراضا من أحد في حين ليس كذلك إعادة الاعتبار القانوني.. وحتى نستطيع أن نكون فكرة عن نوعي إعادة الاعتبار و نستخلص مزايا كل منهما، فإننا ندرسهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إعادة الاعتبار القضائي

يعتمد هذا النظام على صدور حكم من محكمة مختصة تقضي بإعادة اعتبار المحكوم عليه، ضمن شروط محددة نلخصها إجمالا في:

أن يستعيد المحكوم عليه اعتباره عن طريق القضاء، أن تكون العقوبة المحكوم بها قد نفذت تماما بحقه أو صدر عنها عفو خاص أو أن تكون قد انقضت بالتقادم، مع العلم أن هذا الشرط يدخل تحت السلطة التقديرية للمحكمة إذا تيقنت من عجز المحكوم عليه عن استيفاء العقوبة، لهذا ضمّن الشرط: أن يقوم سقوط الالتزامات بالتقادم يقوم مقام استيفاء العقوبة.

الشرط الثاني: علته الكشف عن توبة المحكوم عليه ومبادرته إلى إنهاء آثار جريمته بالوفاء بجميع التزاماته المدنية التي قضى بها الحكم الجزائي، وبالتالي يثبت جدارته برد الاعتبار هذا فضلاً عما يحققه هذا الوفاء من تهدئه لمشاعر المضرور من الجريمة.

الشرط الثالث: أن يثبت للمحكمة الصلاح الفعلي للمحكوم عليه الذي يطلب استعادة اعتباره.[9] هذا الشرط يمكّن المحكمة سلطةً تقديرية لتقييم سلوك المحكوم عليه والتحقق من مدى تحسنه و جدارته برد اعتباره. سنتناول هذا الشرط بشيء من التحليل؛ لأنه يمثل منطقة التقاطع بين نظام إعادة الاعتبار في التشريع الوضعي، ونظام التوبة بالمعنى المصلحي الذي يتبناه التشريع الاسلامي في حسن سلوك المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة، وفي مدة الاختبار، وهي من شروط إعادة الاعتبار القضائي، هذا من جهة، ومن جهة أحرى، هذا الشرط له جانبان: أحدهما، ذو طابع سلبي يعتمد للتدليل على حسن سلوك المحكوم عليه، وبأنه لم يصدر في حقه حكم يتعلق بعقوبة جنائية أو جنحية طوال مدة الاختبار.[10] والجانب الآخر ذو طابع إيجابي يلزم المحكوم عليه أن يقدم للمحكمة الأدلة على حسن سيرته وسلوكه.

تنص المادة: 686 من قانون إ ج، على أن يقوم وكيل الجمهورية بالاستعانة بمصالح الشرطة أو الدرك بتحقيق اجتماعي حول سيرته في كل الأماكن التي أقام بها منذ الإفراج عنه، بغرض التأكد من صحة ما ورد في الطلب من بيانات، ويبقى الأمر

للمحكمة جوازيا أن تقيم سلوك المحكوم عليه بناء على هذه الأدلة، أو ترفض ذلك، وفي حالة رفض الطلب فإن صاحبه لا يستطيع أن يتقدم بطلب جديد لإعادة الاعتبار إلا بعد مرور سنتين من تاريخ الرفض.[11]

لا يمنح إعادة الاعتبار القضائي للمحكوم عليه سوى مرة واحدة. لذا فهو يلزم المحكوم عليه أن يحسن سلوكه وتعامله مع الآخرين؛ لأنه إن عاد لارتكاب الجريمة مرة أخرى وأودين بناء على ذلك فلا يمكن أن يستعيد اعتباره عن طريق القضاء، ويتعين عليه الانتظار حتى يحصل عليه قانونا.[12]

الفرع الثاني إعادة الاعتبار القانوني

معناه: أن يعاد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون وذلك بمرور مدة معينة من تاريخ تنفيذ العقوبة كاملة إذا لم يصدر أثناء تلك المدة حكم جديد بعقوبة جنائية أو جنحية[13].

يتضح من هذا النقل أن نظام إعادة الاعتبار القانوني يقوم على قرينة حسن السلوك المفترض لمجرد مضي مدة تجربة طويلة نسبيا دون أن يصدر خلالها حكم بعقوبة جنائية أو جنحة.

فبتوافر هذين الأمرين يستفيد منه المحكوم عليه بطريقة تلقائية، ودون إجراءات. وهو ما يجعله حقا مكتسبا إذا توافرت شروطه.[14]

المطلب الرابع: آثار إعادة الاعتبار

تمتد آثار إعادة الاعتبار الى شخص المحكوم عليه فتجعل من حكم الإدانة وكأنه لم يكن، كما تمتد لصحيفة السوابق القضائية رقم:(03) لتجعلها خالية من الإشارة لأية سوابق، الشيء الذي توصلت اليه السياسة العقابية بعد طول مدة وإجراءات معقدة، بخلاف التشريع الاسلامي الذي تبنى هذا الموقف منذ نشأته كما سنرى ذلك في موضعه.

كما تترتب على إعادة الاعتبار آثار قانونية لا تختلف باختلاف ما إذا كان رد الاعتبار قضائيا أو قانونيا.[15]

أولها: أنها تنصب على المستقبل ولا تنسحب إلى الماضي, فهو ليس ذا أثر رجعي, فمن فقد وضيفته أو رتبته, لا يمكنه استرجاعها بحجة زوال إدانته، بإعادة الاعتبار،

ويمكنه أن يطلبها من جديد اذا توافرت لديه شروطها، الا أنه يمنع من تولي المناصب المهمة؛ كالقضاء، أو عضوية المجالس التشريعية، أو الوزارات..[16]

ثانيا: لا تسقط حقوق الغير المترتبة على الحكم بالإدانة عندما يعاد الاعتبار إلى المحكوم عليه.

ثالثا: إذا أعيد الاعتبار إلى الشخص, فأدين مجددا بعقوبة جنائية، أو جنحية فإنه لا يعتبر عائدا ولا مكررا. ولا شك أن هذا الأثر المهم لإعادة الاعتبار، هو الذي يتيح لمن استعاد اعتباره أن يندمج ثانية في المجتمع.

المحور الثاني إعادة الاعتبار في التشريع الاسلامي

حاصل المحور الاول من هذا المقال يبين لنا أن إعادة الاعتبار في القانون الوضعي هو العودة بمركز المحكوم عليه إلى ما كان عليه قبل تنفيذ العقوبة، وهذ يقابله مفهوم العدالة في التشريع الاسلامي. **وعليه: تكون العدالة محور اعتبار الفرد في التشريع الاسلامي** طردا وعكسا، تناولها الفقهاء وعلماء الحديث بحثا وبيانا، استقلالا، وضمن كتبهم العامة.

المطلب الاول: مفهوم العدالة لغة: قال ابن فارس: «العين والدال واللام أصلان صحيحان، لكنَّهما متقابلان كالمتضادَّين: أحدُهما يدلُّ على استواء، والآخر يدلُّ على اعوجاج».[17] لأجل هذا التقابل يضعنا البحث اللغوي لجدر: ع، د، ل أمام استعمالات متعددة منها: الميل عن الشيء والانصراف عنه، القصد في الأمور، خلاف الجور، الأفعال الدالة على التسوية في المقادير والاعتبارات أو على الحكم بالحق، الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط و التفريط.[18] وهي استعمالات تصلح أن يكون لها تعلق وتناسب مع موضوع البحث؛ بمعنى: أن صفة اعادة الاعتبار يمكَّن منها: الذي انصرف عن الطريق الخاطئ، والذي ابتعد عن الجور، والذي أصبح يتعاطى الأفعال الدالة على التسوية أو التوسط بين طرفي الإفراط و التفريط، أو على الحكم بالحق؛ لذلك فمصطلح العدالة من المفاهيم التي لم يختلف معناه باختلاف الناس عبر الزمان والمكان. عرف ارسطوطاليس العدالة في الفرد: «بانه الشخص الذي يطيع القوانين،

والذي يلاحظ مع الغير قواعد المساواة.»[19] ولهذا المعنى ذهب صاحب القاموس بقوله: «العدالة: اسم مصدر من العدل، ما قام في النفوس انه مستقيم،»[20]

المطلب الثاني: العدالة اصطلاحا

من علماء التشريع الاسلامي من عرف العدالة بشروطها، ومنهم من عرفها بالملكة والهيئة الراسخة في النفس، ومنهم من توسع فأدخل فيها ما لا يخالف المروءة، وهذه التعريفات مع كثرتها واختلاف ألفاظها إلا أنها متقاربة في المدلول وإن اختلفت في بعض القيود؛ لأن المقصود منها بيان حال الشخص من حيث قبوله في الأخبار والشهادات، وتنصيبه في الولايات. إلا أن الأنسب لموضوعنا تعريفها: بهيئة راسخة في النفس. قال الغزالي: «العدالة: عبارة عن استقامة السيرة والدين، ويرجع حاصلها الى هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً حتى تحصل ثقة النفس بصدقه. »[21] قريب من هذا ذهب السيوطي بقوله: « لعل أحسن عبارة في حدها، ملكة أي هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة. وقد علق على هذا بقوله: وهذه أحسن عبارة في حدها وأضعفها قول من قال: اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر لأن مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده ملكة وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه غير كاف في صدق العدالة »[22] و قال ابن النجار: «العدالة – في اصطلاح أهل الشرع :صفة أي كيفية نفسانية، وتسمى قبل رسوخها حال راسخة في النفس، أي نفس المتصف بها، تحمله على ملازمة التقوى والمروءة، وترك الكبائر.»[23] لكن الأمير الصنعاني: اعتـــــرض علـــيه « بأن تفسير العدالة بالملكة تشدد لا يتم وجوده إلا في المعصومين، وأفـــراد خُلص المؤمنين، وأن الواقع يشهد بأن الملكة أمر لا يكاد يقع في البشر.. وأنه ليس العدل إلا من قارب وسدد، وجاهد نفسه بالمصابرة على التزام الطاعة ونبـــذ المعصية»[24]

العدالة بهذا المعنى تنقسم الي قسمين كما قال السرخسي:«.. ظاهرة وباطنة: فالظاهرة تثبت بالدين والعقل...والباطنة لا تعرف إلا بالنظر في معاملات المرء.»[25] نعم إن فعل المأمورات وترك المنهيات دليل على وجود العدالة في الفرد وبدونهما يعتبر فاسقا لا يستحق احترام وثقة الآخرين، ويحرم من تولي الوظائف العامة مثل: الولاية، والقضاء،

ولا تقبل شهادته وروايته. قال الطوفي: «العدالة اعتدال المكلف في سيرته شرعا، بحيث لا يظهر منه ما يشعر بالجرأة على الكذب، ويحصل ذلك بأداء الواجبات واجتناب المحظورات ولواحقها.» [26]

الحاصل مما تقدم ندرك أن مناط الاعتبار في الفرد في التشريع الاسلامي هو اتصافه بالعدالة التي أعظم أركانها كما قال الشوكاني:« تحري الصدق.. ولا يحتاج بعده إلا أن يكون في الحال ظاهر العدالة التي هي ملكة تمنع النفس عن اقتراف الكبائر والرذائل ولا يحتاج الى كثرة التفتيش عن حاله بزيادة على هذا.» [27]

المطلب الثالث: النسبية في تحقيق العدالة

وحيث إنّ العدالة المطلقة يتعذر تحقيقها كما تقدم، ومع التسليم أن اعادة الاعتبار يتسم بالنسبية، تكون صفة العدالة في الفرد كذلك تتسم بالنسبية، كما أشار لذلك الغزالي: «والعدالة: عبارة عن استقامة السيرة والدين..ثم لا خلاف في أنه لا يشترط العصمة من جميع المعاصي.. وضابط ذلك فيما جاوز محل الإجماع أن يرد إلى اجتهاد الحاكم فما دل عنده على جرأته على الكذب رد الشهادة به وما لا، فلا»[28] و هو ما قرره ابن القيم رحمه الله بأن العدل المطلق يتعذر وجوده: «..والصواب المقطوع به أن العدالة تتبعض, فيكون الرجل عدلا في شيء فاسقا في شيء، وانتهى إلى أنه: إذا تبين للحاكم أن الفاسق عدل فيما شهد به قبل منه شهادته ولم يضره فسقه في غيره، وقد علل هذا الرأي بقوله: لأن من عرف شروط العدالة و عرف ما عليه الناس تبين له الصواب في هذه المسألة.»[29] لعل هذا ما استرشد به السيوطي حين قال: « من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلا وعكسه فاسق.»[30] بمعنى: أن الفسق – الذي يلزم عنه فقدان العدالة – يسقط اعتبار الشخص فيما فسق فيه, دون أن ينسحب ذلك – بالضرورة – على اعتباره جملة, طالما اقتضت المصلحة ذلك, و بزوال فسقه يعود إليه اعتباره المفقود، وهو نظر يختلف عن مسلك التشريع الوضعي، إذ أن سقوط الاعتبار فيه، أو رده يكون عاما, و إن كان المشروع الفرنسي يعرف بعض حالات لرد الاعتبار الجزئي.[31]

المطلب الرابع: شروط استعادة العدالة [رد الاعتبار]

مدخل: التوبة أساس استعادة العدالة

التشريع الإسلامي ضبط موضوع رد الاعتبار [العدالة] في إطار ما يعرف بالتوبة الممثلة في: الندم على ما صدر من العبد من معاصي بعد ما علم بضررها، و التخلي عنها و تركها حال التلبس بها، مع العزم على عدم مقارفتها، و تدارك ما يمكن تداركه في المستقبل.[32] لكن من خلال فكرة أعمق من تلك التي اعتبرت شرطا من شروط إعادة الاعتبار القضائي، تتجلى في الندم: ألم القلب وتوجعه على ما ارتكبه وجناه. الركن الذي اقتصر عليه الإمام أبو القاسم القشيري من أركان التوبة.[33] باعتبار أنه يتضمن ما عداه من الأركان، إذ يستحيل تقدير أن يكون نادما على ما هو مصر على فعله، أو عازم على الإتيان بمثله، وأما رد المظالم إلى أصحابها، فيبعد اعتباره من أركانها؛ لأن رد المظالم أمر مادي، والتوبة شيء معنوي يتعلق بنفسية الإنسان. من هنا جاء قول الرسول صلى الله عليه وسلم : «الندم توبة»[34].

الفرع الاول: الندم المفهوم و المصطلح

الندم لغة: من الأسف، والتحسر من تغير رأي في أمر فائت...أو فعل شيئا ثم كرهه...[35].

الندم اصطلاحا: لا يزال الندم من المتغيرات التي يختلف الباحثون حول تعريفه، ومن جملة ما اطلعنا عليه: أن الندم توجع، وألم يعتري نفس الفرد بسبب ما ارتكبه من فعل هو الآن كاره له، سواء كان سبب هذا الألم الخوف والحياء من الله عز وجل، كما قال علماء السلوك في التشريع الاسلامي. أم كان سببه الحياء من المجتمع أوقع ضررا بالآخرين، أم لم يوقعه، كما قال علماء النفس. [36] ذلك لأنه إذا أمكن بعث الندم في نفسية المجرم عن طريق العلماء النفسانيين المدربين، والخبراء المتخصصين في علم السلوك الإجرامي. فمن الأهمية استثماره في إجراءات موضوع البحث، بأن يتقدم الجاني التائب إلى الجهة المعنية بطلب رد الاعتبار، مع التعهد بإصلاح حاله، والعودة الى التكييف الاجتماعي.[37] لكن شتان ما بين ألم سببه الخوف من الله عز وجل، وألم سببه الحياء من المجتمع في إصلاح الفرد، وإزالة الخطورة الإجرامية الكامنة فيه.

الفرع الثاني مظاهر الندم.

الندم أمر نفسي لا يدرك بالحس الظاهر، إلا أن ثمة مظاهر خارجية يمكن أن تنبئ عنه، وتدل عليه، وهي لازمة لاعتباره، فإذا تخلفت كان لغوا عديم الأثر، والذي يتعلق بموضوعنا من هذه المظاهر

أولا: توقف استمرار آثار الجريمة بعد تنفيذ عقوبتها [رد المظالم].

لا يتصور الندم –في هذه الحالة– إلا بمحو آثار الجريمة، وهو ما عبر عنه الفقهاء بـــ: "رد المظالم". وعبر عنه فقهاء علم العقاب "بالتوبة الإيجابية" أو "رفع الضرر". وعليه فكل جريمة يتعلق بها حق لآدمي يتعين أن يؤدي الحق له، أو أن يستحل منه؛ كمن غصب أموالا ثم تاب فإنه يردها لأصحابها، أو إلى ورثتهم إذا ماتوا. فإن تعذر عليه الرد لجهله بهم، أو لانقراضهم، فإن أصوب ما ذهب إليه أهل العلم: أن يتصدق بتلك الأموال عن أربابها، فإذا كان يوم القيامة كان لهم الخيار بين أن يجيزوا ما فعل فتكون أجورها لهم، وبين ألا يجيزوا، ويأخذوا من حسناته بقدر أموالهم، ويكون ثواب تلك الصدقة له[38].

ثانيا– العزم على عدم العود إلى المعصية: من أهم مظاهر الندم، العزم على عدم العود إلى المعصية، بمعنى: أن يصمم الجاني على عدم الرجوع إلى مثل المعصية التي ارتكبها، فيما بقي من عمره. فبتدارك الجاني لما فرط فيه بسبب جريمته، وعقد العزم على دوام تركها في المستقبل، يمكن القول بأنه قرينة على انخفاض خطورته الإجرامية مما يقتضي قبول رد اعتباره، في إطار السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي.

الفرع الثالث: مدة اختبار العدالة بين التقييد والاطلاق

لما كان عدم الرجوع إلى اقترف المعصية في المستقبل أمرا يتعلق بباطن النفس لا يمكن الاطلاع عليه في الحال، فإن بعض العلماء ربط استعادة العدالة بمضي سنة من طلبها، يتربص فيها بالجاني للتحقق من صلاح حاله.[39] وهو متوافق مع ما اشترط لرد الاعتبار والخلاف بينهما في المدة.[40] ذلك أن مجرد ادعاء التوبة لا يكفي لكي يعتبره الناس تائبا ويعاملونه على هذا الأساس، بل لابد أن يسلك طريقا مغايرا لما كان يسلكه من قبل؛ كمظهر لصدق هذه التوبة.

وقد يستدل لذلك: «بأن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أمر بهجر ضبيع، ولما بلغته توبته أمر ألا يكلم إلا بعد سنة».[41]

هذا وقد أعترض الشوكاني بأنه توقيت: «لا يوافق رواية ولا دراية, و مجرد وقوع التوبة و تحققها تمحو عنه ما اتصف به من سلب العدالة و يرده إلى الاتصاف بها.»[42]

وهذا ما ذهبت إليه المادة: 684 من ق، إ، م، ج: حيث يعفى المحكوم عليه الذي قدم خدمات جليلة لبلاده من أي شرط زمني.

والرواية الأظهر في المذاهب، عدم اشتراط صلاح العمل في ثبوت أحكام التوبة: من قبول الشهادة، وصحة ولاية النكاح.

– لأن التوبة من الشرك تكون بالرجوع إلى الإسلام بالنطق بالشهادتين ولا تحتاج إلى اعتبار ما بعده، وهو أعظم الذنوب كلها، فما دونه أولى.

– ولأن الغاصب إذا رد ما في يده، يكون قد تاب بمجرد ذلك، ولا ينظر إلى صلاح عمله فيما بعد.

وما ورد عن عمر رضي الله عنه في حق ضبيع كان بمثابة اجتهاد قضائي منه رضي الله عنه؛ لأن ضبيع كان قد تاب من بدعة، وكانت توبته بسبب الضرب، وهجران الناس له، فيحتمل أنه أظهر التوبة تسترا [43].

لكن يبدو أن استلزام مضي مدة الزمان أمر لا غنى عنه للتحقيق من صدق العدالة, واعادة اعتباره الاجتماعي، وإن كان تحديد هذه المدة يجب أن يراعي فيه اختلاف الأشخاص، وأنواع الجرائم التي يقعون فيها، و ظروف ارتكابهم لها قبل رد الاعتبار إليهم .

الفرع الرابع: درجات التوبة

ما ذكره أبو حامد الغزالي رحمه الله في تقسيمه لدرجات التوبة يمثل قيمة مضافة في موضوع البحث؛ ذلك لأن التوبة المطلقة التي لا يعود صاحبها الى ارتكاب المعاصي في مستقبل أيامه، متعذرة الوقوع، وعليه فهذا الفرع لا يفترض الا التوبة النسبية وهي تنقسم بحسب اعادة الاعتبار الى درجات، منها:

توبة قد يقترف صاحبها المعاصي من حين لآخر عن عمد أو عن غير قصد، فيلوم نفسه و يندم ويبادر الى استدراك ما يمكنه فهذا على درجة عالية من الصلاح استحق عليها الثناء من الله عز وجل قال تعالى : وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُواْ فَٰحِشَةً أَوۡ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ ذَكَرُواْ ٱللَّهَ فَٱسۡتَغۡفَرُواْ لِذُنُوبِهِمۡ وَمَن يَغۡفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمۡ يُصِرُّواْ عَلَىٰ مَا فَعَلُواْ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ١٣٥ أُوْلَٰٓئِكَ جَزَآؤُهُم مَّغۡفِرَةٞ مِّن رَّبِّهِمۡ وَجَنَّٰتٞ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَنِعۡمَ أَجۡرُ ٱلۡعَٰمِلِينَ [آل عمران: آيتان: 135، 136]

توبة يتمنى صاحبها أن تكون نهائية, لكنه عاجزا أمام شهواته يرتكب المعاصي عمدا، ثم يتوب مرة أخرى، ثم يعاود المعاصي فيتوب وهكذا.. يصدق عليه قول الله عز وجل: وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَى اللَّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ [سورة: التوبة، آية:102]

توبة صاحب النفس الأمارة بالسوء الذي لا يلبث أن يعود للمعاصي معتمدا دون ندم، ودون توبة أخرى، فهو في مشيئة الله, يصنف ضمن الذين قال الله عز وجل فيهم: وأهل هذه الدرجة قال الله هز وجل فيهم وَلَوْ تَرَىٰ إِذِ الْمُجْرِمُونَ نَاكِسُو رُءُوسِهِمْ عِندَ رَبِّهِمْ رَبَّنَا أَبْصَرْنَا وَسَمِعْنَا فَارْجِعْنَا نَعْمَلْ صَالِحًا إِنَّا مُوقِنُونَ [سورة: السجدة، آية: 12]

عند تطبيق اعادة الاعتبار لهذه الاصناف يمكن القول أن الصنف الأول والثاني يستحق إعادة اعتباره، أما الصنف الثالث فيدخل تحت السلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الرابع: المقاربة بين التوبة ونظام إعادة الاعتبار في عملية الادماج الاجتماعي

مادة التوبة تعني الرجوع الى الأصل وهو في الإنسان العدالة، مدلولها الإقلاع عن المعصية بعد الندم، و الاعتراف بالذنب، وعقد العزم على عدم العودة إليه[44] تقابل الفسق الذي يدل على الخروج عن الأصل.

جاء ذكر التوبة وما يتعلق بها في سبعين آية من كتاب الله عز وجل[45].وليس المقام مناسبا لإحصائها كلها، والتعليق عليها. لذا سوف أقتصر على بعض الآيات التي لها

علاقة بموضوع البحث. منها قوله تعالى: قُلْ يَـٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُوا۟ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا۟ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلْغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ .[الزمر، الآية 53].

الآية تدل بظاهرها على أن الله سبحانه وتعالى يقبل توبة الجناة مهما بلغت معاصيهم، تدل على أن أثر التوبة ينحصر في عدم المؤاخذة فقط، دون أن يتعدى الى المكافأة كما يدل عليه قوله تعالى: وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَـٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَـٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾ إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَـٰلِحًا فَأُو۟لَـٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَـٰتٍ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٧٠﴾ [سورة: الفرقان، الآيات:68،69،70] وجه الدلالة من هذه الآيات: أن للتوبة أثر في محو الذنب من صحيفة التائب في الآخرة، لكن ليس فيها ما يمنع إمكان تبييض صحيفة سوابق المذنب في الدنيا إذا تاب وأصلح. و بالجملة هذه نصوص بمنزلة أدلة عامة تبين ما يقابل إعادة الاعتبار في القرآن الكريم. وبدلالة اللزوم ترشد المجتمع الى مساعد التائب في عملية الاندماج الاجتماعي ما دام أن الله سبحانه وتعالى يتفضل عليه بتبديل سيئاته حسنات. و في السنة النبوية ما يعتبر أدلة خاصة تبين ما يقابل أثر إعادة الاعتبار في عملية الاندماج الاجتماعي منها: – ما رواه ابن ماجه بسنده عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[46]. وجه الدلالة من الحديث ينص على أن وضع التائب بعد توبته يشبه وضع من لم يقترف ذنباً، فيه دلالة على عودة عدالته كما كانت قبل الجريمة والعقوبة، وبالتالي تتعين مساعدته في أن يندمج في المجتمع، وأهم مساعدة يراها التشريع الاسلامي: محاوله اقناع المجتمع بضرورة الثقة في المحكوم عليه بما يشعره بأنه مواطن لا يختلف عن غيره، وهو ما نص عليه الحديث : التائب من الذنب كمن لا

ذنب له، بل وربما هو أفضل من بعض المواطنين وهو ما نصت عليه الآية: فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا وهذا ما تنص عليه أغلب التشريعات عند خروج السجين من المؤسسة العقابية.

ومن أبرز المشكلات التي تواجه من انتهت محكوميته في التشريع الوضعي: تشتت الاسرة، وهو أمر لا يكاد يذكر في التشريع الاسلامي بدليل: ما جاء في قصة المرأة المخزومية التي سرقت وقطعت يدها تقول عائشة: «.. فحسنت توبتها وتزوجت وكانت تأتيني بعد ذلك فأرفع حاجتها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال لها النبي صلى الله عليه وسلم لما سألته: هل لي توبة ؟؟ أنت اليوم في خطيئتك كيوم ولدتك أمك. »[47]

وجه الاستدلال من الحديث أن هذه المرأة بعد إقامة الحد عليها قبلها المجتمع حتى تزوجت و أنها كانت تأتي بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بل وترفعه حاجتها، وقدمت نموذجا لصلاحها استحقت أن يخبرها رسول الله أن اعتبارها عاد الى الحالة التي كان عليها قبل الجريمة والعقوبة.

كما أن من المشاكل التي يتعرض لها المحكوم عليه عدم تقبل المجتمع له، وهي المعاملة التي ربما تدفعه الى الاجرام مرة أخرى، وفي القرى والارياف تظهر أكثر مما في المدن الكبرى، وقد تنبه لهذا الصحابة رضوان الله عليهم فعالجوها عن طريق أمر يصدر من ولي الامر كما في قصة: أبي جندل. ما روي من عمل الصحابي الجليل عمر ابن الخطاب رضي الله حين أقام الحد على نفر شربوا الخمر منهم : أبو جندل، وبعد أن جلدوا لزموا البيوت من حيائهم، فكتب أبو عبيدة إلى عمر أنهم لزموا البيوت بعد جلدهم، وأن أبا جندل قد وسوس إلا أن يأتيه الله على يديك بفرج فاكتب إليه وذكره، فكتب إليه عمر رضي الله عنه من عمر إلى أبي جندل إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء فتب وارفع رأسك وابرز ولا تقنط فإن الله عز وجل يقول: قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعا إنه هو الغفور الرحيم فلما قرأه عليه أبو عبيدة تطلق وأسفر عنه، وكتب عمر إلى الآخرين بمثل ذلك فبرزوا، وكتب إلى الناس عليكم أنفسكم، ولا تعيروا أحداً فيفشو بينكم

البلاء .[48] وجه الاستدلال من هذه القصة رد الاعتبار للمحكوم عليهم بالعقوبة، التائبين، وأمر الناس بإدماجهم اجتماعيا و نهيهم عن تعييرهم.

الخاتمة

حاولنا من خلال هذه الورقة اثبات أن إعادة الاعتبار القضائي في القانون الوضعي يقابله: أثر التوبة بعد تنفيذ العقوبة في استعادة المحكوم عليه لعدالته. في التشريع الإسلامي، والفرق بينهما يتمثل في: أن نظـــام اعادة الاعتبار في التشريع الوضعي تظهر قيمتـــه مـــن ناحيـــــة قانونية أكثر منها اجتماعية، بخلاف نظام التوبة الذي يستهدف تحقيق حسن سلوك المحكوم عليه، وتقديمه للمجتمع كمن لم تسبق إدانته.

مرحلة ما بعد قضاء العقوبة هي الحلقة الأصعب في سياسة إعادة الإدماج، نظرا لأن المحكوم عليه يجد نفسه محاطا بكثير من المواقف الأسرية والاجتماعية ما يستدعي التعجيل بإعلان رد اعتباره كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه.

الاندماج الاجتماعي: هو عملية متابعة الافراد بعد الافراج عنهم تركز على التأهيل الشامل للفرد تمكنه من الاندماج الاجتماعي في محاولة لمنع العود الى الجريمة

يمكن الاستفادة من التشريع الاسلامي في تجاوز الإشكالات القانونية التي تتعلق بصحيفة السوابق القضائية بتقرير فترة زمنية محددة، والتخفيف من الاجراءات تحقيقا للسياسة العقابية المعاصرة التي تستهدف أنسنة القانون الجنائي.

نظام التوبة في التشريع الإسلامي حتى وإن تقاطع مع نظام رد الاعتبار إلا أنه يمتاز عنه في كونه وجد مع التشريع الاسلامي منذ ظهوره، كما يمتاز عنه بقدرته الفعالة في التقليل من الجرائم بإصلاح الجاني نفسه وردد الحقوق لأصحابها بدافع ذاتي واقتناع داخلي. لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم.

ما ذكره الغزالي عن درجات التوبة يتناغم مع صورة العود العام الذي لا يشترط التطابق بين الجريمتين، بل وجود الخطورة الاجرامية لدى الفرد التي تقيسها الشريعة الاسلامية لا بعدد مرات ارتكابه الجريمة، القرينة القانونية التي أخذ بها القانون الوضعي التي تسمى بالعود الخاص، بل من جانب عدم استعداده للتوبة؛ أي بمدى ميله الإجرامي في المستقبل.

بين التوبة ونظام رد الاعتبار أوجه الشبه في اشترط بعض الفقه الإسلامي مضي مدة يعلم بها صدق التوبة وصلاح النية، يتفق وما يشترطه نظام رد الاعتبار من مضي مده معينة على تمام التنفيذ أو صدور عفو عن العقوبة أو انقضائها بالتقادم لقبول المحكوم. عليه ومن شروط.التوبة تلافي ما فات بالجبر إذا كانت المعصية تتعلق بحق آدمي، يقابله شرط الوفاء بالالتزامات المالية الناشئة عن الجريمة في نظام رد الاعتبار، كما تتفق التوبة مع نظام رد الاعتبار في العزم على عدم العودة إلى المعصية.

من هنا وتحقيقا لأهداف السياسة الجنائية الحديثة يرى الباحث أن نظام التوبة رغم بساطته لكنه فيه من الدقة والثبات ما يمكن القول أن التشريع الإسلامي يشتمل على أحدث المبادئ الجنائية المعاصرة، وبالتالي الاستفادة منه في اشتراط تحقيق التوبة في رد عدالة الفرد[الاعتبار] إضافة إلى عدم افتضاح أمره في المجتمع هذا مما يساعد في إدماجه اجتماعيا.

الهوامش

1 جزء من حديث رواه مسلم في صحيحه كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى حديث رقم: 1695 ط الاولى: مكتبة الصفا 1424ه ج:11، ص:160

2 نبيل النبراوي، سقوط الحق في العقاب، ط01، دار الفكر العربي، 1998م ص527

3د. عبود السراج، التشريع الجنائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، ج1، مبادئ العامة, المطبعة الجديدة، دمشق,1975م، 1976م، ص 474.

4 الحسيني محمود نجيب شرح قانون العقوبات القسم العام، ط:04 مصر: مطبعة نادي القضاة: 1977 ص:969

5J. Claude soyer Droit penal et procedure penale ,3 c cdit. P.201 –L. G. D. j. paris- 1975m.

6، جندي عبد الملك بك الموسوعة الجنائية، مصر: مطبعة الاعتماد: 1942، ج05، ص:251

7في التشريع الجزائري والمصري والليبي والكويتي والعراقي الجمع بين نوعي إعادة الاعتبار القضائي والقانوني، انظر: عبد الأمير العكيلي، أصول الاجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، القاهرة: مطبعة المعارف 1983م ، ص:382

8 مرجع هذا التعبير ترجمة المصطلح الفرنسي: Rchabilitation legale لذا اقترح بعض الفقه أن يصطلح على رد الاعتبار القانوني بمصطلح رد الاعتبار الحتمي. أنظر: نبيل النبراوي مرجع سابق ص: 529

9 حدد المشرع الجزائري إجراءات رد الاعتبار بالمواد من 685 الى 693 مكرر من القانون18،06 وهي شروط تتعلق برد الاعتبار القضائي؛ لأن رد الاعتبار القانوني يتم تلقائيا وبصفة بسيطة

10 انظر: محمد سعيد نمور دراسات في فقه القانون الجنائي، ط: 01 الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص:425

11 انظر: المادة:691 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 18/06: وهو ما ذهبك اليه المحكمة العليا في القرار رقم 41057 صادر بتاريخ 07 يناير 1986 " والذي جاء فيه " أن غرفة الاتهام تفصل في رد الاعتبار القضائي بعد إبداء طلبات النيابة العامة وسماع أقوال الطرف المعني بالأمر، وفي حالة رفضها للطلب لا يجوز تقديم طلب جديد قبل انقضاء مهلة سنتين اعتبارا من تاريخ الرفض

12 هذا ما أخذ به التشريع المصري ومن معه بخلاف التشريع السوري الذي يجيز منح إعادة الاعتبار القضائي لمن سبق له ذلك لكن مدة الاختبار تضاعف عليه. محمود ابراهيم إسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة: دار الفكر العربي، ص: 81

13"La rehabilitionlegaleopera de plei, droit, au bout d uncertion temps ecoule sans nouvelle comdammation a un peine criminelle ou correctionnelle". J. Larguier, Droit penale ,6c edition p.98-Mementos Dalloz,1976.

14يرى الدكتور محمود نجيب حسني "أنه من الأفضل ـــــ في السياسة التشريعية ـــــ أن يسبق إعادة الاعتبار فحص لشخصية المحكوم عليه و تحقق من جدارته باسترداد

مكانته في المجتمع وهذا ما لا يتوافر في إعادة الاعتبار القانوني " د. محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص 986.

15 مأمون سلامة، قانون العقوبات _القسم العام_ القاهرة: دار الفكر العربي: 1979، ص:649

16 انظر: محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، مرجع سابق، ص:437

17 ابن فارس أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، ج: 04، ص:246 باب: العين والدال وما يثلثهما

18 ينظر: الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات. تح: عادل أنور ، ط:01. بيروت: دار المعرفة، 1428ه، ص.136؛ ابن منظور الأفريقي، محمد بن مكرم، لسان العرب ط: 01 بيروت: دار صادر، ج 30 ص ١١؛ الأزهري: أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تح: عمر سلامي، ط: 01 بيروت: نشر: دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١ م جـــ02،ص:123

19ارسطوطاليس، علم الاخلاق، تر :لطفي السيد، القاهرة: دار الكتب المصرية، سنة ١٩٢٤،ج: 02ص: 57

20 الفيروز ابادي: مجد الدين، القاموس المحيط، ط:02، مصر: المطبعة الحسينية، سنة ١٣٤٤ ه ج: 04ص: 13

21 الغزالي أبو حامد، المستصفى، مصر: المطبعة الاميرية، 1325هـــ، ج01، ص 157.

22 السيوطي جلال الدين عبد الرحمان، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، ط 02 مكة المكرمة: مكتبة مزار مصطفى الباز،1418هـــ، ج 02، ص139

23 ابن النجار، شرح الكوكب المثير، تح: محمـــد الزحيلـــي، ونزيـــه حمـــاد، ط: 02، السعودية: مكتبة العبيكان، ١٤١٨ هـــ ،ج:٢ ، ص: ٢٨٣ ومـــا بعـــدها.

24 الأمير الصنعاني، ثمرات النظر في علم الأثر، تح: راشد بن صبري بن أبي علفة، ط01، الرياض: دار العاصمة للنشر والتوزيع سنة ١٤١٧ هـــ، ص : ٥٥

25 السرخسي، أصول السرخسي، ط: 02، بيروت: دار المعرفة، ج: 01، ص: 350

26 الطوفي: شرح مختصر الروضة،تحقيق د.عبد الله التركي، الطبعة الاولى بيروت: طبعة مؤسسة الرسالة، سنة ١٩٩٠ ج:02، ص: 143

27 الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار، تح: محمود ابراهيم زايد، ط: 01، بيروت: دار الكتب العلمية،ج:04 ، ص: 192

28 الغزالي، المستصفى، مرجع سابق، ج: 01، ص:157

29 ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط: 01، بيروت: دار الفكر، 1426ه، ص: 140

30السيوطي: الأشباه و النظائر مرجع سابق: ج: 02 ص129.

31 انظر: النبراوي: سقوط الحق في العقاب، مرجع سابق، ص:520

32 انظر: الراغب الأصفهاني حسين بن محمد، المفردات في غريب القرءان، (الناشر: بدون 1972) ص،72؛ وأحمد علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي؛ ومحب الدين الخطيب ،(بيروت: دار المعرفة 1379)، ج11 ص، 103.

33 – انظر: أبو القاسم عبد الكريم القشيري، الرسالة القشيرية ، ط.2(القاهرة : مطبعة البابي الحلبي وأولاده، 1959) ، ص49.

34 –[صحيح] أخرجه ابن حبان في صحيحه عن أنس ابن مالك. الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، (مكتبة المعارف،1421ه–2000م) رقم:3146؛

35 – انظر: ابن منظور، المرجع السابق، ج4، ص86، (مادة ندم)؛ والأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، المرجع السابق، ج4، ص487.

36 – انظر: بدر محمد الأنصاري، قياس الندم الموقفي وعلاقته ببعض متغيرات الشخصية لدى طلاب جامعة الكويت من الجنسين، –منشور بالمجلة العربية للتربية وعلم النفس، (جامعة دمشق، سوريا ،2001).

37 انظر: يوسف قاسم، نظام التوبة وأثره في العفويات، مجلة القانون والاقتصاد، ع: 03، س:43، الشركة المصرية للطباعة والنشر: 1974: ص: 05

38 انظر: ابن القيم ، مدارج السالكين ، المرجع السابق، ج1، ص387.

39 ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني على مختصر الإمام أبي القاسم الخرقي، ط: 02 مصر: مطبعة المنار.1347ه ج: 12، ص: 84

40 بالنسبة لرد الاعتبار بقوة القانون أنظر المادة: 677 من ق، ج، وبالنسبة لرد الاعتبار القضائي أنظر: المادة: 681 و682

41 – ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي المرجع السابق، ج12، ص87

42 الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار مرجع سابق ج: 04، ص: 199

43 – ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، المرجع السابق ، ج12 ، ص89

44 انظر: أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، القاهرة: دار الفكر العربي ص:22

45 انظر فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، ط2، (لبنان، بيروت: دار الفكر، 1401– 1981)، ص 199–200

46 – [حسن لغيره] أخرجه ابن ماجه من حديث ابن مسعود . الألباني ناصر الدين، صحيح الترغيب والترهيب، ط1، (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع)، 1421هـ– 2000)، رقم: 3145

47 متفق عليه: رواه البخاري في كتاب الشهادات رقم:2454؛ ومسلم في كتاب الحدود رقم:3196

48 القصة ذكرها ابن كثير البداية والنهاية، بيروت: دار عالم الكتب، 1424هـ، ج10، ص 71

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 347 - 370

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/12/02

أوامر قاضي التحقيق الماسة بالحرية الجسدية للمتهم في القانون الجزائري

Investigative judge orders affecting the bodily freedom of the accused in Algerian law

محي الدين علي[1*]، شول بن شهرة[2]

[1]جامعة غرداية، مخبر السياحة، الإقليم والمؤسسات، (الجزائر)،
mahiddine.ali@univ-ghardaia.dz

[2]جامعة غرداية، مخبر السياحة، الإقليم والمؤسسات، (الجزائر)،
benchohra.choul@gmail.com

الملخص:

حقوق المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي تعد من ضمن الموضوعات الإجرائية المهمة في الوقت الحالي، لأن الأصل في الإنسان البراءة، وهي مبدأ كرسه الدستور حفاظا على الحقوق والحريات الفردية، فخول القانون لقاضي التحقيق سلطة اتخاذ كافة الإجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، ولقد ضبط إجراءات التحقيق خلال مرحلة التحقيق القضائي، وقيدها بشروط عند إصداره للأوامر القضائية المختلفة في مواجهة المتهم، تحد من حريته في التنقل وتعطيل مصالحه، فأحيط بجملة من الضمانات وخاصة منها الحبس المؤقت كإجراء استثنائي والرقابة القضائية.

وكي لا يتعسف قضاة التحقيق في ذلك، منح المشرع ضمانات قانونية للمتهم تعتبر بمثابة حقوق أساسية لمواجهة هذه الأوامر، التي قد تصل الى المساس بالحرية الجسدية له، كالأمر بالإحضار أو القبض أو الإيداع، وعلى إثر التعديلات الإجرائية أكدت على الطبيعة الاستثنائية للحبس المؤقت، وجعل الأمر به متوقف على عدم كفاية الالتزامات القضائية كشرط من شروطه، ولتنفيذه قيده المشرع بجملة من الضمانات يجب أن تتخذ في إطار الشرعية الإجرائية.

*المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: التحقيق الابتدائي، الأوامر القسرية، الضمانات القانونية، قاضي التحقيق، الإجراءات الجزائية.

Abstract:

The rights of the accused during the preliminary investigation stage are among the important procedural issues at the present time، because the basic principle in the human being is innocence، which is a principle enshrined in the constitution، in order to preserve individual rights and freedoms. The investigation during the public prosecution phase and restricting it to conditions when issuing various judicial orders against the accused limit his freedom of movement and disrupt his interests، so he was surrounded by a set of guarantees، especially those with temporary imprisonment as an exceptional measure and judicial oversight.

In order for the investigating judges not to abuse this، the legislator granted legal guarantees to the accused، which are considered as basic rights to face these orders that may lead to prejudice to his bodily freedom، such as ordering summoning، arresting or depositing، and as a result of the procedural amendments، they emphasized the exceptional nature of temporary detention، and made the order dependent on non-Adequacy of the judicial obligations as one of its conditions، and for its implementation of its legal status with a set of guarantees must be taken within the framework of procedural legality.

Keywords: Preliminary investigation، coercive orders، legal guarantees، the investigating judge، criminal procedures.

مقدمة:

تعتبر الحرية الشخصية من أقدس الحقوق، تم تكريسها في الدساتير والقوانين، وأصبحت موضع اهتمام لدى الفقهاء والباحثين القانونيين، ولتحقيق العدل يجب احترام النصوص القانونية، لأنّ القانون هو من ينظم حقوق وحريات الأفراد، في إطار الإجراءات الجزائية، وتمر الدعوى العمومية قبل أن تحال للتحقيق النهائي للبت فيها بمرحلة التحقيق الابتدائي، فنص قانون الإجراءات الجزائية على أحكام تكفل حماية المتهم من الاستبداد والتعسف، وحاول الموازنة بين مصلحتين، مصلحة الدولة في

حماية المصلحة العامة، ومصلحة الفرد لضمان حقوق وحريات المتهمين، والهدف من إجراءات التحقيق، هو تحضير الدعوى قبل الفصل فيها، ولهذا كرس المشرع حماية لهاته الحرية الشخصية رغم المساس بخصوصيات الفرد وحياته الخاصة، فيسلبها تارة ويقيدها تارة أخرى بإحاطة المتهم بعدة ضمانات، وحصر الحالات الموجبة لاتخاذ الأوامر القضائية الخطيرة التي تناط مهمتها لجهة التحقيق، فمنحه المشرع سلطات واسعة ضمن ما نص عليه القانون، مهمته التنقيب وتمحيص الأدلة للكشف عن الحقيقة ونسبتها للمتهم، ومنعه من الفرار وطمس معالم الجريمة والضغط على الشهود، وهنا يتجلى لنا خطورة إجراءات التحقيق، فخول له إصدار عدة أوامر تمس بحرية المتهم أثناء التحقيق.

الأصل في كل شخص أنه بريء، ولضمان حسن سير التحقيق في بعض الأحيان لا ينتج بقاء المتهم حرا طليقا مصلحة للتحقيق ولا المسعى من ورائه، فإذا استوجبت ضرورة التحقيق، يمكن إصدار أوامر قسرية كالحبس المؤقت والرقابة القضائية كبديل له، وقيد هذه الإجراءات بجملة من الضمانات، حتى لا تنتهك حقوق المتهم وحرمته، ولا يتجاوز الصلاحيات الموكلة له.

وتتجلى لنا **أهمية هذا** الموضوع في اهتمام القانون الشكلي لحماية هاته الضمانات، لمواجهة أوامر قاضي التحقيق ضد المتهم ومعرفتها، ولما لها تأثير على الحرية الفردية،

هدف الدراسة: من هذه الدراسة القانونية، تسليط الضوء على الحماية القانونية للمتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي، ومعالجة هذه الضمانات أمام جهات التحقيق، وفي هذا السياق نقترح الاشكالية التالية:

إشكالية الدراسة: ما الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري للمتهم في مواجهة أوامر قاضي التحقيق أثناء مرحلة التحقيق القضائي؟

منهجية الدراسة: للوفاء بمتطلبات الدراسة اعتمدنا المنهج الوصفي في مقتضيات الموضوع، واعتمدنا أكثر وفق ما تطلبته الدراسة على المنهج التحليلي قصد الوصول الى إجابات سليمة للإشكالية المطروحة، وتساؤلاتها الفرعية والجزئية.

خطة الدراسة: تبعا لطبيعة الموضوع اقترحنا خطة مكونة من محورين، خصص الأول للأوامر الصادرة أثناء التحقيق، تناولنا تفصيله في ثلاث عناصر، بينما تناولنا في المحور الثاني الأوامر القسرية لحرية المتهم، وتمت مدارسته في عنصرين، لنخلص بعدها إلى خاتمة للدراسة حوت ما أمكننا استنتاجه من نتائج وتوصيات.

المحور الأول: الأوامر الصادرة أثناء التحقيق

بعدما يقوم قاضي التحقيق المختص بإتصاله بالقضية المعروضة عليه، سواء بطلب إفتتاحي من طرف وكيل الجمهورية، أو عن طريق الإدعاء المدني المباشر، وإتمامه لإجراءات الإستجواب والمواجهة وفق قانون الاجراءات الجزائية، يتطلب التحقيق إتخاذ عدة إجراءات إحتياطية ضد المتهم، إذ يصدر أوامر قضائية من أجل ضمان حضوره للتحقيق، والبقاء أيضا تحت تصرفه خشية ضياع الأدلة وطمس معالمها والوصول للحقيقة، فخول المشرع الجزائري له سلطات واسعة يصدرها كالأمر بالإحضار أو القبض أو الايداع بالسجن، رغم الإنتهاكات التي تشكلها هاته الأوامر والمساس بالحقوق والحريات المحمية دستوريا.

أولا: الأمر بالإحضار

يمكن لقاضي التحقيق عند إتصاله بالقضية، أن يصدر عدة أوامر قضائية لمواجهة المتهم يمكن دراستها كالآتي:

1: تعريف الأمر بالإحضار

جاء في نص المادة 110 فقرة أولى على أنه:" هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لإقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور"[1]، فلا يجوز بالتالي إصدار أمر بالضبط والإحضار ضد الشاهد، وإنما بموجب المادتين– 97 و 2/38 ق إ ج–، يصدر ضد الشاهد أمر بالحضور يوجه للقوة العمومية وهو مختلف عن الأمر بالضبط والإحضار[2]، وهو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لإقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور[3].

وهو من إجراءات التحقيق يأمر بمقتضاه قاضي التحقيق شخص المتهم بالحضور في المواعيد المحددة له في ذات الأمر[4]، ينفذ أمر الإحضار بالقوة ولو

بدخول المساكن نهارا (مثل أوامر القبض)، تسلم نسخة من الأمر إلى المتهم، ليس إجراء جوهريا ولا يترتب على إغفاله البطلان، مادام أن التنفيذ قد تم في حدود القانون[5]، من أجل ضبط المتهم وإحضاره إليه[6]، سواء كانت الجريمة تكييفها جناية أو جنحة أو مخالفة، وأمام عمومية النص فيمكن إصدار هذا الأمر حتى في المخالفات[7].

ويجب أن يتضمن أمر الإحضار مجموعة من البيانات الازمة: وهي صفة القاضي الذي أصدره، والهوية الكاملة للمتهم، لقبه واسمه واسم الأب والأم، والتهمة المنسوبة إليه، والمادة القانونية المتابع بها، ثم يوقع عليه قاضي التحقيق، ويضع عليه الختم، ثم يرسل بمعرفته إلى الشرطة أو الدرك، بعد التأشير عليه من طرف وكيل الجمهورية[8].

2: ضمانات المتهم في الأمر بالإحضار

لقد منح المشرع للمتهم ضمانات في مواجهة الأمر بالإحضار، تعتبر كضابط على قاضي التحقيق الإلتزام بها، وتختلف هذه الضمانات بحسب المكان الذي يتم فيه القبض على المتهم وهي كالتالي:

2-1: فور توصل مصالح الشرطة أو الدرك الوطني، تقوم بالبحث عن المتهم في موطنه المبين في أمر الإحضار، وتسلم نسخة منه إلى المتهم إن كان موجودا، وتعمل على إقتياده حالا إلى قاضي التحقيق[9].

2-2: عند ضبط المعني في دائرة إختصاص قاضي التحقيق، فإنه يساق في الحال أمام هذا الأخير، الذي يقوم بإستجوابه بمساعدة محاميه، لكون الأمر(مذكرة) الإحضار الهدف الأول من اللجوء إليه هو الإستجواب[10]، لأن المفروض في المحقق الإلمام بأكبر قدر ممكن من المعلومات عن الجريمة[11].

2-3: فإذا تعذر الإستجواب، يقدم المتهم أمام وكيل الجمهورية، الذي يطلب هو بدوره من قاضي التحقيق الآمر بإستجوابه حالا إن كان موجودا، وفي حالة غيابه، يطلب من أي قاضي آخر من قضاة المحكمة إستجوابه في الحال، وإلا أخلي سبيله حسب نص- المادة 112 ق إ ج-[12].

2-4: إذا كان المتهم المراد إحضاره محبوسا لسبب أخر، يبلغ بواسطة رئيس المؤسسة العقابية، ويجوز في حالة الإستعجال، إذاعة الأمر بجميع الوسائل المتاحة متضمنا جميع البيانات الجوهرية، كهوية المتهم ونوع التهمة الموجهة إليه، وإسم وصفة القاضي المصدر لأمر الإحضار[13].

2-5: إذا كان المتهم الذي يبحث عنه بمقتضى أمر الإحضار، موجود خارج دائرة إختصاص المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر، فإنه يساق إلى وكيل الجمهورية للمكان الذي وقع فيه القبض[14]، وينبغي سماع المعني بالأمر في الحال من وكيل الجمهورية، أو من قاضي أخر يعينه وكيل الجمهورية لسماع أقواله، ويساق فيما بعد إلى قاضي التحقيق الذي أصدر هذا الأمر[15]، نلاحظ أن المشرع الجزائري إلتزم الصمت حيال مهلة نقل المتهم إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر، رغم ما لهذه المسالة من أهمية على صعيد الحريات الفردية[16].

2-6: يحق للمتهم الذي ضبط خارج دائرة إختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر، أن يرفض الإنتقال إلى قاضي التحقيق، إلا أن هذه الوضعية مربوطة بشرط، وهو أن يبدي حججا قوية يدحض بها التهمة المنسوبة إليه عند إستجواب وكيل الجمهورية له، وتلقي أقواله بعد تنبيهه له في حقه في الصمت[17].

2-7: يجب على المتهم الصادر ضده الأمر بالإحضار أن يمتثل لعون القوة العمومية، وأن يرافقه إلى قاضي التحقيق الذي أصدر بشأنه الأمر، وإذا رفض مرافقة المكلف بتنفيذ الأمر، يجوز لهذا الأخير إستعمال القوة لإجبار المتهم على الإنقياد، وهذا ما تنص عليه المادة 116 من قانون الإجراءات الجزائية[18].

ثانيا: الأمر بالقبض

في حالة كان المتهم فارا ولم يمتثل للعدالة، أجاز المشرع لقاضي التحقيق إصدار أمر بالقبض على المتهم على كامل التراب الوطني، ويعتبر من الإجراءات الخطيرة التي تمس بحرية الشخص وحياته الفردية.

1: تعريف الأمر بالقبض

عرف المشرع الجزائري الأمر بالقبض في قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" هو ذلك الأمر الذي يصدر للقوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه"[19]، بأنه الأمر الصادر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية، حيث يتم تسليمه وحبسه[20]، وهو حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت أو قصرت على البقاء في مكان معين، والإنتقال إليه لسماع أقواله في جريمة مسندة إليه[21].

وإذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية، فيجوز لقاضي التحقيق بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية، أن يصدر ضده أمرا بالقبض، إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس، أو بعقوبة أشد جسامة، ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110، 11، 116.

ويجوز في حالة الإستعجال إذاعته طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 111[22]، يصدر للقوة العمومية للبحث عن المتهم الفار، أو الموجود خارج تراب الجمهورية، وسوقه إلى مؤسسة إعادة التربية المنوه عنها في الأمر[23].

وهو تكليف رجال السلطة العامة بضبط المتهم حيثما وجد، ووضعه تحت تصرف المحقق لإستجوابه، بما يقتضيه ذلك من إستعمال القوة اللازمة لحمله على الرضوخ[24]، وعرف أيضا أنه إجراء من اجراءات التحقيق، يرمي إلى الحجر على حرية المتهم بتقييد حركته في التجول[25]، أو هو سلب حرية الشخص قسرا لمدة قصيرة من الزمن، بإحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك، لمنعه من الفرار تمهيدا لسماع أقواله من الجهة المختصة[26]، ومنه يتضمن شقين: هما الأمر بالقبض على المتهم، والامر بالإيداع إلى المؤسسة العقابية[27].

2: ضمانات المتهم في الأمر بالقبض

تتمثل هذه الضمانات القانونية التي منحها المشرع للمتهم لمواجهة هذا الأمر الذي يمس بحريته الشخصية فيما يلي:

2-1: يجوز لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالقبض، بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية، في حالتين: إذا كان هاربا، أو إذا كان مقيما خارج إقليم الجمهورية(المادة 119-2)[28]، وحسب ما نصت عليه المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية، وأيضا ريثما تنعقد غرفة الاتهام، يجوز لرئيس تلك الغرفة أن يصدر بناء على طلب النائب العام أمرا بالقبض على المتهم[29].

2-2: لا يجوز لقاضي التحقيق أن يصدره إلا إذا كانت الجريمة تشكل جنحة معاقبا عليها بالحبس، أو إذا كانت تشكل جناية، وكان المتهم هاربا أو رفض الامتثال للاستدعاء الموجه إليه، أو مقيما خارج أراضي الجمهورية، وبعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية[30]، وهذا يعني إستبعاد الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، والمخالفات إطلاقا..[31].

2-3: لا يجوز إبقاء الشخص بموجبه إلا 48 ساعة في المؤسسة العقابية، فإن تعذر إستجوابه، أخلي سبيله بقوة القانون وإلا عد حبسه تعسفيا[32]، هذا ما أكدت عليه المادة121 فقرة 2 على أنه:" كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان واربعين (48) ساعة دون أن يستجوب، أعتبر محبوسا تعسفيا، التي أوجبت الإستجواب كإجراء جوهري تقوم عليه العدالة، حتى لا يزج بالمتهم في السجن أو يماطل في، ستجوابه لمدة قد تصل إلى أيام وشهور[33].

2-4: لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض، أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء، حسب المادة 112 من قانون الاجراءات الجزائية، إذ يجب على القائم بمهمة التنفيذ أن يعلم المتهم بالجرم المنسوب ولو لم يسأله صاحب الشأن عن ذلك[34].

2-5: في حال عدم جدوى القبض على المتهم، يتم تبليغ الأمر عن طريق تعليقه في المكان الموجود فيه آخر محل لسكن المتهم، ويحرر المنفذ للأمر محضر إجراءات سلبية ويعيده إلى قاضي الأمر[35].

ثالثا: الأمر بالإيداع

يعتبر أمر الإيداع ثالث أوامر قاضي التحقيق الماسة بالحقوق والحريات الفردية للمتهم، يتخذ في مواجهته إذا ما رأت الجهة المختصة ضرورة لذلك.

1: تعريف الأمر بالإيداع

عرف المشرع ذلك في المادة 117 من الأمر رقم 20-04 على أنه:" هو ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية بإستلام وحبس المتهم، ويرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم، ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ من قبل.

وعرفه الفقه هو إجراء ينطوي على المساس بالحرية الشخصية، إذ يهدف إلى منع شخص معين من التنقل خلال فترة محددة، أي التحفظ عليه وتقييد حريته في التجول والحركة، حتى يكون تحت تصرف السلطة القضائية، فالقبض إذا إجراء تحضيري أو وقتي[36].

واللجوء إلى أمر بالإيداع، هو خيار قاضي التحقيق أمام جريمة خطيرة، يخشى بشأنها على المتهم الهروب أو التأثير على الأدلة، ويتخذ قاضي التحقيق هذا القرار بناء على طلب وكيل الجمهورية، أو بناء على قناعة شخصية منه بضرورة اللجوء إليه[37].

2: ضمانات المتهم في الأمر بالإيداع

قيد المشرع قاضي التحقيق بضوابط لإصدار هذا الأمر بعدة شروط وهي عبارة عن عدة ضمانات تتمثل فيما يلي:

2-1: لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر إيداع بالمؤسسة إعادة التربية، إلا بعد إستجواب المتهم، وكانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة جنحة بالحبس، أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة[38]، وهو ما تنص عليه المادة 118 فقرة01 من ق إ ج ج.

2-2: أن تصدر مذكرة الإيداع عن قاضي التحقيق المختص، إقليميا ونوعيا بالأمر بحبس المتهم مؤقتا، سواء من تلقاء نفسه متى رأى ضرورة لذلك، أو بناء على طلب وكيل الجمهورية في طلبه الإفتتاحي أو في طلب لاحق[39].

2-3: يصدر الأمر بالإيداع تطبيقا لآمر الحبس المؤقت الذي يصدره قاضي التحقيق بموجب نص المادة: 123 مكرر[40]، وهذا ما أكدت عليه المادة 118/4 من قانون الإجراءات الجزائية[41]، المبلغ شفاهة من قاضي التحقيق الذي يخطره أيضا بحقه في إستئنافه في أجل 03 أيام ويشار إلى هذا التبليغ في المحضر[42].

المحور الثاني: الأوامر القسرية المقيدة لحرية المتهم

عند السير في الإجراءات تبدأ تتشكل قناعة قاضي التحقيق، فقد يجد نفسه لحسن سير التحقيق إتخاذ عدة إجراءات إما ترك المتهم حرا وهذا هو الأصل، والإستثناء هو إصدار أمر بالوضع تحت الرقابة القضائية أو إيداعه الحبس المؤقت، وهذا هو أخطر إجراء لأنه يقيد حرية المتهم من التنقل، لهذا رأى المشرع الجزائري على تقييد هاته الأوامر بإحاطتها بمجموعة من الشروط التي تكفل للمتهم حقه.

أولا: الأمر بالوضع في الحبس المؤقت

يعتبر هذا الإجراء من إجراءات التحقيق تسلب فيه حرية المتهم، بوضعه في الحبس المؤقت لمدة حسب نوع الجريمة المرتكبة، وهذا خشية فرار المتهم، وأيضا الخوف من ضياع أدلة الجريمة، والضغط على الشهود وذلك للكشف والوصول للحقيقة.

1: تعريف الحبس المؤقت

لم يعرف المشرع الجزائري الحبس المؤقت بل إكتفى بالنص عليه في المادة 123 من الأمر 20-04 على أنه:" إذا تبين أن التدابير غير كافية يمكن بصفة إستثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت".

لا يوجد تعريف مانع وجامع للحبس المؤقت فقد إختلفت التعاريف الفقهية، أنه إجراء إستثنائي، يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم، كل فيما يخصه، بأن يأمر بأن يودع السجن لمدة محدودة، كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام، لم يقدم

ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء[43]، فبمقتضى هذا الإجراء يودع المتهم في السجن، خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها مهما طالت إلى أن تنتهي محاكمته[44].

أنه إجراء استثنائي خطير، لأن الأصل لا تسلب حرية الإنسان إلا تنفيذا لحكم قضائي واجب النفاذ، لكن يقتضي مصلحة التحقيق أن يحبس المتهم إحتياطيا، منعا لتأثير المتهم في الشهود والعبث بالأدلة، ودرء إحتمال هربه من الحكم الذي يصدر ضده والأصل أن الحبس الإحتياطي لم يشرع إلا كإجراء وقائي[45]، فإنه يقتضي أن يخصص له مكان منفصل عن أماكن غيره من المحبوسين، دفعا لمضار الإختلاط[46].

2: شروط الأمر بالحبس المؤقت

يخضع هذا الإجراء الخطير بجملة من الشروط، هي في حد ذاتها تمثل ضمانات للمتهم، وعلى قاضي التحقيق اللجوء إليها إلا إذا توافرت، تتمثل في شروط موضوعية وأخرى شكلية، لأنه من أخطر إجراءات التحقيق الابتدائي:

2-1: الضمانات الإجرائية المتعلقة بالأمر بالحبس المؤقت

2-1-1:: أن يصدر قاضي التحقيق أمرا بالوضع في الحبس المؤقت يتضمن الأسباب التي دعت إلى اللجوء إليه، وأن تكون تلك الأسباب من أحد الأسباب القانونية المتضمنة بالمادة 123 ق. إ. ج، وأن الأمر بالوضع في الحبس المؤقت، يصدر منفصلا عن مذكرة الإيداع[47].

2-1-2: تسبيب الحبس المؤقت واعتباره إجراء إستثنائيا، لا يمكن اللجوء إليه إلا بتوافر أدلة وقرائن قوية، تدل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم[48]، يجب أن يتضمن الأسباب القانونية والواقعية، ووجوب التسبيب يعتبر من دواعي تريث القاضي قبل إصدار الأمر[49]، وهذا ما أكدت عليه المادة 123 مكرر من الأمر 20-04.

2-1-3: الحبس المؤقت تتحكم في مدته وتمديدها وعدد مراته، طبيعة الجريمة جناية أو جنحة، والعقوبة المقررة لها، وما قد ينتج عن الجنحة من آثار وفق ما تقرره المواد 124، 125، 125-1 ق إ ج، أي أن حبس المتهم مؤقتا على ذمة التحقيق، يجب أن يكون لفترة محددة سلفا، شهرا أو أربعة أشهر بحسب الأحوال[50].

2-1-4: يجب أن يكون قاضي التحقيق قد إستجوب المتهم عند الحضور الأول، ثم يقوم بتبليغه شفاهة بأنّه سوف يتم إيداعه الحبس، ويبلغه كذلك بأن له أجل ثلاثة أيام لإستئنافه، ويشار إلى هذا التبليغ في محضر الإستجواب، وهو ما تنص عليه المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية[51]، فإحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان[52].

2-2: الضمانات الموضوعية الخاصة بالوضع في الحبس المؤقت

2-2-1: أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جناية أو من الجنح المعاقب عليها بالحبس[53]، حيث نصت عليه المادة 124من ق. إ. ج، فلا يجوز ذلك في مواد المخالفات، أما بالنسبة للجنح فيجب النظر في العقوبة[54].

2-2-2: توافر الدلائل القوية والمتماسكة للأمر بالحبس المؤقت: وهي دلائل تعرف أيضا بالدلائل الكافية، وهي أمور يدل وجودها على توافر عناصر تكفي سندا لإتهام الفرد، أو هي شبهات تحيط بالواقعة والمجرم، فتؤدي إلى الإعتقاد بنسبة تلك الواقعة للمتهم، والمتفق عليه أن الدلائل القوية المتماسكة يجب أن تتوافر في حق الشخص المراد الأمر بحبسه مؤقتا[55].

2-2-3: عدم تقيد المتهم بالإلتزامات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية دون مبرر جدي حسب نص المادة 123مكرر، وعندئذ لا يمكن اللجوء الى حبس المتهم إلا إذا تبين أن إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية لمقتضيات التحقيق، أو لمتطلبات الحفاظ على النظام العام[56].

ثانيا: الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية

نظم المشرع أحكام الرقابة القضائية في قانون الإجراءات الجزائية في المواد 125 مكرر1 حتى مكرر4، فسعى المشرع بعدم المساس بحرية المتهم وتقييدها، فأقحم هذا اللإجراء للتخفيف من سلبيات الحبس المؤقت، ووضع مجموعة من الإلتزامات على المتهم تم تحديدها قانونا، وذلك للحفاظ على المصالح التي يسعى إليها القضاء.

1: تعريف لأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية

لم يعرف المشرع الجزائري هذا الإجراء الإستثنائي تاركا ذلك للفقه، ونص عليها في المادة 125مكرر1على أنه:" يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد".

لا تسلب حرية المدعى عليه، وإنما قد تقيد تلك الحرية فقط في الحدود التي تحقق مصلحة التحقيق، أي أن نظام المراقبة القضائية نظام بديل عن التوقيف[57]، الرقابة بديل الخروج من دائرة الحبس المقيد للحرية إلى دائرة الرقابة عن الحرية[58]، هذا النظام منطقيا للحرية وليس الحبس، مادام أنه يطبق على أشخاص كانوا قبل فرضه يتمتعون بحرية مطلقة[59].

2: شروط الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية

أقر المشرع الجزائري على قاضي التحقيق أثناء التحقيق في قضية ما مجموعة من الشروط، عندما يصدر أمر بالوضع تحت الرقابة القضائية، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وكيل الجمهورية، منها شروط شكلية واخرى موضوعية تتمثل فيما يلي:

2-1: الشروط الموضوعية المتعلقة بالأمر تحت الرقابة القضائية

2-1-1: أن تكون جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس (المادة 125 مكرر1 الفقرة الأولى)، ومن ثم يستبعد هذا الإجراء في الجنح المعاقب عليها بغرامة فقط وفي مواد المخالفات.

2-1-2: أن الرقابة القضائية إجراء يتخذه قاضي التحقيق في مواجهة المتهمين البالغين، كما يتخذه قاضي التحقيق المكلف بالأحداث، في مواجهة المتهمين الاحداث في مادة الجنايات[60].

2-1-3: كفاية إلتزامات الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت، في ما أن اللجوء الى الحبس المؤقت يكون عادة الهدف منه تحقيق مصلحتين، مصلحة التحقيق ومصلحة المتهم[61].

2-2: الشروط الشكلية المتعلقة بالأمر تحت الرقابة القضائية

2-2-1: نص المشرع الجزائري في المادة 125مكرر1 ق. إ. ج. ج على شكليات المراقبة القضائية، كونه إجراء يصدره قاضي التحقيق في شكل أمر[62].

2-2-2: تسبيب أمر الوضع تحت الرقابة القضائية[63]،أن يضيف أو يعدل إلتزاما من الإلتزامات المنصوص عليها[64]، حسب نص المادة 125 مكرر2 فقرة2 من قانون الإجراءات الجزائية، ويمكن للمتهم أو محاميه إستئنافه بمقتضى نص المادة 172[65].

2-2-3: حسب المادة 125 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر برفع الرقابة القضائية، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من وكيل الجمهورية، أو بطلب من المتهم بعد إستشارة وكيل الجمهورية[66].

الخاتمة

وفي الأخير نخلص إلى أن مرحلة التحقيق، من أخطر المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية، لما لها من مساس بالحقوق والحريات الشخصية، فحرص المشرع على وضع سياج من الضمانات القانونية للمتهم لمواجهة هاته الاوامر القضائية، من تعسف السلطة من جهة، وإنتقام المجني عليه من جهة أخرى، ولهذا نرى أن قاضي التحقيق مهم في الإجراءات الجزائية، لما له من دور في حماية الشرعية الاجرائية.

وقد توصلنا من خلال ما سبق إلى **النتائج** التالية:

نتائج الدراسة:

1: خول المشرع الجزائري لقاضي التحقيق إصدار عدة أوامر، رغم خطورتها ومساسها للحريات الشخصية، كالأمر بالإحضار والقبض والإيداع والحبس المؤقت والرقابة القضائية، وتم تقييده بجملة من الشروط الموضوعية والشكلية.

2: حظي المتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي بضمانات قانونية، لمواجهة هاته الأوامر القسرية وهذا يهدف إلى إقامة العدل.

3: إستحدث المشرع الجزائري نظام الرقابة القضائية كآلية بديلة للحبس المؤقت، تمارس وفق عدة إلتزامات حددها القانون على سبيل الحصر يخضع لها المتهم.

4: أن الحبس المؤقت يعتبر من أخطر الأوامر في مواجهة المتهم أثناء التحقيق.

5: تسبيب قاضي التحقيق الأوامر القضائية الصادرة في مواجهة المتهم.

وعلى إثر هذه النتائج نقترح جملة توصيات هي كالتالي:

توصيات الدراسة:

1: نوصي المشرع الجزائري بتحديد المدة التي يقضيها المتهم في المؤسسة العقابية، إذا تم القبض عليه خارج إختصاص القاضي مصدر الأمر بالإحضار.

2: على المشرع إعمال هاته الضمانات القانونية على أرض الواقع، لأنها لا تزال شكلية وغير محترمة، وكفالة هاته الضمانات التي منحت للمتهم أثناء التحقيق.

3: تحسيس قضاة التحقيق بإحترام الحقوق والحريات الفردية، والإبتعاد عن اللجوء للحبس المؤقت، وتطبيق الرقابة القضائية كآلية بديلة له.

4: إختيار قضاة تحقيق ذو كفاءة عالية، وتكوينهم تكوين متخصص.

الهوامش:

1 أمر رقم 20-04 مؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق 30 غشت سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 8 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 51 الصادرة في 31 أوت 2020.

2 محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 121- 122.

3 لخذاري عبد الحق،. حقوق المتهم أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، مجلة الحقيقة" جامعة أدرار- الجزائر، العدد 26، ص 264.

4 مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 55.

5 نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي (مادة بمادة)، الجزء الأول، طبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 240.

6 عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 155.

7 فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 188- 189.

8 عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، طبعة 5، دار بلقيس، الجزائر، 2021، ص 343.

9 محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 195.

10 عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة-، الجزائر، 2009-2010، ص 265.

11 سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة-، الجزائر، 2013، ص 173-174.

12 محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 308.

13 عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، طبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 615.

14 المادة 114 من الأمر 20-04، المصدر السابق.

15 جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 432.

16 أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة الثالثة عشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 108.

17 محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، طبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص 398.

18 عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 344.

19 المادة 119 من الأمر 20-04، المصدر السابق.

20 أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، طبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 242.

21 دايخ سامية، بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي في التشريع الجزائري، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الجزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم- الجزائر-، 2016-2017، ص 216.

22 أحمد لعور، نبيل صقر، قانون الإجراءات الجزائي نصا وتطبيقا، (د ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 82.

23 فيصل رمون، أهمية دور قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون – الجزائر 01-، 2012-2013، ص 128.

24 محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، طبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 369.

25 رشا خليل عبد، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق في ظل نظام روما الأساسي، مجلة الفتح، العدد التاسع والعشرون، كلية القانون/ جامعة ديالي، 2007، ص 02.

26 محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 369.

27 بوشليق كمال، أوامر قاضي التحقيق المقيدة للحرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد 02 جوان 2020، ص 258.

28 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 109.

29 المادة 181 من الأمر 20-04، المصدر السابق.

30 محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 310.

31 عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 617.

32 محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 126.

33 مسوس رشيدة، إستجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة01-، الجزائر، 2005، ص 19

34 غسان مدحت الخيري، أصول التحقيق الإبتدائي كحق من حقوق الإنسان، طبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 108.

35 قادري أعمر، أطر التحقيق، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 275.

36 نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، (د ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 155.

37 عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 347.

38 علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، طبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020/2019، ص 87.

39 عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 619.

40 عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 348.

41 " لا يمكن إصدار مذكرة إيداع إلا تنفيذا للأمر المنصوص عليه في المادة 123 مكرر من هذا القانون".

42 محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 315-316.

43 خطاب كريمة، الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 23.

44 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 1057-1058.

45 طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، (د ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 48.

46 عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق في الشريعة الإسلامية وفي التشريع الجنائي الجزائري " دراسة مقارنة"، طبعة الأولى، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص 408-409.

47 محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 129.

48 وهاب حمزة الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الإستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري،(د ط)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 163.

49 نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 251.

50 عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 657.

51 عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 357.

52 رزقي نبيلة، التنظيم القانوني للحبس الإحتياطي في التشريع الجزائري والمقارن، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 113.

53 أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 151.
54 خطاب كريمة، المرجع السابق، ص 45.
55 عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 644.
56 وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 165.
57 علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 ، ص 346.
58 وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 156.
59عمارة فوزي، المرجع السابق، ص 279.
60 محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 334.
61 محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 140.
62 خطاب كريمة، المرجع السابق، ص 166.
63 وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 159.
64 طاهري حسين، المرجع السابق، ص 478.
65 محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، ص 334.
66 علي شملال، المرجع السابق، ص 86.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1/ القوانين

أ/ الأوامر

* أمر رقم 20-04 مؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق 30 غشت سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 8 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 51 الصادرة في 31 أوت 2020.

ثانيا: المراجع

1/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

2/ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة الثالثة عشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.

3/ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، طبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

4/ أحمد لعور، نبيل صقر، قانون الإجراءات الجزائي نصا وتطبيقا، (د ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

5/ جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

6/ خطاب كريمة، الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

7/ رزقي نبيلة، التنظيم القانوني للحبس الإحتياطي في التشريع الجزائري والمقارن، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

8/ طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، (د ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

9/ عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق في الشريعة الإسلامية وفي التشريع الجنائي الجزائري " دراسة مقارنة"، طبعة الأولى، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.

10/ عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

11/ عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، طبعة 5، دار بلقيس، الجزائر، 2021.

12/ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، طبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

13/ علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، طبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020./2019

14/ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

15/ غسان مدحت الخيري، أصول التحقيق الإبتدائي كحق من حقوق الإنسان، طبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

16/ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

17/ قادري أعمر، أطر التحقيق، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

18/ محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، .2008

19/ محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، .2013

20/ محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

21/ محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، طبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

22/ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، طبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992.

23/ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

24/ نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، (د ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

25/ نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي (مادة بمادة)، الجزء الأول، طبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، .2016

26/ وهاب حمزة الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الإستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري،(د ط)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

ثالثا: المذكرات ورسائل الدكتوراه

1/ رسائل الدكتوراه

أ/ دايخ سامية، بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي في التشريع الجزائري، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الجزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم- الجزائر-، 2016-2017.

ب/ عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة-، الجزائر، 2009-2010.

2/ مذكرات الماجيستير

أ/ سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة-، الجزائر، 2013.

ب/ فيصل رمون، أهمية دور قاضي التحقيق في الدعوى الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون – الجزائر 01-، 2012-2013.

رابعا: المقالات العلمية

1/ بوشليق كمال، أوامر قاضي التحقيق المقيدة للحرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد 02 جوان 2020.

2/ رشا خليل عبد، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق في ظل نظام روما الأساسي، مجلة الفتح، العدد التاسع والعشرون، كلية القانون/ جامعة ديالي، 2007.

3/ مسوس رشيدة، إستجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة01-، الجزائر، 2005.

4/ لخذاري عبد الحق. حقوق المتهم أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، مجلة الحقيقة" جامعة أدرار- الجزائر، العدد 26.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 371 - 391

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/09/18

إجراءات جمع الأدلة الرقمية طبقا للاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات

The procedures of the collection of digital evidences in Arab Convention on Combating Information Technology Offences

ط/د.خيدل أحمد*[1]، أ.د/ كيسي زهيرة[2]

[1]جامعة تامنغست، مخبر الموروث العلمي والثقافي لمنطقة تامنغست، (الجزائر)، khid11med@gmail.com

[1]جامعة تامنغست، مخبر الموروث العلمي والثقافي لمنطقة تامنغست، (الجزائر)، zahkis@gmail.com

الملخص:

يهدف هذا المقال إلى دراسة الأحكام الواردة في الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات والمتعلقة بتدابير جمع الأدلة الرقمية بشأن جرائم تقنية المعلومات والجرائم المرتبطة بهذه التقنية، وذلك من خلال تحليل المواد التي تضمنتها ومقارنتها بالمواد ذات الصلة التي تضمنتها اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم الانترنت.

ومن أجل ذلك قسمت هذه الدراسة إلى شقين، تناول الشق الأول الإجراءات الخاصة بالمعلومات المخزنة، في حين تناول الشق الثاني، الإجراءات الخاصة بالمعلومات غير المخزنة، وفي الأخير اختتمت هذه الدراسة بمجموعة من النتائج التي تم التوصل إليها، وأيضا بعض التوصيات التي من شأنها أن تساهم، على الأقل من الناحية الإجرائية، في مجهودات مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

الكلمات المفتاحية: إجراءات جمع الأدلة الرقمية، جرائم تقنية المعلومات، المعلومات المخزنة، بيانات الحركة، اعتراض معلومات المحتوى.

*المؤلف المرسل

Abstract:
This article deals with the provisions in arab convention on combating information technology offences, and pertaining to measures for the collection of digital evidences of offences committed by means of information technology. Through analyzing the related convention articles, and comparing with the similar articles in Budabest convention on cybercrime.
Therefore, the study is devided un two parts, the first part discourse about the procedures of stored information, the second talk about the procedures of non-stored information. Finally, it concluded with several conclusions and recommendations.
Keywords: The procedures of collection a digital evidences, Information technology offences, Stored information, Traffic data, Interception of content data.

مقدمة

شكل تعقيد جرائم تقنية المعلومات وإمكانية تخطيها حدود الدول نتيجة ارتباط تقنية المعلومات بتقنية الاتصالات، والحاجة المتزايدة لاستعمال هذه التقنية من قبل الأفراد والمؤسسات وأيضا الحكومات، عاملا محفزا لتزايد ارتكاب هذا النوع من الجرائم.

ولما كانت الدول ملزمة بالحفاظ على المصالح المشروعة للأشخاص ومنع الاعتداء عليها، فقد تصدت من خلال تشريعاتها الجزائية لجرائم تقنية المعلومات، غير أنها اصطدمت بواقع أن تشريعها الجزائي لا يسري سوى على رقعتها الجغرافية، وأن جرائم تقنية المعلومات لم تعد تعترف بالحدود الجغرافية للدول، وأن سبل التحقيق وجمع الأدلة بشأنها تختلف من دولة إلى أخرى، مما يزيد من إمكانية ضياع هذه الأدلة التي تمتاز أصلا بتقلبها وسهولة التلاعب بها بالحذف والتعديل.

لمواجهة هذه المعضلة خصوصا أدركت الدول أنه لابد من تقريب أحكام القوانين الجزائية من بعضها البعض، والتمكين من استخدام وسائل وتدابير فعالة للتحقيق في جرائم من هذا القبيل وجمع الأدلة المتصلة بها، فقامت كل من دول الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية واليابان وجنوب إفريقيا ببذل مجهودات مضنية تكللت بإبرام اتفاقية عام 2001 عرفت باسم اتفاقية بودابست أو اتفاقية مكافحة الجرائم الإلكترونية.

إن الدول العربية هي الأخرى أدركت مكامن الخطورة في جرائم تقنية المعلومات، فبادرت إلى عقد اتفاقية فيما بينها تم التوقيع عليها سنة 2010، وسميت بالاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، وتضمنت هي الأخرى مجموعة من الالتزامات التي تهدف إلى توحيد إجراءات جمع الأدلة بشأن جرائم تقنية المعلومات والجرائم المرتبطة بهذه التقنية، والتي هي مدار الدراسة في هذا المقال، ونبحث فيه عن **مدى فعالية الاتفاقية العربية في معالجة مشكلة جمع الأدلة بشأن جرائم تقنية المعلومات والجرائم المرتبطة بهذه التقنية.**

من أجل ذلك، تنتهج هذه الدراسة منهجا تحليليا استقرائيا لمختلف البنود والأحكام التي تضمنتها الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، والمتعلقة بجمع الأدلة بشأنها، مع مقارنتها بتلك التي تضمنتها اتفاقية بودبست باعتبارها أول اتفاقية تتعرض لمكافحة هذا النوع من الجرائم، وذلك من خلال نقطتين أساسيتين هما:

1. إجراءات جمع الأدلة المتعلقة بالمعلومات المخزنة.
2. إجراءات جمع الأدلة المتعلقة بالمعلومات غير المخزنة.

1. إجراءات جمع الأدلة المتعلقة بالمعلومات المخزنة.

دعت كل من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات[1] وكذلك الاتفاقية الأوروبية للجريمة الالكترونية (اتفاقية بودابست) الدول الأطراف إلى إقرار مجموعة من التدابير أو الإجراءات التي لا تطبق إلا على المعلومات المخزنة داخل تقنية المعلومات، ولتعتبر المعلومات مخزنة يجب أن تكون موجودة بالفعل ويجري تخزينها آنيا[2].

لأجل ذلك جاءت التدابير أولا من أجل فرض حفظ المعلومات المخزنة في يد من كانت عنده، ثم إلزامه، ثانيا، بتسليمها للسلطات المختصة في التحقيقات الجنائية، وأخيرا من أجل تمكين سلطات التحقيق من مباشرة مهامها المنوطة بها والمتعلقة بالبحث عن الأدلة وضبطها.

1.1. حفظ المعلومات المخزنة.

في البداية يجب الإشارة إلى أن مصطلح التحفظ الذي جاءت به الاتفاقية العربية في عنوان المادتين 23 و24 ذات الصلة بحفظ المعلومات المخزنة يعتبر تعبيرا خاطئا من الناحية القانونية، إذ له مفهوم قانوني يتعلق بالمعاهدات والاتفاقيات، ولما كان الأمر يخص أحكاما تضمنتها اتفاقية فقد يؤدي ذلك إلى ارتباك المتلقي (المخاطب بأحكامها) في تحديد أي المفهومين تقصده الاتفاقية، هل هو التحفظ بمعناه القانوني[3]، أو هو المعنى اللغوي الذي يقابله الحفظ، كما ذهبت إلى ذلك بشكل سليم اتفاقية بودابست.

ومن أجل إقرار تدابير تتعلق بحفظ المعلومات، نصت الاتفاقية العربية في مادتيها 23 و24،على إجراءين هما: التحفظ (الحفظ) العاجل على البيانات المخزنة في تقنية المعلومات، والتحفظ (الحفظ) العاجل والكشف الجزئي لمعلومات تتبع المستخدمين، ويقابلهما من اتفاقية بودابست – على التوالي– المادة 16 المتعلقة بالتعجيل في حفظ بيانات الكمبيوتر المخزنة و المادة 17 المتعلقة بالتعجيل في حفظ بيانات الكمبيوتر والكشف الجزئي عن بيانات الحركة.

1.1.1. الحفظ العاجل للبيانات المخزنة في تقنية المعلومات.

بينت المادة 23 في فقرتها الأولى أن على كل دولة طرف أن تلتزم بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين السلطات المختصة من إصدار الأمر أو الحصول على الحفظ العاجل للمعلومات المخزنة بما في ذلك معلومات تتبع المستخدمين والتي خزنت على تقنية معلومات، خصوصا إذا كان هناك اعتقاد أن تلك المعلومات عرضة للفقدان أو التعديل.

بهذا فإن هذه المادة تستهدف ضمان قدرة السلطات الوطنية المختصة على أن توجه أمرا إلى الشخص الذي يحوز المعلومات أو يسيطر عليها بتعجيل حفظ بيانات تقنية معلومات مخزنة محددة ومتعلقة بتحقيق جنائي أو دعوى جنائية محددة، أو على أن تحصل بطريقة مماثلة على هذا الحفظ[4].

ولما كانت بيانات الكمبيوتر تمتاز بتقلبها وسهولة تغييرها أو التلاعب بها، كانت السرعة ضرورية في تأمين سلامة هذه البيانات من خلال الأمر بحفظها، غير أن المادة لم تحدد كيفية الحفظ، وبالتالي يترك لكل دولة تحديد الطريقة المناسبة لحفظ البيانات، وما إذا كان ينبغي أن ينطوي أمر الحفظ العاجل للبيانات المخزنة على تجميد لهذه البيانات في بعض الحالات الخاصة والمناسبة[5].

هذا ويرمي مصطلح "الحصول بطريقة مماثلة" الوارد في اتفاقية بودابست إلى إضفاء مرونة مقصودة تتمكن بها بعض الدول التي لا تعرف في قانونها الإجرائي أوامر الحفظ، سواء القضائية أو الإدارية، من تنفيذ أحكام هذه المادة باستخدام الوسائل القانونية الوطنية المتاحة[6]، بينما في الاتفاقية العربية استعملت مصطلح "الحصول"، وبالتالي فإن المعنى السابق لا يتحقق معه.

غير أن البيانات المخزنة، في الواقع، قد تكون في حوزة شخص أو تكون مخزنة في مكان آخر ولكن تخضع لسيطرة هذا الشخص، ولهذا جاءت المادة 02/23 من الاتفاقية العربية، ويقابلها المادة 02/16 من اتفاقية بودابست، لتحث الدول الأطراف فيها أن تتبنى في تشريعاتها ما يجعل أمر الحفظ يوجه إلى الشخص سواء كانت البيانات المخزنة بحوزته أو كانت في غير حوزته ولكن تحت سلطته، وذلك لمدة زمنية محددة تسمح للسلطات المختصة باتخاذ التدابير القانونية اللازمة مثل التفتيش أو المصادرة أو النفاذ والتأمين بطريقة أخرى، أو إصدار أمر تسليم المعلومات[7].

ولما كانت البيانات المخزنة التي هي محل أمر الحفظ العاجل قد تنطوي على معلومات شخصية أو معلومات ينبغي إخفاؤها لغرض التحقيق عن المشتبه فيه، أو لغرض صرف الغير عن التلاعب بها أو حذفها، فقد ألزمت المادة 03/23 من الاتفاقية العربية، ويقابلها المادة 03/16 من اتفاقية بودابست، الدولة الطرف أن تتبنى الإجراءات الضرورية لإلزام الشخص الذي يوجه له أمر الحفظ العاجل للبيانات المخزنة على تقنية المعلومات بالإبقاء على سرية الإجراءات طوال المدة القانونية المحددة في القانون الداخلي.

2.1.1. الحفظ العاجل والكشف الجزئي لمعلومات تتبع المستخدمين.

تنص المادة 24 من الاتفاقية العربية ومثلها المادة 17 من اتفاقية بودابست على التزامات محددة تتعلق بنوع واحد من المعلومات وهي معلومات تتبع المستخدمين، أو ما عبرت عنه اتفاقية بودابست ببيانات الحركة، وهنا يتبادر إلى الذهن التساؤل عن ما هو المقصود من معلومات تتبع المستخدمين؟

في الواقع، لن تجد لهذا السؤال جوابا في الاتفاقية العربية، فقد جاءت خالية من بيان المقصود من معلومات تتبع المستخدمين، بينما عرفتها اتفاقية بودابست بأنها:" أي بيانات كمبيوتر متعلقة باتصال عن طريق نظام الكمبيوتر والتي تنشأ عن نظام الكمبيوتر يشكل جزءً في سلسلة الاتصالات، توضح المنشأ، والوجهة، والمسار، والزمن، والتاريخ، والحجم، والمدة، أو نوع الخدمة الأساسية"[8].

ثم إنه عادة ما يشارك في نقل الاتصال أكثر من مقدم خدمة واحد، ويحتفظ كل واحد منهم بجزء من معلومات تتبع المستخدمين أي ببعض أجزاء اللغز، فثمة حاجة لفحص كل جزء وتجميعها معاً حتى تكتمل الصورة من أجل تحديد مصدر ووجهة الاتصال[9].

فمن أجل ذلك جاءت المادة 24 من الاتفاقية العربية، وشبيهتها المادة 17 من اتفاقية بودابست، لتعجيل حفظ معلومات تتبع المستخدمين في حالة اشتراك أكثر من مقدم خدمة واحد في إرسال الاتصال، ولكن دون تحديد الوسائل التي يمكن من خلالها تحقيق ذلك، تاركة هذا الأمر للقانون الوطني.

ولتحديد مقدمي الخدمة الذين شاركواْ في إرسال الاتصال، جاءت المادة 02/24 من الاتفاقية العربية، والمادة 02/17 من اتفاقية بودابست التي تقابلها، لتلزم الدولة الطرف بتبني الإجراءات الضرورية التي من شأنها أن تفرض على مقدم الخدمة الذي توصل بأمر الحفظ أو بتدبير آخر مماثلا، الكشف العاجل للسلطات المختصة أو لشخص تعينه هذه السلطات لمقدار كاف من معلومات تتبع المستخدمين، وذلك من أجل أن تتمكن تلك السلطات، وليس "الدولة" كما ورد في الاتفاقية العربية، من البدء فورا في تتبع نقل البيانات وتحديد مزودي (مقدمي) الخدمة المشاركين في بث الاتصالات، والمسار الذي تم من خلاله بث هذه الاتصالات[10].

2.1. أمر تسليم المعلومات

إذا كان أمر الحفظ العاجل لبيانات تقنية المعلومات كإجراء يُتصور اتخاذه لما تكون المعلومات في حوزة مقدم الخدمة، فإن الواقع يبرز أن هناك من مقدمي الخدمات من لا يبدي طوعية في مساعدة السلطات المختصة بإنفاذ القانون، بل إن هذه البيانات قد تكون على تقنية معلومات يحوزها شخص آخر، سواء طبيعي أو معنوي، وهو ليس من مقدمي الخدمات.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه حتى بالنسبة لمقدمي الخدمات الذين يكونون مستعدين للتعاون مع السلطات المختصة لإنفاذ القانون فهم يفضلون أن يكون لهم سند قانوني من أجل تقديم البيانات التي بحوزتهم، والتي تخص عملاءهم أو زبائنهم، إلى هذه السلطات[11].

فأمر تسليم المعلومات، والذي نصت المادة 25 من الاتفاقية العربية والمادة 18 من الاتفاقية الأوروبية على ضرورة أن تتبناه الدولة الطرف من خلال تشريعها الداخلي، هو تدبير يمكن السلطات المختصة من إرغام شخص في إقليمها على تقديم معلومات معينة أو محددة مخزنة، أو مقدم خدمة يقدم خدماته في إقليمها على تقديم معلومات بشأن المنخرطين (معلومات عن المشترك)[12].

ويقصد بالمعلومات عن المشترك حسب المادة 03/18 من اتفاقية بودابست: "أي معلومات مدرجة في شكل بيانات الكمبيوتر أو في أي شكل آخر يحفظها مزود الخدمة والتي تتعلق بالمشتركين في الخدمة التي يزودها بخلاف بيانات الحركة أو المضمون والتي بموجبها يمكن تحديد:

أ. نوع خدمة الاتصال المستخدمة والشروط الفنية المرتبطة بها ومدة الخدمة،

ب. هوية المشترك، وعنوانه البريدي أو الجغرافي، ورقم هاتفه وغيره من أرقام الولوج، والبيانات الخاصة بالفواتير والدفع المتاحة بموجب اتفاق أو ترتيبات الخدمة،

ج. أي معلومات أخرى عن موقع تركيب أجهزة ومعدات الاتصال والمتاحة بموجب اتفاق أو ترتيبات الخدمة.".

في المقابل نجد الاتفاقية العربية عرفت معلومات المشترك بموجب المادة 03/02، وحسنا فعلت، فما دامت خصصت مادة للتعريفات فكان لزاما أن تتضمن جميع التعريفات الخاصة بالاتفاقية، وهذا على خلاف ما ذهبت إليه اتفاقية بودابست، وقد أساءت فعلا، حينما عرفتها من خلال المادة 18 رغم أنها قد خصصت المادة 01 للتعريفات.

غير أن التعريف الذي جاءت به الاتفاقية العربية جاء خاطئا، بل يمكن القول أن صياغته أفرغته من محتواه تماما، حيث أن معلومات المشترك حسب الاتفاقية العربية هي "أية معلومات موجودة لدى مزود الخدمة المتعلقة بمشتركي الخدمة عدا المعلومات التي يمكن بواسطتها معرفة:...، ثم عددت الثلاث نقاط التي ذكرتها المادة 03/18 من اتفاقية بودابست.

فطبقا لهذا التعريف الأخير تكون معلومات المشترك لا تفيد لا في تحديد نوع خدمة الاتصال المستعملة ولا الشروط الفنية ولا فترة الخدمة، ولا هوية المشترك ولا عنوانه البريدي....الخ، وبالتالي فأي معلومات تتعلق بالمشترك يمكن الاستفادة منها في التحقيقات الجنائية إذا ما تم طرح كل ما سبق.

على هذا فإن الصياغة الصحيحة لتعريف معلومات المشترك يمكن أن تكون كالتالي: " أية معلومات موجودة لدى مزود الخدمة المتعلقة بمشتركي الخدمة ما عدا معلومات تتبع المستخدمين ومعلومات المحتوى، والتي يمكن بواسطتها معرفة: ... (الباقي بدون تغيير)".

في الأخير يجدر التأكيد أن المعلومات المستهدفة بأمر التسليم هي المعلومات المحددة المخزنة أو الموجودة بالفعل، ولا تتضمن المعلومات التي لم تخرج بعد إلى حيز الوجود، أي المعلومات المستقبلية، كما لا يلزم مقدم الخدمة بضمان صحة هذه المعلومات، وعليه فهذا الأخير غير ملزم بتسجيل معلومات هوية المستخدمين، ولا بالتحقق من هوياتهم أو حتى مقاومة استعمالهم لأسماء مستعارة[13].

3.1. تفتيش وضبط المعلومات المخزنة

تشتمل قوانين الإجراءات الجزائية على تدابير تمكن من التفتيش عن الأدلة وضبطها، غير أن هذه الصلاحيات قد لا تصلح إذا تعلق الأمر بمعلومات أو بيانات تشكل أدلة رقمية تخص جرائم تقنية المعلومات، ولذا كان لزاماً أن يتم تكييفها بما يتناسب مع الطبيعة غير الملموسة للمعلومات المخزنة في تقنية المعلومات.

1.3.1. تفتيش المعلومات المخزنة

التفتيش هو البحث والاستقصاء وهو إجراء من إجراءات التحقيق التي تسمح بالاطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره من خصوصيات الشخص[14].

ولذلك ينص المشرع على ضمانات معينة يجب مراعاتها عند اتباع إجراء التفتيش حتى يمكن التوفيق بين اتجاه الدستور نحو حماية الحقوق التي يكفلها وبين مقتضيات تطبيق العدالة الجنائية[15]، ومن أهم هذه الضمانات أن لا تفتيش إلا إذا قامت دلائل قوية ضد شخص معين بأن له يد في ارتكاب الجريمة، فلا يصح مباشرته لجريمة مستقبلية ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل[16].

فتحتّ ضرورة قيام العديد من الضمانات الخاصة بالتفتيش التقليدي، يأتي تفتيش المعلومات المخزنة كإجراء من إجراءات التحقيق هدفه البحث عن أدلة رقمية ضد متهم في جريمة معينة من جرائم تقنية المعلومات وقعت بالفعل، وذلك من أجل كشف الحقيقة المتعلقة بهذه الجريمة[17].

بيد أن محل التفتيش في جرائم تقنية المعلومات يختلف عنه في الجرائم التقليدية، ولذا جاءت المادة 26 من الاتفاقية العربية والتي يقابلها المادة 01/19 من اتفاقية بودابست لبيان محل هذا التفتيش، وهو أولا تقنية المعلومات أو جزء منها مثل جهاز متصل لتخزين المعلومات، مع ملاحظة أن التفتيش يشمل كل العناصر المكونة لتقنية المعلومات، كما ورد في تعريفها بالمادة 01/02 من الاتفاقية العربية أو المادة 01/أ من اتفاقية بودابست، مثل جهاز الكمبيوتر وآلة الطباعة وأجهزة التخزين ذات الصلة وشبكة المنطقة المحلية[18]، وعلى ذلك فالتفتيش يشمل كل مكونات تقنية المعلومات سواء كانت مادية أو معنوية أو شبكات الاتصال الخاصة بها[19].

ثاني محل للتفتيش هو بيئة أو وسيط تخزين معلومات أو كما عبرت عنه اتفاقية بودابست بدعامة تخزين بيانات الكمبيوتر (مثل الأقراص المرنة، بطاقات الذاكرة) والتي يمكن أن تكون بيانات الكمبيوتر مخزنة داخلها على أراضي تلك الدولة الطرف.

أما محل التفتيش الأخير فهو المشار إليه في الاتفاقيتين العربية والأوروبية، من خلال المادتين 02/26 و02/19 تباعا، ويتعلق بتقنية معلومات معينة أخرى أو جزء منها موجودة على إقليم الدولة وتم فعليا تخزين بيانات أو معلومات يعتقد بأنها البيانات المطلوب التفتيش عنها أو فيها، وأنه يمكن النفاذ إليها عن طريق تقنية المعلومات الأولى أو أنها متاحة قانونيا على هذه الأخيرة، وعليه يفترض في هذه الحالة أن تكون هناك تقنية معلومات أصلية، وهي المذكورة في المادة 01/26أ من الاتفاقية العربية والمادة 01/19أ من اتفاقية بودابست، لديها روابط مع تقنية معلومات أخرى عن طريق شبكات الاتصالات داخل إقليم الدولة الطرف، فيمتد إجراء التفتيش من التقنية الأصلية إلى تقنية المعلومات الأخرى[20].

من أجل ذلك جاءت كلتا الاتفاقيتان لتلزم الدول الأطراف فيها باتخاذ الإجراءات الضرورية لتمكين سلطاتها المختصة من القيام بالتفتيش أو الوصول إلى محلات التفتيش المذكورة سابقا، وإن كانت اتفاقية بودابست في نسختها العربية عبرت عن ذلك باستعمال مصطلحين مختلفين وهما "البحث" و"النفاذ".

فإن كان كل من مصطلحي البحث (أو التفتيش) عن البيانات أو فيها يشير إلى أن هذه الصلاحية مشابهة لصلاحية التفتيش (أو البحث) التقليدي بما تنطوي عليه من فكرة ممارسة الدولة للقوة القسرية، وهو يعني ايجاد بيانات أو معلومات أو قراءتها أو فحصها أو مراجعتها، فإن مصطلح الوصول (أو النفاذ) يحمل معنى محايدا، وهو يعكس بمزيد من الدقة المصطلحات الحاسوبية، ويستخدم كلا المصطلحين من أجل جمع المصطلحات التقليدية بالمصطلحات الحديثة[21].

ولما كان إجراء التفتيش التقليدي عادة ما يقتضي ضبط الأشياء والوثائق من أجل البحث فيها والحصول على الأدلة ومن ثم تأمينها، فإنه يتعين بحث كيف عالجت الاتفاقية محل الدراسة هذا الإجراء عندما يتعلق الأمر بمعلومات مخزنة في تقنية

المعلومات، باعتبار أن هذه المعلومات تتصف بأنها شيء غير ملموس خلافا للأشياء والوثائق التي تعتبر شيئا ماديا ملموسا.

2.3.1. ضبط المعلومات المخزنة.

جاءت المادة 01/27 من الاتفاقية العربية ويقابلها المادة 03/19 من اتفاقية بودابست من أجل وضع إجراءات تمكن السلطات المختصة من ضبط (مصادرة حسب النسخة العربية لاتفاقية بودابست) أو تأمين معلومات تقنية المعلومات التي تم البحث فيها أو النفاذ إليها تطبيقا لأحكام الفقرتين 01 و02 من المادة 19 من اتفاقية بودابست، أو تطبيقا لأحكام المادة 26 من الاتفاقية العربية وليس فقط الفقرة 01 منها، كما ذهبت إلى ذلك بالخطأ المادة 27 من نفس الاتفاقية، حيث بينا آنفا أن الفقرة 02 من المادة 26 ما هي إلا تمديد اختصاص للإجراء الذي جاءت به الفقرة 01/أ من نفس المادة. وتشمل هذه الإجراءات الصلاحيات التالية:

- ضبط وتأمين تقنية المعلومات أو جزء منها أو وسيط تخزين المعلومات تقنية المعلومات.
- عمل نسخة من معلومات تقنية المعلومات والاحتفاظ بها.
- الحفاظ على سلامة معلومات تقنية المعلومات المخزنة.
- إزالة أو منع الوصول إلى تلك المعلومات في تقنية المعلومات التي يتم الوصول إليها.

هذا، ويقصد بمصطلح الضبط (المصادرة) التقليدي هنا حجز وإبعاد الدعامة المادية التي سجلت عليها المعلومات، أو إجراء نسخة من هذه المعلومات والاحتفاظ بها، وأيضا استخدام وحجز البرامج اللازمة للنفاذ إلى المعلومات التي تتم مصادرتها، في المقابل يأتي مصطلح التأمين ليشمل الوسائل الأخرى التي يتم من خلالها إزالة معلومات غير ملموسة بجعلها غير قابلة للوصول (أو النفاذ) أو بالتحكم فيها بطريقة أخرى في البيئة المعلوماتية، أما الحفاظ على سلامة معلومات تقنية المعلومات المخزنة فيعني أن المعلومات التي تم نسخها أو إزالتها يجب أن يتم الاحتفاظ بها في الدولة التي وجدت فيها وقت مصادرتها وأن يتم حفظها من أي تغيير خلال فترة الدعوى الجزائية،

وذلك بهدف الحفاظ على سلسة احتجاز هذه المعلومات، ويشمل هذا المصطلح أيضا التحكم في المعلومات أو إبعادها[22].

بينما جاء مصطلح " إزالة " للتعبير على أنه لا يتم تدمير المعلومات التي تمت إزالتها أو منع الوصول إليها، ولكن تظل موجودة ويحرم منها المشتبه فيه مؤقتا، أما منع الوصول إلى المعلومات أو جعلها غير قابلة للنفاذ بحسب اتفاقية بودابست فيشمل تشفير المعلومات أو منع أي شخص من الوصول (النفاذ) إليها[23].

في الواقع، قد يكون من الصعب عمليا الوصول إلى المعلومات المطلوبة كدليل وتحديدها، نظرا لكمية المعلومات التي يمكن معالجتها وتخزينها، أو لاشتمالها على تدابير تأمينية (تشفير، كلمة سر...إلخ)، ونظرا لطبيعة العمليات الحاسوبية في حد ذاتها، مما قد يجعل سلطات التحقيق تبقى في أماكن البحث وتمنع الوصول إلى تقنية المعلومات لفترة طويلة من الزمن[24].

من أجل ذلك، جاءت المادة 02/27 من الاتفاقية العربية ومثلها المادة 04/19 من اتفاقية بودابست بحكم قسري، يتمثل في تمكين السلطات المختصة من أن تأمر أي شخص لديه معرفة بوظيفة تقنية المعلومات المستهدفة أو الإجراءات المطبقة لحمايتها بتقديم المعلومات الضرورية من أجل إتمام ما عبرت عنه الاتفاقية العربية بـــ "تلك الإجراءات المذكورة في الفقرتين (1،2) من المادة 26 من هذه الاتفاقية"، أي ما هو مذكور في المادة 26 المعنونة بـــ "تفتيش المعلومات المخزنة" فهي فعليا تتكون من فقرتين فقط.

نعم، يبدو من الغريب أن يدرج حكم يتعلق بالمادة 26 وفقط ضمن أحكام المادة 27، وهذا ما يعطينا انطباعا قويا أن الاتفاقية العربية إنما هي ترجمة لاتفاقية بودابست مع بعض التعديلات التي لم تكن موفقة في بعض الأحيان، مثل هذه الحالة التي جمعت فيها اتفاقية بودابست التدابير المتعلقة بالتفتيش عن المعلومات المخزنة وضبطها في مادة واحدة هي المادة 19، بينما قامت الاتفاقية العربية بتقسيمها إلى تدابير تتعلق بالتفتيش تضمنتها المادة 26 وأخرى تتعلق بالضبط تضمنتها المادة 27، فكان نتيجة ذلك هذه الاختلالات في صياغة هذه الأخيرة.

2. الأحكام الإجرائية المتعلقة بالمعلومات غير المخزنة.

تعتبر جرائم تقنية المعلومات معقدة بطبيعتها أو بحسب وسائلها نظرا لاعتمادها على التزاوج الحاصل بين تقنية الكمبيوتر وتقنية الاتصالات، وهذا ما يجعل اكتشاف بعض هذه الجرائم يحتاج إلى استعمال تدابير استباقية باستعمال وسائل فنية تكون حاسمة في التحقيق، فمثلا في الجرائم إلي تنطوي على الوصول غير المشروع أو على توزيع المواد الإباحية، قد يتعذر تحديد مصدر التطفل أو التوزيع دون جمع بيانات الحركة في الوقت الفعلي، وقد يتعذر اكتشاف طبيعة الاتصال دون اعتراض بيانات المحتوى في الوقت الفعلي.

ويهدف كل من التدبيرين المتمثلين في الجمع الفوري لمعلومات تتبع واعتراض المحتوى إلى جمع الأدلة عن طريق جمع البيانات (المعلومات) الواردة في الاتصالات المولدة في الوقت الحاضر، أو التي تجمع في وقت إجراء الاتصال أي الوقت الحقيقي أو الفعلي، وتعتبر هذه البيانات غير ملموسة من حيث الشكل (مثلا في شكل ارسالات صوتية أو نبضات إلكترونية)، ولا يتأثر تدفقها بشكل هام بسبب عملية الجمع، حيث يصل الاتصال إلى المتلقي المقصود منها، فبدلا من المصادرة الفعلية للبيانات فإنه يتم تسجيل (أي استنساخ) البيانات التي يتم إرسالها عبر الاتصال خلال فترة معينة من الزمن[25].

كما وينطبق التدبيران على الاتصالات المحددة المرسلة بواسطة تقنية المعلومات والتي يمكن أن تشمل نقل الاتصال من خلال شبكات الاتصالات قبل استلامها بواسطة تقنية المعلومات أخرى، وذلك دون تمييز بين نظام الاتصال السلكي واللاسلكي، أو تقنية المعلومات العامة أو الخاصة، أو بين استخدام الأنظمة وخدمات الاتصالات المعروضة من قبل الجمهور العام أو مجموعات مغلقة من المستخدمين أو أطراف خاصة[26].

ثم لما كانت العديد من الدول تميز بين اعتراض معلومات المحتوى في الوقت الحقيقي وبين الجمع الفوري لمعلومات تتبع المستخدمين من حيث الشروط القانونية المطلوبة للترخيص بإجراء أحد التدبيرين، بحيث يمكن فرض قيودا أكثر على التدبير الأول منها على التدبير الثاني، نظرا لأن مصالح الخصوصية المرتبطة بمعلومات المحتوى أكبر

من تلك المرتبطة بمعلومات تتبع المستخدمين، فإن الاتفاقية، سواء العربية أو الأوروبية، ومن أجل الاعتراف بهذا التمييز عبرت في عناوين المواد ذات الصلة بجمع معلومات تتبع المستخدمين باعتباره "جمع فوري" بالنسبة للاتفاقية العربية، أو "جمع في الوقت الحقيقي" بالنسبة للاتفاقية الأوروبية، بينما عبرت في تلك المتعلقة بمعلومات المحتوى باعتباره "اعتراض بشكل فوري" بالنسبة للاتفاقية العربية، أو "اعتراض في الوقت الحقيقي" بالنسبة للاتفاقية الأوروبية[27].

في المقابل، فإن بعض الدول لا تميز بين جمع معلومات تتبع المستخدمين واعتراض معلومات المحتوى، فتجعل الشروط القانونية المطلوبة لاتخاذ كلا التدبيرين هي نفسها، وقد اعترفت الاتفاقية الأوروبية، ومثلها الاتفاقية العربية، بهذا الوضع من خلال الاستخدام الوظيفي المشترك لمصطلح "جمع أو تسجيل" في النص الراهن للمواد ذات الصلة[28].

على كل، فيجب أن تتوفر الصلاحية القانونية التي ترخص بجمع بيانات أو معلومات في المستقبل، ولذا جاءت كلتا الاتفاقيتان، العربية والأوروبية، بأحكام تكرس ذلك من خلال مادتين، تتعلق الأولى بالجمع الفوري لمعلومات تتبع المستخدمين، وتتعلق الثانية باعتراض معلومات المحتوى.

1.2. الجمع الفوري لمعلومات تتبع المستخدمين

أشارت المادة 28 من الاتفاقية العربية، ومثلها المادة 20 من اتفاقية بودابست، إلى ضرورة أن تتبنى كل دولة طرف الإجراءات الضرورية لتمكين السلطات المختصة من القيام بإجراء الجمع الفوري لمعلومات تتبع المستخدمين، أو كما عبرت عنه الاتفاقية الأوروبية في نسختها العربية بجمع بيانات الكمبيوتر في الوقت الحقيقي، غير أن الترجمة الصحيحة هي "جمع بيانات الحركة في الوقت الحقيقي".

إن كانت الاتفاقية العربية لم تعرف معلومات تتبع المستخدمين (بيانات الحركة)، بينما ورد تعريفها في المادة 01/د من اتفاقية بودابست، وهو ما وقفنا عليها سابقا، سوى أن الأمر هنا يتعلق بهذه المعلومات أو البيانات لما تكون غير مخزنة أو بمعنى آخر أنها

لم يتم استلامها بعد من طرف تقنية المعلومات المرسل إليها عن طريق اتصالات محددة[29].

ونظرا لاعتبار المصلحة الخصوصية ذات الصلة بجمع معلومات تتبع المستخدمين، والتي تُطرح بشكل أقل عندما تتعلق بوقت الاتصال ومدته وحجمه بينما تطرح بشكل أكبر لما تتعلق بالمعلومات المرتبطة بمصدر الاتصال ووجهته (مثلا المواقع الإلكترونية التي تم تصفحها)، فإنه يتعين تحديد الاتصالات التي يمكن جمع أو تسجيل معلومات تتبع المستخدمين بشأنها، فالاتفاقية، سواء العربية أو الأوروبية، لا تسمح بالمراقبة العامة أو العشوائية وجمع كميات كبيرة من معلومات تتبع المستخدمين، بالإضافة إلى أنها لا ترخص بحالة " تصيد المعلومات بنية مبيتة" من أجل اكتشاف أنشطة إجرامية بدلا من التحقيق في حالات محددة من الجرائم[30].

كما يتعين أن تكون الاتصالات مبثوثة من إقليم الدولة الطرف، وتكون كذلك إذا كان أحد المتصلين متواجدا على إقليمها، أو إذا كان الكيان المادي لتقنية المعلومات أو معدات الاتصال عن بعد التي يتم من خلالها الاتصال متواجدا على إقليمها[31].

ورغم ما يكتسيه استعمال الوسائل التقنية في التحقيق في جرائم تقنية المعلومات عن طريق جمع معلومات تتبع المستخدمين، خاصة في الربط بين وقت وتاريخ ومصدر ووجهة اتصالات المشتبه فيه بوقت اقتحام أنظمة الضحايا أو تحديد الضحايا الآخرين أو إظهار روابط مع شركاء في الجريمة، إلا أن كلتا الاتفاقيتين لم تبينا كيفية إجراء عملية الجمع، ولم تضعا أي التزامات من الناحية التقنية[32].

ألزمت المادة 28 من الاتفاقية العربية، والمادة 20 من اتفاقية بودابست، كل دولة طرف بأن تُمكّن لسلطاتها المختصة بأن تباشر بنفسها، وباستعمال الوسائل التقنية، عملية جمع أو تسجيل معلومات تتبع المستخدمين في الوقت الحقيقي (بشكل فوري)، حسب الفقرة 1(أ) من كلا المادتين، وعليها في نفس الوقت أن تُمكّن لسلطاتها المختصة من إجبار مزود الخدمة على جمع أو تسجيل تلك المعلومات، أو من إجباره على التعاون معها ومساعدتها في عملية جمع أو تسجيل هاته المعلومات، طبقا للفقرة 1(ب) من نفس المادتين.

فعلى الأقل بالنسبة للاتفاقية الأوروبية يبدو واضحا، من خلال استعمال حرف العطف "و" للربط بين الفقرة 1(أ) و(ب)، أنه يجب على كل طرف أن يضمن توافر كلتا الطريقتين الواردتين في هاتين الفقرتين، ولكن دون أن يستلزم ذلك استخدام كلتا الطريقتين في كل مرة، بينما قد لا يستشف هذا المعنى المتعلق بضرورة توافر الطريقتين معا من نص المادة 28 من الاتفاقية العربية، لانعدام وسيلة الربط بين الفقرتين 1(أ) و 1(ب).

كذلك وطبقا للمادة 02/28 من الاتفاقية العربية والمادة 02/20 من اتفاقية بودابست إذا لم تتمكن الدولة الطرف من تبني الطريقة أو التدبير الوارد في الفقرة 1(أ)، بسبب المبادئ الثابتة في قانونها الوطني، كأن تكون سلطاتها المختصة غير قادرة على جمع معلومات تتبع المستخدمين إلا من خلال مساعدة مقدم الخدمة، أو على الأقل دون علمه، فيمكنها أن تعتمد بدلا من ذلك مقاربة مختلفة، من قبيل الاكتفاء بإلزام مقدم الخدمة من توفير المرافق التقنية الضرورية من أجل أن تتولى السلطات المختصة بنفسها، وفي الوقت الحقيقي، عملية جمع أو تسجيل معلومات تتبع المستخدمين[33].

وحيث أن الجمع الفوري لمعلومات تتبع المستخدمين لا يكون فعالا إلا إذا نفذ دون علم الأشخاص الذين يجري التحقيق بشأنهم[34]، فقد وضعت الفقرة 03 من المادة 28 من الاتفاقية العربية، ويقابلها نفس الفقرة من المادة 20 من اتفاقية بودابست، على عاتق كل دولة طرف بأن تعتمد الإجراءات الضرورية لإجبار مقدم الخدمة على الحفاظ على سرية تنفيذ أي من التدابير المنصوص عليها في هذه المادة.

وعلى الرغم من أن الجمع الفوري لمعلومات تتبع المستخدمين يمثل تدبيرا مهما في ما يخص جمع المعلومات غير المخزنة على تقنية المعلومات، بيد أنه قد يكون قاصرا في بعض الحالات، لذا فقد عملت الاتفاقية العربية ومثلها الأوروبية على اعتماد إجراء آخر يتمثل في اعتراض معلومات المحتوى.

2.2. اعتراض معلومات المحتوى

تحوي العديد من جرائم تقنية المعلومات على إرسال أو نقل معلومات كجزء من ارتكابها، فمثلا الاتصالات المرسلة من أجل توزيع محتوى غير قانوني كالمواد

الإباحية أو توزيع فيروسات الكمبيوتر لا يمكن تحديد طبيعتها غير القانونية، في الوقت الحقيقي، دون اعتراض مضمون الاتصال.

لذلك يكتسي الاعتراض الفوري لمعلومات محتوى الاتصالات عبر تقنية المعلومات، نفس القدر من الأهمية، إن لم يكن أكبر، من ذلك الذي يولي لاعتراض الاتصالات السلكية واللاسلكية في الوقت الحقيقي، مثل اعتراض المحادثات الهاتفية والرسائل النصية القصيرة، خاصة وأن تقنية المعلومات بإمكانها نقل كميات هائلة من البيانات أو المعلومات بما في ذلك الفيديوهات والنصوص المكتوبة والصور المرئية والصوت[35].

من أجل ذلك جاءت الاتفاقية العربية من خلال المادة 29 منها، واتفاقية بودابست من خلال المادة 21 لتلزم الدول الأطراف بضرورة تبني كافة التدابير التشريعية وغيرها من التدابير من أجل تمكين سلطاتها المختصة من مباشرة جمع أو تسجيل معلومات المحتوى في الوقت الحقيقي، عندما يتعلق الأمر بمجموعة من الجرائم الخطيرة التي يحددها القانون الداخلي، وهذه التدابير مشابهة تماما لتلك المتعلقة بالجمع الفوري لمعلومات تتبع المستخدمين، ولذا نحيل إليها تجنبا للتكرار.

بيد أنه جاءت كل من الاتفاقيتين العربية والأوروبية خالية من بيان المقصود من معلومات أو بيانات المحتوى، إلا أنها تشير إلى محتوى الاتصال أي معنى أو مضمون الاتصال أو الرسالة أو المعلومات التي يتم نقلها عبر الاتصال، بخلاف معلومات تتبع المستخدمين (أو بيانات الحركة)[36].

في الأخير نشير إلى أن جميع المواد ذات الصلة بجمع الأدلة الواردة في اتفاقية بودابست، والمذكورة سابقا، تضمنت فقرة تبين أن التدابير والإجراءات التي تضمنتها المادة تخضع لأحكام المادتين 14 و15 من الاتفاقية، وما يهمنا هنا هو المادة 15، والتي تؤكد على أن كل دولة طرف عليها أن تسعى لضمان وضع وتنفيذ التدابير والإجراءات المنصوص عليها في القسم الخاص بالجانب الإجرائي إلى الضمانات والشروط التي توفق بين متطلبات إنفاذ القانون وحماية حقوق الإنسان والحريات، وهي مادة ليس لها مقابل في الاتفاقية العربية.

الخاتمة

جاءت الأحكام الإجرائية في الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بعدة تدابير تخص جمع الأدلة الرقمية، وذلك من أجل تطوير وتوحيد بنيتها التشريعية ذات الصلة بالتحقيق في هذه الجرائم بما يتناسب مع الطبيعة الخاصة لتقنيات المعلومات والاتصالات، ومن خلال دراستنا لهذه التدابير خلصنا إلى النتائج والتوصيات التالية :

النتائج :

- فرقت الاتفاقية العربية بين التدابير التي تستهدف المعلومات المخزنة على تقنية المعلومات وهي الحفظ العاجل للبيانات المخزنة، الحفظ العاجل والكشف الجزئي لمعلومات تتبع المستخدمين، أمر تسليم المعلومات وأخيرا تفتيش وضبط المعلومات المخزنة، وبين تلك التي تستهدف المعلومات غير المخزنة على تقنية المعلومات وهي الجمع الفوري لمعلومات تتبع المستخدمين، واعتراض معلومات المحتوى.
- راعت الاتفاقية العربية في طرحها للالتزامات الملقاة على الدول الأطراف، سيادة هذه الدول وحقها في تبني ما تراه مناسبا مع قوانينها الداخلية خاصة مع نظامها الإجرائي.
- التطابق الكبير جدا – إن لم نقل التام – بين التدابير والإجراءات الواردة في الاتفاقية العربية مع تلك الواردة في اتفاقية بودابست
- الغموض في بعض نصوص الاتفاقية العربية نتيجة الغلط في بعض التعريفات مثل ما وقع في تعريف معلومات المشترك أو عدم ورود التعريف أصلا مثل غياب المقصود من معلومات تتبع المستخدمين ومن معلومات المحتوى.
- وقوع الاتفاقية العربية في الغلط في صياغتها للمادة 27 بإدراجها في هذه المادة للفقرة 03 والتي جاءت بحكم يتعلق فقط بالمادة 26.
- ضعف إخضاع الاتفاقية العربية للصلاحيات والإجراءات التي جاءت بها، والمتعلقة بجمع الأدلة، إلى الشروط والضمانات التي توفق بين متطلبات إنفاذ القانون وحماية حقوق الإنسان والحريات.

التوصيات :

- العمل على تصحيح تعريف مصطلح معلومات المشترك الواردة في المادة 02 من الاتفاقية.
- إضافة تعريف خاص بمعلومات المستخدمين وآخر خاص بمعلومات المحتوى في نص المادة 02 الخاصة بالتعريفات.
- إعادة صياغة المادة 27، بحذف الفقرة 03 منها وإضافتها كفقرة جديدة للمادة 26.
- العمل على إنتاج تقرير تفسيري للاتفاقية العربية من أجل إيضاح أكبر لمواد وبنود الاتفاقية وذلك أسوة بالمشرع الأوروبي.
- إخضاع الصلاحيات والإجراءات الواردة في الاتفاقية لمزيد من الشروط وضمانات حماية حقوق الإنسان والحريات مع مراعاة متطلبات إنفاذ القانون.
- حث الدول العربية من خلال جامعتها على الانضمام لاتفاقية بودابست، خاصة وأن هذه الأخيرة دعت مختلف دول العالم للانضمام إليها.

المراجع والهوامش

1- مرسوم رئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر، عدد57، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2014، ص04 ومايليها.

2- مجلس أوروبا، التقرير التفسيري لاتفاقية الجريمة الإلكترونية، نوفمبر 2001، متوفر على الرابط: https:rm.coe.int/explanatory-report-budabest-convention-in-arabic/1680739174، فقرة 150.

3- نصت المادة 2/1/د من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 والتي دخلت حيز النفاذ في 27 يناير 1980 على:" يقصد بالتحفظ إعلان من جانب واحد...".

4- التقرير التفسيري، مرجع سابق، فقرة 158.

5- نفس المرجع، فقرة 155 و159.

6- نفس المرجع، فقرة 160.

7- نفس المرجع، فقرة 162.

8- المادة 01/ د من اتفاقية بودابست.

9- فايز محمد راجح غلاب، الجرائم المعلوماتية في القانون الجزائري واليمني، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2011 ، ص427.

10- Rayan M.F.Baron, *A Critique Of The International Cybercrime Treaty*, Commlaw conspectus, vol10, 2002, p275.

11- التقرير التفسيري، مرجع سابق، فقرة 171.

12- Peter Csonka, *the concil of europe's convention on cyber-crime and other auropean initiatives*, International review of penal law, vol.77, 2006/3, p492-493.

13- Ahmad Kamal, The Law Of Cyber-Space (An invitation to the table of negotiations), UNITAR, Edition01, Octobre2005,p237.

14- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي (النظرية العامة للإثبات الجنائي)، ج01، دار هومه، الجزائر، 2013، ص337.

15- آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991، ص449.

16- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، ج01، ط أخيرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص390.

17- فهد عبد الله عبيد العازمي، الإجراءات الجنائية المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص250.

18- التقرير التفسيري، مرجع سابق، فقرة 188.

19- فهد عبد الله عبيد العزمي، مرجع سابق، ص264.

20- علي عدنان الفيل، إجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الإبتدائي في الجريمة المعلوماتية (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، 2012، ص45-46.

21- التقرير التفسيري، مرجع سابق، فقرة 191.

22- Peter Csonka, Opcit, PP493-494.

23- التقرير التفسيري، مرجع سابق، فقرة 198.
24- نفس المرجع، فقرة 200-201.
25- نفس المرجع، فقرة 208.
26- نفس المرجع، فقرة 206-207.
27- نفس المرجع، فقرة 210.
28- نفس المرجع، فقرة 211.
29- نفس المرجع، فقرة 206.
30- نفس المرجع، فقرة 219، 227.
31- براهيمي جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص115.
32- التقرير التفسيري، مرجع سابق، فقرة 220.
33- نفس المرجع، فقرة 224.
34- براهيمي جمال، مرجع سابق، نفس الصفحة.
35- التقرير التفسيري، مرجع سابق، فقرة 228.
36- Peter Csonka, Opcit, P494.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 392 - 409

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/17

الطب الشرعي الرقمي:إطلالة على مفهومه وأهميته في نظام العدالة الجنائية

Digital Forensics: An overview of its concept and its importance in the Criminal Justice System.

مخلوف داودي[1*]

[1]جامعة غرداية (الجزائر)، daoudi.makhlouf@univ-ghardaia.dz

الملخص:

تتمثل الأهداف الرئيسية لهذا البحث في إلقاء الضوء على الطب الشرعي الرقمي الناشئ الذي يقوم على أسس علمية في سياق التحقيقات الجنائية بجمع الأدلة الرقمية ودراستها، ونقلها، وتخزينها، وتحليلها، وتفسيرها، وإعادة بنائها؛ لضمان المقبولية القانونية لدى المحاكم.

لقد خلص البحث إلى نتائج كثيرة، ولعل أهمها أن الطب الشرعي الرقمي صار علما راسخا في التحقيقات الجنائية بما يملكه من أدوات، وتقنيات، وعمليات قياسية، ودراية افتراضية مكنته من إدارة الأدلة الرقمية في مسرح الجريمة وصولا بها إلى أروقة المحاكم،إلا أن هناك تحديات تعترض سبيل ذلك، ولعل أهمها تلك الفجوة المعرفية التي قد يفرضها التطور السريع في تقنيات التكنولوجية الرقمية.

الكلمات المفتاحية: الطب الشرعي الرقمي، الدليل الرقمي، الكمبيوتر، التحقيقات الجنائية، التكنولوجية الرقمية.

Abstract:

The main objectives of this research are to shed light on the emerging science-based digital forensics in the context of criminal investigations by collecting and studying digital evidence, transmitting, storing, analyzing, interpreting, and reconstructing to ensure legal admissibility before the courts.

*المؤلف المرسل

The research has concluded many results and perhaps the most important of them is that digital forensics has become a well-established science in criminal investigations with its tools, techniques, standard processes, and hypothetical knowledge that enabled it to manage digital evidence at crime scenes and bring it to the corridors of courts. However, there are challenges facing the way to do this, and perhaps the most important of which is the knowledge gap that may be imposed by the rapid development of digital technology techniques.

Keywords: digital forensics, digital evidence, computer, criminal investigations, digital technology.

مقدمة:

الحمد لله والصّلاة والسّلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

نفذت التكنولوجيا الرقمية بشكل نشط ومتسارع في إدارة جل أنماط مناحي الحياة فالأفراد صاروا يعتمدون عليها بكفاءة لإدارة شؤونهم المالية والشخصية، وفي عمليات التسوق، وحجز الفنادق، وجدولة النقل، والتواصل المعرفي وغير ذلك من الأنشطة الأخرى. كما تعتمد الأعمال التي تقوم بها المؤسسات والشركات على مختلف أنواعها الآن بشكل شبه كامل على التكنولوجيا الرقمية كجزء أساسي من أنشطتها. فبدون الأنظمة الرقمية المسؤولة عن قبول الطلبات ومعالجتها، والتحكم في الهياكل التنظيمية الداخلية وإصدار الفواتير، وإدارة المعاملات المالية والإدارية،..ستبدأ معظم الشركات والمؤسسات في ظرف وجيز من المعاناة من أزمة تكدّس الأعمال الإدارية والمالية.

لقد وفّرت التكنولوجيا الرقمية بأقل التكلفة، وربما بفرص متساوية للجميع استخدام تقنياتها لجعل الحياة أسهل، والتواصل أسرع، إلى حد يمكن القول أن المجتمع البشري اليوم تطوّر إلى مجتمع رقمي؛ حيث تأثير اعتماده الرقمي متزايد وملاحظ في العديد من المجالات.

إن استخدامنا المكثف للتكنولوجيا الرقمية لم يبق–للأسف الشديد–في المجالات المشروعة بل استغلها البعض لاستخدامها في دعم أنشطته الإجرامية؛ وكنتيجة لذلك تطورت الظاهرة الإجرامية بفعل التكنولوجية الرقمية التي أحدثت فيها انقلابا ليس فقط

في المفاهيم النظرية بل وفي الأساليب والتقنيات إلى حد أنه من السائغ القول: لا توجد جريمة ليس لها بعد رقمي.

فالمجرمون يستخدمون منتجات التكنولوجيا الرقمية؛ لتنفيذ جرائمهم مما أوجد حالة من التحديات للعدالة الجنائية في ملاحقتهم واعتقالهم. فمسرح الجريمة لم يعد يقتصر على الواقع المادي، بل صارت أكثر الجرائم ترتكب داخل الفضاء الرقمي.

لقد تورطت أجهزة الكمبيوتر المحمولة وغير المحمولة والهواتف المحمولة وأجهزة iPadوالإنترنت،..في الجرائم. وبما أنه لا جريمة بدون آثار تدل على الجناة ظهر نوع جديد من الأدلة يدعى الأدلة الرقمية"digital evidence "يمثل هذا الشكل الجديد من الأدلة بعض التحديات المهمة جدا لنظامنا القانوني. فهذه الأدلة تختلف اختلافا كبيرا في طبيعتها عن الأدلة الجنائية المعروفة في الواقع المادي ولا يمكن التعامل معها بنفس الطريقة.

من هنا، أدّت الحاجة إلى ظهور ما يسمى بالطب الشرعي الرقمي"digital forensics" الذي يختلف عن معظم علوم الطب الشرعي الأخرى؛ نظرا لطبيعة المادة قيد الفحص التي ليس لها أي بنية بيولوجية، أو فيزيائية، بل ذات طبيعة خاصة فرضتها التكنولوجيا الرقمية.

إن الطب الشرعي الرقمي صار يقدم مساهمة عظيمة لنظام العدالة الجنائية في الكشف عن الأنشطة الإجرامية التي تتم على مستوى الأنظمة الرقمية من خلال تتبع الأدلة الجنائية الرقمية، وتوثيقها وفهمها وتحليلها بما يمكّن من بناء تصور كامل للكشف عن الجريمة، وإدانة مرتكبيها.

الإشكالية:

لقد أوجد الطب الشرعي الرقمي حالة من الجدل حول توحيد المعايير في كيفية التعامل مع الأدلة الرقمية، وتحديد جرائم الأجهزة الرقمية وغير ذلك من المسائل بسبب عدم الاتفاق حول مصطلحه والمصطلحات الأساسية الدراجة فيه.وبما أن الطب الشرعي الرقمي يستخدم البيانات التي تم إنشاؤها بواسطة الأجهزة الرقمية كمصدر له، فإن مع التطورات الحاصلة في التكنولوجيا الرقمية قد تشكّل عامل تحد كبير على قدرته في

الاستيعاب، والتحليل، وقيمته الإثباتية أمام العدالة الجنائية،...، من هنا، تبرز الإشكالية التالية:

ما هي الإشكالات المعرفية في تحديد مصطلح الطب الشرعي الرقمي؟ وما أهمية دوره في التحاليل والتحقيقات الجنائية المتعلقة بجرائم الأجهزة الرقمية؟ وما هي متطلبات المقبولية القانونية للأدلة الرقمية ؟

الفرضيات:

تمكننا الفرضيات من إعطاء رأي مبدئي، ومن وضع استنتاجات استباقية التي ستواجه فيما بعد بالحقائق:

1- إن احتضان المجتمع للتكنولوجيا الرقمية في جميع الأنشطة ومنها الأنشطة الإجرامية أدى إلى التغير السريع في مشهد الأدلة للظاهرة الإجرامية ، وهو ما انعكس على تقنيات التحقيقات الجنائية وعلى عمل المحاكم التي بدأت في تعديل طبيعة أدلة الإثبات.

2-إن كثرة الاعتماد على الطب الشرعي الرقمي في عمليات التحقيقات الجنائية في الجرائم الرقمية ستدفع به خطوات إلى أن يكون علما جنائيا راسخا؛ نظرا لما يوفره من سمة مميّزة من المبادئ، والمناهج، وأدوات خاصة، والدراية الافتراضية،..

أهداف البحث:

إن حسن إدارة الأدلة الرقمية في مسرح الجريمة ذات أهمية حيوية للتحقيق الجنائي؛ فالدليل الرقمي يفقد قيمته الإثباتية أمام المحاكم إذا لم تتم إدارته بطريقة منهجية وعلمية متخصصة.تهدف هذه الدراسة إلى إظهار تقنيات الطب الشرعي الرقمي ومنهجياته وعملياته القياسية في التعامل مع الأدلة الرقمية؛ لضمان المقبولية القانونية، والتحديات التي يواجهها في سبيل تحقيق ذلك.

منهج البحث:

تمّ استخدام المنهج الوصفي التحليلي للتعرف أكثر على ماهية علم الطب الشرعي الرقمي، وتفاعل تقنياته في سياق التحقيقات الجنائية مع المعطيات الفعلية للأدلة الرقمية.

الخطة :

تأتي هذه الدراسة البحثية لدراسة المصطلحات الأساسية للطب الشرعي الرقمي والتعريفات ومناقشتها، كما تروم أيضا إعطاء نبذة مختصرة عن تاريخ ظهوره، وبيان نطاق بحثه، ودور تقنياته في التحقيقات الجنائية، والتحديات التي تواجهها الأدلة الرقمية للوصول بها للمقبولية القانونية على مستوى المحاكم، وذلك وفق خطة اعتمدت فيها النموذج الثنائي؛ لأن الموضوع محل الدراسة تطلب أولا إلقاء نظرة عامة على الطب الشرعي الرقمي، وثانيا الكلام عن إجراءاته وإمكانياته الإثباتية في القضاء الجنائي.

1.نظرة عامة على الطب الشرعي الرقمي

تزايد الوعي المجتمعي في الآونة الأخيرة بأهمية الطب الشرعي الرقمي وعظيم مساهمته في خدمة نظام العدالة الجنائية، أو أي نظام آخر كالدفاع الوطني، وهذا كنتيجة عاكسة لتزايد خطورة ونطاق الجرائم التي تتم بواسطة أجهزة الكمبيوتر أو أي جهاز رقمي آخر.

لقد أثار هذا الاهتمام والحاجة المتزايدة للطب الشرعي الرقمي نقاشات حول المصطلحات والتعريفات والمعايير، والعديد من الجوانب الأساسية الأخرى لهذا المجال النامي مقارنة بعلوم الطب الشرعي التقليدية الأخرى.

1.1 . تعريف الطب الشرعي الرقمي وتاريخ ظهوره

1.1.1.تعريفه

لقد وردت طرق عديدة لتعريف الطب الشرعي الرقمي؛ ففي مجلة الطب الشرعي Forensic Magazine، عرّف كين زاتيكو "Ken Zatyko"الطب الشرعي الرقمي بهذه الطريقة:"هو تطبيق علوم الكمبيوتر وإجراءات التحقيق لغرض قانوني يتضمن تحليل الأدلة الرقمية بعد عملية البحث المناسبة، وسلسلة العهدة chain of custody،[1]والتحقق من الصحة باستخدام الرياضيات، واستخدام الأدوات التي تم التحقق من صحتها، والتكرار وإعداد التقارير، والعرض التقديمي المقدّم من طرف الخبراء".[2]

يلاحظ أن هذه الطريقة في التعريف هي أقرب إلى أن تكون بيانا لإجراءات الطب الشرعي من كونها تعريفا.

كما تم تعريف الطب الشرعي الرقمي بتعريف بسيط بأنه:" تطبيق العلم والهندسة على المشكلة القانونية للأدلة الرقمية."[3]فالطب الشرعي الرقمي، إذن، هو علم جمع وحفظ وفحص وتحليل وتقديم الأدلة الرقمية ذات الصلة لاستخدامها في الإجراءات القضائية [4] من هنا، يختلف الطب الشرعي الرقمي، عن معظم علوم الطب الشرعية الأخرى؛ لأن طبيعة المادة قيد الفحص يتم تحديدها، إلى حد كبير، بالفكر الافتراضي المبدع ؛ فبدلا من البحث عن آثار المواد المودعة من قبل الكيانات الفيزيائية أو البيولوجية ، والتي تميل إلى التطور البطيء، إلا أننا نتعامل مع التكنولوجيا الرقمية التي يتم تحديثها وتحسينها وحتى إنشاؤها بمعدل متسارع ينذر بوجود كثير من التحديات التي تعترض عمل الطب الشرعي الرقمي في التحقيقات الجنائية.

2.1.1.مصطلح الطب الشرعي الرقمي

أصبح التحرك نحو توحيد المعايير في كيفية التعامل مع الأدلة الرقمية وجرائم الكمبيوتر أكثر صعوبة بسبب عدم وجود اتفاق على المصطلحات الأساسية. وسنقتصر على دراسة مصطلح الطب الشرعي الرقمي الذي له عدة تسميات:الطب الشرعي الحاسوبي computer forensics، والطب الشرعي السيبراني cyber forensics ، والتحقيقات الرقمية digital investigations وما إلى ذلك.[5]

يشير الطب الشرعي للكمبيوتر computer forensics عادة إلى فحص الطب الشرعي لمكونات الكمبيوتر ومحتوياتها، مثل محركات الأقراص الثابتة والأقراص المدمجة والطابعات. ومع ذلك، يستخدم المصطلح أحيانا بشكل فضفاض لوصف التحقيق الجنائي لجميع أشكال الأدلة الرقمية، بما في ذلك البيانات التي تنتقل عبر الشبكات (المعروف أيضا باسم الطب الشرعي للشبكة (a.k.a. network forensics).[6]

وزيادة في الإرباك، تم اعتماد مصطلح الطب الشرعي الحاسوبيcomputer forensics من قبل مجتمع أمن المعلوماتthe information security community لوصف

مجموعة واسعة من الأنشطة التي تتعلق بحماية أنظمة الكمبيوتر أكثر من جمع الأدلة الرقمية.

