جامعة عباس لغرور خنشلة

مجلـة الحقـوق والعلوم السياسية

مجلة دولية دورية محكمة

تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة

_ الـجـزائـــــــــر _

- تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية والتخصصات ذات الصلة .

صنف-ج- (C)

المجلد: 12 – العدد: 01 – جانفي 2025

العدد التسلسلي: (23)

الترقيم الدولي : ISSN 2352-9806

الترقيم الإلكتروني: EISSN 2588-2309

الايداع القانوني: NR :2014-3506

Abbes laghrour university khenchela

Journal of Rights and Political Sciences

INTERNATIONAL REFEREED PERIODICAL JOURNAL
PUBLISHED BY ABBAS LAGHROUR UNIVERSITY KHENCHELA _ ALGERIA _

Dealing with legal, political, and related specialties

CLASS –C –

VOLUME:12 - NUMBER:01 – JANUARY 2025
SERIAL NUMBER: (23)

International Number: ISSN 2352-9806
EISSN 2588-2309
Legal Deposit: N.R :2014-3506


بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

REVUE DE DROIT

ET SCIENCES POLITIQUES

مجلة دولية دورية محكمة

تصدر عن جامعة

عباس لغـرور خنشـــــلة

تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية

والتخصصات ذات الصلة

الترقيم الدولي : ISSN 2352- 9806

الترقيم الإلكتروني: EISSN :2588-2309

الايداع القانوني : NR :2014-3506

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ. د: شالة عبد الواحد

مدير جامعة عباس لغـرور خنشلة

مدير المجلة:

أ. د: زواقري الطاهر

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس التحرير:

أ.د: عرشوش سفيان

سكرتاريا وتنفيذ

أ.د: عرشوش سفيان

- المجلة تهتم بنشر المقالات والأبحاث المرتبطة بتخصص الحقوق والعلوم السياسية وكذا التخصصات ذات الصلة في الآداب و اللغات و العلوم الاقتصادية والعلوم الإنسانية والإجتماعية والعلوم الإسلامية

للاتـــصـــــــال

هاتف / فاكس: 032.73.12.59 E-mail : droit.sspkh@gmail.com

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

موقع مجلة على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية ASJP:

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

Facebook: مجلة الحقوق والعلوم السياسية

Adresse : Université Abbes LAGHROUR Khenchela - Algérie -

(BP 1252 Route de Batna Khenchela -40004-)

الهيئة العلمية للمجلة:

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

من داخل الوطن

أ.د زواقري الطاهر	جامعة خنشلة	د. أوشن حنان	جامعة خنشلة
أ.د عرشوش سفيان	جامعة خنشلة	د. تكواشت كمال	جامعة خنشلة
أ.د. تافرونت عبد الكريم	جامعة خنشلة	د. بوحالة الطيب	جامعة باتنة1
أ.د. بوكماش محمد	جامعة باتنة1	د. عيساوي فاطمة	جامعة البويرة
أ.د.بن مشري عبد الحليم	جامعة بسكرة	د. بوساحية السايح	جامعة تبسة
أ.د. خلفي عبد الرحمان	جامعة بجاية	أ.د.يعيش تمام شوقي	جامعة بسكرة
أ.د أحمد باي	جامعة باتنة 1	د. ساسي محمد فيصل	جامعة سعيدة
أ.د. قصوري رفيقة	جامعة خنشلة	د. صاولي عبد المالك	جامعة المسيلة
أ.د. بوقرة إسماعيل	جامعة خنشلة	أ.د. طراد طارق	جامعة حنشلة
أ.د. راجي عبد العزيز	جامعة خنشلة	د. كمال محمد الأمين	جامعة تيارت
أ.د. مرزوقي عبد الحليم	جامعة بسكرة	أ.د. ناصري سميرة	جامعة خنشلة
أ.د. بن يكن عبد المجيد	جامعة خنشلة	د. بن مبارك ماية	جامعة خنشلة
أ.د. بقة عبد الحفيظ	جامعة المسيلة	د. عطاء الله توفيق	جامعة خنشلة
أ.د. اونيسي ليندة	جامعة خنشلة	أ.د. زرمان كريم	جامعة خنشلة
أ.د. مقني بن عمار	جامعة تيارت	أ.د. عبدلي حبيبة	جامعة خنشلة
أ.د. دمان دبيح عماد	جامعة خنشلة	أ.د. بن مكي نجاة	جامعة خنشلة
د.بالة عمار	جامعة خنشلة	أ.د.صالح سعيد	جامعة خنشلة
أ.د.بلعيدي عبد الله	جامعة خنشلة	د. أوسيدهم يوسف	جامعة بجاية
أ.د. لخذاري عبد الحق	جامعة باتنة 1	د. بوشكيوه عبد الحليم	جامعة جيجل
د. بوجوراف عبد الغاني	جامعة خنشلة	أ.د. محمودي سماح	المركز الجامعي بريكة
أ.د بري نور الدين	جامعة بجاية	أ.د. بلواضح الطيب	جامعة المسيلة
د. مسعودي هشام	جامعة الجلفة	أ.د.مناصرة عزوز	جامعة باتنة 1
د. نذير شوقي	جامعة غرداية	أ.د.بن عمران إنصاف	جامعة خنشلة
أ.د. بن عبد العزيز ميلود	جامعة باتنة1	د. حمشي محمد	جامعة أم البواقي
د. نعيمي عبد المنعم	جامعة الجزائر3	أ.د.مالكية نبيل	جامعة خنشلة
أ.د.زعبي عمار	جامعة الوادي	أ.د.تافرونت الهاشمي	جامعة خنشلة
أ.د. حساني خالد	جامعة بجاية	د.شنه محمد	جامعة خنشلة
د. جبايلي صبرينة	جامعة خنشلة	د.عبابسة محمد	جامعة خنشلة
أ.د. شعبان رضا	جامعة باتنة	د.أمين البار	جامعة تبسة
أ.د.حيدوسي عمر	جامعة باتنة	د.عبد اللاوي زينب	جامعة باتنة 1
أ.د.حوبة عبد القادر	جامعة الوادي	أ.د.بلعمري أكرم	جامعة المسيلة
أ.د.حسونة عبد الغني	جامعة بسكرة	د.سعيد حفظاوي	جامعة خنشلة
د.لكبير علي	جامعة خنشلة	د. عائشة عبد الحميد	جامعة الطارف
د. شملال عبد العزيز	جامعة أم البواقي	د. مومن عواطف	جامعة خنشلة
د. خليفة موراد	جامعة باتنة 1		

د. بن عمر عادل	جامعة سطيف2	أ.د. عثامنية كوسر	جامعة خنشلة
أ.د زقاغ عادل	جامعة باتنة1	أ.د. زياد عادل	جامعة خنشلة

د بولافة سامية	جامعة باتنة 1	أ.د مراد بن سعيد	جامعة باتنة 1
د.بوشيربي مريم	جامعة خنشلة	د. سدراتي وفاء	جامعة خنشلة
د. عمراوي خديجة	جامعة خنشلة	د.بولقواس ابتسام	جامعة خنشلة
د. بن غريب رابح	جامعة جيجل	أ.د. خلاف بدر الدين	جامعة خنشلة
د. كفالي وليد	جامعة خنشلة	د. فكرة عبد العزيز	جامعة خنشلة
د.بولقواس سناء	جامعة خنشلة	د.عمراني نادية	جامعة البليدة 2
د.زمورة داود	جامعة خنشلة	د.باديس الشريف	جامعة خنشلة
د.مهزول عيسى	جامعة خنشلة	د.بالة عبد العالي	جامعة خنشلة
د.معمري عبد الرشيد	جامعة خنشلة	د.عماد لبيد	جامعة سطيف2
د.عبد اللاوي سامية	جامعة خنشلة	أ.د. حمدادو بن عمار	جامعة وهران 1
خليفي وردة	جامعة خنشلة	د.باسماعيل عبد الكريم	جامعة ورقلة
د. بريش ريمة	جامعة برج بوعريريج	د. بهلول سمية	جامعة سطيف 2
أ.د قالة شهر الدين	جامعة باتنة1	أ.د. غيلاني الطاهر	جامعة باتنة1
د. بوقندورة سعاد	جامعة خنشلة	د عثماني بلال	جامعة بجاية
د, مزيتي فاتح	جامعة خنشلة	د. علا كريمة	جامعة الجزائر1
د. سفيان عبدلي	جامعة بسكرة	د.ثابت دنيازاد	جامعة تبسة
د. قوتال ياسين	جامعة خنشلة	د.مناصرية سميحة	جامعة خنشلة
أ.د. حوبة عبد القادر	جامعة الوادي	د. ليطوش دليلة	جامعة قسنطينة
أ.د. تومي مريم	جامعة خنشلة	د. نصراوي فاطمة	جامعة خنشلة
د. أحمد بوعون	جامعة قسنطينة	أ.د. حامدي بلقاسم	جامعة باتنة1
د صالحي نصيرة	جامعة خنشلة	د. كواشي مراد	جامعة خنشلة
أ.د. سلام سميرة	جامعة خنشلة	د. طحرور فيصل	جامعة سطيف 2
د. رقولي كريم	جامعة سطيف 2	د. زبيري مارية	جامعة خنشلة
د.بن عبيد ساندرة	جامعة بجاية	د. هباش عمران	جامعة خنشلة
د. بوحجر حسام	جامعة قالمة	د. مزياني سهيلة	جامعة الجزائر 3
د. نورة هارون	جامعة بجاية	د. أونيس سليم	جامعة خنشلة
د. لوصيف عبد الوهاب	جامعة خنشلة	د. جبيري ياسين	جامعة تبسة
أ د بوعيشة بوغفالة	جامعة الأغواط	د. زوزو زوليخة	جامعة بسكرة
د. رزيق عادل	جامعة بسكرة	د. هباز سناء	جامعة خنشلة
د. شرفة سامية	جامعة المسيلة	د. يسعد فضيلة	جامعة سكيكدة
د. قليل علاء الدين	جامعة خنشلة	د. صايش عبد المالك	جامعة بجاية
د. رمضاني السبتي	جامعة خنشلة	د. تواتي نصيرة	جامعة بجاية
د.طباش عزالدين	جامعة بجاية	د. بن عشي آمال	جامعة خنشلة
د. سلامي نادية	جامعة خنشلة	د. بن النوي خالد	جامعة خنشلة
أ.د. العايب محمد	جامعة باتنة	د. بوسعدية رؤووف	جامعة سطيف 2
د. العالية نوال	جامعة خنشلة	د. بوالزيت ندى	جامعة قسنطينة
د. مامن بسمة	جامعة خنشلة	د. عثماني مريم	جامعة خنشلة
د. بوجاني عبد الحكيم	جامعة عين تموشنت	د. نويوة هدى	جامعة قسنطينة
د. بشارة عبد المالك	جامعة خنشلة	د. بلقاسم حبيب	جامعة وهران 2
د. خالدي خديجة	جامعة تبسة	د. صغير بيرم عبد المجيد	جامعة المسيلة
د. حشوف لبنى	جامعة خنشلة	د. ملاك وردة	جامعة تبسة

من خارج الوطن:

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

قواعد النشر

مجلة الحقوق والعلوم السياسية مفتوحة لكل الأساتذة والباحثين المتخصصين في الحقوق أوالعلوم السياسية أو التخصصات ذات العلاقة بهما، من داخل الوطن ومن خارجه. وتخضع الأبحاث العلمية التي ترد المجلة إلى شروط شكلية وموضوعية يجب على الباحثين التقيد بها وهي:

- ✓ أن يكون البحث المقدم للنشر أصيلا ويتسم بالجدية والموضوعية وسلامة اللغة، ولم يسبق نشره بأي شكل من الأشكال في أية مجلة أو مؤلف. وألا يكون مستلا من رسالة أو مداخلة أو بحث آخر.
- ✓ يمكن إنجاز المقال بصفة فردية كما يمكن إنجازه بشكل ثنائي على الأكثر.
- ✓ أن يتراوح عدد صفحات البحث من 12إلى16 صفحة.
- ✓ أن يشتمل البحث على ملخصين أحدهما باللغة العربية والآخر بإحدى اللغتين الأجنبيتين (الانجليزية أو الفرنسية). ويتضمن الملخص الإشكالية وأهم النتائج المقررة.
- ✓ أن يكون البحث المنجزوفق قالب المجلة المعلن عنه في صفحة المجلة على ASJP
- ✓ أن تدون الهوامش أسفل كل الصفحة بطريقة آلية.
- ✓ فترة استقبال المقالات يكون وفق الآجال المعلن عنها بصفحة المجلة على ASJP، وتبقى الآجال مفتوح على مدار السنة للباحثين الذين يحررون المقال بلغة أجنبية ، أو الباحثين من خارج الوطن .
- ✓ المقال المرسل سيتم التأكد من فحصه عبر برنامج خاص بالسرقة العليمة ونسبة الاقتباس : (نسبة الاقتباس المقبولة أقل من 20%)، و نسبة الاقتباس الأقل من 30% تخضع للسلطة التقديرية لرئيس التحرير) . ومع ذلك المجلة لا تتحمل مسؤولية أية سرقة علمية ترتكب ولم ينتبه اليها خبراء التحكيم الإلكتروني أو خبراء التحكيم العلمي للمجلة
- ✓ الانضمام إلى حركة الإتاحة المفتوحة حيث لا يدفع المؤلفون مقابل النشر. كما يمكن تحميل كل مقال في المجلة العلمية مجاناً من منصة ASJP،
- ✓ أن يرسل البحث عبر منصة المجلات العلمية الجزائرية بعد الإضطلاع على "تعليمات للمؤلف" عن طريق الموقع الإلكتروني التالي:

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

- ✓ أن يراعى الباحثين ما يلي:
  - احترام القواعد العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاق الأكاديمية والأصالة المطلوبة في إعداد المقالات العلمية،
  - الامتناع عن الدعوة بأي شكل من الأشكال إلى العنف والإرهاب والجريمة والتعصب والعنصرية والتمييز الجنسي والطابع التشهيري أو المهين أو العدواني الذي يستهدف الأشخاص والهيئات والدول،
  - المؤلف مسؤول عن جودة وصحة محتوى المقالات التي ينشرها. وعليه فإن رئيس التحرير ومنصة ASJP غير مسؤولين بشكل مباشر أو غير مباشر عن الإغفال أو عدم الدقة أو الأخطاء المتعلقة بالمقالات الذي تم قبوله للنشر.
  - يجب احترام القيم والمبادئ التي تحكم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وقوانينها وقواعدها وكذلك السلطات والمؤسسات التي تمثلها.
- ✓ المقالات المنشورة في هذه المجلة لا تعبر إلا عن أراء أصحابها.
- ✓ البحوث التي ترسل إلى المجلة لا ترد إلى أصحابها نشرت أم لم تنشر.
- ✓ يستفيد صاحب كل بحث منشور من شهادة إدارية بالنشر.

كلمــة هيئة تحرير المجلة

بسم الله الرحمن الرحيم



مدير الجامعة:
أ.د / شالة عبد الهاحد



مدير المجلة وعميد الكلية:
أ.د/ زو اقري الطاهر



رئيس تحرير المجلة:
أ. د / عرشوش سفيان

مع دخول سنة 2025 يصدر العدد الأول من المجلد الثاني عشر(12) ، لمجلة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة، لتكمل عامها الحادي عشرة (11) بثلاثة وعشرون (23) عددا متميزا، ساهمت في إحداث مكانة علمية لاسم كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة، كما ساهمت في تأهيل وترقية ومناقشة مئات الأساتذة الجامعيين وطلبة الدكتوراه من داخل الوطن وخارجه بمقالات علمية محكمة في الحقوق والعلوم السياسية والتخصصات ذات الصلة، وهو وضع يتيح لنا السعي الحثيث لضبط مؤشرات الوصول الى تصنيف المجلة في الصنف ب ، سيما بعد اجتماع اطارات الجامعة والمجلة مع لجنة مرئية الجامعات لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، التي عقدت اجتماعات هامة بجامعة خنشلة منتصف شهر جانفي الجاري والتي مكنت من الاطلاع على الشروط الممكنة لتحقيق التصنيف ، وهي شروط يمكن مطابقتها في وضعية مجلة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة خنشلة في اقرب الآجال .

بهذا الصدد تشكر إدارة المجلة ورئاسة التحرير فيها كل الباحثين والمؤلفين الذين ساهموا في تأليف هذا العدد، وكذا الخبراء المراجعين الذين حكموا المقالات بشفافية واقتدار، وكل من ساهم في تحقيق ذلك، متمنين من الله التوفيق لتحقيق المأمول.

فهـــرس المجلد: 12 – العدد: 01 (جانفي 2025)
العدد التسلسلي : (23)

جدلية الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي		**1 - 13**
عبد الرحمن أحمد الحارثي	جامعة نجران- المملكة العربية السعودية	
علي محمد محمد الدروبي	الجامعة الإسلامية- السعودية	
التفاوض الجماعي كمقاربة جماعية في تسوية علاقات العمل: قراءة في المفهوم ومبادئ التطبيق		**14 - 28**
رزوقي محمد البشير	جامعة صفاقس	
النقاز نجيبة	كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية تونس	
التوفيق بين ضرورة استغلال الثروة الغابية ومطلب استدامة الغابات		**29 - 44**
قادري نادية	معهد الحقوق و العلوم الاقتصادية المركز الجامعي سي الحواس - بريكة	
الجهود الدولية لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين		**45 - 60**
ثابت مريم	جامعة عباس لغرور خنشلة	
باديس الشريف	جامعة عباس لغرور خنشلة	
السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في التصدي لجريمة الإجهاض-دراسة مقارنة		**61 - 77**
قاشور إيمان	جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان	
ديش موسى	جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان	
نظام الاعتماد الإيجار العقاري كأسلوب لتمويل المقاولات الناشئة في الجزائر		**78 - 91**
كرفوف خالد	جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر	
تأمين الأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام التكنولوجيا كآلية لمواكبة التطورات العالمية		**92 - 103**
مساعدية شهيناز	جامعة محمد الشريف مساعدية - سوق أهراس	
عيساوي عادل	جامعة عباس لغرور -خنشلة	
الحماية الجزائية للطفل في خطر معنوي في ظل قانون 15-12		**104 - 117**
رواحنة زوليخة	جامعة بسكرة	
وزاني آمنة	المركز الجامعي تيبازة	
التحديات السياسية لتطبيق إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر		**118 - 129**
حاجي عبد الحليم	جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج	
مفهوم الجريمة الاقتصادية بين التشريع الفقه والقضاء		**130 - 143**
مقراني جمال	جامعة أم البواقي	
الشروط القانونية لتسويق المنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية		**144 - 157**
طيبي آمال	جامعة وهران 2 محمد بن احمد	

خواطر حول عملية بيع المرابحة للآمر بالشراء		**158 - 174**
زين محمد زيني	جامعة نواكشوط العصرية	
الطفل اللاجئ: حماية الفئة الأكثر ضعفا في الأزمات الإنسانية في التشريع الجزائري		**175 - 195**
محمد عرشوش	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي تبسة	
كنازة محمد	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي تبسة	
خصوصية الحماية الجزائية للتنوع البيئي الحيوي في التشريع الفلسطيني		**196 - 218**
أبو فارة آلاء	جامعة القدس	
الكسواني جهاد	جامعة القدس	
الإدارة الإلكترونية في قطاع التعليم العالي و دورها في تجسيد الشفافية الإدارية بالجامعات الجزائرية		**219 - 234**
عبد العزيز عبدي	جامعة عباس لغرور- خنشلة	
عادل زياد	جامعة عباس لغرور- خنشلة	
التأمين الفلاحي كآلية لترقية الاستثمار الفلاحي * المستثمرات الفلاحية نموذجا*		**235 - 252**
بن خديم إشراف	جامعة عباس لغرور خنشلة	
بوشيربي مريم	جامعة عباس لغرور خنشلة	
الحمايـــة القانونيـــة للثروة الغابيـــة في ظل قانون 21/23		**253 - 268**
ايذال عبد الناصر	جامعة محمد الشريف مساعـدية – سوق اهـراس	
شرابشة ليندة	جامعة محمد الشريف مساعـدية – سوق اهـراس	
الجرائم المعلوماتية في الجزائر: المواجهة والتحدي		**269 - 284**
حيمر فتيحة	جامعة علي لونيسي البليدة 2	
إجراءات القبض والتقديم أمام المحكمة الجنائية الدولية بين مقتضيات العدالة وعوائق التطبيق		**285 - 297**
ملاك وردة,	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي -تبسة	
الإدارة الذكية للمدن - رؤية مستقبلية لتحسين الحياة الحضرية -		**298 - 312**
شهيرة بن النية	جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02	
فؤاد نحوي	جامعة عمار ثليجي الأغواط	
دور الهندسة المعمارية في الحفاظ على النظام العام الجمالي للبيئة العمرانية في التشريع الجزائري		**313 - 329**
منتيزي فاطمة الزهراء إكرام	كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 02-	
أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي: البحث عن المشروعيّة		**330 - 345**
هشام مزيان	جامعة سطيف 02، الجزائر	
Human Security: A Study of Environmental Threats and Their Impact on Communities		**346 - 356**
University of Khenchela, Algeria	Roknia Sihem	
Mechanisms for Investing Endowment Properties in Algerian Legislation		**357 - 370**
University of Larbi Ben Mhidi - Oum El Bouaghi	Djamila ZAIDI	
University of Abbas Laghrour - Khenchela	Tahar ZOUAGRI	

383 - 371	**UNESCO and the problem of cheating in education**	
	Khemis Miliana University	Khennoussi Karima
	Khemis Miliana University	Toumi Hadjira
399 - 384	**The Legal System of Judicial Conciliation in Civil Litigation under The Algerian**	
	Abbes Laghrour University, Khenchela	Benachi Amel
412 - 400	**Legal separation in Algerian law - legal and practical dilemmas**	
	University of Batna 1	DEBBA Nacer
428 - 413	**Investigating Human Rights Implications Amidst Health Insecurity**	
	Abbas Leghrour University Khenchela University	Zebiri Maria
439 - 429	**Manifestations of the Independence and Neutrality of the Banking Board in Algeria (In Light of Act No. 23-09)**	
	Abbas Laghrour University, Khenchela	Abed Tarek
	Abbas Laghrour University, Khenchela	Souhaila Ben Amrane
449 - 440	**Diplomatic channels A permissive way to settle disputes as part of world trade organization "good offices , conciliation, and mediation"**	
	Mouloud Mammeri University of Tizi Ouzou	challal nawal
462 - 450	**The Freedom of the Press in Algeria: Between Tradition and Modernity -A Study in Light of the 2020 Constitutional Amendment-**	
	University abbes laghrour khenchela	meziane laacisse
	University abbes laghrour khenchela	ala-eddine kellil
476 - 463	**The Restrictions on Media Activity under the 2020 Constitutional Amendment: The Case of Press Freedom**	
	University of Khenchela	Boussahia Adjel
	University of Khenchela	Onissi Linda

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 01 - 13

جدلية الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي

Legal Personality Debate of Artificial Intelligence

د. عبد الرحمن أحمد الحارثي *
جامعة نجران- المملكة العربية السعودية
aaalharthe@nu.edu.sa

د. علي محمد محمد الدروبي
دكتوراه في القانون الجامعة الإسلامية- السعودية
addaroobi27@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2024/10/05	تاريخ القبول: 2025/01/08	تاريخ النشر:2025-01-25

ملخص:

باتباع منهج علمي تحليلي تناولت هذه الدراسة جدلية الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي، واختلاف الآراء القانونية حولها منعاً أو منحاً، أو استقلالها بشخصية ذات طبيعة خاصة، وتدور إشكالية الدراسة حول مدى إمكانية منح الذكاء الاصطناعي شخصية قانونية مستقلة والاعتراف لها بكافة الحقوق وتحميلها كافة الالتزامات. وتوصلت الدراسة إلى أن الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية في الوقت الحالي يُشكِّل خطورة كبيرة قد تُؤدّي إلى تنصل منتجي ومستخدمي تقنيات الذكاء الاصطناعي عن مسؤولياتهم، وبالتالي، اتساع نطاق الأضرار الناشئة عن الذكاء الاصطناعي دون وجود آليةٍ قانونيةٍ عادلةٍ لجبر المضرورين من مخاطرها.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي؛ الشخصية القانونية؛ التقنية؛ المسؤولية.

Abstract:

By following an analytical scientific approach, this study addressed the legal personality controversy of artificial intelligence, and the different legal opinions regarding whether it should be granted or denied, or have an independent personality of its own. The problem of the study revolves around the possibility of granting artificial intelligence an independent legal personality and recognizing it with all rights and obligations. The study concluded that recognizing artificial intelligence with legal personality at the present time poses a great danger that may lead to producers and users of artificial intelligence technologies avoiding their responsibilities, thus widening the scope of damages resulting from artificial intelligence without a fair legal mechanism to compensate those harmed.

Keywords : : Artificial intelligence; legal personality; technology; responsibility.

* المُؤلف المُراسِل.

المقدمة

أصبح الذكاء الاصطناعي (AI) حديث الساعة، وموضوع العصر، ومحور الاهتمام عالمياً وذلك لاستخداماته المتعددة في كافة المجالات؛ التعليمية والطبية والعسكرية والخدمية، وباتت تطبيقاته وتقنياته أكثر أنوع التكنولوجيا تطوراً، وأسرعها انتشاراً؛ نظراً لما تقدمه للبشرية من رفاهية وإنجازات، وبرغم ما تقدمه هذه التقنيات من مزايا ونعم، فإنه في مقابل ذلك تثير بل وتحمل في طياتها الكثير من المساوئ والنقم، التي تهدد الأفراد والمجتمعات بل والبشرية جمعاء، خاصة إذا لم يوضع لهذه التقنية وهذا التطور المخيف الضوابط والمحددات القانونية والأخلاقية اللازمة، حيث تشكل التطورات المتسارعة في مجال الذكاء الاصطناعي تحديداً كبيراً لمواجهة مستجداتها تشريعاً، وتنظيماً.

وقد باتت الشخصية القانونية ردحاً من الزمن مقتصرة على الشخص الطبيعي "الإنسان" باعتبارها أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، إلا أن هذه الفكرة لم تعد حكراً على الذات البشرية، بل امتدت تلك الشخصية لتشمل الذوات المعنوية، كالشركات والمؤسسات وغيرها، ومن هذا المنطلق ونظراً لما يتميز به الذكاء الاصطناعي من خصائص تميزه عن بقية الآلات والأشياء فقد احتدام الخلاف حول الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي بين آراء واتجاهات متعددة.

ولإيضاح هذا الاختلاف، قررنا الإجابة عن الإشكالية التالية: ما مدى إمكانية منح الذكاء الاصطناعي شخصية قانونية مستقلة والاعتراف له بكافة الحقوق المتعلقة بالشخصية القانونية وتحميله كافة الالتزامات المرتبطة بها؟

وتهدف هذا الدراسة إلى بيان تعريف الذكاء الاصطناعي وبيانه نشأته وتطوره، والتطرق للشخصية القانونية من خلال تعريفها وبيان أهمية وأنواعها، وتناول الاتجاهات القانونية حول الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي.

ولدراسة هذا الموضوع ارتأينا تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث، حيث تناولنا في المبحث الأول: ماهية الذكاء الاصطناعي من خلال بيان نشأته وتعريفه وأهميته، وتطرقنا في المبحث الثاني لمفهوم الشخصية القانونية وأهميتها وأنواعها، بينما تناولنا في المبحث الثالث الاتجاهات القانونية حول الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي، وقد اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع منهجاً علمياً تحليلياً بغية الإلمام بالموضوع والوصول إلى نتائجه وتوصياته.

المبحث الأول: ماهية الذكاء الاصطناعي

لإيضاح ماهية الذكاء الاصطناعي فإن ذلك يقتضي الإشارة إلى ظهوره ونشأته ثم تعريفه وأهميته، وهذا ما سنتناوله في المطالب التالية:

المطلب الأول: نشأة الذكاء الاصطناعي :

من محاسن القول فأنّ السبق في التنبؤ بصنع الروبوت أو الإنسآلة كان للعالم المسلم جابر بن حيان، وذلك في القرن الثامن الميلادي فهو أول من تنبأ بذلك؛ بل وحدد درجة تفاوت قوة الذكاء الاصطناعي، حيث تنبأ بإمكانية صنع البشر

للإنسان والحيوان وذلك بعد المرور بمرحلة المعدن، وحدد مستويات الذكاء لذلك بشكلٍ دقيق، وانتظرت أولى مراحل تحقق نبوءته عشرة قرون تقريباً، وذلك مع بلوغ الثورة الصناعية الأولى[1].

وفكرة الذكاء الاصطناعي ترجع إلى ما قبل ظهور الكمبيوتر، في عام 1770، ابتكر شخص مجري آلة تلعب الشطرنج بذكاء عالٍ، وهي تمثال يرتدي لباساً عثمانياً يجلس أمام صندوق يحتوي على تروس وآليات ميكانيكية تتحكم في حركته، أُطلق عليها اسم "الترك" وبدأت تتحدى الناس، سريعاً اكتسبت شهرة كبيرة وجالت في أوروبا وأمريكا، ومن أبرز منافسيها الجنرال الفرنسي نابليون بونابرت، والمخترع الأمريكي بينجمن فرانكلن، وعالم الرياضيات البريطاني شارلز بابج، كان "الترك" مذهلاً، حيث يُروى أن نابليون قام بحركة غير قانونية لاختبار ردة فعل الجهاز، ليُفاجأ برؤية يد "الترك" تتحرك فوق الرقعة وتُسقط القطع اعتراضاً على غش الجنرال! كما ألهمت قدرات "الترك" شارلز بابج لابتكار أول حاسب ميكانيكي، وظل مفهوم عمل هذه الآلة سراً لمدة 80 عاماً، حتى تم اكتشاف أنها خدعة حيث كان داخل الصندوق شخص (قصير القامة أو مبتور الساقين) يتخفى عن الأنظار، ومن الجدير بالذكر أن شركة أمازون استلهمت اسم تقنيتها (The Mechanical Turk) من هذه القصة[2].

إن الذكاء الاصطناعي هو نتاج 2000 سنة من الفلسفة ونظريات الإدراك والتعلم، و400 سنة من الرياضيات التي أدت إلى تطور نظريات المنطق والاحتمال والحوسبة، كما أنه يعكس تاريخ علم النفس وما يكشف عنه من قدرات الدماغ، بالإضافة إلى ذلك، يُعتبر الذكاء الاصطناعي نتيجة للجهود في اللسانيات التي جسدت تركيب ومعاني اللغة، وتقدم علوم الكمبيوتر وتطبيقاتها، مما جعله حقيقة واضحة لا جدال فيها[3]، ولقد أصبح استخدام الذكاء الاصطناعي شائعاً جداً وانتشر على نطاق واسع في مختلف المجلات، مما يدل على تأثيره الكبير في حياتنا اليومية، حيث يتم اعتماده حالياً في مجموعة متنوعة من المجالات المهمة، مثل المجالات الصناعية حيث يعزز الكفاءة والإنتاجية، وكذلك في المجالات التعليمية من خلال تحسين أساليب التعلم وتعزيز التجارب التعليمية، بالإضافة إلى ذلك، يُستخدم الذكاء الاصطناعي في المجال العسكري لأغراض متعددة، بما في ذلك تحليل البيانات وتطوير استراتيجيات متقدمة، كما أنه يعطى أهمية خاصة في المجالات التقنية والطبية، حيث يُساهم في تطوير تقنيات جديدة وتحسين الرعاية الصحية، ومن ثم يمتد استخدامه إلى المجالات الهندسية والخدمية، مما يظهر مدى تنوع تطبيقاته وتأثيره في مختلف جوانب الحياة.

إن مصطلح الذكاء الاصطناعي (Artificial Intelligence) يُعتبر من المصطلحات الحديثة التي ظهرت في الساحة العلمية بشكل رسمي في عام 1956. في هذا العام المميز، تم تنظيم مؤتمر علمي بارز في جامعة دارت موث الأمريكية، وهو المؤتمر الذي كان له دور كبير في تأسيس هذا المجال، حيث إنه خلال هذا المؤتمر، قدّم الباحث جون مكارثي اقتراحاً مهماً باستخدام هذا المصطلح للدلالة على نوعية معينة من الآلات، هذه الآلات تتميز بقدرتها على محاكاة ذكاء الإنسان، مما يعني أنها قادرة على أداء مجموعة من الوظائف العقلية التي عادة ما تتطلب تفكيراً بشرياً؛ وبعبارة أخرى؛ يُشير هذا

(1) محمد أحمد الشرايري، المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي: دراسة مسحية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة(10)، العدد 2، العدد التسلسلي (38)، مارس 2022م، ص(357).

(2) إبراهيم المسلَّم، حوكمة الذكاء الاصطناعي، سن التشريعات والقوانين لضمان تبني أخلاقي وآمن للتقنية، 27 فبراير، 2018م، (https://www.nmthgiat.com/)، تاريخ الزيارة 2024/6/10.

(3) أمينة عثمانية، المفاهيم الأساسية للذكاء الاصطناعي، بحث في كتاب جماعي بعنوان: تطبيقات الذكاء الاصطناعي كتوجه حديث لتعزيز تنافسية منظمات الأعمال، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2019م، ص(9).

المصطلح إلى تطوير نظم تقنيّة متقدمة تعمل بطريقة تشبه التفكير والتعلم البشري [1]، وبلغت هذه الظاهرة ذروتها في سنة 2010، حيث أصبحت الإلكترونيات تتسارع بشكل ملحوظ، وذلك بفضل الطفرة الكبيرة في استخدام البيانات الرقمية، هذه البيانات ساهمت في تعزيز كفاءة الأجهزة وتقنيات الاتصال الحديثة، مما أدى إلى إحداث تحول جذري في طريقة تبادل المعلومات[2].

المطلب الثاني: تعريف الذكاء الاصطناعي:

تعددت تعريفات العلماء والباحثين للذكاء الاصطناعي، فقد عرّفه " جون مكارثي "بأن علم وهندسة صنع الآلات الذكية [3]. كما عرّف بأنه: نظم برمجيات وأجهزة صممها البشر ذات هدفٍ معقد، وتعمل في العالم الحقيقي أو الرقمي من خلال إدراك البيئة، بواسطة الحصول على المعلومات، ومن خلال تفسير البيانات المهيكلة أو غير المهيكلة المجمعة، وتطبيق تحليل على المعارف أو معالجة المعلومات المستمدة من تلك البيانات، وتقرير الإجراء أو الإجراءات الأفضل اتخاذها من أجل تحقيق هدفٍ معينٍ[4].

ويُعرّف الذكاء الاصطناعي أيضاً على أنه: "فرع من فروع علم الحاسوب يبحث في فهم تطبيق تكنولوجيا تعتمد على محاكاة الحاسوب لصفات ذكاء الإنسان"، وهناك من يرى أنه: تطور علمي أتاح إمكانية برمجة الآلات للقيام بأعمال تتعلق بالذكاء البشري، مثل التعليم، والمنطق، وتصحيح الأخطاء، والبرمجة الذاتية [5].

كما عرف الذكاء الاصطناعي على أنَّه علم وتقنية مبنية على عدد من المجالات المعرفية مثل عموم الحسابات الالية والرياضيات والأحياء والفلسفة والهندسة، التي تستهدف تطوير وظائف الحاسبات الالية لتحاكي الذكاء البشري [6].

وقيل أنّ الذكاء الاصطناعي: دراسة لجعل أجهزة الكمبيوتر تؤدي أشياء يقوم بها الإنسان بشكلٍ أفضلٍ[7]. أي البحث أو العمل على تحسين قدرة أجهزة الكمبيوتر على تنفيذ المهام والوظائف التي يقوم بها البشر، بحيث تتمكن هذه الأجهزة من أداء هذه المهام بشكل أكثر كفاءة أو دقة.

كما عُرّف الذكاء الاصطناعي أيضاً بأنّه: "سلسلة من العمليات البرمجية والتي تحاكي الواقع تسخر آلة معينة للقيام بمهامٍ معقدةٍ تفوق قدرة الإنسان"[8]. أي أن "سلسلة من العمليات البرمجية" التي تُستخدم لمحاكاة الواقع، حيث تُستخدم آلة معينة لتنفيذ مهام معقدة تتجاوز قدرات الإنسان؛ كالروبوت.

---

(1) مجدولين رسمي بدر، المسؤولية المدنية عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2022م، ص(9).

(2) عائشة عبد الحميد، الإطار التشريعي والقانوني للرقمنة والذكاء الاصطناعي، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد (50)، يناير – 2023م، ص23.

(3) شريرو رمضان، الذكاء الاصطناعي وتغيير الثقافة التنظيمية – التحديات والمتطلبات، مجلة أبحاث، المجلد:7/ العدد:2، 2022م، ص97.

(4) محمد محمد عبد اللطيف، المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي بين القانون الخاص والقانون العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد خاص، مايو 2021م، ص(5).

(5) بدري جمال، الذكاء الاصطناعي: بحث عن مقاربة قانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد:59، العدد:4، 2022م، ص 175.

(6) شريرو رمضان، الذكاء الاصطناعي وتغيير الثقافة التنظيمية – التحديات والمتطلبات، مجلة أبحاث، المجلد:7/ العدد:2، 2022م، ص97.

(7) نيله علي خميس خدور المهيدي، المسؤولية المدنية عن أضرار الإنسان الآلي "دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2020م، ص(1).

(8) محمد شاكر محمود محمد، دور الذكاء الاصطناعي في تطوير قواعد المسؤولية المدنية دراسة تحليلية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد(11)، العدد(42)، 2022م، ص(619).

ونلاحظ مما سبق؛ أنه لا يوجد تعريف موحد للذكاء الاصطناعي نظراً لطبيعته وتعدد أنظمته وتقنياته ومجالاته، وهو ما انعكس على تعدد وجهات النظر حول تعريفه وبيان مفهومه.

لذلك فالذكاء الاصطناعي يُعتبر موضوعًا معقدًا يصعب تحديده بدقة، إذ لا يوجد له تعريف موحد يشمل جميع جوانبه نظرًا لما يتميز به من طبيعة خاصة وتعدد أنظمته وتقنياته المختلفة، هذا التنوع في الأنظمة والتطبيقات يؤدي إلى وجود تباينات كبيرة في وجهات النظر المتعلقة بكيفية تعريف الذكاء الاصطناعي وفهم مفهومه بشكل شامل، لذلك، نجد أن الآراء حول هذا الموضوع تتعدد وتتباين، مما يعكس الفهم العميق والمناقشات المستمرة حول ماهية الذكاء الاصطناعي وأبعاده.

المبحث الثاني: مفهوم الشخصية القانونية وأهميتها و أنواعها

تدور الدراسة في هذا المبحث حول بيان مفهوم الشخصية القانونية وأهميتها وأنواعها، وبيان ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التعريف بالشخصية القانونية

تعرف الشخصية القانونية بأنها: تعرف الشخصية القانونية بأنَّها: كل ما يُمكن نسبة الحقوق والالتزامات إليه [1]، هذه الحقوق مثل حقوق الملكية، الحقوق القانونية، والالتزامات مثل الواجبات أو الدين، ويمكن أن يُنسب إلى شخص أو كيان معين، أي أن كل حق أو التزام يُعتبر مرتبطاً بهذا الشخص أو الكيان، ويُسأل عنه أو يُحاسب عليه قانوناً.

كما عُرّفت بأنَّها: كل كائن يُمكن أن يُنسب الحق إليه سلباً أو إيجاباً[2].

وقد مرت الشخصية القانونية بتطوراتٍ متلاحقةٍ ومتتابعةٍ في الشكل أو النوع، استناداً إلى تطوّر حاجات المجتمع، فمن كان فما سبق محروماً من التمتع بالشخصية القانونية قد أصحبت في العصر الحاضر جزءاً من مقوماته القانونية[3].

وفي كل الأحوال، فإنَّ الشخص في نظر القانون: "هو كل كائنٍ تتوفر فيه القابلية لأن يكون صاحب حقٍ واحدٍ على الأقل، أو مكلفاً بالتزامٍ واحدٍ على الأقل، والشخصية هي الصفة القانونية التي تثبت لكل كائن بمجرد صلاحيته لأن يكون ذا حقٍ واحدٍ"[4].

المطلب الثاني: أهمية الشخصية القانونية و أنواعها:

تُشكّل الشخصية القانونية إحدى الركائز القانونية الهامة، فالأشخاص هم محور الحق والالتزام؛ فالحقوق والالتزامات تثبت للأشخاص وعليهم، والشخص في القانون إما يكون طالباً للحق، أو مطلوب منه، والشخصية من منظورٍ فلسفي مقتصرة على الإنسان، إلا أنَّ التوجه القانوني قد ذهب أبعدَ من ذلك بالاعتراف لمجموعةٍ من كيانات الأفراد

(1) فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الخاص في القانون اللبناني والمصري، ط2، دون ناشر، بيروت، 1969، ص(43).
(2) شمس الدين الوكيل، مبادئ القانون الخاص، الإسكندرية، 1965، ص(339).
(3) علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون "نظرية الحق"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص (100، 101).
(4) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط6، مطبعة السلام، القاهرة، 1987، ص(654).

والأموال بالشخصية القانونية[1]، فالشخصية القانونية لا ترتبط بالإدراك، أو الإرادة، أو الصفة الإنسانية، وإنَّما ترتبط بالحقوق الواجبة قانوناً، وبمن تُنسب له تلك الحقوق[2].

والمسؤولية في القانون لا تقوم إلا لمن يتمتع بالشخصية القانونية طبيعية كانت أو معنوية، فالشخص الطبيعي: هو الإنسان وتثبت له الشخصية القانونية بمجرد ولاته[3]، فالإنسان يمتلك الشخصية القانونية بمجرد ولادته، والشخصية القانونية تعني أن الفرد يُعتبر كياناً قانونياً قادرًا على ممارسة الحقوق وتحمل الواجبات. أما الشخص المعنوي "الاعتباري" فيُعرف بأنَّه: مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق غرضٍ معينٍ، ويُعترف لها الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق الغرض[4]. والشخص الاعتباري أو المعنوي له استقلالية، وهو قائم بذاته، له الحق في التعاقد، أو التملك، وأن يكون دائناً أو مديناً، وله ذمة مالية مستقلة لا تختلط بذمم الأشخاص الطبيعيين المكونين أو المؤسسين له[5]، وقد استقر القضاء والفقه الحديث على جواز محاسبة الشخص المعنوي عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه أثناء إدارة أموره، وهذا المبدأ لا يثير أي جدل، ورغم صعوبة قبول فكرة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، بسبب تعقيد فرض عقوبة جنائية عليه، إلا أن المسؤولية المدنية مقبولة بسهولة، حيث تتحمل أموال الشخص المعنوي تبعاتها.

والسؤال الذي يطرح نفسه، هل لفكرة الشخصية القانونية بِبُعدها الطبيعي والمعنوي القدرة على استيعاب الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي؟[6]. وللإجابة عما سبق؛ فقد تباينت الاتجاهات حول منح الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية بين معترفٍ له بالشخصية القانونية، وبين منكرٍ، بينما ذهب رأي آخر إلى منح الذكاء الاصطناعي شخصية قانونية خاصة " شخصية افتراضية"، ونبسط هذه الاتجاهات بشيءٍ من التفصيل كما سيأتي.

المبحث الثالث: الاتجاهات القانونية حول الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي

تدور الدراسة في هذا المبحث حول بيان الاتجاهات القانونية حول الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: اتجاه إنكار الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي:

فالذكاء الاصطناعي في نظرهم أشياء غير حية، ولسيت ذكية إلى درجةٍ تطابق الإنسان، فما هي في الواقع سوى أشياء تتطلب العناية الخاصة من مالكها لمنع وقوع الضَّرر، وأن حارسه يُسأل عن أي ضررٍ آتٍ من تشغيله بشكلٍ مُفترض دون

(1) ينظر في ذلك: حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ، (2/513، 514)؛ توفيق حسن فرج، المخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون تاريخ، ص(219)؛ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1995م، ص(221)؛ أحمد السعيد الزقرد، أصول القانون، كلية الحقوق جامعة المنوفية، 2000م، ص(179)؛ محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون "نظرية الحق"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006م، ص(289)؛ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، دار القلم، دمشق سوريا، 1999م، ص(247) فما بعدها.

(2) محمد زواري، المدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق"، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 1998، ص(58).

(3) رجب كريم عبدالاله، المدخل للعلوم القانونية" نظرية الحق"، طبعة منقحة ومزيدة بأحدث التعديلات التشريعية، 2016، ص(176).

(4) انظر: عبد الناصر العطار، مدخل لدراسة القانون، السعادة للنشر والتوزيع، القاهرة، ص(314)؛ السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، عام 2000، ص(154).

(5) عبد المنعم الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص(507).

(6) محمد عرفان الخطيب، المركز القانوني للإنسالة (Robots) "الشخصية والمسؤولية.. دراسة تأصيلية مقارنة" قراءة في القواعد الأوربية للقانون المدني للإنسالة لعام 2017، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد(4)، العدد التسلسلي(24)، ديسمبر 2018م، ص(104).

الحاجة لإثبات الخطأ، كما أنَّه يُمكن الاستعانة والاستلهام من مسؤولية الحيوانات، فيكون مالك الروبوت في الذكاء الاصطناعي، كمالك الحيوان مسؤولاً عن الأضرار التي يُسببها للطرف الثالث، دون الحاجة لإنشاء شخصيةٍ مستقلةٍ خاصةٍ به[1].

فالذكاء الاصطناعي لا يتمتع باستقلاليةٍ تامةٍ، لأنَّه دائماً ما يحتاج للتدخل البشري في حال حدوث أي مشكلةٍ تقنيةٍ[2]، كما أنَّ الشخص الطبيعي يتمتع بعددٍ من الحقوق والمميزات التي بموجبها تم الاعتراف له بالشخصية القانونية، كالاسم، والموطن، والحالة، والأهلية، والشخص المعنوي يمتع -أيضاً- بالعديد من الحقوق عدا ما كان منها لصيقاً بالإنسان الطبيعي، مثل الذمة المالية المستقلة، وحق التقاضي، والموطن، وجميع الحقوق والمميزات للشخصية الطبيعية والاعتبارية يصعب توفرها في الذكاء الاصطناعي[3]، وخاصة ما كان من هذه الحقوق لصيقاً بالشخص الطبيعي "الإنسان".

ورغم التقدم الكبير في مجال الذكاء الاصطناعي، إلا أن هذا يدفعنا للتفكير في إمكانية منحه شخصية قانونية، لأن الهدف من هذه الشخصية القانونية ليس منح الذكاء الاصطناعي حقوق الإنسان كاملة، بل هو تحديد الشخص المسؤول عن أي ضرر قد يحدث [4]، حيث إن الاعتراف بشخصية قانونية للذكاء الاصطناعي مثل الشخصية الطبيعية يعتبر انتهاكاً لحقوق الإنسان، إن منح الحقوق والالتزامات يعكس هذه الشخصية، لكن لا يمكن اعتبار الذكاء الاصطناعي شخصاً اعتبارياً لأنه لا يملك ذمة مالية مستقلة، بل يتم إدارته من قبل أشخاص طبيعيين[5].

كما أنَّ الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي فكرة غير مفيدةٍ؛ كونها لا تُسهم في تسهيل تعويض المضرورين، ما دامت لا تتوافر لها الذمة المالية[6].

وتتمة القول؛ فقد ظهر على نقيض هذا الاتجاه؛ اتجاه آخر ينادي بتجاوز الفكر التقليدي للشخصية القانونية، والبحث عن موطئ قدمٍ لإنشاء الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي.

المطلب الثاني: اتجاه الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي:

نتيجة للتطورات التكنولوجية والتقنية الذكية التي تتسارع يوماً بعد يوم، فقد ثار التساؤل عن مدى إمكانية التوسع في المفهوم التقليدي للشخصية القانونية، أو إدراج مفهوم جديد للشخصية القانونية يتماشى وطبيعة الذكاء

(1) ينظر: إياد مشطر صهود، استشراف الأثر القانوني لتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي (الإنسالة- الروبوت الذكي) ما بعد الإنسانية "الجنسية - الشخصية - العدالة التنبؤية - المنهج التقني - الأمن السيبراني"، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021، ص(41)؛ سعدون سيلينا، الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو- الجزائر، 2022، ص(15).

(2) سهام دربال، إشكالية الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوت الذكي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد(14)، العدد التسلسلي(29)، مارس 2022، (457).

(3) محمد ربيع أنور فتح الباب، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن أضرار الروبوتات "دراسة تحليلية مقارنة"، بحث مقدم إلى مؤتمر "الجوانب القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي وتكنولوجيا المعلومات" المقام خلال الفترة 23-24 مايو 2021، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مجلة البحوث القانونية ولاقتصادية، عدد خاص بالمؤتمر الدولي السنوي العشرون، ص(69).

(4) خالد حسن أحمد لطفي، الذكاء الاصطناعي وحمايته من الناحية المدنية والجنائية، دار الفكر العربي، 2021م، ص(53).

(5) بو ناصر إيمان، المستجدات القانونية للروبوت، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد(7)، العدد(1)، 2023، ص(1687).

(6) محمد محمد عبد اللطيف، المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي بين القانون الخاص، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة المنصورة، عدد خاص، مايو 2021، ص(12).

الاصطناعي[1]، حيث إن أبسط التفسيرات للمطالبات الحالية بإعادة النظر في القوانين المنظمة للذكاء الاصطناعي، ودراسة منحه شخصية قانونية مستقلة؛ هي الحاجة القانونية والمجتمعية التي تفرض نفسها على المشرع يوماً بعد يومٍ للتدخل لمعالجة ووضع الحلول الناجعة للإشكاليات الراهنة، ومواكبة كل ما هو جديدٍ ومتوقعٍ من مستجداتٍ وتطوّرات، ولا تأتى ذلك إلا من خلال وضع وضبط قواعد قانونية مرنة تسدُّ الطريق أمام أي فراغاتٍ قانونيةٍ أو تشريعيةٍ تسمح للمتلاعبين بانتهاز الفرص التي تقوض بنيان العدالة[2].

ووفق هذا الاتجاه نجد أنَّ المشرع الأوروبي قد ضمَّن القانون المدني للإنسآلة الاعتراف بمنح الشخصية القانونية لروبوتات الذكاء الأكثر تميزاً؛ أي الروبوتات ذات التعلم العميق[3].

من المهم أن يتم منح الذكاء الاصطناعي حقوقًا تتناسب مع احتياجاته وطبيعته، بالتزامن مع احترام حق الإنسان في التحكم به، على الأقل في الوقت الراهن. إذا كان منح الذكاء الاصطناعي شخصية قانونية يعتمد على اعتباره كيانًا يملك إرادة مستقلة عن البشر، فإن الإجابة ستكون بالنفي. أما إذا كان الأمر متعلقًا بحماية الذكاء الاصطناعي وتحديد قواعد عمله، فإن الإجابة ستكون بالإيجاب، ولكي يستطيع الذكاء الاصطناعي اتخاذ قرارات، يجب أن يمتلك القدرة على المحاكاة بعيدًا عن الحدود التي تحددها البرامج المخصصة له، وهذا يعني أنه بحاجة إلى الوعي والإدراك. لذلك، يجب أن ننتقل من مرحلة الذكاء الاصطناعي إلى مرحلة الإدراك الاصطناعي، وهي مرحلة لا يزال بعيدًا عنها حاليًا، وقد يكون هذا التحليل هو السبب وراء موقف المجلس الاقتصادي والاجتماعي الأوروبي، الذي فضل منح الذكاء الاصطناعي لقب "الشخص المنقاد" بدلاً من منحه شخصية قانونية، مما اعتبره البعض رفضًا لفكرة منحها هذا النوع من الحقوق أي رفض الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي[4].

وفكرة الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي لا تزال تبدو وكأنها خيال بعيد عن الواقع. ومع ذلك، تم تطبيقها جزئيًا في ولاية نيفادا الأمريكية. حيث تم الاعتراف للروبوتات ببعض صلاحيات الشخصية المعنوية من خلال إدراجها في سجل خاص تم إنشاؤه لهذا الغرض، كما تم تخصيص ذمة مالية للروبوتات بهدف التأمين عليها، مما يسمح لها بالاستجابة لدعاوى التعويض التي ترفع ضدها بسبب الأضرار التي تُسببها للآخرين في بيئتها[5].

وفي تقديرنا؛ فإنَّ الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية في الوقت الحالي يُشكِّل خطورة كبيرة قد تُؤدّي على أقل تقدير إلى تنصل منتجي ومستخدمي تقنيات الذكاء الاصطناعي عن مسؤولياتهم، وبالتالي، اتساع نطاق الأضرار الناشئة عن الذكاء الاصطناعي دون وجود آليةٍ قانونيةٍ عادلةٍ لجبر المضرورين من مخاطرها.

---

(1) سهام دربال، إشكالية الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوت الذكي، ص(457).

(2) سامية لقرب، استحسان إقرار الشخصية القانونية للروبوتات الذكية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد(16)، العدد(1)، 2023، ص(877).

(3) التعلم العميق (Deep learning): "هو شكل من أشكال الخلايا العصبية الاصطناعية حيث يكون لديها أكثر من طبقةٍ مخفية. وتعتبر الشبكة أكثر عمقاً عندما يكون لديها عدد طبقات أكثر. وتبني خوارزمية التعلم العميق نموذجاً معقداً بشكلٍ متزايد باستخدام ما تتعلمه من كل مستوى لمُخرج حتى يصبح الناتج دقيقاً"؛ معجم المصطلحات التقنية، (الذكاء الاصطناعي: مراجعة عبدالله القصيبي)، ص(272).

(4) محمد عرفان الخطيب، الذكاء الاصطناعي والقانون: نحو مشروع قانون مؤطر للذكاء الاصطناعي في إطار أحكام القواعد الأوروبية في القانون المدني للإنسالة لعام 2017 ورؤية قطر 2030، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل قطر، السنة(14)، العدد(2)، 2020، ص(41).

(5) معمر بن طربة، قادة شهيدة، أضرار الروبوتات وتقنيات الذكاء الاصطناعي: تحدٍ جديد لقانون المسؤولية المدنية الحالي، بحث علمي مقدم للملتقى الدولي الذكاء الاصطناعي: تحدٍ جديد للقانون؟ 27و28 نوفمبر 2018، حوليات جامعة الجزائر1، عدد خاص، موفم للنشر، ص(134).

المطلب الثالث: اتجاه الاعتراف للذكاء الاصطناعي بشخصيةٍ قانونيةٍ خاصةٍ "الشخصية الافتراضية:

يعرف الشخص الافتراضي: هو عبارة عن هوية تخرق حدود الهوية الطبيعية مع الاحتفاظ بخاصية التفاعل معها لحصول المنفعة الطبيعية. أو هو كيان رقمي ينفرد بخصائص ومميزات عن الكائنات الموجودة في العالم الافتراضي [1].

وتمثل الشخصية الافتراضية حلاً بديلاً لفكرة المسؤولية عن أخطاء الذكاء الاصطناعي، إذ إن تكريس الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي "الآلة الإنسان" سوف تنعكس إيجاباً على نظام المسائلة وحق التقاضي[2].

وقد تم تسميتها بـ"الشخصية الإلكترونية" وذلك في القرار الأوروبي المتعلق بقواعد القانون المدني للإنسآلة [3]، ألا أنَّ بعض الفقه، قد رأى أنَّ التسمية المناسبة للشخصية الممنوحة للذكاء الاصطناعي هي "الشخصية الافتراضية"، كونها تمثل افتراضاً قانونياً فرضه الواقع العملي، من منطلق أنَّ تسمية الشخصية الإلكترونية ذات طابعٍ تقني وليس قانوني، ولا سيما أنَّ صفة الشخصية الإلكترونية تمنح تلقائياً لكل من يتعامل مع البيئة الإلكترونية[4].

وهذه الشخصية سوف تختلف جذرياً من الناحية القانونية عن الشخصية الاعتبارية، فالأخيرة تُدار من قبل البشر، بينما ستسير الروبوتات الذكية بمنهج التفكير الآلي الذاتي وليس البشري[5].

ومهما رُسمتْ من محاولاتٍ لمنح الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية أو الشخصية الافتراضية، فإنَّ ذلك كما يراه البعضُ يطرح عدداً من التساؤلات، بلْ ويُثير الكثير من الإشكاليات؛ حيث يرى البعضُ، أن القبول بوجود أشخاص افتراضيين فيما بيننا هو أمر لم تتداركه مطلقاً فلسفة القانون في كامل المنظومة التشريعية من الدستور إلى القوانين، حيث إنَّ المُشرع التقليدي ما يزال ينظر إلى أي شيءٍ تكنولوجي - مهما بلغ تطوّره- بنظرةٍ إلى شيء، فلم يدرْ في خَلد الأجيال السابقة وصول الإنسان الآلي من قصص الخيال العلمي إلى الواقع، ولذلك فإنَّ مجرد الحديث عن الشخصية الافتراضية يعتبر عبث قانوني وطرح باطل وفقاً للبيئة التشريعية الحالية، ومن زاويةٍ أخرى؛ فإنَّ التساؤل عن المخاطر القانونية لولادة الشخص الافتراضي هو تساؤل محرج؛ لأنَّ السماح بتطبيق فكرة "الشخصية القانونية الافتراضية" يحتاج إلى تعديل جذري في متن وروح النص التشريعي، وهو ما سيؤدّي إلى منح الأهلية للروبوت فائق التطور، وتمكينه من ذمةٍ ماليةٍ خاصةٍ به، ثم الزامه بالتعويض المدني، وفرض العقوبة الجزائية عليه شخصياً[6].

ومهما يُثار حول منح الذكاء الاصطناعي شخصية قانونية خاصة "افتراضية" عليه؛ فإنَّ المسألة في الواقع لم تعد من قبيل الترف، بلْ أصبحت ضرورة حتمية يجب التعامل معها، حيث سيؤدي الذكاء الاصطناعي إلى ظهور جيل جديد يواكب الإنسان، لذا يجب على المشرعين تحديد كيفية التفاعل بينهما، وفي إطار قواعد أخلاقية وقانونية تُبين مختلف

(1) نساخ فطيمة، الشخصية القانونية للكائن الجديد "الشخص الافتراضي والروبوت"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد(5)، العدد(1)، 2020، ص(217).

(2) مجدوب نوال، إشكالات المسؤولية القانونية عن تطبيقات نظم الذكاء الاصطناعي، المجموعة العلمية للنشر والتوزيع، مجموعة ثري فريندز للنشر والتوزيع، 2022، ص(73).

(3) نيكولا بيرتوس، قواعد السلامة في المجال الجوي وسن تنظيم الطائرة بدون الطيار، المجلة القانونية، معهد دبي القضائي، العدد(21)، 2015، ص(24).

(4) همام القوصي، نظرية الشخصية الافتراضية وفق المنهج الإنساني- دراسة تأصيلية استشرافية في القانون المدني الكويتي والأوروبي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد(35)، لبنان، سبتمبر 2019، ص(15).

(5) خالد حسن أحمد لطفي، الذكاء الاصطناعي وحمايته من الناحية المدنية والجنائية، مرجع سابق، ص(106).

(6) همام القوصي، إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت " تأثير نظرية النائب الإنساني على جدوى القانون في المستقبل": دراسة تحليلية استشرافية في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد(25)، 2018، ص(99).

الطرق والحدود الفاصلة، مراعية خصوصية الذكاء الاصطناعي والمسؤوليات التي يُمكن أن تُلقى عليه[1]. ومهما يكن الأمر، فإنَّ الروبوتات أو الإنسآلة لا يُمكن أن تكون إنساناً، كما لا يُمكن - في تقديرنا- أن تمنح هذه التقنيات شخصية مستقلة تتحمل بموجبها الالتزامات والجزاءات بعيدة عن الإنسان الذي صنعها؛ مالم تصل إلى مرحلة من الوعي والادراك والاستقلال عن أي تدخلٍ بشري.

الخاتمة:

تعد الشخصية القانونية من أهم المسائل أو المشكلات القانونية المرتبطة بالذكاء الاصطناعي لما تثيره من تبعات قانونية هامة، حيث إن القول بإمكانية منح الذكاء الاصطناعي شخصية قانونية مستقلة يستتبع ذلك اكتسابه لحقوق قانونية مستقلة أسوة بالأشخاص القانونين الآخرين، كالحق في الجنسية، واستقلاله بذمة مالية، والأهلية والمواطنة، وتحمله نتائج الأضرار الصادرة منه دون تبعات أو مسؤولية من قبل مخترعه أو صناعه أو مشغله أو مبرمجه أو مالكه، ولذلك فإننا بعد عرضنا للجدل القانوني حول الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات، نوردها وفقاً لما يلي:

أولاً: النتائج:

1. عدم وجود تعريف موحد للذكاء الاصطناعي، نظراً إلى طبيعته وتعدد أنظمته وتقنياته ومجالاته، وهو ما انعكس على تعدد وجهات النظر حول تعريفه وبيان مفهومه.

2. لم تعد الشخصية القانونية قاصرة على الأشخاص الطبيعيين (البشر) فحسب، بل امتدت لتشمل كيانات وقطاعات اعتبارية لاعتبارات فرضتها المتطلبات العملية والحياتية، وكون تلك الكيانات قادرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

3. أن الاعتراف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية في الوقت الحالي يُشكِّل خطورة كبيرة قد تُؤدّي على أقل تقدير إلى تنصل منتجي ومستخدمي تقنيات الذكاء الاصطناعي عن مسؤولياتهم، وبالتالي، اتساع نطاق الأضرار الناشئة عن الذكاء الاصطناعي دون وجود آليةٍ قانونيةٍ عادلةٍ لجبر المضرورين من مخاطرها.

4. أن الروبوتات الذكية أو الإنسآلة لا يُمكن أن تكون إنساناً، له شخصية مستقلة تتحمل بموجبها الالتزامات والجزاءات بعيدة عن الإنسان الذي صنعها؛ مالم تصل إلى مرحلة من الوعي والادراك والاستقلال عن أي تدخلٍ بشري.

ثانياً: التوصيات:

1. ضرورة تطوير القواعد القانونية التقليدية للمسؤولية لتتناسب ومعالجة المشكلات الناجمة عن أنظمة وتقنيات وتطبيقات الذكاء الاصطناعي، والعمل سد أي ثغرة أو مشكلة قانونية قد تنشئ نتيجة تطبيق تلك القواعد.

(1) محمد عرفان الخطيب، المركز القانوني للإنسالة (Robots) "الشخصية والمسؤولية.. دراسة تأصيلية مقارنة" قراءة في القواعد الأوربية للقانون المدني للإنسالة لعام 2017، مرجع سابق، ص(112).

2. إبقاء الذكاء الاصطناعي والمسؤولية الناتجة عنه ضمن إطار المسؤولية عن الأشياء وعدم منحه شخصية قانونية مستقلة أو خاصة حتى لا يتم التنصل من المسؤولية الناشئة عن الأضرار الناجمة عنه، وبالتالي حرمان المضرورين من حقهم في الحصول على التعويض العادل للأضرار التي لحقت بهم.

3. ضرورة التكاتف الدولي في وضع أسس ومعايير قانونية وأخلاقية تضبط الصناعات الذكية وتطويرها واستخداماتها، وذلك للتقليل من المخاطر الناجمة عنها.

قائمة المراجع

1-الكتب:

- أحمد السعيد الزقرد، أصول القانون، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر، د. ط، 2000.

- أمينة عثمانية،المفاهيم الأساسية للذكاء الاصطناعي، ضمن الكتاب الجماعي: تطبيقات الذكاء الاصطناعي كتوجه حديث لتعزيز تنافسية منظمات الأعمال، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، ط1، 2019.

- إياد مشطر صهود، استشراف الأثر القانوني لتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي (الإنسالة- الروبوت الذكي) ما بعد الإنسانية "الجنسية - الشخصية - العدالة التنبؤية - المنهج التقني - الأمن السيبراني"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2021.

- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، د. ط، د. ت.

- حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. ط، د. ت.

- خالد حسن أحمد لطفي، الذكاء الاصطناعي وحمايته من الناحية المدنية والجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ط، 2021.

- رجب كريم عبدالإله، المدخل للعلوم القانونية" نظرية الحق"، طبعة منقحة ومزيدة بأحدث التعديلات التشريعية، د. ن، د. م، 2016.

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مطبعة السلام، القاهرة، ط6، 1987.

- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د. ط، 2000.

- شمس الدين الوكيل، مبادئ القانون الخاص، د. ن، الإسكندرية، د. ط، 1965.

- عبد المنعم الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، د. ط، 1972.

- عبد الناصر العطار، مدخل لدراسة القانون، السعادة للنشر والتوزيع، القاهرة، د. ط، د. ت.

- علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون "نظرية الحق"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

- فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الخاص في القانون اللبناني والمصري، دون ناشر، بيروت ط2، 1969.

- مجدوب نوال، إشكالات المسؤولية القانونية عن تطبيقات نظم الذكاء الاصطناعي، المجموعة العلمية للنشر والتوزيع، مجموعة ثري فريندز للنشر والتوزيع، القاهرة ، د. ط، 2022.

- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون "نظرية الحق"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2006.

- محمد زواري، المدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق"، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.

- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق سوريا، ط1، 1999.

- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، د. ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، د .ط، 1995.

- وزارة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية. معجم المصطلحات التقنية (الذكاء الاصطناعي). مراجعة: عبدالله القصيبي، دون تاريخ.

2-أطروحات ورسائل الجامعية

- سعدون سيلينا، الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي، (مذكرة ماستر) في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو- الجزائر، 2022.

- مجدولين رسمي بدر، المسؤولية المدنية عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في التشريع الأردني، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2022.

- نيله علي خميس خدور المهيدي، المسؤولية المدنية عن أضرار الإنسان الآلي "دراسة تحليلية، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، 2020.

3-المجلات:

- إيمان بو ناصر، "المستجدات القانونية للروبوت"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد(7)، العدد(1)، 2023، الصفحات (1682- 1699).

- جمال بدري، "الذكاء الاصطناعي: بحث عن مقاربة قانونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزائر، العدد: (4)، المجلد: (59)، 2022، الصفحات (173- 190).

- رمضان شريرو، "الذكاء الاصطناعي وتغيير الثقافة التنظيمية – التحديات والمتطلبات"، مجلة أبحاث، الجزائر، المجلد: (7) العدد: (2)، 2022، الصفحات (95- 144).

- سامية لقرب، "استحسان إقرار الشخصية القانونية للروبوتات الذكية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر.المجلد(16)، العدد(1)، 2023، الصفحات (871- 891).

- سهام دربال، "إشكالية الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوت الذكي"، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، المجلد(14)، العدد التسلسلي(29)، 2022، الصفحات (453-464).

- عائشة عبد الحميد، "الإطار التشريعي والقانوني للرقمنة والذكاء الاصطناعي"، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد (50)، 2023، الصفحات(21-42)..

- فطيمة نساخ، "الشخصية القانونية للكائن الجديد "الشخص الافتراضي والروبوت"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد(5)، العدد(1)، 2020، الصفحات (213- 227).

- محمد أحمد الشرايري، "المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي: دراسة مسحية مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 2، العدد التسلسلي (38)، السنة(10)، 2022، الصفحات (357- 408).

- محمد ربيع أنور فتح الباب، "الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن أضرار الروبوتات "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية ولاقتصادية، مصر، جامعة المنصورة، عدد خاص، 2021، الصفحات (55- 104).

- محمد شاكر محمود محمد، "دور الذكاء الاصطناعي في تطوير قواعد المسؤولية المدنية دراسة تحليلية"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك العراق، المجلد(11)، العدد(42)، 2022، الصفحات (74-97).

- محمد عرفان الخطيب، "الذكاء الاصطناعي والقانون: نحو مشروع قانون مؤطر للذكاء الاصطناعي في إطار أحكام القواعد الأوروبية في القانون المدني للإنسالة لعام 2017 ورؤية قطر "2030، المجلة القانونية والقضائية، قطر، العدد(2)، السنة(14)، 2020، الصفحات (11- 107).

- محمد عرفان الخطيب، "المركز القانوني للإنسالة (Robots) "الشخصية والمسؤولية.. دراسة تأصيلية مقارنة" قراءة في القواعد الأوربية للقانون المدني للإنسالة لعام 2017"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد(4)، العدد التسلسلي(24)، السنة السادسة، 2018، الصفحات (97- 136).

- محمد محمد عبد اللطيف، "المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي بين القانون الخاص والقانون العام"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، كلية الحقوق جامعة المنصورة، عدد خاص، 2021، الصفحات (3-54).

- معمر بن طرية، قادة شهيدة، "أضرار الروبوتات وتقنيات الذكاء الاصطناعي: تحدٍ جديد لقانون المسؤولية المدنية الحالي"، حوليات جامعة الجزائر1، الجزائر، عدد خاص، 2018، الصفحات (119- 142).

- نيكولا بيرتوس، "قواعد السلامة في المجال الجوي وسن تنظيم الطائرة بدون الطيار"، المجلة القانونية، الإمارات، معهد دبي القضائي، العدد(21)، 2015، الصفحات (1- 30)،

- همام القوصي، "إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت " تأثير نظرية النائب الإنساني على جدوى القانون في المستقبل": دراسة تحليلية استشرافية في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان، العدد(25)، 2018، الصفحات (77-112).

- همام القوصي، "نظرية الشخصية الافتراضية وفق المنهج الإنساني- دراسة تأصيلية استشرافية في القانون المدني الكويتي والأوروبي"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان، العدد(35)، ، 2019، الصفحات (11- 60).

4-المو اقع الالكترونية:

- إبراهيم المسلَّم، حوكمة الذكاء الاصطناعي، سن التشريعات والقوانين لضمان تبني أخلاقي وآمن للتقنية، 27 فبراير، 2018م، (https://www.nmthgiat.com/). تاريخ 2024/6/10.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 14 - 28

التفاوض الجماعي كمقاربة جماعية في تسوية علاقات العمل: قراءة في المفهوم ومبادئ التطبيق

Collective bargaining as a collective approach to settling labor relations: a reading of the concept and principles of application

رزوقي محمد البشير *
- جامعة صفاقس؛ تونس
Rezmoh0211@gmail.com

النقاز نجيبة
- كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية؛ تونس
nejibaboukadida@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/11/08	تاريخ القبول:2024/05/25	تاريخ النشر:2025-01-25

ملخص:

يعتبر التفاوض الجماعي أحد الحقوق الحديثة نسبياً نظرا لحداثة الاعتراف به في الأطر القانونية الدولية والداخلية، وبات من المفاهيم الجوهرية المطلوبة لتحقيق علاقات عمل سليمة مستقرة ومتحضرة، لذلك اولت العديد من الوثائق الدولية؛ لا سيما المعنية بحقوق العمال وتحسين ظروف عملهم أهمية بالغة في تهيئة المناخ المناسب لضمان تطبيقه من الناحية العملية، بناء على ذلك نهدف من خلال هذه الورقة البحثية إلى الوقوف على مفهوم التفاوض الجماعي كونه يعد من المفاهيم الحديثة، من جهة، ونسلط الضوء على أهم المبادئ والمعايير التي أوجدتها الوثائق ذات الصلة- على وجه الخصوص- منظمة العمل الدولية ومنظمة العمل العربية، والتي سعت من خلالها إلى تشجيع وتعزيز تطبيق التفاوض الجماعي .

وقد خلصنا في نهاية هذه الورقة إلى أن التفاوض الجماعي لم يعد مجرد آلية يتم اللجوء إليها كوسيلة للوقاية من نزاعات العمل المحتملة، وانما اصبح اليوم يحظى باعتراف دولي واسع النطاق على أنه من الحقوق العمالية الأساسية، وعلى الرغم من حداثة نشأته، إلا أنه حظى باهتمام بالغ من قبل الوثائق الدولية ذات الصلة، وفي هذا الاطار تعتبر منظمة العمل الدولية والعربية من ابرز الوثائق التي تناولت موضوع التفاوض الجماعي بموضوعية، بحيث لم تكتف تلك الوثائق بمجرد الاعتراف به كحق من حقوق العمال فحسب، بل حاولت المساهمة في تهيئة المناخ المناسب لضمان ممارسة فعلية لهذا الحق من الناحية العملية، لكن على الرغم من جهود الوثائق الدولية في سبيل تعزيز وترقية تطبيق التفاوض الجماعي، إلا أن التطبيق الفعلي لهذا الحق يبقى مرهون بمدى تكريس التشريعات العمالية الداخلية للمبادئ التي اوجدتها تلك الوثائق، لأنه وكما هو معلوم أن كفالة حماية الحقوق والحريات بصفة عامة مسألة داخلية بالأساس رغم تكاثف الجهود الدولية لتعزيزها .

كلمات مفتاحية : تسوية علاقات العمل؛ المبادئ الدولية؛ منظمة العمل الدولية؛ منظمة العمل العربي؛ التفاوض الجماعي.

* رزوقي محمد البشير.

2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 14 - 28

Abstract:

Collective bargaining is considered one of the relatively recent rights due to its recent recognition in international and domestic legal frameworks. It has become one of the essential concepts required to achieve sound, stable and civilized working relationships. Therefore, many international documents have been assigned; Especially concerned with workers' rights and improving their working conditions, it is very important to create the appropriate atmosphere to ensure its implementation in practice, Accordingly, we aim through this research paper to stand on the concept of collective bargaining as it is one of the modern concepts, on the one hand, and to highlight the most important principles and standards created by the relevant documents - in particular - the International Labor Organization and the Arab Labor Organization, which sought to During which to encourage and strengthen the application of collective bargaining.

At the end of this paper, we concluded that collective bargaining is no longer just a mechanism that is used as a means to prevent potential labor conflicts, but today it is widely recognized internationally as one of the basic labor rights, and despite its recent inception, it has received great attention. By the relevant international documents, and in this context, the International and Arab Labor Organization is considered one of the most prominent documents that dealt with the subject of collective bargaining objectively, so that these documents were not only recognized as a right of workers, but also tried to contribute to creating the appropriate atmosphere to ensure the actual practice of this Practically right, But despite the efforts of international documents in order to strengthen and promote the application of collective bargaining, the actual implementation of this right remains dependent on the extent to which the internal labor legislation devote the principles created by those documents, because, as it is known, ensuring the protection of rights and freedoms in general is an internal issue, despite the intensification international efforts to strengthen it.

Keywords: settlement of labor relations; international principles; International Labor Organization; Arab Labor Organization; Collective negotiation.

مقدمة:

لقد أدت التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي عرفها العالم بداية من منتصف القرن 17 إلى ظهور مجموعة من المفاهيم الحديثة في تنظيم علاقات العمل لا سيما بعد ظهور فكرة الحرية النقابية كوسيلة للمطالبة بحماية الحقوق العمالية التي ظهرت على اثر تفجر الثورة الصناعية في أوروبا، ويعتبر التفاوض الجماعي أحد أبرز الأفكار المنبثقة عن الحرية النقابية، والذي تم ادخاله في علاقة العمل كمقاربة جماعية في تسوية علاقات العمل بعيدا عن تدخل الدولة والقضاء، ونظرا للأهمية البالغة التي يحتلها التفاوض الجماعي في تحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعي، اصبح اليوم يعترف به وعلى نطاق واسع كحق من حقوق العمال الأساسية.

غير أن حداثة نشأته وتأخر الاعتراف به في الوثائق الرسمية طرح اشكالات عديدة من الناحية العملية نظرا لعدم اكتمال تبلور فكرته لا سيما من حيث الشروط وكيفية التطبيق، وهو ما جعل العديد من المنظمات الدولية تسعى إلى وضع وإيجاد جملة من المبادئ والمعايير بهدف تسهيل عملية تطبيقه على المستوى الوطني.

في هذا السياق تعتبر منظمة العمل الدولية ومنظمة العمل العربية والاتفاقيات والتوصيات المنبثقة عنهما من ابرز الوثائق الدولية التي أولت مفهوم التفاوض الجماعي أهمية بالغة، حيث لم تكتف هذه الوثائق بمجرد الاعتراف به كحق من حقوق العمال فحسب، وانما عملت بالإضافة إلى ذلك على ايجاد وصياغة مجموعة من المبادئ والمعايير يمكن للتشريعات العمالية الداخلية أن تسترشد بها في تنظيم ممارسة هذا الحق.

ولأن مسألة تطبيق التفاوض الجماعي باتت اليوم مسألة مشتركة بين القانون الدولي والداخلي نظرا لمكانة الاتفاقيات الدولية بالنسبة للقانون الداخلي واعتبارها مصدرا من مصادره الاصلية في العديد من الأنظمة، سنحاول من خلال هذه الدراسة الوقوف على مفهوم التفاوض الجماعي من جهة، وتسليط الضوء على أهم المبادئ والمعايير التي أوجدتها الوثائق الدولية ذات الصلة لضمان تطبيقه بفعالية على المستوى الداخلي.

وعليه نتساءل في هذه الورقة البحثية عن: كيف يمكن ان يساهم التفاوض الجماعي في تسوية علاقات العمل بالطرق السلمية المتحضرة؟

للإجابة على هذه الاشكالية، اعتمدنا في الدراسة على المنهج التحليلي الذي نسعى من خلاله إلى تحليل نصوص الوثائق الدولية المتعلقة بالتفاوض الجماعي، بالتركيز على الوثائق التي تضمنت تكريس مبادئ تطبيق هذا النوع من التفاوض، ولان العديد من الوثائق تناولت تكريس تلك المبادئ سنحاول في هذه الورقة استعراض اهم الفوارق والاختلافات فيما يخص تضمين تلك المبادئ وهو الامر الذي جعلنا نقحم المنهج المقارن في هذه الدراسة.

بناء على ذلك قسمنا البحث إلى مطلبين، تمحور المطلب الأول حول مفهوم التفاوض الجماعي، أما المطلب الثاني فسنتعرض فيه إلى أهم المعايير التي اوجدتها الوثائق الدولية لضمان تطبيق التفاوض الجماعي بفعالية.

المطلب الأول: مفهوم التفاوض الجماعي: مقاربة في التعريف والابعاد

يعتبر التفاوض الجماعي أحد المفاهيم الحديثة التي اثارت جدلا واسعا على المستوين الفقهي والقانوني، وذلك نظرا لحداثة نشأة هذا المفهوم في الأطر القانونية والدولية، من جهة، وعدم اكتمال تبلور فكرته من جهة ثانية.

سنحاول من خلال هذا المحور استعراض بعض التعريفات التي رصدت لمدلول التفاوض الجماعي، فضلا عن ذلك سنحاول تسليط الضوء من جانب آخر على اهم الابعاد التي يتخذها هذا النوع من التفاوض.

الفرع الأول: تعريف التفاوض الجماعي

لقد تعددت وتنوعت تعريفات التفاوض الجماعي بين تعريفات لغوية واصطلاحية وفقهية وقانونية نظرا لحداثة نشأته في الأطر القانونية الدولية والداخلية، بالإضافة إلى عدم اكتمال وتبلور فكرته إذا ما قورن بغيره من الحقوق والحريات الأخرى، لعل من المفيد في هذا الفرع استعراض بعض التعريفات التي رصدت لضبط مدلول التفاوض الجماعي.

من **الناحية اللغوية** يتكون مصطلح التفاوض الجماعي من كلمتين "التفاوض" و"الجماعي"، فالتفاوض في اللغة يقصد به: "تبادل الرأي بغية التوصل إلى تسوية أو اتفاق"[1]، وفي معجم المصطلحات الفرنسية يشار إليه باللاتينية بمصطلح (Négociation) ويعني مناقشة بهدف التوصل إلى اتفاق[2]، أما من **الناحية الاصطلاحية** يعتبر "التفاوض" وسيلة للحصول على ما نريد من الآخرين وهو اتصال بين اتجاهين للوصول إلى اتفاق، أما مصطلح "جماعي" في اللغة اسم منسوب إلى جماعة عكسه فرد[3].

ويراد بالتفاوض الجماعي في مجال علاقات العمل في الاصطلاح: "مجموعة من المناقشات بين ممثلي أصحاب العمل أو المنظمات المهنية من جهة، ونقابات العمال من جهة أخرى بهدف ابرام اتفاقية جماعية"[4].

أما من **الناحية الفقهية** فقد لوحظ اختلاف وتباين في تعريف التفاوض الجماعي بين فقهاء القانون، حيث أنهم لم يستقروا حول تعريف موحد لهذا المفهوم، والذي يمكن أن يرجع سببه إلى اختلاف الايديولوجيات من مجتمع إلى آخر، أو نتيجة اختلاف الزوايا التي يتم النظر منها.

فقد كان التفاوض الجماعي يُعرف لدى الفقه التقليدي بأنه وسيلة لإبرام العقود الجماعية، ثم مجرد وسيلة لإبرام الاتفاقيات الجماعية فقط، بعدها توسع مفهومه ليشمل تسوية النزاعات الجماعية للعمل، ثم أصبح وسيلة لضبط العلاقات المهنية، واليوم توسع ليشمل مفهوم الحوار الاجتماعي[1].

وذهب فريق أخر من الفقه إلى التركيز في تعريف التفاوض الجماعي على بيان انواعه، فعلى سبيل المثال حدد الأستاذ أحمية سليمان نوعين للتفاوض الجماعي، يمكن أن يكون تفاوض ثنائي أو ثلاثي، حيث عرف التفاوض الثنائي بأنه: "التفاوض الذي يتم بين النقابة أو النقابات من جهة وأصحاب العمل أو منظماتهم النقابية من جهة، إما بهدف وضع القانون الاتفاقي الذي يحكم العلاقات المهنية والاجتماعية فيما بينهم، وإما للوقاية وتسوية النزاعات التي قد تحدث بينهم بمناسبة تنفيذ علاقات العمل[2]، وأشار إلى التفاوض الثلاثي بأنه: " لتفاوض الذي يتم بانضمام الجهات الحكومية مع الشركاء الاجتماعيين، الذي عادة ما يأخذ شكل التشاور حول المسائل المشتركة التي تهم الأطراف الثلاثة، كدراسة

---

[1] أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص1752.

[2] Serge Guinchard et Thierry Debard, Lexique Des Termes Juridiques, 21e édition, DALLOZ, 2014 , p625.

[3] أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص395.

[4] Serge Guinchard et Thierry Debard, op cit, p625.

[1] Serge Guinchard et Thierry Debard, op cit, p625.

[2] أحمية سليمانى، حق التنظيم و المفاوضة الجماعية , المفهوم ....الخلفية التاريخية والقانونية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، العدد04، 2004، ص89.

التعديلات التي يرى أحد الأطراف وجوب إدخالها في القوانين العمالية، أو بحث الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية التي تتطلب مراجعة بعض التدابير أو القوانين أو الاتفاقات السابقة بصورة يجعلها تتلاءم أو تتكيف مع الأوضاع الجديدة" [3].

من زاوية أخرى أشار الأستاذ أحمد حسن البرعي إلى أن: "التفاوض الجماعي لا يؤدي فقط إلى إبرام عقود العمل الجماعية، بل يساهم أيضا في تسوية نزاعات العمل، وقد يكون وسيلة لتلاقي وجهات النظر حول أساليب الإنتاج في المؤسسة، أو تكون على المستوى الوطني لتبادل وجهات نظر حول مشاكل عامة تواجه الصناعة أو المهنة" وأضاف أنه: "وسيلة من وسائل الحوار الاجتماعي، فالتفاوض الجماعي أصبح وسيلة لتحقيق الانسجام الضروري لتطور علاقات العمل وضمان استقرارها بمحافظته على النظام العام الاجتماعي والضامن للحدود الدنيا للامتيازات والحقوق المكتسبة وتنميتها بالنسبة لكافة الأطراف"[4].

أما عن تعريف التفاوض الجماعي من **الناحية القانونية**، فقد تباينت التشريعات العمالية حول تحديد مدلوله، حيث ركز بعضها على تعريف التفاوض الجماعي من حيث تحديد نطاقه وبيان اهدافه كما هو الحال في التشريع الفرنسي الذي تعرض إلى التفاوض الجماعي في قانون العمل الصادر سنة 2012[5]، حيث عرفه على أنه: "مجموعة من المناقشات بين ممثلي أصحاب العمل أو المنظمات المهنية من جهة، ونقابات الموظفين من جهة أخرى، بهدف إبرام اتفاقية جماعية".

كما عرفه المشرع المصري بأنه: "الحوار والمناقشات التي تجري بين المنظمات النقابية العمالية وبين أصحاب الأعمال أو منظماتهم من أجل: تحسين شروط وظروف العمل حكاما لاستخدام التعاون بين طرفي العمل لتحقيق التنمية الاجتماعية لعمال المنشأة، تسوية المنازعات بين العمال وأصحاب الأعمال"[1].

وفي ذلك ايضاً عرفه المشرع العراقي في قانون العمل بأنه: "المفاوضات التي تجري بين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب العمل أو واحدة أو أكثر من منظماتهم من جهة، ومنظمة عمال أو أكثر، أو ممثلي العمال المنتخبين وفق أحكام هذا القانون"[2].

وعلى خلاف ذلك انصرفت تشريعات أخرى إلى الاهتمام بتحديد نتائج التفاوض الجماعي(الاتفاق الجماعي) دون وضع تعريف دقيق له، كما جرى عليه الحال في التشريع الجزائري، فعلى الرغم من الأهمية البالغة التي أولاها المشرع الجزائري للتفاوض الجماعي كونه اعتبره من الحقوق الأساسية للعمال[3]، إلا أنه اكتفى بتضمين التفاوض الجماعي في قانون علاقات العمل دون ايراد تعريف له، حيث أورد مصطلح "التفاوض الجماعي" كعنوان للباب السادس من قانون علاقات العمل[4].

هذا وقد اظهر استقراء نصوص هذا الباب أن المشرع ركز في تضمينه للتفاوض الجماعي على النتيجة المتوخاة منه، والتي تمثلت في "الاتفاقية الجماعية"، والتي عرفها على أنها: "اتفاق مكتوب يتضمن شروط التشغيل والعمل فيما يخص

---

[3] عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحولات الإقتصادية، دار القصبة للنشر، 2003، ص141.

[4] أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، د.م.ج 2008، ص24.

[5] Art. L. 2231-1 , 2241-1 s. et 2242-1 s, du Code du travail, modifié par Ordonnance n°2019-766 du 24 juillet 2019 .

[1] قانون العمل المصري 2017.

[2] المادة الأولى من قانون رقم 15-37 المتعلق بقانون العمل العراقي2015.

[3] حيث تنص المادة 5 من القانون رقم 22-16 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم للقانون رقم 90-11 ، ج ر ج ج، عدد49، الصادرة في 29-07-2022 على أن: "يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية: ممارسة الحق النقابي، التفاوض الجماعي..."

[4] أنظر الباب السادس من القانون نفسه.

فئة أو عدة فئات مهنية، وتبرم داخل الهيئة المستخدمة الواحدة بين المستخدم والممثلين النقابين، كما تبرم بين مجموعة من مستخدمين أو تنظيم أو عدة تنظيمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من ناحية، أو عدة تنظيمات نقابية للعمال من جهة أخرى"[5]، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد عَرفَ الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية بدل تعريف التفاوض الجماعي.

على خلاف ذلك عرفت منظمة العمل الدولية التفاوض الجماعي بأنه: "المفاوضات التي تجري بين صاحب عمل، أو مجموعة من أصحاب العمل أو واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل من جهة، ومنظمة عمال أو أكثر من جهة أخرى، من أجل: تحديد شروط العمل وأحكام الاستخدام، أو تنظيم العلاقات بين اصحاب العمل والعمال، أو تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل أو منظماتهم ومنظمة أو منظمات عمال"[6].

وبهذا تكون المنظمة قد عرفت التفاوض الجماعي من منطلق تحديد الأطراف الفاعلة فيه حيث يمكن ان يتم بين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب العمل أو واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل من جهة، ومنظمة عمال أو أكثر من جهة أخرى، علاوة على ذلك حددت المنظمة الاهداف المتوخاة من التفاوض الجماعي ومجالات تطبيقه، والتي تمحورت بالأساس حول ظروف وشروط العمل وما يتعلق بالأجور.

بناء على ما سقناه من تعريفات للتفاوض الجماعي نخلص إلى أن المعنى المقصود من التفاوض الجماعي ينصرف إلى ذلك الموقف التعبيري الحركي بين طرفين أو أكثر حول قضية من قضايا علاقة العمل يتم من خلاله نوع من تبادل الآراء، وعرض وجهات النظر، واستخدام كافة أساليب التأثير والإقناع في محاولة للتقريب بين المواقف والموائمة بين المصالح المختلفة والتكيف مع التغيرات بغية الوصول إلى اتفاق مشترك تقبله الأطراف المعنية وترتضيه ضمانا لاستمرارية واستقرار العلاقات فيما بينها.

الفرع الثاني: ابعاد التفاوض الجماعي

لقد ادت التغيرات والتحولات في المجال الإقتصادي والسياسي والاجتماعي التي شهدها العالم بدايةً من نهاية الحربين العالميتين الأولى والثانية إلى تقليص دور الدولة وفقدانها لهيمنتها على القطاعين العام والخاص، نتيجة تأرجح سلوكها بخصوص العلاقات الصناعية بين الاجراءات القصرية التي تتبعها عادة ردود فعل مثير للإضطرابات من قبل المنظمات النقابية، أو اللجوء إلى طرق إدماجية يترتب عنها عادة حالات التعاون والاستقرار .

وقد ساهمت تلك الظروف وغيرها في تغير توجهات الدول، حيث انتقلت على أثر ذلك البعض من الدول من الرأسمالية إلى الليبرالية الاشتراكية التي تهدف إلى تعظيم الدور الاقتصادي للدولة، وذلك من خلال الاعتماد على الملكية الجماعية لوسائل الانتاج، وترقية العمل التشاركي والجماعي وتعزيز الابداع والتطور لدى العنصر البشري، كل ذلك من اجل محاولة اعادة رسم علاقة جديدة من خلال تحسين الخدمة العمومية وتطويرها من جهة، وضمان استقرار النشاط الاقتصادي والسلم الاجتماعي من جهة ثانية .

في سبيل ذلك شرعت مختلف الدول إلى تبني المبادئ والقيم التي تكرس النهج الديمقراطي القائم على تشجيع العمل التشاركي والجماعي، ويعتبر التفاوض الجماعي احد المفاهيم الحديثة التي تم ادخالها في تسيير علاقات العمل في سياق توجهاتها الحديثة نظرا لأهميته ودوره الفعال في تنظيم العلاقات المهنية بأسلوب سلمي متحضر يهدف إلى تحقيق

[5] الفقرة الأولى والثانية من المادة 114 من القانون 90-11 المتعلق بتنظيم علاقات العمل.

[6] المادة 2 من الاتفاقية رقم 145 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية لسنة 1981، ص02.

السلم الاجتماعي والإقتصادي، فضلاً عن تكملة نقائص التشريعات العمالية المنظمة لعلاقة العمل، وهو ما يجعل التفاوض الجماعي يتخذ ابعاد متعددة، سنحاول الاشارة إليها فيما يلي:

أولاً-البعد القانوني:

على الرغم من ان التفاوض الجماعي يعتبر وسيلة اختيارية تتم بين طرفي علاقة العمل (ممثلي العمال من جهة واصحاب العمل من جهة أخرى) دون تدخل الدولة، إلا أن الاتفاق المتوصل إليه في نهاية التفاوض والذي يعتبر ثمرة التفاوض الجماعي يضع التزامات على عاتق الطرفين، وهنا يكتسب التفاوض الجماعي الصفة القانونية التي تكفل له الحماية في مواجهة اي طرف لا يلتزم بتنفيذ الالتزام الناشئ عن اتفاق التفاوض، وفي هذا الاطار تقر مختلف الانظمة القانونية بأنه في حالة الاخلال بالتزامات الاتفاق يجوز لأي طرف في الاتفاق أن يلجأ إلى القضاء من اجل اجبار الطرف الآخر على تنفيذ الالتزامات المتفق عليها، نذكر هنا على سبيل المثال ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 128 من القانون رقم 90-11 المتضمن تنظيم علاقات العمل المعدل والمتمم بأنه: "يجوز للأشخاص الذين تربطهم اتفاقية جماعية أن يرفعوا أية دعوى تستهدف الحصول على تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها دون المساس بالتعويضات التي قد يطلبونها بسبب خرق الاتفاقية المذكورة" .

ثانياً-البعد الدولي:

يتجلى البعد الدولي للتفاوض الجماعي في كونه يعد من الحقوق الاساسية التي حظيت باعتراف دولي واسع النطاق من قبل الوثائق الدولية، وفي هذا السياق يذهب جانب من الخبراء القانونين في مجال علاقات العمل إلى أن حق التفاوض الجماعي يعتبر من الحقوق الحديثة نسبياً على اعتبار أنه لم يظهر للوجود إلا بعد ظهور الحقوق العمالية التي نادت بها الوثائق الدولية المعنية بحقوق العمال، وتعتبر منظمة العمل الدولية من ابرز الوثائق الدولية التي اعترفت بحق التفاوض الجماعي كحق من حقوق العمال الاساسية وعملت على تشجيع تطبيقه بموجب اتفاقيات عديدة صدرت عنها .

ويظهر البعد الدولي للتفاوض الجماعي ايضاً في كون مسألة تنظيمه في العديد من الأنظمة القانونية لا تتوقف على ما تقره تشريعاتها الوطنية فحسب، وانما هي عملية مشتركة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، حيث تعتبر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتفاوض الجماعي إحدى المصادر الأساسية لتنظيم التفاوض الجماعي في مختلف التشريعات المقارنة ، من منطلق ان المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها من طرف الدولة اصبحت تحتل مكانة هامة في الهرم التشريعي لأي دولة، فمتى صادقت هذه الأخيرة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتفاوض الجماعي يقع على عاتقها التزام دولي يفيد بوجوب اتخاذ تدابير واجراءات تعمل على ملائمة تشريعاتها الداخلية للاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

ثالثاً-البعد الاقتصادي:

مما لا شك فيه أن أي مؤسسة اقتصادية تهدف إلى تطوير الانتاج ومحاولة مواكبته مع التطورات والتحولات في عالم التسويق بهدف تحقيق الربح السريع، لذلك نجدها تسعى جاهدة نحو التركيز على تحقيق جودة السلع والخدمات المقدمة للعملاء، والذي لا يتأتى إلا من خلال تهيئة المناخ المناسب الذي يسهم في تحسين جودة الانتاج.

ولان الطبقة العمالية هي المسؤولة بالدرجة الأولى على نوعية الإنتاج؛ على اعتبار أن العامل داخل المؤسسة هو من يتولى صناعة المنتوج في كافة مراحله، وان دور رب العمل يتمحور فقط حول التسيير الاداري وتوجيه العمل والاشراف عليه، فمن هذا المنطلق لا بد من تشجيع وتحفيز اليد العاملة على تقديم منتوج ذو نوعية رفيعة وجيدة.

في هذه الحالة يمكن اللجوء إلى التفاوض الجماعي كوسيلة للوصول إلى اتفاق جماعي يضع التزام قانوني وتنظيمي متبادل على عاتق اطراف علاقة العمل، حيث يضع التزام على رب العمل بأن يعمل على ترقية ظروف عمل العمال، وتحسين رواتبهم، مقابل التزام العمال بتقديم منتوجات جيدة ذات نوعية رفيعة.

ويؤكد مكتب أنشطة أصحاب العمل في منظمة العمل الدولية في هذا الخصوص بأن استخدام التفاوض الجماعي في علاقات العمل من شأنه أن يضمن تحقيق مكاسب متبادلة مما يجعل المؤسسات أكثر انتاجية أو تحافظ على إنتاجيتها على الأقل[1].

رابعاً- البعد السياسي:

يتمثل البعد السياسي التفاوض الجماعي في كونه اصبح يعد المحور الرئيسي لحركية قانون العمل ولنظام العلاقات المهنية عبر العالم، لما له من مميزات تجعل منه وسيلة فعالة لتنظيم علاقات العمل على أسس عادلة تتميز بالحوار الديمقراطي مما يمكن الأطراف من تحقيق مكاسب وامتيازات نتيجة لما يتمخض عن المشاورات والمناقشات، حيث من شأن ذلك تحقيق الإستقرار والتوازن في علاقات العمل ، لذلك يذهب البعض إلى وصف التفاوض الجماعي بأنه الوسيلة الديمقراطية الأكثر فعالية في حل النزاعات العمالية التي قد تنشب بين العمال وأرباب العمل.

خامساً- البعد الاجتماعي:

تبرز الاهمية الحقيقة للتفاوض الجماعي في كونه وسيلة سلمية حضرية تهدف إلى بعث الاستقرار، ليس فقط داخل المؤسسة وانما حتى خارجها، حيث ينتج عنه اتفاق جماعي يتضمن مجموعة من القواعد المهنية الملزمة التي من شأنها أن تحقق التوازن بين مصالح رب العمل والطبقة العمالية، ومن ثَّم يحد من نشوب المنازعات الجماعية التي قد يؤدي تطورها إلى أضرار قد تهدد المصالح الإقتصادية للمؤسسة من جهة، والمصالح الإجتماعية للعمال وبالمصلحة العامة من جهة ثانية، ولهذا يطلق بعض الخبراء والباحثين على الاتفاقيات الجماعية الناتجة عن تفاوض حقيقي مصطلح "وثيقة للسلم الاجتماعي".

المطلب الثاني: معايير تطبيق التفاوض الجماعي

يعتبر موضوع التفاوض الجماعي من المواضيع التي حظيت ولازالت تحظى باهتمام العديد من الوثائق الدولية لا سيما تلك التي تضع في صلب اهتماماتها مسألة الدفاع عن حقوق العمال وتحسين ظروف عملهم، ولان تطبيق التفاوض الجماعي في علاقات العمل طرح اشكالات عديدة من الناحية العملية نظرا لحداثة نشأته، فقد عملت تلك الوثائق على التأطير لكيفية ممارسته من خلال وضع مجموعة من المبادئ الهادفة إلى تكريس ممارسة فعلية لهذه الألية، وفي نفس الوقت تعتبر بمثابة معايير يمكن للتشريعات العمالية الاسترشاد بها اثناء تطبيقه على المستوى الوطني.

[1] مكتب أنشطة أصحاب العمل، المفاوضة الجماعية الإستراتيجية، المنظمة الدولية لأصحاب العمل، 2009، ص09.

سنحاول من خلال هذا المطلب استعراض اهم المبادئ والمعايير التي تمت صياغتها بشأن تشجيع تطبيق التفاوض الجماعي، وذلك من خلال التركيز على تلك المبادئ التي اوجدتها الوثائق الدولية ذات الصلة ومنظمة العمل الدولية، من جهة، وتلك التي اوجدتها منظمة العمل العربية من جهة ثالثة.

الفرع الأول: مبادئ تطبيق التفاوض الجماعي على ضوء الوثائق الدولية ومنظمة العمل الدولية

سنحاول من خلال هذا الفرع استعراض اهم المبادئ التي اوجدتها منظمة العمل الدولية وبعض الوثائق الدولية بهدف ضمان تكريس التطبيق الفعلي للتفاوض الجماعي من الناحية العملية.

أولاً- مبدأ ضمان حرية انشاء النقابات وحرية الانضمام إليها:

تقر مختلف الوثائق الدولية بأن الانخراط في المنظمات النقابية يعتبر شرطاً ضرورياً لصحة اجراء التفاوض الجماعي، وينطبق هذا الشرط على فئة العمال دون ارباب العمال، بمعنى أن اجراء التفاوض الجماعي لا يتم بين رب العمل والعمال مباشرة، وانما بين رب العمل من جهة وممثلي العمال من جهة أخرى، وعلى هذا الاساس اكدت تلك الوثائق على وجوب كفالة حق انشاء النقابات وحرية الانضمام إليها، نذكر من امثلت ذلك الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي أكد على أنه: "لكل شخص حق انشاء النقابات مع الآخرين وحرية الانضمام إليها من أجل حماية مصالحه"[1]، وفي السياق ذاته وضع العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التزاما على الدول الاطراف فيه بأن تتعهد بكفالة حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها[2]، كما أعلنت منظمة العمل الدولية من خلال دستورها بأن: " إقرار مبدأ الحرية النقابية يعد وسيلة لتحسين ظروف العمل وإقرار السلم"[3] .

وفي سبيل تكريس مبادئ تطبيق التفاوض الجماعي أكدت منظمة العمل الدولية من خلال الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية التنظيم العام لعام 1948على أنه: "للعمال ولأصحاب العمل، دون أي تمييز، الحق دون ترخيص سابق في تكوين منظمات يختارونها، وكذلك الحق في الانضمام إليها، بشرط التقييد بلوائح هذه المنظمات"[1]، كما حظرت ذات الاتفاقية تدخل السلطات العمومية في تقييد ممارسة الحرية النقابية[2] ، وأن تمتنع السلطة الادارية عن حل منظمات العمال او منظمات اصحاب العمل أو وقف تنفيذها[3].

ثانياً – مبدأ تشجيع وتطوير اساليب التفاوض الجماعي:

يقتضي هذا المبدأ أن تعمل الدولة على اتخاذ كافة التدابير التي تهدف إلى تشجيع اجراء التفاوض الجماعي وتطوير اساليبه، وهو التزام وضعته الاتفاقية رقم 98 بشأن حق التنظيم والمفاوضة الجماعية الصادرة سنة 1949 بنصها على أن "تتخذ عند الاقتضاء تدابير مناسبة للظروف الوطنية لتشجيع وتعزيز التطوير والاستخدام الكاملين لإجراءات

---

(1) الفقرة 4 من المادة 23 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

(2) الفقرة الأولى (أ) من المادة 8 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعتمد والمصادق عليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف(د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، والذي دخل حيز النفاذ في 3يناير 1976.

(3) ديباجة دستور منظمة العمل الدولية 1916

(1) المادة 2 من الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم المنعقدة في جنيف خلال الدورة 31 للمؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 17 جوان 1948.

(2) الفقرة 2 من المادة 3 من الاتفاقية 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم لعام 1948.

(3) المادة 4 من نفس الاتفاقية.

التفاوض الارادي بين اصحاب العمل أو منظماتهم ومنظمات العمال، بغية تنظيم أحكام وشروط الاستخدام باتفاقات جماعية"[4].

وبغرض توجيه وارشاد الدول لاتخاذ تدابير بناء وفعالة اوصت منظمة العمل الدولية اطراف علاقة العمل والسلطات العامة بضرورة اتخاذ التدابير التالية:

1- تمكين اطراف علاقة العمل من الوصول وتبادل المعلومات: وفي هذا الاطار اكدت المنظمة من خلال التوصية رقم 163 المتعلقة بالمفاوضة الجماعية الصادرة عنها سنة 1981 بأنه: "ينبغي لأصحاب العمل في القطاعين العام والخاص أن يقدموا بناء على طلب منظمات العمال المعلومات اللازمة عن الوضع الاقتصادي والاجتماعي لوحدة المفاوضة وللمؤسسة عموماً"[5].

2- تيسير امكانية المفاوضة الجماعية لجميع أصحاب العمل وكافة مجموعات العمال[6].

3- عدم اعاقة التفاوض الجماعي بسب عدم وجود قواعد تنظم الاجراءات الواجب اتباعه أو بسبب عدم ملائمة مثل هذه القواعد[7].

4- تشكيل هيئات ووضع إجراءات لتسوية نزاعات العمل لكي تساعد على تعزيز المفاوضة الجماعية[8].

5- ترسيخ حسن النية ضمن نظام العلاقات الصناعية، وفي هذا الاطار توصي منظمة العمل الدولية على ضرورة احترام الطابع الطوعي للتفاوض الجماعي، وأن لا يتم ارغام أ طرف على تقديم تنازلات أو الموافقة على اقتراح مقدم من الطرف الآخر ، وأن تقوم الاطراف بتحديد مصالحها المتبادلة والمشتركة على اساس الثقة المتبادلة[1].

ثالثاً – مبدأ حماية العمال من جميع اشكال التمييز:

يعتبر مبدأ حماية العمال من جميع أشكال التمييز من اهم المبادئ التي سعت منظمة العمل الدولية والوثائق الأخرى ذات الصلة إلى التأكيد عليها أثناء تطبيق التفاوض الجماعي، حيث دعت في هذا الاطار إلى وجوب كفالة الحماية لكافة العمال ضد أي تمييز او تفرقة بسبب الانتماء النقابي، وقد ذهبت إلى التأكيد على ذلك من خلال الاتفاقية رقم 98 بشأن حق التنظيم والمفاوضة الجماعية الصادرة في سنة 1949 من خلال ما ورد في مادتها الأولى والتي نصت على: "يتمتع العمال بحماية كافية من كل عمل ينطوي على تمييز في مجال الاستخدام بسبب انتمائهم النقابي"[2].

---

(4) المادة 4 من الاتفاقية رقم 98 بشأن حق التنظيم والمفاوضة الجماعية المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية خلال دورته 32 المنعقد في جنيف بتاريخ 18 جويلية 1951.

(5) المفاوضة الجماعية، دليل للسياسات، منظمة العمل الدولية، مصر، 2018، ص46.

(6) الفقرة (أ) من المادة 5 من الاتفاقية 154 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعة المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بجنيف بتاريخ 19 جوان 1981، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 11 أوت سنة 1983.

(7) الفقرة (د) من نفس المادة.

(8) الفقرة (هـ) من نفس المادة 5 من الاتفاقيات رقم 154 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعة

(1) المفاوضة الجماعية، مرجع سابق، ص43.

(2) الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية رقم 98 بشأن تطبيق مبادئ التفاوض الجماعي سنة 1949.

ويراد بمصطلح التمييز حسب توصية منظمة العمل الدولية رقم 111 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة الصادرة سنة 1958 : "أي تمييز أو استبعاد آخر يكون من أثره ابطال أو اضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المساواة في المعاملة في الاستخدام أو المهنة"[3] .

ولقد أشارت الاتفاقية رقم 98 المتعلقة بحق التنظيم النقابي والتفاوض الجماعي إلى الاشكال التي يمكن أن تكون محل تمييز في مجال التفاوض الجماعي، تمثلت تلك الاشكال على وجه الخصوص في رهن تشغيل العامل على شرط عدم الانتماء إلى النقابة أو التخلي عن عضويته النقابية، أو تسليط عقوبات تأديبية ضد العامل بسبب انتمائه النقابي[4].

وفي نفس الاطار أشارت ذات الاتفاقية إلى وجوب كفالة حماية منظمات العمل ومنظمات أصحاب العمل ضد أي عمل من الاعمال التي يمكن أن تنطوي على شكل من اشكال التدخل الذي تقوم به منظمات العمل ازاء منظمات اصحاب العمل أو العكس، ويشمل ذلك المسائل المرتبطة بتكوين المنظمة أو بكيفية تسييرها أو إدارتها سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو من خلال وكلائها أو أعضاءها[5]

الجدير بالإشار أن منظمة العمل الدولية لم تكتف بمجرد الاعتراف بالتفاوض الجماعي كحق من حقوق الإنسان والذي عملت على ايجاد ووضع مجموعة من المبادئ من اجل تعزيز وتشجيع تطبيقه على المستوى الداخلي، بل سعت إلى إقرار مجموعة من الضمانات من اجل ضمان تطبيقه بفعالية، تمثل اهمها في وضع التزام دولي على عاتق الدول الاطراف فيها من خلال مصادقتهم على الاتفاقيات المتعلقة بالتفاوض الجماعي، بأن تعمل تلك الدول على الوفاء بالتزامها الدولي، وذلك بوجوب تكريس التفاوض الجماعي في تشريعاتها العمالية، من جهة، والعمل على ملائمة تشريعاتها العمالية للمبادئ والمعايير التي اوجدتها المنظمة بهدف تعزيز وتشجيع تطبيقه، من جهة ثانية.

الفرع الثاني: معايير تطبيق التفاوض الجماعي على ضوء اتفاقية العمل العربية

على غرار منظمة العمل الدولية دعت منظمة العمل العربية بموجب الاتفاقية والتوصيات المنبثقة عنها إلى وجوب العمل على تشجيع ادخال التفاوض الجماعي في علاقات العمل، وإلى جانب اعترافها بالتفاوض الجماعي على أنه من الحقوق الاساسية للعمال التي يجب على التشريعات الداخلية اعمالها في تشريعاتها العمالية[1]، شرعت في وضع مجموعة من المبادئ بغرض تهيئة وتعزيز البيئة والمناخ المناسب لتطبيق هذا الحق.

سنحاول فيما يلي استعراض بعض المبادئ التي اوجدتها منظمة العمل العربية في اطار تشجيع تطبيق التفاوض الجماعي، وذلك بالتركيز فقط على البعض منها، دون الاشارة إلى تلك المبادئ التي اشتركت في التأكيد عليها مع منظمة العمل الدولية وسبق الاشارة إليها.

---

[3] الفقرة ب من البند الأول من التوصية رقم 111 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة الصادرة بتاريخ 25 جوان سنة 1958.

[4] أنظر المادة 8 من الاتفاقية رقم 98 المتعلقة بحق التنظيم النقابي والتفاوض الجماعي الصادرة سنة المعتمدة من قبل منظمة العمل الدولية سنة 1949 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 18 جويلية 1951.

[5] أنظر المادة 2 من نفس الاتفاقية.

[1] المادة 85 من الاتفاقية العربية رقم 1 بشأن مستويات العمل الصادرة عن منظمة العمل العربية في الدورة الثانية لمؤتمر وزراء العمل العرب سنة 1966 بالقاهرة.

أولاً- تشجيع تطبيق التفاوض الجماعي في كافة قطاعات النشاط الاقتصادي العام والخاص:

لقد تجسد اهتمام منظمة العمل العربية بالتفاوض الجماعي من خلال تبنيها لمجموعة من الاتفاقيات والتوصيات المنبثقة عنها، والتي سعت بموجب نصوصها إلى تطوير اساليب تطبيق التفاوض الجماعي على المستوى العربي، ولقد أكدت المنظمة من خلال الاتفاقية رقم 11 بشأن المفاوضة الجماعية الصادرة عنها سنة 1979 على ضرورة تشجيع تطبيق التفاوض الجماعي في كافة القطاعات الاقتصادية سواء كانت تابعة للقطاع العام أو الخاص[2].

ثانياً- تمكين اطراف التفاوض من حقهم في تعديل الاتفاق التفاوضي:

يراد بهذا المبدأ منح اطراف التفاوض الجماعية امكانية تعديل الاتفاق المتوصل إليه في نهاية التفاوض، وذلك بغرض ضمان مواكبة الاتفاق للمتغيرات والظروف الجديدة التي قد تطرأ في عالم الشغل أو في المحيط الاجتماعي، ولقد أكدت منظمة العمل العربية على هذا المبدأ بموجب الاتفاقية رقم 11 الصادرة سنة 1979 الخاصة بالمفاوضة الجماعية وذلك طبقاً لنص المادة 13 من هذه الاتفاقية والتي نصت على: "مع عدم الاخلال بالأحكام الواردة في اتفاقيات العمل الجماعية، ينظم التشريع مدة سريان ونطاق تطبيق اتفاقيات العمل الجماعية، وكيفية فض المنازعات الناشئة عن تسيرها، كما ينظم كيفية تعديلها أو تمديدها أو تجديدها أو انقضائها"[1].

تجدر الاشارة هنا إلى منظمة العمل الدولية على الرغم من اهتمامها بمسألة تشجيع تطبيق التفاوض الجماعي، إلا أنها لم تتعرض في نصوص الاتفاقيات المنبثقة عنها المتعلقة بالتفاوض الجماعي إلى مسألة امكانية تعديل وتجديد وتمديد بنود الاتفاق التفاوضي، على خلاف منظمة العمل العربية التي تناولت هذه الوظيفة[2]، فضلا عن ذلك دعت المنظمة العربية إلى وجوب تضمين هذه الوظيفة في تشريعات العمل الداخلية المتعلقة بالتفاوض الجماعي.

ثالثاً- انشاء اجهزة المصالحة والتحكيم في حال فشل المفاوضات الجماعية:

وضعت الاتفاقية العربية رقم 11 بشأن المفاوضة الجماعية الصادرة سنة 1979 بموجب المادة 8 منها التزاماً على عاتق الدول الاطراف بضرورة انشاء اجهزة التوفيق والتحكيم يحتكم إليها الطرفين بناء على اتفاق يحدث بينهما تفاديا لحدوث اي نزاعات جماعية.

تجدر الاشارة إلى أن اللجوء إلى المصالحة أو التحكيم في التفاوض الجماعي يعتبر اجراء وقائي اختياري بحيث يمكن لأطراف التفاوض اللجوء إلى الوساطة أو إلى التحكيم في حالة فشل الإجراءات الوقائية في تسوية النزاع الجماعي[3]، ويراد بالمصالحة هنا تدخل طرف آخر من أجل إيجاد حلول لتسوية النزاع الجماعي بين رب العمل والعمال بهدف التقريب

---

[2] نصت المادة الأولى من الاتفاقية العربية رقم 11 بشأن المفاوضة الجماعية الصادر عن منظمة العمل العربية سنة 1979 على: " المفاوضة الجماعية بجميع أشكالها القانونية حق لكل منظمات العمّال وأصحاب العمل أو منظماتهم في كافة قطاعات النشاط الاقتصادي العامة أو الخاصة دون تدخل من أية جهة كانت".

[1] المادة 13 من الاتفاقية العربية رقم 11 لعام 1979 بشأن المفاوضة الجماعية.

[2] مخلوف كمال، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ والإضراب كوسيلة ضغط، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص57.

[3] أحمية سليمان، التفاوض الجماعي... الاطار البديل لوضع تشريعات وانظمة العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة مستغانم، العدد6، جوان 2018، ص30.

والتوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع قصد الوصول إلى تسوية ترضي الطرفين[4]، أما التحكيم فهو اسلوب يمكن اللجوء إليه في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافهما على المحكم[5].

الخاتمة:

بعد أن خلصت الدراسة من تناول موضوع التفاوض الجماعي ومبادئ ممارسته على ضوء المنظمات والاتفاقيات ذات الصلة، استنتجنا مجموعة من النتائج نشير إليها كما الآتي:

- لم يعد التفاوض الجماعي مجرد آلية يتم اللجوء إليها كوسيلة للوقاية من نزاعات العمل المحتملة، وانما اصبح اليوم يحظى باعتراف دولي واسع النطاق على أنه من الحقوق العمالية الأساسية.

- على الرغم من حداثة نشأة التفاوض الجماعي في الأطر الدولية، إلا أنه حظي باهتمامٍ بالغٍ من قبل الوثائق الدولية، وفي هذا الإطار تعتبر منظمة العمل الدولية والعربية من ابرز الوثائق التي تناولت التفاوض الجماعي بموضوعية، بحيث لم تكتف تلك الوثائق بمجرد الاعتراف به كحق من حقوق العمال فحسب، بل ساهمت في تهيئة المناخ لضمان تطبيقه من الناحية العملية.

- لكن على الرغم من جهود تلك الوثائق في سبيل تشجيع وتعزيز تطبيق التفاوض الجماعي، إلا أن ضمان تطبيق هذا الحق يبقى مرهون بمدى تكريس التشريعات العمالية الداخلية للمبادئ والمعايير التي أوجدتها تلك الوثائق، لأنه وكما هو معلوم أن كفالة حماية الحقوق والحريات بصفة عامة تعتبر مسألة داخلية بالأساس رغم تكاثف الجهود الدولية لتعزيز حمايته.

ومن هذا المنطلق نقترح في ختام هذه الورقة البحثية مجموعة من الاقتراحات التي نسعى من خلالها إلى دعم وتعزيز اعمال المبادئ والمعايير الدولية للتفاوض الجماعي في التشريعات العمالية الداخلية من اجل ضمان التطبيق الفعلي لهذا النوع من التفاوض، نشير إليها حسب التالي:

- مواصلة تكثيف الجهود الدولية فيما يخص تشجيع تطبيق التفاوض الجماعي.
- حث الدول على الوفاء بالتزاماتها الدولية في ما يخص تكريس مبادئ التفاوض الجماعي في تشريعاتها الداخلية.
- الزام الدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتفاوض الجماعي على ضمان ملائمة تشريعاتها الداخلية لبنود تلك الاتفاقيات، واحاطة مسألة تطبيق هذا الحق بضمانات فاعلة.

قائمة المصادروالمراجع:

1- النصوص القانونية:

أ-الاتفاقيات الدولية:

- دستور منظمة العمل الدولية 1916.
- الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

[4] عمار زغبي، الطرق الودية لتسوية منازعات العمل الجماعية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، عدد10، جانفي2015، ص29.

[5] أنظر المادة 13 من القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، ج ز ج ج، عدد 6، الصادرة في 1990.

- الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم المنعقدة في جنيف خلال الدورة 31 للمؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 17 جوان 1948.

- الاتفاقية رقم 98 المتعلقة بحق التنظيم النقابي والتفاوض الجماعي الصادرة سنة المعتمدة من قبل منظمة العمل الدولية سنة 1949 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 18 جويلية 1951.

- التوصية رقم 111 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة الصادرة بتاريخ 25 جوان سنة 1958.

- الاتفاقية العربية رقم 1 بشأن مستويات العمل الصادرة عن منظمة العمل العربية في الدورة الثانية لمؤتمر وزراء العمل العرب سنة 1966 بالقاهرة.

- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعتمد والمصادق عليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف(د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، والذي دخل حيز النفاذ في 3يناير 1976.

- الاتفاقية العربية رقم 11 بشأن المفاوضة الجماعية الصادر عن منظمة العمل العربية سنة 1979.

- الاتفاقية رقم 154 لسنة 1981 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية المعتمد من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 19 جوان 1981 ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 11 أوت سنة 1983.

ب- النصوص التشريعية:

- قانون رقم 15-37 المتعلق بقانون العمل العراقي2015.

- قانون العمل المصري الصادر سنة 2017.

- القانون رقم 22- 16 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم للقانون رقم 90-11، ج ر ج، عدد49، الصادرة بتاريخ 29- 07- 2022.

2-الكتب:

- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 2008.

- أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، د.م.ج 2008.

- المفاوضة الجماعية، دليل للسياسات، منظمة العمل الدولية، مصر، 2018.

- عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحولات الإقتصادية، دار القصبة للنشر، 2003.

- مكتب أنشطة أصحاب العمل، المفاوضة الجماعية الإستراتيجية، المنظمة الدولية لأصحاب العمل، 2009.

3-المجلات:

- أحمية سليمانى، "حق التنظيم و المفاوضة الجماعية , المفهوم ....الخلفية التاريخية والقانونية" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، العدد04، 2004.

- أحمية سليمان، "التفاوض الجماعي... الاطار البديل لوضع تشريعات وانظمة العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل"، جامعة مستغانم، العدد6، جوان 2018.

4-الاطروحات والرسائل العلمية:

- مخلوف كمال، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ والإضراب كوسيلة ضغط، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014

5-المراجع باللغة الأجنبية:

- Serge Guinchard et Thierry Debard, Lexique Des Termes Juridiques, 21e édition, DALLOZ, 2014 ,
- Art. L. 2231-1 , 2241-1 s. et 2242-1 s, du Code du travail, modifié par Ordonnance n°2019-766 du 24 juillet 2019 - art. 7
-

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 29 - 44

التوفيق بين ضرورة استغلال الثروة الغابية ومطلب استدامة الغابات

Reconciling the need to exploit forest wealth with the requirement of forestsustainability

قادري نادية *
- معهد الحقوق و العلوم الاقتصادية المركز الجامعي سي الحواس - بريكة -
nadia.kadri@cu-barika.dz

تاريخ الإيداع:26/ 2023/07	تاريخ القبول:2024/12/02	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

تمثل الغابات أكبر النظم الايكولوجية على وجه الأرض، وتعتبر ثروة طبيعية حقيقية تم الاعتماد عليها في السابق في توفير المسكن والملبس والوقود والطعام، وهي اليوم تشكل أحد أهم الموارد المالية والاقتصادية المساهمة في التنمية الوطنية، كما أنها تلعب دورا أساسيا في الحفاظ على البيئة والتنوع البيولوجي، مما جعل العمل على إدارتها وتحسين طرق استغلالها وتطوير وسائل المحافظة عليها وحمايتها تحقيقا لاستدامتها ضمن أولويات أي سياسة تنموية

الكلمات المفتاحية: قطاع الغابات؛ الإرشاد الغابي؛ الاستغلال الغابي؛ استدامة الغابات؛ الموارد الغابية

Abstract:

Forests represent the largest ecosystem on earth, it is a real, natural asset that was previously relied upon to provide housing, clothing, fuel and food and today it is one of the most important financial and economic resources contributing to national development, it also plays an essential role in the conservation of the environment and biodiversity. This has made its management, and improving its exploitation and develop the means to preserve and protect it achieving its sustainability the priority of any development policy.

Keywords : forest sector, forest exploitation, forest extension, forest sustainability, forest resources.

* قادري نادية .

مقدمة:

إن ما تمتلكه الدول من مساحات عقارية وثروات طبيعية يعتبر هبة ربانية تميز كل دولة عن غيرها من الدول، غير أن ما تمنحه هذه الثروات من خيرات و موارد تعود بالفائدة على مختلف جوانب الحياة الإنسانية الاجتماعية الاقتصادية السياسية الثقافية الصحية و العمرانية...الخ يتوقف على مدى قدرة هذه الدولة على استغلالها استغلالا عقلانيا يتلائم مع طبيعتها و مقدار الحاجة إليها ، كما يتوقف على حجم إدخالها في برنامجها التنموي، وعلى مدى ما توفره هذه الدول من آليات قانونية ومؤسساتية ومظاهر للحماية.

وتعتبر الثروة الغابية من أهم الثروات والمصادر الطبيعية المتجددة التي تلعب دورا حيويا في الحياة الإنسانية عامة وفي تطوير اقتصاديات الدول بصفة خاصة.

وإذا كنا لا نختلف اليوم أكثر من أي وقت مضى على أن الغابات أحد النظم البيئية الأكثر تنوعا واتساعا في كل دول العالم لما تقدمه هذه الأخيرة من خدمات بيئية، فهي من يحافظ على التوازن الايكولوجي على وجه الأرض من خلال الوظائف التي تقوم بها مثل حماية التنوع البيولوجي النباتي و الحيواني، و حماية التربة من الانجراف ومقاومة التصحر و يشكل وجودها الحل الأمثل للتخفيف من ظاهرة التغير المناخي التي تهدد الإنسانية جمعاء، فإننا أيضا لا ننكر دور الغابات في الحياة البشرية من الناحية الاقتصادية فهي مصدر لتوفير الكثير من مستلزمات الصناعات(مواد التجهيز والأثاث، مواد البناء، الدواء، الغذاء) كما أنها مصدر مهم للعمالة وتلعب دورا اجتماعيا وثقافيا مهما لا يستهان به.

ولقد نجحت النظرية الحديثة حول قابلية الأملاك الغابية للاستثمار باعتبارها ثروة مالية واقتصادية يمكن الاستفادة منها في مجال التنمية الوطنية وذلك عن طريق استغلالها والاستثمار فيها عبر وضع إستراتيجية متكاملة تهتم بضرورة تحسين طرق الاستغلال الغابي، و توسيع الاستثمار في الموارد الغابية، وتعزيز سبل الوقاية والحماية من الجرائم الماسة بالغابات، حيث أثبت الواقع العملي أن الكثير من الموارد الغابية كالأشجار المثمرة مثل الصنوبر الثمري، الخروب، والأعشاب الطبية كإكليل الجبل ، الشيح الأبيض.. الخ ، الأخشاب بكل أنواعها ، الحيوانات النادرة ،يتم استغلالها استغلالا سيئا قد يفقدها كفاءتها في أداء دورها في تزويد الدولة بالموارد المالية اللازمة

من هنا تتجلى أهمية البحث في موضوع الاستغلال الغابي و مطلب استدامة الغابات و التأكيد على ضرورة العمل على خلق توازن حقيقي بين مبررات تفعيل عملية الاستغلال الغابي من اجل رفع إنتاجية الغابات والاستفادة منها في برامج التنمية الوطنية لما لها من فوائد اقتصادية واجتماعية وبيئية و بين مطلب المحافظة على استدامة الغابات لأنها حق عام لمجموع أفراد المجتمع و الحفاظ عليها و حمايتها من أهم ما يجب الالتزام به، و لا يكو ن ذلك إلا بوضع إستراتجية متكاملة تعمل على تطوير القطاع الغابي بما يتلاءم مع متطلبات تطوير الاقتصاد، و بما يحفظ للأجيال القادمة حقها في العيش في بيئة سليمة قوامها الثروة الغابية كنظام بيئي متكامل

وبناءا على ما سبق بيانه ارتأينا الإجابة على الإشكالية المرتبطة بموضوع الورقة البحثية والمتمثلة في:

كيف يمكن التوفيق بين ضرورة استغلال القطاع الغابي في التنمية الوطنية ومطلب المحافظة على استدامة الغابات؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي والذي من خلاله قمنا بشرح المفاهيم ذات الصلة بالموضوع كمفهوم الغابة، استدامة الغابات، النظام الاستغلالي الغابي، كما تمت الاستعانة بمجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع و سوف تتم الإجابة على الإشكالية وفق الخطة التالية

1- نظام الاستغلال الغابي كآلية لحماية الغابات و تطويرها

1.1- مفهوم الغابات و وظائفها التنموية.

2.1 تنظيم عملية الاستغلال الغابي و ضوابطه.

2 -ضمان استدامة الغابات.

1.2 الإدارة المستدامة للغابات

2.2 ضرورة وضع إستراتجية خاصة لضمان الإنتاجية و الاستدامة

و سنتعرض لهذه المسائل بشئ من التفصيل وفق ما يلي

1- نظام الاستغلال الغابي كآلية لحماية الغابات و تطويرها

تعتبر الغابات من أغنى الثروات الطبيعية التي يمكن أن تفتخر بها دولة من الدول ، فهي موطن للعشرات من الأنواع النباتية والحيوانية ، كما أن وجودها و كثرتها في أي منطقة دليل على ملائمة العيش فيها لما تحمله من قيم جمالية ونسق هندسية وهوية اقتصادية واجتماعية و ثقافية ، و تشكل الغابة نظاما بيئيا معقدا بل أكثر النظم الايكولوجية اتساعا و تنوعا على وجه الأرض و هي تمثل رئة الأرض وشريان الحياة فيها لذلك سنحاول التعرف على أهمية الثروة الغابية و وظائفها المختلفة و ضوابط إدارتها و استغلالها من أجل جعلها احد محددات و عناصر التنمية الوطنية

1.1- مفهوم الغابات و وظائفها التنموية.

تعتبر الغابات ثروة بيئية تتكون من عناصر حيوية و لا حيوية و تلبي العديد من الحاجات الاقتصادية الاجتماعية و الثقافية ، لذلك هي بحاجة لتنظيم كيفية إدارتها و استغلالها و المحافظة عليها و قبل التعرف على أوجه الاستغلال الغابي أردنا التعرف على مفهوم الغابات و أهميتها و الإشارة لمختلف وظائفها التنموية

1.1.1 - مفهوم الغابات :

تعرف الغابة لغة على أنها الأجمة التي طالت و لها أطراف مرتفعة باسقة، والغاب هو الآجام ، و سميت الأجمة ذات التشجير الكثيف غابة لأنها تغيب ما فيه[1]

فالغابة في اللغة مجتمع من الأشجار تملأ مكانا معينا، وإذا كان المفهوم البسيط للغابة ينصرف إلى كونها تجمع لعدد كبير من الأشجار في مكان واحد و واسع إلا أن تحديد المفهوم الاصطلاحي الصحيح للغابات ليس بالأمر السهل ، فقد أختلف كثيرا في وضع تعريف موحد للغابات والسبب في ذلك راجع لتعدد الوظائف التي تقوم بها هذه الأخيرة ، بالإضافة إلى تنوعها بحسب المناطق الموجودة فيها في العالم ، وكذا تنوع و اختلاف العناصر الداخلة في تكوينها ، و لقد سعت العديد من الجهات لوضع تعاريف للغابات منها

[1] أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الإفريقي ، **لسان العرب** ، الجزء الثامن ، الطبعة الأولى ، د.س.ن ص153

- منظمة الأغذية الزراعة الدولية (FAO) حيث عرفت الغابات على أنها : الأرض الممتدة لما يزيد عن 0.5 هكتار بأشجار يزيد علوها عن خمس مترات بتغطية شجرية تزيد عن عشرة بالمائة (10%) أو أشجارا قابلة للوصول لهذا العلو في الموقع و لا يشمل ذلك الأرض الزراعية أو الأراضي المستغلة في المناطق الحضرية[1]

- وعرفها البرنامج البيئي للأمم المتحدة حول التنوع البيولوجي على أنها : (أرض تزيد مساحتها عن 0.5 هكتار بتغطية حرجية تغطي ما يزيد عن 10% و التي هي في الأساس ليست خاضعة للاستخدام الزراعي أو لأي استخدام غير حرجي آخر، وفي حالة الغابات اليافعة، أو المناطق التي يكون فيها نمو الأشجار محكوم بالظروف المناخية ، يجب أن تكون الأشجار قابلة للوصول إلى علو يبلغ 5م في الموقع و ملبية لمتطلبات التغطية الحرجية[2])

أما فقها فقد عرفت الغابات على أنها : وحدة حياتية متكاملة يوجد داخلها توازن طبيعي تحتوي على أشجار وشجيرات ونبات وعلى ارض وعلى كثير من الأحياء الدقيقة والحيوانات البرية [3]

أو هي : تجمع نباتي من صنف واحد أو عدة أصناف من الأشجار أو الشجيرات والنباتات العشبية في حالة نقية أو مختلطة بكثافة شجرية لا تقل عن 10 % سواء كان التجمع طبيعيا أو مزروعا[4]

أما التعريف العلمي الدقيق فالغابة عبارة عن وحدة حياتية متكاملة في مساحة معينة لها مناخ و كثافة معينة و أساسها مجتمع نباتي مؤلف من أشجار و شجيرات و الأعشاب و الأدغال و نباتات أخرى كالطحالب و الفطريات و غيرها إضافة إلى احتوائها على الحيوانات البرية و الحيوانات الدقيقة[5]

و لقد حاول المشرع الجزائري إعطاء تعريف تشريعي للغابة ركز فيه على قوامها التقني و موقعها الجغرافي حيث جاء في نص المادة الثامنة من القانون 12/84 المتعلق بالنظام العام للغابات[6]ما يلي : (يقصد بالغابات جميع الأراضي المغطاة بأنواع غابية على شكل تجمعات غابية في حالة عادية)

ثم أكمل التعريف في نص المادة 09 موضحا أنه : (يقصد بالتجمعات الغابية في الحالة العادية كل تجمع يحتوي على الأقل على 100 شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المناطق الجافة و شبه الجافة و 300 شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المناطق الرطبة وشبه الرطبة

ثم جاء المرسوم التنفيذي 115/2000 المتعلق بقواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية[7] بتعريف للغابة على أنها(الغابة كل ارض تغطيها أحراج تتشكل من غابة أو أكثر، إما في حالتها الطبيعية و إما بفعل التشجير أو إعادة

---

[1] - مجموعة عمل الانتوساي حول الرقابة البيئية ، ، **الدليل الإرشادي حول الرقابة على الغابات** ، دليل الأجهزة العليا للرقابة، ترجمة ديوان المحاسبة بالمملكة العربية الأردنية الهاشمية ،الفصل الأول و الثاني ، 2011/04/01 ، ص 16.

[2] - دباب فراح أمال ، **(الحماية القانونية للغابات في الاتفاقيات الدولية و التشريع الوطني)**، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون عام مقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلا لي اليابس، سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2019، ص11

[3] - علي محمد حسين التلال ، يونس محمد قاسم الالوسي ، **الغابات العامة** ، الجزء الأول، هيئة المعاهدة الفنية ، بغداد ،1989، ص11

[4] - علي بن عبد الله الشهري ، **حرائق الغابات الأسباب و طرق المواجهة** ، الطبعة الأولى ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض ، 2010، ص 17

[5] - باووزشفيق عبد الله ، **أسس تنمية الغابات** ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، العراق ، 1980، ص13

[6]- القانون 12/84 المؤرخ في 1984/06/23 المتضمن النظام العام للغابات ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 20/91 المؤرخ في 1991/12/02، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1984/06/26 ، العدد 26 .

[7] - المرسوم التنفيذي 115/2000 المؤرخ في 28 /2000/5 المتعلق بتحديد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية، الجريدة الرسمية لسنة 2000، العدد 30.

التشجير على مساحة تفوق 10 هكتارات متصلة على الأقل على ما يأتي: - 100 شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المنطقة القاحلة وشبه القاحلة.، و 300 شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المنطقة الرطبة وشبه الرطبة

-ويكون المشرع الجزائري بذلك قد اعتمد على معيارين في تعريف الغابة، حيث اعتمد على المعيار العددي فحدد عدد الأشجار الواجب توفرها في الهكتار الواحد كحد أدنى 100 شجرة أو 300 شجرة بحسب الموقع الجغرافي للغابة، و يكون بذلك قد اعتمد أيضا على المعيار المكاني أو الجغرافي في تعريف الغابة.

2.1.1 الوظائف التنموية للغابات:

تتنوع و تختلف الوظائف التي تقوم بها الغابات، و لقد جاء في تقرير لمنظمة ال FAO والذي أنجزته سنة 2007 تحديد لثلاث وظائف أساسية للغابات حصرها فيما يلي:

أ- الوظائف الإنتاجية: تتعلق هذه الوظيفة بما تنتجه الغابات وتوفره من المنتجات الحرجية الخشبية والغير خشبية، حيث تنتج الغابات على العموم.

منتجات خشبية : تستعمل الأخشاب كمادة أولية في الكثير من النشاطات فهي مصدر للطاقة كحطب الوقود والفحم النباتي، كما تستعمل ألواح الخشب في الكثير من الصناعات الإنتاجية. حيث تستعمل الأخشاب و الأعمدة المستديرة في تصنيع أخشاب المباني والأثاث و أعمدة الإنارة العامة ، أما الخشب المنشور يستخدم في تركيب الكثير من المواد كالاسمنت والبلاستيك. و يستخدم لحاء الأشجار في صناعة لب الورق والورق.أما الألياف الخشبية فتستخدم في الحرف اليدوية والأواني المنزلية[1].

- **منتجات غير خشبية:** وتشمل هذه المنتجات الأدوية و المواد الدابغة والأصباغ، الأغذية، الثمار، الأعلاف، منتجات العسل، الفلين، الأعشاب الطبية، الألياف و المركبات العطرية التي تدخل في صناعة العطور ومستحضرات التجميل[2]

ب- الوظائف الوقائية و الايكولوجية: تعتبر الغابات ثروة بيئية بامتياز تساهم في الحفاظ على النظام البيئي، حيث تعمل على: التخفيف من مخاطر وتأثيرات الفيضانات (تآكل التربة).

- تعتبر الغابات حاجز منع ضد كل أعمال التعرية التي تتسبب فيها الرياح والتي قد تصيب النباتات اليافعة بالضرر، وتفقد التربة السطحية من المغذيات.

- تساهم الغابات الواقعة في المناطق الجليدية(جبال الألب) كحواجز وقائية ضد الانهيارات الجليدية، كما تساهم الغابات الموجودة في المناطق الصحراوية وشبه الصحراوية في مقاومة التصحر.

تعزز الغابات الدورة الأساسية للمياه وتعمل على زيادة حجمها وذلك عن طريق زيادة الهطل المطري بفعل غابات السحب، بالإضافة إلى حماية الموارد المائية وتنقيتها من الملوثات.[3]

[1] - مجموعة عمل الانتوساي حول الرقابة البيئية، مرجع سابق ، ص ص26-27

[2] - علي بن عبد الله الشهري، مرجع سابق ، ص 28

[3] - مجموعة عمل الانتوساي حول الرقابة البيئية، مرجع سابق ، ص28

- تساهم الغابات مساهمة كبيرة في التخفيف من الآثار الكارثية لظاهرة التغير المناخي وتقلل من الاحتباس الحراري، حيث أنها تعمل كعازل للغلاف الجوي ضد غاز الكربون المضاف إلى الجو فهي من تمتص غاز ثاني أكسيد الكربون وتزودنا بالأوكسجين (رئة الأرض)

ج- **الوظائف الاقتصادية :** لما كانت الغابات مصدر مهم للكثير من المواد الأولية التي تدخل في الكثير من الصناعات الإنتاجية التي توفر الاحتياجات الأساسية للأفراد و المؤسسات على السواء، لذلك فإن الغابات تساهم في الرفع من اقتصاديات الدول وذلك عن طريق زيادة مواردها المالية سواء عن طريق الإنتاج الموجه للاستهلاك المحلي أو الموجه للتصدير(إدخال العملة الصعبة)، كما أن قطاع السياحة يعتبر أحد القطاعات الاقتصادية المساهمة في زيادة الموارد المالية للخزينة العمومية، حيث تعتبر الغابات من نوع المحميات الطبيعية والتي تتوفر على مناظر طبيعية خلابة وكذا قيم ترفيهية عالية مصدر جلب للسياح هذا ما يجعل التوجه نحو الاستثمار في قطاع الغابات هو التوجه نحو اقتصاد بديل عن ذلك القائم على مداخيل البترول.

د- **الوظائف الاجتماعية:** يساهم قطاع الغابات بشكل كبير في توفير مناصب عمل لا بأس بها، حيث تكثر الغابات في المناطق الريفية أين تنحصر مناصب العمل وتقل، لذلك كلما زاد الاهتمام بقطاع الغابات (الإنتاج الغابي)كلما زادت الحاجة إلى اليد العاملة ما يعني توفير فرص عمل للقاطنين في المناطق الغابية، خاصة أن هذه الأعمال لا تحتاج إلى مهارات عالية أو مستوى دراسي معين مما يعني التقليل من ظاهرة البطالة و التقليل من ظاهرة النزوح نحو المدن، كما تعد الغابات أحد الأماكن التي تساعد على تحقيق الأمن النفسي والصحي حيث يعد الهواء النقي من العوامل الصحية التي تناسب الأمراض الذهنية و الصدرية، كما توفر الغابات أماكن التنزه والاستجمام، فجمال الطبيعة يمنح الهدوء و الراحة[1]

2.1 تنظيم عملية الاستغلال الغابي و ضوابطه:

رغم كون الأملاك الغابية هي أملاك عمومية مخصصة للاستعمال المجاني من طرف الجمهور سواء عن طريق الاستعمال المباشر أو بواسطة المرافق العامة وتتكفل الدولة بحمايتها وصيانتها وتمكين الجمهور من استخدامها، إلا أنها ما دامت ثروة اقتصادية ومالية يمكن الاستفادة من مواردها و لقد أصبح التوجه إلى استغلالها والاستثمار فيها ضرورة ملحة تحقق في تطوير الاقتصاد الوطني و استمرارية وتجدد هذه الثروة.

تتوفر الجزائر على ثروة غابية هائلة تقدر مساحتها حوالي 4 ملايين و500 ألف هكتار و التي تعادل نحو 1.8% من إجمالي مساحة الجزائر تتوزع على الأراضي الغابية والأراضي ذات الطابع الغابي وتتميز بالتنوع، كما تضم مجموعة من الحيوانات والطيور البرية[2]

لذلك سنحاول التطرق لضوابط تنفيذ عملية الاستغلال الغابي

1.2.1 **تعريف الاستغلال الغابي:**

إن الغابة بما تشتمل عليه من مكونات حية هي كائن حي يولد ثم يكبر ثم ينمو لمدة معينة وأخيرا يتلاشى ويموت لذلك فمن غير الطبيعي تركها دون استغلال ،ذلك أن هذا الأخير يضمن الانتفاع بخيراتها الطبيعية المختلفة والمتجددة

[1] - علي بن عبد الله الشهري، مرجع سابق ، ص 28

[2]- Office national des statistique, statistique sure l'environnement cole, statist n= 177, alger, fevrier 2015, p42.

حتى لا تصبح موارد طبيعية مهدرة. والاستغلال بوجه عام هو القيام بالأعمال اللازمة لاستثمار الشيء و الحصول على منافعه وثماره، أي أن استغلال الشيء هو الحصول على ما يتولد عنه من منافع [1]

و تتعدد مجالات الاستغلال الغابي و تتنوع تبعا لتنوع و كثرة منتوجات الغابات و اختلاف قيمتها الاقتصادية و لقد نظم القانون 12/84 المعدل و المتمم مجالات الاستعمال الغابي المرخص بها حيث تشمل تتلك المتعلقة ب: المنشآت الأساسية للأملاك الغابية ، منتوجات الغابة ، الرعي ، و بعض النشاطات الأخرى المرتبطة بالغابة و محيطها المباشر [2]

و لقد قصر المشرع الجزائري استغلال الأملاك الغابية على الغابات ذات المردود الوافر و غابات الاستغلال و التي تعد مهمتها الأساسية إنتاج الخشب و بعض المنتجات الغابية الأخرى .

و من هنا عرفت عملية **الاستغلال الغابي** على أنها : **(جملة متكاملة من عمليات وأعمال القطع و حمل الخشب إلى المخازن الظرفية أو القارة أو إلى المعامل)**[3]

2.2.1 **أشكال الاستغلال الغابي:**

تخضع الأملاك الغابية في استعمالها واستغلالها إلى أحكام القانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات المعدل و المتمم ، و تتم عمليات الاستغلال على آليات محددة بنصوص التشريعات المعمول بها في هذا المجال سواء تعلق الأمر بالاستغلال الغابي عن طريق قواعد الاستثمار عن طريق الاستصلاح و التي ينظمها المرسوم التنفيذي 87/01[4]

أو تعلق الأمر بالآليات المتعلقة بشروط بيع الحطب المقطوع و المقررة بموجب المرسوم التنفيذي 170/89 [5]

و لقد حاول المشرع من خلال أحكام هذين المرسومين تنظيم عملية الاستغلال الغابي بجعلها عملية عقلانية ترشيدية وانتقائية ليضمن من مسألة استدامة الغابات ، وتشرف على هذه العملية هيئة عمومية إدارية هي **إدارة الغابات** كما أنها تتولى عملية تنظيم ومراقبة استغلال المنتجات الغابية حيث تتنوع أعمال الاستغلال بين

أ- **استغلال الغابات بموجب الاستثمارعن طريق الاستصلاح الغابي** :

من أجل الرفع من الطاقة الإنتاجية للغابات حاول المشرع استحداث نمط من الاستغلال الغابي أطلق عليه اسم **الاستصلاح** ، و لقد عرفت المادة الثانية من المرسوم 87/01 **الاستصلاح** على انه : كل عمل استثماري يهدف لجعل أراضي الأملاك الغابية الوطنية منتجة و تثمينها عن طريق الأعمال التالية :

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد ، المدخل إلى القانون(نظرية الحق)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص65.

[2] - المادة 35 من القانون رقم 12/84 السابق الذكر

[3] - وليد ثابتي ، **(الحماية القانونية للملكية العقارية الغابية في التشريع الجزائري)**، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2017، ص166 .

[4] - المرسوم التنفيذي رقم 87/01 المؤرخ في 1987/04/05 المتضمن شروط و كيفيات الترخيص بالاستغلال في إطار أحكام المادة 35 من القانون 12/48 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2001/04/08، العدد 20

[5]- المرسوم التنفيذي رقم 170/89 المؤرخ في 1989/09/05 المتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة و الشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات و بيع الحطب المقطوع منها و منتجاتها ، الجريدة الرسمية الصادرة في 1989/09/06، العدد 38 .

- إنشاء البساتين بغرس الأشجار المثمرة والأعلاف والأشجار الغابية و يمنح الترخيص لمدة 40سنة ، إنشاء مشتلات مختصة لاسيما في إنتاج الشتلات المثمرة و العلفية و المغروسات الغابية و يمنح الترخيص لمدة 90سنة ، حشد المياه

تصحيح السهول وكل الأعمال الأخرى المتصلة بحماية التربة ، نشاطات تربية الحيوانات الصغيرة كالنحل والدواجن والأرانب و كل تربية صيديه أخرى و يمنح الترخيص لمدة 20سنة ، تثمين أراضي جرداء ذات طبيعة سبخية عن طريق تطوير الأنشطة غير الملوثة[1]

و تتراوح مدة الترخيص بالاستغلال الغابي وفق نمط الاستصلاح ما بين 20الى 90 سنة و يتم بناءا على رخصة إدارية مسلمة من الإدارة المعنية المختصة إقليميا طبقا لنتائج الفحص، كما لم يحدد نص المرسوم 87/01 صفات أو شروط معينة يجب أن تتوفر في طالب الرخصة بالاستصلاح لذلك لا يشترط أن يكون المستغل من سكان الغابة أو مجاوريها لكن على طالب الرخصة عدم التسبب هو نفسه في حرائق الغابات أو التعرية الغابية ،

ب- الاستغلالي الغابي المتعلق بقطع و بيع الحطب

يشكل القطع غير القانوني لأشجار الغابات أهم المشاكل التي تعاني منها هذه الأخيرة حيث تتسبب هذه الممارسات في حصاد الأخشاب ومعالجتها والاتجار بها بطرقة لا تتوافق مع القوانين مما يؤدي إلى إزالة الغابات وتعرية التربة، لذلك حاول المشرع أن ينظم كيفيات الاستغلال و ضوابطه من خلال قانون النظام العام للغابات و المراسيم التنفيذية الخاصة به ، و يخضع هذا الشكل من الاستغلال للضوابط التالية :

- جعل المشرع الجزائري الغابات ذات المردود الغابي الوفير أو ما يسمى بغابات الاستغلال وحدها الخاضعة للاستغلال دون غيرها من الأصناف الأخرى التي أوردها في نص المادة 41 السالفة الذكر، وهي عادة ما تتألف من عدد هائل من الأشجار وتساهم هذه الغابات بتلبية الاحتياجات المحلية والدولية لإنتاج الخشب والمنتجات الغابية الأخرى.

- عملية الاستغلال لا تشمل كل الأشجار بل يستثنى من الاستغلال الأشجار التي يمنع قطعها والتي تتعلق بالأوعية العقارية الاحتياطية وتقوم إدارة الغابات بوسم هذه الأشجار بعلامة واضحة ويحظر المساس بها، ويجب المحافظة عليها أثناء عملية القطع[2]

- حدد المشرع الجزائري ما يدخل في نطاق الاستغلال من أعمال، حيث يضم هذا الأخير أعمال قطع الأشجار، النقل، التخزين. كما قام المشرع بتنظيمها وبيان ضوابطها حتى لا يتم الإضرار سواء بالشجرة المقطوعة أو بالشخص القائم بالقطع أو بقية الأشجار القائمة ومثال ذلك تحديد المشرع لنمط استغلال شجرة الفلين هذه الأخيرة التي لا يستغل منها إلا قشرة الشجرة دون قطعها، وأيضا عدم إتلاف أشجار الحواشي أو قطعها نظرا لتخصيصها لحماية المساحة الغابية الداخلية

- أخضع المشرع عملية الاستغلال لضرورة استصدار رخصة إدارية لصالح المستغل من الإدارة المكلفة بالغابات، تسلم هذه الرخصة بالتنسيق مع الوالي و إدارة أملاك الدولة وتسلم إلى المعنى بناءا على عملية مناقصة أو مزايدة أو عن طريق التراضي في حالات استثنائية[1]

[1] - لمادة 11 من المرسوم 87/01

[2] - المادة 44 من المرسوم 170/89 السالف الذكر

- تقوم إدارة الغابات بإعداد دفتر شروط عملية الاستغلال تحدد فيه شروط الاستغلال ونطاقه وكمياته (عدد الأشجار الواجب قطعها) مدة الترخيص بالاستغلال ومبلغه، و العقوبات المترتبة على إخلال المستفيد بشروط الاستغلال ا(لإخطار، الوقف المؤقت للنشاط ، سحب الترخيص)

- تقوم إدارة الغابات بوسم الأشجار محل القطع لتمييزها عن غيرها، ويبدأ المستفيد بعد إمضاء دفتر الشروط أو عقد الترخيص بالاستغلال بمزاولة نشاطه تحت رقابة الإدارة المسيرة.

- بعد انتهاء عملية الاستغلال تقوم الإدارة بمراقبة المكان والتأكد من نظافته وأي إخلال من طرف المستفيد يستوجب المساءلة.

2- ضمان استدامة الغابات:

نظرا للمنافع الكثيرة التي توفرها الغابات على المستوى الوطني و على المستوى الدولي فقد أصبح العمل على المحافظة عليها و حمايتها و استخدامها على نحو مستدام من الأهداف المشتركة بين كل الدول لضمان استمرارية هذه المنافع ، ويكون ذلك من خلال الاتفاق على خلق آليات لإدارة الغابات إدارة مستدامة تعتمد على وضع مجموعة من المعايير و الضوابط التي ينبغي الالتزام بها و جعلها ضمن خطة إستراتجية متكاملة .

1.2 الإدارة المستدامة للغابات:

يعد اهتمام أي مجتمع أو أمة بالأشجار والمسطحات الخضراء مقياسا لحضارتها وتقدمها كونه ناتج عن إدراكها ووعيها بأهمية الغابات،هذه الأخيرة التي تعد رأس مال وطني على جانب كبير من الأهمية يستوجب المحافظة عليها وجعلها ضمن أولويات الدول، ويكون ذلك بأن تتخذ استراتجيات التنمية الوطنية المتصلة بالغابات طابعا اقتصاديا وبيئيا واجتماعيا في آن واحد لضمان استمرارية استفادة الجيل الحالي والأجيال القادمة من هذه الثروة الوطنية الهامة ولان الغابات ثروة لا تنضب إذا أحسن إدارتها وتنظيمها وحمايتها بدأ التفكير في الإدارة المستدامة للغابات

و لقد عرفت **الإدارة المستدامة للغابات** بأنها : التدابير و السياسات المستخدمة في المحافظة على الموارد الغابية و أراضي الغابات بأسلوب و معدل يحافظ من خلاله على تنوعها البيولوجي و إنتاجيتها و مقدرتها على التجدد و صحتها و إمكانيتها على توفير الوظائف البيئية الاقتصادية و الاجتماعية على الصعيد المحلي ، الوطني و العالمي و الذي لا يسبب ضررا للنظم البيئية الحالية و ضمان استمرارها و بقائها للأجيال القادمة[2]

كما عرفت على أنها : عملية لإدارة الغابات بالطريقة التي تساهم في تحقيق واحد أو أكثر من الأهداف التي حددتها الإدارة بوضوح بما يتصل بإنتاج متواصل لمنتجات وخدمات غابية مرغوبة و دون أي تخفيض غير مبرر للمنافع الأصلية و الإنتاجية المستقبلية و دون أية تأثيرات غير مبررة على البيئة الفيزيائية و الاجتماعية[3]

و بعبارة ابسط العمل على تحقيق التوازن بين الطلبات المتزايدة للمجتمع على منتجات الغابات و فوائدها ، و الحفاظ على صحة الغابات و تنوعها، هذا التوازن ضروري لبقاء الغابات و كذلك ضروري لازدهار المجتمعات اقتصاديا

[1] - المادة 07 من المرسوم 170/89 السالف الذكر.

[2] - عبدوس عبد العزيز ، العرابي مصطفى ، **تحليل الأهمية الاقتصادية و البيئية للصناعات الغابية في الجزائر : مدخل نحو الاقتصاد الأخضر**، مجلة الشائر الاقتصادية ، المجلد الرابع ، العدد الثاني ، ص 479 .

[3] - مجموعة عمل الانتوساي حول الرقابة البيئية، مرجع سابق ، ص35

،وبالتالي ضمان تلبية الغابات للاحتياجات الحالية من المنافع و الخدمات العامة سواء للأفراد أو الدولة و في الوقت ذاته مساهمتها المتواصلة في التنمية.

هناك اتفاق عام بأن الإدارة المستدامة للغابات يجب أن تحافظ على التوازن بين ثلاث ركائز أساسية :

* الاستدامة الايكولوجية و تتعلق بتثمين دور الغابات في المحافظة على التنوع البيولوجي و تكامل العمليات والنظم الايكولوجية.

*الاستدامة الاجتماعية و تتعلق بدور الغابات في الحفاظ على المجتمع البشري الذي يعتمد في معيشته على الغابات و منتجاتها

* الاستدامة الاقتصادية و تتعلق ب: الحفاظ على المنافع الاقتصادية للغابات و تدفقها سواء لمصلحة الشركات المستغلة أو الأفراد أو الدول و المجتمعات .

و حتى يتحقق ذلك لابد من الاهتمام بقطاع الغابات و وضعه ضمن أولويات السياسية التنموية بل ووضع إستراتجية متكاملة للنهوض بهذا القطاع[1]

و لما كانت الدولة هي صاحبة المصلحة الأولى في حماية التراث الغابي باعتباره ثروة و ملكا وطنيا يخضع لسيادتها و المسؤولة الأولى عن تحقيق قاعدة الرشادة الغابية و ضبط الأنشطة و السياسات التي تتعلق بالحفاظ المستدام على التراث الغابي تبذل الجزائر كل الجهود من أجل توفير مختلف الآليات المساهمة في ذلك من خلال إعداد مخطط سياسي و اقتصادي يعمل على ترشيد استعمال الغابات و استغلالها و حمايتها مع تبني نموذج تشريعي و مؤسسي مرافق للعمل الميداني ، فتم خلق مؤسسات و هياكل مركزية و إقليمية تتولى تنفيذ السياسة التشريعية الداخلية الخاصة بحماية التراث الغابي مع مراعاة تنفيذها أيضا لالتزاماتها الاتفاقية و تجسيد برامج الشراكة مع دول أخرى و منظمات في إطار التعاون الدولي و الإقليمي في مجال حماية و صيانة التراث الغابي[2]

2.2 ضرورة وضع إستراتجية خاصة لضمان الإنتاجية و الاستدامة:

قطاع الغابات هو القطاع الذي يشمل جميع الأنشطة الاقتصادية التي تعتمد في الغالب على إنتاج السلع و الخدمات من الغابات و تشمل أيضا الأنشطة التجارية التي تعتمد على إنتاج الألياف الخشبية(صناعة الخشب المستدير و الوقود الخشبي و الفحم النباتي ، الخشب المنشور ، الألواح الخشبية ، لب الورق و الورق ، و خشب الأثاث) وتشمل أيضا على المنتجات الغابية الخشبية وغير الخشبية بالإضافة إلى الأنشطة المتصلة بتوفير خدمات الغابات[3]

ولقد أصبح لهذا القطاع أهمية بالغة ومكانة خاصة في السياسة التنموية الاقتصادية حيث أدركت الدولة أن هذا القطاع سيكون من أهم القطاعات الاقتصادية البديلة عن قطاع المحروقات و ذلك لما يتوفر عليه من منتجات خشبية و غير خشبية و لارتباطه بالكثير من الصناعات كالصناعات الغذائية ، الصناعات الدوائية و الطبية والتجميلية ،صناعة مستلزمات البناء و التجهيز ، صناعة الورق و الأصماغ .....الخ

[1] - المرجع نفسه ، ص38

[2] - مخلوف عمر ، **النظام القانوني لحماية التراث الغابي على ضوء مبدأ الاستدامة و علاقته بالتنوع البيولوجي** ، أطروحة دكتوراه علوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2018- 2019

[3] - عبدوس عبد العزيز، العرابي مصطفى، مرجع سابق ، ص 479

لذلك أصبح وضع إستراتجية جديدة متكاملة تعمل على تثمين عمليات الاستغلال الغابي من اجل تحصيل المنافع الاقتصادية و الاجتماعية و البيئية للغابات دون الإضرار بها و ترشيد هذا الاستغلال و كذا تحسين أساليب إدارة هذه الثروة سواء من طرف الدولة أو الخواص وتعزيز سبل حمايتها من أولويات الدولة في المرحلة القادمة

أ- مبررات وضع الإستراتجية : يمكن أن نجمل أهم أسباب التوجه نحو وضع هذه الإستراتجية في:

- تراجع كبير في مقدار المداخيل المالية الريعية (مداخيل الذهب الأسود أو البترول) مما يقتضي البحث عن مداخيل جديدة تعتمد على الاستثمار في القطاعات المستدامة كقطاع الغابات

- كثرة و تنوع الموارد الناتجة عن قطاع الغابات و قابليتها للتجديد إذا لاقت الاهتمام اللازم حيث كانت الغابات في السابق ثروة طبيعية مهدرة لا يستفاد منها .، و اليوم تشكل احد أهم أصول و موارد التقدم الاقتصادي

- الثروة الغابية وسيلة للحفاظ على ثروات أخرى كالثروة الحيوانية و المائية و كذا الحفاظ على التربة و نوعيتها و الهواء و نقاوته و غيرها من المنافع

- التوجه الدولي نحو ما يعرف بالاقتصاد الأخضر أو الاقتصاد الحيوي و الذي يقوم على إنتاج و استهلاك المنتجات التي تنشأ من العمليات البيولوجية الطبيعية ، و بالتالي التقليل من استهلاك واستعمال الوقود الاحفوري و منتجاته نظرا لضررها البالغ على البيئة والمناخ ، و من أهم الموارد التي يعتمد عليها الاقتصاد الأخضر الخشب الذي يدخل في عمليات البناء و التجهيز

- ضرورة وضع حد للاستغلال اللاعقلاني والسيئ والخارج عن نطاق القانون للموارد الغابية عن طريق جعل تحسين إدارة الغابات و منحها لمتخصصين و إنشاء هيئات للرقابة المستمرة ضمن محاور هذه الإستراتجية

- كثرة الجرائم الماسة بالغابات في الآونة الأخيرة بدء ا بالقطع غير القانوني للأشجار وانتهاء بالحرائق .

- ضعف الاستثمارات الموجهة لهذا القطاع و إهماله رغم أن مساهمته في زيادة مداخيل خزينة الدولة و التي ستكون جيدة لو أحسن استغلاله والاستثمار فيه .

- ضعف قدرة الدولة وحدها على الاهتمام بكل المسائل المرتبطة بالغابات من حيث التسيير و الاستغلال والاستثمار والحماية مما يقتضي جعل الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص في هذا المجال من ضمن محاور هذه الإستراتجية

ب- محاور الإستراتجية:

في الحقيقة لا يعتبر موضوع الغابات والعمل على زيادتها و حمايتها وإدخالها كعامل رئيسي في التنمية المستدامة محل اهتمام دولة بعينها بل أصبح محور اهتمام المجموعة الدولية بأكملها و لم يكن في أي وقت مضى بمثل هذه الدرجة من الأهمية، والسبب راجع لكون الغابات احد الحلول الحقيقية لإنقاذ العالم من عواقب ظاهرة التغير المناخي ، وإزالتها يساهم في زيادة الانبعاثات العالمية بنسبة تفوق تلك التي يسببها قطاع النقل

و إلى جانب التغير المناخي هناك مساور قلق بيئي دولي متزايدة بشأن الأخطار التي تواجه الموارد الايكولوجية الدولية بسبب إزالة الغابات وخاصة في ضوء الخدمات الهامة التي توفرها الغابات للحياة الإنسانية مثل المصادر الجينية المستخدمة في الصناعة والطب[1]

[1]- مجموعة عمل الانتوساي حول الرقابة البيئية، مرجع سابق ، ص

و تعرف ظاهرة التغير المناخي على أنها: (أي تغيير أو إخلال طويل الأمد يحصل في حالة المناخ نتيجة التغير الحاصل في توازن الطاقة وسريانها ويكون مؤثرا في النظم البيئية والطبيعية أي هو التغيير المستمر في مناخ الكرة الأرضية الناتج عن أسباب كونية أو طبيعية وعن أسباب بشرية ويؤثر على المحيط الجوي ويؤدي إلى وقوع كوارث بيئية مدمرة)[1]

نجد أن وضع إستراتجية متكاملة للحفاظ على الغابات و زيادة عددها و حمايتها من كل أشكال الاعتداء عليها سواء بالإزالة أو التخريب أو الاستغلال العشوائي و المفرط أو بالحرائق محور اهتمام كل دول العالم بل هناك من الدول من ب و أهم محاور هذه الإستراتجية نجد :

1- إن المحافظة على الغابات و ضمان استمرارها في منح منافعها للإنسان والحيوان والبيئة ككل يكون بزيادة أعدادها و توسيعها بزرع المزيد والمزيد من الأشجار لزيادة الغطاء النباتي الحرجي و يتم ذلك عن طريق **عملية التشجير** وإعادة تعمير الغابات مع تحسين أساليب التسيير والاستغلال

2-تشجيع الاستثمار الخاص في قطاع الغابات بشروط صارمة ورقابة دائمة من أجهزة الدولة المكلفة من أجل ضمان ترشيد الاستغلال

3- تعزيز التربية ونشر التوعية والثقافة البيئية عن طريق العناية بتوفير المعلومات والحقائق البيئية الصحيحة و العمل على نشرها وإيصالها بمختلف الطرائق والوسائل التربوية والتعليمية و الإعلامية والإرشادية لجميع أفراد المجتمع و فئاته مع ضرورة إدخال وتضمين المناهج التعليمية في مختلف المراحل الدراسية فكرة الأمن البيئي والآمن الاقتصادي ومكانة الثروة الغابية والتعامل الايجابي معها في تحقيقه و من ورائه التنمية مع تشجيع المبادرات الفردية من قبل المؤسسات غير الحكومية لدعم قطاع الغابات و ترقيته مع دعم الغابات الخاصة .[2]

4- تكوين جمعيات مدنية تتعاقد مع السكان المجاورين للغابات من اجل إحداث برامج تشاركية من أجل غرس أشجار جديدة و المحافظة على الأشجار الموجودة ، و التأكد من سلامتها من الأمراض الطفيلية المضرة و القيام بجولات حراسة و تنظيف ، والإبلاغ عن كل استخدام غير قانوني للأراضي كقيام مجموعة من الأشخاص أو الشركات باحتلال منطقة حرجية دون رخصة من الإدارة

5- تبني مفهوم و إستراتجية **الإرشاد الغابي** و الذي اثبت نجاعته في الكثير من الدول مثل السودان، أندونسيا ، دول أوروبا الشرقية و التي تنطلق من فكرة جعل المواطن صديق للغابة بدلا من أن يكون عدوا لها و لقد أوصت منظمة الأغذية و الزراعة (FAO) بتبني العمل بهذه الإستراتجية

و نقصد **بالإرشاد الغابي** : العملية التي تسهل مشاركة المواطنين في إدارة مواردهم الغابية و هو العملية الكلية التي عن طريقها يتم استغلال موارد و مهارات القطاع العام والمنظمات غير الحكومية وغيرها لتنفيذ أهداف تنموية معينة تساعد الناس على الإدارة الفنية الناجحة لموارد الغابات مما يساهم في النهوض بمستواهم الاقتصادي و الاجتماعي

[1] - عيسى لعلاوي، **(النظام القانوني الدولي لمكافحة التغيرات المناخية)** مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (2012)،ص 28

[2] - محمود محمد إسماعيل سعيد، **(دور الإرشاد الغابي في رفع الوعي البيئي للمجتمعات المحلية)** ، مذكرة ماجستير في علوم الغابات ، كلية الدراسات العليا، جامعة السودان للعلوم و التكنولوجيا ، ديسمبر 2018، ص 42

والإرشاد الغابي في مراحله الإدارية يشتمل على ثلاثة محاور أساسية هي : نظام الترتيب و انتقال المعارف و المهارات ، برامج المعلومات العامة عن الموارد الغابية ، التعليم غير النظامي المساعد لجيران الغابات لتحقيق أهداف تنموية [1]

و يعتبر الإرشاد الغابي من أهم وسائل تنمية الغابات ذلك انه يسعى لاستقطاب مجهودات المجتمع بكل قطاعاته من مزارعين و رعاة و منظمات مجتمع مدني و مؤسسات و قطاعات خاصة بزراعة و حماية و تنمية موارد الغابات و بذلك يكون إضافة حقيقية للمجهودات الرسمية لتحقيق أهدافها النهائية

6- ضمان التنوع البيولوجي للغابات مع تطوير سلالات جيدة من أنواع الأشجار المقاومة للأمراض و الآفات بالإضافة لضرورة حماية الغابات عن طريق رشها بالمبيدات و المضادات الحيوية

7- السيطرة على عملية إزالة الغابات وتنظيم عملية قطع الأشجار وذلك عن طريق انتقاء الأشجار المراد قطعها وتجنب قطع الأشجار غير الناضجة والصغيرة[2]

بمعنى جعل عملية القطع انتقائية و مدارة بشكل جيد لضمان عدم الإضرار بالأشجار الأخرى أو بالحيوانات و الطيور النادرة ، ومن أشكال القطع غير القانوني والأنشطة المرتبطة به قطع أنواع محمية، نزع لحاء الأشجار لقتلها وإيجاد مبرر لقطعها بشكل قانوني، التعاقد مع مقاولين محليين لشراء تراخيص قطع الأشجار من مناطق محمية ، قطع أشجار خارج حدود عقد الامتياز ، استخراج كمية من الخشب تزيد عن الحد المسموح ، اللجوء لرشوة الموظف في إدارة الغابات للحصول على امتياز قطع الأشجار وغيرها من الأساليب غير القانونية الضارة بالغابات [3]

8- استخدام احدث التقنيات في مكافحة حرائق الغابات ذات الأسباب الطبيعية أو المفتعلة من الإنسان والتي من بينها عمل ممرات بعرض اثنان أو ثلاث أمتار لتجنب انتشار النار ، مع تنظيف الغابات الدوري من الأوراق الجافة ، أيضا نشر مواد كيماوية للسيطرة عل الحرائق الحاصلة وغيرها من تقنيات السيطرة على النيران.

9- تحضير خريطة للغطاء النباتي باستخدام تقنيات التصوير الجوي و ذلك من أجل ملأ الفراغات بالأشجار مع التعرف على مصادر تحسين هذه الثروة، بالإضافة إلى إحصاء ومحاسبة المورد الغابية ورقمنة و تطوير قطاع الغابات

10- وضع تشريعات وأنظمة قانونية ملائمة تجرم و تعاقب مرتكبي جرائم الغابات، وتؤسس لنظام قانوني متكامل للاستغلال الغابي والاستثمار في الثروة الغابية بكل مواردها ،و تخلق آليات تشريعية ومؤسساتية صارمة لتنفيذ وتجسيد رقابة الدولة على الغابات مع حصر جميع العراقيل القانونية التي يمكن أن تؤثر على تنفيذ هذه الأعمال .

---

[1] - محمود محمد إسماعيل سعيد، **مرجع سابق** ، ص ص 42-43

[2] - أمل الدقامسة ، **كيف نحافظ على الغابات** ، مقال منشور على الموقع الالكتروني: https://mawdoo3.com
تاريخ الاطلاع : 2023/04/25 ، الساعة 17:00 مساء

[3] - مجموعة عمل الانتوساي حول الرقابة البيئية، مرجع سابق ، ص45

الخاتمة:

انطلاقا من الأهمية الكبيرة للغابات بوصفها ثروة بيئية و أيضا اقتصادية تحقق العديد من الوظائف التنموية عملت كل الدول جاهدة لتنظيم أحكام استغلالها و كذا كيفيات المحافظة عليها و المشرع الجزائري كغيره من المشرعين و من خلال النصوص القانونية و الآليات المؤسساتية حاول ضبط عمليات الاستغلال الغابي على نحو يحقق الفائدة المرجوة من الغابات ، غير أن الاستغلال السيئ لها و الممارسات المضرة بها ساهمت في استنزاف هذه الثروة بشكل قد يهدد بقاءها، لذلك يقع على الدولة أن تفكر في وضع إستراتجية وطنية متكاملة تساهم في الحفاظ على هذه الثروة و ترشيد استغلالها

و بناء على ما تم تناوله في هذه الورقة البحثية خلصت الدراسة إلى النتائج التالية :

1- يعد قطاع الغابات أحد أهم القطاعات الاقتصادية التي تلعب دورا بارزا في عملية التنمية الشاملة بما يقدمه من موارد بمختلف أنواعها ،و يمكن أن يشكل قطاعا بديلا لقطاع المحروقات إذا تم استغلاله استغلالا عقلانيا مدروسا

2- حدد المشرع الجزائري بصورة واضحة طرق الاستغلال الغابي و التي قد تكون بالاستثمار عن طريق الاستصلاح ، او عن طريق الاستغلال المتعلق بقطع و بيع الحطب

3- رغبة في عدم استنزاف الثروة الغابية و ترشيد استغلالها حصر المشرع الجزائري عملية الاستغلال على الغابات ذات المردود الوفير أو ما يسمى بغابات الاستغلال

3- إن القضاء على ظاهرة القطع غير القانوني للغابات و كذا حوادث الحرق الذي تتعرض لها يستدعي التفكير في خطة وطنية شاملة يشترك فيها كل من القطاع العام و الخاص تكرس لمبادئ الترشيد و الرقابة

و لقد توصلت الدراسة للمقترحات التالية :

1- بذل كل الجهود وعقد كل اللقاءات العلمية وتخصيص كل المبالغ المالية من أجل دعم إستراتيجية جديدة تقوم على مبدأ الحفاظ على الغابات من طرف الدولة بالشراكة مع منظمات المجتمع المدني والسكان المجاورين للغابات.

2- ترشيد استخدام الموارد الطبيعية المنتجة من الغابات للمحافظة على ما هو متجدد منها

3- تشجيع عملية التشجير وإعادة اعمار الغابات وتوسيع مساحاتها.

4- تعديل قانون الغابات بما يتلاءم مع المعطيات الجديدة و تفعيل النصوص القانونية المتعلقة بمهام إدارة الغابات في الرقابة وتوسيع صلاحيتها في هذا الشأن.

5- دراسة ظاهرة حرائق الغابات التي تهدد الغطاء النباتي وذلك بالتعرف على أهم أسبابها وأفضل السبل للحد منها، مع توفير كامل الإمكانيات البشرية والمادية بما فيها التقنيات الحديثة المتطورة لحصر هذه الظاهرة المدمرة للغابات.

6- إقامة أبراج مراقبة وخزانات مياه داخل الغابات تحسبا لعملية إطفاء الحرائق.

7- تبني سياسة الإرشاد الغابي ضمن الإستراتيجية الجديدة للمحافظة على الغابات نظرا لنجاعته وتحقيقه للأهداف المرجوة منه، مع الاهتمام بالمناهج التعليمية وإدخال البعد البيئي ضمنها.

8- تطوير وتحديث المهن الغابوية عن طريق إنشاء مشاتل غابوية جديدة وحديثة بمواصفات عصرية بالشراكة مع القطاع الخاص من اجل الحفاظ على الخاصية الوراثية للغابات

قائمة المصادرو المراجع:

أ –باللغة العربية

1- المعاجم

- أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الإفريقي ، **لسان العرب** ، الجزء الثامن ، الطبعة الأولى ، د.س.ن

2- النصوص القانونية

- القانون 12/84 المؤرخ في 1984/06/23 المتضمن النظام العام للغابات ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 20/91 المؤرخ في 1991/12/02، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1984/06/26 ، العدد 26 .

- المرسوم التنفيذي 115/2000 المؤرخ في 28 /2000/5 المتعلق بتحديد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية، الجريدة الرسمية لسنة 2000، العدد 30.

-- المرسوم التنفيذي رقم 87/01 المؤرخ في 1987/04/05 المتضمن شروط و كيفيات الترخيص بالاستغلال في إطار أحكام المادة 35 من القانون 12/48 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2001/04/08، العدد 20

- المرسوم التنفيذي 115/2000 المؤرخ في 28 /2000/5 المتعلق بتحديد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية، الجريدة الرسمية لسنة 2000، العدد 30.

- المرسوم التنفيذي رقم 170/89 المؤرخ في 1989/09/05 المتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة و الشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات و بيع الحطب المقطوع منها و منتجاتها ، الجريدة الرسمية الصادرة في 1989/09/06، العدد 38 .

3 - الكتب:

- باووز شفيق عبد الله ، **أسس تنمية الغابات** ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، العراق ، 1980.

- مجموعة عمل الانتوساي حول الرقابة البيئية ، ، الدليل الإرشادي حول الرقابة على الغابات ، دليل الأجهزة العليا للرقابة، ترجمة ديوان المحاسبة بالمملكة العربية الأردنية الهاشمية ،الفصل الأول و الثاني ، 2011/04/01 ،

- نبيل إبراهيم سعد ، المدخل إلى القانون(نظرية الحق)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010

- علي بن عبد الله الشهري ، **حرائق الغابات الأسباب و طرق المواجهة** ، الطبعة الأولى ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض ، 2010.

- علي محمد حسين التلال ، يونس محمد قاسم الالوسي ،**الغابات العامة** ، الجزء الأول، هيئة المعاهدة الفنية ، بغداد ،1989.

4- الرسائل الجامعية :

- دباب فراح أمال ، **(الحماية القانونية للغابات في الاتفاقيات الدولية و التشريع الوطني)**، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون عام مقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلا لي اليابس، سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2019.

- مخلوف عمر ، **النظام القانوني لحماية التراث الغابي على ضوء مبدأ الاستدامة و علاقته بالتنوع البيولوجي** ، أطروحة دكتوراه علوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2018-2019

- محمود محمد إسماعيل سعيد، **(دور الإرشاد الغابي في رفع الوعي البيئي للمجتمعات المحلية)** ، رسالة ماجستير في علوم الغابات ، كلية الدراسات العليا، جامعة السودان للعلوم و التكنولوجيا ، ديسمبر 2018،

- وليد ثابتي ، **(الحماية القانونية للملكية العقارية الغابية في التشريع الجزائري)**، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2017،

- عيسى لعلاوي، **(النظام القانوني الدولي لمكافحة التغيرات المناخية)** رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دولي وعلاقات دولية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (2012).

5- المجلات :

- عبدوس عبد العزيز ، العرابي مصطفى ، **تحليل الأهمية الاقتصادية و البيئية للصناعات الغابية في الجزائر : مدخل نحو الاقتصاد الأخضر**، مجلة الشائر الاقتصادية ، المجلد الرابع ، العدد الثاني، 2019.

6 - المواقع الالكترونية:

- أمل الدقامسة ، **كيف نحافظ على الغابات** ، مقال منشور على الموقع الالكتروني: https://mawdoo3.com

ب- المراجع باللغة الأجنبية :

- Office national des statistique, statistique sure l'environnement cole, statist n= 177, Alger, février 2015 .

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 45 - 60

الجهود الدولية لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين

International Efforts to Combat the Crime of Migrant Smuggling

ثابت مريم
جامعة عباس لغرور خنشلة
مخبر البحوث القانونية، السياسية والشرعية
tabet.meriem@univ-khenchela.dz

باديس الشريف
جامعة عباس لغرور خنشلة
مخبر البحوث القانونية، السياسية والشرعية
Badis.cherif@univ-khenchela.dz

تاريخ الإيداع: 2024/02/26	تاريخ القبول: 2025/01/10	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية الموسومة بعنوان " الجهود الدولية لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين"، إلى بيان مختلف الآليات القانونية الدولية المقررة لمواجهة جرائم تهريب المهاجرين المنصوص عليها في نطاق القانون الدولي، حيث يكمن مصدرها الأول في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، والمتمثلة أساسا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، والبروتوكول الملحق بها المتعلق بتهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، والذي يشكل المرجع الأساسي لها، وإضافة إلى ذلك فقد اتجه المجتمع الدولي نحو منح دور فعال للمنظمات الدولية المتخصصة في هذا المجال لتعزيز التعاون الدولي للحد من تلك الجرائم.

الكلمات المفتاحية: تهريب المهاجرين؛ الاتفاقيات الدولية؛ المنظمات الدولة؛ بروتوكول تهريب المهاجرين؛ التعاون الدولي.

Abstract:

This research paper entitled "International Efforts to Combat the Crime of Migrant Smuggling" aims to identify the various international legal mechanisms established to address migrant smuggling crimes as defined under international law. The primary source of these mechanisms is the relevant international conventions, primarily the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and its Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, which serves as the main reference. In addition, the international community has moved towards granting an effective role to specialized international organizations in this field within the framework of promoting international cooperation to reduce these crimes.

Keywords: Migrant Smuggling; International Conventions; State Organizations; Migrant Smuggling Protocol; International Cooperation.

مقدمة:

تعد ظاهرة تهريب المهاجرين الصورة الحديثة للهجرة غير الشرعية، التي تعتمد على الاحترافية في ممارسة الاجرام المنظم فهي تقع تحت طائلة الجريمة المنظمة عبر الوطنية كما تستعين بمجموعة من الأفراد والوسائل من أجل تحقيق غايتها وهو ما يطلق عليه بمصطلح الشبكات الاجرامية، فجريمة تهريب المهاجرين تتمثل في تمكين شخص من الخروج على نحو غير مشروع من الدولة بنية الخروج منها لأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو تمكين شخص من الدخول على نحو غير مشروع الى إقليم دولة لا يرتبط معها ذلك الشخص برابطة الجنسية أو تمكينه من البقاء على نحو غير مشروع فهذه الجريمة تعد من الجرائم العمدية الواقعة على الأشخاص، والمستمرة والمنظمة، كما أنها تخضع من حيث الاختصاص المكاني الى الاختصاص الشامل لأنها تشكل تهديدا خطيرا على حياة وأمن المهاجرين واستقرار الدول المصدرة و المستقبلة للمهاجرين.

مما يستدعي الإسراع من الحد منها عن طريق تضافر الجهود الدولية من خلال تعزيز صور التعاون الدولي، من خلال الجهود التي بذلتها الأمم المتحدة في سبيل الحد من الجريمة بإصدار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تعتبر من أول بوادر اهتمام المجتمع الدولي بالظاهرة والبروتوكول المكمل له المتمثل في بروتوكول تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو لمكافحة الجماعات الاجرامية القائمة على ارتكاب الجريمة، وبالمقابل تم إنشاء منظمات وأجهزة دولية في سبيل الحد من الجريمة.

وبناء على ما تقدم تظهر **أهمية الدراسة** في الحاجة العلمية المتجددة والملحة لأجل طرق المنطلقات المعتمدة لتبنى الجهود الدولية موضوع الورقة البحثية، والمتمثلة في الانتشار الواسع في السنوات الأخيرة لجرائم تهريب المهاجرين في مختلف مناطق العالم، وفي الآثار السلبية التي تترتب عنها كونها تشمل الدول والأفراد معا، ومن خلاله تتضح الأهمية العلمية والعملية لاستعراض لتلك الجهود الدولية والمبذولة في نطاق الأمم المتحدة في سبيل مكافحتها والحد منها.

هذا وتكمن **أهداف الدراسة** والقائمة على مقاربة علمية متجددة من حيث الموضوع، ومختلفة من حيث طريقة الطرح والمعالجة في:

- تسليط الضوء على الجهود الدولية المبذولة لمكافحة تهريب المهاجرين من خلال تبيان الآليات القانونية الدولية المتخذة للتصدي لها و الحد منها.
- معرفة الخصوصية المميزة للبروتوكول المتعلق بتهريب المهاجرين من خلال تحليل مختلف التدابير المنصوص عليها ضمن مقتضياته الموضوعية والإجرائية.
- إبراز مظاهر التعاون الدولي في سبيل الإطاحة بالشبكات الإجرامية المتخصصة في مجال تهريب المهاجرين باعتبارها من الإجرام المنظم.

وعليه تم طرح **إشكالية** الدراسة كما يلي: **ما مدى فعالية الآليات القانونية والمؤسساتية المتبعة أمميا لمواجهة جريمة تهريب المهاجرين في نطاق القانون الدولي؟**

وللإجابة عن الاشكالية المطروحة تم اعتماد المنهج التحليلي لأننا بصدد تحليل أحكام ونصوص الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع، وأهم الأجهزة الدولية المتخصصة، وذلك بإضفاء الطابع القانوني على كل جزئية فيها بالإضافة إلى اعتماد المنهج الوصفي وذلك لغرض الوقوف على المضامين الفقهية والعملية لمختلف المفاهيم التي تتضمنها الدراسة.

وذلك من خلال **خطة منهجية** مقسمة إلى محورين على النحو الآتي:

- المحور الأول : آليات مكافحة جريمة تهريب المهاجرين في ظل الاتفاقيات الدولية
- المحور الثاني: الأجهزة الدولية لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين

المحور الأول: آليات مكافحة جريمة تهريب المهاجرين في ظل الاتفاقيات الدولية

تعد جريمة تهريب المهاجرين من أخطر الجرائم التي تواجهها أجهزة العدالة الجنائية بمختلف الأنظمة القضائية المقارنة في عصرنا الحالي، وذلك لما لها من آثار خطيرة على الساحة الدولية ككل، وتبعا لذلك فقد اتجه المجتمع الدولي نحو إقرار اتفاقيات دولية وتضمينها مجموعة من الآليات والتدابير لمكافحتها والحد من انتشارها، ومن أهم تلك الاتفاقيات الدولية اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والبروتوكول المكمل لها المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، وهما الوثيقتين المنظويتين على آليات قانونية فعالة تستهدف مواجهتها والحد منها، والتي سنتطرق إلى مضمونها الموضوعي والإجرائي وفقا للأتي:

أولا: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين

تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية أول وثيقة دولية جرمت فعل تهريب المهاجرين وبينت معالم الجريمة وأدرجت ضمن نصوصها أحكام خاصة بمكافحة هذه الجريمة، وأكدت من ناحية أخرى على ضرورة تجسيد التعاون الدولي لمنع انتشار الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وإقرار آليات مكافحتها، وهو ما يبين أن جريمة تهريب المهاجرين تقع تحت طائلة الجرائم المنظمة عبر الحدود وما يضفي عليها في نفس الوقت نوعا من الخصوصية، وهي المضامين والمقتضيات القانونية التي سنتطرق إليها بالتفصيل فيما يلي:

1- مضمون الاتفاقية: ترجع بوادر هذه الاتفاقية الى مؤتمر نابولي لسنة 1994 المنعقد إيطاليا، والذي نوقشت من خلاله العديد من المواضيع المتعلقة بالإجرام المنظم، وقد تضمنت هذه الاتفاقية 41 مادة و 3 بروتوكولات ملحقة بها، ومن خلال استقرائنا لمضمونها نجد أنها تشتمل على الاشارة بصورة مباشرة وصريحة على جريمة تهريب المهاجرين، ولكن من خلال الاطلاع على الجرائم المحظورة بموجبها يمكن أن نستنتج أن تهريب المهاجرين يدخل ضمن المفهوم العام للجريمة المنظمة عبر الوطنية، ويمكن القول أن هذه الاتفاقية تجمع في مكافحتها لظاهرة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومنها تهريب المهاجرين بين شقي التجريم والإجراءات.[1]

2- التدابير المتخذة لمكافحة تهريب المهاجرين وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة: إن الاستجابة القانونية الدولية المعاصرة هي الأهم في مكافحة الإجرام المنظم عبر الوطني والذي يندرج ضمنه جريمة تهريب المهاجرين، مما يؤدي إلى حتمية

[1] - ندا جمال حرحور، ليبيا والهجرة الغير الشرعية وأثرها على الأمن القومي، العربي للنشر والتوزيع، ليبيا، 2024، ص 104.

التعاون بين الحكومات،[1] وذلك من أجل تجسيد مظاهر التعاون الدولي، حيث أن هذه الاتفاقية لا تعتبر بمثابة معاهدة عامة لتسليم المجرمين والتعاون القضائي بل وضعت لغرض التطبيق بصفة عامة ومطلقة خصوصا في مجال الإجرام المنظم الذي يعرف بوجود شبكات إجرامية لاستغلال المهاجرين استغلالا بشعا مقابل فائدة،[2] ومن أهم التدابير المنصوص عليها في هذا الإطار ما يلي:

أ-تسليم المجرمين: لقد قامت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة منظمة عبر الوطنية بتحديد أهم الشروط الواجب اتباعها في نظام التسليم بغية تحقيق التعاون الدولي في مجال مكافحة الإجرام المنظم، وعلى وجه الخصوص جريمة تهريب المهاجرين[3]، حيث ينحصر نطاق التسليم بوجه عام في الجرائم المشمولة بالاتفاقية والجرائم المنصوص عليها في البروتوكولات المكملة التي تندرج ضمنها جريمة تهريب المهاجرين، والتي تأخذ نفس الشروط العامة المنصوص عليها سابقا، مع ضرورة التأكيد على أن الشخص محل موضوع طلب التسليم متواجد على مستوى إقليم تلك الدولة حيث أنه يعتبر هذا الشرط جوهري وأكيد لتفادي وقوع خطأ أو خلط بين الأشخاص، أيضا ودون أن يكون الفعل مجرم ومعاقب عليه بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولتين الطالبة ومتلقية الطلب وهو ما يعرف بازدواجية التجريم والعقاب، وعلى الرغم من دعوة اتفاقية الأمم المتحدة إلى الأخذ بمبدأ تسليم المجرمين إلا أن هذا المبدأ يكون ساري الفعالية فقط بالنسبة للدول الأطراف[4]، وهو أمر منطقي لأنه لا يمكن لأي دولة غير طرف أن يطبق عليها مبدأ من اتفاقية غير مصادقة عليها.

ب-نقل الأشخاص المحكوم عليهم: بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة موضوع الورقة البحثية نجد أنها لم تعطي تعريف لنقل الأشخاص المحكوم عليهم مما يستوجب منا البحث في مفهومه لعدم الخلط بينه وبين تسليم المجرمين والمصطلحات الشبيهة به[5]، ومن استقراءنا لنصوص الاتفاقية نلاحظ أن هذا التدبير لم يكن واضحا خصوصا في ما يتعلق بمكان ارتكاب الجريمة وهذا حتى يتسنى معرفة مكان الحكم عليه وقد أقر على هذا المبدأ خصوصا حتى يتم التأكيد على ضرورة مكافحة الإجرام المنظم بصفة عامة وجريمة تهريب المهاجرين التي تكتسي طابع التنظيم بصفة خاصة.

ج-المساعدة القضائية: لقد اهتمت الاتفاقية أعلاه في الجانب الآخر لها بالتعاون حيث يتم تخصيص مقتضيات لغرض المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية في حالة الاشتباه أن الجرم عبر وطني

[1] - شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية (ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا)، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة مصر،2004، ص 52.

[2] - سامية قرايش، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 80.

[3] - مليكة حجاج، جريمة تهريب المهاجرين بين أحكام القانون الدولي والتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، 2016/2015، ص 294.

[4] - المرجع نفسه، ص 297.

[5] - نقل المحكوم عليهم يتم بعد إتمام مدة الحكم يجوز لدولة التنفيذ نقل الشخص الذي لا يكون من رعاية تلك الدولة إلى دولة مستقبلة أو أي دولة أخرى توافق على استقباله حيث يراعى رغبة الشخص المراد نقله في حالة عدم موافقة دولة التنفيذ للشخص في البقاء على مستوى إقليمها، أنظر: حامد سيد محمد حامد، الوجيز في الشرح والتعليق على ميثاق المحكمة الجنائية الدولية وفقا لآخر التعديلات، الطبعة الأولى، المركز القومي للدراسات القانونية، مصر، 2016، ص 159.

ما ينطبق على جرم تهريب المهاجرين، وهو ما تضمنته المادة 18 من الاتفاقية التي تجيز طلب المساعدة القانونية المتبادلة في حالة عمليات التفتيش والضبط والتجميد مع جواز إحالة الطلب إلى السلطة المختصة في دولة طرف أخرى.[1]

3- دور اتفاقية الأمم المتحدة في مكافحة تهريب المهاجرين: من أهم الأدوار التي تلعبها هذه الاتفاقية أنها تمكن من التصدي لجريمة تهريب المهاجرين بشكل شامل، وتعد هذه ميزة بالغة الأهمية لأسباب عديدة، أهمها:

- أن عمليات تهريب المهاجرين في الكثير من الأحيان لا تمثل سوى جزء واحد فقط من أنشطة إجرامية.
- غالبا ما تكون الجماعات الإجرامية الضالعة في تهريب المهاجرين منخرطة في أنشطة غير مشروعة أخرى مثل تجارة المخدرات والإرهاب وغسيل الأموال.

وفي هذا الصدد يؤكد الكثير من الباحثين القانونيين على العلاقة بين هذه الاتفاقية وجريمة تهريب المهاجرين من خلال وجهتي نظر، الأولى هي عنصر التنظيم المشترط كعنصر أول في هذه الاتفاقية لسريانها على الجرائم المنصوص عليها، وهو ما نجده متوافر في جريمة تهريب المهاجرين كعنصر أساسي فيها لأن المهاجرين يكونون على شكل مجموعات، والثانية أن من الأفعال المجرمة في هذه الاتفاقية غسل العائدات الجرمية، وما يعرف في مجال تهريب المهاجرين جني عصابات تهريب المهاجرين لعائدات مالية كبيرة وفي هذا الشأن أصدرت الاتفاقية آليات فعالة لتقليص عمليات غسل الأموال،[2] لذلك فإن التصدي لتهريب المهاجرين بشكل شامل يساهم في الحد من هذه الأنشطة الإجرامية الأخرى.

ثانيا: بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البروالبحروالجو

اعتمد هذا البروتوكول وعرض للتوقيع والتصديق عليه بموجب قرار جمعية الأمم المتحدة في الدورة الخامسة والعشرون بتاريخ 2000/11/15، وقد أوضحت المادة 03 من البروتوكول ما يقصد بتهريب المهاجرين،[3] كما نشير في هذا الإطار أن البروتوكول تضمن العديد من التدابير التي من شأنها الوقاية والمنع من وقوع جريمة تهريب المهاجرين وكذا تعزيز التعاون بين أطراف الدول بغية تحقيق تلك الغاية، وسيتم معالجة هذا العنصر من خلال ما يلي:

أ- التدابير المتعلقة بمنع ارتكاب جرائم تهريب المهاجرين: نص البروتوكول السالف الذكر على مجموعة من التدابير الخاصة التي تحول إلى منع ارتكاب الجريمة والمتمثلة في[4] :

- التأكيد على الزامية التبادل والتعاون بين الدول خصوصا المشتركة في حدودها وذلك وفقا للقوانين والتشريعات الداخلية لكل دولة فيما يتعلق على وجه الخصوص بكيفية نقل المهاجرين والمقصود بها الطرق والمعابر ووسائل النقل

---

[1] - أنظر المادة 18/16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة 15 نوفمبر 2000.

[2] - AHMAD SAIFO, THE CRIME OF SMUGGLI NG MIGRANTS FROM THE PERSPECTIVE OF INTER NATIONAL LAW AND LEBA NESE LEGISLATION, BAU Journal of Legal studies, Article 8, Vol 2020, p 20.

[3] - **تهريب المهاجرين:** يحدد بروتوكول تهريب المهاجرين هذا النوع من الجرائم على أنه أي دخول غير قانوني إلى دولة من الدول الموقعة على البروتوكول، حيث يعد هذا الدخول غير مشروع لأسباب تتعلق بوضع المهاجر، بما في ذلك:
- لا يحمل الشخص المهاجر جنسية تلك الدولية.
- لا يعد من رعاياها أو المقيمين الدائمين فيها.
حيث يهدف المهاجر من وراء هذا الدخول إلى الحصول على منفعة مادية أو مالية.

[4] - أنظر إلى المواد 10، 11، 12، 13، 14 من البروتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000.

المستخدمة من طرف الجماعات الإجرامية المنظمة التي من خلالها يتم تهريب المهاجرين لأجل أن يتم إحكام الرقابة من دولة المصدر ودولة الاستقبال.

وفي هذا الصدد يمكن أيضا الإفادة أنه في حالة توافر معلومات بشأن الجماعات الإجرامية المنظمة تقديمها مثل: هوية وأساليب عمل هذه التنظيمات والعصابات المجرمة، تقديم نماذج عن وثائق السفر المعتمدة وكيفية التأكد من صحتها وهنا تجدر الإشارة على طريق الهروب المعتمد إن كان عن طريق البر وتتم عادة بين الدول المرتبطة بالحدود البرية بوسائل بسيطة كالسكك الحديدية، الأنفاق، وحتى المشي على الأقدام....، أو البحر وهو ما سنعالجه بالتفصيل في العناصر القادمة لأن البروتوكول السالف الذكر خصه بأحكام خاصة، أو الجو فكثيرا ما تكون الهجرة بطرق قانونية وشرعية ليجدوا المهربون في انتظارهم من تقديم خدمات في مقابل منافع مالية وهذه الخدمات تشمل تدابير البقاء من خلال توفير مناصب عمل أو تزوير شهادات الإقامة تمكنهم من الحصول على وثائق للبقاء، وأيضا بيان وسائل إخفاء الأشخاص ونقلهم، مختلف الخبرات التشريعية والممارسات والتدابير الرامية إلى منع السلوك المجرم والمتمثل في تدبير الدخول غير المشروع لشخص إلى إقليم دولة أو تدبير الخروج الغير مشروع لشخص ما من إقليم الدولة أو تدبير البقاء الغير مشروع لشخص في إقليم الدولة حيث تعد هذه أبرز السلوكيات الإجرامية لجريمة تهريب المهاجرين، وأيضا يجب أن تمتثل أي دولة طرف في البروتوكول سواء كانت دولة مقصد أو عبور أو استقبال إلى طلب دولة اخرى طرف في الحصول على المعلومات السالفة الذكر.

- اتخاذ التدابير اللازمة من أجل عملية مراقبة الحدود وذلك من خلال تكثيف عملية الحراسة على مختلف المعابر والمنافذ المحتمل لجوء المهربين إلى سلوكها مع ضرورة منع استخدام وسائل النقل التجارية خصوصا السفن والبواخر التجارية، وعند الضرورة يجب إلزام الناقل التجاري بالتأكد من صحة الوثائق التي يحملها المسافرون على متنه وعند مخالفة هذه الاجراءات تفرض جزاء على مرتكبيها.

- التزام الدول الأطراف باتخاذ كل التدابير اللازمة من مراقبة لوثائق السفر من التزوير أو التقليد مع ضرورة الحرص على أن تكون جميع الوثائق اللازمة صعبة التزوير والتقليد، وأيضا ضرورة تكثيف الجهود من أجل منع إعدادها وإصدارها بطريقة غير مشروعة.

- تدريب وتكوين موظفين متخصصين لمراقبة تلك الوثائق الأمر الذي يسهل لهم الكشف عن الجريمة في حالة ارتكابها مع ضمان تعزيز التعاون الدولي بين الأطراف لضمان ذلك.