لكن ونظرا لتطور المجال في العديد من التخصصات الفرعية المتميزة، بما في ذلك التحليلات الجنائية للبرامج الضارة والطب الشرعي للأجهزة المحمولة، فقد أصبح المصطلح الأكثر عمومية واستخداما على نطاق واسع لوصف المجال ككل هو مصطلح الطب الشرعي الرقمي digital forensics.[7]

3.1.1.تاريخ ظهور الطب الشرعي الرقمي

تاريخ الطب الشرعي الرقمي قصير مقارنة بتاريخ التخصصات العلمية الأخرى؛ حيث بدأ أقدم عمل للطب الشرعي المرتبط بالحاسوب خلال الثمانينيات، ففي عام 1984 طوّر مكتب التحقيقات الفيدراليFBI برنامجا رائدا لتحليل أدلة الكمبيوتر. بالإضافة إلى ذلك، أدّت الزيادة في إساءة استخدام الإنترنت إلى إنشاء فريق الاستجابة للطوارئ الحاسوبية (CERT) عام 1988، والذي تمّ تشكيله من قبل وكالة مشاريع الأبحاث الدفاعية المتقدمة (DARPA) ويقع مقره في جامعة كارنيجي ميلونCarnegie Mellon في بيتسبرغPittsburgh.[8]

أما فترة التسعينات فقد شهدت نموا كبيرا في استعمال الإنترنت، وأصبحت أجهزة الكمبيوتر الشخصية شائعة في المنازل. خلال هذا الوقت، كان الطب الشرعي الحاسوبيcomputer forensics موضوعا رئيسيا بين وكالات إنفاذ القانون.ففي عام 1993، استضاف مكتب التحقيقات الفيدراليFBI أول المؤتمرات الدولية المتعددة حول أدلة الكمبيوتر ومساهمتها في إنفاذ القانون، وفي عام 1995، تم تشكيل المنظمة الدولية لأدلة الكمبيوتر (IOCE) وبدأت في تقديم توصيات بشأن المعاييرالمتعلقة بهذا العلم الجديد.[9]

وبعد مطلع الألفية، أدت جملة من العوامل التي أنتجها التطور السريع للتكنولوجية الرقمية، كعمليات الاحتيال عبر الإنترنت، والقرصنة الالكترونية والهجمات بالبرامج الضارة وإساءة الاستخدام وغيرها من الحوادث إلى زيادة الطلب على الطب الشرعي

الرقمي، وتوسيع تركيز نطاق بحثه؛ ليشمل ليس فقط فحص الأدلة الرقمية من أجهزة الكمبيوتر بل مجالات التقاط حركة مرور الشبكة وتحليلها لصالح التحقيقات الجنائية.[10]

2.1.مجال بحث الطب الشرعي الرقمي

مجال بحث الطب الشرعي الرقمي هو فحص الأدلة الرقمية من مصادرها الكثيرة كأجهزة الكمبيوتر، أو الأجهزة المحمولة، أو الشبكات أو غير ذلك من الأجهزة والأنظمة التي تدخل إلى حد كبير في نطاق تخصصه. ينصب تركيزنا في هذا الجزء من البحث على تعريف الدليل الرقمي، وكيفية إنشائه، ومصادره.

1.2.1.تعريف الدليل الرقمي

عرّف الباحث الأمريكي كيسي Casey الدليل الرقميDigital Evidence على أنه: "أي بيانات مخزّنة أو مرسلة باستخدام جهاز كمبيوتر تدعم أو تدحض نظرية لكيفية حدوث جريمة أو تعالج العناصر الحاسمة للجريمة مثل النية أو الذريعة".[11]

يمكن طرح العديد من التعريفات المماثلة للأدلة الرقمية، ولكن من أجل الفهم العام، تم قبول التعريف الوارد أعلاه؛ لكن يُعتقد أن الاستثناء الوحيد في التعريف ليكون جامعا هو تغيير كلمة "كمبيوتر" "computer" إلى "نظام الجهاز الرقمي" " digital device-system" لمسايرة نطاق الطب الشرعي الرقمي الذي صار مؤخرا يغطي تقنيات وأجهزة وأنظمة أوسع.[12]

يتضح من خلال التعريف اختلاف طبيعة الأدلة الرقمية عن طبيعة الأدلة التقليدية؛ فالأدلة الرقمية تفتقد إلى البنية البيولوجية أو الفيزيائية، فلا يمكن لمسها أو تشكيلها لكونها تنتمي إلى السجل الإلكتروني، وموجات الراديو المخزنة في الأجهزة؛ وبالتالي هذه الأدلة لا يمكن رؤيتها بأعيننا، لذلك تعيّن على خبراء الطب الشرعي الرقمي تحويلها إلى محتويات مُشكّلة يمكن قراءتها وفهمها.[13]

2.2.1.كيفية إنشاء الأدلة الرقمية

كما أسلفنا في التعريف يبدأ الدليل الرقمي كبيانات إلكترونية، إما في شكل معاملة أو مستند أو نوع من الوسائط مثل تسجيل صوتي أو فيديو.

تشمل المعاملات المالية أو غير المالية ميدانا خصبا لإنشاء الأدلة الرقمية؛ فعملية الشراء ودفع الفاتورة وسحب النقود وحتى كتابة شيك ورقي، قد يبدو أن كتابة الشيك طريقة قديمة وليست رقمية أو إلكترونية بطبيعتها، إلا أن معالجة هذا الشيك المكتوب تكون إلكترونية ويتم تخزينها في البنك أو شركة بطاقة الائتمان التي تتعامل معها. وبالمحصلة يتم في النهاية تحويل كل نوع من المعاملات اليوم رقميا وفي نهاية المطاف إلى دليل رقمي: زيارات الطبيب، ومشاريع البناء، وتعبئة الوصفات الطبية، وتسجيل طفل في المدرسة ،.. [14].

في عالم اليوم ، يكاد يكون من المستحيل أن تكون خارج الإنترنت تماما " off the net"؛ بحيث لا تنشئ أنشطتك شكلا من أشكال السجلات الإلكترونية؛بل أدى انفجار مواقع التواصل الاجتماعي إلى إنشاء مجال جديد تماما من الأدلة الإلكترونية المنتشرة والمستمرة.فمثلا صار تقريبا كل فرد منا يشارك الناس اليوم وسائل التواصل الاجتماعي مثل Twitter و Facebook أنشطتهم اليومية وأفكارهم وصورهم الشخصية وحتى مواقعهم. أضف إلى ذلك انفجار عالم المدونات، حيث ينشر الأفراد كصحفيين أو مواطنين منشورات في مدونات ذاتية على الإنترنت تعكس آرائهم السياسية، إلى مدونات عائلاتهم الشخصية مع صور لأطفالهم وحيواناتهم الأليفة .[15]

فعندما ينشئ شخص ما بريدا إلكترونيا، أو يكتب مستندا باستخدام برنامج Notepad أو برنامج معالجة النصوص، أو يأخذ سيارته في جولة مع تشغيل وحدة تحديد المواقع العالمية (GPS) ، أو يدفع فاتورة عبر الإنترنت، فإنهم ينشئون دليلا رقميا. تشغيل جهاز الكمبيوتر الخاص بك، أو تصفح الإنترنت، أو إجراء مكالمة هاتفية على هاتفك الخلوي – كل ذلك– ينشأ دليلا رقميا. الكاميرات الرقمية، وكاميرات الفيديو الرقمية وكاميرات الويب، ومسجلات الصوت الرقمي كلها تنشأ أدلة رقمية.فهذه هي الأشكال الأكثر شهرة للأدلة الرقمية.

ومع ذلك، من السهل التغاضي عن الطرق العديدة التي تنشأ بها الأدلة الرقمية دون أن ندرك أننا نقوم بذلك. فإذا كنت تلعب ألعابا عبر الإنترنت مع لاعبين آخرين، أو تشاهد مقاطع فيديو من الإنترنت، أو تتسوق في أحد آلاف المتاجر عبر الإنترنت أو حتى

ترسل بطاقة تهنئة عبر موقع Hallmark عبر الإنترنت، فأنت تقوم بإنشاء دليل رقمي.[16]

ففي هذه الأيام، من المستحيل تقريبا قضاء يوم دون إنشاء شكل من أشكال البصمة الرقمية. حتى ولو كنت "خارج الشبكة" تماما، ولا تستخدم جهاز كمبيوتر أو هاتفا خلويا، وكمثال على ذلك أن تشغيل الرادار حيث توجد كاميرا لمراقبة حركة المرور يمكن أن تلتقط رقم لوحة السيارة الخاصة بك، مع الإشارة إلى موقعك، وبالطبع تحرير مخالفة في حالة تجاوز السرعة المسموح بها، وإنشاء سجل رقمي بكل هذه المعلومات.

3.2.1.مصادر الأدلة الرقمية

هذه الأنواع المختلفة من البيانات الرقمية مفيدة في عملية التحقيق. يمكن تقسيم مصادر البيانات الرقمية إلى ثلاث فئات: [17]

أ- أنظمة الكمبيوتر المفتوحةOpen computer systems:

هي أنظمة الكمبيوتر التي يعرفها غالبية الناس مثل أجهزة الكمبيوتر المحمولة وأجهزة الكمبيوتر المكتبية والخوادم. تضمن زيادة مساحة التخزين في أنظمة الكمبيوتر الحصول على كمية كبيرة من الأدلة الرقمية (على سبيل المثال ، يمكن أن يحتوي ملف واحد على كمية كبيرة من البيانات الرقمية).

ب-أنظمة الاتصالات Communication systems:

تعد أنظمة الهاتف التقليدية وأنظمة الاتصالات اللاسلكية المتقدمة والإنترنت مصادر غنية للأدلة الرقمية .

ج-أنظمة الكمبيوتر المدمجة: Embedded computer systems

يمكن أن تحتوي العديد من أنظمة الكمبيوتر المدمجة، مثل الأجهزة المحمولة وأنظمة الملاحة وأنظمة أخرى على العديد من الأدلة الرقمية القيمة في التحقيق الجنائي.

2.إجراءات الطب الشرعي الرقمي وإمكانياته الاثباتية في القضاء الجنائي

هذا الجزء من البحث يغطي إجراءات الطب الشرعي الرقمي من خلال بيان الممارسات الأساسية السليمة من الناحية الجنائية التي يمكنه استخدامها لجمع الأدلة الرقمية ودراستها ونقلهاوتخزينها، وتحليلها، وتفسيرها، وإعادة بنائها. كما يتناول

إمكانيات الطب الشرعي الرقمي الإثباتية من خلال تفاعل تقنياته مع الأدلة الرقمية للوصول بها إلى المقبولية القانونية والتحديات التي تعترض سبيل ذلك، وهو الأمر الذي يعدّ شرطا أساسيا لدراسة الطب الشرعي الرقمي.

1.2. إجراءات الطب الشرعي الرقمي

يمكن تقسيم عملية الطب الشرعي الرقمي إلى ثلاث فئات من الأنشطة: الاستحواذ acquisition ، والتحليل analysis، والعرض التقديميpresentation .

1.1.2.**الاستحواذacquisition:** تشير عملية الاستحواذ إلى فحص مجموعة من الوسائط الرقميةdigital media. اعتمادا على نوع الفحص، يمكن أن تكون محركات أقراص صلبة مادية أو وسائط ضوئية أو بطاقات تخزين من الكاميرات الرقمية أو الهواتف المحمولة أو شرائح من الأجهزة المدمجة أو حتى ملفات مستندات فردية في أي حال، يجب التعامل مع الوسائط التي سيتم فحصها بدقة. كحد أدنى ، يجب أن تتكون عملية الاستحواذ من إنشاء ملف لنسخ مكرّرة من الوسائط الأصلية (نسخة العمل)، بالإضافة إلى الاحتفاظ بسجلات جيدة لجميع الإجراءات التي تم اتخاذها باستخدام الوسائط الأصلية.[18]

2.1.2. التحليل analysis: تشير عملية التحليل إلى فحص الوسائط الرقمية digital media من خلال تحديد المواد ذات الأهمية الموجودة في الوسائط المعنية، ثم يتم إخضاعها للتحليل المناسب من قبيل تحليل نظام الملفات، أو فحص محتوى الملف، أو تحليل السّجل، أو التحليل الإحصائي، أو أي عدد من أنواع المراجعة الأخرى. [19]

أخيرا، يستخدم ممارسو الطب الشرعي الرقمي مهاراتهم وخبراتهم وأدواتهم في عملية التحليل التي تعتمد على الحقائق ومراعاة الملابسات التي تحيط بظروف التحقيق .على سبيل المثال، يمكن أن يشمل التحليل ما يلي:[20]

- ربط بعض الأنشطة بحساب مستخدم معين،
- وضع جدول زمني للأحداث،
- حديد ما إذا كان قد تم توصيل جهاز USBبالجهاز،
- كسر التشفير،

- تحديد العلاقات أو الصلات بين الأفراد (أي بين المشتبه بهم و الضحية)،
- تحديد المواقع التي تم زيارتها،
- تحديد ما إذا تم فتح ملفات معينة أو تنزيلها،..

3.1.2. العرض التقديميpresentation : يشير العرض التقديمي إلى العملية التي يقوم بها ممارس الطب الشرعي الرقمي والتي تتمثل في اطلاع الطرف أو الأطراف المعنية بنتائج مرحلة التحليل من خلال كتابة تقرير واف بكل الإجراءات التي اتخذها والمواد التي تم الكشف عنها، والمعاني التي تؤدي إليها تلك المواد في سياق التحقيق.كما يمكن أن تشمل مرحلة العرض أيضا دفوعاته وإجاباته إزاء الاعتراضات والتحديات التي قد تشكّك في مصداقية النتائج المتوصل إليها.[21]

يتضح ممّا سبق أن النتائج المستخلصة من مرحلة التحليل يمكن أن تؤدي إلى عمليات استحواذ إضافية، كل منها سيحتاج إلى تحليلات إضافية أخرى؛ وهذا نظرا لطبيعة بيئة التحقيق وخصوصيتها، وهو ما قد يستلزم في بعض الحالات تحقيق جنائي طويل الأمد.

2.2.إمكانيات الطب الشرعي الرقمي الاثباتية في القضاء الجنائي

الطب الشرعي الرقمي الذي يبحث في مجال الأدلة الرقمية هو مثال لدمج العلم مع القانون لحل مشكلة قانونية، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يتخلف أحدهما عن الأخر في التطبيق. فأفضل دليل علمي رقمي في العالم لا قيمة له من الناحية الإثباتية إذا كان غير مقبول في القضاء. لذلك تعترض الأدلة الرقمية كثير من العقبات والتحديات للوصول بها إلى أروقة المحاكم.

1.2.2. أهمية الطب الشرعي الرقمي في التحقيقات الجنائية

البيانات الرقمية في كل مكان حولنا ويجب جمعها بشكل روتيني في أي تحقيق. يمكن أن تكون الأدلة الرقمية مفيدة في مجموعة واسعة من التحقيقات الجنائية بما في ذلك جرائم القتل، والجرائم الجنسية، والمفقودين، وإساءة معاملة الأطفال، والاتجار بالمخدرات، والاحتيال وسرقة المعلومات الشخصية. أيضا، يمكن أن تتوقف القضايا المدنية على الأدلة الرقمية، وأصبح الاكتشاف الإلكتروني جزءا روتينيا من النزاعات

المدنية. يمكن أن تساعد السجلات المُحوْسبة في تحديد وقت وقوع الأحداث، وأين كان الضحايا والمشتبه بهم، والأشخاص الذين تواصلوا معهم، وقد تظهر أيضا نية المشتبه بهم في ارتكاب جريمة.[22]

وكمثال على ذلك أظهر تاريخ متصفح الويب لروبرت دورال Robert Durall's أنه بحث عن مصطلحات مثل "قتل + الزوج" و "حادث + وفيات" و"خنق" و "قتل" قبل قتل زوجته. تمّ استخدام عمليات البحث هذه لإثبات سبق الإصرار والترصد وزيادة التهمة إلى القتل العمد من الدرجة الأولى. في بعض الأحيان تكون المعلومات المخزنة على جهاز الكمبيوتر هي الدليل الوحيد في التحقيق. في إحدى الحالات، كانت رسائل البريد الإلكتروني هي الرابط الاستقصائي الوحيد بين القاتل وضحيته.[23]

ومما تجدر الإشارة إليه أنه حتى ولو كانت البيانات الرقمية لا توفر صلة بين جريمة وضحيتها أو جريمة ومرتكبها، إلا أنها يمكن أن تكون مفيدة في التحقيق الجنائي. فمثلا يمكن للأدلة الرقمية أن تكشف عن كيفية ارتكاب جريمة ما، أو تدحض أو تدعم إفادات الشهود، أو تحدد المشتبه بهم المحتملين.[24]

2.2.2.تحديات الطب الشرعي الرقمي

أحد التحديات الكبرى اليوم ليس ما إذا كان الدليل الرقمي موجودا، ولكن مكان تخزين الأدلة، والوصول إلى هذا التخزين، وأخيرا، استعادة ومعالجة تلك الأدلة الرقمية من أجل ملاءمتها في ضوء دعوى مدنية أو جنائية ويمكن إجمال أهم التحديات ضمن النقاط الرئيسية التالية :

أ- الطبيعة الصعبة للأدلة الرقمية:

مثل الأدلة المادية، يواجه الدليل الرقمي العديد من التحديات، وهذه التحديات نابعة من خصائصه وطبيعته الخاصة: [25]

- الدليل الرقمي هو نوع من الأدلة التي يصعب التعامل معها. على سبيل المثال يحتوي محرك الأقراص الثابتة على العديد من الأطباق، ويتكون كل منها من قدر كبير من البيانات الفوضوية والمضطربة، ومن الصعب جدا استخراج البيانات المتاحة منه.

- الدليل الرقمي هو تجريد لبعض الأشياء أو الأحداث الرقمية. على سبيل المثال، إذا تمّ استخدام الكمبيوتر لأداء بعض المهام، فلن تبق جميع أثار هذه المهام، إلا أن القليل منها فقط يمنحنا عرضا جزئيا لما حدث.
- الأدلة الرقمية عادة ما تكون ظرفية.
- إحدى المشكلات التي يواجهها المحققون هي أنه يمكن تغيير الأدلة الرقمية، أو حجبها، أو حذفها من قبل الجناة، أو حتى -بدون قصد- من قبل المحققين أثناء عملية التحقيق.

ب-التحديات المتعلقة بالتحقيق والمحققين الجنائيين :

- اتساع الفجوة بين مطوري التكنولوجيا والمحققين: المحققون والفاحصون وموظفو الاستجابة للحوادث والخبراء يميلون إلى الدخول في هذا المجال بخلفية في العلوم الاجتماعية، بينما يميل مطوّرو التكنولوجيا الرقمية إلى امتلاك خلفيات في علوم الكمبيوتر والهندسة؛ مما يؤدي ذلك إلى اختلاف نمط التفكير والنهج لحل المشكلات المعترضة في المجال الرقمي.[26]
- تكلفة وتوافر الأدوات الجديدة: في الماضي ، كان المحققون يحملون معهم فقط حفنة من الأجهزة وأدوات البرمجيات لاستخراج الأدلة الرقمية والحفاظ عليها. اليوم لمعالجة مجموعة واسعة من الحالات التي قد يواجهونها ، قد يكون مابين 30-40 منتجا برمجيا software products ضروريا لمجرد فقط إجراء عملية الاستحواذ perform acquisitionوالتحليل الأوليrudimentary analysis للمحتوى الرقمي لمسرح الجريمة. بالطبع هذه مجرد بداية لعملية التحقيق ويستمر عدد وتنوع الأدوات التحليلية في الازدياد. يمكن أن تكون التكلفة الحقيقية لامتلاك هذه التقنيات مذهلة، خاصة عندما نضع في الاعتبار التعليم والتدريب.[27]
- عدم وجود بيئة للتعاون: يتمتع مجرمو الإنترنت بميزة التعاون غير المقيد فيما بينهم، إلى جانب الوصول إلى الموارد التي تساعدهم في تنفيذ الهجمات الضارة وقيامهم بأنشطة الجرائم الإلكترونية المعقدة. يحتاج المحققون ومطورو الأساليب والتقنيات الجديدة إلى نفس الميزة .وعلى ضوء ما سبق يتطلب الأمر منصة للتعاون

والتطوير المشترك والوصول إلى الابتكارات الجديدة التي يمكن تطبيقها مباشرة على الوضع الحالي[28] .

ج-تحديات قانونية:

أحد العوائق الأساسية التي تحول دون حصول ممارسي الطب الشرعي الرقمي على الأدلة الرقمية خاصة من مواقع التواصل الاجتماعي، هو بعض القوانين. وكمثال على ذلك قانون the Stored Communications Act الذي يمنع الكشف عن المعلومات أو البريد الإلكتروني المخزّن من قبل مزود خدمة الإنترنت.[29]

خاتمة:

لقد خلص هذا البحث إلى عدة نتائج، وعدة توصيات:

أولا:أهم النتائج:

-يساهم الطب الشرعي الرقمي بفعالية في خدمة نظام العدالة الجنائية لمواجهة الجرائم الرقمية، أو أي نظام آخر مثل الدفاع الوطني؛ لفهم الأدلة الرقمية، ومعالجتها من أجل ملاءمتها في ضوء دعوى مدنية أو جنائية.

- تاريخ الطب الشرعي الرقمي قصير مقارنة بتاريخ التخصصات العلمية الأخرى.

- الطب الشرعي الرقمي صار علما راسخا في التحقيقات الجنائية بما يملكه من أدوات وتقنيات، مكنته من حسن إدارة الأدلة الرقمية في مسرح الجريمة، وصولا بها إلى المقبولية القانونية.

- يختلف الطب الشرعي الرقمي عن معظم علوم الطب الشرعي الأخرى؛ نظرا لطبيعة الأدلة الرقمية مجال بحثه، التي ليس لمادتها أي بنية بيولوجية أو فزيائية كما هو الشأن في الأدلة المادية الأخرى ، بل ذات طبيعة خاصة فرضتها التكنولوجيا الرقمية.

- هناك فجوة معرفية هائلة في نظامنا القانوني والقضائي اليوم عندما يتعلق الأمر بالمسائل المتعلقة بالأدلة الرقمية.وللتدليل على ذلك أن معظم المشتغلين في المجال الرقمي من محققين ومحامين وقضاة..لهم خلفيات علوم اجتماعية دون أن يكون لهم إحاطة معرفية فنية متخصصة بعلوم الكمبيوتر والهندسة.

-تواجه فاعلية الطب الشرعي الرقمي الناشئ كثير من التحديات معظمها لها أساس علمي؛ أي: ناجمة عن التطورات في نطاق ووتيرة تكنولوجيا المعلومات.والبعض الآخر ذو طبيعة هندسية وهو ما يتطلب إنشاء برامج وأجهزة جديدة؛ لتمكين المحققين من جمع الأدلة الرقمية المحتملة والاحتفاظ بها وفحصها ومعالجتها من أجل ملاءمتها في ضوء دعوى مدنية أو جنائية .وبعض التحديات تتعلق بممارسي الطب وخلفيتهم الاجتماعية وكل هذه التحديات تؤثر على المقبولية القانونية، والقيمة الإثباتية لنتائج الطب الشرعي الرقمي.

ثانيا: أهم التوصيات:

-إن ضمان جودة إدارة الأدلة الرقمية في مسرح الجريمة ذات أهمية حيوية في التحقيق الجنائي.وهو ما يتطلب الاهتمام بهذا المجال في الدراسات الأكاديمية للمساهمة في إضاءة النقاش العام وتدعيم التفكير العلمي؛ لضمان المقبولية القانونية للأدلة الرقمية وانتاجيتها في تحقيق العدالة.

إن هذا لا يتأتى إلا من خلال رسم لا فتة علمية لكل المعنيين؛ لجذب الأفضل و الأذكى إلى وظيفة التحقيق في الجرائم الرقمية، فهذه السلالات الجديدة من الأدلة الرقمية لا تحتاج في معالجتها إلى الأدوات والتكنولوجيا فحسب، بل إلى وجود فكر رقمي-إن صح التعبير-له القدرة على البحث والاستحواذ والتحديد والتحليل والتقييم،...كما يملك القابلية على مسايرة التطورات في مجال التكنولوجية الرقمية، بل أكثر من ذلك يتمتع بمزية الافتراض التي تجعله مستشرفا لكل القضايا الرقمية.

- تواجه وكالات العدالة الجنائية في جميع أنحاء العالم حاجة متزايدة للتحقيق في الجرائم المرتكبة جزئيا أو كليا عبر الإنترنت أو وسائل الإعلام الإلكترونية الأخرى. وبالتالي، هناك حاجة متزايدة لتدعيم ممارسي الطب الشرعي الرقمي بموارد وأدوات جديدة للبحث الفعال عن جميع أنواع الأدلة الإلكترونية، وتحديد مكانها وحفظها ومعالجتها.

– ضرورة أنشاء منصة للتعاون الدولي المشترك لممارسي الطب الشرعي الرقمي من أجل تبادل الخبرات والتقنيات، والوصول إلى الابتكارات الجديدة التي يمكن تطبيقها مباشرة على الوضع الحالي الذي يشهد تطورات متسارعة في مجال الجرائم الرقمية.

الهوامش والمراجع:

(1) تشير عبارة Chain of custody "سلسلة العهدة أو الاحتجاز أو الحراسة" إلى الطريقة التي تم بموجبها التعامل مع عناصر الأدلة التي يمكن استخدامها لأغراض قانونية. والغرض من الشهادة المتعلقة بسلسلة الاحتجاز هو إثبات أن الدليل لم يتم تغييره خلال جميع المراحل، لذا يجب أن تتضمن مسارا توثيقا بشكل صحيح لكيفية جمع الأدلة ونقلها وتحليلها وتقديمها إلى المحاكم.

asmin Cosic and Zoran Cosic, Chain of Custody and Life Cycle of Digital Evidence, Computer Technology and Application, 3 (2012) p126.

(2) John Sammons, The Basics of Digital Forensics- The Primer for Getting Started in Digital Forensics-,Elsevier, USA, Second Edition,2015,p2.

(3) Martin S. Olivier ,Sujeet Shenoi, ADVANCES IN DIGITAL FORENSICS II, Springer, New York, USA,p68.

(4) Ibid, p68.

(5) Ibid, p4.

(6) Eoghan Casey, Digital evidence and computer crime : forensic science, computers and the internet, Elsevier, USA, 3rd ed,2011,p xxv.

(7) Ibid, p xxv.

(8) Bruce Nikkel, Practical Forensic imaging: securing Digital Evidence with Linux Tools, No Starch Press, San Francisco, 2016,p1.

(9) Ibid, p3.

(10) Ibid, p4.

(11) Eoghan Casey,p7.

(12) Halil Ibrahim Bulbul, H. Guclu Yavuzcan, Mesut Ozel, Digital forensics: An Analytical Crime Scene Procedure Model (ACSPM), Forensic Science International 233 (2013),p245.

(13)Han-Chieh Chao, Shih-Hao Peng, Research of Digital Evidence Forensics Standard Operating Procedure with, Comparison and Analysis based on Smart Phone, International Conference on Broadband and Wireless Computing, Communication and Applications,2011,p387.
(14) Larry E. Daniel,Lars E. Danie, Digital Forensics for Legal Professionals- Understanding Digital Evidence From the Warrant to the Courtroom-, Elsevier, USA,p4.
(15) Ibid,p4.
(16) Ibid,p5.
(17)Safiia Mohammed,AN INTRODUCTION TO DIGITAL CRIMES, International Journal in Foundations of Computer Science & Technology (IJFCST), Vol.5, No.3, May 2015,p15.
(18) Cory Altheide, Harlan Carvey, Digital Forensics with Open Source Tools, Elsevier, USA,2011,p3.
(19) Ibid,p3.
(20) John Sammons, The Basics of Digital, Forensics:The Primer for Getting Started in Digital Forensics,p8.
(21) Cory Altheide ,Harlan Carvey, Digital Forensics with Open Source Tools,p4
(22) Eoghan Casey,p6.
(23) Ibid,p6.
(24) Ibid,p6.
(25) Safiia Mohammed,p15.
(26) Chet Hosmer, Python Forensics A Workbench for Inventing and Sharing Digital Forensic Technology, Elsevier, USA,p2.
(27) Ibid,p2.
(28) Ibid,pp4-6.
(29) Larry E. Daniel,Lars E. Danie, p139.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد:11 العدد: 01 السنة 2022 ص 410 - 436

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/09/14

إدماج البعد البيئي في القوانين والاستراتيجيات التنموية في الجزائر

Integration of the environmental dimension into laws and development strategies in Algeria

صونية بيزات*[1]

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2 (الجزائر)،
Sonia19760@gmail.com

الملخص:

تكشف التنمية المستدامة عن مفهوم حديث للتنمية يعتبر البعد البيئي فيها اهم الابعاد التي تقوم عليها، عندئذ نكون أمام مشكلة ضرورة الحفاظ على البيئة من جهة، وحتمية تحقيق التنمية المستدامة من جهة ثانية، لاسيما في الدول النامية، مايكشف عن علاقة تفاعلية بين البيئة والتنمية.

والجزائر على غرار بقية الدول النامية تعمل على ضرورة تحقيق توازن بين المفهومين عند إدماج البعد البيئي في مشاريعها التنموية عبر عدة أساليب ووسائل قانونية (التخطيط البيئي، دراسات تقييم الاثر، الضبط الاداري البيئي، والنظام الجبائي البيئي)، ومبادئ توجيهية (مبدأ الملوث يدفع، الحيطة، الوقاية،...)، ويظهر ذلك على مستوى التشريعات المتعلقة بالتنمية المستدامة، وكذا في الاستراتيجيات الحكومية المتبعة، الذي يطرح عراقيل عدة وثغرات يجب مراجعتها؛ هذا ماسوف نعالجه في هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: تنمية مستدامة، جباية بيئية، دراسات تقييم الأثر، الأسلوب الانفرادي، الأسلوب التشاركي.

*المؤلف المرسل

Abstract:
Sustainable development reveals a modern concept of development in which the environmental dimension is the most important . Then we are faced with the problem of the necessity of preserving the environment on the one hand, and the imperative to achieve sustainable development on the other hand, especially in developing countries, which reveals an interactive relationship between environment and development.
Algeria, like other developing countries, works to achieve a balance between the two concepts when integrating the environment dimension in its development projects through several legal methods and means(environmental planning, impact assessment studies, environmental control, environmental levies) and guidelines (the polluter pays principle, precaution, prevention,…), and this appears at the level of legislation related to sustainable development as well as in the governmental strategies followed, which presented several obstacles and gaps that must be reviewed, this is what we will address in this research.
Keywords:
Sustainable development- environmental impact assessment- environmental levies- unilateral method- participatory method.

مقدمة:

تؤدي النزعة الاستهلاكية غير المقيدة إلى الاستخدام الجائر للمواد الطبيعية واستنزافها، الذي يهدد تلبية الحاجيات المتزايدة للأجيال المستقبلية. لذلك، ارتبط الفكر البيئي العالمي بعملية التنمية، حيث يتم الربط بين عملية التلوث واستنزاف الموارد واختلال التوازن البيئي بعمليات الانتاج في الدولة ككل من خلال التشابك بين المجتمع البشري في سعيه لاشباع حاجاته وبين عناصر بيئته .[1]

ومن بين أهم نظريات التنمية المستدامة التي دعت للاولوية البيئية هي الدراسة التي اشرف عليها دونيز ميدوس' في معهد ماساشو سيتس للتكنولوجيا ،وانتهت الى صياغة **نظرية حدود النمو** التي اعلنها نادي روما في تقريره عام 1972بغرض التنبؤ بمستقبل التنمية باستخدام خمسة متغيرات عالمية وهي :السكان /الغذاء /التصنيع / المواد الناضبة والتلوث ،حيث تشير هذه الدراسة الى تنبؤات مفرطة التشاؤم بأن

معدلات نمو سكان العالم وانتاج الغذاء، وسوف تنمو درجة التصنيع في البداية بشكل أسّي لكنها سوف تنهار خلال القرن القادم بسبب وصول الاقتصاد العالمي الى أقصى الحدود الطبيعية له للنمو فوق كوكب الارض خلال مئة عام على الاكثر في استخدام الموارد الناضبة والتلوث المفرط، ومن ثم انهيار العالم لا محالة[2]

ولتجنب ذلك اقترح فورستر وميدوز وضع حدود اختيارية للنمو بالبدء فورا في التخطيط واستبدال هدف النمو بتحقيق التوازن في استخدام الموارد الطبيعية لاسيما الناضبة منها .

ورفض دعاة اللبرالية الاقتصادية هذه التنبؤات بحجة أن النظرية قد أغفلت التفريق بين المناطق واعتبرت العالم قرية واحدة، وانها لم تقم على بيانات احصائية وتجاهلت نظم الأسعار .[3]

وعليه، تركز فلسفة التنمية المستدامة على حقيقة مفادها أن الإهتمام بالبيئة هو أساس التنمية الاقتصادية، حيث إنّ الموارد الطبيعية الموجودة من تربة ومعادن وغابات وزراعات وبحار وأنهار.. هي أساس نشاط تنموي زراعي أو صناعي. ولتحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي يجب المحافظة على منظومة الموارد البيئية، أي ضرورة التوفيق بين متطلبات حماية البيئة ومتطلبات التنمية الاقتصادية بتحقيق التنمية دون المساس بالموارد الطبيعية عن طريق مراعاة البعد البيئي عند إعداد السياسات الاقتصادية التنموية،[4] حيث أكد المبدأ الرابع من إعلان ريو (1992) على ضرورة اعتبار حماية البيئة جزء من التنمية المستدامة [5].

ويبدو أن التنمية المستدامة هي التي تصيغ اليوم الجزء الأكبر من السياسة البيئية المعاصرة. وقد كان للعمومية التي اتصف بها المفهوم دورا في جعله شعارا شائعا مما جعل كل الحكومات تقريبا تتبنى التنمية المستدامة كأجندة سياسية حتى ولو عكست تلك الأجندات التزامات سياسية مختلفة جدا تجاه الاستدامة، حيث تم استخدام المبدأ لدعم وجهات نظر متناقضة كليا حيال قضايا بيئية كالتغير المناخي والتدهور البيئي[6].

ولذلك أنشئت لجنة التنمية المستدامة للأمم المتحدة بهدف تطبيق جهود منظمة الأمم المتحدة في مجال إدماج حماية البيئة في سياسات الدول المتعلقة بالتنمية الاقتصادية بعد

مؤتمر ريو، تقوم بالمتابعة عن طريق رصد وتقديم التقارير عن تنفيذ الاتفاقيات على المستويات المحلية والإقليمية والدولية.[7]

ورغم اختلاف التعاريف حول التنمية المستدامة[8] بين التعاريف الاقتصادية والاجتماعية والقانونية والسياسية والبيئية، إلا أنها كلها تصب في معنى واحد وهو تلبية احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة المستقبل والأجيال القادمة، أي تغيير في السياسات والأساليب المتبعة لممارسات الأفراد والمجتمع المدني بمراعاة مسألة حماية البيئة عند اتخاذ جميع القرارات وعند إعداد الاستراتيجيات العامة والخاصة.

-أهمية الدراسة:

أدى الاهتمام المتنامي لنموذج الحداثة التنموي بالبعد البيئي إلى ضرورة التوفيق بين أهداف التنمية ومقتضيات حماية البيئة. وبما أن الدول النامية ليست المسؤول الأول عن تدهور البيئة فهي تولي الأولوية القصوى لمشاريعها الاقتصادية على حساب الجانب البيئي الذي قد يعرقل – في اعتقادها – مشاريعها، وبالتالي تعاني من صعوبة إدماج البعد البيئي في مشاريعها التنموية.

-الهدف من الدراسة:

الكشف عن المباديء والاساليب القانونية التي استعملها المشرع الجزائري والاستراتيجيات الحكومية المتبعة لإدماج البعد البيئي في المشاريع التنموية الوطنية.

- اشكالية البحث:

مامدى نجاح الجزائر في إدماج البعد البيئي في قوانينها واستراتيجياتها التنموية؟

إجابة على هذه الاشكالية نعرض العلاقة التفاعلية بين البيئة والتنمية في نقطة أولى ثم الاستراتيجيات والتشريعات الوطنية في مجال خلق التوازن بين الاصطلاحين وعراقيل وتحديات التطبيق في نقطة ثانية متبعين منهج وصفي تحليلي لموقف الفقه، ثم مختلف القوانين والمخططات الوطنية .

2. إلزامية خلق توازن بين الحفاظ على البيئة وتحقيق التنمية المستدامة.

تتضمن التنمية المستدامة عدة أبعاد تتداخل فيما بينها: اقتصادية، بيئية، اجتماعية وثقافية. وبالرغم من إمكانية تعريف التنمية المستدامة وفقا لكل مجال من تلك المجالات

منفردا ، إلا أن أهمية المفهوم تكمن أساسا في العلاقات المتداخلة بين تلك المجالات. وتهدف التنمية المستدامة في البعد البيئي إلى:

– تسخير السياسات البيئية الفنية في استبدال عناصر الانتاج (رأس مال، يد عاملة، موارد طبيعية ومرافق بيئية) والحد من ندرتها. فاستخدام التكنولوجيا الحديثة يساعد في المحافظة على الماء والطاقة المستخدمة في المجالات الزراعية والصناعية.

– إدخال مفهوم الاقتصاد الأخضر والتنمية الخضراء في ثقافة المنتج والمستهلك لتصبح المعايير البيئة من أهم الشروط التي يجب توافرها في السلعة حتى تدخل إلى الأسواق.

– إشراك المؤسسات البيئية في اتخاذ القرارات الاقتصادية للتقليل من مشاكل البيئة وزيادة استدامة النمو الاقتصادي.[9]

– خلق تخصصات في مجال الاقتصاد البيئي.

– الإسراع إلى الأخذ بالتكنولوجيا المحسنة، وكذلك النصوص القانونية الخاصة بفرض العقوبات في هذا المجال. ولأجل تحقيق هذا الهدف لابد من تعاون تكنولوجي بنّاء يوضح التفاعل بين الأبعاد الاقتصادية والبشرية والبيئية والتكنولوجية، ومن شأن التعاون التكنولوجي سد الفجوة بين البلدان الصناعية والنامية، وأن يزيد من الإنتاجية الاقتصادية ويقلل من استنزاف الموارد الاقتصادية وتلوث الهواء والماء..

ونعرض فيما يلي التفاعل المتبادل بين البيئة والتنمية المستدامة وآليات تحقيق التنمية المستدامة في إطار البيئة .

1.2 التفاعل المتبادل بين البيئة والتنمية المستدامة

نعرض في نقطة أولى تأثير معوقات التنمية على البيئة، وفي نقطة ثانية تأثير البيئة على التنمية.

1.1.2 تأثير معوقات التنمية على البيئة:

تؤثر معوقات التنمية وتحدياتها على البيئة كما يلي :

– **الفقر:** يعتبر الفقر من أهم معوقات التنمية المستدامة– أحد مسببات التدهور البيئي لأن احتياجات الفقراء الملحة تؤدي إلى ممارسات مدمرة للبيئة كتلويث المياه والصيد والرعي ، الذي يؤدي الى تدهور المواد التي يبنون عليها اقتصادهم.[10].

–**الديون:** تعتبر هي الأخرى من عراقيل التنمية المستدامة للبيئة، حيث أن تطبيقات مقررات قمة ريو يلزمها إنفاق 125 مليار دولار سنويا لتنفيذ بنود أجندة القرن 21. وقد توقع عدد من علماء وخبراء البيئة أن تصل نفقات معالجة الأخطار التي تهدد البيئة إلى حوالي 625 مليار دولار أمريكي، وهذه النفقات هي نسف لكل مبادئ نظام الاقتصاد العالمي في الوقت الذي تشهد فيه أمريكا وأوروبا وكندا حالا من الركود[11].

–**التضخم السكاني:** يؤدي إلى زيادة الطلب على الموارد وسرعة نفاذها(الأراضي الزراعية، الثروة المائية، الوقود) الذي يؤدي إلى انخفاض معدل الإنتاج للفرد الواحد وبالتالي زيادة حدة الفقر[12]، وإعاقة التنمية المستدامة في الدول النامية خاصة.

– **الحروب** : انطلاق كميات كبيرة من الدخان الممتص للضوء في الغلاف الجوي من جراء التفجيرات النووية يؤدي الى الاحترار والتأثير على المناخ، إضافة إلى عدم توفر التقنيات الحديثة لتنفيذ برامج التنمية المستدامة وخططها، وعدم توفر الخبرات الفنية اللازمة للإبقاء على الالتزامات الدولية حيال قضايا البيئة العالمية بسبب ضعف إمكانيات المؤسسات التعليمية والبحثية وتأخرها في مواكبة مسيرة التقدم العلمي والتقني في العالم ،وحداثة تجربة المجتمع المدني وعدم مشاركته الفعالة في وضع وتنفيذ استراتيجيات وبرامج التنمية المستدامة[13].

2.1.2 تأثير مشاكل البيئة على التنمية المستدامة :

يهدد التدهور البيئي مسيرة التنمية الاقتصادية، فالبيئة وما تشمله من موارد طبيعية ومنافع اقتصادية تبقى هي المؤثر الأساسي في التنمية باعتبارها المحيط الحيوي الذي يتأثر به الإنسان، سواء كان المحيط اجتماعيا أو اقتصاديا أو تكنولوجيا أو سياسيا،... فكلها اعتبارات تدخل في تنظيم البيئة وتوجيه التنمية المستدامة.[14]

ويعد تغير المناخ أهم مشكلة بيئية عالمية طويلة الأجل لها تداعيات بيئية واقتصادية وسياسية واجتماعية تؤدي إلى عرقلة مسيرة التنمية المستدامة، لذلك يبحث لها عن

حلول عالمية عاجلة في مفاوضات كيوتو[15] وتقرير التنمية في العالم الذي أصدره البنك الدولي عام 2010 ،حيث يؤدي التغير المناخي الى تدمير المحاصيل الزراعية والأعشاب البحرية و الثروة السمكية وإفساد دورة المياه في الطبيعة وذوبان الجبال الجليدية وارتفاع مستويات البحار والفيضانات والتصحر مما يترتب عليها من أضرار بالاراضي الزراعية والانواع الحيوانية والنباتية و انتشار الأمراض، وتدمير التنوع البيولوجي واستنزاف الموارد الطبيعية وزيادة الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين وبالتالي الإخلال بالتوازن البيئي.

وسيترتب على ذلك تأثر الصناعة وتداعيات مهمة على التخطيط للاستثمارات في البنى التحتية للصناعة، وزيادة التأثير على قطاع الطاقة وزيادة الطلب وغرق محطات التوليد، وتعرض شبكات نقل الطاقة وخطوط الغاز الطبيعي للتلف في المناطق المتضررة. وسيؤثر ارتفاع أسعار الطاقة اقتصاديا على قطاع البناء وتوقف المشاريع وضياع فرص العمل فيها، الذي سيؤدي إلى انعكاسات اجتماعية بسبب الهجرة والمتمركز في المناطق غير المتأثرة بالتغيرات ، الذي يؤدي إلى الضغط على الموارد وربما الصراعات والحروب.[16]

-ويترتب عن التصدي لتغير المناخ والدمار الاقتصادي المحتمل مشكلة عويصة لصناع السياسات من حيث عدم إمكانية إدماج التغير المناخي في خطط الأجل القصير والطويل للنمو العالمي والإقليمي، ومن حيث التكاليف الفورية ذات المنفعة على الأجيال المستقبلية خاصة.[17]

-وتعتبر المجهودات الوطنية من أجل إدماج الاستجابة لتغير المناخ في استراتيجيات التنمية المستدامة باعثا على الأمل مقارنة بالصعيد العالمي[18]، اذ أنه لم يأت اجتماع الدوحة الـ 18 للدول الأطراف المشاركة في الاتفاقية الإطارية لتغير المناخ بأي جديد حول مسار المفاوضات، حيث تمنح البلدان المتقدمة الأولويات لاقتصادياتها الداخلية القائمة على زيادة التصنيع والتسويق[19]، بينما تم إعداد مشروع خطة العمل الإطارية العربية حول تغير المناخ – أصدرها مجلس الوزراء العرب المسؤولين عن شؤون البيئة – تناول البرامج المقترحة في قطاعات المناخ،المياه، الأراضي، التنوع الحيوي،

الزراعة، الغابات، الصناعة، الطاقة، النقل، التشييد والبناء، الصحة، البحار والمناطق السياحية.

وأعلنت منظمات المجتمع المدني العربي أهمية إعلان القاهرة في مواجهة التغيرات المناخية وإدراج سياسات التعامل مع تغير المناخ في الاستراتيجيات الوطنية والإقليمية للتنمية المستدامة، وتبني الحكومات خطط عمل وطنية وإقليمية للتعامل مع قضايا المناخ.

2.2 آليات تحقيق التنمية المستدامة في إطار البيئة

تستعمل عدة آليات لتحقيق التنمية المستدامة في إطار البيئة، أهمها المباديء الموجهة للبيئة، التخطيط وادارة البيئة

1.2.2 المباديء الموجهة للبيئة:

تتطلب التنمية المستدامة معرفة المخاطر البيئية، الاقتصادية والاجتماعية التي ستوجه السياسة العامة لتجنب آثارها أو تخفيضها في المستقبل، وترتكز في ذلك على بعض المبادئ البيئية: كالحيطة والوقاية ومبدأ الملوث يدفع ومبدأ المشاركة في القرارات والوصول الى المعلومة، ومبدأ التعاون والتضامن، ومبدأ العدالة بين أبناء الجيل الواحد وبين الأجيال، ومبدأ الإصلاح في المصدر الذي يرتكز على فكرة أن إزالة التلوث من مصدره قبل أن يطرح مشاكل هو أقل كلفة من كلفة إزالة التلوث مضافا إليها كلفة العوامل الخارجية[20]، إضافة إلى مبادئ أخرى قد تترتب من تعريف التنمية المستدامة نفسه، كمبدأ القابلية للتعويض، حيث أن كل فعل غير قابل للإصلاح مرتكب من قبل جيل يؤدي إلى تقليص خيارات الجيل الموالي ومابعده (إرث سلبي تجاه الأجيال المستقبلية)، لذلك يشترط الحفاظ على قدرات الاجيال المستقبلية لتلبية حاجياتهم[21]، فالدول عند وضعها لسياسات وإجراءات الرقابة المتعلقة بالبيئة تأخذ بعين الاعتبار المبادئ الموجهة المتعلقة بالتأثيرات الاقتصادية والتجارية وسياسات البيئة على المخطط الدولي والداخلي.

2.2.2 التخطيط وإدارة البيئة:

يجب تبني عدد من الممارسات الداعمة لاستدامة البيئة عن طريق ما يسمى بإدارة النظم البيئية بوضع الخطط والسياسات البيئية اللازمة لرصد وتقويم الاثار البيئية للمشروع الصناعي، ومواجهة متزامنة للمشاكل في إطار استراتيجية دولية منسقة، حيث يحتاج تحقيق أهداف التنمية المستدامة إلى نظام متسق يضم السياسات التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية في خطة شاملة للتنمية، هذه الخطة تضمن توظيف الموارد الطبيعية ورأس المال البشري بطريقة اقتصادية مع الحفاظ على نوعية البيئة ومصادرها الطبيعية للأجيال الحالية والقادمة وتبني خطط محددة المعالم وقابلة للتطبيق تتفق مع السياسات العامة للدولة ومع خطة التنمية، وتعبر عن حاجيات المجتمع.

– يمكن للوزارات والهيئات تطوير سياسات فعالة تساعد في تحقيق التنمية المستدامة عن طريق ايجاد تغيرات سياسية ومؤسسية تصمم بعناية لتلبية الحاجيات التي تم تحديدها ويستلزم ذلك تطبيق نظم التقييم البيئي.

– يفترض أن تعتمد الاستراتيجية الوطنية للتنمية المستدامة على التحليل الدقيق للوضع الراهن والاتجاهات المستقبلية والمخاطر المتوقعة، مع الربط بين التحديات المحلية والوطنية والعالمية.

–وضع أهداف واقعية ومرنة للسياسة وتفعيل تنفيذها بالحوافز.

–إدراج أولويات الاستراتيجية في عملية تخطيط الميزانية لضمان الموارد المالية، في الدول النامية والتزام الدول الصناعية بزيادة الدعم المقدم منها.

– تشكيل لجان مشتركة بين الوزارات المعنية مهمتها التنسيق بين الاستراتيجيات والخطط والبرامج القطاعية ،مع أخذ البيئة والتأثيرات الاجتماعية في الاعتبار على المستوى المركزي والمحلي ودمجها في السياسات الزراعية والصناعية والاجتماعية وسياسة الطاقة والنقل...الخ، ويكون ذلك بتحليل الإطار الكلي لسياسة الدولة مثل: الاستراتيجيات الوطنية للحفاظ على البيئة، والخطط الوطنية لمكافحة التصحر والحد من الفقر...

ولتحقيق أكبر قدر من التكامل يجب تحديد السياسات المتضاربة وتأثيراتها لتحقيق التوازن.

– لامركزية السلطة والتفويض وانتقال اتخاذ القرار إلى أقل مستوى ممكن.

– رفع الوعي لدى فئات الشعب حول قضايا التنمية المستدامة، والمسائل البيئية وإيجاد الأسواق والمستهلكين الجدد ومنع التلوث والحفاظ على المواد الأولية ومنع الإسراف فيها، وتحسين المراكز المالية لشركات ومؤسسات الأعمال، فهي أداة لتطوير نظم الإنتاج والتشغيل ومنه زيادة حجم الطاقة الإنتاجية المحققة فعلا ورفع قدرتها على التنافس، وتؤدي إلى تطوير وتطبيق وتحقيق ورقابة والمحافظة على السياسة البيئية[22]

وينبغي تخطي التحديات المعيقة لبرنامج وجهود الاستدامة البيئية كالتالي:

–الاستهلاك المعتدل للموارد والاطر الزمنية لاستبدال الموارد غير المتجددة بموارد بديلة .وعدم استهلاك الموارد المتجددة بوتيرة اسرع من قدرتها على التجدد او بطريقة مؤذية للبشر ، خاصة تلك التي ليس لها بدائل.

–نقل وتوطين وامتلاك التقنيات الحديثة الملائمة بما يتناسب مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية والبيئية لكل دولة، ودراسة تلك التقنيات المراد استيرادها وتقييم تطبيقاتها وآثارها المحتملة وتلافي سلبياتها قبل الشروع في تطبيقها، وتشجيع الباحثين وتوفير إمكانيات العمل العلمي لهم باعتباره من أسباب تطور العمل التنموي واستمراره.[23]

–صيانة التراث الديني والحضاري واستثماره لتحقيق التنمية المستدامة كونه يساهم في تأكيد الذاتية الثقافية ويحافظ على خصوصيتها ويحمي هويتها من الذوبان، ويمنح العمل التنموي دفعة ذاتية أقوى في الدفاع عن الشخصية الوطنية والدينية، وصيانة المستقبل المشترك وترقية التراث المورَّث للأجيال القادمة.[24]

–تأمين مشاركة كاملة وفعالة للدول النامية داخل مراكز اتخاذ القرارات والمؤسسات الاقتصادية الدولية، وتعزيز الجهود التي تهدف إلى جعل دواليب الاقتصاد العالمي أكثر شفافية وإنصافا واحتراما للقوانين المعمول بها على نحو يمكن الدول النامية من رفع التحديات التي تواجهها بسبب العولمة.

– التوسع في مجال الاعتماد على الطاقة النظيفة المتجددة كالطاقة الشمسية والمائية

وطاقة الرياح، والتكنولوجيات الحديثة الصديقة للبيئة، تشجيع ودعم عمليات إعادة تدوير النفايات.

– التخلص من المبيدات السامة والكيماويات الضارة بالبيئة وعدم الاضرار بنظم دعم الحياة على الأرض.

– مراقبة المنظمات والحكومات ومؤسساتها للأداء البيئي وإدارته باستعمال أدوات تحليل المنافع والتكاليف ، والمراجعة المستمرة وتقيم الاثر البيئي والمخاطر، إذ أن تأثير الآثار البيئية يسهم في تعديل الخطط المعدة لمواجهة التحديات البيئية وتحسين الأداء البيئي والبحث العلمي.

– وضع استراتيجية عامة للتنمية الشاملة يشارك في صياغتها والإشراف على تنفيذها مؤسسات وهيئات المجتمع المدني، ودعم القطاع الخاص.

3. إدماج البيئة في القوانين والقرارات والاستراتيجيات الحكومية المتعلقة بالتنمية المستدامة

استجابة لما ورد في الاجندة 21 –وهي إحدى الوسائل الرئيسية في تطبيق التنمية المستدامة المترتبة عن قمة ريو–ترجمت الحكومة الجزائرية التزاماتها منذ 2003 وتبنت استراتيجية وطنية للتنمية المستدامة من خلال مخططاتها والقوانين التي أصدرتها، وهذا ما سوف نتناوله في النقطتين المواليتين.

1.3 إدماج البيئة في التشريع المتعلق بالتنمية المستدامة

إن القوانين التي طبقتها فرنسا في الجزائر خلال الفترة الاستعمارية لعبت الدور الكبير في استنزاف الموارد البيئية وتقليصها، وتنقسم الفترة في الجزائر حول تبني التنمية المستدامة وبالتالي ادخال البعد البيئي في التنمية الى فترتين :

1.1.3 التبني الضمني للمفهوم

لم تكن قضايا البيئة مطروحة بعد الاستقلال بسبب اتجاه سياسة الدولة الى التشييد والتصنيع مهملة بذلك الى حد بعيد الجانب البيئي.

وفي مطلع السبعينيات عند دخول الجزائر مرحلة التصنيع بدأت تظهر بوادر تشريعية تجسد اهتمام الدولة بحماية البيئة بإنشاء اللجنة الوطنية للبيئة كهيئة استشارية في مجال

البيئة[25]. . وقد تجلى الاهتمام المتزايد بأثر البيئة على مسار التنمية من خلال اصدار القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة[26]، حيث نصت المادة الثالثة منه على أنه: "تقتضي التنمية الوطنية تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة والمحافظة على إطار معيشة السكان ". ولم ينص دستور 89 ولا حتى التعديل الدستوري لعام 1996على الحماية القانونية للبيئة، ولا قانون الولاية والبلدية القديمين على التنمية المستدامة، باستثناء النص على بعض اختصاصات المجلس الشعبي الولائي والبلدي في أعمال التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وترقيتها، لكن بعد انعقاد مؤتمر ريو وكيوتو عملت الجزائر على تعزيز الاطار القانوني والمؤسساتي في هذا المجال بسن القوانين التي تنظم مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية بطريقة تتوافق مع القواعد العلمية لحماية البيئة مثل:

-المرسوم التنفيذي90-78 المؤرخ في 1990/2/2 المتعلق بدراسة التأثير ج ر10

-القانون 99-09 المؤرخ في 1999/07/28 المتعلق بالتحكم في الطاقة ج ر51

2.1.3 الاشارة الصريحة لمفهوم التنمية المستدامة

1.2.1.3- تمت صياغة جملة من القوانين على المستوى التشريعي منذ 2001 أهمها:

-القانون رقم 01-20 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتهيئة الاقليم العمرانية وتنميته المستدامة(ج ر77)

- صدر القانون 03-10 المتضمن حماية البيئة في اطار التنمية المستدامة المؤرخ في 2003/07/19 (ج ر43)، والذي جسد حماية أفضل للبيئة في إطار التنمية المستدامة، حيث عرفت المادة الرابعة منه هذه الاخيرة على أنها :"هي التوفيق بين التنمية الاجتماعية والاقتصادية القابلة للاستمرار وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن حاجات الاجيال الحاضرة والمستقبلية " .

-القانون 03-01 المؤرخ في 2003/2/17 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، (ج ر11)" "هي نمط تنمية تضمن فيه خيارات وفرص التنمية التي تحفظ وتحافظ على البيئة والموارد الطبيعية والتراث الثقافي للأجيال القادمة"

-القانون 04-09 المؤرخ في 2004/8/14 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في اطار التنمية المستدامة .(ج ر52)

وفي حين لم ينص قانون الولاية الجديد (07/12) على عبارة التنمية المستدامة فإن قانون البلدية الجديد (10/11) قد نص في مادته 108 على أنه :"يشارك المجلس الشعبي البلدي في إجراءات إعداد عمليات تهيئة الاقليم والتنمية المستدامة وتنفيذها.."[27]

وقد أشار التعديل الدستوري لعام2016 إلى التنمية المستدامة والحفاظ على البيئة في ديباجته بشكل مقتضب (الفقرة14)، ثم بعده التعديل الدستوري لعام 2020 بشكل اكثر تفصيل بفقرة جديدة أشار فيها إلى تدهور البيئة والتغيرات المناخية وضرورة الاستغلال العقلاني للموارد الطبيعية من أجل الاجيال القادمة(الفقرة18).

وحدد القانون 03-10 المتضمن حماية البيئة في اطار التنمية المستدامة في مادته الثانية الآفاق التي يهدف الى تحقيقها والتي من بينها :

-ترقية تنمية وطنية مستدامة بتحسين شروط المعيشة والعمل على ضمان إطار معيشي سليم.

-ترقية الاستعمال الايكولوجي العقلاني للموارد الطبيعية المتوفرة ، وكذلك استعمال التكنولوجيات الاكثر نقاء.

كما تضمنت المادة الثالثة النص على مباديء مسيرة للبيئة وقائية، كمبدأ الحيطة والوقاية والاعلام والمشاركة وأخرى علاجية ردعية، كمبدأ الملوث الدافع .

2.2.1.3- تمت المصادقة على جملة من الاتفاقيات الدولية المعززة للتنمية المستدامة مثل:

-**إتفاقية التغيرات المناخية:** التي أدخلت المجموعة الأوربية في مفهوم الاجيال المستقبلية، حيث جاء في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة منها مايلي:" للاطراف حق تعزيز التنمية المستدامة وعليها هذا الواجب. وينبغي أن تكون السياسات والتدابير المتخذة لحماية النظام المناخي من التغير الناجم عن نشاط بشري ملائم للظروف المحددة لكل طرف، كما ينبغي لها ان تتكامل مع برامج التنمية الوطنية مع مراعاة ان التنمية الإقتصادية ضرورية لاتخاذ تدابير لتناول تغير المناخ". وقد كانت المصادقة

بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-99 المؤرخ في 10 أفريل 1993 يتضمن المصادقة على اتفاقية الامم المتحدة الاطارية بشأن تغير المناخ، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 09 ماي1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية رقم24.

– **اتفاقية التنوع البيولوجي**: والتي أشارت في الكثير من المواضع إلى فكرة الاستخدام القابل للاستمرار، مثلما ورد في الديباجة والمادة الأولى منها"...ه/ تشجيع التنمية السليمة بيئيا والقابلة للاستمرار في المناطق المتاخمة للمناطق المحمية بهدف زيادة حماية هذه المناطق.." والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-163 المؤرخ في 6 جوان 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي الموقع عليها في ريودي جانيرو في 1992/06/5، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية رقم32.

–**اتفاقية مكافحة التصحر**: أشارت الاتفاقية إلى عبارة التنمية المستدامة في عدة مواضع منها النقطة الرابعة من الديباجة"..يقع على الأطراف الألتزام باتخاذ تدابير لمكافحة التصحر في مصلحة الأجيال الحاضرة والمستقبلية، وهي إشارة صريحة إلى البيئة والتنمية المستدامة، وكذلك الفقرة ب من المادة الأولى من الاتفاقية" تشمل مكافحة التصحر الأنشطة التي تمثل جزء من التنمية المتكاملة لموارد الأراضي في المناطق القاحلة وشبه القاحلة والجافة وشبه الرطبة من أجل التنمية المستدامة"، والتي صادقت عليها الجزائر في 22 ماي 1996.

–**بروتوكول كيوتو** الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ: جاء في المادة الثانية منه "يقوم كل طرف مدرج في المرفق الأول، في أداء التزاماته بتحديد وخفض الانبعاثات كميا بموجب المادة ٣ ،بغية تعزيز التنمية المستدامة، ..." والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-144 المؤرّخ في 28 أبريل 2004 والمتضمّن التصديق على بروتوكول كيوتو حول اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ المحرّر بكيوتو يوم 11 ديسمبر سنة1997 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية رقم .29

3.3.1.3- أما على المستوى المؤسّساتي فقد أنشئت جملة من الهيئات والمنظمات المعنية مباشرة بالتنمية المستدامة مثل :

-المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة (مرسوم تنفيذي 02-115 مؤرخ في 2002/4/3 ج ر22)

-المعهد الوطني للتكوينات البيئية(مرسوم تنفيذي 174/12مؤرخ في 2012/4/11 – ج ر23- يتمم المرسوم التنفيذي 263/02 المؤرخ في 2002/8/17- ج ر 56-

-المركز الوطني لتكنولوجيات انتاج أكثر نقاء(المرسوم التنفيذي 02-263 مؤرخ في 2002/08/17 ،ج ر56)

-المجلس الاعلى للبيئة و التنمية المستدامة(المرسوم الرئاسي 94-465 المؤرخ في 1994/12/25 ج ر 1)

-الوكالة الوطنية للتغيرات المناخية ...الخ(المرسوم التنفيذي 375/05 المؤرخ في 2005/09/26، ج ر67)

2.3 ادماج البيئة في القرارات والاستراتيجيات الحكومية المتعلقة بالتنمية المستدامة

قامت الحكومة الجزائرية بتنفيذ استرتيجية وطنية للبيئة ومخطط وطني للعمل على البيئة والتنمية المستدامة –مثلما أعلنه التقرير الوطني الجزائري المعلن عنه في لجنة التنمية المستدامة للامم المتحدة في دورته 19 (ماي 2011)، يتضمن مجموعة الوزارات والمؤسسات اللامركزية، الجماعات المحلية والمجتمع المدني، ويستهدف وضع سياسات عامة فعالة وممارسات داعمة لاستدامة البيئة عن طريق مايسمى إدارة البيئة وادخال البعد البيئي في البرامج والسياسات والسلوكيات الادارية والثقافية للمنظمات العامة والخاصة، عن طريق وضع الخطط والسياسات البيئية اللازمة لرصد وتقويم الاثار البيئية للمشاريع ومواجهة المشاكل في اطار استراتيجية دولية منسقة، ويكون ذلك إما باستعمال أسلوب تشاركي، أو أسلوب إنفرادي.

1.2.3 الاسلوب التشاركي

يظهر من خلال مجموعة من الاليات يأتي التخطيط البيئي على رأسها والذي يستند هو الاخر على نظام دراسات التقييم البيئي الذي تعد فيه المشاركة الشعبية احد الركائز الاساسية في عملية التقييم البيئي للمشاريع وذات تأثير هام على عملية اتخاذ القرار.

1.1.2.3 التخطيط البيئي: أشارت المادة الثالثة من قانون البيئة والتنمية المستدامة 03-10 إلى التخطيط بأنه: "وضع برنامج يتضمن قواعد وتنظيمات معينة لحماية البيئة من خلال التوقع والتنبؤ بالمخاطر والمشكلات البيئية التي يمكن أن تظهر مستقبلا وأخذ الحيطة والحذر بشأنها عن طريق وضع الخطط اللازمة للوقاية منها والتقليل من خسائرها "، فهو يعمل كضابط لكل انواع الخطط الاقتصادية والاجتماعية التي تستهدف استخدام موارد البيئة بما يحقق الاستخدام المتوازن والآمن، والاستغلال الامثل للموارد المتاحة وحماية البيئة من سوء استغلال الموارد وترشيد استخدامها، وفي ذلك تحقيق منافع اقتصادية كبيرة، وتجنب الوقوع في تناقض بين السياسات التي تنتهجها الاجهزة والمؤسسات التي لها علاقة بحماية البيئة.[28]

وتعدّ الوزارة المكلفة بالبيئة مخططا وطنيا للنشاط البيئي والتنمية المستدامة (المادة 13 من القانون نفسه) .

ويتطلب التخطيط الاستراتيجي السياسة المتكاملة بين القطاعات المختلفة عن طريق تشكيل لجان مشتركة بين الوزارات المعنية مهمتها التنسيق بين الاستراتيجيات والخطط والبرامج القطاعية وأخذ البيئة والتأثيرات الاجتماعية في الاعتبار على المستوى المركزي والمحلي ودمجها في السياسات الزراعية والصناعية والاجتماعية والطاقة والنقل .

كما يتطلب لامركزية السلطة والتفويض وانتقال اتخاذ القرار الى أقل مستوى، ولامركزية التخطيط مثلما نصت عليه المادة 107 من قانون البلدية 11-10 بشرط أن يحوز المخطط البلدي قيد التنفيذ والذي يعده المجلس الشعبي البلدي على موافقة السلطة المركزية.

أما بالنسبة للولاية فيقوم بإعداده المصالح التقنية للولاية والمصالح التقنية للهيئات المركزية، مع تمكين المجلس الشعبي من تقديم اقتراحات بشأنه والمصادقة عليه وفقا للمادة 55 من قانون تهيئة الاقليم وتنميته المستدامة .

وتجدر الاشارة الى وجود نوعان من التخطيط البيئي :

– التخطيط البيئي الشمولي المركزي :والذي يظهر من خلال المخطط الوطني للاعمال البيئية (1996)، ثم المخطط الوطني من أجل البيئة والتنمية المستدامة (2001)، ثم المخطط الوطني لتهيئة الاقليم (2010) للعشرين سنة القادمة، وتتم المصادقة عليه عن طريق التشريع (القانون 10-02).[29]

–التخطيط البيئي المحلي : يتمثل في مخططات الهيئة العمرانية (المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير ومخطط شغل الاراضي)،وتتم المصادقة عليه حسب الحالات من طرف إما الوالي، إما بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتعمير مع وزير الداخلية بعد استشارة الوالي ، إما بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ بناء على تقرير الوزير المكلف بالتعمير.[30] (المادة 17 من المرسوم التنفيذي 91-177).

2.1.2.3- دراسة تقييم الأثر البيئي: هي أداة أساسية لعملية التخطيط البيئي وهي دراسة وتحليل المشروعات المقترحة التي تؤثر اقامتها أو ممارستها لنشاطها على سلامة البيئة من أجل التنبؤ المبكر بالعواقب البيئية المحتملة على انشائها ومن ثم التخطيط لتجنب تلك العوائق، حيث يقوم المختصون بتحليل المخاطر قصد ادارتها من طرف صناع القرار واتخاذ القرار المناسب(المادة15 من القانون03-10)

وتلعب المشاركة الشعبية (المجتمع المدني و ذوو المصالح) دورا هاما في التأثير على عملية اتخاذ القرار.[31]

2.2.3 الاسلوب الانفرادي(اليات تكريس البعد البيئي بواسطة القرارات الادارية)

ويكون ذلك عبر عدة طرق :

1.2.2.3- الضبط الاداري البيئي: يمارس بعدة أدوات قانونية :

–التراخيص: هي الاذن الصادر من الادارة المختصة بممارسة نشاط معين إذا توفرت الشروط اللازمة التي يحددها القانون سواء لممارسة نشاط غير محظور تكون فيه

سلطة الادارة مقيدة (الترخيص باستغلال المشاريع الملوثة للبيئة/ترخيص البناء)،أو لممارسة نشاط محظور تملك فيه الادارة سلطة تقديرية (تصريف المياه الصناعية الى مياه النهر). ويمكن أن يصدر عن السلطة المركزية أو المحلية (ولاية –بلدية).[32]

–التصريح الاداري البيئي :قد يكتفي القانون بالابلاغ عن المشاريع التي يحتمل ان تحدث تلوثا للبيئة حتى تتمكن الادارة من مراقبته ، وهو نوعان :

–التصرح السابق: وهو أمر إلزامي قبل ممارسة النشاط حتى تتمكن الادارة من بحث النتائج الضارة للنشاط على البيئة فتمنعه قبل ممارسته، والا فإنها تتركه يتم اذا لم تجده خطرا.[33]

–التصريح اللاحق: وهو التصريح بالنشاط خلال مدة معينة من ممارسته لاتخاذ الاجراءات اللازمة لمنه التلوث أو تخفيفه أو حوادث ناجمة عن نشاط مرخص به.[34]

–الحظر أو النهي:أي أن يلجأ المشرع الى منع القيام ببعض التصرفات التي يقدر خطورتها على البيئة أو يفرض ضرورة اتخاذ بعض الاجراءات بالنظر الى أهميتها عن طريق القرارات الادارية، وهو نوعان:

المطلق: هو الغالب في قوانين حماية البيئة، فقواعده في مجملها آمرة لا يجوز مخالفتها باعتبارها تتصل بالنظام العام، وهو منع بات لا ترد عليه استثناءات ولا ترخيص بشأنه.ولا يتضمن قانون البيئة والتنمية المستدامة 03–10 تطبيقات كثيرة عليه بعكس القوانين الاخرى المكملة له مثل القانون المتعلق بالساحل و تنميته.[35]

النسبي: هو منع القيام بأعمال قد تسبب ضررا للبيئة إلا بعد الحصول على إذن أو إجازة، ومن هنا تأتي فكرة الترخيص، وقد يكون من حيث الزمان أو من حيث المكان.

–الإلزام: يجد أصله ضمن النشاط الوقائي وتصحيح الاضرار البيئية بالاولوية عند المصدر، وهو عكس الحظر لأنه يتطلب القيام بتصرف معين لحماية البيئة، وأمثلته كثيرة في قانون البيئة والقوانين المكملة له، مثل:

–القانون 03–02 المحدد للقواعد العامة لاستغلال الشواطيء، والذي نص على مجموعة من الالتزامات التي تقع على صاحب امتياز الشاطيء كإعادة الأماكن الى حالتها بعد انتهاء موسم الاصطياف [36].

-المادة 46 من قانون البيئة والتنمية المستدامة 03-10 التي تلزم الوحدات الصناعية اتخاذ التدابير اللازمة لتقليص أو الكف عن بث المواد المفقرة لطبقة الاوزون .

-نظام التقارير: هو أسلوب حديث استحدثه المشرع تماشيا مع التطور الدولي في مجال حماية البيئة، يهدف الى فرض رقابة لاحقة ومستمرة على منح الترخيص، ويفرض على صاحبه تقديم تقارير دورية على نشاطاته حتى تتمكن الادارة من متابعته.(ألزم قانون المناجم أصحاب الرخص توجيه تقرير سنوي يتعلق بأنشطتهم الى الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية)

2.2.2.3- النظام الجبائي البيئي

-**الردعي**: هو تطبيق لمبدأ الملوث يدفع وغرضه تمويل التكاليف البيئية وتغيير أنماط استخدام الموارد بطريقة تخفض من تأثيراتها السلبية على البيئة وترشيد استهلاك المواد الضارة بتقليلها او استبدالها بمواد أقل ضررا ،والسعي نحو التعديل الايجابي لسلوك الملوثين عن طريق ردعهم ماليا[37].

-الضريبة البيئية(جباية التنمية المستدامة) :هي اقتطاع مالي إلزامي تستوفيه الدولة وفقا لقواعد تشريعية وقانونية وفقا للمقدرة التكليفية، وهي محفزة لدافعيها لتطوير طرق جديدة للنقل والاستهلاك واستخدام الطاقة فيسعون بذلك الى تخفيض كمية الضرائب التي يدفعونه.

وتستعمل الضرائب البيئية كوسيلة فعالة لادماج تكاليف الخدمات والاضرار البيئية مباشرة في أسعار السلع والخدمات أو في تكاليف الانشطة المتسببة في التلوث، وهذا تطبيقا لمبدأ الملوث يدفع الذي يكفل التكامل بين السياسات الاقتصادية والبيئية الرامية الى الحفاظ على البيئة ومكافحة التلوث. ومنه فإن الضرائب تساهم في تجسيد مفهوم التنمية المستدامة.[38]

-الرسم البيئي :هو اقتطاع نقدي يدفعه الفرد للدولة مقابل الانتفاع بخدمة معينة تؤديها له، يترتب عليها نفع خاص، وهي:

*الرسوم المفروضة على الانبعاثات الملوثة[39]

*الرسوم المفروضة على المنتجات، مثل الرسم على الزيوت والشحوم المحدث

بموجب قانون المالية 2006.

*الرسوم المفروضة لحماية جودة الحياة كالرسوم التحفيزية للتشجيع على عدم تخزين النفايات المرتبطة بأنشطة العلاج في المستشفيات والعيادات الطبية المحدث بموجب قانون المالية 2002

*الضرائب المفروضة على استغلال الموارد الطبيعية، كالاتاوات على استغلال الموارد المائية بغرض استعمالاتها الصناعية والسياحية والخدماتية.[40]

غير الردعي: إن الحوافز الجبائية قد يقابلها استجابة تلقائية واعتماد تكنولوجيات صديقة للبيئة وهي :

-نظام الاعفاء الجبائي البيئي: وهو تنازل الدولة عن حقوقها الضريبية على الاستثمارات المساهمة في التنمية الاقتصادية بالموازاة مع الحفاظ على البيئة (منتجات نظيفة أو تعالج مشكلة النضوب)، كالاستفادة من حوافز مالية وجمركية للتجهيزات المستوردة التي تسمح بإزالة أو تخفيف ظاهرة الاحتباس الحراي والتقليص من التلوث بكل اشكاله(المادة 76 من القانون 03-10).

-نظام الاعانات البيئية :هونوع من المساعدة المالية كالهبات والقروض الميسرة، تحفز مسببي التلوث على تغيير ممارساتهم والتصالح مع البيئة.

كما تملك الادارة استكمالا للجزاءات الجنائية التي قد توقع عند ارتكاب جرائم البيئة جزاءات إدارية تتخذ عدة صور:

-الانذار: كالانذار الذي يوجهه الوالي لمستغل المنشأة غير الواردة في قائمة المنشآت المصنفة ليتخذ التدابير اللازمة لازالة الاضرار و الاخطار التي تمس بالصحة العامة أوالنظافة أو الامن أو الفلاحة أو الانظمة البيئية و الموارد الطبيعية أو المواقع و المعالم السياحية.

-توقيف النشاط مؤقتا :نتيجة عدم امتثال صاحبه باتخاذ التدابير الوقائية كالقرار الاداري الموقف للنشاط الضار بالبيئة الذي تمارسه منشآت غير مصنفة (منشآت لا تحتاج لا الى ترخيص ولا الى تصريح.المادة 25 من المرسوم التنفيذي 06-198).

– سحب الترخيص:اي سحب رخصة الاستغلال والغلق النهائي للمنشأة المصنفة عند مخالفة الضوابط والشروط الخاصة بممارسة نشاط [41].

خاتمة:

إن إدماج البعد البيئي في المشاريع التنموية الوطنية يؤدي إلى الحفاظ على البيئة وحقوق الأجيال المستقبلية عبر عدّة أساليب ووسائل قانونية. كما يتطلب تحقيق التنمية المستدامة الإحاطة بالمبادئ البيئية الموجهة للسياسات التنموية من أجل تحقيق التوازن بينهما، لاسيما لوجود تأثيرات متبادلة بينهما.

ومن خلال ماسبق، **نستنتج** مايلي:

–أن العلاقة التفاعلية بين البيئة والتنمية المستدامة هي علاقة تبادلية، فكلاهما يمكنه التأثير والتأثّر بالآخر، وأن عدم التوفيق بينهما سيؤدي حتما الى فقدان خدمات النظم الايكولوجية الذي سيؤثر على الاقتصاد العالمي ويؤدي الى تدهور لمستوى الانتاج العالمي تأثرا بما ستؤول إليه البيئة بعد استنزافها وتلويثها من المشاريع الاقتصادية، والذي سيكون له أثر شديد على المستويين الداخلي والدولي.

–انعكاس مفهوم التنمية المستدامة ومبادئها على مستوى التشريع الجزائري، باعتبار الجزائر أحد أعضاء المجتمع الدولي، وما يفرضه ذلك من التزامات عليها في هذا الشأن. فقد تم تكريس مبادئ هذا المفهوم من خلال الأسلوب الإنفرادي الذي تحتكر الدولة بموجبه– من خلال هيئاتها التشريعية والادارية– إدارة البيئة وحمايتها في إطار مختلف النشاطات التنموية، والاسلوب التشاركي الذي تتفاعل فيه الدولة مع مختلف الفاعلين في مجال إدارة البيئة من مجتمع مدني قطاع خاص، وما يظهره ذلك من ميل المشرع للاسلوب الردعي أكثر من التحفيزي الوقائي.

– إن النظام الجبائي –وهو أهم مورد مالي للحماية الوقائية للبيئة – يعتريه نوع من عدم الوضوح في تحديد المخاطب الحقيقي به، ذلك أن تأثيره يتراوح بين الملوث والمستهلك.

فإن كان الملوث هو الدافع من خلال النص القانوني فإنه ليس إلا الدافع الاول، لانه يدرج تكلفة الرسوم البيئية ضمن الثمن النهائي للسلعة أو الخدمة التي يقدمها، وبذلك

يصبح الدافع الحقيقي هو المستهلك وليس الملوث، وبالتالي يؤدي هذا إلى فقدان الرسوم البيئية لاي قوة رادعة ما دام سوف يستعيد ما يدفعه من رسوم جراء تلويثه للبيئة، وبذلك يتم التحول من مبدأ الملوث الدافع الى مبدأ المستهلك الدافع.

وعليه، نقترح **التوصيات** التالية:

-ضرورة القيام بمراجعة السياسة الجبائية البيئية بالبحث عن أنجع السبل للتطبيق الموضوعي لمبدأ الملوث يدفع، من خلال حماية المصلحة الاجتماعية للمستهلك، وتخصيص عائدات الرسوم البيئية على مجالات وقطاعات تخدم المستهلك الضعيف الدخل مباشرة كالصحة والضمان الإجتماعي ...الخ، وبحيث يصبح الملوّث هو الدافع الحقيقي وليس المستهلك.

-البحث دائما على المنتجات والتقنيات البديلة النظيفة من أجل تحقيق التنمية المستدامة.

-ان التوفيق بين أهداف التنمية وضرورة حماية البيئة ومحاولة خلق توازن بين التغير التقدمي في ظل الحداثة التنموية والمحافظة على البيئة ليس بالأمر الهين ويتطلب خاصة:

-تحسيس الرأي العام وذوو المصلحة بالمشاكل البيئية قبل الخوض في المشاريع التنموية

- التأكيد على ضرورة إشراك المجتمع المدني في مراحل تقييم الأثر على البيئة ورفع الوعي والثقافة البيئية لديه.

-التأكيد على ضرورة التعاون بين الدول والاخذ بيد الدول النامية وتوريدها الطاقة النظيفة على اعتبار حاجتها الماسة للمشاريع التنموية للخروج من الفقر وتحقيق العدالة الاجتماعية بين أفراد الجيل الواحد وبين الأجيال الحالية والمستقبلية.

-التأكيد على دور إدارة البيئة والتخطيط الاستراتيجي على المستوى الداخلي خاصة في قوانين الدول، والسهر على رقابة تنفيذها.

-ضرورة التحيين المستمر للتشريعات والتنظيمات المتضمنة وسائل الضبط الاداري البيئي بما يوافق نصوص الاتفاقيات التي التزمت بها الجزائر، والبحث دائما على الآليات الفعالة لتحقيق التطبيق الفعلي لها.

1- مصطفى العبد لله الكفري ، النماذج العالمية للتنمية ،الحوار المتمدن، العدد 1194، جامعة دمشق ، كلية الاقتصاد، 2005/5/11(أوت 2005)، على الموقع: www.ahewar.org/debat/show.art.asp ?aid=37150

2- جلال خشيب ،نموذج نادي روما ،شبكة الالوكة ،2015/02/10 (2016/08/22)، على الموقع /www.alukah.net/culture/0/82338

3- Smirrli Chaud ,Limits to Groth Model(Assumptions and Operation)2/09/2016,v.site:
http://www.yourarticlelibrary.com/economics/environmental-economics/limits-to-growth-model-assumptions-and-operation-explained/39465/

4 -Dupuy P. M, Ou en est le Droit International de l'Environnement à la Fin du Siècle? **R.G.D.I.P**., (1997-4), pp.873-902, at p.886.

5 - " pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément", **action 21** ,déclaration de rio, l'environnement et le développement, conférence des Nation, Unies sur l'environnement et le développement (CNUED), NU, new York, 1993, p.3.

6- عبد الله بن جمعان الغامدي ، **التنمية المستدامة بين الحق في استغلال الموارد الطبيعية والمسؤولية عن حماية البيئة**، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 2007، ص.1-27 .

7- حول هذه اللجنة انظر:

La Commission du Développement Durable, Département de l'Information des Nations Unies,(11/03/2015), v. site: http://www.un.org/french/esa/desa/aboutus/dsd.html

8- أشار المشرع الجزائري للتنمية المستدامة بصفة غير مباشرة في نص المادة 3 من القانون 83-03 المؤرخ في 1983/20/5 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية(ج ر6) التي جاء فيها:" تقتضي التنمية الوطنية تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة والحفاظ على إطار المعيشة". كما نص القانون 03-01 المؤرخ في

2003/2/17 المتضمن قانون التنمية المستدامة للسياحة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، (ج ر11)، على تعريف التنمية المستدامة بأنها: "نمط تنمية تضمن فيه خيارات وفرص التنمية التي تحفظ وتحافظ على البيئة والموارد الطبيعية والتراث الثقافي للأجيال القادمة. وجاء قانون البيئة الجديد 03-10 المؤرخ في 2003/07/19، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية(ج ر43)، في المادة 4 منه أن :" التنمية المستدامة هي التوفيق بين التنمية الاجتماعية والاقتصادية القابلة للاستمرار وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن حاجات الأجيال الحاضرة والمستقبلية".

9- انظر: عمار عماري، **إشكالية التنمية المستدامة وأبعادها**، المؤتمر العلمي الدولي الثالث، التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير بالتعاون مع خبر الشراكة والاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الفضاء الأورو مغاربي، سطيف، أيام 7-2008/04/8، ص. 11-13.

10- انظر: باتر محمد علي وردم، **العولمة ومستقبل الأرض**، الطبعة الاولى، الأهلية، للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص. 118-120

11- انظر: عامر محمود طراف، **ارهاب التلوث والنظام العالمي**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، دون سنة نشر، ص. 113

12- انظر: عبد الوهاب الأمي، **التنمية الاقتصادية (المشكلات والسياسات المقترحة)**، 12 الطبعة الأولى، دار حافظ للنشر والتوزيع، السعودية، 2000، ص..340

13- انظر: عبد الرحيم محمد عبد الرحيم، **التنمية البشرية ومقومات تحقيق التنمية المستدامة في الوطن العربي**، الطبعةالاولى ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص .26.

14 - Guillaume, Sainteny, **le Principe de Précaution Elément du développement durable**, (11/03/2015),v.site :

https://www.ffsa.fr/webffsa/risques.nsf/b724c3eb326a8defc12572290050915b/a351d323f989b763c12573f60053b36b/$FILE/Risques_72_0014.htm

15 - Stephan, Doumbe- Bille, " **la convention cadre sur les changements climatiques**",
in, " conventions de protection de l'environnement, secrétariats, conférences des parties, comité d'experts", (ed. Jean M. lavielle), Pulim, France, 1999, pp.67-74.

16- أنظر: حسام ديوب ، **تغير المناخ وآثاره المحتملة على التنمية المستدامة في المنطقة العربية**، جمعية حماية الطبيعة، 2009، (2010/12/18)، على الموقع:
http://nps-sy.com/show/hread.php?t=591

17 - Nicolas, Stern, **The Economics of Climate Changes, the Stern Review**, Cambridge, Great Britain, 2007, p. 63-81, 191-312,562-673

18- Mohan, Munasinghe, **Hausse des Températures, Hausse des risques Finances et développement**, vol.45, N°1, mars 2008, pp.37-41, at p.37.

- انظر: حبيب معلوف، اجتماع الدوحة الدولي ال18 في مهب الأعاصير، **مجلة غادي**19 **نيوز**، لبنان،(2012/12/5)، على الموقع:
ww.ghadinews.net/Ar/newsdet.ospx?id=3557&id2=21

20- Le Développement durable Face aux risques, UVED,(11/03/2015), v. -site: www.uved.Fr/fileadmin/user_upload/modules_introductifs/module3/risques/3.1.3/html/1.html

21- Développement Durable, Aspects Stratégiques et Opérationnels, Grands groupes, entreprises patrimoniales, secteur publics, Collectivités territoriales, Editions Francis le FEBRE, 2010, Paris, P.26-27.

22- انظر: سحر قدوري الرفاعي، **التجارة الدولية و أثرها على التنمية المستدامة ، المنظور الاقتصادي للتنمية المستدامة**، أعمال مؤتمرات المنظمة العربية للتنمية

الادارية، المؤتمر العربي الخامس للادارة البيئية المنعقد في تونس، جامعة الدول العربية، سبتمبر 2006، ص.32.

23- عبد الرحيم محمد عبد الرحيم: مرجع سابق، ص.26.

24- تقرير حول حالة ومستقبل البيئة في الجزائر، وزارة هيئة الاقليم والبيئة في الجزائر، 2001، ص. 76

25-- مرسوم رقم 156-74 المؤرخ في 1974/07/12 المتضمن احداث لجنة وطنية للبيئة، الجريدة الرسمية، ج ر59.

26- القانون 83-03 المؤرخ في 1983/2/5 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر6

27- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، ج ر12

القانون رقم 11-10 المؤرخ في2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ج ر

28- عبد الغني حسونة، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمي المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2012-2013 ص.138-142

29 - تقرير وزارة التهيئة العمرانية والبيئة، المخطط الوطني لتهيئة الاقليم، 2010، ج ر 61 ص.111

30- المادة 17 من المرسوم التنفيذي 91-177 مؤرخ في 28 /1991/05 يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،(ج ر26)

31-- المرسوم التنفيذي91-78 المؤرخ في 1991/02/27المتعلق بدراسة التاثير على البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،ج ر 10

32- عارف صالح مخلف ،**الادارة البيئية :الحماية الادارية للبيئة**، الطبعة الأولى، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2007، ص.300.

33- كالتصريح باستغلال المنشآت المصنفة من الفئة الرابعة التي حددتها المادة 24 من المرسوم التنفيذي 06-198 المؤرخ في2006/05/31 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر37.)

34- عبد الغني حسونة ، مرجع سابق ، ص.67-69

35- القانون 02/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، الجريدة 35 الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر10

36- القانون 03-02 المؤرخ في 2003/02/17 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطيء، الجريدة الرسمية، ج ر11.

37- العياشي عجلان، "تفعيل دور الجباية البيئية لتحقيق التنمية المستدامة(حالة الجزائر)"، التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، بحوث وأوراق عمل الملتقى الدولي المنعقد خلال الفترة 7-2008/4/8 ،الجزء الاول ،ش ا م ش ا ف،ص ص.625-638،ص.627.

38- مسعود صديقي ،محمد مسعودي، "الجباية البيئية كأداة لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر"، التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة بحوث وأوراق عمل الملتقى الدولي المنعقد خلال الفترة 7-2008/4/8 ،الجزء الاول، ش ا م ش ا ف، ص ص.533-554،ص.538-539.

39- كالمرسوم التنفيذي 06-141 المؤرخ في 2006/04/19 الذي يضبط القيم القصوى للمصبات الصناعية السائلة، الجريدة الرسمية، ج ر26، والمرسوم التنفيذي 06-138 المؤرخ في 2005/05/31 الذي ينظم انبعاث الغاز والدخان والبخار والجزيئات السائلة والصلبة في الجو، الجريدة الرسمية، ج ر.24

40- المادة 73 من القانون 05-12 المؤرخ بتاريخ 2005/08/4 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، ج ر60

41-اسماعيل نجم الدين زنكة، **القانون الاداري البيئي، دراسة تحليلية مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012، ص.350

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 437 - 460

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/09/23

مبدأ الحيطة لحماية البيئة وتعزيز التنمية المستدامة

The precautionary principle for environmental security and the strengthening of sustainable development

معمري عبد الناصر[1*]، هنان مليكة[2]

[1] المركز الجامعي نور البشير–البيض– الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية.
مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة، a.mammeri@cu-elbayadh.dz

[2] المركز الجامعي نور البشير–البيض– الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية.
مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة، m.hennane@cu-elbayadh.dz

الملخص:

إن حماية البيئة لم تعد تعتمد الصورة النمطية للتجريم والعقاب الكلاسيكي الذي لم يعد مجديا في ظل التطور الحاصل في الاجرام البيئي وخصوصية الجريمة البيئية الناجمة من مختلف أنشطة الانسان خاصة منها الناجمة عن المنشآت الصناعية والتي تنطوي على مخاطر كبرى وخصوصا منها الخفية وغير المتوقعة.

لحماية أفضل للبيئة، أُعتُمد مبدأ الحيطة الذي يؤسس لفكرة الحذر من الأخطار الاحتمالية والمفترضة في ظل عدم اليقين العلمي، فالمسؤولية وفقا له هي مسؤولية مستقبلية تستبق الزمن من أجل اجتناب الأضرار الجسيمة التي يصعب إصلاحها أو يستحيل. ويساهم في تعزيز التنمية المستدامة بالحفاظ على الموارد البيئية وضمان حق الاجيال المستقبلية.

الكلمات المفتاحية: الحيطة، الأخطار الاحتمالية، عدم اليقين العلمي، مسؤولية مستقبلية، التنمية المستدامة.

* المؤلف المرسل

Abstract:

Environmental protection doesn't adopt the stereotype of classic criminalization and punishment, which is no longer viable given the evolution of environmental crime and the specificity of environmental crime resulting from various human activities, in particular those of industrial installations, and which represents major risks, which can be hidden and unforeseen.

For a better protection of the environment, it was decided to adopt the precautionary principle, which establishes the idea of caution in the face of possible dangers in the face of scientific uncertainty, responsibility according to this principle is a responsibility future that anticipates time in order to avoid serious damage that is difficult or impossible to repair. It helps promote sustainable development by preserving environmental resources and guaranteeing the rights of future generations.

Keywords: Precaution, probable dangers, scientific uncertainty, future responsibility, sustainable development.

مقدمة:

إنّ المسؤولية الكلاسيكية، سواء التي ترتكز على الخطأ أو التي تقوم على المخاطر، ثبت عدم اتساقها بشكل فعال في المجال البيئي وهذا بسبب خصوصية الأضرار البيئية. وهذا ما دفع مختلف التشريعات إلى ضرورة ايجاد صيغة يمكن بموجبها اقرار مسؤولية بيئية قادرة على التكيف مع خصوصية الأخطار البيئية والجرائم الناجمة واجتناب أسلوب التدخل قدر الممكن.

بعد العديد من الاجتهادات الفقهية والإرادات الدولية، ظهرت إلى الوجود فكرة الخطر الاحتمالي أو الخطر غير المؤكد الذي لا يمكن إثباته باليقين العلمي لكن اجتنابه وتلافي نتائجه ومخاطره يتطلب تغليب الحذر والأخذ بكل أسباب الحيطة، وهذا ما أعطى ميلاد لمبدأ الحيطة الذي تبناه القانون الدولي وسعت عديد التشريعات الوطنية إلى تفعيله.

لمبدأ الحيطة أهمية بالغة، حيث أنه يحد من المخاطر التي تهدد البيئة، وهذا ما يجعله أحد أوجه الحماية الفعالة والحديثة للبيئة في مواجهة جرائم تحيط بها من كل

اتجاه خاصة أن تلك التهديدات والمخاطر هي نتاج أنشطة اقتصادية ضرورية في حياة الانسان، ولعل الوجه الغالب لهذه النشاطات نجد المنشآت المصنفة التي تشكل التهديد الأكبر في حين لا غنى عنها في سبيل تحقيق النمو الاقتصادي.

تهدف هذه الدراسة البسيطة لإلقاء الضوء على مبدأ الحيطة وكيف له أن يكون ذا الدور الفعال في حماية البيئة ضد الجرائم والأخطار. وكيف أن التنمية المستدامة ترتكز على عوامل كثيرة لعل أهمها التنمية الاقتصادية مع ضرورة الحفاظ على البيئة سواء من خلال عدم استنزاف مواردها أو عدم تلويثها نتيجة الأنشطة الاقتصادية.

لتوضيح المبدأ وعلاقته بحماية البيئة والتنمية المستدامة، كان علينا معالجة الاشكالية التالية: ما المقصود بمبدأ الحيطة وما علاقته بحماية البيئة وبالتنمية المستدامة؟

من أجل معالجة هذا الموضوع، انتهجنا الوصف والتحليل لنتمكن من توضيح ما احتواه البحث من مصطلحات وتعريفات وتحليل بعض الأفكار والمواد القانونية لاستخراج ما أمكن من أحكام.

ارتأينا معالجة الاشكالية في مبحثين، الأول تناولنا فيه مفهوم مبدأ الحيطة من خلال تعريفه والشروط التي تمكّنه من المساهمة في حماية البيئة أما المبحث الثاني فخصصناه للتنمية المستدامة وعلاقتها بمبدأ الحيطة من خلال التوفيق بين ما بين البعد الاقتصادي والبعد البيئي.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحيطة.

إن مبدأ الحيطة من المبادئ حديثة العهد، والذي لم يجمع الفقه على تعريف راجح له، ولم يتم الإجماع حتى حول طبيعته. لكن المؤكد أنه استحدث لتوفير حماية أكبر للبيئة، سنتطرق فيما يلي إلى مختلف التعريفات وشروط إعماله في مطلب أول، لننتقل بعدها في مطلب ثان للتمييز بينه وبين مبدأ الوقاية اللذين يكثر الخلط بينهما.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الحيطة وشروطه.

نكرس هذا المطلب لتعريف مبدأ الحيطة لغة، قانونا وفقها في فرع أول ومن ثم ننتقل إلى الشروط المتعلقة بإعماله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والقانوني

أولا: التعريف اللغوي.

يقصد لغويا بالحيطة، تلك التدابير المتخذة لاستدراك أو تجنب الضرر والحدّ من آثاره المحتملة. يستَعِدُّ لِلأَمْرِ بِكُلِّ مَا يَلْزَمُ مِنَ الحِيطَةِ أي الحَذَر والتَّدْبير، احتاط لنفسه واحتاط للشَّيء: حاذر واحترز تفاديًا لما يُتوقَّع. [1]

ثانيا: التعريف القانوني.

نصّ عليه المبدأ الخامس عشر(15) من إعلان ريو "Rio" حول البيئة والتّنمية ومؤداه أنّه لا يحتجّ بالافتقار إلى اليقين العلمي، كسبب لتأجيل اتخاذ تدابير احتياطية لحماية البيئة.[2]

عرّف القانون الفرنسي مبدأ الحيطة في قانون Barnier لعام 1995 على أنه: "غياب اليقين العلمي، وبالنظر إلى المعرفة العلمية والتقنية في ذلك الوقت، لا ينبغي أن تؤخر اعتماد معايير فعّالة ومتناسبة لمنع خطر حدوث ضرر خطير ولا رجعة فيه للبيئة بتكلفة مقبولة اقتصاديا".[3]

عرّفه المشرّع بنص المادة 03 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[4] على أنه: "المبدأ الذي يجب بمقتضاه ألّا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة."

يمكن القول بأن الحيطة هي تلك التدابير المتخذة لتجنب الضرر أو الحد من آثاره المحتملة، كما أنه تصرف أخلاقي يهدف إلى احترام وحماية البيئة من خلال وضع الوسائل الكفيلة للتقليل من الأضرار بالاحتياط لها قبل وقوعها.

ثالثا: التعريف الفقهي.

عرّفه محمد صافي يوسف على أنه: "مبدأ يهدف إلى إلزام الدول بعدم التذرع بغياب الدليل العلمي، وذلك فيما يتعلق بالآثار الضارة للأنشطة الإنسانية على البيئة، للامتناع عن اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة أو حتى التباطؤ في اتخاذها لتفادي وقوع مثل هذه الأضرار".[5]

كما عرّفه ماجد راغب الحلو كما يلي "يقصد بمبدأ الحيطة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة من أضرار جسيمة يحتمل وقوعها نتيجة ممارسة أنشطة معينة، رغم انتفاء علم اليقين بشأنها".[6]

كما ربط Michel Prieur مبدأ الحيطة بضرورة اتخاذ اجراءات فعلية في أقرب وقت في حال وجود تكهنات أو شكوك أو احتمالات بوقوع أضرار مضرة بالبيئة يجهل درجة تأثيرها على البيئة[7].

أكّد الأستاذ François Ewald في كتابه "فلسفة الحيطة" على ظهور ما يسمى بـــ: "شعور بعودة الكوارث" التي تم وصفها بـــ: "شركة مخاطر" لأنها تتميّز بشكل خاص على قدرتها على اعتقال الخوف قبل ظهور مخاطر البحوث العلمية التي لا تستطيع الكشف على كل المعلومات اليقينية.[8]

أشارت إليه اللجنة العالمية لأخلاقيات المعارف العلمية والتكنولوجيا COMEST بالقول: "عندما يمكن أن يشكل نشاط بشري خطر إحداث ضرر غير مقبول أخلاقيا بناء على أسباب معقولة لكن غير مؤكدة علميا، لابد من اتخاذ تدابير من أجل تفادي أو تخفيف هذا الخطر".[9]

الفرع الثاني: شروط إعمال مبدأ الحيطة لحماية البيئة.

لتفعيل وتجسيد مبدأ الحيطة يجب توافر شروط مع ضرورة أن تكون تكلفة التدابير الواجب تطبيقها مقبولة اقتصاديا.

أولا: وجود خطر مفترض وجسامة الضرر

عدم وجود حقائق علمية أو وجودها بصفة غير مؤكدة، تدفع للجوء إلى افتراض أخطار وتقييمها، بهدف الوصول إلى نتائج يقينية بوجود خطر، وصف

الخطر، تقييمه وفي الأخير ضبطه. حيث أن تفعيل مبدأ الاحتياط لا يشمل الأضرار البسيطة فلا ينطبق إلا في ظل جسامة الخطر المحتمل.[10]

أشار المبدأ 15 لإعلان "ريو" إلى الخطر الجسيم الذي لا يمكن إصلاح نتائجه، كما أشارت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية تغير المناخ إلى الضرر الجسيم غير القابل للإصلاح. كما أن الاتفاقية الإطار للأمم المتحدة حول التغيرات المناخية لسنة 1992 نصت على اتخاذ الأطراف لإجراءات احتياطية لإمكانية التنبؤ أو التقليل من أسباب التغيرات المناخية، والحد من التأثيرات السلبية، عندما يكون هناك خطر يهدد باضطراب المناخ بطريقة خطيرة أو في حالة إحداث أضرار لا يمكن إصلاحها[11].

ثانيا: غياب اليقن العلمي.

إنّ الضرر المفترض الذي يواجه مبدأ الحيطة ليس مؤكد الوقوع، وهنا نكون بصدد الحديث غالبا عن حقائق غير واضحة أو لا تُشكّل إجماع جميع المختصين، أو تشكّل رأي أقلّية من ذوي الاختصاص، فالتطور العلمي والتكنولوجي جعل من النتائج المتوصّل إليها تتسم بغياب اليقين العلمي حولها، أي غياب أدلة قاطعة حول العلاقة السببية بين الضرر ومسبباته وهو جوهر التمييز بين مبدأ الوقاية ومبدأ الحيطة.[12]

ثالثا: وجود إرادة سياسية حقيقية.

حتى في وجود أخطار محتملة تهدد البيئة في ظل الافتقار إلى يقين علمي، فإنه لا يمكننا الحديث عن مبدأ الحيطة إلا بتوافر قرار سياسي صادر عن إرادة حقيقية من السلطة المختصة وإلا فلا معنى لما سبق. فالقرار السياسي هو الذي يعطي المبدأ القوة الإلزامية، هذا ما يفسر كون الدول المتقدمة تولي الاهتمام للمبدأ وتطبقه بصرامة عكس الدول الأخرى التي لا تطبقه رغم تبنيها له في تشريعاتها الداخلية.

المطلب الثاني: الخطر البيئي ما بين اليقين والاحتمال.

إنّ نظرية الخطأ أو الفعل غير المشروع ولا حتى المخاطر لم تف الغرض المطلوب لقيام المسؤولية المدنية، كون الخطر في ذاته قد تغير مفهومه في سياقه البيئي، حيث أنه قد يكون يقينيا وهو ما تواجهه الوقاية وهي موضوع الفرع الأول، أو

قد يكون احتماليا لا يخضع ليقين علمي ليتصدى له مبدأ الحيطة وهو ما يتناوله الفرع الثاني.

الفرع الأول: الوقاية في مواجهة الخطر المؤكد.

يسمى بمبدأ المنع أو الحظر يعني تجنب الأضرار الناجمة عن الأخطار التي تمس البيئة، المعروفة علميا وتمّ التأكّد من ضررها الفعلي ضد البيئة، وهذا بعكس نظام الحماية التقليدي الذي لا يتدخل إلاّ في حالة التأكّد الفعلي للضرر، فهو يتعلق بالأخطار المعروفة علميا ويمكن مواجهتها.[13]

يجب تقييم ودراسة النتائج مسبقا قبل البدء في التطبيقات الفعلية لأي نشاط يمكنه الإضرار بالبيئة، من خلال تفعيل الآليات الوقائية قبل الترخيص لأي نشاط ولعلّ دراسة مدى التأثير وموجز التأثير على البيئة هي من أهم الإجراءات الوقائية لحماية البيئة، لأنها تدخل في مسار إعداد القرار الإداري الخاص بمنح أو رفض الترخيص ببداية النشاط الذي قد يسبب ضررا للبيئة. وهو ما أشارت إليه المادة 15 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة وصدر في هذا الشأن مرسوم تنفيذي رقم 07-145 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.[14] كما أنه هناك جملة من الإجراءات الوقائية اللاحقة كالإلزام، الاخطار أو ما يسمى بالإبلاغ وكذلك وسائل الترغيب وما يحمله من نظام للحوافز. ويهدف مبدأ الوقاية أساساً إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتجنب وقوع أضرار محتملة.

الفرع الثاني: الحيطة وعدم توافر اليقين.

إن مبدأ الوقاية لم يف بالغرض في مواجهة خصوصيات الخطر البيئي، فكان لا بد من التكيف مع الواقع البيئي وذلك بإقرار مبدأ الحيطة.

يرتبط مبدأ الحيطة بحالة الأخطار غير المؤكدة علميا حيث جاء المبدأ ليجسد فكرة الاحتراس، الفطنة والتبصر للحد من الأخطار المحتملة.

بمقتضاه، يجب ألا يكون عدم توفر العلم اللازم سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية للوقاية من خطر الأضرار البيئية الجسيمة، أي اتخاذ أسباب الحذر من

التهديدات والمخاطر المحتملة مهما ضعف الاحتمال، لأن تطبيقه لا يقتضي المعرفة الكاملة بالخطر بل على السلطات أخذ الحيطة قبل وقوع الضرر الذي سيكون جسيما ومكلفا[15].

وقد حصل تطور مهم في نظام المسؤولية حيث صيغت قواعد المسؤولية بناءً على:

– الخطر السابق بدلا من الخطر اللاّحق.

– الاستباق لإبقاء الحال كما هو تفاديا لتعقيدات ارجاع الحال لما كان عليه.

فالمسؤولية وفق مبدأ الحيطة هي مسؤولية استباقية غير محددة وهي ضرورة ملحّة لاحتواء الخطر البيئي. ولعل أهم تطبيقات مبدأ الحيطة هي في المجال الاقتصادي أين تهدد المنشآت الاقتصادية الصناعية البيئة بالتلوث واستنزاف الموارد، وهو ما نتج عنه ما يعرف بالمنشآت المصنفة ذات طابع صناعي اقتصادي وتشكل خطرا على البيئة.[16]

3. المبحث الثاني: التنمية المستدامة بين النماء الاقتصادي والحيطة لحماية البيئية.

ترتبط التنمية المستدامة بشكل كبير بمبدأ الحيطة، حيث أن اتّخاذ جميع أسباب الحذر والحيطة لحماية البيئة أصبح عنصرا فعالا في تهيئة السياسات الاقتصادية والتنموية التي تعد بعدا هاما للتنمية المستدامة.[17]

فالجانب الأكبر للتنمية يعتمد على التنمية الاقتصادية والتي بدورها تعتمد على المؤسسات والصناعات التي تشكل بنشاطها خطرا على البيئة مما يستدعي ويتوجب اتخاذ كل أسباب الحيطة والوقاية لجعل هذه النشاطات غير مضرة بالبيئة.

وبالتالي ضرورة اتخاذ كل التدابير التي تساعد على التوفيق بين حماية البيئة وتنمية اقتصادية آنية وفي نفس الوقت مستقبلية وذلك من خلال التصدي لوقوع أضرار معلومة من خلال تدابير وقائية واتخاذ تدابير احتياطية لمنع وقوع أضرار بيئية في المستقبل.[18]

سنعالج هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول في الأول مفهوم التنمية المستدامة وفي الثاني التنمية المستدامة ما بين أولوية بيئية وأخرى اقتصادية.

المطلب الأول: مفهوم التنمية المستدامة.

تتعدّد وتتنوع تعريفات التنمية المستدامة ومفهومها الواسع الذي يشمل عدة أبعاد وفقا للزاوية التي عولجت منها، فيراها الاقتصادي من زاوية التنمية الاقتصادية والتطور في معايير مالية ومادية، في حين يراها القانوني بمنظور آخر يرتكز أساسا على توفير حماية كافية للحقوق خاصة منها حقوق الأجيال الحاضرة والمستقبلية في بيئة سليمة. سنتناول في هذا المطلب تعريف التنمية المستدامة أولا وبعدها بيان خصائصها ثم في فرع ثالث نتطرق للغاية الاقتصادية للتنمية المستدامة وضرورة حماية البيئية.

الفرع الأول: تعريف التنمية المستدامة.

تُعرّف بأنها التنمية الحقيقية ذات القدرة على الاستمرار والتواصل من منظور استخدامها للموارد الطبيعية والتي يمكن أن تحدث من خلال استراتيجية تتخذ التوازن البيئي كمحور ضابط لها لذلك التوازن الذي يمكن أن يتحقق من خلال الإطار الاجتماعي البيئي والذي يهدف إلى رفع معيشة الأفراد من خلال النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تحافظ على تكامل الإطار البيئي[19]

تعريف للتنمية المستدامة لسنة 1987 في تقرير اللجنة الدولية للبيئة والتنمية المعروف بتقرير" برونتلاند"، حيث عرف التنمية المستدامة على أنها "التنمية التي تفي باحتياجات الجيل الحالي دون الإضرار بقدرة الأجيال القادمة على الوفاء باحتياجاتها.[20]

جاء في تقرير الموارد الطبيعية أن التنمية لكي تكون تنمية مستدامة يجب ألا تتجاهل الضغوط البيئية، وألا تؤدي إلى دمار واستنزاف الموارد الطبيعية، كما يجب أن تحدث تحولات في القاعدة الصناعية والتكنولوجية السائدة[21]

يعرّفها برنامج الأمم المتحدة للتنمية والبيئة كما يلي: "تنمية تسمح بتلبية احتياجات ومتطلبات الأجيال الحاضرة دون الإخلال بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها".[22]

يمكن تعريفها وفقا لمعايير وأبعاد مختلفة، نقف على البيئي والاقتصادي منها:

أ- اقتصاديا: تعني التنمية المستدامة للدول المتقدمة تخفيض استهلاك الطاقة والموارد الطبيعية أما لنسبة للدول النامية فهي تعني التوظيف الأمثل للموارد المتاحة من أجل رفع مستويات المعيشة والحد من الفقر ومظاهر التخلف[23].

ب- بيئيا: هي الاهتمام بالموارد الطبيعية والاستخدام الأمثل لها لزيادة الانتاج وكذلك حماية البيئة من التلوث، الذي تسببه النشاطات الاقتصادية المختلفة، التي يهددها وذلك من خلال اتخاذ جميع أسباب الحذر والحيطة.

الفرع الثاني: خصائص التنمية المستدامة.

للتنمية المستدامة خصائص عدة، نذكر منها:

- أن التنمية المستدامة تختلف عن التنمية في كونها أشد تداخلا وأكثر تعقيدا وخاصة فيما يتعلق بما هو طبيعي وما هو اجتماعي في التنمية.
- أن عناصر التنمية المستدامة لا يمكن فصل بعضها عن البعض الآخر، وذلك لشدة تداخل الأبعاد والعناصر الكمية والنوعية لهذه التنمية[24].
- البعد الزمني هو الأساس فيها، فهي طويلة المدى، تعتمد على تقدير إمكانات الحاضر، ويتم التخطيط لها لأطول فترة زمنية مستقبلية ممكنة.
- أولويتها تلبية احتياجات الأفراد الأساسية والضرورية من الغذاء والملبس والتعليم والخدمات الصحية، وكل ما يتصل بتحسين نوعية حياة البشر ماديا واجتماعيا.
- تحافظ على المحيط الحيوي في البيئة الطبيعية سواء عناصره ومركباته الأساسية كالهواء، والماء والتربة وعدم استنزاف الموارد الطبيعية.
- تنمية متكاملة تقوم على التنسيق بين سلبيات استخدام الموارد، واتجاهات الاستثمارات والاختيار التكنولوجي، ويجعلها تعمل جميعها بانسجام داخل المنظومة البيئية بما يحافظ عليها ويحقق التنمية المستمرة في أحسن الأحوال.[25]

الفرع الثالث: الغاية الاقتصادية للتنمية المستدامة وضرورة حماية البيئية.

ولعل أهم هذه الأبعاد والتي لا يختلف فيها، بل تم الاجماع والتأكيد عليها، هي البعد الاقتصادي والبعد البيئي الذي تنبني عليهما أية تنمية مهما بسطت.

أولا: البعد الاقتصادي.

تعنى الاستدامة بتحقيق الاستمرارية وذلك بتوليد دخل مرتفع يمكن من اعادة استثمار جزء منه حتي يسمح بإجراء الاحلال والتجديد والصيانة للموارد، وكذلك بإنتاج السلع والخدمات بشكل مستمر ويحافظ علي مستوي معين من التوازن يشمل العناصر التالية؛ النمو الاقتصادي المستديم وكفاءة رأس المال والعدالة الاقتصادية وتوفير واشباع الحاجات الاساسية.

يمكن تلخيص أهم العناصر التي تؤخذ بعين الاعتبار في البعد الاقتصادي كما يلي:

- حصة الاستهلاك الفردي من الموارد الطبيعية.
- العدالة في توزيع الموارد.
- ايقاف تبديد الموارد الأولية واستغلالها بشكل عقلاني وفعال.
- تقليص تبعية البلدان النامية.
- الحد من التفاوت في المداخيل والقضاء على الفقر.[26]

وعليه فإنّ البعد الاقتصادي يتمحور حول تحقيق النمو والكفاءة في استغلال الموارد، فالنمو الاقتصادي يؤدي إلى تحسين مستوى المعيشة، أما الكفاءة فيقصد بها حسن استغلال الموارد المتاحة من خلال تحقيق أكبر إنتاج بأقل التكاليف.

ثانيا: البعد البيئي.

فيما يلي نورد أهم العناصر التي تكون ضمن البعد البيئي كما يلي:

- الاهتمام بالقضايا البيئية، ومن بين القضايا المثيرة للاهتمام في الوقت الراهن نجد مشكل التلوث بمختلف أشكاله، التصحر، التغيرات المناخية العالمية...الخ.
- اتخاذ كل أسباب الحيطة لتوفير حماية أكبر للبيئة.
- حماية الموارد الطبيعية عن طريق استحداث وتبني ممارسات وتكنولوجيات ملائمة.
- حماية المناخ من الاحتباس الحراري، وذلك عن طريق تجنب جميع الاختلالات التي من شأنها تدمير الكرة الأرضية كالتسبب في ارتفاع درجة حرارة.
- الحفاظ على التنوع البيولوجي كأن يصان ثراء الأراضي للأجيال المقبلة.

– عقلنة استهلاك واستغلال الموارد الطبيعية غير المتجددة والسعي نحو ضمان وفرة الموارد المتجددة.[27]

ثالثا: العلاقة بين التنمية الاقتصادية وحماية البيئة.

يرتكز مفهوم علم الاقتصاد والبيئة على عنصر الموارد لتحقيق معادلة التنمية المستدامة أساسها تحقيق التنمية مع توخي الحذر و الحيطة لحماية البيئة، ويمكن اختصاره من خلال ما يلي:

– هدف الاقتصاد هو إشباع الحاجيات وهذا لن يتحقق إلا من خلال الموارد البيئية.

– تتمثل المشكلة الاقتصادية في الندرة النسبية للموارد نتيجة تلوثها واستنزافها ومن تم فإن قضايا البيئة لا تنفصل عن مجال الاقتصاد.

– يهتم علم الاقتصاد بموضوع التلوث البيئي نظرا للآثار الاقتصادية المترتبة عليه.

– علم الاقتصاد البيئي يهتم بتحديد الآثار الاقتصادية المترتبة على التدهور البيئي ومعرفة أسباب ومصادر التدهور البيئي إضافة إلى استخدام الأدوات الاقتصادية التي من شأنها منع حدوث التدهور البيئي .

– كما أن البيئة تقدم للاقتصاد الموارد الطبيعية التي تتحول عبر عملية الإنتاج إلى سلع استهلاكية، ويعود في النهاية إلى البيئة مخلفات مضرة بها، وهو ما دفع لضرورة توخي الحذر واعتماد مبدأ الحيطة لحماية البيئة من أنشطة الانسان الاقتصادية الضارة غالبا.[28]

المطلب الثاني: التنمية المستدامة ما بين أولوية بيئية وأخرى اقتصادية.

يسعى الانسان إلى توفير حياة أفضل من خلال تحسين مداخيله وتحصيله الثراء لقضاء جميع احتياجات الحياة و متطلباته، ولتحقيق ذلك يمارس نشاطات من شأنها أن تحقق له التنمية والرخاء المالي لحياة أفضل. إلا أن نشاط الانسان في سبيل تحقيق الرفاه الاقتصادي يضر بجهة أخرى بالبيئة ذلك الكيان الصامت، فيلوثها أو يستنزف مواردها من خلال ممارسة نشاطاته الاقتصادية عموما والصناعية خصوصا.

لكن التنمية الحقيقية التي تستدام لأجيال هي التي توفّق بين التنمية الاقتصادية وحماية البيئة بوصفها الوسط الذي يعيش فيه أو كونها مصدرا للموارد الأولية والحيوية من خلال اتخاذ كل الأسباب التي تحميها وأهمها الحيطة.

ولذلك سنتناول في أول فرع فكرة الأولوية البيئية، لننتقل في فرع ثان للأولوية الاقتصادية وفي الفرع الثالث نتطرق للنمو الاقتصادي وتدهور البيئة لتبيان علاقة العلاقة والتداخل بين الأولويتين لتحقيق الاستدامة.

الفرع الأول: فكرة الأولوية البيئية.

الاستدامة لا تقتصر على تحقيق نمو اقتصادي فقط بل يجب تجنب النمو الذي يضرّ بالبيئة إذ ما فائدة الرخاء والنمو اقتصاديا في بيئة ملوثة أو موارد طبيعية مستنزفة؟. التوجه إلى المزيد من الاهتمام بالنواحي البيئية والأخلاقية أصبح ضرورة ملحة لضمان بيئة سليمه وتفادي الخسائر والمصاريف التي تخصص لإصلاح الأضرار البيئية. ولقد نشأت في هذا الصدد عدة نظريات، نذكر منها:

– **نظرية GAYA:** تشير إلى أنّ الطبيعة وجدت قبل الإنسان الذي يعد جزءا منها مثله مثل باقي الكائنات والأوساط، فالطبيعة خلقت لتكون سليمة وفي أحسن الأحوال وليس لسد احتياجات البشر، كما أشارت النظرية إلى كون المعايير الايكولوجية هي التي تحكم العلاقة بين المحيط والمجتمع بصفة مطلقة دون الأخذ بعين الاعتبار الجوانب الاقتصادية.[29] وما يعاب على هذه النظرية تركيزها المطلق على الطبيعة في مقابل اهمال الجوانب الأخرى وخاصة الإنسان ونشاطه الاقتصادي.

– **نظرية حقوق الكائنات غير الإنسانية:** الأولوية حسب هذه النظرية للطبيعة على حساب الإنسان ومن روادها ألدوليوبولد الذي قام بترويج هذا المبدأ وانتشر أكثر في الولايات المتحدة وألمانيا.[30] ونفس القصور الذي مس النظرية السابقة، حيث بولغ في الاهتمام بالطبيعة على حساب الإنسان ونشاطاته الحيوية والاقتصادية.

– **الحركة الأمريكية المحافظة:** إن النّمو الاقتصادي وفقا لهذه الحركة يحاط بمجموعة من القيود الطبيعية التي يجب أخذها بعين الحرص والجد حتى مع التقدم التكنولوجي، فأهمية الموارد الطبيعية وضرورة الحفاظ على البرية من أجل الحصاد المُستدام

للموارد الطبيعية يعتبر أمر بالغ الأهمية بالنسبة الأجيال القادمة.[31] وقد كانت هذه النظرية الأقرب إلى المنطق القاضي بالاستغلال الأمثل مع مراعاة حقوق البيئة وسلامتها.

– **نظرية حدود النمو لنادي روما:** وقد تضمنت تلك النظرية ما يلي:

– أنه إذا استمرت اتجاهات النمو الحالية في كل من السكان، وإنتاج الغذاء، والتصنيع، واستنفاد الموارد الطبيعية الناضبة بلا تغيير فسوف يتم الوصول إلى أقصى حدود للنمو فوق كوكب الأرض في وقت ما خلال مائة عام على الأكثر.

– يمكن تلافي هذه النتيجة الخطيرة وإيجاد حالة من التوازن البيئي والاستقرار الاقتصادي بالبدء على الفور في التخطيط لحالة توازن عالمي في أسرع وقت ممكن.

– مضمون ذلك أن تستبدل الدول بهدف النمو الذي تتبهر به، هدفاً آخر وهو التوازن في استخدام الموارد الطبيعية خاصة الناضبة منها، ولن يتحقق إلا بوضع "حدود للنمو".[32]

الفرع الثاني: فكرة الأولوية الاقتصادية.

لفت علماء الاقتصاد البيئي اهتمام علماء الاقتصاد التقليديين إلى قيمة الأصول البيئية والمحافظة عليها فظهرت في هذا الصدد عدة نظريات، نذكر بعضها:

– **نظرية تعديل السوق:** حسب "مارشال"، هناك عوامل خارجية عن السوق يمكن أن تؤثر على أداء المتعاملين الاقتصاديين وهو ما طرح فكرة "الإقتصاد الخارجي". الأمر الذي جعل من الضروري جدا أخذ الموارد الطبيعية بعين الاعتبار في العملية الاقتصادية كمؤثرات فاعلة، وبالتالي تعديل السوق وفق ما يتطلبه الأمر، فالبيئة مصدر موارد أولية للتنمية واستنزافها أو الإضرار بها يفرض أرقاما مهمة في معادلة التنمية المستدامة.[33]

– **نظرية الموارد الناضبة:** أشار "هوتلينغ" إلى الموارد الناضبة وضرورة أخذها بعين الاعتبار عند تحديد سعر المورد الناضب، وأنشأ نموذج نظري حول أمثل استخدام للموارد الطبيعية الناضبة والاستفادة منها على أطول مدى ممكن. فيجب عدم استنزاف الموارد الطبيعية غير المتجددة و الاستعمال العقلاني للموارد المتجددة.[34]

– **نظرية القيمة الاقتصادية الكلية:** إعطاء قيمة للبيئة تتم بتقدير الأضرار باستعمال طرق تقييم مالي للآثار الناجمة أي أن البيئة وأضرارها ينظر إليها من جانب اقتصادي عن طريق تقييمه من خلال حيث ملاحظة الأضرار الحاصلة في الطبيعية والخسائر الناتجة عن الأنشطة الاقتصادية. يمكن للاقتصاديين حساب وتقييم الأضرار نتيجة انخفاض مردودية المزروعات التي تسببت فيها بعض العوامل كالتلوث الجوي أو المائي...[35]

الفرع الثالث: النمو الاقتصادي وتدهور البيئة.

كلّما انخفض المؤشر الاقتصادي لمجتمع ما، زاد إهمال الوضع البيئي وكلما تحسّن وضع المجتمع، كلما زاد استهلاكه وبالتالي استنزافه للمصادر ما ينتج عنه زيادة حجم المخلفات والنفايات ونضب لمصادره الطبيعية .

إن تدهور الوضع البيئي يفرض أعباء إضافية على الاقتصاد بشكل نسبي متزايد، لأن تكاليف معالجة التلوث تزداد كلما زادت شدة وحجم الضرر كما تتفاقم مع طول مدة إهمال علاجه .

أولا: الاقتصاد التقليدي (اقتصاد دون بعد بيئي)

في مفهوم الاقتصاد التقليدي فإن عملية الإنتاج تقتصر على بيع السلع والخدمات، ثم إعادة توزيع العائد على عناصر الإنتاج، دون الأخذ في الحسبان عوامل غير مباشرة.[36]

إنّ استخراج المواد الأولية من مصدرها يعني نقصا لمجموع هذه الإمكانيات الاقتصادية، بالإضافة إلى أن عمليات الاستخراج نفسها قد تكون مصحوبة بمشاكل كتلويث للبيئة بسبب مخلفات عملية الاستخراج.

ويعتَبر أن الناتج القومي الإجمالي مؤشرا لقياس أداء الاقتصاد والرفاهية، فلا يأخذ في الاعتبار ما يصاحب العملية الإنتاجية من تلوث بيئي قد يضر بمستوى الانتاج وصحة الافراد، في حين أن التكاليف المتعلقة بمكافحة التلوث والرعاية الصحية للحالات المتضررة تعتبر مساهمات إيجابية في الناتج القومي الإجمالي، لأن مثل هذه التكاليف هي مدخلات إيجابية لمجموع نشاطات الوحدات الصحية أو الخدماتية القائمة عليها[37].

ثانيا: الاقتصاد البيئي.

الاقتصاد البيئي فرع من فروع علم الاقتصاد يتناول مسألة التوزيع الأمثل للموارد الطبيعية التي توفرها البيئة لعملية التنمية البشرية.

إن كافة الأنشطة الاقتصادية التي يقوم بها الإنسان ترتبط بالبيئة التي تقدم جميع أنواع الموارد وأيضًا تقوم بدور المفرغة التي تُلقى بها كافة نفاياتنا، ولتحقيق النمو الاقتصادي فإنه من الضروري تقدير أهمية المنتجات والخدمات التي تقدمها لنا الأنظمة البيئية على الأرض للحفاظ على استدامة الموارد والطاقة دون الإخلال بتوازن البيئة الطبيعية[38].

ينظر الاقتصاد البيئي، بالموازاة مع المؤشرات الاقتصادية البحتة، إلى مشكلتين الأولى مشكلة الآثار البيئية الخارجية والثانية الإدارة السليمة للموارد الطبيعية أي التوزيع الأمثل للموارد غير المتجددة بين الأجيال. فرأس المال البيئي يتميز بأنه لو أتلف لكان فقده دائما، وذلك على عكس رأس المال الاصطناعي والذي يمكن إعادته بعد إتلافه. تتمثل إحدى مهام وتحديات واضعي السياسات في فهم كيفية استخدام الموارد بكفاءة أكبر من أجل تحقيق الأهداف المرجوة كما يأخذ في الاعتبار قضايا مثل الحفاظ على الموارد الطبيعية وتقييمها، مكافحة التلوث، إدارة النفايات، وإنشاء معايير الانبعاثات بكفاءة عالية وغيرها من القضايا الهامة[39]

وفي الأخير يمكن القول أن البعد الاقتصادي والبعد البيئي مترابطان، فالمفهومان متكاملان وكلاهما يخدم الآخر ويشتركان في كونهما يصبان في خدمة التنمية المستدامة. لقد تغير توجه اقتصاديات الدول في الآونة الأخيرة من التوجه لتحقيق الربح وحده إلى مزاوجته بالتحلي بالبعد البيئي. فبالإضافة إلى تعظيم الربحية وجب عليها مراعاة معايير أخرى والتي منها حماية البيئة.

لا يمكن الحديث عن التنمية المستدامة في ظل وجود تنمية اقتصادية والبيئة تُعاني، فكان لا بدّ من توافقهما، ما دفع لإيجاد حل يكفل التنمية الاقتصادية لتلبية حاجات الأفراد في مقابل توفير الحماية اللازمة للبيئة وعدم المخاطرة بها ولو في ظل

عدم التأكد واليقين، فكان مبدأ الحيطة هو البديل و الضامن لتلك الحماية ولو لمجرد شك في امكانية حصول ضرر أو تهديد مستقبلي نتيجة الأنشطة الاقتصادية.

خاتمة:

ينبغي التعامل مع البيئة بما يضمن سلامتها والحفاظ الموارد المتجددة مع عدم استنزاف الموارد غير المتجددة، التوازن البيئي محور ضابط للموارد الطبيعية يهدف الي رفع المستوي المعيشي من جميع الجوانب وتنظيم الموارد البيئية بحيث تشكل عنصرا أساسيا ضمن أي نشاط تنموي بحيث تؤثر على توجهات التنمية واختيار أنشطتها ومواقع مشاريعها بما يكفل المحافظة علي سلامة البيئة.

لأجل ضمان تنمية مستدامة ترتكز على نماء اقتصادي مع ضمان حماية للبيئة وفي ظل عدم إحاطة القواعد الكلاسيكية للمسؤولية المدنية في مواجهة بعض الأخطار البيئية التي قد تكون احتمالية وغير مؤكدة الوقوع مع عدم وجود اليقين العلمي، كان لا بد من المجتمع الدولي أن يسارع إلى تبني مبدأ الحيطة الذي يرتكز أساسا على ضرورة توخي الحذر لاجتناب الضرر البيئي وتلافي الصعوبات الفنية والمالية لرد الوضع لما كان عليه أو استحالته في بعض الأحيان في حالة الضرر الجسيم.

ومن هنا يمكننا القول أن:

- مبدأ الحيطة يكفل حماية أكبر للبيئة في مواجهة الأخطار المحتملة مهما كان احتمالها ضعيفا.
- مبدأ الحيطة يحمي البيئة من جهة ويضمن حقوق الأجيال من خلال ضمان بيئة سليمة والحفاظ على موارد الأحيال المستقبلية.
- مبدأ الحيطة يُفسرُ الشك لصالح البيئة في مواجهة الأخطار الاحتمالية.

إن المبدأ حسب رأينا ضرورة لا مناص منها لحماية البيئة ضد الأخطار التي تهددها، إلا أنه ينبغي أن:

- تفعل إرادة سياسية حقيقية لضمان تطبيقه في الواقع.
- ضرورة أخذ البيئة بعين الاعتبار من خلال الأخذ بالبعد البيئي في كل المشاريع مهما كانت طبيعتها.

- رفع درجة الحساسية (sensibilité) بحيث يكون أدنى شك أو احتمال للخطر يؤدي لاتخاذ الاجراءات الضرورية.
- إدراج قاعدة الشك يفسر لصالح البيئة في التشريعات بشكل صريح تقوية لمبدأ الحيطة، لأن البيئة أضحت أولى بالحماية من أي شخص طبيعي.

المراجع:

أ- المراجع العربية:

المصادر والقوانين:

- معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي
- القانون رقم03-10، مؤرخ في19جويلية2003، المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد43، مؤرخة في 20 جويلية 2003.
- مرسوم تنفيذي رقم 06-198، مؤرخ في 31 ماي 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد37، مؤرخة في 04 جويلية 2006.

المؤلفات:

- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.
- محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية -دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة-، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- محمد صالح الشيخ، الآثار الاقتصادية والمالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، ط1، الإسكندرية، 2002.
- محمد عبد الكريم ومحمد عزت، اقتصاديات الموارد والبيئة، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2000.
- محمد غنايم، دمج البعد البيئي في التخطيط الإنمائي، معهد الأبحاث التطبيقية – القدس (أريج) نيسان 2001.

– نهى الخطيب، اقتصاديات البيئة والتنمية، مركز دراسات واستشارات الإدارة، 2000.

الاطروحات والرسائل:

– صونيا بيزارت، آليات تطبيق مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016–2017.

– عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2001.

– فاطمة أحمد حسن، الاتفاقية الدولية لحماية البيئة وأثرها على صادرات أوبيك، رسالة ماجستير في الاقتصاد جامعة القاهرة، 2006.

– خالد عبد العزيز، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، رسالة ماجستير في قانون البيئة والعمران، جامعة الجزائر1، 2015.

– سمير بوعنق، دور الضبط الاداري في حماية البيئة، رسالة ماجستير في المنازعات الادارية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016.

– محمد لعمري، مبدأ الحيطة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، رسالة ماجستير في القانون الاداري المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

المجلات:

– كرلي بغداد، حمادي محمد، استراتيجيات وسياسات التنمية المستدامة في ظل التحولات الاقتصادية والتكنولوجية في الجزائر، مجلة العلوم الانسانية، العدد45، 2010.

– مقدم عبيدات، عبد القادر بلخضر، الطاقة وتلوث البيئة والمشاكل البيئية العالمية، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس–سطيف، عدد07، 2007.

الملتقيات والمؤتمرات:

– سلمى عائشة كيحلي وسليمة غدير أحمد ويوسف قريشي، التكاليف الاقتصادية للمشكلات البيئية وأهم طرق التقييم البيئي المستخدمة، ورقة علمية مقدمة في المؤتمر

العلمي الدولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية يومي 20 و 21 نوفمبر 2012 جامعة قاصدي مرباح – ورقلة.

مواقع الانترنت:

– ساندي صبري ابو السعد وآخرون، الاقتصاد الأخضر وأثره علي التنمية المستدامة في ضوء تجارب بعض الدول، المركز الديمقراطي العربي، 2017، https://bit.ly/2QCI7Zl، شوهد يوم 2017/12/29.

– فيدو، البيئة والاقتصاد علاقة تبادلية،https://shortest.link/13qi، شوهد في2020/11/09

– يوسف العزوزي، أي دور لمبدأ الوقاية في تعزيز فرص الاستدامة، مركز دراسات الوحدة العربية، https://shortest.link/12Vl، شوهد يوم 2019/11/18.

ب– المراجع الأجنبية:

المصادر والقوانين:

- La Loi no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite Loi Barnier. Journal officiel de la république française du 03 février 1995.

المؤلفات:

- Alain Beitone et d'autres, Economie, Dalloz, Paris 2001.
- Beat burgenmrier, économie de développement durable, de boech 2 édition, Belgique, 2005.
- Michel bassend, metrobsation crise écologique et développement durale ,France.sn imprimeur 2000.
- Raymond Rieschenbach, Selqen Oakhr, Developement Zero, tr(Siham Alsharif), Publications du ministère de la Culture et de l'Orientation nationale, Syrie, 1978.
- Schweikart Larry, Allen Michael, A patriot's history of the United States, Sentinel, New York, 2004.
- UNESCO, Le principe de précaution, commission mondial d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), organisation des nations unies pour l'éducation la science et la culture (UNESCO), Mars2005.

مواقع الانترنت:

- Maritza Vargas, L'importance de l'économie environnementale, https://bit.ly/396J0Sh, Consulté le 15-06- 2020.
- Michel Prieur, le principe de précaution, Société de Législation Comparée, pdf téléchargé sur http://www.legiscompare.com/IMG/pdf/2-Prieur.pdf, le 01/10/2017.
- OCED, Global Forum on Environment and Economic Growth, https://shortest.link/16vu , consulté le 09/12/2019.

الهوامش:

1 معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي على الرابط:

https://www.arabicterminology.com/?search=حيطة&book=All

2 المبدأ 15 من اعلان ريو دي جانيرو سنة 1992 " من اجل حماية البيئة تتخذ الدول في نطاق واسع تدابير احتياطية حسب قدرتها، وفي حال ظهور أخطار ضرر جسيم أو أخطار ضرر لا سبيل إلى عكس اتجاهه لا يستخدم الافتقار إلى اليقين العلمي الكامل سببا لتأجيل اتخاذ تدابير تتسم بفعالية التكاليف لمنع تدهور البيئة".

3 La Loi no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite Loi Barnier. Journal officiel de la république française du 03 février 1995 , p.1840.

4 القانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 43، مؤرخة في20 جويلية 2003

5 محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية– دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص27.

6 ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص224.

7 Michel Prieur, le principe de précaution, Société de Législation Comparée, pdf téléchargé sur http://www.legiscompare.com/IMG/pdf/2-Prieur.pdf, le 01/10/2017, p.09.

8 عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2014، ص16.

9 Le principe de précaution, commission mondial d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies, organisation des nations unies pour l'éducation la science et la culture , Mars2005, p.14.

10 المادة02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198، مؤرخ في 31 ماي 2006، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد37، مؤرخة في 04 جويلية 2006.

11 خالد عبد العزيز، مبدأ الحيطة في المجال البيئي، رسالة ماجستير في قانون البيئة والعمران، جامعة الجزائر1، 2015، ص67.

12 محمد لعمري، مبدأ الحيطة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، رسالة ماجستير في القانون الاداري المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص50.

13 محمد لعمري، المرجع السابق، ص60.

14 سمير بوعنق، دور الضبط الاداري في حماية البيئة، رسالة ماجستير في المنازعات الادارية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016، ص101.

15 صونيا بيزارت، آليات تطبيق مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016-2017، ص46-49.

16 المادة 18 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة.

17 يوسف العزوزي، أي دور لمبدأ الوقاية في تعزيز فرص الاستدامة، مركز دراسات الوحدة العربية، https://shortest.link/12Vl، شوهد يوم 2019/11/18.

18 محمد لعمري، المرجع السابق، ص64

19 نهى الخطيب، اقتصاديات البيئة والتنمية، مركز دراسات واستشارات الإدارة، جامعة القاهرة، 2000، ص220.

20 محمد عبد الكريم ومحمد عزت، اقتصاديات الموارد والبيئة، دار المعرفة الجامعية، مصر،2000 ، ص294.

21 محمد صالح الشيخ، الآثار الاقتصادية والمالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، ط1، الإسكندرية، 2002، ص 94.

22 Alain Beitone et d'autres, Economie, Dalloz, Paris 2001, P 27.

23 مقدم عبيدات، عبد القادر بلخضر، الطاقة وتلوث البيئة والمشاكل البيئية العالمية، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، العدد07، 2007، ص51.

24 محمد صالح الشيخ، مرجع سابق، ص93.

25 ساندي صبري ابو السعد وآخرون، الاقتصاد الأخضر وأثره علي التنمية المستدامة في ضوء تجارب بعض الدول، المركز الديمقراطي العربي،2017، https://bit.ly/2QCI7Zl، شوهد يوم 2017/12/29.

26 كرلي بغداد، حمادي محمد، استراتيجيات وسياسات التنمية المستدامة في ظل التحولات الاقتصادية والتكنولوجية في الجزائر، مجلة العلوم الانسانية، العدد45، 2010، ص11، 12.

27 محمد غنايم، دمج البعد البيئي في التخطيط الإنمائي، معهد الأبحاث التطبيقية – القدس (أريج) نيسان 2001، ص07.

28 فيدو، البيئة والاقتصاد علاقة تبادلية، https://shortest.link/13qi، شوهد في 2020/11/09

29 Beat burgenmrier: économie de développement durable, de boech 2 édition, Belgique, 2005, p195.

30 Beat burgenmier.op cit. p196.

31 Schweikart, Larry; Allen, Michael, A patriot's history of the United States, New York : Sentinel, 2004, p378-379.

32 Raymond Rieschenbach, Selqen Oakhr: Developement Zero, tr(Siham Alsharif), Publications du ministère de la Culture et de l'Orientation nationale, Syrie, 1978, p14-15.

33 Michel bassend. metrobsation crise ecologique et devloppement durale, France.sn imprimeur 2000,p 99-100.

34 فاطمة أحمد حسن، الاتفاقية الدولية لحماية البيئة وأثرها على صادرات أوبيك، رسالة ماجستير في الاقتصاد جامعة القاهرة، 2006، ص09.

35 سلمى عائشة كيحلي وسليمة غدير أحمد ويوسف قريشي، التكاليف الاقتصادية للمشكلات البيئية وأهم طرق التقييم البيئي المستخدمة، ورقة علمية مقدمة في المؤتمر العلمي الدولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية يومي 20 و21 نوفمبر 2012 جامعة قاصدي مرباح – ورقلة.

36 محمد غنايم، المرجع السابق، ص01.

37 محمد غنايم، المرجع السابق، ص02.

38 Maritza Vargas, L'importance de l'économie environnementale, https://bit.ly/396J0Sh, Consulté le 15-06- 2020.

39 OCED, Global Forum on Environment and Economic Growth, https://shortest.link/16vu , consulté le 09/12/2019.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 461 - 481

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/17

نظام الترخيص المسبق لضمان الحق في الخصوصية بالتشريع الجزائري (دراسة مقارنة)

Prior authorization system to guarantee the right to privacy in Algerian legislation (Comparative study)

فرح التجاني[1*]، محمد قريشي[2*]

[1]جامعة قاصدي مرباح ورقلة، (الجزائر)، farahtidjani123@gmail.com

[2]جامعة قاصدي مرباح ورقلة، (الجزائر)، korichmed1974@gmail.com

الملخص:

تسعى الدراسة الحالية لإبراز أهم الدعائم التي يقوم عليها نظام الترخيص المسبق الذي جاء على ذكره المشرع الجزائري بالقانون رقم 18-07 والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، إذ أصبح ضروريا توفير أقصى حماية ممكنة لحقوق الشخص المعني بالمعالجة وذلك من خلال تفعيل نظام الترخيص المسبق وإنشاء سلطة مستقلة لحماية المعطيات الشخصية، كضمانة قانونية محكمة القواعد الموضوعية والإجرائية تحول دون إمكانية الاعتداء عليها من قبل المسؤول عن المعالجة أو المعالج من الباطن، أو حتى من الغير، في نطاق مجتمع المعلومات الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: الترخيص المسبق، التصريح المسبق، معالجة المعطيات، البيانات الشخصية، الحياة الخاصة.

*المؤلف المرسل

Abstract:

The current study seeks to highlight the most important pillars on which the prior licensing system is based; which was mentioned by the Algerian legislator in Law No.18-07 related to the Protection of natural persons in the field of data processing of a personal nature, as it became necessary to provide the maximum possible protection for the rights of the rights of the person concerned by activating.

Keywords: pre-licensing, pre-authorization, data processing, personal data, private life.

مقدمة:

تشكل الحياة الخاصة للإنسان عنصرا أساسيا وجوهريا لا يمكن المساس به بأي شكل كان حتى ولو بمحض الصدفة، إذ يرجع ذلك إلى اعتبار أن الحياة الخاصة مستودع أسرار الأفراد وجزء من كيانهم وشخصيتهم.

ونظرا لأهمية ذلك اهتمت الشريعة الإسلامية الغراء بهذا الحق وحمت كرامة الإنسان، بعدها أولت مختلف التشريعات الوضعية اهتماما بالحياة الخاصة فجعلته حقا لكل إنسان، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي واجب احترامه وعدم التعرض له أو المساس به، إرساء لحماية الإنسان وصون حياته الخاصة[1].

وتنبثق من المبادئ العامة للخصوصية مبدأ خصوصية البيانات الشخصية إذ تعد هذه الأخيرة أو مثلما يطلق عليها البعض بمصطلح المعطيات الشخصية هي تلك البيانات التي يمكن من خلالها تمييز أو تعريف هوية الفرد أو حتى تجعله قابلا للتعريف مثل الاسم، العنوان ورقم الهوية.

أما حديثا فقد تطور مفهوم خصوصية البيانات ليشمل حماية البيانات الشخصية التي يدلي بها الشخص، وكذلك الآراء ووجهات النظر، إضافة إلى حماية الحق في الصورة، وحتى الأحداث التي ينشرها الفرد عبر مواقع التواصل الاجتماعي وإلى العديد من الدلالات الأخرى المستجدة تبعا للتطورات المستمرة[2].

ونظرا لأهمية هذا الحق فقد أولت الدساتير والقوانين الوطنية فضلا عن القانون الدولي اهتماما بحماية المعطيات الشخصية للأفراد أثناء معالجة بياناتهم الشخصية باعتبار ذلك حقا من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

حيث لا يجوز جمع البيانات أو المعطيات الشخصية أو معالجتها أو إفشاؤها أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله، إلا في ظل شروط يحددها القانون ولعل أهمها ضرورة الحصول على إذن أو تصريح مسبق من قبل أصحاب العلاقة.

وضمانا لحق الفرد في حرمة الحياة الخاصة فقد أوجبت معظم القوانين المتعلقة بحماية البيانات الشخصية إجراءات مسبقة عن المعالجة (سواء منها الآلية أو غير الآلية) للمعطيات الشخصية، إذ تخضع كل عملية معالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي لتصريح مسبق لدى السلطة الوطنية أو لترخيص منها طبقا لأحكام تلك القوانين الخاصة بكل دولة.

وتهدف هذه الورقة البحثية إلى دراسة الإجراءات والتدابير التي تسبق القيام بالمعالجة وخاصة نظام الترخيص المسبق مثلما أطلق عليه المشرع الجزائري وهذا لضمان حق خصوصية البيانات الشخصية.

وعليه؛ فإن الإشكالية التي تطرحها هذه الورقة تتمثل فيما يلي: ما المقصود بنظام الترخيص المسبق؟ وما هي مقومات هذا النظام كمبدأ أساسي تقوم عليه المعالجة القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي كضمانة قانونية لحماية الحق في الخصوصية؟

وستركز هذه الدراسة على التشريع الجزائري، بالدرجة الأولى مع مراعاة بعض المواطن في التشريعات المقارنة، كتونس والمغرب ومصر عموما، تبعا لما يمليه المنهج الوصفي والتحليلي من خطوات.

و ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وخاصة فيما تعلق بالإجراءات المسبقة قبل المعالجة.

وبناء على ما سبق، سنتناول موضوع نظام الترخيص المسبق لضمان الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري من خلال بيان ماهية الحق بخصوصية البيانات الشخصية، لنعرج بعدها على أهم الضمانات القانونية المقررة للأشخاص الطبيعيين في إطار معالجة بياناتهم الشخصية من خلال التطرق لأهم مقومات نظام الترخيص المسبق الذي تقوم عليه عملية معالجة المعطيات الشخصية للأفراد، ثم نعرض أهم الآثار المترتبة عند عدم احترام هذا النظام. و هذا كله طبقا لنصوص القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[3].

أولا: ماهية الحق في خصوصية البيانات الشخصية

يقصد بخصوصية البيانات الشخصية data privacy of personel مطالبة الأشخاص بأن لا تكون البيانات الخاصة عنهم متوفرة تلقائيا لغيرهم من الأفراد أو المنظمات، حتى في حالة أن تكون البيانات مملوكة من طرف آخر، فلهم القدرة على ممارسة قدر كبير من السيطرة أو التحكم بتلك البيانات وطريقة استخدامها.

وهذا ما يعرف بخصوصية المعلومات أيضا، إذ ارتبط مفهوم حماية البيانات الشخصية بتقنية المعلومات ومدى تأثيرها على النظام القانوني وضرورة حماية خصوصية الأفراد.

و قد أثير مفهوم خصوصية البيانات الشخصية في الفقه لأول مرة كمفهوم مستقل وذلك في أواخر ستينات وأوائل سبعينات القرن الماضي على يد المؤلفين الأمريكيين (ألان ويستون) **Alain Westin** في مؤلفه الخصوصية والحرية **Privacy and Freedom 1967** و(ألان ميلير)**Alain Miller** في مؤلفه الاعتداء على الخصوصية **.The Assaulton Privacy 1971**

حيث رأى الأول: "أن المقصود من خصوصية المعلومات" حق الأشخاص في تحديد متى وكيف تصل المعلومات الخاصة عنهم للآخرين"، كما رأى الثاني: "أن خصوصية المعلومات تعني " قدرة الأشخاص على التحكم بدورة المعلومات المتعلقة بهم "واعتبر أن الشخص يكون متمتع بالخصوصية في حالة " العزلة والألفة، والتستر"[4].

وقد عرفها روجر" بأنها رغبة الشخص بالتحكم، أو على الأقل التأثير بشكل كبير في كيفية التعامل مع بياناته الشخصية"[5].

وتعد الخصوصية من الحقوق الدستورية الأساسية الملازمة للشخص الطبيعي بصفته الإنسانية كأصل عام[6]، ويعد الحق في الخصوصية وحماية البيانات الشخصية أمر مقر ومعترف به في نصوص التشريعات الوطنية والدولية والأوروبية، كما أن هذا الموضوع تم تكريسه وتبنيه من قبل المواقع الإلكترونية ذاتها عن طريق ما يسمى بالتنظيم الذاتي أو بسياسات الخصوصية، لكن المشكلة قد تثور لدى تحديد نطاق البيانات الشخصية ومدى الحماية المقررة لها وإطارها القانوني، فليس كل البيانات يمكن وصفها بالبيانات الشخصية[7]، وإدخالها بالتالي في نطاق الحماية القانونية[8].

وتعرف الخصوصية الرقميـــة بأنها وصف لحماية البيانات الشخصية للفرد، والتي يتم نشرها وتداولها من خلال وسائط رقمية، وتتمثل البيانات الشخصية في البريد الإلكتروني والحسابات البنكية والصور الشخصية، ومعلومات عن العمل والمسكن وكل البيانات التي نستخدمها في تفاعلنا على الإنترنت أثناء استخدامنا للحاسب الآلي أو التليفون المحمول أو أي من وسائل الاتصال الرقمي بالشبكة العنكبوتية[9].

هذه الحماية التي تعد بمثابة المحور الأساسي الذي يقوم عليه نظام الترخيص المسبق عن معالجة البيانات الرقمية وكله ضمانا لحق الفرد في خصوصية بياناته الرقمية.

ثانيا : مقومات نظام الترخيص المسبق عن المعالجة:

تضمن القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حسبما أورده المشرع الجزائري، مجموعة من القواعد والآليات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية، كان من أهمها إحداث نظام محكم التنظيم يسعى من ورائه إلى ضمان حق الأفراد أو الأشخاص الطبيعيين، دونا عن الأشخاص المعنوية في الحياة الخاصة، تكريسا لمبدأ احترام حق الخصوصية، من خلال حماية معطياتهم الشخصية وصونها من أي خطر يمكن أن يهددها.

إن نظام الترخيص المسبق وبالرجوع لنص المادة 17 من القانون 18-07 يقوم على بضعة دعامات أساسية هي: تقديم طلب التصريح المسبق باعتباره أول إجراء لتقرير

مدى ضرورة الحصول على قرار الترخيص لإتمام معالجة المعطيات الشخصية من قبل السلطة الوطنية مصدرة القرارات وهناك المسؤول عن المعالجة الآلية أو غير الآلية للمعطيات الشخصية، وقبل التطرق لكل هذه الدعامات باعتبارها من الشروط الأساسية للمعالجة يجب التنويه عن مدى حماية الخصوصية الرقمية للأشخاص الطبيعيين أثناء القيام بمعالجة معطياتهم الشخصية ثم نعرج عن أهم الشروط الموضوعية ومن بعدها الإجرائية خاصة ما تعلق منها بنظام الترخيص لإتمام المعالجة بصفة قانونية.

1-حماية الخصوصية أثناء المعالجة:

تطرق المشرع الجزائري في الباب الأول من القانون 18-07، و بالمادة الثالثة منه في فقرتها الثالثة إلى المقصود بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على أنها: "معالجة: كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي، مثل الجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملائمة أو التغيير أو الاستخراج أو الإطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيني وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف".

وقد تميز المشرع التونسي عن المشرع الجزائري بإضافة ذكر قواعد البيانات، والفهارس والسجلات أو البطاقات، في الفصل السادس منه، عندما تطرق لمفهوم معالجة المعطيات الشخصية.[10]

هذه المعالجة[11]في الحقيقة هي السبب الرئيسي في ظهور الحماية القانونية للمعطيات الشخصية حسب التوجيهات الأوروبية الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 1995 تحت رقم ce/46/95، والتي جعلت منها محلا للحماية باعتبار أن المعطيات الشخصية لا تشكل تهديدا ما دامت لا تتم معالجتها.[12]

2-الشروط الموضوعية لحماية الخصوصية الرقمية أثناء المعالجة:

تتعلق القواعد الموضوعية للمعالجة من جهة في تقييد عمليات جمع وتخزين ومعالجة معطيات الأفراد بضوابط معينة وهي في الحقيقة مبادئ تقوم عليها المعالجة وقد حددتها المادة التاسعة من القانون 18-07 المذكور سابقا.

و بالتالي فإن نوعية المعطيات المعنية بالحماية طبقا لأغلبية القوانين العربية بما فيها التشريع الجزائري يجب أن تكون معالجة بطريقة شخصية نزيهة ومشروعة ومجمعة لغايات محددة ومعلنة، وملائمة ومناسبة وغير مبالغ فيها وصحيحة وكاملة ومحينة عند الاقتضاء ومحفوظة بشكل معين يمكن من التعرف على الأشخاص المعنيين طوال المدة المحددة والضرورية لإنجاز الغايات التي تم جمعها ومعالجتها لاحقا من أجلها.

لقد قام المشرع الجزائري بحظر معالجة المعطيات الحساسة، وإلى جانب ذلك وضع في المواد من 32 إلى 36 من القانون 18-07، أحكاما تتعلق بحقوق الأشخاص المعنيين بالمعطيات، بحيث منح الفرد الحق في الإطلاع على معطياته الشخصية وطلب تصحيحها من الأخطاء التي قد تشوبها، كما منحه حق الاعتراض على عملية المعالجة من الأساس.

إلى جانب ذلك وضع المشرع الجزائري أيضا قواعد تتعلق بعملية نقل وتداول المعطيات نحو دولة أجنبية، بموجب المواد 44 و45 من القانون 18-07.

3-الشروط الإجرائية للمعالجة والمتعلقة بنظام الترخيص:

يفرض المشرع الجزائري إتمام إجراءات مسبقة يجب اتخاذها قبل البدء بأية عملية معالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي، فقد أوجبت المادة 12 من القانون 18-07 أن تخضع كل عملية لإجرائي التصريح أو الترخيص من طرف السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، وقد بينت المواد من 13 إلى 16 الأحكام المتعلقة بتقديم التصريح في حين بينت المواد من 17 إلى 21 الأحكام المتعلقة بالترخيص.

كما تطلب المشرع التونسي شكليات معينة في عملية المعالجة تضمنتها كل من المادة 7 والمادة 15 من القانون عدد 63 لسنة 2004، و أصدر الأمر عدد 3004 لسنة

2007 المؤرخ في 27 نوفمبر 2007 المتعلق بضبط شروط و إجراءات التصريح و الترخيص لمعالجة المعطيات الشخصية[13].

3-أ-التصريح المسبق العادي:

طبقا لنص المادة 13 من القانون 18-07 فإنه لا يجوز معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بعد تقديم تصريح مسبق، وهو عبارة عن إخطار أو طلب مكتوب يتضمن الالتزام بإجراء المعالجة، يودع بمقر السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، ويمكن تقديمه بالطريق الإلكتروني، مقابل وصل يسلم إما فورا أي في حينه أو بالطريق الإلكتروني في أجل أقصاه 48 ساعة.

يقدم التصريح من قبل المسؤول عن المعالجة أو ممثله القانوني، و يجب أن يتضمن طلب التصريح المسبق جملة من البيانات الضرورية سطرها المشرع الجزائري بالمادة 14 من القانون 18-07 وهي: اسم وعنوان المسؤول عن المعالجة، أو ممثله القانوني، طبيعة المعالجة وخصائصها والهدف أو الأهداف المنشودة منها، وصف فئة أو فئات الأشخاص المعنيين والمعطيات أو فئات المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بهم، المرسل إليهم أو فئات المرسل إليهم الذين قد توصل إليهم المعطيات، طبيعة المعطيات المعتزم إرسالها إلى الخارج، مدة حفظ المعطيات، المصلحة التي يمكن للشخص المعني أن يمارس لديها عند الاقتضاء الحقوق المخولة له قانونا، وصف عام يمكن من تقييم أولي لمدى ملائمة التدابير المتخذة من أجل أمن المعطيات وسريتها، الربط البيني أو جميع أشكال التقريب الأخرى بين المعطيات.

وبعد أن تطلع السلطة الوطنية المكلفة بحماية المعطيات الشخصية على طلب التصريح المقدم ويتبين لها ضرورة الحصول على ترخيص منها للمعالجة، تصدر قرارا مسببا بذلك يتضمن الموافقة على إنجاز المعالجة، فهناك حالات يستوجب فيها فضلا عن التصريح ضرورة الحصول على ترخيص مسبق.

هذا ما يستشف حقيقة من نص الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون 07/18 في عبارة:"....عندما يتبين لها، عند دراسة التصريح المقدم لها، أن المعالجة ....."

بمعنى أن الترخيص قد يسبقه طلب تصريح يخضع للدراسة من قبل السلطة الوطنية.

من جهة أخرى لما نتمعن بالفقرة الثانية من المادة 17:"يجب أن يكون قرار السلطة الوطنية مسببا و.....التي تلي تاريخ إيداع التصريح."

هنا قرار السلطة يسمى قرار إخضاع المعالجة لنظام الترخيص وليس قرار ترخيص بالمعالجة، وعلى السلطة المستقلة أن ترد على الطلب المخطرة به، (أي طلب التصريح) في أجل عشرة أيام فقط، في حين تختلف المدة لما يكون الطلب المقدم لها هو طلب ترخيص، فالمدة المقررة للرد على الطلب (أي طلب الترخيص) حينها هو شهرين كاملين، ويمكن تمديدها لنفس الأجل بقرار مسبب، (المادة 20 من القانون 07/18).

3-ب -الترخيص المسبق:

يختلف الترخيص عن التصريح باعتبار أن هذا الأخير عبارة عن إخطار يقدم أمام السلطة الوطنية، أما الترخيص فهو بمثابة قرار يصدر من تلك السلطة يتضمن الموافقة على إنجاز المعالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي[14].

في حين يشترك كل من طلب الترخيص وطلب التصريح من حيث البيانات التي يجب أن يشملها كل نوع إذ يجب أن يتضمن كل منهما البيانات الواردة في المادة 14 من القانون 07/18، والتي أشرنا إليها سابقا.

المشرع الجزائري في هذه الحالة يقصد بالتصريح، التصريح العادي المذكور بالمادة 14 والذي يستوجب أن يتوفر فيه كل البيانات التسعة السالفة الذكر، لأن التصريح المذكور بالمادة 15 من نفس القانون ما هو إلا تصريح بسيط اشترطت المادة أن يتضمن فقط البيانات الستة الأولى منها[15].

وبحسب نص المادة 17 من القانون 18-07 فإن الترخيص المسبق هو إجراء تقرره السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، بعد دراسة طلب التصريح المقدم لها من قبل المسؤول عن المعالجة، إذا ما اتضح لها أن المعالجة قد تشكل خطرا حقيقيا على احترام وحماية الحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص.

أما الحالات التي يشترط فيها القانون الحصول على الترخيص فقد وردت بالخصوص في المواد من 17و18و19و21 وكذا المادة 44 من القانون 18-07.

ويحدد القانون في المادة 18 منه، مجموعة من الحالات المتعلقة بمعالجة البيانات الحساسة، والتي يلزم فيها المسؤول عن المعالجة بطلب الحصول على ترخيص وهي كالآتي:

-إذا كانت المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية للشخص المعني أو شخص آخر، كذلك عندما تكون تخص معطيات صرح بالموافقة على معالجتها الشخص المعني علنا، وحينما تكون ضرورية للاحتجاج بها أمام القضاء، كأن تكون ضرورية للاعتراف بحق أو ممارسته أو الدفاع عنه.

-تنفيذ المعالجة، بناء على موافقة الشخص المعني، من طرف مؤسسة أو جمعية أو منظمة غير نفعية ذات طابع سياسي أو فلسفي أو ديني أو نقابي، شرط أن تتعلق المعالجة فقط بأعضاء هذه المنظمة، أو بالأشخاص الذين تربطهم بها اتصالات منتظمة.

-عند معالجة المعطيات الجينية، باستثناء تلك التي تعد ضرورية لممارسة الطب الوقائي، والقيام بفحوص طبية أو علاجات.

-كذلك يخضع لطلب الترخيص من السلطة الوطنية، الربط البيني لملفات تابعة لشخص أو عدة أشخاص معنويين يديرون مرفقا عموميا لغايات مختلفة مرتبطة بالمنفعة العامة، أو الربط البيني لملفات تابعة لأشخاص طبيعيين تكون غاياتهم الرئيسية مختلفة[16].

ويشترط القانون ضرورة الحصول على ترخيص لمعالجة المعطيات التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للبحث أو الدراسة أو التقييم في مجال الصحة[17].

-ولا يجوز للمسؤول عن المعالجة نقل المعطيات ذات الطابع الشخصي إلى دولة أجنبية إلا بترخيص من السلطة الوطنية، تطبيقا لنص المادة 44 من القانون 07/18.

الملاحظ أن هذه الحالات لا يسبقها طلب تصريح، بل تتقدم الجهة المسؤولة عن المعالجة بتقديم طلب ترخيص مباشرة للسلطة المستقلة وتنتظر الرد في الآجال المحددة قانونا.

المشرع المصري وفقا للمادة 26 من قانون حماية البيانات الشخصية، يحدد أنواع وفئات ومستويات التراخيص والتصاريح ويضيف شيئا آخر يسميه بالاعتمادات،

وإجراءات استصدارها ونماذجها المستخدمة، بمقابل رسوم لا تتجاوز مليون جنيه للترخيص، ومبلغ لا يتجاوز خمسمائة ألف جنيه مصري للتصريح أو الاعتماد[18]. وأوكل هذه المهمة لهيئة يسميها باللائحة التنفيذية.

أما المشرع الجزائري فقد ذكر وصل استلام الطلب فقط، و لم يحدد رسوما على ذلك ولم يحدد المبالغ المقررة لها، فضلا عن عدم تمييزه للرسوم ومبالغها سواء تعلق الأمر بتقديم التصريح أو في حالة تقديم طلب الترخيص، مثلما فعل المشرع المصري.

أما عن المشرع المغربي فيطلق على الترخيص مصطلح الإذن المسبق وذلك بالمادة 12 من القانون رقم 08.09،[19] وعن الجهة التي تسند إليها مهمة الإشراف و الرقابة على الأنشطة المتعلقة بالمعالجة فهي اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، في حين يطلق عليها المشرع الجزائري اسم السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية.

وتقر بعض القوانين الأخرى إجراءات إدارية مختلفة، باختلاف طبيعة الجهة مقدمة طلب الحصول على الإذن أو الترخيص، سواء كانت من القطاع العام، أو القطاع الخاص، إلا أنها تتلاقى على ضرورة تشديد شروط المعالجة، وإعلام أصحاب البيانات، نسبة إلى المخاطر التي تمثلها على مستوى الحقوق و الحريات[20].

3-ج- قرار السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية المتعلق بالترخيص:

إن السلطة الوطنية المعنية بإصدار قرارات التراخيص، هي سلطة إدارية مستقلة تم استحداثها لدى رئاسة الجمهورية بغرض تكليفها بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي (نظمتها المواد 22، 23، 24 من القانون 18-07).

ويجب أن يكون قرار السلطة مسببا وأن يبلغ للمسؤول عن المعالجة في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ إيداع التصريح، و تتخذ السلطة الوطنية قرارها في أجل شهرين من تاريخ إخطارها بطلب الترخيص، و يمكن تمديد هذا الأجل لنفس المدة بقرار مسبب لرئيسها.

ويعتبر عدم الرد في الأجل المذكور أعلاه رفضا للطلب.

عندما تتخذ السلطة الوطنية قرارها بإخضاع المعالجة لنظام الترخيص، بعد دراسة طلب التصريح المقدم لها من قبل المسؤول عن المعالجة، تصدر قرارها بذلك في أجل عشرة أيام التي تلي تاريخ تقديم التصريح من طرفه، و تبلغه للمسؤول الذي يلتزم بتقديم طلب الترخيص من جديد للسلطة.

لكن السؤال المطروح هنا يدور حول المدة القانونية التي يجب أن تحترمها الجهة المسؤولة عن المعالجة في إعادة صياغة طلب جديد يسمى طلب ترخيص بدلا عن الطلب المقدم في المرحلة الأولى، وكأن الترخيص بالمعالجة في هذه الحالة (التي يشترط فيها أن تتضمن أخطارا ظاهرة على احترام وحماية الحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص) يمر بمرحلتين طبقا لخضوع المعالجة لنظام الترخيص المسبق.

فالمشرع أتى على ذكر المدة المحددة للرد على طلب التصريح (وهي عشرة أيام) كمرحلة أولى، لكن لم يحدد المدة المقررة لإعادة تصحيح وتغيير الطلب من طلب تصريح إلى طلب ترخيص كمرحلة ثانية للحصول على قرار الترخيص بالمعالجة تطبيقا لنص المادة 17 من القانون 07/18.

يمكن للسلطة الوطنية حسب الحالة ودون أجل، سحب وصل الترخيص (أو التصريح) إذا تبين بعد إجراء المعالجة موضوع الترخيص (أو التصريح)، أنها تمس بالأمن الوطني أو أنها منافية للأخلاق أو الآداب العامة.

وعلى السلطة الوطنية نشر التراخيص الممنوحة والآراء المدلى بها في السجل الوطني المشار إليه في المادة 28 من القانون 07/18.

3-د- المسؤول عن المعالجة:

يعرف المشرع الجزائري المسؤول عن المعالجة على أنه" شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يقوم بمفرده أو بالاشتراك مع الغير بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ووسائلها."

و يعرف المعالج من الباطن على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن المعالجة"[21].

أما الغير: فهو" كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص أو أي كيان آخر غير الشخص المعني و المسؤول عن المعالجة والمعالج من الباطن والأشخاص المؤهلون لمعالجة المعطيات الخاضعون للسلطة المباشرة للمسؤول عن المعالجة أو المعالج من الباطن"[22].

من خلال التعاريف ومن خلال ما سبق بيانه سابقا قد يتخذ المسؤول عن المعالجة صورا منها: وزارة، بنك، شركة، جامعة، مستشفى...إلخ أما المعالجة فقد تتعلق بتسيير الموارد البشرية، القائمة الانتخابية، رخصة السياقة، البطاقات البنكية الممغنطة، الملفات الصحية.....إلخ.

يجب على المسؤول عن المعالجة تقديم طلب الترخيص للقيام بالمعالجة سواء الآلية أو غير الآلية، أمام السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية.

لكن السؤال يدور حول إجراءات إيداع طلب الترخيص المسبق وهل هي نفسها المتعلقة بإيداع التصريح المسبق؟ المشار له بنص المادة 13 من القانون 07/18؟ لأن المادة 17 من القانون 07/18 تتعلق بقرار إخضاع المعالجة لنظام الترخيص وليس إجراءات إيداع طلب الترخيص المقررة بموجب هذا القانون.

حتى أن المادة 20 من نفس القانون لم تبين بصفة واضحة إجراءات إيداع طلب الترخيص من قبل المسؤول عن المعالجة وإنما اكتفت بذكر مضمون الطلب والمدة المقررة للرد على الطلب.

ومهما كان هذا المسؤول عن المعالجة فقد وضع المشرع الجزائري على عاتقه مجموعة من الالتزامات قسمها على أربعة فصول، ونظمها تحت الباب الخامس من القانون 07/18، و التي يجب مراعاتها مجتمعة سواء قبل أو أثناء أو حتى بعد معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، من أهمها ما يلي:

الالتزام بسرية وسلامة المعالجة، تنظيم عملية المعالجة من الباطن، الالتزام بالسر المهني وعدم تدخل الغير في المعالجة[23]، إلى جانب القيام بالمعالجة في إطار الغرض الذي جمعت من أجله فقط خاصة ما تعلق بخدمات التصديق والتوقيع الالكترونيين، ولأجل ذلك فالمسؤول عن المعالجة ملزم باتخاذ كل الضمانات الضرورية من أجل حماية المعطيات الشخصية وكله تحت رقابة السلطة الوطنية.

و في حالة الإخلال بأحد هذه الشروط تترتب بعض الآثار القانونية نتطرق لها في الفقرة الموالية.

ثالثا: الآثار المترتبة عن عدم طلب الترخيص المسبق.

إن الإخلال بنظام الترخيص المسبق يعني الإخلال بعدم تقديم طلب الترخيص ضمن الحالات المقررة طبقا للقانون 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ومنه يكون إما رفض الطلب أو توقيع العقوبة والجزاء طبقا للقانون الواجب التطبيق في هذه الحالة.

ولقد أدرك المشرع الجزائري كبقية المشرعين، أن مخاطر المعلوماتية تنجم بالدرجة الأولى عن عمليات الجمع والتخزين لمعلومات الأفراد الشخصية التي تتم بعيدا عن رقابة وإشراف الدولة، ولذلك ألزم القائم بالمعالجة بمجموعة من الأحكام الموضوعية والإجرائية، و إن تجاوز هذه الأحكام يدخل ضمن طائلة التجريم[24].

إذ أن الإقدام على جمع و تخزين المعلومات الخاصة بالأفراد دون السعي لاتخاذ ما يلزم من إجراءات، خاصة ما تعلق بإجراء التصريح المسبق إلى الهيئة المستقلة التي تسمى بالسلطة الوطنية، أو ضرورة الحصول على ترخيص منها في الحالات الاستثنائية السالفة الذكر، يعرض القائم بالمعالجة أو كل من له علاقة بنظام الترخيص، الوقوع في بعض الجرائم، و التي من أهمها ما يلي:

1-جريمة المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص:

لقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذه الجريمة تعد حجر الأساس في تكريس حماية وقائية للمعطيات الشخصية.[25] و قد ساير المشرع الجزائري الفقه بنصه للمادة 02 من القانون 07/18 تكريسا لمبدأ الحماية واحترام الكرامة الإنسانية والحياة

الخاصة للأفراد و كل خرق لذلك يعرض صاحبها للجزاءات المقررة بالمادة 54 من ذات القانون.

يتضح جليا أن الجريمة تقع عند قيام شخص مسؤول عن معالجة البيانات الشخصية، بمعالجتها في غير الأحوال المرخص بها قانونا، و تقع كذلك في الأحوال التي تتم فيها المعالجة بعد إلغاء الترخيص الممنوح بالمعالجة أو عند انتهاء مدته.

و في حالة ما إذا كان الخرق يمس المادة 12 من القانون 07/18 فالعقوبة مقررة بنص المادة 56 من ذات القانون.

2-جريمة مخالفة الالتزام المتعلق بالحصول على الموافقة المسبقة للمعني:

ألزم المشرع الجزائري القائم بالمعالجة بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للمعني بالأمر قبل القيام بالمعالجة ويعد تجاوز هذا الالتزام جريمة معاقب عليها بموجب المادة 55 من القانون 07/18.

3-جريمة تجاوز الغرض أو الغاية من المعالجة الالكترونية:

تقع هذه الجريمة مثل باقي الجرائم بتوافر الركنين المادي والمعنوي معا، فأما المادي فيتحقق بالانحراف عن الغرض أو الغاية من المعالجة، و يراد بالغرض أو الغاية موضوع المعالجة الالكترونية، الهدف الذي يتوخى القائم بالمعالجة تحقيقه، وهو المبرر الوحيد للمعالجة و يفترض فيها الحصول على البيانات بصورة مشروعة، وعلى سبيل المثال تتحقق الجريمة إذا استغل الجاني عنوة أي قاصدا، البيانات الشخصية في الكشف عن مصادر ثروة صاحب البيانات الشخصية أو معرفة مركزه المالي أو أي شأن له صلة بحياته الخاصة[26].

خاتمة:

يمكن أن نختم بأنه لابد من القول إنّ صدور القانون 07/18 و المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للأشخاص الطبيعيين جاء من أجل سد فراغ حقيقي كان موجودا لولا صدوره، خاصة باستحداثه لنظام الترخيص المسبق لمعالجة أهم و أدق المعطيات الشخصية للمعني بالمعالجة.

و من أهم النتائج المحصل عليها من خلال هذه الورقة البحثية نذكر الآتي:

1-أن نظام الترخيص المسبق يختلف اختلافا جوهريا عن نظام التصريح المسبق للمعالجة، حتى وإن كان الترخيص يتضمن نفس المعلومات التي يتضمنها التصريح.

2-أن قرار الترخيص يستغرق صدوره مدة شهرين قابلة للتمديد بالمثل، غير أنه يخشى تعطيل مصالح الأفراد في هذه الحالة، لما تعرفه الساحة المعلوماتية و الرقمية من تطورات جد سريعة في أغلب المجالات الحياتية في الوقت الراهن، و ما تفرضه من تحديات يجب التصدي لها دون السماح بالمساس بالحق في الخصوصية للمعطيات الشخصية.

3-أن نظام الترخيص المسبق أهم و أقوى ضمانة قانونية لحماية الحق في الخصوصية خاصة فيما تعلق بالبيانات الحساسة للأشخاص الطبيعيين.

4- لقد سعى المشرع الجزائري لضمان أكبر قدر من الحماية القانونية للبيانات الشخصية، من خلال نظام الترخيص، فضلا عن العقوبات الجزائية المفروضة والتدابير الاحترازية على كل المتدخلين في عملية المعالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي.

أما عن التوصيات فيمكن أن نوصي بالآتي:

- إدراج تعديل طفيف للمادة 20 من القانون 07/18 يبين فيها المشرع إجراءات إيداع طلب الترخيص واستلام الوصل مثلما فعل في المادة 17 منه والمتعلقة بنظام التصريح أو يحيل إلى الرجوع إليها فيما تعلق بذلك حتى يوضح الإجراءات الموجب تتبعها بدقة.

- تقليص المدة المقررة لدراسة طلب الترخيص وإصدار قرار الترخيص بعد دراسة الطلب بمدة وجيزة حتى تساير التطور السريع في التعاملات خاصة ما تعلق منها بالمعاملات الدولية.

قائمة المراجع:

1- عيدة بلعابد. الدليل الرقمي بين حتمية الإثبات الجنائي والحق في الخصوصية المعلوماتية. مجلة آفاق علمية. المجلد 11، العدد1 السنة 2019.

2- تعرف البيانات لغة: "بأنها مجموعة المؤشرات والأفكار المختلفة". وهناك تعريف آخر مفاده أنها" معلومات تفصيلية حول شخص أو شيء ما يمكن من خلالها الاستدلال عليه". انظر: مفتاح محمد ديب، معجم المصطلحات وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، دار الدولية للنشر، القاهرة،1995، ص42.

3- القانون رقم 18-07 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 هـ الموافق لـ 10 يونيو 2018 م، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. الصادر بالجريدة الرسمية رقم 34 لسنة 2018.

4- البروفسور فريد جبور. حماية البيانات الشخصية. متوفر على الموقع الإلكتروني -https://wwwlita-iborg/archive/56-question-answers- حماية البيانات الشخصية html.

5- عن الموقع الإلكتروني للجنة المعلوماتية والحريات (commission nationale de l'information et des libertés)

6- عثمان بكر عثمان.المسؤولية عن الاعتداء على البيانات الشخصية لمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي، جامعة طنطا، كلية الحقوق، ص5.

7-و يفهم من نص المادة الثالثة في فقرتها الأولى و الثانية من القانون 18-07، أن المعطيات ذات الطابع الشخصي هي كل معلومة بغض النظر عن دعامتها تكون متعلقة بشخص طبيعي معين تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة آلية، وتتمثل هذه البيانات على وجه الخصوص في رقم التعريف أو أحد عناصر الهوية البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية.

كما عرفها المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها على اعتبارها من "العناصر المعنوية للحاسب الآلي".أنظر: المادة 2 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009 متضمن القواعد الخاصة للوقاية من

الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، سنة 2009 .

وانظر: بوعصرية عمار، محاربة انتهاكات أنظمة معالجة البيانات الآلية في ضوء القانون 04/09، مقال منشور باللغة الفرنسية بكتاب أعمال المؤتمرات، الجرائم الالكترونية، المؤتمر الدولي الرابع عشر، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس 24-25 مارس 2017، ص 231 و ما بعدها:

-Bouasria Omar. Lutte contre les atteintes aux systèmes de traitements automatisés de données à la lumière de la loi 09/04.Université de la formation continue ; pages 231-240.

8- أما عن التعريف المعتمد في جميع القوانين العربية، فيما تعلق بالمعطيات الشخصية، فيتسم بميل إلى تأمين حماية فاعلة، باستخدام تعابير ومصطلحات واسعة المدلول، تخدم هذه الغاية، ويمكنها تغطية مروحة واسعة من البيانات، وبالمقارنة مع القوانين والتوصيات المعمول بها دوليا، يعتبر هذا المفهوم الموسع لتعريف البيانات مواكبا للتحولات التقنية التي تجمع أنواعا من البيانات تنتج عن تقاطع المعلومات و مقارنتها. انظر في هذا الشأن:

9- انتهاكات الخصوصية الرقمية في الصحافة، المنهجية الصحفية و الحياة الشخصية، مركزهردو لدعم التعبير الرقمي. القاهرة 2017.ص 5. مقال منشور على موقع الإنترنت التالي:WWW.HRDOEGYPT.ORG

10- الفصل 4 من قانون أساسي عدد 63 المؤرخ في 27 جويلية 2004 يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 61 (30 جويلية 2004) ص 2084.

فارة محمد، مكاوي ابراهيم، الحماية الجزائية للأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون 18-07، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2018-2019، ص ص،45-46.

11- و تختلف أشكال المعالجة من المعالجة التي تتم عن طريق عملية واحدة أو تتخذ شكل عدة عمليات، وهي لا تعني بالضرورة حصول تحويل أو تغيير في المعلومة نتيجة للمعالجة التي خضعت لها، بل إنها تتحقق بمجرد الحفظ فقط، إذ يعد الحفظ شكلا من أشكال المعالجة. وتتم المعالجة إما بطريقة آلية تستعمل فيها آلية تقنية مثل الحاسوب أو برنامج أو سكانير أو آلة تصوير أو غيرها، وإما بطريقة يدوية تستعمل فيها وسائل تقليدية، مثل السجلات والأرشيفات والدفاتر والمذكرات وغيرها. انظر مرجع:

- فارة محمد، مكاوي ابراهيم، الحماية الجزائية للأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون 18-07، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2018-2019، ص ص،45-46.

12-حسن الحافظي، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي بين التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، بحث لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، بمكناس، المغرب، السنة الجامعية 2017- 2018، ص 39.

13- كما أصدر المشرع التونسي الأمر عدد 3003 لسنة 2007 المؤرخ في27 نوفمبر 2007 ليضبط طرق سير الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، والتي من مهامها تحديد الضمانات الضرورية و التدابير الملائمة للحماية.

14-طباش عز الدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، دراسة في ظل قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2 سنة 2018، ص40.

15- هناك فئة من المعالجات لا تحتاج سوى لتصريح مبسط، ولا يحتوي الطلب المتعلق بها لكل تلك العناصر المذكورة بالمادة 14 من القانون 18-07، ونقصد بذلك لما تكون المعالجة تتعلق بالمعطيات التي ليس من شأنها الإضرار بحقوق

وحريات الأشخاص المعنيين وحياتهم الخاصة، إذ يكفي أن يشار في الطلب للعناصر المنوه عنها في البنود من 1 إلى 6 فقط من المادة 14 و بحسب الفقرة الثانية من المادة 15 يعود أمر تحديد قائمة المعالجات للمعطيات ذات الطابع الشخصي التي يمكن أن تكون موضوع التصريح المبسط إلى السلطة الوطنية المكلفة بحماية المعطيات الشخصية، فضلا عن أن المعالجات المعنية هنا هي المعالجات غير الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي، أو ما يعرف بالمعالجة الورقية أو الكلاسيكية للبيانات الشخصية. كما أوجبت المادة 14 في فقرتها الأخيرة وبشكل صريح في حالة التنازل عن ملف معطيات يلزم المتنازل له بإتمام إجراءات التصريح، في حين أوجبت فقط إخطار السلطة الوطنية في حالة تغيير المعلومات المذكورة في المادة 14، أو أي حذف يطال المعالجة.

16- انظر المادة 19 من القانون 18-07.

17-المادة 21 من نفس القانون.

18-المادة 26 من قانون حماية البيانات الشخصية المصري.

19- القانون رقم 09.08 الصادر بموجب ظهير شريف رقم 01.15.09 في 18 فبراير 2009 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711، ص552 .

20-منى الأشقر جبور، مرجع سابق،ص98.

21-الفقرتين 11 و12 من المادة 3 من القانون 18-07.

22-الفقرة 13 من المادة 3 من القانون 18-07.

23-حزام فتيحة، الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، دراسة على ضوء القانون رقم 18-07، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 04، سنة 2019، ص290 و ما بعدها.

24- بطيحي نسمة، الجرائم المتعلقة بانتهاك الأحكام الإجرائية المقررة لحماية الحق في الخصوصية الرقمية في التشريع الجزائري، مركز جيل البحث العلمي، سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات، عدد خاص بالملتقى الدولي المحكم حول: الخصوصية

في مجتمع المعلوماتية،العام السابع، العدد 26، يوليو 2019، ص ص،71حتى 82.

25 -R.Gassin ; informatiques et libertés. Répertoire pénal et procédure pénal ; Dalloz ; janvier 1987 ; p 29 ; n 288.

26 -Ulrich Sieber. Les crimes informatiques et dautres crimes dans La domaine de la technologie informatique-Revue Internationale de droit penal ; 1993 ; p 53.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 482 - 502

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول: 2021/11/22

عن خصوصية الإجراءات القضائية المتعلقة بمنازعات مشروعية قرارات سلطات الضبط المستقلة في الجزائر

On the specificity of judicial procedures related to disputes of the legality of decisions of independent police authorities in Algeria

كمون حسين*[1]

[1]جامعة البويرة (الجزائر)، h.kemmoun@univ-bouira.dz

الملخص:

إنّه من أجل توفير ضمانات لحماية المتعاملين الإقتصاديين من تعسف قرارات سلطات الضبط الإقتصادي المستقلة، أخضعها المشرع الجزائري لرقابة المشروعية حتى تمارس في إطار إحترام الحقوق والحريات المكرّسة في الدستور، غير أن الإجراءات التي تحكم منازعات سلطات الضبط المستقلة تتميز عن غيرها من المنازعات بالطابع الخاص حيث تتسم بالتعقيد والصعوبة، نظرا لتوزيع الإختصاص القضائي بين القضاء الاداري والعادي من جهة، ولتباين وتعدد الإجراءات القضائية المرتبطة بمنازعات المشروعية من جهة ثانية.

الأمر الذي يستوجب دراسة الموضوع من الزاوية الإجرائية للوصول إلى نتيجة تتمثل في حتمية إعادة النظر في الإجراءات القضائية الخاصة بمنازعات سلطات الضبط الاقتصادي من خلال توحيد القواعد المتعلقة بكيفيات تقديم الطعون الإدارية والقضائية، وتوحيد مواعيد الطعن، مع ضرورة تخصيص قانون إجرائي شامل للسلطات الضبط المستقلة مستقل عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ حتى يتماشى وروح السرعة والمرونة في المجال الإقتصادي.

الكلمات المفتاحية: المشروعية الإدارية، القرارات الإدارية، التظلم الإداري، الضبط الاقتصادي، مجلس الدولة.

---

*المؤلف المرسل

Abstract:
In order to provide guarantees to protect economic operators from the arbitrariness of the decisions of the independent economic control authorities, the Algerian legislator subjected them to legality control so that they may be exercised within the framework of respecting the rights and freedoms enshrined in the constitution. The complexity and difficulty, given the distribution of jurisdiction between the administrative and ordinary judiciary on the one hand, and the diversity and multiplicity of judicial procedures related to legality disputes on the other hand.
Which necessitates studying the subject from a procedural angle to reach a conclusion represented in the inevitability of reconsidering the judicial procedures related to the disputes of the economic control authorities by unifying the rules related to the modalities of submitting administrative and judicial appeals, and unifying the dates of appeal, with the need to allocate a comprehensive procedural law to independent control authorities independent of Civil and Administrative Procedures Law; In order to be in line with the spirit of speed and flexibility in the economic field.
Keywords:
Administrative Legality, administrative decisions, administrative grievance, economic control, the State Council.

مقدمة:

تمكّن المشرع الجزائري من القيام بمجموعة من الإصلاحات في المجال الإقتصادي أدّت إلى فتح نشاطات كانت ولوقت مضى من احتكار الدولة، كالقطاع البنكي والمالي، وقطاع الإعلام وقطاع التأمينات، حيث لم تقتصر الدولة الجزائرية على تحرير النشاطات الاقتصادية التقليدية فحسب، وإنما حررت بعض القطاعات الأخرى ذات الطابع المرفقي كقطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية، وقطاع المناجم...، مواكبة للتطورات الاقتصادية وتجسيدا لمبدأ حرية التجارة والصناعة، الذي تم الإقرار به لأول مرة في دستور 1996[1]، والذي تم تكريسه أيضا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بالتعديل الدستوري، من خلال نص المادة 61 منه والتي جاء فيها: "حرية التجارة والإستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون"[2].

وبعد انسحاب الدولة المعتبر من الحقل الاقتصادي، بعدما لم يعد في وسعها التدخل المكثف في ممارسة النشاط الاقتصادي. كان من الضروري تعويض هذا الانسحاب نظرا لحاجة السوق إلى تواجد سلطة عامة تعمل على تأطير السوق وضبطه من جهة، وتهدف إلى حماية مصالح المرتفقين والزبائن وكذا المصلحة العامة الاقتصادية من جهة أخرى.

غير أن الدولة لا تمارس هذه الوظائف الضبطية عن طريق الهياكل الإدارية التقليدية، وإنما قامت باستحداث هيئات من نوع جديد تتمثل في سلطات الضبط المستقلة التي تشرف على العديد من المجالات والنشاطات: كالبنوك والمؤسسات المالية، نشاطات البورصة، التأمينات، البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المناجم، الكهرباء والغاز، النقل، المحروقات، وكذا قطاع المنافسة وتتمحور مهمتها في ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية[3].

لقد اعترف المشرع الجزائري بالطابع السلطوي للسلطات الضبط المستقلة، حيث خوّلها سلطة اتخاذ القرار[4]، فهي ليست مجرد هيئات إدارية تابعة للجهاز التنفيذي لا تتمتع بأية سلطة مستقلة، وإنما لها سلطة اتخاذ قرارات في إطار ممارسة مهامها وصلاحياتها والتي تكون قابلة للتنفيذ المباشر، الأمر الذي جعل من الرقابة القضائية على مشروعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي ضمانة مهمة من ضمانات حقوق الفاعلين الاقتصاديين.

وحفاظا على مصلحة المتعاملين الاقتصاديين تملك هيئات الضبط المستقلة العديد من السلطات نذكر منها سلطة إصدار الأوامر والقرارات الفردية والتنظيمية وسلطة توقيع العقوبات، لكن قد لا تتماشى تلك القرارات مع القواعد القانونية التي سنّها المشرع الجزائري، الشيء الذي يؤثر سلبا على حقوق المتعاملين الاقتصاديين[5].

وإذا سلّمنا أن المشرع الجزائري خوّل الهيئات الإدارية المستقلة العديد من السلطات، فإنه لا يمكن لوظيفة سلطات الضبط أن تكون مشروعة ومطابقة مع النظام القانوني الذي يحكمها، إلاّ إذا كانت قراراتها خاضعة لمبدأ المشروعية الإدارية والرقابة

القضائية، وبالفعل فإن أغلب النصوص المنشئة لهذه السلطات تؤكد بأن قراراتها قابلة للطعن القضائي.

وإذا كان المشرع الجزائري أقرّ إمكانية الطعن في قرارات سلطات الضبط المستقلة، مما يستدعي إتباع نفس الإجراءات القضائية المتبعة أمام مجلس الدولة وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلاّ أنه بوجود قوانين خاصة بسلطات الضبط المستقلة، فإن هذه الأخيرة وضعت بعض الاستثناءات فيما يخص الإختصاص القضائي، التظلم الإداري المسبق، ومسألة المواعيد.

هذا الأمر استوجب دراسة الموضوع من زاوية أخرى، بشكل مغاير للدراسات السابقة التي تناولت الرقابة القضائية بصورة عامة غير مفصّلة لخصوصية الإجراءات القضائية المتبعة في مخاصمة قرارات سلطات الضبط الاقتصادي، مع مسايرة التعديلات الجديدة الواردة على القوانين المنظمة لهذه السلطات. ولمعالجة ذلك نتساءل عن الطبيعة الخاصة والمتميزة للإجراءات المتبعة في منازعات قرارات سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر؟

إنه بالإطلاع على مختلف النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط المستقلة، نجد أن الدعاوى المتعلقة بهذه السلطات وفق هذه القوانين، تنفرد في بعض المسائل بالخصوصيات، أهمها مسألة توزيع اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضدها، بين القضاء الإداري والقضاء العادي (المبحث الأول)، والمسألة الخاصة بالطابع الاستثنائي لإجراءات إقامة الطعون القضائية حيث هي متعددة ومتباينة من قانون لآخر (المبحث الثاني).

المبحث الأول: من حيث قواعد الاختصاص: الاختصاص القضائي المزدوج في الفصل في الطعون المقامة ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة

إن تحديد الاختصاص القضائي للبت في منازعات قرارات سلطات الضبط الاقتصادي يقتضي في مرحلة أولى الفصل في الطبيعة القانونية لهذه السلطات وطبيعة قراراتها؛ حتى نتمكن من استنتاج طبيعة الاختصاص القضائي حسب المعيارين

العضوي والمادي[6]. إلاّ أن اتساع المعيار المادي على حساب المعيار العضوي أدّى في النهاية إلى الازدواجية في الاختصاص القضائي.

فحتى تتحقق الفعالية الاقتصادية، وزّع المشرع الجزائري الاختصاص القضائي الفاصل في الدعاوى المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة بين جهتين قضائيتين بحيث أسند الطعن في قراراتها كأصل عام لاختصاص القضاء الإداري، (المطلب الأول)، لكن كاستثناء جعل الاختصاص في الفصل في بعض الدعاوى للقضاء العادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المبدأ: القضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات سلطات الضبط الاقتصادي

إنه بالإطلاع على النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي تبيّن الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، وذلك بعد أن تم إدراجها في فئة الهيئات العمومية الوطنية حسب المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01[7]، كما خصّ مجلس الدولة الفصل بالطعون المرفوعة ضد قراراتها حسب المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[8].

وباستقراء النصوص المنشئة والمنظمة لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي، نجد أن كل الطعون الموجهة ضد قرارات هذه الأخيرة، يفصل فيها مجلس الدولة وهذا نظرا لكونها تمارس صلاحياتها باسم الدولة ولحسابها، وأنها ذات طابع إداري مما يستدعي تطبيق المعيار العضوي[9]، والذي يعد معيارا كافيا لتحديد اختصاص القضاء الإداري، وهو ما أكدت عليه محكمة التنازع بشكل صريح، حيث اعتبرت أن وجود شخص معنوي من أشخاص القانون العام طرفا في النزاع يكفي لجعل القاضي الإداري مختصا للفصل فيه[10].

وهو ما يجعل الطعن في قراراتها كأصل عام يعود للقضاء الإداري، فنجد مثلا مجلس المنافسة هيئة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية والإدارية، وحسب الأمر رقم 03-03، فإنّ المجلس كُيّف كهيئة إدارية، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، ونصت المادة 19 من قانون المنافسة على اختصاص القضاء

الاداري حيث ورد فيها: "يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة"[11].

وفي السياق ذاته تنص المادة 107 فقرة 2 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنّه: "تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي". وأقرت المادة 107 الفقرة الأخيرة من ذات القانون على: "تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ "[12].

كما أكدت المادة 17 من القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات بجواز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ تبليغها، وليس لهذا الطعن أثر موقف[13].

ونفس الاختصاص ينطبق على قرارات لجنة الضبط في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز حيث جاء نص المادة 139 من القانون رقم 02-01 بما يلي "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة"[14].

ومن هذا المنظور، فإنّ ما يدعم أكثر اختصاص مجلس الدولة على أساس المعيار العضوي في البت في قرارات سلطات الضبط المستقلة هو النصوص التأسيسية لهذه الأخيرة، حيث جاءت في مجملها مؤكّدة لدور مجلس الدولة في فرض رقابته على قرارات سلطات الضبط المستقلة[15].

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري في مسألة التكييف الإداري لسلطات الضبط المستقلة، فإن مجلس الدولة تطرق إلى الطابع الإداري في قرار صادر عنه في قضية "يونيون بنك" "Union bank" ضد محافظ بنك الجزائر، حيث توصل في القرار إلى إعتبار اللجنة المصرفية سلطة إدارية رغم غياب نص صريح ضمن قانون النقد والقرض يتضمن مصطلح الإلغاء[16].

المطلب الثاني: الإستثناء: إختصاص القضاء العادي في منازعات سلطات الضبط الاقتصادي

بعد أن قام المشرع الفرنسي بتوزيع اختصاص النظر في القرارات الصادرة عن هيئة ضبط المنافسة، بين الغرفة الخاصة لمحكمة استئناف باريس(القضاء العادي) ومجلس الدولة (القضاء الإداري)[17]. حيث أصبحت الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة تقدم أمام محكمة إستئناف باريس (غرفة المنافسة)[18].

عمد المشرع الجزائري أيضا إلى توزيع اختصاص الفصل في بعض قرارات السلطات الإدارية المستقلة للقضاء العادي، وهذا لتحقيق الفعالية الإقتصادية، والحالة الوحيدة التي نجدها في القانون الجزائري هي التي تخص الطعن في قرارات مجلس المنافسة، حيث قام المشرع الجزائري تقليدا بالمشرع الفرنسي على توزيع اختصاص النظر في القرارات الصادرة عن هيئة ضبط المنافسة بين الغرفة التجارية للمجلس القضائي بالعاصمة ومجلس الدولة.

إن حق الطعن في قرارات مجلس المنافسة يعتبر من المبادئ الهامة التي كرستها المادة 63 من قانون المنافسة الجزائري التي تنص: "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة...." [19].

نجد من خلال هذا النص، أن المشرع يؤكد الطابع الاستثنائي للطعن في قرارات مجلس المنافسة، إذ أسند إختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قراراته، لمجلس قضاء الجزائر (الغرفة التجارية)، ويمكن أن يرفع الطعن من كل أطراف القضية الذين تضرروا من قرارات مجلس المنافسة، سواء بسبب العقوبات الإدارية التي يصدرها أو الإجراءات الوقائية. أو من المتضررين من رفض الإخطار أو قرار انتفاء وجه الدعوى، كما يمكن للمتدخلين الانضمام للطعن في قرارات مجلس المنافسة[20].

ولقد ذهب المشرع لأبعد من ذلك في إطار الأمر رقم 95-06، وذلك في نص المادة 25 فقرة 02 التي تنص على أن: "تكون مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية"[21].

فمصطلح الاستئناف يفيد أن مجلس قضاء الجزائر يعتبر درجة ثانية من التقاضي وبالتالي يكون مجلس المنافسة درجة أولى، لكن هذا النص تم إلغاؤه[22].

إن إحالة اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي، يثير نوعا من التناقض مع أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتبار أن مجلس المنافسة هيئة إدارية، فالأصل أن اختصاص مراقبة قراراته من اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي، كما هو مبيّن في قانون المنافسة ، لذا نتساءل ما هو السبب في ذلك؟

لفهم هذه الوضعية يجب العودة إلى القانون الفرنسي، باعتبار أن النصوص الجزائرية تعيد أحيانا صياغة حرفية للنصوص الفرنسية، حيث في إطار الأمر رقم 86-1243 جعل المشرع الفرنسي الطعن في قرارات مجلس المنافسة من اختصاص مجلس الدولة، لكن في 20 ديسمبر 1986 صدر تشريع معدّل للمادتين 12 و 15 من الأمر رقم 86-1243 وأصبحت المادة 12 منه تنص: "يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة محلا للطعن أمام محكمة استئناف باريس...." [23].

إذن تشكل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط في المجال الاقتصادي استثناءً على القاعدة العامة، حيث تفلت من رقابة القاضي الإداري، وينص القانون على أنها تعود لاختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية، وذلك رغم أن القانون يعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية، ويعود هذا الاستثناء إلى كون هذا الحكم مستلهما من القانون الفرنسي، فقد أعطى المشرع الفرنسي هذا الاختصاص لمحكمة استئناف باريس، مما يجعل القضاء العادي هو المختص بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة.

أما بالنسبة للجزائر، فإن اختصاصات مجلس الدولة حددتها المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله التي تنص على ما يلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في: -الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية..."

في حين أنه، في حالة الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة فإن القانون الخاص بالمنافسة هو الذي يمنح الاختصاص بالبت في قراراته للقاضي العادي، وقد ذكر المجلس الدستوري بمناسبة اللجوء إليه، مركز القانون العضوي في التدرج الهرمي للقوانين بهذه العبارات:

"باعتبار أن مجال تدخل القانون العادي وتدخل القانون العضوي محددة على الترتيب بالمواد من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، وبأن المؤسس الدستوري حدد إجراءات تبني كل واحد منها وهي مختلفة، فالقانون العضوي وعلى عكس القانون العادي، يتم إصداره بناء على الفقرات الثانية والثالثة من المادة 123 من الدستور بالأغلبية المطلقة للنواب وهو يخضع -و قبل إصداره- إلزاميا لرقابة المطابقة للدستور، وإخضاعهما لإجراءات مختلفة ينبع من مبدأ التدرج السلّمي للقواعد في النظام القانوني الداخلي، الذي يفرض بأن القانون العضوي بمركزه والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل إلا في المجال وحسب الإجراءات التي تحددها لهما الدستور[24]، مما يستتبع بأن المجلس الشعبي الوطني، لا يمكن أن يخضع الأحكام الخاصة بمجال القانون العضوي لنفس الإجراءات المتعلقة بالقانون العادي.

وهكذا كرّس المجلس الدستوري سمو القانون العضوي على القانون العادي، ويستنتج من ذلك أن القانون العضوي وحده الذي بإمكانه وضع استثناءات للاختصاص الأساسي أو المبدئي لمجلس الدولة،وبهذا فإن القانون العادي الذي يعدل جوهر قانون عضوي، يمكن الطعن في عدم دستوريته[25].

إن تخويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، حق النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، يجعلنا نتساءل عن طبيعة هذا الطعن؟ وفي هذا الصدد تشير المادة 63 من الأمر رقم 03 -03 بأن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، تنظر في القضية بصفة ابتدائية ونهائية وليس بصفتها قاضي الدرجة الثانية؛ لأن مجلس المنافسة ليس هيئة قضائية فلا يقدم الاستئناف إلا ضد الأحكام القضائية، سواء تعلق الأمر بمنازعة مدينة أو إدارية.

وبالرجوع إلى الأمر المتعلق بالمنافسة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يمنحها حق النظر في الدعوى كقاضي إلغاء وكقاضي تعويض، حيث يمكنها أن تلغي أو تعدّل من القرار أو تؤيّد قرار مجلس المنافسة، بل ويملك رئيس الغرفة اختصاصات وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة باعتبارها قرارات إدارية فردية، فرغم كون الغرفة التجارية للمجلس هي هيئة قضائية عادية، إلا أنّها تستخدم تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري[26]، حيث أنها تنظر في مدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصاته التي خولها له القانون، وكذا مدى احترامه للإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع.

كما يبحث القاضي عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة، ومدى صحة التكييف بالنظر إلى النصوص القانونية المستند إليها، ومدى تناسب العقوبة مع الفعل المرتكب، كما أنّ هناك من الفقهاء من يدعّم اختصاص القاضي العادي.على أساس أن طبيعة المنازعة عادية،وهي من اختصاص القانون الخاص، لأن الأمر يتعلق بمسائل المنافسة، كما أن القضاء الاداري قضاء عسير وطويل مقارنة مع القضاء العادي، وهو ما يشكل خطر على قانون المنافسة الذي يعتبر قانونا مرنا يتطلب الإسراع في الفصل في المنازعات المرتبطة به.

ضف إلى ذلك أنّ الرقابة التي يمارسها القاضي الاداري لا تتناسب مع مراقبة قرارات مجلس المنافسة لكون مهمة القاضي الإداري تنحصر فقط في التأييد أو الإلغاء فهو لا يملك سلطة تعديل قرارات مجلس المنافسة عكس القاضي العادي[27]. واستنادا إلى هذه الحجج، وضع المشرع الجزائري اختصاص الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة من اختصاص القضاء العادي، أما في مجال التجميعات الاقتصادية يؤول الاختصاص إلى مجلس الدولة.

غير أن الإشكال الذي يُطرح هو حين يصدر مجلس المنافسة قرارا ويتم إلغاؤه من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لتجاوز السلطة، وأراد الطرف المتضرر رفع دعوى التعويض ضد مجلس المنافسة فهل ترفع الدعوى أمام الغرفة التجارية التي أصدرت القرار أم أمام القاضي الإداري؟

لم تشر النصوص المتعلقة بالمنافسة إلى القضاء المختص بالنظر في دعوى المسؤولية التي ترفع ضد مجلس المنافسة، لكن بالمقارنة مع ما استقر عليه العمل في فرنسا، فإن القاضي العادي هو نفسه الذي يختص بدعوى التعويض، في حين أنه من المفروض –وأمام سكوت النص– أن يعود الاختصاص إلى القاضي الإداري حسب التوزيع التقليدي للاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

لكن ومن أجل توحيد الاختصاص، وعدم توزيع الدعاوى بين القاضي العادي والإداري حيث أنه لما تلغي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا لمجلس المنافسة فلا يجب إحالة الطرف المعني إلى المحكمة الإدارية للنظر في دعوى التعويض؛ لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى اختلاف الاجتهاد القضائي[28]، ولذا فإن الحل الوحيد لهذا الإشكال يتمثل في أن تتولى نفس الجهة المختصة بالنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة الفصل في طلبات التعويض، على أساس أن هذا الحل سيؤدي إلى توحيد الإجتهاد القضائي في مادة المنازعات المتعلقة بالمنافسة، كما سيؤدي إلى ضمان حقوق المتقاضين.

المبحث الثاني: تباين وتعدد إجراءات الطعون القضائية ضد قرارات سلطات الضبط الاقتصادي

لقد أقرّ المشرع الجزائري إمكانية الطعن في قرارات سلطات الضبط المستقلة أمام القضاء الإداري ، ممل يستدعي إتباع نفس الإجراءات القضائية المتبعة أمام مجلس الدولة، وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلاّ أنه بوجود قوانين خاصة بسلطات الضبط المستقلة، فإن هذه الأخيرة وضعت بعض الاستثناءات فيما يخص التظلم الإداري المسبق (المطلب الأول)، ومسألة المواعيد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى الزامية اجراء التظلم الإداري المسبق في الطعون القضائية ضد قرارات سلطات الضبط الاقتصادي

تعتبر سلطات الضبط المستقلة جزء من سلطات الدولة، حيث تمثلها وتعمل لحسابها[29]، وهي تخضع للنظام القانوني الذي يحكم الهيئات الإدارية للدولة، وأن معظم النصوص المتعلقة بها تنص على أن مجلس الدولة هو المختص بدعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية المتخذة من طرفها.

وإذا كان التظلم الإداري شرطا أساسيا يجب استفاؤه قبل اللجوء إلى الجهات القضائية القضائية الادارية، فإنّه بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 90-23 الصادر بتاريخ 18 -06- 1990[30]، أصبح شرط التظلم الإداري إلزامي فقط لقبول دعاوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات المركزية، إلاّ أن القوانين المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة خرجت عن هذا المبدأ، حيث اعتبر مجلس الدولة أن الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجنة المصرفية تبقى منظّمة بموجب الأحكام المتعلقة بالنقد والقرض التي خرجت عن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فالأمر رقم 03-11 والمتعلق بالنقد والقرض يشترط نوع من التظلم فيما يخص رفض ترخيص أو اعتماد فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، حيث تنص المادة 87 من هذا الأمر على: "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها

المجلس بموجب المواد 82 و84 و85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الثاني"[31].

من خلال استقراء هذه المادة خاصة عبارة "بعد قرارين بالرفض"، نلاحظ أن المشرع يستوجب بعد قرار الرفض الأول للمجلس بالترخيص أو اعتماد فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ضرورة تقديم طلب آخر –وهو بمثابة تظلم إداري منصوص عليه في القواعد العامة– وهذا قبل اللجوء إلى الطعن أمام مجلس الدولة. ومن جانب آخر، فإن الطعن يجب أن يقدم خلال أجل 60 يوما من تاريخ تبليغ القرار، ولا يسمح هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنوين المستهدفين بالقرار مباشرة[32].

وبتطبيق قواعد الاجتهاد القضائي، فإن الطعون المرفوعة ضد قرارات كل من: سلطة ضبط البريد والاتصالات، لجنة مراقبة عمليات البورصة والغرفة التأديبية الموضوعة إلى جانبها، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجية والمراقبة المنجمية، كلها معفاة من شرط التظلم الإداري المسبق.

نفس الشيء بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالتجميعات الاقتصادية، وفي غياب نصوص خاصة بالتظلم الإداري المسبق في شأن القرارات الصادرة عنه، فإنه من الضروري الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[33]، أين يكون التظلم جوازيا على هذا الأساس.

المطلب الثاني: إشكالية اختلاف وتعدد مواعيد الطعن القضائي ضد قرارات سلطة الضبط الاقتصادي

إن دراسة مواعيد دعوى الالغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة، يظهر الطابع الفوضوي لهذه الآجال ومدى تعددها، فتارة يحدد الميعاد بالأيام، وأحيانا بالأشهر، وأحيانا لا يذكر المشرع ميعادا محددا.

فمواعيد الطعن تختلف من سلطة ضبط مستقلة إلى أخرى، ولا تتوافق مع القاعدة الأصلية المنصوص عليها في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية، والتي تقضي بوجوب رفع الدعوى خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار رفض التظلم الإداري أو شهرين من تاريخ تقديم الطعن والسكوت عنه وذلك عند إتباع إجراء التظلم، ومدة أربعة أشهر عند الطعن القضائي دون إتباع طريق التظلم.

ففي المجال المصرفي حدد الأمر المتعلق بالنقد والقرض ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد قرارات اللجنة المصرفية ب 60 يوما أمام مجلس الدولة تبدأ من تاريخ التبليغ، أما ميعاد دعوى الإلغاء ضد القرارات التي يصدرها مجلس النقد والقرض فيما يخص فتح البنوك والمؤسسات المالية، وسحب الإعتماد والتراخيص يكون في أجل 60 يوما من نشر القرار أو تبليغه أمام مجلس الدولة[34].

أما في مجال البورصة ومجال الإتصالات، فإن قرارات الغرفة التأديبية بالنسبة للجنة مراقبة وتنظيم عمليات البورصة، وقرارات مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات يكون ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات، أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ.

وبخصوص المجال المنجمي فإن قرارات مجلس الإدارة لسلطتي الضبط المتمثلتين في الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية، يكون الطعن فيهما أمام مجلس الدولة في ميعاد ثلاثين 30 يوما ابتداء من تاريخ تبليغها[35].

في حين أن الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس إدارة كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، تكون في أجل ثلاثين 30 يوما من تاريخ التبليغ.

وفيما يتعلق بمجال المنافسة فإن قرارات مجلس المنافسة تكون قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة ونخص بذلك القرارات المتعلقة برفض التجميع الإقتصادي، إذ ترفع دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات في ميعاد أربعة أشهر أمام مجلس الدولة تبدأ من تاريخ تبليغ القرار، في حين الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بإختصاص الغرفة التجارية بالمجلس القضائي ترفع خلال أجل

شهر واحد، وهذا أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، غير أن هذا الأجل يتقلص إلى 08 أيام عندما يتعلق الأمر بالطعن في الإجراءات التحفظية.

ويجب التنويه إلى أنّ المشرع لم يحدد آجالا للطعن بشأن القرارات الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وهو ما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي هي محددة ب أربعة 4 أشهر وفقا لنص المادة 829 منه تحتسب ابتداء من تاريخ التبليغ بالقرار أو النشر.

ونفس الأمر ينطبق على بعض سلطات الضبط المستقلة، أين نص المشرع صراحة أن قراراتها يمكن أن تكون محل دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة دون أن يحدد ميعاد رفعها، مما يدفعنا للقول أن في هذه الحالة نطبق أيضا أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي مدة أربعة 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار تبليغا شخصيا مع إمكانية القيام بالتظلم الإختياري، ومن بين هذه الهيئات نجد مثلا لجنة ضبط الكهرباء والغاز، ولجنة الاشراف على التأمينات.

وإذا كان قانون النقد والقرض في المجال المصرفي، يشير إلى أن الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجنة المصرفية عندما تمارس سلطتها العقابية، يجب أن ترفع خلال مدة 60 يوم ابتداء من تاريخ تبليغ القرار –كما سبق ذكره–، فإنّه يتبين لأول وهلة أن المادة 107 من الأمر رقم 03-11 لم تضع استثناء على قاعدة تقديم الطعن في أجل الشهرين من تاريخ التبليغ، فيقال أن مدة الستين يوما تعادل شهرين، غير أن الأجلين في الحقيقة مختلفين، فمهلة شهرين قد تزيد عن الستين يوما كشهري ديسمبر وجانفي، أو شهري جويلية وأوت، ويمكن أن تنقص في شهري فيفري ومارس[36].

إن الانتقال من الحساب بالأشهر الذي تبناه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى معيار الحساب اليومي في مجال النقد والقرض، يبيّن الطابع الاستثنائي لمواعيد الطعن ضد قرارات اللجنة المصرفية[37].

نلاحظ من خلال عرضنا لمختلف النصوص القانونية، أن المشرع لم يحدد ميعادا موحدا للطعن ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة، فكل هيئة تخضع لنظام خاص بها، الأمر الذي يصعّب من مقاضاة هذه الهيئات لاسيما إذا أخذنا بعين الاعتبار أنّ مواعيد إقامة الدعوى القضائية تعد من النظام العام.

خاتمة:

يتضح جليا من خلال ما تم دراسته أن النظام القانوني الخاص بسلطات الضبط المستقلة، أكّد لنا خصوصية إجراءات الطعن في قرارات هذه السلطات سواء فيما يتعلق بالاختصاص القضائي، أو في مسألة التظلم الإداري والمواعيد، بحيث تؤكّد هذه الخصوصية تميّزها عن باقي السلطات الإدارية، الأمر الذي يشكل عائقا، كون أن النصوص المنظمة لسلطات الضبط المستقلة لا زالت تثير تساؤلات عديدة فيما يخص طبيعتها القانونية ومسألة استقلاليتها، وهذا راجع إلى الغموض والنقص الذي يشوب هذه النصوص، بحيث نجد أن المبدأ العام هو خضوع قرارات هذه السلطات للطعن القضائي أمام مجلس الدولة، إلا أن هناك استثناء يتعلق بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، بحيث أخضع قانون المنافسة الطعون القضائية المرفوع ضد القرارات المتعلقة برفض التجميعات لمجلس الدولة، أمّا القرارات الأخرى الصادرة من مجلس المنافسة فتختص في الفصل فيها الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

ويثير تكريس هذا الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر إشكالا آخر، بجعله استثناء لاختصاص مجلس الدولة، باعتبار أن مجلس المنافسة سلطة إدارية، فالأصل أن اختصاص النظر في الطعون الموجهة ضد قراراته يعود لمجلس الدولة، وفقا للقانون العضوي رقم 98-01، لكن قانون المنافسة جعل الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر، وبالتالي يكون هذا القانون يعارض بصفة صريحة القانون العضوي، مما يثير الشك في دستوريته، و هذا ما دفع بالبعض إلى القول بأن هذا التوزيع في الاختصاص ليس له أي مبرر موضوعي، فالمشرع الجزائري قام فقط بتقليد المشرع الفرنسي، الذي عرف نفس التوزيع أو التقسيم.

ولذا ومن أجل تحقيق فعالية هذه الرقابة القضائية، يجب تنسيق القواعد الخاصة بتوزيع الاختصاص القضائي بالنظر في أعمال سلطات الضبط بين القضاء العادي والإداري من خلال وضع مبدأ عام هو اختصاص القضاء الإداري، واستثناءً ينعقد الاختصاص للقضاء العادي، وفي نفس الوقت يجب توحيد القواعد المتعلقة بكيفيات تقديم الطعون وسلطات القاضي عند النظر في الدعوى، بهدف دعم الشفافية في الإجراءات وتوفير الضمانات للأعوان الاقتصاديين عن طريق تكريس الطابع القضائي للإجراءات أمام سلطات الضبط خاصة حين ممارستها لسلطتها القمعية، حيث يستلزم طابعها الردعي بأن تكون محاطة بضمانات قوية تمارس في إطار احترام الحقوق والحريات المكرّسة دستوريا.

وتأسيسا على ما تقدم ذكره، يتبين لنا أنه مما لاشك أن هناك عدم توازن بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية المطبقة أحكامه على المنازعات الإدارية، والقواعد الإجرائية الواردة بأحكام قانون المنافسة، على نحو يعكّر صفو الباحث والممارس ويزيد من مشقة المتقاضين ومحاميهم وحتى القاضي، بأن يواجههم تعدد مصادر القاعدة الإجرائية، وإن أدركوها وجدوها مثقلة بالاستثناءات والإحالات، ولذا لا بد من إعادة النظر وبشمولية لأحكام المنازعات الإدارية المتعلقة بسلطات الضبط الإقتصادي، ووضعها في قالبها الأصيل خدمة لصاحب الحق في الإلغاء أو التعويض.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1)- انظر المادة 37 من دستور الجزائر لسنة 1996 المستفتى عليه في 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76 بتاريخ 1996/12/08 متمم بمقتضى قانون 02-03 مؤرخ في 2002/04/10 ج.ر عدد 25 صادر بتاريخ 2002/04/14 معدل بمقتضى قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر عدد 63 صادر بتاريخ 2008/11/16 معدل ومتمم بمقتضى قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج.ر عدد 14 صادر بتاريخ 07 مارس

2016 المعدل والمتمم بموجب مرسوم رئاسي 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج.ر عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

(2)- الدستور الجزائري الحالي المستفتى عليه في 1 نوفمبر2020 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

(3)- ناصر لباد: السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، المدرسة العليا للإدارة، الجزائر، عدد 1، 2001، ص ص 7-8.

(4)- أنظر على سبيل المثال المادة 34 من أمر رقم 03- 03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 صادر بتاريخ 19جويلية 2003، معدل ومتمم بمقتضى قانون 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 صادر بتاريخ 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بموجب قانون 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

(5)- داود منصور، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي ، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 12، 2006ـ ص 562.

(6)- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (الإطار النظري)، ج1، دار الجسور، الجزائر،2013 ، ص219.

(7)- قانون عضوي رقم 98 -01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 1جوان 1998 معدل ومتمم بمقتضى قانون عضوي رقم 11- 13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 ج ر العدد 43 صادر بتاريخ 03 أوت 2011،المعدل والمتمم بمقتضى القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 4مارس 2018 ج ر عدد 15 صادر في 7 مارس 2018.

(8)- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ م و إ، ج ر العدد21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

(9)-مجدوب قوراري، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد و المواصلات نموذجين، مذكرة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2010، ص 161.

(10)- رمضان غناي، عن موقف محكمة تنازع من كفاية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي الاداري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 01،2011، ص 319.

(11)- أمر رقم 03- 03، السالف الذكر.

(12)- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 11 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض ج ر العدد52 صادر في 2003 معدل ومتمم بموجب أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر العدد 50 صادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

(13)- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 48، لسنة 2000 معدل ومتمم.

14- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ج ر، عدد 08 صادر في 6 فيفري 2002.

(15)- محمد نايل نيل، اختصاص القاضي الاداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة (دراسة نظرية)، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 21.

(16)- ليلى ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مداخلة ألقيت ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، في 23 و 24 ماي 2007، ص 306.

(17)- جوهرة بركات، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص 40.

(18)- MALAURIE-VIGHNAL Marie, Droit interne de la concurrence, Arman colin, Paris, 1996, p 161.

(19)- أمر رقم 03- 03، السالف الذكر .

(20)- وهم كل شخص لم يكن طرفا في القضية لكن تضرر من قرارات مجلس المنافسة، فما عليهم إلا التدخل في الدعوى في أية مرحلة من مراحل الإجراء وهذا طبقا للمواد 194 و195 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

(21)- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09 صادر في 1995 (ملغى).

(22)- ليلى ماديو، المرجع السابق، ص 04.

(23)- مجدوب قوراري، المرجع السابق، ص 169.

(24)- للمزيد من التفصيل في الموضوع أنظر: جحيقة سعيداني، مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد1، 2007، ص ص81-83.

(25)- من المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 1996 إدخال المؤسس الدستوري الجزائري مصطلحا جديدا في قاموس القانون الوضعي الدستوري الجزائري، ألا وهو مصطلح القانون العضوي. هذا الأخير الذي يحتل مرتبة أعلى من القانون العادي وأدنى من الدستور، حيث يشكل هذا أحد مظاهر مبدأ المشروعية في الدولة، فليس من شأن القانون النظامي أو العضوي أن يعارض الدستور في شيء أو يعدله، وبالمقابل لا يمتد القانون العادي إلى المجال المحجوز للقانون النظامي. عزاوي عبد الرحمن، فئة القوانين الجديدة: القوانين العضوية أو النظامية وفقا للدستور الجزائري المعدل سنة 1996، المجلة القانونية التونسية، مركز النشر الجامعي، العدد 04، 2002، ص 57.

(26)- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 214.

(27)- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 69.

28- مجدوب قوراري، المرجع السابق، ص 171.

(29)-عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل الفصل بين السلطات، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 4، 2008، ص 204.

(30)- قانون رقم 90-23 مؤرخ في 18 أوت 1990، معدل ومتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر العدد 37، صادر بتاريخ 22 أوت 1990 **(ملغى)**.

(31)- أمر رقم 03-11، السالف الذكر

(32)- أنظر عز الدين عيساوي، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الإقتصادي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015، ص 225.

(**33**)- Rachid ZOUAIMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Houma, Alger, 2005, p 4.

(34)- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 11 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

(35)- المادة 48 من قانون 01-01 المتضمن قانون المناجم، السالف الذكر.

(36)- **قوراري مجدوب**، المرجع السابق، ، ص173

(**37**)- Pour plus de détails sur ce sujet voir: Rachid ZOUAIMIA ,Droit de la régulation economique, Berti edition, Alger, 2006, pp 173-175.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 503 - 531

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/07/19

امتيازات إدارة الجمارك أمام القضاء بخصوص مُمارسة الدعوى الجبائية وإنهائها

– دراسة على ضوء أحكام التشريع الجزائري –

The privileges of the customs administration in front of the judiciary concerning the practice of judiciary and its tax case 's termination

- Study in the light of the provisions of Algerian legislation -

نادية بن ميسية*[1]

[1]جامعة سطيف –1– ، (الجزائر)، Nadia.benmicia@gmail.com

المُلخّص:

يتولّد عن ثبوت ارتكاب الجرائم الجمركية دعويين ، دعوى عمومية تستأثرُ النيابة العامّة كقاعدة عامّة بحق مُباشرتها تبعا لسُلطتها في المواءمة طبقا لما هو واردٌ ضمن تشريع الإجراءات الجزائية، ودعوى جبائية هي حقٌ خالصٌ لإدارة الجمارك خوّلها بموجبها التشريع الجمركي الجزائري باعتبارها قُطبا فاعلا في حماية الاقتصاد الوّطني امتيازات إضافية بصفتها طرفا مدنيا مُمتازا أمام القضاء الجزائي في تحصيل الحقوق والرُسوم الجمركية، ولم يتوقّف امتياز إدارة الجمارك عند حدّ مُمارسة الدعوى الجبائية فحسب، بل منحها المشرع حقّ إنهائها وديّا عن طريق المُصالحة الجمركية كإحدى توجُّهات السياسة الجنائية المُعاصرة القائمة على فكرة الانتقال من العدالة العقابية نحو العدالة التصالُحية تغليبا للشق الجبائي على الشق الجزائي، وهي الامتيازات التي عزّزها الاجتهاد القضائي بدوره .

الكلمات المفتاحية: إدارة الجمارك، الغش الجمركي، الدعوى الجبائية، الغرامات الجمركية؛ المصالحة الجمركية.

*المؤلف المرسل

Abstract :

The proving of the commission of customs crimes is a public case, under which the Public Prosecutor's Office as a general rule has the right to direct them according to its authority to harmonize in accordance with the legislation of criminal procedures, and a tax case is a pure right of the customs administration under which Algerian customs legislation as an effective pole in the protection of the national economy has additional privileges as an excellent civil party before the criminal judiciary in collecting rights and customs duties .

and the privilege of customs administration did not stop at the limit of the practice of tax proceedings, but also granted it the right of the legislator to Ending it amicably through customs reconciliation as one of the trends of contemporary criminal policy based on the idea of moving from punitive justice to restorative justice in order to prevail over the tax aspect over the penal aspect, which is the privileges reinforced by jurisprudence in turn .

Key words : customs administration , customs fraud , customs sanctions , criminal proceeding , the public proceeding , Customs reconciliation .

مُقدِّمة :

تُعدُّ إدارة الجمارك من الأقطاب الرَّائدة في مجال حماية سياسة الدولة الاقتصادية من مختلف أشكال الغش الجمركي التي باتت أرقامُها تُشكِّلُ هاجسا لدى المهمتين بشؤون السياسة الجمركية .

وفي سياق التقليل أو الحدِّ من هذا التزايُد المخيف، سار المشرع الجمركي الجزائري منذ سن أول تشريع له بنبرة الصَّرامة والتشدُّد في أحكامه الرَّامية إلى حماية حقوق خزينة الدولة ، مُتجاهلا العديد من الثوابت التقليدية التي استقرَّت عليها السياسة الجنائية منذ أمدٍ بعيد .

يظهرُ هذا التشدُّد من عدَّة زوايا شكَّلت بدورها محطَّات للوقوف عند غايات المشرع الجمركي ومبرِّرات خروجه عن تلك الثوابت، كان أهمُّها منح إدارة الجمارك دورا رياديا في الوقاية من جرائم الغش الجمركي بإقرار حقِّها الأصيل في مُمارسة الدعوى الجبائية .

وإذا كانت هذه الأخيرة – الدعوى الجبائية – ترتبِطُ في أغلب حالاتها بالدعوى العمومية التي هي بحسبِ الأصل مُلكٌ للنيابة العامَّة تستأثِرُ بمباشرتها باسم المجتمع فإنَّ إدارة الجمارك خلافا لغيرها من الإدارات التي تُمارِسُ أدوارا مُتشابهة خوَّلها المشرع الجمركي مكانة مرموقة على مستوى المتابعة القضائية لمخالفي التشريع الجمركي ونصوصه التنظيمية بزرت ابتداء من خلال إقرار حقِّها في ممارسة الدعوى الجبائية كدعوى مُتولِّدة عن جريمة جمركية مُناصفةً إلى جانب القاضي الفاصل في النزاع . وهي الممارسة التي تتمتَّع خلالها بامتيازات غير مألوفة ضمن القواعد العامَّة بخصوص تحصيل الغرامات والمصادرات والتي تقلَّص بخصُوصها دور القاضي الجزائي في ممارسة سلطته التقديرية كوجه من أوجُه الصرامة والتشدُّد التي طبعت نصوص التشريع الجمركي .

ولم يتوقَّف حرْصُ المشرع الجمركي على استيفاء حقوقه المالية عند حد الدعوى الجبائية فحسب، بل أقرَّ منذُ أوَّل نصوصه إمكانية اتخاذ إجراءات بديلة عن المتابعات القضائية لمُخالفي التشريع الجمركي، وذلك عن طريق إجراء المصالحة الجمركية التي أخضعها وضمن مُختلف التعديلات التي لحِقت التشريع الجمركي ونصوصه التنظيمية لقيود إجرائية وموضوعية صارمة أفرزت بدورها نبرة التشدُّد والصرامة، وهي النُّصوص التي لم تحمل في طيَّاتها أيَّة حقوق للمخالِف المتصالِح مع الإدارة الجمركية .

ومن هذا المُنطلق تبرُزُ أهمية الموضوع في بحث مُبرِّرات منح هذه الامتيازات الإضافية وغير المألوفة لإدارة الجمارك والتي كرَّستها المادة **265** من القانون **07/79** المعدلة بالمادة **110** من القانون **04/17** من التشريع الجمركي، على مستوى الدعوى الجبائية المُتولِّدة عن الدعوى العمومية والتي موضوعها المطالبة بالحقوق الجبائية وعلى مستوى المصالحة الجمركية كإجراء بديل لسلوك الإجراءات القضائية .

وانطلاقا من هذه الأهمية، فإنّ **إشكالية** هذه الورقة البحثية تتمركزُ حول ما يلي **إلى أي مدى ساهم منحُ إدارة الجمارك امتيازات غير مألوفة أمام الجهات القضائية الفاصلة في الدعاوى الجمركية في إعادة التوازُن المالي لخزينة الدولة ؟**

هذه الإشكالية سيتمُّ مُعالجة مُختلف جوانبها باتباع المنهج الوَصفي التحليلي القائم على استقراء النُصوص القانونية التي كرَّست امتيازات إدارة الجمارك بخصوص ممارسة الدعوى الجبائية وإنهائها عن طريق إجراء المصالحة الجمركية ضمن مبحثين على النَّحو الآتي تفصيله .

المبحث الأوَّل: امتيازات إدارة الجمارك أمام القضاء بخصوص مُمارسة الدعوى الجبائية

إذا كان الأصلُ أنّ الأفعال المُعتبرة جرائم يتولَّد عنها دعوى عمومية تتولَّى النيابة العامّة بصفتها مُمثِّلة للمجتمع مباشرتها تبعا لسُلطتها في المواءمة ، فإنّ الجرائم الجمركية تُعدُّ استثناءً عن ذلك، حيث تتولَّد عنها دعويين إحداهما جزائية منشؤها الجريمة والأخرى جبائية منشؤُها الإضرار بخزينة الدولة بما يُقيم حق الإدارة المُخوَّلة بحماية أموال خزينة الدولة الاستئثار بمباشرتها. إنّ الحديث عن هذه الدعوى يُثير التساؤُل حول أساس مباشرتها ؟ وشروط صحّة المتابعة ؟ وموضوعها ؟

المطلب الأوَّل : أساس مُمارسة الدعوى الجبائية الجمركية وشروطها :

إدارة الجمارك، هي هيئة نظامية من هيئات الدولة الرّقابية ذات البُعد الاستراتيجي، تتميّز بطبيعة مُزدوجة أو مُركّبة تجمعُ في طيَّاتها خصائص اقتصادية مالية، عسكرية، أمنية [1] مُتأتِّيّة أصلا ن مهامها وصلاحياتها الكثيرة والمُختلفة في

مجال البحث والتحرّي ووضع الخُطط اللاّزمة لمُحاربة مُختلف أشكال الغش والتهرّب الجُمركي ووضع النّصوص الجمركية موضع التطبيق .

حيث تُعتبر في مُقدّمة الهيئات الإدارية المعنية بحماية الاقتصاد الوطني باعتبارها الوَاجهة الأولى لمواجهة البضائع المُقلّدة المُوجّهة لغزو الأسواق الوطنية . هذه الإدارة كغيرها من الإدارات أوكل لها المشرع جملة صلاحيات عرفت تغيُّرات جذرية بحكم موقعها الامتيازي في مُراقبة التجارة الخارجية .

وقد خرجت هذه الإدارة عن دورها التقليدي نحو مهام جديدة لاسيما بعد التعديل الأخير الذي لحق التشريع الجمركي الذي وسّع من مهامها لتشمُل ترقية المهام الاقتصادية والأمنية لإدارة الجمارك وتكريس مبادئ أخلاقيات المهنة الجمركية إلى جانب البحث عن آليات كفيلة بتحصيل الحقوق والرُّسوم الجمركية غير المُحصّلة، وهي الصلاحية التي منحها المشرع لفعاليتها في إعادة التوازن المالي لخزينة الدولة امتيازات هامَّة برزت جليا على مستوى المُمارسة القضائية للدعوى الجبائية ، ويثور التساؤل في هذا الصّدد عن الأساس القانوني الذي تستمِدُّ منه هذه المُمارسة مشروعيتها والشروط الوَاجبة لصحّتها ؟ وهو ما سيتمُّ التعرُّض له ضمن الفرعين الآتيين :

الفرع الأوّل : أساس مُمارسة الدعوى الجبائية الجمركية وطبيعتها :

تستمِدُّ إدارة الجمارك حقّها في مُمارسة الدعوى الجبائية من التشريع الجمركي ذاته الذي يُخوِّلها حق مُمارسة الدعوى الجبائية لكن لتطبيق الجزاءات الجبائية فحسب في حين تبقى الدعوى العمومية اختصاص أصيل للنيابة العامَّة ، وهو ما يتّضحُ من خلال النّص الآتي: "لقمع الجرائم الجمركية، تُمارِسُ النيابة العامّة الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات، تمارِسُ إدارة الجمارك الدعوى الجبائية لتطبيق الجزاءات الجبائية ... ." (2)

فمن خلال هذا النّص يكون المشرع قد حدّد الاختصاص الأصلي لإدارة الجمارك على مستوى الجهة القضائية الفَاصلة في الدعاوى الجزائية الجمركية في المطالبة بتحصيل الحقوق والرُّسوم الجمركية تاركا تطبيق الجزاءات الجنائية للنيابة

العامَّة باعتبارها المُختص الأصيل، وذلك من خلال إحالة المسؤولين عن ارتكاب الغش الجمركي للمتابعة أمامها وفق الطُّرق الكلاسيكية المُتعارَف عليها .

وعن طبيعة هذه الدعوى، فإنَّها ذات طبيعة مُزدوجة وخاصَّة كونها تجمعُ من جهة بين خصائص الدعوى المدنية التي موضوعها المُطالبة بالتعويض عن الضَّرر والدعوى الجزائية كونها ناشئة عن الجريمة من جهة أخرى . (3)

إنَّ حق مُمارسة إدارة الجمارك للدعوى الجبائية ليس على إطلاقه ، بل يمكن للنيابة العامَّة مُمارسته بدلا عنها حسب ما أجازه التشريع الجمركي: "... ويجوز للنيابة العامَّة أن تُمارِس الدعوى الجبائية بالتبعية للدعوى العمومية..." (4) فالنيابة العامَّة غالبا ما تتقاسم مع الإدارة الجمركية مباشرة الدعوى الجبائية . (5)

الفرع الثاني : شروط صحَّة مُمارسة الدعوى الجبائية

يشترِطُ المشرع الجزائري لصحَّة مُمارسة الدعوى الجبائية الجمركية من طرف إدارة الجمارك ما يلي :

– أن تكون إدارة الجمارك طرفا تلقائيا في هذه الدعوى حسب ما يُستفاد من النَّص الآتي : " ... تكون إدارة الجمارك طرفا تلقائيا في جميع الدعاوى التي تُحرِّكُها النيابة العامَّة ولصالحها . " (6)

– أن تُمارِسَ النيابة العامَّة هذا الحق حصرا في الجنح والجنايات الجمركية المنصوص عليها في المواد **325 و325** مكرر من التشريع الجمركي وكذا جنايات التهريب وبمفهوم المخالفة، فإنَّ المُخالفات الجمركية المنصوص عليها في المواد من **319** إلى **321** مُستبعدة من ذلك لاعتبارها مخالفات .

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ اعتبار إدارة الجمارك طرفا تلقائيا في جميع الدعاوى الجمركية التي تُحرِّكُها النيابة العامَّة يُمكِّنُها من التدخُّل في الخصومة في أي مرحلة تكون عليها الدعوى العمومية، وهو ما يُقيِّدُ من حق النيابة العامَّة في ممارسة الدعوى العمومية باستثناء حالة غياب الإدارة الجمركية .

ذلك أنّه من النّادر أن يتحقّق هذا الغياب كون التشريع الجمركي كان حريصا جدا على حماية حقوقه الجبائية مُلقيا على عاتق الهيئات القضائية واجب إعلام الإدارة الجمركية عن وجود أو احتمال وجود جريمة جمركية أو محاولة ارتكابها حسب ما يُستفاد من النّص الآتي: " تُطلعُ الجهة القضائية إدارة الجمارك بكلّ المعلومات التي تحصّلت عليها والتي من شأنها أن تحصّل على افتراض وجود مُخالفة جمركية أو أيّة محاولة يكون الهدف منها أو نتيجتُها ارتكاب مخالفة جمركية سواء تعلّق الأمر بدعوى مدنية أو تجارية أو بتحقيق حتى ولو انتهى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى . " (7)

هذا النص يثمّنُ مبدأ التعاوُن بين الجهات القضائية والإدارة الجمركية سعيا وراء التقليل والحدّ من حجم الآثار السّلبية للغش الجمركي .

وتجدر الإشارة في ذات الصدد إلى أنّ الدعوى الجبائية مُستقلّة عن الدعوى العمومية سواء من حيث موضوعها، وهو المطالبة بالحقوق الجبائية، أو من حيث الجهة التي لها صلاحية مُمارستها وهي إدارة الجمارك، لذلك يتعيّن ألاّ ترتبط هذه الأخيرة بما آلت إليه الدعوى العمومية حسب ما استقرّ عليه اجتهاد المحكمة العليا (8)

المطلب الثاني: امتيازات إدارة الجمارك أمام القضاء بخصوص تحصيل الغرامات المالية والمصادرات موضوع الدعوى الجبائية

خوّل المشرع لإدارة الجمارك امتيازات هامّة في مجال تقييم البضائع محل الغش وكذا تحصيل الغرامات والمصادرات لفائدة الخزينة العمومية حسب ما يُستفاد من النّص الآتي: "الدعوى الجبائية الجمركية هي الدعوى التي تُمارسُها الإدارة الجبائية هادفة من خلالها إلى المُطالبة بالغرامات المالية والمصادرات أمام الجهات القضائية الجزائية: "تنظرُ الهيئة القضائية التي تبتُّ في المسائل الجزائية في المخالفات الجمركية وكل المسائل الجمركية المُثارة عن طريق استثنائي..."(9). فمن خلال هذا النّص يتّضح أنّ موضوع هذه الدعوى يتعلّق أساسا بالغرامات المالية والمصادرات أمام الجهات القضائية والتي عرفت قواعد استثنائية بخصوص تحصيلها واستيفائها غير مألوفة ضمن القواعد العامّة حسب ما سيتمّ توضيحه ضمن الفروع الآتية :

الفرع الأوّل : استعمالُ طُرق مُختلفة لتحديد الغرامات الجبائية

خوّل المشرع لإدارة الجمارك استعمال طُرق مُختلفة لتحديد الغرامات الجمركية وذلك على النّحو الآتي تفصيله : [10]

1. الغرامات المُحدَّدة: وتتعلّق هذه الأخيرة بمُخالفات **الدرجة الأولى** التي لا يُعاقِب عليها القانون بصرامة أكثر [11] تُحتسب هذه الأخيرة بضرب المبلغ المُناسب في عدد **شهور** التأخُّر عن القيام بالإجراء القانوني من طرف المُخالِف، بما في ذلك مخالفة أوامر أعوان الجمارك، لا تقلُّ هذه الغرامة عن **خمس وعشرين (25.000) ألف دينار جزائري** ولا تزيد عن **خمسين (50.000) ألف دينار جزائري** .

وكذا مُخالفات **الدرجة الثانية** التي تُعرِّضُ صاحبها لغرامة تساوي **ضِعف** مبلغ الحقوق والرُّسوم المُتغاضى أو المُتملَّص منها ؛ أي تلك التي تمّ اكتشافُها أثناء جمركة البضائع وعن طريق الرّقابة اللاّحقة التي تمارِسُها إدارة الجمارك في بعض الحالات دون أن تقلَّ هذه الغرامة عن **خمس وعشرين (25.000) ألف دينار جزائري** .

حيث يُلاحَظُ من خلال التعديلات المُتتالية التي لحقت **التشريع الجمركي** بموجب قوانين المالية [12] توجُّه المشرع الصّريح نحو الرّفع من قيمة الغرامات المالية لنجاعتها في إعادة التوازُن المالي لخزينة الدولة وهو ما يُعزِّزُ من دور إدارة الجمارك في مجال الدعوى الجبائية .

2. الغرامات النّسبية: وهي الغرامات التي يتمُّ تقديرُها على أساس قيمة البضائع محل الجريمة، كما قد يكون ضابط قيمة محل الجريمة[13]: "...بغرامة لا تتجاوز **عُشرَ(10/1)** القيمة لدى الجمارك للبضائع محل الجريمة....."، أو محل البضاعة المُصادرة أو قيمة وسائل النّقل: "...غرامة تساوي...قيمة البضاعة المُصادرة. " [14]

فمن خلال هذه الضوابط، تتمتّع إدارة الجمارك بامتياز كبير في تقدير قيمة البضائع المُتّخذة كأساس لاحتساب مبلغ الغرامة دون أن يكون من حق القُضاة مُناقشة هذه التقديرات، بل يلتزمون عند احتسابها بتقديراتها غير المتنازَع فيها حسب ما استقرَّ عليه اجتهاد المحكمة العليا [15] ولا يستردُّ القاضي الجزائي سُلطته التقديرية في تحديد

قيمة البضائع إلاّ بتقديم أدلّة قوية – المنازعة الجدية – من طرف المخالِف مُستندا تبعا لذلك لحجج الطرفين مع حقّه في طلب إجراء خبرة علمية .

فالقاضي [16] بخصوص الغرامات الجمركية يتجرّد من سلطته التقديرية بخصوص تقديرها أو تخفيضها، وهو ما يُشكّلُ تعدٍ على أحد دعائم السياسة الجنائية – السلطة التقديرية – تحت غطاء حماية خزينة الدولة .

الفرع الثاني : تجاوُز قاعدة المُصادرة العينية – بدل المصادرة –

إذا كان الأصل في إعمال نظام المُصادرة سواء كعقوبة تكميلية أو كتدبير احترازي هو ورودها على أشياء مضبوطة، فقد خرجت العديد من التشريعات الاقتصادية عن قاعدة المُصادرة العينية للأشياء المضبوطة متى تعذّر ضبطُها تطبيقا للاستثناء الذي جاء **التشريع العقابي**: "... أو ما يعادِلُ قيمتَها عند الاقتضاء . " [17]

مفادُ ذلك، أنّه في حالة تعذُر مُصادرة الشيء أو عدم إمكان تقديمه، يمكن مُصادرة ما يعادِلُ قيمتَه؛ أي استبدال المُصادرة عينا بقيمة الشيء نقدا. وهو **الاستثناء** الذي أعمله التشريع الجمركي على نطاق واسع تارة بصفة صريحة مُخوّلا لإدارة الجمارك امتيازًا بخصوص البضائع المُصادرة حسب ما يُستفاد من النّص الآتي : " تُصدرُ المحكمة بناءً على طلب من إدارة الجمارك الحكم بدفع مبلغ يُعادِلُ قيمة الأشياء القابلة للمُصادرة ليَحُلّ محلّها وتُحسب هذه القيمة حسب سعر هذه الأشياء في السّـوق الداخلية اعتبارا من تاريخ إثبات المُخالفة" وأخرى بصفة ضمنية: "...أو بدفع قيمتها المحسوبة وفق أحكام المادة **16** وما يليها من هذا القانون... . [18]

وفي ذات السيّاق، خوّل التشريع الجمركي لإدارة الجمارك في حالة وفاة مُرتكِب المخالفة قبل صدور حكم نهائي أو أي قرار يحُلُّ محلّه ، أهلية مباشرة الدعوى أمام الهيئة القضائية التي تبتُّ في القضايا المدنية باستصدار حكم بحجز الأشياء الخاضعة للعقوبة من تركة المتوفي مباشرة – حق الأفضلية على التركة – وإن لم تتمكّن من حجزِها أمكنها استصدار حكم بدفع مبلغ يُعادِلُ قيمتها يتمُّ احتسابه وفقا للسّعر المعمول به في السُّوق الدّاخلية وقت ارتكاب الغش الجمركي . [19]

وسعيًا من إدارة الجمارك في الوصول إلى هدفها المالي المُتمثِّل في تحصيل الحقوق والرسوم الجبائية لصالحها، خوّلها المشرع ومتى تعلّق الأمر بحجز أشياء ذات قيمة ضئيلة أو في حالة حجز أشياء على مجهول طلب مصادرة هذه الأشياء أمام القضاء المدني تفاديا لسلوك الطريق الجزائي [20] بموجب قرار قضائي .

الفرع الثالث : حق فرض غرامة تهديدية ضِدَّ مرتكبي جرائم الغش الجمركي :

خوّل التشريع الجمركي لإدارة الجمارك فرض غرامة جمركية تهديدية على المُخالِف الذي يرفُضُ تبليغ الوثائق التي تهمُّ أعوان مصلحة الجمارك كالفواتير سندات التسليم، جداول الإرسال، عقود النقل، الدفاتر، السِّجلات، مُحدّدا مبلغ الغرامة على النَّحو الآتي: "...بغرامة تهديدية تساوي **خمسة آلاف (5000) دينار جزائري** عن كل يوم تأخير إلى غاية تسليم الوثائق ، وذلك بغض النَّظر عن الغرامة المنصوص عليها في حالة رفض تقديم الوثائق ." [21]

أمّا بداية احتسابِها، فيكون من يوم توقيع المُكلَّف على محضر إثبات حالة رفض تبليغ الوثائق أو من تاريخ إشعاره من قِبل أعوان الجمارك بهذا المحضر، وتُعدُّ هذه العقوبة ذات طابعٍ مُختلَطٍ ، مدني لاعتبارها تعويضا عما لحق المجني عليه من كسب وإداري كون إدارة الجمارك هي من يقوم بتحصيلها .

الفرع الرّابع : حق فرض عقوبة الإكراه البدني على مُرتكبي جرائم الغش الجمركي :

يلعبُ تحصيل الغرامات المالية سواء كانت جزائية أو جبائية دورا هامًّا في إعادة التوازُن المالي لخزينة الدولة ، لأجل ذلك لا تتوانى إدارة الجمارك في اللُّجوء إلى تطبيق إجراءات الإكراه البدني عند التأخُّر في تحصيل الغرامات المقضي بها حسب ما يُستفاد من النَّص الآتي: " يمكن لقابضي الجمارك أن يُصدروا الأمر بالإكراه قصد تحصيل الحقوق والرُّسوم والغرامات والمبالغ الأخرى المُستحقّة لإدارة الجمارك بمُجرَّد إثبات أنّ مبلغا ما أصبح مُستحقّا إثر عملية ناتجة عن تطبيق التشريع والتنظيم المُكلَّفة بتطبيقهما إدارة الجمارك . " [22]

وقد اشترط المشرع لتنفيذ أمر الإكراه البدني، أن يتضمّن نُسخة عن السّند الذي يُثبت الدَّين أو نُسخة عن الوثيقة التي تُبرّر دعوى الإدارة الجمركية ، مُؤشّرٌ عليه من طرف **رئيس المحكمة** المُختصّة بتنفيذه مع وجوب تبليغه للمعني بالأمر .

وتجدر الإشارة في هذا الصّدد أنّ **المشرع الجمركي** لم يتطرّق لكيفيات الإكراه البدني سواء من حيث مُدده أو من حيث كيفيات تنفيذه مُحيلا لتطبيق القواعد العامّة المنصوص عليها ضمن تشريع الإجراءات الجزائية .[23]

فمن خلال هذه الآليات المتنوّعة ، يُلاحَظ أنّ إدارة الجمارك تملِكُ الأفضلية في تحصيل الحقوق والغرامات والمصادرات عن طريق ممارسة الدعوى الجبائية .

المبحث الثّاني امتيازات إدارة الجمارك بخصوص إجراء المصالحة الجمركية كبديل للمتابعة القضائية

المصالحة بوجه عام هي: " عمل إجرائي إرادي رتَّب عنها المشرع أثرا مهما هو انقضاء سلطة الدولة في العقاب مُقابِل مبلغ من المال يدفعُه المتهم. " وهي أيضا : "ما يؤدّيه الجاني من جعل لخزينة الدولة مُقابِل تنازُل الهيئة الاجتماعية عن حقّها في العقاب، وذلك في بعض الجرائم المُحدّدة حصرا . " [24]

أمّا في المجال الجمركي، فهي الاتفاق الذي بموجبه تقوم إدارة الجمارك وفي حدود اختصاصها بالتنازُل عن ملاحقة الجريمة الجمركية في مُقابِل أن يمتثل الشّخص أو الأشخاص المُخالِفون لشروط مُعيّنة .

وإذا كانت القاعدة العامّة في مجال المتابعة الجزائية لمُرتكبي الجرائم بصفة عامّة ومنها جرائم الغش الجمركي هي إحالتهم أمام الجهات القضائية المُختصّة نوعيا ومحليا لمتابعتهم، فإنّ المشرع الجمركي يُرخّصُ لإدارة الجمارك بإجراء مصالحة مع مُرتكبي هذه الجرائم، متى وردت هذه الأخيرة في إطار احترام الضوابط الشّكلية والموضوعية المُقرّرة قانونا .

الفرع الأوّل : الضوابطُ الشّكلية لإجراء المُصالحة الجمركية [25]

المُصالحة الجمركية ليست حقًا لمُرتكبِ المُخالفة ولا إجراءً إلزاميا على الإدارة إنّما هي امتيازٌ ممنوح لإدارة الجمارك [26] باعتبارها السّبب الأكثرُ قوّة وتواتُرا في استبعاد المتابعة القضائية. فهي بمثابة اتفاق [27] يتميّز بطابعه الرِّضائي الذي يتحقّق من خلال إيجاب صادرٍ عن المُخالف وقبول صادر عن الإدارة الجمركية . هذا الاتفاق يخضعُ من النّاحية الشّكلية للضّوابط الآتية :

أوّلا : الجهةُ المُختصّة بإجراء المُصالحة الجزائية :

حدّد المشرع قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المُؤهلين لإجراء المصالحة مع الأشخاص المُتابعين بسبب ارتكابهم جرائم الغش الجمركي آخذا بعين الاعتبار معيارين اثنين ، أحدُهما مالي يتعلّق بمبلغ الحقوق والرّسوم المُتملّص أو المُتغاظى عنها والآخر موضوعي يتعلّق بطبيعة المخالفة الجمركية المُرتكبة وصفة المخالف ، والتي يتحدّد على أساسها فيما إذا كان إجراء المصالحة الجمركية يستوجب رأي اللّجان أم لا حسب ما سيتم تفصيله :

1. اختصاصُ المدير العامّ للجمارك: ينعقِدُ اختصاص المدير العام للجمارك بالمصالحة مع أخذ رأي اللّجنة الوطنية للمصالحة المُنشأة على مستوى مقر المديرية العامّة للجمارك بالنّسبة للجنح عندما تفوق قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السّوق الوطنية **35.000.000 دينار جزائري**، وبالنّسبة للمُخالفات عندما تفوق البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الوطنية **15.000.000 دينار جزائري**، وفي هذه الحالة يتعيّن على طالب الاستفادة من إجراء المصالحة اكتتاب كفالة أو إيداع مبلغ لا يقل عن **25 (%) بالمائة** من مبلغ الغرامات المُستحقّة قانونا.

2. اختصاصُ المدير الجهوي للجمارك : ينعقِدُ اختصاص المدير الجهوي للجمارك بالمصالحة **دون أخذ رأي اللّجنة المحلية الجهوية** المُنشأة على مستوى مقر كل مديرية جهوية للجمارك بالنّسبة للجنح والمُخالفات التي تفوق قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الداخلية أو مبلغ الحقوق والرسوم المُتغاضى عنها **700.000 دينار جزائري** وتساوي أو تقلُّ عن **1.000.000 دينار جزائري** وكذا الجنح والمخالفات التي يكون

المخالفُ فيها قُبطان سفينة أو قائد مركبة جوية أو مسافرٍ عندما يفوق مبلغ الحقوق والرُّسوم المُتغاضى عنها أو المُتملَّص منها قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الداخلية **2.000.000 دينار جزائري** .

ويكون رأي اللَّجنة المحلية الجهوية للمصالحة إلزاميا بالنِّسبة للجنح عندما تفوق قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الداخلية **15.000.000 دينار جزائري** وتساوي وتقل عن **35.000.000** دينار جزائري بالنِّسبة وبالنِّسبة للمُخالفات عندما تفوق قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الداخلية **5.000.000 دينار جزائري** ويساوي أو يقل عن **15.000.000 دينار جزائري**، وفي هذه الحالة يتعيَّن على طالب الاستفادة من إجراء المصالحة اكتتاب كفالة أو إيداع مبلغ لا يقل عن **25 (%) بالمائة** من مبلغ الغرامات المُستحقَّة قانونا .

3. اختصاصُ رئيس مفتشية أقسام الجمارك : ينعقِدُ اختصاص رئيس مفتشية أقسام الجمارك بالمصالحة **ودون أخذ رأي اللَّجنة المحلية للمصالحة** المُنشأة على مستوى مقر كل مفتشيات أقسام الجمارك بالنِّسبة للجنح والمُخالفات التي يفوق مبلغ الحقوق والرُّسوم المُتغاضى عنها أو المُتملَّص منها قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الداخلية **500.000 دينار جزائري** ويساوي أو يقلُّ عن **700.000 دينار جزائري** ، وكذا الجنح والمُخالفات التي يكون المُخالفُ فيها قُبطان سفينة أو قائد مركبة جوية أو مسافرٍ عندما يفوق مبلغ الحقوق والرُّسوم المُتغاضى عنها أو المُتملَّص منها قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الداخلية **1.000.000 دينار جزائري** ويساوي أو يقلُّ **عن 2.000.000 دينار جزائري** .

ويكون رأي اللَّجنة المحلية لمُفتشية أقسام الجمارك إلزاميا عندما تفوق قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الداخلية **1.000.000 دينار جزائري** وتساوي أو تقل عن **15.000.000 دينار جزائري** بالنِّسبة للجنح وبالنِّسبة للمُخالفات عندما تفوق قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الداخلية **1.000.000 دينار جزائري** ويساوي أو يقل عن **5.000.000** دينار جزائري، وفي هذه الحالة يتعيَّن على طالب الاستفادة

من إجراء المصالحة اكتتاب كفالة أو إيداع مبلغ لا يقلُّ عن **25 (%) بالمائة** من مبلغ الغرامات المُستحقّة قانونا.

4. اختصاص رئيس المُفتشية الرّئيسية للجمارك: ينعقِدُ اختصاص رئيس مفتشية أقسام الجمارك بالمصالحة **ودون أخذ رأي اللجنة** بالنّسبة للجنح والمُخالفات التي يفوق مبلغ الحقوق والرُّسوم المُتغاضى عنها أو المُتملّص منها قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الداخلية **300.000 دينار جزائري** ويساوي أو يقلُّ عن **500.000 دينار جزائري**، وكذا الجنح والمُخالفات التي يكون المخالِفُ فيها قُبطان سفينة أو قائد مركبة جوية أو مسافرٍ عندما يفوق مبلغ الحقوق والرُّسوم المُتغاضى عنها أو المُتملّص منها قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الداخلية **500.000 دينار جزائري** ويساوي أو يقلُّ **عن 1.000.000 دينار جزائري** .

5.اختصاص رئيس المركز الحدودي البرّي : ينعقِدُ اختصاص رئيس المركز الحدودي البرّي بالمصالحة ودون أخذ رأي اللّجنة بالنّسبة للجنح والمُخالفات التي يساوي أو يقل مبلغ الحقوق والرُّسوم المُتغاضى عنها أو المُتملّص منها قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الداخلية **300.000 دينار جزائري**، وكذا الجنح والمخالفات التي يكون المخالِفُ فيها قُبطان سفينة أو قائد مركبة جوية أو مسافرٍ عندما يساوي أو يقل مبلغ الحقوق والرُّسوم المُتغاضى عنها أو المُتملّص منها قيمة البضائع القابلة للمصادرة في السُّوق الداخلية **500.000 دينار جزائري** . أما في حالة عدم وجود مركز جمركي فالاختصاص يؤول لرئيس المفتشية الرئيسية للجمارك .

هذا وتجدُر الإشارة إلى أنّ المصالحة تتضمّن إعفاءات جزئية فقط من قيمة الحقوق والرُّسوم المُتغاضى أو المُتملّص عنها. هذه الإعفاءات التي تُخصم من مبلغ الغرامات المُستحقّة تُحتسَب على أساس مدى خضوع أو عدم خضوع المُخالفة المُرتكبة لرأي لجان المصالحة المُختلفة مثلما سبق بيانه ، فلا تتعدّى نسبة الإعفاء بخصوص تلك التي لا تخضع لرأي لجان المصالحة نسبة **ستّون (60%) بالمائة** ، في حين لا تتعدّى بالنّسبة لتلك التي تخضعُ لرأي لجان المصالحة **سبعون(70%) بالمائة**[28]

ثانيا : إجراءات المصالحة الجمركية

يوقِفُ **التشريع الجمركي** إجراء المصالحة على وجوب تقديم طلب كتابي لإدارة الجمارك: "...غير أنه يُرخّص لإدارة الجمارك بإجراء المُصالحة مع الأشخاص المُتابعين بسبب الجرائم الجمركية **بناءً على طلبهم** ..." [29]

أمّا بالنِّسبة لرُبّان السفينة وقائد المركبة الجوية والمُسافر فيمكنهم تقديم طلب شفوي، فتقوم المصالحة في هذه الحالة مقام محضر الجمارك .

ويتّسع مفهوم الشخص المُتابَع لارتكابه جرائم جمركية ضمن التشريع الجمركي ليشمل[30] الفاعل الأصلي سواء كان شخصا طبيعيا، والذي يُمثّلُ بدوره حائز وناقل البضاعة محل الغش، وكذا الوكيل لدى الجمارك والمُتعهّدُ الذي يُحرّرُ التعهُّد باسمه ويضمن الوفاء بالالتزامات التي تخُصُّ المستفيد من الأنظمة الجمركية، وكذا الشريك والمستفيد من الغش والمسؤول المدني بصفته مالكا للبضائع محل الغش أو كفيلا أو شخصا معنويا متى ارتُكبت الجريمة الجمركية باسمه ولحسابه ومن طرف مُمثّليه الشّرعيين بعد اعتراف المشرع الجمركي مُؤخّرا بالمسؤولية الجزائية لهذا الأخير.[31]

ويشترِطُ المشرع أن يُرفَق طلب المصالحة الكتابي بوثيقة نموذجية تُسمّى الإذعان بالمنازعة يُقدّمُ بموجبها المُخالِفُ التزاما مكفولا يعترِفُ من خلاله بالأفعال المنسوبة إليه والمؤسّسة للجريمة، مُعلنا رغبته في إنهاء النزاع ودّيا ، كما يلتزم بتنفيذ الشروط التي ستُقرّر بشأنه يُعدّهُ الأعوان المحرّرون لمحضر المُخالفة ويوقّع من المُخالِف أو مُمثّله القانوني ويُؤشّر عليه من قِبل قابض الضرائب بعد إيداع مبلغ الكفالة الذي لا يقلُّ عن **خمس وعشرين (25%) بالمائة** من مبلغ الغرامات المُستحقّة قانونا والذي يترتّب على عدم إيداعه رفض الطلب شكلا دون حاجة لنظر الموضوع .

كما يمكن للمُخالف إرفاق طلب المصالحة الكتابي بطلب آخر يسمى بالمصالحة المؤقتة في شكل اتفاق يتضمّن شروطا مؤقّتة لإنهاء النزاع إلى غاية مُصادقة المسؤول المُؤهّل عنها لإجراء المصالحة النهائية في إطار حدود اختصاصه .

وتبدو أهمية الكتابة في الإثبات [32] بالنّسبة للمُخالف كونها تجعلُه في مأمن من تنكُّر الإدارة له، وبالنُّسبة للإدارة كون طلب المصالحة يشكّلُ في ذاته اعترافا ضمنيا بارتكاب المخالفة .

يتمُّ إرسال نُسخة من ملف المنازعة مُرفقة بطلب المصالحة والإذعان بالمنازعة أو المصالحة المُؤقّتة مع وصل إيداع للسُّلطة السُّلّمية المُؤهلة لإجراء المصالحة لإحالته على اللّجنة المُختصّة في أجل لا يتعدّى **خمسة عشر(15) يوما** ابتداء من تاريخ استكمال الإجراءات القانونية والتنظيمية، وقد استوجب المشرع عرض المصالحة المُؤقّتة على المسؤول المؤهّل لإجراء المصالحة النهائية قصد المصادقة عليها، وفي حالة رفضها تُعدُّ ملغاةً و دون أثر، وفي هذه الحالة تتمُّ التسوية بالطريق القضائي ، كونها– المصالحة المؤقتة – ليست سوى مشروع مصالحة غير مُلزم للإدارة .

أمّا في حالة قبول المصالحة النهائية، باعتبارها اتفاق نهائي تُنهي بموجبه إدارة الجمارك والمُخالف النزاع النّاتج عن الجريمة الجمركية بالطريق الودّي، فيترتّب عليه انقضاء الدعويين الجبائية والعمومية، لكن يُشترط قبل الإنهاء تنفيذ مضمون الاتفاق بإرسال ملف المصالحة النهائية لقابض الجمارك المُختصّ إقليميا الذي يلتزمُ بتبليغها للمُستفيد في أجل لا يتعدّى **ثمانية (8) أيام** من تاريخ استلامها مع دعوته لتنفيذ مضمونها في أجل لا يتعدّى **عشرون (20) يوما** تحت طائلة[33] إحالة الملف إلى الجهة القضائية المُختصّة ما لم يتم الوفاء في هذا الأجل مع حقّها [34] في حجز المبلغ الذي أودعه المخالف كضمان .

ويتضمّن قرار المصالحة النهائية جملة من البيانات تتمثّل في إمضاء الأطراف المتصالحة، تاريخ انعقاد المصالحة، أسماء وصفات الأطراف المتصالحة ومقر إقامتهم وصف المخالفة المُثبتة والنُّصوص المُطبّقة والعقوبات المُقرَّرة لها، الاتفاق المُتوصّل إليه اعتراف مُقدّم الطلب بارتكابه المخالفة، قرار إدارة الجمارك بشأن المصالحة وقبولها من طرف مُقدّم الطلب، رقم إيصال دفع المبلغ المُتصالَح عليه وتاريخه .

بعد ذلك تُقيَّد المصالحة النهائية في محضر يُسمَّى محضر المصالحة يوقّعُه المُستفيد أو مُمثّله القانوني وقابض الجمارك المُختصّ إقليميا، على أن تُرسَل نُسخة من هذا المحضر بمجرّد إمضائه لوكيل الجمهورية المُختصّ إقليميا ، أمّا في حالة عدم تنفيذها في الأجل المُحدَّد فإنّها تُعتبر سند دين في ذمة المُخالف المُتخلّف عن تنفيذ مضمونها يجوز تحصيله بالطُّرق المُحدّدة قانونا لتحصيل الديون .

يُلاحظُ من خلال هذه الإجراءات التنظيمية المركز المُتفوّق لإدارة الجمارك في هذا النَّوع من المنازعات، رغم أنّ المشرع يُقيم هذه المصالحة بناءً على رغبة المُخالف، ويُخضعُ الطَّلب لإرادة الإدارة الجمركية ، التي لها قبوله أو رفضه ، ذلك أنّ التصالُح في القوانين المالية والاقتصادية [35] يخضع دائما للسلطة التقديرية للجهة الإدارية، فلها أن تقبلَ الصلح مع المُخالف ولها أن ترفُضه وإن كان من مصلحتها قبوله مُخوّلا لها في حالة القبول حق الامتياز والأفضلية على مُقدّم الطلب، وهو ما دفع جانب من الفقه الجنائي [36] إلى اعتبارها جزاءً إداريا تحت قناع .

الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية لإجراء المصالحة الجمركية

تتعلّق هذه الضوابط أساسا بموضوع الجريمة الجمركية، حيث يُشترط لإتمامها أن يكون محلُّها من الجرائم التي يجوز فيها هذا الإجراء ، بما يُفيدُ أنّ مختلف الجرائم الجمركية سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات قابلة لإجراء المصالحة، غير أنّ المشرع لم يترُك الأمر على إطلاقه حتى لا يفلت مرتكبو أبشع الجرائم الجمركية من العقاب، مُستبعدا الجرائم المُتعلّقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير والتي تتضمّن علامات منشأ مُزوّرة ، والتي يكون منشؤُها محل مقاطعة أو

حظر تجاري وكل بضاعة أخرى مُخالِفة للآداب العامّة [37] وكذا جرائم التهريب من نطاق المصالحة الجمركية . [38]

الفرع الثالث: الآثارُ المُترتّبة عن إجراء المصالحة الجمركية

إذا تمّت المصالحة الجزائية في إطار الضوابطِ السّابق الإشارة إليها ، فإنّ هذه الأخيرة يترتّب عنها انقضاء الدعوى العمومية: "... كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يُجيزُها ." [39]

إنّ الآثار المُترتّبة عن انقضاء الدعوى العمومية بسبب المصالحة يختلفُ باختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى العمومية، وعموما يُمكنُ إجمالها فيما يلي:

أوّلا : أثرُ الانقضاءِ

أشار **التشريع الجمركي** لهذا الأثر بصفة صريحة حسب ما يُستفاد من نصّه على ما يلي : " ... لا تجوز المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي... . " [40]

مفاد ذلك، أنّ المصالحة قبل صدور الحكم النهائي يترتّب عنها بقوّة القانون انقضاء الدعوى العمومية ومعها الدعوى الجبائية. وإذا كان انقضاء الدعوى الجبائية لا يُثير أيَّ إشكال كونها مُلك لإدارة الجمارك رُغم حق النيابة العامّة مُشاركتها فيها ، فإنّ الإشكال يثور بخصوص الدعوى العمومية باعتبارها مُلك للمجتمع ، ضف إلى ذلك عدم قابليتها للتنازل، وهو ما يجعلُ من إدارة الجمارك حقّا طرفا مُمتازا ومُهيمنا على إجراءات المصالحة؛ خصما وحكما في نفس الوقت .

أمّا بعد صدور الحكم النهائي فلا يُقبل طلب المُصالحة، لأنّ الأحكام النهائية لا يجوز مساسُها بأيّ حال من الأحوال. فلا أثر للمصالحة على العقوبات الجزائية وكذا الجبائية، وإن كان الهدف من هذا المنع هو منح حصانة أكبر للأحكام والقرارات القضائية حفاظا على حُجّيتها ، فإنّ من شأنه إفراغ المصالحة من جوهرها لاسيما وأنّ الدولة في الوّقت الرّاهن تحتاج لتفعيل هذا النّوع من المداخيل وبأسرع السُبُل .

ويترّتب على الانقضاء، التزام إدارة الجمارك باتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها وقف السّيرِ في الدعوى العمومية متى تمّ تحريكُها قبل اكتساب المُصالحة قوّتها الإلزامية، وذلك بالتدخُّل أمام الجهات القضائية ، فيُصدرُ القاضي أمرا بألاّ وجه

للمُتابعة بسبب انقضاء الدعوى العمومية بالمُصالحة لا ببراءة المتهم ، لكن عليه قبل ذلك التأكُّد ممَّا إذا كانت المُصالحة قد تمَّت بصفة نهائية واكتست طابعا قطعيا .

إنّ أثرَ الانقضاء بالنّسبة للأشخاص ، يقتصرُ على المُتصالِحِ شخصيا مع إدارة الجمارك دون أن يمتدَّ إلى غيره ممَّن لم يتصالحُوا معها ، فلا ينتفع بها ولا يُضار منها [41] كما لا يمكن للمُخالف الذي ألزمته إدارة الجمارك بدفع مُقابل المصالحة ممارسة دعوى الرجوع بالتضامُن على المخالفين الآخرين لاستيفاء ثمن مُقابل المصالحة منهم كما لا تستطيع إدارة الجمارك الرّجوع على غيره من الفّاعلين أو الشركاء إذا لم يُوَفِّ المُتصالِحُ بالتزاماته ما لم يكن ضامنا أو مُتضامنا أو باشر المُصالحة بصفته وكيلا. وفي المُقابل من ذلك [42] لا تحول المصالحة دون مُمارسة المضرور من الجريمة حقَّه في المُطالبة بالتعويض تطبيقا للقواعد العامَّة .

كما يقتصرُ أثرُ الانقضاء على الجريمة التي حصلت بشأنها دون الجرائم الأخرى المُرتبطة بها أو التي لا يجوز فيها التصالُحُ . [43]

ثانيا : أثرُ التثبيتِ

يترتّب عن المُصالحة، تثبيت الحقوق بالنِّسبة لإدارة الجمارك–**الأثر النّاقل للمُصالحة** – [44]

كما يترتّب عنها تخلّيها عن وسائل النّقل ومحل المُخالفة متى كانت مُحتجزة ونقلِهم بواسطة المُحاسب العمومي المُكلَّف بالتحصيل إلى الخزينة العامّة للدولة .

الخاتمة

ختاما لما تقدَّم، يمكن القولُ إنّ إدارة الجمارك تُعتبر من الإدارات الرّائدة والأقطاب المُهمّة في مجال حماية السياسة الاقتصادية للدولة من مُختلف جرائم الإضرار بها لاسيما جرائم الغش الجمركي التي باتت تنخُر الاقتصاد الوطني تزامُنا مع تزايُد حجم المبادلات التجارية والانفتاح الاقتصادي .

وقد تعزّز دور هذه الأخيرة في السّنوات الأخيرة تماشيا مع سياسة الإصلاح الاقتصادي الرّامية إلى عصرنة خدماتها والتي جعلت منها قُطبا مُتميّزا احتلّ مكانة مرموقة، وذلك بمنحها امتيازات غير مألوفة لنظيراتها من الإدارات أمام الجهات

القضائية المُختصّة بمعاينة ومتابعة جرائم الغش الجمركي ، بأن أصبحت شريكا فاعلا إلى جانب القاضي الفاصل في النزاع الجمركي باعتبارها طرفا أصليا في جميع الدعاوى التي تمارسُها النيابة العامّة باسم المجتمع ، إلى جانب استئثارِها بحق مُمارسة الدعوى الجبائية إلى حد يمكنُ معه القول أنّ المشرع يسيرُ قُدما نحو تقليص دور هذا الأخير لفائدتها وذلك من خلال تفعيل نظام **المصالحة الجمركية**، من جهة لتخفيف العبء على الجهات القضائية ومن جهة أخرى لفعاليته في استرجاع عائدات الأموال المُتحصّلة بطُرق غير مشروعة .

وقد أثبت هذا النظام نوعا ما فعاليته في إعادة التوازُن المالي لخزينة الدولة وإن كان له أثرٌ في تقليص دور القاضي الجزائي في الميدان الاقتصادي من جهة كل ذلك على حساب المُخالف الذي ليس أمامه سوى الإذعان لشروطها دون حق مناقشتها أو تحمُّل تبِعات المتابعة القضائية وما ينجرُّ عنها .

ورغم هذه الامتيازات، تبقى حصيلة الغش الجمركي في تصاعُد مُستمرٌ الأمر الذي يقتضي إدراج بعض الاقتراحات قصد تفعيل أو الاستفادة بصورة أكبر من تلك الامتيازات الممنوحة لها يمكن إجمالها فيما يلي :

- تعزيزُ دور لجان المصالحة والأعوان المؤهلين لإجرائها سواء على المستوى المحلي أو الوطني في مجال التعريف بمخاطر الغش الجمركي على السياسة الاقتصادية للدولة بدل تركيز اهتمامهم على الجانب التحصيلي للغرامات الجبائية ؛
- إدراجُ قواعد خاصّة بالمتصالِح مع الإدارة، ذلك أنّ استقراء نصوص التشريع الجمركي ونصوصه التنظيمية، يؤكّدُ أنّ هذه الأخيرة مُنصبّة أساسا على الإدارة الجمركية مُقابل الغياب التام لهذه النصوص في جانب المُخالِف رغم أهمية دوره في إنجاح سياسة تحصيل حقوق الخزينة العامّة من جهة ، ولاعتباره الطرف الأضعف في معادلة الصلح من جهة أخرى؛
- تحديدُ الطبيعة القانونية لإجراء المصالحة والتي ترتّب على غموضها رغم التعديلات الجوهرية التي عرفها التشريع الجمركي ونصوصه التنظيمية مؤخّرا بقاء العديد من المسائل المُرتبطة بالمصالحة يكتنفُها الغموض منها على وجه الخصوص

غياب أيّة إشارة للأهلية القانونية اللاّزمة للمُتصالِح مع الإدارة هل هي الأهلية المدنية أم الجزائية ؟

- تكريسُ البُعد التشارُكي بين إدارة الجمارك والجهات القضائية لاسيما الجزائية الفاصلة في الدعاوى الجمركية قصد إيجاد حلول بديلة للتقليل من أرقام الغش الجمركي بدل تمحوُر دور الإدارة الجمركية في ممارسة دور صاحب الامتياز على الجانب المالي أمام القضاء .

- تحديدُ عدد المرّات التي يستفيدُ فيها المُخالِف من إجراءات المصالحة الجمركية، لأنّه يُعتبر في حكم العائد لارتكاب الجريمة، وإذا كان التشريع الجمركي قد أغفل هذه المسألة من باب حرصه الشديد على البُعد التحصيلي للمصالحة الجمركية ، فإنّه لا يمكنُ اتخاذ هذا الإجراء مطية للتعدّي على الثوابت التقليدية للسياسة الجنائية ، ذلك أن تكرار ارتكاب المخالفة من نفس الشخص يُعدُّ ظرفا مُشدّدا للعقاب في باقي الجرائم الأخرى. هذا التحديد من شأنه أن يُحافِظ على الصِّفة الرَّدعية التي تتميَّز بها قواعد القانون الجمركي .

- سنُ قواعد خاصّة بالعوارض التي يُمكِنُ أن تطرأ أثناء سريان إجراء المصالحة والتي لم يتطرّق لها التشريع الجمركي ولا نصوصه التنظيمية ولو بصفة عرضية بما يُحتّمُ العودة للقواعد العامّة، وهي القواعد التي من شأنها تعطيل الفائدة من إجراء المصالحة الجمركية المُتمثّلة في تحصيل الغرامات والمصادرات المقضي بها .

الهوامش والمراجع المعتمدة:

1. موسى بودهان، **النظام القانوني لمكافحة التهريب**، دار الحديث للكتاب، الجزائر **2007**، ص، **92** .

2. المادة **259** من القانون **07/79** المعدلة بالمادة **16** من القانون **10/98** المؤرخ في **29** ربيع الثاني **1419** الموافق لـــ: **22** أوت **1998** يعدل ويتمم القانون **07/79** المتضمن **قانون الجمارك** المعدل والمتمم ج.ر عدد **61** صادرة بتاريخ **23** أوت **1998**، ص، **51** .

3. احسن بوسقيعة، **المنازعات الجمركية**، دار هومة للطباعة والنشر، **2012-2013**، ص، **222**

4. الفقرة**3** من المادة**259** من القانون**07/79**المعدلة بالمادة **16** من القانون**10/98** المصدر السابق، ص، **51** .

5. Ksouri idir **, transaction douanier** , grand Alger livers , **2008** . p , **29** .

6. الفقرة**4** من المادة **259** من القانون**07/79**المعدلة بالمادة **16** من القانون**10/98**، المصدر السابق، ص، **51**

7. المادة **260** من القانون **07/79** المعدلة بالمادة **16** المصدر نفسه ، ص ، **51** .

8. قرار رقم **424019** فهرس **08/01274** صادر بتاريخ **2008.01.30** ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد**3** ، **2008** .

9. المادة**272** القانون **07/79** المؤرخ **26** شعبان**1399** الموافق لـــ **21** جوان **1979 المتضمن قانون الجمارك** المعدل والمتمم، ج.ر عدد**30** صادرة بتاريخ **29** شعبان **1399** ، **ص** ، **718.**

10. نايت عبد السلام حكيم، **مكانة إدارة الجمارك في المتابعة القضائية للجرائم الجمركية على ضوء أحكام قانون الجمارك المعدل في سنة2017**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، الجزائر المجلد**5**، العدد**1**، **2019**، ص ، ص **118-119** .

11. المادة **279** من القانون **10/98** المعدلة بالمادة**130** من القانون**04/17** المؤرخ في **19** جمادى الأولى **1438** الموافق لـــ **19** فبراير **2017** يعدل ويتمم القانون **07/79** المتضمن قانون الجمارك، ج.ر عدد **11** صادرة بتاريخ **19** فبراير **2017** ، ص، **41** .

12. نادية بن ميسية، **آثار الجريمة الاقتصادية على السياسة الجنائية – دراسة في التشريع الجزائري** – أطروحة مُقدّمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية تخصُّص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، نوفمبر **2019**، ص، **219** .

13. المادة 16 وما بعدها من القانون 07/79 المعدلة بالمادة 6 من القانون 04/17 ، المصدر السابق ، ص ، ص ، 8– 11.
14. المواد من319 إلى 325 من القانون07/79 المعدلة بالمادة 130، ص، ص، 42–43
15. قرار رقم 313898 صادر بتاريخ 2014.04.22 ، مجلة الاجتهاد القضائي العدد3 ، 2014 .
16. علي أحمد صالح ، **المصالحة الجمركية في القانون الجزائري** ، حوليات جامعة الجزائر الجزائر ، الجزء 4 ، العدد 33 ، 2019 ، ص ، 194 .
17. المادة15 من الأمر156/66 المعدلة بالمادة 5 من القانون 23/06 المؤرخ في 29 ذي القعدة1427 الموافق لـــ20 ديسمبر2006 يعدل ويتمم الأمر156/66 المتضمن **قانون العقوبات** المعدل والمتمم، ج.ر عدد84 صادرة بتاريخ 24 ديسمبر2006 ، ص ، 13 .
18. المادتان 322 و336 من القانون 07/79 المعدلتان بالمادة 16 من القانون 10/98 ص ، ص ، 58 – 59 .
19. المادة 261 من القانون 07/79 ، المصدر السابق ، ص ، 717 .
20. المادة 288 من القانون 07/79 المعدلة بالمادة 16 من القانون 10/98 ، **المصدر السابق** ص ، 53 .
21. المادة330 من القانون 07/79 المعدلة بالمادة 132 من القانون 04/17 ، المصدر السابق ، ص ، 43
22. المواد 262 و263 من القانون 07/79 المعدلة بالمادة 16 من 10/98، 51 و264 من القانون 07/79 المعدلة بالمادة 110 من القانون 04/17، المصدر السابق ص، 37 .
23. .المادة 602 من الأمر155/66 المعدلة بالمادة 02 من القانون06/18 ،**المصدر السابق ص ، ص ، 4– 5** .

24. محمد السيد عرفة، **التحكيم والصّلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي**، مجلة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية ط1 ، 2007، ص ص، 244 ، 248 / طه أحمد محمد عبد العليم **الصلح في الدعوى الجنائية**، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، ط2 2009 ، ص ، 13 .

25. المواد من2 إلى26 المرسوم التنفيذي 136/19 المؤرخ في 23 شعبان 1440 الموافق لـــ 29 أبريل 2019 يتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلتها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية ج.ر عدد 29 صادرة بتاريخ 5 مايو 2019 ، ص ، 7–10 .

26. Craen Roujan , **poursuit et sanction en droit penal douanier** , thése de doctorat , universite panthéon , assas , école de doctorat de droit privé , specialité droit pénale , univ france , 2011-2012 , p , 252 .

27. عبد المجيد زعلاني، **خصوصيات قانون العقوبات الجمركي**، رسالة دكتوراه في القانون جامعة الجزائر، الجزائر ، 1997 – 1998 ، ص ، 446 .

28. المادة 18 من المرسوم التنفيذي 136/19 المُعدّلة بالمادة **الأولى** المرسوم التنفيذي رقم 80/21 المؤرخ في11رجب 1442 الموافق لـــ 23 فبراير 2021 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 136/19 المؤرخ في 23 شعبان 1440 الموافق لـــ 29 أبريل 2019 يتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلتها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية ج.ر عدد 14 صادرة بتاريخ 28 فبراير 2021 ، ص ، 7 .

29. المادة 265 فـ2 من القانون07/79 المعدلة بالمادة 110 القانون 04/17 ، المصدر السابق ص ، 37 .

30. نادية عمراني، محمد أمين أمزيان، المصالحة الجمركية عقوبة بديلة أم طريقة ودية لحل النزاع، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر العدد 22 ، فبراير 2018 ، ص ، 83 .