ب- آليات المواجهة الدولية لتهريب المهاجرين عن طريق البحر: لقد أقر البروتوكول أعلاه مواد خاصة بتعزيز التعاون الدولي في مجال مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر بوصفه من أكثر المنافذ استخداما لارتكاب مثل هذه الجرائم، وقد حددت مجموعة من الإجراءات لمواجهة هذه الجريمة والتي تختلف في طبيعتها حسب نوع السفينة المشتبه في تهريبها للمهاجرين وتبعيتها ومكان وجودها،[1] وفي هذا الصدد نميز بين ثلاث حالات محددة على سبيل الحصر على النحو التالي:

[1] - تعد السفينة كل جسم عائم مخصص للحركة في المياه يديرها طاقم بشري و يقوم بنشاط بحري معين حيث تعد السفينة من الأموال المنقولة إلا أن القانون الدولي العام و كذا التشريعات الداخلية أصبغ عليها بعض الخصال اللصيقة بالأشخاص فيجب أن يكون لها لسم

1-سلطة الدولة على سفنها: بالرجوع إلى نص المادة 8 الفقرة 1 من البروتوكول السابق الذكر نجد أن حددت هذه الحالة على سبيل الحصر والتي يقصد بها أن تكون للدولة الطرف أسباب معقولة للاشتباه في تهريب مجموعة من المهاجرين بواسطة جماعات إجرامية لوجود بعض الدلائل في أن إحدى السفن ضالعة في مجال تهريب المهاجرين عن طريق البحر، شرط أن تكون السفينة تحمل علمها أو تدعي أن السفينة مسجلة لديها بغض النظر إن كان هذا الادعاء صحيح أو غير صحيح وهنا نطرح التساؤل حول على من يقع عبئ الإثبات حول ما كان صحة الادعاء من عدمه لأنه أمر ضروري وهذه هي الحالة الأولى التي يستنتج منها أن السفينة يجب أن تكون حاملة لراية تلك الدولة أو تابعة لها.

أما الحالة الثانية فتتمثل أساسا في أن السفينة ترفع علما أجنبيا أو ترفض إظهار علم بالرغم من كونها تنتمي لتلك الدولة وهنا يجب التأكد من الوضعية القانونية للسفينة لدى المصالح الإدارية المتخصصة في ذلك في الدولة التي تتبعها خصوصا في ما يتعلق بتسجيل السفينة كون أنها تحمل راية أجنبية وهو ما يستوجب التأكد من حالتها القانونية وما تحمل من علامات خارجية مميزة وأهليتها القانونية في حمل رايتها، وعند التأكد من أنها متخصصة فعلا في تهريب المهاجرين عن طريق البحر بواسطة شبكات إجرامية منظمة تساعدها في ذلك فإنه يجوز لتلك الدولة طلب المساعدة من الدول الأطراف الأخرى التي تمر السفينة بشواطئها أو مياهها الإقليمية لاتخاذ الإجراءات اللازمة لقمع ومنع استعمال السفينة لهذا الغرض مع ضرورة التزام هذه الدول بتقديم المساعدة المطلوبة وفقا للوسائل التي لديها.

مع ضرورة اتخاذ الدولة المعنية أيضا لجميع التدابير لقمع استخدام سفنها في جرائم تهريب المهاجرين التي تعد من أكثر الوسائل شيوعا في هذا المجال لذا لا بد من وضع تدابير صارمة من أجل الحد منها ومن هذه الالتزامات منع استخدام وسائل النقل في استخدام الفعل المجرم وتعتمد كل دولة طرف تدابير تشريعية أو تدابير مناسبة للحد من هذا الاستخدام، والتزام الناقلين بالتأكد من أن كل الركاب المتواجدون على متن السفينة أنهم يحملون وثائق السفر الضرورية لدخول الدولة المستقبلة لأنه من أكثر الأساليب المعتمدة في الدخول إلى دولة من طرف المهاجرين هو استعمال وثائق مزورة، فرض الدولة جزاء على ارتكاب الأفعال المجرمة حيث أنه تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة وفقا للقانون الداخلي لكل دولة الذي يفرض جزاء في حالة ارتكاب أحد الأفعال المجرمة المبينة سابقا وتنظر كل دولة طرف في واجب اتخاذ أحد التدابير المسموحة وفقا لقانونها الداخلي كعدم الموافقة على دخول الأشخاص المتورطين في ارتكاب أحد الجرائم المشمولة في البروتوكول أو إلغاء تأشيرات سفرهم.[1]

2- سلطة الدولة على سفن بعض الدول: بالرجوع إلى أحكام المادة 8 لفقرة 2 من نفس البروتوكول نجد أنه قد نص على أن الدولة الطرف والتي تكون لها أسباب معقولة للاشتباه، وهو نفس الشرط الجوهري المنصوص عليه في الحالة الأولى، مما يؤكد لنا بأنه إذا لم تكن هنالك أسباب دافعة للاشتباه المبينة سابقا لا يجوز لها أن تصدر أي قرار، أما بالنسبة

مميز عن غيرها من السفن، و تحمل جنسية دولة معينة ة تحمل الأوراق الدالة على هويتها وميناءها وحمولتها وأسماء طاقمها وملاكها وفي هذا الصدد تستثنى السفن الحربية التي حددتها المادة التسعة والعشرين من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، أنظر: عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي للبحار دراسة على ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص 18/17.

[1] - عبد الحميد موسى عنبر، القانون الجنائي البحري دراسة مقارنة بين مصر والدول العربية، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 622.

للشرط الثاني هو أن تكون إحدى السفن التي تمارس الملاحة بحيث تكون مختلفة من حيث الوثائق التي تحملها حسب الحالة التي تكون فيها وهذا ما يميزها عن باقي السفن الأخرى وفقا للقانون الدولي بأنها تعمل في تهريب المهاجرين ضمن عمليات الإجرام المنظم بشرط أن ترفع علم دولة طرف أخرى يعني عدم التصريح بدولتها وعدم رفعها لرايتها أو أي علامات تسجيل خاصة بدولة أخرى، في هذه الحالة يرخص للدولة الطرف أن تتخذ ضدها كافة التدابير اللازمة والمتمثلة في:

- تبليغ دولة العلم بذلك: وهذا أمر منطقي لأن السفينة تحمل راية دولة أخرى فمن الضروري والأكيد قبل اتخاذ أي إجراء وتدبير أن تكون دولة العلم على علم بذلك لأنها أصبحت جزءا في القضية.

- طلب تأكيد التسجيل لديها وفي حالة تأكيد التسجيل تطلب الإذن باتخاذ الإجراءات والتدابير المناسبة اتجاه السفينة والتي تتمثل على وجه الخصوص في:

- اعتلاء السفينة، وتفتيش السفينة.

- وجوب تفعيل كافة التدابير والآليات اللازمة اتجاه السفينة من جهة والأشخاص والبضائع الموجودة على متن السفينة من جهة أخرى، ما يتبين من خلاله بأن الإجراءات المتخذة تكون على السفينة بحد ذاتها وتكون حتى على من يوجد على متنها لكن بشرط أن تكون دولة العلم قد أذنت باتخاذ كافة التدابير اللازمة ويمكن أيضا أن تجعل دولة العلم الإذن الصادر من جانبها مرهونا ببعض الشروط التي تتفق عليها مع دولة الطلب بما في ذلك الشروط المتعلقة بالمسؤولية.

وتجدر الإشارة أن دولة الطلب في هذه الحالة لا تستطيع القيام بإضافة تدابير أخرى دون وجود إذن صريح من دولة العلم كأصل عام واستثناء يمكن أن تقوم بإحدى التدابير الضرورية دون الرجوع إلى دولة العلم في حالة وجود خطر حال وأكيد يهدد سلامة وحياة أحد الأشخاص أو في حالة التدابير المنبثقة من اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف على علاقة بالموضوع، وهو ما يسمى بأساليب التعاون الدولي بين دولة العلم ودولة التفتيش الذي يبرز أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها بروتوكول تهريب المهاجرين.

وهو ما يجسد وحدة الدول في القضاء على شكل من أشكال تهريب المهاجرين، وأيضا وجود دليل يثبت فعلا تورط السفينة في عمليات تهريب المهاجرين عن طريق البحر وذلك بالكشف عن هويات عصابات تابعة لشبكات منظمة ساهمت في صعود أحد الأشخاص على متن السفينة بطرق احتيالية وغير قانونية، أو الكشف عن وجود أحد الأشخاص دون وثائق أو بوثائق مزورة، أما بالنسبة لأعمال التفتيش في المناطق الساحلية فهي مختلفة تماما عن المناطق الاقتصادية وأعالي البحار فمن المعترف به أن أعالي البحار لا تدخل ضمن إقليم وسيادة الدولة وليس لأي دولة الحق فيها فهي تستخدم فقط كممر للعبور لذا فإن الاتفاقيات تعطي الحق للدولة الطرف بالتفتيش في حالة الاشتباه مع اتخاذ كافة التدابير اللازمة في حالة الرد على دولة العلم أو الدولة صاحبة جنسية السفينة.

والملاحظ من هذه التدابير أنه من الممكن أن تتعارض وتتنافى مع القواعد الذي يقوم عليها القانون الدولي للبحار في أنها تحد من حرية الملاحة البحرية، لذا فقد سعى البروتوكول الدولي إلى إقرار مجموعة من القيود على اتخاذ مثل هذه التدابير في سبيل مكافحة وقمع الجريمة الواقعة في السفن،[1] وبمناسبة هذه الإجراءات فقد طلب البروتوكول من كل

[1] - كمال خريص، التدابير الدولية لمكافحة التهريب البحري للمهاجرين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة سيدي بلعباس، الجزائر،2019، ص 159.

دولة طرف أن تعين بخصوص هذا الشأن سلطة أو مجموعة من السلطات صاحبة الاختصاص في أن تتلقى المساعدة وطلبات التأكيد بخصوص تسجيل السفينة وكذا في ماذا تبعية السفينة لها في رفع علمها أو أنها أعطتها الحق في رفع علمها، كذا الطلبات المتخذة في مجال الاشتباه وفق ما سبق شرحه، ويمكن أيضا في هذا النطاق اسناد بعض الصلاحيات الإجرائية وتكون هذه الإجراءات سارية المفعول عند إخطار جميع دول الأطراف الأخرى بذلك باسم هذه السلطة أو السلطات وذلك عن طريق الأمين العام في غضون شهر واحد من تاريخ التعيين.

3- سلطة الدولة على سفن عديمة الجنسية: من خلال ما تم بيانه سابقا لم نواجه أي إشكال بالنسبة للسفن لأنها تعد سفنا وطنية تخضع لسيادة الدولة، أما بالنسبة للحالة الأخيرة التي حددها البروتوكول المذكور ضمن أحكام المادة 8 الفقرة الأخيرة نجد أنه يقع الإشكال بالنسبة للسفن التي لا جنسية لها، وهذه هي الحالة الأولى والتي تحيلنا إلى أحكام القانون الدولي والمستقر عليه أنه يطلق عليها مصطلح قرصنة مما يبيح لكافة الدول أن تعترض وتوقفها دون طلب إذن في حالة الاشتباه في أنها تضطلع في تهريب المهاجرين عبر البحر وفقا لما تم الإشارة والتفصيل فيه سابقا، أما بالنسبة للسفن التي تشبهت بسفينة عديمة الجنسية يعني أن السفينة تابعة لأحد الدول وتحمل جنسية لكنها حاولت إخفاء ذلك عن طريق جعلها كأنها سفينة من عدمي الجنسية بغية أغراض معينة، تطبق عليها نفس الإجراءات الموضحة أعلاه.

وهذا دون الإخلال بالضمانات المنصوص عليها حصرا في مضمون المادة 9 من البروتوكول المتعلق بتهريب المهاجرين والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- يجب ضمان سلامة جميع الأشخاص المتواجدين على متن السفينة، مع التأكيد على معاملتهم بكرامة واحترام وتامين لاحتياجاتهم الإنسانية الأساسية، وفي حالة وجود السفينة محملة بالمهاجرين وتكون مهددة بخطر على وشك الوقوع وجب على المسؤولين إنقاذ السفينة وحماية الركاب.

- كفالة أمن السفينة وعدم تعريض حمولتها للخطر.

- ضرورة عدم المساس بالمصالح التجارية والقانونية لدولة العلم، وتدخل أيضا في هذا السياق الدول التي تعنى بمصلحة خاصة في هذا المجال.

- كفالة اتخاذ التدابير اللازمة والضرورية التي تناسب الناحية البيئية البحرية.

- إذا لحق السفينة أي خطر أو ضرر وقع أو على وشك الوقوع نتيجة أحد التدابير المتخذة ضدها دون أي أساس فوجب على دولة الطرف التعويض، أما إذا كانت قد ارتكبت فعل فلا بد من التبرير حتى تلزم الدولة بالتعويض جراء التدابير التي اتخذتها.

- عدم المساس بالتدابير المتعلقة بحقوق الدول المشاطئة فيما يتعلق بالتزاماتها القانونية وممارساتها وولايتها القضائية وفقا لما يقتضيه ويحدده قانون البحار الدولي الذي يعد المرجع الاساسي لأنه من الناحية العلمية والقانونية هو الأقرب للتطبيق من القانون الدولي الجنائي.

- وجوب أن تكون المراكب والسفن أو حتى الطائرات العسكرية بما في ذلك سفن الجمارك والسواحل والشرطة أن تحمل علامات واضحة حتى يتسنى تحديد هويتها بوضوح والكشف على صفتها الحكومية ومسموح لها بأدائها.[1]

[1] - أنظر المادة 9 من البروتوكول المتعلق بتهريب المهاجرين.

المحور الثاني: الأجهزة الدولية لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين

نتيجة لتنامي الوعي الدولي بضرورة مكافحة تهريب المهاجرين في إطار من التنسيق والتعاون الدولي سعت الدول المعنية من خلال ذلك إلى تجسيد فكرة التعاون الدولي باعتماد مجموعة من الآليات القانونية في إطار المنظمات والأجهزة الدولية[1]، وهو ما سنتطرق إليه على النحو التالي:

أولا: أجهزة الأمم المتحدة لمكافحة تهريب المهاجرين

لقد أولت الأمم المتحدة أهمية خاصة لمكافحة تهريب المهاجرين من خلال أجهزتها الأساسية والفرعية وكذا مختلف نشاطاتها المختلفة وفي هذا المجال يمكن أن نشير إلى مختلف الجهود المبذولة من جانب أجهزة الأمم المتحدة فيما يلي:

الأمم المتحدة كجهاز للتوجيه والتنسيق: لعبت أجهزة الأمم المتحدة المتخصصة في هذا الصدد دورا هاما بعد التصديق على بروتوكولاتها، ومن خلال وضع آليات دولية ووطنية فعند دخول بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين حيز النفاذ أفادت العديد من الدول في المصادقة عليه، وأعطت العديد من الدول الأولوية العالية لمكافحة تهريب المهاجرين وذلك بغية الامتثال لمقتضيات البروتوكول منها:

منع هذه الظاهرة على نحو فعال والمعاقبة على مرتكبيها، والقيام بتقديم إعانات لضحايا التهريب، حماية الشهود، مكوث الأجانب إقامتهم في البلد، وأبلغت العديد من إنشاء هيئات مكلفة بتنسيق الأنشطة الوطنية من خلال جمع المعلومات ومن بين هذه المراكز مركز التحايل والاستراتيجية المشترك بشأن الهجرة غير المشروعة في ألمانيا، وفرقة العمل الوطنية لمكافحة تهريب البشر في إندونيسيا، والوحدة الوطنية لمكافحة الهجرة غير المشروعة التابعة لشرطة الحدود وشرطة تسجيل الأجانب في سلوفاكيا،[2] وقد أفادت كندا في هذا السياق بامتلاكها لشبكة استخبارات للهجرة ضمنت من خلال ذلك 45 وظيفة ضابط سلامة هجرة في مواقع أساسية خارج البلاد، في سبيل العمل مع إدارات حكومية وكذا شركاء دوليين وهيئات الهجرة وذلك لضمان سريان القانون وتعزيز سلامة البرنامج الذي وضعته كندا في مجال الهجرة.[3]

2- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة: قصد الإحاطة بالدور المنوط له في مكافحة تهريب المهاجرين لا بد من إعطاء تعريف له ثم الإشارة إلى المهام المسندة له في هذا المجال:

أ-المقصود بمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة: هو كيان تابع للأمانة العامة للأمم المتحدة تم إنشاءه سنة 1997 من خلال إدراجه عبر برنامج الأمم المتحدة للمراقبة الدولية للمخدرات ومركز منع الجريمة الدولية التي تندرج ضمنها جريمة تهريب المهاجرين التي تأخذ الطابع الدولي نتيجة ترابط العديد من القضايا وتشابكها كالمخدرات

---

[1] - يقصد بأجهزة المنظمات الدولية المرافق التي تتكون منها المنظمة الدولية المتكونة من مجموعة من ممثلي الدول المنتخبون من قبل الهيئة العامة للمنظمة حيث يوكل لهؤلاء العمل على تحقيق هدف أو عدة أهداف للمنظمة و قد يتبع كل جهاز مجموعة من اللجان التي تعمل على مساعدة الجهاز بغرض تحقيق الهدف المكلف به حيث أن المنظمات الدولية إما أن تمتلك جهازا واحدا يتولى تحقيق جميع أهداف المنظمة و إما أن تمتلك العديد من الأجهزة تعمل كل منها في مجال عملها، للتفصيل أكثر راجع: سهيل حسين الفتلاوي، نظريمة المنظمة الدولية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2011، ص 269.

[2] - عبد المالك صايش، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 303.

[3] - انظر تقرير الأمين العام للأمم المتحدة رقم (E/CN .15/2005/1) مقدم من طرف لجنة منع الجريمة و العدالة الجنائية لعام 2005.

والجريمة المنظمة والإرهاب، وفي البداية أطلق عليه اسم مكتب مراقبة المخدرات ومنع الجريمة ثم عدل سنة 2002 ليصبح تحت اسم مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.

ب-مهام مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة: يتولى مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة مسؤولية تنفيذ العديد من المهام، أهمها مساعدة الدول الأعضاء في مكافحة الجريمة بجميع أشكالها ومظاهرها، وتنفيذ توصيات لجنة الجريمة والعدالة الجنائية، وتنفيذ توصيات المؤتمرات التي تنظمها أجهزة الأمم المتحدة في مجال مكافحة الجريمة،[1]حيث أصدر هذا المكتب العديد من الأدوات من أجل مكافحة تهريب المهاجرين من خلال إصدار القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين، بغية مساعدة الدول وحثها على تنفيذ أحكام بروتوكول تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو ذلك حتى يتسنى للدول تعديل تشريعاتها وفقا لأحكامه، ويعمل أيضا على 7 مشاريع حول العالم لتقديم المساعدة الفنية لمواجهة جميع جوانب قصور البروتوكول مع الأخذ بعين الاعتبار تناسب هذه المشاريع مع الاحتياجات للبلد المعني بالمشروع، كل هذه الجهود مبذولة من طرف المكتب مكافحة تهريب المهاجرين.[2]

3- الفريق العالمي المعني بالهجرة: أنشأ الأمين العام للأمم المتحدة الفريق العالمي المعني بالهجرة،[3] وذلك بداية من سنة 2006 استجابة لإحدى توصيات اللجنة الدولية للهجرة والتي سنفصل فيها في العنصر الموالي بشأن إنشاء فريق عالي المستوى مشترك بين المؤسسات يضم من خلاله جميع الوكالات المعنية المختصة بأنشطة الهجرة، وذلك بغرض حماية حقوق المهاجرين النظاميين والمهربين بغض النظر عن صفة المهاجر إما كان قانوني أو غير قانوني حيث تسند إليه مجموعة من المهام على النحو التالي:

أ-عقد الاجتماعات: يكون اجتماع الفريق العالمي المعني بالهجرة على فترات دورية وتكون بالتناوب بين رؤسائه فهو يظم 14 عضوا يعينون بصفة منتظمة من أعضاء المنظمات الدولية التي يكون لها صفة العضوية فيه والمتمثلة في منظمة العمل الدولية، منظمة الهجرة الدولية، مفوضة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، اللجان الإقليمية للأمم المتحدة....[4]

ب-إجراء المشاورات: يقوم الفريق العالمي للهجرة بإجراء مشاورات منتظمة في سبيل الحصول على المعلومات وتبادل الخبرات بين الوكالات من أجل تعزيز الأبعاد الدولية لمكافحة تهريب المهاجرين من جهة وحماية حقوق المهاجرين من جهة ثانية.[5]

---

[1]- عبد المالك صايش، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، المرجع السابق، ص 301.

[2] - قميني رؤوف، آليات مكافحة الهجرة غير الشرعية (دراسة تحليلية في ضوء القانون الجنائي الدولي)، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 82.

[3] - المقصود بالفريق العالمي المعني بالهجرة: هو مجموعة مشتركة بين الوكالات تجمع بين رؤساء الوكالات التي تسعى إلى الارتقاء بتطبيق أوسع نطاقاً لجميع الصكوك الدولية والإقليمية المعنية والقواعد المتعلقة بالهجرة، والتشجيع على اعتماد نهج أكثر تماسكاً وشمولاً وأفضل تنسيقاً في مسألة الهجرة الدولية، كما أن المجموعة معنية بشكل خاص بتحسين الفاعلية الشاملة لأعضائها وغيرهم من أصحاب المصلحة في الاستفادة من الفرص والاستجابة للتحديات التي تفرضها الهجرة الدولية. ويهتم الفريق المعني بالهجرة بصفة خاصة بتحسين الكفاءة العامة لأفراده وغيرهم من أصحاب المصلحة فيما يتعلق باستثمار الفرص والاستجابة للتحديات المتمثلة في الهجرة الدولية، للمزيد أنظر المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، المنتدى العالمي للاجئين 2023.

[4] - تقرير مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، 2012، ص 8.

[5] - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، 2014، ص 5.

ثانيا: منظمة الهجرة الدولية[1] لمكافحة تهريب المهاجرين

تعد منظمة الهجرة الدولية من أهم الأجهزة الدولية التي تعنى بموضوع الهجرة غير الشرعية بوجه عام وجريمة تهريب المهاجرين على وجه الخصوص، وذلك من خلال العديد من الآليات الموضحة كالتالي:

1- وسائل المنظمة الدولية في مكافحة تهريب المهاجرين: لقد تبنت المنظمة العديد من الوسائل في سبيل مكافحة تهريب المهاجرين على الصعيد الدولي:

أ-الإدارة المتكاملة للحدود: أساس هذه الوسيلة هو التنسيق والتعاون سواء كان ذلك على الصعيد الدولي أو الإقليمي في مجال أمن الحدود حيث يقصد به مجموعة التدابير الأمنية التي تتخذها الدول بشكل مباشر في حماية حدودها، عن طريق المنع وهي من أبرز الطرق المستخدمة في تهريب المهاجرين من خلال منع عبور المهاجرين عبر الحدود أو عن طريق الردع وذلك بالسيطرة التامة على الحدود واللجوء إلى التفتيش إذا كان العبور غير قانوني ويمكن أن يتعدى الأمر إلى تشكيل شبكات استخبارية تتسم بالسرية يتم من خلالها جمع وتبادل المعلومات فيما بينها بالإضافة إلى التعاون مع دول أخرى للمشاركة في هذه المعلومات الاستخبارية.[2]

ويمكن رؤية دور هذه الشبكات في مجال تهريب المهاجرين وذلك بمراقبة شبكات التهريب والقبض عليهم وأيضا الاستفادة من المعلومات التي يتم جمعها عند التحقيق مع المهربين أو المهاجرين غير الشرعيين وذلك في وضعها داخل شبكات الاستخبار والاستفادة منها مستقبلا وحتى تبادلها مع جهات أو دول أخرى، إذن تلعب دورا مزدوجا كون أنها تقوم بتقديم المعلومات لواجهة عمليات التسلسل الفردي أو عن طريق شبكات التهريب.

ب-الحملات الإعلامية لتعزيز الوعي بمخاطر تهريب المهاجرين: ويتم ذلك بمباشرة حملات الملاحقة خصوصا داخل الدول المصدرة للمهاجرين وذلك بتوعية بخصوص مخاطر الهجرة غير الشرعية وما يمكن أن تسببه من أضرار و التنبيه بعدم الوقوع في فخ شبكات التهريب التي تقوم باستغلال مثل هذه الفئات بغية تحقيق مصالح خاصة، وتزويدهم بمعطيات دقيقة خاصة بما يتعلق بالوضع الاقتصادي والاجتماعي للدول المستقبلة، وهذا عن طريق صحيفة المعلومات التي تصدرها المنظمة حول أنشطتها والعديد من المعطيات حول عمليات تهريب المهاجرين وفي هذا الصدد تناشد المنظمة دائما وتعمل على تنظيم دورات تكوينية في ميدان حقوق الإنسان لإفادة المهاجرين بغرض زيادة الوعي والتخفيف على الأقل من الظاهرة.

ولمعالجة تدفقات الهجرة وحماية حقوق المهاجرين على امتداد الطريق المتوسطي في هذا الصدد قامت المنظمة بتشكيل منصة مشتركة للتعاون بين بلدان المقصد في الاتحاد الأوروبي وبلدان العبور والمصدر في منطقة العبور في جنوب البحر المتوسط، والبحث عن حلول لمشكلة تهريب المهاجرين في إطار التعاون الدولي.[3]

[1] - لقد تأسست هذه المنظمة في ديسمبر 1951 وبدأت نشاطها في عام 1952، اعتمد بيان إنشائها في 19 أكتوبر 1953 ودخلت حيز النفاذ في 30 نوفمبر 1954 حيث أنها تضم حوالي مئة وست وأربعين دولة عضو، مقرها جنيف بسويسرا.

[2] - Aiyad Aswed Alshammari, Border Security, Security Research Center, Naif Arab University for Security Sciences, p 2/3.

[3] - مؤتمر القمة الأوروبية 2008 بالإضافة إلى اتفاقيات التعاون الأورو مغاربي في مكافحة الهجرة غير الشرعية.

2- التدابير المتخذة من طرف منظمة الهجرة الدولية للحد من تهريب المهاجرين: تعد هذه المنظمة من بين أحد أهم المنظمات المتعلقة بشؤون تهريب المهاجرين وهذا راجع لكونها تدخل ضمن مهامها المدرجة وأهدافها المنصوص عليها في قانونها الأساسي الذي يؤكد على:

أخذ كافة التدابير اللازمة والحتمية بغرض ضمان نقل المهاجرين بصفة قانونية ومنظمة بعيدة على كافة الشبهات أو أي عائق من شأنه جعل هذه العملية تتم بصفة غير قانونية أو مخالفة للمبادئ المتعارف عليها، خصوصا بالنسبة للأشخاص الذين لا يستطيعون الهجرة دون تلقي المساعدة وهي الثغرة التي تستطيع عصابات وشبكات الإجرام المنظم الدخول منها بغية تهريب المهاجرين من خلال توفير المساعدة اللازمة بطرق احتيالية وغير قانونية حتى يتسنى له الدخول غير المشروع للبلد الذي يتيح فرصة للهجرة مقابل أموال طائلة.

هذا وتلعب المنظمة دورا هاما في التعاون الدولي في مجال الهجرة، وتقدم خدمات متنوعة لمساعدة اللاجئين والمعوزين. وتواجه المنظمة العديد من التحديات، لكنها تسعى إلى تعزيز التعاون الدولي لضمان حماية حقوق اللاجئين والمعوزين وتقديم المساعدة اللازمة لهم.

كم تعمل المنظمة على تنظيم المؤتمرات والندوات الدولية لتحسيس الدول بمخاطر تهريب المهاجرين و ذلك بغية الوصول إلى حلول مشتركة لمواجهتها كمؤتمر بوبلا المكسيكية سنة 2006، إضافة إلى تقديم المساعدة الضرورية في تقديم المعلومات الضرورية لدول الأعضاء حول تطورات وحجم الظاهرة كتلك المقدمة لشرطة إندونيسيا وفيتنام لمكافحة تهريب المهاجرين ما بين أفريل وجوان لسنة 2012، إضافة إلى التنسيق مع الأجهزة الدولية الأخرى وعلى وجه الخصوص مع الأمم المتحدة على مختلف المستويات من أجل الحد منها كاتفاق التعاون الموقع سنة 1996 والذي توج بإدماج المنظمة ضمن مجموعات العمل التابعة للأمم المتحدة.[1]

وتتضمن الأنشطة الجامعة لعدة قطاعات ومجالات من خلال تعزيز القانون الدولي للهجرة وذلك من خلال مناقشة السياسات والتوجيهات وحماية حقوق المهاجرين، بالإضافة إلى صحة الهجرة والبعد الخاص بالنوع الاجتماعي، وتعمل أيضا في هذا المجال مع الشركاء من أطراف حكومية وغير حكومية.[2]

مما أدى إلى اكتساب منظمة الهجرة الدولية خبرة كبيرة في مجال مكافحة تهريب المهاجرين ويتجسد ذلك من خلال الكم الهائل من البرامج المستخدمة في هذا المجال الذي من شأنه القضاء على عصابات تهريب المهاجرين.

الخاتمة:

نخلص من خلال موضوع الورقة البحثية إلى أن الجهود الدولية في مجال مكافحة تهريب المهاجرين تنحصر في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالجريمة المنظمة والبروتوكول الملحق بها والمتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين، وبعد بيان كافة الآليات المعتمدة من خلالها والخاصة بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والجو، وكذلك البحر على وجه الخصوص لما أولى له البروتوكول أهمية بالغة، واستعراض الدور المنوط بأجهزة المنظمات الدولية المتمثلة في أجهزة الأمم

[1] - بن يوسف القنيعي، الهجرة غير الشرعية: واقع وتشريع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس، الجزائر، 2016/2015، ص 135.

[2] - التقرير السنوي للمنظمة الدولية للهجرة في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، 2013، ص 7.

المتحدة والمنظمة الدولية للهجرة لمكافحة تهريب المهاجرين اللتان تقدمان الدعم التقني والدراسات والبحوث، وتساعدان الدول في تنفيذ برامج مكافحة تهريب المهاجرين، وتعزيز التعاون الدول من خلال تبادل المعلومات والخبرات، وتنسيق الجهود بين الدول، ومشاركة أفضل الممارسات وتقديم المساعدة المالية والتقنية للدول التي تواجه تحديات كبيرة في مكافحة تهريب المهاجرين. تم التوصل إلى مجموعة من **النتائج** لعل أهمها:

-تأخذ جريمة تهريب المهاجرين الطابع الدولي لذا يستوجب تعاون الدول من أجل مكافحتها لذا تستوجب جهودا دولية متضافرة لمكافحتها وقد اتخذ المجتمع الدولي خطوات مهمة في هذا الصدد من خلال اعتماد البروتوكول المتعلق بتهريب المهاجرين المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة.

-سعي كافة الدول والمنظمات الدولية من أجل إيجاد كافة الآليات الفعالة للحد من الجريمة من خلال التعريف بالجريمة وبمخاطرها للرأي العام.

-بروز دور الأجهزة والمنظمات الدولية بشكل فعال في هذا المجال من خلال التغطية لكافة جوانب الجريمة.

-عدم السيطرة والقضاء على الجريمة راجع لكثرة الأزمات الاقتصادية والحروب والنزاعات التي تعاني منها العديد من الدول في الوقت الحالي.

هذا وقد تم التوصل كذلك من خلال الدراسة إلى بعض **التوصيات** نوجزها فيما يلي:

-بالرغم من الإيجابيات التي حققها البروتوكول المتعلق بتهريب المهاجرين إلا أنه بحاجة إلى إعادة النظر في بعض المواد والأحكام الخاصة بمكافحة تهريب المهاجرين خصوصا ما تعلق بالشبكات الناشطة في هذا المجال.

-العمل على إنشاء هيئات خاصة لغرض حماية الحدود الخاصة لكل دولة وذلك بالتعاون مع قوى المجتمع الدولي ذات الصلة بالموضوع من أجل الكشف عن الشبكات الإجرامية الفعالة في مجال تهريب المهاجرين ومعرفة موقعها قبل ارتكاب الجريمة.

-ضرورة تعزيز التعاون الدولي والأمني والقضائي بغرض تفكيك عصابات وشبكات التهريب التي انتشرت وتزايدت بشكل كبير، عن طريق إنشاء هيئات جديدة في مجال مكافحة تهريب المهاجرين وعدم الوقوف فقط على الوسائل والآليات التقليدية.

-على المنظمات الدولية بذل المزيد من الجهود من خلال اعتماد وسائل الإعلام لتوعية المواطنين وتوجيه الفكرة للرأي العام للتحدث على مدى خطورة شبكات تهريب المهاجرين.

-ضرورة الحرص على تطبيق التدابير الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة والبروتوكول المكمل لها خصوصا فيما يتعلق بتبادل المعلومات بين الدول ذات الحدود المشتركة فيما يخص التهريب البري.

-التركيز على التهريب البحري باعتباره المجال الذي تكثر فيه العصابات الإجرامية بوضع تدابير خاصة أكثر صرامة وكذا وضع بروتوكول خاص به.

-تكثيف الجهود بين الدول خصوصا دول الإصدار والاستقبال بغرض إيجاد حلول مشتركة للحد من الظاهرة.

-الزيادة من فاعلية السلطات الممنوحة للمنظمات الدولية وتطوير الأدوات الممنوحة لها.

-القيام بإحصائيات دورية بشكل دائم لعدد المهاجرين والدول المستقبلة للمهاجرين وطرق وأساليب التهريب لاستحداث آليات جديدة تتماشى معها.

-تكثيف الدول جهودها لمراقبة حدودها لمنع عبور المهاجرين غير الشرعيين بوضع أجهزة مراقبة تتماشى مع التطور التكنولوجي.

-تدعيم التعاون التقني والفني في مجال مكافحة تهريب المهاجرين خصوصا فيما يتعلق بوثائق السفر والتأشيرات لكشف الطرق الاحتيالية.

قائمة المراجع:

1-النصوص القانونية الدولية:

-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/55 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000.

-البروتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000.

2- الكتب:

-حامد سيد محمد حامد، الوجيز في الشرح والتعليق على ميثاق المحكمة الجنائية الدولية وفقا لآخر التعديلات، الطبعة الأولى، المركز القومي للدراسات القانونية، مصر، 2016.

-سهيل حسين الفتلاوي، نظريمة المنظمة الدولية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.

-شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية (ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا)، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة مصر،2004.

-عبد الحميد موسى عنبر، القانون الجنائي البحري دراسة مقارنة بين مصر والدول العربية، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2020.

-عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي للبحار دراسة على ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.

-قميني رؤوف، آليات مكافحة الهجرة غير الشرعية (دراسة تحليلية في ضوء القانون الجنائي الدولي)، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

-ندا جمال حرحور، ليبيا والهجرة الغير الشرعية وأثرها على الأمن القومي، العربي للنشر والتوزيع، ليبيا، 2024.

3-أطروحات ورسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه:

-بن يوسف القنيعي، الهجرة غير الشرعية: واقع وتشريع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس، الجزائر، 2016/2015.

-عبد المالك صايش، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2014.

-مليكة حجاج، جريمة تهريب المهاجرين بين أحكام القانون الدولي والتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، 2016/2015.

ب- رسائل الماجستير:

-سامية قرايش، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

5-المجلات:

-كمال خريص، التدابير الدولية لمكافحة التهريب البحري للمهاجرين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة سيدي بلعباس، الجزائر،2019.

6-المو اقع الالكترونية:

-المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، المنتدى العالمي للاجئين 2023، على الموقع الإلكتروني: https://www.unhcr.org/ar/global-refugee-forum-2023

-التقرير السنوي للمنظمة الدولية للهجرة في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، 2013، على الموقع الإلكتروني: https://mena.iom.int/ar/mn-nhn

-تقرير الأمين العام للأمم المتحدة رقم (E/CN .15/2005/1) مقدم من طرف لجنة منع الجريمة و العدالة الجنائية لعام 2005، على الموقع الإلكتروني: https://www.google.com/urlsa

7- المراجع باللغة الأجنبية:

-AHMAD SAIFO, THE CRIME OF SMUGGLI NG MIGRANTS FROM THE PERSPECTIVE OF INTER NATIONAL LAW AND LEBA NESE LEGISLATION, BAU Journal of Legal studies, Article 8, Vol 2020.

-Aiyad Aswed Alshammari, Border Security, Security Research Center, Naif Arab University for Security Sciences.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 61 - 77

السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في التصدي لجريمة الإجهاض-دراسة مقارنة.

Algerian legislator's criminal policy in addressing the crime of abortion - a comparative study.

قاشور إيمان
المخبر المتوسطي للدراسات القانونية،
جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر
البريد الإلكتروني kachourimane13@yahoo.com

ديش موسى
جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان
البريد الإلكتروني Moussadich7@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2024/ 02/29	تاريخ القبول: 2025/01/10	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

في الآونة الأخيرة، عرفت المجتمعات العربية تفشي ظاهرة الإجهاض الجنائي بشكل مريب، إذ أصبح التخلص من الحمل لأي سبب كان بالأمر السهل واليسير سواء على الحامل أو على غيرها، مما استدعى تدخل المشرع الجزائري بالتصدي لها، فجرم عملية الإجهاض وأقر لها عقوبات من شأنها ردع كل من تسول له نفسه الاعتداء على الجنين، ولما كانت سلامة هذا الأخير مرتبطة بسلامة أمه، بل وتكون سلامتها أولى من سلامة جنينها، والمحافظة على حياتها أولى من حياته متى شكل خطرا عليها، مما تطلب التعرض للسياسة الجنائية للمشرع الجزائري في إطار تجريم الإجهاض.

الكلمات المفتاحية: الإجهاض؛ تجريم؛ حماية؛ إباحة.

Abstract:

Recently, Arab societies have known the suspiciously widespread phenomenon of criminal abortion Getting rid of pregnancy for any reason is easy and easy, whether pregnant or otherwise abortion which necessitated the intervention of the punitive legislator to address it, criminalizing the abortion process and establishing penalties that would deter anyone who begged him to abuse the foetus. and since the safety of the latter is linked to the safety of his mother, and even to the safety of her fetus and to preserve her life first of his life whenever he poses a danger to her, This required the criminal policy of the Algerian legislature to be subjected to the criminalization of abortion.

Keywords : Abortion; Criminalization; Protection; Lay off.

مقدمة:

إن كان من المتعارف عليه أن الحق في الحياة يبدأ من لحظة ميلاد الشخص إلى وفاته، فإن للمشرع الجزائري نظرة أخرى، إذ اعتبر الحق في الحياة يبدأ من اللحظة التي يكون فيها جنينا باعتباره النواة الأولى للإنسان، وهو الحق الذي كفله القانون بتجريمه لكل فعل يشكل اعتداءا على الجنين وهو قابع في رحم أمه.

هذا وقد اختلفت التشريعات الجنائية المقارنة على تحديد الموقع الطبوغرافي لجريمة الإجهاض، وانقسمت إلى ثلاثة اتجاهات؛ فهناك من اعتبرها من نطاق جرائم الأخلاق والآداب العامة باعتبار أن محل الاعتداء فيها هو الأخلاق والآداب العامة(المشرع السوري، الأردني...)، في حين أن هناك من أدرجها في إطار النظام القانوني للجرائم الواقعة على الإنسان بحيث أنها تقع على المرأة والمرأة هي شخص طبيعي،(المشرع المصري، العراقي...)، أما الاتجاه الثالث فنظمها في إطار سلك الجرائم الواقعة على الأسرة، وهو ما أخذ به المشرع المغاربي (جزائري؛ مغربي؛ تونسي) إذ نظم هذه الجريمة في قوانينه الجزائية تحت عنوان الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأسرة.

وبالرغم من تجريم المشرع الجزائري والمغربي والتونسي لفعل الإجهاض، إلا أن تطبيق العقوبة أصبح مقيدا بوجود عدة حالات، اعترف فيها بحق الأم في الإجهاض شريطة أن يكون لأسباب طبية وفي حالات الضرورة فقط حماية لها ،فأبيح المحظور وأصبح مباحا، ورجحت الكفة لصالح صحة الأم وحياتها على حساب حياة جنينها.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة السياسة الجنائية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري والمغربي والتونسي في حماية الجنين من الإجهاض؟ وإلى أي مدى استطاعت هذه التشريعات ضمان حماية صحة الحامل؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت خطة الدراسة إلى محورين بعنوان:

المحور الأول: التنظيم القانوني لجريمة الإجهاض.

المحور الثاني: فلسفة المشرع العقابية فيما يخص جريمة الإجهاض.

أما فيما يخص منهج الدراسة، فاعتمد على المنهج الاستقرائي التحليلي والمقارن، من خلال استقراء نصوص التشريعات المغاربية الجزائية (جزائري، مغربي،تونسي) ومقارنتها مع بعضها البعض، وتحليلها لتبيان خصوصية تعامل المشرع من ظاهرة الإجهاض.

المحور الأول- التنظيم القانوني لجريمة الإجهاض.

لما كان الحكم على الشيء فرع من تصوره، كان لابد من الوقوف على تعريف وضبط معاني مصطلح الإجهاض في حد ذاته قبل التطرق إلى أركان جريمة الإجهاض، خاصة وبعد إمعان النظر في النصوص التشريعية المغاربية وملاحظة أنها جاء ت واسعة دون أن يحدد المشرع العقابي معنى الإجهاض فيها بشكل دقيق، فما المقصود به؟.

إن لمصطلح الإجهاض معان واستخدامات عديدة؛ لغويا وفقهيا، طبيا وجنائيا، فالإجهاض في اللغة هو مصدر الفعل اللازم "جَهَضَ"، والذي يفيد إسقاط الجنين قبل أوانه وإلقائه لغير تمام،فيقال أجهضت الناقة إجهاضا ، وهي مجهض أي ألقت ولدها لغير تمام، والجمع مجاهيض، وإذا ألقت الناقة ولدها قبل أن يستبين خلقه قيل أجهضت، ويسند إلى

المرأة نفسها، فيقال أجهضت المرأة الحامل فهي مجهض، أي أسقطت حملها، ولا يصح أن يقال ضربها فأجهضها؛ أي أسقطها جنينها.[1]

أما فقهيا، فيعرف بأنه "انهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين قصدا داخل رحم المرأة قبل ولادته حيا"[2]، ويعرفه البعض الآخر بأنه: "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة."[3]

ويتضح مما سبق أن الأساس الذي يقوم عليه التعريف اللغوي والفقهي يتمثل في إخراج الجنين من رحم أمه قبل أوان ولادته الطبيعية وهو غير قابل للحياة، وهما بذلك أقرب إلى التعريف الطبي القائل بأن الإجهاض هو: إنهاء الحمل قبل الأسبوع العشرين من بدء الحمل، وأن ما يحدث بعد تلك المدة يعد ولادة وليس إجهاضا."[4] ويعرف أيضا على أنه: "خروج محتويات الرحم قبل مرور ثمانية وعشرون أسبوعا، وذلك أنه قبل هذه المدة يكون قابلا للحياة، فإذا سقط بعدها فلا يسمى إجهاضا من الناحية الطبية وإنما يسمى ولادة قبل الأوان."[5] غير أن هناك من يعرفه بأنه "التخلص من حمل موجود في الرحم سواء كان له أسبوعا أو تسعة أشهر."

يستخلص من التعريفات الطبية للإجهاض، أن من الطب ما يميز بين ما هو إجهاض وبين ما هو ولادة مبكرة، فالأول يكون الإسقاط فيه من يوم تلقيح البويضة إلى ستة أشهر ومفاد ذلك أن يكون الجنين قد قضي 180 يوما في رحم أمه، ويكون الإسقاط هنا إما تلقائيا وإما بفعل فاعل وفي هذه الحالة يكتسي فعل الإجهاض مظهرين، مظهرا علاجيا والآخر جنائيا، أما عن الثانية فتكون بخروج الجنين من رحم أمه بعد مرور ستة أشهر وقبل انتهاء مدة الحمل، والعبرة في ذلك أن الجنين في هذه الفترة من الحمل يكون قابلا للحياة المستقلة.

ويلاحظ كذلك مما سبق اختلاف الأطباء حول تحديد الفترة التي يصبح فيها الجنين قادرا على الحياة، فمنهم من حددها بعشرين أسبوعا ومنهم من حددها بثمانية وعشرين أسبوعا، إلا أنهم اتفقوا حول نقطة مفادها أن خروج الجنين من الرحم بعد انقضاء هذه الفترة لا يعتبر إجهاضا وإنما ولادة مبكرة، وأن الاعتداء على الجنين بعدها يعد بمثابة اعتداء على مولود له كيان مستقل ، ويكون محمي بموجب نصوص قانونية مختلفة عن تلك النصوص المقررة لحماية الجنين من يوم تلقيح البويضة. وبالرغم من أن هذا التمييز مبني على أسس علمية ومنطقية، إلا أنه لم يلقى استقبالا من قبل فقهاء القانون الجزائي، إذ وضعوا مفهوما آخرا لواقعة الإجهاض ولم يراعوا في ذلك فترة الحمل الذي سقط فيها الجنين خارج رحم أمه، ويعرف على أنه: "تعمد إنهاء الحمل، بقتله داخل رحم أمه أو القيام بإخراجه من موطنه، بأي طريقة كانت وأيا كانت الوسيلة المستعملة قبل الموعد المحدد لولادته."[6] كما يمكن تعريفه بأنه: "وضع حد لحالةامرأة حامل أو

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، د.ط، د.ت، ص.317.

[2] جعفر عبد الأمير الياسين،الإجهاض-دراسة قانونية اجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط.01، 2013، ص.15.

[3] دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2020، ص312.

[4] جعفر عبد الأمير الياسين،المرجع السابق، ص.17.

[5] المكي فتحي؛ تواتي سومية؛ مصباح فوزية، جريمة الإجهاض –قراءة في العوامل والآثار، مجلة الأثر للدراسات النفسية والتربوية، جامعة خميس مليانة-الجزائر، المجلد 02، ع.03، 2021، ص.108.

[6] منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية-دراسة تحليلية مقارنة،رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلم السياسية، القانون الخاص، الجزائر، 2013-2014، ص.132.

يفترض حملها وذلك بإعطائها مشروبات أو أدوية، أو باستعمال العنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق."[1]

وتجدر الملاحظة إلى أن مفهوم الإجهاض جزائيا، يتميز بأنه مفهوم ضيق باعتباره يحدد أفعالا يعاقب عليها جزائيا، وفي نفس الوقت يعتبر مفهوما واسعا لأنه يشمل مدة الحمل كاملة.

وخلاصة القول يمكن تعريف الإجهاض على أنه: " إنهاء حالة الحمل عمدا وبلا ضرورة قبل الميعاد الطبيعي لولادة الجنين، إما بإعدامه داخل الرحم أو طرده منه."ومن هذا التعريف يتبين أن جريمة الإجهاض تتكون من ركن خاص أو مفترض يتمثل في الحمل(أولا) إلى جانب الأركان العامة الموجودة في كل الجرائم(ثانيا).

أولا:الركن الخاص.

إن الركن الخاص في جريمة الإجهاض، مؤداه أن تكون المرأة التي يقع عليها الفعل حاملا حملا حقيقيا وليس وهميا كما تتخيل وتتوهم بعض النساء،[2] ذلك لأن الإجهاض يقتضي وجود جنين، ولا مجال للتحدث عن قيام الجريمة إن لم يكن هناك جنين، وعليه إذا اعتدى الشخص على امرأة ظنا منه بأنها حامل وقصد بفعله إجهاضها ويتضح بأنها غير حامل، فلا يسأل في هذه الحالة عن جريمة الإجهاض كونها أصبحت جريمة مستحيلة استحالة مطلقة لانعدام أحد أركانها، إلا في التشريعات التي تعاقب على هذا النوع من الجرائم والتي تعتبر الفعل شروعا، غير أن هذه التشريعات تتضمن في أغلب الأحيان نصوصا صريحة تتعلق بهذا الموضوع، الأمر الذي حذا حذوه المشرع المغاربي؛ إذ عاقب كل من أراد إجهاض امرأة بغض النظر عما إذا كانت حاملا وحملها واضح وبيّن، وإما ظن بأنها حامل أو افترض ذلك، وفقا لما جاء في المادة 304 ق.ع.ج:[3] "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...أو شرع في ذلك..."، والفصل 214 من م.ج.ت [4]بنصها: "كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر أو محتمل..."، وكذا الفصل 449 من ق.ج.مغ[5] بقوله: "من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك..."

يلاحظ من استقراء هذه النصوص أن المشرعين الجزائري والمغربي، بالرغم من أنهما نصا صراحة على وجود الحمل أو افتراضه كركن في جريمة الإجهاض، إلا أنهما لم يحددا الوقت الذي تعتبر فيه المرأة حاملا ومنه تجريم الأفعال الواقعة على حملها، وفي هذا انقسم الفقه الجنائي إلى فريقين، يرى الأول بأن الحمل يكون من يوم تلقيح البويضة إلى غاية حدوث الولادة الطبيعية، بحكم أن البويضة الملقحة تبقى في قناة الرحم مدة من ثلاثة إلى خمسة أيام، ثم تنزل إلى الرحم لتبقى فيه مدة عشرة أيام، لتلتصق بجداره بعد ذلك وبهذا يبدأ تشكل الجنين، وهو ما يسمى بعملية الزرع؛ إذن على حسب

[1] جدوى محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010، ص.17.

[2] فخري عبد الرزاق الحديثي؛ خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص- الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، عمان، ط.01، 2009.، ص.23.

[3] الأمر رقم 66-56 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن لقانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[4] القانون ع.79 لسنة 1913 المؤرخ في 01 أكتوبر 1913 المتعلق بإصدار المجلة الجنائية التونسية.

[5] ظهير شريف رقم 1.59.413 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي، ج.ر.ع 2640 مكرر الصادرة في 05 جويلية 1963، ص.1253.

أصحاب هذا الرأي أن كل ما يمنع البويضة من الالتصاق بجدار الرحم فهو عمل غير مشروع، بما فيه الوسائل والأدوية المنظمة للنسل فهي في هذه الحالة تعتبر مجهضة للحمل وليست مانعة له.

في حين يرى الاتجاه الثاني، أن الحمل يبدأ من يوم انزراع البويضة الملقحة، وفي نظرهم لا يمكن أن يحدث الإجهاض قبل ذلك، بمعنى أن الإجهاض يحدث بعد تشكل الجنين بغض النظر عن المدة التي قاضاها في رحم أمه، فيمكن أن يكون في بداية الحمل أو وسطه أو على وشك نهايته، على أن يكون قبل الولادة، و منه قررت محكمة النقض المصرية :"بأنه لا يقبل دفاع المتهم عن نفسه في هذه الجريمة، بأن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز الأربعة أشهر، وأن المادة 60 من ق.ع تبيح ما تبيحه الشريعة، فإن ما ورد في الشريعة ليس أصلا ثابتا في أدلتها المتفق عليها، وإنما هو اجتهاد انقسم حوله الرأي فيما بينهم." [1]

غير أن المشرع التونسي وبخلاف المشرعين السابقين، فقد رخص في إبطال الحمل خلال ثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية شريطة أن يتم في مؤسسة استشفائية أو صحية أو مصحة مرخص فيها حسب ما جاء به الفصل 214 من م.ج.ت، وبمفهوم المخالفة أن المشرع التونسي لم يجرم الإجهاض خلال الثلاثي الأول من الحمل بصفة مطلقة ولا يعاقب من قام بها.

وتماشيا مع تم ذكره، يوجد رأي راجح في الفقه الفرنسي مفاده أن جريمة الإجهاض لا تشترط لقيامها أن يكون الجنين حيا أو قابلا للحياة وقت الاعتداء، بل تقوم حتى لو ارتكبت قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة، والأبعد من ذلك أن الفاعل يسأل عن فعله حتى ولو كان الجنين ميتا قبل الإسقاط العمدي له.[2]

ثانيا: الأركان العامة.

هي الأركان التي تتطلبها كافة الجرائم بوجه عام، أيا كان نوعها وطبيعتها، بحيث تكون الجريمة تامة أو مشروع فيها متى اكتملت هذه الأركان فتستوجب توقيع العقاب الذي حدده النص الجنائي على مرتكبها، وقسمها الفقه إلى ثلاثة أركان؛ الركن الشرعي(تطرقنا له عند الإشارة إلى النصوص القانونية المجرم للإجهاض)، ثم الركن المادي(01)، الركن المعنوي(02).

1.الركن المادي.

يضم الركن المادي للجريمة جميع المقومات المادية، ويتمثل هذا الركن في الجريمة محل الدراسة في صدور فعل مادي يؤدي إلى هلاك الجنين باستخدم وسائل وطرق تؤدي إلى القضاء عليه وتكون هي السبب المباشر والرئيسي في ذلك، ويتضح من هذا أن الركن المادي لجريمة الإجهاض يتكون من ثلاثة عناصر؛ السلوك الذي يقوم به الفاعل(أ)، النتيجة الإجرامية(ب)، والعلاقة السببية الرابطة بينهما(ج).

أ.السلوك الإجرامي.

يقصد بالسلوك الإجرامي، أنه كل سلوك خارجي واع وموجه يقوم به الإنسان بغرض إحداث تغيير في العالم الخارجي، إذ من غير المنطقي أن يعاقب القانون على الأفكار والنوايا مهما كانت خبيثة وسيئة إلا بعد تنفيذها وإخراجها إلى حيز

[1] منصوري المبروك، المرجع السابق، ص.136.

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط.06، 2005، ص.61.

الوجود،[1] ويقوم هذا السلوك على عنصر الإرادة وحركة عضوية للقيام به تحقيقا لإرادة الجاني، والنشاط الإرادي الخارجي هو العنصر المميز للإجهاض الجنائي عن غيره من أنواع الإجهاض الأخرى.

والفعل المادي في جريمة إجهاض الحامل، هو كل فعل من شأنه قطع الصلة بين الجنين وأمه، ومنه إنهاء الحمل قبل أوانه سواء بموت الجنين مطلقا، أو بخروجه من الرحم حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته، يفيد ذلك أن جريمة الإجهاض من الجرائم الإيجابية التي يسعى الجاني من خلالها إلى التخلص من الحمل، عكس الجرائم السلبية التي لا تتطلب نتيجة مادية ذات كيان مادي مملوس، ومع ذلك هناك من يرى أن الإجهاض قد يحدث في صورته السلبية عن طريق الامتناع، وذلك في حالة ما إذا ترك شخص الحامل متعمدا وقد أوجب عليه القانون علاجها أو النفقة عليها أو العناية بها وكان القصد من وراء امتناعه إسقاط حملها،[2] أو امتناع الحامل نفسها عن الحيلولة دون ارتكاب الغير الفعل على جسمها، فسكونها يدل على عدم مقاومتها وهو سلوك سلبي يمكن غيرها من استعمال وسائل الإجهاض ضدها، وفي هذه الحالات يكون الممتنع مسؤولا جزائيا عن ارتكابه لجريمة الإجهاض بامتناعه عن أداء واجب يلزمه القانون بأدائه.

أما فيما يخص الوسائل لم يشترط المشرع الجزائري ولا المشرع المغربي ولا المشرع التونسي وسيلة معينة لارتكاب الإجهاض، فرغم أنه ذكر البعض منها إلا أنها جاءت على سبيل المثال، ولا أهمية إن كانت الوسيلة صالحة للإجهاض أم لا، بل يكفي إثبات أن تلك الوسيلة هي التي أدت إلى الإسقاط، وتبقى مسألة موضوعية خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي والذي يستوجب عليه الاستعانة بالخبرة الطبية.[3]

ب.النتيجة.

يقصد بالنتيجة الإجرامية، الأثر المترتب عن السلوك الإجرامي للجاني سواء كان ماديا أو معنويا، فهي كل تغيير يحدث تبعا لهذا السلوك،[4] وفي جريمة الحال تتحقق النتيجة بإنهاء حالة الحمل.

وتكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل إسقاط الجنين، ولا عبرة بوقوع الفعل في بداية الحمل أو في نهايته، المهم هو تحقق النتيجة الإجرامية بموت الجنين في رحم أمه أو إخراجه منه قبل الموعد الطبيعي للولادة، وعلى العموم نجد أن النتيجة تتخذ إحدى الصورتين:

الصورة الأولى: وهي موت الجنين داخل الرحم، وهذا يشكل اعتداء على حق الجنين في الحياة، وهي الصورة التي لا يتم فيها خروج الجنين من الرحم مع استحالة مواصلة تطوره ونموه الطبيعي، فهنا يتم إنهاء الحمل عن طريق تدمير الموطن الطبيعي للحمل أو الجنين.

الصورة الثانية: فتتمثل في طرد الجنين حتى ولو كان حيا أو قابلا للحياة قبل الموعد الطبيعي لولادته، وفي هذا اعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي داخل الرحم ومنعه من الوصول إلى وقت ولادته الطبيعي، فبصرف النظر عما إذا كان

[1] عبد الله أوهايبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر،2009،ص225.

[2] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص(50 جريمة)،دار الهدى،عين مليلة، الجزائر،2009 ص.195.

[3] عزالدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات-جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس، الجزائر، ط.02، 2023.، ص.140.

[4] منصور رحماني الوجيز في القانون الجنائي العام،دار العلوم للنشر،الجزائر،2006،ص.97.

حيا أو ميتا فمجرد طرده من الرحم يشكل جريمة إجهاض،[1] كون أن التشريعات المغاربية في هذه الحالة جعلت الاعتداء على تطور ونمو الجنين سببا للتجريم.

ج.العلاقةالسببية.

لا يكفي لتحقق الركن المادي لجريمة الإجهاض أن يقع السلوك وتحدث النتيجة، بل يجب أن تنسب النتيجة إلى السلوك المادي وهو ما يعرف بالرابطة السببية بينهما، فلا تقوم جريمة الإجهاض إلا إذا ثبت هلاك الجنين أو سقوطه نتيجة فعل الجاني، وإذا انتفت العلاقة السببية بينهما لا تقوم الجريمة لعدم اكتمال ركنها المادي لانعدام عنصر من عناصرها الأساسية والذي بمقتضاه تسند النتيجة إلى الفعل، وعليه نستبعد المسؤولية إذا لم ترتبط النتيجة بالفعل ارتباطا سببيا،وفي هذا الشأن تعددت النظريات لتقدير العلاقة السببية منها نظرية تعدد الأسباب، ونظرية السببية الملائمة، ونظرية السبب المباشر.وعلى كل حال فإن القول بتوافر السببية من عدمه مسألة موضوعية، يرجع الفصل فيها للسلطة التقديرية للقاضي، مع إمكانية الاستعانة بالخبرة الطبية.[2]

د.المساهمة الجنائية في جريمة الإجهاض.

في العموم، ترتكب الجريمة من شخص واحد يكون هو المسؤول الوحيد جزائيا عن أفعاله، ولكن في بعض الأحيان قد ترتكب جريمة واحدة بتضافر شخصين أو أكثر فيصبح كل الفاعلين مسؤولين جزائيا عن نفس الجريمة لكن كل حسب دوره؛ وهو ما يقصد به المساهمة الجزائية، وبهذا فهي عبارة عن تطبيق واقعي لمبدأ تقسيم العمل بالمشروع الإجرامي من أجل تحديد الأدوار التي يتصور أن يقوم بها كل مساهم لإخراج الجريمة في صورتها النهائية،وعلى هذا الأساس تقسم المساهمة الجنائية إلى صورتين؛ تتمثل الصورة الأولى في المساهمة المباشرة، وتتعلق الصورة الثانية بالمساهمة غير المباشرة.

-المساهمة المباشرة: نصت عليها المادة 41 ق.ع.ج بقولها: "يعتبر فاعلا كل من مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد..." والمادة 45 ق.ع.ج بنصها على أنه: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها." يستخلص من النصين السابقين أن المساهمة المباشرة تتحقق في الحالة التي ترتكب الجريمة من عدة أشخاص يساهمون مباشرة في تنفيذ الفعل سواء كان فاعلا أصليا واحد أو تعدد الفاعلون باعتبارهم أصليون، أو محرض أو مساهم معنوي.

- الفاعل المباشر: هو كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة سواء كان بمفرده(الصورة الأولى) أو مع غيره(الصورة الثانية)، فكل من يقوم بالتنفيذ يعد فاعلا مباشرا وأصليا ويسأل جزائيا كما لو ارتكب الجريمة لوحده وفقا للمادة 41 ق.ع.ج والفصل 128 ق.ج.مغ.

تتمثل الصورة الأولى في انفراد شخص واحد بالقيام بنشاطه الإجرامي، فتكون المرأة الحامل هي الفاعلة الأصلية في جريمة الإجهاض، إذا قامت بالفعل المادي لها بوحدها كقيامها بحركات عنيفة أو ممارسة رياضة عنيفة أو حملها

[1] منصوري المبروك،المرجع السابق، ص.144.

[2] تحانوت نادية، سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الإجهاض، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،جامعة الأغواط، الجزائر، المجلد05، ع.02، 2021، ص.1226.

لأجسام ثقيلة. أو في حالة ما إذا ما وافقت على استعمال الطرق التي دلت عليها أو أعطيت لها بقصد إحداث الإجهاض، طبقا للمادة 309 ق.ع.ج والفصل454 ق.ج.مغ.

وتتمثل الصورة الثانية في تعدد الفاعلين المباشرين والأصلين، وتتجسد في جريمة إجهاض الغير لمرأة حامل، إذ تكون الحامل التي وافقت على إجهاضها من الغير فاعلا أصليا في نظر القانون إلى جانب الغير الذي قام بالفعل المادي لجريمة الإجهاض أو شرع فيه، فموافقة الحامل كفيلة لاعتبارها فاعلا أصليا بالرغم من عدم قيامها بأي فعل مكون للركن المادي في جريمة الإجهاض، إذ أن موافقتها تعد عملا رئيسيا يمكنها من السيطرة على المشروع الإجرامي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتبر مجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض عملا تنفيذيا وليس فعلا من أفعال الاشتراك، وفي هذا نلمس خروج المشرع عن القواعد العامة إذ يترتب على ذلك أن كل من يرشد المرأة الحامل إلى وسائل الاجهاض يعد فاعلا أصليا ومسؤوليته مستقلة عن باقي المساهمين حتى ولو لم تستعمل تلك الوسيلة.[1]

- التحريض على الإجهاض، هو ما نصت عليه المادة 41 ق.ع.ج إذ اعتبر المشرع الجزائري المحرض فاعلا أصليا لا شريكا بخلاف المشرع المغربي الذي اعتبره شريكا بموجب الفصل 129 ق.ج.مغ.

والتحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر والدفع به إلى التصميم على ارتكابها،[2] والتحريض على الإجهاض يكون إما فرديا وإما جماعيا، فأما عن النوع الأول فهو توجيه إرادة الجاني إلى الإجهاض باستعمال إحدى الوسائل المذكورة على سبيل الحصر في المادة 41 ق.ع.ج، كأن يهدد الرجل المرأة التي حملت منه سرا بفضحها إن لم تجهض.

أما النوع الثاني من التحريض فيقصد به قيام المحرض بالتأثير على عدة أشخاص غير معلومين لديه ودفعهم لارتكاب جريمته أو جرائم معينة، بمعنى أن المحرض يوجه خطابه إلى جمهور غير معلوم محرضا إياهم على ارتكاب جريمة محددة، وتجدر الملاحظة إلى أن التحريض العلني الموجه إلى الجمهور في جريمة الإجهاض لا يخضع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 42 ق.ع.ج، بل عاقبت عليه بموجب نصوص خاصة، إذ نصت المادة 310 من نفس القانون على أنه: "يعاقب بالحبس كل من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية، أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل، أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة."

- المساهم المعنوي: هو كل من يسخر شخصا غير مسؤول جزائيا على ارتكاب الجريمة ويستعمله كأداة لتحقيق هذا الغرض وتتطلب هذه الصورة وجود فاعلين؛ فاعل مادي قام بتنفيذ الجريمة دون أن تتوافر لديه المسؤولية الجزائية

[1] تحانوت نادي، المرجع السابق، ص.1230.

[2] منصور رحماني، المرجع السابق، ص.179.

وفاعل معنوي قام بتسخير هذا الأخير،[1] كأن يسخر الفاعل الذي يبتغي الإجهاض، طفلا صغيرا دون العاشرة لدفع الحامل وإسقاطها فهنا يعتبر فاعلا معنويا ويعاقب نفس العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض.[2]

-المساهمة غير المباشرة: أو المساهمة بالتبعية؛ يقصد بها قيام شخص يطلق عليه المشرع اسم "الشريك"، والذي يساهم مع غيره من الفاعلين الأصلين في ارتكاب الجريمة ، بمفهوم أن هذا الأخير لم يأثر لوحده في الجريمة لو لا وجود شخص آخر هو الفاعل المباشر هو ما جاءت به المادة 42 من ق.ع.ج بنصها على أنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك."

ومن خلال هذا يستنتج، إما أن تكون المساهمة سابقة على ارتكاب الجريمة كتوفير مكان لإجراء عملية الإجهاض، وإما معاصرة لها على أن تكون المساعدة في غير مكان الجريمة إذ أن ظهور الشخص على مسرح الجريمة وقت ارتكابها يكون فاعلا مباشرا وأصليا وليس شريكا.

أما فيما يخص مسؤولية الشريك فتكون بطبيعة الحال تابعة لمسؤولية الفاعل الأصلي، فيعاقب بنفس العقوبة المطبقة على الفاعل الأصلي على أن يستقل كل واحد بظروفه، إلى جانب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 311 ق.ع.ج.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد نص على المساهمة غير المباشرة في جريمة الإجهاض بموجب الفصل 455 ق.ج.مغ بقوله: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 120 درهم إلى 2000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد هذا التحريض إلى نتيجة ما. وتجري نفس العقوبات على كل من باع أدوية أو مواد أو أجهزة أو أشياء، كيفما كان نوعها أو عرضها للبيع أو عمل على بيعها أو وزعها أو عمل على توزيعها بأية طريقة مع علمه أنها معدة للإجهاض حتى ولو كانت هذه الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء المقترحة كوسائل فعالة للإجهاض غير قادرة عمليا على تحقيقه. غير أنه إذا ما تحقق الإجهاض على اثر العمليات والأعمال المشار إليها في المقطع السابق فإن العقوبات المنصوص عليها في المادة 449 من القانون الجنائي تطبق على القائمين بالعمليات أو الأعمال المذكورة."

ويستنتج من هذا النص أن المشرع المغربي ميز بين تحقق النتيجة وعدم تحققها، وعلى هذا الأثر قرر عقوباتين مختلفتين؛ ففي حالة عدم تحقق الإجهاض يعاقب المحرض أو الشريك بالحبس شهرين إلى سنتين وبغرامة من 120 درهم إلى 2000 درهم، أما في حالة تحقق الإجهاض بسبب التحريض أو المساعدة أو تسهيل القيام به فيعاقب المحرض أو الشريك بنفس العقوبات المقررة للفاعل الأصلي المنصوص عليها في الفصل 449 ق.ج.مغ .

3.الركن المعنوي.

جريمة الإجهاض لا تقع إلا عمدية الأمر الذي يترتب عليه لزوم توافر القصد الجرمي العام بعنصريه؛[(3)] العلم والإرادة، إذ يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل الإجهاض أو استعمال وسيلة معينة لإسقاط الحمل، فيفترض

[1] منصور رحماني، ص.181.

[2] تحانوت نادية، المرجع السابق،ص.1232

[3] فخري عبد الرزاق؛خالد حميدي الزعبي، المرجع السابق، ص.26.

أن يكون الجاني عالما بأن المرأة حامل أو مفترض حملها ويقوم بالاعتداء عليها وهو على دراية بخطورة فعله، قاصدا به إسقاط حملها.

أما إذا كان يجهل أن المرأة حامل واعتدى عليها فأحدث فعله اجهاضا عن غير قصد، أو ارتكب فعلا كان يجهل خطورته على الحمل كالطبيب الذي يشير بتناول مواد لمعالجة مرض معين دون أن يعلم مدى تأثيره على الحمل لا يتوفر لديه القصد الجنائي،[1] فلا يعاقب الفاعل في هذه الحالة على جريمة الإجهاض لانتفاء القصد الجنائي لديه، وإنما يعاقب من أجل أعمال العنف أو الإيذاء متى توافرت أركانها وعناصرها، وبالتالي فإن القصد الجنائي يعد الفيصل في الإدانة بجريمة الإجهاض من عدمه ولذلك يجب إبرازه في منطوق الحكم، وفي هذا جاء قرار المحكمة العليا بنصه على أنه: "إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة وإثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد انعداما في الأساس القانوني."[2]

المحور الثاني– فلسفة المشرع العقابية فيما يخص جريمة الإجهاض.

يتعرض هذا المحور إلى فلسفة التشريعات الجزائية المغاربية في إطار تجريم الإجهاض، إذ اقتصرت على ثلاثة صور رئيسية لفعل الإجهاض وجرمتها وعاقبت مرتكبها وفق عناصر حددها(أولا)، وبالرغم من أنها اعتبرت الإجهاض جريمة كأصل بنصوص صريحة وصارمة إلا أورد استثناء عليها فأباحه لأغراض طبية علاجية(ثانيا).

أولا:الأنماط الرئيسية لجريمة الإجهاض والعقوبات المقررة لها.

سنتطرق في هذه الجزئية إلى الأنماط التي اعتمدتها التشريعات المغاربية في تجريمه لفعل الإجهاض(1)، مع تحديد العقوبات التي حددها لها باختلاف صورها(2).

1.أنماط جريمة الإجهاض في التشريعات المغاربية.

اختلف الفقهاء في تصنيف الإجهاض، فهناك من صنفه على أنه إجهاض عمدي وآخر تلقائي، ويفهم من هذا أن أساس التصنيف يكون الإرادة؛ فهي الفيصل في التمييز بين هذين النوعي، وصنفه آخرون على أنه إجهاض طبي وثاني جنائي،فيقسم الإجهاض العمدي الجنائي إلى عدة صور، إذ قد يتم بإرادة الحامل حين تقوم بإسقاط حملها بنفسها، أو برضاها حينما تكلف شخصا غيرها للقيام به، وقد ترتكب من قبل الغير ذي الصفة كالطبيب ومن في حكمه، لذا سنتطرق فيما يلي إلى أنماط الإجهاض وفقا للتشريعات المغاربية.

أ.إجهاض الغير لمرأة حامل.

يتطرق هذا النمط من أنماط الإجهاض لجريمة إجهاض الغير للحامل، والغير هنا قد يكون شخصا عاديا من عامة الناس أو شخصا ذا صفة محددة، ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي:

-إجهاض الغير للحامل من غير ذي صفة.

وفي هذا الإطار نصت المادة 304 ق.ع.ج على أنه: "كل من أجهض حاملا أو مفترض حملها ... سواء وافقت على ذلك أم لم توافق..."، والفصل 449 ق.ج.مغ بقوله: "من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى... برضاها أو بدونه..."، والفصل 1/214 م.ج.ت بنصه على أنه: "كل من تولى إسقاط حمل ظاهر... سواء كان ذلك برضا الحامل أو بدونه...".

[1] منصوري المبروك، المرجع السابق، ص.150.

[2] المجلة القضائية، ع.02، 2005، ص.150.

ويتضح لنا من خلال المواد السابقة، أن جريمة إجهاض الغير لحامل من غير ذي صفة كغيرها من جرائم الإجهاض تتطلب توافر الأركان العامة لقيامها،[1] إلى جانب أن يكون المتهم أو الجاني من الغير؛ أي شخص آخر غير المرأة الحامل، ويشترط أن لا يكون ذا صفة خاصة من الأشخاص ذوات الصفات المحددين قانونا من الأطباء ومن في حكمهم، شريطة ألا يقع الإسقاط بالعنف، والملاحظ أن المشرع المغاربي لم يحدد من هو هذا الغير فقد يكون من أقارب المرأة أو من غير أقاربها.

لم تفرق التشريعات المغاربية بين ارتكاب هذه الجريمة برضا الحامل أو بغير رضاها،[2] إذ يستوي الرضا من عدمه في نظر القانون، ذلك أن العلة من تجريم الإجهاض تتمثل في ضمان حياة الحمل واستمراره وعدم الاعتداء عليه، وأن هذا الحق من الحقوق التي لا يمكن للمرأة التصرف فيها أو التنازل عنها، ويتبين أن المشرع سوى بين الجاني في كلتا الحالتين ذلك لأن موافقة الحامل للغير بإسقاط حملها يجعلها فاعلة لجريمة إجهاض الحامل لنفسه، أما عدم رضاها يجعلها في مركز المجني عليه.

فبالإضافة إلى ما سبق، قد اعتبر المشرع الجاني في هذه الحالة فاعلا أصليا بغض النظر عن الدور الذي قام به لارتكاب هذه الجريمة سواء كان فاعلا أو مساهما،[3] وفي هذا نلمس خروجا عن القواعد العامة للمساهمة الجنائية التي تفرق بين الفاعل والشريك والمحرض، فيترتب على ذلك أن كل من أرشد المرأة الحامل أو دلها على وسيلة من وسائل الإجهاض يعاقب، وبالتالي مجرد الإرشاد يعد عملا تنفيذيا طبقا للتشريعات المغاربية حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة.

-إجهاض الغير ذي صفة للحامل.

يتطلب هذا النوع من جرائم الإجهاض وجود صفة محددة في الشخص الغير المرتكب لجريمة الإجهاض ضد الحامل، وقد تعرض المشرع المغاربي لهذا النوع من خلال المادة 306 ق.ع.ج والتي نصت على أنه: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون..." والفصل 451 ق.ج.مغ التي نصت على ما يلي: "الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة وأطباء الأسنان والقابلات والمولدات والصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة وعمال الصيدليات والعشابون والمضمدون وبائعو الأدوات الجراحية والممرضون والمدلكون والمعالجون بالتسبب والقابلات العرفية الذين يرشدون إلى وسائل تحدث الإجهاض أو ينصحون باستعمالها أو يباشرونها..." أما بخصوص المجلة الجزائية فنلاحظ خلو الفصل 214 منها من هذا الشكل باعتباره الفصل الوحيد الذي تناول جريمة الإجهاض بجميع صورها.

[1] منصوري المبروك، المرجع السابق، ص.158.
[2] منصوري المبروك، المرجع السابق، ص.159.
[3] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص.62.

ويتبين لنا من ثنايا هذه النصوص التشريعية تغير فلسفة المشرع بالنسبة لمرتكب جريمة الإجهاض، إذ افترض في شخص الغير الجاني صفات محددة بحكم العمل الذي يؤديه،[1] إذ حدد هذه الصفة ضمن صفات جاءت في التشريع على سبيل الحصر وليس المثال، فلا يمكن القياس عليها ولا التوسع والاجتهاد فيها، حتى ولو كانت صفته قد سهلت له ارتكاب الإجهاض.

وتقتضي هذه الجريمة توافر الأركان العامة لجرائم الإجهاض، بالإضافة إلى توفر نية إنهاء الحمل قبل الولادة الطبيعية لدى الجاني، ويشترط أن يكون هذا الأخير شخصا آخرا غير المرأة الحامل، فحتى الطبيبة الحامل أو الصيدلية التي تقوم بإجهاض نفسها لا تدخل ضمن أحكام هذا النوع من جرائم الإجهاض ولو كانت ذات صفة، وفي هذه الحالة تطبق عليها أحكام المواد 309 ق.ع.ج و454 ق.ج.مغ و 214 م.ت.ج.

ولقد أخذ المشرع الجزائري والمغربي بعين الاعتبار خبرة ودراية من تتوفر فيه الصفات المذكورة بالتعامل مع الجسد البشري وطرق الإجهاض وآلياته المتعددة،إذ أن ما يحوزه هذا الشخص من خبرة تمكنه من إجراء العملية بسهولة، وهنا تكمن الخطورة لأنه عادة ما ينفي أثر جريمته، وفي ذلك إساءة لصفته ومهنته التي تعتبر من أنبل المهن الإنسانية، واستعماله لخبرته في غير محلها.

ب.إجهاض الحامل لنفسها.

يتبلور الشكل الثاني من أشكال جريمة الإجهاض في ارتكابها من قبل المرأة الحامل على نفسها، والتي تقوم بإجهاض نفسها عمدا بأية وسيلة كانت ودون أن يساعدها أحد على القيام بذلك، أو تمكن غيرها من ممارسة الإجهاض عليها ويتحقق ذلك عندما تكلف المرأة الحامل أمر إسقاطها إلى شخص آخر، وفي هذا الإطار نصت المادة 309 ق.ع.ج على أنه: "المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض."، والفصل 454 ق.ج.مغ الذي نص على أنه: "...كل امرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما رشدت إليه أو ما أعطي لها لهذا الغرض."، كما نص الفصل 214 من م.ج.ت على أن: "...المرأة التي أسقطت حملها أو حاولت ذلك أو رضيت باستعمال ما أشير به عليها أو وقع مدها به لهذا الغرض...".

يستنتج من خلال النصوص القانونية التي جرى نصها على نسق واحد تقريبا مايلي:

- جريمة إجهاض الحامل لنفسها تقع بالفعل الإيجابي أو السلبي على حد السواء،[2] فالحامل التي تقوم بتعاطي الأدوية والعقاقير مع علمها بمفعولها وتأثيرها على الجنين دون تدخل من أحد تكون قد أتت فعلا إيجابيا، في حين أن المرأة التي لا تحاول أن تمنع الغير من إجهاضها أو تمكنه من استعمال وسائل الإسقاط عليها تكون قد حققت فعلا سلبيا، شريطة أن تكون بوسعها الحيلولة دون وقوع الإجهاض.
- تعتبر من قبل الجرائم العمدية،[3] التي يستلزم فيها القصد الجنائي انصراف إرادة المرأة الحامل إلى ارتكاب واقعة الإجهاض بكافة عناصرها والمتمثلة في إسقاط الجنين مع علمها بكافة شروطها والعقوبات المقررة لها.

[1] سلخ محمد أمين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة الإجهاض بواسطة الوصفة الطبية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، ع.02، 2020، ص.115.

[2] منصوري المبروك، المرجع السابق، ص156.

[3] دلال وردة، المرجع السابق،ص.325.

- ومن الملاحظ أيضا أن المشرع العقابي المغاربي لا يعتد برضا الحامل في الإجهاض فلا أثر له على قيام الجريمة ذلك أن النفس البشرية لا تستباح بالإباحة، ومن ثمة فالمرأة التي تذهب إلى الجاني برضاها ليجري لها عملية الإجهاض فتوفت بسبب ذلك، هنا تقوم مسؤولية الجاني ولا يستطيع أن ينفي خطأه، كما لا يمكنه قطع العلاقة السببية بين وفاة الأم والإجهاض. كذلك هو الأمر في الحالة التي تقبل فيها الحامل على الانتحار ثم تفشل محاولتها، مما يترتب عنها وفاة الجنين، ففي هذه الحالة تسأل المرأة عن الجريمة إذا توقعت النتيجة

أو رضيت بها، لأن المشرع المغاربي يأخذ بالقصد الاحتمالي في جرائم الإجهاض.

2.العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض.

ميزت التشريعات المغاربية بين العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض بحسب أنماط وصور الإجهاض وتكييفه، سواء تعلق الأمر بالحالات العادية التي ترتكب فيها الفعل، أو حين يدخل عليه ظرف مشدد، وهو ما سنتطرق له من خلال النقاط التالية:

أ.عقوبات جريمة الإجهاض في الحالات العادية.

تكون عقوبة جريمة الإجهاض في الحالات العادية إما بوصفها جنحة أو جناية، ففي الحالة الأولى يعاقب المشرع الجزائري كل من أجهض حاملا أ شرع في ذلك سواء كان شخصا عاديا أو ذا صفة ممن سبق ذكرهم، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج، في حين أن المشرع المغربي عاقبه بموجب الفصل 449 من القانون الجنائي، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 200 إلى 500 درهم، أما فيما يخص المجلة الجزائية التونسية فقد عاقبت مرتكب هذا الفعل بخمسة أعوام سجن وبخطية قدرها 10.000 د.ت أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة لمدة تتجاوز 05 سنوات في القانون الجزائري، وفي حالة ارتكابها من شخص ذا صفة فإنه يعاقب بالحرمان من مزاولة مهنته إما بصفة نهائية أو لمدة محددة، بالإضافة إلى الحكم الوجوبي بالمنع من ممارسة أية مهنة بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل النساء في حالة حمل حقيقي أو مفترض سواء بأجر أو بغير أجر وفق ما تقتضيه المادة 311 ق.ع.ج والفصل 456 ق.ج.مغ.

كما تعاقب المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري، المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج، أما المشرع المغاربي عاقبها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 200 إلى 500 درهم حسب الفصل 454 ق.ج.مغ، أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد عاقبها بعامين سجنا وبخطيئة قدرها 2000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقا للفصل من 214 أعلاه.

غير وأنه إذا أدى الإجهاض إلى موت الحامل، فيتغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، وعندها تطبق على الجاني العقوبة المنصوص عليها في المادة 305 ق.ع.ج والفصل هي السجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة، بغض النظر عما إذا كانت الوفاة ناتجة عن الإجهاض أو عن الوسائل المستعملة لتحقيقه ففي كلتا الحالتين يعتبر الطبيب فاعلا أصليا في ارتكاب جريمة الإجهاض.

ثانيا: الإجهاض العلاجي.(الإباحة).

لقد حددت التشريعات المغاربية ضوابط إباحة الإجهاض في قوانينها العقابية، فنجد المادة 308 من ق.ع.ج بنصها على أن: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة انقاض حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير

خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية." وكذا الفصل 453 من ق.ج.مغ والذي ينص على أن: "لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج .

ولا يطالب بهذا الإذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الأم في خطر غير أنه يجب عليه أن يشعر بذلك الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم.

وعند عدم وجود الزوج أو إذا امتنع الزوج من إعطاء موافقته أو عاقه عن ذلك عائق فإنه لا يسوغ للطبيب أو الجراح أن يقوم بالعملية الجراحية أو يستعمل علاجا يمكن أن يترتب عنه الإجهاض إلا بعد شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم يصرح فيها بأن صحة الأم لا تمكن المحافظة عليها إلا باستعمال مثل هذا العلاج."

أما فيما يخص المشرع التونسي فقد عالج هذه النقطة بموجب الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل 214 م.ج.ت بقولها: "...كما يرخص فيه بعد الثلاثة أشهر أن خشي من مواصلة الحمل أن يتسبب في انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي أو كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة وفي هذه الحالة يجب أن يتم ذلك في مؤسسة مرخص فيها.

إن إبطال الحمل المشار إليه في الفقرة السابقة يجب إجراؤه بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر المعالجة."

استنادا إلى نص المواد يتضح أن المشرع أعطى لحياة الأم وصحتها حماية بالغة على حساب حياة ونمو الجنين الذي كان يكفله بالدرجة الأولى في الحالات السابقة الذكر، إذ يبدو أن بإباحته للإجهاض كان يهدف إلى المحافظة على التوازن النفسي والعقلي والصحي للحامل، فهذه الإباحة لا تكون إلا في حالة الضرورة والتي تقتضي توفر الأسباب الطبية والعلاجية وفقا لما حدده القانون وبالتالي فهي حالة استثنائية، ومن خلال النصوص التشريعية المغاربية يمكن استخلاص شروط إباحة الإجهاض والتي تتمثل في:

- وجود خطر حقيقي يهدد صحة وحياة الأم،[1] ولا سبيل لإنقاذها إلا بإجراء عملية الإجهاض. فمتى تبين أن حالة الحامل الصحية مهددة بخطر جسيم إذ أن ليس كل مرض تشتكي منه الحامل يسمح بإجهاضها، ولا خلاص لإنقاذها إلا بالإجهاض،فيصبح الإجهاض ضروريا لحماية حياتها وصحتها. غير أن المشرع المغاربي لم يذكر ولو على سبيل المثال الأمراض والحالات التي تستوجب الإجهاض تاركا الأمر إلى الطبيب باعتباره جزء من عمله المهني ولو السلطة المطلقة في ذلك.

- أن يتم الإجهاض على أيادي أشخاص مختصين، والذين حددهم المشرع المغاربي في فئة الأطباء والجراحين، وبمفهوم المخالفة أنه ومتى قام شخص آخر من ذوي الصفة الذين حددتهم المواد 306 ق.ع.ج و 451 ق.ج.مغ (القابلات، الصيادلة، طلبة الطب...)، بارتكاب فعل الإجهاض، فلا يستفاد من الإعفاء من المسؤولية الجزائية بل يعتبر مرتكبا لجريمة إجهاض الحامل من الغير ذي صفة.

[1] فلقات نورة، آليات حماية حق الجنين في الحياة في الشريعة وفي القانون الجزائري،مجلة القانون والعلوم السياسية،المجلد09،ع.01، 2023، ص.393.

- يجب أن تتم اجراءات عملية الإجهاض علانية،[1] وبشكل مكشوف وظاهر وفي غير خفاء بعيدا عن السرية، أي أن تجرى عملية الإجهاض في مؤسسة استشفائية عمومية أو عيادة خاصة مرخص لها، على أن تتم بالطرق العلمية والعملية المتعارف عليها، تحت إشراف طاقم طبي متخصص بمساعدة الممرضين.

- لم يشترط المشرع الجزائري ولا التونسي،[2] موافقة الحامل وزوجها للقيام بالإجهاض متى دعت إليه الضرورة وكانت حياتها في خطر وكان السبيل الوحيد لانقاذها، بخلاف المشرع المغربي الذي اشترط أن يتم الإجهاض بإذن من الزوج كقاعدة عامة، ولكن في حالة عدم الحصول على هذا الإذن لأي سبب كان؛ سواء كان الزوج رافضا أو غير موجود أصلا أو حال دونه ودون الطبيب عائق منعه من تقديم الإذن، ففي هذه لا يمكن للطبيب القيام بأي إجراء يخص الإجهاض إلا بعد حصوله على شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم يصرح فيها بأن لا يوجد طريقة أخرى للحفاظ على حياة الأم أو صحتها من غير القيام بعملية الإجهاض أوأخذ علاج يؤدي إلى إسقاط الجنين.[3]

- ابلاغ السلطة الإدارية بعملية الإجهاض في وقت التحضير لها،[4] إذ أنه لا يمكن للبيب أو الجراح مباشرة الإجهاض من تلقاء نفسه بالرغم من ثبوت حالة الخطر وبتوافر كافة الشروط القانونية، إلا بإبلاغ السلطة الإدارية،غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري سكوته وعدم تعيين لهذه السلطة، والتي حددت بالسلطة التي ينتسب لها القائم بعملية الإجهاض، والمتمثلة في مدير الصحة للمنطقة التي يزاول فيها الطبيب نشاطه. في حين نجد أن المشرع المغربي قد منح هذا الاختصاص للطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم الذي يعمل في الطبيب المجري لعملية الإجهاض. أما فيما يخص المشرع التونسي فلم يشترط أن يقوم الطبيب بإبلاغ السلطة الإدارية واكتفى في هذه الحالة بوجوب الاستظهار لدى الطبيب الذي سيباشر هذه العملية، بشهادة طبية صادرة عن طبيب ثاني يرخص فيها بالإسقاط.

الخاتمة:

وختاما لما سبق يمكن القول بأن جريمة الإجهاض من الجرائم الخطيرة التي تستهدف الجنين فتنهي حياته وتوقف نموه قبل ميعاد ولادته الطبيعي دون وجه حق من جهة، ومن جهة أخرى يعتبرا تعديا على حق الأم في الاحتفاظ بجنينها ومنه المساس بحق الأسرة والمجتمع في الاستمرارية من جهة أخرى، وعليه يستخلص مما سبق بعض النتائج يتم ذكر أهمها في الآتي:

- اعتبرت التشريعات المغاربية جريمة الإجهاض بجميع صورها من جرائم الخطر وليس الضرر، ويرجع ذلك إلى الخطورة الإجرامية للجاني على الجنين والحامل، بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمها.

- بخلاف القوانين الجنائية المقارنة، نجد أن التشريعات الجزائية المغاربية قد عاقبت على جريمة الإجهاض المستحيلة، سواء كانت استحالة نسبية أو استحالة مطلقة.

[1] صهيب محمد شاهين؛بشرى محمد حسن أبو ترابي، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في جريمة الإجهاض-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفلسطيني، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 04، ع.02، 2020، ص.111.

[2] عبادة الكافي، المجلة الجزائية معلق عليها، تونس، ط.02، 2016،ص.391.

[3] عبد الواحد العلمي،شرح القانون الجنائي المغربي،القسم الخاص،2013.ص.298.

[4] شيكر ريمة؛ غربي حورية،الإجهاض بين التجريم والإباحة في القانون الجزائري،الإجهاض بين الشرع والقانون، سبتمبر، 2021، ص704.

- عاقبت التشريعات المعاربية على عملية الشروع في جريمة الإجهاض واعتبرها جريمة قائمة وتامة بغض النظر عن مرتكبها، وسواء كان الاعتداء على الجنين من الحامل نفسها أو من غيرها.
- اعتبر المشرع كل من الحامل والغير ذي الصفة فاعلين أصلين في حالة اشتراكهما في الجريمة.
- قصور تشريعي في القوانين المغاربية فيما يخص النصوص المنظمة لجريمة الإجهاض، خاصة فيما يخص المرأة التي تجهض نفسها وهي ذات صفة.
- حمت التشريعات المغاربية مصلحتين متعارضتين، تتمثل الأولى في الحفاظ على الجنين وضمان استمراره، والثانية تتمثل في الحفاظ على صحة الأم وحياتها.
- أولى المشرع الحامل بحماية بالغة على حساب جنينها الذي يشكل وجوده في رحمها خطرا على صحتها وحياتها.

التوصيات:

- يستحسن بالمشرع وضع تعريف مانع وجامع للإجهاض، نظرا لحساسية الموضوع خاصة وأنه يمس الأخلاق والآداب العامة في المجتمع من جهة، ويؤثر على الأسرة من جهة ثانية.
- كان من الأفضل لو أن المشرع شدد من العقوبات المقررة لفئة ذوي الصفة الخاصة، وظرف التشديد يكمن في خبرتهم التي تسهل عليهم إجراء عملية الإجهاض بطريقة فنية، وقدرتهم على إخفاء معالم الجريمة.
- حبذا لو أن المشرع بين موقفه من اجهاض الجنين المشوه وجنين الاغتصاب وإجهاض جنين السفاح.
- التوعية والحث على التمسك بالعادات و الأخلاق بحكم أن المجتمع المغاربي مجتمع مسلم.
- من الأحسن لو أن المشرع الجزائري وضح الأسباب الطبية التي يباح الإجهاض على أساسها وذلك بتحديد الحالات التي تكون فيها صحة و حياة الحامل في خطر.
- من الأفضل لو أن السلطات العمومية تفرض رقابة شديدة على المصحات والأماكن التي يفترض أنه يجرى فيها الاجهاض .

قائمة المراجع:

1-الكتب:

1. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، د.ط، د.ت.
2. جعفر عبد الأمير الياسين،الإجهاض-دراسة قانونية اجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط.01، 2013.
3. دلال وردة، أثر القرابة الأسرية في تطبيق القانون الجنائي-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2020.
4. عبادة الكافي، المجلة الجزائية معلق عليها، تونس، ط.02، 2016.
5. عبد الله أوهايبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر،2009.
6. عبد الواحد العلمي،شرح القانون الجنائي المغربي،القسم الخاص،2013.
7. عزالدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات-جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس، الجزائر، ط.02، 2023.

8. فخري عبد الرزاق الحديثي؛ خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص- الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، عمان، ط.01، 2009.

9. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط.06، 2005.

10.منصور رحماني الوجيز في القانون الجنائي العام،دار العلوم للنشر،الجزائر،2006.

11.نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص(50 جريمة)،دار الهدى،عين مليلة، الجزائر،2009.

2-أطروحات ورسائل الجامعية.

1. منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية-دراسة تحليلية مقارنة،رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلم السياسية، القانون الخاص، الجزائر، 2013-2014.

2. جدوى محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010.

3-المجلات:

1. تحانوت نادية، سياسة المشرع الجزائري المتبعة في تجريم الإجهاض، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،جامعة الأغواط، الجزائر، المجلد05، ع.02، 2021.

2. صهيب محمد شاهين؛بشرى محمد حسن أبو ترابي، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في جريمة الإجهاض-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفلسطيني، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 04، ع.02، 2020.

3. فلقات نورة، آليات حماية حق الجنين في الحياة في الشريعة وفي القانون الجزائري،مجلة القانون والعلوم السياسية،المجلد09،ع.01، 2023.

4. المكي فتحي؛ تواتي سومية؛ مصباح فوزية، جريمة الإجهاض –قراءة في العوامل والآثار، مجلة الأثر للدراسات النفسية والتربوية، المجلد 02، ع.03،

4-الملتقيات:

1. شيكر ريمة؛ غربي حورية،الإجهاض بين التجريم والإباحة في القانون الجزائري،الإجهاض بين الشرع والقانون، سبتمبر، 2021.

5-القوانين:

1. الأمر رقم 66-56 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن لقانون العقوبات، المعدل والمتمم.
2. القانون ع.79 لسنة 1913 المؤرخ في 01 أكتوبر 1913 المتعلق بإصدار المجلة الجنائية التونسية.
3. ظهير شريف رقم 1.59.413 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي، ج.ر.ع 2640 مكرر الصادرة في 05 جويلية 1963، ص.1253.
4. المجلة القضائية، ع.02، 2005.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 78 - 91

نظام الاعتماد الإيجار العقاري كأسلوب لتمويل المقاولات الناشئة في الجزائر.

Real estate lease accreditation system as a method of financing start-ups in Algeria.

كرفوف خالد *
كلية الحقوق بجامعة مصطفى اسطمبولي معسكر (الجزائر).
Kerfouf94khaled@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2024/02/20	تاريخ القبول: 2024/12/02	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

ممّا مما لا شك فيه أن التمويل العقاري يعتبر من بين أهم الأدوات الداعمة للاستثمار في أي قطاع من القطاعات الإستراتيجية ولعلّ قطاع المقاولات الناشئة في ظل اقتصاد المعرفة وحاضنات الأعمال يُعدُّ من بين أبرز القطاعات الاقتصادية الجديدة المعوّل عليها للإقلاع الاقتصادي في الجزائر.

وقد أعتبر عقد الاعتماد الإيجار المنظم بموجب الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المعدل والمتمم من بين أهم أساليب تمويل الاستثمارات في قطاع المقاولتية، لهذا جاءت الدراسة للبحث عن دور العقد في تمويل تلك الاستثمارات معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي والوصفي، وقد أفرزت الدراسة نتيجة جوهرية مؤداها أن العقد حصره المشرع في الأنشطة ذات الطابع الإنتاجي أو الخدماتي وهو ما يتفق وطبيعة الاستثمار في قطاع المؤسسات الناشئة القائمة على أساس التكنولوجيا والابتكار واقتصاد المعرفة .

الكلمات المفتاحية: الاعتماد الإيجاري؛ التمويل؛ العقار؛ الاستثمار؛ المؤسسات الناشئة.

Abstract:

There is no doubt that real estate financing is among the most important tools supporting investment in any of the strategic sectors, and perhaps the emerging contracting sector in light of the knowledge economy and business incubators is among the most prominent new economic sectors that are reliable for economic take-off.

The lease credit contract organized by Order No. 96-09 of January 10, 1996 was considered among the methods of financing investments in the contracting sector, so this study came to search for the role of the contract in financing investment, and the result of the study is that the contract was limited by the legislator to activities of a productive or service nature, which is consistent with the nature of investment in the emerging enterprises sector based on technology, and the knowledge economy.

Keywords : Lease credit; financing; real estate; investment; startups.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

منذ تولي رئيس الجمهورية السيّد: **عبد المجيد تبون** سدّة الحكم، تسعى السلطات العليا في البلاد إلى إتاحة مناخ أعمال مواءم لقطاع المقاولات الناشئة، وخلق نظام بيئي جدير للولوج إلى ريادة الأعمال من خلال دفع المؤسسات الناشئة القائمة على الابتكار والتكنولوجيا واقتصاد المعرفة كأسلوب اقتصادي جديد لتحقيق الإقلاع الاقتصادي عبر الأنظمة التحفيزية ونظام المزايا والتسهيلات الممنوحة لقطاع المؤسسات الناشئة.

من الحقائق الثابتة اقتصاديا أن قطاع المقاولتية والمؤسسات الصغيرة والمؤسسات الناشئة بات يشغل في الوقت الراهن حيزا كبيرا ومركزا حيويا في النظم الاقتصادية للدول المتقدمة بالنظر لأهميتها البالغة في دفع عجلة الاقتصاد الوطني، وأن العقارات تكون بدورها حلقة وصل بين ولوج المستثمرين الراغبين إلى عالم المقاولتية، وتحقيق الإقلاع الاقتصادي، بحيث يتعزز الاستثمار بموجبها في شتى مجالات النشاط الاقتصادي، فلا يختلف نشاط التكنولوجيا والابتكار واقتصاد المعرفة عن غيره من الأنشطة الصناعية والإنتاجية كون أن غايتها ودورها واحد إذ يكمن في تجسيد التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ولعلّ البحث عن أساليب التمويل المناسبة لقطاع المقاولات الناشئة يعدّ هو الآخر من بين أهم المواضيع التي تواجه مالكيها ومسيّريها خاصة في ظل محدودية البدائل المتاحة نتيجة لعدّة اعتبارات أهمها صغر حجم المؤسسات وكذا نشاطاتها[1].

وتتمثل الوظيفة الرئيسية للبنوك والمؤسسات المالية في إمداد الاقتصاد الوطني بالتمويلات العقارية اللازمة لتنمية المقاولات الناشئة، وذلك عن طريق تجميع هذه الأموال من مصادر ادخارها المختلفة ثم إعادة توزيعها على مجالات الإقراض المختلفة وذلك وفق أسس وقواعد وأصول معينة سواء من خلال عمليات تجميع الأموال العقارية أو بالنسبة لعملية توزيعها[2]، بهدف تقديم التمويلات العقارية على طبق لفائدة المستثمرين قصد دعم قطاع المؤسسات الناشئة وحاضنات الأعمال.

وعلى الرغم من ذلك يبقى عقد الاعتماد الإيجار العقاري في الجزائر من أكثر الأساليب شيوعا، وأكثرها تطبيقا قصد دعم وتمويل المشروعات المصغرة والناشئة، ذلك أن العقار هو أحد أهم الأدوات التي يعوّل عليها لإنجاز الاستثمارات ولتسهيل القيام بالأنشطة الاقتصادية بحسب الدور الذي يلعبه كل متعامل اقتصادي في قطاع المقاولتية.

إشكالية الدراسة.

بناءا على ما تقدم، وعلى ضوء الطرح العلمي حول موضوع عقد الاعتماد الإيجار العقاري، يمكننا إثارة إشكالية جوهرية مفادها مايلي:

كيف يساهم عقد الاعتماد الإيجار العقاري في تمويل الاستثمارات في قطاع المقاولات الناشئة في الجزائر؟

فرضية الدراسة.

تنطلق دراسة موضوع عقد الاعتماد الإيجار العقاري **كأسلوب لتمويل الاستثمارات في قطاع المقاولات الناشئة في الجزائر من فرضية رئيسية كإجابة** محتملة ومبدئية للإشكالية الرئيسية المثارة أعلاه، وتتمثل هذه الفرضية **في**:

[1]- معراج هواري، حاج سعيد عمر، التمويل التأجيري، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، 2012، المملكة الأردنية الهاشمية، ص 9.

[2]- صلاح الدين حسن السيسي، الموسوعة المصرفية، جزء 2، مجموعة النيل العربية ص 3.

أنّ عقد الاعتماد الإيجار العقاري طبقا للأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 مقصور على الأنشطة ذات الطابع الإنتاجي أو الخدماتي دون الأنشطة ذات الطابع الاستهلاكي وهو ما يعدّ أسلوبا مناسبا وموائما لطبيعة الاستثمار في قطاع المشروعات المصغرة والمقاولات الناشئة.

هيكل الدراسة.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، حاولنا من خلال هذه الدراسة تقسيم هذه الورقة البحثية إلى محورين أساسين نعرج للحديث في المحور الأول عن **التأصيل النظري لعقد الاعتماد الإيجار العقاري**، ثم نقوم في المحور الثاني للحديث عن **أحكام هذا العقد.**

المحور الأول: التأصيل النظري لعقد الاعتماد الإيجار العقاري.

يعود أصل ومنشأ عقد الاعتماد الإيجار العقاري كأسلوب مهم من أساليب التمويل العيني ذات المصدر الخارجي إلى المدرسة الأمريكية تحت مسمى عقد "**الليزينغ**" أو "**الإيجار التمويلي**" ضمن إطار الشركة التي أسسها **السيد:** " **Booth Junior**" «**United States Leasing Corporation**» ليتوج نجاح هذه الشركة بتأسيس عديد الشركات بطريقة الاعتماد الإيجار العقاري، بشكل أصبح فيه "**الليزينغ**" ظاهرة مستقرة في الاقتصاد الأمريكي، وبعد هذا التاريخ، وعقب ازدياد استثمارات رأس المال الأمريكي في أوروبا عرف هذا العقد سوادا في جميع دول هذه الأخيرة لاسيما في ستينات القرن العشرين.[1]

لم يَعرِف المشرع الجزائري نظام الاعتماد الإيجار العقاري إلاّ من خلال الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، وقد عرّف المشرع الجزائري الاعتماد الإيجار العقاري من خلال المادة (4) من الأمر المذكور أعلاه حيث نصت على أنّ الاعتماد الايجار العقاري هو تمويل غير منقول عندما يخص موضوعه أصلا عقاريا مبنيا أو سيبنى لسد الحاجات الخاصة لصالح المتعاملين الاقتصاديين في مجال المقاولات الناشئة [2].

أولا: مفهوم عقد الاعتماد الإيجار العقاري.

نتعرض في البداية إلى تحديد مدلول عقد الاعتماد الإيجار العقاري في القانون والفقه، ثم نعرج إلى تحديد وعرض خصائصه وميزاته.

1- **تعريف عقد الاعتماد الإيجار العقاري في القانون والفقه.**

نتطرق بداية إلى تعريف عقد الاعتماد الإيجار العقاري من الناحية القانونية ثم من الناحية الفقهية.

أ-**تعريف عقد الاعتماد الإيجار العقاري في القانون.**

كان التمهيد لتنظيم عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري من خلال القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض وبالضبط المادة (112) منه، والتي صارت منظمة بموجب المادة (68) من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والملغى بمقتضى القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023 يتضمن القانون النقدي والمصرفي، والتي نصت في فقرة الثانية (02) على أنّهُ: "**تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار**

[1]- حسني صلاح الدين، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن، عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وهران، 2012/2011، ص 4 – 5.

[2]- المادة (04) من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر.ج.ج العدد رقم 3 المؤرخة في 1996/01/14.

الشراء، لاسيّما عمليات القرض الإيجاري، وتمارس العمليات اتجاه المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".[1]

ثم جاء إصدار المشرع للأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، كطريقة من طرق التمويل العيني ذات المصدر الخارجي متبوعا بالمرسومين التنفيذيين: الأول رقم 06-90 والآخر رقم 06-91 المؤرخين في 20 فبراير 2006 يحددان كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة وغير المنقولة.

وقد عرّف الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 عقد الاعتماد الإيجاري بالتحديد في المادة الأولى (01) منه كعملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركات التأجير المؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعية كانت أو معنوية، سواء أكانت تابعة للقانون الخاص أو العام، هاته العملية يمكن أن تتضمن أو لا تتضمن حق الخيار بالشراء لفائدة المتعامل الاقتصادي، وتتضمن عملية الاعتماد الإيجاري أصولا منقولة، أو عقارية بقصد الاستعمال المهني لها أو حتى محلات تجارية أو مؤسسات اقتصادية.[2]

ممّا سبق أعلاه، نستشف أنّ نظام الاعتماد الإيجاري هو عبارة عن عملية إقراض غير مباشرة في التمويل تتمثل في عملية كراء الاستثمارات لصالح المقاولات الناشئة على وجه الخصوص المعدّات، الأجهزة، والعقارات، كل على حسب الغرض الذي أعدّت من أجله مع لزوم التقيد النهائي لبنود نظام الاعتماد الايجاري.[3]

أمّا بالنسبة لتعريف عقد الاعتماد الإيجار العقاري فقد تناولته المادة الثامنة (08) من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 حيث عرفته على أنه كل عقد إيجاري يتضمن أصولا غير منقولة والتي بموجبها يتم منح من قبل شخص يسمى "المؤجر" لفائدة شخص آخر يسمى "المستأجر" في مقابله يستفيد هذا الأخير لمدة محددة، عقارات مُشتراة أو مُبناة لحسابه، مع تخويل المتعامل الاقتصادي من إمكانية تملكه لمجمل الأصول العقارية التي تم تأجيرها بالكامل أو جزء منها فقط في أجل لا تتجاوز مدته القصوى المدة الأصلية للإيجار ، ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه[4]:

- بصيغة التنازل تنفيذا للوعد بالبيع من جانب واحد.
- بصيغة التملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة لحقوق ملكية الأرض التي تم تشييد عليها العمارة أو العمارات المؤجرة.
- بصيغة التحويل قانونا لملكية الأصول المشيّدة على الأرض والتي تعود ملكيتها لصالح المتعامل الاقتصادي.

ومن هنا نستشف أنّهُ بإمكان المستثمرين حاملي المشاريع وأصحاب المقاولات الناشئة سواء الخدماتية أو الصناعية أو الإنتاجية، الاستفادة من أحكام هذا البند تحت غطاء أو مسمى عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، وحصول المتعاملين أصحاب المؤسسات الناشئة بعد منح مؤسساتهم علامة "**مؤسسة ناشئة**" على أصول غير منقولة (عقارية) بغرض تسهيل إنجاز مشاريعهم المبتكرة.

---

[1]- القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج العدد رقم 16 المؤرخة في 18 أبريل 1990.

[2] - المادة الأولى (01) من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

[3]- خالد أحمد علي محمود، اقتصاد المعرفة وإدارة الأزمات المالية في إطار المؤسسات الاقتصادية، دار الفكر الجامعي، 2019، ص 327.

[4]- المادة (08) من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 عقد الاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

وقد أدرج التشريع الفرنسي عقد الاعتماد الإيجار العقاري أيضا ضمن نصوص قوانينه وذلك من خلال القانون رقم 66-455 المؤرخ في 02 جويلية 1966 المتعلق بالمؤسسات الممارسة للاعتماد الإيجاري، المتمم بالأمر رقم 67-837 المؤرخ في 1967/09/28 ويُعرِّف المشرع الفرنسي عقد الاعتماد الإيجار العقاري كما يلي:

هي تلك العقود والتي من خلالها تتم الشركات المكلفة في المجال بعملية تأجير بعض الأصول العقارية التي خصصت لأغراض مهنية وتجارية تتولى شراءها الشركات المكلفة في المجال أو يتم بناؤها لحسابها، بموجب هاته العملية يُسمح للمستأجرين أو المستثمرين في مجال المقاولات الناشئة بتملك مجمل تلك الأصول المؤجرة أو بعضها في أجل لا يتجاوز انتهاء مدة الإيجار الأصلية، وذلك إمّا بصيغة تنفيذ الوعد بالبيع، وإمّا بصيغة تملك ملكية الأرض التي شيّدت عليها المباني المؤجرة إمّا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وإمّا بصيغة انتقال ملكية المباني المقامة على أرض مملوكة للمستأجر بقوة القانون.[1]

ب- تعريف عقد الاعتماد الإيجار العقاري في الفقه.

قد حظيَ عقد الاعتماد الإيجار العقاري بأهميَّة بالغة ضمن الدراسات القانونية وكذا الاقتصادية، وذلك بالنظر لخصوصية هذا العقد وحداثته النسبية من الناحية التاريخية، ومن حيث أثره الإيجابي وقيمته المضافة في دعم وتمويل قطاع المقاولتية والمؤسسات الناشئة.

فمن بين التعريفات الفقهية في المجال القانوني لعقد الاعتماد الإيجار العقاري التي نُوردُه في هذا السياق هو تعريف الفقيه "Richard F. Vanal" يأنّه:

عملية تعاقدية التي بمقتضاها يتعهد أحد الأشخاص المدعو "المستأجر" أو "المستثمر" بالدفع لفائدة شخص آخر المدعو "المؤجر" أو "شركة التأجير" بدلات من الإيجار بصفة دورية، يتعدى في مجموعها المبلغ الإجمالي لشراء الأصل العقاري محل التعاقد الإيجار العقاري، وغالبا ما تتخطى هذه البدلات لتغطي الجزء الأكبر من الحياة الاقتصادية في تكوينه ليكون عقدا مركبا. [2]

ويُعرف الدكتور "هاني محمد دويدار" عقد الاعتماد الإيجار العقاري على أنّهُ عبارة عن ارتباط إرادتي طرفي العقد التي بمقتضاها يقوم أحد الطرفين بتمويل أصل عقاري معين لفائدة الطرف الآخر ويحتفظ بملكيته دون الحيازة حتى تمام وفاء الطرف الآخر بكامل أقساط التمويل وملحقاته الأخرى.[3]

أمّا من قبيل التعريفات الفقهية لعقد الاعتماد الإيجار العقاري في المجال الاقتصادي، نجد تعريف الدكتور "ثروة عبد الحميد" أين عرّفه كالتالي: عبارة عن عملية تمويلية تباشرها إحدى المؤسسات المالية المرخص لها من الجهات المختصة بهدف الاستثمار في مجال إنشاء أنشطة من العدم أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل في

[1]- هشام بن شيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة مقمة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الخاص عن كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص 15.

[2]- حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني للاعتماد الإيجاري (الليزينغ) -دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص العقود والمسؤولية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2009/2008، ص 16.

[3]- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ط2، مكتبة الإشعاع الفنية، 1998، مصر، ص 668.

مجالات مختلفة، على غرار المجال العقاري والمنشآت الخدمية والمباني المخصصة في مجال النشاط التجاري ككل، مقابل تقديم ضمانات كافية.[1]

هذا ويتجه الفقه الحديث، إلى تعريف عقد الاعتماد الإيجار العقاري بأنّه صيغة من الصيغ القانونية الجديدة التي بموجبها يتم السماح لأحد المشاريع أو الأشخاص بالحصول على أشياء أو استعمالها من دون أن تكون لديه الأموال اللازمة لشرائها في الحال، في حين يعتبره آخرون أنّهُ نظام قانوني مركّب من الأشكال التقليدية لعقود تجارية تتميز ببعض الخصائص المستمدة من مزيج تنسيقي للقواعد القانونية.[2]

وعليه يمكن أن نستنتج ممّا مضّى من التعريفات، أنّ مدلول عقد الاعتماد الإيجار العقاري سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الفقهية فإنّ المغزى واحد، بحيث يتعلق الأمر بموضوع التمويل لفائدة المستثمرين في قطاع المقاولات الناشئة على وجه الخصوص، وأن موضوع هذا التمويل هو الأصل العقاري سواء تعلق الأمر بالأصول العقارية المبنية، أو التي سيتم بناؤها لتلبية الاحتياجات الاقتصادية لهؤلاء المستثمرين الراغبين في الولوج إلى عالم المقاولتية، ويسمح بتمويل حيازة الأصول العقارية المبنية أو المباني القائمة بموجب إجراءات قانونية، على أن يلتزم المستثمر صاحب المؤسسة الناشئة الممنوح له الاعتماد الإيجار العقاري بتسديد دفعات مالية لتحويل الإيجار إلى تملك.

2- **ميزات عقد الاعتماد الإيجار العقاري.**

يتميز عقد الاعتماد الإيجار العقاري بالعديد من الخصائص والمميزات التي ينفرد بها دون غيره من العقود ومن بين هذه الخصائص نذكر ما يلي:

أ-عقد الاعتماد الإيجار العقاري عقد رضائي:

إذ يخضع عقد الاعتماد الإيجار العقاري في قيامه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيّدة لهذا المبدأ وفي حدودها دون مجاوزة لنطاقها فهو متى قام صحيحا يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه.[3]

ب- **عقد الاعتماد الإيجار العقاري عقد زمني:**

عقد الاعتماد الإيجار العقاري من العقود الزمنية، كون أنّ الزمن عنصر جوهري فيه، فيكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، فهو يرد على المنفعة، والزمن هو الذي يحدد مقدار هذه المنفعة، إذ لا يتصور أن ينفذ المؤجر التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع لمدة في لحظة واحدة، بل لابد من أن يستغرق التنفيذ مدة معتبرة تكون كاملة، وهو ما يتفق مع عمر المشروع المبتكر الممنوح له علامة "**مؤسسة ناشئة**" والمقدرة بـ(4) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة (1).

وعليه يمكن اعتبار عقد الاعتماد الإيجار العقاري عقد زمني مستمر، لأن المنفعة التي يرد عليها يجب أن تؤدي وبدون انقطاع طوال المدة المتفق عليها، فالمنفعة في عقد الاعتماد الإيجار العقاري تقاس بالزمن طبيعة.[4]

---

[1]- ثروة عبد الحميد، إتفاق التمويل العقاري -دراسة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007، ص 9 – 10.

[2]- حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 17.

[3]- أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، عقد الإيجار في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط1، دار العدالة للنشر والتوزيع، 2018، القاهرة، ص 20.

[4]- محمد عزمي البكري، في القانون المدني الجديد، المجلد السابع عقد الإيجار، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، دار محمود، 2018، ص 16.

ت- **عقد الاعتماد الإيجار العقاري ذو طابع تجاري:**

حسب المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10 يتعلق بالاعتماد الإيجاري فإنّ العقد يعدّ عملية مالية وتجارية تقوم بها البنوك أو المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة، بالتالي فإنّ تجارية العقد بالنسبة للمؤجر تتجلى فضلا عن قيام البنوك والمؤسسات المالية والشركات المؤهلة بعمليات شراء الأصول والوحدات العقارية بغرض تأجيرها وبيعها لفائدة المستثمرين أصحاب المؤسسات الناشئة، بقيام هاته المؤسسات المؤهلة بحسب القانون بأعمال المقاولة إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة (2) بقولها: "...**كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات**..." ويشترط فيمن يمارس عمليات الاعتماد الإيجار العقاري، الاحتراف والقيد في السجل التجاري، بمعنى يشترط في المؤجر اكتساب صفة التاجر.

أمّا بالنسبة للمستثمر المستأجر حامل المشروع الابتكاري فيكون عقد الاعتماد الإيجار العقاري بالنسبة إليه ثابتة ثبوتا قاطعي صفته التجارية كأسلوب لتمويل الاستثمارات في قطاع المؤسسات المصغرة والناشئة عقد تجاريا بدون منازع بالنظر لعنصر الربحية والذي يسعى المستثمر لتحقيقه في كل الأحوال.

هذا إلى جانب الاعتداد بنص المادة (21) من القانون التجاري الجزائري الأمر رقم **75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975** والتي أكسبت الشخص صفة التاجر بمجرد القيد والتسجيل في السجل التجاري حيث نصت على أنّ: **أيا كان من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وكان مقيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري بصفته تاجرا يعدّ بالتالي مكتسبا لتلك الصفة التجارية إزاء القوانين والتنظيمات المعمول بها، وعليه فإنه يخضع لكل النتائج المنجرة عن تلك الصفة**،[1] وكون أنّ منح حامل المشروع صاحب المؤسسة الناشئة هذه العلامة يتعين عليه لزوما تقديم نسخة من القيد في السجل التجاري فهو بالتالي مكتسب صفة التجارية.

ث- **عقد الاعتماد الإيجار العقاري أسلوب مناسب لتمويل استثمارات قطاع المؤسسات الناشئة.**

فضلا عن لجوء المستثمرين والمتعاملين الاقتصاديين أصحاب المؤسسات والمقاولات الناشئة لتقديم طلباتهم بغرض الحصول على الدعم من صندوق تمويل المؤسسات الناشئة وفقا لما تضمنته أحكام المرسوم التنفيذي رقم 20-356 المؤرخ في 30 نوفمبر 2020 يتضمن إنشاء مؤسسة ترقية وتسيير هياكل دعم المؤسسات الناشئة ويحدد مهامها وتنظيمها وسيرها المعدل والمتمم[2]، بالمرسوم التنفيذي رقم 23-323 المؤرخ في 06 سبتمبر 2023[3]، وبالتالي فإنّ هؤلاء المستثمرين لا يمكنهم الاستنكاف أو الإحجام عن اللجوء إلى البنوك والمؤسسات المالية للاستفادة من أدوات الإيجار التمويلي العقاري، كون أنّ عقد الاعتماد الإيجار العقاري يحوز على خصوصية التمويل الإيجاري للاستثمارات الاقتصادية سواء كانت تلك الاستثمارات قصيرة أو متوسطة أو حتى طويلة الأجل، فمعلوم أنّ التمويل هو حجر الزاوية الذي تقوم عليه كامل أحكام وبنود عقد الاعتماد الإيجار العقاري، وبالتالي فإنّه من الأهمية بمكان أن تفسّر أحكام وبنود العقد على أساس الغاية الاقتصادية منه حيث لا يسير أطراف هذا العقد بنفس مسار الأغراض التي ينشدها طرفي عقد الإيجار العقاري التقليدي بل أنّ الأصل من قصد المؤسسات الممولة أو شركات التأجير في مجال العقار الموجه للمتعاملين الاقتصاديين هو الوساطة المالية بغرض الدعم والتمويل لتجسيد المشروعات والمقاولات الناشئة، وهو ما نصت عليه المادة (2) من

[1]- المادة (21) من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد رقم 101 مؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

[2]- ج.ر.ج.ج العدد رقم 73 مؤرخة في 06 ديسمبر 2020.

[3]- ج.ر.ج.ج العدد رقم 60 المؤرخة في 13 سبتمبر 2023

الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10 بأنّ **عمليات الاعتماد الإيجار العقاري تعتبر أنشطة قرض كونها تشكل إحدى طرق التمويل الإيجاري بغرض اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى من الأمر السالف الذكر، أو استعمالها لذات الغرض**[1].

ثانيا: صور عقد الاعتماد الإيجار العقاري.

حسب المادة (4) من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 فإنّ عقد الاعتماد الإيجار العقاري في الجزائر ينقسم إلى أصول عقارية مبنية وأصول عقارية غير مبنية أو ستبنى لسد الحاجات الاقتصادية الخاصة بالمتعاملين الاقتصاديين.

وعليه تنقسم صور عقد الاعتماد الإيجار العقاري في الجزائر إلى أصول عقارية مبنية وأصول عقارية مبرمجة للبناء، وذلك كالتالي:

1- **أصول عقارية مبنية.**

في هذه النوع من العقود يقع الاعتماد الإيجار العقاري على الأصول المبينة بحيث يتسنى للمستثمر الراغب للولوج في قطاع المقاولات الناشئة الحصول على عقار مبني وجاهز لإنجاز المشروع الاقتصادي الحامل لعلامة "**مشروع مبتكر**"، ويبقى للمستثمر المستأجر صاحب المؤسسة الناشئة إذا ما أبدى رغبته في الحصول على عقار مبني قد سبق وأن أنجز وأقام عليه المشروع الاستثماري الحق في تملك هذا العقار مقابل أجر رمزي أو إمكانية إعادة تأجيره، أو أن يقوم المستثمر المستأجر برده إلى شركة الاعتماد الإيجاري[2].

2- **أصول عقارية مبرمجة للبناء.**

يعدّ هذا النوع من الأصول المنصبّة عليه عقود الاعتماد الإيجار العقاري من أكثر الأشكال تجسيدا في مجال الاستثمار في قطاع المقاولات الناشئة ذات الحجم الكبير، إذ لا يمكن تصور تتطابق العقار المبني مع حاجات المستثمر المراد إنجاز مشروعه الاستثماري من حيث الطبيعة أو المجال، أو حتى المساحة.

لذلك يلزم بداية حصول المستثمر المستأجر على الأرض الغير المبنية من طرف شركة الاعتماد الإيجاري، وبعد التثبيت الرسمي لقد الاعتماد الإيجار العقاري من طرف المؤجر لفائدة المستأجر، يجري الاتفاق بعدها على القيمة التي يجب أن يتضمنها بدل الإيجار بحسب المدة المتفق عليها، ثم يتم التحقق من الشروط ومراعاة المواصفات المطلوبة حين إنجاز بناء العقار بغرض إقامة المشروع الاستثماري، ويتبقى للمستثمر المؤجر عند انتهاء مدة عقد الاعتماد الإيجار العقاري الخيارات السالف ذكرها وهي[3]:

- إمّا الحق في تملك الأرض.
- إما طلب تجديد العقد.
- وإمّا رد العقار إلى شركة الاعتماد الإيجاري.

[1]- المادة (2) من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10، المرجع السابق.

[2]- صفاء عمر خالد البلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في المنازعات الضريبية، نابلس، فلسطين، 2005، ص 42.

[3]- المادة (16) من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10، المرجع السابق.

وفي هذه الحالة الأخيرة يجب بطبيعة الحال مراعاة ما تم بناؤه من طرف المستثمر المستأجر وعن ما زاد في قيمة العقار وذلك بالرجوع طبعا إلى الأحكام والقواعد المنظمة في نصوص القانون المدني.

المحور الثاني: قواعد تطبيق عقد الاعتماد الإيجار العقاري في مجال المقاولات الناشئة.

يعتبر عقد الاعتماد الإيجار العقاري كغيره من العقود الخاصة غير المسماة في قواعد القانون المدني الجزائري، وعلى الرغم من ذلك إلا أن لطرق تكوين العقد، ولأثاره، ولكيفية وأشكال انقضاءه أحكاما خاصة يختص بها دون غيره من العقود الإيجار التقليدي، وعلى هذا الأساس سننطلق من شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجار العقاري (**أولا**)، ثم نعرج بعدها لبيان آثار هذا العقد (**ثانيا**)، وأخيرا نبرز كيفية انقضاءه (**ثالثا**).

أولا: شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجار العقاري.

لتكوين عقد الاعتماد الإيجار العقاري يستدعي الأمر ضرورة توفر شروط موضوعية، وأخرى شكلية ليكون العقد صحيحا وحتى يرتب هذا العقد كافة آثاره القانونية، وهي **كالتالي**:

1- **الشروط الموضوعية.**

كباقي أي عقد من العقود الأخرى، التي يستوجب توفر فيها الشروط الموضوعية، يتطلب لإبرام عقد الاعتماد الإيجار العقاري توافر هاته الشروط والتي تُعرف في النظرية العامة للعقود بالأركان العامة للعقد وهي كل من الرضا والمحل والسبب.

أ- **الرضا**.

يتجسد رضا المتعاقدين في تعبير كل من المؤجر (البنك أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإيجاري) والمستثمر المستأجر صاحب المؤسسة الناشئة عن إرادتيهما المتطابقتين تعبيرا صحيحا، فيتطابق كل من الإيجاب والقبول مع بعضهما البعض كما تقضي به أحكام القانون المدني في المواد (59) وما يليها من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

وبالنظر للخصوصية التي يمتاز بها عقد الاعتماد الإيجار العقاري والتي تفلت إلى حد ما عن ميزة عقد الإيجار التقليدي، لذلك كان من الضروري مراعاة الأطراف عند التعبير عن الإرادة وتكوين هذا العقد المزيد من الضوابط في مرحلة الإبرام، ومن هذه الضوابط **نذكر**:

- **تقديم طلب التمويل عن طريق الاعتماد الإيجار العقاري:**

هذا الطلب يستوجب أن يتضمن بيانات ومعلومات على ضوئها يتم قبول أو رفض التعاقد ومن هذه البيانات نذكر على سبيل **المثال**:

- **البيانات الواجب أن يتضمنها ملف طلب التمويل عن طريق عقد الاعتماد الإيجار العقاري.**
- **البيانات المتعلقة بالمؤسسة الناشئة للمستثمر المستأجر للعقار.**
- **البيانات الشخصية الخاصة بالمستثمر المستأجر.**
- **البيانات الخاصة بالمشروع الاستثماري المبتكر للمؤسسة الناشئة.**
- **البيانات ذات الطابع المالي.**
- **البيانات المتعلقة بالاستثمار المراد تمويله.**

ب- المحل.

يتجلى المحل في عقد الاعتماد الإيجار العقاري في الأصل العقاري المراد احتضانه للمشروع الاستثماري المبتكر وقد استخدم المشرع الجزائري للدلالة على هذا المدلول لفظ أصول غير منقولة وهو ما يظهر من نص المادة 3/1 من الأمر بقولها: "...**ويتعلق فقط بأصول...أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني**..."، وهو اللفظ الذي يقابله في الترجمة بالفرنسية "**biens immobiliers**" أي الأموال العقارية.

ت- السبب.

وهو الدافع أو الباعث إلى التعاقد والذي يهدف من وراءه كلا الطرفين إلى تحقيق مصلحة ذاتية من جانبه، ويشترط في السبب أن يكون موجودا، ومشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهو ما نصت عليه المادتين (97) و(98) من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

2- **الشروط الشكلية.**

إنّ توافر الأركان الموضوعية سالفة الذكر من رضا ومحل وسبب في عقد انتقال العقار إلى المستثمر المستأجر غير كافٍ لتمام صحة عقد الاعتماد الإيجار العقاري، إذ يتطلب القانون في هكذا تصرفات توفر ركن الشكلية باعتباره عنصرا جوهريا ولازما لتمام هذا العقد وإلاّ أدّى تخلّفها إلى انعدام وجود التصرف أصلا، ومن المقرر أن ركن الشكليّة يستجمع بالإضافة إلى شرط إفراغ العقد في قالب رسمي، شرطي التسجيل والشهر العقاري.

وقد أولى التشريع الجزائري عناية خاصة وأوجب إتباع إجراءات شكلية دقيقة في تحرير هذا النوع من العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار المراد توجيهه للاستثمار، وأعتبر كل عقد لا يتم وفقا للإجراءات المقررة باطلة بطلانا مطلقا وهو ذات الحكم الذي تضمنته المادة (324) مكرر1 من القانون المدني **التي أمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان، كما يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر عقد الاعتماد الإيجار العقاري.**[1]

ثانيا: آثار عقد الاعتماد الإيجار العقاري.

باعتبار أن عقد الاعتماد الإيجار العقاري من قبيل العقود الملزمة للجانبين فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المؤجر ممثلة في البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجار العقاري، والمستأجر المستثمر صاحب المؤسسة أو المقاولة الناشئة وهو ما يتأكد من خلال نص المادة (37) من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10 **التي اعتبرت الالتزامات والحقوق المتقابلة في ذمة كل من المستأجر والمؤجر في ظل عقد اعتماد الإيجار العقاري هي تلك المحددة في إطار بنود العقد، وفي حال غياب أحد القواعد أو البنود فمن باب أولى الرجوع إلى أحكام القانون المدني في مجال الإيجار كونه يمثل الشريعة العامة للقانون، ما لم توجد استثناءات تم النص عليها في الأمر 96-09 أو عدم تناسب بعض قواعد القانون المدني مع روح العقد المتضمن عقد الاعتماد الإيجار العقاري.**[2]

ويلاحظ مما سبق أن الالتزامات المتقابلة في ذمة كلا الطرفين في إطار عقد الاعتماد الإيجار العقاري تعد أيضا حقوقا متقابلة في ذمتهما تبعا للنظرية العامة للالتزام في القانون المدني فما هو التزام بالنسبة للمؤجر يعد بمثابة حقا لفائدة المستأجر والعكس صحيح، وكما أوضح النص أعلاه فإنّ هذا القانون المدني يبقى ساريا إلى جانب هذا الأمر فيما يخص

[1]- المادة (324) مكرر1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]- المادة (37) من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10، المرجع السابق.

إقرار الحقوق والالتزامات ما لم يستثنِ هذا الأخير بنص حقا أو التزام منصوص عليها في هذا الأمر أو عدم تلاؤم بعض أحكام القانون المدني مع طبيعة عقد الاعتماد الإيجار العقاري، وترتيبا لما سبق يمكن أن نتعرض إلى أهم التزامات طرفي عقد الاعتماد الإيجار العقاري **كالتالي**:

1- التزامات البنك أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر).

أ-الالتزام بتسليم العقار.

بحيث يلتزم المؤجر البنك أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإيجاري طبقا للمادة (38) من الأمر رقم 96-09 بتسليم المال العقاري في حالة صالحة للاستثمار بما يحقق الغرض من وراء إبرام عقد الاعتماد الإيجار العقاري، وقد أباح المشرع للطرفين الاتفاق على كيفية تسليم العقار، وإلا يتم التسليم بالكيفية التي حددها الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26.

ب- الالتزام بالصيانة.

يقع على عاتق المؤجر التزام بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها عند إبرام عقد الاعتماد الإيجار العقاري، بما ينبغي من القيام بجميع الترميمات الضرورية لذلك وفي حالة تأخر المؤجر في القيام بذلك بعد إنذاره من طرف المستأجر جاز لهذا الأخير القيام بأعمال الصيانة على حساب المؤجر كما حددت ذلك أحكام المادة (480) من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26.

1- **التزامات المستثمر صاحب المقاولة الناشئة (المستأجر).**

أ-الالتزام بدفع بدل الإيجار.

يعدّ هذا الالتزام جوهر الالتزامات التي يقع على عاتق المستثمر المستأجر بحيث أكدت الفقرة الأولى من المادة (39) بقولها: "...**الالتزام بدفع الإيجارات حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليها**...".

ويترتب عن عدم وفاء المستثمر المستأجر صاحب المؤسسة الناشئة بتنفيذ التزامه بدفع بدل الإيجار حق طلب الفسخ من جانب المؤجر البنك أو المؤسسات المالية أو شركات الاعتماد الإيجار العقاري عموما.

ب- الالتزام باستغلال وصيانة الأصل العقاري.

بحيث يلتزم المستثمر المستأجر باستغلال الأصل العقاري المؤَجر حسبما وقع الاتفاق عليه وبالطريقة المطابقة للغرض وذلك في حالة سكوت عقد الاعتماد الإيجار العقاري عن الموضوع.

ت- الالتزام بإعلام المؤجر بكل ما يستدعي تدخله.

بحيث يلتزم المستثمر بكل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية والذي من شأنه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل العقاري أو ينقص من قيمته التجارية لاسيما في حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف عيوب فيه أو اغتصاب أو سبب أو ضرر من فعل الغير يصيب الأصل العقاري.

ث- الالتزام بإقرار حق الخيار بالشراء.

يقع على المستثمر المستأجر التزام بضرورة إقرار حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه وإلا سقط حقه في الخيار، إذا مارس المؤجر حقه في استرجاع الأصل العقاري المؤجر في التاريخ المتفق عليه، وفي حالة رفض الشراء يلزم المستثمر

برّد وإرجاع العقار في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر المستثمر المستأجر حق الشرّاء بالخيار كما ورد في نص المادة 39 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10.[1]

ثالثا: انقضاء عقد الاعتماد الإيجار العقاري.

بالنظر لخصوصية عقد الاعتماد الإيجار العقاري، فإن انتهاءه يكون نتيجة انتهاء المدة المحددة في العقد، فطبقا للمادة (16) من الأمر رقم 96-09 **يسوغ للمستأجر، عند انتهاء مدة الإيجار إمّا:**[2]

- **شراء العقار المؤجر في مقابل دفع قيمته المتبقية كما هي محددة في بنود عقد الاعتماد.**
- **طلب تجديد الإيجار.**
- **إرجاع العقار المؤجَر لصالح شركة الاعتماد.**

مما سبق نفهم أنّ انقضاء عقد الاعتماد الإيجار العقاري يكون بأحد الطريقين إمّا **بإبداء المستثمر رغبته في شراء الأصل العقاري** لفائدته وغالبا ما يكون إبداؤها خلال المدة المتفق عليها في العقد وإلاّ عدّ متنازلا عن رغبته في الشراء، ويجب أن يتضمن العقد النص على كيفية إعلان الرغبة في الشراء وفي حالة عدم الاتفاق فقد نصت المادة (45) من الأمر على أن يتم إعلان الرغبة عن طريق رسالة مضمونة الوصول يوجهها المستثمر المستأجر إلى المؤجر وذلك خلال (15) يوما على الأقل قبل التاريخ المتفق عليه كما حددته أحكام الأمر رقم 96 -09 المؤرخ في 1996/01/10.

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة التي عالجنا من خلالها موضوع عقد الاعتماد الإيجار العقاري كأسلوب لتمويل استثمارات قطاع المؤسسات الناشئة وحاضنات الأعمال، خلصنا إلى أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حدٍّ ما في تنظيم هذه المسألة كوسيلة مهمة للإيجار التمويلي العقاري وذلك خارج آليات الدعم في ظل صندوق تمويل المؤسسات الناشئة مدرجا لها أحكام وقواعد معتبرة من حيث الماهية والتكوين والآثار المترتبة عنها، ويبدو ذلك جليا من خلال خلقه لنوع من التوازن بين مصلحة طرفي عقد الاعتماد الإيجار أي كل من المؤجر (البنوك، المؤسسات المالية، وشركات الاعتماد الإيجار العقاري)، والمستأجر المستثمر في قطاع المقولات الناشئة، وعلى العموم يمكن أن نستعرض في ما يلي بعض النتائج والاقتراحات **كالتالي**:

النتائج.

- أن عقد الاعتماد الإيجار العقاري يعد وسيلة مهمة لتمويل استثمارات قطاع المؤسسات الناشئة من الجانب العقاري -هذا فضلا عن تقديم طلبات الحصول على الدعم من صندوق تمويل المؤسسات الناشئة- وذلك من خلال تسهيل الحصول على ما تحتاجه من أصول عقارية كونها أساس كل تنمية واستثمار في أي نشاط أو مشروع مبتكر.
- أن عقد الاعتماد الإيجار العقاري يتميز بالطابع الخاص، ومن هذه الذاتية أو الخصيصة التي يحوزها عقد الاعتماد الإيجار العقاري الحق في الخيار بين رد العقار المؤجَر للمؤجِر، وبين إمكانية شراء الأصل العقاري بسعر يتم تحديده في الاتفاق.

[1]- المادة 39 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10، المرجع نفسه.

[2]- المادة 16 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10، المرجع نفسه.

- أن عقد الاعتماد الإيجار العقاري طبقا للأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10 أقصره المشرع على الأنشطة ذات الطابع الإنتاجي أو الخدماتي دون الأنشطة ذات الطابع الاستهلاكي وهو ما يتفق وطبيعة الاستثمار في قطاع المؤسسات والمقاولات الناشئة والقائمة على أساس التكنولوجيا والابتكار واقتصاد المعرفة، ومن ذلك ميادين التقنيات الحديثة للإعلام والاتصال، وبالتالي فإن القطاعات الأخرى غير معنية بالامتيازات الممنوحة لهذه المؤسسات، حيث نجد أنه ووفقا للتشريع الساري المفعول والمعمول به في الوقت الراهن فإن الشركات الناشئة في الجزائر يجب لزوما أن يكون نشاطها متعلقا بـ: (مكتب الدراسات والاستشارة في الإعلام الآلي، تركيب الشبكات ومعالجة المعطيات، برمجيات أنظمة الإعلام الآلي...الخ).

التوصيات.

- نوصي بضرورة إعادة النظر في التنظيم القانوني لنظام عقد الاعتماد الإيجار العقاري والذي جرت وصيغت أحكامه في الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10، بما يضمن وكفالة أكبر قدر ممكن من الحقوق لفائدة المستأجرين المستثمرين في مجال المقاولات الناشئة.
- ضرورة مزج أحكام عقد الاعتماد الإيجار العقاري بالأحكام المنظمة لقطاع المقاولتية والمؤسسات المصغرة والناشئة قصد إعادة بعث التنمية الاقتصادية وتصدر ريادة الأعمال عالميا للاستثمارات في هذا القطاع.
- كما نوصي بإلزامية تطهير وإصلاح المنظومة المصرفية في الجزائر بما يكفل تحقيق الانتعاش داخل البنوك والمؤسسات المصرفية، وكذا شركات الاعتماد الإيجار العقار.

قائمة المراجع:

- **قائمة المراجع:**

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد رقم 101 مؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
- القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج العدد رقم 16 المؤرخة في 18 أبريل 1990.
- الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 1996/01/10، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر.ج.ج، العدد رقم 3 المؤرخة في 1996/01/14.

الكتب:

- أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، عقد الإيجار في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط1، دار العدالة للنشر والتوزيع، 2018، القاهرة.
- ثروة عبد الحميد، إتفاق التمويل العقاري -دراسة أحكام قانون التمويل العقاري والتشريعات المقارنة-، دار الجامعة الجديدة، 2007 مصر.
- صلاح الدين حسن السيسي، الموسوعة المصرفية، جزء 2، مجموعة النيل العربية.

- معراج هواري، حاج سعيد عمر، التمويل التأجيري، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، 2012، المملكة الأردنية الهاشمية.
- محمد عزمي البكري، في القانون المدني الجديد، المجلد السابع عقد الإيجار، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، دار محمود، 2018.
- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ط2، مكتبة الإشعاع الفنية، 1998، مصر.

الرسائل والمذكرات:

- حسني صلاح الدين، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن، عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وهران، 2012/2011.
- حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني للاعتماد الإيجاري (الليزينغ) -دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص العقود والمسؤولية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2009/2008.
- صفاء عمر خالد البلعاوي، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في المنازعات الضريبية، نابلس، فلسطين، 2005.
- هشام بن شيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الخاص عن كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007.

المقالات والمداخلات العلمية:

- ليلى بعتاش، عقد الاعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33 –جوان 2010.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 92 - 103

تأمين الأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام التكنولوجيا كآلية لمواكبة التطورات العالمية

Securing major risks resulting from the use of technology as a mechanism to keep pace with global developments

*شهيناز مساعدية
-جامعة محمد الشريف مساعدية سوق اهراس
c.messaadia@univ-soukahras.dz

* عادل عيساوي
-جامعة عباس لغرور خنشلة
aissaoui.adel@univ-khenchela.dz

تاريخ الإيداع: اليوم2024/ 05/26	تاريخ القبول: 2025/01/10	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

تشكل الأخطار الكبرى تهديدا يثقل كاهل المجتمعات والدول إذا تحقق وقوعها تصبح كارثة مدمرة تخلف وراءها آثار جسيمة، حيث يترتب عن استخدام التكنولوجيا أخطار كبرى من أهمها تلك الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي واستغلال الطاقات المتجددة. ويعتبر التأمين آلية قانونية فعالة لمواجهة الأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام التكنولوجيا فهو يعمل على توفير التغطية التأمينية للأفراد والممتلكات خاصة في ظل التطور التقني الهائل الذي يشهده العالم بأسره الأمر الذي يدفع إلى الإقبال على شركات التأمين للحصول على تعويض سواء كان نقدي أو عيني كلي أو جزئي في حالة تحقق الخطر التكنولوجي الكبير. وخلصت دراستنا بإقرار إقترحات يجب أخذها بعين الاعتبار لترسيخ فكرة التأمين كآلية فعالة لمواجهة الأضرار الناجمة عن استخدام التكنولوجيا.

الكلمات المفتاحية : الأخطار الكبرى ؛ التكنولوجيا ؛ الذكاء الاصطناعي ؛ الطاقات المتجددة ؛ التأمين.

Abstract:

Major dangers constitute a threat that burdens societies and countries. If they occur, they become a devastating disaster that leaves behind huge effects, as the use of technology results in major dangers, the most important of which are those resulting from the use of artificial intelligence and the exploitation of renewable energies. Insurance is considered an effective legal mechanism to confront the major risks resulting from the use of technology. It works to provide insurance coverage for individuals and property, especially in light of the tremendous technical development witnessed by the entire world, which leads to a demand for insurance companies to obtain compensation, whether in cash or in kind, in whole or in part. A state of high technological risk. Our study concluded by approving proposals that must be taken into consideration to consolidate the idea of insurance as an effective mechanism to confront the damages resulting from the use of technology

Keywords : Major risks; technology ; artificial intelligence; renewable energies; insurance.

مقدمة:

تتزايد الأخطار الكبرى المسجلة عبر العالم ويرجع قدر الزيادة في هذه الأخطار إلى الأسباب المتعلقة بالتغيرات التي يشهدها العالم في المجال التكنولوجي، وتعتبر الأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي والأخطار الكبرى الناجمة عن استغلال الطاقات المتجددة من أبرز الأخطار الكبرى التكنولوجية، لذا فإن عقد التأمين ضد هذا النوع من الأخطار آلية قانونية فعالة للمحافظة على مصلحة المؤمن له وتعويضه عن الخسائر والأضرار. و ذلك عن طريق مجموعة من القواعد الإحصائية والبيانات وتتبع في ذلك خطوات مدروسة ومتطورة.

ويكمن الهدف من دراستنا ترسيخ فكرة التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية وذلك على ضوء قانون التأمينات والقانون المدني، مع لفت الانتباه إلى أسس تقدير الضرر والتعويض.

وعلى هذا الأساس ونظرا لأهمية موضوع الأخطار الكبرى التكنولوجية تبادر إلى أذهاننا الإشكال الأتي:

ما هي الآلية القانونية المخصصة لمواجهة الأخطار الكبرى التكنولوجية لمواكبة الحياة المعاصرة في ظل التطورات العالمية؟

باختيارنا لموضوع هذا المقال ارتأينا إلى إسقاط الإشكالية المطروحة على محورين أساسيين

المحور الأول: ماهية عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية

المحور الثاني: آثار عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية

واعتمدنا في هذا الصدد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يتناسب والدراسات القانونية.

المحور الأول: ماهية عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية

يعتبر عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية من أهم أنواع التأمين الحديثة والضرورية لمواكبة الحياة المعاصرة في ظل التطورات العالمية لذلك لابد من تسليط الضوء على تعريف عقد التأمين وتحديد عناصره أولا وكيفية إبرامه ثانيا.

أولا – تعريف عقد التأمين وتحديد عناصره:

تتعدد تعاريف عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية ومن خلال التعاريف يمكننا إبراز أهم عناصره.

1- تعريف عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية:

قبل التطرق إلى تعريف عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية سنسلط الضوء على تعريف عقد التأمين الذي يقصد به اتفاق يلتزم بمقتضاه الطرف الأول (المؤمن) Insurer أن يؤدي إلى الطرف الثاني (المؤمن له)Insured أو إلى المستفيد الذي تم اشتراط التأمين لفائدته في حالة تحقق الخطر الكبير the big danger المؤمن منه تعويض[1]، وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديه المؤمن له للمؤمن[2].

---

[1] أسامة عزمي سلام، نوري موسى سقيرى، إدارة الخطر والتأمين، الطبعة الأولى، دار الحامد لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010، ص:87.

[2] المادة 619، من الأمر رقم58.75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد31، السنة الرابعة والأربعون، المؤرخة في 17 مايو 2007.

أما بالنسبة لعقد تأمين الأخطار الكبرى التكنولوجية هو عقد يبرم بين المؤمن والمؤمن له لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد يلتزم بموجبه المؤمن له بدفع أقساط دورية للمؤمن، ويلتزم في مقابل ذلك المؤمن عند تحقق الخطر التكنولوجي الكبير المتمثل في (الأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي والأخطار الكبرى الناجمة عن استغلال الطاقات المتجددة أنموذجا) بدفع تعويض للمؤمن له عن الأضرار الناجمة عن تحقق الخطر التكنولوجي الكبير التي لحقت به وبممتلكاته[1].

وتجدر الإشارة على أن شركة التأمين تسعى لتعاقد مع أكبر عدد ممكن من المؤمن لهم وفقا لقانون الأعداد الكبيرة **(law of large numbers)**، ويعني ذلك أن شركة التأمين تقوم بتحصيل أقساط من عدد كبير من المؤمن لهم ومن حصيلة تلك الأقساط تتحمل الخسائر، فكلما كانت الأخطار المؤمن عليها متشابهة وكان عدد المؤمن عليهم كبير نجحت شركة التأمين في تحقيق هدفها دون تعرضها لأزمات مالية تؤدي إلى إفلاسها وتهدد سيولتها. ونظرا لكون عملية التأمين في الحياة العملية معقدة ومركبة ومن الصعب تحصيل عدد كبير من المؤمن لهم والأخطار المتشابهة فهي تلجأ لإعادة التأمين[2].

2- عناصر عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية:

وتتمثل عناصر عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية في الخطر، القسط، مبلغ التأمين، وسوف نتطرق لكل ركن بالشرح والتفصيل فيما يلي:

أ- الخطر:

وهو حادث مشروع محتمل الوقوع لا يتوقف وقوعه على إرادة المتعاقدين، وهنا طالما أننا بصدد التأمين ضد خطر كبير فالمشرع الجزائري أعطى وصف الخطر الكبير لكل تهديد محتمل على الإنسان وبيئته يمكن حدوثه بفعل مخاطر طبيعية استثنائية أو بفعل نشاطات بشرية وقد حدد المشرع الأخطار الكبرى على سبيل الحصر في المادة 10 من القانون 20-04. والأخطار الكبرى التكنولوجية تنحصر في مجال الأخطار الإشعاعية والنووية والأخطار الصناعية والطاقوية كالأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي والأخطار الكبرى الناجمة عن استغلال الطاقات المتجددة[3].

ب- القسط:

وهو عبارة عن مبلغ من المال يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن مقابل تغطيته الخطر التكنولوجي الكبير[4]. وعناصر القسط تتمثل فيما يلي:

القسط الصافي: وهو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن.

---

[1] سمير صادق عادي، التأمين من الحريق دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010 ، ص:29،30.

[2] نبيل مختار، موسوعة التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص: 25،26.

[3] المادتين 02،10 من القانون 04-20، المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق ل 25 ديسمبر سنة 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخة في 29 ديسمبر 2004 .

[4] سعاد سطحي، عقد التأمين (التعريف، النشأة، الأهداف، العناصر، الخصائص)، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد01، سنة2007، ص: 14.

العلاوات الأخرى: وهي التي يصرفها المؤمن الخاصة بالتسيير، وتشمل نفقات تحصيل الأقساط بالإضافة إلى نفقات الدعاوي القضائية.

الضرائب والرسوم: يدفعها المؤمن للخزينة العمومية[1].

ج- مبلغ التأمين:

وهو ذلك المبلغ المالي الذي يدفعه المؤمن (شركة التأمين) إلى المؤمن له عند تحقق الخطر التكنولوجي الكبير ويتم تحديد انطلاقا من عدة معايير:

- جسامة الضرر،
- حسب اتفاق أطراف عقد التأمين،
- قيمة الشيء المؤمن عليه،
- مبلغ التأمين المحدد من قبل المشرع الجزائري وفق لجداول ونقاط مرجعية[2].

ثانيا – إبرام عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية:

يخضع انعقاد عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية لنظام التعاقدي العادي وبالتالي لابد لانعقاده توافر أركانه الثلاثة الرضا بين المؤمن والمؤمن له، والمحل وهو الخطر التكنولوجي الكبير المؤمن منه السبب وهو المصلحة في التأمين.

1-الرضا:

عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تبادل الطرفين الإيجاب والقبول ويشترط شروط شكلية للإثبات فقط.[3] كما ينبغي لصحة الرضا خلو الإرادة من عيوب الرضا، الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال[4]، وتقتضي منا دراسة الرضا لإبرام عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية التطرق لأشخاص عقد التأمين.

أ-المؤمن:

يطلق عليه تسمية بائع التأمين وهو إحدى شركات التأمين التي تلتزم بتغطية الخطر التكنولوجي الكبير ولإبرام عقد التأمين ضد الأخطار التكنولوجية الكبرى فإنه يتم التعاقد في الغالب مع شركة تأمين عن طريق وسطاء هم: الوكيل، المفوض أو المندوب ذو التوكيل العام أو السمسار وهؤلاء لهم صلاحيات معينة ومحددة تحددها لهم شركة التأمين[5].

---

(1) بكراوي عبد الله، حماية المستهلك "مشكلات المسؤولية المدنية"، ملتقى وطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ادرار، الجزائر، يومي 09-10 ديسمبر2015، ص :5.4.

(2) المرجع نفسه، ص:5.

(3) هذا ما أكد عليه المشرع في القواعد العامة للعقود بحيث تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري" يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، دار نهضة، مصر، سنة 2011، ص: 237.

(5) لمزيد من المعلومات أنظر: سمير صادق عادي، المرجع السابق، ص: 180-183.

ب- المؤمن له :

وهو الطرف الثاني في عقد التأمين وهو الشخص الصادر باسمه عقد التأمين يسمى بمشتري التأمين فقد يكون شخص عادي (فرد) أو نادي أو مؤسسة أو شركة.... إلخ[1].

ج –المستفيد:

وهو الشخص الذي يشترط التأمين لفائدته بالرغم من أنه ليس طرف في عقد التأمين إلا انه يكتسب حق مباشرا من شركة التأمين طبقا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير[2].

وتجدر الإشارة إلى أن عقد التأمين يمر بعدة مراحل من الناحية العملية:

- **طلب التأمين.**

عندما يريد أحد الأشخاص إبرام عقد تأمين ضد خطر تكنولوجي كبير فإنه يتقدم بنفسه إلى شركة التأمين أو إلى عميلها وإلا أنه أحيانا قد يحصل وأن ينتقل وسيط التأمين لإقناع الأشخاص بمزايا التأمين وفوائده[3].

طلب التأمين عبارة عن أسئلة تكون في ورقة مطبوعة تقدم للمؤمن له تتضمن قيامه بتزويد المؤمن بمعلومات وبيانات متعلقة بالخطر التكنولوجي المراد التأمين منه، ويمكن أن يكون هذا الطلب شفويا. وبعد الإطلاع على طلب التأمين يقرر المؤمن إذا كان يقبل التأمين ضد الخطر التكنولوجي أم لا [4].

وقد نصت المادة 8 من قانون التأمين أن هذا الإجراء يعد بداية فقط لإبرام عقد التأمين لا يترتب عليه أي التزام من كلا الطرفين[5].

- **مذكرة التغطية المؤقتة**

هي عبارة عن عقد تأمين ضد خطر تكنولوجي كبير مؤقت ابتدائي تصدر عن وكيل التأمين الذي يفوض من شركة التأمين بقبول إيجاب مقدم طلب التأمين ضد خطر تكنولوجي كبير حتى ولو لم يتسلم أي دفعة من طالب التأمين. فهذه المذكرة عقد من نوع خاص يوقعه المؤمن أو وسيطه[6].

- **وثيقة التأمين**

وهي المحرر الذي يدون فيه عقد التأمين ضد الخطر التكنولوجي الكبير، تجهز هذه الوثيقة عادة في نسخ ونماذج عديدة يوقعها المؤمن ثم يرسلها إلى المؤمن له. وهي عبارة عن عقد التأمين ضد الخطر التكنولوجي الكبير في

---

[1] سمير صادق عادي، المرجع السابق، ص184.

[2] خالدية بوجنان، طرق وأساليب قياس الأقساط التأمينية باستخدام التقنيات الإكتوارية، أطروحة دكتوراه، تخصص تأمينات وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبن خلدون، تيارت، الجزائر، نوقشت بتاريخ 2015/3/5، ص: 45.

[3] رتيبة بن دخان، الرقابة على التامين في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد01، سنة2019، ص:08.

[4] سمير صادق عادي، التأمين من الحريق دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010، ص:191،192.

[5] المادة8، من الأمر رقم95-07، مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل25 يناير سنة 1995، المتضمن قانون التأمينات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 في 20 فيفري2006،الجريدة الرسمية، العدد15، سنة 2006.

[6] سمير صادق عادي، المرجع السابق، ص:203.

صورته النهائية، ومن خلال نص المادة 7 من قانون التأمينات يحرر عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة ويجب أن يحتوي زيادة على توقيع الطرفين على عدة بيانات تتمثل فيما يلي:

- اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما،
- الشيء المؤمن عليه ضد الخطر التكنولوجي الكبير،
- تحديد الأخطار التكنولوجية الكبرى المؤمن منها،
- تاريخ الاكتتاب،
- تاريخ سريان العقد ومدته،
- مبلغ القسط أو اشتراك التأمين[1].

لم يفرض المشرع الجزائري شكلا معينا لوثيقة التأمين بل نص على ضرورة أن يكون عقد التأمين مكتوب ويستوي أن يكون تحريره على ورقة رسمية أو عرفية[2]، ومن خلال نص المادة 9 من قانون التأمينات يتبين أنه لا يقع أي تعديل في عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية إلا بملحق يوقعه الطرفين [3]. يعتبر ملحق وثيقة التأمين جزءا مكملا لعقد التأمين، لأنه قد تطرأ على إبرام عقد التأمين ظروف جديدة تستدعي إجراء تعديلات فبدلا من تحرير عقد جديد يحل محل العقد الأول بإمكانهما أن يحرران بالاتفاق ملحق لوثيقة التأمين يتضمن ما يريدان تعديله في العقد الأصلي، وعند تعارض أحكامهما يجب الأخذ بالملحق لأنه آخر تعديل لعقد التأمين ضد الخطر التكنولوجي الكبير[4].

2-المحل:

يعد الخطر الكبير الركن الأساسي في عقد التأمين ضد الأخطار التكنولوجية الكبرى وقد أعطى المشرع الجزائري وصف الخطر الكبير في نص المادة 2 من القانون رقم 04-20 وحدد الأخطار الكبرى في نص المادة 10 من القانون سالف الذكر[5].

3-السبب:

يعتبر السبب الركن الثالث من أركان عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية وكما هو الحال بالنسبة لكل العقود الملزمة لجانبين يعتبر التزام أحد الطرفين سبب التزام الطرف الأخر، فسبب التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين هو الحصول على تعويض لجبر الأضرار الناجمة عن تحقق الخطر التكنولوجي الكبير وإن سبب التزام المؤمن

---

(1) المادة7، من الأمر 95-07.

(2) أحمد دغيش، التأمين البحري على البضائع بوثيقة التأمين المفتوحة -دراسة مقارنة-، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة بشار، الجزائر، العدد3، سنة 2017،، ص: 8.

(3) المادة 9، من الأمر95-07.

(4) المصدر نفسه.

(5) المادتين02،10من قانون 04-20.

بدفع مبلغ التأمين هو التزام المؤمن له بدفع القسط المستحق[1] ويشترط في السبب أن يكون مشروع لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة[2].

المحور الثاني– آثار عقد التأمين على الأخطار الكبرى التكنولوجية

يترتب على عقد التأمين عدة أثار سنتطرق أولا إلى الالتزامات المتولدة على عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية وثانيا إلى النظام التعويضي في حالة تحقق الخطر التكنولوجي الكبير المؤمن منه

أولا – الالتزامات المتولدة على عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية:

يترتب على عقد التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية التزامات لكلا الطرفين سنتطرق إلى التزامات المؤمن له ثم إلى التزامات المؤمن.

1- التزامات المؤمن له

تتمثل التزامات المؤمن له فيما يلي:

أ- الالتزام بدفع القسط:

يدفع القسط من حيث الزمان وفق للاتفاق الطرفين عند إبرام عقد التأمين ضد الخطر التكنولوجي الكبير، أما من حيث المكان فنطبق القاعدة العامة التي تقضي الدين مطلوب وليس محمول أي يدفع في موطن المدين به وهو موطن المؤمن له. وفي حالة عدم الوفاء بالقسط يجب على المؤمن إعذار المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام للوفاء بالقسط في أجل 30يوما التالية لانقضاء 15 يوم، وإذا انقضى الأجل ولم يدفع القسط يمكن للمؤمن أن يوقف الضمانات دون إشعار مسبق ولا يعود سريان مفعولها إلا بعد دفع القسط المطلوب، بعد 10 أيام من إيقاف الضمانات يحق للمؤمن فسخ العقد ويجب عليه تبليغ الفسخ للمؤمن له ضد الخطر التكنولوجي الكبير برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام[3].

ب- الإعلام والإخبار عن تحقق الخطر التكنولوجي الكبير سواء كتابة أو بالتوجه إلى مقر التأمين أو الوكالات التابعة وذلك في أجل محدد أقصاه 7ايام على الأكثر.

ج-أن يأخذ جميع المقاييس الهامة من أجل ضمان التأمين

د-أن يعطي فحوصات مضبوطة بخصوص الخطر التكنولوجي الكبير والمتمثلة في النقاط التالية:

- تاريخ حدوث الخطر التكنولوجي الكبير،
- ظروف الخطر التكنولوجي الكبير،
- الأسباب المعروفة والمحتملة،
- طبيعة الأضرار وكذا المبلغ التقريبي للأضرار والخسائر[4].

---

[1] سمير صادق عادي، التأمين من الحريق دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010، ص: 241.

[2] المعهد المالي، مدخل إلى أساسيات التأمين، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2016 ، ص : 80.

[3] المادة 16، من الأمر رقم 95-07.

[4] علام عثمان، شاهد إلياس، تأمين خطر الحريق في الجزائر، دراسة تحليلية (2000-2015)، Revue d'économie et de stayistique appliquée البويرة ، الوادي، الجزائر ، المجلد 13، العدد02، سنة2016، ص: 205.

2- التزامات المؤمن (شركة التأمين)

إذا كان المؤمن له يلتزم بدفع قسط التأمين لشركة التأمين فإنها تلتزم في المقابل بدفع مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر التكنولوجي الكبير المؤمن منه سواء للمؤمن له أو للمستفيد[1].

وتجدر الإشارة كذلك إلى أنه قد يكون محل أداء المؤمن عيني إذا تم الإتفاق على ذلك في عقد التأمين أي أن يقوم المؤمن بإصلاح الأضرار التي لحقت بالمؤمن له عينيا بدلا من دفع مبلغ نقدي[2].

حيث تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين لتسوية الخسائر والأضرار الناجمة عن الخطر التكنولوجي الكبير وإذا تأخرت عن الدفع يحق للمستفيد طلب التعويض عن كل يوم تأخير[3].

ثانيا – النظام التعويضي في حالة تحقق الخطر التكنولوجي الكبير المؤمن منه:

القاعدة العامة في التأمين ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية أن التعويض يساوي الضرر الفعلي الذي لحق بالمؤمن له وحتى يتم تطبيق مبدأ التعويض لابد من تقييم الأشياء المؤمن عليها وما لحقها من أضرار جراء تحقق الخطر التكنولوجي الكبير. ويتم ذلك وفق معايير معينة تختلف باختلاف حالات الهلاك، فقد يهلك الشيء كليا وقد يهلك جزئيا كما قد يكون الهلاك جزئيا متعاقبا وبناءا على ذلك تطرقنا إلى تقدير الضرر ومبدأ التعويض.

1- تقدير الضرر:

وفي هذا الصدد سنتناول الأسس التي يقوم عليها تقدير الضرر بالإضافة إلى إثبات قيمة الضرر

أ-الأسس التي يقوم عليها تقدير الضرر

حتى يتم تقدير الضرر الذي لحق بالشيء المؤمن عليه عند وقوع الخطر التكنولوجي الكبير المؤمن منه لابد من التميز بين حالات ثلاث.

***هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكا كليا:**

في حالة الهلاك الكلي فإن الضرر يقدر على أساس قيمة الشيء المؤمن عليه إلا إذا تم الاتفاق في عقد التأمين على خلاف ذلك، أي أن يدفع المؤمن قيمة جديدة وهنا ينبغي التميز إذا كان الشيء معدا للبيع فيعتد بقيمته في السوق أو معدا للاستعمال فيعتد بقيمته مستعملا[4].

---

[1] إيمان بغدادي، منى طيار، الالتزامات العقدية لشركة التأمين في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، خنشلة، جامعة عباس لغرور، الجزائر ،العدد01، سنة 2022، ص: 25.

[2] سمير صادق عادي، التأمين من الحريق دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010، ص: 156.

[3] Le comparateur assurance.com , Prime d'assura,ce definition et régles de calcul,date de consultation22/1/2024,à11h00,sur le sitesuivant : https://www.lecomparateurassurance.com/98-autres-guides/prime-assurance-definition-regles-calcul

[4] العيد هلال، النظام القانوني لنشاط خبراء التامين في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، بجاية ، الجزائر، العدد01، سنة 2017، ص:393-395.

***هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكا جزئيا:**

ففي هذه الحالة فإنه يتم تقدير الضرر بقيمة ما هلك من أجزائه، أما إذا كان الهلاك الجزئي جسيم فيعتد بقيمة الشيء كاملا ثم يخصم من هذه القيمة قيمة ما تبقى بعد الهلاك[1].

***هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكا جزئيا متعاقبا:**

عند حصول خطر تكنولوجي كبير آخر على الشيء المؤمن عليه خلال المدة التأمينية الواحدة المتفق عليها، يجب على المؤمن أن يدفع مبلغ التعويض المناسب للمؤمن له لجبر الأضرار التي لحقته دون الأخذ بعين الاعتبار ما دفعه عند حدوث الخطر التكنولوجي الكبير الأول، لان شركة التأمين هي وسيط بين المؤمن لهم الذين يرغبون في حماية أنفسهم من الأخطار التكنولوجية الكبرى وبالتالي تعويض المؤمن له وتوزيع الخسارة التي لحقت به عبر مجموعة المؤمن لهم واشتراك المؤمن لهم الدائم على التخفيف من الأضرار التي قد تلحق بأحدهم[2].

ب- إثبات قيمة الضرر:

يقع عبئ إثبات قيمة الضرر على المؤمن له وذلك بجميع طرق الإثبات ويجب على المؤمن له ان يقدر قيمة الضرر الفعلية ولا يجوز له أن يتعمد في المبالغة في تقدير قيمة الضرر، وقد يدرج في وثيقة التأمين ضد الخطر التكنولوجي الكبير شرط يقضي بسقوط حق المؤمن له في التعويض إذا بالغ في تقدير الضرر[3].

2-مبدأ التعويض:

تقوم شركة التأمين بتعويض المتضرر من الخطر التكنولوجي الكبير حسب الاتفاق إما بالتعويض النقدي أو التعويض العيني. كما تلتزم شركة التأمين في حالة وجود تأمينات أخرى سارية المفعول على الأشياء المتضررة أن تقوم بالتعويض بحدود حصتها في مبلغ التأمين الإجمالي[4]، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للمؤمن له في حالة تعدد عقود التأمين ضد خطر التكنولوجي كبير على نفس الشيء وخلال مدة زمنية واحدة أن يحصل على التعويض الكامل من كل شركة بل كل شركة تدفع حصتها النسبية في هذا الضرر[5]، كما أنه لا يجوز أن يكون التأمين مصدر ربح بالنسبة للمؤمن له ضد الخطر التكنولوجي الكبير فإن شركة التأمين تقوم بتعويض المؤمن له على قدر الضرر والخسارة التي لحقت بالشيء المؤمن عليه. أما إذا كان التعويض يفوق الكفاية يعني ذلك أنه أكثر من قيمة الأشياء المؤمن عليها ضد الخطر التكنولوجي الكبير وهو ما يسمى بالتأمين المغالي فيه أو التأمين الزائد فإن المؤمن له لا يتقاضى من مبلغ التأمين إلا بمقدار الضرر، ومن الممكن أن يحصل المؤمن له ضد الخطر التكنولوجي الكبير على تعويض يفوق الخسارة الفعلية وهذا في حالة إذا قامت شركة التأمين بدفع تعويض بقدر الضرر ثم قامت بالحصول على الأشياء المتضررة، لأنه في هذه

---

(1) سمير صادق عادي، التأمين من الحريق دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010 ، ص:247-253.

(2) المرجع نفسه.

(3) سويسي إيمان، مقدم ياسين، أحكام التعويض بين المسؤولية المدنية والنظم الخاصة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد 02، سنة 2023، ص:4،5.

(4) أسامة عزمي سلام، نوري موسى سقيرى، إدارة الخطر والتأمين، الطبعة الأولى، دار الحامد لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010، ص:259.

(5) سمير صادق عادي، التأمين من الحريق دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010، ص:259

الحالة يحق لها التصرف فيها كيفما تشاء ذلك بافتراض أن شركة التامين قامت بإصلاح هذه الممتلكات وبيعها بسعر أكثر من مبلغ التعويض، فتعتبر هذه الحالة من الحالات النادرة الحدوث التي يحصل فيها المؤمن له على تعويض أكثر من الخسارة وتكون إذا تم الاتفاق في عقد التأمين على التعويض العيني[1].

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع تأمين الأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام التكنولوجيا كآلية لمواكبة التطورات العالمية، توصلنا إلى أن هذا النوع من التأمينات أصبح واقعا ملموس لا غنى عنه في ظل التطور التقني الهائل الذي يشهده العالم بأسره لمواجهة الأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام التكنولوجيا ومن أهمها الأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي (أخطار الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل وخطر الفيضانات الناجم عن استخدام تقنية المياه الرقمية بالإضافة إلى أخطار أخرى متصلة بصحة الإنسان والحيوان والنبات) فبرغم من مزايا العديدة لذكاء الاصطناعي إلا أنه ينجم عليه أخطار كبيرة لكون وعيه محدود لا يرقى إلى مستوى وعي البشر. ومن أهم الأخطار الكبرى التكنولوجية كذلك الأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام الطاقات المتجددة والمتمثلة في (الأخطار الناجمة عن الطاقة الشمسية، طاقة الحرارة الجوفية، الطاقة الكهرومائية وطاقة الرياح)، ولمواكبة التطور التكنولوجي العالمي لابد من اكتتاب عقد تأمين متوفر على جميع عناصره وأركانه لمواجهة الأخطار الكبرى الناجمة عن استخدامه وجبر الأضرار وذلك من خلال التزام المؤمن له بدفع أقسط التأمين والتزام المؤمن في المقابل بدفع مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر التكنولوجي الكبير طبقا لما يسوي قيمة الخسارة الفعلية.

فالتأمين يعد الآلية القانونية المخصصة لمواجهة الأخطار الكبرى التكنولوجية لمواكبة الحياة المعاصرة في ظل التطورات العالمية.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

- من أبرز الأخطار الكبرى التكنولوجية الأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي والأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام الطاقات المتجددة.
- تأمين الأخطار الكبرى الناجمة عن استخدام التكنولوجيا آلية قانونية ضرورية لمواكبة التطورات العالمية في ظل التطور التقني الهائل الذي يشهده العالم.
- التعويض في حالة تحقق الخطر يكون بحسب قيمة الضرر والخسارة الفعلية ولا يجوز أن يكون التأمين مصدر ربح بالنسبة للمؤمن له.
- ضمانا لمصلحة المؤمن له من الخطر التكنولوجي الكبير إذا لم يدفع المؤمن التعويض في الآجال المحددة في وثيقة التأمين يحق للمستفيد طلب التعويض بالإضافة إلى الفوائد عن كل يوم تأخير.

وعليه يمكننا تقديم جملة من الاقتراحات يمكن أخذها بعين الاعتبار لمواكبة التطور التكنولوجي والتقليل من أخطاره الكبرى

[1] أسامة عزمي سلام، نوري موسى سقيرى، المرجع السابق ص: 260.

- ترسيخ فكرة التأمين وإعادة التأمين وتأمين المسؤولية المدنية (التقصيرية) ضد الأخطار الكبرى التكنولوجية لمواكبة التطورات العالمية.
- ضرورة وجود تشريعات ضابطة للتطبيقات التكنولوجية.
- ضرورة وضع مخطط عام للوقاية من الأخطار الكبرى التكنولوجية
- إنشاء صناديق التأمين الخاصة special insurance funds التي تهدف لتعويض أعضائها في حالات العسر.
- تفعيل آلية التأمين الإلكتروني باستخدام العملات الرقمية.
- لفت الانتباه إلى ضرورة سلوك شركات التأمين قانون الأعداد الكبرى Law of large numbers لتفادي تعرضها للأزمات المالية تؤدي إلى إفلاسها وتهدد سيولتها .

قائمة المراجع:

1-النصوص الرسمية:

- القانون رقم 04-20، المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق ل 25 ديسمبر سنة 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخة في 29 ديسمبر 2004.

- الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 31، السنة الرابعة والأربعون،المؤرخة في 17 مايو 2007.

- الأمر رقم95 -07، مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل25 يناير سنة 1995، المتضمن قانون التأمينات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 في 20 فيفري2006، الجريدة الرسمية، العدد15، سنة 2006.

2-الكتب:

- أسامة عزمي سلام، نوري موسى سقيرى، إدارة الخطر والتأمين، الطبعة الأولى، دار الحامد لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010.

- سمير صادق عادي، التأمين من الحريق دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010.

- نبيل مختار، موسوعة التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،2005.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، دار نهضة، مصر، سنة 2011.

- المعهد المالي، مدخل إلى أساسيات التأمين، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2016.

3-أطروحات ورسائل الجامعية

- خالدية بوجنان، طرق وأساليب قياس الأقساط التأمينية باستخدام التقنيات الإكتوارية، أطروحة دكتوراه، تخصص تأمينات وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبن خلدون، تيارت، الجزائر، نوقشت بتاريخ 2015/3/5.

4-المجلات:

- علام عثمان ، شاهد إلياس، تأمين خطر الحريق في الجزائر ، دراسة تحليلية (2000-2015)، Revue d'économie et de stayistique appliquée البويرة ، الوادي، الجزائر ، المجلد 13، العدد02، سنة 2016.

- ايمان بغدادي، منى طيار، الإلتزمات العقدية لشركة التأمين في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، خنشلة ، جامعة عباس ، لغرور، الجزائر ،العدد01، سنة 2022.

- سويسي إيمان، مقدم ياسين، أحكام التعويض بين المسؤولية المدنية والنظم الخاصة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد02،سنة 2023.

- العيد هلال، النظام القانوني لنشاط خبراء التامين في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، بجاية ، الجزائر، العدد01، سنة 2017.

- سعاد سطحي، عقد التأمين (التعريف، النشأة، الأهداف، العناصر، الخصائص)، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد01، سنة2007.

- أحمد دغيش، التأمين البحري على البضائع بوثيقة التأمين المفتوحة -دراسة مقارنة-، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة بشار، الجزائر، العدد3، سنة 2017.

- رتيبة بن دخان، الرقابة على التامين في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد01، سنة2019.

5-الملتقيات:

- بكراوي عبد الله، حماية المستهلك "مشكلات المسؤولية المدنية"،ملتقى وطني،كلية الحقوق والعلوم الساسية، ادرار، الجزائر، يومي 09-10 ديسمبر2015.

6-المو اقع الالكترونية:

- Le comparateur assurance.com , Prime d'assura,ce definition et régles de calcul,date de consultation22/1/2024,à11h00,sur le sitesuivant : https://www.lecomparateurassurance.com/98-autres-guides/prime-assurance-definition-regles-calcul

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد : 12 / العدد : 01/ السنة : 2025 / ص ص : 104 - 117

الحماية الجزائية للطفل في خطر معنوي في ظل قانون 15-12

Criminal protection for a child in moral danger under Law 12/15

زوليخة رواحنة *
جامعة بسكرة
zoulikha.rouahna@univ-biskra.dz

آمنة وزاني
المركز الجامعي تيبازة
aminadroit07@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2024/06/11	تاريخ القبول: 2025/01/10	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

يمثل الأطفال فئة ضعيفة في المجتمع تحتاج إلى اهتمام ورعاية من المسؤولين عنهم، بالإضافة إلى حماية من الدولة من خلال قوانينها وأجهزتها القضائية والاجتماعية المتعددة. تهدف السياسة الجنائية المعاصرة إلى حماية الأطفال من الوقوع في الأنشطة الإجرامية من خلال التدابير الوقائية. جاء القانون رقم 15-12 لتعزيز الحماية القانونية للأطفال من جميع أنواع المخاطر، مع التركيز بشكل خاص على الحماية من المخاطر المعنوية التي قد يتعرضون لها في المجتمع. يهدف القانون أيضًا إلى دعم وتعزيز الحماية القانونية للأطفال ومحاربة جميع أشكال العنف والانحراف والاستغلال.

الكلمات المفتاحية: الطفل؛ الحماية الاجتماعية للطفل؛ الحماية القضائية للطفل؛ قاضي الأحداث.

Abstract:

The child is considered a vulnerable group in society that requires attention and care from responsible individuals on one hand, and protection from the state, its laws, agencies, and various judicial and social entities on the other hand. Protecting children is crucial for safeguarding the future of humanity.

Today's criminal policy aims to prevent children from becoming victims of crime. Law No. 15-12 strengthens legal protections for children against all forms of danger, particularly safeguarding them from moral risks they may encounter in society. This legislation is also intended to enhance and uphold children's legal rights while combating all forms and representations of violence, delinquency, and exploitation..

Keywords: child; child social protection; judicial protection; juvenile judge.

* رواحنة زوليخة.

مقدمة:

يُعتبر الأطفال الفئة الأكثر حساسية وضعفًا في المجتمع، فهم نواة المستقبل وصانعو الأمة. لذلك، حظي الاهتمام بالطفل بمستوى دولي، بدءًا باتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، والتي شكلت نقطة تحول حاسمة في تاريخ حقوق الطفولة. صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية، بالإضافة إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته وعدة اتفاقيات أخرى. في ظل هذه التطورات، استحدثت الجزائر قانونًا جديدًا لحماية الطفل، يحمل الرقم 15-12، ليواكب التحولات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية التي طرأت على المجتمع الجزائري. يهدف هذا القانون إلى توفير حماية موضوعية وإجرائية للطفل، بما يتماشى مع الاتفاقيات الدولية.

لمواجهة ظاهرة الانحراف وحماية الأطفال المعرضين للخطر، وضع المشرع الجزائري حماية قانونية تهدف إلى تعزيز حقوقهم ومركزهم في المجتمع من خلال حماية اجتماعية وقضائية. تتجلى هذه الحماية في الإجراءات الوقائية التي تتخذها العدالة لضمان حياة أفضل للأطفال المعرضين للخطر.

المحور الأول– حالات تعرض الطفل لخطر معنوي.

يهتم المشرع الجزائري بالطفل المعرض للخطر المعنوي من خلال وضع ترسانة قانونية تهدف إلى حماية حقوقه. لتحقيق هذه الحماية، يجب التعرف على الأسباب والعوامل التي تؤدي إلى انحراف الطفل وتعرضه للخطر. يحدد المشرع الجزائري هذه الحالات في المادة 2 فقرة 2 و3 من قانون 15-12 [1]، والتي تهدد الكيان الداخلي النفسي والعاطفي للطفل، متمثلة في التأثير على النفسية العاطفية، التربية والأخلاق، والتعليم.

أولا – المساس بنفسية الطفل العاطفية.

يتعرض الطفل لعنف نفسي عندما يتم التعامل معه بشكل سلبي عاطفيًا أو نفسيًا. يظهر تأثير هذا النوع من العنف بعد فترة، حيث يؤثر الشعور الداخلي للطفل سلبًا على شخصيته وسلوكه فيما بعد. تتضمن أشكال العنف النفسي الرفض، العزل، الترهيب، والتجاهل [2] ، بالإضافة إلى ذلك، يعاني بعض الأطفال من نقص في الحنان العاطفي من والديهم، مما يعرضهم لخطر نفسي.

ثانيا – المساس بتربية الطفل وأخلاقه.

تنص المادة 65 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن الأسرة هي البيئة الطبيعية لنمو الطفل. تشمل تربية الطفل التنشئة البدنية والنفسية والأخلاقية [3].

لا تقتصر تربية الطفل من قبل والديه على الرعاية البدنية والنمو الجسدي فحسب، بل تمتد إلى التنشئة النفسية والمعنوية من خلال ترسيخ القيم الأخلاقية والسلوكيات الحسنة في نفسه. يؤدي تقصير الوالدين في واجبهم التربوي، أو جهلهم بأساليب الرعاية السليمة، أو تخليهم عن مسؤولياتهم، إلى فقدان الطفل للدعم الأبوي والرعاية العائلية. هذا

---

[1] قانون رقم 15-12 المؤرخ في 20 رمضان 1436هـ الموافق ل15 يوليو، يتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39 الصادرة في 39 شوال 1936 الموافق ل19 يوليو 2015.

[2] إبراهيم منصور الشحات، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2011، ص181.

[3] عبد اللطيف والي، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها، رسالة ماجستير ماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص8.

الإهمال في التربية يؤثر سلبًا على السلامة النفسية والسلوكية للطفل، مما يؤدي إلى اختلال التوازن النفسي والشخصي لديه ويؤثر على سلوكه وتصرفاته في المستقبل. [1]، فالطفل الذي ينشأ بدون رعاية عائلية في مراحله الأولى من النمو، أو يتخلى عنه والديه، أو يفقدهما، يصبح عرضة للاستغلال والتشرد والإهمال، مما يضعه في حالة خطر شديد.[2].

كما تكون أخلاق الطفل معرضة للخطر إذا كان الوالدان يشكلان قدوة سيئة له، مثل الاعتياد على السكر أو تعاطي المخدرات أمامه، أو ممارسة الدعارة وأعمال الفسق الأخرى. هذا السلوك قد يؤدي إلى نشوء الطفل ونموه على تبني هذه الأخلاق السلبية.

ثالثا – المساس بحق الطفل في التعليم.

يُعد التعليم حقًا إنسانيًا أساسيًا وهدفًا بحد ذاته، إذ يُعتبر عنصرًا أساسيًا من عناصر التنمية المستدامة ووسيلة لتمكين الأفراد من اكتساب المعرفة.[3].

ركّزت الدولة الجزائرية جهودها في مجال التعليم على تعزيز التحاق الأطفال بالمدارس من كلا الجنسين، وضمان حق التعليم لكافة المواطنين. وقد أولت أهمية كبيرة لتأكيد إجبارية التعليم وتزويد الطلاب بالقيم والمعارف والمهارات العلمية والمهنية اللازمة، بما يتناسب مع ظروف بيئتهم المختلفة. هذا ما نصت عليه المادة 53 من دستور عام 1996 [4]، وكذلك المادة 28 من اتفاقية حقوق الطفل 1989.

وتضمن قانون حماية الطفل رقم 15-12 في مادته الثانية، الفقرة 6، تحديد حالات تعرض الطفل للخطر المعنوي، حيث نص على أن "من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر: المساس بحقه في التعليم".

نستنتج أن المشرع اعتبر التعليم من الحقوق الأساسية للطفل، حيث تُعد المدرسة البيئة الاجتماعية الأساسية لتنمية الطفل وبناء شخصيته. يلعب المعلم دورًا حيويًا في نقل المناهج التعليمية والتربوية، مما يساعد الطفل على تنمية قدراته الذهنية وإمكاناته العقلية. بالإضافة إلى ذلك، تساهم المدرسة في تعزيز التعاون والتواصل بين الأطفال، وتشجيع التعاون المشترك وتنمية الثقافات والسلوكيات الإيجابية، والابتعاد عن السلبيات.[5].

وإذا تم حرمان الطفل من التعليم أو إجباره على تركه، فإن ذلك سيؤثر سلبًا على مستقبله التعليمي والتربوي، مما يؤدي إلى تدهور حالته النفسية والأخلاقية والتربوية.

وبالتالي، يكون الطفل أكثر عرضة للخطر المعنوي مقارنة بالمادي، مما يفسر انتشار ظاهرة التشرد وارتفاع نسبة الأمية وفساد الأخلاق، والاتجاه نحو السلوك الإجرامي، نتيجة الشعور بالحرمان والضياع.

لذلك، يعترف المشرع الجزائري بحق الطفل في الحماية من جميع أشكال الأذى، بما في ذلك الإهمال، والعنف، والإيذاء، والاستغلال، والاعتداء الجسدي، المعنوي، أو الجنسي. يهدف المشرع إلى منع هذه الأشكال من الأذى وتوفير

---

[1] العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في الفقه والقانون والفقه الإسلامي، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، ، 1996، ص412.

[2] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لحماية الطفل ومسؤوليته الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2012، ص236.

[3] عبد اللطيف والي ، المرجع نفسه، ص11.

[4] تنص على:" الحق في التعليم مضمون.

[5] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص265.

الظروف اللازمة لتنمية الطفل وصيانته، مع الحفاظ على حياته وضمان سلامته وحماية حقوقه في حالات الطوارئ والكوارث والحروب والنزاعات المسلحة، ليتمكن من النمو بأمان في بيئة صحية. [1].

المحور الثاني– الحماية الاجتماعية الطفل في خطر معنوي.

يقصد بالحماية مجموعة الإجراءات التي تُتخذ تجاه الطفل المعرض للخطر، وهي سلسلة من التدابير التي تهدف إلى الحفاظ على سلامة الطفل، سواء من الناحية الصحية أو التربوية أو الإدماج الاجتماعي. يعمل المشرع جاهدًا على توفير الحماية اللازمة للطفل في دائرة الخطر من خلال وضع قوانين صارمة والسعي إلى تطبيقها. وقد جاء القانون الجديد رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل بالعديد من الإجراءات الإيجابية التي تهدف إلى تأمين الحماية لهذه الفئة، خصوصًا في الجوانب الاجتماعية والقضائية.

تشمل الحماية الاجتماعية مجموعة من الآليات والمؤسسات التي تعتمد على مبادئ التضامن، وتهدف إلى حماية الأفراد من المخاطر الاجتماعية المختلفة، مثل المرض والبطالة وغيرها من المخاطر المتنوعة.

ونظرًا لظهور مشاكل اجتماعية في مجتمعنا المعاصر وتفشي الآفات الاجتماعية التي يتعرض لها الأطفال، والتي تؤدي إلى آثار خطيرة، فإن من أبرز أسبابها الفقر، والإهمال العائلي، والتسرب المدرسي.

وللحد من تفاقم هذه الظاهرة التي تؤثر سلبًا على المجتمع، قام المشرع الجزائري بوضع آليات وإجراءات خاصة للتصدي لها. جاءت هذه التدابير في إطار قانون حماية الطفل، الذي يهدف إلى توفير الحماية الاجتماعية للأطفال المعرضين للخطر المعنوي عبر هيئات وطنية ومحلية تابعة لوزارة التضامن الوطني وشؤون المرأة. سنتناول في البداية دور الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، ثم نتطرق إلى الحماية الاجتماعية على المستوى المحلي.

أولا – الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة.

لتنظيم مهام الحماية الاجتماعية للأطفال المعرضين للخطر المعنوي، استحدث القانون الجديد رقم 15-12 هيئة وطنية لحماية وترقية الطفولة. ومع ذلك، لم تدخل هذه الهيئة حيز النفاذ والتطبيق العملي بعد لأنها لم تُنصب رسميًا حتى الآن. من المتوقع أن يتم إنشاؤها في المستقبل القريب. سنقدم فيما يلي تعريفًا لهذه الهيئة والدور المتوقع أن تلعبه في توفير الحماية الكافية للأطفال.

1- تعريف الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة.

لم يضع المشرع تعريفًا محددًا لهذه الهيئة، بل اكتفى ببيان نشأتها ودورها في نص المادة 11 من قانون 15-12. تُعد هذه الهيئة مؤسسة مستقلة، مثل باقي مؤسسات الدولة، وتتبع مباشرةً الوزير الأول. تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويتم تسييرها بطريقة تنظيمية إدارية. تتألف الهيئة من ممثلين وأعضاء من مختلف القطاعات المعنية، وتسهر على حماية الطفل وترقية حقوقه. يتبع إلحاقها بالوزير الأول في إطار توسيع صلاحياته، خاصةً بعد التعديل الدستوري لعام 2016.

[1] أنظر المادة 6 فقرة 1 من قانون 15-12.

2- دور الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة.

تلعب هذه الهيئة دورًا وقائيًا مهمًا في مجال حقوق الطفل وترقيته، وتسعى إلى تطبيق اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجزائر. يتمثل دور هذه الهيئة في:

- ةتفعيل وتطبيق جميع القوانين الموجودة لحماية هذه الفئة.
- ةضمان حياة أفضل للأطفال الذين يعانون من مشاكل اجتماعية متعددة.
- مراقبة جميع جوانب حياة الأطفال المعرضين للخطر المعنوي أو المادي.

تعمل هذه الهيئة بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العامة لتشجيع البحث في مجال حقوق الطفل، ودراسة الأسباب التي تؤدي إلى إهمالهم أو انحرافهم، وتطوير سياسات مناسبة لحمايتهم. ورغم أن هذه الترقية تبقى عامة ولم يحدد المشرع تفاصيلها أو جوانبها، فإن الهيئة يرأسها مفوض وطني يعمل تحت وصاية الوزير الأول.

3- مهام المفوض الوطني لحماية الطفولة.

من نص المادة 12 من قانون 12/15، يُفهم أن طريقة تعيين المفوض تكون مجدية وفعالة لأنها تتم بموجب مرسوم رئاسي. هذا يمنح المفوض صلاحيات كبيرة لتعزيز وتأطير مهامه بشكل صارم، ويضفي على الهيئة صبغة وطنية. يعمل المفوض تحت وصاية الوزير الأول، مما يمنحه السلطة التنفيذية التي تسهل عليه مباشرة عمله ومهامه دون عوائق. توفر الدولة للمفوض جميع الوسائل البشرية والمادية اللازمة لأداء وتنفيذ واجباته. الدور الرئيسي للمفوض الوطني هو التنظير والتخطيط لوضع برامج وطنية ومحلية لحماية وترقية حقوق الطفل، من خلال التنسيق بين مختلف المتعاملين مع الهيئة وزيارة المصالح المكلفة بحماية الطفولة [1]، وهذا ما جاءت به المادتين 13 و14 من قانون حماية الطفل.

غير أن مسألة التعيين قد تؤثر على استقلالية هذه الهيئة، مما يجعلها عرضة لتأثيرات السلطة التنفيذية. كان من الأفضل أن يتم اختيار المفوض عن طريق الانتخاب من بين الكفاءات الوطنية ذات الصلة بحقوق الطفل، لضمان استقلالية أكبر للهيئة.

وأحد الأدوار الأساسية التي يلعبها المفوض الوطني هو امتلاكه صلاحية إخطار القاضي أو وكيل الجمهورية بالتجاوزات التي يتعرض لها الطفل في خطر، وفقًا للمادتين 15 و16 من قانون 15-12.

من بين المهام الأخرى التي يقوم بها المفوض الوطني، المساهمة والمشاركة في إعداد وتحضير التقارير المتعلقة بحقوق الطفل، والتي تُرفع إلى الهيئات والمؤسسات الوطنية والجهوية المختصة. كما يُعد المفوض تقريرًا سنويًا عن حالة حقوق الطفل ومدى تطبيق الجزائر لاتفاقية حقوق الطفل، ويُرفع هذا التقرير إلى رئيس الجمهورية وينشر خلال الثلاثة أشهر التالية لهذا التبليغ، وذلك وفقًا للمادتين 19 و20 من قانون 15-12.

ثانيا – الحماية الاجتماعية على المستوى المحلي.

على المستوى المحلي، تتمثل الحماية الاجتماعية في مصالح الوسط المفتوح، والتي تم تعريفها في الأمر 75-64[2].تتمثل هذه المصالح الولائية في جميع الولايات، حيث تتولى رعاية وعلاج الأحداث المتعرضين لخطر معنوي أو الجانحين. تعمل

[1] جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2016 ، ص49.

[2] أنظر المادة 19 من الأمر رقم 75-64 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة، ج ر عدد81، الصادرة في 10 أكتوبر 1975.

هذه المصالح على التعرف على أسباب تعرض الطفل للخطر المعنوي أو انحرافه، وتقديم الحلول الكفيلة بإدماجه داخل المجتمع.

بعد تعديل الأمر رقم 75-64 بموجب القانون رقم 15-12، يتضح من نص المادة 21 الفقرتين 2 و3، أنه في كل ولاية تنشأ مصالح الوسط المفتوح التي تضع الأطفال الموجودين في خطر أو الجانحين تحت مراقبتها. ويمكن إنشاء أكثر من مصلحة في الولايات ذات الكثافة السكانية العالية.

1- نشأة مصالح الوسط المفتوح.

أنشئت مصالح الوسط المفتوح عام 1966 كمؤسسة اجتماعية، ثم عُممت في أنحاء الوطن عام 1969، حيث تم فتح 35 فرعًا تابعًا للمصالح الولائية.[1] وتهدف هذه المصالح إلى ملاحظة وتربية وإعادة إدماج الأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين 8 و18 سنة والذين هم في خطر اجتماعي[2].

2- مهام الوسط المفتوح.

وفقًا للمادة 22 من قانون 15-12، فقد خول المشرع صلاحية الإخطار لكل الأشخاص والهيئات والجمعيات بتبليغ مصالح الوسط المفتوح عن جميع الأخطار التي يمكن أن تواجه الطفل وتهدده.

بعد تلقي الإخطار، تتحقق مصالح الوسط المفتوح من وجود حالة الخطر الفعلي من خلال إجراء الأبحاث الاجتماعية، والانتقال إلى مكان تواجد الطفل، والاستماع إليه وإلى ممثله الشرعي حول الوقائع موضوع الإخطار. عند الحاجة، يمكن لمصالح الوسط المفتوح طلب تدخل النيابة العامة أو قاضي الأحداث. إذا تأكد وجود حالة خطر، يتم التواصل مع الممثل الشرعي للطفل للوصول إلى اتفاق بشأن التدبير الأنسب. يجب إشراك الطفل الذي يبلغ من العمر 13 سنة على الأقل في اتخاذ القرار بشأن التدبير الذي سيُتخذ بشأنه. للطفل ولممثله الشرعي الحق في رفض الاتفاق، ويتم تدوين ذلك في محضر يوقع عليه الأطراف بعد تلاوته. [3].

وفقًا للمادة 25 من قانون 15-12، يجب على مصالح الوسط المفتوح إبقاء الطفل في أسرته مع اقتراح أحد التدابير التالية:

- إلزام الأسرة باتخاذ التدابير الضرورية المتفق عليها لإبعاد الخطر عن الطفل ضمن المواعيد التي تحددها هذه المصالح.
- تقديم المساعدة الضرورية للأسرة، بالتنسيق مع الهيئات المكلفة بالحماية الاجتماعية.
- إخطار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختصين أو أي هيئة اجتماعية، لضمان التكفل الاجتماعي بالطفل.
- اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع اتصال الطفل بأي شخص قد يهدد صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية.

يمكن لمصالح الوسط المفتوح مراجعة التدبير المتفق عليه بناءً على طلب الطفل أو ممثله الشرعي أو تلقائيًا. ويجب رفع الأمر إلى قاضي الأحداث في الحالات التالية: فشل التدبير المتفق عليه رغم مراجعته، تراجع الطفل أو ممثله الشرعي،

---

(1) فتيحة كركوش، ظاهرة انحراف الأحداث في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 2011 ، ص129.

(2) علي مانع، جنوح الأحداث والتغيير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط ، ص 209.

(3) أنظر المادتين 23 و24 من قانون 15-12.

عدم التوصل إلى اتفاق في غضون عشرة أيام من تاريخ الإخطار، وحالات الخطر الحال التي تستدعي التدخل الفوري لقاضي الأحداث. كذلك، يتم رفع الأمر إلى قاضي الأحداث في حالة استحالة إبقاء الطفل في أسرته، خاصة إذا كانت القضية تتعلق بجريمة ارتكبها ممثله الشرعي.

تقوم مصالح الوسط المفتوح بإعداد تقارير مفصلة كل ثلاثة أشهر عن جميع الأطفال الذين تكفلت بهم والتدابير المتخذة بشأنهم.[1].

تعمل مصالح الوسط المفتوح بالتعاون مع هيئات ومؤسسات عامة متنوعة.[2]، تهدف هذه المؤسسات إلى رعاية الطفولة من خلال توفير القدر اللازم من الحماية الاجتماعية وتقديم المساعدة للأطفال المعرضين للخطر. تتعاون هذه المؤسسات لإجراء الأبحاث وتنفيذ الأنشطة التي تهدف إلى الوقاية من انحراف الأطفال وسقوطهم في دائرة الجنوح. تشمل هذه المؤسسات المراكز المتخصصة لإعادة التربية والمراكز المتخصصة للحماية.

المحور الثالث– الحماية القضائية للطفل في خطر معنوي.

تلعب الحماية الاجتماعية دورًا هامًا في حماية حقوق الأطفال، لكنها غير كافية بمفردها. لذلك، يجب دعمها بحماية أخرى وهي الحماية القضائية، التي تترجم في الإجراءات التي تقوم بها العدالة لضمان حياة أفضل للطفل المعرض للخطر. تعتبر هذه الإجراءات وقائية وليست عقابية، وتهدف إلى الرعاية والحماية من مختلف الأخطار التي قد يتعرض لها الطفل. سنتناول في البداية تدخل قاضي الأحداث لحماية الطفل في خطر معنوي، ثم صلاحيات قاضي الأحداث بشأن الطفل في خطر معنوي، وأخيرًا حماية الأطفال المجني عليهم في بعض الجرائم.

أولا – تدخل قاضي الأحداث لحماية الطفل في خطر معنوي.

وفقًا لنص المادة 32 من قانون 15-12، فإن قاضي الأحداث هو القاضي المختص بالنظر في قضايا الأطفال الموجودين في خطر. لذلك، يجب فهم اختصاصه وكذلك كيفية عرض القضية عليه.

1- اختصاص قاضي الأحداث. يُعرف الاختصاص بأنه مباشرة القضاء للنظر في الدعوى ضمن الأطر التي يحددها القانون، والذي يُعتبر جزءًا من النظام العام، وتؤدي مخالفته إلى البطلان.[3]. في قانون الإجراءات الجزائية، يتنوع الاختصاص إلى اختصاص محلي، نوعي، أو شخصي.

أ- الاختصاص المحلي. وفقًا لنص المادة 32 من قانون حماية الطفل، يتم تحديد الاختصاص المحلي لقضاة الأحداث بقرار تعيينهم، سواء في محكمة واحدة أو عدة محاكم. يحق لهم النظر في جميع حالات الأطفال المعرضين للخطر ضمن دائرة اختصاص المحكمة.

ب- الاختصاص النوعي. يقصد بالاختصاص النوعي الجرائم التي يتولى قاضي التحقيق التحقيق فيها. كقاعدة عامة، يقوم قاضي التحقيق بالنظر في جميع الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة. ومع ذلك، هناك

---

[1] أنظر المادة 26 و27 و28 من قانون 15-12.

[2] أنظر المادة 31 من قانون 15-12.