31. المادة 312 مكرر من القانون 07/79 المضافة بالمادة 124 من القانون 04/17 ، المصدر السابق ، ص ، 40 .
32. زعباط فوزية، **خصوصية المصالحة في المنازعات الجمركية كإجراء بديل عن التسوية القضائية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد الأوّل، العدد الثامن، ديسيمبر 2017 ص ، 210 .
33. نادية عمراني ، محمد أمين أمزيان ، المرجع السابق ، ص ، 85 .
34. زعباط فوزية ، **المصالحة في المنازعات الجمركية**، أطروحة دكتوراه العلوم، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2014-2015 ، ص، ص 209-210 .
35. محمد حكيم حسين الحكيم، **النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية – دراسة مقارنة** – دار الكتب القانونية، مصر، 2005 ، ص ، 31 .
36. احسن بوسقيعة، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام والمواد الجمركية بوجه خاص** دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص، ص ، 116-117 .
37. المادتان 265 ف3 من القانون 10/98 المعدلة بالمادة 110 من القانون 04/17 المصدر السابق، ص، 37 ، والمادة 21 من القانون07/79، المصدر السابق، ص، 682
38. معلم أمينة ، **صرامة القانون الجزائي الجمركي** ، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 ، 2014 – 2015 ، ص، 84.
39. الفقرة 4 من المادة 6 من الأمر66/ 155 المعدلة بالمادة 2 من الأمر 02/15 المؤرخ في 7 شوال 1436 الموافق لـــ 23 يوليو2015 يعدل ويتمم الأمر 155/66 المتضمن **قانون الإجراءات الجزائية** المعدل والمتمم، ج.ر عدد40 صادرة بتاريخ 23 يوليو2015 ،ص ، 28

40. المادة 265 فـ6 من القانون 07/79 المعدلة بالمادة 110 من 04/17 ، المصدر السّابق ج.ر عدد 11 ، ص ، 37 .
41. ناجية شيخ، **خصوصيات جريمة الصّرف في القانون الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 08 جويلية 2012 .
42. **احسن بوسقيعة** ، **المنازعات الجمركية** ، المرجع السابق ، ص ، 286 .
43. عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق ، ص ، 197 .
44. الطاهر محادي، "**إجراءات المتابعة والمصالحة في جرائم الصرف**"، مجلة المفكر مجلة علمية مُحكّمة مُتخصّصة، في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ، العدد 12 ، مارس 2015 ، ص ، ص ، 516-519 .

قائمة المصادر والمراجع :

أوّلا : النصوص القانونية :

1. القانون 07/79 المؤرخ 26 شعبان1399 الموافق لــ 21 جوان 1979 **المتضمن قانون الجمارك** المعدل والمتمم ، ج.ر عدد 30 صادرة بتاريخ 29 شعبان 1399
2. القانون 10/98 المؤرخ في 29 ربيع الثاني 1419 الموافق لــ 22 أوت 1998 يعدل ويتمم القانون 07/79 المتضمن **قانون الجمارك** المعدل والمتمم ج.ر عدد 61 صادرة بتاريخ 23 أوت 1998
3. الأمر02/15 المؤرخ في7 شوال1436الموافق لــ 23 يوليو2015 يعدل ويتمم الأمر 155/66 المتضمن **قانون الإجراءات الجزائية** المعدل والمتمم،ج.ر عدد 40 صادرة بتاريخ 23 يوليو2015
4. القانون 04/17 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1438 الموافق لــ 19 فبراير 2017 يعدل ويتمم القانون 07/79 المتضمن **قانون الجمارك** ، ج.ر عدد 11 صادرة بتاريخ 19 فبراير 2017
5. المرسوم التنفيذي 136/19 المؤرخ في 23 شعبان 1440 الموافق لــ 29 أبريل 2019 يتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلتها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي

إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية ج.ر عدد 29 صادرة بتاريخ 5 مايو 2019 .

6. المرسوم التنفيذي رقم 80/21 المؤرخ في11رجب 1442 الموافق لـــ 23 فبراير 2021 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 136/19 المؤرخ في 23 شعبان 1440 الموافق لـــ 29 أبريل 2019 يتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلتها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الجزئية، ج.ر عدد 14 صادرة بتاريخ 28 فبراير 2021

ثانيا : القرارات القضائية :

1. قرار رقم 424019 فهرس 08/01274 صادر بتاريخ 2008.01.30 ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد3 2008 .
2. قرار رقم 313898 صادر بتاريخ 2014.04.22، مجلة الاجتهاد القضائي ،العدد3 ، 2014

ثالثا : الكتب ، المجلات والأطروحات :

1. احسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية** ، دار هومة للطباعة والنشر ، 2012-2013 .
2. ـــــــــ ، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام والمواد الجمركية بوجه خاص** دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 .
3. أحمد طه محمد عبد العليم **الصلح في الدعوى الجنائية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، ط2 2009 ، ص ، 13 .
4. الطاهر محادي، " **إجراءات المتابعة والمصالحة في جرائم الصرف** " ، مجلة المفكر ، مجلة علمية مُحكّمة مُتخصّصة في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر العدد 12 ، مارس 2015 .

5. فوزية زعباط ، **المصالحة في المنازعات الجمركية** ، أطروحة دكتوراه العلوم، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2014–2015 .
6. ـــــــ، **خصوصية المصالحة في المنازعات الجمركية كإجراء بديل عن التسوية القضائية** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الجزائر ، المجلد الأوّل ، العدد الثامن ، ديسمبر 2017 .
7. عبد السلام حكيم نايت، **مكانة إدارة الجمارك في المتابعة القضائية للجرائم الجمركية على ضوء أحكام قانون الجمارك المعدل في سنة 2017** ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، الجزائر المجلد5، العدد1 ، 2019 .
8. عبد المجيد زعلاني، **خصوصيات قانون العقوبات الجمركي**، رسالة دكتوراه في القانون جامعة الجزائر، الجزائر 1997 –1998 .
9. محمد السيد عرفة، **التحكيم والصّلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي** ، مجلة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ، السعودية ط1 ، 2007 .
10. محمد حكيم حسين الحكيم، **النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية – دراسة مقارنة** – دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005 ، ص ، 31 .
11. موسى بودهان، **النظام القانوني لمكافحة التهريب**، دار الحديث للكتاب ، الجزائر، 2007 .
12. معلم أمينة، **صرامة القانون الجزائي الجمركي** ، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر 1 ، 2014 – 2015 .
13. ناجية شيخ ، **خصوصيات جريمة الصّرف في القانون الجزائري** ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، الجزائر ، 08 جويلية 2012 .
14. نادية بن ميسية، **آثار الجريمة الاقتصادية على السياسة الجنائية – دراسة في التشريع الجزائري** – أطروحة مُقدَّمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية

والإدارية تخصُّص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة الجزائر ، نوفمبر **2019** .

15. نادية عمران، محمد أمين أمزيان ، المصالحة الجمركية عقوبة بديلة أم طريقة ودية لحل النزاع، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، دامعة محمد بوضياف، المسيلة ، الجزائر العدد **22** ، فبراير **2018**

16. Craen Roujan , **poursuit et sanction en droit penal douanier** , thése de doctorat , universite panthéon , assas , école de doctorat de droit privé , specialité droit pénale , univ france , 2011-2012 .

17. Ksouri idir **, transaction douanier** , grand Alger livers , Alger, **2008** .

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 532 - 552

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/17

المقاولاتية في الجزائر: عناصر إشكالية وتحليل سوسيولوجي

Entrepreneurship in Algeria: problematic elements and a sociological Analysis

عكوشي عبد القادر[1*]

[1]جامعة غرداية (الجزائر)، chang.soc15@gmail.com

الملخص:

يتضمن هذا المقال محاولة سوسيولوجية لمناقشة مسألة المقاولاتية، مع إبراز أن المقاولاتية شأن سوسيوبولوجي كذلك ومجتمعي، وليست مجرد شأن اقتصادي. وذلك بالتطرق إلى ذلك مفاهيميا، ومن حيث بعض أهم العناصر التحليلية السوسيولوجية نظريا وإمبريقيا. ليصل الباحث إلى خلاصات حول الموضوع تبين أهمية المقاربة السوسيولوجية لموضوع المقاولاتية معرفيا وعمليا. كما تبين أن الاهتمام، العلمي والاقتصادي قد هيمنت عليه، ولفترة طويلة، المقاربة الاقتصادية على وجه التحديد، وأن ذلك لا يمكن من الناحية المعرفية كما العملية كذلك أن يقدم مقترحات تبدو أكثر مصداقية وأكثر إقناعا على كلي هذين المستويين.

لقد جاء هذا العمل في خمسة عناصر أساسية تتصل بالناحية المفاهيمية في البداية، وبموضوع المقاربة السوسيولوجية للمقاولاتية بعد ذلك، ثم المسار المقاولاتي، فملاحظات حول الإنتاج العلمي بالجزائر حول المقاولاتية، وفي الأخير عرض بعض أهم العناصر التي تبرز أهمية المقاولاتية.

الكلمات المفتاحية: المقاولاتية، المقاربة السوسيولوجية للمقاولاتية، مقاول، المقاولاتية في الجزائر.

*المؤلف المرسل

Abstract:
This article includes a sociological attempt to discuss the issue of entrepreneurship in sociology, highlighting the fact that entrepreneurship is also a sociological and societal affair, and not just an economic affair. Approaching this conceptually and in terms of some of the most important theoretical and empirical sociological analytic elements. The researcher arrives at conclusions on the subject which show the importance of the sociological approach to the question of entrepreneurship, both in terms of epistimology and of practices, since it has been shown that the interest scientific as well as economic dominated it, and for a long time, by the economic approach in particular, and that it is not possible from an epistemological point of view as well as practical to present proposals which seem more credible and more convincing at both levels.
This work came in five basic elements related to the conceptual aspect at the start, and the theme of the sociological approach to entrepreneurship thereafter, then the entrepreneurial process, And observations on scientific production about entrepreneurship in Algeria . finally, some of the most important elements that underline the importance of entrepreneurship.
Key words: entrepreneurship; The sociological approach to entrepreneurship; entrepreneur; Entrepreneurship in Algeria.

تمهيد:

يتم طرح موضوع المقاولاتية بشكل مكثف في الجزائر حاليا، يكفي أن نلقي نظرة على الخطابات السياسية والإعلامية، وما يتم إنجازه ونشره من أعمال أكاديمية، تحديدا المقالات العلمية والملتقيات السنوية الوطنية والدولية، لنكون صورة واضحة عن طبيعة المقاربة التي يتم من خلالها تناول هذا الموضوع. إن موضوع المقاولاتية بالشكل الذي يتم طرحه به لا يمكن أن يجيبنا عن كثير من الأسئلة العلمية التي طرحت، والتي ستطرح بالنظر للتجزيئية المفرطة التي يتم تقديمه بها خطابيا وأكاديميا. هناك نوع من الهيمنة للسياسية والإدارية من جهة، والاقتصادية، علميا وتدخليا، من جهة أخرى على التوجه العام لهذا الطرح. هذه الاختزالية التدخلية والمعرفية، يمكن قياسها على

مستويات عدة؛ من خلال الخطاب السياسي المنتج حول المقاولاتية مثلا، أين يمكن اعتبار المقاولاتية نوع من الحلول السياسية والتنموية للاقتصاد، لكن كذلك كحل من الحلول التي تستهدف تحقيق قدر أعلى من الاستقرار والنمو على مستويات مجتمعية عدة. على المستوى الإعلامي نلاحظ أن الخطاب الإعلامي يعاني نوع من التأخر في إدراك المحتوى الحقيقي للمقاولاتية بوصفها مشروعا اقتصاديا وسياسيا، وبوصفها موضوعا علميا متعدد الأبعاد التحليلية، فيتم تقديم الموضوع كما لو أنه موضوع يخص الشباب والتشغيل..، انسجاما إلى حد ما مع التوجه السياسي لكن دون إدراك حتى المرامي الحقيقية للتوجه السياسي التي يبدو من خلالها الموضوع موضوعا اقتصاديا وسياسيا ومشروع مجتمع إلى حد ما.

إن مثل هذه المقاربة الاختزالية قد لا تسمح بالانتقال من نمط تفكير تجزيئي سياسي وإعلامي، إلى نمط تفكير وإنتاج أكاديمي يناقش الموضوعات المهمة ذات العلاقة بالمضمون الحقيقي للمقاربة العلمية للموضوع، تحديدا ما يتعلق منها بالمقاربة السوسيولوجية التي نعتبرها مقاربة متكاملة ثرية بالأبعاد التحليلية. على هذا المستوى يمكننا أن نلاحظ كذلك أن الإنتاج السوسيولوجي المتمثل أساسا في المقالات العلمية والملتقيات، قد تعتبر أقرب منها للمقاربة التجزيئية من هذه المقاربة التكاملية المتعددة المستويات والأبعاد. فهل موضوع المقاولاتية هو مجرد موضوع سياسي واقتصادي مختزل في المرامي السياسية والبرامج والموضوعات الاقتصادية، أم هو كذلك شأن سوسيولوجي يبرز من خلال المنتج السوسيولوجي ضرورة إعادة النظر في المقاربات الاختزالية، أو على الأقل على إثراء هذه المقاربة تصوريا وتدخليا على هذا الأساس.

يحاول الباحث من خلال هذا المقال إبراز أهمية المقاربة السوسيولوجية لموضوع المقاولاتية، من خلال إبراز العناصر المعرفية ذات الصلة بذلك، أي بقراءة مختصرة لبعض عناصر التراث النظري السوسيولوجي حول الموضوع، في مواجهة المقاربات السائدة خطابيا، عمليا ومعرفيا. يعتبر الإنتاج العلمي الأكاديمي المتمثل هنا أساسا في، الملتقيات، والمقالات العلمية المنشورة مؤخرا باللغة العربية بالمنصة الوطنية للنشر العلمي التابعة لوزارة التعليم العالي، تحديدا سنوات 2018، 2019 و2020 مهما جدا

فيما يخص الناحية المعرفية. هناك كذلك السياسة الاقتصادية التي تفصح عن اهتمام متزايد بالمقاولاتية لكن وفقا لمقاربة أكثر تقنوية، سياسية واقتصادية، وهذا ما يمكن قراءته من خلال الخطابات السياسية والبرامج..

1. المقاول، المقاولاتية والمقاولة:

على المستوى العلمي والمعرفي يتم تعريف هذه المفاهيم، بشكل عام، انطلاقا من مقاربات علمية مختلفة، اقتصاديا وسوسيولوجيا هنا خاصة.

قد نلاحظ أن أكثر التعريفات السائدة علميا وخطابيا هي ما يخص المقاربة الاقتصادية، لكن هذا لا يلغي أهمية ونوعية المساهمة السوسيولوجية مقارنة بذلك، رغم ضعف الاهتمام بها وفق ما تم ملاحظته وقراءته. على أن هذه التعريفات لا ينبغي أن تجعلنا ننصرف إلى اعتبار المقاول والمقاولاتية كمجرد مفاهيم علمية، فهي قبل ذلك وقائع مجتمعية واقتصادية.

1.1 ما معنى أن تكون مقاولا:

المقاول هو: "شخص طبيعي تحدد قراراته بشكل مباشر مصير مشروع تجاري يسيطر عليه بحكم هيكل مساهمته، والذي يمارس فيه أنشطته بصفته صانع قرار تنفيذي، يستحق حصيلة بيع حصته. إنه ليس مجرد مسير ، وإنما هو العمود الفقري للمؤسسة[1]

والمقاول: "هو الشخص الذي يبدأ مشروعًا تجاريًا مستقلاً مربحًا" [2]

كما نجد التعريف التالي يعتبر المقاول كما يلي: " البطلُ الذي يتأسس عليه النشاط الاقتصادي، أو هو بطل النشاط الاقتصادي بشكل عام[3]

يركز التعريفين الأول والثاني على تحديد مسؤولية المقاول بصفته مالكا لمؤسسته، أو مساهما فيها، فهو من يقرر ومن ينفذ ما قرره، وهو من يستفيد بالنهاية من حصيلة قراراته ومنتجات مؤسسته، وهو من يخلق المشروع ويستفيد منه. فبينما يعتبره التعريف الأول على أنه الأساس الذي تقوم عليه المؤسسة، ذلك أن المؤسسة المقاولة غالبا ما يتم تسييرها من طرف مالكها المقاول بخصوصيات معينة تجعله محرك كل عملها وعملياتها، في تركيزه على جوانب الإدارة والعمليات، فإن التعريف الثاني يركز على دور أنه أساس نشأة المقاولة، وعلى تمتعه بالاستقلالية في كل ذلك وعلى الطبيعة

الربحية للمشروع. على أن هذين التعريفين يتضمنان كذلك إشارات لطبيعة تسيير وإدارة المقاول لمقاولته وفق رؤية اقتصادية مهيمنة.

في التعريف الثالث نلاحظ بوضوح أن المقاول هو الأب المؤسس، البطل الأول الذي تنطلق منه تجربة نجاح اقتصادي معين، وهو بطل النشاط الاقتصادي ككل. هذا التوصيف قد يتأقلم أكثر مع المنطلقات الفكرية للمنظومة الاقتصادية الرأس مالية الغربية، والمجتمعية ككل. ومع تلك التجربة التي عرفت نجاحا باهرا بالاعتماد على الروح الليبيرالية للاقتصاد إنشاء، عملا واستفادة.

ويعتبر التوصيف الأكثر اعتبارا، والأكثر أهمية كذلك بالنسبة لمفهوم مقاول، هو ذلك التوصيف Joseph A. Schumpeter الذي قدمه العالم النمساوي ج. شومبيتر" "في في كتابه: "نظرية التطور الاقتصادي" الصادر سنة 1939. بقوله إنّ: " رجال الأعمال هم أولئك الذين يصنعون تركيبات جديدة"[4]

وبالنسبة لشومبيتر، فإن المقاول ضمن منظومة رأسمالية، هو: " من يسهم في الإبداع التكنولوجي، يجمع رؤوس الأموال الممكنة، يجد قوة العمل الضرورية وينظمها ليضع مشروعه المستهد ف لتحقيق الربح موضع تنفيذ"[5]

يركز شومبيتر إذن على مفهوم الابداع والتجديد، بوصف ذلك أحد أهم سمات المقاول والمقاولة ومنتجاتها. فهو منتج للقيمة المضافة الاقتصادية نعم، لكنه كذلك منتج للقيمة المضافة التكنولوجية، ومسهم في التطوير التكنولوجي للاقتصاد بالنسبة لشومبيتر، لكن سوسيولوجيا بالنسبة للمجتمع ككل.

المقاول هو شخص مغامر، مخاطر، متحدي، طموح..، إنه الشخص الذي يمكن تمييزه من خلال الخصائص والوظائف التالية:

. إنسان مسؤول قانونيا،

. محرك العملية الاقتصادية،

. صاحب مشروع ومؤسس،

. منظم ومسير مميز،

. مقتنص للفرص، وباحث عن الربح، منتج للقيمة المضافة،

. مجدد، ومسهم في التطور التكنولوجي والاقتصادي.

إنه من الناحية السوسيولوجية، وبالإضافة لكل ذلك:

منتج، ومحرك لكل ماهو اجتماعي ثقافي، سياسي وإنساني..، يمكن اعتباره كأحد أهم فاعلي الاستقرار والتغيير في نفس الوقت، من خلال مساهماته الاقتصادية والاجتماعية، نخبة الطبقة البورجوازية في المجتمع. فاعل مجتمعي، مفاوض، محرك للثقافة والمعارف ومطور لها، محرك للقيم والمعايير المجتمعية، محرك للتغير المجتمعي..

باختصار إن أي محاولة لاختزال مفهوم مقاول في مجموعة عناصر تحليلية محددة دون غيرها، هو نوع من المجازفة بالحقيقة. فالمقاول إذن، وفضلا عن كونه فاعلا اقتصاديا مميزا وفاعلا، هو بنية مجتمعية وفاعل مجتمعي اجتماعي ثقافي، سياسي وفكري أيديولوجي.. له تأثيره التاريخي والمجتمعي، يتأثر بمجتمعه ومحيطه بشكل عام ويؤثر فيه.

2.1 المقاولاتية:

منذ البداية ينبغي أن نعترف أن المقاولاتية ليست كذلك مجرد مفهوم اقتصادي أو سوسيولوجيا، أو شأنا سياسيا وإعلاميا فحسب. إنها بالإضافة إلى كونها واقعة اقتصادية، واقعة مجتمعية تتأسس ككل ضمن سيرورة مجتمعية ذات خصوصية. وإن تعريفها كذلك انطلاقا من مقاربات علمية متخصصة و متنوعة، إنما يعكس حقيقة حضورها المجتمعي الفاعل قبل حضورها العلمي الفهمي التفسيري الذي سيأتي لاحقا. هذا المنطلق هو ما يجعل تناول هذا الموضوع أمرا صعبا ومعقدا، كما أن تأسيس الشروط المعرفية التي تسهم في فهم هذه الواقعة، و في توسع المقاولاتية مجتمعيا، فكريا واقتصاديا ونموها، يعتبر أمرا أكثر تعقيدا.

اقتصاديا ينظر إلى المقاولاتية في صلتها الوطيدة بفكرة قدرتها على خلق القيمة المضافة، دورها في التجديد و الإبداع فيما يتصل بوظيفة الإنتاج، وعوامل الإنتاج ككل. و في قدرتها على رفع الإنتاج من خلال استعمال نفس المدخلات بالمقارنة. بينما

تركز النظريات النيوكلاسيكية على نتائج التوازن، معتبرة أن عدم توازن المقاول يجعل من إمكانية إدماجه أمرا بالغ الصعوبة[6].

بشكل عام يمكن اختصار هذه النظريات الاقتصادية فيما يسمى بالنظريات الكلاسيكية والنظريات النيوكلاسيكية؛ بالنسبة للأولى يمكننا أن نشير إلى كتابات" ريشارد كونتيون، جين بابتيست، ألفرد مارشال، جوزيف شومبيتر، كنيت، كيرزنر، شولتز..،

R. Cantillon, Jean- Baptiste, A. Marshal, J. schumpeter,knight, Kirzner, schults..,

ويمكن تلخيص أهم العناصر المعرفية لهذه النظريات فيما يتصل بالمقاولاتية فيما يلي:

. المقاولاتية أساس التبادلات والحركية الاقتصادية(كونتيون)،

. المقاولاتية هي الوكيل الرئيسي للاقتصاد(جين بابتيست)،

. ترتبط المقاولاتية بسيرورة إنتاج متميزة بالمقاولة،

. تبنى المقاولاتية على اقتناص الفرص، المخاطرة..(ألفرد مارشال)،

. ربط المقاولاتية بالإبداع والتجديد، (شومبيتر). هذا الأخير يحدد الخصائص التالية للمقاولاتية13:

. خلق سلع جديدة، أو نوعية جديدة،

. خلق طرق إنتاج جديدة،

. فتح أسواق جديدة،

. استكشاف موارد جديدة،

. خلق تنظيم جديد، أو صناعة جديدة.[7]

وهناك نظريات حديثة تطرقت لموضوع المقاولاتية بما يوافق طبيعة المرحلة، ويمكن أن نذكر منها: نظريات "شان وفانكتارامان" اللذان ينظران للمقاولاتية على أنها تتضمن: "ظاهرتين مترابطتين هما: وجود فرص مربحة، ووجود أفراد مغامرين"[8] shane and VEnkataraman

كما تبدو نظريتهما مستوحاة من نظرية كيرزنر فيما يتصل بسيرورة استكشاف المقاولاتية، كما تبدو كذلك قريبة من نظرية شولتز فيما يخص تركيزه على أهمية الرأسمال البشري في التمكن المقاولاتي خاصة[9].

إداريا وتسييريا_ينظر للمقولاتية من خلال منظورات مختلفة ونظريات العقلانية والعقلانية المحدودة، على أنها هذه المجموعة من أنماط التسيير، والعمل والعلاقات التنظيمية بين البنى والفاعلين. مع الأخذ بعين الاعتبار لخصوصيتها المتميزة المتمثلة في كونها تتمثل أكثر في مجموعة المشاريع والأعمال الناشئة، الصغرى والمتوسطة..، بنمط تسييري وتنظيمي يهيمن عليه المقاول فكرا وممارسة.

بالنسبة لـــ "روبرت لوكاس فإنّ: "القائم بالأعمال/ المقاول يعتبر كمنظم للمدخلات..، فهو يستخدم المفهومين بشكل تبادلي"[10]

3.1 المقاولة:

هي مؤسسة المقاول، هي ذلك الكيان الاقتصادي والمجتمعي المتميز. إنّ محاولة تحديد تعريف سوسيولوجي خاص بها يبدو أمرا صعبا بمعزل عن التعريفين السابقين للمقاول والمقاولاتية، هذا فضلا عن التعريفات الاقتصادية التي يمكن قراءتها من خلال التعريفين السابقين كذلك.

سوسيولوجيا قد تدرس المقاولة على أساس ميكروسوسيولوجي على مستوى نسقي ذاتي، كما على مستوى ماكروسوسيولوجي في علاقتها بالمتغيرات الكبرى مجتمعيا.

بشكل عام قد تدرس المقاولة، وفق سوسيولوجيا المؤسسة، من خلال الأبعاد التالية[11]:

. من خلال سيرورتها التاريخية وحركيتها، والأشكال المتعددة التي تأخذها..،

. بوصفها مكانا للممارسات الاجتماعية، للعلاقات الاجتماعية. مكانا تسود فيه علاقات القوة، قواعد ورهانات فاعلين كما في تصور كروزيي. هذا ما تمثله تحديدا نظرية التنظيم السوسيولوجية،

. بوصفها مجتمعا مصغرا، وكذلك منتجا لما هو اجتماعي؛ ويخص الأمر هنا تحديدا علاقة المؤسسة بالمجتمع ككل، بما هي مؤسسة مجتمعية ذات وضع مجتمعي مشروع وبمسؤولية مجتمعية..

إن أهم ما يمكن أن نلاحظه من خلال التعريفات السابقة للمقاولاتية، المقاول والمقاولة هو إن هناك نوع من التركيز على المقاربة الاقتصادية، كما لو أن المقاولاتية شأنا اقتصاديا بحتا، وإن هذه المقاربة قد هيمنت لفترة طويلة من الزمن على الموضوع، إلى

أن بدأت أعمال سوسيولوجية وغير سوسيولوجية في التبلور نظريا ومنهجيا بشكل أكثر أهمية. هذا ما جعل من المساهمة السوسيولوجية تبدو أكثر أصالة وأكثر نفعية على عدة مستويات، تحديدا منها المستويين المعرفي والعملي التدخلي؛ بالنسبة للمستوى الأول يتعلق الأمر باعتبار دراسة المقاولاتية شأنا سوسيولوجيا كذلك، أما الثاني فيتمثل في اعتبارها شأنا مجتمعيا ككل وليس شأنا اقتصاديا فحسب.

2. المقاولاتية موضوع مقاربة سوسيولوجية:

يمكننا أن نلاحظ أن المقاربة السوسيولوجية لموضوع المقاولاتية تعتبر المقاربة الأكثر اهتماما بالجوانب الرمزية المهمة للمقاولاتية واقتصاد المجتمع، والأكثر تكاملية ربما داخل الأطر والأدوات المعرفية المتاحة للسوسيولوجيا، مقارنة ربما بعلوم أخرى. فهناك مقاربات ومواضيع متعددة داخل السوسيولوجيا تستوعب إلى حد ما الكثير من المواضيع والمتغيرات التي تدرسها العلوم الأخرى، وهذا ما يشكل في غالب الأحيان إطار من التراث العلمي، ومنهجية بحث يصعب فصلها عن بعضها البعض عند دراسة المتغيرات نفسها. إنّ القول بأهمية الدراسة السوسيولوجية مقابل المقاربات العلمية الأخرى لا يعكس خلفية تفضيلية لهذا العلم عن ذاك، وإنما بالنظر للغياب الملاحظ للدراسة السوسيولوجية لهذا الموضوع، وهو الأمر الذي يمكن إرجاعه لعاملين اثنين أحدهما معرفي، والأخر عملي تدخلي وهما:

. قلة، أو حتى غياب، من حيث الدراسات السوسيولوجية التي يمكن أن تشكل أساسا لتشكل قاعدة معرفية لهذا الموضوع بالجزائر. إن غياب الاهتمام العلمي بالمقاولاتية بالجزائر قد يعود كذلك لغياب الاهتمام السياسي والاقتصادي بالمقاولاتية في فترات سابقة أين كانت منظومة الاقتصاد المخطط والاشتراكي هي المهيمنة، وكانت المؤسسة العمومية تأخذ كل اهتمام الدولة ورعايتها، بينما كان هناك نوع من التضييق المباشر وغير المباشر على القطاع الخاص. فبينما كانت المؤسسة العمومية تتمتع بأفضل التكنولوجيا، كانت المؤسسة الخاصة تعمل بشكل أكثر تقليدية، لكن رغم ذلك أثبتت الوقائع الاقتصادية والتاريخية، وطنيا كما دوليا، أن المؤسسة الخاصة كانت تحقق قيما مضافة متناسبة وأكثر دلالة مما تحققه المؤسسات العمومية التي ابتعدت أكثر فأكثر عن

مفهوم مؤسسة اقتصادية. ولأن موضوع الدراسة السوسيولوجية هو ما هو موجود مجتمعيا، فإنّ عدم تشكل المقاولاتية بوضوح مجتمعيا وبشكل ذو معنى، ربما لم يسمح كذلك ببروز دراسات أكثر أهمية كما وكيفا وأكثر تراكمية.

. هيمنة القطاع العام والملكية الاشتراكية لوسائل الإنتاج، وللإنتاج والتوزيع والتسويق..، كل ذلك لم يسمح كذلك بتبلور قطاع مقاولاتي مهم لفترة طويلة من الزمن.، ولم يسمح بنمو كثيف وذو معنى للمقاولين، وللمؤسسات الخاصة بالجزائر. كما أن بروز هذا القطاع حاليا لم يكن مدفوعا بنمو ذاتي ناتج عن مسارات تشكل مجتمعية تاريخية، بقدر ما كان ناتجا عن توزيع الريع، ولسياسة الاستثمار الوطني الاجتماعية الموسعة لأموال الريع، وللإصلاحات الاقتصادية التي فضلت الانتقال إلى القطاع الخاص بسرعة لكن دون رصيد مهم وقاعدي مساعد. فكان نتيجة لذلك بروز كم هائل من المؤسسات الخاصة والمقاولين، لكن بدون روح مقاولاتية حقيقية، وهذا يمكن قراءته من خلال نمو الاستثمارات الخاصة بنمو الاستثمارات العمومية وتراجعها بتراجعه كما حصل مؤخرا بتأثير من تراجع أسعار النفط.

المقاولاتية إذن هي إنتاج المجتمع، وهي منتج لما هو مجتمعي، فإضافة لإنتاج القيم المادية والسلع، فهي تنتج كذلك القيم الاجتماعية الثقافية، تنتج المعايير المرتبطة بهذه القيم وحتى القواعد التي تضمن تطبيقها واقعيا. تسهم كذلك في التنشئة المجتمعية، تطور المجتمع وتعمل كمحرك تاريخي ومجتمعي لخلق التغير ومواكبته، وتوجيه التحولات المجتمعية والتأثير فيها. إنها تخلق كذلك علاقات قوة مجتمعيا، وفاعلين وقواعد لعبة ورهانات ومصالح وفق توصيف كروزيي..

1.2 سوسيولوجيا العمل، التنظيم والمؤسسة: أية علاقة بسوسيولوجيا المقاولاتية

لقد ساد الاهتمام سوسيولوجيا، ولوقت طويل إلى حد ما، بمواضيع العمل، التنظيم والمؤسسة، ولم تبرز سوسيولوجيا مقاولة حقيقية إلا بشكل متأخر. لكن الأحداث والتطورات المجتمعية أوضحت مدى أهمية بروز هذه المقاربة بالنظر لهيمنة المقاولات والمقاولاتية مجتمعيا تحديدا في الدول المتطورة. هذا لا يعني بالنسبة للغرب تأخرا في نشوء المقاولاتية، بل بالعكس فقد تطورت المقاولاتية والمقاولات منذ البداية

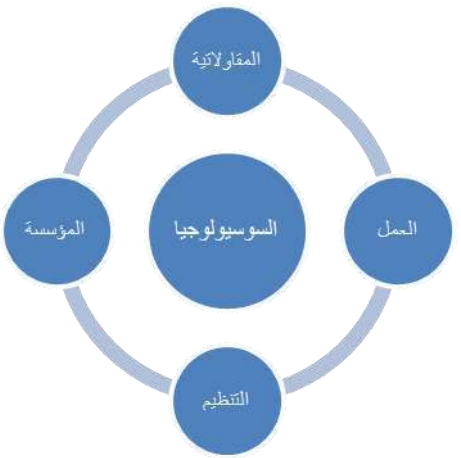
كفعل اقتصادي وككيانات اقتصادية لكن لم تأخذ حقها من التناول العلمي، تحديدا السوسيولوجي إلا في العقود الأخيرة بالتقريب للقرن العشرين مقارنة بالتناول الاقتصادي المهيمن، وحتى التناول التنظيمي والتسييري، والسيكولوجي اجتماعي كما هو الشأن بالنسبة للحالة الأمريكية. يمكننا أن نذكر من الأعمال المبكرة حول المؤسسة، وقريبا من المقاولاتية، أعمال ماكس فيبر حول علاقة القيم والثقافة بالأنظمة خاصة في عمله حول الأخلاق البروتستانتية والروح الرأسمالية، حول البيروقراطية..، وأعمال كارل ماركس حول التشكلات المجتمعية. لكن يمكن القول إن كلي العالمين انطلقا من اعتبار المقاولاتية والمقاولة جزء من تصور ماكروسوسيولوجي يصورهما كمجرد هدف للمجتمع الصناعي ومصيرا له، وليس موضوعا سوسيولوجيا لذاته.

لقد برزت السوسيولوجيا بالنسبة للمقاولاتية بمقاربات تناولت في البداية موضوع العمل متأثرة في ذلك بهيمنة السوسيولوجيا الماركسية الناتجة عن هيمنة الفكر الماركسي والمنظومة الاشتراكي لفترة من الزمن، فقد كانت أغلب الأعمال مستوحاة من المقاربة الماركسية التي تركز على موضوعات مثل الطبيقية والصراع والاغتراب والعلاقات الاجتماعية والمهنية التي تسود المجتمع ككل، لكن أساسا المؤسسة الاقتصادية الرأسمالية. في هذه الفترة التي سادت فيها سوسيولوجيا العمل والمثاليات البيروقراطية أوروبيا كانت الإنتاج العلمي حول المؤسسة في الدول الأنجلوساكسونية يركز أكثر على الجوانب البسيكوسوسيلوجية، وعلى المناجمنت. مع نهاية الستينيات وبداية السبعينات بدأت أعمال سانسوليو وكروزيي خاصة في الظهور، وهو ما أعطى دفعا مهما للتحليل والمقاربة السوسيولوجيا لكن بالتركيز على الجوانب التنظيمية أكثر، وباستلهام مباشر من روح النظرية الماركسية. لتظهر سنوات الثمانيانات سوسيولوجيا المؤسسة والمقاولة وتتطور على أيدي عدة علماء أوروبيا وأنجلوساكسونيا، قد نذكر من أهمهم، على سبيل المثال لا الحصر، نوربرت ألتر، دونيس سوغروستان، سانسوليو، فيليب بيرنو، مارك موريس..، وعلماء آخرين أنجلوساكسون.

هناك نوع من التركيز حاليا على موضوع المقاولاتية حاليا مقارنة بموضوعي العمل والتنظيم خاصة مدفوعا في ذلك بعوامل موضوعية نتيجة بروز المؤسسة والمقاولة

اقتصاديا ومجتمعيا، وأخرى معرفية نتيجة توفر قاعدة معرفية للدراسة السوسيولوجية للموضوع. لكن نعم يمكننا أن نلاحظ نوعا ما تجاوزا لموضوعات العمل والتنظيم إلى حد ما، لكن ذلك لا يعني إلغاء الإنجاز المعرفي الذي تم خاصة في ضل خصوصيته وأهميته التحليلية المرتبطة بالخصائص الفيزيقية للمؤسسة، لكن كذلك بالتراكم العلمي لموضوع المقاولاتية في أبعادها المختلفة. هناك دائما على المستوى التحليلي نوع من الصلة والتداخل بين كل ما هو عمل، أو تنظيم ومؤسسة ومقاولاتية معرفيا وفيزيقيا. هذا ما يمكن اختصاره كما يلي:

الشكل رقم (1): الخلفية النظرية لسوسيولوجيا المقاولاتية



المصدر: من إنجاز الباحث

2.2 أسس المساهمة السوسيولوجية في دراسة المقاولاتية:

يمكننا تحديد ذلك انطلاقا من قراءة مبسطة لسوسيولوجيا العمل، التنظيم والمؤسسة والمقاولاتية، لكن كذلك من خلال بعض الأعمال حول الموضوع. قد يكون من أهمها ما قدمه "ريجي مورو" في هذا الصدد. Régit Moreau

فنجده يحدد أهم عناصر المساهمة السوسيولوجية في حقل المقاولاتية في أربعة عناصر أساسية، يمكن عرضها بتصرف كما يلي[12]:

• لقد أصبحت المقاولاتية موضوع اهتمام ومساهمة السوسيولوجيا، فمن خلال تجاوز الاهتمام بالمؤسسات والشركات الكبرى المعمرة والمستقرة، يتجه الاهتمام حاليا ناحية المؤسسات الناشئة والصغيرة الحجم والمتوسطة،

• تدرس المقاولة سوسيولوجيا حاليا لذاتها كمقاولة وليس كتنظيم أو مؤسسة كما كان عليه الحال سابقا. أي أنها موضوع سوسيولوجي مستقل يبرز أهمية إبستمولوجية وموضوعية ، وخصائص، لا يمكن استيعابها وفهمها بنفس الأدوات السابقة، نظرية كانت أو منهجية، تلك التي تخص سوسيولوجيا التنظيم أو المؤسسة،

• يعتبر "مورو" أن المقاولاتية تشكل جسرا فيما بين الأفعال الميكروسوسيولوجية والماكروسوسيولوجية، فدراسة المقاولاتية تخلق حسبه ذلك الجسر الذي يسمح بالمرور فيما بين ما هو ميكرو سوسيولوجي في المجتمع، وما هو ماكروسوسيولوجي. أي أنها تفتح المجال في نفس الوقت لدراسة الظواهر المجتمعية الكلية، مثلا تقدم المجتمعات المعاصرة، لكن كذلك دراسة الأحداث والظواهر الجزئية الصغرى.

• تشكل المقاولاتية مجال دراسة يمكن من خلاله دراسة ما يجري من تغيرات مهمة على مستوى الصناعة و اقتصاد المجتمع، وتحديد الديناميات الأساسية بهما. فهي موضوع ذو أهمية كذلك في مجال مراقبة نشوء المؤسسات والتحولات المجتمعية وفهمها. كما تتيح لنا ملاحظتها كذلك إمكانية متابعة الإمكانية التي يحوزها الفاعلون فيما يتصل بقدرتهم على تعديل مجتمعاتهم وبيئاتهم المجتمعية على المستويين المحلي أو الوطني."

لقد أصبحت المؤسسات الناشئة، الصغيرة والمتوسطة الحجم في قلب اهتمام سوسيولوجيا تتنامى بفعل الدراسات والبحوث السوسيولوجية التي تركز على تحليل ما يمثله ذلك من خصوصية وجاذبية علمية مقارنة بالمؤسسات الكبرى المستقرة والمعمرة. قد يعد الاهتمام المتزايد للسوسيولوجيا بالمقاولاتية حاليا إذن، مؤشرا على تجاوزه لتلك الرؤى الكلاسيكية المتمثلة في سوسيولوجيا التنظيمات والمؤسسات الكبرى بالمتغيرات والاتجاهات البحثية التي نعرفها عن ذلك. ليس هذا فحسب وإنما نلاحظ كذلك تجاوزا لأشكال التفكير ولاتجاهات السابقة التي تربط موضوع المقاولاتية دائما

بالاقتصاد، وربما حتى بالسياسة على مستوى الخطاب والبرامج خاصة. فهناك موضوع على صلة بما يسمى بالرمزي مجتمعيا، قد يكون أكثر أهمية في حالات معينة من التصورات والتدخلات التي تربط الموضوع بالإنتاج المادي والسلعي فحسب. على المستوى السوسيولوجي كذلك نجد إن المقاولاتية كموضوع تتيح للدراسة السوسيولوجية أن تسهم مستوى في تقديم تحليلات على مستويين اثنين مهمين ماكروسوسيولوجي وميكرو سوسيولوجي كما لاحظنا، أي بدراسة الظواهر المجتمعية الكبرى والأنظمة والتحولات المجتمعية..، كم دراسة ما يتصل بالأحداث والظواهر الصغرى وملاحظة إسهامها وتأثيرها مجتمعيا وسيرورتها الذاتية. كما تمكننا من متابعة تأثيرها في المجتمع وفي اقتصاده ككل، وفي سائر أشكال الديناميات المقاولاتية، رصد التغيرات الكبرى على المستوى المؤسسي، وعلى مستوى قدرة الفاعلين على الدفع بالتغيرات والتحولات المجتمعية والاقتصادية والمؤسساتية لمجتمعاتهم وبيئاتهم المجتمعية التي يشتغلون داخلها، ويكيفونها لاحتياجاتهم ويؤثرون فيها بأفكارهم وسلوكاتهم.

إن مثل هذه المقاربة تجعل من أي محاولة لاختزال المقاولاتية في التصور الاقتصادي البحت مثلا، أو حتى السياسي بمثابة مجازفة بتقدير أهمية تأثيراتها المجتمعية الرمزية والمادية معا، هذا فضلا عن المساهمة المعرفية التي تسمح بفهم ما يجري وتفسيره بشكل صحيح ومناسب.

3. المسار المقاولاتي والمقاولاتية:

يتعلق الأمر إذن بالمقاول والمقاولاتية خاصة مسارا وخصوصية. أي ذلك الشخص، وذلك الفعل والبنية، التي تتميز بمسار مقاولاتي يتشكل بفعله رأس مال مقاولاتي ذاتي و مجتمعي خاص ذو أبعاد مختلفة اقتصادية، اجتماعية ثقافية وشخصية، وحتى سياسية. فهو ليس إنتاج ظرفي ومفاجئ للخطابات والبرامج السياسية والاقتصادية، ولا يمكن استيراده فكريا أو حتى ذاتيا بالنظر للخصائص المجتمعية التي سينشأ فيها ويتطور ويحافظ على مشروعه الاقتصادي.

بالنسبة للمسار المقاولاتي، لا يمكننا أن نتحدث عن مقاولاتية دونما ربط معرفي بمفهوم وفعل "المقاول"، فالمقاولاتية هي ما ينجزه المقاول ويقوم به، وخصائص

المقاولاتية يتم تحديدها انطلاقا من خصائص المقاول، وإن أخذت المقاولاتية إلى حد ما موضوعيا وواقعيا تعريفا خاصا، وواقعة خاصة، نتيجة توسعها وتشكلها كقطاع مجتمعي قائم بذاته يتصف بقدر من الاستقلالية عن المقاولين أنفسهم، إلا أنه من غير الممكن تصور تناول المفهومين بشكل مستقل عن بعضهما البعض، فغالبا ما يشكلان من الناحية المنهجية العناصر التحليلية الأكثر تشابكا لنفس الموضوع.

يتم دراسة المسار المقاولاتي انطلاقا عموما من العناصر التحليلية التالية:

. الوقت والسياق على المستوى الذاتي،

. لكن كذلك على المستوى المجتمعي.

ويتعلق الأمر هنا تحديدا بمتغيرات تحليل قد يكون الكثير منها ظرفيا، وبعضها دائم، كما يتعلق الأمر كذلك بمتغيرات السياق ككل، بحيث يتم التركيز مثلا على دراسة المحيط الشخصي للمقاول، والمحيط العام للمشروع، وعلى علاقة المحيط الخاص والشخصي، بالمحيط العام والتأثيرات المتبادلة. على أن ذلك مرتبط بمفهوم موسع حول أهمية المتغيرين في ظل خصوصية مجتمعية ومحيط بشكل عام أكثر تعقيدا، وبمقاربة ديناميكية تعكس الخاصية الديناميكية للمقاولاتية وللمسار المقاولاتي في حد ذاتهما[13].

فتدرس المقاولة والمقاولاتية منذ نشأتها، عملياتها، بنيتها و سيرها..، وصولا لنهاية دورة حياتها. فإذا كان المسار المقاولاتي موضوع دراسة وشرط معرفي مهم علميا، فإنه كذلك شرط تعريف للمقاولة والمقاولاتية، وملمح مهم من ملامح ديناميتها ووجودها بشكل معين. وهناك شروط ذاتية تخص المقاولاتية بحد ذاتها، لكن هناك كذلك شروط مجتمعية ومحيطية بشكل عام ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار، وعكس تماما ربما لأهمية توفر شروط الاستقرار كأساس لعمل المؤسسات الكبرى والتنظيمات ، فإن شرط استمرار المقاولاتية والمقاولة هو ديناميتها وفق مسار خاص بها من جهة، ومن جهة أخرى ضمن خصائص مشتركة مع محيطها القريب والبعيد. هذا ما يجعل من تحليل المسار أمرا مهما من خلال التركيز على التطورات التي تأخذها المقاولاتية باستمرار والدينامية الشديدة التي تميزها[14].

5. المقاولاتية في الجزائر: ملاحظات حول الإنتاج العلمي

تم إجراء ملاحظة حول مجموع الأعمال المنشورة كمقالات بالمنصة الوطنية للنشر العلمي باللغة العربية، فكانت النتائج ،بالتقريب ووفق اختيار الباحث، كما يلي:

1.5 العينات المدروسة بالتقريب:

. الموضوعات بنسبة 31%

. الطلبة بنسبة 29%

. المؤسسات بنسبة 17%

. الشباب ككل بنسبة 8%

. المقاولين بنسبة 6%

هذا ما يبرز على الأقل الحقيقتين التاليتين:

. الاهتمام لم ينصب على المقاولاتية في حد ذاتها، وإنما على نتائجها وما هو منتظر منها. بحيث تظهر نسب عينات الدراسة تركيزا أكبر على عينات الموضوعات البحثية، على الطلبة والمؤسسات والنساء أكثر من المقاولين كعينة دراسة مهمة لفهم المقاولاتية. وهذا ما يمكن تفسيره على أن البحث العلمي، والإنتاج المرتبط به مدفوع أكثر بالتأثير السياسي منه بالمقتضيات المعرفية والمنهجية.

. غالب الدراسات إما مكتبية، أو تمت داخل الجامعة، هذا ما يعكس كذلك النظر للمقاولاتية من منظور اكاديمي وجامعي أكثر، بدل النظر إليها كواقعة مجتمعية اقتصادية ي الميدان. يعكس كذلك اتجاها معينا للبحث العلمي لا يرقى لمستوى العلاقة المرجوة بين البحث والمجتمع ككل، والاقتصاد والمقاولاتية تحديدا. وهذا يمكن تفسيره على عدة مستويات معرفية، منهجية، ومن خلال الواقع المادي والموضوعي للبحث والتكوين الجامعي ككل.

2.5 على مستوى الموضوعات:

لقد تم ربط الموضوع غالبا بمتغيرات تجزيئية، بعناصر بحث أكثر أكاديمية، بنظرة تتجاوز الحدود المعرفية للممارسة البحثية والمقاربات الموجودة. كما يلاحظ كذلك غياب الاعتماد على مقاربة محددة وذكرها بوضوح في العمل. هذا ما يجعل من

الصورة العامة للأعمال، من خلال العناوين تحديدا وليس من خلال العناصر البنائية الداخلية، تبدو كما لو أنها بدون هوية معرفية، كما لو أن عددا مهما منها ينصرف إلى موضوعات جانبية قد لا تخص دراسة المقاولاتية تحديدا. كما أن ربط المتغيرات ببعضها، ونوعية المتغيرات لا تعكس جوهريا المتغيرات الحقيقية ذات الأولوية التي يجب دراستها كأساس لتشكل معرفة علمية، سوسيولوجية تحديدا حول الواقعة المقاولاتية كما هي عليه واقعيا، وكما يبرز مجتمعيا من منطلق أهميتها معرفيا في التحليل العلمي ومجتمعيا.

عموما يمكننا تسجيل نسب تكرار المتغيرات البحثية التالية الأكثر دراسة بالنسبة للموضوع كالتالي:

. تعليم المقاولاتية بنسبة 19%

. نية المقاولاتية بنسبة 10%

. ثقافة المقاولاتية والمقاولاتية النسوية بنسبة 8% لكليهما

. واقع المقاولاتية، البطالة وسوق العمل، روح المقاولاتية، والفكر المقاولاتي بنسبة 7% لكل منها.

. بينما تتوزع نسب باقي المواضيع بين نسبتي 1% و 3% على أقصى تقدير.

يمكن إذن أن نلاحظ بوضوح تنوعا في متغيرات دراسة الموضوع، لكن دون التطرق لجوهر موضوع المقاولاتية المتمثل في الأسئلة التأسيسية كوننا بحاجة حاليا إلى عمل علمي يحقق مبدأ التراكم المطلوب لتحليل أفضل، تفسير وفهم مناسبين للمقاولاتية المحدثة بمجتمعنا، هذا من جهة، لكن من جهة أخرى لتأسيس تداخلاتنا الإدارية، الاقتصادية والسياسية والتسييرية على أفضل معرفة فيما يخص إنشاء مقاولات، تنظيمها وتسييرها ودعمها. هذا ما يمكن تفسيره من جهة بحداثة البحث في الموضوع، وقلة مصادر المعرفة المحلية به، ومن جهة أخرى إلى بروز المقاولاتية كفاعل مجتمعي واقتصادي بسرعة لم تتح الوقت الكافي لمتابعتها ودراستها. كما قد يتعلق الأمر كذلك بالجوانب الذاتية والموضوعية للبحث، مؤسسات البحث والباحثين أنفسهم.

4. المقاولاتية في الجزائر: عناصر الأهمية

يمكن قراءة أهمية المقاولاتية في الجزائر خصوصا كما يبدو ذلك من خلال الخطاب السياسي، البرامج وتحديات المرحلة، من خلال العناصر الثلاث الاقتصادية، المجتمعية والمعرفية المهمة كما يلي:

.اقتصاديا للمقاولاتية دور مهم وحاسم في:

. ضمان الانتقال الصحيح، والجذري فكريا، تنظيميا ووظيفيا من اقتصاد موجه واجتماعي، إلى اقتصاد يمتلك حيويته ذاتيا ووفق خصائص السوق و العقلانية الاقتصادية،

. تأسيس قطاع اقتصادي منتج للثروة،

. تنويع شكلي وأساسي للبنية الاقتصادية المنتجة، وتطوير قطاع المناولة بين المؤسسات الكبرى والصغرى لتشجيع الاستثمار الداخلي والخارجي..،

. الابتكار والإبداع والتجديد، وهذا ما يشير إليه الكثير من الاقتصاديين، تحديدا الاقتصادي النمساوي، شومبيتر" رائد ربط المقاولاتية بالإبداع والتجديد. فالإبداع والابتكار يعتبر سمة أساسية من سمات اقتصاد دينامي وقوي.

. اجتماعيا وثقافيا:

. للمقاولاتية دور منتج فيما يخص التشغيل وتقليل البطالة، وبالتالي في الاستقرار الاجتماعي والسياسي..،

. للمقاولاتية دور في التكوين التحكمي، المتخصص والابتكاري التنموي. وهي إلى ذلك فاعل تنشئة اقتصادية ومجتمعية،

. قطاع منتج للأفكار المتجددة، ولوعي مجتمعي وبرامج وموجهات مجتمعية عقلانية، قد تكون أقرب للفردانية والرأسمالية منها إلى المنظومات الأخرى حاليا، لكنها كذلك مشترك إنساني ومجتمعي واقتصادي مميز للمرحلة. هي أيضا منتج لدينامية مجتمعية مستمرة، علاقات وتقسيم عمل يتسم بمرونة أكثر،

. من خلال التكوين الذي تنتجه المقاولاتية، أو تفرض الاتجاه نحوه، وحتى من خلال نمط التسيير والعلاقات داخل المقاولات نفسها، فالدراسات السوسيولوجية تبين هنا حجم

تأثير التنظيم والفعل التنظيمي على الجوانب الإنسانية والمجتمعية ، مبرزة من خلال سانسوليو مثلا في عمله " الهوية في العمل" تأثير ذلك في تشكل هوية مهنية لها امتداداتها وتأثيراتها المجتمعية. داخل الورشة مثلا يمكننا أن نلاحظ تبادلا في الأفكار، تشكل الذات، التضامن والجماعية..[15]

فضلا عن الجوانب التنظيمية الرسمية الأخرى. إضافة لذلك هناك علاقات بين فاعلي هذا القطاع ومحيطهم، يتم تأهيل المجتمع والنخب فكريا وتقنيا للانسجام مع شروط المرحلة، وخصائص الاقتصاد المنتج للثروة والرأسمال بالخصائص الموافقة لخصائص المقاولاتية،

. ومن خلال الانتماءات المجتمعية للمقاولين، يتم بشكل مباشر وغير مباشر، دعم ورعاية نمو طبقة مجتمعية ذات مصالح وتوجهات وأيديولوجيا، قد تسهم في نجاح الانتقال الفكري، السياسي والاجتماعي الثقافي باتجاه منظومة مختلفة عما سبق، قد تكون أساسا لبروز طبقة بورجوازية رأسمالية أكثر فعالية اقتصاديا واجتماعيا.

. سياسيا وأيديولوجيا:

يمكن اعتبار المقاولاتية، فضلا عن الجوانب المذكورة سلفا، ركنا من أركان نجاح مشروع سياسي وأيديولوجي نخبوي يتم التسويق له منذ مدة، منذ التسعينات خاصة إلى اليوم، على أساس أنه يشكل جوهر فعل تقويم المسارات المجتمعية والسياسية متعددة الأبعاد بما في ذلك السياسة الاقتصادية، والمشروع ككل.

معرفيا:

هي موضوع بحث متجدد سوسيولوجيا كما اقتصاديا وسيكولوجيا..، فتعتبر المقاولاتية محرك مجتمعي حاليا على مستويات عدة، والمتغير الذي يتم من خلاله تحليل وتفسير الكثير من الوقائع المجتمعية على عدة مستويات.

يمكننا أن نلاحظ، منذ ظهور السوسيولوجيا تحديدا، تركيزا معينا على موضوعات معينة بذاتها في كل مرحلة من مراحل تطورها، في الحقيقة كان ذلك يعكس المراحل المجتمعية والإنسانية التي عرفتها المجتمعات التي انتجت فيها هذه الدراسات وهذه الأفكار خصوصا، والمجتمع البشري بشكل عام في خصوصيات معينة. في مرحلة

أولى هيمنت أعمال التأسيس النظري والمنهجي، وفي مرحلة أخرى موضوعات تقسيم العمل، والبناءات المجتمعية والعلاقات على مستويات ماكروسوسيولوجية، وفي مرحلة ثالثة برزت أكثر دراسات على مستوى ميكروسوسيولوجي أكثر تخصصا، مثلا سوسيولوجيا التنظيم والمؤسسة..، والآن نشهد في نفس اتجاه موضوع التنظيم والمؤسسة تحديدا بروز سوسيولوجيا مقاولاتية، لكن كذلك أعمال واسعة حول المقاولاتية في تخصصات متعددة، بما يعكس حجم تأثير المقاولاتية كواقعة مجتمعية من جهة، لكن كذلك كموضوع بحث علمي.

الخلاصات:

. هيمنة الاتجاه الدراسي الاقتصادي، والمقاربة الاقتصادية على موضوع المقاولاتية، من الناحية العملية والعلمية، لكن كذلك للخطاب السياسي حضورا أقوى من الإنتاج العلمي،

. للمقاولاتية والمفاهيم المرتبطة بها كذلك أبعاد سوسيولوجية ومجتمعية لا يمكن تجاوزها معرفيا،

. حداثة الاهتمام السوسيولوجي بموضوع المقاولاتية، وهذا ما يمكن قراءته من خلال تاريخ بروز دراسات وأعمال علمية حول ذلك، خاصة على المستوى الوطني،

. للمقاربة السوسيولجية قدرة كبيرة على المساهمة أفضل في تحليل ودراسة موضوع المقاولاتية، وفي التدخل عمليا من ناحية إنشاء مقاولات، بناء برامج مقاولاتية ومرافقة وتكوين حول ذلك،

. ينصرف اهتمام الباحثين الأن أكثر فأكثر إلى بحث موضوعات سوسيولوجية وغير سوسيولوجية، قد لا تكون أكثر عمقا وأكثر إجابة عن الأسئلة المهمة والملحة. كما أن ذلك قد لا يشكل الأساس الذي يمكن من خلاله خلق تراكمية علمية مفيدة وكافية علميا وعمليا.

الهوامش والمراجع المعتمدة

1 Lois Stevenson,The study of entrepreneurship, in: journal of small business, volume2, number4, spring 1985, canada,44

2 David F.Summers, "The formation of entrepreneurial intentions, new york, 2000." P13
3 Alan L.Carsrud, Malin Brannback, Malin E.Brannback, Entrepreneurship, Greenwood Publishing Group,2007.p7
4 Ibid, P7
5 Raymond Boudon et autre, Dictionnaire de sociologie, Larousse, Paris, 2005, p 85.86
6 De Jens Iversen, Rasmus Jørgensen, Nikolaj Malchow-Møller, Defining and Measuring Entrepreneurship, Now Publishers Inc,Boston, 2008, p. 8
7 Ibid, p. 4-6
8 Ibid, p10
9 Ibid, p11
10 . April Franco, Employee Etrepreneurship : Recent research and future directions, in : Handbook of entrepreneurship research : disciplinary perspectives, Springer, new york, 2005, p 82
11 Christian Thuderoz, Sociologie des entreprises, 3ed, La Découvert, paris, 2010,p 6
12 انظر: مورو ، 2004 ، ص 113.
انظر:
. HENRI TEDONGMO TEKO, sociologie de l'entrepreneuriat: fondements épistémologiques et contingences africaines, Préface du professeur EMMANUEL KAMDEM,Edition connaissance et savoirs, Paris,2019,P
13Alain Fayolle, Dynamique entrepreneuriale : le comportement de l' entrepreneur, preface de Louis Jacques Filion, 1 ed, de boeck, Bruxelles, 2012,P55-72
14 Ibid, p 56
15 SAINSAULIEU Renaud, L' identité au travail, preface de Norbert Alter, PFNSP, paris, 2014, p 27-74

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 553 - 574

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/07

الأهمية الاستراتيجية والاقتصادية والرهانات الدولية الكبرى لمنطقتي الشرق الأوسط والساحل الإفريقي: دراسة جيوسياسية مقارنة

The strategic and economic importance for the regions of the Middle East and the Sahel region of Africa: comparative Geopolitical study.

د. قلاع الضروس سمير[1]*

[1]جامعة أحمد بن يحي الونشريسي –تيسمسيلت –، (الجزائر)،
Hakimsamir.3816@gmail.com

الملخص:

سنحاول في هذه الورقة تسليط الضوء على منطقتين حيويتين في العالم، نظرا لموقعهما الجغرافي وباعتبارهما أيضا جسران مهمان بين العديد من القارات والحضارات الإنسانية، وضمن حسابات القوى الدولية الكبرى نظرا لأهميتهما الإستراتيجية الإقتصادية الكبرى وما يمتلكانه من مقدرات حيوية خاصة النفط، و تأثيرهما في الخارطة الجيو–حيوية في العالم، وبالمقابل من ذلك سنحاول فهم الأسباب المؤدية في هاتين المنطقتين بالصراعات والحروب والأزمات السياسية وتنامي التهديدات الأمنية، حيث يراها الكثير من صناع القرار في العالم بأنهما محور الجغرافيا السياسية في العلاقات الدولية، وهذين المنطقتين هما الشرق الأوسط والساحل الإفريقي لتكون هذه الورقة بمثابة مقدمة جيوبوليتيكية للبحث في أهمية المنطقتين من خلال دراسة جيوسياسية مقارنة.

الكلمات المفتاحية: الشرق الأوسط، الساحل الإفريقي، التاريخ والجغرافيا.

*المؤلف المرسل

Abstract:
In this paper, we will try to shed light on two vital regions in the world, due to their geographical location and also as important bridges between many continents and human civilizations, and within the calculations of the major international powers due to their great strategic and economic importance and the vital capabilities they possess, especially oil, And their impact on the geo-biological map of the world, and in return we will try to understand the causes in these two regions of conflicts, wars, political crises and the growing security threats, as many decision-makers in the world see them as the focus of geopolitics in international relations, and these two regions are the East This paper will serve as a geopolitical introduction to researching the importance of the two regions through a comparative biopolitical study.
Keywords: Middle east. African coast. History and Geography.

مقدمة:

تشكل منطقتا الشرق الأوسط والساحل الإفريقي محور إهتمام الباحثين والدارسين في الدراسات الأمنية والسياسات المقارنة، باعتبارهما من بين أبرز و أهمم المناطق الجيواستراتيجية والحيوية في العالم، نظرا لما يمتلكانه من مقومات حيوية ونفطية و موقع إستراتيجي هام جعلت هذه القوى العالمية توجه عدستها السياسية و الاقتصادية لهذين المنطقتين الهامتين في أجندة القوى العالمية والقوى الصاعدة في المشهد الدولي، وما يبرز دور و أهمية المقارنة بين المنطقتين هو ذلك التضارب بين المقدرات النفطية والإقتصادية وتزايد حجم التهديدات الأمنية والصراعات و الأزمات السياسية الداخلية وصولا للإهتمام الزائد من طرف الدول الكبرى.

وعليه سنحاول تقسيم هذه الورقة البحثية إلى محورين أساسيين، سنتناول في المحور الأول دراسة جيوأمنية على منطقة الساحل الإفريقي من خلال البحث عن هذه المنطقة بين التاريخ والجغرافيا والتطرق للأهمية الإستراتيجية لمنطقة الساحل الإفريقي، أما في ما يخص المحور الثاني سنتناول قراءة جيواستراتيجية منطقة الشرق الأوسط، بتقديم مسحة جيوسياسية على منطقة الشرق الأوسط والتطرق لدور الأهمية الإقتصادية

والإستراتيجية للشرق الأوسط. ووفقا ما تقدم نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى ساهمت المقدرات الاستراتيجية في الإهتمام البالغ من طرف القوى الدولية والعالمية بمنطقتي الشرق الأوسط والساحل الإفريقي؟.

1- دراسة جيو أمنية على منطقة الساحل الإفريقي.

تعتبر منطقة الساحل الإفريقي بمثابة الهلال الغير المنتظم من شرق إفريقيا– السودان و منطقة القرن الإفريقي– إلى غربها –السنيغال و جزر رأس الأخضر–، في فضاء صحراوي كما يسميها بعض الباحثين أيضا بالصحراء الكبرى، باعتبارها أكبر صحراء مدارية في العالم تأخذ أجزاء كبيرة من عدد كبير من الدول الواقعة في الشريط الصحراوي إذ تتميز بمناخ حار وجاف وبدرجة حرارة تعتبر الأكثر إرتفاعا في العالم من خلال الحزام الفاصل بين دول شمال إفريقيا ودول إفريقيا الوسطى والجنوبية حيث تضم بداخل هذا الشريط عدة دول نجد منها موريتانيا، مالي، النيجر، تشاد، السودان وأجزاء صغيرة من الحدود الجنوبية للجزائر والحدود الشمالية من بوركينافاسو ونيجيريا وأجزاء من إيريتيريا وإيثيوبيا وتشير التقديرات إلى أن هذا الشريط أو الحزام الساحلي يقدر بحوالي 5500 كلم وبعرض من 350 إلى 500 كلم.

وسنحاول في هذا المحور تقديم دراسة جيو أمنية حول المنطقة من خلال إستعراض هذا الفضاء الإقليمي الصحراوي من بعد التاريخي والجغرافي والأهمية الإستراتيجية لهذه المنطقة والتطرق لأهم الإشكالات السياسية والأمنية لضعف وهشاشة المنطقة الساحلية.

الساحل الإفريقي بين التاريخ والجغرافيا.

تعتبر منطقة الساحل الإفريقي واحدة من أكبر المناطق في العالم إنكشافا نظرا لطبيعتها الصحراوية، التي تتدرج بمنطقة الصحراء الكبرى كونها أكبر صحاري العالم بمساحة تقدر 9 ملايين كلم مربع التي تأخذ جزء من الجزائر، النيجر، تشاد، مالي، موريتانيا وبوركينافاسو وجزء من السينغال بحيث تأخذ نسبة 70 بالمائة من المساحة الإجمالية لمنطقة الساحل الإفريقي إمتدادا إلى نيجيريا وغامبيا وصولا لجزر الرأس الأخضر من الغرب وإثيوبيا وإيريتريا من الشرق والتي تتميز بمناخ جاف وجو حار نتيجة

للأراضي الجافة والطبيعة الصحراوية في منطقة الصحراء الكبرى ومناخ شبه جاف بأجزاء من الساحل الإفريقي[1].

وإذا دققنا في منطقة الساحل الإفريقي نجد أن البعد الجغرافي لعب دورا كبيرا في أهمية المنطقة كونها تمثل منطقة إلتقاء بالنسبة لمجموعة من العوالم الحضارية والتاريخية والجغرافية والإقتصادية وحتى السياسية وخط فاصل بين إفريقيا السوداء والبيضاء وبين الحضارة الإفريقية والإسلامية وبالتالي يمكن القول بأن الساحل الإفريقي نقطة التقاء الحضارات الإنسانية والإنتماءات العرقية والدينية[2]، حيث تمثل شريط إستراتيجي رابط بين أمريكا اللاتينية والقارة الأسيوية عبر البحر الأحمر والخليج العربي، فبالحسابات الجغرافية تعتبر منطقة الساحل الإفريقي من أهم الروابط الجغرافية والإقتصادية المهمة، إلا أنها تعتبر من أفقر المناطق في العالم رغم ما تتوفر عليه من موارد حيوية كبرى وهذا ما يفسر الإهتمام الكبير من طرف الدول كبرى على موارد المنطقة.

بناء على ذلك وتأسيسا عليه يمكن القول بأن منطقة الساحل الإفريقي هو ذلك القوس الممتد من السودان إلى موريتانيا وترتكز فيه ثلاث دول محورية هي التشاد، النيجر، ودولة مالي كم نسميها بدول العمق الساحل الإفريقي، كما أن هناك منطقة نسميها بدول الحواف الساحلي وهي موريتانيا والسودان.

أما في ما يخص الجانب التاريخي لهذه المنطقة الهامة في القارة الإفريقية هي منطقة صراعات بامتياز والتي أثرت سلبا على المنطقة، فلا يكاد يخلو إقليم من صراعات ونزاعات إثنية عرقية تحمل طابع الحرب الأهلية وحتى دينية إلى تنبعث من فساد السياق التاريخي لهذه الأنظمة السياسية والأحزاب التي أنتجت إفرازات سلبية كالإنقلابات العسكرية وغياب الشفافية إضافة إلى الحسابات الضيقة بين زعماء القبائل التي أنتجت جوا من اللاإستقرار والتمييز العرقي بين قبيلة وأخرى داخل الدولة الواحدة،كانت وستظل النزاعات والصراعات الإثنية المشكلة العالقة في المنطقة نظرا لديمومة الأسباب الخاصة مع تقاعس وتخاذل القادة السياسيين في التعامل الجدي مع الظاهرة.

وبعد إستقلال العديد من الدول الساحلية عملت على عدم المساس بالحدود التي ورثتها عن الإستعمار الفرنسي والبريطاني فوجدت نفسها أمام معضلة أمنية داخل دولها بل و تجاوزت هذه الحدود لتصبح المعضلة الأمنية تحمل طابعا إقليميا ودوليا، فدولة مالي تعاني صراعا داخليا ناتج عن رغبة متمردي الشمال في الإنفصال وحق تقرير المصير بعد إنهيار النظام القديم، وبالتالي من هذا المنطلق نستنتج أن الإستعمار يعتبر من العوامل التي شجعت ظاهرة الصراع الإثني ذلك من خلال إفرازها لمفهوم الحدود الموروثة والتي أدت إلى تقسيم الجماعات الإثنية بين دولتين أو أكثر مثل قبائل "الهوسا" بين دولتي السودان وتشاد وأجزاء من النيجر، وقبائل "التوارق" بين مالي، النيجر، تشاد، الجزائر، ليبيا وموريتانيا، وقبائل "التوبو" و"الفولاني" حيث عمدت الحكومات الإستعمارية – الفرنسية والبريطانية – إلى تغيير الخريطة الإثنية التي تتلائم مع المصالح الحيوية من خلال السياسة التي إنتهجتها القوى الإستعمارية في مبدأ فرق تسد وتفضيل الجماعات الإثنية على أخرى.

أما في مالي كان الإستعمار الفرنسي يولي إهتماما للقبائل المقيمة في الجنوب وبجوار العاصمة "تمبوكتو" كقبائل "الفولاني" ذات الأغلبية العرقية ومحاولة إقصاء أطراف أخرى من السياسة، كقبائل التوارق، كما أن النزاعات الإثنية في نيجيريا التي تعتبر اليوم من أكبر الدول الإفريقية من حيث التعداد السكاني التي تحتوي على 250 مجموعة عرقية أهمها اليوروبا وأبيو والهوسا والفولاني أثرت تاريخيا وبشكل مباشر على دول منطقة الساحل خاصة في تشاد والنيجر، التي أصبحت اليوم من أبرز مناطق الصراع بكافة مستوياته تاريخيا باعتبارها خاصية متعلقة بالنظم الإفريقية، والواقع أن جذور الصراع في المنطقة تعود للأسباب الإثنية القائمة على إشكالية الهوية وعدم الإندماج بين قبائل المنطقة على مر التاريخ، وفي هذا الصدد يذهب الباحث "جيرارد ديمونت".

وفي سنة 1960 تاريخ حصول أغلب دول الساحل الإفريقي على الإستقلال من المستعمر الفرنسي، ولكن بالعودة ثلاث سنوات من قبل الإستقلال ركزت فرنسا الإستعمارية جهودها على الجزائر حيث طرحت فرنسا فكرة إنشاء كيان منفصل في

الصحراء الكبرى يقتطع من الجزائر ومالي والنيجر وتشاد ويخضع للإدارة الفرنسية مباشرة تحت إسم المنظمة المشتركة للمناطق الصحراوية(*OCRS*)التي تسمى خريطة فرنسا الجيوسياسية على حسب الباحث "إيفان جونشاي" *YvanGonchay* الذي أقام دراسة ميدانية حول هذه الشأن[3].

ودول الساحل تشترك بشكل كبير في هذه العوامل فهناك المئات من اللهجات والإثنيات والأديان والطقوس على غرار ديني الإسلام والمسيحية والأديان المحلية المتعددة، كما كانت الإختلافات الإثنية القائمة على الروابط الإجتماعية الوراثية وعلى الرغم من أن التعددية الإثنية أمر أصيل في واقع المجتمعات الإفريقية حسب المفكرين "غريسشيلز "*Greetz Shills* "والكر كونر"*Walker Conner* فإن أساس النزاعات في المنطقة تعود للإختلاف في الهوية الذي يتجلى في متلازمة "نحن ضدهم "[4]، إضافة إلى الطبيعة القاسية والكوارث الطبيعية المتمثلة خاصة في الجفاف، وبالعودة لأزمة الجفاف التي ضربت المنطقة سنتي 1972و1973 حيث غيرت تماما وجه الحياة السياسية والإقتصادية في الساحل الإفريقي، بمعنى أدى هذا لتفاقم الكوارث الإنسانية وإرتفاع نسبة اللاجئين وارتفاع معدلات الهجرة الغير الشرعية لدول إفريقيا الشمالية ومناطق مختلفة من القارة خاصة دولتي غانا وأنغولا، ونزوح أكثر من مليون لاجئ من منطقة دارفور إلى مناطق من شرق إفريقيا بعد حرب دامت أكثر من 20 سنة[5].

الأهمية الإستراتيجية لمنطقة الساحل الإفريقي

يعد البعد الجغرافي و الطاقوي و الإنكشاف الأمني وعدم قدرة دول الساحل الإفريقي السيطرة على كافة فضائها الجغرافي من أبرز الأسباب التي جعلت من شأنها الدول الكبرى والقوى الصاعدة تركز عدستها على المنطقة خاصة و أن المجال الجغرافي للساحل الإفريقي القريب لمجموعة من الأقاليم الحيوية، كالمغرب العربي ومنطقة البحر الأبيض المتوسط من الشمال و القرن الإفريقي من الشرق و المحيط الأطلسي من الغرب و إفريقيا الوسطى من الجنوب يشكل محورا إستراتيجيا مهم في القارة الإفريقية، ومن هنا يمكن الإعتماد على المدخل الجيوبوليتيكي كمنطلق للإهتمام الغربي بالساحل الإفريقي[6]، حيث تظهر أهمية المنطقة من خلال ما يتمتع به من موقع

إستراتيجي محادي لأهم المناطق التي أصبحت تعرف تنافسا دوليا كبيرا عليهما في الأونة الأخيرة.إذا كانت القوى العظمى الدولية تبرر إهتمامها بالساحل الإفريقي إنطلاقا من التهديدات الأمنية الموجودة فيه،فإنه لا يمكن التعاطي عن البعد الجيواستراتيجي للساحل الإفريقي ومنطقة الصحراء الكبرى وما تشكله من أهمية بالنسبة لسياسات القوى الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا والصين و ألمانيا. وعليه نستخلص من هذا التوصيف الجيو سياسي الموضح أعلاه بأن المنطقة تعتبر منطقة نفوذ بالمتياز كما تتمتع بثروات طبيعية ومواد ضخمة لم تستثمر بشكل مثالي ولم يبدي سكان المنطقة إهتماما كبيرا بما يحويه الساحل الإفريقي من ثروة معدنية عالية الجودة كالذهب، النحاس، اليورانيوم، الخامات، النفط والبترول والغاز.

وعليه، تمتلك دول الساحل الإفريقي إحتياطات نفطية كبيرة، لذا أصبحت في بؤرة الإهتمام العالمي لما تمثله من أهمية جيوبوليتكية واستراتيجية واقتصادية متنامية، فالساحل اليوم يطرح بديلا قويا لمصادر النفط في الشرق الأوسط وهذه المنطقة التي نحن بصدد دراستها في هذه الورقة البحثية كقراءة مقارنة بين المنطقتين.

وعليه، يتركز إنتاج النفط في منطقة غرب إفريقيا وتأتي نيجيريا في مقدمتها، كما تعتبر الدولة العاشرة في التصنيف العالمي للدول المنتجة للنفط إذ بلغ إنتاجها 3ملايين برميل يوميا عام 2008، وحاليا تصل لحدود 11 مليون برميل حسب آخر الدراسات والإحصائيات، إضافة إلى الجزائر التي تحتل الرتبة الخامسة عشر بمخزون إحتياطي مؤكد مقدر ب 12مليار ومئتي مليون برميل، وبناءا على ماسبق يمكن القول بأن الأهمية الإستراتيجية لمنطقة الساحل مرتبطة في الأساس بمناطق دول الجوار مثل نيجيريا والجزائر وليبيا التي تتقاطع جغرافيا بالساحل الإفريقي حيث يرى "فيليب لوبيز" *Phelipe Lopes* بأن منطقة غرب إفريقيا والصحراء الكبرى وصولا إلى السودان تمثل محورا تنافس كبيرين بين القوى الكبرى خاصة الصين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية[7]، حيث تصل 70 % من نسبة الإحتياطي الإفريقي في نيجيريا بالنسبة للدول الأعضاء في منظمة الدول المنتجة للنفط*OPEC* كما أنها تستحوذ على 189تريليون قدم مكعب من إحتياطي الغاز إضافة للبترول، في المقابل سعت نيجيريا

لرفع مخزونها إلى 40مليار برميل وتسعى لرفع قدرتها الإنتاجية بحلول 2020 إلى 740 ألف برميل يوميا[8].

و في هذا السياق لا يمكن أن نغفل الإهتمام المتزايد لفرنسا على دولة النيجر التي تركز عليها كثيرا في سياساتها الاقتصادية وخاصة حاليا في عهدة الرئيس الفرنسي الحالي إيمانويل ماكرون، حيث تمتلك النيجر إحتياطات نفطية كبيرة خاصة في مناطق "**أوجاديم**" شمال بحيرة تشاد النيجرية ومنطقة "**دجادو**"، ففي عام 2008 أعطت الحكومة النيجرية حق الإنتفاع بمنطقة أوجاديم حيث أعلنت النيجر أن الشركة الصينية ستقوم بإنشاء الأبار، وقد تم فتح 11 بئر إلى غاية 2012 بقدرة إنتاجية وصلت إلى 200000برميل يوميا، وتمتلك النيجر إحتياطات من النفط تقدر ب324مليون برميل تم الكشف عنها حديثا في صحراء النيجر خاصة بمنطقتي "تينيري" وواحة "بيلما" إلا أنه تبقى عملية الإنتاج النفطي تحت المستوى المطلوب كون هاته الدولة حديثة الإكتشاف البترولي.

وتسعى مجموعة من الشركات الأمريكية على غرار "هانت أويل"*Han oil*وشركات التنقيب والإكتشاف ك"إكسون موبيل" *Exon Mobile* و"بيترونز" *Petronze*، إلى أن التنقيب لم يتخطى المراحل الكشفية نظرا للطبيعة الزراعية لسكان النيجر وتجدر الإشارة هنا بأن النفط والموارد النفطية مثلت عاملا مغذيا للصراع فقد شهدت منطقة "دلتا النيجر" مواجهات مسلحة بين القبائل النيجرية والتشادية كون هذه الأخيرة تعتبر مصدر الدخل الأول في الصادرات التشادية قبل القطن والمحصولات الزراعية، فقد بدأ الإنتاج في تشاد جويلية 2003 من حوض "دوبا"*doba* في جنوب البلاد[9]، وفي سنة 2014 حقق التشاد67,5 مليار فرنك إفريقي بما يعادل 103 مليون أورو بإنتاج يقدر 200ألف برميل يوميا بالرغم من أنه يعتبر ضعيفا مقارنة بنيجيريا، إلا أنه رفع من مستوى الإقتصاد التشادي خاصة في قطاعات البناء والأشغال العمومية، حيث وقع البنك الدولي إتفاقا يلزم الحكومة التشادية بإنفاق 85 % من عوائد وأرباح البترول على مشروعاتها التنموية للتخفيف من حدة الفقر ورفع مستوى التعليم، كون الولايات المتحدة الأمريكية تسعى لإقامة موقع لها في المنطقة من أجل تأمين أنبوب تشاد

ـــــــــــ الكاميرون الذي يضخ 250 ألف برميل من النفط يوميا[10]، وتم تخصيص 65 مليون دولار للقيام بالتدريب العسكري على مستوى خط مالي، النيجر، تشاد، موريتانيا من أجل حماية شركاتها البترولية[11]، وهو الأمر الذي تسعى واشنطن لفرض الأمن في الشريط الإستراتيجيبين الساحل الإفريقي والقرن الإفريقي[12].

هذه الموارد الطبيعية زادت من الأهمية الجيوبوليتيكية للساحل الإفريقي التي زادت من حدةتحدياتها السياسية والإقتصادية وارتفاع مستوى التنافس الدولي والأجنبي عليها، ففرنسا تعتبر دول الساحل الإفريقي منطقة نفود حيوي بحكم أن دول الساحل كانت من بين مستعمراتها السابقة، ومن جهة أخرى تواجد القوات الفرنسية الخاصة ليس من أجل حماية رعاياها ولكن بغية حماية مصالحها الإستراتيجية، كحماية مثلا شركة "أريفا"*Areva*مستثمرة في المجال الطاقوي في النيجر لإستغلال اليورانيوم وغيرها من الشركات إضافة إلى دولة مالي التي تشير مجموعة من الدراسات بأنها دولة نفطية تزخر بثروات طبيعية هائلة لم تكتشف بعد كاليورانيوم ، النفط، الغاز وهي من بين أهم عناصر الجذب من طرف القوى الكبرى والهدف الأساسي هو التحكم في مصادر الطاقة وهنا تبرز النظرية الواقعية الأمنية لتوضح بأن المصلحة هي المحرك الأساسي لإستراتيجية مكافحة الإرهاب.

2- منطقة الشرق الأوسط : قراءة جيواستراتيجية.

بعد نهاية الحرب الباردة تحولت منطقة الشرق الأوسط إلى مسرح مهم ورقعة شطرنج بارزة في العلاقات الدولية، في شقه الأزماتي بعد سقوط جدار برلين وأطروحة "**صامويل هينتغتون**" "صدام الحضارات" وزوال الاتحاد السوفياتي، ولم تكن أطروحة "هينتغتون" تجاه منطقة الشرق الأوسط هي الأولى، كون هناك العديد من الأطروحات الفكرية والفلسفية والدراسات التي تحدثت عن هذه المنطقة الإستراتيجية، وعليه يرتبط ظهور مفهوم الشرق الأوسط وانتشاره بتطور الفكر الإستراتيجي[13]، حيث استخدم هذا التعبير أول مرة عام 1902 بواسطة الباحث المختص في شؤون أمن البحار والضابط البحري الأمريكي هو "الفريد ماهان" صاحب نظرية القوة البحرية في التاريخ، وتطور

استخدام هذا المفهوم حتى جاءت الحرب العالمية الثانية لتؤكده، فأنشأ مركز تموين الشرق الأوسط وقيادة الشرق الأوسط[14]

مسحة جيوسياسية على منطقة الشرق الأوسط.

تنفرد منطقة الشرق الأوسط بأهمية قصوى في حسابات الدول الكبرى، لما لها من أهمية إستراتيجية في المشهد السياسي الإقليمي والعالمي، ولما تتمتع به من غنى في مواردها الطبيعية وعلى رأسها النفط والغاز والممرات البحرية، وتأكيدا لهذا يمكن القول بأن التدخلات الأمريكية والبريطانية في العراق، إضافة للتدخل الروسي المباشر على خط الصراع الحالي القائم في سوريا، وإن كان في باطنه هدفا إستراتيجيا لكل القوى العالمية والإقليمية لأنه يصب في النهاية في خانة التنافس الدولي والعالمي على أهم منطقة حيوية وإستراتيجية في العالم ورعاية مصالح الحيوية للقوى الكبرى في الحصول على إمدادات النفط والغاز، وفي حماية أنابيب النقل في العالم العربي وصولا إلى موانئ التصدير[15].

وفي مقابل ما توليه هذه القوى الدولية للمنطقة خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر أين توجه الخطاب السياسي العالم لمنطقة الشرق الأوسط وفق منظور "جورج بوش الإبن" رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ومصطلح الشرق الأوسط الكبير وفق منظور رئيس الوزراء البريطاني "توني بلير" هذا الإهتمام كان في مجاله الإقتصادي، ولكن التدخل نحو المنطقة جاء تحت شعار "مكافحة الإرهاب والدول المارقة في الشرق الأوسط" مما أدى لهذا التدخل بتعرض لاهتزازات سياسية واضطرابات أمنية خطيرة، هذا التدخل الغربي سابقا والتنافس الإقليمي حاليا كله غايته، من أجل أن تستفيد هذه الدول الكبرى في رسم سياساتها وتنفيذ مشاريعها إنطلاقا من المنطقة، وكذلك في تعزيز مصالحها الحيوية، وفي تأمين خطوط نقل إمداداتها من النفط والغاز على امتداد العالم، كذلك فإن المتابعة الدائمة من قبل الدول الكبرى لمجريات الأحداث والتعامل معها بشكل مباشر هو ذو دلالة أكيدة على الأهمية الكبرى التي تعول عليها دوائر صنع القرار في الدول الكبرى تجاه دول المنطقة الغنية بمواردها الطبيعية، المهمة بموقعها الإستراتيجي، كونها تعتبر امتدادا للشرقيين الأدنى والأقصى وهي أغنى المناطق في العالم بالنفط

والمعادن، وتتمتع بمركز استراتيجي هام بين القارات الثلاث أوروبا وآسيا وإفريقيا، وتشمل بلدان شبه الجزيرة العربية والعراق وإيران وأفغانستان وعرفته الوكالة الدولية للطاقة الذرية عام 1989 بأنه المنطقة الممتدة من ليبيا غربا إلى إيران شرقا، ومن سوريا شمالا إلى اليمن جنوبا، وعرفه آخرون بأنه يضم جميع الدول الأعضاء في الجامعة العربية وإيران[16]، ويضم إليه المتخصصون في الولايات المتحدة السودان وباكستان وأفغانستان والدول الإسلامية المستقلة حديثا في آسيا الوسطى.

وعليه تعتبر منطقة الشرق الأوسط، التي تسمى أيضا في بعض دوائر القرار بمنطقة غربي آسيا وشمال أفريقيا بالنسبة لبعض الدوائر الغربية الحالية الأمريكية، خاصة بعد الإنسحاب الأمريكي من العراق في 2011 ، أصبحت تركز على تسميتها الشرق الأوسط وشمال إفريقيا كونها من أهم المناطق التي تتنافس فيها الدول الكبرى في العالم نتيجة لموقعها الإستراتيجي البالغ الأهمية في العالم، ونتيجة للتنافس الدولي والنزاعات والتوترات الداخلية، مما جعلها تعاني اضطرابات وتوترات دائمة و تنفجر فيها الحروب والنزاعات المسلحة الإثنية والمذهبية والطائفية .

وعليه، فإن منطقة الشرق الأوسط في الأدبيات الغربية تعتبر منطقة تضم مزيجا من القوميات، والأديان والشعوب، واللغات، فالقاعدة هي التعدد والتنوع وليس الوحدة أو التماثل في رقعة شطرنج صغيرة وجد معقدة في نفس الوقت، كما أن هناك دراسات تاريخية تبرز أن مفهوم الشرق الأوسط خلال القرن الماضي تعبر عن صيغة إقليمية مناقضة للنظام الإقليمي العربي وللمصلحة القومية العربية، ولذلك ارتبط هذا المفهوم بمحاولة تحقيق مصلحة قيام حلم دولة إسرائيل بالنسبة للصهاينة، لأن الشرق الأوسط هو المفهوم الذي يمكن أن يحقق للكيان الإسرائيلي الانتماء إلى المنطقة، و بهذه التسمية ولا يمكن أن ينتمي تحت تسمية " العالم العربي"، فالكيان الإسرائيلي الصهيوني يمكن أن تكون دولة شرق أوسطية ولكنها لا يمكن أن تكون دولة عربية، واستدلالا لهذا القول يمكن القول بأن الشرق الأوسط كتطبيق وممارسة برز مع ظهور "الصهيونية" كحركة سياسية عالمية منظمة[17].

ومنذ سنة 1948 بدأت الصهيونية العالمية كحركة فكرية تعمم مصطلح الشرق الأوسط، بدلا عن العالم العربي كون الأخير يمثل الوطن الواحد والشعب الواحد والأمة الواحدة نظرا لأنه ملتقى القارات الثلاث ويشرف على أهم الممرات المائية كقناة السويس، ومضيق باب المندب، والخليج، وخليج العقبة ومضيق هرمز، ويختزن أكثر من ثلثي احتياطي النفط العالمي، ولهذا دخلت هذه الحركة العالمية تحت غطاء دول وحكومات ومنظمات ومؤسسات في مشروع التقسيم والتجزئة للدول العربية والأقاليم من خلال تأسيس العديد من الكيانات المالية خاصة "مجلس رجال الأعمال اليهود" في تل أبيب سنة 1968 ، وصولا لتأسيس معهدا دوليا في جنيف من طرف المليونير اليهودي روتشيلد أطلق عليه إسم "معهد من أجل السلام في الشرق الأوسط" لدراسة احتمالات التعاون الاقتصادي في المنطقة بعد تسوية الصراع والبحث عن وسائل لإقامة علاقات تجارية بين "إسرائيل" والبلدان العربية ، وتأسست في الكيان الإسرائيلي الصهيوني عام 1968 جمعية للسلام في الشرق الأوسط، مهمتها وضع الخطط والبرامج والمشاريع لفرض هيمنة "إسرائيل" الاقتصادية على البلدان العربية[18].

الأهمية الإقتصادية و الإستراتيجية للشرق الأوسط.

يؤكد الكثير من الباحثين خاصة العرب منهم أن مصطلح " الشرق الأوسط" هو مصطلح سياسي النشأة والاستعمال ولا ينبع من سمات المنطقة السياسية أو الثقافية أو الحضارية أو الديمغرافية، وغايته تمزيق دول العالم العربي بضمها دولا غير عربية كإسرائيل وتركيا إيران ودولة كردستان بعد الإستفتاء، كون تقوم المقاربة الغربية لأطروحة الشرق الأوسط على افتراض أن العالم العربي ما هي إلا عناصر عرقية مركبة ، تتألف من مزيج من الطوائف والشعوب والقوميات، وأن الأهداف التي يرمي إليها التصور الأمريكي والأوروبي تقوم على رفض مفهوم القومية العربية والوحدة العربية وإضفاء الشرعية على الكيان الصهيوني، ومن هذا المنطلق نستنتج أن منطقة الشرق الأوسط هي فكرة غربية بالأساس، وضعها الغرب وتابع رعايتها من أجل تمكينها في الدراسات المناهضة للأطروحات الغربية الأصولية كالدراسات المتخصصة في الشؤون العربية والإسلامية، وبالتالي يمكن القول أن لمنطقة الشرق الأوسط أهمية

عالمية وتكمن هذه الأهمية في نقطتين أساسيتين وهما الجانب الاقتصادي والإستراتيجي.

ففي ما يخص البعد الإقتصادي، تنبع الأهمية الاقتصادية للمنطقة من خلال وجود النفط فيها ويقدر احتياط النفط في الشرق الأوسط ب66% من احتياط النفط العالمي، في نهاية القرن العشرين أنتج الشرق الأوسط حوالي ثلث الإنتاج العالمي من النفط، وهذا ما أعطى لبعض الدول في الشرق الأوسط قوة اقتصادية مثلت معادلة قوية في سياسات وأجندات الحكومات والدول، ومن الدول التي تتميز بفائض نفطي كبير وواسع هما العراق والكويت هذا ما جعلت العديد من القوى الدولية تخلق نوع من الشقاق واللااستقرار في المنطقة بدءا من خلق قطيعة بين الدولتين وهذا ما حققته في بداية التسعينات من القرن الماضي في ما يسمى بحرب الخليج الثانية.

أما من الجانب الإستراتيجي للشرق الأوسط يمكن القول بأن لها أهمية إستراتيجية كبيرة جدا من بين المناطق المحيطة بها، فهي حلقة وصل وجسر بين دول وقارات العالم والحضارات والديانات السماوية الكبرى وكما يصفها المنظر الجيوبوليتيكي " ماكيندر" بوصفها "قلب العالم". بمعنى كما ذكرنا سابقا في المسحة الجغرافية للساحل الإفريقي سنحاول تقديم مسحة جيو سياسية لهذه المنطقة الهامة، حيث تتوسط كل من المعبر الأوروبي من خلال تركيا، و المعبر المتوسطي من خلال ميناء طرطوس في سوريا، والمعبر الأهم نحو آسيا الشرقية عبر بوابة الجمهورية الإسلامية الإيرانية و المعبر الإفريقي وحوض النيل عبر مصر و المعبر نحو الخليج العربي و الذي يعتبره الكثير من الباحثين بأن الخليج العربي هو أساسا جزء مهم من منطقة الشرق الأوسط وصولا للمحيط الهندي من الشرق و القرن الإفريقي من الغرب. حيث تعتبر هذه المنطقة ملتقى الحضارات والثقافات القديمة على مر التاريخ وهذا من خلال الدلالات والشهادات التاريخية على أقدمية المنطقة في الروايات والكتابات التاريخية القديمة، أين تم العثور على آثار تدل على وجود مستوطنات سكانية يعود تاريخها إلى سبعة آلاف سنة برسومات وقطع نقدية تبرز بأن التجارة عبر منطقة الخليج وصول لحوض النيل إلى مضيق البوسفور باعتبارها كانت نشطة منذ قبل

الميلاد، ومع مجيء الإسلام في القرن السابع الميلادي تغيرت ملامح الشرق الأوسط وكذلك المنطقة المجاورة بشكل كبير، وابتداء من هذه الحقبة أصبحت الدولة الإسلامية تسيطر على الطرق التجارية عبر الخليج العربي والبحر الأحمر، وعلى الطرق البرية عبر الأناضول[19].

وكتوصيفه جغرافية لمنطقتي الشام والخليج العربي باعتبارهما المناطق الأساسية للشرق الأوسط، يمكن إعتبارها ذراع مائي لبحر العرب يمتد من خليج عمان جنوبا حتى شط العرب شمالا بطول 965 كيلومترا [20]، أين تبلغ مساحة الخليج العربي نحو 233,100كيلومتر، ويتراوح عرضه بين حد أقصى حوالي 370 كم إلى حد أدنى 55 كم في مضيق هرمز، كما يبلغ طول الساحل العربي على الخليج العربي 3490 كيلومترا وهو أطول من الساحل الإيراني في الجهة المقابلة، وتطل عليه ثماني دول هي العراق الكويت السعودية قطر الإمارات عمان وإيران، ووفقا لمعطيات جغرافية مقدمة فإن مناخ منطقة الخليج يتميز بحرارة مرتفعة حتى في فصل الشتاء باعتبارها مناطق قليلة الأمطار[21].

وتأتي أهمية المنطقة من كونها طريقا للملاحة البحرية العالمية ومركز هام للموانيء الكبرى التي تركز عليها القارة الأوروبية و منطقة شرق آسيا والتي لا يمكن الإستغناء عنها وبمرور الزمن تباينت أهميتها السياسية والاقتصادية، لغناها وامتلاكها للعديد من الثروات الطبيعية، والتي تأتي الثروة النفطية، فضلا عن موقعها الجغرافي الذي يتوسط العالم القديم آسيا وأوربا وأفريقيا، وتماسها المباشر بمنطقة الشرق الأوسط التي يراها المراقبين بأنها منطقة الصراعات الكبرى بقرب منطقة الإستثمارات الكبرى المتواجدة في الخليج كالرياض، الدوحة، دبي و أبو ظبي، وبهذا تشكل منطقة الخليج والشام بصفة عامة في الشرق الأوسط عاصمة للإقتصاد العالمي، نظير إستثماراتها ورافدة من روافد التاريخ والحضارة، كونها تأثرت بكل حضارات العالم القديم ، والدليل على ذلك الآثار التي وجدت في مواقعها الأثرية التي امتدت على طول ساحل الخليج، فقد تأثرت المنطقة بحضارتين قبل الإسلام هما الحضارة الهندية كما تأثرت بحضارة وادي الرافدين القديمة في العراق[22].

وبالتالي فإن نسبة الاحتياطي للعديد من دول الشرق الأوسط تزداد بازدياد سمك الطبقات هذا ما يجعله في مرتبة أعلى من حيث السعر والأحسن من حيث الجودة إضافة إلى موقعها الجغرافي الذي يتوسط قارات العالم الثلاث، وهذا من شأنه أن يسهم في خفض نسبة تكاليف نقل النفط العربي وتوزيعه إلى باقي أنحاء العالم إضافة لقرب النفط من الموانئ البحرية، إذا ما قورن بتكاليف نقل النفط مع باقي البلدان، وكما تمتاز المنطقة بشكل عام بعدة، بغض النظر بمميزات جغرافية وإستراتيجية واقتصادية وعسكرية وحضارية وثقافية ودينية هامة تؤثر بشكل أو بآخر على الوضع العام على الحياة السياسية في دول الشرق الأوسط [23]، إلا أن النفط يعتبر سببا مهما في توجيه وتركيز عدسات القوى الدولية والعالمية الكبرى لهذه المنطقة وما تحتويه كل دولة من دول الشرق الأوسط من هذه المادة المتميزة.

بناء على المعطيات المقدمة يبرز حجم التنافس الأمريكي البريطاني في الشرق الأوسط إضافة إلى قوى عالمية أخرى كالصين، روسيا، إسرائيل، إيران، تركيا من أجل النفط الذي يلعب دورا سياسيا كبيرا فإذا توقف البترول والغاز العربي عن الضخ والإنتاج، يمكن أن يحدث شلل في شرايين المؤسسات الإقتصادية العالمية الكبرى، ومن هذا المنطق يمكن إعتبار العالم العربي وفق خارطة النفط العالمية بأنها قلب العالم الإقتصادي. حيث تشكل أرباح النفط في حدود 90% من دخل الكويت وقطر والبحرين والعراق، وبين 45% و60% من دخل السعودية، إضافة إلى تقاضي الدول رسوم مرور الأنابيب التي تمر بها[24].

وكمحصلة عامة، يشكل النفط مورد جيو–حيوي ومنجمي مهم تشكل قوة صامتة ومؤثرة على الدول الأجنبية غير العربية، خاصة الغربية الكبرى تجعلها تقرب من هذه الدول العربية ومن أبرز هذه الدول نجد المملكة العربية السعودية حيث يتم إستخراج النفط حاليا من نحو 23 حقلا، منها 11 حقل تحت مياه الخليج، و تسعة عشر حقلا في اليابس أبرزها إقليمي "البرى" و "القطيب" وتملك شركة الزيت العربية الأمريكية – أرامكو– الذي تحوز على أكبر حقول العالم البحرية الموجودة في السعودية، وصولا بالكويت التي بدأ الكشف الجاد فيها عن طريق شركة بترول الكويت في عام 1933 ،

وبدأت إنتاجها بالحفر في منطقة البحرة شمال الكويت عام 1935 ، وتملك أكبر وأضخم حقل في العالم حقل "البرقان"، وحقل "المقوع" وميناء "الأحمدي" باعتباره أكبر موانئ تصدير في العالم، وهناك تقديرات تشير إلى أن إحتياطي بترول الكويت تقدر بحوالي 10 ملايين طن، أي 15% من الإحتياطي العالمي، وحوالي 24% من الاحتياطي العربي[25]، أما في ما يخص قطر فالبترول فيها هو عنصر حياتي، وتتشكل عائدات الربح ب 95% من الدخل الوطني القطري وتعمل في قطر ثلاث شركات بترولية كبرى تبحث عن البترول وتنميته وهي شركة "قفط قطر" وشركة "شل قطر المحدودة"، وشركة "البندق القطرية"، و في الإمارات العربية التي تعد من أكثر الأقطار العربية الغنية بالنفط في "منطقة الخليج العربي" لاسيما إمارات أبو ظبي، الشارقة، رأس الخيمة، عجمان، أم القويين، الفجيرة عن البترول في أراضيها وتأتي الغالبية العظمى من بترول الإمارات العربية من حقول بحرية وذلك على عكس العديد من الدول المنتجة للبترول.

ويعتبر العراق من أغنى دول الشرق الأوسط إنتاجا للبترول، وكانت بريطانيا من أكثر الدول إستغلالا لبترول العراق قبل التأميم ، بعدها أصبح هناك تعاون إيراني عراقي في المجال النفطي قبل 1978 ، وبعد نجاح الثورة الإسلامية الإيرانية وفي ظل فرض حزب البعث القومي العربي وجوده في العراق إنقطعت العلاقات الإيرانية العراقية التي أدت لحرب الخليج الأولى في ظل بلوغ الذروة الإنتاجية في سنة 1980 لحدود 200 مليون طن بترول ثم انخفض في سنة 1984 وعاد إرتفع في عام 1987 إلى 101.2 مليون طن، وهبط بشدة عقب الصراع العراقي الكويتي، وذلك بسبب الحصار الاقتصادي الدولي على العراق وارتفع في التسعينات ثم انخفض بشكل كبير مع الغزو الأمريكي للعراق سنة 2003، ومنذ الدخول الأمريكي إنهار الإنتاج البترولي بشكل كبير بسبب الحرب الأهلية المذهبية في العراق لغاية يومنا هذا[26].

وعليه يشكل النفط في هذه المنطقة مصدر ثروة حيث تعادل صادرات النفط 25 % من الناتج القومي للدول العربية النفطية وغير النفطية، وحوالي 80 % من مجمل

الصادرات نحو الخارج خاصة في ظل حاجة الدول الأوروبية والغربية عموما إلى النفط المتواجد في منطقة الشرق الأوسط.

خاتمة

بناء على ما تقدم في هذه الورقة نستخلص بأن منطقتي الشرق الأوسط والساحل الإفريقي يعتبران حاليا من بين أهم المناطق إهتماما في المشهد العالمي من طرف القوى الدولية و الصاعدة ، نظرا لما يمتلكانه من مقدرات جيواستراتيجية وحيوية، ما جعلت العديد من الأطراف الدولية تتدخل باسم حقوق الإنسان ونشر الديمقراطية في الشرق الأوسط كالعراق سوريا وفلسطين و اليمن، وفي منذقة الساحل الإفريقي في تشاد مالي النيجر و حتى في جنوب السودان كل هذا من أجل وضع موطأ قدم في المنطقتين، وهذا ما يبرز حجم التنافس الإقليمي العالمي كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبريطانيا والصين و ألمانيا وهذا كله من أجل تعزيز قدراتهم الإقتصادية والنفطية على حساب شعوب المنطقتين.

عموما ما يمكن قوله في هذه الورقة التي تعتبر مقدمة نحو التعمق أكثر في المقارنة بين المنطقتين خاصة في الجانب الأمني و إشكالية الصراعات و الأزمات السياسية أصبح ضروري لفهم العوائق واستشراف الحلول، كون بقاء هذين المنطقتين على حالهما سنصل إلى استنزاف عام لطاقتهما في العشر سنوات المقبلة، مما يجعل من دول المنطقة تفكر جيدا في إيجاد حلول و آليات لوقف التدخلات الأجنبية في المنطقتين الهامتين وهما الشرق الأوسط و الساحل الإفريقي.

وكإجابة على إشكالية الدراسة يمكن القول بأنه ساهمت المقدرات الاستراتيجية بشكل كبير في الإهتمام البالغ من طرف القوى الدولية والعالمية بمنطقتي الشرق الأوسط والساحل الإفريقي وكل الصراعات الحاصلة اليوم في هذين المنطقتين جاءت نتيجة هذه الموارد الكبرى اللتان تحوزان عليهما الشرق الأوسط و الساحل الإفريقي.

الهوامش والمراجع المعتمدة

1 Henri Plangol et Francois Lanche,"La Situation securitaire dans les pays de la zone saharien ", report presente par les depute a l' assemble national française , N 4431 ,6 mars 2012,p7 .

2Johannie Carson et Armand Colin ",Defis securitaires transationnaux En Afrique" , Revue Internationale Et Strategique, N79, 2010 , sans page.

3Yvan Jonchay,"L'infrastructure de depart du sahara et de l'organisation Commune des regions saharienne « 0.C.R.S »", Revue de geographie de Lyon, vol32, N 4 ,1957, page 174 .

4William Guiningham,"Theoritical framework for Conflict Resoulition" ,A thesis submitted in complete fulfilment of the requirements for the degree of Master of Literature in Political Studies, The University of Auckland, 1998. Obtenu dans le 18 janvier 2013 sur le site eléctronique :
http://cain.ulst.ac.uk/conflict/cunningham.htm#conflict

5أحمد إبراهيم محمود، الحروب الأهلية في إفريقيا، جامعة القاهرة: مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية،2001، ص 25.

6خالد حنفي علي، "موقع إفريقيا في إستراتيجية أمريكا الجديدة"، مجلة السياسة الدولية، العدد145، أكتوبر 2003،ص207.

7Phelipe Lopez Sepile, Geopolitique de petrole , traduction vers langue arabic dr Salah Neyouf, Edition Armand oline Fondation , promouthouse,2006,p 135.

8كولن كامبيل وفروكده ليزينبوركس وآخرون، ترجمة: عدنان عباس علي،نهاية عصر البترول، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأداب، 2004،ص76.

9نفس المرجع،ص14.

10 عبد الملك عودة، "أفريكوم تبحث عن مقر دائم في إفريقيا"،القاهرة:الأهرام الإقتصادي، العدد2036، جريدة الأهرام المصرية،14 جانفي 2006،ص 09.

11خالد حنفي علي، "الشركات العالمية ... لعبة الصراع والمواردفي إفريقيا"، مجلة السياسة الدولية، العدد 169،جويلية 2007، ص 91.

12 جورج ثروت فهمي، "أوروبا وإفريقيا ، إستراتيجية جديدة للتنافس"، مجلة السياسة الدولية، العدد 163، جانفي 2006،ص 09.

13 أسامة الغزالي حرب، الشرق أوسطية: أصولها وتطوراتها،(القاهرة: مركز الأهرام للترجمة والنشر، 1995، ص ص23– 40).

14 ماجد شدود، النظام الإقليمي الشرق أوسطي، (دمشق: مطبعة اليازجي، 1996، ط1، ص14).

15 أسامة الغزالي حرب، الشرق أوسطية، مرجع سبق ذكره، ص46.

16 حرب، مرجع سابق، ص 48.

17 كتب تيودور هرتزل، مؤسس الصهيونية (كحركة سياسية عالمية منظمة) عام 1897 في يومياته، يقول: "يجب قيام كومنولث شرق أوسطي، يكون لدولة اليهود فيه شأن قيادي فاعل، ودور اقتصادي قائد، وتكون المركز لجلب الاستثمارات والبحث العلمي والخبرة الفنية وللإطلاع أكثر أنظر: إنعام رعد، الصهيونية الشرق أوسطية والخطة المعاكسة، (بيروت: شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، 1997، نقلا عن مذكرات هرتسل، ص456).

18 محمد حسنين هيكل، الانفجار، (القاهرة: مركز الأهرام للترجمة والنشر، 1990، الملاحق: نص رسالة بن غوريون إلى الرئيس الأمريكي دوايتي إيزنهاور في 1958/7/24).

19 يسري الجوهري، دول الخليج العربي والمشرق الإسلامي، (الإسكندرية: مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر، 1999، ص11).

20 مصطفى مراد الدباغ، الجزيرة العربية موطن العرب ومهد الإسلام، (بيروت، دار الطليعة، ج2، 1963، ص97).

21 صبري فارس الهيتي، الخليج العربي دراسة في الجغرافية السياسية ،(بغداد: دار الرشيد للنشر ، 1979، ص ص18 –21).

22 محمد رشيد الفيل، الأهمية الإستراتيجية للخليج العربي، ضمن ندوة: الخليج العربي في مواجهة التحديات الثقافية، (الكويت: رابطة الباحثين الإجتماعيين، 1985، ص35).

23 صالح الطيطي، وغالب محمد إسماعيل، إستراتيجية التنمية العربية والتطلعات المستقبلية، (عمان : دون مكان نشر ، 1990، ص 9).

24 تقارير حول الإحصائيات السنوية للإتحاد العربي لمنتجي الأسمدة الكيماوية متحصل على التقرير يوم 23 ديسمبر 2017من الموقع الإليكتروني التالي:
http://www.arabgeographers.net/vb/threads/arab15569/

25 تقارير حول الإحصائيات السنوية للإتحاد العربي لمنتجي الأسمدة الكيماوية، مرجع سبق ذكره.

26 مرجع سبق ذكره.

المراجع

المجلات:

1. خالد حنفي علي، "موقع إفريقيا في إستراتيجية أمريكا الجديدة"، **مجلة السياسة الدولية**، العدد145، أكتوبر2003.
2. خالد حنفي علي، "الشركات العالمية...لعبة الصراع والمواردفي إفريقيا"، **مجلة السياسة الدولية**، العدد 169،جويلية 2007.
3. جورج ثروت فهمي، "أوروبا وإفريقيا ، إستراتيجية جديدة للتنافس"، **مجلة السياسة الدولية**، العدد 163، جانفي 2006.
4. عبد الملك عودة، "أفريكوم تبحث عن مقر دائم في إفريقيا"،القاهرة:**الأهرام الإقتصادي**، العدد2036، جريدة الأهرام المصرية،14 جانفي 2006.
5. تقارير حول الإحصائيات السنوية للإتحاد العربي لمنتجي الأسمدة الكيماوية متحصل على التقرير يوم 23 ديسمبر 2017من الموقع الإليكتروني التالي:
http://www.arabgeographers.net/vb/threads/arab15569/

الكتب:

1. أحمد إبراهيم محمود، الحروب الأهلية في إفريقيا، جامعة القاهرة: مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية،2001.
2. أسامة الغزالي حرب، الشرق أوسطية: أصولها وتطوراتها،(القاهرة: مركز

الأهرام للترجمة والنشر، 1995.
3. ماجد شدود، النظام الإقليمي الشرق أوسطي، دمشق: مطبعة اليازجي، 1996.
4. إنعام رعد، الصهيونية الشرق أوسطية والخطة المعاكسة، بيروت: شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، 1997.
5. صبري فارس الهيتي، الخليج العربي دراسة في الجغرافية السياسية، بغداد: دار الرشيد للنشر، 1979.
6. صالح الطيطي، وغالب محمد إسماعيل، إستراتيجية التنمية العربية والتطلعات المستقبلية، عمان : دون مكان نشر ، 1990
7. صالح الطيطي، وغالب محمد إسماعيل، إستراتيجية التنمية العربية والتطلعات المستقبلية، عمان : دون مكان نشر ، 1990 .
8. كولن كامبيل وفروكده ليزينبوركس وآخرون، ترجمة: عدنان عباس علي، نهاية عصر البترول، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأداب، 2004.
9. محمد حسنين هيكل، الانفجار، القاهرة: مركز الأهرام للترجمة والنشر، 1990.
10. مصطفى مراد الدباغ، الجزيرة العربية موطن العرب ومهد الإسلام، بيروت، دار الطليعة، ج2، 1963.
11. محمد رشيد الفيل، الأهمية الإستراتيجية للخليج العربي ، ضمن ندوة : الخليج العربي في مواجهة التحديات الثقافية، الكويت: رابطة الباحثين الإجتماعيين، 1985.
12. يسري الجوهري، دول الخليج العربي والمشرق الإسلامي، الإسكندرية: مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر، 1999.

المراجع باللغة الأجنبية

1. Henri Plangol et Francois Lanche,"La Situation securitaire dans les pays de la zone saharien ", report presente par les depute a l' assemble national française , N 4431 ,6 mars 2012 .
2. Johannie Carson et Armand Colin ",Defis securitaires transationnaux En Afrique" , Revue Internationale Et Strategique, N79, 2010.

3. Yvan Jonchay,"L'infrastructure de depart du sahara et de l'organisation Commune des regions saharienne « 0.C.R.S »", Revue de geographie de Lyon, vol32, N 4 ,1957.
4. Daniel Posner ,"Institution and ethenic polities in africa" ,Cmbridege University press 2009.
5. Phelipe Lopez Sepile, Geopolitique de petrole , traduction vers langue arabic dr Salah Neyouf, Edition Armand oline Fondation , promouthouse,2006.
6. William Guiningham,"Theoritical framework for Conflict Resoulition" ,A thesis submitted in complete fulfilment of the requirements for the degree of Master of Literature in Political Studies, The University of Auckland, 1998. Obtenu dans le 18 janvier 2013 sur le site eléctronique :

http://cain.ulst.ac.uk/conflict/cunningham.htm#conflict

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 575 - 596

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/19

أثر الجوار في الفكر الاجتهادي لدى فقهاء المسلمين
-العمارة الإسلامية أنموذجا-

The impact of neighborhood on the religious diligence"Ijtihad" according to Muslim Jurists - Islamic architecture as a model-

بن البار علي[1*]

[1]جامعة غرداية (الجزائر)، benelbarali60@gmail.com

الملخص:

المقال يتحدث عن الأحكام الفقهية المتعلقة بأحكام الجوار في البناء، وما يجوز للجيران وما يحرم في حقهم في البناء الحضري، ويتكلم عن أحكام المرافق المشتركة وغيرها من جدران البيوت وأبوابها وكيف نظم ورتب الفقه الإسلامي أحوالها بين الساكنة، مراعيا في ذلك العدل والمصلحة موفقا بين مصالح الناس واحتياجاتهم في سكنهم.

والهدف من هذا المقال هو إبراز أحكام فقهنا الإسلامي الذي يرافق التمدن والاجتماع، ويحارب العشوائية والفوضى.

وكان من نتائج هذا البحث أنّ فقه العمران عند فقهاء المسلمين فقه دقيق يراعي مصلحة المتجاورين ويحترم خصوصياتهم؛ حيث وضع تفصيلات دقيقة جدا لأحكام الجوار والتمدّن، وحل النزاع بين المتجاورين في أدنى صوره وأشكاله. وأن المدن عند المسلمين كانت تقوم على هندسة التخطيط، لا على العشوائية.

الكلمات المفتاحية: جدران، بنيان، جيران، عشوائية، عمارة.

*المؤلف المرسل

Abstract:

The article talks about the jurisprudential rulings related to the provisions of neighborhood in construction, and what is permissible for neighbors and what is forbidden in their right in urban construction, and it talks about the provisions of shared facilities and other walls and doors of homes and how Islamic jurisprudence organizes and ranks their conditions among the residents, taking into account justice and interest in reconciling the interests of people and their housing needs.

The aim of this article is to highlight the provisions of our Islamic jurisprudence that accompany urbanization and socialization, and combat randomness and chaos.

One of the results of this research was that the jurisprudence of urbanism according to Muslim jurists is an accurate jurisprudence that takes into account the interests of the neighbors and respects their privacy; where he put very precise details of the provisions of neighborhood and urbanization, and resolved the conflict between the neighboring in the lowest forms and forms, and that cities for Muslims were based on planning engineering, not on randomness.

Keywords: walls, buildings, neighbors, random, architecture

مقدمة:

إن الله خلق الخلق واستعمرهم في الأرض فناظرٌ كيف يفعل البشر هل يخرِّبون أو يبنون، وهو سبحانه أمر بعمارة الأرض ونهى عن الفساد فيها وخرابها، بل سخّر ما في الأرض جميعا لخدمة الإنسان رحمة منه وفضلا، فأتاح له موادّها ومعادنها السّطحية والجوفية؛ الظّاهرة والباطنة؛ ليستعملها في الصّناعة والعمران ويستعين بهذه المواد على العمارة والبناء، بعد أن هداه بنعمة العقل، والملاحظة والاستنباط، واستعمال القواعد العقلية، وعلّمه بواسطة تقليد الحيوان من الطيور وغيرها. وهكذا أخذت خبرات البناء والعمران تتراكم وترتقي شيئا فشيئا إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن من الجودة والإتقان والتقنية والرفاهية، بداية من الكوخ والغيران التي استوطنها الإنسان في القدم حتى العمارات ذات الطوابق العالية والأبراج الشاهقة.

وفيما يلي عرض لموضوع يتعلق بأحكام العمران وفن العمارة الإسلامية، وما امتازت به من أحكام ومسائل تتعلق بأحكام الجوار في البناء الحضري.

والموضوع بعنوان:

أثر الجوار في الفكر الاجتهادي لدى فقهاء الم سلمين –العمارة الإسلامية أنموذجا–

إشكالية البحث:

الحضارات على مرّ التاريخ لها إبداعات وخصوصيات في المجالات الحضارية المختلفة، ووفق هذا السياق.

– هل للمسلمين خصوصية يخضع لها البناء في المدينة الحضرية.

– وهل لهذا البناء أحكام في الفقه الإسلامي يجب اتباعها، ويرجع إليها عند التنازع بين المتساكنين.

–هل المدينة عند المسلمين تخضع لقوانين ،أم أنها مبنية على العشوائية، والميول الشخصية.

أهداف البحث:

– تعريف الناس بما يزخر به الفقه الإسلامي من أحكام دقيقة لمسائل مدنية حديثة.

– إبراز حقيقة وجود العمارة الإسلامية القائمة على قوانين صارمة تصلح للتمدن الحديث.

– المدينة في المصطلح الفقهي كائن مبني على التنظيم والقانون والمصالح لا على العشوائية والفوضى.

منهجية البحث:

اعتمدت على التحليل والمقارنة بين أقوال الفقهاء رحمهم الله، مبينا القواعد التي بنوا عليها أحكامهم، كما اعتمدت المنهج الوصفي في توصيف وتعريف المسائل الفقهية، وما المقصود بها عند الفقهاء.

وتناولت الموضوع في ثلاثة مباحث: الأول: أحكام الجدران بين الجيران والأبواب، الثاني: أحكام المرافق المشتركة بين الجيران وأحكام المتهدمات.

المبحث الأول: أحكام الجدران بين الجيران والأبواب

وسأتناول البحث فيه في ستة مطالب

المطلب الأول: التداعي في الجدار بين الدّور.

إذا وقع النّزاع في جدار بين جارين وادّعاه كلّ منهما، ولا بيّنة لهما، أو أقاما بيّنتين وتعادلتا فإنّه يُقضى به لمن يليه القُمط والعُقود[1]، وإنمّا قُضي به لمن وليه العُقود والقُمط؛ لأنّ الحيطان المعقود بعضها في بعض كحائط واحد بُني في وقت واحد لمالك واحد، وإذا كانت من الجهتين قُسم بينهما.[2]

أي أنّ من كانت العقود معقودة من جهته وبحائطه، كانت بيّنة على أن الحائط له، فمن كان بعض بنيانه متداخلا في بعض بنيان الجدار المتنازع في ملكيته، فهذا التداخل يعتبر شاهدا واقعيا يشهد لمدّعي الجدار؛ وذلك لأنّ تداخل وتشابك وربط الجدار المتنازع عليه مع بنيان المدّعي دليل على أنّ الجدار ملك للمدّعي؛ وهذا لأنّ هذا الواقع– وهو تداخل البنيان وتشابكه مع بعضه– يدلّ على ملكيته لرجل واحد، ويحتاج ليمين مع هذا التداخل؛ ليستحق الجدار.

وإنمّا يُقضى بالجدار لمن وليه عقد البناء إذا لم تشهد بينة عادلة أن الجدار لأحد الجارين.

ويقضي بهذا العدول من أهل المعرفة بكيفية البناء من البنّائين والمهندسين، ويقبل خبر غير العدول إذا انفردوا بهذه المعرفة؛ لأنّه من باب الإخبار، وليس من باب الشهادة التي تحتاج للعدالة كسائر مسائل الإخبار.[3]

المطلب الثاني: دخول محلّ الجار لإصلاح جدار خاص

إذا كان لأحد الجارين جدار يحتاج للإصلاح، فليس لجاره منعه من الدّخول لداره من أجل إصلاح الجدار وترميمه أو طرّه، فإن كَره دخول جاره، فله أن يمنعه هو خاصّة، لكن ليس له أن يمنع العمّال من الدّخول لإصلاح الجدار من جهته ارتكابا لأخف الضررين؛ وهما دخول دار الجار، وضرورة الإصلاح، إذ دخول دار الجار أخف، فإن منعهم من إدخال مواد البناء (كالجصّ والطّين والطّوب وغيرها ممّا يحتاج إليه في البناء) من بابه، كان له ذلك، ويفتح لها كوّة من جهته ويدخلها منها، ويعجن

الطّين في داره ويدخله من الكوّة التي فتحها في جداره، فإذا أتمّ العمل أصلح هذه الفتحة[4].

وكان له منع جاره بخصوصه إذا كره دخول داره، لكن ليس له أن يمنع العمال والأجراء لإصلاح الجدار؛ لأنّه في هذه الحال يكون قد ضارّ جاره، ومنعُ الجار بنفسه قد يكون له فيه غرض فرُوعيَ له هذا الغرض والخصوصية، لكن لا يؤدي به هذا إلى أن يمنع جاره من إصلاح الجدار بواسطة غيره، وإلاّ كان مضارًا، والضّرر لا يقرّ في شريعة الإسلام.

والجدير بالذّكر هو أن الفقهاء رحمهم الله ذكروا أن من أراد أن يطيّن جداره من جهة جاره، وقد يزيد التّطيين في سمك الجدار وغلظه فيقع ذلك في هواء جاره، فيُعتاض عن هذا بأن ينحت من جداره السُّمك الذي يفترض أن يأخذه التطيين[5].

ومن هذا القبيل ما جاء في كتاب الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني قوله: "وإذا اقتسم رجلان داراً فأخذ أحدهما حَيِّزاً (مكانا) وأخذ الآخر حَيِّزاً فوقع لأحدهما حائط الظاهر منه على آجرتين وأساسه على أربع آجرات فدخل في نصيب صاحبه من ذلك آجرة فقال صاحب الحائط: لي أن آخذ من نصيبك ما دخل فيه من أس حائطي، فأبى ذلك الآخر، فإنما له ما ظهر من الحائط على وجه الأرض، وليس يؤخذ بأساسه."[6]

وهذا من فقههم ودقّتهم رحمهم الله؛ لأنهم رضعوا لبان العدل في هذه الشريعة العادلة التي فرّط فيها أهلها، فكيف يدّعى بعد هذا أن الشريعة الإسلامية لم تعالج مسائل المدنية، وأن المدن عند المسلمين كانت تقوم على العشوائية، وخضوعها لتصرفات الأفراد الآنية[7]، وها هي ذي تضع مثل هذه التفصيلات الدقيقة لأحكام الجوار والتمدن، وكيفية حل النزاع بين المتجاورين في أدنى صوره وأشكاله.[8]

فأي عشوائية يقصدون وأي تصرفات فردية يريدون، وهذه الأحكام الفقهية المبنية على إجبار الجار بأن يراعي مصلحة جاره في مسألة لا تضر به مع الاحتفاظ له بخصوصياته، ومراعاة مصالحه، فهذه ما هي إلا الروح الاستعمارية البغيضة

المقيتة، والحقد الدفين على الإسلام، دون العلم بما فيه من أحكام، وإنما ترديد لما قاله سابقوهم على سنة الجاهلية.

فالعشوائية والتصرفات الفردية يعني أن كل شخص يبني على مزاجه، وما تمليه عليه مصلحته وشهوته، ورغبته دون رقيب أو حسيب، أو ضابط من قانون أو عرف ولو أضر بجيرانه أو بالمرافق العامة أو بالمارة، أو الطريق وغير ذلك مما يطول سرده، لكن ما عليه نظام المدينة في الفقه الإسلامي يخالف هذا تماما، بل هو مبني على المصلحة الشرعية ودفع الضرر عن المتجاورين ومراعاة حقوق الناس العامة والخاصة، بحيث لا يطغى جانب على جانب، ولا يفرط في واحد على حساب الآخر، وهذه التصرفات كلها مضبوطة بقواعد شرعية.

المطلب الثالث: إصلاح الجدار المشترك

إذا تهدّم الحائط المشترك بين الجارين، وأراد أحدهما البناء مع جاره ، وإصلاح الجدار وامتنع الآخر من البناء مع صاحبه ففيه روايتان عن مالك

الأولي: لا يجبر من امتنع من البنيان، ويقال لمن أراد البناء استُر على نفسك، وابْنِ إن شئت، وله أن يقسم معه الجدار ويبني لنفسه، وهذه الرواية هي مذهب الشّافعيّ في الجديد، ورواية عن أحمد؛ لأنّه بناء حائط فلم يجبر عليه كالابتداء.

والرواية الثانية: أنّ من أبى البنيان مع جاره يجبر على ذلك دفعا للضرر، قال ابن عبد الحكم وهذا أحب إلينا، ورواية الإجبار هي المذهب عند الحنابلة، وهو القديم لدى الشّافعيّ؛ لأنّ في ترك بنائه إضراراً به .[9]

وصفة القسمة أن يقسم طولا من المشرق للمغرب مثلا، فإذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق للمغرب في عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة، فعلم أن المراد بطوله امتداده من المشرق للمغرب مثلا، لا ارتفاعه وهذا عند ابن القاسم، ولا يقسم بطوله عرضا أي من حيث العرض (أي سمك الجدار) بأن يأخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذي يليه بطول العشرين ذراعا بأن يشق نصفه، كما رأى بعض الفقهاء.

المطلب الرابع: من هدم جداره الساتر لغيره (إصلاح الجدار الخاص)

إذا كان جدار بين جارين -وهو ملك لأحدهما- وهدمه المالك إضرارا بجاره، فإنّه يُقضى عليه بإعادته كما كان، لا إن هدمه لأجل إصلاحه، كإن خاف عليه السقوط مثلا، أو هُدم بنفسه، فلا يُقضى على صاحبه بإعادته في الحالين على ما كان عليه، ويقال للجار استر على نفسك إن شئت.[10]

وقُضي على هادم الجدار ببنائه وإرجاعه إلى حاله الذي كان عليه إذا كان قصده وإرادته الإضرار؛ لأن الضَرر يُزال، ولا يترك المضار في شريعة الله على هواه، وعلى ما يحبّ من إذاية الآخرين، بل يوقف بصرامة الشّرع الذي ينهي الظّالم عن ظلمه ويأخذ على يده ويكفه عن الظّلم والضّرر؛ ولأنّ الإضرار إفساد في الأرض، والله يقول (ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها)[11]، ولم يُقض عليه بإعادة الجدار إلى حاله التي كان عليها إذا كان هدمه لغير الإضرار بل للإصلاح، أو هُدم الجدار بنفسه لأنّه لم يكن قصد الضرر، والأمور بمقاصدها، والجدار له، يتصرّف فيه لمصلحته من غير أن يضرّ جاره.

المطلب الخامس: اتخاذ الباب للدار

لصاحب الدّار مطلق الاختيار في أن يحوّل باب داره أو يفتحه في السّكّة النّافذة (وهي التي يُخْرَجُ منها من طرفيها) في أيّ مكان منه، ولا يُحجر عليه في ذلك، وإن قابل بابُه باب جاره لم يمنع من ذلك، وإنمّا يمنع من فتح باب داره مقابلة باب جاره إذا كان الطريق غير نافذ؛ لأنّ السكك غير النافذة مملوكة لأصحاب الدور المحيطة بها، فلا يفتح فيها باب جديد إلاّ برضا الجميع لأنّ الحقّ لهم، فلا يفتأت عليهم[12].

وفيه تفصيلات وقيود أخرى منها أنّ إحداث الباب في الشّارع النافذ أن تكون السكة واسعة، وأن لا يكون الباب المتخذ مقابلا لباب جاره ولا يضرّ به، وإلاّ منع، وكذا هل يُسوّى بين إحداث الباب والحانوت؛ لأن الحانوت أكثر ضررا من الباب؛ لكثرة ملازمة الجلوس فيه من صاحبة والباعة والمشترين وغيرهم، ومعلوم دخول الضرر من كثرة الناس وتواردهم على المحل.[13]

المطلب السادس: فتح الباب للجار

أي إذا كانت دارك ذات بابين، وكان يشق على جارك الذهاب لبيته من بابه أو من طريقه ويسهل عليه ذلك من جهة دارك، فيندب لك أن تفتح له بابك؛ ليذهب لداره من بيتك من بابك الثاني حيث لا ضرر عليك في ذلك.[14]

هذه هي تشريعات الإسلام الحصينة، ومبادئه القيمة المصونة التي تراعي حقّ الجيران إلى درجة أن لا حق لمسلم في فضل، ولا يجوز له أن يمسكه عن أخيه المسلم المحتاجَ إليه، ومن تأمّل مجتمع الصحابة وجدهم كذلك؛ لذلك قامت لهم دولة الإسلام، وخلا مجتمعهم مما نعاني منه نحن اليوم من آفات أخلاقية، وانحرافات خطيرة عن منهج النبوة، وغابت عن أعيننا وعن واقعنا القدوة العملية اللاّزمة لتربية المجتمعات، هذا فضلا عن القضاء العادل الذي يمكن المظلوم من أخذ حقه إضافة إلى ضعف الوازع الديني الذي يخاطب الضَمير والإنسانية، فالمجتمعات العربية مجتمعات مسلمة ولا شك في ذلك، ولكن هذا الوازع ظلّ يضعف كلّما بَعُد العهد بيننا وبين العهد النبوي والخلافة الراشدة، وقلّ علم المسلمين بدينهم، وعدم انتباههم لأحكامه، وما بُنيت عليه من مصالح، وما روعي فيه من دفع مفاسد، فالواجب لفت نظر المجتمع إلى أحكام دينه وتعليمه وانتشاله من وأدة الجهل حتى يعرف حقيقة هذا الدين، ويتعامل بمقتضاه، ويخُاطب فيه الضّمير والوازع قبل أن يحكم عليه بالقانون الصّارم، وهذه هي ميزة الإصلاح بين المتخاصمين قبل القضاء بينهم.

فهذه هي مراعاة الجانب الإنساني في الفقه والقضاء حتى مراعاة الحيوان والجماد إن احتاج للماء فيُبذل له مجانا من غير طلب، هذه هي الحضارة الإسلامية وقوانينها، لا قوانين من يدّعي الإنسانية والمحافظة على الحيوان، وفي الوقت نفسه يقتلون الشعوب المستضعفة.

المبحث الثاني: أحكام المرافق المشتركة بين الجيران، وأحكام المتهدمات.

وسأبحثه في مطلبين

المطلب الأول: أحكام المرافق المشتركة بين الجيران.

الفرع الأول: كنس المرحاض المشترك

إذا كانت دار مكونة من طابقين ويسكنها رجلان، أو عائلتان؛ وكل رجل أو عائلة في طابق، وكان مرحاض الدّار العلوية منصوبا في مرحاض الدّار السفلى، كما هو حال البيوت القديمة، فعلى من يكون كنس المرحاض؟

المسألة فيها مذاهب، قيل يكون الكنس على صاحب الأسفل، لأنّ البئر أو المجرى الذي تسقط فيه النجاسة له، ولصاحب العلوّ أن يلقي فيه سقاطته، وأن يرتفق به فهو كسقف السُّفل الذي يستفيد منه صاحب العلو. وهو قول أشهب وابن عبد الحكم. وقال ابن وهب وأصبغ كنسه عليهما جميعا على عدد الجماجم.[15]

ولعلّ هذا القول هو الذي يحقّق العدل بين المتساكنين، ويُذهب التّشاحن بينهم وبالأخصّ إذا كان كنس المرحاض مُكلفا، وقد لا يتولاّه الرجل بنفسه، بل يؤجر من يكنسه ويخرج الأثقال التي فيه، لذلك استظهر هذا القول على ما قال الدردير إلاّ أن المشهور الأول، قال الدسوقي قال الشارح والذي ينبغي الفتوى به قول أصبغ، وهو أنه على الجميع بقدر الجماجم(الرؤوس)، ومحل الخلاف إذا لم يجر العرف بشيء ، أما إذا جرى بشيء عمل به اتفاقا[16].[17]

وإذا كانت الدار مؤجرة فإنّه يجور اشتراط كنس مرحاضها على صاحبها الذي أجّرها، وإذا كنسها المؤجّرون فإنهّا تكون على عدد رؤوسهم[18].

وهذه من المسائل التي تكون القسمة فيها على عدد الرؤوس لا على عدد السّهام.[19]

ولعلّ هذه المسائل كانت مبنية على عرفهم في ذلك الزّمان، فينظر فيها لكل زمان وعرفه بما يحقّق العدل ويتماشى مع حقيقة الواقع، وفي هذا الزمن ما زال شيء ممّا كان قبل ، فالبنايات الحديثة تجد مراحيضها، وكل ما يخص المياه في جهة واحدة من العمارة وماء المراحيض وماء الشرب وغيرهما كلها تمر من الأعلى إلى الأسفل

والعكس، وقد تتعطّل المراحيض وقنوات الصرف، وأنابيب المياه الخاصة بشُقّة معيّنة في الأعلى أو الأسفل، وقد يتأثر بذلك الجيران فكيف يكون العمل؟ فيجد الفقيه المعاصر مثل هذه المسائل القديمة أمامه ليخرّج عليها الحاضر اعتمادا على الواقع والشّروط. وما يحقّق العدل والرضا والمصلحة لجميع أصحاب الشّقق في هذه البناية.

الفرع الثاني: تصرف صاحب العلو

إذا كان جيران يسكنون في بناية ذات طوابق فليس لصاحب العلو(الجار الأعلى) إن أراد أن يزيد في البناء على علُوّه الذي دخل عليه، ويُمنع من ذلك، ويُقضى عليه بعدم فعله؛ لأنّه يضرّ ببناء الأسفل، اللهمّ إلا أن يزيد زيادة خفيفة لا يحصل منها ضرر حالا، ولا مآلا، ويرجع في تقدير الضّرر الذي يمكن أن يحصل للجار الأسفل، وتحمّل البناء للزّيادة من عدمها لأهل المعرفة والخبرة بالبناء من المهندسين والمختصين.[20]

لكنه يقال إن المنع من زيادة البناء على بناء الجار الأسفل هي مسألة خاضعة للضرر ولتحمل البناء ذلك أوْ لا، فإن لم يكن فيه ضرر على جيرانه فلا يمنع من مصلحة يحتاج إليها، هذا هو الضابط، ولا يكون الأصل هو عدم الزيادة؛ لأنّ البناء كانت له مواصفات غير مواصفات بناء العمارة الحديثة، فلم يكن الإسمنت والحديد يدخلان في البناء، وإنما كان أعمدته من خشب وحجارته الغالب فيها من طين، أمّا اليوم فالعمارة قد تغيرت مواد بنائها، فيكون الحكم تابعا لهذا التّغيّر ويبقى العمل في مسألة الزيادة على البناء المدخول عليه خاضعا لقاعدة دفع الضّرر، وجلب المصلحة، فهذا هو المحدّد للزيادة على بناء الجار من عدمها.

الفرع الثالث: بيع العقار الذي لا ينقسم

إذا كان بين الشريكين عقار لا ينقسم كالحمّام والبئر والحانوت ونحوها، واحتاج هذا العقار إلى التّعمير والإصلاح، وأبى أحدهما أن يُعمّر مع شريكه، فإنّه يُقضى عليه بالتعمير أو البيع ممن يُعمّر، والبيع يكون لجميع نصيبه لا بقدر ما يُعمّر به، وقيل بقدر ما يعمر به؛ لأن البيع الجبري إنما أبيح للضرورة، ورجح الأول لتقليل

الشركاء الأخف في الضرر، وإذا وقع البيع فأبى الثاني أن يُعمِّر، فإنّه يُقضى عليه بمثل ما قضى به على الأول.

ويستثنى من بيع العقار المشترك البئر والعين فإنّ من أبى العمارة لا يجبر على البيع، بل يقال لطالب العمارة، عمّر إن شئت، ولك ما حصل من الماء بعمارتك إلى أن تستوفي قدر ما أنفقت، ما لم يدفع له الشريك ما يخصّه من النّفقة.[21]

وهذا فيما لا ينقسم، وأمّا ما ينقسم، فلا يُجبر الممتنع على التّعمير أو البيع لزوال الضرر بالقسمة. قال ابن فرحون: "والأشياء التي لا تنقسم ، أو في قسمها ضرر يجبر على البيع من أباه إذا طلب البيع أحدهما ، وإنما جبر على البيع من أباه دفعا للضرر اللاحق للطالب ؛ لأنه إذا باع نصيبه مفردا نقص ثمنه ، وإذا قلنا يجبر من أبى البيع فإنه إذا وقف المبيع على ثمن وأراد طالب البيع أخذه بما وقف عليه لم يمكن من ذلك ؛ لأن الناس قد يتحايلون بطلب البيع إلى إخراج الناس عن أملاكهم ، وأما إن طلب الشراء من أبى البيع فله ذلك" انتهى.[22]

وشمل ما لا ينقسم الوقف، فإنّه كالملك هنا، فيُقضى على الممتنع من العمارة بها أو بالبيع.[23]

الفرع الرابع: تعليق البناء العلوي في حال تهاوي السفلي

وإذا أراد الجار السفلي أن يصلح بنيانه فعليه تعليق البناء العلوي (أي ما يُسند البناء العلوي) لئلا يسقط حتي يتم إصلاح الأسفل؛ لأنّ التّعليق بمنزلة البناء، وهو على صاحب السفل، فيلزمه قيمة المواد من الخشب الذي يعلق عليه الأعلى، وأجرة من يتولى التعليق من العمال، وتعليق الأعلى على صاحب السفل الواهي هو المشهور، وقيل إن تعليق الأعلى على صاحبه، فإذا علقه وسقط الأعلى بعد ذلك فلا ضمان على صاحب السفل ؛ لأنه فَعل المطلوب.[24]

فمن تأمل هذه الأحكام الفقهية بروية وصدق وحياد، ولو كان من غير المسلمين، كان عليه أن يشهد سبق هذه الشّريعة المباركة زادها الله شرفا وعزة ومنعة، وهيأ لها من يُلفت نظر الناس إلى هذه الوجوه الكثيرة الناصعة من حضارة الإسلام والمسلمين من دفع الضرر وإرادة الإصلاح ومراعاة حقوق الجوار، والموازنة بين

الحقوق الخاصّة والعامّة والمواءمة بينها في نظام بديع رائع يروق للمتفحصين والناظرين بعين الإنصاف لحضارة الإسلام المترفعة عن الرأسمالية، المغرقة في الأنانية، والمذهبة لأمة الجماعة والمجتمع بكله، والكافة نظرها عن ذلك، كما أنّ الشريعة المراعية لما يشترك فيه الناس ويتعاونون عليه ابتغاء عيشة سويه تعترف بالملكية الخاصة، وتراعي ما يُصلح الجماعة.

الفرع الخامس: رفع خشب جدار بين دارين

إذا كان جدار مشترك بين رجلين –وهما مقرّان بهذا الاشتراك– ولكلٍّ واحد منهما خشب على هذا الجدار، وخشب أحدهما أسفل من خشب صاحبه، فأراد أن يرفعه إلى حذاء أو موضع خشب صاحبه فله ذلك، وليس لصاحبه منعه، لكن ليس له أن يرفعه إلى أعلى من خشب صاحبه.[25]

فإن أنكر الذي خشبه أعلى أن يكون لصاحب الخشب السفلي من فوق خشبه شيء فالقول قوله مع يمينه؛ لأنّه حائز لما فوق خشب الأسفل، ولا عقد في ذلك الزائد الأسفل. انتهى[26].

ولعلّ المراد بهذا أن الجزء من الجدار الزائد من فوق خشب الأسفل هو لصاحب الخشب الأعلى، والحال أنّه لا بيّنة لصاحب الخشب الأسفل تثبت أن له شيئا من هذا الجدار من عَقْد جدار أو رَبْط وغيرها من العلامات والبيّنات التي تثبت ملكية الجدر.

وبصورة أخرى يعني أنّ الجدار من الخشب السفلي إلى الأرض هو مشترك، لكن ما فوق الخشب السفلي إلى أعلى هو ما يدّعيه صاحب الخشب العلوي[27].

المطلب الثّاني: أحكام المتهدمات.

الفرع الأول: إصلاح البيت المشترك إذا تهدّم

إذا كانت ملكيه بيت ترجع لرجلين وتهدّم هذا البيت، فأراد أحدهما إصلاحه وأبى الآخر فإنّه يُقسم بينهما، فمن أراد البناء فله ذلك، ومن أراد الترك كان له ذلك؛ لأن هذا شأن المشتركات بين الناس إذا كانت قابلة للقسمة، فإنه لا يَصلُح فيها إلا أن

تقسم بين الشركاء، ثم يترك الأمر لكل شريك، وما يريده من إصلاح هذا المشترك أو تركه، وهذا ما دامت القسمة ممكنة بين الشركاء قلوا أو كثروا.[28]

الفرع الثاني: تهدّم البيت ذي الطوابق

إذا كان البيت ذا طوابق وتهدّمت طوابقه فعلى صاحب السّفل أن يبني، فإن لم يفعل فإنّه يُجبر عليه، أو يبيع ممّن يبني؛ لأنّ المقصود من هذا أن يقام البناء الأسفل ليقام عليه البناء العلوي، وسواء كان كلّ من الطابقين ملكا أو وقفا، أو أحدهما ملكا، والآخر وقفا، لكن محلّ بيع الوقف إذا لم يكن له ريع يُعمّر منه، ولم يمكن استئجاره بما يعمر به، ولا يباع منه إلا مقدار ما يعمر به.[29]

وألزمنا صاحب الطابق السفلي بالبنيان، أو البيع ممن يبني؛ لضرورة بناء صاحب الطابق العلوي إذ بناؤه متوقف على بنيان صاحبه، فهو محلّ ضرورة؛ لذلك كان فيه إجبار الجار على البنيان، وإلا لتوقفت مصالح الناس المرتبطة ببعضهم البعض.

الفرع الثالث: سقوط سقف البيت السفلي

إذا كان منزل بين رجلين لأحدهما العلو، وللآخر السفل، فانكسر سقف البيت الأسفل، فإنّ على صاحب البيت الأسفل إصلاح سقفه هذا؛ ليتمكن صاحب العلو من البناء؛ لأنه أرض للأعلى، وإنمّا قضي ببنائه على صاحب الأسفل؛ لأنه له عند التنازع، وهذا لقوله تعالى: ﴿ ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون﴾[30]

فلما أضاف السّقف إلى البيت وجب أن يحكم بالسّقف لصاحب البيت الأسفل إذا اختلف فيه مع صاحب الأعلى فادّعاه كل منهما لنفسه.[31]

الفرع الرابع: انهدام الرّحا المشتركة وغيرها من المشتركات

إذا كان ثلاثة شركاء في بيت فيه رحا، وهذه الرّحا مُعدَّة للكراء، وخربت الرّحا أو انهدم البيت واحتاج للإصلاح، فأصلح أحد الشركاء الثلاثة بعد أن أبى شريكاه الإصلاح، والإذن فيه، وقبل القضاء عليهم بالتّعمير أو البيع، فالمشهور أن الغلّة الحاصلة لهم بالسّوية، بعد أن يستوفي منها ما أنفقه عليها في عمارتها، اللهم إلاّ أن

يعطوه نفقته فلا غلّة له، وذهب ابن القاسم إلى أن الغلة كلها لمن عمّر، وعليه لمن شاركه من شريكيه حصته من كرائها خرابا على تقدير أن لو أكريت لمن يعمرها.[32]

وفي المسألة أقوال أخرى[33]

واستُشكل استيفاء ما أنفقه من الغلّة بأن فيه ضررا عليه؛ لأنه دفع جملة وأخذ مفرقا، وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرها على الإصلاح أو البيع ممّن يصلح.[34]

وكان الحكم جبر الشريكين على الإصلاح أو البيع ممّن يستطيع الإصلاح دفعا للضرر على الشريك الذي يريد العمارة والإصلاح؛ لئلاّ تتعطل مصالحه، فالملك المشترك إذا تجاذبته مصالح المشتركين فيه، أو إهمال البعض لكونه غير محتاج أو إضرارا بالطرف الآخر، فلا يُقرّ هذا الوضع ويجبر من أبى العمارة، وتعطلت بسبب إبائه مصالح مُشاركيه على العمارة، وإلا باع لمن له الرغبة في البناء والإصلاح.

الخاتمة:

يمكن الخروج بنتائج من هذا البحث تتمثل في التالي:

– فقه العمران عند فقهاء المسلمين فقه دقيق كجملة ففهم رحمهم الله يراعي مصلحة المتجاورين ويحترم خصوصياتهم.

– الفقه الإسلامي وضع تفصيلات دقيقة جدا لأحكام الجوار والتمدن، وحل النزاع بين المتجاورين في أدنى صوره وأشكاله.

– إن الشريعة الإسلامية عالجت مسائل المدنية، وإن المدن عند المسلمين كانت تقوم على التخطيط، لا على العشوائية، وأنها غير خاضعة لتصرفات الأفراد الآنية، وأنها قائمة على العدل والإنصاف وعدم الضرر.

– البنيان في الفقه الإسلامي مبني على المصلحة الشرعية ودفع الضرر عن المتجاورين ومراعاة حقوق الناس العامة والخاصة، بحيث لا يطغى جانب على جانب، ولا يفرط في واحد على حساب الآخر، وهذه التصرفات كلها مضبوطة بقواعد شرعية.

التوصيات:

بعد هذا البحث يمكن الخروج بتوصيات هامة تتمثل في التالي:

-إن هذه التفاصيل الدقيقة، ومثلها ينبغي أن يعرَّف عليها الناس وأن تذاع فيما بينهم، ليعلموا مدى الاجتهاد الذي وصل إليه المسلمون، والتفاصيل الموجودة في فقهنا الإسلامي المبنية على نصوص وقواعد الشريعة الغراء؛ ذلك لأن هذه الأبواب الفقهية لا يطرقها إلا الخاصة، فالواجب أن تبذل وتيسر للناس ليعرفوا مدى ما وصل إليه الفقه الإسلامي.

- إن هذه الأحكام وغيرها والتي فيها مراعاة خصوصيات المسلمين، ومراعاة الفضيلة ينبغي أن تراعى في البناء الحديث، وأن يلفت إليه نظر القائمين على البناء العصري من مسؤولين ومباشرين للأعمال لتطبق في الواقع.

-وبالتالي نفكر في إنشاء مدينة عصرية تخضع لأحكام البنيان في الفقه الإسلامي، بمواد صديقة للبيئة، وأحكام موافقة للشريعة أي مدينة ذات طراز إسلامي خاضعة لمقاييس الشريعة، وللمدينة الإسلامية.

المصادر والمراجع:

-القرآن الكريم

- البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي المتوفى سنة(1258ه) على الأرجوزة المسماة تحفة الحكام للقاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، ومعه حلي المعاصم لفكر ابن عاصم للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد التاودي المتوفى سنة(1209ه) ، ط دار الفكر بيروت -لبنان 1998 م.

- التلقين في الفقه المالكي لأبي محمد عبد الوهاب بن عليين نصر البغدادي (422هج) ت:الشيخ ابو أويس محمد بوخبزة الحسني التطواني، ط 2 دار الكتب العلمية، 2008م.

- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس المتوفى سنة(616ه) دراسة وتحقيق أ. د حميد بن محمد لحمر. ط دار الغرب الإسلامي بيروت 1423ه.

– مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطّاب الرُّعَيني (954هـ) ، ط1 دار الفكر بيروت 1422هـ.

–إحكام الأحكام على تحفة الحكام لمحمد بن يوسف الكافي على منظومة أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي ط المكتبة العصرية صيدا– لبنان 1430–2009م.

–أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك لمحمد بن حارث الخشني (361 هـ) حققه وعلق عليه الشيخ محمد المجذوب، ود. محمد أبو الأجفان ود.عثمان بطيخ، ط الدار العربية للكتاب، والمؤسسة الوطنية للكتاب– تونس 1985م.

–الأَصْلُ أبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: 189 هـــ)؛ تحقيق ودِرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن؛ نشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان ط1؛1433 هـــ – 2012 م.

–الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى(684هـ) تحقيق: مجموعة من الأساتذة، ط1 دار الغرب الإسلامي بيروت 1994م.

–المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي نشر المكتبة العلمية بيروت–لبنان، دون سنة الطبع.

–المغرب في ترتيب المعرب لأبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرزي، تحقيق: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، ط1 مكتبة أسامة بن زيد – حلب1979م.

–الموسوعة الفقهية ط1 دار الصفوة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت 1415–1995م.

–تاج العروس من جواهر القاموس لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبي الفيض الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، ط دار الهداية، تحقيق إبراهيم الترزي، راجعه عبد الستار أحمد فراج بإشراف لجنة فنية من وزارة الأعلام 1392–1972م.

–حاشية الدسوقي لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (1230هـ)، تحقيق محمد عبد الله شاهين، ط دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1996م.

-فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي(474هج) ت: د.محمد أبو الأجفان، ط 1 ، دار ابن حزم1422-2002م .

-فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف العثماني الجزائري 956-1246هجري / 1549-1930م د. مصطفى أحمد بن حموش، ط 2 دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، 1423-2002م.

-مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطّاب الرُّعَيني (954هـ) ، ط1 دار الفكر بيروت 1422هـ.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1)العقود والقمط: بضم القاف وكسرها قيل: مترادفان، وهما: عبارة عن معاقد الأركان، وهي إدخال الحائط في الآخر كاشتباك الأصابع ، ومنه تقميط الصبيّ وهو إدخاله وستره في الخرَق. وقيل: القِمط: عبارة عمّا يُشدّ به وجه الحائط ويمنعه من الانتثار من جير وجص ونحوهما، وقيل: القمط الفُرَج غير النّافذة. وقيل: توجيه الآجر، وقيل: السّواري تبنى في الحائط، فهما على هذه التفاسير متباينان وكلٌّ من هذه الوجوه يشهد لمن هي إلى جهته بلا إشكال. البهجة شرح التحفة:2/275؛ مختار الصحاح ص:551؛ المصباح المنير:2/708-709؛ المغرب في ترتيب المعرب:2/195؛ تاج العروس:20/54.

(2) أصول الفتيا ص:359؛ التلقين ص:171؛ فصول الأحكام ص:182؛ الذخيرة: 9/119، البهجة شرح التحفة:2/275 ط دار الفكر -بيروت

3 أصول الفتيا ص:359.

4 أصول الفتيا ص:361؛ مواهب الجليل مع التاج والإكليل:5/175-176، حاشية الدسوقي:5/34.

5 أصول الفتيا ص:361؛الذخيرة:6/182؛ مواهب الجليل:5/175.

6 الأَصْلُ أبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني:282/3 (المتوفى: 189 هـــ)؛ تحقيق وَدِرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن؛ نشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان ط1؛1433 هـــ – 2012 م.

7 ينظر فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف العثماني الجزائري ص:7

8 وهذا لا يستغرب بل هو العدل الذي ينبغي أن يُترسم، وبخاصة في المدن التجارية والسياحية المزحومة التي تقدر فيها قيمة القدم الواحد بأموال طائلة، وبالتالي يكون للسنتمتر الواحد قيمة كبيرة، فيتشاح الناس في الشيء القليل.

9 أصول الفتيا ص:361–362؛ مواهب الجليل:176/5؛ الموسوعة الفقهية الكويتية:239/17.

10 أصول الفتيا ص:362؛ الشرح الكبير:34/5؛ البهجة شرح التحفة:275/2 ط دار الفكر –بيروت. ويجبر على إعادته ولو لم يكن له مال يعني ويباع ممن يبنيه وهو الذي لابن رشد عن سماع يحيى وعيسى، وهو المعتمد، كما يدل عليه ابن عرفة، وقيل إنما يجبر على إعادته إذا كان له مال، وإلا أدب ولا شيء عليه، وعليه عول الناظم فقال:

إنْ كانَ ذَا وَجْهٍ وَكانَ مَالَهُ وَالْعَجْزُ عَنْهُ أدباً أَنَالهُ

أي محل القضاء عليه بإعادته كما كان، إذا كان الهادم ذا مال وكان الجدارله أي ملكه وحده لا مشترك بينه وبين جاره، وهذا قيد في أصل المسألة وعجز عن بنائه حيث هدمه ضرراً أدب، أما إذا كان الجدار لغيره فعليه قيمته إلا أن يكون وقفاً فعليه إعادته على خلاف. البهجة شرح التحفة:275/2 ط دار الفكر –بيروت.

11 الأعراف: الآية:56

12 أصول الفتيا ص:359؛ الذخيرة:178.

13 مواهب الجليل مع التاج والإكليل:193/5 .في فتح الباب وتحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك لا يجوز بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق، وهو الذي ذهب إليه ابن زرب.

والثاني: أن ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ، ولا قرب منه ، فقطع به مرفقا عنه، وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وقول ابن وهب ههنا ،

والثالث: أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سدّ الباب الأول ، وليس له أن يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال، وهو دليل قول أشهب ههنا، ويتحصل في فتح الرجل بابا ، أو حانوتا في مقابلة باب جاره في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك له جملة من غير تفصيل، وهو قول ابن القاسم في المدونة، وقول أشهب ههنا.

والثاني: أن ذلك ليس له جملة من غير تفصيل إلا أن ينكب وهو قول سحنون.

والثالث: أن ذلك له إذا كانت السّكّة واسعة، وهو قول ابن وهب، والسكة الواسعة ما كان فيها سبعة أذرع فأكثر؛ لما جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الطريق الميتاء سبعة أذرع، فوجب أن يكون ذلك حدّ سعة الطريق . مواهب الجليل:5 /193.

14 الشرح الكبير مع حاية الدسوقي:41/5.

15 أصول الفتياص:360؛ التاج والإكليل:173/5.

16 الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:33/5.

17 وانظر مسألة أخرى من هذا النوع وهي القناة تنسد في أولها قالوا : الأولون يكنسون أولا، ولا كنس على من بعدهم ، وإن انسدّت من آخرها كنس الأولون مع الآخرين .

قال ابن يونس: هذا إنما يصح في قنوات المراحيض؛ لأنهّا إذا انسدّت في أولها باقيها غير مسدود، فالضرر إنما يقع على الأولين إذ لا منفذ لجري مائهم وأثقالهم، وأمّا من بعدهم فلا سدّ في مجراهم ولا ضرر يلحقهم.

وإذا انسدّت في آخرها فالضّرر يلحقهم أجمعين؛ لأنها إذا انسدّت على الآخرين طلع السّدّ إلى الأولين فأضر بجميعهم، وأما سواقي السقي والمطاحن فإذا انسدت في أولها وخربت قبل أن تصل إلى انتفاع أحد منهم فكنسها على جميعهم، إذ لو لم يصلح ذلك لم يصل الماء إلى أحد منهم ، فإذا بلغ الكنس إلى دار الأول وتمّ له الانتفاع من غير ضرر يلحقه لو لم يكنس بقيتها ارتفع الكنس عن هذا وكنس الباقون، ثمّ إذا تم انتفاع الثّاني أيضا ارتفع الكنس منه، ثم كذلك الثالث والرابع إلخ. التاج والإكليل:173/5.

18 أصول الفتيا ص:360؛ الذّخيرة:461/5؛ التاج والإكليل:396/5.

19 قال القرافي: "تعتبر الرؤوس دون السهام في تسع مسائل قال أبو عمران: أجرة القاسم وكنس المراحيض وحراسة الأعدال وبيوت الغلات وإجارة السقي على المشهور وحراسة الدابة والصيد لا يعتبر فيه كثرة الكلاب وعند السافعي أجرة القاسم على الأنصباء وزاد العبدي : كنس السواقي وتقدم لابن يونس : حراسة المقاثي قال ابو عمران وثلاث لا تعتبر فيها الرؤوس بل السهام : الشفعة وفطرة العبد المشترك والتقويم في العتق." الذخيرة:461/5.

وضابط هذه النّظائر أنّ كلّ ما يجب بحقوق مشتركة، هل استحقاق ذلك الواجب بقدر الحقوق، أو على عدد الرّؤوس قولان: لكن الرّاجح منهما مختلف، فالرّاجح الثّاني –وهو اعتبار عدد الرّؤوس– في مسائل كأجرة القسّام، وكنس المراحيض والسّواقي، وحارس أعدال المتاع، وبيوت الطعام والجرين، والبساتين وكاتب الوثيقة، وكذا صيد الكلاب، فلا ينظر لكثرة الكلاب، وإنّما ينظر في اشتراك الصّيد لرؤوس الصّيادين. حاشية الدسوقي:124/2.

20 أصول الفتيا ص:360؛ التاج والإكليل:173/5؛ حاشية الدسوقي:33/5

21 ويستثنى من ذلك العين، أو البئر تكون مشتركة قد قسمت أراضيها ولم يكن عليها زرع، ولا شجر مثمر يخاف عليه فإنّه لا خلاف أن الآبي من العمل لا يلزم به ويقال لصاحبه: اعمل ولك الماء كله، وما زاد بعملك إلى أن يأتيك صاحبك الآبي

بما يصيبه من النفقة... وقال ابن نافع والمخزومي إن الشريك في العين، أو البئر يجبر على أن يعمر معه، أو يبيع نصيبه ممّن يعمر، كالعلو يكون لرجل والسفل لآخر فينهدم، وهو تنظير غير صحيح إذ لا يَقْدر صاحب العلو أن يبني علوه حتى يبني صاحب السفل سفله، ويَقْدر الذي يريد السقي بماء البئر المشتركة بينهما إذا انهدمت أن يصل إلى ما يريد من السّقي بأن يصلح البئر، فيكون أحق بجميع الماء إلى أن يأتيه صاحبه بما ينوبه من النفقة فقول ابن القاسم أصح من قول ابن نافع والمخزومي والله أعلم. مواهب الجليل:5/169.

22 مواهب الجليل مع التاج والإكليل:5/172 وما بعدها.

23 الشرح الكبير مه حاشية الدسوقي:5/30-31؛ مواهب الجليل مع التاج والإكليل:5/169 وما بعدها.

24 الذخيرة: 6/182؛ عقد الجواهر الثمينة: 2/806؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:5/32؛ مواهب الجليل مع التاج والإكليل:5/172 ؛

25 أصول الفتيا ص:362؛ مواهب الجليل:5/178؛

26 مواهب الجليل:5/178.

27 ينظر مواهب الجليل:5/178

28 أصول الفتيا ص:364؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:2/876.

29 عقد الجواهر الثمينة:2/807؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:5/31؛ وهذه المسألة مما استثني من عدم جواز بيع الوقف وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة إذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر وكان التوسيع إنما يكون بالعقار الموقوف لكونه بجوار المسجد أو الطريق أو المقبرة. حاشية الدسوقي 5/31:

30 الزخرف الآية:33

31 الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:5/32؛ مواهب الجليل مع التاج والإكليل: 5/172؛

32 عقد الجواهر الثمينة:808/2؛ الذخيرة:186/6؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:33/5–34؛ مواهب الجليل مع التاج:174/5. وهذا إذا عمّر مع عدم الإذن من الشريكين أما لو عمّر مع الإذن، فلا يكون الحكم كذلك بل الحكم أنه يرجع عليهما في ذمتهما حصلت له غلة أم لا. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:33/5–34.

33 مواهب الجليل مع التاج:174/5

34 حاشية الدسوقي:33/5.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 597 - 625

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول: 2021/10/20

استراتيجية إدارة الأزمات الاقتصادية من منظور قصَّة سيدنا يوسف عليه السلام.

The strategy of managing economic crises from the perspective of the story of Prophet Yusuf, peace be upon him.

بولقصاع محمد*[1]

[1]جامعة غرداية (الجزائر)، aboumariame0509@yahoo.com

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى إبراز لون جديد من وجوه الإعجاز القرآني، وهو إعجاز إدارة الأزمات الاقتصادية حيث أولاها القرآن الكريم عناية كبيرة، فاهتم بتحقيق الأمن الاقتصادي الذي جعله الله قوام كل شيء وأساس حياة البشر.

والاقتصاد العالمي المعاصر يشهد أزمة اقتصادية غير مسبوقة تستدعي منا تقديم حلول لها وفق منظورٍ قرآني، فكانت سورة يوسف عليه السلام كفيلة بذلك، حيث قدَّمت لنا قواعد ومبادئ اعتمدها يوسف عليه السلام في إدارته للأزمة الاقتصادية سواء كان ذلك في مرحلة ما قبل الأزمة أو بعد حدوثها، فكان إدارته لها بوحي من الله ﷻ إذ جنَّب مصر وما جاورها من هلاك محق، بسبب ما أوحاه الله له من خطة استراتيجية فاعلة، ورؤية مستقبلية ثاقبة مكَّنته من تجاوز الأزمة بنجاح، نهدف من خلالها استخلاص الدروس والعبر.

فكان من جملة ما توصلت إليه الدراسة أنَّ التَّخطيط الاستراتيجي للأزمة، والاستعداد المسبق لها لهو السَّبيل الأضمن لتجاوز الأزمات الاقتصادية، وأنَّ علم استشراف المستقبل يضمن لنا الأمن الاقتصادي واستقراره.

الكلمات المفتاحية: سورة يوسف، إدارة، الأزمات، الاقتصاد.

* المؤلف المرسل

Abstract:
This research aims to highlight a new aspect of the Qur'anic miraculousness, which is the miraculousness of managing economic crises, as the Holy Qur'an gave it great care, so it took care of achieving economic security, which God made the foundation of everything and the basis of human life.
The contemporary global economy is witnessing an unprecedented economic crisis that requires us to provide solutions to it according to a Quranic perspective. Surat Yusuf, peace be upon him, was sufficient for this, as it provided us with rules and principles that Joseph, peace be upon him, adopted in his management of the economic crisis, whether that was before the crisis or after its occurrence. His administration was inspired by God Almighty; He spared Egypt and its surroundings from the rightful destruction, because of what God revealed to him of an effective strategic plan, and a piercing future vision that enabled him to successfully overcome the crisis, through which we aim to draw lessons and lessons.
Among the findings of the study was that strategic planning for the crisis, and prior preparation for it, is the surest way to overcome economic crises, and that the science of looking ahead guarantees us economic security and stability.
Keywords: Surat Yusuf, management, crises, economics.

مقدمة:

إن الحديث عن تفشي الأزمات وتفاقمها في عصرنا الحاضر لا يخصُّ مجتمعًا بعينه، أو دولة بذاتها؛ بل الجميع غارق فيها، وعلى كافَّة الأصعدة إنْ على المستوى الاقتصادي، أو الاجتماعي، أو السّياسي، أو العسكري حتى صار يلقَّب عصرنا بعصر الأزمات.

ومن جهة أخرى فإنَّ الله أكرم الإنسانية جمعاء بكتاب معجز فيه شفاءٌ وعلاجٌ لكلِّ الأزمات، ونورٌ نستنير به في أحلك الظروف والشَّدائد، وهدًى نستهدي به لصلاح أمور ديننَا ودنيانَا (وَنُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاء وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ وَلاَ يَزِيدُ الظَّالِمِينَ إِلاَّ خَسَاراً) [الإسراء: 82].

فهو الكتاب الذي لا تفنى عجائبه لما احتواه من أنواع مختلفة من العلوم والمعارف فمنها التي قد أدركها البشر، ومنها التي في الآفاق، ومنها العلوم المدركة حاليا كعلم "إدارة الأزمات" إذ أصبح مفهومه واسع الانتشار في المجتمع المعاصر، وصارت الشعوب المتقدّمة تتغنّى به، وتعتبره من أهمّ أسباب نهوضها وتقدُّمها.

وبرجوعنا إلى القرآن الكريم نجد فيه عبارات وإشارات واضحة لأسس علم إدارة الأزمات الاقتصادية؛ وهو يندرج ضمن الإعجاز الإداري في القرآن مصداقا لقوله تعالى: (وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِّكُلِّ شَيْءٍ) [النحل: 89]؛ لكنها تـــنـــتظر من الباحثين في مجال الدراسات القرآنية أن يستنطقوا الآيات، ويغوصوا في أعماقها حتى يُبرزوا حقيقة هذا العلم ليقدموه ترياقا ربانيا للأزمات التي يغرق فيها المجتمع الكبير والصَّغير على حدٍّ سواء.

فالبحث في هذا الموضوع أصبح متعينا على الباحث نظرا للظروف الاستثنائية العصيبة التي نمر بها؛ إذ أصبحت الأزمات الاقتصادية تهدّد واقعنا ومستقبلنا.

وقد وقع اختيارنا على قصة يوسف عليه السلام نظرا لما تضمنته من قواعد وأسس علمية وعملية تعدُّ الأنجع والأنجح في عملية إدارة الأزمات الاقتصادية مكّنته من إخراج مصر وما جاورها من هلاك محق.

من هذا المنطلق جاءت هذه الدّراسة لتُسهم في تقديم حلول ربَّانية للإنسانية لأجل التَّخفيف من حدّة انتشار الأزمات، ولتقديم حلول ناجعة لها؛ ولتحقيق ذلك فقد تمّ تحديد الإشكالية الرَّئيسة: ما هي استراتيجية يوسف عليه السلام في إدارته للأزمة الاقتصادية؟

أما منهج الدراسة فهو قائم على المنهج التحليلي والاستنباطي المتلائمين مع طبيعة هذا البحث.

أوّلا: مفهوم إدارة الأزمة الاقتصادية.

1ــ الإدارة لغة: تعني جعل الشّيء يدور، تقول: دارَ الشيءُ يَدُورُ دَوْراً ودَوَرَاناً ومنه دوران العمامة[1]، ومن استعمالها بهذا المعنى ما جاء في قوله تعالى: (إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ) [البقرة: 282]، أي: "تَتَداولونها وتَتَعاطونها"[2]، وفيه معنى الدّوران لأنّ المال يدور بين هؤلاء التُّجّار.

2ــ الإدارة اصطلاحا: "هي استخدام جهد مشترك لتحقيق هدف موحَّد"[3].

3/أ**ــ الأزمة لغة:** هي الشِّدة والقحط، وأزَم عن الشَّيء أمسك عنه، والمأزِمُ المضيقُ وكلُّ طريق ضيِّق بين جبلين مأزِم، وموضع الحرب أيضًا مأزم[4]، والأوازِمُ: هي السِّنون الشَّدائد، والمُتَأَزِّمُ: المُتَأَلِّم لأَزْمَةِ الزَّمان وشدَّته، وأَزَمَتْهم السنة أَزْماً: استأْصَلَتهم، ويقال: أَصابتنا أَزْمَة وآزمة أَي: شدّة [5].

3/ب ــ **الأزمة اصطلاحا:** هي تهديد خطير يمكن أن يعصف بأهداف، وقيم، ومعتقدات، وممتلكات الأفراد والمنظَّمات والدُّول، سواء كان الخطر متوقعًا أم غير متوقع... كما أنَّها لحظة حرجة وحاسمة تتعلَّق بمصير الكيان الإداري الذي أصيب بها، مشكِّلة بذلك صعوبة حادَّة أمام متَّخذ القرار تجعله في حيرة بالغة[6].

وتعرَّف بأنَّها خللٌ مفاجئ نتيجة لأوضاع غير مستقرَّة، يترتَّب عليها تطوُّرات غير متوقَّعة نتيجة لعدم القدرة على احتوائها من قبل الأطراف المعنية[7].

4ــ تعريف إدارة الأزمات كمركب إضافي: إدارة الأزمة هي علم وفنُّ السَّيطرة على الموقف والتَّحكُّم فيه، وتوجيهه بما يخدم أهدافًا مشروعةً من خلال أحداث الموقف، وتوجيهه بما يخدم أهدافًا مشروعة من خلال إدارة الأزمة ذاتها قصد التَّحكم في ضغطها ومسارها واتجاهها[8].

ويكمن الهدف من إدارة الأزمات في السَّعي بالإمكانات البشرية المؤهَّلة والمُنْتَقين مسبقاً، إلى تحقيق جملة من النَّتائج الآتية:

- وقف التَّدهور والتَّقليل من الخسائر المادية والبشرية.
- تأمين وحماية العناصر الأُخرى المكوِّنة للكيان الأزموي.
- السَّيطرة على حركة الأزمة والقضاء عليها.
- الاستفادة من الموقف النَّاتج عن الأزمة في الإصلاح والتَّطوير.
- دراسة الأسباب والعوامل التي أدَّت للأزمة، لاتِّخاذ إجراءات الوقاية لمنع تكرارها، أو حدوث أزمات مشابهة لها مستقبلاً.

5 ــ الاقتصاد لغة: الاقتصاد من القَصْد في الشّيء الذي هو ضدُّ الإفراط، وهو ما بين الإسراف والتّقتير، والقصد في المعيشة: أن لّا يُسْرف ولا يُقْتر، وقصَدَ في الأمر لم: يتجاوز فيه الحدّ، ورضي بالتّوسُّط، لأنّه في ذلك يقصد الأَسَدّ، يقال: فلان مقتصد في المعيشة وفي النّفقة. واقتصد في النّفقة: توسّط بين التقتير والإسراف [9]، ومنه قوله ﷺ: «وَلَا عَالَ مَنِ اقْتَصَدَ» [10]، وقوله ﷺ أيضًا: «الاقتصاد في النّفقة نصف المعيشة»[11].

6 ــ تعريف الأزمة الاقتصادية : يعرفها الكيالي بقوله: يُقصد بالأزمة الاقتصادية ما قد يمرُّ به اقتصاد البلد من كساد يكون مصحوبًا بركود وضعف حركة البيع والشّراء، وبانخفاض في الإنتاج القومي، وبهبوط في الأسعار، وبتزايدٍ في البطالة، وبالرّكود والانكماش[12].

ويعرّفها زيد العبوي بأنها: انقطاع مفاجئ في مسيرة المنظومة الاقتصادية، مما يهدّد سلامة الأداء المعتاد[13].

7ــ تعريف إدارة الأزمة الاقتصادية هي: كيفيّة التّغلب عليها بالأدوات العلميّة الإدارية المختلفة، بالإضافة إلى اتّباع الآراء الاقتصادية التي قيلت في معالجتها، لأجل الخروج منها بأسرع وقت، وبأقل التّكاليف[14].

أو هو تعامل القيادة الرشيدة مع الأزمة وذلك بالتّنبؤ عنها، والتّحضير لها مسبقا مع وضع خطة استراتيجية هادفة من أجل تجاوزها، والخروج منها بأقل الخسائر حال حدوثها، وللعودة إلى الحياة بشكل أفضل من طبيعتها السّابقة.

ثانيا: من نظائر الأزمة الاقتصادية في القرآن الكريم.

لم يرد في القرآن الكريم مصطلح الأزمة الاقتصادية؛ لكنَّ الذي ورد فيه بشكل ظاهرٍ مرادفاتٌ تدلُّ على هذا المصطلح منها:

أولا: الشّدّة. وهي: المَجاعة، والشّدائدُ: الهَزاهِزُ. والشّدّة: صُعُوبةُ الزّمَنِ؛ وَقَدِ اشتدَّ عَلَيْهِمْ، وَجَمْعُهَا شَدائد[15]. فشدّة العيش وشظفه هو ما يعبّر عنه حاليا بأزمة الفقر، وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا المعنى في قوله: (ثُمَّ يَأْتِي مِن بَعْدِ ذَلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلاَّ قَلِيلاً مِّمَّا تُحْصِنُونَ) [يوسف: 48]، أي: سبع سنين مُجدبات، والشّداد الصّعاب التي تشتدُّ على النّاس[16].

ثانيا: الضُّرُّ." الضُّرُّ هو: القَحْطُ، والشِّدَّةُ، والضَّرَرُ، وسُوءُ الحالِ، والضَّرَّاءُ: الزَّمانَةُ، والشِّدَّةُ، والنَّقْصُ في الأموالِ والأَنْفُسِ"[17].

والقرآن يقصُّ علينا خبر إخوة يوسف عليه السلام وهم يرفعون شكواهم إلى عزيز مصر بعدما أصابتهم أزمة اقتصادية خانقة قائلين له: (قَالُواْ يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ) [يوسف: 88]، أي: أصابنا وأصاب أهلنا معنا الفقر، والجدب، والهزل من شدّة القحط[18].

ثالثا: السّنون. يقول تعالى: ((وَلَقَدْ أَخَذْنَا آلَ فِرْعَونَ بِالسِّنِينَ) [الأعراف: 130]. يقول ابن عاشور: أسْنَت القومُ، إذا أصابهم الجدب والقحط، فالسّنون في الآية مراد بها القُحوط، فالمعنى: ولقد أخذناهم بالقحوط العامّة في كلّ أرض[19].

رابعا: الظَّمأ، والنَّصَب، والمَخْمَصة. وقد جاء ذكر هذه الثّلاثة مجتمعة في أواخر سورة التوبة، وذلك في معرض الحديث عن أزمة تبوك وما أصاب المسلمين فيها من مشقّة وتعب، يقول تعالى: (ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لاَ يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلاَ نَصَبٌ وَلاَ مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللّهِ) [التوبة: 120]. يقول طنطاوي: لا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ أي: عطش، وَلا نَصَبٌ أي: تعب ومشقّة، وَلا مَخْمَصَةٌ أي: مجاعة شديدة تجعل البطون خامصة ضامرة في سَبِيلِ اللّهِ[20].

إذن فهذه المفردات القرآنية تشترك مع مصطلح الأزمة الاقتصادية آثارها وانعكاساتها من: شِدَّةٍ، وضيق، وكَرب، وضرٍّ...

ثالثا: أنموذج الأزمة الاقتصادية في القرآن الكريم:

لقد عالج القرآن الكريم العديد من الأزمات الاقتصادية كأزمة الفقر، وأزمة السّكن، وأزمة البطالة...كما ضرب لنا القرآن الكريم قصصًا عديدة لأفراد وجماعات ودول حلّت بهم الأزمات الاقتصادية، فمثال الأولى صاحب الجنّتين في سورة الكهف، وصاحب الجنّة في سورة القلم، ومثال الثّانية ما حل بآل فرعون لمـــّا أخذهم الله بالسّنين، ومثال الأخير ما حدث من أزمة القحط والجدب لمصر وما جاورها من الدول زمن يوسف عليه السلام.

وقد تمّ اختيار قصّة يوسف عليه السلام كأنموذج شامل لإدارة الأزمة الاقتصادية نظرًا لما يأتي:

أ- تعتبر سورة يوسف بكلّ ما تحويه من موضوعاتها أحسن القصص، وقد قدّمها الله تعالى بقوله: (نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ الْقَصَصِ) [يوسف: 3]، فحُسن قصّة يوسف عليه السلام ليس محصورًا في جانب الإعجاز البياني، أو الإعجاز الغيبي بل يتعدّى ذلك ليشمل الجانب الإداري من: إدارة الأزمة، وحسن التّخطيط، وحسن السّياسة، وتدبير الأمور...

ب- اشتمال الأزمة الاقتصادية في سورة يوسف على كافّة مراحلها بدءًا من مرحلة الإنذارات ونهاية بمرحلة الانفراج واستعادة النّشاط، فهو بمثابة أنموذج قرآني له أصوله وثوابته في علم إدارة الأزمات، فهو يُحظى بالسّبق الزّماني في هذا المجال.

ج- طول الفترة الزّمنية للأزمة: ابتدأت بمرحلة الإعداد للأزمة من تكثيفٍ للزّراعة، وادّخارٍ الفائض من الإنتاج في مخازن لحفظها فيما سيستقبلهم من السّنوات العجاف...حيث قدّر عُمُر هذه المرحلة بسبع سنين، وهي المرحلة السّبعية الأولى المخصّبة، ثم تأتي مرحلة الأزمة التي وصفت بالشّداد، وامتدّ عمرها سبع سنين، وهي المرحلة السّبعية الثّانية المجدبة. ثم المرحلة الأخيرة وهي مرحلة ما بعد الأزمة أو الانفراج إذ يغاث النّاس فيها بالماء، ووَفرة المنتوج فيكثر فيها عصر الزّيُوت والعنب وسائر الفواكه، وعمر هذه المرحلة عام، فيكون مجموع عمر هذه الأزمة خمسة عشر عامًا.

د- شدّة الأزمة على النّاس: وصف الله عزّ وجلّ هذه الأزمة بالشّدّة، وهي الأمر الصّعب الذي يشتدُّ على النّاس، ثم أضاف وصفًا مَجازيا لها وهي أنّها تأكل كل ما يقدّم لها بنَهَم وجوع، يقول تعالى واصفًا هذه الشّدّة على لسان يوسف عليه السلام: (ثُمَّ يَأْتِي مِن بَعْدِ ذَلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلاَّ قَلِيلاً مِّمَّا تُحْصِنُونَ) [يوسف: 48].

يقول أبو زهرة: وصفت السّبع اليابسة بأنّها سبع شداد، لأنّها تكون شديدة على النّاس، إذ يكون النّاس فيها في شدّة تضطرُّهم لإخراج كلّ ما ادّخروا، ليدفعوا ضُرّها، ويأكل النّاس فيها ما قدّموه من قبل لها، وهيّأوه لدفع شدّتها، ووصفت السّنون بأنّها تأكل مع

أنّ الأصل هم الذين يأكلون؛ لأنّ هذه السّنين تكون سنين مُجدبة غير منتجة، فكأنها هي التي تأكل[21].

ه- حساسيّة الأزمة: تكمن حساسيّة الأزمة الاقتصادية بتعلّقها بالجوانب الضّرورية في حياة الإنسان، والتي لا يمكن للإنسان أن يستغني عنها ولو لبضع ساعات، كما تعدُّ هذه الأزمة منبع الأزمات الأخرى فإذا اختلّ جانب الأمن الغذائي في مجتمع مّا أو دولة مّا؛ فإنّ تداعياتها ستكون خطيرة جدًّا، ممّا يتولّد عنها حدوث أزمات أخرى: كالأمنية والاجتماعية من قتل واعتداء على الأموال والأرواح.... وربما سيجرُّ البلاد إلى أزمة حربية، تتآكل قواه من الدّاخل، كالذي نشاهده حاليا في كثير من دول العالم وبالأخصّ الدول النّامية.

و- شمولية الأزمة: فهذه الأزمة عامّة وليست فردية؛ إذ أنّها تُغطي كافّة أجزاء الدّولة من الطّبقة الحاكمة إلى أضعف حلقة في المجتمع، بل اتّسع نطاقها لتشمل دُول الجوار من كنعان وغيرها.

ز- إدارة الأزمة من قائد حكيم: تمتاز إدارة هذه الأزمة الاقتصادية بامتلاكها قيادة إدارية حكيمة وفعّالة، تجسّدت في الشّخصيّة اليوسفيّة عليه السلام إذ هي جوهر العمليّة الإداريّة، وقلبها النّابض، والتي سعت في تنظيم وتوجيه الموارد البشريّة والماديّة للحدّ من الآثار السّلبية للأزمة، وقد كانت القيادة الرّشيدة بمثابة الرّجل المناسب في المكان المناسب نظرًا للدّور الفعّال الذي قام به، إذ خلّص مصر وجيرانها المجاعة.

رابعا: مراحل الأزمة الاقتصادية واستراتيجية إدارة كلّ مرحلة:

مرّت الأزمة الاقتصادية زمن يوسف عليه السلام بخمس مراحل وهي تشكل دورة كاملة لحياة الأزمة، وفي كلّ مرحلة منها نجد أنّ يوسف عليه السلام قد وضع برامج وخططًا مكّنته من تجاوز كلّ مرحلة بنجاح وهذه المراحل كالآتي:

✓ **ــ المرحلة الأولى: مرحلة الإنذارات والتّحذيرات.**

بدأت هذه المرحلة بالرُّؤيا التي أراها الله ﷻ لملك مصر في منامه إذ هالته رؤياه الغريبة حينما رأى الضّعيف يأكل القويَّ، ولعلّه خشي أن يكون لها صلة بحكمه وسلطانه، وعرف بأنّها رؤيا واقعة، ولم يدر ما تأويلها [22]، وهي في الحقيقة تحمل

إشارات وإنذارات مبكرة لأزمة قادمة، فجمع أعوانه ووزراءه وكبار الكهنة والمنجِّمين والسَّحرة فقصَّها عليهم، قائلاً: (وَقَالَ الْمَلِكُ إِنِّي أَرَى سَبْعَ بَقَرَاتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سَبْعٌ عِجَافٌ وَسَبْعَ سُنْبُلَاتٍ خُضْرٍ وَأُخَرَ يَابِسَاتٍ) [يوسف: 34]، ونادى الملك في ملئه قائلاً: (يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ إِن كُنتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ) [يوسف: 43].

ولا ريب أنّ هذه الرُّؤيا كان لها في نفس الملك شأن وخطر، ولكنّ ملأه أخفقوا في الإجابة قائلين: (قَالُواْ أَضْغَاثُ أَحْلاَمٍ وَمَا نَحْنُ بِتَأْوِيلِ الأَحْلاَمِ بِعَالِمِينَ) [يوسف: 44] [23]، فلمّا أظهر الله ﷻ عجْز ملأ الملك من تعبير رؤياه؛ لأنّها في نظرهم تخلو من التّجانس فيما بينها، وهي تُصادم الواقع والحال، إذ لا يعقل أن تَأكل البقرات العجافُ البقرات السِّمانَ؛ لأنّ هذا جنونٌ وشذوذٌ لم يشاهد وقوعها في الخارج من أوّل الدُّنيا، فحينها تذكر الذي نجا من السِّجن وأصبح ساقيًا للملك خبر يوسف عليه السلام وعِلمه بتأويل الأحلام والرُّؤى، فقال للملك ولمن بحضرته من ملئه العاجزين عن تأويل الرُّؤيا أنا سأحلُّ لكم تلكمُ الرُّموز، وتلكمُ الإشارات التي رآها الملك في منامه بشرط أن ترسلون... قال تعالى: (وَقَالَ الَّذِي نَجَا مِنْهُمَا وَادَّكَرَ بَعْدَ أُمَّةٍ أَنَا أُنَبِّئُكُم بِتَأْوِيلِهِ فَأَرْسِلُونِ) [يوسف: 45].

استراتيجية إدارة هذه المرحلة: وتتمحور فيما يأتي:

1. ــ التنبؤ بالمستقبل أو ما يسمَّى بعلم استشراف المستقبل:

وهي عملية تتَّصل بالتَّنبُّؤ بالمستقبل، والتَّنبُّؤ يشكِّل دعامة أساسيَّة لعمليَّة التَّخطيط، فالتَّخطيط بدون تنبؤ لا يعتبر تخطيطًا علميًّا، ولكي يكون التَّنبُّؤ ملائمًا لا بدَّ من توفُّر معلومات موثَّقة... [24].

فدراسة التَّنبؤات والتَّوقعات المستقبليَّة أو ما يُعرف بعلم استشراف المستقبل والقائم أساسًا على إحصائيات دقيقة، وتجارب واقعيَّة، واستقراء سنن كونيَّة حتميَّة... أمرٌ يتوجَّب على المنظَّمات، والحكومات، والمؤسسات... أن تتعلَّمه وتفقهه وذلك قصد ضمان استقرار اقتصادها وأمنها الغذائي.

ولقد بنى يوسف عليه السلام تخطيطه لإدارة هذه الأزمة على تنبؤات مستقبلية قائمة على الحقائق القطعيَّة، وذلك بما علَّمه الله تعالى من علم تأويل الرُّؤيا.

2. ــ اكتشاف إشارات الإنذار وتحليلها تحليلا علميا:

إنّ أي أزمة قبل حدوثها قد أرسلت أنواعًا من الإشارات التّحذيريّة، فعلى المنظّمات والحكومات أن تسعى لاكتشاف هذه الإشارات لجمعها وتحليلها ومعالجة الأمور قبل حلولها؛ لأنّ هذا يعتبر أهمّ جزء في إدارة الأزمة، حيث يُعرف مدى تقدُّم الدُّول بقدرتها على اكتشافها لهذه الإشارات لتَتِدها في مهدها قبل استفحال خطرها، أمّا في حال تجاهلها، أو تفسيرها تفسيرًا خاطئًا، فإنّ ذلك سيؤدّي إلى نشوء أزمة حقيقيّة.

فيوسف عليه السلام لم يتوان في تفسير الرُّؤيا لمّا حملها إليه ساقي الملك؛ لأنّه علِم بوحي من الله عزّ وجلّ أنّ لهذه الرؤيا التّنبُّؤيّة صلةً بالأحوال الاقتصادية التي سيكون عليها حال النّاس مدة خمسة عشر سنة، فأعلمه الله عزّ وجلّ بأن يقول: (قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأَباً فَمَا حَصَدتُمْ فَذَرُوهُ فِي سُنبُلِهِ إِلاَّ قَلِيلاً مِّمَّا تَأْكُلُونَ{47} ثُمَّ يَأْتِي مِن بَعْدِ ذَلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلاَّ قَلِيلاً مِّمَّا تُحْصِنُونَ{48} ثُمَّ يَأْتِي مِن بَعْدِ ذَلِكَ عَامٌ فِيهِ يُغَاثُ النَّاسُ وَفِيهِ يَعْصِرُونَ)[يوسف: 47 – 49].

وقد نقل السّاقي الرُّؤيا وقصّها على يوسف عليه السلام بحروفها، وكلماتها، وترتيبها، فلم يَزِد ولم يُنقِص. وهذا يعلمنا أن التّعامل مع الأزمة يتطلّب الصّدق، والأمانة، والموضوعية في الكشف عنها وتحليلها، وإنّ أيّ تضخيم لها، أو تقليل من شأنها سينتج عنه حتمًا نتائج خاطئة وإن لم نقل مدمّرة تعود بالسّلب على أفراد المجتمع.

يقول سيد قطب: ونَقل السَّاقي ألفاظ رؤيا الملك إلى يوسف عليه السلام كاملةً؛ لأنّه يطلب تأويلها، فكان دقيقاً في نقلها، وأثبتها السّياق مرّة أخرى ليبيّن هذه الدّقة أوّلاً، وليجيء تأويلها ملاصقاً في السّياق لذكرها[25].

3. ــ التخطيط الاستراتيجي لإدارة الأزمة:

رسم يوسف عليه السلام خطة استراتيجية متكاملة لإدارة الأزمة مدّتها سبع سنوات، والتّخطيط عمليّة تتّصل بالتّنبُّؤ بالمستقبل، والتّنبُّؤ يشكّل دعامة أساسيّة لعمليّة التّخطيط، فالتّخطيط بدون تنبُّؤ لا يعتبر تخطيطًا علميًّا، ولِكَي يكون التّنبُّؤ ملائمًا لا بدَّ من توفُّر معلومات موثّقة... [26].

والتّخطيط الاقتصادي هو: عملية تعبئة، وتنسيق، وتوجيه، ومتابعة الموارد الاقتصادية: البشرية، والمالية، والطّبيعية...لاقتصاد مّا لتحقيق أهداف محدّدة خلال فترة زمنيّة معيّنة[27].

وقد شملت الخطّة اليوسفيّة الجانب الاقتصادي، والاجتماعي، والإداري، والتنظيمي وفق ما يأتي:

1) إدارة الزراعة: لم يأمر يوسف عليه السلام النّاس بمجرّد الزّراعة لأنّ ذلك أمر مفروغ منه وهو ديدنهم [28] لكنّ الذي أراده من أمره لهم بالزّراعة هو زيادة الإنتاج ورفعه إلى أقصى درجة استعدادًا لمواجهة أزمة القحط والمجاعة. (قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأَباً)، ولإنجاح هذه العملية فإنّه يتطلّب على هذه الإدارة توفير ما يأتي:

- ــ تشجيع المزارعين على زراعة القمح وذلك بنشر الوعي عن خطر الأزمة القادمة، وحثّهم على الزّراعة والادّخار.
- ــ تكليف الدّولة كلّ الدوائر بتنفيذ الخطّة اليوسفيّة والمتمثّلة في تكثيف الزّراعة لغرض تحقيق الاكتفاء الذّاتي لكلّ دائرة قبل الأزمة وأثنائها.
- ــ منح أراضٍ جديدة للمزارعين لغرض التّوسّع الأفقي في زراعة القمح، وهذا من باب قول النبّي ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»[29].
- ــ تقديم تسهيلات للمزارعين لغرض الإنتاج: كإيصال الماء إلى مزارعهم، وتوفير اليد العاملة، والتّكفل ببناء المخازن، وشراء الدّولة ما ينتجه المزارعون من القمح لغرض ادّخاره لوقت الأزمة.
- ــ التّوسيع من دائرة استصلاح الأراضي القابلة للزّراعة، ومنحها لمن يريد استغلالها للزراعة فيها.
- ــ اختيار أفضل أنواع الحبوب من القمح، وزراعته لأكثر من مرّة في السّنة الواحدة.
- ــ سنّ قانون العمل الإضافي، ومحاربة جميع أشكال البطالة.
- ــ توفير الثّروة الحيوانية التي يستفاد منها في المجال الزراعي من حرثٍ، وسقيٍ، ونقلٍ...

- ــ توحيد جهود الدَّولة وتفريغها في المجال الزراعي تحقيقًا للأمن الغذائي زمن الأزمة لكافة الشَّعب المصري وما يجاوره من المدن.

يقول أحمد نوفل: وقد ألمحنا أنَّ الخطَّة اليوسفيَّة في الديَّار المصريَّة قد راعت هذا كلِّه، فزادت الإنتاجية إلى ما نستطيع تقديره 400 %، وأولَت اهتمامًا كبيرًا للعوامل البشرية، وزادت الفعالية وقت الدَّافعية؛ وإلا فكيف استطاعت أن تنجز كل هذه المنجزات العظيمة والرَّائعة في هذه المدَّة القياسيَّة، والخطَّة الخمس عشرية؟[30].

2) إدارة حفظ المنتوج: وذلك بوضع خطَّتين أساسيتين لحفظ الغلال وهما:

ــ إبقاء الحبِّ في سنبله: بعد أن ركَّز يوسف ﷺ على زيادة الإنتاج ومضاعفته، عَمِل على المحافظة عليه باستخدام أفضل الطُّرق لضمان سلامته من: التَّسوُّس، والرُّطوبة، والإنبات، فقد أمر بترك القمح في سنبله، وهي طريقة مصرية قديمة تهدف إلى حماية حبَّات القمح من العوامل الجويَّة الخارجيَّة [31]، يقول تعالى: (فَمَا حَصَدتُّمْ فَذَرُوهُ فِي سُنبُلِهِ إِلاَّ قَلِيلاً مِّمَّا تَأْكُلُونَ)[يوسف: 47].

ــ بناء المخازن لحفظ الغلال: حيث يتمُّ بناؤها بطريقة مدروسة تمنع الحبَّ من عوامل التَّعفن، لأنَّ عمليَّة التَّخزين ستكون شبه معقَّدة لطول مدَّة التَّخزين، وللكمِّيَّة الكبيرة المدَّخرة، ولارتباط حياة النَّاس بها طوال مدَّة الأزمة.

ومن الجدير بالذِّكر أنَّ عمليَّة التَّخزين، وعمل الموازنة بين الإنتاج والاستهلاك والتَّخزين في ظلِّ الأزمة والظُّروف الصَّعبة تتطلَّب عمليَّة دقيقة، ومتابعةً سليمةً، ونكون ملزمين بقاعدة: الذي يتمُّ إنتاجه أوَّلًا يستهلك أوَّلًا حسب الكمِّيَّات المطلوبة [32].

3) إدارة الاستهلاك: أمر يوسف ﷺ بترشيد الاستهلاك لمواجهة الأزمة المقبلة عليهم، كما أرشدهم إلى إبقاء الحصاد في سنبله إلَّا القليل الذي يأكلونه، وعلى التَّقدير يكون الثُّلث للاستهلاك، والثُّلثان للتَّخزين، كما أشار عليهم بتقليل ما يأكلون في سنوات الخصب لادِّخار ما فَضُل عن ذلك لزمن الشِّدَّة [33]،(فَمَا حَصَدتُّمْ فَذَرُوهُ فِي سُنبُلِهِ إِلاَّ قَلِيلاً مِّمَّا تَأْكُلُونَ) [يوسف: 47].

وخبراء الاقتصاد ينصحون بأن يكون الترشيد سلوكًا ثابتًا في الأمم والمجتمعات، بحيث لا يكون مقتصرًا على أيَّام الأزمات؛ فإنَّه من يدري متى سيأتي على النَّاس شدادٌ كشداد

زمن يوسف عليه السلام أو أشدّ مع عدم ضماننا وجود قيادة حكيمة كقيادة يوسف عليه السلام، لذا كان لزامًا على الحكومات والمنظّمات والمربّين... أن ينشروا ثقافة التّرشيد في الاستهلاك، وصدق عمر الفاروق رضي الله عنه حين قال: "إيّاكم والبطنة في الطّعام والشّراب؛ فإنّها مفسدة للجسد مورثة للسّقم مكسلة عَن الصّلاة، وعليكم بالقصد فيها؛ فإنّه أصلح للجسد، وأبعد من السّرف، وإنّ الله تعالى ليبغض الحبر السّمين" [34].

4) **الادّخار العقلاني**: والادّخار هو: أن يُحرز الفرد جزءًا من دُخله مؤجّلا إنفاقه إلى وقت آجل، وقد كان النّبي ﷺ: «يحبس لأهله قوت سنتهم»"[35].

والادّخار العقلاني يجنّب الأفراد والمجتمعات من ويلات ما تخفيه الأيّام القادمة من الشّدائد والأزمات التي لا يعلم شدّتها ومدّتها إلاّ الله عزّ وجلّ، وقديما قيل: ادّخر درهمك الأبيض ليومك الأسود، فالسّلوك الادّخاري يجب أن يكون عادة؛ لأنّه كلما اتّسع فشمل أكبر عدد ممكن من أفراد المجتمع الإسلامي ازداد المجتمع المسلم قوّة ويتناقص عدد المحتاجين فيه [36].

ومن هنا فقد أدرك يوسف عليه السلام خطورة الأزمة القادمة، فأمرهم بحسن الادّخار بقوله: (فَمَا حَصَدتُمْ فَذَرُوهُ فِي سُنبُلِهِ)، وزاد بالإخبار عنه في الثّانية بقوله: (إِلاَّ قَلِيلاً مِّمَّا تُحْصِنُونَ) فقوله: تُحْصِنُونَ من الإحصان بمعنى الإحراز والادّخار، يقال أحصن فلان الشيء، إذا جعله في الحصن، وهو الموضع الحصين الذي لا يوصل إليه إلا بصعوبة[37].

يقول الصّلاّبي: إنّ الذي يخطّط له يوسف عليه السلام هو مضاعفة الإنتاج، وتقليل الاستهلاك، لأنّ الأزمات والظّروف الاستثنائية تحتاج إلى سلوك استثنائي، ولأنّ سلوك النّاس في الأزمات غير سلوكهم في الظّروف العادية حيث الاسترخاء والبطالة؛ ففي ظل الأزمة تكون الأمّة في حالة خلل خطير يحتاج إلى علاج ومعالج خبير[38].

ونخلص مما سبق أنّ يوسف عليه السلام قد عمل جاهدًا على إبقاء النّسل حيًّا سواء في ذلك البشري أو الحيواني، وكان هذا بفضل معرفته للقيمة النّفعية عند ترك الحبّ في سنبله حيث يتقوّت منه الإنسان ويصنع منه الخبز وسائر العجائن، وأمّا الحيوان فبالأغلفة المحاطة بالحبّة (النّخالة)، والتّبن.

5) **إدارة الموارد البشرية:** لقد أدرك يوسف عليه السلام أهمّية اليد العاملة الكفأة في تنفيذ مخطّطه الزّراعي؛ لأنّ البذر، والسّقي، والحصاد، والتّخزين، والنّقل... يتطلّب التجنيد الكبير من القوى البشرية المؤهلة لتنفيذها، ومن هنا خاطبهم يوسف عليه السلام بضمير الجمع بقوله: (تَزْرَعُونَ)، (حَصَدتُمْ)، (تُحْصِنُونَ).

وإن سرّ نجاح أيّ مخطّط ليكمن في إدارة الموارد البشرية الكفأة؛ لأنّ الإنسان المشوّه المتخلّف إذا أعطي قانوناً متحضّرًا متطوّرًا فسوف يكبو في حمل مسؤوليته، وينوء تحت وطئته، وسرعان ما يدسُّ من خلال تفسيراته المشوّهة، وأهوائه السيّئة، ويُسقط عليه أنانيته المنحرفة، فيحرّفه شكلًا ومضموناً أو تطبيقًا [39].

6) **إدارة الوقت:** أمر يوسف عليه السلام بزيادة ساعات العمل خلال مرحلة الخصب، وزيادة استثمار الطّاقة الإنتاجية وبلوغها إلى درجاتها القصوى، فلا مجال لتضييع الوقت في مرحلة الخصب؛ لأنه سينعكس ذلك سلبا عليهم في مرحلة الجدب، ويدلُّ عليه قوله تعالى: (تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأَباً) [يوسف: 47]، والدّأب يعني الدّوام على الشّيء بالجدّ والاجتهاد دون انقطاع، فيوسف عليه السلام أوجب على النّاس الشّروع في زراعة القمح بعمل دؤوب مستمرٍّ لمدّة سبع سنين وبلا انقطاع، وهذا يستدعي محاربة كلّ أشكال البطالة والتّقاعس عن العمل.

يقول الزين: تزرعون بشكلٍ مستمرٍّ لتكون أعوام الخصب أعوام زراعة مركّزة يستفاد منها بكلّ ساعة في ساعاتها، ومن كلّ شهر صالح للزّراعة من الأراضي، لتحقيق الوفرة من المحصول لمجابهة الأزمة..[40].

7) **إدارة المال:** إن تحقيق إنتاج ملايين الأطنان من الحبوب الزّراعية، والتي ستكفي لسدّ حاجيات مصر وما جاورها من البلدان، ولمدّة سبع سنين في أيّام الأزمة والقحط يتطلّب دفع فاتورة باهضة تشمل أثمان المواد الأوّلية من: بذور الزّراعة، واستصلاح الأراضي، كما تشمل أجور العمّال من: خدمات الحراثة، والسّقي، والحصاد، والنّقل، وبناء المخازن... كما تضمُّ صرف رواتب ومستحقّات ممّن يسعون في خدمة هذا المشروع الضّخم وإنجاحه مثل: مكاتب توزيع القمح، ورجال الحراسة

على المخازن أيّام الأزمة... فكلُّ ذلك كان حاضرًا في ذهن يوسف ﷺ بل متمكنًّا لهذه العلوم ومديرًا عليها (قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ)[يوسف: 55].

يقول الحليسي: طبّق يوسف ﷺ في خطّته السّبعية الأولى والثّانية منهاج النّظام الحسابي لحساب الجوانب المالية كصرف رواتب الموظّفين، والقوى العاملة البشرية من مختلف القطاعات كموظفي المخازن والمستودعات، وقوّات الأمن الخاصّة والحدود مما استلزم عمليات مالية ومحاسبية، كذلك يجب أن لا ننسى محاسبة المخزون من القمح والحبوب وعمليّات البيع فيه يوميًّا، وتقدير احتياج مصر والشّعوب المجاورة[41].

✓ **ــ المرحلة الثانية: مرحلة الأزمة.**

تبدأ هذه المرحلة بعد انتهاء سنوات الخصب، وتنتهي عند بداية العام الذي فيه يغاث الناس وفيه يعصرون، وقدّر يوسف ﷺ عمُرها بسبع سنوات عجاف، وهي على ثلاث مراحل رئيسية

1. ــ مرحلة ميلاد الأزمة ونموها واتساعها:

يشير القرآن الكريم إلى هذه المرحلة وذلك بعد انتهاء السّبع السّنين الخصبة، وحلول السّنين المجدبة؛ إذ بدأت الأزمة تزحف على بلاد مصر وما جاورها؛ ولكنّ مصر قد أخذت أهبتها من الأزمة وذلك بالتنبؤ بها سبع سنوات قبل مجيئها، بالزّراعة والادّخار، ورسم الخطط... أمّا ما جاورها من المدن فإنّهم لم يعدُّوا لها العدّة، ولم يحسبوا لها حسابها، فبدأت باجتياحهم والتّأثير فيهم سلبًا، فسمعوا من شأن مصر، وما أحرزته من اكتفاء في المعيشة وتخزين للحبوب، ومن أخبار حاكمها الرّشيد... فقصدوها من كلّ حدب وصوب لجلب الميرة للنّجاة من الهلاك المحقّ: (وَجَاء إِخْوَةُ يُوسُفَ فَدَخَلُواْ عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنكِرُونَ) [يوسف: 58].

يقول سيد قطب: أمّا أثر القحط والجدب فقد أبرزه السّياق في مشهد إخوة يوسف، فقد بدؤوا بالمجيء من البدو من أرض كنعان البعيدة يبحثون عن الطّعام في أرض مصر، ومن ذلك ندرك اتّساع دائرة المجاعة، كما ندرك كيف وقفت مصر– بتدبير يوسف– منها، وكيف صارت محطّ أنظار جيرانها ومخزن الطّعام في المنطقة كلّها[42].

2. مرحلة ذروة الأزمة:

ذكرت الآيات الكثير من الملامح التي وصفت لنا قوّة الأزمة، وشدّة تأثيرها على النّاس، وخاصّة ما تعلّق الأمر بتلك المدن المتاخمة لمصر والتي لم تأخذ باحتياطاتها اللّازمة لتجاوز الأزمة، ومن مظاهر نضوج الأزمة ما يأتي:

أ- وصف يوسف عليه السلام الأزمة بالسّبع الشّداد: (ثُمَّ يَأْتِي مِن بَعْدِ ذَلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ) فَوُصفت السّبع اليابسة بأنّها سبع شدادٌ، لأنّها تكون شديدة على النّاس، فتضطرهم لإخراج كلّ ما ادّخروه في سنوات الخصب ليدفعوا ضرّها زمن الجدب، ويأكل النّاس فيها ما زرعوه من قبل[43].

ب- وصفه عليه السلام الأزمة بأنّها تأكل وتُفني كل ما يقدّم لهن: قال تعالى: (يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلاَّ قَلِيلاً مِّمَّا تُحْصِنُونَ) وكأنّ هذه السّنوات العجاف هي التي تأكل بذاتها كلّ ما يقدّم لها لشدّة نهمها وجوعها![44].

ت- كثرة ترداد إخوة يوسف على مصر من أجل الاقتيات دليل على شدّة الأزمة: (وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعِيْرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا وَإِنَّا لَصَادِقُونَ) [يوسف: 82]، يقول سيد قطب: فليسأل يعقوب عليه السلام أهل القرية التي قصدها بنوه وهي مصر، وليسأل القافلة التي كانوا بمعيّتها، فهم لم يكونوا وحدهم، فالقوافل الكثيرة كانت تَرِد مصر لتمتار الغلّة في السّنين العجاف..[45].

ث- تصريح إخوة يوسف باشتداد الأزمة على أهل كنعان بفلسطين: (فَلَمَّا دَخَلُواْ عَلَيْهِ قَالُواْ يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ وَجِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُّزْجَاةٍ) [يوسف: 88]، يقول المراغي: وعاد إخوة يوسف إلى مصر ودخلوا على يوسف عليه السلام فقالوا له: يا أيُّها العزيز أصابنا الهزال والضُّعف لما نحن فيه من المجاعة، وكثرة العيال، وقلّة الطّعام، وقد شكوا إليه رقّة الحال، وقلّة المال، وشدّة الحاجة، وغير ذلك ممّا يرقّق القلب..[46].

3. - المرحلة الخامسة: مرحلة انكماش الأزمة وانحسارها.

وهي مرحلة انفراج الأزمة وعودة الأمور إلى نصابها عقب شدّتها الأليمة وفترتها الطّويلة، لكن هذا العام الذي يَعقُب الأزمة عام استثنائي غير معهود الخير والعطاء والوفرة والكثرة، وكأنّ الخير يأتي للنّاس ويعمّهم دون بذل جهد وعناء، وهو عام فيه

يغاث النَّاس بكشف الأزمة والمحنة عنهم وإغداقهم بالماء، وفيه يعصرون ألوانًا ممَّا يَقبل العصر من الثِّمار والفواكه والحبِّ كالعنب والزَّيتون والسِّمسم والقصب... فيعصرون العنب خمرًا، والزَّيتون زيتًا، والسِّمسم دهنًا، والقصب شرابًا [47]،.... وعن هذه المرحلة يقول تعالى على لسان يوسف عليه السلام: (ثُمَّ يَأْتِي مِن بَعْدِ ذَلِكَ عَامٌ فِيهِ يُغَاثُ النَّاسُ وَفِيهِ يَعْصِرُونَ) [يوسف: 49].

ـ الخطة الاستراتيجية لمواجهة هذه المراحل الثلاث من الأزمة.

اتجهت بوصلة إدارة التخطيط الإستراتيجي في هذه المرحلة إلى مجابهة الأزمة، لأجل تجاوزها بشكل آمن وسريع ومن دون تسجيل آثار سلبية لها، واتُّخذ في سبيل تحقيق ذلك جملة من الأمور الإدارية الآتية:

1) **إدارة التخزين:** يعدُّ القمح المصدر الأول للغذاء البشري في العالم، وللحفاظ عليه من التَّسوُّس، والتَّعفُّن، والتَّلف، والإنبات فإنَّه يحتاج إلى علم وخبرة، ومن هنا فقد أرشد يوسف عليه السلام أهل مصر إلى تخزين القمح في الحصون مع إبقائها في سنابلها حتى لا ينال منها الزَّمن ولو لسنوات طويلة، فتركُ الحبوب في سنابلها وتخزينها على هذه الحال هو أبقى لها وأحفظ، وهذه طريقة علمية مبتكرة تدل على إعجاز القرآن الكريم.

إذن فعملية التَّخزين ستكون شبه معقَّدة لطول مدَّة التَّخزين، وللكمِّية الكبيرة المدَّخرة، ولارتباط حياة النَّاس بها؛ لذا فإنَّ أي خلل أو تقصير في عملية إدارة مخزون القمح سيكلفه حياتَه، وحياةَ شعبه، كما أنَّ هذه المخازن تحتاج إلى صيانة، وحراسة، ومراقبة لكميَّات المخزون المتبقية طيلة فترة الأزمة.

2) **إدارة التموين والتوزيع:** تعتبر عملية إدارة التموين والتوزيع في ظروف الأزمة عملية جدُّ حسَّاسة ومعقَّدة؛ لأنَّها الغاية لكلِّ الجهود السَّابقة، فإذا كان المنتوج الوافر من القمح، والمخزَّن بالتقنيات العلمية المدروسة، ولكنَّ توزيعه لم يتم بطريقة مدروسة ومقنَّنة بحيث ينال كلّ إنسان حقَّه من حصَّته بعدل واستحقاق فلا معنى لها؛ بل ستكون مدعاة للفوضى وانتشارِ الظُّلم.

ومن هذا المنطلق فإنَّ يوسف عليه السلام قد أنشأ قسمًا إداريا يهتمُّ بتجريد أسماء الممترين من القمح، كما عمل على إنشاء دفاتر وكشوفات يومية وشهرية تُطلعه على الكمِّيات

المستهلكة، والمتبقّية في المخازن، وهذا مستفاد من قول يوسف عليه السلام للملك: (قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَآئِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ) [يوسف: 55].

يقول ابن عطية: كان يوسف عليه السلام لا يُعطي الوارد أكثر من حمل بعير، يسوّي بين النّاس[48].

ولقد حقّق يوسف عليه السلام مسلك العدل في توزيع الطعام على النّاس في عزّ أزمة المجاعة والقحط، حتّى لا يُحرم أحدا من حصّته كما صرّح على نفسه بذلك قائلا: (أَلاَ تَرَوْنَ أُنِّي أُوفِي الْكَيْلَ) [يوسف: 59].

إذن فقد رسم يوسف عليه السلام خطّة عادلة للتّوزيع كما فعل في خطّة الإنتاج والادّخار، وتمّ تطبيقها بدقّة وحزم وعزم، خطّة يستطيع المحتاج بواسطتها أن يأخذ حاجته بالقِسط، دون أن يقف ساعات كثيرة في طوابير طويلة على أبواب مراكز التّوزيع، كما هو الحال في كثير من المجتمعات في العصر الحاضر [49].

3) **إدارة الرقابة والإشراف:** تعتبر وظيفة الرّقابة من الوظائف المهمّة في الإدارة، حيث إنّها الوظيفة التي يمكن من خلالها التّأكد من أنّ ما تمّ إنجازه مطابق لما هو مرغوب في تحقيقه [50].

فالرّقابة التي مارسها سيدنا يوسف عليه السلام رقابة شاملة تشمل الرّقابة على المخازن ومخرجاتها، كما تشمل الرّقابة على نقاط البيع، والرّقابة على المُدخلات ــ الرّبح ــ الذي حقّقه من بيع القمح، كما يشمل الرّقابة على مداخل المدينة، والرّقابة على القوافل التّجارية[51]، والرّقابة على الأسواق عمومًا منعًا للاحتكار، والغشّ، والجشع، ورفع الأسعار... وذلك انصافًا للجميع، والدّليل على هذه الرّقابة التي كان يقوم بها يوسف عليه السلام قوله تعالى: (قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَآئِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ{55} وَكَذَلِكَ مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي الأَرْضِ يَتَبَوَّأُ مِنْهَا حَيْثُ يَشَاءُ نُصِيبُ بِرَحْمَتِنَا مَن نَّشَاء وَلاَ نُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ) [يوسف: 55 – 56]، فحرف الجرّ في قوله: "اجعلني على..." يفيد معنى الفوقية، كما يفيد الإشراف والرّقابة إداريًا، وقوله: "يتبوأ منها" تشمل حرّية التّصرف في الأمور، وأيضًا حرّية الرّقابة على الأمور..

إذا فالرّقابة التي انتهجها يوسف ﷺ هي ضمانٌ لتطبيق خطّته الحكيمة، وتأكيد على تفعيلها لتحقيق نجاحها، وإلاّ فإنّ الأمور في ظل الأزمة كثيرًا ما تنفلت وتتدهور.

ونماذج هذه الرّقابة في السُّورة كثيرة، يدلُّ عليها الأفعال التي كان يباشرها يوسف ﷺ بنفسه دون غيره، وكذلك الجولات الميدانية الاستطلاعية التي أجراها بنفسه، فمن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

- مراقبته للأوزان والمكاييل (أَلاَ تَرَوْنَ أُنِّي أُوفِي الْكَيْلَ) [يوسف: 59].
- مباشرته تجهيزَ الجهاز للمكتالين (وَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ) [يوسف: 59].
- تفقُّده للأوعية بنفسه: (فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاء أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَاء أَخِيهِ) [يوسف: 76].
- مباشرته عمليةَ المعاوضة والاكتيال: (فَلَمَّا دَخَلُواْ عَلَيْهِ قَالُواْ يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ وَجِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُّزْجَاةٍ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ) [يوسف: 88].

يقول أحمد نوفل: وإنّ جلوس يوسف للنّاس، ونزوله إلى الميدانِ ليعني أكثر من مسألة، منها أنّه يتابع في مصر كلَّ الأمور، وخاصّة ما يتعلق بضرورات النّاس الحياتية، وعدالة توزيع معايشهم[52].

4) ــ **إدارة المال:** يؤمّن القمح موارد مالية ضخمة لمُنتجيه، ويستخدمونه كسلاح اقتصادي في أيديهم حتى صار يطلقون عليه الذهب الأخضر في الحالة الطبيعية، بينما في حال الشّدة والأزمة فهو الحياة.

ومن هنا فإنّ عملية بيع القمح للشعب المصري، أو تصديره للدول المجاورة ككنعان أو الشام ليدرُّ أموالا طائلة، وأرباحا خيالية للخزينة العامة في مصر، هذا بالنسبة للمداخيل، أمّا المخاريج المالية من صرفٍ لرواتب الموظفين والإداريين، ونفقات التي تصرف لمجابهة الأزمة... كلُّ هذا وغيره يحتاج إلى إدارة مالية فعّالة.

5) **إدارة الموارد البشرية:** يلعب دور إدارة الموارد االبشرية في ظلّ انتشار الأزمات دورا استراتيجيا وحيويًا وفاعلا في الحدّ من انتشارها وتفاقمها؛ لأنّها المسؤولة المباشرة على إنجاز الخُطط، والسّهر على تنفيذها وتحقيقها على أرض

الواقع، ومن هذا المنطلق فقد جنّد يوسف عليه السلام طاقات شبانيَّة لمعاونته في التَّصدي للأزمة؛ لأنّهم الأداة الفعّالة لتنفيذ برنامجه؛ لأنّ تعبئة الأوعية بالقمح، وحملها، وبيعها وكذا السّهر على أمن حدود مصر، وحراسة المخازن...كلُّ ذلك يحتاج إلى أيادٍ عاملة، ونشطة، وقويَّة، وكُفأة، وقد ذكر القرآن الكريم جانبًا من ذلك حيث قال: (وَقَالَ لِفِتْيَانِهِ اجْعَلُواْ بِضَاعَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ) [يوسف: 62]. والفتيان: جمع فتى، والمراد بهم هنا من يقومون بخدمته ومساعدته في عمله[53].

6) ــ **إدارة الخلافات والنزاعات:** لا شك أنّ الأزمات تمحّص الرّجال وتظهر معادنهم، وقد لوحظ عادة عند حدوث الأزمات وخاصّة أزمة الجوع والقحط ــ وهي من أشدّ الأزمات وأخطرها ــ؛ أنّه تفشو في المجتمع مظاهر وأخلاق سلبيَّة مثل: الغشّ، والسّرقة، والاحتكار، والجشع، وربّما يصل الأمر إلى الاقتتال من أجل الحصول على لقمة العيش كما هو حاصل في كثير من الدُّول الإفريقية الفقيرة حاليًا.

ومن هنا فلا بد لضمان نجاح الخطة أن تزال جميع العقبات التي تعترض طريقها، وذلك بوضع تشريعات، وقوانين صارمة تردع المجرمين والمخالفين لقوانين الدولة، وتُنصّب محاكم لفصل الخلافات وبتّ النزاعات، وإقامة العدل بين الناس وهذا كله هو المقصد من بعث الأنبياء إلى أقوامهم: (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ) [الحديد: ٢٥]، والدليل على ما ذكرناه ما حكم به يوسف عليه السلام على من وجد عنده صواع الملك بأن يسترقّ (كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللّهُ) [يوسف: ٧٦].

7) ــ **إدارة الاقتصاد المصري:** لقد حافظ يوسف عليه السلام على مكانة مصر الاقتصادية إذ كانت مصدر الخير، ومقصد التّجّار قبل الأزمة [54]، وسلّة الطعام أثناء الأزمة فلم يغْلق الحدود مع دول الجوار، ولم يَعْمد إلى إنشاء مقاطعة اقتصادية متذرّعًا بالظُّروف التي تمرُّ بها مصر، أو يحتكر الطَّعام لأهل مصر وحدهم...كلَّا كلُّ هذا لم يفعله، ولم يفكّر فيه؛ بل سعى إلى تحقيق الاكتفاء للشّعب المصري ولمن جاورهم، وهذا بفضل سياسته الحكيمة، وقيادته الرّشيدة

ولقد حكى لنا القرآن الكريم جانبًا من هذه القوافل وهي ترتاد على مصر أثناء الأزمة كقوله تعالى: (وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعِيْرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا)[يوسف: 82].

يقول الحليسي: وعندما أصبحت مصر في أزمة اقتصادية كانت تتعاون اقتصاديًا مع الشعوب والقبائل المجاورة لها... فقد كان يوسف عليه السلام يتعامل مع البلدان المجاورة في زمن القحط في خطته السَّبعية الثَّانية رغم الظُّروف العصيبة التي يمرُّ بها اقتصاد مصر، ذلك لأنَّه استعدَّ لهذه الفترة العصيبة بالتَّخطيط منذ السَّنوات السَّبع السِّمان بالتَّخطيط السَّليم والرؤية الثاقبة، ومن ثم رغم القحط استطاع بالتَّخطيط أن يعمل على دوام واستمرار العلاقات التِّجارية[55].

8) - **إدارة الوافدين:** وهي إدارة استحدثها يوسف عليه السلام في ظرف الأزمة، وهي مؤشر مهم لمدى نجاح يوسف عليه السلام في إدارته للأزمة وتغلُّبه عليها، ومهمتها تتمثل في نقطتين أساسيتين هما:

أ ــ إكرام المنـــزلين: لم يكتف يوسف عليه السلام بتوفير الطَّعام للنَّازلين على مصر أيَّام القحط فحسب؛ بل قام بأمور لم يُعهد لدى النَّاس فعلها أيَّام الرَّخاء فكيف بفعلها أيَّام الأزمة!!؟، فلقد أحسن يوسف عليه السلام وفادة المُنـــزلين أيَّام القحط والشِّدَّة، ووفَّر لهم الإقامة الهنيئة، وسدَّ حاجياتهم التي من أجلها قدموا من الأماكن المتاخمة لمصر... يقول تعالى على لسان يوسف عليه السلام: (وَأَنَاْ خَيْرُ الْمُنزِلِينَ) ، يقول ابن عاشور: ودلَّ قوله: خير المنزلين على أنَّه كان ينـــزل الممتارين في ضيافته لكثرة الوافدين على مصر للميرة[56].

بـــ تقديم جعالات ومكافآت لمستحقِّيها قيمتها حمل بعير: إن أهم مؤشر يدل على الانتصار على الأزمة هو ما كان عليه السلام يقدمه من مكافآت ثمينة لبعض النَّاس متى احتاج الأمر لذلك، وهذه المكافآت تتمثَّل في حمل بعير من الطَّعام الذي يكفي الفرد مؤونة سنة كاملة، فحِمْل بعير من الطَّعام في ظلِّ أزمة القحط والشدَّة تعتبر أثمن مكافأة (وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ)[يوسف: 72].

9) ــ **إدارة الأمن:** لم يقتصر نجاح يوسف عليه السلام في تحقيق الأمن الغذائي لأهل مصر وما جاورها فحسب؛ بل تعدَّى إلى أكثر من ذلك حيث حقَّق لهم الأمن المطلق بكلِّ ما توحيه هذه العبارة من معانٍ في ظلِّ الأزمة.

وقد تجلَّى هذا المشهد عندما طلب يوسف عليه السلام من إخوانه على سبيل الأمر أن يأتوا بأهلهم أجمعين ولا يستثنون أحدًا: (وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ) [يوسف: 93]. أي: أجلبوا معكم أولادكم، وعشيرتكم، وتوابعكم كلُّهم، ليحصل تمام اللِّقاء، ويزول عنكم نكد المعيشة، وضنك الرِّزق[57].

فلمَّا قدموا مصر قال لهم يوسف عليه السلام بكلِّ اقتدار وتمكّن: (ادْخُلُواْ مِصْرَ إِن شَاء اللّهُ آمِنِينَ)[يوسف: 99]. أمنًا عامًّا شاملًا، على أنفسكم وأهليكم من الجوع والخوف وسائر المكَاره، ولعلَّ سِنِيَّ القحط لم تكن انتهت بعدُ[58].

يقول المراغي: وقال لهم ادخلوا بلاد مصر إن شاء الله آمنين على أنفسكم وأنعامكم من الجوع والهلاك، فإنَّ سِنِيَّ القحط كانت لا تزال باقية[59].

الخاتمة:

إنَّ المقصد الأساسي من دراسة علم إدارة الأزمات الاقتصادية يكمن أساسا في أخذ العظة والاعتبار، وتعلُّم الدُّروس منها، مما يكسبنا وقاية وعلاجا لها لما يستقبلنا من أزمات مشابهة لها، مصداقًا لقوله تعالى: (لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ لِّأُوْلِي الأَلْبَابِ) [يوسف: 111]، ومما تعلمناه من منهج سيِّدنا يوسف عليه السلام في إدارته للأزمة الاقتصادية ما يأتي:

أن إدارة الأزمة الاقتصادية تبدأ بإيجاد فريق مختصٍّ ودائم الجاهزية يقوم على التقاط الإشارات التَّحذيريَّة التي ترسلها الأزمة قبل حلولها، ثم قراءتها وتحليلها تحليلا علميا، ووفقها يضع الفريق مخطَّطاته المستقبليَّة الواضحة المعالم والأبعاد، والتي تحمل في طيَّاتها كلَّ الاحتمالات (السيناريوهات) الإيجابية والسَّلبية. وقبل الوصول إلى هذه المرحلة يجب إنشاء مركز لدراسة التَّنبؤات، والتَّوقعات المستقبليَّة أو ما يُعرف بعلم استشراف المستقبل، والقائم أساسًا على إحصائيات دقيقة، وتجارب واقعيَّة، واستقراء سنن كونيَّة حتميَّة.

ويجب على المنظّمات والحكومات أن تعتمد على إنتاج ضروريات الحياة بنفسها، وأن تحسن ادّخارها، وأن تسعى إلى تَرشيد النفقات، وأن تكون هذه العملية اعتيادية تسعى على نشرها في الأوساط الاجتماعية استعدادا لما يستقبلها من أزمات اقتصادية.

وإن أساس نجاح عملية إدارة الأزمات الاقتصادية يكمن أساسا في شيئين اثنين هما: وضع برامج وخطط استراتيجية محكمة ومدروسة بطريقة علمية، وتوفر قيادة كفأة تسعى إلى تفعيل هذه البرامج والخطط.

الهوامش:

1 ــ ينظر: ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414 هـــ، ج4، ص295، باب: دَوَرَ.

2 ــ الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن المفردات في غريب القرآن، تح صفوان عدنان الداودي، ط1، دار القلم، دمشق، 1412 هـــ، ص322.

3 ــ ينظر: ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص7.

4 ــ ينظر: الرازي أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، ط 5، المكتبة العصرية، بيروت، 1999م، ج1، ص17.

5 ــ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج12، ص ص16 ــ 17.

6 ــ ينظر: الخضيري محسن أحمد، إدارة الأزمات علم امتلاك كامل القوة في أشد لحظات الضعف، ط1، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2003م، ص ص: 113 ــ 116.

7 ــ ينظر: عثمان محمد مختار، مبادئ علم الإدارة العامة، بنغازي، جامعة قار، 1991، ص66.

8 ــ ينظر: الخضيري محسن أحمد، إدارة الأزمات: منهج اقتصادي إداري لحل الأزمات على مستوى الاقتصاد القومي والوحدة الاقتصادية، مكتبة مدبولي القاهرة، 1990، ص 17.

9 ــ ينظر: الزبيدي محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج9، ص36.

10 ــ الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الأوسط، تح: طارق بن عوض الله بن محمد , عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، باب الميم، من اسمه محمد، ج6، ص365، رقم الحديث: 6627. قال الهيثمي: "رواه الطبراني في الأوسط والصغير من طريق عبد السلام بن عبد القدوس وكلاهما ضعيف جدا". [الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مصدر سابق، كتاب الأدب، باب ما جاء في المشاورة، ج8، ص96، رقم الحديث: 13157].

11 ــ البيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، شعب الإيمان، تح: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2003 م، باب الاقتصاد في النفقة وتحريم أكل المال بالباطل، ج8، ص503، رقم الحديث: 6148. قال العجلوني: رواه البيهقي، والعسكري، وابن السني، والديلمي، والقضاعي عن ابن عمر مرفوعًا وضعفه البيهقي، لكن له شواهد..."[العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، مصدر سابق، ج1، ص178، رقم 476].

12 ــ ينظر: الكيالي عبد الوهاب وآخرون، موسوعة السياسة، دار الهدى للنشر، بيروت، ج1، ص158.

13 ــ ينظر: عبوي زيد، إدارة الأزمات، ط1، دار كنوز المعرفة، عمّان، 2007م، ص19.

14 ــ ينظر: الرفاعي حسن محمد، دور الفكر الاقتصادي الاسلامي في إدارة الأزمة الاقتصادية الراهنة، بحث مقدم إلى مؤتمر الأزمة المالية العالمية المنعقد بجامعة الجنان، طرابلس، بيروت، 2009 م، ص3.

15 ــ ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج3، ص 234.

16 ــ الرازي، مفاتيح الغيب، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1421هـ،ج18، ص120.

17 ــ الفيروزآبادي أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005م، ج1، ص428.

18 ــ ينظر: طنطاوي محمد سيد، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ط1، دار نهضة مصر، القاهرة، 1998م، ج7، ص411.

19 ــ ينظر: ابن عاشور محمد الطاهر بن محمد، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، ج9، ص63.

20 ــ ينظر: طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ط1، دار نهضة مصر، القاهرة، 1998م ج6، ص425.

21 ــ ينظر: أبو زهرة، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي. د.ط، د.ت، ج7، ص3831.

22 ــ ينظر: الطبري محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ج16، ص117.

23 ــ ينظر: فضل حسن عباس، قصص القرآن الكريم، ط3، دار النفائس، الأردن، 2010م، ص422.

24 ــ ينظر: ماجد المساعدة وآخرون، مبادئ علم الإدارة، ط1، دار المسيرة، عمّان، 2013م، ص ص: 88 ــ 89.

25 ــ ينظر: سيد قطب، في ظلال القرآن، ط17، دار الشروق، القاهرة، 1412هـ، ج4، ص1993.

26 ــ ينظر: ماجد المساعدة وآخرون، مبادئ علم الإدارة، ط1، دار المسيرة، عمّان، 2013م، ص ص: 88 ــ 89.

27 ــ ينظر: هوشيار معروف، التخطيط الاستراتيجي، ط1، دار وائل للنشر، عمّان، 2009م، ص 25.

28 ــ اشتهر الشعب المصري بزراعة القمح منذ القديم، وتعتبر زراعته هي مهنة غالبيتهم نظرا لتوفر مصر على نهر النيل الذي يعد موردا رئيسيا للزراعة، حيث يستخدمونه للري وسقي المزروعات...

29 ــ الترمذي، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، د.ط، دار إحياء التراث، بيروت، د.ت، كتاب الأحكام، بَابُ مَا ذُكِرَ فِي إِحْيَاءِ أَرْضِ المَوَاتِ، ج3، ص655، رقم الحديث: 1379. قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح. وقال الألباني: صحيح. [الألباني محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1989م، ج6، ص4، رقم الحديث: 1550].

30 ــ ينظر: نوفل أحمد، سورة يوسف دراسة تحليلية، ط1، دار الفرقان، الأردن، 1989م، ص414.

31 ــ ينظر: اليازجي صبحي رشيد، إدارة الأزمات من وحي القرآن الكريم ــ دراسة موضوعية ــ، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 19، العدد 2، يونيو 2011م، ص 341.

32 ــ ينظر: قرموط نايف، الإدارة في سورة يوسف عليه السلام ــ دراسة موضوعية ــ، رسالة ماجستير، إشراف: عصام العبد محمد زهد، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009م.ص 218.

33 ــ ينظر: اليازجي صبحي رشيد، إدارة الأزمات من وحي القرآن الكريم ــ دراسة موضوعية ــ، مرجع سابق، ص 341.

34 ــ ينظر: الأصبهاني أحمد بن عبد الله، الطب النبوي، تح: مصطفى خضر دونمز التركي، ط1، دار ابن حزم، د م، 2006م، ص243.

35 ــ الحديث مروي في البخاري. ينظر: البخاري، الجامع الصحيح المختصر المسند من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1،

دار طوق النجاة، 1422هـ ، كتاب النفقات، بَابُ حَبْسِ نَفَقَةِ الرَّجُلِ قُوتَ سَنَةٍ عَلَى أَهْلِهِ، وَكَيْفَ نَفَقَاتُ العِيَالِ، ج7، ص63، رقم الحديث: 5357.

36 ــ ينظر: يسري محمد أبو العلا، علم الاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة، ج2، ص ص: 649 ــ 651.

37 ــ ينظر: طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ط1، دار نهضة مصر، القاهرة، 1998م، ج7، ص371.

38 ــ ينظر: الصَّلاَّبي علي محمد محمد، فقه النصر والتمكين في القرآن الكريم (أنواعه – شروطه وأسبابه – مراحله وأهدافه)، ط1، مكتبة الصحابة، الشارقة، 2001 م.ص327.

39 ــ ينظر: عبد اللطيف بري، الإنماء الروحي والإصلاح الاجتماعي، ط1، دار التعارف، بيروت، 1979م، ص ص: 46 ــ 48. وينظر: نوفل أحمد، سورة يوسف دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص ص: 418 ــ 419. وينظر: الصلابي، فقه النصر والتمكين في القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ص: 328 ــ 329.

40 ــ ينظر: الزين محمد بسام رشدي، مدرسة الأنبياء عبر وأضواء، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2001، ص143.

41 ــ ينظر: الحليسي نواف بن صالح، المنهج الاقتصادي في التخطيط لنبي الله يوسف عليه السلام، ط4، د م، 1994م.ص33.

42 ــ ينظر: سيد قطب، في ظلال القرآن، مصدر سابق، ج4، ص2015.

43 ــ ينظر: أبو زهرة، زهرة التفاسير، مصدر سابق، ج7، ص3831.

44 ــ ينظر: سيد قطب، في ظلال القرآن، مصدر سابق، ج4، ص 1994.

45 ــ ينظر: سيد قطب، في ظلال القرآن، مصدر سابق، ج4، ص 2024.

46 ــ ينظر: المراغي، تفسير المراغي، ط1، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1946م، ج13، ص31.

47 ــ ينظر: محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم [تفسير المنار]، دار الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990م، ج12، ص264.

48 ــ ينظر: ابن عطية، المحرر الوجيز، مصدر سابق، ج3، ص257.

49 ــ ينظر: طهماز عبد الحميد، الوحي والنبوة والعلم في سورة يوسف، ط1، دار القلم، دمشق، 1990م، ص88.

50 ــ ينظر: التميمي حسين عبد الله، إدارة الإنتاج والعمليات، ط1، دار الفكر، عمّان، ص 601.

51 ــ أشار القرآن الكريم إلى هذا النوع من الرقابة من خلال ما نصح به يعقوب بنيه من أن يدخلوا من أبواب متفرقة ولا يدخلوا من باب واحد لأنها مراقبة من قبل الحراس: يقول تعالى: (وَقَالَ يَا بَنِيَّ لاَ تَدْخُلُواْ مِن بَابٍ وَاحِدٍ وَادْخُلُواْ مِنْ أَبْوَابٍ مُّتَفَرِّقَةٍ) [يوسف: 67].

52 ــ ينظر: نوفل أحمد، سورة يوسف دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص ص: 459 ــ 460.

53 ــ ينظر: طنطاوي، التفسير الوسيط، مصدر سابق، ج7، ص386.

54 ــ يشهد لذلك كثرة توافد القوافل التّجارية على مصر في أكثر من آية كقوله تعالى: (قَالَ قَآئِلٌ مِّنْهُمْ لاَ تَقْتُلُواْ يُوسُفَ وَأَلْقُوهُ فِي غَيَابَةِ الْجُبِّ يَلْتَقِطْهُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ إِن كُنتُمْ فَاعِلِينَ)[يوسف: 10]، وقد حصل بالفعل ما خطّطوا له؛ لأنّهم عرفوا أنّ مصر هي قبلة لأرباب التّجارة، حيث جاءت قافلة تجارية قاصدة مصر فاستقوا من الجبّ، فأخرجوا منها يوسف، وأخذوه معهم إلى مصر وباعوه هناك: يقول تعالى: (وَجَاءتْ سَيَّارَةٌ فَأَرْسَلُواْ وَارِدَهُمْ فَأَدْلَى دَلْوَهُ قَالَ يَا بُشْرَى هَـذَا غُلاَمٌ وَأَسَرُّوهُ بِضَاعَةً وَاللّهُ عَلِيمٌ بِمَا يَعْمَلُونَ)[يوسف: 19].

55 ــ ينظر: الحليسي، المنهج الاقتصادي لنبي الله يوسف عليه السلام، مرجع سابق، ص ص: 379 ــ 380.

56 ــ ينظر: ابن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، ج13، ص13.

57 ــ ينظر: السعدي عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تح: عبد الرحمن اللويحق، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2000م، ج1، ص405.

58 ــ ينظر: مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ط1، الناشر: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، 1993م، ج5، ص384.

59 ــ ينظر: المراغي، تفسير المراغي، مصدر سابق، ج13، ص42.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 626 - 651

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/28

أثر الاستثمار في الرأس المال البشري على النمو الاقتصادي في الجزائر خلال الفترة (2000-2020): تطبيق نموذجARDL

The Impact of Investment in Human Capital on Economic Growth in Algeria During Period (2000 – 2020): An Application ARDL Model

الوليد قسوم ميساوي*[1]

[1]جامعة سطيف 1، (الجزائر)، loualid.guessoummessaoui@univ-setif.dz

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى تحديد مدى استجابة النمو الاقتصادي في الجزائر للتغيرات في الاستثمار في الرأس المال البشري ممثلا بمؤشري العمر المتوقع عند الولادة ونسبة الطلبة إلى الاساتذة في التعليم العالي، لأجل ذلك اعتمدنا على منهجية الانحدار الذاتي للفجوات الزمنية الموزعة المبطئة لتشكيل نموذج قياسي خلال الفترة 2000-2020.

وقد أظهرت النتائج عدم استجابة إجمالي الناتج المحلي الحقيقي في المدى الطويل للتغيرات الحاصلة في اجمالي تراكم رأس المال الثابت الحقيقي وللتغيرات الحاصلة في معدل الطلبة إلى الاساتذة في التعليم العالي، في حين أظهرت أنه يستجيب للتغيرات في العمر المتوقع عند الولادة، أما على المدى القصير فقد أثبتت النتائج وجود سببية قرانجر من كلا مؤشري الاستثمار في رأس المال البشري باتجاه إجمالي الناتج المحلي، في حين أثبتت غيابها من إجمالي تكوين رأس المال الثابت نحو إجمالي الناتج المحلي الحقيقي.

* المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: النمو الاقتصادي، رأس المال البشري، نموذج الانحدار الذاتي للفجوات الزمنية الموزعة المتباطئة، الجزائر.

تصنيفات JEL: C51، J24، O40، O47.

Abstract:

This research aims to determine the extent of the response of economic growth in Algeria to changes in investment in human capital represented by both of life expectancy at birth and the ratio of students to teachers in higher education, for that we have relied on the autoregressive distributed lag model, to form a econometric model during 2000-2020.

The results showed that the real gross domestic product for the long-term did not respond to changes in gross real fixed capital formation and to changes in the ratio of students to professors in higher education, while it showed that it responds to changes in life expectancy at birth, as for the short-term, the results proved the existence of the granger causality from both indicators of investment in human capital towards the real gross domestic product, while it proved its absence from the fixed capital formation towards the real gross domestic product.

Keywords: Economic Growth; Human Capital; Autoregressive Distributed Lag Model; Algeria

JEL Classification Codes : C51, J24, O40, O47.

مقدمة:

تعتبر معدلات النمو الاقتصادي التي تؤدي إلى حدوث زيادات حقيقية مطردة في نصيب الفرد من الدخل هدف وغاية إستراتيجية تعمل مختلف الدول النامية لأجل بلوغها وتحقيقها، وفي هذا الاطار كانت النظرية النيوكلاسيكية قد تنبأت بالتقاء معدلات دخول الأفراد بين مختلف دول العالم سواء النامية أو المتقدمة، مستندة في ذلك إلى أهم فرضياتها والمتمثلة في تناقص عوائد رأس المال والتي تؤدي إلى حدوث نمو أسرع

في الدول النامية مقارنة بالدول المتقدمة، غير أن عدم تحقق ذلك كان منطلقا (بدء من منتصف الثمانينات) لظهور عدة نظريات تفسر تباين معدلات النمو في الناتج ومستوى دخل الفرد في ما بين الدول المختلفة، وكان ذلك في إطار ما يسمى النظرية الحديثة للنمو (النمو الداخلي)، ولقد ابتدأت المرحلة الأولى لهذه النظرية من دراسات "بول رومر" (Paul Romer) سنتي 1986 و1990؛ حيث قام باقتراح نموذج ليس فيه تناقص لعوائد رأس المال وذلك بسبب تعويضها من قبل الوفرات الخارجية المرافقة للاستثمار في الرأس المال البشري والصناعات كثيفة المعرفة.

لذلك ولأجل تحقيق معدلات نمو حقيقية فإنه يتعين على الدول النامية –بما فيها الجزائر– السعي لترقية الاستثمار في الرأس المال المادي مع ضرورة تكملته بالاستثمار في الرأس المال البشري، وإلا فإن بلوغ هذا الهدف سيكون مصيره الفشل لا محالة.

وعلى ضوء ما سبق يمكن طرح إشكالية هذا البحث كما يلي:

ما أثر الاستثمار في الرأس المال البشري على النمو الاقتصادي في الجزائر خلال الفترة 2000-2020؟

ولمعالجة هذه الاشكالية يتعين علينا طرح الأسئلة الفرعية التالية:

- هل يمكن بناء نموذج قياسي وفق منهجية ARDL يفسر حركية النمو الاقتصادي في الجزائر على المديين القصير والطويل؟
- هل يستجيب النمو الاقتصادي في الجزائر للتغيرات في الاستثمار في الرأس المال البشري على المدى الطويل ؟
- هل توجد علاقة سببية بين النمو الاقتصادي في الجزائر والاستثمار في الرأس المال البشري على المدى القصير ؟

الفرضيات:

لمعالجة الأسئلة الفرعية ومن ثم الإشكالية الرئيسية، تم صياغة الفرضيات التالية:

- يعتبر إجمالي تراكم رأس المال الثابت الحقيقي والاستثمار في الرأس المال البشري من أهم مصادر النمو الاقتصادي في الجزائر خلال الفترة 2000-2020؛
- يستجيب النمو الاقتصادي في الجزائر على المدى الطويل للتغيرات الحاصلة في بعض مصادره دون الأخرى؛
- توجد علاقة سببية بين النمو الاقتصادي في الجزائر والاستثمار في الرأس المال البشري على المدى القصير.

الأهداف

نهدف من خلال دراستنا هذه إلى بناء نموذج قياسي لأهم محددات النمو الاقتصادي في الجزائر خلال الفترة 2000-2020، وذلك بغية قياس أثر التغيرات في الاستثمار في الرأس المال البشري عليه (النمو)، ومن ثم تحديد مدى وجود الاستجابة من عدمها.

أهمية الدراسة

تنبثق أهمية البحث من كون ظاهرة النمو الاقتصادي تعد من أهم متطلبات تحقيق التنمية الاقتصادية، من منطلق أن النمو الاقتصادي الحقيقي الناتج عن زيادة الطاقة الإنتاجية أو الإنتاج الفعلي من السلع والخدمات في الاقتصاد يعد من أهم أسس تحقيق التنمية الاقتصادية.

منهج البحث

للإحاطة والإلمام بمختلف الجوانب المرتبطة بموضوع البحث، سنعتمد في دراستنا هذه على المنهج الوصفي التحليلي، حيث سنقوم بوصف أهم المفاهيم المتعلقة بظاهرة النمو الاقتصادي ومحدداتها والتي يعتبر رأس المال البشري من أهمها حسب نماذج

النمو الداخلي، وسيتم أيضا اعتماد النظرية القياسية (منهجية ARDL) لتقدير نموذج قياسي لأهم محددات النمو الاقتصادي في الجزائر خلال الفترة 2000-2020.

هيكل الدراسة

سنقوم بتقسيم البحث إلى محورين كما يأتي:

- ✓ الإطار النظري: مفهوم النمو الاقتصادي ومحدداته؛
- ✓ تقدير النموذج القياسي وفق منهجية ARDL وتحليل النتائج.

2. النمو الاقتصادي، مفهومه ومحدداته:

1.2 مفهوم النمو الاقتصادي:

تطرق الكثير من الاقتصاديين إلى تعريف ظاهرة النمو الاقتصادي ومن أبسط هذه التعاريف أنّه "الزيادة في الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي، أي في الناتج المحلي الإجمالي بعد إزالة آثار التضخم" (Neva & al, 2014, p. 719).

وهناك من عرفه بأنّه "الزيادة الحاصلة في القدرات الانتاجية لدولة ما نتيجة لحصول زيادة أو تحسن في استخدام الموارد الاقتصادية أو تطور التقنية المستخدمة في الانتاج " (الفتلاوي و الزبيدي، 2009، صفحة 281).

كما عرف بأنه "الزيادة المستمرة خلال فترة زمنية طويلة في كمية السلع والخدمات المُنتجة في اقتصاد ما" (Bsais, 2007, p. 2).

ومن هذه التعاريف نستنتج أن النمو الاقتصادي يتميز بما يأتي:

- هو الزيادة الحاصلة في الناتج المحلي الاجمالي، أي أنه تغير كمي في الانتاج؛
- هذه الزيادة يجب أن تكون بمعدلات مضطردة وبمعدلات حقيقية.

وللإشارة هناك نوعين للنمو الاقتصادي شامل وكثيف، حيث إنّ النمو الشامل هو عبارة عن حدوث زيادة في معدلات نمو الناتج المحلي الاجمالي بالأسعار الحقيقية، حتى ولو لم ينعكس ذلك على زيادة نصيب الفرد منه، أما النمو الكثيف فهو عبارة عن

حدوث زيادة في كمية السلع والخدمات المتاحة للفرد (جوارتيني و استروب، 1999، صفحة 581).

2.2 محددات النمو الاقتصادي:

للنمو الاقتصادي ثلاث مصادر رئيسية، هي تراكم رأس المال والنمو السكاني ومن النمو الفعلي للقوى العاملة والتقدم التكنولوجي، وفيما يلي شرح مختصر لهذه المصادر.

1.2.2 تراكم رأس المال:

يشمل التراكم الرأسمالي كل الاستثمارات الجديدة سواء مادية أو بشرية، وهو نتاج تخصيص جزء من الدخل الحالي كادخار ليتم استثماره لزيادة الناتج (تودارو، 2009، صفحة 168).

ويعتبر الادخار أساس لتراكم رأس المال إذ ينبغي على الدولة الرامية إلى زيادة معدلات نموها الامتناع عن استهلاك جزء من دخلها وتحويله إلى ادخار ومن ثم إلى مشاريع استثمارية، ولذلك فإن كلفة النمو هي الجزء المضحى به من الاستهلاك لصالح الادخار بغرض تكوين تراكم رأس المال (حربي، 2006، الصفحات 272-273)

وينقسم تراكم رأس المال إلى تراكم رأس المال البشري وتراكم رأس المال المادي

1.1.2.2 تراكم رأس المال المادي (العيني):

ويتشكل من خلال الاستثمار في رأس المال الثابت الذي يساهم بصورة مباشرة في زيادة الطاقة الإنتاجية للاقتصاد، مثل تأسيس المشاريع الصناعية والزراعية والخدمية...الخ، أو من خلال الاستثمار في رأس المال الثابت الذي يساهم بصورة غير مباشرة في تعزيز القدرة الإنتاجية مثل إنشاء الطرقات والجسور والهياكل القاعدية المختلفة (دريد، 2009، صفحة 47).

2.1.2.2 تكوين رأس المال البشري:

بخصوص جانب تكوين رأس المال البشري فإن الاستثمار في الموارد البشرية يمكن أن يؤدي إلى تحسين نوعية هذا المصدر وبالتالي زيادة حجم الانتاج وربما بشكل أفضل من تأثير الاستثمار المادي، حيث أوضحت الدراسات أن التقدم في الدول الغربية لم يكن ناتج عن النمو في تراكم رأس المال المادي فحسب، وإنما أيضا للاستثمار في رأس المال البشري، وأصدق مثال على ذلك هو ما استوحاه "تيودور شولتز" (Schultz Theodore) من مراقبته لتحسن الانتاج في ألمانيا واليابان بعد الحرب العالمية الثانية رغم الدمار الذي لحق برأس المال المادي فيهما، حيث استنتج أن ما لم تتمكن الحرب من تدميره هو رأس المال البشري، وهو ما وفر الأساس للنهضة الصناعية بهاتين الدولتين من جديد (م شرر، 2002، صفحة 54).

ووفقا لـــ Schultz فإن الاستثمار في رأس المال البشري هو" كل إنفاق استثماري على المجالات المختلفة (الخدمات الصحية والتدريب المهني والتعليم النظامي وتعليم الكبار والهجرة وراء العمل)، فالخدمات الصحية مثلا لها نتائج اقتصادية وتعتبر استثمارا من حيث مساعدتها في زيادة الإنتاج، كذلك الغذاء والمأوى وخاصة في البلاد الفقيرة حيث يعتبر الغذاء سلعة إنتاجية" (موساوي و زيرار، 2015، صفحة 43)، ويوجد من عرفه بأنه" زيادة الانفاق على التعليم والتدريب ورفع وتحسين المستوى الثقافي والصحي، فضلا عن زيادة الرفاهية الاجتماعية عن طريق تحسين الظروف الاجتماعية، وذلك بغية زيادة أداء ومردود أفراد المجتمع في العمل (متولي، 2011، صفحة 35).

2.2.2 التقدم التكنولوجي:

يتجلى دور التقدم التكنولوجي كمصدر مهم للنمو الاقتصادي من خلال قدرته على زيادة الانتاج عند نفس مستوى المدخلات، ذلك أن التقدم التكنولوجي يعني أساليب تقنية جديدة أو وسائل إنتاج حديثة يمكن من خلالها زيادة الانتاج بالنسبة لكل وحدة من المدخلات (جوارتيني و استروب، 1999، الصفحات 587-588)، وتتكون التكنولوجيا من مجموعة من المعارف العلمية التي قد تكون متضمنة في السلع الرأسمالية كالآلات والمعدات، كما قد تكون متضمنة في الجانب البشري في شكل كفاءات ومهارات ملازمة للأفراد ولا تنفصل عنهم (القريشي، التنمية الاقتصادية – نظريات وسياسات وموضوعات، 2007، صفحة 142)، أما متطلبات تحقيق التقدم التكنولوجي فإنها تتمثل أساسا في الاستثمار في مجال البحث والتطوير من خلال تخصيص أغلفة مالية لهذا الغرض مع ضرورة العمل على تدعيم هذه الاستثمارات المالية بما تحتاجه من رأس مال بشري مؤهل (م شرر، 2002، صفحة 81).

3.2.2 القوة العاملة:

تمثل القوة العاملة ما يعرف بالفئة النشطة اقتصاديا من السكان، وذلك بعد استبعاد ربات البيوت (غير الراغبات في العمل) والمرضى والعاجزين عن العمل وفئة الطلاب في المدارس والجامعات، أي أن قوة العمل تشمل كل العاملين فعلا والعاطلين عن العمل وهم راغبين فيه وقادرين عليه (القريشي، إقتصاديات العمل، 2007، صفحة 24)، وبما أن العمال لا يتساوون من حيث قدرتهم على الانتاج لاختلاف مستواهم التعليمي ومهاراتهم، فإن الكفاءة الكلية لليد العاملة (H) كناتج لإجمالي العمال في الاقتصاد (L) ومتوسط الكفاءة للعمال (الرأس المال البشري) (h) يمكن أن تعطى وفقا للعلاقة التالية (Acemoglu & al, 2016, p. 156) : H=L X h وتبين هذه العلاقة أن الكفاءة الكلية للعمل في الاقتصاد يمكن أن تزيد إما بمساهمة عدد أكبر من

العمال في العملية الانتاجية أو برفع انتاجية كل عامل بإكسابه مهارات أكثر عبر التعليم والتأهيل.

3. تقدير النموذج القياسي وفق منهجية ARDL وتحليل النتائج:

قبل تقدير النموذج سنتطرق أولا وبشكل مختصر إلى الجانب النظري لهذه المنهجية.

3 ـ 1 الإطار النظري لمنهجية ARDL .

1.1.3 خصائص منهجية ARDL وشروط تطبيقها.

تم تطوير المنهجية من قبل Pesaran et al (2001) وتتميز عن باقي أساليب التكامل المشترك مثل انجل جرانجر (Engle and Granger) وجوهانسن (Johansen) وجوهانسن جيسلس (Johansen –Juselius) بإمكانية تطبيقها سواء كانت متغيرات النموذج مستقرة عند المستوى (I(0)) أو متكاملة من الدرجة الأولى (I(1)) أو مزيج بينهما (Jenkins & Katircioglu, 2010, p. 1703)، ويمكن حسبها للمتغيرات أن تأخذ فجوات إبطاء زمني مختلفة (Wu, 2015, p. 181)، كما يوفر نموذج ARDL درجة كبيرة من الكفاءة في حال العينات صغيرة الحجم كما أنه يسمح بالحصول على تقديرات غير متحيزة لنموذج المدى الطويل (BELLOUMI, 2014, p. 279)، كما أنها تسمح بفصل تأثيرات المدى القصير عن الطويل، بالإضافة إلى تحديد حجم تأثير كل من المتغيرات المستقلة على المتغير التابع، كما أن المعلمات المقدرة (الخاصة بالمدى القصير والطويل) وفقا لهذه المنهجية تعد أكثر اتساقا من تلك المقدرة في الطرق الأخرى مثل انجل–جرانجر (1987) طريقة جوهانسن (1988) وجوهانسن–جسلس (1990) (ادريوش، 2013، صفحة 1313).

2.1.3 خطوات تطبيق منهجية ARDL.

لاستخدام منهجية ARDL نتبع الخطوات الآتية (Belloumi & Alshehry, 2015, pp. 5159–5160):

أ) نتأكد أن متغيرات النموذج (I(0)) أو (I(1)) أو مزيج بينهما وليس أي منها (I(2)).

ب) توصيف نموذج تصحيح الخطأ غير المقيد (UECM)، حيث بافتراض وجود ثلاث متغيرات بالنموذج متغير تابع (y) واثنين مستقلين (x_1 وx_2) ومع تحقق خاصية التكامل المشترك بينها، فان نموذج تصحيح الخطأ غير المقيد (UECM) يكون بالعلاقة الآتية:

$$(y)_t = \gamma_0 + \gamma_1 (y)_{t-1} + \gamma_2 x_{1\,t-1} + \gamma_3 x_{2\,t-1} + \sum_{i=1}^{p} \beta_i \Delta(y)_{t-i} + \sum_{j=0}^{q_1} \theta_j \Delta(x_1)_{t-j} + \sum_{j=0}^{q_2} \vartheta_j \Delta(x_2)_{t-j} + \square_i$$

حيث تمثل المعلمات γ_1 وγ_2 وγ_3 العلاقة طويلة الأجل في حين تمثل المعلمات β_i و θ_j وϑ_j حركية المدى القصير.

كما ينبغي في هذه الخطوة تحديد عدد الفجوات الزمنية الموزعة (p,q_1,q_2) لنموذج (UECM) باستخدام معيار Akaike للمعلومات (AIC) أو معيار شوارتز (SC) .

جـ) التحقق من وجود خاصية التكامل المشترك بين متغيرات النموذج وذلك بتقدير النموذج (UECM) ثم إجراء اختبار الحدود (Bounds Test) .

د) عند إثبات وجود تكامل مشترك بين المتغيرات يتم تقدير نموذج المدى الطويل ونموذج تصحيح الخطأ المقيد وذلك لتحديد الآثار قصيرة المدى ومعامل سرعة التصحيح المتمثل في معامل حد تصحيح الخطأ، وبتحقق كل ما سبق فإنه يمكن اختبار السببية في المدى القصير والطويل بين المتغير التابع والمتغيرات التفسيرية باستخدام نموذج تصحيح الخطأ المقيدة ويكون ذلك كما يلي:

يمكن القول أن هناك علاقة في المدى طويلة بين المتغير التابع والمتغيرات التفسيرية إذا كان معامل ECT_{t-1} سالب الإشارة وذو دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 5٪.

يتم تحديد السببية على المدى القصير بين المتغير التابع وكل من المتغيرات التفسيرية باختبار الفرضيات بالاعتماد على احصائية فيشر في إطار Wald test

بالإضافة لكل الخطوات السابقة ينبغي أيضا دراسة مدى تحقق خاصية الاستقرار الهيكلي لمقدرات الأجلين القصير والطويل، وذلك بإجراء اختباري (CUSUM) و(CUSUMSQ)، (Joshi & Giri, 2015, p. 404).

2.3 صياغة نموذج ARDL المقترح ودراسة استقرار متغيراته:

سنقوم ضمن هذا العنصر بدراسة العلاقة القصيرة والطويلة المدى بين إجمالي تكوين رأس المال الثابت الحقيقي والاستثمار في الرأس المال البشري ـــــ ممثلا بمؤشري العمر المتوقع عند الولادة ونسبة الطلبة إلى الاساتذة في التعليم العالي ـــــ من جهة، والنمو الاقتصادي ممثلا في التغيرات في إجمالي الناتج المحلي الحقيقي في الجزائر خلال الفترة 2000–2020 من جهة أخرى، وقد تم الحصول على معطيات متغيرات الدراسة من قاعدة بيانات البنك الدولي.

ولقد اعتمدنا الصيغة الأسية لكونها تسمح بتجاوز الكثير من المشاكل القياسية، كما أنها تسمح بحساب مؤشرات المرونة الخاصة بالناتج المحلي الخام.

1.2.3 صياغة النموذج:

بالاعتماد على ما سبق تم صياغة $ARDL(p,q_1,q_2,q_3)$ على النحو الآتي:

$$(\mathrm{Ln\,PIB})_t = \gamma_0 + \gamma_1(\mathrm{Ln\,PIB})_{t-1} + \gamma_2(\mathrm{Ln\,K})_{t-1} + \gamma_3(\mathrm{Ln\,AGEe})_{t-1}$$

$$+\gamma_4(\mathrm{Ln\,TO_{E/E}})_{t-1} + \sum_{i=1}^{p}\beta_i\Delta(\mathrm{Ln\,PIB})_{t-i} + \sum_{j=0}^{q_1}\theta_j\Delta(\mathrm{Ln\,K})_{t-j} + \sum_{j=0}^{q_2}\theta_j\Delta(\mathrm{Ln\,AGEe})_{t-j} + \sum_{j=0}^{q_3}\varphi_j\Delta(\mathrm{Ln\,TO_{E/E}})_{t-j} + \varepsilon_i$$

حيث: Δ هي الفرق الأول؛ ε :حد الخطأ؛ PIB : الناتج المحلي الخام الحقيقي؛ K: إجمالي تكوين رأس المال الثابت الحقيقي؛ AGEe : العمر المتوقع عند الولادة، حيث كلما زادت قيمته دل ذلك على جودة الخدمات الصحية ومن ثم التأثير الطردي على النمو الاقتصادي؛ $TO_{E/E}$: نسبة عدد الطلبة إلى الاساتذة في التعليم العالي حيث كلما قلت قيمته دل ذلك على جودة مخرجات التعليم العالي ومن ثم المساهمة في رفع معدلات النمو الاقتصادي وأنه يتغير عكسيا مع معدلات النمو الاقتصادي؛ Ln: اللوغاريتم الطبيعي، وتقيس المعاملات (γ_1، γ_2، γ_3، γ_4) العلاقة طويلة الأجل في حين تمثل المعاملات (β_i،θ_j،ϑ_j،φ_j) حركية المدى القصير للنموذج.

وبما أن العلاقة طويلة الأجل هي في الشكل الأسي فإن المرونة هي معامل المتغيرات التفسيرية بإبطاء واحد (مضروباً بإشارة سالب) مقسوماً على معامل المتغير التابع بإبطاء واحد (السواعي، 2015، صفحة 21)، وإذا زادت المرونة عن الواحد الصحيح فإن التغير في المتغير المستقل بنسبة معينة سيؤدي إلى تغير المتغير التابع بنسبة أعلى، وهو ما يعني استجابة المتغير التابع للتغيرات في المتغير المستقل، أما الحالة العكسية فتعني على عدم استجابة (Michael, 2014, pp. 94–95).

وعليه انطلاقا من المفهومين السابقين يمكن إعطاء مختلف مؤشرات مرونة الناتج المحلي الاجمالي بالنسبة لمصادره المحتملة كما يأتي:

$E_{PIB/K} = -\gamma_2/\gamma_1$: مؤشر مرونة الناتج بالنسبة لرأس المال ويقيس مدى استجابة إجمالي الناتج الحقيقي للتغيرات في إجمالي تكوين رأس المال الثابت الحقيقي؛

$E_{PIB/AGEe} = -\gamma_3/\gamma_1$: مؤشر مرونة الناتج بالنسبة للعمر المتوقع عند الولادة؛

$E_{PIB/TO_{E/E}} = -\gamma_4/\gamma_1$: مؤشر مرونة الناتج بالنسبة إلى معدل عدد الطلبة إلى عدد الأساتذة في التعليم العالي.

2.2.3 دراسة استقرار متغيرات النموذج.

تم إجراء اختبار جذر الوحدة على مستوى سلاسل متغيرات النموذج (في صيغته الخطية) وذلك باستعمال اختبار (ADF) والجدول التالي يلخص نتائج الاختبار.

الجدول 1: نتائج اختبار جذر الوحدة باستخدام ADF (عند معنوية 5 %).

	$Ln\ PIB$ عند المستوى	$Ln\ K$ عند المستوى	$Ln\ AGEe$ عند المستوى	$\Delta(LnTO_{E/E})$ الفرق من الدرجة الأولى
درجة التأخير	0	4	0	0
القيمة الحرجة	-3.02	-1.96	-3.02	-3.02
القيمة الحسابية	-3.33	-2.12	-13.03	-3.42
الاحتمال	0.0267	0.0359	0.0000	0.0231
صيغة ADF	حد ثابت	دون اتجاه زمني وحد ثابت	حد ثابت	حد ثابت

ملاحظة: تم حساب فترات الابطاء المثلى وفق معيار SC.

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات برنامج Eviews9.

من الجدول (1) نلاحظ سلاسل كل من Ln PIB وLn K وLn AGEe مستقرة عند المستوى ((I(0))؛ لأن القيمة الحسابية أكثر سلبية من القيمة الحرجة عند 5%

بالنسبة لكل سلسلة من هذه السلاسل، أما سلسلة $Ln\ TO_{E/E}$ فإنها غير مستقرة عند المستوى أما بعد أخذ الفرق الأول نجدها مستقرة وهو ما يعني أن $Ln\ TO_{E/E}$ I(1).

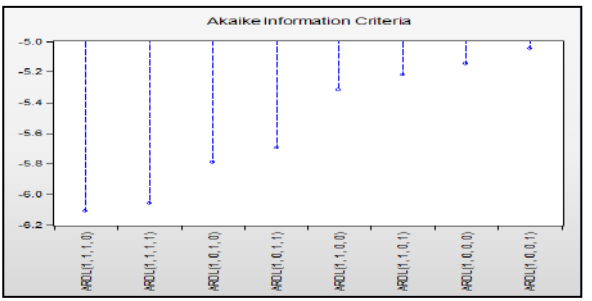
3.3 تحديد فترات الإبطاء المثلى والتأكد من التكامل المشترك بين متغيرات النموذج.

بعد أن تبين أن كل سلاسل لوغاريتم المتغيرات مزيج بين I(0) و I(1) يمكننا إذا استعمال منهجية ARDL للتأكد من وجود التكامل المشترك بين المتغيرات من عدمه.

1.3.3 تحديد فترات الإبطاء المثلى.

باستعمال برنامج Eviews9 تم الحصول على أفضل 8 نماذج ARDL تتسم بأقل قيمة لمعيار AIC كما هو موضح في الشكل الآتي:

الشكل 1: أفضل 8 نماذج ARDL وفق معيار AIC.



المصدر: مخرجات برنامج Eviews9.

من الشكل (1) نلاحظ أن ARDL(1.1.1.0) هو أفضل نموذج على الإطلاق لتميزه بأقل قيمة لـــ AIC، وبذلك ستتم عليه الدراسة في ما تبقى من مراحل.

2.3.3 التحقق من وجود خاصية التكامل المشترك بين متغيرات النموذج.

تم إجراء اختبار الحدود والنتائج موضحة في الجدول الآتي:

الجدول 2: نتائج اختبار الحدود للكشف عن التكامل المشترك بين المتغيرات.

Test Statistic	Value	K
F-statistic	4.698925	3
Critical Value Bounds		
Significance	I0 Bound	I1 Bound
10%	2.72	3.77
5%	3.23	4.35
2.5%	3.69	4.89
1%	4.29	5.61

المصدر: مخرجات برنامج Eviews9.

حيث من الجدول (2) نلاحظ أن قيمة فيشر الحسابية (4.69) أكبر من الحد الأعلى للقيمة الحرجة عند 5% و10% ، وبذلك لا يمكن رفض الفرض البديل، أي أنه يوجد تكامل مشترك (توجد علاقة توازنية طويلة المدي) بين Ln PIB من جهة و Ln K و Ln AGEe و $Ln\ TO_{E/E}$ من جهة ثانية.

4.3 تقدير نموذج تصحيح الخطأ ومعاملات العلاقة في المدى الطويل.

الجدول التالي يبين نتائج التقدير الخاصة بالأجلين

الجدول 3: نتائج تقدير نموذج تصحيح الخطأ ومعاملات العلاقة طويلة الأجل.

Cointegrating Form				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
D(LNK)	-0.070765	0.099093	-0.714132	0.4878
D(LNAGEM)	39.323609	9.338529	4.210900	0.0010
D(LNTOEE)	-0.111370	0.044126	-2.523896	0.0254
CointEq(-1)	-0.770260	0.189847	-4.057258	0.0014
Cointeq = LNPIB - (0.3739*LNK + 4.1720*LNAGEM -0.1446*LNTOEE + 1.7995)				
Long Run Coefficients				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
LNK	0.373853	0.076548	4.883928	0.0003
LNAGEM	4.171970	1.049521	3.975118	0.0016
LNTOEE	-0.144587	0.052497	-2.754221	0.0164
C	1.799461	2.726338	0.660029	0.0208

المصدر: مخرجات برنامج Eviews9.

وبذلك يمكن تشكيل صيغتي النموذجين كما يلي:

$$\Delta(Ln\ PIB)_t = -0.07\Delta(Ln\ K)_t + 39.32\Delta(Ln\ AGEe)_t$$
$$-0.11\Delta\left(Ln\ TO_{e/e}\right)_t - 0.77ECT_{t-1} \dots\dots\dots(1)$$

حيث أن: $$ECT_{t-1} = (\text{Ln PIB})_{t-1} - (\widehat{\text{Ln PIB}})_{t-1} \dots\dots (2)$$

أما تقدير نموذج العلاقة طويلة الأجل فهو:

$$\left(\widehat{Ln\ PIB}\right)_t = 0.37(Ln\ k)_t + 4.17(Ln\ AGEe)_t - 0.14\left(Ln\ TO_{e/e}\right)_t + 1.79 \dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots\dots (3)$$

وقبل استبدال EC_{t-1} في نموذج تصحيح الخطأ بما يساويه والحصول على نموذج (UECM) سنقوم أولا بتقييم النموذج.

5.3 تقييم النموذج من الناحيتين الاقتصادية والإحصائية:

من الجدول (3) نلاحظ أن مقدرة حد تصحيح الخطأ سالبة (−0.77) ومعنوية (0.0014) وهو ما يعني وجود علاقة سببية في المدى الطويل بين (Ln PIB) و كل من (Ln K) و(Ln AGEe) و$\left(\text{Ln TO}_{e/e}\right)$، أي أن 77% من أخطاء الأجل القصير يمكن تصحيحها في وحدة الزمن (سنة) للاتجاه نحو الوضع التوازني في المدى الطويل، أما بالنسبة لمقدرات العلاقة في المدى الطويل ومن نفس الجدول نلاحظ أن المقدرات الأربع مقبولة اقتصاديا وإحصائيا، حيث جاءت مقدرات معاملات Ln K و Ln AGEe موجبة ومقدرة $\text{Ln TO}_{e/e}$ سالبة وهو ما يتوافق مع النظرية الاقتصادية، كما أن هذه المقدرات الأربع تختلف جوهريا لكون احتمالها أقل من 5% (0.0000).

6.3 تقييم النموذج من الناحية القياسية:

1.6.3 التأكد من تحقق فرضيات حد الخطأ.

الجدول التالي يلخص نتائج مختلف اختبارات فرضيات حد الخطأ .

الجدول 4: نتائج اختبارات فرضيات حد الخطأ

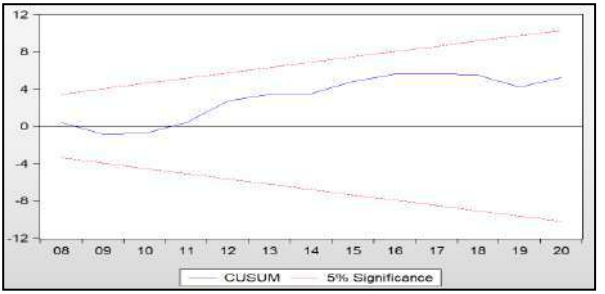
نوع الفرض	الاختبار المستخدم	نتيجة الاختبار
الارتباط الذاتي بين الأخطاء	اختبار LM	احتمال كاي مربع أكبر من 5% (25.31%) وهو ما يعني أن القيمة الحسابية لكاي مربع أقل من القيمة الجدولية، أي أن النموذج لا يعاني من مشكلة الارتباط الذاتي بين الأخطاء.
ثبات تباين حد الخطأ العشوائي	اختبار ARCH	احتمال كاي مربع أكبر من 5% (12.16%) وهو ما يعني أن القيمة الحسابية لكاي مربع أقل من القيمة الجدولية، أي أن تباين حد الخطأ ثبات.
التوزيع الطبيعي لبواقي	جارك– بيرا	احتمال جارك–بيرا أكبر من 5% (70.98%) وهو ما يعني أن القيمة الحسابية لجارك بيرا أكبر من القيمة الجدولية لكاي مربع وبذلك نقبل فرض العدم المتضمن أن البواقي تتبع التوزيع الطبيعي.

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على برنامج EViews9.

2.6.3 الاستقرار الهيكلي لمقدرات النموذج:

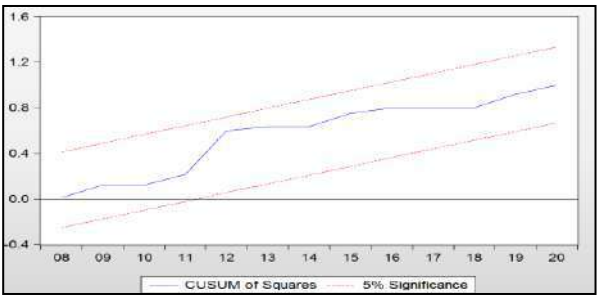
أظهرت نتائج اختباري (CUSUM) و(CUSUMSQ) المبينة في الشكلين (2) و(3) أن مقدرات النموذج تتميز بخاصية الاستقرار الهيكلي .

الشكل 2: اختبار المجموع التراكمي للبواقي المعاودة (CUSUM).



المصدر: مخرجات برنامج EViews9.

الشكل 3: اختبار المجموع التراكمي لمربعات البواقي المعاودة (CUSUMSQ).



المصدر: مخرجات برنامج EViews9.

7.3 تشكيل معادلة الأجلين وتحليل النتائج :

1.7.3 تشكيل معادلة الأجلين (نموذج تصحيح الخطأ غير المقيد (UECM))

بعد اثبات أن النموذج مقبول يمكننا تشكيل علاقة نموذج (UECM) كما يلي:

من العلاقتين (2) و(3) نتحصل معادلة حد تصحيح الخطأ كما يلي:

$$ECT_{t-1} = (\text{Ln PIB})_{t-1} - (0.37(Ln\ k)_{t-1} + 4.17(Ln\ AGEe)_{t-1} - 0.14(Ln\ TO_{e/e})_{t-1} + 1.79)$$

$$=> ECT_{t-1} = (\text{Ln PIB})_{t-1} - 0.37(Ln\ k)_{t-1} - 4.17(Ln\ AGEe)_{t-1} + 0.14(Ln\ TO_{e/e})_{t-1} - 1.79 \dots\dots\dots\dots (4)$$

وبتعويض حد تصحيح الخطأ في العلاقة المقدرة (1) بما يساويه (المعادلة (4)) نتحصل على نموذج تصحيح الخطأ غير المقيد (UECM) كما يلي:

$$\Delta(\text{Ln PIB})_t = -0.07\Delta(\text{Ln K})_t + 39.32\Delta(\text{Ln AGEe})_t - 0.11\Delta(\text{Ln TO}_{e/e})_t - 0.77(\ (\text{Ln PIB})_{t-1} - 0.37(\text{Ln k})_{t-1} - 4.17(\text{Ln AGEe})_{t-1} + 0.14(\text{Ln TO}_{e/e})_{t-1} - 1.79)$$

وبعد التبسيط نتحصل على الصيغة النهائية لنموذج (UECM) كالآتي:

$$\Delta(\text{Ln PIB})_t = (0.77)(1.79) - 0.77(\text{Ln PIB})_{t-1} + (0.77)(0.37)(\text{Ln k})_{t-1} + (0.77)(4.17)(\text{Ln AGEe})_{t-1} - (0.77)(0.14)(\text{Ln TO}_{e/e})_{t-1} - 0.07\Delta(\text{Ln K})_t + 39.32\Delta(\text{Ln AGEe})_t - 0.11\Delta(\text{Ln TO}_{e/e})_t$$

2.7.3 تحليل النتائج:

بالاعتماد على نموذج (UECM) سنقوم بدراسة مدى استجابة النمو الاقتصادي في الجزائر للتغيرات في مصادره الثلاثة على المدى الطويل، كما سنختبر مدى وجود العلاقة السببية (سببية قرانجر) بين إجمالي الناتج المحلي الحقيقي ومصادره في الأجل القصير.

أ. قياس مدى استجابة الناتج المحلي للتغيرات في مصادره على المدى الطويل.

كما بيناه سابقا فإن الاستجابة تقاس بمؤشر المرونة والذي يسمح بقياس التغير النسبي في المتغير التابع (PIB في الصيغة الأسية) نتيجة لتغير نسبي في أحد المتغيرات المفسرة (K، AGEe، $TO_{e/e}$ في الصيغة الأسية)، ولذلك لمعرفة مدى تحقق الاستجابة من عدمها ينبغي حساب مؤشرات مرونة الناتج بالنسبة لهذه المصادر.

أ.1 مرونة إجمالي الناتج المحلي الحقيقي بالنسبة للعمل ($E_{PIB/K}$):

هي مؤشر يقيس مدى استجابة إجمالي الناتج المحلي الحقيقي للتغيرات في K، أي يقيس التغير النسبي في إجمالي الناتج المحلي الحقيقي $\left(\frac{\Delta PIB}{PIB}\right)$ بالنسبة للتغير النسبي في إجمالي تكوين رأس المال الثابت بالقيمة الحقيقية$\left(\frac{\Delta K}{K}\right)$، وبالعودة إلى صيغة (UECM) المقدرة والجانب النظري الذي عرض سابقا فإن علاقة المؤشر هي:

$$E_{PIB/K} = \left(\frac{\Delta PIB}{PIB}\right)/\left(\frac{\Delta K}{K}\right) = -\gamma_2/\gamma_1 \Rightarrow E_{PIB/K} = 0.37$$

$$\Rightarrow \left(\frac{\Delta PIB}{PIB}\right) = 0.37 \left(\frac{\Delta K}{K}\right)$$

وهو ما يعني أن إجمالي الناتج المحلي في الجزائر لا يستجيب للتغيرات في K، أي أن ارتفاعه بـــ 1% سيؤدي إلى زيادة إجمالي الناتج المحلي بنسبة أقل (0.37%).

أ.2 مرونة إجمالي الناتج بالنسبة للعمر المتوقع عند الولادة ($E_{PIB/AGEe}$):

هي مؤشر يقيس مدى استجابة إجمالي الناتج المحلي الحقيقي للتغيرات في العمر المتوقع عند الولادة، وبعد استعمال نفس تبسيط الحالة السابقة نجد:

$$E_{PIB/AGEe} = 4.17 \Rightarrow \left(\frac{\Delta PIB}{PIB}\right) = 4.17 \left(\frac{\Delta AGEe}{AGEe}\right)$$

وهو ما يعني أن زيادة العمر المتوقع عند الولادة (بتطوير المنظومة الصحية) بـــ 1% سيؤدي إلى زيادة الناتج المحلي الحقيقي بـــنسبة أكبر وهي 4.17% (وجود استجابة).

أ.3 مرونة إجمالي الناتج المحلي الحقيقي بالنسبة لمعدل عدد الطلبة إلى عدد الاساتذة في التعليم الجامعي ($E_{PIB/TO_{e/e}}$):

ويقيس التغير النسبي في إجمالي الناتج المحلي الحقيقي($\frac{\Delta PIB}{PIB}$) بالنسبة للتغير النسبي في معدل عدد الطلبة إلى عدد الاساتذة في التعليم الجامعي ($\frac{\Delta TO_{e/e}}{TO_{e/e}}$)، وباستعمال نفس الاسلوب نتحصل على العلاقة الآتية:

$$E_{PIB/TO_{e/e}} = -014 \Rightarrow \left(\frac{\Delta PIB}{PIB}\right) = -0.14 \left(\frac{\Delta TO_{e/e}}{TO_{e/e}}\right)$$

أي أن خفض معدل عدد الطلبة إلى الاساتذة (عدد أقل من الطلبة للأستاذ الواحد) بـــ 1% يرفع من إجمالي الناتج المحلي بنسبة أقل (0.14 %)، أي عدم وجود الاستجابة.

ب. اختبار مدى وجود العلاقة السببية :

لمعرفة مدى وجود السببية في الأجل القصير (سببية قرانجر) من عدمها بين إجمالي الناتج المحلي الحقيقي في الجزائر ومصادره (بصفة منفردة) يكفي إثبات أن مقدرات معاملات الأجل القصير تختلف جوهريا عن الصفر، وبالاعتماد على صيغة

نموذج تصحيح الخطأ غير المقيد (UECM) قبل وبعد تقدير معاملات الأجلين يمكن صياغة مختلف الفرضيات الخاصة بدراسة السببية وملخص النتائج في الجدول التالي:

الجدول 5: نتائج اختبار سببية قرانجر في المدى القصير

سببية جرانجر	من (L) إلى $(Ln\ PIB)$	من $(AGEe)$ إلى $(Ln\ PIB)$	من $(TO_{e/e})$ إلى $(Ln\ PIB)$
الفرضية الصفرية	$H_0: \theta_0 = 0$	$H_0: \vartheta_0 = 0$	$H_0: \emptyset_0 = 0$
الفرضية البديلة	$H_1: \theta_0 \neq 0$	$H_1: \vartheta_0 \neq 0$	$H_1: \emptyset_0 \neq 0$
نتيجة الاختبار	مقدرة معامل $\Delta(k)_t$ لا تختلف جوهريا عن الصفر لأن احتمالها يقدر بـــ 0.4878 وهو أكبر من 5%	مقدرة معامل $\Delta(AGEe)_t$ تختلف جوهريا عن الصفر لأن احتمالها يقدر بـــ 0.001 وهو أقل من 5%	مقدرة معامل $\Delta(TO_{exp})_t$ تختلف جوهريا عن الصفر لأن احتمالها يقدر بـــ 0.025 وهو أقل من 5%
القرار	رفض H_1 وقبول H_0 المتضمن عدم وجود السببية	رفض H_0 وقبول H_1 المتضمن وجود السببية	رفض H_0 وقبول H_1 المتضمن وجود السببية

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات برنامج EViews9.