[3] درياس زيدومة، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007..

بعض الجرائم التي تخرج عن نطاق الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق، ومنها ما يتعلق بالأحداث. بناءً على ذلك، يختص قاضي الأحداث بالنظر في القضايا التي يكون فيها الطفل في خطر أو ضحية، وكذلك في قضايا الطفل الجانح.[1].

ج- **الاختصاص الشخصي.** حدد القانون اختصاص قاضي الأحداث بالأشخاص الذين يجوز التحقيق معهم، وهم الأطفال الموجودين في خطر، والأطفال المجني عليهم في بعض الجرائم، وكذلك الأطفال الجانحين.[2].

2- كيفية عرض القضية على قاضي الأحداث.

بالرجوع إلى نص المادة 33، نجد أن العلم بالوقائع يصل إلى قاضي الأحداث عن طريق تقديم عريضة. يمكن تقديم هذه العريضة من قبل الأشخاص المخولين بذلك وفقًا لنص المادة 32، وهم: ممثل الطفل الشرعي، وكيل الجمهورية، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، مصالح الوسط المفتوح، والجمعيات أو الهيئات العامة المهتمة بشؤون الطفولة، حيث يقوم مندوبوها بتقديم العريضة. يمكن أيضًا تلقي الإخطار المقدم من الطفل شفهيًا، دون الحاجة إلى العرائض المكتوبة، لتسهيل الأمر على الطفل.

كما نصت الفقرة 2 من المادة 32 على أنه يجوز لقاضي الأحداث أن يتدخل تلقائيًا لتقديم الحماية للطفل الموجود في خطر، خاصة في الحالات التي تبدو غريبة. يتمتع القاضي بجميع الإمكانيات اللازمة لاكتشاف الحالة الاجتماعية والصحية للأطفال، وذلك من خلال إجراء البحث الاجتماعي عن حياتهم وسلوكياتهم.

عندما منح المشرع قاضي الأحداث إمكانية التدخل من تلقاء نفسه، كان يسعى لتحقيق هدفين:

- إزالة جميع العوائق الإجرائية التي تحول دون اتخاذ التدابير الممكنة حيال الطفل الموجود في خطر، وخاصة في حالات الاستعجال.
- ضمان عدم بقاء أي طفل خارج إطار الحماية، حيث يُعتبر إعطاء المشرع الجزائري سلطة التدخل لقاضي الأحداث من أسمى درجات الحماية التي أقرها القانون للأطفال الموجودين في خطر.

هذا الإجراء يعزز ويدعم حماية حقوق الأطفال في الجزائر بشكل أكبر، ويعد من المحاسن التي جاء بها القانون رقم 15-12.

<u>أولا – صلاحيات قاضي الأحداث بشأن الطفل في خطر معنوي.</u>

خول القانون قاضي الأحداث عدة صلاحيات، منها إجراء السماع، وإجراء دراسة شخصية عن حالة الطفل، وكذلك اتخاذ التدابير اللازمة.

1 - اختصاص قاضي الأحداث.

وفقًا للمادة 33 من قانون 15-12، فإن الأشخاص الذين يقوم قاضي الأحداث بسماعهم هم:

---

(1) المرجع نفسه، ص123.

(2) حنان ميدون، القواعد الإجرائية المتبعة للتحقيق مع الأحداث في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص10.

أ- سماع الحدث.

الهدف من هذا الإجراء هو تمكين قاضي الأحداث من مناقشة الطفل حول وضعه والتعرف على الظروف التي أدت إلى تعرضه لأحد أشكال الضرر المعنوي. خلال المثول أمام القاضي، يحق للطفل الاستعانة بمحام. يسعى القاضي هنا إلى إقناع الطفل بأن هدفه الوحيد هو مساعدته. [1].

ب- سماع الوالدين.

لكي يتمكن قاضي الأحداث من اتخاذ القرار المناسب لحالة الطفل المعروضة عليه، يقوم بسماع الوالدين أو المسؤول القانوني عن الطفل. تتمحور أسئلة القاضي حول جميع تصرفات الطفل في مجال الدراسة، معاملته مع الآخرين، والحالة الاجتماعية للأسرة. يسعى القاضي دائمًا لاستمالة الأولياء للموافقة على التدبير المقترح. [2].

2 - دراسة شخصية الطفل.

إن الغرض من الدراسة الشخصية هو التحقق من الحالة الاجتماعية والصحية والعقلية والنفسية للطفل، وتشمل ما يلي:

أ- البحث الاجتماعي.

يهدف البحث الاجتماعي إلى التعرف على الوضعية المادية والمعنوية للأسرة، بالإضافة إلى دراسة الظروف التي عاشها الطفل وحياته الدراسية. يتم تنفيذ البحث الاجتماعي من قبل جهات مختصة، بناءً على طلب من قاضي الأحداث. من بين هذه الجهات، مصالح الوسط المفتوح، حيث يتلقى مندوب المصلحة أمرًا من القاضي بإجراء بحث أو تحقيق اجتماعي حول طفل معين. يتضمن هذا الأمر اسم ولقب وعنوان وسن الطفل، واسم ولقب الشخص المكلف بالتحقيق.

ب- الفحوص الطبية.

خول القانون قاضي الأحداث صلاحية الأمر بإجراء فحوص طبية للطفل إذا تبيّن له أن الطفل قد يكون مصابًا بمرض ما. تهدف هذه الفحوص إلى حماية صحة الطفل الجسدية والعقلية والنفسية، نظرًا لأهميتها الكبيرة في الوقاية من حالات الانحراف.[3].

3- التدابير الصادرة عن قاضي الأحداث بشأن الطفل في خطر معنوي.

عند إجراء قاضي الأحداث التحقيق مع الطفل، يصدر أوامر مؤقتة بإخضاعه لإحدى التدابير المقررة له، ويتخذ أيضًا تدابير نهائية بشأنه.

أ- التدابير المؤقتة.

والتي نصت عليها المواد 35 و36 من قانون 15-12 وتتخذ شكلين:

- **تدابير التسليم**: وفقًا لنص المادة 35 من قانون 15-12، يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بتدبير التسليم بصفة مؤقتة أثناء التحقيق مع الطفل المعرض لخطر معنوي. يتم التسليم إما إلى ممثله الشرعي أو إلى عائلة أو شخص جدير بالثقة.

---

[1] ميدون حنان، مرجع سابق، ص133.

[2] المرجع نفسه، ص34-35.

[3] زيدومة درياس، مرجع سابق، ص150-153.

- **تدابير الوضع**: وفقًا لنص المادة 36 من قانون 15-12، يمكن لقاضي الأحداث الأمر بوضع الطفل مؤقتًا في مركز متخصص لحماية الأطفال في خطر، أو في مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة، أو في مركز أو مؤسسة استشفائية إذا كان الطفل بحاجة إلى رعاية صحية ونفسية.

تعتبر تدابير وضع الطفل في إحدى هذه المؤسسات تدبيرًا ذا طابع إصلاحي، يهدف إلى إخراج الطفل من وسطه العائلي المعتاد ووضعه في مؤسسة متخصصة. يجب أن يكون هذا التدبير مؤقتًا، وذلك على أساس أن الطفل في مرحلة الخطر فقط[1].

تستمر التدابير المؤقتة لمدة ستة أشهر، ويبلغ قاضي الأحداث هذه التدابير المتخذة للطفل أو وليه الشرعي خلال 48 ساعة من صدورها بأي وسيلة، وذلك وفقًا للمادة 37 من قانون 15-12.

ب- التدابير النهائية.

بعد التحقيق، يرسل قاضي الأحداث ملف القضية إلى وكيل الجمهورية على شكل رسالة موصى عليها، بحيث تصل الوثيقة قبل 8 أيام على الأقل من النظر في الدعوى. يستمع قاضي الأحداث إلى آراء جميع الأطراف وكل من يرى فائدة في سماع رأيه، ويمكن له...[2] يمكن لقاضي الأحداث إعفاء الطفل من المثول أمامه أو الأمر بانسحابه إذا كانت مصلحته تقتضي ذلك. ثم يتخذ القاضي تدابير نهائية بشأن الطفل وفقًا للمادة 40، التي تشمل تدابير التسليم، والمادة 41، التي تشمل تدابير الوضع. تنص المادة 42 على أن تكون التدابير الواردة في المادتين 40 و41 من هذا القانون لمدة سنتين قابلة للتجديد، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل سن الرشد الجزائي.

ومع ذلك، يجوز لقاضي الأحداث، عند الضرورة، تمديد الحماية المنصوص عليها في هذه المادة حتى سن الحادية والعشرين، بناءً على طلب الشخص الذي يسلم إليه الطفل، أو المعني، أو بمبادرة من القاضي نفسه.

عند تمديد حماية الشخص، يحق له الاستفادة من الإعانات المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون.

أشار المشرع في هذا النص إلى الأطفال في خطر دون الأطفال الجانحين، مما يوحي بوجود اختلاف في مفهوم الطفل الجانح والطفل في خطر. يمكن إنهاء هذه الحماية قبل ذلك بناءً على طلب المعني وبأمر من قاضي الأحداث، عندما يكون المعني قادرًا على الاعتناء بنفسه، وفقًا للفقرة 3 من المادة 42 من قانون 15-12. يجب تبليغ هذه الأوامر، المنصوص عليها في المادتين 40 و41 من هذا القانون، إلى الطفل وممثله الشرعي في غضون 48 ساعة من تاريخ صدورها، بأي وسيلة. لا يمكن الطعن في هذه الأوامر بأي طريقة من طرق الطعن.[3].

ويستخلص من هذا النص أن أوامر قاضي الأحداث المتعلقة بالطفل الموجود في خطر غير قابلة للطعن بأي طريقة، رغم إمكانية تعديل الأمر من قبل قاضي الأحداث وفقًا لأحكام المادة 45 من قانون 15-12. تنص المادة 44 على أن قاضي الأحداث هو الذي يحدد النفقة التي يجب أن يدفعها الملزم بها مباشرة إلى الشخص المستلم أو المركز الذي وضع فيه الطفل، وفقًا للتدابير المنصوص عليها في المادتين 36 و41 من قانون 15-12. في النهاية، يمكن القول أن لقاضي الأحداث الحق في تعديل التدبير الذي أمر به أو إلغائه، بناءً على طلب الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو بمبادرته

[1] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص63.
[2] أنظر المادتين، 38 و39 من قانون 15-12.
[3] المادة 43 من قانون 15-12.

الشخصية. ويجب على قاضي الأحداث البت في طلب المراجعة المتعلقة بالتدبير في أجل لا يتجاوز شهرًا واحدًا من تقديمه[1].

ثانيا – حماية الأطفال المجني عليهم في بعض الجرائم.

يقصد بالمجني عليه أو الضحية الشخص الذي تعرض لأضرار مباشرة وشخصية نتيجة لعمل ضار. يجب أن يعامل الطفل المجني عليه بشكل يتناسب مع وضعه والظروف التي ألمت به، حيث يحق للأطفال المجني عليهم في جميع مراحل الضبط والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ الاستماع إليهم ومعاملتهم بكرامة وشفقة، مع احترام كامل لسلامتهم البدنية والنفسية والأخلاقية. كما يحق لهم الحصول على الحماية والمساعدة الصحية والاجتماعية والقانونية، وإعادة التأهيل والدمج في المجتمع.[2].

أولى المشرع الجزائري اهتمامًا خاصًا بحماية الأطفال ضحايا بعض الجرائم والاعتداءات، واعتبر الطفل الضحية من بين الأطفال الموجودين في خطر، وذلك وفقًا للمادة 2 الفقرتين 11 و12 من قانون 15-12. من هذه الحالات التي تعرض الطفل للخطر، عندما يكون ضحية جريمة من وليه الشرعي أو من أي شخص آخر، وتتطلب مصلحة الطفل حمايته. يخصص القانون حماية خاصة للأطفال الذين لم يبلغوا 18 سنة وتم الاعتداء عليهم، حيث يعتبرون في حالة خطر تستوجب حمايتهم. يركز المشرع بشكل خاص على جريمتين يعتبرهما أشد خطورة على الطفل والمجتمع عامة، وهما الاعتداء الجنسي والاختطاف.

1- الاعتداء الجنسي.

يمكن تعريف الاعتداء الجنسي بأنه اتصال جنسي بين طفل وشخص بالغ بهدف إرضاء رغبات الشخص البالغ، باستخدام القوة والسيطرة على الطفل.

إلا أن هناك مظاهر وحالات من الاستغلال الجنسي لا تتضمن الاتصال الجسدي، مثل التحريض على الدعارة، والفعل المخل بالحياء، والمواد الإباحية، واستغلال الأطفال في البغاء، والاتجار لأغراض جنسية. وفقًا لنص المادة 2 و3 من قانون 15-12، يُعد استغلال الطفل جنسيًا من بين الحالات التي تعرضه للخطر، ويشمل ذلك استغلاله في المواد الإباحية والبغاء وإشراكه في عروض جنسية. يلاحظ أن قانون 15-12 منح أهمية بالغة لهذه الفئة من الأطفال ضحايا الاعتداءات الجنسية، من خلال توفير حماية قضائية خاصة. نصت المادة 46 على أنه يتم تسجيل الطفل الذي يعاني من إساءة جنسية خلال التحري والتحقيق السمعي البصري.

يتضح من المادة 46 أنها تلزم مصالح التحقيق القضائي بالاستعانة بالتسجيل السمعي البصري أثناء التحري مع الأطفال ضحايا الاعتداءات الجنسية، مع إمكانية حضور خبير نفسي. يتم تكليف شخص مؤهل قانونيًا بإجراء التسجيل، والذي يُحفظ في أحراز مختومة، ثم يُكتب محتواه ويُرفق بملف الإجراءات، وتُعد نسخة منه لتسهيل الاطلاع عليه. يتم إتلاف التسجيل ونسخته في غضون سنة من تاريخ انتهاء الدعوى.

[1] أنظر المادة 45 من قانون 15-12.

[2] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص246-247.

أما بالنسبة للعقوبات المتعلقة بهذه الجريمة، فإن نص المادة 136 من قانون 15-12 ينص على معاقبة كل من يقوم ببث التسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية أو نسخة منه، بالحبس لمدة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات، وغرامة تتراوح بين 25,000 دج و50,000 دج.

تنص المادة 143 على عقوبة كل شخص يسيء استخدام الأطفال جنسيًا، سواء في البغاء، أو في صناعة المواد الإباحية، أو في تجارتهم، وفقًا لقانون العقوبات الساري المفعول. كما تنص المادة 334 على أن كل من يُخرق حياء قاصر لم يبلغ سن السادسة عشرة، بغض النظر عن جنسه، دون استخدام العنف أو محاولته، يُعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين خمسة إلى عشر سنوات.

وفيما يتعلق بالمواد الأخرى ذات الصلة، تنص المادة 335 على أنه يُعاقب بالسجن المؤقت لمدة تتراوح بين عشر سنوات وعشرين سنة كل شخص يُرتكب فعلاً مخلاً بالحياء ضد قاصر بالعنف، ويبدأ في ذلك. وتُعاقب المواد الأصولية أيضًا على جرائم مشابهة، فعلى سبيل المثال، يُعاقب

الشخص الذي يُرتكب فعلاً مخلاً بالحياء ضد قاصر، حتى لو تجاوز القاصر سن السادسة عشرة ولم يُصبح راشدًا بالزواج، بالسجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمسة إلى عشر سنوات.

ويُعتبر التحريض على الفسق والدعارة وفساد الأخلاق من أخطر الجرائم التي تعرض لها الأطفال، وتعاقب عليها المشرع الجزائري وفقًا للمادة 342 من قانون العقوبات.

2- جريمة اختطاف الأطفال

تتصاعد جريمة اختطاف الأطفال يومًا بعد يوم، مما يُجبر الباحثين على الاعتراف بأن هذه الظاهرة ليست مجرد مشكلة أمنية، بل هي مشكلة اجتماعية تتطلب جهودًا مشتركة من مختلف أفراد المجتمع لمواجهتها. تنقسم جرائم الاختطاف إلى نوعين:

أ- اختطاف الأطفال على أيدي أحد الوالدين.

النوع الأول من الاختطاف يتمثل في سلب حضانة الطفل بدون سبب مشروع من قبل أحد أفراد العائلة. يحدث ذلك عادةً في حالات عدم التوافق بين الوالدين وفقًا لأحكام قانون الأسرة، الذي ينص على منع الوالد الآخر من رعاية الطفل أو الوصول إليه أو التواصل معه. تنشأ هذه الحالات عندما يحدث انفصال بين الوالدين أو طلاق، وتُعتبر هذه الظاهرة نوعًا من أنواع الاعتداء على الأطفال، إذ تهدف إلى فصل الطفل عن أحد الوالدين والتشهير بالآخر في الأسرة.

ب- الاختطاف الذي يقوم به مجموعة من الغرباء.

أي الأشخاص خارج إطار الأسرة الذين يقومون بسرقة الطفل لأغراض إجرامية ومن بينها:

- **الإبتزاز للحصول على فدية من الأوصياء في مقابل عودة الطفل.**

- **التبني غير القانوني:** حيث يقوم شخص غريب بسرقة الطفل بقصد تربيته كما لو كان ملكا له، أو قصد بيعه لأحد الأشخاص.

- **الإتجار:** شخص غريب يقوم بسرقة الأطفال بقصد استغلالهم أو الإتجار بهم.

نظرًا لتفاقم وتفشي ظاهرة الاختطاف مؤخرًا، سعى المشرع الجزائري إلى وضع ترسانة قانونية تهدف إلى توفير آليات معالجة ومكافحة هذه الظاهرة الخطيرة التي تزداد تفاقمًا.

وفي إطار ذلك، تنص المادة 47 من قانون 15-12 على أنه يمكن لوكيل الجمهورية، بناءً على طلب أو موافقة الممثل الشرعي للطفل، المساعدة في عملية التحري والبحث عن المخطوف. يُسمح له باستخدام مختلف الشهادات التي تُفيد الأعوان المشاركين في التحقيقات للوصول إلى الحقيقة، مع احترام كرامة وحياة الطفل.

ومع ذلك، تشير الفقرة الثانية إلى وجود استثناء، حيث يُسمح لوكيل الجمهورية باتخاذ هذا الإجراء حتى في حالة عدم وجود موافقة مسبقة من الممثل الشرعي للطفل، إذا استدعت مصلحة الطفل ذلك

وقد منح المشرع حماية للطفل الضحية من الاختطاف، حيث منحت النيابة العامة كل الوسائل المادية والبشرية لتسهيل عمليات التحقيق والبحث، مع إمكانية إجرائها دون الحاجة لإذن مسبق من الوالي أو الممثل الشرعي للطفل.

أما بالنسبة للعقوبة، فقد حدد قانون العقوبات جزاءً خاصًا لجريمة الاختطاف وفقًا للمادة 143، ويُطبق عليها ما هو منصوص عليه في القانون. وبالإشارة إلى المواد 327 و 328، يعتبر الاختطاف داخل الأسرة جريمة تستحق عقوبة إسقاط السلطة الأبوية وغرامة مالية أو عقوبة سالبة للحرية، وذلك عندما يتم اختطاف الطفل من قبل أحد أفراد الأسرة ويُمنع من الوصول إلى من يحق له رعايته.

أما بالنسبة للأشخاص الغرباء عن العائلة الذين يقومون بالاختطاف عمدًا، فقد قرر المشرع عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، بالإضافة إلى غرامة مالية تتراوح بين 20000 دج و 100000 دج.

مع ذلك، يُمكن القول بأن هذه العقوبات تبدو بسيطة مقارنة بخطورة جريمة الاختطاف على الطفل والمجتمع بأسره، ولذا كان من الأفضل تشديدها لضمان فعالية الردع وحماية الأطفال.

الخاتمة.

رغم الاهتمام المتزايد بالطفولة في الآونة الأخيرة، والذي انعكس بشكل كبير في صورة الاتفاقيات والمواثيق الدولية، إلا أن تفعيل هذا الاهتمام يتطلب تبني تشريعات وطنية فعالة، وهذا ما قامت به العديد من الدول بما في ذلك الجزائر، من خلال صدور قوانين تهدف إلى حماية الطفل وإفرادها بتشريعات خاصة.

يعتبر قانون حماية الطفل خطوة إيجابية في مجال حماية الطفولة، حيث يمنح الأطفال حقوقًا محددة ويؤكد على أهمية حمايتهم من جميع أشكال الاعتداء، سواء كانت مادية أو معنوية.

ومع ذلك، فإن حماية حقوق الطفل لا تقتصر على التشريعات فقط، بل يتطلب وضع سياسة وطنية شاملة للحد من انتشار الآفات الاجتماعية التي تهدد حياة الأطفال.

بالنسبة للاقتراحات التي قدمتها:

يُعتبر توجيه القضايا المتعلقة بالأطفال المعرضين للخطر إلى الحماية الاجتماعية بدلاً من القضاء خطوة مهمة، حيث يمكن أن تكون هذه الإجراءات أكثر ملاءمة ومناسبة للأطفال.

من المهم إعادة النظر في العقوبات المفروضة على جرائم مثل الاختطاف والاعتداء الجنسي على الأطفال، لضمان تناسب العقوبة مع خطورة الجريمة ولضمان فعالية المكافحة.

يمكن تشكيل محاكم خاصة بالأطفال لضمان حماية حقوقهم وضمان توفير بيئة قضائية مناسبة لهم.

يتطلب تطبيق وتفعيل قانون حماية الطفل بشكل كامل، خاصة فيما يتعلق بالحماية القضائية، وتوفير جميع الوسائل والسبل لتحقيق هذه الحماية.

قائمة المراجع

1-الكتب:

- الشحات، إبراهيم منصور. حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2011.
- بلحاج، العربي. أبحاث ومذكرات في الفقه والقانون والفقه الإسلامي. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1996.
- فهمي، خالد مصطفى. النظام القانوني لحماية الطفل ومسؤوليته الجنائية والمدنية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2012.
- نجيمي، جمال. قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل. الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، 2016.
- كركوش، فتيحة. ظاهرة انحراف الأحداث في الجزائر. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
- مانع، علي. جنوح الأحداث والتغيير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- زيدومة، درياس. حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. الجزائر: دار الفجر للنشر والتوزيع، 2007.

2-أطروحات ورسائل الجامعية

- والي، عبد اللطيف. الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها. رسالة ماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.
- ميدون، حنان. القواعد الإجرائية المتبعة للتحقيق مع الأحداث في التشريع الجزائري. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

3- القوانين:

- الجزائر. قانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق ل 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل. جريدة الجمهورية الجزائرية، العدد 39، الصادرة في 03 شوال 1436 الموافق ل 19 يوليو 2015.
- لجزائر. الأمر رقم 75-64 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة. جريدة الجمهورية الجزائرية، العدد 81، الصادرة في 10 أكتوبر 1975.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد : 12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 118 - 129

التحديات السياسية لتطبيق إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر

Law The political challenges of implementing tax reconciliation procedures in Algeria

حاجي عبد الحليم
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
abdelhalim.hadji@univ-bba.dz

تاريخ الإيداع: 2024/08/26	تاريخ القبول: 2025/01/10	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

يناقش هذا المقال التحديات التي تواجه تطبيق المصالحة الضريبية والتوصيات لتحسينها، يهدف هذا المقال إلى تحليل التحديات السياسية لتطبيق إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر، وتقديم توصيات لمعالجة هذه التحديات وتعزيز فعالية هذه الإجراءات، وتُعدّ إجراءات المصالحة الضريبية أداةً حديثةً تمّ اعتمادها في القانون الجزائري بهدف تسوية النزاعات الضريبية بين الدولة والمكلفين الضريبيين، وتُساهم المصالحة الضريبية في تحقيق العدالة الضريبية ، تواجه إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر العديد من التحديات السياسية ، بما في ذلك ضعف الإرادة السياسية، ونقص الوعي، وتعقيد الإجراءات، ومحدودية الموارد، يُقدّم المقال أدلةً على أن إجراءات المصالحة الضريبية يمكن أن تُساهم في زيادة الإيرادات الضريبية وتحسين الامتثال الضريبي، يُناقش المقال كيف تُعيق التحديات السياسية تطبيق إجراءات المصالحة الضريبية بشكلٍ فعّالٍ، تُشير النتائج إلى أن إجراءات المصالحة الضريبية لديها القدرة على أن تكون أداةً فعّالةً لتحسين الإدارة الضريبية في الجزائر، وتُؤكّد النتائج على أهمية معالجة التحديات السياسية التي تواجه تطبيق إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: المصالحة الضريبية التحديات السياسية الإجراءات الضريبية، الامتثال الضريبي.

Abstract:

This paper examines the challenges faced in implementing tax reconciliation procedures and provides recommendations for improvement. The objective is to analyze the political challenges of implementing tax reconciliation procedures in Algeria and to propose recommendations to address these challenges and enhance the effectiveness of these procedures. Tax reconciliation procedures are a modern tool adopted in Algerian law to settle tax disputes between the state and taxpayers. Tax reconciliation contributes to achieving tax justice. Tax reconciliation procedures in Algeria face numerous political challenges, including weak political will, lack of awareness, procedural complexities, and limited resources. The paper provides evidence that tax reconciliation procedures can contribute to increasing tax revenue and improving tax compliance. The paper discusses how political challenges hinder the effective implementation of tax reconciliation procedures. The findings indicate that tax reconciliation procedures have the potential to be an effective tool for improving tax administration in Algeria. The findings emphasize the importance of addressing the political challenges faced in implementing tax reconciliation procedures in Algeria.

Key words: Tax reconciliation, Political challenges, Tax procedures, Tax compliance.

مقدمة:

تُشكّل إجراءات المصالحة الضريبية أداة حديثة تمّ اعتمادها في القانون الجزائري بهدف تسوية النزاعات الضريبية بين الدولة والمكلفين الضريبيين، وتعزيز الالتزام الضريبي، وتحقيق العدالة الضريبية.

تُعدّ هذه الإجراءات خطوة إيجابية نحو تحسين النظام الضريبي الجزائري، ولكنّها تواجه العديد من التحديات السياسية والعملية التي تُعيق تطبيقها بشكل فعّال، وقد ظهرت إجراءات المصالحة الضريبية لأول مرة في الجزائر عام 2009 من خلال قانون المالية التكميلي، ثم تمّ تطويرها وتوسيع نطاقها من خلال قوانين مالية لاحقة. وقد ساهمت هذه الإجراءات في تسوية العديد من النزاعات الضريبية وتحصيل إيرادات ضريبية إضافية للدولة.

تنطلق هذه المقالة من فرضية أنّ ضعف الإرادة السياسية هو التحدي الرئيسي الذي يُعيق تطبيق إجراءات المصالحة الضريبية بشكل فعّال في الجزائر، وتُناقش هذه المقالة العوامل السياسية الرئيسية التي تُضعف الإرادة السياسية لتطبيق هذه الإجراءات، مثل غياب الرؤية الاستراتيجية الواضحة، والضغوط من بعض الفئات المُستفيدة من النظام الضريبي الحالي، والتخوف من التأثير السلبي على إيرادات الدولة، كما تُحلل هذه المقالة التحديات العملية التي تُواجه تطبيق إجراءات المصالحة الضريبية، مثل تعقيد الإجراءات، ونقص الوعي بها، ومحدودية الموارد، ووجود مخاطر الفساد، وتُهدف هذه المقالة إلى تقديم تحليل علمي لهذه التحديات، مع التركيز على السياق السياسي والاقتصادي للجزائر، وتتبع هذه المقالة منهجًا علميًا دقيقًا يعتمد على تحليل البيانات والمعلومات المُوثوقة، واستخدام الأدوات التحليلية المناسبة، مع التركيز على الجوانب النظرية والتطبيقية للموضوع.

تسعى هذه المقالة إلى التوصل إلى نتائج تُساهم في فهم أفضل للتحديات التي تُواجه تطبيق إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر، وتقديم توصيات لمعالجة هذه التحديات وتعزيز فعالية هذه الإجراءات، وتُعدّ نتائج هذه المقالة ذات أهمية كبيرة لصانعي السياسات والمُمارسين في مجال الضرائب في الجزائر، حيث تُساعدهم على فهم أفضل للتحديات التي تواجه تطبيق إجراءات المصالحة الضريبية، وتطوير حلول فعّالة لمعالجتها، وتعزيز دور هذه الإجراءات في تحقيق العدالة الضريبية وتحفيز الاستثمار والنمو الاقتصادي.

الإشكالية: إلى أي مدى تُعيق التحديات السياسية والعملية تطبيق إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر وتحقيق أهدافها؟

الأسئلة الفرعية:

- ما هو مفهوم المصالحة الضريبية؟
- ما هي العوامل السياسية الرئيسية التي تُضعف الإرادة السياسية لتطبيق إجراءات المصالحة الضريبية بشكل فعّال؟
- ما هي تعقيدات إجراءات المصالحة الضريبية الحالية التي تُثنّي بعض المكلفين عن الاستفادة منها؟
- ما هي التوصيات المُحددة لمعالجة التحديات السياسية والعملية التي تُواجه تطبيق إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر؟

وتُقسم هذه المقالة إلى محورين:

- المحور الأول: مفهوم المصالحة الضريبية

- المحور الثاني: التحديات السياسية لتطبيق إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر

من خلال هذان المحاوران، ستُناقش هذه المقالة بعمق مختلف جوانب التحديات السياسية التي تواجه تطبيق إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر، وتقدم تحليلًا علميًا دقيقًا لمدى تأثيرها على تحقيق أهدافها، وتُعدّ هذه المقالة مساهمة علمية هامة في مجال الدراسات الضريبية، وتُقدّم رؤى جديدة لفهم التحديات التي تُواجه تطبيق إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر، وتُساهم في إثراء النقاش حول أهمية هذه الإجراءات في تحقيق العدالة الضريبية وتعزيز التنمية الاقتصادية

المحور الأول: مفهوم المصالحة الضريبية.

في خضمّ تعقيدات النظم الضريبية، تبرز "المصالحة الضريبية" كأداة بديلة لفضّ النزاعات الضريبية التي تنشأ بين الإدارة الضريبية والمكلفين، وذلك بشكلٍ سريعٍ وعادلٍ، ممّا يُعزّز الامتثال الضريبي والاستقرار المالي، وتُعدّ هذه الآلية حلاً مُبتكرًا يتيح للمكلفين والمُراجعين الضريبيين فرصةً للتفاوض وتسوية خلافاتهم دون الحاجة إلى اللجوء إلى الإجراءات القضائية المُكلفة وطويلة الأمد، وتهدف "المصالحة الضريبية" إلى تحقيق العدالة الضريبية من خلال خلق بيئةٍ من التعاون والثقة بين الإدارة الضريبية والمكلفين، ممّا يُساهم في تعزيز الامتثال الضريبي وتحفيز الاستثمار وخلق مناخٍ اقتصاديٍ مُستقرّ، ولفهم "المصالحة الضريبية" بشكلٍ مُعمّق، نُعرّف مفهومها ونُحلّل خصائصها وفئاتها وأهدافها، وذلك على النحو التالي

أولاً: تعريف المصالحة الضريبية:

تُعدّ المصالحة الضريبية آليةً قانونيةً هامةً لفضّ المنازعات بين الإدارة الضريبية والمكلفين، وذلك من خلال إبرام اتفاقٍ رضائيٍ بين الطرفين ينهي النزاع القائم بينهما. ونظرًا لأهمية هذا الموضوع، سيتمّ التركيز على الجوانب القانونية والفقهية وخصائص هذه الآلية.

1- التعريفات الأساسية: إنّ فهم المفاهيم الأساسية يُعدّ ضروريًا لفهم أيّ موضوعٍ مُعقّدٍ، خاصةً عندما يتعلق الأمر بالقانون والضرائب .ونظرًا لأهمية المصالحة الضريبية كآليةٍ لفضّ المنازعات الضريبية، سيتمّ في هذا السياق تعريف المصطلحات الأساسية وهي:

- المصالحة :هي اتفاقٌ رضائيٌّ بين طرفين أو أكثر لإنهاء نزاعٍ قائمٍ أو محتملٍ، وذلك بتنازل كل طرفٍ عن جزءٍ من مطالبه.

- الضريبة :هي مبلغٌ إلزاميٌّ تُقرّره الدولة على الأفراد والشركات، بهدف تمويل الإنفاق العامّ وتوفير الخدمات العامة[1].

- المصالحة الضريبية :هي اتفاقٌ رضائيٌّ بين الإدارة الضريبية والمكلف، يتمّ بموجبه إنهاء النزاع الضريبيّ القائم بينهما، وذلك مقابل تنازل كل طرفٍ عن جزءٍ من مطالبه[2].

[1]- محمود رياض عطية، **موجز في المالية العامة**، دار المعارف، مصر، 1969، ص108.

[2]- محمد علي عوض الحرازي، **المنازعات الضريبية ووسائل إنهائها (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 352.

2-الإطار الفقهي للمصالحة الضريبية: تُجيز الشريعة الإسلاميةُ الصلح في جميع المعاملات المالية، بما في ذلك المنازعات الضريبية.[1]، ونذكر من أهمّ أحكام الصلح في الفقه الإسلاميّ ما يلي:

- جواز الصلح :يجوز الصلح في جميع المعاملات المالية، ما لم يُخالف أحكام الشريعة الإسلامية.
- شروط صحة الصلح :يجب أن يكون الصلح صادراً عن إرادةٍ حرةٍ ورضائيةٍ من الطرفين، وألا يُضرّ بحقوق الغير.
- آثار الصلح :يُنهي الصلح النزاعَ القائم بين الطرفين، ويُصبح ملزمًا لهما.

3-خصائص المصالحة الضريبية: تتمتع المصالحة الضريبية، كعقدٍ بين الإدارة الضريبية والمكلف، بمجموعة من الخصائص المميزة التي تُحدّد طبيعتها وتُنظّم أُسسها وهي:

- الرضائية: تُعدّ المصالحة الضريبية عقدًا رضائيًا بامتياز، حيث تتجلى فيها إرادة كلٍ من الإدارة الضريبية والمكلف بشكلٍ واضح. فلا تتمّ المصالحة إلّا برضا الطرفين، وإلّا استمرّت المنازعة الضريبية لتستنفد جميع طرق الطعن القانونية، سواءً الإدارية أو القضائية.

- المعاوضة: تُمثّل المصالحة الضريبية عقدًا للمعاوضة، حيثُ تُقدم كلّ من الإدارة الضريبية والمكلف تنازلاتٍ متبادلةٍ لإنهاء النزاع الضريبي .فتقترح الإدارة الضريبية على المكلف سحب الشكوى أو إلغاء عقوبات التأخير أو تخفيض قيمة الضريبة، أو حتى تقسيط حقوق الضريبة على شكل جدول تسديد. بالمقابل، يقوم المكلف بدفع ما عليه من حقوقٍ ضريبية، ممّا يُؤدّي إلى إنهاء المنازعة الضريبية[2].

- الإلزام: تُصبح المصالحة الضريبية ملزمةً للطرفين فورَ إبرامها. فعلى كلٍ من الإدارة الضريبية والمكلف الالتزام بما تمّ الاتفاق عليه في عقد المصالحة .ولا يجوز لأيّ منهما مخالفة بنود العقد، وإلّا تعرّض للعقوبات القانونية المُقرّرة

ثانيا: الفئات المستهدفة من المصالحة الضريبية

تُعدّ المصالحة الضريبية آليةً قانونيةً تُتيح حلّ المنازعات الضريبية بين الإدارة الضريبية والمكلفين .ونظرًا لأهمية هذه الآلية، سيتمّ تحليل الفئات المستهدفة من المصالحة الضريبية، مع التركيز على الجوانب القانونية والسياسية لهذه المسألة.

1-الفئات المستهدفة حسب نظام الضريبة الجز افية

- أصحاب الأعمال الخاضعون لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة :يشمل هذا النظام المكلفين الذين لا يتجاوز رقم أعمالهم 8 مليون دينار جزائري. وتُعدّ هذه الفئة من أكثر الفئات استفادةً من المصالحة الضريبية، وذلك لسهولة تطبيق هذا النظام وقلة تعقيداته.

- المهن الحرة :كانت المهن الحرة تخضع في السابق لنظام الضريبة الجزافية، لكنّها تمّ إدراجها ضمن النظام المبسط بموجب قانون المالية لسنة 2022. ويبقى من الممكن اللجوء إلى المصالحة الضريبية في حال نشوب نزاعٍ بين الإدارة الضريبية والمكلف الخاضع لنظام الضريبة الجزافية للمهن الحرة.

-

[1]- وهبة الزحلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج5، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 295.

[2]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام**، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 64.

2-الفئات المستهدفة حسب النظام الحقيقي

- أصحاب الأعمال الخاضعون لنظام التصريح الحقيقي :يُلزم هذا النظام أصحابه بمسك محاسبة منتظمة، ويخضعون للضريبة على الدخل الإجمالي والرسم على القيمة المضافة والرسم على النشاط المهني (تمّ إلغاؤه بموجب قانون المالية لسنة 2024). وتُعدّ المصالحة الضريبية آليةً فعّالةً لحلّ المنازعات الضريبية التي قد تنشأ في ظلّ هذا النظام المُعقد.

- الشركات الخاضعة للضريبة على أرباح الشركات :تُنظّم أحكام المواد من 135 إلى 167 من قانون المالية لسنة 2024، فرض هذه الضريبة. وتُعدّ المصالحة الضريبية أداةً قانونيةً مهمةً لحماية حقوق الشركات وضمان استقرارها.

3-الفئات التي لا تخضع لأي نظام ضريبي

- الأشخاص الذين يحققون فائض قيمة من خلال التنازل بمقابل عن العقارات المبنية أو غير المبنية :يخضع هؤلاء الأشخاص لضريبة الدخل الإجمالي، على الرغم من عدم خضوعهم لأي نظام ضريبي محدد. وتُتيح المصالحة الضريبية لهؤلاء الأشخاص حلّ المنازعات الضريبية التي قد تنشأ مع الإدارة الضريبية.

4-الأبعاد السياسية لشمول فئات غير خاضعة لنظام ضريبي

- تعزيز العدالة الضريبية :تُساهم شمول فئات غير خاضعة لأي نظام ضريبي في المصالحة الضريبية في تحقيق العدالة الضريبية وضمان المساواة أمام القانون.

- تحفيز الامتثال الضريبي :تُشجّع المصالحة الضريبية هذه الفئات على الوفاء بالتزاماتها الضريبية، ممّا يُؤدّي إلى زيادة إيرادات الدولة.

- تعزيز الحوار الاجتماعي :تُتيح المصالحة الضريبية لهذه الفئات التعبير عن آرائها ومطالبها، ممّا يُساهم في تعزيز الحوار الاجتماعي وتقوية التواصل بين الإدارة الضريبية والمكلفين

جدول رقم 1: الفئات المستهدفة من المصالحة الضريبية (المصدر: من إعداد الباحث اعتمادا على قوانين المالية)

النظام الضريبي	الفئة المستهدفة	خصائص الفئة	ملاحظات
الضريبة الجزافية الوحيدة	أصحاب الأعمال الذين لا يتجاوز رقم أعمالهم 8 مليون دينار جزائري	سهولة تطبيق النظام	من أكثر الفئات استفادةً من المصالحة
	المهن الحرة (سابقاً)	تمّ إدراجها ضمن النظام المبسط بموجب قانون المالية 2022	إمكانية اللجوء للمصالحة في حال نشوب نزاع
التصريح الحقيقي	أصحاب الأعمال الملزمون بمسك محاسبة منتظمة	خضوعهم للضريبة على الدخل الإجمالي والرسم على القيمة المضافة والرسم على النشاط المهني (ملغى)	آلية فعّالة لحلّ المنازعات الضريبية
	الشركات الخاضعة للضريبة على أرباح الشركات	تُنظّم أحكام المواد من 135 إلى 167 من قانون المالية 2024 فرض هذه الضريبة	أداة قانونية لحماية حقوق الشركات
لا نظام ضريبي	أشخاص الذين يحققون فائض قيمة من التنازل عن العقارات	خضوعهم لضريبة الدخل الإجمالي	إتاحة حلّ المنازعات الضريبية مع الإدارة

ثالثا: أهداف المصالحة الضريبية

يُمثل اللجوء إلى المصالحة الضريبية خيارًا استراتيجيًا ذا أهدافٍ جماعيةٍ وسياسيةٍ واقتصاديةٍ تسعى الإدارة الضريبية لتحقيقها من خلال تسوية المنازعات الضريبية، وتشمل ما يلي:

1-الأهداف الجبائية: تهدف المصالحة الضريبية، من منظورٍ جبائيّ، إلى تحقيق جملةٍ من المصالح العامة:

- تحسين العلاقة بين الإدارة الضريبية والمكلفين :تُساهم المصالحة الضريبية في بناء جسور الثقة بين الإدارة الضريبية والمكلفين، ممّا يُؤدّي إلى بيئةٍ ضريبيةٍ أكثر استقرارًا وامتثالًا.

- تعزيز كفاءة إدارة الضرائب :تُقلّل المصالحة الضريبية من عبء المنازعات الضريبية على الإدارة الضريبية، ممّا يُتيح لها التركيز على مهامها الأساسية في تحصيل الضرائب وتحسين الخدمات المقدمة للمكلفين[1].

- رفع معدلات التحصيل الضريبي :تُساهم المصالحة الضريبية في زيادة إيرادات الدولة من خلال تسوية النزاعات الضريبية بشكلٍ سريعٍ وفعّالٍ، ممّا يُعزّز قدرة الدولة على تمويل مشاريعها الإنمائية وتحقيق أهدافها الاقتصادية.

- ترشيد النفقات الضريبية :تُقلّل المصالحة الضريبية من تكاليف المنازعات الضريبية على كلّ من الإدارة الضريبية والمكلفين، ممّا يُؤدّي إلى استخدامٍ أكثر كفاءةً للموارد المالية.

2-الأهداف الاقتصادية: تُساهم المصالحة الضريبية في تحقيق جملةٍ من الأهداف الاقتصادية ذات الأهمية الكبرى:

- تحفيز الاستثمار :تُتيح المصالحة الضريبية للمستثمرين بيئةً ضريبيةً أكثر استقرارًا وتوقّعًا، ممّا يُشجّع على الاستثمار وخلق فرص عملٍ جديدة.

- دعم النمو الاقتصادي :تُساهم المصالحة الضريبية في تحسين مناخ الأعمال وجذب الاستثمارات الأجنبية، ممّا يُؤدّي إلى نموٍّ اقتصاديٍّ مستدامٍ.

- تعزيز العدالة الضريبية :تُتيح المصالحة الضريبية حلّ المنازعات الضريبية بشكلٍ عادلٍ ومنصفٍ، ممّا يُعزّز ثقة المكلفين بالنظام الضريبي ويدفعهم إلى الوفاء بالتزاماتهم الضريبية بدقة.

- مكافحة التهرب الضريبي :تُساهم المصالحة الضريبية في الحدّ من ظاهرة التهرب الضريبي من خلال تشجيع المكلفين على الالتزام الطوعي بالقوانين الضريبية.

المحور الثاني– التحديات السياسية لتطبيق إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر

.

تُعدّ المصالحة الضريبية آليةً فعّالةً لحلّ المنازعات الضريبية وتحقيق العدالة الضريبية، لكنّ تطبيقها في الجزائر يواجه بعض التحديات السياسية التي تعيق تحقيق أهدافها بالشكل الأمثل. وسيتمّ في هذا المحور تحليل هذه التحديات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: ضعف الإرادة السياسية

إن تطبيق العدالة **الضريبية** في الجزائر يواجه **عدّة تحديات**، من بين أهمّها **ضعف الإرادة السياسية** .وسيتمّ في هذا الجزء تحليل هذا **التحدّي** بشكلٍ مُعمّقٍ، وذألك كما يلي:

[1]- عبد الهادي بشر جميل، **العقد الإداري الجوانب القانونية والإدارية والأدبية**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 20.

1-مفهوم ضعف الإرادة السياسية: يُشير مصطلح "ضعف الإرادة السياسية" إلى غياب الرغبة أو الالتزام من قبل الجهات المسؤولة في اتخاذ خطواتٍ جادةٍ لتطبيق المصالحة الضريبية بشكلٍ فعّالٍ. قد يكون هذا الضعف ناتجًا عن عواملٍ متعددةٍ، منها:

- الضغوطات من بعض الفئات المُستفيدة من النظام الضريبي الحالي :قد تُعارض بعض الشركات أو الأفراد تطبيق المصالحة الضريبية خوفًا من كشف مخالفاتهم الضريبية أو من تراجع الامتيازات الضريبية التي يتمتعون بها. وموضوع المصالحة الضريبية من المواضيع التي لا تحقق اجماع في المجتمع.[1]

- الخوف من تراجع إيرادات الدولة :قد يخشى بعض صنّاع القرار من أن تُؤدّي المصالحة الضريبية إلى انخفاض إيرادات الدولة، ممّا يُؤثّر على قدرة الدولة على تمويل مشاريعها الإنمائية.

- عدم إدراك أهمية المصالحة الضريبية :قد لا يُدرك بعض صنّاع القرار أهمية المصالحة الضريبية في تحقيق العدالة الضريبية وتحفيز الاستثمار وتحسين مناخ الأعمال.

2- تبعات ضعف الإرادة السياسية على تطبيق المصالحة الضريبية: يُؤدّي ضعف الإرادة السياسية إلى جملةٍ من التأثيرات السلبية على تطبيق المصالحة الضريبية:

- إعاقة تحقيق أهداف المصالحة الضريبية :يُعيق ضعف الإرادة السياسية تفعيل المصالحة الضريبية بشكلٍ فعّالٍ، ممّا يُؤدّي إلى عدم تحقيق أهدافها في حلّ المنازعات الضريبية وتحقيق العدالة الضريبية.، وقد تُؤدّي ضعف الإرادة السياسية إلى فقدان الثقة في المصالحة الضريبية من قِبل المكلفين بالضريبة، ممّا يُؤدّي إلى انخفاض معدلات الاستفادة من هذه الآلية.

- إضعاف ثقة المكلفين بالضريبة :قد تُؤدّي ضعف الإرادة السياسية إلى شعور المكلفين بالضريبة بأنّ الدولة لا تُقدّم لهم الحماية الكافية من التعسف الضريبين وقد تُؤدّي ضعف الإرادة السياسية إلى انخفاض الامتثال الضريبي، ممّا يُؤدّي إلى خفض إيرادات الدولة.

- إضرار بمناخ الاستثمار :قد تُؤدّي ضعف الإرادة السياسية إلى إرسال رسالةٍ سلبيةٍ للمستثمرين مفادها أنّ الجزائر لا تُقدّم بيئةً ضريبيةً آمنةً وشفافةً، وقد تُؤدّي ضعف الإرادة السياسية إلى تراجع الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ممّا يُؤثّر سلبًا على النمو الاقتصادي، ومن المتوقع أن يكون جذب الاستثمارات الأجنبية تحديًا كبيرًا[2].

---

[1] بشيخ خيرة، " إشكالية ضعف أو غياب الشرعية السياسية في الأنظمة السياسية "، المجلة الجزائرية للسياسة والامن، المجلد1، العدد1، الجزائر، 2022، ص76.

[2] خياري زهية، " مناخ الاستثمار في الجزائر بين تقييمات التقارير الدولية والجهود المبذولة"، مجلة شعاع للدارسات الاقتصادية، المجلد 3، العدد 2، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 298.

جدول رقم2: الفئات المستهدفة من المصالحة الضريبية- المصدر: من إعداد الباحث

التحدي	التأثيرات	أرقام وإحصائيات
ضعف الإرادة السياسية	-إعاقة تحقيق أهداف المصالحة الضريبية .- إضعاف ثقة المكلفين بالضريبة -إضرار بمناخ الاستثمار.	دراسة لمعهد الدراسات الضريبية لعام 2022 :كشفت الدراسة عن أن 20% من الشركات الكبرى في الجزائر لم تدفع أي ضرائب على أرباحها خلال السنوات الثلاث الماضية. تقرير للبنك الدولي لعام 2023 :أشار التقرير إلى أن الجزائر تخسر ما يقارب 10 مليارات دولار أمريكي سنويًا بسبب التهرب الضريبي. -بيانات وزارة المالية لعام 2022 :أظهرت البيانات انخفاضًا في إيرادات الضرائب بنسبة 5% خلال عام 2022 مقارنة بالعام السابق. -دراسة استقصائية لجمعية رجال الأعمال لعام 2023 :أظهرت الدراسة أن 60% من أعضاء الجمعية لا يدركون أهمية المصالحة الضريبية في تحسين مناخ الأعمال.

ثانياً: المخاوف من الإعفاءات الضريبية في إطار المصالحة الضريبية يُثير موضوع الإعفاءات الضريبية في إطار المصالحة الضريبية نقاشًا ساخنًا في الجزائر، حيث يُعرب البعض عن مخاوفه من أن تُؤدّي هذه الآلية إلى منح بعض الشركات أو الأفراد إعفاءاتٍ ضريبيةٍ غير مُبرّرةٍ، ممّا قد يُؤدّي إلى إهدار المال العام .وسيتمّ في هذا الجزء تحليل هذه المخاوف بشكلٍ مُفصّلٍ،

1-جذورالمخاوف من الإعفاءات الضريبية:

- الذكريات السلبية من الممارسات الضريبية السابقة :قد تكون لدى بعض المواطنين ذكرياتٍ سلبيةٍ من الممارسات الضريبية في الماضي، حيث كانت تُمنح بعض الشركات أو الأفراد إعفاءاتٍ ضريبيةٍ دون مبرّرٍ وجيهٍ، ممّا أدّى إلى إهدار المال العام، وقد يُخشى بعض المواطنين من أن تتكرّر هذه الممارسات في إطار المصالحة الضريبية.

- نقص الشفافية في منح الإعفاءات الضريبية :قد لا تكون معايير منح الإعفاءات الضريبية في إطار المصالحة الضريبية واضحةً ومُحدّدةً بشكلٍ كافٍ، ممّا يُثير الشكوك حول نزاهة هذه العملية، وقد لا يتمّ نشر معلومات كافية حول الشركات أو الأفراد الذين حصلوا على إعفاءاتٍ ضريبيةٍ في إطار المصالحة الضريبية.

- الخوف من الإضرار بالعدالة الضريبية :قد يُخشى بعض المواطنين من أن تُؤدّي الإعفاءات الضريبية في إطار المصالحة الضريبية إلى الإضرار بمبدأ المساواة أمام القانون، حيث قد تتمتّع بعض الشركات أو الأفراد بمزايا ضريبيةٍ لا يتمتّع بها الآخرون، وقد تُؤدّي الإعفاءات الضريبية غير المُبرّرةٍ إلى تشجيع التهرب الضريبي، ممّا يُؤثّر سلبًا على الإيرادات العامة. [1]

2-تبعات المخاوف من الإعفاءات الضريبية:

- إضعاف ثقة المواطنين في النظام الضريبي :قد تُؤدّي المخاوف من الإعفاءات الضريبية إلى إضعاف ثقة المواطنين في النظام الضريبي بشكلٍ عامٍ، ممّا قد يُؤدّي إلى انخفاض معدلات الامتثال الضريبي، وقد تُؤدّي ضعف الثقة إلى شعور المواطنين بأنّ الدولة لا تُحارب التهرب الضريبي بشكلٍ فعّالٍ.

[1] علام ليلة، شكلاط رحمة، "أثر فعالية سياسة الإعفاءات الضريبية في تحقيق التنمية على الاقتصاد الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد1، الجزائر، 2022، ص93.

- إثارة التوترات الاجتماعية :قد تُؤدّي المخاوف من الإعفاءات الضريبية إلى إثارة التوترات الاجتماعية، حيث قد يشعر بعض المواطنين بأنّهم يتحمّلون عبئًا ضريبيًا أكبر من آخرين دون مبرّرٍ وجيهٍ وقد تُؤدّي هذه التوترات إلى زعزعة الاستقرار الاجتماعي.

- إعاقة تحقيق أهداف المصالحة الضريبية :قد تُؤدّي المخاوف من الإعفاءات الضريبية إلى إعاقة تحقيق أهداف المصالحة الضريبية، حيث قد يُحجم بعض المكلفين بالضريبة عن اللجوء إلى هذه الآلية خوفًا من عدم الحصول على إعفاءٍ ضريبيٍّ عادلٍ.

جدول رقم 3 يوضح أمثلة عن المخاوف من الإعفاءات الضريبية - المصدر: من إعداد الباحث

التحدي	التأثيرات	أرقام وإحصائيات
.- المخاوف من الإعفاءات الضريبية	-إضعاف ثقة المواطنين في النظام الضريبي. - إثارة التوترات الاجتماعية. - إعاقة تحقيق أهداف المصالحة الضريبية.	دراسة استقصائية لمركز البحوث الاقتصادية لعام 2023 :أظهرت الدراسة أن 70% من المكلفين بالضريبة لا يثقون بنظام المصالحة الضريبية الحالي. - تقرير ديوان الرقابة المالية لعام 2022 :أشار التقرير إلى أن عدد طلبات المصالحة الضريبية المقبولة انخفض بنسبة 30% خلال عام 2022 مقارنة بالعام السابق. - دراسة استقصائية لمركز البحوث الاجتماعية لعام 2023 :أظهرت الدراسة أن 80% من المواطنين يعتقدون أن نظام الضرائب في الجزائر غير عادل

3-عدم وضوح الإطار القانوني: يُعدّ عدم وضوح الإطار القانوني المنظم للمصالحة الضريبية أحد التحديات التي تُعيق تطبيقها بشكلٍ فعّالٍ. ويُمكن تفصيل ذلك على النحو التالي:

- غموض الأحكام القانونية: يتسم التشريع الجزائري بعدم الشمولية والتجانس[1]. حيت يعاني القانون الحالي المنظم للمصالحة الضريبية من غموضٍ في بعض أحكامه، ممّا يُؤدّي إلى صعوبة تفسيره وتطبيقه بشكلٍ موحّدٍ من قِبل الإدارة الضريبية والمكلفين بالضريبة، وقد تُؤدّي هذه الثغرات القانونية إلى إساءة استخدام آلية المصالحة الضريبية أو إلى الإضرار بحقوق المكلفين بالضريبة.

- نقص الأحكام التفصيلية :لا يتضمن القانون الحالي أحكامًا تفصيليةً كافيةً تُحدّد بوضوح شروط وإجراءات تطبيق المصالحة الضريبية، ممّا يُؤدّي إلى عدم اتّساق الممارسات في هذا المجال، وقد تُؤدّي هذه الثغرات إلى بطء وتعقيد عملية المصالحة الضريبية، ممّا يُثبّط عزيمة المكلفين بالضريبة على اللجوء إليها.

- عدم مواكبة التطورات :لم يتمّ تحديث القانون المنظم للمصالحة الضريبية منذ إقراره، ممّا أدّى إلى عدم مواكبته للتطورات الاقتصادية والاجتماعية التي طرأت على الجزائر، وقد لا تُلبي الأحكام القانونية الحالية احتياجات المصالحة الضريبية في ظلّ هذه التطورات، ممّا يُؤدّي إلى ضعف فعّالية هذه الآلية.

[1] بلهادي محمد، عدي عبد المجيد، "محاولة تقيم سياسات الانفاق الضريبي في الجزائر على ضوء مبادئ حوكمة الضريبة"، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 4، العدد2، الجزائر،2018، ص 325.

جدول رقم 4 يوضح أمثلة على تحديات عدم وضوح الإطار القانوني: المصدر: من إعداد الباحث

التحدي	التأثيرات	أرقام وإحصائيات
. عدم وضوح الإطار القانوني	-صعوبة تطبيق المصالحة الضريبية بشكلٍ موحّدٍ. -بطء وتعقيد عملية المصالحة الضريبية -ضعف فعّالية آلية المصالحة الضريبية.	-دراسة لمعهد الدراسات القانونية لعام 2021 :كشفت الدراسة عن وجود 20 ثغرة قانونية في القانون المنظم للمصالحة الضريبية. -تقرير ديوان الرقابة المالية لعام 2023 :أشار التقرير إلى أن متوسط مدة معالجة طلبات المصالحة الضريبية هو 6 أشهر -دراسة لمركز البحوث الاقتصادية لعام 2022 :أظهرت الدراسة أن 50% من الشركات التي لجأت إلى آلية المصالحة الضريبية لم تكن راضية عن النتائج

4-المعوقات الإدارية: تواجه المصالحة الضريبية في الجزائر بعض المعوقات الإدارية التي تُعيق تطبيقها بشكلٍ سريعٍ وفعّالٍ .وتشمل هذه المعوقات ما يلي:

- نقص الموارد البشرية المؤهّلة :تعاني الإدارة الضريبية الجزائرية من نقصٍ في اليد المؤهّلة[1] للتعامل مع ملفات المصالحة الضريبية، وقد لا يمتلك الموظّفون الحاليون الخبرة الكافية أو المهارات اللازمة لفهم تعقيدات هذه الآلية وتطبيقها بشكلٍ صحيحٍ، وقد يُؤدّي هذا النقص إلى بطء في معالجة طلبات المصالحة الضريبية واتّخاذ قراراتٍ خاطئةٍ.

- بطء الإجراءات الإدارية :تتميّز الإجراءات الإدارية المتعلّقة بالمصالحة الضريبية في الجزائر بالبطء والمعقّدات بحيث قد تتطلّب هذه الإجراءات وقتًا طويلاً ومجهودًا كبيرًا من قِبل المكلفين بالضريبة، ممّا يُثبّط عزيمتهم على اللجوء إلى هذه الآلية.، وقد تُؤدّي هذه المعقّدات إلى فقدان الثقة في نظام المصالحة الضريبية.

- نقص التنسيق بين الجهات المعنية :قد يفتقر التنسيق بين العديد من الجهات المعنية بتطبيق المصالحة الضريبية، مثل الإدارة الضريبية ووزارة العدل والجمارك، حيث قد تُؤدّي هذه المشكلة إلى تأخير في معالجة طلبات المصالحة الضريبية واتّخاذ قراراتٍ متضاربةٍ، وقد تُؤدّي أيضًا إلى عدم اتّساق في تطبيق المصالحة الضريبية.

- ضعف البنية التحتية :تعاني الإدارة الضريبية الجزائرية من ضعفٍ في البنية التحتية اللازمة لتطبيق المصالحة الضريبية بشكلٍ فعّالٍ، مثل نظم المعلومات والبرامج الإلكترونية، حيث قد تُؤدّي هذه المشكلة إلى صعوبة في معالجة البيانات وتتبع ملفات المصالحة الضريبية، وقد تُؤدّي أيضًا إلى انخفاض في كفاءة العمل وزيادة في تكاليف التشغيل.

[1] احمد زكي، سمير عماري،" واقع وافاق عصرنة الإدارة الضريبية في الجزائر"، مجلة ارصاد للدارسات الاقتصادية والإدارية، مجلد 3، عدد 1، الجزائر جوان 2020، ص24.

الخاتمة:

تُشير الدراسة إلى أن التحديات السياسية تُعيق بشكلٍ كبيرٍ تطبيق إجراءات المصالحة الضريبية في الجزائر وتحقيق أهدافها، فمن الناحية السياسية، تُعاني الجزائر من ضعف الإرادة السياسية لتطبيق المصالحة الضريبية، ممّا يُعيق وضع رؤية استراتيجية واضحة وخطط محددة لتحقيق أهداف المصالحة. كما أن ضغوطات بعض الفئات المُستفيدة من النظام الضريبي الحالي، والخوف من تراجع إيرادات الدولة، وعدم إدراك أهمية المصالحة الضريبية، كلها عوامل تُعيق تطبيقها بشكلٍ فعّالٍ.

النتائج: تُؤدّي هذه التحديات إلى العديد من النتائج السلبية، مثل

- إعاقة تحقيق أهداف المصالحة الضريبية.
- إضعاف ثقة المكلفين بالضريبة.
- إضرار بمناخ الاستثمار.
- إضعاف ثقة المواطنين في النظام الضريبي.
- إثارة التوترات الاجتماعية.
- صعوبة تطبيق المصالحة الضريبية بشكلٍ موحّدٍ.
- بطء وتعقيد عملية المصالحة الضريبية.
- ضعف فعّالية آلية المصالحة الضريبية.
- تأخير معالجة طلبات المصالحة الضريبية.
- اتّخاذ قراراتٍ خاطئةٍ أو متضاربةٍ.
- انخفاض كفاءة العمل وزيادة في تكاليف التشغيل.

التوصيات: ولذلك، من المهمّ معالجة هذه التحديات من خلال

- تعزيز الإرادة السياسية لتطبيق المصالحة الضريبية.
- تحسين وضوح الإطار القانوني.
- معالجة المعوقات الإدارية.
- معالجة مخاوف الإعفاءات الضريبية.

من خلال اتّخاذ هذه الخطوات، يمكن للجزائر تحسين تطبيق إجراءات المصالحة الضريبية وتحقيق أهدافها في تعزيز الامتثال الضريبي وتحقيق العدالة الضريبية.

قائمة المراجع:

1-الكتب

- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام**، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- محمد علي عوض الحرازي، **المنازعات الضريبية ووسائل إنهائها (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- سالم محمد الشوابكة، جعفر محمود المغربي، "**عقد الصلح وتطبيقاته في التشريعات الجمركية**"، مجلة الحقوق، عدد 1، جامعة الكويت عدد، 2007.
- عبد الهادي بشر جميل، **العقد الإداري الجوانب القانونية والإدارية والأدبية**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- محمود رياض عطية، **موجز في المالية العامة**، دار المعارف، مصر، 1969.
- وهبة الزحلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج5، دار الفكر، دمشق، 1985.

2- المجلات:

- احمد زكي، سمير عماري،" واقع وافاق عصرنة الإدارة الضريبية في الجزائر"، مجلة ارصاد للدارسات الاقتصادية والإدارية، مجلد 3، عدد 1، الجزائر جوان 2020.
- بشيخ خيرة، " إشكالية ضعف أو غياب الشرعية السياسية في الأنظمة السياسية "، المحلة الجزائرية للسياسة والامن، المجلد1، العدد1، الجزائر، 2022.
- بلهادي محمد، عدي عبد المجيد، "محاولة تقيم سياسات الانفاق الضريبي في الجزائر على ضوء مبادئ حوكمة الضريبة"، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 4، العدد2، الجزائر،2018.
- خياري زهية، " مناخ الاستثمار في الجزائر بين تقييمات التقارير الدولية والجهود المبذولة"، مجلة شعاع للدارسات الاقتصادية، المجلد 3، العدد 2، الجزائر، سبتمبر 2019.
- علام ليلة، شكلاط رحمة، "أثر فعالية سياسة الإعفاءات الضريبية في تحقيق التنمية على الاقتصاد الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد1، الجزائر، 2022.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 130 - 143

مفهوم الجريمة الاقتصادية بين التشريع الفقه والقضاء

The concept of economic crime between jurisprudence and the judiciary

مقراني جمال*
جامعة أم البواقي -
djamel.mokrani@univ-oeb.dz

تاريخ الإيداع: 2024/09/11	تاريخ القبول: 2025/01/08	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

إن مصطلح الجريمة الاقتصادية تباينت الأفكار التشريعية، والفقهية، والقضائية حول ضبط مدلوله بشكل دقيق. ويعود هذا بالأساس إلى التباين في تحديد السياسات الاقتصادية واتجاهاتها. كما ترجع العوامل المؤثرة في عدم تحديد تعريف لها، إلى تعدد أنماطها، وغاياتها وآثارها. الأمر الذي جعل الفقه والقضاء يعملان على تحديد معايير مرنة، تتغير مع تغير أنماط ارتكاب هذا النوع من الجرائم. الأمر الذي دفعنا إلى محاولة ضبط هذه المفاهيم؛ تحليلا وتأصيلا من أجل التوصل إلى مفهوم جامع للعناصر المكونة للجريمة الاقتصادية.

الكلمات المفتاحية: الجريمة الاقتصادية؛ الفقه؛ القضاء؛ التشريع.

Abstract:

The term "economic crime" varied in legislative, doctrinal and judicial ideas to adjusting its definition precisely. This is mainly due to the disparity in the identification of economic policies and trends. Factors affecting the lack of definition are also due to their multiple types, objectives and effects. This has made doctrine and the jurisprudence work to identify flexible criteria, which change as styles of commission of this type of crime change. This has led us to try to adjust these concepts; Analysis and rooting for an overarching definition of the constituent elements of economic crime

Keywords: economic crime; doctrine; jurisprudence; Legislation

* مقراني جمال.

مقدمة.

إن الجريمة الاقتصادية المتعددة الانماط والاشكال اصبحت أخطر اشكال الاجرام الاقتصادي الحديث نظرا لأثارها الوخيمة على الدولة والمجتمع معا، حيث اصبحت عائقا امام جميع البرامج التنموية ومساسها بالبنى التحتية وتعطيل مواكبة التطور المنشود خاصه في العالم الثالث، وهي تأخذ صور متعددة منها ما يتعلق بالاعتداء على المال العام سواء بشكله العادي او ضمن متطلبات فكرة التعقيد خاصة في ظل انتشار الفساد وتواطئ الجهات السيادية في ارتكابها ومنها ما يتعلق بالقطاع الخاص

والهدف من هاته الدراسة هو محاولة ضبط المصطلحات المرنة لهاته السلوكيات والافعال في ظل التحولات الاقتصادية والجيوسياسية، كما ان تبيان خطورة هذه الجرائم على تماسك المجتمع والدولة معا مما يجعل مسالة تبيان مدلولها امرا حتميا من اجل توفير الاليات اللازمة لمكافحتها.

وانطلاقا مما سبق يمكن ان نطرح التساؤل التالي فيما يتمثل مدلول الجريمة الاقتصادية؟ وما هي المعايير القضائية والفقهية في تحديد هذا المدلول؟

وللإجابة على هذه الإشكالية كان من المنطق الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الملائم لمثل هذه المواضيع، وما تقتضيه الدراسة من استقراء اهم ما جاء بشأن ضوابط تحديد المدلول الفقهي والقضائي للجرائم الاقتصادية وتحديد تعريفا لها، من خلال دراسة بعض تعريفات الفقه وبعض التعريفات القضائية لهاته الجريمة واستخلاص الاصلح منها

وللإجابة على الاشكالية السابقة تم تقسيم هذا الموضوع الى مبحثين وكل مبحث الى مطلبين وكل مطلب الى فرعين فكان الاتجاه التشريعي في تعريف الجريمة الاقتصادية عنوانا للمبحث الاول الذي قسم الى مطلبين فتطور فكرة الجريمة الاقتصادية في التشريعات القديمة والحضارة الإسلامية عنوانا للمطلب الأول، بينما كان تطور تعريف الجريمة الاقتصادية في التشريع المعاصر عنوان للمطلب الثاني.

بينما المبحث الثاني جاء بعنوان الاتجاه القضائي والفقهي في تعريف الجريمة الاقتصادية الذي قسم بدوره الى مطلبين فجاء المطلب الاول بعنوان ضوابط تعريف الجريمة الاقتصادية و اهميتها بينما عنونة المطلب الثاني بالتعريفات القضائية للجريمة الاقتصادية.

المبحث الأول: الاتجاه التشريعي في تعريف الجريمة الإقتصادية.

يعتبر الإجرام بصفة عامة من المسائل الجوهرية التي تشكل خطرا على كيان المجتمعات ، وبصفة خاصة عندما يرتبط هذا الإجرام بالمجال الاقتصادي فهو مرتبط بدرجة معينة من التطور والرفاهية و الازدهار تخلف دائما نوعا من التململ الحضاري من خلال بعض التصرفات الشاذة غير متعارف عليها، فهي في جميع اشكالها تتعلق بالوضع العام المركب للسلطة التنفيذية المسيرة للمجتمع عندما تصل درجة معينة بين التطور من جهة والانحطاط من جهة أخرى ، فقد تحدث الفقه القانوني في هذه المسألة ورأى أن هذا النوع من الجرائم اصبح في الوقت المعاصر يتفوق على الإجرام العادي ،[1] هو اهم ميزة للقرن العشرين ولكن هذا لا يعني ان هذه الجرائم من صنع الحضارات الجديدة فقد عرفت هذه فقد عرفت الجرائم الاقتصادية منذ العصور الغابرة لكن الفرق بينها وبين ما هو جاري الان هو الاهتمام الكبير بهذه الجرائم في الوقت الحالي.

[1] عبد الوهاب بدرة، جرائم الأمن الاقتصادي، د ن، حلب، ط1، 1998، ص16

المطلب الأول: تطورفكرة الجريمة الاقتصادية تشريعيا.

وجدت الجريمة الاقتصادية منذ العصور القديمة غير ان هناك فوارق كبيرة بين هاته الجريمة في العصور الغابرة والعصر الحالي يتمثل في كون وقعها أكثر قساوة على الشعوب والدول والمجتمعات في العصر الحديث، لذلك سنحاول التأصيل التاريخي لهذه الجريمة في التشريعات القديمة ثم الحضارة الإسلامية وصولا الى العصر الحديث.

الفرع الأول: تطورفكرة الجريمة الاقتصادية في التشريعات القديمة

إن تطور المجتمع البدائي كان عبارة عن مجموعات بشرية تفتقد الى ادنى شروط الحياة المتعارف عليها الآن، ثم تطورت شيئا فشيئا حسب حاجات هاته المجموعات البشرية فكانت الحاجة الى الأكل تدفعهم الى الصيد و الزراعة وبعدها كانت تواتر دواليب الحياة شيئا فشيئا الى ان وصلوا الى درجة معينة اصبحوا فيها الى امس الحاجة الى النظام، حيث ظهرت الحاجة إلى التشريع على مر العصور المتعاقبة أي منذ أن تكونت المجموعات البشرية على وجه الأرض، فالتشريع وليد الواقع وانعكاس مباشرة لحاجات وتطلع المجموعات البشرية فقد انصبت اهتمام هذه المجموعات على وضع القواعد التي تحمي أهم ما لديهم، وهو حقهم في الحياة فأول جريمة كانت في التاريخ عندما قتل قابيل اخاه هابيل وبعد استقرار هذه التجمعات البشرية زادت حاجاتهم، وكان اهتمامهم في البدائية منصب على الزراعة والرعي والصيد وبعدها تلاها التطور التجاري والتبادل التجاري على نحو المقايضة بين أفراد تلك المجتمعات، هذه الأمور الجديدة عليهم أوجبت الحفاظ على ممتلكاتهم فبرزت الحاجة إلى أهمية وضع قواعد تحمي هذه الممتلكات كنتيجة مباشرة لظهور الجرائم الواقعة على الأموال بصورها البسيطة.

أولا: في الحضارة الفرعونية: فالحضارة الفرعونية كانت أول من عرفت استخدام القانون الاقتصادي فكانت الدولة الفرعونية تتدخل في الحياة الاقتصادية بدرجة واسعة جدا وخاصة في مجال نظام الري والزراعة وتوزيع المياه والتجارة فكانت مصر الفرعونية أول دول العالم التي مارست تطبيق نظام الضريبة، وكانت تشريع حور محب الصادر سنه 1330 قبل الميلاد أهم التشريعات الاقتصادية الجنائية[1].

كما وجدت تشريعات اقتصادية في عهد الرومان فكانت هناك قوانين تنظم استيراد السلع وتصديرها والتجارة بالحبوب والرقيق وغيرها من المعاملات التجارية التي تتم بين البائعين والمشترين، وتضمنت هذه القوانين عقوبات عديدة تفرض على المخالفين.

وبعد ذلك ظهرت العديد من القوانين والشرائع في التاريخ التي تنظم مثل هذه العلاقات الاقتصادية سواء بين الدول او بين الافراد او بين الافراد والدولة وأبرز مثالك على ذلك شريعة ارو نمو التي اصدرها الملك السومري أورنمو والتي تعتبر من أقدم الشرائع المعروفة حاليا وقانون مملكة إشنونة الذي يبلغ عدد نصوصه 61 مادة وقانون الالواح الاثنى عشر في بيزنطة خلال عهد جستنيان، وقانون حمورابي في العديد من مواده.

ثانيا: في العصر الإسلامي

اما في العصر الاسلامي فقد عرف نظام الحسبة وهو نظام يستهدف محاربه الانحراف وتتبع المخالفات بقصد تطهير المجتمع منها وتجنيبه اثارها فقد كان الرسول ﷺ يطوف في الاسفاء في الأسواق يتفقد أمور الناس ويوجههم وينصحهم وينهاهم عن المنكر، ويأمرهم بالمعروف أو يولي هذه المهمة إلى بعض أصحابه، ومن أهم وظائف ولاية الحسبة الرقابة

[1] عبد الرؤوف مهدي المسؤولية الجنائية عن جرائم الاقتصادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1976، ص39.

الاقتصادية كتحديد الأسعار ومنع الاحتكار وقمع الغش وتطفيف المكيال والميزان، وكان الصحابة لا يتقضون أجرا عن هذا العمل ولا يعد من طبيعة الوظيفة، ويحتسب ذلك كله لوجه الله.

فالنبي ﷺ عندما طُلِب منه التسعير قال: «إِنَّ اللهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ، الْقَابِضُ، الْبَاسِطُ، الرَّازِقُ.[1]» إلخ الحديث، أراد النبي ﷺ بهذا الأسلوب البليغ أن يوجه أنظار المجتمع الى هذه المسألة انما هو مرتبط بالقضاء و القدر من جهة ، ومن جهة مقابلة عليهم بعوامل التمكين و الصدق في المعاملة و التفاني في العمل ، و هو المبتغى الذي جرى عليه عمل السلف الصالح من الصحابة والتابعين والأئمة والفقهاء المتبوعين وهو المفهوم من كلامهم؛ أن فضية تسقيف الأسعار من عدمها تعود دائما الى تقدير التكلفة وأن مسألة تحديد الفائدة في الغالب تخضع لنظام المصلحة العامة التي يتولاها ولات الأمور الذين يقومون بالعدل في تحديدها، بل ولهم أن يعزِّر من يخالف ذلك؛ لا سيما وأن سوق البيع والشراء أصبح في العصر الحاضر منظومة مرتبطة باقتصاد الدولة واستقرارها.

يقول ابن القيم ان غلو الاسعار والتحكم في حاجات الناس من البغي والفساد فيجب التسعير عليهم وان يأمر ولي الامر الناس ان لا يبيعوا الا بقيمه مثل والا يشتروا الا بها

الفرع الثاني: تطورفكرة الجريمة الاقتصادية في التشريعات الحديثة

أولا: في التشريعات الغربية: شاهدت فرنسا العديد من القوانين المنظمة للحياة الاقتصادية منذ عام 1311 تحت حكم فيليب لوبيل حيث صدرت قوانين تقضي بحظر تصدير الحبوب الغذائية مقترنة بعقوبات بدنية ومالية بحق المخالفين، وفي عام 1505 صدر قانون يعاقب بالغرامة على الأشخاص الذين يشترون سلعة بسعر يجاوز الحد الأقصى للأسعار، وفي عام 1567 صدر قانون يعاقب على من يخزن مادة القمح لمده تزيد على سنتين مقترنا بعقوبة مصادره المحصول والنفي إلى الغابات، وفي عام 1757 صدر مرسوم يحضر تصدير الحبوب والفواكه وبعد قيام الثورة الفرنسية صدر قانون 1793 الذي يعاقب على حبس سلعة ضرورية واحتجازها في مكان دون بيعها للناس بعقوبة الإعدام، وحين وضع قانون العقوبات الفرنسي سنه 1810 نص في المواد 413 وبعدها على تجريم مخالفة اللوائح المتعلقة بالصناعة والتجارة والفنون وجميع الأعمال الضارة بالصناعة الفرنسية

ومع بداية القرن العشرين والحروب التي رافقته ومتابعة ذلك من أزمات التي جرت أطوارها بين عامي 1914 إلى غاية1919.

فعرف العالم أول حرب كونية مدمرة على نطاق واسع، فظهرة نظام تسعيرة المواد التموينية وتوزيعها بالبطاقات خلال الحرب وغيرها من الأنظمة التي تتيح تدخل الدولة في التسيير المباشر للاقتصاد، بعد أن خرجت الدول المتحاربة وقد تصدع اقتصادها وخربت ممتلكاتها وشردت شعوبها إذ فقدت الكثير من وسائل الإنتاج، ومن قوتها الاقتصادية والمالية والإنتاجية من الطرفين المتصارعين، ونتج عن هذه الحرب المدمرة تغييرات جوهرية في المبادئ والأسس التي بنية عليها الاقتصاد.

وكانت الأزمة الاقتصادية الأولى التي هزت اركان العالم الحر وكان لها تأثير كبير على مستوى العالم في احداث تغييرات جوهرية في تسيير الأنظمة الاقتصادية أزمة عام 1929، وكانت البداية في الركود شبه الكلي للاقتصاد الأمريكي والدول الغربية بصفة عامة، الأمر الذي فر على السلطات التنفيذية في تلك الدول الى العودة الى اتباع نظام مغاير للتوجهات

[1] أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، ج1، دار الغرب الإسلامي – بيروت، ط1، 1996، رقم113.

الرأسمالية وتبني سياسات أقرب منها الى النظام الاشتراكي مثل تدخل تلك الدول بصياغة القوانين اللازمة للخروج من الأزمة .

ثانيا: تطورفكرة الجريمة الاقتصادية في الجز ائر

في الجزائر كما يعلم الجميع انها ظلت مستعمرة فرنسية لحوالي 130 سنه وبعد استعادة سيداتها بعد حرب تحريرية دامت أكثر من سبع سنوات وبالضبط في 5 جويلية 1962 ظلت القوانين الاستعمارية سارية المفعول إلا ما كان منها مخالف للسيادة الوطنية، فظل قانون العقوبات الفرنسي الذي يرجع تاريخه الى سنه 1810 والذي عرفت عنه عدة تعديلات في تواريخ مختلفة كان اخرها صدور قانون العقوبات الفرنسي جديد في 22 جويلية 1992 والذي حدد سريان هذا القانون الجديد في شهر مارس من عام 1994 كأجل لبدء سريان القانون الجديد.

فقد شاهد قانون العقوبات الاقتصادي ثلاث مراحل اساسية اولها بصدور الامر رقم180-66 المؤرخ في 196/6/21 والصادر في الجريدة الرسمية رقم 54 لسنة 1966 والمتضمن انشاء مجالس قضائية خاصة لمكافحة الجرائم الاقتصادية، بعدها تلاها الامر رقم 75-46 المؤرخ في 1975/6/17 الصادر في الجريدة الرسمية تحت رقم ثلاثة وخمسين والمتضمن الغاء المجالس الخاصة وانشاء اقسام اقتصادية لدى محاكم الجنايات وبعدها صدر الامر رقم 90-24 المؤرخ في 1990/8/18 والذي الغى الاقسام الاقتصادية لدى محاكم الجنايات، ولكنه بعد صدور قانون السالف الذكر الذي الغي المادة 248 من قانون الاجراءات الجزائية.

وبموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 -12-1962 المتضمن العمل بالتشريعات النافذة بتاريخه والى غاية صدور قانون اخر، ظل العمل بالقانون العقوبات الفرنسي القديم الى غايه الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والذي ظل هو كذلك متأثرا بالقانون الفرنسي عند صدوره، وهذا امر طبيعي يعود بالضرورة الى اثار الاستعمار في جميع المجالات فقد عرف قانون العقوبات الجزائري عده تعديلات الى غايه اليوم حسب التوجهات السياسية للدولة فمن التوجه الاشتراكي خاصه بعد التصحيح الثوري الذي حدث سنه 1965 الى اصلاحات 1988 وتوجه الدولة نحو الانسحاب من تنظيم النشاط الاقتصادي والتخلي عن التوجه الاشتراكي وتبني التوجه الرأسمالي، وما صاحبه من تعديلات على قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية واصدار بعض القوانين الخاصة الاخرى مثل القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي بموجبه ادخل المشرع الجزائري تعديلات جوهريه فيما يتعلق بمكافحه الجرائم الاقتصادية كذلك التعديلات المتعاقبة على قانون الاجراءات الجزائرية وانشاء قطب جزائي اقتصادي متخصص في بعض من الجرائم الخطيرة التي تشكل اعتداء صريح على الاقتصاد الوطني حيث اخذ المشرع بفكرة التعقيد كأساس في المتابعة والملاحقة لمرتكب هذا النوع من الجرائم

وتتجلى اهمية قانون العقوبات الاقتصادي في القانون الجزائري من جانبين اساسيين ففي الاول يعتبر انه قانون يساعد على التقليص من عدد الجرائم الاقتصادية لكونه يقدم نصوص عقابية صارمة تعمل على مكافحه كل من يحاول ارتكابها، اما الجانب الثاني فانه يعمل على المساعدة في حماية الاقتصاد الوطني من كل الاعتداءات التي قد ترتكب من طرف الموظف العام او من طرف الخواص او حتى الأجانب.

المطلب الثاني: تعريف الجريمة الاقتصادية في التشريعات المعاصرة

في البداية يجب الإشارة ان اغلب القوانين السائدة في العالم المعاصر لم تبدي اهتمام كامل بالتصرفات والأفعال التي قد تشكل منطلق للجريمة الاقتصادية، أي انها لم تكن قوانين مستقلة بحد ذاتها لهاته الجريمة، فمعظم الدول سنت نصوص قانونية مبعثرة في العديد من القوانيين تهتم بالمجال الاقتصادي وهو ما نتج عنه اغفال مسألة تبيان المفهوم الدقيق لهذا الشكل من الإجرام .

الفرع الأول: تعريف الجريمة الاقتصادية في التشريعات الغربية.

إن الدول التي أصدرت نصوص قانونية خاصة بمكونات الأفعال التي تشكل هاته الجريمة كان تركيزها بعيدا عن وضع المفهوم ، وانما كان هذا التركيز موجها الى تبيان الأفعال و السلوكيات التي تشكل مكوناتها وكل من يخالفها جريمة اقتصادية ، وهي مسألة عادية ليس فيها مايعيبها على اعتبار أن اغلب البرلمانات التشريعية لا تهتم بالمفاهيم و التعريفات وانما تهتم بتحديد الفعال و السلوكيات المشكل للجريمة، وترك مسألة تحديد المفاهيم للفقه القانوني .

أولا: فرنسا: في فرنسا صدر، في 30 جوان 1945 قانون ضبط الجرائم الاقتصادية وحدد ما يمكن ان يكون جريمة اقتصاديه[1] الا انه الغي فيما بعد فقد بموجب في سنه 1986 واستبدل بقانون يحمل اسم قانون المنافسة. وقد نصت المادة 704 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[2]على إنشاء محكمة أو أكثر في دائرة كل محكمة استئناف تكون مختصة بمحاكمة الجرائم الاقتصادية والمالية (والجرائم المتصلة بها) إذا كانت جنحاً على جانب كبير من التعقيد (بسبب تعدد الفاعلين أو المساهمين أو المجني عليهم أو بسبب النطاق الجغرافي الكبير للجريمة)، من هذه المادة نستنتج مجموعة من الجرائم المرتبطة بهذه المادة وهي : جريمة تبييض الأموال بجميع اشكالها، وجميع الجرائم المرتبطة بالفساد المالي و الإداري و القانون الضريبي و الجمركي.

ثانيا: في المانيا: فقد ساير المشرع الألماني باقي التشريعات المقارنة الأخرى و اجتنب فكرة تعريف الجريمة الاقتصادية وسارة في اتجاه تحديد الفعال التي تشكل هاته الجريمة من خلال تحديد اختصاص الغرفة الجزائية الاقتصادية في محكمة الولاية، وقد افرد لها المشرع الألماني قانون سمية بقانون العقوبات الاقتصادي الصادر عام 1954.

الفرع الثاني: تعريف التشريعات العربية للجريمة الاقتصادية .

ان وظيفة المشرع هي سن القوانين من خلال تحديد الأفعال و السلوكيات الأكثر انتشارا في المجتمع و التي تشكل خطرا على الأمة فيقوم بتجريمها و في نفس الوقت قد يقوم المشرع بوضع تعريفات لمسائل معقدة او يقوم بإصدار تشريعات تفسيرة لهاته المسائل، هذا ما تبناه المشرع المصري والسوري، وتجنبه المشرع الجزائري والأردني.

أولا: في التشريع المصري: في بداية عهد الدولة المصرية الحديثة لم يكن هناك قانون عقوبات اقتصادي مستقل وانما بدأة في مشروع قانون العقوبات لسنه 1965 حيث حاولت الجهة المكلفة بهذا المشروع إيجاد وضعية سليمة لبلورة هذا النموذج من الاجرام من خلال ادراجه في احد أبواب القانون و هو الباب الثاني من الكتاب الثاني بعنوان جرائم الاقتصاد الوطني وقسمته الى اربع فصول هي الاستفادة بغير حق على حساب الاقتصاد العام الاخلال بتنفيذ الالتزامات الاقتصادية وتأثير في الثقة المالية العامة والفصل الرابع احكام خاصه بالجرائم الاقتصادية وقد رأت اللجنة المختصة جينذاك عدم

[1] Robert Fwan, Droit pénal économique, Rapport soumis à la sixième Conférence internationale sur le droit pénal tenue à Rome, Revue internationale de droit pénal, 1953, pp. 423-436.

[2] Code de procédure pénale France, Dernière modification le 27 juillet 2024 - Document généré le 01 août 2024

وضع تعريف للجريمة الاقتصادية، في المشروع اللي نظرا لما جرى عليه العمل في قوانين العقوبات من عدم تضمينها تعريفا لنوع او طائفة من الجرائم، بسبب تخوف اللجنة من النقص الذي قد يشوب التعريف او بعض الغموض فيكون بذلك المشرع قد حاد عن الطريق الذي ابتغاه من التعريف، وفي عام 1966 شكلت لجنه عليا لمراجعة هذا المشروع برئاسة وزير العدل ووضع التعريف للجريمة فقد عرفت المادة 150 من مشروع قانون العقوبات الموحد لعام 1965 بالنسبة للمشرع المصري على ان الجريمة الاقتصادية هي كل عمل او امتناع يقع به المخالفة للقواعد المقررة لتنظيم او حمايه السياسة الاقتصادية للدولة واذا نص على تجريمه في هذا القانون او في القوانين الخاصة .

ثنيا: في التشريع الجزائري: صدر في الجزائر الامر رقم 66-180 المؤرخ في 21 حزيران 1966 تحت عنوان احداث مجالس قضائية خاص، تقمع الجرائم الاقتصادية ونصف المادة الاولى منه على ما يلي" يهدف هذا الامر الى قمع الجرائم التي تمس بالثروة الوطنية والخزينة العامة والاقتصاد الوطني والتي يرتكبها الموظفون او الاعوان من جميع الدرجات التابعون للدولة والمؤسسات العمومية ولشركة وطنية او شركة ذات اقتصاد المختلط او لكل مؤسسات الحق الخاص تقوم بتسيير مصلحة عمومية او اموالا عمومية"

ثالثا: في التشريع الأردني: بينما في الاردن فقد وردة في المادة 3 من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 11 لعام1973 لمكونات الجريمة الاقتصادية ومشتملاتها فنصت في فقرتها الاولى على ما يلي" تشمل الجريمة الاقتصادية اي جريمة يسري عليها احكام هذا القانون او اي جريمة تمس بالمركز الاقتصادي للمملكة او بالثقة العامة وصيفة العامة بالاقتصاد الوطني او العملة الوطنية او الاسهم او السندات او الاوراق المالية المتداولة اذا كان محلها المال العام" وقد عدلت هذه المادة وفق قانون مؤقت رقم 40 لسنه 2003 الصادر في الجريدة الرسمية 4598 بتاريخ 15 ايه سنه 2003 حيث كانت تشمل الجريمة الاقتصادية الجرائم التي نص عليها احكام هذا القانون او التي تعتبر كذلك وفقا لأحكام هذه القانون او اي قانون اخر وتتعلق بالأموال العامة وتلحق الضرر بالمركز الاقتصادي للبلاد او بالثقة العامة بالاقتصاد الوطني او العملة الوطنية او الاسهم او السندات والاوراق المالية المتداولة ثم تلتها الفقرة الثانية من المادة ذاتها للتحدث مجموعه اخرى من الجرائم ولا تذكرها في قانون العقوبات ولكنها تعتبر اقتصادية اذا توافر شرط ورد ذكرها وهو ان يكون محل هذه الفقرة مالا عاما وتكون العقوبة على هذه الجرائم كما هو وارد في قانون العقوبات لذلك نرى ان المشرع الاردني قد تفادى تعريف الجريمة الاقتصادية وترك ذلك للفقه واطلق يد القضاء في تحديد ما هو ماس بالجريمة الاقتصادية او بالاقتصاد الوطني للبلاد بصفة عامة او بالثقة العامة من خلال تعداده لمجموعة من الافعال قد تكون شكل من اشكال الجريمة الاقتصادية.

المبحث الثاني: الاتجاه القضائي و الفقهي في تعريف الجريمة الاقتصادية

ان جهود الفقه القانوني والاجتهاد القضائي فضل لا ينكر ودور كبير في تحديد مكمن الأفعال التي تحتويها الجريمة الاقتصادية اذ نجد دائما المدارس الفقهية على اختلاف توجهاتها تتصدى للتعاريف التي يغفل عنها المشرع ولها دور كبير في تحديد المفاهيم القانونية، بينما كان الاجتهاد القضائي يعيين النقائص التشريعية ويمدها بالحلول اللازمة التي تتناسب مع التوجهات العامة للسياسات التشريعية في مواجهة هذا المد الإجرامي الاقتصادي.

المطلب الأول: ضوابط تعريف الجريمة الاقتصادية واهميتها.

ان مختلف التعاريف القانونية ليست اعتباطية بل لها مجموعة من المعايير تستند اليها لتحديد بشكل عام ما يجب ان تحتويه هذه المفاهيم، من خلال ادراج مجموعة من المصطلحات سوآءا كانت بمفهومها الضيق أو الموسع لتشمل

مجموعة من الأفعال التي يجب ان تكون واضحة حتى يتكمن القارئ و المشرع من معرفة المضامين القانونية بشكل سلس يتناسب وطبيعة هذه الضوابط.

الفرع الأول: ضوابط تعريف الجريمة الاقتصادية

انه من الضروري ان نحدد مجموعة من الضوابط او المعايير التي من خلالها يمكن وضع تعريف واسع يشمل جميع العناصر المتغيرة والمرنة للجريمة الاقتصادية وهي كما يلي:

أولا: ان لكل مجتمع تطلعاته المشروعة في عيش حياة الرفاهية و الرقي الحضاري واماله وطموحاته الخاصة به، ولكن لا يختلف اثنان ان جميع الدول تتشابه في الهدف النهائي وهو الوصول الى الرخاء الاقتصادي والرقي بالمستويات المعيشية للأفراد، والاختلاف بين الدول لا يكون الا عبر قيام كل دوله بتبني طريقتها الخاصة بها لتحقيق هذه الوكبة الاقتصادية التي تطلب تضحيات جسام من طرف الجميع للوصول الى الهدف المنشود، وتلك الوكبة تقتضي اتباع منهج معين وسياسات وما ينتج عن ذلك من اختلاف في الوسائل والادوات اللازمة لتحقيق ذلك. وكون التشريع واقع حياة الشعوب فان هذه السياسات سوف تنعكس مباشره على التجريم، فمثلا القانون الجزائري الذي يهدف الى حمايه مصلحة معينة فهو حينما يجرم القتل فهو يهدف الى الحفاظ على ارواح الناس وحينما يجرم اغتصاب او هتك العرض فإنما يهدف الى الحفاظ على اعراضهم، وكذلك في الجرائم الواقعة الاموال والجرائم الاقتصادية فالمشرع حينما يجرم السرقة مثلا او غيرها من الجرائم الواقع الاموال انما يهدف الى الحفاظ على الاموال الافراد ممتلكاتهم الشخصية وهذه كلها حالات فرديه تتعلق بقضايا فرضيه لها علاقه مباشره بالملكية الفردية في المجتمع الا وهي المصلحة التي يتولى القانون حمايتها هنا فنجد التناعم و التداخل بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة فلا يمكن ان نتطور دون ان تتعايش المصلحتين معا واي تفريط يولد عنه اجرام يمس المصلحتين.

ثانيا: فحين نتناول الجرائم الاقتصادية فان المصلحة التي يحميها المشرع تتعلق باقتصاد الدولة واموال الشعب كافة سوآءا كان مال فردي او مال عام أو ان هناك تزاوج بينهما، فالحق في النمو والازدهار والرقي والوسائل اللازمة للحفاظ عليها وضمان استقرار الاقتصاد ونموه دون اي تلاعب وهذه المصلحة تتطلب عناية ورعاية أكثر من الحفاظ على المال الفردي او الملكية الفردية وهذا هو جوهر الاختلاف بين ان تقع الجريمة على مال عام مملوك للشعب كافة او على مال خاص مملوك للفرد. وفي الاخير نقول ان الجرائم الاقتصادية تتعلق بالسياسة الاقتصادية التي تنظم المسيرة الاقتصادية برمتها سواء كانت المتعلقة بي التطور او المتعلقة بي البنى التحتية او المتعلقة بالمساندة الاجتماعية او المتعلقة بعلوم التربية والاخلاق التي تمارسها اي دولة او المتعلقة بحمايه المال الخاص والعبث به[1].

ثالثا: ان علماء الاقتصاد ومنظريه في العصر الحالي لم يتفقوا على تعريف محدد لهذا العلم ولا على النظام الاقتصادي الذي يسير عليه، لكنهم بالمقابل هناك شبه اجماع على المبادئ والأسس التي يسير عليها هذا العلم وعلى السياسات التنفيذية التي تتبناها الدول في استراتيجيتها التنموية، وبذلك فانه ليس من الصعب تحديد التوجهات الاقتصادية في اي دوله مهما كان النظام الذي تتبعه، وبالتالي فانه من الممكن الوصول الى تحديد السياسة العقابية الكفيلة لحماية ذلك النظام.

[1] أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2009، ص 96.

رابعا: ان المغالاة في دور القضاء في تعريف هذا النوع من الإجرام قول وان كان فيه شيء من الصواب الا انه يفتقد الى التدقيق في مشتملاته على اعتبار ان الإجتهاد القائي يختلف من نظام الى أخر وهذا يعود لمجموعة من العوامل نوجزها كما يلي:

أ- ان الاجتهاد الفضائي يختلف دوره واهميته من النظام اللاتيني الى النظام الأنجلوساكسوني، ومتى كان هذا الإجتهاد متعديا على اختصاصات السلطات الأخرى فانه يخلق نوع من التصادم و التنافر مع السلطات ،فنحن لا ننكر أهمية دور القاضي في تفسير النصوص القانونية ولكن ذلك يجب ان يكون في الحدود الدستورية الذي لا يؤدي الى خلق اوصاف واشكال جديدة او تجريم احكام غير مجرمة لم ينص عليها المشرع، وبالتالي فان السلطة التشريعية يقع عليها عبئ لا يستهان به في الإلمام بمكونات هذا الإجرام .

ب- من المتعارف عليه ان القضاء يخضع لمبدئ الشرعية وان القاضي دوره يتمثل في تطبيق القانون وان مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي يكون محصور في مبتغى القوانيين التي تحكم النزاع، لذلك نرى ان امر منح القضاء دور سن القوانيين عن طريق الاجتهاد يطرح الكثير من الغلط في هاته الاجتهادات، فكل قضية لها ظروفها عواملها و أسبابها وزمانها، فاجتهاد اليوم في قضية ما ليس نفسه في زمن مغاير و بنفس الظروف، لذلك نقول ان الاجتهاد القضائي لابد ان يكون استثناءا في الجريمة الاقتصادية على اعتبار اننا في الزمن الحالي تسيطر عليه فكرة المحافظة على استمرارية الدورة الاقتصادية حتى ولو كان هناك اعتداء على القوانيين فالمحافظة على الدورة الاقتصادية يأتي دائما في المرتبة الأولى وبعده تأتي مسالة العقاب[1].

خامسا: إن تطبيق مبدأ الشرعية في هذا المجال يوصلنا إلى تعريف محدد للجرائم الاقتصادية، فالمجتمع يحدد القواعد الجزائية اللازمة للحفاظ على السياسة الاقتصادية التي تنتهجها الدولة، ولذلك فانه ليس من اهمية التفكير كثيرا بنوع السياسة التي تتبناها المشرع او النظام الاقتصادي الذي اخذ به وان الأهمية تكمن في فهم النصوص القانونية التي وضعها المشرع للحفاظ على الدورة الاقتصادية في الدولة وان واجب التعمق بالسياسات الاقتصادية يكون من دور المشرع حتى يكون قادرا على وضع النصوص اللازمة لحمايتها.

سادسا: ان الاختلاف في تعريف الجريمة الاقتصادية سوف يثور كثيرا تبعا للزاوية التي يتناولها الباحث هل هو يعرف الجريمة الاقتصادية من وجهة أخلاقية او دينية او غير ذلك كما انه يعرف هذه الجريمة من ناحية قانونيه فاذا كان قصده هو تعريف القانوني فلن يكون هناك الكثير من اختلاف والتشعب.

الفرع الثاني: اهميه وجود تعريف للمفاهيم القانونية الاقتصادية

من خلال ما سبق ذكره نرى انه من الضروري التعرض الى اهمية دور وجود تعريف قانوني لهاته الجريمة الاقتصادية على اعتبارها انها جريمة مرنة متغيرة الاشكال والانماط يتسع نطاقها ويضيق حسب السياسات الاقتصادية للدول

أولا: الأهمية الفقهية: فكثير من الفقراء يرى انه البحث عن ايجاد تعريف او تعريفات للمسائل القانونية يذهب عن المسالة اصلها لان معظم التعريفات قد تأتي بأشياء ليس لها محل في الواقع فتكون فلسفية اكثر منها نظرية واقعية، على اعتبار ان اغلب الفقهاء يجسدون انتمائهم الحضاري في مؤلفاتهم فمنهم من يراه التركيز على العادات والاخلاق التي نشا فيها ومنهم من يرتكز على العقيدة التي ينتمي اليها ومنهم من يرتكز على الميولات السياسية والأخلاقية التي ينتمي اليها مما يجعل الامر الاتفاق على تعريف واحد صعب جدا نظرا للعوامل التي ذكرت سابقا

[1] محمد علي سويلم، القانون الجنائي الاقتصادي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1،2015، ص 82.

ثانيا: الأهمية التشريعية: فالمشرع حينما يجرم سلوك معين ويعاقب عليه انما يضع العناصر التي تؤلف هذا الجرم وتكوين ركنه المادي ثم يضع ما يمكن ان يكون ركنا معنويا، واذا تطلب الامر قصدا خاصا او ينفي هذا القصد فاذا توافرت كل هذه الشروط فان الجريمة تقع ويعاقب مرتكبها، لذلك فانه يقال دائما انه ليس من واجب المشرع وضع التعريفات للمفاهيم القانونية الا في اضيق الاحوال وفي حالات خاصة واستثنائية وكذلك الحال فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية اذ يجب ان ينصب التركيز على العناصر المؤلفة للركن المادي وعلى مسالة توافر القصد من عدمه، فاذا كان هذا كله واضح فانه ليس من الضروري التركيز على وجود التعريف.

غير انه في بعض من الحالات الاستثنائية كما يحدث الان في الحياة المعاصرة فإننا نرى انه من الضروري جدا تحديد تعريف لهذه الجرائم الاقتصادية على اعتبار انها اصبحت اكثر شيوعا واخطر تأثيرا لمساسها بالمعتقدات العامة للشعوب واخلاقها، اذ اصبحت تعدد انماط ارتكاب هذه الجرائم يجعل من الصعب جدا مكافحتها لذلك يجب البحث في مضمون ايجاد تعريف جامع لهذه الانماط ولو حتى ان تعددت التعاريف او تقسم هذه الجرائم الى مجموعه من الجرائم الاقتصادية التي من خلالها يمكن حصر تلك الافعال التي ترتكب في هذا الاطار خاصة لما نرى ان هناك جرائم اقتصاديه متعلقة بالسياسات الاقتصادية او كما هو عندنا في الجزائر متعلق بالبنية التحتية وهو وهناك ما هو مرتبط بالتسيير وهناك ما هو مرتبط بالمساعدات الاجتماعية وهناك ما هو مرتبط بالسياسة العامة للدولة في ظل انتشار وتفشي ظاهره الفساد

المطلب الثاني: التعريفات الفقهية والقضائية للجريمة الاقتصادية

اختلف الفقه و القضاء في المنطلق الذي من خلاله يتم تحديد الجريمة الاقتصادية وهذا يعود بالأساس الى اختلاف مشتملات مكونات هاته الجريمة من نظام الى أخر ومن مكونات الاقتصاد في حد ذاته بين العام و الخاص، اضف الى ذلك صعوبة تحديد مكونات أهداف السياسة الاقتصادية ، فالواقع يؤكد على ان الهدف من وضع هذه الأخيرة يعتمد على المعطيات الدقيقة المنطلق منها وعلى كفائة القائمين بتنفيذ هذه السياسة والتي تختلف في مدى ما تستحقه من حماية وذلك وفق النظام التنموي العام التي تتبناه الدولة ، ومن أن غالبية دول العالم تختلف في أنظمتها الاقتصادية والاجتماعية إلا أنها تتفق في تجريم كثير من الأفعال ومنها ما يشكل اعتداء على السياسة التنموية للدول.

الفرع الاول: التعريفات الفقهية المختلفة للجريمة الاقتصادية

فقد حاول العديد من الفقهاء القانونيين في الفقه المقارن وضع ما يرونه ملائما لان يكون تعريفا للجريمة الاقتصادية وذلك من الوجهة التي راوها مناسبة فكان البعض ة قريب من الحقيقة وكان البعض الاخر بعيدا كل البعد عنها وأقرب لان يكون رايا فلسفيا نظريا غير قابل للتطبيق على ارض الواقع ولذلك سوف نتعرض لبعض من هذه التعريفات مبديا راينا حولها و تفسيرا وتأصيلا لها

أولا: "يعد جريمة اقتصادية كل عمل او امتناعا يقع بالمخالفة لتشريع الاقتصادي إذا نص على تجريمه سواء في قانون العقوبات او القوانين الخاصة بخطة التنمية الاقتصادية والصادرة من السلطة المختصة لمصلحة الشعب ولا يجوز ان يكون محل جزاء غير ما نص القانون على حظره والمجاز عنه"[1]

[1] حسن عكوش: جرائم الاموال العامة والجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد القومي، دار الفكر الحديث، القاهرة، د ط، 1970، ص208

ان هذا التعريف وان كان قد تجاوزه الزمن إلا انه حاول تعريف الجريمة الاقتصادية من خلال تبيان نوع السلوك المخالف والمشكل لهاته الجريمة وربطها بصفة عامة بالمساس بالتنمية والاقتصادية بشكل عام وربطه بمبدأ الشرعية بمفهومه الجامد.

لكن من خلال تحليل هذا التعريف أن الجريمة الاقتصادية لها خصائص مميزة عن باقي الجرائم منها ما هو مرتبط بمرتكب الجريمة ومنها ما هو متعلق بالفعل في خد ذاته وهو ما غفله التعريف السابق، كما ان هذا التعريف لم يبين لنا ماهي نوع التنمية الاقتصادية المطلوب حمايتها، فهناك نوع من الأفعال في حد ذاتها تعد مخالفة كعدم كتابة الأسعار على السلع على سبيل المثال، وهذا لا تهتم به الجريمة الاقتصادية، التي مجالها معقد من ناحية وواسع من ناحية أخرى فالتنمية المقصودة في الجريمة الاقتصادية هي البنى التحتية السيادية والاستراتيجية وهي تختلف من نظام الى أخر، ففي النظام الغربي يدخل فيها حتى الاستثمارات القطاع الخاص في المجال الحساس، بينما في العام الثالث أو السائر في طريق النمو فيقصد بها البنى التحتية التي تنفق عليها الخزينة العمومية.

من جهة ثالثة فتوجه السياسة الجنائية الحديثة تعتمد على المرونة في التعامل مع الجريمة الاقتصادية، فجرائم قانون الأعمال ليست بالضرورة مجرمة وفق قانون العقوبات أو قوانين الخاصة الأخرى، فالركن المعنوي في هاته الجرائم ركن مفترض في الغالبية منها وبتالي نقول انه لا تعتمد بشكل مطلق على مبدأ الشرعية وانما تركت دور بارز للقضاء في مكافحة هذا النوع من الاجرام.

ثانيا: "الجرائم التي تضمنتها نصوص تجرم افعالا تترتب على حماية النشاط الاقتصادي بغض النظر عما اذا كانت الاحكام الجزائية التجريمية قد وردت في قانون مستقل واحد نطلق عليه " قانون العقوبات الاقتصادي" أو وردت ضمن عدد من النصوص المتفرقة المنظمة لأنشطة اقتصادية" [1]

ان هذا التعريف حاول تعريف الجريمة الاقتصادية من خلال ربطها بحماية النشاط الاقتصادي بشكل عام وربطه بمبدأ الشرعية بمفهومه الجامد مع عدم تبيان محل النوع الجريمة.

حيث أن النشاط الاقتصادي يتضمن مجموعة من الأنشطة التجارية والمالية والمعاملات ذات الطابع المختلط، فمنها ما يتم بين الافراد كالمعاملات التجارية العادية ومنها ما هو مختلط يتم بين الافراد والدولة ومنها ما هو عام تحتكره الدولة وحدها ومنها ما يتم بين الدول وبين الدولة والأجانب.

كما ان هذا التعريف مثل سابقه أهمل بشكل شبه كامل الخصائص المميزة للجريمة الاقتصادية عن باقي الجرائم، فمثلا خاصية التعقيد تجعل الجريمة الاقتصادية تتميز عن باقي الجرائم من عدة نواحي، التداخل في الجهات التنفيذية المسؤولة عن ارتكاب الجريمة، المشروع الذي ارتكبت في اطاره الجريمة، الجهة أو الجهات المنجزة للمشروع والتي لديها اليد الطولة في ارتكاب الجريمة، وخصوصية المتابعة والتحقيق والمحاكمة لهذا النوع من الجرائم.

كما ان هذا التعريف لم يبين لنا ماهي طبيعة الحماية للأنشطة الاقتصادية، فهناك نوع من الأنشطة لا يتطلب بطبيعته الدخول ضمن الإطار السابق ذكره مثل غياب الفوترة، عدم تامين العمال على سبيل المثال، وهذا لا تهتم به الجريمة الاقتصادية.

[1] نايل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، دار الفكر، عمان، ط1، 1990، ص 13

التي مجالها معقد من ناحية وواسع من ناحية أخرى فلأنشطة الاقتصادية تأخذ سلم تدرجي في مكانتها فمنها ما هو متعلق بالنظام العام وفيها ما يعد من الأنشطة العادية لكنها مع ذلك ترتبط بفكرة النظام العام في مجال تاثيرها العام على السير العادي لحياة المواطن مثل عملية احتكار السلع وما يترتب عنها من المساس بالقدرة الشرائية للمواطن وزعزعة الاستقرار من جهة أخرى.

من جهة ثالثة فتوجه السياسة الجنائية الحديثة تعتمد على المرونة في التعامل مع الجريمة الاقتصادية، ففي المثال السابق على المشرع التعامل بمرونة وحزم في نفس الوقت نظرا لخصوصية الجريمة المذكورة أعلاه، فيجب عدم التهاون من جهة وعدم المغالاة في التجريم من جهة أخرى.

الفرع الثاني: التعريفات القضائية للجريمة الاقتصادية

أولا: تعريف محكمة النقض الفرنسية: تعرضت محكمه النقض الفرنسية عام 1949 لتعريف القانون الاقتصادي فلنصت على ان هذا القانون يتكون مجموعه من النصوص المنظمة لشروط انتاج وتوزيع واستهلاك الاموال والخدمات وكذلك طرق تبادل هذه الاموال والخدمات وكذلك النصوص المتعلقة بوسائل الصرف، ويدخل فيها بصفة خاصة وسائل صرف النقود بصورها المختلفة، وطبعاً يعد جرماً اقتصادياً الخروج على أحكام القانون الاقتصادي [1].

ويلاحظ أن هذا التعريف يُغفل اتساع مفهوم الجريمة الاقتصادية بشكل كبير، إلى حد لا يمكن معه تحديد نطاق القانون الجزائي الاقتصادي بدقة، والذي هو أكثر ما ينطبق على إجرام الشركات وقوانين التجارة والإجرام المالي والضريبي؛ ففكرة النظام العام الاقتصادي لا يمكن الركون إليها لا في تحديد مفهوم الجريمة الاقتصادية ولا طبيعتها.

ويرجع قصور هذا التعريف لاعتبارين :أولهما كون مفهوم النظام العام الاقتصادي نفسه غير محدد في التشريع الداخلي أصلا؛ والآخر عدم جدوى اللجوء إلى فكرة النظام العام في القانون الجزائي، إذ كل الجرائم تمثل اعتداءً على النظام العام، بصورة مباشرة أو غير مباشرة .وهذا ما يدعو للبحث عن تعريف آخر أكثر وضوحا.

ثانيا: تعريف محكمة النقض السورية: كما عرفت محكمة النقض السورية الجريمة الاقتصادية ان قانون العقوبات الاقتصادي لا يطبق الا على الحوادث التي تهدف الى مقاومة الاقتصاد القومي وتشكل عثرة في طريقه وتمنعه وازدهاره فاذا كانت اسباب الجريمة واهدافها لا تأثير لها على اقتصاد الوطني اعتبرت الحادثة فردية تطبق عليها احكام القوانين النافذة[2].

لكن هذا المفهوم تعرض لنقدا شديدا من قبل الأستاذ عبود السراج حيث يرى ان محكمة النقض من وجهة نظره هذه ترمي الى تطبيق نطاق التجريم الاقتصادي لان اضافت الجريمة اقتصادية عناصر جديدة الاقتصادية في قانون العقوبات اقتصادي رقم 37 لعام 1966. [3]

---

[1] Cass. Crim. Cham. Reun. 1-8 1949 ,J.C.P. 1949 .2. 5033

[2] الغرفة الجنائية قرار رقم 18 بتاريخ 23 سنة1967 وقرار رقم 23 تاريخ بتاريخ 25 كانون الثاني سنة1967 المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض خلال 30 عاما الجزء الثالث القاعدة 22 - 66 ص 200.

[3] عبود السراج، المفهوم القانوني والاجتماعي للجرائم الاقتصادية، منشورات جامعة دمشق، د ط، 1995، ص 34

الخاتمة.

من خلال ما سبق يمكن القول أن الجريمة الاقتصادية هي الأفعال التي تخالف النصوص القانونية و التنظيمية المرتبطة بسياسة الدولة في مجالها الإستراتيجي و المتعلقة بالمشاريع الكبرى للبلاد و التي تشكل خطرا كبيرا على البلاد و التي ترتبط ارتباط وثيق بفكرة التعقيد، وهي تأخذ أنماط متعددة يجب معها منح القضاء التفويض التشريعي اللازم لمواجهة هاته الجرائم.

أولا: النتائج

1. من خلال ما سبق ذكره تتضح ان الجريمة الاقتصادية مرتبطة ارتباطا وثيق بالقوانين الجزائية السارية المفعول، فمعظم الدول اصبحت تتوجه الى تخصيص قانون خاص بالجرائم الاقتصادية وكذلك تخصيص اقطاب قضائية متخصصة مثل ما فعلته الدولة الجزائرية بإنشاء قطب قضائي متخصص بالجريمة الاقتصادية.
2. ان تعريف الجريمة الاقتصادية مرتبط ارتباط وثيق بالأنظمة الاقتصادية والسياسات الاستثمارية المعتمدة من قبل الدول، وهي من الجرائم المرنة والمتغيرة والمتعددة الانماط والاشكال وتختلف من دولة الى أخرى.
3. بشكل عام الجرائم الاقتصادية اصبحت جرائم تمس بشكل مباشر بالنظام العام وتؤثر بشكل سلبي على البنى التحتية للدول، فهي تخضع الى اجراءات خاصة في التحقيق والمتابعة والحكم وهو ما اكده المشرع الجزائري في تعديله في جوان 2021 لقانون الاجراءات الجزائية حين أنشأ القطب الجزائري المتخصص في جرائم الاقتصادية.
4. تعتبر التعريفات القضائية هي الاقرب للواقع نظرا لان القضاء هو الذي يتولى مكافحه هذه الجرائم لذلك كانت تعريفاته دائما هي الاصوب والأدق من التعريفات الفقهية.

ثانيا: التوصيات

1. على المشرع الجزائري تخصيص تشريع مستقل بالجرائم الاقتصادية سواء التي ترتبط فيه بفكره التعقيد او التي ترتبط بالسياسة الاقتصادية العامة للدولة.
2. على الدولة الجزائرية فتح المجال للدراسات الأكاديمية وتشجيعها في كليات الحقوق نظرا لخطورة هذا النوع من الجرائم واثارها الوخيمة على جميع الأصعدة.
3. على المشرع الجزائري التشديد في عقوبات الجرائم الاقتصادية ومراجعه احكام القانون التجاري بشكل خاص مسايرة للتطور الحاصل في ارتكاب هذا النوع من الجرائم، كما ينبغي عليه من جانب ثاني عدم تعطيل سير المشاريع المرتبطة بهاته الجرائم من خلال اعتماد نظام خاص في التسيير.
4. على المشرع الجزائري ان يكون أكثر مرونة في تشريع القوانين التي تطلق يد القضاء في مكافحه هذه الجرائم، وأن يلغي التمييز في الجرائم الاقتصادية بين القطاع الخاص والقطاع العام على اعتبار ان القطاع العام الاقتصادي مستثنى من المتابعة الجزائية كشخص معنوي.

قائمة المصادر و المراجع:

1 -المصادر

أ القوانين

1. القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 -12-1962، الجريدة الرسمية، رقم 2، 1963.

ب الأوامر

1. الامر رقم66-180 المؤرخ في 1966/6/21 الجريدة الرسمية، رقم 54 لسنة 1966.
2. الامر رقم 75-46 المؤرخ في 1975/6/17، الجريدة الرسمية، رقم 53.
3. الامر رقم 90-24 المؤرخ في 1990/8/18، الجريدة الرسمية، رقم 36
4. الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، الجريدة الرسمية، رقم 49.

ج- القرارات

1. محكمة النقض السورية، الغرفة الجنائية قرار رقم 18 بتاريخ 23 سنة1967 وقرار رقم 23 تاريخ بتاريخ 25 كانون الثاني سنة1967 المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض خلال 30 عاما الجزء الثالث القاعدة 22 - 66.

2-الكتب:

1. أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، ج1، دار الغرب الإسلامي – بيروت، ط1، 1996، رقم113.
2. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2009.
3. حسن عكوش: جرائم الاموال العامة والجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد القومي، دار الفكر الحديث، القاهرة، د ط، 1970.
4. عبد الرؤوف مهدي المسؤولية الجنائية عن جرائم الاقتصادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1976.
5. عبد الوهاب بدرة، جرائم الأمن الاقتصادي، دراسة مقارنة،د ن، حلب، ط1، 1998.
6. عبود السراج، المفهوم القانوني والاجتماعي للجرائم الاقتصادية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، د ط، 1995
7. محمد علي سويلم، القانون الجنائي الاقتصادي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1،2015.
8. نايل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، دار الفكر، عمان ، ط1، 1990.

3 باللغة الأجنبية

1. Code de procédure pénale France, Dernière modification le 27 juillet 2024 - Document généré le 01 août 2024.

2. Robert Fwan, Droit pénal économique, Rapport soumis à la sixième Conférence internationale sur le droit pénal tenue à Rome, Revue internationale de droit pénal, 1953, pp. 423-436.

3. Cass. Crim. Cham. Reun. 1-8 1949 ,J.C.P. 1949 .2. 5033

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 144 - 157

الشروط القانونية لتسويق المنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية

Legal conditions for marketing products related to islamic banking

طيبي آمال
جامعة وهران 2 محمد بن احمد
aziztaiebiamel@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2024/09/14	تاريخ القبول: اليوم/2025/01/08	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

يعتبر القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 المؤرخ في 2023/06/21[1] اطار ا جديدا للنشاط البنكي والمالي في الجزائر، كونه ألغى بمقتضى المادة 166 منه الامر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض والمؤرخ في 2003/08/26، الى جانب البنوك، والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الايجاري، فتح المشرع المجال لهيئات جديدة "الشبابيك الاسلامية"يسمح لها بتسويق المنتجات المالية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، كما وسّع من دائرة المنتجات المالية استجابة الى المطالب الاجتماعية بتنظيمه للعمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، وهنا تتجلى أهمية الدراسة، حيث يجدر تحديد ما مقصود المشرع بالشبابيك الاسلامية وكيفية نشأتها ومزاولة مهنتها في ظل نظام جديد يعترف بالنظام المصرفي التقليدي "الربوي" بالموازاة مع نظام يقوم على احترام أحكام الشريعة الاسلامية، ولذلك أقر القانون النقدي والمصرفي السالف الذكر بشروط من أجل ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، نتطرق اليها من خلال الاجابة عن الاشكالية المتعلقة بـمدى أهمية تـحليل الشروط القانونية والتنظيمية المتعلقة بتسويق منتجات الصيرفة الاسلامية وكيفية التوفيق بين نظام يقوم على أحكام الشريعة الاسلامية ونظام مصرفي تقليدي عرفته الجزائر منذ الاستقلال باعتماد المنهج الوصفي عن طريق ذكر المفاهيم القانونية للمصطلحات الواردة في القانون رقم 23-09 والامنهج التحليلي للنصوص القانونية والتنظيمية المؤطرة لعمليات الصيرفة الاسلامية.

الكلمات المفتاحية: مصرف اسلامي؛ شبابيك اسلامية؛ صيرفة اسلامية؛ بنك؛ عمليات.

[1] القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 يونيو 2023 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج. ر. عدد 43، المؤرخة في 27 يونيو 2023، ص.04.

Abstract:

The issuance of Monetary and Banking Law No. 23-09 dated 06/21/2023 is considered a new framework for banking and financial activity in Algeria, as it repealed, pursuant to Article 166 thereof, Order No. 03-11 containing the Monetary and Loan Law, established the Along with banks, financial institutions and leasing credit companies, new bodies are allowed to market banking products related to Islamic banking, meaning "Islamic windows". It also expanded the scope of financial products in response to social demands by regulating operations related to Islamic banking, and here the importance of studying the legislator's intent with Islamic windows and how they emerged and practiced their profession is evident under a new system that recognizes the traditional banking system in parallel with a system based on respect for the provisions of Islamic Sharia. Therefore, the aforementioned Monetary and Banking Law established conditions for the exercise of operations related to Islamic banking. We address them by answering the problem related to the importance of clarifying the legal conditions related to marketing Islamic banking products and how to reconcile a system based on the provisions of Islamic Sharia and a traditional banking system.

Keywords : islamic bank; Islamic window; Islamic banking; Bank; Opération.

مقدمة:

نظم النشاط المصرفي في التشريع الجزائري، بمقتضى النظام رقم 86-12 المؤرخ في 1986/08/19 والمتعلق بالنظام البنكي، والنظام رقم 88-06 المؤرخ في 1988/01/12، ثم اصدر القانون القرض والنقد رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 والذي الغي بمقتضى الامر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26، والذي عرف بدوره الغاءا بمقتضى المادة 166 من القانون النقدي والمصرفي الجديد رقم 23-09 المؤرخ في 2023/06/21، حيث اصبح هذا الاخير المرجع والاطار التشريعي الوحيد للنشاط البنكي والمالي، حيث حددت فيه العمليات والتي تعتبر من الناحية القانونية "عمليات صرفية".

سلك المشرع الجزائري نفس موقف نظيره المشرع الفرنسي بعدم تحديد تعريفا "للبنك"[1]، متخذا في ذلك بالمعيار الموضوعي، كأساس لتحديد مفهوم المصرف، والاشخاص الذين لهم الحق في ممارسة النشاط البنكي والمالي، كما ميّز مشرعنا في المادة 04 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 والمتعلق بالمكافحة من تبييض الاموال وتمويل الارهاب، المعدل والمتمم بمقتضى الامر رقم 12-02 المؤرخ في 2012/02/13، الاشخاص الخاضعة للانظمة المتعلقة بالنشاط البنكي، مميزا بين المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن الغير المالية.

تتجلى أهمية الدراسة في ضرورة انارة القارئ والباحث حول المستجدات التي احتواها القانون النقدي والمصرفي السالف الذكر، على غرار مصطلح "الشبابيك الاسلامية" و"العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية"، موسعا من لوحة مقترحات البنوك للمنتجات المصرفية على عملائها.

تجدر بنا الملاحظة الى أن المشرع قد أبقى على النظام المصرفي التقليدي الساري على المصارف منذ الاسقلال، رغم اخضاع عمليات الصيرفة الاسلامية لاحكام الشريعة الاسلامية، وهذا ما يؤيدنا الى طرح الاشكالية الآتية:

حول كيفية التوافق

- ✓ العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، والتي ادرجت في نفس القانون النقدي والمصرفي في مادته 71، هل تقتصر على البنوك فقط أم يجوز مزاولتها من طرف مؤسسات القرض الاخرى؟
- ✓ كيف وفّق المشرع في التعامل بين نظام مصرفي تقليدي "ربوي" ونظام قائم على أحكام الشريعة الاسلامية، ما يظهر من خلال التطرق للشروط المتعلقة بتسويقها؟

للاجابة على هذه الاشكالية، ارتأينا اعتماد المنهج الوصفي والتحليلي للمفاهيم القانونية المستحدثة في القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09، والتطرق الى العمليات المصرفية عامة وتلك المتعلقة بالصيرفة الاسلامية خاصة (المحور الأول)، ثم نتناول للشروط القانونية والتنظيمية المتعلقة بتسويقها (المحور الثاني).

[1] المادة 69، القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المؤرخ في 2023/06/21، ج. ر. عدد 43، المؤرخة في 2023/06/27، ص.13.

المحور الأول – العمليات المصرفية

تعتبر العمليات المصرفية كل نشاط يمارس من طرف حيث نظم المشرع الجزائري في القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 المؤرخ في 2023/06/21، في بابه الخامس المعنون ب"التنظيم المصرفي"، في الفصل الثاني منه، والموسوم ب"العمليات"، في المادة 75 ومايليها، حيث يخوّل للبنوك وحدها دون سواها، حق القيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 68 الى 70، و72 و76 و77 من نفس القانون والتي سوف نتطرق الى مفهومها (أولا)، ومن جانب آخر تدخل الفقه[1] من أجل تصنيف العمليات المصرفية الى نوعين اساسين، يتعلق الاول بالعمليات البنكية Les opérations Les bancaires والثاني بالعمليات المرتبطة بالنشاط المصرفي Les opérations connexes (ثانيا).

أولا – مفهوم العمليات المصرفية

تعتبر العملية المصرفية كل العمليات التي تقوم بها البنوك والؤسسات المالية في معاملتها مع زبائنها، وفقا للمادة 03 من النظام رقم 2020- 01 المؤرخ في 2020/03/15، حدد المشرع الجزائري العمليات المصرفية في المادة 68 وما يلها من القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 المؤرخ في 2023/06/21، والتي وردت على سبيل الحصر[2]، تعرف بالعمليات البنكية التقليدية (1)، كما أضاف في نص المادة 71 من نفس القانون العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، واخضع كل منتوج او خدمة بنكية الى ترخيص بموجب نظام يصدره المجلس النقدي والمصرفي[3] (2).

1- العمليات البنكية التقليدية

أ-تلقي الاموال من الجمهور

من الوظائف التقليدية للبنوك تلقي الاموال من الجمهور، على اساس اعتبار الودائع في مأمن عن المخاطر، نظمت هذه الوظيفة في اطار المادة 68 من القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09، السالف الذكر، قابلة لاستقبالها من طرف البنوك، ويقصد بها الودائع المودعة من طرف العملاء، او الغير، مع حق استعمالها لحساب متلقيها بشرط اعادتها، ويوجد أموال مستثناة، على غرار الاموال المتلقاة أو المتبقية من الحساب والعائدة لمساهمين يملكون على الاقل 5 بالمئة من راسمال ولاعضاء مجلس الادارة ولمديرين ومحافظي الحسابات، والاموال المتأتية من اصدارات القروض السندية أو عن الصكوك او عن سندات الدّين، وكل الاموال المسبعدة عن طريق التنظيم، وتجدر الملاحظة الى أن البنوك وحدها مخولة للقيام بصفة مهنتها الاعتيدية بالعمليات الواردة في المادة 68 من القانون النقدي والمصرفي طبقا للمادة 75 من نفس القانون.

ب- عمليات القرض

تطرقت المادة 70 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي الى مدلول عملية القرض والتي تشكل كل عمل لقاء عوض، يضع شخص ما او يعد بوضع اموال تحت تصرف شخص اخر او ياخذ لصالح الشخص الاخر التزاما بالتوقيع[4] كالضمان الاحتياطي او الكفالة او الضمان.

---

[1] Jean STOUFLET, Anne- Claire ROUAUD, Droit bancaire, 10 eme éd, LexisNexis, 2023.

[2] المادة 03، النظام رقم 2020-01 المؤرخ في 2020/03/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط عن البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

[3] المادة 05، النظام رقم 2020- 01 المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، المؤرخ في 2020/03/15.

[4] Art. L.313.-1, C. Mon et fin. F, Crédit par signature: «...l'acte par lequel une personne prend dans l'interet d'une autre personne un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie». Ex: un crédit documentaire, l'affacturage.

يعتبر القرض كذلك كل عملية تخصيم والايجار المقرونة بحق خيار الشراء والمقصود هنا الاعتماد الايجاري، تجدر بنا الاشارة الى أن ممارسة هذه النوع من القروض مشروط بمنح ترخيص من طرف السلطات المختصة.

في التشريع المقارن[1] تقضي المادة **L.313 -1** من القانون النقدي والمالي الفرنسي في فقرتها الاولى باعتبار القرض كل عملية بنكية، يمارسها الشخص لحسابه الخاص، ما كرسه النظام رقم 2013/575 للاتحاد الاوروبي[2].

ان الودائع المتلقاة من الجمهور تشكل مصدر التمويل عن طريق القرض[3] وهذه ميزة من مميزات العمليات المصرفية.

تختلف أنواع القروض وفق المعيار المسنود اليه، من حيث الزمن، حيث تصنف الى قروض قصيرة الاجل، متوسطة الاجل وطويلة الأجل، كما يوجد قروض استثمارية موجّهة الى تنمية المشاريع الاقتصادية وأخرى استهلاكية هادفة الى تلبية حاجيات الأفراد، كما يوجد قروض ترد على الأصول المنقولة وأخرى عقارية واردة على الاصول الغير المنقولة، كما يوجد نوع آخر من القروض الوادة على النقود، كالتسبيقات**Les avances et facilité de caisse** ، السحب على المكشوف **Le découvert** ، تعبأة الديون**La mobilisation de créances** ، الاعتماد المستندي**Le crédit documentaire**، التنازل عن الديون المهنية **La cession de créanc** .

ج- وضع وسائل الدفع تحت تصرف العملاء

تعرف وسائل الدفع بكل الادوات التي تسمح للشخص بتحويل الاموال والعملة الاكترونية، ايا كان الاسلوب التقني المستعمل أو السند، طبقا للمادة 74 من القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09، الى جانب المادة 06 فقرة 05 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية والمؤرخ في 2018/05/10 لم يحدد المشرع مدلول العملة الالكترونية، واكتفى بتنظيم الدفع في المعاملات الالكترونية عبر محطات الدفع المنظمة عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية والاسلكية[4].

تتمثل العملة الالكترونية في عملة رقمية، افتراضية، كوسيلة للتبادل، تستخدم التشفير والادخال في قاعدة بيانات لا يمكن تغييرها، الهدف من تنظيم العملة الالكترونية هو التمكين من تحقيق التجارة الالكترونية (معاملات مالية الكترونية تستخدم للنظام المعلوماتي) المنظمة بمقتضى القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر.

2-العمليات المتعلقة بالنشاط المصرفي

الى جانب العمليات المصرفية والتي تعتبر نشاط اعتيادي بالنسبة لها، بنص المادة المادة 68 من القانون النقدي والمصرفي وما يليها، توجد عمليات أخرى مرتبطة بالنشاط المصرفي[5] وتتمثل في تلك النشاطات التي تحتاج الى ترخيص خاص، بموجب انظمة يتخذها المجلس النقدي والمصرفي[6]، الى جانب تلقي الاموال من الجمهور، وعمليات القرض ووضع تحت تصرف العملاء وسائل الدفع، قد يقوم البنك على طلب من عملاءها بانشطة متصلة بالنشاط المصرفي، لا

[1]Jean STOUFLET, Anne- Claire ROUAUD, op- cit, p.29 et ss
[2] Art. L.511-1, Reg. UE. N° 575/2013, art. 04, paragraphe n°01.
[3] Jean STOUFFLET , Anne- Claire ROUAUD, op- cit, p. 33.
[4]المادة 27، القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 2018/05/10، ج. ر. عدد 28 المؤرخة في 208/05/16، ص. 08.
[5] المادة 80، القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي الجزائري، المؤرخ في 2023/06/21.
[6]المادة 82، نفس القانون.

نجده ممارس لدى كل البنوك، وتنص المادة 79 من القانون النقدي والمصرفي على هذه العمليات، كما تجدر بنا الاشارة الى انه يوجب علاى المصارف ممارسة هذه الانشطة في حدود الترخيص الممنوح لهذا الغرض، ويوجب على البنك الاحترام الصارم للتنظيم الساري المفعول تحت طائلة فقدان الترخيص والمسؤولية الجزائية[1] نذكر منها:

أ- المشاركة في مشاريع استثمارية كبرى

في مختلف القطاعات الاقتصادية، صناعية او فلاحية، سياحية، ...الخ، للاشارة فان في التشريع المقارن كالتشريع الفرنسي، يحتاج هذا النوع من المشاركة في المشاريع **ترخيص وزير الاقتصاد.**

ب- عمليات الصرف والعمليات على الذهب والمعادن النفيسة والقطع المعدنية الثمينة.

ج- توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي واكتتابها وشراءها وتسييرها وحفظها وبيعها.

د- الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات.

هـ الاستشارة والتسيير والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل انشاء المؤسسات والتجهيزات وانمائها مع مراعاة الاحكام القانونية في هذا المجال.

و- تلقي اموال موجهة للتوظيف **في** شكل مساهمات لدى مؤسسات معينة، **او** تاسيس شركات فرعية، **لا** يكون الا **بترخيص من الوزير المكلف بالاقتصاد**[2].

للملاحظة، **قد اضاف المشرع الفرنسي في المادة 313 فقرة 02 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، عمليات الايجار واردة على الاصول الغير المنقولة والمنقولة.**

بعد أن تطرقنا الى النشاط المصرفي بصنفيه التقليدي الاعتيادي والانشطة التي تحتاج الى ترخيص من المجلس النقدي والمصرفي لممارسته، فقد اضاف مشرعنا في اطار المادة 71 من القانون النقدي والمصرفي عمليات متعلقة بالصيرفة الاسلامية والتي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية والشبابيك الاسلامية المطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية[3] في حدود احترام المواد من 86 الى 104 من نفس القانون المذكور اعلاه، والمتعلقة بالترخيص والاعتماد[4] الصادر من المجلس النقدي والمصرفي، بمفهوم المخالفة، لابد من شروط قانونية لممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، وقبل التطرق اليها، لابد من تحديد ما المقصود بعمليات الصيرفة الاسلامية؟

ثانيا – العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية

تعتبر العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية من العمليات المستحدثة في المنظومة المصرفية في الجزائر وذلك بمقتضى النظام رقم 18-02 المؤرخ في 2018/11/04 والمتحدد لقواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، والذي الغي بمقتضى النظام رقم 2020- 02 المؤرخ في 2020/03/15 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية في حدود احكام الشريعة الاسلامية الساري المفعول.

[1] المادة 150 نفس القانون.

[2] Art. L.511- 3, C.mon et fin. F.

[3] المادة 72، ف.03، القانون رقم 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي.

[4] المادة 64، ف. 16، نفس القانون.

تعرف المادة 02 من النظام رقم 2020-02 السالف الذكر العملية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية على انها كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل او تسديد فوائد، وردت على سبيل الحصر ولا يجوز ادخال عمليات بنكية أخرى في ظل أحكامها[1] وفي اطار القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، قضت المادة 71 منه بان البنوك والمؤسسات المالية والشبابيك الاسلامية والمؤسسات المالية وفق المادة 72 فقرة 03 من نفس القانون، مخولة لممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وفق احكام الشريعة الاسلامية، نتعرف على مدلول مصطلح "الشبابيك الاسلامية" (أ)، ثم نتطرق الى النشاطات التي تدخل ضمن اختصاصها (ب).

أ-الشبابيك الاسلامية

عرفت المصارف الاسلامية بالمؤسسات الممتثلة في نشاطها المصرفي والمالي لاحكام الشريعة الاسلامية، ومن مبادءها الابتعاد عن الغرر، والربا، تجنب أكل اموال الناس بالباطل، تحقيق مبدأ التكافل الاجتماعي[2]، الى جانب التيسير ورفع الحرج، كما عرفها الدكتور محسن احمد الخضٌري[3]مؤسسات تعمل على جذب الموارد النقد : " على أنها يةمن أفراد المجتمع وتوظٌفها توظٌفا فعالا يكفل ر القواعد المستقرةتعظٌمها ونموها فًإطا على الشريعة الاسلامية وبما يخدم شعوب الامةو يعمل على تنمية ".اقتصادٌاتها

أنها تلك المنظمات القابمة على تجمٌع " أما الدكتور مرسى سالمة فعرفهاالا موال من المجتمع وتوظٌفها لخدمة أفراد أو جهات لبناء مجتمع التكافل وتحقٌق الرفاهٌة وتقدٌم الخدماتالمصرفية الاخرىمع ا لالتزام بكل قواعد الشريعة وما تتضمنه من معاييراقتصاد يةو اخلاقية تحقٌقا لمفهومالتنميةالشاملة "[4].

ظهرت البنوك الاسلامية بالمفهوم الحديث في ماليزيا في 1940، حيث تعاملت بدون فوائد، تبعتها في هذا المنهج المالي والمصرفي دولة باكستان في 1963 ثم مصر في 1971، ثم انتشرت في باقي العالم في اواخر السبعينات[5].

تقضي المادة 68 من القانون النقدي والمصرفي بأنه تعتبر "... العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية..." من العمليات المصرفية، تكريسا لما جاء به النظام رقم 18-02 المؤرخ في 2018/11/04 والمتحدد لقواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية، والذي الغي بمقتضى النظام رقم 2020- 02 المؤرخ في 2020/03/15 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية في مادته 23. ومع ذلك تعرف المادة 17 من النظام السالف الذكر على أن الشباك الاسلامي عبارة عن هيكل ضمن بنك او مؤسسة مالية يكلف حصريا بعمليات الصيرفة الاسلامية ويجب ان يكون مستقل ماليا عن الهياكل

[1] المادة 04، النظام رقم 2020-02 **المؤرخ في 2020/03/15 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية**.

[2] شافية كتاف وذهبية لطرش، الاطار النظري لمؤسسات النظام المالي الاسلامي، المجلة الجزائرية للابحاث المالية والاقتصادية، المجلد 3، العدد 1، جوان 2020، ص. 167.

[3] زهراء بن تركي، الادوات المالية الاسلامية ودورها في تعظيم ارباح المؤسسات المالية الاسلامية -دراسة حالة بنك قطر الاسلامي-، مذكرة ماستر، كلية علوم اقتصادية وتسيير وعلوم تجارية، قسم علوم تجارية، تخصص مالية المؤسسة، جامعة احمد دراية، ادرار، الجزائر، 2017، ص 13.

[4] نفس المرجع، ص. 15.

[5] طلحة عبد القادر، قادة يزيد، صوار يوسف، واقع البنوك الاسلامية كبديل للبنوك التقليدية من منظور الكفاءة باستخدام اسلوب التحليل التطويقي للبيانات، مجلة المالية والاسواق، ص 53.

الاخرى التابعة للبنك او للمؤسسة المالية، كيان متواجد بداخل بنك او مؤسسة مالية، يتمثل دوره في تسويق المنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، فهي متواجدة داخل بنوك تقليدية[1] وهذا ما نميزه عن البنوك الاسلامية القائمة بذاتها وكليا على أحكام الشريعة الاسلامية دون اية علاقة بالبنوك التقليدية "الربوية".

وفي اطار القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، قضت المادة 71 منه بان البنوك والمؤسسات المالية والشبابيك الاسلامية وحدها، مخولة بممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وفق احكام الشريعة الاسلامية.

إن مزاولة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية يوجب توفر بعض الشروط بدءا بالهيئات المؤهلة لممارستها والتي جاءت بها المادة 13 من النظام رقم 2020-02 السالف الذكر، والمتعلقة بوجوب الحصول على الترخيص من السلطة المختصة على مستوى البنك المركزي.

ويجب أن يكون الشباك الاسلامي مراعيا للضوابط الشرعية والقانونية، والمتمثلة في الاستقلال المالي والمحاسبي والاداري عن الهياكل الاخرى التابعة للبنك او للمؤسسة المالية، بجانب شبابيك مصرفية عادية، تتولى الشبابيك الاسلامية تنفيذ كل الاوامر المصرفية الاعتيادية (الدفع، السحب، التحويل) وادارة الاموال بفتح حسابات الاستثمار، تقديم تمويلات للاستثمار في الحدود الشرعية[2]، للاشارة فان هذه الاستقلالية تتنافى ومباديء القانون المدني الجزائري الذي يقضي بعدم تجزئة خصائص الشخصية القانونية للشخص، طبيعيا كان او معنويا، فالذمة المالية موحدة، وتعتبر وعاء واحد وموحد، يحتوي على اصول وخصوم، اي على الحقوق والالتزامات المالية، فكيف من الناحية العملية تحقق هذه الاستقلالية الادارية، المالية والمحاسبية بين شبابيك تابعة لنفس الشخص المعنوي (نفس المصرف او المؤسسة المالية) والذي يعتبر من حيث الشكل القانوني شركة مساهمة، وفق ما قضت به المادة 91 من القانون النقدي والمصرفي.

2- النشاطات التي تدخل ضمن العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية

تعرف المادة 02 من النظام رقم 2020-02 المؤرخ في 2020/03/15 والمحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ان عملية الصيرفة الاسلامية هي كل عملية بنكية لا يترتب عنها تحصيل او تسديد فوائد، ويعتبر هذا الاخير من الشروط الموضوعية لتكييف العملية المصرفية بالصيرفة الاسلامية، ولكن فيما تتمثل نشاطات الصيرفة الاسلامية؟

حددت المادة 04 من النظام رقم 2020-01 المؤرخ في 2020/03/15 العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية على سبيل الحصر ، وتخص المنتجات التالية:

[1] محفوظي فؤاد، محفوظي ابراهيم الخليل، شبابيك الصيرفة الاسلامية بالبنوك التقليدية كآلية لتفعيل الصيرفة الاسلامية في الجزائر، دراسات اقتصادية، المجلد 18، عدد 01، 2024، ص- 517.

[2] نفس المرجع.

أ المرابحة

المرابحة هي عقد يقوم بموجبه البنك او المؤسسة المالية ببيع لزبون سلعة معلومة سواء كانت منقولة او غير منقولة يملكها البنك او المؤسسة المالية بتكلفة اقتناءها مع اضافة هامش ربح متفق عليه مسبقا وفقا لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين[1].

أ- المشاركة

المشاركة هي عقد بين البنك او مؤسسة مالية وواحد او عدة اطراف، بهدف المشاركة في راسمال مؤسسة او في مشروع او في عمليات تجارية من اجل تحقيق ارباح[2].

ب- المضاربة

المضاربة هي عقد يقدم بموجبه بنك او مؤسسة مالية "المقرض للاموال" راسمال للمقاول الذي يقدم عمله في مشروع من اجل تحقيق ارباح[3].

ج- الاجارة

الاجارة هي عقد ايجار يضع من خلاله البنك او المؤسسة المالية "المؤجر" تحت تصرف الزبون "المستاجر" وعلى اساس الايجار سلعة منقولة او غير منقولة يملكها البنك او المؤسسة المالية لفترة محددة مقابل تسديد ايجار يتم تحديده في العقد[4].

د- السّلم

السلم هو عقد يقوم من خلاله البنك او مؤسسة مالية الذي يقومان بدور المشتري بشراء سلعة التي تسلم له اجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري والنقدي[5].

هـ- الاستصناع

الاستصناع هو عقد يتعهد بمقتضاه البنك او المؤسسة المالية بتسليم سلعة الى زبونه صاحب الامر او بشراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الاطراف بسعر ثابت ووفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا بين الطرفين[6].

و- حسابات الودائع

حسابات الودائع هي حسابات تحتوي على اموال يتم ايداعها في بنك من طرف افراد او كيانات مع الالتزام باعادة هذه الاموال او ما يعادلها الى المودع او الى شخص اخر معين، عند الطلب او حسب الشروط المتفق عليها مسبقا[7].

---

[1] المادة 05، النظام رقم 2020- 02 المحدد لقواعد ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية والمؤرخ في 2020/03/15.

[2] المادة 06، نفس النظام.

[3] المادة 07، النظام رقم 2020-02 السالف الذكر.

[4] المادة 08، النظام رقم 2020-02 السالف الذكر.

[5] المادة 09، نفس النظام.

[6] المادة 10، نفس النظام.

[7] المادة 11، نفس النظام.

ي- الودائع في حسابات الاستثمار

الودائع في حسابات الاستثمار هي توظيفات لاجل تترك تحت تصرف البنك من طرف المودع لغرض استثمارها في تمويلات اسلامية وتحقيق ارباح[1].

بعد ان تطرقنا الى مدلول الشبابيك الاسلامية وانواع المنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية التي يمكنها تسويقها، والذي يكون وفق شروط قانونية وتنظيمية نتناولها في المحور الموالي.

المحور الثاني– الشروط القانونية المتعلقة بتسويق عمليات الصيرفة الاسلامية

حدد المشرع مجموعة من الشروط القانونية لتسويق المنتجات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية والواردة في القانون النقدي والمصرفي وأخرى في النظام رقم 2020-02 المؤرخ في 2020/03/15 والمحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، نصنفها الى شروط مسبقة لنشأت الشبابيك الاسلامية ومزاولة هذا النوع من العمليات (أولا) وأخرى لاحقة لنشأت الشبابيك الاسلامية (ثانيا).

أولا: الشروط القانونية والتنظيمية المسبقة لنشأت الشبابيك الاسلامية

نصت المادتين 13 و14 من النظام رقم 2020-02 المذكور سلفا، على شروط تنظيمية تخص البنوك والمؤسسات المالية والشبابيك الاسلامية، من اجل تمكينها من تسويق المنتجات المالية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية.

أ- الحصول على شهادة المطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية

تكلف الهيئة الشرعية الوطنية للافتاء للصناعة المالية الاسلامية بتسليم البنوك والمؤسسات المالية والشبابيك الاسلامية بشهادة مطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية بعد التاكد من توفر الشروط الموضوعية والشكلية لممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، تحت طائلة رفض البنك المركزي دراسة ملف طلب الترخيص واعادته امام الهيئة الشرعية[2].

تعتبر هذه الهيئة تابعة للمجلس الاسلامي الاعلى[43] والذي يعتبر مجلس استشاري والسلطة الوحيدة المكلفة والمختصة بالافتاء، تتكون من رئيس المجلس الاسلامي الاعلى رئيسا، وستة اعضاء من اساتذة مختصين في الشريعة الاسلامية وخبراء[5]، وتكمن مهامها في رقابة نشاطات البنك او المؤسسة المالية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية[6].

ب- طلب الترخيص من البنك المركزي

تنص المادة 13 من النظام رقم 2020-02 المحدد لقواعد ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية بخضوع منتجات الصيرفة الاسلامية الى طلب ترخيص مسبق لدى بنك الجزائر، ويودع هذا الملف الاداري بعد الحصوص على شهادة المطابقة من الهيئة الشرعية للافتاء والمكلفة بالصناعة المالية الاسلامية[7].

---

[1] المادة 12، نفس النظام.

[2] انظر http://www.autorite-hci.dz/تم الاطلاع عليه 2024/09/13 على الساعة 05:53.

[3] المادتين 206 و207، المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 والمتضمن **دستور 2020 المعدل والمتمم لدستور 2016.**

[5] انظر http://www.autorite-hci.dz/%d8%a3%d8%b9%d8%b6%d8%a7%d8%a1-%d8%a7%d9%84%d9%87%d9%8a%d8%a6%d8%a9/، تم الاطلاع عليه يوم 2024/09/13 على الساعة 05: 59.

[6] المادة 15 ف 02، النظام رقم 2020-02 السالف الذكر.

[7] المادة 14، نفس النظام السابق.

يحتوي الملف الاداري على الوثائق الواردة في المادة 16 من النظام رقم 2020-02 المحدد لقواعد ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية والمتمثلة في شهادة المطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية مسلمة من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للافتاء للصناعة المالية الاسلامية، بطاقة وصفية للمنتوج المالي، راي مسؤول رقابة المطابقة للبنك او المؤسسة المالية طبقا للمادة 25 من النظام رقم 11-08 المؤرخ في 2011/11/28 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية. ضمان استقلالية الشبابيك الاسلامية عن بقية هياكل البنك او المؤسسة المالية، اداريا، ماليا ومحاسبيا وفق ما تقتضيه المادتين 17 و18 من النظام رقم 2020-02 السالف الذكر.

ويقصد بالفصل الكامل التميز والتفرقة بين المحاسبة الخاصة بالشباك الاسلامي والمحاسبة الخاصة بالهياكل الاخرى للبنك او للمؤسسة المالية من حيث البيانات المالية وحسابات العملاء والمستخدمين[1].

ج- الحصول على الترخيص من المجلس النقدي والمصرفي

تقضي المادة 13 من النظام رقم 2020-02 المذكور اعلاه بممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية الا بعد ترخيص من المجلس النقدي والمصرفي المتواجد على المستوى بنك الجزائر، ويكون بعد استفاء شروط الملف الاداري، الذي يدرس على مستوى المجلس النقدي والمصرفي، ليمنح الاعتماد/ الترخيص من اجل ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية.

ثانيا: الشروط القانونية والتنظيمية اللاحقة لنشأت الشبابيك الاسلامية

بعد حصول البنك او المؤسسة المالية على الموافقة والترخيص لممارسة عمليات الصيرفة الاسلامية، يوجب استكمال الشروط التنظيمية اللاحقة.

أ- انشاء هيئة رقابية شرعية لدى البنك

تقضي المادة 15 من النظام رقم 2020-02 المؤرخ في 2020/03/15 المحدد لشروط ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية على وجوب تأسيس هيئة رقابية داخلية "شرعية" للبنك، تتكون من 03 اعضاء على الاقل، يتكلفون بمهام مراقبة النشاط البنكي في خصوص عمليات الصيرفة الاسلامية، ومدى تطابقها لاحكام الشريعة، لم يحدد المشرع اختصاص هؤلاء المراقبين، ونرى أنه كان من الاجدر تحديد ذلك، حيث يجب ومن الضروري أن يكونوا من أهل الاختصاص الشرعي وعلى دراية كافية بقواعد المالية الاسلامية.

ب- اعلام الزباءن بجداول التسعيرات

يقع على عاتق الاشخاص الممارسين لعمليات الصيرفة الاسلامية من بنوك ومؤسسات مالية وشبابيك اسلامية الالتزام بالاعلام، والذي يفيد اطلاع الزبائن بكل ما يتعلق بالتسعيرات المتعلقة بكل عملية مالية او مصرفية، وفقا لما نصت عليه المادة 19 من النظام رقم 2020-02 المذكور اعلاه، كما يحق للعملاء الاطلاع على الشروط المطبقة على حسابات الاستثمار، للاشارة فان الزبون حقيقة له حق الحصول على ارباح من وضع امواله وجعلها تحت تصرف البنوك لاستمارها في مشاريع استثمارية، الا انه يشارك ويتحمل الخسائر في حالة الفشل، طبقا لمبادئ احكام الشريعة الاسلامية[2].

[1] المادتين 17 و18، نفس النظام.

[2] المادة 19، النظام رقم 2020-02 السالف الذكر.

الخاتمة:

وسع المشرع بمقتضى القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 المؤرخ في 2023/06/21 من دائرة المنتجات المالية المعروضة على زبائنهم بادراجه لعمليات الصيرفة الاسلامية والتي لم تكن تمارس من قبل، وذلك استجابة لمطالب المجتمع المتشبث بمبادئ دينه والتي تقضي بعدم التعامل بالربا، من جانب آخر اراد المشرع خوض تجربة اقرار المعاملات المالية وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية لما لها من فوائد بالنسبة للنظام المصرفي والمالي.

في اطار هذه الوقة البحثية واجابة على الاشكالية المطروحة والمتمثلة في تحديد شروط تسويق المنتجات المتعلقة بالمالية الاسلامية وبكيفية تنظيم التعامل بين البنوك التقليدية الربوية والمؤسسات المالية من جانب والشبابيك الاسلامية المفتوحة كهيكل داخلي لهذه المؤسسات المصرفية الا انها في نفس الوقت يوجب ان تكون مستقلة ماليا واداريا ومحاسبيا طبقا للمادتين 17 و18 من النظام رقم 02-2020 المحدد للشروط المتعلقة بعمليات الصيرفة الاسلامية وقد خلصنا الى النتائج التالية:

- ✓ وضع المشرع الجزائري اطار قانوني للعمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية بمقتضى القانون رقم 23-09 المؤرخ في 2023/06/21 والمتضمن القانون النقدي والمصرفي، تاكيدا على موقف بنك الجزائر والمكرس في ظل النظام رقم 02-2020 المؤرخ في 2020/03/15 المحدد للعمليات المتعلقة بالصيرفة الاسلامية، تشجيعا لممارسة الهيئات المصرفية لهذا النوع من العمليات المطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية.
- ✓ تحديد المنتجات المالية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية على سبيل الحصر في النظام رقم 20-02 السالف الذكر.
- ✓ استحداث نظام مصرفي اسلامي مطابق لاحكام الشريعة الاسلامية موازي للنظام المصرفي التقليدي وذلك من خلال الاقرار بامكانية انشاء شبابيك اسلامية، كهيكل في البنوك والمؤسسات المالية، شرط استقلالها المالي والاداري والمحاسبي عن بقية الهياكل الاخرى بنفس الشخص المعنوي، وهنا يطرح التساؤل حول مدى جوازية تجزئة الذمة المالية للشخصية القانونية لنفس الشخص المعنوي؟
- ✓ ابقاء التعامل بالنظام المصرفي التقليدي "الربوي" الى جانب النظام المصرفي الاسلامي مع اشتراط الفصل بينهما في الحسابات، العملاء، المستخدمين، ....ضمانا لسلامة الاموال والودائع من اختلاطها بالربا.
- ✓ اشتراط الحصول على شهادة المطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية المسلمة من طرف الهيئة الوطنية للافتاء المكلفة بالصناعة المالية الاسلامية للحصول على ترخيص بنك الجزائر.
- ✓ الزام البنوك والمؤسسات المالية بانشاء هيئة رقابية داخلية، هدفها مراقبة مدى تطابق النشاط المصرفي لاحكام الشريعة الاسلامية.

وعلى هذا الاساس، ارتأينا تقديم المقترحات التالية:

- ✓ ضرورة ابقاء البنوك والمؤسسات المالية في حدود دورها المالي والمصرفي وفصلها عن دور الرقابة الشرعية الداخلية وذلك لقلة الكفاءات المتحكمة في احكام المالية الاسلامية ولكون الموضوع ليس بالهين، يوجب ان تترك هذه المهمة الشرعية والقانوني لأصحاب الاختصاص باستحداث هيئات رقابة محلية تختص باجراء رقابات داخلية لدى البنوك لتقدير مدى تطابق عمليات الصيرفة الاسلامية لاحكام الشريعة الاسلامية.

✓ اعادة النظر في اسناد صلاحية تسليم شهادة المطابقة لـلجنة الافتاء الوطنية المكلفة بهندسة الصناعة المالية التابعة لـمجلس الاسلامي الاعلى، والذي يعتبر من المجالس الاستثارية للسلطة التنفيذية، ومنح هذه السلطة الى هيئة مستقلة، تتكون من خبراء في الشريعة الاسلامية، والمال والاقتصاد والقانون تجنبا لتداخل السلطات والتعسفات في استعمال السلطة.

✓ التشجيع على تأسيس بنوك اسلامية أكثر في الجزائر، بدلا من الشبابيك الاسلامية التي لا ترقى الى استقطاب الـعملاء بالقدر الكافي الذي يحقق التنافسية مع البنوك التقليدية الربوية، ويبقى هذا الضمان الوحيد لحماية الودائع والحسابات من الربا.

قائمة المراجع:

1. النصوص القانونية:

✓ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 والمتضمن **دستور 2020 المعدل والمتمم لدستور 2016.**

✓ الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المؤرخ في 1975/09/28، المعدل والمتمم.

✓ القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، المؤرخ في 2023/06/21، ج. ر. عدد 43 المؤرخة في 2023/06/27.

✓ القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المؤرخ في 2018/05/10.

✓ المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور.

✓ النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك، المؤرخ في 2011/11/28.

✓ القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالمكافحة من تبييض الاموال وتمويل الارهاب والمعدل والمتمم بمقتضى الامر رقم 12-02 المؤرخ في 12- 02 المؤرخ في 2012/02/13.

✓ النظام رقم 18-02 المؤرخ في 2018/11/04 والمتحدد لقواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

✓ النظام رقم 2020-01 المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

✓ النظام رقم 2020- 02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

✓ النظام رقم 2020- 03 المؤرخ في 2020/03/15 والمتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

✓ Loi n°84-46 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, daté du 24/01/1984 (France).

✓ Loi n°2023-672 relative à la séparation et regulation des activités bancaires, datée du 26/07/2013 (France).

2. **الكتب:**

✓ البدري محمدين وجلال وفاء، البنوك الاسلامية، دراسة مقارنة للنظم في دولة الكويت ودول اخرى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008.

✓ بلعيساوي محمد طاهر، القانون البنكي، البنوك وعمليات البنوك، ابن النديم للنشر والتوزيع، مؤسسة الكتاب القانوني، طبعة أولى، 2023.

✓ Jean STOUFFLET, Anne- Claire ROUAUD, Droit bancaire, 10eme édition, LexisNexis, Paris, France, 2023.

3-أطروحات ورسائل الجامعية:

✓ زهراء بن تركي، الادوات المالية الاسلامية ودورها في تعظيم ارباح المؤسسات المالية الاسلامية -دراسة حالة بنك قطر الاسلامي-، مذكرة ماستر، كلية علوم اقتصادية وتسيير وعلوم تجارية، قسم علوم تجارية، تخصص مالية المؤسسة، جامعة احمد دراية، ادرار، الجزائر.

4. **المجلات:**

✓ محفوظي فؤاد، محفوظي ابراهيم الخليل، شبابيك الصيرفة الاسلامية بالبنوك التقليدية كآلية لتفعيل الصيرفة الاسلامية في الجزائر، دراسات اقتصادية، المجلد 18، عدد 01، 2024.

✓ طلحة عبد القادر، قادة يزيد، صوار يوسف، واقع البنوك الاسلامية كبديل للبنوك التقليدية من منظور الكفاءة باستخدام اسلوب التحليل التطويقي للبيانات، مجلة المالية والاسواق.

✓ شافية كتاف وذهبية لطرش، الاطار النظري لمؤسسات النظام المالي الاسلامي، المجلة الجزائرية للابحاث المالية والاقتصادية، المجلد 3، االعدد 1، جوان 2020.

5. الملتقيات:

✓ بويزري نور الهدى، خصوصيات المصارف الاسلامية، يوم دراسي موسوم ب"خطوات بناء منظومة المالية الاسلامية في الجزائر من الانطلاق التنظيمي المطلوب المؤسساتي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، الجزائر، انعقد حضوريا بتاريخ 2024/06/06.

6. المو اقع الالكترونية:

✓ http://www.autorite-hci.dz/ ، موقع خاص باللجنة الوطنية للافتاء المكلفة بالهندسة المالية الاسلامية، تم الاطلاع عليه 2024/09/13 على الساعة 05:53.

✓ http://www.autorite-hci.dz/%d8%a3%d8%b9%d8%b6%d8%a7%d8%a1-%d8%a7%d9%84%d9%87%d9%8a%d8%a6%d8%a9%، موقع خاص بالتشكيلة العضوية للجنة الوطنية للافتاء التكلفة بالهندسة المالية الاسلامية، تم الاطلاع عليه يوم 2024/09/13 على الساعة 05: 59.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 158 - 174

خواطر حول عملية بيع المرابحة للآمر بالشراء

Thoughts about the Murabaha sale process to the person ordering the purchase

الدكتور زين محمد زيني *
جامعة نواكشوط العصرية
zeinmed@bcm.mr

تاريخ الإيداع: 2024/09/23	تاريخ القبول: 2025/01/08	تاريخ النشر:2025-01-25

ملخص:

يعتبر عقد المرابحة للآمر بالشراء من أهم العقود التي تقوم بها البنوك الإسلامية ويعود ذلك أساسا إلى انخفاض نسبة مخاطره وسهولة تطبيقه حيث يشبه، في التطبيق العملي، عميلة القرض بفائدة إلى حد كبير. ومع كل ذلك ظل هذا العقد يطرح الكثير من الإشكالات القانونية والشرعية كتملك البنك فعليا للسلعة محل البيع ومدى إلزامية الوعد الذي يشكل مرحلة مهمة من مراحل إبرام العقد. ذلك ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذه الدراسة مستعينين بتجارب وقوانين البلدان التي تعتبر متقدمة في هذا الإطار مقارنة مع موريتانيا.

الكلمات المفتاحية: العقد، المرابحة؛ الآمر بالشراء؛ البنك الإسلامي؛ الوعد.

Abstract:

The Murabaha contract for the purchase orderer is considered one of the most important contracts carried out by Islamic banks, mainly due to its low risk and ease of application, as it is similar, in practical application, to the interest-bearing loan process to a large extent. Despite all this, this contract continued to pose many legal and legislative problems, such as the bank's actual ownership of the commodity being sold and the extent of the obligation of the promise, which constitutes an important stage in the stages of concluding the contract. This is what we will try to answer through this study, using the experiences and laws of countries that are considered advanced in this context compared to Mauritania.

Keywords: contract; Murabaha; The one ordering the purchase; Islamic bank; the promise.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

نصت أغلب القوانين الأساسية والأنظمة الداخلية للبنوك الإسلامية على بيع المرابحة كوسيلة من وسائل العمل لديها [1] ويرجع ذلك لسهولة هذه العملية ومرد وديتها المرتفعة مقارنة مع غيرها من العمليات وتعرف المرابحة في معناها العام على أنها: "نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح [2] وبما أن أهم مرحلة من مراحل هذه العملية هي الربح ، باعتباره مكافأة يتحصل عليها البنك تتجسد في تحديد ربح مسبق يتعهد الزبون بدفعه لصالح البنك مشتري البضاعة أو المتعهد بشرائها، فإننا سنقوم بالتركيز على مرد ودية أو عائد عملية المرابحة لا المرابحة نفسها.

تنقسم المرابحة إلى قسمين بسيطة ومركبة، ففي العملية الأولى يكون البنك قد امتلك البضاعة سلفا وقام ببيعها لزبونه مرابحة وهي المرابحة البسيطة، أما في العملية الثانية فالبنك لا يقوم بشراء البضاعة إلا بناء على طلب زبونه وهي ما يصطلح على تسميته ببيع المرابحة للأمر بالشراء [3]، وما يجنيه البنك نظير كل من العمليتين يعتبر ربحا سواء تعلق الأمر بالزيادة المضافة إلى رأس المال أو المصاريف التي تتشكل كتكلفة لعملية العقد خاصة إذا كانت البضاعة محل البيع مستوردة من الخارج.

تمثل المرابحة البسيطة صور المرابحة في الفقه القديم، حيث السلعة حاضرة وموجودة في حيازة التاجر ثم يبيعها بثمن يزيد عن الثمن الأصلي لها، مع بيان ذلك للمشتري، وقد يتم دفع الثمن في الحال، أو بالأجل. وهي بذلك بيع عادي يتميز بأن المشتري يركن إلى ذمة وضمير البائع في الإخبار عن ثمنها الأول [4] . فالأصل في المرابحة الأمانة في بيان الثمن والربح والنفقات [5]، فإذا باعه بالتكلفة فقط فيكون البيع بيع تولية، وإذا باعه بأقل من التكلفة بقدر معين يتفقا عليه فيكون البيع بيع الوضعية، ويقابل هذه الأنواع الثلاثة بيع المساومة، حيث لا يكشف البائع للمشتري عن تكلفة المبيع ويتساومان على السعر ومن هنا كانت التسمية.

إلا أن البنوك الإسلامية لا تستعمل هذه الوسيلة بنفس الطريقة بل قامت بتحويرها وصياغتها، بشكل جديد يتلاءم مع نشاطها كبنوك أولا، ويضمن لها الحد الأدنى من المخاطر، تمثل في المربحة للأمر بالشراء.

إن أول من أحيى هذه الفكرة هو الدكتور سامي حسن أحمد حمود [6] في رسالته لنيل شهادة الدكتوراه تحت عنوان: "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية". ويعد الربح هو مقصود العملية ومنه تستمد اسمها "بيع المرابحة" على أن يكون ذلك بصفة قاطعة ولا يقال مثلا أن نسبة الربح في سلعة ما هي: 5 في المائة إذا كان السداد على

---

[1] وبذلك تسقط فكرة كونها لجأت لهذا البيع لسد عجزها عن تغطية متطلبات الحياة الاقتصادية والاجتماعية بواسطة عملياتها الأخرى فالمبدأ مسطر منذ البداية في النصوص المعتمدة لدى هذه البنوك.

[2] حسام الدين عفافة، بيع المرابحة للآمر بالشراء، دراسة تطبيقية لبيع المرابحة للآمر بالشراء المتعارف عليه في البنوك الإسلامية على ضوء تجربة شركة بت المال الفلسطيني العربي، القدس 1996، الصفحة **9**.

[3] وقد نصت المادة 36 من القانون 036/2018 على أنه: "يمكن للبنوك الإسلامية المعتمدة أن تمول زبنائها بواسطة كل المنتجات المطابقة لضوابط الشريعة وخاصة المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسَّلم والاستصناع".

[4] فادي محمد الرفاعي، المصارف الاسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2000، الصفحة 138

[5] أميرة عبد اللطيف مشهور. الاستثمار في البنوك الإسلامية. مكتبة مدبولي، الطبعة الأولى 1991 الصفحة 332.

[6] مستنبطا ذلك من موقف الإمام الشافعي في الموضوع. أنظر في هذا المجال سامي حسن أحمد حمود، تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، 1976.

شهرين أو 10 في المائة إذا كان السداد على أربعة أشهر وهو ما يعرف بالتناسب الطردي للأرباح، فإذا كان هذا جائز قبل التعاقد فإنه إذا تأخر المدين عن السداد فإنه يجب ألا تزيد نسبة الربح مقابل الأجل هذه المرة ([1]).

بناء على ما تقدم يمكن طرح الإشكاليات التالية: **إلى أي مدى تعكس الأسس التي تقوم عليها المرابحة للآمر بالشراء الآثار المترتبة عليها؟ وهل يمكن القول إن المرابحة للآمر بالشراء، كما تقوم بها البنوك الإسلامية، أصبحت بديلا حقيقيا للقرض بفائدة؟**

ذلك ما سنحاول الإجابة عليه من خلال دراسة أساس عملية المرابحة للآمر بالشراء **(المبحث الاول)** قبل دراسة الآثار المترتبة عليها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: أساس عملية المرابحة للآمر بالشراء

يعني بيع المربحة للأمر بالشراء أن البنك لا يشتري البضاعة إلا بناء على طلب الزبون ([2])، وبعد شراء البضاعة محل عملية البيع طبقا للشروط و المواصفات المتفق عليها يقوم البنك ببيع البضاعة بثمن يتضمن تكلفة الشراء كاملة مضافا إليها الربح الذي تم الاتفاق عليه مع المصاريف التي تنشأ كتكلفة للعملية ([3]) فإذا كان الاشتراط أن يزيد على السعر الأصلي فلابد أن يعلم المشتري (الزبون) بالثمن الذي اشتري به حقيقة، وإن كان الاتفاق أن تكون الزيادة على السعر الأصلي والمصاريف فللبنك أن يضيف المصاريف التي تعارف التجار على إضافتها إلى الأثمان كمصاريف التخزين والحمل وغير ذلك ولا يقول اشتريتها بكذا ولكن يقول وقفت على البنك بكذا ([4]).

على الرغم من ذلك فإن البنك لا يشتري السلعة، في الأصل، إلا بعد أن يعده الزبون بشرائها مما يمكنه من تلافي شراء السلع وتخزينها في انتظار من يشتريها من، لذلك فإن عملية بيع المرابحة للآمر بالشراء تمر بمرحلة مواعدة **(المطلب الثاني)** قبل أن تصل مرحلة إبرام العقد **(المطلب الأول)**.

---

[1] خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية "الجوانب التطبيقية القضايا والمشكلات" ندوة عقدت بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. البنك الإسلامي للتنمية. جدة 16 حتى 21 يونيو 1987 الصفحة 208.

[2] والصورة الغالبة التطبيق هي المرابحة مع تعجيل الثمن، لأن الغرض منها طلب التمويل جزئيا أو كليا، إذ الغالب أن يكون الواعد بالشراء أكثر خبرة بالسلعة التي وعد بشرائها ولكن نظرا إلى أن المالك الحقيقي للسلعة لا يبيعها إلا بثمن حال فإن الواعد يلجأ إلى المؤسسة المالية لتشتريها وتدفع قيمتها نقدا ثم تبيعها له بالأجل أو بالتقسيط، ولولا الأجل لما لجأ الواعد إلى المؤسسة المالية، و لكان اشتراها مباشرة فلا يتكلف أداء الربح على السلعة ويختصر الإجراء اللازم والزمن الضائع لشرائها، فالفرق الوحيد إذن بين البيع المؤجل والمرابحة هو الأساس المتبع في تحديد الثمن فهو في البيع المؤجل قائم على المساومة، وفي بيع المرابحة قائم على اعتماد الثمن الأصلي أو التكلفة وإضافة ربح معلوم للطرفين بالمبلغ أو بالنسبة.

أنظر في هذا الإطار: عبد الستار أبو غدة، البيع المؤجل، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية 2003 الصفحة 37.

[3] وما تجب الإشارة إليه هنا هو أن التبادل في القرض بفائض يقع بين الشيء ومثله بزيادة، أما في بيع المرابحة لأجل فإن التبادل يقع على أشياء مختلفة، كما أن تحدد الربح في المرابحة للآمر بالشراء فيه إما تفوت الربح للمأمور بالشراء مضاربة بسعر السوق عند ارتفاع السعر أو تحقق الخسارة للأمر عند حدوث العكس. وهذا التأثر ناتج عن العرض والطلب على البضاعة لا عن العرض والطلب على النقود.

[4] المراقب الشرعي لبيت التمويل الكويتي، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، الجزء الأول، فتوى رقم 1، بدون تاريخ نشر. الصفحة 97

المطلب الأول: مرحلة المواعدة

انقسمت البنوك الإسلامية بين من تلزم الزبون بالوفاء بوعده ([1]) وبذلك تضمن الحصول على الربح والمصاريف وبين من تترك للزبون الخيار، ففي الحالة الأولى تكون العملية مضمونة العائد ([2]) عكس الحالة الثاني التي يكون فيها عائد العملية محتملا استنادا إلى احتمالية العملية نفسها مما يوضح ارتباط الربح في مرحلة المواعدة، في عملية المرابحة للآمر بالشراء، بالوعد الصادر من الزبون.

وقد أثار بعض الفقهاء و الباحثين الكثير من الشبهات حول الارباح التي تتلقاها البنوك الإسلامية نظير القيام بعملية المرابحة للآمر بالشراء ويرجع ذلك إلى أن البنك في هذه العملية يقوم بالشراء بناء على مجرد وعد ([3]) قد يلتزم به الزبون وقد لا يلتزم به، وفي الحالتين تثير المسألة العديد من الإشكالات، فإذا افترضنا أن الزبون التزم بالوعد وتمت عملية البيع يكون البنك قد باع ما ليس تحت يده وهي عملية باطلة نتيجة غياب المحل ([4]) وتأسيسا على ذلك يبطل كل ما يجنيه البنك من العملية عملا بالقاعدة الشرعية التي تقضي بأن كل ما بني على باطل فهو باطل.

---

[1] وهي بذلك تخالف المعيار الشرعي الثامن الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة الذي جاء فيه أنه: "لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين (المؤسسة والعميل)، فليس من لوازم المرابحة الوعد، أو الاتفاق العام (الإطار)، وإنما هو للاطمئنان إلى عزم العميل على تنفيذ الصفقة بعد تملك المؤسسة للسلعة، فإذا كانت لدى المؤسسة فرص بديلة لتسويق السلعة أمكنها الاستغناء عن الوعد أو الإطار مع أنه يجوز إصدار المواعدة إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما..."

لجنة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية "النص الكامل للمعايير الشرعية التي اعتمادها حتى نوفمبر 2018، المنامة، البحرين، 2018، الصفحة 206

[2] مما يجعل العملية لا تختلف عن عملية القرض بفائض لأن الفرق الجوهري بين العمليتين يتمثل في أنه في عملية المرابحة للآمر بالشراء يتوفر عنصر المخاطرة عكس عملية القرض بفائض مما جعل أحد فقهاء الشريعة الإسلامية يصف هذه العملية بأنها أكبر حل إجرامي عرفه التاريخ الإسلامي فهي عملية قرض ولكن نتيجته مضمونة مائة بالمائة.

[3] والوعد هو أن يعد إنسان إنسانا آخر بتصرف من التصرفات الفعلية أو القولية يعود على الموعود بفائدة ما، وبذلك فهو إذن إخبار وليس إنشاء كما في العقد، وهو من مكارم الأخلاق.

علاء الدين خروفة. عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (الروماني، الفرنسي المصري) دراسة مقارنة، مؤسسة نوفل بيروت، لبنان الطبعة الأولى 1972، الصفحة **65**.

[4] أنظر المادة 496 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، إلا أن هذا المادة ربطت الفسخ مباشرة بعدم الإجازة حيث جاء فيها أنه: "...إذا رفض المالك إجازة المبيع، كان للمشتري أن يطلب فسخه.... "، لذلك يجب الوقوف عندها لأنها أقرت الفسخ مطلقا فيجري في صوره طبقا للمادة 473 في تأويل الاتفاقات التي جاء فيها أنه: "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها" لأن القانون إذا خص صورة معينة بقي إطلاقه في جميع الصور الأخرى.

وقد توصل بعض فقهاء القانون في تونس إلى أن محل التفويت في ملك الغير ممكن وجائز واستندوا في ذلك إلى الفصلين **576** و **203** من قانون الالتزامات والعقود التونسي، حيث يرون أنه مادام جواز التفويت يتحقق بإجازة المالك أو بصيرورة الشيء ملكا للمفوت فإن ذلك يفيد أن الشيء المفوت غير موجود في ذمة المفوت زمن التفويت، لكنه قد يوجد في هذه الذمة لاحقا بموجب تملكه أو إجازة المالك، أي أن وجود الشيء سيتم بعد التفويت وفي وقت متأخر عنه بما يعني أنه عند التفويت يعتبر زمن وجود الشيء في ذمة المفوت مستقبلا، مما يجعل التفويت في ملك الغير ما هو إلا تعاقد على شيء مستقبل. وبناء على ذلك يتيسر تصحيح التعامل في ملك الغير وخصوصا ممن يتوقع الحصول على الملكية فيفوت فيها قبل الأوان، وأبلغ مثال على ذلك يقدمه الوعد بالبيع إذ أن الموعود له بشراء شيء لا يعد مالكا له بعد لأن الوعد لا ينقل الملكية، فإذا عمد إلى التفويت فيه قبل إبرام العقد فإنه يكون مفوتا في الملكية التي يتوقع الحصول عليها بالبيع النهائي، أي في شيء مستقبل، وهو في نفس الوقت يفوت في ملك الواعد أي في ملك غيره. وبما أن الفصل **66** م، إ، ع، ت، يجيز التفويت في شيء مستقبل، فإن تفويت المستفيد من الوعد صحيح، ولو أنه في نفس الوقت يفوت في ملك غيره. مما يدل على قوة التلازم والترابط الموجود بين التفويت في ملك الغير والتعامل في شيء مستقبل وقوة صحة تأسيس هذا على ذاك. وهو رأي منطقي نرى صوابه.

أما في حالة عدم الوفاء بالوعد فإن العملية تصبح أكثر تعقيدا لأنها تحمل احتمال خسار البنك وهو أمر لا تبخل البنوك أي جهد لتجنبه.

حسب المعيار الشرعي رقم 8 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية فإن للمؤسسة أن تشتري السلعة بناء على طلب العميل ما دام ذلك وفق الضوابط الشرعية لعقد البيع، كما يجوز أن يطلب العميل أن يكون شراء السلعة من جهة معينة ويحق للمؤسسة الاعتذار عن المضي في العملية في حالة رفض العميل عروضا أخرى هي الانسب لها، إلا أن الرغبة الصادرة من العميل لا تتضمن صفة الوعد أو التعهد إلا إذا تم التصريح بذلك ويجوز إعداد مستند واحد يوقع عليه العميل يشمل الرغبة والوعد ولا مانع من أن يكون محررا من العميل أو أن يكون طلبا نمطيا معتمدا من قبل المؤسسة يوقع عليه العميل ([1]).

إذا صدر من العميل جواب بالقبول على إيجاب البائع الموجه إليه خاصة أو الخالي من أي توجيه، فإن البيع يكون قد تم مع العميل فلا يجوز للمؤسسة إجراء عملية المرابحة في تلك السلعة، كما يجب إلغاء أي ارتباط عقدي سابق، بين العميل الآمر بالشراء والبائع الأصلي إن وجد، ويشترط أن تكون هذه الإقالة من الطرفين حقيقية وليست صورية، حيث لا يجوز تحويل العقد المبرم بين العميل والمورد إلى المؤسسة ([2]).

إن الصورة المطبقة في أغلب البنوك الإسلامية في الصورة التي سبق فيها العرض الطلب وفيها لا يملك البنك الأصول ولا يتحمل بالتالي المخاطر والخسائر([3]) وقد قرر العلماء المشاركون في مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي ومؤتمر المصرف الإسلامي الثاني في الكويت، صحة بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا تملك المصرف السلعة بالفعل، و أن ما يجرى بينه وطالب الشراء قبل ذلك إنما هو وعد وليس بيعا وشراء، حيث جاء في نص فتوى مؤتمر الكويت ما يلي: "يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازاتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق، هو أمر جائز شرعا طالما كانت تقع على المصرف مسؤولية الهلاك قبل التسليم وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي"[4].

أنظر في هذا المجال: أحمد بن طالب، التفويت في ملك الغير، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بتونس، السنة الجامعية 2003- 2004 الصفحة 183 وما بعدها والصفحة 498 وما بعدها.

[1] لجنة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، الصفحة 203.

[2] لجنة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق، الصفحة 204

[3] بمعنى أن الغنم لا يكون إلا بالغرم ويقصد بذلك أن الحق في الحصول على النفع أو الكسب (العائد أو الربح)، يكون بقدر تحمل المشقة أو التكاليف (المصروفات أو الخسائر أو التكاليف). وبعبارة أخرى فإن الحق في الربح يكون بقدر الاستعداد لتحمل الخسارة وهده القاعدة تمثل أساسا فكريا لكل المعاملات التي تقوم على المعاوضات حيث يكون لكل طرف فيها حقوقا تقابل أو تعادل ما عليه من التزامات، والالتزامات على ثلاثة أنواع التزام بمال والتزام بعمل والتزام بضمان، وهذه هي الأسباب الثلاثة التي تسبب لصاحبها الحق في الحصول على الربح أو الغنم على ما اتفق عليه الفقهاء، ومن ثم فإن لهذه القاعدة أهمية كبيرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، حيث تؤثر في أمرين هما:

- حصول المصرف على ربح أو عائد من حيث الأصل،
- تحديد النسبة أو المقدار أو القيمة التي يحصل عليها.

أنظر: علاء الدين زعتري، المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها، دار غار حراء، دمشق- 2006 - الصفحة 47.

[4] زين محمد زيني، مراقبة البنوك في النظام الثنائي – موريتانيا نموذجا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة نواكشوط العصرية، السنة الجامعة 2021 – 2022، الصفحة 235 وما بعدها

اتفق أغلب فقهاء الشريعة الاسلامية على أن هذه العملية صحيحة من الناحية الشرعية لأن المصرف في هذه الحالة لم يبع ما ليس عنده ([1])، لأن عقد البيع لا يتم إلا بعد شرائه للسلعة ودخولها في ملكه وما كان بينه وبين العميل قبل ذلك مجرد وعد بالشراء ([2])، يمنع القانون والشرع إلزامه، باعتبار احتماله وهو ما تمنعه المادة 207 من قانون الالتزامات والعقود التي جاء فيها أنه: " يجوز أن يرد الانتقال على الحقوق أو الديون التي لم يحل أجل الوفاء بها، ولا يجوز أن يرد على الحقوق المحتملة". وما لا يصح أن يكون موضوعا لانتقال التزام لا يصح موضوعا لالتزام أصلي.

بيد أن العملية تقوم على الشروط الواردة في الاعتمادات المستندية ([3])، ومراقبة البنوك الاسلامية ومراسليها لتنفيذها، تتم طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها كما هو الحال في الاعتمادات المستندية ([4]).

وبذلك تكون البنوك الاسلامية باستخدامها لآلية الاعتمادات المستندية في عملية المربحة للأمر بالشراء قد أضافت إلى الإحالات والتحفظات السابقة إشكالات وتحفظات أخرى دفعت البعض إلى اعتبارها نوع من الإجارة ([5]) في ما يتعلق بالعمولة التي تحصل عليها جراء استخدامها لهذه الاعتمادات، حيث اعتبرت بمثابة الفوائض، التي يقوم عليها التعامل البنكي التقليدي، مما دفع البعض إلى المطالبة باستبدالها إما بالقرض الحسن، إذا كانت قصيرة الأجل، أو بالمشاركة، إذا كانت المعاملة تسمح بذلك، أو بيع المرابحة العادي، حيث تستورد البنوك السلع ثم تبيعها لمن يريدها بعد ذلك ([6]).

في قرر صادر عن مجمع الفقه الإسلامي نجد النص الآتي: "الوعد، وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد، يكون ملزما ديانة للواعد إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في كافة نتيجة

---

[1] ومن أهم الانتقادات الموجهة لعقد المرابحة للآمر بالشراء هي أنها تحتوي على قدر من التركيب والتلفيق، حيث أن جوازها يستند على مذهب الإمام الشافعي، والقول بإلزام الوعد قائم على مذهب الإمام مالك الذي يعتبر هذه المعاملة بيعتين في بيعة، وهو أمر منهي عنه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم عن أبي هريرة: "نهي عن بيعتين في بيعة رواه أحمد والنسائي والترمذي" إلا أن التركيب بهذه الطريقة أمر جائز في علم أصول الفقه، حيث أن العملية تتضمن أمرين هما؛ الوعد والبيع، وقد اتبع في كل أمر مذهب أو إمام.

أنظر أميرة عبد اللطيف مشهور، مرجع سابق، الصفحات 336 و337.

[2] وهو ما يتماشى ونص الفصل **551** من قانون الالتزامات والعقود التونسي الذي جاء فيه أنه: "لا يحق لشخص أن يمنح غير **أكثر** مما لنفسه من الحقوق".

[3] إلا أن استخدام الاعتماد المستندي يكون أصلا بسبب عملية واحدة، يتوسط فيها البنك بين البائع والمشتري الأول ليتوصل إلى تسليم السلعة والثاني ليحصل على ثمنها إذا أتى بها مطابقة لتلك الشروط فهي إذن معاملة واحدة، منظمة بقوانين داخلية واتفاقات دولية، لذلك كان على البنوك الإسلامية أن تنظر إليها بهذا الشكل وألا تجعلها عملية مركبة من أربع عمليات متميزة، الأولى: أن يعبر المشتري عن وعده بالشراء والبنك عن وعده بالبيع. والثانية: أن يوكل المشتري مراسله بشراء السلعة ويضمن ثمنها. الثالثة: أن يشتري الوكيل البضاعة من صاحبها والرابعة: أن يتوصل البنك بها ويقدمها للواعد بشرائها. بينما كل هذه الإجراءات ضرورية لإتمام عملية واحدة.

[4] François GUERANGER. « Finance islamique, une illustration de la finance éthique », Edition ; DUNOD. 2009. Page 102

[5] Stéphanie. PARIGI. « Des banques islamiques. Argent et religion ». Edition. RAMSAY.PARIS. 1989. page 79

[6] وهي مسألة صعبة ومحفوفة بالمخاطر، فالتمويل بها بالقرض الحسن إذا كانت قصيرة الأجل ينتج عنه تلاشي القوة الشرائية الفعلية لهذا الجانب من الموارد وذلك بفعل التضخم عاما بعد آخر، مما يدفع البنك إلى زيادة هذه الموارد كل فترة من الزمن حتى يمكنه المحافظة على مستوى الخدمة في هذا المجال، أما نظام المشاركة فصعوبته تظهر في اضطرار البنك إلى تتبع العملية ومحاسبة المستورد عن الطرق التي باع بها السلعة والأعباء المالية التي يتحملها البنك من أجل أن يتحقق من مبلغ الربح الذي سيوزع بينهم. وهي أمور تتوقف كلها على صحة المعلومات التي يقدمها المستورد للبنك.

أنظر في هذا المجال: عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الاسلامية "التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق"، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2000، الصفحة 48 وما بعدها.

الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد" ([1]).

انطلاقا من هذا القرار نكون أمام حالتين الأولى تتعلق بمدى إمكانية جبر الزبون على تنفيذ وعده والثانية تتعلق بالتعويض عن الضرر الحاصل بسبب عدم وفاء الزبون بوعده. والرأي الراجح عند المالكية أن للوعد قوة الإلزام العقدية إذا كان الواعد قد أدخل الموعود له في السبب أو باشره بناء على الوعد ([2])، وعند ذاك يستطيع الموعود له أن يجبر الواعد على تنفيذ وعده فيتسلم منه محل الوعد فنصل بذلك عن طريق الوعد إلى العقد ([3])، وقد تنبه المشرع المصري لهذه المسألة حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 101 من القانون المدني المصري ما يفيد بانعقاد العقد بناء على الوعد إذا عينت جميع الوسائل الجوهرية للعقد المرد إبرامه ([4]).

أما على رأي جمهور الفقهاء فإن الوعد هو التزام أدبي وليس قضائي ([5]) ومن حيث الصيغة لا فرق هنا بين ما إذا كان الوعد بصيغة الماضي أو المضارع، فالعقد قد يكون بصيغة الماضي إذا دلت عليه قرائن، كما يكون بصيغة الماضي وهو الغالب فيه وحينها يكون قطعي الدلالة على معناه وهو العقد أما إذا كان بصيغة المضارع فهو وعد وليس عقد إلا إذا دلت قرائن على ذلك ([6]). مما دفع بالبنوك الإسلامية إلى اللجوء إلى فكرة أخذ العربون. **فهل يمكن أن يكون العربون أساسا شرعيا لإبرام عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء؟**

المطلب الثاني: إبرام عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء

وتعتمد أغلب البنوك الإسلامية على توصية المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي لسنة 1983 الذي أقر مشروعية أخذها للعربون ([7]) في عملية المربحة للأمر بالشراء ([1])، وفي هذه الحالة إذا امتنع الزبون عن تنفيذ وعده حق للبنك أن يقتطع

---

[1] قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 40 و41، بتاريخ 15 ديسمبر 1988، منشور في مجلة المجتمع العدد الخامس، الجزء الثاني، 1988، الصفحة 753 و965 أنظر أيضا في نفس الإطار آدم نوح معابدة القضاة، الإجارة المنتهية بالتمليك، جامعة اليرموك، أربد، المملكة الأردنية الهاشمية، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي 13 مايو 3 يونيو 2009 الصفحة 44

[2] وتؤيد هذا الرأي نصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية منها قوله تعالى: "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا" الإسراء الآية 24، وقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" المائدة الآية 1، وقوله تعالى: "وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم"، النحل الآية 19، ومن السنة يؤيد هذا القول قوله صلى الله عليه وسلم: "لا إيمان لمن لا أمانة له"، ولا دين لمن لا عهد له" وقوله صلى الله عليه وسلم: "أربع من كن فيه كان منافقا، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد عذر، وإذا خاصم فجر".

[3] علاء الدين خروفة، مرجع سابق، الصفحة 105

[4] - تنص هذه المادة على أن: "الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها"

[5] أورد ابن القيم حلا يمكن من تلافي عملية النكوص التي قد يقوم بها الآمر بالشراء يتمثل في شراء البنك للبضاعة بشرط الخيار ولمدة تطابق مدة عرضها على الطالب مما يترك الحق للأمر بأن يختار بين جعل وعد الشراء ملزما أو التراجع عنه، وهو ما ساير فيما يبدو القانون التونسي من خلال إقراره ر لحق العدول عن الشراء، حيث اعتبر أن البيع لا يعتبر تاما إلا بعد انقضاء الأجل القانوني للعدول عن الشراء. وهو ما وقع اعتماده قبل ذلك ولأول مر في القانون المتعلق بالإيواء السياحي بنظام احتساب الوقت لسنة 1997 تحت تسمية "أجل التأمل".

سامية غديرة معتوق، الحماية الجزائية للمستهلك. مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون الأعمال. كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة، السنة الجامعية 2002. 2003. الصفحة 86

[6] علاء الدين خروفة، مرجع سابق، الصفحة 78

[7] والعربون هو ما يعطيه أحد المتعاقدين للآخر بقصد ضمان تنفيذ تعهده حسب نص المادة 304 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني

منه ما يغطي الضرر الذي حصل له جراء ذلك. ومن بين البنوك الإسلامية التي تطبق هذه القاعدة بنك فيصل الإسلامي المصري ([2]).

وفي هذا الإطار ينص الفصل 305 من قانون الالتزامات والعقود التونسي على أنه: "إذا تتعذر الوفاء أو فسخ العقد بسبب تقصير من العاقد الذي دفع العربون فلمعاقده الحق أن يبقيه تحت يده وأن لا يرده إلا بعد أخذ الغرامة التي تعينها المحكمة إن اقتضى الحال تعيين ذلك" وقد أدرج المشرع التونسي هذا الفصل في الباب الرابع في بعض وسائل ما يحصل به الوفاء بالعقود القسم الأول في العربون ورغم أن المشرع التونسي لم يستعمل كلمة "عهود" وإنما استعمل كلمة "عقود"، إلا أنه مادامت المسألة تتعلق بالعربون فإن ذلك يجعل من إمكانية تطبيق هذا الفصل على البنوك الإسلامية أمرا مستساغا ([3]).

إذا كانت مراقبة عملية بيع المرابحة للآمر بالشراء في المرحلة السابقة على إبرام العقد، حسب ما سبق بيانه، قد تثير بعضا من الإشكالات والتحفظات، فإن مراقبتها بعد إنجاز هذه العملية تثير بدورها بعض الملاحظات، فالبنوك الإسلامية التي تركز عملياتها على الاتجار بالسلع والخدمات تجد نفسها مرغمة على الارتباط بالأسعار ويتضح ذلك من خلال العلاقة الطر دية بين الأسعار والمر دودية التي تتوخاها هذه المصارف، فكلما تغيرت الأسعار سلبا أو إيجابا انعكس ذلك على الربح في عملية المرابحة للأمر بالشراء.

وحماية للزبناء في هذا المجال أقر المشرع الموريتاني ضمن قانون حماية المستهلك رقم 007/2020 مجموعة من الضمانات القانونية الكفيلة بردع التجاوزات التي تستهدف المستهلك ([4]). وخاصة تلك المتعلقة بالتزييف والملصقات الكاذبة وغيرها.

ومن البيانات المستوجبة أيضا للتحديد والتي تكتسي أهمية بالغة تحديد نسبة الربح الموظفة على البيع ([5])، وفي هذا الإطار، وفي غياب نص قانوني ينظم البيع بالتقسيط في موريتانيا، على غرار العربون، نجد أنفسنا مجبرين على الرجوع للقانون المقارن وخاصة القانون التونسي عدد 64 لسنة 1999 مؤرخ في 15 جويلية 1999 المتعلق بنسبة الفائدة المشطة الذي جعل عقد البيع بالتقسيط قرضا اتفاقيا يخضع لمقتضيات هذا القانون ([6])، لذلك يكتسي اشتراط التنصيص على نسبة الفائض الموظف على البيع أهمية بالغة إذ يمكن من مراقبة هذه النسبة حتى لا تتجاوز الحد الأقصى المسموح به

---

[1] عائشة الشرقاوي المالقي. مرجع سابق، الصفحة 466.

[2] بينما تعتبر بنوك أخرى أن الأمر يتعلق بتأمين وليس عربون كما هو الحال عند مصرف قطر الإسلامي ومع أن الهدف واحد من العمليتين إلا أن النتائج التي تترتب على هذا الوصف تختلف نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها العربون والتأمين عن بعضهما.

عائشة الشرقاوي المالقي، مرجع سابق، الصفحات من 444 وما بعدها

[3] لا توجد مادة موازية لهده المادة في قانون الالتزامات والعقود الموريتاني حيث تطرق للعربون في مادة وحيدة هي المادة 305 من الفصل الأول في العربون من الباب الخامس في بعض الضمانات.

[4] تنص المادة 79 من القانون 2020/007 المتعلق بحماية المستهلك على أنه: " يعاقب على استيراد وعرض أي منتج، في السوق تكون ملصقاته كاذبة أو مزيفة بغرامة تتراوح بين 20.000 و200.000 أوقية وبالحبس من 30 يوما إلى سنة واحدة أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

[5] سامية غديرة معتوق. مرجع سابق. الصفحة 79

[6] انظر الفصل الأول من هذا القانون.

قانونا ذلك أن البائع (البنك) قد يستغل وضعية الضعف، التي يكون فيها المستهلك بحاجة لإبرام مثل هذه العقود، ليسلط عليه نسبة فائض مرتفعة مقابل منحه تسهيلات في الدفع ([1]).

يضاف إلى ذلك أن الزبون قد يتأخر عن السداد وإذا كانت هذه المسألة قد تم حسمها على مستوى البنوك التقليدية عن طريق ما يسمى برسملة الفوائض فإنها لم تحسم حتى الآن في النظام البنكي الإسلامي **مما يتطلب البحث في الآثار المترتبة عليها.**

المبحث الثاني: آثار عملية المرابحة للآمر بالشراء

يعد التأخر عن تسديد الديون من أهم المشاكل التي تواجهها البنوك الإسلامية في الوقت الحاضر حيث أشارت بعض البحوث أن الديون أصبحت تمثل نسبة عالية من أصول البنوك الإعلامية بلغت في بعض الأحيان نسبة 90 في المائة ([2]) من مجمل الأصول ([3])، والتأخر عن السداد قد يكون متعمدا يتمثل في امتناع الزبون عمدا عن السداد كما قد يكون سببه إعسار الزبون أو عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته في الوقت المتفق عليه. بناء على ذلك سنتطرق لآثار المرابحة بالشراء في حالة سوء نية الزبون **(المطلب الأول)**، ثم آثارها في حالة حسن نيته **(المطلب الثاني)** على التوالي.

المطلب الأول: آثار عملية المرابحة للآمر بالشراء في حالة سوء نية الزبون

اختلفت البنوك الإسلامية في هذا المجال بين من تطالب الزبون بالتعويض عن أي ضرر لحقها نتيجة التأخر عن السداد مهما كان سبب التأخر، مع إرجاع الأمر في حالة النزاع إلى هيئة المراقبة الشرعية "التي يكون رأيها فيه باتا". وبين من لا تطالب بالتعويض، إلا إذا كان التأخر غير ناتج عن حادث طارئ أو قوة قاهرة ([4]) إعمالا للقاعدة التي تقول بأن الضمان بالتسبب وشرطه التعدي.

وفي حالة قلب العلاقة نجد أنه لا يكفي لإعمال الجزاء وقوع خطأ من الدائن بل لا بد من ثبوت سوء نيته وتعمده الإضرار بالمدين حتى تتراكم عليه الفوائد، ومن ثم فإن مجرد إبداء الدائن دفاعا قد يخفق في إثباته لا يدل بذاته على أنه

---

[1] وقد تضمن القانونان عدد39 و40 لسنة 1998 بتاريخ 2 جوانه 1998 المتعلق بالبيع بالتقسيط أحكاما جزائية عديدة تهدف إلى منع الممارسات التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك عند إبرامه لعقد بيع بالتقسيط أو عند اقتنائه لمنتوج معروض للبيع بالتخفيض في الثمن.

انظر الفصول 4 و7 و13 من هذا القانون.

[2] بيت التمويل السعودي التونسي حيث بلغت هذه النسبة من إجمالي استثمارات البنك في العام 1984 ما يقارب 90,4 في المائة ويرى البعض أن هذه النسبة ستظل في ارتفاع في ظل غياب الأدوات المصرفية السريعة التسييل ومع عدم إمكانية اعتماد المصارف الإسلامية الاعتماد على المصارف المركزية كمقرض أخير في حال احتاجت إلى التسييل.

انظر فادي محمد الرفاعي. مرجع سابق ــ الصفحة ــ 144.

[3] منذر قحف، قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات "وقائع الندوة التي عقدت في مقر البنك الإسلامي للتنمية في جدة بالتعاون بين المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ومجمع الفقه الإسلامي بجدة في الفترة 10 إلى 10 1993/04 رقم الندوة 38، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، الصفحة 244

[4] والملاحظ أن كلا الموقفين يعتمد على قاعدة شرعية معينة، الأول: على قاعدة "أن لا ضرر ولا ضرار" والثاني: على قاعدة أن "الضمان بالتسبب وشرطه التعدي". ويرى أصحاب الموقف الأخير أنه لا بد من سبب راجح، يدرأ به المتعامل مطالبة التعويض، وإلا كان متعديا باعتباره مماطلا. وفيما يتعلق بالتأسيس الشرعي للمسألة فقد بناها البعض على أن الزبون يصبح في هذه الحالة بمثابة الغاصب، لأن بقاءه بعد حلول الأجل يعد تعديا، والغصب هو التعدي على حقوق الغير.