الخاتمة:

وفقا لنماذج النمو الحديثة (النمو الداخلي) يعتبر الاستثمار في الرأس المال البشري من أهم محددات النمو الاقتصادي على الاطلاق، حتى أصبح اليوم ينظر لهذا الاستثمار على أنه من أبرز المؤشرات التي يحكم من خلالها على مدى التطور الاقتصادي للدول، ومن هذا المنطلق حاولنا من خلال هذا البحث بناء نموذج قياسي يفسر حركية ظاهرة النمو الاقتصادي في الجزائر خلال الفترة 2000-2020 ومن ثم النظر في مدى استجابته للتغيرات في هذا النوع من الاستثمار على المدى الطويل، وبذلك توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن ذكرها فيما يلي:

- ✓ تم قبول نموذج ARDL(1.1.1.0)، وجاء فيه كل من إجمالي تراكم رأس المال الثابت الحقيقي والعمر المتوقع عند الولادة ونسبة عدد الطلبة إلى عدد الاساتذة في التعليم العالي كمصادر للنمو الاقتصادي، وهو ما يثبت صحة الفرضية الأولى؛
- ✓ أظهرت نتائج المدى الطويل عدم استجابة إجمالي الناتج المحلي الحقيقي للتغيرات الحاصلة اجمالي تراكم رأس المال الثابت الحقيقي وللتغيرات الحاصلة في معدل عدد الطلبة إلى عدد الاساتذة في التعليم العالي، في حين وُجد أنه يستجيب للتغيرات في العمر المتوقع عند الولادة، وعليه تثبت هذه النتيجة صحة الفرضية الثانية.
- ✓ بينت النتائج وجود سببية قرانجر في المدى القصير من كلا مؤشري الاستثمار في رأس المال البشري باتجاه إجمالي الناتج المحلي، في حين بينت غيابها من إجمالي تكوين رأس المال الثابت نحو إجمالي الناتج، وهو ما يثبت صحة الفرضية الثالثة؛

التوصيات:

على ضوء ما سبق من نتائج توصي الدراسة بما يلي:

- بما أن النمو الاقتصادي في الجزائر يستجيب للتغيرات في العمر المتوقع عند الولادة وجب العمل على الرفع من هذا المؤشر، وذلك عن طريق تطوير المنظومة الصحية أكثر بالإضافة إلى توفير السكن والغذاء المناسبين للعنصر البشري؛
- رفع كفاءة تراكم رأس المال المادي، وذلك بالتركيز على اقتناء السلع الرأسمالية المتطورة كالآلات والمعدات التي تتضمن تكنولوجيا حديثة؛
- الرفع من جودة مخرجات التعليم عامة والتعليم العالي خاصة بتطوير التعليم، حيث لا يمكن الحديث عن وجود تقدم أو نمو اقتصادي إلا بوجود تعليم متقدم؛
- الرفع من مخصصات البحث والتطوير خاصة في مجال التكنولوجيا التي ينبغي أن تنتج محليا لاستحالة الحصول عليها كاملة من الخارج.

المراجع:

1) إبراهيم حسن المغربي متولي، دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي: من منظور الاقتصاد الاسلامي والانظمة الاقتصادية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

2) جيمس جوارتيني وريتجارد استروب، الاقتصاد الكلي، ترجمة عبد الفتاح عبد الرحمان، دار المريخ للنشر والتوزيع، الرياض، 1999.

3) فريدريك م شرر، نظرة جديدة للنمو الاقتصادي وتأثره بالابتكار التكنولوجي، ترجمة عُلى أبو عمشة، مكتبة العبيكان، 2002.

4) كامل آل شبيب دريد، الاستثمار والتحليل الإستثماري، الطبعة الرابعة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

5) كامل علاوي كاظم الفتلاوي، و حسن يطيف كاظم الزبيدي، مبادئ علم الاقتصاد، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

6) محمد موسى حربي، مبادئ الاقتصاد– التحليل الكلي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

7) مدحت القريشي، إقتصاديات العمل، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

8) مدحت القريشي، التنمية الاقتصادية –نظريات وسياسات وموضوعات، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

9) ميشيل تودارو، التنمية الاقتصادية، ترجمة محمود محمود عبد الرزاق حامد، و حسن حسني محمود، دار المريخ للنشر، الرياض، 2009.

10) خالد محمد السواعي، "أثر تحرير التجارة والتطور المالي على النمو الاقتصادي: دراسة حالة الأردن"، المجلة الأردنية للعلوم الاقتصادية، المجلد 2، العدد 1، 2015، الصفحات 18–32.

11) دحماني ادريوش، "النمو الاقتصادي والبطالة في الجزائر: دراسة قياسية"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، المجلد 27، العد د6، 2013، الصفحات 1294–1322.

12) محمد موساوي وسمية زيرار، "أثر الاستثمار في رأس المال البشري على النمو الاقتصادي دراسة حالة الجزائر"، مجلة الابتكار والتسويق ، المجلد 2، العدد الأول، 2015، الصفحات 37–52.

13) Acemoglu D & al, macroeconomics, Pearson Education, USA, 2016.

14) Bsais A, modeles de croissance exogene, Center de Publication Universitaire, Tunis, 2007.

15) Neva G & al, Principles of Economics in Context, First published, Routledge, USA, 2014.
16) Belloumi M, "The relationship between Trade, FDI and Economic growth in Tunisia: An application of autoregressive distributed lag model", Economic Systems, vol 38, no 2, 2014. pp. 269-287.
17) Belloumi M & Alshehry A S, "Sustainable Energy Development in Saudi Arabia", Journal Sustainability, vol 7, no 5, 2015, pp. 5153-5170.
18) Jenkins H P & Katircioglu S T, "The Bounds Test Approach for Cointegration and Causality between Financial Development, International Trade and Economic Growth: The Case of Cyprus", Journal Applied Economics , vol 42, no 13, 2010, pp. 1699-1707.
19) Joshi P & Giri A K, "Fiscal Deficits and Stock Prices in India: Empirical Evidence ", International Journal of financial studies, vol 3, no 5, 2015, pp. 394-410.
20) Wu H M, "The Impact of Energy Consumption and Financial Development on Economic Growth in the United States: An ARDL Bounds Testing Approac". Journal of Business & Economic Policy , vol 2, no 3, 2015, pp. 179-186

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 652 - 678

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/18

تخفيض الاستهلاك الطاقوي كآلية لضمان الأمن الطاقوي في الجزائر: دراسة قياسية للفترة (1999-2018)

Reducing energy consumption as a mechanism to ensure energy security in Algeria: an empirical study for the period (1999-2018)

سليم بوهيدل[1]، علي بهدنه[2*]

[1]جامعة باتنة -1- الحاج لخضر (الجزائر)، مخبر إدارة -نقل- إمداد بجامعة باتنة -1- الحاج لخضر، salim.bouhidel@univ-batna.dz

[2]جامعة باتنة -1- الحاج لخضر (الجزائر)، مخبر الدراسات للاقتصاديات المغاربية بجامعة باتنة -1- الحاج لخضر، ali.behdenna@univ-batna.dz

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز دور سياسة تخفيض الاستهلاك الطاقوي في تحقيق وضمان الأمن الطاقوي في الجزائر، من خلال معرفة جوانب هامة مؤثرة في زيادة الاستهلاك الطاقوي ومنه التأثير على الأمن الطاقوي بصفة عامة في الجزائر، وذلك باستخدام المنهج الوصفي التحليلي لتبيان تأثير بعض المتغيرات البارزة على جانب الإستهلاك الطاقوي في الجزائر، مع التركيز على الطرق القياسية لبناء النموذج الذي يفسر تأثير هذه المتغيرات على الإستهلاك الطاقوي في الجزائر خلال الفترة الممتدة من 1999 إلى 2018.

وتوصلت نتائج هذه الدراسة إلى ما مفاده وجود معنوية ذات تأثير إيجابي لثلاث متغيرات رئيسية على الاستهلاك الطاقوي وهي عدد السكان، الحظيرة الوطنية للسيارات والحظيرة الوطنية للسكن، ومنه التأثير على وضعية الأمن الطاقوي في الجزائر، وبالتالي خلص البحث إلى أن آلية تخفيض الاستهلاك الطاقوي من أجل ضمان الأمن الطاقوي في الجزائر تتمحور حول التحكم في هذه المتغيرات المدروسة.

*المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: الطاقة، الاستهلاك الطاقوي، الأمن الطاقوي، ضمان الأمن الطاقوي.

تصنيفات JEL O13، Q41، Q42، Q47.

Abstract:
This research paper aims to highlight the role of the policy of reducing energy consumption in achieving and ensuring energy security in Algeria, by knowing important aspects affecting the increase in energy consumption, including the impact on energy security in general in Algeria, using the descriptive analytical approach to show the impact of some prominent variables on The aspect of energy consumption in Algeria, with a focus on standard methods for building a model that explains the impact of these variables on energy consumption in Algeria during the period from 1999 to 2018.
The results of this study concluded that there is a significant positive impact of three main variables on energy consumption, namely the population, the national car park and the national housing park, and from it the impact on the energy security situation in Algeria, and thus the research concluded that the mechanism of reducing energy consumption in order to ensure Energy security in Algeria revolves around controlling these studied variables.
Keywords: (energy, energy consumption, energy security, ensuring energy security.
JEL Classification Codes O13, Q41, Q42, Q47.

مقدمة:

يحتل موضوع الطاقة حيزا شاسعا ضمن اهتمامات الباحثين والفاعلين الأساسين للدول على السواء، ويعود ذلك الاهتمام للمكانة التي تحظى بها المواد الطاقوية خاصة البترول والغاز الطبيعي في الاقتصاد العالمي والعلاقات الدولية بصفة عامة والأسواق العالمية بصفة خاصة، كما أصبح هذا الموضوع يشهد تغيرات متسارعة بفعل التطور الذي يعرفه عالمنا اليوم تكنولوجيا وعسكريا وبيولوجيا، وهي التغيرات نفسها التي أثرت في السياسة الطاقوية للدول من حيث الإنتاج والاستهلاك.

فجميع الدول التي تمسها هذه التغيرات التي يعيشها القطاع الطاقوي العالمي سواء كانت دول منتجة للطاقة أو مستهلكة للطاقة، تسعى لتجسيد منهج اقتصادي طاقوي يجعلها في منأى عن الهزات والصدمات الطاقوية الخارجية سواء من زاوية الأسعار أو الإمدادات، إذ تجسد الدول المستهلكة للطاقة هذا المنهج لضمان الاستمرارية في الإمدادات الطاقوية من الخارج، على عكس الدول المنتجة التي تسعى للاستمرار في التموين بهذه المواد للدول الخارجية وبأسعار تناسب سياستها من جهة وضمان استهلاكها الطاقوي الداخلي من جهة ثانية، وفي ظل هذه المساعي التي تطمح إليها كل من الدول المنتجة والمستهلكة للطاقة برز موضوع الأمن الطاقوي الذي يعني بكل هذه التوجهات.

فالجزائر التي تزخر بكميات باطنية معتبرة من البترول والغاز والمصنفة كإحدى أبرز الدول المنتجة للطاقة، قد تكون ملزمة لتوجيه جل اهتماماتها الاقتصادية في خانة اهتمامات الدول المنتجة للطاقة، وبالتالي تصويب سياستها الطاقوية من أجل ضمان الاستمرار في التموين الخارجي بهذه المواد الطاقوية وبأسعار تتناسب مع سياستها المالية، ثم ضمان تغطية استهلاكها الطاقوي الداخلي، خاصة وأن مستويات الاستهلاك الطاقوي في الجزائر تعيش مراحل صعبة بفعل المستويات القياسية المسجلة في العقدين الأولين من الألفية الثالثة، وهي الزيادة التي تهدد ضمان الأمن الطاقوي في الجزائر مستقبلا، وفي ضوء هذا الجانب المهم والمتمثل في الإستهلاك الطاقوي ظهرت سياسة من شأنها المساهمة في تحقيق وضمان أمن طاقوي في الجزائر في المستقبل، وهي سياسة تخفيض الاستهلاك الطاقوي، وبالتالي فإن هذه الدراسة تسعى للإجابة عن الإشكالية التالية:

ما مدى قدرة مساهمة سياسة تخفيض الاستهلاك الطاقوي في ضمان الأمن الطاقوي في الجزائر؟

للإجابة على التساؤل الرئيسي قمنا بطرح الإشكاليات الفرعية التالية:

– ما المقصود بالأمن الطاقوي، وما أهميته في اقتصادات الدول؟

- ما هي وضعية الاستهلاك الطاقوي في الجزائر خلال الفترة 1999-2018؟
- ماهي أبرز العوامل المؤثرة في زيادة الاستهلاك الطاقوي في الجزائر؟
- كيف يمكن ضبط آليات من شأنها تخفيض الاستهلاك الطاقوي في الجزائر؟

ومن خلال ما سبق وفي ظل الإشكالية الواردة، يمكننا صياغة الفرضيات الرئيسية التالية:

- الاستهلاك الطاقوي في الجزائر آخذ لمنحى تصاعدي؛
- الاستهلاك الطاقوي يهدد وضعية الأمن الطاقوي في الجزائر؛
- استراتيجية السلطات العليا في الجزائر المتعلقة أساسا بتوسيع الحظائر الوطنية للسيارات والسكن، وزيادة تعداد السكان نتيجة لتحسن المستوى المعيشي، من شأنها التأثير في زيادة مستويات الاستهلاك الطاقوي في الجزائر خلال فترة الدراسة؛

-الأمن الطاقوي في الجزائر مرهون بتثبيط المستويات المتزايدة للكميات المستهلكة من الطاقة، عن طريق التحكم الأمثل في العوامل المؤثرة في زيادة الاستهلاك الطاقوي في الجزائر.

المنهج وأدوات البحث:

اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي القائم على التحليل كونه يتماشى وطبيعة البحث خاصة في عرض مفاهيم أساسية تتعلق بالطاقة، بالإضافة إلى ترجمة تأثير بعض المتغيرات على الإستهلاك الطاقوي، كما تم استخدام طرق النمذجة القياسية، متمثلة في البرمجة الإحصائية **"Eviews 9"** كمحاولة لبناء النموذج الذي قد يفسر تأثير بعض المتغيرات على الإستهلاك الطاقوي الذي يمثل جزء هام من موضوع الأمن الطاقوي في الجزائر.

أهداف البحث:

تسعى هذه الورقة البحثية لمعرفة تأثير بعض المتغيرات على الاستهلاك الطاقوي في الجزائر والذي يمثل جانب هام من موضوع الأمن الطاقوي في الجزائر، ومن ثم تحقيق مجموعة أساسية من الأهداف، وهي كالتالي:

– تحليل موضوع الأمن الطاقوي من خلال أبرز الترتيبات الدولية؛

– تحليل وضعية الاستهلاك الطاقوي في الجزائر؛

– إبراز أهم الاستراتيجيات التي من شأنها تخفيض الاستهلاك الطاقوي في الجزائر.

الدراسات السابقة:

من بين الدراسات التي تناولت موضوع الأمن الطاقوي في الجزائر ما يلي:

دراسة مؤذن عمر، بن عبد الفتاح دحمان، مستقبل الأمن الطاقوي للجزائر بين الطاقة المتجددة والغاز الصخري، هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على المورد الطاقوي الأنسب حسب الأولوية للجزائر بين الطاقة المتجددة والغاز الصخري من أجل ضمان أمن طاقوي مستدام، وتوصلت الدراسة إلى أن الاعتماد على الطاقات المتجددة أكثر استدامة من الغاز الصخري في ضمان الأمن الطاقوي في الجزائر.

دراسة عبد النعيم دفرور، فوزي محيريق، لطفي مخزرمي، الطاقات المتجددة كمدخل لضمان الأمن الطاقوي والأمن البيئي في الجزائر، هدفت هذه الدراسة على ترقية البدائل الطاقوية التي من شأنها مواجهة الصدمات الطاقوية ومعرفة حجم الموارد الطبيعية التي في شكل طاقات متجددة ومن شأنها المساهمة في تحقيق الأمن الطاقوي، وتوصلت الدراسة إلى أن التوجه نحو الطاقات المتجددة يعد خيارا استراتيجيا للجزائر في ضمان أمنها الطاقوي.

دراسة علي طالم، الأمن الطاقوي وتنويع الموارد الطاقوية كمدخل لبناء نموذج جديد للتنمية وتحقيق جودة الحياة في الجزائر، هدفت هذه الدراسة إلى التوصل لنموذج جديد للتنمية لتحقيق جودة الحياة في الجزائر، وتوصلت الدراسة إلى أن تنويع الموارد الطاقوية من شأنه تحقيق أمن طاقوي وبالتالي تحقيق رفاهية للمجتمع الجزائري.

محددات الدراسة:

اختلفت الدراسات المتعلقة بالأمن الطاقوي في الجزائر باختلاف المتغيرات المعتمدة في الدراسة من جهة وباختلاف الحدود الزمانية والموضوعية للدراسة من جهة ثانية، وعلى هذا الأساس جاءت محددات دراستنا هذه كالتالي:

المجال الموضوعي:

حدد المجال الموضوعي لهذه الدراسة بموضوع الأمن الطاقوي في الجزائر، وذلك من خلال مدى قدرة التحكم في جانب الاستهلاك الطاقوي لضمان التوازن بين الإنتاج والاستهلاك الطاقويين.

المجال الزماني:

جاءت هذه الورقة البحثية لدراسة بعض المتغيرات خلال الفترة الممتدة من سنة 1999 إلى غاية سنة 2018.

المجال المكاني:

تناولت هذه الدراسة موضوع الأمن الطاقوي في بلد اقتصاده ريعي بحت وهو الجزائر.

محاور البحث:

سنتطرق في هذا البحث إلى المحاور التالية:

- أدبيات أساسية حول الطاقة؛
- التأصيل النظري لموضوع الأمن الطاقوي؛
- الدراسة القياسية للاستهلاك الطاقوي في الجزائر خلال الفترة 1999-2018؛
- استراتيجيات تخفيض الاستهلاك الطاقوي بهدف ضمان الأمن الطاقوي في الجزائر.

المحور الأول: أدبيات أساسية حول الطاقة

ظهرت الطاقة منذ القدم وعرفت بأشكالها المتعددة تعدد حاجيات الإنسان المتسارعة، ونظرا لما تمتاز به هذه المادة الحيوية زاد الاهتمام بها لضمان وتأمين ما تمليه متطلبات الأفراد اللامتناهية.

أولا: مدخل لموضوع الطاقة

فرضت الطاقة مكانتها في الاقتصاد العالمي كمادة قابلة للتداول في جل الأسواق العالمية، وبالتالي أضحت تؤثر في أغلب قرارات القوى العالمية وهذا في

فترات زمنية وجيزة، وهو ما عجل من تزايد الدراسات والرغبات المنصبة نحو التطرق لمعرفة الطاقة.

1. تعريف الطاقة:

حظيت الطاقة بأهمية بالغة من قبل الباحثين والأكاديميين، ويعود ذلك الاهتمام للدور والمكانة التي تشغلها الطاقة في الحياة الإقتصادية للدول والشعوب، ومنه تعددت التعريفات التي عنت بموضوع الطاقة، وعليه يمكن تعريفها وفقا لما يلي:

تعرف الطاقة تقليديا بأنها القدرة على القيام بالعمل[1]، حيث يتضح من خلال هذا التعريف شح في الوصف الكامل للطاقة، أين نجد أن هذا التعريف ربط الطاقة بالميكانيك (التحريك).

تعرف أيضا الطاقة بأنها الكمية الواجب تحويلها إلى مادة بإمكانها أداء عمل، أو باستطاعتها توليد الحرارة[2]، وهو التعريف الذي قد يعطى أكثر توضيح لمفهوم الطاقة كمصطلح علمي فيزيائي.

كما اقترن تعريف الطاقة بتصريفات مختلفة ذات دلالات نشطة تتدرج ضمن الحيوية، الواقع، الحركة والتغير[3]. وهو ما يوحي بارتباط تعريف الطاقة بوجود مكونات لهذه المادة الطاقوية مهما كان شكلها ونوعها.

انطلاقا من التعاريف السابقة للطاقة يمكن تعريفها على أنها مدى استطاعة المادة سواء ملموسة أو غير الملموسة بواسطة قوتها الكامنة، على المساعدة في تقديم دعم وخلق حركة.

2. أهمية الطاقة:

ارتبط تطور البشرية عبر العصور بتطور استعمالات الطاقة بمختلف أشكالها، مبرزة بذلك الأهمية البالغة للطاقة في تاريخ الإنسانية، رغم إسهامات بعض الحكام كذلك من خلال توسعاتهم في هذا التطور[4]. فأهم ما جعل من الإنسان يشغل مكانته هو السعي الدؤوب للوصول إلى الصيغ الحديثة للطاقة والتحكم فيها لضمان الاستمرارية، فلم تكن الطاقة عنصر بسيط في الحياة بل زاد الاهتمام بها متى زادت الرغبة في التوسع وفرض الذات.

فالتاريخ قد أظهر أن للحضارات التي أحسنت استعمال الطاقة بفاعلية وإنتاجها بكفاءة مكانة وقوة أكثر من الحضارات الأخرى[5]. فقد اقترنت أهمية الطاقة منذ القدم بالاستعمال الجيد، العقلاني والفعال للطاقة، فكلما زاد الإنتاج الطاقوي للدول ارتقى بها الحال، فلا شك أن مستقبل الدول مرهون بوضعها الطاقوي.

فإن الطاقة بتوافرها تؤكد توفر شرط رئيسي للتنمية، وهو أبرز تحدى قد تواجهه بلدان العالم الثالث[6]. فلم يقتصر دور الطاقة على تغطية احتياجات الصناعة الحديثة المتطورة أو دعم بعض القطاعات كالنقل أو الأشغال العمومية، بل تعدى ذلك ليبلغ دوره في تحقيق متطلبات التنمية خاصة وأن التبادل الدولي في مجال الطاقة يعرف تطورا سريعا.

ثانيا: بعض أشكال مصادر الطاقة

المميز في الطاقة هو تعدد صورها وأشكالها باختلاف المناطق الجغرافية من جهة، وبالتطور المتسارع الذي عرفته البشرية من جهة ثانية، وقد تباينت تقسيمات أشكال مصادر الطاقة حسب كل دراسة، ولعل أبرز أشكالها وأكثرها وضوحا يتجلى في:

1. الطاقة غير المتجددة:

نستخرجها من جوف الأرض[7]. وهي غير متجددة لأنه لا يمكن صنعها ثانية أو استعواضها مجددا. ويطلق عليها كذلك اسم الطاقة الناضبة أو الطاقة التقليدية (الأحفورية) والتي تعتبر من أقدم أنواع الطاقات.

اقترنت الطاقة غير المتجددة من حيث التكون بنظريتين، النظرية الأولى وهي النظرية غير العضوية والتي تظهر أن الوقود الأحفوري قد تشكل باندماج ثاني أكسيد الكربون والماء والفلزات القلوية، ونظرية ثانية عضوية تبين أن الوقود الأحفوري قد تكون من بقايا الحيوانات والنباتات في محيط درجة حرارته مرتفعة وبتوفر نوع من البكتريا والضغط العالي اللذان يساهمان بدورهما في هذا التشكل[8]. ونميز أشكالا مختلفة للطاقات غير المتجددة لعل أكثرها تداولا ما يلي:

1.1. النفط:

يعكس العدد الإجمالي للذرات المتوافرة في الجزيء الشكل النهائي لنوع النفط الموجود في الطبيعة والذي قد يكون في صورة غازية أو سائلة، فالنفط الغازي يعبر عنه الغاز الطبيعي، والنفط السائل يعرف بالبترول[9]. وهو النوع الأكثر شيوعا من أنواع الطاقات غير المتجددة والأكثر تداولا في الأسواق العالمية، نظرا لسهولة استخدامه وتنوع استعمالاته ووفرته.

2.1. الفحم:

يعبر على مادة صلبة تختلف ألوانها من الأسود للأسود البراق إلى الرمادي وكذلك البني، وهي المادة المتكونة كنتيجة لتراكم النباتات خاصة الخضراء في الأوحال في باطن الأرض ولفترات زمنية طويلة جدا لا تقل عن ملايين السنين[10]. غير أن استعمال والطلب على الفحم بسيط، ربما لصعوبة استخراجه من باطن الأرض وكذلك كمية الطاقة التي يحتويها مقارنة بحاجيات الطاقة الهائلة.

3.1. الغاز الطبيعي:

حظي الغاز الطبيعي بأن يكون المادة الطاقوية الأنظف بين أنواع الوقود الأحفوري الأخرى[11]. ويعتبر الغاز الطبيعي الأكثر استعمالا كونه صديق للبيئة ومتوفر في الأسواق بأسعار مقبولة، فقد عرفته البشرية منذ فترات زمنية بعيدة إلا أنه لم يدخل مجالات استعمالاته كون معارفه في تلك الحقبة لم ترقى لما آل إليه البشر في أواخر القرن العشرين وبداية القرن الذي تلاه.

2. الطاقة المتجددة:

تعرف على أنها تتجدد دوريا خلال الدورة الشمسية، وقد يكون هذا التجدد جزئي أو كلي، وتتعدد أشكالها كالطاقة الشمسية، الرياح، العضوية والطاقة الهيدروليكية[12]. فتوجد العديد من مصادر الطاقة المتجددة وليست محصورة، حيث يطلق عليها كذلك الطاقة الحديثة أو غير الناضبة، كونها تم اللجوء إليها حديثا عكس الطاقات التقليدية، ويمكن إبراز أشكالها وفقا لما يلي:

1.2. الطاقة الشمسية:

ظهرت هذه الطاقة كترجمة لإنبعاثات الاندماج النووي في كوكب الشمس على سطح الأرض، والتي يتم استغلالها بعد تحويلها بواسطة الخلايا الشمسية إلى طاقة كهربائية[13]. وهي التي تعكس التطور التكنولوجي الذي آلت إليه الحضارة الإنسانية، وأبرزت الاستغلال الأمثل للطبيعة في مناطق تنعدم بها الموارد الطاقوية غير المتجددة.

2.2. طاقة الرياح:

يتم استغلال هذه الطاقة بواسطة مولد كهربائي يحول حركة الهواء بواسطة مراوح كبيرة إلى كهرباء ويخزن هذه الطاقة على شكل طاقة كهربائية[14]. وهي من الطاقات المستغلة منذ القدم، أين كانوا يشغلون المطاحن بقوة الرياح، فتطور المنظور بإنتاج الطاقة الكهربائية انطلاقا من الاعتماد على قوة الرياح.

3.2. الطاقة الكهرومائية:

يمكن إنتاج هذه الطاقة بالاعتماد على الماء، من خلال مصادره المختلفة كتدفق المياه، الأمواج والمد والجزر، وكلها تتحول إلى طاقة ميكانيكية وبعدها يمكن تحويل هذه الطاقة الميكانيكية لطاقة كهربائية[15]. فقد تعتمد على مولدات كهربائية للربط بين التحويل من الطاقة الميكانيكية للطاقة الكهربائية، والتي بدورها تستهلك أو تخزن.

4.2. الطاقة الحرارية الأرضية:

تمثل الطاقة الموجودة في باطن الأرض على شكل حرارة تصل درجتها 4000 درجة مئوية، وترتبط هذه الحرارة بالبنية الفيزيائية لكوكب الأرض[16].

المحور الثاني: التأصيل النظري لموضوع الأمن الطاقوي

رغم مساهمة الإكتشافات الحديثة في ظهور صور كثيرة لمصادر الطاقة ما قد ينبأ بزيادة حظوظ مختلف الدول في توسيع قاعدتها الطاقوية ومنه الوصول لحالة من الاستقرار الطاقوي، إلا أنه يظل موضوع ضمان الأمن الطاقوي لذات الدول كأولوية في سياساتها الاقتصادية، وهي الأولوية التي فرضها جانبي العرض والطلب على الطاقة، أي الدول المنتجة والمستهلكة للطاقة على السواء.

أولا: نحو صياغة مفهوم للأمن الطاقوي

ينظر لمفهوم الأمن الطاقوي من عديد الزوايا، فبرزت تعريفات كثيرة قد تناولت موضوع الأمن الطاقوي:

تاريخيا، ضلت إلى غاية الفترة ما بعد الحرب العالمية الثانية تعاريف عدة تحصر الأمن الطاقوي على أنه مدى قدرة تأمين ما يكفي من الإمدادات الطاقوية خاصة النفط وبأسعار معقولة للمجتمع الذي كان آنذاك يتنامى الطلب فيه ومتزايد الثراء[17].

وبعدها وبالتحول الذي عرفه العالم تكنولوجيا، جعل من تعريف الأمن الطاقوي يتطور تدريجيا ولم يعد محصورا على النفط.

هذا ويعرف الأمن الطاقوي على أنه التوفير الدائم للطاقة ممثلة في النفط، لغاية تتعلق أساسا بمواجهة مخاطر الموارد الطبيعية، التي قد تؤدي إلى ضهور نزاعات دولية أو محلية، وهو التعريف السائد إلى غاية نهاية القرن العشرين[18].

رغم أن هذا التعريف للأمن الطاقوي رابط للطاقة بنوع محدد، إلا أن الظاهر فيه هو الهدف المميز بعد ضمان الإمدادات من الطاقة، وهو مجابهة المخاطر الناجمة عن النزاعات الدولية.

ومنه وفي جانب آخر من عالمنا الاقتصادي الحديث الذي يزج بالتغيرات الفجائية والمتسارعة، جاء تعريف الأمن الطاقوي على أنه الحالة التي تكون فيها الدولة قادرة على ضمان أحجام من الطاقة التقليدية اللازمة لتغطية احتياجاتها وعند مستوى أسعار بمقدورها دفعها[19].

أي أن هذا التعريف أدرج القدرة السعرية التي يجب أن تتوفر لدى الدولة لضمان تلبية الطلب على المواد الطاقوية من خلال زيادتها لعرض الطاقة.

كحوصلة للتعريفات السابقة لمشكلة الأمن الطاقوي والتي كانت تتفق في مجملها على مجموعة من المميزات المشتركة، ورغم أنه من الصعب حصر تعريف موحد لموضوع بالغ الأهمية، إلا أننا يمكن أن نحدد مفهوما له وهو: أمن الطاقة مستقر على

الإمدادات المضمونة واللامتناهية من مصادر الطاقة المختلفة، لتغطية المتطلبات الاستهلاكية للدولة وعند سعر معين ومعقول.

ثانيا: حتمية تحقيق الأمن الطاقوي

قد يكون وصول الإنتاج النفطي العالمي إلى أوج الكميات والأحجام الممكن استخراجها، ما يوحي إلى بداية التناقص لهذا الإنتاج، وهو ما سيزيد من احتدام المنافسة بين دول كثيرة لتأمين مواردها الطاقوية[20]. هي معادلة تجسدت في كثير من المناطق وقد تتجسد مستقبلا في المناطق المتبقية من أنحاء العالم، فلم يعد الإنتاج الطاقوي بكل صيغه (طاقات متجددة أو طاقات غير متجددة) يضمن تغطية ومجابهة للاستهلاك الطاقوي، لاسيما اعتماد عديد الدول على استغلال الثروة الباطنية واستنزافها، وهي الآيلة للزوال مهما طال الأمد، ومنه البدء في البحث عن المصادر البديلة للطاقة التي قوامها العلوم التكنولوجيا والفيزيائية والبيئة الملائمة والمتوفرة على المعالم الضرورية لقيامها، هذه الأخيرة (البيئة الملائمة) ليست متاحة للجميع بطبيعة الحال، فقد عهدنا الصراعات بين الأقطاب العالمية من أجل الظفر بما تحتويه الأرض في جوفها منذ أزمنة بعيدة بعد تاريخ المعادن نفيسة كانت أو غيرها وصولا للنفط، فإذا إستنفذت محتوى جوف الأرض كانت الوجهة سطح الأرض ليستمر الصراع حول مصادر الطاقات البديلة لتعويض الطاقات التقليدية.

يتزايد طلب الفرد على الطاقة بمعدل أعلى كنتيجة لتغير نمط الحياة وتسارع الصناعة وتغير المناخ، فأصبح أمن الطاقة أكثر صعوبة خاصة ومحدودية مصادر الطاقة غير المتجددة[21]. فقد فرضت سلسلة التغيرات الكبيرة التي عرفتها البشرية تغيرا في الحجم الطاقوي الواجب توفره لتلبية المتطلبات اليومية للأفراد، التي في مجملها تعتبر مستنزفة للطاقة. بالإضافة لهذا فقد ساهمت الثروة الصناعية في تأزم الوضع الطاقوي من خلال زيادة الطلب العالمي على الطاقة، ما يبين أن هذه الثروة سلاح ذو حدين، فبقدر تحسينها وتطويرها لحياة البشرية نحو الأفضل إلا أنها أثرت سلبا على مصادر الطاقة، فظهر بذلك اختلال مس الأمن الطاقوي.

كل هذه المؤشرات والدلالات توحي بصعوبة ما يحمله المستقبل تجاه ضمان الأمن الطاقوي لدى كل الدول على السواء، ما يتطلب تكاثف الجهود الدولية والإقليمية والمحلية للوصول إلى تحقق أمن طاقوي في ظرف وجيز وبتكلفة متدنية خاصة وأننا في عصر التكنولوجيا. أي أن الجزائر وفي ظل هذه المعطيات وبإحتياطاتها الطاقوية ليست في منأى عن هذا الخطر الداهم لا محال، ما يجعل تعجيلها في صياغة سياسة طاقوية ذات أبعاد هادفة أمرا أكثر من ضروري وذات أولوية.

ثالثا: الترتيبات الدولية المستحدثة لتعزيز الأمن الطاقوي

منذ ظهور بعض التداعيات التي أدت إلى زيادة التوتر في العلاقات الاقتصادية الدولية عقب حرب 1973 بين الدول العربية والدول الموالية للكيان الصهيوني، عجلت جل الدول الصناعية في ضرورة رسم ترتيبات واضحة وهادفة لتعزيز أمنها الطاقوي[22]. هي الترتيبات التي تحمل في طياتها ثلاثة عناصر رئيسية وهي ضمان الإمداد بالمواد الطاقوية، أسعار معقولة والاستمرارية في التموين بهذه المواد، وأول محطة دولية عززت هذا التوجه لصالح الدول الصناعية تتمثل في الوكالة الدولية للطاقة والتي أنشأت سنة 1974[23]. وهي الفترة التي شهدت كذلك إقرار المؤتمر الدولي الأول بمدينة ستوكهولم حول الطاقة والبيئة وذلك سنة 1972[24]، حيث يظهر جوهر هذا المؤتمر ضرورة تنمية المصادر الطاقوية العالمية بالموازاة مع المحافظة على السياسات الرامية إلى حماية البيئة، أي إعطاء الضوء الأخضر للبداية في استغلال موارد الطاقات المتجددة بمختلف أشكالها. لكن باطنيا يعتبر أسمى هدف قد يكون أنعقد من أجله مؤتمر ستوكهولم هو دفع الدول الصناعية الكبرى نحو استغلال الطاقات المتجددة من أجل الزيادة في حجم الإمدادات الطاقوية الواردة إليها والتي تمثل شق هام من موضوع الأمن الطاقوي في سياساتها الاقتصادية.

كما ساهمت الصدمات النفطية المتتالية التي عاشها العالم الاقتصادي بداية من سنة 1973 ثم 1979 و1986 و1990 و1998 و2008 وصولا للصدمة النفطية لسنة 2014[25]، وكذا تأثير جائحة كوفيد-19 على أسعار النفط سنة 2020، مساهمة كبيرة في جعل معظم الدول مستهلكة للنفط أو منتجة لذلك تعزز تفكيرها في موضوع

الأمن الطاقوي، فالدول المستهلكة للنفط تعتبر السباقة لذلك من خلال سن مجموعة من القوانين الدولية التي من شأنها أن تحد من هيمنة دول منظمة الأوبيك (التي تعتبر منتجة للنفط) على هذا المورد الطاقوي الهام، أما الدول المنتجة للنفط والتي تعتبر غالبيتها منظمة في مجموعة الأوبيك فتسعى جاهدة للمحافظة على الأسعار النفطية مرتفعة وهذا تباعا للأثار السلبية التي تلت مختلف الصدمات النفطية السلبية، ولعل أن أبرز هذه الجهود تظهر في كل اجتماع لهذه المنظمة من خلال الاتفاق على تخفيض الإنتاج كآلية قد تؤدي إلى زيادة أسعار النفط في الأسواق العالمية، ومنه تغطية وضمان جزء هام كذلك من موضوع الأمن الطاقوي للدول المنتجة للنفط في سياساتها الاقتصادية وهو المتعلق بالأسعار الطاقوية.

المحور الثالث: الدراسة القياسية للاستهلاك الطاقوي في الجزائر خلال الفترة 1999-2018

في هذا المحور من الدراسة سنحاول بناء النموذج الاقتصادي القياسي الذي يضم أبرز المتغيرات النظرية المؤثرة في تغير الإستهلاك الطاقوي في الجزائر، والذي بدوره يبين جزء مهم من معادلة تحقيق الأمن الطاقوي في الجزائر.

ولهذا سيتم اعتماد الفترة الممتدة من سنة 1999 إلى غاية سنة 2018 للحصول على جميع البيانات المتعلقة بالمتغيرات النظرية المؤثرة في تغير الإستهلاك الطاقوي، واستخدام تقنيات القياس الاقتصادي المتعارف عليها لقياس مدى تأثير هذه المتغيرات على الإستهلاك الطاقوي في الجزائر.

أولا: تعيين النموذج

في هذه الدراسة تم اعتماد الإستهلاك الطاقوي في الجزائر كمتغير تابع، أما المتغيرات المستقلة فتتمثل في عدد السكان، الحظيرة الوطنية للسيارات والحظيرة الوطنية للسكن، خلال سنوات الدراسة الممتدة من سنة 1999 إلى غاية سنة 2018، وهي الموضحة وفقا للجدول التالي:

الجدول 1: المتغيرات الخاصة بنموذج الدراسة

طبيعة المتغير	الرمز المعتمد	المتغير	وحدة القياس	مرحلة الدراسة	تبرير اختيار المتغير
متغير تابع	CEN	الاستهلاك الطاقوي	ك ط ب م	1999-2018	/
متغير مستقل	NH	عدد السكان	مليون نسمة	1999-2018	نظرا للاحتياجات المستمرة للسكان للمواد الطاقوية.
متغير مستقل	PAUTO	الحظيرة الوطنية للسيارات	مليون سيارة	1999-2018	كون السيارات تستهلك موادا طاقوية.
متغير مستقل	PLGT	الحظيرة الوطنية للسكن (السكنات المنجزة من طرف الدولة فقط)	مليون وحدة سكنية	1999-2018	باعتبار السكنات مربوطة بشبكة الكهرباء والغاز.

المصدر: من إعداد الباحثين اعتمادا على متغيرات الدراسة

ثانيا: تقدير معلمات النموذج

لتقدير النموذج الخاص بالدراسة كان لزاما جمع بيانات محل الدراسة وبعدها تحديد الشكل الرياضي للنموذج ثم تقييم معلمات هذا النموذج، وجاءت هذه الخطوات كالتالي:

1. جمع بيانات الدراسة:

خلال فترة الدراسة الممتدة من سنة 1999 إلى غاية سنة 2018، قمنا بتجميع بيانات مختلف المتغيرات المستقلة والمتغير التابع، وهي موضحة وفقا للجدول الموالي:

الجدول 2: بيانات المتغير التابع والمتغيرات المستقلة للفترة 1999-2018

PLGT	PAUTO	NH	CEN	السنة
0,15	2,89	30,62	29254	1999
0,32	2,91	31,04	30154	2000
0,45	2,94	31,45	30771	2001
0,58	2,97	31,85	32684	2002
0,69	3,03	32,26	35156	2003
0,81	3,11	32,69	34941	2004
0,94	3,21	33,15	36263	2005
1,12	3,40	33,64	37461	2006
1,28	3,60	34,17	39393	2007
1,49	3,98	34,73	41090	2008
1,69	4,17	35,33	41855	2009
1,88	4,31	35,98	43362	2010
2,09	4,51	36,66	46096	2011
2,44	5,01	37,38	50866	2012
2,45	5,52	38,14	53268	2013
2,81	5,94	38,92	55882	2014
2,82	5,96	39,73	58265	2015
3,03	5,99	40,55	58341	2016
3,04	6,01	41,39	59582	2017
3,48	6,15	42,23	64964	2018

المصدر: من إعداد الباحثين اعتمادا على:

- التقارير السنوية لوزارة الطاقة الجزائرية للفترة 1999-2018، متوفرة على الموقع:(**bit.ly/3tdtZ9b**) تم الدخول بتاريخ: 2020/12/06.
- بيانات البنك الدولي حول تعداد السكان للفترة 1999-2018 متوفرة على الموقع:(**bit.ly/2Skpm0J**) تم الدخول بتاريخ: 2021/05/05.
- التقارير السنوية للديوان الوطني للإحصائيات للفترة 1999-2018 متوفرة على الموقع:(**bit.ly/35HHhSh**) تم الدخول بتاريخ: 2021/05/07.
- إحصائيات وزارة السكن الجزائرية للفترة 1999-2018 متوفرة على الموقع: (**bit.ly/3j3CQsJ**) تم الدخول بتاريخ: 2021/05/08.

2. تحديد الشكل الرياضي:

لتحديد الشكل الرياضي الملائم وفقا لهذا النموذج القياسي، يجب المفاضلة بين نوعين من الصيغ الرياضية، أي بين المعادلات الخطية أو المعادلات اللوغاريتمية، وهذا بحساب فروق الدرجة الأولى للمتغير التابع أي للاستهلاك الطاقوي، وهي الموضحة كما في الجدول التالي:

الجدول 3: استخراج الفروق من الدرجة الأولى للمتغير التابع للفترة 1999-2018

BCEN	CEN	السنة	BCEN	CEN	السنة
765	41855	2009	-	29254	1999
1507	43362	2010	900	30154	2000
2734	46096	2011	617	30771	2001
4770	50866	2012	1913	32684	2002
2402	53268	2013	2472	35156	2003
2614	55882	2014	215-	34941	2004
2383	58265	2015	1322	36263	2005
76	58341	2016	1198	37461	2006
1241	59582	2017	1932	39393	2007
5382	64964	2018	1697	41090	2008

المصدر: من إعداد الباحثين اعتمادا على بيانات المتغير التابع المسجلة في الجدول 2

يظهر الجدول رقم (03) أن الفروق من الدرجة الأولى الخاصة بالاستهلاك الطاقوي وهو المتغير التابع خلال فترة الدراسة غير ثابتة، أي وجود علاقة غير خطية وهو ما يبين وجود علاقة لوغاريتمية، وبالتالي الصيغة الرياضية لهذا النموذج تأخذ الشكل التالي:

$$\ln(CEN)=\ln(NH)+\ln(PAUT)+\ln(PLGT)$$

3. تقييم معلمات النموذج اللوغاريتمي:

سنقوم بتحويل قيم البيانات السابقة إلى قيم لوغاريتمية، هذا بالاعتماد على برنامج **Eviews 9**، حيث تحولت رموز المتغيرات المعتمدة سابقا نحو الصيغ التالية:

- المتغير التابع المسمى الإستهلاك الطاقوي يصبح من الشكل **(LCEN)**.

أما المتغيرات المستقلة المعتمدة في الدراسة فأصبحت كما يلي:

- المتغير المستقل المسمى عدد السكان آخذ للشكل اللوغاريتمي **(LNH)**؛
- المتغير المستقل المسمى الحظيرة الوطنية للسيارات آخذ للشكل اللوغاريتمي **(LPAUTO)**؛
- المتغير المستقل المسمى الحظيرة الوطنية للسكن آخذ للشكل اللوغاريتمي **(LPLGT)**.

وظهرت النتائج كما هو مبين في الشكل الموالي:

الشكل 1: نتائج تقدير النموذج اللوغاريتمي للفترة 1999-2018

Equation: UNTITLED Workfile: ALI ART 2::Untitled\

View | Proc | Object | Print | Name | Freeze | Estimate | Forecast | Stats | Resids

Dependent Variable: LCEN
Method: Least Squares
Date: 06/17/21 Time: 22:34
Sample: 1999 2018
Included observations: 20

Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
LNH	1.516660	0.315526	4.806761	0.0002
LPAUTO	0.246052	0.097379	2.526751	0.0224
LPLGT	0.035134	0.015377	2.284804	0.0363
C	-2.090352	2.452107	-0.852472	0.4065

R-squared	0.993625	Mean dependent var	10.66113
Adjusted R-squared	0.992429	S.D. dependent var	0.252580
S.E. of regression	0.021977	Akaike info criterion	-4.620793
Sum squared resid	0.007728	Schwarz criterion	-4.421647
Log likelihood	50.20793	Hannan-Quinn criter.	-4.581918
F-statistic	831.2288	Durbin-Watson stat	1.403324
Prob(F-statistic)	0.000000		

المصدر: بالاعتماد على مخرجات برنامج Eviews 9

يظهر الشكل رقم 1 أن قيمة **fisher** ذات دلالة إحصائية، ونلاحظ كذلك أن القيم المعلمية للمتغيرات المستقلة ذات دلالة إحصائية وهذا لكونها أقل تماما من 5%، أي جميع المعاملات أقل من 0,05، وهي كالتالي:

معامل المتغير المستقل المسمى عدد السكان هو مساوي لـــ 0,0002 وهو أقل من 0,05؛

معامل المتغير المستقل المسمى الحظيرة الوطنية للسيارات هو مساوي لـــ 0,0224 وهو أقل من 0,05؛

معامل المتغير المستقل المسمى الحظيرة الوطنية للسكن هو مساوي لـــ 0,0363 وهو أقل من 0,05.

كما نلاحظ أن المتغيرات المستقلة السابقة أي (عدد السكان، الحظيرة الوطنية للسيارات والحظيرة الوطنية للسكن) تفسر ما مقداره 99,36% من التغير في الاستهلاك الطاقوي.

كما أن قيمة **durbin-watson stat** والمساوية لـــ 1,40 والمتحصل عليها من خلال نتائج الدراسة تشير إلى عدم وجود ارتباط ذاتي خطي بين الأخطاء العشوائية.

4. مناقشة نتائج الدراسة:

وفقا للنتائج المتحصل عليها بواسطة برنامج **eviews 9** والمبينة في الشكل 1 أعلاه، والتي تظهر معنوية المتغيرات المستقلة التي تبينت أنها ذات دلالة إحصائية وهي: عدد السكان **(LNH)**، الحظيرة الوطنية للسيارات **(LPAUTO)** والحظيرة الوطنية للسكن **(LPLGT)**.

فمعنوية عدد السكان التي تظهر في معامل هذا المتغير بإشارته الموجبة كما هو ظاهر في الشكل 1، وهو ما يدل على التأثير الإيجابي لتطور عدد السكان في الجزائر على الاستهلاك الطاقوي، وهو ما يفسر بكون القاعدة السكانية في الجزائر تعتبر القاعدة الاستهلاكية الطاقوية الأولى وهذا لتعدد الممارسات والنشاطات ذات الحاجيات الطاقوية (خاصة الطاقة الكهربائية) اليومية للفرد الجزائري.

أما تأثر الإستهلاك الطاقوي في الجزائر بتغير مستويات الحظيرة الوطنية للسيارات، فيظهر جليا في الإشارة الموجبة لمعامل هذا المتغير وفقا للشكل رقم 1، وهو ما يفسر باتساع حجم الحظيرة الوطنية للسيارات في الجزائر، والتي تعتبر مختلف

أشكال الطاقة (خاصة المشتقات النفطية) كمدخلات ضرورية لاستمرار الحظيرة الوطنية للسيارات في مختلف نشاطاتها.

أما معنوية الحظيرة الوطنية للسكن التي يبينها معاملها الحامل للإشارة الموجبة، فتفسيرها الاقتصادي هو تأثير تطور الحظيرة الوطنية للسكن في الجزائر على الإستهلاك الطاقوي، ويبرر هذا التأثير الإيجابي بتسارع وتيرة مختلف البرامج الوطنية ذات الطابع السكني بتعدد صيغه، والتي يعتبر فيها الربط بالشبكة الوطنية للكهرباء والشبكة الوطنية للغاز الطبيعي كضرورة وطنية قصوى.

المحور الرابع: استراتيجيات تخفيض الاستهلاك الطاقوي بهدف ضمان الأمن الطاقوي في الجزائر

يشكل الاستهلاك الطاقوي جانب هام من موضوع الأمن الطاقوي بالإضافة إلى جانب الإنتاج الطاقوي، فبمجرد التعادل بين هذين الجانبين الطاقويين من حيث الكميات الطاقوية يتجه الأمن الطاقوي نحو التحقق، أما في حالة ما إذا سجل الإستهلاك الطاقوي كميات أكبر منها في جانب الإنتاج الطاقوي فسيسجل حتما الأمن الطاقوي عجزا وهي الحالة التي تسعى جل الدول تجنبها حاضرا ومستقبلا وهو شأن الجزائر، وفي حالة تجاوز الكميات المنتجة من الطاقة كميات الإستهلاك الطاقوي فهنا يسجل الميزان الطاقوي فائضا ويتحقق ما يعرف بالأمن الطاقوي.

ونظرا للنتائج المتوصل إليها في المحور الثالث من الدراسة والمتعلق بدراسة بعض المتغيرات المؤثرة في الإستهلاك الطاقوي في الجزائر خلال الفترة الممتدة من سنة 1999 إلى غاية سنة 2018، وذلك بناء على الكميات القياسية التي سجلها جانب الإستهلاك الطاقوي في الجزائر خلال ذات الفترة، وهو الأمر الذي يدق ناقوس الخطر في دولة الجزائر، وهو نفس الأمر الذي يوحي بالتوجه مستقبلا نحو عدم قدرة الإنتاج الطاقوي على مجابهة هذا الاستهلاك الذي وصل سنة 2018 إلى أكثر من 64000 (ك ط ب م)، أي التوجه نحو العجز في تحقيق أمن طاقوي مستقبلا بفعل المستويات القياسية لهذا الإستهلاك.

وبناء على متغيرات الدراسة السابقة المتمثلة في تعداد السكان، الحظيرة الوطنية للسيارات والحظيرة الوطنية للسكن، التي أظهرت تأثيرها على المتغير التابع المتمثل في الإستهلاك الطاقوي الذي بدوره يخلق نوع من حالة القلق تجاه الوضعية الطاقوية للبلد ككل في شقها المتعلق بالأمن الطاقوي، فرضت مجموعة من الاستراتيجيات نفسها كحلول عاجلة لكبح هذا الارتفاع القياسي في مستويات الاستهلاك الطاقوي بهدف ضمان الأمن الطاقوي في ظل هذه المتغيرات، وأبرز هذه الاستراتيجيات يتجلى في النقاط الموالية:

أولا: استراتيجية التحكم في الحظيرة الوطنية للسيارات

تبعا لتأثير الحظيرة الوطنية للسيارات في الجزائر على الإستهلاك الطاقوي وفقا لنتائج الدراسة القياسية المقدمة سابقا، وهذا كنتيجة للتطور المتسارع للعدد الإجمالي للمركبات المتواجدة في الحظيرة الوطنية للسيارات حيث تضاعف هذا العدد خلال سنوات الدراسة من حوالي 3,89 مليون سيارة إلى ما عدده 6,15 مليون سيارة، وبالتالي ظهرت مجموعة من الإجراءات في الواجهة والتي من شأنها الحد من هذه الزيادة المستمرة المقلقة في عدد المركبات من جهة، وكذلك الحد من الارتفاع المتواصل في الكميات المستهلكة من الطاقة، وهي كالتالي:

1. فرض ضوابط لممارسة النشاط التسويقي للسيارات:[26] حيث ظهرت هذه الضوابط كحتمية لمواجهة مجموعة هامة من الآثار غير المرغوب فيها والتي تمس أساسا الاقتصاد الوطني في جانبه المتعلق باستهلاك المواد الطاقوية، هذا بالإضافة للشق المتعلق بالجانب البيئي؛

2. التوجه نحو تطوير الصناعات في مجال السيارات وفقا لما يعرف بسلسلة القيمة العالمية لصناعة السيارات:[27] حيث يسمح التوجه نحو هذه السلسلة بتحسين الصناعة في مجال السيارات خاصة من ناحية صناعة كل جزء من أجزاء السيارة وفقا للمعايير الدولية ما يحسن عملية استهلاك الطاقة لهذه السيارات المنتجة وفقا لهذه السلسلة.

ثانيا: استراتيجية التحكم في الحظيرة الوطنية للسكن

تماشيا والارتفاع غير المسبوق في تاريخ الجزائر المسجل في الحظيرة الوطنية للسكن وفقا للبيانات الواردة في الجدول (02) أعلاه والمجسدة وفقا لمختلف الصيغ السكنية التي احتضنتها الدولة الجزائرية، ما أثر على زيادة الاستهلاك الطاقوي في الجزائر خلال الفترة المدروسة والممتدة من سنة 1999 إلى غاية سنة 2018، ظهرت مجموعة من التدابير التي من شأنها التحكم أو الحد من الاستهلاك المتزايد في الكميات الطاقوية من جانب القطاع السكني، وأبرز هذه التدابير ما يلي:

1. اعتماد طرق التجهيز المنزلي (خاصة السكن الريفي) بالطاقة الشمسية، خاصة وأن غالبية هذه المساكن متمركزة في مناطق نائية وبعيدة على الشبكة الوطنية للكهرباء والغاز[28]؛

2. تجسيد برامج المباني الخضراء الصديقة للبيئة، والتي تظهر في المشاريع والمباني العقارية من خلال كفاءاتها في استخدام الموارد الطاقوية وكذا تأقلمها والمحيط الخارجي، وبالتالي التحكم الأمثل في متطلبات الطاقة المختلفة[29].

ثالثا: استراتيجية ترشيد وعقلنة استهلاك الفرد للطاقة

تجسدت هذه الاستراتيجية في الجزائر تشريعيا وقانونيا وفقا للبرنامج الوطني لترشيد استهلاك الطاقة، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-149 الصادر سنة 2004، حيث يهدف هذا المرسوم أساسا إلى:[30]

1. إبراز أهمية التحكم في الطاقة للفرد المستهلك؛

2. تدريب وتكوين الفرد البشري العامل في المؤسسات ذات صلة بالقطاع الطاقوي من أجل تحسين الوعي تجاه استهلاك الطاقة؛

3. السهر على تقديم برامج تسعى لترشيد استهلاك الطاقة؛

4. تكوين الأفراد في ميدان الاقتصاد الطاقوي.

خاتمة:

تماشيا والمكانة المتميزة التي يحظى بها قطاع الطاقة في العالم بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة، ظهر موضوع الأمن الطاقوي كحتمية اقتصادية مرافقة لباقي النشاطات والسياسات العامة لأي دولة، ونظرا لما توصلت إليه دراستنا لموضوع تخفيض الاستهلاك الطاقوي كآلية لضمان الأمن الطاقوي في الجزائر. تبين أن الاستهلاك الطاقوي في الجزائر أضحى يعيش أعلى مستويات له، وذلك بعد اتضاح تأثره بمجموعة من المتغيرات في مقدمتها تعداد السكان ثم الحظيرتين الوطنيتين للسيارات والسكن، وظهور مؤشرات توحي بأن الأمن الطاقوي في الجزائر قد يتأثر مستقبلا بارتفاع مستويات الاستهلاك الطاقوي في الجزائر. وفي ظل هذه المتغيرات المؤثرة على الاستهلاك الطاقوي في الجزائر خلصت الدراسة إلى أن أبرز الاستراتيجيات التي من شأنها تخفيض الاستهلاك الطاقوي في الجزائر مستقبلا ومنه زيادة فرص ضمان الأمن الطاقوي في المستقبل تتمحور حول التحكم الأمثل في هذه المتغيرات، أي التحكم في حجم الحظيرة الوطنية للسيارات والحظيرة الوطنية للسكن وفقا للسياسات الملائمة لها، ثم تبني استراتيجية ترمي إلى عقلنة استهلاك الفرد الجزائري للطاقة. وتعزيزا لهذه الاستراتيجيات كان لزاما علينا تقديم مجموعة هامة من الاقتراحات والتوصيات التي من شأنها زيادة حظوظ ضمان الأمن الطاقوي مستقبلا في الجزائر، وهي كالتالي:

– ضرورة تكثيف الجهود بين مختلف الدوائر الوزارية ذات الصلة من أجل استنباط أبرز العوامل المؤثرة والمساهمة في زيادة الاستهلاك الطاقوي في الجزائر، ومن ثم التحكم في هذه العوامل؛

– مرافقة سياسة تخفيض الاستهلاك الطاقوي في الجزائر بآليات أخرى وفي مقدمتها التوجه العاجل نحو استغلال الطاقات المتجددة ومنه زيادة الإنتاج الطاقوي؛

– التوجه نحو دراسة أبرز التجارب الدولية الرائدة في القطاعات الطاقوية وإسقاطها على حالة الجزائر.

المراجع

(1) ريم قصوري وعبد الرحمن أولاد زاوي، "تفعيل تبني الطاقات المتجددة لتعزيز الأمن الطاقوي"، مجلة دراسات وأبحاث اقتصادية في الطاقات المتجددة، المجلد 02، العدد 07، 2017، ص 247.

(2) Hoffman A, Water energy and environment, A Primer, IWA publishing, 192.

(3) Daggett C N, The Birth of Energy: Fossil fuels, thermodynamics and the politics of work, Duke University Press, 268.

(4) عبد المنعم عبد الوهاب، محمد أزهر السماك، أزاد محمد أمين، جغرافية النفط والطاقة، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، 497 صفحة.

(5) يوسف عياش سعود، تكنولوجيا الطاقة البديلة، عالم المعرفة، 287 صفحة.

(6) نذير غانية، استراتيجية التسيير الأمثل للطاقة لأجل التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، ص 58.

(7) جمال سعيد ومحمد عبد المنعم، الطاقة وتغير المناخ، مكتبة جزيرة الورد، 155 صفحة.

(8) عبد الجليل جباري، أهمية تطوير الطاقة الشمسية في تحقيق التنمية المستدامة دراسة حالة الجزائر ومصر، أطروحة دكتوراه، ص 10.

(9) عبد المالك إسماعيل حجر، محاسبة النفط، الأمين للنشر والتوزيع، 902 صفحة.

(10) أنور عبد الغاني العقاد ومحمد عبد الحميد الحمادي، الجغرافية الاقتصادية، دار المريخ، 356 صفحة.

(11) Manfred H, Tagliapietra S & De Strasser, Energy in Africa: Challenges and Opportunities, Springer Nature, 112.

(12) حسن عبد العزيز حسن، الطاقة في عالم اليوم، الدار الهندسية، 332 صفحة.

(13) أسامة عبد الرحمن، الطاقة وجهود الدولة في إنشاء المحطات الكهربائية، دار زهور المعرفة والبركة للنشر والتوزيع، 168 صفحة.

(14) أسامة عبد الرحمن، تطبيقات الطاقة الشمسية كطاقة نظيفة، دار زهور المعرفة والبركة للنشر والتوزيع، 104 صفحة.

(15) Carlo V, Ceschin F, Osanjo L, M'Rithaa M, Moalosi R, Nakazibwe V & Carel Diehl J, Designing sustainable energy for all: sustainable product-service system design applied to distributed renewable energy, Springer Nature, 208.

(16) Coyle E & Simmons R, Understanding the global energy crisis, Purdue University Press, 304.

(17) لقمان عمر محمود النعيمي، "دور تركيا في أمن الطاقة الأوروبي"، مركز الدراسات الإقليمية، ص 13.

(18) عبد القادر دندن، الاستراتيجية الصينية لأمن الطاقة وتأثيرها على الاستقرار في محيطها الإقليمي، أطروحة دكتوراه، ص 53.

(19) خديجة عرفة محمد، أمن الطاقة وآثاره الاستراتيجية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 295 صفحة.

(20) عبد القادر دندن، المرجع السابق، ص 48.

(21) Amritanshu S & Sharma A, Energy security and sustainability, CRC Press, 398.

(22) لودوفيك مون، الطاقة النفطية والطاقة النووية الحاضر والمستقبل، دار المؤلف، 128 صفحة.

(23) فاطمة أمحمدي وعبد الكريم كيبش، "الأمن الطاقوي: مقاربة معرفية"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 08، العدد 14، 2019، ص 59.

(24) فريدة كافي وحسين قوادرة، "الأمن الطاقوي وإشكالية الأمن البيئي: الانتقال لبناء سياسة طاقوية مستدامة"، رماح للبحوث والدراسات، العدد 34، 2019، ص 220.

(25) سيف الدين رحايلية وعبد الجليل بوداح، "الاستثمار في الطاقات المتجددة ومتطلبات تحقيق الأمن الطاقوي"، أبحاث إقتصادية وإدارية، العدد 21، 2017، ص 169.

(26) مقني بن عمار، "الأطر القانونية لممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة في الجزائر"، الدراسات القانونية المقارنة، 2015، ص 79.

(27) سميحة جديدي وعقبة عبد اللاوي، "أثر المشاركة في سلاسل القيمة العالمية على تطوير صناعة السيارات بالبلدان النامية"، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 05، العدد 01، 2019، ص 156.

(28) صالح بن زيان والطيب بوفاتح، "مساهمة الطاقة الشمسية في الاقتصاد الجزائري"، مجلة المقريزي للدراسات الاقتصادية والمالية، المجلد 03، العدد 03، 2019، ص 150

(29) بختة بطاهر، "المباني الخضراء كدعامة لتعزيز متطلبات الانتقال للاقتصاد الأخضر"، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية، المجلد 03، العدد 02، 2019، ص 204.

(30) سليمان كعوان، نور الدين بوالكور ومسعود لشهب، "أهمية الطاقة الشمسية في تأمين إمدادات الطاقة في الجزائر"، مجلة أرصاد للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد 02، العدد 02، 2019، ص 63.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 679 - 696

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/28

دور التمويل المصرفي الإسلامي في التضخم مع الإشارة إلى حالة الجزائر للفترة (2010-2020)

The role of Islamic banking finance in inflation with reference to the case of Algeria for the period 2010-2020

ط.د دليمي محمد أمين*[1]، د. سلكة أسماء[2]

[1]جامعة تامنغست (الجزائر) ، M.DLIMI@cu-tamanrasset.dz

[2]جامعة تامنغست (الجزائر)، happyasma2008@hotmail.fr

مخبر العلوم والبيئة جامعة تامنغست

الملخص:

تهدف الدراسة إلى التعرف على ماهية التمويل الإسلامي، وتناولنا أهم الصيغ والمنتجات التمويلية التي تقدمها المصارف الإسلامية كبديل عن التمويل التقليدي، وإبراز العلاقة بين التضخم والتمويل المصرفي الإسلامي مع الإشارة إلى حالة الجزائر.

وخلصت الدراسة إلى وجود تطور في حجم التمويلات التي تقدمها المصارف الإسلامية في الجزائر، بالموازاة مع نمو حجم الودائع، ومشكلة التضخم تتأثر بعدة عوامل من بينها حجم التمويل المصرفي الإسلامي، ولكن بنسب ضعيفة، فالتضخم ناجم عن اختلالات هيكلية منها الاعتماد على المحروقات، وارتفاع تكاليف الإنتاج، بالإضافة إلى التوسع في الإنفاق العام في فترات ارتفاع أسعار البترول.

الكلمات المفتاحية: التمويل الإسلامي، البنك الإسلامي، التضخم.

تصنيفات JEL: G24، G21، E31.

*المؤلف المرسل

Abstract:
The study aims to identify the nature of Islamic finance, and we dealt with the most important financing formulas and products offered by Islamic banks as an alternative to traditional finance, and to highlight the relationship between inflation and Islamic banking finance with reference to the case of Algeria.
The study concluded that there is a development in the volume of finance provided by Islamic banks in Algeria, in parallel with the growth in the volume of deposits, and the problem of inflation is affected by several factors, including the volume of Islamic banking finance, but at weak rates. Inflation is caused by structural imbalances, including dependence on fuel, and high production costs. In addition to the expansion of public spending during periods of high oil prices.
Keywords: Islamic finance, Islamic bank, inflation.
JEL Classification Codes: G24 ،G21 ،E31

مقدمة:

إنّ ضرورة استمرار النشاط الاقتصادي تقتضي البحث الدائم عن مصادر تمويل للمؤسسات لضمان مواصلة خلق الثروة وزيادة الإنتاجية من جهة، والبحث عن سبل تصريف وتسويق المنتجات من جهة أخرى، ويعد التمويل من أم العقبات التي تواجه المؤسسات الاقتصادية والمستثمرين في ظل الشروط الصعبة التي تضعها مؤسسات الإقراض للحصول على التمويل.

وتعد المصارف الإسلامية من أهم مصادر التمويل لما تستقطبه من مدخرات المؤسسات والعملاء بسبب الإقبال المتزايد عليها كونها تتعامل بالأحكام الشرعية، وهو ما كان عائقا في تعاملات البنوك التقليدية مع الجمهور، إلا أن التوسع في منح الائتمان وعدم الدراسة الجدية للمشروع يمكن أن يؤدي إلى خلق نقود دون خلق ثروة أو منتج وهو ما يؤدي إلى التضخم.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

هل يمكن أن تؤثر آليات التمويل المصرفي الإسلامي في معدل التضخم؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أهمية موضوع الصيرفة الإسلامية، ذو السمة الاجتماعية والاقتصادية، والذي يعد اتجاه الدولة في الوقت الحاضر، لما توفره من تعبئة للمدخرات وحصولها على قبول المجتمع الجزائري.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى التعرف على أهم أساليب التمويل المصرفي الإسلامي، والمنتجات المعتمدة في البنوك الإسلامية الجزائرية، وكذا التعريف بالتضخم وعلاقته بالتمويل المصرفي الإسلامي.

منهجية البحث:

ستتم معالجة البحث باستخدام المنهج الاستنباطي بشقيه الوصفي لتناول الأدبيات النظرية للدراسة، والتحليلي لدراسة وتحليل النتائج المتوصل إليها، وذلك وفق الخطة التالية:

1- ماهية التمويل المصرفي الإسلامي؛
2- التضخم وعلاقته بالتمويل الإسلامي؛
3- التمويل المصرفي الإسلامي في الجزائر و معدل التضخم.

1- ماهية التمويل المصرفي الإسلامي:

التمويل الإسلامي هو تقديم خدمة مالية أو منتج يتم تنفيذه بشكل أساسي للامتثال للمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، والمصادر الرئيسة للتشريع هي القرآن الكريم، والحديث، والسنة، والإجماع، والقياس والاجتهاد[1].

فمنذ النشأة اقتصر دور البنوك الإسلامية على تقديم خدمات تقليدية مثل: فتح الحسابات للعملاء، سداد المدفوعات وغيرها من الخدمات المالية البسيطة، ومع تطورها ابتكرت أنشطة ومنتجات تمويلية تتماشى مع متطلبات مختلف العملاء وبما لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، وهو ما ميزها عن باقي البنوك التقليدية.

1-1 تعريف البنك الإسلامي:

هناك عدة تعاريف للبنك الإسلامي نذكر منها:

هو مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم مجتمع التكافل الإسلامي، وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي، مع الالتزام بعدم التعامل بالفوائد الربوية أخذا أو عطاءا.[2]

المصرف الإسلامي هو[3]: "مؤسسة مالية ومصرفية اقتصادية واجتماعية، تسعى إلى جذب الموارد من الأفراد والمؤسسات، وتعمل على استخدامها الاستخدام الأمثل مع أداء الخدمات المصرفية المتعددة، وتعمل على تحقيق العائد المناسب لأصحاب رأس المال، كما تساهم في تحقيق التكافل الاجتماع يفي المجتمع، وتلتزم بمبادئ ومقتضيات الشريعة الإسلامية، وذلك بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأفراد والمؤسسات مع مراعاة ظروف المجتمع".

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف البنوك الإسلامية بأنها مؤسسات مالية ومصرفية تعمل جمع المدخرات وتوظيفها مع الالتزام في جميع معاملاتها بمبادئ الشريعة الإسلامية (تحريم الربا أخذا وعطاء)، بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وبما يخدم التكافل الإسلامي ومصلحة العامة للمجتمع.

1-2 قواعد ومبادئ التمويل المصرفي الإسلامي:

يلتزم البنك الإسلامي بمجموعة من القواعد عند استثمار مدخرات عملائه وهي:

أ/ قاعدة الغنم بالغرم: أي أن الحق في الحصول على الربح يكون بمقدار تحمل المشقة (الخسائر أو الأخطار)، وبما أن عميل البنك هو شريكه في أعماله، فان الحق في الربح (الغنم) يكون بمقدار الاستعداد لتحمل الخسارة أي (الغرم).[4]

ب/ قاعدة الخراج بالضمان: ويقصد بها أن من ضمن أصل الشيء جاز أن يحصل على ما تولد عنه من عائد.[5]

ومثال ذلك حصول العميل على قرض من المصرف الإسلامي، فيصبح ضامنا له باعتباره المالك الجديد ويتوجب عليه رد مثله، كما جاز له ما تولد من أرباح جراء استثمار القرض.

ج/ **تحريم التعامل بالفوائد (الربا):** وهي الزيادة في القرض نتيجة التأجيل، أو التخلي عن السيولة، أو الانتظار، حيث يحرم التعامل بها سواء أخذا أو عطاء.[6]

د/ عدم اكتناز المال: فالبنك الإسلامي مطالب بتنمية واستثمار المال، باعتباره مستخلفا فيه، ووكيلا عن أصحابه المودعين، وتوظيفه فيما يخدم مصلحة المجتمع، وباعتباره أصلا من أصوله يتعين عليه استثماره وعدم اكتنازه وتعطيله عن أداء وظيفته.[7]

ه/ تحريم الغرر الفاحش: وهو من مفسدات عقود المعاوضات، فالغرر هو الخطر الناتج بالأصل(سلعة أو مال) موضع المعاوضة أو عدم وجوده، أو عدم القدرة على التسليم.[8]

1-3 آليات التمويل المصرفي الإسلامي: تقوم المصارف الإسلامية بعمليات تمويل مختلفة تهدف جميعها إلى تدعيم التنمية في المجتمع وتهدف كلها إلى تحقيق الربح الحلال ومن أبرز أساليب التمويل البنكي الإسلامي نذكر الآتي:

1-3-1 التمويل القائم على أساس المداينات

أ/ **التمويل بالمرابحة:** هي بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم، وهي أحد بيوع الأمانة التي يجب فيها معلومية الثمن والتكلفة التي تحملها المشتري (المصرف) في الحصول على السلعة.[9]

والمرابحة في المصرف الإسلامي تتم عن طريق تقديم طلب للبنك بشراء سلعة معينة وبيعها للعميل مقابل ربح محدد، وتأتي هذه الصيغة التمويلية لتلبية احتياجات العملاء.

ب/ **التمويل بالسلم:** هو عقد يتم بموجبه التمويل بالشراء المسبق لتمكين البائع من الحصول على التمويل اللازم، فهو بيع آجل بعاجل، فالآجل هو السلعة المباعة التي يتعهد البائع(العميل) بتسليمها بعد أجل محدد، والعاجل هو الثمن المسبق الذي يدفعه المشتري (البنك).[10]

ج/ **التمويل بالإجارة:** وطريقته المصرفية تتم في صورتين:[11]

- ✓ أن تقوم المؤسسة المصرفية بشراء الأصول الثابتة كالمباني أو الآلات الكبيرة، تم تؤجرها للعملاء مقابل مبالغ مالية دورية؛

✓ أو أن ينتهي الإيجار بالتمليك، حيث يتملك العميل الأصول الثابتة التي استأجرها من المصرف، وذلك من خلال اتفاق بينهما، على أن تنتقل الملكية بعد سداد كامل الأقساط.

د/ التمويل بالاستصناع: هو عقد على شراء منتج محدد المواصفات، ممكن الصنع، ويسلم في موعد معلوم بثمن معلوم،[12] وللمؤسسة المصرفية أن تقوم بتوسيط نفسها لدفع قيمة السلعة المصنعة للصانع بدلاً من العميل.

ومن فوائد الاستصناع أنه يشجع الإنتاج والعمل وتشغيل الأيدي العاملة ويزيد النشاط الاقتصادي ويؤمن عملية التسويق.

1-3-2 التمويل القائم على أساس المشاركات:

أ/ التمويل بالمضاربة: تقوم المضاربة على المزاوجة بين العمل ورأس المال، حيث يساهم المصرف برأس ويساهم العميل بالعمل، على أن يتقاسما الربح وفق نسب محددة في العقد مسبقا، وفي حالة الخسارة يتحملها صاحب رأس المال أي المصرف ما لم يثبت تقصير أو تهاون من العميل.[13]

ب/ التمويل بالمشاركة: هي عقد بين اثنين أو أكثر على أن يكون الأصل رأس مال، والربح أو الخسارة مشتركا بينهم حسب ما يتفقون عليه، وعبارة الأصل هنا تشير إلى أن رأس المال قد يكون مالا عينيا أو عملا والتزاما في الذمة.[14]

2/ التضخم وعلاقته بالتمويل المصرفي الإسلامي

إن مشكلة التضخم تحدث نتاج ظواهر اقتصادية مركبة، إذ لا يسهم في تشكيلها عامل اقتصادي واحد كزيادة الكتلة النقدية أو سرعة تداولها، بل هي ناجمة عن تدهور إنتاجية بعض القطاعات الاقتصادية وارتفاع تكاليف الإنتاجية.

2-1/تعريف التضخم: يعرف التضخم بأنه الارتفاع المستمر والملموس في المستوى العام للأسعار في دولة ما، ويتم حساب معدل التضخم باستخدام الصيغة التالية[15]:

المستوى العام للأسعار في السنة الحالية– المستوى العام للأسعار في السنة السابقة/ المستوى العام للأسعار في السنة السابقة x 100%

وعرفه Emile Jams على أنه:[16] "حركة صعودية للأسعار تتصف بالاستمرار الذاتي، تنتج عن فائض الطلب الزائد عن قدرة العرض".

مما سبق نستخلص أن ظاهرة التضخم تتحقق باستيفاء الشروط التالية:

- الارتفاع المستمر في المستوى العام للأسعار؛
- الحركة الصعودية للأسعار تكون بصفة ذاتية.

2-2/ أنواع التضخم:

هناك عدة أنواع، غير أنها تشترك في خاصية وهي عدم قدرة وحدة النقد على أداء وظائفها التي وجدت من اجلها، وفيما يلي أهم هذه الأنواع:

2-2-1 على أساس إشراف الدولة على جهاز الأسعار: وفقا لهذا المعيار نميز بين:[17]

أ/ التضخم المكشوف: وهو التضخم الذي تكون فيه الزيادة في الأسعار والأجور إضافة إلى النفقات الأخرى تتصف بالمرونة النسبية، دون تدخل من السلطات الحكومية للحد من هذه الارتفاعات، ما يؤدي إلى تفشي ظاهرة التضخم، فترتفع مستويات الأسعار بمعدلات أكبر من زيادة التداول العام.

ب/ التضخم المكبوت: يتجلى هذا النوع من التضخم بالتدخل من قبل السلطات الحكومية في سير حركة الأسعار عبر تحديدها للمستويات العليا لها، والدولة بتدخلها لا تقضي عليها، وإنما يكون هدفها هو الحد من حركات الاتجاهات التضخمية بصفة مؤقتة.

2-2-2 حسب القطاع الذي يحدث فيه التضخم: حسب هذا المعيار نميز بين نوعين من التضخم:[18]

أ/ التضخم السلعي: وهو الذي يحدث في في سوق أو قطاع سلع الاستهلاك، حيث يمكن هذا النوع منتجي السلع الاستهلاكية من تحقيق أرباح عالية.

ب/ التضخم الرأسمالي: وينشأ في سوق سلع الاستثمار، عندها يحقق المنتجون في الصناعات الرأسمالية أرباح عالية.

2-2-3 حسب مصدر التضخم: حسب هذا المعيار، نميز بين نوعين من التضخم:[19]

أ/ التضخم المحلي: وهو الذي داخل دولة ما نتيجة عوامل داخلية، تتصل باختلالات هيكلية، والسياسات التي تتبعها الدولة لمعالجة تلك الاختلالات.

ب/ التضخم المستورد: يحدث نتيجة العلاقات الاقتصادية المتبادلة بين دول العالم.

2-3/ علاقة التمويل المصرفي الإسلامي بالنزعة إلى التضخم:

من الآثار السلبية الخطيرة لنظام الفائدة (البنوك التقليدية)، ارتفاع أسعار السلع نتيجة إدراج نسبة الفائدة المدفوعة ضمن تكاليف إنتاجها[20]. فعملية الإقراض تتعلق أساسا بملاءة المقترض أو سمعته الائتمانية في ضمان الوفاء، وأفضل مؤشر لذلك هو ثروته الصافية عند الاقتراض فإنتاجية المشروع المنتظرة ليست الهم الأول للمقرض، ومن ثم ليس هناك ارتباط بين خلق النقود الجديدة و خلق الثروة الجديدة، لأنها لم تنشأ أصلا لهذا الغرض، وهناك العديد من الأنشطة غير المنتجة يمكن أن تكون مؤهلة للقروض المصرفية لملاءة هؤلاء الذين يبحثون عنها ومثال ذلك المضاربة.

فأرباح المصرف الناجمة عن الإقراض وخلق الائتمان لا تتوقف على الاستخدام المنتج لهذه الأموال، ومن ثم خلق الثروة الإضافية، فإنها تستمر حتى ولو لم تكن التوقعات مواتية، فيمكن أن تأتي أرباحها في مثل هذه الحالة من الارتفاع في الأسعار فحسب وهذا ما يخلق مصلحة راسخة في التضخم، فلا شيء يؤمن ارتفاع أرباح المصارف أفضل من ارتفاع مستوى الأسعار.

ومنه هناك علاقة أكيدة بين خلق النقود وخلق الثروة يمكن أن تنشأ بإخضاع عملية خلق الائتمان للاستثمار المنتج الذي ترتبط عائداته بالنتائج الفعلية للمشروع المنتج.[21]

3/ التمويل المصرفي الإسلامي و التضخم في الجزائر:

تعد ظاهرة التضخم من ابرز المشاكل التي تعاني منها اقتصاديات دول العالم، وقد تختلف درجة حدته والمستوى المسموح به من دولة لأخرى، إلا أن خروجه عن السيطرة قد يسبب اختلالا وتدهورا كبيرا في القدرة الشرائية من جهة، وفقدان الثقة في العملة المحلية من جهة أخرى، وبالتالي هروب رؤوس الأموال الأجنبية للخارج، وهو

ما تسعى الجزائر إلى الحد منه باعتماد سياسات نقدية ومالية حسب الظروف الاقتصادية السائدة.

3-1/ أسباب التضخم في الجزائر:

توجد العديد من الأسباب الداخلية والخارجية لحدوث ظاهرة التضخم في الجزائر يمكن أن نلخصها في النقاط التالية:[22]

ـــــــ **التضخم المستورد:** وذلك من خلال ارتفاع فاتورة الواردات، مما سينعكس حتما على أسعار السلع المستوردة لترتفع محليا؛

ـــــــ **ارتفاع تكاليف الإنتاج:** وذلك من خلال الزيادات في الأجور وبآثار رجعية، وارتباط جل المواد الأولية بالاستيراد؛

ـــــــ **زيادة الكتلة النقدية:** حيث عرفت الكتلة النقدية في الجزائر ارتفاعا كبيرا منذ 2001 حيث بلغ نموها (22.3% في 2001، 24.21% سنة 2007، 19.9% سنة2011، 10.9% سنة2012)، فساهمت في ارتفاع السيولة التي انتقل نموها من (63% في 2008 إلى 69.1% في 2010، و 69.5% في 2012 لتصل إلى 82% في 2015)، فأصبحت سيولة هيكلية (بنك).

ـــــــ **التوسع في الإنفاق العام:** وذلك من خلال اعتماد الدولة سياسات انفاقية توسعية مبنية على المخططات خاصة في فترات ارتفاع أسعار البترول مع إغفال التداعيات الاقتصادية المترتبة عن تلك السياسات.

3-2/ تطور معدل التضخم في الجزائر خلال الفترة 2010-2020

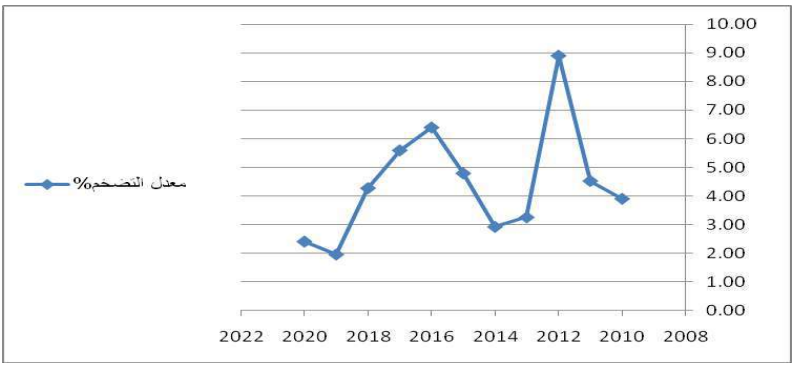
الجدول 1: تطور مؤشر الرقم القياسي للأسعار ومعدل التضخم

السنوات	مؤشر أسعار الاستهلاك العام	معدل التضخم%
2010	136.23	3.90
2011	142.39	4.52
2012	155.05	8.89
2013	160.10	3.26
2014	164.77	2.92
2015	172.65	4.78
2016	183.70	6.40
2017	193.97	5.59
2018	202.25	4.27
2019	206.19	1.95
2020	211.13	2.40

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على بيانات الديوان الوطني للإحصائيات.

يعكس معدل التضخم الارتفاع المستمر في المستوى العام للأسعار، ويظهر من خلال الجدول ارتفاع كبير في مؤشر الأسعار خلال فترة الدراسة، حيث ارتفع من 136.22 سنة 2010 إلى 211.13 سنة 2020 بمعدل ارتفاع يقدر بـــ55%، في حين سجلت معدلات التضخم ارتفاعا من 3.9% سنة 2010 ليسجل أعلى نسبة له في سنة 2012 بمعدل8.89%، ويرجع سبب هذا الارتفاع إلى الزيادة في أسعار المواد الغذائية بـــــ12.22%، ليسجل انخفاضا في سنوات 2013، 2014 و2015 عند معدل 4.78%، ليعود للارتفاع سنة 2016 بمعدل 6.40% نتيجة ارتفاع أسعار الملابس والأحذية و أسعر النقل والاتصال، فيما شهدت سنتي 2019و 2020 استقرار لمعدل التضخم عند معدل 2%، كل هذه التذبذبات لمعدلات التضخم كان نتاج انخفاض أسعار النفط مما أثر على القدرة الشرائية وارتفاع أسعار المواد الأساسية. والشكل التالي يوضح تطور معدل التضخم في الجزائر للفترة 2010-2020

الشكل 1: تطور معدل التضخم في الجزائر للفترة 2010-2020.



المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على بيانات الديوان الوطني للإحصائيات.

3-3 تطور التمويل المصرفي الإسلامي في الجزائر

3-3-1 نشأة البنوك الإسلامية في الجزائر:

بدأت التجربة الجزائرية في مجال الصيرفة الإسلامية بعد صدور قانون النقد والقرض10/90، والذي اعتبر الحجر الأساس في إصلاح المنظومة المصرفية الجزائرية، حيث تم اعتماد بنك البركة برأ س مال قدره 500,000,000 دج مختلط بين بنك BADR (الجزائر) ومجموعة البركة المصرفية (البحرين)، بدأ نشاطه فعليا في سبتمبر1990، وبصدور القانون 11/03 المؤرخ في 2003/09/26 وتماشيا مع بنوده بدأ البنك في تقديم جميع العمليات البنكية الموافقة لأحكام الشريعة الإسلامية، وظل البنك الإسلامي الوحيد في الجزائر إلى غاية 2008 حيث تم اعتماد مصرف السلام الجزائر، وهو مصرف شمولي يعمل طبقا للقوانين الجزائرية، ووفقا لحكام الشريعة الإسلامية، انشا كثمرة للتعاون الجزائري الخليجي ويضم 22 مساهما من 04 دول عربية، بدأ نشاطه فعليا في أكتوبر 2008 برأس مال قدره 7,2 مليار دينار، تم رفعه إلى 10 مليار دينار سنة 2009، تماشيا مع القوانين الجزائرية.

كما يجب الإشارة إلى أن هناك بعض البنوك التقليدية سعت إلى فتح نوافذ لتقديم منتجات الصيرفة الإسلامية منها بنك الخليج، وفي التعديل الأخير لقانون النقد والقرض سنة 2020، حيث سمح للبنوك التقليدية بفتح نوافذ للصيرفة الإسلامية. إلا أن البنوك

الإسلامية في الجزائر تواجه عوائق تكييف القوانين في علاقتها ببنك الجزائر، حيث تسري عليها القوانين مثل باقي البنوك.

3-3-2 تطور حجم التمويل المصرفي الإسلامي في الجزائر:

فيما يلي سنتناول تطور حجم التمويلات الممنوحة للزبائن، والودائع لدى المصارف الإسلامية في الجزائر، كما يظهر في الجداول الآتية:

الجدول 2: تطور حجم الودائع و التمويلات لمصرف السلام الجزائر الوحدة: بالآلاف دج

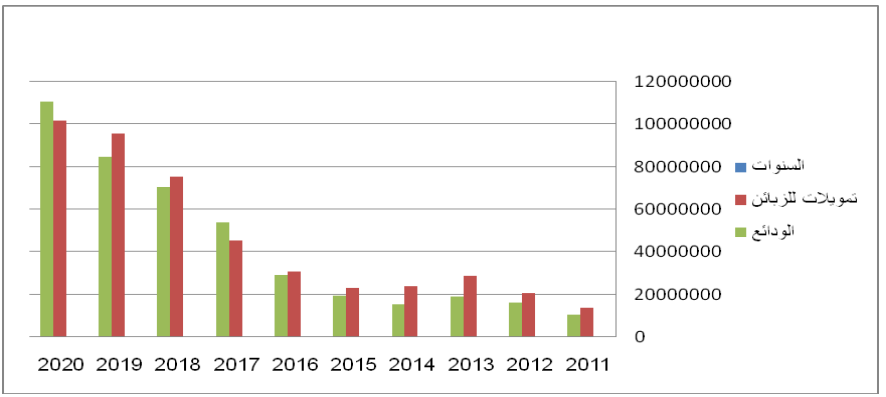
السنوات	تمويلات للزبائن	الودائع
2011	13,905,813	10,438,014
2012	20,695,161	16,125,515
2013	28,774,246	19,084,716
2014	23,939,475	15,409,819
2015	23,130,277	19,407,756
2016	30,845,987	29,084,236
2017	45,454,481	53,717,182
2018	75,399,606	70,615,294
2019	95,582,580	84,671,904
2020	101,771,998	110,488,355

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على التقارير السنوية لمصرف السلام.

نلاحظ من الجدول أن حجم التمويلات الممنوحة للزبائن من قبل مصرف السلام في تزايد، وهو ما يعكس الإقبال على منتجات التمويل الإسلامي، وتجدر الإشارة إلى أن حوالي 70% من القروض موجهة لتمويل نشاطات الاستغلال، للدفع بعجلة النشاط الاقتصادي، وفيما يخص الودائع شهدت السنوات الأولى من عمر المصرف (من 2011الى 2015)، إقبالا متزايدا بنسبة نمو قاربت 100%، لتتخطى في سنة 2016 نسبة التمويل الممنوح، وعموما شهد المصرف نمو متزايدا للودائع بالموازاة مع حجم التمويل والقروض المقدمة للمؤسسات والأفراد.

والشكل التالي يقدم نظرة أوضح لتطور نشاط مصرف السلام.

الشكل 2: تطور حجم التمويلات الممنوحة و الودائع في مصرف السلام الجزائر



المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على التقارير السنوية لمصرف السلام.

الجدول 3: تطور حجم التمويلات والودائع لبنك البركة الجزائري الوحدة: الآلاف دج

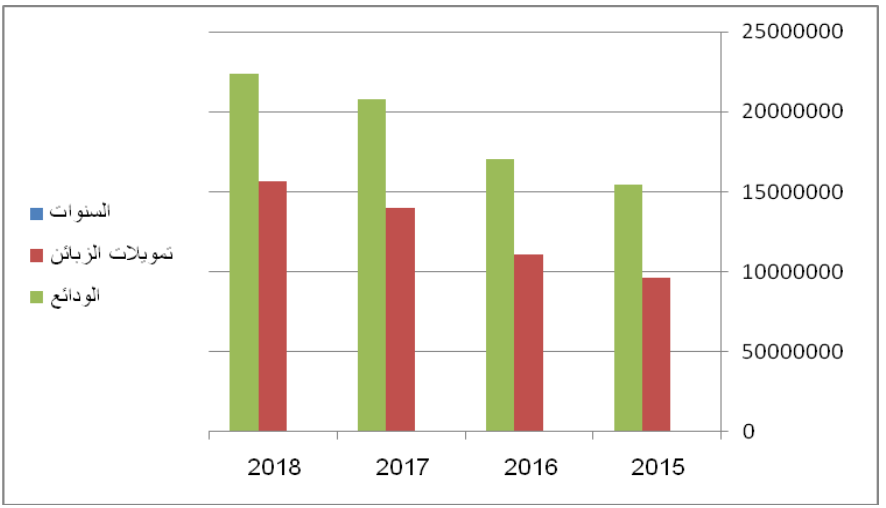
السنوات	تمويلات الزبائن	الودائع
2015	96,453,000	154,562,000
2016	110,711,000	170,137,000
2017	139,677,000	207,891,000
2018	156,460,000	223,995,000

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على التقارير السنوية لبنك البركة الجزائري.

يلاحظ من خلال أرقام الجدول أعلاه أن بنك البركة اكبر حجما من مصرف السلام، حيث يعتبر أول وأقدم بنك إسلامي في الجزائر، وبالنظر لإجمالي التمويلات الممنوحة للزبائن نلحظ أنها في ارتفاع مستمر، وخاصة بعد عودة التمويل الاستهلاكي بداية 2016، حيث خلال 09 أشهر بلغت التمويلات الاستهلاكية للأفراد 4.5 مليار دج، والتمويل العقاري 1.8 مليار دج، وبنسب زيادة في حجم التمويلات لا تقل عن 15% في كل سنة، وهو مؤشر على توسع نشاط البنك، بالمقابل يلاحظ أيضا نمو حجم الودائع نتيجة لسياسة البنك في استقطاب الودائع والسمعة الجيدة، حيث تشكل

التمويلات الممنوحة حوالي 65% من الودائع في المتوسط، والشكل الموالي يقدم نظرة توضيحية لما سبق.

الشكل 3: تطور حجم التمويلات والودائع لبنك البركة الجزائري



المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على التقارير السنوية لبنك البركة الجزائري.

3-3-3 علاقة التمويل المصرفي الإسلامي في الجزائر بالتضخم:

من خلال الجداول والأشكال السابقة يتضح الارتفاع الملحوظ لمعدل التضخم سنة 2012 والذي بلغ8.89%، والتي لم تتعدى 5% في السنوات السابقة، ويمكن إرجاع ذلك إلى عوامل داخلية خاصة بسوء تنظيم أسواق الجملة والتجزئة، وهو ما انعكس على ارتفاع أسعار المواد الغذائية بنسبة 12%، والملاحظ أن تمويلات مصرف السلام كانت موجهة لنشاطات الاستغلال بنسبة 70%، وهو تجسيد لمبادئ الصيرفة الإسلامية الرامية إلى توجيه المدخرات لخلق ثروة حقيقية وزيادة الإنتاجية، مما يعكس التأثير الضعيف للتمويل الإسلامي في ارتفاع معدل التضخم في سنة 2012، وشكلت سنة 2016 استثناءا حيث بلغ معدل التضخم 6.40%، ومن بين العوامل التي ساهمت في هذا الارتفاع وذلك بسبب إقرار الحكومة الجزائرية العودة للقروض الاستهلاكية، وارتفاع فاتورة الواردات بفعل نمو نشاط تركيب السيارات، وشهدت سنتي 2019 و2020 تراجعا في تمويلات الأفراد بفعل توقف نشاط مصانع تركيب السيارات في

الجزائر، وكما أشرنا سابقا فان انخفاض تكاليف الإنتاج والمواد الأولية المستوردة ساهم في انخفاض معدل التضخم عند 2%، ولعل الحدث الأبرز لسنة 2020 هو تفشي جائحة كورونا التي ألقت بظلالها على جميع الأصعدة خاصة من الناحية الاقتصادية، حيث ساهمت في انكماش الاقتصاد الجزائري بـــــ4.6% نتيجة انخفاض صادرات المحروقات بـــــ33%، وتراجع أسعار النفط بـــــــ37%، الأمر الذي يؤكد أن التضخم يتأثر بصادرات المحروقات وفاتورة الواردات بدرجة أولى، وبنسب أقل يتأثر بالتمويل المصرفي الإسلامي.

خاتمة:

يسعى التمويل الإسلامي إلى تقديم منتجات تلتزم بمبادئ الشريعة الإسلامية، وهو ما يعكس نمو حجم التمويل المصرفي الإسلامي في الجزائر بفعل القبول الذي حظيت به هذه الأخيرة، إلا أن التوسع في منح القروض الاستهلاكية يسهم في زيادة معدل التضخم، ولو بنسب ضعيفة.

ومن بين النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

- التمويل الإسلامي يسعى إلى خلق ثروة حقيقية مقابل خلق الائتمان، وذلك بالتركيز على دعم نشاطات الاستغلال؛
- ركزت سياسات المصارف الإسلامية في الجزائر على دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بنسبة فاقت 70% من إجمالي التمويلات الممنوحة، باعتبارها حجر الأساس في العملية التنموية؛
- التضخم في الجزائر يتأثر بعدة عوامل منها حجم صادرات المحروقات وارتفاع فاتورة الاستيراد بدرجات أكبر من تأثير التمويل الإسلامي.
- الصيرفة الإسلامية في الجزائر تعاني من تكييف القوانين وعلاقتها ببنك الجزائر.

وفيما يلي يقترح الباحثين بعض التوصيات:

- ينبغي أن تقوم الحكومة بتطوير بيئة اقتصادية مستقرة وثابتة من شأنها أن تدعم قدرة البنوك على التنبؤ بمعدلات التضخم والمتغيرات الاقتصادية الأخرى، بما يضمن استمرار البنوك التجارية في المنافسة على المدى الطويل؛
- إجراء إصلاحات هيكلية تمس مختلف القطاعات الاقتصادية، لتنويع الاقتصاد الجزائري، وتقليص التبعية لأسعار النفط؛ والتخفيف من حدة التضخم المستورد؛
- تكييف قوانين المنظومة المصرفية بما يتلاءم وخصوصية المصارف الإسلامية؛

المراجع

1 محمد بن موسى ونعيمة خالدي، "التمويل الإسلامي: قراءة في أهم الضوابط والصيغ" المؤتمر الدولي التكامل المؤسسي للصناعة المالية والمصرفية الإسلامية، جامعة الشلف– الجزائر، 2019، ص270.

2 غدير أحمد خليل، "العوامل المؤثرة على طلب التمويل ومنحه في البنوك الإسلامية–دراسة حالة البنك الإسلامي الأردني"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت– الأردن، سنة 2007، ص 34.

3 سليمان ناصر وبوشرمة عبد الحميد، "متطلبات تطوير الصيرفة الإسلامية في الجزائر"، مجلة الباحث، العدد7، سنة 2009، جامعة ورقلة–الجزائر، ص 309.

4 غدير أحمد خليل، مرجع سابق، ص 36.

5 ميموني بلقاسم وآخرون، "الصيرفة الإسلامية في الجزائر بين الواقع والمأمول"، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، مجلد 02، عدد 02 جوان 2018، ص 293.

6 عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، "تأصيل البناء النظري للتمويل الإسلامي: نظرية التمويل الإسلامية الحديثة"، المؤتمر الدولي التكامل المؤسسي للصناعة المالية والمصرفية الإسلامية، جامعة الشلف– الجزائر، 2019، ص64.

7فوزية قديد و خيرة بلحمري، "كفاءة صيغ التمويل الإسلامي في تعبئة الموارد المالية"، المؤتمر الدولي التكامل المؤسسي للصناعة المالية والمصرفية الإسلامية، جامعة الشلف– الجزائر، 2019، ص1794.

8عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، مرجع سابق، ص 64.

9سبع فاطمة الزهراء و قويدري محمد، "أساسيات صيغ التمويل الإسلامي المطبقة في الاقتصاد الإسلامي"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الاقتصادي- 32(02)، 2016. ص226.

10 عبد الحليم عمار غربي، مصادر واستخدامات الأموال في البنوك الإسلامية، دار الفداء العالمية للنشر والتوزيع والترجمة- سوريا، 2013، ص58.

11 محمد بن موسى و نعيمة خالدي، مرجع سابق، ص275.

12 عبد الكريم يحياوي، "تمويل البنوك الإسلامية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بين الحاضر والمستقبل في الجزائر"، مجلة أرصاد للدراسات الاقتصادية والإدارية، مجلد 03، عدد خاص أبريل 2020، ص244.

13 ميموني بلقاسم وآخرون، "الصيرفة الإسلامية في الجزائر بين الواقع والمأمول"، مرجع سابق، ص294.

14 عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الإستراتيجية في البنوك الإسلامية، مكتبة الملك فهد الوطنية-جدة، ط1، 2004، ص 167.

15 أحمد خزاعلة ومحمد الخوالدة، "أثر المتغيرات الاقتصادية الكلية على العائد في البنوك التجارية الأردنية للفترة 1990-2013" مجلة المنارة، مجلد 21، عدد01، سنة 2015، جامعة آل البيت- الأردن، ص450.

16 حسين بن سالم جابر الزبيدي، التضخم والكساد، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع عمان -الأردن، الطبعة 01، 2011، ص 32.

17 عزري حميد و خوني رابح، "أثر التضخم المستورد على التضخم المحلي في الجزائر باستخدام منهجية ARDL"، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية، مجلد 4، العدد 2، ديسمبر 2020، ص216.

18 محمد العربي ساكر، محاضرات في الاقتصاد الكلي، مطبوعة موجهة لطلبة الماجستير،جامعة الجزائر، 2003، ص211.

19 محمد العربي ساكر، نفس المرجع، ص212.

20 عبد الحليم عمار غربي، مصادر واستخدامات الأموال في البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص35.

21 محمد نجاة الله صديقي، بحوث في النظام المصرفي الإسلامي، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز – جدة، الطبعة 01، 2003، ص 86.

22 سليم مجلخ و بشيشي وليد، "دراسة تحليلية لمحددات التضخم في الجزائر للفترة 1970-2018"، مجلة الإستراتيجية والتنمية، مجلد 11، عدد 03 خاص أبريل 2021، ص 16.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 697 - 726

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/11/22

تأثير جائحة كورونا على تزايد النفقات العامة وانعكاساتها على التنمية الاقتصادية في الجزائر خلال الفترة (2019-2021)

The impact of the Corona pandemic on the increase in public expenditures and its repercussions on development The economic situation in Algeria during the period (2019-2021)

ط.د بوشيخي أحمد*[1]، أ.د سالمي رشيد[2]

[1]جامعة تامنغست (الجزائر)، A.BOUCHIKHI@cu-tamanrasset.dz

[2]جامعة تامنغست (الجزائر)، profsalmi@yahoo.r

مخبر دراسات التنمية الاقتصادية – جامعة عمار ثليجي الأغواط

الملخص:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على تأثير جائحة كورونا في تزايد الإنفاق العمومي ممثلا في نفقات التسيير والتجهيز ومقارنتها بالسنوات الثلاث الأخيرة وإبراز انعكاساتها على الميزانية العامة للدولة. إذ تعد النفقات العامة مرآة عاكسة لمختلف الأدوار التي تقوم بها الدولة فهي تعتبر أهم أدوات السياسة المالية التي تستخدمها لتحقيق أهدافها الاقتصادية والتنموية. وقد أسفرت نتائج الدراسة عن تقلص حجم المشاريع التنموية مقارنة بالمخصصات المالية المرصودة من عائدات البترول لمجابهة فيروس كورونا زادتها حدة تراجع أسعار النفط وهو ما أثر سلبا على التنمية الاقتصادية.

الكلمات المفتاحية: النفقات العامة، النمو الاقتصادي، السياسة الاقتصادية، الجائحة.

تصنيفات jel: H50، F43، H75.

*المؤلف المرسل

Abstract:

The study aims to shed light on the impact of the Corona pandemic on the increase in public spending represented in the expenses of management and equipment, comparing it with the last three years, and highlighting its repercussions on the state's general budget, as public expenditures are a mirror reflecting the various roles played by the state, as they are considered the most important financial policy tools that it uses to achieve its economic and development goals.

The results of the study resulted in a reduction in the size of development projects compared to the financial allocations from oil revenues to confront the Corona virus, which was exacerbated by the decline in oil prices, which negatively affected economic development.

Keywords: public expenditures, economic growth, economic policy, pandemic.

JEL Classification Codes: H50, F43, H75

مقدمة:

تعتبر التنمية الاقتصادية كمؤشر عام يشير إلى طبيعة الحالة الاقتصادية القائمة ويعكس إلى حد كبير وضعية باقي المؤشرات كهدف رئسي تستهدفه أي سياسة اقتصادية، حيث أنه من خلال استهداف تحسين معدلات التنمية الاقتصادية فإن ذلك يتضمن بالضرورة استهداف تحسين معيشية السكان وتوفير فرص العمل وبالتالي الحد من البطالة وتنشيط الأداء الاقتصادي من خلال زيادة الاستثمار والإنتاج.

تلعب النفقات العمومية في الاقتصاد والتنمية دورا هاما كونها أداة من أهم أدوات السياسية المالية واستشراف الإنفاق العام وآفاقه من باب الاهتمام بالتنمية الاقتصادية.

وفي ظل تحسين الوضعية المالية نتيجة الارتفاع المتواصل لأسعار البترول منذ بداية الألفية الثالثة، انتهجت الجزائر سياسة توسعية في الإنفاق العام من خلال برامج

الانعاش الاقتصادي 2001-2004 والبرنامج التكميلي لدعم النمو 2005-2009 وبرامج 2010-2014 يهدف إلى جلب مواد إضافية وبرامج النمو الجديد (2015-2019) وبرنامج الإنعاش الاقتصادي (2020-2024) والتي كانت تسعى الدولة الجزائرية من خلاله لإنعاش النمو في جميع المجالات وتحقيق التنمية المستدامة .

كما سارعت الجزائر منذ الأشهر الأولى لسنة 2020 لاتخاذ إجراءات استعجاليه لإنقاذ اقتصادها من الانهيار عبر حزمة من القرارات الهادفة لتحصينه، خصوصاً من تآكل احتياطات الصرف، والبحث عن ملاذ اقتصادي لصادراتها تعوض بها جزءا من خسائرها الناجمة عن تداعيات كورونا وتراجع أسعار النفط.

وقد فرضت جائحة كورونا على الحكومة اتخاذ مزيد من الإجراءات التقشفية بهدف التصدي لتداعيات كورونا، أبرزها خفض الإنفاق العام بنسبة 30% وتأجيل المشروعات الحكومية لمواكبة الضغوط الاقتصادية، وخفض نفقات شركة سوناطراك الخاصة بالاستثمار من 14 مليار دولار إلى 7 مليارات. بالإضافة إلى إلغاء إبرام عقود الدراسات والخدمات مع المكاتب الأجنبية في مختلف المشاريع والتي تكلف الجزائر سنوياً 7 مليارات دولار.

وتتمحور إشكالية هذه الدراسة فيما يأتي: **ما مدى تأثير جائحة كورونا على تزايد النفقات العمومية بالجزائر؟** وانبثقت عنها أسئلة فرعية تمثلت في:

- ماهو تأثير تزايد الإنفاق العام على السياسة الاقتصادية في ظل جائحة كورونا ؟
- ماهي السياسة الاقتصادية التي اتبعتها الجزائر للتخفيف من تزايد النفقات العمومية خلال فترة كورونا؟

وللإجابة على هذه التساؤلات، نقدم الفرضيات التالية:

- تأثرت السياسة الاقتصادية بشكل كبير في ظل جائحة كورونا تجلت في تدني مستوى النفقات العامة بشكل كبير وهو ما أثر على المشاريع التنموية ؟

– اتبعت الجزائر مجموعة من الإجراءات منها ترشيد الإنفاق العام والإصلاح المالي ومراجعة النظام الجبائي خلال فترة كورونا؟

وتتبع أهمية الدراسة من تحليل آثار وعواقب الجائحة لمحاولة إيجاد السبل والحلول لتفادي تداعياتها على الاقتصاد الجزائري، وكان الهدف هو الوقوف على الآثار المترتبة عن تفشي جائحة كورونا على النفقات العامة وانعكاساتها على التنمية، كما تسعى إلى إبراز جهود الدولة لمواجهة تداعيات هذه الجائحة.

وقد اقتضت الدراسة الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي؛ فأمّا المنهج الوصفي استعنا به في المفاهيم المتعلقة بالبحث، أمّا المنهج التحليلي فقمنا بتحليل المعطيات المستخرجة من قانون المالية للسنوات التالية: 2019–2020–2021.

وعن الدراسات السابقة في هذا المجال والتي تتقاطع مع موضوع دراساتنا خاصة فيما يخص الآثار الجانبية الاقتصادية لجائحة كورونا وكذا المنهج المستخدم في الدراسة، نجد مثلا:

– قراءة في التداعيات الاقتصادية لجائحة كورونا على الجزائر–الآثار والإجراءات للمؤلفين سيد أعمر زهرة ، بلعالم أسماء، وقد هدفت الدراسة إلى الوقوف على الأثر الاقتصادي لجائحة كورونا على الجزائر، وخلصت إلى مجموعة من النتائج أهمها، أن جائحة كورونا أسفرت عن آثار سلبية تسببت في توقف وتراجع معظم الأنشطة الاقتصادية مما أدى إلى تراجع نمو الناتج المحلي الإجمالي وارتفاع معدل البطالة، وارتفاع عجز الميزانية، إلى جانب عدد من الآثار التي ستطال فئات المجتمع كافة.

– الاقتصاد الجزائري في ظل التداعيات العالمية لجائحة كورونا بين الاستجابة الآنية والمواكبة البعدية العدد خاص حول تأثيرات الجائحة Covid19 للمؤلف بولعراس صلاح الدين وقد هدفت الدراسة إلى استعراض الآثار الاقتصادية لجائحة كورونا على مستوى العالم، مع تسليط الضوء على حالة الجزائر بناء على طبيعة

وخصوصية الاقتصاد الجزائري، كما استعرضت آلية السياسة الاقتصادية التي اعتمدتها الجزائر للتخفيف من الآثار الاقتصادية للوباء.

المحور الأول: ماهية الإنفاق العام

أولا- مفهوم النفقات العامة: هناك العديد من التعريفات المتعلقة بالنفقات العمومية منها:

هي "مبلغ نقدي يدفع بواسطة خزانة عامة لإشباع حاجة عامة، تحددها عناصرها التي تستند إلى كل من طابعها النقدي، صفة القائم بها (هيئة عامة) وهدفها (إشباع حاجة عامة)".[1]

كما تعرّف بأنها "مبلغ نقدي يخرج من الذمة المالية لشخص معنوي عام بقصد إشباع حاجة عامة"[2]، فللنفقة العامة عدة عناصر: فهي مبلغ مالي من النقود ويصدر عن الدولة أو إحدى هيئاتها وكذلك يقصد بها تحقيق النفع العام ويعتمد ذلك أساسا على عدة اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية وهذا ما يساعد الدولة في تقدير لمنافعها العامة.

ثانيا- تقسيمات النفقات العمومية في الجزائر:

تقسم النفقات العمومية في الجزائر إلى نفقات التسيير ونفقات التجهيز وسنتطرق لها باختصار:

1) نفقات التسيير: تعرف نفقات التسيير بأنها تلك النفقات المخصصة لسير النشاط العادي الطبيعي للدولة والتي تسمح بإدارة نشاطات الدولة والتطبيق اللائق للمهام الجارية وحسب المادة 24 -42 من قانون رقم 84-17 المؤرخ في 07 جويلية 1984 تجمع نفقات التسيير في أربعة أبواب هي:

أ- **أعباء الدين العام والنفقات المحسوبة من الإيرادات:** يشمل على الاعتمادات الضرورية للتكفل بأعباء الدين العام إضافة إلى أعباء المختلفة المحسوبة من الإيرادات.

ب- **تخصيصات السلطات العامة:** تمثل نفقات التسيير السلطات العامة السياسية مثل: البرلمان بغرفتيه المجلس الدستوري...وهذه النفقات مشتركة بين الوزارات.

ج- **النفقات الخاصة بالوسائل لدى المصالح:** تتمثل في الاعتمادات التي توفر لجميع المصالح وسائل التسيير المتعلقة بالموظفين والمعدات كالمرتبات، والمنح والمعاشات، ومعدات تسيير المصالح.

د- **التدخلات العمومية:** تتعلق بنفقات التحويل التي هي بدورها تقسم بين مختلف أصناف التحويلات حسب الأهداف المختلفة لعملياتها: كالنشاط التربوي والثقافي والنشاط الاقتصادي والنشاط الاجتماعي المرتبط بالمساعدات وعمليات التضامن.

2) **نفقات التجهيز:** وتتمثل في "النفقات التي لها طابع الاستثمار الذي يتولد عنه ازدياد الإنتاج الوطني الإجمالي وبالتالي ازدياد نمو ثروة البلاد"[3]، كما يطلق عليها أيضا اسم ميزانية التجهيز أو ميزانية الاستثمار وتكون هذه النفقات من الاستثمارات الهيكلية الاقتصادية، الاجتماعية والإدارية، "والتي تعتبر مباشرة باستثمارات منتجة ويضيف لهذه الاستثمارات إعانات التجهيز المقدمة لبعض المؤسسات العمومية"[4]، وحسب المادة 35 من القانون 84-17 تجمع الاعتمادات المفتوحة إلى الميزانية العامة وفقا للمخطط الإنمائي السنوي لتغطية النفقات الاستثمار الواقع على عاتق الدولة في ثلاثة أبواب هي:

- الاستثمارات المنفذة من قبل الدولة.
- إعانات الاستثمارات الممنوحة من قبل الدولة.
- النفقات الأخرى برأسمال.

ثالثا- ظاهرة تزايد النفقات العمومية

1) مفهوم نمو الإنفاق العام : تشكل الزيادة المتصاعدة في حجم النفقات العامة من أكثر الظواهر المالية المعروفة الشائعة في اقتصاديات المالية العامة في الدول كافة. ولتحليل نوعية أسباب هذه الزيادة وهذا يحتاج التمييز بين ما يعرف بالزيادة الظاهرية للنفقات العامة و الزيادة الحقيقة.

2) الأسباب الظاهرية لتزايد النفقات العمومية:

2-1- الارتفاع المستمر في المستوى العام للأسعار: مسّ كافة الدول تقريبا، نجم عنه انخفاض قيمة النقود نتيجة انخفاض قوتها الشرائية، أي انخفاض القدر الذي تشتريه حدة النقد من السلع والخدمات بارتفاع الأسعار وبالذات خلال فترات التضخم.

2-2- التغير في الأساليب والإجراءات المحاسبية والمالية: يمكن أن يقود هذا التغيير إلى زيادة ظاهرة فيها دون زيادة حقيقية في النشاطات التي تتولى الدولة القيام بها من خلال هذه النفقات.

2-3- زيادة مساحة إقليم الدولة وعدد سكانها: زيادة مساحة إقليم دولة معينة أو ارتفاع عدد سكانها يؤدي إلى زيادة ظاهرة في النفقات العامة، ويترتب عنها تدخل الدولة عن طريق زيادة إنفاقها بهدف تغطية حاجات هؤلاء الأفراد.

3) الأسباب الحقيقية لتزايد النفقات العامة: إن الزيادة الحقيقة في النفقات العامة تعني تحقيق زيادة فعلية و حقيقة في المنافع العامة التي تحققها هذه النفقات وما يترتب عليها من زيادة في الأعباء العامة، ومن أبرز الأسباب ما يلي:

-1- زيادة درجة تدخل الدولة في نشاطات المجتمع عموما: وخاصة في نشاطاته الاقتصادية وهو الأمر الذي ارتبط بجوانب عديدة من أبرزها ظهور أنظمة اقتصادية ترتكز على التدخل بدرجة اكبر من التدخل في النشاطات.

2- الأسباب الاقتصادية: من أهم الأسباب التي تفسر ظاهرة الازدياد المطرد للنفقات العامة زيادة الدخل القومي والتوسع في الدور الاقتصادي للدولة المتمثلة بالتوسع في إقامة المشاريع العامة ومعالجة التقلبات الاقتصادية وخصوصا حالة الركود الاقتصادي جراء كورونا.[5].

3- الأسباب الاجتماعية: تلعب العوامل الاجتماعية دورا بارزا في زيادة المطالبة بتحسين الخدمات العامة ورغبة الأفراد في تطوير مستوى معيشتهم، وهو ماجعل الدول ترضخ لهذه المطالب من خلال زيادة الإنفاق العام في إشباع الحاجات المتنوعة المتجددة والتي عادة ما تتغير بفعل: تطور الوعي الاجتماعي[6] والزيادة في عدد السكان.

4- الأسباب السياسية: يمكن إرجاع الزيادة في النفقات العامة إلى تطور الفلسفة السياسية سواء في الداخل نتيجة انتشار المبادئ الديمقراطية والوعي السياسي، ونمو مسؤولية الدولة[7]، ازدياد نفقات التمثيل الخارجي (نفقات الدولة في الخارج) [8] نتيجة شعورها بواجب التزامها الدولي [9]، وكذا نمو النفقات العسكرية بهدف حماية منشآتها وحدودها.

5- الأسباب المالية: ترتكز هذه الأسباب في أمرين هما:

أ- كثرة لجوء الدول إلى القروض العامة للحصول على ما يلزمها لسداد أي عجز في إيراداتها مما يترتب عليه زيادة حجم النفقات لان خدمة الدين يستلزم دفع الأقساط والفوائد.

ب- وجود فائض في الإيرادات العامة غير مخصص لعرض معين مما يؤدي إلى تشجيع الحكومة على إنفاقه سواء في أوجه ضرورية أو غير ضرورية.[10]

رابعا- النفقات العامة وعلاقتها بالسياسة الاقتصادية:

تستخدم الدولة دراسة النفقات العمومية في إطار السياسة المالية لبلوغ أهدافها وتحديد الآثار الاقتصادية والاجتماعية.

1) السياسة الاقتصادية:

أ- **مفهوم السياسة الاقتصادية** : تعرّف على أنها مجموعة الإجراءات الحكومية التي تحدد معالم البيئة الاقتصادية التي تحمل في ظلها الوحدات الاقتصادية[11]، وتشتمل السياسة الاقتصادية على العناصر التالية:

تحديد الأهداف: على الدولة أن ترسم الأهداف التي تريد الوصول إليها مسبقا كتوازن ميزان المدفوعات والنمو الاقتصادي واستقرار الأسعار.

ترتيبها: أي وضع تدرج بين الأهداف وخاصة غير المنسجمة منها.

تحديد الارتباطات بينها: من خلال صياغة نموذج اقتصادي يبرز العلاقات بين مختلف الأهداف فإذا خفضت الأسعار زاد الطلب و تراجع هامش الربح مثلا.

ب- **أنواع السياسة الاقتصادية** للسياسة الاقتصادية عدة أنواع أهمها:[12]

- ✓ **سياسة الإنعاش:** تعني إعادة بعث النشاط الإنتاجي عن طريق تشجيع الاستثمار وتسهيلات القروض وتخفيض الرواتب.
- ✓ **سياسة التوقف ثم الذهاب:** يعني التناوب المتسلسل بين سياستي الإنعاش والانكماش حسب نية الجهاز الإنتاجي، عرفت هذه السياسة خاصة في بريطانيا.
- ✓ **سياسة إعادة هيكلة الجهاز الصناعي:** ترمي لتحفيز النشاط الاقتصادي عن طريق تكييف الجهاز الصناعي وفقا لتطور الطلب العالمي.
- ✓ **سياسة الضبط:** الآليات التي تهدف إلى المحافظة على اتزان الوضع الاقتصادي.

المحور الثاني: التنمية الاقتصادية

أولا- مفهوم التنمية الاقتصادية: هي التوسع الاقتصادي المقصود والذي لا يمكن أن يحدث بدون تدخل الدولة، ويقتضي بالضرورة تغيير الهيكل الاقتصادي للمجتمع، وعلى ذلك تصبح المقاييس الكمية غير كافية لقياس درجة التنمية، وينطبق هذا المفهوم على الدول المتخلفة.

أهمية التنمية الاقتصادية: تكتسي التنمية الاقتصادية أهمية كبيرة للنهوض الدول المتخلفة، حيث يمكن تحديدها كالآتي:

- تعد وسيلة لتقليل الفجوة الاقتصادية والتقنية بين الدول النامية والمتقدمة وذلك من خلال التقليل من حدة العوامل الاقتصادية: كالتابعية للخارج... الخ.

- تعمل على الحد من تأثير العوامل غير الاقتصادية من انخفاض المستوى الصحي، وسوء التغذية، و ارتفاع نسبة الأمية...الخ.

- أداة للاستقلال الاقتصادي، خاصة وأن غالبية الدول النامية في تبعية اقتصادية للدول المتقدمة، لذا يستلزم التخلص منها عن طريق تنمية حقيقية تعتمد على الذات.[13]

ثانيا- أهداف التنمية الاقتصادية:

هناك ثلاثة أهداف أساسية تسعى التنمية المستدامة إلى تحقيقها وتتمثل فيما يلي:

- **الاندماج والتكامل البيئي:** اندماج اهتمامات المحافظة على المحيط الحيوي في جميع أعمال المجتمعات البيئية وحماية النظم الطبيعية عبر إجراءات حماية البيئة.

- **تحسين العدالة الاجتماعية:** تحسين جودة الحياة وإشباع حاجات المجتمع، وإتاحة فرص العمل للجميع من خلال مشاركتهم في اتخاذ القرار.[14]

- **تحسين الفعالية الاقتصادية:** تشجيع الإدارة المثلى والرشيدة للموارد البشرية والطبيعية، وذلك بإشباع حاجات المجتمع.

المحور الثالث– جائحة كورونا في الجزائر وأثارها على بعض القطاعات الاقتصادية

تجدر الإشارة إلى أنّ أول ظهور لوباء كورونا في 25 من فبراير 2020 في الجزائر وكانت أول إصابة لمواطن إيطالي يعمل في حقل نفطي جنوبي البلاد. ثم تم الكشف عن حالات أخرى مصابة بوباء كورونا، وقد بلغ مجموع الحالات المؤكدة 107122 شخص من بينها 235 حالة جديدة أي بنسبة تقدر ب 0.5 حالة لكل 100 ألف نسمة. بينما بلغ العدد الإجمالي للمصابين الذين تماثلوا للشفاء 73152 شخص والعدد الإجمالي للوفيات 2888 حالة حيث انتشر الوباء في معظم ولايات الوطن بنسب متفاوتة.

ومنذ 12 مارس/ آذار 2020 أوقفت الجزائر الدراسة في مختلف الأطوار التعليمية والجامعات، وأغلقت المساجد وعلقت حركات الطيران وجمدت صناعة السياحة، وضيقت نشاط الأسواق لعدة شهور، بسبب انتشار فيروس كورونا وظهور سلالات متحورة جديدة.

أولا– أثر فيروس كورونا على القطاعات الاقتصادية في الجزائر

تعد أزمة كورونا أزمة صحية عالمية، وأصبحت أزمة اقتصادية عالمية بامتياز، أشد وطأة من أزمة الكساد الكبير لعام 1929، وأشد من الأزمة المالية لعام 2008، والتي قيل عنها أنها لا تحدث إلا كل 100 عام، لكن جائحة كورونا قلصت الأعوام في ظرف 10 سنوات فقط.

1– الأوضاع الاقتصادية في الجزائر في ظل جائحة كورونا

كان لجائحة كورونا أثر بالغ على الاقتصاد العالمي وعلى اقتصاد الجزائر كغيره من اقتصاديات العالم، كونه يعتمد بالأساس على المحروقات، حيث أدى تراجع أسعار النفط إلى ركود شديد، ما أثر على مجموع القطاعات الاقتصادية المختلفة، والتي يمكن ذكرها كما يلي:

– **قطاع المحروقات:** تشكل إيرادات النفط والغاز 94% من إجمالي دخل صادرات الجزائر، و60% من ميزانية الدولة، ونتيجة أزمة كورونا تقلصت مستوى صادرات البترول والغاز ومن المتوقع أن يكون بنسبة 5,7 %، وتعتمد الجزائر في مداخليها من العملة الصعبة على صادراتها من البترول والغاز بنسبة 98% كما أن مداخيل البلاد الجبائية تعتمد أيضا على 50% من الجباية البترولية، وتدفع 70% من الرواتب على أساس هذه المداخيل، وبتهاوي أسعار البترول إلى 48.28 دولار تكون الميزانية الجزائرية المبنية عادة على سعر البرميل الذي كان يفوق 50 دولارا، غير قادرة على استيعاب تراجع المداخيل، وتتكبد الجزائر الآن خسائر بحوالي مليار دولار شهريا جراء انخفاض أسعار البترول، في وقت كانت التقديرات تشير إلى إمكانية تحصيل أكثر من 30 مليار دولار نهاية السنة.

– **قطاع الصناعة:** إن تدابير تقييد الحركة والنقل المتخذة في الجزائر منذ بداية تفشي الوباء نتج عنها توقف نحو 50% من الطاقة العمالية، ممّا أدى إلى تباطؤ وتيرة الإنتاج وتعطيل حركة التصنيع، بالإضافة إلى زيادة عبء الأجور دون توفر مداخيل لمقابلة هذا الإنفاق الكبير على الأجور، كما تأثر التصنيع من جهة أخرى بفعل أثر الجائحة على سلاسل التوريد وقلة توفر المواد الأولية وشبه المصنعة لبعض الصناعات، الأمر الذي انعكس مباشرة في خفض الإنتاج وتعطيل منشآت التجميع والتصنيع خاصة بتلك الشركات التي تعتمد على مواد أولية من الصين، حيث تراجعت صادرات الصين بنسبة 11.4% . كما تراجعت تجارتها الخارجية بنسبة 6.4 %، وهذا وفق آخر إحصاءات الإدارة العامة للجمارك الصينية، (Chinese government, 2020) ، بالإضافة إلى هذه الحيثيات فإن الصناعة الجزائرية ستتأثر بطريقة غير مباشرة، نتيجة لتعطل ديناميكية الشحن والتفريغ بسبب الخضوع لإجراءات الوقاية التي ستمدد من الحيز الزمني لتسليم البضاعة خصوصا مع كثرة عمليات الشحن وطول فترة الأزمة.

– **قطاع النقل** : سنحاول التطرق إلى نمط تأثر مختلف قطاعات النقل كل على حده بحكم تفاوت درجات تأثرها على النحو التالي:

ففي مجال النقل البحري سندرس تأثر قطاع النقل البحري من جانبين، جانب النقل البحري للمسافرين، وجانب النقل البحري للبضائع. فالنقل البحري للمسافرين بعد القرار بتعليق النقل البحري للمسافرين الذي أصدرته الحكومة في منتصف شهر مارس ضمن تدابير الحماية من تفشي وباء كورونا تم تسجيل خسائر بالنسبة للمجمع الجزائري للنقل البحري قدرت ب 50% من رقم أعماله، ونظرا لأن قرارات التعليق تزامنت مع الموسم الصيفي الذي يعتبر موسم الذروة، فمن المتوقع أن تتضاعف خسائر المؤسسة الوطنية(وكالة الأنباء الجزائرية 2020).

وفي مجال النقل البحري للبضائع سجل نشاط نقل البضائع انخفاضا في بداية الحجر الصحي ولكنه سرعان ما استأنف نشاطه نظرا لأهميته الاقتصادية في الحفاظ على خطوط التوريد، وضمان استقرار الأسواق تموين شبكاتهم للتوزيع، وبالتالي فإن تبادلات البضائع ظلت محافظة على نسق عملها في نقل المواد الصناعية مثل الحديد وقطع الغيار والمواد الكيميائية، فضلا على أن نقل مواد أخرى مثل الحبوب ومسحوق الحليب والمواد الصيدلانية قد سجلت ارتفاعا خلال فترة الجائحة.(15)

أما المجال الجوي فقد تأثرت شركات الطيران العالمية بشكل كبير، وأعلن الاتحاد الدولي الجوى للنقل أن أزمة فيروس كورونا قد كبدت شركات الطيران في العالم خسائر في الإيرادات وصلت إلى 314 مليار دولار في 2020 بانخفاض 55% مقارنة بعام (IATA, 2020) 2019 وبالنسبة للجزائر فقد سجلت مؤسسة مطار الجزائر خسائر قدرت بـــ 1.3مليار دينار وذلك منذ تعليق الرحلات الدولية بداية من 22مارس الماضي، والرحلات الداخلية يوم 19 من نفس الشهر، عدا رحلات نقل

السلع الضرورية، حيث تراجعت مداخيل المؤسسة بنحو 96 بالمائة مقارنة بالمداخيل المسجلة خلال نفس الفترة من سنة 2019.

- **النقل بالسكة الحديدية** : بلغت خسائر الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية منذ بداية تعليق حركتها بسبب جائحة كورونا وحتى نهاية أفريل الماضي قرابة 1 مليار دج أي ما يقدر ب 50 بالمائة من رقم أعمال الشركة مقارنة بنفس الفترة من2019 ويمكن أن نوضح درجة تضرر القطاع من الأزمة على النحو التالي ففي مجال نقل المسافرين كانت الشركة تنقل ما يزيد عن 5 رحلات و 34 مليون مسافر في السنة بمعدل 240 قطار في اليوم، ونظرا لقرار التعليق تم وقف حركة المسافرين بالسكة الحديدية بنسبة 100 بالمائة.

وأما نقل البضائع فلم يتأثر نقل البضائع بسبب الإبقاء على نشاط نقل السلع والمنتجات الإستراتيجية كالحبوب والحديد بنسبة100%، كما اضطرت الشركة لإحالة 50 % من إجمالي 13 ألف عامل على عطلة استثنائية مدفوعة الأجر في وقت تسجل فيه تراجعا معتبرا في مداخليها إضافة إلى الأعباء اليومية الناجمة عن استمرار خدمة القطارات البيضاء حيث تسير فارغة حفاظا على نجاعتها -وكالة الأنباء الجزائرية،2020 -

- **قطاع السياحة:** تأثرت وكالات السياحة والأسفار في الجزائر بشكل كبير جدا منذ تعليق الرحلات، ولأن جوهر نشاطها متعلق بالسفر والتنقل وحرية الحركة، فقد كانت أكثر القطاعات تضررا بسبب جائحة كورونا التي تزامنت مع موسم العطل والرحلات داخل البلاد وخارجها، وبالأخص رحلات عمرة شهر رمضان التي يعتمد عليها عدد واسع من المتعاملين في هذا المجال، وهو ما جعل كل وكالات السياحة والأسفار في الجزائر مضطرة لغلق أبوابها، ونفس الأمر ينطبق على قطاع الفنادق التي علقت نشاطها بسبب توقف النشاط السياحي (وكالة الأنباء الجزائرية، 2020).

- **القطاع الجبائي** : تفقد القاعدة الجبائية جزءا من المساهمات الضريبية، و يزداد الأمر سوءا كلما استمر تعطل النشاط الاقتصادي.

- **القطاع الفلاحي** يبقي القطاع الفلاحي في منأى عن هذا الركود الاقتصادي، كما أنه لا يخضع في الغالب للتحصيل الضريبي.

- **احتياطي الصرف من العملات الأجنبية:** توقعت الحكومة الجزائرية أن احتياطي الصرف سيتآكل وسينخفض عن مستواه من 51.6 مليار دولار كما كان محددا في قانون المالية 2020 إلى 44.2 مليار دولار في القانون التكميلي، وهذا ما يعادل سنة كاملة من الاستيراد (وكالة الأنباء الجزائرية2020) وبالتالي فإن الحكومة ستخسر أكثر من 7 مليارات دولار من العملات الأجنبية بحلول نهاية العام الجاري.

2- أثر كورونا على البطالة في الجزائر: يتوقع صندوق النقد الدولي أن ينكمش الاقتصاد الجزائري بنسبة 5.2 في المائة في عام 2020، مما سيرفع نسبة البطالة إلى أكثر من 15 في المائة، (International Monetary Fund, 2020) ، كما أن توقف نشاط عدد من المؤسسات الاقتصادية بالأخص الصغيرة والمتوسطة سيكون عاملا مهددا لزيادة نسبة البطالة، خاصة وأن تضرر هذا النوع من المؤسسات جراء الأزمة وارد جدا، باعتبار أنها تقوم على هوامش أمان نقدية ضعيفة لا تمكنها من مقاومة تداعيات الجائحة لفترة طويلة، حيث أن هذه المؤسسات ستضطر إلى تسريح العمال إذا ما واجهت قصورا في التدفق النقدي بشكل يؤثر على استمراريتها ومرونة نشاطها، كما أن تقليص الحكومة لنفقات التجهيز بـــ 20.1% في قانون المالية 2020، سينعكس آليا على استثمارات الدولة في القطاعات الحيوية والمنشآت القاعدية.

المحور الرابع: اثر تزايد النفقات العامة على التنمية الاقتصادية في الجزائر في ظل جائحة كورونا 2019-2021

لقد أدت النفقات العامة دورا محوريا في تنفيذ مختلف البرامج الاقتصادية الجزائرية، إذ اعتمدت السلطات العمومية باختلاف مناهجها الاقتصادية المتبعة على هذه الأداة لتحقيق مختلف أهدافها التنموية، لكن مع تفشي فيروس كورونا من المتوقع تدني النفقات العامة وهذا ما سندرسه من خلال هذا المحور.

1) تطور نفقات التجهيز والتسيير خلال 2019-2021

جدول 1 يوضح تطور نفقات التجهيز ونفقات التسيير خلال 2019-2021

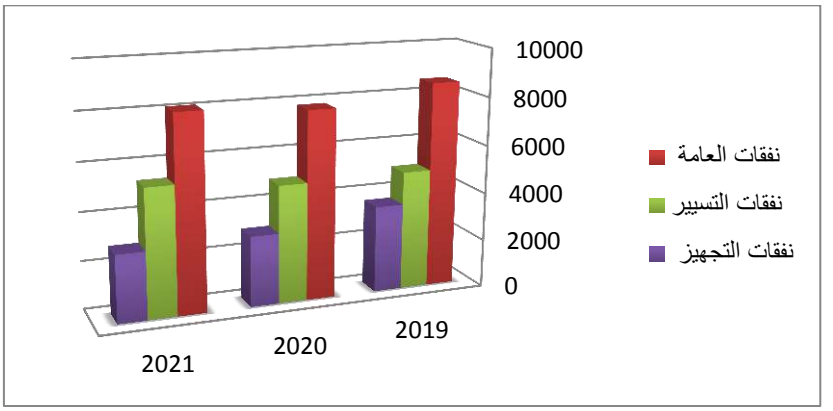
السنوات	النفقات العامة	نسبة التطوير	نفقات التسيير	نسبة التطوير	نفقات التجهيز	نسبة التطوير
2019	8557.1	-	4954.47	-	3602.68	-
2020	7823.1	-0.09	4893.43	-0.012	2929.67	-0.019
2021	8113	0.03	5314.5	0.086	2798.5	0.044-

المصدر : من إعداد الطالب بالاعتماد على قانون المالية 2019-2021

قراءة تحليلية للمعطيات: من خلال الجدول أعلاه أن النفقات العامة شهدت انخفاضا سنة 2020 وذلك راجع لسياسة التقشف وترشيد النفقات العامة التي اتبعتها الدولة الجزائرية من خلال الإجراءات والتدابير المتمثلة في الحد من الإسراف في استخدام الموارد وعقلنة نفقات التسيير والتجهيز عن طريق القضاء على مصادر التبذير والإسراف والنفقات التي ليس لها تأثير كبير على تحسين معيشة المواطن، مع تعزيز احتياطي الصرف من خلال إضفاء حركية على التنمية الاقتصادية وترقية الاقتصاد والإبقاء على التزامات الدولة في مجال تمويل التنمية (وزارة الاتصال الجزائرية، 2020) كما خططت الحكومة لضمان تموين السوق الوطنية بشكل منتظم بالمنتجات الأساسية والمواد الأولية، وكذا تفعيل إجراءات قانونية قاعدية ضرورية لتحسين مناخ

الأعمال وإعادة بعث الاستثمار ذو القيمة المضافة العالية بشكل يكفل تحسين وضعية ميزان المدفوعات، وذلك من خلال الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية، كما أدرجت ضمن أهدافها أيضا تحسين المردود الجبائي للدولة بالتركيز أساسا على إنشاء الشركات الناشئة وتطويرها بمنحها جملة من الامتيازات الجبائية وتنويع أدوات التمويل الموجهة لها (الوزارة الأولى، 2020) كما أسفرت الاجتماعات الدورية للحكومة على توسيع دائرة هذه الأهداف بما يكفل تحقيق حوكمة حقيقية للاستثمار تقوم على الشفافية والفعالية والنجاعة والتي من شأنها إثراء البلاد بالموارد المتولدة عنها وبمساهماتها التكنولوجية، مع تحسين مرونة الاقتصاد والحفاظ على احتياطي الصرف وتطوير الاستثمار (وزارة الاتصال،2020). كما نلاحظ زيادة تطور النفقات العامة في سنة 2021 نتيجة لسياسة المتبعة من طرف الدولة حيث تطورت نسبة نفقات التسيير ب0.086 لسنة 2021 بينما تم تسجيل نقص في تطور نفقات التجهيز وذلك لسبب تخفيض المشروعات التنموية خلال نفس السنة.

رسم توضيحي 1 تغير النفقات العامة في ظل جائحة كورونا



المصدر: من إعداد الطالب بالاعتماد على قوانين المالية 2019- 2021

قراءة تحليلية للمعطيات: نلاحظ من خلال الشكل أعلاه أنّ النفقات العمومية في الجزائر بلغت (8557.1 مليار دج) سنة 2019 وهي أعلى قيمة مقارنة بسنتي 2020 و2021 التي تأثرت بجائحة كورونا، إلا أنه في سنة 2021 بلغت نفقات التسيير أعلى قيمة لها بـــ5314.5 مليار دج مقارنة بسنتي 2019-2020 وذلك راجع إلى المخصصات المالية التي اعتمدتها الدولة لمجابهة فيروس كورونا على عكس نفقات التجهيز التي تناقصت من 2019- 2021 لتبلغ أقل قيمة لها سنة 2021 وهذا راجع إلى تقليص الدولة من حجم المشاريع التنموية وهو ما يؤثر سلبا على التنمية الاقتصادية.