عائشة الشرقاوي المالقي، مرجع سابق، الصفحة 482.

كان سيئ النية في إطالة أمد التقاضي، بل لا بد لذلك من أن يثبت أن هذا الدفاع كيدي وأن القصد من تقديمه إطالة أمد التقاضي إضرارا بالمدين ([1]). وقد استحدثت المادة 232 من القانون المدني المصري حكما جديدا مؤداه أن المشرع المصري قد حظر أمرين أولهما منع تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد وثانيهما منع تجاوز الفوائد لرأس المال، مع أنه أخرج من هذا الحظر ما تقضي به القواعد والعادات التجارية ([2]).

أما عن الضرر والعلاقة السببية، فالقانون يفرض أن مجرد تأخر المدين عن الوفاء بالمبلغ الذي في ذمته يحدث ضررا للدائن فلا الدائن في حاجة إلى إثبات هذا الضرر، ولا المدين يستطيع أن ينفي وقوعه. ويفرض القانون كذلك فرضا غير قابل لإثبات العكس أن هذا الضرر هو النتيجة المباشرة لخطأ المدين وهو تأخره في الوفاء. فعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر مفروضة فرضا غير قابل لإثبات العكس والسبب في افتراض الضرر وعلاقة السببية معقول حسب رأي عبد الرزاق السنهوري ([3]).

في هذا الإطار جاء في القرآن الكريم: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وإن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون". ويقول صلى الله عليه وسلم: "من أنظر معسرا فله بكل يوم مثله صدقة قبل أن يحل الدين، فإذا حل الدين فأنظره فله بكل يوم أنظره مثلاه صدقة".

في نفس المنحى تنص المادة 276 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني على أنه:" إذا كان المدين في حالة مطل، كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام ما دام تنفيذه ممكنا، فإن لم يكن ممكنا، جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين...." ([4]). ويعني ذلك أن المشرع الموريتاني على خلاف المشرع الألماني لا يبيح فسخ العقود إلا في حالة استحالة الوفاء متخذا بذلك اتجاها واضحا في إنقاذ العقد إذا تأخر المدين فيه عن الوفاء فالمقصود بالتأخر عن الوفاء هنا، التأخر عن الوفاء دون سبب صحيح مما يجعل المدين مماطلا على معنى الفصل 83 من قانون الالتزامات و العقود الموريتاني وليس عدم الوفاء في الأجل المحدد ومهما يكن السبب ([5])، كما أن إعادة النظر في هذه المادة قد توحي أيضا بأن المقصود هو المدين المعسر([6])، استنادا إلى أن المشرع في هذه المادة لم يحدد صفة المدين المقصود، في حين

[1] إبراهيم سيد أحمد، المسؤولية المدنية، التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والمدنية، دار الكتب القانونية 2006 الصفحة 112

[2] إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، الصفحة 114

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، ا نظرية الالتزام بوجه عام "الاوصاف، الحوالة، الانقضاء"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان. بدون تاريخ نشر. الصفحة 73.

[4] يقابل هذه المادة الفصل 273 من قانون الالتزامات والعقود التونسي الذي جاء فيه: "إذا حل الأجل وتأخر المدين عن الوفاء فللدائن الحق في أن يغصب المدين على الوفاء وإلا فسخ العقد...." والفرق بين النصين هو أن المشرع الموريتاني منح الدائن الحق في طلب الفسخ في حين جعل المشرع التونسي الفسخ قانونيا ولم يعلقه على إرادة الدائن.

[5] إن الرأي القائل بأن طلب الفسخ موقوف على تعذر الوفاء لا سند له في القانون وتفسير غير سليم لنص الفصل 273 الذي جاء صريحا بكون طلب الغصب هو حق للدائن موقوف على شرط الإمكانية (المادية والقانونية) إذ جاء فه؛ "فللدائن الحق......"، ولم يجعل ممارسة حق الغصب شرط للفسخ. مما يعني أن للدائن الخيار بين طلب الوفاء وطلب الفسخ.

انظر قرار مدني عدد 35350 بتاريخ 29 فيفري 1996 صادر عن الدوائر المجتمعة في محكمة التعقيب التونسية.

[6] نذير بن عمو، قراءة في تحول قضائي، فلسفة جديدة للفسخ على معنى الفصل 273 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، المجلة القانونية التونسية، 1996، الصفحة، 277.

نجده في المادة 280 نص على حالة المدين سيء النية. ونعتقد أن المشرع لو كان يقصد المدين سيء النية لنص على ذلك كما فعل في المادة سابقة الذكر.

لذلك فإن احتمال انطباق هذا الفصل على المدين حسن النية أكثر مقارنة مع احتمال انطباقه على المدين سيء النية اعتمادا على نص المادة 16 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني التي أوردت قاعدة عمامة مفادها أنه: "تضبط جميع التصرفات بمبدأ حسن النية".

تفاديا لذلك قد يضع البنك في العقد الرابط بينه وبين زبونه شرط يلزم هذا الأخير بأداء مبلغ مالي إن أخل بالتزاماته، فهل يعتبر هذا المبلغ داخلا في إطار الفوائض البنكية أم أن الأمر يتعلق بشرط جزائي؟

رغم أن البنوك الإسلامية يفترض فيها عدم تقاضي الفوائض، على الاقل بمعناها التقليدي، إلا أن واقع بعضها يستدعي الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للفوائض.

ومن خلال الرجوع إلى المادة 280 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني لا نجد جوابا باستثناء خضوع التعويض لاجتهاد المحكمة، على عكس ذلك نجد المشرع التونسي ينص في الفقرة الثانية من الفصل 278 من قانون الالتزامات والعقود، على الآتي: "إذا كان الالتزام يتعلق بأداء مبلغ مالي معين فإن التعويض عن الإخلال به لا يكون إلا في حدود الفائض الذي عينه القانون". لذلك فالاتفاق على شرط جزائي، في التشريع التونسي، ليس إلا اتفاقا على الفائض التأخيري ([1]). وهو الفائض الذي عينه الفصل 1100 من قانون الالتزامات والعقود التونسي، وقد أكد فقه القضاء التونسي هذا التوجه حين اعتبر الفائض تعويض عن المماطلة في الأداء ([2]).

أما غرامة عدم التنفيذ أو التأخير فهي ما يستحقه الدائن قانونا بمجرد عدم تنفيذ الالتزام من طرف المدين في الأجل المنفق عليه أو بصفة مطلقة ([3]) (المادة 278 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني). ووجه الشبه بين القرض بفائض وغرامة التأخير أن كلا منهما يرجع إلى الفائض القانوني (في التشريع التونسي). في حين أن الشرط التغريمي ([4]) هو تعويض

---

[1] عبد الله الهلالي، الفائدة في القانون التونسي بين المدلول الإسمي والمدفوع الفعلي، الشغف بالقانون مجموعة دراسات مهداة إلى الأستاذ محمد العربي هاشم. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2003، الصفحة 15

[2] إلا أنه اعتبر إلى جانب ذلك أن صاحب الحساب لا يعد مماطلا إلا بعد إخطاره مثلما يقتضيه الفصلان 269 و278، إ، ع، ت، وأنه في صورة عدم قيام البنك بالإخطار يبقى محقا في طلب استرجاع الزائد من رصيد صاحب الحساب والذي انتفع به على أساس الفصل 71 م، إ، ع، ت، والفائض عنه يكون مستحقا منذ تاريخ القيام بالقضية الذي يقوم مقام الإخطار بتسوية الحساب والإنذار بالدفع.

قرار تعقيبي تونسي عدد 16497 مؤرخ في 2 أفريل 2008، غير منشور

[3] مع أنه لا يمكن المطالبة من طرف الموعود له طالما لم ينفذ الالتزامات المحمولة عليه في آجالها (قرار تعقيبي مدني عدد 35320 مؤرخ في 25 مايو 2009) صادر عن محكمة التعقيب التونسية. نشرية محكمة التعقيب، الصفحة 26

[4] يشار إلى أن مجلة الالتزامات والعقود التونسية وكذلك قانون الالتزامات والعقود الموريتاني لم يتضمنا أحكاما خاصة تضبط النظام القانوني للشرط التغريمي وذلك خلافا لأغلب الأنظمة القانونية المقارنة فقد نصت المادة 223 من التقنين المدني المصري أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص في العقد أو اتفاق لاحق" وتولى المشرع الفرنسي ضبط النظام القانوني للشرط التغريمي بالفصول1120 إلى 1233 من المجلة المدنية حيث عرفته الفقرة الأولى من الفصل 1229 بما يلي:

"La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que la créancier souffre l'exécution de l'obligation principale."

انظر عصام الأحمر الاستقالة الشرط التغريمي في عقود الشغل من خلال القرار التعقيبي عدد 871، مجلة القضاء والتشريع، إبريل 2005، الصفحة 160.

اتفاقي يحدده الطرفان مسبقا في العقد يطبق في حالة تقاعس المدين عن الوفاء، وقد يكون التعويض في شكل مبلغ جزافي أو في شكل فائض، وقد أجاز فقه القضاء التونسي ([1]) هذا الشرط استنادا إلى مبدأ سلطان الارادة وحرية الأطراف في العقد ([2]) (الفصل 242 من قانون الالتزامات والعقود التونسي)، إلا أن بعض الأحكام القضائية أقرت سلطة القاضي في تعديل هذا الشرط إذا تبين له أنه مجحف في حق المدين ويتجاوز حقيقة الضرر ([3]).

تأكد هذا التوجه بصدور القرار التعقيبي عدد 42624 بتاريخ 28 ابريل 1994 الذي لم يلغ سلطة الأطراف في تحديد محتوى الشرط التغريمي وأكد على ضرورة تدخل القاضي لتعديل هذا الشرط أو إلغائه إذا ثبت لديه أنه مخالف لقواعد العدل والانصاف ([4]).

وقد أعطى المشرع المصري للقاضي السلطة في تخفيض الشرط الجزائي وذلك في حالة ما إذا كان الالتزام قد نفذ في جزء منه، فهنا يكون للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن، وكذلك يحق للقضاء تخفيض مقدار التعويض إذا زاد على الحد المقبول عرفا ([5])، فالإرادة يجب أن تكون حرة ولكن في الحدود التي رسمها المشرع فإذا ما خرجت عن المألوف كان للقاضي أن يردها إلى صوابها والقول بغير ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ التوازن في العقود. **وإذا كان ذلك فيما يتعلق بالآثار المترتبة على المماطلة وسوء النية فماذا عن آثار عملية المرابحة للآمر في حال حسن نية الزبون؟**

المطلب الثاني: آثار عملية المرابحة للآمر بالشراء في حالة حسن نية الزبون.

جاء في المادة 280 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني أنه: " الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية ناتجة مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام.

وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لاجتهاد المحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه"، مما يعني أن المدين يحق له التعويض فقط وحسب تقدير محكمة الموضوع. على عكس ذلك جاء في الفصل 278 من قانون الالتزامات والعقود التونسي أنه "..... يمكن للدائن الذي حصل له بسبب سوء نية مدينه ضرر زيادة على المماطلة أن يتحصل على جبر ضرر وذلك بغض النظر عن الفائض المعين لغرم المماطلة...."، مما يعني أن البنك في هذه الحالة له إضافة إلى الفائض الحق في جبر الضرر، وذا كان الأمر كذلك في البنوك التي تعمل بالفوائض فعلى ما يكون الحال في البنوك الإسلامية التي أعلنت عن عدم العمل بالفوائض؟

[1] قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب التونسية عدد 2919 مؤرخ في 28 آفريل 1925، نشرية محكمة التعقيب التونسية لسنة 1975 الصفحة 224

[2] وتقابل هذا الفصل المادة 248 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني التي جاء فيها أن: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

[3] قرار تعقيبي تونسي عدد 10149 بتاريخ 17م مارس1956، مجلة القضاء والتشريع، مايو، 2010، الصفحة 101.

[4] عصام الأحمر. مرجع سابق. الصفحة 162

[5] إبراهيم سيد أحمد. مرجع سابق، الصفحة 998

تسعى البنوك شأنها شأن كافة مؤسسات القطاع الخاص إلى تحقيق الأرباح ولكن هذه الأرباح لا تتحقق إلا إذا التزم العميل بتسديد دينه في أجله المحدد وبدون مماطلة ([1])، وذلك لأن الائتمان مرتبط بالزمن فإذا ماطل الزبون لم يتحقق ذلك الربح المتوقع حتى لو سدد الدين بكامله بعد ذلك.

وقد اتسم العصر الحاضر كما هو معلوم بالسرعة والتخطيط الدقيق للمستقبل الأمر الذي جعل لوفاء الديون في مواعيدها أهمية كبيرة لم تكن لها من قبل. فالتجار يرتبطون بعقود شراء بمواعيد متوافقة في مواعيدها مع ما لهم من استحقاقات ناتجة عن البيوع فإذا تأخرت الثانية أربكت الأولى، وربما أدت إلى مشكلة تؤثر على حسن سير المؤسسة وعلى نشاطها وقد تؤدي بها إلى الإفلاس.

ومع أن هذه الديون تكون في أغلب الأحيان موثقة بمجموعة من الضمانات الشخصية والعينية، مما جعل البعض ([2]) يقول أنه ما على البنك في حالة المماطلة إلا التنفيذ على هذه الضمانات، إلا أن الأمر خلاف ذلك، إذ من المعروف أن قوة الضمانات ليست هي الأساس في التمويل، بل الأساس هو الثقة في الزبون، يضاف إلى ذلك أن جميع هذه الضمانات_ في حالة المماطلة_ لا يمكن التنفيذ عليها إلا بحكم من المحكمة، وهو أمر يستغرق وقتا طويلا ([3])، لذلك فإن البنوك، في أغلب الأحيان، تفضل اعدم اللجوء إلى المحاكم في أول لحظة يتأخر فيها الزبون عن السداد فلا تقوم بتلك الخطوة إلا عندما تيأس من إمكانية إقناع الحريف بالسداد بكافة الوسائل الأخرى مما يعني أن وصول الأمر إلى الجهات القضائية لا يتم إلا بعد فوات الربح بمضي الوقت وطول الأجل.

من المعلوم أن الزيادة الطارئة على الدين بعد ثبوته في الذمة هي عين الربا الذي أجمع الفقهاء على تحريمه، فلا يجوز أن يزيد الدين عند مماطلة الزبون لتعويض الدائن عما فاته بسبب تأخير السداد ولا يعني هذا أنه يجوز للمدين أن يماطل، فقد حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الحقوق فجعلت المماطلة من الأمور المستقبحة بل حرمتها وأجازت معاقبة فاعلها كما قال عليه الصلاة والسلام (مطل الغني ظلم).

تأسيسا على ذلك يرى البعض ([4]) بأن الفوائض التأخيرية جائزة في الحدود التي تعتبر فيها تعويضا عن الضرر الذي لحق الدائن جراء تأخر المدين عن الوفاء بالدين، شريطة أن تقاس تلك الفوائد بقدر ذلك الضرر، فالشريعة الاسلامية حسب هذا الرأي تجيز فرض مبلغ على العميل مقابل التأخير ونتيجة الضرر الذي يقع على المصرف بناء على الحديث الشريف "لي الواجد يحل عقوبته وعرضة" ([5]).

---

[1] ويعتبر المدين مماطلا إذا تأخر عن الوفاء بما التزم به في الكل أو في البعض لسبب غير صحيح حسب المادة 271 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني كما يكون المدين مماطلا بمضي الأجل المحدد للوفاء وإذا لم يعين أجل فلا يعد مماطلا إلا بعد أن ينذره الدائن المادة 272 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني.

[2] منذر قحف، مرجع سابق، الصفحة 245

[3] منذر قحف، مرجع سابق، الصفحة 244

[4] محمود عدنان مكية، الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الاقتصادية دراسة مقارنة، بيروت.، الطبعة الأولى 2000 الصفحة 192.

[5] وحسب رأي البعض يوجد اختلاف واضح بين ما تطالب به البنوك الإسلامية كتعويض في حالة التأخر عن السداد، وبين الفوائد التأخيرية التي تعمل بها البنوك التقليدية، وكنموذج على ذلك نأخذ البنوك الإسلامية في السودان التي تعمل بمبدأ التعويض، فقد جرى العمل عندها، في حالة حدوث نزاع حول تنفيذ الزبون لالتزاماته أن يحال الأمر على هيئة تحكيم تتشكل من محكم عن كل من البنك والزبون ويرأسها محكم ثالث يكون محايدا، إما أن يحدد بالاسم، أو يترك للمحكمين الاتفاق عليه، وتقوم هذه الهيئة بتحديد التعويض الذي يغطي ضرر البنك، بعد أن يتم التأكد من أن البنك قد حاول الحصول على التعويض وفشل في ذلك وبشرط أن لا يكون التأخير ناتج عن ملابسات خارجة عن إرادة الزبون.

وذا كانت العقوبة البدنية متفق عليها فإن العقوبة المالية مختلف فيها، مع أن البعض ([1]) برر العمل بها، لأنها في حقيقتها ليست عقوبة بقدر ما هي تعويض عن الضرر بناء على القاعدة الأصولية "إن الضرر يزال" غير أن طريقة احتساب الضرر بالنسبة إلى أرباح المصرف يجب أن يكون مرتبطا بما يحققه الزبون من أرباح على أساس اعتبار الدين مال مضاربة.

عموما هناك مسألتين تجب الإشارة إليهما: الأولى: أن هذه العقوبة التي أجالتها الشريعة الإسلامية هي عقوبة معنوية وجسدية بالأساس وليست مالية، الثانية: أنها لا توقع على المماطل إلا بحكم من القاضي وبعد أن يتأكد أنه مليء لأن للمعسر أن ينظر كما نص على ذلك القرآن الكريم.

الخاتمة:

تعد عملية بيع المرابحة للآمر بالشراء من أهم العمليات التي تركز عليها البنوك الإسلامية في نشاطاتها بل احتلت هذه العملية في أغلب البلدان ما يزيد على 80 في المائة من التعاملات البنكية الإسلامية، لذلك طرحت الكثير من التساؤلات والاشكالات سواء تعلق الأمر في تكوينها كعقد أو بآثارها كعملية بنكية.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن البنوك الإسلامية، في أغلب الاحيان، لا تقوم بهذه العملية بالطريقة الشرعية والقانونية المطلوبة حيث لا تتملك السلعة موضوع المرابحة وبالتالي تبيع ما لا تملك، كما أن العملية تقوم في أساسها على وعد. والوعد غير ملزم كما هو معروف ويختلف جذريا عن العقد ويعتبر مرحلة سابقة عليه.

بناء على ما سلف فإن البنوك الإسلامية أمام تحد كبير فإذا تجاهلت حقيقة أن الزبناء قد لا يكونون مثاليين في أغلب الحالات فقد تصيح في وضع لا تستطيع معه أن تنافس البنوك التقليدية لأن هذه الأخيرة لديها الوسيلة لدفع المدينين على السداد في الوقت المناسب لعلمهم أن التأخير محسوب عليهم وذلك بزيادة وتراكم الفوائض التأخيرية، بينما تعدم البنوك الإسلامية هذه الوسيلة التي تخلق مثل هذه الحوافز لذلك أثرت هذه المشكلة تأثيرا سلبيا على العمل المصرفي الإسلامي تمثل فيما يلي:

- توجه البنوك الإسلامية إلى المبالغة في طلب الضمانات وتنويعها، الأمر الذي يضيق فرص الاستفادة من التمويل، ويجعلها محصورة في فئة الأثرياء، لان تلك هي الفئة الوحيدة القادرة على تقديم الضمانات الممتازة وهذه من أعظم الأخطار لأنها تؤدي إلى جعل المال دولة بين الأغنياء وتلك بلا شك أسوأ مساوئ الصيغ المصرفية التقليدية التي جاءت البنوك الإسلامية لتغييرها.
- نظرا إلى أن احتمال المماطلة موجود دائما في كل عملية تمويل، فقد اتجهت البنوك الإسلامية إلى اعتبار كل عميل هو مظنة للمماطلة، وتربب على ذلك اتجاهها إلى رفع هوامش الربح حتى تتمكن من تعويض تلك المماطلة في حال حصولها، لأنه لا يمكنها الحصول على تعويض بعد ثبات الدين في ذمة الحريف. وقد أدى هذا إلى أن أصبح التمويل بالصيغ الإسلامية أعلى كلفة مقابلة مع التمويل بالصيغ التقليدية وسيكون لوجود وسيلة حاسمة لمعالجة هذه المشكلة أثره الحسن على العمل المصرفي الإسلامي.

محمد عبد الحليم عمر. حماية الديون في الشريعة الإسلامية. ندوة دار البركة الثانية. تونس. نوفمبر 1984. الصفحة 213

[1] محمد عبد الحليم عمر. مرجع سابق. الصفحة 211.

- إن البنوك الإسلامية أصبحت عاجزة عن اجتذاب الزبناء الممتازين الذين لا يماطلون وذلك لأنها أصبحت غير قادرة على التفريق بين الأمين والمماطل، ولأنها تحدد الربح على افتراض أن الجميع من الصنف الثاني، فكانت النتيجة أن صار أكثر زبنائها من ذلك النوع وهذا أسوأ ما تواجهه هذه البنوك في الوقت الحالي.

التوصيات:

من خلال دراستنا لموضوع المرابحة للآمر بالشراء خرجنا ببعض التوصيات والمقترحات، التي تتضمن بعض التعديلات والإصلاحات المستعجلة للقوانين والنظم الموريتانية، منها ما يتعلق بالجانب التشريعي ومنها ما يتعلق بالجانب التنظيمي نوردها تباعا على النحو التالي:

- الاسراع بإصدار النصوص التنظيمية المطبقة للقانونين 034/2018 و036/2018 مكرر وخاصة النصوص ذات العلاقة بتنظيم الخصائص الفنية للمنتجات والعمليات البنكية الاسلامية وآليات مراقبتها. باعتبارها الضامن الحقيقي لعدم مخالفة البنوك الاسلامية للمقتضيات المتعلقة بالربا أخذا وعطاء.
- إصدار نص تنظيمي مستقل خاص بعملية المرابحة للآمر بالشراء باعتبارها أحد أكثر العمليات استخداما من قبل البنوك الاسلامية كما أنها أكثر هذه العمليات إثارة للجدل بحكم الوعد الذي تقوم عليه ومدى تحمل البنك لمخاطر تملك السلعة موضوع المرابحة.
- إصدار نص تنظيمي خاص بهيئات المراقبة الشرعية لدى البنوك والاسلامية وجعل عددها لا يقل عن ثلاثة أشخاص ومنع العضو من مراقبة أكثر من بنك حرصا على استقلاليته وتحقيقا للتوجيهات الصادرة عن المؤسسات الدولية المختصة في هذا المجال.
- إصدار أمر خاص من محافظ البنك المركزي الموريتاني يفرض من خلاله على البنوك الاسلامية العاملة في موريتانيا مراجعة أنظمتها الاساسية وتضمينها لجنة للمراقبة الشرعية تطبيقا للفقرة الرابعة من المادة 40 من القانون 036/2018.
- تدعيم استقلالية هيئة المطابقة مع ضوابط الشريعة من خلال وضعها في نفس المرتبة مع أعضاء هيئات الحكامة الأخرى في البنك المركزي الموريتاني (الآن تابعة للمجلس العام وتعين بمحضر منه حسب المادة 19 من القانون 034/2018) وجعل قراراتها ملزمة للهيئات الشرعية في البنوك الاسلامية باعتبارها صاحبة الاختصاص الحصري في إجازة ورفض المعاملات البنكية الاسلامية على المستوى الوطني.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- لجنة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية "النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى نوفمبر 2018، المنامة، البحرين، 2018.
- علاء الدين زعتري، المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها، دار غار حراء، دمشق، 2006.
- إبراهيم سيد أحمد، المسؤولية المدنية، التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والمدنية، دار الكتب القانونية 2006

- عبد الستار أبو غدة، البيع المؤجل، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 2003.
- عبد الله الهلالي، الفائدة في القانون التونسي بين المدلول الإسمي والمدفوع الفعلي، الشغف بالقانون، مجموعة دراسات مهداة إلى الأستاذ محمد العربي هاشم، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2003.
- عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الاسلامية "التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق"، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2000
- فادي محمد الرفاعي، المصارف الاسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2000.
- محمود عدنان مكية، الفائدة موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الاقتصادية دراسة مقارنة، بيروت.، الطبعة الأولى، 2000.
- حسام الدين عفافة، بيع المرابحة للآمر بالشراء، دراسة تطبيقية لبيع المرابحة للآمر بالشراء المتعارف عليه في البنوك الإسلامية على ضوء تجربة شركة بت المال الفلسطيني العربي، القدس 1996.
- أميرة عبد اللطيف مشهور. الاستثمار في البنوك الإسلامية. مكتبة مدبولي، الطبعة الأولى 1991.
- رفيق المصري، مصرف التنمية الاجتماعي أو محاولة جديدة في الربا والفائدة والبنك، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1987.
- محمد عبد الله إبراهيم الشباني، بنوك تجارية بدون ربا (دراسة نظرية وعملية)، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، 1987.
- سامي حسن أحمد حمود، تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، 1976.
- علاء الدين خروفة. عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (الروماني، الفرنسي المصري) دراسة مقارنة، مؤسسة نوفل بيروت، لبنان الطبعة الأولى 1972.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، ا نظرية الالتزام بوجه عام "الاوصاف، الحوالة، الانقضاء"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان. بدون تاريخ نشر.
- محمد عبد الحليم عمر. حماية الديون في الشريعة الإسلامية. ندوة دار البركة الثانية. تونس. نوفمبر 1984.
- François GUERANGER. « Finance islamique, une illustration de la finance éthique », Edition, DUNOD, 2009.
- Stéphanie. PARIGI. « Des banques islamiques. Argent et religion », Edition, RAMSAY, PARIS, 1989.

2-الأطروحات والرسائل الجامعية

- زين محمد زيني، مراقبة البنوك في النظام الثنائي – موريتانيا نموذجا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة نواكشوط العصرية، السنة الجامعة 2021 – 2022.
- أحمد بن طالب، التفويت في ملك الغير، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بتونس، السنة الجامعية 2003- 2004

- سامية غديرة معتوق، الحماية الجزائية للمستهلك. مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون الأعمال. كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة، السنة الجامعية 2002- 2003.

3-المجلات والندوات:

- قرار تعقيبي تونسي عدد 10149 بتاريخ 17 مارس1956، مجلة القضاء والتشريع، مايو، 2010.
- آدم نوح معابدة القضاة، الإجارة المنتهية بالتمليك، جامعة اليرموك، أربد، المملكة الأردنية الهاشمية، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي 13 مايو 3 يونيو 2009.
- عصام الأحمر الاستقالة الشرط التغريمي في عقود الشغل من خلال القرار التعقيبي عدد 871، مجلة القضاء والتشريع، إبريل 2005،
- نذير بن عمو، قراءة في تحول قضائي، فلسفة جديدة للفسخ على معنى الفصل 273 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، المجلة القانونية التونسية، 1996.
- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 40 و41، بتاريخ 15 ديسمبر 1988، منشور في مجلة المجتمع العدد الخامس، الجزء الثاني، 1988.
- 4-الملتقيات:
- منذر قحف، قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات "وقائع الندوة التي عقدت في مقر البنك الإسلامي للتنمية في جدة بالتعاون بين المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ومجمع الفقه الإسلامي بجدة في الفترة 10 إلى 10 1993/04 رقم الندوة 38، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية.
- خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية "الجوانب التطبيقية القضايا والمشكلات" ندوة عقدت بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. البنك الإسلامي للتنمية. جدة 16 حتى 21 يونيو 1987

5-القرارات القضائية:

- قرار تعقيبي مدني عدد 35320 مؤرخ في 25 مايو 2009) صادر عن محكمة التعقيب التونسية. نشرية محكمة التعقيب التونسية.
- قرار تعقيبي تونسي عدد 16497 مؤرخ في 2 آفريل 2008، غير منشور.
- قرار مدني عدد 35350 بتاريخ 29 فيفري 1996 صادر عن الدوائر المجتمعة في محكمة التعقيب التونسية
- قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب التونسية عدد 2919 مؤرخ في 28 آفريل 1925، نشرية محكمة التعقيب التونسية لسنة 1975.
- المراقب الشرعي لبيت التمويل الكويتي، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، الجزء الأول، فتوى رقم 1، بدون تاريخ نشر.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد: 12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 175 - 195

الطفل اللاجئ: حماية الفئة الأكثر ضعفا في الأزمات الإنسانية في التشريع الجزائري

Refugee Child: Protecting the Most Vulnerable group in Humanitarian Crises under Algerian Legislation

محمد عرشوش *
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي تبسة
archouche.mohammed@univ-tebessa.dz

كنازة محمد
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي تبسة
mohammed.kenaza@univ-tebessa.dz

تاريخ الإيداع: 2024/09/24	تاريخ القبول: 2024/12/02	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

يشكل الأطفال اللاجئون إحدى الفئات الأكثر ضعفا وتأثرا بالأزمات الإنسانية حيث يعانون من تحديات متعددة تهدد صحتهم وسلامتهم وحقوقهم الأساسية، وفي ظل هذه الظروف تلعب الجزائر دورا مهما في توفير الحماية القانونية للحفاظ على كرامتهم وحقوقهم كأطفال، مستندة في ذلك على مجموعة من القواعد المستمدة من المعاهدات الدولية، وعلى النصوص الداخلية، بالإضافة إلى اعتمادها على مؤسسات الدولة في توفير هذه الحماية.

الكلمات المفتاحية: الطفل اللاجئ، حماية الطفل، حقوق الطفل، القانون الدولي، التشريع الجزائري.

Summary:

Refugee children represent one of the most vulnerable and affected groups in humanitarian crises, facing multiple challenges that threaten their health, safety, and fundamental rights. Given these circumstances, Algeria plays a critical role in providing legal protection to safeguard their dignity and rights as children, based on a set of rules derived from international treaties and conventions, and internal legislation, as well as through the involvement of state institutions in ensuring this protection.

Keywords: Refugee child, Child protection, Child rights, International law, Algerian legislation.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

في ظل التزايد المستمر للأزمات الإنسانية والنزاعات المسلحة حول العالم، يبرز الأطفال اللاجئون كواحدة من أكثر الفئات هشاشة وتعرضا للخطر في هكذا أزمات، حيث تتفاقم معاناة هؤلاء الأطفال بشكل خاص بسبب افتقارهم للقدرة على رعاية مصالحهم وحماية حقوقهم بأنفسهم، مما يجعلهم في مواجهة العديد من الانتهاكات الجسيمة التي تهدد حياتهم وأمنهم وحقوقهم الأساسية.

وبالتالي أصبح التحدي الرئيسي الذي يواجه الدول هو مدى قدرتها في مواجهة مختلف التهديدات التي تواجه الأطفال اللاجئين، إذ أن اهتمام النظم القانونية لمختلف الدول بحماية الأطفال اللاجئين لا يعتمد على نفس السياسة، فبينما تتبنى دول مثل فرنسا وألمانيا التي تعد دول ملجأ (دائم) سياسات تختلف عن تلك الدول التي تعتبر دول ملجأ مؤقت أو دول عبور للاجئين، مما يؤدي إلى تباين الرؤى والمقاربة لمشكل الأطفال اللاجئين حسب موقع الدول.

وبين هذا وذاك، يمكن الحديث عن الجزائر التي تعد من الدول القلائل التي تجمع بين متناقضات ظاهرة اللجوء، وذلك نتيجة لموقعها الجغرافي الذي جعل منها دولة ملجأ دائم نظرا لتواجدها بجوار دول تعاني من العديد من الأزمات والنزاعات، كما تعتبر دولة عبور للاجئين الذين يطمحون في اللجوء إلى أوروبا، لكن طالما أن الطفل اللاجئ متواجد على التراب الجزائري لأي سبب كان، سواء كان طفلا عابرا أو مقيم، فإن هذا يفرض على الجزائر مسؤولية حماية هذه الفئة المستضعفة بما يتماشى مع المبادئ الإنسانية، وبما يتماشى أيضا مع الالتزامات والتعهدات الدولية للجزائر.

وبالنظر إلى التحديات المتزايدة التي تواجه الأطفال اللاجئين في الجزائر ، والتي تعد مسألة وجب تسليط الضوء عليها، لهذا تبرز إشكالية قانونية تتمثل في ما يلي: " **كيف عالج المشرع الجزائري الحماية الشاملة للأطفال اللاجئين وغطى على جميع جوانب حقوقهم، خاصة في ظل التغيرات السريعة للمشهد الإنساني والزيادة المستمرة في عدد اللاجئين ؟**"، وبالتالي تهدف هذه الدراسة إلى تحليل مدى شمولية وكفاية الأطر القانونية الحالية للطفل اللاجئ، وتحديد نطاق الحماية المقرر لهم (المبحث الأول)، بالإضافة إلى دراسة دور مؤسسات الدولة في توفير هذه الحماية (المبحث الثاني)، مع اقتراح تحسينات أخرى لضمان احتياجات الأطفال اللاجئين وحمايتهم من جميع أشكال الإهمال والعنف والاستغلال.

المبحث الأول: الإطار القانوني لحماية الطفل اللاجئ في الجزائر

إن الجزائر تعد من أبرز الدول التي تستضيف العديد من اللاجئين الأطفال نتيجة للتحديات الإنسانية التي تواجهها هذه الفئة الضعيفة، جراء الأزمات السياسية والاقتصادية، والنزاعات المسلحة والكوارث الطبيعية، ونظرا للموقع الاستراتيجي المميز للجزائر جغرافيا، إذ تعتبر بلد يجاورها العديد من بلدان الأزمات من جهة، وبلد يعد بوابة مفتوحة على القارة الأوروبية من جهة أخرى التي تعتبر طموحا للعديد من اللاجئين.

الأمر الذي يستوجب وضع إطار قانوني يعالج ظاهرة لجوء الأطفال بكل أبعادها، من خلال تحديد فئة الأطفال التي تشملها الحماية معتمدين على أسس قانونية تكفل ذلك.[1]

[1]- بودة محمد، مصطفاوي عايدة، مسؤولية الدولة القانونية عن الطفل ضحية الهجرة غير الشرعية، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، 2022، ص 68.

المطلب الأول: تحديد نطاق فئة الأطفال اللاجئين محل الحماية.

تكمن أهمية تحديد نطاق فئة الأطفال اللاجئين في ضمان توفير لهم الحماية القانونية المقررة لهم ضد كل ما يشكل مساسا بصحتهم وسلامتهم وكرامتهم وضد كل استغلال لهم، ولا يتحدد هذا النطاق إلا من خلال وضع مفهوم واضح للطفل اللاجئ وبيان المركز القانوني الذي يتمتع به.

الفرع الأول: مفهوم الطفل اللاجئ.

يعتبر اللجوء صفة قانونية قوامها تقديم الحماية لشخص غادر وطنه خوفا من الاضطهاد والتنكيل أو القتل، بسبب جنسه أو ديانته أو مواقفه وأرائه السياسية، كما قد يفرض اللجوء على أشخاص رغما عنهم، نتيجة نزاعات مسلحة كالحروب الأهلية أو الغزو العسكري الأجنبي، أو نتيجة كوارث طبيعية أو بيئية، لذلك وجب الوقوف على تعريف الطفل اللاجئ، من خلال بيان تعريف للجوء واللاجئ بصفة عامة، وتعريف الطفل بصفة خاصة، واستنتاج وصف قانوني يعطي تعريف واضح للطفل اللاجئ.

أولا: تعريف اللجوء.

يعرف اللجوء اصطلاحا على انه: " الاضطرار إلى هجرة الوطن إما اختيارا بسبب تغير نظام الحكم بفعل ثورة أو انقلاب، وإما مضطرا هربا من الإرهاب أو الاضطهاد لأسباب دينية أو عقائدية أو سياسية أو عنصرية، والنزوح إلى دولة أخرى أكثر أمنا للإقامة فيها بصورة دائمة أو مؤقتة إلى غاية زوال سبب اللجوء ".[1]

ووفقا لمبدأ اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين التي عرفت بدورها اللجوء بنصها على أنه: " هو حماية تمنحها دولة فوق أرضيها أو مكان تابع لسلطتها الفرد طلب حمايته، حيث يعتبر اللجوء حق مؤقت للفرد في الحصول على حماية قانونية تحددها قواعد القانون الدولي والداخلي، تمنحه الدولة وفقا لظروفها وبإرادتها، عندما يفقد شخص ما إمكانية بقائه في موطنه الأصلي لأسباب قسرية يمنح حق اللجوء دون تمييز ".[2]

ويقصد باللجوء في القانون الدولي هروب الضحايا من الأخطار المحدقة بهم بسبب النزاعات المسلحة إلى أماكن وهيئات تتوفر لهم فيها الحماية، وأول الأماكن التي يلجأ الضحايا إليها هي اللجنة الدولية للصليب الأحمر، باعتبارها المفوضة من طرف اتفاقية جنيف بحماية الأفراد الأكثر ضعفا، سواء كانوا أسرى حرب أو مدنيين يتعرضون للهجوم، كما تقوم بتقصي المفقودين ولم شملهم مع عائلاتهم والإشراف على إعادة الأسرى إلى أوطانهم، وتذكير جميع أطراف النزاع بأنهم ملزمون بتطبيق اتفاقيات جنيف.[3]

فعلى الرغم من أن اتفاقية جنيف لسنة 1951 تعتبر نقطة البداية لأي مناقشة بشأن القانون الدولي للاجئين، حيث إن اتفاقية جنيف تعد أول اتفاقية دولية تقدم تعريفًا عامًا للاجئ، إلا أنها تحمل قيود زمنية وجغرافية في تحديد تعريف

---

[1]- إيناس محمد البهجي، الأسس الدولي لحق اللجوء السياسي والإنساني بين الدول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 55.

[2]- المادة 01 الفقرة الأولى، من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 429 بتاريخ 14 ديسمبر/ كانون الأول 1951.

[3]- بلمديوني محمد، وضع اللاجئين في القانون الدولي الإنساني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 17، جانفي 2017 ، ص 161.

مصـــطلح اللاجئ، حيث تخدم الأشـــخاص الذين أصـــبحوا لاجئين نتيجة أحداث الحرب العالمية الثانية وما تم الترتيب بشأنه والذي حدث قبل سنة 1951 في أوروبا.

كما اهتمت اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 بحماية المدنيين وبتعداد الفئات التي تحميها دون إعطاء أو إيجاد تعريف للشخص المدني، وقد ورد في المادة الرابعة من الاتفاقية على أنه:" الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما، بأي شكل كان في حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف نزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها"[1]، وبالتالي أدرجت الاتفاقية تعريف اللاجئ ضمن الأشخاص المدنيين ولم تتضمن تعريفا دقيقا للاجئين.[2]

كما تم تعريف اللاجئين على أنهم الأفراد الذين قد فروا من الحرب، أو الصـــراع، أو القمع، أو الإرهاب، أو الفتنة، أو الاضـــطهاد وعبروا حدودًا أجنبية وذلك بحثًا عن الأمان في بلد آخر، لقد اضـــطروا في كثير من الأحيان إلى مغادرة وطنهم مجردين بالملابس على ظهورهم تاركين وراءهم منازلهم وممتلكاتهم وعملهم وأســـرهم وخلفوا كل ذلك وراء ظهورهم. اللاجئ هو شـخص متردد أو لا يسـتطيع العودة إلى بلده الأصـلي بسـبب الخوف الذي ينتابه من الاضـطهاد بسـبب العرق، أو العقيدة، أو الجنسية، أو الانتماء إلى مجموعة اجتماعية معينة أو لديه رأي أو وجود سياسي.[3]

وقد عرّف اللاجئ بأنه: " كل إنســـان تتعرض حياته أو ســـلامته البدنية أو حريته للخطر، خرقاً لمبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعندئذٍ يكون له الحق بطلب الملجأ ".[4]

وهذا ما يوضـح الفرق بين اللاجئ النازح داخليا، حيث أن اللاجئ يعيش خارج بلده الأصـلي أي الذي يحمل جنسـيته، بينما النازح يبقى ضمن حدود دولته، رغم الظروف التي أجبرته على مغادرة مكان إقامته الأصلي، كما ويختلف اللاجئ عن المهاجر، حيث أن الأول يترك بلده قسـراً هربا من التهديدات والتعرض للاضـطهاد، في حين أن الثاني يغادر طوعياً لأسـباب اقتصادية مثلاً أو سياحية، دون أن يحتاج لحماية الدولة التي هاجر إليها.[5]

ثانيا: تعريف الطفل.

وردت العديد من التعريفات التي حاولت تحديد مفهوم الطفل معتمدة في ذلك على عدة معايير منها ما هو متعلق بالبنية الجســـدية ومنها ما هو متعلق بالســـن أو القدرة الذهنية وغيرها من العناصـــر التي يســـتعان بها في تعريف الطفل بشكل عام.

---

[1]- سـلماني حياة، دحية عبد اللطيف، القواعد الإنسـانية الدولية لحماية اللاجئين زمن النزاعات المسـلحة، مجلة الأسـتاذ الباحث للدراسـات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، سنة 2020، ص 620.

[2]- الأمر ذاته نص عليه البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1977.

[3]- فيصـل مبارك سـعيد الخيارين الهاجري، حماية حقوق اللاجئين في القانون القطري، مجلة جامعة الأزهر، الإصـدار الثاني، العدد الثامن والثلاثين، أفريل 2023، ص 460.

[4]- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي_ المنازعات الدولية_ الحياد والحرب، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 249.

[5]- مايا حسـن ملا خاطر، حماية الأطفال اللاجئين بين القانون والواقع الأطفال السـوريون اللاجئون في دول الجوار أنموذجًا، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف_ دهقلية، العدد الثالث والعشرون، الجزء الأول، لسنة 2021، ص 155.

فقد أعطت اتفاقية حقوق الأطفال لسنة 1989 تعريفا للطفل، الذي نصت على أنه: " يعني الطفل كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشرة ما لم يبلغ قبل ذلك سن الرشد بموجب القانون المطبق عليه ".[1]

إذن تضمنت الاتفاقية تحديد مفهوم " الرشد "، الذي يعتبر فيه الشخص غير طفل بشكل صريح، إلا أن هذا لا يمنع إمكانية تفسير بعض الأجزاء النهائية من المادة لصالح قوانين الدول المعنية التي تطبقها، وذلك كحجة لعدم احتساب سن 18 عاما كحد أقصى للرشد مما يعتب فيه الشخص طفلا، وبالتالي فإن نصوص الاتفاقية تركت المجال لتفسير كل دولة وفقا لقوانينها الداخلية وبما يتماشى مع ما تراه مناسبا لتحقيق الحماية الشاملة للطفل من مختلف أنواع الانتهاكات الاقتصادية والاجتماعية.

أما بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن سن الرشد يختلف في الجزائر من قانون إلى أخر، حيث جاء في المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية: " يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام سن الثامنة عشر"[2]، بينما نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن: " .... سن الرشد هو تسعة عشرة كاملة ..."[3]، وكذلك في المادة 07 من قانون الأسرة: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام تسعة عشرة سنة كاملة ".[4]

هذا الأمر أثار إشكال حول أي سن يعتد به كطفل وفقا للتشريع الجزائري، إلا أن المشرع الجزائري وجد حل هذا الإشكال من خلال إصدار قانون حماية الطفل رقم 15-12 ضمن المادة الثانية منه التي نصت على أنه: " يقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي (الطفل)، كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشرة كاملة، ويفيد مصطلح (حدث) نفس المعنى"، يعني أن الطفل في القانون الجزائري هو كل شخص لم يكمل سن 18 سنة كاملة.[5]

وبناءا على التعريفات القانونية السابقة يتضح من خلالها أن الطفل هو : " كل شخص دون سن الرشد "، أما عن فترة الطفولة فهي الفترة السنية التي تبدأ من لحظة الولادة إلى غاية أن يصبح شخصا بالغا وناضجا، حيث تعد هذه الفترة أهم فترة يحتاج فيها الإنسان إلى عائل يكفله ويهتم به، فهي فترة تمهيدية وإعدادية لتنشئة الطفل لكي يقوم بدوره في المجتمع، دون المساس بسلامته الجسدية أو الاقتصادية أو كرامته.[6]

---

[1]- أصدرت الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 02 سبتمبر 1990، وصادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461، المؤرخ في 11 ديسمبر 1992، المتضمن الموافقة على الاتفاقية، مع التصريحات التفسيرية لاتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 91، صادرة في 18 ديسمبر 1992.

[2]- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، متعلق بقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، صادرة في 10 يونيو 1966.

[3]- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 16 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975.

[4]- الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، صادرة في 27 فبراير 2005.

[5]- المادة الثانية من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، صادرة في 19 يوليو 2015.

[6]- وليد سليم النمر، حقوق الطفل بين الفقه الإسلامية والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص 46.

ثالثا: تعريف الطفل اللاجئ.

من خلال استعراض التعاريف السابقة التي وردت عن مصطلحي اللاجئ والطفل، يمكن القول : "أن الطفل اللاجئ هو كل شخصٍ يقل عمره عن ثماني عشرة عاما، غادر من موطنه الأصلي إلى بلدٍ آخر بحثاً عن الأمان، وهاربا مما يتعرض له من عنفٍ أو تهميش أو استغلال أو اضطهاد نتيجة أزمات إنسانية، مثل الحروب والنزاعات المسلحة، أو الكوارث الطبيعية، أو الفقر المدقع، أو نقص الغذاء والدواء، أو غير ذلك من الأسباب التي تعرض حقوقهم الإنسانية الأساسية للانتهاك".

وبالتالي يعرف الطفل اللاجئ بأنه:" كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره، واضطر إلى اللجوء إلى بلد أخر غير بلده الأصلي، سواء رفقة عائلته أو بشكل منفصل عنها، وذلك هربا وخوفا من الاضطهاد الذي يتعرض له في دولته الأصلية، بغض النظر عن الأسباب التي تسببت في اضطهاده.[1]

فالطفل اللاجئ هو ذلك الشخص القاصر الذي هاجر موطنه الأصلي نتيجة لتهديدات تتعلق بصحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو أصبح عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو الذي يؤثر سلبا على مستقبله، كما أن يعيش في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو الاقتصادية للخطر.[2]

الفرع الثاني: تحديد نطاق الحقوق التي تشملها الحماية للطفل اللاجئ.

لقد كفل القانون الدولي الإنساني حماية شاملة للأطفال اللاجئين باعتبارهم من الأشخاص المدنيين الذين يستحقون الحماية أثناء الأزمات الإنسانية كالنزاعات المسلحة والكوارث الطبيعية، كما وفر لهم حماية خاصة، حيث يحظر الاعتداء عليهم، خاصة مع تزايد حالات الاعتداء على الأطفال وتأثيرها المباشر أو غير المباشر على هذه الفئة الضعيفة التي تعاني كثيرا في حالات الأزمات الإنسانية خاصة بسبب النزاعات المسلحة.[3]

وبالتالي يترتب على الاعتراف للأشخاص عموماً (بما فيهم الأطفال) بصفة اللاجئين تمتعهم بحدٍ أدنى من الحقوق والحريات التي يستحقونها باعتبارهم أجانب مقيمين على أراضي الدولة الملجأ، كما أنهم يحظون ببعض الحقوق الخاصة بصفتهم فئة أجنبية ضعيفة موجودة داخل حدود الدول المضيفة.

حيث يمثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الوثيقة الأساسية التي تحدد حقوق الإنسان وحرياته، وبما أن الأطفال اللاجئين يعتبرون بشرا، لذلك وجب أن يتمتعوا بكافة التدابير لحفظ الحريات المقررة لكافة الأشخاص دون وجود تمييز بينهم على أساس العرق أو الجنس أو غيرها من أسباب التمييز.

---

[1]- شيرين أحمد عبدي، الحماية الدولية للأطفال اللاجئين، مجلة القانون، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2021، ص 60.

[2]- حساين سامية، كدام صبرينة، حماية الطفل اللاجئ من أشكال العنف في ظل التشريع الوطني والدولي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، سنة 2019، ص 18.

[3]- زياد محمد أنيس، وضع الأطفال اللاجئين في ظل القانون الدولي الإنساني، مجلة المحور المتوسطي، المجلد التاسع، العدد الثالث، سنة 2018، ص 465.

أولا: حق الطفل في اللجوء.

يجوز لكل شخص أن يغادر بلده بأي وسيلةٍ كانت، وأن يطلب الدخول إلى أراضي بلدان أخرى طلباً للجوء وهرباً من الاضطهاد الذي يتعرض له في موطنه الأصلي، في حال كانت حياته معرضة للخطر أو التهديد، ولكن يشترط أن لا يكون مداناً بارتكاب جريمة غير سياسية، أو ملاحقاً لقيامه بأعمال تناقض مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها.[1]

ولكن المسألة هنا تكمن في أن الدول غير مجبرة قانونا بمنح حق اللجوء لجميع الأفراد الذين يطلبونه، وهذا ما يؤدي إلى خلق فجوة بين حقوق الأفراد وحقوق الدول، وهنا يظهر دور المفوضية السامية لشؤون اللاجئين التابعة لهيئة الأمم المتحدة، والتي تتركز أنشطتها في ضمان الاعتراف باللاجئين، ومنحهم الحماية القانونية الدولية، والتأكد من احترام حقوقهم الأساسية، ريثما يتم الانتهاء من معاناتهم وإيجاد حلول دائمة لمشاكلهم.

ثانيا: حق الطفل اللاجئ في عدم التمييز.

يتمتع الأطفال اللاجئين بكافة الحقوق، بغض النظر عن سنهم أو جنسهم أو عرقهم أو ديانتهم أو والديهم، أو لون بشرتهم، أو وضعهم الصحي أو الاقتصادي، أو وضعهم كمهاجرين من حيث الوثائق، أو انعدام جنسيتهم، أو حالتهم الإنسانية، حيث أكدت المادة الثانية من اتفاقية حقوق الطفل على ضرورة احترام الدول الأطراف في الاتفاقية للحقوق المنصوص عليها فيها، وضمانها لكل طفل يخضع لولاية هذه الدول دون أي نوع من أنواع التمييز، حيث شددت لجنة حقوق الطفل التابعة لهيئة الأمم المتحدة أن أي شكل من أشكال التمييز يشكل إهانة لكرامة الأطفال ولإنسانيتهم.[2]

ثالثا: الحق في عدم الإرجاع القسري لدولة الاضطهاد.

يحظر على البلدان المضيفة للاجئين إرجاعهم قسراً إلى بلدهم الأصلي أو إعادة توطينهم في بلد ثالث يمكن أن يواجهوا فيه اضطهادا، أو تهديدا خطيرا على حياتهم أو حريتهم، كما يمنع رفض طالبي اللجوء على الحدود في حال لم يكن لديهم إمكانية طلب اللجوء في مكان آخر.[3]

حيث يعد من قبيل الانتهاك لمبدأ حظر الإرجاع القسرى أي صورة من صور النقل بالقوة كالإبعاد أو التسليم غير الرسمي أو خارج نطاق القانون أو الرد أو الطرد، وبالتالي يستبعد من نطاق الإعادة القسرية حالات العودة الطوعية إلى البلد الأصلي، والتي يقرر فيها اللاجئون الرجوع إلى وطنهم، بناءًا على إرادتهم الحرة، ودون وجود أي تدابير أو إجراءات قسرية تجبرهم على مغادرة البلد الملجأ.[4]

رابعا: حماية سلامة الأطفال:

يحق للأطفال الذين ينتقلون كلاجئين من وطنهم إلى بلد آخر الحصول على المساعدة والحماية الإنسانية الملائمة لهم، في حال لم يعد بقاءهم في بلدانهم آمناً، كما أن يتمتعوا بنفس الحقوق التي يتمتع بها الأطفال في البلد المضيف، وتشمل

---

[1]- أنظر المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، سالف الذكر.

[2]- كما جاء في قرار جمعية الأمم المتحدة في دورتها 64 لسنة 2010 بشأن حقوق المهاجرين، أنها تدين بشدة كل أنواع التمييز والكراهية أو التعصب ضد الأجانب.

[3]- أنظر المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951.

[4]- كاستثناء من هذا المبدأ فإنه يجوز للبلد المضيف إبعاد اللاجئين النظاميين الموجودين داخل أراضيه، إذا كان هذا الإبعاد مرتبطاً بأسباب استثنائية تتعلق بالمحافظة على الأمن الوطني أو النظام العام، أو إبعاد أولئك الموجودين بشكل غير نظامي.

حماية الأطفال اللاجئين وسلامتهم ثلاثة مجالات رئيسة تهدف للحد من المخاطر التي تهددهم، وتلبي الاحتياجات الخاصة بهم[1]، حيث تتمثل في ما يلي:

1_ حق الطفل في جمعه مع أسرته: من الضروري جدا مراعاة المصلحة الفضلى للطفل وعدم فصله عن والديه الأصليين إلا للضرورة القصوى، حيث يجب جمع شمل أسر الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم، نظراً لصعوبة استمرارهم بعيداً عن عائلاتهم ودون وجود شخص بالغ يعتني بهم ويتولى مسؤولية تربيتهم.[2]

2_ حق الأطفال بالوصول إلى العدالة: إن الطفل اللاجئ شخص أجبرته ظروف قاهرة على مغادرة موطنه الأصلي والعيش في بلد أخر، مما قد يجعله عرضة للمشاكل والاحتكاكات سواء مع لاجئين آخرين مثله أو مع سكان بلد الملجأ، وفي حال وقوع هذه النزاعات تضمن القوانين والاتفاقيات الدولية حق اللاجئ في التوجه إلى الهيئات القضائية في بلد الملجأ، حيث يتمتع بحق تقديم الشكاوى والتقاضي بكل حرية أمام المحاكم[3]، حيث يتضمن هذا الدعم تطوير الأنظمة القضائية الخاصة بالأحداث، والتي لا تقتصر على الأطفال المخالفين للقانون وحسب، بل تضم أيضا الضحايا والشهود على الجرائم.[4]

3_ حماية الأطفال اللاجئين من العنف: إذ يجب تقديم الحماية والرعاية للأطفال اللاجئين وخصوصاً المتضررين من الأزمات الإنسانية من جميع أشكال العنف والاعتداء وسوء المعاملة والاستغلال التي تهدد حياتهم أو صحتهم الجسدية أو النفسية، والعمل على منع تلك الانتهاكات والتصدي لها والتحقيق فيها وعدم التسامح مطلقاً مع مرتكبيها والقيام بمحاكمتهم.[5]

خامسا: الحق في التعليم:

ينبغي على الدول المضيفة ضمان توفير التعليم للأطفال اللاجئين، ومعاملتهم بنفس الطريقة التي يعامل بها مواطنوها فيما يتعلق بالتعليم، كما يجب حماية الأطفال من أي عمل قد يعيق تعليمهم، كما يجب على المجتمع الدولي توفير الدعم المالي والتقني للمؤسسات التعليمية لضمان انخراط الأطفال في التعليم.[6]

سادسا:

الحق في الرعاية الصحية: من الضروري تمكين الأطفال اللاجئين من التمتع بأفضل رعاية صحية يمكن بلوغها، بما يتناسب مع طبيعتهم الضعيفة، مع ضمان حقهم في مستوى معيشي ملائم لنموهم البدني والعقلي والنفسي والاجتماعي، ويتم ذلك عن طريق توفير التمويل والدعم الطبي للمؤسسات الصحية في البلدان المضيفة، ومدها بالموارد والخبرات اللازمة، لتتمكن من زيادة قدراتها في مساعدة الأطفال اللاجئين..

---

[1]- عبد العزيز بن محمد عبد الله السعودي، حقوق اللاجئين بين الشريعة والقانون، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 106.

[2]- طبقا لما أشارت إليه المادة 31 من اتفاقية اللجوء لعام 1951، وكذلك المادة 3 من إعلان الأمم المتحدة بشأن الملجأ الإقليمي لعام 1967،

[3]- محمد محمود محمد الجمل، حقوق اللاجئين في اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1951، من منظور الشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية الدولية، المجلد الثاني، العدد الثالث، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، 2018، ص 77.

[4]- أنظر المادة 16، من اتفاقية اللاجئين لسنة 1951.

[5]- مايا حسن ملا خاطر، مرجع سابق، ص 162.

[6]- وائل أبو بندق، الأقليات وحقوق الإنسان_ منع التميز العنصري وحقوق الأقليات الأجانب واللاجئين والسكان الأصليين والرق والعبيد، طبعة ثانية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 238.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحماية الطفل اللاجئ.

إن دراسة الحماية القانونية للطفل اللاجئ في الجزائر تستدعي تسليط الضوء على الأسس القانونية التي تستند عليها هذه الحماية، والتي تتنوع بين أسس قانونية دولية متمثلة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وبين تشريعات داخلية مستمدة من التشريع الأساسي للدولة الجزائرية والمتمثل في الدستور، والتشريعات العادية كتلك القواعد المتعلق بحماية الطفل.

الفرع الأول: المصادر الدولية لحماية الطفل اللاجئ.

حرصت دول العام على توفير الحماية الشاملة التي تكفل حقوق الأطفال اللاجئين، عن طريق إيجاد حماية قانونية مشتركة، حيث أصدرت عدة معاهدات واتفاقيات في هذا الشأن يمكن ذكرها كالأتي:

أولا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

يعد هذا الإعلان وثيقة تاريخية تؤكد على الحريات والحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها كل إنسان، والذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، حيث يلعب دورا محوريا في تعزيز حماية حقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم، وبالتالي يعد الإعلان إطارا عاما يعزز ويؤكد على حقوق اللاجئين في الحماية والكرامة الإنسانية.[1]

ثانيا: اتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951.

كان للإعلان العالمي لحقوق الإنسان التأثير الكبير على تطوير اتفاقية عام 1951 الخاصة بوضع اللاجئين، والتي تعد الوثيقة الرئيسية الأولى التي تحدد حقوق اللاجئين والمسؤوليات الدولية تجاههم، كما أثرت هذه الاتفاقية بدورها في صياغة العديد من القوانين والسياسات الدولية والإقليمية التي تهدف إلى حماية حقوق اللاجئين وضمان حصولهم على المعاملة الإنسانية.[2]

ثالثا: الإعلان الخاص باللجوء الإقليمي 1967.

حيث نصت المادة الأولى منه يجب على سائر الدول احترام الملجأ الذي تمنحه إحدى الدول ممارسة منها سيادتها الأشخاص الذين يحق لهم الاحتجاج بالمادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فالشخص يعتبر لاجئ والاعتراف به كلاجئ له اثر كاشف لأنها حاله واقعية توافرت شروطها والشخص يعترف به كلاجئ.

رابعا: اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

وهي معاهدة دولية اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989، وتهدف إلى حماية حقوق جميع الأطفال في جميع أنحاء العالم دون تمييز، وتعتبر هذه الاتفاقية واحدة من أكثر معاهدات حقوق الإنسان مصادقة في التاريخ حيث انضمت إليها كل دول العالم تقريبا.[3]

---

[1]- سلماني حياة، دحية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 620.

[2]- أنظر الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 429 بتاريخ 14 ديسمبر/ كانون الأول 1951.

[3]- أصدرت الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 02 سبتمبر 1990.

الفرع الثاني: التشريعات الوطنية لحماية الطفل اللاجئ.

تعتبر حماية الطفل اللاجئ واحدة من الأولويات القصوى التي يهتم بها المشرع الجزائري، حيث تتنوع التدابير القانونية التي اعتمدها المشرع لتحقيق الحماية من خلال الإقرار على وجوب احترام حقوق الطفل بواسطة التشريع الأساسي الذي يضمن المبادئ العامة للحقوق والحريات، وكذلك عن طريق التشريع العادي الخاص بحماية الطفل.[1]

أولا: حماية الطفل اللاجئ في التشريع الأساسي.

من النصوص القانونية التي حرصت على تقرير الحماية للشخص الأجنبي (بما فيها الطفل)، وقد نستخلص منها ما يفيد تمكين الطفل من هذه الحماية، من خلال الاستعانة بنص المادة 65 من الدستور التي أشارت إلى الحق في التعليم العمومي ومجانيته، بحسب الشروط التي يحددها القانون، فما يميز هذه المادة أنها جاءت عامة دون تخصيص أن كان الشخص مواطن أو أجنبي.[2]

وبالتالي هذا الأمر يوحي إلى أن الموضوع يتعلق بالطفل طالما أن حق التعليم يخص الأطفال بالدرجة الأولى.

كما نصت المادة 49 من الدستور الجزائري على الحرية في اختيار موطن الإقامة والتنقل عبر التراب الوطني، وحق الدخول إليه والخروج منه، حقوق لا يمكن تقييدها إلا لمدة محددة وبموجب قرار معلل من السلطة القضائية، أما المادة 50 منه فقد أتاحت لكل الأجانب المتواجدين بشكل قانوني فوق التراب الوطني الحق في الحماية لشخصهم وأملاكهم.[3]

ثانيا: القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب:

ينظم هذا القانون شروط دخول الأجانب وإقامتهم في الجزائر، حيث يهدف إلى وضع إطار قانوني لتحديد حقوق وواجبات الأجانب المتواجدين في الجزائر، بما في ذلك اللاجئين وطالبي اللجوء، على الرغم أن هذا القانون لا يتناول بشكل محدد وضع الأطفال اللاجئين، إلا أنه يتضمن أحكاما تؤثر بشكل مباشر حلى حماية حقوق هذه الفئة الضعيفة.

فبالرجوع إلى نص المادة 16 منه يمكن أن يستفيد الرعية الأجنبي المقيم لمدة أزيد من 07 سنوات مستمرة وقانونية من بطاقة إقامة، مدة صلاحيتها 10 سنوات وفي نفس الشيء لأبنائه الذين يعيشون معه، كما نص المشرع في المادة 19 بأنه بإمكان الأجنبي أن يستفيد من التجميع العائلي حسب الكيفيات التي يحددها التنظيم.[4]

وبالتالي يضمن هذا القانون بشكل مباشر توفير الرعاية الصحية والتعليم للأطفال اللاجئين أو المقيمين مع ذويهم في الجزائر، من خلال تنظيم دخولهم وإقامتهم ومنع ترحيلهم القسري إلى بلدانهم.

---

[1]- إن التشريعات الداخلية لحماية الطفل تعكس إلتزام الدولة للامتثال للاتفاقات الدولية، وهي تهدف إلى توفير بيئة تضمن حقوق الأطفال اللاجئين في النمو والتطور بشكل سليم.

[2]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

[3]- نصت المادة 50 من الدستور الجزائري على: " يتمتع كل أجنبي، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا، بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون"، فالحماية كما هو واضح جاءت مشروطة بضرورة الإقامة أو التواجد بصورة قانونية دون مخالفة للتشريع الداخلي والتي تتحدد في التقيد بشروط التأشيرة والإقامة المؤقتة في ظل موافقة الجهات الأمنية.

[4]- أنظر في ذلك المادة 16 والمادة 19 من القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادرة في 02 يوليو، 2008.

ثالثا: قانون حماية الطفل.

يعتبر هذا القانون من بين أكثر القوانين حداثة وشمولا في ما يتعلق بالقواعد الحمائية للطفل، حيث يتضمن أحكاما قانونية خاصة تهدف إلى حماية الأطفال من كافة أشكال العنف والإهمال والاستغلال، وعلى الرغم من أن هذا القانون لم يذكر الأطفال اللاجئين صراحة، إلا أنه يضع إطارا قانونيا حماية الطفل اللاجئ نظرا لالتزامات الجزائر الدولية في هذا المجال، مما يتيح تطبيقه لحماية جميع الأطفال المتواجدين في الجزائر بغض النظر عن وضعهم القانوني.[1]

وبالتالي يظهر الإطار القانوني لحماية الطفل اللاجئ في الجزائر، كمزيج بين الالتزامات الدولية والتشريعات الوطنية، مما يشكل قاعدة قوية تضمن حقوق هؤلاء الأطفال وحمايتهم، ومع ذلك يبقى التحدي الأكبر هو ضمان التنفيذ الفعلي لهذه القوانين والسياسات بما يتماشى مع حقائق الاحتياجات الإنسانية للأطفال اللاجئين.

المبحث الثاني: الدور المؤسساتي في حماية الطفل اللاجئ في الجزائر.

تقتضي حماية الطفولة المستضعفة أو اللاجئين المنفصلين عن ذويهم الانتقال من الحماية القانونية إلى البحث في إيجاد آليات تكفل حماية حقوق الأطفال اللاجئين والدفاع عنها، وهذا عن طريق خلق هياكل تكون متخصصة في الاستيعاب اللائق للأطفال اللاجئين خاصة المعزولين منهم بغرض إيوائهم وتمكينهم من حقوقهم الأساسية من علاج وتعليم حماية قضائية وغيرها.

المطلب الأول: دور المؤسسات غير الرسمية في حماية الطفل اللاجئ.

تلعب المؤسسات غير الرسمية ذات البعد الإنساني والمتمثلة في الجمعيات ومنظمات المجتمع المدني إلى جانب المؤسسات الرسمية في الدولة دورا هاما في التكفل بالأطفال اللاجئين بسبب احتكاكهم الدائم بهم، ومعرفتهم الواسعة في هذا المجال

الفرع الأول: دور الهلال الأحمر الجزائري في حماية الطفل اللاجئ.

يعتبر الهلال الأحمر منظمة إنسانية وطنية غير حكومية ذات طابع إغاثي تأسس في عام 1956، يهدف إلى مساعدة الفئات الضعيفة التي تحتاج إلى الدعم وتقديم مختلف المساعدات المادية والمعنوية من خلال كل فروعه المنتشرة في جميع أنحاء الوطن، حيث يقوم الهلال الأحمر الجزائري بدور مهم للغاية في حماية الأطفال اللاجئين الذين يعيشون على الأراضي الجزائرية[2]، من خلال تقديم مجموعة واسعة من الخدمات الإنسانية التي تستهدف تحسين ظروفهم المعيشية وتلبية احتياجاتهم الأساسية، حيث تتمثل مهامه الأساسية ما يلي:

أولا: توفير المساعدات الإنسانية الأساسية: يساهم الهلال الأحمر الجزائري في توفير المواد الغذائية والمياه النظيفة، والمستلزمات الصحية الضرورية للأطفال اللاجئين، وخاصة في المخيمات ومراكز الإيواء، ويعمل على تلبية الاحتياجات العاجلة لضمان بقاء الأطفال بصحة جيدة وتجنب تعرضهم للأمراض.

---

[1]- أنظر المادة 05 و07 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، سالف الذكر.

[2]- زياد محمد أنيس، الحماية الدولية والوطنية للأطفال اللاجئين_ بين الواقع والقانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2021، ص 408.

ثانيا: الرعاية الصحية والدعم النفسي: يقدم الهلال الأحمر الجزائري خدمات الرعاية الصحية الأولية للأطفال اللاجئين، بما في ذلك التطعيم الأساسي والعلاجات الطبية اللازمة، بالإضافة إلى ذلك، يعمل على توفير الدعم النفسي والاجتماعي لمساعدة الأطفال على التعامل مع الصدمات النفسية التي قد يكونون قد تعرضوا لها نتيجة النزوح أو العنف.

ثالثا: دعم التعليم والتوعية: يسعى الهلال الأحمر الجزائري إلى دعم التعليم للأطفال اللاجئين من خلال إنشاء مدارس مؤقتة أو توفير برامج تعليمية في المخيمات، بهدف دمجهم في النظام التعليمي ومساعدتهم على الاستفادة من فرص التعليم، كما ينظم أنشطة توعية وتثقيفية لتعزيز الوعي بحقوق الأطفال وحمايتهم من الاستغلال والعنف.

رابعا: تعزيز الشراكات مع المنظمات الدولية والمحلية: يتعاون الهلال الأحمر الجزائري مع منظمات دولية ومحلية، مثل المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (UNHCR) ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسف)، لضمان توفير الحماية والمساعدة للأطفال اللاجئين بشكل متكامل وفعال.

خامسا: الاستجابة لحالات الطوارئ والأزمات: يلعب الهلال الأحمر الجزائري دوراً مهماً في تقديم المساعدة في حالات الطوارئ، مثل الكوارث الطبيعية أو النزاعات المسلحة، حيث يسعى لضمان وصول الأطفال اللاجئين إلى مناطق آمنة وتقديم الإغاثة الطارئة لهم.

وبالتالي يمثل الهلال الأحمر الجزائري جهة رئيسية في الجهود الإنسانية الرامية إلى حماية الأطفال اللاجئين في الجزائر، من خلال تقديم الدعم الشامل والرعاية اللازمة، حيث يعمل بفاعلية لضمان حماية حقوق الأطفال اللاجئين وتوفير بيئة آمنة ومستقرة تُمكنهم من النمو والتطور بعيداً عن المخاطر.[1]

الفرع الثاني: دور الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان في حماية الطفل اللاجئ.

وهي عبارة عن مؤسسة حقوقية غير حكومية، تأسست سنة 1989، تهتم بالدفاع وترقية الحريات الفردية والجماعية، ومحاربة التعسف والتمييز العنصري وتقديم المساعدات لكل شخص انتهكت حقوقه[2]، حيث تقوم الرابطة بتقديم الدعم القانوني للأطفال اللاجئين من خلال توجيههم حول كيفية التعامل مع الإجراءات القانونية المتعلقة بالحصول على حق اللجوء أو الحماية، كما تعمل على رفع حقوق الطفل أمام الجهات القضائية أو المؤسسات المعنية بالدفاع عن حقوق الإنسان، بهدف تحسين أوضاعهم وحمايتهم من أي انتهاكات.[3]

الفرع الثالث: الشبكة الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل " جمعية ندى".

تعتبر هذه الجمعية من أبرز الجمعيات التي تنشط في مجال حماية الطفولة، حيث تأسست في عام 2004، تهتم بالدفاع عن حقوق الأطفال اللاجئين من خلال التعاون مع المفوضية السامية لشؤون اللاجئين، وذلك عبر وضع برامج

[1]- مجبر فاتحة، الحماية الدولية للأطفال اللاجئين وانعكاساتها على التشريع الجزائري، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد الثامن، العدد الأول، سنة 2023، ص 242.

[2]- زياد محمد أنيس، الحماية الدولية والوطنية للأطفال اللاجئين_ بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص 414.

[3]-تعمل الرابطة على رصد وتوثيق الانتهاكات التي يتعرض لها الأطفال اللاجئون، سواء انتهاكات تتعلق بحقهم في التعليم أو الصحة أو الحماية من العنف والاستغلال، حيث تقوم بتدوين تقارير دورية تسلط فيها الضوء على الانتهاكات وتقديمها إلى المنظمات الدولية والوطنية.

لتقديم الخدمات الأساسية التي يحتاجها الطفل اللاجئ، عن طريق تسطير برامج تربوية وثقافية تعنى بالأطفال الذين لم يتمكنوا من الالتحاق بمقاعد الدراسة.[1]

كما تشارك الشبكة الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل في فعاليات وأنشطة الشبكة العربية المعروفة باسم " المنار"، بهدف تعزيز الجهود المشتركة في ترقية حقوق الأطفال وإنشاء شبكة عربية لتقديم العون والدعم لجميع الأطفال، من خلال توفير الموارد والخدمات التي تصب في مصلحة الأطفال الفضلى بشكل فعال.

بالإضافة إلى ذلك، قامت شبكة "ندى" بإطلاق مشروع الحماية الذاتية للطفل ضد العنف الجنسي في ستة ولايات جزائرية وهي: الجزائر العاصمة، المدية، تيزي وزو، قسنطينة، بسكرة، تيارت التي استفادت هذه الولايات من هذه التجربة في الفترة الممتدة بين سنة 2009 وسنة 2014.[2]

كما قامت الشبكة بإنشاء برامج حماية الطفل ضد الاستغلال الاقتصادي متمثلة في تدريب الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين ستة (06) سنوات إلى ثمانية عشرة (18) سنة، حول مفهوم التعليم الاجتماعي والمالي وتوعيتهم بحقوقهم في مجال العمل[3]، وفي سبيل حماية الطفل من أي عنف يمكن أن يتعرض له وضعت الشبكة رقما أخضر 3033، لتلقي التبليغات والشكاوي المتعلقة بانتهاكات حقوق الأطفال اللاجئين، وأيضا إنشاء قنوات اتصال عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة (الفايسبوك والانستغرام وغيرها من وسائل التواصل).[4]

المطلب الثاني: دور المؤسسات الرسمية في حماية الطفل اللاجئ.

أقر المشرع الجزائري بوضع العديد من المؤسسات تعنى خصيصا بحماية الطفل، حيث تم إنشاؤها بموجب القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، الذي جاء ليضمن المساواة بين حقوق الأطفال دون أي تمييز بينهم إذ كانوا محليين أو أجانب، ما يعني أن الأطفال اللاجئين يدرجون ضمن الحالات الأطفال المعرضة للخطر المتواجدة في الإقليم الجزائري، حيث يمكن تصنيف هذه المؤسسات إلى فئتين: الأولى هي تلك الهيئات التي تكفل نوعا من الحماية الاجتماعية للطفل اللاجئ، أما الفئة الثانية فهي تلك الهيئات تضفي الحماية القضائية لهذا الأخير.

الفرع الأول: مؤسسات الحماية الاجتماعية للطفل اللاجئ.

تعرف الحماية الاجتماعية وفقا لمعهد الأمم المتحدة للبحوث والتنمية الاجتماعية "بأنها جميع التدابير المتعلقة بمنع وإدارة والتغلب على الحالات التي تؤثر سلبا على رفاه المجتمع"، ومن بين أهم أهداف الحماية الاجتماعية، هي التقليل من المعاناة والمخاطر التي يواجهها الأطفال، سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية وتوفير لهم بيئة أمنة ومستقرة.[5]

---

[1]- دوادي عبد الوهاب، زغلامي العيد، الاتصال الجمعوي وترقية حقوق الطفل_ دراسة حالة الشبكة الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل "ندى"، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2021، ص 622.

[2]- مجبر فاتحة، مرجع سابق، ص 243.

[3]- وهو البرنامج الأساسي للشبكة، انطلق بطريقة رسمية سنة 2008 ولا يزال ركيزة مهمة، بحيث يطلق عليه (متنفس الشبكة)، فهو يتكون من خلية الاستماع والتوجيه والمرافقة النفسية والقضائية والاجتماعية للوضعيات غير القانونية للأطفال، مثل التسول والعمل في الأماكن الخطيرة وغير اللائقة وكل أنواع الاستغلال لهم.

[4]- زياد محمد أنيس، الحماية الدولية والوطنية للأطفال اللاجئين_ بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص 420.

[5]- الأمين سويقات، الحماية الاجتماعية للطفل في الجزائر بين الواقع والمأمول، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 33، مارس 2018، ص 308.

أولا: دور الهيئة الوطنية لترقية وحماية الطفولة.

تم إنشـاء الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة بموجب المادة 11 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفولة، وهيئة تابعة للوزير الأول وتسـير من قبل المفوض الوطني لحماية الطفولة، حيث تعنى الهيئة بحماية حقوق الأطفال وترقيتها، وتتمتع بالشـخصـية المعنوية والاسـتقلال المالي، مما يسـمح لها بالقيام بمهامها وأنشـطتها بشـكل فعال[1]، وتوفر الدولة الجزائرية للهيئة كل الإمكانيات البشـرية والمادية اللازمة لضـمان تنفيذ مهامها على أكمل وجه، بما في ذلك التسـهيلات الضـرورية والبيانات التي تحتاجها الهيئة، وتعمل هذه الأخيرة تحت إشـراف المفوض الوطني لحماية الطفولة، الذي يتولى متابعة جميع حالات الأطفال المعنيين وتقديم الدعم اللازم لهم.[2]

تسـعى هذه الهيئة إلى ترقية حقوق الأطفال من خلال التعاون والتنسـيق مع مختلف الأجهزة التابعة لهيئة الأمم المتحدة أو الأجهزة الإقليمية، بالإضـافة إلى المؤسـسـات والجمعيات، المختصـة بشـؤون الطفولة، سـواء على المسـتوى الوطني أو حتى التي تنشـط في دول أخرى للاسـتفادة من تجربتها في هذا المجال، وكذلك مع المنظمات غير الحكومية، كما تعمل هذه الهيئة على تعزيز التعاون مع مختلف المنظمات والجمعيات الوطنية والمحلية التي تنشـط في مجال حماية الطفولة، وتسـتعين بأي شـخص يمكن له إضـافة خبرته في مجال حقوق الأطفال، ويقدم لها العون لتحقيق هدفها وهو ترقية حقوق الأطفال.[3]

ومن أجل ضمان فعالية أكثر على أرض الواقع من قبل الهيئة، قامت هذه الأخيرة بتخصيص رقم أخضر مجاني لتلقي أي شـكوى تخص انتهاكات حقوق الطفل[4]، ولحماية مصـالح وسـلامة الشـخص الذي يبلغ الهيئة تبقى تلك الاتصـالات والتبليغات سرية تحت طائلة العقوبات، إلا في حالة رغبة الشخص الذي قام بتبليغ الهيئة بالكشف عن هويته.[5]

ثانيا: دور أجهزة الوسط المفتوح في حماية الطفل اللاجئ.

تم تنصيب هذه المصلحة بموجب المادة 19 من الأمر رقم 75-65 المتضمن إحداث المؤسسات المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة، وعدلت هذه المصالح بمقتضى قانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، وسميت بمصالح (الوسط المفتوح)، وتتبع هذه المصـالح الولاية، وطبقا للمادة 119 من القانون رقم 15-12، تتولى الوزارة المكلفة بالتضـامن الوطني بإنشـاء وتسيير هذه المراكز والمصالح.[6]

---

[1]- الطاهر زخمي، حماية الأطفال المعرضين للخطر في الجزائر دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، مجلة جيل حقوق الإنسان، العام الرابع، العدد 24، طرابلس، لبنان، نوفمبر 2017، ص 103.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 16-334 المؤرخ في 19 ديسمبر 2016، يحدد شروط وكيفيات تنظيم وسير الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، جريدة رسمية، عدد 75 الصادرة في 21 ديسمبر 2016.

[3]- طبقا لنص المادة 04 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-334، سالف الذكر.

[4]- وضعت الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة رقم أخضر (1111)، وبريد الكتروني متوفر في موقع الهيئة، للتبليغ على جميع الحالات التي يكون فيها الأطفال في خطر.

[5]- أنظر المادة 19 من نفس المرسوم.

[6]- الطاهر زخمي، مرجع سابق، ص 105.

يناط بهذه المصلحة مسؤولية المحافظة على المصالح الاجتماعية للطفل على المستوى المحلي، حيث تنشأ على مستوى كل ولاية مصلحة متخصصة تتكون من مجموعة من الموظفين المختصين، مثل المربين والأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين.

تقوم هذه المصالح بمتابعة حالات الأطفال المعرضين للخطر وتقديم المساعدة والدعم لهم ولأسرهم، ويتم إبلاغ هذه المصالح بأي وسيلة كانت سواء من قبل الطفل نفسه أو ممثله القانوني، أو بواسطة الشرطة القضائية، أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو أي جمعية أو هيئة عامة ذات اختصاص بحماية الطفل.[1]

وبالتالي ليس باستطاعة المصالح المختصة رفض التكفل بأي طفل حتى وإن كان يقع خارج نطاقها الإقليمي، حيث لا يمنعها ذلك من تقديم المساعدة لأي جهة تطلبها، سواء كانت متعلقة بمكان الإقامة أو السكن أو نقل الطفل، كما تلتزم المصالح بالتعامل بسرية تامة مع جميع البلاغات الواردة إليها عن حالات الأطفال المعرضين للخطر، كما تشجع المصالح المعنية جميع الجهات التي قامت بالتبليغ على الاستمرار في تقديم البلاغات، مما يساهم في تجنب تعرض أي طفل للخطر.[2]

وفي حالة تأكدت المصالح عن وجود خطر يهدد الطفل، تقوم بالتواصل مع ولي الطفل والاتفاق معه حول التدابير الأنسب لإبعاده عن الخطر الذي يهدد مصالحه، والتي تراعي دائما المصلحة الفضلى له، وهذه التدابير عادة تكون في إطار الأسرة أي أنها تتم دون فصل الطفل عن أسرته، وفي حالة التوصل إلى اتفاق حول التدابير مع الأسرة، أو حالة تعذر إبقاء الطفل في أسرته بسبب استمرار تعرضه للخطر في بيئته العائلية تتولى المصالح إحالة الموضوع إلى قاضي الأحداث للنظر في التدابير اللازمة في هذا الشأن.[3]

الفرع الثاني: دور الهيئات القضائية في حماية الطفل اللاجئ

كأي طفل عادي، يتعرض الكفل اللاجئ للعديد من الاعتداءات وأشكال العنف التي يمكن أن تسبب له الأذى الجسدي أو النفسي أو الاقتصادي، لذلك حرص المشرع الجزائري على تجريم العديد من الأفعال والممارسات التي تشكل خطرا على الطفل اللاجئ المتواجد في الإقليم الجزائري، مستندا في ذلك على القواعد العامة التي تكفل الحماية القانونية للطفل اللاجئ، انطلاقا من الدستور الجزائري الذي كرس حماية الطفل من كل أشكال العنف والقمع، وأيضا من خلال القوانين الأخرى التي تجرم هذه الأفعال.

أولا: جريمة التمييز العنصري.

نصت المادة 03 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل على: " يتمتع كل طفل، دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز وغيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل

[1]- يشمل الإبلاغ أيضا المساعدين الاجتماعيين، أو المربيين أو المعلمين والأطباء، أو أي شخص طبيعي أو معنوي يرى أن هنا خطر يهدد سلامة الطفل الصحية أو الاقتصادية أو المعنوية.

[2]- راجع في ذلك المادة 22 وما بعدها من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[3]- مجبر فاتحة، مرجع سابق، ص 240.

وغيرها من الاتفاقيات ذات الصلة المصادق عليها[1]، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة، والاسم وفي الجنسية وفي الأسرة والرعاية الصحية والمساواة والتربية والتعليم والثقافة والترفيه واحترام حياته الخاصة.[2]

على الرغم من أن هذا النص جاء بعد صدور قانون العقوبات الذي يجرم أفعال التمييز العنصري، إلا أنه جاء ليعزز ويؤكد على الحماية التي أقرها المشرع الجزائري لهذه الفئة بنص خاص، ففي إطار قانون العقوبات وضع المشرع عقوبة على كل فعل يشكل تمييزا عنصريا على الطفل، حيث يعاقب على جريمة التمييز بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية تتراوح ما بين خمسون ألف (50.000) دج إلى مئة وخمسون ألف (150.000) دج، ويعاقب بنفس العقوبات كل من يقوم علنا بالتحريض على الكراهية أو التمييز ضد أي شخص أو مجموعة أشخاص بسبب انتمائهم العرقي أو ينظم أو يروج أو يشجع أو يقوم بأعمال دعائية من أجل ذلك.[3]

ثانيا: جريمة الايذاء العمدي.

تختلف العقوبة في جرائم الإيذاء العمدي حسب النتائج المترتبة عن أعمال العنف طبقاً للمادة 269 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري، إذ يُعاقب كل من جرح أو ضرب عمداً قاصراً لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للخطر، أو ارتكب ضده عمداً أي عمل آخر من أعمال العنف فيما عدا الإيذاء الخفيف، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية تتراوح ما بين خمس مائة (500) إلى خمسة ألاف (5,000) دج، ويطبق هذا النص على أي طفل مهما كانت جنسيته طالما أن المجني عليه طفل منتمٍ إلى المجتمع الجزائري ويتمتع بحمايته.[4]

أما إذا لم ينتج عن أعمال العنف أي عجز فسيكون أمام مخالفة للفقرة الأولى للمادة 442 من قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت إذا تجاوزت مدة العجز 15 يوماً ووجد سبق إصرار وترصد، فستكون عقوبة الحبس من 10 أيام إلى شهرين على الأكثر وبغرامة مالية تتراوح ما بين ثمانية ألاف (8000) دج إلى ستة عشرة ألف (16.000) دج.

وإذا ترتبت عن أعمال العنف عاهة مستديمة، فالجزاء هو السجن من 10 إلى 20 سنة، طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 271 من قانون العقوبات، وإذا أدى العنف إلى الوفاة دون قصد إحداثها، فالعقوبة هي السجن المؤبد طبقاً للفقرة الثانية من المادة 271 من نفس القانون، وفي كل الأحوال يجب على القاضي الاستناد إلى الخبرة الطبية الشرعية.[5]

ثالثا: جريمة قتل الأطفال.

تكريسا لمبدأ إقليمية القانون الجزائي، قام المشرع الجزائري بإخضاع جريمة قتل الأطفال مهما كانت جنسيتهم والتي تقع على الإقليم الجزائري إلى نص المادة 272 من قانون العقوبات الجزائري، حيث شددت العقوبة في هذه الحالة إلى أن

---

[1]- مثلما جاء في قرار جمعية الأمم المتحدة في دورتها 64 لسنة 2010 بشأن حقوق المهاجرين، أنها تدين بشدة كل أنواع التمييز والكراهية أو التعصب ضد الأجانب.

[2]- المادة 03 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[3]- المادة 295 مكرر1، من قانون العقوبات الجزائري.

[4]- إن عقوبة الغرامة المالية بهذا المقدار لا تشكل رادعا حقيقيا لمرتكبي هذا الفعل الجسيم، حيث أن المبالغ المقدرة تعتبر متواضعة جدا مقارنة بأهمية حماية الأطفال من الإيذاء العمدي.

[5]- طبقا لنص المادة 271 من نفس القانون.

وصلت إلى الإعدام في حالة وفاة الطفل، أو إذا كان الجاني أحد الوالدين أو الأصول الشرعيين أو أي شخص له سلطة على الطفل.[1]

رابعا: جرائم الإهمال والعنف وكل أشكال الاستغلال.

جرم المشرع الجزائري أي سلوك من شأنه أن يشكل خطرا على الأطفال، وحصر هذه السلوكيات في عدة حالات وهي ثلاثة، منها حالة تعريض صحة الأطفال للخطر، وحالة تعريض أمن الأطفال إلى خطر، وحالة تعريض خلق الأطفال إلى الخطر.

وهذا ما تقضي به المادة 330 في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات، والتي تعاقب أي من الوالدين الذي يعرض صحة أولاده للخطر أو واحدا منهم أو بعضهم، يعرض أمنهم أو خلقم للخطر، كأن يسيء معاملتهم أو يقوم بإهمال رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء قد قضي بسلطته الأبوية عليهم أو لم يقضى بذلك.[2]

فيما يعاقب القانون أيضا على الممارسات التي تشكل اعتداءات عنيفة على الأطفال، وهذا ما جاءت به المادة 142 من قانون حماية الكفل رقم 15-12 حيث نصت على : " يعاقب كل شخص يتولى تربية أو رعاية الطفل داخل المراكز المتخصصة المنصوص عليها في هذا القانون أو داخل المؤسسات التربوية، يستعمل العنف تجاه الطفل وفقا لأحكام قانون العقوبات، وبالتالي تعتبر هذه الجريمة جريمة خاصة على أساس أن المشرع نظم مثل هذه الأفعال في قانون العقوبات تحت تسمية أعمال العنف العمدية بدءا من المادة 264 من قانون العقوبات[3].

كما يعاقب القانون أيضا على الاستغلال مهما كان شكله جنسي أو اقتصادي أي عمالة الأطفال، حيث نصت المادة 143 من قانون حماية الطفل على معاقبة كل شخص يقوم بأعمال واقعة على الطفل لاسيما الاستغلال الجنسي أو استعماله في البغاء أو الأعمال الإباحية والاتجار به والتسول أو اختطاف الطفل، طبقا للتشريع الساري المفعول، لاسيما قانون العقوبات.[4]

خامسا: جريمة الخطف.

أما في حالة الخطف فنالت هذه الجريمة حقها من التشريع وكان ذلك بموجب المادة 293 مكرر1 من قانون العقوبات، التي نصت على أنه يعاقب بالسجن المؤبد كل من يخطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل 18 سنة، عن طريق العنف أو التهديد أو استدراج أو غيرها من الوسائل، وتطبق على الفعل العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 263 مكرر 2 من هذا القانون إذا تعرض القاصر المخطوف إلى التعذيب أو العنف الجنسي أو إذا كانت دافع إلى الخطف وتسديد فدية أو إذا ترتبت عليه وفاة الضحية.[5]

---

[1]- يعكس هذا التشديد حرص المشرع الجزائري على حماية حياة الأطفال بمختلف وضعياتهم سواء كانوا من المواطنين أو أجانب لاجئين أو مهاجرين، وضمان معاقبة مرتكبي هذه الجريمة الخطرة ضدهم بعقوبات رادعة.

[2]- طبقا المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري.

[3]- شدد المشرع الجزائري في عقوبات أعمال العنف العمدية، حيث تصل بالنسبة إلى العقوبات السالبة للحرية إلى السجن المؤبد، أما بالنسبة إلى العقوبات المالية فقد تصل إلى الغرامة المقدرة بمليون (1.000.000) دج.

[4]- أنظر المادة 142 والمادة 143 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[5]- يعاقب كل من قام بتعذيب المخطوف، بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية تقدر من مئة ألف (100.000) دج إلى خمس مائة ألف (500.000) دج.

كما نصت المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري على جريمة اختطاف القصر كالتالي، كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكن في الثامن عشر سنة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تقدر من خمس مئة (500) دج إلى ألفين (2000) دج علاوة على العقوبات التكميلية المقررة للجنح.[1]

وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم أصفة في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطال الزواج.[2]

الخاتمة:

في الختام، يتضح أن حماية الطفل اللاجئ في التشريع الجزائري تتطلب مقاربة شاملة تشمل الأطر القانونية والتشريعية، بالإضافة إلى الأدوار الفعالة التي تلعبها المؤسسات الرسمية وغير الرسمية، إذ يتناول التشريع الجزائري حماية الطفل اللاجئ من خلال مجموعة من النصوص القانونية المستمدة من المعاهدات الدولية، والدستور، والقوانين العادية والقوانين الخاصة بحماية الطفل، والتي تؤكد جميعها على حقوق الطفل في الحماية من كل الممارسات التي تشكل عنفا على الطفل أو إهمال أو استغلال، وأيضا لضمان حصولهم على الرعاية الصحية الاقتصادية والتعليمية الضرورية.

من خلال ما سبق دراسته يمكن تقديم بعض الاقتراحات:

تعزيز الأسس القانونية: من الضروري تحديث وتطوير التشريعات الوطنية المتعلقة بحماية الأطفال اللاجئين، لتكون متوافقة مع المعايير الدولية في هذا المجال.

زيادة التنسيق بين المؤسسات: يجب تعزيز التنسيق والتعاون بين المؤسسات الرسمية وغير الرسمية لضمان تقديم الخدمات بفعالية أكبر للأطفال اللاجئين وضمان عدم تداخل الجهود أو تكرارها.

توفير برامج دعم نفسي واجتماعي متكاملة : من المهم إنشاء برامج دعم نفسي واجتماعي موجهة خصيصًا للأطفال اللاجئين لمساعدتهم على التكيف مع ظروفهم الجديدة والتعافي من الصدمات النفسية التي قد تكون ناجمة عن تجربة النزوح.

رفع الوعي وتثقيف المجتمع : يجب تنظيم حملات توعية وتثقيفية تستهدف المجتمع المحلي وأسر اللاجئين لتعزيز فهمهم لحقوق الأطفال وكيفية حماية هذه الحقوق.

تعزيز الدور القضائي : من الضروري تعزيز دور القضاء في مكافحة الجرائم التي تستهدف الأطفال اللاجئين من خلال تقديم مرتكبي هذه الجرائم إلى العدالة بسرعة وفرض عقوبات رادعة، خاصة تلك العقوبات التي تتعلق بالغرامة المالية، حيث يعتبر المبلغ المالي المقدر ضئيل جدا مقارنة بجسامة الجرم المرتكب.

تأمين الموارد المالية والبشرية : يجب توفير الموارد المالية والبشرية اللازمة لضمان فعالية البرامج والخدمات المقدمة للأطفال اللاجئين، بما في ذلك التدريب المستمر للعاملين في هذا المجال.

[1]- طبقا لنص المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- حساين سامية، كدام صبرينة، مرجع سابق، ص 23.

إن تحقيق هذه التوصيات يتطلب التزاماً جاداً من جميع الأطراف المعنية لضمان توفير بيئة آمنة ومستقرة للأطفال اللاجئين تمكنهم من النمو والتطور بشكل سليم، وتعزيز حقوقهم كأفراد يحتاجون إلى رعاية وحماية خاصة في ظل الظروف الصعبة التي يواجهونها.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: القوانين.

1) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 429 بتاريخ 14 ديسمبر/ كانون الأول 1951.

2) البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1977.

3) اتفاقية الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة لحقوق الطفل الصادرة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 02 سبتمبر 1990، وصادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461، المؤرخ في 11 ديسمبر 1992، المتضمن الموافقة على الاتفاقية، مع التصريحات التفسيرية لاتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 91، صادرة في 18 ديسمبر 1992.

4) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

5) الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، متعلق بقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، صادرة في 10 يونيو 1966.

6) الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 16 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975.

7) الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، صادرة في 27 فبراير 2005.

8) القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادرة في 02 يوليو، 2008.

9) القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، صادرة في 19 يوليو 2015.

10) المرسوم التنفيذي رقم 16-334 المؤرخ في 19 ديسمبر 2016، يحدد شروط وكيفيات تنظيم وسير الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، جريدة رسمية، عدد 75 الصادرة في 21 ديسمبر 2016.

ثانيا: المؤلفات.

1) الأمين سويقات، الحماية الاجتماعية للطفل في الجزائر بين الواقع والمأمول، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 33، مارس 2018.

2) الطاهر زخمي، حماية الأطفال المعرضين للخطر في الجزائر دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، مجلة جيل حقوق الإنسان، العام الرابع، العدد 24، طرابلس، لبنان، نوفمبر 2017.

3) إيناس محمد البهجي، الأسس الدولي لحق اللجوء السياسي والإنساني بين الدول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

4) بلمديوني محمد، وضع اللاجئين في القانون الدولي الإنساني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 17، جانفي 2017.

5) بودة محمد، مصطفاوي عايدة، مسؤولية الدولة القانونية عن الطفل ضحية الهجرة غير الشرعية، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، 2022.

6) حساين سامية، كدام صبرينة، حماية الطفل اللاجئ من أشكال العنف في ظل التشريع الوطني والدولي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، سنة 2019.

7) - دوادي عبد الوهاب، زغلامي العيد، الاتصال الجمعوي وترقية حقوق الطفل_ دراسة حالة الشبكة الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل "ندى"، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2021.

8) زياد محمد أنيس، الحماية الدولية والوطنية للأطفال اللاجئين_ بين الواقع والقانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2021.

9) زياد محمد أنيس، وضع الأطفال اللاجئين في ظل القانون الدولي الإنساني، مجلة المحور المتوسطي، المجلد التاسع، العدد الثالث، سنة 2018.

10) سلماني حياة، دحية عبد اللطيف، القواعد الإنسانية الدولية لحماية اللاجئين زمن النزاعات المسلحة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، سنة 2020.

11) شيرين أحمد عبدي، الحماية الدولية للأطفال اللاجئين، مجلة القانون، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2021.

12) عبد العزيز بن محمد عبد الله السعودي، حقوق اللاجئين بين الشريعة والقانون، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

13) علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي_ المنازعات الدولية_ الحياد والحرب، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.

14) فيصل مبارك سعيد الخيارين الهاجري، حماية حقوق اللاجئين في القانون القطري، مجلة جامعة الأزهر، الإصدار الثاني، العدد الثامن والثلاثين، أفريل 2023.

15) مايا حسن ملا خاطر، حماية الأطفال اللاجئين بين القانون والواقع الأطفال السوريون اللاجئون في دول الجوار أنموذجًا، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف_ دهقلية، العدد الثالث والعشرون، الجزء الأول، لسنة 2021.

16) - محمد محمود محمد الجمل، حقوق اللاجئين في اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1951، من منظور الشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية الدولية، المجلد الثاني، العدد الثالث، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، 2018.

17) مجبر فاتحة، الحماية الدولية للأطفال اللاجئين وانعكاساتها على التشريع الجزائري، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد الثامن، العدد الأول، سنة 2023.

18) وائل أبو بندق، الأقليات وحقوق الإنسان_ منع التمييز العنصري وحقوق الأقليات الأجانب واللاجئين والسكان الأصليين والرق والعبيد، طبعة ثانية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

19) وليد سليم النمر، حقوق الطفل بين الفقه الإسلامية والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 196 - 218

خصوصية الحماية الجزائية للتنوع البيئي الحيوي في التشريع الفلسطيني

The specificity of penal protection of biodiversity In Palestinian legislation

أ.آلاء خالد عبد الفتاح أبوفارة*
باحثة في القانون الجزائي، جامعة القدس

د. جهاد محمد الكسواني
أستاذ القانون الخاص والجنائي المشارك، جامعة القدس

تاريخ الإيداع: 2024/10/26	تاريخ القبول: 2025/01/08	تاريخ النشر:25-01-2025

الملخص

كرس المشرع الفلسطيني الحماية الجزائية للتنوع البيئي الحيوي، حفظاً لها ومنعاً من المساس بها، وتأخذ الحماية الجزائية للتنوع البيئي شقين، شق موضوعي، وآخر إجرائي. وتبرز أهمية الموضوع في قيمة التدخل التشريعي وإبراز ما خص به المشرع التنوع البيئي الحيوي من مظاهر حمائية، تم تبيينها بتوضيح خصوصية الحماية الجزائية على مستوى القواعد الموضوعية، والخصوصية على مستوى القواعد الإجرائية، ومن مظاهر هذه الخصوصية تعدد أجهزة الملاحقة بالإضافة إلى وجود النيابات المتخصصة، وخلال هذه الدراسة وباستخدام المنهج الاستقرائي التحليلي تم التوصل من خلال البحث والنقاش والتحليل إلى جملة من النتائج، من أهمها قيام المشرع الفلسطيني بكفالة حماية التنوع الحيوي وتخصيص قواعد خاصة بها تميزها عن القواعد الأخرى والتي شرعت من أجل حماية الحقوق والمصالح. وبناء على هذه النتائج، تم التوصل إلى جملة من التوصيات، ومن أهمها دعوة المشرع الفلسطيني إلى تعزيز الحماية الجزائية الفعلية للتنوع البيئي الحيوي، من أجل الحفاظ على التوازن البيئي، نظرا للأهمية الكبرى التي يتمتع بها هذا التنوع.

كلمات مفتاحية: البيئة، التنوع البيئي الحيوي، الركن المادي، الركن المعنوي، المسؤولية الجزائية.

Abstract

The Palestinian legislator has devoted criminal protection to biodiversity, to preserve it and prevent it from being tampered with. Criminal protrction of biodiversity has two aspects, a substantive aspect and procedural aspect. The importance of the subject highlighted in the value of legislative intervention and highlighting the protective aspects that the legislator has allocated to biodiversity, which were clarified by clarifying the specificity of penal protection at the level of substantive rules, and the specificity at the level of procedural rules. Among the aspects of this specificity are the multiplicity of prosecution agencies in addition to the presence of specialized prosecution offices. During this study, anumber of results were reached, the most important of which is that the Palestinian legislator has guaranteed the protection of biodiversity and allocated special rules for it that distinguish it from other rules that were enacted to protect rights and interests. Based on these results, a number of recommendations were reached, the most important of which is the call of the palestinian legislator to strengthen the actual penal protection of biodiversity, in order to maintain the envirronmental balance, given the great importance that enjoy this diversity.

Keywords: environment, biodiversity, material element, moral element, criminal liability.

* المُؤلف المُراسِل.

المقدمة

تتخذ الجريمة البيئية صور الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن الأشخاص الطبيعيين أم المعنويين وسواء كان الفعل مقصودا أم غير مقصود، وكان من شأن هذا الفعل المساس بعناصر البيئة المختلفة وإلحاق الضرر بها أو جعلها محل الخطر، وتنشأ الجرائم البيئية، عند المساس بالبيئة المائية، والهوائية، والبحرية، بالإضافة إلى المساس بالتنوع البيئي الحيوي، الذي أسبغ عليه المشرع الحماية الجزائية للتنوع البيئي الحيوي.

وتعرف **البيئة بأنها** المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من هواء وماء وتربة، وما عليها من منشآت، والتفاعلات القائمة فيما بينها. كما تعرف **فقهاً** على أنها كل ما يحيط بالإنسان ويؤثر على الحياة بصورة مباشرة أو غير مباشرة من عوامل طبيعية وجمادات ومجتمع وكائنات حية، وتتمثل عناصر البيئة بالماء والهواء والتربة والحيوان والنبات[1].

ولم يورد المشرع الفلسطيني تعريفاً للتنوع البيئي الحيوي ولكن ورد تعريفه في اتفاقية التنوع البيولوجي، حيث عرفته الإتفاقية على أنه، تباين الكائنات العضوية الحية، والمستمدة من كافة المصادر، كما يتضمن النظم البيئية الأرضية والبحرية والأحياء المائية والمركبات البيئية، كما يشتمل على التنوع داخل الأنواع وبين الأنواع والنظم البيئية[2].ويوصف فقهاً بأنه المجموع الكلي للكائنات الحية الصغير منها والكبير والذي يعيش على اليابسة أو داخل المياه، ويشير التنوع الحيوي عادة إلى مستويات مختلفة، تتمثل بتنوع النظم البيئية وتنوع الأنواع المختلفة والتنوع الوراثي داخل الأنواع نفسها[3]، كما يعرف على أنه مجموع الكائنات الحية كبيرها وصغيرها على اليابسة وفي البحر، وتشير إلى مستويات تتمثل بتنوع النظم البيئية وتنوع الأنواع المختلفة والتنوع الوراثي داخل الأنواع والأصناف[4]، و يلاحظ بهذا وجود اتفاق فقهي في تعريف التنوع البيئي الحيوي، ويمكن القول أنه يتمثل بكونه تنوع الكائنات الحية من نباتات وحيوانات وكائنات حية دقيقة والتي تعيش على اليابسة أو في داخل المياه.

وقد بدأ الإهتمام الدولي بالقضايا البيئية والوعي بمخاطرها منذ أوائل السبعينات، على نحو يعكس الوعي المتزايد بما تخلفه المشكلات البيئية من آثار معقدة وعميقة وبعيدة المدى على المستويين المحلي والإقليمي[5]، حيث عقد مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة البشرية في ستوكهولم بالسويد سنة 1972، وكذلك زاد الإهتمام بالقضايا البيئية على المستوى

---

[1] منظمة الأوابك، "البيئة والتنمية والطاقة"، مجلة النفط والتعاون العربي، المجلد 19، العدد 71، 1994، ص.9.

[2] حنان أوشن، "الحماية القانونية للتنوع الحيوي في ظل التشريعات البيئية وأولوية التنمية المستدامة"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد9، العدد 1، 2023، ص.126.

[3] عادل حسين، البيئة (مشكلات وحلول)، دار اليازوري العلمية، عمان، ص.35.

[4] محمود العودات، عبدالله باصهي، التلوث وحماية البيئة، الطبعة الثانية، دار النشر العلمي والمطابع، الرياض،2001، ص.299.

[5] نهى الخطيب، أحمد إسماعيل، "اقتصاديات البيئة والتنمية"، مجلة النهضة، المجلد 2، العدد 8، القاهرة، 2001، ص.168.

الوطني، فقد نصت المادة 33[1] من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على الحق بالعيش في ظل بيئة نظيفة، ونص على ضرورة الحفاظ عليها بمجمل عناصرها المختلفة، كما قام المشرع بإصدار قانون البيئة والذي يهدف إلى حماية البيئة من التلوث بكافة صوره وأشكاله، وحماية الصحة العامة والرفاه الاجتماعي، وإدخال أسس حماية البيئة في خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتشجيع التنمية المستدامة للمصادر الحيوية بما يراعي حق الأجيال القادمة، وكذلك الحفاظ على التنوع البيولوجي وحماية المناطق ذات الحساسية البيئية وتحسين المناطق التي تضررت من الناحية البيئية، وتشجيع نشر وجمع المعلومات البيئية المختلفة وزيادة الوعي الجماهيري بمشاكل البيئة، وكذلك قام المشرع بإصدار مجموعة من القوانين الأخرى ذات العلاقة بالبيئة، كقانون الزراعة وقانون الصحة العامة وقانون المياه وغيرها من القوانين الأخرى. وفي سبيل حماية التنوع البيئي الحيوي بوجه خاص على الصعيد الدولي كعنصر من عناصر البيئة، فقد أبرمت اتفاقية التنوع البيولوجي بريو دي جانيرو سنة 1992، ودخلت حيز النفاذ في ديسمبر 1993، وتهدف هذه الإتفاقية إلى مواجهة انخفاض وتدهور التنوع البيولوجي بفعل أنشطة الإنسان، كما اعتمد بروتوكول قرطاجنة في يناير من العام 2000، كملحق لاتفاقية التنوع البيولوجي ويهدف هذا البروتوكول إلى ضمان وجود مستوى ملائم من الحماية والآمان في مجال نقل واستخدام الكائنات الحية المحورة وراثيا والناشئة عن التكنولوجيا الاحيائية الحديثة.

وقد بلغ الإنسان في تأثيره السلبي نحو عناصر البيئة المختلفة بشكل عام، والتنوع الحيوي بصورة خاصة، فانحدر بها إلى مستويات أصبحت تنذره بالخطر، إذ تجاوز بأفعاله وممارساته قدرة النظم البيئية الطبيعية على احتمال تلك الممارسات، وأحدث من الإختلالات البيئية ما بات يهدد حياته وحياة الكائنات الأخرى الموجودة في هذه البيئة[2].

أهمية الموضوع

من الناحية النظرية ونظرا للإنتهاكات الماسة بالبيئة والتي تزداد يوما بعد يوم، فقد بدأ الإهتمام بالبيئة والسعي لحمايتها، وصبغ الحماية الجزائية عليها من أجل صيانة هذه الموارد، ويعتبر ذلك دليل على تطور الفكر البيئي سواء لدى الدول أو لدى المجتمعات المختلفة، ويتمثل الفكر البيئي على أنه، مجموعة الأفكار والإتجاهات التي تواجه السلوكيات البشرية وتسعى لضبطها في إطارها الآمن بيئيا بما يحمي البيئة ويصونها[3].

أما **من الناحية العملية** فقد شهد العالم تسارعاً ملحوظاً في وتيرة التنمية التي أدت إلى ضغوطات متزايدة على عناصر البيئة المختلفة، وأسهمت في ظهور مشكلات بيئية واقعية تهدد هذه العناصر ولا سيما التنوع البيئي الحيوي في الحاضر والمستقبل، وأشار إلى ذلك تقارير صحة النظم البيئية، والتي قامت بها مؤسسات الأمم المتحدة، وتناولته

[1] قانون 2003، والمؤرخ بتاريخ 18/4/2003، يتضمن القانون الأساسي، ج ر عدد ، 1 صادراً بتاريخ 19/3/2003 معدل ومتمم.

[2] زكريا طاحون، "أخلاقيات البيئة وحماقات الحروب"، مجلة القراءة والمعرفة، العدد 13، 2002، ص.183.

[3] زين عبدالمقصود، راشد الصانع، "مسيرة التنمية البيئية بالكويت"، مجلة العلوم الإجتماعية، المجلد 37، العدد 2، 2009، ص.175.

توصيات المؤتمرات العالمية، مؤكدةً على دور الإنسان في تغيير النظم البيئية خلال الخمسين عاما الماضية، من أجل سد احتياجاته، وذلك نظرا للعدد السكاني المتزايد بشكل سريع[1]،

الإشكالية

كفلت غالبية التشريعات حماية التنوع الحيوي للبيئة، مع اختلافها في طريقة النص على حماية هذا العنصر، حيث هناك تشريعات نصت عليه صراحة، وبينت عناصره، ودخلت في تفاصيله، وهناك تشريعات أخرى ذكرته بشكل مجمل، ومنها المشرع الفلسطيني، والذي نص في المادة 42 من قانون البيئة على ضرورة قيام الوزارة بالتنسيق مع الجهات المختصة بوضع الشروط اللازمة للمحافظة على التنوع البيئي الحيوي في فلسطين. كما قام المشرع الفلسطيني بتجريم جملة من الأنشطة والسلوكيات والتي من شأنها المساس بالتنوع البيئي الحيوي وإلحاق الضرر به، وذلك بموجب عدة قوانين[2] ولا

[1] علي، غربي، فتحية، طويل، "التربية البيئية: إستراتيجية للتنمية المستدامة"، والمشار إليه في عبدالله إسماعيل، "الإتجاهات الفلسفية حول علاقة الإنسان بالبيئة"، مجلة رابطة التربية الحديثة، المجلد 6، العدد 21، 2014، ص.39.

[2] اتفاقية التنوع البيولوجي: أبرمت بتاريخ5/6/1992، ودخلت حيز النفاذ في ديسمبر1993، وانضمت فلسطين إليها بتاريخ 2/1/2015، ودخلت حيز النفاذ في 2015/4/2، وتهدف إلى صيانة وحفظ التنوع البيولوجي واستخدام عناصره، والعمل على استخدام الموارد البيولوجية على نحو قابل للاستمرار، والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة من استخدام الموارد الجينية ونقل التكنولوجيا ذات الصلة, وبروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الاحيائية واعتمد بروتوكول قرطاجنة في يناير من العام 2000، كملحق لاتفاقية التنوع البيولوجي، بهدف ضمان وجود مستوى ملائم من الحماية والأمان في مجال نقل واستخدام الكائنات الحية المحورة الناشئة عن التكنولوجيا الاحيائية الحديثة،[2].فقد جرمت المادة369 حرق الغابات والمزروعات، كما جرمت المادة 387التعامل في المنتجات المغشوشة والتي من شأنها الإضرار بصحة الحيوان، وجرمت المادة 449 التعدي على المزروعات بالقطع أو الإتلاف، وجرمت المادة 450التعدي على المزروعات بإطلاق الحيوانات، كماجرمت المادة 451 تقليم المطاعيم أو الأشجار أو الفسائل. وقد كفل هذا قانون حماية البيئة الفلسطيني حماية التنوع البيئي الحيوي من خلال تجريمه لمجموعة من السلوكيات والأفعال الماسة به، والتي تشكل تهديد لعناصر التنوع الحيوي، أو تجعلها محل الخطر، حيث جرم بموجب المادة 13 استيراد النفايات الخطرة إلى فلسطين لما لها من آثار سلبية على البيئة بشكل عام والتنوع الحيوي بشكل خاص، كما جرم بموجب المادة 14 تداول او تصنيع أو استعمال أو تخزين الاسمدة والمبيدات الكيماوية دون الحصول على موافقة الجهات المختصة، كما جرم بموجب المادة 30 تصريف أي مواد صلبة أو سائلة إلى البيئة المائية إلا وفقا للمقاييس والضوابط التي تحددها الجهات المختصة، كما جرم بموجب المادة 32 القيام بأي عمل مخالف للضوابط والتعليمات التي تضعها الوزارة والتي من شأنها تلويث مياه البحر وذلك حفاظاً على حياة البيئة البحرية من أخطار التلوث، كما جرم بموجب المادة 38 قيام السفن بإلقاء الزيت أو المزيج الزيتي أو أية ملوثات أخرى في المياه الاقليمية أو المنطقة الاقتصادية الخالصة لفلسطين، كما جرم بموجب المادة 41 صيد أو أو قتل أو إمساك الطيور والحيوانات البرية والبحرية والأسماك المحددة باللائحة التنفيذية لقانون البيئة، كما جرم حيازة هذه الطيور والحيوانات أو نقلها أو التجوال بها أو بيعها أو عرضها للبيع سواء كانت حية أو ميتة، كما يحظر إتلاف أوكارها أو إعدام بيضها، كما جرم بموجب المادة 43 قطع النباتات المحددة باللائحة أو إتلافها أو قطفها أو حصدها والالتزام بالضوابط والتعليمات التي تضعها الوزارة لضمان استمرارية وجودها، كما جرم بموجب المادة 44 القيام بأي عمل أو نشاط من شأنه الإضرار بالمحميات الطبيعية أو المناطق الحرجية أو المساس بالمستوى الجمالي لهذه المناطق.كما كفل حماية التنوع البيئي الحيوي من خلال نصه على واجب الإدارة في إتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات اللازمة لحماية هذا التنوع، ومنها نص المادة

17، حيث تنص(لأغراض مكافحة التصحر ومنع انجراف التربة يجوز لوزارة البيئة بالتنسيق مع وزارة الزراعة اتخاذ الإجراءات الملائمة لتشجيع زراعة الأرض البور)، كما نصت المادة 15(تقوم الوزارة بالتنسيق مع الجهات المختصة بوضع الإرشادات والمقاييس الخاصة بالكيماويات الزراعية المسموح باستيرادها وتصنيعها وتوزيعها في فلسطين والتاكد من الالتزام بها). وفي سبيل حماية التنوع البيئي الحيوي حث المشرع على حمايته بموجب قانون الزراعة رقم 2 لسنة 2003، وذلك من خلال منح الإدارة صلاحية إصدار التعليمات ووضع الضوابط والمقاييس في سبيل الحفاظ على استمرارية وجود التنوع الحيوي، ومثال ذلك حيث نصت المادة 15 على حماية الحراج من الحريق، وذلك من خلال اتخاذ ما يلزم من الآلات والمواد والآبار ووسائط النقل لاستخدامها في مكافحة الحرائق، مع تعويض أصحابها عن هذا الاستعمال، وعن حدوث أي تلف أو ضرر حصل بها، كما نص المشرع على حماية هذا التنوع بموجب المادة16، حيث تنص على صلاحية الوزارة بوضع التعليمات لتنظيم قطع بعض أنواع الأشجار والنباتات الحراجية والأشجار المحمية والمهددة بالانقراض، وتحديد الفترات المسموح فيها قطعها، كما نصت المادة 22، كما حمى المشرع التنوع الحيوي بموجب قانون الزراعة من خلال تجريمه لمجموعة من الأفعال والأنشطة، والتي تنعكس بشكل سلبي على استمرارية وجود هذا التنوع، ومثال ذلك، حيث جرم الاعتداء على الحراج والغابات، وذلك بموجب المادة 14، حيث حظر قطع أشجار الحراج أو الرعي فيها أو اشعال النيران بها أو حيازتها دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة، كما جرم كل فعل من شأنه المساس بالمراعي،وذلك بموجب المادة 21 حيث حظر فتح هذه المراعي أو إزالتها أو إقامة الأبنية عليها أو قطع أو إقتلاع أو حرق نبات المراعي، أو طرح النفايات الملوثه للبيئة فيها، كما جرم مجموعة من السلوكيات ومنها، تسميد المزروعات بفضلات الإنسان أو بأي سماد أو نفايات سائلة أو صلبة مختلطة بها أو مستمدة دون أن يتم معالجتها، والاتجار بالحيوانات المصابة أو إلقاء جثث الحيوانات النافقة في الأماكن العامة أو العراء،وطرح النفايات والمياه العادمة في مياه الصيد الفلسطينية. ونص المشرع الفلسطيني في قانون الصحة العامة على حماية البيئة بشكل عام، ويعتبر التنوع البيئي الحيوي عنصر من عناصر البيئة، حيث تنص المادة 39 على قيام الوزارة بتحديد المكاره الصحية التي تؤثر على الصحة العامة أو تهدد صحة البيئة بأي شكل كان، كما تنص المادة 40 على أن كل شخص ملزم بالمحافظة على البيئة بعناصرها المختلفة، وذلك بعدم التسبب بأي من المكاره الصحية، كما تنص المادة 42 على قيام الوزارة بالتنسيق مع الجهات المختصة بوضع التعليمات والضوابط الخاصة في تداول واستخدام مبيدات الافات الزراعية أو الصحة العامة أو فيما يتعلق بجمع المياه العادمة ومعالجتها أو التخلص منها. ونظرا لأهمية المياه في وجود التنوع البيئي الحيوي وتنوعه، حيث يهدف هذا القانون[2] إلى تطوير وإدارة مصادر المياه وزيادة طاقتها وتحسين نوعيتها وحفظها وحمايتها من التلوث والاستنزاف، وقد حظر المشرع في ظل المادة 35 مجموعة من السلوكيات والأفعال التي من شأنها المساس بمصادر المياه، ومن هذه السلوكيات، تلويث أي مصدر من مصادر المياه أو أنظمة التزود أو تسبب في وقوعه، كما حظر حفر الآبار الجوفية دون الحصول على ترخيص من الجهات المختصة، كما حظر الإعتداء على أي مصدر مائي أو أنظمة الصرف، كما حظر على الأشخاص إيصال المياه لأنفسهم أو لغيرهم دون أن يكون مصرحاً لهم بذلك، كما حظر على الأشخاص القيام بأي عمل من الأعمال والتي لا يجوز لغير السلطات المختصة القيام بها، بالإضافة إلى حظره للتصرف بمصادر المياه أو بالمياه أو بالمشاريع الخاصة أو بالمجاري العامة بصورة تخالف أحكام هذا القانون.

نص قانون أمراض الحيوانات رقم 39 لسنة 1954، والصادر بتاريخ 26/12/1954.لى التدابير اللازمة لمكافحة أمراض الحيوانات، ومن هذه التدابير، الإخبار عن الحيوانات المريضة وعزلها (المادة3)، ووجوب تقديم إشعار للطبيب البيطري (المادة4)، وضرورة تبليغ الأهالي عن تفشي المرض ووجوب التخلص من جثث الحيوانات النافقة بالطرق القانونية (المادة7)، وإجراء الفحص والمعالجة للحيوانات المريضة (المادة8)، بالإضافة إلى وجوب تطهير المحل الذي كان يمكث

فيه الحيوان المصاب (المادة9). وبينت المادة من .قانون تنظيم المصايد رقم 25 لسنة 1943، والصادر بتاريخ 3.2/12/1943 نطاق تطبيق هذا القانون حيث تطبق قواعد هذا القانون على صيد السمك في البحر فقط، إلا إذا ورد نص صريح بغير ذلك، كما تطبق هذه القواعد على الأشخاص الذين يعملون في صيد السمك لغايات تجارية، وفي سبيل حماية الأسماك، حيث قيدت المادة 4 مزاولة الصيد بالحصول على ترخيص من الجهات المختصة، كما حظرت المادة7 استعمال المواد الضارة أو السامة في صيد السمك.

وبين قانون وقاية الصيد رقم 8لسنة 1966، والصادر بتاريخ 31/1/1966 في المادة 3 القيود الواردة على عملية الصيد والتي يجب الإلتزام بها، ومن هذه القيود، أنه حظر الصيد باستخدام البندقية الحربية، ويسمح بها في حال كانت مرخصة لذلك من قبل الجهات المختصة، كما حظر الصيد بالأسلحة الرشاشة والشباك والفخاخ، أو عن طريق بناء الاخصاص على الشواطئ والمراعي، كما حظر استعمال المركبات الميكانيكية أو الانوار الاصطناعية كوسيلة من وسائل صيد الحيوانات الصحراوية باستثناء الأرنب، كما يحظر صيد الحيوانات النافعة كأبي سعد والهدهد، كما حظر التقاط بيض الطيور أو بيعها أو اتلافها.كما قيدت المادة 5مزاولة الأجانب لنشاط الصيد بالحصول على ترخيص من الجهات المختصة. كما نصت المادة 6 على دور الوزير بتأليف لجنة استشارية معنية بشؤون الصيد والتي من شانها أن تقوم بتقديم التواصي الضرورية لوقاية الصيد والتنسيبات اللازمة لذلك، كما رتب العقوبات على كل من يخالف هذه القواعد، ولكنه أجاز في المادة 4 إهلاك الحيوانات المفترسة أو المؤذية دون الحصول على ترخيص من الجهات المختصة.

يشتمل قانون الحراج والغابات لسنة 1927. على اربعة فصول، حيث يتمثل الفصل الاول بتعيين حدود الحراج والغابات، بينما يشتمل الفصل الثاني قيود جمع ونقل الاحطاب، بينما بين الفصل الثالث الممنوعات، والتي تشكل مساسا بالحراج والغابات، ومنها قطع الاشجار دون الحصول على ترخيص من الجهات الرسمية، واخذ النباتات والاحجار والتراب والمواد المعدنية دون إذن من الجهات الرسمية، وقطع الاشجار الخضراء بهدف الاحتطاب أو لعمل الات أو أدوات زراعية أو لإنشاء البيوت وسمح بقطع اجزاء منها على ان يبقى هناك غصن واحد ع الاقل من كل شجرة وذلك لضمان استمرارية وجودها، كما حظر إشعال النار والحرق داخل الحراج وفي جوارها، كما منع استعمال نتاج الحراج لوقيد المشايد، كما حظر رعي المواشي في الحراج لأسباب فنية، كما تضمن القانون مجموعة من العقوبات لكل من يخالف قواعده.

وقد أصدرت الإدارة مجموعة من اللوائح والأنظمة وذلك لغايات حماية البيئة وعناصرها المختلفة بما فيها التنوع الحيوي، وتطبيقا لذلك، حيث تجرم المادة3 من قرار رقم 2 لسنة 2019 بالإعلان عن منطقة محمية طبيعية، مجموعة من الأفعال والأنشطة في حدود المحمية الطبيعية، وتتمثل هذه الأفعال المساس بأي طريقة كانت بالحيوان أو النبات، كما جرمت إتلاف الغطاء النباتي أو التعدي عليه بأي شكل، وكذلك يجرم هذا القرار القيام بأي نشاط مزعج للسلوك الطبيعي للكائنات الحية أو إدخال المركبات لهذه المحميات التي تتضمن التنوع الحيوي النباتي أو الحيواني، كما تحظر المادة 4 القيام بأي عمل من أعمال البناء في مناطق المحمية الطبيعية أو ممارسة أي أنشطة أو أعمال أو تصرفات في محيط منطقة المحمية الطبيعية دون الحصول على ترخيص من الجهات المختصة أوالحصول على الموافقة البيئية. كذلك ورد حماية التنوع البيئي الحيوي في سياسة التقييم البيئي التي أعدت لإيجاد عملية تقييم بيئي في فلسطين، كون أن التقييم البيئي يوفر وسائل فعالة تعمل على دمج العوامل البيئية في عملية التخطيط وصنع القرار بشكل يعزز التنمية المستدامة، حيث تنص المادة 2من هذه السياسة على أن إحدى أهدافها المحافظة على التنوع الحيوي والطبيعة الجمالية، بالإضافة للمحافظة على الاستخدام المستدام للمصادر الطبيعية.وكذلك نصت المادة 10 من قرار مجلس الوزراء رقم 25 لسنة 2010 المتعلق بنظام الشروط البيئية لمناشير الحجر والرخام ومصانع البلاط والباطون الجاهز، على أنه يقع على عاتق مالك المنشأة الصناعية إتخاذ الإجراءات الوقائية للحد من الأثر البيئي السلبي في المنطقة المحيطة، والمحافظة على المشهد الجمالي، وذلك بزراعة

سيما قانوني البيئة والزراعة، بالإضافة إلى جملة من القوانين الأردنية والتي ما زالت مطبقة في أراضي الضفة الغربية، كقانون العقوبات، وقانون الحراج والغابات، وقانون وقاية الصيد وغيرها من القوانين الأخرى والتي سيتم بيانها لاحقا. ولهذا تكمن إشكالية الموضوع في التساؤل عن مدى كفالة المشرع الفلسطيني للحماية الجزائية للتنوع البيئي الحيوي بما يضمن صيانته وحفظه؟.

وفي محاولة الإجابة على هذه الإشكالية، تم إعتماد المنهج الوصفي التحليلي، وبالتالي قام المشرع الفلسطيني بتكريس الحماية الجزائية للتنوع البيئي الحيوي متجاوزاً بعض صور الحماية التقليدية مما أبرز خصوصية في الحماية على مستوى القواعد الموضوعية (المبحث الأول)، وخصوصية في الحماية على مستوى القواعد الإجرائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: خصوصية الحماية الجزائية للتنوع البيئي الحيوي على مستوى القواعد الموضوعية

تتمثل خصوصية الحماية الموضوعية للتنوع البيئي الحيوي بخصوصية على مستوى قواعد التجريم (المطلب الأول)، وخصوصية على مستوى قواعد المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية على مستوى قواعد التجريم

يحدد القانون ماهية الأفعال المحظورة والتي تشكل اعتداءً على التنوع البيئي الحيوي، وبالتالي يحدد الأركان التي تقوم عليها جرائم المساس بالتنوع البيئي الحيوي(الفرع الأول)، وتتعدد صور هذه الجرائم وقد تكون متداخله مع بعضها البعض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية أركان جرائم المساس بالتنوع البيئي الحيوي

مع الأخذ بعين الإعتبار الخصوصية التي تتمتع بها هذه الأركان في ظل الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي فإن أركان هذه الجريمة تتمثل بالركن المادي (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى الركن المعنوي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خصوصية في الركن المادي

يدخل في نطاق هذا الركن كل ما يمثل كيانها ويكون له طبيعة مادية ملموسة تلمسه الحواس، فلا بد من أن تبرز النية للعالم الخارجي وإحداث أي تغيير فيه[1]. ويقوم الركن المادي على الفعل الذي يعبر عن كل نشاط يصدر من

الأشجار أو القيام بحملات تنظيف للشوارع المؤدية إلى المنشأة الصناعية أو أية أمور أخرى تطلبها الهيئات المحلية أو تحدد بالموافقة البيئية، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بالنفايات الصلبة والمياه العادمة. كما تنص المادة 12 من قرار مجلس الوزراء رقم 3 لسنة 2019 بنظام إدارة النفايات الصلبة، حيث حددت الشروط الواجب توافرها في موقع مكب هذه النفايات، ويشترط بموجب البند 11 من هذه المادة ألا يسبب المكبأي ضرر بالموارد الطبيعية والبيئية الهامة، كالمواقع التراثية والثقافية ومناطق التنوع الحيوي والمحميات الطبيعية وغيرها. وكذلك في سبيل حماية التنوع الحيوي من أخطار الأسمدة الكيماوية والمخصبات الزراعية، حيث حظرت المادة 1 من قرار وزير الاقتصاد الوطني رقم 1 لسنة 2003 بشأن حظر إدخال بعض السلع إلا بموجب موافقة بيئية من وزارة الاقتصاد الوطني وسلطة جودة البيئة، ومن هذه السلع المواد الكيماوية بجميع أنواعها، وعبوات المواد الكيماوية الفارغة بجميع أنواعها، وكذلك المبيدات الحشرية الزراعية التي لا تحمل بطاقة بيان باللغة العربية.

[1]خالد الشمري، "الركن المادي للجريمة"، المجلة القانونية والقضائية، المجلد 13، العدد2، 2019، ص.5.

الإنسان على أي نحو كان، بسلوك إيجابي أو من خلال إتيان سلوك سلبي تجاه فعل يوجب القانون القيام به[1]، ويتم الفعل الإيجابي بالقيام بحركة عضوية إرادية، و الحركة العضوية تصدر عن إرادة تحرك أعضاء الجسم[2]. وتقوم جريمة الإمتناع بتحقق ثلاثة عناصر، تتمثل بامتناع الشخص عن القيام بفعل إيجابي، وكان هذا الفعل واجب قانونا، وباستطاعة الشخص القيام به[3]. ولا بد كذلك من تحقق النتيجة الإجرامية بكونها الأثر المترتب على النشاط أو السلوك الإجرامي، أي العدوان الذي ينال من الحق أو المصلحة محل الحماية الجزائية[4]. وتتمثل النتيجة الإجرامية في جرائم المساس بالتنوع البيئي الحيوي بإلحاق الضرر بهذا التنوع، أو تهديد عناصره وجعلها محل الخطر. والعنصر الأخير في الركن المادي يتمثل في العلاقة السببية وهي الرابط ما بين الفعل الإجرامي والنتيجة الإجرامية، وبالتالي فهي عنصر جوهري في الجرائم التي تتطلب تحقق نتيجة إجرامية معينة، وفي حال انتفاء علاقة السببية في هذه الجرائم، فلا يمكن قيام مسؤولية جزائية على الجاني عن جريمة تامة، وإنما تقف إلى حد الشروع فيها في حال توافر أركانه[5].

ويعتبر تحقق العناصر الثلاث من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية شرط لقيام الركن المادي للجريمة، ومن القواعد العامة لهذا الركن، والتي تشترط غالبا في الجرائم بصورتها التقليدية. بينما تتمتع الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي والتي تندرج تحت إطار الجرائم الإقتصادية، بخصوصية تميزها عن غيرها من الجرائم ولا سيما التقليدية منها، بحيث خرج المشرع عن القواعد التقليدية للتجريم فيما يلي:

أ.تعتبر غالبية الجرائم الإقتصادية من قبيل الجرائم المادية، أي تقوم الجريمة بمجرد تحقق عناصر الركن المادي دون البحث في النية المنعقدة لدى الشخص، وعلاوة على ذلك، وفي حرص المشرع على حماية التنوع البيئي الحيوي، أنه جعل الجرائم الكثير من الجرائم الماسة به من ضمن جرائم الخطر، ويعني ذلك تخلي المشرع أيضا عن اشتراطه لتحقق النتيجة الجرمية بشكل أو قالب معين، وفي ذلك حرص من المشرع على حماية التنوع الحيوي للبيئة.

ب.إن غالبية الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي تقع بالفعل الإيجابي عن طريق الإمتناع، أي أن غالبية الأفعال في هذه الجرائم تقع بالإمتناع، ومثالها، في حال اشتراط الجهات المسؤولة عن الترخيص الإلتزام بمقاييس معينة لنسب ملوثات الهواء ولم تقم المنشأة الإلتزام بها تقع هذه الجريمة بالإمتناع.

وبعد قيام الركن المادي، يتم البحث عن نية إرتكاب الجاني لجريمته، وهو ما يطلق عليه بالركن المعنوي، مع الإشارة إلى الخصوصية التي يتمتع بها هذا الركن.

الفقرة الثالثة: خصوصية في الركن المعنوي

يمثل الركن المعنوي موقف الإرادة من السلوك المرتكب، وهذا الموقف إما أن يتخذ صورة القصد الجنائي، وإما أن يتخذ صورة الخطأ غير العمدي، وكل من القصد والخطأ يفترضان قدرة الشخص على توجيه إرادته نحو الركن

[1] نبيل العنفي، "ماهية الركن المادي المكون للجرية والمساهمة الجنائية"، المجلة القضائية، العدد 3، 2013، ص.220.
[2] محمد نجم، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة، عمان، 2000، ص.196.
[3] أشرف شمس الدين، الحماية الجنائية للبيئة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 2012، ص.83.
[4] أحمد شوقي، الأحكام العامة لقانون العقوبات، والمشار إليه في ماهر المومني، الحماية القانونية للبيئة في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2004، ص.229–ص.230.
[5] أسماء عنتر، "خصوصية الجرائم الماسة بالبيئة"، مجلة القانون القاري والبيئة، العدد 11، 2018، ص.14.

المادي، ولكن ما يفرق بينهما أن الإرادة في حالة القصد الجنائي تتجه نحو تحقيق السلوك والنتيجة الجرمية معاً، بينما في حالة الخطأ غير العمدي تتجه الإرادة نحو السلوك دون النتيجة[1].

ويتميز الركن المعنوي في جرائم المساس بالتنوع البيئي الحيوي بنوع من الخصوصية، حيث قام المشرع بإضعاف دور الركن المعنوي فيها، وساوى فيها ما بين العمد والإهمال، بحيث تكون جميع الجرائم المرتكبة من قبيل الجرائم المقصودة، وهذا ما أشارت إليه المادة 76[2] من قانون البيئة (كل شخص طبيعي أو اعتباري تسبب في أي ضرر بيئي نتيجة فعل أو إهمال خلافا لأحكام هذا القانون أو أي اتفاق دولي تكون فلسطين طرفا فيه ملزم بدفع التعويضات المناسبة بالإضافة للمسؤولية الجزائية المنصوص عليها في هذا القانون).

الفرع الثاني: صور المساس بالتنوع البيئي الحيوي

تلعب عناصر التنوع البيئي الحيوي دور هام في المحافظة على البيئة وحفظ توازنها، ولكن على الرغم من أهمية وجوب الحفاظ عليها، إلا أنه تتعدد صور المساس بها بفعل أنشطة الإنسان المختلفة، ومن صور المساس بها، التعدي على الثروة النباتية (الفقرة الأولى)، والتعدي على الثروة الحيوانية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المساس بالثروة النباتية

تتعدد صور المساس بالثروة النباتية، ومنها:

أولاً: المساس بنباتات المراعي

عرف المشرع بموجب قانون الزراعة المراعي على أنها الأراضي والحقول المملوكة ملكية عامة ذات الغطاء النباتي والتي تستغل في رعي الحيوانات سواء كانت طبيعية أو مستزرعة، وبالتالي فإن نبات المراعي يتمثل بكونه جميع أنواع النباتات التي تنمو في المراعي، بما فيها الأعشاب والحشائش والشجيرات، سواء اقتاتت عليها الماشية أم لا.

وقد نظم المشرع المراعي في الفصل الرابع من قانون الزراعة، حيث أعد نظاما خاصا لحمايتها، كما بين حالات التعدي على المراعي، وذلك بموجب المادة 21، وتشكل هذه الحالات في مجموعها صور جرائم الإعتداء على المراعي، والتي تتمثل بما يلي:

1. فتحها أو زرعها أو إقامة أبنية أو منشآت فيها.
2. إزالة أو قطع أو إقتلاع أو حرق نبات المراعي.
3. التعدي على المنشآت العامة المقامة على أراضي المراعي وما يتبعها.
4. إزالة علاماتها الحدودية وأسجيتها أو طرح النفايات الملوثة فيها.
5. فتح المقالع واستخراج مواد البناء دون ترخيص من الجهات المختصة.

ولا يقتصر المساس بالثروة النباتية بالتعدي على المراعي، بل يمتد ليشمل أيضا التعدي على الحياة الزراعية.

ثانياً: المساس بالقسم الزراعي

[1] سمير عالية، شرح قانون العقوبات، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، 1998، ص.239.

[2] قانون رقم 7-2003، والمؤرخ بتاريخ 29/1/2000، يتضمن قانون حماية البيئة، ج ر عدد، 32 صادراً بتاريخ 28/12/1999 معدل ومتمم.

عرف المشرع الأراضي الزراعية بموجب المادة 1[1] من قانون الزراعة، وتتمثل بجميع الأراضي التي تستخدم للزراعة النباتية والحيوانية.

وقد بين المشرع صور المساس بالقسم الزراعي، حيث تتمثل بالتعدي عليها من خلال إطلاق الحيوانات إليها، ومن خلال الحرق، وكذلك بفعل القطع أو الإتلاف، بالإضافة إلى الري بالمياه العادمة، ولكن يعتبر الإستخدام المفرط للمخصبات الزراعية والمبيدات الحشرية من أبرز صور المساس بالحياة الزراعية، حيث يقصد بالمخصبات الزراعية على أنها الأسمدة الكيماوية أو العضوية بكافة أنواعها والتي تضاف إلى التربة لإصلاحها أو تحسين خواصها أو تضاف إلى النباتات لزيادة إنتاجها. وبالتالي يعتبر استخدامها بشكل عشوائي أحد العوامل الأساسية لتلوث التربة كون أن القدر الزائد من هذه المخصبات يذوب في المياه المستعملة في عملية الري والتي تصل للمياه الجوفية في باطن الأرض، والتي من شأنها إلحاق الضرر بالكائنات الحية على مختلف أشكالها[2]. كما أن الإستعمال العشوائي لها يؤدي إلى تسمم النباتات، ولا سيما عند استخدام المبيدات الفوسفورية، حيث من شأن هذه المواد إعاقة نموها، كما تعيق امتصاص الجذور للأملاح والمواد الغذائية وبالتالي ستنمو النباتات بشكل ضعيف[3]، كما تؤثر على نمو النباتات وإنتاجها وجودة هذا الإنتاج، وذلك من خلال التأثير على نمو المجموع الجذري، حيث يسبب بعض أنواع هذه المبيدات في تقزم جذور النباتات[4].

بينما يقصد بالمبيدات الحشرية تلك المواد والمستحضرات المستعملة للوقاية من الآفات النباتية والحيوانية أو في مكافحة أمراض النباتات والحيوانات والقوارض والحشائش والكائنات الأخرى الضارة. وبالتالي يؤدي الإستعمال العشوائي للمبيدات إلى اختلال التوازن الطبيعي، حيث تعيش جميع الكائنات مع بعضها في ظل توازن طبيعي يحقق لهم التوازن المطلوب، بينما إذا اختلفت هذه التوازنات والظروف البيئية فإن التوازن القائم لا بد من أن يختل لصالح نوع معين دون الآخر، حيث أدى استعمال هذه المواد إلى حدوث خللاً في التوازن الطبيعي ما بين الآفات والكائنات الدقيقة الأخرى، مما أدى إلى ظهور بعض الأنواع الثانوية منها، ويعتبر ذلك مؤشراً خطيراً لها ولبعض الزراعات بخلاف ما كان[5].

وتعتبر الحراج والغابات إحدى صور الثروة النباتية، ويتم المساس بها شأنها شأن نبات المراعي والنباتات الزراعية.

ثالثاً: المساس بالحراج والغابات

عرف المشرع بموجب قانون الزراعة الاشجار الحراجية على أنها كل شجرة أو شجيرة تنمو طبيعيا أو تتم زراعتها لأغراض بيئية كمنع انجراف التربة وتحسين خواصها كمصدات للرياح أو لأغراض ترويجية واقتصادية. وقد جرم المشرع بموجب المادة 14 من قانون الزراعة جملة من الأفعال، والتي من شأنها المساس بالحراج والغابات، ومنها:

1.قطع أي شجرة أو شجيرة أو غرسة حراجية أو نبات من الحراج الحكومية أو الخصوصية الموقعة بشأنها عقودا.

---

[1] قانون رقم 2-2003، والمؤرخ بتاريخ 6/9/2003، يتضمن قانون الزراعة، ج ر عدد، 47 صادراً بتاريخ 5/8/2003 معدل ومتمم.

[2] محمد حسن، "التلوث البيئي: أضراره وطرق معالجته"، مجلة التربية، المجلد 37، العدد 167، 2018، ص.36.

[3] هبة البسيوني، "اثر الاستخدام المفرط للاسمدة الكيميائية في الصفات الوراثية"، www.almrsal.com، 26/12/2023 س11.

[4] أحمد الجواد، تلوث البيئة الزراعية، الدار العربية للنشر والتوزيع، 1995، ص.133-ص.138.

[5] سامية القباني، تلوث البيئة والمبيدات، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2010، ص.56.

2.الرعي في الحراج

3.حيازة أي مادة حراجية غير مرخص بها أو نقلها من مكانها.

4.إشعال النيران أو القيام بأعمال قد تتسبب في اندلاع الحرائق في الحراج.

وكما يتم التعدي على الثروة النباتية، يتم المساس أيضاً بالثروة الحيوانية.

الفقرة الثانية: المساس بالثروة الحيوانية

أشارت المادة 41 من قانون البيئة على صور التعدي على الثروة الحيوانية، ومن ذلك، صيد أو قتل أو إمساك الطيور والحيوانات البرية والبحرية والأسماك المحددة باللائحة التنفيذية لهذا القانون، كما يتم التعدي عليها من خلال حيازتها والتجوال بها وبيعها وإتلاف أوكارها.

وعندما تتحقق العناصر اللازمة لقيام جرائم التعدي على التنوع الحيوي للبيئة، سيترتب على ذلك قيام المسؤولية الجزائية عن تلك الجرائم.

المطلب الثاني: قيام المسؤولية الجزائية عن جرائم المساس بالتنوع البيئي الحيوي

يقصد بالمسؤولية الجزائية عن جرائم التعدي على التنوع البيئي الحيوي بتحمل الأشخاص للنتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، ومضمون المسؤولية الجزائية فرض العقوبات أو تشديدها[1]. ويمكن القول أنها تتمثل بتحمل الجاني لتبعات أفعاله والتي تشكل اعتداءً على الحقوق والمصالح محل الحماية الجزائية، ومن هذه الحقوق التنوع البيئي الحيوي.

وتتميز المسؤولية الجزائية عن الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي بخصوصية معينة، وتظهر من خلال أسس قيام هذه المسؤولية (الفرع الأول)، والآثار المترتبة على هذه المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية أسس قيام المسؤولية الجزائية عن جرائم المساس بالتنوع البيئي الحيوي

تتمتع المسؤولية في هذه الجرائم بخصوصية تميزها عن غيرها من الجرائم التقليدية، إذ تقوم هذه الجرائم تقوم على أساس افتراض القصد في هذه الجرائم (الفقرة الأولى)، كما يمكن إقامة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إفتراض القصد في الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي

يتطلب البحث في قواعد المسؤولية الجزائية عن الجرائم الماسة بالتنوع الحيوي للبيئة بمعرفة مدى أخذ المشرع لفكرة الخطأ في هذه الجرائم من عدمه، ويتمثل الخطأ الجزائي بكونه خرق لقاعدة قانونية آمرة اقترنت بعقوبة جزائية محددة، ويقع الخطأ نتيجةً لفعل إيجابي أو سلبي يجرمه القانون ويرتب عليه عقوبة معينة، ومفهوم الخطأ الذي تم اعتماده في هذا السياق هو المفهوم الواسع للخطأ، أي أنه يشمل جميع الأفعال المخالفة للقوانين[2]. ويقوم هذا الخطأ من

[1] نظام المجالي، شرح قانون العقوبات، والمشار إليه في ناصر المعمرة، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم غسل الأموال، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2008، ص.4.

[2] إيهاب الروسان، "خصائص الجريمة الإقتصادية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 7، 2012، ص.86.

خلال عدم احترام الأشخاص لقواعد الحيطة والحذر، أو عدم اتخاذهم للتدابير اللازمة التي نص عليها القانون، أو نتيجة إهمال من قبلهم[1].

وبالتالي فإن المسؤولية الجزائية عن جرائم التعدي على التنوع البيئي الحيوي تفترض إقامة المسؤولية على اساس القصد المفترض في جانب المسؤول، ولكن هذا القصد قابلاً لإثبات عكسه، أي أن القصد يفترض وجوده بنص القانون عليه، وبالتالي يعفى المضرور من عبء إثبات أن الفعل المرتكب يدخل في نطاق الجرائم المقصودة أم غير المقصودة، وذلك تسهيلاً له وتوسيعاً لنطاق المسؤولية ولضمان إقامة المسؤولية الجزائية والمدنية على المسؤول، حيث يعتبر ذلك ضمانة في توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للتنوع الحيوي للبيئة[2].

الفقرة الثانية: قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

يعتبر قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير نمطاً جديداً من المسؤولية، حيث استخدمتها نصوص التجريم الاقتصادية[3]، كون أن المبدأ العام لقواعد المسؤولية الجزائية ينص على أنها شخصية، ولا يمكن قيامها إلا على الشخص مرتكب الفعل أو المشترك فيه، ولكن ظهر مؤخراً أشكال أخرى للمسؤولية الجزائية تتمثل بإقامة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير[4].

وتعتبر المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إحدى صور المسؤولية المادية، بحيث أن التقيد بالقواعد العامة للمسؤولية الجزائية في ظل الجرائم الإقتصادية بشكل عام لم يكن مرجواً، وبالتالي يرى بعض الفقه أنه لا بد من التحرر من صرامة قاعدة مبدأ شخصية العقوبة والتعامل معه من منطلق نفعي بحت، كون أن معظم الجرائم التي ارتكبت تم ارتكابها لأسباب مالية، وبالتالي فإن ذلك قد دفع المشرع إلى الأخذ بهذا النمط الجديد من المسؤولية الجزائية كون أن القاعدة الجزائية تقتضي بأن لا يعاقب الشخص إلا عن فعله الشخصي[5]. ولقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، لا بد من وجود علاقة تبعية بين شخصين، بحيث يكون إحداهما خاضعاً للآخر، ويتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعيه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، ويقصد بسلطة الرقابة والتوجيه، أي أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر والتعليمات إلى التابع أثناء تأدية وظيفته، وسلطة رقابته على تنفيذها ومحاسبته إذا خرج عليها[6].

---

[1] رضوان الخضر، "خصوصية المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي البيئي"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 40، 2022، ص.149-ص.150.

[2] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، والمشار اليه في هالة الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، 2003، ص.89.

[3] محمد المنشاوي، المسؤولية الجنائية والسياسة العقابية في جرائم تلويث البيئة البحرية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص.22.

[4] Nadia Hazzab, environmental crime as a manifestation of economic crime according to Algerian law, journal of studies and research, issue 32, 2018, pg.8.

[5] مريم ملعب، "جريمة تلويث البيئة المائية واليات مكافحتها"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 1، 2018، ص.301.

[6] أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة، عمان، 2005، ص.89.

وتطبيقاً لذلك، نجد أن المادة 54 من قانون البيئة بينت أنه "يقع على عاتق أصحاب المنشآت والمشاريع القيام بعمليات المراقبة الذاتية حسب المقاييس والشروط التي تضعها الوزارة بالتعاون مع الجهات المختصة ورفع التقارير بذلك للوزارة". وبالتالي وبناء على نص هذه المادة يستنتج أنه يقع على أصحاب المشاريع والمنشآت أو القائمين بأعمال الإدارة أن يقوموا بالرقابة على آداء العاملين ومهامهم والتأكد من مطابقتها للشروط البيئية الواردة في وثيقة الترخيص، وفي حال تقصيرهم بالقيام بذلك الواجب الواقع على عاتقهم حيث تقوم المسؤولية الجزائية على صاحب المنشأة أو على القائم بأعمال الإدارة وذلك بموجب المادة 76 من ذات القانون، حيث تشير على قيام المسؤولية الجزائية على كل شخص طبيعي أو إعتباري تسبب في أي ضرر بيئي نتيجة فعل أو إهمال خلافاً لأحكام هذا القانون أو أي إتفاق دولي تكون فلسطين طرفاً فيه.

الفرع الثاني: آثار قيام المسؤولية الجزائية عن جرائم المساس بالتنوع البيئي الحيوي

يترتب على قيام المسؤولية الجزائية قيام العقوبات المقررة بموجب القانون (الفقرة الأولى)، والتي يمكن أن يقوم المشرع بتشديدها في بعض الحالات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العقوبات المقررة على المساس بالتنوع البيئي الحيوي

تتنوع العقوبات لتشمل كل من العقوبات السالبة للحرية (الفرع الأول)، والعقوبات المالية (الفرع الثاني).

أولاً: العقوبات السالبة للحرية

تتمثل العقوبات المقيدة للحرية بتلك العقوبات التي يفقد فيها المحكوم عليه حريته الشخصية، وذلك من خلال إيداعه في إحدى المؤسسات العقابية، مع اخضاعه لبرنامج يومي الزامي[1].

ومن صور العقوبات المقيدة للحرية والمقررة لحماية التنوع البيئي الحيوي، عقوبة السجن في جريمة استيراد النفايات الخطرة إلى فلسطين وذلك بموجب المادة 1/63 من قانون البيئة، كما تنص المادة 68 على عقوبة الحبس كعقوبة ثانوية لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة اشهر في حال صرف أي مادة سائلة أو صلبة في البيئة المائية.

ثانياً: العقوبات المالية

تعرف العقوبات المالية على أنها تلك الجزاءات التي تمس الذمة المالية للمحكوم عليه، سواء بزيادة أعبائها وترتيب الدين فيها كالغرامة، أو من خلال حرمان المحكوم عليه من ملكية مال له ويتم ذلك من خلال المصادرة[2]. وتتمثل العقوبات المالية بما يلي:

أ. الغرامة المالية

عرف المشرع الغرامة المالية بموجب قانون العقوبات على أنها الزام المحكوم عليه بأن يدفع لخزينة الدولة المبلغ المقدر في الحكم. وفي سبيل حماية التنوع البيئي الحيوي، حيث قرر المشرع هذه العقوبة في غالبية الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي، ومن صور هذه العقوبة، ما تنص عليه المادة 62 من قانون البيئة أن كل من يخالف احكام المادة 12 يعاقب بغرامة مالية لا تقل عن الف دينار ولا تزيد عن ثلاثة الاف دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا.

[1]Baraa Abdul Lati, "criminal infringement of environmental planning violation", journal of judicial jurisprudence, volume 11, 2019, pg15.

[2]سمير عالية، مرجع سابق، ص.434.

ب. المصادرة

يقصد بالمصادرة على أنها نزع ملكية شيء جبراً عن صاحبه بغير مقابل، وإضافته إلى ملكية الدولة، وهي عقوبة إضافية ولا تكون عقوبة فرعية[1].

ومن صور هذه العقوبة والتي شرعت لحماية التنوع البيئي الحيوي، ما نصت عليه المادة 14 من قانون تنظيم مصايد الاسماك رقم 25 لسنة 1943 على أنَّه إذا كانت الإدانة بسبب استعمال المواد الضارة في صيد الأسماك يجوز للمحكمة او قاضي الصلح بالإضافة إلى أي عقوبة أخرى أن يأمر بمصادرة أية سفينة أو زورق أو أدوات صيد استعملت في ارتكاب تلك الجريمة أو بمصادرة السمك الذي اصطيد نتيجة ارتكاب الجريمة.

ويلاحظ أنَّ التشريعات الفلسطينية المعنية بحماية البيئة لم تتخذ من عقوبة الحبس كعقوبة وجوبية، وإنما جعلها عقوبة ثانوية مع الغرامة، بحيث يمكن الحكم بالغرامة المالية لوحدها، وهذا يعتبر من مظاهر خصوصية العقوبات في الجرائم البيئية، حيث إتجه المشرع إلى إعطاء الأولوية للعقوبات المالية وتفضيلها على العقوبات السالبة للحرية، فالعقوبات السالبة للحرية في قوانين حماية البيئة غير وجوبية ولم يتم تقريرها إلا استثناء، وبالتالي فإن المشرع يمنح القاضي سلطة تقديرية لتقرير عقوبة الحبس من عدمها، فالعقوبات المالية توفر لميزانية الدولة موارد إضافية من شأنها إنعاشها في فترة أزمتها، ولكن ذلك لا يعني عدم فرض عقوبة الحبس أو السجن وإنما يتم فرضها كلما استوجبت الخطورة الإجرامية الردع والزجر، حيث يتم النص على هذه العقوبة من باب التحذير والتنبيه الذي قد يدفع الأشخاص إلى التردد قبل ارتكاب الجريمة2.

الفقرة الثانية: تشديد العقوبات

يتم تشديد العقوبات في حالة تكرار الفعل أو السلوك المجرم، ويعرف التكرار على أنه حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد صدور حكم قضائي عليه في جريمة أخرى سابقة، وبالتالي فإن التكرار يفترض تعدد الجرائم ولكن يفصل بين الأولى والأخرى صدور حكم نهائي في الجريمة الأولى، ويرجع السبب في تشديد العقوبات في حالات التكرار هو إصرار الفاعل في السير بالطريق الجرمي3. وقد أشار المشرع على ذلك في نص المادة 2/82 من قانون الصحة العامة (تضاعف العقوبة في حال التكرار). كما نصت المادة 37 من قانون المياه رقم 3 لسنة 2002 (تضاعف العقوبة في حال التكرار).

ولم تقتصر حماية التنوع البيئي الحيوي على مستوى القواعد الموضوعية بل تمتد لتشمل على مستوى القواعد الإجرائية.

[1] سمير عالية، مرجع سابق، ص.436.

[2] إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص.99.

[3] سمير عالية، مرجع سابق، ص.466.

المبحث الثاني: خصوصية الحماية الجنائية للتنوع البيئي الحيوي على مستوى القواعد الإجرائية

خرجت غالبية التشريعات الحديثة عن القواعد العامة والواردة في ظل قانون الإجراءات الجزائية، بحيث قامت برسم قواعد للتجريم والملاحقة في ظل الجرائم الإقتصادية غير القواعد التي يتم إتباعها في ظل الجرائم العادية والتقليدية، وكان التشريع الفلسطيني أحد هذه التشريعات. وبالتالي، لم تعد قواعد الملاحقة المتبعة في الكشف عن الجرائم الإقتصادية وملاحقة مرتكبيها محتفظةً بأصولها، حيث قام المشرع بتخصيص قواعد لتلك الجريمة، ويعود السبب في قيام المشرع بذلك إلى الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها الجرائم الإقتصادية، حيث تعتبر هذه الجرائم من قبيل الجرائم المستحدثة، والتي تتطلب إمكانيات مادية وكوادر بشرية متخصصة، بحيث يتوافر لديهم الخبرة والمعرفة في الميدان الإقتصادي وسبل المساس به. وتظهر خصوصية ملاحقة مرتكبي الجرائم الإقتصادية بما فيها الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي من حيث تعدد أجهزة التتبع (المطلب الأول)، ومن حيث وجود النيابات المتخصصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إزدواجية أجهزة التتبع

يقصد بأجهزة التتبع على أنها الجهات المختصة التي خول المشرع لها صلاحية البحث والتحري عن الجرائم، وذلك تمهيداً لملاحقة مرتكبيها، وتخول هذه الصلاحيات بموجب نص قانوني.

وفيما يتصل بتتبع الجرائم الإقتصادية وتتبع مرتكبيها، فقد نظم المشرع هذه الإجراءات بموجب القوانين العقابية الخاصة ذات الصلة بالنظام الإقتصادي، حيث هناك جملة من القوانين والأنظمة تتعلق بالميدان الإقتصادي بمختلف أشكاله، حيث تتضمن هذه التشريعات قواعد موضوعية تتعلق بالتجريم، وقواعد إجرائية تتعلق بالتتبع والملاحقة، وفيما لم يرد فيه نص خاص بموجب هذه القوانين يتم الرجوع للقانون الإجرائي العام المتمثل بقانون الإجراءات الجزائية.

وبالتالي قامت غالبية التشريعات ذات الصلة بالجرائم الإقتصادية بإخضاع مهمة البحث عن مرتكبي الجرائم الإقتصادية إلى سلطات قضائية خاصة، بحيث لا تختص هذه الجهات إلا بالبحث عن مرتكبي بعض الجرائم دون غيرها، ويطلق على تلك السلطات، بسلطات الضبط القضائي الخاص، ونظراً لوجود الضابطة القضائية التي تم إنشاؤها بموجب قانون الإجراءات الجزائية، والتي تختص بالبحث والتحري عن جميع الجرائم، فيترتب عليه تعدد أجهزة التتبع للجرائم الإقتصادية.

وبناء على ذلك، يستنتج أن مهمة البحث والتحري حول الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي يتعدد فيها أجهزة التتبع، وبالتالي لا بد من بيان الأجهزة التي خول لها المشرع صلاحية تتبع هذه الجرائم، (الفرع الأول)، بالإضافة إلى بيان الصلاحيات المخولة لأعضاء الضابطة القضائية، (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأجهزة المخول لها مهمة ضبط الجرائم الماسة بالتنوع الحيوي

يقصد بالضبط القضائي في ظل الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي على أنه مجموعة الإجراءات المتخذة من قبل الجهات المختصة بهدف قمع هذا النوع من الجرائم المرتكبة والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة ذات الصلة بها، وذلك تمهيداً لإحالتهم للجهات المختصة، والتي تتمثل بالنيابة العامة أو المتخصصة، أو للمحكمة المختصة.

وبالتالي، وفي نطاق الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي، فإن عملية البحث والتحري فيها تقع على عاتق كل من مأموري الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام ومأموري الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص، وهذا يعتبر أحد مظاهر الخصوصية التي تتمتع بها صور الجريمة الإقتصادية ومن ضمنها الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي، ومن هذا القبيل تتميز

قواعد الملاحقة عن هذه الجرائم عن تلك المتبعة في ظل الجرائم التقليدية، سواء من حيث الضبط القضائي العام (الفقرة الأول)، أو من حيث الضبط القضائي الخاص (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضبط القضائي العام في ظل الجرائم الماسة بالتنوع الحيوي

أشارت المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية على الفئات التي خول لها المشرع صفة الضبط القضائي العام، حيث يحق لهم البحث والتقصي عن جميع الجرائم المرتكبة دون استثناء، وجمع أدلتها، والبحث عن فاعليها ومعاونيهم. وتتمثل هذه الفئات بناء على النص السابق بمدير الشرطة ونوابه ومساعدوه ومديرو شرطة المحافظات والإدارات العامة، كما تشمل ضباط وضباط صف الشرطة كل في دائرة اختصاصه، بالإضافة لرؤوساء المراكب البحرية والجوية. كما أشارت المادة 51 من قانون البيئة على الأجهزة المخول لها صفة الضابطة القضائية في ضبط الجرائم الماسة بعناصر البيئة ومنها التنوع الحيوي للبيئة، ومن هؤلاء، مفتشي وزارة البيئة والمفتشين في الوزارت الأخرى ذات العلاقة بالبيئة بالإضافة إلى الجهات الأخرى الذين لهم صفة الضابطة العدلية وفقاً للقانون.

وبالتالي، وبناءً على ما سبق، يمكن القول، يكتسب مأموري الضبط القضائي العام صلاحياتهم في ضبط الجرائم الإقتصادية بإعتبارهم مأموري ضبط قضائي عام، حيث تمتد صلاحياتهم على جميع الجرائم المرتكبة دون استثناء.

الفقرة الثانية: الضبط القضائي الخاص في ظل الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي

يتمتع بعض الموظفين في الإدارات المختلفة بصفة الضبط القضائي، وذلك في الجرائم ذات الصلة بمجال تخصصهم، وتعتبر المادة 4/21[1] من قانون الإجراءات الجزائية الأساس القانوني لمنح هؤلاء الموظفين صفة الضبط القضائي، حيث نصت الفقرة السابقة من تلك المادة على أنه من ضمن مأموري الضبط القضائي الموظفين الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون. وبالتالي تتمثل صلاحيات مأموري الضبط القضائي الخاص في ظل الجرائم الإقتصادية بالبحث والتحري حول مرتكبي تلك الجرائم دون غيرها والتي تنص عليها القوانين العقابية الخاصة.

ويتميز مجال عمل مأموري الضبط القضائي الخاص بكونه محدوداً، حيث يتحدد اختصاصهم بنوع معين من الجرائم ذات الصلة بالوظيفة التي يؤدونها، ويترتب على ذلك، عدم جواز تجاوز نطاق حدود تلك الصلاحيات والتي رسمها المشرع بموجب القوانين العقابية الخاصة والتي شرعت لحماية النظام الإقتصادي في الدولة[2].

ومن هؤلاء ما يلي:

أولا: مفتشي البيئة

تنص المادة 51 من قانون البيئة على أنه لمفتشي وزارة البيئة والمفتشين الآخرين المعينين في الوزارات والجهات الأخرى صفة الضبطية العدلية ولهم ضبط المخالفات والجرائم البيئية التي تقع خلافا لهذا القانون.

ثانيا: مفتشي الزراعة

تنص المادة 81 من قانون الزراعة على أنه لمفتشي وزارة الزراعة وحراس الطبيعة والأشخاص الذي يسميهم الوزير لنفس الغاية صفة الضبطية القضائية.

[1] قانون رقم 3-2001، مؤرخ بتاريخ 13/6/2001، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد، 38 صادراً بتاريخ 12/5/2001.

[2] عبد المنعم سليمان، جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996، ص.386.

ثالثا: مفتشي الصحة

تنص المادة 78 على انه لمفتشي الوزارة الذين يصدر قرار بتعيينهم من الوزير صفة مأموري الضبطية القضائية فيما يقومون به من أعمال ولهم ضبط الجرائم التي تقع مخالفة لاحكام هذا القانون وإثباتها في محاضر يوقعون عليها.

رابعا: مفتشي المياه

تنص المادة 34 من قانون المياه على أنه يكون للعاملين الذين يصدر قرار بتحديدهم من رئيس السلطة صفة الضابطة العدلية لضبط الجرائم والمخالفات التي حظرها القانون.

خامسا: طوافو الحراج

حيث تنص المادة 9 من قانون وقاية الصيد لسنة 1966 على فئة الأشخاص المكلفون بتطبيق قواعد هذا القانون، حيث تنص يعتبر أفراد القوات المسلحة والأمن العام وطوافو الحراج ومخاتير القرى مراقبة تطبيق قواعد هذا القانون وإحالة المخالفين للمحاكمة أو إبلاغ السلطات المختصة بذلك.

الفرع الثاني: الصلاحيات المخولة لمأموري الضبط القضائي في ظل الجرائم الماسة بالتنوع الحيوي

نظم المشرع الفلسطيني صلاحيات ومهام مأموري الضبط القضائي في كل من قانون الإجراءات الجزائية والقوانين العقابية الخاصة، ويتمثل تنظيمها بتقييد تلك الصلاحيات بجملة من القيود، بحيث ألزم الجهات المختصة احترامها وعدم تجاوزها، وبالتالي لم يترك تنظيم قواعد هذه الصلاحيات لأهوائهم، وذلك حتى لا يتم التعسف في استعمال ذلك الحق الممنوح بموجب القانون. وتتنوع هذه الصلاحيات، لتكون إما صلاحيات أصلية (الفقرة الأولى)، وإما أن تكون صلاحيات استثنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الصلاحيات الأصلية لمأموري الضبط القضائي في ظل الجرائم الماسة بحقوق المستهلك

تتمثل هذه الصلاحيات في كل من تلقي البلاغات والشكاوي، (أولاً)، وإجراء التحريات، (ثانياً)، وتحرير المحاضر، (ثالثاً).

أولاً: تلقي البلاغات والشكاوي

يتمثل التبليغ بكونه إخباراً يرد للسلطات العامة حول وجود واقعة معينة تشكل في مجموعها جريمة، وبالتالي فإنه يقصد بالبلاغ على أنه الأخبار أو المعلومات التي ترد لمأموري الضابطة القضائية، وقد يكون البلاغ شفهي أو مكتوب، وقد يكون مباشراً من خلال الحضور إلى مركز الشرطة أو عن طريق الإتصال، وقد يتشابه البلاغ مع الشكوى إلى حد الخلط فيما بينهم، ولكن يختلف البلاغ عن الشكوى في أن البلاغ يقدم من أي شخص سمع عن جريمة معينة أو شاهدها، ولكن تختلف الشكوى عن ذلك بأن الشكوى تقدم من الشخص المجني عليه[1].

ويمكن القول، يتمثل البلاغ على أنه قيام عامة الناس بإخبار السلطات العامة عن وجود جريمة معينة، ويكون الإخبار مبنياً على الحس أو المشاهدة، ويتشابه البلاغ مع الشكوى في أن كل منهم يعتبر إخباراً للسلطات العامة عن الجريمة القائمة، بينما يختلفا في أن البلاغ يقدم من العامة، بينما الشكوى تقدم من قبل الشخص المجني عليه في ظل الجريمة القائمة.

ثانيا: إجراء الكشف والمعاينة

[1] مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية، سلسلة المعاهد الدراسية 2، 2015، ص.162-ص.163.

يقصد بإجراء الكشف في إطار الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي أي قيام الجهات المختصة بالتحري حول الجريمة المرتكبة، وبالتالي يهدف هذا الإجراء إلى الإستقصاء عن تلك الجريمة، ويشتمل هذا الإجراء على مجموعة من الإجراءات المتعددة والمتنوعة، والتي تصب جميعها إلى الكشف عن الحقيقة من خلال جمع الأدلة حولها وتمحيصها، ومن هذه الإجراءات، ندب الخبراء، وضبط الأشياء، بالإضاع إلى سماع الشهود[1]. بينما يقصد بإجراء المعاينة الإنتقال إلى المكان الذي جرى فيه التعدي على عناصر التنوع الحيوي للبيئة وتعقب مرتكبها، وبالتالي فإن الإنتقال فوراً إلى مكان الجريمة يساعد الجهات المختصة في معاينة الآثار المادية للجريمة دون لمسها أو إتلافها أو إزالتها لكي يتسنى للخبراء المختصين فحصها[2].

ثالثاً: تحرير المحاضر

يتمثل المحضر بكونه وثيقة كتابية شكلية يحررها مأموري الضابطة القضائية المختصين، ويثبت فيها المأمور هويته والأشخاص محل البحث والتحري، بالإضافة إلى جميع الإجراءات التي تم إتخاذها، وبالتالي أوجب القانون تدوين تلك الإجراءات بالمحضر حتى يتم تقدير مدى مشروعية تلك الإجراءات.

وفيما يتعلق بحجية المحاضر ذات العلاقة بالجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي، حيث نصت المادة 83 من قانون الزراعة، يكون لمحاضر مأموري الضبط القضائي الحجية في الاثبات امام سلطات التحقيق والقضاء في كل ما تتضمنه من وقائع وبيانات ما لم يثبت عكس ما ورد فيها، أي أنَّ حجية هذه المحاضر هي حجية بسيطة بحيث يمكن مخالفتها بإثبات عكس ما ورد فيها، ولكن اعتبر قانون الحراج والغابات حجية المحاضر التي يحررها محافظوا الحراج هي ذات حجية قاطعة، بحيث لا يطعن بها إلا بالتزوير.

الفقرة الثانية: الصلاحيات الإستثنائية لمأموري الضابطة القضائية في ظل جرائم الإعتداء على حقوق المستهلك

تتمثل الصلاحيات الإستثنائية لهؤلاء المأموري بالتفتيش، (أولاً)، بالإضافة إلى القبض على الأشخاص الذين تدور حولهم الشبهات بإرتكاب الجرائم (ثانياً).

أولاً: التفتيش

يقصد بالتفتيش البحث عن أدلة الجريمة، سواء في المكان الذي ارتكب فيه السلوك أو الفعل المحظور، أو في الأشخاص، وبالتالي فالتفتيش لا يكون الغرض منه الكشف عن الجريمة أو البحث عن مرتكبها، وإنما يهدف إلى البحث عن الادلة التي تساعد في الوصول إلى الحقيقة3.

وفيما يتعلق بالتفتيش في إطار الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي، حيث أجاز قانون البيئية لمفتشي وزارة البيئة والوزارات الأخرى ذات الصلة القيام بإجراء التفتيش، حيث نصت المادة 52 من قانون البيئة، أنه يجوز لمفتشي الوزارة بالتعاون مع الإدارات والجهات المختصة دخول المنشآت بغرض تفتيشها وأخذ العينات وإجراء القياسات والتأكد من تطبيق مقاييس وشروط حماية البيئة من التلوث، كما أوجبت المادة 53 من ذات القانون على أصحاب المنشأة والمشاريع تمكين المفتشين من القيام بعملهم وتزويدهم بالمعلومات والبيانات اللازمة.

[1] طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة، عمان، 2011، ص.245.

[2] طلال أبوعفيفة، مرجع سابق، ص.246.

[3] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثامنة، القاهرة، 1970، ص.290.

ثانياً: القبض

يتمثل القبض بكونه إجراء تقوم به السلطات المختصة ويكون الغرض منه تقييد حركة الأشخاص لفترة زمنية معينة، ويقوم القبض على الأشخاص الذين تدور حولهم الشبهات بإرتكاب الجرمية. وقد نظم المشرع الفلسطيني إجراء القبض في الفصل الثالث من قانون الاجراءات الجزائية، وقيده بمجموعة من القيود بحيث لا يجوز انتهاكها من قبل القائمين عليه، وذلك نظراً لخطورة هذا الإجراء لما فيه من تعدي على الحريات العامة.

المطلب الثاني: وجود النيابات المتخصصة

بعد إنتهاء مرحلة جمع الإستدلالات والتأكد من أن الفعل أو السلوك يشكل جريمة تصبح الدعوى في حوزة النيابة العامة أو ما يحل محلها من نيابات متخصصة[1]. وسيتم بيان النيابات المتخصصة في هذا المبحث من خلال بيان مفهوم هذه النيابات (المطلب الأول)، بالإضافة إلى بيان الأساس القانوني لهذه النيابات (المطلب الثاني).

الفرع الأول: ماهية النيابات المتخصصة

وفي محاولة بيان ماهية النيابات المتخصصة في ظل الجرائم الماسة بالتنوع البيئي الحيوي، سيتم بيان مفهوم هذه النيابات (الفرع الأول)، ومن ثم بيان الأساس القانوني لهذه النيابات والتي بموجبها تم إنشاؤها (الفرع الثاني).

الفقرة الأولى: مفهوم النيابات المتخصصة

تعتبر النيابة العامة صاحبة الإختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية عن جميع الجرائم دون إستثناء، ولا يجوز أن تقام من غيرها إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، وهذا ما أشارت إليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية. ولكن لكل قاعدة إستثناء، وإستثناء لهذه القاعدة، قيام تلك الدعوى من غير النيابة العامة وذلك بناءً على نص قانوني يسمح لها بذلك، وبالوجه والقالب الذي حدده القانون، وضمن شروط وشكليات معينة، تماشياً مع التطورات الحاصلة في شكل ارتكاب الجريمة، التي أصبحت من شأنها المساس بالنظام الإقتصادي بالدولة، ولم تعد محتفظة بوجها التقليدي، وبالتالي سار المشرع الفلسطيني على غرار غالبية التشريعات الحديثة، والتي أسندت حق إثارة الدعوى العمومية بشأن الجرائم الإقتصادية إلى نيابة متخصصة، بحيث تختص بنوع معين من الجرائم دون غيرها[2].

الفقرة الثانية: الأساس القانوني لوجود النيابات المتخصصة

قام المشرع الفلسطيني في سبيل حماية النظام الإقتصادي من أي إعتداء سواء من قبل الأفراد أو الجماعات بالنص على إنشاء نيابة مكافحة الجرائم الإقتصادية والتي تختص بالتحقيق في الجرائم الإقتصادية دون غيرها[3]. وقد أنشئت نيابة مكافحة الجرائم الإقتصادية والبيئية بموجب قرار النائب العام رقم 28 لسنة 2006، وقرار رقم 1 لسنة 2012، حيث أشار ذلك القرار على اختصاصات هذه النيابة، وتتمثل هذه الإختصاصات بالقيام بإجراءات ومتابعة سير الدعوى والتحقيق فيها لدى مختلف المحافظات، وذلك وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، ووفقاً للآلية الواردة في قراري

[1] علي الخفاجي، "التحقيق الإبتدائي"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 1، 2015، ص.418.

[2] نبيل إعرارصة، "دور النيابة العامة في جرائم الأعمال"، مجلة القانون والأعمال، العدد 49، 2019، ص.116.

[3] جلال بشير، "أجهزة الدولة الرسمية في السودان ودورها في حماية الأمن الثقافي"، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، 2016 العدد 70، ص.465.

إنشاء نيابة مكافحة الجرائم الإقتصادية، حيث يقومون بالتحقيق عما يرد إليهم من تبليغات وشكاوي في الجرائم التي تدخل حدود اختصاصاتهم، وذلك تمهيداً للترافع عنها أمام المحكمة المختصة، كوتتمثل هذه الجرائم بغسل الأموال، والتهرب الضريبي والجمركي، والجرائم الإقتصادية المتعلقة بحماية المستهلك وعرض بضائع فاسدة أو منتهية الصلاحية، ومخالفة التسعيرة، وتداول منتجات المستوطنات، والغش، والإضرار بصحة المواطن، بالإضافة إلى متابعة القضايا ذات الطابع التجاري، كالإعتداء على علامة تجارية، والجرائم البيئية المرتكبة خلافاً لأحكام هذا القانون[1].

الفرع الثاني: الصلاحيات الإستثنائية للنيابات العامة أو المتخصصة

تتمثل الصلاحيات الإستثنائية للنيابات المتخصصة أو العامة بما يلي:

الفقرة الأولى: الحجز التحفظي

عرف المشرع الحجز التحفظي وذلك بموجب القرار بقانون بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على أنه، بالحظر المؤقت على نقل الأموال أو تحويلها أو تبديلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو إستخدامها إستناداً إلى قرار صادر عن المحكمة المختصة أو أي جهة مخولة بموجب أحكام هذا القرار بقانون، بما يشمل المتحصلات أو الوسائط التي قد تكون قد إستخدمت أو كان يقصد أن تستخدم لإرتكاب الجريمة، أو الأموال المستخدمة أو كان يقصد من إستخدامها تمويل الإرهاب أو الأعمال أو المنظمات الإرهابية أو الأموال المغسولة والأموال التي تقابل قيمتها قيمة المتحصلات. وبناءً على ما سبق، يمكن القول، يعتبر إجراء الحجز التحفظي من قبيل الإجراءات الإحتياطية وبالتالي لا يمكن إعتباره بمثابة العقوبة.

الفقرة الثانية: الوقف عن العمل

للنيابات المتخصصة أو النيابة العامة أن تقرر وقف الأشخاص عن العمل احتياطياً في حال اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، وذلك لمدة زمنية معينة يحددها القانون، والمدة التي يحددها القانون هي مدة تنظيمة لا يترتب البطلان على تجاوزها[2]. وقد أخذ المشرع بهذا الإجراء بموجب المادة 57 من قانون البيئة الفلسطيني، على أنه يحق للجهات المختصة أن تقرر وقف العمل في أي مشروع أو منع استعمال أي آلة أو مادة جزئياً أو كلياً إذا كان من شأن استمراره خطراً جسيماً على البيئة، ويكون قرار الوقف أو المنع لمدة لا تزيد عن أسبوعين، ولا يجوز تمديدها إلا بأمر قضائي صادر عن المحكمة المختصة. كما أشارت المادة 56 أنه لا يجوز للمنشأة أو المشروع المخالف معاودة نشاطه ما لم يقم بإزالة أسباب المخالفة، وفي حال لم يقم بإزالة أسباب المخالفة فتقوم الجهات المختصة بذلك على نفقة الشخص المخالف.

الخاتمة

قام المشرع بحماية التنوع البيئي الحيوي، وتوفير الحماية الجنائية له من جميع صور المساس به، سواء على مستوى القواعد الموضوعية، أو على المستوى الإجرائي، وميز تلك القواعد بخصوصية معينة تميزها عن القواعد الأخرى المتبعة في حماية الحقوق والمصالح الأخرى، ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى جملة من النتائج، والتي ينبني عليها جملة من التوصيات، وسيتم بيانهما على النحو الآتي:

---

[1] http://www.pgp.ps/ar/SP/Pages/AntiEconomicCrimesProsecution.aspx ، تاريخ الزيارة يوم الجمعة 23/8/2024، س. 11:23. نيابة مكافحة الجرائم الإقتصادية والبيئية.

[2] إبراهيم، أحمد، ما هي آثار الوقف عن العمل احتياطياً، بحوث ومقالات، مجلة التنمية الإدارية، الجهاز المركزي المصري للتنظيم والإدارة، المجلد 28، العدد 131، ص.53.

النتائج:

1.قام المشرع الفلسطيني بالنص على حماية التنوع البيئي الحيوي بموجب قانون البيئة بشكل عام ومجمل دون الدخول في تفاصيله، حيث لم يضع تعريفاً واضحاً للتنوع الحيوي، ولم يدرج صور المساس بهذا التنوع في إحدى أبوابه، شأنه شأن العناصر الأخرى للبيئة.

2. .تتوزع صور المساس بالتنوع البيئي الحيوي في عدة تشريعات، كقانون العقوبات وقانون البيئة وقانون الزراعة وقانون الصحة العامة وقانون تنظيم مصايد الأسماك وقانون الحراج والغابات وقانون وقاية النبات وغيرها من القوانين الأخرى، مما يعني ذلك أنَّ هناك تضخم تشريعي لحماية هذه الثروات وتشتتها، وبالتالي لا يستطيع الأفراد الإلمام بها جميعها، لكي يكونوا على دراية بها، كون أن العلم بالقانون مفترض.

3. اختلاف السياسة الجزائية التي تبناها المشرع في حماية التنوع الحيوي للبيئة بموجب قانون العقوبات، على تلك التي تبناها بموجب القوانين البيئية الحديثة، حيث جرم الإعتداء على التنوع الحيوي في قانون العقوبات كونه مال مملوك للغير، أي أنه نظر لها نظرة الأشياء، حيث عندما قام بتجريم قتل حيوانات الغير، أدرجها في باب الأضرار التي تلحق بأملاك الدولة أو الأفراد، وبالتالي فهو لم يقم بتجريم القتل لذات الحيوان، وإنما جرمه كونه يشكل مساساً وتعدياً على أموال الغير، بينما عندما قام بتجريم الإعتداء على التنوع الحيوي بموجب قانون البيئة جرمه كونه يشكل مساساً بالبيئة الطبيعية وتعدياً على المصلحة العامة، كما قصر قانون العقوبات الحماية الجزائية على الحيوانات الداجنة والأليفة، بينما جاء قانون البيئة ليحظر المساس بالحيوانات والطيور والأسماك بشكل عام ومجرد.

4.اختلاف أسس قيام المسؤولية الجزائية عن الجرائم البيئية عن تلك الأسس المعتمدة في ظل الجرائم التقليدية، ففي ظل الجرائم البيئية، افترض المشرع القصد فيها، بحيث لم يتبنَ إمكانية وقوع الجرائم البيئية بالخطأ، ويعني ذلك، تخلي المشرع عن الركن المعنوي لهذه الجرائم، وبالتالي تعفى الجهة التي يقع عليها عبء الإثبات من إثبات الركن المعنوي للجريمة، كما تبنى فكرة إمكانية قيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

5. يتم النظر في القضايا البيئية أمام المحاكم النظامية وفقاً لقواعد الإختصاص، ولم ينص المشرع الفلسطيني على انشاء محاكم خاصة للنظر فيها كغالبية الجرائم الإقتصادية الأخرى، ومنها الجرائم الجمركية والجرائم الضريبية وجرائم الفساد.

وبناءً على هذه النتائج نوصي بما يلي:

1. لا بد من قيام المشرع الفلسطيني بوضع تعريف واضح وجامع للتنوع البيئي الحيوي وبيان عناصره، أسوة بالتشريعات التي تبنت ذلك، كالتشريع المصري، وذلك لإبعاد أي لبس يدور حول ماهية عناصر التنوع الحيوي للبيئة.

2. إعادة النظر في قانون العقوبات كونه يشكل القانون العقابي الرئيسي في الدولة فيما يتعلق بحماية التنوع البيئي الحيوي

3. نوصي المشرع الفلسطيني بأن تبقى الجرائم البيئية محتفظة بأركانها الثلاث لقيام تلك الجريمة شأنها شأن الجرائم التقليدية، ولا سيما فيما يتعلق بقواعد الركن المعنوي، وذلك احتراماً لقرينة البراءة.

4.لا بد من وجود جهاز قضائي كامل للنظر في الجرائم البيئية، وذلك بإنشاء محاكم خاصة تختص بالنظر في القضايا البيئية، نظراً لتباطؤ الإجراءات امام المحاكم العادية، حيث تضمن سرعة الإجراءات الحفاظ على ما تبقى من الموارد البيئية وعدم هدرها أو هلاكها.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

المؤلفات الفقهية

1. أبو عفيفة طلال، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2011
2. الجواد أحمد، تلوث البيئة الزراعية، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995.
3. الحديثي هالة، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة،
4. حسين عادل، البيئة:مشكلات وحلول، دار اليازوري العلمية، عمان.
5. الحياري أحمد، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة، عمان، 2005.
6. سليمان عبدالمنعم، ثروت جلال، أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر التوزيع، 2016.
7. شحاتة حسن، تلويث البيئة: السلوكيات الخاطئة وكيفية مواجهتها، الطبعة الثانية، عربية للطباعة والنشر، نصر، 2002.
8. شمس الدين أشرف، الحماية الجنائية للبيئة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية. بيروت، 2012.
9. عالية سمير، شرح قانون العقوبات، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، 1998.
10. عبدالباقي مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجزائية، سلسلة المناهج الدراسية2، 2015 .
11. عبيد رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثامنة، القاهرة، 1970.
12. العودات محمود، باصهي عبدالله، التلوث وحماية البيئة، الطبعة الثانية، دار النشر العلمي والمطابع، الرياض، 2001.
13. القباني سامية، تلوث البيئة والمبيدات، دار الكتب والوثائق القومية. القاهرة.، 2010.
14. الممنشاوي محمد، المسؤولية الجنائية والسياسة العقابية في جرائم تلوث البيئة البحرية، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2014.
15. المومني ماهر، الحماية القانونية للبيئة في المملكة الاردنية الهاشمية، عمان، 2004.
16. نجم محمد، النظرية العامة للجريمة، 2000.

الرسائل العلمية

1. العمرة ناصر، المسؤولية الجزائية للاشخاص المعنوية عن جرائم غسل الاموال، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان، 2008.

المقالات

1. إسماعيل عبدالله، الاتجاهات الفلسفية حول علاقة الانسان بالبيئة، مجلة رابطة التربية الحديثة، المجلد 6، العدد 21، 2014، ص. 39.

2. إعرارصة نبيل، دور النيابة العامة في جرائم الأعمال، مجلة القانون والأعمال، العدد 49، 2019، ص.116.

3. جلال بشير، أجهزة الدولة الرسمية في السودان ودورها في حماية الأمن الثقافي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد 70، 2016، ص. 465.

4. أوشن حنان، الحماية القانونية للتنوع الحيوي في ظل التشريعات البيئية وأولوية التنمية المستدامة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 9، العدد 1، 2023، ص.126.

5. حسن محمد، التلوث البيئي: أضراره وطرق معالجته، مجلة التربية، المجلد 37، العدد 167، 2018، ص. 36.

6. الخضر رضوان، خصوصية المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي البيئي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد40، 2022، ص.150.

7. الخطيب، نهى، إسماعيل، أحمد. (2001). " إقتصاديات البيئة والتنمية ". مجلة النهضة. ص. 168.

8. الخفاجي علي، التحقيق الإبتدائي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 1، 2015، ص.418.

9. الروسان إيهاب، خصائص الجريمة الإقتصادية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 7، 2012، ص. 86.

10. الشمري خالد، الركن المادي للجريمة، المجلة القانونية والقضائية، المجلد 13، العدد 2، 2019، ص.5.

11. طاحون زكريا، أخلاقيات البيئة وحماقات الحروب، مجلة القراءة والمعرفة، 2002، ص. 183.

12. عنتر أسماء، خصوصية الجرائم الماسة بالبيئة، مجلة مجلة القانون القاري والبيئة، العدد 11. 2018، ص.14.

13. العنفي نبيل، ماهية الركن المادي المكون للجريمة والمساهمة الجنائية، المجلة القضائية، العدد3، 2013، ص.220.

14. ملعب مريم، جريمة تلويث البيئة المائية واليات مكافحتها، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد11، العدد1، 2018، ص.301

15. منظمة الأوابك، البيئة والتنمية والطاقة، مجلة النفط والتعاون العربي، المجلد 19، العدد 71، ص.9.

المو اقع الإلكترونية

1. هبة البسيوني، أثر الإستخدام المفرط للأسمدة الكيميائية في الصفات الوراثية، 15/11/ 2022 ، 2024/10/23، https://www.almrsal.com/post/1033542 .

2. نيابة مكافحة الجرائم الإقتصادية والبيئية، 2024/8/23،

http://www.pgp.ps/ar/SP/Pages/AntiEconomicCrimesProsecution.aspx .

ثانيا: المراجع باللغة الإنجليزية

2. Abdul Latif Baraa, Criminal infringement of environmental planning violation, journal of judicial jurisprudence, vol11, 2019, Pg.15.

2.Hazzab Nadia, Environmental crime as manifestation of economic crime in Algerian law, journal of studies and research, issue32, 2018, Pg.8.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 219 - 234

الإدارة الإلكترونية في قطاع التعليم العالي و دورها في تجسيد الشفافية الإدارية بالجامعات الجزائرية.

E-Management in Higher Education and its Role in Reflecting Administrative Transparency in Algerian Universities.

عبد العزيز عبدي*
جامعة عباس لغرور- خنشلة
abdelaziz.abdi@univ-khenchela.dz
مخبر البحوث القانونية السياسية و الشرعية

عادل زياد
جامعة عباس لغرور – خنشلة -
adel-cite16@yahoo.fr
مخبر البحوث القانونية السياسية و الشرعية

تاريخ الإيداع: 2024/09/23	تاريخ القبول: 2025/01/14	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

بما أن غياب الشفافية الإدارية يعيق عملية التنمية والإصلاح الإداري، فإن الدول تحاول تحسينها من خلال برامج وسياسات تضمن النزاهة والموثوقية، وقد أظهر التقدم التكنولوجي تفوقه في تطوير العمل الإداري، فأصبح الانتقال من الإدارة التقليدية إلى الحكومة الإلكترونية شكلاً من أشكال الإدارة، تماشياً مع التطورات في التكنولوجيا الرقمية، مما يساهم في زيادة الشفافية الإدارية في جميع القطاعات، بما في ذلك قطاع التعليم العالي، الذي يعد من أهم القطاعات، بالنظر إلى مساهماته الإدارية. و قد تبنت الجزائر استراتيجية وطنية لرقمنة قطاع التعليم العالي واستخدام الأساليب التكنولوجية لتحسين أداء الجامعات الجزائرية. وتبرز أهمية هذه الدراسة من خلال دور الإدارة الإلكترونية في خلق الشفافية الإدارية في الجامعات الجزائرية. لذلك نتناول في هذه الدراسة التساؤل إلى أي مدى يساهم تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية في قطاع التعليم العالي في زيادة الشفافية الإدارية في الجامعات الجزائرية.

الكلمات المفتاحية: قطاع التعليم العالي؛ الشفافية الإدارية؛ الإدارة الإلكترونية؛ الجامعة الجزائرية؛ المصداقية.

Abstract:

Lack of administrative transparency hinders development and management reform States are trying to improve them through programmes and policies that ensure integrity and reliability, Technological advances have demonstrated their superiority in the development of administrative work, and the transition from traditional to e-government has become a form of governance. In line with developments in digital technology, which contributes to increased administrative transparency in all sectors, including the higher education sector, which is one of the most important, given its administrative contributions. Algeria has adopted a national strategy to digitize the higher education sector and use technological methods to improve the performance of Algerian universities. The importance of this study is highlighted by the role of e-governance in creating administrative transparency in Algerian universities. We therefore wonder to what extent the application of e-governance in the higher education sector contributes to increased administrative transparency in Algerian universities.

.Keywords : higher education sector; administrative transparency; e-administration; Algerian university; credibility.

* عبد العزيز عبدي،

مقدمة:

لقد شهد العالم في الآونة الأخيرة ثورة هائلة في كافة المجالات العلمية والتكنولوجية، أدت إلى تغييرات جذرية في حياة الإنسان، وأصبحت من ركائز التنمية الاقتصادية والاجتماعية، كما انعكست كقوة دافعة في الإدارة العمومية. ففي الدول التي أدرجت فيها البرمجة المعلوماتية في تنسيق الشؤون الإدارية، سارت عجلة التنمية ولجأت كافة الدول إلى تطوير وتحسين أداء الخدمات الإدارية؛ من بينها الجزائر، التي أجرت سلسلة من التحديثات في كافة قطاعاتها. ومع الاستفادة من الفرص التكنولوجية، أدرجت البرمجة المعلوماتية في منظومة عمل الإدارة بمفهوم جديد يسمى إلكترونيات الإدارة، كما حرصت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي على عدم تأثر قطاع التعليم العالي بهذه التغييرات. تماشيا مع المبادئ الدستورية التي تدعو إلى التحول إلى الرقمنة في كافة الإدارات العمومية، خاصة وأن التحول إلى الممارسة يتماشى مع التوجهات والخطابات الرئاسية التي تدعو للتوجه إلى الأدوات التكنولوجية داخل هذا الهيكل من أجل مزيد من تطوير الجامعة كمؤسسة وتقدمها. وبسبب التغيرات العالمية المستمرة في عالم التكنولوجيا، أصبح تطبيق الإدارة الإلكترونية في مؤسسات التعليم العالي ضرورة حتمية، وبات أحد محددات نجاح كافة المؤسسات التعليمية من حيث التقدم العلمي والتكنولوجي الذي توفره، فبالإضافة إلى الشفافية التي تجلبها لإدارة الجامعة، فإنها تقدم تقاريرها وبياناتها إلى الجهات التي تدقق عليها وتطبق أساليب الرقابة المختلفة. و بما أن الشفافية الإدارية من المفاهيم الإدارية الحديثة والمتقدمة، فإنه من المهم جدا أن تتبناها إدارات الجامعات الواعية، لأنها أساسية لخلق التنمية وخلق هيكل تنظيمي متين قادر على مواجهة التحديات الجديدة والتغيرات المرتبطة بها، من هنا تظهر أهمية الموضوع حيث يلعب إدخال أساليب الإدارة الإلكترونية دورا هاما، وتهدف الجزائر إلى مزيد من تطوير وإصلاح التعليم من خلال إعتماد نظام الإدارة الإلكترونية وتنفيذ طموحاته وأهدافه للسنوات القادمة لتغطية مختلف القطاعات، بما في ذلك قطاع التعليم العالي. و تعد الشفافية الإدارية أحد مبادئ الحوكمة المهمة التي يجب تنفيذها، مع التركيز على خلق مناخ تنظيمي صحي قائم على السلوك الصادق بين الموظفين وضبط النفس والتواصل الدائم والشراكة والنزاهة العالية، والقدرة على القيام بالاستثمارات الأكثر ملاءمة التي تساهم في القطاع المالي والموارد البشرية للجامعة.

لذلك عند تناول هذه الدراسة، نواجه إشكالية: **إلى أي مدى ساهم تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية في التعليم العالي في تعزيز الجامعة الجزائرية وزيادة شفافيتها الإدارية؟**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، سنقوم بتقسيم الدراسة إلى محورين رئيسيين: الإطار المعرفي لأساسيات الدراسة، المحور الأول، ومساهمة الإدارة الإلكترونية في تحسين الشفافية الإدارية في الجامعة الجزائرية، المحور الثاني.

المحور الأول– الإطار المعرفي لأساسيات الدراسة

تعتبر الإدارة الإلكترونية من أحدث الآليات المستخدمة في تنظيم وتطوير وتحسين الإدارة بشكل عام والإدارة الجامعية بشكل خاص، وتبرز من بين الموضوعات الدراسية الهامة والحديثة في مجال الإدارة الجامعية، حيث تتضمن مجموعة من المبادئ المرتبطة ببعضها البعض على نحو يشكل منهجاً شاملاً ومتكاملاً لأداء العمل بمستوى متميز من الجودة. والنوعية[1]، ويندرج مفهوم الإدارة الإلكترونية ضمن المفاهيم الإدارية الحديثة التي تعكس استجابة واسعة

[1]. العنزي حمود بن عبد ، مستوى تطبيق الإدارة الإلكترونية في الكلية الجامعية لمحافظة حقل دراسة ميدانية، مجلة كلية التربية جامعة الأزهر، العدد 163، الجزء7، 2015، ص743.

لمخرجات التكنولوجيا، وكانت هذه الاستجابة حقيقية ولكنها لم تكن بحجم التوسع الذي تشهده اليوم، بل إن التطور الذي حدث أصبح ضرورة لتبني نظام الإدارة الإلكترونية لتحقيق الشفافية الإدارية. ، و سنتطرق في هذا المحور إلى مفهوم الإدارة الإلكترونية وكذا الشفافية الإدارية كمايلي:

أولا: التأصيل المفاهيمي للإدارة الإلكترونية في العملية التعليمية

اشتقت كلمة الإدارة الإلكترونية من المصطلح اللاتيني administration المكون من مقطعين ade وministration وتعني بالمعنى العام[1] تقديم الخدمة للغير، وهي لغة تعني الإحاطة ومداورة الشؤون[2]، أما اصطلاحا فتستخدم للدلالة على إضفاء الصيغة الإلكترونية على مختلف المعاملات والخدمات، وبما أن الاهتمام بمصطلح الإدارة الإلكترونية تزايد خلال العقدين الأخيرين، فقد ظهرت العديد من التعاريف الفقهية، حيث عرّفها البعض بأنها "استخدام مختلف وسائل الاتصال والمعلومات التكنولوجية لإدارة وسائل الإدارة في تقديم خدماتها العامة الإلكترونية القيمة، والتواصل مع الراغبين في الاستفادة من خدمات المرفق العام بمزيد من الديمقراطية، من خلال تمكينهم من استخدام تقنيات الاتصال الإلكترونية من خلال بوابة واحدة."[3].

كما عرفت في ذات الإطار بأنها "نظام متكامل من الأنشطة والأعمال التي تتم إلكترونياً عبر الشبكات، وبالتالي فهي وظيفة لإنجاز الأعمال والأنشطة باستخدام الوسائل والأنظمة الإلكترونية، وعلى هذا الأساس فهي تعتبر عملياً وظيفة ديناميكية مستمرة لتعزيز إنجاز العمل عبر استخدام شبكات الاتصالات وأبرزها الإنترنت."[4]. كما ويراها البعض على أنها استراتيجية إدارية لعصر المعلومات، تهدف إلى تقديم أفضل الخدمات للمؤسسات والمواطنين، مع الاستغلال الأمثل لمصادر المعلومات من خلال توظيف الموارد البشرية والإدارية المتاحة في إطار حديث، حرصاً على الاستغلال الأمثل للوقت والجهد وتحقيق الهدف الإداري بالجودة المطلوبة[5].

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن الإدارة الإلكترونية هي استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وخاصة شبكة الإنترنت وبرامج الحاسوب من قبل الإدارات العامة والمؤسسات و المجتمعات المحلية، والتي يتم من خلالها الانتقال من إنجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات العامة من الطريقة التقليدية (اليدوية) إلى الطريقة الإلكترونية، مما يوفر المال والوقت والجهد ويحقق الجودة والتطوير. وإذا أردنا أن نلقي الضوء على هذا المفهوم في قطاع التعليم العالي فيمكن تعريفها بأنها الإدارة التي تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في عملية التعليم والتعلم، حيث تعتمد على التكنولوجيا لتخزين ومعالجة واسترجاع ونقل المعلومات من مكان إلى آخر، كما تعمل على تطوير وتحسين التعليم بكافة الوسائل الحديثة مثل الحاسوب وبرامجه والإنترنت والكتب الإلكترونية وقواعد البيانات والموسوعات والدوريات والمواقع

---

(1). Cambridge Dictionary , English Dictionary, https:// www.dictionary.cambridge.org/ last accessed at 14/06/2024, 16 :16.

(2). جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، دار صادر، بيروت، لبنان، 1994، ص205.

(3). محمد سمير أحمد، الإدارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص42.

(4). سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص27.

(5). ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، الطبعة الأخيرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص ص48، 49.

التعليمية والبريد الإلكتروني والبريد الصوتي والاتصال الكتابي والمرئي ومؤتمرات الفيديو والفصول الافتراضية والتعليم الإلكتروني والمكتبات الرقمية والتعليم عن بعد والتلفزيون والفيديو التفاعلي والوسائط المتعددة... إلخ [1].

ومن هنا فإن الإدارة الإلكترونية في العملية التعليمية هي دمج تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في كافة عناصر هذه العملية، بدءاً من المدخلات (الطلاب والأساتذة والتجهيزات والقاعات والمختبرات العلمية والمكتبات)، وانتهاءً بمحتويات العملية التدريبية (الأساليب والمناهج والمقررات الدراسية والأهداف التعليمية). وتعتبر الرقمنة قضية ضرورية في قطاع التعليم العالي إذا أردنا الارتقاء بالجامعة ومواكبة الجامعات العالمية من جهة والتوجه نحو بناء مجتمع المعرفة من جهة أخرى [2]، ثم إن حاجة مؤسسات التعليم العالي الماسة للتعامل مع المتغيرات المتجددة للتكنولوجيا يفرض عليها ضرورة الاتجاه نحو البحث عن أساليب إدارية حديثة متطورة تتميز بالديناميكية تعد الإدارة الإلكترونية من أهمها كونها ركيزة أساسية تتوافق مع طبيعة متغيرات هذا العصر المتجدد، خاصة أمام ما يظهر عليها من مميزات فهي إدارة بلا ورق، بلا مكان، بلا زمان، وبلا تنظيمات جامدة، وتتسم تنظيماتها الهيكلية بالمرونة والذكاء الذي يتحقق بالاعتماد على صناع المعرفة في المجال[3].

ثانيا- التأصيل المفاهيمي للشفافية الإدارية في قطاع التعليم العالي

يعد مفهوم الشفافية الإدارية من المفاهيم الإدارية الحديثة والمتطورة وذلك لمساهمته في تطوير المنظمات الإدارية وتحقيق البناء التنظيمي السليم، لذلك حظيت البرامج الرامية إلى تعزيز النزاهة والشفافية الإدارية ومكافحة الفساد الإداري باهتمام كبير على المستوى الوطني و في عدد متزايد من الدول خلال العقدين الأخيرين، كما زاد اهتمام المؤسسات الدولية المعنية بالتنمية بها مثل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، إلى الحد الذي ساعد فيه على انتشار الإنترنت [4]، التي كانت حكرا على الحكومة، وبعد تطور عالم التكنولوجيا أصبحت الشفافية خيارا حتميا، وقصد تسليط الضوء على هذا المفهوم سنتطرق إلى:

1- مدلول الشفافية الإدارية في الجامعات.

هناك تعريفات عديدة لما تعنيه الشفافية، فهي في اللغة تعني الشيء الشفاف الذي لا يحجب ما وراءه ولا يمنع الرؤية، وتعني الوضوح والصراحة والنزاهة وعدم الغش، كما أن الشفافية مبدأ استثماري وتنموي اقتصادي مهم، يعني ضرورة الإعلان والإعلام عن الأنشطة والبرامج التي تنفذها المنظمة، فالموازنة العامة للدولة متاحة للجميع، وكذلك مشاريع الدولة يمكن معرفة قيمتها الحقيقية. [5].

---

[1]. عبد الباقي عبد المنعم بوزيد، معوقات توظيف تكنولوجيا المعلومات والاتصال في مناهج المواد التجارية بالتعليم الثانوي، المؤتمر الدولي الأول حول استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال لتطوير التعليم قبل الجامعي، مصر، 2007، ص6.

[2]. أسود ياسين، الرقمنة كضمانة للجودة في التعليم العالي، مداخلة ضمن الملتقى الدولي بعنوان الرقمنة ضمانة لجودة التعليم العالي والبحث العلمي وتحقيق التنمية المستدامة، ج1، كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، 2021، ص180.

[3]. كوثر منسل، تفعيل دور الإدارة الإلكترونية في الجزائر نحو بروز قانون للإدارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2013، ص24.

[4]. نعيمة محمد حرب، واقع الشفافية الإدارية ومتطلبات تطبيقها في الجامعات الفلسطينية لقطاع غزة، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، كلية التجارة قسم إدارة الأعمال، الجامعة الإسكندرية، غزة، فلسطين، 2011، ص09.

[5]. عبد الغفار عفيفي الدويك، الأساليب المستخدمة في المؤسسات التعليمية في حماية النزاهة، ومكافحة الفساد، إدارة التخطيط وتطوير المناهج، وكالة الجامعة للشؤون الأكاديمية، الأردن، 2013، ص8.

وتم تناول مفهوم الشفافية في المعاجم والبحوث والدراسات من عدة أوجه مختلفة، ففي المعجم العربي الحديث كان معنى الشفافية طبقا لأصل الكلمة شفف أو الخفة أو رقة الحال أو الشيء القليل ومعنى الشف[1]، أما القاموس الإنجليزي فقدم الشفافية على أنها: "المفهوم الذي يطلق على ما يمكن استيعابه بسهولة وفهمه أو ما يمكن استيضاحه بسهولة واكتشافه"، أو "الطريقة النزيهة في عمل الأشياء التي تمكن الناس من معرفة ما تقوم به"[2]. وبما أن الشفافية تعني أن تكون كل الهيئات والمؤسسات والمرافق التي تدير الشأن العام شفافة، بمعنى تعرف ما يجري ويدور داخلها، وكذلك الأمر حتى بالنسبة للأحزاب السياسية والنقابات ومنظمات المجتمع المدني، بحيث تكون كل المعلومات والحقائق معروضة ومتاحة للبحث والمساءلة[3].

والشفافية الإدارية حسب الفقهاء، هي " وضوح القوانين ودقة العمل الذي يتم داخل المنظمات واتباع التعليمات والممارسات الإدارية الواضحة والسهلة للوصول إلى القرارات بدرجة عالية من الموضوعية والدقة والنزاهة "[4].

كذلك هي "واجب الإدارة والتزامها بإشراك المواطنين في إدارة الشؤون العامة التي تقوم بها الدولة لصالح المواطن ولحسابه، واتخاذ كافة التدابير والإجراءات التي تضمن تزويد هذا الأخير بالبيانات والمعلومات الصحيحة عن كافة خططها وأنشطتها وأعمالها ومشاريعها وموازناتها وتبعاتها، والإعلان عن الأسباب الواقعية والقانونية الموجبة لها، وتوضيح إجراءات مساءلة الإدارة عن التقصير والمخالفات، وترسيخ الحق العام في الاطلاع على المعلومات ووثائق الإدارة والوصول إليها مجانا كمبدأ عام."[5]. وعليه من خلال هذه التعاريف إذا ما أردنا إبراز مفهوم الشفافية الإدارية في قطاع التعليم العالي يمكن القول أنها " مجموعة الآليات والأدوار التي تتبناها إدارة الجامعة تجاه منتسبيها ، تتضمن الوضوح التام للقوانين واللوائح، ونشر المعلومات، وتبسيط إجراءات العمل، والمشاركة في صنع واتخاذ القرارات، والاتصالات الإدارية، والإفصاح عن نتائج تقييم الأداء، والمحاسبة العادلة للجميع بهدف تحقيق العدالة في العمل."[6].

إذا تعتمد الشفافية في الجامعات على تبادل المعلومات والعمل بشكل منفتح وفق إجراءات واضحة حول كيفية اتخاذ القرارات، والوضوح في كافة مجالات العمل التي تتم بين الإدارة العليا والمستويات الإدارية الأخرى، حيث تكون المعلومات متاحة للجميع. وتلتزم الجامعة بمراعاة الشفافية من خلال نشر وتوضيح إيراداتها ونفقاتها المالية للمجتمع المحلي، وتوضيح حقوق وواجبات كافة منتسبيها لغرس المصداقية والثقة فيها، بالإضافة إلى إعداد إرشادات واضحة

---

(1). خليل الجد، المعجم العربي الحديث، ص716.

(2). Oxford English Readers Dictionary, Oxford Press, London,1959, p464. Another definition An honest way of doing things that allows other people to know exactly what you are doing. It also means alloning light to pass through » look : Longman Business English , Dictionary Pearson education limited , England, 2009, p 559.

(3). محمد محمود عبد الله يوسف، الشفافية المعلوماتية وعمليات التنمية المستدامة، ورقة بحثية، كلية التخطيط العمراني والإقليمي، جامعة القاهرة، مصر، 2008، ص08.

(4). نداء بنت ناصر الناصر، الشفافية الإدارية في الجامعة السعودية الإلكترونية (تصور مقترح)، مجلة البحث العلمي في التربية، المجلد 24، العدد10، 2023، ص44.

(5). سامي الطوقي، النظام القانوني للحكومة تحت ضوء الشمس الشفافية في إدارة الشؤون العامة، الطريق للتنمية والإصلاح الإداري من السرية وتدني الأداء والفساد –دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص317.

(6). نداء بنت ناصر الناصر، مرجع سابق، ص44.

لخطوات إنجاز المعاملات وقبول الاقتراحات والشكاوى. وباختصار، فإن أهم ركائز مبدأ الشفافية هي حرية تدفق المعلومات داخل الجامعات ومدى إتاحتها لجميع المعنيين بها. [1]

2. السند التشريعي للشفافية في الجزائر

لم يتم إقرار مبدأ الشفافية في الوثائق الدستورية الجزائرية مبكرا، حيث تم استبعاد دسترته خلال فترة حكم الحزب الواحد، باعتبار أن الإدارة كانت مدفوعة سياسيا دون الاهتمام بالعلاقات العامة التي تراعي فن التعامل مع الجمهور، وما تقوم عليه تلك الروابط من حوار وتبادل المعلومات وإيصالها للمواطن بأمانة ونزاهة. وقد جرد دستور 1963 الإدارة العمومية من أي صفة دستورية صريحة أو ضمنية. ورغم أن دستور 1976 عمل على تقليص الفجوة بين الإدارة والمواطن بتركيب مبدأ اللامركزية وضمان المشاركة الشعبية في التدبير الإداري، إلا أنه تجاهل الاعتراف بحق الوصول إلى المعلومات، في حين تضمنت دساتير التعددية الحزبية، نتيجة للاختلالات التي حدثت سابقا (وجود إدارة منفصلة عن الجمهور)، مؤشرات إيجابية مهدت الطريق لاعتماد تدابير الشفافية الإدارية وضمانها دستوريا[2]. وكان التعديل الدستوري لسنة 2016 أول من أنبأ المؤسس الدستوري من خلاله عن وثيقة قانونية متميزة في المسار التاريخي الذي شهدته التعديلات الدستورية الجزائرية، كونه عمد إلى دسترة حق النفاذ للمعلومة بموجب المادة 51 منه[3]، وارتقى بآلية الشفافية إلى حق مكفول دستوريا، ليسجل هذا التكريس كمدخل رئيسي لبلوغ الإدارة الجزائرية عهد الانفتاح و الحوكمة الإدارية،[4] ثم جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 ليصرّح أول مرة بفكرة الشفافية في تسيير الشؤون العمومية في المادة 9 منه[5]، وهي مبادرة إيجابية مقارنة بالتعديلات الآنفة، مع ذلك فالمادة 9 لم تنص على فرض مبدأ الشفافية بصفة إلزامية على جميع مؤسسات الدولة، وإنما جعلت منها مجرد غاية تجتبيها المؤسسات التي يختارها الشعب، مع ذلك فقد انفتح تعديل 2020 على آليات إضافية معتمدة في ترسيخ مقتضيات الشفافية تنوعت بين الأطر الحقيقية والدعائم المؤسساتية، فأعاد صياغة حق النفاذ للمعلومة بموجب المادة 55 منه، وكرّس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية كأهم مظهر من مظاهر الشفافية، واهتم بترشيد الخدمة العمومية[6]، كما أقر أحكام جديدة تدعم شفافية التسيير العمومي كاعترافه بحق تقديم الملتمسات، واحتفاظه بمبدأ المشاركة[7]..، واستحدث السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته كمؤسسة تضطلع بتعزيز ومتابعة ثقافة الشفافية بموجب المادة 204 منه،

---

[1]. أسماء قداري، فوزية بن عثمان، الشفافية الإدارية آلية لتجنيد الحكومة في الجامعات الجزائرية، مجلة المحترف لعلوم الرياضة والعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد10، العدد3، 2023، ص205.

[2]. بودراهم ليندة، مبدأ الشفافية في الجزائر بين مقاربة الحكم الراشد وحدود السرية الإدارية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص ص14، 19.

[3]. نصت المادة 51 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/ 2016/03 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 14، الصادرة في 2016/03/07. على "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن...".

[4]. بودراهم ليندة، مرجع سابق، ص25.

[5]. نصت المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 20-382 المؤرخ في 2020/12/30، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد82 صادرة في 2020/12/30، على "يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها... ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية".

[6]. نصت المادة 26 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن "الإدارة في خدمة المواطن، يضمن القانون عدم تحيز الإدارة، تلزم الإدارة برد معلل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري".

[7]. أنظر المواد 77، 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020، السابق ذكره.

التي صدر القانون رقم 22-08[1] محددا لتنظيمها، كبديل للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد التي أنشئت بموجب المادة 17 من القانون رقم 06-01[2]، واعتماد المؤسس الدستوري لهذه التسمية الجديدة إنما يدل على تأكيده مقاربة الوقاية من الفساد باعتماد الشفافية الإدارية، وتوافقا مع النص الدستوري تجد الشفافية أساسها القانوني في العديد من القوانين لاسيما هذا الأخير (06-01)، فنجده على سبيل المثال ينص على فرض البحث عن سبل تعزيز الشفافية لمحاربة الفساد الإداري في القطاع العام والخاص[3]، كما أورد بعض الممارسات التي تخضع لمبدأ الشفافية[4]، كذلك قوانين الإدارة المحلية (الولاية والبلدية)، التي كرست هذا المبدأ في العديد من المواد[5]، وعلى المستوى التنظيمي ألزم المرسوم التنفيذي المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن الإدارة بوجوب إطلاع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تقوم بها بنشرها أو تمكين المواطنين من الاطلاع عليها مباشرة[6].

المحور الثاني– مساهمة الإدارة الإلكترونية في تعزيز الشفافية الإدارية بالجامعة الجز ائرية

إن استراتيجية الادارة الإلكترونية في التعليم العالي تحتاج إلى إعادة النظر في فرضياتها والفترة الزمنية التي تغطيها وطريقة تنفيذها من أجل زيادة استجابة مؤسسات التعليم العالي للمتغيرات الرقمية وتحسين الشفافية الإدارية للإجراءات الإدارية المختلفة. وثانياً لأنها مبدأ مهم وفعال في أي عملية إصلاح إداري وغيابها يؤدي حتماً إلى غموض في التشريعات والإجراءات ويخلق حواجز إدارية تمنع تحقيق الهدف المنشود من وجود هذه التشريعات والإدارات العامة. كما تلعب الادارة الإلكترونية دوراً مهماً في القضاء على كافة أنواع البيروقراطية الإدارية التي تفرض أعباء غير ضرورية على الأساتذة والطلاب، حيث تتيح لكل مستخدم الاطلاع على كافة معاملاته بوضوح تام ودون غموض وتوفر الشفافية سهولة الوصول إلى المعلومات والوصول إلى المواقع الإلكترونية وإتمام المعاملات. وسنحاول إلقاء الضوء على دور الإدارة الإلكترونية في زيادة الشفافية في التعليم العالي (أولا) وممارساتها العملية (ثانيا) على النحو التالي:

أولا- أهمية الإدارة الإلكترونية في زيادة الشفافية في الجامعات

إن اعتماد الإدارة الإلكترونية في أي قطاع يعود إلى ما تقدمه من إضافات قيمة في تحسين العمليات التي تتم فيه، ففي قطاع التعليم العالي تساهم في توفير بيئة تعليمية عالية الجودة وتحقيق الأهداف المرجوة لهذا القطاع، كما أن استخدام التكنولوجيا يدعم الإعداد العملي لشفافية العمل الإداري من خلال التواصل مع الفاعلين في هذا القطاع واطلاعهم على الإجراءات والخدمات المقترحة من جهة، ووضع العلوم القانونية تحت تصرفهم من جهة أخرى[7]،

---

[1]. أنظر القانون رقم 22-08 المؤرخ في 2022/05/05، يحدد وينظم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج.ر عدد32، صادرة في 2022/05/14.

[2].القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج.ر، عدد14، الصادرة في 2006/03/08.

[3]. نصت المادة 10 من القانون رقم 06-01 على أنه ".. تتخذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية".

[4]. مثلا: الشفافية في توظيف الموظفين، إبرام الصفقات العمومية، أنظر الباب الثالث من القانون رقم 01/06، السابق ذكره.

[5] . أنظر على سبيل المثال المادة 18 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية، جر عدد 12 الصادرة في 2012/02/29، التي نصت على ضرورة الصاق جدول أعمال المجلس الشعبي الولائي لإعلام الجمهور بالمواضيع المدرجة للنقاش والتداول، أنظر كذلك المواد 32، 61،69 من ذات القانون، والمواد من 11 إلى 14 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22، المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 37 الصادرة في 2011/07/03، التي نصت على مشاركة المواطنين في التسيير الجواري، وحث المجالس البلدية على اتخاذ كافة التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم.

[6]. المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر عدد27 صادرة في 1988/07/05.

[7]. أسامة المنير، الإدارة الإلكترونية ومتطلبات الجودة، إدارة الجمارك والضرائب غير المباشر نموذجا، بحث لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2008، ص95.

و الشفافية هنا لا تعني إفشاء أسرار من شأنها أن تمس أمن الدولة أو تضر بإداراتها وأفرادها أو تؤدي إلى عرقلة اتخاذ القرار أو الإضرار بالمصلحة العامة، بل المقصود هو إفشاء البيانات والمعلومات التي تؤدي إلى تحسين العمل وتعزيز مخرجاته وحل مشاكله واتخاذ القرارات بشكل عقلاني. ونظرا للدور الذي تلعبه الوسائل الحديثة الناتجة عن الثورة التكنولوجية في تحقيق الشفافية الإدارية، فقد بذلت الدولة الجزائرية جهودا من خلال وضع استراتيجيات لدمج هذه الوسائل في منظومة العمل الإداري لمرافقها خاصة مرفق التعليم العالي، وبالتالي:

- ساهمت بشكل كبير في تذليل الصعوبات وتوفير الوقت للباحثين في الحصول على المعلومات بطريقتهم الخاصة مما يعطيها طابعاً نوعياً[1]، كما أدت إلى اجتثاث الممارسات الفردية التي طغى عليها داء البيروقراطية وشملها الإهمال واللامبالاة وقيدها طابع السرية والولاء لفكرة الاحترافية في الإجراءات الإدارية وتمجيد الأسلوب التنظيمي التقليدي ذو الطابع الروتيني في الممارسات الإدارية بالجامعات، وتغييب حق الديمقراطية الإدارية بواسطة منع الفاعلين من (طاقم هيئة التدريس، الطلبة، العاملين) في المشاركة في اتخاذ القرارات.

- حاربت الفساد الإداري في البيئة الجامعية الناتج عن نقص المعلومات، وهو عكس الشفافية التي كما قلنا يمكن توفيرها بتوفر المعلومات، فالتحول إلى تقديم الخدمات في الجامعات من شكلها التقليدي إلى الشكل الفني المتمثل بالإدارة الإلكترونية يعني توقف الاتصال المباشر بين مقدم الخدمة والمستفيد، وبالتالي غياب حالات التأثير على عمل الموظف الذي أصبح يتعامل إلكترونياً، مما يعطيه المساحة المطلوبة لإنجاز قدر أكبر من العمل بأكبر قدر من الإتقان في بيئة شفافة تحقق العدالة المطلوبة بين جميع متلقي الخدمة. [2].

- كما تضمن الإدارة الإلكترونية وجود رقابة إلكترونية فورية تساعد في عملية المحاسبة الدورية لجميع الخدمات المقدمة أو الأعمال المنجزة[3]، فبقدر ما تتمتع مؤسسات التعليم العالي بالاستقلالية، بقدر ما يجب أن تكون مسؤولة أمام الأطراف أصحاب المصلحة من الخدمات التي يستلزم أن تقدمها ضمن الجودة المطلوبة وهذا ما يستدعي خضوعها للرقابة وعمليات التقييم والمساءلة[4]، وإجمالا يمكن حصر أهمية الإدارة الإلكترونية في تكريس الشفافية فيما يلي:

- السماح بنشر المعلومات و البيانات وإتاحتها عبر المواقع الإلكترونية، مما يعني تطبيق الشفافية، والتي تعتمد أساساً على التدفق الحر للمعلومات.

- استخدام الوسائل التكنولوجية وإنهاء اعتماد أية وسائل ورقية تقليدية مستخدمة وتطبيق المعاملات الإلكترونية في كافة خدمات الجامعة بديلا عن المعاملات التقليدية وتوفير إمكانية متابعتها ومتابعة كافة مراحلها وما يعرقل عملية التنفيذ إذا كان هناك معوقات مما يقلل من فرص الفساد.

---

[1]. عريب محمد، وقعموسي هواري، حوكمة مرفق التعليم العالي في ظل تفعيل مبدأ الشفافية الإدارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد9، العدد1، 2024، ص78.

[2]. الهاشمي مزهود ومصطفى رابحي، دور الإدارة الإلكترونية في تكريس الشفافية ومكافحة الفساد الإداري والمالي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، عدد4، 2020، ص184.

[3]. مناصر شهرزاد، دور الإدارة الإلكترونية في تعزيز الشفافية بالإدارة المحلية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد1، 2012، ص1204.

[4]. ذهبية الجوزي، الحكم الراشد وجودة مؤسسات التعليم العالي في الجزائر، مجلة المؤسسة، المجلد 2، العدد 2، 2013، ص 128.

- إن العمل داخل الجامعة يحتاج إلى أن يكون مفتوحا وعلنيا، حيث أصبح للوزارة الوصية الآن مواقعها الخاصة على شبكة الإنترنت، والتي توفر إمكانية الحصول على المعلومات حول جميع المراحل والإجراءات المتعلقة بعمل وعمليات الهيئات الإدارية، وهذا يخلق الثقة في نفوس الفاعلين في هذا القطاع (الأساتذة والطلاب والباحثين والموظفين)[1].

- تمكين المعنيين في مؤسسات التعليم العالي من متابعة حالة الخدمات والمعلومات المرتبطة بها عبر الإنترنت، حيث يمكن لأي شخص مهتم الوصول إلى مواقع الخدمة، حيث لا يوجد ما يمكن إخفاؤه إلا إذا كان من الضروري حجب المعلومات عن الأشخاص الذين لا علاقة لهم بها لأسباب أمنية وسلامية.

ثانيا- مظاهر الإدارة الإلكترونية بقطاع التعليم العالي الكفيلة بتكريس الشفافية الإدارية

إن الدور المهم للإدارة الإلكترونية في ضمان الشفافية الإدارية دفع رؤساء المؤسسات في البلاد إلى التحرك نحو توسيع الرقمنة في جميع القطاعات، بما يتماشى مع استراتيجية تدمج الآليات التي جلبتها الثورة التكنولوجية في منظومة العمل الإداري. وأطلق على الاستراتيجية الرئيسية اسم "الجزائر الإلكترونية 2013"، والتي تضمنت عدة محاور، أحدها تبنته وزارة التعليم العالي ووزعته على جميع المؤسسات والمنظمات الجامعية، بهدف خلق تطوير معزز للكفاءة والإدارات لهيكل التعليم العالي ومبادرات لتغيير النماذج السلوكية والتنظيمية. وبهدف خلق الشفافية والتأثير الإيجابي على دور الجامعات ومؤسسات التعليم العالي بشكل عام، أعدت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في أكتوبر 2022 المخطط التوجيهي لرقمنة القطاع، والذي يعتمد على 12 نقطة، بما في ذلك الرقمنة كمتطلب فني للشفافية. كما أكدت على ضرورة تعزيز الشفافية في الهياكل التربوية والإدارية لمنظومة التعليم العالي وتنشيط كافة مكوناتها، وذلك فيما يتصل بتصحيح المخالفات غير القانونية التي من شأنها أن تخلق بؤراً للفساد وتعطل عملية تحديث هذا القطاع، ولذلك فإن جهود الدولة لتطبيق الادارة الإلكترونية وضمان الشفافية في التعليم العالي تنبع من عدة قضايا نود تسليط الضوء عليها أدناه:

1- **على صعيد أنظمة وبرامج المعلومات:** أنشأت الوزارة العديد من الأنظمة والبرامج التي كان لها أثر كبير في تحديث قطاع التعليم العالي، ومن أهمها:

أ- تنفيذ استراتيجية الصفر ورق و رقمنة عملية الإدارة من خلال منصة (progress)، حيث تخلت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي عن التعاملات الورقية من خلال اعتماد استراتيجية الصفر ورق كبديل من خلال نظام (progress) الذي يهدف إلى الابتعاد عن التعامل بالأوراق الإدارية وتقليص استهلاك الورق بحيث تصبح المعلومات متاحة من خلال هذه المنصة مما سيدعم تحقيق الشفافية. وهو نظام معلوماتي يمكن من الإدارة الشاملة لكافة شؤون الجامعة ويسهل العملية الإدارية ويسرع عملية التواصل بين إدارات الجامعة والطلبة ويحسن جودة الخدمات المقدمة للأسرة الجامعية ، وتعتمد الجامعة الجزائرية بشكل كبير على هذه المنصة كونها نظام معلوماتي شامل يوفر قاعدة بيانات متكاملة عن الطلبة والأساتذة [2].

---

[1]. بتول ناصر، الشفافية الإدارية في ظل تطبيق مفهوم الحكومة الإلكترونية، مجلة جامعة البحث، المجلد44، العدد10، 2021، ص113.

[2]. أمال عقابي، استراتيجية الجزائر في رقمنة التعليم العالي والبحث العلمي، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد7، العدد2، 2023، ص203.

وفي هذا الإطار يحصي قطاع التعليم العالي 60 منصة رقمية موجهة للجوانب البيداغوجية والبحثية والخدماتية، و اقتصدت بذلك الخزينة العمومية المليارات إثر اعتماد نمط صفر ورق لغاية عام 2024[1].

ب- تبني النظام الوطني للتوثيق عبر الخط: هذا النظام أنشأه مركز certist ويرتبط برقمنة أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير، حيث يتم البحث عنها عبر خط يدعى اختصار SNDL، يتيح للباحثين على مستوى الجامعات الجزائرية الاطلاع على قاعدة معلومات رقمية معتبرة نظرا لما تحتويه من كتب، أطروحات ومجلات علمية معالجة رقميا[2].

وبالتالي يسهل على الأساتذة، الطلبة والباحثين عملية البحث من حيث الزمان والمكان ويقلص التكلفة والجهد، وبما أن هذا النظام مصدر مهم للمعلومات والبيانات فإن دوره بارز في نقل المعلومة وتطبيق العصرنة في الجامعة الجزائرية.

ج- اطلاق بوابة المجلات العلمية الجزائرية (ASJP): تعتبر هذه البوابة أيضا منصة إلكترونية تتيح لكل الباحثين الاطلاع على المنشورات العلمية بمختلف تطوراتها وبالثلاث لغات. ومع إنشائها تهدف الوزارة إلى الارتقاء بالمجلات الوطنية وفق المعايير الدولية وتعمل جاهدة لجعل أغلب المجلات الوطنية إلكترونية وأغلب المنشورات العلمية تتم عبر هذه البوابة. لذلك فإن هذه المنصة مفتوحة دائما للاستخدام والتحميل والنسخ.[3] نذكر هنا مثلا أن أسهل طريقة أمام الأستاذ الباحث لتجنب المواضيع المهترئة التي يقترحها على طلابه، بل وأفضلها، هو نظام الرقمنة الذي يمكنه في لحظات من التعرف على هذه المواضيع التي سبق البحث فيها أو التي تعرضت للسرقة الأدبية، فيمكنه الاعتماد على هذه البوابة فيما يتعلق بالمقالات مثلا.

د- تبني نظام تسيير المكتبات الجامعية: هو نظام رقمي يسمى (syngeb) لإدارة المكتبات الجامعية، من إنشاء وتطوير مراكز البحث العلمي والتقني للمعلومات (cerict) التي تعمل على شبكات المعلومات المحلية والإنترنت. ومن خلال التكنولوجيا الرقمية تم تأهيل المكتبات الجامعية بتحويل مجموعاتها رقمياً لتحقيق الاستغلال الأمثل لمخزونها الوثائقي وتسهيل الوصول إلى المواد الوثائقية الوطنية، بالإضافة إلى إنشاء شبكة تتيح التواصل مع المكتبات عن بعد وتسهيل تفاعلها والسماح بتبادل الخدمات بينها مع ربطها بالشبكة الوطنية للجامعات. وتعتبر المكتبة الرقمية لجامعة الأمير عبد القادر الأولى على المستوى الوطني، حيث تتيح حفظ الأوعية النادرة والمخطوطات والكتب الرئيسية، وتتيح للمستخدم فرصة استغلال رصيد المكتبة رقمياً بشفافية كاملة. [4].

هـ- تنفيذ أنظمة لقياس معدل الاستشهاد: بما أن وزارة التعليم العالي فرضت على الجامعات في الجزائر قياس نسبة الاقتباس ، فإن برنامج الاستشهاد في البحث العلمي مهم لكل باحث لمعرفة معدل الاستشهاد لبحثه العلمي، سواء أكان رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه أو مقالة. ولهذا الغرض يتم قياس معدل الاستشهاد للأبحاث العلمية من خلال برامج معتمدة. ومن أهم شروط قبول المقالات العلمية ونشر المقالات البحثية في المجلات المحكمة أن لا يحتوي البحث على استشهادات أو يحتوي على نصوص يتم الاستشهاد بها بين 5% و25%؛ وهذه خطوة إيجابية. تساهم في التنظيم

---

[1]. أمينة صحراوي، هذا هو عدد المنصات الرقمية التي أطلقتها وزارة التعليم العالي، مقال منشور بجريدة الجزائر الجديدة في 2024/04/07، أنظر الرابط: www.aldjazairelkadida.com، اطلع عليه في: 2024/06/10، على الساعة 14:00.

[2]. بريزة بوزعيب، الرقمنة و دورها في عصرنة التعليم العالي في الجزائر، مجلة جودة الخدمة العمومية للدراسات السوسيولوجية والتنمية الإدارية، المجلد 5، العدد2، 2022، ص ص76، 78.

[3]. عمار زيدان، مرجع سابق، ص19.

[4]. أمال عقابي، مرجع سابق، ص24.

وتعطي الشفافية والمصداقية لعمل الباحثين في الجامعات، ويعتبر برنامج turnitin أحد الأمثلة وأشهرها استعمالا في مجال كشف الانتحال على شبكة الأنترنت، إضافة إلى البرامج الأخرى كبرنامج viber وبرنامج plagiarsismdetection.org المصمم لمساعدة الأساتذة والطلبة في منع وكشف الانتحال بسرعة مع مستوى عال من الدقة، إذ يستخدم قاعدة بياناته التي تضم ملايين الوثائق من كتب مقالات، تقارير وغيرها[1].

2- فيما يتعلق بتطوير الإطار المؤسسي: يعد تطبيق مبادئ الشفافية الإلكترونية من خلال إعلام المستفيدين بمعلومات الجامعة كهيكل عام ومراعاة نزاهتها من أهم الآليات المؤسسية، حيث يكشف في المجالات التي يحتاجها الجمهور عن الإخفاقات الناتجة عن الفساد الإداري، من أجل مكافحته وكسب السمعة، كما يسمح بالإبلاغ عن النقاط المشبوهة إلى الجهات ذات الصلة من خلال مكاتب الادارة الإلكترونية بشكاوى مدعومة بالأدلة، بشرط ضمان سرية المشتكي. بالإضافة إلى ذلك، تعد أنظمة حماية البيانات الإلكترونية لإدارة الجامعة وسيلة لحماية البيانات المذكورة أعلاه بشكل دائم من مخاطر الضياع والتدمير من قبل الأشخاص الفاسدين الذين يريدون تدمير أدلة الإدانة، وإيجاد طريقة للقيام بذلك في إطار القانون ، بالإضافة إلى ذلك فإن المراقبة المستمرة لبرامج الادارة الإلكترونية وتقييم فعاليتها في تحقيق أهدافها هي إحدى الآليات المؤسسية الأساسية لخلق الشفافية [2]، لذلك كانت الرقمنة سبيلا لتكريس الشفافية الإدارية بقطاع التعليم العالي، والوزارة عملت على استحداث مؤسسات شكلت تغييرا جوهريا في تنظيم إدارتها المركزية وتطوير مراكز البحث الداعمة لمسار الرقمنة في القطاع، التي تتقاسم الإدارة المركزية والمؤسسات تحت الوصاية صلاحياتها، وقد جاءت الرقمنة في صلاحيات وزير التعليم العالي وتم استحداث:

- مديرية الشبكات وتطوير الرقمنة تضطلع بهذه الصلاحيات أهمها رسم استراتيجية القطاع في مجال تطوير تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

- إنشاء مراكز البحث والتطوير التكنولوجي ، كمركز تطوير التكنولوجيات المتقدمة الذي يتولى مهمة إجراء البحوث في المؤسسات الجامعية، والابتكار التكنولوجي في ميادين مثل هندسة البرامج والذكاء الاصطناعي، الاتصالات السلكية واللاسلكية والخدمات الجديدة ..إلخ[3].

3- فيما يتعلق برقمنة العملية التعليمية: أصبح التعامل بالرقمنة في الجامعات الجزائرية والاستثمار في كل ما يتعلق بأنشطتها وخدماتها أرضية خصبة للتحول الرقمي على صعيد المؤسسات والهيئات والأفراد، فالاعتماد على التكنولوجيا في جميع المجالات بما فيها التعليم العالي بات ضرورة حتمية وهذا ما زاد من مسؤولية القائمين على العملية التعليمية الذين سعوا لوضع خطة استراتيجية شاملة لاستخدام الرقمنة في هذه العملية، وبرزت نتيجة ذلك أنماط تعليم جديدة تندرج ضمن التعليم أو التكوين عن بعد[4]، التكوين أو التعليم الهجين ، وتطبيقا لذلك أنشأت وزارة التعليم العالي العديد من الأرضيات للتكوين عن بعد تعرف بالمنصات الرقمية[1]، والتي من أشهرها:

---

[1]. طه عيساني، البرمجيات الإلكترونية كآلية تحد من السرقة العلمية، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد1، العدد1، 2017، ص ص64، 65.

[2]. كامل شاكر ناصر، آليات الحكومة الإلكترونية في مكافحة مظاهر الفساد الإداري في المرافق العامة، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد8، العدد38، 2023، ص40.

[3]. كوثر منسل، مرجع سابق، ص ص96، 98.

[4]. يعرف التكوين عن بعد على أنه "تكوين يتم عبر الأنترنت عن طريق استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال يتم ضمانه وفق نمط تتابعي أو غير تتابعي ويمكن تدعيمه بتجمعات دورية حضورية، أما الهجين فيجمع بين نمط التكوين الحضوري في زمن حقيقي والتكوين عن بعد وفق نمط تتابعي أو غير

منصة موودل moodle التي تعتبر برنامج (software) مصمم للمساعدة في إدارة الأنشطة التعليمية ومتابعتها وتقديمها، وتصنف ضمن المنصات التعليمية المفتوحة المصدر، حيث تستخدم مجانا ولا يحق لأي جهة بيعها كما تخضع للتطوير والتعديل من المختصين في هذا المجال[2]، وأهم ما يميز هذه المنصة أنها تمتلك مستوى أمان عال يصعب اختراقه، ولأن الجامعة سعت لإنشاء أقسام افتراضية تندرج ضمن التعليم عن بعد اعتمدت نظام Bigblubutton كنظام متوافر ضمن قائمة البرامج الحرة يمكن إدماجه ضمن منصات التعليم عن بعد لاسيما moodle ، يتيح هذا النظام إمكانية التفاعل المباشر عن بعد بالصوت والصورة والكتابة وإمكانية مشاركة شاشات الأجهزة الخاصة أو العروض أو الملفات. و مثل هذه الأنظمة ستساعد الأستاذ الباحث كثيرا في مرحلة التدريس و التقييم و تكوينهم في هذا المجال سيمكن الجامعات من تحقيق قفزة نوعية في مجال البحث العلمي، واستكمالا لعملية الرقمنة عمدت أغلب جامعات الجزائر على تنظيم التظاهرات العلمية عن بعد بواسطة الأجهزة الرقمية مثل google meet، zoom، التي سمحت باستمرار هذه النشاطات حتى في الأزمات (كورونا أنموذجا)، وبالتالي تبادل الأفكار والخبرات في جو تفاعلي وأماكن جغرافية مختلفة[3].

و عليه تسمح الرقمنة لأطراف العملية التربوية بالوصول إلى المعلومات وقواعد البيانات على الشبكة العالمية، مما يعني أنها تعتبر وسيلة للرؤية والدقة، وتجعل معاملات وتفاعلات الجامعات الجزائرية شفافة، وتسمح بمشاركة جميع أطراف العملية التكوينية الجامعية بمسؤولية كاملة، كل من موقعه حسب المهام الموكلة إليه، وبالتالي ستحقق أهداف الوزارة التي تسعى إلى رفع نسبة الرؤية لمؤسسات القطاع وزيادة جاذبيتها، حيث تعد الرؤية داعما مهما للشفافية الإدارية ويساهم هذا المسعى في دعم تجسيدها، وحسب الإحصائيات احتلت جامعة سطيف 1 المرتبة الأولى وطنيا و مغاربيا و98 عالميا في أحدث تصنيف عالمي للجامعات الشابة (أقل من 50 سنة) من قبل مجلة التايمز البريطانية [4].

الخاتمة:

في الختام يمكن القول أن تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية في قطاع التعليم العالي يؤدي إلى تغييرات إيجابية ويحقق أهدافه بكفاءة وفعالية، وبالتالي ضمان تفوق الجامعات واستمرارها في تحقيق مراكز بارزة في التصنيفات العالمية. وقد أظهرت الدراسة أن الإدارة الإلكترونية تساهم بشكل كبير في توفير متطلبات الشفافية الإدارية، باعتبار أن تكريسها من أهم أهداف هذا النظام، لذلك تسعى الدول في مواجهة الثورة التكنولوجية التي يشهدها العالم اليوم إلى تبنيها وتوحيد جهودها لتعميم استخدام التكنولوجيا الرقمية في كافة قطاعاتها. و الجزائر التي تبنت استراتيجية 2013 للتحول الرقمي رغم فشلها في تحقيق الأهداف المرجوة بسبب فشل الجهات المعنية في تجسيد برامج الإدارة الإلكترونية، إلا أن هذا كان سببا أساسيا في إطلاق استراتيجية 2022، والتي لا ننكر أنها حملت في طياتها خطوات جديدة أكثر استقرارا. ومن خلال

تتابعي"، أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-08 المؤرخ في 05/ 06/ 2022، يحدد نظام الدراسات والتكوين للحصول على شهادات التعليم العالي، ج ر عدد 39، صادرة بتاريخ 2022/06/08.

[1]. تعرف المنصة الرقمية على أنها "نظام تعلم إلكتروني يقوم على مبدأ دمج المعلم والمتعلم عن طريق الأنترنت باستخدام تقنيات التعليم المتوفرة في المنصة لتسهيل العملية التعليمية، ويمكن للمعلم أو المدرب استخدامه لتسهيل عملية التعليم التي يقوم بها في الصف بشكل أفضل"، سامية خوائرة، توظيف المنصات الرقمية لدعم وتطوير التعليم عن بعد، مداخلة ضمن مؤلف جماعي بعنوان الرقمنة ضمانة لجودة التعليم العالي، مرجع سابق، ص18.

[2]. المرجع نفسه، ص20.

[3]. كوثر منسل، مرجع سابق، ص ص 102،101.

[4]. أسمار قادري وفوزية بن عثمان، مرجع سابق، ص217.

هذه الاستراتيجية سعت الدولة إلى تعميم التحول الرقمي ليشمل كافة المرافق العامة، وظهرت تطبيقات الإدارة الإلكترونية في قطاع التعليم العالي، سواء على مستوى إدارات الجامعات أو على مستوى الأداء التربوي والتعليمي، ولعبت الأنظمة المعتمدة والمراكز المنشأة حديثاً، وكذلك التطورات في العملية التعليمية، دوراً هاماً في تمكين الوصول إلى المعلومات، حيث أظهرت هذه التطبيقات أن اعتماد نظام الإدارة الإلكترونية يتعارض مع احتكار المعلومات ويؤسس لثقافة الشفافية ويفعل مبدأ الشراكة في إدارة قطاع التعليم العالي والبحث العلمي. ورغم أن عزم الدولة واضح في سعيها لتحقيق أهداف اعتماد الإدارة الإلكترونية من خلال استراتيجياتها، إلا أن التشريعات التي يمكن أن تزيد من درجة الشفافية الإدارية في الجامعات نادرة، حيث تتطلب إعادة النظر في التحديات التي تواجه أو تعوق نجاح الإدارة الإلكترونية في توفير الشفافية، وبالتالي فإن النتائج التي توصلنا إليها هي:

- اعتماد نظام الإدارة الإلكترونية مع الاستمرار في تطبيق بعض مظاهر الإدارة التقليدية المتسم بالروتين والتعقيد في الإجراءات سيشكل عائقا في وجه الشفافية الإدارية، لذا يجب السعي في إتمام استراتيجية الرقمنة بقطاع التعليم العالي وتطوير جميع عمليات إداراتها موازاة مع السعي لتجسيد الشفافية.

- الإدارة الإلكترونية هي الوسيلة الأكثر نجاحا في تفعيل مبدأ الشفافية والسعي نحو توطيد علاقة الإدارة بالأطراف الفاعلة بالمؤسسات الجامعية، وهي من خلال هذا المبدأ تساهم في الحد من العديد من الظواهر المرتبطة بالفساد من (وساطة، محسوبية، سرقة عملية...إلخ).

- مقاومة تقنيات ووسائل التكنولوجيا الرقمية من قبل المسؤولين والفاعلين بمؤسسات التعليم العالي هي من تقلص من مجال تطبيق الشفافية وبالتالي توعيتهم بدور الإدارة الإلكترونية في إضفاء الشفافية أمر ضروري، وتدريبهم على هذه الآليات والمسائل هو خطوة مهمة نحو تحديث نظام التعليم العالي وتطويره.

- غموض الإجراءات وقلة النصوص وقصورها لاسيما فيما يتعلق بوضع قوانين تسهل الحصول على المعلومة يتنافى مع تطبيق مبدأ الشفافية، لذلك من الاقتراحات التي نقدمها:

- إلحاق الفاعلين بالجامعات الجزائرية من (أساتذة، موظفين وطلبة) بندوات ومؤتمرات تعنى بالممارسات والمضامين ذات العلاقة بالشفافية لأن ذلك سيدعم قيم النزاهة لديهم ويرسخ تظافر الجهود الذي ينعكس على جودة أدائهم، وتكثيف التكوين والتدريب على كيفية استخدام التكنولوجيا الحديثة والتحكم فيها.

- الاستفادة من الخبرات العالمية والعربية في تعزيز ممارسة الشفافية الإدارية بالجامعة الإلكترونية وتوفير جميع المتطلبات المادية، التقنية، البشرية والمالية لنجاح ذلك وتوظيفها بما يناسب البنية الإدارية لمؤسسات التعليم العالي.

- إعادة النظر في التشريعات واللوائح ومعالجة ما يشوبها من قصور بشأن غياب النصوص القانونية التي تلزم القائمين على التسيير الإداري بالجامعات بتطبيق الشفافية الإدارية.

- توفير المزيد من برامج حماية المعلومات لضمان عدم فقدانها أو اختراقها بما يتعارض مع الشفافية وذلك بتوفير المعلومات خالية من الضبابية مع الأخذ بعين الاعتبار أن الشفافية تعمل على خلق التوازن بين توفر المعلومة وحق الجامعة في الحفاظ على أسرارها ومصالحها.

قائمة المراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- الدساتير:

القانون رقم 16-01 المؤرخ في2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 14، الصادرة في 2016/03/07.

المرسوم الرئاسي رقم 20-382 المؤرخ في 2020/12/30، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد82 صادرة في 2020/12/30.

ب- القوانين:

القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج.ر، عدد14، الصادرة في 2006/03/08.

القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22، المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 37 الصادرة في 2011/07/03.

القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية، ج.ر عدد 12 الصادرة في 2012/02/29.

القانون رقم 22-08 المؤرخ في 2022/05/05، يحدد وينظم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج.ر عدد32، صادرة في 2022/05/14.

ب- المراسيم:

المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر عدد27 صادرة في 1988/07/05.

المرسوم التنفيذي رقم 22-08 المؤرخ في 2022/06/05، يحدد نظام الدراسات والتكوين للحصول على شهادات التعليم العالي، ج ر عدد 39 صادرة بتاريخ 2022/06/08.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- المؤلفات:

أسامة المنير، الإدارة الإلكترونية ومتطلبات الجودة، إدارة الجمارك والضرائب غير المباشر نموذجا، بحث لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2008.

جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، دار صادر، بيروت، لبنان، 1994.

سامي الطوقي، النظام القانوني للحكومة تحت ضوء الشمس الشفافية في إدارة الشؤون العامة، الطريق للتنمية والإصلاح الإداري من السرية وتدني الأداء والفساد –دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

سامية خواثرة، توظيف المنصات الرقمية لدعم وتطوير التعليم عن بعد، مداخلة ضمن مؤلف جماعي بعنوان الرقمنة ضمانة لجودة التعليم العالي، والبحث العلمي وتحقيق التنمية المستدامة، ج1، كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، 2021.

سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

عبد الغفار عفيفي الدويك، الأساليب المستخدمة في المؤسسات التعليمية في حماية النزاهة، ومكافحة الفساد، إدارة التخطيط وتطوير المناهج، وكالة الجامعة للشؤون الأكاديمية، الأردن، 2013.

ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، الطبعة الأخيرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

محمد سمير أحمد، الإدارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

محمد محمود عبد الله يوسف، الشفافية المعلوماتية وعمليات التنمية المستدامة، ورقة بحثية، كلية التخطيط العمراني والإقليمي، جامعة القاهرة، مصر، 2008.

ب- المقالات في المجلات:

أسماء قداري، فوزية بن عثمان، الشفافية الإدارية آلية لتجنيد الحكومة في الجامعات الجزائرية، مجلة المحترف لعلوم الرياضة والعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد10، العدد3، 2023.

أسود ياسين، الرقمنة كضمانة للجودة في التعليم العالي، مداخلة ضمن الملتقى الدولي بعنوان الرقمنة ضمانة لجودة التعليم العالي والبحث العلمي وتحقيق التنمية المستدامة، ج1، كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، 2021.

أمال عقابي، استراتيجية الجزائر في رقمنة التعليم العالي والبحث العلمي، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد7، العدد2، 2023.

بتول ناصر، الشفافية الإدارية في ظل تطبيق مفهوم الحكومة الإلكترونية، مجلة جامعة البحث، المجلد44، العدد10، 2021.

بربرة بوزعيب، الرقمنة دورها في عصرنة التعليم العالي في الجزائر، مجلة جودة الخدمة العمومية للدراسات السوسيولوجية والتنمية الإدارية، المجلد 5، العدد2، 2022.

ذهبية الجوزي، الحكم الراشد وجودة مؤسسات التعليم العالي في الجزائر، مجلة المؤسسة، المجلد 2، العدد 2، 2013.

طه عيساني، البرمجيات الإلكترونية كآلية تحد من السرقة العلمية، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد1، العدد1، 2017.

عبد الباقي عبد المنعم بوزيد، معوقات توظيف تكنولوجيا المعلومات والاتصال في مناهج المواد التجارية بالتعليم الثانوي، المؤتمر الدولي الأول حول استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال لتطوير التعليم قبل الجامعي، مصر، 2007.

عريب محمد، وقعموسي هواري، حوكمة مرفق التعليم العالي في ظل تفعيل مبدأ الشفافية الإدارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد9، العدد1، 2024.

العنزي حمود بن عبد ، مستوى تطبيق الإدارة الإلكترونية في الكلية الجامعية لمحافظة حقل دراسة ميدانية، مجلة كلية التربية جامعة الأزهر، العدد 163، الجزء7، 2015.

عمار زيدان، التحول الرقمي كركيزة لعصرنة قطاع التعليم العالي في الدول العربية- الجزائر أنموذجا، مقال منشور ضمن أبحاث الملتقى الوطني حول جودة الخدمات في ظل التحول الرقمي و الإدارة الالكترونية في المؤسسات الجزائرية رهانات وتحديات تقييم الواقع و استشراف الوقائع، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة غرداية، 2023.

كامل شاكر ناصر، آليات الحكومة الإلكترونية في مكافحة مظاهر الفساد الإداري في المرافق العامة، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد8، العدد38، 2023.

مناصر شهرزاد، دور الإدارة الإلكترونية في تعزيز الشفافية بالإدارة المحلية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد1، 2012.

نداء بنت ناصر الناصر، الشفافية الإدارية في الجامعة السعودية الإلكترونية (تصور مقترح)، مجلة البحث العلمي في التربية، المجلد 24، العدد10، 2023.

الهاشمي مزهود ومصطفى رابحي، دور الإدارة الإلكترونية في تكريس الشفافية ومكافحة الفساد الإداري والمالي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، عدد4، 2020.

ج- الرسائل الجامعية:

بودراهم ليندة، مبدأ الشفافية في الجزائر بين مقاربة الحكم الراشد وحدود السرية الإدارية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.

نعيمة محمد حرب، واقع الشفافية الإدارية ومتطلبات تطبيقها في الجامعات الفلسطينية لقطاع غزة، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، كلية التجارة قسم إدارة الأعمال، الجامعة الإسكندرية، غزة، فلسطين، 2011.

كوثر منسل، تفعيل دور الإدارة الإلكترونية في الجزائر نحو بروز قانون للإدارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2013.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

English Readers Dictionary, Oxford Press, London,1959, p464. Another definition An honest way of doing things that allows Truban Efraim and Ohers , Introduction to information technology , 2nd edition , john Wiley and Sons , Singapore, 2003.

Norton, A, Shroff.S and Edwards , N., Digital transformation : An Enterprise Architecture Perpesctive, Publish Nation Limited, U K ,2020.

Oxford other people to know exactly what you are doing. It also means alloning light to pass through » look : Longman Business English, Dictionary Pearson education limited, England, 2009.

رابعا: المو اقع الإلكترونية:

.Cambridge Dictionary , English Dictionary, https:// www.dictionary.cambridge.org/

أمينة صحراوي، هذا هو عدد المنصات الرقمية التي أطلقتها وزارة التعليم العالي، 2024، www.aldjazairelkadida.com.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 235 - 252

التأمين الفلاحي كآلية لترقية الاستثمار الفلاحي * المستثمرات الفلاحية نموذجا *

Agricultural Insurance as a Mechanism for Promoting Agricultural Investment: The Case of Agricultural Investments

بن خديم إشراف *
جامعة عباس لغرور خنشلة -
مخبر البحوث القانونية، السياسية والشرعية
benkhedim.ichraf@univ-khenchela.dz

بوشيربي مريم
جامعة عباس لغرور خنشلة-
مخبر البحوث القانونية، السياسية و الشرعية
meriembouchirbi09@univ-khenchela.dz

تاريخ الإيداع: 2024/08/26	تاريخ القبول: 2025/01/14	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية لإبراز دور التأمين الفلاحي كشكل من أشكال إدارة الأخطار المالية والتي تسهم في دفع عجلة التنمية المحلية وذلك من خلال التطرق لأهم المؤسسات التأمينية الفاعلة في هذا المجال والتي تقدم مجموعة من الضمانات التأمينية لأصحاب المستثمرات الفلاحية، كما تم التطرق للضمانات التشريعية التي تعمل على استمرارية الإستغلال الأمثل للمستمرات الفلاحية في محاولة من المشرع للموازنة بين المخاطر الطبيعية و البشرية ضمن إستراتيجية فلاحية فعالة لمواجهة التحديات التي تواجه القطاع الفلاحي .

الكلمات المفتاحية: التأمين الفلاحي، المستثمرات الفلاحية ،الضمانات التأمينية، التنمية المحلية.

Abstract:

This research paper aims to highlight the role of agricultural insurance as a form of financial risk management that contributes to driving local development it does so by outlining the most prominent insurance institutions active in this field,which offer a range of insurance guarantees to agricultural investors. The paper also addresses the legislative guarantees that ensure the optimal and continuous exploitation of agricultural holdings, as the leegislator attempts to balance natural and human risks within an agricultural strategy designed to face the challenges confronting the agricultural sector

Keywords: Agricultural insurance, agricultural holding, insurance guarantees local development.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

إن الإصلاحات المستحدثة بموجب القانون 87-19 المتضمن كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتي كانت تقضي بضرورة ابتعاد الدولة عن التسيير المباشر وإتباع نظام المستثمرات الفلاحية كنمط مغيار لتسيير الوعاء العقاري لم ترق لمستوى التطلعات المرتقبة من قبل المستفيدين، لذا تعين وجوبا على المشرع استحداث إستراتيجية بديلة قصد النهوض بالقطاع الفلاحي وهو ما تم فعلا باستحداث القانون10-03 المحدد .لكيفيات وشروط إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والذي من أقر من خلاله مجموعة من التدابير القانونية لضمان الإستغلال الأمثل للمستثمرات الفلاحية وفق رؤية إقتصادية تدعم الإستثمار الفلاحي عبر الإستفادة من التجارب السابقة، غير أن الأخطار و الأضرار الطبيعية التي يتعرض لها هذا القطاع حالت دون تحقيق النتائج المرجوة فأوجد المشرع التأمين الفلاحي كأداة مالية تمكن المستثمر الفلاحي من تذليل المخاطر المالية المرتبطة بالأنشطة الفلاحية من خلال هيئات مالية تعرف بمؤسسات التأمين الفلاحي.

وتكمن أهمية هذا الأخير في تحسين مناخ الإستثمار الفلاحي ووضع حد للعراقيل والمخاطر التي يتعرض لها أصحاب المستثمرات الفلاحية والتي تشكل تحدي كبير يحول دون تحقيق التنمية المحلية في القطاع الفلاحي وهو ما يتجنبه التامين الفلاحي من خلال مساهمته الأكيدة في إمتصاص حدة الخسائر والأضرار من خلال الدعم المالي الذي تشمله التغطية التأمينية.

وانطلاقا مما تقدم فإنه تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور التأمين الفلاحي في دعم المستثمرات الفلاحية من المخاطر المرتبطة بالنشاط الفلاحي، وهو ما يمكن تحقيقه من خلال طرح الإشكالية الآتية: **ما مدى مساهمة ضمانات التأمين الفلاحي في ترقية الإستثمار الفلاحي ودعم المستثمرات الفلاحية؟**

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة قسمنا هذه الورقة البحثية إلى محورين، بحيث خصصنا المحور الأول لماهية التأمين الفلاحي بحيث تم التعرف على مفهوم هذا الأخير مع بيان أبرز المؤسسات الفاعلة في هدا المجال، في حين تم تخصيص المحور الثاني لضمانات الإستغلال الأمثل للمستثمرات الفلاحية من خلال بيان الضمانات التشريعية ومن ثمة التأمينية.

المحور الأول–ماهية التأمين الفلاحي

إن التأمين الفلاحي هو عملية اقتصادية ضرورية لنجاح السياسة التنموية المسطرة للنهوض بالقطاع الفلاحي ولبيان ماهية هذا الأخير لابد من التطرق لمفهومه ومن ثمة الوقوف على أهم المؤسسات الفاعلة في هذا المجال.

أولا – الإطار المفاهيمي للتأمين الفلاحي

يعد التأمين الفلاحي بمثابة صمام الأمان للمستثمر الفلاحي من مختلف المخاطر المرتبطة بالنشاط الفلاحي، وذلك من خلال كيانات متخصصة تقدم مجموعة من الخدمات والحلول التأمينية تعرف بمؤسسات التأمين الفلاحي والتي تسهم في تعزيز الاستقرار المالي للمستثمرات الفلاحية من خلال تقديم تعويضات مالية عن الخسائر المالية الناتجة عن المخاطر المرتبطة بالأنشطة الفلاحية وقبل التفصيل في هذه المؤسسات يتعين بدابة بيان مفهوم التأمين الفلاحي .

1-مفهوم التأمين الفلاحي :

بالرغم من ان المشرع لم ينص صراحة على إلزامية التامين الفلاحي غير أنه وباستقراء نص المادة 69من قانون التوجيه الفلاحي 08-16.[1] نجد انه أوجب على المستثمر الفلاحي من اكتتاب عقود التامين متى استفاد هذا الأخير من إجراءات الدعم المالي المتعلقة بممارسة الأنشطة الفلاحية سواء تعلق الأمر بالأراضي الفلاحية الخاصة أو المملوكة ملكية خاصة للدولة على حد سواء، ذلك أن التأمين الفلاحي يمكن المستثمر الفلاحي من تلافي المخاطر بأقل الخسائر المحتملة الأمر الذي يمنح المتعامل الثقة في حسن إدارة المخاطر لما يدفعه لاستثمار أمواله في المشاريع الفلاحية طالما أن الحماية من الخسائر المؤمن عليها أمر محقق. [2]

أ- **تعريف التأمين الفلاحي:**

ورد تعريف التأمين الفلاحي بإسهاب لاسيما من الناحية الاقتصادية بحيث عرفه البعض بأنه أداة مالية لتقليل المخاطر المرتبطة بالنشاط الفلاحي. كما عرفه البعض الآخر على أنه شكل من أشكال إدارة المخاطر المحتملة و ذلك من خلال توزيع أعباء الخسائر على مجموعة كبيرة من الزارعين و المستثمرين الفلاحيين.[3] في حين اعتبره الفقه القانوني على أنه اتفاق تعاقدي بين المؤمن و المؤمن له، يتعهد من خلاله المؤمن بتغطية الخسائر المرتبطة بالنشاط الفلاحي في مقابل دفع المؤمن له لأقساط تأمينية دورية يعزز هذا العقد حسن إدارة الأخطار المالية مما يضمن استدامة نشاط القطاع الفلاحي.[4] ويوضح هذا التعريف عناصر التأمين الفلاحي و كما هو مبين في الشكل الآتي سيتم التفصيل في كل عنصر على حدى لبيان تعريف التأمين الفلاحي بشكل أوضح:

الشكل رقم :(01) يوضح عناصر التأمين الفلاحي



المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على بوراس فاطمة، محفوظ مراد، "إسهامات الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي في تفعيل التأمين الفلاحي في الجزائر-دراسة حالة الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي مهدية، تيارت-"، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة لونيسي علي، البليدة، الجزائر، المجلد ،16 العدد ،02 ،2021/11/04، ص 154.

[1] **القانون رقم 08- 16** مؤرخ في 2008/08/03 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي،ج.رعدد 46 – الصادر في .2008/08/10.

[2] مهيدي نوال، **إلزامية التأمين الفلاحي ضمان لاستمرارية الإستثمار في العقار الفلاحي**، مخبر القانون العقاري، المجلد 06، العدد01، الجزائر، ص 2.

[3] الطيف كريم، كوراد فطيمة، **دور التأمين الفلاحي في تغطية أخطار الإنتاج النباتي و الحيواني**(دراسة حالة الصندوق الوطني الجهوي للتعاون الفلاحي CRMA)، مجلة المنهل الاقتصادي، العدد01، المجلد01،الوادي، الجزائر،2018،ص 51.

[4] أرجيلوس رحاب، **الإطار القانوني للتأمين الفلاحي في الجزائر**، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية السياسية، المجلد03، العدد01 ،أدرار،الجزائر،2019،ص237.

من خلال الشكل الموضح أدناه والذي يبين عناصر التأمين الفلاحي والتي تشمل كل من:

- عقد التأمين الفلاحي : وهو اتفاق تعاقدي بين كل المؤمن والمتمثل في شركة التأمين والمؤمن له الفلاح أو المستثمر الفلاحي، حيث يتعهد من خلاله المؤمن بتعويض المؤمن له عن الخسائر المالية الناتجة عن المخاطر المؤمن عليها و المحتمل وقوعها ، والتي تشمل عادةً الأضرار التي تلحق بالمحاصيل، الماشية، والمعدات الزراعية، في مقابل التزام الفلاح بدفع الأقساط التأمينية المتفق عليها.[1]

- المؤمن : هي الجهة التي تتولى تعويض الفلاح حيث تلتزم بتقديم تعويض مالي للفلاح في حالة تعرض ممتلكاته الزراعية والتي تشمل كل من المحاصيل الزراعية ، مواشي، المعدات و العتاد الفلاحي لأضرار أو لخسائر ناجمة عن مخاطر محددة في عقد التأمين.

-المؤمن له : هو ذلك الطرف المشمول بالحماية التأمينية تتمثل في التعويض المناسب و العادل من قبل المؤمن عن المخاطر المحددة في العقد، في مقابل تأدية التزامه عبر دفع أقساط تأمينية دورية للمؤمن.

-مبلغ التأمين الفلاحي : وهو ما يعرف بحدود التغطية التأمينية والتي تلتزم الجهة المؤمنة بدفعها في حالة حدوث الخسائر أو الاضرار المتفق عليها في عقد التأمين، يتم تحديد هذا المبلغ بناءا على تقييم شامل للمخاطر والاضرار المرتبطة بالنشاط الفلاحي.

-قسط التأمين الفلاحي : يسمى بدفعة التأمين وهو المبلغ المالي الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن بشكل دوري حسب الاتفاق في عقد التأمين مقابل الحصول على التغطية التأمينية لممتلكاته ومحاصيله ضد المخاطر التي يمكن أن تؤثر على نشاطه الفلاحي.[2]

ب- أنواع التأمين الفلاحي:

يشمل التأمين الفلاحي أنواعاً متعددة تهدف إلى توفير حماية شاملة للمزارعين، بدءاً من تأمين الناتج الذي يغطي الخسائر المالية الناتجة عن انخفاض الإنتاج أو تدمير المحصول، وصولاً إلى تأمين الأسعار الذي يحمي المزارعين من تقلبات أسعار المنتجات الزراعية، وأخيراً تأمين الدخل الذي يوفر دخلاً ثابتاً للمزارعين رغم التغيرات السوقية أو الظروف المناخية غير المتوقعة.هذه الأنواع من التأمينات تساهم في تقليل المخاطر المالية التي يمكن أن تهدد النشاط الفلاحي، وتساعد المزارعين على الحفاظ على استقرار دخلهم واستمرارية نشاطه ومن خلال ما تقدم سيتم التفصيل في كل نوع من أنواع التأمين الفلاحي كالآتي:

-تأمين الناتج: يغطي هذا التأمين الخسائر المالية التي تلحق كل من المحاصيل النباتية و المنتجات الحيوانية. يتم تحديد التعويضات على أساس الناتج المساحي وذلك من خلال تحديد التعويضات بناءا على كمية الإنتاج لكل وحدة مساحية و ذلك من خلال مقارنة الكمية المنتجة بالكمية المتوقعة، كما يتم تحيد التعويضات على أساس القيمة المالية

[1] لونيس يمينة، **دور التأمين الفلاحي في تنمية القطاع الفلاحي في الجزائر) دراسة قياسية للفترة**1990-2020)،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث LMD في العلوم الاقتصادية تخصص مالية بنوك و تأمينات ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،،الجزائر، 2023،ص25.

[2] بوراس فاطمة و مانع محفوظ، **إسهامات الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي في تفعيل التأمين الفلاحي بالجزائر دراسة حالة الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي مهدية تيارت-**،مجلة الأبحاث الاقتصادية،المجلد: 61 ، العدد: 20 ،الجزائر ،2020، ص152.

للإنتاج من خلال تحديد الفرق بين القيمة الفعلية و القيمة المتوقعة. الأمر الذي يساعد المزارعين على تقليل المخاطر المالية التي تؤثر سلبًا على كمية أو جودة الإنتاج كما يساهم في الحفاظ على استمرارية واستدامة النشاط الفلاحي.[1]

-**تأمين الأسعار** : يهدف هذا النوع من التأمين إلى حماية المزارعين من تقلبات أسعار المنتجات الزراعية بما يضمن استقرار دخل المزارعين والحفاظ على استمرارية الإنتاج الفلاحي. وذلك بالاعتماد على مجموعة من الضوابط التي تعمل على تقدير وتحديد الأسعار. منها المراقبة المستمرة للأسواق بشكل مستمر ،وكذا بالاعتماد على التوقعات المستقبلية إذ تعتمد شركات التأمين على التحليلات والتوقعات الاقتصادية لتقدير الأسعار المستقبلية، هذه التوقعات تأخذ بعين الاعتبار العوامل الاقتصادية المختلفة مثل التغيرات المناخية، العرض والطلب، الكوارث الطبيعية، كما أن تقدير الأسعار يرتبط ارتباط وثيق بمدى وجود الأسواق الآجلة فمن خلال هذه الأسواق يمكن التعاقد على بيع أو شراء المنتجات الزراعية في المستقبل بأسعار محددة مسبقاً، مما يوفر نوعاً من الاستقرار السعري، ناهيك عن دور إعادة التأمين إذ غالباً ما تعتمد شركات التأمين على إعادة التأمين لنقل جزء من المخاطر إلى شركات تأمين أكبر. فوجود قدرة كافية على إعادة التأمين يسهم في تقليل المخاطر المتعلقة بتقلبات الأسعار، مما يجعل تأمين الأسعار أكثر فعالية.

-**تأمين الدخل:** تأمين الدخل هو نوع من التأمينات الفلاحية المصمم لحماية دخل المزارعين من الخسائر المالية الناتجة عن انخفاض أسعار المنتجات الزراعية وكذا انخفاض نسبة الإنتاج بسبب الظروف المناخية او غيرها من العوامل الغير متوقعة يهدف هذا النوع من التامين إلى توفير دخل ثابت ومستقر للفلاحين بغض النظر عن التغيرات التي قد تحدث في السوق او التي تمس بالنشاط الفلاحي مما يوفر حماية ضد المخاطر المالية التي قد تؤثر على استمرارية النشاط الفلاحي.[2]

2 -أهمية التأمين الفلاحي

يعد التأمين الفلاحي من الأدوات الحيوية التي تعزز استدامة القطاع الفلاحي من خلال توفير شبكة أمان مالية تحقق الاستقرار المالي وتضمن استمرارية هذا القطاع الأمر الذي يعزز الاستثمار الفلاحي، فضلا عن مساهمته في تكوين الناتج المحلي الإجمالي مما يسهم في تحقيق التنمية المحلية. [3]من خلال وهو ما سيتم بيانه كالآتي:

أ-دور التأمين الفلاحي في تعزيز الاستثمار

في ظل التحديات الني تواجه القطاع الفلاحي نجد أن التأمين الفلاحي يشكل محور و ركيزة أساسية في بناء إستراتيجية استثمارية فعالة بطرق مبتكرة ابرزها تعزيز الوصول الى التمويل من خلال تمكين المستثمر الفلاحي من الحصول على القروض و التمويل من المؤسسات التأمينية و المالية، ذلك أن ضمان التمويل المالي على المخاطر التي تهدد النشاط الفلاحي تمكن المستثمر من مواجهة الأضرار الغير متوقعة مما يدعم ثقة المتعامل في تحمل الظروف المرتبطة

[1] رابحي بوعبد لله، **دور التأمين الفلاحي في التنمية الفلاحية (دراسة حالة الشركة الوطنية للتأمين Saa وكالة تيسمسيلت أنموذجا)**، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية،المجلد 02 ،العدد03، الجزائر، 2018، ص 179.

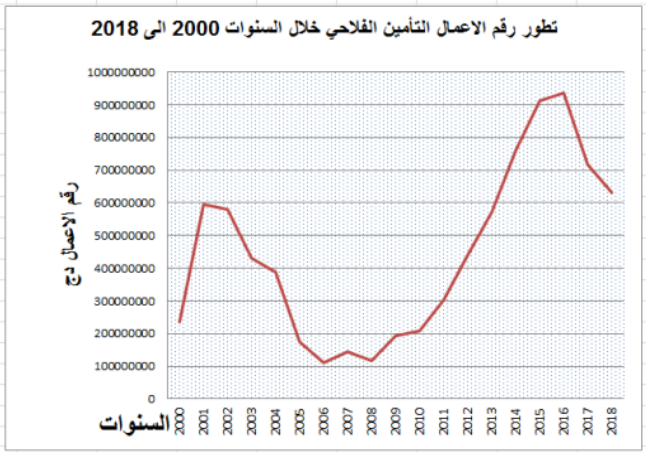
[2] مانع فاطمة، **تحديات قطاع التأمين الفلاحي في الجزائر**، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد19 ، العدد 31 الجزائر، 2023 ، ص 243

[3] حسينة سلاوي، **التوجهات الحديثة للتأمين الفلاحي في الجزائر(دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمين الشامل CAAT نموذجا)**، مجلة الأبحاث الاقتصادية، المجلد18، العدد02،الجزائر، 2024،ص 12.

بالاستثمار دون الخوف من التعرض لخسائر فادحة ،كما أن وجود غطاء تأميني يجعل المستثمر الفلاحي أكثر استعدادا لتبني التقنيات الزراعية وكذا الأجهزة و المعدات الحديثة مما يؤدي إلى تحسين الإنتاجية و تحسين العوائد. فضلا عن دوره في جذب الاستثمارات الخارجية من خلال تعزيز ثقة المستثمر الأجنبي في استقرار القطاع الفلاحي وضمان استدامة العوائد الزراعية مما يسهم في تحسين البيئة الاستثمارية.[1]

ب- أهمية التأمين الفلاحي في تحقيق التنمية المحلية

تشهد معدلات الاشتراك في التأمين الفلاحي نمواً مستمراً، مما يعكس الإدراك المتزايد بأهمية هذه الأداة في دعم التنمية المحلية. وكما هو موضح في الشكل ادناه والذي يظهر تطور أعمال التأمين الفلاحي بوتيرة متزايدة مما يؤكد مسعى الدولة في تطوير وتنمية هذا القطاع.[2] إذ يمكن هذا الأخير الفلاح من التوسع في الإنتاج وذلك باستقطاب موارد إضافية بفعل الائتمان الذي يشكل ضمان مؤكد للإنتاج الفلاحي. فضلا عن دوره في توفير الحد الأدنى من الدخل الفردي لعمال القطاع الفلاحي. ولعل أبرز ميزة للتأمين الفلاحي تكمن في توفير الاستقرار المالي الذي يعتبر بمثابة رافد رئيسي ولو بشكل نسبي في تعزيز التنمية المحلية في المناطق الفلاحية بشكل خاص وعلى المستوى القطري بشكل عام.[3]



السنوات	رقم اعمال التأمين الفلاحي دج
2000	237 231 000
2001	595 967 000
2002	581 084 000
2003	429 226 000
2004	388 956 000
2005	174 869 000
2006	109 471 000
2007	145 113 000
2008	117 027 000
2009	192 378 000
2010	207 401 000
2011	302 036 000
2012	440 287 000
2013	571 794 964
2014	759 684 038
2015	911 886 134
2016	935 364 789
2017	716 725 877
2018	631 811 443

الشكل02 : تطوررقم أعمال التأمين الفلاحي خلال الفترة الممتدة من (2000إلى 2008)

المصدر: بوزيدي لمجد ويوسف بودلة، أثر التأمين الفلاحي على تنمية القطاع الفلاحي في الجزائر – دراسة تحليلية قياسية للفترة (2000 إلى 2008)، مجلة الريادة الاقتصاديات الأعمال، المجلد 06، العدد 03، الجزائر، 2020، ص31.

ثانيا –(مؤسسات التأمين الفلاحي)

تعد مؤسسات التأمين الفلاحي من الأجهزة الفاعلة في تعزيز الاستثمار الفلاحي حيث تسهم في توفير الضمانات اللازمة لتوسيع الإنتاج الفلاحي وحماية الفلاحين من الخسائر والأضرار المالية المحتملة. تتنوع هذه المؤسسات بين العامة والخاصة، حيث تلعب كل منها دوراً محدداً في دعم التنمية الفلاحية. تقدم المؤسسات العامة دورا استراتيجياً في توجيه

[1] رضا بوديار، صورية شنبي، **واقع تنفيذ التأمين الفلاحي في الجزائر و دوره في التنمية الزراعية**، مجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي، المجلد 06، العدد02،المسيلة، الجزائر،2023،ص32.

[2] بوزيدي لمجد ويوسف بودلة، المرجع السابق، ص.31.

[3] فرج الله أحلام، دور التأمين الفلاحي في ترقية القطاع الفلاحي وتحقيق التنمية الاقتصادية مع دراسة واقعه بالجزائر، مجلة إقتصاد المال و الأعمال، المجلد 03، العدد 04، الجزائر، 2020، ص223 .

السياسة الفلاحية من خلال تنفيذ برامج تأمينية تتماشى مع الأهداف الوطنية للتنمية الفلاحية، مما يوفر حماية واسعة للفلاحين ضد المخاطر البيئية والاقتصادية. من جهة أخرى، تساهم المؤسسات الخاصة في تعزيز المنافسة وتقديم حلول تأمينية مبتكرة تلبي احتياجات المستثمرين في القطاع الفلاحي، مما يعزز من كفاءة الإنتاج واستدامته. وفي ما يلي دور هذه المؤسسات في دعم هذا القطاع:

1 -مؤسسات التأمين الفلاحي العامة

تعد مؤسسات التأمين الفلاحي العامة في الجزائر أدوات استراتيجية بالغة الأهمية في تعزيز الاستثمار الفلاحي. من خلال أدوارها المتعددة في توفير الحماية المالية للمستثمرين لذا القطاع، تساهم هذه المؤسسات في خلق بيئة استثمارية آمنة ومستدامة. ومن أبرز المؤسسات الفاعلة في هذا المجال نجد الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي (CNMA) و كذا البنك الوطني الجزائري (BNA)، ايضا بنك الفلاحة والتنمية الريفية، بالإضافة إلى الشركة الجزائرية للتأمين الشامل (CAAT)، و أخيرا صندوق الضمان الفلاحي (FGA) إذ تضطلع هذه المؤسسات بأدوار تكاملية تتمثل في تطوير وتنفيذ برامج تأمينية متقدمة تستهدف تحسين إدارة المخاطر وتعزيز الاستقرار المالي للفلاحين والمستثمرين. هذه المؤسسات لا تكتفي بتقديم خدمات تأمينية تقليدية، بل تسهم في تطوير سياسات فلاحية متكاملة تدعم الاستدامة وتضمن تحقيق نمو اقتصادي مستدام في القطاع الفلاحي.

أ - -الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي CNMA

يعتبر الصندوق الوطني للتأمين الفلاحي من المؤسسات الرائدة في قطاع التامين إذ تشكل حصته بسوق التأمينات الفلاحية بأزيد من65% في مجال التأمينات الفلاحية لسنة 2022.[1] الأمر الذي يعكس فعالية هذا الصندوق في تنمية القطاع الفلاحي، يهدف هذا الصندوق إلى تدعيم الائتمان الفلاحي وذلك من خلال:

-**تمويل المشاريع الفلاحية** :إذ يقدم الصندوق القروض الفلاحية التعاونية للمساعدة في تمويل المشاريع الفلاحية، كما يقوم بتوزيع خطر القروض غير المسددة من خلال صندوقين هما: صندوق الضمان الفلاحي وصندوق كفالات الاستثمارات الفلاحية.

-**دعم تأمين القطاع الفلاحي** : يوفر الصندوق التأمين الاجتماعي والتأمين على الأملاك للمستثمرين في القطاع الفلاحي.

-**تسيير الصناديق العمومية لتدعيم الفلاحة** :وذلك بإنشاء وتسيير صندوق ضمان الكوارث الفلاحية، الذي يقدم تعويضات عن الأضرار المادية التي تلحق بالمستثمرات الفلاحية جراء الكوارث الطبيعية.[2]

ب -بنك الفلاحة والتنمية الريفية:

يشكل بنك الفلاحة والتنمية الريفية أحد الأعمدة الرئيسية للقطاع الفلاحي في الجزائر لما ما يقدمه من حلول مالية مبتكرة من شأنها دعم الفلاحين والمشروعات الفلاحية وذلك من خلال تقديم خدمات ائتمانية و وتأمينية المواجهة التحديات التي تواجه هذا القطاع كما هو موضح في الجدول التالي.[1]

[1] الصفحة الرسمية لوكالة الأنباء الجزائرية، الموقع الالكتروني:https://www.aps.dz ،اطلع عليه يوم 24-05-2024، على الساعة 5:09.

[2] قريشي العيد، **مساهمة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي في تغطية الخسائر الفلاحية بالجزائر**، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، العدد 10، الجزء01، الجزائر،2017، ص281 .

نوع التأمين	مشتملات الحماية التأمينية
التأمين المتعدد الأخطار للمحاصيل	يقدم تغطية تأمينية عن الكوارث الطبيعية كالبرد والجفاف والفيضانات.
تأمين الأشجار المثمرة	يوفر حماية مالية ضد المخاطر التي تهدد إنتاجية الأشجار المثمرة مما يضمن استمرارية عائد هذه المحاصيل.
تأمين الدواجن والماشية	**يغطي الحوادث والأمراض التي تصيب الماشية والدواجن مما يعززاستقرار الإنتاج الحيو اني.**
تأمين تربية الأحياء والماشية	يشمل الحماية ضد المخاطر البيئية والأمراض التي تؤثر على الأحياء المائية.
تأمين المعدات الزراعية وشبكات الري	يوفر تغطية للأضرار التي قد تلحق بالمعدات والعتاد الفلاحي وشبكات الري.

الشكل 03: يوضح منتوجات التأمين الفلاحي المقدمة من قبل بنك الفلاحة و التنمية الريفية BADR

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على الموقع الرسمي لبنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR،الموقع الرسمي: https://badrbanque.dz/، طلع عليه يوم13\08\2024على الساعة:22:31.

ج - البنك الوطني الجز ائري B N A:

لا شك أن البنك الوطني من المؤسسات المالية الرائدة في مجال الخدمات المصرفية و المالية في الجزائر لما له من دور كبير في دفع دواليب النشاط الاقتصادي و عجلة التنمية، إلا أنه يعيب على هذا الأخير محدودية نشاطه في مجال التأمين الفلاحي مقارنه ببقية نشاطاته في مجالات التأمين الأخرى، إلا ان البنك يسعى الى تعزيز دوره في قطاع التأمين الفلاحي و ذلك من خلال اتفاقية مبرمة مع الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي تعكس التعاون المؤسساتي لبناء شراكة قوية مع مؤسسات متخصصة في القطاع الفلاحي مثل الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي هدفها تعزيز الإمكانيات التأمينية للمشاريع الفلاحية، وذلك من خلال تقديم تغطية تأمينية للقروض الممنوحة من قبل البنك الوطني لصالح المهنيين في القطاع الفلاحي و الصيد البحري و تربية المواشي، كما تهدف لدعم التنمية الفلاحية من خلال تعزيز تمويل البرامج المسطرة لنهوض بقطاع الفلاحة، فضلا عن دورها في ضمان الملائمة المالية من خلال توفير التأمينات التي تضمن استقرار المشاريع الفلاحية ضد المخاطر المناخية و الصحية.[2]

د -الشركة الجز ائرية للتأمين الشامل Caat

تعتبر الشركة الجزائرية للتأمين الشاملCAAT من بين الشركات الحكومية الجزائرية الناشطة في مجال التأمين بمختلف أقسامه وفروعه، والجديد في الأمر هو إتاحتها لمنتج التأمين الفلاحي ابتداءا من 21 جانفي 2012، كما هو موضح في الجدول التالي:

[1] أنظر الشكل رقم(03)

[2] الصفحة الرسمية للبنك الوطني الجزائري B N A، الموقع الرسمي:https://www.bna.dz ، اطلع عليه يوم 2024/08/03، على الساعة 1:26.

نوع التأمين	مشتملات الحماية التأمينية
تأمين المستثمرات الفلاحية	تغطي الشركة الخسائر الناتجة عن الحريق والفيضانات و كذا العواصف التي تلحق بكل من البنايات و التجهيزات و السلـع و التمويـنات و المحاصيل الزراعية.
تأمين العتاد الفلاحي	و يتعلق الأمر بكل من : **السرقة المتعلقة بالعتاد الفلاحي المتحرك**: إذ تغطي الشركة الوطنية للتأمين التكاليف المرتبطة باستبدال العتاد المسروق أو تعويض المؤمن له عن القيمة المالية للعتاد _**كسر الزجاج** :و ذلك من خلال تغطية التكاليف التي تلحق بزجاج العتاد الفلاحي المتحرك، مثل الجرارات أو الآلات الزراعية ونحوها . كما تغطي هذه التغطية الأضرار التي قد يتسبب فيها العتاد الفلاحي المتحرك أثناء تنفيذ الأعمال لدى الغير.
تأمين متعدد الأخطار للدواجن	**ويشمل التأمين الأضرار التي تلحق بالدواجن الحية و عتاد المستثمرة الفلاحية الناتجة عن الأحداث التالية: الحريق ،الانفجار، الصواعق، الفيضانات، كما تتكفل الشركة الجزائرية للتأمينات كجزء من الحماية الأساسية بتعويض الخسائر عن هلاك الدواجن الناتج عن الأمراض و التسمم الغذائي و غيرها من حوادث التربية**

الشكل 04: يوضح منتوجات التأمين الفلاحي المقدمة من قبل الشركة الجزائرية للتأمينات CAAT

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على الموقع الرسمي للشركة الجزائرية للتأمينات CAAT، الموقع الرسمي: https://www.caat.dz/اطلع عليه يوم13\08\2024على الساعة:23:11.

هـ- صندوق الضمان الفلاحي FGA

من بين المؤسسات المتخصصة في تعزيز و تنمية النشاط الفلاحي يعتبر صندوق الضمان الفلاحي (FGA) من المؤسسات المتخصصة في هذ المجال حيث يلعب دور محوري في تقديم الضمانات للمستثمر الفلاحي التي من شأنها حمايته من المخاطر المرتبطة بالأنشطة الفلاحية، وقد شهد نشاط هذا الأخير نقلة نوعية إثر تكليفه بإدارة صندوق الضمان المخصص لتغطية التمويل الفلاحي بقرار صادر عن السلطات العمومية و الذي شكل نقطة انطلاق في مسار الصندوق و ذلك خلال التعاون مع شركاء استراتيجيين كوزارة المالية و كذا وزارة الزراعة و أيضا بالتعاون مع بنك بدر وذلك لتقديم افضل تغطية للأنشطة الفلاحية المؤمنة اذ تتراوح نسبة تغطية صندوق الضمان الفلاحي بين 50% إلى 80% من قيمة القروض الممنوحة من قبل بنك بدر هذه النسب تعكس التزام الصندوق بحماية الفلاحين من التبعات المالية كما تبرز الأهمية المتزايدة للتأمين الفلاحي كأداة لتحفيز الاستثمار في القطاع الفلاحي.[1]

2 -مؤسسات التامين الفلاحي الخاصة

تلعب مؤسسات التأمين الفلاحي الخاصة دورًا حيويًا في تعزيز استقرار القطاع الفلاحي من خلال تقديم تغطيات تأمينية متخصصة تركز على تلبية احتياجات الفلاح. تتميز هذه المؤسسات بمرونتها وقدرتها على تخصيص الحلول

[1] لونيسي يمينة، **دور التأمين الفلاحي في تنمية القطاع الفلاحي في الجزائر دراسة قياسية 1990-2020**، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية بنوك وتأمينات، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2023 ،ص60.

التأمينية بناءً على المتغيرات الفردية والاحتياجات الخاصة لكل عميل، مما يتيح لها تقديم خدمات أكثر تفصيلًا وتكيفًا بمتطلبات هذا القطاع ومن بين المؤسسات الفاعلة في هذا القطاع نجد:

أ_ الشركة العامة للتأمينات GAM

تُعد شركة GAM Assurances من الشركات الرائدة في تقديم خدمات التأمين المتخصصة في القطاع الفلاحي وذلك من خلال مجموعة من منتجات التأمين التي تركز على تلبية احتياجات القطاع الفلاحي بشكل فعال كما هو موضح في الجدول التالي:

نوع التأمين	مشتملات الحماية التأمينية
تأمين المنتوجات الفلاحية	تغطي هذه الفئة من التأمينات المخاطر المتعلقة بالإنتاج الفلاحي عن الأضرار الجوية ضد البرد والحرائق، مما يساعد الفلاحين في الحفاظ على عائداتهم وتقليل الخسائر المالية الناتجة عن الكوارث الطبيعية.
تأمين المعدات الفلاحية	يغطي هذا النوع من التأمين الحوادث المتعلقة بالمعدات المتخصصة في النشاط الفلاحي كالسرقات و الحريق. يشمل التأمين أيضًا المسؤولية المدنية المتعلقة بتشغيل المعدات سواء في حالة الحركة أو عدمها.
تأمين الممتلكات الشخصية و الفلاحية	يغطي هذا التأمين مجموعة واسعة من الممتلكات الحيوية للفلاح، بما في ذلك الإقامة و الممتلكات الشخصية و كذا المباني و المعدات الفلاحية، المنتجات و المدخلات الفلاحية، كما يشمل هذا النوع من التأمين الدخل التشغيلي و الذي يشير إلى الإيرادات التي يحصل عليها الفلاح من أنشطته الزراعية اليومية ، إذ يمكن أن يغطي التأمين الخسائر الناتجة عن توقف أو تقليل هذا الدخل بسبب حوادث غير متوقعة، و
المسؤولية المدنية	في إطار التأمين الفلاحي، يُقدم تأمين المسؤوليات التعاقدية كحماية شاملة للفلاح ضد المخاطر القانونية والمالية التي قد تنشأ عن تنفيذ التزاماته تجاه أطراف ثالثة. يضمن هذا النوع من التأمين للفلاح تغطية جميع المطالبات القانونية المرتبطة بالأضرار التي قد تحدث أثناء تقديم الخدمات الفلاحية للغير ، مما يحمي مصالحه المالية ويضمن استمرارية نشاطه الفلاحي دون التعرض لخسائر غير متوقعة بسبب التزاماته التعاقدية.
تدوير المعدات الزراعية	تقدم شركة GAM Assurances تغطية شاملة للمخاطر المرتبطة بتدوير المعدات الزراعية، والتي تشمل: كل من المخاطر الإلزامية و كذا غير الإلزامية.*

الشكل: الشكل 05: يوضح منتجات التامين الفلاحي المقدمة من قبل شركة التأمينGAM

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على الموقع الرسمي لشركة للتأمينات GAMالموقع الرسمي https://gam.dz /اطلع عليه يوم14\08\2024على الساعة :19:30.

* تشمل المخاطر الإلزامية كل من المسؤولية المدنية أثناء التداول وخارج التداول ففيما يخص المسؤولية أثناء التداول فيتعلق الأمر بالمسؤولية القانونية عن الأضرار التي قد تنجم عن استخدام المعدات أثناء تداولها. أما عن المسؤولية خارج التداول فتخص المسؤولية القانونية عن الأضرار التي قد تحدث عند استخدام المعدات خارج نطاق التداول. أما فيما يخص المخاطر غير الإجبارية فتشمل كل من الحرق والأضرار الناتجة عن الرحلات الجوية كما تشمل التكاليف المرتبطة بالدفاع القانوني و الاستئناف في حالة وجود نزاعات قانونية تتعلق بالمعدات الفلاحية

ج -SALAMA – للتأمينات

تتميز شركة "سلامة" للتأمينات بتقديم مجموعة متنوعة من الخدمات التأمينية الموجهة لدعم الأنشطة الفلاحية، والتي تسعى إلى حماية الفلاح من المخاطر المرتبطة الأنشطة الفلاحية، مثل الوارث الطبيعية والمسؤولية المدنية. كما تركز الشركة على تعزيز الأمان المالي للفلاحين، مما يساعدهم على مواجهة التحديات والحفاظ على استمرارية أعمالهم الزراعية. كما هو موضح في الجدول الآتي:

نوع لتأمين	مشتملات الحماية التأمينية
تأمين المحاصيل الزراعية	يغطي هذا النوع من التأمين الخسائر الناجمة عن الكوارث الطبيعية والحرائق التي تؤثر على المحاصيل الزراعية نتيجة استخدام المعدات الفلاحية، كما يشمل التأمين تغطية الحرائق التي تندلع في الأراضي الفلاحية التابعة للغير وتمتد إلى الأراضي المؤمن عليها والعكس. هذه التغطية الشاملة تهدف إلى حماية المزارعين من مجموعة متنوعة من المخاطر التي تهدد أصولهم الزراعية.
المسؤولية المدنية المترتبة عن الاستغلال الفلاحي	يغطي هذا النوع من التأمين المسؤولية المدنية الناجمة عن الاستغلال الفلاحي، حيث يتحمل التأمين تكاليف الأضرار الجسدية والمادية التي تلحق بالغير نتيجة لأنشطة الفلاح. يُعتبر هذا التأمين أداة حماية حيوية، تضمن للفلاح تغطية نفقات التعويضات الناجمة عن المسؤولية المدنية، مما يعزز من قدرته على مواجهة المطالبات القانونية الناتجة عن الأضرار التي قد يتسبب بها خلال مزاولة نشاطه الزراعي.

الشكل 06: يوضح منتجات التامين الفلاحي المقدمة من قبل شركة التأمينSALAMA

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على الموقع الرسمي لشركة للتأمينات SALAMA، الموقع الرسمي:https://www.youtube.com/@salamaassurancesalgerie3890**اطلع عليه يوم14\08\2024على الساعة :20:24.**

المحور الثاني– (تأمين المستثمرات الفلاحية)

قصد الحفاظ على الوعاء العقاري الفلاحي من الإعتداءات الواقعة على الأراضي الفلاحية أقر المشرع الفانون 10-03 السابق الذكر، والذي إعتمد من خلاله نظام الإمتياز كأسلوب حصري لإستغلال الأراضي الفلاحية، كما أقر من خلال هذا القانون العديد من أوجه الرقابة على المستثمرات الفلاحية بما يحقق الهدف من سنه وهو حماية الأراضي الفلاحية من جميع الأخطار وضمان الإستغلال لها .و بما أن المستثمرات الفلاحية الأكثر عرضة للمخاطر والأضرار الناتجة عن الكوارث الطبيعة فقد اقر المشرع الضمانات التأمينية لما توفره من دعم مالي عند الحاجة يخفف من حدة الخسائر التي تمس بنشاط المستثمرات الفلاحية، وقبل التفصيل في ماهية هذه الضمانات يتعين بداية الوقوف على مفهوم المستثمرات الفلاحية.

أولا – (مفهوم المستثمرة الفلاحية):

للحديث عن مفهوم المستثمرة الفلاحية يتعين في البداية تعريفها وكذا بيان عناصر قيامها.

1– تعريف المستثمرات الفلاحية

ورد تعريف المستثمرة الفلاحية بمقتضى نص المادة 46من قانون التوجيه الفلاحي 08-16 السابق الذكر وذلك من خلال تحديد مشتملاتها والتي تشمل كل من الأملاك المنقولة وغير المنقولة و كذا من مجموع قطعان المواشي والدواجن

والحقول والبساتين.[1] فالمستثمرة الفلاحية بمفهوم نص المادة 46 هي عبارة عن وحدة إنتاجية، و المقصود بالوحدة الإنتاجية كل كيان او منشأة فلاحية مستغلة ذاتيا بصفة فردية أو جماعية بغرض تعزيز الإنتاجية.

2 – عناصر قيام المستثمرات الفلاحية

إن المدلول الاقتصادي لمصطلح المستثمرة يدل على الاستثمار، فالمستثمرة الفلاحية تشكل وحدة إنتاجية تتشكل من ثلاثة عناصر، عنصر الاستثمار والمستثمر وكذا عنصر التمويل وهو ما سيتم بيان كل منهم على حدى:

أ – عنصر الاستثمار

يشكل الاستثمار العنصر الأساسي الذي تقوم عليه المستثمرة الفلاحية و الذي يعرف على أنه تكوين رأس المال واستخدامه بهدف تحقيق الربح بما يشمل إنشاء نشاط إنتاجي، أو توسيع طاقة إنتاجية قائمة.

ب –عنصر المستثمر

يعرف عنصر المستثمر في مفهوم المستثمرة الفلاحية على أنه كل شخص يزاول النشاط للفلاحي على سبيل الاعتياد بهدف تحقيق الأرباح، ويأخذ في حكم هذا المصطلح كل من الفلاح والمستفيد والمستغل وكذا المستصلح وكل ما من شأنه أن يشغل المستثمرة الفلاحية.[2] و قد ورد تعريف المستثمر الفلاحي في التشريع من خلال نص المادة 47من القانون 08-16 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي وبالرجوع لنص المادة نجد انه عرف المستثمر الفلاحي من خلال بيان طبيعة المستفيد و تحديد شروط الاستفادة من المستثمرة الفلاحية إذ يأخذ حكم المستثمر الفلاحي من خلال قانون التوجيه الفلاحي كل شخص طبيعي كان او معنوي يمارس نشاط فلاحي من خلال تسيير المستثمر الفلاحية و المشاركة في أرباحها و تحمل خسائرها.

ج –عنصر التمويل

يعتبر عنصر التمويل العامل المحفز لعنصر الاستثمار ،و المقصود بالتمويل هنا هو التمويل الفلاحي الذي يعرف بدوره على أنه تلك العملية الاقتصادية التي تدفع بعجلة التنمية الفلاحية، و ذلك من خلال توفير المبالغ المالية اللازمة للمستثمر الفلاحي لتطوير وتحسين النشاط الفلاحي من خلال أجهزة تمويل متخصصة نذكر منها الصندوق الوطني للضبط و التنمية الفلاحية،(F.N.R.D.A)،صندوق التنمية الريفية و إعادة الإعتبار للأراضي عن طريق الإمتياز(F.M.V.C)،الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية(C.N.M.A) ،الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي(C.R.M.A) ،لصندوق الوطني لتنمية الاستثمار الفلاحي، هذا الى جانب التعاونيات و القروض البنكية التي لها دور كبير في التمويل الفلاحي.[3]

---

[1] عطوي حفيظة، **المستثمرة الفلاحية أسلوب جديد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية**، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 06، العدد 02، الجزائر،2019، ص128.

[2] محمد لمين لسلخ، **محاضرات في العقار الفلاحي**، مطبعة منصور الوادي، الجزائر،2023، ص 94.

[3] حريتي عائشة، نظام **التمويل الفلاحي في الجزائر**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ،المجلد57،العدد05،الجزائر، 2020، ص 452.

ثانيا –(ضمانات الاستغلال الأمثل للمستثمرات الفلاحية)

تُعتبر التدابير القانونية وآليات الحماية المالية من العناصر الأساسية لدعم المستثمرات الفلاحية حيث تسهم في تحقيق استدامة القطاع وتطويره. إذ توفر الضمانات التشريعية إطارًا قانونيًا يضمن استمرارية استغلال الأراضي الفلاحية بشكل فعّال، من خلال الحفاظ على وحدة المستثمرات وضمان التزام المستثمرين بالشروط اللازمة. كما تسمح التدخلات القانونية للدولة مثل حق الشفعة والفسخ الإداري لعقد الإمتياز الفلاحي بالحفاظ على استقرار النشاط الفلاحي وحمايته من التلاعب والإهمال. في المقابل تعمل آليات الحماية المالية والتي تتمثل أساسا في الضمانات التأمينية على تقليل المخاطر التي تواجه المستثمرات الفلاحية من خلال تقديم تغطية شاملة ضد الكوارث الطبيعية والحوادث غير المتوقعة. عبر الدمج بين الضمانات التشريعية والتأمينية يتم توفير بيئة مواتية للمستثمرين، ما يسهم في تمكين القطاع الفلاحي من مواجهة التحديات وتحقيق التنمية المستدامة.

1-الضمانات التشريعية

تلعب الضمانات التشريعية دورًا جوهريًا في ضمان الاستغلال الأمثل للمستثمرات الفلاحية في الجزائر وذلك من خلال المحافظة على وحدة المستثمرة الفلاحية والتي تُعد ضمانًا قانونيًا يمنع تجزئة الأراضي الفلاحية، إلى جانب ذلك يُعد ممارسة حق الشفعة أداة قانونية تتيح للدولة إكتساب حقوق الامتياز المتنازل عنها بصفتها مالكة رقبة الأراضي الفلاحية محل الإمتياز، كما يُمثل الفسخ الإداري لعقد الامتياز الفلاحي إحدى التدابير الردعية في حالة إخلال المستثمر بالتزاماته المتعلقة بالاستغلال الأمثل للمستثمرة. يُعد هذا الفسخ إجراءً قانونيًا يهدف إلى الحفاظ على الوعاء العقاري الفلاحي واستغلاله بما يتماشى مع الأهداف التنموية. و فيما يلي تفصيل أكثر في هذه الضمانات:

ا -المحافظة على وحدة المستثمرة الفلاحية

تطبيقا لنص المادة 32 من القانون 87-19.[1]يتعين على أعضاء المستثمرة الفلاحية استغلال الأراضي الفلاحية بصفة جماعية و على الشيوع ، ولا يمكن، بأي حال من الأحوال اللجوء إلى القسمة الداخلية لأراضي المستثمرة الفلاحية و ذلك حفاظا على وحدة المستثمرة الفلاحية من التشتت، وفي حالة إنسحاب أحد أعضاء المستثمرة فإنه لا يترتب على ذلك تقسيم المستثمرة الفلاحية وإنما يتم تقديم تعويض عادل ومناسب إما وديا أو إما قضائيا.[2]

ب -ممارسة حق الشفعة:

يعتبر حق الشفعة من الضمانات المثلى التي تخول للدولة بصفتها مالكة رقبة الأراضي الفلاحية من تكريس سياسة المشرع في المحافظة على الطابع الفلاحي ووضع حد للنهب و التلاعب بالأراضي الفلاحية، ذلك ان هذا الضمان يخولها إكتساب حقوق الإمتياز المتنازل عنها، بما يضمن الاستغلال الأمثل للمستثمرات الفلاحية، ويمثل الدولة في هذا الشأن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يمارس هذا الحق باسم الدولة و لحسابها من خلال نصوص المواد من 14 و 15

[1] **القانون 87-19، المؤرخ في08 /1987/12، يتضمن ضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم،** الجريدة الرسمية عدد 50، بتاريخ 12/09/ 1987.(الملغى)

[2] محمد لمين لسلخ، المرجع السابق، ص 112.

من القانون10-03. [1] كمرتبة ثانية في حالة ما تم رفض إكتساب هذا الحق من قبل المستثمرين في الشيوع و كذا في حالة عدم ردهم، بمعنى تمنح الأولوية لباقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية الواحدة ومن ثم تأتي الدولة كمرتبة لاحقة الأمر الذي يشكل إستثناء للمبدأ العام الذي تقضي به أحكام الشفعة المقررة وفقا لأحكام القانون المدني والتي تمنح الأولوية في الأخذ بالشفعة للدولة، ويكمن الغرض من هذا الاستثناء في ضمان وحدة الأراضي الفلاحية و كذا للتشجيع للعمل الجماعي بما يخدم الأراضي الفلاحية. [2]

ج -الفسخ الإداري لعقد الإمتياز الفلاحي

لقد أورد المشرع بموجب القانون 03-10 العديد من القيود لاستغلال للأراضي الفلاحية ،إلا أنها تشكل الضمان الأمثل لاستغلال المستثمرات الفلاحية، من ضمنها الفسخ الإداري لعقد الامتياز الفلاحي بالإرادة المنفردة من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والتي تعد أحد أهم مظاهر السلطة العامة المقررة له في مجال الرقابة على حق الامتياز ،يمارسه بإرادته المنفردة و من دون الحاجة للجوء إلى القضاء، إذ يشكل الفسخ الإداري لعقد الإمتياز الفلاحي* تهديد صريح لصاحب الأرض الفلاحية في حالة إخلاله بالتزامه التعاقدي وذلك في حالة ارتكابه لإحدى المخالفات الآتية:

-عدم استغلال الأراضي الفلاحية لمدة سنة كاملة.

-البناء في الأراضي الفلاحية دون رخصة من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

-التغيير في الوجهة الفلاحية لأي أو لكل من الأراضي الفلاحية و الأملاك السطحية.

-التغيير من الباطن للأراضي الفلاحية و الأملاك السطحية. [3]

2-الضمانات التأمينية:

تكمن أهمية الضمانات التأمينية بالدرجة الأولى إلى تنمية الاستثمار الفلاحي وذلك من خلال توفير حماية مالية للمستثمر والفلاح ضد المخاطر والخسائر المالية الناتجة عن الحوادث الطبيعية التي تلحق أموال المستثمرة الفلاحية و يتعلق الأمر بالأخطار التي تصيب الأملاك السطحية للمستثمرة و التي تشمل الأصول و الموارد المستعملة في تنمية المستثمرة الفلاحية والتي ورد تعريفها من خلال نص المادة 04من القانون10 -03و تتمثل الضمانات التأمينية في مجموع عقود التامين الفلاحي نذكر منها:

أ-عقد التأمين المنتج الحيواني

يعد التأمين الحيواني منتجًا تأمينيًا متخصصًا، يهدف إلى توفير الحماية المالية للمستثمرين الفلاحيين ضد المخاطر المرتبطة بتربية الحيوانات، يقدم هذا النوع من التأمين ضمانات تساعد الفلاحين والمستثمرين على مواجهة الخسائر غير

[1] القانون 10-03المؤرخ في 15-08-2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، جريدة رسمية رقم 46 لسنة 2010

[2] كحيل نعيمة، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، دار هومة للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2013، ص120-121.

* بالرغم من إقرار القانون 10-03 الفسخ الإداري لحق الامتياز بمبادرة انفرادية و بدون اللجوء الى الجهات القضائية المختصة إلا أنه مكن المستثمر من الطعن امام الجهات القضائية، كما أنه خول لهذا الأخير فسخ عقد الامتياز إراديا بموجب المادة 26 من ذات القانون متى تم طلب الفسخ قبل انقضاء مدة الإمتياز قبل سنة على الأقل و بواسطة إشعار.

[3] جيدل كريمة، **أحكام فسخ عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون رقم 10 / 03**، مجلّة الواحات للبحوث و الدراسات المجلد 14، العدد 3، الجزائر، 2021، ص 544.

المتوقعة التي قد تؤثر سلبًا على إنتاجهم ودخلهم. من خلال هذا المنتج يسعى الفلاح إلى تأمين مصدر رزقه الأساسي، وضمان استمرارية نشاطه الإنتاجي في مواجهة مختلف التحديات التي قد تعترض طريقه.إذ تغطي شركة التأمين الخسائر المالية التي يتعرض لها المؤمن له والناتجة عن الحوادث والامراض والتسمم الغذائي والذبح الاجباري وكذا الموت الطبيعي، بالإضافة الى أخطار الحمل ونزع أعضاء التكاثر وأيضا كل من المشاركة في الأسواق والمعارض الفلاحية.[1]

ب_عقد تأمين العتاد الفلاحي ذات المحرك:

عقد تأمين العتاد الفلاحي هو عقد تأمين يتم بموجبه تعويض الفلاح عن الأضرار المحتملة أو الخسائر التي تصيب المعدات والآلات الزراعية المستخدمة في الأنشطة الفلاحية، سواء كانت ناجمة عن حوادث مفاجئة أو كوارث طبيعية أو سرقة .و تشمل التغطية التأمينية لهذا العقد كل من الإصابات الشخصية، بالإضافة الى الخسائر المادية للمعدات إذ يغطي الأضرار التي تلحق بالآلات والمعدات الزراعية نتيجة الحوادث، سواء كانت في حالة سير أو توقف وكذا الأضرار الناتجة عن الحريق أو الانفجار، وأيضا الأضرار التي تلحق بالغير وتشمل كل من الأضرار المادية والجسدية التي قد تصيب الأشخاص الآخرين أو ممتلكاتهم نتيجة الحوادث .[2]

ج -عقد تأمين الاستغلال الزراعي المتعدد الاخطار:

يعرف الاستغلال الزراعي على أنه مجموعة الأنشطة والعمليات المتعلقة بزراعة المحاصيل الزراعية وتربية المواشي وبالتالي فإن عقد تأمين الاستغلال الزراعي يغطي الأضرار الناتجة عن الأخطار الزراعية ويتعلق الامر بكل من الحوادث أو الظروف غير المتوقعة التي قد تحدث أضرارا للمحاصيل أو الماشية أو المعدات إذ يغطي الأضرار الناتجة عن تلف أو هلاك المحاصيل أثناء الزرع أو الحصاد أو التخزين بسبب الكوارث الطبيعية. كما يمكن عقد تأمين الاستغلال الزراعي المتعدد الاخطار من تأمين المباني الزراعية مثل المستودعات والمرافق المرتبطة بالنشاط الزراعي.[3]

د-عقد التأمين الفلاحي ضد الأخطار المناخية:

يؤمن هذا النوع من التأمين تغطية شاملة للأنشطة الفلاحية من تأثيرات الظواهر الجوية الشديدة وذلك من خلال تغطية الخسائر الناجمة عن هذه الظروف المناخية والكوارث الطبيعية مثل الفيضانات، الجفاف، الصقيع، العواصف وحرائق الغابات، مما يضمن حماية الفلاح من الخسائر المالية الناتجة عن هذه الأحداث المناخية.

و الجدير بالذكر أن قيمة التأمين تتحدد بناءً على متوسط المردود المتوقع من المحاصيل كما هو مصرح به عند الاكتتاب، والتي يمكن أن تزداد إذا اقتضى الأمر كلفة المنشآت والتجهيزات، بمعنى أنه يمكن أن تُضاف إلى قيمة التأمين تكلفة المنشآت والتجهيزات اللازمة لحماية النشاط الفلاحي، و في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه متى وقع الحادث نتيجة إحدى الأخطار المنصوص عليها فيتعين على المؤمن إخطار المؤمن له من خلال وثيقة مكتوبة طبقا للآجال المحددة في عقد

[1] لونيس يمينة، المرجع السابق، ص91.

[2] الموقع الرسمي لشركة التأمين الوطنية (SAA assurances) ، الموقع الالكتروني :https://pro.saa.dz ، اطلع عليه يوم: 19-05-2024،على الساعة 3:33.

[3] الموقع الرسمي لشركة التأمينات الوطنية(CAAT) ، الموقع الرسمي:https://www.caat.dz/، اطلع عليه يوم:15-05-2024، على الساعة 5:51.

التأمين، لتقوم بعدها شركة التأمين بتعيين خبير لتقييم الأضرار ، وبعد ظهور نتيجة المعاينة من قبل هذا الأخير تقوم شركة التأمين بحساب التعويض استنادا إلى الضمانات الواردة في عقد التأمين الفلاحي .[1]

الخاتمة:

إن البحث في موضوع التأمين الفلاحي أظهر جليا أن هذا الأخير ضرورة لابد منها ضمن سياسة تنمية و تطوير الإستثمار الفلاحي، إذ يعمل هذا الأخير على استقرار النشاط الفلاحي ويحول دون تكبد خسائر مالية، كما يمنح المستثمر الفلاحي ديناميكية نفسية من خلال دوره في توفير تغطية تأمينية لمواجهة جميع المخاطر و الظروف الطبيعية المحتملة الوقوع. ومن خلال هذه الدراسة نخلص بعدة نتائج مفادها:

_ لمؤسسات التأمين الفلاحي مجهودات معتبرة في معاضدة جهود التنمية المحلية و ذلك من خلال منتجات التأمين الفلاحي بغية تنمية و ترقية هذا القطاع.

_ أقر المشرع آليات وقائية للمحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي الفلاحي من خلال الضمانات التشريعية التي تضمن الإستغلال الأمثل للمستثمرات الفلاحية.

وفي ختام هذه الدراسة نقترح بعض التوصيات:

_ إلزامية التأمين الفلاحي باتت ضرورة لابد منها، لذا يتعين على المشرع تقنين هذه الأخيرة ضمن التشريعات المنظمة للعقار الفلاحي عموما والمستثمرات الفلاحية على وجه الخصوص.

_ العمل على نشر الوعي بالتأمين الفلاحي من خلال إنشاء نظام حوافز يعتمد على الأداء في الإستغلال الفلاحي وذلك بتقديم تخفيضات و مكافآت تأمينية.

_ ربط التأمين الفلاحي بإتخاذ التدابير الوقائية من قبل الفلاح و المستثمر الفلاحي على حد سواء من خلال ذلك . تضمين العقود التأمينية شروطًا خاصة بالإجراءات الوقائية التي يجب على الفلاح أو المستثمر الالتزام بها كجزء من التغطية التأمينية.

_ تنظيم حملات توعوية وتدريبية للفلاحين والمستثمرين الفلاحيين حول أهمية الإجراءات الوقائية ودورها في الحد من المخاطر المؤمَّن عليها..

قائمة المصادر:

1) القانون 87-19المؤرخ في08 /1987/12، يتضمن ضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 50، بتاريخ 12/09/ 1987.(الملغى)

2) القانون رقم 08-16المؤرخ في 2008/08/03 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي،ج.رعدد 46 – الصادر في 2008/08/10.

3) القانون 10-03المؤرخ في 2010/08/15 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، جريدة رسمية رقم 46لسنة 2010

[1] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 243.

قائمة المراجع:

✓ **1-الكتب:**

-كحيل نعيمة، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، دار هومة للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر 2013.

--محمد لمين لسلخ، محاضرات في العقار الفلاحي، مطبعة منصور الوادي، د ط ،الجزائر،2023.

✓ **2-أطروحات ورسائل الجامعية**

-لونيس يمينة، دور التأمين الفلاحي في تنمية القطاع الفلاحي في الجزائر(دراسة قياسية للفترة1990-2020)،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث LMD في العلوم الاقتصادية تخصص مالية بنوك و تأمينات ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر، 2023.

✓ **3-المجلات:**

1) أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للتأمين الفلاحي في الجزائر، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية السياسية، المجلد03، العدد01، أدرار،الجزائر،2019.

2) بوراس فاطمة و مانع محفوظ، إسهامات الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي في تفعيل التأمين الفلاحي بالجزائر دراسة حالة الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي مهدية تيارت-،مجلة الأبحاث الاقتصادية،المجلد: 61 ، العدد: 20 ،الجزائر ،2020.

3) بوزيدي لمجد ويوسف بودلة، أثر التأمين الفلاحي على تنمية القطاع الفلاحي في الجزائر – دراسة تحليلية قياسية للفترة (2000إلى 2008)، مجلة الريادة الاقتصاديات الأعمال، المجلد 06، العدد 03، الجزائر، 2020

4) جيدل كريمة، أحكام فسخ عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون رقم 10 / 03، مجلّة الواحات للبحوث و الدراسات المجلد 14، العدد 3، الجزائر، 2021.

5) حريتي عائشة، نظام التمويل الفلاحي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد57،العدد05،الجزائر، 2020،.

6) حسينة سلاوي، التوجهات الحديثة للتأمين الفلاحي في الجزائر(دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمين الشامل CAATنموذجا)، مجلة الأبحاث الاقتصادية، المجلد18، العدد02،الجزائر، 2024.

7) رابحي بوعبد لله، دور التأمين الفلاحي في التنمية الفلاحية (دراسة حالة الشركة الوطنية للتأمين Saa وكالة تيسمسيلت أنموذجا)، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية،المجلد 02 ،العدد03، الجزائر.2018.

8) رضا بوديار، صورية شنبي، واقع تنفيذ التأمين الفلاحي في الجزائر و دوره في التنمية الزراعية، مجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي، المجلد 06، العدد02،المسيلة، الجزائر،2023.

9) الطيف كريم، كوراد فطيمة، دور التأمين الفلاحي في تغطية أخطار الإنتاج النباتي و الحيواني(دراسة حالة الصندوق الوطني الجهوي للتعاون الفلاحي CRMA)، مجلة المنهل الاقتصادي، العدد01، المجلد01،الوادي، الجزائر،

10) الطيف كريم، كوراد فطيمة، دور التأمين الفلاحي في تغطية أخطار الإنتاج النباتي و الحيواني(دراسة حالة الصندوق الوطني الجهوي للتعاون الفلاحي CRMA)، مجلة المنهل الاقتصادي، العدد01، المجلد01،الوادي، الجزائر،2018.

11) عطوي حفيظة، المستثمرة الفلاحية أسلوب جديد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 06، العدد 02، الجزائر،2019.

12) فرج الله أحلام، دور التأمين الفلاحي في ترقية القطاع الفلاحي وتحقيق التنمية الاقتصادية مع دراسة واقعه بالجزائر، مجلة إقتصاد المال و الأعمال، المجلد 03، العدد 04، الجزائر، 2020.

13) قريشي العيد، مساهمة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي في تغطية الخسائر الفلاحية بالجزائر، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، العدد 10، الجزء01، الجزائر،2017.

14) مانع فاطمة، تحديات قطاع التأمين الفلاحي في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد19 ، العدد 31 الجزائر، 2023 .

15) مهيدي نوال، إلزامية التأمين الفلاحي ضمان لاستمرارية الإستثمار في العقار الفلاحي، مخبر القانون العقاري، المجلد ، العدد، الجزائر.

✓ **4-المو اقع الالكترونية:**

1) الصفحة الرسمية للبنك الوطني الجزائريB N A، الموقع الرسمي:**https://www.bna.dz** ، اطلع عليه يوم 2024/08/03، على الساعة 1:26.

2) الموقع الرسمي لبنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR،الموقع الرسمي:https://badrbanque.dz /، طلع عليه يوم13\08\2024على الساعة:22:31.

3) الموقع الرسمي لشركة التأمين الوطنية **(SAA assurances)** ، الموقع الالكتروني :https://pro.saa.dz ، اطلع عليه يوم: 19-05-2024،على الساعة 33: 3 .

4) الموقع الرسمي لشركة التأمينات الوطنية(CAAT) ، الموقع الرسمي:https://www.caat.dz /، اطلع عليه يوم:-2024 05-15، على الساعة 51: 5.

5) الموقع الرسمي لشركة للتأمينات SALAMA،الموقع الرسمي:https:// salamaassurancesalgerie3890اطلع عليه يوم14\08\2024على الساعة :20:24.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد : 12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 253 - 268

الحمايــة الجزائية للثروة الغابيــة في ظل قانون 21/23

Criminal Protection of forest wealth under law 23/21

ط- د ايذال عبد الناصر*
جامعة محمد الشريف مساعـدية – سوق اهـراس -
a.aidel@univ-soukahras.dz

د/ شرابشة ليندة
جامعة محمد الشريف مساعـدية – سوق اهـراس
Linda.cherabcha@univ-soukahras.dz

تاريخ الإيداع: 2024/02/29	تاريخ القبول: 2025/01/14	تاريخ النشر:2025-01-25

ملخص:

تهدف الدراسة اولا الى ابراز الدور الهام الذي تلعبه الغابات في الجزائر وفوائدها المتعددة على الصعيد الايكولوجي و الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي . كما تهدف الدراسة ايضا الى الكشف عن الانظمة القانونية الوطنية المتعلقة بحماية الغابات و كيفية ادارتها ، بالإضافة الى ابراز مدى اهتمام المشرع الجزائري بالثروة الغابية من خلال سن العديد من القوانين المهتمة بالمجال الغابي او قوانين ذات الصلة ، و لعل اخرها القانون رقم 21/23 المتعلق بالغابات و الثروات الغابية الذي وضع اليات وقائية و ردعية من اجل حماية هذه الثروات الهامة.

الكلمات المفتاحية: الثروة الغابية ؛ قانون 21/23 ؛ الحماية الوقائية ؛ الحماية الجزائية.

Abstract:

The study aims first to highlight the important role played by forests in Algeria and its multiple benefits on the ecological, economic, social and environmental levels.

The study also aims to reveal the national legal systems related to forest protection and how to manage them in addition to highlight the extent of the Algerian legislators interest in forest wealth through the enactment of many laws concerned with the forest field or related laws perhaps the most recent of which is law n 23/21 related to forest and forest resources wich has established preventive and deterrent mechanisms in order to protect these important resources .

Keywords : forest wealth ; law23/21 ; preventive protection ; criminal protection.

* ط- د ايذال عبد الناصر.

مقدمة:

لقد أولت الدولة الجزائرية اهتماما كبيرا في السنوات الأخيرة بقطاع الغابات بما يحتويه من ثروات مختلفة ، هذا القطاع الحساس و الاستراتيجي الذي تسعى دوما لتطويره و تعزيزه لخدمة الاقتصاد الوطني مع تثمين كل الثروات التي تزخر بها غاباتنا، حيث تمتلك الجزائر ما يقارب 4.2 مليون هكتار من الغابات و التي تعادل 1.8 من إجمالي مساحة البلاد .

نظرا للأهمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للثروة الغابية الوطنية ، وبسب الاعتداءات المتكررة عليها ، فقد سعى المشرع الجزائري الى تكريس حماية جزائية خاصة للغابات من خلال سن قانون جديد تحت رقم 23-21 ، بتاريخ 23 ديسمبر 2023 المتعلق بالغابات والثروات الغابية الذي يتضمن عقوبات رادعة لكل من يلحق أضرارا أو مساسا بالثروة الغابية .

تبعا لذلك تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على:

- تعريف الغابة وبعض المفاهيم ذات الصلة في ظل القانون 23-21
- الحماية الجزائية للثروة الغابية باختلاف أنواعها من خلال الكشف عن الجرائم الماسة بها والعقوبات المقررة لها على ضوء القانون السابق ذكره .

على ضوء ما سبق تتمثل إشكالية الدراسة في : كيف نظم المشرع الجزائري الحماية الجزائية للغابات في ظل قانون 21/23 ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ، اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي ، من أجل توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالثروة الغابية وكذالك تحليل النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري قصد توفير حماية جزائية للثروة الغابية وفرض عقوبات رادعة على كل من يلحق أضرارا بها. وفق خطة ثنائية تتضمن محورين كما هو مبين أدناه :

المحور الأول : ماهيــة الغـــــابات على ضوء قانــون 21/23

المحور الثاني : الحماية الوقائية و الجزائية للثروة الغابية في ظل قانون 21/23

المحـور الاول : ماهيـــة الغابات على ضــوء القانون رقم 21/23

حيث يهدف هذا القانون الى تحديد و ضبط قواعد تسيير و حماية و توسيع و تنمية الثروة الغابية الوطنية في اطار التنمية المستدامة و يهدف الى حماية الثروة الحيوانية و النباتية المتنوعة و تثمينها بتكاثف جهود جميع القطاعات المعنية ، كما وردت بعض المفاهيم الجديدة في هذا القانون .

أولا : مفهــوم الغـــــابة

حيث ورد مفهوم جديد للغابة و ذلك بنص المادة 02 من قانون 21/23 المتعلق بالغابات و الثروات الغابية اضافة الى بعض المفاهيم الجديدة الاخرى .

1- تعريف الغــابة لغة :

فالملكية الغابية مصطلح مشتق من كلمة غابة وهي " الاجمة التي طالت و لها اطراف مرتفغة باسقة .[1]

و الغاب هو الاجام و قد جعلت جماعة من الشجر ، وفي حديث ان منبر رسول الله صلى الله عليه و سلم "من اثل الغابة و الغابة غيضة ذات شجر كثيف "

وكلمة غابة تقابلها بالفرنسية "foret" و هو مصطلح مستمد في اللاتينية من "foris "و التي تعني ما بالخارج [2]

2- التعريف الفقهي للغــابة :

حيث تعرف الغــابة فقها على انها " تجمع نباتي يتكون من صنف واحد او عدة اصناف من الاشجــار او الشجيرات و النباتات العشبية في حالة نقية او مختلطة بكثافة لاتقل عن 10% سواء كان هذا التجمع طبيعيا او مزروعا [3].

3- التعريف القانوني للغابة على ضوء قانون 21/23

حيث ورد تعريف للغابة بنص المادة 02 و جاء فيها " الغابة كل ارض بغض النظر عن طبيعتها القانونية مغطاة بأصناف غابية في شكل تجمع غابي بكثافة لاتقل عن (100)شجرة لكل هكتار في المناطق الجافة و شبه الجافة ، و ثلاثمائة (300) شجرة لكل هكتار في المناطق الرطبة و شبه الرطبة ، التي تتكون من صنف واحد او اكثر من اصناف الغابات اما تلقائيا او من التشجير او اعادة التشجير ، و تمتد على مساحة (10) هكتارات او اكثر في قطعة واحدة " [4]

وما نستخلصه من نص هذه المادة انها حافظت على المعيار العددي و الجغرافي الذي ورد في نص المادة 09 من قانون 12/84 الملغى ، ولم تؤكد على حالة نضج الاشجار التي كانت سابقا

و الشيء الجديد الذي جاءت به المادة 02 من قانون 21/23 هو انه لم يشترط صنف واحد لتكوين الغابة و هذه الاشجار اما ان يكون نموها تلقائيا او عن طريق التشجير او اعادة التشجير .

اضافة الى تحديد المساحة الذي ورد بنص هذه المادة وهو 10 هكتارات في قطعة واحدة اي متصلة و هذا ما لم يشير اليه القانون السابق .

4- تعريف الغابــة على ضوء قانون رقم 25/90

حيث جاء في نص المادة 13 من هذا القانون المتعلق بالتوجيه العقاري على ان الغابة " هي كل ارض تغطيها غابة في شكل نباتات تفوق كثافتها 300شجرة في الهكتار الواحد في المناطق الرطبة و شبه الرطبة ،و 100شجرة في المنطقة القاحلة و شبه القاحلة ، على ان تمتد مساحتها الكلية الى مافوق 10هكتارات متصلة.[5]

وهذا النص جاء منسجما بعض الشيء مع ما ورد في القانون الجديد وهذه اشارة من المشرع الجزائري حتى يجعل القوانين ذات الصلة في تناسق مع قانون 21/23 المتعلق بالغابات و الثروات الغابية .

---

[1] مصباح كمال،نعيمة عميمر ،الحماية المستدامة للغابات و فقا للتشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجزائر1،العدد 01، 2022 ، تاريخ النشر 2022/06/01

[2] -عزوز ابتسام ،الحماية الجنائية للثروة الغابية في التشريع الجزائري،مجلة الابحاث القانونية و السياسية ، المجلد03،العدد02 ، 2021 ،ص03

[3] -وطواط محمد ،الحماية الوقائية للأملاك الغابية من الحرائق في التشريع الجزائري ،مجلة المعيار،جامعة البليدة 2،العدد02 ، 2021 ،ص 12

[4] -قانون 21/23 المؤرخ في 23ديسمبر 2023 ،المتعلق بالغابات و الثروات الغابية .، المادة 02، ج ر ع 83 سنة 2023

[5] - نصر الدين هنوني ،الوسائل القانونية و المؤسساتية لحماية الغابات في الجزائر ، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري ،كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 1999-2000 ، ص 16

5- تعريف الغابة وفق منظــورمنظمة الفاو - FAO

حيث تعرف منظمة الاغذية و الزراعة الدولية الفاو الغابات كمايلي " الارض الممتدة لما يزيد عن 0.5 هكتار بأشجار يزيد علوها عن 5 مترات بتغطية شجرية تزيد عن 10% او اشجار قابلة للوصول الى هذا العلو في الموقع ، ولا يشمل ذلك الاراضي الزراعية ،او الاراضي المستغلة في المناطق الحضرية " [1]

6- تعريف الغابة وفق منظورميثاق الامم المتحدة حول التنوع البيولوجي

حيث يعرف البرنامج البيئي للأمم المتحدة الغابات على انها ارض تزيد مساحتها عن 1.5 هكتار بتغطية حرجية تغطي ما يزيد عن 10 بالمائة و التي في الاساس هي ليست خاضعة للاستخدام الزراعي او لأي استخدام غير حرجي اخر ، و في حالة الغابات اليافعة ، والمناطق التي يكون فيها نمو الاشجار محكوم بالظروف المناخية ، يجب ان تكون الاشجار قابلة للوصول الى علة 5 م في الموقع و ملبية لمتطلبات التغطية الحرجية .[2]

ومن خلال هذه التعريفات يمكن ان نعرف الغابة على انها " عبارة عن تجمع بيولوجي يتكون من الاشجار و النباتات المختلفة التي توجد على مساحة واسعة من الارض ، و تعيش فيها مجموعة من الكائنات تتفاعل فيما بينها ، و تؤدي الغابة دورا هاما في توازن البيئة و مكافحة التصحر و تنظيم المناخ العالمي .

ثانيا : تصنيف الغــابات بحسب الوظيفــة على ضــوء قانــون 21/23

حيث تناول القانون الجديد للغابات الاستراتيجية الوطنية للغابات التي تهدف الى ضمان التسيير المستدام للثروة الغابية الوطنية مع الاخذ بعين الاعتبار البعد البيئي و الاقتصادي و الاجتماعي للثروة الغابية الوطنية ، مع تشجيع السكان المجاورين للغابة على المشاركة في جهود الحماية و تنمية الثروة الغابيــة و تثمينها في اطار احترام الالتزامات الدولية في مجال حماية الغــابات .

كما تصنف الغابات من قبل الادارة المكلفة بالغابات مراعاة لإمكاناتها و موقعها و تكوينها ووفقا للاحتياجات الاجتماعية و الاقتصادية و طبقا لتوجهات المخطط الوطني لتنمية الغابات .

ونصت المادة 31 من قانون 21/23 في الفصل الثالث القسم الاول على تصنيفات الغابة وهي على النحو التالي :

1- غابــات الحمـــــاية

و هي الغابات التي يجب المحافظة عليها و تنميتها امرا ضروريا ، وهذا مانصت علية المادة 33 من قانون 21/23 ، و هذا من اجل المحافظة على التنوع البيولوجي و كذلك حماية الجمال الطبيعي و المحافظة على الاراضي من الانجراف و مكافحة التصحر ، و تثبيت الكثبان و التكيف مع تغير المناخ ، حماية التجمعات السكانية و الاراضي الفلاحية .[3]

2- غابات الاستجـــــمام

و هذه الغابات تتمثل وظيفتها الرئيسية في انتاج الخشب و المنتجات الغابية الاخرى ، وهذا مانصت عليـــه المادة 34 من قانون 21/23 وفي هذا الصدد وجب على الدولة انتهاج سياسة و استراتيجية فعالة نحو تفعيل انتاج الخشب وذلك

[1]- تقرير صادر عن منظمة الأغذية والزراعة الدولية ، بمناسبة اليوم العالمي للغابات المصادف ليوم 21 مارس 2016 ، متوفر على الموقع:
https ://www.fao.org>forestry 16:17 التوقيت 2024/02/24 تاريخ الاطلاع

[2]- دباب فراح امال ،الحماية القانونية للغابات في الاتفاقيات الدولية و التشريع الوطني ،اطروحة دكتوراه ،تخصص قانون عام مقارن ،كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس ،سيدي بلعباس ، 2019-2020، ص 17

[3]- المادة 33 من قانون 21/23 المتعلق بالغابات و الثروات الغابية .

بغرس بعض الاشجار و انتقاء الانواع المتاقلمة مع مناخ الجزائر ، و على سبيل المثال الاهتمام بشجرة الارز المتوجدة في بعض غابات الجزائر كغابات ولاية خنشلة و جبال الشريعة حيث يعد خشبها من اجود انوع الخشب في العالم ، حيث تتعرض هذه الاشجار لتدهور كبير في السنوات الاخيرة نتيجة للحرائق وبفعل النشاطات التي يقوم بها الانسان .

وهذا القانون الجديد للغابات سيفتح ايضا مجال الاستثمار في المنتجات غير الخشبية كاستغلال النباتات الطبية و العطرية لانتاج مواد صيدلانية و زيوت طبيعية و الجزائر معروفة بتنوعها في هذا المجال الذي لم يلقى الاهتمام اللازم ،حيث يتواجد بالجزائر اكثر من 3000نوع من النباتات الطبية والتي يمكن استغلالها في انتاج مواد طبية او مواد كيميائية او على شكل زيوت طبيعية تحتاج اليها الاسواق العالمية .[1]

3-غابــات ذات استـــخدام خاص

حيث تصنف كغابات ذات استخدام خاص الغابات و الغيضة و الاراضي ذات الطابع الغابي التابع للملك العمومي و الغابي الواقعة في مناطق التوسع السياحي ، و كذلك تلك التي تتمثل طبيعتها في السياحة البيئية و الترفيه و التسلية وهذا مانصت علية المادة 35 من قانون 21/23.[2]

و بصدور هذا القانون الجديد ستفتح افاق الاستثمار السياحي في الفضاءات الغابية و الجبلية ، وهذا الاستثمار سيعرف ديناميكية كبيرة من خلال تشجيع المستثمرين و تحفيزهم للولوج الى عالم الاستثمار في مجال السياحة الغابية و الجبلية .

وهذا يستوجب تبسيط الاجراءات و المعاملات الادارية و القانونية للمستثمرين لاسيما ما يتعلق بدفاتر الشروط ، و اجراء الغاء تصنيف الاراضي الغابية .

كما ان هذا القانون الجديد للغابات سيسمح بإيجار الفضاءات الغابية مع منح الاولوية لسكان المناطق الجبلية و السكان المجاورين للغابات .

و ما نستخلصه من هذا التصنيف الوارد بالقانون الجديد للغابات انه يختلف عن سابقه و هذا لاعتبارات اقتصادية و اجتماعية و بيئية و مناخية ومراعاة ايضا للتوجه الجديد من خلال المخطط الوطني لتنمية الغابات

كما تم تصنيف الغابات على حسب امكاناتها و موقعها و تكو ينها و الاحتياجات الاجتماعية و الاقتصادية على عكس القانون السابق 12/84 الذي صنف الغابات بالمادة 41 [3] على حسب امكا ناتها فقط و الاحتياجات الاقتصادية و الاجتماعية الوطنية و المحلية ، حيث صنف الغابات الى ثلاثة اقسام وهي :

الغابات ذات المردود الوافر او غابات الاستغلال – و غابات الحماية -الغابات و التكوينات الغابية الاخرى

[1] فقيقي عمر، تكييف و تفعيل التشريعات الوطنية وفق التحولات الاقتصادية و التحديات الراهنة ،مجلة القانون و العلوم السياسية ،جامعة الجيلالي اليابس ، العدد02 ، 2018.

[2]-المادة 35 من قانون 21/23 المتعلق بالغابات و الثروات الغابية .

[3]- المادة 41 من قانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات (الملغى).

المحورالثاني : الحمــاية القانونية للثروة الغابية في ظل قانون 21/23

حيث اهتم المشرع الجزائري بمسالة حماية الغابات و الثروات الغابية و هذا ما نلمسه في النصوص القانونية الواردة بالقانون الجديد من خلال توفير اليات حماية و قائيـــة و اخرى ردعيــة .

أولا : الحمـــاية الوقائيــة للثروة الغابيـــة من العوامل الطبيعية في ظل قانون 21/23

تمثل الغابة بيئة متنوعة بيولوجيا يعيش فيها العديد من الكائنات الحيوانية و النباتية و الفطريات اضافة الى البكتيريا هذا النظام الايكولوجي المتميز الذي يمكن ان يتأثر بفعل الامراض و بعض الافات ، ومن اجل حماية هذا التنوع البيولوجي سارعت الدولة الى توفير اليات قانونية و مؤسساتية لحماية الثروة الغابية من مختلف الامراض و الافات المحدقة بها .

1- الوقـــاية من الامـــراض

حيث تعمل الادارة المكلفة بالغابات على اتخاذ جميع التدابير الوقائية الضرورية من اجل الحفاظ على الغطاء الغابي من تأثيرات الامراض و كذلك الكائنات الضارة .[1]

حيث تبنت الادارة المكلفة بالغابات استراتيجية للتكفل بالوقاية الصحية للغابات وهذا مانصت عليه المادة 72 من قانون 21/23 [2] وتهـدف هذه الاستراتيجيـــة الى مايلي :

- ضمان اليقظة و مراقبة الحالة الصحية للغابة .
- تحديد و رسم خريطة المناطـــق المتضررة
- و ضع شبكة وطنيـــة لصحة الغـــابات
- متابعة الافات الرئيسية في المجموعات الحراجية التي يمكن ان تسبب اضرارا بالغابة .

حيث تنص المادة 73 من قانون 21/23 على ان تتخذ الادارة المكلفة بالغابات كل التدابير اللازمة من اجل مكافحة انتشار الامراض[3] و الكائنات الحية الضارة بالغابات وتقوم بـ:

-اعداد ووضع مخططات التدخـــل ضد الافـــات
- تنظيم حملات مكافحة الكائنات الحية الضارة بالغابات .
- متابعة و تقييم فعالية معالجات الصحة النباتية .

كما نصت المادة 74 من القانون الجديد للغابات على ضرورة خضوع جميع البذور و انواع النباتات و مختلف الاعلاف المستوردة الى التفتيش من قبل السلطة المختصة بالصحة النباتيـــة .

وهنا يأتي تفعيل دور اللجنة الوطنية لحماية الغابات و كذلك اللجان المشكلة على مستوى الولايات لبذل المزيد من الجهود من اجل مراقبة الوضع الصحي للغابات على المستوى الوطني و تقديم تقارير دورية بهذا الشأن من اجل سلامــة و حمـــاية الثروة الغابيـــة .

---

[1]- دينا محمود ، طرق حماية الغابات ، مقال منشور سنة 2020، متوفر على الموقع التالي : -https://www.almarsal.com تاريخ الاطلاع 2024/02/25 التوقيت 20:56

[2]- المادة 72 من قانون 21/23 .

[3]- المادة 73 من قانون 21/23 .

2- الوقــاية من التصحــر

تعد ظاهرة التصحر من اكبر التحديات التي تواجهها الجزائر مما دفع بالجزائر الى تبني عدة مخططات و استراتيجيات في السنوات السابقة للحد من هذه الظاهرة التي اصبحت تتفاقم من سنة الاى اخرى بفعل العوامل المناخية و النشاطات البشرية [1]، و التصحر من المسائل البيئية الخطيرة التي حذرت منها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة التصحر .

و قد عرفته هيئة الامم المتحدة سنة 1992 على انه " عبارة عن تدهور سطح الارض جزئيا او كليا ، ينشا في المناطق الجافة و شبه الجافة و شبه الرطبة الهشة و الفقيرة بفعل بعض الانشطة البشرية و تأثير التغيرات المناخية " [2]

ومن اهم ما جاء به قانون 21/23 المتعلق بالغابات و الثروات الغابية هو انشاء هيئة تنسيقية لمكافحة التصحر و اعادة تأهيل السد الاخضر ودورها التنسيق فيما بين القطاعات و الهيئات المعنية بمكافحة التصحر من اجل وضع مخطط عمل وطني لإعادة تأهيل و تنمية السد الاخضر .

ومن بين مهام هذه الهيئة المستحدثة بموجب هذا القانون اعداد برامج عمل وطنية لمكافحة التصحر و الترمل بالتنسيق مع مختلف الفاعلين من ادارات و مؤسسات و مشاركة المجتمع المدني و هذا مانصت عليه المادة 68 من قانون 21/23

و ترتكز هذه البرامج الوطنية المعدة من قبل هذه الهيئة طبقا لنص المادة 69 على ما يلي :

- تحديد المناطق المعنية بظاهرة التصحر .

-تحديد ممرات الرياح و تحديد مناطق مصدر و مناطق تأثير العواصف الرملية و اقتراح برنامج التدخل للطوارئ.

- تحديد تدابير حماية الاوضاع الحالية و الحفاظ عليها و جميع الاعمال التي من شانها زيادة قدرة الاقاليم المعنية على الصمود في مواجهة عمليات التصحر .

- تحديد تدابير التكيف و التخفيف في مواجهة عمليات الانجراف و التصحر ذات الصلة .

- تحديد اعمال اصلاح الاراضي التي تسمح باستعادة الوظائف البيئية للأراضي المتدهورة .[3]

-تحديد جميع الاعمال التي من شانها ان تعكس منحى التطورات البيئية و ان تسمح بتصور انواع منشات غابية و فلاحية و بشرية جديدة لدعم الاجـــراءات المتخذة .

3- الوقـــاية من الانجـــراف المائي

حيث ورد مصطلح الانجراف المائي في هذا القانون الجديد على عكس القانون السابق الذي نص على مكافحة الانجـــراف بصفة عامة في المادة 53 منه ولم يشر الى تحقيق الامن الغذائي و المائي .

---

[1]- العشاوي صباح ،الحماية القانونية للبيئة البرية من التصحر ، حوليات جامعة الجزائر 1،المجلد34،العدد02 ، 2020، تاريخ النشر جوان 2020 ص 04 .

[2]- بوجانة محمد ، مكافحة التصحر على المستوى الدولي – حماية لحقوق الاجيال المستقبلية ،مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، جامعة غليزان، ،المجلد08،العدد02 ، 2022، ص03 ، تاريخ النشر 2022/12/27

[3] -كمال مهني ، الاليات القانونية الدولية لمكافحة التصحر ، مجلة السياسة العالمية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1،العدد 02، 2022 ،تاريخ النشر 2022/12/29 ، ص 03

فالانجراف المائي يؤدي الى تآكل التربة و ازالة الطبقة العليا من التربة وهذا بسبب المياه و الرياح ، ولكن هناك العديد من العوامل الطبيعية و البشرية التي تزيد من حدة هذه الظاهرة مثل ازالة الغابات و الممارسات الزراعية غير المستدامة وتفاديا لخطورة هذا الوضع يجب الاهتمام بالغطاء النباتي و زراعة الاشجار.[1]

فالقانون الجديد جاء مواكبا لظروف اقتصادية و اجتماعية و بيئية جديدة بالإضافة الى ما يعرفه العالم اليوم من تغيرات مناخية كبيرة جعلت دول العالم و منها الجزائر ان تضع في الحسبان مسالة تحقيــق الامن الغذائي و الامن المائي من الاولويات في سياسة الدولة .

حيث اشارت المادة 80 من قانون 21/23 الى ان مسالة حماية الاراضي من الانجراف المائي ووصفتها بالمسالة الوطنية نظرا لبعدها الاجتماعي و الاقتصادي و البيئي،[2] وذلك لان مكافحة ظاهرة الانجراف المائي الذي يؤثر بنسبة كبيرة على التربة العارية من الاشجار و النباتات يساهم في تحقيق الامن الغذائي و المائي.

ومن بين الاستراتيجيات المتبعة لمواجهة هذه الظاهرة مبادرة الادارة المكلفة للغابات بإعداد مخططات التهيئة المندمجة للأحواض المتدفقة من خلال التنسيق بين جميع القطاعات المعنية مع اشراك الجماعات المحلية و المجتمع المدني .

وتترك مسالة كيفيات اعداد هذه المخططات المتعلقة بالتهيئة المندمجة للأحواض المتدفقة و المصادقة عليها و كذلك كيفية تنفيذها للتنظيم .

ثانيا : الحمايــة الوقائيــة للثروة الغابيــة من العوامل البشرية في ظل قانون 21/23

1- الوقــاية من الحــرائق

حيث تبنت الدولة سياسة جديدة لمواجهة اخطار الحرائق خاصة مع تزايد هذه الظاهرة و تفاقمها في السنوات الاخيرة ، حيث ادت الحرائق الى اتلاف مايقارب 41 الف هكتار من المساحات الغابية خلال سنة 2023 .

وطبقا لنص المادة 59 من قانون 21/23 فان مخطط الوقاية من الحرائق يشمل جميع التكوينات الغابية[3]

ومن اهم ما جاء في هذه المخططات هو وضع شبكات للدفاع عن الغابات تتمثل في :

- خنادق مضادة للنيران
- مسالك غابيــة
- ابراج المراقبــة
- نقــاط المياه

حيث تتكفل الادارة المكلفة بالغابات بصيانة هذه الهياكل الاساسية طبقا لنص المادة 60 .

كما تقوم الادارة المكلفة بالغابات بإعداد مخطط و قائي من الحرائق في الملك العمومي الغابي و ما جاوره

وهذا المخطط الوقائي يهدف الى :

---

[1]- رضا محمد السيد، الجغرافيا والبيئة والمجتمع ،2023/06/05. للتفصيل أنظر الموقع:
تاريخ الاطلاع 2024/02/24 التوقيت 17سا و 12د https://www.el-massa.com

[2]- المادة 80 من قانون 21/23

[3]- المادة 59 من قانون 21/23 .

- تحديد المناطق المعرضة لخطر حرائق الغابات

- تحديد المناطق غير المعرضة للخطر بطريقة مباشرة ، لاسيما المستثمرات الفلاحية او المساكن او المنشات او غيرها التي يتم من اجلها وضع التدابير الوقائية اللازمة .

- تحديد تدابير الوقاية و الحماية

حيث اثبتت الاحصائيات التي قامت بها سواء مصالح الغابات او المصالح الفلاحية في السنوات الاخيرة ببعض مناطق الوطن التي عانت من الحرائق ان اغلب المتضررين هم اصحاب المستثمرات الفلاحيــة اضافة الى الساكنة المجاورين للغابات ولهذا بادرت الدولة الى وضع تدابير وقائية جديدة للحفاظ على الممتلكات و الارواح .

2- الوقـــاية من الرعي غير المرخـص

تعد المراعي الطبيعية و هي الاراضي التي لم يتدخل الانسان في زراعتها اكثر عرضة للتصحر و ذلك نتيجة للرعي الجائر الذي ادى الى انقراض العديد من النباتات و انجراف التربة ،حيث تشير احصائيات في السنوات الاخيرة الى ان مساحة المراعي المتدهورة في الوطن العربي بلغت حوالي 2.6 مليون كلم ^{2} من اصل المساحة العالمية للمراعي المقدرة بثلث سطح الارض .[1]

ولقد نظم المشرع الجزائري مسالة الرعي غير المرخص بالقانون الجديد للغابات 21/23 في الفصل الرابع من الباب الثالث و فق مادتين على عكس القانون السابق 12/84 الذي تطرق الى الرعي في مادة واحدة و هي المادة 26 .

و للوقاية من الرعي الجائر الذي يتسبب في اختلال توازن الغطاء النباتي و تغير البنية الفيزيائية و في العناصر المكونة للتربة قامت الادارة المكلفة بالغابات بوضع مخططات لأجل تنظيم عمليات الرعي في الاملاك الغابية العمومية و هذا ما اشارت اليه المادة 75 من قانون 21/23 .

ونصت ايضا على الحالات التي يمنع فيها الرعي و هي كالتالي :

-المواطن الطبيعية التي تحتوي على اصناف محمية.

-المناطــق المحروقــة

-المناطق المشجرة حديثا التي يقل ارتفاع اشجارها عن 5 خمسة امتار .

-قطع الاراضي التي تخضع للتجديد الطبيعي

-قطع الاراضي موضوع برامج عمومية للتنمية الغابية الرعوية غير القابلة للرعي بعد .

- الكثبان الرملية سواء كانت مهيأة او غير مهيأة المغطاة بالنباتات و الاشجار .

-قطع الاراضي المحسنة بزراعة الشجيرات و النباتات العلفية غير القابلة للرعي بعد .

كما تسهر الادارة المكلفة بالغابات على حماية و تطوير المراعي التابعة للملك العمومي الغابي و الموارد الرعوية التي تحويها او تلك الموضوعة تحت سلطتها ، كما تسهر على استعادة التوازنات الزراعية و الغابية و الرعوية طبقا لنص المادة 76 من قانون 21/23.

[1] - معيفي محمد،النبات الطبيعي بين الابادة و الاستفادة ،دراسة قانونية على ضوء التشريع الجزائري ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 06، العدد02، 2021 ص 06.

و الملاحظ ان المشرع في هذا القانون الجديد المتعلق بالغابات و الثروات الغابية وسع كثيرا في دائرة او حالات المنع الخاصة بالرعي الجائر على عكس القانون السابق الذي تناول اربع حالات في الفصل الرابع من الباب الاول .

مع اضافة المنع المتعلق بالكثبان الرملية و هي اشارة الى توجه الدولة في تفعيل مخطط السد الاخضر .

3- حماية الحـــيوانات البريــة طبقا لقانون 21/23

ان تدهور الاوضاع البيئية في غابات الجزائر وانقراض العديد من الحيوانات البرية النادرة نتيجة الصيد العشوائي و بيع هذه الحيوانات جعل السلطات الادارية المكلفة بالغابات تدق ناقوس الخطر خاصة بعدما تعالت اصوات المنظمات الدولية و الاقليمية على ضرورة حماية الحياة البرية و تحقيق التنمية المستدامة[1].

حيث اولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بحماية الاصناف النباتية و الانواع الحيوانية البرية و كرس لها حماية خاصة بموجب قا نون 21/23 حيث تنص المادة 86 على انه " .....من اجل تكاثر الانواع الصيدية او الانواع المحمية او المهددة بالانقراض ، او لأغراض البحث العلمي او العرض على الجمهور ، يمكن للإدارة المكلفة بالغابات تطبيقا لأحكام الاستراتيجية الوطنية للغابات ، انشـــاء و تسيير مؤسســات من اجــل :

- تكاثر انواع الحيوانات البرية المحلية و الاجنبية
- تحجيل الطيــور

وهذه اللفتة من قبل المشرع الجزائري تحسب له على عكس القانون السابق 12/84 الذي لم يقر صراحة بتوفير الحماية للحيوانات البرية التي تعتبر جزءا لايتجزا من مكـــونات الغـــابات الوطنيـــة .

ثالثا : الحمـــاية الجزائيـــة للثروة الغابيـــة في ظل قانون 21/23

حيث فرق المشرع الجزائري الجرائم الماسة بالغابات و الثروة الغابية بطابع علاجي ردعي و هذا من اجل حماية الثروة الغابية و ضمان استدامتها ، حيث تقوم الجريمة الغابية على اساس معيارين يتمثل الاول في الفعل الايجابي المتمثل في القيام بفعل يلحق اضرارا بالثروة الغابيـــة .

اما الثاني فهو سلبي يتمثل في الامتناع عن تطبيق القانون او الامتناع عن تقديم المساعدة المطلوبة في مجال حمـــاية الغابات .

حيث افرد المشرع الجزائري فصلا كا ملا للجرائم و العقوبات التي تقابلها و هذا مانصت عليه المـواد من 135 الى 161 [2] وسنتناول فيما يلي الجرائم الماسة بالغابات و العقوبات المنصوص عليها :

[1] - دوار جميلة ، رخصة الصيد في التشريع الجزائري ،مجلة حقائق للدراسات النفسية و الاجتماعية ، العدد08 ،2017 ، ص05 .

[2] - القانون 23-21 ، يتعلق بالغابات والثروات الغابية ، المؤرخ في 2023/12/23، مرجع سابق .

01 - الجـــــرائم المتعلقة بحرائـق الغابات وتخريبـــها

تتمثل في سلسلة من الجرائم نوجزها فيما يلي :

أ- وضع النار عمدا في غابات أو غيضة او مقاطع أشجار او أخشاب موضوعة في أكوام و على هيئة مكعبات متواجدة داخل الغابات إذا كانت مملوكة له ما لم تسبب أي ضرر للأملاك العمومية و للغير. فعقوبتها طبقا للمادة 01/136 الحبس من 03 سنوات إلى 05 سنوات وبغرامة مالية من 300.000دج الى 500.000دج[1].

بينما إذا تسبب وضع النار في أي ضرر للأملاك العمومية وللغير ، تشدد العقوبة السالبة للحرية أو المالية ، حيث يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 5 سنوات الى 10سنوات وبغرامة مالية من 500.000دج الى 1000.000دج، وهذا بنص المادة السابقة فقرة 2

ب- إضرام النار عمدا في غابات أو غيضة او مقاطع أشجار او أخشاب موضوعة في أكوام و على هيئة مكعبات متواجدة داخل الغابات اذا لم تكن مملوكة له ، يعاقب الجاني ، تأسيسا على المادة 01/137 بالسجن المؤقت من 5سنوات الى 10سنوات وبغرامة مالية من 500.000دج الى 1000.000دج، على أن ترفع العقوبة على سبيل التشديد استنادا الى الفقرة النية من المادة 137 الى السجن المؤقت من 12الى 15 سنة وبغرامة مالية من 1.200.000دج الى 1.500.000دج، متى تسبب اضرام النار في أي ضرر للأملاك العمومية و للغير.

ج- وضع النار عمدا في الأملاك الغابية للدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات او الهيئات الخاضعة للقانون العام قصد الاعتداء على البيئة أو المحيط او إتلاف الثروة الغابية و الحيوانية او لأي قصد أخر غير مشروع ، وهي الجريمة المعاقب عليها بالسجن المؤبد دون الغرامة المالية طبقا للمادة 138

د- وضع النار عمدا في أي أشياء سواء كانت مملوكة له أم لا ؟ و كانت موضوعة عن قصد بطريقة تؤدي الى امتداد النار و أدى هذا الامتداد إلى إشعال النار في الأملاك العمومية و الخاصة ، وعندها يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 15سنوات وبغرامة مالية من 1000.000دج الى 1500.000دج، وهذا بنص المادة 139 .

هـ- في جميع الحالات المنصوص عليها في المواد 136-137-138-139 إذا أدى هذا الحريق إلى وفاة شخص أو عدة أشخاص ، يعاقب الجاني طبقا لقانون العقوبات بالسجن المؤبد وهذا تأسيسا على المادة 140 من القانون 23- 21 و إذا تسبب الحريق العمد في إحداث جرح أو عاهة مستديمة، تكون العقوبة السجن المؤبد .

ي- كل من تسبب بغير قصد في حريق أدى إلى إتلاف أملاك الغير المنصوص عليها في المادة 137 ، الناشئ عن رعونته او عدم احتياطه أو عدم انتباهه او إهماله او عدم مراعاة النظم ، يعاقب مرتكب الفعل بنص المادة 1/141 بالحبس من 6 أشهر الى 2 سنة وبغرامة مالية من 300.000 دج الى 500.000 دج ، في حين يعاقب الجاني طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة ب من 2 سنة إلى 5 سنوات حبس وبغرامة مالية من 200.000 دج الى 500.000 دج إذا تسبب الحريق غير العمدي في إحداث جرح أو عاهة مستديمة ، أما اذا ترتب عن الحريق وفاة شخص أو عدة أشخاص فيعاقب الفاعل بنص الفقرة الثالثة من المادة 141 بالحبس من 05 الى 10 سنوات وبغرامة مالية من 500.000دج الى 1000.000 دج .

[1] - القانون 23-21 ، مرجع نفسه.

و- استخدام النار لأي غرض كان دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع نشوب الحريق ، استعمال النار لغرض طهي الطعام في الأماكن غير المخصصة و غير المهيأة لهذا الغرض. التخلي عن النفايات الناتجة عن المشاة او المتجولين او اي شخص طبيعي او معنوي أخر ، يمكن أن يتسبب في اندلاع حريق، هذه الجرائم تترتب عليها عقوبة الحبس من شهرين الى 06 أشهر طبقا لنص المادة 142

2- الجرائـم المتعلقـــة بعملـيات التعرية و الرعي و الحرث

حيث ورد في هذا القسم نوعين من الجرائم ولكل جريمة منهما عقوبة خاصة وهي :

ا-- الأفعال التي ترتكب من اجل تعرية الأراضي و كذلك أعمال الحرث في الأملاك الغابية العمومية و المنابت الحلفاوية و الأراضي ذات الطابع الحلفاوي بدون رخصة مسبقة من قبل الإدارة المكلفة بالغابات ، فيعاقب الفاعل بعقوبة الحبس من 06ستة أشهر الى سنة 01 و بغرامة مالية من 100.000دج الى 500.000دج مع إلزام الفاعل بإعادة الأماكن إلى حالتها الطبيعية على نفقته وهذا طبقا لنص المادة 143 .

ب- القيام بالرعي غير الشرعي في المناطق المحظـــورة والتي ورد ذكرها في المادة 75 و 77 من قانون 21/23 حيث يمنـــع الرعي في :المناطق المشجرة حديثا التي يقل ارتفاعها عن 05خمسة أمتار .

المناطق المحروقة و الكثبان الرملية سواء كانت مهيأة او غير مهيأة المغطاة بالنباتات و الأشجار و المواطن الطبيعية التي تحتوي على أصناف محمية إضافة الى بعض المناطق الموضوعة تحت الحماية الوارد ذكرها في نص المادة 77 و هي الغابات و الغيضة و الأراضي ذات الطابع الغابي و الأراضي الرعوية التي تتطلب حالتها المتدهورة فترة راحة طويلة لإعادة تكوينها وتترتب عن القيام بهذه الأفعال عقوبة بغرامة مالية من 5.000دج الى 10.000دج للحيوانات ذات صوف أو العجول .

-و بغرامة مالية من 15.000دج الى 20.000دج للأبقار أو الدواب او الجمال

و بغرامة من 25.000دج الى 30.000دج للماعز طبقا لما نصت عليه المادة 144 من قانون 21/23

3- الجرائـــم المتعلقـــة بالبنايات و الشغل غير الشرعي داخل الملك العمـــومي الغـــابي

وورد في هذا القسم الثالث من الجرائم الماسة بالثروة الغابية نوعين من الأفعال على النحو الأتي :

ا- القيام بتشييد بنايات داخل الأملاك الغابية العمومية ، حيث يعاقب الفاعل بعقوبة الحبس من 07سبع سنوات الى 12 اثنتي عشرة سنة و بغرامة مالية من 700.000دج الى 1.200.000دج إضافة إلى حكم الجهة القضائية المختصة بإزالة المنشات على نفقة المحكوم عليه طبقا لنص المادة 145

ب- القيام بالتخييم داخل الأملاك الغابية العمومية غير المهيأة لهذا الغرض وبدون ترخيص مقدم من قبل الإدارة المكلفة بالغابات ، حيث يعاقب الفاعل بغرامة مالية من 20.000دج الى 100.000دج زيادة على ذلك تقضي الجهة القضائية المختصة بازالة المنشات على نفقة المحكوم عليه طبقا لنص المادة 146 .[1]

[1] - القانون 23-21، مرجع نفسه.

4- الجرائم المتعلقة بالتنقيب و الاستكشاف و الحفر و الاستخراج المعدني بصفة غير شرعية ووضع مواد البناء و الحصى في الملك العمومي الغابي

جسيمة بالمحيطات الغابية المناطق الأثرية الواقعة داخل الغابات خصص المشرع الجزائري عقوبات رادعة في هذا القسم الرابع من الجرائم وتتضمن نوعين من الأفعال المجرمة و تتمثل في :

ا- القيام بأفعال التنقيب و الاستكشاف و الحفر و الاستخراج المعدني في الأملاك الغابية العمومية بدون رخصة مسبقة من قبل الإدارة المكلفة بالغابات حيث تترتب عنه عقوبة الحبس من سنة 1 الى 03 ثلاثة سنوات و بغرامة مالية تتراوح بين 1.000.000دج الى 3.000.000دج ثلاثة ملايين دينار جزائري ، وزيادة على ذلك تقضي الجهة القضائية المختصة بإعادة الأماكن الى حالتها الأصلية علة نفقة المحكوم عليه وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 147.

ب- القيام بوضع مواد البناء و الحصى في الأملاك الغابية العمومية بدون رخصة مقدمة من الإدارة المكلفة بالغابات ،حيث يعاقب الفاعل بالحبس من 03اشهر الى 06 اشهر و بغرامة مالية من 100.000دج الى 200.000دج وهذا عملا بأحكام المادة 148.

5- الجرائم المتعلقة بالاستغلال او الاستعمال غير الشرعيين للمواد الغابية الخشبية و غير الخشبية

يتضمن هذا القسم الخامس من الجرائم ثلاثة أفعال مجرمة تتمثل في :

ا- كل أفعال القطع أو الانتزاع أو اقتلاع الأشجار من الأملاك الغابية العمومية دون ترخيص من الإدارة المكلفة بالغابات تترتب عنها عقوبة بغرامة مالية قدرها 20.000دج عشرون ألف دج عن كل متر مكعب من الخشب الحي و بغرامة قدرها 5.000دج عن كل متر مكعب مقطوع من الأشجار اليابسة ، و بغرامة قدرها 20.000دج عشرون ألف دج عن كل عمود طبقا لنص المادة 149.

ب- القيام بنقل المنتجات الغابية مهما كان مصدرها دون ترخيص ، يعاقب مرتكبها بغرامة تساوي ضعف قيمة المنتجات المنقولة

ج- القيام بالاستغلال و الاستعمال داخل الأملاك الغابية العمومية في مفهوم المادتين 107و 109 من قانون 21/23 دون رخصة من الإدارة المكلفة بالغابات، يترتب عنه عقوبة بغرامة مالية من 200.000دج الى 500.000دج

6- الجرائم المتعلقــة بالمساس بالثروة الحيوانيــة و النباتيـــة

ويشمل هذا القسم السادس من الجرائم الماسة بالثروة الغابية على نوعين من الأفعال المجرمة و هي :

ا-القيام بانتزاع أو جمع او قطف أو اخذ أنواع نباتات و حيوانات برية أو أي موارد جينية أخرى داخل الأملاك الغابية العمومية لأغراض علمية أو تجارية دون رخصة من الإدارة المكلفة بالغابات ، يعاقب عليها بالحبس من 06 اشهر الى 03 سنوات و بغرامة مالية من 500.000دج الى 1.500.000دج حسب نص المادة 152 .

ب- القيام بقطف و نقل الفواكه الغابية او النباتات الطبية او العطرية دون رخصة من الادارة المكلفة بالغابات باستثناء المنتجات القابلة للاستهلاك و بكميات غير قابلة للتسويق ، و يترتب عن هذا الفعل عقوبة بغرامة مالية من 500.000دج الى 1.500.000دج عن كل قنطار و هذا طبقا لنص المادة 153 .

إضافة الى العقوبات المنصوص عليها بالمواد 136-137-139-141-142 من قانون 21/23 تطبق عقوبات قصوى في حالة ارتكاب هذه الجرائم المحددة في هذا القانون في الحالات الاتية الواردة بنص المادة 154:

- في حالة كون الفاعل عون عمومي تسهل له وظيفته ارتكاب الجريمة
- في حالة ارتكاب الجريمة في المجالات المحمية
- في حالة ارتكاب الجريمة ليلا
- في حالة ارتكاب الجريمة من طرف عدة أشخاص .

ما يمكن استخلاصه من خلال دراستنا لمختلف الجرائم التي تناولها القانون الجديد رقم 21/23 المتعلق بالغابات و الثروات الغابية ، أن المشرع الجزائري وسع من دائرة الأفعال المجرمة و الماسة بالثروة الغابية

وهذا تأثرا بالأوضاع التي ألت إليها الغابات الوطنية لاسيما في السنوات الأخيرة جراء الحرائق المدمرة و كذلك أفعال التخريب التي طالت المحيطات الغابية إضافة الى الرعي و الصيد غير الشرعيين

إضافة إلى ماورد في المادة 147 من عقوبات رادعة و غرامات مالية لكل من قام بأفعال التنقيب و الاستكشاف ، حيث أن هذه الظاهرة استفحلت في السنوات الأخيرة و أصبحت العصابات تستغل غفلة حراس الغابات و استعمال كواشف المعادن داخل المحيطات الغابية و الجبال للكشف عن الكنوز القديمة .

خاتمة:

يشكل موضوع حماية الغابات و الثروات الغابية في ظل السياسات البيئية الراهنة موضوعا شائكا ، حيث تزايد صوت المدافعين عن البيئة في السنوات الأخيرة من منظمات دولية و إقليمية لاسيما في ظل التغيرات المناخية القاسية التي أثرت بشكل كبير على جميع دول العالم .

و الجزائر من الدول التي أولت اهتماما كبيرا بقطاع الغابات وهذا ما نلمسه من خلال الاهتمام بالغطاء النباتي و الثروة الغابية حيث تسعى جاهدة لتوفير سبل و تفعيل حماية هذه الثروة الغابية .

ومن ابرز الجهود التي قامت بها الدولة في إطار تطوير و تنمية قطاع الغابات هو وضع منظومة قانونية فعالة لحماية هذا المورد الطبيعي الهام وتفعيل آليات الحماية الغابية .

ويهدف هذا القانون الجديد للغابات رقم 21/23 إلى تفعيل آليات حماية الثروة الغابية و التنوع البيولوجي

كما يهدف أيضا إلى تحديد و ضبط قواعد تسيير و حماية و تنمية الثروة الغابية الوطنية في اطار التنمية المستدامة .ومن خلال هذه الدراســـة تو صلنا الى ما يلي :

أ - النتائج

1- قانون الغابات الجديد رقم 21/23 صدر بعد مدة طويلة من سريان القانون 84-12 الذي استمر العمل به مدة 40 سنة رغم التغيرات الاقتصادية والسياسية التي شهدتها الجزائر .

2- قانون الغابات الجديد رقم 21/23 يهدف إلى تسيير و حماية و تنمية الثروة الغابية الوطنية وكذا حماية الحيوانات و النباتات البرية ، خلافا لما كان العمل به سابقا.

3- أبقى القانون 23-21 على اعتبار الغابات من الأملاك الوطنية العمومية ، و غير و وسع في تصنيفها من حيث تكوينها

4- وضع مخططات تهيئة و تسيير الغابات من قبل الإدارة المكلفة بالغابات و تثمين الأملاك الغابية العمومية عن طريق استغلال المنتجات الغابية، بتنظيم حق الانتفاع و التأجير لفائدة السكان المجاورين للغابات.

5- إعادة تأهيل و توسيع و تنمية السد الأخضر .

6- تشديد العقوبات لكل متسبب في إضرار للثروة الغابية .

و على ضوء نتائج هذه الدراسة يمكن أن نوصي بما يلي :

ب - التوصيات

1- التعجيل بإصدار النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيق هذا القانون .

2- الإسراع في إعداد المخطط الوطني للتنمية الغابية المتضمن جرد الثروات الغابية و تفعيل المخطط الوطني للتشجير وكذا مخطط شبكات الدفاع عن الغابات من الحرائق.

3- رقمنــة قطــاع الغـــابات، لتفعيل الحوكمة و تحقيق التسيير المستدام للغابات .

4- تشجيع الاستثمار في المنتجات الغابية غير الخشبية كالنباتات الطبية و العطرية

5- التعجيل في إنشاء المرصد الوطني للمناطق الرطبة .

6- الإسراع في تجسيد الواردة بالمادة 60 من قانون21/23

7- إعادة النظر في بعض القوانين ذات الصلة كقانون 10/03 و قانون 25/90 بما يتلاءم مع الاستراتيجية الجديدة للدولة .

8- وضع أنظمة الإنذار المبكر لمكافحة الحرائق .

قائمة المراجع:

أ-النصوص القانونية

1- قانون رقم 21/23 المؤرخ في 23ديسمبر2023 المتعلق بالغابات و الثروات الغابية ،ح رع 83.

2- قانون 25/90 المؤرخ في 18نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري ، ح ر ع 55.

3- قانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، ج ر ع 43.

4- قانون رقم 03/05 المؤرخ في 06فيفري 2005 المتعلق بالبذور و الشتائل و حماية الحيازة النباتية ،ج رع 12

5- قانون رقم 07/04 المؤرخ في 14 اوت 2004 المتعلق بالصيد ، ج ر ع 51

6- قانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات (الملغى) بقانون 21/23

ب-أطروحات ورسائل الجامعية:

1-دباب فراح امال ، الحماية القانونية للغابات في الاتفاقيات الدولية و التشريع الوطني ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام مقارن ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ،2019-2020.

2- نصر الدين هنوني ،الوسائل القانونية و المؤسساتية لحماية الغابات في الجزائر ،مذكرة ماجستير ، فرع القنون العقاري و الزراعي ،كلية الحقوق ، جامعة البليدة ،1999-2000.

ج-المجلات:

1- وطواط محمد ،الحماية الوقائية للأملاك الغابية من الحرائق في التشريع الجزائري ، مجلة المعيار ، جامعة البليدة2 ،المجلد 12،العدد02، 2021

2- عزوز ابتسام ،الحماية الجنائية للثروة الغابية في التشريع الجزائري ، مجلة الأبحاث القانونية و السياسية ، جامعة 20اوت 1955 سكيكدة ،المجلد ،03 ، العدد02 ،2021

3- بوجانة محمد ، مكافحة التصحر على المستوى الدولي – حماية لحقوق الاجيال المستقبلية ، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن ، جامعة غليزان ، المجلد 08، العدد 02 ،2022

4-مصباح كمال ، نعيمة عميمر ، الحماية المستدامة للغابات وفقا للتشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجزائر 1 ، العدد 01 ، 2022

5- العشاوي صباح ،الحماية القانونية للبيئة البرية من التصحر ، حوليات جامعة الجزائر1، جامعة الجزائر 1 ، المجلد34،العدد 02 ، 2020

6- كمال مهني ، الاليات القانونية الدولية لمكافحة التصحر ، مجلة السياسة العالمية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، العدد 02 ، .2022

7-معيفي محمد ، النبات الطبيعي بين الإبادة و الاستفادة ، دراسة قانونية على ضوء التشريع الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 06،العدد 02 ، 2021

8- فقيقي عمر، تكييف و تفعيل التشريعات الوطنية الغابية وفق التحولات الاقتصادية و التحديات الراهنة ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ، العدد 02 ، 2018.

د-المو اقع الالكترونية:

1- https ://www.fao.org>forestry.

2- https ://www.environmental-auditing.org

3- https ://www. almarsal.com

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد : 12 / العدد : 01/ السنة : 2025 / ص ص : 269 - 284

الجرائم المعلوماتية في الجزائر: المواجهة والتحدي

Information crimes in Algeria: confrontation and challenge

فتيحة حيمر*

جامعة علي لونيسي البليدة 02-

f.himer@yahoo.fr

تاريخ الإيداع: 2024/02/27	تاريخ القبول: 2025/01/14	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

تتناول الدراسة الجريمة المعلوماتية في الجزائر، وتبحث في أهم الآليات المنتهجة لتعقبها وتتبع حيثياتها للحد منها ومن آثارها الضارة، بيّنت الدراسة جهود المشرع الجزائري في استصدار العديد من القوانين الهامة في المجال، الى جانب استحداث هيئات متخصصة أضيفت لتلك المؤسسات الأمنية والقضائية التي تختص أقسام منها بمكافحة الاجرام المعلوماتي. توصلت الدراسة الى أن الجهود المبذولة ببلادنا للحد من هذه الجرائم، وبالرغم من أهميتها لم تحقق النتائج المرجوة، بسبب العديد من التحديات التي تعرقل تجسيد الأهداف المسطرة، الأمر الذي يعني صعوبة عملية التصدي من جهة، وعلى ضرورة العمل بإرادة أكبر لتذليل تلك الصعاب للتقليل من الاجرام المعلوماتي ببلادنا من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الجريمة المعلوماتية، الأطر التشريعية، الآليات المؤسسية ، الجزائر.

Abstract:

This study addresses information crime in Algeria and examines the key mechanisms used to track and trace these crimes in order to reduce their harmful effects. The study highlights the efforts of the Algerian legislator in issuing important laws in this area, as well as the establishment of specialized bodies added to the existing security and judicial institutions, some of which have sections dedicated to combating Information crime. The study concluded that ,despite the significance of the efforts made in Algeria to reduce these crimes, the desired outcomes have not been achieved due to numerous challenges that hinder the realization of the set objectives, This highlights both the difficulty of combating these crimes and the need for greater determination to overcome these obstacles in order to redue information crime in the country.

Keywords: information crime, legislative frameworks, institutional mechanisms, Algeria.

* فتيحة حيمر

مقدمة:

أدى التطور التقني والتكنولوجي الكبير خاصة مع بروز الشبكة الدولية للاتصالات الإنترنت، الى احداث تغيرات كبيرة في حياة البشر، كإزالة الحدود الجغرافية والسياسية وتقريب المسافات بين الشعوب والدول، وأصبح ما يقع في احداها سواء كان ايجابيا أو سلبيا يصل في لحظات الى باقيها، فكما سهلت الانترنت الخدمات والمعاملات وأثرت المعارف بسبب التدفق المعلوماتي الهائل، سهلت من جانب آخرى على المجرمين القيام بأفعالهم الاجرامية من سرقة وتزوير وإتلاف للملفات أو تحريفها ...أو غيرها باستخدام الحاسوب وأنظمته، حيث مدّتهم بآليات وطرق تمكنهم من اقتراف جرائمهم في عالم افتراضي من أي مكان وفي أي زمان، أين الضحية لا يشعر بالضرر إلاّ بعد فترة معتبرة من الوقت لخصوصية هذا النوع من الاجرام وتميزه عن غيره من الجرائم التقليدية.

إن خطورة هذه الجرائم على الأمن المعلوماتي خاصة والأمن القومي عامة، زاد دول العالم ومنها الجزائر طبعا إرادة وبث فيها عزيمة أكبر لمجابهتها، حيث بذلت بلادنا مجهودات هامة اتضحت من خلال استصدار تشريعات وطنية وتبني أخرى دولية في المجال، وكذا إيجاد مجموعة من الهيئات والمصالح التي تسهر على عمليات محاربة الجرائم المعلوماتية والحد منها. *ومن منطلق ذلك نطرح الاشكالية التالية:* ***ما مدى فعالية الآليات التشريعية والمؤسساتية التي تم رصدها ببلادنا في مواجهة الجرائم المعلوماتية؟***

تبحث الدراسة الفرضية التالية: نجاح عملية مكافحة الجرائم المعلوماتية ببلادنا يتطلب ايجاد تشريعات كافية ومؤسسات فعالة تسهر على تطبيق ذلك.

إنّ موضوع الجرائم المعلوماتية يكتسي أهمية بالغة بالنظر الى حداثته من جهة، وبالنظر الى تزايد الاهتمام به دوليا في زمن الرقمنة من جهة أخرى. لذلك تهدف الدراسة الى بحث الموضوع ببلادنا، لمعرفة مدى فعالية الأطر التشريعية وقدرة الآليات المؤسساتية على مكافحة هذه الجرائم والحد منها ومن آثارها المدمرة للأمن المعلوماتي.

للإجابة على الإشكالية اعتمدنا على *المنهج الوصفي* لأنّه يتلاءم مع موضوع الدراسة إذ سيتم وصف الظاهرة وتحليل كل العناصر المتعلقة بها. إضافة الى *منهج دراسة الحالة* حيث سنركز على دراسة مختلف آليات محاربة الجرائم المعلوماتية في البلد محل الدراسة وهو الجزائر. كما استعنا *بالاقتراب القانوني* للإطلاع وفهم الآليات القانونية والتشريعية الوطنية والدولية، و*الاقتراب المؤسساتي* للإطلاع على الآليات المؤسساتية وعملها في اطار محاربة الجرائم المعلوماتية ببلادنا.

وللإحاطة بجوانب الموضوع نتطرق للعناصر أدناه:

المحور الأول: مفهوم الجريمة المعلوماتية

المحور الثاني: الآليات الوطنية لمواجهة الجريمة المعلوماتية في الجزائر

المحور الثالث: الآليات الدولية لمواجهة الجريمة المعلوماتية بالجزائر

المحور الرابع: صعوبات محاربة الجريمة المعلوماتية في الجزائر وسبل تذليلها

المحور الأول: مفهوم الجريمة المعلوماتية

جعلت التكنولوجيا حياة البشر رقمية، وكلما أصبحت الرقمنة وفيرة وانتشرت في كل مكان، أصبحت المعلومات أكثر عرضة للتهديد من قبل مجرمي العالم الافتراضي .[1] فيما أصبح يعرف بالجريمة المعلوماتية. فماذا يقصد بها؟، وما الذي يميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى؟.

أولا: تعريف الجريمة المعلوماتية:

بداية ***الجريمة*** هي فعل محظور بموجب القانون لأنّه يضر بالجمهور والذي يمكن مقاضاة الفاعل من أجله ومعاقبته باسم الدولة [2] أو هي: كل فعل غير مشروع صادر عن إرادة آثمة يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا".[3] التعريف أشار الى أن الجريمة فعل منبوذ قانونيا، لكنها بنظرنا قبل أن تكون كذلك، فهي فعل منبوذ أخلاقيا واجتماعية ودينيا. و***المعلومات*** هي: "مجموعة من البيانات المنظمة والمنسقة بطريقة توليفية مناسبة بحيث تعطي معنى خاص، وتركيبة متجانسة من الأفكار والمفاهيم تمكن الإنسان من الاستفادة منها في الوصول إلى المعرفة واكتشافها". [4] أي هي مجموعة البيانات تمت معالجتها فارتقت الى معلومات ذات معنى يمكن الاستفادة منها وتوظيفها لاكتشاف الحقائق العلمية والوصول الى معارف تسهم في تطور العلوم، وتقدم المجتمعات. أما ***الجريمة المعلوماتية*** التي يشار إليها بعدّة تسميات كجرائم الكمبيوتر، أو جرائم الإنترنت، أو الجرائم السيبرانية، أو الجرائم الالكترونية مصطلح يستخدم كمفهوم يصعب تعريفه إلى حد ما .[5] لكن في اطار تحديد ذلك صادفتنا العديد من التعاريف الاصطلاحية منها تعريف *توماس سميدينكوف* *Thomas_J. Smedinghoff* الذي قال هي: "أيّ ضرب من النشاط الموجه ضد أو المنطوي على استخدام نظام الحاسوب". [6] وقد ركز فيه على الوسيلة والمستهدف منها وهو الحاسوب. كما عرّفها *دافيد تومبسون* *David Thompson* بقوله هي: "أية جريمة يكون متطلبا لاقترافها أن تتوافر لدى فاعلها معرفة بتقنية الحاسب". [7] وهنا ركز تومبسون على توفر المعرفة التقنية للمجرم. عرّفتها أيضا *منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية* بأنّها: "*كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المادية والمعنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن*

---

(1) Haidar Hassin Ali Kriti, ***Learning about the Characteristics of the Initiation of Information Crime*** , International Journal of Innovation, Creativity and Change ,Volume 7, Issue 8, 2019,p 405. www.ijicc.net.

(2) W.H. Hitchler ,***The Definition of Crime***, Volume XXXVIII ,Number 4 , JUNE 1934 ,p 207 , issue 4 Dickinson law review Available at: https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlra/vol38/iss4/1

(3) يوسف صغير ، **الجريمة المرتكبة عبر الانترنت**، رسالة ماجستير، في القانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي و العلوم السياسية، تخصص القانون الدولي للأعمال، 2013، ص 7.

(4) نضال محمد الزطمة، **إدارة المعرفة و أثرها على تميز الأداء**: دراسة تطبيقية على الكليات و المعاهد التقنية المتوسطة العاملة في قطاع غزة، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية – غزة، كلية التجارة قسم إدارة الأعمال، 2011، ص 13.

(5) Pieter Kleve , and others**, *The definition of ICT Crime,*** Article in Computer Law & Security Review , October 2010,p1.

(6) محروس نصار غايب، "***الجريمة المعلوماتية***" ، المعهد التقني الأنبار، تاريخ النشر 3 / 5 / 2011 ، ص 4.

(7) عبد المؤمن بن صغير، الطبيعة الخاصة للجريمة المرتكبة عبر الانترنت في التشريع الجزائري والتشريع المقارن"،ورقة : الملتقى الوطني حول: **الجريمة المعلوماتية بين الوقاية و المكافحة**، المنعقد بجامعة بسكرة يومي 16 و 17 نوفمبر 2015، ص 6.

تدخل التقنية المعلوماتية".[1]وهو تعريف وضحت فيه و بشكل أوسع جوانب هامة في ارتكاب الجرائم المعلوماتية منها: الجرم المعلوماتي يعني القيام بفعل أو الاحجام عن القيام به يسبب اعتداء على الضحية، وأنه فعل يمس جوانب مادية ومالية ومعنوية للمجني عليه، وهي جرم يقع بطرق مباشرة أو غير مباشرة، ويتم باستخدام التقنية، وشبكة الانترنت.

أما *المشرع الجزائري* فقد عرّف الجريمة المعلوماتية في نص المادة الثانية من القانون رقم 09 – 04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، قائلا هي: "*تلك الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المنصوص عليها في قانون العقوبات، وكذا كل جريمة ارتكبت أو سهل ارتكابها بواسطة نظام معلوماتي أو نظام اتصال إلكتروني*".

من التعاريف الآنفة نستخلص أنّ الجريمة المعلوماتية عبارة عن: نشاط أو فعل غير مشروع يستهدف الحاسوب ومكوناته المادية والبرامج والمعلومات، وذلك بنسخها أو تغييرها أو حذفها أو تخريبها أو جعلها غير صالحة أو حيازتها أو توزيعها بصورة غير مشروعة.

ثانيا: سمات الجريمة المعلوماتية:

تتميز الجريمة المعلوماتية بخصائص تميزها عن غيرها من أنواع الجرائم الأخرى، يمكن ايضاح أبرزها أدناه:

- أنّ *مرتكب الجريمة المعلوماتية* بالعادة ليس إنسان عادي بل شخص له من الخبرة والمهارة في مجال الحاسب الآلي ما يمكّنه من اتقان العمل به وبمختلف تطبيقاته وأنظمته، هذا وان كان الواقع يؤكد وجود قراصنة في المجال وهم غير متخصصين ولا متعلمين في المجال التقني والحاسوبي لكنهم محترفين ومبدعين فيه.
- *تتسم الجرائم المعلوماتية بصعوبة كبيرة في اكتشافها وتتبع حيثياتها لضخامة حجم الملفات المعلوماتية الالكترونية وصعوبة فرز البريئة منها من غير البريئة من جهة، ولكون الجاني المعلوماتي لا يترك خلفه أثرا لذلك من جهة أخرى، ولعل ذلك ما يعكس طول الفترة بين حدوث الجرم و فترة اكتشافه من قبل الجهات المعنية بمحاربته.*
- هي جرائم أقل عنفا اذا ما قورنت بالجرائم التقليدية من قبيل السرقة والاختلاس أو القتل أو...غيرها، (غايب، 2011،ص 6) فهي جرائم لا تحتاج الى جهد عضلي ضخم مثلا ولا الى أدوات كبيرة وخطرة لارتكابها، بل كل ما تحتاجه لتحريف أو حذف معلومات مثلا هو لمسة أزرار. [2]
- *صعوبة الإثبات* : فمن الصعوبة بمكان العثور على الأدلة بسهولة في مثل هذه الجرائم الخطرة بسبب عدم وجود آثار المادية مثل بقع الدم، أو التكسير، الخلع... وغيرها كما في الجرائم التقليدية، مما أدى إلى البحث عن أدلة من نوع خاص تستدعيها الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم، كاستخراج بصمات صوتية أو استعمال شبكية العين، [3]فمع ظهور الانترنت واتساع نطاق استعمالاته، وفي ظل الطبيعة الديناميكية للفضاء الإلكتروني يصعب العثور على

---

[1] لخضر رابحي ، خالدة بن بعلاش ،" *معالجة الجرائم المعلوماتية في ظل التعاون الدولي و الاستجابة الوطنية*" ، مداخلة في الملتقى الوطني حول: الجريمة المعلوماتية بين الوقاية و المكافحة ، المنعقد بجامعة بسكرة يومي 16 و 17 نوفمبر 2015، ص 2.

[2] كامل فريد السالك،" **الجريمة المعلوماتية**"، محاضرة ألقيت في: مؤتمر للجمعية السورية للمعلوماتية في حلب عام 2000، ص2.

[3] نفس المرجع، ص 3.

الأدلة الرقمية ذات الصلة بالجرائم المعلوماتية،[1]فمن الصعب اكتشاف أثر السرقة المعلوماتية مثلا كون المتضرر لا يشعر بفقد المعلومة إلاّ بعد فوات الأوان في بعض الحالات.

- *جريمة عالمية:* في ظل الانتشار الهائل لشبكة الاتصالات الدولية الانترنت أصبح ما يحدث في أي مكان وزمان ينتشر بسرعة في باقي أماكن العالم، وعليه الجرائم المعلوماتية جرائم عابرة للقارات والحدود الجغرافية للدول[2] لجرائم المعلوماتية تقع على الأجهزة الحاسوبية الآلية وملحقاتها من أجهزة وشرائط وكابلات ودعائم، وعلى ما تحتويه من معلومات وبرامج وتطبيقات وأنظمة معلوماتية. [3]
- على أساس الخصية السابقة كون الجريمة المعلوماتية تكون باستخدام الكمبيوتر، فارتكابها يتطلب معرفة تقنية وفنية في مجال شبكات الحاسوب والمعلومات . [4]

المحور الثاني: الآليات الوطنية لمواجهة الجريمة المعلوماتية في الجز ائر

نتيجة ادراك الدولة الجزائرية ومؤسساتها بخطورة هذه الجرائم على الأمن الوطنى سارعت الى بذل المزيد من الجهود، تجلت خصوصا فيما أصدرته من تشريعات وما أوجدته من المؤسساتية وطنية تسهر على محاربتها.

أولا: التشريعات الوطنية لمكافحة الجريمة المعلوماتية في الجز ائر: نذكر أهمها في الآتي:

- قانون رقم 04 - 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بالقسم السابع مكرر. والتجريم الوارد في هذا القانون يخص أساسا الأفعال المتعلقة بالجرائم الماسة بسرية وتكامل وأمن معطيات المنظومة مثل الدخول غير الشرعي أو غير المرخص، والذي وردت عقوبته في نص المادة 394(مكرر) ،لكنها تتضاعف العقوبة في حال تسبب الحذف أو التغيير في معطيات المنظومة، في اتلاف المعطيات الخاصة بنظام المعالجة الآلية الالكترونية،الى جانب ذلك جرّم القانون الأنف الغش في الاعلام الآلي والمساس بالمعطيات الخاصة به، ومثالها إدخال أو حذف أو تغيير أو تعديل بطريقة الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية دون أن يتناسى تلك الجرائم المتعلقة بالتصميم ،التجميع، التوفير، بالمعطيات وحتى نشر أو الاتجار بهذه الاخيرة المخزنة أو التي تمت معالجتها أو التي تم ارسالها عن طريق منظومة معلوماتية بقصد الاستخدام غير الشرعي. [5]

- *قانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته*، الذي نص في اطار ذلك على *مراقبة الاتصالات الإلكترونية* بشكل مستمر ومتواصل،أضافة الى العمل فيما تتطلبه مقتضيات التحري والتحقيق القضاي العمل على توفر معلومات اللازمة عن أي

---

[1] Mohamed Chawki, & others, *Cybercrime, Digital Forensics and Jurisdiction, Studies in Computational* (Vol. 593). Warsaw,, Poland: Polish Academy of Sciences,.2015,p20.

[2] UNODC. *Étude détaillée sur la Cybercriminalité, Ébauche,* New York: UNODC, *Février 2013, p 28.*

[3] لخضر رابحي ، خاليدة بن بعلاش ،مرجع سابق، ص3.

[4] Haidar Hassin Ali Kriti, op,cit, p. 409

[5] عز الدين عز الدين، "**الإطار القانوني للوقاية من الجرائم المعلوماتية ومكافحتها**". *مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول: الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة*. بسكرة: جامعة محمد خيضر، 2015، ص15.

اعتداء بمس المنظومة المعلوماتية بغية تهديد النظام العام أو تهديد الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني بشتى قطاعاته. وتوفير المعلومات الضرورية قصد مدّ الدعم والمساعدة المتبادلة ضمن التحريات والتحقيقات الدولية. إضافة الى ذلك نص القانون على *تفتيش المنظومات المعلوماتية*. وأخيرا أشار في المواد من 6 الى 9 الى قضية حجز *المعطيات المعلوماتية* محل البحث، وذلك من خلال نسخها في دعامة تخزين قابلة لذلك مع الحفاظ على سلامتها، يضاف الى دلك حسب ذات القانون دائما الحجز عن طريق منع الوصول إلى المعلومات. أو المعطيات الالكترونية.

- *قانون رقم 10 - 05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني* الذي تضمن الإشارة الى أنّ الإثبات بالكتابة من تسلسل للحروف والأرقام والعلامات، مهما كانت الوسائل التي تتضمنها، والطرق التي أرسلت بها حيث اعتبر الاثبات بالكتابة في شكله الالكتروني مثله مثل الاثبات الورقي، لكنه اشترط في الأمر ضرورة تحديد الهوية الشخصية للقائم بالارسالية، إضافة الى تحديد الظروف التي تضمن سلامة الارسالية الالكترونية، وذلك ما ورد في نص المادة 323 مكرر 1 من هذا القانون. [1]

- *الأمر رقم 03 - 05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة:* بالعودة الى نص هذا الأمر الهام نجد أنّ المشرع الجزائري أكّد على ضرورة حماية حقوق المؤلف من جرائم التقليد أو السطو التي قد تتم من خلال استخدام الكثير من الوسائل من أبرزها استعمال أنظمة المعالجة المعلوماتية، وهو ما ينعت بالجرائم المعلوماتية التي عاقب عليها المشرع الجزائري، وحدد عقوبة التقليد غير المشروع لحقوق المؤلف بالحبس من ستة أشهر الى ثلاثة سنوات، وبغرامة مالية تتروح بين 500.000و 1.000.000 دينار جزائري.[2]

ثانيا: الهيئات الوطنية لمحاربة الجريمة المعلوماتية في الجزائر:

على المستوى المؤسساتي سهرت الجزائر على ايجاد مجموعة من الأجهزة والهيئات المتخصصة للكشف عن الجرائم المعلوماتية، والقيام بدور التوعية الاجتماعية عن مخاطر ها الكبيرة على شتى مجالات الحياة ببلادنا، نذكرها أدناه:

1. **الوحدات التابعة لسلك الأمن الوطني**: وهي متمثلة في المخبر المركزي للشرطة العلمية بالجزائر العاصمة، ومخبرين جهويين للشرطة العلمية أحدهما بقسنطينة، والآخر بمدينة وهران. وفي سبيل تقديم الدعم والمساعدة لمصالح الشرطة القضائية، قامت المديرية العامة للأمن الوطني عام 2010 بإنشاء ما يقارب 23 خلية استعلام لمكافحة هذا النوع من الجرائم الفتاكة بأمن المعلومات و ذلك على مستوى ولايات الشرق، والغرب، الوسط والجنوب، لتعمل فيما بعد على تأسيسها في باقي ولايات الوطن بدءا من سنة 2016. [3]

---

[1] عز الدين عز الدين، مرجع سابق، ص 16.

[2] لخضر رابحي ، خاليدة بن بعلاش ، مرجع سابق، ص 9.

[3] توفيق العارف، "*الآليات القانونية لحماية البيانات الرّقمية* "، موقع معهد الشعب للتكوين والتدريب الاعلامي، السبت 08 أفريل 2023،تاريخ التصفح: 06 /07 2023. http://www.ech-chaab.com

سجلت مصالح المديرية العامة للأمن الوطني، المختصة في مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال خلال سنة 2015،567 قضية تتعلق بجرائم الأنترنت،[1] وهي نسبة مرتفعة مقارنة بمثيلاتها في السنوات السابقة، لكن تلك النسبة ازدادت في السنوات اللاحقة، الأمر الذي يعكس خطورة الوضع على مستوى الأمن المعلوماتي خاصة، والأمن الوطني الجزائري عامة. والجدول الموالي يبيّن ذلك.

جدول 1: قضايا الجرائم المعلوماتية المسجلة حسب المصلحة المركزية لمكافحة الجريمة المعلوماتية التابعة للمديرية العامة للأمن الوطني (2012 – 2017)

السنة	2012	2013	2014	2015	2016	2017
القضايا المسجلة	47	91	246	567	1055	2500

المصدر: من اعداد الباحثة

2. ***الوحدات التابعة للقيادة العامة للدرك الوطني***: تلعب دورا هاما في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية، وتتميز مختلف الفصائل التابعة لها بخبرة وكفاءة في مكافحة هذه الجرائم، كما يوجد على المستوى المركزي بالجزائر العاصمة هيئات تتولى ذلك تتمثل أساسا في: "**المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام**" الذي أنشأ بموجب المرسوم الرئاسي 04 - 183، وهو بمثابة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يعمل تحت الوصاية المباشرة لوزير الدفاع الوطني مكلف بإجراء الفحوص العلمية اللازمة في إطار التحريات الأولية، أو اجراء بحوث متعلقة بالكشف عن الإجرام باللجوء إلى التكنولوجيا الدقيقة. ويحتوي على مصالح هامة تتمثل في: مصلحة البصمات، ومصلحة الإعلام الآلي، حيث يتم على مستواها رصد ومراقبة وتتبع عمليات الاختراق والقرصنة المعلوماتية وتفكيك البرامج المعلوماتية، التي تستهدف الضحايا.

إضافة الى المعهد يوجد "**مركز الوقاية من جرائم الإعلام الآلي والجرائم المعلوماتية للدرك الوطني**" الذي أنشأ سنة 2008، بغرض تحليل معطيات وبيانات الجرائم المعلوماتية، وتحديد هوية أصحابها سواء كانوا فرادى أو جماعات، والتي قد تستهدف خاصة المؤسسات الرسمية للدولة، البنوك، والشركات وحتى الأفراد، كما يهدف المركز إلى تقديم المساعدة لباقي الأجهزة الأخرى في أداء مهامها، من خلال المراقبة الدائمة على شبكة الإنترنت، والاتصالات الإلكترونية بما يسمح به القانون لفائدة وحدات الدرك الوطني أو الجهات القضائية، وكذا مساعدة الوحدات الإقليمية في معاينة الجرائم المرتبطة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال والبحث عن الأدلة، وأيضا المشاركة في عمليات التحري عبر شبكة الإنترنت لفائدة وحدات الدرك الوطني والسلطات القضائية. والمشاركة في قمع الجرائم المعلوماتية، من خلال التعاون مع مختلف مصالح الأمن والهيئات الوطنية. وعالج في هذا الإطار المركز عام 2015 ما يقارب 240 قضية متعلقة بالجرائم المعلوماتية، شملت جرائم التهديد، المساس بالنظام العام، الاختراق، التحرش الجنسي بالقصر وتحريضهم على الفسق

[1] المديرية العامة للامن الوطني،"**مصالح شرطة مكافحة الجرائم الإلكترونية تسجل 567 قضية تتعلّق بجرائم الأنترنت**"، ص2 https://www.algeriepolice.dz4

والدعارة، إهانة هيئات ورموز وطنية، النصب والاحتيال، الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة. [1] والجدول الموالي يبين نسبة القضايا الماسة بالمجال المعلوماتي حسب ذات المركز .

الجدول 2: قضايا الجرائم المعلوماتية المسجلة حسب المصلحة المركزية لمكافحة الاجرام السيبراني للدرك الوطني (2018- 2023)

السنة	2018	2021	2022	2023
عدد القضايا	1100	2838	4600	500 قضية خلال شهر واحد فقط

المصدر: من اعداد الباحثة

يبين الجدول أنّ الجرائم المعلوماتية في منحى تصاعدي ببلادنا، حيث سُجلت أكبر نسبة منها سنة 2022 بحوالي 4600 قضية، وتفسير ذلك العديد من الأسباب أبرزها تزايد التهافت على استعمال الانترنت واستخدام الوسائل الالكترونية بشكل أكبر من قبل جلّ المنظمات والهيئات الرسمية وغير الرسمية وحتى الأفراد، وتزايدها أكثر في زمن كورونا كوفيد 19، وتبعات ذلك من رقمنة البيانات والمعلومات والتعاملات في كافة القطاعات، لكن الملاحظ سنة 2023 تزايد واضح في ما يخص القضايا المسجلة في مجال الاجرام المعلوماتي. فتسجيل 500 جريمة إلكترونية خلال شهر واحد من ذات السنة ينبأ بأنّ حصيلة عام 2023 ستفوق بكثير حصيلة عام 2022

يضاف الى الهيئتين السابقتين "***مديرية الأمن العمومي والاستغلال***"، التي تعمل على التنسيق بين مختلف الوحدات الإقليمية والمركز التقني العلمي، في مجال أعمال البحث والتحري في الجرائم المعلوماتية. و "***المصلحة المركزية للتحريات الجنائية***"، التي تكافح وطنيا الجريمة المرتبطة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال .

استطاعت قيادة الدرك الوطني من خلال ما كشف عنه القسم الخاص بمكافحة الجرائم الالكترونية من إحصائيات أنّه عالج أكثر من 1100 قضية تتعلق بالاستخدام السيئ للإنترنت والإجرام الإلكتروني خلال سنة 2018، وأشار إلى أن 30 في المائة من هذه الجرائم تتعلق بـ"الابتزاز والتشهير"، و136 قضية خاصة بالقاصرين ما دون سن16 .[2]

3. ***الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها*** أنشئت بموجب القانون رقم 09-04 سالف الذكر، وقد حدد تشكيلتها الأساسية وكيفية تنظيمها وسير عملها بواسطة المرسوم الرئاسي رقم 15-261: المؤرخ في 8 أكتوبر2015. وقد أوكلت لها جملة من المهام و الوظائف تمثلت أساس في العمل على تنشيط وتنسيق مختلف العمليات الرامية الى الوقاية من هذه الجرائم ومكافحتها. وكذا مدّ يد العون للسلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية خلال التحريات والتحقيقات بما في ذلك جمع المعلومات ذات العلاقة وإنجاز الخبرات القضائية. إضافة الى ذلك التعاون القضائي الدولي، وذلك طبقا للاتفاقيات الدولية التي تعد الجزائر طرفا فيها، ومن مهام هذه الهيئة أيضا العمل على ضمان المراقبة الإلكترونية للاتصالات الإلكترونية في جرائم الإرهاب والتخريب والمساس بأمن الدولة تحت سلطة قاضي مختص. حسب نص المادتين *14 و15* من القانون المنشئ للهيئة.

[1] سعاد رابح، "***ضوابط مكافحة الجريمة المعلوماتية***"، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن ، المجلد السابع، العدد 01 ، جوان 2021، ص 280.
[2] نفس المرجع، ص 281.

4. **القطب الجزائي الوطني لمكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال**: أنشأ بموجب الأمر 21 –11 ويعتبر جهة قضائية متخصصة منحها المشرع صلاحية الفصل في هذه الجرائم من خلال المتابعة والتحقيق والحكم، حيث يمارس كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق ورئيسه تلك الصلاحيات بكامل التراب الوطني، وذلك ما ورد في نص المادة 211 مكرر 24 من ذات الأمر.