تطور نفقات التسيير خلال 2019-2021 حسب كل دائرة وزارية:

جدول 2 تطور نفقات التسيير خلال 2019-2021

الدوائر الوزارية	المبلغ دج 2019	المبلغ دج 2020	المبلغ دج 2021
رئاسة الجمهورية	8 222 221 000	8 273 807 000	9 180 694 000
مصالح الوزير الأول	4 497 060 000	4 326 911 000	4 498 985 000
الدفاع الوطني	1 230 000 000 000	1 230 330 000 000	1 230 000 000 000
الشؤون الخارجية	38 066 300 000	38 383 000 000	39 843 200 000
الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية	418 409 273 000	431 994 418 000	555 565 924 000
العدل	75 862 145 000	77 529 605 000	82 385 764 000
المالية	86 980 203 000	86 615 374 000	88 844 915 000
الطاقة	50 800 596 000	59 844 836 000	62 212 609 000
الانتقال الطاقوي والطاقات المتجددة			268 450 000
المجاهدين	224 959 977 000	230 754 424 000	235 317 071 000

الشؤون الدينية والأوقاف	25 284 704 000	25 360 349 000	27 453 234 000
التربية الوطنية	709 558 540 000	724 681 708 000	771 349 354 000
التعليم العالي والبحث العلمي	317 336 878 000	364 283 132 000	370 596 356 000
التكوين والتعليم المهنيين	47 840 500 000	49 936 401 000	51 568 735 000
الثقافة	15 284 380 000	14 903 360 000	15 241 761 000
الرقمنة والاحصائيات	-	-	150 000 000
البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية	2 312 296 000	2 304 381 000	2 288 950 000
الشباب والرياضة	35 462 228 000	36 518 016 000	38 060 439 000
التضامن الوطني والاسرة وقضايا المرأة	67 385 008 000	82 173 251 000	132 651 092 000
الصناعة والمناجم	4 727 613 000	4 685 200 000	6 633 924 000
الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري	235 295 108 000	225 179 207 000	226 784 895 000
السكن والعمران والمدينة	16 281 000 000	16 238 221 000	17 484 735 000
التجارة	18 378 207 000	17 527 751 000	16 224 651 000
الاتصال	21 008 144 000	18 360 897 000	18 179 761 000
الاشغال العمومية والنقل	49 959 375 000	24 655 965 000	24 231 351 000
الموارد المائية	14 145 239 000	13 685 429 000	13 929 430 000
السياحة والصناعة التقليدية	3 202 041 000	3 117 974 000	3 244 688 000
الصحة والسكان واصلاح المستشفيات	398 970 409 000	408 282 838 000	410 672 176 000
العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي	153 695 039 000	197 595 537 000	163 123 879 000

العلاقات مع البرلمان	231 760 000	223 629 000	228 953 000
البيئة والطاقات المتجددة	2 136 204 000	2 108 927 000	2 426 351 000
الصناعة الصيدلانية			327 000 000
التكاليف المشتركة	678 184 088 000	493 564 547 000	693 537 202 000
مجموع ميزانية التسيير	4 954 476 536 000	4 893 439 095 000	5 314 506 529 000

المصدر: من إعداد الطالب بالاعتماد على قانون مالية 2019-2021

قراءة تحليلية للمعطيات: من خلال الجدول نلاحظ نقص في ميزانية التسيير لسنة 2020 مقارنة بسنة 2019 وهذا راجع لمجموعة من التدابير التي اتخذتها الدولة من أجل ترشيد وعقلنة الإنفاق حيث خفضت من اعتمادات تسيير بعض الوزارات من أبرزها وزارة المالية والشؤون الخارجية والثقافة والشباب والرياضة الاتصال والأشغال العمومية وذلك راجع لإجراءات الحجر الصحي التي اتبعتها الدولة خلال سنة 2020 والتأثير المباشر لجائحة كورونا على هذه الوزارات الذي جعلها تخفض من نشاطاتها المتعددة، والملاحظ من الجدول هو زيادة الإنفاق في بعض القطاعات من بينها الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، وهو راجع للتأثر المباشر بفيروس كورونا والإجراءات الوقائية المتخذة من توفير احتياجات القطاع من كمامات والمعقمات وقفازات وأدوية وفي سنة 2021 وللصفقات العمومية التي قامت بها الدولة الجزائرية من أجل توفير اللقاحات التي خصصت لها الجزائر مبلغا يفوق 12 مليار دج (1200 مليار سنتيم) حسب المرسوم الرئاسي الصادر في الجريدة الرسمية رقم 30 ويتعلق الأمر بمرسوم رئاسي رقم 21-143 المؤرخ في 15/أفريل من طرف رئيس الجمهورية والمتعلق بتحويل اعتماد إلى ميزانية التسيير لوزارة الصحة والسكان، ووفقا لهذا النص يخصص لميزانية سنة 2021 اعتماد قدرة 12.737.461.000 دج ويقيد في ميزانية تسيير وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات وفق الباب 44-07 :

مساهمات استثنائية لمعهد باستور في الجزائر بعنوان شراء لحساب الدولة لقاح ضد كورونا (لقاح كورونا) حيث تم استقبال الدفعة الأولى من لقاح **سبوتنيك** الروسي الذي بالإضافة اللقاح البريطاني **استرازينكا** واللقاح الصيني **سينوفارم** . وتسعى الجزائر لاقتناء 40 مليون جرعة من لقاح المضاد لكورونا من أجل تطعيم 20 مليون شخص على الأقل للتوصل إلى المناعة الجماعية في بلد يقدر عدد سكانه نحو 45 مليون نسمة. حيث بلغت قيمة الجرعة الواحدة من اللقاحات التي وقعت عليها الجزائر عقودا لاقتنائها (لقاح سينوفاك الصيني 1800 دج، لقاح استرازينيكا- أكسفورد البريطاني 520 دج، لقاح موديرنا 4396 دج، لقاح سبتونيك 2383 دج، لقاح فايرز 2500 دج).[16]

1-3 تطور نفقات التجهيز حسب القطاعات 2019-2021

جدول 3 تطور نفقات التجهيز حسب القطاعات2019-2021

القطاعات	اعتمادات الدفع 2019	اعتمادات الدفع 2020	اعتمادات الدفع 2021
الصناعة	61 242 919	8 228 690	3 692 317
المناجم والطاقة	-	-	1 820 000
الفلاحة والري	235 599 403	209 534 228	214 972 239
دعم الخدمات المنتجة	72 755 609	55 251 322	54 615 196
المنشآت القاعدية الاقتصادية والإدارية	635 781 484	602 151 806	588 064 297
التربية والتكوين	162 893 838	155 759 022	122 154 192
المنشآت القاعدية الاجتماعية والثقافية	146 522 448	12 933 016	116 718 336
دعم الحصول على السكن	423 428 891	329 950 660	434 244 266
مواضيع مختلفة	600 000 000	600 000 000	600 000 000
المخططات البلدية للتنمية	100 000 000	40 000 000	100 000 000
المجموع الفرعي للاستثمار	2 438 254 592	2 130 208 744	236 280 843

دعم نشاط الاقتصادي (تخصيصات لحسابات التخصيص الخاص وخفض نسب الفوائد	671 953 450	643 307 287	395 583 535
احتياطي لنفقات غير متوقعة	362 473 900	156 157 200	166 660 545
تسوية الديون المستحقة على الدولة	100 000 000	-	-
اعادة رسملة البنوك	30 000 000	-	-
المجموع الفرعي لعمليات برأس المال	1 164 427 350	799 464 487	562 244 080
مجموع ميزانية التجهيز	3 602 681 942	2 929 673 231	2 798 524 923

المصدر: من إعداد الطالب بالإعتماد على قانون المالية 2019-2021

قراءة تحليلية للمعطيات: يبين الجدول أعلاه أنّ ميزانية التجهيز لسنة 2020 شهدت انخفاضا بقيمة 673008711 دج ويرجع هذا الانخفاض لسياسة التقشف التي اتبعتها الجزائر خلال سنة 2020 ومن أهم القطاعات التي شهدت انخفاضا في الأنفاق العام نلاحظ قطاع الصناعة شهد انخفاضا بمبلغ قدره 53014229 دج ويرجع السبب إلى نقص عائدات القطاع وتسريح 50% من العمال، ممّا أدى إلى انخفاض الطاقة الإنتاجية وتعطيل حركة التصنيع، كما نلاحظ انخفاضا بقيمة 26065175دج في قطاع الفلاحة والري على الرغم من مساهمة قطاع الفلاحة في الناتج الداخلي الخام ب 25 مليار دولار إلا أن الدولة الجزائرية خفضت من الإنفاق على ها القطاع ويرجع سبب التخفيض إلى إجراءات الحجر الصحي المتبعة من طرف الدولة، بينما نلاحظ زيادة في الإنفاق في قطاعات أخرى من بينها قطاع التربية والتكوين بقيمة 7134816 دج وهذا راجع إلى التدابير الوقائية المتبعة من توفير مستلزمات الوقاية لهذا القطاع.

✓ **سياسة الدولة الجزائرية الاقتصادية في ظل جائحة كورونا:**

لقد أدى انتشار جائحة كورونا في الجزائر إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تخص الإنفاق العام من أجل التوصل إلى تنمية اقتصادية واسعة، وذلك من خلال بعض السياسات في مختلف المجالات فسنة 2020 كانت أول سنة لمعالم النموذج الاقتصادي الجديد وعلى ضوء الرهانات الاقتصادية الجديدة، ومع التغير السياسي الجديد في الجزائر، ارتأت الحكومة بناء نموذج اقتصادي أكثر موضوعية ومواءمة لمتطلبات الإصلاح الهيكلي وفق ما تقتضيه الأوضاع الراهنة، وقد حددت معالم هذا النظام الاقتصادي ضمن مخطط عملها المعد في منتصف فيفري 2020 ، ورسمت خطوطه العملية من خلال التدابير التي دخلت حيز التنفيذ خلال هذه الفترة، فضلا عن التغييرات القانونية والتشريعية الدورية والتي تهدف إلى توفير الأرضية التشريعية الصلبة لتجسيد هذا النموذج، وتتمثل أهم محاور هذا النموذج الاقتصادي في الإصلاح المالي والتجديد الاقتصادي، حيث تقوم آلية الإصلاح المالي على مراجعة النظام الجبائي، واعتماد قواعد جديدة لحوكمة الميزانية، مع عصرنة النظام البنكي والمالي بالإضافة إلى تطوير الأداة الإحصائية ، وتقوم آلية التجديد الاقتصادي على تعزيز إطار تطوير المؤسسة في ظل التحسين الجوهري لمناخ الاستثمار، بالإضافة إلى ترشيد الانتقال الإقليمي للتنمية الصناعية واستغلال العقار الصناعي، ويضطلع هذا النموذج أيضا بتعزيز القدرات المؤسساتية في مجال التطوير الصناعي والمنجمي، فضلا عن تركيزه على تثمين الإنتاج الوطني وترشيد الواردات وترقية الصادرات، مع تطهير مجال التجارة وعصرنة قطاعي الفلاحة والصيد البحري بغرض تحقيق الأمن الغذائي، بالإضافة إلى أنه يدعم الانتقال الطاقوي واقتصاد المعرفة والتحول الرقمي.

ويقدم النموذج مقاربة اقتصادية جادة لمكافحة البطالة وترقية التشغيل، وسنحاول توضيح فلسفة هذا النموذج في الإصلاح المالي والتجديد الاقتصادي من خلال النقاط التالية. (الحكومة الجزائرية 2020)

✓ **مراجعة النظام الجبائي:** يعمل هذا النموذج على زيادة الإيراد الجبائي عبر زيادة النشاط الصناعي وليس عبر رفع الضريبة، بالإضافة إلى محاربة الفساد المالي من خلال تمديد صلاحيات مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، كما يعكف على مراجعة مستويات الضريبة بغرض تعزيز القدرة الشرائية لذوي الدخل الضعيف، كما يراجع نظام الامتيازات الجبائية وشبه الجبائية، بالإضافة إلى استخدام آلية الإعفاء الضريبي لتشجيع المؤسسات الاقتصادية، أما فيما يخص الجباية المحلية فيعمل على إلغاء الرسم على الناشط المهني ومراجعة الضريبة العقارية بشكل معمق، ولعل هذا ما نلمسه في مواد قانون المالية التكميلي 2020 الذي تمت المصادقة عليه يوم 31 ماي 2020.

✓ **اعتماد قواعد جديدة لحوكمة الميزانية:** من خلال ترشيد الإنفاق العام وجعله دعامة لتحفيز النشاط الاقتصادي، مع التركيز على مرافقة الفئات الأكثر ضعفا والعمل على ضمان تمويل ميزانية التسيير بأكملها بالاعتماد على الإيرادات الجبائية وحدها.

✓ **عصرنة النظام البنكي والمالي:** يتم ذلك من خلال تنويع المنتجات المالية والتركيز على تعميم وسائل الدفع الإلكترونية على العملاء بغرض التقليل من المعاملات النقدية خارج الجهاز المصرفي، وإنشاء بنوك وصناديق استثمار خاصة، زيادة على تشجيع الابتكار المالي وتطوير شبكات الدفع الإلكتروني، بالإضافة إلى تنشيط سوق القروض وتعميم المنتجات المالية، وتطوير سوق البورصة كما يهدف إلى تشجيع نشاط البنوك الإسلامية حيث أصدر البنك في هذا الإطار لائحة تنظيمية مؤرخة في 15 مارس 2020 لتكريس المعاملات البنكية الإسلامية كأحد روافد الاقتصاد الوطني، وقام بنك

الجزائر بإصدار نظام تغطية وضمان الودائع التي تدخل في إطار أسلوب التمويل الإسلامي تأكيدا على عمق تأطير المعاملات البنكية الإسلامية.(بنك الجزائر 2020)

✓ **تطوير المعلومات الإحصائية ووظيفة الاستشراف:** نظرا لارتباط فعالية العمل الاقتصادي بالقدرة على التنبؤ يعمل هذا النموذج على تعزيز الأداة الإحصائية بالموارد المالية والبشرية، وتطوير نظام وطني للمعلومات الإحصائية شفاف ومحين.

✓ **حماية احتياطي الصرف:** يتم ذلك من خلال تقليل سرعة وتيرة إنفاق احتياطات الصرف الأجنبي بالقضاء على ظاهرة تضخيم الفواتير والقضاء على تضخيم تكلفة المشاريع بالجزائر، من خلال التحكم في الواردات بمنع استيراد ما يمكن إنتاجه محليا.

✓ **تعزيز إطار تطوير المؤسسات:** يهدف النموذج إلى تشجيع الشراكات بين المؤسسات العمومية والخاصة، وهيكلة الاقتصاد حول القطاعات التي تشكل فرص عمل، مع إنشاء مناخ عمل شفاف ومواتي للاستثمار وزيادة الأعمال عن طريق إزالة العراقيل وتوسيع مجال التراخيص ومراجعة المزايا، ويمكن أن نلمس بداية التنفيذ العملي لهذا الجانب في تقرير الحكومة بإعادتها النظر في قاعدة 49/51 ضمن محور الإنعاش الاقتصادي في قانون المالية التكميلي 2020، مع إبقائها على المزايا الجبائية التحفيزية لمناطق الجنوب والهضاب العليا، كما يركز النموذج من جهة أخرى على نقل اقتصاد المعرفة والتحول الرقمي وتأهيل الحضائر السبرانية والحاضنات الموجودة وإنشاء حاضنات لكل قطاع.

✓ **الصناعة:** السعي إلى التطوير الإستراتيجي للشعب الصناعية والمنجمية وتعزيز القدرات المؤسسية في هذا المجال لاسيما الصناعات الزراعية والغذائية والحديد والصلب وتحويل المحروقات، فضلا عن صناعة الإلكترونيات والأجهزة الكهرومنزلية والمواد الميكانيكية والصيدلانية، بالإضافة إلى مواد البناء والصناعات الكيميائية والنسيج والجلود، مع مراجعة النصوص التنظيمية التي تحكم نظام ckd ، من أجل

رفع معدل الاندماج الوطني، وتطوير الطاقات المتجددة وتعزيز سياسة الفعالية الطاقوية، وقد باشرت الحكومة وضع التدابير اللازمة في هذا الصدد خلال قانون المالية التكميلي. 2020

✓ **التجارة** : تطهير المجال التجاري من خلال تنظيم وتأطير التجارة الداخلية، والعمل على ترشيد الواردات وترقية الصادرات، وتقييم ومراجعة عملية التبادل الحر، وقد تجسدت تدابير هذا الجانب في منع استيراد ما يمكن إنتاجه محليا.

✓ **الفلاحة**: عصرنة الفلاحة لضمان الأمن الغذائي من خلال ترقية الفلاحة الجبلية والصحراوية على توليد قيمة مضافة باعتبارها تنتج ما يفوق 25 مليار دولار، وعلى هذا الأساس شرعت وزارة الفلاحة في توسيع زراعة الحبوب في المناطق الجنوبية قصد تقليص واردات البلاد من هذه المادة ب 20 إلى30 بالمائة بنهاية السنة الجارية 2020

✓ **السياحة**: ترقية السياحة من خلال تجسيد مخطط الوجهة الجزائرية الذي سيعتمد على دعم وكالات السفر مع منح تسهيلات للحصول على التأشيرة للسياح الأجانب، زيادة على تفعيل الصيغة التحفيزية للسفر من خلال رحلات شارتر، بالإضافة إلى تشجيع بروز أقطاب امتياز في السياحة، وترقية الفنادق وفق المعايير الدولية لاسيما في المناطق الساحلية ومناطق الجنوب، والعمل على ترقية الصناعة التقليدية بغرض إبراز التراث.

✓ **ربط الجامعة بمحيطها الاقتصادي** : في إطار برنامج خاص لربط برامج التكوين مع احتياجات سوق العمل يعمل النموذج على تحفيز دور الجامعة في دعم اقتصاد المعرفة وربطها بالسوق، حيث باشرت وزارة التعليم العالي في تنظيم قوانين خاصة لتنفيذ التعليمة الرئاسية للسماح للجامعات بفتح مكاتب دراسات تمكّن المتعاملين الاقتصاديين من الاستفادة منها بمقابل مادي (وزارة التعليم العالي2020).

✓ **التوجه نحو استغلال جميع الثروات المعدنية غير المستغلة في الجزائر:** يهدف هذا النموذج إلى إحصاء كل الثروات المعدنية الموجودة وإعداد دفتر أعباء مع بنوك أعمال قصد الشروع في استغلالها وقد شرعت وزارة الصناعة في ذلك.

الخاتمة:

إن جائحة كورونا أزمة مست جميع الدول بما فيما الدول ذات الاقتصاديات المتطورة والدول النامية ذات الاقتصاد الريعي، وتعتبر الجزائر دولة نامية تعتمد على ريع المحروقات لإنعاش اقتصادها، ومع بداية تفشي الظاهرة تأثرت أسعار النفط في الأسواق العالمية ممّا أثر على سياسة الإنفاق في الجزائر الذي شهد تراجعا خلال سنة 2020 ثم تزايد من خلال استراتيجيات الدولة وسياستها في زيادة ميزانية التسيير والتخفيض في ميزانية التجهيز التي تلعب دورا كبيرا وهاما في التنمية الاقتصادية ولكنها تسعى جاهدة من خلال برنامج إنعاش إقتصادي 2020-2024 لإرساء معالم التنمية الاقتصادية.

النتائج المتوصل إليها: من خلال ما تم عرضه توصلنا إلى مجموعة من النتائج أبرزها:

- تعد النفقات العامة مرآة عاكسة لمختلف الأدوار التي تقوم بها الدولة فهي تعتبر أهم أدوات السياسة المالية التي تستخدمها لتحقيق أهدافها الاقتصادية والتنموية.
- تميزت النفقات العمومية بالتزايد المستمر وذلك راجع إلى سياسة الدولة التي انتهجتها لمجابهة تداعيات فيروس كورونا من خلال اقتناء اللقاحات ومختلف الأدوات والمعدات اللازمة للتصدي له وهذا ما سيؤثر على السياسة التنموية للاقتصاد الوطني.
- تناقص السياسات الخاصة بالإنعاش الاقتصادي من جهة ودعم المنتجات الأساسية من جهة أخرى بغية إنعاش القطاعات المتوقفة جراء الجائحة.

-فشل قطاع المحروقات في تسيير الأزمة، وهذا ما أدى بالدولة إلى الاعتماد على احتياطي الصرف الذي تراجع بدوره إلى أقل من 47 مليون دولار سنة 2021.

-**التوصيات:** بناء على ما تم عرضه خلال هذه الورقة البحثية، يمكن تقديم التوصيات التالية:

- ضرورة بناء قاعدة قوية لدعم الاقتصاد وتطويره من خلال تكثيف البرامج التنموية ورقمنة القطاعات وتطوير الصناعات وإعادة الاعتبار للفلاحة والسياحة.

- دعم قطاع الطاقات المتجددة لإنعاش الاقتصاديات داخل حيز الدولة وتسهيل الاستثمارات أمام الشركات الخاصة ودعم الاقتصاد بكافة جوانبه.

- ضرورة الاستعانة بتكنولوجيات المعلومات والاتصال أثناء العمل عن بعد لا سيما خلال مواجهة الأوبئة والأزمات.

- دعم البحث العلمي كأداة رئيسية للتنمية والتطوير.

الهوامش:

(1)- يوسف البطريق، المالية العامة، (بيروت: دار النهضة العربية، 1984)، ص173

(2)-حسين مصطفى حسين، المالية العامة، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 2011)، ص11.

(3)- صالح الرويلي، إقتصاديات المالية العامة، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 1992)، ص 32.

(4)-مسعود درواسي، السياسة المالية ودورها في تحقيق التوازن الاقتصادي، حالة الجزائر:1990-2004، أطروحة دكتوراه، (جامعة الجزائر: كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2005/2004)، ص34.

(5)- فليح حسن خلف، المالية العامة، (الأردن: دار عالم الكتب الحديث، ط.1 2008)، ص ص 98-99.

(6)- سوزي عدلي ناشد، أساسيات المالية العامة: النفقات العامة، الإيرادات العامة الميزانية العامة، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009)، ص67.

(7)- عبد الكريم صادق بركات، أحمد البطريق، المالية العامة، (القاهرة: الدار الجامعية 1990)، ص ص106 -107.

(8)- نوزاد عبد الرحمن الهيتي، محمد عبد اللطيف الخشالي، مرجع سابق، ص59.

(9)- نوزاد عبد الرحمن الهيتي، محمد عبد اللطيف الخشالي، المدخل الحديث في اقتصاديات المالية العامة، (عمان: دار المناهج للنشر والتوزيع، ط1، 2006)، ص59.

(10)- سوزي عدلي ناشد، مرجع سابق، ص ص69-70.

(11)- نعمت الله، نجيب وآخرون، مقدمة في الاقتصاد، (بيروت: الدار الجامعية د.ت) ص 141.

(12)- عبد المجيد قدي، المدخل إلى السياسات الإقتصادية الكلية: دراسة تحليلية تقييمية، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2003)، ص ص31-32.

(13)- علاء فرج الطاهر، التخطيط الاقتصادي، (عمان: دار الراية للنشر والتوزيع، 2011)، ص ص 110-111.

(14)- مشري عبد الناصر، دور المؤسسات المتوسطة والصغيرة والمصغرة في تحقيق التنمية المحلية المستدامة دراسة الاستراتيجية الوطنية لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حال ولاية تبسة)، مذكرة تخرج مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير (جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، سطيف) ص18.

(15)- وكالة الأنباء الجزائرية، الأزمة الصحية الحالية أدت إلى خسائر بـــ 50 بالمئة من رقم أعمال المجمع الجزائري للنقل البحري، اطّلع عليه بتاريخ 17 سبتمبر 2021، على الساعة 17:20، مقال منشور على https://www.aps.dz/ar/economie

(16)–الشروق أونلاين، هذه هي لقاحات كورونا التي وقعت الجزائر عقودا لاقتنائها، نشر بتاريخ 2021/01/29 ، مقال تم تصفحه يوم 15 سبتمبر 2021 على الساعة 20:10 متاح على الرابط التالي:
https://www.echoroukonline.com

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 727 - 753

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول: 2021/10/17

دور حاضنات الأعمال الجامعية في إرساء مبادئ الاقتصاد الدائري – دراسة ميدانية على حاضنات الأعمال الجامعية الجزائرية –

The Role of university business incubators in establishing principles of the circular economy – a field study on university Business incubators in Algeria-

إيمان رمضان*[1]، خولة زياني[2]

[1]جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، Imeneramdane11@gmail.com

[2] جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، kh.ziani@univ-skikda.dz

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على دور حاضنات الاعمال الجامعية في الجامعات الجزائرية على إرساء مبادئ الاقتصاد الدائري، ومن أجل ذلك تم تصميم استبيان إلكتروني وتوزيعه على عينة عشوائية تتكون من (75) مفردة، كما اعتمدنا على برنامج smalt PLS.3 لمعالجة البيانات واختبار الفرضيات.

وقد توصلت الدراسة إلى ضرورة إنشاء حاضنات أعمال جامعية متخصصة وداعمة للاقتصاد الدائري يكمن هدفها الأساسي في مساعدة الطلبة في العثور على فرص الاقتصاد الدائري وتثمينها.

الكلمات المفتاحية: حاضنات الأعمال الجامعية، الاقتصاد الدائري، الجامعات الجزائرية.

تصنيفات JEL: L21، Q20.

*المؤلف المرسل

Abstract:

This study aims to shed light on the role of university business incubators in Algerian universities in establishing the principles of circular economy, and for that an electronic questionnaire was designed and distributed to a random sample consisting of (75) individuals.

The study found that necessity of establishing specialized university business incubators that support the circular economy, whose main objective is to help students find and value opportunities for the circular economy.

Keywords: University business incubators, circular economy, Algerian universities.

JEL Classification Codes : L21, Q20.

مقدمة:

أوضحت البحوث والدراسات في مجالات التنمية الاقتصادية، أن نجاح المؤسسات الصغيرة يعتمد اعتمادا أساسيا على حجم ونوعية الدعم التي تتلقاه هاته الأخيرة في المراحل الأولى من نشأتها وذلك لمواجهة كل التحديات والمصاعب، وتعد حاضنات الأعمال إحدى تلك الآليات الفعالة، والتي تساهم على تقديم خدمات وأفكار إبداعية وابتكارية تقضي بالدرجة الأولى على المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والبيئية التي تواجه المؤسسات والمشاريع الصغيرة والمتوسطة.

ولهذا فإن الربط الوثيق بين الجامعات وقطاعات الانتاج المختلفة عن طريق حاضنات الأعمال يلعب دورا هاما في التنمية الاقتصادية لما يؤديه هذا الربط من تطوير الإنتاج، ودعم القدرات التنافسية للجامعات والمؤسسات على المستوى المحلي والدولي هذا بالإضافة إلى رفع القدرات التقنية لكوادر الجامعات البشرية، ودعم البنى البحثية وزيادة الموارد التمويلية (عيداروس و محمود أحمد، 2013، صفحة 228).

وفي إطار زيادة الاهتمام بالتنمية المستدامة، برز نموذج الاقتصاد الدائري المبني أساسا على خلق قيمة ايجابية على المستوى الاجتماعي، الاقتصادي والبيئي،

حيث يهتم بتغيير كل أساليب الإنتاج، وأنماط الاستهلاك غير المستدامة من خلال الاستخدام الرشيد للموارد، إعادة التدوير والتصنيع للمواد والمنتجات.

ومن هذا المنطلق تعتبر حاضنات الأعمال الجامعية من أكثر المنظومات التي تم ابتكارها في الآونة الأخيرة لدعم إعادة التدوير بحيث تعمل على احتضان ورعاية أصحاب المشاريع والمؤسسات الإبداعية، وتحفيزهم على تحقيق مبادئ الاقتصاد الدائري.

إشكالية الدراسة:

من خلال ما تم التطرق له فإن إشكالية الدراسة تكمن في: **ما مدى مساهمة خدمات حاضنات الأعمال الجامعية الجزائرية في إرساء مبادئ الاقتصاد الدائري؟**

وتحت هذه الإشكالية ندرج الأسئلة الفرعية التالية:

- هل توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للأساتذة ومبادئ الاقتصاد الدائري؟
- هل توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للطلبة ومبادئ الاقتصاد الدائري؟
- هل توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للمجتمع ومبادئ الاقتصاد الدائري؟

فرضيات الدراسة:

من أجل الإجابة على إشكالية الدراسة والأسئلة الفرعية نعتمد الفرضيات التالية:

- **الفرضية الرئيسية:** لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية في الجامعات الجزائرية وإرساء مبادئ الاقتصاد الدائري.

ويندرج ضمن هذه الفرضية الفرضيتين الفرعيتين التالية:

- **الفرضية الفرعية الأولى:** لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للأساتذة ومبادئ الاقتصاد الدائري؛
- **الفرضية الفرعية الثانية:** لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للطلبة ومبادئ الاقتصاد الدائري؛
- **الفرضية الفرعية الثالثة:** لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للمجتمع ومبادئ الاقتصاد الدائري؛

أهمية الدراسة:

تكتسب الدراسة أهميتها من الأهمية المتزايدة لهذا الموضوع الذي كونه يؤسس مرجعية نظرية وتطبيقية للربط المنطقي للعلاقة بين حاضنات الأعمال الجامعية والاقتصاد الدائري، والتي لا تحظى بالقدر الكافي من الاهتمام من طرف المختصين ولهذا جاءت هذه الدراسة كمساهمة لنشر الوعي الإداري اتجاه هذا الموضوع.

أهداف الدراسة:

نهدف من وراء القيام بهذه الدراسة إلى تأصيل المفاهيم الأساسية لحاضنات الأعمال الجامعية والاقتصاد الدائري، بالإضافة إلى التعرف على أهمية حاضنات الأعمال الجامعية ودورها في إرساء مبادئ الاقتصاد الدائري، وبالتالي تحقيق التنمية المستدامة، كما تسعى الدراسة إلى تقديم مجموعة من التوصيات والاقتراحات على أساس النتائج المتوصل إليها، والتي ستوجه للمدراء على وجه الخصوص.

منهج الدراسة:

من أجل تحقيق أهداف الدراسة، اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي المدعم بأسلوب دراسة الحالة، والذي يقوم على الوصف المنظم للحقائق والخصائص المتعلقة بالمشكلة محل الدراسة وتحليل المضمون بشكل عملي ودقيق لدراسة العلاقات في فرضيات الدراسة، كما سيتم استخدام برنامج smalt PLS.3 لتحليل البيانات.

الدراسات السابقة:

- **دراسة (Nunes, et al., 2018) بعنوان :"مساهمة الجامعة في تحقيق الاقتصاد الدائري – المناهج والأدوات"**

هدفت هذه الدراسة إلى معرفة الدور الذي تلعبه الجامعة في تحقيق الاقتصاد الدائري، من خلال معرفة مختلف الطرق والأساليب التي تستخدمها الجامعة في تحقيق هذا المفهوم، وقد اعتمد الباحثون في هذه الدراسة على تحليل ومناقشة (70) منشورا حول هذا الموضوع. وتوصلت الدراسة أن للجامعة طرق عديدة وخفية تساهم في تحقيق الاقتصاد الدائري، من خلال ترسيخ القيم البيئية للعاملين والطلبة، إضافة إلى العمل مع المؤسسات لتحسين الكفاءة البيئية عن طريق استحداث مشاريع هدفها التقليل من البصمة البيئية وغيرها من الأساليب والطرق.

- **دراسة** (Millette, Eiríkur Hull, & Williams, 2020) **بعنوان: "حاضنات الأعمال آلية لتحقيق الاقتصاد الدائري".**

هدفت هذه الدراسة إلى إبراز دور حاضنات الأعمال في تحقيق الاقتصاد الدائري من خلال اقتراح تصور لخدمات تقدمها حاضنات الأعمال، الهدف منها إزالة القيود والحواجز أمام ريادة الأعمال في الاقتصاد الدائري، اعتمد الباحثون في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي، وتوصلت إلى وضع تصور واقتراح إطار عمل لحاضنات الأعمال من أجل تحقيق الاقتصاد الدائري، ويكون ذلك من خلال تحفيز أصحاب المصالح في المؤسسات الصغيرة على توفير المعلومات الضرورية لتطوير التعليم من أجل تحقيق المواطنة، إضافة إلى تشجيعهم على البحث على طرق اقتصادية للتعامل مع النفايات من أجل تحقيق فوائد اقتصادية وبيئية.

- **دراسة** (المساجدي، صالح عبدة حسن الجربائي، وسعد أحمد جبران، 2020) **بعنوان: "دور حاضنات الأعمال الجامعية في توجيه الطلبة الخرجين نحو ريادة الأعمال".**

هدفت هذه الدراسة إلى إبراز دور حاضنات الأعمال الجامعية في توجيه الطلبة الخرجين نحو ريادة الأعمال، واعتمد الباحثون على المنهج الوصفي الاستقرائي وتوصلت الدراسة إلى أن الحاضنات الجامعية لها أهمية كبيرة في ترسيخ مفهوم ريادة الأعمال لدى الطلبة، حيث تساهم في توظيف نتائج البحث العلمي والابتكارات وتحويلها إلى مشاريع منتجة لها أهمية على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي.

- **دراسة** (صالحي، 2021) **بعنوان: "دور حاضنات الأعمال الجامعية في مرافقة المشاريع الناشئة –دراسة حالة حاضنة جامعتي المسيلة وبومرداس–".**

هدفت هذه الدراسة على معرفة دور الجامعات الجزائرية في دعم ومرافقة المشاريع الناشئة، وذلك من خلال تشكيل حاضنات الاعمال في كل من جامعتي المسيلة وبومرداس، وقد اعتمدت الباحثة على المنهج الوصفي، وتوصلت إلى أن كل من الجامعات محل الدراسة قامت بإنشاء حاضنات تكنولوجية بالشراكة مع الوكالة الوطنية لتقييم نتائج البحوث والتطوير التكنولوجي، والتي أدت إلى تشجيع الطلبة ذوي الأفكار الإبتكارية، وتنشيط طاقاتهم وتجسيدها في مشاريع إبداعية ذات ميزة تنافسية.

التعقيب على الدراسات السابقة:

من خلال العرض السابق للدراسات السابقة التي تناولت حاضنات الأعمال وبعضها الآخر الذي تناول الاقتصاد الدائري، يتضح أن عدد الدراسات التي حاولت بحث أو ربط هذه المتغيرات قليلة جدا. وبالتالي تعتبر الدراسة إضافة للدراسات السابقة في تناولها حاضنات الأعمال الجامعية وعلاقتها بترسيخ مبادئ الاقتصاد الدائري على مستوى الجامعات. كما أن الدراسة تم تطبيقها على حاضنات الأعمال الجامعية الجزائرية، حيث يتضح من خلال الأهداف التي حاولت الدراسات السابقة تحقيقها أنها لم تغط أهداف ومتطلبات الدراسة، وذلك من خلال شموله على طبيعة العلاقة بين متغيرات الدراسة الآنفة الذكر، وبذلك فقد أسهمت الدراسة وأضافت على ما جاءت به الدراسات السابقة، واستفادت الباحثتان من خلال الدراسات السابقة في اختيار موضوع البحث حيث يعتبر من الموضوعات الهامة في مجال إدارة الأعمال والتنمية المستدامة. واستفادت الباحثتان من الدراسات السابقة في اختيار مقاييس البحث، وفي استخدام المنهج الوصفي التحليلي المدعم بأسلوب دراسة الحالة لأنه أكثر قربا في دراسة متغيرات هذا البحث، كما استفادت الباحثتان من الدراسات السابقة في تصميم الاستبانة.

1- الإطار النظري لمتغيرات الدراسة:

1-1- الإطار النظري حول حاضنات الأعمال الجامعية

1-1-1- تعريف حاضنات الأعمال الجامعية:

جاءت تعاريف حاضنات الأعمال متعددة من خلال أفكار غالبية المفكرين والكتاب والمؤسسات بسبب جدية الموضوع وحداثته، حيث عرفها (Moore & Carlos, 1991, p. 225) بأنها "مؤسسات تعمل على تأجير مساحة للأعمال الجديدة أو للأفراد الذي يرغبون في بدء عمل جديد، وذلك بهدف المساعدة في بناء أعمال جديدة، وبالتالي بقائها في الحاضنة لمدة من الزمن ومن ثم خروجها للمجتمع من أجل ممارسة دورها الفعال فيه"، في حين تعرفها الجمعية الوطنية الأمريكية على أنها: "هيئات تهدف إلى مساعدة المؤسسات المبدعة الناشئة ورجال الأعمال الجدد، وتوفر لهم الوسائل والخبرات إضافة إلى الدعم المالي لتخطي أعباء ومراحل الانطلاق والتأسيس، كما تقوم بعمليات تسويق ونشر منتجات هذه المؤسسات" (سلمى و بارك ، 2019، صفحة 114)، في حين تشير المفوضية الأروبية إليها على أنها مؤسسات تهدف إلى تسريع نجاح المؤسسات الناشئة عن طريق مجموعة متكاملة وشاملة من الدعم، ويشمل ذلك مساحة مناسبة لتقديم خدمات لدعم الأعمال...إلخ (Al-mubaraki .& Busler, 2010, p. 335)

وعليه يتضح من التعاريف السابقة أن حاضنات الأعمال ما هي إلا مكان محدد يعمل على استضافة المشاريع الجديدة حتى تصل إلى مرحلة النضج والاستقرار. هذا المكان يوفر جميع أنواع الخدمات التي تتطلبها إقامة وتنمية المؤسسات الصغيرة، والتي تشمل (قطاف، 2017، صفحة 47):

- الخدمات الإدارية (إقامة المؤسسات، الخدمات المحاسبية، إعداد الفواتير، تأجير المعدات...إلخ)؛

- خدمات السكرتارية (معالجة النصوص، تصوير المستندات، الاستقبال، حفظ الملفات، الفاكس، الانترنت، استقبال وتنظيم المراسلات والمكالمات الهاتفية...إلخ)؛
- الخدمات المتخصصة (استشارات تطوير المنتجات، التعبئة والتغليف، التسعير وإدارة المنتج، خدمات تسويقية...إلخ)؛
- الخدمات العامة (الأمن، أماكن التدريب، أجهزة الإعلام الآلي، المكتبة...إلخ)؛
- المتابعة والخدمات الشخصية (تقديم النصح والمعونة السريعة والمباشرة...إلخ).

مما سبق يتضح أن حاضنات الأعمال وسيلة هامة لتعزيز المشاريع الريادية فهي تقوم بدعم الروابط بين الجامعة وعالم الأعمال بالاعتماد على حاضنات الأعمال الجامعية لدعم البحث العلمي وتحسين أساليب التدريس المرتبطة بسوق العمل وأداة لحل مشكلات التمويل لتخفيف العبء من الحكومة مما يجعل الجامعة أحد أعمدة التنمية الاقتصادية (Salmazadeh, Salamzadeh, & Daraei, 2011, p. 33).

وعليه يمكن تعريف حاضنات الأعمال الجامعية على أنها: الأماكن التي توفرها الجامعة للاستفادة منها من قبل الطلبة والاساتذة ومؤسسات المجتمع لممارسة إبداعاتهم وعمل ابتكاراتهم وإقامة مشاريعهم الصغيرة وتشمل أماكن القاعات الدراسية، أو المختبرات العلمية والحاسوبية، أو أي أماكن معدة لهذا الغرض في الجامعات (الحموري، 2015، صفحة 134).

1-1-2- أهداف حاضنات الأعمال الجامعية:

تعتبر حاضنات الأعمال الجامعية منظومة تعليمية تقوم بدعم وتحفيز الأفكار والمشاريع سواء كانت مبتدئة أو ابتكارية، كما تعد من الآليات المهمة والمتطورة التي تقوم بإعداد برنامج لتخريج العديد من رجال الأعمال أو المؤسسات الناجحة التي

تستطيع أن تبقى وتزدهر في السوق لمواجهة وحل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية وذلك من خلال توطين ونقل التكنولوجيا المتطورة من الدول المتقدمة وتعزيز استخداماتها وتطبيقاتها في المجتمع المحلي بما يخدم عملية التنمية الاقتصادية؛ إضافة إلى توفير العملة الأجنبية وتعظيم الناتج المحلي مع تقوية الروابط مع جهات المساعدة في إنجاح المشاريع مثل مصادر التمويل ومراكز البحث العلمي والجهات الحكومية التنظيمية وجهات التسويق؛ وأخيرا المساعدة في إقامة مشاريع إنتاجية أو خدماتية للمجتمع والعمل على تهيئة المناخ المناسب وتوفير كافة الإمكانيات لتسهيل إقامة المشاريع (المهدي ومحمود أحمد محمود، 2019، صفحة 106).

1-1-3- أهمية حاضنات الأعمال الجامعية:

تكمن أهمية حاضنات الأعمال الجامعية فيما يلي (المساجدي، صالح عبده حسن، و سعد أحمد جبران، 2020، الصفحات 136-137):

- تعتبر حاضنات الأعمال الجامعية مبادرة تسويقية موجهة لتسهيل المعرفة من الجامعة لحاضنات المؤسسات ودعم المشاريع الجديدة، وأن احتضان الجامعة للمؤسسات والمشاريع يقلل من احتمال فشل المشروع الجديد؛
- تلعب حاضنات الأعمال دورا في تقوية أواصر التعاون بين القطاعين العام والخاص والجامعة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة؛
- تقوم حاضنات الأعمال الجامعية بدعم إنشاء وتطوير المشاريع القائمة على التكنولوجيا المتقدمة والخبرة داخل الجامعات.

1-2- التأصيل النظري لمفهوم الاقتصاد الدائري:

ظهر الاهتمام بالاقتصاد الدائري على الصعيد العالمي، وبشكل لافت منذ سنة 2000، حيث ركزت عليه العديد من الدول والهيئات والمؤسسات الغير الحكومية.

1-2-1- مفهوم الاقتصاد الدائري:

إن الفكرة الأساسية للاقتصاد الدائري هي الانتقال من النظام الذي يستخرج الموارد ويحولها إلى منتجات، وفي النهاية يتخلص منها، إلى النظام الذي يحافظ على الموارد في أعلى قيمتها قدر الإمكان، ينطوي الاقتصاد الدائري على إعادة استخدام المنتجات وإصلاحها، أو استعادة الموارد المكونة لها عند نهاية عمر كل منتج لإعادة تهيئته في سلع جديدة أو استخدامات أخرى (Preston & lerhe, A wider Circle?A Wider Circle? The Circular Economy in Developing Countries, 2017, p. 4)

في حين يعرف على أنه نظام تجديدي لكل من عمليتي الاستهلاك الإنتاج يهدف إلى الحفاظ على معدلات استخراج الموارد ومعدلات توليد النفايات والانبعاثات تحت القيم البيئيّة المناسبة والمقبولة للكوكب، من خلال إغلاق النظام التبادلي اقتصاد بيئة، والحفاظ على قيمة الموارد لأطول فترة ممكنة داخله، مع الاهتمام بشكل أساس ي بكل من التصميم البيئي والتعليم (Suàre-Eiroa, fernàndez, Gonzalo, & Soto-Onate, 2018, p. 956).

وعليه؛ فالاقتصاد الدائري هو اقتصاد مستدام يقوم على استخدام موارد أقل في الصناعة، يعتمد على تغيير الممارسات المرتبطة بكيفية إدارة النفايات، وذلك عن طريق إعادة تدويرها، بمعنى إمكانية إعادة تحويل المنتجات والمكونات إلى مواد خام مرة أخرى يمكن الاستفادة بها في عمليات أخرى.

1-2-2- أهداف الاقتصاد الدائري:

يستهدف الاقتصاد الدائري بشكل عام، إلى تغيير مختلف آليات الاستهلاك والإنتاج غير المستدامة؛ الحفاظ على نفعية وقيمة الموارد والمنتجات لأطول فترة ممكنة في الاقتصاد؛ التقليل بشكل كبير من النفايات بجميع أنواعها؛ تعزيز الفعالية

والكفاءة الطاقوية في مختلف مراحل الاستخراج والإنتاج؛ خلق فرص عمل مستدامة والحفاظ على البيئة وتحقيق التنمية المستدامة (مسعودي، 2020، صفحة 736).

1-2-3- مبادئ الاقتصاد الدائري:

يعتمد الاقتصاد الدائري بشكل رئيسي على ثلاثة مبادئ أساسية والتي تتمثل في الحد من تقليل المدخلات الأولية، إعادة الاستخدام وإعادة التدوير ويمكن توضيح هذه المبادئ على النحو الآتي (سعدي و مناصرية، 2017، الصفحات 870-871):

- يهدف مبدأ الحد من تقليل المدخلات الأولية والطاقة والمواد الخام والنفايات من خلال تحسين ما يسمى بالكفاءة البيئية والاستهلاك، حيث ينطوي مفهوم كفاءة استخدام الموارد على تخفيض الموارد وزيادة الرفاه الاقتصادي والاجتماعي في نفس الوقت، ويمكن تحقيق الكفاءة البيئية من خلال استخدام موارد أقل لكل وحدة من القيمة المنتجة وعن طريق استبدال المزيد من المواد الضارة بمواد أقل ضررا لكل وحدة من القيمة المنتجة؛
- يشير مبدأ إعادة الاستخدام إلى أي عملية نقوم بها لاستخدام المنتجات أو المكونات مرة أخرى لنفس الهدف الذي أنتجت من أجله، وهي مهمة جدا من حيث الفوائد البيئية لأنها تتطلب موارد وطاقة وعمالة أقل مقارنة مع المنتجات الجديدة؛
- ويشير مبدأ إعادة التدوير إلى أي عملية استرداد يتم من خلالها إعادة معالجة النفايات إلى منتجات أو مواد سواء للأغراض الأصلية أو لأغراض أخرى.

1-3- حاضنات الأعمال الجامعية كآلية لإرساء مبادئ الاقتصاد الدائري

تطورت حاضنات الأعمال على المستوى الإقليمي والمحلي كونها إحدى أهم الأفكار التي تحمل في طياتها تحديات كبيرة، وفقا وما تتطلب من توفير آليا، ووسائل فعالة توفر فرص عمل هادفة تسعى وتسهم في تحقيق التنمية المستدامة من خلال

التوظيف الأمثل للإمكانات المادية، البشرية، التكنولوجية والإدارية، حيث الاهتمام بالأفكار الجديدة والأساليب الحديثة في العمل ودعم المهارات البشرية، وعليه فالدور الأساسي لتلك الحاضنات يتركز حول المؤسسات الصغيرة المبتكرة، والتي تتميز بكونها أكثر قابلية للتغيير والتطوير والتطويع المجتمعي لتصبح أكثر تقبلا للأفكار الحديثة والتي يتم استحداثها وفقا وطبيعة وحجم التطورات المجتمعية، وتسهم بشكل كبير في معالجة ومواجهة العديد من المشكلات الاجتماعية وأهمها البطالة وما يترتب عليها من مشكلات وتحديات تحول دون التنمية المستدامة (العرب، زهير الرواشدة، يوسف محمد، و عبد الرحمن عبد الله، 2019، الصفحات 332- 333).

فحاضنات الأعمال الجامعية تعمل على ربط الجامعات والمؤسسات البحثية بالقطاعات الصناعية حيث تساهم في توسيع استخدام البحوث الجامعية لأغراض تجارية، كما تعمل على تأسيس المؤسسات الناشئة من الجامعات، كما تساهم في نقل وتوطين التكنولوجيا التطبيقية المستوردة واستخدامها خدمة لبناء الاقتصاد الوطني المتنوع الاقتصاد الدائري. فهي تلعب دورا اساسيا في ربط المؤسسات العلمية والبحثية بالقطاعات الصناعية والخدمية، وتعمل على توجيه الخدمات للمبدعين من خريجي الجامعات بتطوير أفكارهم من خلال إجراء البحوث لتحويلها الى منتج أي انتقال الأفكار من معامل الأبحاث الى السوق وليس انتقال المعدات والآلات (الشتيوي، 12- 13 أكتوبر 2015، صفحة 4).

2- الإطار التطبيقي للدراسة

2-1- المجتمع وعينة الدراسة

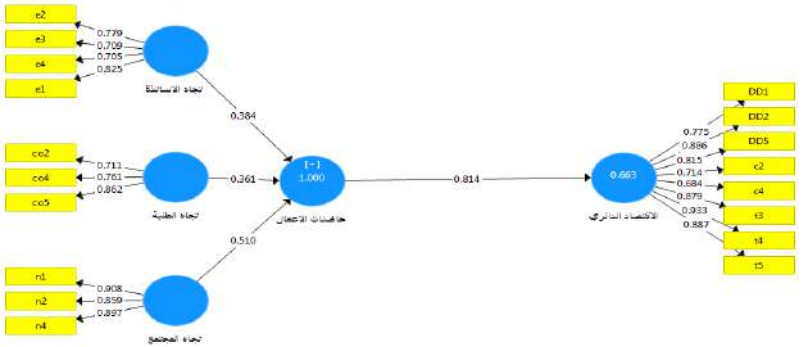
يتمثل مجتمع الدراسة في المسؤولين عن حاضنة الأعمال الجامعية في الجامعات الجزائرية حيث تم توزيع استبيان الكتروني على عينة بطريقة عشوائية تتكون من (75) مفردة.

2-2- عرض وتحديد أداة الدراسة

بهدف اختبار العلاقة بين متغيرات الدراسة وبناء نموذج قياسي مع التأكد من صحته تم تصميم استبان واشتملت على (29) سؤال مقسمة على محورين، حيث تناولنا في المحور الأول واقع حاضنات الأعمال الجامعية بالتركيز على الخدمات المقدمة للمتغيرات الثلاثة الفرعية المتمثلة في: الأساتذة من (01) إلى (05)، أما الطلبة من (06) إلى (10)، ومن (11) إلى (15) تضم خدمة المجتمع، أما أسئلة المحور الثاني فتمحورت حول مبادئ الاقتصاد الدائري مقسمة إلى: من (01) إلى (05) مبدأ الحد من هدر الموارد، من (06) إلى (10) مبدأ إعادة الاستخدام، ومن (11) إلى (14) مبدأ إعادة التدوير.

ليتم تمثيل فقرات متغيرات نموذج الدراسة الذي يجمع بين المتغيرات الكامنة والمقاسة، بغية فحص التشعبات أي مدى إمكانية الأسئلة على التعبير وقياس الحقيقي للمتغير، وتبين أن هناك عبارات لا تحقق الحد الأدنى المطلوب (70%) وهي بالعبارات (Ya45)، (Yd2)، (Z1) و(Z2) بالنسبة للمحور الأول، (Ya13)، (Ya14)، (Ya24)، (Ya31) (Ya32)، (Ya14)، (Ya35)، (Ya41)، (Ya43) (Ya45) والخاصة بالمحور الثاني ليأخذ نموذج الدراسة بالصورة المبينة في الشكل التالي:

الشكل رقم(01): النموذج المعدل للدراسة العلاقة بين حاضنات الأعمال الجامعية ومبادئ الاقتصاد الدائري



المصدر: من إعداد الباحثتان بالاعتماد على برنامج smalt PLS.3.

2-3- اختبار نموذج الدراسة

إن تقييم أي نموذج باستخدام منهجية PLS-SEM يتطلب أولا تقييم نموذج القياس، وثانيا تقييم النموذج الهيكلي لتحديد طبيعة العلاقة بين المتغيرات الكامنة.

2-3-1- تقييم نموذج القياس:

سيتم تقييم نموذج القياس من خلال اعتماد على ثلاثة معايير: ثبات الاتساق الداخلي من خلال معامل الفا كرونباخ وقيمة الموثوقية المركبة CR، أما اختبار الصدق التقاربي نعتمد معامل التشبع الذي تم الإشارة اليه في الشكل السابق بإضافة إلى متوسط التباين المفسر AVE، والجدول التالي يلخص هذه المعايير:

الجدول رقم (2): معايير جودة نموذج القياس

المتغيرات		الفا كرومباخ	ثبات المركب CR	متوسط التباين المستخلص ANE
حاضنات الأعمال الجامعية	الخدمات المقدمة للأساتذة	0.756	0.842	0.672
	الخدمات المقدمة للطلبة	0.780	0.823	0.609
	الخدمات المقدمة للمجتمع	0.867	0.918	0.789
حاضنات الأعمال (X)		0.828	0.865	0.801
الاقتصاد الدائري (Y)		0.931	0.944	0.682

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج smalt PLS.3.

من خلال الجدول أعلاه يتبين أن قيمة الموثوقية المركبة تجاوزت عتبة (0.7) لجميع المتغيرات الكامنة وكذا بالنسبة لمعاملات ألفا كرونباخ الذي حقق قيم أكبر من (0.7)، مما يدل على وجود موثوقية جيدة لنموذج القياس المعتمد بمعنى يتصف بالثبات الداخلي، كما تبين نتائج متوسطات التباين المفسر تسجيل قيم أكبر من (0.5) مما يدل على جودة نموذج القياس. أما بالنسبة للصدق التمايزي فيتم تقيمه على أساس معيار فورنل ولاركر Fornell-Larck والذي يشترط أن يكون الجذر التربيعي لمتوسط التباين المفسر للمتغير الكامن أكبر من ارتباط ذلك المتغير مع باقي المتغيرات الكامنة، ويتم استخدامه لمعرفة مدى صلاحية الأداة لقياس هذه الظاهرة وحدها فقط دونا عن غيرها من الظواهر الأخرى. والجدول التالي يوضح ذلك:

الجدول رقم (3): الصدق التميزي وفق معيار Fornell-Larcker Criterion

المتغيرات	مبادئ الاقتصاد الدائري	الخدمات المقدمة للأساتذة	الخدمات المقدمة للطلبة	الخدمات المقدمة لمجتمع	حاضنات الأعمال الجامعية
مبادئ الاقتصاد الدائري	0.826				
الخدمات المقدمة للأساتذة	0.522	0.756			
الخدمات المقدمة للأساتذة	0.628	0.626	0.781		
الخدمات المقدمة للأساتذة	0.748	0.272	0.497	0.888	
حاضنات الأعمال الجامعية	0.814	0.748	0.754	0.793	0.832

المصدر: من إعداد الباحثتان بالاعتماد على برنامج smalt PLS.3.

من خلال الجدول أعلاه يتضح أن الجذر التربيعي لمتوسط التباين المفسر المتمثل في القيم القطرية للمصفوفة أكبر من ارتباط المتغيرات الكامنة مع بعضها البعض، مما يدل على وجود اختلاف بين المتغيرات الكامنة، وبالتالي يؤكد الصدق التمييزي للمتغيرات الكامنة من الدرجة الأولى.

2-4- تقييم النموذج البنائي:

بعد التأكد من صلاحية نموذج القياس ننتقل إلى تقييم مدى صلاحية النموذج البنائي الذي تم تحديده سابقا، وذلك من خلال استخدام مجموعة من المعايير المبينة في الجدول التالي:

الجدول رقم (4): مؤشرات مطابقة النموذج البنائي

المتغير الكامن	R Square	R^2 adjusted	Q^2 = (1-SSE/BSP)	*GOF*
حاضنات الأعمال الجامعية	0.999	0.999	0.356	0.667
مبادئ الاقتصاد الدائري	0.663	0.663	0.403	

المصدر: من إعداد الباحثتان بالاعتماد على برنامج smalt PLS.3.

من خلال الجدول أعلاه يتضح بأن قيمة معامل التحديد R Square معنوية ومقبولة إحصائيا، حيث إن أبعاد حاضنات الأعمال الجامعية المتمثل في الخدمات المقدمة للأساتذة، الطلبة، المجتمع تفسر ما مقداره حوالي (99.9%) من المتغير الكامن التابع والمتمثل في حاضنات الأعمال الجامعية، في حين تمكنت هذه الأخيرة باعتبارها متغير مستقل تفسير ما نسبته (66.7%) من مبادئ الاقتصاد الدائري، كما أن معامل التحديد المعدل R^2 adjusted قريبة بشكل كبير لقيم معامل التحديد وهذا ما يؤكد ويدعم صحة قيم معامل التحديد. وبالنسبة لقيمة Q^2 فهي معنوية ومقبولة من الناحية الإحصائية كونها أكبر من 0 ما يدل على قدرة المتغيرات الكامنة التابعة على التنبؤ، وفي الأخير بما أن قيمة مؤشر ***GOF*** والتي تساوي (0.651) وهي (0.36) تفوق ما يدل على جودة النموذج المقترح.

2-5- اختبار الفرضيات:

لاختبار الفرضيات الفرعية الأولى والثانية يتم التأكد من مدى دلالة المسارات بالاعتماد على تقنية شد الأحزمة Bootstrapping بتوليد (500) عينة جزئية بالاستناد على القيمة الإحصائية T، والنتائج المتحصل عليها مبينة في الجدول الاتي:

2-5-1- اختبار الفرضية الفرعية الأولى:

H_{01}: لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للأساتذة ومبادئ الاقتصاد الدائري؛

H_{11}: توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للأساتذة ومبادئ الاقتصاد الدائري؛

الجدول رقم (5): اختبار الفرضية الأول للدراسة

المسارات	Beta	Std. Dev	T-value	P-value
خدمات حاضنات الأعمال الجامعية المقدمة للأساتذة ⟸ مبادئ الاقتصاد الدائري	0.384	0.060	6.425	0.000

المصدر: من إعداد الباحثتان بالاعتماد على برنامج smalt PLS.3.

من خلال الجدول أعلاه يتضح وجود علاقة بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية الموجهة للأساتذة ومبادئ الاقتصاد الدائري بقيمة إحصائية T تقدر ب(6.425) وبمستوى معنوية أقل من مستوى المعنوية (0.05) وعليه نرفض الفرضية الصفرية ونقبل الفرضية البديلة.

2-5-2- اختبار الفرضية الفرعية الثانية:

H_{02}: لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للطلبة ومبادئ الاقتصاد الدائري؛

H_{12}: توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للطلبة ومبادئ الاقتصاد الدائري.

الجدول رقم (6): اختبار الفرضية الثانية للدراسة

المسارات	Beta	Std. Dev	T-value	P-value
خدمات حاضنات الأعمال الجامعية المقدمة للطلبة ⟸ مبادئ الاقتصاد الدائري	0.361	0.033	10.905	0.000

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على برنامج smalt PLS.3.

من خلال الجدول أعلاه يتضح وجود علاقة بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية الموجهة للطلبة ومبادئ الاقتصاد الدائري بقيمة إحصائية T قدرت ب (10.905) ومستوى معنوية أقل من (0.05) ومنه نقبل الفرضية البديلة.

2-5-3- اختبار الفرضية الفرعية الثالثة

H_{03}: لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للمجتمع ومبادئ الاقتصاد الدائري؛

H_{13}: توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للمجتمع ومبادئ الاقتصاد الدائري.

الجدول رقم (6): اختبار الفرضية الثانية للدراسة

المسارات	Beta	Std. Dev	T-value	P-value
خدمات حاضنات الأعمال الجامعية المقدمة للمجتمع ⟸ مبادئ الاقتصاد الدائري	0.501	0.069	7.386	0.000

المصدر: من إعداد الباحثتان بالاعتماد على برنامج smalt PLS.3.

من خلال الجدول أعلاه يتضح وجود علاقة بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية الموجهة للمجتمع ومبادئ الاقتصاد الدائري بقيمة إحصائية T قدرت ب (7.386) ومستوى معنوية أقل من (0.05) ومنه نقبل الفرضية البديلة.

2-5-4- اختبار الفرضية الرئيسية:

H_0: لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية في الجامعات الجزائرية وإرساء مبادئ الاقتصاد الدائري.

H_1: توجد علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية 0.05 بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية في الجامعات الجزائرية وإرساء مبادئ الاقتصاد الدائري.

الجدول رقم (06): اختبار الفرضية الرئيسية

المسارات	Beta	Std. Dev	T-value	P-value
حاضنات الأعمال الجامعية ⇩ مبادئ الاقتصاد الدائري	0.814	0.029	28.234	0.000

المصدر: من إعداد الباحثات بالاعتماد على برنامج smalt PLS.3.

من خلال الجدول أعلاه نلاحظ وجود علاقة بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية ومبادئ الاقتصاد الدائري بقيمة إحصائية T تقدر ب (28.234) وقيمة معنوية اقل من (0.05)، وعليه نرفض الفرضية الصفرية ونقبل الفرضية البديلة وعليه تعمل خدمات حاضنات الأعمال الجامعية في الجامعات الجزائرية على إرساء مبادئ الاقتصاد الدائري.

خاتمة:

ومن خلال محاولتنا التعرف على الدور الذي تلعبه حاضنات الأعمال الجامعية في إرساء مبادئ الاقتصاد الدائري بالوقوف على طبيعة العلاقة بين هذين المتغيرين تم دراسة حالة حاضنة الأعمال الجامعية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، ليتم التوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات المبينة كالآتي:

نتائج الدراسة:

- أظهرت نتائج الدراسة معنوية النموذج المستخدم في تحديد العلاقة بين حاضنات الأعمال الجامعية (كمتغيرات مستقلة) ومبادئ الاقتصاد الدائري (كمتغير تابع)، مما يدل على أن تطبيقات خدمات حاضنات الأعمال الجامعية مجتمعة لها تأثير معنوي على مبادئ الاقتصاد الدائري، كما نجح النموذج في تفسير (66.7%) من التغيرات التي تحدث في المتغير التابع، وهذا يدل على حاضنات الأعمال الجامعية الجزائرية تعمل على إرساء مبادئ الاقتصاد الدائري من خلال سعيها الدائم لتثمين بحوث العلمية المتوصل المنجزة من طرف الأساتذة، كونها تهدف بالدرجة الأولى إلى ربط محيط الجامعي بمختلف القطاعات الاقتصادية، وتطوير هذه الأخيرة من خلال رفع مساهمة الجامعة هذه النتيجة تتوافق مع دراسة (Nunes, et al., 2018) ودراسة (Millette, Eiríkur Hull, & Williams, 2020) ؛
- أظهرت نتائج الدراسة على وجود علاقة ارتباط ضعيفة موجبة بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للأساتذة ومبادئ الاقتصاد الدائري بمعامل ارتباط قدر بـــ (38.4%)؛

- أكدت نتائج الدراسة على وجود علاقة ارتباط ضعيفة موجبة بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للطلبة ومبادئ الاقتصاد الدائري بمعامل ارتباط قدر بـــ: (36.1%)؛
- بينت نتائج الدراسة على وجود علاقة ارتباط متوسطة قوية بين خدمات حاضنات الأعمال الجامعية محل الدراسة المقدمة للمجتمع ومبادئ الاقتصاد الدائري بمعامل ارتباط قدر بـــ: (50.1%).

التوصيات:

ووفقا لما تم التوصل إليه من نتائج في هذه الدراسة، يمكن تقديم مجموعة من التوصيات والاقتراحات فيما يخص الدراسة تتمثل فيما يلي:

- ضرورة إنشاء حاضنات أعمال جامعية متخصصة وداعمة للاقتصاد الدائري يكمن هدفها الأساسي في مساعدة الطلبة في العثور على فرص الاقتصاد الدائري وتثمينها؛
- الحاجة الى نشر ثقافة الاقتصاد الدائري بين جميع فئات المجتمع خاصة الطلبة والأساتذة بهدف تحفيزهم على المشاركة بأفكار إبداعية وابتكارية في هذا المجال ترعاها حاضنات الأعمال الجامعية وتحولها الى مشاريع منتجة؛
- ضرورة الحرص على تحويل نتائج البحوث العلمية الى مشاريع تجريبية سعيا الى توفير قواعد بحثية قيمة ذات صلة بالواقع، وجعلها فرص لإيجاد استثمارات جديدة من خلال طرحها لتصبح مؤسسات ناشئة؛
- ضرورة الربط بين حاضنات الأعمال الجامعية وجميع الأطراف ذات الصلة مثل المؤسسات الاقتصادية والجمعيات والهيئات الحكومية بهدف

إيجاد مشاريع ذات جدوى اقتصادية-بيئية واجتماعية، وكذا الاستفادة من دعم الدولة؛

- العمل على المراقبة الدورية لحاضنات الأعمال الجامعية بهدف تفعيل دورها داخل الحياة الاقتصادية، ويكون ذلك من خلال الوقوف على النقائص والانحرافات المسجلة وتصحيحها.

قائمة المراجع:

قائمة المراجع باللغة العربية:

1. أحمد بن قطاف. (2017). حاضنات الأعمال ودورها في دعم إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة دراسة لبعض الدول الرائدة مع الإشارة لتجربة الجزائر. اليوم الدراسي بعنوان: دور حاضنات الأعمال في تطوير الإبداع التكنولوجي والقدرة التنافسية في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر.
2. أحمد نجم الدين عيداروس، وأشرف محمود أحمد. (2013). تصور مقترح لإدارة حاضنات الأعمال الجامعية بمصر في ضوء أفضل الممارسات العالمية. مجلة كلية التربية، 24(95).
3. أسماء ربحي العرب، علاء زهير الرواشدة، أنغام يوسف محمد، و رشا عبد الرحمن عبد الله. (2019). درجة وعي الشباب الإماراتي بدور حاضنات الأعمال في تحقيق التنمية المستدامة في المجتمع. دراسات العلوم الإنسانية والاجتماعية، 46(4)، 332- 351.
4. أميرة محمد الحموري. (2015). دور حاضنات الأعمال بجامعات المملكة العربية السعودية في تنمية الموارد البشرية من وجهة نظر المستفديم منها. مجلة كلية التربية، 57.

5. بسام سمير الرميدي. (2018). الاقتصاد الدائري كمدخل إبداعي للحد من البصمة البيئية وتحقيق التنمية السياحية المستدامة: دراسة نظرية وتحليلية. مجلة اقتصاديات المال والأعمال(8)، 339- 355.
6. جعفر سعدي، ورشيد مناصرية. (2017). إدارة سلسلة التوريد الخضراء كمدخل لتفعيل الاقتصاد الدائري –دراسة حالة شركة دولفين للطاقة–. مجلة الدراسات المالية والمحاسبية، 8، 863- 880.
7. حسين فرج الشتيوي. (12-13 أكتوبر 2015). دور الحاضنات التكنولوجية في تحقيق اقتصاد المعرفة من خلال تحويل الأفكار الابداعية إلى ثروة. الملتقى العربي حول: تعزيز دور الحاضنات الصناعية والتكنولوجية في التنمية الصناعية.
8. خالد صالح يحي أحمد المساجدي، نصر صالح عبده حسن، و عامر سعد أحمد جبران. (2020). دور حاضنات الأعمال الجامعية في توجيه الطلبة الخرجين نحو ريادة الأعمال. المجلة الدولية للدراسات التربوية والنفسية(9)، 131- 154.
9. خالد صالح يحي أحمد المساجدي، نصر صالح عبدة حسن الجرباني، و عامر سعد أحمد جبران. (2020). دور حاضنات الأعمال الجامعية في توجيه الطلبة الخريجين نحو ريادة الأعمال. المجلة الدولية للدراسات النفسية والتربوية (9)، 131-156.
10. سلمى صالحي. (2021). دور حاضنات الأعمال الجامعية في مرافقة المشاريع الناشئة –دراسة حالة حاضنة جامعتي المسيلة وبومرداس–. مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، 14(1)، 109- 124.

11.سوزان محمد المهدي، أشرف محمود أحمد محمود، وشيماء علي عباس علي. (2019). تطوير حاضنات الأعمال الجامعية في مصر على ضوء خبرة حاضنة SET Squared بالمملكة المتحدة. مجلة العلوم التربوية(1)، 89-132.

12.سوزان محمد المهدي، أشرف محمود أحمد محود، و شيماء على عباس على. (2019). تطوير حاضنات الأعمال الجامعية في مصر على ضوء خبرة حاضنة SET Squared بالمملكة المتحدة". مجلة العلوم التربوية(5)، 89-132.

13.سوزان محمد المهدي، وأشرف محمود أحمد محمود. (2019). تطوير حاضنات الأعمال الجامعية في مصر على ضوء خبرة حاضنة SET Squared بالمملكة المتحدة. مجلة العلوم التربوية(5)، 89- 132.

14.صالحي سميرة. (2021). دور حاضنات الأعمال الجامعية في مرافقة المشاريع الناشئة -دراسة حالة حاضنة جامعتي المسيلة وبومرداس-. مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، 14(1)، 109-124.

15.عمارة سلمى، ونعيمة بارك. (2019). حاضنات الأعمال..مطلب أساسي لدعم الإبداع والابتكار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: تجربة حاضنات الأعمال وحاضنة أوستن التكنولوجية بالولايات المتحدة أنموذجا. مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية، 3(1)، 109- 122.

16.محمد مسعودي. (2020). متطلبات تفعيل الاقتصاد الدائري في الجزائر. مجلة معهد العلوم الاقتصادية، 23(01)، 731- 751.

17.قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

18. Salmazadeh ،Y Salamzadeh و، S Daraei .(2011) .Toward a systematic for an entrepreneurial university: a study in iranian context with an IPOO model .*Global Business and Management Research: An International Journal*-30 ،(1)*3* ، .37
19. Brais Suàre-Eiroa ،Emiolio fernàndez ،Méndez-Martinez Gonzalo و، Davide Soto-Onate .(2018) .Operational principles of Circular Economy for Sustainable Development: Linking theory and practice .*journale of cleaner production*.961-952 ،(4)*21* ،
20. Felix Preston و، Johana lerhe .(2017) .A wider Circle?A Wider Circle? The Circular Economy in Developing Countries من الاسترداد تم . https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2017-12-05-circular-economy-preston-lehne-final.pdf$
21. Hanadi Al-mubaraki و، Michael Busler .(2010) .Business incubators models of the USA and UK: a swot analysis . *World journal of entrepreneurship, management and sustainable developement*.354-335 ،(4)*6* ،
22. Longenecker Justin Moore و، W Carlos .(1991) .*Small Business Management* .South- Western: Ohio.
23. Millette, S., Eiríkur Hull, C., & Williams, E. (2020). Business incubators as effective tools for driving circular economy. *Journal of Cleaner Production*. doi: https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2020.121999
24. Nunes, B. T., Pollard, S., Burgess, P., Ellis, G., Carolina de los Rios, I., & Charnley, F. (2018). University Contributions to the Circular Economy:. *Sustainability, 10*(2719), 2-24. doi:doi:10.3390/su10082719

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 754 - 776

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/19

دور بحوث التسويق في اتخاذ القرار

The role of marketing research in decision making

هدى معيوف[1]، منيرة لجنف[2]، نادية عزالدين[3]*

[1]جامعة سوق أهراس (الجزائر)، mayouf.houda@yahoo.com

[2]جامعة سوق أهراس (الجزائر)، ladjnef.mounira@gmail.com

[3]جامعة سطيف 1 (الجزائر)، aznadia12@gmail.com

الملخص:

تهدف هذه الدراسة الى ابراز دور البحوث التسويقية في اتخاذ القرارات المناسبة في خضم اقتصاد حر اشتدت فيه المنافسة في جميع الميادين، من خلال توفير القدر الكافي من المعلومات لتشخيص المشاكل وتخفيض درجة عدم التأكد المرفقة لعملية اتخاذ القرار. فبحوث التسويق من أكبر الأدوات الفعالة التي تزود مسؤولي المؤسسات بالمعلومات التي يحتاجونها حول المشاكل التي تواجههم والفرص المتاحة لاستغلالها بطريقة فعالة ورشيدة.

الكلمات المفتاحية: البحوث التسويقية، اتخاذ القرار، المعلومات.

تصنيفات JEL: M31، D70، D80

Abstract:

This study aims to highlight the role of marketing research in making appropriate decisions in the midst of a free economy in which competition intensified in all fields, by providing enough information to diagnose problems and reduce the degree of uncertainty associated with the decision-making process. Marketing research is one of the most effective tools that provide enterprise officials with the information they need about the problems and the opportunities available to exploit them in an effective manner.

Keywords: Marketing research, decision making, information.

JEL Classification Codes: M31, D70, D80

*المؤلف المرسل

مقدمة:

شهد الاقتصاد العالمي تطورا كبيرا ما أجبر جل المؤسسات الناشطة مواكبته والتكيف معه من أجل معرفة الأسواق التي تنشط فيها باستخدام أساليب وطرق علمية حديثة، كتبني المفهوم التسويقي الذي يهدف لتوجيه نشاطات المؤسسة على أساس الحاجات المطلوبة في السوق.

وتعتمد النجاعة الاقتصادية للمؤسسة على قدرتها على تلبية حاجات السوق وإعادة هيكلة نشاطاتها استجابة لتطوراتها والإمكانيات المتاحة لها .والعمل على ارضاء وتلبية حاجات المستهلك. ويتحقق ذلك من خلال جمع ورصد القدر الكافي من المعلومات في إطار ما يسمى مجال دراسة التسوق (البحوث التسويقية) التي تهدف إلى جمع وتحليل المعلومات المتعلقة بمحيط المؤسسة الاقتصادي، التشريعي والتكنولوجي، ووصف حجم السوق الذي تنشط فيه واتجاهاته لأن توفر الكم الهائل من المعلومات لدى متخذي القرار يسمح باتخاذ القرارات المناسبة وفي الوقت والمكان المناسبين.

غير أن السوق عرضة لتغيرات اقتصادية وتكنولوجية وتنافسية سريعة، مما يستوجب وقتا أطول وأموالا ضخمة لجمع كم هائل من المعلومات، مما يجبر المؤسسة على تحديد القرار أو المشكلة المراد معالجتها بدقة كطرح منتوج جديد ثم اللجوء إلى جمع المعلومات الضرورية المتعلقة بالقرار أو المشكلة المحددة. وبالتالي فمتخذ القرار ينحصر بحثه وجمعه وتحليله للمعلومات المعالجة للمشكلة المطروحة فقط، مما ينجز عنه التقليص في مدة البحث والخفض من تكاليفه وهو جوهر بحوث التسويق، وهذا ما يؤدي إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى مساهمة بحوث التسويق في فعالية اتخاذ القرارات السليمة ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، يمكن طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- كيف يمكن لبحوث التسويق أن تكون أساسا للقرار؟

- كيف يمكن لبحوث التسويق أن تكون فعالة في اتخاذ القرارات السليمة ؟

ولتقديم الإجابات اللازمة، يمكن الاستعانة بالفرضيات التالية:

- القرارات التسويقية تتوقف على الاستخدام الجيد للمعلومات المتحصل عليها؛
- يهدف البحث التسويقي الى الحصول على المعلومات التي تساعد في التعرف على الفرص والتهديدات التسويقية لاتخاذ القرارات السليمة.

ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع, سوف يتم التطرق إلى ما يلي:

- اتخاد القرار؛
- البحوث التسويقية؛
- دور وفعالية البحوث التسويقية في اتخاذ القرارات السليمة؛
- واقع البحوث التسويقية في اتخاذ القرارات.

1. اتخاذ القرار:

يعتقد بعض كتاب الإدارة وعلمائها أن اتخاذ القرارات هو أساس الإدارة وقلبها، فكما يقول الاقتصادي ***دوفيدي***: "إن القرارات الصحيحة هي السر الأوحد لنجاح المدير"[1]. فكثير من المديرين يرون أن عملية اتخاذ القرارات هي عملهم الأساسي.

1.1. تعريف وأهمية اتخاذ القرار:

1.1.1. تعريف اتخاذ القرار:

يصدر القرار عادة من جهة معينة، هذه الجهة يطلق عليها اسم ***"متخذ القرار"***، قد تكون مديرا أو مسؤولا مخولا أو مشرفا أو أي مستوى في الهيكل التنظيمي. وله عدة تعاريف، نذكر منها:

القرار هو الاختيار المدرك بين البدائل المتاحة في موقف معين، أو هو المفاضلة بين حلول بديلة لمواجهة مشكلة معينة، واختيار الحل الأمثل من بينها[2].

عملية اتخاذ القرارات هي الاختيار القائم على أساس بعض المعايير مثل: اكتساب حصة أكبر من السوق، تخفيض التكاليف، توفير الوقت، زيادة حجم الإنتاج والمبيعات وهذه المعايير عديدة، لأن جميع القرارات تتخذ وفي ذهن القائم بالعملية بعض هذه المعايير، ويتأثر اختيار البديل الأفضل إلى حد كبير بواسطة المعايير المستخدمة[3].

2.1.1. أهمية اتخاذ القرار:

لم يكن الاقتصادي ***سيمون H. Simon*** مغاليا عندما عرف الإدارة على أنها عملية اتخاذ القرارات، فهي قلب الإدارة النابض الذي يحقق للمؤسسة البقاء والنمو والازدهار، ذلك كونها عملية مستمرة ومتغلغلة في الوظائف الأساسية للإدارة. فهذه الوظائف من تخطيط، تنظيم، توجيه ورقابة لا يمكن أن توجد لوحدها، بل إن وجودها هو نتيجة اتخاذ القرارات[4].

وتزداد أهمية عملية اتخاذ القرارات مع زيادة تعقد أعمال المؤسسات وتوسعها وتنوعها، وتزايد التحديات التي تواجهها المنظمات من تغييرات متسارعة، ومنافسة حادة.

إن أساس الحكم على الإداري بالنجاح هو كفاءته ومقدرته في اتخاذ القرارات الصائبة السليمة، والإخفاق في ذلك معناه تجمد العمل وشلل النشاط، وهكذا ترتبط كفاءة المؤسسة وفاعليتها بكفاءة وسلامة القرارات التي تتخذ في مستوياتها المختلفة.

2.1. تصنيف القرارات:

تعددت تصنيفات القرارات بتعدد المعايير المعتمدة[5] :

أ. وفقا للوظائف الأساسية في إدارة الأعمال: هذا التصنيف قائم على أساس الوظائف الأساسية للمؤسسة وهي: قرارات تتعلق بالوظائف الإدارية؛ قرارات تتعلق بالإنتاج؛ قرارات متعلقة بالتسويق؛ قرارات متعلقة بالتمويل؛ قرارات متعلقة بشؤون العاملين (بشرية).

ب. وفقا لأهميتها: حسب هذا المعيار نميز ثلاث أنواع من القرارات كما قدمها ***Ansoff*** وهي: قرارات استراتيجية؛ قرارات تكتيكية (إدارية)؛ قرارات تنفيذية (تشغيلية)[6].

جـ. وفقا لإمكانية برمجتها: لقد ميز ***سيمون H. Simon*** بين نوعين أساسيين هما: القرارات المبرمجة؛ القرارات غير المبرمجة.

د. وفقا لظروف صناعتها: يمكن تقسيم القرارات بحسب تأثير البيئة المحيطة إلى: القرارات تحت ظروف التأكد؛ القرارات تحت ظروف المخاطرة؛ القرارات تحت ظروف عدم التأكد.

ه. وفقا للنمط القيادي لمتخذها: يمكن تصنيف القرارات من حيث القائمين باتخاذها إلى: قرارات انفرادية وقرارات جماعية.

3.1. خطوات عملية اتخاذ القرار:

اختلف كتاب الإدارة في تحديد عدد خطوات أو مراحل علمية اتخاذ القرار، وقد حدد ***سيمون H. Simon*** مراحل ثلاثة لاتخاذ القرارات: التحري والتصميم والاختيار، ولكن هذه الخطوات الثلاثة لا تغطي في الحقيقة عملية اتخاذ القرار بكاملها، و لكي تكون كذلك ينبغي أن تمر بمراحل عديدة، يمكن ترتيبها كما يأتي[7]:

أ. تحديد المشكلة: تتمثل في إدراك أو تحسس الإدارة بوجود مشكلة ما، والمشكلة هي: انحراف أو عدم توازن بين ما هو كائن وبين ما يجب أن يكون[8].

ب. تحليل المشكلة: بعد أن يتعرف الباحث على طبيعة المشكلة ويحددها فإنه يقوم بتحليلها، أي تصنيفها وتجميع البيانات والحقائق والمعلومات المتعلقة بها. ومن الضروري تصنيف المشكلة لغرض معرفة الفرد الذي سيقوم باتخاذ القرارات بشأنها والأفراد الذين يجب استشارتهم عند اتخاذ القرار، والذين يجب أن يُبلغوا بصدور القرار ومحتواه، والذين سينفذون القرار.[9]

جـــ. تنمية الحلول البديلة (أي تحديد البدائل): إن التشخيص السليم يحدد المشكلة ويحصرها في نطاق واضح، وتحليل المشكلة يفصح عن الأسباب التي أدت إليها، والتعرف على الأسباب يرشد إلى بدائل الحل. وهي: تلك التصرفات أو الحلول التي تساعد على الإقلال من الفرق بين ما يحدث فعلا وما يجب أن يكون.

د. تقييم كل بديل :_تقييم نتائج البدائل، أي تعيين ما يتمتع به كل بديل من مزايا وما يتصف به من عيوب، ومدى إمكانية مساهمته في حل المشكلة موضوع البحث. تتطلب هذه المرحلة جهدا فكريا شاقا، لأن مزايا وعيوب البدائل المحددة لا تظهر بصورة واضحة عند الدراسة ولكنها تظهر فعلا عند التطبيق في المستقبل، فهذه الخطوة بطبيعتها تستلزم التنبؤ بالمستقبل. لذلك غالبا ما يرافق مقارنة البدائل وتقييمها الشك وعدم التأكد من صلاحيتها[10].

ه. اختيار أفضل حل: قبل اتخاذ قرار باختيار بديل دون غيره يجب أن تخضع عملية التقييم إلى مراجعة من حيث مدى دقة المعلومات التي يستند عليها القرار، وهل يرتبط القرار بأهداف المؤسسة؟، وهل تم تقييم جميع البدائل؟، وهل توجد معلومات جديدة قد تؤثر على الاختيار النهائي للبديل؟، فإذا تمت هذه المراجعة يتم اتخاذ القرار النهائي.[11]

4.1. العوامل المؤثرة في عملية اتخاذ القرار:

هناك عوامل متعددة تؤثر على عملية اتخاذ القرار في مراحلها المختلفة، من هذه العوامل، نذكر ما يلي:

أ. **تأثير البيئة الخارجية:** الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع، والمنافسة الموجودة في السوق والمستهلكين، والتشريعات والتطورات التقنية والعادات الاجتماعية، ضف إلى ذلك القرارات التي تتخذها المؤسسات الأخرى سواء أكانت منافسة أو متعاملة.

ب. تأثير البيئة الداخلية: يتأثر بحجم المؤسسة ومدى نموها وعدد العاملين فيها والمتعاملين معها، كذلك تلك التي تتعلق بالهيكل التنظيمي وطرق الاتصال والتنظيم الرسمي وغير الرسمي وطبيعة وتوافر مستلزمات التنفيذ المادية، المعنوية والفنية.

جـ. تأثير متخذ القرار: ترتبط بشكل وثيق بصفات الفرد النفسية ومكونات شخصيته وأنماط سلوكه وحدة ذكائه التي تتأثر بظروف بيئية مختلفة كالأوضاع العائلية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، مما يؤدي إلى حدوث أربعة أنواع من السلوك عند متخذ القرار هي المجازفة والحذر، التسرع والتهور.

د. تأثير ظروف القرار: يقصد بها الحالة الطبيعية للمشكلة من حيث العوامل والظروف المحيطة بالمشكلة والمؤثرة عليها، وشمولية البيانات ودقة المعلومات المتوفرة، هذا ما يؤدي إلى اتخاذ القرار إما في ظروف عدم التأكد أو ظروف التأكد أو تحت درجة من المخاطرة.

ه. تأثير أهمية القرار: كلما ازدادت أهمية المشكلة وبالتالي أهمية القرار المناسب لها زادت ضرورة جمع الحقائق والمعلومات اللازمة لضمان الفهم الكامل لها.

5.1. الصعوبات التي تعترض عملية اتخاذ القرار:

كثيرا ما يجد متخذ القرار نفسه معرضا لكثير من العوائق التي تمنعه من الوصول إلى القرار المناسب، ويمكن إجمال هذه العوائق فيما يلي:

- عدم إدراك المشكلة وتحديدها؛
- عدم القدرة على تحديد الأهداف التي يمكن أن تتحقق باتخاذ القرار؛
- شخصية متخذ القرار ووضعيته؛
- نقص المعلومات.

2. بحوث التسويق:

1.2. تعريف بحوث التسويق:

إن الغرض من البحث التسويقي هو الحصول على المعلومات التي تساعد في التعرف على فرص السوق والمشاكل التسويقية.

عرف **كوتلر Kotler و ديبوا Dubois** بحوث التسويق بأنها: عملية الإعداد، الجمع، التحليل والاستغلال للبيانات والمعلومات المتعلقة بحالة تسويقية[12].

وعرفها ***لامبين* Lambin**، بقوله: تتضمن بحوث التسويق تشخيص الاحتياجات من المعلومات واختيار المتغيرات الملائمة التي بخصوصها يجب جمع، تسجيل وتحليل معلومات سليمة وموثوق فيها[13].

بإمكاننا من خلال التعاريف المقترحة أن نلمس محتويات بحوث التسويق والتي يمكن توضيح جوانبها في النقاط الآتية:

- إن بحوث التسويق تقوم على أساس وجود مشكلة معينة، أو ظاهرة معينة أو موضوع محدد له أهمية معينة؛
- إن بحوث التسويق هي منهجا منظما **Systématique** وموضوعيا **Objective**؛
- الهدف من بحوث التسويق هو إعداد المؤسسة بالمعلومات للمساعدة في اتخاذ القرارات التسويقية؛
- إن القيام بالبحوث يتضمن جمع، تسجيل، تحليل وتفسير البيانات التسويقية اللازمة.

تتميز بحوث التسويق بالخصائص الآتية [14] :

- الموضوعية؛
- الشمولية؛

- هادفة حاليا ومستقبلا؛
- ذات ارتباط بالمشكلات الحالية أو القضايا العلمية القائمة؛
- يمكن ترجمتها إلى معلومات يتم الاستفادة منها.

2.2. أهمية بحوث التسويق:

يمكن إبراز أهمية بحوث التسويق من خلال النقاط الآتية[15] :

- سرعة التغيرات الاقتصادية، التكنولوجية والتنافسية لمحيط المؤسسات يقتضي وقت تكيف قصير، فالقدرة على توقع التغيرات أصبحت مورد استراتيجي؛
- تكلفة التسويق ومخاطر الإخفاق العالية في ممارسة نشاطات جديدة، فهي نوع من التأمين ضد مخاطر الإخفاق[16] ؛
- تحسين جودة القرارات المتخذة؛
- اكتشاف نقاط المتاعب والأخطاء قبل تفاقمها؛
- تفهم السوق والمتغيرات التي تحكمه.

3.2. مجالات بحوث التسويق:

هناك نوعين من بحوث التسويق، هما[17]:

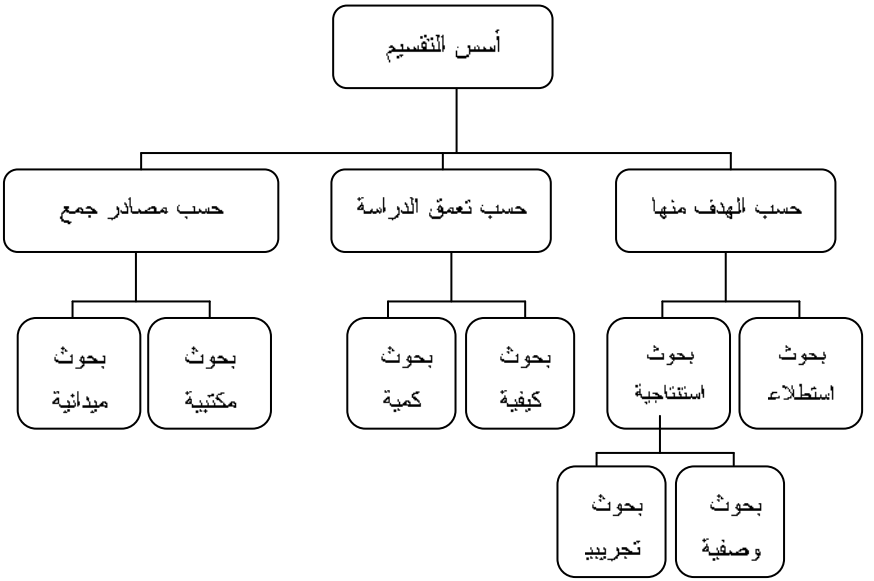
1.3.2. بحوث الفرص البيعية:

يقصد بها البحوث التي تهدف إلى اكتشاف فرص جديدة للبيع والتعرف على إمكانية التوسع في السوق والبحث عن مستهلكين جدد بالنسبة للسلع الجديدة ومحاولة الاحتفاظ بالمركز السوقي للمشروع والحفاظ على عملائه الحاليين، وفيما يلي الجوانب الرئيسية التي تكون بحوث الفرص البيعية[18]: بحوث السلعة؛ بحوث السوق والمستهلكين؛ بحوث الجهود البيعية؛ بحوث مسالك التوزيع؛ بحوث الإعلان.

1.6.2. أنواع بحوث التسويق:

اختلف في تقسيم موحد لأنواع البحوث التسويقية، وفيما يلي الأنواع للتقسيمات الأكثر شيوعا من خلال الشكل الآتي:

الشكل 1: تقسيمات بحوث التسويق



المصدر: محمد فريد الصحن، مصطفى محمود أبو بكر، بحوث التسويق، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص : 64.

4.2. التعريف بالمشكلة:

لتحقيق الأهداف التسويقية يجب على إدارة التسويق أن تتخذ القرارات اللازمة وتضعها موضع التنفيذ، فعلى مدير التسويق أن يكون قادرا على التعرف على المشاكل التي تواجهه وقادرا على اقتراح الحلول البديلة لها وتقييم كل منها واختيار الحل الأنسب.

1.4.2. محيط القرارات التسويقية ودور بحوث التسويق:

أ. محيط القرارات التسويقية: تعمل إدارة التسويق على الموازنة بين القوى الخاضعة لرقابة الإدارة والقوى الخارجة عن نطاق الرقابة والتحكم.

ب. بحوث التسويق كقناة اتصال بالمحيط: باستخدام أجهزة ونظم الحاسوب المتطورة استطاعت الإدارة رفع مستوى جودة المعلومات، وبالتالي انعكس ذلك على جودة ما تتخذه من قرارات، فللمعلومات دور مهم في عملية اتخاذ القرارات التسويقية، قصد العمل بصورة سليمة في بيئة تسويقية متغيرة. فالبحوث التسويق تخدم القرارات المتعلقة بجميع عناصر المزيج التسويقي، كما تخدم القرارات التي تفيد إدارة البرنامج التسويقي برمته، كما أن الجمع والحصول على المعلومات من خلال بحوث التسويق هي عملية منظمة وموضوعية، ومن ثم فهو نشاط مخطط و يتم بطريقة منظمة، أي أن البحث التسويقي يجب أن يمر من خلال خطوات منظمة تبدأ بتحديد المشكلة و تنتهي باستخلاص النتائج وكتابة التقرير النهائي.

2.4.2. تحديد المشكلة ووضع أهداف البحث:

أ. تحديد المشكلة: اكتشاف المشكلة والقيام بتعريفها، خطأ ما قد حدث مما أثر على سير الأمور وجعلها تنحرف عن مسارها المخطط لها، أو تلك الفرص التي تتوافر أمام رجل التسويق مثل إمكانية التعامل مع أحد القطاعات السوقية الجديدة وغيرها.

ب. تحديد أهداف البحث : بعد الانتهاء من تحديد المشكلة، يتعين على الباحث أن يضع أهدافا واضحة و محددة لبحثه، وهنا يمكن التفرقة بين ثلاثة أنواع من الأهداف هي:

- أهداف استكشافية؛
- أهداف وصفية؛
- أهداف سببية.

3.4.2. صياغة الفروض ووضع تصميم البحث:

أ. صياغة فروض البحث: صياغة جملة أو عدة جمل تعبر عن المشكلة وتحددها تحديدا دقيقا، وهذه الصياغة تكون في شكل علاقات افتراضية بين المشكلة وبين ما يمكن أن يكون أسبابا في حدوثها.

ب. وضع تصميم البحث: تصميم البحث ما هو إلا خطة رئيسية تحدد الطرق والإجراءات الخاصة بعملية جمع البيانات وتحليلها، وهي تمثل ذلك الإطار العام الذي يلتزم به الباحث عند قيامه بوضع البحث موضع التنفيذ.

5.2. تحديد البيانات المطلوبة ومصادرها وطرق تجميعها:

1.5.2. تحديد البيانات المطلوبة ومصادرها:

هذه الخطوة تشتمل على تحديد واضح لطبيعة البيانات المطلوبة، التي غالبا ما تُترجم الأهداف الأساسية للبحث وكذا مصادر الحصول على هذه البيانات. وتجدر الإشارة إلى أن هذه البيانات قد تكون أولية أو ثانوية.

أ. البيانات الثانوية: هناك نوعين من مصادر البيانات الثانوية، وهي بيانات ثانوية داخلية والتي تتوافر داخل المؤسسة، وبيانات ثانوية خارجية وهي متوفرة في مصادر خارج المؤسسة.

ب. البيانات الأولية: يعرف ***جيفري سجلين*** **Jefferey Seglin** البيانات الأولية على أنها: البيانات التي جمعت لتلبية أغراض البحث محل الدراسة.

يستخدم الباحث ثلاث وسائل رئيسية لتجميع البيانات من مصادرها الأولية هي: الاستقصاء؛ الملاحظة العلمية؛ التجربة العلمية.

2.5.2. تحديد نوع وحجم العينة وإختيار مفرداتها من مجتمع البحث:

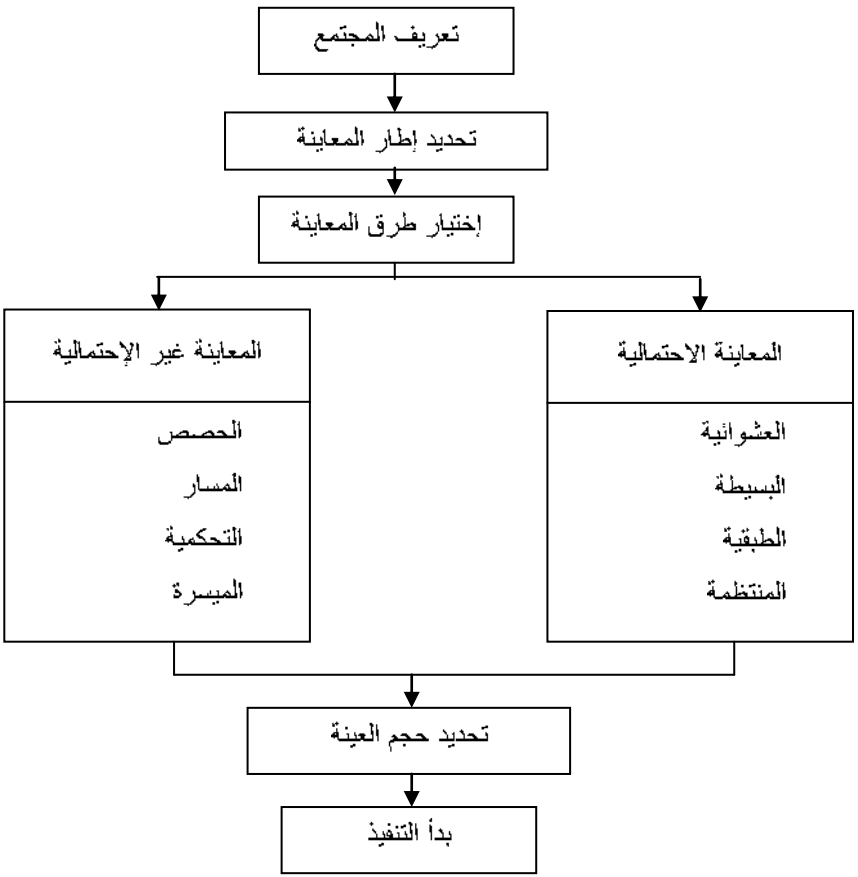
العينة توفر للباحث القدرة على الحصول على أكبر قدر من المعلومات في أقل وقت ممكن وبأقل تكلفة ممكنة، ولفهم طريقة ***المعاينة***، نقدم بعض المصطلحات:

أ. ***المجتمع Population***: ويمثل المجتمع كل الأشخاص (المفردات) الذين يمتلكون المعلومة التي يسعى الباحث للحصول عليها، والذين قد يكونوا محلا للبحث.

ب. ***العينة L'échantillon***: هي جزء من مجتمع البحث والدراسة والتي تعطي استنتاجا عن خصائص المجتمع[19]، ونقوم بدراسة هذا الجزء ثم نعمم النتائج على المجتمع ككل.

– **مراحل المعاينة:** تمر عملية المعاينة بعدة مراحل أساسية، يوضحها الشكل الموالي:

الشكل 2: مراحل اختيار العينة



المصدر: من إعـــــداد الباحثات.

وتنقسم أنواع أو طرق اختيار العينات إلى مجموعتين رئيسيتين من العينات هما:

- مجموعة العينات الإحتمالية (العشوائية):

- ✓ العينة العشوائية البسيطة؛
- ✓ العينة الطبقية؛
- ✓ العينة المنتظمة (الدورية)؛
- ✓ العينة المتعددة المراحل (العنقودية، المجموعات)؛
- ✓ عينة المساحة.

- مجموعة العينات غير الإحتمالية:

- ✓ عينة الحصص؛
- ✓ عينة المسار؛
- ✓ العينة التحكمية؛
- ✓ العينة الميسرة.

- الاعتبارات التي تحدد حجم العينة: هذه مجموعة من القيود التي تؤثر في اتجاهات الباحث عند تحديد حجم العينة:

- ✓ درجة الدقة المطلوبة في النتائج؛
- ✓ الميزانية المتاحة؛
- ✓ الزمن المرتبط بالدراسة؛
- ✓ حجم مجتمع البحث و توزيعه.

- طرق تحديد حجم العينة: هناك مجموعة من الطرق المستخدمة في تحديد حجم العينة، أهمها ما يلي:

- ✓ طريقة الحكم غير المدعم بأدلة أو براهين (طريقة الحكم التقديري)؛

- ✓ طريقة كل ما نستطيع تحمله؛
- ✓ الحجم المطلوب لكل خلية؛
- ✓ استخدام الطرق الإحصائية التقليدية.

3.5.2. تجميع البيانات:

إن عملية تجميع البيانات تتضمن العمل على الاختيار والتدريب والإشراف على الأشخاص الذين سيقومون بتجميع البيانات وكذلك تقييم أعمالهم.

– بعض المشاكل والأخطاء المتعلقة بعملية تجميع البيانات[20]:

- ✓ عدم التمكن من الحصول على البيانات المطلوبة؛
- ✓ أخطاء في اختيار الأشخاص الواجب إجراء المقابلة معهم؛
- ✓ أخطاء في طريقة توجيه الأسئلة؛
- ✓ أخطاء في تفسير الإجابات و تسجيلها؛
- ✓ الغش.

6.2. تحليل البيانات وإعداد التقرير النهائي:

1.6.2. مراجعة البيانات وتبويبها وجدولتها وتحليلها:

فيما يلي المراحل التي تمر بها هذه الخطوة:

أ. المراجعة: نعني بالمراجعة التأكد من عدم إغفال الإجابة على بعض الأسئلة، وتوافق الإجابات أو أن الإجابات يمكن قراءتها.

ب. الترميز: تعني عملية الترميز ببساطة إعطاء كل إجابة من الإجابات المحتملة أو الواردة على كل سؤال رمزا (رقما أو حرفا أو علامة) يميزها عن باقي الإجابات المحتملة على نفس السؤال، وبحيث تأخذ كل إجابة الرمز المخصص لها دائما في كل الاستمارات التي ترد بها هذه الإجابة.

جـ. جدولة البيانات (تفريغ وتبويب): تهدف هذه العملية إلى عرض النتيجة الإجمالية على كل سؤال على حده، ووضعها في شكل جداول إذا تطلب الأمر ذلك، كما يمكن تكوين الجداول ذات العلاقات المختلفة التي تربط بين علاقتين أو ظاهرتين أو إجابتين أو أكثر، ثم استخدام النسب المئوية للتعبير عن إجمالي هذه الإجابات وعلاقتها ببعضها البعض أو تركها على حالتها العددية إذا كان ذلك لا يعرقل من فهمها.

وتتم عملية التفريغ بطريقة يدوية أو آلية، وذلك اعتمادا على عوامل السرعة والتكلفة وحجم البحث والسهولة والدقة.

د. تحليل البيانات: هذه المرحلة من أهم الإجراءات باعتبارها تؤدي إلى وضع التقرير النهائي الذي يُرفع إلى الإدارة العليا، والذي يتم في ضوئه اتخاذ القرارات. فإذا كان التقرير يتضمن معلومات واستنتاجات خاطئة، فإن القرارات تكون خاطئة أيضا والعكس صحيح.

فعملية تحليل البيانات يقصد بها أعمال العقل والمنطق لفهم العلاقة بين المتغيرات وتحديد مدلولاتها، وتتعدد الأساليب المختلفة للتحليل فتتراوح بين أساليب التحليل المنطقي وأساليب التحليل الإحصائي.

2.6.2. التوصيات وإعداد التقرير النهائي:

أ. **التوصيات:** تشمل الاقتراحات المستقبلية لعمل المنظمة والمستندة على الدراسة السابقة، وتعتبر التوصيات خطط إصلاحية يوصي الباحث بإتباعها.

ب. إعداد التقرير:_يمكن تعريف التقرير النهائي للبحث على أنه عرض نتائج البحث على بعض الأفراد المهتمين بهذه النتائج، وذلك لتحقيق هدف محدد.

يعتبر التقرير النهائي بنتائج البحث هاما لسببين هما:

– أن هذا التقرير يعد المظهر لمشروع البحث الذي يراه كثير من المديرين التنفيذيين، وينوقف تقويمهم لمشروع البحث ككل على مدى تأثير التقرير النهائي المقدم في شكل شفهي و مكتوب؛

– تعتبر نتائج البحث من الخدمات الرئيسية التي تقدمها نظم بحوث التسويق لمجموعة المديرين بالشركة، وتعتبر ردود أفعالهم حيال مدى الإستفادة من هذه الخدمة من المحددات الرئيسية لتكرار إستخدام هذه الخدمة مستقبلا.

جـــ. متابعة تنفيذ التوصيات: هي عملية مواصلة الباحث لمهمته البحثية، إلى أن يرى ثمار مجهوداته وقد عادت بالنفع على المشروع وعلى جمهور المتعاملين مع المشروع.

3.6.2. صعوبات إجراء البحوث التسويقية والمواقف التي يفضل عدم إجراء البحوث فيها:

أ. الصعوبات التي تحد من الاستفادة من بحوث التسويق: يمكن إجمال أهم الصعوبات التي تحد من الاستفادة الكاملة من بحوث التسويق فيما يلي:

– سوء فهم طبيعة البحوث؛

– اعتقاد الكثيرين من رجال الإدارة أن الخبرة وحدها هي أساس إتخاذ القرارات التسويقية؛

– استغراق بحوث التسويق فترة طويلة من الوقت بالرغم من حاجة الإدارة للنتائج بسرعة؛

– خوف عدد كبير من رجال الإدارة من كشف أخطائهم وعيوب البرامج التسويقية عند القيام بمثل هذه البحوث؛

– احتمال تحيز الباحث في إعداد قوائم الإستقصاء، وإختيار العينات وجمع البيانات وتحليلها واستخلاص النتائج منها؛

– كثرة تكلفة إجراء البحوث الميدانية؛

– صعوبة تقييم العوائد المالية للبحث، خاصة في المدى القصير لذلك تتردد الكثير من المؤسسات في تخصيص المصاريف الكافية للبحوث، لأن نتائجها في كثير من الأحيان غير ملموسة.

ب. المواقف التي يفضل عدم إجراء البحوث التسويقية فيها: هناك بعض المواقف التي يكون من الأفضل عدم إجراء هذه البحوث فيها. ومن ضمنها ما يلي[21]:

– نقص الموارد؛

– عدم إمكانية الاستفادة من نتائج البحث؛

– سوء التوقيت؛

– معلومات بحوث التسويق متاحة داخل الشركة؛

– تكلفة إجراء البحوث تزيد عن العائد المتحقق منها.

3. واقع البحوث التسويقية في المؤسسات الصغيرة ومتوسطة الحجم لولاية سوق اهراس:

1.3. تقديم عينة الدراسة:

تتكون العينة من ثمانية 8 مؤسسات صغيرة ومتوسطة الحجم، موزعة حسب النشاط كالآتي:

الجدول 1: توزيع المؤسسات حسب قطاع النشاط

المؤسسة	قطاع النشاط
SNC ملبنة حمادة وق أهراس	صناعة غائية
SARL زجاج الشرق سوق أهراس	صناعة الزجاج
SARL مطاحن بلغيث الكبرى مداوروش	صناعة غذائية
EURL مطحنة الهلال سوق أهراس	صناعة غذائية
SNC شركة الأمل سوق أهراس	مواد البناء

SARL ماسيل للبناء سدراتة	صناعة حديدية
SARL القلم سوق اهراس	صناعة بلاستيكية
أليكتو سدراتة	صناعة بلاستيكية
المجموع	**8**

المصدر: من إعداد الباحثات.

2.3. تحليل بيانات العينة:

– **النشاط التسويقي:** عند طرحنا السؤال التالي هل يساهم النشاط التسويقي في رفع فعالية المؤسسة؟ كانت الاجابة تدل على أن جميع المؤسسات لا تشك في ارتباط فعاليتها بالنشاط التسويقي بنسبة 100%. أما بخصوص السؤال المتعلق بأنواع القرارات المتخذة فهي مبينة في الجدول التالي:

الجدول 2: أنواع القرارات المتخذة

نوع القرار	التكرار	النسبة
ربح حصة في السوق	8	%18,18
زيادة المبيعات	8	%18,18
تعديل الأسعار	4	%9,09
المنافسة	6	%13,64
الموردين	5	%11,36
الزبائن	6	%13,64
طرح منتجات جديدة	7	%15,91
المجموع	**44**	**%100**

المصدر: من إعداد الباحثات.

يبين الجدول أن معظم قرارات المؤسسات متعلقة بربح حصة في السوق، وزيادة المبيعات بنسبة 18,18% لكل منهما تليها قرارات طرح منتوج جديد بنسبة 15,91 % في حين المنافسة والزبائن بنبة 13,64 % لكل منهما وبنسبة 11,36 % للموردين. فجل المؤسسات تهدف لكسب حصة سوقية وزيادة المبيعات.

أما بخصوص ما هي وسائل جمع المعلومات المستخدمة في اتخاذ القرارات؟ فهي مبينة في الجدول التالي:

الجدول 3: وسائل جمع المعلومات المستخدمة في جمع المعلومات لاتخاذ القرارات

الوسائل	التكرار	النسبة
بحوث التسويق	8	%33,33
نظام المعلومات التسويقية	8	%33,33
الخبرة	5	%20,84
نماذج احصائية	3	%12,50
المجموع	**24**	**%100**

المصدر: من إعداد الباحثات.

يوضح هذا الجدول أن كل المؤسسات تعتمد بنسبة كبيرة على بحوث التسويق ونظام المعلومات التسويقية من أجل جمع المعلومات المستخدمة في اتخاذ القرارات بنسبة 33,33 % كل منهما وتعتمد على الخبرة بنسبة 20,84% أما النماذج الاحصائية بنسبة 12,50 %. فالبحوث التسويقية ونظم المعلومات التسويقية من أهم الوسائل المستخدمة في جمع المعلومات اللازمة لعملية اتخاذ القرار.

بخصوص السؤالين هل هناك فرق بين بحوث التسويق ونظام المعلومات التسويقية؟ هل قمتم ببحوث تسويقية؟

100% من المؤسسات تجزم أنه هناك فرق بين بحوث التسويق ونظام المعلومات التسويقية وهذا راجع لعلم وخبرة مدراء المؤسسات. كما انهم جميعا قاموا ببحوث تسويقية مقتصرة على بعض الانشطة وذلك راجع بالدرجة الأولى إلى أنها مؤسسات صغيرة ومتوسطة الحجم وهي ناشئة حديثا وكذلك الى تكاليف بحوث التسويق.

الجدول 4: أنواع البحوث التي أجريت

نوع البحوث	التكرار	النسبة
السوق	8	%22,22
المنتج	8	%22,22
السعر	8	%22,22
قنوات التوزيع	8	%22,22
الاعلان	4	%11,12
المجموع	**36**	**%100**

المصدر: من إعداد الباحثات.

اعتمدت المؤسسات بحوث حول السوق، المنتج، السعر وقنوات التوزيع بنسبة 88,88 % والاعلان بنسبة 11,12 %. هذا يدل على وعي المؤسسات التم والكامل بضرورة استخدام بحوث التسويق من اجل تحصيل حصة سوقية معتبرة.

خاتمة:

تتم عملية اتخاذ القرار بصورة آلية ومستمرة في نشاط المؤسسة وتشمل جميع العمليات الادارية من تخطيط، تنظيم، توجيه ورقابة. وتتم المفاضلة بين بديلين أو أكثر واختيار أفضلها وأجودها. ويتم ذلك من خلال التجميع والاستخدام الجيد للمعلومات المتحصل عليها من عدة مصادر وبعدة طرق.

وتعتبر بحوث التسويق همزة وصل بين المستهلكين والمؤسسة فمن خلال المعلومات التسويقية التي توفرها تحدد وتعرف الفرص التسويقية والمشاكل التي تواجه المؤسسة في تعاملها مع الأسواق، تقوم بتقييم وتعديل تصرفاتها من أجل رفع الاداءين التسويقي والكلي معا. فبحوث التسويق تلعب دورا محوريا في عملية اتخاذ القرارات من خلال تزويد متخذي القرار المعلومات الدقيقة والمفيدة وفي الوقت المناسب لتفادي وتقليل احتمالات الأخطاء في اتخاذ القرارات.

المراجع:

1. علي الشريف: محمد فريد الصحن، اقتصاديات الإدارة: منهج القرارات، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص:11.
2. إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول الإدارة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993. ص:341.
3. بشير العلاق، أسس الإدارة الحديثة: نظريات ومفاهيم، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن، 1998، ص:148.
4. جميل أحمد توفيق، إدارة الأعمال: مدخل وظيفي، دار النهضة العربية، بيروت، 1986، ص:103.
5. سيد الهواري، اتخاذ القرارات: تحليل المنهج العلمي مع اهتمام بالتفكير الابتكاري، مكتبة عين شمس والمكتبات الكبرى، القاهرة، 1997، ص:10.
6. علي الشريف، : محمد فريد الصحن، مرجع سبق ذكره، ص:14.
7. جميل أحمد توفيق، مرجع سبق ذكره، ص:112.
8. سيد الهواري، مرجع سبق ذكره، ص:3.
9. بشير العلاق، مرجع سبق ذكره، ص:151.
10. عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، الدار الجامعة، بيروت، 1992، ص:297.

11. جميل أحمد توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 116.
12. Philip Kotler, Bernard Dubois, Marketing management, 8e édition, Union édition, Paris, 1994, P:126.
13. Jean Jacques Lambin, La recherche marketing, 3e tirage, Ediscience international, Paris, 1994, P:4.
14. علي الشريف، : محمد فريد الصحن، مرجع سبق ذكره، ص:139.
15. Daniel Bachelet, L'évolution d'Esomar et la Recherche Marketing, Revue française du marketing, N° 175, Paris, 1999, P:38.
16. Jean- Jacques Lambin. OP-CIT, P: 5.
17. صلاح الشنواني، الإدارة التسويقية الحديثة: المفهوم والاستراتيجية، مؤسسة شباب الجامعة، الكويت، 1996، ص: 64.
18. صلاح الشنواني. مرجع سبق ذكره. ص : 69.
19. محمد سعيد عبد الفتاح، إدارة التسويق، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص:262.
20. صلاح الشنواني، مرجع سبق ذكره، ص:129.
21. محمد فريد الصحن، مصطفى محمود أبو بكر، بحوث التسويق، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص:22.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 777 - 803

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول: 2021/10/20

بطاقة الأداء المتوازن والقياس المقارن

Balanced Scorecard and Benchmarking

أمينة طيباوي* [1]، د. سارة حدة بودربالة [2]

[1] جامعة عمار ثليجي (الأغواط)، a.taibaoui@lagh-univ.dz

[2] جامعة عمار ثليجي (الأغواط)، s.bouderbala@lagh-univ.dz

مخبر دراسات التنمية الاقتصادية

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى تقديم نموذج لتطبيق بطاقة الأداء المتوازن وأسلوب القياس المقارن من خلال التكامل بينهما في عملية تقييم أداء مركبات فرع الحبوب بالأغواط لسنتي 2017 و2018، لذا تم تقسيم هذه الدراسة إلى جانب نظري يعرض مفهوم بطاقة الأداء المتوازن والقياس المقارن، اما بالجانب التطبيقي فتم تطبيق أبعاد بطاقة الأداء المتوازن في عملية تقييم الأداء لسنتي 2017/ 2018 لاستخدام نتائجها كمدخلات لتطبيق القياس المقارن.

وصلت الدراسة إلى أهمية بطاقة الأداء المتوازن في عملية التقييم، وأهمية مخرجاتها في تطبيق اسلوب القياس المقارن، كما توصلت الى وجود بعض الاختلالات لبعض الأبعاد في بطاقة الأداء المتوازن، على الفرع تداركها في أقرب وقت وهذا لضمان البقاء والاستمرار في بيئة الأعمال.

الكلمات المفتاحية: بطاقة الأداء المتوازن؛ قياس مقارن؛ بعد العمليات الداخلية؛ بعد التعلم والنمو.

تصنيفات JEL: J24، C52،D31 ، D24

*المؤلف المرسل

Abstract:

This study aimed to provide a model for the application of the balanced scorecard and the Benchmarking through integration between them in the process of evaluating the performance of the grain complex branches in Laghouat for the years 2017/ 2018, so this study was divided into a theoretical aspect that presents the concept of the balanced scorecard and the Benchmarking , while the applied side has been applied The dimensions of the balanced scorecard in the performance evaluation process for the years 2017/ 2018 and its results were used as inputs to apply the Benchmarking.

The study reached the importance of the scorecard in the evaluation process, the importance of its outputs in applying the internal and external Benchmarking method, and also found that there are some imbalances for some dimensions in the balanced scorecard, on The branche can be remedied as soon as possible .

Keywords : balanced scorecard **;**Benchmarking **;**internal operations dimension; Learning and growing dimension**.**

JEL Classification Codes : J24, C52 **,**D31**,** D24.

مقدمة:

لقياس وتقييم الأداء دورا هاما في عملية اتخاذ القرار ومراقبة التسيير لدى جميع المؤسسات، بالإضافة الى دوره في تقييم الاستراتيجية التي تعد الركيزة الأساسية للإدارة الاستراتيجية، لذا يعد تبني الادارة الاستراتيجية في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية أمر ضروري نظرا للأوضاع السياسية والاقتصادية غير المستقرة التي فرضت منافسة شديدة من قبل المؤسسات المحلية والدولية وذلك لتحقيق الربح والتوازن وبقائها واستمرارها. لذا بات ضروريا على المؤسسات البحث على أساليب منهجية واضحة لقياس وتقييم الأداء، ومن بين الأساليب الحديثة في تقييم أداء المؤسسة الاقتصادية وتقييم استراتيجيتها نجد بطاقة الأداء المتوازن و القياس المقارن، فبطاقة

الأداء المتوازن تعد ترجمة لاستراتيجية المؤسسة إلى أهداف ومقاييس وقيم مستهدفة، اما القياس المقارن فيتم من خلاله المقارنة مع أداء مماثل لمؤسسات أخرى او منافسة، ومن خلال التكامل بين الاسلوبين يمكن الانتفاع من مزايا كلا منهما، حيث ان تطبيق بطاقة الأداء المتوازن في المؤسسة الاقتصادية يمكن من تمهيد الطريق لتطبيق القياس المقارن بطريقة اكثر فعالية وكفاية وذلك بتوفير معلومات اكثر موضوعية للمستفيدين منها وكذا المساهمة في تحقيق الموقع التنافسي للمؤسسة وضمان بقائها في بيئة الاعمال.

- مشكلة الدراسة:

تمثلت مشكلة الدراسة في البحث عن:

ما مدى إمكانية تحقيق التكامل بين بطاقة الأداء المتوازن والقياس المقارن، كأسلوبين حديثين في تقييم أداء المؤسسات الاقتصادية الجزائرية؟

- هدف الدراسة:

يهدف هذا البحث إلى الآتي:

-طرح نماذج حديثة لتقييم الأداء من خلال التعرض إلى بطاقة الأداء المتوازن والقياس المقارن؛

-محاولة تطبيق نموذج بطاقة الاداء المتوازن والقياس المقارن بمركبي فرع الحبوب بالأغواط (الجلفة والأغواط)، من أجل قياس وتقييم الاداء.

- منهج الدراسة:

للوصول إلى إجابة على الاشكالية تم استخدام المنهج الوصفي من خلال عرض بعض التعاريف والمفاهيم النظرية، اضافة الى القيام بدراسة ميدانية بمركبي الحبوب بالأغواط والجلفة.

- **هيكل الدراسة:**

لمعالجة اشكالية الدراسة تم تقسيم هذه الورقة الى جزء نظري يتناول المفاهيم المتعلقة ببطاقة الأداء المتوازن، القياس المقارن ثم التكامل بينهما، وجزء تطبيقي تم تحقيقه بمركبي الجلفة والأغواط، كما تضمنت الدراسة النتائج والتوصيات.

2.**الدراسة النظرية:**

1.2 بطاقة الأداء المتوازن:

لقد توصلت أبحاث كل من Norton و Kaplan من جامعة هارفارد وفي مقالة نشرتها مجلة هارفارد Harvard Business Review عام 1992 الى منهج جديد سمُي "بطاقة الأداء المتوازن Balanced Scorecard وذلك من أجل استحداث أدوات لتقييم الأداء في المؤسسة الاقتصادية.

ولقد عرّف كل منهما بطاقة الأداء المتوازن BSC على أنها أسلوب إداري يترجم رؤية واستراتيجية التنظيم إلى مجموعة مقاييس تغطي الأداء الشامل للمؤسسة، وتوفر إطارا لقياس وإدارة الاستراتيجية، من خلال أربعة أبعاد: بعد مالي، بعد العملاء، بعد العمليات الداخلية، بعد التعلم والنمو.[1]

كما عرّفها كل من Simona. A. Popa على أنّها إطار لإدارة الأداء تربط استراتيجية المؤسسة بالعمليات اليومية، وتوفر نظرة شاملة عن المشروع، حيث تتكوّن من مجموعة مقاييس للأداء تغطي رؤية شاملة للمؤسسة.[2]

وبالتالي فإن بطاقة الأداء المتوازن BSC عبارة عن أسلوب حديث ومتكامل يساهم في دمج التصور المالي مع عوامل السوق والتشغيل والإنتاج والموارد البشرية من أجل ضمان تحقيق الاستراتيجيات المحددة والرقابة عليها بما يكفل تحقيق الأهداف المرسومة وتقييم الأداء وتطويره في ضوء تلك الأهداف.

1.1.2 ابعاد بطاقة الأداء المتوازن :

تطرق Kaplan & Norton إلى أربعة أبعاد أساسية من أجل تقييم وتحسين أداء المنظمة، بحيث يتم تطوير الأداء من عدة جوانب وليس الاكتفاء بجانب على حساب الجوانب الأخرى وهي:

-بعد العملاء: ويعكس جميع الانشطة والاجراءات الإدارية والأهداف التي تقابل حاجات ورغبات العملاء،[3]

-البعد المالي: يعمل على تعقب وقياس الاستراتيجيات المطبقة بالمؤسسة والتي تساهم في تحسين النتيجة المالية في نهاية السنة.[4] ومن أهم مؤشراته: اجمالي الأصول، تخفيض التكاليف وتحسين الانتاجية، معدل دوران الأصول، هامش الربح؛

-بعد العمليات الداخلية: يعمل هذا المنظور على قياس العمليات التي لها انعكاس على رضا الزبائن[5]. ومن بين المقاييس التي يمكن الاعتماد عليها عند تطبيقه: دوران المخزون-التحسين في الانتاجية-معدل الأداء اليومي للعامل-الوقت المعياري من إصدار الطلبية إلى التسليم[6]

-بعد التعلم والنمو: يركز هذا المنظور على كيفية تدريب العاملين وتعليم المستخدمين داخل المؤسسة والعمل على رفع مستوى ادراكهم لمتطلبات العمل.[7]

2.2 القياس المقارن:

يستند مفهوم القياس المقارن الى مقارنة تطبيقات اعمال مؤسسة اقتصادية معينة مع ما يقابلها من معايير معتمدة من قبل المؤسسات الاقتصادية الرائدة في مجال العمل ذاته لإنشاء تطبيقات تكون بمثابة معايير اعمال جديدة ومحسنة تؤدي الى الحصول على المنتج الأفضل فضلا عن مساهمة القياس المقارن في مساعدة المؤسسات الاقتصادية للوصول الى مكانة تجعلها هي الرائدة في مجال عملها.

فقد وصف القياس المقارن بانه عملية بحث مستمرة عن أفضل تطبيق للأسلوب الفعال الذي ينجز به العمل من خلال مقارنة الأساليب الموجودة ومستويات الأداء للمؤسسة الاقتصادية مع ما يناظرها من المؤسسات الأخرى او مع الوحدات الأخرى ضمن المؤسسة الاقتصادية نفسها.[8]

1.2.2 أنواع القياس المقارن:

للقياس المقارن عدة أنواع وهي:[9]

-القياس المقارن الداخلي والخارجي: القياس المقارن الداخلي يتم داخل المنظمات الكبيرة والتي لها عدة فروع ووحدات إدارية. ويمكن مقارنة أداء مدير أو إدارة بأداء مدير آخر أو إدارة أخرى في نفس المنظمة. أما القياس المقارن الخارجي فيتم بين المنظمات وبعضها البعض، حيث تتم مقارنة منظمة ما بمنظمة أخري متماثلة أو غير متماثلة معها في النشاط. وقد تقتصر المقارنة على أحد أنشطة أو خدمات المنظمة بنشاط أو خدمة في منظمة أخرى.

-القياس المقارن التنافسي: يعتني هذا النمط بإجراء المقارنة بين طرق العمل الخاصة بالمنافسين والاستراتيجيات التي يتبعونها للمحافظة على أوضاع المنافسة.

-القياس المقارن التشغيلي: تتم المقارنة بين الوظائف أو العمليات الإدارية ذات الطبيعية الواحدة، بصرف النظر عن نشاط المنظمة.

-القياس المقارن الاستراتيجي: تستخدم هذه المقارنة عندما تبحث المنظمات عن طرق تحسين مجمل أعمالها، بدراسة الاستراتيجيات الطويلة الأجل والمداخل العامة التي أدت إلي نجاح المنظمات الأخرى في هذه المجالات.

-القياس المقارن الوظيفي: تتناول الأداء الوظيفي للمنظمات العاملة في ذات المجال بصورة شاملة تغطي المجال الذي تعمل فيه المنظمة.

3.2 التكامل بين اسلوب القياس المقارن وبطاقة الاداء المتوازن:

يعتبر التعرف على المؤسسات الاقتصادية التي تعد مرجعا أو أساسا للقياس المقارن الداخلي أو الخارجي من أهم عوامل نجاح تطبيق أسلوب القياس المقارن عن طريق الاستفادة من منافعها التي لا تؤدي فقط إلى التعلم من التطبيقات الأفضل في المؤسسات الاقتصادية الرائدة بل تؤدي أيضا إلى الخاصية الأكثر أهمية في القياس المقارن والمتمثلة بالتحسين المستمر لأدائها وبالتالي حصولها على التفوق التنافسي بين أقرانها. ويمكن تعزيز دور تطبيق القياس المقارن لأغراض تقويم وتحسين الأداء في المؤسسات الاقتصادية باعتبارها خطوة تكميلية لاستخدام أسلوب بطاقة الأداء المتوازن في سبيل الحصول على نتائج تقويم أداء أكثر كفاءة وفاعلية من خلال تحقيق التكامل والانسجام بين التقنيتين فعن طريق تقويم الأداء بواسطة البطاقة يمكن إبراز مواطن القوة فيه وتعزيزها ومواطن الضعف ومعالجتها على ضوء نتائج مقارنتها بالأداء الأفضل، وبهذا ستمهد بطاقة الاداء المتوازنة الطريق لتطبيق القياس المقارن حيث ستقوم الأخيرة بمهمة التركيز الخارجي على الأنشطة أو الوظائف أو العمليات الداخلية (مواطن القوة والضعف التي تم تشخيصها) لغرض تحقيق التحسين المستمر في أداء الوحدات الاقتصادية ابتداء من تحليل الأنشطة والتطبيقات الموجودة فيها بهدف فهم العمليات الداخلية ضمنها ثم يلي ذلك تحديد نقطة المرجع أو المعيار الخارجي الذي عن طريقه يمكن تقويم وتحسين الأداء الاستراتيجي لتلك الوحدات.[10]

3. الدراسة الميدانية:

يتمثل مجتمع الدراسة في فرع الحبوب الاغواط **AGRODIV Laghouat** ومركبيه بكل من: الجلفة–الاغواط ولأن مجال نشاطه يعتبر من أهم المجالات في نشاط البيئة الاقتصادية الجزائرية كما أنه من بين الرواد في مجاله.

1.3 تقييم الأداء من خلال بطاقة الأداء المتوازن:

تختص هذه المرحلة بتحديد مؤشرات الأداء للأهداف الاستراتيجية لفرع الحبوب الأغواط حسب كل بعد من ابعاد بطاقة الأداء المتوازن وتجسيدها عمليا على مركباته بـــــ: الجلفة –الاغواط خلال السنوات 2018/2017 وذلك كما يلي:

1.1.3 مؤشرات الأداء للبعد المالي: سنركز على المؤشرات الموجودة بالمركبين محل الدراسة وهي:

– **معدل الربحية الصافية:** يقيس هذا المؤشر كنسبة مئوية ربحية الدينار الواحد المتحقق من المباع على شكل منتجات، وتقاس هذه النسبة وفقا للمعادلة الآتية:

معدل الربحية الصافية=(نتيجة الدورة الصافية/رقم الاعمال) x

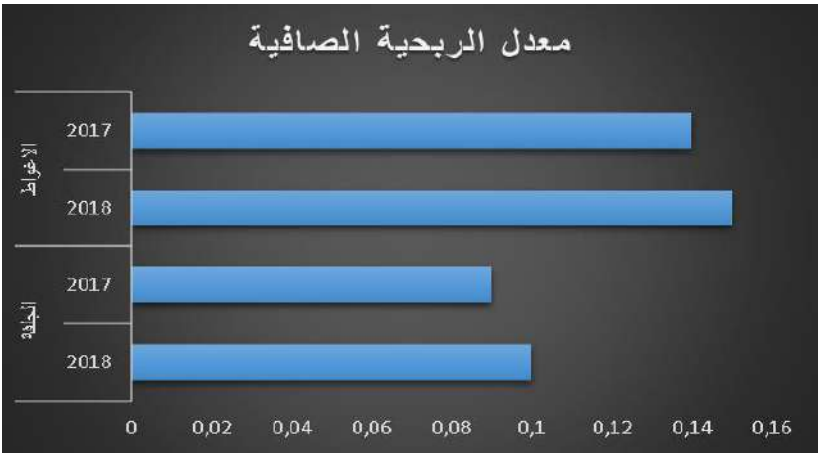
والجدول الموالي يوضح معدل الربحية الصافية للمركبين خلال سنوات 2017/ 2018:

الجدول 01: معدل الربحية الصافية **الوحدة :دج**

المركب	الاغواط		الجلفة	
	2017	2018	2017	2018
نتيجة الدورة الصافية	299678185	**323707549**	124191994	**140293925**
رقم الأعمال	2141461124	**2116010362**	1446933192	**1472896028**
المعدل	**0.14%**	**0.15%**	**0.09%**	**0.1%**

المصدر: بالاعتماد على وثائق المؤسسة.

الشكل 01: معدل الربحية الصافية



المصدر: من مخرجات Excel 13

يلاحظ من الشكل رقم (01) ان معدل الربحية الصافية لمركب الاغواط ولسنة 2018 هو الأعلى بنسبة (0.15%) بالمقارنة مع مركب الجلفة ولسنة 2017، وهذا يعني مدى مساهمة رقم الاعمال في نتيجة المركب، كما يرجع ذلك الى التوسع في نقاط البيع بمنطقة الأغواط حيث وصلت الى 49 نقطة بيع بعدما كانت 44 سنة 2016.كما ان الربحية الصافية لمركب الجلفة عرفت تحسنا سنة 2018، ولكنها تعتبر غير كافية بالنسبة للتوسع السكاني الذي عرفته المنطقة.

– **الاستغلال الأمثل للأصول:** يمكن التعبير عن هذا الهدف بمؤشر معدل دوران الأصول الذي يعبر عن مدى كفاءة الإدارة في إدارة مجموع الأصول وتوليد مبيعات منها، ويحسب هذا المؤشر من خلال المعادلة التالية:

معدل دوران الأصول= (صافي المبيعات / إجمالي الأصول) × 100

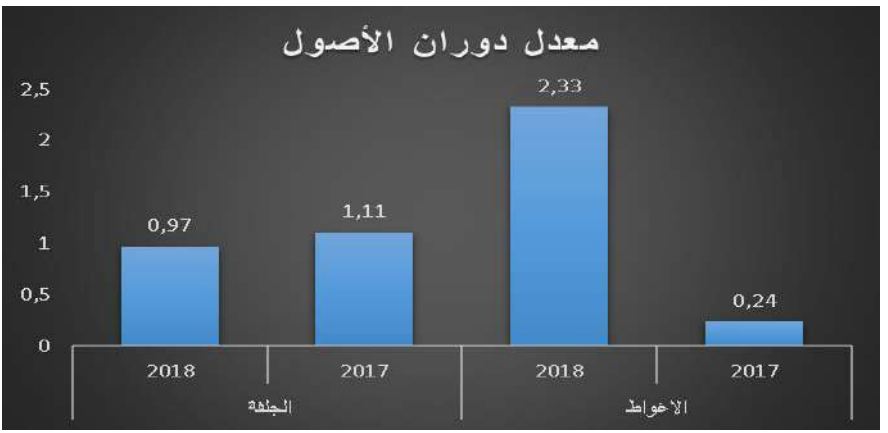
والجدول الموالي يوضح معدل دوران الأصول للمركبين خلال السنوات 2017/ 2018:

الجدول 02: معدل دوران الأصول للمؤسسة **الوحدة: دج**

المركب	الأغواط		الجلفة	
	2017	2018	2017	2018
المبيعات	2141461124	2116010362	1446933192	1472896028
اجمالي الأصول	875074858	906085969	1303335506	1514446717
المعدل	%0.24	%2.33	%1.11	%0.97

المصدر: بالاعتماد على وثائق المؤسسة.

الشكل 02: معدل دوران الأصول



المصدر: من مخرجات Excel 13

يلاحظ من الشكل رقم (02) ان معدل دوران الأصول يمثل مساهمة أصول المؤسسة في رقم الاعمال، وسجل مركب الاغواط اعلى نسبة (2.33%) سنة 2018، كما أن هذه النسبة انخفضت بالنسبة لمركب الجلفة سنة 2018 مقارنة بسنة 2017.

2.1.3 مؤشرات الأداء لبعد العملاء:

يتميز هذا البعد بأهمية كبيرة في نجاح استراتيجية المؤسسة لغرض بقاءها واستمرارها في سوق المنافسة من خلال تقديم منتجات تلبي حاجات العميل ومتطلباته، ومن المقاييس التي ستستخدم في قياس هذا البعد:

-**زيادة الحصة السوقية:** يعتبر نصيب المؤسسة من مبيعات السوق من أهم المؤشرات التي يمكن من خلالها الحكم على تنافسيتها خاصة فإذا كانت هذه الحصة كبيرة فهذا دليل على أنها تمتلك تنافسية عالية في السوق مقارنة بالمنافسين الآخرين. والتي تم حسابها من خلال المعادلة التالية:

معدل الحصة السوقية= (الكمية المباعة / العدد الإجمالي للسكان) × 100

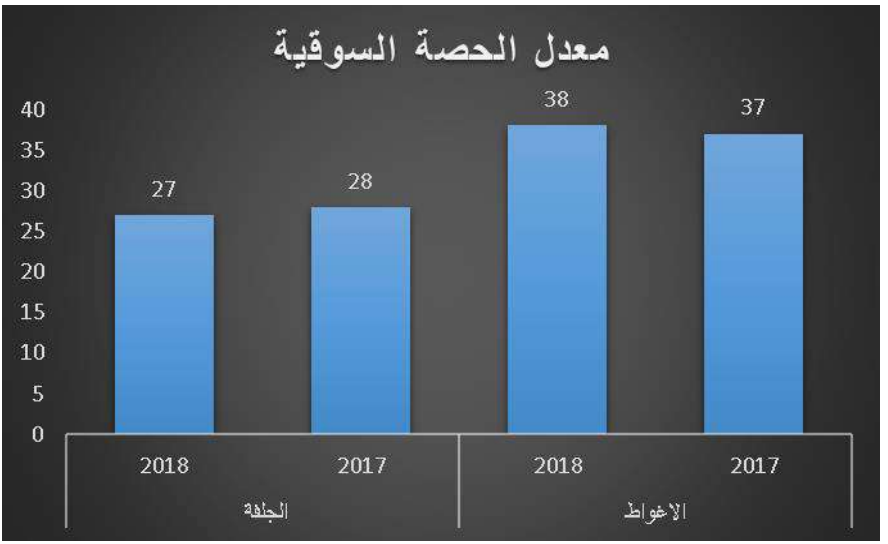
والجدول الموالي يوضح الحصة السوقية التي اكتسبها المركبين خلال السنوات 2018/2017 وذلك حسب تقارير التسيير للمركبين:

الجدول 03: الحصة السوقية للمؤسسة **الوحدة: دج**

المركب	الأغواط		الجلفة	
	2017	2018	2017	2018
المعدل	%37	%38	%28	%27

المصدر: بالاعتماد على وثائق المؤسسة

الشكل 03: معدل الحصة السوقية



المصدر: من مخرجات Excel 13

الملاحظ من الشكل ان الحصة السوقية لمركب الأغواط ولسنة 2018 هي الأعلى (38%) مقارنة بسنة 2017 ومقارنة بمركب الجلفة الذي عرف تراجعا لهذه النسبة سنة 2018 (27%) مقارنة بسنة 2017، وهذا راجع للمساحة الكبيرة التي يغطيها المركب بالمنطقة والبلديات المجاورة للجلفة إضافة الى التعداد السكاني الكبير لها.

-**النمو في حجم المبيعات**: يحسب هذا المؤشر من خلال العلاقة التالية:

معدل نمو في حجم المبيعات = [(كمية المبيعات للسنة n– كمية المبيعات للسنة (n–1) / كمية المبيعات للسنة1–n] × 100

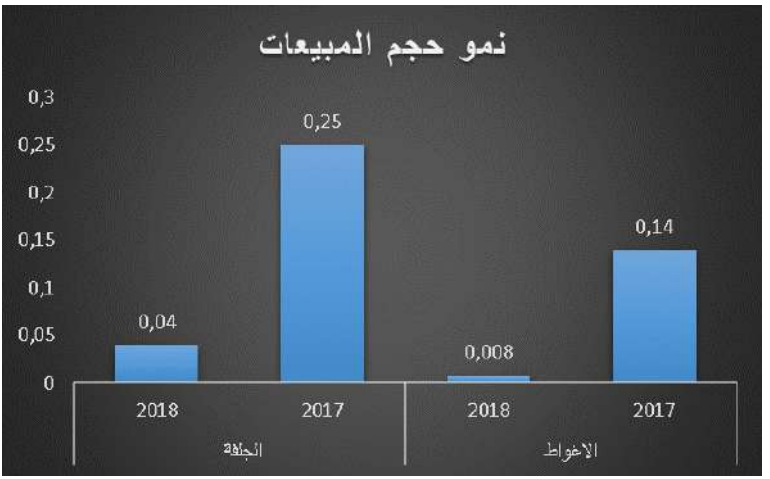
الجدول رقم (04) يعرض نسب النمو في حجم المبيعات المحقق للمركبين خلال السنوات 2018/2017:

الجدول 04: نمو في حجم مبيعات المؤسسة **الوحدة: دج**

المركب	الأغواط		الجلفة	
	2017	2018	2017	2018
المبيعات	2141461124	2116010362	1446933192	1472896028
المعدل	%0.14	%0.008	%0.25	%0.04

المصدر: بالاعتماد على وثائق المؤسسة.

الشكل 04: نمو حجم المبيعات



المصدر: من مخرجات Excel 13

يلاحظ من الشكل رقم (04) ان حجم المبيعات لمركب الأغواط لسنة 2018 ارتفع بنسبة طفيفة تقدر ب(0.008) مقارنة بسنة 2017، بينما مركب الجلفة عرف انخفاضا طفيفا في حجم مبيعاته مقارنة بسنة 2017.

3.1.3 مؤشرات الأداء لبعد العمليات الداخلية:

ومن المقاييس التي ستستخدم في قياس هذا البعد:

-معدل دوران المخزون: يستخدم هذا المعدل للحكم على إدارة التسويق، وارتفاع هذا المعدل يدل على استثمار المؤسسة لأموال أقل في المخزون، ويعبر عن هذا المؤشر بالعلاقة التالية:

معدل دوران المخزون = تكلفة المبيعات / متوسط المخزون

والجدول الموالي يوضح معدل دوران المخزون لمركبين خلال السنوات 2018/2017:

الجدول 05: معدل دوران المخزون **الوحدة: دج**

المركب	الأغواط		الجلفة	
	2017	2018	2017	2018
المبيعات	2122101271	2116010362	1421375999	1472896028
متوسط المخزون	165750846	175071613	166562895	160283659
المعدل	%12.80	%12.08	%8.53	%9.18

المصدر: بالاعتماد على وثائق المؤسسة

الشكل 05: معدل دوران المخزون



المصدر: من مخرجات Excel 13

يلاحظ من الشكل رقم (05) ان معدل دوران المخزون لمركب الأغواط لسنة 2017 هو الأعلى بنسبة (12.8%) وهذا يدل على ان منتجات مركب الأغواط يتم تصريفها بشكل سريع وان هنالك طلب عليها، عكس مركب الجلفة فالنسبة تشير الى ضعف في مبيعاته وتراجع للطلب على منتجاته نتيجة لسيطرة تجار الجملة، وبالتالي فالمركب يحتفظ بمخزون راكد ينبغي عليه التصرف فيه.