5. ***المنظومة الوطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية***: تعد إحدى الأدوات الهامة التي استحدثتها الدولة الجزائرية في مجال أمن الأنظمة المعلوماتية،قصد العمل على تنظيم عملية إعداد الاستراتيجية الوطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية وتنسيق عمليات تنفيذها على أرض الواقع، لقد تم اقرارها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 – 05 الصادر سنة 2020، وتضم المنظومة كلا من المجلس *الوطني لأمن الأنظمة المعلوماتية*، الذي اسندت له مهمة إعداد الاستراتيجية الوطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية، ثم الموافقة عليها والعمل على توجيهها، والى جانب المجلس تضم المنظومة *وكالة لأمن الأنظمة المعلوماتية* التي كلفت أساسا بمهمة تنسيق عملية تنفيذ الاستراتيجية الوطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية. ولممارسة مهامه يتوفر المجلس، بالإضافة إلى الوكالة على الهياكل المختصة لوزارة الدفاع الوطني في هذا المجال.

يتضح مما سبق تعدد وتنوع الآليات المرصودة ببلادنا في سبيل مكافحة الجرائم المعلوماتية والحد منها.، وهي أطر جدّ هامة، وتعكس حقيقة حجم المجهودات الحكومية المبذولة .

المحور الثالث: الآليات الدولية لمواجهة الجريمة المعلوماتية بالجزائر

كون الجريمة المعلوماتية من الجرائم العابرة للحدود الدولية، فالأمر اقتضى من كافة الدول التعاون وتبادل الخبرات لمجابهتها دوليا، وعلى ذلك أساس تم التوصل الى وضع عدّة آليات قانونية هامة ومؤسساتية جادة .

أولا:التشريعات الدولية لمكافحة الجريمة المعلوماتية في الجزائر : وتتلخص في:

- *الاتفاقية الدولية حول الجريمة المعلوماتية التي تم اقرارها في بودابست* يوم 23 نوفمبر2001 وقد تبناها الاتحاد الأوربي، و47 دولة بين موقعة ومصادقة عليها. وكان للإتحاد الأوروبي دور كبير في هذا الاطار حيث أثمرت جهوده عن ميلاد أولى المعاهدات الدولية المتعلقة بمكافحة الجرائم المعلوماتية وذلك بالعاصمة المجرية بودابست عام 2001، حيث ركزت الاتفاقية على أهداف هامة في مجال الجرائم المعلوماتية أبرزها أنها سعت الى بناء سياسة جنائية مشتركة بين دول العالم، وذلك ما اتضح من خلال عملها على تنسيق وانسجام مختلف التشريعات الوطنية للدول الأطراف وتعزيز قدراتها القضائية للتمكن من محاصرة هذه الجرائم، إضافة الى حثّها على تحسين التعاون الدولي في هذا الاطار دون أن تغفل الجانب العقابي في الموضوع، حيث سعت الى تحديد عقوبات لتلك الجرائم في إطار القوانين المحلية .[1]

لقد أشارت هذه الاتفاقية في مواردها من 02 الى 13 الى أبرز صور الجرائم المعلوماتية، من دخول غير قانوني مقصود الى أيّ نظام كومبيوتر أو أيّ جزء منه، والاعتراض غير القانوني المتعمد، إضافة الى جريمة التدخل المتعمد لتدمير

(1) ايمان قادري،" ***مكافحة الجرائم المعلوماتية في القانون الدولي***"، 10 ديسمبر 2014.
http://rdoc.univ-sba.dz/handle/123456789/665.

المعطيات أو التدخل فيها، أو في الأنظمة المعلوماتية، كما أشارت أيضا الى جرائم من قبيل اساءة استخدام الاجهزة والتزوير والاحتيال المتعمدين، والجرائم المتعلقة بحق المؤلف، دون أن تغفل الجرائم المرتبطة بدعارة الأطفال القصر، عن طريق استخدام التقنيات التكنولوجية المتطورة.[1]

- على المستوى العربي نجد الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المعلوماتية التي تم اقرارها 21 ديسمبر 2010 بالعاصمة المصرية القاهرة، وصادقت عليها بلادنا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14– 252 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014. حيث تشمل الاتفاقية الجرائم الواقعة ضمن الدولة الواحدة من الدول الأعضاء، أو جرائم تم الاعداد لها في دولة أو دول ووقوعها يتم في دولة أخرى، أو إذا وقعت في أكثر من دولة وقامت بارتكابها جماعة اجرامية منظمة، وأخيرا شملت الاتفاقية العربية على تلك الجرائم المعلوماتية التي ترتكب في دولة من الدول العربية وكانت لها آثار وانعكاسات سلبية شديدة على دولة أو دول أخرى. [2] هذا، وقد أوردت في الفصل(02) منها أهم صور الاجرام المعلوماتي، من أبرزها الدخول أوالاعتراض غير المشروعين، والاعتداء على سلامة البيانات، وكذا تزوير المعطيات والمعلومات والاحتيال عليها، وإساءة استخدام وسائل تقنية المعلومات. أشارت الاتفاقية ضمن فصلها (04) الى عدّة أساليب للتعاون القانوني والقضائي بما يسهّل عملية محاربة الجرائم المعلوماتية على المستوى العربي ومنها مثلا مسألة الاختصاص وتسليم المجرمين المعلوماتيين، إضافة الى المساعدة المتبادلة بين الأطراف العربية وصولا الى محاولة تتبع المستخدمين لهذه التقنيات في الإجرام. [3]

ثانيا: الهيئات الدولية لمحاربة الجريمة المعلوماتية في الجزائر: تتلخص في:

1. ***منظمة الأمم المتحدة***: هيئة دولية تسهر على دعم التعاون والتنسيق الدوليين، وذلك من خلال عقد العديد من الاتفاقيات والمواثيق بين الكثير من الدول قصد تسهيل عملية مكافحة الاجرام المعلوماتي وحتى التقليدي. بغية تذليل الصعوبات التي تعرقل عملية المكافحة قصد تعزيز الأمن والسلم الدوليين.[4]

عقدت المنظمة في إطار تحسين صورة التعاون الدولي وتعزيز الجهود المبذولة عدّة مؤتمرات من أبرزها المؤتمر الثاني عشر الذي عقد من 12 الى 19 أفريل 2010 بالبرازيل، والذي حمل عنوان استراتيجيات شاملة لتحديات عالمية نظم منع الجريمة والعدالة الجنائية وتطورها في عالم متغير، كما عقدت بعده المؤتمر الثالث عشر من 12 الى 19 أفريل 2015 بالدولة القطرية، وقد كان موضوعه الرئيسي إدماج منع الجريمة والعدالة الجنائية في جدول أعمال الأمم المتحدة الأوسع قصد التصدي للتحديات الاجتماعية والاقتصادية التي تحول دون تحقيق الأهداف المسطرة، وكذا تعزيز سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي[5]وهي مؤتمرات تعكس في الحقيقةحرص المنظمة والمجتمع الدولي على ضرورة العمل

---

(1) اسراء جبريل رشاد مرعي: *"الجرائم الالكترونية" الأهداف- الأسباب – طرق الجريمة ومعالجتها"*. المركز الديمقراطي العربي، تاريخ النشر: 09 أوت 2016، تاريخ التصفح: 02 08, 2022. https://democraticac.de/?p=35426

(2) عز الدين عز الدين، مرجع سابق، ص 13.

(3) لخضر رابحي ، خاليدة بن بعلاش ، مرجع سابق، ص 8.

(4) نفس المرجع ، ص6.

(5) فاروق خلف، " **الآليات القانونية لمكافحة الجريمة المعلوماتية**"، مداخلة في الملتقى الوطني حول: الجريمة المعلوماتية بين الوقاية و المكافحة ، المنعقد بجامعة بسكرة يومي 16 و 17 نوفمبر 2015 ، ص5.

المشترك في سبيل تذليل العراقيل التي تحد من الجهود المبذولة بهدف محاصرة الاجرام المعلوماتي الذي طغى على الحياة البشرية بزمن الهيمنة التقنية والرقمية.

2.***منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية***: التي أكدت على ضرورة حرص الدول على تأمين أمرين هامية الأمر الأول يتمثل في حماية حياة الأفراد وحرياتهم الشخصية، والأمر الثاني يخص تأمين انتقال المعلومات. وذلك ما جاء ضمن توصياتها الصادرة يوم 22 سبتمبر 1980.[1] ومن أبرز أعمال المنظمة حول موضوع الجرائم المعلوماتية قيامها بإيجاد اتفاق حول ضرورة أن يغطي قانون العقوبات في كل دول العالم الأفعال من قبيل التلاعب في البيانات المعالجة آليا ومحتواها، التجسس المعلوماتي وتخريب المعطيات، وقرصنة البرامج الالكترونية، وأخيرا الدخول غير المشروع على البيانات أو نقلها بغير حق، وأخيرا اعتراض استخدام المعطيات أو نقلها.[2]

3.المنظمة العالمية للملكية الفكرية: هي إحدى الوكالات المتخصصة تتبع هيئة الأمم المتحدة، ينحصر نشاطها في دعم الملكية الفكرية الصناعية والأدبية والفنية وحمايتها من السطو والسرقة العلمية بكافة دول العالم، يوجد مقرها بجنيف، وأنشأت بموجب اتفاقية استوكهولم المنعقدة سنة1967 لكنها دخلت حير التطبيق في عام1970، أما عن الانضمام إليها فلكل الدول التي تحترم الشروط. ومن المهام التي تقوم بها في المجال: إدارة المعاهدات والاتحادات التابعة لها، وتقديم الدعم والمشورة للدول النامة، إضافة الى تشجيع الابتكارات في مختلف العلوم ونشرها.

أما في مجال محاربة الجرائم المعلوماتية فقد أوجدت جملة من النصوص القانونية الخاصة بحماية برامج الحاسب الآلي وملحقاته وأنظمته المعلوماتية، وذلك ما ضمتنه في المادتين 04 و05 من اتفاقية تريبس، وكذا المادة الأولى من نص اتفاقية الويبو التي ركزت على حماية المصنفات الرقمية من خلال حماية كافة البرامج الحاسوبية. [3]

4.الاتحاد الدولي للاتصالات: ويضم 192 دولة و700 شركة من القطاع الخاص والمؤسسات الأكاديمية. وقد وضع مخططا لتعزيز الأمن الالكتروني العالمي، ويهدف أساسا الى: وضع استراتيجيات لتطوير نموذج التشريعات السيبرانية يكون قابلا للتطبيق محليا وعالميا، بالتوازي مع التدابير القانونية الوطنية والدولية المعتمدة، إضافة الى وضع استراتيجيات لتهيئة الأرضية المناسبة لوضع الهياكل التنظيمية والسياسات المتعلقة بجرائم الانترنت. [4]

5.المنظمة الدولية للشرطة الجنائية: أنشأ الانتربول سنة 1923، ومقره مدينة ليون (LYON) بفرنسا، وله مكاتب وفروع في كل دولة من الدول الأعضاء به ويتألف من 177 دولة. هذه المنظمة عبارة عن شبكة اتصال دولية تسمح لأجهزة الشرطة الوطنية بالاتصال فيما بينها بشكل أسرع، إضافة الى مساعدتها لهم في إطار تبادل المعلومات والأخبار عن الأشخاص الجاري البحث عنهم من دولة إلى آخرى. وللدول الأعضاء في الانتربول حق إنشاء مكاتب مركزية وطنية، في كل بلد موجهة لاستعمالها كنقطة اتصال في التحقيقات القضائية و التحريات الدولية ومدّ العون لزملائهم الأجانب.[5] لفك خيوط القضايا التي تمتد مخالبها خارج البلد الواحد.، وكون المنظمة هيئة دولية فهي تعمل على تجميع مختلف البيانات

---

[1] لخضر رابحي ، خاليدة بن بعلاش ، مرجع سابق، ص 7.

[2] فاروق خلف ، مرجع سابق، ص 6.

[3] محمد سلمان محمود ،"***الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية الالكترونية***"، دراسات قانونية وسياسية، مجلة كلية دجلة الجامعة.المجلد (6) العدد (1)كانون الثاني 2023، ص 427.

[4] فاروق خلف ، مرجع سابق، ص 6.

[5] كتاب المرجعية، **نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد**، منظمة الشفافية الدولية والمنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر: 2009 ، ص 160.

والمعلومات والمعطيات المتعلقة بالجرائم الواقعة في المسرح الدولي وفاعليها، وكذا عن طريق مكاتبها المركزية الوطنية للشرطة الدولية الموجودة في أقاليم الدول الأعضاء بها، وعليه الانتربول يهدف الى تشجيع التعاون بين أجهزة الشرطة وتنسبق الجهود بين الدول الأعضاء به للتقليل من هذه الجرائم التي اتسع نطاقها.

6.الاتحاد الإفريقي: هو هيئة ذات طابع قاري تسهر على توفير التعاون والتنسيق بين الدول الافريقية من أجل تذليل الصعاب ومعالجة القضايا المشتركة التي تعيق مساعي هذه الدول نحو تحقيق الأهداف الأمنية والتنموية المنشودة. أوصى الاتحاد الأفريقي في إطار محاربة الجرائم المعلوماتية قاريا بضرورة توفير الحماية القانونية بالدرجة الأولى للأنظمة المعلوماتية الهامة في حياة المجتمعات الأفريقية في عصر الرقمنة، وقد وافق قادته بالقمة رقم 23 له والمنعقدة سنة 2014 على اتفاقية الاتحاد الافريقي فيما يخص مجال الأمن السيبراني وحماية البيانات الشخصية.[1]

المحور الرابع: صعوبات محاربة الجريمة المعلوماتية في الجزائر وسبل تذليلها

يواجه القائمون على عملية محاربة الجرائم المعلوماتية ببلادنا عديد المشكلات التي تقف حجر عثرة أمام تحقيق الأهداف الوطنية الرامية الى الحد من الإجرام الماس بالمعلومات، حماية للأمن المعلوماتي والوطني، الأمر الذي يستوجب ضرورة البحث عن السبل الكفيلة لتذليلها.

أولا: صعوبات مواجهة الجريمة المعلوماتية في الجزائر: ويمكن ابراز أهمها في الآتي:

- صعوبة تحصيل الإثباتات والأدلة: أي تتخلل عملية التحريات والتحقيقات القضائية في القضايا الماسة بأمن المعلومات صعوبات جمة، من أبرزها صعوبة تحصيل المعطيات المتعلقة بمزودي الخدمة لتمركزها أساسا بالجزائر العاصمة فقط، وعليه فهي تأخذ وقت طويل لتحصيلها. [2]

يضاف الى ذلك صعوبة أخرى تتمثل في صعوبة تحصيل الأدلة في هذا النوع من الجرائم، كون الجناة فيها ليسو أشخاص عاديين بل يتميزون بالذكاء والخبرة الكبيرة في اتقان العمل بالحاسب الآلي وأنظمته وبرامجه، وعليه يتمكنون من اخفاء أفعالهم الاجرامية بسهولة كبيرة، من خلال استخدام التلاعب غير المرئي بما يعرف بالنبضات أو الذبذبات الالكترونية التي يتم تسجيل البيانات والمعطيات عن طريقها.[3]

كما أن الاثبات أو الدليل في مثل هكذا قضايا صعب جدا سواء ما تعلق منها بالأدلة المباشرة المتمثلة في اعتراف الجاني، والخبرة ومعاينة مسرح الجرم،الذي يصعب تحديده هو الآخر،أو الأدلة غير المباشرة التي يتحصل عليها القاضي عن طريق الاستقراء والاستنتاج. وإن كان أمر تحصيل الأدلة صعب بالنسبة لهذه الجرائم الواقعة داخل الوطن غير أن تحصيل الأدلة أصعب لما تكون واقعة في الجزائر و آثارها امتدت للخارج.

- صعوبات فنية وتقنية: فالجرائم المعلوماتية جرائم من نوع خاص تتطلب أدوات عمل خاصة في اكتشافها وتتبع حيثياتها والتوصل الى مرتكبيها الحقيقيين، فلا الأدلة ولا مكان الاجرام معلومين، ولا أدوات تنفيذها ووقت وقاعها

---

(1) فاروق خلف ، مرجع سابق، ص 8.

(2) عبد الرحمن حملاوي ، **دور المديرية العامة للأمن الوطني في مكافحة الجرائم الالكترونية**، ورقة في : الملتقى الوطني حول: الجريمة المعلوماتية بين الوقاية و المكافحة، المنعقد بجامعة بسكرة يومي 16 و 17 نوفمبر 2015،ص12.

https://www.univ-biskra.dz/sites/fdsp/index.php /35

(3) جاسم خريبط خلف،" ***صعوبات الدليل الجنائي في الجرائم المعلوماتية***"، قسم القانون، كلية شط العرب الجامعة، نسخة الكترونية،ص1 .

معروفين، بل كل ذلك يتسم بالضبابية والصعوبة في التحديد، بسبب ما تتسم به الجريمة المعلوماتية من خصوصية كبيرة تميزها عن الجرائم التقليدية التي بقدر خطورتها إلاّ أنّ العمل على اكتشافها ممكن الى حدّ ما إذا ما قيست صعوباتها بالصعوبات التي تواجه محاربي الاجرام المعلوماتي.

– نقص الخبرة الفنية والتقنية، والمعرفة اللازمة بالحاسب الآلي وأنظمته لدى العديد من المكلفين بعملية مكافحة هذه الجرائم، وهذه الأخيرة، تتطلب اطلاع واسع بعالم التقنية وأدواتها سواء كانوا قضاة أو رجال أمن أو أعضاء بالهيئات المتخصصة المكلفة بذلك قصد التمكن من فهمها واكتشافها ومحاربتها، خاصة وأن مجال هذه الجرائم يتسم بالتغير والتحول السريعين.

– الامتناع عن التبليغ من المجنى عليهم، أو التبليغ بعد فوات الآوان، وهذا الأمر ناتج إما عن جهل الضحايا بالقانون، أو عن خوفهم من ما قد يترتب عن قيامهم بذلك، فكثير من المؤسسات المالية كالبنوك مثلا تحجم عن الابلاغ بحجة أنّ ذلك سيكون سببا في تعريض ثقة المتعاملين معها للاهتزاز.[1]

– صعوبة ضخامة وكبر حجم وكم البيانات والملفات الالكترونية المتواجدة في البيئة الالكترونية لتلك الجرائم، فالأمر ذاك يصعّب من امكانية تحديد وفصل البريئ منها من ما هو غير ذلك، ولهذا التحري والتحقيق يطول.

ثانيا: سبل تفعيل عملية محاربة الجرائم المعلوماتية في الجزائر:

من منطلق تلك الصعوبات واستقراء للواقع الالكتروني والمعلوماتي والبنية التحية الخاصة بكل ذلك ببلادنا، يتضح جليا أن مهمة محاربة هذه الجرائم في غاية الصعوبة، وينبغي على الجزائر بذل المزيد من الجهود لإيجاد سبل فعالة للتصدي لها، ومنها نذكر:

– في إطار زرع الثقافة المعلوماتية في المجتمع، يجب توعية الأولياء بخطورة هذه الجرائم، وبدورهم كمراقب أول في العملية، إضافة الى الدور الهام لمختلف المؤسسات التعليمية في بث الوعي بمخاطر الاستغلال السيئ لتكنولوجيا الاعلام والاتصال، ناهيك عن الدور الذي يمكن أن تلعبه تنظيمات المجتمع المدني في هذا الاطار لما تملكه من امكانيات الولوج في مفاصل المجتمع والقيام بالتحسيس والتوعية.

– تحيين البرامج التعليمية وتكييفها حسب متطلبات العصر بإدراج مواد أو على الأقل دروس ضمن برامجها تبرز من خلالها المخاطر الناتجة عن الاستغلال السيئ لتكنولوجيا الاعلام والاتصال من جهة، وعن عدم توفير نظم لحماية المعلومات الالكترونية من جهة أخرى .

– فتح المجال أمام وسائل الاعلام السمعية والبصرية لنشر التوعية أيضا بمخاطر الجرائم المعلوماتية والطرق المتبعة من قبل المجرمين لاصطياد ضحاياهم.

– اشراك المواطن في عملية محاربة هذه الجرائم، وتشجيعه على التعاون مع مختلف أجهزة الدولة والتبليغ الفوري عن الجريمة التي مست بجهازه ومعلوماته، دون تردد أو خوف. [2]

---

[1] جاسم خريبط خلف، مرجع سابق، ص12.

[2] عبد الرحمن حملاوي، مرجع سابق، ص13 .14.

- عقد المزيد من المؤتمرات التي تتدارس الموضوع، وتبحث في طرق المواجهة قصد الخروج بتوصيات من شأنها المساعدة في التقليل من آثار هذه الجرائم.[1]

- أما على المستوى الدولي فلابد من الانضمام لمختلف الأجهزة والهيئات الدولية المختصة في المجال قصد تبادل الخبرات وتسهيل الاجراءات القضائية المتعلقة بتسليم المجرمين، وكذا مباشرة الانابات القضائية الدولية ونشر أوامر القبض للمبحوث عنهم دوليا. [2]

خاتمة:

تعد الجريمة المعلوماتية التي أفرزتها الثورة المعلوماتية وتحول الرقمي والتقني الهائل،أحد أخطر الجرائم التي تواجه دول العالم المعاصر، حيث شهدت دوله ومنها الجزائر جراء ذلك بذل جهود كبيرة لمحاصرتها والحد منها، غير أنّ جهود بلادنا في ذلك تبقى ضعيفة، والدليل على ذلك أنّ المسجل من هذه الجرائم لدى الجهات المسؤولة عن تعقبها ومحاربتها تدل على أنّها في تزايد مستمر .ومن بحثنا للموضوع خرجنا ***بالنتائج*** أدناه:

- الدولة الجزائرية تبذل جهودا هامة للحد من هذه الجرائم، تتمثل أهمها في استصدار العديد من القوانين وتحيين أخرى، وتزويد مختلف الهيئات الموجودة بمصالح أو فصائل وخلايا، واستحدث أخرى متخصصة.
- الجريمة المعلوماتية ببلادنا لم تحظى بالتقنين الكافي من قبل المشرع الجزائري.
- يتسم دور الهيئات الوطنية لمحاربة الجرائم المعلوماتية ببلادنا بالضعف بسبب الكثير من النقائص المسجلة في قطاع المعلوماتية والبنية الرقمية والتقنية.
- نقص الوعي المجتمعي بسبب ضعف الثقافة المعلوماتية يسهم في توفير المناخ لاستشراء هذه الجرائم في بلادنا.
- واقعنا ينبأ بتزايد كبير وخطير لهذه الجرائم الماسة بالأمن المعلوماتي.

في الأخير ***نقترح:***

- المرونة التشريعية، بمعنى الأمر يتطلب تحيين وتكييف القوانين بما يتماشى والطبيعة المميزة لهذه الجرائم التي تتسم بالسرعة والديناميكية.
- مدّ هيئات مكافحة الجرائم المعلوماتية ببلادنا بكل الامكانيات الفنية و التقنية اللازمة التي تتطلبها العملية.
- تشجيع الكفاءات المحلية لابتكار نظام حماية معلوماتي قوى، قصد تأمين مجالنا المعلوماتي والقومي.
- تفعيل دور مختلف هيئات المجتمع في نشر الوعي المجتمعي بالمخاطر النفسية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية والأمنية الناجمة عن الاستخدامات غير الآمنة للإنترنت .

---

[1] لورنس سعيد الحوامدة،"**الجرائم المعلوماتية أركانها وآلية مكافحتها: دراسة تحليلية مقارنة**"، مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية،2 015– 2016 ، ص 34.

[2] عبد الرحمن حملاوي، مرجع سابق، ص8.

قائمة المراجع:

1-الوثائق القانونية:

1. قانون رقم 04 - 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن قانون العقوبات المتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
2. *قانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته، ص 6 - 8.*
3. *قانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.*
4. المرسوم الرئاسي رقم 20 – 05 مؤرخ في 24 جمادي الأولى عام 1441 الموافق 20 جانفي سنة 2020، يتعلق بوضع منظومة وطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية، ص 6- 9.
5. الأمر 21 –11 المتضمن الاجراءات الجزائية. ص 8.
6. *الأمر رقم 03 - 05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ص21.*

2-الكتب:

7. كتاب المرجعية: **نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد**، منظمة الشفافية الدولية والمنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر: 2009.

3-***أطروحات ورسائل جامعية***:

8. يوسف صغير: **الجريمة المرتكبة عبر الانترنت**، رسالة ماجستير، في القانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي والعلوم السياسية، تخصص القانون الدولي للأعمال، 2013.
9. نضال محمد الزطمة: **إدارة المعرفة و أثرها على تميز الأداء**: دراسة تطبيقية على الكليات والمعاهد التقنية المتوسطة العاملة في قطاع غزة، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية – غزة، كلية التجارة قسم إدارة الأعمال، 2011.

4-المجلات:

10. سعاد رابح: "***ضوابط مكافحة الجريمة المعلوماتية***"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السابع، العدد 01، جوان 2021.
11. محمد سلمان محمود، "***الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية الالكترونية***"، دراسات قانونية وسياسية، مجلة كلية دجلة الجامعة.المجلد (6)العدد (1)كانون الثاني 2023.
12. لورنس سعيد الحوامدة،"**الجرائم المعلوماتية أركانها وآلية مكافحتها: دراسة تحليلية مقارنة**"، مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية،2015 – 2016.

5-الملتقيات والمحاضرات:

13. عبد المؤمن بن صغير، الطبيعة الخاصة للجريمة المرتكبة عبر الانترنت في التشريع الجزائري والتشريع المقارن"، ورقة: الملتقى الوطني حول: **الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة**، المنعقد بجامعة بسكرة يومي 16 و 17 نوفمبر 2015.

14. رابحي لخضر، بن بعلاش خاليدة،"*معالجة الجرائم المعلوماتية في ظل التعاون الدولي والاستجابة الوطنية*"، مداخلة في الملتقى الوطني حول: **الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة**، المنعقد بجامعة بسكرة يومي 16 و17 نوفمبر 2015.

15. كامل فريد السالك،"**الجريمة المعلوماتية**"، محاضرة في: مؤتمر للجمعية السورية للمعلوماتية في حلب عام 2000.

16. عز الدين عز الدين، "**الإطار القانوني للوقاية من الجرائم المعلوماتية ومكافحتها**". *مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول: الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة*. بسكرة: جامعة محمد خيضر، 2015.

17. فاروق خلف، "**الآليات القانونية لمكافحة الجريمة المعلوماتية**"، مداخلة في الملتقى الوطني حول: الجريمة المعلوماتية بين الوقاية و المكافحة، المنعقد بجامعة بسكرة يومي 16 و 17 نوفمبر 2015.

6-المواقع الكترونية:

18. عبد الرحمن حملاوي، **دور المديرية العامة للأمن الوطني في مكافحة الجرائم الالكترونية**، ورقة في: الملتقى الوطني حول: الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، المنعقد بجامعة بسكرة يومي 16 و 17 نوفمبر 2015،ص12. https://www.univ-biskra.dz/sites/fdsp/index.php /35

19. محروس نصار غايب، "***الجريمة المعلوماتية***" ، المعهد التقني الأنبار، تاريخ النشر 3 / 5 / 2011 ، ص 4.

20. توفيق العارف،"***الآليات القانونية لحماية البيانات الرّقمية*** "، موقع معهد الشعب للتكوين والتدريب الاعلامي، السبت 08 أفريل 2023،تاريخ التصفح: 06 /07 2023. http://www.ech-chaab.com

21. المديرية العامة للامن الوطني،"مصالح شرطة مكافحة الجرائم الإلكترونية تسجل 567 قضية تتعلّق بجرائم الأنترنت"، ص2 https://www.algeriepolice.dz4

22. ايمان قادري،" ***مكافحة الجرائم المعلوماتية في القانون الدولي***"، 10 ديسمبر 2014. http://rdoc.univ-sba.dz/handle/123456789/665.

23. اسراء جبريل رشاد مرعي:*"الجرائم الالكترونية" الأهداف- الأسباب – طرق الجريمة ومعالجتها"* . المركز الديمقراطي العربي، تاريخ النشر: 09 أوت 2016، تاريخ التصفح: 02 08, 2022. https://democraticac.de/?p=35426

24. جاسم خريبط خلف،" ***صعوبات الدليل الجنائي في الجرائم المعلوماتية***"، قسم القانون، كلية شط العرب الجامعة، نسخة الكترونية،ص1 .

7-مراجع أجنبية:

1- Haidar Hassin Ali Kriti, ***Learning about the Characteristics of the Initiation of Information Crime*** , International Journal of Innovation, Creativity and Change ,Volume 7, Issue 8, 2019 . www.ijicc.net.

2- W.H. Hitchler ,***The Definition of Crime***, Volume XXXVIII ,Number 4 , JUNE 1934 , issue 4 Dickinson law review Available at: https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlra/vol38/iss4/1.

3- Mohamed Chawki, & others, ***Cybercrime***, *Digital Forensics and Jurisdiction, Studies in Computational* (Vol. 593). Warsaw,, Poland: Polish Academy of Sciences,2015.

4- UNODC**.** ***Étude détaillée sur la Cybercriminalité***, *Ébauche*, New York: UNODC, *Février 2013, p 28.* Pieter Kleve , and others, *The definition of ICT Crime*, Article in Computer Law & Security Review , October 2010.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 285 - 297

إجراءات القَبض والتَّقديم أمام المَحكَمة الجنائية الدّولية بين مقتضيات العَدالة وعوائق التطبيق

Arrest and Surrender Procedures at the International Criminal Court: Between the Requirements of Justice and the Obstacles to Implementation.

وردة ملاك*
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي -تبسة- الجزائر
o.mallek@univ-tebessa.dz

تاريخ الإيداع: 2024/09/02	تاريخ القبول: 2025/01/20	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

طِبقًا لنِظَام رُوما الأَساسِي فإن كلاّ من القَبض والتَّقديم يخضعان لجملة من القواعد والشروط، التي تنظم مسألة إلقاء القَبض على الشَّخص المتهم بارتكاب إحدى الجَرائِم المنصوص عليها في المادة 05، والبحث عن أفضل السبل التي من خلالها يتم تسليم الشَّخص للمثول أمام المَحكَمة الجنائية الدّولية وهو ما يطلق عليه " التقديم" حسب نص المادة 102 من نفس النِظَام، إلا أن هذه الإجراءات غالبا ما تصطدم بالكثير من الإشكاليات القَانُونية التي تعيق التطبيق السليم للقبض والتقديم، مما يستدعي الدراسة نظرا لأهميته في تحديد العلاقة بين وجوب الالتزام بمتطلبات العَدالة واحترامها، وفي نفس الوقت التغلب على الصعاب والعراقيل التي تعترض مباشرة الإجراءات القَانُونية، وتحقيق الغاية المرجوة من المبادئ التي أقَرها وأرساها القَضاء الدّولي الجِنائِي الدائم وخاصة ما تعلق منها بعدم إفلات المجرمين من العقاب، وهذا ما يطرح إشكالية حول مضمون إجراءات القَبض والتَّقديم ومدى إمكانية تجاوز الصعوبات التي تعترض التطبيق.

الكلمات المفتاحية: القَبض، التقديم، المَحكَمة، العَدالة، الجَريمة الدّولية.

Summary:

According to the Rome Statute, both arrest and surrender are subject to a set of rules and conditions that govern the matter of arresting a person accused of committing one of the crimes stipulated in Article 05; in addition to the search for the best ways to surrender the person to appear before the International Criminal Court, which is referred to as "surrender" according to the text of Article 102 of the same statute. However, these procedures often encounter numerous legal challenges that impede the proper application of arrest and surrender. This necessitates further study, given the importance of understanding the relationship between the obligation to comply with and respect the requirements of justice, and the need to overcome the difficulties and obstacles that obstruct the legal process. It is essential to achieve the intended goals of the principles established by permanent international criminal justice, particularly those aimed at ensuring that criminals do not escape punishment. Consequently, this raises critical questions regarding the content of arrest and surrender procedures and the extent to which it is possible to overcome the challenges encountered in their implementation.

Keywords: Arrest, surrender, court, justice, international crime.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

يختص القَضاء الدّولي الجِنائِي بالمتابعة والتحقيق والمقاضاة بشأن الجَرائِم الدّولية المرتكبة والماسّة بالأمن والسلم الدّوليين، حيث يعتبر القَبض والتَّقديم من أهم الإجراءات التي تقوم المَحكَمة الجنائية الدّولية الدائمة بمباشرتها في ظل الأحكام والقواعد التي أقرها نِظَامها الأَساسِي، والتي تعتمد كثيرا على تعاون الدُّول معها سواء كانت أطرافا أو غير أطراف في النِظَام في سياق تبادل التعاون الدّولي الجِنائِي والمساعدة القضائيَّة، لتكون هذه الإجراءات جزءا في غاية الخطورة عند البدء في التحقيقات اللازمة، وذلك بعد توافر جملة من الشُّروط التي تسمح لإحدى دوائر المَحكَمة والمتمثلة في الدائرة التمهيدية، بإصدار طَلَب القَبض والتَّقديم بحق الشَّخص المتهم بارتِكاب إحدى الجَرائِم الدّولية المنصوص عليها في اتفاقية رُوما وهي جرائم الحرب، والجَرائِم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة الجَماعية، وجَريمة العدوان، وهو ما يؤكد الخطورة الإجرامِية للشخص محل إلقاء القَبض والتَّقديم مما يدفعنا للدراسة في بعض تفاصيل هذا الموضوع الجدير بالبحث وطرح الإشكالية التالية:

ما هي الإجراءات القَانُونية التي نص عليها نِظَام رُوما الأَساسِي لإصدار طلبات إلقاء القَبض والتَّقديم للمَحكمَة الجنائية الدّولية وفيما تتمثل أبرز الصعوبات التي تعترضها؟

حيث سنقوم بالإجابة عنها باعتماد كل من المنهجين الوصفي والتحليلي بناءا على خطة مقسمة إلى محورين نتناول المحور الأول بعنوان مفهوم القَبض والتَّقديم في ظل الإجراءات القَانُونية لنِظَام رُوما هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نتطرق لأهم الإشكاليات التي تعترض التطبيق العادي للقبض والتَّقديم من خلال المحور الثاني وذلك كما سيأتي بيانه:

المحور الأول: مفهوم القَبض والتَّقديم في ظل الإجراءات القَانُونية لنظَام رُوما.

من خلال هذا المحور سيتم التطرق إلى تحديد المفهوم المتعلق بكل من إجراء إلقاء القَبض على المتهم وكذلك التَّقديم أمام المَحكَمة الجنائية الدّولية ثم تحديد الطبيعة القَانُونية والأساس القَانُوني لهما وذلك في الشق الأول، وسنتعرض بعدها لمختلف الإجراءات القَانُونية التي نص عليها نِظَام رُوما الأَساسِي من بداية تقديم طلبات القَبض والتَّقديم إلى غاية الإفراج المؤقت وكيفية تعويض المقبوض عليه.

أولا: تعريف القَبض والتَّقديم مع تحديد الطبيعة القَانُونية لهما.

على اعتبار أن البحث في مفهوم التَّقديم يقتضي منا البحث أولا في تحديد مفهوم التَّسليم فنجد أنه عبارة عن إجراء تتخلى فيه الدّولة عن شخص معين، توافرت فيه شروط محددة ويتواجد هذا الأخير في إقليمها، إلى سلطات دولة أخرى تطالب بتسليمه إليها، وذلك بغرض مقاضاته عن جَريمة أو عدة جرائم اقترفها أو لقضاء عُقوبة جنائية نتيجة حكم صادر ضده. ومبدأ تسليم المجرمين هو وسيلة لحسم تنازع الاختصاص في الجَرائِم ذات الطابع الدّولي، لتكون بذلك الغاية من إجراء التَّسليم هي السعي لعدم إفلات المجرم من العقاب، ما دامت الدّولة التي يتواجد على إقليمها ذلك المطلوب للتسليم لا يسمح قانونها وتشريعاتها الداخلية بمتابعته ومحاكمته عما ارتكبه من الجَرائِم، مما يجعل من هذا المبدأ مظهرا من مظاهر التعاون الدّولي في مجال مكافحة والحدّ من انتشار الجَريمة. والتسليم في جرائم القَانُون العام عموما يكون وفقا لشروط محددة سلفا في المعاهدات المبرمة، وبالتالي في نصوص القوانين الداخلية للدول (بعد

موائمتها)، أما في حالة عدم وجود ذلك فإن الدُّول غير ملزمة من الناحية القَانُونية بالتسليم، وبذلك لها السُّلطة التقديرية دون أي قيود في قبول أو رفض تسليم المجرمين[1].

وبالرجوع لمضمون القَبض والتَّقديم في ظل نِظَام رُوما الأَساسِي، نجد أن المَحكَمة الجنائية الدّولية لها الحق في أن تتوجه بتقديم طَلَب إلى دولة معينة، لإلقاء القَبض على شخص متهم بارتِكاب إحدى الجَرائِم المنصوص عليها في نِظَام رُوما الأَساسِي، ثم القيام بتقديمه أي تسليمه وذلك وفقا لمجموعة من الإجراءات القَانُونية المحددة في التشريعات الداخلية للدول المطلوب منها إلقاء القَبض والتقديم. حيث جاءت **المادة 102** من نِظَام رُوما لتحدد الفرق بين مصطلحي التَّقديم والتسليم، على اعتبار أن التَّقديم هو نقل شخص معين إلى المَحكَمة الجنائية الدّولية طِبقًا لنِظَام رُوما، أما بالنسبة للتسليم فهو نقل دولة ما شخصا معينا إلى دولة أخرى بموجب اتفاقية أو معاهدة أو تشريع وطني.

وعند البحث في **العلاقة بين القَبض والتَّقديم** نجد أن التَّقديم إجراء له علاقة وطيدة بالقَبض، فيتعذر في بعض الأحيان على الدّولة القيام بتقديم المتهم المطلوب تسليمه للمَحكمَة الجنائية الدّولية دون أن تستهل ذلك بإلقاء القَبض أولا هذا من جهة، ومن جهة أخرى يلاحظ أن إجراء التَّقديم يؤثر في شكل القَبض فنكون أمام إجراء إلقاء القَبض في صورته العادية، في حالة ما إذا قدمت المَحكَمة جميع المستندات اللازمة للقبض والتقديم، ويكون القَبض في حالته وصورته الاحتياطية إذا لم تتوافر كل المستندات المطلوبة بغرض التقديم، ويكون القَبض في صورته الفورية في حالة ما إذا تم ارتِكاب أحد الجَرائِم المخلة بإقامة العَدالة، وذلك ما نصت عليه المواد 58، 59، 60، 91، 92 من نِظَام رُوما والقاعدة 169 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[2]. كما يتم إحالة طلبات التعاون المتعلقة بصدور أَمر القَبض أو أَمر الحضور للشخص المعني بالتَّقديم للمَحكمَة الجنائية الدّولية، وذلك عن طريق القناة الدبلوماسية أو أية قناة أخرى مناسبة، تكون الدّولة قد حددتها عند إجراء التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام إلى نِظَام رُوما الأَساسِي، كما يمكن أن تحال الطلبات كذلك عن طريق المُنظَّمة الدّولية للشرطة الجنائية "الأنتربول" أو أي منظمة إقليمية مناسبة (كالأفريبول أو اليوروبول)[3].

وبالتالي عندما تتقدم المَحكَمة الجنائية الدّولية بطلب غرضه تقديم شخص ما بصفته متهما للمثول أمامها، فإن ذلك الشَّخص يجوز له الطعن في الطلب المقدم ويكون ذلك أمام المَحكَمة الوطنية، استنادا لمقتضيات مبدأ عدم جواز المُحَاكَمَة عن ذات الجُرم أكثر من مرة طِبقًا لنَص المادة 20 من نِظَام رُوما، وهنا تقوم الدّولة بمشاورات حول الطلب الموجه إليها فورا مع المَحكَمة الجنائية الدّولية، لتتخذ الإجراء المناسب وتقرر عما إذا كان هناك قرارا ذو صلة بالقبول – أي بمقبولية الدعوى أمام المَحكَمة الدّولية – وفي حالة ما إذا عُلّق الطلب فيؤجل تنفيذ طَلَب تقديم الشَّخص إلى أن تتخذ المَحكَمة قرارا بشأن مسألة القبول[4].

وعند تحديد الطبيعة والأساس القَانُوني نجد "أن القَبض والتَّقديم في ظل القَانُون الدّولي وفي ظل إجراءات المَحكَمة الجنائية الدّولية لا يختلف كثيرا عن القَبض في التشريعات الوطنية. والقَبض هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى

---

(1) يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجِنائِية لرئيس الدّولة عن الجَرائِم الدّولية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، د ط، 2011، ص 268.

(2) سلوى يوسف الأكيابي، إجراءات القَبض والتَّقديم للمَحكمَة الجِنائِية الدّولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطَّبعة 1، 2011، ص 97.

(3) علا عزت عبد المحسن، اخْتِصاص المَحكَمة الجِنائِية الدّولية، أطرُوحة دكتوراه في الحُقوق، جامعة القاهرة، كلية الحُقوق، قسم القَانُون الجِنائي، 2007، ص 282.

(4) حمدي رجب عطية، المَحكَمة الجِنائِية الدّولية وعلاقتها بالقَضاء الوطني، مطابع جامعة المنوفية، مصر، د ط، 2009، ص 159.

اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه، ووضعه تحت تصرف الجهة المخولة بإلقاء القَبض عليه لمدة زمنية مؤقتة، بهدف منعه من الفرار تمهيدا لاستجوابه من قبل الجِهات المختصة. لذلك نجد أن إجراء القَبض والتَّقديم لا يصدر إلا من قبل الدائرة التمهيدية للمَحكمَة الجنائية الدّولية، بعد التحقيق وبناءا على طَلَب مقدم من المدعي العام، وذلك بحسب ما ورد في المواد 55/01/د، والمادة 58/01 من النِظَام الأَساسِي"[1].

والطبيعة القَانُونية تقتضي التدقيق في أن ذلك الطلب المتمثل في تقديم المتهم للمَحكمَة لا يعتبر طلبا إداريا لأنه يتعلق بشخص محدد بصفته متواجد على إقليم دولة معينة وبالتالي فهو ذو طبيعة مختلطة قضائيَّة وقانونية:

- ✓ الوجه القضائي: على اعتبار أن الطلب بالتَّقديم يكون بناءًا على أَمر قضائي صادر عن سلطَة قضائيَّة معينة أي المحاكم.
- ✓ الوجه القَانُوني: على اعتبار أن الطلب تقدمه الدائرة التمهيدية موجها لدولة يتواجد فيها المتهم، ويخضع الطلب هنا لقانون الدّولة الداخلي وما تلتزم به لوجود معاهدات واتِّفاقيات أبرمتها تلك الدّولة مع باقي الدُّول الأخرى، وهنا نكون أمام ثلاث حالات بناءاً على ما هو ملاحظ على الساحة الدّولية:
  - أن يتصف البتّ في طَلَب التَّسليم على أنه إجراء ذو طبيعة قضائيَّة.
  - أن يتصف البتّ في طَلَب التَّسليم على أنه إجراء ذو طبيعة سياسية.
  - ذو طبيعة قضائيَّة وسياسية في نفس الوقت[2].

ثانيا: الإجراءات القَانُونية المتبعة عند إصدار طلبات القَبض والتقديم.

عندما تتلقى الدّولة المعنية الأَمر بإلقاء القَبض أو الأَمر بالحضور يتوجب عليها أن تقوم فورا بمباشرة الإجراءات اللازمة للقبض على الشَّخص المطلوب، وحينما يلقى القَبض على هذا الأخير يتم تقديمه مباشرة أمام السُّلطة القضائيَّة المختصة وفقا للقانون الداخلي لتلك الدّولة، حيث يتم الفصل في طَلَب الإفراج المؤقت[3]. شريطة إخطار الدائرة التمهيدية بهذا الطلب المقدم من طرف الشَّخص وتأخذ بالتوصيات التي تقدمها في الاعتبار قبل البتّ في طَلَب الإفراج، وفي حالة ما إذا تم تقديم المتهم إلى المَحكَمة، أو أنه مثُل أمامها طوعا أو بناءًا على أَمر بالحضور، فهنا تتأكد الدائرة التمهيدية من احترام حقوق الشَّخص الماثل أمامها وخاصة ما تعلق بحقه في التبليغ وكذلك في طَلَب الإفراج المؤقت[4].

حيث أكد نِظَام رُوما الأَساسِي على وجوب توافر جملة من الشُّروط **المسبقة** يجب على المدعي العام للمَحكمَة الجنائية الدّولية أن يراعيها قبل أن تستطيع المَحكَمة إصدار طَلَب التَّقديم وذلك وفقا لنَصوص المواد 58، 54، 53 من هذا النِظَام وهي:

1. أن تكون الجَريمة أو الجَرائِم المرتكبة أو التي يجري ارتكابها تدخل ضمن اخْتِصاص المَحكَمة.
2. أن يتوافر الأساس القَانُوني أو الواقعي الكافي لطلب إصدار أَمر القَبض.

---

[1] عبد الله نوار شعت، الجَريمة أمام المَحكَمة الجِنائِية الدّولية (أركانها وقواعد إثباتها وإجراءات التَّقديم والقَبض)، مكتبة الوفاء القَانُونية، الإسكندرية، الطَّبعة 1، 2016، ص 332، 333.

[2] عبد الله نوار شعت، المرجع السابق، ص 333، 334، 335.

[3] علي عبد القادر القهوجي، القَانُون الدّولي الجِنائي (أهم الجَرائِم الدّولية، المحاكم الدّولي الجِنائِية)، منشورات الحلبي الحُقوقية، لبنان، الطَّبعة 1، 2001، ص 342.

[4] يوسف حسن يوسف، طرق ومعايير البحث الجِنائي الدّولي، المركز القومي للإصدارات القَانُونية، القاهرة، الطَّبعة 1، 2014، ص 46.

3. يجب أن تكون المُحَاكَمَة في سياق تطبيق العَدالة، مع الأخذ في الاعتبار جميع الظروف بما فيها جسامة وخطورة الجَريمة، وكذلك مصلحة المجني عليهم إلى جانب سن ومرض المتهم الذي نسبت إليه التهم بارتكاب الجَريمة.
4. يجب أن يكون إلقاء القَبض على الشَّخص المطلوب ضروريا بالنسبة للدائرة التمهيدية لضمان مثول هذا المتهم للمحاكمة، وكذلك بغرض ضمان عدم قيامه بإعاقة وعرقلة إجراءات التحقيق والمقاضاة أو تعريضهما للخطر، وأيضا لمنع الشَّخص من الاستمرار في ارتِكاب جريمته وأن للدائرة التمهيدية الأسباب المعقولة للاعتقاد بأن الشَّخص المطلوب القَبض عليه قد قام بارتِكاب الجَرائِم محل النظر[1]. حيث تتمثل إجراءات استصدار طَلَب القَبض والتَّقديم فيما يلي:

1- تلقي الإحالات والمعلومات عن الجَرائِم: ويكون ذلك من طرف المدعي العام للمَحكمَة الجنائية الدّولية، باستقبال الإحالات المقدمة من الدُّول الأطراف أو مَجلس الأَمن أو من الأفراد أو الضحايا أو المنظمات الدّولية، حيث يشترط أن تكون المعلومات المحالة موثقة من جهة، ومن جهة أخرى على المدعي العام أن يتأكد من صحتها والحفاظ عليها والحرص على الأدلة وتأمينها. وهنا تكون له السُّلطة التقديرية في تحديد الأشخاص المراد القَبض عليهم، ومدى جدية الأسباب التي تدعو للاعتقاد بارتِكاب هؤلاء الأشخاص لجَريمة أو أكثر من الجَرائِم التي تتولى المَحكَمة الجنائية الدّولية الاختصاص بشأنها.

2- سلطَة تقدير مدى ضرورة استصدار أمر القَبض: حيث يعتبر إصدار كل من أَمر القَبض العادي أو الاحتياطي وكذا الأَمر بالحضور هما الوسيلتان اللتان من خلالهما يتم إحضار المتهم المطلوب تقديمه للمَحكمَة، وهذا من صلاحيات الدائرة التمهيدية بناءًا على طَلَب المدعي العام، حيث قيّد النِظَام الأَساسِي هذا الأخير ليكون استصدار أَمر القَبض ضروريا وذلك بتوافر الشُّروط المذكورة أعلاه.

3- سلطَة تعديل أَمر القَبض: وهي سلطَة مخولة للمدعي العام بأن يطلب من الدائرة التمهيدية تعديل أَمر القَبض، نظرا لتعديل وصف الجَريمة المنسوبة للشخص (محل طَلَب إلقاء القَبض) أو الإضافة إليها، وهنا تتكفل الدائرة التمهيدية بتعديل الأَمر بعد اقتناعها بتوافر الأسباب الجادة والمعقولة بارتِكاب ذلك الشَّخص للجَريمة أو الجَرائِم التي تم تعديل أوصافها أو إضافتها (المادة 58/06).[2]

أما بالنسبة **للقبض الاحتياطي** على المتهم فمن خلال نص **المادة 92** من نِظَام رُوما الأَساسِي نجد أن المَحكَمة وفي الحالات الإستعجالية، تستطيع تقديم طَلَب إلقاء القَبض بصفة احتياطية على الشَّخص المعني إلى حين إبلاغ طَلَب التَّسليم أي التَّقديم مع المستندات المؤيدة لذلك، ويقدم الطلب بأية واسطة يمكن أن توصل الوثيقة المكتوبة (المادة 91) كالقناة الدبلوماسية كما ذكرنا سابقا. حيث يجب أن يتضمن الطلب ما يلي:

- ✓ مختلف البيانات التي من شأنها أن تقدم وصفا للشخص المطلوب تقديمه، وتكون كافية لتحديد هويته ومكان تواجده المحتمل.

---

[1] زياد سعد محمود أبو طه، اخْتِصاص المَحكَمة الجِنائِية الدّولية في مواجهة الدُّول غير الأطراف، أطرُوحة دكتوراه في القَانُون، جامعة عين شمس (مصر)، كلية الحُقوق، قسم القَانُون الدّولي العام، 2014، ص 558، 559.

[2] للمزيد من التفصيل يراجع: سلوى يوسف الأكيابي، المرجع السابق، ص 163 وما بعدها.

- ✓ بيان موجز يحوي الجَرائِم التي بسببها طَلَب إلقاء القَبض على الشخص، إضافة لتحديد الوقائع المدعى بها أنها تشكل الجَرائِم التي تدخل في اخْتِصاص المَحكَمة، بما في ذلك زمن ومكان ارتكابها إن كانت هذه المعلومات في المتناول.
- ✓ بيان وجود أَمر بالقَبض أو بحكم إدانة ضدّ المطلوب تقديمه.
- ✓ التأكيد على أن طَلَب التَّقديم سوف يصل في وقت لاحق[1].

كما يمكن للدولة التي قامت بإلقاء القَبض الاحتياطي على الشَّخص المعني المطلوب تسليمه وتقديمه للمَحكمَة الجنائية الدّولية أن تفرج عنه، إذا لم تتلق طَلَب التَّقديم والمستندات المؤيدة له وفق ما نصت عليه المادة 91 من نِظَام رُوما في غضون 60 يوما من تاريخ القَبض الاحتياطي على هذا الشخص[2]. ومن الملاحظ أن نِظَام رُوما الأَساسِي قد قدم ضمانات للشخص المقبوض عليه لطلب تعويض الشَّخص المقبوض عليه، في حالة وقوع مخالفة لقواعد القَانُون عند إلقاء القَبض، وهو ما قررته المادة 85 من النِظَام بأن الشَّخص الذي كان ضحية لإلقاء القَبض عليه والاحتجاز بطريقة غير مشروعة هو حق واجب النفاذ في الحصول على التعويض المناسب[3]. والملاحظ هنا أن "نِظَام رُوما الأَساسِي يشكل بحق عدالة إجرائية بما تم النَص عليه من ضمانات للمتهم أمام المَحكَمة الجنائية الدّولية في مرحلة القَبض عليه أو عند حضوره طوعا"[4].

وفيما تعلق بالإفراج عن المقبوض عليه في الدّولة المتحفظة فتلتزم الجِهات القضائيَّة المختصة في الدّولة المتحفظة عند البتّ في أي طَلَب من هذا القبيل، نظرا لجسامة الجَرائِم المدعى وقوعها بمراعاة الظروف الملحة والاستثنائية التي تبرر الإفراج المؤقت، وعما إذا كانت هناك ضمانات ضرورية وكافية تكفل للدولة المطلوب منها التَّسليم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها إزاء تقديم الشَّخص المعني المفرج عنه إلى المَحكَمة، ويتم إخطار الدائرة التمهيدية بأي طَلَب للحصول على الإفراج المؤقت، فيما تولي الدّولة المتحفظة الاهتمام والعناية التامة للتوصيات التي تقدمها الدائرة التمهيدية ،خاصة تلك المتعلقة بمنع هروب الشَّخص وذلك قبل إصدار قرارها، في حين يجوز للدائرة طَلَب موافاتها بتقارير دورية عن حالة الإفراج المؤقت[5].

المحور الثاني: أهم الإشكاليات التي تعترض التطبيق العادي للقبض والتقديم.

سيتم التفصيل من خلال هذا المحور في أهم وأبرز العراقيل التي تعيق عمل المَحكَمة الجنائية الدّولية عن تقديمها لطلبات القَبض والتَّقديم المتعلقة بالاتِّفاقيات الثنائية وتعدد الطلبات المقدمة من جهة، ومن جهة أخرى التطرق للإشكاليات العملية في مسألة التعاون الدّولي مع المَحكَمة لإنفاذ الطلبات داخل أقاليمها ودون مخالفة تشريعاتها الداخلية:

---

[1] علي يوسف الشكري، القَانُون الجِنائِي الدّولي في عالم متغير، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطَّبعة 1، 2005، ص 250.

[2] إيمان عبد الستار محمد أبو زيد، ضمانات المتهم أمام المَحكَمة الجِنائِية الدّولية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطَّبعة 1، 2015، ص 227.

[3] إبراهيم محمد العناني، المَحكَمة الجِنائِية الدّولية، دون طبعة، المجلس الأعلى للثقافة للنشر، القاهرة، د ط، 2006، ص 208.

[4] إيمان عبد الستار محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 227.

[5] إسراء حسين عزيز حجازي، ضمانات المُحَاكَمَة العادلة أمام القَضاء الجِنائِي الدّولي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، د ط، 2015، ص 209.

أولا: عرقلة اخْتِصاص المَحكَمة في ظل الاتِّفاقيات الثنائية وتعدد الطلبات.

حيث سعت الولايات المتحدة الأَمريكية للالتفاف بمضمون **المادة 98** من نِظَام رُوما التي تجيز للدول إبرام اتِّفاقيات ثنائية، تتفق الدُّول بمقتضاها على استثناء جنود دولة ما من أولئك المتواجدين على أراضيها وعدم خضوعهم للالتزامات المقررة في نصوص نِظَام رُوما، وهو ما قامت به فعلا أَمريكا مع عدد كبير من دول العالم.[1] فبالنسبة للمادة 98/ $_{02}$ من النِظَام تقضي بأن المَحكَمة لا يجوز لها توجيه طَلَب تقديم إلى دولة، بحيث يستوجب ذلك أن تتصرف هذه الأخيرة على نحو لا يتفق مع التزاماتها، بموجب اتِّفاقيات دولية تقتضي حصول الموافقة من الدّولة المرسلة كشرط لتقديم الشَّخص التابع لتلك الدّولة إلى المَحكَمة، إلا إذا حصلت المَحكَمة على تعاون "**الدّولة المرسلة**"[2] أولا، وذلك لأخذ موافقتها على التَّقديم هذا من جهة. ومن جهة أخرى نجد أن نص المادة 89/ $_{01}$ من النِظَام تسمح للمَحكمَة بأن تطلب من الدّولة القَبض على المتهم ثم تسليمه إليها، وذلك وفقا لأحكام التعاون والمساعدة القضائيَّة المنصوص عليها في الباب التاسع من نِظَام رُوما، وكذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الداخلية.

ومادام نص المادة 98/ $_{02}$ هو استثناء من الأصل فالمطلوب هو عدم التوسع فيه أو القياس عليه، ووجوب التزام حدود هذا الاستثناء بدقة وفقا لنَص المادة سابقة الذكر. كما نلاحظ أن هناك تعارض اتِّفاقيات عدم التَّسليم مع نص **المادة 27** من نِظَام رُوما، لأن هذه الأخيرة تتنافى ومضمون تلك الاتِّفاقيات فكيف لهذه المادة أن تقضي بأن جميع الأشخاص متساوون أمام نِظَام رُوما ولا وجود للتمييز بينهم عند التمتع بالصفة الرَّسمية، والمقصود بها هنا رؤساء الدُّول والحُكومات وأعضاء الحُكومات والبرلمان والممثلين المنتخبين والموظفين الحكوميين أيا كانت درجاتهم، وهو ما يعني تحملهم للمسؤولية الجنائية الدّولية عما اقترفوه من جرائم تدخل في اخْتِصاص المَحكَمة الجنائية الدّولية، كما أقرت نفس المادة في فقرتها الأولى بأن تلك الصفة التي يتمتع بها هؤلاء لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون سببا لتخفيف العُقوبة المسلطَة عليهم. وطِبقًا للفقرة الثانية من نفس المادة نجد أن نِظَام رُوما قد استبعد أن تكون مختلف الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي ترتبط بتلك الصفة الرَّسمية للأشخاص محل طَلَب التَّقديم – في إطارها الوطني أو الدّولي على حدّ سواء – سببا لعدم ممارسة المَحكَمة الجنائية الدّولية وتوليها للاختصاص بمباشرة التحقيق والمقاضاة، وبالتالي عدم الاعتراف بتلك الحصانات والإجراءات المقيدة لتكون سببا لإفلات المتهم من العقوبات المقررة وفقا للنِظَام.

---

(1) أحمد بن محمد محمود، القَضاء الدّولي الجِنائي (نموذج المَحكَمة الجِنائِية الدّولية)، مذكرة ماجستير في الحُقوق، جامعة بن يوسف بن خدة (بن عكنون)، كلية الحُقوق، قسم القَانُون الدّولي والعلاقات الدّولية، 2009 - 2010، ص 155، 156.

(2) مع العلم أن المقصود بالدّولة المرسلة المذكورة في نص المادة 02/98، حسب رأي الاتجاه الأول فهي تعني أن الولايات المتحدة الأمريكية تكون " دولة مرسلة"، عندما يتعلق أمر التَّسليم بأي مواطن أمريكي وبغض النظر عن وظيفته أو الغرض من وجوده في دولة أخرى. بينما يرى الاتجاه الثاني والذي ينتقد الأول في تفسير مفهوم هذا المصطلح على أساس معيار الجنسية، لأنه من المنافاة للمنطق أن تشمل اتفاقيات وضع القوات أشخاصا لا علاقة لهم بالدّولة المرسلة سوى أنهم يحملون جنسيتها ومثال ذلك السياح والمستثمرين، وهم في نهاية المطاف لا يمكن أن نطلق عليهم وصف الإرسال لأن ذلك يقضي بأن السائح والمستثمر هم من الأشخاص الذين تم إرسالهم من قبل الدّولة وهذا منافي للمعقول أيضا. وبالتالي يرى هذا الاتجاه أن المقصود بالأشخاص الذين يشملهم مفهوم الدّولة المرسلة، هم الذين يتمتعون بحالة معينة ويقومون بتأدية نشاط معين كالوزراء والسفراء والمسؤولين والجنود وغيرهم، والذين يتواجدون في إقليم الدّولة المطلوب منها التَّسليم وذلك برضائها بغرض القيام بمهام ومسؤوليات الدّولة المرسلة، وهذا الاتجاه هو الأقرب للمنطق والمعقول. للمزيد من التفصيل يراجع: سلوى يوسف الأكيابي، الإحالة إلى المَحكَمة الجِنائِية الدّولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطَّبعة 1، 2011، ص 187، 188.

وبالرجوع لما هو مقرر في الاتِّفاقيات الثنائية لعدم التَّسليم التي أبرمتها الولايات المتحدة الأَمريكية مع الكثير من دول العالم، نجد أن هناك تعارضا واضحا وجليا بينها وبين ما أقره النِظَام الأَساسِي للمَحكمَة الجنائية الدّولية في مسألة عدم الاعتداد بالصفة الرَّسمية للأشخاص من جهة، ومسألة وجوب التزام الدُّول بمقتضيات التعاون الدّولي والمساعدة القضائيَّة مع المَحكَمة من جهة أخرى[1].

ومن ناحية أخرى فيما تعلق بتعدد طلبات إلقاء القَبض والتَّقديم نجد أن **المادة 90** من نِظَام رُوما الأَساسِي تنص على جملة من الإجراءات تلتزم بها الدّولة الطرف في النِظَام، التي تتلقى طلبات بالتسليم من قبل المَحكَمة الجنائية الدّولية وكذلك من دولة أخرى، فيما يتعلق بنفس الشَّخص المطلوب وبسبب نفس السلوك المرتكب، هنا تقوم الدّولة الطرف بإخطار كل من المَحكَمة الدّولية والدّولة الطالبة للتسليم وتكون الأولوية هنا للطلبات المقدمة من طرف المَحكَمة الدّولية، في حالة ما إذا كانت هذه الأخيرة قد اتخذت قرارا بمقبولية الدعوى والفصل في الحالة التي أمامها (المواد 18، 19)، وأيضا أن تكون الدّولة المتقدمة بطلب التَّسليم هي دولة طرف في نِظَام رُوما، وهو المنطق الذي يتوجب إعماله والالتزام بمتطلباته على اعتبار أن الدُّول الأطراف تلتزم بتقديم كل أوجه المساعدة القضائيَّة، ومختلف أوجه التعاون مع المَحكَمة الجنائية الدّولية وبما أن تلك الدّولة الطرف الطالبة للتسليم لم تباشر الإجراءات القَانُونية اللازمة لمتابعة ومقاضاة ذلك الشخص، مما دفع بالمَحكَمة الدّولية لتولي الاختصاص إعمالا لمبدأ الاختصاص التكميلي نظرا لعدم قدرة أو عدم رغبة الدّولة في محاكمة الشَّخص عن الجَرائِم المنصوص عليها طِبقًا لنَص المادة الخامسة من النِظَام، أما إذا كانت المَحكَمة الدّولية لا تزال تنظر في مدى قبول الدعوى فإن الدّولة الطرف ملزمة بالإسراع في اتخاذ قرارها هذا في الحالة الأولى.

أما في الحالة الثانية والتي تكون فيها الدّولة الطالبة للتسليم هي دولة غير طرف في نِظَام رُوما وهناك التزامات دولية قائمة بينهما، فإن الدّولة المطلوب منها التَّسليم عندئذ أن تقرر ما إذا كانت تريد تسليم الشَّخص المطلوب إلى المَحكَمة الجنائية الدّولية أو إلى الدّولة الطالبة غير الطرف، مع الأخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة تاريخ كل طَلَب مقدم، وجنسية الشَّخص المتهم، وجنسية المجني عليهم، وكذلك مدى إمكانية التَّقديم لاحقا بين المَحكَمة الجنائية الدّولية والدّولة الطالبة غير الطرف.[2]

ثانيا: الامتناع عن تنفيذ طلبات القَبض والتقديم.

في إطار التجسيد الفعلي والدقيق لمتطلبات التعاون الدّولي عموما تقوم السلطات المختصة في الدّولة المطلوب منها التَّسليم مراعاة وفحص جميع الأدلة المقدمة إليها من الدّولة الطالبة أو من المَحكَمة الجنائية الدّولية، وفي حالة توافر أدلة كافية لإثبات وقوع الجَريمة الدّولية وأن هذا الشَّخص قد قام فعلا بارتكابها وليس هناك مجال للشك في ذلك، فإن هذا ما يؤدي إلى سرعة الفصل والبتّ في طَلَب التَّقديم أو التَّسليم إلى الجهة الطالبة. حيث يقصد بالأدلة الكافية وجود علامات معينة تستند إلى العقل والمنطق السليم وهذه الأدلة تشير من الوهلة الأولى أن هناك جَريمة مرتكبة وتم نسبتها لشخص محدد، لذلك فالأدلة الكافية هي قرائن لا تصلح بمفردها لإدانة ذلك الشَّخص لكنها تكفي للاعتقاد بارتِكاب

[1] للمزيد من التفصيل يراجع: سلوى يوسف الأكيابي، الإحالة إلى المَحكَمة الجِنائِية الدّولية، المرجع السابق، ص 180 وما بعدها.

[2] للمزيد من الشرح والتفصيل في مسألة تعدد الطلبات يراجع: عبد الحميد محمد عبد الحميد، المَحكَمة الجِنائِية الدّولية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، الطَّبعة 1، 2010، ص 751، 752.

الجَريمة حتى يتم تبرير ما يتم اتخاذه من الإجراءات الماسة بالحريات الفردية، كإلقاء القَبض مثلا أو استيقافهم أو تفتيشهم وتفتيش سكناتهم وحبسهم احتياطيا وما إلى ذلك من إجراءات.[1]

كما أن المتمعن في نصوص النِظَام الأَساسِي يجد أن مسألة التَّسليم تختلف نوعا ما من حيث طرفي العلاقة، فهو نِظَام قانوني مختلف عما هو الحال في إجراءات تسليم المجرمين بين الدول، لأنه في ظل المَحكَمة الجنائية الدّولية يتم فيه تسليم شخص ما من طرف دولة إلى المَحكَمة الدّولية، وقد يكون التَّسليم إلى دولة بغرض محاكمته أو قصد تسليمه إلى المَحكَمة الجنائية الدّولية، وهنا يتضح الفارق بذلك عن التَّسليم بين الدُّول بعضها البعض لغايات محاكمة الشَّخص المطلوب مثوله أمام القَضاء الوطني للدولة الطالبة. وهو ما تم توضيحه في نِظَام رُوما الذي ألزم الدُّول الأطراف أن تكفل سلاسة وإتاحة جميع الإجراءات القَانُونية اللازمة بموجب تشريعاتها الوطنية، وذلك بهدف تحقيق مختلف أشكال ومظاهر التعاون المنصوص عليها في الباب التاسع من النِظَام والمتعلق بالتعاون والمساعدة القضائيَّة. هذا وقد أحاط نِظَام رُوما بالأحكام المتعلقة بالقَبض والنقل والتقديم، وبذلك يتوجب على الدُّول الأطراف تحقيق سبل التعاون في تنفيذه من خلال عدة أوجه، وعلى الدّولة الطرف في هذه الحال أن تأذن طِبقًا لما ينص عليه القَانُون الوطني بنقل الشَّخص المطلوب تقديمه إلى المَحكَمة عبر إقليمها، باستثناء الحالات التي يؤدي فيها عبور ذلك الشَّخص تلك الدّولة إلى إعاقة أو تأخير تقديمه (كأن تكون في حالة نزاع داخلي مثلا) حسب ما نصت عليه المادة 89/03/أ.[2]

ومن المؤكد أن الدُّول الأطراف في نِظَام رُوما الأَساسِي ملزمة بالتعاون مع المَحكَمة الجنائية الدّولية هو ما تم النَص عليه في **المادة 86** من النِظَام حيث تلتزم الدّولة الطرف بتقديم التسهيلات اللازمة في مجال التحقيق والمتابعة عن الجَرائِم الدّولية، أما بالنسبة للدول غير الأطراف وبالنظر لقواعد القَانُون الدّولي فهي غير ملزمة بالاستجابة لطلبات القَبض أو التَّسليم أو النقل لكن يمكن أن تقدم المساعدة عند وجود ترتيب أو اتفاق خاص بين هذه الدّولة والمَحكَمة الدّولية. وفي حالة رفض الدُّول سواء الأطراف أو غير الأطراف فيجوز للمَحكَمَة هنا إحالة الوضع إلى جمعية الدُّول الأطراف أو إلى مَجلس الأَمن الدّولي إذا كان هو الجهة التي قامت بإحالة الحالة للمَحكَمَة الدّولية. والأساس القَانُوني في السياق الدّولي لرفض هذه الدُّول تقديم المساعدة والتعاون مع المَحكَمة هو المادة الثانية في فقرتها السابعة من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، والذي مضمونه المساس بالسلم والأمن الدّوليين فهنا يكون لمجلس الأَمن اتخاذ ما يلزم من قرارات وعقوبات بحق الدّولة الرافضة للتعاون. "واستثناءا على ذلك يجوز تأجيل طَلَب التعاون المؤقت أو الامتناع عن التنفيذ في حالة:

1. أن يتدخل التنفيذ الفوري للتعاون في تحقيق أو مقاضاة جارية يختلف موضوعها عن موضوع الدعوى المتعلقة بالطلب.

---

[1] للتفصيل أكثر في مسألة الأدلة الكافية في ظل نِظَام رُوما الأَساسِي يراجع: زينب محمد عبد السلام، إجراءات القَبض والتحقيق والتَّقديم أمام المَحكَمة الجِنائِية الدّولية، المركز القومي للإصدارات القَانُونية، القاهرة، الطَّبعة 1، 2014، ص 132 وما بعدها.

[2] للتفصيل أكثر يراجع: محمد الشبلي العتوم، تعاون الدُّول مع المَحكَمة الجِنائِية الدّولية وأثره في فعاليتها، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطَّبعة 1، 2015، ص 40، 41.

2. أن يُطعن في مقبولية الدعوى قيد النظر أمام المَحكَمة الدّولية، ما لم تكن هذه المَحكَمة قد كلفت المدعي العام بمواصلة جمع الأدلة".[1]

وفي سياق التعاون مع المَحكَمة الجنائية الدّولية أيضا يعترضنا الإشكال المتعلق بتمتع الشَّخص المطلوب تسليمه بالحصانة حيث أن الحصانات التي تمنح لمختلف الممثلين المتمتعين بالصفة الرَّسمية لدولة ثالثة - طِبقًا لقواعد القَانُون الدّولي - يمكن أن تشكل عائقا أمام عملية التَّسليم ومنها التَّقديم للمَحكمَة الدّولية وبالتالي فالقاعدة أن تلتزم الدُّول بالتعاون التام مع المَحكَمة عند توليها الاختصاص .

ويجب الأخذ بعين الاعتبار أن مسألة التعاون بين الدُّول الأطراف والمَحكَمة الجنائية الدّولية لا يعني فكرة الاعتراف بان هذه الأخيرة تعتبر كيانا أجنبيا كما هو الحال بالنسبة للدول الأخرى، لأن المَحكَمة الجنائية الدّولية تتميز بطبيعة خاصة كجهة قضائيَّة وكيان دولي محايد ومستقل، ومن ثم لا يعتبر الامتثال لقراراتها ومختلف طلباتها بالنسبة للدولة المعنية تخليا عن سيادتها الوَطنية أو إذعانا لسيادة أجنبية دخيلة[2]. على اعتبار أن التشريعات الوَطنية والاتِّفاقيات الدّولية تكاد تجمع على حظر التَّسليم إذا كانت الجَريمة مشمولة بالاختصاص الإقليمي للدولة المطلوب منها التسليم[3].

وبالتالي فإن ما يساهم على المساعدة في إيجاد حلول عند رفض التَّسليم هو ما توصلت إليه لجنة القَانُون الدّولي بشأن نطاق الالتزام **"بالتسليم أو المُحَاكَمَة"** بين الدول، على اعتبار أن هذا الالتزام يقوم على أساس الخيار للدولة المطلوب منها التسليم، أن تفضل اختيار الجانب الذي ستقوم بتنفيذه من الالتزام بمعنى إما التَّسليم وإما المُحَاكَمَة لتتحرر من الوفاء بالجانب الآخر من الالتزام.[4]

و من الأمثلة المتعلقة بطلبات إلقاء القبض و التقديم نجد إصدار قضاة الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية العديد من مذكرات الاعتقال بحق المتهمين بارتكاب الجرائم الدوليّة المنصوص عليها طبقًا لنظام روما الأساسي، من أهمها تلك الصادرة بحقّ رئيس الوزراء الإسرائيلي **بينيامين نتنياهو** و وزير الدفاع الإسرائيلي السابق **يوآف غالانت** بتاريخ 21 نوفمبر 2024، و ذلك لوجود أسباب معقولة للاعتقاد بأنهما يتحملان مسؤولية ارتكاب جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية في قطاع غزة منذ ما لا يقل عن أكتوبر 2023. كما نجد مذكرة الاعتقال الصادرة عن نفس الدائرة أيضا من أجل توقيف الرئيس الروسي **فلاديمير بوتين** بتاريخ 18 مارس 2023 ، و ذلك أيضا لتوافر الأسباب المعقولة للاعتقاد بارتكابه جرائم حرب في الأراضي الأوكرانية اعتبارًا من فيفري 2022.

الخاتمة:

من خلال عرضنا المتواضع للموضوع يتضح جليا أن الإجراءات المنصوص عليها في نِظَام رُوما، تميزت بنوع من الوضوح فيما تعلق بتحديد الشُّروط اللازمة وضبط مشتملات طلبات القَبض والتقديم، وكذلك في إعمال السُّلطة التقديرية للمدعي العام وغيرها من الضوابط الأخرى ولكنها من ناحية أخرى أغفلت العديد من التفاصيل التي من شأنها أن تغلق باب العراقيل التي تعيق التطبيق السليم والعادي عند إصدار أوامر بإلقاء القَبض على مرتكبي الجَرائِم الدّولية

[1] قيدا نجيب حمد، المَحكَمة الجِنائِية الدّولية نحو العَدالة الدّولية، منشورات الحلبي الحُقوقية، لبنان، الطَّبعة 1، 2006، ص 199، 200.

[2] عادل ماجد، المَحكَمة الجِنائِية الدّولية والسيادة الوطنية، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية للطبع، القاهرة، د ط، 2001، ص 135، 136.

[3] فاطمة محمد العطوي، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدّولي في المواد الجِنائِية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطَّبعة 1، 2013، ص 249.

[4] عمر سعد الله، المُحَاكَمَة العادلة أمام المحاكم الجِنائِية الدّولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2014، ص 211.

وضمان تقديمهم للمَحكمَة، بهدف متابعتهم ومقاضاتهم عما اقترفوه، ومن بين هذه الثغرات وجدنا مسألة احتمال تذرع بعض الدُّول بأنها تقبل التَّسليم فقط في حالة وجود تشريع أو معاهدة يسمحان بالتسليم، كما أكدت تلك الاتِّفاقيات الثنائية التي أبرمتها الولايات المتحدة الأَمريكية مع الكثير من دول العالم على أن تسليم المجرمين محل طلبات القَبض والتَّقديم من المَحكَمة الجنائية الدّولية، هو أَمر من المستبعد جدًا تحقيقه نظرا لارتباطات الدّولة بالالتزامات التعاقدية، عند التصديق على المعاهدة أو الاتفاقية ذات الصلة وهو نفس الإشكال الذي تواجهه المَحكَمة في حالة تعدد الطلبات ليكون رفض التعاون الدّولي هو الصورة الأكثر توقعا من الصور التي تصطدم بها المَحكَمة في ظل مظاهر التعاون والمساعدة القضائيَّة بينها وبين الدُّول وخاصة الدُّول غير الأطراف، مما لا يدع مجالا للشك حول سعي المَحكَمة لتحقيق العَدالة الجنائية بعدم إفلات المجرمين من العقاب. حيث تم التوصل إلى جملة من **النتائج** نذكر أهمها:

1. إن إجراءات إلقاء القبض و طلب تقديم المتهم لا يكون إلا بعد توجيه الاتهام بارتكاب أشدّ الجرائم خطورة والّتي وجب تحديدها بدقة متناهية وفقًا لما تم النص عليه في نظام روما الأساسي.
2. توجد مطابقة لإجراءات المحكمة الجنائية الدولية بالقواعد الجنائيّة الدوليّة المتعارف عليها،و بذلك يعتبر التَّقديم هو نفسه المعنى المقصود من التَّسليم تقريبا على إنه إجراء ينتقل فيه المطلوب تسليمه من دولة معينة إلى رواق المَحكَمة الجنائية الدّولية بغرض المثول أمامها.
3. ساهم غياب الإجراءات القَانُونية اللازمة عند تنفيذ طلبات تقديم الأشخاص المتمتعين بالحصانة في تقويض العَدالة الجنائية الدّولية إلى حد بعيد، و ربما يمكننا اعتبار الحصانة هي العائق الأبرز أمام اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

كما توصلنا إلى العديد من **المقترحات** والتي نذكر أهمها:

1. وجوب تصديق الدُّول على نِظَام رُوما الأَساسِي والنَص في تشريعاتها الداخلية على تجريم الجَرائِم الدّولية، حتى تبتعد عن المزاعم التي تشكك في سيادة الدُّول عند تولي المَحكَمة الجنائية الدّولية للاختصاص.
2. ضرورة الالتزام الشديد من قبل الدُّول بمقتضيات العَدالة في تلبية طلبات القَبض والتَّقديم سعيا منهم لعدم إفلات المجرمين من العقاب.
3. وجوب مراجعة مضمون نص المادة 27 من النِظَام الأَساسِي وعدم الاكتفاء بالجانب الموضوعي المتعلق بعدم الاعتداد بالحصانة، بل التركيز على الجانب الإجرائي في كيفية رفع الحصانة وإجراءات تقديم الشَّخص للمَحكمَة الجنائية الدّولية.
4. تفعيل مختلف مظاهر التعاون الدّولي مع المَحكَمة الجنائية الدّولية من قبل الدُّول غير الأطراف على شكل ترتيب أو اتفاق بينهما لتذليل الصعوبات التي تواجه المَحكَمة في مكافحة الجَرائِم الدّولية والحدّ منها.

قائمة المراجع:

أولا - المصادر:

(1) نِظَام رُوما الأَساسِي للمَحكمَة الجنائية الدّولية، الوثيقة A/CONF .183/9، المؤرخة في 17 جويلية لسنة 1998، ودخل النِظَام الأَساسِي حيز النفاذ في 01 جويلية لسنة 2002.

(2) ميثاق هيئة الأمم المتحدة 1945، والذي تم التوقيع عليه بتاريخ 26 جوان 1945، في سان فرانسيسكو، ودخل حيز النفاذ بتاريخ 24 أكتوبر 1945.

ثانيا - المراجع:

1-الكتب:

(1) إبراهيم محمد العناني، المَحكَمة الجنائية الدّولية، المجلس الأعلى للثقافة للنشر، القاهرة، د ط، 2006.

(2) إسراء حسين عزيز حجازي، ضمانات المُحَاكَمَة العادلة أمام القَضاء الجِنائِي الدّولي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، د ط، 2015.

(3) إيمان عبد الستار محمد أبو زيد، ضمانات المتهم أمام المَحكَمة الجنائية الدّولية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة 1، 2015.

(4) حمدي رجب عطية، المَحكَمة الجنائية الدّولية وعلاقتها بالقَضاء الوطني، مطابع جامعة المنوفية، مصر، د ط، 2009.

(5) زينب محمد عبد السلام، إجراءات القَبض والتحقيق والتَّقديم أمام المَحكَمة الجنائية الدّولية، المركز القومي للإصدارات القَانُونية، القاهرة، الطبعة 1، 2014.

(6) سلوى يوسف الأكيابي، إجراءات القَبض والتَّقديم للمَحكمَة الجنائية الدّولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1، 2011.

(7) سلوى يوسف الأكيابي، الإحالة إلى المَحكَمة الجنائية الدّولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1، 2011.

(8) عادل ماجد، المَحكَمة الجنائية الدّولية والسيادة الوطنية، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية للطبع، القاهرة، د ط، 2001.

(9) عبد الحميد محمد عبد الحميد، المَحكَمة الجنائية الدّولية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، الطبعة 1، 2010.

(10) عبد الله نوار شعت، الجَريمة أمام المَحكَمة الجنائية الدّولية (أركانها وقواعد إثباتها وإجراءات التَّقديم والقَبض)، مكتبة الوفاء القَانُونية، الإسكندرية، الطبعة 1، 2016.

علي عبد القادر القهوجي، القَانُون الدّولي الجِنائِي (أهم الجَرائِم الدّولية، المحاكم الدّولي الجنائية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 1، 2001.

(11) علي يوسف الشكري، القَانُون الجِنائِي الدّولي في عالم متغير، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة 1، 2005.

(12) عمر سعد الله، المُحَاكَمَة العادلة أمام المحاكم الجنائية الدّولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2014.

(13) فاطمة محمد العطوي، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدّولي في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1، 2013.

(14) قيدا نجيب حمد، المَحكَمة الجنائية الدّولية نحو العَدالة الدّولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 1، 2006.

(15) محمد الشبلي العتوم، تعاون الدُّول مع المَحكَمة الجنائية الدّولية وأثره في فعاليتها، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2015.

(16) يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية لرئيس الدّولة عن الجَرائِم الدّولية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، د ط، 2011.

(17) يوسف حسن يوسف، طرق ومعايير البحث الجِنائِي الدّولي، المركز القومي للإصدارات القَانُونية، القاهرة، الطبعة 1، 2014.

2-الأطروحات والرسائل الجامعية

(1) أحمد بن محمد محمود، القَضاء الدّولي الجِنائِي (نموذج المَحكَمة الجنائية الدّولية)، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة (بن عكنون)، كلية الحقوق، قسم القَانُون الدّولي والعلاقات الدّولية، 2009 - 2010.

(2) زياد سعد محمود أبو طه، اخْتِصاص المَحكَمة الجنائية الدّولية في مواجهة الدُّول غير الأطراف، أطروحة دكتوراه في القَانُون، جامعة عين شمس(مصر)، كلية الحقوق، قسم القَانُون الدّولي العام، 2014.

(3) علا عزت عبد المحسن، اخْتِصاص المَحكَمة الجنائية الدّولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القَانُون الجِنائِي، 2007.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 298 - 312

الإدارة الذكية للمدن – رؤية مستقبلية لتحسين الحياة الحضرية -

Smart City Management
- A Future Vision for Improving Urban Life -

شهيرة بن النية *
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02
ch.bennia@univ-setif2.dz

فؤاد نحوي
جامعة عمار ثليجي الأغواط
fd.nahoui@lagh-univ.dz

تاريخ الإيداع: 2024/09/10	تاريخ القبول: 2025/01/20	تاريخ النشر:25-01-2025

ملخص:

تُعد الإدارة الذكية للمدن من أهم الحلول المستقبلية لتحسين الحياة الحضرية، حيث تساهم في مواجهة التحديات المتزايدة التي تواجه المدن مثل النمو السكاني السريع، تدهور البنية التحتية، والتأثيرات البيئية المختلفة وتعتمد هذه الإدارة بشكل أساسي على التكنولوجيا الحديثة كالذكاء الاصطناعي وإنترنت الأشياء والبيانات الضخمة، وتكمن أهمية الموضوع في كون أنَّ الإدارة الذكية للمدن تعمل على تعزيز الاستدامة البيئية والاقتصادية، من خلال ترشيد استهلاك الموارد الطبيعية وتقليل الانبعاثات الضارة، كما أنها تساعد المدن على أن تكون أكثر مرونة واستجابة للتحديات المستقبلية مثل الأزمات الصحية أو الكوارث الطبيعية.

الكلمات المفتاحية: الإدارة الذكية؛ المدن الذكية؛ الذكاء الاصطناعي؛ إنترنت الأشياء؛ البيانات الضخمة.

Abstract:

Smart city management is one of the most critical solutions for improving urban life in the future. It aids in addressing the growing challenges facing cities such as rapid population growth, infrastructure deterioration, and various environmental impacts. This management relies heavily on modern technologies like artificial intelligence, the Internet of Things, and big data. The significance of this topic lies in the fact that smart city management enhances environmental and economic sustainability by optimizing the consumption of natural resources and reducing harmful emissions. It also enables cities to be more resilient and responsive to future challenges such as health crises or natural disasters.

Keywords: Smart Management; Smart Cities; Artificial Intelligence; Internet of Things; Big Data .

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

في ظل النمو السكاني المتسارع والتحديات البيئية والاجتماعية التي تواجه المدن المعاصرة، أصبحت الحاجة إلى تحسين إدارة المدن وتطوير خدماتها أكثر إلحاحا من أي وقت مضى، حيث لم تعد الطرق التقليدية في إدارة المدن قادرة على تلبية متطلبات الحياة الحضرية المتزايدة، الأمر الذي دفع على البحث عن حلول مبتكرة تعتمد على التكنولوجيا الحديثة والبيانات الضخمة، في هذا السياق تبرز الإدارة الذكية للمدن كنهج جديد يسعى إلى تسخير التقنيات المتقدمة كالذكاء الاصطناعي، إنترنت الأشياء، والشبكات الذكية من أجل تعزيز كفاءة البنية التحتية، وتحسين الخدمات العامة، وزيادة القدرة على مواجهة التحديات الحضرية مثل التغير المناخي، الازدحام المروري، والتلوث، وهذه الإدارة الذكية لا تقتصر فقط على مواجهة الأزمات الحالية، بل تهدف أيضا إلى بناء مدن أكثر استدامة وذكاءا، وقادرة على التكيف مع المستقبل وتلبية احتياجات الأجيال القادمة. وعلى ضوء ذلك يمكن صياغة الإشكالية التالية:

الإشكالية: كيف يمكن للتقنيات التكنولوجية المعتمدة في الإدارة الذكية للمدن أن تواجه التحديات الحضرية المتزايدة وتساهم في تحسين جودة الحياة؟

تندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية نذكر منها:

1) ما مفهوم الإدارة الذكية للمدن وماهي أهم تقنياتها؟
2) ماهي أهم النماذج العالمية الرائدة في مجال تطبيق الإدارة الذكية بالمدن؟

وللإجابة عن الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية نقترح **الفرضيات** التالية:

- تساهم الإدارة الذكية في تحسين جودة الحياة في المدن من خلال توفير خدمات أفضل، وزيادة الكفاءة وتقليل التكاليف.
- يمكن للتكنولوجيا الحديثة مثل الذكاء الاصطناعي وإنترنت الأشياء والبيانات الضخمة أن تلعب دورا حاسما في تطوير المدن.

أهداف الدراسة: تهدف الدراسة بشكل أساسي إلى:

- استكشاف كيف يمكن للتكنولوجيا المتقدمة أن تسهم في تحسين إدارة المدن الحضرية وتطوير البنية التحتية.
- التعرف على التحديات التي تواجه المدن المعاصرة، مثل الازدحام المروري، التلوث البيئي، وغدارة الموارد، وكيف يمكن للإدارة الذكية التغلب عليها.
- تحليل تجارب ناجحة للإدارة الذكية في كل من مدينة برشلونة، ومدينة طوكيو، بهدف الاستفادة منها لتطبيقها في مدن أخرى.

أهمية الدراسة:

- تسهم الدراسة في تسليط الضوء على دور التكنولوجيا في جعل المدن أكثر استدامة، من خلال الاستخدام الأمثل للموارد وتقليل التأثيرات البيئية.
- تُعزز أهمية تبني الإدارة الذكية لبناء مدن أكثر مرونة قادرة على التكيف مع المتغيرات البيئية والاقتصادية والاجتماعية.
- توفر الدراسة توصيات لصناع القرار حول السياسات العامة التي يمكن تبنها لتطبيق الإدارة الذكية بشكل فعال في المدن.

منهج الدراسة: اعتمدت هذه الدراسة بشكل أساسي على المنهج الوصفي التحليلي، حيث تم التركيز على وصف وتحليل المفاهيم المرتبطة بالإدارة الذكية للمدن، كما تم استعراض تجارب عدد من المدن العالمية الرائدة في تبني هذا النهج، مثل برشلونة وطوكيو، بهدف استخلاص الدروس المستفادة واستكشاف أفضل الممارسات التي يمكن أن تسهم في تحسين إدارة المدن الحضرية.

خطة الدراسة: تم تقسيم الدراسة إلى محورين رئيسيين حيث تناولنا في المحور الأول الإطار المفاهيمي للإدارة الذكية، من حيث التطرق لمختلف التعاريف المتعلقة بالموضوع، وكذا أهمية وأهداف الإدارة الذكية، وكذا لأهم التقنيات والتطبيقات العملية لتطبيق هذه التقنيات بالمدن الذكية، أمَّا المحور الثاني تناول نماذج عالمية رائدة في مجال الإدارة الذكية للمدن، حيث تم تسليط الضوء على كل من مدينة برشلونة، ومدينة طوكيو، وذلك من خلال استعراض الاستراتيجيات المتبعة من قبل الإدارة الذكية لكلتا المدينتين، وكذا أهم عوامل ومبادئ نجاحهما.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للإدارة الذكية للمدن

يُعد الإطار المفاهيمي للإدارة الذكية للمدن الأساس الذي يقوم عليه فهم هذا النهج الحديث في إدارة المناطق الحضرية، ويركز هذا المحور بصفة أساسية على تقديم مختلف التعاريف المتعلقة بكل من الإدارة الذكية، والإدارة الذكية للمدن، كما سيتم استعراض العناصر المكونة للإدارة الذكية، وكيفية دمجها مع القطاعات المختلفة للمدينة مثل النقل، الطاقة، إلى جانب ذلك سيتم التطرق إلى أهمية الإدارة الذكية في مواجهة التحديات الحضرية المتزايدة، مع التأكيد على الأهداف الرئيسية التي تسعى هذه الإدارة إلى تحقيقها.

أولا – مفهوم الإدارة الذكية للمدن

يُعتبر مفهوم الإدارة الذكية للمدن من المفاهيم الحديثة التي تشهد تطورا متسارعا، فمع تطور التكنولوجيا وتزايد اعتمادنا عليها في شتى مناحي الحياة ظهر مفهوم الإدارة الذكية للمدن كأحد أهم مفاهيم العصر، ومع هذا التطور تعددت التعاريف والمفاهيم المرتبطة بها، وقبل التطرق إلى مختلف التعاريف لها توجب التطرق أولا إلى تعريف الإدارة الذكية.

1- تعريف الإدارة الذكية للمدن

تعرف **الإدارة الذكية** بأنها الإدارة التي تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتحسين الكفاءة والإنتاجية في تقديم الخدمات العامة[1].

يُركز هذا التعريف على الجانب التقني، حيث يُسلط الضوء على دور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تحسين كفاءة الخدمات العامة، كما يُعتبر هذا التعريف نقطة انطلاق جيدة لفهم الأساس التكنولوجي للإدارة الذكية.

وتُعرف أيضا بأنها: الإدارة التي تعتمد على استخدام البيانات الكبيرة والتحليلات المتقدمة لتحسين صنع القرار وتعزيز جودة الحياة في المدن[2].

[1]) Anthony M. Townsend, Smart Cities: Big Data, Civic Hackers, and the Quest for a New Utopia, (Norton & Company, usa), 2013, p15 .
[2]) Michael Batty, " Big Data, Smart Cities and City Planning " , Dialogues in Human Geography, United Kingdom, 2013, p274 .

الملاحظ أنَّ هذا التعريف يتجاوز الجانب التقني ليشمل استخدم البيانات الكبيرة والتحليلات المقدمة في صنع القرار، كما يُؤكد على أهمية البيانات في توجيه القرارات وتحسين جودة الحياة.

كما **يُشير تعريف الإدارة الذكية** إلى استخدام التكنولوجيا الرقمية لزيادة كفاءة العمليات، وتعزيز التواصل مع المواطنين، وتقديم خدمات أفضل[1].

يجمع هذا التعريف بين الجانب التقني والخدمي، حيث يُشير إلى استخدام التكنولوجيا الرقمية لزيادة الكفاءة وتحسين التواصل وتقديم خدمات أفضل، وهو بذلك يقدم نظرة شاملة للإدارة الذكية.

من خلال هذه التعاريف يمكن القول أنَّ الإدارة الذكية هي نهج شامل يهدف إلى تحسين إدارة المدن، من خلال الاستفادة من التكنولوجيا الرقمية والبيانات، ويهدف هذا النهج إلى زيادة كفاءة الخدمات عن طريق تبسيط الإجراءات وتقليل الجهد اللازمين لتقديم الخدمات، ويهدف كذلك إلى تحسين جودة الحياة وتعزيز الاستدامة البيئية، وكذا توفير قنوات تواصل فعالة بين الحكومة والمواطنين.

2- أهمية الإدارة الذكية:

- تحسين كفاءة الخدمات: حيث تساهم في تحسين كفاءة الخدمات العامة مثل النقل، الطاقة، والمياه من خلال تحليل البيانات واتخاذ قرارات مبنية على حقائق دقيقة.

- توفير الموارد: تساعد الإدارة الذكية في تقليل استهلاك الموارد مثل الطاقة والمياه عبر تطبيق تقنيات الذكاء الاصطناعي والحلول الذكية التي تعمل على تحسين الاستخدام.

- تحسين جودة الحياة: من خلال تطبيق الإدارة الذكية، يمكن تحسين جودة الحياة في المدن عبر توفير بيئة آمنة، وتقليل التلوث، وتحسين البنية التحتية.

- تحليل البيانات الضخمة: تعتمد الإدارة الذكية على جمع وتحليل كميات هائلة من البيانات لاتخاذ قرارات دقيقة وسريعة في الوقت الحقيقي.

- تعزيز الاستدامة: تسهم في تحقيق أهداف التنمية المستدامة من خلال إدارة الموارد بشكل أكثر فعالية وتقليل الأثر البيئي.

- زيادة الشفافية: توفر الإدارة الذكية مستوى أعلى من الشفافية في العمليات الحكومية مما يعزز ثقة المواطنين في النظام الإداري.

- التفاعل مع المواطنين: يمكن للإدارة الذكية تحسين التفاعل مع المواطنين عبر منصات رقمية تسهل عليهم الحصول على الخدمات والتفاعل مع الإدارات بشكل أكثر فعالية.

3- أهداف الإدارة الذكية:

- تسعى الإدارة الذكية إلى خلق بيئة حضرية أفضل من خلال تحسين الخدمات العامة مثل النقل، والصحة، والتعليم، والأمن.

[1]) Albert Meijer, Manuel Pedro, Rodríguez Bolívar," Governing the Smart City: A Review of the Literature on Smart Urban Governance", International Review of Administrative Sciences, United Kingdom, 2016, p 399.

- تهدف إلى تحسين كفاءة تشغيل الخدمات والبنية التحتية عن طريق استخدام التكنولوجيا والبيانات لاتخاذ قرارات أكثر فعالية وسرعة.

- تهدف الإدارة الذكية إلى تحقيق التنمية المستدامة من خلال تقليل استهلاك الموارد الطبيعية وتقليل الانبعاثات الضارة وتعزيز استخدام الطاقة المتجددة.

- تسعى إلى تعزيز الشفافية والمساءلة في العمل الحكومي والإداري، مما يشجع على مشاركة المواطنين في اتخاذ القرارات.

- تهدف إلى تعزيز التواصل بين الحكومات والمواطنين من خلال منصات رقمية وتطبيقات تتيح للمواطنين الوصول إلى المعلومات والخدمات بسهولة والمشاركة في صنع القرارات.

- تسعى إلى خلق بيئة محفزة للابتكار من خلال تشجيع استخدام التقنيات الحديثة والحلول المبتكرة في إدارة المدن.

- تهدف الإدارة الذكية إلى تحسين الأمن والسلامة في المدن من خلال استخدام تقنيات المراقبة والتحليل التنبئي لتقليل معدلات الجريمة والحوادث.

- تسعى الإدارة الذكية إلى خلق بيئة اقتصادية نشطة ومستدامة تدعم الأعمال التجارية المحلية وتجذب الاستثمارات، أي أنها تهدف إلى تعزيز الاقتصاد المحلي.

تهدف الإدارة الذكية بشكل عام إلى خلق مدن متصلة، مستدامة، وآمنة، حيث يتم تحسين جميع جوانب الحياة اليومية من خلال استخدام التكنولوجيا والبيانات بطرق مبتكرة وفعالة.

ثانيا – مفهوم الإدارة الذكية للمدن

يُعتبر مفهوم الإدارة الذكية للمدن من المفاهيم المعقدة والمتعددة الأبعاد، حيث لا يوجد تعريف واحد جامع مانع وهذا ما يجعل هذا المفهوم مثير للاهتمام، فالتنوع في التعريف يعكس التنوع في الاحتياجات والتطلعات للمدن المختلفة، فما يناسب مدينة كبيرة ومتقدمة تكنولوجيا قد لا يناسب مدينة صغيرة، لذلك فإنَّ فهم هذه الاختلافات في التعريف يساعدنا على تكييف مفهوم الإدارة الذكية ليناسب كل مدينة على حدى، وفيما يلي أهم هذه التعاريف:

1- تعريف الإدارة الذكية للمدن

تُشير **الإدارة الذكية للمدن** إلى استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتعزيز الأداء والرفاهية في المناطق الحضرية، من خلال تحسين كفاءة الخدمات وتحقيق التواصل بين المواطنين والحكومة[1].

الملاحظ أنَّ هذا التعريف يُقدم نظرة شاملة وموجزة لمفهوم الإدارة الذكية للمدن، فهو يُركز على الدور المحوري لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تحسين الحياة الحضرية.

وتُعرف **الإدارة الذكية للمدن** بأنَّها تلك التي تعتمد على استخدام الأنظمة الذكية لتحليل البيانات وتقديم الحلول المبتكرة التي تعزز جودة الحياة الحضرية والاستدامة البيئية[2].

يُقدم هذا التعريف نظرة شاملة ومحددة لمفهوم الإدارة الذكية للمدن، فهو يُركز على ثلاث عناصر أساسية:

[1]) C. Harrison, I. A. Donnelly," A research report on A Theory of Smart Cities", IBM Corporation, USA, 2011, p 03.
[2]) A. M. Townsend, Smart Cities: Big Data, Civic Hackers, and the Quest for a New Utopia, W.W. Norton & Company, USA, 2013, p15.

– الأنظمة الذكية: أي استخدام التقنيات المتقدمة مثل: الذكاء الاصطناعي، وتحليل البيانات الضخمة، وأجهزة الاستشعار المتصلة لجمع وتحليل البيانات.

– حلول مبتكرة: حيث يؤكد التعريف على أهمية تطوير حلول مبتكرة ومخصصة للمشكلات الحضرية، بدلا من تطبيق حلول جاهزة.

– جودة الحياة والاستدامة: فالتعريف يربط بين الإدارة الذكية وتحسين نوعية الحياة للمواطنين، والحفاظ على البيئة.

الإدارة الذكية للمدن: هي نهج يستخدم التكنولوجيا الرقمية لتحسين الكفاءة التشغيلية، ومشاركة المعلومات مع الجمهور، وتوفير نوعية حياة أفضل للمواطنين[1].

من خلال التعاريف السابقة نجد أنَّ جميعها تتفق على أهمية التكنولوجيا في تحسين إدارة المدن، إلاَّ أنَّ هذا التعريف يُضيف بعدا جديدا من خلال التركيز على الكفاءة التشغيلية والمشاركة المجتمعية.

والإدارة الذكية للمدن هي التي تركز على تطبيقات تكنولوجيا المعلومات لتعزيز كفاءة استخدام الموارد، وتحسين الخدمات المقدمة للمواطنين، ودعم المشاركة المدنية[2].

يُصور هدا التعريف المدينة الذكية كمدينة تستخدم التكنولوجيا لتحسين الخدمات المقدمة، حيث شدد على أهمية استخدام الموارد المتاحة بطريقة أكثر فعالية، مثل الطاقة، المياه، وهذا يعني البحث عن طرق لتقليل الهدر وزيادة الاستفادة من هذه الموارد.

وهناك من عرَّف **الإدارة الذكية للمدن** بأنَّها تلك الإدارة التي تشمل استخدام البيانات والتكنولوجيات لتعزيز الأداء البيئي والاقتصادي والاجتماعي للمناطق الحضرية[3].

أكد هذا التعريف على أهمية الأداء والاستدامة، ووسع نطاق الإدارة الذكية ليشمل الأبعاد البيئية الاقتصادية والاجتماعية.

من خلال التعاريف السابقة يمكن القول أنَّ الإدارة الذكية للمدن هي مجموعة من العمليات والأنشطة المتسلسلة التي تستهدف استخدام التكنولوجيا والبيانات وتحليلها، لاتخاذ قرارات مدروسة وتنفيذ مشاريع مبتكرة لتحسين جودة الحياة في المدن، مع التركيز على كفاءة استخدام الموارد، وتحقيق التنمية المستدامة، وذلك من خلال تفعيل مبادرات محددة مثل إنشاء شبكات استشعار، وتطوير تطبيقات ذكية، واشراك المواطنين في عملية صنع القرار. وتعتبر الإدارة الذكية محورًا رئيسيًا في تطور المدن الحديثة وتوجهها نحو تحقيق مستويات أعلى من الاستدامة والفعالية.

[1]) T. Nam, T. A. Pardo, "Conceptualizing Smart City with Dimensions of Technology, People, and Institutions", Proceedings of the 12th Annual International Conference on Digital Government Research, USA, 2011, p 285.
[2]) A. Caragliu, C. Del Bo, "Smart Cities in Europe", Journal of Urban Technology, United Kingdom, 2011, p70.
[3]) M. Batty, K. W. Axhausen et al, "Smart Cities of the Future ,"The European Physical Journal Special Topics", 2012, p483.

2- تقنيات الإدارة الذكية للمدن

تشمل تقنيات الإدارة الذكية للمدن مجموعة واسعة من الأدوات والحلول التكنولوجية المصممة لتحسين جودة الحياة الحضرية وجعل المدن أكثر استدامة وفعالية، ومن أبرز هذه التقنيات نذكر:

إنترنت الأشياء(IOT): ظهر هذا المصطلح حديثا ويقصد به الجيل الجديد من الانترنت(الشبكة) ويربط هذا النظام مجموعة واسعة من الأجهزة بالإنترنت، مما يتيح جمع البيانات وتحليلها في الوقت الفعلي لاتخاذ القرارات الأفضل والأنسب، وتحتوي هذه الأجهزة على أجهزة استشعار متطورة وأنظمة ذكية تتيح للإنسان مراقبة وتشغيل والتحكم عن بعد في هذه الأجهزة. وتعطي انترنت الأشياء حلولا لمشاكل المدينة بكفاءة عالية مثل: معالجة النفايات وتخطيط المدن (البناء الذكي، النقل، الرعاية الصحية، استخدام تكنلوجيا المعلومات والاتصالات لقياس محتويات القمامة وإبلاغ جامع النفايات لرفعها قبل انبعاثco_2)[1].

الذكاء الاصطناعي(AI): هو فرع من فروع علوم الحاسب الفرعية التي تهتم بإنشاء برمجيات ومكونات مادية وتطوير أنظمة قادرة على محاكاة القدرات الذهنية البشرية، مثل التفكير والتعلم واتخاذ القرارات، يتم استخدام هذه الأنظمة لحل المشكلات المعقدة في مختلف المجالات، مثل تحسين حركة المرور، إدارة الطاقة، وتوفير الخدمات الحكومية، فكما هو معروف أن للحاسبات قدرة على محاكاة بعض قدرات العقل البشري مثل: اجراء العمليات الحسابية، معالجة الأرقام والحروف، اتخاذ بعض القرارات البسيطة بالإضافة إلى القدرة الفائقة على تخزين واسترجاع المعلومات، فعلم الذكاء الاصطناعي يهدف إلى محاكاة بعض عمليات الإدراك والاستنتاج المنطقي التي يجيدها الإنسان بشكل آلي وسرعة عالية، وكذلك انجاز العديد من المهام الصعبة والمعقدة التي كانت تتم يدويا وذلك باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي المتقدمة، وهذه التقنيات يمكن أن تتكامل مع نظم المعلومات المبنية على الحاسب لزيادة قدراتها وتطوير نطاق التطبيقات التي تتم باستخدامها[2].

البيانات الضخمة (big data): هي عبارة عن مجموعات هائلة من البيانات المعقدة التي تتميز بحجمها الضخم وسرعتها العالية وتنوعها الكبير ، ويتجاوز حجمها قدرات أنظمة معالجة البيانات التقليدية، وكثيرا ما تتاح في وقتها، وتأخذ أشكال متنوعة إذا فهمت بشكل أعمق، وتمثل هذه البيانات فرصة كبيرة لاستخلاص رؤى قيمة وتحسين عمليات اتخاذ القرار في مختلف المجالات[3].

الو اقع المعزز (augmented reality): وعرف يوين ويايونيانج وجونسون الواقع المعزز بأنه: تقنية تدمج العالم الحقيقي بالعالم الرقمي، وتتيح تقنية الواقع المعزز إضافة المحتوى الرقمي بسلاسة لإدراك تصور المستخدم للعالم الحقيقي، حيث يمكن إضافة الأشكال ثنائية الأبعاد وثلاثية الأبعاد، وإدراج ملفات الصوت والفيديو ومعلومات نصية.

[1]) حاتم حمودي حسن،" المدن الذكية ودورها في حل مشكلات الخدمات المجتمعية في المدن- مدينة بغداد انموذجا-"، مجلة مداد الآداب، 2019، ص644.

[2]) عبد الغني العاقل، خالد قاشي،" البيانات الضخمة والذكاء الاصطناعي لتمكين التحول إلى حكومة ذكية"، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 42.

[3]) المرجع نفسه، ص44.

ويعمل الواقع المعزز على تعزيز معرفة الأفراد وفهم ما يجرى من حولهم، كما يستخدم لتوفير معلومات إضافية للمستخدمين في بيئتهم المادية، مثل توجيه المشاة، وتوفير معلومات عن المباني والأماكن[1] .

3- تطبيقات عملية لتقنيات الإدارة الذكية للمدن

تتجسد تقنيات الإدارة الذكية للمدن في العديد من التطبيقات العملية التي تهدف إلى تحسين الخدمات الحضرية، وتعزيز الاستدامة البيئية، وزيادة جودة الحياة للسكان، وفيما يلي بعض التطبيقات العملية لهذه التقنيات:

إدارة المرور والنقل الذكي: وتعني استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتوفي معلومات عن أداء مرافق النقل وكفاءة التنقل، كما يشمل الطرق السريعة الذكية، التحكم الذاتي (بدون سائق)، الإتصال بين السيارات ، إدارة المرور بين المدن، تنفيذ الحدود القصوى للسرعة، توفير السلامة والأمن أثناء التنقل، وتحسين التنقل، وبذلك يساهم في تحسين البنية التحتية القائمة لجعل التنقل أكثر كفاءة بدلا من إنشاء بنية تحتية جديدة أو توسيع البنية التحتية الحالية مما يوفر مكاسب بيئية ومالية[2].

إدارة الطاقة الذكية: تتعلق بتطبيق أنظمة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في إدارة شبكات الكهرباء وتوزيع الطاقة بشكل أكثر كفاءة واستدامة، وتعرف هذه الأنظمة باسم الشبكات الذكية، وهي تتيح التكامل الفعال بين مصادر الطاقة المتجددة مثل: الطاقة الشمسية والرياح وشبكة الكهرباء التقليدية من خلال استخدام هذه التقنيات يمكن تحسين إدارة الطلب على الطاقة وتحسين استجابة الشبكة لأزمات الطاقة.

الأبنية الذكية: وهي التي تستخدم تقنيات مبتكرة مثل أنظمة التحكم المتقدمة، وأجهزة الاستشعار والذكاء الاصطناعي لتحسين استخدام الطاقة وإدارة الموارد الداخلية مثل: الإضاءة، التدفئة، التبريد، هذه المباني يمكنها التفاعل مع شبكة الكهرباء الذكية وتعديل استهلاكها للطاقة وفقا للحاجة، وعليه فان الهدف منها هو تحسين كفاءة استخدام الطاقة، تقليل التكاليف التشغيلية وتوفير الراحة والأمان للمستخدمين[3].

الرعاية الصحية الذكية: حيث تستخدم الإدارة الذكية للمدن أنظمة تراقب صحة المرضى عن بعد باستخدام أجهزة الاستشعار، مما يسمح بالتدخل السريع في حالات الطوارئ، كما تستخدم تقنيات الرعاية الصحية عن بعد لتقديم استشارات طبية عبر الانترنت.

الخدمات الحكومية الذكية: حيث يتم تطبيق مفهوم الحكومة الإلكترونية في المراكز الإدارية من خلال استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات لتعزيز التواصل بين كل من المواطن والشركات والجهات الحكومية، وتوفر بوابات الكترونية تتيح للمواطن الوصول إلى الخدمات الحكومية مثل تجديد الرخص، دفع الفواتير، تسجيل الوثائق.

---

[1]) نور العين نور الدين فطري، روسيلندا رملي، " تقنية الواقع المعزز واستخداماتها"، عبر الرابط التشعبي:
https://www.researchgate.net/profile/fitri_nordin/publication ، تم الاطلاع عليه يوم 2024/08/28، على الساعة 12:15 سا.

[2]) فاطمة لعلي، العجال عدالة،" دور أنظمة النقل الذكية في حل المشكلات المرورية والحد من التلوث: دراسة حالة النقل البري في الجزائر"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 48، سبتمبر 2017، ص 77.

[3]) زهية كواش، أم كلثوم واكلي،" تجارب وتطبيقات المدن الذكية في المنطقة العربية – الامارات العربية ودبي الذكية-"، مجلة الاقتصاد والبيئة، المجلد 02، العدد 02، 2019، ص 17.

التعليم الذكي: والذي يعتمد على منصات التعلم الالكتروني والأدوات التفاعلية لتحسين التعليم، واستخدام تحليل البيانات لتحسين الأداء التعليمي من خلال تقييم سلوك الطلاب وتخصيص التعليم بناءا على احتياجاتهم الفردية[1].

الأمن والسلامة العامة: تستخدم الإدارة الذكية للمدن كاميرات المراقبة الذكية لمراقبة الأماكن العامة والتعرف على الأنشطة المشبوهة، وذلك بالاعتماد على تقنيات التعرف على الوجه والذكاء الاصطناعي، كما تستخدم أنظمة الاستجابة للطوارئ من خلال تمكين المواطنين من الإبلاغ عن الحلالات الطارئة بسرعة، مع إمكانية تحديد الموقع الجغرافي الدقيق الأمر الذي يوفر استجابة سريعة[2].

المحور الثاني– نماذج رائدة في الإدارة الذكية للمدن

هناك العديد من المدن حول العالم التي تعتبر نماذج رائدة في تطبيق تقنيات الإدارة الذكية، واستخدمت التكنولوجيا المتقدمة لتحسين الحياة الحضرية وتعزيز الاستدامة، وزيادة الكفاءة في تقديم الخدمات، وفي هذا المحور سوف نتناول بعض هذه النماذج.

أولا – الإدارة الذكية في مدينة برشلونة (إسبانيا)

تعتبر مدينة برشلونة الإسبانية من أولى المدن الكبيرة التي أصبحت مدينة ذكية، فقد أدى الاستعمال الناجح والمبتكر للأنظمة التكنولوجية الذكية إلى توفير كبير في استعمال الطاقة وتقليص انبعاثات ثاني أكسيد الكربون، فشكلت بهذا برهانا على أن النجاح الاقتصادي والسياحي يمكن أن يتوافق مع البيئة النظيفة، وقد أدت هذه الأنظمة الذكية المتعددة إلى تحسين نوعية حياة المواطنين وتعزيز جاذبية المدينة.

1- استراتيجية مدينة برشلونة الذكية

أطلق مجلس مدينة برشلونة عام 2011 استراتيجية جديدة لتكنولوجيا المعلومات، حيث تم وضع خطة تحول شاملة تهدف إلى إدخال استخدام التقنيات الجديدة بطريقة مبتكرة، وذلك من أجل تحسين آداء إدارة المدينة، وتشجيع النمو الاقتصادي وتعزيز رفاهية المواطنين. وركز المشروع على العمليات القابلة للتكرار التي تُقرب المدينة وسكانها من بعضهم البعض من خلال البيانات المفتوحة التي تُوفر رؤى قيمة للأفراد والشركات الخاصة، فنظام تشغيل المدينة (CITY OS) على سبيل المثال هو منصة وقاعدة بيانات شاملة مركزية مفتوحة المصدر، تجمع وتحلل البيانات المتعلقة بالمدينة، تهدف إلى تحسين إدارة المدينة وخدمة سكانها، كما تُعتبر منصة البيانات المفتوحة SMART CITIZEN مثال آخر على العمليات القابلة للتكرار المطبقة في برشلونة حيث تعمل على سد الفجوة بين المدينة وسكانها، وبناء مجتمع معلوماتي حيوي في برشلونة، فهي بيانات مفتوحة مصممة لتوليد عمليات تشاركية داخل المدينة، وتتيح للمواطنين المساهمة في تطوير أدوات ومؤشرات تعكس احتياجاتهم وتطلعاتهم، الأمر الذي يعزز الشعور بالانتماء والمسؤولية المشتركة.

وقد استهدفت استراتيجية برشلونة الذكية تحقيق النمو المستدام من خلال تشجيع الابتكار في مجالات مثل: الطاقة المتجددة، النقل المستدام، التحول الرقمي، وتم ذلك من خلال بناء شبكة واسعة من الشراكات التي تضم كل من القطاع

[1]) عائشة بن النوي،" المدن الذكية: إنجازات وتجارب عالمية"، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 03، العدد 04، ديسمبر 2021، ص25.

[2]) حميدة بوعموشة،" تجربة سنغافورة في إقامة المدن الذكية"، مجلة الأبحاث الاقتصادية، المجلد 17، العدد 02، ص194.

العام والخاص ومراكز الأبحاث والجامعات، والمنظمات الدولية، أي أنها اعتمدت على نهج شمولي ونموذج ابتكاري ديناميكي سمح بتطوير حلول مبتكرة تتكيف مع احتياجات المدينة المتغيرة[1].

2- عوامل نجاح الإدارة الذكية لمدينة برشلونة

– القدرة على التوقع والتحدي: حيث تعمل إدارة مدينة برشلونة الذكية على التخطيط للمستقبل وتصور مدن أكثر استدامة وذكاء، والتأهب للتغيرات الناتجة عن النمو السكاني المتسارع.

– اعتبار التكنولوجيا وسيلة وليست غاية في حد ذاتها: فالتكنولوجيا ليست أكثر من وسيلة الغرض منها تحليل البيانات وليس توليد كميات كبيرة من البيانات، والهدف المهم والأهم منها هو تيسير عملية صنع القرار ووضع السياسات على مستوى البلديات، وتمكين المواطنين واشراكهم في عملية صنع السياسات، وهذا يؤدي في نهاية المطاف إلى نظم حضرية أكثر انفتاح وشفافية وتشاركية.

– ترسيخ الرؤية الاستراتيجية الطموحة لتحويل المدينة (برشلونة 5.0) إلى مدينة شاملة ومنتجة ومتكيفة وذكية ومبتكرة ومفتوحة للمجتمعات.

– تحديد رؤية طويلة الأمد: تم تلخيص كل شيء في فكرة مهيمنة التالية:" أن نصبح مدينة مكتفية ذاتيا من أحياء منتجة بسرعة، داخل منطقة حضرية شديدة الاتصال عديمة الانبثاقات"، هذه الرؤيا كانت بمثابة خارطة الطريق لتحولات برشلونة.

– تحديد خطة عمل واضحة تستجيب للتحديات المحلية حيث وضعت إدارة برشلونة خطط عمل شاملة تستجيب للتحديات المحلية وتسعى إلى تحقيق التوازن بين النمو الاقتصادي والرفاهية الاجتماعية والحفاظ على البيئة، وذلك من خلال تحديد أهداف واضحة ووضع إجراءات محددة قصيرة وطويلة الأجل، مع ضمان مشاركة جميع فئات المجتمع في عملية صنع القرار.

– وضع خطة عمل وفقا لنهج كلي وشامل في برشلونة، وشملت الخطة جميع القطاعات والأحياء في المدينة، وقسم هذا النهج إلى 22 برنامج (يجمع كل منها بين المشاريع والمبادرات والاستراتيجيات المختلفة).

– مواءمة الاستراتيجية مع الأطر وآليات التمويل القائمة، فمن خلال المواءمة يمكن ضمان استدامة المشروع وتجنب العقبات التي قد تعترض طريقه.

– اشراك السكان في العملية وذلك من خلال تشجيع واعتماد سياسات الابتكار التي يقودها المواطنون،

– ضمان نموذج حوكمة فعال يدمج أصحاب المصلحة الرئيسيين.

– تعزيز التعاون والشراكات الدولية في مجال التنمية المستدامة وإدارة المدن الذكية[2].

---

[1]) TUBA BAKICI,ESTEVE ALMIRALL, A SMART CITY INITIATIVE ; THE CASE OF BARCELONA, JOURNAL OF THE KNOWLEDGE ECONUOMY, JUNE 2012, P 141,142.

1) Joseph-Ramon Ferrer, VISION SMART CITY POUR BARCELONE : une opportunité de transformation, P 72.

https://www.institut.veolia.org/sites/g/files/dvc2551/files/document/2017/06/14._J.R._Ferrer_SMART_CITIES, تم الاطلاع عليه يوم: 2024/07/10، على الساعة: 13:15 سا.

ثانيا – الإدارة الذكية في مدينة طوكيو (اليابان)

تعتبر مدينة طوكيو من المدن الرائدة عالميا في مجال المدن الذكية، حيث اعتمدت على مجموعة واسعة من التقنيات المتقدمة لتحسين كفاءة الخدمات المقدمة للمواطنين وتحقيق التنمية المستدامة.

1- استراتيجية مدينة طوكيو الذكية

أعلنت حكومة مدينة طوكيو عام 2019 عن الرؤية الاستراتيجية لمستقبل طوكيو وأنشأت مفهوم طوكيو الذكية، والذي يرتكز بشكل أساسي على أحدث تقنيات التكنولوجيا والمعلومات، فشرعت في تنفيذ مشروع طوكيو هايوي(TDH) الهدف منه بناء أفضل شبكة إنترنت للهاتف المحمول في العالم، وتتمحور هذه الرؤيا حول انشاء " طريق موجة الراديو" الذي يعد بمثابة البنية التحتية الأساسية للقرن الحادي والعشرين، ومن خلال هذا المشروع تم توفير تغطية إنترنت عالية السرعة في جميع أنحاء المدينة، بحيث يمكن لأي شخص الاتصال بالإنترنت في أي وقت وفي أي مكان وباستخدام أي جهاز، كما يوظف المشروع TDH أحدث التقنيات مثل البيانات الضخمة والذكاء الاصطناعي لتعزيز الانتقال إلى مجتمع 5.0 (هو مجتمع تتوازن فيه التطورات التكنولوجية والرفاهية الاجتماعية، وذلك من خلال دمج التقنيات المتقدمة في مختلف جوانب الحياة)، كما تم انشاء آلية لتبادل البيانات واستخدامها لتحسين جودة الخدمات الإدارية، وتعزيز التعاون بين مختلف القطاعات الحكومية والخاصة والمجتمع المدني.

وركزت الإدارة الذكية لمدينة طوكيو على تعزيز قدرات الاستجابة للكوارث من أجل ضمان سلامة وأمن السكان، وذلك من خلال جمع المعلومات الدقيقة والاستجابة لها باستخدام الطائرات بدون طيار والجيل الخامس وما إلى ذلك، واستحدثت منصة معلومات موحدة للوقاية من الكوارث التي تقدم معلومات كاملة وشاملة التي تساعد المواطنين للاستعداد للكوارث خاصة تلك المرتبطة بالمياه، تتميز هذه المنصة ب:

– معلومات آنية ودقيقة: بحيث تقدم تحديثات مستمرة حول حالة الأنهار وهطول الأمطار، مدعمة بمقاطع فيديو توضيحية.

– مراقبة استباقية: تستخدم الطائرات بدون طيار لرصد المناطق المعرضة للخطر، وتقييم الأضرار بشكل سريع ودقيق.

– نظام ذكي للإنذار المبكر والكشف التلقائي لتحقيق تبادل المعلومات بسرعة في حالة الضرر، وفي حالة وقوع الكارثة.

ولدعم مفهوم طوكيو الذكية تم الترويج للتوائم الرقمية وهي نسخ رقمية دقيقة للمدن، تعكس الواقع المادي بدقة متناهية وتستند إلى بيانات حية يتم جمعها من أجهزة الاستشعار المختلفة، حيث تم من خلالها إنشاء بيانات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تحويل خرائط المدينة إلى خرائط رقمية 3D، وتنفيذ مشاريع تجريبية لاختبار وتقييم التقنيات الجديدة والوقوف على مدى فعاليتها، أما فيما يتعلق بالتعليم فقد حولت طوكيو مدارسها إلى بيئات تعليمية

ذكية، تعتمد على التكنولوجيا واستخدام التقنيات المتقدمة مثل: الواقع المعزز، والواقع الافتراضي، لتقديم تجارب تعليمية أكثر تفاعلية وواقعية[1].

2- قواعد نجاح الإدارة الذكية في مدينة طوكيو

- التكيف مع الظروف والمتطلبات المختلفة التي تمتلكها المدينة.
- إشراك مختلف الفواعل من حكومات محلية وقطاع خاص ومواطنين وباحثين.
- ضمان الانفتاح والشفافية في الوقت نفسه، علاوة على ذلك يلزم بناء الثقة في الخصوصية وحماية البيانات وحقوق الملكية وأمن المعلومات[2].
- التعاون بين مختلف البلديات والدوائر في طوكيو في مجال الوقاية من الكوارث، ومشاركة المبادرات المتقدمة والمعرفة.
- بناء فريق عمل من الخبراء والموظفين المتخصص في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.
- تبني نظام بيئي دينامي للابتكار المستمر والتكيف مع التغيرات المتسارعة في مجال التكنولوجيا.
- بناء بيئة عمل ذكية ومرنة من خلال الاستثمار في البنية التحتية الرقمية، وتشجيع العمل عن بعد، وتبسيط الإجراءات الإدارية.
- خلق الابتكارات ودعم الشركات الصغيرة، وتسريع الجهود لجذب الشركات الأجنبية في مجال التكنولوجيا المالية وإنترنت الأشياء والمجالات المماثلة، من حلال مساعدتهم في رسم خطط الأعمال والاتصال بالشركات اليابانية[3].

الخاتمة:

من خلال ما سبق يمكن القول أنَّ التقنيات التكنولوجية مثل الذكاء الاصطناعي، إنترنت الأشياء، والبيانات الضخمة تلعب دورا حيويا في مواجهة التحديات الحضرية المتزايدة، وذلك من خلال تحسين جودة الخدمات العامة المقدمة، وإدارة الموارد بشكل أفضل، وتعزيز استدامة البنية التحتية، وبالرغم من الإمكانيات الواعدة التي توظفها الإدارة الذكية للمدن إلَّا أنها تواجه تحديات معقدة، أبرزها القضايا المتعلقة بأمن البيانات، وخصوصية المستخدمين، إلى جانب ذلك الفجوة الرقمية والاقتصادية التي قد تعيق الاستفادة المتساوية من الخدمات الذكية، كذلك قد يكون التحول نحو المدن الذكية مكلفا ويتطلب استثمارات ضخمة في البنية التحتية والتكنولوجيا، وهو ما يمثل عبئا كبيرا على الحكومات، لذلك يجب أن تتبنى الدول سياسات متوازنة تضمن حماية الخصوصية، وتقلل الفجوة الرقمية، وتعزز العدالة في الوصول إلى الخدمات.

---

[1]) استراتيجية تنفيذ طوكيو الذكية، عبر الرابط التشعبي:
https://www.metro.tokyo.lg.jp/tosei/hodohappyo/press/2020/02/07/documents/12 ، تم الاطلاع عليه يوم: 2024/06/05، على الساعة: 23:00 سا.

[2]) Ministry of Land, Infrastructure, Transport and Tourism Government of Japan, Japan's smart cities and Smart JAMP, p 07. https://uncrd.un.org/sites/uncrd.un.org//files/2023sctw .
تم الإطلاع عليه يوم: 01/ 06/ 2024، على الساعة: 16:59 سا.

[3]) New Tokyo. New Tomorrow, The Action Plan for 2020, June 2017, p16-19.
https://www.metro.tokyo.lg.jp/english/about/plan/index.html تم الاطلاع عليه يوم: 01/ 06/ 2024، على الساعة: 16:59 سا.

وفي ختام هذه الدراسة نتوصل إلى **النتائج** التالية:

– تعتمد الإدارة الذكية على استخدام البيانات الضخمة والذكاء الاصطناعي لتحسين إدارة الموارد مثل: المياه والطاقة، مما يعزز الاستدامة ويقلل الهدر.

– تساهم الإدارة الذكية للمدن في تحسين جودة الحياة، كما تلعب التقنيات الحديثة دورا كبيرا في جعل المدن أكثر استدامة.

– أثبتت مدينة برشلونة أن استخدام التقنيات الذكية يمكن أن يتوافق مع النمو الاقتصادي والسياحي دون الإضرار بالبيئة.

– اعتمدت برشلونة على منصات بيانات مفتوحة مثل SMART CITIZEN لتعزيز الشفافية والمشاركة المجتمعية.

– نجحت برشلونة من تطبيق نهج شمولي يتضمن جميع القطاعات والأحياء، مستفيدة من الشراكات بين القطاعين العام والخاص، الجامعات ومراكز البحث، هذا النهج الديناميكي سمح بتطوير حلول مبتكرة تتكيف مع احتياجات المدينة المتغيرة، ويضمن تلبية التحديات المحلية بفعالية.

– نجحت طوكيو في إنشاء "طريق موجة الراديو" الذي يوفر تغطية إنترنت عالية السرعة في جميع أنحاء المدينة، وهذا المشروع يعزز من كفاءة الخدمات المقدمة، ويسهم في تعزيز الانتقال إلى مجتمع 5.0 من خلال دمج البيانات الضخمة والذكاء الاصطناعي في مختلف جوانب الحياة.

– طورت طوكيو نظامًا متقدمًا للوقاية من الكوارث، يشمل منصة معلومات موحدة تقدم معلومات آنية ودقيقة، باستخدام الطائرات بدون طيار لرصد المناطق المعرضة للخطر وتقييم الأضرار، الأمر الذي ساهم في تحسين استجابة المدينة للأزمات.

–دعم طوكيو الابتكار والتعليم الذكي وذلك من خلال الترويج للتوائم الرقمية وتحويل المدارس إلى بيئات تعليمية ذكية، حيث ساهمت طوكيو في تقديم تجارب تعليمية متقدمة وتطبيق تقنيات جديدة لاختبار وتقييم فعالية الحلول الذكية، هذا التوجه عزز من الابتكار ومن كفاءة نظام التعليم في المدينة.

التوصيـــــات:

– يجب على الحكومات والشركات تطوير قوانين وأنظمة صارمة لحماية البيانات الشخصية، وضمان الأمن السيبراني في المدن الذكية.

– ينبغي اتخاذ تدابير لتمكين الفئات المحرومة من الاستفادة من الخدمات الذكية، وذلك من خلال توفير الوصول العادل إلى التكنولوجيا.

– يتطلب التحول نحو المدن الذكية وضع سياسات مرنة وشاملة تتكيف مع التغيرات التكنولوجية وتضمن العدالة الاجتماعية.

– تعزيز الوعي بالتقنيات الذكية، حيث يجب العمل على زيادة الوعي بين المواطنين حول فوائد التكنولوجيا الذكية ودورها في تحسين حياتهم، الأمر الذي يساهم في زيادة التفاعل المجتمعي مع هذه التقنيات.

- تشجيع الاستثمار في البنية التحتية الذكية لضمان استدامة المدن الذكية.
- بناء شراكات فعالة بين القطاع العام والخاص لتطوير حلول مبتكرة، وتعزيز النمو الاقتصادي.
- تحسين بيئات التعليم الذكي من خلال تحويل المدارس إلى بيئات تعليمية ذكية تعتمد على التكنولوجيا الحديثة مثل الواقع المعزز والواقع الافتراضي، لتقديم تجارب تعليمية تفاعلية وواقعية تدعم تطوير المهارات اللازمة في العصر الرقمي.

قائمة المراجع:

1-المجلات:

1) حاتم حمودي حسن،" المدن الذكية ودورها في حل مشكلات الخدمات المجتمعية في المدن- مدينة بغداد نموذجا-"، مجلة مداد الآداب، 2019، ص644.

2) حميدة بوعموشة،" تجربة سنغافورة في إقامة المدن الذكية"، مجلة الأبحاث الاقتصادية، المجلد 17، العدد 02، ص194.

3) زهية كواش، أم كلثوم واكلي،" تجارب وتطبيقات المدن الذكية في المنطقة العربية – الامارات العربية ودبي الذكية-"، مجلة الاقتصاد والبيئة، المجلد 02، العدد 02، 2019، ص 17.

4) عائشة بن النوي،" المدن الذكية: إنجازات وتجارب عالمية"، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 03، العدد 04، ديسمبر 2021، ص25.

5) عبد الغني العاقل، خالد قاشي،" البيانات الضخمة والذكاء الاصطناعي لتمكين التحول إلى حكومة ذكية"، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 42.

6) فاطمة لعلمي، العجال عدالة،" دور أنظمة النقل الذكية في حل المشكلات المرورية والحد من التلوث: دراسة حالة النقل البري في الجزائر"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 48، سبتمبر 2017، ص 77.

2-المو اقع الالكترونية:

1) Joseph-Ramon Ferrer, VISION SMART CITY POUR BARCELONE : une opportunité de transformation, P 72.
https://www.institut.veolia.org/sites/g/files/dvc2551/files/document/2017/06/14._J.R._Ferrer_SMART_CITIES, تم الاطلاع عليه يوم: 2024/07/10، على الساعة: 13:15 سا.

[1]) Ministry of Land, Infrastructure, Transport and Tourism Government of Japan, Japan's smart cities and Smart JAMP, p 07. https://uncrd.un.org/sites/uncrd.un.org//files/2023sctw .
تم الاطلاع عليه يوم: 01/ 06/ 2024، على الساعة: 16:59 سا.

[1]) New Tokyo. New Tomorrow, The Action Plan for 2020, June 2017, p16-19.
https://www.metro.tokyo.lg.jp/english/about/plan/index.html تم الاطلاع عليه يوم: 01/ 06/ 2024، على الساعة: 16:59 سا.

[1]) نور العين نور الدين فطري، روسيلندا رملي، " تقنية الواقع المعزز واستخداماتها"، عبر الرابط التشعبي:
https://www.researchgate.net/profile/fitri_nordin/publication ، تم الاطلاع عليه يوم 2024/08/28، على الساعة 12:15 سا.

[1]) استراتيجية تنفيذ طوكيو الذكية، عبر الرابط التشعبي:
https://www.metro.tokyo.lg.jp/tosei/hodohappyo/press/2020/02/07/documents/12 ، تم الاطلاع عليه يوم: 2024/06/05، على الساعة: 23:00 سا.

3) المراجع باللغة الأجنبية:

1) Books :

1) Anthony M. Townsend, Smart Cities: Big Data, Civic Hackers, and the Quest for a New Utopia, (Norton & Company, usa), 2013, p15 .

2) A. M. Townsend, Smart Cities: Big Data, Civic Hackers, and the Quest for a New Utopia, W.W. Norton & Company, USA, 2013, p15.

2) Journal article :

1) Michael Batty, " Big Data, Smart Cities and City Planning " , Dialogues in Human Geography, United Kingdom, 2013, p274 .

2) Albert Meijer, Manuel Pedro, Rodríguez Bolívar," Governing the Smart City: A Review of the Literature on Smart Urban Governance", International Review of Administrative Sciences, United Kingdom, 2016, p 399.

3) A. Caragliu, C. Del Bo, "Smart Cities in Europe", Journal of Urban Technology, United Kingdom, 2011, p70.

4) M. Batty, K. W. Axhausen et al, "Smart Cities of the Future ,"The European Physical Journal Special Topics", 2012, p483.

5) TUBA BAKICI, ESTEVE ALMIRALL, A SMART CITY INITIATIVE ; THE CASE OF BARCELONA, JOURNAL OF THE KNOWLEDGE ECONUOMY, JUNE 2012, P 141,142.

3) Scientific conférences:

1) T. Nam, T. A. Pardo, "Conceptualizing Smart City with Dimensions of Technology, People, and Institutions", Proceedings of the 12th Annual International Conference on Digital Government Research, USA, 2011, p 285.

2) C. Harrison, I. A. Donnelly," A research report on A Theory of Smart Cities", IBM Corporation, USA, 2011, p 03.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد :12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 313 - 329

دور الهندسة المعمارية في الحفاظ على النظام العام الجمالي للبيئة العمرانية في التشريع الجزائري

The role of the architecture to preserve aesthetic public ordre of urban environment in Algerian legislation

منتيزي فاطمة الزهراء إكرام
طالبة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 02-
Ikrammentizi@outloof.fr

تاريخ الإيداع: 2024/02/27	تاريخ القبول: 2025/01/14	تاريخ النشر:2025-01-25

ملخص:

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى توضيح أهمية ودور الهندسة المعمارية في المحافظة على النظام العام الجمالي للبيئة العمرانية من خلال تصميم معماري يمنحها صورة حسنة ويحافظ على الهوية الثقافية للمجتمع الجزائري، كما نهدف إلى إظهار كيفية تثمين دورها من طرف المشرع الجزائري في قوانين العمران لأجل الحد من تأثير البناء العشوائي وانتشار التلوث البصري.

الكلمات المفتاحية: الهندسة المعمارية، البيئة العمرانية، النظام العام الجمالي، التلوث البصري.

Abstract:

We aim in this research to clarify the role of architecture to preserve the aesthetic public order of urban environment by urban design giving aesthetic appearance and maintaining the cultural identiy of Algerian society, and aim to shouwing how to evaluate his role by Algerian legislator in urban laws for limiting the impact of arbitrary construction and the spred of visual pollution.

Key Words: The architecture – Urban environment- The aestetic public order- Visual Pollution.

المؤلف المرسل.

مقدمة

إن البيئة العمرانية هي الإطار الذي تتم فيه كل التفاعلات الطبيعية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية داخل المدينة، ولكي تتم هذه التفاعلات بشكل إيجابي لا بد أن يوفر المحيط العمراني للأفراد راحة وظيفية من خلال تناسب تكويناته مع كل الأطياف وراحة نفسية من خلال المظهر الجمالي الذي تدركه أبصارهم .فقد يعتقد المالك أن له الحق في البناء كيف ما شاء باسم" الملكية "ذلك الحق المحمي قانونا غير مدرك بأن حقه ليس مطلقا بل هو حق مقترن بتأدية وظيفة اجتماعية داخل المجتمع .لهذا كان لا بد من تنظيم مجال التعمير وإحاطته بجملة من النصوص تضمن عدم الاعتداء على النظام العام الجمالي الذي أصبح يتعزز في ظل السياسات العمرانية الجديدة وهذا من خلال آليات قانونية جاء بها المشرع الجزائري يتصدرها التخطيط الحضري وآليات أخرى جاءت في إطار الضبط الإداري، تصب في مصب واحد وهو حماية وسلامة البيئة العمرانية، حيث صار جمال المدن معيارا تقاس به سلامة البيئة ودرجة تحضر المجتمع، فشكل المدينة هو أول ما تلتقطه الأعين من خلال تنظيم مختلف بناياتها وانسجامها مع المحيط الطبيعي الذي تتموقع فيه والقالب الهندسي الذي تظهر به، وهي الأمور التي يتولى المهندس المعماري إخراجها للأنظار ونقلها من الأوراق إلى الواقع ومن هنا يظهر دوره في صناعة جمال المدن ورونقها.

من هذا المنطلق نطرح الإشكال التالي : إلى أي مدى تساهم الهندسة المعمارية في المحافظة على جمال البيئة العمرانية؟ وكيف كفل المشرع الجزائري هذا الدور؟

وللإجابة على هذا الإشكال اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية المتعلقة بمجال الهندسة العمرانية والنظام الجمالي .حيث قسمنا الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: علاقة الهندسة المعمارية بالنظام العام الجمالي.

المبحث الثاني: تثمين دور الهندسة المعمارية في قانون العمران الجزائري.

المبحث الأول: علاقة الهندسة المعمارية بالنظام العام الجمالي

تعد الهندسة المعمارية من العناصر المبرزة للبيئة العمرانية بما لها من إمكانية لتحديد معالم الإنتاج المعماري المستجيب للنظام العام الجمالي، نحاول في هذا المبحث توضيح العلاقة بينهما من خلال توضيح الفكرتين كمالي:

المطلب الأول: مفهوم الهندسة المعمارية

تعتبر الهندسة المعمارية مرآة للمجتمع يعبر رقيها عن مدى تحضره ومدى تميز معالم بيئته المعرانية.

الفرع الأول: التعريف بالهندسة المعمارية

إن علم بناء المباني علم قديم عرفته الحضارات القديمة التي شيدت عددا من الأبنية عبر أنحاء المعمورة ما زالت إلى يومنا هذا شاهدة على التاريخ وتعتبر الهندسة المعمارية فنا من الفنون تقوم على تحويل الأفكار التي تجول في ذهن الإنسان إلى أبنية . ترتبط الهندسة المعمارية بالفن[1] وعلم الهندسة في نفس الوقت ففن العمارة هو ابتكار وتخيل للشكل الخارجي للبناء ثم رسمه على الورق وصولا إلى الإشراف على إنجاز المشروع من خلال التصميم المعماري الذي يعتبر جملة

1 - Bekkouche Ammara, enseignement de l'architecture : quelle pédagogie ? Sciences technologie et développement, N° 03Andur 2008, P 66.

العمليات المنطقية والفنية والعلمية، فالهدف من الهندسة المعمارية هو المزج بين الجانب العملي والجمالي للبناء ويرجح جانب على الآخر وفقا لعوامل ومتغيرات قد تكون طبيعة المجتمع أو عوامل اقتصادية الهندسة المعمارية إبداع فني وعلمي وفكري يعبر عن ثقافة المجتمع من خلال التصميم الهندسي الذي يعكس الخلفية الأنتروبولوجية لمجتمع ما، ففن العمارة يرتبط بعدة علوم منها الفلسفة وعلم النفس وعلم الرياضيات وعلم الاجتماع والتاريخ[1] والآن علم البيئة فنجد أن العديد من الحقول المعرفية تتشابك في إنتاج الصورة المعمارية، كما ترتبط ارتباط وثيقا بسوسيولوجية المجتمع فهو يؤثر فيها ويتأثر بها، حيث نجد أن العمارة في وقت سادت فيه الحروب وعدم الأمن كانت تميل إلى استعمال المواد الصلبة كالخرسانة والفولاذ بينما تتجه العمارة المعاصرة إلى استعمال الزجاج تعبيرا عن وجود الأمن والشفافية.

لقد عرف المشرع الجزائري الهندسة المعمارية في المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري على أنها:« التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمه لها»[2]، فنجد أن المشرع قد عرف الهندسة المعمارية مستندا إلى شقين شق يقوم على الجانب التقني المتمثل في معارف ومهارات علم البناء وشق يقوم على الرمزية حين أكد أنها المترجم للخلفية الثقافية للمجتمع.

الفرع الثاني: عمل المهندس المعماري وتميزه عن الأعمال المشابهة

لقد كان للمهندس المعماري قديما مكانة مرموقة في المجتمع باعتباره متدخلا في صنع حضارة الدولة عن طريق تصميم البنايات التي تعتبر أحد المعالم التي تجلب إليها الزوار في إطار السياحة لأجل التمتع بعبقرية التصميم المعماري، ولهذا حضي باهتمام المشرع من خلال النصوص القانونية التي تنظم المهنة، ولعل الأهمية الكبيرة والواضحة تتجلى في لإشارة إلى ضرورة اللجوء إلى المهندس المعماري لقيام بأعمال البناء والتعمير.

يعرف المهندس المعماري على أنه:« الشخص المتميز بملكاته الذهنية عن غيره ممن يشاركون في أعمال البناء وقدرته على الابتكار والإبداع في وضع تصميم الرسومات والخرائط والمقاسات وتحديد النسب والأبعاد والاتجاهات وكل ذلك بما يتناسب مع ظروف البيئة»[3] .كما عرفته لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية وأتعاب المهندس المعماري الفرنسية على أنه:« الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الابتكاري والتنفيذ وله إلمام تام بفن البناء حسب ظروف بيئته ومقتضياتها ويساهم في التعمير والتشييد في إطار التخطيط العام»[4].

إلى جانب المهندس يتدخل في عملية البناء عدة مهندسين كالمهندس الإنشائي والمهندس المدني الذين يختلفون عن المهندس المعماري من حيث الوظيفة والدور الذي يلعبه كل واحد منهم في عملية البناء.

---

1 - Boufenara Khadija et labil Bellkacem, L'histoire de l'architecture, le Patrimoine les archives une approche méthodologique pour l'enseignement de l'architecture, sciences et technologie, D; sciences de la terre, volume N° 33.2011; P 16.

2 - المادة 02 من المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1414 الموافق لـ 18 ماي1994 ، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، جريدة رسمية عدد32 ، الصادرة بـ 02 ماي 1994 . المعدل بالقانون رقم 04-06 الصادر بـ 14 غشت 2004 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم 94-07، جريدة رسمية عدد 51 الصادر بـ 15 غشت 2004.

3 - أكرتش فازية والزاهي عمر، النظام القانوني المزدوج لأعمال الهندسة المعمارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58 العدد 01 سنة2021 ، ص151 .

4 - أعمر الشريف آسيه، اتفاقية دراسة مشاريع البناء ومتابعة إنجازها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2014/2015 ، ص.02

حيث يقوم المهندس الإنشائي[1] بتقرير أبحاث التربة وتحديد مدى تحملها لإقامة المنشأة وتحديد منسوب الحفر وكذلك كمية حديد التسليح وكمية الخرسانة ومقاسات الأعمدة.

ويقوم المهندس المدني بترجمة عمل المهندس المعماري على أرض الواقع من خلال تحديد كمية مواد البناء والإشراف على نوعيتها ومدى صلاحيتها لاستكمال البناء ويحدد مدى توافق المواد الأولية المستعملة مع التصميم، فتتمثل مهمته الأساسية في تحديد كيفية البناء بمعايير الأمان بأقل تكلفة وأسرع وقت. في حين يحرص المهندس المعماري على جمالية وجاذبية البناء ومدى انسجامه مع المحيط الذي سينشأ فيه وفق متطلبات العميل ووفق قواعد التهيئة والتعمير .ينجز المهندس المعماري عمله من خلال إتمام عدة مخططات[2] يتوجب عليه أن يراعي في كل منها قواعد التهيئة والتعمير:

***مخطط الموقع:** الذي يحدد موقع قطعة الأرض المراد البناء عليها أين يتعين الأخذ بعين الاعتبار الارتفاقات المفروضة عليها خاصة ارتفاق عدم البناء لاسيما المشار إليها في مخطط شغل الأراضي بخصوص الأراضي الزراعية أو الأراضي الواقعة ضمن الأقاليم الهشة كالساحل أو الأقاليم ذات الميزات الطبيعية أو الثقافية البارزة أو الأراضي المنطوية على احتمال وقوع كوارث طبيعية أو تكنولوجية.

***مخطط الكتلة:** الذي يحدد حجم البناية وحجم البنايات المجاورة.

***مخطط الارتفاع:** ويكون بنوعية الارتفاع الداخلي للغرف والأروقة داخل البناية والارتفاع الخارجي الذي يظهر علو البناية.

كما أصبح اليوم المهندس المعماري ينجز ضمن مخططاته مخطط المناظر الطبيعية وهو المخطط الذي يظهر فيه اتجاه الهندسة المعمارية حرصا على الجانب الجمالي أين تظهر المساحات الخضراء والحدائق والعناصر التي قد تحتوي على بعض الزخارف والنوافير...الخ.

وقد اعتبر المشرع الجزائري المهندس المعماري ذلك الشخص المتدخل في عملية البناء (صاحب العمل)[3] الذي يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته رغم أن دور المهندس في الواقع أوسع وأشمل من مجرد" التصور."

المطلب الثاني: الهندسة المعمارية وصناعة جمال البيئة العمرانية

نحاول في هذا المطلب إظهار تأثير الهندسة المعمارية على جمال البيئة العمرانية من خلال توضيح فكرة النظام العام الجمالي في الفرع الأول ثم نتطرق إلى متطلبات هذا النظام من منظور الهندسة المعمارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: النظام العام الجمالي

تعتبر فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتغيرة حسب ظروف الزمان والمكان وما يؤكد هذا هو تطورها وتوسعها، حيث لم تعد تقتصر على العناصر الكلاسيكية المعروفة (الأمن، الصحة، والسكينة). بل أصبحت اليوم تشمل عنصرا حديثا يتمثل في الجمالية وضرورة المحافظة على رونق المدينة، وهذا ما استقر عليه الفقه بعد أخذ ورد عندما اعتبر الفقه

1 - أعمر الشريف آسيه، المرجع السابق، ص.22

2 - كريمة العيفاوي، فعالية رخصة البناء في تطبيق التصورات البيئية لمخططات التعمير المحلية، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 01 سنة2022 ، ص.66

3 - المادة 09 من المرسوم التشريعي07/94 ، المعدل بالقانون 06/04، مرجع سابق.

الفرنسي الجمال جزء من التراث الثقافي الفرنسي[1] وسايره القضاء أيضا في هذا الاتجاه الأمر الذي أصبح يسمح بتبرير تدخل سلطات الضبط الإداري على هذا الأساس وصولا إلى تدخل المشرع وسنه للقوانين التي تكفل حماية جمال ورونق المدن.

-التعريف اللغوي للجمال: تعني كلمة جمال في اللغة العربية الحُسنُ والأناقة وجذب الأنظار، وعند الفلاسفة هي صفة تلحظ في الأشياء وتبعث في النفس السرور والرضا[2]، ويعرف الجمال في اللغة الفرنسية على أنه »:«صفة تثير متعة الإعجاب»[3].

-التعريف الاصطلاحي للجمال: الجمال هو التنسيق والانسجام في كل مكا يحيط بالإنسان، ومن الناحية العمرانية يعرف بأنه الطريقة في الترتيب من أجل العناية بجمال وتناسق الصورة العامة للمحيط أو البيئة المبنية ومظهر الأشياء المكونة للمدنية[4]

-التعريف القانوني للجمال: لقد جاء ذكر فكرة جمال المدن في نصوص متفرقة نذكر منها المادة الثامنة (08) من القانون رقم 11/04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي ذكر فيها أنه :« يجب أن تسعى كل عملية تجديد عمراني إلى جمال الإطار المبني»[5]. والمادة العاشرة (10) من نفس القانون التي نصت على أنه:« يجب أن يؤخذ في الحسبان الانسجام المعماري والعمراني والطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية عند تصميم البناية » .... وهنا تظهر الإشارة الواضحة لجمالية التصميم وإلقاء مهمة ضمانها على المهندس المعماري.

كما جاء ذكر فكرة الجمال في القانون رقم[6] 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها إذ أن المشرع اعتبر المظهر الجمالي في المادة (02):« انسجام الأشكال ونوعية واجهات البناية بما فيها تلك المتعلقة بالمساحات الخارجية» واعتبره في المادة (12) من الصالح العام ونص على ضرورة المحافظة عليه وترقيته.

ولكي نتمكن من الحديث عن جمال المدينة بعيدا عن التلوث البصري يجب أن يجتمع بها عاملين مهمين وهما[7]:

- السلامة من العيوب أي عدم وجود خلل أو نقص يؤدي إلى عدم الراحة النفسية.
- التناسق والانتظام :فالتناسق عنصر مهم من عناصر اكتمال الجمال فالعين لا ترتاح والنفس تشمئز من عدم الترابط في مختلف التركيبات المبنية وغير المبنية.

1 - تبينة حكيم، دور شطة العمران في المحافظة على النظام العام الجمالي، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد12 ، العدد04 ، أكتوبر2020 ، ص.171

2 - المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الجزء الأول والثاني، بدون سنة النشر.

3-Le petit Larousse Illustré 2016 Imprimé en France par Pollina.

4 - قارة تركي إلهام، الحماية القانونية لجمال المدن في التشريع العمراني، الإدارة العمرانية، النشر الجامعي الجديد، دون طبعة2022 ، ص 15.

5 - قانون رقم 04/11 الصادر بـ 14 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 17 فبراير2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية العدد14 ، 06 مارس.2011

6 - القانون رقم 08/15 الصادر بـ 17 رجب 1429 الموافق لـ 20 يوليو2008 ، يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، جريدة رسمية العدد.2008 /44

7 - قارة تركي إلهام، الحماية القانونية لجمال المدن في التشريع العمراني الإدارة العمرانية، مرجع سابق، ص.18

يرتبط مفهوم النظام العام الجمالي بتحقيق تناسق البنايات في نمط معماري منسجم مع قواعد التهيئة والتعمير، إلا أن مقاييس الجمال ومعايره ليست مطلقة بل هي نسبية ومختلفة من مجتمع لآخر رغم الاتفاق على فلسفة الجمال . كما أنه يرتبط ارتباطا وثيقا بالبيئة إذ أن البعض أصبح يتكلم عن النظام العام الجمالي البيئي أمام الانتهاكات الصارخة التي تتعرض لها البيئة في شقها المشيد من مواد تلوثها بصريا وفي وقت أصبح بعض الباحثين يتسألون :«هل مازال جمال المدنية نابعا منها أو أنه مجزء ومبعثر داخلها»[1].

حيث أصبح الالتزام بالنظام العام الجمالي العمراني من قبيل القيود المفروضة على المالك في إطار ممارسته لحقوقه المرتبطة بالملكية والمتمثلة في البناء، فهو ملزم بالتقيد بنحو معين يراعي فيه المظهر الخارجي للبناية الذي لا يعد من حقه هو بل من حق المدينة في إطار الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية. وللمهندس المعمار دور كبير في تحقيق الحسن والأناقة في البناء من خلال التصميم الذي يضعه موظفا حسه الجمالي أخذا بعين الاعتبار خصوصية المنطقة وموقع البناية وكل المتطلبات التي يقتضيها البناء ويقتضيها النظام العام الجمالي من منظور الهندسة المعمارية.

الفرع الثاني: متطلبات النظام العام الجمالي من منظور الهندسة المعمارية

لكي يكون التصميم المعماري معدا وفق النظام العام الجمالي يتعين على المهندس المعماري أن يأخذ بعين الاعتبار عدة عوامل فهو يقف بين فكرة الجمالية كفكرة مستقلة ونسبية لا تحكمها قوانين ولا قواعد وبين ضرورة خضوع تصميمه لجملة من المرجعيات التي تعد بمثابة قيود يعمل في حدودها منها ما تفرضها الطبيعة من تضاريس ومناخ ومنها ما تفرضها ثقافة السكان وذاكرة المكان. إن المسكن يعكس مدى تطور المجتمع والفرد في الوقت ذاته ويرجع اختلاف المساكن لعدة عوامل منها ما هو متعلق بموقع البناء ومنها ما هو متعلق بمستويات الأفراد الاقتصادية والاجتماعية ومعتقداتهم وتطلعاتهم وحتى المرتبطة بشخصية المصمم المعماري نفسه، وهي العوامل التي تشكل الخلفية التي تتحكم في شكل البناء وتخلق ما يعرف" بالطابع المعماري "وهو مجموعة الصفات والسمات التي تميز موضوعا معماريا عن غيره.

يراعي المهندس المعماري الوقائع البيئية والجيولوجية لموقع البناء والمنشآت المجاورة والحاجات الضرورية والملازمة لحياة الناس وتترجم هذه العوامل والضرورات هندسيا من خلال التصميم المعماري للبناء الذي يمثل نقطة الاتصال بين الكتلة والفضاء من خلال خواصه البصرية المتمثلة في التأثيرات البصرية من الحجم واللون والملمس[2].

1- حجم البناء: يظهر دور حجم البناء في صناعة المشهد الحضري من خلال اعتماده على مقياس إنساني[3] مرتبط بأبعاد حجم الإنسان، ونجد أن المشرع قد تطرق لهذه النقطة في المرسوم التنفيذي رقم 175/91 ونص على أنه يجب أن تبدي البنايات بساطة في الحجم[4].

1 - Benoit Goetz; la beauté de dans la ville. Le portique, Revue de philosophie et de sciences humaines, N° 28/ 2012, P 01.

2 - علي غربي، أثر التلوث البصري على الصورة الجمالية لمدينة واد سوف، دراسة حالة في الأساس، مرجع سابق، ص.37

3 - كمال محمد ألأمين، الضبط الإداري في المجال العمراني، دراسة مقارنة، دار الأيام للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأول2019 ، ص .52

4 - المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 91/175 الصادر بـ 14 ذي القعدة 1411 الموافق لـ 28 مايو 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، جريدة رسمية عدد.26/1991 ملغى.

2 - لون البناء: تستعمل الألوان في البناء لإضفاء عناصر الجذب فلألوان دور في التأثير على المشهد الحضري فهي تؤكد اتجاهات معينة داخله وترمز إلى أفكار وانفعالات معينة، كما تبرز مختلف الأشكال الموجودة بالبناء ويستعمل اختلاف وتناقض الألوان لتميز أنواع المباني عن بعضها البعض ولخلق حركة بين مختلف الأسطح ولكسر الملل، ولم يتطرق المشرع الجزائري للون في مواقع كثيرة ضمن نصوصه القانونية ونذكر هنا المرسوم 27/14 المحدد للمواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البيانات في ولايات الجنوب الذي أوصى باستعمال اللون المتراوح بين الفاتح ولون الطين الأحمر وتفضيل الوان الطبيعية للمواد التقليدية المستعملة محليا كطلاء خارجي[1]، وهذا تماشيا مع البيئة الصحراوية لولايات الجنوب ومدى انسجام هذه الألوان مع العناصر المكونة لها .

3- ملمس البناء: يتمثل دور ملمس البناء في صناعة المشهد الحضري من خلال المواد المستعملة فيه والتي تبرز السطح الذي يعتبر العنصر الأساسي للقشرة الخارجية للأبنية، ويعبر تجانس ملمس المباني عن مشهد حضري موحد كما يعبر عن خصوصية المنطقة إذ أنه في الغالب يكون من المواد المحلية الموجودة فيها كاستعمال الأسطح الخشبية مثلا في المناطق الجبلية. وما يجب أن نُميز واجهات البنايات هو استخدام العلاقات الهندسية في اختيار الأشكال والخطوط المبرزة للواجهة مثل) (التكرار المحورية، التناظر...الخ)[2] من طرف مهندس معماري ملم بمعرفة النسب والمقاسات من أجل أنم تنتقل الفكرة من الأذهان إلى الحقيقة.

إن التصميم الحضري يعتمد على تنظيم المكونات المادية والمعنوية للبيئة الحضرية المرئية فهو يهتم بمظهر الأشياء وقيمها الجمالية والتعبيرية والرمزية بطريقة توافقية إذ أن مفهوم الجمالية يعتمد على مبدأ" العلاقة "فلا تتحقق الدلالة الجمالية للأشياء والعناصر إلا من خلال وجود علاقة تربط العنصر بالعناصر الأخرى فالعنصر المنفرد قد لا يعني شيئا بمفرده لعدم امتلاكه طاقة جمالية كامنة فيه، إن تكامل وتداخل العناصر البصرية يلعب دورا مهما في الحصول على صورة جمالية ومشهد مميز ومتناغم تتحقق فيه الوحدة في النمط من خلال خلق استمرارية بين العناصر والمحافظة على التناسب وتفادي كل من شأنه تمزيق وحدة التشكيل المعماري.

إن صورة المدينة ترتبط أيضا بهندسة مساحتها الخضراء وحدائقها لما تضفيه عليها من لمسات جمالية، بنباتاتها المختلفة وأشكال تهيئاتها وتجهيزاتها مما يخلق توازنا وتوفير إطار حياه مريح، ولم يغفل المشرع الجزائري تناول هذه النقطة ونص في المرسوم التنفيذي رقم 07/06 على ضرورة إقامة مساحات خضراء في إنتاج معماري وفق المقاييس المعمول بها من حيث طابع الموقع والتراث المعماري للمنطقة[3].

كما يجب ألا ينطوي مشروع البناء على حجب الإطلالات على الأماكن ذات القيمة الطبيعية أو التاريخية أو الثقافية البارزة، فالبناء بالقرب من هذه المناطق المميزة قد يزينها وقد يعيها وهنا تظهر قدرة المهندس المعماري في استخدام المعايير التي تجعل التصميم يحافظ على جمالية هذه الأماكن.

1 - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 27/14 الصادر في أول ربيع الثاني 1435 الموافق لـ لأول فبراير 2014 يحدد المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب، جريدة رسمية العدد 60 سنة.2019

2 - علي غربي، أثر التلوث البصري على الصورة الجمالية لمدينة وادي سوف، دراسة حالة حي الأعشاش، مرجع سابق، ص.47

3 - المادة 29 و 30من القانون 06/07 الصادر بـ 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 مايو 2007 يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، جريدة رسمية عدد 31 سنة.2007

لطالما عبرت الهندسة المعمارية على مر الأزمنة عن ثقافة المجتمعات وعن هويتها، فمن بين الخصائص التي يجب أن يمتز بها المهندس المعماري هو امتلاكه لثقافة واسعة وإطلاع على الحضارات وعلى الخصوصيات الثقافية والتاريخية للمكان الذي سيجز له تصميم البناء لكي يبرز هاته الهوية من خلال تصميمه في إطار جمالية المبنى التي يسعى لتحقيقها والتي نرى أنها لصيقة ولا تنفصل عن هوية المكان وسكانه، وهذا من خلال دمج هندسته مع المعطيات الموجودة في المحيط المعماري، فمساحة البناء تمثل جسر تواصل بين التاريخ والثقافة والإنجاز المشيد. لا يمكن أن نتكلم عن الهوية دون أن نطرح فكرة الآخر كطرف للمعادلة فتعتبر الهوية مجموعة التفاعلات الاجتماعية التي ينغمس فيها الفرد أو المجتمع (وسط المجموعة)[1]، وهوية مجتمع معين تلعب دورا كبيرا في رسم ملامحه العمرانية وتعد معيارا لمدى نجاح بيئته العمرانية وهي تنشأ نتيجة توظيف عناصر معينة في الفضاء المبني تثبت تميزه عن غيره.

كما لا يمكن أن نتكلم عن الهوية في نمط عمراني لمنطقة معينة إذا لم تكن لهذه الأخيرة ذاكرة تاريخية[2] وذات رمزية ناتجة عن آثار تركت من طرف سكانها الأوائل فهوية المكان تتشكل بمرور الزمن. ويظهر دور المهندس المعماري في المحافظة على هوية المكان عن طريق تصميمه المعماري الذي يؤدي وظيفة اجتماعية من خلال القيم التي يثيرها بواسطة الرموز والأشكال التي يتضمنها حيث تعتبر العلامة المعمارية أسلوب تواصل غير لفظي[3] يؤدي رسالة معينة تفهم من خلال استنطاق الرمز الهندسي، فالهندسة المعمارية" فن "والفن وسيلة لحفظ وتواصل القيم وهنا يحاول المهندس المعماري أن يوفق بين الجانب الوظيفي للبناء والرمزية التي تعكس الهوية في إطار الجمالية.

إلا أنه إذا عدنا للواقع نجد أن العمارة في الجزائر تعرضت للتغريب في فترة الاستعمار مما أثر سلبا على سلوكيات الفرد وتراجع القيم نتيجة مطاردة الهيمنة الغربية[4] التي ظلت سائدة حتى بعد الاستقلال في كل تفاصيل البيانات الشامخة التي تركها المستعمر وابتعدت عن البنايات التي كانت تميل كثيرا إلى المباني المحتوية على فناء وسط البيت وهذا في شكل نسيج أفقي بينما طغى تصميم البناء العمودي على الأنسجة العمرانية المعاصرة والمستوحى من النماذج الأجنبية.

لقد أصبح التصميم العمراني الجمالي الذي يعكس هوية المجتمع الجزائري غير موجود في ظل الاستنساخ غير المدروس للأشكال العمرانية الميتة فأصبحت المساكن مجرد مكعبات ومستطيلات دون رمزية ولا بعد جمالي وحضاري مستنبط من التراث الجزائري العربي الإسلامي رغم أن البلد عرف عدة حضارات مكنته من أن يتوفر على تراث زاخر في العمران والهندسة، وهو أمر يدل في الحقيقة على فشل السياسة العمرانية بالجزائر التي ينصب تركيزها على تحقيق أرقام للقضاء على أزمة السكن وهذا على حساب جمالية المحيط العمراني، وما زاد المشكل تعقيدا هو الاستعانة

1 - بودبزة الناصر، شراد محمد، الممارسة الثقافية بين الهوية الاجتماعية للمجال العمراني، دراسة ميدانية لبعض مناطق ولاية ورقلة، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد خاص، بالملتقى الدولي تحولات المدنية الصحراوية، المجلد رقم 07 العدد22 ،03/2015 ، ص.266

2 - Fatiha Bourbia, Fahima yousfi, Appropriation de l'espace urbain – qualité d'usage et enjeux socio- spatiales. Etude de trois quartiers de Constantine Souika, koudiat et Boussouf. Office des publications Universitaires. 2019, P 22

3 - خالدي سعاد، الاتصال العمراني في قصور" تاغيت"، مجلة الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد07 ، العدد01 ، سنة2021 ، ص.355

4 - عبد الباسط دردور، الهيمنة الثقافية وتداعيتها على العمران، الجزائر أنموذجا، مجلة الإحياء، المجلد14 ، العدد 01 سنة2013 ، ص .208.

بمقاولين أجانب بحجة السرعة في الإنجاز فرضوا أنماطهم الهندسية على البنايات الجزائرية وغيبوا النمط الذي تلمس فيه ملامح المجتمع الجزائري.

المبحث الثاني: تثمين دور الهندسة المعمارية في قانون العمران الجز ائري

أصبحت البيئة العمرانية تتخبط في جملة من المشاكل هددت النظام العام الجمالي للمدن الجزائرية بالتدهور والإندثار، ولا يمكن أن يبرز دور الهندسة المعمارية في الحفاظ عليه دون أن يثمن تشريعيا بشكل يجعل من المهندس المعماري طرفا مساهما في تفعيل وتجسيد السياسة العمرانية، وقبل أن نتطرق إلى توضيح الآليات التي يظهر من خلالها هذا الدور في مجال البيئة والتعمير في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نحاول أولا أن نتطرق لواقع البيئة العمرانية والمشاكل التي تعتريها.

المطلب الأول: و اقع البيئة العمر انية والمشاكل التي تعتريها

نتعرف فيمايلي عن المقوصد بالبيئة العمرانية والمشاكل التي أصبحت تهددها مركزين على مشكل التلوث البصري.

الفرع الأول: مفهوم البيئة العمر انية

البيئة العمرانية هي التكوينات التي يبنيها الإنسان وهي لا تنفصل عن البيئات الأخرى (البيئة الاجتماعية، البيئة الثقافية، البيئة الطبيعية، البيئة الاقتصادية)...الخ، ويعد المجتمع هو الحاوي للبيئة الثقافية المتمثلة في سلوكيات الأفراد والبيئة العمرانية المتمثلة في قوى الطبيعة وقوى البناء[1]. وتعتبر البيئة العمرانية مجموعة العناصر التي يشيدها الإنسان لتنظيم حياته من بنايات ومواقع ومصانع وطرقات...الخ، فهي الشق المشيد من البيئة التي تعتبر الوعاء الخاص لكل العمليات المرتبطة بحياة الأفراد والتي تؤثر فيها وتتأثر بها، وذلك النسيج المادي الناتج عن تفاعل الأفراد والبيئة في إطار خلفية ثقافية واجتماعية.

وبما أن البيئة العمرانية تتمحور أساسا في الهياكل المبنية، فلكي تظهر بشكل جمالي ولائق لا بد لها أن تنشأ وفق نظام مدروس وغير عشوائي ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا في إطار علمي متمثل في الهندسة المعمارية ولا يمكن أن يتجسد فعلا إلا من طرف مهندس معماري توكل إليه المهمة كمتدخل في عملية البناء والتعمير ويأخذ هذا التدخل وجهان:

***الوجه الأول:** الذي يتم في إطار فردي من خلال لجوء المالك الذي يصطلح عليه في المرسوم التشريعي 07/94)بصاحب المشروع (إلى المهندس المعماري المسمى في ظل هذا المرسوم (صاحب العمل) في إطار تعاقدي يتضمن إنجاز أو تحويل بناء ما يقع على قطعة أرضية[2].

***الوجه الثاني:** الذي يتم في إطار عملية التخطيط العمراني أو التخطيط الحضري الذي يعتبر المفهوم الشامل لتوافق مباني المدينة وهياكلها وتناسقها من النواحي الاجتماعية والبيئية والوظيفية والجمالية. ويتم هذا داخل النسيج الحضري الذي يعتبر النظام المكون من عناصر فيزيائية تتمثل في شبكة الطرقات والفضاء المبني والفضاء غير المبني...الخ.

ويتجسد تدخل المهندس المعماري في عملية التعمير وصناعة البيئة العمرانية عن طريق التصميم الحضري الذي يعتبر الفن الذي يشكل المدن وحلقة وصل بين العمارة والتخطيط العمراني، حيث يعتبر التصميم الحضري جزء من

1 - ميمة محمد عبد الرؤوف خليل، توافق النسيج الحضري مع البيئة العمرانية، دراسة حالة منطقة الشهداء أم درمان، بحث لنيل درجة الماجستير في التنظيم الحضري، كلية الدراسات العليا، جامعة السودان للعلوم والتكنلوجيا،2019 ، ص.08.

2 - المادة 10 من المرسوم التشريعي07/94 ، من المرسوم التشريعي 07/94، المعدل بالقانون 06/04، مرجع سابق.

تخطيط المدن الذي يتعامل مع القيم الجمالية والذي يقرر الشكل والتنظيم داخل المدنية وهو خطة لخلق بيئة حضرية تتوافق مع متطلبات المجتمع الحضرية والعمرانية والاقتصادية والاجتماعية وصهرها في نظام مادي متماسك.

يعد التصميم الحضري مجالا علميا وحلقة وصل بين الهندسة المعمارية والعمران والتهيئة العمرانية فهو يهتم أساسا بالجانب الشكلي من المجال الحضري في أبعاده الفيزيائية الثلاثية المتمثلة في) (الطول والعرض والارتفاع)[1]، وأصبح اليوم وسيلة لا يستغنى عنها في تصور المجالات العمومية والعناصر المهيكلة في المدينة من أجل ضمان إطار معيشي مناسب. تساهم الهندسة المعمارية في صناعة المشهد الحضري للمدينة الذي ينشأ من مجموعة التفاعلات بين عناصر البيئة الطبيعية من تضاريس ومناخ والإنجازات الكتلية التي ترسم ملامح المشهد الحضري للمدينة.

إلا أنه وفي الواقع أصبحت الإنتاجات المعمارية والعمرانية الحديثة لا تراعي ما كانت تحمله المدن سابقا من قيم وطرز معمارية ومن بعد حضاري، فقد فقدت المدنية صورتها الجمالية التي استغرقت زمنا طويلا لكي تكتسب معالمها وترسو عليها، فقد أصبحت الهندسة المعمارية تستند إلى مبدأ تحقيق المصالح الاجتماعية، حيث أن الأفراد أصبحوا يميلون إلى الاقتصاد في التصميم الهندسي فيختارون التصاميم الأقل تكلفة والتي تفتقر للإتقان والإبداع.

كما أصبحت بعض الضرورات الاقتصادية والاجتماعية تملي عليهم نمطا من البنايات متعددة الطوابق التي تضمن للأسرة الجزائرية دخلا ماليا من خلال تخصيص الطوابق الأرضية للمحلات التجارية ومن جهة أخرى تضمن مسكنا لأبنائها في المستقبل من خلال الطوابق العلوية الأخرى، كما ساهمت هذه الضرورات التي تزامنت مع موجة النزوح الريفي إلى المدن في اتساع دائرة التصاميم التي تعرف بالعمارات الطويلة المحتوية على شقق صغيرة.

وقد فرض هذا الواقع نفسه في وقت نتكلم فيه عن تنمية بيئية مستدامة والتي تعد تعبيرا عن حالة من التوازن بين العنصر الاقتصادي والاجتماعي بشكل حذر يراعي التوازن الذي يعتبر من بين العناصر الأساسية المشكلة للتنمية المستدامة[2]. هذا الواقع الذي أصبح من بين المشاكل التي تهدد البيئة العمرانية والذي تلخص عموما في مشكل التلوث البصري للمدينة.

الفرع الثاني: التلوث البصري

يعتبر التلوث في مفهوم قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة:« كل تغير مباشر أو غير مباشر للبيئة يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعية مضرة بالصحة وسلامة الإنسان والنبات والحيوان والهواء والجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية» [3].

ولقد عرفت فكرة التلوث تطورا في ظل المتغيرات المعاصرة ولم تعد تقتصر على المفهوم الكلاسيكي المتضمن تلوث الأرض والماء والهواء بل تعدته ووصلت إلى التلوث البصري الذي يخلق بيئة شاذة وغير جمالية نتيجة عناصر غير مناسبة وغير مقبولة.

1 - خلف الله بوجمعة، تخطيط المدن ونظريات العمران، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة2016 ، ص.46

2 - خلف الله بوجمعة، تخطيط المدن ونظريات العمران، نفس المرجع، ص.128

3 - المادة 04 من قانون 10/03 الصادر بـ 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية العدد43.

يعرف التلوث البصري على أنه :« دخول عنصر غريب من صنع الإنسان على سياق الصورة يؤدي إلى حدوث خلل في ارتباط عناصرها وذلك لعدم تناسق هذا العنصر مع السياق»[1]، فيشعر من هنا المتلقي بالفوضى والتشويش وعدم النظام كما يعتبر إضعاف جمالي وإفساد للذوق واعتياد للقبح . ويعرف أيضا على أنه كل ما يتواجد من عناصر البيئة العمرانية التي يصنعها الإنسان وتؤذي الناظر عند مشاهدتها بسبب عدم الانسجام والتناسق فتصبح مادة ملوثة[2] لأنها غريبة ومتنافرة مع ما يحيط بها من العناصر التي تشكل المحيط الحضري للمدينة.

ويظهر التلوث البصري بسبب السلوكيات الفردية والاجتماعية غير الرشيدة بسبب نقص الوعي الاجتماعي والثقافي، فالتلوث البصري في نظرنا له وجهان:

***وجه خارج عن حيز التخطيط:** وهو التلوث الناتج عن التوسع العمراني العشوائي أو ما يعرف بالبناء الفوضوي على أطراف المدن ومداخلها والذي ساهم النزوح الريفي في استفحاله بشكل كبير.

***وجه داخل حيز التخطيط:** وهو التلوث الناتج عن قصور السياسة التخطيطية ويظهر بطريقتين:

1- نظام التجزءات المخصصة للبناء الفردي: أين يدلي كل فرد بدلوه لإقامة ما يجول بخاطره وما يعكس تصوراته الشخصية أو حالته الاقتصادية فإما أن يقيم بناء مستوحا -في أغلب الأحيان -من نماذج أجنبية بمواد باهظة الثمن إذا كان ميسور الحال، وإما أن يبقى على البناء في حالة المكعب الأجوري إذا كان معسرا أو غير مبال للمظهر الخارجي لبنايته.

2- نظام البناء الجماعي: الذي طغت عليه سياسة الكم على حساب النوع لأجل امتصاص أزمة السكن فأصبحت أحياء بأكملها لا تتمتع بأي طراز معماري ولا بصورة تسر الناظرين.

هنا وفي حالة التلوث البصري الذي يكون داخل حيز التخطيط لاسيما في حالة البناء الجماعي يكون المهندس المعماري هو المتهم الأول باعتباره الصانع الأكبر لشكل المدن وأهم طرف في معادلة »:البناء بين الملكية العقارية وجمال البيئة العمرانية«، وتكون السياسة التي تدفعه وتقف خلفه هي المعنية بالتقصير والمسؤولية عن تشوه المشهد الحضري الذي يظهر من خلال تدخل عدة أنظمة[3] مثل تداخل النظام الحديث مع النظام التقليدي بطريقة غير مدروسة توجد نوعا من التوافق بين العنصرين وتوازنا يحقق استجابة بصرية عند الناظر للبنايات، فعدم توافق الأنماط العمرانية يؤثر على التشكيل البصري للمنطقة وعلى توافق الأثر نفسه على البيئة المحيطة به.

المطلب الثاني: المهندس المعماري طرف لتفعيل السياسة التشريعية العمرانية

لكي يتمكن المهندس المعماري من لعب دوره في صناعة جمال البيئة العمرانية وفق متطلبات النظام العام الجمالي ومتطلبات الهندسة المعمارية كان لا بد من إحاطة عمله بعدد من النصوص القانونية التي تجعله يتم وفق الآليات

1 - بن عمارة محمد، التلوث البصري في المحيط الحضري، مظهر تشوه واجهات المباني، مجلد تشريعات التعمير والبناء، المجلد01 ، العدد الرابع2017 ، ص.15

2 - خالد أحمد العمري، المنظومة الهندسية والحكومية في إيجاد آلية لتقييم التلوث البصري، دراسات العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجدل43 ، ملحق2016 /06 ، ص.2802

3 - غربي علي، أثر التلوث البصري على الصورة الجمالية لمدينة وادي سوف، دراسة حالة حي الأعشاش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الهندسة المعمارية، تخصص مدن ومناظر، معهد الهندسة المعمارية والعمران، قسم الهندسة المعمارية، جامعة باتنة01 ،2015/2016 ، ص 43.

القانونية التي تكفل حماية البيئة العمرانية من الاعتداءات والتجاوزات وهذا من خلال نظام الضبط الإداري الذي يعتبر ضرورة تهدف إلى صيانة المجتمع وحفظ النظام العام بكل أبعاده التقليدية والحديثة.

وتتمثل هذه الآليات القانونية في أدوات التعمير التي سنحاول إبراز دور المهندس المعماري ضمنها في الفرع الأول، ونحاول أيضا إبراز دوره ضمن عقود التعمير في الفرع الثاني إضافة إلى الدور المتمثل في معاينة المخالفات الذي نبرزه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: دور المهندس المعماري ضمن أدوات التعمير

تتمثل أدوات التعمير حسب القانون رقم[1] 90/29 في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي والتي تساير في محتواها السياسة الوطنية المنتهجة في مجال التعمير والتي حدد توجهاتها الأساسية القانون رقم 01/20 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة[2] الذي يشكل الإطار المرجعي لعمل السلطات العمومية التي ترمي إلى ضمان حماية النظام العام الجمالي الذي يظهر التميز الحضري للمدن من خلال القالب الهندسي الذي صممت به.

يعرف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حسب المادة 10 من القانون رقم 90/29 بأنه: « أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري يحدد التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية لبلدية أو البلديات المعنية أخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي». وتعرف المادة 31 من نفس القانون مخطط شغل الأراضي على أنه:« المخطط الذي يحدد بالتفصيل في إطار توجهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حقوق استخدام الأراض والبناء».

ويعتبر التخطط أهم الآليات التي تتصدر الواجهة في مجال تقييد ملكية الأفراد ورغباتهم المتزايدة في البناء، وللمهندس المعماري دور يظهر من خلال المساهمة في عملية التخطيط بواسطة المهندسين التابعين للمديرية العامة للتعمير والهندسة المعمارية التي تساهم في إعداد أدوات التعمير والسهر على تطبيقها، إلى جانب الدور الاستشاري الذي نص عليه المرسوم رقم 07/94 من خلال إبداء اللجنة الولائية للهندسة المعمارية رأيها بمناسبة استشارتها من طرف الجماعات المحلية بخصوص برامج تهيئة العقارات الحضرية وإحداث المساحات الخضراء وأماكن الراحة والترفيه والمناطق المشجرة[3].

الفرع الثاني: دور المهندس المعماري ضمن عقود التعمير

لقد جاء المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 15/19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها[4]، بجملة من التراخيص الإدارية باسم عقود التعمير لضبط عملية البناء والتعمير ولعل أكثر ما يهمنا في هذا السياق هو

1 - القانون رقم29/90 الصادر بـ 14 جمادى الأول 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد52 ، سنة1990.

2 - القانون رقم20/01 المؤرخ في 27 رمضان 1422 الموافق لـ 12 ديسمبر2001 ، المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، جريدة رسمية عدد 77/ 2001.

3 - لمادة 42 من المرسوم التشريعي07/94 ، مرجع سابق.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 15/19 الصادرة بـ 04 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 25 يناير 2015 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية العدد 07 سنة2015.

رخصة البناء على اعتبار أن البناء هو أهم عملية يتشكل بها وجه المدينة من خلال التصميم الذي وضع لها والقالب الهندسي الذي جاءت فيه.

حيث تعتبر رخصة البناء الأداة القانونية التي تضبط وتفرض سياسة البناء والتعمير حيث يهدف نظام الترخيص إلى التحقق من عدم التعارض بين المباني المراد إنشاؤها والنصوص التنظيمية لاسيما أدوات التعمير، كما تمثل رخصة البناء مفتاح التعمير[1]، إذ أنها تسمح للإدارة بمراقبة أعمال البناء قبل البدأ فيها فهي تمثل القيد الإداري المفروض على المالك حفاظ على الصورة الجمالية للمدينة.

وقد أشار المشرع إلى تدخل المهندس المعماري في هذا الإطار في المادة 55 من القانون رقم 29/90 وفرض ضرورة إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس مدني معتمدين، كما نص على أن المشروع المعماري يجب أن يتضمن التصاميم والمستندات التي تعرف بموقع البنايات وتكويناتها وتنظيمها وحجمها ومظهر واجهتها وكذا اختيار المواد والألوان مع تشجيع الهندسة المعمارية التي تراعي الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع.

كما نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 15/19 على ضرورة إرفاق طلب رخصة البناء بالملف المتعلق بالهندسة المعمارية والتقرير المعد من طرف المهندس المدني حول المشروع المزمع القيام به إضافة إلى مرافقة الباني في إنجاز الأشغال. ونصت المادة 44 من نفس المرسوم على وجوب إعداد الوثائق المتعلقة بالتصميم المعماري وبدراسات الهندسة المدنية المرفقة بطلب رخصة البناء بالاشتراك بين مهندس معماري ومهندس مدني طقا لأحكام المادة 55 من القانون رقم.29/90

هذا بالنسبة لنظام الرخص العادية، وقد ظهر دور المهندس المعماري أيضا في إطار الترخيص الاستثنائي الذي جاء في إطار القانون رقم 08/15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها الذي ابتغى به المشرع تدارك الأوضاع ومحاولة تسوية البنايات التي شيدت دون رخص أو لم يتم إنجازها، حيث نصت المادة (07) منه على ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة من طرف متدخل مؤهل لأجل تحقيق الغرض المبتغى من هذا القانون، كمات أوكلت له المادة 29 مهمة تقييم الأجل الذي يمنح في رخصة إتمام الإنجاز بالنسبة للبنايات غير المتممة.

الفرع الثالث: دور المهندس المعماري في مجال ضبط مخالفات التعمير

على اعتبار المهندس المعماري عون لمصلحة التعمير[2] ظهر دوره في مجال الترخيص الإداري في ضبط مخالفات التعمير التي تعتبر أنها:« كل نشاط يقوم به الأفراد في إطار البناء دون اتباع قواعد العمران كالبناء بدون رخصة أو عدم احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول عليها، كما يعد المساس بجمال ورونق البنايات من أحد مخالفات التعمير بالنظر لاعتباره أحد عناصر النظام العام الحديثة »، إذ يعد البناء بشكل يخالف ما جاء في التصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري مخالفة عمرانية تمس بالنظام العام الجمالي. ويكون التأكد من مدى احترام المالك للمواصفات

1 - كمال محمد الأمين، الضبط الإداري في المجال العمراني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.69

2 - الغوثي بن ملحة، المهندس المعماري مستشار ومسؤول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء42 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر2000 ، ص.106

المحددة في رخصة البناء عن طريق شهادة المطابقة[1]، حيث أنه إذا تبين عدم مطابقة إنجاز الأشغال للتصاميم المصادق عليها اعتبر ذلك من قبيل المخالفات العمرانية ويكون ضبط ومعاينة هذه المخالفات من طرف مهندس معماري.

كما نص على هذا الدور أيضا في إطار القانون رقم 08/15 حيث أوكلت مهمة معاينة البنايات التي تكون موضوع هدم[2] من طرف الأعوان المؤهلين التابعين لمصالح التعمير .إن ضبط مخالفات التعمير هو من مهمة شرطة العمران التي تتكون إلى جانب ضباط وأعوان الشرطة القضائية من[3]:

- مفتشي التعمير
- مستخدمي وزارة السكن والعمران
- الأعوان الذين يمارسون عملهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية والذين يعينون من بين:
- رؤساء المهندسين المعماريين ورؤساء المهندسين في الهندسة المدنية.
- المهندسين المعماريين الرئيسين والمهندسين) في الهندسة المدنية (الرئيسيين.
- المهندسين المعمارين والمهندسين في) الهندسة المدنية (ذوي خبرة سنتين على الأقل في ميدان التعمير.
- المهندسين التطبيقين والتقنين السامين.

الخاتمة

يعد جمال البناء العنصر الملفت للعين عند التنقل عبر شوارع المدن، إلا أن الجمال فكرة نسبية ومرنة ومن شأن هذه المرونة أن تكون سببا في الفوضى، فلو ترك أمر اتخاذ قرار تصميم المدينة للأفراد وحدهم دون ضبط أو دراسة لرسموا لوحة من الفسيفساء وعبر كل منهم عن مكنوناته الشخصية بشكل انفرادي يمزق وحدة النسق الذي يجب أن تتحلى به المدينة، وداس بعضهم الآخر على كل القيم الجمالية باسم الضرورة. لذلك تبين للمشرع الجزائري ضرورة اخضاع كل عملية بناء في إطار الترخيص الإداري والتخطيط الحضري لعناية المهندس المعماري الملم بقواعد الهندسة المعمارية والمتمتع بالحس الجمالي المشبع بالثقافة لأجل إعداد تصاميم تلبي حاجة المالك من جهة وتحافظ على سلامة البيئة من جهة أخرى، وتعكس هوية المجتمع الثقافية بشكل جميل في الوقت ذاته.

كما أن الواقع أثبت لنا أن مكانة المهندس المعماري لازالت في حاجة للتعزيز من خلال فرض الصرامة في إطار الضبط الإداري وتنمية الوعي لدى الأفراد لنصل إلى يوم تظهر لنا فيه المدنية بأجمل حلة.

فيما يلي خلصنا إلى بعض النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج

- يشكل التصميم الهندسي واحدا من أهم العناصر المبرزة لجمال وتناسق المدن والمحافظة على النظام العام الجمالي للشق المبني من البيئة.

1 - المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم19/15 ، مرجع سابق.

2 - المادة 17 من نفس المرسوم السابق.

3 - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم55/06 الصادر بـ 30 ذي الحجة 1426 الموافق لـ 30 يناير 2006 يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث في مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومخالفتها، وكذا إجراءات المراقبة، جريدة رسمية العدد 06 سنة 2006.

- الاعتماد على قواعد الهندسة المعمارية في البناء والتعمير يعد من بين القيود التي تحد من فوضى العمران ومن مشكلة التلوث البصري.
- ينتج التلوث البصري عن قصور السياسة العمرانية وخلوهًا من البعد الجمالي للبيئة، كما ينتج عن عدم وعي ألأفراد بالأثر السلبي للسلوكيات العشوائية في مجال البناء.
- تمتع المهندس المعماري بالحس الجمالي وإلمامه بالتراث الثقافي للأماكن المعنية بمشاريع البناء، يؤدي إلى الحفاظ على النظام العام الجمالي لبيئة العمرانية والهوية الثقافية والتاريخية للمدن.
- رغم دور الهندسة المعمارةي المهم في المحافظة على جمالية البنايات وشكل المدينة عموما إلا أن القصور لا زال يعتري التفعيل المجدي للسياسة الشتريعية العمرانية ولا زال واقع للبيئة العمرانية للمدنية الجزائرية يشكو من صورة يعيبها التلوث البصري بكل أوجهه.

ثانيا: المقترحات

- إعطاء التصميم الهندسي المعماري مكانته من خلال فرض الإراة السياسة في تنظيم هذا المجال وجعل القوانين والتنظيمات المتعلقة بضرورة اللجوء للمهندس المعماري قبل الشروع في أعمال البناء أكثر صرامة.
- جعل المحافظة على جمالية البيئة العمرانية من الأهداف الأساسية للتعمير من خلال وضع مخطط عمراني مناسب لكل مدينة ومتماشي مع بيئتها الطبيعية وتراثها التاريخي والثقافي.
- التنسيق في العمل بين كل ألأطراف المتدخلة في مجال البناء والتعمير لأجل تحقيق الموازنة بين تصميم العمارة المحلية ومتطلبات المدنية العصرية الجميلة والمتناسقة.
- محاولة المهندس المعماري استلهام تصاميم العمارة الجزائرية من الطراز الإسلامي العرب يالعاكس لهوية المجتمع الجزائري الثقافية والتاريخية.

قائمة المراجع

أولا: قائمة المصادر

المراسيم والقو انين

1. القانون رقم 29/90 الصادر بـ 14 جمادى الأول 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد52 ، سنة.1990
2. المرسوم التنفيذي رقم 91/175 الصادر بـ 14 ذي القعدة 1411 الموافق لـ 28 مايو 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، جريدة رسمية عدد.26/1991 ملغى.
3. المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1414 الموافق لـ 18 ماي1994 ن يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، جريدة رسمية عدد32 ، الصادرة بـ 02 ماي.1994 المعدل بالقانون رقم 04-06 الصادر بـ 14 غشت 2004 المتضمن إلغاء بعض أحكام المروسم 07/94، جريدة رسمية عدد 51 الصادر بـ 15 غشت 2004.
4. القانون رقم20/01 المؤرخ في 27 رمضان 1422 الموافق لـ 12 ديسمبر2001 ، المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، جريدة رسمية عدد.2001 /77

5. القانون 10/03 الصادر بـ 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية العدد 43 سنة.2003

6. المرسوم التنفيذي رقم 55/06 الصادر بـ 30 ذي الحجة 1426 الموافق لـ 30 يناير 2006 يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث في مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومخالفتها، وكذا إجراءات المراقبة، جريدة رسمية العدد 06 سنة ..2006

7. القانون 06/07 الصادر بـ 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 مايو 2007 يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، جريدة رسمية عدد 31 سنة.2007

8. لقانون رقم 08/15 الصادر بـ 17 رجب 1429 الموافق لـ 20 يوليو2008 ، يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، جريدة رسمية العدد.2008 /44

9. القانون رقم 04/11 الصادر بـ 14 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 17 فبراير2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية العدد14 ، 06 مارس.2011

10. المرسوم التنفيذي رقم 27/14 الصادر في أول ربيع الثاني 1435 الموافق لـ لأول فبراير 2014 يحدد المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب، جريدة رسمية العدد 60 سنة.2019

11. مرسوم تنفيذي رقم 15/19 الصادرة بـ 04 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 25 يناير 2015 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية العدد 07 سنة.2015

ثانيا: قائمة المراجع

أ/ الكتب

1. خلف الله بوجمعة، تخطيط المدن ونظريات العمران، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة .2016

2. قارة تركي إلهام، الحماية القانونية لجمال المدن في التشريع العمراني، الإدارة العمرانية، النشر الجامعي الجديد، دون طبعة.2022

3. كمال محمد الأمين، الضبط الإداري في المجال العمراني، دراسة مقارنة، دار الأيام للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأول .2019

ب/ المعاجم

1. المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الجزء الأول والثاني، بدون سنة النشر.

ج/ الرسائل الجامعية

1. أعمر الشريف آسيه، اتفاقية دراسة مشاريع البناء ومتابعة إنجازها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،.2014/2015

2. أميمة محمد عبد الرؤوف خليل، توافق النسيج الحضري مع البيئة العمرانية، دراسة حالة منطقة الشهداء أم درمان، بحث لنيل درجة الماجستير في التنظيم الحضري، كلية الدراسات العليا، جامعة السودان للعلوم والتكنلوجيا .2019

3. غربي علي، أثر التلوث البصري على الصورة الجمالية لمدينة وادي سوف، دراسة حالة حي الأعشاش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الهندسة المعمارية، تخصص مدن ومناظر، معهد الهندسة المعمارية والعمران، قسم الهندسة المعمارية، جامعة باتنة01 ،.2015/2016

د/ المقالات في المجلات

1. أكرتس فازية والزاهي عمر، النظام القانوني المزدوج لأعمال الهندسة المعمارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58 العدد 01 سنة.2021

2. بن عمارة محمد، التلوث البصري في المحيط الحضري، مظهر تشوه واجهات المباني، مجلد تشريعات التعمير والبناء، المجلد01 ، العدد الرابع.2017

3. بودبزة الناصر، شراد محمد، الممارسة الثقافية بين الهوية الاجتماعية للمجال العمراني، دراسة ميدانية لبعض مناطق ولاية ورقلة، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد خاص، بالملتقى الدولي تحولات المدنية الصحراوية، المجلد رقم 07 العدد22 ،.03/2015

4. تبينة حكيم، دور شطة العمران في المحافظة على النظام العام الجمالي، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد12 ، العدد04 ، أكتوبر.2020

5. خالد أحمد العمري، المنظومة الهندسية والحكومية في إيجاد آلية لتقييم التلوث البصري، دراسات العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجدل43 ، ملحق.2016 /06 .

6. خالدي سعاد، الاتصال العمراني في قصور" تاغيت"، مجلة الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد07 ، العدد01 ، سنة.2021

7. عبد الباسط دردور، الهيمنة الثقافية وتداعيتها على العمران، الجزائر أنموذجا، مجلة الإحياء، المجلد14 ، العدد 01سنة.2013

8. الغوثي بن ملحة، المهندس المعماري مستشار ومسؤول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء42 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.2000

9. كريمة العيفاوي، فعالية رخصة البناء في تطبيق التصورات البيئية لمخططات التعمير المحلية، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد07 ، العدد 01 سنة.2022

المراجع باللغة الفرنسية

1. Bekkouche Ammara, enseignement de l'architecture : quelle pédagogie ? Sciences technologie et développement, N° 03Andur 2008.

2. Benoit Goetz; la beauté de dans la ville. Le portique, Revue de philosophie et de sciences humaines, N° 28/ 2012.

3. Boufenara Khadija et labil Bellkacem, L'histoire de l'architecture, le Patrimoine les archives une approche méthodologique pour l'enseignement de l'architecture, sciences et technologie, D; sciences de la terre, volume N° 33.2011.

4. Fatiha Bourbia, Fahima yousfi, Appropriation de l'espace urbain – qualité d'usage et enjeux socio-spatiales. Etude de trois quartiers de Constantine Souika, koudiat et Boussouf. Office des publications Universitaires. 2019.

5. Le petit Larousse Illustré 2016 Imprimé en France par Pollina.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد: 12 / العدد : 01 / السنة : 2025 / ص ص : 330 - 345

أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي: البحث عن المشروعيّة

Monetary and Banking Board Regulations: The Quest for Legitimacy

-هشام مزيان*
-كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة سطيف 02، الجزائر.
h.meziane@univ-setif2.dz

تاريخ الإيداع: 2024/09/02	تاريخ القبول: 2025/01/23	تاريخ النشر:2025-01-25

ملخص:

تثير عمليّة استبعاد النّصوص التّنظيميّة الدّولاتيّة المتعلّقة ببعض الأنشطة النّقديّة والمصرفيّة واستبدالها بأنظمة يصدرها المجلس النّقدي والمصرفي كسلطة إداريّة مستقلّة بموجب نص تشريعي (القانون رقم 23-09) عدّة تساؤلات حول مدى تماشي التّكريس التّشريعي لهذه الأنظمة مع النّصوص الدّستوريّة التي تمنح السّلطة التّنظيميّة وبصفة حصريّة إلى رئيس الجمهوريّة ورئيس الحكومة أو الوزير الأوّل _حسب الحالة_ وليس إلى سلطات وأجهزة أخرى مستقلّة عنها، إلّا أنّ هذه التّساؤلات جوبهت بعديد الإجابات التي تبرّر مشروعيّة هذه الأنظمة سواء من النّاحية الدّستوريّة أو من النّاحية القضائيّة والفقهيّة.

الكلمات المفتاحية: السّلطة التّنظيميّة؛ الأنظمة؛ الضّبط الاقتصادي؛ المجلس النّقدي والمصرفي؛ السّلطات الإداريّة المستقلّة؛ المشروعيّة.

Abstract:

The exclusion of state regulatory texts related to certain monetary and banking activities and their replacement by regulations issued by the Monetary and Banking Board as an independent administrative authority under legislative authority (Law No. 23-09) raises several questions regarding the extent to which the legislative enshrinement of these regulations aligns with constitutional texts. These constitutional texts exclusively grant regulatory authority to the President of the Republic and the Prime Minister or Head of Government, as applicable, rather than to other independent authorities and bodies. However, these questions have been met with various answers justifying the legitimacy of these regulations, whether from a constitutional, judicial, or jurisprudential perspective.

Keywords: Regulatory Authority**;** Regulations**;** Economic regulation ; Monetary and Banking Board**;** Independant administrative authorities ; Legitimacy.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تبنت الدّولة الجزائريّة غداة الاستقلال النّهج الاشتراكي الذي يقوم بصفة أساسيّة على التدخّل المفرط للدّولة وسيطرتها وتحكمها في إدارة وتسيير وممارسة مختلف الأنشطة الاقتصاديّة، إلّا أنّ هذه التّجربة لم تستمر طويلا وأثبتت فشلها في تحقيق أهداف الفعاليّة الاقتصاديّة، ما دفع بالدّولة إلى تبنّى العديد من الاصلاحات أواخر الثّمانينات وبداية التّسعينات، والتي كان مسعاها إلى ضرورة تخلّي وانسحاب السّلطات العموميّة من تأطير العمليّات المرتبطة بالنّشاط الاقتصادي وتحريره في إطار ما يعرف بسياسة إزالة التّنظيم، التي يقوم معناها العام على إلغاء النّصوص القانونيّة (قوانين، أوامر، مراسيم وغيرها من القرارات الإداريّة) التي تحكم الأنشطة الاقتصاديّة[1].