-**التحسين في الإنتاجية:** تعتبر الإنتاجية مقياس للأداء التشغيلي خلال فترة زمنية محددة، ويمكن التعبير عنها بالمعادلة:

التحسين في الإنتاجية = [(القيمة المضافة للسنة n–القيمة المضافة للسنة n–1) / القيمة المضافة للسنة n–1] × 100

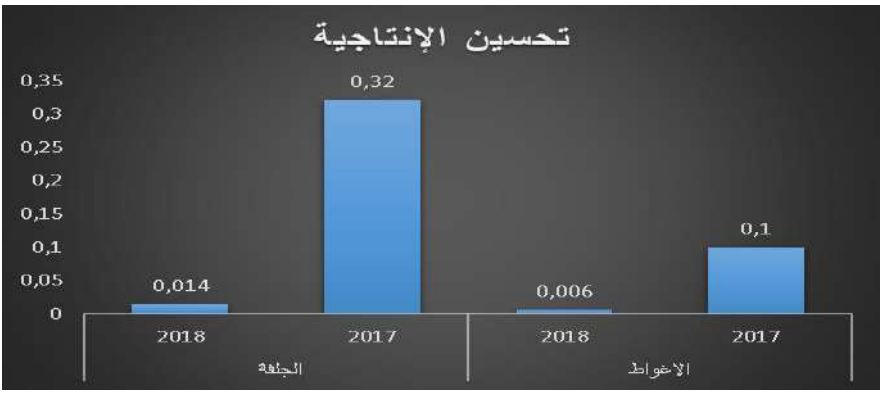
ويمكن تحديد هذا المؤشر وفقا للمعلومات الموجودة في الجدول الموالي:

الجدول 06: تحسين إنتاجية المؤسسة الوحدة: دج

المركب	الأغواط		الجلفة	
	2017	2018	2017	2018
القيمة المضافة	533333715	529744444	326869325	331653497
المعدل	%0.1	%0.006	%0.32	%0.014

المصدر: بالاعتماد على وثائق المؤسسة

الشكل 06: تحسين إنتاجية المؤسسة



المصدر: من مخرجات Excel 13

يلاحظ من خلال الشكل ان هناك تراجع للقيمة المضافة لكلا المركبين، وهذا راجع الى تقادم معدات الإنتاج بالإضافة الى تراجع قدرات معدات التجفيف بالنسبة لمركب الجلفة، كما ان تكاليف الصيانة مرتفعة (حسب تقارير التسيير).

4.1.3 مؤشرات الأداء لبعد التعلم والنمو:

وتتمثل أهم مؤشرات هذا البعد فيما يلي:

- **تحسين مستوى رضا الأفراد:** من بين أهم العناصر التي يعتمد عليها في تحديد هذا المؤشر هو الرضا عن الأجر، وتكون بمثابة دعم إيجابي للعاملين لزيادة انتاجيتهم وتحسين أدائهم، وارتفاع نسبة المصاريف المقدمة للعاملين مؤشر على الاهتمام بهم وبالتالي كسب رضاهم، والذي يقاس من خلال العلاقة التالية:

معدل تطور مصاريف العاملين = [(مصاريف العاملين للسنة n– مصاريف العاملين للسنة (n–1) / مصاريف العاملين للسنة n–1] × 100

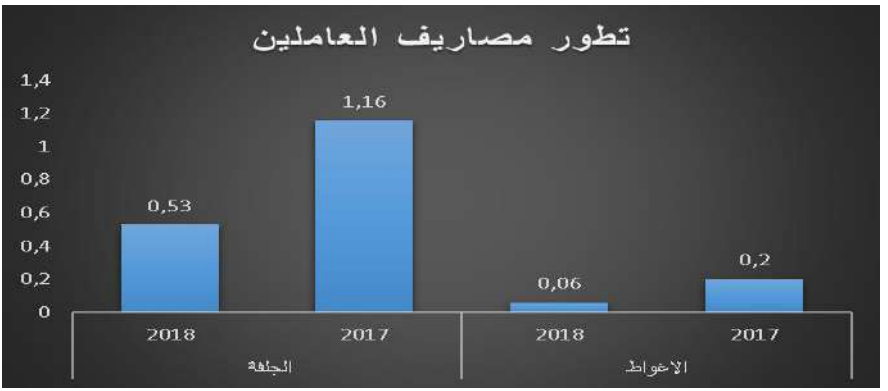
والجدول الموالي يوضح تطور مصاريف العاملين بالمركبين خلال السنوات 2018/2017:

الجدول 07: تطور مصاريف العاملين **الوحدة: دج**

المركب	الأغواط		الجلفة	
	2017	2018	2017	2018
المصاريف	189020486	177202495	326869325	153014700
المعدل	%0.20	%0.06	1.16%	% 0.53

المصدر: بالاعتماد على وثائق المؤسسة

الشكل 07: تطور قدرات الأفراد



المصدر: من مخرجات Excel 13

من خلال الشكل رقم (07) يتضح ان معدل مصاريف العاملين تراجع سنة 2018 لكلا المركبين، وبنسبة اقل بالنسبة لمركب الأغواط، وهذا يشير الى مدى الاهتمام برضا العاملين وولائهم، اذ تضم هذه المصاريف المنح التشجيعية والحوافز إضافة الى مصاريف الخدمات الاجتماعية.

-**رفع مستوى التأطير:** ويمكن تحديد هذا المؤشر بالعلاقة التالية:

معدل التأطير = (عدد الإطارات / عدد العمال الإجمالي) × 100

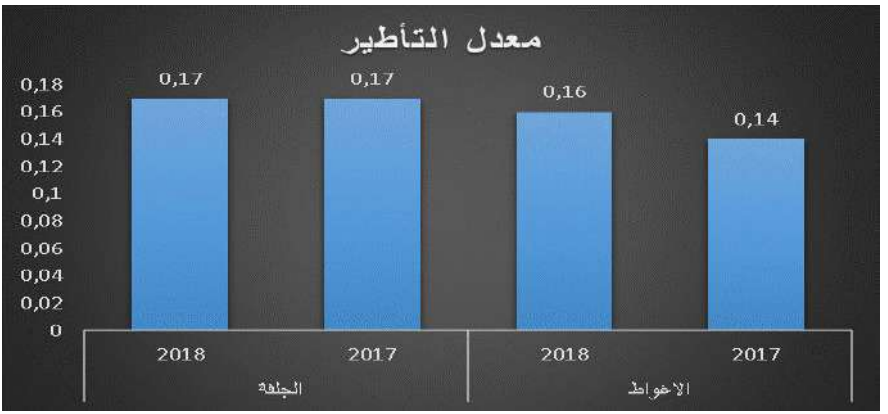
ويمكن تحديد نسبة التأطير في مؤسسة وفقا للمعلومات الموجودة في الجدول الموالي:

الجدول 08: معدل التأطير في المؤسسة الوحدة: دج

المركب	الأغواط		الجلفة	
	2017	2018	2017	2018
عدد الإطارات	31	34	33	33
عدد العمال الإجمالي	208	210	192	190
المعدل	%0.14	%0.16	%0.17	%0.17

المصدر: بالاعتماد على وثائق المؤسسة

الشكل 08: معدل التأطير



المصدر: من مخرجات Excel 13

من خلال الشكل (08) يتضح ان عدد الإطارات بمركب الأغواط قليل مقارنة بالعدد الإجمالي للعمال، وهذا ما تعكسه نسبة معدل التأطير التي هي اقل من معدل التأطير لمركب الجلفة والذي سجل ثبات في المعدل لكلتا السنتين.

2.3 النموذج المقترح لبطاقة الأداء المتوازن لمركب الجلفة

بناء على ما سبق فان النموذج المقترح لبطاقة الأداء المتوازن لمركب الجلفة تكون كما هي مبينة في الجدول حيث ان الغاية تمثل الهدف المسطر المطلوب الوصول اليه حسب تقارير التسيير للمركب واراء بعض الخبراء به. ومن خلال دراستنا لكل مؤشر من مؤشرات المحاور سنقدم نموذج مقترح لبطاقة الأداء المتوازن للمركب الجلفة وتحسب النتيجة النهائية وفقا للعلاقة التالية:

النتيجة النهائية= (وزن القياس xالمنجز فعلا) /الهدف

الجدول 09: نموذج بطاقة الأداء المتوازن لمركب الجلفة

المحور	المؤشرات	الوزن	الهدف		النتيجة المنجزة فعلا		النتيجة النهائية	
			2017	2018	2018	2017	2018	2017
البعد المالي	الربحية	0.10	0.3	0.4	**0.1**	**0.09**	0.03	0.02
	المردودية المالية	0.10	0.04	0.05	0.97	1.11	2.42	2.22
أداء البعد الاول		0.20					2.45	2.24
بعد العملاء	زيادة الحصة السوقية	0.15	30	35	27	28	0.13	0.12
	نمو في حجم المبيعات	0.15	0.08	0.08	0.04	0.25	0.07	0.47
أداء البعد الثاني		0.30					0.20	0.59
بعد العمليات الداخلية	معدل دوران المخزون	0.15	10	9	9.18	8.53	0.14	0.14
	زيادة انتاجية المؤسسة	0.15	0.5	0.03	0.014	0.32	0.004	1.6
أداء البعد الثالث		0.30					0.14	1.74
بعد التعلم والنمو	مصاريف العاملين	0.10	0.1	0.2	0.53	1.16	0.5	0.6
	معدل التأطير	0.10	0.1	0.15	0.17	0.17	0.17	0.11
أداء البعد الرابع		0.20					0.76	0.71
الأداء الكلي		1					3.55	5.28

المصدر: من إعداد الباحثين

3.3 تقييم أداء المركب وفقا لأبعاد بطاقة الأداء المتوازن:

من خلال الجدول السابق لبطاقة الأداء المتوازن لمركب الجلفة يتبين لنا ما يلي:

-**نتائج البعد المالي**: النتائج المالية للمركب جيدة حيث حقق هذا البعد نتيجة اجمالية تقدر بـــ 2.24% و2.45% من 20% لسنتي 2017 و2018 على التوالي وهي نتيجة جيدة، بالنسبة لمعدل الربحية الصافية والمردودية المالية.

-**نتائج بعد العملاء**: حقق هذا البعد نتيجة إجمالية تقدر بـــ 0.59 %و 0.20% من 30% لسنتي 2017 و2018 على التوالي، وهي نتيجة غير مرضية عموما، ويرجع ذلك الى تراجع معدل النمو في حجم المبيعات مما أثر على الحصة السوقية له وهذا نتيجة حدة المنافسة والعجز في تغطية جميع نقاط التوزيع بالمنطقة وقدم واهتلاك معدات الإنتاج.

-**نتائج محور العمليات الداخلية**: قدرت النتيجة الإجمالية لهذا البعد بـــ 1.74% و0.14 % لسنتي 2017 و2018على التوالي، والملاحظ ان معدل دوران المخزون للمركب ثابت وهذا يشير الى ثبات المبيعات وبالتالي ثبات الطلب على منتجاته، كما سجل تراجع لمعدل تحسن الإنتاجية لسنة 2018.

-**محور التعلم والنمو**: سجل هذا البعد نتائج جيدة 0.71% و0.76% بالنسبة لسنتي 2017 و2018 على التوالي، بالرغم من تراجع مصاريف العاملين لسنة 2018 والتي تضم المنح التحفيزية ومصاريف الخدمات الاجتماعية، بينما ارتفع معدل التأطير سنة 2018 وهذا يعني اهتمام المركب بتوظيف وجذب الكفاءات واليد العاملة المؤهلة.

4.3 التكامل بين الأسلوبين لتقويم الأداء لمركب الجلفة:

يتم هنا مقارنة مؤشرات الأداء الفعلية الي حققها مركب الجلفة بمؤشرات الأداء التي حققها مركب الأغواط والذي يعد الرائد في مجال الحبوب ضمن مركبات فرع الحبوب الأغواط **AGRODIV LAGHOUAT**، وتعد هذه المقارنة داخلية اذ تتم المقارنة مع أفضل المركبات لتحقيق مستويات أفضل للأداء، وبالتالي ستستبدل الغاية أو الهدف المسطر بمستهدفات ملائمة لجميع المؤشرات حققها مركب الأغواط، والجدول التالي يوضح ذلك:

الجدول 10: بطاقة الأداء المتوازن بعد تطبيق القياس المقارن

المحور	المؤشرات	الوزن	الهدف		النتيجة المنجزة فعلا		النتيجة النهائية	
			2018	2017	2018	2017	2018	2017
البعد المالي	الربحية	0.10	**0.15**	**0.14**	**0.1**	**0.09**	0.06	0.06
	المردودية المالية	0.10	2.33	0.24	0.97	1.11	0.04	0.46
أداء البعد الأول		0.20					**0.1**	**0.52**
بعد العملاء	زيادة الحصة السوقية	0.15	38	37	27	28	0.10	0.11
	نمو في حجم المبيعات	0.15	0.008	0.14	0.04	0.25	0.75	0.26
أداء البعد الثاني		0.30					**0.85**	**0.37**
بعد العمليات الداخلية	معدل دوران المخزون	0.15	12.08	12.80	9.18	8.53	0.11	0.09
	زيادة انتاجية المؤسسة	0.15	0.006	0.1	0.014	0.32	0.35	0.48
أداء البعد الثالث		0.30					**0.46**	**0.57**
بعد التعلم والنمو	مصاريف العاملين	0.10	0.06	0.20	0.53	1.16	0.8	0.5
	معدل التأطير	0.10	0.16	0.14	0.17	0.17	0.10	0.12
أداء البعد الرابع		0.20					**0.90**	**0.62**
الأداء الكلي		1					2.31	2.08

المصدر: من إعداد الباحثتان

انطلاقا من النموذج المقترح لبطاقة الأداء لمركب الجلفة بعد تطبيق القياس المقارن يمكن تقديم نتائج ودلالات على أداء هذا المركب كما يلي:

من خلال **البعد المالي** يتبين ان النتائج المالية لمركب الجلفة ولسنة 2017 بلغت مستويات حسنة بالنسبة للمردودية المالية، ومقارنة بالمركب الرائد في مجال الحبوب، بينما عرفت نتائج ضعيفة لسنة 2018 ويعود ذلك الى تراجع معدل المردودية المالية وثبات الربحية الصافية. والملاحظ انخفاض النتائج المالية لمركب الجلفة بعد تطبيق القياس المقارن ذلك ان المركب وضع اهداف للمؤشرات المالية سنة 2018 اعلى من سنة 2017، وبإمكان المركب تحقيق مستوى أداء أفضل بالنظر لما حققته مركب الأغواط وهذا في نفس ظروف المنافسة.

اما عن **بعد العملاء** فلقد حقق المركب نتائج جيدة بالنسبة لسنة 2018، اذ عرف نمو في حجم المبيعات ولكن سجل تراجع في الحصة السوقية وهذا بسبب سيطرة تجار الجملة على السوق في المنطقة وحدة المنافسة.

بالنسبة **لبعد العمليات الداخلية** والذي سجل نتائج اجمالية ضعيفة بسبب انخفاض معدل دوران المخزون مقارنة بالمؤسسة الرائدة وهذا دليل على تراجع الطلب على منتجات المركب وضعف مبيعاته، وهذا نتيجة قدم معدات الإنتاج اذ لم يستفد المركب من استثمارات تجديد لمعداته الإنتاجية، مع تسجيل تراجع في قدرات وحدات التجفيف بالمركب، بالإضافة الى ارتفاع تكاليف الصيانة وهذا ما أثر على ساعات العمل الفعلية لتجهيزات الإنتاج وبالتالي مستوى الإنتاجية.

اما فيما يخص **بعد التعلم والنمو** فلقد حقق نتيجة اجمالية إيجابية، بالرغم من تسجيل نسبة منخفضة بمعدل التأطير ويرجع ذلك الى عدم استفادة المركب من برامج التكوين لفائدة العمال والاطارات ضمن الاتفاقيات المبرمة بين فرع الحبوب ومختلف مراكز ومدارس التكوين وهذا مقارنة بمركب الأغواط (المؤسسة الرائدة).

4.النتائج ومناقشتها:

1.4 الاستنتاجات:

-تعتبر بطاقة الأداء المتوازن من الأساليب الإدارية الحديثة لتقييم الأداء اذ تتضمن مؤشرات مالية وأخرى غير مالية ضمن أربعة ابعاد يتم من خلالها تحقيق الأهداف الاستراتيجية واتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة؛

-القياس المقارن من أبرز الأساليب التي تهدف الى تحسين الأداء من خلال معالجة الفجوة بين المؤسسة وفروعها ان وجدت والمؤسسة الرائدة؛

-هناك إمكانية جيدة لتحقيق التكامل بين ابعاد بطاقة الأداء المتوازن والقياس المقارن لهدف تقويم الأداء للمؤسسة؛

-من خلال تطبيقنا لبطاقة الأداء المتوازن على مركب الجلفة تبين لنا انه بالرغم من تسجيل نتائج إيجابية (اعلى من المتوقع لبعض المؤشرات) خاصة في البعد المالي، غير ان أداء هذا البعد كان يخفي وراءه أداء اقل من المستوى في الابعاد الأخرى وان المركب يعاني من العديد من الاختلالات نذكر من أهمها:

- عدم تمكن المركب من التحكم في تكاليفه خاصة تكاليف الصيانة؛
- عدم تمكن المركب من التحكم في مبيعاته وبالتالي وضعيته التنافسية في السوق؛
- عدم تحكم المركب في العملية التكوينية؛
- عدم الاخذ بعين الاعتبار التوسعات السكانية وخاصة بمنطقة الجلفة.

2.4 التوصيات:

-التركيز على وضع اهداف اقتصادية واجتماعية وبيئية مفصلة للمركب ومتابعة مدى تحقيق هذه الأهداف؛

-العمل على ادراج ابعاد التنمية المستدامة ضمن انشغالات إدارة الفرع؛

-نشر مفاهيم وأساليب التقييم الاداني الحديثة من خلال تربصات ودورات تدريبية واللقاءات والندوات العلمية؛

-على فرع الحبوب الاسراع في معالجة الاختلالات من أجل تحسين اداؤها وعدم الانسياق وراء النتائج المالية.

المراجع:

1- Choffel, Denis.et Meyssonnier, Francois.Dix ans de débats au tour du balanced scorecard**,** HAL Id: halshs-00581157 https://halshs.archives-ouvertes.fr/ ,(30 Mars 2011).

2 -Simona .(P) ,The Balanced Scorecard: Translating Strategy into Results ,The Ninth International Conference, may 22-23, 2009 .

3 -طاهر محسن منصور الغالبي، وائل محمد صبحي ادريس، دراسات في الاستراتيجية وبطاقة الاداء المتوازن، زهران للنشر والتوزيع، الاردن،2007 .

4-لطرش وليد، دور بطاقة الاداء المتوازن في قياس وتقييم الاداء الاستراتيجي، اطروحة دكتوراه، جامعة محمد بوضياف، مسيلة،2018.

5-عبد الرؤوف حجاج، بن رنو أحلام، دور بطاقة الاداء المتوازن في تقييم الاداء الاستراتيجي للمؤسسات النفطية .المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 03، 2015.

6-حسين الغبان، نادية شاكر، التكامل بين تقنيتي بطاقة العلامات المتوازنة والمقارنة المرجعية لأغراض تقويم الاداء الاستراتيجي في الوحدات الاقتصادية. مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 22، 2009.

7-عبد الوهاب سمير محمد، المقارنة المرجعية كمدخل لتقييم أداء البلديات في الدول العربية، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية: نحو أداء متميز في القطاع الحكومي (1-4 نوفمبر)، معهد الإدارة العامة، الرياض،2009.

الهوامش:

1 Choffel, Denis.et Meyssonnier, Francois.Dix ans de débats au tour du balanced scorecard, HAL Id: halshs-00581157 https://halshs.archives-ouvertes.fr/ ,(30 Mar 2011), P8.

2 Simona .(P) ,The Balanced Scorecard: Translating Strategy into Results ,The Ninth International Conference, may 22-23, 2009 ,P 216

3 طاهر محسن منصور الغالبي، وائل محمد صبحي ادريس، دراسات في الاستراتيجية وبطاقة الاداء المتوازن، زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2007 ، ص ص 307-308 .

4 لطرش وليد، دور بطاقة الاداء المتوازن في قياس وتقييم الاداء الاستراتيجي، اطروحة دكتوراه، جامعة محمد بوضياف، مسيلة،2018، ص23.

5 لطرش وليد، مرجع سابق، ص24.

6 عبد الرؤوف حجاج، بن رنو أحلام، دور بطاقة الاداء المتوازن في تقييم الاداء الاستراتيجي للمؤسسات النفطية .المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد03، 2015، ص 139.

7 لطرش وليد، مرجع سابق، ص24.

8 حسين الغبان، نادية شاكر، التكامل بين تقنيتي بطاقة العلامات المتوازنة والمقارنة المرجعية لأغراض تقويم الاداء الاستراتيجي في الوحدات الاقتصادية. مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 22، 2009، ص ص15-16.

9 عبد الوهاب سمير محمد، المقارنة المرجعية كمدخل لتقييم أداء البلديات في الدول العربية، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية: نحو أداء متميز في القطاع الحكومي (1-4 نوفمبر)، معهد الإدارة العامة، الرياض،2009، ص ص8-11.

10 حسين الغبان، نادية شاكر، مرجع سابق، ص17.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 804 - 823

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/05/24

واقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر ودورها في تحقيق التنمية الاقتصاد (2002-2020)

The reality of small and medium enterprises in Algeria and their role in achieving economic development (2002-2020)

تلي سيف الدين*[1]، رابح كارش[2]، محمد معطاالله[3]

[1]جامعة تامنغست (الجزائر) ، telli.seif@yahoo.com

[2]جامعة تامنغست (الجزائر)، rabahkareche2017@gmail.com

[3]جامعة تامنغست (الجزائر)، maatallah_mohammed@yahoo.fr

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تشخيص واقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال مجموعة من المؤشرات الكمية المتعلقة بالمساهمة في الناتج المحلي الإجمالي، في توفير مناصب شغل، في القيمة المضافة وأخيرا المساهمة في تنمية الصادرات. وقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف وتحليل واقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر والتطرق لدورها في تحقيق التنمية المحلية.

توصلت الدراسة إلى أنّ هذه المؤسسات مازالت تقاوم من أجل البقاء والاستمرارية، رغم المشاكل والصعوبات والعوائق التي تحيط بها، حيث استطاعت نسبة كبيرة منها تجاوز المشاكل والتحديات، وتمكنت من المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال تحسين ورفع مؤشرات القيمة المضافة، الميزان التجاري، العمل على تدنية مستويات البطالة وتحسين المستوى المعيشي للأفراد.

الكلمات المفتاحية: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التنمية الاقتصادية، مناصب التشغيل، القيمة المضافة.

*المؤلف المرسل

Abstract:
This study aims to diagnose the reality of small and medium enterprises in achieving economic development through a set of quantitative indicators related to the contribution to the gross domestic product, the provision of jobs, the added value and finally the contribution to the development of exports.The descriptive and analytical approach was adopted by describing and analyzing the reality of small and medium enterprises in Algeria and addressing their role in achieving local development. The study found that these institutions are still resisting for survival and continuity, despite the problems, difficulties and obstacles that surround them, as a large proportion of them were able to overcome problems and challenges, and were able to contribute to economic and social development by improving and raising the indicators of added value, the trade balance, working on Reducing unemployment levels and improving the standard of living for individuals.
Keywords: small and medium enterprises, economic development, employment positions, added value.

مقدمة:

نتيجة ما يعيشه العالم اليوم من أزمة من جراء تداعيات جائحة كورونا المستجد خاصة بعد انخفاض إيرادات النفط التي عصفت بكل اقتصاديات الدول و الجزائر أحداها حيث أثر تأثيرا جليا من خلال انكماش الاقتصاد بنسبة 3.9 **%** في الربع الأول من العام الحالي بعد نمو بنسبة 1.3 **%** في نفس الفترة من عام 2019، إضافة إلى تدني قطاع الطاقة بنسبة 13.4 **%** في الأشهر الثلاثة الأولى من عام 2020، أي ما يقرب من ضعف الانكماش الذي بلغ 7.1 **%**سنة2019، وانخفاض عائدات الطاقة بنسبة 26**%** في الأشهر الثلاثة الأولى من 2020 بسبب تراجع الإنتاج والصادرات، وكذلك انخفاض أسعار النفط العالمية جراء تفشي كورونا أسفرت عن انحسار سوق النفط العالمية مما قلص صادرات الجزائر للعام الجاري بنسبة 7.5%، وبالتالي انخفاض مداخيل قطاع

النفط إلى 20.6 مليار دور مقابل 37.4 مليار دولار كانت متوقعة في الموازنة العامة الأولى لـــ 2020.

و بسبب استمرار تهاوي أسعار النفط المنخفضة ومواطن الضعف الهيكلية، صاحبه ذلك تراجع الناتج الداخلي الخام من 5.2% السنة الحالية مقابل 6.2 لسنة 2021 كما توقع انكماشا في الاقتصاد الجزائري بنسبة 6.4% خلال 2020[1].

من أجل المساهمة في دفع عجلة التنمية وتعزيز الآلة الإنتاجية المحلية، تراهن الجزائر اليوم على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتتويع القوة المحركة للنمو الاقتصادي والفوز في معركة العولمة. حيث تعتبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من أهم الدعامات الأساسية لأي اقتصاد، ومدخلا رئيسيا من مداخل النمو الاقتصادي، كونها تساهم في خلق القيمة المضافة، زيادة القدرة التنافسية للمؤسسات المحلية، الحد من معدلات البطالة، بالإضافة إلى الرفع من قيمة الصادرات، ولهذا يجب إعطاء أهمية كبيرة لهذه المؤسسات وتشجيعها نتيجة فعاليتها الاقتصادية ومساهمتها الكبيرة في رفع الديناميكية الاقتصادية ودعم النمو الاقتصادي.

إشكالية البحث: ما هو واقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، وما مدى مساهمتها في تحقيق التنمية الاقتصاد ؟

أهداف البحث: يهدف هذا البحث للاطلاع على واقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، ومدى اهتمام الدولة بهذا النوع من المؤسسات باعتبارها الركيزة الأساسية للنهوض بالاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية الاقتصادية، وتكمن أهمية البحث في أنه يعالج موضوعا من أهم الموضوعات على الساحة الاقتصادية في الجزائر

منهج البحث: تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لتوضيح وتفسير مختلف المفاهيم النظرية التي تخص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة(**PME**)، وكذلك توضيح دور (**PME**) في تحقيق التنمية الاقتصادية.

2. واقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر:

تحتل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أهمية كبيرة في اقتصاديات العديد من دول العالم، إذ تمثل 99% من مجموع المؤسسات في أوروبا وتساهم بنسبة 77% في التشغيل فيها[2] ، وسيتم فيما يلي عرض لواقع هذه المؤسسات في الجزائر.

1.2 ماهية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

– يعرفها صندوق النقد الدولي: هي المؤسسة التي تستخدم اقل من خمسة (05) عمال تعتبر مؤسسة صغيرة، أما المؤسسة المتوسطة تستخدم من خمسة (05) إلى تسعة عشر (19) عامل، وتصنف بأنها كبيرة عندما تستخدم أكثر من عشرون (20) عامل أو أكثر.

الجدول رقم (01): تصنيف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب البنك الدولي

نوع المؤسسة	العمالة الموظفة	الموجودات (دولار)	رقم الأعمال سنوي (دولار)
مؤسسة صغرى	01–09	100.000	100.000
مؤسسة صغيرة	09–49	3.000.000	3.000.000
مؤسسة متوسطة	50–299	15.000.000	15.000.000

المصدر: مراد اسماعيل، لحسن جديدن، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية بالجزائر، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية ،جامعة أم البواقي، العدد الثاني، ديسمبر 2014، ص127.

– تعريف الجزائر (PME): الجزائر مثلها مثل الدول الأخرى الذي غاب عليها تعريف واضح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث اصدر المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 01–18 المؤرخ في 27 رمضان 1422 ه والموافق 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية (PME)، فحسب المادة الخامسة من هذا القانون عرف (PME)"مؤسسة تشغل ما بين 50 إلى 250 عاملا، ويكون رقم أعمالها ما بين مائتي

(200) مليون ومليارين (2) دينار أو يكون حصيلتها السنوية ما بين مائة (100) وخمسمائة (500) مليون دينار "[3].

المادة السابعة من القانون السابق عرفت (PME)" مؤسسة تشغل من واحد (01) إلى تسعة (09) عمال وتحقق رقم أعمالها اقل من عشرين (20) مليون دينار أو يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية عشرة (10) ملايين دينار". غير أن قانون 02-17 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 هـ والموافق 10 يناير 2017 المتضمن القانون التوجيهي لترقية (PME)، حافظ على نفس التعريف السابق للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتعداد عمالها، بينما تغير رقم أعمالها، وهذا حسب المادة الخامسة "لا يتجاوز رقم أعاملها السنوي أربعة (04) ملايير دينار جزائري، أولا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار (1) دينار جزائري"[4]. ويمكن تلخيص التعريف في الجدول رقم (02):

الجدول رقم (02): تصنيف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب المشرع الجزائري

التصنيف	عدد العمال	رقم الأعمال	الحصيلة السنوية
مؤسسة مصغرة	من 01 إلى 09	أقل من 20 مليون دج	لا يتجاوز 10 مليون
مؤسسة صغيرة	من 10 إلى 49	أقل من 200 مليون دج	لا يتجاوز 100 مليون
مؤسسة متوسطة	من 50 إلى 250	مابين 200 مليون دج و02 مليار دج	مابين 100 مليون دج و 500 مليون دج

المصدر: المواد 05- 06- 07 من القانون رقم 01-18 المؤرخ في 2001/12/12 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، 15 ديسمبر، ص06.

2.2 تطور تعداد المؤسسات الصغيرة والمتوسط في الجزائر:

مر تطور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر بعدة مراحل بالموازاة مع التغيرات الاقتصادية والإصلاحات لتطويرها وتنميتها ويمكن ذكر أهم المراحل كما يلي:

– المرحلة الأولى (1962–1979): لقد كانت حوالي 98 % من منظومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مملوكة للمستوطنين الفرنسيين قبيل الاستقلال، وبعد الاستقلال، ونتيجة لهجرة الفرنسيين أصبحت معظم تلك المؤسسات متوقفة عن الحركة الاقتصادية، الأمر الذي جعل الدولة تصدر قانون التسيير الذاتي ثم التسيير الاشتراكي لإعادة تشغيل المؤسسات وتسييرها، وفي ظل تبني الخيار الاشتراكي وإعطاء القطاع العام الدور الأساسي، على حساب القطاع الخاص، فقد شهدت هذه المرحلة ضعفا كبيرا لمنظومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التابعة للقطاع العام، ومحدودية المؤسسات المملوكة للقطاع الخاص وقد أصبحت ثغرات عدم تطورها واضحة خلال هذه الفترة[5].

– المرحلة الثانية (1980–1993): بدأ في هذه المرحلة الاهتمام بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة نتيجة الإصلاحات الهيكلية الخاصة بالاقتصاد الوطني تمثلت في المخطط الخماسي الأول(1980–1984) والمخطط الخماسي الثاني(1985–1989)، عن طريق إعادة الاعتبار للقطاع الخاص والتراجع عن الصناعات المصنعة لحساب الصناعات الخفيفة والمتوسطة.

وبعد صدور قانون النقد والقرض سنة 1990 وتحرير التجارة الخارجية واستقلالية المصارف التجارية وتحرير الأسعار شهدت منظومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تطورا في العديد من الأنشطة المرتبطة باقتصاديات الانفتاح، ثم صدر بعد ذلك قانون الاستثمار في المرسوم التشريعي في 05أكتوبر 1993 والذي يهدف إلى ترقية الاستثمار وإتاحة الحرية والمساواة بين المتعاملين الوطنيين الخواص والأجانب وتحرير الاقتصاد.

– المرحلة الثالثة (2001–2019): أصدرت السلطات العمومية سنة 2001 الأمر رقم 01–03 المؤرخ في 20 أوت 2001 الخاص بإنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والقانون رقم 01–18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة هذا الخير الذي يهدف إلى تحديد التدابير

اللازمة لدعمها وترقيتها في إطار منسجم، وتجديد الإبداع والتجديد وتسهيل الحصول على الخدمات المالية.والجدول التالي يمثل تطور تعداد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر[6].

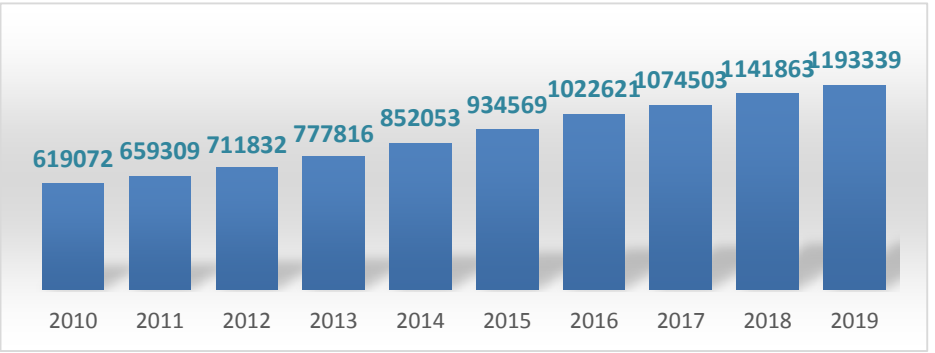
جدول رقم (03): العدد الإجمالي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة للفترة 2003-2019

السنوات	مؤسسات خاصة	مؤسسات عمومية	صناعة تقليدية	المجموع
2003	207949	788	79850	288587
2004	225449	778	86732	312959
2005	245842	874	96072	342788
2006	269806	739	106222	376767
2007	293946	666	116347	410959
2008	392013	626	126887	519526
2009	455398	591	131505	587494
2010	482892	557	135623	619072
2011	511856	572	146881	659309
2012	550511	557	160764	711832
2013	601583	557	175676	777816
2014	656949	542	194562	852053
2015	716895	532	217142	934569
2016	786989	390	235242	1022621
2017	831914	267	242322	1074503
2018	851414	262	241494	1093170
2019	918542	243	274554	1193339

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على نشريات وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

من خلال الجدول يمكن ملاحظة تزايد وتطور مجموع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر حيث انتقلت من 288587 مؤسسة سنة 2003 إلى 1193339 مؤسسة مع نهاية 2019، وهذا نتيجة السياسة الاقتصادية التي تبنتها الدولة بهدف تطوير هذا القطاع من خلال مختلف الإجراءات التحفيزية وتهيئة الظروف الملائمة لنشاطاتها، وإتباع جملة من الإجراءات كصدور برنامج الدعم التي كان لها اثر كبير على ترقية وتحسين المؤسسات وإعطاء القطاع دوره الحقيقي في إنعاش الاقتصاد، وصدور مجموعة من الهيئات والمؤسسات لدعم وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. وسنوضح ذلك في الشكل التالي:

الشكل رقم (1): التطور العددي للمؤسسات في الجزائر من (2010 إلى 2019)



المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على نشرية المعلومات الإحصائية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وزارة الصناعة والمناجم، رقم: 18، 20، 22، 24، 26، 28، 30، 32، 34، 36.

من خلال الشكل نستنتج أن عدد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تزايد مستمر من الفترة (2010 إلى 2019) ويمكن تفسير هذه الزيادة إلى تشجيع الدولة الجزائرية لقطاع

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتسهيلات التي يحظى بها المستثمر لإنشاء المؤسسات من خلال المؤسسات الدعم.

2.3 توزيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر:

- توزيع حسب نوع القطاع وشخصيتها القانونية: يمثل الجدول رقم (04) توزيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب نوع القطاع التي تنتمي إليه، وحسب شخصيتها القانونية في الجزائر، حيث نلاحظ هيمنة القطاع الخاص بنسبة بلغت 99,98%، إذ يتشكل هذا القطاع من 56,28% من الأشخاص المعنويين و43,70% من الأشخاص الطبيعيين، كذلك تشكل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة التي تنتمي إلى القطاع العام ما نسبته 0,02% من المجموع الكلي لهذه المؤسسات.

الجدول (04): توزيع (PME) حسب نوع القطاع وشخصيتها القانونية (2019)

توزيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة		عدد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة	النسبة (%)
القطاع الخاص	الأشخاص المعنويين	659573	%56,28
	الأشخاص الطبيعيين:	512128	%43,70
	المهن الحرة	243759	%20,80
	الصناعات التقليدية	268369	%22,90
المجموع الجزئي الأول		1171701	%99,98
القطاع العام	الأشخاص المعنويين	244	%0,02
المجموع الجزئي الثاني		244	%0,02
المجموع الكلي		1171945	%100

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على (وزارة الصناعة و المناجم، 2020)

- توزيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة حسب حجمها: يمثل الجدول رقم (05) توزيعا للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب حجمها في الجزائر سنة 2019، حيث

نلاحظ هيمنة المؤسسات الصغيرة جدا بنسبة بلغت 97%، لتليها المؤسسات الصغيرة بنسبة بلغت 2,6%، وأخيرا المؤسسات المتوسطة بنسبة بلغت 0,4%.

الجدول رقم (05): توزيع (PME) حسب حجمها في الجزائر (2019)

نوع المؤسسة الصغيرة و المتوسطة	عدد المؤسسات الصغيرة و المتوسطة	النسبة (%)
مؤسسة صغيرة جدا (عدد عمال أقل من 10)	1136787	%97
مؤسسة صغيرة (عدد عمال من 10 إلى 49 عامل)	30471	%2,6
مؤسسة متوسطة (عدد عمال من 50 إلى 249 عامل)	4688	%0,4
المجموع	1171945	%100

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على (وزارة الصناعة و المناجم، 2020)

– توزيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (المعنوية) حسب نوع النشاط: يرتكز نشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر بصفة خاصة على خمسة (05) قطاعات رئيسية موضحة في الجدول أدناه الذي يبين توزيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب قطاع النشاط وذلك في نهاية عام 2019.

الجدول رقم (06): توزيع (PME) المعنوية حسب نوع النشاط في الجزائر سنة 2019

مجال نشاط (PME)	(PME) الخاصة	(PME) العمومية	المجموع	النسبة
الزراعة	7275	93	7368	%1,12
الطاقة، المناجم و الخدمات التابعة	3032	3	3035	%0,46
البناء و الأشغال العمومية	188275	15	188290	%28,54
الصناعات التحويلية	102055	73	102128	%15,48
الخدمات	358936	60	358996	%54,41
المجموع	659573	244	659817	%100

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على (وزارة الصناعة و المناجم، 2020)

يمثل الجدول رقم (06) توزيعا للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (المعنوية) حسب نوع النشاط في الجزائر سنة 2019، حيث نلاحظ أن هذه المؤسسات تنتمي إلى خمسة قطاعات للنشاط، إذ يأخذ نشاط الخدمات الحصة الأكبر بنسبة قدرها 54,41 %، يليه قطاع البناء و الأشغال العمومية بنسبة قدرها 28,54 %، ثم قطاع الصناعات التحويلية بنسبة 15,48 %، فقطاع الزراعة بنسبة 1,12%، و أخيرا قطاع الطاقة و المناجم بنسبة 0,46 %.

- توزيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب المنطقة: إن معرفة التوزيع الجغرافي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة يساعد الدولة على رسم سياستها وإستراتيجيتها الخاصة بهذا القطاع حسب احتياجات الولايات التي تنتشر فيها هذه المؤسسات. كما أنها تساهم في معرفة مناطق الخلل من أجل بعث التنمية المحلية وتوفير مناصب شغل، والجدول التالي يبين توزيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب المنطقة الجغرافية:

الجدول (07): توزيع (PME) حسب المنطقة في الجزائر سنة 2019

المنطقة	عدد (PME)	النسبة (%)
الشمال	817806	%69,78
الهضاب العليا	257558	%21,98
الجنوب	96581	%8,24
المجموع	1171945	%100

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على (وزارة الصناعة و المناجم، 2020)

يمثل الجدول رقم (07) توزيعا للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة حسب المنطقة في الجزائر سنة 2019، حيث نلاحظ أن أغلب هذه المؤسسات تتمركز في الشمال بنسبة قدرها 69,78 %، تليها المؤسسات التي تتمركز في الهضاب العليا بنسبة قدرها 21,98%، و أخيرا المؤسسات التي تتمركز في الجنوب بنسبة قدرها 8,24%.

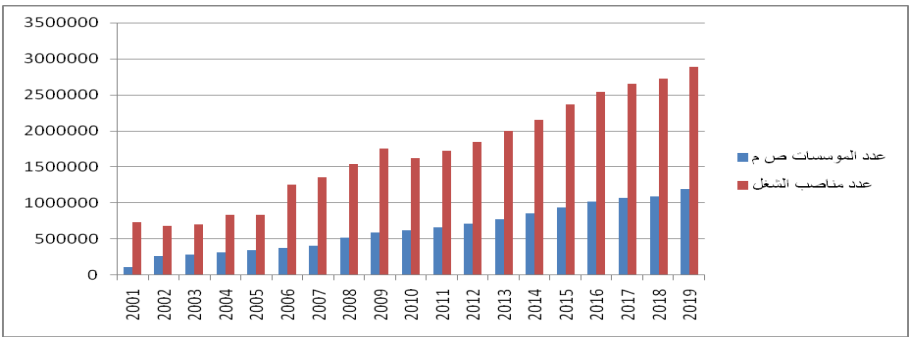
3. مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية الاقتصادية:

يعتبر قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من أهم روافد التنمية الاقتصادية فهو يساهم في تطوير الاقتصاد الوطني، وفي ما يلي جانب من مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الاقتصاد الوطني لسنة 2019.

3.1 مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في توفير مناصب شغل:

شهد هذا القطاع منعرجا هاما بصدور مرسوم توجيهي حامل لقانون ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة معززا بمواد تفصيلية تدل على تجند للنهوض بهذا القطاع اعترافا بأهميته، مبرزا دور السلطات لتشجيع عملية خلق مؤسسات من هذا الحجم، والشكل التالي يوضح مدى تطور هذه المؤسسات

الشكل (02): مساهمتها(PME) في توفير مناصب شغل خلال الفترة 2001-2019



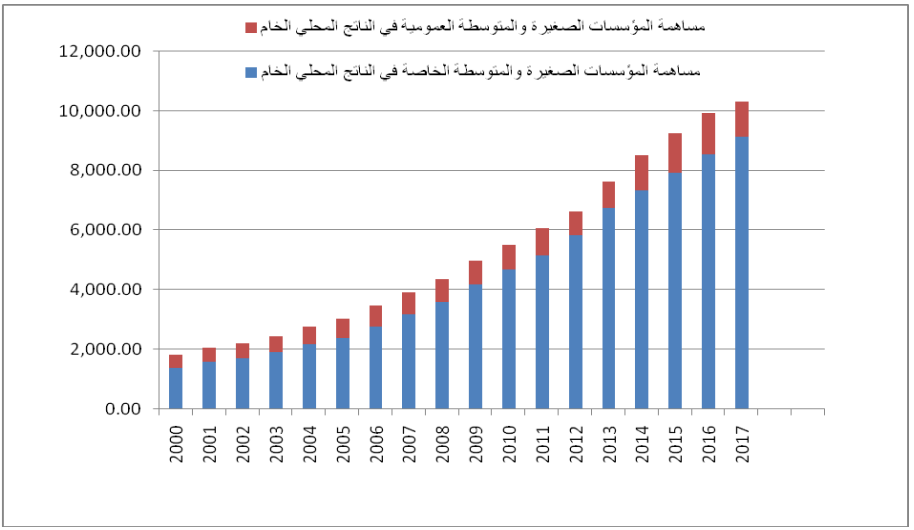
المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على نشرية المعلومات الإحصائية لوزارة الصناعة

من خلال منحى تطور إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الشكل (02)، نلاحظ إن هناك تطور كبير وتزايد في إنشاء المؤسسات (PME)، حيث كان عدد المؤسسات عند صدور القانون التوجيهي لها سنة 2001 حوالي 108671، ليصل عدد هذه المؤسسات سنة 2019 إلى 1193339 أي بمعدل تطور يقدر بـــ10.99%، كما قدر عدد المؤسسات سنة 2018 بـــ: 1093170 بمعدل تطور1.10 % ، وهذا التطور راجع إلى

الاهتمام الجاد والكبير من طرف الدولة لهذه المؤسسات للنهوض بالاقتصاد الوطني، إلى جانب التحولات التي مرت بها الجزائر منذ انطلاق برنامج الإنعاش الاقتصادي، كما نلاحظ أن هذه المؤسسات قد وفرت مناصب شغل، حيث ارتفع عدد العمال بهذه المؤسسات من 737062 سنة 2001 إلى 2885651 سنة 2019 أي بزيادة قدرها 3.92% إذ تعكس هذه النسبة جهود الدولة في تطوير برامج التنمية لصالح هذه المؤسسات في إطار إستراتجية تهدف للرفع من مستويات التشغيل.

3.2 مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الناتج الداخلي الخام: تساهم المؤسسات (PME) بنسبة معتبرة حيث وصلت سنة 2017 إلى 54.62% في إجمالي الناتج الداخلي الخام، وتمثل نسبة مساهمة القطاع الخاص بـــأزيد من 85% من إجمالي مساهمة المؤسسات (PME) في الناتج الداخلي الخام، أما القطاع العام فيساهم بـــــــ أقب من 15% من إجمالي مساهمة المؤسسات (PME) في الناتج الداخلي الخام، والشكل الموالي يبين مساهمة كل من القطاعين العام والخاص للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الناتج الداخلي الخام:

الشكل (03): مساهمة القطاع العام والخاص للمؤسسات (PME) في الناتج الداخلي



المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على نشريه المعلومات الإحصائية لوزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار .

نلاحظ من الشكل البياني رقم (03) تطور مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الناتج الداخلي الخام حيث انتقلت من 2041.70 مليار دينار جزائري سنة 2001 إلى 10649.97 مليار دج سنة 2017، أي بزيادة تقدر بـــــ 421.62% في 17 سنة، حيث كانت نسبة مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاصة هي الأكبر وذلك بنسب تتراوح بين 76% و 88%، بينما تتراوح نسبة مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة العمومية بين 11% و24%، حيث هي الأخرى عرفت زيادة في كل فترة الدراسة ماعدا سنة 2012 ويرجع ذلك إلى خصخصة بعض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة العمومية.

ويعتبر هذا التطور في مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الناتج الداخلي الخام مقبول حيث فاقت مساهمتها النصف في إجمالي الناتج الداخلي الخام، إلا أنه غير

كافي بالنظر إلى مداخيل الدولة خلال نفس الفترة، خاصة في إطار سعي الجزائر إلى تنويع اقتصادها والتخلص من التبعية لقطاع.

3.3 مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القيمة المضافة: للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة دورا فعالا في المساهمة وبنسبة كبيرة في خلق القيمة المضافة وذلك حسب القطاعات الاقتصادية المختلفة التي تنشط فيها والطبيعة القانونية التي تنتمي إليها.

تعتبر القيمة المضافة المؤشر الذي يقوم بقياس المساهمة الإنتاجية في الاقتصاد الوطني، حيث تشير الإحصائيات إلى أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر تساهم بشكل كبير في تشكيل القيمة المضافة، والجدول التالي يوضح هذه المساهمة مبرزا مقارنتها مع مساهمة القطاع العام:

الجدول رقم(8): تطور القيمة المضافة خارج المحروقات للفترة 2014-2019

نوع القطاع	2014	2015	2016
القطاع العام	1187,93	1313,36	1414,65
القطاع الخاص	7338,65	7924,51	8529,27
المجموع	**8527**	**9237,87**	**9943,92**
نوع القطاع	**2017**	**2018**	**2019**
القطاع العام	1291,14	1362,21	1412,46
القطاع الخاص	8815,62	9524,41	10324,45
المجموع	**10106,76**	**10886,62**	**11736,91**

الوحدة: مليار دولار

يبرز الجدول رقم (8) أن مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التابعة للقطاع الخاص تحظى بالحصة الأكبر، وهذه المساهمة في تزايد حيث بلغت سنة 2018 قيمة 9524,41 دولار أمريكي وهذه القيم معتبرة ينبغي تطويرها وتنميتها، بينما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة العمومية تعد مساهمتها ضعيفة مقارنة بالقطاع الخاص.

3.4 مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تنمية الصادرات:تساهم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تنمية الصادرات كالآتي:

الجدول رقم(09): مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تنمية الصادرات خلال خلال الفترة(2001-2017) **الوحدة: مليون دولار أمريكي**

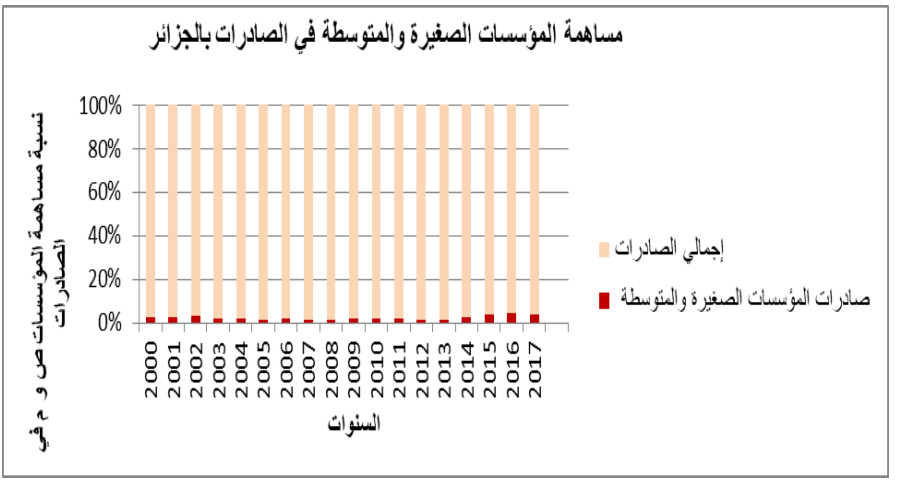
السنة	إجمالي الصادرات	إجمالي الواردات	الميزان التجاري
2001	19132	9940	9192
2002	18825	12009	6816
2003	24612	13534	11078
2004	32083	18308	13775
2005	45036	20357	24679
2006	54613	21456	33157
2007	60163	27631	32532
2008	79298	39479	39819
2009	45194	39294	5900
2010	57053	40472	16581
2011	73489	46453	27036
2012	71866	47490	24376
2013	65917	54852	11065
2014	62886	58580	4306
2015	37787	51501	13714-
2016	28883	46727	**17844-**
2017	37191	46057	**10868-**
2018	41797,32	46330,21	**4532,89**
2019	35823,54	41934,12	**4175,04**

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على نشرية المعلومات الإحصائية لوزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار

نلاحظ من خلال الجدول(09) أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر لها دور في تحقيق فائض في الميزان التجاري وذلك خلال الفترة(2001-2014)،إلا أنه في السنوات الثلاث الأخيرة عرفت عجز وذلك لانخفاض في حجم الصادرات وفي المقابل ارتفاع في حجم الواردات ونظرا للأزمة النفطية التي عانت منها الجزائر بانخفاض أسعار البترول سنة2015 ،هذا ما جعل الميزان التجاري يعاني عجزا في السنوات الأخيرة.

تعتبر المحروقات أهم صادرات الجزائر حيث فاقت نسبتها في سنة 2017 إلى 96% من إجمالي الصادرات، بينما الصادرات خارج المحروقات لم تتعدى نسبتها 4%، والجدول الموالي يبين نسبة مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ترقية الصادرات خلال الفترة 2001-2017:

الشكل رقم (04): مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الصادرات بالجزائر.



المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على إحصائيات التجارة الخارجية للديوان الوطني للإحصاء وعلى تقارير بنك الجزائر للسنوات 2004-2009- 2014-2017.

من خلال الشكل رقم 02 نلاحظ أن هناك تذبذب في نسبة مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في اجمالي صادرات الجزائر من سنة إلى أخرى، حيث تارتا ترتفع وتارتا اخرى تنخفض، ويعود ذلك إلى وجود خلل في توزيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على قطاعات النشاط الاقتصادي، حيث نجد اغلبها تنتمي إلى قطاعي الخدمات والبناء والأشغال العمومية، وذلك مقابل ضعف كبير في الاستثمار في القطاعات المنتجة كقطاعي الصناعة والزراعة، والتي من الممكن تصدير منتجاتها للأسواق الدولية.

وعليه فإن مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الصادرات لم تصل إلى الحد المرجو، حيث تعتبر ضئيلة مقارنة بدول الجوار وبالمبالغ التي صرفت من اجل تنويع الاقتصاد الجزائري وترقية مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الصادرات.

كما تساهم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية المتوازنة جغرافيا بين الريف والمدن ومساهمتها في إعادة التوزيع السكاني، وخلق مجتمعات إنتاجية جديدة في المناطق النائية والحفاظ على البيئة في المدن الكبيرة على وجه الخصوص،كما تلعب دورا استراتيجيا في تحقيق مبادئ التنمية البشرية وذلك عن طريق توسيع البدائل والخيارات أمام الناس سواء من خلال تشكيلة العمل أو تشكيلة السلع والخدمات، وتسعى إلى توفير هذه السلع والخدمات بأسعار رخيصة وجودة مناسبة في متناول الفقراء.

خاتمة:

أصبحت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تشكل أداة هامة لتنشيط الاقتصاد الوطني، حيث تؤدي اليوم دورا فعالا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة،على مستوى التشغيل، الناتج الداخلي الخام، القيمة المضافة، الميزان التجاري، ومن هنا عكفت الجزائر على دعمها وتحفيزها لضمان استمراريتها.

النتائج:

- ساهم إصدار القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة رقم 01-18سنة 2001 في توفير بيئة تشريعية قاعدية محفزة لإعادة بعث نمو هذا قطاع والعمل على تطويره وانتشاره على نطاق جغرافي واسع في الجزائر
- شهدت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر بداية غير موفقة سببها التركيز على القطاع العام، غير أن تأثير العولمة والإنفتاح الإقتصادي حفز الحكومة على تركيز جهودها في سبيل ترقية وتنمية القطاع الخاص؛
- مع التزايد المستمر لعدد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة خلال العشريتين السابقتين في الاقتصاد الجزائري، إلا أن توزيع هذه المؤسسات لم يكن عادلا بين القطاع الخاص (أكثر من 99 %) والقطاع العام (أقل من 1 %) وبين المناطق الجغرافية أيضا حيث قدرت في الشمال (69.59%) والهضاب العليا (21.98%) والجنوب (8.43%).
- سجلت آثارا متباينة على الأبعاد الاقتصادية للتنمية في الجزائر، حيث ساهم في إشباع العديد من الحاجات الأساسية بتواجده في جل القطاعات الاقتصادية، إلا أن نشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لم يحقق عدالة اقتصادية بين مختلف القطاعات الإقتصادية، حيث أثبت تواجده أكثر في قطاع الصناعة (50.31%) والبناء والأشغال العمومية (25.75 %).
- بالرغم من السياسات الحكومية المعتمدة من طرف الدولة الجزائرية في دعم وترقية وتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إلا أنها لاتزال غير فعالة في توجهها، ولاتزال تواجه قيودا كثيرة في الجزائر
- تجاوب قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر جزئيا مع الأبعاد الاجتماعية للتنمية ، حيث ساهم في توفير فرص الشغل وتحسين المستوى المعيشي خلال

الفترة 2011–2019 وهو ما يعطي فضاءً واسعا لإثبات القدرات الفردية وتفعيل المسؤولية الاجتماعية للفرد لتحقيق التنمية

- تشير مختلف الإحصائيات المرتبطة بقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى المساهمة المقبولة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهذا من خلال العمل على توفير مناصب عمل أكبر وتحسين مستوى المبادلات التجارية.

المراجع

1 يعقوب بن حدة، الآليات القانونية لدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري، يوم 28 نوفمبر 2019، جامعة تيزي وزو، ص32

2 أحسن جميلة، عامر عامر أحمد، خصوصية تسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: بين التميز والاختلاف مع نظرة حول تسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مجلة المالية والأسواق، المجلد 2، العدد1، جامعة مستغانم 2015 ، ص225.

3 وزارة الصناعة و المناجم. تقرير وزارة الصناعة و المناجم عن المؤسسات الصغيرة و المتوسطة. تاريخ الاسترداد 25–02–2020، من www.mdipi.gov.dz

4 Ministère de l’industrie et des mines, Direction des systèmes d’information et des statistiques, Bulletin d’information statistique de la PME(2012-2019)(n°22,n°24,n°26,n°28,n°30,n°32,n°36)

5 إيمان صحراوي، تقييم نشاط الهيئات الداعمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل مستجدات القانون الجزائري، يوم 28نوفمبر 2019، جامعة تيزي وزو، ص13.

6 صالح محرز، بلال مشعلي، نحو تشجيع الاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كخيار استراتيجي لتحقيق تنمية محلية مستدامة، مجلة بحوث الادارة والاقتصاد، المجلد01، العدد1، مارس2019، ص27.

IJTIHALD Journal On Legal and Economic Studies **ISSN: 2335-1039**
Volume: 11 / Number: 01 Year 2022 **P 01 - 37**

Received: 01/05/2021 Accepted: 12/09/2021

Constitutional promotion pleading unconstitutional in the 2020 constitution

Dr/Benaicha nabila[*1], dr/ djebbar rekaia [2]

[1] Medea university faculty of law, Algeria
Email: nabila.benaicha@gmail.com
[2] Medea university faculty of law, Algeria
Email: djebbar.rekaia@gmail.com

Abstract:

The unconstitutionality defense mechanism was introduced in the 2016 constitutional amendment for the first time, in order to protect rights and freedoms by the Constitutional Council, but it was subjected to a number of criticisms, and thus realizing the importance of this mechanism that achieves constitutional justice and seeks to build a state of right and law, the constitutional founder sought to Amending and developing it, in the 2020 constitutional amendment issued by Presidential Decree 20-442 amending it to the Constitutional Court and expanding the areas of payment, conditions and effects to ensure the building of the state of right and law.

Keywords: constitution of 2020; the plea is unconstitutional; protection of rights and freedoms; constitutional court.

*Corresponding author

Introduction:

Advocating the unconstitutionality of laws is a form of judicial oversight of the constitutionality of legal texts, which gives litigants the right to challenge the unlawful texts that have been judicially judged to enable the individual to enjoy all his constitutionally guaranteed rights and freedoms as an embodiment of a state of law that is based on establishing constitutional justice to enhance Legal and judicial protection of individual and collective rights and freedoms. As monitoring the constitutionality of laws is a legal act aimed at making sure that the law is in conformity with the provisions of the constitution and identifying whether the legislative authority adheres to or exceeds its jurisdiction.

Countries that have adopted payment differ in how the latter is applied, as preventive oversight in the United States of America by paying unconstitutionality is the oldest and most common method, in which a judicial dispute is assumed and the defendant argues that the law to be applied to the case is unconstitutional, so the court By examining the constitutionality of that law, if it finds it unconstitutional, it neglects it, refuses to implement it, and adjudicates the case.

The ruling that a law is unconstitutional does not entail repealing the law and its downfall for all, but the effect of this ruling is limited to excluding the application of that unconstitutional law in the case before the court, while the law remains for the time being amended and abolished by the competent legislative authority.[1]

The United States of America is the first to adopt the idea of judicial control over the constitutionality of laws through the Federal Supreme Court embarking on a process of examining the constitutionality of laws starting in the year 1976, to issue its

famous ruling in the Marbimadson case in 1803, which was the starting point in devoting the authority of the American judiciary to exercise control over the constitutionality Laws, for this model to be adopted for oversight in many countries, but this adoption was not strict, some countries have been granted the power to monitor for the various judicial bodies formed for its judicial system, and for its different degrees as in the case in America and other countries have chosen to delegate this task to the higher degree In the judicial organization represented in the Supreme Court as is the case in Colombia, and the creation of a judicial body specialized in constitutional oversight called the Constitutional Court as is the case in Italy and Egypt.[2]

The French constitutional founder also adopted the mechanism of judicial oversight by individual payment, which the legislator inserted into the 2008 constitutional amendment of February 23, 2008 in the first paragraph of Article 16 under the title of the primary issue of constitutionalism [3] or what is called the QPC acronym[4]. In 2009, the organic law was issued in France under No. 1523/2009 of history on December 10, 2009, it clarifies the modalities for the application of the first paragraph of Article 16 of the Constitutional Law 74/2008 of July 23, 2008, which adopted the same idea and the same aforementioned designation, as it granted the chapter on the payment that was raised before the judiciary to the Constitutional Council after being referred to it by The party of the higher judicial authorities.

In Algeria, the constitutional founder adopted judicial oversight by pushing unconstitutional in the constitutional amendment of March 7, 2016 in its Article 188 which states that "the Constitutional Council can be notified of the payment of unconstitutionality based on a referral from the Supreme Court or the State Council, when one of the parties claims In a trial before a judicial authority, the legislative ruling on which the

conflict depends depends on the rights and freedoms guaranteed by the constitution.

Thus, the constitutional founder included for the first time a mechanism that enables the protection of rights and freedoms by the court by enabling parties in the event of a legal dispute to gain access to the Constitutional Council in the event of unconstitutionality if the law that will be applied in the conflict violates the rights and freedoms guaranteed by the constitution.

Aware of the Algerian constitutional founder of the vital importance of this mechanism of oversight in achieving constitutional justice and ensuring individual rights and freedoms and building a modern state, Algeria has adopted the European style and adopted constitutional oversight as among the important gains that embody the principle of separation of powers, and devote political pluralism and the promotion of human and citizen rights in order to preserve The constitutional institutions that ensure the implementation of people's choices and express their aspirations and hopes.

Constitutional control was an inevitable result of the comprehensive political endeavor pursued by the country in order to keep pace with the political, economic, social and cultural developments that the world witnessed by building strong democratic institutions that derive their existence and validity from the will of the people expressed in the Basic Law of the Republic.

It should be noted that this mechanism, in accordance with the provisions of Article 215 of the constitutional amendment, is implemented after a period of 3 years from the entry into force of the provisions of this amendment that is, starting in the month of March 2016.

Organic Law 16-18 of September 2018 was issued defining the conditions and modalities for implementing the unconstitutionality in accordance with the provisions of Article 188 of the Constitution, and between the procedures that must be followed to make this payment.

So what is meant by the mechanism of payment of unconstitutionality and what are the provisions of this payment?

To answer the problematic and sub-questions, we adopted a mixture of the analytical approach as among the most appropriate approaches for such studies, because this study needs to analyze legal texts and comment on them, especially organic law 18-16. As well as according to the new constitutional amendment 2020.[5]

We took the following plan, which is divided into two main topics, as follows:

First Subtitle: the conceptual framework to defend the unconstitutionality of laws.

Second Subtitle: the provisions of the payment of unconstitutionality of laws.

And therefore we turn to the analysis of the topic.

The First Subtitle: the conceptual framework to defend the unconstitutionality of laws

The most recent push for the unconstitutionality of laws is a new mechanism for monitoring the constitutionality of laws, which came as a guarantee to protect the rights and freedoms of people. Where does the judge verify laws that are in conformity with the constitution and the laws that violate it and issue a ruling to refrain from applying the law that violates the constitution but does not abolish it, but remains in place until it is repealed With another law, and thus this control opens the way to defend the interests of individuals and guarantees them to protect their constitutionally guaranteed rights and freedoms.

Thus, the founder expanded the cases of this oversight in order to fortify and protect the constitution from laws that violate it and as a simple consecration of the constitutional judiciary,[6] and from it the constitutional system acquires a democratic character except By guaranteeing all rights related to citizenship for individuals, including the right to litigate either by the judicial authority or the constitutional judge, since those rights and freedoms are subject to aggression by Parliament, which restricts it and an arbitrary authority to prevent its exercise and enjoyment on the basis of protecting public order, and thus has become The constitutional judiciary is one of the most important criteria considered in the state of rights and freedoms.[7]

Therefore, it has been stipulated in Article 188 of the 2016 constitutional amendment.[8] This is also felt by the content of organic law 18-16,[9] which defines the conditions and modalities for advancing unconstitutionality, and this is in order to establish the rule of law and ensure the principle of the supremacy of the constitution stipulated by the constitution.

the same applies to the constitutional amendment 2020 in its article 193.

The first requirement: the concept of advancing the constitutionality of laws

Advocating the unconstitutionality of laws is a defense means granted by legislation to people to protect rights and freedoms according to limits and frameworks drawn up by legal rules that are in line with the philosophy of each country. In other words, under this system, there is no single court that monopolizes the power to control the constitutionality of laws,[10] and this differs from what is enshrined in Algeria.

The first branch: Defining the payment of unconstitutional laws

By unconstitutionality, the law means that one of the parties submits the lawsuit that it violates a right or freedom from the freedoms guaranteed by the constitution: every requirement of a legislative nature to be applied in a case before the court, and one of its parties argues that its application will lead to a breach or violation or Deprivation of a right or freedom from the freedoms guaranteed by the constitution, so that the Constitutional Council can be notified by assignment.[11]

Defining the unconstitutionality of laws can be defined as: "the legal means raised by one of the litigants' opponents in a matter or legal requirement on the occasion of an existing dispute before the court of the subject in the absence of conformity of its provisions with the constitutional text if its application in the issue of the dispute would affect one of the rights or freedom of the guaranteed freedoms Constitutionally.[12]

And by reference to the provisions of Article 188 of the 2016 constitutional amendment, which states that:

"The Constitutional Council can be notified of the claim of unconstitutionality based on a referral to the Supreme Court or the State Council when one of the parties in the trial claims before a judicial authority that the legislative ruling on which the dispute depends depends on the rights and freedoms guaranteed by the constitution."

Through the aforementioned article, we conclude that the constitutional founder granted individuals the right to pay after the constitutionality of a legal text in the dispute before the ordinary judicial authorities and administrative judicial bodies. Laws, pushing unconstitutionality is a type of

control that takes place after the law enters into force and is pushed by litigants in the case before the judiciary as a way to

defend itself in the event that it becomes clear to him that the legislative provisions that will be applied to his dispute are contrary to the constitution.

And from it, if the court finds that this payment is serious, the original case will be suspended until the constitutionality of the law is decided, and the referral will be by the Supreme Court or the State Council, depending on the nature of the dispute.[13]

We also see through the provisions of Article 2, Paragraph 1 of the Organic Law 18-16, which states that:

"Unconstitutionality can be raised in every trial before judicial bodies subject to the regular judicial system and judicial bodies subject to the administrative judicial system by one of the parties to the lawsuit who claims that the legislative ruling on which the dispute's money depends violates the rights and freedoms guaranteed by the constitution.

Accordingly, this article enshrines the course of democracy, in line with the 2016 constitutional amendment, and therefore we note that the legislator has engaged citizens in liquidating the legal system from unconstitutional requirements, as well as giving a new right that enables the litigant to defend his constitutionally guaranteed rights, through indirect access to the judiciary. Constitutional.[14]

It is also noted that there is enrichment at the level of entities that were authorized to carry out the notification process, taking advantage of the comparative constitutional legislation, as well as the criticisms leveled against the constitutional founder on the issue of the limitations of those entitled to notification.[15] As well as according to the new constitutional amendment 2020.

The second branch: the characteristics of the payment of unconstitutionality:

The procedure for advancing unconstitutionality has characteristics that can be inferred through the provisions of Article 188 of the 2016 Constitutional Amendment and Organic Law 18-16, and they are as follows:

-The plea of unconstitutionality constitutes a separate case from the original lawsuit from the moment it was raised to the point of broadcasting it.

- The parties to the lawsuit are only entitled to plead unconstitutional, and accordingly, it is not permissible for a judge to raise it automatically, as it is not related to public order.

- The plea of unconstitutionality is considered a subordinate rather than a major lawsuit, and it becomes a major dispute when referred to the Constitutional Council.

- Since advancing unconstitutionality is an objective case, as the role of the Constitutional Council is limited to examining the extent to which legislative requirements conform to the constitution without deciding on the dispute between the parties.[16]

- Unconstitutionality can be raised at the level of all judicial bodies before ordinary judicial or administrative judicial bodies, even for the first time at the level of the appellate or cassation appeal.

- The claim of unconstitutionality cannot be raised before the criminal court of first instance due to the complexity of the procedures applied before it on the one hand and the litigant has an opportunity before the investigation to raise the payment to be decided by the accusation chamber, and the judge can also appeal the criminal ruling issued by the criminal court, and thus pay before the court Appellate.[17] and pending the issuance of the organic law amending law 16-18 in accordance with the 2020

constitutional amendment.

The second requirement: the legal nature of the payment of constitutional uncle

In comparison with the constitutional systems, we find that the procedures specified in the aforementioned Article 188 were not precisely included in the impeachment of unconstitutionality, which assumes that the ordinary judge competent to hear the original case is also competent to settle the constitutional case as is the case in the American system, while the Algerian constitutional system It is related to a sub-issue. We find that the first paragraph of Article 188 enabled every litigant, whether a natural or legal person, to see that the application of the law upon which the dispute depends upon violates the rights and freedoms guaranteed by the constitution from notifying the Constitutional Council based on a referral from the Supreme Court or Council of State.

The Constitutional Council is either the constitutionality of the text or its lack, because it is not possible for the judiciary to declare the constitutionality of the law contested as unconstitutional, but its competence is limited to refraining from its application in the dispute presented to it, because the issue of making the law ineffective or losing its effect will remain at the core of the competence of the Constitutional Council only.

In application of this Article, Organic Law 18-16 was issued, specifying the conditions and modalities for the application of payment, as it affirmed what was stated in Article 188.

Accordingly, judicial oversight is by a body affiliated with the judiciary and in front of all types of courts, regardless of their level in the judicial ladder, so applying their control to the constitutionality of laws in the event of unconstitutionality by relying on the method of sub-payment, by referring the payment to the Constitutional Council, which remains competent to make

a constitutional decision The law is the subject of notification or not.

Accordingly, constitutional oversight by payment is considered an innovative mechanism in the field of protecting the rights and freedoms guaranteed by the constitution, as it contributes to liquidating legal texts that violate it, and will make the work of the Constitutional Council more effective.[18]

The second Subtitle : Provisions for submitting the constitutionality of laws:

Devoting the path of advancing unconstitutionality leads to the emergence of the role of other parties within the framework of oversight of the constitutionality of laws, and this is evident through Article 188 of the 2016 constitutional amendment, where its content indicates that the appellant cannot raise the appeal of the unconstitutionality of the law directly before the Constitutional Council, but rather is done This is based on a referral from the Supreme Court or the State Council, according to the type of judicial body that considers the existing dispute. Or reject it if there are serious reasons that justify it. .the same applies to the constitutional amendment 2020 in its article 193.

The first requirement: conditions for payment of unconstitutionality

Article 188 (16-01) and 193 (2020) of the last amendment to the constitution defines the outlines of pushing unconstitutional, which represent the new powers of the Constitutional Council in the field of rights and freedoms included in the constitution, and the conditions for the practice of advancing unconstitutionality were defined in Chapter Two of the Organic Law 18-16 included starting from Article 07 until the end Article 13 thereof. Where he specified a set of rules and provisions that would balance the interest of individuals in stirring up the claim of unconstitutionality and ensuring the stability of the work of

judicial bodies, which are divided into formal and objective conditions.[19]

The first branch: formal conditions

The mechanism for arguing that the law is unconstitutional is considered a defensive method by the person concerned, where the unconstitutionality is paid during the consideration of the case, and not by filing an original lawsuit against this law. To file a lawsuit, which consists in?

Persons involved in payment:

One of the parties to the trial, whether he is a natural or legal person, public or private, recognized in Algerian law, meaning that the constitutional founder and legislator is satisfied with stipulating that the payment of the unconstitutionality of the law be submitted by one of the parties to the case, and accordingly, those who have the right and interest only have the right to arouse This payment, without specifying whether these original parties are in the case only or whether this right also includes joining parties. Neither the judge nor members of the Constitutional Council have the right to make a motion that the laws are unconstitutional.

The payment is automatic and the appeal remains a right of the litigant only, and the judge is prevented from raising the payment because he is not a party to the trial after the notification process Reasoned within 10 days from the date of its issuance, and the decision to refuse to send the unconstitutionality may not be objectionable except on the occasion of an appeal against the decision that separates the dispute or part of it according to a written, independent, and reasoned note.

The legislator stipulates that sending the unconstitutionality to the Supreme Court or the Council of State shall postpone the adjudication of the dispute or the Algerian trial until the decision

of the Supreme Court, the Council of State or the Constitutional Council in the event of notification.

However, this does not mean stopping the progress of the investigation, but the judicial authority can take the necessary temporary and conservative measures, and the judicial authorities decide the case without waiting for the opinion of the Supreme Court, the Council of State or the Constitutional Council if notified, in the event of a criminal being present because of the lawsuit or if this is The latter aims to put an end to the deprivation of liberty, and when the law stipulates that the judicial authority must be separated in a specific time or expedient way, and in the event that the primary judicial authority is dismissed without waiting for the decision to pay and its decision has been resumed, the appeal must be postponed. Except in the cases stipulated in Article 12/10 of the Organic Law 18-16.

But if a cassation appeal has been filed and it has been decided by the judges of the matter without waiting for the decision of the Supreme Court or the Council of State or the decision of the Constitutional Council in the event of notification, the adjournment of the cassation appeal is postponed until the purpose of deciding the unconstitutionality.

To submit the payment on the occasion of the consideration of the case to a judicial authority

In the text of Article 188 it is stated that the procedure for submitting unconstitutionality is carried out after a party in the trial claims before a judicial authority, and from it we conclude that moving the mechanism to pay for the unconstitutionality of a specific law is only possible in the presence of a case of conflict, [20]and therefore the claim for payment of unconstitutionality of the law is a subsidiary case that is not filed Unless there is an existing dispute and is before the judiciary,

this condition makes the constitutional dispute a real dispute because it is linked to a real dispute before the judicial authorities, whether it is before the first degree or the appeals or cassation parties, where the thrust of the unconstitutionality of the law can be raised in every trial and in front of all ordinary judicial bodies And the administrative, and thus the legislator has ruled out submitting the payment to the First Instance Criminal Court, [21]but he authorized it to be submitted in the event of its appeal. As for the dispute court, as the court is competent to adjudicate the conflict of jurisdiction only between the regular judiciary and the administrative judiciary, and that its decisions are not subject to any appeal, and therefore the parties cannot submit to it due to the unconstitutionality of the law, and the French experience shows that the dispute court did not accept Consider advancing the unconstitutionality of laws on the grounds that they do not separate the basis of the dispute and are not subject to the supervision of any other judicial body.[22]

- the shape

According to the provision of Article 06 of the Organic Law 18-16, submitting the unconstitutionality of the law is submitted through a written, separate and reasoned memo, and therefore the litigant cannot request the unconstitutionality orally, but must submit a special written memo related separately to the unconstitutional payment stating the reasons for submitting this memo Under penalty of non-acceptance.

The second branch: objective conditions

By extrapolating the legal texts regulating the mechanism for submitting the unconstitutionality of laws in both text of Article 188 of the last constitutional amendment 16-01, as well as Article 2 and 8 of Organic Law 18-16, the conditions for submitting unconstitutionality of law can be specified in: that payment is based on a law, and that This law violates the rights

and freedoms guaranteed by the constitution.

That the unconstitutionality is focused on a law

According to the provisions of both Article 188 of Law 16-01 that includes constitutional amendment and Article 02 of Organic Law 18-16, the issue of the dispute of defending unconstitutionality is a legislative ruling, whether it is an ordinary or organic law or even legislative orders, given that both the constitutional founder and the legislator They have used the term legislative ruling, and therefore there is no room for placement of unconstitutionality, organizational texts and individual and organizational administrative decisions, as administrative activities that are subject to the supervision of the administrative judiciary. This has indicated Article 08 of the aforementioned organic law the conditions that must be met in the law in order for litigants to be able to raise the payment The unconstitutionality of a specific law, which is:

To be dependent on the presumed legislative provision for the dispute or to form the basis for follow-up

The judge has discretion in the payment to be submitted to him, if he considers that the dispute depends on these provisions raised by the judge. That is, Article 188 of the 2016 constitutional amendment explicitly stipulated the existence of a legislative provision upon which the content of the dispute depends, in violation of the rights and freedoms guaranteed by the constitution until the recourse to unconstitutionality is resorted to.

The legislative ruling must not have been previously declared in conformity with the constitution by the Constitutional Council

It must not have been preceded by a decision by the Constitutional Council on the subject of advancing unconstitutionality related to the subject of the case itself, and this is what we deduce from Article 191, the third paragraph of

the Constitution, in implementation of the principle of the authenticity of the matter that is stipulated in it, and this is from the premise that the decisions of the Constitutional Council are open Any aspect of the appeal, including a request for review, is binding on all administrative and judicial authorities.[23]

Except in the case of changing circumstances, the provisions for which the promulgation of unconstitutionality may be raised may have previously been declared by the Constitutional Council to be in conformity with the constitution, so the unconstitutionality cannot be submitted again.

In the event that there is a change in the material, the raised face must be serious and this is logical, because the matter cannot be addressed twice except in the case of changing circumstances and seriousness here subject to the discretionary authority of the judge as it is a matter of understanding from the circumstances of the invitation file and the circumstances of submitting the application and therefore it can be arbitrary More than an area of discretion.

The meaning of seriousness of payment is defined in two main issues:

That deciding on the constitutional issue be productive

That is, the law or system contested in its constitutionality is related to the issue of the dispute, and that the ruling of unconstitutionality benefits the stakeholder in the pending invitation. Without paying attention to the constitutional issue.

That there is a suspicion that the law or order is unconstitutional and suspicion explained in the unconstitutional aspect when deciding the seriousness of the payment.

The court's decision on seriousness is not final, but the person concerned has the right to appeal the methods established for the appeal.

- The contested law violates the rights and freedoms guaranteed

by the constitution

Article 188 of the last constitutional amendment stipulated that the legislative ruling on which the conflict depends depends on the rights and freedoms guaranteed by the constitution. It is noticeable that the constitutional founder has linked the argument to the unconstitutionality of a specific law that violates this law with fundamental rights and freedoms.

Considering that the purpose of censorship by submitting unconstitutionality is to protect the rights and freedoms of individuals, since the right and freedom are two sides of the same coin, and these rights may be individual or collective and by reference to the preamble to the constitution we find in paragraph 12 that the constitution is above all and is the basic law that It guarantees individual and collective rights and freedoms, and it is noticed in the last constitutional amendment that there has been expansion in the field of rights and freedoms and this is to support the state of right and law, as well as the spread of a culture of respect for rights and freedoms that occupied a prominent and distinguished place in various constitutions, Where special protection measures have been put in place in many national legislations, which has led to both the constitutional founder and the legislator, Algeria, following the example of comparative legislation.

Linking the argument of the unconstitutionality of a specific law to the infringement of rights and freedoms raises several questions about the concept and enumeration of these rights and freedoms, so is the matter limited to the list of freedoms that the constitutional founder has in its concept of form? Or does the total rights and freedoms guaranteed by the constitution extend in its materialistic concept, that is, all legal rules with constitutional content and its various degrees? And in what source of constitutional law? Especially since the Constitutional

Council had expanded the concept of censorship that it exercised on the occasion of its separation in many notifications addressed to it as the reference rules on which it was based to issue its decisions and opinions included a preamble which was confirmed by the constitutional founder in the last paragraph of the preamble of the constitution by stipulating that "these constitute The preamble is an integral part of the constitution "and extends to international treaties as well as diplomatic norms.

The legislative ruling contested in its constitutionality must also constitute a violation of the rights and freedoms guaranteed by the constitution, although the concept of these rights and freedoms is still vague and a source of differences between the jurists and has several implications, especially with regard to Cultural and religious particularities, which requires controlling this concept by the State Council and not leaving it to the discretion and personal discretion of the judges.[24] it was amended in the last constitutional amendment 2020, and this is in accordance with article 195 to article 198 and takes the aforementioned proposals.

The second requirement: procedures for payment of unconstitutionality

The Algerian constitutional founder has created a new mechanism to monitor the constitutionality of laws, since the dangers have not become confined to the political class alone, but have become a right of litigants against laws that violate the constitution. This matter constituted a qualitative leap in the field of judicial oversight, as Article 188 of the 2016 constitutional amendment specified Organic Law 18-16 Procedures for submitting the unconstitutionality of laws that

are to be followed by litigants either before the Supreme Court or before the Council of State, and before the Constitutional Council, where after submitting unconstitutionality with a written and reasoned note and this is subject to the risk of non-acceptance, the judicial authority before it is detailed. The dispute immediately and with a reasoned decision to send the plea of unconstitutionality to either the Supreme Court or the State Council, after consulting the opinion of the Public Prosecution or the Governor of the State, and therefore we allocate the first request to the procedures applied before the Supreme Court and the State Council, while the second demand includes the procedures applied before the Constitutional Council, and in the third demand Effects arising from the payment of unconstitutionality of laws. . .the same applies to the constitutional amendment 2020 in its article 195.

The first branch: procedures applied before the Supreme Court and the State Council

- How to practice unconstitutionality before the Supreme Court and the Council of State.

According to the text of Article 6 of the aforementioned organic law 16-1 8"Submission of unconstitutionality is submitted under penalty of failure to accept a written, separate and reasoned memo" where unconstitutional payment is made by a written memo and this petition must be separate from the main dispute that the unconstitutionality came on the occasion of Considering it and this petition includes various means of discussion that focus on constitutionalism only and do not go beyond the consideration of the main case and this so that the court can build its conviction about the seriousness of the dispute in the unconstitutionality of the legislative ruling to be applied to the main conflict, and the memorandum must be precisely caused so that it shows citizens Unconstitutionality in the legislative

provision to be applied to the main conflict and not be broad and vague.[25]

What must be emphasized is that the initial constitutional issue is related to a lawsuit published before the judiciary and the court or (the judiciary) cannot raise it on its own. As for its subject matter, it focuses on a legislative provision or a law intended to be applied to the dispute, and this law violates constitutionally protected rights.[26]

The judicial authority shall immediately adjudicate and with a reasoned decision to send the unconstitutionality to the Supreme Court or the State Council after seeking the opinion of the Public Prosecution or the State Governor, and the judicial authority that includes assistants other than judges will be dismissed without their presence.

The constitutional payment is sent to the Supreme Court or the State Council after the conditions are met:

- It depends on the legislative ruling of the contested object of the dispute or that it forms the basis for follow-up.

That the legislative rulings not have been previously declared in conformity with the Constitution by the Constitutional Council, unless circumstances change.

The face should be serious.

And by fulfilling these conditions, the decision to send the payment of unconstitutionality to the Supreme Court or the State Council will be made within a period of days as it is notified to the parties, and this decision is not subject to any appeal.

It is noticeable that Law 18-16 related to the conditions and modalities for submitting unconstitutionality did not specify the time or period of crisis to settle the request for unconstitutionality before the competent judicial authority.

In the case of the judicial authority before it rejecting the dispatch dispute, the decision is declared unconstitutional, the

decision shall be communicated to the parties, and there can be no objection except on the occasion of the appeal against the decision that separates the dispute or part of it. Submission of unconstitutionality The judicial authority before the dispute shall postpone the settlement of the dispute until the decision of the Supreme Court, the Council of State or the Constitutional Council is issued when referring the payment to it.

Stopping the settlement of the dispute does not mean stopping the progress of the investigation, as the judicial authority can proceed with the investigation and take the necessary temporary or conservative measures.

Although the original adjudication of the case is postponed until it has obtained a decision from the Supreme Court, the State Council, or the Constitutional Council when referring the payment to it, exceptions to this rule are made so that the judicial authority before the dispute does not postpone the settlement of the dispute, as it adjudicates it When a person is deprived of liberty because of the lawsuit, or when the latter aims to put an end to the deprivation of liberty, as well as in the case that the judicial authority must be separated within the specified deadlines or in cases of urgency, as the primary judicial authorities had separated without waiting for the decision regarding the payment of unconstitutionality and Appeal of its decision, and the appellate body postpones its adjudication as a general rule, but each rule has exceptions and the aforementioned exceptions also apply to the appellate bodies.

Article 12 of the Organic Law 16-16 states that if the cassation appeal is filed and the case judges have adjudicated the case before the decision of the Supreme Court, the Council of State or the Constitutional Council upon referral of payment to it, the adjudication of the cassation appeal is postponed to the

point of deciding that it is unconstitutional and does not take place Postponement of dismissal by the Supreme Court or the State Council when the person concerned is deprived of liberty due to the lawsuit or other previous exceptions .The same applies to the constitutional amendment 2020 in its article 195.

The second branch: the payment provisions applied to the Supreme Court and the State Council.

After the decision to send the payment of unconstitutionality with the petitions and notes of the parties is directed to the Supreme Court or the State Council, the Supreme Court and State Council judges perform two different tasks after receiving the unconstitutionality from the judges of the courts in the lower degree, they are on the one hand obligated to accept the case in accordance with the Civil Procedure and Administration Law and from On the other hand, they are liquidating judges, so that they can fulfill the requirements of the constitutional issue that is subject to notification for referral, either to the Constitutional Council or refusal to refer.[27]

The legislator has been granted the possibility to raise the unconstitutional payment before all judicial authorities, whether subject to the regular or administrative judiciary, where the Supreme Court or the State Council must, according to the affiliation of the judicial authority notified of the payment, decide on the referral of the payment within two months from the date of receiving the payment decision stipulated in the article 09 of the Organic Law 16/16, where the referral takes place if the conditions stipulated in Article 08 of the Organic Law 18/16 are fulfilled, and this is in accordance with the text of Article 13 of the same law, except that in the case of raising the claim of unconstitutionality directly before the Supreme Court and the State Council, They shall decide on this payment as a matter of priority and within the same deadlines stipulated in

Article 13 of the same law.

And after the unconstitutionality is raised before the Supreme Court or the Council of State by a written note that causes under penalty of inadmissibility the decision to send the unconstitutionality to the first president of the Supreme Court or the President of the Council of State who immediately seeks the opinion of the Attorney General or the governor of the state according to the case, and in this regard it is possible The parties provide their written comments.

By referring to the text of Article 16 of the same law, the President of both the Supreme Court and the Council of State issues a decision to push for unconstitutionality with the same previous formation, and when this is not possible, it is headed by the Vice President, and in this case it is formed by the President of the Chamber concerned and three advisers appointed by the first President of the Supreme Court or President State Council each according to the situation.

When referring the payment to the Constitutional Council, the decision that causes the Supreme Court or the Council of State must be sent to him attached to the notes and petitions of the parties. The two jurisdictions postpone the settlement of the dispute until a decision is made regarding the unconstitutionality, except in the exceptional cases mentioned previously, and this is what was stipulated in Articles 19,18,17 of the same previous law.

According to the text of Article 20 of the same law, the claim of unconstitutionality is automatically transferred to the Constitutional Council in the event that the Supreme Court and the Council of State are not separated within the deadlines stipulated in the aforementioned Article 13.

Section Two / Payment procedures applied to the Constitutional Council

How to refer the unconstitutionality to the Constitutional Council

After referring the unconstitutionality by the Supreme Court or the Council of State to the Constitutional Council, and according to the text of Article 188 of the 2016 constitutional amendment, the Constitutional Council informs the President of the Republic with a view to agreeing to his observations about the unconstitutionality before him, and he also informs all authorities who are entitled to notify the Council The Constitutional Council on the constitutionality of laws, they are the Speaker of the National Assembly, the Speaker of the National People's Assembly, as well as the Prime Minister and 50 deputies or 30 members according to the text of Article 187 of the 2016 constitutional amendment, who can direct their observations to him about advancing the unconstitutionality before him.

According to the text of Article 22 of Organic Law 18/16, the Constitutional Council separates by holding public and public hearings, and the parties represented by a lawyer, as well as the representative of the government, are empowered to present their observations in an appropriate manner, except in the exceptional cases specified in the system specified for its work rules. To the Supreme Court or the Council of State to inform the judicial authority that was raised before it because we are not satisfied with issuing the decision in the Official Gazette because it may It is one or two weeks late, and therefore, when the Constitutional Council issues the text of the law, it must inform the Supreme Court of the decision and report it to the Council of State for the purpose of informing the judicial authority that was raised against it of the unconstitutionality.

According to the text of Article 23 of the previous law, the expiry of the lawsuit that took place on the occasion of stirring

up the claim of unconstitutionality does not affect the expiry of the lawsuit, whatever the reason.

Payment provisions applied to the Constitutional Council

After studying the claim of unconstitutionality and referral to the Constitutional Council by the relevant judicial bodies, the constitutional founder set out the procedures to be followed by the Constitutional Council, where the second paragraph of Article 189 stipulated that when the Constitutional Council is notified on the basis of Article 188, its decision is issued within the four months that follow Notification This period may be extended once for a maximum period of four months, based on a reasoned decision by the Council, which is communicated to the judicial authority that has the notification. The Algerian constitutional founder took the same approach that the French constitutional founder took, as he set specific deadlines during which the Constitutional Council separates the issues raised before it.

It is also worth noting that the Algerian legislator omitted in the organic law 16-16 the mention of the deadline for deciding to pay the unconstitutionality despite the provisions of the constitutional amendment for the year 2016 and in the text of Article 189 of it specifying the period within which the council adjudicates the unconstitutional referred to it from the Supreme Court or the Council The state within four months after notifying him of the possibility of extending this period once, and the estimate in the extension here belongs to the Council, which decides that a reason or two or more requires extending the term and thus the constitutional founder is right that he granted an additional time to the Council to study the payment and justifications presented by the parties and conduct Inquiries and issuance of its decisions away from the rush, as it contributes to avoiding the accumulation of cases that constitute

a negative phenomenon known in the ordinary and administrative judiciary and finally left him the discretionary authority in determining the deadline for the entry into force of his decision and this is a protection for the owner of the payment and the preservation of his rights as well as to prevent any violation of the acquired rights.

The issuance of the Constitutional Council's decision to pay the unconstitutionality of the law, resulting in the loss of the legislative ruling subject to the challenge, will have its effect from the date of approval, and accordingly, the judicial bodies will stop applying this law in all disputes before it, contrary to what was stated by the American founder who made the decision to pay unconstitutionality It is limited to the case in dispute before the judiciary, and, well, what the Algerian legislator did, in order to avoid the accumulation of cases on the judicial authorities and thus the disruption of interests.[28]

It is noted that when examining the law subject to appeal against unconstitutionality in accordance with the limits set by the constitution, it will be examining what was requested of him only i.e. consideration of the Constitutional Council in accordance with the appeals raised, if the declaration of the constitutionality of the law and its conformity with the constitution remains in effect, and there is an exception to this rule as if the Constitutional Council issues His view of constitutional or conservative conformity, and finally interpretative conformity.

Partial matching is for the Constitutional Council to declare that a clause, sentence or article is not in conformity with the constitution and proposes a reformulation of it with the presentation of the alternative and stipulates that the non-conforming articles, clauses or paragraph are separable from the rest of the provisions, while we find that conformance conserves

a means to which the Council resorts It repeals legal texts and maintains them subject to compliance For its interpretation, and finally explanatory matching, the supervisory body represented in the Constitutional Council approves texts with reservations on some of its provisions, which is a method used in remote control and is expected to be used in remote control.[29]

It is understood that the Algerian Constitutional Council from its inception until today relied on explanatory conformity in its various opinions and decisions related to oversight.[30].the same applies to the constitutional amendment 2020 in its article 195.

CONCLUSION:

We can say that advancing the unconstitutionality of laws is considered a means of subsequent judicial oversight, as it was the first in the United States of America in the famous case of Marbury v. Madison, and then began to spread widely at the end of the last century. Jurisprudence also, but he tried to get acquainted with some of its characteristics, which gave a definition to him as a defensive means for the opponent during the course of judicial litigation, and the challenge to the law in it would violate their rights and freedoms.

We extract the following **results** to exercise the right to pay the unconstitutionality of litigants by individuals and to protect the principle of the constitution, as follows:

- It is not possible to exercise censorship in the manner of advancing unconstitutionality in the field of prior censorship of the issuance of legal texts, due to the lack of a guarantee by His Highness the Constitution of preventive oversight from the issuance of legislations contrary to the constitution, if this censorship is political control in relation to ordinary laws, regulations and treaties without organic laws, if The latter must monitor the extent of their conformity to the constitution and Juba before its promulgation and its enforceability and judicial

application. Preventing individuals from exercising notification regarding previous censorship in any way detracts from the democracy of the constitutional and supervisory system, as well as from building a state of law, because individuals were not allowed to protect the constitution that expresses Their foundational will to exercise prior notification of the promulgation of laws and could be in violation of the constitution, that is, the existence of preventive and preventive oversight in the field of voluntary prior censorship, is more embodiment of the principle of the supremacy of the constitution and its guarantee of the threat of constitutionally guaranteed rights and freedoms.

- Payment is considered as a mechanism for practicing curative control without supervision, and then the issuance of legal texts and provisions contrary to the constitution that lead to the establishment of specific political notification authorities from moving the Constitutional Council to exercise control that ensures respect for the constitution, and although this mechanism is remedial, we think that it will achieve its legal results and objectives.

- If the individual is pushing unconstitutional before the judiciary to provide judicial protection, then the judiciary is a third public authority in the state that specializes in protecting society and the individual in rights and freedoms. The judicial authority is not competent to decide on the constitutionality of legal provisions contested as unconstitutional, but the Constitutional Council is the competent in accordance with the constitution By examining the constitutionality of these provisions, then the political nature of oversight over the constitutionality of laws remains the rule of law.

- The judiciary cannot raise the argument of unconstitutionality or appeal in favor of the constitution. Those who have the right

to appeal in favor of the constitution are the specific political notification powers only in accordance with the first and second paragraphs of the text of Article 187 of the constitution, and since the litigant individual who can exercise this payment is challenged by payment in the interest of his rights And his freedoms and shows the aspects of their violation, and the appellant is not targeting the judiciary that the legislative ruling is unconstitutional without clarifying the various aspects of prejudice his constitutionally guaranteed rights and freedoms.

- By extrapolating the first paragraph of the aforementioned Article 188, we find that the scope of payment is precisely defined and is represented in the legislative ruling, and by extrapolating the second paragraph of Article 191 of the Constitution, we find that it is represented in the legislative text and therefore we conclude that the payment focuses on laws only without regulations, so litigants are not entitled to appeal. Unconstitutionality of regulatory texts.

The plea of unconstitutionality does not focus on the provisions that were previously decided upon, as litigants are not entitled to plead unconstitutional a ruling or legal text that the Constitutional Council previously monitored the extent of its constitutionality or its conformity to the constitution, so it cannot be appealed against a judgment or legal text that was monitored and issued a view on it Or a decision by the Constitutional Council, given the mandatory decisions and opinions of the latter.

Consequently, the judicial authority cannot notify the Constitutional Council of the status of payment raised in front of it relating to provisions and texts that were the subject of these decisions and opinions, just as if the Council looked again at a text or ruling previously separated in it as if it had retracted the supervisory jurisprudence that it had reached before and this was

considered a conflict And inconsistencies in his jurisprudence.
Excluding treaties and agreements from the mechanism for advancing unconstitutionality. Control of the constitutionality of laws on treaties and agreements before the 2016 constitutional amendment was the subject of previous or subsequent supervision in accordance with the first paragraph of Article 165 of the Constitution, but after the 2016 constitutional amendment it became limited to previous censorship Only where Article 186 states: "... the Bray Constitutional Council shall decide on the constitutionality of treaties, laws and regulations."

By applying the mechanism for advancing unconstitutionality in accordance with the text of the aforementioned Article 188, the field of treaty monitoring has become only at the previous stage, without subsequent supervision because, according to Article 186, the Constitutional Council decides in my opinion without mentioning the decision, and the opinion is usually on the occasion of previous censorship, whether it comes to previous obligatory oversight or censorship Optional precedent.

It should be noted that the exclusion of treaties from the mechanism for advancing unconstitutionality is that treaties are an area of previous oversight and not others through the legal implications of the opinion of the Constitutional Council in accordance with the text of Article 190 of the Constitution, which states that: “If the Constitutional Council deems the constitutionality of a treaty, agreement or An agreement not to be ratified. "

Accordingly, ratification shall take place after taking the opinion of the Council bound by the constitutionality of the treaty and in the event of the opposite, it cannot be ratified, and therefore it cannot be a place to push for unconstitutionality before the judiciary, but the provisions of the treaty or agreement before the judiciary are invoked as a legal basis in

judicial cases, but without invoking the unconstitutionality Any of its rulings.

The mechanism for advancing the unconstitutionality of a treaty before the court is also excluded, as a result of which the litigating individuals cannot cause state responsibility as a party to the treaty and are excluded from application to cases before the court.

Excluding the regulatory texts from the aforementioned mechanism, and in accordance with the provisions of the second paragraph of Article 191 of the previous constitution, which states that: "If a legislative text is considered unconstitutional on the basis of Article 188 above, this text loses its effect starting from the day determined by the Council's decision Constitutional. "

According to this article, it is clear that it pertains to constitutional oversight by the aforementioned mechanism, as it is established on the basis of Article 188, and since the legislator mentioned the phrase legislative text, the latter concerns ordinary legislative texts and legislative orders that are approved or approved by Parliament, without the regulatory texts within the jurisdiction of The executive branch is in accordance with the provisions of Article 143 of the Constitution.

Accordingly, we conclude the following recommendations:

- Preventive and preventive oversight must be embodied in the field of voluntary pre-censorship, which is more embodied in the principle of the supremacy of the constitution and its guarantee of the threat of constitutionally guaranteed rights and freedoms.
- The scope of the mechanism for advancing unconstitutionality in the areas of provisions of regulatory texts must be expanded, and the matter remains for expanding the process of advancing the unconstitutionality of treaties to any prospective

constitutional amendment.

- The Constitutional Council must perform its supervisory role in order to protect the supreme constitution from legal violations, and then the process of protecting constitutionally guaranteed rights and freedoms takes place.
- Reducing the long and complicated procedures, as they reach four months, according to the constitutional founder in the last paragraph of Article 189.
- Finding solutions for legal stability and security after subjecting the law to cancellation due to the payment mechanism and its entry into force and prejudice to legal centers.
- Amendment of the procedures of the judicial authority to inform the Constitutional Council of the status of payment raised before it relating to provisions and provisions that were the subject of these decisions and opinions.
- Scientific and sensitivating forums and seminars should be established to understand and explain the unconstitutionality.

Accordingly, this constitutional allocation to the scope and scope of the use of this mechanism empowered to individuals as a democratic mechanism does not concern the protection and guarantee of the constitution by not being able to advance the unconstitutionality of treaties and organizational texts, and its restriction to legislative texts in the face of the legislative authority to which the President of the Republic is concerned, but is subject to final approval of Parliament and thus We find that the aforementioned mechanism does not mean guaranteeing the supremacy of the constitution in the various legal layers resulting from the constitution as the basic law and the highest legal classes.[31]

In the last constitutional amendment 2020 issued by virtue of presidentiel decree 20-442 , the constitutional founder tried to

adopt the previous criticisms and recommendations; but it is not clear until the issuance of the organic law amending the organic law 16-18 previous..

Bibliography:

1. **Books :**

- Hamidato Khadija,(2018), Muhammad bin Muhammad: Advancing unconstitutionality in light of the new constitutional amendment for the year 2016, Books of Policy and Law, No. 18.

- Abd Ahmad Ahmad Essam Saeed,(2001), Monitoring the constitutionality of laws, first edition, The Modern Book Corporation, Libya.

2. Journal article :

- Abdullah Omar,(2001) Monitoring the constitutionality of laws - a comparative study -, Damascus University Journal, Volume 17, No. 2.

- Bin Al-Noui Fatiha(2018), Mechanism for defending the unconstitutionality of laws in Algeria, Master's Note, Faculty of Law, Arab University Ibn al-Muhdi Umm al-Bwaqi,.

- Bin Salem Jamal: The citizen's right to notify the Constitutional Council - the French model - Journal of Legal and Political Research and Studies, University of Blida, No. 9.

- Bouras Abdel Qader, Taj Lakhdar, (2018) : Advancing the unconstitutionality in the Algerian constitution between gains and prospects - compared to the French experience - Journal of Legal and Political Research, University of Jijel, No. 6.

- Hamret Kamal: Advocating the Unconstitutionality of Laws in the Algerian Constitutional Amendment 2016 - A Comparative Study - Journal of Legal and Social Sciences, Volume 3, No. 1.

7- Rawab Gamal: Advocating the unconstitutionality of laws is a reading in the text of Article 188 of the Algerian Constitution, Journal of Human Rights Studies, Volume 4.

8 - Saudawy Seddik: (2017) Mechanism for Advancing Unconstitutionality as a Guarantee to Upgrade the Constitution, "A Study in the Analysis of Article 188 of the Algerian Constitution", Voice of the Law Magazine, Volume 4, No. 1.

9- Shawish Hamid, Bourjiba Asia: Monitoring the constitutionality of laws by payment - reading in Article 188 of the 2016 constitution - Hawalli Qalamah Journal for Social and Human Sciences, Volume 11, No. 22.
11- Alyan Bouziane: (2013) A Mechanism That Drove Unconstitutionality and Its Impact on Promoting Constitutional Justice, Article in the Journal of the Constitutional Council, , Issue 2.
12- Essani Habiba, Mahmoudi Iman (2019) Advancing unconstitutionality in light of the 2016 constitutional amendment, a memorandum for obtaining a master's degree in law, Faculty of Law, Medea University, academic year 2018/2019, p. 18.
13- Muhammad Ali: Requirements for activating the control over the constitutionality of laws in light of constitutional amendments - Algeria and Morocco as a model - Journal of Law and Society, Volume 4, No 2.

- List of sources:

1 - Law 16-01 of March 6, 2016 containing the Constitutional Amendment, The Official Gazette, 2016, No. 14, Amending the 1996 Constitution, published by Presidential Decree 96-438 of December 7, 1996, The Official Gazette, 1996, No. 76.
2- Organic Law 18-16 containing the conditions and modalities for submitting unconstitutionality, dated September 2, 2018, the Official Gazette, dated September 5, 2018, No. 54.
3 - The Official Gazette of Discussions, the public session to discuss the draft organic law defining the conditions and modalities for implementing the unconstitutionality of laws, dated June 3, 2018, issue 77, p. 33.
4- Presidential Decree 20-442 of December 30, 2020 issuing the Constitutional Amendment, Official Gazette issued on December 30, 2020 containing the Constitutional Amendment 2020.

1 - Abdullah Omar: Monitoring the constitutionality of laws - a comparative study -, Damascus University Journal, Volume 17, No. 2, 2001, p. 13.

2 - Bouras Abdel-Qader, Taj Lakhdar: Advancing the unconstitutionality in the Algerian constitution between gains and prospects - compared to the French experience - Journal of Legal and Political Research, University of Jijel, No. 6, 2018, p. 49.
3 Bin Salem Jamal: The citizen's right to notify the Constitutional Council - the French model - Journal of Legal and Political Research and Studies, University of Blida, No. 9, p. 196.
4 Burras Abdul Qadir, Taj Lakhdar: Previous reference, p. 49.
5 Presidential Decree 20-442 of December 30, 2020 issuing the Constitutional Amendment, Official Gazette issued on December 30, 2020 containing the Constitutional Amendment 2020.
6 Saudawy Seddik: Mechanism for pushing unconstitutionality as a guarantee to uphold the constitution, "A study in analyzing Article 188 of the Algerian constitution", Voice of the Law Magazine, Volume 4, No. 1, 2017, p. 161.
7 Alyan Bouziane: A mechanism that pushed unconstitutionality and its effect on activating constitutional justice, article in the Journal of the Constitutional Council, 2013, No. 2, p. 65.
8 Law 16-01 of March 6, 2016 containing the Constitutional Amendment, The Official Gazette, 2016, No. 14, Amending the 1996 Constitution, published by Presidential Decree 96-438 of December 7, 1996, The Official Gazette, 1996, No. 76.
9 Organic Law 18-16 containing the conditions and modalities for advancing unconstitutionality dated September 2, 2018, the Official Gazette, on September 5, 2018, issue 54.
10 Essam Saeed Abd Ahmad: Control over the constitutionality of laws, first edition, Modern Book Corporation, Libya, 2001, p. 152.
11 Muhammad Ali: Requirements for activating the control over the constitutionality of laws in light of constitutional amendments - Algeria and Morocco as a model - Journal of Law and Society, Volume 4, No. 2, p. 135.

12 Rawab Jamal: Advocating the unconstitutionality of laws is a reading in the text of Article 188 of the Algerian Constitution, Journal of Human Rights Studies, Volume 4, No. 1, p35.
13 Rawab Jamal: Previous reference, p. 36.
14 Official Gazette of Discussions, Public Session to Discuss the Organic Bill Drafting the Terms and Conditions for Implementing the Unconstitutionality of Laws, dated June 3, 2018, No. 77, p. 33.
15 Abbasa Derbal soria: The role of notification in activating constitutional oversight in light of the constitutional amendment for the year 2016, Journal of Constitutional Law and Constitutional Institutions, 2017, No. 01, 06.
16 Hamidato Khadija, Muhammad ben Muhammad: Advancing unconstitutionality in light of the new constitutional amendment for the year 2016, Books of Policy and Law, No. 18, 2018, p. 334.
17 The Official Journal of Discussions, op. Cit., P. 6.
18 Essani Habiba, Mahmoudi Iman: Advancing unconstitutionality in light of the 2016 constitutional amendment, a memorandum for obtaining a master's degree in law, Faculty of Law, Medea University, academic year 2018/2019, p. 18.
19 Essani Habiba, Mahmoudi Iman: Previous reference, p. 26.
20 Ben El-Noui Fatiha: A Mechanism to Promote the Unconstitutionality of Laws in Algeria, Master's Note, Faculty of Law, Al-Arabi Bin Mahidi University om albouaqui, 2018, p. 39
21 Esau Nadia, Amir Kheina: previous reference, p. 62.
22 Chawish Hamid, Bourjiba Asia: Monitoring the constitutionality of laws by payment - reading in Article 188 of the 2016 constitution, Annals of Guelma Journal for Social and Human Sciences, Volume 11, No. 22, p. 38.
23 Hamritet Kamal: Advocating the Unconstitutionality of Laws in the Algerian Constitutional Amendment 2016 - A

Comparative Study- Journal of Legal and Social Sciences, Volume 3, No. 1, p. 451.

24 Essani Habiba, Mahmoudi Iman: Previous reference, p. 26.
25 Bin Salem Jamal: Previous reference, P. 200.
26 Bin Salem Jamal: Previous reference, P 201.
27 Ben Salem Jamal; previous reference, p204.
28 al-nuwi fatiha, previous reference, p 48.
29 Essani Habiba, Mahmoudi Iman: Previous reference, p. 37.
30 Al-Nuwi Fatiha: Previous reference, p. 49.
31 Saudawi Seddik: Mechanism for pushing unconstitutionality as a guarantee to uphold the constitution, "A study in analyzing Article 188 of the Algerian constitution", Voice of the Law Magazine, Volume 4, No. 1, 2017, p. 161.

Revue de l'Ijtihad d'études juridiques et économiques ISSN: 2335-1039
Volume: 11 / Numéro: 01 Année 2022 P 38 - 55

Date de réception: 01/09/2021**Date de publication**:17/10/2021

L'autorité de contrôle des marchés publics et des délégations de service public : entre indépendance et efficacité

The authority to Control Public transactions and Public Utility Delegations:between Independence and Effectiveness

Miloudi Fatiha [*1], Zaazoua Fatima[2]
[1] Université Belhadj Bouchaib d'Ain-Temouchent – Labo : Des marchés, Exploitation, Simulation et législation dans les pays du Maghreb (Algérie), fatihamiloudi89@gmail.com
[2] Université Belhadj Bouchaib d'Ain-Temouchent - Labo : Des marchés, Exploitation, Simulation et législation dans les pays du Maghreb (Algérie), zaazoua60@gmail.com

Résumé :
les décrets présidentiels sur les marchés publics ont connu de nombreux amendements radicaux dus au développement économique et à la lutte contre la corruption administrative et financière dans ce domaine, de sorte que le décret présidentiel N°15-247 a créé une nouvelle autorité appelée « Autorité de contrôle des marchés publics et des autorités d'utilité publique en Algérie »en vertu du texte de l'article 213 du même décret ; cependant, il n'a pas clarifié sa composition, son organisation et son fonctionnement, et ne lui a pas accordé une réelle autonomie en termes de composition et de fonction par rapport à d'autres autorités de contrôle autonomes.

Ainsi, l'objectif de l'étude est d'en savoir plus sur cette autorité et l'étendue de son indépendance d'une part, et d'identifier son système juridique d'autre part.

Mots-clés : Autorité de contrôle, Marchés publics, Autonomie , Argent public, Réglage économique.

*Auteur correspondant

Abstract :
Presidential decrees on public procurement have known many radical amendments due to economic development and confronting administrative and financial corruption in this field, so Presidential Decree N°. 15-247 created a new authority called the Authority to Control Public Deals and Public Utility Authorities under the text of Article 213 of the same decree, but no It shows its composition, organization and functioning, but it did not give it real independence in terms of membership and function, compared to other independent control authorities.
Keywords: Controlauthority,Public procurement, Independence, Public money, Economical tuning

INTRODUCTION

Le domaine des marches publics est extrêmement important pour l'économie du pays, en raison du fait que le marché public est le moyen legal utilisé par l'administration publique, ainsi que les different concessionaires afin de réaliser des projets de qualité au plus bas coût et dans les plus brefs délais.

Afin d'assurer l'efficacité et la transparence des marchés publics, ainsi que la bonne utilisation des deniers publics, le décret présidentiel a prévu la création d'un mécanisme moderne chargé de contrôler les marchés publics ainsi que des autorités d'utilité publique, appelée l'autorité à contrôler les marchés publics et les des autorités d'utilité publique et leur accorder une autonomie dans la gestion, meme si la plupart des manifestations d'autonomie, qu'elles soient organiques ou fonctionnelles, sont absentes du texte de la manière qu'elles provoquent.

Bien qu'adapté par le législateur, l'autorité de contrôle des marchés publics et des autorisations d'utilité publique, peut être considérée comme une autorité administrative autonome développée dans le domaine de la transparence, de la gestion et de la protection des deniers publics, et de son lien d'autre part avec la recherche économique objectifs, qui reflète la volonté du législateur de contrôler et d'activer la concurrence entre les concessionaires dans le domaine des marchés publics.

Le but de cette etude est de mettre en relief cette nouvelle autorité créée par le décret N°15/247 afin d'assurer un équilibre entre les deux parties de la transaction, meme si cette autorité s'est vu accorder par le législateur l'autonomie dans la gestion liée à l'exercice de son autorité de contrôle des outils de détermination de la stricte nature juridique et de l'autonomie financière, et en conséquence, le problèm que nous pouvons soulever est:

Dans quelle mesure l'autorité de contrôle des marchés publics et des autorités d'utilité publique en vertu du décret présidentiel 15/247 portant marchés publiques et des autorités d'utilité publique est-il autonome?

Sur cette base, nous avons décidé de nous appuyer dans cet article sur la méthode descriptive ainsi que sur la méthode

analytique appropriées pour de tels sujets, car la première concerne la description du phénomène et ses caractéristiques, tandis que la seconde est utilisée pour analyser des documents juridiques, révéler les détails du sujet étudié et extraire les résultats souhaités.

Suite à la problématique présentée, nous diviserons le document de recherche en deux thèmes de base, le premier concerne l'étude du cadre conceptuel de l'autorité de contrôle des marchés publics, tandis que le second thème étudie le système juridique à travers l'autonomie de cette autorité et l'ampleur de son efficacité.

Le concept de contrôle n'était pas lié aux sciences juridiques uniquement, cependant avant qu'il ne devienne une fonction de contrôle en tant que sujet d'étude en sciences sociales en général et juridique en particulier, il était utilisé dans de nombreux domaines scientifiques, mais ce qui nous intéresse ici c'est le contrôle en sciences juridiques et c'est ce que nous tenterons d'aborder à travers l'explication et l'analyse de la discussion et de ses compétences.

Première section de : sa definition

Avant d'aborder la définition du pouvoir de réglementer les marchés publiques, le terme « contrôle » a été utilisé pour la première fois aux États-Unis d'Amérique à partir d'une origine anglaise à l'occasion du -soi-disant- nouveau donné,et cela immédiatement après la crise économique mondiale de 1929 et la grande détérioration qu'a connue l'économie mondiale, où la nécessité de de mettre en place des organes de surveillance du marché, notamment financier[1].

En ce qui concerne l'Algérie, le terme « contrôle » a été utilisé pour la première fois en tant que concept de régulation en vertu de la loi 12/08 modifiant la loi sur la concurrence en 2008 selon la loi N°08/12 définissant le contrôle comme suit : «*Toutes les mesures de toute nature émise par une autorité publique notamment pour soutenir et assurer l'équilibre des forces du marché et la liberté de concurrence ...* »

Si l'un des objectifs de l'État est de parvenir au développement économique, sa méthode est l'outil de contrôle[2].

Afin de parvenir à une définition de la nature juridique de l'autorité de contrôle des marchés publics, il faut d'abord analyser le contenu du terme autorité de régulation des marchés et des autorités de l'utilité publique, après avoir analysé le terme « contrôle », nous définirons « l'autorité ».

L'autorité est le langage de la domination, de la maîtrise et du contrôle, l'autoritarisme est le droit de diriger les autres ou de leur ordonner de vous écouter et de vous obéir, l'autorité exige la force, mais la force sans autorité est l'oppression et l'asservissement, et ainsi de suite, l'autorité signifie le droit[3].

Il est bien connu que le pouvoir est l'un des piliers qui doivent être disponibles pour former un État, et si le reste des piliers tels que la terre et le peuple sont disponibles sans la présence de l'autorité, alors nous ne sommes pas confrontés à un État selon les règles du droit international. On sait également que le pouvoir dans un pays est détenu par le gouvernement.

Quant au législateur algérien, aucune définition du terme autorité n'a été fournie sur la base des textes juridiques instituant des autorités administratives autonomes, et le pouvoir judiciaire n'est pas intervenu sur cette question, notamment le Conseil d'Etat algérien, qui reconnaît la notion d'autorité, ce qui a conduit à la recherche en droit comparé, en particulier la jurisprudence française, ou la présentation d'avis et de consultations, mais c'est la jouissance par les autorités administratives autonomes du pouvoir de rendre des décisions, dont la compétence originelle est le pouvoir exécutif.

Troisièmement : Définition du marché public

Le décret présidentiel de 2015 emporte avec lui du nouveau concernant la définition dans l'article deux[4], ceci peut se résumer comme suit:

1 -La stipulation explicite que les marchés publics se font en contrepartie, c'est-à-dire qu'il y a compensation du concessionnaire économique qui assure la mise en œuvre de l'objet du marché, que ce soit sous forme d'emplois, de fournitures, de services ou d'études.

2 -La définition a fourni un ajout concernant l'aspect organique par référence aux marchands économiques, ce qui est à moins que les définitions précédentes ne s'y réfèrent en fonction de ce qui se trouve entre ce qui précède, c'est un aspect positif de la définition qui ne peut être nié.

Quatrièmement: Qu'entend-on par système de délégation le Système de délégation des autorités d'utilité publique ?

Le décret présidentiel N°15-247 n'a pas défini le contrat de délégation des autorités d'utilité publique, et l'article 207 stipule simplement qu'une personne morale publique au peut autoriser la gérance d'une autorité d'utilité publiqueau délégué en vertu de ce processus d'accord, et le même article a renvoyé que le décret exécutif deviendra un régulateur de ce processus.

Il peut être défini comme l'une des méthodes de gestion d'un autorités d'utilité publique avec un engagement par lequel une personne de droit public confie la gestiond'un établissement public et la satisfaction des besoins publics par l'intermédiaire d'une autre personne appelée le « délégué », et il peut s'agir d'une personne de droit public ou privé pendant une période déterminée et sous la surveillance et le contrôle du délégué.

Il doit définir l'autorité de régulation des marchés publics et des autorisations d'utilité publique comme faisant partie des autorités administratives autonomes qui n'existaient pas à l'origine en Algérie, et l'organisation de son fonctionnement est déterminée par un décret exécutif[5].

Deuxième section: Caractéristiques de l'autorité de contrôle des marchés publics et des autorités d'utilité publique

Ce pouvoir comporte de nombreuses caractéristiques, dont les plus importantes peuvent se résumer comme suit :

- L'article 213 du décret présidentiel N°247-15 stipule explicitement qu'il s'agit d'une autorité et qu'il ne s'agit donc pas d'un organe, d'une commission ou d'un conseil, ce qui signifie qu'il diffère de nombreux pouvoirs de contrôle distincts en termes de nomenclature, et qu'il ne s'agit pas non plus d'un organe consultatif, mais plutôt une autorité qui a la liberté de décider des questions qui lui sont soumises, c'est-à-dire de toute autorité réelle.

- Il a la particularité d'être un organisme de contrôle des marchés publics en termes de conclusion et d'exécution, ainsi que les autorisations de l'établissement pour un nouveau mode d'exploitation des installations industrielles, et cela en termes de conclusion et de mise en œuvre ainsi que les autorisations de l'établissement pour un nouveau mode de fonctionnement d'installations industrielles commerciales en particulier, contrairement aux autorités de contrôle des marchés publics qui n'étendent pas son contrôle à une partie des mandats d'utilité publique.
- L'autorité de régulation des marchés publics et des autorités d'utilité publique est considérée comme une administration moderne dans le domaine des marchés publics, qui a été adaptée en tant qu'autorité administrative autonome malgré l'absence d'adaptation législative et judiciaire à celle-ci et l'absence de nombreuses manifestations de l'autonomie.

Deuxième recherché : le système juridique de l'autorité de régulation des marchés publics et des autorités d'utilité publique

Dans la présente recherche, nous traitons le problème du système juridique de l'autorité de contrôle des marchés publics et des autorités d'utilité publique et l'ampleur de sa disponibilité de garanties adéquates, notamment celles relatives à son autonomie, en abordant la nature du traitement juridique fourni par le législateur concernant cette autorité, en plus d'analyser les aspects organiques et fonctionnels liés à son autonomie.

Première exigence: l'autonomie de l'autorité de régulation des marchés publics et des autorités d'utilité publique

L'originalité du système juridique permet à l'autorité de contrôle économique d'être organiquement et fonctionnellement autonome de l'autorité exécutive, car il y a des avantages dans le modèle de contrôle autonome. Il s'agit, comme prévu de mettre le processus de contrôle à l'abri de l'ingérence de l'État. L'autonomie protégera les autorités de contrôle de l'influence d'intérêts externes, et afin d'examiner l'autonomie de l'autorité de contrôle des marchés publics, nous chercherions à donner une idée analytique de son cadre à la fois organique et fonctionnel.

Première section : Autonomie organique

En termes organiques, plusieurs éléments peuvent contribuer à l'autonomie des autorités de contrôle : composition, amélioration, règles relatives au mandat, etc.

Elle soutient également l'autonomie de l'autorité de contrôle du point de vue organique si le législateur consacre l'incapacité du membre nommé à l'autorité autonome à être révoqué sauf dans les cas exclusivement spécifiés dans le texte juridique, y compris la survenance du membre en un état de désaccord et aussi l'émission d'une sanction négative prononcée contre le membre, notamment en Algérie liée aux biens publics et à l'honneur.

- Le législateur précise expressément la durée du mandat de l'autorité de contrôle autonome et veille à ce que cette durée ne soit pas renouvelable ou au moins renouvelable une fois afin d'éliminer la pression exercée par les membres dès que la date de renouvellement approche.

- En se référant aux dispositions de l'article 213 du décret présidentiel N°15-247 relatif aux marchés publics et aux autorités d'utilité publique, nous constatons qu'il ne précisait pas tous ces critères précédemment évoqués, ce qui signifie qu'il a laissé le soin à l'organisation émise par le Premier ministre sous la forme d'un décret exécutif, concernant la détermination de la composition de l'autorité de contrôle, la durée de l'adhésion, les cas de censure, et si ce dernier cas est formé en général selon 1,2,3 de l'ordonnance 07-01, où l'article 01 comprend de nombreuses autorités et organes qui sont inclus dans les cas de contradiction, y compris les autorités de contrôle ou tout organisme public chargé de la tâche de contrôle.

L'état de contradiction selon l'article 02 comprend toute possession directe ou indirecte d'intérêts dans des institutions subordonnées au contrôle de l'autorité. Cette interdiction s'étend pendant deux années consécutives après la cessation de la qualité de membre de l'autorité de contrôle ou de l'organe chargé de contrôler ou de superviser conformément à l'article 03 de l'arrêté précité.

Par ailleurs, la non-définition de l'organisation des marchés publics et des autorisations de service public à l'article 213 des critères ou manifestations l'autonomie de l'autorité de régulation des marchés publics et des autorisations d'utilité publique, et de laisser la question au règlement émis par le Premier ministre à l'occasion d'une procédure, affecterait négativement son autonomie en termes d'adhésion.

De même, en se référant aux dispositions de l'article 213 du décret présidentiel N° 15-247 relatif à l'organisation des marchés publics et aux autorisations d'utilité publique, nous constatons que cette autorité est établie par le ministre chargé des finances, et c'estce qui se reflète donc négativement sur l'indépendance des membres, l'autorité de contrôle et, par conséquent, l'autorité de contrôle.

En conséquence, l'autorité de contrôle des marchés publics et des **autorités d'utilité publique** n'est pas autonome du point de vue organique[6], car elle ne dispose pas des éléments minimaux d'autonomie en termes de système juridique des membres, du fait de l'influence de l'autorité exécutive sur la composition de l'autorité de contrôle en ouvrant le mandat et en la soumettant à un renouvellement. C'est ce qui permet au gouvernement de faire pression sur les membres de l'autorité de contrôle pour influencer les décisions de l'autorité, et cela démontre en fait, un manque de transparence dans la nomination des membres de l'Autorité. En France, le principe général est la multiplicité des organes de nomination des membres des autorités de contrôle afin d'assurer l'autonomie des organes. Cependant, ce qui est appliqué dans la législation algérienne, c'est que le pouvoir de les nommer est monopolisé par le pouvoir exécutif et que ses membres sont nommés par décret présidentiel, par conséquent, il n'y a pas de transparence dans la nomination des membres, et c'est ce que les politiques expriment dans l'unilatéralisme du pouvoir exécutif[7].

Deuxième section : l'autonomie du point de vue fonctionnel

Les autorités administratives autonomes s'appuient sur des principes, des mécanismes ou des principes pour:

L'autorité de contrôle n'est soumise à aucun aspect de la surveillance présidentielle ou de tutelle, ce qui signifie l'absence de la hiérarchie administrative ou de subordination que le décret présidentiel N°247-15 a consacré à l'article 213, dans lequel il stipule: «que L'autorité de contrôle des marchés publics et des autorités d'utilité publique est établi par le ministre chargé et jouit d'une gestion autonome...."

Il ressort de cette disposition que l'autorité de contrôle des marchés publiques n'est qu'un organe du ministère des Finances, qui a entraîné la perte du principe de l'autonomie administrative parce qu'une manifestation de l'autonomie d'une autorité autonome est l'autonomie juridique, administrative et financière. Ces critères ne sont pas contenus dans le texte de l'article 213, à l'exception de la disposition selon laquelle l'autorité de contrôle à l'autonomie de fonctionner, qui ne constitue pas nécessairement l'autonomie administrative et financière de l'autorité chargée de réglementer les transactions publiques et l'autorisation de l'établissement public.Ces normes sont absentes du texte de l'article 213, à l'exception de la stipulation que l'autorité de contrôle a une autonomie de gestion, ce qui ne constitue pas nécessairement une autonomie administrative et financière de l'autorité de contrôle des marchés publics et des autorités d'utilité publique.

L'autonomie financière, qui est l'une des garanties les plus importantes de l'autonomie fonctionnelle, car le financement sur ses ressources propres renforce son autonomie contrairement à l'autorité de contrôle qui dépend du financement total du Trésor public.

Bien que le décret présidentiel N°247-15 ait négligé ou délibérément évoqué la question de l'autonomie financière de l'autorité de régulation des marchés publics, car le principe général qui prévaut en Algérie pour ces institutions est qu'elles sont soumises dans leur financement au budget général de l'État par les crédits financiers du budget général de l'État, qui sont définis par les lois de finances élaborées par le Conseil des ministres et approuvées uniquement par le Parlement.

Cependant, tant que le législateur s'est attardé sur le texte de l'article 213 du décret présidentiel 15-247 à propos de la question du règlement intérieur,nous le voyons comme une opportunité pour l'autorité de préparer librement ses règlements intérieurs, à condition de respecter les enjeux accordés dans l'article susmentionné.

Il reste également la question de la compensation des membres de l'autorité de contrôle non couverts par l'article 213, ce qui signifie que ses membres sont déterminés par décret exécutif sur décision de nombreuses autorités de contrôle autonome[8].

Deuxième exigence: l'efficacité de l'autorité de contrôle des marchés publics

L'autorité de régulation des marchés publics et des autorités d'utilité publique est chargée de réguler et de contrôler le domaine des finances et des ressources de l'Etat dans le cadre d'une bonne gestion des fonds publics et de la lutte contre la corruption, de ce point de vue, quelle est l'efficacité de cette autorité? C'est la question que nous traitons à travers les pouvoirs juridiques qui lui sont confiés, et à travers lesquels nous montrons l'ampleur de l'efficacité, et en seconde nous attribuons un avis sur l'autonome de cette autorité.

Première section: à travers les spécialisations qui lui sont assignées

À travers cette section, nous montrons l'inefficacité et l'efficacité de l'autorité de contrôle des marchés publics à travers les pouvoirs qui lui sont confiés, du fait de l'absence de cette autorité ayant le pouvoir de prendre des décisions en toute autonomie, de l'absence d'autorité décisionnelle et de l'absence de l'autorité chargée de l'enquête en plus du pouvoir de supprimer et d'imposer des sanctions.

Premièrement, l'absence de l'autorité de décision, autant qu'autorité de contrôle des marchés publics et qui fait partie des autorités administratives de contrôle dans le domaine des marchés publics en Algérie, car elles sont compétentes pour les organiser et les surveiller, régler les recours et les litiges qui surviennent à leur égard, et prendre les décisions finales les concernant jusqu'à ce qu'ils deviennent des accords juridiques

définitifs.Cependant, la réalité est différente en référence au texte de l'article 213 du décret présidentiel 15/247, nous constatons qu'il s'agit de compétences marginales formelles sans rapport avec l'efficacité de l'organisation des marchés publics à quelque titre que ce soit[9].

En outre, par référence aux dispositions de l'article 213 relative à la compétence de l'autorité pour contrôler les marchés publics dans les médias, publier des informations et des documents, et initier des programmes de formation et de promotion, l'autorité de contrôle de l' observatoire de la demande publique constitue ainsi le lieu de consultation sur les questions liées à son domaine de travail, mais l'article ne précise pas le lieu exact de la consultation et les membres participant à cette consultation, comme il ressort de la lecture de l'article que cette autorité n'est qu'une autorité de l'information et une autorité constituée et non une autorité de contrôle, alors comment une autorité de contrôle peut-elle devenir sponsor de la formation et de sa promotion?

Examiner ou affecter un auditeur aux procédures de conclusion des marchés publics et des autorités d'utilité publique, et les mettre en œuvre sur demande de chaque autorité compétente.

À travers cette compétence, nous examinons l'autorité pour auditer et enquêter sur les procédures de conclusion et de mise en œuvre des marchés publics, qui est l'acte inhérent dans lequel le pouvoir de contrôler des marchés publiques doit émerger. Cette compétence est la plus importante de ses compétences, en plus d'initier des litiges résultant de la mise en œuvre de marchés publics conclus avec des concessionnaires étrangers.

- Gérer et exploiter le système d'information pour les marchés publics.
- Établir une relation de coopération avec les organismes étrangers et internationaux impliqués dans le domaine des marchés publics et des autorités d'utilité publique.

Il nous ressort clairement de ce qui précède qu'il n'y a pas d'autorité pour déterminer l'autorité de contrôle, car elle travaille à la gestion et à l'exploitation du système d'information pour les transactions et à l'établissement de la coopération avec des

organismes étrangers, et cela n'a pas de relation exacte et donc de la compétence du contrôle est absent de cette autorité.

Deuxièmement: l'absence de l'autorité d'enquête: appelée autorité de contrôle, de recherche et d'enquête afin de protéger les marchés publics en analysant les données, les documents et les statistiques annuelles de la demande publique, et inclut la vérification des procédures de conclusion et de mise en œuvre, car elle tient une liste des institutions incluses dans la liste des concessionnaires économiques interdits de participer à l'obtention de marchés publics. L'Autorité de contrôle des marchés publics surveille dans quelle mesure l'intérêt contractant respecte cette interdiction malgré l'ambiguïté de l'article 89 de la loi concernant le traitement des affaires dans lesquelles l'intérêt contractant traite avec des institutions interdites.

Dans le cadre de la facilitation de l'exercice de l'autorité de contrôle, des marchés publics et des autorités de service public pour son rôle de contrôle en se référant au texte de l'article 164, le législateur a obligé le service contractant à lui faire parvenir une copie du rapport d'évaluation qu'il a préparé sur les conditions de mise en œuvre du projet et son coût total, et cette procédure peut remplir son rôle de surveillance et contribuer à la protection des fonds publics[10].

L'article 88 du décret présidentiel N°247-15 a accordé à l'autorité de contrôle le pouvoir d'élaborer un code d'éthique professionnelle pour les agents publics intervenants dans le suivi, la conclusion et la mise en œuvre des marchés publics et des autorisations d'utilité publique, qui sont soumis à l'approbation du Ministre des Finances, Car c'est à travers cette autorité que l'autorité de contrôle exerce les marchés publics et les autorisations d'utilité publique une compétence réglementaire liée à son rôle de control.

Deuxième section: autonomie fictive

La législation émise concernant les autorités administratives autonomes en Algérie en général et l'autorité de contrôle des marchés publics et des autorités d'utilité publique sont vide de contenu, car il s'agit d'un transfert du législateur français et cela

ressort de ses formations et de la manière de mener à bien les tâches, par exemple la commission nationale de lutte contre la corruption, car le nombre de membres constituant cet organe est de 07 et leur mandat est de 05 ans, renouvelable une fois. Quant aux organisations chargées de la nomination des membres des autorités administratives autonomes, leurs six membres sont nommés par décret présidentiel qui limite leur autonomie.

Bien que l'autonomie dépende de l'autorité de l'organisme qui lui manque, le pouvoir de contrôler les marchés publics n'est pas autonome de la sphère dans laquelle il opère en termes d'autorité politique et judiciaire.

Quant au caractère administratif qui repose sur la gestion, il lui en manque aussi car il a perdu l'élément de commandement dans la prise de ses décisions, parce qu'il ne rend pas ses décisions sans le consentement de ces personnes, il s'est donc transformé en un organe organisé comme l'administration traditionnelle, cela et peut-être dû au système adopté en Algérie, car c'est un système central qui dépend de la tutelle, contrairement à son travail, qui exige l'autonomie.

CONCLUSION

L'autonomie des autorités administratives de contrôle signifie qu'elles ne sont soumises à aucune autorité pacifique ni à aucun contrôle présidentiel, car ce type d'organe est considéré comme des organes administratifs appartenant à l'État et ce dernier exerce un contrôle sur leur autorité. Cependant, la situation en Algérie diffère, car elle n'est pas soumise à plusieurs moyens de contrôle, qu'elle interfère avec les décisions réglementaires rendues par ces organes ou dans le contrôle du pouvoir judiciaire à l'appui du principe de légalité et de l'Etat de droit.

Notre étude sur le sujet de l'autonomie de l'autorité de régulation des marchés publics et des autorités d'utilité publique a soulevé une question centrale liée principalement à l'émergence d'un nouveau type d'autorité de régulation dans le cadre de l'exercice de la mission de contrôle économique, alors que le les textes fondateurs consacrés à cette juridiction représentent une part essentielle de la réforme économique et de la politique de réforme du secteur financier et économique.

Cette compétence et le problème de sa libération ou de sa restriction ont soulevé plusieurs questions, et ce problème n'est pas limité à l'expérience algérienne dans les domaines des autorités administratives autonomes, car le même problème a été soulevé avec la même gravité dans les pays qui ont précédé cette innovation administrative.

Face à l'ambiguïté qui entoure les textes juridiques régissant les autorités administratives autonomes, ainsi que des nombreuses lacunes qui incluent notamment leur travail d'organisation, nous avons conclu quelques suggestions qui activeraient les moyens efficaces d'organisation et d'autonomie et les rendraient plus efficaces, principalement représenté dans:

- la rationalité du système juridique et réglementaire des autorités de contrôle.
- Réflexion sur une situation juridique procédurale et objective pour les autorités de contrôle chargées de l'exécution qui rassemble les principales caractéristiques et procédures communes des principes du procès équitable.
- Soutenir les principes de l'autonomie organique et fonctionnelle des autorités de contrôle.
- Intervention du législateur algérien pour résoudre le problème constitutionnel du pouvoir réglementaire, tout comme son homologue français.
- Levée des restrictions réglementaires et de surveillance imposées aux autorités de contrôle.

Bibliographie

Décret présidentiel :

1- Décret présidentiel n°15-247 du 16 septembre 2015 réglementant les marchés publics et les autorisations d'utilité publique, J-R.n°50 du 20septembre 2015.

Ordonnance :

1- Ordonnance : n°03-03 du 19 juillet 2003, relative à la concurrence, J-O.n°43 du 20 juillet 2003, modifiée et complété

Ouvrage :

1. Abdullah Hanafi , Autorités administratives indépendantes, « A Comparative Study », Dar Al-Nahda Al-Arabiya. Le Caire, 2000.
2. Muhammad Al-Saghir Yala, *Le système judiciaire administratif algérien*, Dar Al-Uloom pour l'édition et la distribution, Annaba, Algérie, 2009

Article :

1. Ben Jilali Abdel Rahman, Sélectivité, autonomie et efficacité de l'autorité de régulation des marchés publics et des autorités d'utilité publique en Algérie, professeur chercheur en études juridiques et politiques, Université Djilali BOUNAAMA, Khemis Miliana, volume 04, numéro 02, Algérie, 2019.
2. Hadry Samir, Les autorités administratives indépendantes et le problème de l'indépendance, colloque national des autorités de contrôle indépendantes dans le domaine économique et financier, Université Abderrahmane Mira Bejaia, 23-24mai2007.
3. Hassan Gharbi , La relative indépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes, Revue de recherche sciences sociales, Université du 20 août 1955, Skikda, n°11, décembre 2015.

Mémoire :

1- Boujmeline Walid, Autorités De contrôle économique En Droit Algérien. Mémoire pour l'obtention d'un Master, Université d'Alger, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Branche Etat et institutions Publiques 2007

2- Hassan GHARBI, L'autorité de contrôle des marchés publics et des autorités d'utilité publique comme mécanisme de

protection des fonds publics, Revue de recherche juridique et économique, Faculté de droit, Université de Skikda, Algérie Numéro 01/2020.

3- Rachid Zouaimia, les autorités administratives Independent et la régulation économique en Algérie, les autorités de régulation Independent face aux exigences de la gouvernance.

4- Touati Nassira, Centre Juridique de la Commission de Régulation et de Surveillance Du Fonctionnement boursier pour l'obtention d'une maitrise en droit, Branche Droit des Affaires, Université Mouloud Mammeri,Tizi Ouzou ; 2005

5- Walid BOUJEMLIN, Pouvoirs de Contrôle Economique en Droit en Algérie, Mémoire de Master, Université d'Alger, Faculté de Droit et Sciences Politiques, Direction de l'Etat et Institutions Publiques 2007.

1 - BOUJEMLIN Walid, Pouvoirs de Contrôle Economique en Droit en Algérie, Mémoire de Master, Université d'Alger, Faculté de Droit et Sciences Politiques, Direction de l'Etat et des Institutions Publiques 2007, p. 16.

2 - Ordonnance N° 03.03 de juillet 2003, relatif à la concurrence, V N°43, pris le 07/20/2003, modifiée et complétée.

3 - Article du nouveau décret présidentiel 15-247 relatif aux contrats écrits dans le concept de législation en vigueur qui sont conclus en échange de concessionnaires économiques conformément aux conditions stipulées dans le présent décret ..... »

4 - Décision du Conseil d'Etat N°13 du 09 février 1999 l'affaire de l'union bancaire d'institutions financières sous la forme d'une société par actions (Benin Bank) contre la Banque d'Algérie, Management Magazine, N° 01 de 1999, p. 193

5- L'article 213 du décret N° 15-247 stipule qu' «Une autorité de régulation des marchés publics et des autorisations d'utilité publique est établie avec le ministre chargé des finances, qui jouit d'une indépendance de gestion et comprend

l'Observatoire de la demande publique et une Commission nationale des règlement des différends ....."

6- Ahsen GUARBI, Autorité de contrôle des marchés publics et des autorisations d'utilité publique comme mécanisme de protection des fonds publics, Journal of Legal and EconomicResearch, Faculté de droit, Université de Skikda, Algérie Numéro 01.2020.

7- Rachid Zouaimia, les autorités administratives Independent et la régulation économiques en Algérie, Op cit p.41, les autorités de régulation Independent face aux exigences de la gouvernance ; op, cit, p.183.

8- Ahsen GUARBI, ibid, P. 46.

9- Ben Jilali ABDEL RAHMAN, Sélectivité, indépendance et efficacité de l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations d'utilité publique en Algérie, professeur chercheur en études juridiques et politiques, Université JilaliBonaamah, Khmis Miliana, Volume 04, Numéro 02, Algérie, 2019, p 1109.

10- Ahsen GUARBI, ibid, P 48.