وقد غطّت سياسة إزالة التّنظيم في الجزائر العديد من العمليّات المرتبطة بالأنشطة الاقتصاديّة بصفة عامة والنّشاط النّقدي والمصرفي بصفة خاصة، لعلّ من أبرزها ما تعلّق **بالمعياريّة القانونيّة** خاصة **التّنظيميّة** منها، حيث تجلّى تطبيقها على هذه الأخيرة في عمليتين (2): العمليّة أوّلى تمثّلت في تقليص النّصوص التّنظيمية ذات المصدر الدّولاتي من ضبط وتأطير العديد من المسائل المرتبطة النّشاط النّقدي والمصرفي، بحيث أنّ دور الدّولة لم يعد ذلك الدّور الذي يقوم على التدخّل في هذا النّشاط وتوجيهه وإشراف عليه ومراقبته بأنظمة دقيقة ومفصّلة، وإنّما أصبحت تكتفي فقط بسن معايير دنيا تشكّل قواعد اللعبة الاقتصاديّة[2]، أمّا العمليّة الثّانية فتمثّلت في إحداث سلطات الضّبط الاقتصادي كفواعل جديدة تقع خارج الآلة الإداريّة التّقليديّة مهمّتها ملئ المساحات والفراغات التي هجرتها النّصوص التّنظيميّة الدّولاتيّة المتعلّقة بالنّشاط النّقدي والمصرفي، وكان ذلك بموجب عدّة نصوص قانونيّة آخرها القانون رقم 23-09 المتعلّق بالقانون النّقدي والمصرفي[3]، الذي نصّ على إنشاء سلطة تسمى بالمجلس النّقدي والمصرفي وخصّها بسلطة تنظيميّة حقيقيّة تمارسها على عدّة ميادين من خلال ما تصدره من أنظمة.

لكن ما ينبّه عليه أنّ عمليّة إحلال أنظمة المجلس النّقدي محلّ النّصوص التّنظيميّة الدّولاتيّة وإن كان لها ما يبرّره من النّاحية الاقتصاديّة، إلّا أنّه من النّاحية القانونيّة يثير **إشكاليّة** حول مدى مشروعيّتها، خاصة وأنّ المصدر الوحيد لها هو إرادة المشرع (القانون رقم 23-09)، التي جاءت بخلاف إرادة المؤسّس الدّستوري التي انصرفت إلى منح السّلطة التّنظيميّة وبصفة حصريّة لرئيس الجمهوريّة ورئيس الحكومة أو الوزير الأوّل حسب الحالة.

وهو ما سنجيب عليه ضمن هذه الورقة البحثيّة من خلال التّطرّق في البداية إلى مضمون أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي (**المبحث الأوّل**)، وبعدها البحث عن مشروعيّة هذه الأنظمة (**المبحث الثّاني**).

المبحث الأوّل– مضمون أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي

تعدّ **الأنظمة** التي يصدرها المجلس النّقدي والمصرفي أحد القنوات الجديدة لإنتاج القواعد القانونيّة التّنظيميّة المتعلقة بالنّشاط النّقدي والمصرفي في الجزائر، وبديل عن العمليّة الكلاسيكيّة لإنتاج هذه القواعد التي تقوم على حصر

[1]**STOFFAËS Christian**, «La déréglementation», in Université de tous les savoirs (s/dir), L'Économie le Travail l'Entreprise, Odile Jacob, Vol. 03, 2002, p. 179.
[2]**ZOUAIMIA Rachid**, Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien, Revue Idara, N° 21, 2001, p 128.
[3]قانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023، يتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج.، عدد 43، الصادر في 27 جوان 2023.

عمليّة إنتاجها على الإدارة الكلاسيكيّة في الدّولة أو السّلطة التّنفيذيّة[1]، وذلك نتيجة لقصورها وعجزها عن مواكبة المستجدات التّنظيميّة التّقنيّة المعقدّة التي عرفها ويعرفها النّشاط النّقدي والمصرفي بصفة مستمرة، وقد شهد هذا الأخيرة هذه الأنظمة لأوّل مرّة ضمن القانون رقم 90-10 المتعلّق بالنّقد والقرض (ملغى)، الذي منح سلطة إصدارها لمجلس النّقد والقرض[2]، ثمّ ضمن الأمر رقم 03-11 المتعلّق بالنّقد والقرض (ملغى)[3]، الذي جاء في السّياق نفسه وأكدّ على منحها للمجلس نفسه، لتستقرّ هذه الصّلاحيّة بصدور القانون رقم 23-09 على مستوى جهاز جديد يعرف بالمجلس النّقدي والمصرفي، وبناء على هذا سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم السّلطة التّنظيميّة **(المطلب الأوّل)**، وكذا مفهوم المجلس النّقدي والمصرفي **(المطلب الثّاني)**.

المطلب الأوّل – مفهوم أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي

لا يخرج مفهوم الأنظمة التي يصدرها المجلس النّقدي والمصرفي عن المفاهيم العامة المتعلّق بالتّنظيم أو اللوائح التي تعود من حيث الأصل إلى الجهاز التّنفيذي في الدّولة، وذلك لكونها لا تمثّل إلاّ استثناءً من هذا الأصل، وبالتّالي سنحاول من خلال هذا المطلب _وبالرّجوع إلى الأطر العامة للتّنظيم_ الوقوف على مدلول أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي **(الفرع الأوّل)**، وكذا القيمة المعياريّة لهذه الأنظمة **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل-مدلول أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي

تأخذ الأنظمة عموما عدّة تسميات منها اللوائح، والقرارات الإداريّة التّنظيميّة، والتّشريعات الثّانويّة أو الفرعيّ...، وقد خصّت بالعديد من التّعريفات نذكر بعضها **(أوّلا)**، ثمّ ننتقل إلى تحديد أهمّ خصائصها **(ثانيا)**.

أوّلا-تعريف أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي: يعرّف التّنظيم **بصفة عامة** بأنّه: "التّشريعات الفرعيّة أو الثّانويّة التي تصدر من الجهات أو السّلطات التّنفيذيّة، وذلك عن طريق المراسيم أو القرارات بصفة مستقلّة في مسائل معيّنة، أو في صورة تفويض من السّلطة الأصليّة، أو في شكل تنفيذ للقوانين الصّادرة من السّلطة المختصّة"[4]، وبأنّه: "القرار الذي يتضمّن قاعدة عامة ومجرّدة تتضمّن مسائل متجدّدة تحدّد بأوصافها وشروطها، وتتضمّن قواعد عامة ملزمة تطبّق على عدّد غير محدّد من الأفراد ولا يهمّ في ذلك عدد الذين تنطبّق عليهم"[5]، وبأنّه: "تلك القرارات التّنظيميّة العامة التي تتضمّن قواعد عامة وموضوعيّة ومجرّدة تتعلّق بجملة من المراكز القانونيّة والأفراد غير المحدّدين بذواتهم، والتي تتمثّل وظيفتها في إنشاء أو تعديل أو إلغاء من المراكز القانونيّة العامة"[6].

أمّا الأنظمة **الموكلة** للمجلس النّقدي والمصرفي فيمكن تعريفها بأنّها مجموع القواعد العامة والمجرّدة التي يضعها المجلس النّقدي والمصرفي لتحقيق الضّبط القبلي للقطاع النّقدي والمصرفي الذي يشرف عليه تنفيذا لنصوص تشريعيّة

---

[1]**CHEVALLIER Jacques**, «Vers un droit post-moderne?: les transformations de la régulation juridique», RDP, N°3, 1998, pp. 668-669.

[2]المادة 19 من القانون رقم 90-10 المؤرّخ في 14 أفريل 1990 ، يتعلّق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، معدّل ومتمم بالأمر رقم 01-01 المؤرّخ في 27 فيفري 2001، ج.ر.ج.ج.، عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001، (ملغى).

[3]المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض ، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، (ملغى).

[4]**فتوس خديجة**، الاختصاص التّنظيمي لسلطات الضّبط الاقتصادي، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام للأعمال، كليّة الحقوق، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، 2010، ص. 12.

[5]**هادي محمد فريد حسين**، القرار الإداري: مفاهيم ومراحل اتخاذه والمشكلات التي تثيرها نزاعاته، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص. 107.

[6]**عمارة منيرة**، "الرّقابة على القرارات التّنظيميّة في القانون الجزائري"، مجلّة المستقبل للدّراسات القانونيّة والسّياسية، العدد 04، 2018، ص. 154.

أو تنظيميّة سابقة وتأخذ شكل أنظمة[1]، وبعبارة أخرى هي مجموع الأنظمة التي تتضمّن قواعد عامة ومجرّدة غير موجهة إلى لأشخاص محدّدين بذواتهم الصّادرة عن المجلس النّقدي والمصرفي بغرض تطبيق النّصوص التّشريعيّة والتنظيميّة الصّادرة.

ثانيا-خصائص أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي: تتمتّع الأنظمة المجلس النّقدي والمصرفي بجملة من الخصائص التي تجعلها تتميّز عن غيرها من النّصوص التّنظيميّة الأخرى _رئاسيّة كانت أم تّنفيذيّة_ أهمّها: الطّابع التّقني **(1)**، والصّفة الاستثنائيّة والمحدودة **(2)**.

1-الطّابع التّقني: ترجع الطّبيعة التّقنيّة لأنظمة المجلس النّقدي والمصرفي إلى طبيعة القطاع النّقدي والمصرفي ذاته، الذي يغلب عليه الصّبغة الفنّية والتّقنية المعقّد، الأمر الذي دفع إلى ضرورة التّخلي عن التّنظيم بصورته التّقليديّة الذي أصبح عاجزا عن مواكبتها، والسّير نحو تطوير أساليب وضع النّصوص التّنظيميّة المتعلّقة به، وذلك بإشراك الجهات الفاعلة والمعنيّة بها في عمليّة سنّها للاستفادة ممّا تملكه من خبرات عمليّة[2]، والذي تمّ من خلال تبنّي أسلوب الضّبط الاقتصادي الذي يعدّ وظيفة تقنيّة واقتصاديّة[3] تقوم أساسا على تقليص تدخّل السّلطة التّنفيذيّة في القطاع النّقدي والمصرفي بإحالة مهامها _بما فيها المتعلّقة بالتّنظيم_ إلى المجلس النّقدي والمصرفي، الذي يعرف بتّخصّصه التّقني سواء من النّاحية الوظيفيّة باعتباره صاحب السّلطة النقديّة في القطاع[4]، أو من النّاحية العضويّة باعتبار تشكيلته البشريّة التي يشترط فيها ضرورة الإلمام بالشّؤون المصرفيّة والماليّة والنّقديّة[5].

2-الصّفة الاستثنائيّة والمحدودة: كأصل يعتبر التّنظيم من الصّلاحيّات الدّستوريّة لرئيس الجمهوريّة ورئيس الحكومة أو الوزير الأوّل _حسب الحالة_[6]، غير أنّه وبالرّجوع إلى القانون رقم 23-09 نجد أنّه قد أجاز للمجلس النّقدي والمصرفي ممارسة هذه الصلاحيّة، لكنه قيّدها بمجالات محدّدة على سبيل الحصر ضمن المادة 64 منه[7]، بحيث لا يجوز له تجاوز هذه المجالات بأيّ حال من الأحوال، وهنا تبرز الصّفة الحصريّة والاستثنائيّة للأنظمة التي يصدرها المجلس النّقدي والمصرفي التي تختلف تمام الاختلاف عن السّلطة التّنظيميّة التي يمارسها رئيس الجمهوريّة ورئيس الحكومة أو الوزير الأوّل التي أضفى عليها المؤسّس الدّستوري الطّبيعة العامة[8].

الفرع الثّاني-القيمة المعياريّة لأنظمة المجلس النّقدي والمصرفي

من التّعريفات الفقهيّة التي سبق ذكرها نتوصّل إلى أنّ التّنظيم عموما بما فيها أنظمة التي يصدرها المجلس النّقدي والمصرفي عبارة عن قرارات إداريّة من النّاحية الشّكليّة **(أولّا)**، ونصوص قانونيّة من النّاحية الموضوعيّة **(ثانيا)**.

---

[1] **بشرير شريف شمس الدين ولعقابي سميحة**، الوسيط في القانون العام الاقتصادي، دار الهدى، عين مليلة، 2021، ص. 138.

[2] **BOY Laurence**, «Normes techniques et normes juridiques», CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, N° 21, Janvier 2007, p.1.

[3] **HUBERT Jean-Michel, «**Le cas de régulation des télécommunications», RFAP, N°109, 2004, p.100.

[4] المادة 1/64 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

[5] المواد: 61، 22، 13 من القانون رقم 23-09، مرجع نفسه.

[6] المادة 1/141 والمادة 112 مطّة 3 من دستور الجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة لسنة 1996 (تعديل سنة 2020)، الصادر بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج.، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

[7] راجع: المادة 64 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

[8] راجع: **زقموط فريد**، الاختصاص التّنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص ص. 52-53.

أوّلا-من النّاحية الشّكليّة: تأخذ أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي من النّاحية الشّكليّة شكل القرارات الإداريّة، التي تعرّف بأنّها عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السّلطات الإداريّة في الدّولة، ويحدث أثارًا قانونيّة بإنشاء وضع قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم[1]، وهي تدخل بالتّحديد في زمرة القرارات التي تتّسم بالصّفة التّنظيميّة التي تظفي عليها جملة من الخصائص الذّاتيّة التي تجعلها تتميّز عن غيرها من القرارات الفرديّة الأخرى، إلّا أنّهما يشتركان في نفس الأركان التي تقوم عليها عامة القرارات الإداريّة، والمتمثّلة في: ركن الاختصاص، وركن السّبب، وركن الشّكل والإجراءات، وركن المحل[2].

ثانيا-من النّاحية الموضوعيّة: تأخذ أنظمة التي يصدرها المجلس النّقدي والمصرفي من النّاحية الموضوعيّة **صفة القانون**، وهذا ما يضفي على أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي خاصيّة **العموميّة والتّجريد** التي تجعل من المراكز القانونيّة التي تنشئها لا تسري على فردٍ أو أفرادٍ معينّين بذواتهم، بل تسري على كلّ فرد وكلّ حالة أو واقعة تتوافر فيها شروط التّطبيق المحدّدة في النّص التّنظيمي[3]، وخاصية **الثّبات والجمود النّسبي**، بحيث لا تستنفد مضمونها وأثارها بمجرّد تطبيقها على حالة واحدة أو لأوّل مرّة، وإنّما تظلّ قائمة وباقية وقابلة للتّطبيق على ما يستجدّ من الحالات كلّما توفّرت شروط وظروف تطبيقها[4]، إضافة إلى صفة **الحجيّة**، إذ يحتجّ بها على جميع الأفراد المخاطبين بها مثلها مثل النّصوص التّشريعيّة[5].

المطلب الثّاني: مفهوم المجلس النّقدي والمصرفي

يعتبر المجلس النّقدي والمصرفي إمتدادا للمجلس النّقد والقرض الذي جاء به القانون رقم 90-10 (ملغى)، كمجلس إدارة للبنك المركزي وفي الوقت نفسه كسلطة نقديّة[6]، ثمّ الأمر رقم 03-11 (ملغى) كسلطة نقديّة فقط[7]، وقد سجّل على القانونين أخيرين أنّهما لم يصرّحا بالطّبيعة القانونيّة لمجلس النّقد والقرض، وهو الأمر نفسه بالنّسبة للمجلس النّقدي والمصرفي، لكن باستقراء المواد التي تحكمه الواردة ضمن القانون رقم 23-09 نخلص إلى أنّه يندرج ضمن فئة السّلطات الإداريّة المستقلّة، وهو ما سنؤكّده من خلال التّطرق إلى الطّابع السّلطوي والإداري له **(الفرع الأوّل)**، وكذا طابعه الاستقلالي **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل- المجلس النّقدي والمصرفي سلطة إداريّة

بالرّجوع إلى القانون رقم 23-09 نجده أنّه كُرِّسَ الطّابع السّلطوي بالنّص الصّريح على المجلس النّقدي والمصرفي **(أوّلا)**، بخلاف الطّابع الإداري الذي نرى فراغا قانونيّا بشأنه، الأمر الذي يفرض عليها الرّجوع إلى المعايير الفقهيّة لتحديده **(ثانيا)**.

---

[1] **لباد ناصر**، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدّد للنّشر والتّوزيع، سطيف، د.س.ن.، ص. 177.

[2] راجع: **محمد رفعت عبد الوهاب**، النّظريّة العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2012، ص ص. 534-542.

[3] **عمارة منير**، مرجع سابق، ص. 155.

[4] **محمد رفعت عبد الوهاب**، مرجع سابق، ص. 544.

[5] راجع: **عوابدي عمار**، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص ص. 111-112.

[6] المادة 19 من القانون رقم 90-10، المعدّل والمتمم، مرجع سابق، (ملغى).

[7] المادة 62 من الأمر رقم 03-11، المعدّل والمتمم، مرجع سابق، (ملغى).

أوّلا-الطّابع السّلطوي للمجلس النّقدي والمصرفي: لا يمكن الحديث على الطّابع السّلطوي للمجلس النّقدي والمصرفي إلّا إذا كان يتمتّع بامتيازات السّلطة العامة، التي تمكّنه من مباشرة مهامه بكلّ فعاليّة ومصداقيّة، والتي تترجم في امتلاكه للمكنة والقدرة على إصدار قرارات ذات طابع إلزامي وتنفيذي[1].

وبناءً على هذا فإنّ مظاهر الطّابع السّلطوي للمجلس النّقدي والمصرفي تظهر في صورتين هما:

1-وصفه صراحة بـ**"السّلطة النّقديّة"** بموجب المادة 1/64 من القانون رقم 23-09 التي ورد فيها أنّه: "***يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:...***".

2-منحه صلاحيّة إصدار قرارات فرديّة وتنظيميّة كانت تعود لمجلس النّقد والقرض في ظلّ الأمر رقم 03-11 المعدّل والمتمم (ملغى)، والتي بدورها كانت تندرج ضمن اختصاص السّلطة التّنفيذيّة الممثّلة بالوزير المكلّف بالمالية في ظلّ القانون رقم 86-12 المتضمن نظام البنوك والقرض (ملغى)[2].

ثانيا-الطّابع الإداري للمجلس النّقدي والمصرفي: لم ينص القانون رقم 23-09 صراحة على الطّبيعة الإداريّة للمجلس النّقدي والمصرفي، إلاّ أنّه يمكن إثباتها من خلال المعايير الآتية:

1-معيار طبيعة النّشاط؛ ويعتمد هذا المعيار على طبيعة النّشاط الذي يمارسه المجلس النّقدي والمصرفي إن كان ذو طبيعة إداريّة ويحكمها القانون الإداري أم لا[3]، فبالرّجوع إلى القانون رقم 23-09 نجد أنّ وصفه للمجلس بالسّلطة النّقديّة جعله يتمتّع بالعديد من الصّلاحيّات التي تدخل في نطاق القانون الإداري، وذلك لاستخدامه فيها لامتيازات السّلطة العامة[4] المتجليّة في القرارات الإداريّة التي يصدرها المتّسمة بالإلزاميّة والنّفاذ، ولغاية هذه الصلاحيّات التي تتجه نحو تحقيق المصلحة الاقتصادية العامة.

2-معيار طرق الطّعن في القرارات؛ والذي يقوم على منح الطّبيعة الإداريّة للمجلس النّقدي والمصرفي متى خضع لرقابة القاضي الإداري[5]، وهو ما كان، إذْ بالرّجوع إلى القانون رقم 23-09 نجد أنّه أخضع الأنظمة والقرارات الفرديّة التي يصدرها المجلس لرقابة القضاء القاضي وبالتّحديد لرقابة المحكمة الإداريّة للاستئناف لمدينة الجزائر[6]، وهو دليل قاطع على الطّبيعة الإداريّة للمجلس النّقدي والمصرفي.

الفرع الثّاني- المجلس النّقدي والمصرفي مستقّل

يقصد باستقلاليّة هنا عدم خضوع المجلس النّقدي والمصرفي لأيّ نوع من الرّقابة الإداريّة سلّميّةً كانت أم وصائيّة، بمعني آخر أن لا يكون لأعضاء السّلطة السّياسيّة أو التّنفيذيّة أيّ تأثير في توجيه خيارات وقرارات المجلس[7]، سواء من

---

[1]**Conseil D'état Français**, Rapport public sur Les autorités administratives indépendantes, Jurisprudence et avis de 2000, E.D.C.E., Paris, N°52, 2001, p. 289.

[2]قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1989، يتضمن نظام البنوك والقرض، ج.ر.ج.ج.، عدد 34، صادر في 20 أوت 1986، (ملغى).

[3]**مزيان هشام**، ضبط نشاط الإعلام في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص. 108.

[4]**CHEVALLIER Jacques**, «Les fondements idéologiques du droit administratif français», in Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, Vol. 2, P.U.F., Paris, 1979, p. 17.

[5]***CHEVALLIER Jacques***, «Le statut des autorités administratives indépendantes: harmonisation ou diversification?», R.F.D.A., N°05, 2010, p. 896.

[6]المادة 67 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

[7]**ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités de régulation indépendantes: face aux exigences de la gouvernance, éd. Belkeise, Alger, 2013, p. 40; **CARANTA Roberto**, Les régulations économiques: légitimité et efficacité, presses

النّاحية العضويّة **(أوّلا)**، أو من النّاحية الوظيفيّة **(ثانيا)**.

أوّلا-مظاهر الاستقلاليّة العضويّة لمجلس النّقدي والمصرفي: تظهر الاستقلاليّة العضويّة للمجلس في **الطّابع الجماعي والتّعدّدي** لتشكيلته البشريّة، والذي من شأنه أن يؤدّي إلى تعدّد وتنوّع الاتجاهات والاقتراحات وتلاقي الآراء المختلفة والبحث عن الحلول المتوازنة[1]، بحيث يتشكّل المجلس من إحدى عشرة (11) عضو موزعون كالآتي: أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر [محافظ بنك الجزائر رئيسا، ونوابه الثّلاثة (03)، وأربعة (04) موظفين من أعلى درجة يعينون بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي]، شخصيّة تختار بحكم كفاءتها في المسائل الاقتصاديّة والنّقديّة، شخصيّة تختار من كفاءات مجال الصّيرفة الإسلاميّة، وإطار من بنك الجزائر برتبة مدير عام على الأقل.[2]

كما تظهر استقلاليّة المجلس كذلك في تطبيق **نظام العهدة** على بعض أعضائه بموجب المادة 13 من القانون رقم 23-09، التي حدّدت مدّة عضويّة محافظ بنك الجزائر، ونوابه الثّلاثة (03) بخمس (05) سنوات قابلة للتّجديد مرّة واحدة (01)، وهذا ما يحول دون إمكانيّة توقيفهم أو عزلهم خارج الحالات المحدّدة قانونا[3]، ويحصّنهم من أيّ تأثير أو ضغط من طرف الجهة التي تملك سلطة تعيينهم أو فصلهم في حالة عدم الاستجابة لرغباتها[4]، وتظهر أيضا في إعمال **نظام التّنافي** عليهم بموجب المادة 15 من القانون رقم 23-09، التي نصّت على تنافي وظيفة المحافظ ونوابه الثلاثة (03) مع كلّ عهدة انتخابيّة أو وظيفة حكومية أو وظيفة عموميّة، وعدم جواز ممارستهم لأيّ نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم باستثناء ما تعلّق منها بتمثيل الدّولة لدى المؤسّسات العموميّة الدّوليّة ذات الطّابع النّقدي أو المالي أو الاقتصادي، كما نصّت على منعهم من الاقتراض من أيّ مؤسّسة جزائريّة أو أجنبيّة، وعلى عدم قبول أيّ تعهّد موقّع من أحدهم في محفظة بنك الجزائر أو محفظة أيّة مؤسّسة ناشطة في الجزائر، وأكثر من هذا فقد مدّدت المادة 16 من الأمر رقم 23-09 نظام تّنافي بالنّسبة للمحافظ ونوابه الثلاثة (03) إلى ما بعد نهاية عهدتهم ولمدّة سنتين (02)، فيمنع عليهم خلال هذه الفترة من التّسيير أو العمل في أي مؤسّسة خاضعة لسلطة بنك الجزائر أو مراقبته أو في شركة تسيطر عليها هذه المؤسّسة، كما يمنع عليهم أيضا أن يكونوا وكلاء أو مستشارين لهذه المؤسّسات أو الشّركات.[5]

ثانيا-مظاهر الاستقلاليّة الوظيفيّة للمجلس النّقدي والمصرفي: تتجلّى مظاهر الاستقلاليّة الوظيفيّة للمجلس النّقدي والمصرفي استنادا إلى القانون رقم 23-09 في مؤشّرين اثنين (02)، المؤشّر الأوّل هو **إعداد النّظام الدّاخلي**؛ والذي يعدّ دليلا للاستقلاليّة متى تمتّع المجلس النّقدي والمصرفي بالحريّة التّامة والسّلطة المنفردة في سنِّ القواعد التي تحدّد تنظيمه وتسييره الدّاخلي، وحقوق وواجبات أعضائه بعيدا عن أيّ مشاركة من أيّ جهة أخرى، وبالخصوص

---

de sciences Po. Dalloz, Paris, 2004, p. 74.

[1]**Voir: GUEDON Marie-José**, Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, 1991, p. 69.

[2]المواد: 61، 22، 13 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

[3]**-KOVAR Jean-Philippe**, «L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique» R.F.A.P., N°143, 2012, 661;

-أنظر المادة 3،4/13 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

[4]**KHELOUFI Rachid**, «Les institutions de régulation en droit algérien», Idara, N° 28, 2004, pp. 98-100.

[5]ما يلاحظ على الأمر رقم 23-09 أنّه لم يعمّم النّظام التنافي على باقي أعضاء المجلس، إلّا أنّه وبالرّجوع إلى الأمر رقم 07-01 المتعلّق بحالات التّنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف[5]، نجد أنّه تجاوز مسألة عدم التّعميم ونظام التّنافي الجزئي، حيث طبّق _بموجبه_ نظام التّنافي الكلّي على جميع أعضاء السّلطات الإداريّة المستقلّة بما فيها المجلس النّقدي والمصرفي؛ **راجع** المواد: 1، 2، 3، 6 من الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 1 مارس 2007، المتعلّق بحالات التّنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج.، عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.

السّلطة التّنفيذيّة، ودون خضوعه لأيّة مصادقة أو موافقة من قبل هذه الأخيرة[1]، وهو ما نصّت عليه المادة 62 من القانون رقم 23-09 التي جاء فيها ما يلي: "...**يحدد المجلس نظامه الداخلي...**"،

أمّا المؤشّر الثّاني فيكمن في **اتخاذ** المجلس النّقدي والمصرفي **لقراراته بكلّ استقلاليّة** بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها من طرف الجهاز التّنفيذي, وهو ما يظهر من المواد 65 و66 و67 من الأمر رقم 23-09، التي يفهم منها أنّ القرارات الفرديّة والتّنظيميّة مفروضة على وزير الماليّة الذي ليس باستطاعته تعديلها أو معارضتها، إذْ لم يُسمح له إلاّ بتقديم طلب تعديل الأنظمة التي وافق عليها المجلس قبل صدورها، ورفع طعن قضائي أمام المحكمة الإداريّة للاستئناف بمدينة الجزائر بخصوص الأنظمة وبقيّة القرارات الفرديّة, علما أنّ ذلك لا يوقف تنفيذ هذه القرارات[2].

المبحث الثّاني– مشروعيّة أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي

تثير سلطة إصدار الأنظمة الممنوحة للمجلس النّقدي والمصرفي عدّة الإشكالات القانونيّة، خاصة ما يتعلّق منها بمشروعيّتها، وذلك لأنّ هذه السّلطة منسوبة إلى جهاز يندرج ضمن فئة السّلطات الإداريّة المستقلّة، وبالتّالي لا ينتمي إلى التّسلسل الهرمي لإدارة التّنفيذيّة، كما أنّها لا تتوافق مع التّقليد الدّستوري الذي ينسب السّلطة التّنظيميّة إلى الحكومة وليس إلى سلطات وأجهزة مستقلّة عنها[3]، بمعنى أنّ السّلطة الممنوحة للمجلس النّقدي والمصرفي تشكّل تجريدا للحكومة وتعدٍّ عليها في جانب مهمّ من صلاحيّاتها، إضافة إلى ممارسته لها بموجب تفويض تشريعي لا يرقى إلى النّص الدّستوري[4]، وهو ما يعدّ مظهرا من مظاهر تجاوز السّلطة من طرف البرلمان وإخلال بمبدأ تدرّج القوانين، أمام هذه الإشكالات سنحاول تبرير مشروعيّة سلطة إصدار الأنظمة الممنوحة للمجلس النّقدي والمصرفي من النّاحية الدّستوريّة **(المطلب الأوّل)**، ثمّ مشروعيّتها من النّاحيّة القضائيّة والفقهيّة **(المطلب الثّاني)**.

المطلب الأوّل-مشروعيّة أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي من النّاحية الدّستوريّة

بالرّغم من خلو الدّستور الجزائري من أيّ نصّ يسمح بإمكانيّة استيعاب سلطة التّنظيميّة الممنوحة لبعض السّلطات الإداريّة المستقلّة على غرار مجلس النّقدي والمصرفي، أو يجيز للسّلطة التّشريعية إمكانيّة تعديل الاختصاصات التنّظيميّة الممنوحة للسّلطة التّنفيذيّة ومنحها لسلطات أخرى مستقلّة **(الفرع الأوّل)**، إلّا أنّ الفقه الدّستوري كان له رأيا آخر حول هذا الموضوع وذهب للاعتراف بمشروعيّتها **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل-غياب التّأسيس الدّستوري لمشروعيّتها

بالرّجوع إلى النّصّ الدّستوري الذي يحكم السّلطة التّنظيميّة نجد أنّه منح هذه أخيرة وبصفة حصريّة إلى السّلطة التّنفيذيّة الممثّلة بكلّ من رئيس الجمهوريّة والوزير الأوّل أو رئيس الحكومة _حسب الحالة_[5]؛ فبخصوص رئيس الجمهوريّة نصّ عليها دستور سنة 1996 (تعديل 2020) ضمن المادة 6/91 التي تنصّ على أنّه: ***"يضطلع رئيس***

---

[1] **مزيان هشام**، ضبط نشاط الإعلام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 154.

[2] **عراب أحمد**، السّلطات الإداريّة المستقلّة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كليّة الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص ص. 37-38.

[3] **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, «Le droit de la régulation», LE DALLOZ, N° 7, 2001, p .614.

[4] **BERGEL Jean Louis**, «Pouvoir réglementaire et délégation de compétences normatives», RRJ, N° 5, 2001, p.2375.

[5] **فريد زقموط**، مرجع سابق، ص ص. 60-61.

الجمهورية....-يتولى السلطة التنظيمية"، وضمن المادة 1/141 التي ورد فيها أنّه:***"يمارس رئيس الجمهوريّة السّلطة التّنظيميّة في المسائل غير المخصّصة للقانون"***، أمّا بالنّسبة للوزير الأوّل أو رئيس الحكومة فقد نصّت عليها المادة 112 مطّة 3 منه التي جاء فيها أنّه:***"يمارس الوزير الأوّل أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ...الصّلاحيّات الآتية: ... 3)-يقوم بتطبيق القوانين والتّنظيمات"***، والمادة 2/141 التي ورد فيها أنّه:***"يندرج تطبيق القوانين في المجال التّنظيميّ الّذي يعود للوزير الأوّل أو لرئيس الحكومة حسب الحالة"***.

وتتمّ ممارسة هذه الصّلاحيّات التّنظيميّة من قبل رئيس الجمهوريّة في جميع المجالات باستثناء المجالات المخصّصة للبرلمان والمتمثّلة في مجالات القانون العضوي والقانون العادي، وذلك عن طريق إصدار مراسيم رئاسيّة تبعا لنصّ المادة 91 مطّة 6 من دستور سنة 1996 (تعديل 2020)، أمّا الوزير الأوّل أو رئيس الحكومة فتكون طبقا للمادة 112 مطّة 5 من الدّستور نفسه بإصدار مراسيم تنفيذيّة تتعلّق بتنفيذ القوانين العضويّة والقوانين العاديّة الصّادرة عن البرلمان، وبتنفيذ الأوامر الرّئاسيّة التي يصدرها رئيس الجمهوريّة بصفة استثنائيّة في الحالات المحدّدة ضمن الدّستور[1]، وتنفيذ المراسيم الرّئاسيّة التّنظيميّة لرئيس الجمهوريّة[2].

من هنا يتّضح لنا جليّا انعدام الشّرعيّة الدّستوريّة للسّلطة اصدار الأنظمة الممنوحة للمجلس النّقدي والمصرفي، نظرا لعدم وجود نص دستوري يمكنه احتواؤها، وبالتّالي فإنّ النّص التّشريعي المنشئ للمجلس هو المصدر الوحيد للاختصاص التّنظيمي الممنوح له، وهو ما يعدّ مظهرا من مظاهر تجاوز السّلطة من طرف البرلمان بمنظور الدّستور وتعدٍّ واضحٍ على صلاحيّات السّلطة التّنفيذيّة الممثّلة بكلٍّ من رئيس الجمهوريّة والوزير الأوّل أو رئيس الحكومة، إذْ ليس للنصّ التّشريعي أن يعدّل أو يناقض أحكام الدّستور ويمنح السّلطة التّنظيميّة لهيئات أخرى.[3]

الفرع الثّاني-إقرار الفقه الدّستوري بمشروعيّتها

لعب الفقه الدّستوري دورا مهمّا في إقرار مشروعيّة الاختصاص التّنظيمي الممارس من قبل السّلطات الإداريّة المستقلّة عموما، والتي يعدّ المجلس النّقدي والمصرفي أحد صورها، خاصة أمام عدم وجود نصّ دستوري يؤسّس لمشروعيّته، فنجد مثلا المجلس الدّستوري الفرنسي قد تدخّل عن طريق جملة من القرارات على غرار القرار رقم 86-217 الصّادر في 18 سبتمبر 1986 حول القانون المتعلّق بأمن وشفافية السّوق المالي[4]، والقرار رقم 88-248 الصادر في 17 يناير 1989 حول القانون المعدّل للقانون رقم 86-1067 لسنة 1986 المؤرّخ في 30 سبتمبر 1986 المتعلّق بحريّة الاتصالات[5]، والقرار رقم 2004-497 الصّادر في 01 جويلية 2004 حول القانون المتعلّق بالاتصالات الإلكترونيّة وخدمات الاتصال السّمعي البصري[6]، التي برّر فيها مشروعيّة هذا النّوع من الاختصاص وعدم تعارضه مع السّلطة التّنظيميّة

[1] الحالات التي يمكن لرئيس الجمهوريّة أن يتدخّل فيها بموجب الأوامر الرّئاسيّة هي: **المسائل العاجلة المقترنة بشغور المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو بالعطلة البرلمانيّة، والحالة الاستثنائيّة، وعدم المصادقة على قانون الماليّة من قبل البرلمان في الآجال المحدّدة في الدّستور**؛ المواد: 142، 2/146 من دستور الجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة الشعبيّة لسنة 1996 (تعديل 2020)، مرجع سابق.

[2] المادة 112 مطّة 5 من دستور الجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة لسنة 1996 (تعديل 2020)، مرجع نفسه.

[3] **GENTOT Michel**, Les autorités administratives indépendantes, 2éme éd., Montchrestien, Paris, 1994, pp. 75-76.

[4] **Conseil Constitutionnel Français**, Décision N° 89-260 DC du 28 juillet 1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, in http://www.conseil-constitutionnel.fr

[5] **Conseil Constitutionnel Français**, Décision N° 88-248 DC du 17 janvier 1989, in http://www.conseil-constitutionnel.fr

[6] **Conseil Constitutionnel Français**, Décision N° 2004-497 DC du 1 juillet 2004, Loi relative aux

العامة الممنوحة لرئيس الجمهوريّة والوزير الأوّل الممنوحة لهما بموجب المادة 21 من الدّستور الفرنسي لعام 1958، وأكّد بأنّ هذه الأخيرة لا تشكّل في أيّ حال من الأحوال عائقا للاعتراف -بالسّلطة التّنظيميّة- لهيئات أخرى على غرار السّلطات الإداريّة المستقلّة ما دامت مرتبطة بمجالات محدّدة من حيث نطاق التّطبيق ومن حيث المحتوى[1].

أمّا في الجزائر فيمكن تبرير دستوريّة الاختصاص التّنظيمي للمجلس النّقدي والمصرفي قياسا على الاختصاص التّنظيمي الذي كان ممنوحا لسلطة ضبط الصّحافة المكتوبة باعتبارها أحد السّلطات الإداريّة المستقلّة[2]، والتي أصدر المجلس الدّستوري بخصوص القانون العضوي المنشئ لها رأيه رقم: 02/ رم د/12 المؤرّخ في 8 جانفي 2012 المتعلّق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلّق بالإعلام للدّستور[3]، الذي اعتبر فيه أنّ المطّة 5 من المادة 23 التي تشترط في المدير مسؤول أيّ نشريّة دوريّة أن يكون مقيما في الجزائر غير مطابقة للدّستور بالنّظر إلى المادة 44 منه، كما سجلّ فيه تحفظّا بخصوص المادة 45 المتضمّنة تحديد سير وتنظيم سلطة ضبط الصّحافة المكتوبة بموجب أحكام داخليّة، أمّا بقيّة أحكام القانون العضوي المتعلّق بالإعلام _بما فيها المواد والأحكام المتعلّقة بالاختصاص التّنظيمي الممنوح لسلطة ضبط الصّحافة المكتوبة_ فقد أقرّ بأنّها مطابقة للدّستور حيث تضمّن صراحة العبارة الآتية:***"ثالثا: تعدّ باقي أحكام القانون العضوي موضوع الإخطار مطابقة للدستور"***، وتبعا لهذا فإنّنا نفهم من رأي المجلس الدّستوري رقم: 02/ رم د/12 المتعلّق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلّق بالإعلام للدّستور إقراره الضّمني بدستورية الاختصاص التّنظيمي لسلطة ضبط الصّحافة المكتوبة، وقياسا على هذا يمكن القول بدستوريّة الأنظمة التي يصدرها المجلس النّقدي والمصرفي، خاصة وأنّ مجالاته وموضوعاته محدودة ومقيدة قانونيًا بموجب القانون رقم 23-09.

المطلب الثّاني-مشروعيّة أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي من النّاحيّة القضائيّة والفقهيّة

أمام عدم وجود أي تحرّك من القضاء الإداري الجزائري للفصل في مدى مشروعيّة السّلطة التّنظيميّة الممارسة من بعض السّلطات الإدارية المستقلّة كالمجلس النّقدي والمصرفي، فإنّه يتعيّن علينا الرّجوع إلى القضاء الإداري الفرنسي على اعتبار أنّ فكرة الضّبط الاقتصادي التي جاءت بالمجلس النّقدي والمصرفي وصلاحياته التّنظيميّة مستوحاة من المنظومة القانونيّة الفرنسيّة **(الفرع الأوّل)**، ثمّ ننتقل بعدها إلى رأي الفقه القانوني حول هذه المسألة **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل-إقرار قاضي الإداري بمشروعيّتها

يعود الفضل في إضفاء المشروعيّة على السّلطة التّنظيميّة الممنوحة لغير رئيس الجمهوريّة والوزير الأوّل إلى مجلس الدّولة الفرنسي، وذلك بمقتضى قرار ***JAMART*** الصّادر في 07 فيفري 1936 قبل ظهور بالسّلطات الإداريّة المستقلّة بفرنسا، حيث قضى هذا القرار بأنّه حتّى في الحالة التي لا يوجد نصّ قانوني يستمد منه الوزراء السّلطة التّنظيميّة، فإنّه يُسْمَحُ لهم باتخاذ التّدابير الضّروريّة التي تضمن حسن سير العمل في الإدارة الموضوعة تحت سلطتهم[4]، إضافة إلى

communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, in http://www.conseil-constitutionnel.fr

[1]**VANNESTE Christian** et **DOSIÈRE René**, Députés, Rapport d'information sur les autorités administratives indépendantes, Tome 1, Assemblée nationale, N° 2925, 2010, www.assemblee-nationale.frm, p. 52.

[2]المادة 40 مطّة 8 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرّخ في 12 جانفي 2012، يتعلّق بالإعلام، ج.ر.ج.ج.، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012، (ملغى).

[3]**المجلس الدّستوري**، رأي رقم 02/ر م د/12، مؤرخ في 8 جانفي 2012، يتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، ج.ر.ج.ج.، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

[4] ***"Considérant que si, même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient, comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au***

اعترافه التّدرجي للجماعات المحليّة بالسّلطة التّنظيميّة الذي جاء بالموازاة مع الإصلاحات التي عرفتها اللامركزية بداية من سنة 1983، والتي أظهرت الحاجة إلى تعزيز السّلطة التّنظيميّة للسّلطات المحليّة وإعادة النّظر في الإطار القانوني لسلطة اتخاذ القرار المحلّي[1].

وبعد ظهور السّلطات الإداريّة المستقلّة في فرنسا تأكّدت مشروعيّة الصّلاحيّات التّنظيميّة التي تمارسها بعض هذه السّلطات، حيث أقرّ مجلس الدّولة الفرنسي في تقريره الصّادر سنة 2001 المتعلّق بالسّلطات الإداريّة المستقلّة صراحة بمشروعيّة الصّلاحيات التّنظيميّة الممارسة من قبل السّلطات الإداريّة المستقلّة، وأكّد عدم تعارضها مع أحكام المادة 21 من الدّستور الفرنسي التي تتمنح هذا الاختصاص بصورة حصريّة إلى رئيس الجمهوريّة والوزير الأوّل، وبيّن أنّ هذه المادة لا تتنافى مع أيّ قانون يمنح مثل هذا الاختصاص للسّلطات الإداريّة المستقلّة، ما دام أنّ المنح يتمّ في مجالات محدّدة النّطاق والمحتوى[2].

الفرع الثّاني-تبرير الفقه القانوني لمشروعيّتها

اختلف فقهاء القانون حول كيفيّة تبرير شرعيّة الصّلاحيات التّنظيميّة التي تتمتّع بها عديد سلطات الإداريّة المستقلّة كالمجلس النّقدي والمصرفي، وتأكيد عدم تعارضها مع القواعد الدّستوريّة التي تنصّ على إفراد كلّ من رئيس الجمهوريّة ورئيس الحكومة أو الوزير الأوّل بهذه الصّلاحيّة.

فمن الفقهاء من قال بمشروعيّتها استنادا إلى **نظريّة التّفويض المعياري** بمعنى أنّ تقوم السّلطة التّنفيذيّة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بتفويض بعض صلاحيّاتها التّنظيميّة إلى جهة أخرى[3]، لكن هذا الاتجاه انتقد من جهة أنّ التّفويض يخضع لجملة من الشّروط أهمّها؛ أنّ يصدر بموجب نصّ قانوني من نفس درجة النّص المانح للاختصاص أو من درجة أعلى، وبالتّالي فإنّ الاختصاص المقرّر بالدّستور لا يصحّ تفويضه إلّا بنصّ وارد في الدسّتور وهو ما لا نجده[4]، إضافة إلى أنّ القواعد العامة للتّفويض تستلزم وجود علاقة رئيس ومرؤوس بين الهيئة المفوضة والجهة المفوض إليها[5]، وهذا لا ينطبق على المجلس النّقدي والمصرفي باعتبار أنّ السّلطات الإداريّة المستقلّة ليست جزءًا من التّسلسل الهرمي للإدارة التّنفيذيّة[6].

ومن الفقهاء من يُرجع مشروعيّتها إلى **نظرية التّنازل عن الاختصاص** أي قيام السّلطة التّنفيذيّة بالنّقل النّهائي لجزء من صلاحيّاتها التّنظيميّة لفائدة سلطة أخرى كالمجلس النّقدي والمصرفي[7]، وهذا الرّأي كذلك انتقد لعدم وجود نص دستوري يسمح لسلطة التّنفيذيّة بإمكانية تقسيم الصّلاحيّات التّنظيميّة الممنوحة لها، ولعدم وجود علاقة تبعيّة

***bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité… "*; Conseil d'État Français**, Décision N° 4332 DC du 7 février 1936, Arrêt Jamart, in https://www.conseil-etat.fr

[1]**MICHEL Monica** et **LEMOINE Patricia**, Rapport :Mission «flash» sur le pouvoir réglementaire local, Dalloz actualité, 2021, p.10.

[2]**Conseil d'État Français**, Rapport public sur Les autorités administratives indépendantes, Jurisprudence et avis de 2000, E.D.C.E., Paris, N°52, 2001. pp.294-295.

[3] Voir: **BERGEL Jean Louis**, Op. Cit., pp. 2374-2375.

[4]**غربي أحسن**، "قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر"، مجلّة العلوم القانونيّة والسّياسيّة، العدد 08، 2014، ص. 61.

[5] **فتوس خديجة**، الاختصاص التّنظيمي لسلطات الضّبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصّص القانون العام للأعمال، كليّة الحقوق، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، 2010، ص. 75.

[6]**FRISON-ROCHE Marie-Anne**, Op. Cit., p .614.

[7]**زقموط فريد**، مرجع سابق، ص. 67.

بين السّلطة أو الهيئة التي تنازلت عن صلاحياتها التّنظيميّة والسّلطة المُتنازل لها، خاصة وأنّنا أمام سلطة إداريّة المستقلّة.[1]

ومنهم من لجأ إلى **نظريّة الضّبط الاقتصادي** التي تقوم أساسا على تجميع العديد الصّلاحيّات التي تعود في الأصل إلى الأجهزة التّقليديّة للدّولة بين يدي السّلطات الضّبط المستقلة قصد القضاء على ظاهرة تشتّت الهياكل المعنيّة بالنّشاط الاقتصادي[2]، ومن هذه الصّلاحيّات نجد الصّلاحيّات التي كانت مخوّلة للسّلطة التّنفيذيّة، كالاختصاص التّنظيمي الذي يترجم في إمكانيّة المجلس النّقدي والمصرفي في اتخاذ قرارات إداريّة تنظيمية، ويرجع أصحاب هذه الفكرة لتبرير مشروعيّة تراكم كلّ هذه الصّلاحيّات بيد سلطة واحدة _خلافا للتّقليد السّياسي القائم على الفصل بين السّلطات_ إلى فكرة الضّبط، حيث يرون أنّ هدف وغاية هذا الأخير هي التي تحدّد الصّلاحيّات، فإذا كانت كلّ هذه الصّلاحيّات ضروريّة لتحقيقها، فإنّ هذا يكفي لتأسيس مشروعيّة امتلاك سلطة الضّبط الاقتصادي لها[3].

ومنهم من ذهب إلى رأي آخر، وهو إرجاع عدم تعارض الصّلاحيّات التّنظيميّة الممنوحة لمثل لمجلس النّقدي والمصرفي مع أحكام الدّستور، إلى وجود نوعين من **"للتّنظيم"**، **تنظيم عام** منصوص عليه ضمن الدّستور يتمتّع بها كلّ من رئيس الجمهوريّة والوزير الأوّل أو رئيس الحكومة بصورة حصريّة، و**تنظيم خاص ومحدود** غير مذكورة في الدّستور تتمتّع به جهات أخرى على غرار الوزراء، والمنظّمات المهنيّة، والوّلاة، ورؤساء المجالس الشّعبيّة البلديّة، وبناءً على هذا فإنّ أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي تندرج ضمن التّنظيم الخاص والمحدود، وذلك لاقتصارها على مجالات خاصة ومواضيع محدّدة[4].

الخاتمة:

على ضوء دراستنا لموضوع **"أنظمة المجلس النّقدي والمصرفي: البحث عن المشروعية"**، اتّضح لنا أنّ الأنظمة التي يصدرها المجلس النّقدي والمصرفي _باعتباره أحد السّلطات الإداريّة المستقلّة المصنفة خارج التّسلسل الهرمي لإدارة التّنفيذيّة_ لا تخرج من المفهوم العام للتّنظيم أو اللوائح أو التّشريع الفرعي وبالتّالي فهي تأخذ شكل القرارات الإداريّة من النّاحية الشّكليّة وصفة القانون من النّاحية الموضوعيّة، غير أنّها تنفرد ببعض الخصائص تتمثّل في طبيعتها التّقنيّة المستمدّة من طبيعة القطاع النّقدي والمصرفي ذاته من جهة، وتبنّي أسلوب الضّبط الاقتصادي في هذا القطاع من جهة ثانية؛ وفي طبيعتها الاستثنائيّة المحدودة التي المستنبطة من مجالات تدخّلها المحدّدة على سبيل الحصر، والتي لا يجوز للمجلس الخروج عنها بأيّ حال من الأحوال.

كما تبيّن لنا أنّ التّنظيم من النّاحية النّص الدّستوري يعود بصفة حصريّة لرئيس الجمهوريّة ورئيس الحكومة أو الوزير الأوّل _حسب الحالة_ ، وبالتّالي عدم وجود أيّ نصّ صريح ضمن الدّستور الجزائري يسمح بمنح مثل هذا

---

[1] **تواتي نصيرة**، "الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة في ضوء مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلّة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، المجلد 06، العدد 02، 2022، ص. 20.

[2] **زوايميّة رشيد**، "أدوات الضّبط الاقتصادي: السّلطات الإداريّة المستقلّة"، أعمال الملتقى الوطني حول ضبط النّشاط الاقتصادي في الجزائر بين التّشريع وممارسة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة مولاي الطّاهر، سعيدة، يومي 9 و10 ديسمبر 2013.

[3] **FRISON-ROCHE Marie-Anne,** Op. Cit., p. 614.

[4] **ZOUAÏMIA Rachid**, «Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie», Actes du colloque national sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, université 8 Mai 1945, 13-14 Novembre 2012, Guelma, pp. 9-12.

الصّلاحيّة للمجلس النّقدي والمصرفي بموجب نص تشريعي (القانون رقم 23-09)، إلّا أنّنا سعينا إلى تبرير مشروعيّة هذا التّكريس التّشريعي قياسا على الاختصاص التّنظيمي الذي كان ممنوحا لسلطة ضبط الصّحافة المكتوبة، إذ سبق للمجلس الدّستوري وأنّ أقرّ ضمنيّا دستوريّة المواد والأحكام المتعلّقة بالاختصاص التّنظيمي الممنوح لها بموجب رأيه رقم: 02/ رم د/12 المؤرّخ في 8 جانفي 2012 المتعلّق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلّق بالإعلام للدّستور، لكن ما يسجّل على هذا الرّأي أنّ إقراره لمشروعية هذه الصّلاحية جاء في سياق عام، وبالتّالي لم يتطرّق إلى الشّروط والضّوابط الواجب توافرها في هذه الأنظمة حتّى تكتسي صفة المشروعيّة، وهذا في ضلّ غياب أيّ تدخّل أو موقف من طرف قضاء مجلس الدّولة الجزائري، وقد جاء هذا بخلاف ما هو معمول به بفرنسا _بإعتبار أنّ مثل المجلس النّقدي والمصرفي والأنظمة الممنوحة له مستوحاة من المنظومة القانونيّة الفرنسية_، بحيث سبق للمجلس الدّستوري الفرنسي وأن قيّد مشروعيّتها وجوب ارتباطها بمجالات محدّدة من حيث نطاق التّطبيق ومن حيث المحتوى، وهو الموقف نفسه الذي قال به مجلس الدّولة الفرنسي؛ أمّا من النّاحية الفقه القانوني فأرى أنّه قد حُسم الجدل الفقهي الذي أثير حول كيفيّة تبرير شرعيّة مثل هذه الأنظمة، والذي تراوح بين نظريّة التّفويض المعياري ونظرية التّنازل عن الاختصاص، ونظريّة الضّبط الاقتصادي، بالموقف الفقهي الذي يقول بتقسيم التّنظيم إلى: تنظيم عام المنصوص عليه ضمن الدّستور يتمتّع بها كلّ من رئيس الجمهوريّة والوزير الأوّل أو رئيس الحكومة، وتنظيم خاص ومحدود تتمتّع به جهات أخرى على غرار المجلس النّقدي والمصرفي.

قائمة المراجع:

أ-كتب:

1. **بشرير شريف شمس الدين ولعقابي سميحة**، الوسيط في القانون العام الاقتصادي، دار الهدى، عين مليلة، 2021.
2. **عوابدي عمار**، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003.
3. **لباد ناصر**، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدّد للنّشر والتّوزيع، سطيف، د.س.ن.
4. **محمد رفعت عبد الوهاب**، النّظريّة العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2012.
5. **هادي محمد فريد حسين**، القرار الإداري: مفاهيم ومراحل اتخاذه والمشكلات التي تثيرها نزاعاته، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.

ب-مقالات ومداخلات:

1. **تواتي نصيرة**، "الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة في ضوء مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلّة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، المجلد 06، العدد 02، 2022، ص ص. 12-31.
2. **زوايميّة رشيد**، "أدوات الضّبط الاقتصادي: السّلطات الإداريّة المستقلّة"، أعمال الملتقى الوطني حول ضبط النّشاط الاقتصادي في الجزائر بين التّشريع وممارسة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة مولاي الطّاهر، سعيدة، يومي 9 و10 ديسمبر 2013، ص ص. 1-23.
3. **عمارة منيرة**، "الرّقابة على القرارات التّنظيميّة في القانون الجزائري"، مجلّة المستقبل للدّراسات القانونيّة والسّياسية، العدد 04، 2018، ص ص. 152-166.

4. **غربي أحسن**، "قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر"، مجلّة العلوم القانونيّة والسّياسيّة، العدد 08، 2014، ص ص. 57-76.

ج-رسائل ومذكرات جامعيّة:

1. **زقموط فريد**، الاختصاص التّنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.
2. **مزيان هشام**، ضبط نشاط الإعلام في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.
3. **عراب أحمد**، السّلطات الإداريّة المستقلةّ في المجال المصرفي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كليّة الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007.
4. **فتوس خديجة**، الاختصاص التّنظيمي لسلطات الضّبط الاقتصادي، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام للأعمال، كليّة الحقوق، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، 2010.

د-نصوص قانونيّة:

1. دستور الجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة لسنة 1996 (تعديل سنة 2020)، الصادر بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 20-442 المؤّرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج.، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.
2. قانون عضوي رقم 12-05 مؤرّخ في 12 جانفي 2012، يتعلّق بالإعلام، ج.ر.ج.ج.، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012، (ملغى).
3. قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1989، يتضمن نظام البنوك والقرض، ج.ر.ج.ج.، عدد 34، صادر في 20 أوت 1986، (ملغى).
4. قانون رقم 90-10 مؤرّخ في 14 أفريل 1990، يتعلّق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، معدّل ومتمم بالأمر رقم 01-01 المؤرّخ في 27 فيفري 2001، ج.ر.ج.ج.، عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001، (ملغى).
5. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، (ملغى).
6. أمر رقم 07-01 المؤرخ في 1 مارس 2007، يتعلّق بحالات التّنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج.، عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.
7. قانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023، يتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج.، عدد 43، الصادر في 27 جوان 2023.

هـ-فقه دستوري:

-**المجلس الدّستوري**، رأي رقم 02/ر م د/12، مؤرخ في 8 جانفي 2012، يتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، ج.ر.ج.ج.، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

A-Ouvrages:

1. **CARANTA Roberto**, Les régulations économiques: légitimité et efficacité, presses de sciences Po. Dalloz, Paris, 2004.
2. **GENTOT Michel**, Les autorités administratives indépendantes, 2émééd., Montchrestien,

Paris, 1994.
3. **GUEDON Marie-José**, Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, 1991.
4. **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités de régulation indépendantes: face aux exigences de la gouvernance, éd. Belkeise, Alger, 2013.

B-Articles et Communications:

1. **BERGEL Jean Louis**, «Pouvoir réglementaire et délégation de compétences normatives», RRJ, N° 5, 2001, pp. 2373-2380.
2. **BOY Laurence**, «Normes techniques et normes juridiques», CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, N° 21, Janvier 2007.
3. **CHEVALLIER Jacques**, «Le statut des autorités administratives indépendantes: harmonisation ou diversification?», R.F.D.A., N°05, 2010, pp. 896-900.
4. **CHEVALLIER Jacques**, «Les fondements idéologiques du droit administratif français», in Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, Vol.2, P.U.F., Paris, 1979, pp. 3-57.
5. **CHEVALLIER Jacques**, «Vers un droit post-moderne? :les transformations de la régulation juridique», RDP, N°3, 1998, pp. 659-714.
6. **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, «Le droit de la régulation», LE DALLOZ, N° 7, 2001, pp. 610-616.
7. **HUBERT Jean-Michel, «**Le cas de régulation des télécommunications», RFAP, N°109, 2004, pp. 99-107.
8. **KHELOUFI Rachid**, «Les institutions de régulation en droit algérien», Idara, N°28, 2004, pp. 69-121.
9. **KOVAR Jean-Philippe**, «L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique» R.F.A.P., N°143, 2012, pp. 655-666.
10. **STOFFAËS Christian**, «La déréglementation», in Université de tous les savoirs (s/dir), L'Économie le Travail l'Entreprise, Odile Jacob, Vol. 03, 2002, pp. 179-197.
11. **ZOUAÏMIA Rachid**, «Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie», Actes du colloque national sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, université 8 Mai 1945, 13-14 Novembre 2012, Guelma, pp.1-19.
12. **ZOUAIMIA Rachid**, Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien, Revue Idara, N° 21, 2001, pp. 125-138.

C-Jurisprudence Conseil constitutionnel:

1. **Conseil d'État Français**, Décision N° 43321 DC du 7 février 1936, Arrêt Jamart, in https://www.conseil-etat.fr
2. **Conseil Constitutionnel Français**, Décision N° 88-248 DC du 17 janvier 1989, in http://www.conseil-constitutionnel.fr
3. **Conseil Constitutionnel Français**, Décision N° 89-260 DC du 28 juillet 1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, in http://www.conseil-constitutionnel.fr

D-Jurisprudence Conseil d'Etat:

-Conseil Constitutionnel Français, Décision N° 2004-497 DC du 1 juillet 2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, in http://www.conseil-constitutionnel.fr

E-Rapports:

1. **Conseil d'État Français**, Rapport public sur Les autorités administratives indépendantes,

Jurisprudence et avis de 2000, E.D.C.E., Paris, N°52, 2001.

2. **VANNESTE Christian** et **DOSIÈRE René**, Députés, Rapport d'information sur les autorités administratives indépendantes, Tome 1, Assemblée nationale, N° 2925, 2010.
3. **MICHEL Monica** et **LEMOINE Patricia**, Rapport :Mission «flash» sur le pouvoir réglementaire local, Dalloz actualité, 2021.

JOURNAL OF LAW AND POLITICAL SCIENCE, KHENCHELA UNIVERSITY
ISSN: 2352-9806 EISSN: 2588-2309
VOLUME 12 / ISSUE 01 / YEAR 2025 / PP: 346.-356

Human Security: A Study of Environmental Threats and Their Impact on Communities

الأمن الإنساني: دراسة التهديدات البيئية و أثرها على المجتمعات

Dr. Roknia Sihem *

Laboratory of Legal, Political and Religious Research

University of Khenchela, Algeria

roknia.sihem@univ-khenchela.dz

The date of Submission: 02-12-2024 | The date of acceptance10-01-2025 | date of publication: 25-01-2025

Abstract:

The paper "Human Security: A Study of Environmental Threats and Their Impact on Communities" gives an extensive examination of the linkages relating to environmental degradation and human security. It postulates that the impacts of the environmental threat in forms of climatic changes, deforestation, and depletion of resources have begun to attain a high rate onto the level of individual and communal existence to other aspects like food and health other than military-based security matters.

The study categorizes three types of environmental hazards: ecosystem destruction, new catastrophic risks associated with new technologies, and changes at various levels in the environment. The concept of human security will thus be multidimensional with its bottom line integration of economic, social, and environmental issues. The paper recognizes that these are reinforcing threats and calls for an integrated international response to the vulnerabilities of affected populations.

Keywords : Human Security, Environmental Threats, Environmental hazards

الملخص:

تقدم الورقة البحثية "الأمن الإنساني: دراسة التهديدات البيئية وأثرها على المجتمعات" فحصًا شاملاً للعلاقات بين تدهور البيئة والأمن الإنساني. وتفترض أن تأثيرات التهديدات البيئية، مثل التغيرات المناخية، وإزالة الغابات، واستنفاد الموارد، قد بدأت تؤثر بشكل ملحوظ على مستوى الوجود الفردي والجماعي، إضافة إلى مجالات أخرى مثل الأمن الغذائي والصحة، إلى جانب القضايا الأمنية العسكرية التقليدية.

يصنف البحث ثلاثة أنواع من المخاطر البيئية: تدمير النظم البيئية، المخاطر الكارثية الجديدة المرتبطة بالتقنيات الحديثة، والتغيرات البيئية على مختلف المستويات. وبالتالي، فإن مفهوم الأمن الإنساني سيكون متعدد الأبعاد، مع تكامل بين القضايا الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، إن هذه التهديدات تعزز بعضها البعض، وتدعو إلى استجابة دولية منسقة لمعالجة نقاط الضعف التي تواجهها المجتمعات المتضررة..

الكلمات المفتاحية: الأمن البشري، التهديدات البيئية، المخاطر البيئية

* Corresponding Author.

Introduction

Human security and the threats that affect it are becoming increasingly important. Here at the beginning of the twenty-first century, we see a range of global environmental issues that are causing unprecedented threats to human security. Threats to human security from environmental risks are many and differ in kind. Ranging from those associated with the delivery of a certain physical order to those associated with the behavior and expectations of human beings, these threats are ultimately all related to the maintenance, protection, and promotion of environments required for maintaining the non-impoverishment of communities and individuals that is necessary for human security.

This work will draw upon several specific environmental threats in building a picture of why and how the imperatives of environmental security relate to the broad discourse on human security. This paper recognizes that a complete justification for some environmental threats as part of a human security challenge is rooted in multiple bases for action, in multiple fronts that need protection, and in the need for multilateral cooperation that is essential for the protection of a single people faced with multiple threats and for programs of global environmental reform. In other words, understanding an environmental issue as part of a human security affair brings into focus the fact that the issue is cross-cutting, transsector, and interdependent.

Primary objectives for this study are to:

1) Identify in some theoretical degree the environmental threats to human security that have been or will be most significant in recent, current, and near-future settings.

2) Collect material to suggest the nature and magnitude of any such predominantly significant threats and the populations that may have experienced and/or be vulnerable to them.

3) Set some of this material against the conceptual basis for the argument, demonstrate the theoretical relevance of conceptualization as human security, and discuss the significance of finding environmental threats impacting on a people in more than one of the human security areas.

In summary, the subject of human security holds the potential to leverage attention and concern on the part of intergovernmental and private global partnerships. These may then be alert to the possible interconnectedness of many diffuse or less publicly acknowledged environmental health issues, aware that some localized instances of environmental degradation might exacerbate another, quite different type of threat to a society, and perhaps able to institute actions that head off other problems materializing. We conclude that an environmental threat associated with the fulfillment of one of the human security bases makes the threat, in the broad scheme of environmental change, a concern for all of the other foundations of human security. In other words, life, livelihood, and dignity are integrally related; this much indeed has been central to developing the idea of human security.

Research Problem :

How do environmental threats, such as climate change and deforestation, impact the food and health security of vulnerable communities, and what strategies can be implemented to enhance resilience and adaptability in these communities?

1. Definition and Scope of Human Security

The definition of human security has always been a contentious issue. It is agreed that the term has evolved and has been understood differently. Some see human security as an evolved concept of traditional security; as warfare changes, so do insecurities and threats. Others have seen it as an issue related to security that focuses its analysis on individuals and communities rather than on total nations. In this study, human security has been viewed in terms of its impact on communities and individuals. Especially, we are interested to see how environmental threats impact the security of individuals and communities. Rather than restricting security to military freedom, we are focusing on multidimensional threats such as food, health, and the environment[1].

The human security concept is multidimensional and premises that maintain peace with a quality of life, with freedom from fear and deprivation. Our analysis helps us differentiate between human security and hard-core traditional security. In the realm of peace, the origin of distinction is based on the scope of peace. Hard-core traditional security is for state security, which aims at promoting external threats of national interest from declaring war. Human security, in contrast, is the interest of the people. It promotes the security of individuals and communities rather than countries.

Traditionally, security measures are state-based studies. But human security advocates a probable condition necessary for all people irrespective of any country they belong to[2]. The concept has broader implications in the wider fields of economics, social issues, environment, and human behavior. Researching in the environmental field—especially where we are interested in environmental threats—human security is a combination of human and environmental security. Environmental resources are major sources of livelihood for the people. Any kind of deterioration to these would definitely hamper the entire lifestyle of the people. Thus, all the issues related to the environment and human poverty make the sense clear to qualify people's security in these workings in the intersection of environment, poverty, rights, justice, and security.

This paradigm assists us in placing the important issues. Apart from multiple ideas employed to interpret human security, environmental threats also constitute a broad base of various frameworks. These frameworks highlight changes and impacts of multidimensional threats to the security of people. They further focus their studies in the fields of water, food,

[1] Jennifer Clapp and others, Viewpoint: The case for a six-dimensional food security framework, Food Policy, vol 106, January 2022, in : https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0306919221001445

[2] Abdullah Al Mamun and others, Livelihood vulnerability of char land communities to climatechange and natural hazards in Bangladesh: an applicationof livelihood vulnerability index, Natural Hazards, vol 115, no 05, August2022,in: https://www.researchgate.net/publication/363451556_Livelihood_vulnerability_of_char_land_communities_to_climate_change_and_natural_hazards_in_Bangladesh_an_application_of_livelihood_vulnerability_index

and alternative visions on security. Their approach has combined that the environmental threats are increasing day by day, putting the livelihood securities of the people at risk. Emerging issues like climate change are increasing the displacement of people and making them vulnerable not only to good agriculture but also complementing human security threats[1].

Human security is the essence of human beings' freedom from fear, which is a combination of physical insecurity and freedom from want. These two basic freedoms constitute human security. In spite of these, there are seven essential shortcomings ranging from man-made problems to natural disasters, which include environmental health, information about the truth, human rights, governance, crime, and access to farm products, which endanger people's security. Therefore, human insecurity is a function of the successful analysis of those items. This analysis will guide us in this study to investigate the people[2].

2. Theoretical Framework

The above discussion indicates the myriad of ways in which human security can be conceptualized. It becomes clear that human security is inherently multi-faceted and that the way in which threats, such as environmental ones, are manifested and alleviated is both context-specific and a result of multi-disciplinary processes.

That is, the relationships between human security and the environment cannot be understood without drawing on not just international relations literature but also on development studies, gender studies, political economy, and sociology[3].

According to scholars, development and economic growth take precedence over conflict and environmental degradation when theorizing the causes of violent conflict and associated humanitarian disasters. Contrarily, other scholars argue that it is the appropriation and use of resource rents to finance predatory, interventionist states that should receive priority in the policy process.

Collectively, it is these mechanisms of pathogenic environmental change that will be assessed through the use of empirical case studies within this paper. However, although attention is shifted away from bottom-up, localized interpretations of human security in this paper, I accept that these frameworks have substantial political influence and an important role to play in discussions of government and security governance. Instead, it is suggested that these theories can and should be integrated within the theoretical frameworks provided by different scholarly camps, adding significant value to their methodologies[4].

[1] Rod Schoonover, Christine Cavallo, Isabella Caltabiano, The Security Threat That Binds Us: The Unraveling of Ecological and Natural Security and What the United States Can Do About It , edited by Francesco Femia, Andrea Rezzonico, The Converging Risks Lab, an institute of The Council on Strategic Risks. Washington, DC. February 2021.
[2] Huo Jie and others, Sustainable energy policy, socio-economic development, and ecological footprint: The economic significance of natural resources, population growth, and industrial development, Utilities Policy, vol 81, April 2023, in: https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0957178723000024
[3] Rod Schoonover, Christine Cavallo, Isabella Caltabiano, op.cit.
[4] Emily Boyd and others, Poverty, Livelihoods and Sustainable Development, In: Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA, pp. 1177- 1179.

2.1. Conceptualizing Human Security

Drawing on responses to a question in practical and academic contexts, the concept of human security can be conceptualized in two major ways. The first understanding is that human security is "freedom from fear." Developed within an academic framework that concentrates on the role of the individual, human security policies will be targeted at interventions aimed at bolstering capacities to secure individuals in risky or threatening contexts.

In this sense, anything that limits individual capabilities towards security can be considered a threat. A more circumstantially influenced way of thinking about human security is in terms of "freedom from want." This school of thought believes that such capacities that guarantee security are not necessarily available for all, and that structural factors—state institutions and prevailing socio-political situations—will often determine individual freedom. Hence, interventions should aim at modifying these factors and changing the distribution of political and social power. In this perspective, only impacts may be experienced at the local majority level[1].

These two very different models of security have different implications for policy and intervention strategies. This distinction is a product of the location and date of the formulations that introduced it, both of which were at the policy level. However, real experiences unveil that these assumptions can merely apply to the individual or to the community.

At the individual level, an average of fears and wants is experienced. Scenarios where many communities may experience average fears but dramatically different scenarios of wants, or vice versa, may exist. By using these conceptualizations, many environmental threats associated with the accumulation of waste can be considered a security problem as, in the event of exposure, the environment becomes contaminated with toxic pollution or an electric mat could shock a person[2].

In these scenarios, individual experiences are of primary importance. The paper explores the existing global knowledge on environmental threats in the general community. An understanding of the conceptual method of human security is essential to comprehend the concept of communities as described in the paper. In human security program planning, contextual understanding and the appropriate mix of these conceptualizations is pivotal. It can lead to completely different program outcomes. Environmental management, too, varies the significance imputed to problems, as we will discuss, and recognizes the importance of local involvement in a crisis. Importantly, communities represent the human face, the diversity of

[1] Andualem Kassegn, Ebrahim Endris, Review on socio-economic impacts of 'Triple Threats' of COVID-19, desert locusts, and floods in East Africa: Evidence from Ethiopia, Cogent Social Sciences, vol 7, no 01, 2021, pp. 7-9.
[2] Emily Boyd and others, op.cit, p. 1181.

livelihoods, and the averages that are experienced as instances of unequal liberty that take place between classes, genders, ages, ethnicities, and cultures[1].

3. Environmental Threats and Human Security

This article examines the challenges posed by environmental degradation to human security. It suggests that threats to human security should not be narrowly defined as military, but also in terms of access to food, shelter, clothing, and work. In a situation of accelerating environmental degradation, people are increasingly susceptible to natural disasters, food shortages, and epidemics. Environmental risks can be divided into three groups: risks associated with the destruction of vital ecosystem functions and natural processes, risks associated with new knowledge and technologies that represent potentially catastrophic threats, and risks associated with changes in the environment at different levels: local, regional, or global. Ignoring the importance of these environmental risks compromises the chances of developing effective strategies. If ignored, these risks pose a threat that can lead to a humanitarian crisis[2].

Many environmental and health hazards are due to weak and poor management systems. In response to these risks, there must be a balance between the economic and the environmental. For the most affected communities, the quarantine area represents an affront to their basic human dignity. They could cooperate in eradicating the spread of any infectious diseases while developing the natural resources within the affected area, building social assets, and developing a sustainable economic strategy.

As it shows, insufficient governance of the environment and people can add to the intrinsic risks, making them much more pressing. Environmental risks are also increasing social vulnerability. Biodiversity represents a source of poverty reduction and income generation for such poor people, who are at the heart of human security[3].

3.1. Types of Environmental Threats

This section categorizes the variety of environmental threats that can influence vulnerabilities around human security. The extent and urgency of a threat do not just rely on the physical danger tied to environmental alterations but rather on the capabilities of populations to anticipate, adapt, resist, or recover from such changes. The effectiveness of an intervention or response also depends on the identification of the specific threat within a particular context. This section identifies and elaborates on the physical and dangerous environmental conditions at a typical level of vulnerability[4].

The first set of threats relates to gradual and sustained environmental modifications experienced rather than episodic and extreme environmental shocks. Included here are threats

[1] Trung Thanh Nguyen and oyhers, Security risks from climate change and environmental degradation: implications for sustainable land use transformation in the Global South, Current Opinion in Environmental Sustainability, vol 63, Auguest 2023, in: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877343523000696
[2] Md Ashikur Rahman and others, Nexus between heat wave, food security and human health (HFH): Developing a framework for livelihood resilience in Bangladesh, Environmental Challenges, vol 14, January 2024, In: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2667010023001257
[3] Andualem Kassegn, Ebrahim Endris, op.cit, p. 8.
[4] Trung Thanh Nguyen and oyhers, op.cit

such as climate change, soil depletion and contamination, deforestation, and water scarcity. The impacts on livelihood are not just long-term but can also fluctuate and change subsequently. Enhanced heat waves, contracting agricultural land, unpredictable weather, changes in flowering, spawning, and germination are some broad examples[1].

Natural disasters and extreme weather conditions pose a direct threat to human security. Such hazards as intense wildfires and floods, storms, and dust storms all affect different communities across the world. On top of all these gradual changes and episodic extremes, there is also the amplified threat from environmental deteriorations that come from the increasing demand for natural resources of burgeoning populations. Parsing the potential impacts of such aspects necessitates scouring the range of possible outcomes, from fishing industries collapsing for a season to more chronic shortages of freshwater.

The effects may also be temporal, such as years of no rain or a longer-term drop in river flows. These five categories of environmental threats, while incredibly diverse, possess the potential to affect human security. Coastal communities are increasingly subject to mounting sea levels, while families of farmers or herders in Africa working in low production systems, for the most part, are already vulnerable to irregular rainfall and other forms of environmental excesses that limit their capacity to generate resources to support day-to-day needs[2].

The erratic and inconsistent nature of such threats underpins the vulnerabilities of individuals and communities embedded within such networks and systems. This differential vulnerability to environmental change works in conjunction with other forms of deprivation. For example, in the drought-affected regions of Angola, chronic malnutrition rates have risen significantly, as a result, women and children remain the most affected by malnutrition. For a single factor affecting multiple sources of human security, technical and robust interventions should perhaps tackle economic and political dislocation just as much as they do environmental degradation[3].

4. Impact on Communities

Environmental threats have profound impacts upon communities. At a negative level, livelihood assets, or capitals, can be eroded through soil degradation, the loss of fisheries resources through pollution, or through the truncation of physical and social infrastructure by disasters. An adverse climate of uncertainty and a reluctance on the part of governments and agencies to invest in resources that may be lost to future natural events also characterizes the plight of many environmentally vulnerable communities. In areas of conflict, environmental impacts are felt in acute ways by those most vulnerable who cannot escape them, while at the national level environmental change can lead to conflict, and in extreme cases can lay the basis for state failure. Although all communities are likely to have some form of the socio-

[1] Rod Schoonover, Christine Cavallo, Isabella Caltabiano, op.cit
[2] Md Ashikur Rahman and others, op.cit
[3] Andualem Kassegn, Ebrahim Endris, op.cit, p. 8-12.

economic structure or coping strategies that might mitigate impacts, some are more vulnerable to environmental threats than others[1].

Vulnerability is a compound rather than a simple function of exposure to physical events or change, sensitivity to such detriments, and the capacity to respond to them. Soils differ in their erosion to exposure, for example, and women differ from men in their sensitivity to floods, in their capacity to escape, and their access to resources to recover after an event.

On the other hand, another concept - resilience - is used to elucidate communities' dynamic ability to absorb disturbances, to engage in processes whereby an injurious impact gives rise to adaptation that allows an equilibrium state to be restored, or to reorganize into a new and different stability landscape. Resilience depends on the prior vulnerability regime, and it again is a function of the horizontal and the vertical power arrangements that define vulnerability. It is, then, when vulnerability levels are either very high, or when the factors that give rise to variations between and within them are very pronounced, that resilience has to be revised. For example, the allegedly 'disappearing' swamps in refugia in Sudan are not caused by destructive environmental change, but in part by stands of resourceful southern Dinka[2].

The very same environmental condition reflects resilience, rather than hardship, in the Dabaab camps. 'Sitting your share of the ocean' depends on the dominant framework of vulnerability. These elementary examples illustrate the fundamentally normative nature of assessing human security. Both research and community activities directed at securing human needs should start from the indicators of the existing state of insecurity. For this reason, a compiler of human security maps avoids affirming correlated cognitive and moral conclusions[3].

4.1. Vulnerability and Resilience

For the purposes of environmental threats, vulnerability has been defined, more narrowly, as the state of being affected by an extreme natural shock such as a drought, flood, or pest infestation. Generally and more broadly, vulnerability can be defined as the state of being exposed and sensitive to a certain kind of harm, here: environmental harm. It reflects the extent to which a population, as exposed to a range of environmental challenges, is likely to be affected by them. Vulnerable communities display an exposure, sensitivity, and capacity to adapt and recover from a shock. In this case, ecological indicators based on population densities and settlement per square mile, agricultural and industrial composition are used.

[1] Laurence L. Delina and others, Living with climate and state fragility in a “chaotic paradise:” securitizing livelihoods in the Philippines’ Cotabato River Basin, Climate Risk Management, vol 42, 2023, in: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212096323000840

[2] Freedom c. onuoha, Oluwole Ojewale, Chukwunonso Joseph Akogwu, Climate Change and Natural Resource Conflict in ECOWAS and ECCAS Regions : Implications for State Security Forces, p. 18, in : https://www.scielo.org.za/pdf/ajcr/v23n2/02.pdf

[3] Julia van den Berg , Bishawjit Mallick, Aspirations versus adaptive achievements in the face of climate change in Sri Lanka, climate action, in: https://www.nature.com/articles/s44168-024-00137-x.pdf

Japanese, Vietnamese, Bhutanese, Malvani, and Botswana communities are prone to rising ambient temperatures because of their geographical settlement in the worst affected regions[1].

Resilience is the capacity of these communities to adapt to and recover from disruptions. It is said that if our social structure enables us to cope with a natural catastrophic event or any other kind of supply interruption, we are resilient. In fact, it is recommended to go beyond vulnerability assessment by looking into what can be improved in local systems to strengthen resilience. Climate changes will impact more heavily on systems with more technical fragilities. Natural reserves, when endangered, will lead to a faster impoverishment. A global and consensual intergovernmental strategy is not desirable nor possible. Every ecosystem and population has its own historical dynamic. In order to open political and social dialogue and quicken pragmatic options, every community should be equipped with a development and risk management scenario[2].

5. Examples of Environmental Threats and Community Responses

The examples of environmental threats to communities have been chosen on the basis of their severity, background, and persistence. At the same time, the community responses do not attempt to cover the full spectrum of issues linked to coping and responding to environmental threats.

They do, however, demonstrate some of the broad actions that communities take in order to deal with the acute and chronic problems and can be categorized into a number of thematic areas including, but not exclusively, the following: proactive responses that attempt to anticipate threats, address root causes of vulnerabilities, advocate and lobby at the policy level, etc.; reactive responses that attempt to provide immediate relief, secure access to food, coping mechanisms, draw upon social networks, make use of existing aid systems, charity, etc.; community-based research, adaptation, problem-solving, and innovation ranging from technical adaptation measures to political innovation; working with and gaining the moral and physical support of NGOs and governmental actors; loss of connection to land/post-disaster response; and local knowledge transmission.

The examples are specifically identified and outlined for the purpose of sharing good practice and to help us understand how and where communities may start to respond to an environmental threat. In particular, they serve as an invitation and tool to promote discussion and debate about which responses could work for different threats, communities, and timeframes, to help more effectively project reality in the future[3].

Conclusion

The examination of environmental threats and their implications for human security has returned a set of critical points with a number of implications, both for local communities in regions beset by environmental threats and for wider policy discussions. First, it is clear that environmental threats and human security are inextricably linked. Environmental threats can

[1] Rod Schoonover, Christine Cavallo, Isabella Caltabiano, op.cit
[2] Laurence L. Delina and others, op.cit
[3] Md Ashikur Rahman, op.cit.

have widespread implications and can manifest in aggravating many pre-existing conditions that affect individual and community resilience. Second, it has been shown that it is not always straightforward to draw clear and direct empirical linkages between threats and populations.

The centrality of vulnerabilities has been highlighted, pointing to the utility of a bottom-up approach and a set of interventions that address people's circumstances and fears. To do this, it will be necessary to understand the validity of the typology illustrated. It is the case that communities 'at risk' display a different set of characteristics and assets from those being eroded by environmental change and those 'under attack.'

This opens up the possibility for a more detailed stratified approach – one in which external agencies may feel that preventative action can be supported with more confidence by establishing a better understanding of 'at risk' communities and perhaps the methods required to maintain this status in the face of potential shocks. In order to do this, however, a more detailed analysis of local conditions is required if this work is to become a resilient and sustainable resource for local communities.

The next steps to be taken are laid out in an expanded research agenda. Moreover, one does wonder if our 'overview' of environmental threats has obscured important 'threats' to pastoral societies, threats posed from among them, or, indeed, threats that derive from their lifestyles.

Additionally, the research might inform policy, taking account of a bottom-up approach that commences by screening the environment in low human security areas. Issues, indicators, and community triggers such as tankering being in operation, withdrawal of health provision, evidence of food aid, bilateral aid available, additional coping strategies, and intra-community tensions can inform policy in terms of influencing country or donor vulnerability indices. Moreover, for the private sector, especially the not-for-profit sector, it is good practice to be aware of communities with lower than average human security but unaware of the linkages that communities (or relief efforts aimed at those communities) themselves have with their environment.

The findings and insights outlined above lend further weight to the calls for a more integrated approach to disaster reduction, focusing on risk management rather than mere disaster response. However, they must also go further.

The objective should be conflict prevention, which ought to arise if policy moves beyond the simplistic rhetoric that pits man against nature towards a more nuanced appreciation of mutual dependence and sustainable solutions. Moreover, in seeking holistic strategies to address these vulnerabilities, the need for all stakeholders to act and interact must be fully appreciated. Fostering such resilience will require above all the ability of regional nations and the international community to work cooperatively with local relief and development workers who are striving to retain the knowledge and their secrets developed over millennia. Recommendations for initially addressing human security threats and achieving conflict prevention in the context of environmental threats will be outlined further.

List of references:

1-Books :

_ Emily Boyd et al., Poverty, Livelihoods and Sustainable Development, in: Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA.

2- Journals:

_ Abdullah Al Mamun et al., "Livelihood vulnerability of char land communities to climate change and natural hazards in Bangladesh: an application of livelihood vulnerability index," Natural Hazards, vol. 115, no. 05, August 2022.

_ Andualem Kassegn, Ebrahim Endris, "Review on socio-economic impacts of 'Triple Threats' of COVID-19, desert locusts, and floods in East Africa: Evidence from Ethiopia," Cogent Social Sciences, vol. 7, no. 01, 2021.

_ Freedom C. Onuoha, Oluwole Ojewale, Chukwunonso Joseph Akogwu, "Climate Change and Natural Resource Conflict in ECOWAS and ECCAS Regions: Implications for State Security Forces," African Journal of Conflict Resolution, vol. 23.

_ Jennifer Clapp et al., "Viewpoint: The case for a six-dimensional food security framework," Food Policy Journal, vol. 106, January 2022.

_ Julia van den Berg, Bishawjit Mallick, "Aspirations versus adaptive achievements in the face of climate change in Sri Lanka," Climate Action Journal, available at: https://www.nature.com/articles/s44168-024-00137-x.pdf.

_ Huo Jie et al., "Sustainable energy policy, socio-economic development, and ecological footprint: The economic significance of natural resources, population growth, and industrial development," Utilities Policy, vol. 81, April 2023.

_Laurence L. Delina et al., "Living with climate and state fragility in a 'chaotic paradise': securitizing livelihoods in the Philippines' Cotabato River Basin," Climate Risk Management Journal , vol. 42, 2023.

_Md Ashikur Rahman et al., "Nexus between heat wave, food security and human health (HFH): Developing a framework for livelihood resilience in Bangladesh," Environmental Challenges Journal, vol. 14, January 2024.

_Trung Thanh Nguyen et al., "Security risks from climate change and environmental degradation: implications for sustainable land use transformation in the Global South," Current Opinion in Environmental Sustainability, vol. 63, August 2023.

3- Scientific forums:

_ Rod Schoonover, Christine Cavallo, Isabella Caltabiano, *The Security Threat That Binds Us: The Unraveling of Ecological and Natural Security and What the United States Can Do About It*, edited by Francesco Femia, Andrea Rezzonico, *The Converging Risks Lab, an institute of The Council on Strategic Risks*, Washington, DC, February 2021.

JOURNAL OF LAW AND POLITICAL SCIENCE, KHENCHELA UNIVERSITY
ISSN: 2352-9806 EISSN: 2588-2309
VOLUME 12 / ISSUE 01 / YEAR 2025 / PP: 357 -370

Mechanisms for Investing Endowment Properties in Algerian Legislation

Djamila ZAIDI
University of Larbi Ben Mhidi - Oum El Bouaghi
Zaidi.djamila2013@gmail.com[1]

Tahar ZOUAGRI
University of Abbas Laghrour - Khenchela
zouagritahar@univ-khenchela.dz

The date of Submission: 11-12-2024 | The date of acceptance: 10-01-2025 | date of publication: 25-01-2025

Abstract

Endowment properties are charitable projects that benefit individuals and the country, given their effective role in achieving social and economic development through the investment of their assets and profits in projects that bring great success and general benefit to society. To ensure the continuity of this effective role of endowments and their involvement in the development process, there must be an independent administrative system that supervises their management, organization, and regulation through adopting mechanisms that align with the unique nature of this charitable action and the nature of endowment real estate wealth. This was restored and invested through Law No. 91-10 related to endowments and its legal texts.

Keywords: Endowment propertiest investment , management,

ملخص:

تعتبر الأملاك الوقفية مشاريع خيرية تعود بالنفع على العباد والبلاد، وذلك بالنظر لدورها الفعال في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية من خلال استثمار أصولها وأرباحها في مشاريع تحقق نجاحا كبيرا وفائدة عامة على المجتمع، ولضمان استمرار هذا الدور الفعال للأوقاف واشراكها في عملية التنمية لابد من وجود نظام اداري قائم بذاته يشرف على ادارتها وتسييرها وتنظيمها من خلال انتهاج آليات تتفق وخصوصية هذا التصرف التبرعي، وتتماشى وطبيعة الثروة العقارية الوقفية والتي عملت على استرجاعها واستثمارها من خلال القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف وملاحقه من نصوص قانونية.

الكلمات المفتاحية: الأملاك الوقفية. استثمار ، تسيير.

Introduction

Endowment (Waqf) is a manifestation of Islamic civilization, considered a means of charity and drawing closer to God, as it brings rewards in both this world and the hereafter. It is also a source of economic funding and social solidarity, contributing to economic, social, and cultural development.

Algeria is among the Islamic countries that possess a significant and diverse endowment wealth. Endowments were a prominent feature of its civilizational and economic landscape, especially during the Ottoman era, when their revenues peaked. However, this changed with the French colonization, which sought to appropriate and Gallicize real estate, including endowment properties.

After gaining independence, Algeria faced a severe legal vacuum and sought to transition and revive the national economy, gradually shedding the remnants of colonial policies. Consequently, French laws continued to be applied, except those affecting national sovereignty or contradicting Islamic law.

The situation remained unchanged even after the issuance of Decree No. 64/283 on 07/10/1964 concerning public endowment properties, as it was not implemented. Moreover, it did not define the legal provisions required for the administration to protect endowments from loss and decay. Subsequently, Law 71/53 on the Agrarian Revolution was enacted, resulting in numerous violations and appropriations of sacred endowment properties.

Until the enactment of Law No. 90/25 concerning land orientation, which marked the first initiative in the field of endowment protection by defining, classifying, and subjecting it to a specific law, Law 91/10 dated 27/04/1991, concerning endowments, was considered the true and actual beginning of the Algerian state's interest in the protection, management, and investment of endowment properties.

One of the reasons for studying this subject, specifically the mechanisms for investing endowment properties in Algerian legislation, and the disputes it raises, is due to several considerations. The most important is that Algeria recently has been contemplating the recovery, exploitation, investment, and development of endowment properties according to the desired form and in accordance with Islamic Sharia, which will particularly contribute within the state to giving greater importance to the subject by raising awareness of its economic and social aspects and encouraging greater interest in it.

Based on the above, the main issue addressed in this study is: Has the Algerian legislator succeeded in establishing a comprehensive legal system for the investment of endowment properties? This question encompasses several sub-questions, the most significant of which are:

- What are the traditional mechanisms for investing endowment properties in Algerian legislation?
- What are the innovative mechanisms for investing endowment properties in Algerian legislation?

To answer the main issue, we adopted the descriptive method to review the mechanisms related to the investment and development of endowment properties and the analytical method when presenting the various legal texts addressing the topic.

To thoroughly explore the research problem and answer the related questions, we followed a plan that includes two main axes: the first axis relates to the traditional mechanisms for investing endowment properties in Algerian legislation, and the second axis pertains to the innovative mechanisms for investing endowment properties.

The Algerian legislator did not stop at managing and striving to recover endowment properties but also endeavoured to invest and develop them in various sectors, particularly the economic sector, given the significant economic and social gains that endowments represent.

Endowment investment aims to increase the capital value of endowment properties by increasing the volume of utilized endowment funds to yield more profit than before. The investment of endowment properties is evident in traditional methods, primarily lease contracts, and innovative mechanisms for investing endowments. Hence, we will address lease contracts for endowment properties as a traditional mechanism for investing endowment properties.

Axis One: Lease Contracts for Endowment Properties as a Traditional Mechanism for Investing Endowment Properties

The lease contract is one of the oldest forms of endowment investment. Article 467 of the Civil Code defines [1] it as: "A contract whereby the lessor enables the lessee to benefit from a thing for a specified period in return for a known rental fee."

The Endowment Law 91/10 played a role in regulating the lease provisions of endowment properties through Article 42, which states: "Endowment properties are leased according to the current legislative and regulatory provisions, while considering the provisions of Islamic Sharia"[2].

First: Elements of Leasing Endowment Properties

A lease contract for endowment property cannot be concluded unless there are elements and a basis that ensure its validity and compliance with legal conditions, summarized as follows:

1. Subject Matter of the Lease Contract for Endowment Property: This includes the following:

A. Endowment Assets that Can Be Leased: In principle, all endowment assets can be leased, provided their form allows for leasing, according to Article 22 of Executive Decree No. 89-381, which states: "Endowment property is leased in accordance with the provisions of Article 42 of Law 91-10... whether it is a building, undeveloped land, agricultural land, or forested land... The only exceptions are those whose nature or legal status conflicts with leasing or if the endower stipulated benefiting from it through leasing[3]. An example of this is

[1] Law 05/07 dated May 13, 2007, amending and supplementing Ordinance No. 75-58 dated September 26, 1975, which contains the Civil Code.

[2] Law No. 91-10 dated April 27, 1991, related to endowments, Official Gazette, Issue No. 21, 1991. Amended and supplemented by Law No. 01-07 dated May 22, 2001, Official Gazette, Issue No. 29, 2001.

[3] Executive Decree No. 98/381, specifying the conditions for managing, administering, and protecting endowment properties and the modalities thereof, Official Gazette, Issue No. 90, 1998.

money, which cannot be leased but must be invested in ways that suit its nature. Similarly, places of worship such as mosques cannot be leased, even if they need repairs"[1].

B. Rent for Endowment Property: The lessee's obligation is the rent, which is the compensation for the lessee's benefit from the leased property. Generally, the contracting parties are free to determine the rent, but the legislator subjected the lease contract for endowment property to special procedures for determining the rent[2], either through public auction or mutual consent according to Articles 22 and 23 of the aforementioned Executive Decree 98/381. The fair market value is determined as a minimum price through expertise and inspection, and by consulting the relevant services of the State Property Administration[3].

2. Lease Duration: The Algerian legislator stipulated the necessity of specifying the duration of an ordinary lease contract. The same applies to the lease of endowment property, as confirmed by Article 27 of Executive Decree 98/381, which states: "Leasing endowment property for an indefinite period is not valid...", which aligns with the consensus of jurists and is adopted by the Ministry of Religious Affairs and Endowments in the model lease contract for endowment property, particularly in its second article[4].

The duration of the lease contract for endowment property is determined according to the type and nature of the property, in accordance with Article 27/2 of the aforementioned decree, which states: "The lease duration is determined according to the nature and type of the endowment property."

If it is real estate, the duration is longer compared to movable property and usufruct rights. However, the Algerian legislator did not address this matter explicitly, necessitating reference to the provisions of Islamic Sharia [5] according to Article 02 of the Endowment Law 91/10. For residential houses or shops, the lease duration should not exceed one year, while for agricultural lands, the lease duration should not exceed three years[6].

The Ministry of Religious Affairs adopts a specific model for endowment lease contracts prepared by the Endowment Committee under its jurisdiction. The lease duration for endowment properties, such as commercial premises[7], is 20 months and cannot be exceeded. For other endowment properties, the lease duration does not exceed 3 years, according to Article 468 of Civil Law 05/07 [4].

Second: Methods of Leasing Endowment Properties

The Algerian legislator has organized the methods of leasing endowment properties in Articles 23 and 25 of Executive Decree No. 98/381 as follows:

1. Lease by Auction: According to Article 23 of the aforementioned executive decree, the general rule for leasing endowment properties is by auction. This allows everyone to lease

[1] Kheireddine Ben Mechrinen, "Management of Endowments in Algerian Law," Master's Thesis in Local Administration Law, University of Aboubakr Belkaid, Tlemcen, Algeria, 2011-2012, p. 174.

[2] Kheireddine Ben Mechrinen, op. cit., p. 174.

[3] Ibid., p. 175.

[4] Ibid., p. 179.

[5] Khadeeja Ghazi, "The Legal System of Leasing Public Endowment Properties in Algerian Law," Doctoral Thesis, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Algeria, 2019, p. 80.

[6] Kheireddine Ben Mechrinen, op. cit., p. 180

[7] Ibid., p. 180

such properties without any preference for one party over another. This auction is conducted under the supervision of the religious affairs supervisor, who manages and administers the endowment property, in collaboration with the Good Paths Council. The auction must be announced in the national press or other recognized methods at least twenty days before the auction date[1].

The minimum lease price is set at the fair rental value according to Article 22 of Executive Decree No. 98-381. However, this rule is not absolute; the endowment property can be leased at four-fifths (4/5) of the fair rental value if necessary, especially if the property is burdened with debt or if no higher bids are received. If the opportunity arises to lease at the fair rental value, a new lease contract must be drafted[2].

Additionally, the model terms of reference signed between the lessor and the lessee must specify the following details: the lease duration and the general and specific conditions imposed on the lessee[3].

2. Lease by Mutual Agreement: The legislator has approved this method as an exception to the general rule, according to Article 25 of Executive Decree No. 98/381. This method is applied in special cases, such as when the endowment property is used for educational purposes, to encourage research, or for charitable purposes.

In such cases, leasing by mutual agreement requires authorization from the minister in charge of religious affairs after obtaining approval from the Endowment Committee[4].

It is observed that Law 01-07, which amends and supplements Law 91/10 on endowments, refers the regulation of lease contracts for residential and commercial endowment properties to the provisions of civil and commercial law.

Third: Effects of the Endowment Property Lease Contract and Its Termination

The effects of the endowment property lease contract include the obligations of both the lessee and the endowment supervisor. It is also necessary to address the reasons for the expiration of the endowment property lease contract, whether general or specific. These will be detailed as follows:

1. Obligations of the Lessee and the Endowment Supervisor:

A. Obligations of the Lessee:

According to Article 26 of Executive Decree No. 98-381, the lessee is obliged to:

- Pay the rent for the endowment property on a monthly and regular basis and cover the costs associated with its use, including electricity, gas, water, etc[5].
- Maintain the leased property and refrain from any form of transfer or alteration, whether total or partial (e.g., gifting, selling, or transferring)[6].

[1] Article 468 of the Civil Law states: "A person who only has the right to perform administrative acts may not lease for a period exceeding 3 years, unless otherwise provided. If a longer lease is made, the duration is reduced to 3 years, and the lease contract ends at the end of its term."

[2] Abdelhadi Lahzeel, "Mechanisms for Protecting Endowment Properties in Algerian Legislation," Master's Thesis in Personal Status Law, University of El Oued, Algeria, p. 87.

[3] Abdelhadi Lahzeel, op. cit., p. 88.

[4] Ibid., p. 88.

[5] Abdelhadi, Lahzil. Previous Reference, p. 87.

[6] Khadija, Ghazi. Previous Reference, p. 212.

- Not make any changes to the endowment property without written approval from the Ministry of Religious Affairs, provided by a registered receipt[1].
- Carry out necessary repairs resulting from the use of the endowment property and any restoration work due to damage caused by issues such as fires[2].
- Generally adhere to laws and public morals concerning cleanliness, security, and
- good neighborliness. Failure to comply will result in the contract being terminated by law[3].

B. Obligations of the Waqf Supervisor: The Waqf supervisor has been assigned several obligations according to Article 33 of the Waqf Law, which states: "The management of waqf properties is undertaken by the Waqf supervisor in accordance with regulations set by the organization." Article 12 of Executive Decree 98-381 also states: "The direct management of waqf property is entrusted in accordance with Law No. 91-10." The main obligations of the Waqf supervisor can be summarized as follows:

- Delivering the leased property and its annexes to the tenant without interfering in the management of the agricultural waqf property[4].
- Maintaining the leased waqf property.
- Refraining from infringing on the tenant's rights to enjoy the leased property.

Termination of the Waqf Lease Contract

2. Termination of the Waqf Lease Contract: This contract can end due to general or specific reasons, summarized as follows:

A. General Reasons for Termination:

- The lease contract terminates upon the expiration of the agreed duration according to Article 469 bis 1 of the Civil Code, which states: "The lease contract ends with the expiration of the agreed duration..."
- The lease contract terminates due to rescission.
- The lease contract terminates due to the destruction of the leased waqf property.

B. Specific Reasons for Termination:

- The lease contract terminates legally upon the death of the tenant. It can be reissued in favor of the legal heirs of the tenant after rescinding the original contract while adhering to the terms of the original contract and maintaining its content, according to Article 29 of Executive Decree No. 98-381. If the lessor dies and the beneficiary is still alive, the contract must be reissued to the original tenant until the expiration of the original contract, adhering to the initial terms and content. In all cases, the terms of the lease contract can be reviewed at the end of each year from the date the contract starts or is renewed, including its duration and value[5].

[1] Khadija, Ghazi. Previous Reference, p. 207.

[2] Zardoum Ben Ammar, Souria. The Legal System of Endowment Properties in Algerian Legislation, Master's Thesis in Real Estate Law, University of Hadj Lakhdar, Batna, Algeria, 2009-2010, p. 136.

[3] Khadija, Ghazi. Previous Reference, pp. 209-210.

[4] Kanaza, Mohamed. Legal Methods for Establishing and Forming Public Endowments in Algerian Legislation, Journal of Jurisprudence and Law, Issue 13, November 2013, pp. 165-166.

[5] Khadija Ghazi, previously cited, p. 216.

Second Section: Newly Established Mechanisms for Investing Waqf Properties

Given the significant economic and social importance of waqf, the Algerian legislator has introduced new mechanisms and methods for investing and developing waqf assets within the framework of the current economic openness policy in Algeria at all levels. This is evident from the Waqf Law 91/10, which opens up various opportunities for exploiting and investing waqf properties, both domestically and internationally. All these efforts aim to contribute to the state's treasury and stabilize its economy..

Therefore, we will address the mechanisms for investing in waqf agricultural lands or lands designated for agriculture, the mechanisms for investing in built or buildable lands, the mechanisms for investing in built or buildable waqf properties, and finally, the mechanisms for investing waqf funds.

First: Mechanisms for Investing in Waqf Agricultural Lands or Lands Designated for Agriculture

The Algerian legislator has defined three types of contracts for the exploitation and investment of waqf agricultural properties through Article 26 bis 01 of Law No. 01-07 dated May 22, 2001, which amends and supplements the Waqf Law No. 91/10. These contracts are: the crop-sharing contract (muzara'ah), the watering contract (musaqah), and the long-term lease contract (hikr).

1. Crop-Sharing Contract (Muzara'ah): The term "muzara'ah" derives from "zar'", meaning to plant. Article 26 bis 01 of Law 01-07 defines it as: "A crop-sharing contract aims to give the land to the farmer for cultivation in exchange for a share of the crop agreed upon at the time of the contract's conclusion." From this text, it is understood that a crop-sharing contract involves two parties: the landowner and the farmer who undertakes the cultivation in exchange for a known and undivided portion of the yield. Both parties must have consent and legal capacity, and the contract should not include any ambiguous terms or lead to exploitation[1]

This contract is one of the prominent types of investment for the productive use of agricultural waqf land for public benefit[2], so it does not remain idle. The crop-sharing contract generally ends either by the expiry of the agreed-upon period, by mutual agreement of the parties, or by termination due to one of the known reasons for termination in general rules, such as the beneficiary disposing of the land's ownership or changing the nature of the crop-sharing contract[3].

2. Watering Contract (Musaqah): The Algerian legislator defines it in Article 26 bis 01 as: "A watering contract aims to give the trees for care to someone who will tend to them in exchange for a portion of the fruit." It is understood that a watering contract involves two parties: one is the owner of the property (trees) and the other is the worker who undertakes watering and caring for the trees in exchange for a known wage from the harvested fruits[4].

---

[1] Souria Zerdoum Ben Ammar, "The Legal System of Waqf Properties in Algerian Legislation," previous reference, p. 140.

[2] Yasmine Maiz, "Public Waqf," Master's thesis in Law, University of Algiers 01, 2010-2011, p. 82.

[3] Khaled Ramoul, "The Conceptual and Organizational Framework of Waqf Properties in Algeria," Houma Publishing, Algeria, 2004, p. 135.

[4] Souria Zerdoum Ben Ammar, "The Legal System of Waqf Properties in Algerian Legislation," previous reference, p. 141.

For a watering contract to be valid, certain conditions must be met:

a) The share of both the worker and the tree owner must be known at the time of contracting.

b) The trees involved in the contract must be present and known at the time of the contract to prevent uncertainty and avoid disputes.

c) The worker must exercise the care of an ordinary person in his own land and carry out all necessary tasks to maintain the palm or trees as customary.

Would you like me to continue with the translation of the remaining sections?

d) If the land subject to the musaqat contract has any taxes or levies, they are the responsibility of the landowner, not the worker, because they are associated with the land itself, whether planted or not. As for zakat (almsgiving), it is paid by whoever meets the nisab (minimum amount) threshold, whether it is the worker (saqi) or the landowner[1].

Regarding the end of the musaqat contract, it terminates either due to unforeseen reasons that necessitate its termination or by the dissolution of the contract. This could happen if the worker dies or becomes incapacitated before starting the planting process. If the worker dies after starting the planting, his heirs can continue the musaqat. The contract also ends by mutual agreement between the parties[2].

3. Hikr (Ihkar) Contract: This is a real right that allows the tenant to benefit from waqf land for construction or planting in return for a specified rent [3]. Therefore, the land's ownership remains with the waqf, while the usufruct belongs to the tenant, which does not lapse upon the tenant's death but can be inherited by his lawful heirs for the duration of the contract. Article 26 bis 02 of Law No. 01-07 states: "Idle waqf land can be invested through a Hikr contract, which allocates a portion of the idle land for construction or planting for a specified period in return for an amount reflecting the development of the waqf land at the time of the contract, with the investor obligated to pay an annual rent specified in the contract for the right to benefit from the construction and/or planting and to inherit it during the contract period, subject to the provisions of Article 25 of the Waqf Law No. 91/10."

Provisions of the Hikr Contract: These can be summarized as:

- It is a contract used when there is a need to develop the waqf through the annual rent collected, which is dedicated to development purposes. This rent must be specified in the Hikr contract and calculated based on the current market rate[3].
- Being a fixed-term contract, it must specify its duration to prevent neglect and devaluation of the waqf due to the long duration[4].
- The ownership of the land itself (the corpus) cannot be transferred by any means, such as gifting, selling, or relinquishing.

Termination of the Hikr Contract: The contract ends for general reasons known in contract theory, such as the expiration of the specified term. It also ends for specific reasons related to the Hikr, including[1]:

[1] Khaled Ramoul, previous reference, p. 137.

[2] Mohamed Kanaza, previous reference, p. 171

[3] Abderrazak Boudiaf, "Management of Endowment Funds and Methods of Investing Them in Islamic Jurisprudence and Law," Dar Al-Huda, Ain M'lila, Algeria, 2012, p. 131.

[4] Souria Zardoum Ben Ammar, "The Legal System of Endowment Properties in Algerian Legislation," previous reference, p. 144.

- The death of the tenant before commencing the planting process.
- The removal of the endowment status from the leased land.
- Issuance of an administrative decision to terminate the duties of the authority overseeing the charitable endowment.

Second: Mechanisms for Investing Endowment Lands that are Built or Buildable

This includes endowment lands that are built or capable of being built upon and developed, where the endowment land is occupied by a cluster of buildings even if the land is not equipped with all facilities or green spaces, as well as any plot of land designated for development within certain deadlines, using planning and development tools, and applying Article 26 bis of Law No. 01/07 mentioned above. Accordingly, built or buildable endowment lands can be exploited and invested in the following ways:

1. Observation Contract: This is a "contract that allows the lessee to build on the land in return for exploiting the building's revenues"[2].

The lessee has the right to transfer it by prior agreement throughout the investment value consumption period. The observation contract is considered a lease of the public endowment of a special and distinctive nature that applies to built or buildable lands according to Article 26 bis 5. However, the Algerian legislator has appended any changes, whether construction or planting, to the endowment property, with the endowment building remaining legally irrespective of the type of change[3], according to Article 25 of the Endowment Law 91/10.

2. Barter Contract: This is a type of opposition contract. Article 413 of the Civil Code defines a barter contract as: "A barter is a contract whereby each of the contracting parties undertakes to transfer to the other, by way of exchange, ownership of a property other than money." The Endowment Law defines it through Article 26 bis 6 of Law 01-07 as "the contract by which a part of the land is exchanged," where part of the building is exchanged for part of the land while considering the interests of both the endower and the endowed upon. All this is within the framework of Islamic law, and even the Algerian legislator has specified, exhaustively, the cases of replacement or compensation of the endowment property according to Article 24 of the Endowment Law 91/10[4], to protect endowments from appropriation and extinction[5]

[1] Ibid., p. 144.

[2] Lahzeil Abdelhadi, previous reference, p. 94

[3] Hamza Ramli, "Opportunities for Financing and Investing Algerian Endowments Using Waqf Sukuk," a research paper presented at the International Conference on Innovation and Financial Engineering Products and Applications between Traditional Financial Industry and Islamic Financial Industry, Setif, Algeria, May 5-6, 2014, p. 99

[4] Lahziel Abdelhadi, previous reference, pp. 94-95

[5] Article 24 of the Endowment Law 91/10 states: "A trusted property may not be compensated or replaced with another property except in the following cases:

When exposed to loss or extinction.

When the utility of the trusted property is lost, and it is impossible to repair it.

In cases of general necessity, such as the expansion of a mosque, cemetery, or public road, within the limits allowed by Islamic law.

When the trusted property is no longer beneficial and does not provide any benefit, provided it is compensated with a property that is equivalent or better."

3. Contracting Contract: The Algerian legislator has approved the contracting contract under Article 26 bis 6[1], which states: "Endowment properties can be exploited, invested in, and developed as follows: 1- By contracting contract: whether the price is fully or partially present within the framework of Article 549 and subsequent articles of Order 75-58... containing the Civil Code." Referring to Article 549, which is referred to in the organization of the endowment contracting contract, it defines the contracting contract as: "A contract whereby one of the contracting parties undertakes to put something or perform work in return for a fee to be paid by the other contracting party. If the fee is not specified in advance, it must be determined according to the value of the work and the contractor's expenses in accordance with Article 562 of the Algerian Civil Code."

4. Urbanization and Restoration Contract: The legislator has focused on developing ruined and destroyed endowment buildings through:

a) Restoration Contract: This refers to the repair of old, dilapidated buildings or those on the brink of ruin and extinction through technical building operations carried out by specialists[2]. Restoring this type of endowment may require costs that sometimes exceed the revenues of the endowment[3]. This has led the legislator to open the door for natural and legal persons interested in benefiting from the endowment building that needs restoration through a rental process where the tenant spends on the restoration operations required by the endowment building. This is done in the form of rent in exchange for deducting what was spent from the future rent amount, applying Article 26 bis 07 [4] of Law 01/07 mentioned above. Although, as a general rule, the restoration contract does not require an explicit license from local authorities since it is related to an existing building, major restorations require an explicit license from the competent authorities[5].

b) Urbanization Contract: The Algerian legislator did not define the urbanization contract in Article 26 bis 07 of Law 01-07 and left it open. However, referring to Law No. 90/29 related to planning and urbanization, it requires obtaining a construction certificate according to Article 51, which states: "Any natural or legal person can, before starting studies, request a construction [6]certificate to specify their building rights and the conditions to which the concerned land is subject". By interpreting the provisions of this article and applying them to the endowment field, it is found that urbanization of endowment property requires the

[1] Souria Zardoum Ben Ammar, "The Legal System of Endowment Properties in Algerian Legislation," previous reference, p. 148.

[2] Souria Zardoum Ben Ammar, "The Legal System of Endowment Properties in Algerian Legislation," previous reference, p. 148.

[3] Khaled Ramoul, previous reference, p. 145.

[4] Article 26 bis 07 of Law 01/07 states: "Built endowment properties that are at risk of ruin or extinction can be exploited, invested in, and developed through restoration or urbanization contracts, where the tenant pays an amount equivalent to the restoration or urbanization costs, with future rent deductions."

[5] Souria Zardoum Ben Ammar, "The Legal System of Endowment Properties in Algerian Legislation," previous reference, p. 149.

[6] Law No. 90/29, dated December 1, 1990, containing the Planning and Urbanization Law, Official Gazette, No. 52, 1990.

beneficiary to issue a license in the form of a construction certificate from the competent authority[1].

Both the restoration and urbanization contracts are considered special lease contracts whereby the ruined and endangered endowment property, which has no income to maintain it, is repaired. They are concluded in the same manner as regular lease contracts but differ in that...

The tenant only has a personal right to the endowment property and is therefore not granted any rights over the restoration or urbanization they carried out, except for a creditor's right, unlike a regular lease which establishes a real right to the endowment property and any buildings or plantings on it[2].

Third: Newly Introduced Mechanisms for Investing Endowment Funds

The Algerian legislator has introduced new mechanisms and methods to develop endowment funds and transform them into productive investments. These mechanisms can be summarized as follows:

1. Qard Hasan (Benevolent Loan): The Algerian legislator defined it in Article 26 bis 10 of Law 01-07, which states: "Qard Hasan is lending to those in need according to their needs, to be repaid within an agreed-upon period." This means that the endowment legislator uses the term "Hasan" to refer to loans that do not involve prohibited interest (riba)[3]. Notably, Qard Hasan has two forms: the first is when endowment institutions provide benevolent loans to those in need as part of their charitable services, which is the original form. The second form is when endowment institutions that lack the financial capacity to invest the principal of the endowment receive loans from Islamic banks and philanthropists, motivated by the desire for ongoing spiritual rewards facilitated by effective media[4].

2. Endowment Mudarabah: Generally, Mudarabah refers to giving money to someone who trades with it for a share of the profit[5]. The legislator has institutionalized endowment Mudarabah through Article 26 bis 10 of Law 01-07, which states: "Endowment Mudarabah involves using some of the endowment revenue in banking and commercial activities by the authority in charge of endowments, in accordance with Article 02 of Law 10/91 dated 27/04/1991 mentioned above." Therefore, the parties to endowment Mudarabah are the authority in charge of endowments and the capital provider. Multiple investors are permitted, allowing the endowment authority to invest endowment revenue with several banking or commercial institutions, provided that each institution's share of the profits is specified[6].

---

[1] Souria Zardoum Ben Ammar, "The Legal System of Endowment Properties in Algerian Legislation," previous reference, p. 149.

[2] Intisar Amjoudj, "Civil Protection of Endowment Properties in Algerian Law," Doctoral Thesis, specializing in Private Law, Mohamed Khider University of Biskra, Algeria, 2015, p. 149.

[3] Souria Zardoum Ben Ammar, "The Legal System of Endowment Properties in Algerian Legislation," previous reference, p. 151.

[4] Ibid., p. 151.

[5] Yasmin Maiz, "Public Endowment," Master's Thesis in Private Law, University of Algiers 01, 2010-2011, p. 94.

[6] Souria Zardoum Ben Ammar, "The Legal System of Endowment Properties in Algerian Legislation," previous reference, p. 152.

3. Endowment Benefit Deposits: This mechanism allows an individual with a sum of money not needed for a certain period to hand it over to the authority in charge of endowments as a deposit. The individual can retrieve the deposit whenever they wish, while the endowment authority invests the deposit along with other endowment funds. This is stipulated in Article 26 bis 15 of Law 01-07 mentioned above.

According to this article, endowment benefit deposits are classified as loans because they are to be retrieved after benefiting from them[1], in accordance with Article 598 of the Civil Code[2].

Conclusion

The endowment (waqf) is a distinctive Islamic legal, social, and cultural system. It is an economic pillar rooted in Islamic traditions since the dawn of Islam, characterized by its unique properties and the flexibility of its rulings, making it a fertile ground for human creativity in providing benefits, services, and charitable works to achieve social solidarity and push the wheel of development forward in the state.

It can be said that the Algerian legislator has attempted to establish an integrated legal system that includes a set of rules and mechanisms by defining the concept of endowment, its pillars, management bodies, and investment mechanisms. The legal mechanisms created by the Algerian legislator for investing endowment properties are effective and positively impact both the endowment properties and the beneficiaries.

Through this modest study, we have reached the following conclusions:

1. The Algerian legislator has addressed and organized the rules of endowment in various legal texts, most notably the Family Law, the Land Guidance Law 90/25, and the Endowment Law 91/10, which is considered the primary reference for organizing endowments, in addition to all circulars and instructions related to its management, protection, and investment. This is to create an effective system that organizes endowments according to Islamic law to achieve the objectives of endowments.

2. The Algerian legislator has attempted to search for, inventory, and recover endowment properties by issuing some ministerial decisions and instructions. However, this remains minimal compared to the size and value of the seized endowment properties. This issue requires serious political will and significant material and human resources. Therefore, the best way to protect real estate endowments from loss is through the formalization and registration of the contracts related to them. This formality is required for the contract's validity, not just for proof.

3. The Algerian legislator has sought to maximize the revenue of endowments and invest them by creating a set of contracts and formulas that accommodate all endowment investments, whether traditional or modern, while adhering to Islamic law. This is considered a fundamental source of endowment wealth, contributing to alleviating the burden on the state's budget, especially since endowments cover some activities and service sectors such as basic and higher education and the health sector.

---

[1] Ibid., p. 150.

[2] Article 598 states: "If the deposit is a sum of money or any other consumable item and the depositor has been authorized to use it, the contract is considered a loan."

In conclusion, this study highlights the importance of strengthening and organizing the endowment system in Algeria to maximize its benefits for society and ensure the sustainability of endowments. Based on the study's findings, the following recommendations are made:

1. Establish a Dedicated Endowment Office: It is recommended to create an independent endowment office separate from the Ministry of Religious Affairs. This independence would provide greater flexibility in management and more effective oversight, leading to improved administration and investment of endowments.

2. Create a Local Endowment Fund: It is advisable to establish a local fund to collect and distribute the revenues from public endowments, rather than relying on a central fund. This approach would enhance public trust in the endowment system and encourage the establishment of new endowments, supporting endowment projects and increasing their financial sustainability

3. Invest in Human Capital: Organize training sessions for those involved in the management and investment of endowments to enhance their skills and capabilities. This should be done with the assistance of experts and specialists in the field.

4. Utilize Purposeful Media: Use media effectively to raise public awareness and educate people about the role and value of endowments, both in religious and social contexts, to revive the tradition of endowment.

5. Encourage Investment Projects: Motivate investors to establish and support various endowment projects, fostering greater involvement in endowment-based initiatives.

6. Guide Postgraduate Research: Direct postgraduate students in universities to focus their research on endowments, contributing to the academic and practical understanding of the field.

7. Increase Conferences and Workshops: Intensify the organization of conferences, seminars, and practical competitions related to endowments to promote knowledge sharing and development.

8. Align Development Plans: Ensure that any government plans to promote endowments are aligned with the nature of existing and potential endowment properties to effectively address their specific needs and potentials.

References

1. Law No. 91-10 of April 27, 1991, concerning Endowments, Official Gazette, No. 21, 1991, amended and supplemented by Law No. 01-07 of May 22, 2001, Official Gazette, No. 29, 2001.
2. Law No. 05-07 of May 13, 2007, amending and supplementing Ordinance No. 75-58 of September 26, 1975, on the Civil Code.
3. Executive Decree No. 98-381 setting the conditions for managing, administering, and protecting endowment properties, Official Gazette, No. 90, 1990.
4. Kheir Eddine Ben Meshren, Management of Endowments in Algerian Law, Master's Thesis in Local Administration Law, Abou Bakr Belkaid University, Tlemcen, Algeria, 2011-2012.
5. Khadija Ghazi, Legal System of Leasing Public Endowment Properties in Algerian Law, Doctoral Thesis, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Algeria, 2019.

6. Abdel Hadi Lahzeil, Mechanisms for Protecting Endowment Properties in Algerian Legislation, Master's Thesis in Personal Status Law, University of El Oued, Algeria.
7. Souria Zerdoum Ben Amar, Legal System of Endowment Properties in Algerian Legislation, Master's Thesis in Real Estate Law, Hadj Lakhdar University, Batna, Algeria, 2009-2010.
8. Mohamed Kenaza, Legal Methods for Establishing and Forming Public Endowments in Algerian Legislation, Journal of Jurisprudence and Law, No. 13, November 2013.
9. Yasmine Maiz, Public Endowment, Master's Thesis in Law, University of Algiers "01", 2010-2011.
10. Khaled Ramoul, The Conceptual and Organizational Framework of Endowment Properties in Algeria, Dar Houma, Algeria, 2004.
11. Abdel Razak Boudiaf, Management and Investment of Endowment Funds in Islamic Jurisprudence and Law, Dar Al-Huda, Ain Mellila, Algeria, 2012.
12. Hamza Ramli, Opportunities for Financing and Investing Algerian Endowments Using Endowment Sukuk, Paper presented at the International Conference on Innovation and Financial Engineering Products and Applications, Sétif, Algeria, May 5-6, 2014.
13. Intissar Amjough, The Civil Protection of Endowment Properties in Algerian Law, Doctoral Thesis, Specialization in Private Law, Mohamed Khider University of Biskra, Algeria, 2015.
14. Yasmine Maiz, Public Endowment, Master's Thesis in Private Law, University of Algiers 01, 2010-2011

JOURNAL OF LAW AND POLITICAL SCIENCE, KHENCHELA UNIVERSITY
- ISSN: 2352-9806 EISSN: 2588-2309
VOLUME 12 / ISSUE 01 / YEAR 2025 / PP: 371-383

UNESCO and the problem of cheating in education

منظمة اليونسكو واشكالية الغش في التعليم

Professor: Khennoussi Karima *
Khemis Miliana University/ Laboratory: Civil Status System
E-mail: k.khenoussi@univ-dbkm.dz

Professor: Toumi Hadjira
Khemis Miliana University/ Laboratory: Civil Status
E-mail: h.toumi@univ-dbkm.dz

The date of Submission: 19-05-2024 | The date of acceptance: 10-01-2025 | date of publication: 25-01-2025

Abstract:

Talking about education calls us to address the state's dealings with this sector, whether in terms of organization and planning, conditions and quality, and to raise a very important and sensitive point that causes anxiety for governments around the world, which is fraud in education.

Cheating in education is a disease that eats away at the bones of the entire educational system, as it leads to questioning the quality and seriousness of training and the availability of all elements in the individual to assume the tasks and positions assigned to him by virtue of the certificate obtained. This prompted UNESCO to sound the alarm and call for this phenomenon to be taken into account. Seriously and urge the governments of countries to intervene as quickly as possible.

Keywords : education, fraud, UNESCO, combat, artificial intelligence .

الملخص:

إن الحديث عن التعليم يدعونا إلى التطرق لتعامل الدولة مع هذا القطاع سواء من ناحية التنظيم والتخطيط، والظروف والجودة، وإلى أيضا طرح نقطة في غاية الأهمية والحساسية والتي تسبب أرق لحكومات العالم وهي الغش في التعليم.

إن الغش في التعليم مرض ينخر عظام المنظومة التربوية بالكامل، لما يؤدي به من التشكيك في نوعية التكوين وجديته ومدى توفر جميع العناصر في الفرد لتولي المهام والمناصب الموكلة له بحكم الشهادة المتحصل عليها، الأمر الذي دفع بمنظمة اليونسكو بدق نقوس الخطر والدعوة إلى أخذ هذه الظاهرة محل الجد وحث حكومات الدول إلى التدخل بأقصى سرعة.

الكلمات المفتاحية: التعليم، الغش، يونسكو، مكافحة، الذكاء الاصطناعي.

* Professor: Khennoussi Karima.

Introduction:

The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) is an organization that seeks to promote human rights and the rule of law in all areas of its competence, with a focus on the right to education and the right to information. Thus, it supports the promotion of human rights and related instruments by monitoring their implementation, and builds capacities. reporting mechanisms and strengthens them; Assist Member States in reviewing and developing their national legal frameworks, and mobilize significant partnerships to address key issues related to the effective realization of rights, including through human rights education, and through research and analysis on with policies.

The phenomenon of cheating is one of the negative phenomena in academic tests. It is a deviant behavior despite its justifications. Academic cheating, whatever its form, style, or age stage in which it is practiced, has negative effects that affect the results of the evaluation, which is one of the pillars of the educational process. The issue was considered one of the mechanisms that play an effective role in developing a strict plan and inviting every part concerned in the educational function in order to improve education and reduce the phenomenon of cheating.

The rapid development of artificial intelligence (AI) is having a major influence on education. Advances in AI-powered solutions hold enormous potential for social good and the achievement of the Sustainable Development Goals. Transforming this potential requires systemic policy adjustments, rigorous ethical oversight, and deep engagement with practitioners and researchers around the world.

UNESCO has played a leading role in promoting dialogue and knowledge in all fields, in cooperation with key actors from the public and private sectors. A number of events and publications have raised awareness of the vast possibilities and implications of AI for education, and helped Member States begin to address complex challenges. In 2019, the relationship between AI and sustainable development was explored during “Mobile Learning Week,” the United Nations’ flagship event on information and communication technologies in education.

Which prompts us to think about studying this very sensitive topic by raising the following problem: How has UNESCO addressed the phenomenon of cheating in education in all its stages and forms? What procedures and mechanisms have you decided in this field? To what extent can artificial intelligence affect the educational process, and what is the organization’s position on it?

To answer this problem, we adopted the descriptive approach by studying the totality of social phenomena related to the educational process in order to understand and assimilate them, so that we can use them in the analytical approach through which we study the totality of relevant legal texts in order to search for the extent of their effectiveness, raise the quality of training, and reduce the phenomenon of cheating.

Our study addresses the following three axes:

1- UNESCO and education
2- UNESCO protects the right to education second main
3- UNESCO and education in the age of artificial intelligence

We concluded with a conclusion in which we presented the most important observations made by the topic, by mentioning the strengths and weaknesses, along with the most

important recommendations that we deem appropriate for the development and development of this topic.

1. UNESCO and education

In this topic, we address the topic of UNESCO's conceptual framework by talking about its definition and origin, and then we go back to its dealings with the phenomenon of education, especially in the field of quality.

1.1- Introduction to UNESCO

Before talking about the work that UNESCO is doing in the field of combating cheating in education, and addressing the various strategies used to help countries reduce this dangerous phenomenon, we should first look at this global organization, whether in terms of its establishment or its organs.

1.1.1- Establishment of the organization

The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) was established in 1945 after the end of World War II. It was intended to work to build a true culture of peace and to achieve intellectual and moral solidarity among human beings.

The organization currently consists of 193 member states [1]Therefore, UNESCO works to find educational tools to help people live as global citizens free from hatred and intolerance, and is keen to ensure that every child and every citizen benefits from quality education, by strengthening ties between peoples by promoting cultural heritage and the concept of equality between cultures, and the organization also strengthens scientific programs and policies as platforms for achieving development and ensuring cooperation, and constantly defending freedom of expression as a right and a basic condition for achieving democracy and development, and given its role as a laboratory for ideas, it helps countries adopt international standards, and prepares programs to promote the free circulation of ideas and the sharing of knowledge [2]

1.1.2- The bodies formed by UNESCO

UNESCO is managed by two main bodies: The General Conference, which includes all member states, and the Executive Council, which includes 58 countries. The two administrative bodies of the organization meet regularly to ensure the smooth progress of the organization's work, to set its priorities, and to determine the goals of the secretariat, which is headed by the General Director.

The General Conference meets once every two years and sets the organization's policy for the next stages, while the Executive Council holds a session every six months to follow up

On the implementation of the decisions of the General conference. The General Director of the Organization works at the head of the organization's secretariat to implement the decisions of the General Conference and the Executive Council.

Member states have permanent delegations that represent them in most cases at the organization's headquarters in Paris, and work to follow up cooperation between their countries and the organization.

[1]United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO, 2009, p. 3.
[2]UNESCO, Document No. 37 AD / 4, 2014-2021 Medium-Term Strategy 2014, p. 5.

1.1.3- Councils and committees emanating from the General Conference

A group of councils and committees emerging from the body represented by the General Conference emerge from[1]:

- The Headquarters Committee.

- The International Bureau of Education: It is considered the first international body in the field of education, established in order to promote peace through education. It was initially founded in 1925 in Geneva by a group of professors with a reputation as a private organization, and it was managed for 40 years by the famous Swiss psychologist. and the organization became an integral part of UNESCO in 1969 as an international center for comparative education, seeking excellence as a global center specialized in academic curricula[2]

- The Intergovernmental Council for the Information for All Program ; It works to improve technical and human resources for independent and pluralistic media in developing countries and countries in transition, and helps fund a range of projects from training workshops to the modernization of press agencies and radio broadcasters, often with the help of community media.

- The International Coordinating Council for the Man and the Biosphere Program.

- The International Council for the Hydrological Program.

- The Intergovernmental Committee to Promote the Return of Cultural Property to its Country of Origin or its Return in Case of Unlawful Appropriation.

- The International Executive Committee of the international campaign to establish the Nubia Museum in Aswan and the National Museum of Egyptian Civilization in Cairo.

- The Intergovernmental Program of the International Program for the Development of Communication.

- The Intergovernmental Council for the Management of Social Transformations Program.

- The Intergovernmental Bioethics Committee.

- The Governmental Committee for Physical Education and Sports.

- The Board of Directors of the UNESCO Institute.

2. UNESCO protects the right to education second main

The concept of “Education changes the course of life” At the heart of UNESCO's mission to build peace and eradicate poverty is the initiative to secure sustainable development.

2.1- Education and sustainable development

UNESCO believes that education is a human right that must be guaranteed to him throughout his life and with good standards. To perform this role, it seeks to provide global and regional leadership in the field of education, and to strengthen educational systems in various parts of the world, as well as to address contemporary global challenges through education. .

Since UNESCO is the only agency in the United Nations entrusted with a mission that includes all aspects of education, it works to develop all forms of education, starting with pre-

[1]UNESCO, The Executive Board of UNESCO, doc n/ SCX/2022/BROCHURE/EXECUTIVE BOARD, 2022, p9.
[2]UNESCO, International yearbook of education, 1970, p 173.

school education and ending with higher education, including education and training in the technical and vocational fields, non-formal education and literacy.

In this field, the organization focuses on promoting equitable and comprehensive access to appropriate, quality education that develops knowledge and skills in areas such as global citizenship, sustainable development, human rights, gender equality, health, HIV and AIDS, as well as the development of technical and vocational skills, and for this purpose It cooperates with governments and a wide range of partners to enhance the effectiveness of educational systems through policy change[1].

The stages of a child's learning can be defined by early childhood, primary and post-primary stages, school levels and/or age. Accordingly, children and youth must be able to communicate in their mother tongue and in the primary language in which they learn. It is assumed that all education systems aspire to the goal of enabling children to master Reading efficiently, which means understanding and comprehending texts rather than decoding texts - moving from learning to read to reading to learn according to students' progress in school.

The basic skills necessary for learning to read are extremely important in modern society, and are also critical for comprehending and analyzing complex texts through a variety of media.[2] Basic skills are typically assessed in the early grades of primary school through third grade, and since 2005 more than 60 developing countries have measured children's basic reading skills in the early grades of primary school.

2.2- Challenges of learning in emergency situations second subtitle

The circumstances that force people to leave their homes and countries and migrate and seek refuge in other regions and countries can be extremely painful and traumatic, especially for children who have witnessed and suffered the experience of death, loss, violence, separation from family, and insecurity for long periods.

The damage is most severe when the child goes through this experience during the crucial periods of his brain development, which negatively affects learning because the areas responsible for regulating emotions and memory are affected, and the increased exposure to cumulative life stress causes the poorer spatial working memory to be compromised, as well as physical changes in body size. Different types of brain damage [3], and trauma may also lead to behaviors that disrupt individuals' learning, such as introversion, tantrums, or delays in language development.

In this context, the crucial complementary role of education has become almost taken for granted and this role is increasingly recognized; Education can stimulate resilience, promote the social and emotional development of learners, and give children and communities or groups hope for the future.

In the event that schools are not available, the priority must be to secure safe access to education through the establishment of temporary learning places. Case studies on the child-friendly places initiative, which is implemented by intergovernmental organizations and civil society organizations in the Democratic Republic of the Congo and Ethiopia, Iraq, Jordan, Lebanon, Uganda, revealed that there is a positive relationship between enrollment; That is

[1]United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2013, p. 9.
[2] UNESCO, The Executive Board of UNESCO, opcit, p 22.
[3] De Bellis and Zisk, The biological effects of childhood trauma, 2014, in https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3968319/, see 1/5/2024.

why guidance notes issued by UNICEF, the Global Education Group and national groups focus on best practices in constructing temporary learning spaces and implementing activities[1].

However, there are challenges that affect the teacher in emergency situations, as teachers are often not completely qualified in emergency situations, and they must work in difficult conditions. They not only provide education and academic support to students, but they also help students move to a new educational environment, and learn a new language and build positive relationships with peers from different cultural backgrounds, and learn how to deal with stress and control their emotions[2].

The Inter-Agency Network for Education in Emergencies "Teachers in Crisis Contexts" promotes comprehensive professional development for teachers in displacement contexts, including ongoing in-service training, coaching and peer learning, which increases the likelihood that teachers will have the knowledge and skills needed to deal with the challenges they face[3].

2.3- UNESCO and the quality of education

Talking about the quality of education is one of the elements that countries focus on to raise its quality, and it is one of the topics that UNESCO includes in its agenda in order to draw attention to it, as well as to urge countries to take the necessary measures in this field and to also find the necessary mechanisms to activate it, and this is what we will study at this point.

2.3.1- The concept of quality education

Evaluating the educational process is one of the basic pillars of the educational process and the cornerstone of any development aimed at improving the teaching and learning process in any educational institution. It determines the degree of achieving the objectives of that process, contributes to judging the procedures and practices followed in it, and also determines the necessary information for decision makers regarding the inputs, processes and outputs of the educational process.

Quality is an administrative system based on a set of values and relies on employing data and information about employees in order to invest their qualifications and intellectual abilities at various levels of the organization in a creative manner, so as to achieve continuous improvement for the organization.

Quality in the educational field refers to a set of standards and procedures with the aim of implementing them, to continuously improve the scientific product, and also refers to the specifications and characteristics expected in this product and in the processes and activities through which those specifications are achieved, with the availability of integrated tools and methods that help educational institutions achieve satisfactory results[4]

Researchers also believe that the concept of quality has two interrelated meanings: One is realistic and the other is sensory. Quality, in its realistic sense, refers to the educational

[1]UNESCO, Guidance Document 38, 2019, p. 7.
[2]Barlet, Dryden-Peterson, Refugee education in countries of first asylum: Breaking open the black box of pre-resettlement experiences, migration policy institute, 2015, p 06.
[3] Amy S. Rhodes, The Path to Recovery: Education in Displaced Communities, Forced Migration Bulletin, Refugee Studies Center, No. 37, 2011, p. 38.
[4]Mohamed Abdel Fattah Shaheen, Adel Attia Rayan, Indicators of the quality of educational research from the point of view of academics and researchers in Palestinian universities, Journal of the Association of Arab Universities, Amman, General Secretariat of the Association of Arab Universities, N° 53, 2009, p. 473.

institution's commitment to applying real, recognized standards, such as rates of promotion and transition from one stage to another. As for the sensory meaning of quality, it focuses on the reactions of the recipients of the educational service, and expresses the extent of their satisfaction with the level of efficiency and effectiveness of the educational service[1].

As for the concept of quality, according to what was agreed upon at the UNESCO Education Conference held in Paris in October 1998, it stated that "quality in education has a multidimensional concept that should include all education functions and activities, such as: curricula, educational programs, scientific research, students, buildings, facilities and tools, providing services to the community, internal self-education, and setting internationally recognized comparative standards of quality" [2].

2.3.2- Quality in education as a mechanism to combat fraud according to the perspective of UNESCO

In response to UNESCO's ambitions related to achieving the fourth goal allocated to education in the 2030 Sustainable Development Plan, it called for the creation of national and global mechanisms for governance, monitoring and follow-up. The definition of quality in the field of education in this context raises a lot of controversy, but most of it is based on two important principles:

A – Cognitive Development among learners,

b- The role of education in promoting values and behaviors related to responsible citizenship and in achieving emotional and creative development [3].

Actual progress towards achieving EFA needs to be assessed in terms of improving/expanding access to school education based on the degree to which students have acquired basic knowledge and life skills; In southern Africa, only a small number of children reach the 4th grade of primary school, let alone many of those who reach the 4th grade remain below the minimum standards set by the Southern and Eastern African Community to monitor the quality of education[4].

Teachers have a significant impact on the quality of education and play a pivotal role in supporting the learning process and improving student's performance. The increase in enrollment rates in primary schools in many countries has led to a chronic shortage in the number of teachers. In addition to the above, in some areas where education systems have witnessed quick expansion, teachers were sometimes appointed with little qualifications, lacking knowledge of the subjects they taught, and the ability to impart this knowledge to learners using effective teaching methods.

In order to find international solutions to this issue, UNESCO, through its strategy for the period 2014-2021, included three priorities in this issue:

First priority; To address the problem of the shortage of teachers is through strengthening national institutional capacities, which requires focusing on teacher preparation

[1] Jaber Nassreddine, Noureddine Taourirt, Requirements for Quality Assurance of Higher Education in Algeria, Fourth Pedagogical Forum on Quality Assurance of Higher Education, Mohamed Khidir University, Biskra, on November 25/26, 2008, p. 103.
[2]Saliha Rakad, Implementing the quality system in Algerian higher education institutions, its prospects and obstacles - a field study in higher education institutions in eastern Algeria, doctoral thesis in economic sciences, Setif 1 University, Faculty of Economic, Commercial and Management Sciences, 2014, p. 38.
[3]UNESCO, Policy guidelines on inclusion in education, doc/ ED.2009/WS/31,2009, p 27.
[4] United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2015, p. 23.

institutions and developing national capacities in the field of formulating, implementing and evaluating policies related to teachers.

Second priority; It is represented in contributing to improving the quality of teaching, as some Member States need special support to upgrade the professional qualifications of teachers working on temporary contracts, teachers in charge of community education, and assistant teachers, especially at the primary education stage. In addition to the above, there is a need to establish mechanisms that will help improve the quality of teaching. Existing teachers through extensive use of technology- enabled solutions.

Third priority; By enriching the global debate on teaching with comparative evidence, UNESCO continues to act as a clearinghouse for information and to document progress made in relation to teachers and teaching in various regions of the world [1].

3. UNESCO and education in the age of artificial intelligence

The rapid development of artificial intelligence (AI) is having a major influence on education. Advances in AI-powered solutions hold enormous potential for social good and the achievement of the Sustainable Development Goals. Transforming this potential requires systemic policy adjustments, rigorous ethical oversight, and deep engagement with practitioners and researchers around the world.

UNESCO has played a leading role in promoting dialogue and knowledge in all fields, in cooperation with key actors from the public and private sectors. A number of events and publications have raised awareness of the vast possibilities and implications of AI for education, and helped Member States begin to address complex challenges. In 2019, the relationship between AI and sustainable development was explored during "Mobile Learning Week," the United Nations' flagship event on information and communication technologies in education.

3.1- Artificial intelligence used to improve education

Over the past decade, the use of AI tools to aid or enhance learning has grown exponentially[2], This trend has only increased following the closure of educational establishments due to Covid 19.

However, evidence remains scant on how AI can improve learning outcomes and whether it can help scientists and education professionals better understand how effective learning occurs[3].Most claims about the revolutionary potential of AI in education are based on conjecture, speculation, and optimism.[4]

It also remains to explore the potential of AI for monitoring learning outcomes in different contexts and in assessing skills, particularly those acquired in non-formal or informal contexts. Artificial intelligence applications in education have been divided into three broad categories:

[1]UNESCO, Education Strategy 2014-2021, op. cit., p. 45).
[2]Philip E. Holmes & Matt C. Howard, The duplicitous effect of organizational identification: applying social identity theory to identify joint relations with workplace Social courage and unethical pro-organizational behaviors, The Journal of Positive Psychology, volume 18, issue 5, 2022. P 788.
[3]Zawacki -Richter et al Artificial Intelligence in Education. Promise and Implications for Teaching and Learning, center for curriculum redesign, 2019, p 80.
[4]Selena Nemorin, towards decolonizing the ethics of AI in education, globalization societies and education, 2024, p55.

Those oriented towards the system, towards the student and towards the teacher[1] however, for decision-makers, UNESCO has proposed a set of four categories of emerging and potential applications, based on needs:

(i) Education management and services;

(ii) Learning and assessment;

(iii) Empowerment of teachers and improvement of teaching;

(iv) Lifelong learning. Each of these categories is illustrated by a few cases. Let us also recognize that the proposed categories are each intrinsically linked to each other: applications of (AI) in the educational field may have the potential to meet needs in more than one area. For example, tutoring apps can be designed with the goal of helping both teachers and students.

3.1- The new pillars of education

Three pillars – reading, writing, and numeracy – form the foundation of all learning, but today's students need other basic skills and important non-cognitive skills, such as self-efficacy, increased understanding of concepts and good resilience, adaptability and flexibility skills.

Specifically human skills will be more important than ever in the new world that is taking shape before our eyes: critical thinking will be one of the first skills that education systems will have to transmit.

Currently, these essential skills can be learned in extracurricular activities where we learn about cooperation, goal setting and planning, for example. We develop discipline and team spirit by playing sports; creativity, by doing theater; critical thinking by organizing debates; empathy, by volunteering within an association.

The challenge consists of structuring this wide range of skills that young people must acquire, of legitimizing it within the education system and integrating it into school curricula, of defining how to evaluate student results in these areas which are not were not previously considered as part of school education and which will now have to occupy a place of first order.

One thing is indisputable, more than ever the future will require children to build mutual bonds and strengthen a sense of community, citizenship and collaboration based on empathy, which some consider to be one of the key skills for the 21st century.

Interpersonal skills are increasingly recognized as a crucial element for education systems around the world. Organizations such as UNESCO and the OECD are developing frameworks, standards and assessments in this area[2], including the concept of “global skills” intended to promote intercultural cooperation. In Australia, a series of general skills, such as critical and creative thinking and intercultural understanding, were included in the national education agenda in 2009, an example since followed by many states in the country.

3.1- The (AI) in the classroom

Taking over the most efficient national and international innovations from the private and public sectors, the Ministry of Education is studying the best support to provide to

[1]Baker et al, a Qualitative Study Exploring Female College Students' Instagram Use and Body Image, cyberpsychology, behavior and social networking, vol 22, n 4, 2019, p100.

[2]Elfert, M., Ydesen, C, UNESCO, the OECD and the World Bank: A Global Governance Perspective. In: Global Governance of Education. Educational Governance Research, vol 24,202, p85.

education specialists to design and accelerate these innovative ideas. The goal is to find new, sustainable and scalable methods to improve the learning, abilities and success of our students.

(AI) has strong potential in education, provided it is used wisely and in accordance with the needs of educators. AI-based systems already exist that can support personalized learning that frees teachers from tasks, allowing them to focus on individual student needs and educational goals. These systems are able to track student engagement and progress, and, potentially, suggest content adjustments.

It is crucial that educators maintain control over the design and development of these systems. It is primarily up to teachers and school leaders, who will be trained for this purpose, to clearly define the place of (AI) in the classroom. Students must also participate in decisions in this area, and therefore be educated on its ethical aspects. Their future will depend on the policies and approaches we adopt today.

Automated writing assessment Rather than having students work on computers who receive adapted help in real time, automatic writing assessment (EAE, AWE in English)[1] uses natural language processing and other (AI) techniques to provide automatic assessment of writings.

In general, two approaches to automatic assessment overlap: formative assessment, which allows the student to improve their writing before submitting it for assessment, and summative assessment, which facilitates the automatic grading of student writings. In fact, most EAEs emphasize grading rather than feedback; they were designed primarily to reduce evaluation costs and can therefore be considered to fall under systems-oriented applications.

Likewise, these systems are incapable of evaluating the degree of creativity of a text. Even more worrying, the algorithms on which EAE is based are sometimes biased, particularly to the detriment of students from minorities, perhaps due to a different use of vocabulary and sentence structure. Summative EAEs also do not allow easy access to school and university assignments falling under deep fake,[2] those written by (AI) technologies relying on expertise in the field while imitating the student's personal style in writing. It is likely that these writings are very difficult to detect.

Finally, the use of (AI) to grade homework also does not recognize the correct value of correction. Even if this may be long and tedious, it can also be the best opportunity for a teacher to appreciate the skills of his students.

However, some student-facing EAs prioritize feedback that is designed to be actionable – to help the student improve in writing and to encourage quality methods, such as self-regulated and flexible, adaptive learning. – "metacognition". EAE, both formative and summative, is currently used in many educational contexts, with programs such as Write to Learn, e-Rater or Turnitin. A related approach, using (AI) to compare a student's writing with a large corpus of previous student productions rated by teachers, has also been used to evaluate musical performances, for example with the Smart music program.

[1] Nicky hockly, Automated writing evaluation, *ELT Journal*, Volume 73, Issue 1, January 2019, P 84.
[2] Sanaa M. Khaled and Sami El Khatib, Summative assessment in higher education: a feedback for better learning outcomes, Conference paper in The International Arab Conference on Quality Assurance in Higher Education (IACQA' 2019) at Lebanese International University, June 2020, p 3

Reading and learning languages assisted by (AI) the design of reading and language learning tools increasingly calls on (AI) to seek improvement. For example, some tools use ITS-style route personalization combined with AI-driven voice recognition. Typically, speech recognition is used to compare student production with samples recorded by native speakers, to provide automatic feedback to help the student improve their pronunciation; other uses of machine translation include helping learners read educational resources in other languages[1] and making it easier for students from different cultures to interact with each other. Some systems, on the other hand, automatically detect and analyze reading skills to provide individual feedback to students. (AI) applications for reading and language learning include (AI) Teacher, Amazing English, Babble or Duo lingo. Intelligent robots the use of robots equipped with AI or "intelligent robots" in the field educational is also studied[2], particularly in environments.

Understanding (AI) and education: emerging practices and assessing the benefits and risks – (AI) and education: a guide for policy makers for children with learning disabilities or difficulties. For example, voice-controlled humanoid robots have been created for learners with autism spectrum disorders, providing predictable mechanical interactions rather than human interactions, which can be confusing for these learners. The objective is to develop communication and social skills[3] .

Another example is that robots allowing students who cannot go to school, whether due to illness or a humanitarian or refugee crisis, to access a classroom. Class. A third example is the use of humanoid robots, such as Nao or Pepper in kindergarten classrooms in Singapore [4] to introduce young children to computer programming and other STEM subjects.

Conclusion:

We have recently known many types of education, such as comprehensive education, population education, progressive education, peace education..., so why not raise the issue of confidence education, which would contribute effectively to reducing the rates of cheating in exams, which seem to not change in the near future. The immediate perspective, towards comprehensive assessment that dispenses with exams... Educational concerns should not be limited to transmitting abstract knowledge. Rather, priority must be given to general maturity, which is self-knowledge and knowledge of the world surrounding the learner. Accordingly, we suggest:

- Encouraging the intelligence of discrimination and sensitivity that stimulates the knowledge of the whole person.

[1] Thuy thi nhu ngo,The effectiveness of automatic speech recognition in ESL/EFL pronunciation: A meta-analysis, Published online by Cambridge University Press, 13 April 2023, in https://www.cambridge.org/core/journals/recall/article/effectiveness-of-automatic-speech-recognition-in-eslefl-pronunciation-a-metaanalysis/A915444CF252B61D14961D2FE733822D

[2] Tony Belpaeme, Social robots for education: A review, SCIENCE ROBOTICS, Vol 3, Issue 21, 2018, p 4.

[3] Kerstin Dautenhahn, The Negative Attitudes towards Robots Scale and Reactions to Robot Behaviour in a Live Human-Robot Interaction Study, Conference Paper, Conference: Proceedings of AISB09, 2009, in https://www.researchgate.net/publication/229060118_The_Negative_Attitudes_towards_Robots_Scale_and_Reactions_to_Robot_Behaviour_in_a_Live_Human-Robot_Interaction_Study

[4] Graham, S, A meta-analysis of writing instruction for students in the elementary grades. *Journal of Educational Psychology*, vol 104, n 4, 2012, p 888.

-The factor of caution and being careful, which is considered the opposite of confidence, enhances awareness of the rights and duties of oneself and awareness of the rights and duties of others within the complex world of society. Hence the necessity of resisting feelings of caution and suspicion towards others and towards oneself.

-Trust is not an optional value in education. It means recognizing the existence of values in others, and allowing them to express and be open.

- Confidence must prevail over caution among students because they constitute daily confrontations for them and are part of their nature and personalities.

-One of the goals of modern education is the child's independence, which can only be achieved through self-confidence and trust in others.

Self-reliance enhances confidence.

All these capabilities that lie dormant within every human being, waiting for the opportunity to express themselves towards adults in order to achieve close communication from an individual to other individual, and reach a creative dimension, and then there is no need for anyone who has achieved this to use cheating in exams, or in various areas of life.

List of references:

1-United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO, 2009.
2-UNESCO, Document No. 37 AD / 4, 2014-2021 Medium-Term Strategy 2014.
3-UNESCO, The Executive Board of UNESCO, doc n/
SCX/2022/BROCHURE/EXECUTIVE BOARD, 2022.
4-UNESCO, International yearbook of education, 1970.
5-United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2013.
6-De Bellis and Zisk, The biological effects of childhood trauma, 2014, in https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3968319/, see 1/5/2024.
7-UNESCO, Guidance Document 38, 2019.
8-Barlet, Dryden-Peterson, Refugee education in countries of first asylum: Breaking open the black box of pre-resettlement experiences, migration policy institute, 2015.
9-Amy S. Rhodes, The Path to Recovery: Education in Displaced Communities, Forced Migration Bulletin, Refugee Studies Center, No. 37, 2011.
10-Mohamed Abdel Fattah Shaheen, Adel Attia Rayan, Indicators of the quality of educational research from the point of view of academics and researchers in Palestinian universities, Journal of the Association of Arab Universities, Amman, General Secretariat of the Association of Arab Universities, N° 53, 2009.
11-Jaber Nassreddine, Noureddine Taourirt, Requirements for Quality Assurance of Higher Education in Algeria, Fourth Pedagogical Forum on Quality Assurance of Higher Education, Mohamed Khidir University, Biskra, on November 25/26, 2008.
12-Saliha Rakad, Implementing the quality system in Algerian higher education institutions, its prospects and obstacles - a field study in higher education institutions in eastern Algeria, doctoral thesis in economic sciences, Setif 1 University, Faculty of Economic, Commercial and Management Sciences, 2014.
13-UNESCO, Policy guidelines on inclusion in education, doc/ ED.2009/WS/31,2009.
14-United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2015.
15-Philip E. Holmes & Matt C. Howard, The duplicitous effect of organizational identification: applying social identity theory to identify joint relations with workplace Social

courage and unethical pro-organizational behaviors, The Journal of Positive Psychology, volume 18, issue 5, 2022.
16-Zawacki -Richter et al Artificial Intelligence in Education. Promise and Implications for Teaching and Learning, center for curriculum redesign, 2019.
17-Selena Nemorin, towards decolonizing the ethics of AI in education, globalization societies and education, 2024.
18-Baker et al, a Qualitative Study Exploring Female College Students' Instagram Use and Body Image, cyberpsychology, behavior and social networking, vol 22, n 4, 2019.
19-Elfert, M., Ydesen, C, UNESCO, the OECD and the World Bank: A Global Governance Perspective. In: Global Governance of Education. Educational Governance Research, vol 24, 2002.
20-Nicky hockly, Automated writing evaluation, *ELT Journal*, Volume 73, Issue 1, January 2019.
21-Sanaa M. Khaled and Sami El Khatib, Summative assessment in higher education: a feedback for better learning outcomes, Conference paper in The International Arab Conference on Quality Assurance in Higher Education (IACQA' 2019) at Lebanese International University, June 2020.
22-Thuy thi nhu ngo,The effectiveness of automatic speech recognition in ESL/EFL pronunciation: A meta-analysis, Published online by Cambridge University Press, 13 April 2023, in https://www.cambridge.org/core/journals/recall/article/effectiveness-of-automatic-speech-recognition-in-eslefl-pronunciation-a-metaanalysis/A915444CF252B61D14961D2FE733822D
23-Tony Belpaeme, Social robots for education: A review, SCIENCE ROBOTICS, Vol 3, Issue 21, 2018.
24-Kerstin Dautenhahn, The Negative Attitudes towards Robots Scale and Reactions to Robot Behaviour in a Live Human-Robot Interaction Study, Conference Paper, Conference: Proceedings of AISB09, 2009, in https://www.researchgate.net/publication/229060118_The_Negative_Attitudes_towards_Robots_Scale_and_Reactions_to_Robot_Behaviour_in_a_Live_Human-Robot_Interaction_Study
25-Graham, S, A meta-analysis of writing instruction for students in the elementary grades. *Journal of Educational Psychology,* vol 104, n 4, 2012, p 888.

JOURNAL OF LAW AND POLITICAL SCIENCE, KHENCHELA UNIVERSITY
ISSN: 2352-9806 EISSN: 2588-2309
VOLUME 12 / ISSUE 01 / YEAR 2025 / PP: 384-399

The Legal System of Judicial Conciliation in Civil Litigation under The Algerian

النظام القانوني للصلح القضائي في الدعاوى المدنية في ظل التشريع الجزائري

Dr.Benachi Amel
Laboratory of Legal, Political and Sharia Research - Abbes Laghrour University, Khenchela-
benachi.amel@univ-khenchela.dz

The date of Submission: 19-10-2024 The date of acceptance: 10-01-2025 date of publication: 25-01-2025

Abstract:

Conciliation occupies a prominent place in legal doctrine, prompting various states to establish regulations governing its procedures due to its significant role in alleviating the caseload before judicial authorities. This stems from the flexibility and expediency it provides in dispute resolution, as well as its ability to engage the disputing parties in the amicable settlement of their conflicts. Consequently, the need for conciliation has emerged as an alternative mechanism for dispute resolution. Given its importance, the Algerian legislator has enacted a suitable legal framework to regulate this system, ensuring the protection of the rights of the parties involved in a consensual and amicable manner.

Keywords: Judicial conciliation , executive title, dispute settlement, official record…

الملخص:

يحتل الصلح مكانة بارزة في الفكر القانوني لذا كان من الطبيعي أن تعمد مختلف الدول الى تنظيم القواعد المنظمة له نظرا لدوره الفعال في التقليل من حجم القضايا المعروضة أمام الجهات القضائية نظرا لما يوفره من مرونة وسرعة في التقاضي الى جانب مساهمته في اشراك أطراف النزاع في حل وتسوية منازعاتهم، لذا فقد ظهرت الحاجة اليه كأحد الحلول البديلة لتسوية النزاعات ونظرا لأهميته فقد عمد المشرع الجزائري الى وضع اطار قانوني ملائم لهذا النظام يكفل الحفاظ على حقوق الأطراف المتنازعة بشكل ودي.

الكلمات المفتاحية : الصلح القضائي - سند تنفيذي- تسوية النزاع – محضر...

Introduction:

The judiciary is seen as the institution responsible to handle debate and clashes between parties. Each individual possesses a fundamental right to seek justice. However, the conventional approach of settling disputes by resorting to court has led to the legal system becoming overwhelmed with a large number of cases. Besides, the gradualness of court procedures and the length of case periods have had a serious effect on the judiciary's capacity to perform its obligations. As a result, diverse ways and implies were required, with simple strategies that permit parties to lock in in finding satisfactory arrangements to their issues. [1]

In keeping with current headways, the court is now not the sole substance entrusted with settling clashes, but different strategies and methods have been created to help and supplement the legal in settling debate that develop between the parties. Elective ways for settling clashes are characterized as an vague collection of forms for settling debate, which are as often as possible carried out with the help of a third party in arrange to resolve these case . [2]

For the reasons expressed over, the utilize of these approaches has ended up a reflection of the debating parties' wish to dodge the complications inborn in case strategies whereas shortening the period of the case. In other words, the thought of diminishing the burden on the legal specialists cannot be the only rationale for adopting alternative dispute resolution methods for settling debate within the Civil and Administrative Procedures Law.

There is a more basic foundation to utilizing conciliation as one of these strategies. which is permitting prosecutors to resolve their issues by selecting a third party that they choose or that the legal chooses for them, which helps in coming to a settlement that they are mutually acceptable and satisfying. [3] As a result of modern requirements and developments, conciliation has become an unavoidable method of resolving disagreements in our day.

Significance of The Study:

- The relevance of conciliation in legal philosophy stems from its role in settling conflicts peacefully by using a third party to achieve a solution that satisfies all parties involved, resulting in a voluntary resolution.

- Saving litigants time and money.

- Increasing the atmosphere of love and harmony amongst persons and encouraging them to seek conciliation to resolve their conflicts willingly and peacefully, rather than going to court, where litigants suffer significant costs and lengthy procedures in order to get justice.

The research Objective:

The research seeks to:

- Identify the conciliation procedure by stating its definition, characteristics, and types.

- Address the procedural rules regulating conciliation , its scope, and its effects.

Statement of The Problem

[1] Mohammed Bachir, Alternative Methods for Resolving Disputes in The Civil and Administrative Procedures Law, Annals of the University of Algiers 1, Issue 2, 2014, p.53. (Original reference in Arabic)
[2] Alaa Abarian, Alternative Means for Resolving Commercial Disputes, El-Halabi Legal Publications, Lebanon, 2008, p.53. (Original reference in Arabic)
[3] Mohammed Bachir, Ibid., p.58.

Based on the prior data, the research presents several concerns, the most pressing of which is: How effective is the judicial conciliation system as an alternative litigation resolution method?

Methodology:

As to address this issue, the research adopts a descriptive method combined with an analysis tool to describe the legal aspects governing conciliation in Algerian legislation, shedding light on its concept, characteristics, and types, as well as analyzing the legal texts governing conciliation to get a complete vision of the subject with its legal aspects.

Accordingly, we divided this study into two sections as follows:

Section One: Substantive provisions of conciliation in Algerian legislation

Section Two: Procedural provisions of conciliation in Algerian legislation.

Section One: Substantive provisions of conciliation in Algerian legislation

Conciliation, as an elective to the legal, could be a strategy pointed at settling debate between parties agreeably. It is the result of exceptional efforts and serves as the foundation for resolving conflicts. This strategy has been embraced by Algerian legislators since antiquated times, so it isn't considered a modern system; in any case, its actuation in legitimate thought was later, because it got to be a need managed by the require of the debating parties to resolve and settle the debate palatably.

1. The concept of conciliation

1.1. The definition of conciliation

First, the jurisprudential definition

The term "conciliation" implies "a contract by which the two parties resolve a debate that has really emerged between them or avoid a potential debate, and this can be accomplished by each party intentionally giving up a few of its claims." [1], It involves "settling the debate genially between the adversaries within the nearness of an existing or potential debate, and conciliation is for the reason of finishing the debate due to shared struggle over claims". [2]

Pr.Rachid Khelloufi described it as "a legal procedure usually carried out by those experienced in legal matters and social issues, and sometimes by judges or legal professionals in order to reconcile the opinions of the disputing parties in the dispute." [3]

Concurring to these definitions, conciliation is an elective strategy of settling clashes that tries to bring the restricting parties' focuses of see closer together in arrange to set up an pleasing settlement, given that it is utilized either naturally by the adversaries or at the judge's ask.

Second, the legislative definition

Within the to begin with chapter of the fifth book of Law No.08-09 of the Respectful and Regulatory Strategies Code, Articles 990-993, the Algerian parliament set up conciliation

[1] Mohammad Esayed El-Tahawi, Conciliation and Arbitration in Civil and Commercial Matters, Dar El-Fikr El-Jami'i, Alexandria, Egypt, 2003, p.143. (Original reference in Arabic)

[2] Houcine Fridja, Basic Principles of Civil and Administrative Procedure Law, University Publications Office, Algeria, 2013, p.475. (Original reference in Arabic)

[3] Rachid Khelloufi, Lectures on Administrative Disputes, Office of University Publications, Algeria, 1994, p.44. (Original reference in Arabic)

as an elective strategy of settling clashes. In any case, it was not characterized within the Respectful and Authoritative Strategies Code. Citing the wording of Article 459 of the Respectful and Authoritative Methods Code.

We find that the lawmaker characterized conciliation as "a contract by which the two parties conclusion an existing debate or avoid a potential debate, by each of them giving up his right in trade."

According to the article's substance, conciliation could be a contract marked by two opposing this idea parties with the objective of settling a current difference or avoiding a future issue. As a consensual contract, it requires coordinating of offer and acknowledgment by both parties. [1]

Despite the fact that they pushed the idea of conciliation sketched out in Articles 990-993 of the Gracious Code, the conciliation they implied incorporates a smaller implication, since it is confined to that which happens amid the lawful struggle. Based on this, the procedural standards examined in prior segments are related to the legal nature of this conciliation , which happens amid the stages of the court debate consequently or at the judge's ask and is recorded within the minutes. [2]

1.2. The characteristics of conciliation

Conciliation has a set of characteristics and advantages, and these characteristics apply to all alternative methods of settling disputes and include the following:

First , confidentiality:

The discretion in conciliation signifies that this process transpires in an exclusive, non-public environment, contrasting with the typical openness of court proceedings, except when concerning issues of public order and ethics. This scenario typically unfolds in the judge's chamber or an alternate room away from public view, where the judge engages with the involved parties and seeks to align their differing perspectives. Personal confidentiality may also be a factor. Such details must be safeguarded, offering assurance, trust, and tranquility to those involved, which enhances the efficacy of the conciliation process. [3]

Second, speedity:

The duration of processes and the multitude of protocols have turned into defining characteristics of the formal judiciary in many nations, influencing the rights and interests of the parties involved. It is insufficient to merely grant each individual their due; Justice must also be timely; otherwise, the significance of the right diminishes

Hence, there is a pressing need to explore alternative methods that stray from traditional legal frameworks. The absence of rigid protocols, coupled with procedural adaptability and a general detachment from stringent regulations, bolsters the prominence and efficiency of

[1] Cherifa Oueld Cheikh, Alternative methods for resolving disputes, conciliation and mediation minutes according to the Algerian Civil and Administrative Procedures Code, Critical Journal of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Issue 2, 2012, p.94. (Original reference in Arabic)
[2] Mohammad Bachir, Op.Cit., p. 60.
[3] Karim Aichouch, Alternative Methods for Resolving Disputes, lectures given to first-year master's students specializing in judicial law, University of Algiers 1, 2019-2020, p.23. (Original reference in Arabic)

these approaches. Consequently, they have emerged as vital elements in resolving conflicts and achieving amicable, mutually agreeable solutions. [1]

Third, Low expenses and costs:

Conciliation involves addressing the disagreement quickly and at a reduced cost. Initially, by fostering harmony among the involved parties, they can sidestep ongoing legal processes along with the associated formalities and costs they impose on those in conflict.

2. The types and conditions of conciliation :

Article 990 of the Civil and Commercial Code declares that "the parties may come to an agreement voluntarily or upon the judge's suggestion at any point during the dispute." As per the wording of the article, conciliation is categorized into two forms: consensual conciliation outside of judicial authority and judicial conciliation. Our focus is on judicial conciliation due to its association with the litigation process, whether initiated voluntarily or prompted by the court. This requires the presence of specific conditions outlined by the Algerian legislature for its valid resolution to yield legal repercussions.

2.1. The types of conciliation

First, Judicial conciliation

It is the settlement that occurs before the judicial authorities and is classified as either required or discretionary.

A- Obligatory judicial conciliation :

Article 439 of the Civil Code states, "Efforts toward reconciliation are compulsory and occur in a private session." The wording of this article implies that judicial reconciliation is a process mandated by the Algerian legislature through a legal document, indicating that neither the judge nor the disputing parties can forgo it. Additionally, the court does not take into account the consent or refusal of the parties; therefore, we deduce that the judge is obliged to initiate it, and thus bypassing this method and ruling on the matter directly will lead to an erroneous judgment.

B- Optional judicial conciliation :

Without reservation, this approach is used to resolve issues, and the inability of either the parties or the court to initiate it does not nullify the conclusive decision in the matter, as engaging in it hinges solely on the willingness of the parties or the judge’s initiative.

Consequently, Article 990 of the Civil Procedure Code allows for mediation among the parties at every phase of the legal dispute, which is echoed in Article 4 of the same statute, asserting that "the judge may facilitate mediation between the parties throughout the dispute regarding any issue." The judge is empowered to pursue mediation whenever feasible and prior to any ruling on the case before him.

Second step, non-judicial conciliation:

This is a form of mediation that occurs outside of the court system, allowing the involved parties to amicably settle a disagreement they have through mutual consent.

This suggests that such mediation is a collaborative effort influenced by the desires of the participants, granting them the total liberty to engage in it or not, based on what best suits

[1] Salah Bouguerra, Reasons and Justifications for Adopting Alternative Means of Resolving Disputes as a Path to Consensual Justice, Journal of Research in Law and Political Science, Issue 06, 2017, pp.421-422. (Original reference in Arabic)

their interests regarding the conflict.Non-judicial mediation does not constitute a legal action; therefore, the resulting mediation document does not serve as an enforceable title.. [1]

2.2. The conditions of conciliation

Prior to the validation of a conciliation, certain requirements must be fulfilled. These encompass general stipulations concerning eligibility, agreement, reasons, and the matter at hand, as well as specific conditions that determine its legality, such as the existence of an actual or potential conflict between the parties involved. Besides the legal stipulations, the resolution requires that both parties concede some of their rights in a reciprocal manner, in addition to the formal prerequisites.

2.2.1. General objective conditions for the validity of the conciliation :

The Civil Code specifies four main objective conditions: capacity, reason, consent, and subject matter.

A- Consent

It involves aligning the proposal and agreement of the parties engaged in the conflict regarding the specific allocation of rights subject to mutual concession, alongside consensus on the conditions and limitations of the resolution. Consequently, if the resolution is achieved solely through the intention of one participant, there is no necessity to deliberate on the alignment of two intentions. Furthermore, the authorization must be given by an individual with a rational intention that is devoid of defects such as error, deception, coercion, and undue influence. [2]

B- Capacity

Capacity signifies an individual's competency to obtain rights and undertake responsibilities in a manner that enables them to engage in lawful actions [3]. Capacity is categorized into two types: obligation capacity and performance capacity. For a conciliation to possess legal validity, it must be generated by an individual who is of legal age, possesses sound mental abilities, and is not under any judicial restriction. Legal entities possess capability within the limits of the objectives for which they were created or as dictated by law.

As stated in Article 460 of the Civil Code, "the individual who facilitates reconciliation must possess the authority to manage the rights encompassed in the settlement agreement for compensation."

Based on the phrasing of the article, the Algerian lawmaker sought more than mere full competence within the parties; he also required that this competence be acknowledged. He did not limit his view to the ability to dispose, as the settlement constitutes an exchange agreement instead of a contribution.

[1] Barbara Abderrahman, Explanation of the Civil and Administrative Procedures Law, Baghdadi Publications, Algeria, 2009, p.517./ Karim Aichouch, Op Cit., p.30. (Original reference in Arabic)

[2] Dris Kamel Fathi, Lectures on Commercial Disputes given to first-year Master's students specializing in Business Law, Faculty of Law and Political Science, Department of Law, University of Martyr Hama Lakhdar, El Oued, 2019-2020, p.10. (Original reference in Arabic)

3 Mouhannad Oualid El-Haddad & Khaled Oualid El-Haddad, Introduction to the Study of Legal Science - Theory of the State - Theory of Law - Theory of Right - Warraq Foundation for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 2008, p.397. (Original reference in Arabic)

C- Reason

A justification must be present; i.e. otherwise, the agreement becomes void and unenforceable. Furthermore, it should be authentic, lawful, and aligned with public order and morality, as articulated in Article 98 of the Civil Code.

D- The subject matter:

The disputed entitlement is the focus of the mediation, and it must be present, can be present, and be articulated. By citing the language of Article 4 of the Civil Procedure Code, which indicates that "the judge has the authority to facilitate a reconciliation between the parties at any point during the conflict in any issue."

It is observed that the magistrate may engage in judicial mediation between the parties throughout the duration of the conflict in any issue, and it can also be employed at any point during the legal dispute as outlined in Article 990 of the Civil Procedure Code.

Nevertheless, this norm has exceptions since it is confined to specific matters where a resolution is impermissible, as specified in Article 461 of the Civil Procedure Code: "A mediation is not allowed in issues related to personal status or public order, but a mediation is acceptable regarding financial interests stemming from personal status."

According to the wording of the article, conciliation is not authorized in matters of personal status or public order.

2.2 2. Special objective conditions for the validity of the conciliation:

A- Existing or potential conflict

This standard is regarded as the cornerstone for fostering conciliation, for reconciliation is impossible without the presence of a conflict, whether it currently exists between the involved parties or is expected to arise in the future. [1]

Thus, the legislation indicates that in judicial mediation, a disagreement must be acknowledged and established, and it suffices for one of the contending parties to initiate a lawsuit seeking a claimed right to achieve a mutually agreeable resolution that the involved parties may either accept or decline. It is crucial to highlight that any potential dispute lies beyond the realm of judicial mediation and must be addressed through consensual mediation. [2]

B- Each party waives part of its right and intends to resolve the dispute.

This stipulation necessitates that both involved parties forfeit any grievances they possess towards one another to enable them to finalize a consensus and agreement. Per Article 459 of the Civil Procedure Code, both parties must renounce the claim. If only one party relinquishes it without the counterpart, the issue is considered abandoned rather than resolved. Additionally, the renunciation does not have to be commensurate. [3]

The two sides might come to a consensus on all the contested subjects, leaving no outstanding issues, or they could agree on a singular matter while allowing the remaining questions to be resolved by judicial authority. To exemplify reconciliation, both parties must

[1] Zaid Boualkarara, Alternative methods for Settling Disputes, lectures given to second-year master's students, specializing in the law of legal and judicial professions, Faculty of Law and Political Science, Department of Law, University of Mohamed Seddik Ben Yahia, Jijel, 2021-2022. (Original reference in Arabic)

[2] Mohammed Essalah Raouan, Alternative methods for Resolving Judicial Disputes in the Civil and Administrative Procedures Law No.08-09, Journal of Legal and Political Sciences, Volume 09, Issue 02, June 2018, p.502. (Original reference in Arabic)

[3] Mohammed Essalah Raouan, Op Cit., p.503.

possess a sincere intention to resolve the disagreement, evident in each side's efforts to discover a resolution to the existing or potential conflict. [1]

Section Two: Procedural rules and consequences of conciliation

The conciliation becomes legally binding after adhering to a series of procedural requirements established by Algerian legislators. As a result, the discussion in this part will be about the settlement methods and their impacts, as follows:

1. Procedural rules of conciliation:

Special provisions govern judicial conciliation proceedings, which the parties must follow. Referring to the provisions of Articles 4 - 990 - 991 of the Civil and Commercial Code, the circumstances that must be satisfied for the completion of judicial conciliation, which are:

1.1. Initiatives to conciliation:

According to Article 990 of the Civil Procedure Code, "the opponents may reconcile spontaneously, or at the request of the judge, at all stages of the dispute." According to Article 972, "conciliation shall be carried out at the request of the opponents or at the initiative of the head of the arbitration panel." According to the articles' wording, conciliation is done on the initiative of the opponents or at the judge's direction.

A- The parties appear before the judge and acknowledge the conciliation:

Conciliation shall not be concluded unless the disputing parties are present in person before the court or the agent, and each party recognizes the content of the reconciliation in an express, plain, and unambiguous way. The Algerian legislator allows disputing parties to perform reconciliation at any stage of the case, bringing justice closer to citizens and allowing them to resolve their own disputes. [2]

B- Judge's intervention in the dispute:

According to Article 990 of the Civil and Commercial Code, the judge guarantees that all essential processes are followed in order to establish an amicable settlement that satisfies all parties. The judge does neither grant or deprive someone of their rights. He tries to bring opposing viewpoints closer together, which necessitates the development of several abilities. [3]

The wording of Article 991 of the Civil and Commercial Code, which allows the judge the ability to perform the conciliation at the location and time he thinks suitable, also affirms the judge's position in the dispute, unless the text states otherwise.

1.1. Signing the conciliation report:

In accordance with the agreement between the parties, the conciliation is documented in a report for signature, as outlined in Article 992 of the Civil Procedure Code: "The conciliation is recorded in a document signed by the parties, the judge, and the clerk, and is filed with the registry of the judicial authority." Once the conciliation document has been submitted to the registry, it is regarded as an enforceable title. [4]

[1] Cherifa Oueld Cheikh, Op.Cit., p.102.
[2] Daouia Kirwalia & Ziad Mohammed Anis, The Specifics of Judicial Reconciliation as an Alternative Way to Settle Civil Disputes in Algerian Legislation, International Journal of Legal and Political Research, Volume 6, Issue 1, May 2022, p.581. (Original reference in Arabic)
[3] Karim Aichouch,,Op.Cit., p.38.
[4] Article 993 of the Civil Procedure Code.

1. The scope and effects of conciliation:

The Algerian legislator has created broad procedural guidelines for conciliation as an alternative method of resolving conflicts[1]. In most divorce and labor disputes, the conciliation procedure is a fundamental pre-requisite for filing the legal dispute.

The Algerian lawmaker has also provided for the conciliation mechanism to have legal implications for the dispute, the court, and the parties involved. As a result, in this part, we will discuss some of the conciliation models specified by the legislature as follows:

2.1. Conciliation in family latters cases:

The distinct characteristics of divorce disputes, along with the diverse repercussions in the domestic realm specifically, and in the societal context more broadly, have led the lawmakers to implement a mediation approach aimed at reconciling couples.

In accordance with Article 439 of the Civil and Commercial Code, this process is compulsory in cases of divorce and occurs in a confidential session, as affirmed by Article 49 of the Family Law, which asserts that "Divorce is substantiated only by a ruling following multiple attempts made by the judge within a 3-month period from the lawsuit's initiation."

This type of mediation aims to motivate the involved parties to withdraw the divorce petition filed in court and restore a peaceful marital relationship by each party conceding part of their entitlements. [2]

Judicial mediation in family issues has specific regulations that need to be adhered to. It is an obligatory procedure that does not depend on the will of the parties or the discretion of the judge. The judge's mediation process culminates in either:

- The couples' failure to agree despite being given adequate time to consider and consult, as the judge listens to each spouse separately and then together. A family member may attend and participate in the conciliation upon one couples' desire. [3]

The judge is also keen to make several attempts within three months of filing the complaint. The judge then discusses the subject of the lawsuit, as stated in Article 443/4 of the Civil and Commercial Procedure Code: "In the event of no conciliation or the absence of one of the spouses despite the period of reflection granted to him, he proceeds to discuss the subject of the lawsuit." [4]

- Following multiple efforts toward mending their differences, a reconciliation document is promptly drafted by the clerk with the oversight of the judge. This document is to be signed by the couple, the judge, and the clerk, subsequently filed with the registry office. This document is recognized as an enforceable instrument in accordance with Article 600 of the Civil Procedure Code. [5]

2.2. Conciliation in labor cases:

Labor conflicts can be collective or individual, and the Algerian legislature has created norms and processes for labor reconciliation.

[1] Mohammad Bachir, Op.Cit., p.59.
[2] Ibid., pp.62-63.
[3] See Article 440 of the Civil and Commercial Procedure Code.
[4] See Article 442 of the Civil and Commercial Code and Article 49 of the Family Law.
[5] Fatta Maachi Nabali, The Mandatory Reconciliation in Individual Disputes, Critical Journal of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Issue 1, 2016, p.20. (Original reference in Arabic)

First, reconciliation in individual labor disputes:

Labor relations can lead to conflicts between the employer and the employee, referred to as individual disputes. The Algerian legislature has defined this under Article 02 of Law No.90-04 concerning the resolution of individual labor conflicts [1] as "any disagreement between a hired worker and an employer regarding the enforcement of the employment relationship that connects both parties if it remains unresolved within the framework of settlement procedures in the employing entities."

As stated in the article's narrative, the lawmaker characterized an individual conflict as any contention arising between an employer and an employee during the course of their working relationship that remains unresolved within the employing entity's resolution procedures. Conversely, the legislator has dismissed the notion that it is a conflict between two parties if it is managed and resolved at the level of the employment authority.

To maintain the two sides' good relationship, the Algerian legislator enforced, in addition to internal settlement, the reconciliation system, which was regarded as a required step in labor relations. The Algerian legislature prioritized this approach by enforcing unique legal procedures, both formal and substantive, inside the employing body or before the labor inspectorate. [2]

Consequently, the conciliation procedure is a necessary and formal prerequisite for initiating any legal action. Courts resolving labor conflicts will not entertain a case unless this process is followed, with the exception of the scenarios outlined in Article 19/2 of Law No.90-04 regarding the resolution of individual labor disputes, which pertain to defendants located overseas or in instances of insolvency or judicial resolution, where conciliation becomes discretionary.

A- The composition of reconciliation offices:

In Algerian law, reconciliation offices are established with a dual framework composed of equal representatives, meaning two representatives for employees and two for employers. Each group also has alternate representatives, twice the number of the primary members, ready to step in when required. Representatives from organizations and companies within the jurisdiction of the respective judicial authority elect the members through a direct secret ballot for a term of three years. [3]

Considering the essential function that individuals within the reconciliation office hold in bridging divergent perspectives to establish a basic understanding vital for safeguarding the rights and interests of the parties involved, the legislation outlined specific criteria for candidates seeking membership [4] along with barriers that hinder candidacy. [1]

---

[1] Law N°.90-40 of February 6th, 1990 relating to the settlement of individual labor disputes, amended and supplemented, Official Gazette No.6.

[2] See Article 443/2 of the Civil Procedure Code.

[3] Article 12 of Law N°.90-04 relating to the settlement of individual labor disputes.

[4] Article 13 of Law N°.90-04 on the settlement of individual labor disputes stipulates that "the following may not be elected as assistants and members of the conciliation offices:
- Persons convicted of committing a felony or of imprisonment for committing a misdemeanor and whose reputation has not been restored.
- Bankrupt persons who have not been restored.
- Employees convicted for recidivism in violation of labor legislation during a period of less than one year.
- Former assistants or members whose membership status has been revoked."

B- Reconciliation procedures in individual labor disputes:

In the realm of mediation, the labor authority is informed either through a written request or directly by the complainant. Within three days of notification, the labor inspector is required to inform the mediation office and assemble the involved parties for a discussion. A period of eight days should be established from the notification date to the scheduled day for the parties to convene. [2]

In the event that the defendant or their representative is absent on the appointed date, they will be called again to a mediation session within 8 days following the notice. Should the defendant or their authorized agent miss two back-to-back meetings, the reconciliation office will produce a report indicating non-reconciliation. Conversely, if the parties come to a consensus on all or part of the conflict, the office is required to compile a reconciliation report, which serves as evidence until disproved as fraudulent. Nonetheless, the reconciliation report may omit aspects that contradict the relevant legal texts. [3]

C- Implementation of the reconciliation agreement in individual labor disputes:

In accordance with the stipulations outlined in Articles 33–35 of Law No.90-04 concerning the resolution of individual labor disputes, the Algerian legislator has detailed the procedural parameters for the enforcement of the reconciliation agreement.

Execution must adhere to the criteria and timelines established by the involved parties; should no such timelines be agreed upon, enforcement shall occur within 30 days following the agreement's date.

Article 34 reiterates that if either party neglects to comply with the requirements and deadlines laid out in Article 33, the President of the Court dealing with social matters may order the immediate enforcement of the reconciliation report, determining a daily financial penalty not less than 25 percent of the lowest guaranteed monthly salary—this is further supported by the provisions of Articles 508 and 509 of the Labor Code.

Furthermore, the Head of the Social Department is empowered to swiftly implement temporary and precautionary measures to inhibit any actions that could obstruct the freedom to work, as stated in Article 506 of the Labor Code.

Second, reconciliation in collective labor disputes:

Given the great importance of labor relations and the resulting collective disputes resulting from conflicts of interest between workers and employers and due to their negative impact on the economic, social and professional fields,[4] it was necessary for the Algerian legislator to intervene in order to establish legal rules and mechanisms capable of resolving these disputes in peaceful and friendly ways that are considered the best and most effective civilized means of organizing professional relations.

To address these shifts and evolving requirements, the lawmaker enacted Law No. 23-08 on June 21st, 2023, concerning the prevention of collective labor disputes, their resolution,

[1] Samisha Theldjoun, The Role of Reconciliation Offices in Settling Individual Labor Disputes in light of Algerian and Comparative Law, World Policy Journal, Volume 6, Issue 1, 2022, p.1129. (Original reference in Arabic)

[2] See Articles 26-27 of Law Nº.90-04 on the settlement of individual labor disputes.

[3] See Articles 30-31-32 of Law Nº.90-04 on the settlement of individual labor disputes.

[4] Nawal Malouk: Mechanisms for settling collective labor disputes in Algerian legislation, a study in light of Law Nº.23-08 relating to the prevention of collective labor disputes, their settlement and the exercise of the right to strike, Journal of Judicial Reasoning, Volume 16, Issue 1, March 2024, p.161. (Original reference in Arabic)

and the right to strike. This legislation seeks to foster dialogue and consultation channels to minimize collective disputes as much as possible.

In this regard, Article 2 of the same law characterizes a collective dispute as "any dispute managed in accordance with the provisions of this law, pertaining to social and professional relationships and general working conditions between a group of wage-earning workers or their union representatives, on one side, and an employer or a group of employees or their union representatives, on the other, that has not been resolved within the procedures outlined in this law."

According to the article's text, a collective dispute is not merely a collection of individual disputes among workers due to varied reasons or purposes; rather, it constitutes a singular dispute based on common objectives and causes, where all or a segment of employees or their union representatives engage on one side, in contrast to one employer or their representative group [1], with the disputes unresolved within the framework established by Law No. 23-08 concerning the prevention of collective labor disputes and the right to strike.

The Algerian lawmaker has structured methods and remedies for addressing collective labor disputes in Chapter Two of Law No. 23-08, titled Prevention and Resolution of Collective Labor Disputes. Regarding this, Article 6 stipulates that "collective labor disputes unable to be resolved directly—be it through amicable means, periodic meetings, or the application of collective agreements or treaties—shall undergo conciliation, mediation, and possibly arbitration procedures within the forms and conditions laid out by this law."

Article 4/1 of the same law describes reconciliation as "an amicable approach to settling collective labor disputes with the assistance of a third party known as a 'conciliator,' as per what may be outlined in a collective agreement or treaty. This process aims to align the perspectives of the disputing parties, confront their differences, and seek an amicable settlement.

The article further clarifies that "in the absence of conciliation processes through agreements, or if they prove ineffective, the parties must adhere to the conciliation procedures mandated by law before the labor inspectorate."

When initial discussions do not yield results, reconciliation acts as a compromise in the subsequent phase. It involves a neutral party called a conciliator, whose role is to pinpoint solutions and resolve the collective disagreement in a manner satisfactory to all involved.

The Algerian legislator has emphasized the necessity and therapeutic value of resolving conflicts, whether originating from economic-related employment entities or governmental institutions and administrations. This is categorized into two types: negotiated reconciliation determined by collective agreements and legal reconciliation, activated when negotiated reconciliation fails or is unspecified. [2]

2.3. Reconciliation in commercial matters:

On July 12th, 2022, the Algerian lawmaker introduced the reconciliation process for commercial issues through the enactment of Law No.22-13, which incorporates the Code of Civil and Administrative Procedure. This serves as an alternative method for resolving

[1] Karim Aichouch, Op.Cit., p.44.
[2] Naouel Mellouk, Op.Cit., p.165.

commercial conflicts, aligning with the demands of the business environment, particularly in terms of efficiency, reliability, and confidence in both establishing and executing business agreements and dealings.

Consequently, the Algerian lawmaker acknowledges the significance of conducting the reconciliation process before initiating a lawsuit in the dedicated commercial court, as set forth by Law No.22-13, which created a distinct framework for it, concerning both its structure and the types of commercial conflicts it is authorized to address. [1]

The lawmaking body required the mediation approach in every commercial matter addressed by the dedicated trade court, excluding those considered by the trade segment. Additionally, the lawmaker established a fine for failure to adhere. [2]

Prior to filing a case in the specialized commercial court, the disputing parties are required to submit a reconciliation appeal to the court's president. Usually, the plaintiff is the one who initiates this appeal. In response to the appeal, the president designates one of the court's judges within 5 days from when the disputants submit their appeal, through an order on a petition, to oversee the reconciliation process, which must adhere to the court's specific and territorial authority, ensuring the reconciliation period does not exceed 3 months.

This method seeks to harmonize the adversaries by aligning their perspectives more closely. The court might also solicit assistance from any individual deemed suitable for finalizing the settlement agreement. While pursuing a settlement is an obligatory and essential process in front of the specialized business court, embracing its conclusion is optional. The involved parties may choose to find a fair resolution, or their attempts may not succeed. [3]

2. Effects of conciliation:

Should the reconciliation process prove successful and all parties involved reach an agreement, the conflict is ultimately settled; as the reconciliation takes hold, the disagreement concludes. This is outlined in Article 220 of the Civil Procedure Code: "The conflict concludes upon the expiration of the lawsuit through reconciliation or the acceptance of the ruling" and Article 462 of the Civil Procedure Code: "The reconciliation resolves the disputes it addresses."

Consequently, the reconciliation report holds the authority of res judicata, and it is impermissible to initiate a case with the same elements before a different judicial body, suggesting that the consensus reflected in the reconciliation report bears two implications, one substantive and another procedural. Therefore, in this section, we will explore the effects of

[1] Article 536 bis of the Civil Code stipulates that the specialized commercial court shall have jurisdiction to consider disputes related to:
- Intellectual property disputes
- Commercial company disputes, especially disputes between partners and the dissolution and liquidation of companies
- Judicial settlement and bankruptcy
- Disputes between banks and financial institutions and merchants - Maritime disputes and insurance disputes related to commercial activity
- Disputes related to international trade.

[2] Abdelkader Seddiki, Op.Cit., p.77.

[3] Ibid., pp.77-78.

the parties' reconciliation on the conflict [1] , as well as its implications for the court and the disputing parties:

1.1. Effects of reconciliation on the dispute:

Under Article 200 of the Civil Procedure Code/1, Conflict ends when litigation is resolved, accepted, or abandoned. The consensus of the parties involved signifies the ultimate resolution of the conflict, as well as the termination of the rights and claims that have been subject to resolution, particularly since the settlement document will be endorsed by the judge, the clerk, and the disputing parties. Rights that have been relinquished cannot be reclaimed [2]. Article 600/8 of the Civil Procedure Code asserts that the conciliation documents signed by judges and filed with the clerk are deemed executive titles.

2.2. The effects of conciliation on the court and the parties:

Regarding the court, if the opposing parties come to an understanding and reach a friendly resolution, the matter is resolved, and there is no need to present it to the legal authorities, as the reconciliation record is considered an enforceable document.

Per Article 992 of the Civil Procedure Code, the jurisdiction of the court concludes upon the signing of the report. For the parties involved in the dispute, their agreement to the settlement process and their signature signifies their contentment with the terms agreed upon, which is the purpose behind utilizing alternative methods for resolving disputes outside of judicial systems.

These alternatives not only spare the parties from judicial costs but also avoid the complications linked to the overwhelming number of cases filed in courts. Furthermore, there are challenges stemming from enforcement and delays by the party against whom the judgment was delivered, primarily due to their discontent.

In contrast, if the parties fail to reach a settlement, this necessitates signing the non-reconciliation minutes and brings the case back to the appropriate judicial authorities.

Conclusion:

Integrating the conciliatory framework within the judicial system has become essential, driven by the judiciary's need for a mechanism that not only facilitates peaceful dispute resolution but also alleviates the burden of case congestion. Furthermore, it offers a distinctive form of justice. As a result, the following outcomes have emerged:

- The reconciliation system has become a manifestation of social solidarity and the organization of social life due to the trust and reassurance it provides that brings together the reconciled parties without severing family, commercial or social ties
- The speed and flexibility that characterizes the conciliation system has greatly contributed to ending disputes and conflicts quickly compared to judicial bodies that require long procedures that lead to disrupting the interests of the parties, which contributes to improving and achieving the effectiveness of the judiciary.
- Resorting to conciliation does not mean that it is an alternative way to the judiciary, but rather it is a system that complements the judiciary because it takes into account the interests

[1] Mohammad Essalah Raouan, Op.Cit., p.505.
[2] Karim Aichouch, Op.Cit., p.53.

of the disputing parties in exchange for the mutual concessions that each party offers of its own free will.

- The judicial conciliation is documented in a report that includes the agreement reached and signed by the opponents, the judge and the clerk, and the official formula is added to the clerk's office to become an executive title.

To improve this system in a rapid and effective manner, work should be done on:

- Increasing individuals' awareness of the importance of conciliation as a means of settling disputes, in addition to enhancing cooperation between courts and parties concerned with conciliation to provide comprehensive support to the parties and facilitate access to appropriate solutions.

- Simplifying the procedures related to it by reviewing and updating the legal texts regulating it periodically to ensure their suitability to legal and social developments.

- Expanding the scope of conciliation to include other and different types of disputes that will benefit from this mechanism to ensure the achievement of justice.

References:

Official texts:

1) Ordinance No. 75-58 of 26-09-1975 amending and supplementing Act No. 07-05 of 13 May 2007 and No. 31 of 13 May 2007 containing the Algerian Civil Code.

2) Act No. 84-11 of 9 June 1984, amending and supplementing Order No. 05-02 of 27 February 2005 J.R. 15 of 27 February 2005. Family Code

3) Act No. 08-09 of 25-02-2008 amending and supplementing Act No. 22-13 of 12 July 2022, containing the Code of Civil and Administrative Procedure, CR. Number of 48 promulgated on 17 July 2022.

4) Act No. 23-08 on the Prevention and Settlement of Collective Labour Conflicts and the Exercise of the Right to Strike, No. 42 of 25 June 2023.

5) Act No. 90-40 of 06Free 1990 "On the settlement of individual disputes in employment", amended and supplementary, CR No. 6.

Books:

1) Alaa Abarian, Alternative Means for Resolving Commercial Disputes, El-Halabi Legal Publications, Lebanon, 2008.(Original reference in Arabic)

2) Barbara Abderrahman, Explanation to the Civil and Administrative Procedures Law, Baghdadi Publications, Algeria, 2009. (Original reference in Arabic)

3) Dris Kamel Fathi, Lectures on Commercial Disputes given to first-year Master's students specializing in Business Law, Faculty of Law and Political Science, Department of Law, University of Martyr Hama Lakhdar, El Oued, 2019-2020. (Original reference in Arabic)

4) Houcine Fridja, Basic Principles of Civil and Administrative Procedure Law, University Publications Office, Algeria, 2013. (Original reference in Arabic)

5) Karim Aichouch, Alternative methods for resolving disputes, lectures given to first-year master's students specializing in judicial law, University of Algiers 1, 2019-2020. (Original reference in Arabic)

6) Mohammed Sayed El-Tahawi, Conciliation and Arbitration in Civil and Commercial Matters, Dar El-Fikr El-Jami'i, Alexandria, Egypt, 2003. (Original reference in Arabic)

7) Mouhannad Oualid El-Haddad & Khaled Oualid El-Haddad, Introduction to the Study of Legal Science - Theory of the State - Theory of Law - Theory of Right - Warraq Foundation for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 2008. (Original reference in Arabic)

8) Rachid Khelloufi, Lectures on Administrative Disputes, Office of University Publications, Algeria, 1994. (Original reference in Arabic)

9) Zaid Boualkarara, Alternative Methods for Settling Disputes, lectures given to second-year master's students, specializing in the law of legal and judicial professions, Faculty of Law and Political Science, Department of Law, University of Mohamed Seddik Ben Yahia, Jijel, 2021-2022. (Original reference in Arabic)

Articles:

1) Cherifa Oueld Cheikh, Alternative methods for resolving disputes, conciliation and mediation minutes according to the Algerian Civil and Administrative Procedures Code, Critical Journal of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Issue 2, 2012. (Original reference in Arabic)

2) Daouia Kiroualia & Ziad Mohammed Anis, The Specifics of Judicial Conciliation as an Alternative Way to Settle Civil Disputes in Algerian Legislation, International Journal of Legal and Political Research, Volume 6, Issue 1, May 2022. (Original reference in Arabic)

3) Essaleh Bouguerra, Reasons and Justifications for Adopting Alternative Means of Resolving Disputes as a Path to Consensual Justice, Journal of Research in Law and Political Science, Issue 06, 2017. (Original reference in Arabic)

4) Fatta Maachi Nabali, The Mandatory Reconciliation in Individual Disputes, Critical Journal of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Issue 1, 2016. (Original reference in Arabic)

5) Mohammed Bachir, Alternative Methods for Resolving Disputes in The Civil and Administrative Procedures Law, Annals of the University of Algiers 1, Issue 2, 2014. (Original reference in Arabic)

6) Mohammed Essalah Raouan, Alternative Methods for Resolving Judicial Disputes in the Civil and Administrative Procedures Law No.08-09, Journal of Legal and Political Sciences, Volume 09, Issue 02, June 2018. (Original reference in Arabic)

7) Naouel Mellouk, Mechanisms for Settling Collective Labor Disputes in Algerian Legislation, a study in light of Law No.23-08 relating to the prevention of collective labor disputes, their settlement and the exercise of the right to strike, Journal of Judicial Reasoning, Volume 16, Issue 1, March 2024. (Original reference in Arabic)

8) Samisha Theldjoun, The Role of Conciliation Offices in Settling Individual Labor Disputes in Light of Algerian and Comparative Law, World Policy Journal, Volume 6, Issue 1, 2022. (Original reference in Arabic)

JOURNAL OF LAW AND POLITICAL SCIENCE, KHENCHELA UNIVERSITY
ISSN: 2352-9806 EISSN: 2588-2309
VOLUME 12 / ISSUE 01 / YEAR 2025 / PP: 400-412

Legal separation in Algerian law - legal and practical dilemmas

الانفصال الجسماني في التشريع الجزائري-اشكاليات قانونية وعملية

DEBBA Nacer Doctor (1)
University of Batna 1
E-mail: nacer.debba@univ-batna.dz

The date of Submission: 08-11-2024	The date of acceptance: 08-01-2025	date of publication: 25-01-2025

Abstract:

The legislator introduced the concept of legal separation into the Algerian law terminology through the amendment of the Civil Code by Law 05/10, specifically in Article 12, Paragraph 2. Under the provisions of this article, legal separation became subject to the same conflict of laws rules that govern the dissolution of marriage. However, the legal analysis of this legislative amendment revealed its inconsistency with other provisions within the same law, which has generated multiple problems at the legal, judicial, and jurisprudential levels. Addressing these contradictions requires legislative intervention to review and reorganize this amendment. Therefore, through this research, we seek to provide an in-depth analysis of the issue at hand, while highlighting the legal challenges and their practical implications.

Keywords : Legal separation, private international law, civil code, public order.

الملخص:

أضاف المشرع مفهوم الانفصال الجسماني في مصطلحات القانون الجزائري بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05، من خلال المادة 12 الفقرة 2.. و قد خضع الانفصال الجسماني، بموجب أحكام هذه المادة، لقواعد تنازع القوانين ذاتها المطبقة على حل الرابطة الزوجية. غير أن التحليل القانوني لهذا التعديل التشريعي كشف عن تعارضه مع أحكام أخرى في ذات القانون، مما أفرز إشكالات متعددة على المستويات القانونية والقضائية والاجتهادية. إن معالجة هذه التناقضات تستدعي تدخلاً تشريعياً لمراجعة هذا التعديل وإعادة تنظيمه. ولهذا نسعى من خلال هذا البحث إلى تقديم تحليل معمق للإشكالية المطروحة، مع تسليط الضوء على التحديات القانونية وآثارها العملية.

الكلمات المفتاحية: الانفصال الجسماني، القانون الدولي الخاص، القانون المدني، النظام العام.

Introduction:

The disparity in religious and moral values between Muslim and Western societies, particularly concerning personal status, poses a significant barrier to the development of legal relations between states. Public order is frequently cited as a key reason for rejecting foreign laws or refusing to enforce foreign judgments that are deemed incompatible with the social, moral, and cultural foundations of these nations. In this context, it is essential to examine the stance of the Algerian legislator during the 2005 revision of the Civil Code, especially with regard to the modification of Article 12/2, which introduced an important provision by placing legal separation under the same conflict of laws rules that apply to the dissolution of marriage[1].

This amendment empowers judges to determine jurisdiction based on the nationality of the spouses when proceedings are initiated. This legal concept, embraced by many Western countries, has sparked ongoing debate among Algerian jurists and magistrates due to its apparent incompatibility with the Algerian Family[2] Code and the fundamental principles of Muslim law. In fact, the notion of legal separation has no precedent or mention in Algerian law.

The new law raises critical questions about the alignment of Algerian law with international legal norms while highlighting potential conflicts between legal modernization and the preservation of traditional values. It prompts a thorough reflection on how to adapt national law to foreign legal influences while safeguarding the integrity of the legal[3] system and Algerian social values.

From this context arises the question: How does the amendment of Article 12-2 of the Algerian Civil Code address the challenges of private international law while respecting national legal particularities?

This subject will be examined through the following outline.

1- The conceptual framework of legal separation

1.1- The concept of legal separation

2.2- The effects of legal separation

2- The place of legal separation in Algerian law

2. 1- Analys of the amendment of the Algerian Civil Code

2. 2-Legal separation in relation to public order

Conclusion.

1- The conceptual framework of legal separation

Legal separation exists within a complex framework that balances the preservation of the marital bond with the mitigation of its legal effects. This institution has been part of the legal traditions of many Western systems since ancient times, providing a mediation solution for troubled spouses[4]. It embodies a unique legal model characterized by an inherent duality: on one hand, it maintains the official status of marriage, while on the other hand, it suspends certain essential obligations. This allows spouses to distance themselves without fully

[1] Civil Code, dar pitra Algeria, 24em éd, 2009, p 4.
[2] Art 47 Family Code « dissolution of marriage by divorce or death of one of the spouses »
[3] Art222 Family Code « in the absence of a provision in this law, reference is made to the provisions of the Sharia »
[4] Bénédicte Decourt Hollender, the concept of injurious facts in divorce and legal separation in the 19th century. HAL Id:hal-04492569 https://hal.science/hal-04492569, seen on 6/03/2024,at 15h30.

severing their relationship. It is important to note that this option is not recognized in Muslim law or in most legal systems of Muslim countries.

Legal separation must be distinguished from other legal concepts related to marriage, such as widowhood, neglect, abandonment of the marital home, and legal retirement. While some jurisprudential trends may attempt to assimilate these concepts due to their shared characteristic of temporary separation, they are fundamentally different.

In the specific context of Algerian law, which is central to our analysis, it is crucial to emphasize the absence of legal separation as a formally recognized institution in Algeria.

1.1- The Concept of legal separation

Legal separation, with roots in earlier legal frameworks, is a sui generis legal institution situated between the maintenance of marriage and its dissolution. It serves as an alternative to divorce, allowing spouses to live apart without formally ending their marriage(1). French law recognizes this concept, referred to as "divorce for Catholics," which stands as an exception to the principle of the indissolubility of marriage. This procedure enables spouses to terminate their obligation of cohabitation while preserving the marital relationship, thus offering a legal solution to marital crises.(2)

Its emergence in the modern era is closely tied to the notion of fault, allowing a spouse to address significant grievances while still maintaining the marital bond. A key function of legal separation has been to protect women, enabling them to exit unhappy unions without forfeiting their rights. However, it should be noted that a husband can only seek separation if his wife has committed adultery.(3)

Legal separation was recognized during the Ancien Régime as a means to reconcile the continuity of marriage with the cessation of cohabitation. The French Revolution, driven by the principle of individual autonomy, marked a significant departure from this tradition. This radical shift was epitomized by the decree of September 20, 1792, which abolished legal separation and reaffirmed the principle of divorce,(4) replacing the idea of marital indissolubility with the freedom to divorce.(5)

In the post-revolutionary context, the Civil Code of 1804 introduced a more nuanced approach. It retained the institution of separation while allowing divorce as a means of dissolving marriage. This duality in the legal system reflects the complex debates of the time regarding the nature of marriage and reveals a certain ambivalence in the legislative approach to family matters at the dawn of the 19th century

1.1.1- The definition of legal separation

Legal separation is a judicial process defined by law, specifically designed for marital unions, in which a court determines the termination of the obligation for spouses to cohabit, without dissolving the marital bond. This separation marks the end of shared life while preserving the rights and duties associated with marriage, such as fidelity and the obligation

[1] See articles, 6. 228 of the Civil Code, art, 23. Art 261 to 261-2 of the Civil Code.
[2] BENABENT Alain, Civil and family law, Montchrestien Editions, France, 2010, p. 176.
[3] RENAUT Marie-Hélène , Histoire du droit de la famille, 2eme éd, Ellipses, Paris, 2012. P89.
[4] Law of 20 September 1792, Section I, article 7 « The spouses may be disunited only by divorce » https://www.ined.fr/fichier/s_rubrique/18939/pop_et_soc_francais_240.fr.pdf, seen on 05/08/2024 at 23h20.
[5] The law authorising divorce in France was passed on 20 September 1792 by the National Assembly and amended by decrees in 1793 and 1794.

of support. In essence, legal separation does not end the marriage but signifies a significant rupture in the marital relationship.

The grounds for divorce due to a definitive alteration of the marital bond were notably modified by the legislative reform of 2004, with the law of May 26, 2004, aimed at modernizing the divorce process . This reform reduced the required duration of separation from six years to two years. More recently, the law of March 23, 2019, which took effect on January 1, 2021, further shortened this period for divorce resulting from a definitive alteration of the marital bond following the cessation of cohabitation. It now allows for separation after two years if the proceedings commenced before January 1, 2021, and after one year from that date onward. The objective of this ongoing legal evolution is to expedite the dissolution of marriage when spouses clearly express their desire to part ways.

The procedures for legal separation are identical to those for divorce (Code of Civil Procedure, Articles 1129 and 1148-3). However, it is essential to highlight specific characteristics related to the nature of legal separation, whose legal consequences are less extensive than those of divorce. Legal separation can be pronounced under the same circumstances and conditions as divorce, as stipulated by Article 296 of the Civil Code, which establishes a procedural parallelism between these two legal institutions.

1.1.2- The nature of legal separation

Legal separation is a distinct legal institution situated between a fully realized marriage and its dissolution through divorce. Its hybrid character is evident in the combination of elements of continuity and rupture within the couple. Legally, it preserves the marriage while establishing a legal distance between spouses. The complex nature of legal separation arises from this intrinsic duality, reflecting the tension between the preservation of the marital institution and the recognition of marital issues. It is viewed by some legal scholars as an alternative to divorce, highlighting its specific role in family law.

The analysis of doctrinal debates surrounding this institution since the late 19th century is particularly illuminating. In 1887, prominent jurists, such as M. Demangeat, questioned the essence of legal separation. Some viewed it as a "disguised or hidden divorce, " asserting that it had effects similar to divorce, except for the notable dissolution of the marriage. Others described it as a "roundabout way to declare the end of a marriage without imposing an absolute separation, allowing spouses the right to remarry." The divergence in legal thought at that time underscores the inherent complexity of legal separation, which continues to exist today.

This historical debate highlights the longstanding inquiries regarding the nature and role of legal separation within the legal system. Since the 19th century, it also reflects the evolution of social and legal perceptions of marriage and its dissolution. Today, from a sociological perspective, legal separation can be seen as a means of adapting to contemporary changes in family structures, providing an alternative for couples in crisis who, for personal, religious, or cultural reasons, prefer not to divorce.

Thus, legal separation transcends its simple procedural definition, aligning with a broader movement of transformation in the social and legal norms that govern marital relationships. By examining these historical debates and analyzing its current role, we can better understand the complexity and evolution of this institution, while also highlighting its enduring relevance as a subject of legal and social reflection for over a century.

1.2- The effects of legal separation

Legal separation has significant consequences for the lives of spouses. While it does not dissolve the marriage, it leads to substantial changes in the rights and obligations within the couple. By creating a distinct legal framework, legal separation influences various aspects of the spouses' lives. This section will explore these effects in detail, focusing on two main areas: matrimonial effects and property effects. Together, these elements illustrate how legal separation redefines the relationship between spouses, both in their status as married partners and in the management of their assets and finances.

1.2.1- Matrimonial effects

Legal separation, while preserving the marital bond, introduces important changes to the relationship between spouses from a matrimonial perspective. This legal process establishes a new equilibrium within the couple, redefining certain fundamental aspects of marriage while maintaining others. We will examine three primary effects of legal separation on the matrimonial front: the cessation of cohabitation, the maintenance of the marital bond, and the persistence of certain marital duties. These factors highlight the complexities of legal separation, which suspends certain obligations of marriage while retaining its legal character.

1.2.1.1- Cessation of cohabitation

One of the most concrete effects of legal separation is the termination of the obligation to cohabit, freeing spouses from the legal requirement to live together. This provision is outlined in Article 299 of the French Civil Code . Importantly, this end to shared living does not necessarily signify a total rupture in relations between the spouses. They can maintain amicable or familial ties, even when living separately. Legal separation thus allows spouses to redefine their lifestyle while preserving certain channels of communication.

1.2.1.2- Maintenance of the marital bond

A defining feature of legal separation is the preservation of the marital bond, distinguishing it clearly from divorce. According to Article 303 of the French Civil Code, "Legal separation preserves the duty of support; the judgment that pronounces it or a subsequent judgment establishes the alimony owed to the spouse in need." This provision highlights the continuity of certain marital responsibilities. Additionally, Article 301 states that "In the event of the death of one of the spouses who are legally separated, the other spouse retains the inheritance rights granted by law to the surviving spouse," confirming their status as mutual heirs. These legal parameters have tangible implications, as separated spouses are prohibited from remarrying due to the bigamy prohibition outlined in Article 147 of the Civil Code . Under certain conditions, legal separation may allow spouses to retain specific tax benefits, such as the family quotient for income tax. Thus, this intermediate status provides considerable flexibility for couples who, for personal, religious, or practical reasons, wish to maintain a legal bond while reorganizing their married life.

1.2.1.3- Maintenance of certain duties (Fidelity, Assistance, Support)

While legal separation relaxes certain marital obligations, it preserves several essential duties between spouses. The French Civil Code, in Article 299, implicitly affirms that legal separation maintains the duty of fidelity. This provision upholds the monogamous essence of marriage, even in the absence of cohabitation. Moreover, Article 212 reminds us that "spouses owe each other respect, fidelity, support, and assistance." The duty of assistance, in particular, remains fully in effect, as confirmed by Article 303, which mandates alimony for the spouse

in need. Jurisprudence reinforces the continuation of these marital duties, as illustrated by the ruling of the Court of Cassation on April 29, 1994 (n° 92-16.843), which upheld a request for alimony following legal separation. Therefore, even if spouses are physically separated, they remain bound by significant mutual obligations, reflecting the unique nature of this legal status, which occupies an intermediate position between full marriage and divorce.

1.2.2- Patrimonial effects

Beyond its implications for the marital relationship, legal separation has significant repercussions for property matters. This legal process fundamentally alters the management and distribution of assets between separated spouses. In this section, we will analyze the property consequences of legal separation, which influence various aspects of the couple's financial life. We will specifically examine how this measure impacts the property system, the management of joint and individual assets, and the mutual financial obligations of the spouses. While these changes are less definitive than those resulting from divorce, they necessitate a substantial reorganization of the couple's property relationships. By exploring these effects, we can understand how legal separation balances the preservation of certain economic ties with increased financial autonomy for the separated spouses.

1.2.2.1 - Liquidation of the marital regime

According to Article 302 of the French Civil Code, "legal separation always entails separation of property," meaning that legal separation leads to the liquidation of the marital regime, although this process is less systematic than in a divorce. This signifies the termination of the previous marital regime, whether it was a legal community or a contractual arrangement. As a result, spouses must liquidate and divide their joint or undivided assets. However, jurisprudence (Cass. 1st civ. Jan. 11, 2005, No. 02-19.016) allows spouses the option to postpone this dissolution. Furthermore, unlike divorce, legal separation does not revoke matrimonial benefits, which are only terminated upon the dissolution of the marital regime or the death of one spouse (Article 265 C.C.)[(1)]. This nuance may influence the property strategy of spouses during the legal separation process.

1.2.2.2 - Adoption of the separation of property regime

As previously noted, legal separation automatically results in the application of the separation of property regime, occurring by operation of law without the need for any specific formalities from the spouses. The purpose of this shift to a property division is to safeguard each spouse's financial interests by clarifying asset ownership. Each spouse retains the administration, enjoyment, and free disposition of their personal property, both in terms of capital and income (Article 1536 of the Civil Code)[(2)].However, the Court of Cassation has ruled that this change in regime has no retroactive effect (Cass. 1st civ., October 28, 2015, No. 14-23.207), meaning that actions taken under the former regime remain valid. It is important to note that if the spouses later reconcile, they will need to choose a new

[1] Article 265 provides that « matrimonial benefits which take effect only on dissolution of the matrimonial regime or on the death of a spouse are revoked ipso jure on divorce, unless the person who granted them wishes otherwise ».

[2] Article 1536 of the Civil Code states that « Voluntary resumption of cohabitation puts an end to legal separation. In order to be enforceable against third parties, it must either be recorded in a notarial deed or be the subject of a declaration to the civil registrar. A note to this effect is made in the margin of the marriage certificate. »

matrimonial regime through a notarized deed to terminate the division of property (Article 305 of the Civil Code).[1]

1.2.2.3 - Potential alimony

Article 303 of the French Civil Code stipulates that legal separation may lead to alimony. This financial support aims to address disparities in living conditions between the spouses following their separation. The amount of alimony is determined by the family court judge, who considers the needs of the requesting spouse and the resources of the paying spouse. The criteria for granting alimony are similar to those for compensatory payments in divorce cases, according to jurisprudence (Cass. 1st civ, November 6, 2013, No. 12-23.766).

However, unlike compensatory payments, alimony in the context of legal separation is typically paid as a pension and can be adjusted if either party's circumstances change. It is important to note that this alimony obligation ceases, as per Article 304 of the Civil Code, upon the remarriage of the recipient spouse or in cases of cohabitation. If the spouses reconcile, alimony payments are automatically suspended unless otherwise agreed upon in a valid agreement approved by the judge.

During the legal separation proceedings, children are subject to provisional measures established by the family court judge. The judge determines the arrangements for parental authority, including the children's residence, visitation rights, and participation in their care and upbringing.[2] These provisional measures remain in effect until a final decision on the separation is made, at which point they can be validated or modified based on the best interests of the children and the parents' circumstances.

2. The role of legal separation in Algerian law

This discussion unfolds within a legal-religious framework that Algerian law does not formally recognize. Islamic law is particularly attentive to the legal ramifications of separation and its impact on the marital relationship, especially regarding divorce. The absence of legal separation provisions in the Algerian Family Code suggests that the legislator prioritized two key concepts: marriage and divorce, rather than the principle of moderation. This perspective highlights a fundamental legislative distinction between Algerian law and other legal systems.

It is noteworthy that the Algerian judicial system outright rejects legal separation judgments, viewing them as fundamentally opposed to public order. Nonetheless, certain circumstances related to separation, such as abandonment and desertion of the marital home, are acknowledged as legal grounds for divorce rather than as pathways to separation itself. For instance, Article 53, paragraph 3, of the Family Code permits a wife to seek divorce if her husband abandons her for over four months. Similarly, Article 55 allows either spouse to request divorce if the other abandons the marital home. These provisions underscore the divergence between Algerian legislation and Western countries that recognize legal separation.

[1] Article 305 of the Civil Code states that « The voluntary resumption of life together shall put an end to the separation from the body. To be opposable to third parties, it must either be registered by notarial deed or be declared to the civil registrar. Mention of the marriage is made in the margin of the marriage certificate. »

[2] https://www.village-justice.com/articles/separation-corps,46920.html, updated on 04/08/2023, seen on 12/08/2023 at 16h46.

2.1- Amendments to the Algerian Civil

The Algerian Civil Code has undergone significant revisions through Law No. 05/10, enacted on June 20. Three primary areas have been amended: private international law, the general theory of obligations, and the overarching theory of law. Our analysis will concentrate on the changes to private international law, particularly regarding conflict of laws.

Prior to this reform, divorce was solely recognized as a means of dissolving marriage under Algerian law. However, the reform introduced a previously unrecognized legal framework: legal separation, as articulated in Article 12, paragraph 2 of the new law.

As this new provision on legal separation enters Algerian law, it is crucial to recognize that legislative updates and French case law indicate an evolution in this area, particularly concerning procedural, formal, and temporal dimensions. Such developments suggest a potential for the eventual repeal of this institution in French law, which may compel the Algerian legislator to reconsider Article 12 of the Civil Code.

This raises important questions about the relevance and utility of this modification introduced by the Algerian legislator. The incorporation of a legal institution that may be at risk of being undermined in its country of origin prompts a critical examination of legislative strategy and Algeria's adaptation to international family law trends.

Consequently, this reform necessitates a thorough reflection on the motivations behind the Algerian legislator's decisions, the current legal framework, the long-term implications of these changes, and the capacity of the Algerian legal system to respond to shifts in private international law concerning marriage dissolution.

2.1.1- The governing law on legal separation

According to paragraph 2 of Article 12 of the Algerian Civil Code, "the dissolution of marriage and legal separation are governed by the national law of the husband at the time of filing the petition." A close examination of this article reveals a subtle but significant legislative innovation. The legislator has created a tacit equivalence between divorce and legal separation as public law mechanisms in Algeria, with legal separation seen as contradictory to the core tenets of Algerian law.

Additionally, considering the husband's nationality as a connecting factor raises concerns about its alignment with the constitutional principle of equality. This approach could be interpreted as introducing legal inequality between spouses, potentially contravening Algeria's international commitments to gender equality. The desire to conform to Article 13 of the Civil Code—which states that Algerian law applies only when one spouse is of Algerian nationality at marriage—further complicates the system's internal consistency. Furthermore, the possibility for a wife to acquire Algerian nationality later adds another layer of complexity to the application of these provisions.

In navigating these legal challenges, a judge might invoke the exception of international public policy as a possible solution. However, while pragmatic, this approach does not resolve the systemic inconsistencies inherent in the legislation surrounding marriage dissolution. The implicit equivalence results in the application of identical connecting rules to these two distinct legal institutions.

A careful reading of this text reveals the adoption of a specific connecting criterion: the national law of the husband at the time of the petition's filing. This method raises significant

questions regarding its relevance and practical application within the Algerian legal framework.

The inquiry centers on two main aspects:

1. Legal separation is not recognized in the Algerian legislative framework.
2. The potential consequences for the constitutional principle of equality before the law.

These factors give rise to a significant doctrinal controversy that questions the coherence and effectiveness of this legislative provision. By applying this legal norm, the judge finds themselves in a paradoxical situation. Let's consider a scenario where a husband of Algerian nationality initiates legal separation proceedings. The conflict rule points to the applicable Algerian legislation. However, since the institution of legal separation lacks a basis in family law, the judge faces a legal impasse: apply a law that does not recognize the institution in question, decline jurisdiction at the risk of violating conflict rules, or refer the case to a foreign court, potentially compromising a citizen's rights.

In another scenario, if both spouses were French, the Algerian judge would encounter an equally complex dilemma: implementing Algerian law would lead to a deadlock, as legal separation is not recognized in Algerian law. Furthermore, applying French law would also be problematic.

2.1.2- Implications of the amendment

The modification of Article 12, paragraph 2, of the Algerian Civil Code has sparked significant doctrinal debate regarding its purpose and legal consequences. This controversy revolves around two primary interpretive lines, each presenting a distinct perspective on the legislator's intentions and the potential implications of this change.

According to the first viewpoint, this legal amendment could herald the future introduction of a legal separation regime in the Family Code.[1] This assumption is based on a teleological analysis of the reform, suggesting a gradual evolution of the Algerian public order toward an implicit recognition of this legal institution. Advocates of this interpretation argue that the pragmatic nature of the modification itself indicates the legislator's tacit acknowledgment of the principle of legal separation.

Conversely, an opposing doctrinal trend advocates for a more restrictive interpretation, focusing on the implications for private international law. The uniqueness of this approach lies in the placement of the concept of legal separation within the chapter on conflict rules, rather than in the provisions concerning personal status, despite simultaneous reforms in both codes. The absence of this concept from the Family Code—a normative text that details the procedures for dissolving marital ties—suggests that the legislator intended to confine this notion to the realm of private international law.

This latter perspective is notably supported by Mr. Ben Melha's research, which he presented at a national conference at the University of Laghouat[2], offering a nuanced analysis of the reform's implications. According to his thesis, Article 12 of the Civil Code should not be interpreted as a relaxation of the case law regarding the enforcement of foreign

[1] Legal forum, 'Feasibility of amending article 12 of the Algerian Civil Code', professional dialogue, house of lawyers, Batna, Algeria, 2006.

[2] The similar national one which took place at the University of Laghouat on April 29, 2006, under the title « the conflict of laws in matters of personal status, through the Civil Code. »

judgments related to legal separation. Rather, he argues that such decisions will continue to face challenges, barring public order exceptions, thereby affirming their alignment with the fundamental principles of Algerian family law. The Family Code has not been amended from 2005 to the present to recognize legal separation as a valid means of marriage dissolution. This lack of modification reinforces the position of those advocating for the more restrictive interpretation. The legislator has not deemed it necessary to include this provision among the legal options for marriage dissolution, which seems to strengthen the arguments of this viewpoint.

Despite these differing interpretations, the complexity of the issues surrounding this reform is highlighted, balancing between a potential transformation of substantive law and a mere clarification of private international law rules. This situation emphasizes the necessity for a comprehensive examination of the interactions among various branches of Algerian law—particularly civil law, family law, and private international law—to fully grasp the implications of this legislative change.

2.2- Legal separation in relation to public order

When personal status is grounded in the principles of Islamic law, any relationship that resembles legal separation is prohibited. This viewpoint arises from the core tenet of marriage in Islamic law, which seeks to ensure the permanence of marital life in its most stringent sense. Consequently, any disruption of this continuity, outside the legal framework of divorce, is deemed a breach of both legal and religious principles.

From this perspective, the essence of marriage is defined by the cohabitation of spouses under the same roof. Therefore, spouses cannot simultaneously assume two distinct legal statuses (marriage and separation). This raises critical questions regarding the compatibility of the legal mechanism of legal separation with established legal and social norms. Thus, we must analyze this issue from two key angles: first, the potential conflict of legal separation with public order, and second, the exceptions to public order.

2.2.1- The contradiction of legal separation with public order

Legal separation, a legal mechanism absent from Algerian law, originates from Catholic tradition and has been adopted by various Western legal systems, including French law[(1)]. This system, founded on a moderate principle, necessitates the physical separation of spouses while maintaining the essential legal effects of marriage[(2)]. Presenting itself as an alternative to divorce rather than a means of dissolving marriage, it raises significant concerns regarding its alignment with Islamic law and, consequently, with Algerian public order.

It is clear that legal separation is inconsistent with the principles of Islamic law. By preserving the marital bond despite the physical separation of spouses, this institution contradicts the Islamic perspective on marriage and its dissolution. Thus, legal separation appears incompatible with Algerian public order, particularly since national jurisprudence has yet to reach a definitive conclusion on this matter. From a judicial perspective, the contradiction between legal separation and public order is evident in the stance of Algerian

[1] See articles 296-297 of the French Civil Code.

[2] Art 238 of the Civil Code states that « the definitive alteration of the marital bond results from the cessation of the community of life between the spouses, when they have been living apart for two years at the time of the writ of divorce ».

courts, which firmly reject such judgments, indicating their unenforceability within the Algerian legal system.

A parallel can be drawn with the French legal order, where jurisprudence has determined that repudiation—an institution of unilateral marriage dissolution originating from Islamic law—is contrary to public order. Judgments of repudiation rendered in this manner have been consistently dismissed in light of this position. Notably, the French legislator, in alignment with this jurisprudential stance, has neither adopted repudiation as a cause for marriage dissolution in its positive law nor included it in the conflict of laws rules governing marital dissolution. This approach underscores a strong commitment to upholding the fundamental principles of French law regarding divorce, such as equality between spouses and judicial oversight of the divorce process.

Given that legal separation is established as contrary to public order in Algeria, a pressing question arises: what motivated the Algerian legislator to contemplate incorporating legal separation into its legal framework? This inquiry prompts essential discussions about the evolution of connecting rules in Algerian law, its interaction with foreign legal traditions, and its ability to reconcile modernization with the fundamental principles of the national legal order.

2.2.2- The exception of public order

The public order exception serves a critical function as a legal mechanism, aimed at safeguarding essential national values. A state's legal system may refuse to apply a foreign norm if its effects contradict the fundamental principles of the forum. Entrusted to the discretion of the national judge, this exception acts as a guardian of the integrity of the domestic legal order, highlighting its inherently national character. However, contemporary changes in private international law—particularly influenced by the increasing emphasis on fundamental rights—challenge the purely national nature of international public order. This dynamic raises questions about the sustainability of this purely national character, suggesting a potential evolution toward a more global or harmonized understanding of public order[(1)].

In private international law, legal qualification is central to the judicial reasoning process. The national judge is responsible for determining the legal nature of issues raised by disputes involving foreign elements. This process aims to categorize the dispute's elements within a legal framework recognized by the forum's law, facilitating the identification and application of the appropriate conflict rule. According to the general principles of private international law, when faced with questions concerning legal separation, the Algerian judge must perform a legal qualification. Article 09 of the Algerian Civil Code stipulates that Algerian law serves as the normative reference for determining the legal nature of the disputed issue.

The lack of recognition for the institution of legal separation in the Algerian legal system, particularly within the Family Code, creates a significant legal impasse. The magistrate encounters a substantial challenge due to this normative gap during the qualification process. The judge is unable to conduct the necessary qualification because no corresponding legal category exists within the national legal framework. This paradox highlights the limitations of

[1] LUYE Tony, la dénationalisation de l'ordre public international en droit de la famille – Étude de droit international privé à la lumière des droits fondamentaux, revue des droits et libertés fondamentaux, RDLF 2021 chron. n°39. https://revuedlf.com/droit-international/ seen on 25/08/2024 at 23h30.

the current legal structure and raises questions about the alignment of the Algerian legal system with certain contemporary social realities.

Furthermore, as previously mentioned, legal separation—an institution of Catholic canonical origin—creates a hybrid marital status, where spouses are neither fully married nor divorced. This notion contradicts the fundamental principles of Islamic law and, by extension, the national legal order in Algeria. The question of Algerian international public order, as articulated in Article 24 of the Civil Code, concerns the application of foreign laws that conflict with public order and good morals in Algeria, resulting in a judicial dilemma for judges faced with a legal contradiction.On one hand, it is imperative to adhere to Article 12, paragraph 2 of the Civil Code, which mandates legal qualification; on the other hand, the absence of an appropriate legal category in Algerian law makes this qualification impossible. This situation underscores the extent of the repercussions resulting from the legislator's modifications to the conflict rule pertaining to Article 12 of the Civil Code. It highlights the necessity for comprehensive reflection on this conflict rule and the development of a revised version that aligns with the values and principles of Algerian society.

Conclusion

A comprehensive examination of t[1]he amendment to Article 12 of the Algerian Civil Code reveals the multiple repercussions of a legislative reform that appears to be inadequately developed. The consideration of the spouse's nationality as a connecting factor when initiating proceedings has resulted in a range of legal and practical challenges. This modification has created a significant jurisdictional dilemma, exacerbated by the lack of unified case law, which has led to divergent judicial interpretations. Additionally, it has established a clear conflict between Algerian civil law and the principles of Sharia, which are essential to Algerian family law. This reform affects conflict of laws rules, particularly in disputes involving binational couples or Algerians living abroad.

The amendment also raises fundamental questions about how Algerian courts handle transnational family matters. The major challenges regarding the international recognition of foreign judgments, especially concerning separation, are linked to the internal coherence of the Algerian legal system and its practical application. It is essential to consider harmonizing Algerian private international law with the constitutional principles and international commitments of the country in response to these issues. Implementing this approach is vital to resolving existing contradictions and ensuring a fair and consistent application of the law.

In this context, it seems necessary to amend paragraph 2 of Article 12 of the Civil Code. This revision should aim to protect the rights of the parties while ensuring alignment with the values and fundamental principles of Algerian society. A holistic approach is required, considering the legal, social, and cultural implications, to establish a robust legal framework that is suited to the current realities of Algeria.

1

List of references:

1- Books:

1-Code civil, dar pitra Algérie, 24em éd, Algérie,2009.

2- BENABENT Alain, Droit civil et droit de la famille, éditions Montchrestien. France,2010.

3- MALAURIE Phillipe, AYNES Laurent, La famille, 4ème éd. Lextenso éditions. Paris, 2011.

4- RENAUT Marie-Hélène , Histoire du droit de la famille, 2eme éd, Ellipses. Paris, 2012.

5- LEFEBVRE Francis, réforme du divorce, Francis Lefebvre, France, 2004.

6- PILICIER Charles, le divorce et la séparation en droit international privé. Lausanne imprimerie Georges bridel. France, 1887.

3- Scientific forums:

1-The similar national one which took place at the University of Laghouat on April 29, 2006, under the title « the conflict of laws in matters of personal status, through the Civil Code. »

2- Legal forum, 'Feasibility of amending article 12 of the Algerian Civil Code', professional dialogue, house of lawyers. Batna. Algeria, 2006.

4- Websites:

1- BENEDICTE Decourt Hollender, the concept of injurious facts in divorce and legal separation in the 19th century. HAL Id:hal-04492569 https://hal.science/hal-04492569, seen on 6/03/2024 at 15h30.

2- Law of 20 September 1792, Section I, article 7 « The spouses may be disunited only by divorce » https://www.ined.fr/fichier/s_rubrique/18939/pop_et_soc_francais_240.fr.pdf, seen on 05/08/2024 at 23h20.

3-https://www.village-justice.com/articles/separation-corps,46920.html, updated on 04/08/ 2023, seen on 12/08/2024 at 16h46.

4-Tony Luye, La dénationalisation de l'ordre public international en droit de la famille – Étude de droit international privé à la lumière des droits fondamentaux, revue des droits et libertés fondamentaux, RDLF 2021 chron. n°39. https://revuedlf.com/droit-international, seen on 25/08/2024 at 23h30.

JOURNAL OF LAW AND POLITICAL SCIENCE, KHENCHELA UNIVERSITY
ISSN: 2352-9806 EISSN: 2588-2309
VOLUME 12 / ISSUE 01 / YEAR 2025 / PP: 413-428

Investigating Human Rights Implications Amidst Health Insecurity

دراسة الأبعاد الحقوقية في حالة اللا أمن الصحي

Dr. Zebiri Maria *
Laboratory: State and community security: health, food and legal
Abbas Leghrour University Khenchela University.
zebiri.maria@univ-khenchela.dz

The date of Submission: 04-10-2024 | The date of acceptance: 10-01-2025 | date of publication: 25-01-2025

Abstract:

In response to the negative consequences and impacts of the health insecurity caused by the COVID-19 pandemic, countries were forced to adopt strict measures to tackle this global crisis. These actions were justified by the need to protect public health. At the same time, states were responsible for maintaining a delicate balance between these precautionary measures and the protection of human rights against violations. Therefore, when studying the human rights implications of the response to COVID-19, a key question arises: to what extent have countries fulfilled their obligations to safeguard public health while also ensuring individual rights? This analysis highlights the importance of balancing public health protection with the commitment to uphold human rights.

Keywords : Global outbreak, Human rights, Public health, State of Health Insecurity, COVID-19 pandemic.

الملخص:

لأجل التخفيف من حدة التداعيات والانعكاسات السلبية لحالة اللا أمن الصحي في ظل جائحة كوفيد 19كان لابد من أن تتخذ الدول تدابير وإجراءات صارمة في مواجهة هذا الوباء العالمي، والتي تستمد مبرراتها حسب متطلبات الحفاظ على الأمن الصحي، وبالمقابل تلتزم الدولة بالمحافظة على التوازن القائم بين هذه التدابير الوقائية والاحترازية وضمانات حماية حقوق الانسان من الانتهاكات، بناء عليه ولأغراض تتعلق بدراسة الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لجائحة كوفيد 19 تطرح إشكالية مضمونها مدى احترام الدول للالتزامات المترتبة على عاتقها انطلاقا من واجب حماية الصحة العامة، وضمان الممارسة الحقوقية للأفراد، وإن بحث هذه المسألة يبرز ضرورة تحقيق التوازن بين حماية الأمن الصحي والالتزام بعدم انتهاك حقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: الوباء العالمي ، حقوق الإنسان، الصحة العامة ، حالة اللا أمن الصحي، جائحة كوفيد 19

* Zebiri Maria.

Introduction:

As the urgent need for a swift response to health security has arisen, there has been a noticeable shift in international priorities, resulting in numerous demands for managing domestic policies in the ongoing battle against Covid-19. These demands aim to specify health security measures designed to curb the spread of this pervasive global epidemic, which has had significant and damaging effects on all facets of life. This situation has also negatively impacted the practice of human rights, even as states assert their commitment to upholding these rights for everyone.

It is essential to highlight the World Health Organization's role in outlining procedures to combat the pandemic. While these measures are critical for controlling the virus's spread, they inevitably impose certain restrictions on individuals' rights and freedoms. This raises important questions about community accountability, particularly regarding women's roles during the pandemic. Given the seriousness of the situation, there are valid concerns about the implications of Covid-19 on human rights, necessitating an examination of the effectiveness of the measures implemented to safeguard these rights amid the health emergency.

In light of these challenges, complex issues emerge within the realm of human rights practices related to Covid-19. To explore this multifaceted question, a study is warranted to investigate the intersection of the coronavirus pandemic and human rights. This inquiry aims to assess the legitimacy of the controls and precautionary measures enacted during the health crisis, contextualizing them within the unique circumstances created by the pandemic.

To discourse the study's central issue, we will adopt a descriptive approach complemented by an analytical method that aligns with the research data. This will enable us to examine the stance of internal systems regarding the essential balance between epidemic protection measures and the commitment to upholding human rights. Our exploration will follow this structured plan::

- Human Rights Dimensions in Addressing the Impact of Health Insecurity During the COVID-19 Pandemic (I)
- The Importance of Upholding Individual Human Rights in the Face of Health Insecurity (II**)**

1. Human Rights Dimensions in Addressing the Impact of Health Insecurity During the COVID-19 Pandemic:

The impact of the COVID-19 pandemic on human rights can be viewed from two distinct perspectives. Firstly, it highlights the government's duty to safeguard public health (Section One). Conversely, it also reveals a more limiting aspect, as international human rights law permits the curtailment of individual rights under certain circumstances. These limitations are deemed necessary for the greater good, particularly during health emergencies or in contexts where epidemic control is crucial (Section Two).

1.1- The Obligations Arising From the State's Duty to Ensure Public Health

The WHO Health Regulations of 2005 define an emergency as an unusual event posing a threat to another country's public health due to the international spread of a disease, necessitating a coordinated global response. (1)

(1) World Health Organization. *International Health Regulations*. 2nd ed., 2005.

The right to health is seen as an evolving entitlement, shaped by the development of associated legal frameworks. This right integrates aspects of both public and private law, leading to its ongoing transformation to address diverse health-related issues. (2) This encompasses various dimensions, including the right to physical health and safety, mental health protection, environmental safety, workplace safety, access to adequate food and water, sufficient medical treatment, health education, and equality in the enjoyment of healthcare services. (3)

Health is a dynamic state of balance in bodily functions, achieved through adaptation to environmental influences. This broader concept underscores the importance of promoting and enhancing health to ensure both physical and mental well-being. Additionally, health is closely connected to social and cultural contexts, as well as interpersonal relationships. (4)

Public health involves actions and measures designed to protect citizens' health by preventing the emergence and spread of infectious diseases and epidemics. This involves maintaining public spaces, enforcing health standards in factories and restaurants, and ensuring the safety of drinking water and food products. (5)

In a broader sense, public health, as articulated by American expert Charles Edward Winslow, is both a science and an art focused on disease prevention and health promotion. Winslow emphasizes the importance of combating infectious diseases through early diagnosis, preventive treatment, and the provision of health-related social services. (6) Public health encompasses a variety of preventive, curative, educational, and social strategies aimed at preserving and improving the health of individuals and communities.(7).

The right to health is acknowledged as a fundamental human right, obligating governments to guarantee optimal health standards for their populations. To fulfill this obligation, numerous countries have adopted international human rights conventions, particularly those focused on health, ensuring their national laws reflect these global commitments. Such obligations require member states to take comprehensive actions to prevent, treat, and manage diseases. Both international and regional human rights frameworks highlight the critical need to protect citizens' right to health. (8) In this regard, the international charter, as outlined in the Universal Declaration of Human Rights, explicitly affirms the right to health. It states that "everyone has the right to a standard of living adequate for their health and well-being, including food, clothing, housing, and medical care.". (9)

---

(2) Qandli, Ramadan. "The Right to Health in Algerian Law." *Journal of Policy and Law Notebooks*, no. 6, 2012, Algeria.

(3) Ben Ayad, Jalila, and Kamel Habani. "Protecting Public Health in Algeria During the COVID-19 Pandemic." *Algerian Journal of Law and Political Science*, vol. 5, no. 3 Special Issue, 2020, Algeria.

(4) Dibesh, Amirouch. *Objectives of Protecting Human Health in International Environmental Law*. 1st ed., Arab Center for Scientific Studies and Research for Publishing and Distribution, Cairo, Egypt, 2017.

(5) Attab, Younes. "Preventive Measures to Protect Public Health from the COVID-19 Pandemic." *Journal of Legal and Social Sciences, Ziane Achour University of Djelfa*, vol. 2, no. 2, 2020, Algeria.

(6) Michael T , Hamelinr, William C , Meeker, Introduction to Public Heath for Chiropracteurs , Jones and Bartlett Publisher, 2011,P.35

(7) Khalfouni Mohamed Adnan, Evaluation de la sante scolaire en Algérie, Science et pratiques des physiques sportives et artistiques, volume 3, n° 1, année 2014, p.2

(8) Nabed, Belkacem. "Guarantees and Mechanisms for Protecting the Right to Health in International and Regional Instruments." *Journal of Comparative Legal Studies*, no. 3, December 2016.

(9) Universal Declaration of Human Rights, December 10, 1948.

Building on the Universal Declaration of Human Rights, the right to health has been enshrined as a constitutional right, reflecting the international community's acknowledgment of the significance of personal health and the necessity for legal frameworks to safeguard individuals. (10)

The principle of "the right to enjoy the highest attainable standard of health" is enshrined in the 1946 Constitution of the World Health Organization and was reaffirmed by a resolution passed by the World Health Assembly in 1998. This right includes the entitlement to advocate for social and legal frameworks that enable its full realization. A significant interpretation of this principle can be found in Article 12(1) of the 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which declares that "the States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health."(11)

The World Health Organization (WHO) defines the right to health protection as a holistic state of physical, mental, and social well-being, which goes beyond just the absence of disease or disability.(12)

Public health involves diagnosing and addressing health challenges within a community while assessing and improving the health environment through collaborative efforts. Individuals play a vital role in these initiatives by engaging in activities such as promoting environmental health, fighting infectious diseases, providing health education, and encouraging early diagnosis and preventive treatment of illnesses. (13)

Individuals are essential to the public health protection system, acting as both the target of its policies and a key factor in its effectiveness. Their health awareness, adherence to implemented measures, and dedication to positive values that promote public health greatly affect outcomes. Concurrently, the state is responsible for the health of its citizens, as outlined in international human rights legal frameworks. This responsibility can only be met by enacting the necessary policies and measures to ensure public health.(14)

It is imperative for governments to adopt effective strategies to prevent and address epidemics, endemic diseases, occupational hazards, and other health issues. The right to health necessitates that health facilities, resources, and services are plentiful, accessible to all individuals without discrimination, and affordable, particularly for marginalized communities. Furthermore, these services must be acceptable, aligning with medical ethics and cultural relevance. They should also be scientifically validated, medically appropriate, and of high quality. (15)

Governments are obligated to provide healthcare workers with adequate protective equipment and implement social safety programs for the families of those who fall ill or die

(10) Khayati, Mokhtar. "The Role of International Criminal Justice in Protecting Human Rights." Master's thesis, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, 2011.

(11) Zghouti, Rabah. "The Legitimacy of Restricting Human Rights in Light of the COVID-19 Pandemic Declaration as a Health Emergency." *Annals of the University of Algiers 1*, vol. 34, no. 3, September 2020.

(12) Qandali Ramadan, op.cit, p. 219.

(13) Hadi, Suheila. "Democracy Amid the COVID-19 Pandemic: Obligations and Challenges." Egyptian Institute for Studies, Istanbul, Turkey, December 18, 2020. Available at: www.eipss-eg.org (Accessed: January 4, 2021).

(14) Suhaila Hadi, op.cit, p. 3.

(15) Human Rights Watch. "The Human Rights Dimensions of the COVID-19 Response." March 19, 2020. Available at: https://bit.ly/36JxRVV (Accessed: January 4, 2021).

due to their work. These programs should also cover informal workers, who make up a large part of the caregiving workforce. Furthermore, to effectively curb the spread of coronavirus, healthcare facilities must have reliable access to water, sanitation services, hygiene practices, and waste management systems. (16)

The right to health has two interpretations. The first, a narrow definition, focuses on the right to medical care and the establishment of healthcare facilities. The second, a broader definition, includes multiple factors that contribute to a healthy life.(17)

he public health system concept goes beyond a limited view of public health. While public health mainly targets external and material threats to human health, particularly those arising from environmental factors, the health system takes a more comprehensive approach. It not only tackles these external risks but also aims to promote specific health behaviors among individuals who could pose health risks. This includes requirements for mandatory medical examinations, the obligation to report certain diseases to health authorities, and compulsory treatment. (18)

Since the 1976 Composition, the Algerian Constitution has recognized citizens' right to healthcare and tasked the State with overseeing the prevention and control of epidemic and contagious diseases. This commitment has been progressively fulfilled since independence through a range of national programs and policies. (19) Additionally, the health legal framework has been amended since the enactment of Order No. 73-65 on December 28, 1973, which established free treatment in public health sectors starting January 1, 1974. This was further supplemented by Law No. 85-05 (20) on the protection and promotion of health, and finally Law 18-11 to reform the health system(21).

The health system consists of a combination of human and material resources designed to protect and promote the health of the population. It aims to address the health needs of individuals in a comprehensive, equitable, fair, unified, continuous, and harmonious manner.(22) This falls under a health plan aligned with economic and social development, emphasizing the equitable and rational distribution of human and material resources based on

(16) Bekkouch, Ahmed M., and Hizoum Badr Eddine Margheni. "Impacts of COVID-19 Response Measures on the Guarantee of the Right to Life, Health, and Security: An Applied Study in Selected National Legislations." *Journal of Rights and Freedoms*, vol. 8, no. 3, October 2020, Algeria , pp. 149.

(17) Mersli, Abdelhak. "International Recognition of the Human Right to Health and National Legislation Regarding Planning and Urban Development." *Academic Journal of Legal Research*, vol. 11, no. 1, 2015, Béjaïa, Algeria, pp. 143.

(18) Chérif, Chamseddine Bashir, and Lakabi, Samihah. "The COVID-19 Pandemic: Reconciling Fundamental Rights and Freedoms with Public Health Order." *Annals of the University of Algiers 1*, vol. 34, Special Issue: Law and the COVID-19 Pandemic, July 2020, Algeria, pp. 141-140

(19) Harrouch, Nourredine. "The Right of the Algerian Citizen to Health: Between Texts and Reality." *Ijtihad Journal of Legal and Economic Studies*, University Center of Tamenghast, Algeria, pp. 130-127.

* Tebina, Hakim, and Ben Wrezq Hicham. "The Role of Administrative Regulatory Authorities in Maintaining Public Health Order Amidst the Spread of COVID-19." *Journal of Comparative Legal Studies*, vol. 26, no. 2, 2020, pp. 54-55.

(20) Law No. 85-05 of February 16, 1985, on the Protection and Promotion of Health. *Official Gazette of the People's Democratic Republic of Algeria*, no. 8, February 17, 1985.

(21) Law No. 18-11 of July 2, 2018, on Health, amending and supplementing Law No. 63-278. *Official Gazette of the People's Democratic Republic of Algeria*, no. 46, July 29, 2018.

* Weld Ahmed Tenhan, and Bichiri Abdel Rahman. "Legal Mechanisms for Protecting Public Health During Health Crises: The COVID-19 Pandemic as a Model." Journal of Legal and Political Thought, vol. 4, no. 2, 2020, Algeria, p. 138.

(22) Article 4 of Law No. 85-05, *Op. cit.*

health needs, demographic changes, and epidemiological trends. The goal is to ensure the prevention and protection of public health. (24)

Within this context, the WHO's Constitution asserts that the enjoyment of the highest attainable standard of health for everyone is essential for achieving peace and security. This goal depends on the full cooperation of both individuals and states, along with varying levels of health advancement and disease management among countries. The obligations tied to the right to health guide states in meeting their Convention responsibilities at the national level. Additionally, it is crucial to recognize that access to shelter, housing, and food is a fundamental prerequisite for effectively ensuring the right to health. (25)

Ensuring health security is primarily the state's responsibility within its territory, as international law permits governments to take necessary actions for disease prevention and control. This authority includes the power to impose restrictions, such as declaring a health emergency to protect public welfare. Nevertheless, the intricate challenges posed by the COVID-19 pandemic complicate the implementation of these measures.

1.2- The Negative Repercussions of the Health Imperative on the Exercise of Human Rights:

A state of health emergency is an official proclamation by a government signaling a health crisis. This extraordinary measure is enacted in response to sudden and severe epidemics, necessitating rapid action from public authorities to implement urgent preventive measures. These measures are temporary and aim to keep the epidemic under control while minimizing risks to public health, safety, and the environment. (26)

In light of the widespread transmission of the COVID-19 virus, which led the World Health Organization to label it a "global pandemic" affecting nearly all countries, significant repercussions have arisen across economic, social, and security sectors. This scenario forced governments to swiftly adopt unprecedented precautionary measures to combat the pandemic and reduce its effects. Within the context of declaring a state of health emergency, authorities are allowed to set aside normal legal principles and implement measures that restrict rights and freedoms in order to safeguard individuals' lives. (27)

states that choose to enforce mandatory isolation or quarantine without declaring a health emergency must adhere to international law. This requires them to conduct a thorough risk assessment to justify the use of restrictive measures in specific, limited, and temporary situations. (28)

The COVID-19 pandemic has significantly impacted human rights, negatively affecting several fundamental rights, including the right to health, the right to privacy, the right to

(24) Article 1 of Law No. 18-11, *Op. cit*.

* Weld Ahmed Tenhan and Bichiri Abdel Rahman. *Op. cit.*, p. 138.

(25) Moumen Bekouche Ahmed and Marghini Hizoum Badr Eddine. "Legal Measures to Address the COVID-19 Pandemic at the International and National Levels." International Journal of Legal and Political Research, vol. 04, no. 3, December 2020, Algeria, pp. 75-76.

(26) Ben Baghaïla, Leila. "The Legal Basis for the State of Health Emergency in Algeria." Journal of Sharia and Economy, vol. 9, no. 17, August 2020, p. 28.

(27) Bougaroun, Toufik. "The Extraordinary Constitutional Powers of the President During the COVID-19 Pandemic and Their Impact on Rights and Freedoms." *Annals of the University of Algiers 1*, vol. 34, Special Issue: Law and the COVID-19 Pandemic, Algeria , p. 207.

(28) Armin VON BOGDANDY –Pedro A.VILLARREAL, OP .Cit ,P.17

work, the right to information, the right to access the courts, the right to assemble, and access to public utilities.

Among these rights, the right to life stands out as the most vital international obligation that states compromised when they struggled to manage the health crisis. This failure stemmed from soaring infection rates, leading to discriminatory policies in the treatment of those infected. States often prioritized the protection of younger individuals, frequently at the expense of vulnerable populations, including the immunocompromised and the elderly.[29] Such troubling dynamics were particularly evident in numerous European countries.

Due to the Coronavirus outbreak, countries swiftly closed their land, air, and sea borders, imposing restrictions on the movement of people between regions. This precautionary measure aimed to halt the rapid spread of the epidemic and prevent its transmission to safer areas. However, these actions effectively set aside certain international standards, including specific provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights:

- Article 12(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights asserts that everyone lawfully present in a state has the right to move freely and choose their residence within that territory.
- Article 12(2) states that everyone has the right to leave any country, including their own.
- Article 12(4) guarantees individuals the right to enter their own country.
  Any restriction not provided for by law and that does not meet the requirements
- Article 12(3) constitutes an infringement of the rights outlined in the first and second paragraphs of the same article.

As the COVID-19 pandemic unfolded, Algeria's administrative control authorities were given extensive powers to respond to the crisis, as detailed in Executive Decree No. 20/70. These measures were designed to curb the further spread of COVID-19 and included social distancing to reduce physical contact in public spaces and workplaces, as well as total and partial home quarantine, movement restrictions, and regulations on commercial activities and dining services. Moreover, initiatives were launched to encourage citizens to participate in the national response to the pandemic's impacts. [30]

Exceptional circumstances are typically characterized by their global nature, showing minimal distinction among countries in terms of progress; nations often employ similar approaches to safeguard health security. However, the implementation of precautionary measures in response to the epidemic differs based on each country's specific internal structure.

While compulsory curfews have proven effective in limiting the virus's spread in public spaces, health lockdowns are among the most intricate measures, with significant implications for human rights. These lockdowns can adversely affect economic and social rights, leading to

[29] Ait Malik, Nadia, and Al-Anja, Manaa. "The Legal Framework of Measures Taken in Response to the COVID-19 Pandemic and Their Impact on Fundamental Rights." *Annals of the University of Algiers*, vol. 34, Special Issue: Law and the COVID-19 Pandemic, July 2020, Algeria, p.132.

[30] Abu al-Qasim, Issa. "The Theory of Administrative Control and Its Applications in the Prevention of the Spread of the Coronavirus (Covid-19)." *Journal of Oasis for Research and Studies*, University of Ghardaia, vol. 13, no. 2, Algeria, pp. 459-60.

increased food prices and reduced access to essential supplies. Furthermore, the COVID-19 pandemic may be used to justify violations of civil and political rights, resulting in arbitrary detention, censorship, and other authoritarian practices. There are growing concerns that some governments could misuse emergency powers to undermine democratic principles, curtail public freedoms, and unjustifiably extend executive authority even after the national state of emergency has ended. (31)

As a result of the bans on mass gatherings in many countries, places of worship—including mosques, churches, and temples—were not exempt from these restrictions. The right to freely practice religious rituals was limited under the pretext of health necessity. However, in some cases, this justification may mask political and security agendas that have little to do with actual health concerns.

One of the first measures taken to ensure social distancing and curb viral transmission was the closure of kindergartens, schools, and universities, alongside the shift to distance education. However, this mode of learning poses significant challenges to the right to equality in education, as not all students have access to smart devices. Additionally, problems such as slow internet speeds in certain countries and insufficient training for both students and educators in online learning further exacerbate these issues.

In its report on human rights violations during the COVID-19 pandemic, the United Nations emphasized various infringements concerning the right to access information. This right is vital for promoting transparency, which is critical in combating the Coronavirus. However, achieving transparency becomes increasingly challenging in an environment where freedom of expression is suppressed.(32)

The International Labour Organization (ILO) estimates that around 25 million people worldwide are at risk of losing their jobs, with the transport and tourism sectors being the hardest hit. The virus's impact is expected to lead to the dismissal of low-wage temporary workers and a reduction in working hours, resulting in decreased income for both freelance and temporary workers.(33)

Many commercial activities that typically attract large crowds were suspended to reduce interpersonal contact and curb the spread of the pandemic. However, strict adherence to the right to work poses a risk to societal security, as it contributes to a decline in individuals' standard of living.

As a result, a state of health emergency must be declared based on valid justifications that align with established legal criteria and are approved by the relevant domestic authorities. The extent of this emergency should be dictated by the specific needs required to respond effectively to the epidemic. Additionally, it is crucial to adhere to the obligations set forth by international human rights law to prevent harmful practices that could infringe upon individual rights and freedoms.

(31) Zaghouti, Rabah. *Op, Cit*, p. 109.
(32) Hadi, Souheila. *Op, Cit*, p. 7.
(33) Arab Monetary Fund. *Report on the Economic Implications of the Novel Coronavirus on Arab Countries*, Abu Dhabi, Apr. 2020, p. 13.

2. The Importance of Upholding Individual Human Rights in the Face of Health Insecurity:

To alleviate the negative effects of health measures on human rights, it was crucial to establish obligations that emphasize the importance of respecting human rights (Section I). This required adjusting the pandemic response to ensure it aligned with the need to protect human rights (Section II).

2.1- Positive Responses as Safeguards for Human Rights During the COVID-19 Pandemic:

The restrictions put in place to protect public health must be balanced with the imperative of respecting human rights in response to the consequences of the COVID-19 pandemic. This balance can only be achieved by adhering to principles that uphold the non-derogability of absolute rights. Moreover, an effective response requires that measures taken to protect human rights during the pandemic are truly effective.

In this context, declaring a public health emergency is crucial when serious diseases and epidemics arise. This declaration should be supported by clear legislation that provides a legal framework for the actions of relevant government authorities. Such a framework ensures the legitimacy of the measures implemented to combat the COVID-19 virus nationwide, justifying them in light of the need to safeguard the public interest. The extent of extraordinary measures that may be enacted is delineated by executive decrees, regulatory decisions, or other appropriate announcements.

These measures are viewed as the most effective and suitable for addressing urgent needs, as they are simple and bypass administrative processes, allowing for a rapid response to limit the epidemic's spread. (34)

The International Covenant on Civil and Political Rights asserts that certain human rights receive absolute legal protection, preventing any state from derogating or restricting them, even during health emergencies. A declaration of a state of emergency must never be used as a justification for violating fundamental rights, such as the right to life and the freedom of thought and belief.

Moreover, it is imperative that inhumane practices that undermine human dignity—such as torture, slavery, persecution, or exclusion—are not sanctioned under any circumstances. (35) A state of emergency does not justify violations of international obligations that require states to uphold human rights during an epidemic. Furthermore, states must fully adhere to their commitments under international and regional treaties, including the Geneva Conventions, the Convention Against Torture, and protections for the rights of children and minorities. Notably, these treaties remain binding even in times of war.

Regional conventions enable their members to declare a state of emergency under specific conditions. For instance, the European Convention on Human Rights (1950) and the American Convention on Human Rights (1969) both feature provisions related to states of emergency. Similarly, the Arab Charter on Human Rights (2004) includes comparable clauses.

---

(34) Ben Bghila, Leila. *Op, Cit*, p. 32.

(35) Article 5, Paragraph 2 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, previously mentioned.

- Ponta, Adina. "Human Rights Law in the Time of the Coronavirus." Insight, vol. 24, no. 5, April 2020. Retrieved from https://bit.ly/2X02Fli.

Most conventions and charters that establish legal rules for states of emergency reference Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights (1966) as a foundational guideline. (36)

While international law grants states the right to declare health emergencies, several conditions must be satisfied. These conditions align with established international standards in this area, which can be summarized as follows:

- The World Health Organization (WHO) must classify the situation as an extraordinary event that constitutes a public health emergency of international concern.
- The unusual event must be serious enough to pose a threat to the human right to public health, and the WHO must confirm the accuracy of information indicating that the infection has spread internationally.
- The disease must have crossed national borders, necessitating immediate international action.(37)

A serious risk describes a situation that is either currently unfolding or about to occur. Notably, certain rights—such as the right to life and the right to freedom from torture and slavery—are deemed absolute, allowing for no restrictions. These rights aim to safeguard the integrity and dignity of individuals.

No justifications or mitigating circumstances can be invoked to justify the violation or derogation of these rights under any circumstances.(39)

Medical facilities are vital during the spread of the Coronavirus. Therefore, states must ensure these facilities are well-staffed with healthcare professionals and supplied with essential medical resources to provide timely care. Such provisions are essential for protecting the right to health.

To uphold this right, states must maintain proper sanitation, implement isolation measures, and prevent gatherings in prisons and detention centers, which are especially susceptible to COVID-19 transmission.

Therefore, international standards regarding prisons and the treatment of prisoners and detainees establish key principles that states must uphold to fulfill their international commitments, particularly during outbreaks of infectious diseases and epidemics.(40)

- Environment, hygiene and food.
- Medical services for every detained person without any discrimination whatsoever.
- Health responsibility for prisoners in the event of an outbreak of infectious diseases.

(36) Article 15, Paragraph 1 of the European Convention on Human Rights (1950); Article 27, Paragraph 1 of the American Convention on Human Rights (1969); and Article 4 of the Arab Charter on Human Rights (2004).

- Mouni, Hanan. "Human Rights in the Context of the Coronavirus Pandemic." *Almanara Journal*, 21 Sept. 2020, available at https://revuealmanara.com. Accessed 1 Apr. 2021.

(37) Bekkouch, Ahmed M., and Hizoum, Badr Eddine Margheni. "Impacts of COVID-19 Response Measures on the Guarantee of the Right to Life, Health, and Security: An Applied Study in Selected National Legislations." *Journal of Rights and Freedoms*, vol. 8, no. 3, 2020, Algeria , p. 78.

(42) Bakkouch, Ahmed M., and Hizam Badr-Eddine. "The Impact of Measures to Combat the Coronavirus Pandemic (Covid-19) on the Guarantee of the Right to Life, Health, and Security: An Applied Study in Some National Legislations." *Journal of Rights and Freedoms*, no. 3, vol. 8, 2020, Algeria, p. 154.

(40) Ait Malik, Nadia, and Manaa Anja. *Op, Cit*, p. 129.

The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) offers guidance on the reasonable restrictions of movement during the COVID-19 pandemic. It emphasizes that any limitation on individual liberty should be considered a measure of last resort.

Thus, detention to prevent the spread of an infectious disease is deemed appropriate only for individuals who present a genuine public danger. (41)

Governments are bound by international human rights law to safeguard the right to freedom of expression, which encompasses the ability to seek, receive, and share information without restrictions. Any allowable limitations on this right must not undermine freedom of expression, even for public health purposes. In this regard, the Committee on Economic, Social, and Cultural Rights emphasizes the necessity of providing education and access to information on crucial health issues, including preservation and control measures, as fundamental obligations. Furthermore, a rights-respecting response to the COVID-19 pandemic must ensure that accurate and timely information about the virus, available services, and the broader response is readily accessible to all. (42)

From a different perceptive, the significance of protecting individual human rights is underscored by the effectiveness of various measures taken during the coronavirus pandemic. These measures include digitizing sectors, implementing remote education and litigation, and providing financial support, such as grants for workers affected by job losses and hazard pay for vulnerable groups.

To alleviate the negative impacts of restrictions on human rights, a range of short- and medium-term measures, procedures, and policies was crucial. In the short term, key actions included raising public sector wages, increasing pensions, lowering interest rates while offering credit facilities and tax exemptions, and providing subsidies to informal workers and those in heavily impacted sectors like tourism. For the medium term, policies focused on strengthening the healthcare system, advancing communication and information technology to enhance education, and restructuring government services.(43)

2.2- Mechanisms for Balancing Public Health Protection and the Exercise of Rights

According to the European Court, a public emergency refers to exceptional crises that endanger the lives of the general population or disrupt their daily activities, resulting in significant consequences for the full exercise of individual rights.

As a result, the measures taken during such emergencies are subject to legal scrutiny, requiring thorough examination and oversight of the controls put in place during these extraordinary circumstances.(44)

The justification for implementing restrictive measures must be firmly grounded in scientific evidence, particularly from epidemiological studies. Scientifically, these measures are recognized as effective and necessary to achieve the primary goal of curbing disease transmission. However, managing the impact of these epidemic response measures on

(41) Zaghouti, Rabah. *Op, Cit*, p. 109.
(42) Human Rights Watch. *Op, Cit*, 19 Mar. 2020, p. 20.
(43) Hanafi, Shaimaa Ahmed. "Policies to Mitigate the Economic Impact of the COVID-19 Pandemic and Adaptation Strategies in Egypt." *Al-Manhal Economic Journal*, vol. 3, no. 2, December 2020, University of the Martyr Hamma Lakhdar, Algeria , p. 366
(44) Sahnine, Ahmed. "Public Freedoms in Times of Exceptional Circumstances." Master's thesis in Law, Faculty of Law Ben Aknoun, University of Algiers, 2004-2005 , p. 50.

individuals' legal rights is a significant concern, as stipulated by international human rights law.

While Article 32 of the International Health Regulations emphasizes the importance of upholding dignity, human rights, and fundamental freedoms, it does not provide specific guidance on how to ensure these rights are respected. Consequently, this general provision may lead to ambiguities in interpretation. (46)

To implement the necessary measures for preventing serious risks and imminent dangers to the State promptly, it is crucial to exercise extraordinary powers solely to the extent required to mitigate those risks and dangers. These measures and powers should be limited strictly to what is essential for averting such threats. (47)

In the same vein, the Siracusa Principles specifically state that restrictions should be at least(48).

- Defined and enforced in line with the law.
- Directed towards a legitimate goal in the public interest.
- Absolutely necessary in a democratic society to achieve a goal.
- Less intrusive and restrictive to achieve a goal.
- Based on scientific evidence, and not arbitrary or discriminatory in application.
- Time-bound, respectful of human dignity, and subject to review.

The principles of necessity and proportionality in administrative control measures embody the need to balance the exercise of rights and freedoms with the maintenance of public order. These principles arise from the fundamental rule that freedom is the norm, while restrictions are the exception. They articulate the connection between the measures implemented by administrative authorities and the objectives those measures aim to achieve.(49)

Moreover, Amnesty International has emphasized that practices such as surveillance, discrimination, arbitrary detention, and other human rights violations are unacceptable in the fight against the COVID-19 pandemic. Such violations not only obstruct effective responses to public health emergencies but also diminish their overall efficacy. The organization calls on states to ensure that any restrictions on rights, including the right to movement, adhere to the principles of necessity, proportionality, and legality. (50).

Furthermore, citizens' reactions to restrictive measures are shaped by their perception of proportionality, which is closely tied to the effectiveness of government agencies, the professionalism of security forces, and the media's transparency in accurately reporting information—especially statistics that illustrate the progression of the epidemic. These statistics are essential as they provide benchmarks for evaluating the effectiveness of the measures put in place.

While attention to health security is vital for achieving human security, it is equally important to focus on food security and support low-income groups. This can only be

(46) World Health Organization. *Op, Cit*, 2005, p. 27.

(47) De Laubadère, André. *Manuel de Droit Administratif*. Paris: L.G.D.J, *1978 , pp. 93-94.*

(48) Bouaïssi, Samir. "Impacts of the COVID-19 Pandemic on Freedom of Movement and Economic Activity in Algeria." *Al-Mufakkir Journal of Legal and Political Studies*, vol. 3, no. 3, September 2020 , p. 108.

(49) Chérif, Chams Eddine Bachir, and Laâqabi Samih. *Op, Cit.*, p. 144.

(50) Bakkouch, Ahmed M., and Hizam Badr-Eddine. *Previously Cited Source*, pp. 155-156.

accomplished by addressing the issue of the country's self-sufficiency in basic foods and encouraging local industry, both of which can contribute to job creation. (51)

Considering the range of measures implemented to address violations of quarantine procedures, it is essential that decisions regarding arrest, detention, and fines fall under the jurisdiction of the courts, which serve as the true guardians of liberty. Any failure by the judiciary to uphold this responsibility could lead to a denial of judicial accountability. This situation underscores the need to balance a government's authority during crises with the imperative to protect individual rights and freedoms as much as possible. No state of emergency, regardless of its severity, justifies the courts relinquishing their duty to uphold human rights. (52)

In conclusion, governments must prioritize a swift return to normalcy. Additionally, powers granted under a state of emergency should not be used to indefinitely regulate daily life. There should be a consensus that responses must align with the varying needs of each phase of the crisis. The effectiveness of the measures implemented to meet this requirement should be paramount.(53)

Conclusion

To effectively adapt procedures and measures aimed at curbing the spread of the global COVID-19 pandemic, states must harmonize their obligations to protect public health with their duty to guarantee individual rights. This objective is challenging due to the complexities of social environments and the influence of economic, political, and cultural conditions on the domestic response to the pandemic. The situation is further complicated by deficiencies in the healthcare sector, which hinder its ability to address the extraordinary challenges posed by the pandemic. Many countries have struggled to cope with this health crisis, negatively impacting the exercise of individual rights.

Consequently, states must work to strengthen health governance by balancing public health security with their commitment to uphold human rights. This balance can be achieved through the adaptation of precautionary and preventive measures in response to the global pandemic. Such measures should adhere to the principles of proportionality and appropriateness, in accordance with the legal standards related to necessity and circumstance, ensuring that the response to the pandemic does not infringe upon human rights.

In light of the findings outlined above, we offer the following recommendations:

- Governments should refrain from imposing broad and vague coercive measures. Instead, they should implement mandatory restrictions grounded in scientific evidence, ensuring legitimacy and providing mechanisms to support those affected.
- It is essential to raise awareness among individuals and groups regarding the dual responsibilities they hold: understanding the dangers posed by the virus and recognizing their rights.

(51) Bakkouch, Ahmed M., and Hizam Badr-Eddine. *Previously Cited Source*, p. 76.

(52) Brandt, Erik. *Introduction to Constitutional Law*. Translated by Mohammed Thamer, 1st ed., Zain Legal Publications, Bayrut, Lebanon, 2012, pp. 372-373.

(53) Brandt, Erik. *Introduction to Constitutional Law*. Translated by Mohammed Thamer, 1st ed., Zain Legal Publications, Bayrut, Lebanon, 2012, pp. 372-373.

- There is a critical need to enhance health governance frameworks to create a balance between preventive measures against the virus and the protection of human rights from potential violations.
- Encourage individuals to comply with preventive measures aimed at safeguarding their rights and freedoms by promoting values of responsibility through intellectual, solidarity-based, and humanitarian awareness..
- A comprehensive and cooperative strategy is vital to address health insecurity. This can be achieved by acknowledging that the responsibility for prevention and response to the health crisis lies with both political and civic actors throughout the country, working together for the common good.

List of References

I. Legal Texts

National laws

- Law No. 85-05 of February 16, 1985, on the Protection and Promotion of Health. Official Gazette of the People's Democratic Republic of Algeria, no. 8, February 17, 1985.
- Law No. 18-11 of July 2, 2018, on Health, amending and supplementing Law No. 63-278. Official Gazette of the People's Democratic Republic of Algeria, no. 46, July 29, 2018.

Agreements and Charters

- Universal Declaration of Human Rights, December 10, 1948.
- European Convention on Human Rights, 1950.
- International Covenant on Civil and Political Rights, 1966.
- American Convention on Human Rights, 1969.
- Arab Charter on Human Rights, 2004.

II. Books

- Dibesh, Amirouch. Objectives of Protecting Human Health in International Environmental Law. 1st ed., Arab Center for Scientific Studies and Research for Publishing and Distribution, Cairo, Egypt, 2017.

- World Health Organization. *International Health Regulations*. 2nd ed., 2005.

- Yerk, Bernadette. Introduction to Constitutional Law. Translated by Mohamed Thamer, 1st ed., Zain Legal Publications, Byout, Lebanon, 2012.

- Hamelin, Michael T., and William C. Meeker. *Introduction to Public Health for Chiropractors*. Jones and Bartlett Publishers, 2011.

- De Laubadère, André. *Manuel de Droit Administratif*. Paris: L.G.D.J, 1978.

III. Articles

- Qandli, Ramadan. "The Right to Health in Algerian Law." *Journal of Policy and Law Notebooks*, no. 6, 2012, Algeria.
- Ben Ayad, Jalila, and Kamel Habani. "Protecting Public Health in Algeria During the COVID-19 Pandemic." Algerian Journal of Law and Political Science, vol. 5, no. 3 Special Issue, 2020, Algeria.
- Attab, Younes. "Preventive Measures to Protect Public Health from the COVID-19 Pandemic." Journal of Legal and Social Sciences, Ziane Achour University of Djelfa, vol. 2, no. 2, 2020, Algeria.
- Nabed, Belkacem. "Guarantees and Mechanisms for Protecting the Right to Health in International and Regional Instruments." *Journal of Comparative Legal Studies*, no. 3, December 2016.

- Zghouti, Rabah. "The Legitimacy of Restricting Human Rights in Light of the COVID-19 Pandemic Declaration as a Health Emergency." Annals of the University of Algiers 1, vol. 34, no. 3, September 2020.
- Bekkouch, Ahmed M., and Hizoum Badr Eddine Margheni. "Impacts of COVID-19 Response Measures on the Guarantee of the Right to Life, Health, and Security: An Applied Study in Selected National Legislations." Journal of Rights and Freedoms, vol. 8, no. 3, October 2020, Algeria.
- Mersli, Abdelhak. "International Recognition of the Human Right to Health and National Legislation Regarding Planning and Urban Development." Academic Journal of Legal Research, vol. 11, no. 1, 2015, Béjaïa, Algeria.
- Chérif, Chamseddine Bashir, and Lakabi, Samihah. "The COVID-19 Pandemic: Reconciling Fundamental Rights and Freedoms with Public Health Order." Annals of the University of Algiers *1*, vol. 34, Special Issue: Law and the COVID-19 Pandemic, July 2020, Algeria.
- Harrouch, Nourredine. "The Right of the Algerian Citizen to Health: Between Texts and Reality." Ijtihad Journal of Legal and Economic Studies, University Center of Tamenghast, Algeria.
- Tebina, Hakim, and Ben Wersak, Hicham. "The Role of Regulatory Authorities in Maintaining Public Health Order During the Spread of the COVID-19 Pandemic." Journal of Comparative Legal Studies, vol. 26, no. 2, 2020.
- Ouled Ahmed Tenhan, Abdelrahman Bouchiri. "Legal Mechanisms for Protecting Public Health During Health Crises: The Case of the COVID-19 Pandemic in 2020." Journal of Legal and Political Thought, no. 2, vol. 4, 2020, Algeria.
- Bekkouch, Ahmed M., and Hizoum, Badr Eddine. "Legal Measures to Address the COVID-19 Pandemic at the International and National Levels." International Journal of Legal and Political Research, vol. 4, no. 3, December 2020, Algeria.
- Ben Baghaïla, Leila. "The Legal Basis for the State of Health Emergency in Algeria." Journal of Sharia and Economy, vol. 9, no. 17, August 2020.
- Bougaroun, Toufik. "The Extraordinary Constitutional Powers of the President During the COVID-19 Pandemic and Their Impact on Rights and Freedoms." Annals of the University of Algiers *1*, vol. 34, Special Issue: Law and the COVID-19 Pandemic, Algeria.
- Abu Al-Qasim, Aïssa. "The Theory of Administrative Regulation and Its Applications in Preventing the Spread of COVID-19." Oases Journal of Research and Studies, vol. 13, no. 2, University of Ghardaïa, Algeria.
- Bekkouch, Ahmed, and Margheni, Badr Eddine. "Legal Measures to Address the COVID-19 Pandemic at the International and National Levels." International Journal of Legal and Political Studies, vol. 4, no. 3, December 2020, Algeria.
- Ait Malik, Nadia, and Al-Anja, Manaa. "The Legal Framework of Measures Taken in Response to the COVID-19 Pandemic and Their Impact on Fundamental Rights." Annals of the University of Algiers, vol. 34, Special Issue: Law and the COVID-19 Pandemic, July 2020, Algeria.
- Arab Monetary Fund. Report on the Economic Impacts of the COVID-19 Pandemic on Arab Countries. Abu Dhabi, April 2020.
- Bekkouch, Ahmed M., and Hizoum, Badr Eddine Margheni. "Impacts of COVID-19 Response Measures on the Guarantee of the Right to Life, Health, and Security: An Applied Study in Selected National Legislations." Journal of Rights and Freedoms, vol. 8, no. 3, 2020, Algeria.
- Hanafi, Shaimaa Ahmed. "Policies to Mitigate the Economic Impact of the COVID-19 Pandemic and Adaptation Strategies in Egypt." Al-Manhal Economic Journal, vol. 3, no. 2, December 2020, University of the Martyr Hamma Lakhdar, Algeria.

- Bouaïssi, Samir. "Impacts of the COVID-19 Pandemic on Freedom of Movement and Economic Activity in Algeria." Al-Mufakkir Journal of Legal and Political Studies, vol. 3, no. 3, September 2020.
- Khalfouni, Mohamed Adnan. "Évaluation de la santé scolaire en Algérie." Science et Pratiques des Physiques Sportives et Artistiques, vol. 3, no. 1, 2014.

IV. PhD and Master's Theses

- Temimi, Najah. "The State of Emergency and Its Applications in the Algerian Constitution." Master's thesis, Department of Administration and Finance, Faculty of Law and Administrative Sciences, University of Algiers, 2002-2003.
- Sahnine, Ahmed. "Public Freedoms in Times of Exceptional Circumstances." Master's thesis in Law, Faculty of Law Ben Aknoun, University of Algiers, 2004-2005.
- Khayati, Mokhtar. "The Role of International Criminal Justice in Protecting Human Rights." Master's thesis, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, 2011.

V. Websites

- Hadi, Suheila. "Democracy Amid the COVID-19 Pandemic: Obligations and Challenges." Egyptian Institute for Studies, Istanbul, Turkey, December 18, 2020. Available at: www.eipss-eg.org (Accessed: January 4, 2021).
- Human Rights Watch. "The Human Rights Dimensions of the COVID-19 Response." March 19, 2020. Available at: https://bit.ly/36JxRVV (Accessed: January 4, 2021).
- Manioui, Hanan. "Human Rights During the COVID-19 Pandemic." *Al-Manara Journal*, September 21, 2020. Available at: https://revuealmanara.com (Accessed: January 4, 2021.

JOURNAL OF LAW AND POLITICAL SCIENCE, KHENCHELA UNIVERSITY.
ISSN: 2352-9806 VOLUME 12 / ISSUE 01 / YEAR 2025 / PP: 429-439 EISSN: 2588-2309

Manifestations of the Independence and Neutrality of the Banking Board in Algeria (In Light of Act No. 23-09)

مظاهر استقلالية وحياد اللجنة المصرفية في الجزائر (على ضوء القانون رقم 23-09)

PhD Student, Abed Tarek*
Research Laboratory for Legal, Political, and Sharia Studies
Abbas Laghrour University, Khenchela
Email: abed.tarek@univ-khenchela.dz

Dr. Souhaila Ben Amrane
Laboratory for State and Societal Security "Health and Food"
Abbas Laghrour University, Khenchela
Email: souhaila.benamrane@gmail.com

The date of Submission: 29-10-2024	The date of acceptance: 10-01-2025	date of publication: 25-01-2025

Abstract:

Banking supervision is a method through which the state seeks to create a financial foundation that helps financial institutions fulfill their assigned tasks in a way that ensures the position of these institutions on one hand and achieves the objectives of their clients on the other.

Given that the Banking Board is a regulatory body in the banking sector, it is essential to grant it a certain level of independence compared to other authorities and central state administrations. This independence allows the Board to perform its tasks without bias. This study aims to shed light on the key aspects of its organic and functional independence in light of the recent amendment to Act No. 23-09.

We also aspire to present some proposals to enhance the independence of the Banking Board by identifying gaps and shortcomings that still affect it despite the amendment to the Act governing it, along with efforts to explore solutions and suggestions to address the challenges it faces.

Keywords: Board,Banking Board, Organic Independence, Functional Independence, Regulatory Authority.

الملخص:

تعتبر الرقابة المصرفية أسلوب تهدف من خلاله الدولة إلى محاولة خلق أرضية مالية تساعد المؤسسات المالية لأداء المهام المنوطة بها بشكل يضمن مكانة هذه المؤسسات من جهة ويحقق غاية المتعاملين معها من جهة أخرى.

وباعتبار أن اللجنة المصرفية هيئة ضابطة في القطاع المصرفي فلابد من منحها قدرا من الاستقلالية بالمقارنة مع السلطات الأخرى والإدارات المركزية للدولة، الأمر الذي يسمح لها بأداء مهامها بدون تحيز، حيث جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على أهم مظاهر استقلاليتها من الناحية العضوية والوظيفية على ضوء التعديل الأخير القانون رقم 23-09 .

كما نصبو إلى طرح بعض الاقتراحات لتطوير استقلالية اللجنة المصرفية برصد الثغرات ومواطن القصور التي مازالت تعتريها رغم تعديل القانون المنظم لها، مع محاولة البحث عن حلول واقتراحات للمعوقات التي تواجهها.

الكلمات المفتاحية: اللجنة: اللجنة المصرفية، الاستقلالية العضوية، الاستقلالية الوظيفية، سلطة الضبط.

* Corresponding Author.

Introduction:

Algeria's economy changed from a socialist system that had been in place since the country became independent to a market economy in the late 1980s. These changes caused the government to stop directly affecting the economy. As a replacement, economic regulatory authorities were set up to work with the market economy system.

Algeria introduced a new institutional mechanism known as independent regulatory authorities, including those overseeing banking activities. This illustrates a political and legal framework that was motivated by the need to detach these authorities from political authority, which resulted in the acknowledgement of their autonomy from the executive branch.

When it comes to economic and financial regulation, "independence" means that regulatory bodies are not obligated to take orders from higher-ups or the president when making decisions. These bodies do not receive orders from any party and make their decisions independently. This principle is embodied in the legal texts governing the monetary and banking fields in Algeria, starting from Act 86-12[1], Act 90-10[2], and Regulation No. 03-11[3], culminating in the issuance of Act 23-09[4] on monetary and banking regulation.

Given that the Banking Board is one of the most important independent administrative authorities, playing a vital role in regulating monetary and banking activities in Algeria, this study seeks to explore the recent developments related to this Board.

This leads us to the following key question which this article aims to address:

In light of Act No. 23-09, has the Algerian legislator corrected the shortcomings of previous texts and emphasized the support for the independence of the Banking Board?

To address this research question, we predominantly employed an analytical approach by scrutinizing diverse legal texts governing the Banking Board. Furthermore, we utilized the descriptive method as required, adhering to this framework:

- First: Expressions of the Banking Board's Organic Independence.
- Second: Expressions of the Functional Autonomy of the Banking Board.

1. Manifestations of the Organic Independence of the Banking Board

The diversity of the Banking Board's membership, the presence of various provisions pertaining to members' tenure, and their commitment to the principle of neutrality are all strong indications that the Board operates with organic independence.

1.1- The Composition of the Banking Board

The plurality of members in economic regulatory authorities, along with their varying legal statuses and qualifications, is one of the elements that ensures their organic independence. When examining the composition and human makeup of some economic regulatory authorities, it becomes evident that they belong to various sectors, not limited to just one, such as the banking sector, financial sector, judiciary, accounting, and higher education. This creates a mixed blend of experts with experience and competence across multiple fields.

1- Regulation No. 86-12, concerning the Banking and Credit System, Official Gazette, Issue No. 34, dated August 20, 1986.
2- Law No. 90-10, concerning Currency and Credit, Official Gazette, Issue No. 16, dated April 18, 1990.
3- Regulation No. 03-11, concerning Currency and Credit, Official Gazette, Issue No. 52, dated August 27, 2003.
4- Law No. 23-09, concerning the Monetary and Banking Law, Official Gazette, Issue No. 43, dated June 27, 2023.

Concerning the collective structure of the Banking Board, noteworthy advancements have transpired due to modifications in the Currency and Credit Act. Article 106 of Regulation No. 03-11 regarding currency and credit delineates the composition of the Banking Board, which is presided over by a governor. This Board includes three members selected for their specialized knowledge in banking, finance, and accounting, alongside two judges appointed from the Supreme Court, as determined by the court's chief justice following consultations with the Supreme Judicial Council[5].

However, the Board's composition was amended by Article 8 of Regulation No. 10-04, which revised Article 106 of Regulation No. 03-11[6] concerning currency and credit. The updated composition includes, in addition to the governor as president, three members chosen for their expertise in banking and finance, one judge seconded from the Supreme Court, another judge from the Council of State, a representative from the Court of Auditors, and a representative from the Minister of Finance[7].

It is clear from reading Article 8 of the aforementioned Regulation that the Board's human composition has been enhanced with the addition of two new members, one representing the Court of Auditors and the other the Minister of Finance. In addition, the Council of State has the authority to choose one of the two judges who serve on the Banking Board.

Members of the Banking Board are appointed by presidential decree for a five-year term. These members cannot hold any legislative, governmental, or public office, nor can they borrow any amount from any Algerian or foreign institution[8].

The current composition was established by Regulation No. 10-04; however, in accordance with the requirements of Article 117 of Act No. 23-09 on monetary and banking legislation, the representative from the Ministry of Finance must not hold a position lower than that of a director. There needs to be further diversity in the membership of the Banking Board in order to make well-rounded decisions, as the legislator has made structural changes to its makeup[9]. This diversity is essential for preventing any one institution from constantly dictating terms.

1.2- The Mixed Nature of the Composition of the Banking Board

The Bank Board consists of professionals, managers and economists, especially in the fields of finance, accounting, banking, and judiciary This is in line with the nature of banking activities, making the Board an independent body from the Bank of Algeria[10], as highlighted Article 120 of Act No. 23-09 The sentence " is added This means that the Board and the Bank of Algeria are two separate legal entities."

Thus, the Board relies on diversity in its composition, especially considering the powers granted to it, which benefit its operations. The legislator has consistently aimed for plurality in the Board's structure. Under the founding Act No. 90-10, Article 144, the Board included

5- Article 106 of Regulation No. 03-11, op. cit.
6- Regulation No. 10-04, amending and supplementing Regulation No. 03-11, concerning currency and credit, Official Gazette, Issue No. 50, dated September 1, 2010.
7- Article 08 of Regulation No. 10-04, amending Article 106 of Regulation No. 03-11 concerning currency and credit.
8- Belaid, Jamila. Bank Supervision and Financial Institutions, Master's Thesis, Business Law, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Algeria, 2001-2002, p. 48.
9- Ajroud, Wafaa. *The Banking Board and the Regulation of Banking Activity*, Al-Hamed Publishing House, First Edition, Amman, 2014, p. 28.
10- Beloudenine, Ahmed. *A Brief on Algerian Banking Law*, Balqis Publishing House, Algeria, 2003, p. 63.

five members. A sixth member, with expertise in banking, finance, and accounting, was added by Regulation No. 03-11. The number increased to eight members following the 2010 amendment, which remains the same in Act No. 23-09.

The French legislator followed a similar approach by increasing the number of members from five to seven in the Bank Supervision Board. In addition to the governor, it includes the treasury director, a judge from the Court of Cassation, a state councilor, and two members chosen for their expertise in banking and finance[11].

The Algerian legislator made a sound decision by requiring the presence of experts from various fields within the Banking Board's composition, similar to other independent administrative authorities. This function turned into ensured in Regulation No. 10-04 through a change to Article 106 of Regulation No. 03-eleven, which modified the judiciary's illustration by changing one Supreme Court choose with a decide from the Council of State. This is a qualitative alternate, as the Council of State is responsible for disputes regarding a few choices of the Banking Board. The presence of a Council of State judge may have a direct and advantageous effect on the Board's choices[12], as mentioned in Article 117 of Act No. 23-09.

The same can be said for the representative of the Court of Auditors, the representative of the Minister of Finance, and the three members with expertise in banking, finance, and accounting. These numerous compositions, with its participants' varying specializations, theoretically guarantees the Board's independence[13].

1.3- The Availability of Rules Related to Tenure as a Guarantee of Independence

Tenure is one of the key pillars of the characterization of independence[14]. This is achieved through the presence of its governing rules, including long tenure and uninterrupted tenure. An appropriate length of time must be determined, as too long may adversely affect the ongoing business of government and increase the risk of political influence on voters Rules in the form on the other, long-term members can be overwhelming, especially early in their careers[15].

For the Banking Board, the legislator has set the tenure of its members at five years[16]. However, the governor, who serves as the chair of the Board, does not have a specified tenure. Furthermore, the tenure should be non-renewable to ensure independence and to prevent members from obtaining another term through questionable means. A single-term tenure also prevents the appointing authority from having discretion over whether the term is renewable.

When reviewing the legal texts concerning most independent regulatory authorities, including the Banking Board, it is noted that the legislator did not stipulate the principle of non-termination of tenure or the non-dismissal of members. However, in France, the French

11- Belaid, Jamila, *op. cit.*, p. 49.
12- Farahi, Mohamed. *The Impact of Amendments to the Currency and Credit Law on the Composition and Independence of the Banking Board*, *Journal of Legal and Political Research*, University of Saida, Algeria, Issue No. 9, December 2017, p. 151.
13- Ibid., p. 152.
14- Dib, Nadira. *The Independence of Independent Regulatory Authorities in Algerian Law*, Master's Thesis in Public Law, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Algeria, 2011-2012, p. 21.
15- Rachdi, Saida. Presentation titled "The Concept of Independent Administrative Authorities" at the National Conference on Independent Regulatory Authorities in the Economic and Financial Fields, University of Abderrahmane Mira, Bejaia, Algeria, 2007, p. 414.
16- Article 117 of Law No. 23-09, op. cit.

Council of State, in its famous *Ordonnaux* decision issued on July 7, 1989, emphasized that members of independent regulatory authorities cannot be dismissed before completing their term, even in the absence of a legal provision detailing the reasons for ending the term, and even if they have reached the legal retirement age[17].

1.4- Establishing the Principle of Neutrality or the Incompatibility System

The incompatibility system objectives to ensure the independence of independent administrative government and prevent their subordination to presidential or administrative oversight, thereby making sure their neutrality in performing their obligations closer to the establishments they supervise. This is achieved by applying and respecting the incompatibility device[18].

The Acts governing independent regulatory authorities stipulate the incompatibility system when the roles of members of the governing bodies of these authorities are incompatible with holding any other position, whether public or private, as well as any professional activity or electoral mandate. Additionally, members are prohibited from directly or indirectly holding any interests, which applies to some independent administrative authorities[19].

In the case of the Banking Board, the incompatibility system is embodied in Article 117, paragraph 7 of Act No. 23-09 on monetary and banking Act, which states: "Board members, during their tenure, may not hold any other position or mandate, whether paid or unpaid[20]."

Furthermore, Article 118 of the same Act subjects members of the Banking Board to the incompatibility system for two years after the end of their tenure. During this period, they are prohibited from managing or working in any institution under the authority or supervision of the Board or in any company controlled by such an institution. They are also barred from acting as agents or consultants for such institutions or companies[21].

The legislator standardized these obligations for all independent administrative authorities through Regulation No. 07-01. This Act addresses cases of incompatibility and specific obligations for certain positions and roles[22]. The principle plays a role in enhancing the independence and neutrality of these authorities. This Regulationmade it such that all members of autonomous regulatory bodies are subject to the total incompatibility system, doing away with partial incompatibility in the process[23].

2. The Functional Independence of the Banking Board

The functional independence of the Banking Board is manifested through its financial independence (first), the absence of executive authority from its jurisdiction (second), the preparation of its internal regulations (third), its exclusive authority over supervision and disciplinary measures (fourth), and the principle of professional secrecy (fifth).

17- Dib, Nadira, op. cit., p. 28.
18- Ibid., p. 29.
19- An example of this is the members of the Electricity and Gas Regulatory Commission, Article 212 of Law No. 01-02, dated February 5, 2002, concerning electricity and gas, Official Gazette, Issue No. 08, dated February 6, 2002.
20- Article 117 of Law No. 23-09, op. cit.
21- Article 118 of Law No. 23-09, op. cit.
22- Zouaimia, Rachid. *The Repressive Functions of Independent Administrative Authorities in Economic Matters*, IDARA, No. 28, 2004, p. 144.
23- Regulation No. 07-01, concerning cases of incompatibility and specific obligations for certain positions and functions, Official Gazette, Issue No. 16, dated March 7, 2007.

2.1- Financial Independence

The financial independence of the board is demonstrated by its reliance on financial resources or grants for funding. The same is true for setting, executing, and managing a budget. It is important to note that not all of these requirements are necessary. This is because the regulator may not have the financial standing. Free from dependence on state funding.[24].

For independent administrative authorities, financial independence requires that their budget be separate from the state budget and distinct from the ministries that oversee sectors regulated by these authorities. Additionally, they should have independence in setting their financial policies and managing their budget[25].

However, it is observed that the state budget remains the dominant source of funding for the budgets of independent administrative authorities, aimed at managing their various affairs. The Banking Board is no exception, as Act No. 23-09 does not specify other funding sources. Article 118 of the Act confirms that the Bank of Algeria is responsible for covering the salaries of the Board members, which are predetermined by decree[26].

Although the Banking Board does not enjoy full financial independence, its method of funding does not significantly undermine the principle of organic independence to the extent of compromising it. Funding from the state budget is not without justification; it is a secondary obligation stemming from the state delegating some of its functions to the Board. In this case, achieving the Board's expected objectives necessarily requires the provision of appropriate financial resources[27].

Given the specific supervisory and disciplinary role of the Banking Board, certain types of funding sources known to other independent bodies are not feasible. However, in coordination with the banking system's agencies and structures, banking-related funding sources have been adopted, in which banks indirectly contribute, such as through the Deposit Guarantee Corporation[28].

2.2- The Absence of Executive Authority from Its Jurisdiction

The Banking Board is considered impartial because it is no longer subordinate to the legislative or judicial branches. The peculiar nature of the powers makes its function and its guarantees of autonomy less difficult for it in the traditional institutional framework of governance, ie. presidential control or management[29].

It is worth noting that banking supervision was initially entrusted to the Technical Board of Banking Institutions, which was under the authority of the Minister of Finance, as stipulated by Article 9 of Regulation No. 71-47[30]. This Board was later dissolved by Act No.

24- Farah, Aisha. *Regulation of Insurance Activity in Algerian Law*, Doctoral Dissertation in Law, Faculty of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Algeria, 09/13/2017, p. 44.
25- Boukheira, Hussein. *The Repressive Jurisdiction of Independent Administrative Authorities in the Financial Sector*, Doctoral Dissertation in Law, Faculty of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Algeria, 2020-2021, p. 258.
26- Article 118 of Law No. 23-09, op. cit.
27- Farahi, Mohamed. *op. cit.*, p. 157.
28- Ibid, p. 158.
29- Boukheira, Hussein. *op. cit.*, p. 9.
30- Article 09 of Regulation No. 71-47, concerning the organization of credit institutions, Official Gazette, Issue No. 55, dated July 6, 1971.

86-12 on the Banking and Credit System, and replaced by the Banking Institutions Supervision Board, according to Article 29[31], which was also under the Minister of Finance[32].

At that time, the Board could not take any corrective measures without consulting the Minister of Finance. This was confirmed by Article 13 of Regulation No. 71-47, which explicitly stated, "The technical Board reviews the conditions, accounts, and budgets of each financial institution and presents them with its remarks and recommendations for approval by the Minister of Finance, who authorizes their publication if necessary[33]."

Acts cited above show that the Minister of Finance, as head of the executive branch, has complete control over the Banking Board[34]. This, however, has changed in light of the requirements of Acts No. 23-09 pertaining to money and banking and Acts No. 90-10 and No. 03-11 pertaining to credit and currency. The executive authority has been excluded from supervising banks and financial institutions, allowing the Board to perform its tasks without any interference from the executive, particularly the Minister of Finance. This shift is one of the key manifestations of the functional independence of the Banking Board.

Additionally, the founding texts of the Banking Board show that the Algerian legislator did not grant the executive authority the ability to amend or revoke the Board's decisions. However, these decisions can be legally challenged, as the legislator has given the Administrative Court of Appeals in Algiers the right to review appeals against some of its decisions, as stipulated in Article 119 of Act No. 23-09 on monetary and banking Act[35]. This legal recourse does not undermine the Board's independence but rather reinforces it.

Nevertheless, it cannot be said that the Banking Board is completely independent from the executive authority, which can intervene to guide its decisions. In addition, the executive branch keeps tabs on the Board through the yearly banking supervision reports that the governor sends to the President of the Republic in the first quarter after the fiscal year ends[36].

2.3- The Preparation of the Internal Regulations by the Banking Board

The ability of an independent authority to establish its internal regulations can be used to assess its functional independence. Internal regulations serve as a legal tool that allows independent administrative authorities to define the technical methods by which they operate[37]. This is evident in Article 117 of Act No. 23-09 on monetary and banking Act, which stipulates that the Banking Board is responsible for determining its organization and rules of operation[38].

The independence in this regard lies in the freedom of independent administrative authorities to choose the set of rules through which they decide how to organize and conduct

31- Article 29 of Regulation No. 86-12, concerning the banking and credit system, Official Gazette, Issue No. 34, dated August 20, 1986.
32- Damoush, Hakima. *The Responsibility of Banks Between Banking Secrecy and Money Laundering*, Doctoral Dissertation in Law, Faculty of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Algeria, 2017, p. 329.
33- Article 13 of Regulation No. 71-47, op. cit.
34- Boukheira, Hussein. *op. cit.*, p. 264.
35- Article 119 of Law No. 23-09, op. cit.
36- Article 132, op. cit.
37- Farah, Aisha. *op. cit.*, p. 51.
38- Article 117 of Law No. 23-09, op. cit.

their operations, without the involvement of any other body, particularly the executive authority[39]. This is clearly affirmed in the aforementioned Article 117.

It is worth noting that the Banking Board had previously exercised this right by establishing its internal regulations through Decision No. 93-01, dated February 26, 1993, which includes the internal regulations of the Banking Board (unpublished). This decision contains rules for the disciplinary proceedings before the Board, including provisions related to ensuring the right to defense, setting meeting schedules for Board members, and notifying decisions, among other things[40]. This decision is of great importance due to the value of the rules it introduced and was later amended and supplemented by Decision No. 05-04[41].

2.4- Supervisory and disciplinary powers of the Banking Board

The Banking Board performs its functions without the interference of the Minister of Finance. It uses two main capabilities:

2.4.1- Executive Board

The Board has broad discretion in carrying out its supervisory functions with respect to the entities under its jurisdiction. According to Article 120 of Act No. 23-09, it performs its supervisory functions based on documentation and on-site inspections[42]. Article 121 of the same Act details how this care is carried out:

- Determine the control operations involved.
- Provide deadlines for submission of the assessment section, as well as plans, documents and information deemed necessary.
- Request information, justifications, and evidence crucial to its operations from banks, banks, and other businesses under its control.

The Board commonly critiques and ensures that banks, monetary establishments[43], and different regulatory our bodies are adhering to the Acts and guidelines governing banking operations.

2.4.2- Authority for Discipline

Discipline is handiest carried out via the Banking Board to:

- It oversees banks, economic establishments, impartial middlemen, exchange workplaces, and price service companies that have transgressed expert conduct requirements[44].
- The Board extends its investigations to include financial relationships and contributions between legal entities that directly or indirectly control the supervised entity and its subsidiaries[45].
- It may also extend its supervisory operations, within the framework of international agreements, to the foreign branches of resident companies[46].

39- Gharbi, Ahsan. *The Degree of Functional Independence of Independent Administrative Authorities*, *Journal of Research and Human Studies*, University of August 20, 1955, Skikda, Algeria, Issue No. 11, 2015, p. 243.
40- Damoush, Hakima. *The Extent of the Functional Independence of theBanking Board*, National Conference on Independent Regulatory Authorities in the Economic and Financial Fields, University of Abderrahmane Mira, Bejaia, Algeria, May 23-24, 2007, p. 88.
41- Decision No. 2005-04 of April 20, 2005, on the rules of organization and operation of theBanking Board, unpublished.
42- See Article 120 of Law No. 23-09, op. cit.
43- See Article 120, op. cit.
44- See Article 120, paragraph 2, op. cit.
45- See Article 122, op. cit.
46- See Article 122, paragraph 2 of Law No. 23-09, op. cit.

- Entities practicing banking activities without authorization or accreditation.

The Banking Board typically levies fines for infractions of the regulations controlling banking operations. The gravity of the offense determines the gravity of the punishment. In accordance with Articles 123–126 of Act No. 23–09, which governs monetary and banking Act, the consequences can vary from a stern warning to the complete loss of accreditation.

Thus, the Board's punitive authority in the banking sector, specifically in imposing sanctions, is exclusive to the Banking Board, without the involvement of any other party. This reinforces its functional independence[47].

2.5- The Principle of Professional Secrecy as a Feature Supporting the Independence of the Banking Board

The many functions of the Banking Board have a profound effect on the entire banking system through its decisions. This requires assurance that the Board's activities and performance of its responsibilities are successful and representative of its overall independence. Employee confidentiality is one of these guarantees, and it is important to strengthen the independence of the Banking Board in two ways.
First, the Treasury Board is exempt from professional secrecy, as stated in the last paragraph of Article 121: "Professional secrecy shall not be invoked against the Board." This grants the Board a position of strength during its supervisory and inspection operations. Second, the Board's members are protected by the obligation of professional secrecy.

While the wording of Article 133, paragraph 1, of Act No. 23-09 presents professional secrecy as an obligation, it also serves to protect the independence of the Banking Board by allowing its members to refrain from disclosing the activities and results of the investigations conducted by the Board[48]. This principle aligns with the second paragraph of Article 133 of Act No. 23-09, which does not obligate the Banking Board as an entity to adhere to professional secrecy[49].

Although the wording of Article 133, paragraph 1 of Regulation No. 23-09 presents employee secrecy as an obligation, it also protects the independence of the Banking Board by allowing its members to avoid that activities and results of investigations shall be disclosed to the Board. This principle is consistent with the second paragraph of Article 133 of Act No. 23-09[50], which does not oblige the Banking Board as an institution to maintain employee confidentiality.

Conclusion:

Our examination of the legislation governing currency and credit, specifically Act No. 23-09 on monetary and banking Act, reveals that the safeguards established in this statute enhance the operational efficacy of the Banking Board members and shield them from political interference in the execution of their responsibilities.

However, despite the legislator's efforts to establish several indicators that ensure the Banking Board's independence in both its organic and functional aspects, true independence has not been fully achieved, leaving its independence as relative.
Based on the above, the following conclusions have been reached:

47- Damoush, Hakima, op. cit., p. 25.
48- See Article 121, last paragraph of Law No. 23-09, op. cit.
49- Farahi, Mohamed, op. cit., pp. 159-160.
50- See Article 133, paragraph 2, op. cit.

- The important role for which the Banking Board was established, namely the supervision of banks and financial institutions, requires a qualified human composition suitable for the tasks assigned to the Board. This is reflected in the Algerian legislator's attempts to amend the Board's human composition in all currency and credit Acts.
- It is clear from the amendments made by the Algerian legislator to the currency and credit Acts that some of them support the principle of the Banking Board's independence, while others negatively affect this principle. This is partially because Algeria's banking industry was only recently opened to both domestic and foreign banks, and the Banking Board's delicate duties require specialized knowledge.
- One way to combat corruption, bribery and favoritism in the banking industry is to make the positions of governors and their deputies inconsistent with any public office or mandate they elect.

The physical and functional independence of the Treasury Board can be further strengthened by implementing the following recommendations, based on these observations and observations:

- The tenure of the Chairman, including whether renewable.
- Established a minimum specifying the circumstances under which Board members' duties will terminate.
- Except in rare cases, the Banking Boards should be allowed to fund their operations independent of public funds.
- Given the importance of Boards in the business of investment banking, we must return evaluate the formation and strengthening of Boards by bringing together qualified faculty members from universities related to banking. This unites them, the judiciary and the practical side of economics and finance experts.

List of references:

1- Acts:

- Regulation No. 71-47, dated July 30, 1971, concerning the organization of credit institutions, Official Gazette, Issue No. 55, dated July 6, 1971.
- Regulation No. 86-12, dated August 19, 1986, concerning the banking and credit system, Official Gazette, Issue No. 34, dated August 20, 1986.
- Regulation No. 03-11, dated August 26, 2003, concerning currency and credit, Official Gazette, Issue No. 52, dated August 27, 2003.
- Regulation No. 07-01, dated March 1, 2007, concerning cases of incompatibility and specific obligations for certain positions and functions, Official Gazette, Issue No. 16, dated March 7, 2007.
- Regulation No. 10-04, dated August 26, 2010, amending and supplementing Regulation No. 03-11, dated August 26, 2003, concerning currency and credit, Official Gazette, Issue No. 50, dated September 1, 2010.
- Act No. 90-10, dated April 14, 1990, concerning currency and credit, Official Gazette, Issue No. 16, dated April 18, 1990.
- Act No. 02-01, dated February 5, 2002, concerning electricity and gas, Official Gazette, Issue No. 08, dated February 6, 2002.

- Act No. 23-09, dated June 21, 2023, concerning monetary and banking Act, Official Gazette, Issue No. 43, dated June 27, 2023.

2- Books:

- Ahmed Beloudenine, *A Brief on Algerian Banking Act*, Balqis Publishing House, Algeria, 2003.
- Ajroud Wafaa, *The Banking Board and the Regulation of Banking Activity*, Al-Hamed Publishing House, First Edition, Amman, 2014.
- Samir Lahham Rana, *Independent Administrative Authorities*, First Edition, Al-Halabi Legal Publications, Lebanon, 2015.
- Zouaimia, Rachid. The Repressive Functions of Independent Administrative Authorities Ruling in Economic Matters, IDARA, No. 28, 2004.

3- Theses:

- Boukheira Hussein, *The Repressive Jurisdiction of Independent Administrative Authorities in the Financial Sector*, Doctoral Dissertation in Act, Faculty of Act and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Algeria, 2020-2021.
- Damoush Hakima, *The Responsibility of Banks Between Banking Secrecy and Money Laundering*, Doctoral Dissertation in Act, Faculty of Act and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Algeria, 2017.
- Farah Aisha, *Regulation of Insurance Activity in Algerian Act*, Doctoral Dissertation in Act, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Algeria, September 13, 2017.
- Aarab Ahmed, *Independent Administrative Authorities in the Banking Sector*, Master's Thesis, Business Act, Mentouri University, Constantine, Algeria, 2007.
- Belaid Jamila, *Bank Supervision and Financial Institutions*, Master's Thesis, Business Act, Faculty of Act and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Algeria, 2001-2002.
- Dib Nadira, *The Independence of Independent Regulatory Authorities in Algerian Act*, Master's Thesis in Public Act, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, Algeria, 2011-2012.

4- Articles:

- Gharbi Ahsan, *The Degree of Functional Independence of Independent Administrative Authorities*, *Journal of Research and Human Studies*, University of August 20, 1955, Skikda, Algeria, Issue No. 11, 2015.
- Farahi Mohamed, *The Impact of Amendments to the Currency and Credit Act on the Composition and Independence of the Banking Board*, *Journal of Legal and Political Research*, Issue No. 9, December 2017.

5- Conferences:

- Damoush Hakima, *The Extent of the Functional Independence of the Banking Board*, National Conference on Independent Regulatory Authorities in the Economic and Financial Fields, University of Abderrahmane Mira, Bejaia, Algeria, May 23-24, 2007.
- Rachdi Saida, *The Concept of Independent Administrative Authorities*, National Conference on Independent Regulatory Authorities in the Economic and Financial Fields, Faculty of Act, University of Abderrahmane Mira, Bejaia, Algeria, May 23-24, 2007.

JOURNAL OF LAW AND POLITICAL SCIENCE, KHENCHELA UNIVERSITY
ISSN: 2352-9806 EISSN: 2588-2309
VOLUME 12 / ISSUE 01 / YEAR 2025 / PP: 440-449

Diplomatic channels A permissive way to settle disputes as part of world trade organization “good offices , conciliation, and mediation”

الأساليب الدبلوماسية طريق اِختياري لتسوية النزاعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة.

"المساعي الحميدة، التوفيق والوساطة"

nawel challal*
Mouloud Mammeri University of Tizi Ouzou
naw1.challal@gmail.com

The date of Submission: 28-11-2024	The date of acceptance: 20-01-2025	date of publication: 25-01-2025

Abstract:

World Trade Organization played a key role in settling international trade disputes in general, and those arising among its members in particular, by means of channels guaranteed to member states under the protocol of entente on rules and procedures governing disputation settlement.

Besides arbitration and consultations, there are other diplomatic channels, such as good offices, conciliation and mediation provided in article 5 of the protocol, considered as permissive in case the disputed parties agree on having to do so for the purpose of surmounting lengthy and complex procedures associated with others.

Keywords : Good Offices, Conciliation, Mediation, World Trade Organization.

الملخص:

لعبت المنظمة العالمية للتجارة دورا أساسيا لتسوية خلافات التجارة الدولية بصفة عامة والخلافات الناشئة بين أعضاء المنظمة بصفة خاصة من خلال الأساليب التي كفلتها للدول الأعضاء بموجب مذكرة التفاهم على القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات،

ومن بين الأساليب التي كفلتها بالإضافة إلى التحكيم والمشاورات لتسوية الخلافات القائمة بين الأعضاء، نجد الوسائل الدبلوماسية المتمثلة في المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة التي نصت عليها المادة الخامسة من مذكرة التفاهم التي تعتبر اِختيارية في حالة اتفاق الإطراف المتنازعة على اللّجوء لها، بهدف تجنب الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تعتري الوسائل الأخرى.

الكلمات المفتاحية: المساعي الحميدة، التوفيق، الوساطة، المنظمة العالمية للتجارة.

* Corresponding Author.

Introduction:

One of the most important objectives pursued by international organizations is the friendly and peaceful settlement of disputes[1], to which states generally resort in order to protect their rights when any dispute arises between them[2]. In turn, international conferences stress the importance of friendly channels of dispute settlement, also called appropriate channels, which are different processes used to resolve disputes outside the scope of courts and official judicial bodies, and this is due to its speed, confidentiality and elasticity as well as considered appropriate channels for the settlement of a range of international trade disputes[3].

World Trade Organization also works to settle disputes that arise between its members friendly before resorting to the channel, which can be said to be judicial, as disputing parties recourse willingly to friendly ways to settle arising disputes.

Article 5 of the protocol of entente , which stipulates diplomatic channels, is consistent with the general principles of international law, especially the requirements of Article 33 of the united nations charter, as it plays an important role in settling a significant number of disputes before resorting to filing complaints in front of official bodies in general and world trade organization Dispute Settlement Body in particular, as these channels are considered stages of it that help reach an acceptable solution to the disputing parties in order to put an end to the emerging disagreements.

The question that arises in this research is: how well the alternative diplomatic means are effective for disputing parties in WTO to which they recourse willingly so as to resolve their emerging conflicts?

We try to answer this question by demonstrating the commitment of states to the ethical aspect of the dispute settlement system in WTO, which requires from the disputing parties to resort to complex channels only after failing to do so. So we allocated the first axis to legal basics of permissive ways in WTO, then forms of diplomatic channels in WTO as second axis, and thirdly, we examine their implications.

1. diplomatic channels in World Trade Organization - legal fundamentals

Disputing Parties can agree to adopt friendly and permissive ways to settle their disputes, where they can use diplomatic channels, in order to reach a satisfactory settlement, before mandatory provisions are imposed on them by the arbitration panels of World Trade Organization.

In order to highlight legal fundamentals of diplomatic channels in WTO, we must first define their meaning (first subsection), then determinants (second subsection), and then examining implementation (third subsection)

[1]- It is emphasised that the settlement of contentious disputes in inter-state relations must be by peaceful means, in accordance with Article 33 of the United Nations Charter, which stipulates that "the parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall first seek a solution of the dispute, by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice" published on internet : www. un.org/en/documents/charter/chap6.shtml , see also: Jean JACK ROCHEE, Relations internationales, Gefrenois - Gualino-Joly, L.G.D.J, Montchrestien, 3éme édition, 2005, p145.

[2]- AbdulsalamJumaZagoud: (alalakat aldoalia fi dhili alnidham alalami aljadid)International Relations under the New World Order, Dar Zahran for Publishing and Distribution, Jordan, 2014, p. 170.

[3]- Mounir Mohammed Al-Janbaihi and Mamdouh Mohammed Al-Janbaihi: (aliatirafata bi kararat altahkim alajnabia w infadhoha) Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, University Thought House, Alexandria, 2005, pp. 5 and 6.

1.1. Meaning.

Article 5 of the protocol of entente does not define the diplomatic means of good offices, conciliation and mediation, but only indicates that the parties may resort to willingly and permissively, i.e left to international law and customary in this regard.

Diplomatic channels of dispute settlement are friendly ways, and the solution found is not binding unless the parties accept that, i.e the procedures depend on the consent of these parties, and the decisions made are not mandatory except when the parties agree to do otherwise. In case of reverse, they resort to judiciary or arbitration to settle their disputes[1].

Diplomatic channels share a common point in that they represent efforts made by a third party to help to the disputing parties to settlement, where this party can be either a single individual such as the Secretary General of an international organization, a worldwide outstanding personality or an international organization[2].

1.2. Conditions.

The recourse of parties to permissive diplomatic means is subject to certain conditions, due to the nature of WTO on the one hand, and the bodies that carry out these tasks on the other.

- Consent to resort to these means, as no party can force the other to do so,

- Failing to solve disputes via consultations. Certainly, having recourse to diplomatic channels is willingly, as indicated, but in case the disputants consult and faillure to find a satisfactory solution[3],

- The parties, via these channels, are bound to reach a result or find a solution that is in compliance with WTO agreement provisions, and not violating members rights as well,

- Persons using these ways, i.e. those offering their good offices, conciliators or mediators, must have certain characteristics , such as: Strong presence, ability to communicate, patience, toughness, intelligence and professional competence, such as familiarity with administrative and legal issues, as well as an acceptable business career and its characteristics for the purpose of a quick understanding of case circumstances and therefore suggesting appropriate , solutions as much as possible[4].

- And obviously, the most important condition is that they cannot be of disputing parties.

1.3. Determinants.

With reference to the protocol of entente in its article (5), we deduce a set of determinants the channels : good officers, conciliation and mediation are based on , and which consist of:

-voluntariness , i.e willingness

---

[1]- Bashar Mohammed Al-Asaad, (okoud alistithmar fi alalakat aldowalia – mahiatoha, alkanoun alwajib altabik alaiha, wasayil taswiat monazaatiha)"Investment contracts in private international relations (what they are, the law applicable to them, means of dispute settlement)", Manshurat Al-Halabi Al-Jurkiyya, Beirut, 2006, p. 314.

[2]- Salim Boudleau, (monadhamat altijara alalamia w nidham taswiat alnizaat)"The World Trade Organization and the Dispute Settlement System", Journal of Human Sciences, Montauri University, Constantine, Vol. B, No. 32, December 2009, p. 352.

[3]- Salim Boudleau, op. cit., p. 354.

[4]- AbdelkhalekDahmani (nidham taswiat almonazaat fi itar monadhamt altijara alalamia) The Dispute Settlement System under the World Trade Organization, Thesis for the Master's Diploma in Judiciary and Arbitration, Faculty of Legal, Economic and Social Sciences, Mohammed I University, Morocco, 2008-2009, p. 32

Article 5 first paragraph stipulates that: "Good offices, conciliation and mediation are voluntary procedures if both disputing parties agree to do so[1].

It is clear that these three channels are permissive and not compulsory, such as consultations, as they only resort to , if the disputing parties willingly and permissively agree to do so.

It is worthy of mention that article 5, in its sixth paragraph, the Director-General of the Organization offers his good offices, conciliation or mediation ex-officio, only for the purpose of assisting parties to settlement .This by no means mean forcing them to submission to his will ,his rule remains always as part of voluntariness and acceptance of disputing parties.

-Confidentiality.

Diplomatic means take place within a framework of complete confidentiality, as stipulated in Article 5, paragraph 2, of the protocol[2] , as well as Article 4, paragraph 6, which stipulates the confidentiality of consultations. The purpose of this confidentiality is to reach a settlement of the dispute, given the successful effect it makes on the process, and to position guaranteed to disputing parties, as well as what is exchanged in terms of memoranda that parties do not interest in announcing and disclosing to public opinion, and this guarantees them complete freedom to dialogue and exchange opinions and, that serves to search real causes of dispute, and consequently find final solutions to both disputing parties and world trade as a whole.

However, if we examine the second paragraph of Article 5, specifically the terms, "in particular the positions taken by the disputing parties", we can figure out that this article refers to the possibility of resorting to publicity for some procedures, if the disputing parties agree to do so.

1.4. Diplomatic channels are not subject to time constraints

(Article 5.2 of the same protocol provides that: "The good offices, conciliation and mediation procedures shall be confidential, in particular the positions taken by the parties to the dispute during such procedures, and shall be without prejudice to the rights of either party to any other means of litigation under such procedures."

The fact that diplomatic channels are not absolutely subject to time constraints we can then distinguish two cases :

1-when consultations are over : Article 5 of the protocol[3] does not set a specific time limit for the application of the above-mentioned diplomatic procedures, but leaves the disputing parties free to do so.

2-When initiating and conducting consultations: full freedom is granted to the disputing parties to determine the appropriate time for diplomatic procedures is not absolute in all cases, as Article 5 in its fourth paragraph put an important restriction, as provided in : "when good

[1]- Protocol of entente (modhakirat tafahom ala alkawaid w alijraat alati tahkom taswiat alnizaat on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes. Published on the Internet: www.wipo.int

[2]- Article 5.2 of the same protocol stipulates that: "The good offices, conciliation and mediation procedures shall be confidential, in particular the positions taken by the parties to the dispute during such procedures, and shall be without prejudice to the rights of either party to any other means of litigation under such procedures."

[3]- Article 5.3 of the protocol of entente on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes states that "Any party to a dispute may request good offices, conciliation or mediation at any time and may commence at any time and terminate at any time...."

offices, conciliation or mediation are initiated within sixty days after the request's date of receipt for consultations, the complaining party shall allow a period of sixty days from the afore-mentioned date before requesting the formation of the ad-hoc panel, and the complaining party may request the panel within the sixty-days period, if both disputing parties consider that diplomatic channels have failed to settlement"[1].

We conclude from this Article that if the parties initiate any procedure within sixty days after the request's date of receipt for consultations, the complaining State shall not submit a request for the formation of an ad-hoc panel before the expiring date, i.e. "the following sixty days of request for consultations", unless the disputing parties jointly consider that these channels have failed during which time the complaining State may submit to the Dispute Settlement Body a request for the formation of an ad-hoc panel.

Article 5, paragraph 5 of the protocol permits the possibility of resuming the good offices, conciliation or mediation proceedings the same time as the panel if the disputing parties agree to do so[2].

1.5. Other Determinants relevant to Diplomatic Channels

Diplomatic channels have other characteristics of which we mention:

-Preserving state sovereignty. That's to say , alone and solely to decide how and when to do so.

-Exploring dispute settlement by means of persons who are usually trusted by the parties.

-Endeavouring to assist the disputing parties in coming to terms away from influential political factors characterising relations between the disputing states, as the solution can combine legal and political considerations, justice and equity when the parties agree to do so[3].

Savings: expenses are much less than those of arbitration fees in case of winning, but in case of losing the disputing parties come back to starting point having wasted money and time[4].

2. Forms of diplomatic channels as a permissive way of dispute in World Trade Organization

Diplomatic channels as a permissive way of dispute settlement in WTO are good offices (first subsection), conciliation (second subsection), and mediation (third subsection).

2.1. Good Offices

Good offices are "a means by which a person or body mediates between the disputing parties in order to resume the negotiation process, which could lead to the resolution of the dispute."[5] In other words, the disputing parties are unable to reach a satisfactory agreement by means of negotiations or consultations, they may seek or resort to a third party[6].

And so on the circle of consultations extends from two parties to a third one in good offices channel, and this becomes particularly important in case of severance of diplomatic

[1]- Protocol of entente on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, op. cit.

[2]- Article 5(5) of the same protocol.

[3]-KhairiFathi Al-Busaily, (taswiat almonazaat fi itar itifakat monadhamat altijara alalamia) Dispute Settlement under the World Trade Organization Agreements, Arab Renaissance House, Cairo, 2007, pp. 332-333.

[4]- The channels of mediation and conciliation are often resorted to in investment contracts, Bashar Mohammed Al-Asaad, op. cit., p. 315.

[5]- Salim Boudleau, op. cit., p. 352.

[6]- KaidiSamia, (altijara aldowalia w albaia) International Trade and the Environment, thesis for the degree of Doctor of Science in Law, Faculty of Law, MouloudMammery University, Tizi-Ouzou, 2010, p. 330.

relations, so the party uses its good offices after a request or initiatively, to convey messages and proposals, and try to create a climate in which the two disputing parties agree to hold direct consultations.

Good offices end once the disputing parties are persuaded to sit at the negotiating table, resume negotiations if they have broken them off, or even accept the principle of friendly settlement[1].

2.2. conciliation

Although international conventions recognise conciliation as a means of dispute resolution[2], they do not define it; they merely describe the means of settlement , leaving this matter to the jurisprudence.

Conciliation can be defined as: "a friendly way of settling disputes that arise between the parties, based on the selection of a third party (conciliator) to perform conciliation in order to resolve the dispute by views covergence.[3]"

Conciliation is characterised as a flexible political-legal method that takes into account the circumstances of each dispute as well as the circumstances of its parties, while being subject to international law, which guarantees assurance to the parties that it will be subjected to objective legal rules and not to personal or ideological considerations[4].

The conciliation commission is constituted based on the request of one of the disputing parties, unless the parties agree otherwise, this commission is composed of five members, each party appoints two members, and these members collectively choose a chairman, this is when the dispute is between two parties. But in case of multiple parties with the same interest, members are appointed to the committee by mutual agreement[5].

2.3. Mediation

Mediation means that a third party creates the conditions to bring the conflicting parties together with the aim of conducting direct negotiations between them by proposing solutions in order to settle the dispute, and the mediator may invite the disputants individually or collectively for views approximation and propose solutions, advice or recommendations, which do not have the mandatory force[6], as the mediator does not have the power to make

[1]-Al-KhairQashi, (almofadhala bayna alwasail altahakomia wa ghayr altahakomia fi taswaiat almonazaat aldowalia) The trade-off between judicial and non-judicial means in the settlement of international disputes, University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, Beirut, 1999, p. 21.

[2]-We point out that conciliation is a relatively recent technique that only entered international dealings after the Second World War, where its importance in the field of public international law in general and the field of commercial relations in particular emerged as a peaceful means of resolving international disputes, whose composition is dominated by the neutral element ... For more details see: Al-KhairQashi, op. cit., p. 25.

[3]-Mohamed Ibrahim Moussa, (altawfik altijari wa taghayor alnadhra alsaida hawla sobol taswiat monazaat altijara aldowalia) International Commercial Conciliation and the Changing Perception of International Trade Dispute Resolution, New University House, Alexandria, 2005, p. 23.

[4]-Abdelkhalek El Dahmani, (nidham taswiat almonazaat fi itar monadhamt altijara alaalamia The Dispute Settlement System under the World Trade Organization, Thesis for the Master's Diploma in Judiciary and Arbitration, Faculty of Legal, Economic and Social Sciences, Mohammed I University, Morocco, 2008-2009, Chapter II, p. 19, published on the website: www.marocodroit.com, p. 27.

[5]-QaidiSamia, op. cit., p. 330.

[6]-Suhail Hussein al-Fatlawi: (monadhamat altijara alalamia) The World Trade Organization, Dar Al-Thultafa for Publishing and Distribution, Amman, 2005, p. 135.

decision, but his powers are manifested in urging the disputants to accept only his recommendations and suggestions[1].

Mediation takes many forms. there is simple mediation, which is close to the conciliation system in the presence of a person who seeks to converge views of the disputing parties[2], and there is consultative mediation, in which the disputing parties request an expert or lawyer who has consulted on the subject to intervene as a mediator to resolve the dispute, and when the latter performs the task of arbitration, in case of failing , we are faced with arbitrative mediation, and with judicial when the courts suggest to the parties mediation first before taking decision[3].

It is worthy of mention that although mediation and conciliation are similar in that they do not have mandatory force, the mediation means differs from conciliation in that the margin is available for more movement , which allows it to play a more positive and effective role by giving it an important and essential ranked means for settling international trade dispute[4].

2.4. Implications resulting from the use of diplomatic channels in World Trade Organization

The effects of using diplomatic channels are manifested as inevitable results; the dispute is settled, or we are faced with a state of non-settlement (first subsection), and we show that development countries are favoured with preferential treatment if they choose to recourse to one of the diplomatic channels as a way of resolving the dispute (second subsection).

2.4.1.results

The effectiveness of diplomatic channels of good offices, conciliation and mediation is demonstrated in the following:

- Either the dispute is settled, in which case the disputing parties agree to the solution reached or the contrary , that's to say non settlement. and In this case, these parties may resort to requesting the formation of an ad-hoc panel in order to settle the dispute, and diplomatic procedures may continue in parallel with the process of establishing this team, provided that the disputing parties agree to do so, i.e as the proceedings started by the special panel until the report is issued and adopted by the dispute settlement body, as this special team does not have a favourable effect of diplomatic means in the dispute settlement system of World Trade Organization , as the objective is to find solutions in order to maintain the stability of trade relations and transactions between countries[5].

Here, the question arises as to the feasibility of submitting this dispute to the Special Panel and making efforts to find solutions, when the disputing parties can announce have

[1]-Mohammad Nabhi: (altorok albadila li taswiat alnizaat altijaria) Alternative channels of settlement of commercial disputes, thesis for the degree of Master of Business Law, Faculty of Law, University of Algiers 1, academic year 2011-2012, p. 35.

[2]-Suhail Hussein Al-Fatlawi, op. cit. p. 136.

[3]-Mohamed Nabhi, op. cit. p. 34.

[4]-Mohamed Salahuddin Sayed Mohamed Ali, (taswiat almonazaat altijaria fi itar itifakiat monadhamat altijara alalamia)"Settlement of commercial disputes within the framework of the World Trade Organization agreements", Nile Journal of Commercial and Legal Sciences and Information Systems, Volume 3, Issue 5, August 2023, published on the Internet, https://mnsli.journals.ekb.eg/article, p. 20.

[5]-Sandrine MALGEAN DUBOIS, (roit de l'organization mondiale du commerce et protection de l'environnement,)World Trade Organization Law and Environmental Protection, Bruylant, 2003, p356.

reaching a friendly settlement, and thus it can be said that it is a waste of time and preoccupation with issues that can be settled friendly.

2.4.2. Preferential treatment of developing countries by means of diplomatic channels

The Protocol of entente includes provisions that attach importance and give preferential treatment to developing countries as disputing parties, such as prolongation of the consultations period, and also in diplomatic means in case that a satisfactory solution is not reached, the Director General or the head of the Dispute Settlement Body may offer good offices, conciliation, mediation or arbitration before requesting the formation of the Special Panel, as an assistance to developing and least developed countries, and this is only done basing on the request of the State itself[1].

Among the privileges also granted to developing countries, if a member files a complaint against a developed country, the complaining member is free to choose whether to rely on the provisions provided in Article 4 on consultations, Article 5 on good offices, conciliation and mediation, or Articles 6 and 7 on special teams, or to resort to the provisions provided in the resolution issued on April 5th ,1966.

Diplomatic channels achieve their goal in settling disputes, if the principle of bona fide is applied by member states.If not , it is difficult to achieve the intended goal and spare member states from wasting time and excessive expenses[2], especially for developing countries, due to high costs and long procedures. This idea disappears, as the issue is a sovereign matter that cannot be ignored by the organization[3].

Conclusion

World trade organization has given importance to friendly ways, so to speak, in settling disputes arising between members, as the Protocol granted the option to recourse to diplomatic channels of mediation, good offices and conciliation in order to settle the dispute that arose between them if the necessary conditions are met.

However, the Dispute Settlement Body did not leave for the members more than this area for their freedom of choice, considering that the remaining procedures, if resorted to, are compulsory and a prescribed line that the parties must follow. In this way, the authors of protocol aimed to combine choice and compulsion, elasticity and rigidity in settling disputes.[4]

[1]-See respectively: Article 5(6) and Article 24(02) of the protocol of entente on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, op. cit.

[2]-Mohamed Hamed El-Sayed El-Meligy, The Impact of the GATT on Intellectual Property Rights and the International Dispute Settlement Mechanism in accordance with its provisions, Thesis submitted for the degree of Doctor of Laws, Faculty of Law, Ain Shams University, Egypt, 2003, p. 221.

[3]-Erzel Elkahna: (allojoa ila altahkim altijari aldowali fi itar almonadhama alalamia li tijara)"Recourse to International Commercial Arbitration under the World Trade Organisation", Proceedings of the International Forum on International Commercial Arbitration in Algeria, 14-15 June 2006, Abdelrahmane Meira University, Faculty of Law and Economic Sciences, Bejaia.

[4]-Dominique CARREAU, PATRICK Julliard, (Droit International Économique) International Economic Law, L.G.D.J DELTA, Paris, 4th edition, 1998, p75.

Bibliography

I. In Arabic

I. **Writings**

1- Al-KhairQashi: Differentiating between judicial and non-judicial means in the settlement of international disputes, University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, Beirut, 1999.

2- Bashar Mohammed Al-Asaad: Investment contracts in private international relations (what they are, the law applicable to them, means of settling their disputes), Halabi Law Publications, Beirut, 2006.

3- KhairiFathi Al-Bassili, Dispute Settlement under the World Trade Organization Agreements, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2007.

4- Suhail Hussein Al-Fatlawi, The World Trade Organization, Dar Al-Thultafa for Publishing and Distribution, Amman 2005.

5- Abdul Salam JumaZagoud: International Relations under the New World Order, Dar Zahran for Publishing and Distribution, Jordan, 2014.

6- Mounir Mohammed Al-Janbaihi: Mamdouh Mohamed Al-Janbaihi, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, University Thought House, Alexandria, 2005.

7- Mohamed Ibrahim Moussa: International Commercial Conciliation and the Changing Perception of International Trade Dispute Settlement, New University House, Alexandria, 2005.

II. Theses and dissertations

A- Doctoral Theses

1- Kaidi Samia, International Trade and the Environment, thesis for the degree of Doctor of Science in Law, Faculty of Law, Mouloud Mammery University, Tizi-Ouzou, 2010.

-Mohamed Hamed El-Sayed El-Meligy, The impact of the GATT agreements on intellectual property rights and the international dispute settlement mechanism in accordance with its provisions, Thesis submitted for the degree of Doctor of Laws, Faculty of Law, Ain Shams University, Egypt, 2003.

B- Master's thesis

1- Mohamed Nabhi, Alternative Channels of Settlement of Commercial Disputes, thesis for the degree of Master of Business Law, Faculty of Law, University of Algiers 1, academic year 2011-2012.

C- Master's thesis

1- Abdelkhalek El Dahmani, Dispute settlement system under the World Trade Organization, thesis for the degree of Master's Diploma in Judiciary and Arbitration, Faculty of Legal, Economic and Social Sciences, Mohammed I University, Morocco, 2008-2009. Published at: www.marocodroit.com

III. Articles

1- Salim Boudleau: "The World Trade Organization and the Dispute Settlement System", Journal of Human Sciences, Montouri University, Constantine, Vol. B, No. 32, December 2009.

2- Mohamed Salahuddin Sayed Mohamed Ali, "Settlement of commercial disputes within the framework of the World Trade Organization agreements", Nile Journal of Commercial and

Legal Sciences and Information Systems, Volume 3, Issue 5, August 2023, published on the Internet, https://mnsli.journals.ekb.eg/article.

IV. Interventions

1- Erzel Elkahna: "Recourse to International Commercial Arbitration under the World Trade Organization", Proceedings of the International Forum on International Commercial Arbitration in Algeria, 14-15 June 2006, Abdel rahmane Meira University, Faculty of Law and Economic Sciences, Bejaia.

V. Documents

1- Protocol of entente on the rules and procedures governing the settlement of disputes, published on the website: www.wipo.int

II: In French

Publications

1- Dominique CARREAU, PATRICK Julliard, Droit International Économique, L.G.D.J DELTA, Paris, 4th edition, 1998.

2- Jean JACK ROCHEE, Relations internationales, Gefrenois -Gualino-Joly, L.G.D.J, Montchrestien, 3rd edition, 2005.

3- Sandrine MALGEAN DUBOIS, Droit de l'organization mondiale du commerce et protection de l'environnement, Bruylant, 2003.

JOURNAL OF LAW AND POLITICAL SCIENCE, KHENCHELA UNIVERSITY
ISSN: 2352-9806 EISSN: 2588-2309
VOLUME 12 / ISSUE 01 / YEAR 2025 / PP: 450-462

The Freedom of the Press in Algeria: Between Tradition and Modernity- A Study in Light of the 2020 Constitutional Amendment-

Dr meziane laacisse[1] , Political and legal research laboratory University abbes laghrour khenchela
Meziane.laacisse@univ-khenchela.dz
Dr ala-eddine kellil [2] , Political and legal research laboratory University abbes laghrour khenchela
Ala-eddine.kellil@univ-khenchela.dz

The date of Submission: 2024-10-14	The date of acceptance: 2025-01-10	date of publication: 25-01-2025

Abstract:

The press occupied a distinguished position in the development of the course of rights and freedoms over time, and played various roles in the development and advancement of contemporary societies, by defending the gains of human civilization. The technological development that the world is witnessing today significantly influenced the development of press, thus changing its dimensions, expanding its scope and multiplying its goals. In this study, I looked closely at the vulnerability of the press to technological development.

Keywords : Freedom of the press; technological development; tradition; modernity

الملخص:

إحتلت الصحافة مكانة متميزة في تطور مسار الحقوق والحريات عبر الزمن، وأدت أدوارا مختلفة في تطور ونهوض المجتمعات المعاصرة، من خلال الدفاع عن مكتسبات الحضارة الإنسانية، والعمل على ترقية الحقوق والحريات الفردية والجماعية. وبإعتبارها عنصرا مهما في عملية الإتصال، فقد تأثرت حرية الصحافة بشكل جوهري بالتطور التكنولوجي الكبير الذي يشهده العالم اليوم، ماأدى إلى تغيير مضمونها وأبعادها. نتطرق من خلال هذه المداخلة إلى دراسة واقع وأبعاد حرية الصحافة بين التقليد والحداثة.

الكلمات المفتاحية: حرية الصحافة؛ التطور التكنولوجي؛ التقليد؛ الحداثة

[1] Laasis Meziane,

Introduction:

Today, the world is witnessing a great technological revolution through which most the transactions and dealings related to the human being have become digital in a digital space with many pros and cons. This exchange has influenced all aspects of public life through bringing about huge changes in the print and audio-visual media industry as well as new media forms, particularly, electronic media or electronic publishing on the web. Print press has gone through many challenges throughout its various stages of history. However, perhaps the biggest challenge it faced in the modern era appeared clearly with the information and communication revolution and the Internet use expansion. This development introduced a new dimension, affecting the form, content, and professional practice in an unprecedented manner, particularly within the framework of electronic press, which has emerged in Algeria.

This research paper addresses technological advancements today's impact on one of the most prominent freedoms guaranteed to individuals by international conventions and national legislation, namely the freedom of journalistic work. The substance of this freedom has been genuinely affected, with its goals and dimensions having changed between the past and the present. These are the objectives we seek to address through the following key issue:

To what extent has the freedom of journalistic work been influenced by technological advancements? What are the restrictions and regulations established by the Algerian Constitution for exercising this freedom in light of technological development?

I. Freedom of the Press Between Concept and Development.
II. Types of Electronic Press and Their Importance.
III. Freedom of Electronic Press in Algeria from the Perspective of the Algerian Constitution.

I. Freedom of the Press Between Concept and Development

With the changes in communication and media tools, the concept of press has developed over time . This evolution has been further exacerbated by the significant technological advancements witnessed globally. Consequently, the classical notion of print press (Section 1) has shifted to the concept of digital or electronic press (Section 2), which has emanated and developed through various stages (Section 3), acquiring specific characteristics linked to this technological progress (4).

1. The Concept of Print Press

Press is the printed word; it embodies thought, opinion, and news preserved within fixed symbols that can be retrieved, monitored, analyzed, and scrutinized, allowing for discourse in whichever manner we choose. Press symbolizes freedom and supports the liberty of the reader and the interlocutor, who can, through their freedom, determine their relationship with the publication.

Press is the means of transmitting news and information that has an impact on people's interests, arouses their interest honestly and has an effective power to influence members of society[(1)].

Some define press as a periodic publication that disseminates and elaborates on economic, social, political, cultural, scientific, and technical news. Some historians assert that ancient Egyptians and Romans recognized press based on the principle that it serves as a

(1) Qourari, Sourniya. Student Attitudes Towards Online Journalism. Master's thesis, University of Biskra, Faculty of Human and Social Sciences, 2011, p. 184.

means of communication with the largest possible audience, achieved through inscriptions on temple walls or writing on papyrus scrolls, which were then distributed to inform the public(2).

2. The Concept of Electronic Press

It is an electronic publication that is periodically issued, containing current events, whether related to general topics or specific subjects. These publications are read on a computer and are often available via the internet and electronic newspapers. Sometimes, they are linked to a printed format as well(3).

It is related to another broader concept which is 'Electronic Publishing'. This term is used to refer to the use of computers to create, edit, design, print and distribute publications(4).

As defined by "Suleiman Zaid," it is a new form of media that shares the same concept, general principles, and objectives with traditional media. What distinguishes it from traditional media is its reliance on a new medium of modern communication, which is the integration of all traditional communication methods. The goal is to deliver the intended content in more distinct and impactful forms. This form of media primarily depends on the Internet, which provides media professionals with significant opportunities to present their various media content in a purely electronic format(5).

Others refer to electronic press as "a multimedia tool through which news, articles, and various journalistic forms are periodically published on the international information network, the Internet, with a sequential numbering system. This is done using techniques for displaying texts, graphics, animations, and certain interactive features, reaching the reader through a computer screen, whether the publication has a printed origin or is a purely electronic newspaper.(6)"

3. The Emergence and Evolution of Online Press

It is a noteworthy that this research paper sheds light on stages of press's evolution from traditional to modern forms. The journalistic field has witnessed various attempts to deliver newspapers to readers through electronic means in order to save the time involved in shipping and distributing newspapers via traditional networks. Approximately fifty years ago, newspapers were transmitted via radio waves to tens of thousands of households through fax machines, with each copy costing between fifty and one hundred dollars. Press also experienced attempts to transmit newspapers through the Videotex system.

(2) Al-Qawzi, Muhammad Ali. *The Emergence and Development of Communication Media*. 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Lebanon, 2006, p. 54.
(3) Al-Shamaileh, Maher Ouda. *Online and Digital Journalism*. 1st ed., Dar Al-Ihsar Al-Raqmi, Jordan, 2014, p. 70.
(4) Al-Dulaimi, Abdul Razak Muhammad. Online Journalism and Digital Technology. 1st ed., Dar Al-Thaqafa, Amman, 2011, p. 11.
(5) Suleiman, Munir Zaid. Online Journalism. 1st ed., Dar Osama for Publishing, Amman, 2008, p. 11.
(6) Al-Shamaileh, Maher Ouda. *Online and Digital Journalism*. 1st ed., Dar Al-Ihsar Al-Raqmi, Jordan, 2014. p. 75.
- Al-Laban, Sharif Darwish. *Online Journalism: A Study in Interactivity and Website Design*. 1st ed., Dar Al-Masriyah Al-Lubnaniyah, 2007, p. 41.

In the early 1980s, telephone lines were used to receive newspapers on television or computer screens in homes, in exchange for a monthly subscription. However, the low image clarity, coupled with the slow display speed, made reading newspapers through this method difficult. Receiving the printed newspaper was much cheaper and more efficient. In addition, some companies in the 1980s, such as "CompuServe," began to offer electronic versions of national newspapers in the United States on an experimental framework. However, these attempts did not continue due to their high costs and the insufficient number of consumers to sustain them(7).

Online press has gone through several stages, which Van Crosby called the "three waves". He put forward a vision of the stages of this development at the third conference of Internet press in 2001, at the University of Texas (UTA). Then, Larry Brewer summarised Crosby's ideas in an article published and commented on him and other ideas, where he highlighted these three waves or stations as follows(8):

First Wave (1982-1992): Initially, there were several experiments with networked electronic publishing of the "Videotex" type, until eventually there were large-scale networks. The second wave (1993-2001): This is when the Internet began to be integrated into media organisations.

The third wave: extending to the current stage, which is the stage of intensive broadcasting that relied heavily on media applications and was characterised by more profitability than the previous two stages.

There are several factors that have contributed to the development of online press, including:

- The technical factor: The advancement of computer technology, with its various software, and the development of data storage, domains, and network-based text transmission, have contributed to the flourishing of internet-based press.
- The economic factor: Globalization now demands speed in the movement of capital and goods, which in turn necessitates the rapid flow of information, whose importance increases daily.
- The political factor: This refers to the increasing use of media by political authorities to tighten their control over affairs in the country.
- Advertising revenues: Newspapers' desire to participate in the Internet network is driven by the goal of generating substantial income from the advertisements published online(9).

a. The Emergence and Evolution of Electronic Press in the Arab World

When the Internet entered the Arab world, the Arab presence on the network expanded among individuals and institutions. Financial and media companies established websites that reflected their interests. Arabic newspapers are available online as electronic versions of printed or weekly newspapers in most cases, with most of them being updated daily or periodically for weekly publications. Additionally, there are electronic newspapers that owe their existence solely to the Internet, without any printed versions(10).

(7) Amin, Reda Abdul Wahid. *Online Journalism*. 1st ed., Dar Al-Fajr, Jordan, 2007, p. 114.
(8) Shamayleh, Maher Odeh. *Electronic and Digital Journalism*. Previous Reference, p. 80.
(9) Kanaan, Ali Abdelfattah. *Electronic Journalism*. 1st ed., Dar Al-Yazouri, 2014, p. 70.
(10) Amin, Reda Abdelwahed. *Electronic Journalism*. Previous Reference, p. 119.

The "Al-Sharq Al-Awsat" newspaper is considered the first Arabic newspaper to be published online, which occurred in 1995. It consisted of a collection of various images across different fields. Following that, several Arabic newspapers adopted the path of electronic publishing, including (An-Nahar newspaper from Lebanon, Al-Hayat newspaper, As-Safir newspaper, Al-Jumhuriya, and Al-Ahram)(11).

It is worth mentioning that the onset of purely Arabic online press, which lacks a printed counterpart, was somewhat delayed. The "Al-Jarida" newspaper is regarded the first purely electronic Arabic newspaper, launched in January 2000, followed by the Lebanese newspaper "Ilaff," which began on May 21, 2001, from London. This newspaper enjoys several advantages specific to electronic publications(12).

In fact, the situation is not stagnant at present, as Arabic electronic press has seen significant development in terms of its websites, layout, and artistic design. Despite the growing number of Arabic newspapers on the Internet, some studies indicate that, although there is a clear presence of these electronic publications, it does not match the massive growth of electronic publications globally. This discrepancy is particularly apparent when considering the interconnection between these numbers and the number of Arabic newspapers, as well as the population and number of countries in the Arab world. The percentage of Internet users remains low in relation to the total population in the Arab world. There is a limitation in the availability of Arabic electronic newspapers, particularly concerning the resources and technologies provided for electronic publishing(13).

b. The Emergence of Electronic Press in Algeria

Although Algeria was somewhat delayed in the field of electronic press compared to Arab and European countries, the experience of written press with the Internet began for the first time in 1997. The newspaper "El Watan," published in French, was the first to adopt electronic publishing and establish the first website on the Internet. This occurred after the monopoly on the Scientific and Technical Research Center was lifted, allowing private Internet providers to operate without the need for each newspaper to have a commercial registration for each commercial entity, provided they had a central office or coordination office in Algeria and paid an annual subscription fee of 1,000 DZD.

Al-Watan was the first Algerian daily to go online in 1997, followed by 8 other dailies during 1997 and 1998, namely Liberty in January, followed by Al-Youm, Al-Khabar, Al-Shaab, Al-Mujahid, and then in a record time, most Algerian newspapers went online(14).

A group of specialized Algerian researchers agrees that Algerian electronic press is still in its initial stages, primarily due to the lack of economic companies investing in the media industry. One researcher notes that while publishers of print newspapers in Algeria are preoccupied with the financial burdens associated with printing, publishing, and distribution, as well as the scarcity of advertising for some titles, electronic press is less costly and more open to the outside world and its readers than its predecessors. However, it still faces

(11) Malik, Mohamed. *Electronic Publishing and the Future of Print Journalism*. Master's thesis, University of Algiers, Faculty of Political Science and Media, 2006, p. 89.
(12) Amin, Reda Abdelwahed. *Electronic Journalism*. Previous Reference, p. 119.
(13) Bouthalji, Ilham. *Electronic Journalism and Reader Trends*. Master's thesis, University of Algiers, Faculty of Political Science and Media, 2011, p. 54.
(14) Kadouah, Manal. *Algerian Journalists' Attitudes Toward the Use of Electronic Journalism*. PhD dissertation, University of Algiers 3, Faculty of Media and Communication, 2016, p. 118.

challenges in its development. Professor Samira Belghithia points out that electronic newspapers are still limited in their use of journalistic publishing methods, technologies, and features, and have yet to fully comprehend the nature of electronic press, in addition to the various difficulties they encounter(15).

4. The Impact of Technological Development on the Nature of Journalistic Work

As a result of the close connection between press and technological development, the features or characteristics of press have changed compared to the past. Today, they are characterised by communication features that are based on the capabilities of the Internet, which are the distinctive features of electronic publishing, the most important of which are the following:

- **Interactivity:** This is a process that brings about in a role exchange among the informants. Each of them is affected by the information provided by the other party or parties. "Herbert" emphasizes that electronic press is considered interactive press because it opens avenues for dialogue and discussion on various issues and topics, thanks to the advancements in digital technology that support and enrich the channels of communication(16).
- **Immediacy and instantaneity:** Otherwise labeled "instant newspapers" because of the ability to report news and various events as they happen. What differentiate this form of press from other forms is that it is not limited by the time required for preparation, printing, and distribution. This unique characteristic sets it apart from traditional newspapers(17).
- Multimedia: While radio provides sound, television offers both sound and images, and printed press presents text, e-press is the only medium that can integrate all these characteristics in a coherent manner, achieving maximum harmony and mutual benefit. This is primarily because the tools used in electronic press are fundamentally based on the interaction with digitally stored content, which involves the collection, storage, and dissemination of all forms of information(18).
- Continuous content updates: The work of electronic newspapers involves the ongoing updating of their services and news content throughout the day. This is necessary to keep pace with the unique nature of the Internet, where immediacy is one of its defining characteristics. The relationship between time and the nature of the content presented in electronic newspapers assumes the constant publication, completion, correction, and updating of information. Consequently, the published journalistic material evolves into a continuously developing history(19).
- Personalization: Printed press cannot supply a detailed version designed to each individual reader's specific requirements. However, the electronic version permits each user to craft their own customized experience. For instance, a user

(15) Bouthalji, Ilham. *Electronic Journalism and Reader Trends*. Previous Reference, p. 59.
(16) Kanaan, Ali Abdelfattah. *Electronic Journalism*. Previous Reference, p. 94.
(17) Shamayleh, Maher Odeh. *Electronic and Digital Journalism*. Previous Reference, p. 22.
(18) Suleiman, Munir Zaid. *Electronic Journalism*. Previous Reference, p. 18.
(19) Qajali, Amina. *Interactivity in Electronic Journalism*. Master's thesis, University of Batna, Faculty of Humanities and Social Sciences, 2017, p. 151.

may focus on specific parts while ignoring others, select specified services while overlooking others. They do so whenever and wherever they choose. Ultimately, they consume what aligns with their personal preferences rather than what the website offers in its entirety[20].

II. Types and Importance of Electronic Press

The forms of electronic newspapers have diversified and varied due to their composition and the different content they provide (Section 1). However, their significance is fundamentally tied to the effects they have on the reader, despite the practical challenges they face (Section 2).

1. Types of Electronic Press

The user browsing the web notices an increasing interest in creating diverse and varied websites. This is due to the fact that journalistic work is open and unrestricted on the Internet, which has provided a wide space for many media and non-media entities to engage in journalistic activities in one way or another. A network user can find hundreds of well-known websites to follow political parties, local and international organizations, political and military movements, as well as entire governments and countries. In addition, there are thousands of websites belonging to media institutions with varying interests, whether they are newspapers, radio stations, or television channels, all offering a variety of journalistic services through these sites. Electronic press can be divided into three types:

a. Full Electronic Newspapers

They are stand-alone newspapers, although they carry the name of the print newspaper (the parent newspaper) and are characterised by the following:

- Providing the same journalistic media services as the printed newspaper, including news, reports, events and photos.
- Providing additional journalistic and media services that a print newspaper cannot provide, and which are made possible by its own web-connected and text technology.
- Provide multimedia, text, audio and video services[21].

b. Electronic Newspapers from Printed Newspapers.

These are websites for print newspapers on the Internet and this type takes one of two forms:

- Online newspapers that offer full paper content, as is, after conversion to digital format[22].
- Online newspapers offer some print content.

c. Electronic Newspapers do not have a Printed Edition

These newspapers are not affiliated with any paper newspaper organisation and are considered administratively independent, offering local affairs and news services at all levels, as well as an interactive feature, email service and other digital services[23].

These sites encompasses a large space of freedom away from government censorship and there are types of e-newspapers depending on the country of the newspaper, as follows:

[20] Kanaan, Ali Abdelfattah. *Electronic Journalism*. Previous Reference, p. 94.
[21] Al-Laban, Sherif Darwish. *Electronic Journalism: A Study on Interactivity and Website Design*. Previous Reference, p. 54.
[22] Kanaan, Ali Abdelfattah. *Electronic Journalism*. Previous Reference, p. 94.
[23] Amin, Reda Abdelwahed. *Electronic Journalism*. Previous Reference, p. 99.

- Arabic newspapers published from Arab countries such as: Kuwaiti politics, Riyadh, Saudi Arabia, etc.
- Arabic newspapers published from outside the Arab world such as: Al-Hayat and Asharq Al-Awsat, both published in Arabic from London.
- Foreign newspapers, many of which are: The New York Times, The Washington Post[24].

2. The Electronic Press: Impacts and Obstacles

Electronic press has provided the public with new privileges that were not offered by traditional press (a), as well as the reality of some negatives that we directly relate to ways to improve this freedom (b) and the most prominent obstacles that prevent this (c).

a. Advantages:

- The emergence of multimedia text, audio, video, new media technologies and other communication channels such as chat.
- Opportunities to access highly specialised areas that cater to specific groups of readers and specific content.
- Flexibility to transport, load and store materials in a variety of shapes and forms.
- Opening the way for greater freedom for Arab women to overcome the authoritarianism exercised over them, and the resulting restrictions and limitations[25].

b. Disadvantages:

- Lack of skills from workers who are out of touch with the profession and craft of press.
- Publish some news without verifying its credibility or the reliability of its sources.
- Poor Arabic text-reading and page design software.
- Failure to adhere to the rules and methods of proper journalistic editing, which reflects negatively on the art of journalistic editing, which is the main pillar of disciplined journalistic work[26].
- Rumours spread quickly and information is difficult to control.
- Electronic publishing has negative effects on privacy and individual freedom, despite the legal controls that govern it, which will be discussed below.

3. Obstacles to the Advancement of Electronic Publishing in the Arab World

- Financial difficulties related to financing and reimbursement.
- Lack of planning and lack of clarity about the future of this type of media.
- The scarcity of professional online journalists who are familiar with information and communication technologies[27].
- Preventing the publication of coverage, one of the most prominent restrictions on the freedom of electronic publishing in the Arab world[28].
- Intense internet competition and high internet costs in total Arab countries.

---

[24] *Same Reference*, p. 101.
[25] Al-Dulaimi, Abdul Razzaq Muhammad. *Electronic Journalism and Digital Technology*. Previous Reference, p. 99.
[26] Suleiman, Munir Zaid. *Electronic Journalism*. Previous Reference, p. 102.
[27] Amin, Reda Abdelwahed. *Electronic Journalism*. Previous Reference, p. 103.
[28] Suleiman, Munir Zaid. *Electronic Journalism*. Previous Reference, p. 104.

III. Freedom of the Electronic Press in Algeria from the Perspective of the Algerian Constitution

In this title, we address the reality of the development of press freedom in Algerian constitutions (section 1) and highlight the qualitative leap made by the 2020 constitutional amendment in constitutionalising and strengthening the freedom of the electronic press (section 2).

1. The Reality of Press Freedom in Algerian Constitutions

Like other countries around the world, various constitutions enacted in Algeria have included the principle of freedom of opinion and expression, which has been elaborated in various media laws. The 1963 Constitution, in Article 19, stated the following: “The Republic guarantees freedom of the press, freedom of other media, freedom to establish associations, freedom of expression, addressing the public, and freedom of assembly."

The 1976 Constitution, in Article 39, also stipulated: “Fundamental freedoms and the rights of human beings and citizens are guaranteed.” It further recognized in Article 55: “Freedom of expression and assembly is guaranteed, but cannot be invoked to undermine the foundations of the socialist revolution.” Additionally, Article 73 outlines: “The conditions for forfeiting fundamental rights and freedoms for anyone who uses them with the intention of harming the Constitution, the main interests of the national community, the unity of the people and the national territory, or the internal and external security of the state, or the socialist revolution.[29]”

A careful examination of the evolution of the 1976 Algerian Constitution demonstrates that it was closely attachted to the socialist system of that era. However, in response to various international transformations in concepts, principles, and shifting philosophical views in political and economic dealings—resulting from the decline of the socialist system and the rise of the liberal system—accompanied by various political and economic disturbances that manifested socially through protests and chaos, the most notable being the October 1988 events, the Algerian authorities sought to implement reforms. The starting point was the drafting of the 1989 Constitution, which served as the foundation for political and then media pluralism (with the issuance of the 1990 Media Law). This marked a shift in philosophical perspective from a socialist system to an open system based on freedoms[30].

Article 31 of the 1989 Constitution states: "Fundamental freedoms and human and civil rights are guaranteed." Article 35 also calls for the inviolability of freedom of belief and the inviolability of freedom of opinion. In the same context, Article 39 guarantees Algerian citizens the freedoms of expression, association and assembly.

Almost the same article was repeated with the same wording in the 1996 Constitution in Article 32: "Fundamental freedoms and human rights are guaranteed." This was followed by Article 36, which states that: "Freedom of belief and freedom of opinion shall be inviolable..." In addition to Article 41, which affirms that "freedom of expression, association and assembly are guaranteed to the citizen."

---

[29] Saih, Mukhtar Al-Akhdar. *Journalism and the Judiciary: The Dilemma of Balancing the Right to Information and the Proper Administration of Justice*. Dar Houma, Algeria, p. 32.

[30] Abdel Nour, Nagy. *Party Pluralism and Democratic Transition: An Applied Study in Algeria*. Dar Al-Kitab Al-Hadith, Algeria, 2012, p. 19.

In the same vein, a presidential directive was issued by President Liamine Zéroual in 1994, which included the right to expression and information along with the implementation of the principle of public service. This was followed by the National Communication Sessions at the end of December 1997. The directive was exclusively addressed to the media sector through legislation and regulation, reflecting the government's openness to freedoms, which had become the main demand of both civil society and the press during important historical milestones in Algeria(31).

In turn, the November 2008 Constitution stipulates in Article 32 that: "Fundamental freedoms and human rights are guaranteed." This is followed by Article 41, which recognises that "the freedoms of expression, association and assembly are guaranteed to the citizen." which did not provide the desired addition to the freedom of journalistic work.

The new constitutional amendment of 2016 declared in Article 41 bis 2: "The freedom of written and audiovisual press, as well as on media networks, is guaranteed and shall not be restricted by any form of prior censorship. This freedom may not be used to undermine the dignity of others or their freedoms and rights. The publication of information, ideas, images, and opinions is guaranteed within the framework of the law and with respect for the constants of the nation and its religious, moral, and cultural values; and press offenses may not be subject to penalties that involve deprivation of liberty."

This measure eliminated the imprisonment penalty for journalists facing charges related to their opinions. In light of what has been mentioned, the amendment of the article concerning the abolition of imprisonment for journalists can be seen as a starting point for enacting a new media law that more clearly defines and regulates this provision. So, how did the 2020 constitutional amendment address the freedom of journalistic work? Did it adequately respond to modern technological developments and the freedom of electronic publishing?

2. Freedom of Press Work in the 2020 Constitutional Amendment

Freedom of the press is one of the pillars of democracy, the first application of which is the press, along with other media institutions. The Algerian constitutional founder took the initiative to enshrine freedom of the press in the last amendment by giving it a privileged position (a) and surrounding it with guarantees that allow journalists to work freely on the one hand and protect rights and freedoms on the other hand (b).

a. The Constitutional Entrenchment of Press Freedom in the 2020 Amendment

The Algerian constitutional founding body strengthened the chapter on rights and freedoms through the 2020 constitutional amendment by introducing new guarantees, the most notable of which pertains to ensuring freedom of expression(32), of which journalism or journalistic work is one of its most prominent manifestations. In this context, Article 54 states: "The freedom of the written, audiovisual, and electronic press is guaranteed."

Freedom of the press guarantees in particular the following:

- Freedom of expression and creativity for journalists and press collaborators.
- The journalist's right to access sources of information within the framework of respect for the law.
- The right to protect the independence of journalists and professional secrecy.

(31) Abdel Nour, Nagy. *Party Pluralism and Democratic Transition*. Previous Reference, p. 22.
(32 "Article 52 of the Constitutional Amendment 2020." Official Gazette, no. 54.

- The right to establish newspapers and publications upon authorisation.
- The right to establish television and radio channels, websites and electronic newspapers under conditions specified by law.
- The right to disseminate news, ideas, images and opinions within the framework of the law, respecting the nation's constants and its religious, cultural and moral values(33).

In fact, it is a precedent in the history of Algerian constitutions, where the Algerian constitutional founder intervened and constitutionalised journalism with such strength and depth. This would strengthen and adapt the freedom of journalism, especially with the technological development that we are witnessing today. This resulted in electronic journalism and electronic publishing that has now taken over the status of journalism and classical journalistic work.

b. The Restrictions Imposed on the Freedom of Press Work in the 2020 Constitutional Amendment

Given its elevated status among the array of rights and freedoms guaranteed to individuals, freedom of the press is of a paramount importance in modern society. It generally falls within the broader framework of freedom of opinion and expression. The latter of which has become a factor for measuring the democratic nature of states. A state is regarded democratic and a protector of human rights if it provides adequate insurances that authorise the press to operate with absolute freedom, without pressure or restrictions.

In line with this international endeavour, the Algerian constitutional institution followed this trend and strengthened these guarantees at the level of the highest document of the state in order to achieve freedom of the press, but at the same time criminalised the transgression of journalists when they deviate from legal frameworks and unjustly compromise the rights and freedoms of others.

In this framework, Article 54 of the 2020 constitutional amendment stipulates that freedom of the press cannot be used to violate others' rights, freedoms, or dignity . These violations may comprise crimes detrimental to the general welfare, such as crimes of incitement, glorification, or advocacy of violence. They may also constitute offenses against individual interests, such as defamation, slander, or violations of privacy(34). Furthermore, the freedom of press work prohibits publishing any discriminatory or hateful speech among citizens of the same country(35).

It should be highlighted that one of the most substantial Assurances provided by the 2020 constitutional amendment is found in Article 54, which asserts that press-related offenses cannot be contingent upon penalties involving deprivation of liberty. Moreover, newspapers, publications, television and radio channels, and online news platforms can only be suspended by a judicial decision. In other words, only a court ruling can bring such activities to a halt, and administrative authorities are no longer able to intervene to terminate

(33) "Article 54 of the Constitutional Amendment 2020."

(34) Sidi Mohamed Amin. "Freedom of the Press Between Legal Guarantees and Criminal Responsibility in Algeria." *Journal of Legal and Political Studies*, vol. 2, no. 5, 2017, pp. 456 and following.

(35) "Article 54 of the Constitutional Amendment 2020."

the work of a journalist or media outlet. This had previously been one of the primary means of exerting pressure on press freedom for many years.

Conclusion:

At the conclusion of this research paper, we conclude that freedom of the press is a key foundation for establishing a modern society and a democratic state. It is an essential assurance for the exercise of democracy, as it serves as a means and tool for supporting rights and freedoms, elevating them to higher levels within the legal framework of the state. Technological advancements have significantly impacted the development of journalistic work and improved its effectiveness. It was mandatory for the Algerian constitutional establishment to, on one hand, enshrine constitutional guarantees that ensure the freedom of journalists, and, on the other hand, establish regulations that protect individuals' rights to maintain their privacy. This is due to the importance of the press and its direct association to rights and freedoms. This is reflected in the 2020 constitutional amendment, which we regard an essential step toward liberating press work from the limitations and pressures it encounters, while we await the introduction of further guarantees within the relevant legislative frameworks.

List of References

I. Books

1. Al-Qawzi, Mohamed Ali. *The Emergence and Evolution of Communication Media*. 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Lebanon, 2006.
2. Shamayleh, Maher Odeh. *Electronic and Digital Journalism*. 1st ed., Dar Al-Ihsar Al-Raqmi, Jordan, 2014.
3. Al-Dulaimi, Abdul Razzaq Muhammad. *Electronic Journalism and Digital Technology*. 1st ed., Dar Al-Thaqafa, Amman, 2011.
4. Suleiman, Munir Zaid. *Electronic Journalism*. 1st ed., Dar Osama for Publishing, Amman, 2008.
5. Al-Laban, Sherif Darwish. *Electronic Journalism: A Study on Interactivity and Website Design*. 1st ed., Al-Masriya Al-Lubnaniya, 2007.
6. Amin, Reda Abdelwahed. *Electronic Journalism*. 1st ed., Dar Al-Fajr, Jordan, 2007.
7. Kanaan, Ali Abdelfattah. *Electronic Journalism*. 1st ed., Dar Al-Yazouri, Amman, 2014.
8. Saih, Mukhtar Al-Akhdar. *Journalism and the Judiciary: The Dilemma of Balancing the Right to Information and the Proper Administration of Justice*. Dar Houma, Algeria.
9. Abdel Nour, Nagy. *Party Pluralism and Democratic Transition: An Applied Study in Algeria*. Dar Al-Kitab Al-Hadith, Algeria, 2012.

II. Legal Texts :

1. 1963 Constitution.
2. 1976 Constitution
3. The 1989 Constitution
4. 1996 Constitution
5. 2016 Constitution
6. Constitution 2020.

III. Articles

1. Sidi Mohamed Amin. "Freedom of the Press Between Legal Guarantees and Criminal Responsibility in Algeria." *Journal of Legal and Political Studies*, vol. 2, no. 5, 2017.

IV. Dissertations and Theses

1. Kadouah, Manal. *Algerian Journalists' Attitudes Toward the Use of Electronic Journalism*. PhD dissertation, University of Algiers 3, Faculty of Media and Communication, 2016.
2. Gourari, Sourina. *Students' Attitudes Toward Electronic Journalism*. Master's thesis, University of Biskra, Faculty of Humanities and Social Sciences, 2011.
3. Malik, Mohamed. *Electronic Publishing and the Future of Print Journalism*. Master's thesis, University of Algiers, Faculty of Political Science and Media, 2006.
4. *Qajali, Amina.* Interactivity in Electronic Journalism. *Master's thesis, University of Batna, Faculty of Humanities and Social Sciences, 2017.*

JOURNAL OF LAW AND POLITICAL SCIENCE, KHENCHELA UNIVERSITY
ISSN: 2352-9806 EISSN: 2588-2309
VOLUME 12 / ISSUE 01 / YEAR 2025 / PP: 463-476

The Restrictions on Media Activity under the 2020 Constitutional Amendment: The Case of Press Freedom

القيود على النشاط الإعلامي في ظل التعديل الدستوري 2020 -حرية الصحافة أنموذجا-

Boussahia Adjel , PhD Student *
Legal, Political and Sharia Research Laboratory
University of Khenchela
E-mail: boussahia.adjel@univ-khenchela.dz

Onissi Linda , Professor of Higher Education
Legal, Political and Sharia Research Laboratory
University of Khenchela
E-mail: ounissi_L@hotmail.fr

The date of Submission: 16-10-2024 | **The date of acceptance: 08-01-2025** | **date of publication: 25-01-2025**

Abstract:

This study aims to shed light on the constitutional constraints imposed on the freedom of media activity in general, and freedom of the press in particular, as it is one of the most important indicators of democracy and is closely linked to other freedoms, such as freedom of opinion and expression and the right to access and circulate information. The Algerian legislator guaranteed freedom of the press in the 2020 constitutional amendment and provided safeguards for it, enshrining freedom of opinion, expression, and access to information. However, it also restricted legislative authority in regulating this freedom. In contrast, these freedoms were limited based on considerations of national constants, national security, and human dignity.

Keywords: Freedom of Media Activity; Freedom of The Press; Constitutional Constraints; Media Legislation.

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على القيود الدستورية الواردة على حرية النشاط الإعلامي بصفة عامة وحرية الصحافة بصفة خاصة، لكونها من أهم مؤشرات الديمقراطية وترتبط بحريات أخرى كحرية الرأي والتعبير وحرية الوصول إلى المعلومات وتداولها. المشرع الجزائري كفل حرية الصحافة في التعديل الدستوري 2020 ووضع لها ضمانات أين كرس حرية الرأي والتعبير وحرية الوصول إلى المعلومات، كما أنه قيد سلطة المشرع في تنظيمها وفي المقابل فقد قيد هذه الحريات مستندا إلى اعتبارات الثوابت الوطنية والأمن الوطني وكذا الكرامة الإنسانية.

الكلمات المفتاحية: حرية النشاط الإعلامي، حرية الصحافة، القيود الدستورية، التشريعات الإعلامية.

*BOUSSAHIA ADJEL.

Introduction*:*

Freedom of the media in general, and freedom of the press in particular, is considered one of the most important indicators of democracy. It extends from freedom of thought, serves as the platform for freedom of opinion and expression, and reflects the realization of the right to access and circulate information. The press shapes public opinion and is also a tool for oversight. Given the importance of press freedom, it has been enshrined in various international treaties and embodied by states through their internal laws, at the top of which is the constitution, as the protector of rights and freedoms.

The relationship between authority and the press has witnessed numerous developments, resulting in the emergence of various ideas and theories that define this relationship, ranging from the subordination of the press to authority to its liberation, which led to certain negative consequences. This ultimately led to the concept of press freedom within the framework of responsibility. To implement this idea, a legal system is required that limits press freedom to the extent that guarantees its existence.

The Algerian constitutional experience has seen variations in the area of rights and freedoms since the first constitution of the republic in 1963, which enshrined certain rights and freedoms, including freedom of the press, though it imposed a set of restrictions, primarily serving the socialist project. This continued until the most recent constitutional amendment in 2020, which followed the popular movement known as "Hirak," where protesters raised slogans, including those calling for the protection of rights and freedoms. The 2020 constitutional amendment was proposed under the slogan "From the Constitution of Authorities to the Constitution of Freedoms." This amendment enshrined freedom of the press and established the general framework for organizing rights and freedoms. To complement this, media legislation was issued, including the Organic Law 23-14 related to the media, Law 23-19 related to written and electronic press, and Law 23-20 related to audiovisual activity. These laws have sparked considerable debate, with one side asserting that they ensure and properly regulate press freedom, while another side argues that these laws restrict press freedom and represent a stifling of media activity.

While it is generally accepted that press freedom must be restricted, which is justified by several principles, the process of restriction requires specific guidelines to strike a balance between press freedom and its responsibility. There is a fine line between restricting freedom and infringing upon it. Therefore, it is necessary to study the constitutional system related to press freedom by examining the restrictions imposed on this freedom, both in the 2020 constitutional amendment and in legislation of a constitutional nature. In this study, we will focus on press freedom as one of the forms of media activity.

Study problem:

The problem of this study can be formulated in the following main question:

What are the constitutional restrictions on press freedom under the 2020 constitutional amendment?

To answer this key question, we will rely on the descriptive method by examining concepts and theories related to press freedom, as well as the analytical method by presenting and analyzing constitutional texts related to press freedom. From a methodological standpoint, this study will be divided as follows:

- First Section: Restrictions on journalistic activity in the 2020 constitutional amendment.
- Second Section: Restrictions on press freedom in Organic Law 23-14 related to the media.

1. Restrictions on Journalistic Activity in the 2020 Constitutional Amendment:

The constitutional legislator's approach to restricting rights and freedoms under the 2020[1] constitutional amendment varies between direct restrictions within the text and those referred to the law or a combination of both, as seen in the case of press freedom. Restrictions are outlined in the text itself, while the matter of regulation is referred to the legislator. On the other hand, the constitutional legislator does not use a single term to indicate restriction; instead, terms like "respect," "cannot," and "prohibited" are used. Although these terms differ in their legal strength, they all signify limitations. The restrictions on journalistic activity revolve around those related to freedom of opinion and expression, as well as the right to access information.

1.1 Restrictions on Freedom of Opinion and Expression under the 2020 Constitutional Amendment

The dissemination of news, ideas, images, and opinions—methods of journalistic activity—must occur within its legal framework, respecting the nation's principles and values. It must not infringe on the dignity of others, nor violate their rights and freedoms. Thus, the nation's principles and human dignity are key constitutional restrictions on press freedom.

1.1.1 The Nation's Principles as a Restriction on Media Activity:

The constitution guarantees the right to publish news, ideas, images, and opinions; however, this is not an absolute right, and it must adhere to the limits set forth in the constitution, among which are the nation's principles. The nation's principles serve as a restriction on journalistic activity, meaning that it must not infringe upon these principles.

A notable observation about the constitutional legislator is their inconsistency in terminology; sometimes using "national principles" and at other times "nation's principles." Furthermore, the first chapter of the constitutional amendment is titled "General Principles Governing Algerian Society," while other provisions refer to "values" and the "basic components of national identity." By examining the concept of the nation's principles, this phrase finds its meaning in sociological and legal studies. From a jurisprudential perspective, the term "nation" refers to the group of individuals bound together psychologically by shared language, religion, history, and common interests, with a shared will to live together in a specific territory.[2] The term "principles" refers to the stable, unchangeable foundations deeply rooted in the consciousness of this nation, which define its existence and historical continuity.

National Principles: Refer to the collection of stable and enduring principles, or foundational elements, ingrained in the collective consciousness of Algerian society, which enhance national unity. These are the principles and values held by individuals, inherited over generations, or considered national legacies and symbols that define the identity and belonging of the people to the homeland. National principles unite people across their differing views, thoughts, affiliations, and origins. They protect the people from being swayed

1- The Constitutional Amendment of 2020, issued by Presidential Decree No. 20-442, dated December 30, 2020, O.G.G.G., Issue No. 85, published on December 30, 2020.

2 - Mouloud Didan, Studies in Constitutional Law and Political Systems, Balqis Publishing House, Algiers Casablanca, 2007, p. 19.

by external schemes and serve as the strongest guarantee for the unity and solidarity of Algerians.[3]

National Identity: On the other hand, refers to the shared religious, linguistic, and ethnic ties among individuals. While nationality represents the legal bond between an individual and the state, national identity is the set of shared ties among individuals formed over a historical period within a specific geographical region. By combining the aforementioned concepts and what has been established, the principles of the Algerian nation revolve around Islam, Arabic, and Amazigh.

A. Islam:

According to Article 2 of the 2020 constitutional amendment, Islam is the state religion, and freedom of the press is limited by this principle. Freedom of opinion and expression cannot be invoked to address matters that fall within the realm of Islamic sanctities, especially when related to what is known as essential aspects of the religion. However, there is a question raised: when do we say that there has been an offense against Islam as a foundational element of the nation? Is the matter restricted to what is known as essential in religion, such as pillars, rulings, and rituals, or does it extend to Islamic symbols and figures? Referring to the amendment to the Algerian Penal Code, it is clear that the Algerian legislator has criminalized several actions and considered them offenses against Islam. Article 144 bis 2 criminalizes actions such as insulting the Prophet Muhammad (peace be upon him), as well as other prophets, or mocking essential aspects of the religion, including all Islamic rituals.[4]

As for Organic Law 23-14,[5] Article 3 explicitly states that freedom of the press is conditioned upon respecting Islam. Furthermore, it adds another component: the national religious reference, which refers to the doctrinal and legal framework that governs the practice of Islamic rituals in the country. This reference has two aspects: intellectual and institutional. The intellectual aspect refers to the doctrinal beliefs of individuals that guide them in matters of national importance, while the institutional aspect refers to the legitimate administrative body responsible for overseeing scientific activities. Therefore, journalists, within the scope of their work, must respect the religious reference, including its institutions and individuals.[6]

B. Arabic Language:

Arabic is the official language of the Algerian state, as affirmed by all Algerian constitutions since the first constitution of the Algerian Republic in 1963, where it was designated as the national and official language of the state in Article 5. The constitutional founder used the term "national language," influenced by the wave of Arab nationalism prevalent at the time. The wording was changed in the 1976 Constitution from "national language" to "national language," emphasizing its general use in official contexts, known as the "Arabization of administration" (Article 3 of the 1976 Constitution). The 1989 and 1996 constitutions, as well as subsequent amendments (in 2002 and 2008), maintained the same wording from the 1976 Constitution. However, the 2016 constitutional amendment introduced

3- Fatima Al-Zahra Ramdani, Commentary on Article 34 of the Algerian Constitutional Amendment of 2020, Journal of Legal and Political Sciences, Volume 12, Issue 1, University of El Oued, 2021, p. 856.

4- Law No. 01-09, dated June 26, 2001, amending and supplementing Ordinance No. 66-156, dated June 8, 1966, containing the Penal Code, O.G.G.G. No. 34, issued on June 26, 2001.

5- Organic Law No. 23-14, dated August 6, 2023, related to information, O.G.G.G. No. 56, issued on August 29, 2023.

6- Ben Mustafa Driss, "Religious Authority in Algeria – Foundations and Pillars," Matoun Journal, vol. 14, no. 01, Moulay Tahar University, Saida, 2021, p. 200.

a new formulation, affirming the continued status of Arabic as the state's official language, replacing "national language" with "state language." Additionally, a Higher Council for the Arabic Language was established to promote and ensure its use, especially in scientific and technological fields. The 2020 constitutional amendment maintained this provision without change. Regarding Arabic as a restriction on press freedom, this does not imply that publications and news broadcasts must be in Arabic. Rather, the restriction lies in respecting the language, not devaluing it, and recognizing it as the official language.

C. Tamazight:

Although Tamazight represents the historical continuity of the Algerian people and one of the components of Algerian identity, it was absent from the constitutional framework until the 1996 Constitution, where it was explicitly mentioned in the preamble, affirming that the identity of the Algerian people is rooted in Islam, Arabism, and Amazighity.[7]However, it was not officially recognized as an official language until the 2002[8] constitutional amendment, through Article 3 bis 1, which constitutionally mandated the state to promote and develop it. Furthermore, the Algerian Academy of the Amazigh Language was established under the President of the Republic to promote Tamazight, in accordance with the 2016 constitutional amendment. The 2020 constitutional amendment retained the same provision.

1.1.2 Human Dignity:

Human dignity has been referenced under the term "the dignity of others," which refers to treating individuals with decency and preserving and respecting the human value of a person, whether physically or morally. Various international treaties have enshrined human dignity, and it has been embedded in national legislations. For instance, in comparative legislation, the French legislator has made human dignity a restriction on freedoms, extending this right not only to the living but also to the deceased. There are legal provisions prohibiting the publication of images of deceased victims in the media. In the French press law, Article 35, added by the June 2000 law, stipulates penalties for publishing images of crime victims when such publication constitutes a serious violation of the victim's dignity.[9] Referring to the 2020 constitutional amendment, human dignity protection is guaranteed in several provisions. Article 39 states that the state guarantees the inviolability of human dignity and prohibits physical and moral violence, as well as any violation of dignity. Therefore, human dignity must be respected during media coverage, whether in the field or in newsrooms, whether in writing, sound, or image. It is essential to avoid exploiting moments of human weakness, or mental or physical disabilities, and it is prohibited to publish images depicting deformities or violence. Furthermore, care must be taken to avoid anything that could harm the feelings of victims or their families, particularly in events related to disasters or wars.

1.2 Restrictions on Freedom of Access to Information:

1.2.1 National Security Requirements:

National security is one of the most significant restrictions on rights and freedoms in general, and on freedom of the press in particular. The concept of national security is associated with protecting the national territory and the existence of the state, as well as

7- See the fourth paragraph of the preamble of the 1996 Constitution, issued by Presidential Decree No. 96-438, dated December 07, 1996, Official Gazette of the Republic, No. 76, issued on December 08, 1996.

8- Law No. 02-03 dated April 10, 2002, containing the constitutional amendment, Official Gazette of the Republic, No. 25, issued on April 14, 2002.

9 - Jaafar Kazem Jabir Al-Mouzani and others, "Towards a Legal System for the Civil Liability of Journalists for Displaying Images of Crime Victims," published research, Kufa Studies Center Journal, University of Kufa, vol. 5, no. 7, 2008, p. 65.

safeguarding the lives and properties of citizens. Security, in general, is understood as "peace, tranquility, the continuity of life's aspects, and the preservation of its essential elements and conditions, away from threats and dangers."[10] National security is defined as "the measures taken by the state within its capacity to preserve its existence and interests, both in the present and in the future, while considering international developments."[11] The concept of national security has evolved; it is no longer confined to protection against military aggression, which is the traditional view. It now includes connections to various social and economic aspects. The stability of a state does not only mean protection from external and internal military aggression or any form of violence and insecurity, but it also extends to other complex areas.

Referring to the 2020 constitutional amendment, the constitutional founder used the term "national security requirements" as a restriction on access to information. Since information is the raw material for journalistic work, and given the expanded concept of national security, this restriction is flexible and cannot be confined to a specific framework. National security is often the primary justification for withholding information, documents, and statistics related to the state's administration, which should otherwise be accessible to journalists. In this context, and in order to balance national security with the right to access information, the "Global Principles on National Security and the Right to Information," also known as the Tshwane Principles,[12] were issued. Among these principles is the need to define narrow categories of information that may be withheld for national security reasons, which must be clearly stated in the law and represent a real and clear threat to legitimate national security interests. Moreover, the burden of proving the legitimacy of any restriction on public access to information falls on the public authority. It is not enough for the authority to claim that there is a danger or harm; it is required to provide specific and objective reasons to support its claims. The right to access information should be interpreted and applied broadly, while the interpretation of any restrictions on this right should be narrow and limited.[13]

2.2 Information Related to Private Life:

The Algerian legislator did not provide a specific definition of private life, likely because it is a flexible concept that may vary according to time and place. From a legal perspective, the French legal scholar Carbonnier defined private life as "the secret domain over which an individual has the authority to exclude any external interference. It is the right to be left alone and the right to respect for personal autonomy."[14] Private life can take many forms, such as personal correspondence, private communications, and matters related to an individual's family and health. The constitutional legislator has set the inviolability of private life as a restriction on media activities, as information related to private life does not serve the public interest, which contradicts the purpose of media work. In the 2020 constitutional amendment, the constitutional legislator emphasized the protection of private life in several provisions. Article 47 states that every person has the right to protect their private life and honor. The second paragraph of the same article includes the right of individuals to privacy, particularly

10- Ali Abbas Murad, Security and National Security: Theoretical Approaches, Al-Rawafid Cultural Foundation, 1st edition, 2016, p. 15.

11- Amin Howeidi, Arab Security in Confrontation with Israeli Security, Al-Tali'a Publishing House, Beirut, 1st edition, 1975, p. 7.

12- Drafted in Tshwane by experts and professors from South Africa, with the aim of providing global standards on how to ensure maximum public access to information while protecting legitimate national security concerns, issued on June 12, 2013. Accessed from the website at the link: https://www.justiceinitiative.org/

13- See Principles 3 and 4 of the Tshwane Principles.

14- Abd al-Rahman Khalfi, The Right to Privacy in Algerian Penal Legislation: A Foundational, Analytical, and Comparative Study, National Criminal Journal, vol. 54, no. 3, November 2011, p.155.

regarding their correspondence or private communications. Furthermore, the Media Law includes penalties in its seventh chapter regarding media activities, criminalizing the publication or broadcasting of any document that violates the confidentiality of investigations related to private life or the honor of individuals.[15]

2. Restrictions in Organic Law 23-14 on Media:

Since independence, Algeria's media legislation has undergone several changes, with the latest being Law 23-14. Media laws are defined as those binding rules related to media and communication activities, which govern the practice, establish standards for media activities, and are generally divided into legislation concerning content, media institutions (in terms of their organization, management, and the determination of their rights and obligations), media profession laws, and international media regulations.[16]

In addition to what was established in the 2020 constitutional amendment, Law 23-14 introduced new restrictions as part of the Algerian legislator's efforts to regulate media work and create a balance between responsibility and freedom. We have previously discussed the limits of legislative authority in regulating rights and freedoms within the general framework provided by Article 34 of the 2020 constitutional amendment. This article outlines the constitutional guidelines that the legislator must adhere to when regulating rights and freedoms. However, it is notable that the legislator has expanded the scope of restrictions in this organic law. Although this expansion may be justified by the content of Article 34, which seeks to protect national constants, maintain public order and security, and safeguard constitutionally enshrined rights and freedoms, the restrictions in this law are phrased using socially, morally, and philosophically charged terms. Expressions such as religious values, moral and cultural values, foundations, and interests are broad and flexible terms. The inability to precisely define these concepts affects one of the key principles of restrictions, which is the necessity of clarity in legislation concerning rights and freedoms. This opens the door to interpretation, potentially undermining press freedom.

Additionally, some of these restrictions are nested, meaning that a general restriction encompasses subsidiary ones, which are independently stipulated elsewhere, leading to repetition. Moreover, the legislator did not consistently use the same terminology to indicate restrictions. In the restrictions mentioned in Article 3, the phrase "under the condition of respecting" was used before listing the restrictions. In contrast, in other restrictions, such as those in Chapter 3 under the title "Journalistic Ethics and Conduct," the term "the journalist must refrain from" was used.

2.1 Restrictions Under Article 3 of Organic Law 23-14 on Media:

Article 3 contains several restrictions on media activities. In addition to the previously discussed restrictions related to identity, national constants, human dignity, and national defense, it introduces further limitations concerning the professional conduct of journalists, such as integrity and equality. The legislator emphasized the citizen's right to full and impartial information and the need to respect the pluralistic nature of intellectual trends and

15- See Article 46 of Organic Law 23-14, op. cit.

16 - Hijab Muhammad Muhammad, *Media Dictionary*, Dar Al-Fajr for Publishing and Distribution, Cairo, 2004, p. 140.

opinions. These can be seen as self-imposed restrictions, guided by the journalist's conscience. The legislator included several restrictions, which can be summarized as follows:

2.1.1 National Sovereignty and Its Requirements:

Sovereignty is defined as "the supreme authority that has no higher authority above it, nor an equal or competing authority within the state."[17] Mohiuddin Al-Jamal views sovereignty as synonymous with political power, arguing that sovereignty is a characteristic of authority, indicating that no higher authority exists. The two terms—political power and sovereignty—can be used in distinct contexts, with political power being applied in constitutional law and political relations, and sovereignty in international law[18]. One of the characteristics of sovereignty is its comprehensiveness, as enshrined in the 2020 constitutional amendment in Article 14, which states that the state exercises sovereignty over its entire territory (land, air, and sea). This means that it exercises authority over all residents within its territory, which necessitates the unity of national territory and national unity. Therefore, the Algerian legislator coupled the restriction of national sovereignty with national unity and territorial integrity. Sovereignty cannot be discussed in the absence of national unity or territorial integrity.

Since sovereignty is the absolute supreme authority that alone has the right to define the narrative surrounding citizens' actions, whether by obligation or permission, it holds the exclusive right to issue binding judgments regarding acts and things. It can declare an act mandatory, prohibited, or permissible, and can designate something as a cause, condition, or impediment.[19] In contrast, the media plays a crucial role in shaping public opinion on political, economic, and social issues, influencing decision-making processes and its impact on the public. Media content can pose a threat to national unity, territorial integrity, and social cohesion, as well as undermine the bonds of citizenship, which directly affects national sovereignty. This includes promoting separatist, regionalist, or ethnic rhetoric, or undermining symbols of sovereignty. Therefore, media activities must remain within the framework of respect for national sovereignty.

2.1.2 Requirements of Public Order:

While the restriction of national sovereignty presents a relative challenge, the issue of public order is broader and more complex due to its wide and flexible connotations. Public order encompasses a set of political, economic, social, and cultural foundations upon which society is based at a given time. It is a relative concept that varies according to time and place, as the foundations of each society differ based on customs, traditions, and norms.[20] Moreover, public order includes various elements such as public safety, public health, public tranquility, and extends to economic, environmental, and aesthetic aspects. There is a close link between maintaining public order and protecting rights and freedoms, as the government justifies any measures it takes to protect public order as being in the interest of safeguarding rights and freedoms. For example, when the state prohibits demonstrations to prevent disturbances to public safety, it is in effect protecting the right to life, property rights, and the right to the inviolability of homes. However, the justification may expand due to the characteristics the

17- Mouloud Didan, Studies in Constitutional Law and Political Systems, op. cit., p. 25.

18- Badawi Tharwat, General Theory of Political Systems, Part One, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 1st edition, 1989, p. 242.

19- Salah Al-Sawy, The Theory of Sovereignty and Its Impact on Secular Systems, book published on the Noor Library website at the link: https://www.noor-book.com

20- Ammar Boudiaf, Introduction to Legal Sciences, Dar Houma for Publishing and Distribution, Algeria, 2009, p. 15.

state enjoys when restricting a freedom under the pretext of protecting public order, such as its unilateral, preventive, and discretionary powers. Perhaps the most concerning aspect is the discretionary nature of the state's exercise of regulatory measures.

When applied to freedom of the press, media activities are restricted by the concept of public order and its broad implications. This places media work in the hands of the authorities. For this reason, the United Nations Human Rights Committee requires governments to provide specific evidence that restrictions on freedom of opinion are necessary to protect public order. Furthermore, the decisions of the U.S. Supreme Court stress the need to distinguish between advocating ideas that may lead to unlawful activities if acted upon, and inciting unlawful acts. The court considers only the latter as justifiable for restriction.[21]

2.1.3 State Foundations and Symbols:

In the 2020 constitutional amendment, the national flag and national anthem are explicitly stated as symbols of the Republic. Other symbols can be inferred implicitly. In the chapter on duties, the constitutional legislator refers to additional symbols that the state must ensure are respected, including symbols of the revolution, and the souls of martyrs and freedom fighters. The nation's history is also considered a symbol of the state. Based on Article 84, the President of the Republic is also a symbol of the state, even though the constitutional legislator did not explicitly state this. However, the status of the President as a symbol is clear since he embodies national unity and ensures the preservation of national sovereignty. If sovereignty is a restriction, as mentioned earlier, then the person who exercises it is a symbol of the state. Additionally, the state seal must also be respected. Thus, media activities are bound to respect all these symbols.

2.1.4 Economic Interests of the Country:

The economic interests of the country refer to the vital interests that ensure the state's general revenues. In the absence of a legal definition for the economic interests of the country, it can be said that these interests encompass the benefits and profits that societies can achieve through various activities. They also refer to the strategic economic activities carried out by key sectors in the state, as well as the state's economic potential, including resources, raw materials, wealth, economic infrastructure, and commercial activities. The Algerian legislator restricts journalistic activities by requiring them to respect the country's economic interests. This does not mean that journalistic activities cannot cover economic issues. On the contrary, media has specialized in economic matters and is considered a tool for economic development. It raises public awareness about major projects and attracts investors by presenting the country's economic image and showcasing its economic potential. However, this does not imply that the press should act as a tool of the government in promoting its projects or justifying its economic policies. The restricted activities are those that harm economic interests by misleading the local and international public about the country's economy. Nevertheless, due to the lack of precise terminology, the press may find itself in situations where it inadvertently disrespects the country's economic interests.

2.1.5 Confidentiality of Preliminary and Judicial Investigations:

21- Muhammad El-Sayed Said, Freedom of the Press from a Human Rights Perspective, Cairo Institute for Human Rights Studies, Egypt, 1995, p. 15.

This restriction originates in criminal law. Although the general principle for court sessions is publicity, preliminary investigation procedures are characterized by confidentiality. From a legal perspective, confidentiality means that the public is prohibited from entering the places where investigations are conducted, and investigation records are not made available for public viewing. Moreover, it is forbidden for newspapers and media outlets to publish or broadcast these records.[22] Confidentiality thus serves as a dual restriction: on the one hand, it limits access to and acquisition of information, and on the other, it restricts the media from informing the public about it. Information related to confidential preliminary investigations cannot be published.

Given that cases, especially those of public interest, often attract media attention, journalists frequently seek to obtain information to secure a so-called "scoop," relying on the principle of freedom of access to information. However, this violates the principle of confidentiality. The justification for maintaining the confidentiality of investigations is based on several considerations that necessitate this restriction of media freedom. The primary reason is to preserve evidence and avoid hindering the investigation process. This principle also serves another key principle: the independence of the judiciary. Publishing information about the investigation can create public opinion, which may influence the investigative authority. Additionally, human dignity and the presumption of innocence require that investigations remain confidential.

To enforce this restriction, Chapter 5 of Executive Decree No. 24-250, titled "Cases Pending Before Judicial Authorities," requires media professionals to refrain from broadcasting programs, images, incidents, documents, interviews, or statements that could affect the independence of the judiciary, judges' rulings, or the presumption of innocence and the right to defense. Furthermore, any information obtained from the public prosecutor's office must be reported without any addition or distortion.[23]

2.2 Restrictions Related to the Ethics and Morals of the Journalistic Profession:

The Algerian legislator, through Law 23-14 on media, was influenced by the theory of social responsibility, which is based on the ethics and morals of journalists and self-regulation through higher press councils. Chapter 3, titled "Ethics and Morals of the Journalistic Profession," outlines the rules and duties governing journalism. It refers to the various principles journalists must adhere to while performing their duties.[24] The legislator assigned the task of drafting the Code of Ethics and Morals for the journalistic profession to the Higher Council for Ethics and Morals of Journalism, emphasizing the importance of respecting the code. However, Article 35 introduces several restrictions that complement those outlined in Article 3 and establish general ethical standards for journalists.

In addition to the moral and ethical standards such as truthfulness, integrity, respect for public sentiment, rejection of racism, terrorism, and fanaticism, and the prohibition of using illegal or corrupt methods to obtain information or using information for blackmail, Executive Decree 24-250 also includes several guidelines under the title "Ethics and Morals." The

22- Maamoun Salama, Criminal Procedures in Egyptian Legislation, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2007-2008, p. 518.

23 See Articles 29, 30, and 31 of Executive Decree No. 24-250, dated July 23, 2024, defining the provisions of the general terms of reference imposed on audiovisual communication services, Official Gazette of the Republic, No. 53, issued on August 07, 2024.

24- Jamila Kadem, Media Performance in Algeria Between Freedom and Responsibility in Light of Political and Economic Transformations from 1990 to 2015: Private Press as a Model, a descriptive and analytical study of the theoretical and practical frameworks of journalistic performance, PhD thesis in Media and Communication Sciences, University of Algiers 03, academic year 2016/2017, p. 135.

legislator introduced further restrictions tied to other constitutionally enshrined rights and freedoms, such as the rights of children and women, and the presumption of innocence.

2.2.1 Child Rights:

This restriction stems from Algeria's commitment to the international conventions it has ratified regarding children's rights,[25] which aim to protect them. The 2020 constitutional amendment enshrines this by stating in Article 71 that children's rights are protected by the state, considering the best interests of the child. The same article also mentions that the law punishes all forms of child exploitation. Additionally, Article 81 in Chapter 2, titled "Duties," requires the exercise of rights and freedoms in a manner that respects and protects childhood.

In terms of freedom of journalistic activities, journalism must not violate children's rights. According to the ethical guidelines on media coverage by UNICEF, journalists must respect the dignity and rights of every child. When interviewing children or covering their situations, special care must be taken to ensure each child's right to privacy and confidentiality and to convey their opinions. Moreover, journalists are prohibited from publishing a story or image that could endanger the child.[26] Executive Decree No. 24-250 provides further detail, dedicating Chapter 6 to children's rights. It imposes several restrictions on media activities involving children, including prohibiting discrimination among children in interviews or broadcasting images and information that could harm them. It also mandates the protection of children and adolescents from violent programs by providing appropriate warnings and selecting suitable broadcast times for such content. Additionally, it prohibits exploiting children in advertisements and forbids showing children in media unless a written authorization from the legal guardian is provided.[27]

2.2.2 Women's Rights:

In 1996, Algeria ratified the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, and in 2004, it ratified the Convention on the Political Rights of Women. The 2020 constitutional amendment reinforced the protection of women in several provisions. Article 40 states that the state protects women from all forms of violence in all places and circumstances, including in professional and private settings. Therefore, journalistic activities must respect women’s rights, privacy, freedoms, and dignity, ensuring that women are not exploited in media work.

Unlike child rights, which were addressed in some detail in Executive Decree No. 24-250, women's rights were not explicitly covered, even though the decree relied on Law 23-14 on media for its legal framework.

2.2.3 Presumption of Innocence:

As previously mentioned, freedom of opinion, expression, and access to information are guaranteed under both international and national law. This same legislative framework also guarantees the presumption of innocence, as reflected in the Universal Declaration of Human Rights. Article 11, paragraph 1, states that "Everyone charged with a penal offense has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which

25- The Convention on the Rights of the Child, ratified by the United Nations General Assembly on November 20, 1989, which Algeria ratified through an interpretative declaration by Presidential Decree No. 451-92, dated December 19, 1992.

26- See the UNICEF website: https://www.unicef.org/ar/

27- See Articles 32-35 of Executive Decree No. 24-250, op. cit.

they have had all the guarantees necessary for their defense." Similarly, Article 14, paragraph 2, of the International Covenant on Civil and Political Rights affirms that "Everyone charged with a criminal offense shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law."

The Algerian legislator has followed this principle in Article 41 of the 2020[28] constitutional amendment. The presumption of innocence means that any individual charged with a criminal offense, either as the perpetrator or an accomplice, is considered innocent and must be treated as such throughout all stages of the proceedings until proven guilty by a final judgment rendered in a legal trial. During the criminal procedures, the individual is treated based on the assumption of innocence.[29]

Conclusion:

Based on the aforementioned, it can be concluded that freedom of the press is one of the indicators of democracy. It is founded on freedom of opinion and expression, as well as the freedom to access and circulate information. This freedom has evolved from being subject to authority to becoming more independent, ultimately achieving a balance between freedom and responsibility through restrictions aimed at preserving other rights and freedoms.

The following conclusions have been reached:

- The Algerian constitutional legislator, through the 2020 constitutional amendment, enshrined the principle of press freedom and established guarantees, including limiting the legislature's power in regulating press freedom, freedom of opinion and expression, as well as freedom of access to information, while also protecting journalists.
- Alongside these guarantees, the constitutional legislator, through the 2020 amendment, imposed restrictions on press freedom, including national constants, national security requirements, human dignity, and private life.
- Following the 2020 constitutional amendment, several media legislations were enacted, notably the Organic Law on Media 23-14, which serves as the reference framework for media practice in all its forms and includes several restrictions.
- The restrictions in Organic Law 23-14 are broad, and the legislator used flexible terms whose philosophical and social meanings cannot be precisely defined.
- Given the flexibility of the terms used to restrict media activities, it can be argued that this affects one of the requirements of legal security, which is the clarity of legislation regulating rights and freedoms.
- The involvement of executive decrees, such as Executive Decree No. 24-250, which defines the general terms of service for audiovisual communication, raises the issue of potential encroachment on this freedom, especially since such decrees are not subject to constitutional review.

Therefore, we propose the following recommendations:

- The need to use terms with clear meanings in legislation regulating media freedom.
- Restrictions should be formulated concisely to avoid repetition.

28- Article 41 of the 2020 constitutional amendment states, "Every person is presumed innocent until proven guilty by a judicial authority, within the framework of a fair trial".

29- Muhammad Hassan Sharif, General Theory of Criminal Evidence, Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabia, 2002, p. 445.

- Executive decrees related to the regulation of rights and freedoms should be subjected to constitutional review.

Bibliography List:

1- *Books*:

- Amin Howeidi, *Arab Security in the Face of Israeli Security*, Dar Al-Tali'a, Beirut, 1st Edition, 1975.
- Tharwat Badawi, *The General Theory of Political Systems, Part One*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1st Edition, 1989.
- Hegab Muhammad Muhammad, *Media Dictionary*, Dar Al-Fajr for Publishing and Distribution, Cairo, 2004.
- Salah Al-Sawy, *Theory of Sovereignty and Its Impact on Positive Systems*, published on Noor Book Library website at: https://www.noor-book.com.
- Ali Abbas Murad, *Security and National Security: Theoretical Approaches*, Dar Al-Rawafed Al-Thaqafiya, 1st Edition, 2016.
- Ammar Boudayaf, *Introduction to Legal Sciences*, Dar Houma for Publishing and Distribution, Algeria, 2009.
- Mohamed Al-Sayed Saeed, *Freedom of the Press from a Human Rights Perspective*, Cairo Center for Human Rights Studies, Egypt, 1995.
- Mamoun Salama, *Criminal Procedures in Egyptian Legislation*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2007-2008.
- Mohamed Hassan Sherif, *The General Theory of Criminal Evidence*, Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2002.
- Mouloud Diddane, *Studies in Constitutional Law and Political Systems*, Dar Belqis for Publishing, Casablanca, Algeria, 2007.

2- *Theses*:

- Jamila Qadem, *Media Performance in Algeria between Freedom and Responsibility in Light of Political and Economic Changes from 1990-2015: Private Press as a Model*, A Descriptive and Analytical Study of the Theoretical and Practical Frameworks of Journalistic Performance, PhD Dissertation in Media and Communication Sciences, University of Algiers 03, Academic Year 2016/2017.

3- *Scientific Articles*:

- Ben Mostafa Dris, "Religious Reference in Algeria - Foundations and Pillars", *Matun Journal*, Vol. 14, No. 01, University of Moulay Tahar Saida, 2021.
- Jaafar Kazem Jabr Al-Mozani et al., "Towards a Legal System for the Civil Responsibility of Journalists for Displaying Crime Victims' Images", published research, *Journal of the Center for Kufa Studies*, University of Kufa, Vol. 5, No. 7, 2008, p. 65.
- Fatima Zahra Ramdani, "Commentary on Article 34 of the 2020 Algerian Constitutional Amendment", *Journal of Legal and Political Sciences*, Vol. 12, No. 1, University of El Oued, 2021.

- Abderrahmane Khelfi, "The Right to Privacy in Algerian Penal Legislation: An Analytical and Comparative Study", *National Criminal Journal*, Vol. 54, No. 3, November 2011.

4- *Websites*:

- United Nations website: https://www.un.org/ar.
- UNICEF website: https://www.unicef.org/ar.
- Justice Initiative website: https://www.justiceinitiative.org/.

1- Legal Sources:

- Constitution of September 08, 1963, published in the Official Gazette No. 64 on September 10, 1963.
- Constitution of November 22, 1976, published in the Official Gazette No. 94 on November 24, 1976.
- Constitution of February 23, 1989, published in the Official Gazette No. 09 on March 24, 1989.
  Constitution of November 28, 1996, published in the Official Gazette No. 76 on December 08, 1996.
- Constitutional Amendment 2002, published in the Official Gazette No. 25 on April 14, 2002.
- Constitutional Amendment 2016, published in the Official Gazette No. 14 on March 07, 2016.
- Constitutional Amendment 2020, published in the Official Gazette No. 85 on December 30, 2020.
- Universal Declaration of Human Rights, issued on December 10, 1948.
- International Covenant on Civil and Political Rights, December 19, 1966.
- Convention on the Rights of the Child, ratified on November 20, 1989.
- Organic Law No. 23-14 of August 06, 2023, related to media, Official Gazette No. 56, issued on August 29, 2023.
- Law No. 01-09 of June 26, 2001, amending and supplementing Ordinance No. 66-156 of June 08, 1966, containing the Penal Code, Official Gazette No. 34, issued on June 26, 2001.
- Executive Decree No. 24-250 of July 23, 2024, defining the provisions of the general terms for audiovisual communication services, Official Gazette No. 53, issued on August 07, 2024.